

## تحلیل اقتصادی حسن نیت در مرحله اجرای قرارداد

محمود زمانی<sup>۱\*</sup>، محمدتقی رفیعی<sup>۲</sup>

۱. دانشجوی دکتری حقوق خصوصی، دانشگاه تهران، تهران، ایران

۲. دانشیار گروه حقوق خصوصی، دانشگاه تهران، تهران، ایران

(تاریخ دریافت: ۱۳۹۴/۰۶/۰۷؛ تاریخ پذیرش: ۱۳۹۵/۰۵/۱۰)

### چکیده

قاعده لزوم رعایت حسن نیت در اجرای قرارداد، نتیجه پیوند حقوق و اخلاق است. حسن نیت در مقام اجرای قرارداد با معیارهای شخصی و نوعی، و با به کارگیری تحلیل‌های هزینه-منفعت، بیشینه کردن ثروت، نظریه بازی، کارایی و معیار رفاه به تحقق اهداف قراردادی تعیین شده طرفین منجر می‌شود. نبود حسن نیت، به دلیل نقض، یا عدم التزام به قرارداد، موجب کاهش رفاه و افزایش دعاوی و هزینه‌ها و کاهش کارایی اقتصادی نظام قراردادی می‌شود؛ در حالی که درونی کردن التزام به تعهد براساس اخلاق، بدون هزینه است. بر مبنای معیار بیشینه کردن ثروت، زمانی قرارداد میان طرفین مطلوبیت را بیشتر کرده و ثروت را به جایگاه واقعی خود نزدیک می‌کند که تقلب یا سوءنیتی به کار گرفته نشود و قرارداد تمام، کمال و مطابق با میل و نیت‌های قراردادی طرفین اجرا شود.

### کلیدواژگان

تحلیل اقتصادی، حسن نیت، کارایی، معیار شخصی، معیار نوعی.

## مقدمه

اشخاص به دنبال پیشینه کردن منافع خود هستند و نیل به این هدف، نیازمند گردش ثروت و انجام دادن مبادلات اقتصادی و اجتماعی در قالب عقود و قراردادها است. انعقاد قراردادهای خصوصی به شرط رعایت اصول و شرایط قانونی، عدالت معاوضی را به همراه دارد و افراد را به مطلوبیت مورد نظر نزدیک می‌کند، اما این مطلوبیت زمانی حاصل می‌شود که قراردادهای منعقدشده، اجرا شوند. لازمه اجرای قراردادها نیز حسن نیت دوجانبه است.

از نظر اقتصاددانان، اجرای با حسن نیت قراردادها موجب گسترش سرمایه‌گذاری، جلب اعتماد و تخصیص بهینه منابع می‌شود و به وسیله معاملات، «ثروت» به جایگاه واقعی خود می‌رسد. قراردادهای ابزاری برای انتقال حقوق مالکیت افراد هستند و نخستین روش جبران خسارت قراردادی، اجرای تعهدات قراردادی است (Barnett, 1995, p.269).

مسئله اصلی این است که حسن نیت چه تأثیری بر کارایی اقتصادی و قطعیت قراردادی و رفاه دارد؟ در نظام حقوقی بسیاری از کشورهای اروپایی، حسن نیت را به عنوان یک اصل پذیرفته‌اند و در مقابل، برخی دیگر مانند انگلیس، توسل به حسن نیت را مخالف اصل قطعیت قراردادی می‌دانند و فقط در مقام تفسیر قراردادی به آن متوسل می‌شوند.

موضوع تحقیق در پژوهش‌های داخلی و خارجی نیز پیشینه دارد که به طور کلی به عنوان یک مبحث در یک اثر حقوقی، حسن نیت تحلیل اقتصادی شده است. مقاله و پایان‌نامه‌هایی نیز در دانشکده‌های حقوق با عنوان‌های رفتار فرصت طلبانه از منظر تحلیل اقتصادی حقوق، تحلیل اقتصادی ضمانت اجراهای تعهدات قراردادی در حقوق ایران، نظریه نقض کارآمد قرارداد از دیدگاه مکتب تحلیل اقتصادی حقوق انجام گرفته است که به طور غیرمستقیم به حسن نیت اشاره کرده‌اند.<sup>۱</sup> با وجود این، هیچ‌یک به معیارهای نوعی و شخصی حسن نیت در تحلیل اقتصادی

۱. رک. انصاری، ۱۳۹۰، ص ۴۹۰-۴۷۱؛ آفاکریم علمدار، ۱۳۹۲؛ شامی، ۱۳۸۸؛ انصاری، ۱۳۹۰.

نپرداخته‌اند. به‌علاوه، مطالعه موردی متناسب با حقوق داخلی نیز در تحلیل‌های انجام‌گرفته به چشم نمی‌خورد.

در این مقاله برآنیم به کمک ابزارهای اقتصادی معمول مانند رفاه، هزینه - فایده، نظریه بازی<sup>۱</sup> و به‌ویژه کارایی، حسن نیت در مقام اجرای قراردادها را تحلیل کنیم. اینکه آیا رعایت حسن نیت در مرحله اجرای قراردادها با محاسبه هزینه - فایده به اجرای بهتر و سودمندتر منتهی می‌شود، و اصولاً آیا کارآمد است یا خیر؟ و در صورت پذیرش کارایی حسن نیت در این مرحله، معیار شناسایی حسن نیت، شخصی است یا نوعی؟ و در نهایت، اینکه رعایت حسن نیت چه تأثیری بر رفاه اجتماعی دارد؟

فرض بر این است که رعایت حسن نیت در مرحله اجرای قرارداد، نه فقط به قطعیت قراردادی صدمه نمی‌زند، بلکه با کاهش هزینه معاملات و جلوگیری از فرصت‌طلبی، به افزایش سودمندی و کارایی اقتصادی قراردادها منجر می‌شود که در نهایت، با کاهش اختلافات قراردادی و عدم نیاز به صرف هزینه‌های بیشتر و دخالت اشخاص ثالث، رفاه اجتماعی را در پی خواهد داشت.

## مفهوم و جایگاه حسن نیت در مرحله اجرای قرارداد

### مفهوم حسن نیت

حسن نیت در لغت به معنای قصد و نیت نیکو است (دهخدا، ۱۳۷۳، ص ۷۸۶۷). در اصطلاح حقوقی «وضع فکری کسی که اقدام به عمل حقوقی از روی اشتباه می‌کند و تصور می‌کند که عمل او بر وفق قانون است و حال اینکه موافق قانون نیست و مقنن در مقابل عواقب زیانبار آن عمل حقوقی در حد معینی از او حمایت می‌کند» (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۸، ص ۲۱۵).

اصطلاح بونا<sup>۲</sup> به معنای بدون سوءنیت، حسن نیت و حسن رفتار در معامله به‌کار گرفته است

1. Game theory  
2. Bona

و بونا فاید<sup>۱</sup> به معنای با حسن نیت آمده است (رفیعی، ۱۳۹۴، ص ۱۳۹). حسن نیت مقوله‌ای ذهنی، کیفی و مبهم است که تعریف آن بسیار دشوار است (Tetley, 2011, p.7)، در نظام حقوقی انگلیس معادل گود فیث<sup>۲</sup>، در فرانسه، بن فوا<sup>۳</sup>، در آلمان، ترو اند گلابن<sup>۴</sup>، در لاتین، ابریما فیدز<sup>۵</sup> و در حقوق کشورهای عربی، حسن النیه تعبیر شده است (اسکینی، ۱۳۸۶، ص ۴). حسن نیت اصلی بنیادین برگرفته از قواعد حقوقی و به‌ویژه قاعده وفای به عهد است که با صداقت<sup>۶</sup>، انصاف<sup>۷</sup> و متعارف<sup>۸</sup> مربوط می‌شود (O'Connor, 1990, p.102). حسن نیت به حالتی ذهنی و درونی گفته می‌شود که دربرگیرنده صداقت و درستکاری در عقیده و هدف، التزام به تعهد، رفتار منصفانه تجاری در تجارت و حرفه معین و فقدان قصد تقلب و فریب کاری، یا کسب موقعیت یا امتیاز خلاف وجدان باشد (Garner, 2009, p.713).

به نظر می‌رسد، می‌توان در تعریف نهایی و برگزیده، حسن نیت را به این شرح تعریف کرد: «حسن نیت به‌عنوان یک حالت درونی و ذهنی عبارت است از داشتن صداقت، درستکاری، قصد و هدف نیکو و اعتقاد درونی فرد به صحت عمل خود از مرحله قبل از انعقاد قرارداد تا اجرای کامل قرارداد». در مفهوم مضیق، اصل حسن نیت ابزاری برای تفسیر است تا در صورت تخلف جزئی متعهد از اجرای قرارداد، مانع از آن شود که متعهدله بتواند با اعمال فشار و سختگیری، قرارداد را فسخ کند. در مفهوم موسع، حسن نیت ایجاب می‌کند طرفین در حین اجرای قرارداد، نیز همکاری مشترکی داشته باشند و در رفع ایرادات و مشکلات و عیوب اعم از حادث و کشف‌شده تلاش کنند، یا قرارداد را تعدیل کنند (Rosett, 1998, p.290).

- 
1. Bona fide
  2. Good faith
  3. La bonne foi
  4. Treu und glauben
  5. Uberrima fides
  6. Honesty
  7. Fairness
  8. Reasonableness

### حسن نیت در اجرای قرارداد

«منظور از اجرای با حسن نیت قرارداد، اجرای قرارداد با درستی و امانت و شیوه مطلوب در عرف است و مطابق ضرب‌المثل فرانسوی، متعهد باید قرارداد را مثل «پدر خوب خانواده» اجرا کند» (شهیدی، ۱۳۸۲، ص ۱۱۳). در عقود تعهدی حسن نیت وصفی دوجانبه دارد و الزام یک طرف قرارداد به اجرای با حسن نیت تعهدات خود، مستلزم الزام طرف دیگر به ایفای با حسن نیت او می‌باشد (Domat, 2012, p.107). ولی در عقود یک‌تعهدی، طرف متعهد ملزم به اجرای با حسن نیت تعهدات خود است، بدون اینکه انتظار رفتار متقابل داشته باشد.

برای شناخت بهتر حسن نیت، بعضاً تعریف سلبی سوءنیت مد نظر قرار می‌گیرد و سوءنیت در اجرای قرارداد را تجاوز از اختیارات قراردادی برای تحصیل امتیازات و منافع می‌دانند که فرد به موجب قرارداد از آن‌ها صرف نظر کرده است و از اجرای متعارف قرارداد که مطلوب طرف دیگر بوده است سر باز می‌زند (Burton, 2012, p.373). بنابراین، حسن نیت را به‌طور مستقیم و با بیان مصادیق سوءنیت توصیف می‌کنند و مصادیقی مانند طفره‌رفتن از هدف اصلی قرارداد، سهل‌انگاری، بی‌دقتی و عدم جدیت، اجرای خودسرانه قرارداد، سوءاستفاده از اختیارات قراردادی و عدم مشارکت و همکاری با طرف قرارداد در اجرای تعهدات بیان می‌کنند (Summers, 2006, pp.204-206).

در برخی کشورها مانند فرانسه بااهمیت‌ترین مرحله دخالت حسن نیت در قرارداد، مرحله اجرا دانسته شده است. در موارد بسیاری، حسن نیت در مرحله اجرا، اساس ابتدای تعهدات تبعی و نیز مبنای مسئولیت طرفین قرارداد محسوب می‌شود (صالحی‌راد، ۱۳۷۸، ص ۸۴). گفته شده با وجود یکی از مصادیق عملی سوءنیت مانند «تدلیس»، «تقلب» و «سوءاستفاده از حق» که از مصادیق سوءرفتار قراردادی محسوب می‌شوند، دیگر حسن نیت وجود نخواهد داشت (قاسمی حامد، ۱۳۸۶، ص ۱۰۵). هیچ‌کسی نباید از رفتار یا شرایط و موقعیت‌هایی که براساس رفتار شخصی وی ایجاد و قطعی شده است، سوءاستفاده کند و کسی را فریب بدهد که به‌عنوان «ممنوعیت عمل متناقض با عمل قبلی» شناخته می‌شود (Magnus, 1998, p.97).

ضرورت وجود «حسن نیت» در همه مراحل ارتباطات قبل از انعقاد قرارداد و حین اجرای آن از آغاز تا پایان، اجتناب‌ناپذیر است (قاسمی حامد، ۱۳۸۶، ص ۱۰۷). تعادل ایجادشده پس از تشکیل قرارداد تا زمان اجرای مفاد کامل تعهدات ضروری است، در غیر این صورت، هدف طرفین از انعقاد قرارداد- اجرای قرارداد بر مبنای نیت طرفین- محقق نخواهد شد (قاسمی حامد، ۱۳۸۶، ص ۱۱۳). الزام به صداقت و درستکاری در مرحله اجرا فقط متوجه متعهد نیست، همان‌طور که در مرحله تشکیل قرارداد نیز این‌گونه است، بلکه متعهدله نیز ملتزم به درستکاری است و باید از تدلیس، نادرستی و اعمالی که در اجرای قرارداد خلل ایجاد می‌کند، بپرهیزد، اعم از اینکه این خلل، به اجرای ناقص قرارداد منجر شود یا موجبات افزایش هزینه‌ها یا دشواری اجرای تعهد را برای متعهد فراهم کرده باشد.

بنابراین، دادن اطلاعات مفید برای اجرای کامل‌تر و آسان‌تر تعهد، اخبار به وقایعی که پس از تشکیل قرارداد حادث شده، یا ممکن است حادث شود و در اجرای قرارداد تأثیر بگذارد، نشانه همکاری و حسن نیت طرف قرارداد محسوب می‌شود.

### ضابطه و معیار تشخیص حسن نیت

ضابطه تشخیص و معیاری واحد برای حسن نیت وجود ندارد. برخی معیار شخصی را می‌پذیرند که براساس آن، حسن نیت در هر مورد، متفاوت خواهد بود و عده‌ای دیگر ضابطه نوعی را ملاک قرار می‌دهند که شرایط و اوضاع و احوال متغیر در تشخیص آن دخیل نیست و وضعیت متعارف تعیین‌کننده است. با این اوصاف در پاره‌ای از نظام‌های حقوقی در حقوق اموال، حسن نیت را تابع ضابطه شخصی دانسته‌اند، زیرا در اموال وضعیت روحی شخص از حیث علم و جهل به عیوب، یا عنوان نقش مهمی دارد. در حالی که در حقوق قرارداد ضابطه حاکم بر حسن نیت را نوعی دانسته، و گفته‌اند که حسن نیت در قراردادها به شخص طرفین وابسته نیست، بلکه به ارزش‌های مستقل از آنان ارتباط دارد (انصاری، ۱۳۸۸، ص ۹۷). به پیروی از حقوق‌دانان، در این نوشتار نیز به دو معیار تشخیص حسن نیت در تحلیل اقتصادی پرداخته می‌شود. ابتدا باید مفاهیم تحلیل اقتصادی و کارایی را تبیین کنیم.

### تحلیل اقتصادی حسن نیت در مقام اجرای قرارداد

اولین بار بارتون، حقوق‌دان آمریکایی، به تحلیل اقتصادی حسن نیت پرداخت و آن را منحصر به مرحله اجرای قرارداد دانست (Burton, 1980, p.139).

در نگرش اقتصادی به حقوق، ارتباط مستقیمی میان قواعد حقوقی و رفتارهای انسانی وجود دارد و ابزارهای اقتصاد خرد نقش مهمی در تعدیل و اصلاح قواعد و مقررات حقوقی، و پیش‌بینی رفتار افراد در صورت تغییر قواعد اخلاقی می‌توانند ایفا کنند. بنابراین، از نگاه این نظریه، حقوق می‌تواند تأثیری با ماهیت اقتصادی بر رفتار افراد داشته باشد که در نهایت، اهداف خاص خود یعنی کارایی و افزایش ثروت را تأمین می‌کند (یادی‌پور، ۱۳۸۹، ص ۵۰).

### مفهوم تحلیل اقتصادی

مکاتب حقوق و اقتصاد، تحلیل اقتصادی را در مفاهیمی مانند مطلوبیت، کارایی، بیشینه‌کردن ثروت، هزینه - منفعت، نظریه بازی، رفاه و جز آن می‌دانند. در تعریفی، «تحلیل اقتصادی حقوق عبارت است از بررسی آثار قوانین، قواعد و احکام حقوقی بر رفتار افراد جامعه و شناسایی قوانین ناکارآمد و پیشنهاد قوانین کارآمد» (Cooter, 2007, p.3)، یا «تحلیل اقتصادی حقوق عبارت است از به‌کارگیری نظریه‌های علم اقتصاد، خاصه کارایی، به‌عنوان مبنای قواعد حقوقی به‌منظور ارزیابی این قواعد و عنداللزوم اصلاح آن‌ها» (کاویانی، ۱۳۸۶، ص ۷۲).

این گونه تعریف‌ها از تحلیل اقتصادی حقوق بر نظریه‌های مکتب شیکاگو که بیشتر از هر چیز بر مفهوم کارایی در تحلیل حقوق اقتصادی و رابطه حقوق و اقتصاد تأکید می‌ورزد، منطبق است. برخی نیز تحلیل اقتصادی حقوق را بازخوانی حقوق از نظر اقتصادی دانسته‌اند (انصاری، ۱۳۹۰، ص ۱۵). بر مبنای تحلیل اقتصادی، توجه عملی به عقلانیت، کارآمدی و تعادل و لوازم کارکردی آن‌ها به فراهم کردن بسترهای پیشرفت کمک می‌کند (دادگر، ۱۳۹۵، ص ۴۶). اما منظور از کارایی که به‌عنوان ابزار تحلیل اقتصادی از آن نام برده می‌شود، چیست؟

### مفهوم کارایی

پازنر و رزنفیلد<sup>۱</sup> معتقدند معیار مناسب برای ارزیابی قواعد حقوقی، کارایی اقتصادی است و چون هدف بیشتر قراردادها، بیشینه کردن ثروت (ارزش) یا کارایی است، هرچه قرارداد کارآمدتر باشد، نفع طرفین بیشتر خواهد شد (Posner, 2013, p.88). در تعریف کارایی گفته شده است: «کارایی عبارت است از نسبت بازده واقعی به دست آمده به بازدهی استاندارد و تعیین شده (مورد انتظار) یا نسبت مقدار کاری که انجام می شود، به مقدار کاری که باید انجام شود» (پیمان، ۱۳۷۴، ص ۳۱).

برای کارایی معیارهایی مطرح شده است که در بیان مطلوبیت، سودمندی، رفاه اجتماعی و تخصیص بهینه منابع توجیه می شوند. در مفهوم عام، کارایی با رضایت مندی سنجیده می شود و در مفهوم سنتی، بر حداقل هزینه استوار است. امروزه کارایی با مفاهیمی مانند تحلیل هزینه - فایده، رفتار عقلایی، مطلوبیت و موارد مشابه ارتباطی مؤثر دارد. معیارهای بهبود پارتو، معیار کالدور-هیكس<sup>۲</sup>، معیار کارایی فنی، کارایی تخصیصی، کارایی توزیعی، و اقتصاد رفاه هر یک وضعیت کارآمد را به نوعی تبیین می کنند.<sup>۳</sup>

براساس معیار کارایی پارتو، اگر در حرکت از یک وضعیت به وضعیتی دیگر، حداقل رفاه و رضایت مندی یک فرد بیشتر شود، بدون اینکه وضعیت دیگران را بدتر کند، این وضعیت و تغییر کارآمد است. زیرا سبب بیشینه شدن تعادل در عرضه و تقاضا شده است که همان دستاوردی است که به اقتصاد رفاه مشهور است (Posner, 1992, p.15). از نظر معیار کارایی کالدور-هیكس، تغییرات جدیدی که به ایجاد وضعیت جدید و در نتیجه به بهبود وضعیت عده ای و بدتر شدن

1. Rosenfield

2. Kaldor- Hicks

۳. در معیار کارایی فنی، وصفی کارآمد است که در آن اتلاف منابع صورت نگیرد. معیار کارایی تخصیصی نیز علاوه بر تأکید بر عدم اتلاف منابع، توجه به هزینه فرصت ها و تخصیص منطقی منابع را ضروری می داند. در کارایی توزیعی وضعیتی کارآمد است که از پیامد سیاست های اجرا شده، بیشترین استفاده نصیب محروم ترین ها شود (دادگر، ۱۳۹۵، ص ۴۳).



وضعیت عده‌ای دیگر منجر می‌شود، در صورتی کارآمد است که بتوان با انتفاع حاصله توسط گروهی که در وضعیت مطلوب‌تری قرار گرفته‌اند، زیان گروه دیگر را جبران کرد. در معیار کارایی اقتصاد رفاه، تحقق حداقل‌های رفاهی برای رسیدن به کارایی شرط است (دادگر، ۱۳۹۰، ص ۲۶۸). اما آنچه امروزه به عنوان معیارهای اقتصادی کارایی مورد نظر قرار گرفته، سه معیار پارتو، کالدور-هیکس و معیار بیشینه‌کردن ثروت<sup>۱</sup> است (انصاری، ۱۳۹۰، ص ۱۰۱). نگرش مکاتب حقوق اقتصادی نهادگرا<sup>۲</sup> و شیکاگو<sup>۳</sup> به مقوله عدالت و کارایی نیز متفاوت است. از منظر نهادگرایان، قانون اساساً بر محور تولید و بازتولید «حق» استوار است و معنا پیدا می‌کند (دادگر، ۱۳۹۰، ص ۱۴۹) و کارایی تابع حق و (عدالت) است. ولی از منظر مکتب حقوقی-اقتصادی شیکاگو عملاً حق و (عدالت) تابع کارآمدی است.<sup>۴</sup> به همین دلیل در رویکرد نهادگرا حداقل کردن هزینه، حداکثرکردن سود و ثروت و امثال آن تابع حق (و عدل) خواهد بود (دادگر، ۱۳۹۰، ص ۱۵۰). اما جایی که حقوق و اقتصاد در پی تحلیل اقتصادی موضوعات بازاری حقوقند، می‌توان عدالت را بر کارایی منطبق و نزدیک دانست و در موضوعات غیربازاری، کارایی در بالاترین سطح ارزش خود فقط می‌تواند ابزاری برای نیل به هدف نهایی عدالت باشد (اکبرپور، ۱۳۹۰، ص ۲۰۴-۲۰۳).

### 1. Wealth Maximization

۲. اقتصاد نهادگرا، در مطالعات اقتصاد و حقوق، ضمن بررسی عمومی و همه‌جانبه مسائل، به تجزیه و تحلیل و توصیف روابط نظام‌مند بین ساختارهای سیاسی، اقتصادی و حقوقی نهادها و نقشی که نهادها در نظام اقتصادی و حقوقی ایفا می‌کند، همچنین، ویژگی‌های جامعه اقتصادی که در قالب این نهادها حقوقی به وجود می‌آیند، می‌پردازد.
۳. این مکتب از دهه ۷۰ میلادی به بعد به کوشش اقتصاددانان بنامی مانند استیگلر، برازن، مک‌گی، دمستر، پوزنر و سایر نویسندگانی که عقایدی مخالف نظر ساختارگرایان دارند، به شهرت رسید و مبانی تحلیل اقتصادی حقوق در دانشگاه شیکاگو توسط پازنر در سال ۱۹۷۰ پایه‌گذاری شد (رک. انصاری، ۱۳۹۰، ص ۳۸).
۴. برخی صاحب‌نظران آن مکتب مثل پازنر اصولاً عدالت را بر کارایی منطبق می‌دانند.

### کارایی اقتصادی حسن نیت در مقام اجرای قرارداد

براساس نگرش اقتصادی، قراردادها موجب افزایش سرمایه‌گذاری کارآمد می‌شوند و این به شرطی است که به مرحله اجرا برسند و گرنه اثر نامطلوب می‌گذارند. بنابراین، قراردادها را وقتی می‌توان منشأ سرمایه‌گذاری کارآمد دانست که انتظار اجرای آن‌ها وجود داشته باشد و در عمل نیز به مرحله اجرا برسند. بنابراین، نظام اقتصادی که در پی حفظ و التزام قراردادها باشد، کارایی لازم را دارد. تعهد باید اجرا شود، هر چند متعهد در پی عهدشکنی باشد و همین اجرای قرارداد در طرفین انگیزه کارآمدی برای جلب اعتماد ایجاد می‌کند و در نهایت، به بیشینه‌سازی بهره‌وری منجر خواهد شد (Schwartz, 2003, pp.559-540).

از دیدگاه اقتصادی و بر مبنای معیار بیشینه‌کردن ثروت، زمانی می‌توان ادعا کرد قرارداد میان طرفین، مطلوبیت را بیشتر می‌کند و ثروت را به جایگاه واقعی خود نزدیک کرده است که تقلب یا سوءنیتی به کار نرود و قرارداد تمام و کمال، و مطابق با میل و نیت قراردادی طرفین اجرا شود. پازنر معتقد است بسیاری از الزامات عرفی که بر رفتارهای اخلاقی استوارند مانند «وفای به عهد» و «گفتن حقیقت» برگرفته از اصل بیشینه‌کردن ثروت هستند. بنابراین، رعایت این الزامات عرفی از مشکلات قراردادی می‌کاهد و موجب کاهش هزینه‌های معاملاتی مانند مذاکره و تنظیم قرارداد، یا هزینه‌های دادرسی می‌شود که در رونق تجارت مؤثر است و کارایی به‌کارگیری منابع را بهبود می‌بخشد و به تبع آن ثروت را بیشینه می‌کند (Posner, 2011, pp.133-134). پازنر آن چیزی را که در اقتصاد «ارزش» می‌دانند به‌عنوان «ثروت» معرفی می‌کند و براساس معیار وی از کارایی، هدف نهایی حقوق، افزایش ثروت اجتماعی است و حقوق کارآمد یکی از راه‌های افزایش ثروت اجتماعی محسوب می‌شود و در تحلیل‌های اقتصادی حقوق به‌جای مطلوبیت و فایده، باید ثروت ملاک قرار گیرد (Posner, 2011, p.102). منظور از بیشینه‌کردن ثروت این است که یک معامله یا هر نوع تغییری در استفاده یا مالکیت منابع سودمند است به شرطی که ثروت اجتماعی را افزایش دهد و افزایش ثروت اجتماعی با اجرای کارآمد قراردادها ممکن می‌شود (Posner, 2011, p.103).

بر این اساس که حسن نیت را قاعده‌ای درونی و دارای وصف اخلاقی بدانیم، عدم حسن نیت

که از طریق زیرپا گذاشتن اخلاق و درستکاری، التزام به قرارداد را از بین می‌برد، سبب کاهش کارایی اقتصادی نظام قراردادی می‌شود، زیرا پیامد این نقض، یا عدم التزام، افزایش دعاوی و هزینه‌ها است در حالی که درونی کردن التزام به تعهد بر اساس اخلاق، بدون هزینه است و سبب افزایش شهرت و حفظ اعتبار نیز می‌شود (Eisenberg, 2004, p.52).

اگر حسن نیت با مفهوم پیچیده‌اش در اختیار دادرسان ناشایسته گذارده شود، چه‌بسا به سوءاستفاده و تبعیض منجر شود که کارایی و سودمندی چنین اصلی در وضع کنونی حقوق ایران محل تردید است (صفایی، ۱۳۸۴، ص ۴۵). ولی حسن نیت می‌تواند نقص ناشی از تنظیم قرارداد را که در مرحله اجرا مشکل‌ساز می‌شود، با کمترین هزینه معاملاتی برطرف کند.

### تحلیل اقتصادی حسن نیت در اجرای قرارداد با معیار شخصی

هر عاملی که باعث تأخیر در اجرای قرارداد شود، هزینه معاملاتی را افزایش خواهد داد. گاهی عامل تأخیر در اجرا، محدودیت عقلانی طرفین است که قادر به پیش‌بینی حوادث و احتمالات آینده نیستند و گاهی از نابرابری اطلاعاتی به وجود می‌آید. عدم تقارن اطلاعاتی<sup>۱</sup> سبب ایجاد رابطه نامتعادل در معامله می‌شود و طرفی که اطلاعات کامل‌تری دارد، می‌تواند از این برتری، سوءاستفاده کند و رفتاری فرصت‌طلبانه را در پیش بگیرد و امتیازی ناروا تحصیل کند. در پاره‌ای موارد ممکن است تأخیر اجرا ناشی از رفتار با سوء نیت متعهد باشد. عدم اجرای قرارداد ناشی از فقدان حسن نیت ممکن است ضرورت دخالت اشخاص ثالث را ایجاد کند. داور یا میانجی‌گری که برای رفع اختلاف یا مذاکره برای چانه‌زنی و تعدیل قرارداد در رابطه قراردادی طرفین دخالت می‌کند، همگی باعث افزایش هزینه معاملاتی می‌شود و در نهایت، قرارداد ناکارآمد خواهد شد (انصاری، ۱۳۹۰، ص ۱۹۰).

فرض کنید شخص «الف» با شخص «ب» قرارداد بیع یک قطعه زمین به مساحت ۲۰۰۰ مترمربع برای احداث باغ‌شهر در اطراف شیراز منعقد می‌کند. «الف» فروشنده و «ب» خریدار است.

1. Asymmetric information

در ضمن معامله، فروشنده تعهد می‌کند ظرف مهلت متعارفی قطعه زمین مورد معامله را از اراضی خود تفکیک کند و با اخذ مجوز تغییر کاربری و حصارکشی به همراه اسناد و مدارک به خریدار تحویل دهد. پس از گذشت ۴ ماه و عدم اقدام توسط فروشنده، خریدار طی اظهارنامه‌ای رسمی از فروشنده درخواست اجرای تعهدات قراردادی را می‌کند. فروشنده نیز در پاسخ اظهارنامه اعلام می‌کند به دلیل تصویب قانون منع تغییر کاربری اراضی کشاورزی، امکان اجرای تعهدات قراردادی وجود ندارد.

در اینجا عامل تأخیر و عدم امکان اجرای تعهدات دو چیز می‌تواند باشد، یکی کوتاهی فروشنده در اجرای تعهدات خود، و دیگری منع قانونی که ممکن است حادثه خارجی تلقی شود. باید بررسی شود اگر فروشنده تأخیر نکرده بود، آیا امکان تفکیک و اخذ مجوز تغییر کاربری تا قبل از تصویب قانون مربوطه وجود داشت یا خیر؟ براساس قواعد مسئولیت در صورتی که تقصیر از جانب فروشنده باشد، منع قانونی حادث، تأثیری در مسئولیت وی نخواهد داشت. زیرا حادثه خارجی نسبت به او محسوب نمی‌شود. با این اوصاف که اجرای تعهدات قراردادی ممکن نیست، هزینه معاملاتی را در نظر می‌گیریم.

فرض کنید ثمن معامله ۲۰۰ میلیون ریال بوده است و طرفین با در نظر گرفتن هزینه‌های جانبی مخارج و عوارض، چنین معامله‌ای را انجام داده باشند. با شرایط ایجادشده، خریدار حاضر به مذاکره و چانه‌زنی و احیاناً تعدیل قرارداد هم نباشد. پس دخالت اشخاص ثالث اجتناب‌ناپذیر می‌شود. مشتری برای احقاق حقوق خود از طریق وکیل دادگستری طرح دعوا می‌کند که مجموع هزینه‌های دادرسی و حق‌الوکاله و هزینه کارشناسی ۴۰ میلیون ریال می‌شود. اگر فروشنده حین انجام دادن معامله اطلاعی قبلی داشته که طرح چنین قانونی در مجلس در دست بررسی است و با وجود این، اطلاعی به خریدار نداده باشد، با اجرانشدن قرارداد توسط وی، نمی‌توان گفت که سوءنیت نداشته است. این نابرابری اطلاعاتی یا افشانکردن اطلاعات توسط فروشنده بر تعادل قراردادی تأثیرگذار بوده است و عدم حسن نیت وی را به ذهن متبادر می‌کند، زیرا در صورت علم خریدار به طرح چنین قانونی در مجلس شاید حاضر به انجام دادن معامله نمی‌شد یا شاید شرط

خیار برای خود پیش‌بینی می‌کرد. در حالی که با جهل به واقعیت، هزینه فرصت برای ایشان نیز ایجاد شده است. این رفتار فروشنده می‌تواند مصداقی از فرصت‌طلبی<sup>۱</sup> نیز به شمار آید. در تعریف فرصت‌طلبی می‌توان گفت هر نوع رفتاری است که یکی از طرفین معامله در چارچوب قرارداد برخلاف اخلاق و عرف قراردادی و انتظارات متعارف طرف دیگر انجام دهد (Cohen, 2013, p.930).

خطر اخلاقی<sup>۲</sup> که به‌عنوان فرضی از فرصت‌طلبی بروز کند، نقض قرارداد در مرحله اجرا را به دنبال دارد و طرف مقابل نگران این است که آیا متعهد به مفاد قرارداد عمل خواهد کرد یا نه. در این صورت، ممکن است برای جلب اعتماد و اطمینان بیشتر از متعهد درخواست تضمین شود و به همین منظور نیاز به مذاکره مجدد و چانه‌زنی ایجاد شود که خود هزینه معاملاتی را افزایش می‌دهد. فرصت‌طلبی موقعیت یا اعتماد رابطه قراردادی را دگرگون می‌کند. بنابراین، می‌توان گفت فرصت‌طلبی به صورت رفتار منفعت‌طلبی با توسل به حيله و تقلب بروز می‌کند که هر چند با این رفتار در پی بیشینه‌کردن سود خویش است، با معیار کارایی پارتو سازگاری ندارد.

در مثال یادشده اگر فروشنده حسن نیت داشت و فرصت‌طلبی نمی‌کرد، قرارداد کارآمد تلقی می‌شد، ولی با این اوصاف، هزینه معاملاتی افزایش یافته و به عدم کارایی منجر شده است. به‌عبارت دیگر، هزینه معاملاتی که ابتدا ۲۰۰ میلیون ریال بوده، اکنون به‌دلیل عدم حسن نیت شخص «الف» که از مرحله تشکیل قرارداد تا مرحله اجرا محرز است، به ۲۴۰ میلیون ریال افزایش یافته است.

برای تحلیل اقتصادی از این دید فروشنده به نظریه نقض کارآمد متوسل می‌شویم. منظور از نقض کارآمد این است که زمانی که هزینه‌های ایفای تعهد از جانب متعهد، بیشتر از منافع همه طرفین قرارداد باشد، متعهد می‌تواند قرارداد را نقض کند. مبنای کارآمدی در این نوع نقض، توجه به هزینه-منفعت است که البته با تعریف‌های گوناگون از هزینه‌ها و منافع، رویکرد کارآمدی نیز

---

1. Opportunism  
2. Moral Hazard

متفاوت خواهد بود (کوتر و یولن<sup>۱</sup>، ۱۳۸۹، ص ۳۴۰). افزایش هزینه اجرا می‌تواند ناشی از وقوع حوادث قریب‌الوقوع مطلوب و نامطلوب باشد (انصاری، ۱۳۹۰، ص ۴۴). از دیدگاه اقتصادی فرض بر سودمندی قرارداد برای طرفین است و ارزش اجرای قرارداد برای متعهدله بیشتر است، اما در صورتی که هزینه اجرای تعهد بیش از سود آن باشد، قواعد مسئولیت، متعهد را به نقض قرارداد تشویق خواهد کرد، زیرا کارآمدی نقض بیشتر از ایفای تعهد است.

با همان اوصاف فرض کنید یک ماه پس از انجام معامله، به دلیل تحولات اقتصادی ارزش معاملاتی اراضی آن منطقه افزایش یافته باشد و مورد معامله از ۲۰۰ میلیون ریال به ۲۵۰ میلیون ریال قابل داد و ستد باشد. در این حالت اگر قرارداد نقض شود، باز هم برای فروشنده کارآمد است و حقوق و اقتصاد به فروشنده اجازه می‌دهد قرارداد را نقض کند و هزینه‌ها و زیان خریدار را جبران کند. به علاوه، ۱۰ میلیون ریال نیز سود ببرد. طرفداران نظریه نقض کارآمد، بدهکار را تشویق می‌کنند تا در صورتی که ارزش نقض قرارداد از ارزش خسارتی که به طلبکار وارد می‌شود بیشتر باشد، قرارداد را نقض کند و آن را اجرا نکند. این نوع نقض با معیار کارایی کالدور - هیکس تفسیر می‌شود.

براساس معیار کارایی کالدور - هیکس، زمانی یک وضعیت کارایی اقتصادی دارد که در اثر بازده جدید، وضعیت برندگان به اندازه‌ای بهتر شود که علاوه بر جبران خسارت بازندگان، باز هم برای آنان مطلوبیت داشته باشد و هنوز هم در شرایط بهتری قرار بگیرند. چنین حالتی که در آن حداقل یک گروه سود می‌برند و گروه دیگر نیز زیانشان جبران می‌شود، رفاه اجتماعی را افزایش می‌دهد (Chapman, 2003, p.3). برخی معتقدند نقض کارآمد با اصول اخلاقی سازگار نیست.

### تحلیل اقتصادی حسن نیت در اجرای قرارداد با معیار نوعی

در ضابطه نوعی، معیار شناخت مفاد حسن نیت، عرف و ارزش‌های اخلاقی و رفتار عقلایی هستند. ارزش‌ها زمانی در جایگاه خود بروز می‌کنند که عدالت اجتماعی را سبب شوند و

1. Cooter & Unlen

رفتارهای منصفانه و به دور از ناهنجاری‌ها، تضمین‌کننده حسن نیت می‌تواند باشد. حسن نیت علاوه بر اینکه واجد ارزش اخلاقی است، یک اعتبار حقوقی مبنی بر احترام به اعتماد طرفین قرارداد را به همراه دارد. توجه به معیارهای اخلاقی حسن نیت، توجه به نوعی بودن آن است، زیرا ارزش‌های اخلاقی رابطه‌ای بسیار نزدیک با عرف و متعارف دارند. طرفین باید به حکم اخلاق پایبند تعهدات قراردادی خود باشند. مصادیق صداقت، انصاف، درستکاری و رفتار عقلایی را عرف تشخیص می‌دهد. بنابراین، می‌بینیم در مقام ایفای تعهدات قراردادی که موضوع آن‌ها کلی است ماده ۲۷۹ ق.م. ایران بیان می‌کند: «اگر موضوع تعهد عین شخصی نبوده و کلی باشد، متعهد مجبور نیست که از فرد اعلای آن ایفا کند لیکن از فردی هم که معیوب محسوب است نمی‌تواند بدهد» (کاتوزیان، ۱۳۹۰، ص ۲۴۱).

تحلیل اقتصادی حسن نیت در مقام اجرای قرارداد با معیار نوعی، بر اساس اهداف تعیین شده در مورد کاهش هزینه‌های معاملاتی، جلوگیری از خطر و بی‌احتیاطی، اجرای کارآمد قراردادهای، نقض کارآمد و اصلاح قراردادهای ناقص قابل بررسی است. بنابراین، در معیار نوعی تحلیل اقتصادی حسن نیت، مواردی چون فرصت‌طلبی کاربرد ندارد.

فرض کنید قرارداد حفاری یک حلقه چاه آب کشاورزی به عمق ۳۰۰ متر میان شخص «الف» به‌عنوان مالک و شرکت حفاری «ب» به‌عنوان مجری به ارزش ۳۰۰ میلیون ریال منعقد شده است. شروع عملیات اجرایی مستلزم انجام‌دادن کارشناسی توسط مهندسان آب است که با در نظر گرفتن خصوصیات منطقه‌ای و زمین‌شناسی، محل مناسب برای حفر چاه را تشخیص و به شرکت حفاری «ب» پیشنهاد می‌دهند. در حین عملیات حفاری و در عمق ۲۰۰ متری زمین، ناگهان کلنگ حفاری به مانعی سخت برخورد می‌کند و با وجود چندین ساعت تلاش و ادامه حفاری، امکان عبور از مانع وجود ندارد. پس از تنقیه و انجام‌دادن آزمایش، معلوم می‌شود مانع یادشده لایه‌ای از معدن فولاد بوده است که کارشناسان اعلام می‌کنند با این اوصاف عملاً امکان ادامه حفاری وجود ندارد و باید حفاری متوقف و در مکان دیگری انجام گیرد. در اینجا شخص «الف» با وجود صرف مخارج، به هدف قراردادی خود نرسیده است. از طرفی، تلاش شرکت حفاری «ب» نیز بی‌فایده

بوده است. «الف» به این دلیل که شرکت حفاری «ب» تعهدش را انجام نداده است، استرداد مبالغ پرداختی را درخواست می‌کند. ولی شرکت مجری با این استدلال که تعهد او از نوع تعهدبه‌نتیجه نبوده است و به علت حادثه خارجی اجرای قرارداد به نحو کامل ممکن نشده، خود را مستحق مبلغ ۲۰۰ میلیون ریال به همان نسبتی که حفاری انجام گرفته می‌داند (۲۰۰ متر). «الف» برای احقاق حق خود به مراجع قضایی مراجعه می‌کند.

در چنین فرضی، هزینه معاملاتی به دلیل طرح دعوا افزایش می‌یابد، اجرای قرارداد کارآمد نیست و از خطر بی‌احتیاطی نیز جلوگیری نشده است. رأی دادگاه در سه حالت می‌تواند صادر شود، دعوای خواهان را رد کند به این استدلال که انجام‌ندادن تعهد توسط شرکت حفاری «ب» منتسب به وی نبوده و حادثه و عامل خارجی غیر قابل پیش‌بینی سبب اجرائشدهن بوده است. یا اینکه شرکت خواننده را محکوم به اجرای قرارداد در نقطه دیگری کند، یا به پرداخت خسارات ناشی از انجام‌ندادن تعهد حکم کند. با این استدلال که اگرچه وجود مانع خارجی (لایه معدن فولاد) اجرائشدهن تعهد را سبب شده است، طبق عرف معمول، مسئولیت انجام‌دادن تعهدات حفاری باید تحت پوشش بیمه‌ای قرار می‌گرفت که شرکت خواننده در این مورد کوتاهی کرده است. از طرفی، تحمیل هزینه‌های اخذ پوشش بیمه‌ای بر طرفی که متعهد بوده و امکان بیشتری برای اتخاذ چنین تصمیمی داشته است، کارایی بیشتری دارد. در اینجا هزینه‌ها به شرح زیر است:

هزینه بیمه مسئولیت شرکت حفاری «ب»: ۲۰ میلیون ریال، خسارت قابل پرداخت در صورت بیمه‌شدن و وقوع خطر: ۳۰۰ میلیون ریال (معادل مبلغ قرارداد)، نرخ تعدیل عملیات انجام‌شده: ۲۰۰ میلیون ریال و هزینه حفاری در نقطه‌ای دیگر: ۳۰۰ میلیون ریال خواهد بود.

در این تحلیل که بنا بر فرض متعارف الزام بیمه‌ای صورت گیرد، می‌توان گفت شرکت حفاری «ب» حسن نیت در اجرای قرارداد نداشته است زیرا می‌توانست با پرداخت ۲۰ میلیون ریال مسئولیت قراردادی خود را بیمه کند و اکنون که همه خسارات وارده را خود متحمل می‌شود، یا در صورت قبول انجام‌دادن عملیات حفاری در نقطه‌ای دیگر، قرارداد برای او کارآمد نیست. راه‌حل این است که به نقض کارآمد قرارداد متوسل شود. به عبارت دیگر، در صورت نقض کارآمد،



مبلغ قابل پرداخت به شخص «الف» ۲۰۰ میلیون ریال خواهد بود ولی در صورت اجرای قرارداد در نقطه‌ای دیگر هزینه او به ۳۰۰ میلیون ریال افزایش می‌یابد و مابه‌التفاوت این دو مبلغ ۱۰۰ میلیون ریال است که در واقع، سودمندی را برای متعهد به دنبال دارد که بر اساس معیار کارایی پارتویی کارآمد است، زیرا بهتر شدن وضعیت شرکت حفاری «ب»، نه تنها به بدتر شدن وضعیت شخص «الف» منجر نمی‌شود، بلکه وی را به وضعیت و حالت قبل برمی‌گرداند.

### تحلیل هزینه - منفعت

معیار مناسب دیگر برای ارزیابی اصل حسن نیت، تحلیل هزینه - منفعت است و رعایت حسن نیت وسیله مناسبی برای این منظور می‌تواند باشد و چون هدف بیشتر قراردادهای بیشینه کردن ثروت (ارزش) یا کارایی است، هرچه قرارداد کارآمدتر باشد، نفع طرفین بیشتر و هزینه کمتر خواهد شد. در نگرش اقتصادی به اصل حسن نیت، ارتباط مستقیم میان این قاعده حقوقی و رفتارهای انسانی وجود دارد به طوری که نقشی مهم در تعدیل و اصلاح رفتار افراد در صورت تغییر قواعد اخلاقی می‌تواند ایفا کند. زیرا منافع نهایی حاصل رفتار باحسن نیت از هزینه نهایی آن بیشتر خواهد بود و توجیه و عقلانیت اقتصادی دارد (دادگر، ۱۳۹۴، ص ۵۱). رفتار با حسن نیت در عقود مستمر و عهدی که ایفای تعهد بر مبنای زمان تعیین می‌شود، بر هزینه - منفعت تأثیر بیشتری می‌تواند بگذارد. در این گونه قراردادهای اگر رفتار با حسن نیت انجام گیرد، متعهدله نیازی به الزام متعهد به دادن تضمین‌های مرتبط با ایفای تعهد ندارد. پیامد چنین رفتاری، به بیشینه کردن منفعت قرارداد برای طرفین و کاهش هزینه‌های جانبی منجر می‌شود. بنابراین، رفتارهای صادقانه و با حسن نیت اشخاص در قرارداد در مقایسه با رعایت نکردن آن، گردش ثروت را آسان می‌کند و به تخصیص بهینه منابع، کاهش هزینه‌های معاملاتی، افزایش اعتماد عمومی، کاهش مخاطرات اخلاقی، جلوگیری از انتخاب نامساعد، افزایش ثروت، افزایش کارآمدی و در نهایت افزایش رفاه اجتماعی منجر خواهد شد.

## رفاه

اگرچه ترجیحات افراد متفاوت است، با رعایت اخلاق و حسن نیت در اجرای تعهدات قراردادی، موجبات تحقق این ترجیحات فراهم می‌شود. مسائل اخلاقی نیک، در صورتی که برای افراد ترجیحات عقلانی مشترکی ایجاد کند که به دنبال طلب نفع شخصی باشند ظرفیت تأمین رفاه فردی و به تبع آن، رفاه کل را خواهد داشت (هازمن و مک فرسن<sup>۱</sup>، ۱۳۸۶، ص ۱۲۹). هر فرد در ارزیابی خود درباره تصمیم‌های اجتماعی، پیامد این تصمیم‌ها برای دیگران و همچنین خودش را در نظر می‌گیرد.

براساس معیار رفاه نیز پیروی از قواعد اخلاقی و التزام به صداقت و درستکاری به‌عنوان مصادیق حسن نیت باعث افزایش رفاه طرفین قرارداد می‌شود. زیرا از دخالت اشخاص ثالث در پیامدهای ناخواسته قرارداد جلوگیری می‌کند و آثار خارجی زیان‌باری برای ثالث نیز ندارد. شاید عهدشکنی با مقایسه هزینه اجرا و هزینه جبران خسارت اجرائشدن و سوسه‌انگیز باشد، اما وفای به عهد در بلندمدت نفع شخصی متعهد را به دنبال دارد، زیرا با خوش‌قولی و ایفای تعهد، موجب می‌شود کسانی که حالا و در آینده با آن‌ها ارتباط داشته باشند، اعتمادشان جلب شود و این اعتماد به نفع خود آنان خواهد بود. زیرا افراد تابع قواعد اخلاقی و دارای حسن نیت، به طریق فرصت‌طلبانه و به منفعت شخصی رفتار نخواهند کرد. اگر شخصی به عهد خود وفادار باشد در زمانی که برایش منفعت داشته باشد، عهدشکنی نخواهد کرد. در حالی که اگر قرار بود به خاطر هر نفع شخصی عهدشکنی شود، ارزش تعهدات کاهش می‌یافت و منافع اجتماعی وابسته به این تعهدات نیز کم می‌شد (Shavel, 2004, pp.602-605).

## نظریه بازی‌ها

موضوع دیگر برای تحلیل حسن نیت، نظریه بازی است. کاربرد این نظریه در حقوق قراردادها

1. Hausman & Mcpherson

بسیار قابل توجه است زیرا اغلب با موقعیت‌هایی مواجه می‌شویم که در آن اتخاذ تصمیم یک طرف منوط به تصمیم طرف دیگر است. از جمله زمینه‌های کاربرد این نظریه، عرضه یا عدم عرضه اطلاعات از سوی طرفین قرارداد است. این موضوع با ایجاد اختلال در قراردادها و سلب اعتماد عمومی، هزینه اجتماعی را افزایش می‌دهد و در مقابل کاهش رفاه را موجب خواهد شد. در اینجا دو استراتژی همکارانه و غیرهمکارانه مطرح است. استراتژی زمانی همکارانه است که بازیگران برای حفظ منافع همه تلاش کنند و زمانی غیرهمکارانه است که هر فرد به دنبال بیشینه کردن منافع خود باشد (دادگر، ۱۳۹۰، ص ۲۷۹-۲۷۵). ممکن است طرفین قرارداد در حین انجام دادن معامله پیرامون انتخاب یک استراتژی باهم توافق کنند. اگر توافق بین بازیکنان اجراشدنی و عملی باشد، بازی را همکارانه و اگر توافق بین بازیکنان اجراشدنی و عملی نباشد، آن را غیرهمکارانه گویند.

یکی از پیام‌های نظریه بازی این است که در صورتی که طرفین قرارداد به جای تکیه بر تحصیل منافع شخصی، مبادرت به همکاری با طرف مقابل کنند، بیشترین منافع برای جامعه به دست خواهد آمد و در پوشش همین همکاری خود آنان از منافع درازمدت و مطمئنی بهره‌مند خواهند شد (Kerkmeester, 1995, pp.267-285). با این اوصاف می‌توان پذیرفت که با رعایت حسن نیت در مرحله اجرای تعهدات قراردادی، استراتژی همکارانه جاری است و در رعایت نکردن حسن نیت توسط طرفین قرارداد، نظریه بازی با استراتژی غیرهمکارانه مطرح است. زیرا در اینجا هر یک از طرف‌های قرارداد با همکاری نکردن در زمینه تمهید شرایط اجرای قرارداد، عرضه نکردن اطلاعات لازم، پایبند نبودن به شروط قراردادی و ترجیح مطلوبیت خود بر مطلوبیت طرف مقابل، درصد رهایی خود از بار مسئولیت و به دنبال بیشینه کردن منافع خود هستند.

### نتیجه

رفتارهای اخلاقی و مبتنی بر حسن نیت در اجرای قراردادها، به بیشینه کردن ثروت (ارزش) یا کارایی منجر خواهد شد و هرچه قرارداد کارآمدتر باشد، نفع طرفین بیشتر خواهد شد. حسن نیت باید با تلفیقی از معیار نوعی و شخصی سنجیده شود. آنجا که تقلب و تدلیس و

فرصت طلبی توسط طرف قراردادی انجام می‌گیرد، می‌توان حسن نیت را با معیار شخصی سنجید. در مواردی که سوءنیت فرد محرز نشده و اعمال ارتكابی، یا خودداری از عملی که در آن نشانه‌ای از تقلب، تدلیس و فرصت طلبی نباشد، معیار و ملاک ارزیابی، رفتار متعارف و منصفانه با توجه به شرایط و اوضاع و احوال حاکم بر قرارداد و طرف متعهد است.

حسن نیت در مقام اجرای قرارداد با معیارهای شخصی و نوعی و با به‌کارگیری تحلیل‌های هزینه-منفعت، بیشینه‌کردن ثروت، نظریه بازی و معیار رفاه به تحقق اهداف قراردادی تعیین شده طرفین منجر می‌شود. پیامد مثبت چنین رفتاری، اجرای بهینه قراردادها، کاهش هزینه‌های معاملاتی، جلوگیری از خطر اخلاقی و بی‌احتیاطی، ممانعت از فرصت طلبی و سوءاستفاده از حق خواهد بود.

## منابع و مأخذ

۱. اسکینی، ربیعا و نیازی شهرکی، رضا (۱۳۸۶). مفهوم اصل حسن نیت و رفتار منصفانه. فصلنامه حقوقی گواه، شماره ۱۰، صفحات ۲۱-۳.
۲. اکبریور، مجید، محبی، ابوالفضل و نظری، خدیجه (۱۳۹۰). بررسی تعهدات طبیعی در حقوق ایران؛ با رویکرد حقوقی و تحلیل اقتصادی. مجله حقوقی دادگستری، شماره ۷۶، صفحات ۲۰۸-۱۸۵.
۳. انصاری، علی (۱۳۸۸). تئوری حسن نیت در قراردادها، مطالعه تطبیقی در حقوق ایران و نظام‌های حقوقی معاصر. تهران: جنگل.
۴. انصاری، علی (۱۳۸۸). مفهوم و معنای حسن نیت در حقوق ایران و فرانسه. نشریه مدرس علوم انسانی. پژوهش‌های حقوق تطبیقی، دوره ۱۳، شماره ۴، صفحات ۴۶-۱۹.
۵. انصاری، مهدی (۱۳۹۰). تحلیل اقتصادی حقوق قرارداد. تهران: جنگل.
۶. انصاری، مهدی (۱۳۹۰). نظریه نقض کارآمد قرارداد از دیدگاه مکتب تحلیل اقتصادی حقوق. فصلنامه حقوق، دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، دوره ۴۱، شماره ۱، صفحات ۵۷-۳۹.
۷. بابایی، ایرج (۱۳۸۶). مبانی نظری رویکرد تحلیل اقتصادی حقوق. فصلنامه پژوهش حقوق و سیاست، شماره ۲۳، صفحات ۶۰-۱۳.
۸. بادینی، حسن (۱۳۸۲). مبانی فلسفی نگرش اقتصادی به حقوق. مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، شماره ۶۳، صفحات ۹۱-۱۳۵.
۹. جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۸۸). ترمینولوژی حقوق. چاپ بیست و دوم، تهران: احمدی.
۱۰. دادگر، یدالله (۱۳۹۰). درآمدی بر تحلیل اقتصادی حقوق. چاپ دوم، تهران: انتشارات پژوهشکده اقتصاد و نور علم.

۱۱. دادگر، یدالله (۱۳۹۴). *ابعاد اساسی در اخلاق و اقتصاد*. تهران: انتشارات سمت.
۱۲. دادگر، یدالله (۱۳۹۵). *اصول تحلیل اقتصادی خرد و کلان*. چاپ پنجم، تهران: نشر آماره.
۱۳. دهخدا، علی اکبر (۱۳۷۳). *لغت نامه*. جلد ششم، تهران: انتشارات دانشگاه تهران.
۱۴. رفیعی، محمدمتقی (۱۳۹۴). *فرهنگ جامع حقوقی مجلد*. چاپ اول، تهران: انتشارات مجلد.
۱۵. شامی اقدم، شاهین (۱۳۸۸). *تحلیل اقتصادی ضمانت اجرای تعهدات قراردادی در حقوق ایران*. پایان نامه کارشناسی ارشد حقوق خصوصی، دانشگاه علامه طباطبائی.
۱۶. شهیدی، مهدی (۱۳۸۲). *آثار قراردادهای تعهدات*. تهران: مجلد.
۱۷. صالحی راد، محمد (۱۳۷۸). *حسن نیت در اجرای قراردادهای و آثار آن*. مجله حقوقی دادگستری، شماره ۲۶، صفحات ۱۱۶-۸۳۰.
۱۸. صفایی، سید حسین، کاظمی، محمود، عادل، مرتضی و میرزانژاد، اکبر (۱۳۸۴). *حقوق بیع بین المللی با مطالعه تطبیقی*. تهران: انتشارات دانشگاه تهران.
۱۹. قاسمی حامد، عباس (۱۳۸۶). *حسن نیت در قرارداد، مبنای تعهد به درستکاری و تعهد به همکاری در حقوق فرانسه*. مجله تحقیقات حقوقی، شماره ۴۶، صفحات ۱۲۸-۹۹.
۲۰. کاتوزیان، ناصر (۱۳۹۰). *قانون مدنی در نظم حقوقی کنونی*. تهران: نشر میزان.
۲۱. کوتر، رابرت و یولن، تامس (۱۳۸۹). *حقوق و اقتصاد*. ترجمه یدالله دادگر و حامده اخوان هزاوه، چاپ چهارم، تهران: پژوهشکده اقتصاد تربیت مدرس و انتشارات نور علم.
۲۲. هازمن دی.ام و مک فرسن. ام.اس (۱۳۸۶). *تجزیه و تحلیل اقتصادی و فلسفه اخلاق*. ترجمه یدالله دادگر و همکاران، تهران: انتشارات مؤسسه تحقیقات و توسعه علوم انسانی.

23. Burton, S.J. (1980). Breach of contract and the Common Law duty to perform in good faith. *Harvard Law Review*, 369-404.
24. Chapman, B. (2003). *Economic analysis of law and the value of efficiency*. Cheltenham, U.K.: Elgar.
25. Cohen, M.G. (2013). *The negligence- opportunism tradeoff in contract law*. Virginia: University of Virginia School of Law.
26. Cooter, R. & Unlen, T. (2007). *Law and economics*. 5th ed, Boston: Pearson.
27. Eisenberg, M. (2004). The theory of efficient breach and the theory of efficient termination. In *Law and Economics Workshop*. April.

28. Garner, A.B. (2009). *Black's law dictionary*. MN: West Publishing Company.
29. Kerkmeester, H. (1995). *Game theory as a method in law and economics. essays in law and economics: contract law, regulation, and reflections on law and economics*. Antwerpen: Maklu.
30. Magnus, U. (2010). Remarks on good faith. *Published on the internet at <http://www.cisgw3.law.pace.edu/cisg/principles/uni7.html>*.
31. O'Connor, J.F. (1990). *Good faith in English law*. Aldershot: Dartmouth, Brookfield USA.
32. Posner A.R. (1992). *Economic analysis of law*. New York: Little Brown Company.
33. Posner A.R. (2011). *Utilitarianism, economics, and legal theory*. *The Journal of Legal Studies*, 8(1), 103-140.
34. Posner, A. R. & Rosenfield, M.A. (2013). Impossibility and related doctrines in contract law: An economic analysis. *The Journal of Legal Studies*, 6(1), 83-118.
35. Rosett, A. (1998). Critical reflections on the United Nations convention on contracts for the international sale of goods. *State Law Journal*, 45, 265.
36. Schwartz, A. & Scott, R. (2003). Contract theory and the limits of contract law. *Yale Law Journal*, 541-619.
37. Shavel, S. (2004). *Foundations of economic analysis of law*. Cambridge: The Belknap Press of Harvard University Press.
38. Steven, J.B. (2012). Breach of contract and the common law duty to perform in good faith. The University of Iowa, 94 Harvard Law. Rev, excerpts reprinted in R. Barnett, *Perspectives on Contract Law* 250 (1995) (2d ed. At 304, 2001)..
39. Summers R.S. (2006). *Good faith in general contract law and the sales provision of the Uniform Commercial Code*. Pace Law School Institute of International Commercial Law – Restatement (Second) of Contracts § 205, Comment d (1979).
40. Tetley, W. (2011). Good faith in contract: particularly in the contracts of arbitration and chartering. *Journal of Maritime Law & Commerce*, 35, 561.