

تحلیل اقتصادی ضمانت‌اجراهای مدنی نقض تعهدات پولی

ابوالفضل محبی *

چکیده

یکی از بارزترین نقاط تلاقی اقتصاد و حقوق، مسایل پولی و بانکی است و از جمله امور مترتب بر این مسایل، تعهدات پولی و نقض این‌گونه تعهدات است. تحقیق حاضر، تحت عنوان «تحلیل اقتصادی ضمانت‌اجراهای مدنی نقض تعهدات پولی» می‌کوشد تا با بهره‌گیری از قواعد اقتصاد حقوق و یافته‌های تجربی و عرف متخصصین، ضمن معرفی اجمالی پول، اوصاف و تعهدات پولی، به بیان واکنش‌های حقوقی به نقض تعهدات پولی (از جمله جبران مبلغ اسمی، جبران کاهش ارزش پول، خسارت تنبیهی و جریمه دیرکرد) پرداخته، کارآمدترین و بهینه‌ترین این واکنش‌ها را شناسایی و در راستای کاهش هزینه‌های اجتماعی به‌عنوان مهم‌ترین هدف تحلیل‌های اقتصادی حقوق، به جامعه قضایی و تقنینی کشور معرفی نماید.

با تأکید بر اینکه در خصوص ماهیت پول، بیشتر نظریات به این سمت گرایش دارد که پول، چیزی جز قدرت خرید نیست و در آن واحد، مثلی و در طول زمان، قیمی است، قاعده حقوقی کارآمد در نقض تعهدات پولی از نقطه‌نظر تحلیل اقتصادی حقوق، قاعده «جریمه دیرکرد» است. در نهایت چنانچه قاعده حقوقی در خصوص نقض تعهدات پولی، جریمه دیرکرد باشد، کارآمدی قانون، موجبات کارآمدی اقتصادی را از طریق کاهش هزینه‌های اجتماعی (هزینه مبادله و تخصیص ریسک، هزینه فرصت طرفین در دعوی، هزینه اتکای غیرکارآمد و هزینه‌های اجرایی و اداری و...) فراهم خواهد کرد.

واژگان کلیدی: تحلیل اقتصادی حقوق، کارآیی، تعهدات پولی، جریمه دیرکرد، هزینه‌های اجتماعی.

امروزه اهمیت و جایگاه اقتصاد در معادلات حقوقی داخلی و بین‌المللی بر هیچ‌کس پوشیده نیست. اساساً یکی از بارزترین معیارهای سنجش توسعه و رفاه هر کشور به‌عنوان یک مقوله کیفی و فراگیر، مؤلفه‌های کمی اقتصادی است. اقتصاد هم به‌نوبه خود دارای ارکان و مفاهیم درون‌سازمانی از جمله «پول» است. مسایل پولی و بانکی مهم‌ترین نقطه تلاقی حقوق و اقتصاد است. در این میان، تکلیف قواعد حقوقی، تعیین ماهیت و احکام و شرایط حاکم بر پول از جمله مثلی یا قیمی بودن آن، ارزش آن در طول زمان و واکنش مؤثر در برابر نقض تعهدات پیرامون آن است که این مسایل را در قالب کلی «تعهدات پولی» تنظیم می‌کند.

تعهدات پولی هم مانند سایر تعهدات در معرض نقض قرار دارد که در صورت تحقق آن، نظام حقوقی با هدف جبران ضرر احتمالی زیان‌دیده و ایجاد قاعده رفتاری پیشگیرانه (نیل متعهدان به پرهیز از نقض تعهدات پولی به‌خاطر توسعه فضای اعتماد و اطمینان در معاملات)، ناگزیر از واکنش است. در برابر نقض تعهدات پولی، قانونگذار مدنی هر کشور می‌تواند یکی از سیاست‌های تقنینی اجبار متعهد نقض‌کننده به جبران مبلغ اسمی تعهد، جبران کاهش ارزش پول، خسارت تأخیر تأدیه یا خسارت تنبیهی را برگزیند. به‌عنوان نمونه، قانونگذار ایرانی در قانون تسریع محاکمات مصوب ۱۳۰۹ و قانون آیین دادرسی مدنی مصوب ۱۳۱۸، نقض‌کنندگان تعهدات پولی را به پرداخت مبلغ ثابتی تحت عنوان خسارت تأخیر تأدیه مجبور می‌کرد اما در سال‌های ۱۳۷۶ (در خصوص چک و مهریه) و ۱۳۷۹ در قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی به سیاست جبران قدرت خرید پول روی آورده است.

در این بین، کارکرد تحلیل اقتصادی حقوق به‌عنوان یک گرایش بین‌رشته‌ای این است که سیاست کارآمد را شناسایی و به نظام حقوقی معرفی کند. حقوق و اقتصاد در راستای این مهم، از اصول و قواعد اقتصادی، خاصه اقتصاد خرد بهره گرفته، با لحاظ نظریه «قیمت نقض تعهد»، ضمانت‌اجرای بهینه را معین می‌کند و آن ضمانت‌اجرایی است که از یک طرف، آن قدر قابل تحمل باشد که طرفین وارد معامله شوند و از آن رویگردان نباشند و از طرف دیگر، آن قدر مؤثر باشد که طرفین، تعهد را نقض نکنند.

حقوق و اقتصاد، همچنین در پی آن است تا با ارزان‌ترین قاعده حقوقی به هدف ارزش موردنظر دست یابد که در ادبیات تحلیل اقتصادی حقوق از آن تحت عنوان نظریه «هزینه اجتماعی» یاد می‌شود. پاسخ به این سؤال که آیا طرفین می‌بایست با استفاده از شروط ضمن عقد، ضمانت‌اجرای نقض تعهدات را تعیین کنند یا آن را به

قواعد حقوقی تکمیلی مانند قوانین و رویه‌های قضایی بسپارند نیز در تخصص حقوق و اقتصاد است.

بدین ترتیب در این نوشتار ابتدا پول و تعهدات پولی را به‌عنوان موضوع حقوقی مورد پژوهش، تبیین و سپس ضمن معرفی اجمالی تحلیل اقتصادی حقوق و مؤلفه‌های اساسی آن، مخصوصاً کارآیی اقتصادی به‌عنوان بستر اقتصادی تحقیق، با لحاظ قواعد اقتصاد خرد در تحلیل اقتصادی حقوق قراردادهای به بررسی و ارزیابی کارآمدی اقتصادی ضمانت‌اجراهای مدنی نقض تعهدات پولی خواهیم پرداخت.

۱. پول و تعهدات پولی

در ابتدا لازم است در راستای تبیین بستر و موضوع حقوقی که قرار است مورد تحلیل اقتصادی قرار گیرد، تعهدات پولی را بازشناسیم که این مهم نیز خود نیازمند شناخت ماهیت پول و اوصاف اساسی آن است.

۱-۱. مفهوم تعهدات پولی

یکی از حقوق‌دانان برجسته کشور، تعهدات پولی را تعهداتی می‌داند که ناظر به دادن مبلغی پول رایج ایران است.^۱ شاید بتوان بهترین تعریف از دیون پولی را از واژه‌های به‌کاررفته در مواد قانونی به دست داد. مستفاد از ماده ۳۶ قانون تسریع محاکمات و ماده ۷۱۹ قانون آیین دادرسی مدنی ۱۳۱۸، تعهدات پولی، تعهداتی است که «موضوع آن‌ها پرداخت مبلغی وجه نقد است». در این بین، لحاظ تفاوت دین به ارزش و دین به پول نیز حائز اهمیت اساسی است، چه اینکه یکی از فواید تمیز دین پولی از دین به ارزش (مانند نفقه زوجه)، گرفتن مبلغ مقطوع و مفروضی به‌عنوان خسارت تأخیر تأدیه در دیون پولی مانند قرض است.

۲-۱. تعریف و اوصاف پول

در این بخش، پس از ارایه چند تعریف از پول، به بیان ماهیت آن پرداخته و در واقع به این سؤال پاسخ خواهیم گفت که آیا پول، مثلی یا قیمی است.

الف. تعریف پول

در کتب اقتصادی تعاریف متعددی از «پول» شده است. به‌عنوان نمونه، جان مینارد

۱ - کاتوزیان، ناصر، قواعد عمومی قراردادها، جلد چهارم، چاپ سوم، شرکت سهامی انتشار، ۱۳۸۰، ص. ۳۹؛ نظریه عمومی تعهدات، چاپ سوم، میزان، ۱۳۸۵، ص. ۵۱.

کینز در تعریف پول می‌گوید: «پول چیزی است که دارای سه وظیفه واسطه مبادله، معیار سنجش و ذخیره ارزش باشد»^۱. برخی نیز در تعریف پول، به وظایف آن توجه داشته، گفته‌اند: «از یک پول خوب انتظار می‌رود که نقش‌های زیر را ایفاء نماید: ۱- ... واسطه مبادلات باشد... ۲- معیار سنجش ارزش‌ها قرار گیرد یعنی اینکه ارزش همه کالاها و خدمات با آن سنجش شود. ۳- وظیفه پس‌انداز کردن و حفظ و ذخیره ثروت و دارایی‌هاست. و ۴- وسیله پرداخت و تسویه بدهی‌هاست... پولی که وظایف بیان‌شده را دارد نماینده قدرت خرید گسترده است و به دارنده آن، قدرت خرید و حق انتخاب وسیعی از کالا و خدمات می‌دهد...»^۲. لذا پول، هر چیزی است که وسیله پرداخت باشد، توسط مردم پذیرفته شده باشد، ارزش ثابت داشته باشد و مورد تأیید دولت‌ها نیز باشد. در تعریف دیگری از پول آمده است: «پول عبارت از چیزی است که به‌عنوان واسطه پرداخت، مورد قبول عمومی باشد»^۳. بالاخره در تعریفی مختصر اما مفید می‌خوانیم: پول عبارت از چیزی است که دارای قدرت خرید یا پرداخت باشد^۴.

همان‌طور که ملاحظه شد تعاریف متعددی از پول ارائه شده که نوعاً بر وظایف پول متمرکز بود، اما به نظر می‌رسد آخرین تعریف، در عین ایجاز، کامل‌ترین تعریف نیز هست چراکه وصف «قدرت خرید یا پرداخت»، تمامی وظایف دیگر عنوان‌شده همچون حفظ ارزش، مقبولیت عمومی، وسیله پرداخت و ... را تحت پوشش خود قرار می‌دهد. به بیان دیگر، چیزی که دارای قدرت خرید است، به‌راحتی می‌تواند وظایف معنونه را ایفاء نماید.^۵

۱- به نقل از: معاونت آموزش قوه قضاییه، بررسی فقهی جبران کاهش ارزش پول، جنگل، ۱۳۸۸، ص. ۳۴.

۲- کرباسیان، اکبر، مسایل پولی و بانکی ایران، چاپ دوم، مؤسسه همراه، ۱۳۸۹، ص. ۷.
3 - Flemington, B & Coleman. W, Money and Finance in the Australian Economy, Richard D Irwin, , 1995, p. 7.

۴- معاونت آموزش قوه قضاییه، پیشین، ص. ۳۴.

۵- ن. ک: شجری، هوشنگ، و محمد کمال‌زاده، اقتصاد پول و بانکداری، چاپ چهارم، اصفهان، نشر هشت بهشت، ۱۳۸۸، ص ۸؛ فرجی، یوسف، پول و ارز و بانکداری، چاپ دوازدهم، شرکت چاپ و نشر بازرگانی، ۱۳۸۸، ص. ۴۶؛ کرمی، محمدمهدی، و محمد پورمند (نبی‌زاده)، مبانی فقهی اقتصاد اسلامی، سمت، ۱۳۸۹، ص. ۲۰۴؛ موسایی، میثم، ربا و کاهش ارزش پول، انتشارات پژوهشگاه اقتصاد دانشگاه تربیت مدرس، ۱۳۸۹، ص. ۸۱.

ب. مثلی یا قیمی بودن پول

قبل از ورود به بحث، لازم به ذکر است که تعاریفی که فقیهان یا غیرفقیهان از مثلی و قیمی ارایه می‌دهند، ضرورتاً تعاریفی نخواهد بود که در همه عصرها مورد قبول باشد زیرا ممکن است دیدگاه عرف نسبت به این‌گونه امور در عصرهای مختلف تغییر کند. بنابراین قدر متیقن، تعاریف ارائه‌شده در صورت صحیح بودن؛ ناظر به اشیای همان عصر است... امام خمینی (ره) در این مورد می‌فرماید: تعاریف فقیهان در عصرهای مختلف، بر طبق اشیای مثلی در همان عصرهاست... همچنین فرموده‌اند: تعیین مثلی و قیمی برعهده عرف است.^۱ قانون مدنی نیز با تبعیت از این دیدگاه در ماده ۹۵۰ می‌گوید: «مثلی که در این قانون ذکر شده، عبارت از مالی است که اشباه و نظایر آن، نوعاً زیاد و شایع باشد مانند حبوبات و نحو آن و قیمی مقابل آن است. معدک تشخیص این معنی با عرف می‌باشد».

امروزه به‌طور کلی پنج دیدگاه در خصوص مثلی یا قیمی بودن پول وجود دارد که به اختصار، ضمن ذکر ادله به این شرح‌اند:

۱. پول، مال قیمی است: چراکه ۱- آنچه در پول اعتبار دارد مالیت، ارزش و قدرت خرید آن است و در مبادلات، تنها به قدرت خرید آن توجه دارند. ۲- پول، عین بهاء و قیمت است پس ضمان آن هم ناگزیر قیمی است. ۳- لزوم قاعده عدل و انصاف و ظلم‌نکردن به دیگران، امری بدیهی است، لذا بی‌بهره‌ساختن متعهدله از توان خرید پیشین، برخلاف عدل و انصاف است. ۴- عامل رغبت به پول و علت مالیت آن، قدرت خریدش است. ۵- ادای دین، امری عرفی است و عرف، بازگشت قدرت خرید را ادای دین می‌داند. و ۶- جبران صرفاً مبلغ اسمی به‌صراحت قاعده «لاضرر و لاضرار» موجب اضرار است.

۲. پول، در گذر زمان، قیمی و الا مثلی است زیرا: ۱. خاصیت پول، چیزی جز حفظ ارزش و مالیت نیست. پس وقتی در طول زمان بر اثر تورم، ارزش و مالیت آن کاهش می‌یابد، باید جبران شود. ۲- پول، گاهی مثلی و گاهی قیمی است چراکه اگر در طول زمان، تورم وجود نداشته باشد، پول در زمره مثلیات است و معیار و ملاک استرداد آن، مبلغ اسمی است. اما چون اصولاً در طول زمان، کاهش ارزش پول، قابل ملاحظه است، در این صورت قیمی است.

۳. پول، مثلی در قدرت خرید است به این معنی که ضمان در پول‌های اعتباری مثلی

است ولی به نظر عرف و عقلاً ارزش مبادله‌ای و قدرت خرید آن از اوصاف حقیقی آن محسوب می‌شود.

۴. پول، هرچند مال است ولی از قلمرو مثلی و قیمی خارج است زیرا ضابطه مثلی و قیمی در کلام فقیهان، مربوط به کالاها و اموالی است که ارزش ذاتی داشته باشند، درحالی‌که پول کاغذی صرفاً مال اعتباری است. حقیقت و ماهیت پول کاغذی چیزی جز قدرت خرید نیست، لذا عرف، ادای همان قدرت خرید را ادای دین می‌داند.

۵. پول، مالی مثلی است زیرا: ۱- اگر ارزش و قدرت حقیقی پول، معیار و ملاک قرار گیرد، از مصادیق ربا خواهد بود. ۲- نوعاً مردم در دیون و پرداخت‌های مالی خود به اسکناس توجه دارند نه به ارزش و قدرت خرید آن. ۳- فقیهان نگفته‌اند که تنزل قیمت، ضمان دارد، هرچند آن را عمداً به تأخیر اندازد. تنزل قیمت، عدم‌النفع است نه ضرر تا قاعده لاضرر شامل آن شود. ۴- ارزش اعتباری پول، هیچ‌گاه بالا و پایین نمی‌رود بلکه این تغییرات در کالاها و معادل خارجی پول رخ می‌دهد. پول ارزش واقعی ندارد بلکه اعتبار محض است و کمی یا زیادی ارزش آن، بسته به نظر اعتبارکننده (دولت) است نه مطلوبیت مردم. ۵- فقیهان، پول حقیقی (درهم و دینار) را مثلی می‌دانند و تفاوتی بین پول حقیقی و اعتباری نیست.^۱ با اندک توجهی در مفاد و استدلالات نظریات مختلف ارایه‌شده راجع به ماهیت پول درمی‌یابیم که در بیشتر نظریات، به صحت و قدرت خرید پول به‌عنوان وصف اساسی آن تأکید شده است. لذا ما نیز با تکیه بر استدلالات گروه‌های اول و دوم، پول را در گذر زمان، مالی قیمی می‌دانیم. ملاحظات آماری جدول شماره ۱ نیز مؤید دیدگاه فوق است. طبق جدول مزبور، ۹۸٪ دانشگاهیان، ۷۷٪ حوزویان و ۹۴٪ عموم، پول را در طول زمان، یک مال قیمی می‌دانند و تفاوت مهمی میان آن‌ها نیست. تفاوت مهم، تنها در دیدگاه خوانندگان دعاوی پولی است که ۸۰٪ آن‌ها پول را مثلی دانسته‌اند. نهایتاً ۸۷٪ از جامعه آماری، نظر به قیمی‌بودن پول دارند.

۱- باطنی، سیدمحمد، بررسی فقهی و حقوقی تأثیر تورم در بازپرداخت دیون، انتشارات ساجد، ۱۳۷۷، صص. ۱۰۴-۱۰۱.

جدول (۱): آیا پول در طول زمان، مال قیمی است یا مثلی؟

پاسخها				نوع دیدگاه	
مثلی		قیمی			
درصد	تعداد	درصد	تعداد		
۷٪	۱	۹۳٪	۱۴	استادان حقوق	۱. دانشگاهی
۰	۰	۱۰۰٪	۱۵	استادان اقتصاد	
۰	۰	۱۰۰٪	۱۵	قضات و وکلا	
۲٪	۱	۹۸٪	۴۴	جمع	
۲۳٪	۷	۷۷٪	۲۳	۲. حوزوی	
۰	۰	۱۰۰٪	۲۰	دایره وصول مطالبات بانکها	۱- اشخاص درگیر با موضوع
۸۰٪	۱۶	۲۰٪	۴	متعهدین (خوانندگان دعاوی)	
۱۰٪	۴	۹۰٪	۳۶	جمع	
۶٪	۶	۹۴٪	۹۴	۴- عموم	
۰	۰	۱۰۰٪	۲۰	۵- تجار	
۱۳٪	۳۰	۸۷٪	۲۰۵	جمع کل	

در نهایت برای اثبات صحت این نظر، به دیدگاه پدر علم اقتصاد، آدام اسمیت در این خصوص نقل می‌شود که می‌گوید: «... قیمت واقعی هر چیز یعنی هزینه واقعی که خواهان آن چیز باید متحمل شود، برابر با رنج و زحمت به دست آوردن آن است... بنابراین ارزش هر کالا برای صاحب آن، برابر با مقدار نیروی کاری است که وی می‌تواند با کالای مزبور خریداری نماید. پس کار، معیار واقعی ارزش مبادله تمامی کالاهاست... و نخستین قیمت، یا نخستین پول خریدی که برای هر چیز پرداخت شده، نیروی کار است... در نتیجه فقط و فقط نیروی کار است که ارزشش هرگز تغییر نمی‌کند و معیار واقعی و نهایی است که همیشه و در همه جا ارزش تمام کالاها با آن سنجیده می‌شود... اما اگرچه نیروی کار، معیار واقعی ارزش مبادله تمامی کالاهاست، ارزش را معمولاً با آن اندازه نمی‌گیرند... کار، قیمت واقعی کالا و پول، بهای ظاهری آن است... ارزش قیمت

واقعی همیشه ثابت می‌ماند اما به دلیل نوسانات ارزش سیم و زر، ارزش قیمت ظاهری پیوسته در نوسان است... در هر زمان و مکان واحد و ویژه‌ای، قیمت واقعی و ظاهری کالاها دقیقاً با یکدیگر تناسب دارد. مثلاً با مقدار پولی که می‌توان در عوض کالایی در بازار لندن به دست آورد، می‌شود - در آن زمان و مکان - مقدار معینی نیروی کار خریداری کرد. در نتیجه در یک زمان و مکان به‌خصوص، پول، معیار دقیق ارزش واقعی در مبادله کالاهاست. لیکن این مسئله تنها در یک زمان و مکان واحد صادق است... از آنجاکه قیمت ظاهری یا پولی هر کالا، تعیین‌کننده نهایی است، حیرتی ندارد که خیلی بیش از قیمت واقعی مورد توجه قرار گرفته است...»^۱

۲. معرفی اجمالی تحلیل اقتصادی حقوق با محوریت مؤلفه کارآیی

امروزه تعاریف متعددی از «تحلیل اقتصادی حقوق» یا «حقوق و اقتصاد» ارائه می‌شود. به‌عنوان نمونه گفته شده است: «حقوق و اقتصاد به علمی اطلاق می‌شود که در آن نظریه اقتصادی (اساساً اقتصاد خرد) برای شکل‌گیری، ساختار، روال و آثار اقتصادی حقوق و نهادهای حقوقی اعمال می‌شود».^۲ در تعریف دیگری می‌خوانیم: «تحلیل اقتصادی حقوق، عبارت است از به‌کارگیری نظریه‌های علم اقتصاد، خاصه کارآیی به‌عنوان مبنای قواعد حقوقی به‌منظور ارزیابی این قواعد و عنداللزوم، اصلاح آن‌ها».^۳ شاید بهترین تعریف از این علم نوین را بتوان از مثال‌های کتاب حقوق و اقتصاد ارائه نمود؛ جایی که در نهایت با ارائه دو هدف، مفهوم واقعی تحلیل اقتصادی حقوق و فایده آن روشن می‌شود که عبارت‌اند از: ۱. بررسی آثار قوانین و قواعد و احکام حقوقی بر رفتار آحاد مردم (ایجاد قاعده رفتاری) ۲. شناسایی قواعد غیر کارآمد و پیشنهاد قوانین کارآمد.^۴

با تأکید بر اینکه در این نوشتار در پی تحلیل اقتصادی یک موضوع حقوقی هستیم، ضروری است برای روشن‌شدن دامنه و محدوده بحث، مؤلفه‌های اساسی تحلیل اقتصادی حقوق را به اختصار بیان نماییم. در این راستا تقابل کارآیی اقتصادی و عدالت

۱ - کاتوزیان، محمدعلی، آدم اسمیت و ثروت ملل، چاپ سوم، امیرکبیر، ۱۳۸۸، صص. ۱۱۸ - ۱۱۵.
 ۲ - بابایی، ایرج، «مبانی نظری رویکرد تحلیل اقتصادی حقوق»، پژوهش حقوق و سیاست، سال نهم، شماره ۲۳، پاییز و زمستان ۱۳۸۶، ص. ۱۸.
 ۳ - کاویانی، کوروش، «درآمدی بر تحلیل اقتصادی حقوق»، پژوهش حقوق و سیاست، سال نهم، شماره ۲۳، پاییز و زمستان ۱۳۸۶، ص. ۷۲.

4 - Cooter, Robert & Ulen, Thomas, Law And Economics, 5th ed, Boston, Pearson, 2007, pp. 3-5.

به‌عنوان مهم‌ترین این مؤلفه‌ها تبیین خواهد شد:

۲-۱. مفهوم کارآیی

انسان همواره سعی بر آن داشته است که حداکثر نتیجه را با کمترین امکانات و عوامل موجود به دست بیاورد. این کوشش را می‌توان دستیابی به کارآیی بالاتر نامید. این اصطلاح ابتدا در حوزه مهندسی مطرح شد و لیکن در نیمه دوم قرن نوزدهم وارد فرهنگ اقتصاد شد.^۱ کارآیی را تولید کالایی با کیفیت بالا و در کوتاه‌ترین زمان ممکن تعریف می‌کنند. همچنین بر اساس یک تعریف دیگر، کارآیی عبارت است از: نسبت ستانده (در عمل) به ستانده مورد انتظار یا شاخص. به‌عنوان مثال اگر انتظار داریم در یک خط تولید، روزانه ۲۵۰ کالا تولید شود ولی در واقع در یک روز فقط ۲۰۰ کالا تولید می‌شود، این واحد تولیدی واحد ۲۰٪ ناکارآیی است.^۲

مفهوم اصطلاح کارآیی در علم اقتصاد و فیزیک و مکانیک تفاوت مختصری دارد، ولی در هر دو مورد، مفهوم کلی همان نسبت داده‌ها به ستانده‌ها است. کارآیی اقتصادی در یک مؤسسه تولیدی، متضمن حل دو مسئله است: یکی انتخاب ترکیب مناسبی از منابع تولیدی و دیگری انتخاب روش و طریقه تولید.^۳ انتخاب طریقه تولید، به قیمت نسبی منابع تولیدی و میزان کالاها و خدمات بستگی دارد که قرار است تولید شود. هدف هر مؤسسه تولیدی، تولید کالاها و خدمات به ارزان‌ترین طریقه ممکن است؛ بدین‌طریق که اگر کارگر گران است ولی سرمایه ارزان، مؤسسه تولیدی، روشی را به کار خواهد بست که در آن سرمایه زیادتر و کارگر کمتر به کار رود.^۴ به‌عبارت‌دیگر، منظور از کارآیی در علم اقتصاد، وضعیتی است که طی آن، منابع محدود به نحو بهینه به خواسته‌های نامحدود اختصاص یافته باشد و این وضعیت، هنگامی محقق می‌شود که سطح هیچ‌کدام از فعالیت‌های اقتصادی را نتوان افزایش داد مگر با کاهش سطح فعالیت‌های دیگر و این امر آن است که عوامل تولید یعنی کارگران، ماشین‌آلات و زمین، بدون استفاده نماند و به شکل مناسبی تخصیص داده شود.^۵

۱ - باقرزاده، علی، نظریه کارآیی اقتصادی و کاربردهای آن، مؤسسه کتاب آراد، ۱۳۸۶، ص ۲۷.

۲ - همان، ص ۳۰.

3 - Stephen, Frank H, The Economics of the Law, 1st ed, Hertfordshire, Wheastef Books Ltd, 1988 , pp. 41- 62.

۴ - لفت‌ویچ، ریچارد. اچ، سیستم قیمت‌ها و تخصیص منابع تولیدی، ترجمه: میرنظام سجادی، چاپ هفتم، انتشارات دانشگاه علامه طباطبایی، ۱۳۷۶، ص ۲۳.

۵ - عبادی، جعفر، مباحثی در اقتصاد خرد، انتشارات سمت، ۱۳۷۹، ص ۲۳۹.

به بیان ساده‌تر، منظور از کارآیی، همان تولید با کمترین هزینه است^۱ و لازم است مفهوم کارآیی را با مفاهیم مشابه همچون حداکثرسازی مطلوبیت مصرف‌کننده و بهره‌وری خلط نکرده و آن‌ها را از یکدیگر بازشناسیم.^۲

گذشته از آنچه در مفهوم کارآیی در علم اقتصاد ذکر شد، مفهوم کارآیی در تحلیل اقتصادی حقوق، مفهوم مستقل و خاص به خود را پیدا کرده که البته ریشه در مفهوم اقتصادی آن دارد. شاید بتوان در تعریف کارآیی در سنتز اقتصاد حقوق گفت: «کارآیی عبارت است از: دست‌یافتن به قاعده‌حقوقی مطلوب با حداقل هزینه اجتماعی».

۲-۲. تقابل کارآیی و عدالت در تحلیل اقتصادی حقوق

در پاسخ به این سؤال که در تحلیل‌های اقتصادی حقوق، کدام‌یک از کارآیی یا عدالت، هدف اصلی است، ممکن است سه دیدگاه کلی وجود داشته باشد؛ عده‌ای لوازم کارآیی همچون کاهش هزینه‌های اجتماعی و ... را به‌عنوان هدف تحلیل اقتصادی حقوق مطرح و به مفهوم عدالت در تحلیل‌های سنتی حقوق، خرده می‌گیرند. برخی هم، کارآیی و قواعد آن را ابرازی جهت نیل به عدالت می‌دانند. گروهی هم معتقدند که عدالت و کارآیی در سنتز اقتصاد حقوق، مفاهیم منطبق و واحدی هستند.^۳

به نظر می‌رسد هیچ‌یک از نظریات بیان‌شده نتوانسته به نحو کاملی، جایگاه کارآیی را در حقوق و اقتصاد تبیین کند. نگارنده معتقد است در خصوص جایگاه کارآیی می‌بایست قائل به تفکیک شد؛ با این توضیح که تحلیل اقتصادی حقوق، در واقع به دنبال تحلیل اقتصادی موضوعات حقوقی است. موضوعات حقوقی نیز خود دو نوع‌اند؛ برخی بازاری (همچون پول، بورس، حقوق بانکی و ...) و برخی غیربازاری (مانند حقوق خانواده، مسئولیت مدنی، قراردادهای و ...). لذا آنجا که حقوق و اقتصاد به دنبال تحلیل اقتصادی موضوعات بازاری حقوق است، می‌توان عدالت را بر کارآیی منطبق و نزدیک دانست، چه اینکه تحلیل اقتصادی، خود در حوزه و محدوده‌ای بازاری و اقتصادی در حال بررسی و تحلیل است. اما هنگامی که سنتز حقوق و اقتصاد، موضوعات غیربازاری حقوق را تحلیل می‌کند، کارآیی در بالاترین سطح ارزش خود، تنها می‌تواند به‌عنوان

۱ - فوگیل، ام، مطالب اساسی اقتصاد خرد، ترجمه: احمد ایازی، انتشارات دانشگاه علامه طباطبایی، ۱۳۸۰، ص. ۵۲.

۲ - جهت مطالعه در خصوص ماهیت و اقسام کارآیی، ر.ک: دادگر، یداله، مؤلفه‌ها و ابعاد اساسی حقوق و اقتصاد، انتشارات پژوهشکده اقتصاد دانشگاه تربیت مدرس و نور علم، ۱۳۸۹، صص. ۳۰۳-۲۶۹.

۳ - همان، صص. ۱۹۰-۱۵۹.

ابزاری در خدمت هدف غایی عدالت و حق باشد. «غایت مطلوب هر دادرسی، حق‌گزاری و رسیدن به حقیقت است نه فصل خصومت. چه بهتر که به‌جای زرنگ‌تر و کارآمدتر، صاحب حق برنده شود»^۱.

گاهی هم عدالت و کارآیی در تقابل هم قرار گرفته و مقنن، ناگزیر از انتخاب مقادیری از هر دو است. مقررات مربوط به مرور زمان و مهلت‌های قانونی اعتراض و تجدیدنظرخواهی (نوعاً قوانین شکلی) از این گونه‌اند، چه اینکه قانون گاهی از دادرسی می‌خواهد بدون اینکه حتی خواننده را ملاقات کرده باشد وی را محکوم و پس از انقضای مواعد قانونی اعتراض، حکم را به مرحله اجرا درآورد هرچند که حق و عدالت، چیز دیگری باشد. لذا در پژوهش حاضر که ذیل تحلیل اقتصادی حقوق قراردادهای مطرح است، فی‌الواقع، از کارآیی به‌عنوان ابزاری در جهت نیل به عدالت^۲ بهره خواهیم جست، هرچندگاهی ناچاریم جایگاه مؤثرتری خصوصاً در مقوله پیشگیری برای آن تعریف نماییم و در این وضعیت، کارآیی واجد چهره دوگانه‌ای خواهد بود.

۳. تحلیل اقتصادی حقوق قراردادهای

با توجه به اینکه جایگاه حقوقی موضوع مورد پژوهش، تحت عنوان نقض تعهدات پولی، حقوق قراردادهای است، مطالعه اجمالی این بخش حقوق، از نقطه‌نظر اقتصادی ضروری می‌نماید که در ادامه به آن خواهیم پرداخت.

یکی از عناوین تحلیل اقتصادی حقوق، «تحلیل اقتصادی حقوق قراردادهاست». در این زمینه دو نظریه عمده اقتصادی تحت عناوین «نظریه چانه‌زنی»^۳ و «نظریه اقتصادی قرارداد»^۴ مطرح شده است.

دو سؤال اساسی نظریه چانه‌زنی از این قرار است که چه تعهداتی باید الزام‌آور باشند و چگونه باید خسارت نقض تعهدات را جبران کرد که به آن‌ها این‌گونه پاسخ داده شده که اولاً تعهد، زمانی باید الزام‌آور تلقی شود که به‌عنوان بخشی از معامله داده شده باشد و اینکه تعهدات واجد عوض قراردادی، الزام‌آور و تعهدات فاقد عوض، غیرالزام‌آور

۱ - کاتوزیان، ۱۳۸۵، ص. ۵۸۲.

۲ - بلنک، ریکا ام، «نگاهی به بازار از دریچه اخلاق»، ترجمه: فریبا مؤمنی، دین و اقتصاد، سال دوم، شماره ۷ و ۸، زمستان ۱۳۸۶ و بهار ۱۳۸۷، صص. ۱۲۹ - ۸۱؛ نلسون، روبرت اچ، «قوانین اقتصاد در کلام نوین خداوند»، ترجمه: افشین خاکباز، دین و اقتصاد، سال دوم، شماره ۷ و ۸، زمستان ۱۳۸۶ و بهار ۱۳۸۷، صص. ۷۹ - ۶۵.

3 - Bargain theory.

4 - Economic theory of contract.

هستند. ثانیاً معیار تعیین خسارت هم این است که متعهدله در صورت ایفای تعهد، چه منفعتی به دست می‌آورد. همین میزان منفعت باید جبران شود که از آن تحت عنوان «خسارت انتظاری»^۱ یا عدم‌النفع یاد می‌شود.

در نظریه اقتصادی قرارداد نیز با تکیه بر مفهوم کارایی پارتو به این نتیجه می‌رسیم که با وجود یک‌سری ملاحظات دیگر، اگر متعهد و متعهدله هر دو از زمان انعقاد قرارداد خواهان الزامی بودن آن باشند، تعهد را باید الزام‌آور دانست.^۲ نظریه اقتصادی قرارداد، اهدافی را به شرح زیر دنبال می‌کند:

۱. توانمندساختن افراد به همکاری از طریق تبدیل بازی‌های با راه‌حل غیرهمکارانه به بازی‌های با راه‌حل همکارانه.
۲. سوق دادن افراد به ارایه کارآمد اطلاعات در قراردادها.
۳. تضمین تعهد بهینه به اجرا.
۴. تضمین اتکای کارآمد.
۵. به حداقل رساندن هزینه مبادله ناشی از مذاکرات پیش از قرارداد و حین قرارداد از طریق ایجاد قوانین کارآمد و شروط تکمیلی.
۶. توسعه ارتباطات مستمر که مسئله همکاری را با اتکای کمتر به قرارداد حل می‌کند.^۳

همچنین در تحلیل اقتصادی حقوق قرارداد، با هدف ایجاد انگیزه ایفای تعهدات الزام‌آور، انواع روش‌های جبران خسارت همچون «خسارت انتظاری»، «هزینه فرصت»، «استرداد منافع» و ... مورد تجزیه و تحلیل قرار می‌گیرد.^۴

خلاصه اینکه حقوق قراردادها و دادگاه‌ها با ایجاد یا تفسیر و اجرای تعهدات الزام‌آور، زمینه را برای گسترش معاملات و افزایش امنیت در تجارت فراهم آورده و مخصوصاً با ایجاد قوانین تکمیلی (توسط قوه مقننه) و قواعد رفتاری (ناشی از رویه محاکم)، هزینه‌های مذاکره را در زمان ایجاد معاملات کاهش می‌دهند.^۵

دانستیم که یکی از اهداف اصلی تحلیل اقتصادی حقوق، ایجاد انگیزه ایفای تعهدات الزام‌آور در متعهد است. حقوق و اقتصاد برای نیل به این مهم و شناسایی راهکارهای عقلایی ایجاد انگیزه، از معیار قابل سنجش ضمانت‌اجرا بهره می‌گیرد که در این بخش

1 - Expectation Damages.

2 - Cooter & Ulen , op.cit, pp. 196-200.

3 - ibid, p. 232.

4 - ibid, pp. 245- 321.

۵ - کوتر، رابرت، یولن، توماس، حقوق و اقتصاد، منبع پیشین، ص. ۳۱۳.

ناگزیر از بیان آن هستیم. همچنین نظریه نقض کارآمد نیز یکی از مؤلفه‌های عمده تحلیل اقتصادی حقوق قراردادهاست که به دلیل ویژگی خاص تعهدات پولی، تحلیل ویژه وضعیت این گونه تعهدات در نظریه مزبور ضروری است.

۳-۱. ضمانت اجرا به عنوان انگیزه اجرای تعهد

اقتصاددانان معمولاً به اجرا یا نقض تعهدات به عنوان یک کالا می‌نگرند و همین‌طور در نگاه آنان، هر کالایی دارای قیمت و هزینه‌ای است. مطابق قواعد حقوق و اقتصاد، همان‌گونه که قیمت و قانون عرضه و تقاضا در بازار، رفتار مصرف‌کنندگان و تولیدکنندگان را تعیین کرده و جهت می‌دهد، وجود ضمانت اجرا در یک قرارداد نیز تعیین‌کننده رفتار طرفین است. قواعد حقوقی ناظر بر الزام‌آور بودن قراردادها و تعهدات مانند اصل کلی «أوفوا بالعهد» و مقررات ماده ۲۱۹ قانون مدنی ناظر بر لزوم اجرای قراردادها، بدون وجود ضمانت اجرای قراردادی، جایگاهی نخواهد داشت. اساساً این به‌عنوان تفاوت اساسی عالم حقوق و اخلاق است که یک نهاد و تأسیس حقوقی واجد ضمانت اجرای قانونی است اما یک ارزش اخلاقی این‌طور نیست. اقتصاددانان نیز به ضرورت ضمانت اجراها جهت لزوم قراردادها ایمان دارند و آن را برای قابل‌پیش‌بینی بودن و کارآمد شدن رفتار طرفین معامله لازم می‌دانند.^۱

بسیاری از معاملات به‌طور هم‌زمان و آنی صورت می‌گیرد، مانند وقتی که از مغازه کالایی خریده و قیمت آن فوراً و نقداً پرداخته می‌شود. ملاحظه می‌شود که در یک معامله آنی، تعهد بلافاصله اجرا می‌شود و دلیلی برای متعهد شدن وجود ندارد. متعهد شدن، نوعاً در معاملات مؤجل اتفاق می‌افتد [مانند تعهد به پرداخت مبلغ معینی وجه نقد در سررسید معین]... فاصله زمانی بین انعقاد عقد و اجرای تعهد در تعهدات مؤجل، موجب عدم اطمینان و ریسک می‌شود. این عدم اعتماد و وجود ریسک به‌عنوان موانعی در سر راه انعقاد معاملات مطرح می‌شوند. به‌عنوان مثال، در معامله مدت‌داری که ضمانت‌اجرائی برای تعهدات آن تعریف نشده است، فروشنده در مقابل دریافت مبلغ معینی وجه، تعهد می‌کند که کالایی را در آینده به او [خریدار] تحویل بدهد. این تعهد واجد این ریسک است که فروشنده، کالا را در مهلت مقرر تحویل ندهد. خریدار به‌خاطر احتیاط معقول، چیزی بالاتر و مؤثرتر از تعهد اخلاقی از طرف فروشنده می‌خواهد که همان الزام قانونی است [و اگر آن را به دست نیابد حاضر به خارج کردن مال بدون

1 - Shavel, Steven, *Economic Analysis of Law*, New York, Foundation Press, 2004, pp. 65-72.

عوض قطعی از مالکیت خود نیست. پس معامله محقق نمی‌شود. بنابراین الزامی بودن معاملات که به معنای وجود ضمانت‌اجرا در آن است، افراد را به همکاری و نتیجتاً توسعه معاملات تشویق می‌کند.^۱ به بیان دیگر، طرفین نیز در پاسخ به این سؤال که آیا معامله بکنند یا نکنند، نظریه «هزینه - فایده» را لحاظ می‌کنند یعنی فواید و مضرات ناشی از آن را بررسی می‌کنند. چنانچه هزینه‌های معامله که در اینجا فعلاً شامل هزینه‌های ریسک و عدم اطمینان است از فواید ناشی از معامله بیشتر باشد، معامله نمی‌کنند و بالعکس معامله می‌کنند. بنابراین وجود ضمانت‌اجرا موجب می‌شود هزینه‌های انعقاد معامله کاهش یابد و معامله آسان‌تر منعقد شود.

برای بیان آسان‌تر موضوع، تحلیل اقتصادی حقوق از «بازی نمایندگی»^۲ بهره می‌گیرد. فرض شود که دو نفر به‌عنوان بازیگر اول و دوم، یکی پول و دیگری نیروی کار دارد. سؤال بازیگر اول این است که آیا سرمایه خود را در اختیار بازیگر دوم قرار دهد یا خیر؟ سؤال بازیگر دوم این است که آیا معامله را اجرا کند و به تعامل بپردازد یا پول را تصاحب کند و نقض تعهد نماید؟ در صورت حدوث تعامل و معامله، چون تعامل، امری مولد است و تولید اتفاق می‌افتد هر دو سود می‌برند ولی تصاحب غیرقانونی موجب تولید نمی‌شود و فقط اثر بازتوزیع ثروت^۳ میان دو نفر را دارد و در این صورت، یکی سود و دیگری ضرر می‌کند. به جدول شماره ۲ نگاه کنید:^۴

1 - Cooter & Ulen ,op.cit, pp. 202-203.

2 - Agency game.

3 - redistributive.

4 - Cooter & Ulen ,ibid, p. 205.

جدول (۲): بازی نمایندگی بدون قرارداد
بازیگر اول (متعهدله)، بازیگر دوم (متعهد)

تصاحب	همکاری	
۱	۰/۵	سرمایه‌گذاری
-۱	۰/۵	
۰	۰	عدم سرمایه‌گذاری
۰	۰	

اگر بازیگر اول (متعهدله) سرمایه‌گذاری نکند، بازی تمام می‌شود و چیزی به ثروت طرفین زیاد نمی‌شود ولی اگر متعهدله سرمایه‌گذاری کند، حال نوبت تصمیم‌گیری بازیگر دوم است. اگر همکاری کند هر یک ۰/۵ واحد سود به دست می‌آورند ولی اگر متعهد، سرمایه متعهدله را تصاحب کند چیزی تولید نمی‌شود. متعهدله یک واحد ضرر می‌کند و متعهد به یک واحد سود می‌رسد. حال چنانچه در جامعه‌ای که این دو اقدام می‌کنند، برای قرارداد، ضمانت‌اجرائی نباشد، بهترین حرکت برای بازیگر دوم، تصاحب است. بازیگر اول هم این مطلب را می‌داند پس سرمایه‌گذاری نمی‌کند. لذا ملاحظه شد که در صورت فقدان ضمانت‌اجرا، قراردادی محقق نمی‌شود.

درمقابل، جدول شماره (۳) نشانگر وضعیت حقوقی است که در آن برای قرارداد، ضمانت‌اجرا (مثلاً پرداخت خسارت) تعریف شده است. این جدول نشان می‌دهد در صورت وجود ضمانت‌اجراهای قراردادی، بهترین اقدام برای هر دو طرف تعامل و سرمایه‌گذاری است:

جدول (۳): بازی نمایندگی با قرارداد
بازیگر اول (متعهدله)، بازیگر دوم (متعهد)

تصاحب	همکاری	
-۰/۵	۰/۵	سرمایه‌گذاری
۰/۵	۰/۵	
۰	۰	عدم سرمایه‌گذاری
۰	۰	

بازیگر اول می‌تواند سرمایه‌گذاری نکند. لذا سودی به دست نمی‌آورد. یا اینکه می‌تواند سرمایه‌گذاری کند که در این صورت اگر بازیگر دوم ایفای تعهد کند، بازیگر اول اصل سرمایه به علاوه $0/5$ سود به دست می‌آورد. اگر بازیگر دوم نقض عهده نماید در این صورت بازیگر اول خسارت دریافت می‌کند. ملاحظه می‌شود که به هر حال اگر بازیگر اول سرمایه‌گذاری کند $0/5$ واحد سود کسب می‌کند و این بهتر از عدم سرمایه‌گذاری است؛ پس وارد همکاری می‌شود. حال انتخاب‌های بازیگر دوم را بررسی می‌کنیم چنانچه بازیگر اول سرمایه‌گذاری کند بازیگر دوم دو انتخاب خواهد داشت: یا ایفای تعهد می‌کند که در این صورت به $0/5$ واحد سود می‌رسد یا اینکه نقض تعهد می‌کند که در این صورت به جهت وجود قاعده جبران خسارت باید $1/5$ واحد خسارت (برای اصل سرمایه و سود آن) به بازیگر اول بدهد و یک واحد به دست آورد $(-1/5) = -$ (+1). بنابراین بازیگر دوم اگر نقض تعهد را برگزیند باید $0/5$ واحد ضرر کند. لذا بهترین راه برای او اجرای تعهد است. «بنابراین قرارداد لازم‌الاجرا اوجود ضمانت اجرا در قراردادها، یک بازی با راه حل غیرهمکارانه را به یک بازی با راه حل همکارانه تبدیل می‌کند ... و این اولین هدف حقوق قراردادهاست». از مطالعه بازی نمایندگی معلوم شد که وجود ضمانت اجرا موجب لازم‌الاجرا بودن قراردادهاست. لذا تحلیل اقتصادی حقوق از توجه به این ملاحظات است که در پاسخ به این سؤال که «چه تعهداتی باید الزام‌آور باشد» می‌گوید: «... زمانی که طرفین خواهان الزام‌آور بودن تعهد هستند، آن تعهد باید الزام‌آور باشد»^۱. ارزش توسعه قراردادها هم‌زمان بیشتر آشکار می‌شود که توجه شود که دوام زندگی و شکل‌گیری بازارهای اقتصادی در گرو تداوم معاملات است. نهایتاً اینکه «ایفای بهینه»^۲ موجب میزان «تکای بهینه»^۳ متعهدله به قرارداد نیز می‌شود.^۴

۳-۲. نظریه نقض کارآمد و تعهدات پولی

قواعد سنتی حقوق، هیچ‌گاه به متعهد اجازه نقض تعهد و تکلیف قانونی را نمی‌دهد اما در نظریه اقتصادی حقوق قراردادها، وضع به گونه دیگری است. نظریه نقض کارآمد در ادبیات تحلیل اقتصادی حقوق به این معناست که در مواردی که زیان ناشی از ایفای تعهد برای متعهد، بیش از سود مورد انتظار متعهدله از ایفای تعهد باشد، چنانچه تعهد

1 - ibid, p. 206.

2 - Optimal performance.

3 - Optimal Reliance.

4 - ibid , pp. 212 – 217.

اجرا شود، ناکارآمد خواهد بود و درمقابل، نقض تعهد، امری کارآمد است.^۱ برای مثال، هنگامی که نتیجه ساخت یک ساختمان برای متعهدله، ۲۰ واحد و هزینه ایفای آن برای متعهد ۲۵ واحد است، مطلوبیت کل ایجادشده در صورت ایفای تعهد برابر با ۵- است که در این صورت، نظریه نقض کارآمد، تحت شرایطی، نقض را توجیه می‌کند. اما تعهدات پولی دارای وضعیت ویژه‌ای از این حیث است چرا که در صورت نقض قرارداد، اجرای تعهد به صورت انجام درمقابل دریافت خسارت (پول) مطرح نیست بلکه دو روی سکه تحلیل اقتصادی در آن، پرداخت مبلغی پول است. طبق تحلیل حقوق سنتی، این نوع مسئولیت از مسئولیت‌های فرعی است که با اصل تعهد قابل جمع است. لذا نظریه نقض کارآمد در تحلیل ضمانت‌اجراهای نقض تعهدات پولی و شیوه اجبار و جبران خسارت جایگاهی ندارد. بدیهی است در این وضعیت، برای درونی کردن آثار بیرونی نقض تعهدات پولی می‌بایست مبلغی بیش از تعهد اولیه بر متعهد ناقض تعهد بار شود که البته اختلاف در میزان آن است.

۴. ارزیابی کارآمدی قواعد حقوقی

پرواضح است که یکی از کارکردهای تحلیل اقتصادی حقوق، ارزیابی کارایی قواعد حقوقی و تعیین کارآمدترین آن‌هاست. یک سیستم حقوقی، در مقابل نقض تعهدات پولی می‌تواند یکی از سیاست‌های مدنی زیر را به‌عنوان قاعده حقوقی به کار بندد:

۱. جبران مبلغ اسمی
 ۲. جبران مبلغ واقعی (مبلغ اسمی + نرخ تورم)، که همان جبران کاهش ارزش پول است.
 ۳. جبران اصل بدهی به‌علاوه جریمه دیرکرد.
 ۴. جبران اصل بدهی به‌علاوه خسارت تنبیهی.
- در ادامه مقاله، کارآمدی هریک از این قواعد را به تفکیک بررسی می‌نماییم و درنهایت به مطالعه تأثیر مطلوب انتخاب و تقنین قاعده کارآمد بر کاهش هزینه‌های اجتماعی خواهیم پرداخت.

۴-۱. عدم کارایی «قاعده جبران مبلغ اسمی» در نقض تعهدات پولی

با توجه به تحلیل ماهیت پول و قاعده «للاجل قسط من الثمن» دانستیم که زمان دارای ارزش پولی و همچنین پول دارای ارزش زمانی است. لذا چنانچه قاعده حقوقی در نقض

تعهدات پولی، جبران مبلغ اسمی دین باشد، نه تنها احقاق حق داین نشده بلکه مدیون استفاده بلاجهت نموده و من‌غیرحق دارا شده است. این وضعیت در واقع مصداق بارزی از «جرای ناقص قرارداد و تعهدات» است.^۱

در این صورت متعهد، در صورت نقض تعهد با هیچ ضمانت‌اجرای واقعی روبه‌رو نیست و عواقبی نخواهد دید، چرا که متعهدله پس از طی تشریفات سنگین دادرسی، صرفاً می‌تواند طلب اسمی خود را بازپس گیرد، آن هم به مبلغی که دیگر واجد قدرت خرید سابق نیست. بنابراین قیمت نقض تعهد در قاعده مزبور، تقریباً کمتر از صفر است و انتخاب نقض، قابل پیش‌بینی است. علت کارآمد نبودن این قاعده روشن است زیرا اولاً با توجه به بازی نمایندگی، امکان عدم سرمایه‌گذاری و تعامل مطرح می‌شود و ثانیاً در صورت تشکیل تعهد، امکان نقض بسیار بالاست.

شاید از خود بپرسید که چرا حقوق و اقتصاد، تأکید قابل‌توجهی بر ایفای تعهد و جلوگیری از نقض تعهدات دارند. برای پاسخ به این سؤال و درک هزینه‌های بالای اجتماعی که نقض تعهد می‌تواند داشته باشد کافی است به هزینه‌های فرصتی که متداعیین در دعاوی و جدال ناشی از اثبات نقض و مطالبات خسارات و همچنین دفاع از آن، هزینه‌های اداری و تشکیلاتی مدیریت این دعاوی و رسیدگی‌ها و نهایتاً رواج نااطمینانی در جامعه و مآلاً کاهش معاملات و تولیدات، توجه شود.

برای نمونه، به‌فرض که متعهدی، ۵ سال قبل مبلغ ۱۰۰۰ ریال از متعهدله گرفته و سررسید آن امروز است. چنانچه قاعده، پرداخت صرفاً مبلغ اسمی دین باشد، متعهد با لحاظ عقلانیت اقتصادی و به‌فرض ثابت‌بودن سایر شرایط، نقض را برخواهد گزید زیرا:

$$W = P(D) - B$$

$$W = \text{قیمت نقض تعهد.}$$

$$P = \text{احتمال عقوبت}$$

$$D = \text{معادل کاهش ارزش پول.}$$

$$P(D) = \text{عقوبت مورد انتظار.}$$

$B =$ مابه‌التفاوت مبلغ اسمی و واقعی دین (تورم) و عدم‌النفع نرخ بهره و سایر هزینه‌های فرصت تصرف پول.

$$D = 0 \quad \rightarrow \quad \boxed{W < 0} \quad B > D \quad \rightarrow$$

۱ - کاتوزیان، ناصر، دوره مقدماتی حقوق مدنی، اعمال حقوقی، چاپ هفتم، شرکت سهامی انتشار، ۱۳۷۹، ص. ۲۷۶.

۴-۲. تحلیل اقتصادی «قاعده جبران تورم» در نقض تعهدات پولی

قاعده حقوقی می‌تواند این‌گونه باشد که چنانچه متعهد در سررسید، دین پولی را تأدیه کرد بری‌الذمه می‌شود و الا علاوه بر بازپرداخت مبلغ اسمی دین، کاهش ارزش پول در گذر زمان را نیز باید جبران نماید. برای روشن‌شدن مطلب به مثال قبل بازگردیم. متعهد ۵ سال قبل ۱۰۰۰ ریال از متعهدله تحت معامله‌ای (مثلاً قرض) گرفته و در سررسید آن را تأدیه نکرده است. چنانچه ۱۰۰۰ ریال در طی ۵ سال که در ید متعهد بوده، ۲۰۰ ریال ارزش خود را از دست داده باشد، متعهد طبق حکم دادگاه بر مبنای قاعده جبران نرخ تورم، به پرداخت جمعاً ۱۲۰۰ ریال در حق متعهدله محکوم خواهد شد. در ظاهر به نظر می‌رسد، متعهد به‌خاطر نقض تعهدش، ۲۰۰ ریال به نفع متعهدله جریمه شده اما واقعیت چیز دیگری است چراکه متعهد با پرداخت مبلغ ۱۲۰۰ ریال در واقع قدرت خرید دین را (که در واقع همان موضوع تعهد است) به داین مسترد کرده؛ کاری که حتی در صورت عدم نقض تعهد و به‌نحو عادی نیز لازم بود که در سررسید انجام می‌داد. این بدان معناست که پرداخت مبلغ اسمی در سررسید، نوعی اجرای ناقص تعهد است و موجب برائت ذمه متعهد نمی‌شود. در این وجه، فرمول «هزینه - فایده» یا قیمت نقض تعهد هم نشان می‌دهد که نقض تعهد به نفع متعهد است:

$$W = P(D) - B$$

B = معادل کاهش ارزش پول و سایر منافع.

D = معادل کاهش ارزش پول.

P = احتمال عقوبت.

$P(D)$ = عقوبت مورد انتظار.

در این حالت، حتی اگر احتمال عقوبت ۱۰۰٪ باشد و B ، صرفاً کاهش ارزش پول را دربر بگیرد، باز هم، قیمت نقض برابر صفر است زیرا:

$$W = ۲۰۰ - (۲۰۰) \cdot ۱۰۰\% = 0 \rightarrow W = 0$$

اما همه می‌دانیم که در عالم واقع، P (احتمال) همیشه ۱۰۰٪ نیست و در بسیاری موارد، احتمال اینکه عقوبت واقع نشود بیشتر است. به‌عنوان نمونه، مطرح‌نکردن دعوا توسط متعهدله، خطای محاکم یا عدم قطعیت و حتمیت اجرای احکام قضایی از مهم‌ترین علل کاستی از احتمال ۱۰۰٪ عقوبت است. جدول ۴ تأثیر احتمال را در تفاوت جریمه یا خسارت واقعی و قانونی (قاعده) نشان می‌دهد:

جدول (۴): لحاظ تأثیر احتمال در تعیین قیمت نقض تعهد واقعی

قیمت نقض تعهد طبق قانون	P (احتمال)	قیمت نقض تعهد مورد انتظار
۱۰	٪۱۰۰	۱۰
۲۰	٪۵۰	۱۰
۵۰	٪۲۰	۱۰
۱۰۰	٪۱۰	۱۰
۲۰۰	٪۵	۱۰

بنابراین با در نظر گرفتن سایر منافع انتظاری متعهد، ناشی از نقض تعهد (مانند عدم‌النفع نرخ بهره و هزینه فرصت و حتی مطلوبیت‌های ناشی از امساک پول) و همچنین لحاظ احتمالات پایین‌تر از ٪۱۰۰، وفق این قاعده نیز، قیمت نقض تعهد، کمتر از صفر بوده، متعهد، به سمت عدم ایفای تعهد سوق خواهد یافت، هرچند این قاعده به‌مراتب از قاعده قبلی کارآمدتر است ولی کارآیی لازم را جهت منع متعهد از انتخاب نقض ندارد. بر اساس جدول شماره ۵، قانونگذار ایران تحت عناوین مختلف، جبران کاهش ارزش پول را تحت قواعد مختلفی از حیث معیار زمانی محاسبه تجویز کرده است.

جدول (۵): سیاست تقنینی راجع به آغاز تاریخ استحقاق داین بر مطالبه خسارت تأخیر تأدیه در گذر زمان

مقرر قانونی	سال تصویب	قاعده حقوقی درمورد شروع استحقاق داین
ماده ۲۲۸ قانون مدنی	۱۳۰۷	ساکت است
ماده ۳۶ قانون تسریع محاکمات	۱۳۰۹	از تاریخ ابلاغ اظهارنامه رسمی و الا تقدیم دادخواست
ماده ۳۰۴ قانون تجارت راجع به برات و سفته	۱۳۱۱	از تاریخ واخواست
ماده ۷۲۱ قانون آیین دادرسی مدنی	۱۳۱۸	از تاریخ ابلاغ اظهارنامه رسمی والا از دادخواست
قانون نحوه وصول مطالبات بانک‌ها	۱۳۶۸	ساکت است
قانون الحاقی یک تبصره به ماده ۱۰۸۲ قانون مدنی (راجع به مهریه)	۱۳۷۶	از تاریخ عقد
ماده ۵۲۲ قانون آیین دادرسی مدنی	۱۳۷۹	از تاریخ مطالبات (رسمی یا غیررسمی)

به‌عنوان نمونه وفق تبصره الحاقی به ماده ۱۰۸۲ قانون مدنی، چنانچه مهریه وجه رایج باشد، متناسب با شاخص اعلامی بانک مرکزی زمان تأدیه به نسبت تاریخ عقد نکاح مورد محاسبه و پرداخت قرار می‌گیرد. اما از سوی دیگر در ماده ۵۲۲ قانون آیین دادرسی مدنی مصوب ۱۳۷۹، جبران نرخ تورم از زمان مطالبه داین تا اجرای حکم لحاظ می‌شود. طبق تبصره الحاقی به ماده ۲ قانون صدور چک نیز رویه مجزایی پیش‌بینی شده که طبق آن، نرخ تورم از سررسید تا اجرای حکم جبران می‌شود. از حیث قواعد حقوقی، در تعهداتی که زمان تأدیه در آن معین است، باید جبران نرخ تورم از زمان سررسید و هرگاه عندالمطالبه است از زمان مطالبه متعهدله لحاظ شود. اما مقنن ایرانی به شرحی که گذشت دقیقاً خلاف قاعده حقوقی عمل کرده که جای تأمل است. صرف‌نظر از این ایراد حقوقی، چنانچه مقنن، هریک از سیاست‌های بیان‌شده از حیث ابتدای محاسبه جبران تورم را انتخاب کند، دست به انتخاب کارآیی نزده چرا که ظرف انتخاب (قاعده جبران تورم) ظرف کارآمدی نیست. به‌عبارت‌دیگر، حتی اگر مقنن سیاست سنگین‌تر را (که همانا محاسبه از تاریخ عقد است) در این ظرف به‌کار بدهد، به‌شرحی که گذشت (تفسیر نظریه قیمت نقض تعهد با این توضیح که در سختگیرانه‌ترین واکنش، صرفاً اصل بدهی مسترد می‌شود و در واقع جریمه‌ای در کار نیست)، واجد کارآیی اقتصادی نیست. شاید تأثیر همین واقعیات است که امروزه بسیاری متعهدان ناقض تعهد، در پاسخ به داینی که مطالبه‌اش را فریاد می‌کند، می‌گویند «روی هر تپه‌ای که بالاتر است بایست»^۱.

۳-۴. چهره استثنایی «خسارت تنبیهی»^۲

خسارت تنبیهی نوعی از خسارت است که دادگاه در صورت احراز سوءنیت یا عمد عامل زیان در ورود ضرر، وی را به پرداخت آن محکوم می‌کند.^۳ همچنین در تعریف آن آمده است: «هنگامی که خواننده از روی بی‌احتیاطی و سوءنیت ایراد خسارت کند، خسارت تنبیهی به نفع خواهان مورد حکم قرار خواهد گرفت»^۴.

۱ - کنایه از این مفهوم که «به هر قاعده و مرجعی که می‌خواهی رجوع کن یا هر کاری که می‌توانی بکن».

2 - Punitive Damage.

۳ - خسروی فارسانی، علی، و شاهپور بیرانوند، «مقایسه تطبیقی وجه التزام و خسارت تنبیهی»، مجله حقوقی دادگستری، سال ۷۴، شماره ۷۰، تابستان ۱۳۸۹، صص. ۱۵۱ - ۱۳۳.

4 - Black, H. Campbell, Black's Law Dictionary, 4th ed, London, West Publication, 1968, p. 164.

هرچند به صورت بسیار نادر در حقوق قراردادهای نیز از خسارات تنبیهی استفاده می‌شود، خسارت تنبیهی غالباً در حقوق مسئولیت مدنی بحث می‌شود که در همان جا هم واجد چهره استثنایی است و هیچ‌گاه به‌عنوان قاعده اولی از آن بهره گرفته نشده است. یکی از مهم‌ترین ویژگی‌های این نهاد، معین‌نبودن میزان آن است که بعداً توسط قضات محاکم تعیین و مورد حکم قرار می‌گیرد.

اگرچه در اثر تهدیدی قابل‌توجه، خسارات تنبیهی در پیشگیری از ناهنجاری‌های حقوقی تردیدی نیست اما به سه جهت، به‌کارگیری آن به‌عنوان قاعده اولی مناسب نیست:

اول اینکه مختص حقوق مسئولیت مدنی است که در موارد خطاهای سنگین و خودسری‌ها و خطاکاری‌های عمدی مورد حکم قرار می‌گیرد و این در حالی است که در حقوق قراردادهای، صرف عدم ایفای تعهد به معنای تقصیر است. دوم اینکه این نهاد حتی در حقوق شبه‌جرم نیز چهره‌ای استثنایی و تکمیلی دارد. و آخر اینکه نامعین‌بودن مبلغ آن، مانع از تحلیل‌های اقتصادی دقیق (مشخصاً در نظریه هزینه نقض تعهد) است. حتی چنانچه میزان این خسارت تنبیهی توسط مقنن مشخص شود نیز، واکنش مناسبی در نقض تعهدات پولی نیست زیرا با وصف تعیین میزان تنبیه در قانون، در واقع وارد محدوده تأسیس جریمه دیرکرد شده‌ایم که مختص حقوق قراردادهای تعریف شده است و مطابق شرایط تحقق مسئولیت آن جهت اثبات مسئولیت نقض‌کننده تعهد، نیازی به احراز ارکان سه‌گانه مسئولیت مدنی نیست. اما این به آن معنا نیست که نتوان از این نهاد حقوقی در موارد احراز سوءنیت‌های سنگین یا اعمال غیرقانونی با آثار منفی مخرب در حوزه بازرگانی استفاده کرد.

۴-۴. کارآیی «جریمه دیرکرد» در مسئولیت ناشی از نقض تعهدات پولی

پرداخت خسارت تأخیر تأدیه به‌عنوان یکی از مهم‌ترین ضمانت‌اجراهای نقض تعهدات پولی در حقوق ایران در سال ۱۳۰۷ وضع شد. مقنن با تصویب ماده ۲۲۸ قانون مدنی بیان داشت: «در صورتی که موضوع تعهد تأدیه، وجه نقدی باشد حاکم می‌تواند... مدیون را به جبران خسارت حاصله از تأخیر در تأدیه محکوم نماید». در ادامه طبق قانون آیین دادرسی مدنی مصوب ۱۳۱۸ شرایط و ارکان قانونی آن به صورت عام و فراگیر، کاملاً تصریح شد اما پس از انقلاب اسلامی به دلیل برخی ملاحظات و شبهات فقهی در حدود یک دهه معطل ماند و سپس طی سال‌های ۱۳۶۸ و ۱۳۷۶ به ترتیب با تصویب قانون نحوه وصول مطالبات بانک‌ها و استفساریه راجع به تبصره الحاقی به ماده ۲ قانون صدور

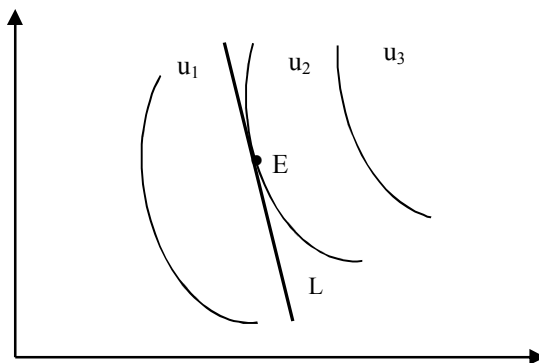
چک (به صورت استثنایی و موردی) مجدداً مورد قبول مقنن ایرانی واقع شد. از یک طرف قواعد جبران نرخ تورم (که به عنوان نوعی خسارت، تابع عمومات مسئولیت مدنی است) و پرداخت اسمی دین، کارآیی لازم را به عنوان ضمانت اجرای مؤثر در نقض تعهدات پولی ندارند و از طرف دیگر، جریمه دیرکرد (که همان خسارت تأخیر تادیه است اما نگارنده در راستای پرهیز از خلط ماهیت آن با خسارات- که در حقوق ایران، ذیل مسئولیت مدنی مطرح است- از اصطلاح جریمه دیرکرد که تداعی کننده نوعی کیفر مدنی است استفاده می نماید) نوعی کیفر مدنی با رویکرد تهدیدی، پیشگیرانه و ناظر به آینده است. باین وصف، با بهره گیری از قواعد اقتصاد خرد، خاصه لحاظ نظریه قیمت نقض تعهد، می توان کارآمدی جریمه دیرکرد را اثبات نمود. در شرایطی، نقض تعهد برای متعهد به صرفه است که فواید ناشی از نقض بیشتر از عواقب آن باشد. لذا چنانچه قواعد حقوقی به گونه ای تدوین شود که متعهد در صورت نقض، مجبور به پرداخت مبلغی معادل منافع ناشی از نقض به علاوه یک باشد و W (قیمت نقض) بیشتر از صفر شود، به فرض ثابت بودن سایر شرایط، در انتخاب منطقی متعهد (به مثابه خریدار)، ایفا، جای نقض را خواهد گرفت.

$$W = P(D) - B$$

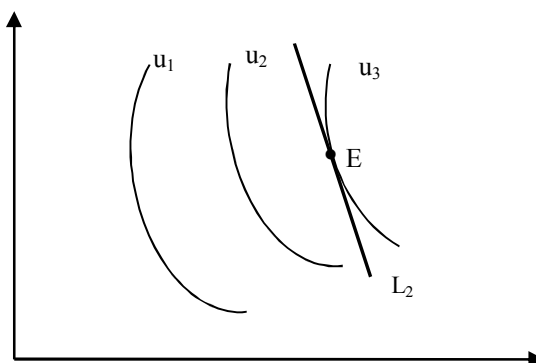
اگر $D = \text{منافع حاصل از نقض} + ۱ \leftarrow$

$$P(D) > B \rightarrow W > 0$$

این موضوع را با توجه به اثر تغییر قیمت بر محدودیت و موقعیت تعادل مصرف کننده در حداکثرسازی مطلوبیت نیز می توان تشریح کرد و به اثبات رساند. با این توضیح که هر مصرف کننده در پی به حداکثر رساندن منافع و مطلوبیت های خود است اما در خواسته های خود همواره با محدودیت هایی روبه روست (خواسته ها تابع توانسته هاست). بنابراین موقعیت تعادل خریدار، هنگامی بهینه و قابل تعریف است که خواسته ها و توانسته ها بر هم منطبق باشند. این موضوع در نمودارهای ۱ و ۲ قابل مشاهده است.

نمودار (۱): تعادل مصرف‌کننده^۱

u_1 ، u_2 و u_3 مقادیر مختلفی از مطلوبیت‌های (خواسته‌ها) مصرف‌کننده (متعهد) است و منحنی L بیانگر محدودیت منابع است. در اینجا نقطه E ، نقطه تعادل و بهینه مصرف‌کننده است یعنی جایی که او با توجه به محدودیت‌هایش به حداکثر خواسته‌ها و منافع خود می‌رسد. در وضعیت فوق، هنگامی که قاعده حقوقی توسط مقنن شدیدتر یا خفیف‌تر شود، در واقع محدودیت‌های جدیدی برای متعهد تعریف می‌شود و عمل او را پیش‌بینی و جهت‌دهی می‌کند.



نمودار (۲): تأثیر قاعده حقوقی در محدودیت‌های متعهد

هنگامی که قواعد حقوقی، محدودیت متعهد را از L به L_2 تخفیف می‌دهند، متعهد با تابلوی جدیدی مواجه می‌شود که به او می‌گوید محدودیت تو کاسته شده و می‌توانی منافع خود را بیشتر حداکثر نمایی و بالعکس، چنانچه محدودیت متعهد و شدت عمل

۱ - فوگیل، پیشین، ص. ۳۶.

قاعده حقوقی بیشتر شود، نقطه بهینه متعهد به سمت U_1 به عقب بازمی‌گردد و متعهد به ایفای تعهد رهنمون می‌شود. خلاصه اینکه این خط بودجه (محدودیت قواعد حقوقی) است که رفتار بهینه مصرف‌کننده (انتخاب نقض یا ایفا توسط متعهد) را رقم می‌زند. لذا هرچه قاعده حقوقی، قیمت نقض تعهد را گران‌تر کند، خرید آن توسط متعهد کمتر می‌شود. صد البته که این گرانی هم حد و حدودی دارد و باید به‌نحوی تعریف و تحدید شود که این موضوع در مبحث نرخ جریمه دیرکرد خواهد آمد و در اینجا به همین مقدار بسنده می‌شود که به‌هرحال قاعده‌ای متعهد را از انتخاب نقض دور می‌کند که طی آن به هرجهت $W > 0$ باشد یعنی عواقب ناشی از نقض، ضمن اینکه منافع و عواید نقض را شامل شود، خصیصه کیفر مدنی نیز به خود بگیرد و در نقطه بهینه و کارآمدی تعریف شود.^۱

از همین روست که نظام‌های مختلف حقوقی در جهان، جریمه دیرکرد را به‌عنوان قاعده حقوقی در نقض تعهدات پولی پذیرفته‌اند، هرچند در خصوص میزان و معیار نرخ، شرایط مطالبه و ... با هم اختلافاتی نیز دارند.^۲ در جدول شماره ۶ به برخی از نظام‌های حقوقی که قاعده جریمه دیرکرد را پذیرفته‌اند اشاره شده است. جدول (۶): برخی کشورها و کنوانسیون‌ها که جریمه دیرکرد را پذیرفته‌اند:

نام کشور	مستند قانونی	نرخ جریمه دیرکرد
سوئیس	ماده ۱۰۴ قانون تعهدات	۵ درصد
آلمان	ماده ۲۲۸ قانون مدنی	مدنی ۰٫۴٪، تجاری ۰٫۵٪
اتریش	ماده ۲۲۸ قانون مدنی	مدنی ۰٫۴٪، تجاری ۰٫۵٪
فرانسه	ماده ۱۱۵۳ قانون مدنی	تعیین توسط شورای دولتی
ایران	ماده ۷۱۹ قانون آیین دادرسی مدنی ۱۳۱۸	سابقاً ۰٫۱۲٪، فعلاً طبق نرخ تورم
کنوانسیون ژنو	ماده ۴۸-۱۹۳۰ و ماده ۴۵-۱۹۳۱	۶ درصد

بنابر آنچه بیان شد ضرورت احیای مواد ۷۱۹ تا ۷۲۹ قانون آیین دادرسی مدنی قدیم ایران (مصوب ۱۳۱۸) کاملاً محسوس است، چه اینکه از یک طرف، ضمانت‌اجرای مقرر

۱ - همان، صص. ۳۹-۳۴.

۲ - سماواتی، حشمت‌اله، حقوق معاملات بین‌المللی، چاپ سوم، ققنوس، ۱۳۸۲، صص. ۹۵-۸۲.

در ماده ۵۲۲ قانون آیین دادرسی مدنی جدید (مصوب ۱۳۷۹)، ناظر بر جبران نرخ تورم بوده و بنا به دلایل پیش گفته به میزان قاعده خسارت تأخیر تأدیه کارآمد نیست و از طرف دیگر در مقررات فعلی کشور، قاعده جریمه دیرکرد به معنای واقعی خود صرفاً در مقررات اندکی همچون ماده واحده تفسیری مجمع تشخیص مصلحت نظام راجع به تبصره الحاقی به ماده ۲ قانون صدور چک پیش‌بینی شده و به عبارت دیگر به نحو استثنایی از ناحیه مقنن پذیرفته شده است.

تحلیل آماری جدول شماره ۷ در پاسخ به این سؤال که «آیا ترس از محکومیت به جریمه دیرکرد موجب کاهش نقض تعهدات پولی می‌شوند؟» نیز، جریمه دیرکرد را به‌عنوان قاعده‌ای پیشگیر و مؤثر تأیید می‌کند چه اینکه ۸۷٪ جامعه آماری به سؤال فوق پاسخ مثبت داده‌اند و به‌طور کلی میان تمامی دیدگاه‌ها، تفاوت معناداری ملاحظه نمی‌شود.

جدول (۷): آیا موافقید که «ترس از محکوم‌شدن به تأدیه جریمه دیرکرد موجب کاهش نقض تعهدات پولی است؟»

نوع دیدگاه	پاسخ‌ها			
	بلی		خیر	
	تعداد	درصد	تعداد	درصد
۱. دانشگاهی	۱۵	۱۰۰٪	۰	۰
	۱۳	۸۷٪	۲	۱۳٪
	۱۵	۱۰۰٪	۰	۰
	۴۳	۹۶٪	۲	۴٪
۲. حوزوی	۲۶	۸۷٪	۴	۱۳٪
۳- اشخاص درگیر با موضوع	۱۷	۸۵٪	۳	۱۵٪
	۱۴	۷۰٪	۶	۳۰٪
	۳۱	۷۷٪	۹	۲۲٪
۴- عموم	۸۵	۸۵٪	۱۵	۱۵٪
۵- تجار	۱۹	۹۵٪	۱	۵٪
جمع کل	۲۰۴	۸۷٪	۳۱	۱۳٪

۴-۵. قواعد تکمیلی^۱ و کاهش هزینه‌های اجتماعی

در یک نگاه کلی، هزینه‌های اجتماعی را می‌توان شامل تمام هزینه‌هایی دانست که جامعه در ایجاد یک رابطه حقوقی و سپس در اختلافات حقوقی احتمالی متحمل می‌شود مانند هزینه‌های مبادله، ضرر متعهدله در نتیجه نقض تعهد، هزینه نقض تعهد متعهد و هزینه‌های اداری و اجرایی مانند هزینه‌های دادرسی و محاکم در صورت طرح دعوا.^۲ قواعد تحلیل اقتصادی حقوق به دنبال آن است که هزینه‌های اجتماعی را کاهش داده و از طریق ارزان‌ترین راه به هدف برسد. از بین قواعد حقوقی ناظر بر نقض تعهدات پولی، جریمه دیرکرد را انتخاب کردیم و حال می‌خواهیم توضیح دهیم که این قاعده و ذکر آن در قانون چگونه می‌تواند هزینه‌های اجتماعی را به حداقل برساند.

قراردادها غالباً با ریسک و عدم اطمینان همراه هستند. به‌عنوان نمونه، هنگامی که (الف) مقدار معینی وجه را به (ب) قرض می‌دهد و (ب) متعهد می‌شود که در سررسید مشخصی وجه دین را برگرداند، ریسک از این قرار است که متعهد در سررسید، دین را تأدیه نکند. ممکن است طرفین ضمانت‌اجرای ریسک را در قرارداد (به‌صورت شرط ضمن عقد) تعیین کرده یا اینکه در خصوص آن سکوت نموده باشند. گاهی این سکوت، سهوی و ناشی از اشتباه یا فقد اطلاعات است و گاهی عمدی است، با این توضیح که هزینه مذاکره در خصوص این شروط به‌حدی است که طرفین از بیان آن در قرارداد خودداری می‌کنند. مخاطرات و ریسک‌های قابل پیش‌بینی، مربوط به ضررهای آینده است که طرفین در حین عقد، آن را پیش‌بینی می‌کنند. اما ممکن است در قرارداد، چیزی راجع به یک ریسک نوشته نشود که در این صورت، نگاه طرفین در صورت وقوع اختلاف به قانون و محاکم معطوف است. به حالت اول، «تخصیص ریسک» و به حالت دوم، «تخصیص ضرر» گفته می‌شود. اولی توسط طرفین عقد و به‌صورت شروط ضمن عقد و دومی به‌وسیله قانون یا دادگاه‌ها اعمال و ذکر می‌شود. در کل، طرفین باید انتخاب کنند که یا خود ریسک را تعیین و تخصیص دهند یا اینکه آن را به قانون و قضا بسپرنند. اگر طرفین در خصوص شروط صریح تعیین ریسک مذاکره کنند، بدون شک متحمل هزینه مبادله می‌شوند و اگر ریسک را در قرارداد تعیین نکنند اگر ضرر و اختلاف و نقض در عالم واقع اتفاق نیفتد، هزینه‌ای نمی‌پردازند ولی اگر نقض و اختلاف روی دهد هم متحمل هزینه مبادله خواهند شد. هنگامی که هزینه مذاکره پس از وقوع

1 - Complementary Rules.

2 - Coase, Ronald.H , "The Problem Of Social Cost" , The Journal of Law and Economics , Vol 3 , October 1960, p. 1.

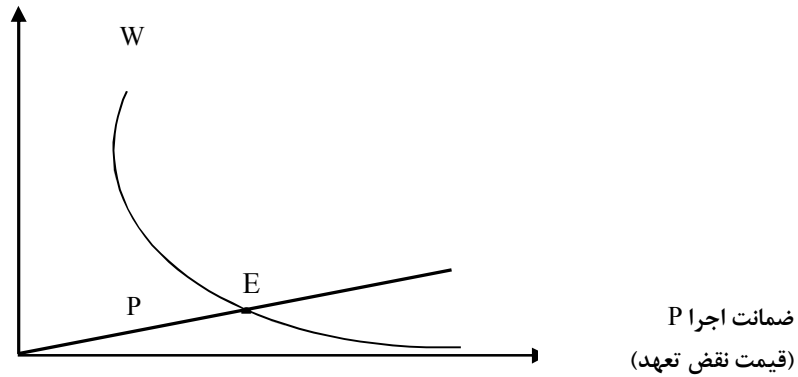
اختلاف بیش از هزینه مذاکره در حین عقد (قبل از اختلاف باشد)، طرفین، ریسک را در قرارداد تعیین نمی‌کنند. فرمول زیر این واقعیت را آشکار می‌سازد:

$$\left\{ \begin{array}{l} \text{عدم تخصیص ریسک توسط طرفین} \rightarrow (\text{احتمال ضرر} \times \text{هزینه تخصیص ضرر}) > \text{هزینه تخصیص ریسک} \\ \text{تخصیص ریسک توسط طرفین} \rightarrow (\text{احتمال ضرر} \times \text{هزینه تخصیص ضرر}) < \text{هزینه تخصیص ریسک} \end{array} \right.$$

هر دو طرف ترجیح می‌دهند که قراردادشان دارای شروط کارآمدی باشد. همچنین طرفین، شروط تکمیلی کارآمد را بر شروط ناکارآمد ترجیح می‌دهند. وقتی قانون، شروط مورد نیاز طرفین را فراهم نماید، آن‌ها می‌توانند در خصوص این شروط مذاکره نکنند و به شروط دیگر بپردازند و هرچه شروط نیازمند مذاکره کمتر باشد، فرآیند مبادله، ارزان‌تر تمام می‌شود. بنابراین قانون می‌تواند از طریق فراهم کردن شروط تکمیلی کارآمد (وضع قوانین و مقررات کارآمد) به نفع طرفین صرفه‌جویی کند.^۱ در نتیجه کاهش هزینه مذاکره موجب کاهش هزینه مبادله (هزینه مبادله، عبارت از تمام هزینه‌هایی است که طرفین در ایجاد یک رابطه حقوقی همچون عقد بیع متحمل آن می‌شوند مانند هزینه مذاکره و تعیین ریسک و هزینه از دست دادن فرصت انعقاد قراردادهای دیگر و...) و نهایتاً کاهش هزینه‌های اجتماعی خواهد بود. از طرف دیگر، هنگامی که قانون به صورت کارآمد نوشته شده باشد و ضمانت‌اجراهای بهینه‌ای را پیش روی طرفین قرار داده باشد، قطعاً تعهدات در موارد کمتری نقض می‌شود. کاهش نقض تعهدات، موجب کاهش خسارات متعهدله (مانند هزینه فرصت، هزینه اتکای به قرارداد و ...) و همچنین موجب کاهش تعداد اختلافات و دعاوی و نتیجتاً کاهش هزینه‌های اداری و قضایی مدیریت و رسیدگی به این منازعات خواهد شد. با کاستی از هزینه‌های اداری و خسارات متعهد، هزینه‌های اجتماعی نیز رو به کاهش می‌رود و هدف تحلیل اقتصادی حقوق، محقق می‌شود. نمودار شماره ۳ گویای این واقعیت است که هرچه قیمت نقض تعهد افزایش یابد، هزینه‌های اجتماعی کم می‌شود. ضمانت‌اجرای بهینه در نقطه E تعریف می‌شود و پس از آن افزایش ضمانت‌اجرا کارکرد ناکارآمد خواهد یافت و طی آن، افزایش هزینه‌های اجتماعی هم ممکن است چرا که خود قیمت نقض تعهد نیز یکی از هزینه‌های اجتماعی است.

1 - Cooter & Ulen, op. cit, pp. 217-220.

(W) هزینه‌های اجتماعی



نمودار (۳): رابطه ضمانت اجرا و هزینه‌های اجتماعی

ضمن اینکه بیش از حد بودن و غیرقابل تعیین بودن جریمه (قیمت نقض تعهد) نیز خود می‌تواند به عنوان یکی از عوامل عدم همکاری و عدم سرمایه‌گذاری مطرح باشد. کمی متقاضیان وام‌های بانکی با درصد سود (یا بهره‌های) بسیار بالا، یکی از مصادیق وضعیت فوق است.

نتیجه

با تأکید بر اینکه در خصوص ماهیت پول، بیشتر نظریات به این سمت گرایش دارد که پول، چیزی جز قدرت خرید نیست و در آن واحد، مثلی و در طول زمان قیمی است، در تعهدات پولی نمی‌توان از نظریه نقض کارآمد به معنای کامل آن بهره جست چرا که ماهیت و ویژگی این‌گونه تعهدات به گونه‌ای است که دو روی سکه تحلیل اقتصادی حقوق (به معنای تمام انتخاب‌های متعهد)، پرداخت مبلغی وجه است. از یک طرف پرداخت مبلغی معین پول و از طرف دیگر، پرداخت مقدار بیشتری از آن. بدیهی است در این معادله نباید از نقش زمان و ارزش آن و سایر عوامل نیز غافل بود. قاعده حقوقی کارآمد در نقض تعهدات پولی، «جریمه دیرکرد» است و این ادعا با بهره‌گیری از «نظریه قیمت نقض تعهد» و همچنین «منحنی تعادل مصرف‌کننده» و بیان تأثیر محدودیت‌های قانونی بر خواسته‌های بی‌نهایت اثبات شد. در نهایت چنانچه قاعده حقوقی در خصوص نقض تعهدات پولی، جریمه دیرکرد باشد، کارآمدی قانون، موجبات کارآمدی اقتصادی را از طریق کاهش هزینه‌های اجتماعی (هزینه مبادله و تخصیص ریسک، هزینه فرصت طرفین در دعاوی، هزینه اتکای غیرکارآمد و هزینه‌های اجرایی و اداری و...) فراهم خواهد کرد.

منابع:

- بابایی، ایرج، «مبانی نظری رویکرد تحلیل اقتصادی حقوق»، پژوهش حقوق و سیاست، سال نهم، ش ۲۳، پاییز و زمستان ۱۳۸۶.
- باطنی، سیدمحمد، بررسی فقهی و حقوقی تأثیر تورم در بازپرداخت دیون، ساجد، ۱۳۷۷.
- باقرزاده، علی، نظریه کارآیی اقتصادی و کاربردهای آن، مؤسسه کتاب آراد، ۱۳۸۶.
- بلنک، ربکا ام، «نگاهی به بازار از دریچه اخلاق»، ترجمه: فریبا مؤمنی، دین و اقتصاد، سال دوم، ش ۷ و ۸، زمستان ۱۳۸۶ و بهار ۱۳۸۷.
- خسروی فارسانی، علی و شاهپور بیرانوند، «مقایسه تطبیقی وجه التزام و خسارت تنبیهی»، مجله حقوقی دادگستری، سال ۷۴، ش ۷۰، تابستان ۱۳۸۹.
- دادگر، یداله، «مروری بر تحولات مقوله کارآیی در ادبیات اقتصادی»، پژوهش حقوق و سیاست، سال نهم، ش ۲۳، پاییز و زمستان ۱۳۸۶.
- _____، مؤلفه‌ها و ابعاد اساسی حقوق و اقتصاد، انتشارات پژوهشکده اقتصاد دانشگاه تربیت مدرس و نور علم، ۱۳۸۹.
- دفتر همکاری حوزه و دانشگاه، پول در اقتصاد اسلامی، قم، سمت، ۱۳۷۴.
- سماواتی، حشمت‌اله، حقوق معاملات بین‌المللی، چاپ سوم، ققنوس، ۱۳۸۲.
- شامی‌اقدم، شاهین، تحلیل اقتصادی ضمانت‌اجراهای نقض تعهدات قراردادی در حقوق ایران، پایان‌نامه کارشناسی ارشد حقوق اقتصادی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه علامه طباطبایی، ۱۳۸۸.
- شجری، هوشنگ، و محمد کمال‌زاده، اقتصاد پول و بانکداری، چاپ چهارم، اصفهان، هشت بهشت، ۱۳۸۸.
- صدر، سیدکاظم و دیگران، بانکداری اسلامی، چاپ دوازدهم، شرکت چاپ و نشر بازرگانی، ۱۳۸۸.
- عبادی، جعفر، مباحثی در اقتصاد خرد، سمت، ۱۳۷۹.
- فرجی، یوسف، پول و ارز و بانکداری، چاپ دوازدهم، شرکت چاپ و نشر بازرگانی، ۱۳۸۸.
- فوگیل، ام، مطالب اساسی اقتصاد خرد، ترجمه: احمد ایازی، انتشارات دانشگاه علامه طباطبایی، ۱۳۸۰.
- کاتوزیان، محمدعلی، آدم اسمیت و ثروت ملل، چاپ سوم، امیرکبیر، ۱۳۸۸.
- کاتوزیان، ناصر، دوره مقدماتی حقوق مدنی، اعمال حقوقی، چاپ هفتم، شرکت

- سهامی انتشار، ۱۳۷۹.
- _____، قواعد عمومی قراردادها، ج چهارم، چاپ سوم، شرکت سهامی انتشار، ۱۳۸۰.
- _____، نظریه عمومی تعهدات، چاپ سوم، میزان، ۱۳۸۵.
- کاویانی، کوروش، «درآمدی بر تحلیل اقتصادی حقوق»، پژوهش حقوق و سیاست، سال نهم، ش ۲۳، پاییز و زمستان ۱۳۸۶.
- کرباسیان، اکبر، مسایل پولی و بانکی ایران، چاپ دوم، مؤسسه همراه، ۱۳۸۹.
- کرمی، محمدمهدی، و محمد پورمند (نبی‌زاده)، مبانی فقهی اقتصاد اسلامی، سمت، ۱۳۸۹.
- کوتر، رابرت و توماس یولن، حقوق و اقتصاد، ترجمه: یدالله دادگر، حامده اخوان هزاوه، انتشارات پژوهشکده اقتصاد دانشگاه تربیت مدرس و نور علم، ۱۳۸۸.
- لفت‌ویچ، ریچارد اچ، سیستم قیمت‌ها و تخصیص منابع تولیدی، چاپ هفتم، ترجمه: میرنظام سجادی، انتشارات دانشگاه علامه طباطبایی، ۱۳۷۶.
- موسایی، میثم، ربا و کاهش ارزش پول، انتشارات پژوهشکده اقتصاد دانشگاه تربیت مدرس، ۱۳۸۹.
- نلسون، روبرت اچ، «قوانین اقتصاد در کلام نوین خداوند»، ترجمه: افشین خاکباز، دین و اقتصاد، سال دوم، ش ۷ و ۸، زمستان ۱۳۸۶ و بهار ۱۳۸۷.
- Black , H Campbell, Black's Law Dictionary, 4th ed, London , West Publication , 1968.
- Coase, Ronald . H , "The Problem of Social Cost" , The Journal of Law and Economics , Vol 3, October 1960.
- Cooter, Robert & Ulen, Thomas, Law and Economics, 5th ed, Pearson, Boston, 2007.
- Flemington, B & Coleman. W , Money And Finance in the Australian Economy , Richard D Irwin, 1995.
- Shavel, Steven, Economic Analysis of Law, New York, Foundation Press, 2004.
- Stephen, Frank H , The Economics of the Law, , 1st ed, Hertfordshire, Wheasteaf Books Ltd, 1988.