

تحلیل اقتصادی تکمیل قراردادها در جریان دادرسی در پرتو حقوق ایران

(مقاله علمی - پژوهشی)

حسن بادینی *

محمد جوان مفرد **

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۰/۰۵/۲۴

تاریخ دریافت: ۱۴۰۰/۰۳/۳۰

چکیده

قراردادها به عنوان مهم‌ترین ابزار تخصیص منابع و توزیع ارزش‌های اقتصادی همواره به دلایلی همچون محدودیت‌های عقلانی، هزینه‌های معاملاتی و عدم تقارن اطلاعات، واجد خلأ و سکوت‌های قراردادی هستند. از میان رویکردهای مختلفی که در مقام تکمیل و تفسیر قرارداد برمی‌آیند، تکمیل قراردادها مبتنی بر اصول تحلیل اقتصادی حقوق، منبعث از سنتز حقوق و اقتصاد، موجبات افزایش کارایی، بهینگی و جلوگیری از بروز رفتارهای فرصت‌طلبانه را فراهم می‌آورد. امکان‌سنجی اعمال این رویکرد در رویه قضایی و چالش‌ها و محدودیت‌های بهره‌گیری از آن پرسشی مهم و اثرگذار در نحوه تکمیل کارآمد قراردادها است. به دلیل وجود مبانی نظری و بازوهای اعمال این شیوه تکمیلی، به خصوص نهاد شروط ضمنی، امکان بهره‌گیری از این رویکرد نوین در عرصه قراردادها فراهم است. علاوه بر بهره‌گیری قضایی از مبانی و ابزارهای اعمال رویکرد تحلیل اقتصادی، رویکرد اقتصادی و آثار آن در تفسیر و تکمیل قراردادها در جریان دادرسی باید به یک «وضعیت ذهنی» برای قاضی در صدور آرای مبتنی بر کارایی و بهینه‌گرایی تبدیل شود. بهره‌گیری از ظرفیت قوانین تکمیلی، از طریق تقنین قواعد تکمیلی جدید مبتنی بر اصول کارایی و بهینگی و اصلاح قوانین قدیمی می‌تواند موجبات بهبود کارکرد قراردادها، کاهش هزینه‌های دادرسی، صدور آرای پیشرو و مبتنی بر عدالت قضایی و تخصیص بهینه منابع و ریسک قراردادی در تکمیل قراردادها را فراهم آورد. علی‌رغم محدودیت‌ها و موانع موجود برای استفاده از رویکرد تحلیل اقتصادی در رویه قضایی ایران، شرایط اعمال و استفاده از این رویکرد در رویه قضایی وجود داشته و سوابقی نیز در این موضوع پدیدار است.

کلیدواژه‌گان:

تحلیل اقتصادی حقوق، تکمیل قرارداد، کارآمدی، شرط ضمنی.

* دانشیار، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه تهران

hbadini@ut.ac.ir

** دانشجوی دکتری حقوق خصوصی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه تهران (نویسنده مسئول)

m_javan87@yahoo.com

مقدمه

از منظر تحلیل اقتصادی حقوق، قراردادهای تأسیس اقتصادی منحصر به فردی اند؛ زیرا با ایجاد شرایطی برای تبادل ارزش اقتصادی، موجبات تخصیص کارآمد کالاها و خدمات را فراهم می‌آورند. در سنتز حقوق و اقتصاد، هدف حقوق قراردادی، تسهیل معامله کارآمد و ترمیم نارسایی‌های بازار است.^۱ اما این نکته را نباید از نظر دور داشت که قراردادهای نمی‌توانند حاوی تمامی انتظارات و شرایط متعاقبین باشند. به همین دلیل همواره با قراردادهایی مواجه هستیم که کم یا زیاد دارای خلأ^۲ و شکاف‌های قراردادی هستند. از سوی دیگر، محققان در تحلیل اقتصادی حقوق قراردادهای عموماً تمایل دارند تا نقطه عزیمت و آغاز مباحث خود را با مفهوم انتزاعی و ایدئال «قرارداد کامل»^۳ آغاز نمایند، هرچند که اتکای بیش از حد این به این مفهوم ممکن است بیش از آنکه موجبات شفافیت و وضوح مسئله را فراهم آورد، باعث ابهام بحث شود.^۴

در بیان چرایی ناقص بودن قراردادهای، می‌توان سه عامل اصلی را برشمرد، عامل اول ناظر به محدودیت عقلانی و طبیعی بشر در پیش‌بینی تمام وضعیت‌های احتمالی است. عقل انسان محدود است و نمی‌تواند همه احتمالات را تصور کند و در نتیجه نمی‌تواند همه احتمالاتی را که ممکن است در آینده رخ دهد، با پاسخی از پیش تعیین شده جواب دهد.^۵

عامل دوم مربوط به هزینه‌های مبادلاتی است. «ریچارد پازنر»،^۶ چهره برجسته حقوق و اقتصاد، برای بیان عناصر هزینه‌های مبادلاتی از یک معادله ریاضی استفاده می‌کند:

$$C = x + p(x)[y + z + e(x, y, z)]$$

در این معادله C بیانگر هزینه مبادلاتی، x هزینه‌های مذاکره و قراردادنویسی، p احتمال طرح دعوای حقوقی، y هزینه‌های دادخواهی طرفین معامله، z هزینه‌های وارد بر دادگستری ناشی از طرح دعوی و e هزینه‌های ناشی از اشتباه در تفسیر اشتباه قرارداد، خلأهای قراردادی و

1. Hesselink, Martin, *The principle of European Contract law: Some Choices Made by the Lando Commission* <Global Jurist Frontiers, 2001, p 51, at: <http://www.bepress.com/gj/>

2. Gap

3. Complete Contract

4. MCohen, George, *Implied terms and Interpretation in contract law, encyclopedia of law and economics*, 1999, p. 79.

۵. انصاری، مهدی، *تحلیل اقتصادی حقوق قراردادهای*، انتشارات جاودانه، ۱۳۹۰، ص ۱۷۹.

6. Richard Posner

عبارات گنگ و غیرشفاف است. هزینه‌های مبادلاتی در معادله فوق دارای دو قسمت است. در x از هزینه‌های مذاکرات قراردادی سخن به میان می‌آید که آن شامل مذاکره در تعیین محتوا و توافقات قراردادی طرفین و همچنین مشخص نمودن معنای موردنظر عبارات قراردادی است. اما در قسمت دوم « $p(x)[y + z + e(x, y, z)]$ » فرضی را در نظر دارد که به علت عدم توافق طرفین دعوی حقوقی در مراجع دادگستری مطرح شده باشد که به صورت خلاصه شامل تمامی هزینه‌های وارد بر سیستم قضایی و طرفین در طرح و پیگیری دعوی حقوقی از یک سو و احتمال طرح دعوی حقوقی (p) از سوی دیگر است.^۱

عامل آخر در ایجاد نقص قراردادی نابرابری و عدم تقارن اطلاعات^۲ در طرفین قرارداد است. از این رو یکی از تعهداتی که به وسیله رویه قضایی کشورها تأسیس و در حال توسعه می‌باشد، تعهد به اطلاع‌رسانی است. برای ایجاد تعهد اطلاع‌رسانی دو شرط لازم است: اول اینکه عدم تعادل اطلاعاتی طرفین در قرارداد مؤثر باشد و دیگر اینکه فرد بی‌اطلاع در جهل خود قصور نکرده باشد.^۳

با این توضیحات، آشکار است که همواره در قراردادها سکوت و خلأهای قراردادی وجود دارند که ناگزیر از تکمیل آنها هستیم. از منظر تحلیل اقتصادی حقوق، تکمیل عموماً ناظر به پر کردن همان خلأهای قراردادی است. در ادبیات حقوق کامن‌لا، تکمیل خلأهای قراردادی ذیل نهاد «تفسیر»^۴ قرارداد مورد بررسی قرار می‌گیرد و تفکیک و مرزبندی دقیقی میان مفهوم تفسیر و تکمیل شکل نگرفته است،^۵ اما از آنجا که در حقوق ما عموماً مفهوم تفسیر در معای خاص، ناظر بر تعیین مصداق و مدلول عباراتی است که قابلیت برداشت‌های متفاوت را داشته باشد و منصرف از تعیین تکلیف نقایص قراردادی است، در این پژوهش از مفهوم «تکمیل» برای پر کردن خلأهای قراردادی استفاده می‌شود.

1. Jasiak, Mikolaj, *Selected issues on economic analysis of contract interpretation*, PSEAP working paper, Polish association of law and economics, 2007, p.3.

2. Asymmetric information

۳. انصاری، باقر، *نقش قاضی در تحول نظام حقوقی*، نشر میزان، ۱۳۸۷، ص ۲۱۶.

4. Construction

۵. در حقوق کامن‌لا برای تفسیر از عبارت Interpretation نیز بعضاً استفاده شده است. از جهت اینکه لغت اخیر عموماً ناظر بر تبیین الفاظ و علایم مندرج در قرارداد است، لغت Construction دقیق‌تر به معنا است. هرچند در مقالات بعضی از اساتید نظیر ریچارد پازنر این دو لغت بعضاً به جای دیگر به کار رفته‌اند.

پرسش و چالش اصلی این نوشتار بررسی ضرورت و امکان‌سنجی بهره‌گیری از سنتز حقوق و اقتصاد، ابزارها و موانع اعمال این رویکرد در مسیر تکمیل قرارداد و بهره‌گیری از این شیوه در رویه قضایی است. در سیر این مقاله، ضمن تأیید امکان بهره‌گیری از رویکرد تحلیل اقتصادی حقوق در تکمیل قراردادها، نشان داده می‌شود بهره‌گیری قاضی از اصول تحلیل اقتصادی در تکمیل قراردادها شرایط را برای انعقاد قراردادهای کارآمدتر، جلوگیری از بروز رفتارهای مبتنی بر فرصت‌طلبی و تخصیص بهینه خطر در قرارداد را فراهم می‌نماید. همچنین ضمن تأکید بر ضرورت تقنین قواعد تکمیلی کارآمد و برشمردن نقایص موردی موجود در تدوین قوانین تکمیلی کارآمد در حقوق داخلی ایران، تلاش می‌گردد ضمن بررسی تحلیل اقتصادی تکمیل قراردادها، با نیم‌نگاهی به رویه قضایی در حقوق ایران و کامن‌لا نشان داده شود ظرفیت و امکان اتخاذ این رویکرد و اقتضائات آن در حقوق داخلی وجود دارد.

۱. ملاحظات اقتصادی و ابزار تکمیل قرارداد در جریان دادرسی و رویه قضایی

مقام قضایی و مفسر در تعیین تکلیف و فصل خصومت در مواردی که قراردادها ساکت‌اند و پاسخی مشخص به مسائل رخ داده در مسیر قرارداد ندارند، ناگزیر از تکمیل قرارداد و تفسیر خلأهای قراردادی هستند. در این میان، سنتز حقوق و اقتصاد، به عنوان ابزاری در اختیار مقام مفسر و تکمیل‌کننده، می‌تواند موجبات شکل‌گیری قراردادی کارآمد با تأکید بر رعایت عدالت و حسن‌نیت را فراهم آورد. در این میان بررسی شرایط، ضرورت و محدودیت‌های اعمال رویکرد اقتصادی در تکمیل قراردادها و همچنین شناسایی ابزارهای تکمیل قرارداد واجد اهمیت است.

۱.۱. ضرورت استفاده از رویکرد تحلیل اقتصادی در آرای قضایی

یکی از آثار و اهداف مهم سنتز حقوق و اقتصاد، افزایش کارایی و تخصیص بهینه منابع است. همچنان که روشن و آشکار است، همواره بسیاری از قراردادها، در هنگام بروز اختلاف میان متعاقدين، به دلیل عدم توافق و سازش طرفین در فصل خصومت، ناگزیر در مراجع قضایی مطرح می‌گردند. در راستای تخصیص بهینه منابع و کاهش هزینه‌های اجتماعی در مرحله دادرسی و رسیدگی قضایی، باید بیان داشت اتخاذ رویکردی مبتنی بر اصول تحلیل اقتصادی

حقوق، می‌تواند باعث کاهش دو دسته از هزینه‌ها شود.^۱ از یک طرف قاضی با انتخاب قواعد تکمیلی و تفسیری متناسب موجبات تکمیل کارآمد قرارداد می‌شود، این امر بالتبع باعث کاهش هزینه‌های اجتماعی ناشی از اشتباه و خطاهای قضایی می‌شود و بدین ترتیب با اتخاذ راهکاری کارآمد موجبات افزایش مازاد و ثروت اجتماعی را فراهم می‌آورد. از سوی دیگر، این رویکرد می‌تواند باعث کاهش هزینه‌های مستقیم، یعنی هزینه‌های دادرسی و دادخواهی شود، چون هرچه میزان ایراد و خطاهای قضایی کمتر شود، هزینه‌های ناشی از دادخواهی و تجدیدنظر هم کاهش می‌یابد.

به منظور اعمال صحیح و کارآمد تحلیل اقتصادی در روند دادرسی باید قائل به تفکیک و انجام چند مرحله بود؛ در گام اول مسئله مورد بحث باید شناسایی شود. این مرحله که در هر نوع تحلیل حقوقی صادق است، قاضی بدو باید موضوع و استفاده از تحلیل اقتصادی را قبل از تطبیق موضوع و حکم نزد خود شناسایی کند. در مرحله بعد قاضی باید بتواند ضمن شناسایی تحلیل اقتصادی، تخصیص منابع و بازتوزیع ثروت و ارزش اقتصادی در قرارداد را از طریق تکمیل خلأهای قراردادی توجیه نماید. در ادامه قاضی باید نسبت به اعمال این رویکرد از طریق تطبیق موضوع و حکم اقدام کند. قاضی باید تحلیل خود را با استفاده از فروض، دلایل و مستندات استفاده شده برای دستیابی به نتیجه موردنظر محدود و منسجم نماید. در پایان نیز نکته مهم، یافتن ابزار متناسب و قانونی برای اعمال رویکرد اقتصادی در تخصیص بهینه و کارآمد منابع است.^۲

به منظور بهره‌گیری و استفاده از رویکرد اقتصادی ایجاد مقدمات و بستر مناسب برای اعمال این رویکرد ضروری است. نکته مهم و اساسی توجه به این نکته است که تحلیل اقتصادی باید کاملاً در بیان و تفهیم پرونده ادغام شود. استناد به تحلیل اقتصادی باید در فضای پرونده و مبتنی بر واقعیات موجود باشد، به عبارت دیگر نمی‌توان در خلأ و فارغ از مستندات و اقتضائات پرونده قائل بر تحلیل اقتصادی بود. بنابراین فهم موفقیت‌آمیز هر پرونده برای اعمال تحلیل اقتصادی، منوط به فهم سرنخ‌ها و حقایق پرونده و مستندات آن است که به طرز واقع‌بینانه

۱. نقاش، فائزه، **ضرورت تحلیل اقتصادی حقوق در آرای قضایی دادگاه‌ها**، مجموعه مقالات پنجمین همایش ملی پژوهش‌های مدیریت و علوم انسانی در ایران، تهران، تیر ۱۳۹۷، ص ۶.
۲. همان، ص ۷.

اهداف قراردادی را ترسیم کند و اثرات و تعهدات ناشی از موضوع پرونده را نشان دهد. در این حالت است که تحلیل اقتصادی می‌تواند حقایق از هم گسیخته را مبدل به الگویی منسجم نماید.^۱ مقدمهٔ دیگر بر اعمال رویکرد تحلیل اقتصادی، توضیح کامل و با دقت مختصات پرونده و عوضین است. تنها زمانی انتظار می‌رود تحلیل اقتصادی بتواند نقش برجسته‌ای در یک پرونده ایفا نماید که به طور کامل و با دقت توضیح داده شده باشد. توضیح چرایی مناسب بودن یک تحلیل اقتصادی تقریباً به میزان توضیح چرایی علل برتری آن بر دیگر تحلیل‌ها و تفاسیر، اهمیت دارد.^۲

از سوی دیگر، استفاده از تجزیه و تحلیل اقتصادی در تصمیم‌گیری‌های قضایی، محدودیت‌ها و موانع خاص خود را دارد. بخشی از این محدودیت‌ها و قیود ناشی از مسائل مربوط به رویهٔ قضایی است. در بسیاری از پرونده‌ها رویهٔ قضایی استفاده از تجزیه و تحلیل اقتصادی به عنوان یک ابزار تصمیم‌گیری قضایی را به رسمیت نمی‌شناسد و قدرت استناد به این رویکرد را از طرفین سلب می‌نماید. کشف مبانی تحلیل اقتصادی حقوق و شیوهٔ استناد به آنها از چالش‌هایی است در مسیر بهره‌گیری از سنتز حقوق و اقتصاد در روند دادرسی وجود دارد. ریچارد پازنر در پاسخ به انتقاد مقامات قضایی که او را به بی‌اعتنایی به اصول و مبانی پایه‌ای حقوق دادرسی متهم نموده‌اند، بیان می‌کند استنباط او از نقش خود به عنوان قاضی شامل تصمیم‌گیری در خصوص پرونده‌ها از طریق اصولی نوین و منبعث از واقع‌گرایی حقوقی است.^۳

۱.۲. ابزارهای تکمیل قرارداد

در بررسی ابزارهای تکمیل قرارداد، می‌توان از ابزارهای درون‌قراردادی و برون‌قراردادی سخن به میان آورد. همان‌گونه که از عنوان درون‌قراردادی برمی‌آید این ابزارها ناظر بر عوامل برخاسته از متن قرارداد و اهداف قراردادی است. اراده و قصد مشترک و همچنین مقتضای قرارداد از مهم‌ترین این ابزارها هستند. از سوی دیگر در بررسی ابزارهای برون‌قراردادی از قانون،

1. Kaplan, Lewis, " Experts in the Courthouse: Problems and Opportunities", 2006, *Columbia Business Law Review* 247, p. 254.

2. *Latin American Competition Forum, The Role of Economic Analysis in Judicial Decisions*, Note by the United States, 10-11 September 2008, p.4.

3. Chubb, Larry, *Economic Analysis in the Courts: Limits and Constraints* Indiana University School of Law, 1989, p.795.

عرف، انصاف، حسن نیت و شروط ضمنی نام برده می‌شود. بنا بر اهمیت موضوع در این گفتار مروری کوتاه بر قانون، عرف و شرط ضمنی به عنوان مهم‌ترین ابزارهای برون‌قراردادی می‌شود. در بررسی ابزارهای تکمیلی که منشأ خارج از قرارداد دارند، در وهله اول، قانون اهمیت و نقشی بسزا دارد. اینکه قانون چطور و به چه کیفیت می‌تواند در تفسیر و تکمیل خلأهای قراردادی اثرگذار باشد، بسته به نوع و قلمروی قانون است. بنا بر طبقه‌بندی قانون به امری و تکمیلی، هریک واجد آثار متفاوتی در حوزه تکمیل قرارداد خواهند بود. پیوند مفهوم قانون امری با مفاهیم بالادستی همچون اخلاق، مصلحت و نظم عمومی موجب می‌شود چارچوب‌ها و ضوابط سرسخت‌تری در مقایسه با قوانین تکمیلی در مسیر تکمیل و تفسیر قرارداد پدید آید که بنا بر موضوع مدنظر در این نوشته، تمرکز بر قواعد تکمیلی تا قواعد امری خواهد بود.

وجود قواعد تکمیلی باعث می‌شود که در روابط حقوقی، اشخاص این امتیاز را داشته باشند که از ذکر تمام شرایط قرارداد خودداری کنند. در این حالت قواعد تکمیلی به تکمیل اراده‌های آنان می‌پردازد و اراده مفروض آنان فرض می‌شود.^۱ با توجه به توضیح بالا، تفاوت اساسی بین قواعد امری و قواعد تکمیلی مشخص می‌شود و آن قابلیت تبدیل است. قواعد امری در هیچ صورتی با اراده اشخاص، قابلیت تبدیل به قواعد تخییری و تکمیلی را ندارند. اما قواعد تکمیلی در صورتی که اراده‌ای برخلاف آنها اعلام نشود، تبدیل به قواعد امری می‌شوند. دادرسی در تفسیر قرارداد از این قواعد برای تفسیر اراده‌های طرفین استفاده می‌کند و ورود این تعهدات در قرارداد را به عنوان اراده فرضی طرفین و نیز تکمیل قرارداد در جایی می‌داند که قرارداد ناقص است.

یکی دیگر از ابزارهای برون‌قراردادی در تکوین قواعد تکمیلی در قراردادها عرف است. عرف و مفهوم آن در عین سادگی، واجد آثار و بعضاً پیچیدگی‌هایی است که تشخیص مصداق و قلمروی آن را امری مهم و ضروری جلوه می‌دهد. در نظر حقوق دانان، عرف دارای دو معنای عام و خاص است: در معنای عام، عرف عبارت است از همه صور قواعد حقوقی خارج از قانون، به این معنی که تمام قواعدی که از رویدادهای اجتماعی استخراج شده و بدون دخالت قانون‌گذار به صورت قاعده حقوقی در آمده است، عرف گفته می‌شود. به این معنی، عرف شامل تمام منابع دیگر حقوق مانند رویه قضایی و قواعد ناشی از اندیشه‌های حقوقی و عادت و رسوم تجارتنی نیز

۱. دل وکیو، زرژ، *فلسفه حقوق*، ترجمه جواد واحدی، نشر میزان، چاپ اول، ۱۳۸۰، ص ۶۵.

می‌شود.^۱ اما در معنایی دقیق‌تر مراد از عرف عام عرفی است که همه یا بیشتر مردم در اعصار و جوامع مختلف آن را پذیرفته و در آن مشترک‌اند، مانند رجوع نادان به دانا. این قسم از عرف به آنچه بنای عقلا نامیده می‌شود، نزدیک‌تر است. اما مراد از عرف خاص عرفی است که منشأ آن گروهی از مردم‌اند. مانند آنچه در مناطق و جوامعی خاص یا صاحبان شغل و حرفه‌ای خاص و یا در علم و فنی خاص معمول و متعارف است. اصطلاحات در شرع، علوم فنون و نیز مناطق و جوامع مختلف در این قسم داخل هستند.^۲

از دیدگاه تحلیل اقتصادی، عرف منبعی مهم در تکمیل قراردادهای ناقص است؛ چراکه عرف بر مبنای اقتضائات ویژه هر قرارداد می‌تواند با جانشینی اراده‌های خاموش طرفین نسبت به خلأهای قراردادی پاسخی روزآمد و مؤثر داشته باشد. مقام مفسر و تکمیل‌کننده با بهره‌گیری از عرف حاکم بر هر قرارداد و توجه به طبیعت و اهداف قراردادی می‌تواند نزدیک‌ترین و کاراترین پاسخ و راه‌حل را نسبت به ابهامات باقی‌مانده در قرارداد بیابد و بدیهی است به دلیل تخصصی‌بودن و تنوع موضوعات قراردادی در این مسیر، قاضی می‌بایست از نظریات اهل فن و کارشناسان مربوطه به منظور تطبیق عرف با موضوع قرارداد در راستای پر کردن خلأهای قراردادی استفاده کند.

بعد از عرف، نوبت به تأسیس شرط ضمنی می‌رسد. در نظر اول شاید به نظر برسد که شروط ضمنی^۳ همچون دیگر ابزارهای تکمیل قرارداد باشند؛ اما چنان‌که در ادامه توضیح داده می‌شود، شروط ضمنی در سطحی متفاوت می‌توانند بستری برای اعمال ابزارهای تکمیلی باشند. در واقع شروط ضمنی بازوی اجرایی و اعمال‌کننده نظریه تفسیر و تکمیل مبتنی بر اصول تحلیل اقتصادی حقوق در قراردادها می‌باشند. همین نکته موجب پیوند عمیق و ناگسستنی مبحث تفسیر قراردادها با تئوری شروط ضمنی است.

شروط ضمنی منصرف به شروط و تعهداتی‌اند که به هیچ طریق و گونه‌ای در معرض اراده طرفین قرارداد نیامده است. به عبارت دیگر، چه در مرحله مذاکرات، چه در اثنا و چه در اجرای

۱. کاتوزیان، ناصر، *فلسفه حقوق*، جلد ۲، شرکت سهامی انتشار، چاپ اول، ۱۳۷۷، ص ۲۷۹.

۲. محقق داماد، مصطفی و محمدامین کیخافرزانه، *کاربرد عرف در مقام تفسیر در حقوق قضایی مبتنی بر مبانی فقه امامیه*، فصلنامه دیدگاه‌های حقوق قضایی، بهار ۱۳۹۷، شماره ۸۱، ص ۱۷۱.

3. Implied Terms

قرارداد این تعهدات در میان نیامده است و تبعاً طرفین نسبت به تعیین تکلیف این سکوت‌های قراردادی تدبیری اتخاذ نکرده‌اند. با اتخاذ این توضیح است که شروط بنایی، که پیش از قرارداد موضوع بحث و تصمیم‌گیری طرفین بوده است، از دامنه شروط ضمنی خارج و در زمره شروط صریح قرار می‌گیرد. منابع احراز و اعمال شروط ضمنی را می‌توان قانون، عرف و دادگاه دانست. منظور از شروط ضمنی برگرفته از قانون آن دسته از شروط هستند که به حکم قانون در قرارداد داخل می‌شوند و تعهداتی را بر طرفین قرارداد بار می‌کنند. ماده ۲۲۰ قانون مدنی ایران، ضمن اینکه از تعهدات ناشی از عرف سخن به میان می‌آورد، به تعهدات ناشی از قانون نیز اشاره می‌نماید که به نحوی می‌تواند شامل شروط ضمنی قانونی باشد: «عقود نه فقط متعاملین را به اجرای چیزی که در آن تصریح شده است ملزم می‌نماید، بلکه متعاملین به کلیه نتایجی هم که به موجب عرف و عادت یا به موجب قانون از عقد حاصل می‌شود، ملزم می‌باشند.»

شروط ضمنی منبعث از عرف شروطی هستند که در همه قراردادها با توجه به عرف بازار، عرف محل انعقاد یا عرف تجارتهی خاص به طور ضمنی در قرارداد لحاظ می‌گردند، مگر اینکه به طور صریح آن را استثنا کنند. عرف علاوه بر آنکه یکی از مهم‌ترین منابع حقوق به حساب می‌آید، در مبحث شروط ضمنی نیز از منابع احراز و اعمال شروط ضمنی محسوب می‌گردد. در بند پیشین از عرف، عناصر و کارکرد آن سخن گفته شد.^۱

یکی دیگر از منابع احراز و اعمال شروط ضمنی نهاد دادگاه و شخص قاضی است. دادگاه‌ها می‌توانند در قراردادهای ناقصی که طرفین منعقد می‌کنند دخالت نمایند و با رعایت اصولی خاص به تکمیل قراردادهای مذکور بپردازند. گرچه همواره قرارداد تابع اراده و خواست طرفین عقد است و دادگاه نمی‌تواند رأساً به ایجاد و شکل‌دهی قرارداد بپردازد، این بدان معنی نیست که دادگاه‌ها در تکمیل قراردادهای ناقص به وسیله اعمال شروط ضمنی فاقد هرگونه صلاحیتی هستند.

یکی از حقوق‌دانان انگلیسی در تبیین ماهیت و جایگاه این شرط می‌گوید:

«علاوه بر شروط مندرج در انواع خاصی از قرارداد، دادگاه‌ها می‌توانند برای جبران قصور ذاتی و طبیعی اظهارات طرفین در بعضی قراردادها شروطی را ضمنی تلقی نمایند. سندی

۱. برای مطالعه بیشتر مفهوم شرط ضمنی و تحلیل اقتصادی این دسته از شروط رک: جوان مفرد، محمد، «تحلیل اقتصادی شروط ضمنی در قراردادهای تجاری»، پایان‌نامه کارشناسی ارشد حقوق اقتصادی، دانشکده حقوق، دانشگاه علامه طباطبایی، ۱۳۹۲.

را که متعاقبین تهیه کرده‌اند، چه‌بسا هیچ‌گونه تردیدی در خصوص قلمرو کلی تعهداتشان باقی نگذارد، اما ممکن است به دلیل غفلت و یا عدم تبحر و کارآزمودگی تنظیم‌کننده سند از پوشش حوادث احتمالی غفلت کرده باشد و همین قصور در صورتی که جبران نشود، احتمال دارد مقصود و هدف مورد نظرشان را نقض نماید. در چنین وضعیتی قاضی می‌تواند خود شروطی را که نقش اراده مفروض طرفین^۱ را ایفا و تکمیل می‌نماید، تدارک ببیند. به عبارتی دیگر، قاضی می‌تواند بدین وسیله به قرارداد تجاری «اثر تجاری»^۲ بدهد. بدین منظور قاضی وانمود می‌نماید که او صرفاً آنچه را که طرفین خود خواسته‌اند درباره موضوع انجام دهند، عملی می‌کند.^۳

تحلیلگران اقتصادی حقوق بر این عقیده‌اند که دادگاه‌ها می‌بایست با تحمیل شروط ضمنی در قراردادها به پرکردن خلأهای قراردادی بپردازند. آنها معتقدند ایجاد یک سری شروط ضمنی توسط دادگاه موجبات صرفه‌جویی در هزینه‌های معاملاتی طرفین را فراهم می‌آورد و آنها را از چانه‌زنی و صرف هزینه‌های هنگفت در تعیین تمام جزئیات معامله بی‌نیاز می‌نماید. پس طبیعتاً مبنایی که تحلیل اقتصادی حقوق برای درج اینگونه شروط در قرارداد مطلوب می‌داند، کاهش هزینه معاملاتی و افزایش کارایی اقتصادی است، اما نکته‌ای که این نظر را در این جایگاه به چالش می‌کشد، محدودیت دادگاه در تفسیر و عدم تخطی از قصد قراردادی طرفین است. چه بسا هدف متعاقبین از ایجاد قرارداد ناقص امر دیگری غیر از صرفه‌جویی در هزینه‌های معاملاتی باشد.^۴

۲. اعمال تحلیل اقتصادی در تکمیل قراردادها در رویه قضایی حقوق ایران

نحوه مواجهه با قراردادهای ناقص و خلأهای قراردادی یکی از مباحث مهم و مورد مناقشه در رویه قضایی است. در پاسخ به چرایی تکمیل قرارداد معیارهای متفاوتی برای اثبات ضرورت تکمیل و تفسیر قرارداد شکل گرفته است. مبتنی بر این دیدگاه‌های مطرح، رویه قضایی نیز از

1. Presumed Intention

2. Business Efficacy

3. Cheshire, Fiffot and Furmstone, Micheal, *Law of Contract*, Oxford University Press, 1991, p137.

4. McKendrick, Ewan, *Contract Law, Text, Cases and Materials*, Oxford University Press, 2008, p 401.

دیرباز ضمن تأسیس معیارهای غالب، موجبات پی‌ریزی بنیان‌هایی برای تکمیل قرارداد شده است که در ذیل آن می‌توان اهداف تحلیل اقتصادی همچون حداکثرسازی ثروت، کاهش هزینه‌ها، تخصیص بهینه منابع و جلوگیری از رفتارهای فرصت‌طلبانه را پیگیری نمود.

۲.۱. آسیب‌شناسی و امکان‌سنجی تکمیل قراردادهای مبتنی بر تحلیل اقتصادی در حقوق ایران

امکان اتخاذ و اعمال رویکرد تحلیل اقتصادی در حقوقی ایران با تردیدها و سؤالات مختلفی روبه‌رو شده است. محدودیت‌های ناشی از نظام حقوقی نوشته در تفسیر و تکمیل مداخله‌گرایانه در قرارداد از یک‌سو و ابتدای نظام حقوقی ایران بر فقه، محدودیت‌هایی در مسیر پذیرش این رویکرد در حوزه تکمیل و تفسیر قرارداد در روند دادرسی را به ذهن متبادر می‌سازد.

به نظر می‌رسد ناکارآمدی در اعمال تکمیل کارآمد و اقتضای در حقوق ایران هم در حوزه ابزارهای تکمیل قرارداد دیده می‌شود و هم در حوزه بستر و اسباب توجیه‌کننده اعمال این رویکرد. بخشی از این دشواری ناظر بر محدودیت‌های نظام حقوقی نوشته و بخشی از آن ناظر بر نقایص و کمبودهای نظام حقوق ایران است. برای مثال حقوق داخلی می‌توان بیان داشت شرایط و بستر توسل به «عرف»، به عنوان ابزاری مهم در تکمیل قرارداد، در حقوق ایران، علی‌رغم عدم وضوح و استحکام کافی، فراهم است و مبانی قانونی آن در موادی از قانون مدنی همچون مواد ۲۲۱، ۲۲۵ و ۳۴۴ دیده می‌شود. اما در حوزه «قانون» به عنوان ابزار مهم دیگر تکمیل قرارداد، با نقایص جدی و ریشه‌ای مواجه هستیم. قدمت قوانین مصوب در حوزه قراردادهای و عدم روزآمدشدن این دسته از قوانین در طول سال‌ها موجب شده است در حقوق داخلی با کمبود شدید قواعد تکمیلی کارآمد و بهینه که توان پاسخگویی به خلأهای قراردادی را داشته باشند، مواجه باشیم. در گفتار دوم به تفصیل به ضرورت تدوین قواعد تکمیلی کارآمد پرداخته می‌شود.

از سوی دیگر در شیوه اعمال و اسباب توجیه‌کننده تحلیل اقتصادی در تکمیل قراردادهای نیز در حقوق داخلی با ابهاماتی روبه‌رو هستیم که البته از نظر نگارنده، در پرتو تأسیس شروط ضمنی و مواردی که در ادامه به آن اشاره می‌شود، این شرایط برای اتخاذ رویکرد اقتصادی در تکمیل قراردادها فراهم است.

اصل ۱۶۶ قانون اساسی ایران در ارتباط با شیوه عملکرد و مستند صدور احکام قضایی بیان می‌دارد: «احکام دادگاه‌ها باید مستدل و مستند به مواد قانون و اصولی باشد که بر اساس آن

حکم صادر شده است.» در ادامه و در اصل ۱۶۷ نیز آمده است: «قاضی موظف است کوشش کند حکم هر دعوا را در قوانین مدونه بیابد و اگر نیابد با استناد به منابع معتبر اسلامی یا فتاوی معتبر، حکم قضیه را صادر نماید و نمی‌تواند به بهانه سکوت یا نقص یا اجمال یا تعارض قوانین مدونه از رسیدگی به دعوا و صدور حکم امتناع ورزد».

در نگاه اول، همان‌گونه که از منطوق این دو اصل برمی‌آید، این الزام برای قاضی در نظر گرفته شده است که در چارچوبی مشخص به صدور رأی بپردازد. از طرفی دیگر مقررات و اصول تفسیری و مبانی تکمیل قراردادهای نیز در قوانین مدون ایران چندان مورد بررسی و پردازش قرار نگرفته است. بیشتر مقرره‌هایی که در زمینه تفسیر قراردادهای در بیان حقوق دانان ایرانی آمده است، عمدتاً ناظر بر مواد ۲۱۹ تا ۲۲۵ قانون مدنی و تعمیم گسترده آن از طریق اتخاذ ملاک و تنقیح مناط است. برای نمونه محمول بودن الفاظ عقود به معانی عرفیه، التزام متعاملین نتایج عرفی قرارداد یا تفسیر بر اساس اصل صحت از قواعدی است که به عنوان بنیادهای نظام تفسیری حقوق داخلی محسوب می‌شود. از این رو به نظر می‌رسد در نظام حقوقی ایران، استناد و استدلال مستقیم و بی‌واسطه دادگاه به مبانی تحلیل اقتصادی حقوق همچون کارایی، بهینگی و افزایش ثروت با موانعی روبه‌رو باشد.

بعضی محققان به منظور حل این مسئله و در توجیه امکان اتخاذ رویکرد اقتصادی در تکمیل و تفسیر قراردادهای در آرای قضایی ایران، به اصل ۱۶۶ قانون اساسی و اطلاق مفهوم «اصول» در آن اصل ارجاع، و توضیح می‌دهند چون قانون‌گذار قضات را صرفاً در استناد به قانون محدود کرده و لفظ اصول به طور مطلق در اصل قانون اساسی ذکر شده است، لذا قاضی می‌تواند در دادنامه خود به اصول اقتصادی، همچون اصل کارایی، بهینگی، تخصیص بهینه منابع و تخصیص بهینه ریسک و مخاطره اخلاقی و غیره استناد کند.^۱ از سوی دیگر، در ماده ۳ قانون آیین دادرسی مدنی نیز امکان بهره‌گیری از اصول حقوقی در موارد سکوت قانون یا قرارداد داده شده است. بر همین مبنا این دیدگاه معتقد است قاضی در مقام مفسر و تکمیل‌کننده می‌تواند اقتضات اصل کارایی را که خود نیز می‌تواند بر عدالت منطبق باشد، ملحوظ نظر قرار دهد و تحلیل اقتصادی را در تکمیل قراردادهای مبنا عمل کند.

۱. نقاش، فائزه، پیشین، ص ۸.

بعضی دیگر از محققان در راستای نیل به بهره‌گیری از رویکرد تحلیل اقتصادی در حقوق ایران و به صورت مشخص در حوزه تفسیر و تکمیل قراردادها تلاش داشته‌اند با توسل و تمسک به مبانی عقلی، مستقالات عقلی و اصولی همچون استحسان و قاعده مصلحت در صدور آرای قضایی و امتزاج آن با رویکردهای اقتصادی رهیافت‌های جدیدی در حوزه تکمیل و تفسیر قراردادها ایجاد کنند.^۱

ناگفته پیداست با وجود محدودیت‌های حقوقی در مسیر استنباط احکام و نتایج قراردادی، این دست تلاش‌ها برای پیدا کردن روزه‌ای در نظام حقوقی ایران و داخل نمودن رویکردی جدید با مختصاتی نوین با موانعی جدی روبه‌رو خواهد بود. اما نکته‌ای که در پس این موارد و شرایط بسیار مهم و قابل تأمل است، ایجاد این بینش و رهیافت در ذهن قاضی برای تدارک تکمیل و تفسیر قرارداد با بهره‌گیری از رویکرد تحلیل اقتصادی است. این همان رویکردی بود که پازنر نیز به عنوان یک قاضی مسلط به تحلیل اقتصادی، در صدور آرای قضایی خود بهره می‌گرفت. به عبارت دیگر، بهره‌گیری از تحلیل اقتصادی و آثار آن در تفسیر و تکمیل قراردادها باید بدل به یک «وضعیت ذهنی»^۲ برای قاضی در صدور آرای مبتنی بر کارایی و بهینگی باشد. وجود این وضعیت ذهنی موجب خواهد شد حتی اگر قاضی نتواند، به جهت دافعه و قوت نظر مخالفان این رویکرد، مستقیماً به این مبانی در صدور آرای خود استناد کند، از ظرفیت‌های مهم و عمیق این رویکرد در صدور رأی خود با توجه و ملحوظ نظر قرار دادن و استناد به دیگر نهادهای حقوقی پذیرفته شده در قانون عمل نماید.

به دیگر سخن، علی‌رغم آنکه نمی‌توان و نباید منکر ارزش وجود تئوریک و نظری مبانی تحلیل اقتصادی و ابزارهای بروز خارجی آن شد، در مسیر برآورده ساختن اهداف تحلیل اقتصادی نباید بن‌بستی برای قاضی وجود داشته باشد. با وجود این وضعیت ذهنی، ذهن پویا، حقیقت‌جو و عدالت‌طلب قاضی، ضمن تأسی به امکانات و ظرفیت‌های حقوقی موجود، راهی برای تحقق این اهداف از دیگر طرق قانونی پیدا خواهد کرد. این امر البته مستلزم رویکردی منعطف، عملگرایانه

۱. برای مطالعه بیشتر رک: میریان، ایمان، «تفسیر قراردادها با رویکرد اقتصادی در حقوق ایران»، پایان‌نامه کارشناسی ارشد، دانشکده حقوق، دانشگاه علامه طباطبائی، ۱۳۹۰، ص ۱۱۷.

2. State of mind

از یک سو و همچنین داشتن دانش حقوقی و تسلط به زوایای مختلف قانون و هرمونوتیک حقوق از سوی دیگر است.

با این توضیحات، اهمیت استفاده از نهاد شرط ضمنی در این مسیر و به منظور تحقق مطالب گفته شده بیش از پیش پررنگ می شود. همچنان که این ایده در کلام اساتید حقوق نیز اشاره و گفته شده است، نباید به بهانه نبود تأسیس حسن نیت و انصاف از نقش اساسی آنها در تکمیل قرارداد و نیل به عدالت غافل شد.^۱ در این میان، استفاده از نظریه شرط ضمنی، در امکان تکمیل و تفسیر قرارداد مبتنی بر اهداف تحلیل اقتصادی، ظرفیت های گسترده ای ایجاد خواهد کرد. این ظرفیت موجب می شود محدودیت های پیش گفته به نحوی قانونی و مشروع از پیش رو برداشته شوند و این امکان در اختیار قاضی قرار گیرد تا از سطحی بالاتر به قرارداد بنگرد و در صدور احکام قضایی ملاحظات مهمی همچون مبارزه با رفتار فرصت طلبانه، ایجاد بهینگی، کاهش هزینه های دادرسی و رعایت حسن نیت را عملی سازد.

در ادامه با ذکر نمونه ای از آرای مؤخرالصدور در رویه قضایی ایران که به نحوی نسبت به تحقق این رویکرد موفق بوده اند، پرداخته می شود:

- دادنامه شماره ۹۸۰۹۹۷۰۲۲۶۸۰۱۰۷۵ صادره از شعبه ۸ دادگاه حقوقی تهران:

دادنامه موردنظر مربوط است به تصمیم مورخ ۹۸/۱۰/۳۰ اصداری از شعبه ۸ حقوقی تهران با موضوع دعوی «س» علیه «ن» با خواسته تأیید فسخ قرارداد مشارکت در ساخت که طی تشریفات قضایی در شعبه مشارالیه مطرح گردیده بود.

به موجب قرارداد مشارکت در ساخت میان متداعیین در سال ۹۲، «ن»، به عنوان سازنده، مسئولیت ساخت پروژه مسکونی در ملک متعلق به «س»، به عنوان مالک، را بر عهده می گیرد. متعاقب این امر، مطابق تعهدات قراردادی، سازنده پس از انجام مقدمات مربوط به اخذ جواز، نسبت به دریافت جواز ساختمان و پرداخت هزینه های مربوط به عوارض شهرداری اقدام می نماید. بعد از مدتی به دلیل پدید آمدن اختلافاتی طرفین از قبیل عدم توافق و رضایت مالکین نسبت به نقشه های ساختمانی، مالکین از تحویل موضوع مشارکت به سازنده جهت شروع عملیات ساخت خودداری می نماید و همچنین برخلاف تعهدات قراردادی از انتقال سند به نام

۱. کاتوزیان، ناصر، قواعد عمومی قراردادها، جلد ۳، شرکت سهامی انتشار، ۱۳۸۶، ص ۵۴.

خریدار به نسبت دو دانگ مشاع که بنا بوده همزمان با اخذ جواز صورت بگیرد، نیز استنکاف می‌ورزد. سازنده با طرح دعوی حقوقی موفق به اخذ حکم قطعی نسبت به الزام به تنظیم سند رسمی به نفع خود می‌گردد و در روند اجرای حکم، انتقال سند رسمی صورت می‌پذیرد.

پس از گذشت نزدیک به ۶ سال از زمان قرارداد مشارکت مالک ضمن عدم تحویل ملک برای آغاز عملیات ساختمانی، با ارسال اظهارنامه رسمی و مستند به بندی از قرارداد فیما بین اعلام می‌کند قرارداد را فسخ نموده و سازنده می‌تواند ظرف یک هفته جهت اخذ مبلغ قرض‌الحسنه و خسارت قراردادی به وی مراجعه نماید. موضوع از این قرار بوده است که قرارداد مشارکت دارای شرطی به این منطوق می‌باشد:

«هریک از طرفین بنا به دلایلی از ادامه و یا اجرای پروژه انصراف نماید می‌بایستی مبلغ

دومیلیاردریال به عنوان خسارت به طرف مقابل بپردازد.»

با دقت در محتوا و مفاد این شرط قراردادی واضح است که شرط قیدشده ذیل مفهوم خیار شرط در قانون مدنی ایران قرار می‌گیرد. ماده ۳۹۹ قانون مدنی در این مورد بیان می‌دارد: «در عقد بیع ممکن است شرط شود که در مدت معین برای بایع یا مشتری یا هردو یا شخص خارجی اختیار فسخ معامله باشد.» خیار شرط با این مختصات منحصر به عقد بیع نیست و می‌تواند با توافق طرفین در قراردادهای معاوضی نیز لحاظ گردد که در مانحن فیه نیز عیناً این خیار در قرارداد مشارکت گنجانده شده است. اما نکته مهم در باب این شرط قراردادی، عدم ذکر مدت معین توسط طرفین قرارداد مشارکت برای خیار شرط است. ماده ۴۰۱ در باب ضمانت اجرای عدم قید مدت برای خیار شرط عنوان می‌دارد: «اگر برای خیار شرط مدت نشده باشد، هم شرط خیار و هم بیع باطل است.»

با دقت در شرط قراردادی ملاحظه می‌شود که قرارداد در رابطه با تعیین مدت خیار شرط سکوت نموده است و دقیقاً این موضع محل اختلاف قراردادی و نیازمند حل و فصل موضوع توسط قاضی است. قاضی می‌بایست نسبت به تکمیل و تفسیر این خلأ قراردادی اقدام کند. از یک سو مالک با سوءاستفاده از وجود چنین شرطی و بعد از قریب به شش سال از تاریخ انعقاد قرارداد با استناد به این شرط و بدون ورود در بحث مبطل بودن شرط، مدعی است که مستند به وجود و بقای چنین شرطی می‌تواند قرارداد را فسخ کند و از سوی دیگر قاضی با شرطی مواجه

است که طبق نص صریح قانون نه تنها باطل، بلکه مبطل قرارداد است. روند پرونده نیز آشکارا نشانگر این امر است که مالک تلاش دارد با استناد به این بند از تعهدات قراردادی با حداقل هزینه شانه خالی کند و کلیه خسارات و ضررهای ناشی از منتفی شدن قرارداد را بر سازنده بار نماید و در این مسیر چه اعتبار این شرط و امکان فسخ آن توسط مالک و چه قائل شدن به بطلان قرارداد نتیجه دلخواه برای مالک خواهد بود.

در نهایت، قاضی با رویکردی قابل تأمل و توسل به شرط ضمنی در تعیین تکلیف این سکوت قراردادی و با رد دعوی خواهان مبنی بر تنفیذ فسخ قرارداد، در حکم خود ضمن تکمیل سکوت قراردادی موجود، چنین استدلال نمود:

«قرارداد مشارکت مورد استناد طرفین دارای مدت معین جهت انجام تعهدات بوده و در شرط ضمنی بند ۱۴ ماده ۴ قرارداد مبنی بر امکان فسخ قرارداد، ناظر به اختیارات طرفین درباره زمانی موضوع قرارداد می‌باشد و ظرف مدت متناسب و متعارف پس از سپری شدن مدت مقرر و تا زمان اخذ پروانه ساختمان بوده که تا آن زمان مورد تقاضا واقع نشده است. از سویی صدور حکم قطعی علیه مالک مبنی بر تنظیم سند رسمی له سازنده نشان از التزام طرفین به مفاد قرارداد و عدم امکان استناد به شرط فسخ در برهه کنونی قرارداد است، لذا ضمن صدور حکم مبنی بر رد خواسته خواهان مبنی بر تأیید فسخ قرارداد...»

ملاحظه می‌شود دو عامل مهم اقتصادی مستتر در چنین استدلالی، اولاً جلوگیری از سوءاستفاده از اعمال حقی مبهم در قرارداد برای فسخ قرارداد و ممانعت از رفتار فرصت‌طلبانه در استفاده از این ابهام و ثانیاً جلوگیری از هدررفت هزینه‌های دادرسی و اداری رخ داده از طریق اشاره به صدور رأیی قطعی در نظام قضایی است؛ چرا که بروز این رفتار فرصت‌طلبانه و امکان فسخ قرارداد عملاً روند دادرسی طولانی و پرهزینه در صدور رأی قطعی استنادی را کان‌لم‌یکن می‌نمود و این به مثابه هدررفت منابع و سرمایه زیاد صرف‌شده در این مسیر است. دادگاه با صدور چنین حکمی ضمن تحقق اهداف اقتصادی قرارداد و بهره‌گیری از نهاد شرط ضمنی در گشایش گره قراردادی، اقدام به حرکتی پیشروانه و جسورانه در تکمیل قرارداد و تفسیر

سکوت‌های قراردادی نموده است که این امر می‌تواند در موارد مشابه در رویه قضایی نیز مورد الگو و استناد قرار گیرد.

این رویکرد اقتصادی در تکمیل خلأهای قراردادی در صدور آرای قضایی در نظام کامن‌لا و همچنین توجه به ابعاد اقتصادی و تجاری قراردادهای نیز به‌کرات دیده می‌شود. در نظام کامن‌لا بهره‌گیری از مفاهیم و اهداف اقتصادی چون «اثردهی تجاری» مبنای تصمیم‌گیری در بسیاری از آرای قضایی بوده است. برای نمونه در ارتباط با حفظ اهداف فرعی و تجاری قرارداد می‌توان به پرونده جالب «انجمن بیمه عمر منصفانه و هایمن»^۱ اشاره کرد. قضیه بر این قرار بوده است که انجمن بیمه عمر از محل سرمایه‌گذاری واحد اقدام به ارائه دو نوع بیمه عمر (الف) و (ب) به متقاضیان نمود. یکی از این نوع بیمه‌ها (الف) در ازای دریافت حق بیمه بیشتر دارای مزیت تضمین حداقل میزان پرداختی مستمری بود، ولی بیمه (ب) فاقد این مزیت بود. این مزیت به این دلیل وضع شده بود که میزان پرداخت مستمری بستگی به نوسان‌های بازار دارد. در یکی از مقاطع با افت سهام و نرخ بازار، نرخ میزان مستمری کاهش می‌یابد و به زیر میزان مورد گارانتی می‌رسد، بدیهی بود که شرکت بیمه موظف بود در قبال کسانی که از بیمه الف استفاده می‌کردند، میزان مورد ضمانت را انجام دهند و این اتفاق نیز می‌افتد. اما با تصمیم مدیران انجمن و با تعدیل میزان سود نهایی از محل سرمایه‌گذاری دارندگان بیمه الف، انجمن به افزایش سهم میزان دارندگان بیمه ب نیز اقدام می‌نماید و در نتیجه به هر دو دسته بیمه‌گذاران مبلغ برابر مطابق با میزان ضمانت‌شده پرداخت می‌شود و عملاً مزیت ضمانت پرداخت حداقلی بیمه برای بیمه‌گذاران الف بی‌اثر می‌شود. در دعوی هایمن که یکی از دارندگان بیمه الف بوده است، علیه شرکت این امر مورد اعتراض و درخواست رسیدگی قرار می‌گیرد. مدیران انجمن بیمه عمر معتقد بودند این دسته از تصمیمات برگرفته از اختیارات مدیریتی آنان، و واجد اثر قانونی است، اما دادگاه ضمن بررسی موضوع این‌گونه اتخاذ تصمیم کرد که تصمیم مدیران غیرقابل قبول بوده است و هرچند آنها به تعهد پرداخت میزان ضمانت‌شده نسبت به دارندگان بیمه الف عمل نموده‌اند، قراردادهای بیمه منعقدشده واجد این شرط ضمنی است که مدیران نمی‌توانند مزیت ضمانت پرداخت حداقلی را بی‌اثر سازند. هرچند این شرط ضمنی از جمله شروطی نبوده است که

1. Equitable Life Assurance Society v Hyman (2002).

هدف اساسی قرارداد را مدنظر قرار داده باشد، اما برای تحقق اهداف تجاری بیمه منعقدشده و حفظ مزیت و کارای تجاری و اقتصادی قرارداد مذکور لازم بوده است، و این هدف جزو اهداف فرعی و تجاری قرارداد بوده که مقام مفسر و تکمیل‌کننده با درج این شرط ضمنی نسبت به حمایت از اهداف فرعی قرارداد اقدام کرده است.

این میزان توجه مقام قضایی و نحوه رویکرد دادگاه در پرونده فوق به بحث اثر تجاری قرارداد و تبادلات اقتصادی می‌تواند الگویی الهام‌بخش برای رویه قضایی در توجه به اصول اقتصادی و مسئله کارای تجاری در قراردادهای معاوضی باشد؛ چرا که شاید در نگاه اول نحوه استدلال دادگاه در مردود نمودن تصمیم مدیران شگفت‌آور باشد، اما به نظر می‌رسد با ریزینی بیشتر و مرور اصول حاکم بر قواعد تحلیل اقتصادی کاملاً این نگاه قابل توجیه و دفاع است و این نمایانگر نقش دادگاه در حمایت از ارزش‌های اقتصادی و تخصیص بهینه منابع است.

۲.۲. ضرورت تدوین قواعد تکمیلی کارآمد در حوزه قراردادها در حقوق ایران

همچنان که اشاره شد، یکی از موانع مهم در اعمال رویکرد کارآمد اقتصادی در حقوق ایران، نبود قواعد تکمیلی کارآمد و روزآمد در حوزه تکمیل قراردادها است. باید اذعان داشت در حقوق داخلی و با توجه به خلأها و کمبودهای قوانین مدون، به منظور تکمیل کارآمد و بهینه قراردادها نیازمندی جدی به تدوین قواعد تکمیلی کارآمد احساس می‌شود. در دنیای امروز و بنا بر ضرورت‌های اقتصادی و تجاری پیش‌آمده، قوانین می‌بایست همپای تحولات روز پاسخگوی نیازهای قراردادی متعاقبین باشند. با توجه به قدمت قواعد نوشته مصوب در حقوق داخلی بعضاً دیده می‌شود، به دلیل عدم اتخاذ راهکاری کارآمد در حوزه قراردادها محملی به ظاهر قانونی برای سوءاستفاده از حق و بروز رفتارهای فرصت‌طلبانه پدید می‌آید که در تضاد با اصول تحلیل اقتصادی در تکمیل قراردادها است.

به دلیل گستردگی موضوع، در بررسی ضرورت تدوین قواعد تکمیلی در قراردادها، در این مقال ضمن بررسی موردی آرای قضایی صادره، به معضلی مبتلی‌به در حوزه قراردادهای مشارکت در ساخت و مسئله فسخ و اتمام رابطه قراردادی در این دست از عقود پرداخته می‌شود. همچنان که می‌دانیم مطابق عمومات قانون مدنی و مواد ۲۳۷ به بعد این قانون و رویه جاری در محاکم فسخ قرارداد در پی عدم ایفای تعهد از سوی متعهد امری استثنایی و موخر بر الزام متعهد

به ایفای تعهد است. این مقرر و عدم امکان فسخ در قراردادهای گوناگون، موجبات هدررفت سرمایه و زمان برای متعهدله را فراهم می‌آورد که حتی در دادخواهی نیز عملاً متعهدله را به نتیجه مدنظر نمی‌رساند و از سوی دیگر دست قضاوت نیز برای اتخاذ راهکاری قانونی و کارآمد بسته است و آرای صادره پیشرو هر لحظه در معرض نقض در مراجع بالادستی خواهند بود.

- دادنامه شماره ۹۹۰۹۹۷۲۲۴۶۰۰۲۲۲ صادره از شعبه ۴۶ دادگاه تجدیدنظر استان تهران:

در دعوی مدنظر که با خواسته اعلام بطلان قرارداد از ناحیه «ر» به عنوان مالک علیه «م» به عنوان سازنده، بدو در شعبه ۵ دادگاه حقوقی تهران مطرح گردید، خواهان که فاقد اختیارات قانونی و قراردادی برای فسخ قرارداد مشارکت بوده، مستنداً به ادله مثبت، مدعی است پس از گذشت نزدیک به هفت سال از شروع قرارداد، سازنده غیر از اخذ جواز و تخریب ملک هیچ‌گونه اقدامی در راستای تکمیل پروژه و انجام تعهدات قراردادی انجام نداده است. ادامه این روند که موجبات عسر و حرج مالک را فراهم نموده بود، نامبرده را مجبور به طرح دعوی اعلام بطلان قرارداد به جهت عدم توانایی سازنده در ایفای تعهدات قراردادی می‌نماید. فارغ از اینکه نحوه طرح دعوا و خواسته بطلان قرارداد، واجد ایراداتی فنی بوده، اما در رسیدگی بدوی قاضی محترم با بررسی موضوع و توجهاً به عدم وجود حق فسخ یک‌طرفه در قرارداد فیما بین و به جهت اتخاذ راهکاری در برون‌رفت از بن‌بست حاضر این‌گونه انشای رأی می‌نماید که:

«...نظر به گزارش کارشناسان رسمی دادگستری و مستندات موجود و قرائن در پرونده عدم توانایی خواننده در انجام تعهدات و به سرانجام رساندن پروژه ساختمانی مشترک معلوم بوده، و ادامه یافتن این قرارداد نیز که اساساً بر مبنای روابط مبهم مالی بنا شده، جز ایجاد تعهدات بیشتر و درگیر نمودن اشخاص ثالث، که متعاقباً جبران خسارت آن متعذر خواهد بود، نتیجه‌ای ندارد. لذا با تمسک به قاعده فقهی لاضرر و مستفاد از مقررات ماده ۱۹۸ قانون آیین دادرسی مدنی و رعایت ماده ۵۱۹ قانون مدنی حکم بر ابطال قرارداد مشارکت شماره ... و متمم‌های بعدی داده می‌شود...»

از رأی صادره تجدیدنظرخواهی شده و بعد از طرح موضوع و تشکیل جلسه رسیدگی منتج به دادنامه از شعبه ۴۶ تجدیدنظر استان تهران می‌گردد، آنچنان که گفته شد، دادگاه بدوی تلاش

داشت تا برای خروج از این بن‌بست و پایان رابطه قراردادی استدلالی را مدنظر قرار دهد که البته این ضعف استدلال در رأی تجدیدنظر منعکس و موجب بی‌اعتباری رأی بدوی گردید:

«... تعذر قانونی اجرای قرارداد به علت عدم توانایی مالی متعهد ساخت پس از انقضای مدت قرارداد از جهات بطلان یا ابطال عقد محسوب نمی‌گردد، چرا که بطلان ناظر به مواردی است که قرارداد فاقد شرایط اساسی صحت معامله یا شرایط اختصاصی عقد است و ابطال ناظر به قراردادهایی است که غیرنافذ بوده و به اعتبار عدم تنفیذ از ناحیه دادگاه با احراز شرایط ابطال می‌گردد، متعذر ماندن اجرای قرارداد یا انقضای مدت آن مشمول جهات بطلان یا ابطال نبوده و لذا ضمن نقض دادنامه بدوی قرار رد دعوی نخستین صادر می‌گردد...»

فارغ از تحلیل فنی دادخواست تقدیمی و آرای صادره، آنچه از منظر این نوشته در استدلال‌های صورت گرفت، حائز اهمیت است، تلاش نافرجام دادگاه بدوی برای اتخاذ راهکاری کارآمد و منطبق با اصول تحلیل اقتصادی از جمله کاهش هزینه‌های مبادلاتی و جلوگیری از رفتار فرصت‌طلبانه سازنده است. مالک که به دلیل عدم تنظیم قرارداد بهینه که واجد ضمانت اجرای مؤثر باشد، نزدیک به ده سال اسیر امیال و خواسته‌های سازنده شده بوده، برای خروج از بن‌بست قرارداد به دادگاه روی می‌آورد، از یک سو به جهت عدم وجود حق فسخ توانایی انحلال یک‌طرفه قرارداد را ندارد و از سوی دیگر طرح دعوی اعلام بطلان قرارداد نیز واجد ایرادات حقوقی است. در این مسیر قاضی محترم دادگاه بدوی که احتمالاً از این ضعف‌های حقوقی آگاه است، تلاش می‌کند مبنایی برای صدور حکم بطلان پیدا کند تا بیش از این از هدررفت سرمایه و زمان برای متهم‌له جلوگیری نماید، اما از سوی دیگر، استدلال دادگاه تجدیدنظر نیز در رد استدلال رأی بدوی به نظر صحیح و منطبق با قانون به نظر می‌رسد. در واقع باید بیان داشت ظرفیت شایسته قانونی در این مسیر در قانون مدنی دیده نمی‌شود، تلاش‌های دادگاه بدوی نیز در اعمال رهیافت نوین، در مرحله تجدیدنظر زمین‌گیر و اسیر نگاه صرف حقوقی می‌شود و مجموع این عوامل موجب صدور رأی می‌گردد که نتیجه آن ادامه روند ناکارآمد و هدررفت سرمایه‌های مادی معنوی افراد می‌شود.

حقوق داخلی در حوزه‌های مختلف قانونی همچون مثالی که گذشت واجد نقایص و حفره‌های ناکارآمدی متعدد است. عدم امکان فسخ ابتدایی و لزوم الزام به ایفای تعهد از مواردی است که می‌تواند قرارداد و بازار سرمایه را در حوزه‌های مختلف به شکست منتهی نماید؛ در قوانین داخلی الزام به ایفای تعهد به عنوان یک ضمانت اجرا در حالی مطرح شده که ضمانت اجرای کارآمد در صورت عدم ایفای تعهد شناخته نشده است. در این مسیر پیشنهاد شده است تا قانون‌گذار داخلی با تأسی از تجربه قوانین خارجی مثل نظام حقوقی آمریکا نسبت به تاسیس ضمانت اجرای کیفری اقدام نماید.^۱ هرچند بعضی نویسندگان معتقدند اعمال رویه حاضر مبنی بر تقدم راهکاری ایفای تعهد قبل از فسخ ابتدایی فاقد هرگونه مبنای قانونی است و ماده ۲۳۷ قانون مدنی برای متعهدله جنبه اختیاری دارد نه اجباری و نامبرده می‌تواند رأساً نسبت به فسخ ابتدایی در صورت عدم ایفای تعهد اقدام کند.^۲

در ورای تمام مطالب پیش‌گفته، از این منظر ضرورت تدوین قواعد تکمیلی کارآمد به منظور نیل به اهداف تحلیل اقتصادی چون کارآمدی و صرفه‌جویی در منابع بروز می‌یابد. بازبینی در قوانین بالادستی از یک‌سو و از سوی دیگر تدوین قواعد تکمیلی کارآمد در حوزه‌های مختلف قراردادی برای تکمیل نقایص قراردادی، ضرورتی غیرقابل‌انکار است. به نظر می‌رسد در راستای دست یافتن به قواعد تکمیلی کارآمد می‌بایست سرفصل‌های قواعد تکمیلی مبتنی بر اصول تحلیل اقتصادی شکل بگیرند. به عبارت دیگر، به جای آنکه قواعد تکمیلی به صورت موردی در هر حوزه‌ای مورد بررسی و تصویب قرار گیرند، سرفصل‌هایی برای ایجاد قواعد تکمیلی کارآمد شکل بگیرند که از رهگذر آنها اصول تحلیل اقتصادی همچون کاهش هزینه‌های مبادلاتی، جلوگیری از رفتار فرصت‌طلبانه و حداکثرسازی منافع و ثروت با لحاظ امکان جبران بهینه خسارات وارده محقق شوند. تدوین این اصول موجب می‌شود علاوه بر عدم شکل‌گیری تورم قانونی در حوزه‌های مختلف، قواعد تکمیلی به مثابه نقشه راه در کنار مقام مفسر برای دستیابی به کارآمدترین راه‌حل در تکمیل قرارداد نقش‌آفرینی کند.

۱. شیخ، جواد، «نظریه عمومی خیارات»، رساله دکتری حقوق خصوصی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، شهریور ۹۶، ص ۲۶۰.

۲. صادقی نشاط، امیر، **حق فسخ قرارداد با وجود امکان الزام به اجرا در حقوق ایران**، فصلنامه حقوق دانشکده حقوق و علوم سیاسی، زمستان ۱۳۸۸، ص ۳۱۲.

انتظار صدور آرای قضایی کارآمد، از یک سو نیازمند قضاتی خوش فکر و آگاه به مفاهیم و اصول تحلیل اقتصادی است و از سوی دیگر نیازمند وجود قوانین پیشرو و روزآمد است. تشکیل کارگروه‌های مؤثر در حوزه قرارداد برای اصلاح قوانین یا تدوین قواعد تکمیلی کارآمد در حوزه‌های مختلف می‌تواند به مرور موجب اصدار آرای متکی بر اصول اقتصادی از جمله کارایی و کاهش هزینه‌های مبادلاتی گردد.

نتیجه‌گیری

با توجه به اینکه چگونگی مواجهه با قراردادهای ناقص و سکوت‌های قراردادی، یکی از موضوعات مورد مناقشه در رویه قضایی است، بازبینی در قواعد تکمیلی و مبانی بهره‌گیری از رویکردهای جدید تکمیلی در قراردادها امری ضروری است. از میان رویکردهای متفاوتی که برای اثبات ضرورت و چگونگی تکمیل قرارداد شکل گرفته است، رویکرد تحلیل اقتصادی حائز آثاری است که موجبات تکمیل کارآمد قراردادها خواهد شد. بهره‌گیری از سنتز حقوق و اقتصاد می‌تواند ضمن تأسیس معیارهای غالب، موجبات پی‌ریزی بنیان‌هایی برای تکمیل قرارداد شود که در ذیل آن می‌توان اهداف تحلیل اقتصادی همچون حداکثرسازی ثروت، کاهش هزینه‌ها، تخصیص بهینه منابع و جلوگیری از رفتارهای فرصت‌طلبانه را پیگیری نمود و در مرحله دادرسی نیز ضمن کاهش هزینه‌های قضایی از طریق بهبود عملکرد دادگاه و کاستن از اشتباهات قضایی موجبات افزایش بهره‌وری و استفاده بهینه از منابع طرفین را فراهم آورد.

پیگیری قصد مشترک و اراده مفروض طرفین و همچنین افزایش کارایی در قرارداد، از مهم‌ترین مبانی تکمیل قراردادهای ناقص و پاسخگویی به نیاز قراردادها در تعیین تکلیف موارد حادث شده‌اند. در حقوق ایران به دلیل محدودیت‌های ناشی از نظام حقوقی نوشته از یک سو و همچنین عدم وجود قوانین تکمیلی کارآمد در حوزه ابزارهای تکمیل و عدم گسترش و بهره‌گیری از ظرفیت‌های شروط ضمنی موجب شده است تکمیل کارآمد و اقتصادی قرارداد با چالش‌هایی مواجه باشد.

در حقوق داخلی با استفاده از ظرفیت‌های اصل ۱۶۶ و ۱۶۷ قانون اساسی و تفسیری موسع از اصول حقوقی و تطبیق آن با اصل مهم کارایی که منطبق بر عدالت نیز است، شرایط اعمال رویکرد تحلیل اقتصادی در تکمیل قراردادها فراهم است. همچنین در توجیه ایده تحلیل اقتصادی می‌توان از مبحث مستقلات عقلی، استحسان و قاعده مصلحت به عنوان مبانی اساسی این رویکرد بهره گرفت. به علاوه، استفاده از ظرفیت قوانین تکمیلی و نهاد شروط ضمنی به عنوان راهکاری عملیاتی، ضمن توجیه مشروعیت این نظریه، می‌تواند به عنوان بازوی اجرایی این رویکرد در تکمیل قرارداد در رویه قضایی به کار گرفته شود. بررسی رویه قضایی سال‌های اخیر در حقوق ایران نیز نشان می‌دهد تلاش‌هایی در راستای ارائه رویکردهای جدید تکمیلی در قبال سکوت‌های قراردادی آغاز شده است.

عدم وجود قوانین تکمیلی کارآمد در حقوق داخلی، بیش از پیش ضرورت تجدیدنظر و بازبینی در حوزه تقنین حقوق قراردادها را خاطرنشان می‌سازد. نقایص قراردادی مقام مفسر و تکمیل‌کننده را ناگزیر از تعیین تکلیف سکوت قراردادی می‌سازد، شکل‌گیری قوانین تکمیلی کارآمد در حوزه قراردادها به خصوص در زمینه‌هایی همچون مسئولیت قراردادی، فسخ و ضمانت‌اجراهای قرارداد بر مبنای اراده مفروض طرفین و عرف غالب موجب خواهد شد که خلأهای قراردادی به شکلی کارآمد تکمیل گردند. ضروری است با بهره‌گیری از متخصصین حوزه حقوق و اقتصاد، ضمن طرح‌ریزی قواعد تکمیلی کارآمد و تبدیل آن به قانون و اختصاص فصلی مستقل در حوزه تکمیل قراردادها، گامی بلند به سوی شکل‌دهی قراردادهای کارآمد و دادرسی بهینه و عادلانه برداشته شود.

در کنار نیاز به تغییرات قانونی در حوزه تکمیل قراردادها، دستگاه قضایی نیز به موازات می‌بایست ضمن ارائه آموزش‌های تخصصی به قضات و آشناسازی ایشان با مفاهیم و رویکردهای جدید تحلیل اقتصادی در قرارداد، شرایطی را ایجاد نماید تا قاضی بتواند در مقام تکمیل قرارداد از مبانی اقتصادی در تفسیر و صدور رأی بهره بگیرد. این امر در سطحی بالاتر موجب شکل‌گیری نوعی وضعیت ذهنی در قاضی برای تشخیص شرایط کارآمد و اصدار آرای مبتنی بر بهینگی و کارایی را فراهم می‌آورد که خود در بلندمدت موجب کاهش هزینه‌های اجتماعی و میزان پرونده‌های جاری در نظام قضایی خواهد شد.

فهرست منابع

الف) منابع فارسی

کتاب

۱. انصاری، باقر، *نقش قاضی در تحول نظام حقوقی*، نشر میزان، چاپ اول، ۱۳۸۷.
۲. انصاری، مهدی، *تحلیل اقتصادی حقوق قراردادها*، انتشارات جاودانه، چاپ اول، ۱۳۹۰.
۳. دل و کیو، ژرژ، *فلسفه حقوق*، ترجمه جواد واحدی، نشر میزان، چاپ اول، ۱۳۸۰.
۴. سلجوقی، محمود، *نقش عرف در حقوق مدنی ایران و مطالعه اجمالی در نظام‌های بزرگ حقوقی*، نشر میزان، چاپ اول، ۱۳۸۹.
۵. کاتوزیان، ناصر، *قواعد عمومی قراردادها*، جلد ۳، نشر انتشار، چاپ چهارم، ۱۳۸۴.
۶. محمدی، ابوالحسن، *مبانی استنباط حقوق اسلامی*، انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۸۶.

مقاله

۷. بادینی، حسن، *بررسی تطبیقی قابلیت جبران ضرر اقتصادی در مسئولیت مدنی*، فصلنامه حقوق، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دوره ۴۱، بهار ۱۳۹۰، شماره ۱.
۸. صادقی نشاط، امیر، *حق فسخ قرارداد با وجود امکان الزام به اجرا در حقوق ایران*، فصلنامه حقوق دانشکده حقوق و علوم سیاسی، زمستان ۱۳۸۸.
۹. صرامی، سیف اله، *درآمدی بر جایگاه مصلحت در فقه*، فصلنامه علمی پژوهشی قیسات، تابستان ۱۳۸۳، شماره ۳۲.
۱۰. محقق داماد، مصطفی و محمدامین کیخافرزانه، *کاربرد عرف در مقام تفسیر در حقوق قضایی مبتنی بر مبانی فقه امامیه*، فصلنامه دیدگاه‌های حقوق قضایی، بهار ۱۳۹۷، شماره ۸۱.

۱۱. نقاش، فائزه، **ضرورت تحلیل اقتصادی حقوق در آرای قضایی دادگاهها**، مجموعه مقالات پنجمین همایش ملی پژوهش‌های مدیریت و علوم انسانی در ایران، تهران، تیر ۱۳۹۷.

پایان نامه و رساله

۱۲. جوان مفرد، محمد، «تحلیل اقتصادی شروط ضمنی در قراردادهای تجاری»، پایان نامه کارشناسی ارشد حقوق اقتصادی، دانشکده حقوق، دانشگاه علامه طباطبایی، ۱۳۹۲.
۱۳. شیخ، جواد، «نظریه عمومی خیارات»، رساله دکتری حقوق خصوصی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه تهران، شهریور ۱۳۹۶.
۱۴. میریان، ایمان، «تفسیر قراردادهای با رویکرد اقتصادی در حقوق ایران»، پایان نامه کارشناسی ارشد، دانشکده حقوق، دانشگاه علامه طباطبایی، ۱۳۹۰.

ب) منابع انگلیسی

Articles

15. Chubb, Larry, "Economic Analysis in the Courts: Limits and Constraints Indiana University School of Law", 1989, p.795.
16. Hesselink, Martin, "The Principle of European Contract Law: Some Choices Made by the Lando Commission", *Global Jurist Frontiers*, 2001.
17. Jasiak, Mikolaj, "Selected issues on economic analysis of contract interpretation", *PSEAP working paper, Polish association of law and economics*, 2007.
18. Kaplan, Lewis, "Experts in the Courthouse: Problems and Opportunities", *COLUMBIA BUSINESS LAW REVIEW* 247, 2006, p. 254.
19. Latin American Competition Forum, "The Role of Economic Analysis in Judicial Decisions", *Note by the United States*, 10-11 September 2008, p.4.
20. MCohen, Gorge, "Implied Terms and Interpretation in Contract Law", *Encyclopedia of Law and Economics*, 1999.
21. McKendrick, Ewan, "Contract Law, Text, Cases and Materials", Oxford University Press, 2005.