

## مفهوم و مبانی قرارداد خودالزام‌گر و جایگاه آن در حقوق قراردادهای

محمدحسین وکیلی مقدم\*

استادیار گروه حقوق خصوصی دانشگاه حضرت معصومه (س)

(تاریخ دریافت: ۱۳۹۷/۷/۱۷ - تاریخ تصویب: ۱۳۹۷/۱۲/۲۵)

### چکیده

در دیدگاه سنتی، دولت تضمین‌کننده انحصاری اجرای قرارداد قلمداد می‌شود، اما قرارداد خودالزام‌گر مبتنی بر نظم درون‌ساختاری و مکانیسم‌های پیش‌دستانه اجرای قرارداد را تضمین می‌کند، بی‌آنکه اجرای قرارداد نیازمند استفاده از نهادهای خارج از قرارداد باشد. چنین قراردادی مبتنی بر «کارکردگرایی حقوقی» و رویکرد روان‌شناسانه نسبت به حقوق قراردادهای شکل گرفته است که با تبیین علل فرصت‌طلبی طرفین تلاش می‌کند از طریق افزایش هزینه‌های خروج از قرارداد و نظارت مبتنی بر مبادله، ضمانت اجرای مؤثر تعیین کند. این مقاله تلاشی است به منظور رفع ابهام از مفهوم قرارداد خودالزام‌گر، بررسی تئوری‌های توجیه‌کننده و زمینه‌های استفاده از آن در روابط قراردادی. می‌توان گفت گسترش چنین قراردادهایی مبتنی بر تمرکززدایی حقوقی مزایای فراوانی دارد، اما بهره‌مندی از این قالب نیازمند وجود شرایط و ملزوماتی است که فقدان آنها در ایران موجب شده استفاده از قرارداد خودالزام‌گر رواج چندانی نیابد و صرفاً به‌عنوان مکمل ضمانت‌اجراهای سنتی حقوق قراردادهای مورد توجه قرار گیرد.

### واژگان کلیدی

الزام‌آوری، تئوری بازی، مدیریت قرارداد، مکانیسم‌های اجرای قرارداد، نظارت قراردادی، نظارت مبادله‌ای.

## ۱. مقدمه

در حقوق قراردادهای به شکل مرسوم پذیرفته شده که اصلی‌ترین ضمانت اجرای تعهدات قراردادی، مراجعه به نهادهای حاکمیتی است. براساس این دیدگاه بازدارندگی در قراردادهای به واسطه امکان مراجعه به نهادها و اشخاص ثالث است تا از این طریق تضمین اجرای قرارداد محقق گردد. از دهه ۶۰ میلادی، حقوقدان آمریکایی-اسکاتلندی «رودریک مکنیل»<sup>۱</sup> با طرح تئوری قراردادهای خودالزام‌گر<sup>۲</sup> اثبات کرد تنها مکانیسم اجرایی قرارداد، استفاده از اشخاص ثالث نیست و می‌توان بر مبنای ساختارهای درون‌قراردادی و بدون نیاز به چارچوب‌های خارج از قرارداد، الزام و اجرای قرارداد را تضمین کرد. در این تئوری، قرارداد ساختار مبتنی بر رفتار متقابل است که اصولاً بر پایه نفع‌طلبی و تحصیل منافع منعقد می‌شود. بنابراین توسل و استفاده از نیروهای حاکمیتی یا هر نوع اشخاص ثالث برای تضمین اجرای قرارداد تنها در مواردی است که قرارداد خودالزام‌گر نبوده و از تضمین‌های درون‌ساختاری بهره نبرده باشد.

در این دیدگاه قرارداد، منفک از زمینه‌های ارتباطی طرفین قلمداد نمی‌شود و پایبندی به قرارداد نوعی ارزش‌ابزاری قلمداد می‌شود که فاقد موضوعیت است و در راستای تحقق اهدافی فراتر و عالی‌تر از سطح قرارداد به‌کار می‌رود. بنابراین در صورتی که بتوان آن اهداف و مقاصد را از طریق دیگری نیز محقق ساخت، نیازی به استفاده از مکانیسم‌های حاکمیتی یا خارج از قرارداد برای تضمین اجرا نخواهد بود (Bellia, 2002: 26). پیروان این نظریه، نظرگاه خود را متمرکز به رفتارهای انسان به‌عنوان موجودی کنشگر می‌کنند و معتقدند کارآمدی حقوق قراردادهای نیز منوط به توجه و در نظر داشتن تحلیل‌های اقتصادی و مدیریت رفتار در مورد قراردادهاست؛ عاملی که سبب می‌شود حقوق از حالت انتزاعی و نظری محض<sup>۳</sup> به صحنه عمل وارد شود و چشم بر واقعیات موجود نبندد.<sup>۴</sup>

در حقوق ایران مبتنی بر نظریه کلاسیک در حقوق قراردادهای، الزام‌آوری صرفاً یا دست‌کم در اغلب موارد مبتنی بر مکانیسم‌ها و ضمانت‌اجراهای خارج از ساختار قرارداد تحلیل شده است، به‌نحوی که می‌توان گفت ارزیابی‌های اقتصادی یا رویکردهای مبتنی بر علم مدیریت و رفتارشناسی انسان، چندان در حقوق قراردادهای ایران راه پیدا نکرده است. این امر موجب بروز نوعی تک‌ساحتی افراطی در تحلیل‌های حقوق قراردادهای شده است، رویکردی که از یک سو ناکارآمدی اجرای قرارداد را در پی خواهد داشت و از سوی دیگر بر حجم دعاوی و منازعات حقوقی می‌افزاید.

---

1. Roderick Macneil  
2. Self-enforcing Agreements  
3. Law in Book  
4. Law in Action

در این مقاله ابتدا مفهوم قراردادهای خود الزام‌گر و زمینه‌های تحقق آن بررسی می‌شود و در ادامه ضمن شرح تنوری‌های توجیه‌کننده این نوع قراردادها، به این پرسش پاسخ داده می‌شود که آیا در هر نوع رابطه حقوقی می‌توان از این نوع قراردادها استفاده کرد؟

## ۲. مفهوم قراردادهای خود الزام‌گر و علل استفاده از آنها

هر قرارداد دربرگیرنده تعهدی الزام‌آور است، به این معنی که می‌توان با استفاده از روش‌های اجباری متعهد را به اجرای قرارداد الزام کرد. قرارداد خود الزام‌گر قراردادی است که بدون استفاده از نهادها یا الزام‌های خارج از ساختار قرارداد عملاً از سوی طرفین مورد متابعت واقع می‌شود. این الزام به واسطه وجود ضمانت‌نامه درونی و مبتنی بر ساختار قرارداد است که مبتنی بر خواست و تراضی طرفین و اغلب بر پایه استفاده از شروط ضمن عقد ایجاد می‌شود. بنابراین در تمام مواردی که طرفین قادر به ایجاد روش‌های و مکانیسم‌هایی کارآمد برای تضمین اجرای قرارداد باشند، به گونه‌ای که نوعی نظم ساختاری در قرارداد ایجاد شود، برای تضمین حسن اجرای قرارداد به استفاده از نهادهای ثالث (اعم از حاکمیتی و غیر آن) نیاز نبوده و قرارداد خود الزام‌گر شکل گرفته است. انگیزه پایبندی به چنین قراردادهایی گزاره‌ها و آموزه‌های اخلاقی نیست، بلکه هر یک از طرفین با بررسی شرایط و ساختار قرارداد و به علت گزاف بودن هزینه‌های نقض قرارداد، پایبندی و اجرای قرارداد را در راستای تأمین منافع مالی و اقتصادی یا اعتبار خود برمی‌گزینند (Stump et al., 2001: 32). بنابراین اجرای چنین قراردادهایی مبتنی بر نظم شخصی<sup>۱</sup> بوده و با کارکردها و ساختارهای مبتنی بر تمرکزگرایی حقوقی<sup>۲</sup> سازگار نیست. همین نظم شخصی بر پایه ایجاد یک ساختار انگیزشی<sup>۳</sup> موجب می‌شود شاکله قرارداد از شرایط لازم برای تضمین اجرا برخوردار باشد. به همین علت در برخی نوشته‌های حقوقی این نوع قراردادها را «قراردادهای هوشمند»<sup>۴</sup> می‌نامند (Williamson, 1983: 521). در عین حال در برخی دیگر از منابع با توجه به عدم مراجعه طرفین به دادگاه برای پیگیری و اجرای قرارداد، عنوان «قراردادهای غیررسمی»<sup>۵</sup> به آنها اطلاق شده است (Gil, 2017: 492). ایجاد چنین سازوکارهای اجرایی را باید نتیجه ناکارآمدی حقوق قراردادهای به‌عنوان مهم‌ترین ابزار نظارت بر مبادلات دانست. فارغ از صعوبت‌های اجرایی که

---

1. Private Order  
2. Legal Centralism  
3. Incentive Structure  
4. Smart Agreements  
5. Informal Contracts

به نظر می‌رسد از ضمانت‌اجراهای کلاسیک حقوق قراردادهای جدایی‌ناپذیرند.<sup>۱</sup> سازوکارهای اجرایی حقوق قراردادهای در مورد قراردادهای بلندمدت یا در تعاملات تجاری بین‌المللی چندان کارآمد نیست. به همین علت در ساختار قراردادهای خودالزام‌گر از شیوه‌هایی مبتنی بر «نظارت (راهبری) مبادله‌ای»<sup>۲</sup> استفاده می‌شود که به‌عنوان جایگزین یا مکمل مکانیسم‌های مرسوم در حقوق قراردادهای به‌کار می‌روند. آنچه در حقوق قراردادهای به شکل کلاسیک در مورد تضمین اجرای قرارداد مطرح می‌شود، قاعده‌ای کلی است که در پی تطبیق با تمام انواع قرارداد با هر سطح و میزان رابطه بین طرفین است. این بی‌توجهی به ساختارمند بودن توافقات و شکل‌گیری آنها در بستری از تعاملات ارادی طرفین موجب شده است راهکارهای حقوق قراردادهای در عمل بهترین تضمین اجرای قرارداد نباشد تا حدی که برخی مؤلفان بی‌توجهی و متروک ماندن ضوابط حقوقی از سوی طرفین را به «مرگ حقوق قراردادهای» تعبیر کرده‌اند (Scott, 2014: 34).

مزیت دیگر این قراردادهای، امکان انطباق با شرایط ناخواسته‌ای است که در زمان انعقاد قابل پیش‌بینی نبوده است. این قراردادهای سازوکاری را به‌کار می‌برند که در مواجهه با تغییرات بازار و نوسان قیمت و افزایش هزینه‌ها از انعطاف لازم برخوردار است. در برخی موارد این قراردادهای ساختاری جهت تعامل یا نظارت متقابل ایجاد می‌کنند که زمینه تداوم اجرای قرارداد، حتی در شرایط پیش‌بینی‌ناپذیر را فراهم می‌آورد (Gow et al., 2000: 254). بنابر مطالب بیان‌شده می‌توان گفت ویژگی و تمایز اصلی قراردادهای خودالزام‌گر، استفاده از مکانیسم‌ها و شیوه‌های پیش‌دستانه است،<sup>۳</sup> درحالی‌که در سایر قراردادهای کنترل و نظارت بر قرارداد، معطوف به گذشته است.<sup>۴</sup>

شیوه‌های نظارتی پیش‌دستانه نوعی نظارت مبتنی بر ارتباط و وابستگی<sup>۵</sup> را به‌وجود می‌آورد که بر مبنای آن حفظ و تداوم رابطه قراردادی و عدم نقض آن می‌تواند منافع مادی یا غیرمادی فراوانی را نصیب طرفین قرارداد سازد. بنابراین شیوه‌های نظارت بر قرارداد، مبتنی بر تعامل تحقق می‌یابد. با این همه نباید در مزیت و کارآمدی این شیوه‌ها دچار افراط شد؛ قراردادهای خودالزام‌گر راهکارهایی مؤثر در افزایش اطمینان قراردادی و تضمین اجرای قرارداد است که می‌تواند در کنار روش‌های مرسوم مورد استفاده و توجه قرار گیرد.

۱. افزون‌بر صرف هزینه و زمان برای پیگیری در محاکم، تقریباً در تمام دعاوی مالی محکوم‌علیه ادعای اعسار مطرح می‌کند و پیچیدگی‌های مربوط به انتقال اموال و دارایی به دیگران و مشکلات اثبات به قصد فرار بودن معاملات از مهم‌ترین موانع احقاق حق مالی است.

2. Exchange Governance

3. Ex-ante Governance

4. Ex-post Governance

5. Relational Governance

### ۳. مبانی تحلیلی قراردادهای خود الزام‌گر

بر مبنای نظریه انتخاب عاقلانه<sup>۱</sup> تصمیم هر انسان مبتنی بر دلیل و سنجش عاقلانه است. در هر تصمیم ابتدا فروض مختلف اختیار مدنظر قرار می‌گیرد و پیامدهای احتمالی هر تصمیم نیز ارزیابی می‌شود و در نهایت تصمیمی اتخاذ می‌گردد که بهترین راه ممکن قلمداد می‌شود (لیتل، ۱۳۸۸: ۶۶). تصمیم به عدم اجرای قرارداد نیز از این قاعده مستثنا نیست و مادامی که به‌عنوان یک رفتار ارادی و مبتنی بر آگاهی شکل گرفته باشد، با هدف کسب منافع افزون‌تر برای شخص انجام می‌گیرد. در نتیجه قراردادهای خودالزام‌گر در زمینه‌هایی که عدم اجرای عقد به‌عنوان امری غیرارادی و خارج از خواست متعهد شکل گرفته (مانند عدم اجرای تعهد به علت ورشکستگی یا نوسانات بازار)، قادر به تضمین اجرای قرارداد نیست. پس نباید پنداشت با استفاده از این تئوری احتمال هر نوع عدم اجرای عهد منتفی می‌شود.

این نظریه قواعد تصمیم‌گیری را مدنظر قرار می‌دهد و پایه اصلی هر تصمیم را تحقق فایده مورد انتظار<sup>۲</sup> می‌داند. بنابراین اگر بتوان زمینه را به‌گونه‌ای فراهم ساخت که پایبندی به عقد، مبتنی بر اختیار عاقلانه باشد، اجرای عقد تضمین بیشتری می‌یابد، بی‌آنکه این امر نیازمند استفاده از نهادهای ثالث و خارج از قرارداد باشد (لیتل، ۱۳۸۸: ۸۱). از این منظر قرارداد رابطه مبتنی بر کنش است که نقطه اوج آن بروز قصد انشاء و تجلی تراضی است، اما نباید پنداشت که تراضی و انعقاد قرارداد به‌عنوان آخرین حلقه این زنجیر ارتباطی، منفک از مراحل قبل و بعد از آن است یا در خلأ شکل می‌گیرد. به‌ویژه در قراردادهای مالی می‌توان انگیزه‌های مبتنی بر رفاه اقتصادی را برای تحلیل ساختار رفتاری طرفین به‌کار گرفت، چراکه قرارداد خودالزام‌گر ساختاری را به‌وجود می‌آورد که پایبندی به قرارداد مزیت اقتصادی بیشتری را برای شخص محقق می‌سازد. در نتیجه انگیزه‌های اصلی «فرصت‌طلبی»<sup>۳</sup> از بین می‌رود یا کاهش می‌یابد. به دیگر سخن، قرارداد خودالزام‌گر منبع تضمین و اطمینان‌افزا جهت اجرای تعهدات است که اجرای قرارداد را نه متکی به فضیلت‌های اخلاقی و انسانی متعهد می‌نماید و نه به مکانیسم‌های اجرایی خارج از قرارداد منوط می‌کند (Bellia, op.cit: 30). شایان ذکر است براساس رویکردهای مبتنی بر مدیریت رابطه، اصولاً انعقاد قراردادی که تمام فروض احتمالی و پیشامدهای غیرقطعی در آن پیش‌بینی شده و ضمانت اجرای خاصی برای آن تعیین شود، چندان آسان نیست (Zheng et al., 2015: 5; Macaulay & Whitford, 2015: 800). بنابراین حتی اگر طرفین قصد انعقاد قراردادی حاوی تمام فروض محتمل و پیش‌بینی راهکارهای مقابله با

---

1. Rational Choice Theory  
2. Expected Utility  
3. Opportunism

آن را داشته باشند، عملاً تحقق چنین هدفی به آسانی ممکن نخواهد بود. به همین علت استفاده از قرارداد خودالزام‌گر اهمیت بیشتری پیدا می‌کند.

در دیدگاه مکنیل اگرچه قراردادها دارای طیفی از انواع مختلف‌اند، ساختار هنجاری<sup>۱</sup> تمام قراردادها یکسان یا بسیار شبیه است. مؤلفه‌های مشترک در تمام قراردادها که از سوی مکنیل «اصول مشترک قرارداد»<sup>۲</sup> نامیده شده‌اند، بر پایه عمل متقابل<sup>۳</sup>، اجرای طرح از پیش تعیین شده، چگونگی تحقق تراضی و توازن قدرت معاملات طرفین، انعطاف قرارداد، اتحاد و یکپارچگی حاصل از قرارداد<sup>۴</sup>، اعتماد و منافع مورد انتظار، محدودیت حاصل از قرارداد و نهایتاً تناسب و هماهنگی قرارداد با هنجارهای فراقراردادی و زادگاه اجتماعی آن شکل می‌گیرد. شدت و ضعف این موارد متناسب با هر قرارداد تغییر می‌کند، اما آنچه مسلم است اینکه نمی‌توان قرارداد را کاملاً منفک و جدا از زمینه و بستر شکل‌گیری آن دانست.<sup>۵</sup> مبتنی بر چنین مؤلفه‌هایی، هر قرارداد ساختاری را به وجود می‌آورد که زمینه‌ساز ارتباط بین طرفین می‌شود و نوعی همبستگی ارگانیک<sup>۶</sup> را شکل می‌دهد. مطالعات عملی نیز نشان می‌دهد، به‌ویژه در مورد تجار و با توجه به پیچیدگی‌های روابط تجاری، هیچ قراردادی را نمی‌توان صرفاً با اتکا به ضمانت اجراهای قانونی منعقد کرد. به همین علت در معاملات با حجم گردش مالی زیاد اولین راهکار مراجعه به نهادهای ثالث و استفاده از ضمانت‌های برون‌قراردادی نیست (Macaulay, 1963: 70; Charny, 1990: 383; Scott & Stephan, 2004: 565; Campbell, 2007: 281). شایان ذکر است از منظر «تئوری حقوق قراردادها»، قراردادهای خودالزام‌گر منطبق با رویکرد اقتصادی و نفع‌گرایانه است<sup>۷</sup> که براساس آن اجرای تعهد یا الزام به آن در مواردی توجیه‌پذیر است که کارآمدی و افزایش نفع و فایده را در پی داشته باشد. قراردادهای خودالزام‌گر زمینه‌ای را فراهم می‌آورند که پایبندی به قرارداد و اجرای تعهد نفع و منفعت متعهد را در پی داشته باشد. از طرف دیگر، اجرای تعهدات قراردادی نفع مسلم متعهدله را نیز تأمین می‌کند، در چنین شرایطی است که اجرای قرارداد برای طرفین توجیه‌پذیر است و الزام مبتنی بر استفاده از نهاد ثالث ضرورتی نخواهد داشت. برای مثال می‌توان قرارداد واگذاری پروژه‌ای خاص را به صورت دوره‌ای یا مرحله‌ای منعقد کرد که واگذاری پروژه در هر مرحله منوط به تأیید کیفی مرحله قبل یا انجام آن در زمانی خاص باشد. در این صورت نفع مالی متعهد در مورد تداوم قرارداد برای مراحل بعد، اقتضا می‌کند هر مرحله منطبق با شرایط

1. Normative Structure
2. Common Contract Norms
3. Reciprocity
4. Contractual Solidarity
5. Discrete Contract
6. Organic Solidarity
7. Utilitarian Approach

تعیین شده به انجام برسد و نقض عهدی صورت نگیرد. در واقع در این فرض اجرای مفاد قرارداد و پایبندی به آن به انگیزه کسب سود و منفعت بیشتر است و نه از بیم جبران خسارت به طرف مقابل.

#### ۴. تئوری‌های توجیه‌کننده قراردادهای خود الزام‌گر و زمینه‌های شکل‌گیری آنها

با تکیه بر علم رفتارشناسی تئوری‌های متعددی در توجیه ساختار و کارکرد قراردادهای خود الزام‌گر مطرح شده که هر یک از آنها در مقام ارزیابی یکی از جنبه‌ها و زمینه‌های چنین قراردادهایی است. مهم‌ترین تئوری‌های بیان‌شده در این زمینه عبارت‌اند از:

۴.۱. تئوری بازی (مسابقه): براساس این تئوری<sup>۱</sup> و مبتنی بر «نظریه انتخاب عمومی»<sup>۲</sup> فرض می‌شود که انسان موجودی عاقل و فایده‌طلب است که همواره در پی افزودن فایده برای خود است (لیتل، ۱۳۸۸: ۲۳۸). بنابراین نوعی عقلانیت استراتژیک در انسان وجود دارد که موجب می‌شود شخص تصمیم‌گیرنده نتایج، پیامدها و عواقب هر تصمیم را بررسی و بر مبنای آن اقدام کند، زیرا در هر رفتار شخص فایده مورد انتظاری وجود دارد که انگیزه اصلی فرد در اتخاذ تصمیم و عملیاتی کردن آن است. بر مبنای عقلانیت استراتژیک نتایج هر تصمیم و اقدام شخص، به اقدامات و تصمیم‌های طرف مقابل متکی است. بنابراین هر تصمیم‌سازی باید با در نظر گرفتن محاسبات عقلانی دیگر بازیکنان صورت پذیرد. در نتیجه شخص با در نظر گرفتن مجموع عوامل مذکور هزینه-فایده هر تصمیم خود را می‌سنجد و تلاش می‌کند راهی را برگزیند که بیشترین نفع و فایده را برای او رقم خواهد زد. برای مثال اگر تعهدات طرفین قرارداد درهم‌تنیده، متقابل و متوازن باشد، به گونه‌ای که ضمانت اجرای هر تعهد، اجرای تعهد از جانب طرف مقابل گردد، بر مبنای تئوری بازی احتمال انجام رفتار متقابل، توجیه‌گر پایبندی به مفاد قرارداد است. به دیگر سخن، در این فرض نظم درون‌قراردادی اجرای قرارداد را تضمین می‌کند (Gundlach & Murphy, 2000: 37; Williamson, op.cit: 520). چنین وضعیتی در تئوری بازی «استراتژی ماشه» نامیده می‌شود که بر مبنای آن نقض و عدم اجرای قرارداد، حتی در مرتبه اول در حکم چکاندن ماشه‌ای است که مرگ رابطه را در پی دارد و موجب قطع ارتباط قراردادی یا تجاری می‌شود. تصور کنید شخصی برای وعده ناهار یک مدرسه شبانه‌روزی به رستوران سفارش می‌دهد تا در صورت برخورداری از کیفیت مطلوب، وعده شام را نیز به همان رستوران سفارش دهد. بدیهی است بی‌کیفیت بودن غذا به معنی عدم تداوم رابطه و موقعیت تجاری بعدی برای رستوران است. ملاحظه می‌شود در چنین وضعیتی

1. Game Theory  
2. Public Choice Theory

ضمانت اجرای طرف دوم<sup>۱</sup> به عنوان یک نظم درون قراردادی برای تضمین حسن اجرای قرارداد کفایت می‌کند (Leeson, 2016: 5).

گفتنی است تئوری بازی صرفاً در مورد روابط تکرارشونده<sup>۲</sup> اجرا نمی‌شود، بلکه در مورد معاملات<sup>۳</sup> که در یک مرتبه منعقد می‌شوند<sup>۴</sup> نیز صادق است. برای مثال در موقعیتی خاص اگر (الف) قدرت و اختیار تصمیم‌گیری را به (ب) واگذار کند، و با موافقت (ب) مجموع سود بیشتری عاید هر دو شود، در صورت قطع رابطه سود حاصل برای (الف) نیز کاهش خواهد یافت و (ب) نیز از هر نوع سود و عایدی محروم می‌شود. در این فرض که تنها یک مرتبه واقع شده و تکرار نمی‌شود، (الف) باید بدو<sup>۵</sup> به (ب) اعتماد کند که توافق را اجرا می‌کند و آن را پایان نمی‌دهد. براساس مطالعات صورت گرفته در آمریکا از مجموع ۳۰۰ موقعیت مشابه در ۷۵ درصد موارد، (الف) به (ب) اعتماد کرده و (ب) نیز در ۷۶ درصد موارد با اجرای قرارداد سود مورد نظر را محقق کرده است (Leeson, 2016: 6). در موقعیتی دیگر که تئوری «بازی آخرین اخطار» نامیده می‌شود، مبلغی پول نزد (الف) است تا آن را به تناسب مورد تشخیص خود بین خود و (ب) تقسیم کند. در عین حال پیشنهادی برای فعالیت تجاری از سوی (الف) به (ب) داده شده است که در صورت پذیرش از جانب (ب) سود فراوانی را عاید دو طرف می‌سازد و در صورت رد، هیچ سودی برای طرفین نخواهد داشت. در این فرض (الف) به راحتی قادر به تقلب و نادیده گرفتن حق (ب) است، اما تجربه عملی نشان داده است این مورد نیز در عمل بسیار نادر اتفاق می‌افتد، چراکه ترغیب (ب) به پذیرش پیشنهاد (الف)، انگیزه اصلی (الف) در تقسیم متناسب و صحیح است.

تئوری بازی محدود به همان رابطه قراردادی و زیان حاصل از آن نیست و ممکن است بر مبنای تأثیر نقض عهد در جذب مشتریان بالقوه، در روابط آینده مطرح شود. براساس استراتژی «جواب «های»، «هوی» است»<sup>۴</sup> در صورت نقض تعهد، متعهدله به عنوان مشتری بالفعل و طرف قرارداد، سایرین را از این امر مطلع می‌کند و همین امر مخدوش شدن اعتبار متعهد را موجب می‌شود. برای مثال پیمانکار فعال در ساخت پروژه‌های شهری می‌داند در صورت نقض عهد در قراردادی که با شهرداری یک شهر منعقد کرده است، شهرداری موضوع را به مسئولان سایر شهرها نیز اطلاع می‌دهد و به علت از دست رفتن اعتبار، پیمانکار در آینده قادر به انعقاد قرارداد با آنها نیز نخواهد بود. در این فرض نیز عامل اصلی پایبندی به قرارداد، حفظ اعتبار و از دست ندادن مشتریان است و نه ضمانت اجراهای مبتنی بر مداخله شخص ثالث. در واقع

1. Second Party Enforcement
2. Repeated Contract
3. on-shot Contract
4. Tit for tat Theory



تئوری بازی در مواردی به‌کار می‌آید که بازی با حاصل جمع صفر نباشد، یعنی اگر کسب سود و فایده یکی از طرفین قرارداد دقیقاً مستلزم زیان و ضرر طرف مقابل باشد، به‌گونه‌ای که هرچه یکی از طرفین زیان ببیند طرف مقابل کسب سود می‌کند، تعامل و همکاری در قالب قرارداد شکل نخواهد گرفت و منطقاً فرصت‌طلبی در بالاترین سطح خود خواهد بود، اما اگر موقعیت طرفین صرفاً رقابتی نبوده و حاصل جمع منافع بازی، صفر نباشد، انگیزه تعاملی طرفین افزایش و احتمال نقض قرارداد نیز کاهش می‌یابد (لیتل، ۱۳۸۸: ۸۲). بنابراین در توافقاتی که نوعی اتحاد استراتژیک بین تجار اتفاق می‌افتد، زمینه توجیه پایداری به توافق براساس این تئوری، بسیار مساعد است.

۴.۲. تئوری قراردادهای ارتباطی و مبتنی بر وابستگی: بخش مهمی از تئوری‌های توجیه‌کننده قراردادهای خود الزام‌گر مبتنی بر راهبری ارتباطی<sup>۱</sup> است. این شیوه در قراردادهایی شکل می‌گیرد که رابطه بلندمدت بین طرفین ایجاد می‌کند، به‌گونه‌ای که نوعی هنجارهای ارتباطی<sup>۲</sup> بین طرفین شکل می‌گیرد که با تداوم قرارداد، نفع طرفین را تأمین می‌گرداند. این ابزار نظارتی که می‌تواند به شکل عمل متقابل برای ترک قرارداد محقق شود، در اختیار هر دو طرف قرارداد است. به همین علت در این نوع قرارداد رابطه طرفین و استمرار آن نوعی نظارت دوجانبه<sup>۳</sup> به‌وجود می‌آورد. در چنین قراردادهایی که مستلزم تعامل دوجانبه و بلندمدت است، شبکه اجتماعی روابط ایجادشده چیزی فراتر از یک تعهد صرف را محقق می‌سازد (Gundlach & Ravi, 1993: 150; Williamson, 1983: 527). به همین علت در این تئوری نظارت و توازن در تعهدات به شکل ساختاری<sup>۴</sup> مهم‌ترین ابزار کنترل و تضمین‌کننده اجرای قرارداد است.

ارتباط‌گرایان معتقدند بسیاری از قراردادها، جزئی از رابطه بلندمدت است که حقوق نباید نسبت به آن بی‌تفاوت باشد. نمونه بارز این قراردادها را می‌توان در قرارداد عرضه محصولات یا انتقال نمایندگی دانست که حتی ممکن است بدون سند مکتوب قواعد و هنجارهای مختص خود را به‌وجود آورد که الزاماً با قواعد کلاسیک حقوق انطباق تام ندارد. از این منظر پیوند تعاملی<sup>۵</sup> و اقدامات مبتنی بر مشارکت، سطح وابستگی و ارتباطی بودن قرارداد را افزایش می‌دهد (Ma-ty & Lorenzo, 2010: 50). در این تئوری نیز فرض می‌شود که انسان موجودی در پی افزایش منافع خود است<sup>۶</sup> و از آنجا که با شکل‌گیری چنین توافقاتی هزینه خروج از توافق افزایش می‌یابد، همین امر عامل تداوم رابطه قراردادی خواهد بود. در عین حال مرسوم‌ترین

- 
1. Relational Governance
  2. Relational Norms
  3. Bilateral Governance
  4. Institutional Checks & Balances Commitment
  5. Collaborative Alliances
  6. Utility Maximizer

شیوه استفاده از نظارت ارتباطی در مواردی است که هر یک از طرفین سرمایه‌های مشخصی را برای انجام پروژه مشترک هزینه کرده‌اند. سرمایه‌گذاری‌هایی که مبتنی بر رابطه خاص ایجاد شده<sup>۱</sup> و به ثمر رسیدن آن و تحصیل سود مشترک نیازمند تعامل و پایبندی متقابل و طرفینی است (Juan et al., 2010: 354; Esperne, 2010: 10; Kooch & Olsen 2018: 5). این شیوه در اصناف و صنایع مختلف موبه‌کار می‌رود و برخی از الگوهای آن برای شبکه صنعتی توسط «گروه بازاریابی و خرید صنعتی» مطرح شده است. در واقع استفاده از این نوع قراردادها را نیز باید در قالب نظارت‌های پیش‌دستانه دانست (Zheng et al., 2015: 6; Halac, 2012: 750). شایان ذکر است با توجه به اینکه این تئوری ابتدا در مرکز مطالعات حقوق و اقتصاد ویسکانسین در دهه ۶۰ میلادی مطرح شده، در برخی منابع به‌عنوان «تئوری مکتب ویسکانسین» هم مطرح شده است.

۴.۳. تئوری دوراهی زندانی: براساس این دیدگاه موقعیتی تصور می‌شود که در آن دو نفر متهم به ارتکاب جرمی مشترک، در مکان‌های جداگانه بازداشت شده‌اند. هر یک از آنها می‌داند که اگر یکی اعتراف و دیگری سکوت کند، اعتراف‌کننده علیه زندانی ساکت، شهادت می‌دهد و آزاد می‌شود و زندانی ساکت به حداکثر مجازات محکوم می‌شود. اگر هر دو سکوت کنند، به ارتکاب جرمی سبک محکوم می‌شوند و اگر هر دو اعتراف کنند، به مجازاتی شدید (البته نه به میزان فرض اول که یکی اعتراف می‌کند) محکوم خواهند شد. در این فرض، عدم اعتراف هر دو بهترین نتیجه را برای آنها در پی خواهد داشت. البته این امر هرگز تصمیم عاقلانه فردی محسوب نمی‌شود، چراکه نفع فردی می‌تواند موجب بروز فریب و نیرنگ شود. اما اگر مبنای تصمیم‌گیری نفع مشترک و جمعی باشد، همکاری و تعامل توجیه‌پذیر خواهد بود. همان‌گونه که در جدول ۱ بیان شده است، اگر حاصل همکاری طرفین را مثبت یک و ترک همکاری را منفی یک قلمداد کنیم، منفعت‌طلبی، طرفین را به سمت همکاری سوق خواهد داد. در واقع اگر همکاری و تعامل دوجانبه وجود داشته باشد، بیشترین سود برای طرفین ایجاد خواهد شد، اما این تعامل صرفاً با وجود اعتماد متقابل امکان‌پذیر است و بدون وجود اعتماد، هر یک از طرفین ترجیح می‌دهد با عدم تعامل و عدم اعتراف، خود را از این دوراهی برهاند، هرچند تعیین نتیجه نهایی منوط به رفتاری است که از جانب طرف مقابل صورت می‌گیرد. بنابراین در مقام تطبیق این تئوری با حقوق قراردادها باید گفت در جایی که نقض قرارداد و عدم اجرای آن متقابلاً ترک قرارداد از جانب طرف دیگر را موجب می‌شود، بهترین شیوه تداوم همکاری و تحقق منافع بیشتر در بلندمدت است (لینل، ۱۳۸۸: ۸۸). بی‌تردید در این فرض ادامه قرارداد نوعی همکاری مشروط است و تحقق سود بلندمدت نیز منوط به ادامه رابطه از جانب

## 1. Relationship Specific Investments

طرف مقابل است. ملاحظه می‌شود که در این تئوری نیز تأکید بر رویکردهای مدیریت‌محور است.<sup>۱</sup> به‌نحوی که زمینه‌ها و انگیزه‌های ترک رابطه کاهش یابد، درحالی‌که در رویکرد کلاسیک حقوق قراردادها، رویکرد اجرامحور<sup>۲</sup> ملاک است که براساس آن پس از بروز اختلاف راهکارهای الزام متعهد و جبران خسارت مدنظر قرار می‌گیرد (Frischmann, 2010: 141). شایان ذکر است این تئوری تنها در معاملات و روابط تکرارشونده قابلیت اعمال و اجرا خواهد داشت (Leeson, 2016: 10). برای مثال شرکتی برای اعطای نمایندگی در یک شهر ضمن فراخوان اعلام می‌کند در صورتی‌که دو نماینده در دو نقطه شهر به‌صورت مشترک نمایندگی را بگیرند، مدت نمایندگی ده سال و در صورت اخذ نمایندگی انفرادی مدت، سه سال خواهد بود، در این صورت تداوم قرارداد شراکت بین طرفین نفع مشترک آنها را در پی خواهد داشت و همین نفع طولانی‌مدت، توجیه‌گر الزام به توافق شراکت است.

جدول ۱. دوراهی شخص زندانی

	ترک همکاری	همکاری
ترک همکاری	-۲/۲	۱/۱
همکاری	-۱/۱	۲/۲

۴.۴. تئوری مسئله گرفتاری: از نظر اقتصادی اگر هر یک از طرفین بتواند به‌راحتی طرف رابطه تجاری خود را جایگزین کند، هزینه تغییر طرف تجاری یا هزینه خروج چندان زیاد نخواهد بود. اما در برخی موارد رابطه قراردادی چنان درهم‌تنیده است که قطع رابطه زیانبار است. این موقعیت را «مسئله گرفتاری»<sup>۳</sup> می‌نامند. بر مبنای این تئوری پابندی به قرارداد مادامی است که هزینه‌های نقض قرارداد و قطع ارتباط بالا باشد. البته استناد و اجرای این تئوری نیز در موردی است که امور ناخواسته و پیش‌بینی نشده، هزینه-فایده نقض قرارداد را برای یکی از طرفین تغییر دهد. برای مثال شرکت (A) تولیدکننده محصولی به نام (x) است که جزء مواد اولیه محصول (y) است. خریدار (x) و تولیدکننده (y) شرکت (B) است. شرکت (A) برای تولید (x) نیازمند سرمایه‌گذاری و ایجاد زیرساخت‌های متناسب است. برای جلوگیری از ایجاد «وضعیت گرفتاری» دو طرف در مورد کیفیت، کمیت و قیمت (x) به‌عنوان ویژگی آن توافق می‌کنند. اگر

1. Management-Oriented Approach  
2. Enforcement-Oriented Approach  
3. Hold-Up

فرض شود قیمت توافق شده برای محصول  $p_0$  باشد، ممکن است به واسطه تغییرات بازاری قیمت محصول به  $p$  تغییر کند. اگر قیمت بازاری بیش از قیمت تعیین شده شود، یعنی  $p > p_0$  نفع شرکت (A) در نقض قرارداد خواهد بود، زیرا خواهد توانست با نقض قرارداد محصول خود را به قیمتی بالاتر از آنچه (B) به او می‌پردازد، در بازار به فروش برساند. هرچه این تفاوت و شکاف قیمت افزایش یابد، منافع حاصل از نقض قرارداد (HA) برای شرکت (A) افزایش خواهد یافت. در نتیجه زمانی که قیمت بازاری بیش از  $p_0$  شود، منافع حاصل از نقض  $HA(p)$  برای شرکت (A) بیش از هزینه‌های نقض  $KA_0$  خواهد شد و این در جایی است که  $KA_0$  شامل هزینه‌های واردآمده به اعتبار یا هزینه‌های سرمایه‌ای<sup>۱</sup> باشد.

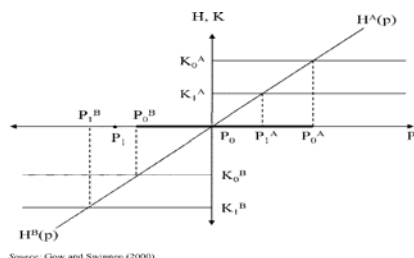
بر همین اساس هزینه‌های (B) در بازار معلوم می‌کند آیا صرفه اقتصادی در نقض قرارداد است یا خیر. در نتیجه اگر قیمت بازاری در حد  $A - p - B$  باقی بماند، قرارداد مورد متابعت خواهد بود، و الا تغییرات و نوسانات ناگهانی قیمت، انگیزه و محرکی جهت نقض قرارداد خواهد شد. کوتاه سخن اینکه تثبیت قیمت در این میزان، عامل خودالزام‌گری قرارداد است (Gow et al., 2000: 256). شروط مربوط به مذاکره مجدد در فرض نوسان قیمت بازاری در واقع ابزاری به منظور متوازن کردن مجدد قرارداد است. برای مثال اگر در شکل ۱ قیمت بازاری محصول برای (B) کمتر از قیمت تعیین شده گردد<sup>۲</sup>، انگیزه نقض قرارداد برای (B) ایجاد خواهد شد. در نتیجه سرمایه‌گذاری برای (A) نیز ریسکی است و این امر می‌تواند تمایل و انگیزه این شرکت را نیز در زمینه سرمایه‌گذاری از بین ببرد. برای جبران این امر شرکت (B) می‌تواند سرمایه خود را افزایش دهد<sup>۳</sup> تا عملاً هزینه نقض قرارداد افزایش یابد. این اقدام پیام عملی به شرکت (A) خواهد بود که شرکت (B) قصد نقض قرارداد را ندارد. در نتیجه قیمت در همان محدوده قیمت قرارداد خودالزام‌گر باقی می‌ماند.<sup>۴</sup> همچنین (B) می‌تواند اقدام به تأمین مالی و فایننس برخی از سرمایه‌های (A) کند، در اثر این اقدام هزینه‌های نقض قرارداد و در نتیجه انگیزه متابعت از قرارداد افزایش می‌یابد. تمام فروض فوق (شکل ۱) نشان می‌دهد نوسانات پیش‌بینی‌ناپذیر در قیمت‌ها بر مسئله پایبندی به قرارداد اثر مستقیم خواهد گذاشت.

## 1. Capital Costs

۲. یعنی  $p_1 < p_0$

۳. از  $KB_0$  به  $KB_1$

۴. یعنی بین  $pA_1$  و  $pB_1$



شکل ۱. نوسانات قیمت در قراردادهای خود الزام‌گر

البته تغییر قیمت‌ها می‌تواند از جانب یکی از طرفین نیز بروز یابد. اثر مسئله گرفتاری در چنین فرضی در مورد تمدید قرارداد مؤثر خواهد بود. برای مثال مالک زمین براساس توافق، زمین را در اختیار دیگری قرار می‌دهد تا در مدت مقرر اقدام به ساخت‌وساز در آن کرده و از ساختمان آن برای مدتی مشخص استفاده کند. با سپری شدن زمان قرارداد، مالک می‌تواند سازنده ساختمان و تجهیزات را در موقعیت گرفتاری قرار دهد، به این نحو که برای تداوم اجاره، قیمت را افزایش دهد تا در صورتی که سازنده موافقت نکند، تجهیزات و ساختمان در اختیار مالک زمین قرار داده شود. در چنین موقعیتی، «مسئله گرفتاری» به واسطه تغییر ارادی قیمت‌ها بوده است و نفع حاصل از سرمایه‌گذاری موجب می‌شود سازنده متمایل به تداوم رابطه و تمدید آن گردد، بی‌آنکه این امر نیازمند دخالت نهادی خارج از طرفین باشد.

۵. ملزومات شکل‌گیری توافقات خود الزام‌گر: بررسی تئوری‌ها و زمینه‌های عملی شکل‌گیری قراردادهای خود الزام‌گر نشان می‌دهد اصلی‌ترین مبنای پایبندی به چنین توافقاتی، کسب منافع و سود است و همین امر مؤلفه‌ای مهم و تعیین‌کننده در فرایند تصمیم‌گیری است. در عین حال برخی از مصادیق این قراردادها برای حفظ اعتبار و تلاش برای حفظ منافع بلندمدت است. در واقع در دسترس بودن اطلاعات مربوط به سوابق هر فعال تجاری یا فعالیت نهادهای غیردولتی که اقدام به درجه‌بندی فعالان و شرکت‌های تجاری براساس میزان پایبندی به قراردادهای خود می‌کنند، از مهم‌ترین ملزومات شکل‌گیری چنین توافقاتی است. همچنین عدم تقارن در تعهدات و متوازن نبودن آنها از انگیزه‌های اصلی نقض قرارداد است، درحالی که بالابردن هزینه‌های نقض قرارداد و تحمیل آنها به شخص ناقض، «مخاطره اخلاقی»<sup>۱</sup> حاصل از قرارداد را کاهش (بیکس، ۱۳۹۵: ۳۱۰) و زمینه پایبندی به قرارداد را افزایش می‌دهد. در چنین

۱. منظور از مخاطره اخلاقی یا روانی (Moral Hazard) میل غیرهوشیارانه برای اضرار به دیگران است که در واقع در بحث این نوشته در زمینه نقض قرارداد به وجود می‌آید. این مخاطره از موضوعات اساسی در سلسله اقدامات «مدیریت ریسک» است که براساس آن باید انگیزه و زمینه روانی میل به اضرار و نقض قرارداد را از بین برد (بیکس، ۱۳۹۵: ۳۱۰).

شرایطی است که ساختار درونی قرارداد و عدالت معاوضی موجب می‌شود استراتژی رفتاری بر پایه عمل متقابل یا تلاش برای حداکثرسازی منافع به کار رود و قرارداد خود الزام قلمداد شود.

۶. قراردادهای خودالزام‌گر در حقوق ایران: در قرارداد خودالزام‌گر چنین تعهدات طرفین به گونه‌ای است که متوازن، متقابل و درهم‌تنیده است. مرحله‌بندی کردن توافق نیز به عنوان یکی از ابزارهای شکل‌گیری قرارداد خودالزام‌گر، براساس شروط ضمن عقد محقق می‌شود. بنابراین این نوع قراردادها مغایرتی با هیچ‌یک از اصول و قواعد عمومی حقوق ایران ندارد و به شرط برخورداری از شروط صحت، معتبر است. به دیگر سخن، مطالبه اجرای قرارداد با مراجعه به دادگاه یا نهادهای حاکمیتی، جزء شرایط صحت قرارداد محسوب نمی‌شود. افزون‌بر اینکه تحلیل‌های مرتبط با «همبستگی عوضین» و «عدالت معاوضی» و آثار آن در نظام حقوقی ایران نیز پذیرفته شده (کاتوزیان، ۱۳۸۷: ۷۹) و به همین علت در قانون مدنی ایران نیز طبق ماده ۳۷۷ برای هر یک از طرفین قرارداد حق حبس به رسمیت شناخته شده است. در تألیفات فقهی (انصاری، ۱۳۸۳: ۱۲۰؛ خویی، ۱۳۷۷: ۵۶۶؛ نائینی، ۱۳۷۳: ۳۴۷) و حقوقی (کاتوزیان، ۱۳۸۷: ۸۰؛ جعفری لنگرودی، ۱۳۸۶: ۲۹۱) نیز بر این امر تصریح شده است که مبنای حق حبس اقتضای معاوضه است که براساس آن «قصد طرفین» که در انتخاب قالب عقدی خاص تجلی یافته است، لزوم مقارن بودن عوضین و تقابل آنها در مقابل یکدیگر را موجب شده است.<sup>۱</sup> بنابراین در قرارداد خودالزام‌گر که طرفین صراحتاً بر این امر تأکید می‌ورزند، تحقق این مبنا وضوح بیشتری خواهد داشت. نمونه دیگر چنین سازوکاری را می‌توان نهاد «تعلیق تأمین بیمه‌گر» دانست که براساس آن و طبق توافق طرفین تعهد بیمه‌گر به جبران خسارات منوط به پرداخت حق بیمه از سوی بیمه‌گذار است. بنابراین در صورت قصور بیمه‌گذار در پرداخت حق بیمه، تعهدات بیمه‌گر در جبران خسارات و شمول بیمه بر آنها معلق می‌شود و همین امر می‌تواند تضمین اجرای تعهدات مالی بیمه‌گذار را افزایش دهد. چنین نمونه‌هایی نشان می‌دهد قراردادهای خودالزام‌گر قابلیت انطباق با ضوابط حقوق ایران را دارند.

همچنین در مواردی که اعتبار صنفی یا تداوم رابطه مبنای شکل‌گیری قرارداد خودالزام‌گر است، هیچ نوع تخلفی از اصول و ضوابط قانونی رخ نداده و علتی برای بی‌اعتباری عقد نمی‌توان یافت. در این فرض به واسطه نفع شخصی و زیانبار بودن نقض قرارداد، متعهد تمام تلاش خود را برای حفظ توافق به کار می‌بندد و این فرایند نیز در حقوق ایران قابل استفاده و مطلوب است.

۱. «انه لا یجب علی البایع تسلیم المبیع فی زمان لم یسلم المشتري الثمن و ذلك من جهة الشرط الضمینی فان العقلاء بانون علی اشتراط تسلیم المبیع بتسلیم الثمن، فباتفاء الثمن، لا یجب الاول و هذا واضح» (خویی، ۱۳۷۷: ۵۶۶).

## ۷. نتیجه‌گیری

طرح نظریات مرتبط و استفاده از قراردادهای خود الزام‌گر مبتنی بر گسترش استفاده از تحلیل‌های اقتصادی در حقوق قراردادهاست. پذیرش اعتبار این توافقات در حقوق، مستلزم به رسمیت شناختن تأثیر انگیزه‌های اقتصادی در حقوق قراردادهاست که بر مبنای رفتارشناسی، نقض یا پایبندی به قرارداد را مبتنی بر نفع و هزینه حاصل از رفتار تحلیل می‌کند. در این رویکرد کارکرد عقد کسب منافع (مادی و معنوی) است و پایبندی به آن نیز مادامی خواهد بود که این نفع محقق شود. بنابراین نقض ارادی قرارداد در صورتی شکل می‌گیرد که قرارداد کارکرد خود را دست بدهد.

گسترش و رواج استفاده از قراردادهای خود الزام‌گر نیازمند وجود شرایط زیر است:

- گردش اطلاعات تجاری و در اختیار بودن سابقه فعالیت‌های تجار که خود زمینه‌ساز تلاش برای حفظ اعتبار است. همین امر موجب می‌شود نقض قرارداد به از بین رفتن اعتبار صنفی و هزینه‌بر منجر شود.
  - در بازارهایی که جایگزینی طرف قرارداد یا تأمین نیازهای تجاری از منابع دیگر پرهزینه باشد، پایبندی به قرارداد با انگیزه بیشتری همراه خواهد بود.
  - تداوم روابط تجاری بین طرفین دارای اثر قطعی در شکل‌گیری توافقات خود الزام‌گر است. در چنین فرضی هزینه خروج از توافق در بلندمدت افزایش می‌یابد و همین امر انگیزه پایبندی به توافق است.
  - تمرکززدایی و کاهش تصدی‌گری حاکمیت از دیگر عوامل زمینه‌ساز استفاده از توافقات خود الزام‌گر است، چراکه استفاده از این قالب ضمانت اجرای قرارداد را مبتنی بر یک نظم شخصی و غیردولتی می‌نماید که طرفین را از مراجعه و استفاده از نهادهای حاکمیتی بی‌نیاز می‌کند؛ رویکردی که به «تمرکززدایی حقوقی» خواهد انجامید.
- با تحقق شرایط مذکور زمینه استفاده از چنین توافقاتی و رواج آنها فراهم می‌شود و می‌توان از مزایای آن به‌ویژه کاهش منازعات حقوقی در محاکم بهره گرفت. بنابراین تأکید و ترویج استفاده از این نوع قراردادها بی‌آنکه زمینه عملی استفاده از آنها وجود داشته باشد، نتیجه‌ای در پی ندارد یا در فرض استفاده، تضمین‌کننده اجرای حقوق و تعهدات قراردادی نخواهد بود. به دیگر سخن، رواج منطقی و عقلایی استفاده از توافقات خود الزام‌گر نتیجه ایجاد ساختار سازمان‌یافته بازار و عرصه تجارت در عمل است. در حقوق ایران اگرچه در متون قانونی و یا تحلیل‌های نظری به‌صراحت به چنین توافقاتی اشاره نشده، استفاده از قالب‌های قراردادی خود الزام‌گر دارای اعتبار است و موجب پیوند بیشتر حقوق با علوم رفتارشناسی و

اقتصاد می‌شود. در واقع منع قانونی و حقوقی در استفاده از این نوع قراردادها وجود ندارد، اما رواج آنها، فارغ از نیاز به اصلاح ساختارهای تجاری و معاملاتی (مانند ایجاد ارتباط‌های درون‌صنفی و در اختیار بودن اطلاعات مربوط به سوابق معاملاتی)، نیازمند توجه به مبانی اقتصادی حقوق قراردادهاست. در چنین شرایطی استفاده از قالب‌های خودالزام‌گر به‌عنوان گام‌های ابتدایی، می‌تواند به‌عنوان مکمل شیوه‌های مرسوم تضمین اجرای قرارداد به‌کار رود، چراکه جایگزین شدن قرارداد‌های خودالزام‌گر نسبت به قرارداد‌های مبتنی بر ضمانت اجرای بیرونی و حذف کامل قرارداد‌های اخیر نیازمند وجود ساختاری اقتصادی-حقوقی است که در کشورمان ایران قدم‌های نخستین و نشانه‌های اولیه حرکت به سمت آن مشاهده می‌شود، اما قوام یافتن چنین ساختاری نیازمند سپری شدن زمان و کسب تجربه‌های بیشتر در این زمینه است.

## منابع

### الف) فارسی و عربی

۱. انصاری، مرتضی (۱۳۸۳). کتاب‌المکاسب، ج ۳، ج سوم، قم: اسماعیلیان.
۲. بیکنس، برایان (۱۳۹۵). فرهنگ نظریه حقوقی، ترجمه محمد راسخ، ج سوم، تهران: نشر نی.
۳. جعفری‌لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۸۶). الفارق، ج ۲، تهران: گنج‌دانش.
۴. خوئی، ابوالقاسم (۱۳۷۷). مصباح‌الفقاهه، ج ۳، قم: منشورات دآوری.
۵. کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۷). قواعد عمومی قراردادها، ج ۴، ج پنجم، تهران: شرکت سهامی انتشار.
۶. لیتل، دانیل (۱۳۸۸). تبیین در علوم اجتماعی، ترجمه عبدالکریم سروش، ج پنجم، تهران: صراط.
۷. نائینی، محمدحسین (۱۳۷۳). منیه‌الطالب فی شرح‌المکاسب، ج ۳، ج دوم، قم: مؤسسه نشر اسلامی.

### ب) خارجی

8. Bellia, Anthony (2002). "Promises, trust and contract law", *The American Journal of Jurisprudence*, Vol. 47, pp. 25-40.
9. Bensen, Peter (2001). *The Theory of Contract Law*, Cambridge University Press, First Published.
10. Bonihashemi Y, Liu Li (2014). "Differentiating the role of Ex-ante and Ex-post relational governance mechanisms in regulation client- contractor relationships", *35<sup>th</sup> Portland International Conference on Management of Engineering & Technology*.
11. Campbell, David (2007). "Relational contract and the nature of private ordering: a common on Vincent- Jones", *Indiana Journal of Global Legal Studies*, Vol. 14, pp. 279-300.
12. Charny, David (1990). "Non-legal sanctions in commercial relationships", *Harvard Law Review*, Vol. 104, pp. 373-467.
13. Cimio, Chapin (2015). "The relational economics of commercial contract", *Texas A&M Law Review*, Vol. 3. Pp. 91-130.
14. Esperne Eric, River James, (2010). "Contractual and relational governance practices", *95<sup>th</sup> ISM Annual International Supply Management Conference*.
15. Frischmann, Brett (2010). "A comparative analysis of compliance institutions in international environmental law", *Trade and Commerce Journal*, Vol. 35, pp. 134-184.



16. Gibbons, Robert (2011). "Relational contracts and organizational capabilities", *Organization science*, Vol. 23, pp. 1350-1364.
17. Gil Richard, Zanarone Giorgio (2017). "Informal Contracting between and within firms", *Re vista de Administração*, Vol. 52, pp.492-496
18. Gow, Hamish; Streeeter, Deborah; swinnen, Johan (2000). "How private contract enforcement mechanisms can succeed where public institutions fail", *Agricultural Economics*, Vol. 23, pp. 253-265.
19. Gundlach Gregory; Achrol Ravi (1993); "Governance in exchange, contract law and its alternatives", *Journal of Public Policy & Marketing.*, Vol. 12(2), pp. 141-155.
20. Gundlach Gregory; Murphy Patrick (2000); "Ethical and legal Foundations of relational Marketing exchange", *Journal of Marketing*, Vol. 54 (3), pp. 35-46.
21. Halac, Marina (2012); "Relational contracts and the value of relationships", *American Economic Review*, Vol. 102 (2), pp. 750-779.
22. Juan Julie; Poppo Laura; Zheng Kevin (2010). "Hold-up occur: the self-enforcing range of contractual relationships", *Economic Inquiry*, Vol. 17, pp. 444-463.
23. Klein, Benjamin (2001). "The role of Market forces in assuring contractual performances", *Journal of Political Economy*, Vol. 89, pp. 616-641.
24. Kooch Chang; Olsen Trond (2018). "Relational incentive contracts and performance measurements", *Norgers Norwegian School of Economics, Discussion Paper*, No. 45.
25. Leeson, Peter (2016). "Contract without government", *Department of Economics, George Mason University, Work Paper*, No. 37.
26. Leib, Ethen (2010). "Contract and friendship", *Emory Law Journal*, Vol. 59, pp. 649-726.
27. Macaulay, Stewart (1963). "Non-contractual relations in business: a preliminary study", *American Sociological*, Vol. 28, No. 1, pp. 67-83.
28. Macaulay Stewart; Whitford William (2015). "The development of contracts: Law in action", *TEMPLE Law Review*, Vol. 87, pp. 793-806.
29. Macneil, Roderick (1963). *The New Social Contracts: An Inquiry in to Modern Contractual Relations*. Yale University Press, forth Published.
30. Ma-tey Alfonso; Lorenzo Fascina (2010). "Relational governance mechanisms and their effect on contractual completeness", *Umea School of Business, Master Thesis*.
31. Poppo, Laura; Zenyer, Todd (2002). "Do formal contracts and relational governance function as substitutes or complements", *Strategic Management Journal*, Vol. 23, pp. 707-725.
32. Roxenhall Tommy, Chaury Perevez (2004). "Use of the written contract in long-lasting Business relationship", *Industrial Marketing Management*, Vol. 33, Issue. 3, pp. 261- 271.
33. Scott, Robert (2003). "A theory of self-enforcing indefinite agreements", *University of Virginia, School of Law Working Paper*, No. 03-2.
34. Scott, Robert (2004). " The death of contract law", *The University of Toronto Law Journal*, Vol. 54, No. 4, pp. 369-390
35. Scott, Robert (2016). "A relational theory of default rules for commercial contracts", *The Journal of Legal Studies*, Vol. 15, pp. 597-616.
36. Scott Robert, Stephan Scott, (2004). "Self-enforcing international agreements and the limits of coercion", *Wisconsin Law Review*, Vol. 51, pp. 551-630.
37. Sokolovsky, Dmytro (2017). "Gaming modeling of self-enforcing agreements and free-rider problem", *MPRA paper*, No. 808.
38. Stump Rodney; Joshi Ashwin; Kim Key Suk, (2001). "A model of self-enforcing agreement use in business to business Exchange relationship", *Global Business Journal*, Vol. 13, pp. 30-53.
39. Utset, Manuel (2002). "Reciprocal fairness, strategic behavior and venture survival: A theory of venture capital- financial firms", *Wisconsin Law Review*, vol. 45, pp. 45- 168.
40. Williamson, Oliver (1983). "Credible commitments: Using hostages to support exchange", *The American Economic Review*, Vol. 173, pp. 519-540.
41. Zheng Juaong; Roehrich Jens; Lewis Michal (2015). "The Dynamics of contractual and relational governance", *Organizational Governance Journal*, vol. 20, pp. 100-135.