

## ضمانت اجرای فرا حقوقی و جایگاه آن در حقوق نرم

عبدالحسین شیروی<sup>۱</sup>

استاد و عضو هیات علمی گروه حقوق دانشگاه تهران

محمد حسین وکیلی مقدم<sup>۲</sup>

فارغ التحصیل دکترای حقوق خصوصی دانشگاه تهران

تاریخ پذیرش: ۱۳۹۲/۱۲/۲۹

تاریخ دریافت: ۱۳۹۲/۷/۱۴

### چکیده

بحث ضمانت اجرا و مولفه‌های موثر در آن جام یا عدم آن جام افعال مختلف از مباحث بنیادین و مهم علم حقوق قلمداد می‌شود. طبق دیدگاه رایج و آن گونه که در نظریات حقوقی مطرح شده است تعیین ضمانت اجرا و اعمال آن از صلاحیت‌های آن‌حصاری دولت است. اما با گذشت زمان رویکردی جدید مبتنی بر نگرش اجتماعی به حقوق شکل گرفت که بر پایه آن آن‌چه در عمل اتفاق می‌افتد الزاماً منطبق با تحلیل‌هایی نیست که به شکل سنتی در حقوق ارائه شده است. بر این اساس نوع دیگری از ضمانت اجرا وجود دارد که اگر چه از سوی قانون‌گذاران به رسمیت شناخته نشده اما در بسیاری از موارد در قیاس با ضمانت‌های حقوقی از قوت بیشتری برخوردارند.

این مقاله در مقام بررسی مبانی رویکرد جدید است. از آن‌جا که مهم‌ترین زمینه استفاده از این نوع ضمانت‌های اجرایی در حقوق نرم شکل می‌گیرد بخشی از این مقاله به تحلیل فرآیند تأثیر گذاری این نوع ضمانت اجرا در حقوق نرم اختصاص یافته است.

مطالعات صورت گرفته در این زمینه نشان می‌دهد اهمیت و نقش آفرینی حقوق نرم در جهان معاصر و به تبع آن استفاده از ضمانت‌های فراحقوقی قابل آن‌کار نبوده و در بسیاری موارد به علت مزایای متعدد، این روش در قیاس با ضمانت‌های حقوقی بیشتر مورد استفاده قرار می‌گیرد.

**واژه‌های کلیدی:** حقوق نرم، ضمانت اجرا، تکثرگرایی حقوقی، کنترل اجتماعی، تمرکززدایی حقوقی

طبقه بندی JEL: k11, k15, c23

## Non-Legal Sanctions in Soft Law

**Abdolhossein Shiravi**

*Professor, Private law Department,  
University of Tehran*

**Mohammad Hosein Vakili  
Moghadam**

*PhD. Graduate at Private Law,  
University of Tehran*

**Received:** 6 oct 2013

**Accept:** 19 mar 2014

### Abstract

Based on the current approach, to ascertain and enforce the sanctions in law is one of the exclusive functions of governments. But the deeper examination reveals that many transactors prefer non-legal sanctions. At first glance, this self-enforcement mechanism seems to be contrary to legal fundamentals. Therefore, these sanctions are contested in law. This article is an attempt to consider a new approach. The article represents the multi- faced concept of sanction and tries to outline obvious reasons for preferring non- legal sanctions. The article focused on soft law because in this new branch of law, the honor of obligations is based on reputational cost and not coercive third- party mechanisms. As a result it is safe to say that in spite of what is accepted in traditional legal theories, compliance of obligations is widely influenced by non- legal sanctions.

**Key Words:** Soft Law, Sanction, Legal Pluralism, Social Control

**JEL Classification:** k11, k15 c23,

### ۱-مقدمه

در فرآیند تصمیم‌گیری انسان عوامل مختلفی موثر است که می‌توان آن‌ها را ضمانت اجرا در معنای عام دانست. هر ضمانت اجرا دربرگیرنده مجموعه‌ای از بایدها و نبایدهای رفتاری است که به واسطه در پی داشتن عقوبت یا تشویق موجب تغییر رفتار می‌شوند. بخشی از این ضمانت‌ها از سوی قانون‌گذاران تعیین شده‌اند. یعنی اعمال و به کارگیری آن‌ها مبتنی بر حاکمیت دولت تضمین شده است. بر همین اساس می‌توان اجرای آن‌ها را از نهادهای ذی‌صلاح مطالبه کرد. در مقابل انواع دیگری از ضمانت اجرا وجود دارد که از سوی قانون‌گذار به رسمیت شناخته نشده است اما عملاً موثر بوده و گاه معارض با ضمانت‌های حقوقی می‌گردد.

با توجه به اینکه غایت علم حقوق ایجاد تغییر در رفتار آدمی در راستای تحقق وضع مطلوب است، بررسی تاثیر ضمانت‌های فراحقوقی و امکان استفاده از آنها در سازوکار تغییر الگوی رفتاری کمال اهمیت را دارا است. البته با توجه به اینکه این نوع ضمانت اجرا مبتنی بر مبانی و رویکردهایی است که چندان در نگاه سنتی مقبول نیست، این بحث به شکل جامع در حقوق مطرح نشده و اغلب با دیده آن کار به آن نگریسته شده است. اما بررسی نمونه‌های عملی و مطالعات میدانی صورت گرفته در این موضوع نشان می‌دهد که تاثیرگذاری ضمانت‌های فراحقوقی به‌ویژه در زمینه‌هایی چون حقوق نرم غیر قابل آن کار است. افزون بر این چنان که در طول بحث اشاره خواهد شد به دلایل متعدد این روش‌ها با اهمیت روز افزون مواجه است و در بسیاری از موارد به روش‌ها و شیوه‌های قانونی ترجیح داده می‌شود.

در مقاله پیش روی ابتدا به تبیین مفهوم ضمانت اجرا پرداخته می‌شود، سپس با بیان مبانی نظری به چگونگی تاثیرگذاری این نوع ضمانت اجرا در فرآیند شکل‌گیری حقوق نرم اشاره خواهد شد. در عین حال تلاش شده است نمونه‌های عملی استفاده از این نوع ضمانت اجرا نیز بررسی شود. لازم به ذکر است با توجه به نوظهور بودن مفهوم حقوق نرم در ادبیات حقوقی ایران، در این مقاله تلاش شده است بر اساس منابع مرتبط در حقوق غرب ابهامات مفهومی اصطلاح حقوق نرم و جایگاه ضمانت اجرای فراحقوقی در آن رفع گردد.

### ۱) مفهوم ضمانت اجرا و تقسیم بندی آن

اگرچه اصطلاح ضمانت اجرا<sup>۱</sup> در حقوق اصطلاحی رایج و متداول محسوب می‌شود، اما ارائه تعریفی دقیق از آن چندان آسان نیست. اصطلاح ضمانت اجرا از مفاهیم آن‌حصاری علم حقوق نیست و در برخی علوم دیگر مانند جامعه‌شناسی یا رفتارشناسی نیز به کار می‌رود که البته مفهوم آن در این علوم یکسان نیست؛ در جامعه‌شناسی و رفتارشناسی ضمانت اجرا مفهومی در برگیرنده تنبیه و تشویق است. در این مفهوم منظور از ضمانت اجرا هر نیرویی است که موجب می‌شود افراد تحت تاثیر مولفه‌های بیرونی یا درونی عملی را آن‌جام دهند و یا از آن‌جام آن خودداری نمایند. بر همین اساس تفاوتی نمی‌کند که نیروی مزبور بر مبنای تنبیه شکل گرفته باشد یا تشویق.

---

1 - Sanction

اما در حقوق تبادر اولیه از مفهوم ضمانت اجرا بر اساس سیاست‌های تنبیهی و تحمل تاوان رفتار غیر مطلوب شکل گرفته است. به دیگر سخن ضمانت اجرا در حقوق تنها در جایی مطرح می‌گردد که رفتاری خلاف ضابطه صورت پذیرفته است (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۲: ۹). در عین حال وجود دولت رکن مقوم ضمانت اجرا در حقوق قلمداد شده است؛ به این معنی که بدون دولت ضمانت اجرایی شکل نمی‌گیرد (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۸: ۴۶۹). در واقع «تئوری بازدارندگی»<sup>۱</sup> در حقوق به شکل رایج و غالب بر پایه استفاده از ضمانت‌های حقوقی و قوه قاهره ناشی از حاکمیت دولت شکل گرفته است. (Klein & B. Leffler, 1981:616; Freeman, 2006:55)

در هر نظام حقوقی بخشی از ضوابط به تعیین اعتبار ضمانت اجرای حقوقی اختصاص دارد که بر اساس این قواعد علاوه بر تعیین رفتارهای دارای ضمانت اجرا<sup>۲</sup>، شدت و ضعف ضمانت اجرا<sup>۳</sup> و مقام تعیین کننده و اجرا کننده ضمانت اجرا<sup>۴</sup> نیز مشخص می‌شود. تفکیک ضمانت اجراها به دو نوع حقوقی و فراحقوقی<sup>۵</sup> بر مبنای مقام وضع کننده آنها است؛ ضمانت اجرای حقوقی مجموعه عوامل بازدارنده‌ای است که گستره آنها بر اساس حکم قانون گذار بوده و صلاحیت اجرای آنها نیز بر همین مبنای تعیین می‌شود. در حالی که در ضمانت اجرای فراحقوقی عامل و محرک اصلی، نیروی درونی شکل گرفته در افراد است که مبنای آن قوه قاهره حاصل از قانون یا دولت نیست. این نوع ضمانت اجراها می‌تواند مکمل ضمانت‌های حقوقی قلمداد شده و مبتنی بر هم‌افزایی، قوت تاثیر آنها را افزون سازد. همچنان که ممکن است ضمانت اجرای حقوقی و فراحقوقی متعارض با یکدیگر بوده و افراد را به انجام رفتارهایی متفاوت رهنمون سازند. در چنین مواردی یکی از جنبه‌های حقوقی و فراحقوقی غالب خواهد شد و در نتیجه ضمانت اجرای مبتنی بر آن موثر می‌گردد (Panther, 1999:1002).

1 - Deterrence Theory

2 - Substantive Rules

3 - Procedural Rules

4 - Constitutive Rules

۵- چنان که در ادامه توضیح داده خواهد شد منظور از ضمانت اجرای فراحقوقی ضمانت‌هایی است که بدون وابستگی به دولت و قوه قاهره ناشی از حاکمیت، موثر واقع می‌شوند. در این مقاله اصطلاح Non-Legal Sanctions به ضمانت اجرای فراحقوقی ترجمه شده است تا با ضمانت اجرای نامشروع و غیر حقوقی (Illegal Sanctions) خلط نشود.

## ۲) مفهوم ضمانت اجرای فراحقوقی و مبنای تحلیلی آن

چنان که اشاره شد ضمانت اجرای فراحقوقی مبتنی بر گزاره‌ها و الزامات حقوقی نیست. یعنی مبنای ایجاد الزام در این نوع از ضمانت اجرا به جای حکم قانون گذار حس التزام درونی است که بر اساس مراعات مصالح و منافع شخصی شکل گرفته است. بررسی آن چه در عمل اتفاق می‌افتد، به ویژه در صحنه تجارت، نشان می‌دهد که در بسیاری از موارد تاثیر این نوع ضمانت اجرا فراتر از ضمانت های حقوقی و یا مجازات‌هایی است که از سوی قانون گذار تعیین شده‌اند. اهمیت و ارزش ضمانت اجرای فراحقوقی به حدی است که برای فعالان اقتصادی به عنوان یک هنجار و نرم اجتماعی درونی شده است و به همین علت مورد متابعت قرار می‌گیرد ولو اینکه عدم رعایت آن‌ها از نظر حقوقی عواقبی در پی نداشته باشد.<sup>۱</sup> لازم به ذکر است تعهداتی از این دست به علل مختلف دارای ضمانت‌های فراحقوقی می‌شوند؛ کلی و مبهم بودن موضوع رابطه تجاری، نداشتن عوض، عدم رعایت تشریفات لازم قانونی<sup>۲</sup> و نهایتاً<sup>۳</sup> تصریح طرفین مبنی بر نداشتن مسئولیت حقوقی در فرض نقض تعهد رابطه مزبور مهم‌ترین علل عدم امکان پیگیری حقوقی توافقات محسوب می‌شوند. به عنوان مثال می‌توان به توافقات شفاهی یا شرافتی اشاره کرد که با وجود اینکه در ماده ۲۰۱-۲ قانون متحدالشکل تجاری امریکا به بی اعتباری آن‌ها تصریح شده است<sup>۳</sup> اما عملاً<sup>۴</sup> بین تجار این کشور رواج زیادی دارد. جالب توجه اینکه چنین تعهداتی در اغلب موارد

۱- اگرچه موضوع این مقاله تاکید بر تبیین جایگاه ضمانت‌های فراحقوقی در حقوق نرم است اما کاربرد این نوع ضمانت اجرا تنها در حقوق مدنی نبوده و چنان که در تحقیقات نشان داده شده است در مورد تکرار جرایم نیز موثر است. به عنوان مثال در یک تحقیق میدانی اثبات گردیده است که ضمانت‌های فراحقوقی در کاهش تکرار جرم رانندگی در حالت مستی نیز موثر است. (Freeman, 2006:59) هم‌چنان که از این رویکرد به شکل وسیع در حقوق بین الملل نیز استفاده می‌شود. (E. Scott & B. Stephan, 2004:590)

### 2 - Standard Rules

3 - 2-201: « Except as otherwise provided in this Section a contract for the sale of goods for the price of \$500 or more is not enforceable by way of action or defense unless there is some writing sufficient to indicate that a contract for sale has been made between the parties and signed by the party against whom enforcement is sought or by his authorized agent or broker. A writing is not insufficient because it omits or incorrectly states a term agreed upon but the contract is not enforceable under this paragraph beyond the quantity of goods shown in such writing».

دارای قالب تعهدات قانونی است اما طرفین به صراحت اراده خود مبنی بر نداشتن مسئولیت حقوقی و ترجیح ضمانت‌های فراحقوقی را اعلام می‌دارند. به همین علت از نظر اجرایی و در مقام رفع اختلاف قاضی برای تفسیر ابتدا باید خواست و اراده طرفین را احراز کند. (Charny, 1990:380)

این نوع توافقات را، «توافقات خود الزام»<sup>۱</sup> می‌نامند چرا که بررسی بروز نقض تعهدات آن یا مطالبه خسارت به نهاد ثالثی مانند دادگاه واگذار نمی‌شود بلکه اجرای توافق و به کار بستن ضمانت‌های آن تماماً<sup>۲</sup> با طرفین است. البته چنین توافقاتی در هر شرایطی مورد استفاده قرار نمی‌گیرند و بیشتر در روابط بلندمدت تجاری و روابطی که مبتنی بر آشنایی کامل طرفین شکل گرفته است به کار می‌روند. (Telser, 1980:27; E. Scott & B. Stephan, 2004:564)

بر اساس تحلیل فوق مشخص می‌شود که اصلی‌ترین مبنای تحلیل ضمانت‌های فراحقوقی نظریه تمرکززدایی حقوقی است؛ بر خلاف آنچه به شکل سنتی در ذهن حقوقدانان شکل گرفته است، در کنترل یا تنظیم روابط اجتماعی یا تجاری نقش قانون‌گذار آن‌حصاری نیست. چراکه قانون یا قواعد حقوقی تنها یکی از منابع ایجاد الزام و کنترل افراد جامعه محسوب می‌شوند. بر همین اساس مثلاً<sup>۳</sup> برای یک تاجر فعال در عرصه بین‌المللی تحقق یک سازوکار و قالب مبتنی بر مفاهیم عرفی و طرفینی بیش از آن‌طابق با ضوابط حقوقی صرف اهمیت دارد. در تحقیقات و مطالعات میدانی متعددی نیز اثبات شده است بر خلاف تحلیلی که در علم حقوق ارائه می‌شود، در بسیاری از موارد فقدان قدرت الزام‌آوری قرارداد از نظر حقوقی چندان مهم و چالش‌برانگیز نیست زیرا در شرایطی که از آن با عنوان «تنازع شکل‌ها»<sup>۴</sup> یاد می‌شود قالب‌های مبتنی بر ضمانت‌های فراحقوقی بر ضوابط و ضمانت‌های حقوقی غلبه می‌یابند (Juurikkala, 2009:50).

در واقع آنچه به عنوان ضوابط و اصول حقوقی در منابع و مراجع علمی این رشته تبیین می‌شود الزاماً<sup>۵</sup> در عمل مورد اجرا قرار نمی‌گیرد بلکه در عمل آن‌حصار طلبی و تمرکزگرایی مطلوب دولت‌ها شکسته شده است. بر همین اساس باید گفت دعاوی مطرح شده طبق سازوکارهای حقوقی و مطالبه اجرای ضمانت‌های قانونی در هر صورت بسیار کمتر از اختلافاتی است که

1 - Self – Enforcing Agreements

2 - Battle of the Forms

در روابط بین افراد به ویژه در سطح تجارت های کلان به وجود آمده است. جالب توجه اینکه اگر چه وجود چنین روابطی به شکل وسیع در دنیای تجارت اثبات شده است اما هم چنان در منابع و کتب حقوقی از آن با عنوان «اقدامات تجاری غیر رسمی»<sup>۱</sup> تعبیر می شود.

البته وجود برخی نگرش ها و جهان بینی های خاص در قوت تحلیلی ضمانت اجرای های فراحقوقی موثر است. مثلا در کشورهایی چون چین و تایوان که آرمان های کنفوسیوسی حاکم است، کمال نفس بر اساس روابط مستمر و مکرر فرد با دیگران شکل می گیرد. این تعامل با دیگران چیزی فراتر از زنجیره ارتباطی<sup>۲</sup> به مفهومی است که در جامعه غربی مطرح می شود. بنابراین در چنین جوامعی اصلی ترین ضمانت اجرای توافقات، مذموم بودن طرد شدن از جمع نزدیکان و حلقه های ارتباطی به علت نقض توافقات است. در عین حال مشکلات اثباتی و غیر منعطف بودن ضوابط حقوقی نیز در کم اهمیت تر شدن آن ها و تفوق ضمانت های فراحقوقی موثر بوده است.

مبنای دیگری که برای تحلیل ضمانت اجرای فراحقوقی بیان شده است «تئوری بازی»<sup>۳</sup> است؛ بر اساس این تئوری در صورتی که فرآیندی مبتنی بر عمل و عکس العمل به میزانی تکرار شود که به قطعیت نتوان مشخص کرد آیا در آینده نیز این فرآیند تکرار خواهد شد یا خیر و در عین حال منفعت تداوم رابطه بیش از هزینه های احتمالی ترک آن باشد، خط مشی آن تخبابی طرفین تداوم رابطه مزبور است (Sokol, 1999:137). در واقع در چنین وضعیتی اعتماد و اطمینان متقابل از یک سو و منافع حاصل از رابطه از سوی دیگر موجب تداوم رابطه خواهد شد. از آن جا که وضعیت مزبور مبتنی بر مشارکت طرفین و بر اساس نفع متقابل آن ها است به بازی تشبیه شده است.

### ۳) ارتباط ضمانت اجرای فراحقوقی و حقوق

علی رغم اینکه تحلیل ضمانت اجرای فراحقوقی در حقوق مغفول واقع شده و چندان به آن پرداخته نشده است، اما نباید اهمیت آن ها را نادیده گرفت. بر این اساس ابتدا مشکلات و

1 - Informal Business Practices

2 - Networking

3 - Game Theory

چالش‌های نظری این بحث در مواجهه با حقوق تبیین می‌شود سپس بررسی آثار عملی پذیرش اعتبار ضمانت‌های فراحقوقی در حقوق ارزیابی می‌گردد.

۳-۱) **چالش‌های نظری:** طبق دیدگاه سنتی تعریف علم حقوق مبتنی بر رویکرد اثبات‌گرایی یا عینیت‌گرایی<sup>۱</sup> صورت می‌گیرد. چنین رویکردی دارای اثری دو سویه است زیرا از یک سو ضمانت اجرا را وصف ذاتی ضوابط قانونی و گزاره‌های حقوقی می‌داند و از سوی دیگر تعیین ضمانت اجرا را صرفاً<sup>۲</sup> از صلاحیت‌های قانون‌گذار قلمداد می‌کند. (Underwood, 1968:69). بی‌تردید چنین دیدگاهی که از آن با عنوان تمرکزگرایی حقوقی یاد می‌شود اعتباری برای ضمانت اجراهای فراحقوقی قائل نیست.

در مقابل، دیدگاهی که در سالیان اخیر به شکل روز افزون رشد کرده است مبتنی بر رویکرد اجتماعی به حقوق است.<sup>۳</sup> بر اساس این دیدگاه کارکرد یک سیستم قضایی در خلا اتفاق نمی‌افتد چرا که ممکن است رفتارهای موضوع ضوابط قانونی یا قواعد حقوقی همزمان موضوع هنجارها و ضوابط اجتماعی نیز قرار گیرند (Teichman, 2009:22). به دیگر سخن در اغلب موارد آدمی تحت تاثیر یک منبع الزام آفرین واحد نیست به همین علت در تصمیم‌گیری‌ها علاوه بر ضمانت‌های حقوقی مولفه‌های مرتبط با ضمانت اجرای فراحقوقی نیز موثر است. نادیده گرفتن این واقعیت سبب می‌شود قوت الزام‌آوری قوانین نیز کاهش یابد زیرا ممکن است قانون با سایر منابع ایجادکننده الزام تعارض پیدا کند و در بسیاری از موارد مغلوب آن‌ها گردد. بنابراین نادیده گرفتن جنبه‌های مختلف مبانی رفتار آن‌سان، به ارائه تحلیلی ناقص منجر می‌شود که حتی به ناکارآمدی ضوابط حقوقی و قانونی می‌انجامد (65: Bernstein, 1994; 402: Cooter & Porat, 2001). به همین علت گاه ملاحظه می‌شود رفتارهایی که از نظر حقوقی ضمانت اجراهای یکسانی دارند در عمل به صورت مشابه اجرا نمی‌شوند و اجرای برخی از آن‌ها با مقاومت مواجه می‌گردد. به علاوه بر اساس رویکرد جدید نباید پنداشت کنترل قانونی تنها مصداق یا مهم‌ترین مصداق نظارت بر روابط اجتماعی است. حتی چنان‌که در ادامه بیان خواهد شد در بسیاری از موارد کنترل اجتماعی و فراحقوقی در قیاس با الزامات قانونی از قوت بیشتری برخوردار است

1 - Positivism Approach

2 - Social Approach

(Di Robilant, 2006:499; L. Shelton, 2008:3; C. Shaffer, 2009:160).

پیروان رویکرد اجتماعی معتقدند فارغ از مباحث نظری و بحث‌های حاصل از اختلاف مبنایی در تحلیل منطق حقوقی، بررسی آنچه در عمل اتفاق می‌افتد نیز موید استدلال و رویکرد آن‌ها است؛ بر اساس این نگرش در حقوق مانند سایر علوم رفتارشناسی تغییر و شکل دهی افعال آن‌سان برای تحقق وضعیتی مطلوب و بر اساس تهدید به اجرای مجازات<sup>۱</sup> یا ضمانت اجرا صورت می‌پذیرد. از این نظر تفاوتی بین ضمانت اجراهای حقوقی و فراحقوقی نیست زیرا عملاً<sup>۲</sup> ملاحظه می‌شود که الزامات فراحقوقی نیز به موازات ضمانت‌های حقوقی موثر است. بنابراین ضرورتی ندارد که برای تحقق اهداف مطلوب خود صرفاً از ابزارهای قانونی استفاده شود و تاثیر نیروی‌های اجتماعی و فراحقوقی نادیده گرفته شود<sup>۳</sup> (Williams Cynthia, 2004: 494).

**۲-۳) آثار عملی ضمانت اجراهای فراحقوقی در حقوق:** پذیرش اعتبار ضمانت اجرای فراحقوقی دارای آثار عملی گسترده‌ای در بحث مسئولیت مدنی و جبران خسارات است. در این زمینه باید به این سوال پاسخ داد که آیا هزینه‌ها و آثار حاصل از ضمانت اجرای فراحقوقی در فرآیند جبران خسارت موثر است یا خیر؟ آیا دادگاه در مقام رسیدگی و تعیین شیوه جبران خسارت باید مجموع آثار ضمانت‌های حقوقی و غیر حقوقی را مد نظر قرار دهد یا صرفاً باید به اجرای ضمانت‌های حقوقی اکتفا کند؟

ابتدا باید دانست به طور کلی در نظام‌های حقوقی دو نوع رویکرد در جبران خسارت وجود دارد که در یکی تاکید بر جبران تمام خساراتی است که به زیان‌دیده وارد آمده و در دیگری علاوه بر این موضوع هزینه‌ها یا زیان‌های احتمالی تحمیل شده به شخص خاطی (عامل زیان) نیز

#### 1 - Threat of Sanctions

۲- این تحلیل در قالب «نظریه مرکز ثقل» (Focal Point Theory) بیان شده است که بر مبنای آن در موقعیتی واحد که امکان آن‌جام چندین رفتار، محتمل است قانون یا حقوق توانایی ایجاد یک نقطه مرکزی یا کانونی را دارد تا رفتارها بر مبنای آن شکل گیرد. اگر حقوق توانایی مهم جلوه دادن این نقطه کانونی را داشته باشد می‌تواند آن را به عنوان مقصد مطلوب به اعضای جامعه القا کند تا برای تحقق یا رسیدن به آن تلاش کنند. بی آن‌که این تاثیرگذاری و تغییر رفتار منوط به ایجاد ضمانت اجرایی قانونی باشد. در واقع در این رویکرد نقطه‌ای کانونی برای حقوق مهم قلمداد می‌شود که برای وصول به آن از ابزارهای مختلف بهره برداری می‌گردد. از جمله ضمانت اجراهای فراحقوقی و استفاده از مکانیسم‌های کنترل اجتماعی (H. McAdams & Nadler, 2003:18)

مد نظر قرار می‌گیرد. سوالات مطرح شده تنها در نوع دوم از نظام مسئولیت مدنی قابل طرح است بنابراین در نظام‌هایی چون حقوق ایران که تاکید بر جبران خسارات وارد آمده به زیان دیده است این بحث قابل طرح نیست.

پیروان اعتبار ضمانت‌های فراحقوقي معتقدند اثرات ناشی از این نوع ضمانت اجرا نیز باید در فرآیند جبران خسارت مورد توجه قرار گیرد. البته این امر در جایی است که در نتیجه ضمانت اجراهای فراحقوقي نفعی برای اشخاص ثالث به وجود آمده باشد. به عنوان مثال در جایی که از بین رفتن یا مخدوش شدن اعتبار عامل زیان، ضمانت فراحقوقي بایکوت معامله با او و ترغیب به تجارت با رقبای تجاری او را در پی داشته باشد، هم سایر مشتریان از معامله با فردی اهمال کار مصون مانده‌اند و هم رقبای تجاری او از این امر منتفع شده‌اند. در چنین فرضی دادگاه باید در مقام جبران خسارت به این آثار نیز توجه کند. (Cooter & Porat, 2001: 403) در این رویکرد فلسفه اصلی مسئولیت مدنی جبران کامل خسارت نیست بلکه کاهش هزینه‌های اجتماعی است، بنابراین دادگاه باید هزینه‌ها یا منافع حاصل از ضمانت‌های فراحقوقي را نیز مورد توجه قرار دهد زیرا این نوع ضمانت‌ها نیز هزینه‌هایی را به افراد جامعه تحمیل می‌کند. (Teichman, 2009:26). اگر چه این تحلیل با آن تقادات فراوانی مواجه شده است اما در هر صورت طرح آن و تردیدهایی که پیرامون آن بیان شده از نتایج عملی پذیرش اعتبار این نوع ضمانت اجرا در حقوق است.

#### ۴) شرایط موثر واقع شدن ضمانت اجرای فراحقوقي

پذیرش اعتبار ضمانت‌های فراحقوقي به معنای نادیده گرفتن اهمیت و قوت تاثیرگذاری ضمانت اجرای حقوقی نیست بلکه به این معنا است که می‌توان از این دو ابزار، متناسب با شرایط و بر اساس نیازها، به شکل مستقل یا توأمان استفاده نمود و در نتیجه رفتار مطلوب را به بهترین نحو محقق کرد. در عین حال باید دانست موثر واقع شدن این ضوابط فراحقوقي نیز نیازمند شرایطی است که در ادامه بررسی می‌گردد؛

۴-۱) فقدان یا ناکارآمدی روش‌های مرسوم کنترل حقوقی: روش‌های کنترل اجتماعی یا فراحقوقي بیشتر در موضوعاتی مورد استفاده قرار می‌گیرد که به کار گرفتن شیوه‌های حقوقی غیر ممکن و یا فاقد کارآمدی لازم است. ضمانت اجرای فراحقوقي از این منظر روابط تجاری را تسهیل می‌کند و بر خلاف شیوه‌های قانونی که اغلب ناظر به مرحله بعد از بروز تخلف است این

نوع ضمانت اجراها توانایی ایجاد بازدارندگی و در نتیجه ممانعت از بروز تخلف را دارند. در عین حال در بسیاری از موارد به‌ویژه در عرصه تجارت بین الملل موضوع فعالیت یا توافق به گونه‌ای است که به طور کامل نمی‌توان از آن رفع ابهام نمود (Charny, 1990:373). بر همین اساس استفاده از مکانیسم‌های حقوقی با محدودیت‌های فراوانی مواجه است. در چنین شرایطی است که استفاده از ضمانت‌های فراحقوقی بیشتر اتفاق می‌افتد. البته در بسیاری از موارد ضمانت‌های حقوقی و فراحقوقی به موازات یکدیگر و همسو با هم اعمال می‌شوند اما بی‌تردید هر چه بر محدودیت‌های استفاده از ضمانت‌های حقوقی افزوده شود استفاده از ضمانت‌های فراحقوقی رونق بیشتری خواهد یافت؛

**۲-۴) در هم تنیدگی روابط و ارتباط وسیع فعالان با یکدیگر:** دومین ویژگی برای رواج ضمانت‌های فراحقوقی مخدوش شدن اعتبار و موقعیت به علت نقض تعهدات است که این امر خود در نتیجه عکس العمل سایر فعالان یا مشتریان بروز می‌کند. مخدوش شدن اعتبار بر اساس نقض تعهد در جایی بروز می‌کند که روابط فعالان یک عرصه خاص، گسترده و در هم تنیده باشد و یا اینکه طرفین رابطه به شکل مستمر یا مکرر با یکدیگر ارتباط داشته باشند. (Klein & B. Leffler, 1981:617) تنها در چنین صورتی است که نقض تعهد به از دست رفتن فرصت‌های معاملاتی در آینده می‌انجامد و به تعبیر دیگر هزینه‌های نقض تعهد افزایش می‌یابد. به دیگر سخن مکانیسم‌های الزام آور فراحقوقی در مواردی که تداوم یا ایجاد یک رابطه نیازمند داشتن اعتبار است از بیش‌ترین میزان تاثیر گذاری برخوردار خواهد بود. (E. Scott & B. Stephan, 2004: 577; Van Erp, 2008:155)

**۳-۴) انتشار و تبادل موثر اطلاعات:** زمینه رشد و موثر واقع شدن مکانیسم‌های فراحقوقی در جایی است که اطلاعات مربوط به روابط قبلی فعالان تجاری به شکل وسیع و موثر منتشر شود. زیرا تنها در این صورت است که نقض تعهدات به عکس العمل سایر فعالان یا مشتریان منجر خواهد شد. بر این اساس در مواردی چون وجود یک صنف یا اتحادیه خاص، تاثیر گذاری سازوکارهای فراحقوقی افزایش می‌یابد. در عین حال تفاوتی نمی‌کند که آن‌تشار اطلاعات از طریق رسمی و توسط نهادهای متخصص فعال در این زمینه صورت پذیرد و یا به شکل غیر رسمی و توسط فعالان مطلع از سوابق تجاری دیگران منتشر گردد. (Van Erp, 2008:156; Charny, 1990: 418)

۴-۴) درونی شدن ارزش‌ها و هنجارهای اجتماعی: اگر چه آن‌گیزه اصلی از عمل طبق ضوابط و ضمانت‌های اجرایی فراحقوقی کسب منافع شخصی است اما در عین حال نباید نقش باورهای درونی افراد را در این زمینه نادیده گرفت. بر این اساس در مواردی که عمل به توافقات و تعهدات، نوعی ارزش و هنجار اجتماعی قلمداد می‌شود تاثیرگذاری ضمانت‌های اجرایی فراحقوقی افزایش می‌یابد. در چنین نگرشی هر فرد معتقد است با پایبندی به توافقات و تعهداتش در ایجاد فضایی مبتنی بر اعتماد متقابل سهیم است و خود نیز از مزایای چنین موقعیتی بهره‌مند خواهد شد. در واقع هر چه میان ادله بیرونی پایبندی به تعهدات و ادله درونی و مبتنی بر باورهای شخص در این زمینه همسویی وجود داشته باشد نیاز به ضمانت‌های قانونی کمتر شده و در مقابل روش‌ها و مکانیسم‌های فراحقوقی اعتبار بیشتری خواهند یافت (Panther, 1999:1001). همین عامل سبب شده امروزه با حصول شرایط فوق از شیوه‌های سنتی و کلاسیک قانون‌گذاری که مبتنی بر برتری مطلق و سلسله‌مراتب دولتی<sup>۱</sup> است کمتر استفاده شود و با استفاده از تئوری‌های مبتنی بر ضوابط واکنشی<sup>۲</sup> و یا هوشمند<sup>۳</sup> سازوکاری به وجود آید که در آن بر اساس افشای اطلاعات مربوط به سوابق تجاری هر فعال به شکل سیستماتیک، تصمیم جمعی فعالان آن عرصه ضمانت اجرای نقض تعهد یا قانون را تعیین نماید<sup>۴</sup>. اهمیت این موضوع در گزارشی جامع که ریچارد مک‌روری پیرامون مکانیسم‌های اجرایی متناسب به دولت بریتانیا عرضه کرد مورد تصریح قرار گرفت. او در این گزارش بیان نمود:

«... نتایج حاصل از خسارات و زیان‌های وارد آمده به اعتبار یک شرکت تجاری می‌تواند تاثیری بیش از اجرای حداکثر مجازاتی داشته باشد که از سوی دادگاه تعیین می‌شود. شرکتی که حتی برای دوره‌ای کوتاه اعتبار خود را از دست می‌دهد اعتماد مشتریان را از دست خواهد داد و به

1 - Hierarchical Statutes

2 - Responsive Regulation

3 - Smart Regulation

۴- مشکلات اجرایی و نظارت بر حسن اجرای قوانین موجب شده است ضوابطی به کار گرفته شوند که بیشتر در مقام ارائه طریق و تعیین سیاست‌های کلی است. از آن‌جا که این ضوابط از ضمانت‌های فراحقوقی برخوردارند نظارتی مستمر بر آن‌ها ضروری نیست زیرا عملاً و مبتنی بر استفاده از این نوع ضمانت اجرا مخالفت چندانی با این ضوابط صورت نمی‌گیرد. اطلاق عنوان هوشمند به این ضوابط نیز بر همین اساس است (Allio, 2011:19).

شدت در بازار متضرر می‌گردد... این امر سبب می‌شود فعالان تجاری حتی با وجود منافع مالی سرشار در کوتاه‌مدت، عملاً<sup>۱</sup> به تعهدات خود پایبند باشند ولو اینکه از نظر حقوقی ضمانت اجرایی قوی وجود نداشته باشد...<sup>۱</sup>

### ۵) اهمیت ضمانت اجرای فراحقوقی در حقوق نرم

مهم‌ترین زمینه اجرایی ضمانت‌های فراحقوقی در حقوق نرم است. برای تبیین این موضوع ابتدا باید مفهوم حقوق نرم را بررسی کرد، سپس به ارزیابی این موضوع پرداخت که جایگاه ضمانت‌های فراحقوقی در این میان چیست.

۵-۱) مفهوم حقوق نرم: اصطلاح حقوق نرم<sup>۳</sup> ابتدا در حقوق بین‌الملل و در روابط بین دولت‌ها شکل گرفت. طبق دیدگاهی رایج ضوابط حاکم بر روابط دولت‌ها به دو نوع رسمی و غیر رسمی تقسیم می‌شد؛ در شکل رسمی دولت‌ها با آن عقدا توافقات یا معاهده‌هایی حقوقی درباره موضوعات مورد نظر توافق می‌کردند. مانند سایر توافقات، این نوع معاهدات نیز از ضمانت اجرای حقوقی برخوردار بودند در نتیجه در صورت بروز تخلف طرفین رابطه حق پیگیری در نهادها و مراجع بین‌المللی ذی‌صلاح را داشتند. در نوع دوم روابط اگرچه دولت‌ها با یکدیگر توافق می‌کردند اما این توافق به شکل و قالبی حقوقی در نمی‌آمد بلکه تنها در اسناد یا رفتارهایی بازتاب می‌یافت که از منظر ضوابط حقوقی یا قوانین فاقد ضمانت اجرا محسوب می‌شد. به این نوع از ضوابط رفتاری «حقوق نرم» اطلاق گردید که در مقابل اصطلاح «حقوق سخت»<sup>۴</sup> به کار می‌رفت. اتصاف اسناد یا توافقات به وصف نرم یا سخت نیز بر اساس میزان آن عطف آن‌ها و برخورداری از ضمانت اجرای حقوقی صورت می‌گرفت. با گذشت زمان این تفکیک در سایر زمینه‌های حقوقی نیز به کار گرفته شد و به روابط بین دولت‌ها محدود نماند. به ویژه به علت مزایای

1 - Richard Macrory, Regulatory Justice: Making Sanctions Effective Final Report (London: Macrory Review, Cabinet Office 2006) at 83.

۲- مقاله‌ای جامع پیرامون مفهوم حقوق نرم، مزایا، تقسیم‌بندی‌ها و چالش‌های نظری آن از سوی مولفین مقاله پیش روی در دست تالیف است.

3 - Soft Law

4 - Hard Law

متعدد، استفاده از حقوق نرم در عرصه تجارت با رشد روز افزون موجه گردید. (Hillbenberg, 1999:500).

بر مبنای تحلیل فوق و به شکل اجمالی می‌توان گفت حقوق نرم دربرگیرنده هر نوع سند، توافق، ضابطه، اصول و یا استناداری است که در راستای شکل‌دهی رفتار آینده و متابعت از آن به وجود آمده است اما به شکل عامدانه به گونه‌ای تنظیم شده است که از نظر حقوقی فاقد الزام‌آوری است اگر چه در عمل دارای نیروی تاثیرگذاری فراوانی است (L. Shelton, 2008:3). لازم به ذکر است که بر خلاف آن‌چه در ابتدا به عنوان حقوق نرم در روابط بین‌المللی شکل گرفت، در عرصه تجارت بین‌الملل این اصطلاح تنها شامل ضوابط و اصول تعیین شده از جانب طرفین نیست بلکه بخش عمده‌ای از حقوق نرم در این عرصه را اسنادی تشکیل می‌دهد که از سوی موسسات و نهادهای بین‌المللی تهیه شده است و به شکل وسیع مورد متابعت تجار قرار می‌گیرد (Gruchella, 1984:44; Morth, 2004:5). موسسه حقوق امریکایی،<sup>۱</sup> موسسه بین‌المللی یکسان‌سازی حقوق خصوصی رم<sup>۲</sup>، کمیته اروپایی یکسان‌سازی ضوابط<sup>۳</sup>، موسسه بین‌المللی استاندارد سازی<sup>۴</sup> و اتاق تجاری بین‌المللی<sup>۵</sup> از جمله فعالان این عرصه قلمداد می‌شوند که از آن‌ها با عنوان «حقوق سازان خصوصی یا غیر دولتی» یاد می‌شود (C. Shaffer, 2009: 171). البته مزایا و مقبولیت حقوق نرم موجب شده است که نهادهایی چون سازمان ملل متحد که صلاحیت تدوین ضوابط مبتنی بر حقوق سخت را دارند نیز در مواردی متعدد از حقوق نرم استفاده کنند. «اصول بنیادین و توصیه نامه‌های سازمان ملل پیرامون حق جبران خسارت و مطالبه غرامت قربانیان نقض فاحش حقوق بشر بین‌المللی و نقض عمده حقوق بشردوستانه»<sup>۷</sup> مصوب کمیسیون حقوق بشر سازمان ملل که در سال

1 - American Law Institute

2 - The International Institute for the Unification of Private Law (UNIDROIT)

3 - Comité Européen de Normalisation (CEN)

4 - International Organization for Standardization (ISO)

5 - International Chamber of Commerce (ICC)

6 - Private Law Makers

7 - «UN Basic principles and guidelines on the right to remedy and reparation for victims of gross violations of international human rights law and serious violations of international humanitarian law»

۲۰۰۵ در مجموع عمومی تایید گردید و «اعلامیه مجمع عمومی پیرامون ایجاد نظم نوین اقتصاد جهانی»<sup>۱</sup> مصوب ۱۹۷۴ از نمونه چنین اسنادی قلمداد می‌شوند (E. Gersen & A. Posner, 2008:8; L. Shelton, 2008:11).

بی تردید حقوق نرم از مباحث چالش برانگیز حقوقی است که در سال‌های اخیر مطرح شده است و جز بر پایه بازتعریف در مبانی رویکرد عینیت‌گرایی حقوقی قابل پذیرش نیست. به دیگر سخن آن حصارگرایی حقوقی اعم از اینکه به آن حصار در قالب و شکل ضوابط بیانجامد یا آن حصار در مرجع وضع‌کننده آن‌ها (یعنی دولت) را معنا دهد با حقوق نرم سازگار نیست. به همین علت رشد نظریاتی چون جهانی سازی حقوق، تقویت رویکردهای اجتماعی در این علم، مکتب‌های ضدیت با قالب‌گرایی<sup>۲</sup> و پذیرش تکثرگرایی منابع ایجاد التزام در حقوق<sup>۳</sup> به تقویت و اعتبار روز افزون حقوق نرم منجر شده است (Di Robilant, 2006:504). امروزه به صراحت پذیرفته شده است که باید بین حقوق مکتوب و مندرج در منابع علمی<sup>۴</sup> و حقوقی که در عمل اجرا و محقق می‌شود<sup>۵</sup> قائل به تفکیک شد. زیرا مطالعه حقوق عملی نشان می‌دهد بسیاری از ضوابط بی‌آنکه در متون قانونی یا ضوابط حقوقی به رسمیت شناخته شده باشند، معتبر قلمداد می‌گردند

(C. Shaffer, 2009:160).

مبنای اصلی حقوق نرم، تمرکززدایی دولتی است که مبتنی بر رویکرد کارکردگرایانه ارائه شده است. بر این اساس به نظر می‌رسد، علی‌رغم فقدان تصریح، این مفهوم و مکانیسم‌های اجرایی آن با مبانی حقوق داخلی و فقه نیز قابل آنطباق باشد. مبتنی بر این تحلیل برخی از حقوقدانان با تمیز بیع نظری از بیع عملی و تبیین اختلافات آن‌ها قائل به اصالت عمل شده‌اند (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۴: ۱۰۳). در عین حال از نظر فقهی مفهوم حقوق نرم و تعهدات حاصل از آن با مفهوم «وعده»

1 - «General Assembly Declaration on the Establishment of a New International Economic Order»

2 - Anti Formalism

3 - Legal Pluralism

4 - Law in Book

5 - Law in Action

قابل مقایسه است؛ در فقه سه معنی برای وعده ذکر شده است: ۱) اخبار فرد از عزم به آن جام یک امر. مانند اینکه فردی بگوید: «قصد دارم فلان میزان پول به دیگری بپردازم»؛

۲) آن‌شای التزام خود در برابر دیگری مانند اینکه شخص بگوید: «متعهدم فلان میزان پول به دیگری پرداخت کنم»؛

۳) اخبار به وفا و آن‌جام امری در زمان مشخص شده. مانند اینکه فردی بگوید: «وعده می‌کنم بعد از گذشت یک ماه فلان میزان پول به تو پرداخت کنم» (خویی سید ابوالقاسم، ۱۳۷۷: ۵۹۹).

یکی از حقوقدانان نیز در تعریف وعده بیان کرده است:

«اخبار یک (یا دو نفر) به دیگری از وقوع عقدی که بعداً بین آن دو نفر واقع خواهد شد بدون اینکه تعهد یا آن‌تقالی صورت گیرد و به همین جهت منشا اثر حقوقی نمی‌باشد...» (جعفری لنگرودی محمد جعفر، ۱۳۸۲: ۷۵۱).

برخی دیگر از حقوقدانان معتقدند وعده بستن قرارداد خود نوعی قرارداد است که از نظر حقوقی الزام‌آور است و نباید آن را فاقد قصد التزام دانست (کاتوزیان ناصر، ۱۳۸۵: ۳۷۹).

می‌توان گفت وعده یعنی اخباری که مبتنی بر قصد ایجاد الزام حقوقی و آن‌شای یک ماهیت حقوقی صادر نشده است. بر این اساس اگر چه احادیث متعددی مبنی بر وجوب وفای به وعده وجود دارد اما فقها این احادیث را به استصحاب معنی کرده و بیان نموده‌اند از نظر شرعی (فقهی) وفای به وعده واجب نیست اما از نظر اخلاقی آن‌جام آن لازم است (مغنیه محمد جواد، ۱۴۲۱: ۱۰؛ شیرازی سید محمد، ۱۴۱۳: ۱۱۰؛ تبریزی جوادبن علی، ۱۴۱۶: ۲۳۰). بر این اساس پذیرش مبانی حقوق نرم با مانعی فقهی مواجه نیست. زیرا تحلیل فقها مبتنی بر رویکرد حقوق سخت و عدم ایجاد الزام قانونی است در حالی که مبانی حقوق نرم رویکردی جدیدی را مطرح می‌کند که در آن الزام عملی مورد توجه است. نمونه‌های هر چند ناچیز استفاده از حقوق نرم در ایران مانند اساسنامه نمونه صندوق‌های سرمایه‌گذاری در سهام (برای اندازه کوچک)، اساسنامه نمونه صندوق سرمایه‌گذاری شاخصی (در سهام و در اندازه بزرگ) و اساسنامه نمونه صندوق سرمایه‌گذاری زمین و ساختمان که از سوی سازمان بورس و اوراق بهادار تدوین و منتشر شده‌اند و نظرات مشورتی اداره کل امور حقوقی و تدوین قوانین قوه قضائیه نشان‌دهنده امکان آن‌طبق حقوق نرم با مبانی حقوق ایران است.

۲-۵) مکانیسم اجرایی ضوابط حقوق نرم و جایگاه ضمانت‌اجراهای فراحقوقی در آن:

حقوق نرم بر اساس مشارکت وسیع فعالان اصلی در یک عرصه خاص شکل می‌گیرد. در واقع اعتبار حقوق نرم حاصل توافق فعالان همیشگی<sup>۱</sup> است که بر مبنای حیطة تخصص خود و بر اساس نیازها و اولویت‌ها ایجاد می‌شود. به همین علت در بسیاری از موارد که ضوابط حقوق سخت از کارآمدی لازم برخوردار نیست حقوق نرم قادر به گره‌گشایی از مشکلات و معضلات است. در عین حال موضوعات مطرح شده در حقوق نرم را نباید گزاره‌هایی صرفاً "اخلاقی دانست زیرا اولاً" موضوعات مرتبط با حقوق نرم تماماً" تحت شمول علم حقوق است به همین علت با تمام آن تقادات و ایرادات مطرح شده در مورد آن، در اینکه حقوق نرم ابزاری حقوقی است تردید وجود ندارد (Nollkaemper, 1998:361). ثانیاً" بر خلاف اخلاق در حقوق نرم تأکید بر ضمانت‌اجراهایی بیرونی است اما ضمانت‌هایی که فراقانونی بوده و به شکل رسمی از سوی قانون‌گذاران تعیین نشده‌اند. کوتاه سخن اینکه از یک سو حقوق نرم بر خلاف اخلاق مبتنی بر الزامات و محرک‌هایی بیرونی است و از سوی دیگر بر خلاف حقوق سخت ضمانت‌اجراهایی مبتنی بر حکم قانون‌گذار ندارد. بنابراین ملاحظه می‌شود که یکی از ویژگی‌های حقوق نرم استفاده وسیع از ضمانت‌های فراحقوقی است که مهم‌ترین مصادیق آن در ادامه بررسی می‌شود.

**۳-۵) مصادیق ضمانت‌اجراهای فراحقوقی در حقوق نرم:** بیان شد که بر خلاف دیدگاه سنتی که متابعت از حقوق یا قانون را صرفاً" بر اساس الزام‌ها و ضمانت‌اجراهای قانونی و قهری<sup>۲</sup> تحلیل می‌کرد، مکانیسم‌های اجرایی حقوق نرم بر اساس شیوه‌ای متفاوت و بدون اتکا به تفوق‌های مبتنی بر سلسله مراتب دولتی شکل گرفته است. مهم‌ترین مصادیق این نوع از ضمانت اجرا عبارتند از:

**۱-۳-۵) نام و ننگ<sup>۳</sup>:** مهم‌ترین سرمایه هر تاجر به‌ویژه در عرصه تجارت بین‌الملل اعتبار تجاری او است. چرا که تنها با وجود این اعتبار است که فعالیت‌های مستمر تاجر در بازار تضمین می‌شود (Charny, 1990:412). به همین علت مخدوش شدن اعتبار هر تاجر به معنی از دست رفتن فرصت‌های معاملاتی در آینده است. در حقوق نرم از این ضمانت اجرا با عنوان نام و ننگ

1 - Repeated Players  
2 - Coercive Sanctions  
3 - Naming & Shaming

یاد می‌شود.<sup>۱</sup>

سوال مهمی که باید به آن پاسخ داد اینکه چرا عدم رعایت موازین حقوق نرم به مخدوش شدن اعتبار می‌انجامد در حالی که از نظر حقوقی این ضوابط فاقد الزام‌آوری است؟ پاسخ به این سوال را باید در ماهیت تخصصی بودن حقوق نرم جستجو کرد؛ ضوابط حقوق نرم از سوی نهادهای متخصص در یک زمینه خاص تهیه می‌شوند و تقریباً در تمام موارد اثر آن‌ها رفع خلاهای موجود و یا ارائه راهکارهای مبتنی بر تحلیل فنی از موضوع مورد اختلاف است. همین عامل موجب می‌شود این ضوابط از سوی فعالان به عنوان به‌ترین راه حل شناخته شوند (Sokol, 1999:137). در واقع حقوق نرم تبیین‌کننده رفتارهای متعارف و منطقی قابل تحقق در عرصه‌های مختلف است.<sup>۲</sup> بر این اساس تخصصی بودن ضوابط حقوق نرم موجب می‌شود این ضوابط به عنوان کارآمدترین و موثرترین راهکارهای مطرح شده برای حل مشکلات قلمداد شود. بنابراین عدم رعایت آن‌ها به معنی عدم آن‌طابق با اصول و ضوابطی است که گاه در گستره بین‌المللی معتبر قلمداد شده‌اند. (Fluckiger, 2009:54; A. Williams, 2004:495).

هم‌چنین در فرضی که حقوق نرم به شکل اسناد یا توافقات غیر الزام‌آور است نیز عدم رعایت مفاد آن‌ها می‌تواند نام و ننگ نقض‌کننده را در پی داشته باشد، زیرا در این فرض نیز نقض‌کننده به عنوان فردی اهمال‌کار و غیر قابل اعتماد شناخته می‌شود و همین امر احتمال تداوم ارتباط‌های تجاری یا ایجاد روابط جدید را کاهش می‌دهد (Cooter & Porat, 2001:405).

برای استفاده از شیوه نام و ننگ به عنوان یک ضمانت اجرای موثر باید سازوکاری ضابطه‌مند برای آن‌تشار نقض ضوابط حقوق نرم وجود داشته باشد. در واقع بدون در اختیار داشتن سابقه فعالیت‌های تجاری نمی‌توان از نام و ننگ استفاده کرد. به عنوان نمونه می‌توان به اقدام کمیسیون

۱- این اصطلاح در ادبیات ایران نیز استفاده شده است. چنان‌که در اشعار حافظ و سعدی نمونه‌های زیر قابل اشاره است:

ای دل شتاب رفت و نجیدی گلی زعیش      پیرانه سر بکن هنری، ننگ و نام را (غزل ۸، حافظ به سعی سایه)

گفتم به باد می‌دهدم باده نام و ننگ      گفتا قبول کن سخن و هر چه باد باد (غزل ۹۵)

بگذر از نام و ننگ خود حافظ      ساغری می‌طلب که مخموری (غزل ۴۴۲)

۲- به عنوان نمونه می‌توان به سند زیر در این مورد اشاره کرد:

Swiss Code of Best Practices for Corporate Governance (25 March 2002)

اروپا اشاره کرد که به شکل مستمر اسامی خطوط هوایی که توصیه نامه‌های مربوط به امنیت پرواز را رعایت نمی‌کنند منتشر می‌کند (Van Erp, 2008:147).

**۲-۳-۵) اعتبار نهادهای مسئول:** یکی از مصادیق رایج حقوق نرم ضوابطی است که از سوی نهادهای مسئول یا دولتی وضع می‌شوند. این ضوابط یا اسناد چون بدون طی تشریفات قانونی لازم تدوین می‌گردند از نیروی الزام‌آوری حقوقی برخوردار نیستند. این نوع از مصادیق حقوق نرم که از آن با عنوان «حقوق نرم دولتی»<sup>۱</sup> یاد می‌شود اغلب در مقام تفسیر ضوابط حقوق سخت یا تبیین موضع مقام مسئول در موضوعی اختلافی است (Gruchella, 1984:56; Di Robilant, 2006:499). بر همین اساس علی‌رغم نداشتن الزام حقوقی چنین اسنادی از اعتبار اجرایی بالایی برخوردار بوده و مورد متابعت وسیع قرار می‌گیرند.<sup>۲</sup> این وضعیت به‌ویژه در مواردی روی می‌دهد که نهاد مزبور دارای صلاحیت حل و فصل اختلافات حقوقی است. گستره این تاثیر و شدت آن چنان بالا است که در بسیاری از موارد قانون‌گذاران و مسئولین نیز عملاً خود را ملزم به رعایت ضوابطی می‌دانند که پیشتر به عنوان حقوق نرم منتشر کرده‌اند (Fluckiger, 2009:51; Charny, 1990:409).

**۳-۳-۵) مسئولیت اجتماعی شرکت‌ها:**<sup>۳</sup> این مفهوم بیانگر مسئولیت شرکت‌ها به حفظ و مراعات ارزش‌ها و معیارهای اجتماعی است که شامل مسائلی چون حقوق بشر و محیط زیست می‌شود. بر مبنای این نوع مسئولیت، شرکت‌ها در کنار مسئولیت حقوقی باید اصول و ضوابطی را رعایت کنند که یا از سوی یک دولت خاص وضع نشده و دارای گستره‌ای جهانی است و یا دارای قالب و شکلی الزام‌آور نیست. مهم‌ترین ابزار تحقق این هدف رعایت ضوابط حقوق نرم است. چرا که عدم رعایت این ضوابط مسلماً<sup>۴</sup> به بی‌اعتباری شرکت خواهد آن‌جامید ولو اینکه از نظر حقوقی قابلیت الزام و پیگیری وجود نداشته باشد (Jackson, 2010:45).

طرح مباحث مربوط به مسئولیت اجتماعی شرکت‌ها به دلیل افزایش فعالیت شرکت‌های چند

1 - Governmental Soft Law

۲- نمونه این اسناد را می‌توان «اصول اختیاری در مورد امنیت و حقوق بشر» دانست (The Voluntary Principles on

Security (and Human Rights) که در سال ۲۰۰۰ از سوی دولت‌های امریکا و بریتانیا تصویب شد.

3 - Corporate Social Responsibility

ملیتی در عرصه بین‌المللی بوده است. این گسترش فعالیت که در واقع یکی از آثار جهانی سازی است از ابتدا با مخالفت‌های فراوانی مواجه شد که طرح مسئولیت اجتماعی شرکت‌ها یکی از راهکارهای رفع این نگرانی است. از نظر تاریخی این نوع مسئولیت ابتدا در سال ۱۹۹۹ و به دلیل بحران زیست محیطی حاصل از فعالیت شرکت‌های نفتی در سیاتل امریکا مطرح شد اما با گذشت زمان تنها به فعالیت شرکت‌های نفتی محدود نماند و امروزه برای تعیین مسئولیت تمام شرکت‌ها به کار می‌رود (A. Williams, 2004:471).

پذیرش این مسئولیت بر اساس این رویکرد شکل گرفته است که شرکت‌ها در کنار تعهدات حقوقی و اقتصادی تعهدات فراحقوقی فراوانی نیز بر عهده دارند. از نظر اقتصادی فراهم کردن کالا و خدمات، استخدام بر اساس شرایط متعارف و تلاش برای افزایش بازدهی شرکت مهم‌ترین تعهدات شرکت قلمداد می‌شوند. از نظر حقوقی نیز شرکت متعهد است ضوابط و قوانین الزام‌آور وضع شده از سوی قانون‌گذاران را اجرا نماید. در عین حال شرکت مکلف است هنجارها و ضوابط اجتماعی و فراحقوقی را نیز رعایت کند. بر همین اساس رعایت حقوق نرم توجیه می‌شود، زیرا اصلی‌ترین اثر حقوق نرم ایجاد معیارهای مربوط به رفتار متعارف است که مراعات آن‌ها یکی از آثار پذیرش مسئولیت اجتماعی شرکت‌ها است (A. Altschuller & Leher, 2009:577). به عنوان نمونه می‌توان به توصیه‌نامه‌هایی اشاره کرد که از سوی سازمان همکاری اقتصادی و توسعه در مورد حاکمیت شرکت‌ها منتشر شده است<sup>۱</sup> و یا توصیه‌نامه‌های این نهاد در مورد شرکت‌های چند ملیتی<sup>۲</sup> که هر کدام برای مدتی بیش از ۳۵ سال مهم‌ترین اسناد تعیین کننده مسئولیت اجتماعی شرکت‌ها بوده‌اند. اسناد مزبور حقیقتاً حاصل توافق فعالان در گستره جهانی بوده است و اصلی‌ترین هدفشان هماهنگ کردن استانداردهای رفتاری در سطح بین‌المللی است (Santner, 2011:38).

۴-۳-۵) **بایکوت**: نوع دیگری از ضمانت اجرای فراحقوقی که به شکل وسیع در حقوق نرم موثر واقع می‌شود بایکوت است. اهمیت و اعتبار مرجع وضع کننده ضوابط حقوق نرم موجب

1 - The OECD Principles of Corporate Governance Guidelines on Corporate Governance of State-Owned Enterprises

2 - The OECD MNE Guidelines

می‌شود علاوه بر فعالانی که به شکل مستقیم گروه هدف ضوابط مزبور قلمداد می‌شوند، سازمان‌ها و نهادهای دیگر نیز عملاً "ضوابط مزبور را پذیرفته و یا آن‌ها را به عنوان شرط همکاری و رابطه تجاری خود تعیین کنند. تحقق این روش که «اجرا توسط شخص ثالث»<sup>۱</sup> نامیده می‌شود منوط به اعتبار وضع کننده و کارآمدی ضوابط وضع شده است. بنابراین هر چه میزان این دو مولفه بیشتر باشد تاثیرگذاری ضوابط افزایش خواهد یافت. به عنوان مثال ممکن است اجرای ضوابط حقوق نرم از سوی تاجری که خواهان استفاده از تسهیلات و یا عضویت در یک سازمان است موجب تسریع در پذیرش درخواست او گردد. ملاحظه می‌شود در این موارد نیز حقوق نرم عملاً مورد متابعت قرار می‌گیرد (Fluckiger, 2009:58).

مطالعه مصادیق ضمانت اجرای فراحقوقی نشان می‌دهد مبانی تحلیلی آن‌ها بر اساس رویکرد بازارمحور شکل گرفته است. در این رویکرد تلاش می‌شود خلا موجود در سازوکارهای اجرایی قوانین و صعوبت‌های حاصل از اجرای تعهدات مبتنی بر حقوق سخت، با تاکید بر الزام عملی و بهره‌مندی از روش‌های اجرایی صنفی و درون‌گروهی برطرف شود. بر این اساس هر چه فرآیند خصوصی‌سازی فعالیت‌های تجاری و اقتصادی در کشورها گسترش یابد، زمینه افزایش استفاده از این نوع ضمانت اجرا نیز افزون خواهد شد.

### ۶) نمونه‌هایی از تجارت‌های مبتنی بر حقوق نرم و ضمانت‌های فراحقوقی

ممکن است این شائبه به ذهن خطور کند که کاربرد ضمانت اجرای فراحقوقی به شکل محدود بوده و صرفاً در صنایع و فعالیت‌هایی است که گردش مالی در آن‌ها ناچیز است. در این بخش به دو نمونه از مواردی اشاره می‌شود که حقوق نرم و نقش آفرینی ضمانت‌های فراحقوقی در آن بسیار گسترده است تا علاوه بر رفع تردید فوق چگونگی تاثیرگذاری و استفاده از ضمانت‌های فراحقوقی در عمل نیز مشخص شود.

۶-۱) **تجارت الماس:** تجارت الماس نشان می‌دهد که استفاده از حقوق نرم و ضمانت‌های فراحقوقی در تجارت گران قیمت‌ترین سنگ تزئینی جهان نیز کارآیی فراوان دارد؛ در این

تجارت ضمانت‌های فراحقوقی چنان قوی و تاثیرگذار است که به شکل وسیع جایگزین حقوق تجارت و ضمانت‌های مبتنی بر آن شده است. لازم به ذکر است تجارت الماس از مشاغل پر ریسک است چرا که جدای از ارزش مالی بسیار زیاد این سنگ، زمینه بروز تقلب و خدعه نیز در این حرفه بسیار زیاد است. علت این امر هم رواج معاملات قسطی و غیر نقدی، وجود تعداد بی‌شماری دلال و واسطه در این صنعت و نهایتاً "گسترش شدید بازار غیر رسمی یا بازار سیاه است.

اصلی‌ترین مراکز تجارت الماس در جهان در نیویورک<sup>۱</sup> و آن‌تورپ<sup>۲</sup> است.<sup>۳</sup> مرکز فعال در آن‌تورپ مسئول حفظ اعتبار تجار الماس است و به عنوان یک نهاد صنفی از عضویت تجار تازه کار یا غیر خوشنام در این مرکز خودداری می‌کند. این سازمان همواره بر ویژگی خاص و منحصر به فرد تجارت الماس تاکید می‌کند و با ضوابطی مختلف از مافیایی شدن آن جلوگیری می‌نماید.

انجمن دلالان الماس نیویورک نیز چندین هدف را پیگیری می‌کند که اصلی‌ترین آن‌ها تامین و حفظ اعتبار لازم در این صنعت است. نزدیک به نود و پنج درصد معاملات مربوط به الماس امریکا در این مرکز صورت می‌گیرد که سالانه ارزشی معادل ۳۰ میلیارد دلار را به خود اختصاص می‌دهد (Van Erp, 2008:151). علاوه بر حمایت‌هایی که این مرکز به عنوان یک نهاد صنفی از فعالان این عرصه آن‌جام می‌دهد، صلاحیت جمع‌آوری و آن‌تشار و اعلان اطلاعات مربوط به سوابق فعالان نیز انحصاراً<sup>۴</sup> با این مرکز است. اعضای این صنف متعهدند در صورت بروز اختلاف به کمیته داوری آن‌جمن مراجعه کنند و هر نوع ارجاع اختلاف به محاکم قضایی به اخراج و پایان عضویت می‌انجامد. همین عامل موجب شده است اطلاعات موجود نزد آن‌جمن جامع باشد. در عین حال شیوه آن‌تشار اطلاعات مربوط به نقض تعهدات فعالان و تجار الماس چنان ساده است که با در نظر گرفتن ارزش مالی الماس موجب شگفتی است؛ دیوار بزرگی در ساختمان این مراکز وجود دارد که عکس اطلاعات اعضای نقض‌کننده گان ضوابط و سوابق تجاری آن‌ها بر روی آن

1 - New York Diamond Dealers Club (DCC)

2 - Antwerp

۳- این شهر در بلژیک واقع شده و دارای جمعیتی در حدود پانصد هزار نفر است.

نصب می‌شود، آن هم در اعلامیه‌ای شبیه آن‌چه برای افراد تحت تعقیب منتشر می‌شود. در این صنعت به شکل وسیع ضوابط حقوق نرم و توافقات شرافتی دارای اهمیت است، زیرا نقض آن‌ها به اعمال ضمانت اجرای فوق‌الذکر منجر می‌شود که عملاً "مخدوش شدن اعتبار تجار را در پی دارد. بنابراین ملاحظه می‌شود در کالایی مانند الماس که گردش مالی در آن بسیار بالا است نه تنها نقش آفرینی حقوق نرم و استفاده از ضمانت‌اجراهای فراحقوقی پذیرفته شده است بلکه عملاً "جایگزین روش‌های قانونی شده است (Teichman, 2009:38).

۲-۶) **بازار نخ و پنبه در جنوب امریکا:** دومین نمونه‌ای که مورد مطالعه قرار می‌گیرد تجارت نخ در جنوب امریکا است. در این مورد نیز شیوه‌ها و ضمانت‌اجراهای مبتنی بر حقوق سخت صرفاً<sup>۱</sup> بعد از تحقق و بروز اختلاف قابل استفاده است<sup>۱</sup> به همین علت روش‌های فراحقوقی جایگزین آن‌ها شده‌اند. در جنوب امریکا شهر ممفیس واقع در ایالت تنسی<sup>۲</sup> به عنوان مرکز تجارت تجارت نخ و پنبه شناخته می‌شود. در این منطقه نیز تجارت بر اساس اعلان وسیع اطلاعات مربوط به سوابق و اعتبار تجار صورت می‌پذیرد.

در تجارت نخ و پنبه امریکا معاملات کلان و عمده به صورت چهره به چهره صورت می‌گیرد و در بسیاری از موارد امکان ارزیابی دقیق کیفیت کالا تنها بعد از آن‌عقاد قرارداد وجود دارد. در این صنعت توافقات مهم تنها به علت مسائل مالیاتی مکتوب می‌شوند، بنابراین میزان استفاده از ضوابط و شیوه‌های مبتنی بر حقوق نرم بسیار زیاد است. در عین حال بالا بودن هزینه طرح دعوا و پیچیده بودن فرآیند دادرسی سبب شده است استفاده از روش‌های قانونی مطلوبیت چندانی نداشته باشد. در صنعت نخ و پنبه امریکا تبادل اطلاعات از طریق آن‌جمن حمل‌کنندگان نخ<sup>۳</sup> صورت می‌گیرد. نادیده گرفتن هر نوع ضوابط و اسناد حقوق نرم توسط این آن‌جمن ثبت می‌شود و به درخواست هر متقاضی در اختیار او قرار می‌گیرد. هم‌چنین اسامی نقض‌کنندگان نیز در خبرنامه آن‌جمن درج می‌گردد. البته امروزه با وجود وسایل ارتباط جمعی و شبکه جهانی اینترنت تبادل اطلاعات سریع‌تر صورت می‌گیرد با این همه ملاقات‌های سالیانه تجار اصلی نخ در امریکا

---

1 - Ex Post Solutions

2 - Tennessee

3 - American Cotton Shippers Association

در خیابان فرونت<sup>۱</sup> شهر ممفیس موجب ایجاد زنجیره ارتباطی گسترده‌ای بین آن‌ها شده است که موجب شده بدون نیاز به استفاده از ضمانت‌های حقوقی، نقض ضوابط و توافقات دارای تبعات سنگینی باشد (Van Erp, 2008:150).

### جمع بندی و نتیجه گیری

تقویت رویکردهای اجتماعی در حقوق به همراه پویایی عرف به عنوان یکی از منابع اصلی این علم موجب ایجاد مفاهیمی شده است که چندان با نگرش‌های مبتنی بر تمرکزگرایی و عینیت‌گرایی حقوقی سازگار نیست. از مهم‌ترین این مفاهیم در روزگار ما حقوق نرم است که در آن به جای تاکید بر جنبه‌های نظری ایجاد الزام رفتاری، به الزام عملی حاصل از ضوابط و فرآیند تاثیرگذاری آن‌ها پرداخته می‌شود بی‌آنکه تحقق اهداف مطلوب نیازمند دخالت دولت و یا به رسمیت شناختن تضمین ضوابط از سوی نهادهای رسمی باشد. کارآمدی چنین رویکردی در کنار برخی مشکلات و صعوبت‌های استفاده از روش‌های حقوقی موجب شده است اهمیت حقوق نرم و ضمانت‌های فراحقوقی آن در جهان معاصر بسیار چشمگیر باشد به نحوی که می‌توان پذیرفت نادیده گرفتن آن‌ها به آن کار واقعیت می‌انجامد. بر اساس مبانی تحلیلی و نمونه‌های عملی ذکر شده در این مقاله می‌توان گفت در عمل ایجاد الزام و الگوهای رفتاری به گونه‌ای است که الزاماً نیازمند دخالت دولت نیست. بدیهی است این امر به معنی عبث قلمداد کردن ضمانت‌های حقوقی و یا پذیرش مزیت مطلق برای شیوه‌های فراحقوقی نیست بلکه به این معنی است که استفاده صحیح از این ابزار احتمال بروز تعارض بین ضوابط و اصول رفتاری را خواهد کاست و موجب می‌شود حقوق، همسو با سایر علوم رفتارشناسی و بر اساس هم‌افزایی، به شکل مناسب‌تری در پیشبرد اهداف مورد نظر خویش کسب توفیق کند. کوتاه سخن اینکه اگر چه حقوق نرم و ضمانت‌های فراحقوقی مستلزم بازنگری در برخی مبانی حقوق است اما مزایای عملی، متابعت از عرف و قوت مبانی رویکردهای جدید چنین بازنگری را توجیه می‌کند.

اعتبار حقوق نرم یکی از نتایج رویکرد تمرکززدایی دولتی است. بر این اساس و با توجه به

پذیرش این مبنا در ایران، می‌توان استفاده از ضمانت اجراهای فراحقوقی در ایران را نیز ممکن دانست. اگر چه گسترش روابط درون‌صنفی، وجود شبکه‌های ارتباطی قوی و دسترسی آزاد به اطلاعات مربوط به سوابق صنفی فعالان از شرایط رونق استفاده از این نوع ضمانت اجرا است، اما اعمال و استفاده از آن‌ها با هیچ‌یک از ضوابط فقهی و یا حقوقی ایران ناسازگار نبوده و در عین حال مزایای متعددی چون کاهش رسیدگی‌های قضایی و افزایش اعتبار توافقات را در پی خواهد داشت.

## References

- [1]- Allio Lorenzo. (2011). On the Smartness of Smart Regulation - A brief Comment on the Future Reform Agenda. *European Journal of Risk Regulation*, Vol. 19, pp. 19-25
- [2]- Altschuller Sarah & Leher Amy. (2009). Corporate Social Responsibility. *The International Lawyer*, Vol. 43. pp. 577 – 588.
- [3]- Bernstein Lisa. (1994). Social Norms and Default Rules Analysis. *Southern California Interdisciplinary Law Journal*, Vol. 3, pp. 59 – 91.
- [4]- Charny David. (1990). Non Legal Sanctions in Commercial Relationships, *Harvard Law Review*. Vol. 104, pp. 373- 467.
- [5]- Cooter Robert & Porat Ariel. (2001). Should Courts Deduct Non-Legal Sanctions From Damages. *The Journal of Legal Studies*, Vol. 30, pp. 401 - 422
- [6]- Di Robilant Anna. (2006). Genealogies of Soft Law, *The American Journal of Comparative Law*. Vol. 54, pp. 499 – 554.
- [7]- E. Gersen Jacob & A. Posner Eric. (2008). Soft Law, *Stanford Law Review*. Vol. 61, pp. 8 – 83.
- [8]- E. Scott Robert & B. Stephan Paul. (2004). Self-Enforcing International Agreements and the Limits of Coercion, *Wisconsin Law Review*. Vol. 51, pp. 551 – 630.
- [9]- Fluckiger Alexandre. (2009). Why Do We Obey Soft Law, *Rediscovering Public Law and Public Administration in Comparative Policy Analysis*, pp. 45- 62.
- [10]- Freeman James. (2006). The Self-Reported Impact of Legal and Non-Legal Sanctions on a Group of Recidivist Drink Drivers. *Transportation Research Part F Traffic Psychology and Behavior*. Vol. 9(1), pp. 53- 64.
- [11]- Gruchella Tadeusz. (1984). A Framework for Understanding Soft Law. *European International Law Studies*. Vol. 30, pp. 37 – 88.
- [12]- H. McAdams Richard & Nadler Janice. (2003). Testing the Focal Point Theory of Legal Compliance: Expressive Influence in an Experimental Hawk/Dove Game, University of Illinois College of Law. *Law and Economics Working Paper Series Working Paper .No. LE03-011*

- [13]- Hillbenberg Hartmut. (1999) A Fresh Look at Soft Law. *European Journal of International Law*, Vol. 10, pp. 499 - 515
- [14]- Jackson Kevin. (2010). Global Corporate Governance: Soft Law and Reputational Accountability. *Brook J. International Law*. Vol. 35, pp. 43 – 106.
- [15]- Jafari- Langrodi, M.J. (2004), Terminology of Legal Terms and Phrases, *Tehran, Ganjedanesh Publishing, 13<sup>th</sup> Edition, (In Persian)*.
- [16]- Jafari- Langrodi, M.J. (2005), Theory of Equilibrium, *Tehran, Ganjedanesh Publishing, First Edition. (In Persian)*.
- [17]- Jafari- Langrodi, M.J. (2010), Vasis New Terminology of Legal Terms and Phrases, *Tehran, Ganjedanesh Publishing, Second Edition, (In Persian)*.
- [18]- Juurikkala Oskari. (2009). Law and Social Norms in Contractual Relationships. *Helsinki Law Review*. Vol. 42, pp. 49 – 67.
- [19]- Katozian, Naser, (2007), General Principles of Contracts, *Tehran, Behnashr Publishing, Vol. 1, 7<sup>th</sup> Edition, (In Persian)*.
- [20]- Khoe, Abolghasem (2001), Mesbah\_o\_Alfeghaha, Qom. *Elmie Publishing, Vol.1, First Edition. (In Arabic)*.
- [21]- Klein Benjamin & B. Leffler Keith. (1981). The Role of Market Forces in Assuring Contractual Performance. *Journal of Political Economy*. Vol. 13, pp. 615-653.
- [22]- L. Shelton Dinah. (2008). Soft Law, The George Washington University Law School. *Public Law and Legal Theory Work Paper*. No. 322.
- [23]- Moghnie, Javad, (2001), Feghh-o-al- Emam Sadegh, Qom, *Ansarian Publishing, Vol.3, Second Edition. (In Arabic)*.
- [24]- Morth Ulrika. (2004). Soft Law in Governance and Regulation. *Edward Elgar Publishing, First Edition*.
- [25]- Nollkaemper Andre. (1998). The Distinction Between Non-Legal and Legal Norms in International Affairs: an Analysis with Reference to International Policy for the Protection of the North Sea from Hazardous Substances. *The International Journal of Marine and Coastal Law*. Vol. 13, pp. 355- 370.
- [26]- Panther Stephan. (1999). Non – Legal Sanctions, *Institute of Economics AWM University Hamburg. Work Paper No. 078*.
- [27]- Santner Ashley. (2011). A Soft Law Mechanism for Corporate Responsibility: How the Updated OECD Guidelines for Multinational Enterprises Promote Business for the Future. *The George Washington International Law Review*. Vol. 43, pp. 378-388.
- [28]- Shaffer Gregory. (2009). How Business Shapes Law: A Socio – Legal Framework, *Connecticut Law Review*. Vol. 42, pp. 147- 183.
- [29]- Shirazi, Mohammad, (1998), Al-Feghh, Qom, *Kotob-Al-Eslami Publishing, First Edition, (In Arabic)*.
- [30]- Sokol Daniel. (1999). Order Without Enforceable Law: Why Countries Enter in to Non – Enforceable Competition Policy Chapters in Free Trade Agreements. *Chicago – Kent Law Review*. Vol. 83, pp. 110 – 163.

- [31]- Tabrizi, Javad, (1995), Ershad-o-ataleb ela talighe ala-almakaseb, Qom, *Esmaeelian Publishing, Vol. 1, 3th Edition. (In Arabic)*.
- [32]- Teichman Doron (2009). Non Legal Sanctions and Damages: an Economic Analysis. *European Journal of Legal Studies. Vol. 13, pp.18 -35*.
- [33]- Telser L.G. (1980). A Theory of Self Enforcing Agreements. *The Journal of Business. Vol. 53, pp. 27 – 44*.
- [34]- Underwood John. (1968). Moral Obligation and the Concept of Law. *Rutgers Law Review. Vol. 23, pp. 68 – 81*.
- [35]- Van Erp Judith. (2008). Reputational Sanctions in Private and Public Regulation. *Erasmus Law Review. Vol. 01, pp. 145- 161*.
- [36]- Williams Cynthia.(2004). Civil Society Initiatives and Soft Law in the Oil and Gas Industry. *International Law and Politics Journal. Vol. 36, pp. 457 – 502*.