

# راهکارهای کاهش هزینه مبادله در انعقاد قراردادها

کد موضوعی: ۲۲۰

شماره مسلسل: ۱۴۲۰۳

اسفندماه ۱۳۹۳

معاونت پژوهش‌های اقتصادی

دفتر: مطالعات اقتصادی

## به نام خدا

### فهرست مطالب

۱	چکیده
۱	مقدمه
۵	۱. قرارداد کامل
۵	۱-۱. قرارداد کامل در حقوق و اقتصاد
۶	۱-۲. قرارداد کامل در حقوق
۶	۲. قرارداد ناقص
۷	۳. نقش طرفین قرارداد در کاهش هزینه مبادله
۸	۳-۱. یافتن طرف قرارداد
۹	۳-۲. اتکا و اعتماد
۹	۳-۳. اعتبار ایجاب
۱۱	۳-۴. اتکای کارآمد
۱۲	۳-۵. تخصیص کارآمد ریسک یا خطر
۱۳	۳-۶. ارائه اطلاعات
۱۴	۳-۷. اصل حسن نیت و رفتار منصفانه
۱۶	۳-۸. استفاده از قالب قراردادی مناسب
۱۶	۴. نقش دولت در کاهش هزینه‌های مبادله
۱۷	۵. نقش دادرس در کاهش هزینه مبادله در قراردادها
۲۰	۶. نقش مقنن در کاهش هزینه مبادله در قراردادها
۲۰	۶-۱. استفاده از ظرفیت‌های قوانین تکمیلی و قراردادهای نمونه
۲۱	۶-۲. سنجش و کاهش بار مقررات
۲۲	۶-۳. توجه به ضرورت‌های اقتصادی مثل وجود قرارداد - قالب
۲۳	۶-۴. در نظر گرفتن اقتضات قراردادهای رابطه‌ای پیوسته و مستمر
۲۴	۶-۵. حمایت از احتیاط‌های کارآمد
۲۴	۷. رعایت قواعد نظریه بازی‌ها از سوی کارگزاران
۲۵	۷-۱. رعایت قواعد نظریه بازی از سوی کارگزاران خصوصی
۲۶	۷-۲. رعایت قواعد نظریه بازی در رسیدگی‌های قضایی
۲۶	۷-۳. کاربرد قواعد نظریه بازی‌ها در تدوین قوانین حوزه قراردادها
۲۷	نتیجه‌گیری
۲۸	منابع و مأخذ



## راهکارهای کاهش هزینه مبادله در انعقاد قراردادها

### چکیده

در این گزارش راهکارهای کاهش هزینه مبادله در روابط قراردادی مورد توجه قرار گرفته است. همه قراردادهای ناقص هستند از این لحاظ که آنها واکنش بهینه را برای خریدار و فروشنده در هر احتمالی در آینده مشخص نکرده‌اند. این نقصان در قراردادهای می‌تواند منجر به سرمایه‌گذاری کمتر یا بیشتر از حد شود که موجب ناکارآمدی خواهد شد. برای حل مشکل مربوط به سرمایه‌گذاری در قرارداد و برای اینکه سرمایه‌گذاری دو طرف قرارداد به سطح کارآمد نزدیک شود، اقتصاددانان و حقوق‌دانان راهکارهای مختلفی برای این مقصود ارائه داده‌اند که اگرچه نتوانسته است ما را به قراردادهای بهینه برساند، اما در کاهش مشکلات مربوط به سرمایه‌گذاری ناکارآمد طرفین قرارداد در قراردادهای ناقص مؤثر بوده است. برخی از این راهکارها، پیش از این نیز در حقوق قراردادهای کشور ما رواج داشته است. هزینه مبادله به‌طور عمده به اطلاع‌رسانی در مورد موضوع قرارداد، هزینه‌های مذاکره و گفتگو و به نتیجه رساندن قرارداد و هزینه‌های مربوط به نهایی شدن و استحکام آن مربوط می‌شود که به‌شدت به محیط نهادی (به‌ویژه محیط حقوقی) وابسته است. علاوه بر این تصمیمات و اقدامات دستگاه‌های قضایی، دولتی و قوای تقنینی بر کاهش یا افزایش هزینه‌های انعقاد و اجرای قرارداد تأثیر می‌گذارد.

### مقدمه

می‌توان ادعا کرد که قراردادهای از یک نظر هیچ‌گاه کامل نیستند و از سوی دیگر همیشه کاملند. قرارداد از این نظر هیچ‌گاه کامل نخواهند بود که وجود برخی نواقص در آن غیرقابل اجتناب است؛ زیرا هزینه تأمل کردن، چانه‌زنی، توافق و مکتوب کردن برخی موضوعات به حدی بالاست که طرفین بدون توافق در مورد آنها، از کنارشان عبور می‌کنند. از طرف دیگر، گاهی طرفین قرارداد آگاهانه قرارداد ناقص منعقد می‌کنند؛ زیرا آنها در زمان انعقاد قرارداد اطلاعات لازم برای کامل کردن آن را ندارند یا اینکه دو طرف «توافق کرده‌اند که بعداً در خصوص این موارد توافق کنند».

در عین حال قراردادهای همیشه از نظر وجود شرایط اساسی صحت قراردادهای (ماده ۱۹۰) قانون مدنی) باید کامل باشند تا در صورت بروز مشکل بتوان اجرای آن را از دادگاه درخواست کرد. از این نظر، وجود شرایط اساسی صحت قرارداد برای کامل بودن قرارداد کفایت می‌کند. چنین قراردادی، اگر

چه از نظر وجود شرایط اساسی صحت قراردادها کامل است، اما به خاطر سکوت در مورد برخی احتمالات باز هم کامل نخواهد بود و در صورت بروز اختلاف، دادگاه یا داور در خصوص این نقاط تاریک تصمیم خواهد گرفت. از این نظر، قراردادها همیشه ناقص هستند. چنین قراردادهای ناقصی از نظر اقتصادی با دو مشکل سرمایه‌گذاری بیش از اندازه یا سرمایه‌گذاری کمتر از اندازه روبرو خواهد بود. در هر دو مورد، سرمایه‌گذاری طرفین قرارداد با سطح کارآمد سرمایه‌گذاری در یک قرارداد در تعارض است. سطح کارآمد سرمایه‌گذاری سود ناشی از ترتیبات قراردادی را حداکثر می‌کند.

سؤالی که به دنبال پاسخ آن هستیم این است حقوق قراردادها برای نزدیک شدن به سطح بهینه سرمایه‌گذاری در غیبت قرارداد کامل، چگونه باید تنظیم شود؟ راهکارهای مختلفی برای نزدیک شدن به این مقصود ارائه شده است که اگرچه نتوانسته است ما را به قراردادهای بهینه برساند، اما دستکم در کاهش مشکلات مربوط به سرمایه‌گذاری ناکارآمد طرفین قرارداد در قراردادهای ناقص مؤثر بوده است. برخی از آنها پیش از این در حقوق کشور ما نیز کاربرد داشته‌اند و برخی دیگر برای نظام حقوقی ما جدید هستند، اما کارکرد مشترک همه آنها، تسهیل سرمایه‌گذاری بهینه در روابط قراردادی و کاهش هزینه‌های قرارداد است.

کارکرد دیگر یافتن راهکارهایی برای تسهیل سرمایه‌گذاری بهینه در روابط قراردادی، کاهش موانع محیط کسب‌وکار است. در صورت بالا بودن هزینه‌های قرارداد، این احتمال وجود دارد که مردم فقط با خانواده، دوستان و افرادی که با آنها روابط دیرینه دارند فعالیت اقتصادی انجام دهند. در اقتصادهایی که سرمایه‌گذاری در روابط قراردادی بهینه است، بنگاه‌ها تمایل بیشتری برای تعامل با وام‌گیرندگان یا مشتریان جدید داشته و دسترسی بیشتری به منابع اعتباری دارند. علاوه بر این یکی از موضوعاتی که بر محیط کسب‌وکار تأثیر می‌گذارد، زمان، هزینه‌ها و مراحل اجرای یک قرارداد از طریق دادگاه‌هاست. زمان طولانی، هزینه زیاد و مراحل متعدد یکی از موانع محیط کسب‌وکار محسوب می‌شود و دشواری‌ها و مشکلات فراوان در حل اختلافات مربوط به یک قرارداد را به دنبال دارد (عبدالهیان، ۱۳۹۲: ۸۴) به همین دلیل است که در بیشتر گزارش‌هایی که برای ارزیابی محیط کسب‌وکار منتشر می‌شود، به بررسی و اندازه‌گیری این مؤلفه در اقتصادی کشورها می‌پردازند. در کشور ما مرکز پژوهش‌های مجلس شورای اسلامی با عنوان «ضعف دادرها در رسیدگی مؤثر به شکایات و اجبار طرف‌های قرارداد به انجام تعهدات»<sup>۱</sup> به بررسی این شاخص می‌پردازد (احمدیان، شهبازی و نعیمی، ۱۳۹۲: ۶) و بانک جهانی نیز در قالب گزارش‌های سالیانه‌ای به بررسی شاخص «اجرای قرارداد» می‌پردازد (The World Bank, 2013: 79) تلاش‌هایی که بتواند ضمن حفظ ثبات و امنیت

۱. عنوان فوق از نظر حقوقی قابل انتقاد به‌نظر می‌رسد؛ زیرا اجبار طرف‌های قرارداد به انجام تعهدات یک روند کیفی نیست و ارتباطی به شکایت در دادرها ندارد، بلکه از طریق مراجعه به محاکم حقوقی قابل طرح و پیگیری است، با وجود این در گزارش‌های پیش محیط کسب‌وکار عیناً مورد استفاده قرار می‌گیرد.



قراردادها، زمان، هزینه و مراحل اجرای قرارداد را کاهش دهد، می‌تواند ضمن افزایش کارایی، در بهبود محیط کسب‌وکار مؤثر واقع شود. این تلاش‌ها می‌تواند بر حوزه‌های مختلف مثل انعقاد قرارداد، اجرای قرارداد، نقض قرارداد و تفسیر قرارداد متمرکز شود.

در ادامه به بررسی برخی ملاحظات می‌پردازیم که در نظر گرفتن آنها از سوی قانونگذار، دادرس و به‌خصوص طرفین قرارداد در مراحل مختلف قرارداد می‌تواند به کاهش ارجاع اختلافات به دادگاه‌ها کمک کند. رسیدن به چنین هدفی ضمن تأثیر مثبت بر «نماگر اجرای قرارداد» می‌تواند در جهت کاهش هزینه مبادله نیز مؤثر باشد. نظریه اقتصادی قراردادها تأکید دارد که حقوق قراردادها باید هزینه مبادله ناشی از قرارداد را کاهش دهد. طرفین قرارداد از طریق پیش‌بینی احتمال وقوع ضرر و هزینه تخصیص آن، تصمیم می‌گیرند که در برخی موضوعات مرتبط با قرارداد سکوت کنند و بدین ترتیب در هزینه‌ها صرفه‌جویی کنند. پس از این مرحله نقش حقوق قراردادها و نظام قضایی در کاهش هزینه مبادله ناشی از قراردادها پررنگ‌تر می‌شود؛ زیرا برخی شروط ضمنی و قواعد تکمیلی در حقوق قرارداد وجود دارد که تکلیف موضوعاتی که طرفین قرارداد در مورد آن سکوت کرده‌اند را تعیین می‌کند (کاتوزیان، ۱۳۸۳: ۳۰۰) در ادامه، نقش طرفین قرارداد، دادرس و قانونگذار در کاهش هزینه‌های قرارداد بررسی می‌شود.

### رویکرد نهادی در بررسی راهکارهای تسهیل سرمایه‌گذاری بهینه در روابط قراردادی

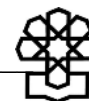
روابط قراردادی در این نوشتار از منظر حقوق و اقتصاد مورد بررسی قرار گرفته است. این نکته قابل توجه است که رویکرد منحصربه‌فردی در عرصه حقوق و اقتصاد وجود ندارد. با وجود این، در میان گرایش‌های شیکاگویی، اصلاحی و انتخاب عمومی، بیشتر بر رویکرد نهادگرایی در بررسی راهکارهای تسهیل سرمایه‌گذاری در روابط قراردادی تأکید شده است. نهادگرایی در حال حاضر محور بسیاری از تحلیل‌های اقتصادی و برخی دیگر از رشته‌های علوم اجتماعی، از جمله حقوق، است. نهادها فرآیندهایی هستند که به صورت‌های رسمی یا غیررسمی رفتار کارگزاران را شکل می‌دهند و بر اندیشه‌ها و برنامه‌ها تأثیر می‌گذارند و به دو گروه رسمی و غیررسمی تقسیم می‌شوند که عمده نهادها جزء گروه غیررسمی هستند. بنابراین نهاد می‌تواند مرتبط با مذهب، نژاد، جنسیت، امور سیاسی، سطوح مفاسد جامعه و قاعده شکل گرفته بلندمدت مشابه آن باشد. قوانین، سنت‌ها، هنجارها و قراردادهای تثبیت شده بخشی از نهادها را تشکیل می‌دهند (دادگر، ۱۳۸۹: ۲۵۹).

در رویکرد نهادگرایی، بر ارتباط نهادها و فرآیندهای حقوقی و اقتصادی تأکید می‌شود. در این رویکرد، مبانی منطقی حقوق و اقتصاد توصیف می‌شود و در این قالب تغییر در حقوق یا ساختارهای حقوقی منجر به تغییر در رفتارها یا چارچوب‌هایی در نظام اقتصادی می‌شود یا به تشریح عملکرد و تأثیر و تأثر یک شبکه ارتباطی نهادی بین حقوق و اقتصاد پرداخته می‌شود. به این صورت که براساس

منطق نهادی، اقتصاد را وابسته به حقوق و حقوق را وابسته به اقتصاد می‌داند. رویکرد فوق به‌دنبال ارائه توصیفی واقعی از روابط حقوق و اقتصاد و تلاش برای پیش‌بینی تأثیر و تأثرهای آن دو بر همدیگر است. بنابراین تفاوت اصلی تحلیل‌های ارائه شده با هدف کاهش هزینه‌های انعقاد قرارداد در این تحقیق، با سایر تحلیل‌های رایج در مکاتب حقوق اقتصادی در این است که به جای اینکه بر کاربرد انحصاری اقتصاد خرد در حقوق استوار باشد، بر ارتباط نهادها و فرآیندهای حقوقی و اقتصادی تکیه دارد. در رویکرد نهادگرایی به حقوق و اقتصاد، کارآیی فرآیندهای انعقاد قرارداد از اهمیت زیادی برخوردار است، اما برخلاف گرایش حقوق اقتصادی شیکاگو، کارآیی مجوزی برای «حق» قلمداد نمی‌شود و یک سطح کارآمد منحصر به فرد و جهان‌شمول وجود ندارد. بنابراین در منظر نهادگرایی، کارآیی از جهان‌شمولی به یک وضع موقعیتی و مرتبط با شرایط خاص برمی‌گردد. در قالب اقتصاد نهادی، عادات، سنت‌ها، انگاره‌های اجتماعی، ترتیبات حقوقی و اقتصادی عناصری اصلی بوده و بر امور زندگی اقتصادی تأثیر می‌گذارد. (دادگر، ۱۳۸۹: ۱۵۷) از طریق بررسی همین عناصر اصلی سعی در ارائه پیشنهادهایی برای کاهش هزینه‌های انعقاد قرارداد و کارآمدتر شدن آن خواهد شد.

باید توجه داشت که در رویکرد نهادگرایی نیز ویژگی تکثر وجود دارد و اندیشه تمامی نهادگرایان یکنواخت نیست. نهادگرایی سنتی، نهادگرایی جدید و نهادگرایی عام و نوین سه رویکرد غالب در نهادگرایی هستند. نهادگرایان جدید به‌دنبال ارائه نوعی تحلیل اقتصاد خردی از کارکرد نهادها هستند. آنها همین شیوه را در تحلیل اقتصادی حقوق به کار می‌برند. به عبارت دیگر نهادگرایان جدید برای بررسی مطالعه نهادها و ساخت نظریه‌های مربوط به آنها دنبال زیرساخت‌های اقتصاد خردی می‌روند و موضوع را در قالب رفتارهای انتخاب عقلانی دنبال می‌کنند؛ البته عقلانیت در اینجا به صورتی محدود و نه مطلق از نوع نئوکلاسیک مطرح است. بدین ترتیب نگاه کلی که در این نوشتار از زاویه دید آن به کاهش هزینه‌های انعقاد قرارداد نگریسته شده است، نهادگرایی جدید است.

سؤالی که مطرح می‌شود این است که عوامل اقتصادی چگونه می‌توانند با هدف کارآمدسازی مبادلات تلاش‌های خود را هماهنگ کنند؟ این پرسش محور بحث‌های اقتصاد نهادگراست و حداقل کردن هزینه‌های مبادله در این مسیر راهگشااست (گروینوگن، ۱۳۹۱: ۴۱). عوامل بازار برای آنکه قادر به انجام دادن مبادله‌ای با امنیت باشند، مجبور به تقبل هزینه‌هایی هستند تا بفهمند فرصت‌های مبادله چگونه و کجا رخ می‌دهد و مخاطرات و ناطمینانی‌های احتمالی کدام است. این هزینه‌ها اصطلاحاً هزینه‌های مبادله نام دارند که شامل هزینه‌های آماده‌سازی، عقد قرارداد و ضمانت اجرای آن در بازار و مبادلات مدیریتی و سیاسی می‌شود. در ادامه با مطالعه نهادهای حقوقی که در این خصوص وجود دارد، راهکارهای کاهش هزینه‌های مبادله در انعقاد و اجرای قرارداد بررسی خواهد شد. لازم به ذکر است که مطالعات این نوشتار عمدتاً بر هزینه‌های پیش از انعقاد قرارداد متمرکز است.



## ۱. قرارداد کامل<sup>۱</sup>

همیشه امکان بروز اختلاف میان طرفین قرارداد وجود دارد؛ مگر اینکه طرفین قرارداد تمامی پیش‌آمدهای احتمالی را در نظر گیرند و راه‌حل‌های کارآمد برای آن بیان‌نمایند. قراردادی که تمامی احتمالات آینده در آن در نظر گرفته شده باشد «قرارداد کامل» خواهد بود. البته اصطلاح قرارداد کامل در قانون نیامده است. در ادبیات حقوقی نیز به‌عنوان یکی از انواع قرارداد نیامده، بلکه حاصل نگرش اقتصادی به حقوق است. قرارداد کامل از منظر حقوق و اقتصاد و حقوق سنتی ایران در ادامه بیان خواهد شد؛ پیش از آن باید تأکید شود که در عمل انعقاد چنین قراردادهایی در عمل ممکن نیست، به همین دلیل همه قراردادهای ناقص هستند و قرارداد کامل جنبه نظری دارد. با وجود این می‌توان در قراردادهای ناقص هم با پیش‌بینی راهکارهایی تلاش کرد که اختلافات به‌صورت خصوصی حل‌وفصل و تا حد امکان از مراجعه طرفین به دادگاه برای حل و فصل اختلاف جلوگیری شود.

### ۱-۱. قرارداد کامل در حقوق و اقتصاد

در یک قرارداد کامل مطلبی به اجمال و ابهام رها نشده، بلکه تمام پیش‌آمدهای احتمالی پیش‌بینی شده و راه‌حل کارآمد آن در نظر گرفته می‌شود. بنابراین در این قرارداد، ریسک مشترک به‌صورت کارآمد بین طرفین قرارداد تخصیص داده شده است، همه اطلاعات لازم ارائه شده و بین دو طرف قرارداد مبادله شده است و هر منبع به طرفی که برای آن ارزش بیشتری قائل است، تخصیص داده شده است. شروط قرارداد، بیشترین امکان سودآوری ناشی از همکاری را به وجود می‌آورد. چنین قراردادی یک «قرارداد سودمند دوجانبه» خواهد بود و با معیار کارآیی پارتویی همخوانی خواهد داشت. ویژگی این قرارداد آن است که نمی‌توان آن را به‌منظور افزایش رفاه و ثروت هریک از طرفین قرارداد اصلاح کرد. اگر قراردادی را بتوان به طریقی تغییر داد که مطلوبیت مورد انتظار هر طرف را افزایش دهد، قرارداد سودمند دوجانبه محقق خواهد شد (Shavell, 2004: 292-293). قرارداد کامل هیچ نقص و خلأیی نخواهد داشت و بیشترین سطح کارآیی را ایجاد خواهد کرد. این قرارداد هزینه‌های مربوط به تنظیم قرارداد از سوی دادگاه را از بین خواهد برد و دولت بجز اجرای این قرارداد، لزومی به مداخله بیشتر ندارد. از آنجا که نیازی به حضور پررنگ دولت نیست، این قرارداد بیشترین تناسب را با آزادی قراردادی دارد (کوتر و یولن، ۱۳۸۸: ۲۹۱). قرارداد کامل باید شرایط قانونی تشکیل و اعتبار قرارداد را هم داشته باشد، بنابراین توافق ایجاب و قبول و شرایط اساسی صحت معاملات در آن یافت خواهد شد؛ در غیر این صورت چون احتمال بروز اختلاف و ابطال آن وجود دارد نمی‌توان گفت که یک قرارداد کامل است. قراردادهای در واقعیت فاصله زیادی با جامع و مانع بودن دارند و عملاً نمی‌توان تمامی احتمالات

آینده را در قرارداد گنجانند و در مورد آن توافق کرد. توجه به مفهوم قرارداد کامل برای روشن شدن ذهن ما درباره قراردادهاست.

## ۲-۱. قرارداد کامل در حقوق

قراردادهایی که شرایط اساسی صحت قراردادها را داشته باشند از زاویه دید حقوق کامل خواهند بود و در دادگاه‌ها به آن ترتیب اثر داده خواهد شد. به همین دلیل پیش از این گفته شد که قراردادها از یک نظر همه کامل محسوب می‌شوند. شرایط قانونی تشکیل و اعتبار یک قرارداد شرط لازم برای اثربخشی قرارداد است و بدون آن قرارداد بی‌اعتبار خواهد بود. وقتی که قصد طرفین و رضای آنها سالم باشد و طرفین اهلیت داشته باشند، در صورتی که مورد معامله مالیت داشته باشد و منفعت عقلایی و مشروع باشد و تسلیم مقدور باشد و جهت معامله مشروع باشد، در این صورت معامله از نظر قانون مدنی، کامل خواهد بود. اما در نگاه اقتصادی به حقوق این قرارداد باز هم ناقص است و فاصله زیادی تا رسیدن به یک قرارداد کامل دارد. ضمن اینکه از نظر سایر مقررات نیز ممکن است این قرارداد کامل نباشد (مواد ۱۹۰) تا (۲۱۸) قانون مدنی). عملاً تمامی قراردادهایی که منعقد می‌شود ناقص هستند. مفهوم قرارداد کامل در این گزارش که از دکترین تحلیل اقتصادی حقوق وام گرفته شده، اعم از قرارداد کامل در حقوق است و این لفظ در معنایی استفاده می‌شود که در بند قبل توضیح داده شد.

## ۲. قرارداد ناقص

نزدیک شدن به قرارداد کامل نیازمند صرف هزینه بسیار است. عملاً طرفین قرارداد در هنگام مذاکره برای انعقاد آن در باب برخی موضوعات قرارداد توافق می‌کنند و برخی شرایط دیگر را عمداً یا سهواً مسکوت می‌گذارند. از آنجا که طرح هر موضوعی در هنگام انعقاد قرارداد و مذاکره درباره آن، هزینه‌های فراوانی برای طرفین معامله دارد، بنابراین حتی اگر امکان آن وجود داشت، مذاکره درباره تمامی وقایعی که بر تعهدات ناشی از قرارداد تأثیر می‌گذارد، ناکارآمد است. با این منطبق، در برخی شرایط وجود خلأ در قرارداد موجه است. مثلاً ایران خودرو در قرارداد فروشی که منعقد می‌کند، به مذاکره و پیش‌بینی راه‌حلی برای زمانی که اعتصابی روی می‌دهد، نمی‌پردازد. این قرارداد نمونه یک قرارداد ناقص است. یک قرارداد ناقص که مجموعه‌ای از دستورات را به‌طور صریح یا به دلالت ضمنی ارائه نکرده خلأ دارد. وقایعی که بر تعهدات ناشی از قرارداد تأثیر می‌گذارند، ولی صریحاً در قرارداد ذکر نشده‌اند و در مورد آنها تصمیم‌گیری نشده است را «خلأ» می‌گویند (Shavell, 2004: 292-293). یک قرارداد با وجود خلأهای متعدد نیز ممکن است دستورات کاملی را به‌طور ضمنی در خود جای



داده باشد و در عمل بدون هیچ مشکلی اجرا شده و به نتیجه برسد.

گفته شد که انعقاد قرارداد کامل به دلیل هزینه‌های زیاد آن ممکن نیست. طرفین یک قرارداد ممکن است درباره موضوعی که بر قرارداد مؤثر است در هنگام انعقاد آن مذاکره کنند و در مورد آن تصمیم‌گیری کنند. مثلاً در مورد حادثه‌ای که ممکن است در آینده روی دهد و انجام قرارداد را دشوار کند، مذاکره می‌کنند. در این صورت، هزینه مبادله، در هنگام انعقاد قرارداد افزایش می‌یابد. در عوض، طرفین می‌توانند این هزینه را صرفه‌جویی کنند و تصمیم‌گیری در خصوص آن حادثه را به زمان وقوع آن موکول کنند در این صورت ممکن است آن حادثه روی ندهد و در نتیجه هزینه‌ها کاهش یابد یا آنکه روی دهد و هزینه‌های مذاکره مجدد یا رجوع به مراجع دادگستری را برای دو طرف به وجود آورد. تصمیم طرفین به انتخاب هریک از این دو راه‌حل، به احتمال وقوع خسارت مورد انتظار بستگی دارد. هزینه مبادله مورد انتظار از وجود یک شکاف در قرارداد برابر است با احتمال تحقق ضرر، ضرب در هزینه تخصیص آن. اگر هزینه واقعی مذاکره در مورد شروط صریح، از هزینه مورد انتظار از پر کردن خلأ بیشتر باشد، طرفین تمایل به ایجاد خلأ در قرارداد و صرفه‌جویی در هزینه‌ها خواهند داشت (کوتر و یولن، ۱۳۸۸: ۲۸۳).

اگرچه با استدلال بالا، انعقاد قرارداد ناقص در هزینه‌ها صرفه‌جویی می‌کند، اما در این قراردادها به دلیل پیش‌بینی نشدن تمامی شرایط احتمالی، ممکن است مشکلات متعددی اجرای قرارداد را با مشکل مواجه کند. برای مثال، یکی از طرفین به راحتی می‌تواند با استفاده از ابهام قراردادی از انجام تعهدات خودداری کند. همچنین امکان سوءاستفاده یکی از طرفین در رفع نقص وجود دارد و... همه این موارد هزینه‌های قرارداد ناقص را افزایش می‌دهد. باید به دنبال راهکارها و چارچوب‌هایی بود که ضمن نزدیک کردن دو طرف قرارداد به سطح بهینه سرمایه‌گذاری در قرارداد، به آنها کمک کند هزینه‌های قرارداد را کاهش دهند. هدف این گزارش بررسی چنین راهکارهایی است.

در ادامه به بررسی راهکارهایی می‌پردازیم که طرفین قرارداد، دادرس و مقنن برای دست یافتن به چنین قراردادی باید در نظر داشته باشند. بنابراین آنچه اهمیت دارد کامل بودن قرارداد نیست، بلکه این است که نظام حقوقی چگونه باید بهترین پاسخ را برای فرض احتمال ناقص بودن قراردادها ارائه دهد. برای مثال دادگاه‌ها برای تفسیر یا تکمیل قرارداد ناقص چه قواعدی را باید اعمال کنند.

### ۳. نقش طرفین قرارداد در کاهش هزینه مبادله<sup>۱</sup>

برای رسیدن به یک چارچوب بهینه در مورد هزینه مبادله در حقوق قراردادها لازم است که راهکارهایی به کار رود که بیشترین بازدهی و کمترین هزینه را دربرداشته باشد. برای تشکیل یک قرارداد، ابتدا باید تلاش‌هایی برای یافتن طرف قرارداد انجام شود، پس از آن نوبت به چانه‌زنی برای

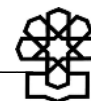
۱. سه دسته اصلی هزینه‌های مبادله عبارتند از: هزینه‌های شناسایی شریک قراردادی، هزینه‌های مذاکره و هزینه‌های اجرای قرارداد.

انعقاد قرارداد می‌رسد و در نهایت یک قرارداد متولد می‌شود. حقوق قراردادهای کشور ما به مرحله قبل از تشکیل قرارداد، یعنی دوران جستجو و چانه‌زنی چندان توجهی ندارد، در حالی که دو طرف قرارداد در این مرحله برخی هزینه‌ها را صرف می‌کنند که در انگیزه آنها برای انعقاد قرارداد در آینده مؤثر است. حتی قبل از آنکه دو طرف قرارداد یکدیگر را ملاقات کنند، با اتخاذ برخی تصمیمات سود ناشی از قرارداد آینده را تحت تأثیر قرار می‌دهند.<sup>۱</sup> این تصمیمات نیز باید بهینه باشند؛ از جمله این تصمیمات می‌توان به تصمیم‌گیری درخصوص یافتن شریک قراردادی و بررسی ارزش مبادله اشاره کرد.

### ۱-۳. یافتن طرف قرارداد

یکی از نخستین هزینه‌هایی که برای دو طرف قرارداد وجود دارد، هزینه مربوط به جستجوی شخصی است که بالقوه می‌تواند طرف قرارداد باشد. این هزینه شامل مواردی مثل مشاهده و مطابقت دادن اطلاعات می‌شود. هریک از طرفین قرارداد این تلاش را تا جایی برعهده می‌گیرد که هزینه نهایی آن، از سود نهایی مورد انتظار بیشتر نباشد. بنابراین هر شخص به جستجوی خود برای یافتن طرف دیگر قرارداد ادامه می‌دهد و در این حین هزینه‌های مربوط به آگهی دادن، مسافرت و... را متحمل می‌شود تا اینکه بالاخره در یک مرحله این جستجو به پایان برسد. هزینه‌های این مرحله به هزینه‌های جستجو، ارائه اطلاعات و... وابسته است (Hermalin, Katz And Craswell, 2006: 53). علاوه بر تلاش برای یافتن طرف معامله، سؤالی که پیش از انعقاد قرارداد، ذهن را درگیر می‌کند، این است که آیا وارد شدن در قرارداد به صرفه است یا خیر؟ در این هنگام فرد منطقاً سود و زیان خود را در وارد شدن به قرارداد ارزیابی می‌کند. برای پاسخ به این سؤال، فرد باید اطلاعاتی را کسب کند و برخی از اطلاعات را در اختیار دیگران قرار دهد که هر دو هزینه‌بر خواهد بود. چنین هزینه‌هایی منوط به پاسخ به این سؤال خواهد بود که آیا در اثر انعقاد و اجرای قرارداد این هزینه‌ها بازمی‌گردد یا خیر؟ هزینه‌های جستجو و اطلاعات به همراه هزینه‌های تهیه پیش‌نویس قرارداد، مذاکره و عقد نهایی قرارداد، هزینه‌های پیش از وقوع قرارداد محسوب می‌شوند و هزینه‌های نظارت و ضمانت اجرا، هزینه‌های پس از انعقاد قرارداد هستند که کاهش آنها در کارآمدی بیشتر قراردادهای مؤثر خواهد بود. قوانین با پیش‌بینی مقررات امری یا تکمیلی و طرفین قرارداد با گنجانیدن شرط وجه التزام، داوری و ... عمدتاً به هزینه‌های پس از انعقاد قرارداد توجه دارند.

۱. جبران خسارت‌هایی که در این مرحله وارد شده است در نگرش اقتصادی به حقوق با عنوان «خسارت اتکا» مورد اشاره قرار می‌گیرد. متعهدله با اتکا به قرارداد برخی هزینه‌ها را متحمل می‌شود. نقض تعهد، ارزش سرمایه‌گذاری در اتکا را کاهش می‌دهد یا از بین می‌برد. اگرچه حقوق کشور ما با قواعد عام مربوط به مسئولیت مدنی ممکن است بخشی از خسارت‌های مربوط به اتکای متعهدله را جبران کند، اما در حالی که عدم‌النفع پذیرفته نشده است نمی‌توانیم ادعا کنیم که امکان مطالبه خسارت اتکا وجود دارد. (عبدالهیان، ۱۳۹۰: ۱۴۰)



### ۲-۳. اتکا و اعتماد

حقوق قراردادهای با دیگر منابع ایجاد تعهدات این تفاوت را دارد که مبنای شکل گرفتن تعهد در آن توافقات داوطلبانه است. یکی از مهمترین اصول تشکیل قرارداد، دوطرفه بودن توافق است. برای تشکیل قرارداد باید ایجاب و قبول وجود داشته باشد و پیرامون آن مجموعه‌ای از قواعد و مقررات و دکترین حقوقی شکل گرفته است.

جستجو برای یافتن طرف قرارداد و چانه‌زنی بر سر انعقاد آن، برای دو طرف قرارداد هزینه‌هایی دارد. تا زمانی که گفتگوهای پیش از قرارداد کامل نشده و منتهی به انعقاد قرارداد نشود، دیگر سرمایه‌گذاری‌ها برای قرارداد معلق می‌ماند. مثلاً فروشنده ممکن است برای آنکه خود را برای ایفای تعهد به تحویل کالا آماده کند، برخی از کالاها را بخرد و خریدار نیز ممکن است از برخی دیگر از پیشنهادها فروش، چشم‌پوشی کند. اینها مقدماتی هستند که دو طرف پیش از انعقاد قرارداد و برای کسب آمادگی انجام می‌دهند (Hermalin And Katz And Craswell, 2006: 55) در حقیقت دسته‌ای از اقدامات هستند که پیش از اجرای قرارداد صورت می‌گیرند تا ارزش آن را برای یک طرف قرارداد افزایش دهند. این اقدامات مبتنی بر اعتماد پیش از آنکه عدم قطعیت برطرف شود، یعنی پیش از آنکه معلوم شود آیا قراردادی قطعاً انجام خواهد شد یا خیر صورت می‌گیرد. (Shavell, 2004: 355) اتکا یا اعتماد عبارت است از تغییر حاصل شده در موقعیت متعهدله به وسیله تعهد. (194: Cooter And Ulen, 2000) یکی از اهداف حقوق که در نظریه اقتصادی قرارداد از آن سخن گفته می‌شود، تأمین و حمایت از اتکای بهینه است.

### ۳-۳. اعتبار ایجاب

یکی از موضوعاتی که در قسمت تشکیل قرارداد قابل بررسی است، اعتبار ایجاب است. اکثر حقوق دانان تصریح دارند که ایجاب، مخلوق اراده پیشنهادکننده است و دوران اعتبار و بقای آن به اراده او بستگی دارد. بنابراین قبول باید در زمانی انشا شود که ایجاب‌کننده مایل است. «با در نظر گرفتن اصول و به کمک تحلیل موضوع، به نظر می‌رسد که نمی‌توان پیش از انضمام قبول، برای موجب هیچ‌گونه تعهد و التزامی نسبت به مفاد ایجاب قائل گردید» (شهیدی، ۱۳۸۶: ۱۴۵). اگر برای قبول مهلتی تعیین نشده باشد، قبول باید در مهلت معینی که عرف برای بررسی پیشنهاد لازم می‌داند به ایجاب ضمیمه شود (کاتوزیان، ۱۳۸۳: ۶۳ - ۶۴)، اما این قاعده در برخی موارد ممکن است منجر به نتایج ناعادلانه و ناکارآمد شود. فرضی را در نظر بگیریم که پیمانکار اصلی براساس ایجاب یک پیمانکار فرعی و با اتکای به آن، اقدام به انعقاد یک قرارداد ساختمانی کرده است؛ اما پیمانکار فرعی به استناد اینکه ایجاب تا زمانی که مورد قبول قرار نگیرد قابل رجوع است، از ایجاب خود عدول می‌کند. چنین وضعیتی در پرونده «درن

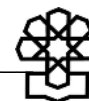
علیه استار پیوینگ<sup>۱</sup> رخ داد. قواعد شکلی ایجاب و قبول در زمان طرح پرونده درست مانند کشور ما امکان عدول از ایجاب را تا زمانی که قبول اعلام نشده می‌پذیرفتند؛ اما در این پرونده، رأی دادگاه مبنی بر این بود که پیمانکار فرعی قابلیت رجوع نداشته است. در نظام حقوقی کامن‌لا، عنصر حیاتی که ممکن است یک ایجاب را برای خالق آن الزام‌آور کند، اعتماد و اتکاست. در صورتی که طرف مقابل ایجاب با اعتماد به ایجاب سرمایه‌گذاری کرده باشد به آسانی نمی‌تواند از آن رجوع کرد. البته در این میان نقش دادگاه‌ها نیز دارای اهمیت است که ایجابی که منطقیاً قابل اعتماد باشد را تشخیص دهند. در مقابل اعتماد و اتکای غیرمنطقی و بیش از اندازه قابل حمایت شناخته نمی‌شود (Hermalin And Katz, 2006: 59). متعهدله ممکن است با اتکای به قرارداد سرمایه‌گذاری کند. عدول از ایجاب، ارزش سرمایه‌گذاری در اتکا را کاهش می‌دهد یا از بین می‌برد. این خسارت نیز در نظریه اقتصادی قرارداد مورد توجه قرار گرفته و برای جبران آن برنامه‌ریزی شده است (Cooter And Ulen, 2000: 228).

در حقوق کشور ما نیز گرایش به سمت الزام‌آور بودن و غیرقابل رجوع بودن برخی از ایجاب‌ها وجود داشته است. برخی نویسندگان پذیرفته‌اند که اگر چه ایجاب هیچ تعهدی برای حفظ آن به وجود نمی‌آورد ولی این زمانی است که ایجاب چهره خصوصی و پنهانی دارد، پس از آن، آزادی گوینده ایجاب در عدول از آن، با ضرورت‌های اقتصادی امروز سازگار نیست (کاتوزیان، ۱۳۸۸: ۶۵ - ۶۶). در حقوق کامن‌لا برای چنین قاعده‌ای که موجب را ملزم به ایجابی می‌کند که منطقیاً قابل اعتنا و اتکاست، پیشنهاد غیرقابل رجوع<sup>۲</sup> گفته می‌شود. عنصر اساسی در ایجاد الزام برای «موجب»، اعتمادی است که ایجاب او برای طرف مقابل ایجاد کرده است؛ در دکتترین حقوقی ایران نیز بدون آنکه به این قاعده و اهمیت اعتماد در آن اشاره شود، مفهوم و معنای آن بیان شده است. «مخاطب با توجه به منافع احتمالی که ایجاب برای او دارد، وضع تجاری خود را منظم می‌کند. ممکن است پیشنهادهای دیگر را رد کند و برای انجام تعهد که از قبول پیشنهاد بر او تحمیل می‌شود سفارش‌هایی بدهد و مقدماتی فراهم کند» (کاتوزیان، ۱۳۸۳: ۶۶). اینها همه اماراتی از اعتماد به ایجاب هستند. در مقابل برخی از حقوق‌دانان به سختی ایجاد هرگونه تعهد برای موجب پیش از انضمام قبول را رد می‌کنند. آنها برای ادعای خود دلایلی نیز اقامه کرده‌اند:

۱. اگر برای موجب التزام و تعهدی وجود داشته باشد، این تعهد باید ارادی و ناشی از قصد موجب باشد، در حالی که دلیلی بر اراده التزام به مفاد ایجاب، از طرف موجب وجود ندارد.
۲. اگر موجب اراده التزام به ایجاب داشته باشد، باز تعهدی را نمی‌توان بر عهده او ثابت دانست، زیرا برای تعهد یک طرفه نمی‌توان اعتباری شناخت.

1. Drennan v. Star Paving

2. Promissory Estoppel



۳. بند «۲» ماده (۱۵) کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا (مصوب سال ۱۹۸۰ سازمان ملل) راجع به قراردادهای بیع بین‌المللی کالا، ایجاب را حتی اگر غیرقابل رجوع باشد، قابل رجوع می‌داند به این شرط که رجوع پیش از وصول ایجاب یا همزمان با آن به مخاطب ایجاب برسد (شهیدی، ۱۳۸۶: ۱۴۵ - ۱۴۶).

### ۳-۴. اتکای کارآمد

اما سؤال این است که آیا هر سطح از اعتماد قابل حمایت است؟ آیا شخص می‌تواند برای هر ایجابی سرمایه‌گذاری کند؟ به عبارتی چه قراردادهایی قابل اعتماد هستند و چه سطحی از اعتماد قابل حمایت است؟ اعتماد کارآمد آن سطحی از اعتماد است که «ارزش مشترک مورد انتظار را برای خریدار و فروشنده به حداکثر برساند» (Shavell, 2004: 357). اتکا در صورتی کارآمد است که نفع مورد انتظار از آن، از ضرر مورد انتظار از عدول از ایجاب بیشتر باشد و در صورتی که ضرر مورد انتظار بیشتر باشد، اتکای کمتر موجب کارآیی است. حال چگونه بر نفع مورد انتظار از اتکا آگاهی پیدا کنیم؟ نفع مورد انتظار از اتکای اضافی برابر است با افزایش ارزش ایفای تعهد ضرب در احتمال آن. آنچه گفتیم را به زبان ریاضی این‌گونه می‌توانیم بیان کنیم: (Cooter And Ulen, 2000:194).

کارآیی اتکای بیشتر = هزینه اتکای اضافی  $\geq$  (افزایش ارزش به خاطر اتکای اضافی)  $\times$  (احتمال ایفای تعهد)

محاسبه اتکای کارآمد: گفتیم که اعتماد کارآمد آن سطحی از اعتماد است که ارزش مشترک مورد انتظار را برای خریدار و فروشنده به حداکثر برساند. این موضوع را در مثالی بیان می‌کنیم. در یک قرارداد فروش در صورتی که خریدار ۵ واحد اعتماد کند، ارزش اجرای قرارداد ۱۰۰ خواهد بود، ولی اگر اعتماد او تا ۵ واحد افزایش یابد، ارزش اجرای قرارداد ۱۰۰ خواهد بود. در سطح اعتماد ۵۰ واحد، ارزش اجرای قرارداد ۱۵۰ خواهد بود. همچنین در صورتی که فرض کنیم که هزینه‌های اجرای قرارداد ۲۰ با احتمال ۳۰ درصد، ۶۰ با احتمال ۵۰ درصد و ۲۰۰ با احتمال ۲۰ درصد باشد. در این فرض چه سطحی از اعتماد کارآمد است؟ ۵ یا ۵۰؟ در سطح اعتماد، ارزش اجرای قرارداد ۵۰ خواهد بود، در این صورت هزینه‌های ۶۰ و ۲۰۰ برای تولید کنار گذاشته خواهد شد و وقوع تولید در صورتی مطلوب خواهد بود که هزینه تولید ۲۰ باشد. در چنین فرضی ارزش مشترک تولید ۹ واحد خواهد بود  $(9 = 20 - 5 \times 30)$  درصد، اما اگر اعتماد ۵ باشد، ارزش اجرا ۱۰۰ خواهد بود و تولید زمانی مطلوب خواهد بود که ۲۰ یا ۶۰ واحد باشد. ارزش مشترک قرارداد در این فرض ۳۹ واحد خواهد بود.<sup>۱</sup> اما اگر اعتماد برابر ۵۰ واحد باشد، ارزش اجرا ۱۵۰ خواهد بود، پس تولید، باز هم زمانی مطلوب خواهد بود که هزینه‌اش

1.  $39 - 5 + 60 \times 50\% + 20 \times 30\%$

۲۰ یا ۶۰ باشد؛ در نتیجه ارزش مشترک معادل ۳۴ خواهد بود.<sup>۱</sup> در نتیجه میزان اعتماد ۵ واحد کارآمد و قابل حمایت خواهد بود (Shavell, 2004: 357-358).<sup>۲</sup>

### ۳-۵. تخصیص کارآمد ریسک یا خطر

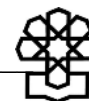
تخصیص خطر یک فرآیند ناظر به آینده است به این معنی که طرفین قبل از وقوع خطر آن را مورد ارزیابی قرار می‌دهند و روش مناسبی برای مقابله با آن پیش‌بینی می‌کنند. قرارداد وسیله سلطه بر واقعیت‌ها و آینده شناخته می‌شود و ابزاری برای اداره خطرات است برای همین می‌توان ادعا کرد که یک قرارداد می‌تواند جانشین ناقص بیمه به شمار بیاید (انصاری، ۱۳۹۰: ۱۴۴). در بازارهای رقابتی به این دلیل که طرفین اطلاعات لازم را در اختیار دارند تخصیص خطر به صراحت پیش‌بینی می‌شود. اگر یکی از طرفین ارزان‌تر از دیگری با خطر مقابله کند می‌تواند به‌طور ارادی خطر را قبول کند و در مقابل قیمت بهتری از فروش به‌دست آورد. برای مثال فرض کنید که یکی از سنگ‌های روی یک جواهر به خوبی جا نیافتاده باشد. در چنین شرایطی اگر روش ارزان‌تری برای مقابله با خطر وجود نداشته باشد، در قرارداد کارآمد، خطر باید به جواهرفروش منتقل شود.

ممکن است خطر جنبه درونی یا خارجی داشته باشد. برای مثال در خطراتی که ناشی از تغییر فاحش قیمت در زمان اجرای تعهد است، طرفین باید در برابر چنین خطری با درج شروط سختی انجام تعهد و در نظر گرفتن امکان سازگاری با شرایط و شروط مربوط به انحلال قرارداد، خود را بیمه کنند. انعطاف‌پذیری در قرارداد از اهمیت زیادی برخوردار است. اگر قرارداد قبل از هر چیز التزام تلقی شود که هدف آن تضمین سطح کارآمد سرمایه‌گذاری طرفین در قرارداد باشد، تردیدی نیست که طرفین از پیمان‌شکنی آینده می‌توانند سود ببرند. الزام به اجرای قرارداد همیشه بهترین ابزار برای تأمین اجرای کارآمد قراردادها نیست. طرفین قرارداد باید بتوانند تعهدات قراردادی خود را در آینده براساس شرایط موجود سازگار و مورد بازبینی قرار دهند.

طراحی کاری برای مذاکره دوباره نیز می‌تواند عامل رفع هزینه‌های مربوط به اجرای قرارداد باشد. در چنین شرایطی طرفین به مفاد قرارداد پایبند هستند و در صورت تغییر شرایط یا وقوع حادثه خاص گویی قرارداد ناقصی منعقد کرده‌اند (شروط تغییرپذیری). در چنین شرایطی اگر حادثه‌ای تعهد معاملات طرفین را تغییر دهد به موجب شرط سختی اجرا، طرف قرارداد مکلف به مذاکره دوباره می‌شود. به موجب این شرط، طرفین وظیفه دارند با مذاکره دوباره تعهدات قراردادی را با شرایط اقتصادی جدید مدیریت و سازگار نمایند؛ برای مثال در قرارداد کار تغییر قیمت و دستمزد به‌صورت

1.  $50 = 50 \times (150 - 60) + 50\% \times (150 - 20) + 30\%$

۲. برای دیدن یک مثال دیگر برای اتکای بهینه؛ رک، رابرت کوتر و توماس یولن، حقوق و اقتصاد، صص ۲۷۶-۲۷۸.



متغیر پیش‌بینی می‌شود.

در موردی هم که خطر جنبه درونی دارد و ناشی از اجرای قرارداد به وسیله یکی از طرفین قرارداد است با پیش‌بینی «شروط کیفری» می‌توان در مقابل این خطرات تمهیدات لازم را پیش‌بینی کرد. طرفین قرارداد می‌توانند ضمن انعقاد عقد یا به‌صورت قراردادی جداگانه خسارات ناشی از عدم اجرای تعهدات قراردادی را پیشاپیش تعیین کنند بدین صورت که برای مثال متعهد در صورت نقض قرارداد مبلغ معینی را به طرف دیگر بپردازد یا عمل معینی را انجام دهد یا از انجام عمل معینی امتناع کند. چنین شرطی را شرط جزایی یا شرط کیفری گویند که عرف حقوقی غالباً به «وجه التزام» شهرت یافته است. ماده (۲۳۰) قانون مدنی این امکان را فراهم کرده است (برای مطالعه بیشتر در مورد شروط کیفری و کارآمدی ماده (۲۳۰) قانون مدنی رک: عابدیان، ۱۳۸۵: ۳).

باید مسئولیت‌های ناشی از پیامدهای منفی را به طرفی منتقل کرد که با رعایت احتیاط می‌توانست از وقوع آن حادثه زیانبار جلوگیری کند؛ برای مثال اگر جواهرفروشی قصد فروش جواهری را داشت که به دلیل اینکه یاقوت روی آن خوب جا نیافتاده برای خریدار ضرر ۳۰ هزار تومانی را به دنبال دارد، اما جواهرفروش با تجربه و اطلاعی که دارد با هزینه کردن ۱۰ هزار تومان می‌تواند آن را اصلاح کند، اما مشتری از چنین تخصصی برخوردار نیست. در این شرایط بهتر است که خطر به جواهرفروش منتقل شود. اگر طرفین قرارداد در مورد این موضوع سکوت کردند، باید تفسیر قضایی به این سمت حرکت کند که در شرایطی که بازرگانان ارزان‌تر از مشتریان می‌توانند با خطر مقابله کنند، خطر برعهده آنها باشد.

### ۳-۶. ارائه اطلاعات

در عمل مردم آگاهی کامل از امور ندارند. این وضعیت با اصطلاح «اطلاعات ناقص» شناخته می‌شود. اطلاعات ممکن است به شکل نابرابر در میان عوامل مختلف توزیع شود یا اینکه دانش همه عوامل درگیر در مبادله ناقص باشد که هر دو نوع اطلاعات ناقص به پیامدهای ناکارآمد بازار منجر می‌شود. هر چند در این شرایط نیز قراردادهای منعقد خواهد شد، اما ناکافی بودن اطلاعات درباره ارزش حقیقی محصول مبادله شده، قیمت‌های بسیار زیاد یا کیفیت خیلی کم را به دنبال دارد. (گروینوگن، ۱۳۹۱: ۳۳) در حقوق قراردادهای سازوکارهایی مثل تعهد به ارائه اطلاعات در قرارداد و اطلاع‌رسانی پیش‌قراردادی همچنین ضمانت اجرایی مثل حق فسخ در نتیجه تدلیس یا وجود عیب برای تضمین ارائه اطلاعات در قرارداد پیش‌بینی شده است.

**تعهد ارائه اطلاعات در قرارداد:** در تخصیص کارآمد تکلیف ارائه اطلاعات، باید نقش طرف متخصص را پررنگ‌تر دانست. بر مبنای نظریه «تعهد ارائه اطلاعات در قرارداد»، طرفی که در قرارداد، آگاه‌تر و مطلع‌تر از طرف دیگر فرض شده، مکلف است اطلاعات خود را نسبت به موضوع قرارداد در اختیار طرف ناآگاه قرار دهد (قاسمی حامد، ۱۳۸۸: ۱۹۰). تعیین اینکه ارائه چه اطلاعات الزامی است

کار دشواری به نظر می‌رسد و نمی‌توان آنها را احصا کرد و تحت قاعده درآورد. اما در یک طبقه‌بندی آنها را تحت سه عنوان آورده‌اند:

۱. اعلام آن عیوب کالا که فروشنده یا سازنده می‌داند یا باید بداند؛

۲. ارائه اطلاعات راجع به طرز استفاده از کالا؛

۳. اخطار راجع به کاربرد نابجای کالا (جنیدی، ۱۳۸۱: ۱۳).

قانون حمایت از حقوق مصرف‌کنندگان، تعهد به ارائه اطلاعات را از حقوق مصرف‌کنندگان و تکالیف عرضه‌کنندگان کالا و خدمات و تولیدکنندگان نام برده است. بر اساس ماده (۳) این قانون: «عرضه‌کنندگان کالا و خدمات و تولیدکنندگان مکلفند... اطلاعات لازم شامل؛ نوع، کیفیت، کمیت، آگاهی‌های مقدم بر مصرف، تاریخ تولید و انقضای مصرف را در اختیار مصرف‌کنندگان قرار دهند».

**اطلاع‌رسانی پیش‌قراردادی:** اطلاع‌رسانی پیش‌قراردادی متفاوت از تعهد قراردادی به دادن اطلاعات است. در اطلاع‌رسانی پیش‌قراردادی، دادن اطلاعات مربوط به مرحله شکل‌گیری قرارداد بوده، خودداری از آن یا دادن اطلاعات نادرست ممکن است منجر به معیوب شدن اراده شده یا از تحقق قرارداد جلوگیری کند. اما در تعهد قراردادی به دادن اطلاعات، قراردادی بسته شده و براساس آن باید اطلاع‌رسانی صورت گیرد (قاسمی‌حامد و احمدی، ۱۳۹۰: ۱۶۰). قرارداد مبتنی بر مغاینه است؛ بنابراین انتظار ارائه کامل اطلاعات از سوی طرفین قراردادی نابجا خواهد بود. برای تعیین اطلاعاتی که باید ارائه شوند باید دو دسته از اطلاعاتی که برای تصمیم به انجام معامله مؤثر هستند و اطلاعات فاقد این ویژگی تفاوت قائل شد. اطلاعات گروه اول باید افشا شوند، در غیر این صورت ضمانت‌اجراهای فقدان یا عیب اراده از قبیل عدم نفوذ یا حق فسخ به وجود خواهد آمد. اینکه هریک از طرفین قرارداد تا چه میزان از اطلاعات را افشا کند بسته به استراتژی و الگوهایی دارد که براساس قواعد بازی‌ها هر یک از طرفین قرارداد انتخاب می‌کند.

### ۷-۳. اصل حسن‌نیت و رفتار منصفانه<sup>۱</sup>

حسن‌نیت طرف قرارداد به‌عنوان وضعیت و حالتی درونی در مرحله مذاکرات پیش‌قراردادی و در ضمن اجرای قرارداد دارای دو جنبه عملی است: اول درستکاری و سپس همکاری و مشارکت. به عبارت دیگر ضرورت وجود حسن‌نیت در تمام مراحل ارتباطات قبل از انعقاد قرارداد و حسن اجرای آن از آغاز تا پایان امری اجتناب‌ناپذیر است. در قوانین داخلی این اصل به صراحت مورد اشاره قرار نگرفته است، اما قانون مدنی فرانسه در بند «۳» ماده (۱۱۳۴) مسئله حسن‌نیت قراردادی را تنها در مرحله اجرای قراردادها مورد توجه قرار داده است (قاسمی‌حامد، ۱۳۸۶: ۱۰۷). تمایل دکترین حقوقی و قانونگذاران نیز بر آن



است که در قراردادهای بیان تمام وقایع مؤثر در تراضی با انجام تکلیف دو طرف در رعایت حسن‌نیت تضمین شود (کاتوزیان، ۱۳۶۹: ۳۳۳). در این دیدگاه سکوت برخلاف حسن‌نیت جایز نیست. ابهام در قرارداد می‌تواند راه را برای فریبکاری باز کند. از دیدگاه اقتصادی سخن این نیست که فریبکاری معاملاتی همواره وجود دارد یا هیچ فردی نوع‌دوست و صادق نیست، بلکه اقتصاددانان بر این امر تأکید می‌کنند که در زمان انعقاد قرارداد طرفین به دلیل عدم شفافیت اطلاعاتی قابل شناسایی نیستند. بنابراین همواره در طرف مقابل این حس منطقی بی‌اعتمادی نسبت به شریک خود به وجود می‌آید. پس وی در انعقاد قرارداد با چنین شریکی دچار تردید می‌شود. بی‌اعتمادی انگیزه معاملاتی را از بین می‌برد. عقد التزامی است که به موجب آن طرفین تلاش می‌کنند ابهامات قراردادی را برطرف کنند و با تعهد متقابل در برابر آورده‌ها ارزش احتمالی عوض دریافتی توسط هریک تضمین می‌شود. بدین‌سان هریک از طرفین می‌توانند با ایمنی کامل در مورد معامله مطلوب سرمایه‌گذاری کنند. در حقوق قراردادها قواعد تکمیلی برای مبارزه با فریبکاری پیش‌بینی شده است، اما استفاده از این قواعد مستلزم رجوع به دادگاه است. در حالی که ما سعی در ارائه راهکارهایی داریم که با کاهش نیاز به مراجعه به دادگاه برای اجرای قرارداد کارآمدی طرفین قرارداد و جامعه را افزایش می‌دهد. رعایت اصل حسن‌نیت و رفتار منصفانه در قراردادها توصیه می‌شود. اخلاق متعارف یعنی آن چیزی که مردم عموماً معتقدند از نظر اخلاقی صحیح است و ممکن است با آنچه حقیقتاً اخلاقی است متفاوت باشد باید در روابط قراردادی رعایت شود؛ زیرا اعتماد و صداقت را تشویق می‌کند و هزینه‌های جستجو را کاهش می‌دهد و اجرای قراردادها را بیشتر تضمین می‌کند. رفتار به دور از صداقت مجازات می‌شود و در مقابل رفتار صادقانه به وسیله اقدامات متقابل جبران می‌شود. بنابراین رفتار مبتنی بر همکاری و صداقت متقابل می‌تواند توافق سودمند مشترکی شود که در بلندمدت دوام خواهد داشت. در حقوق فرانسه این قاعده اخلاقی به یک قاعده حقوقی تبدیل شده است چنان‌که واژه «حسن‌نیت» مندرج در بند «۳» ماده (۱۱۳۴) قانون مدنی فرانسه گویای مفاهیم درستکاری، صداقت، امانت و اعتماد است. حسن‌نیت طرف قرارداد به‌عنوان وضعیت و حالتی درونی در مرحله مذاکرات پیش‌قراردادی و در هنگام اجرای آن دارای دو جنبه عملی است: اول درستکاری و سپس همکاری و مشارکت (قاسمی‌حامد، ۱۳۸۶: ۹۹).<sup>۱</sup> وجود بسترهای اعتمادخیز، پایبندی به مقررات ازسوی کارگزاران و توجه به اخلاق کسب‌وکار و موارد مشابه بسته کمکی به کاهش هزینه مبادله در حوزه انعقاد قراردادها محسوب می‌شوند.

۱. برای بررسی جایگاه این اصل در حقوق ایران، ر.ک: مهدی علیزاده، مبانی اصل حسن‌نیت و رفتار منصفانه در قراردادها، مجله آموزه‌های فقهی (الهیات و حقوق)، ش ۱۵ و ۱۶.

### ۸-۳. استفاده از قالب قراردادی مناسب

قاعده این است که مقدار جنس و وصف مبیع و میزان بهای آن مشخص باشد. علاوه بر این بند «۳» ماده (۱۹۰) قانون مدنی معین بودن موضوع معامله را از شرایط اساسی صحت معامله می‌داند. مورد معامله باید نزد طرفین معلوم باشد و کافی نیست که یکی از طرفین آن را بداند و دیگری به آن جاهل باشد. در غیر این صورت معامله غرری و باطل خواهد بود. اما در برخی از قراردادها که بر روابط بلندمدت طرفین قرارداد حکومت می‌کند، طرفین قرارداد تمایل دارند آگاهانه برخی از این شرایط را مسکوت گذارند و قرارداد ناقص تنظیم کنند. بنابراین چنانچه شرایط به گونه‌ای است که باید از قرارداد ناقص استفاده کرد باید از این قالب‌های قراردادی مناسب برای انعقاد آن استفاده کرد، زیرا علم اجمالی تنها در برخی موارد استثنایی مثل عقد صلح پذیرفته شده است.

#### ۴. نقش دولت در کاهش هزینه‌های مبادله

فرض مطلوب علم اقتصاد این است که همه کارگزاران رفتاری عقلانی داشته باشند. بحث عقلانیت در رفتار کارگزاران این ظرفیت را دارد که هم به صورت فرض و هم به عنوان توصیه مطرح شود. به عبارت دیگر هم می‌توان فرض کرد که خانوارها، بنگاه‌ها و دولتی‌ها رفتاری عقلانی دارند و هم می‌توان توصیه کرد که کارگزاران مربوطه رفتار عقلانی داشته باشند. آنچه در رفتار عقلایی مدیران در همه حوزه‌هایی که بر حقوق قراردادها تأثیر می‌گذارد به خصوص حوزه‌های سیاست‌گذاری، قانونگذاری و دادرسی تأثیر می‌گذارد عواملی مانند عوامل زیر است:

- **داشتن یا نداشتن جهان‌بینی علمی و کارشناسی:** اگر مدیر یا سیاستگذار از نوعی جهان‌بینی علمی و کارشناسی برخوردار باشد، با دعوت از برجسته‌ترین کارشناسان و با توجه به تجربه عظیم جهانی و با کمک نظریه‌های علمی در حوزه قراردادها اولویت‌بندی خواهد کرد.

- **واقع‌بینی به جای خوش‌بینی در مدیران:** در مدیریت اقتصادی بدبینی و سخت‌بینی بسیار کارسازتر از خوش‌بینی و آسان‌بینی است. مدیر هشیار و عاقل از سختی‌ها و مشکلات می‌گوید و مردم را آماده می‌کند که با کمک دولت به حل آن اقدام کنند. مدیریت‌های ضعیف با ساده‌بینی و خوش‌بینی غیرواقعی همواره از موفقیت می‌گویند که این به طور بالقوه اولین قدم‌ها برای نابودی منابع خواهد بود. هر فرد حقیقی یا حقوقی که به اهمیت اقتصاد توجه نماید باید در امور هزینه‌ها سخت‌گیر، واقع‌بین یا حتی بدبین باشد (دادگر، ۱۳۹۰: ۳۱).

- **محیط استاندارد کسب‌وکار:** شرط اولیه برای موفقیت رفتارهای عقلانی از جمله در حوزه انعقاد قرارداد، وجود محیط استاندارد کسب‌وکار است. محیط استاندارد کسب‌وکار در کارکرد عناصری همچون



وجود اعتماد کافی به کسب‌وکار، وجود قوانین کافی و شفاف، رعایت حقوق قراردادهای، مالیات‌ها و دیگر قوانین، امنیت اقتصادی و اجتماعی، آزادی فعالیت کسب‌وکار و توجه به اخلاق کسب‌وکار منطبق دانست. فقدان اعتماد، انگیزه انعقاد قرارداد را کاهش می‌دهد، بنگاه‌ها و خانوارها را سردرگم می‌کند. عدم شفافیت قوانین و بی‌توجهی و رعایت نکردن قوانین برای کارگزاران و دیگر فعالان اقتصادی بخش خصوصی سردرگمی به وجود می‌آورد. فقدان امنیت اقتصادی امکان رسیدن به بازدهی مناسب را دشوار می‌کند. محدودیت‌های دست و پاگیر برای فعالیت اقتصادی، بهره‌وری را کاهش می‌دهد و حاکمیت اخلاق ناکارآمد روابط صمیمی بین خانوارها بنگاه‌ها و دولت را با مشکل روبرو می‌کند و همه عناصر یاد شده کارآیی و بهره‌وری را تحت تأثیر قرار می‌دهند (دادگر، ۱۳۹۰: ۳۲).

- **دولت بهینه و دولت خوب:** دولت بهینه و دولت خوب دارای ویژگی‌های زیر است: دولتمردان براساس روندی شایسته‌سالارانه و در یک انتخابات آزاد و رقابتی و عادلانه گزینش شوند، از پاسخگویی کافی و انضباط مالی کافی برخوردار باشند، ضمن داشتن رابطه حمایتی و مسالمت‌آمیز با بخش خصوصی بر امور کسب‌وکار بخش مربوط نظارت و نه دخالت کند. رانتی نبوده و هزینه‌های خود را از مالیات بپردازد. ابزار نقد خود را در جامعه تقویت نماید. دولت بهینه و خوب عنصر مکمل در سلامت سیستم اقتصادی و زیرساخت‌های مرتبط با آن است (دادگر، ۱۳۹۰: ۴۰).

- ویژگی‌های فوق، به‌نحو مستقیم و غیرمستقیم بر محیط کسب‌وکار تأثیر می‌گذارد و نبود موانع فوق در محیط کسب‌وکار هزینه انعقاد و اجرای قراردادها را کاهش می‌دهد. نه تنها مدیران دستگاه قضایی، بلکه مدیران دولتی به‌صورت کلی باید تحقق استانداردهای فوق را به‌عنوان پیش‌نیاز رونق کسب‌وکار و کاهش هزینه‌های انعقاد قرارداد مورد توجه قرار دهند.

## ۵. نقش دادرس در کاهش هزینه مبادله در قراردادها

راه‌حل‌های خصوصی حل‌وفصل اختلافات که به داوری تعبیر می‌شود بر راه‌حل‌های دولتی ترجیح دارد. حل‌وفصل کارآمد تعارض به‌وسیله مقامات خارجی و عمومی تأمین نمی‌شود. طرفین باید قبلاً در مورد فرآیند حل‌وفصل دو طرفه تعارض در قرارداد پیش‌بینی‌های لازم را انجام دهند. بنابراین تراضی در مورد اختلافات یا صلح و سازش به‌دلیل هزینه‌های پایین آن بر همه راه‌حل‌های حل اختلاف برتری خواهد داشت. در این شرایط توجه به برخی راهکارها هزینه‌ها را در این مرحله کاهش خواهد داد؛ از جمله استفاده از ظرفیت‌های نهاد داوری به جای مراجعه به دادگاه‌ها می‌تواند هزینه‌های قرارداد را کاهش دهد.

برای مثال، در ماده (۲۰) «قانون پیش‌فروش ساختمان» قانونگذار تأکید کرده است که کلیه اختلافات ناشی از تعبیر، تفسیر و اجرای مفاد قرارداد پیش‌فروش از طریق داوری حل‌وفصل شود تا از

این طریق هزینه‌های ورود دعاوی مربوط به قرارداد پیش‌فروش به چرخه رسیدگی مراجع قضایی کاهش یابد. این سازوکار اگر به‌درستی اجرا شود، هزینه‌های طرفین این قراردادها نیز کاهش خواهد یافت. با وجود اینکه در برخی دعاوی، قانونگذار ارجاع اختلاف را به داوری اجباری کرده است؛ اما هنوز در بسیاری موارد ارجاع اختلاف به مرجع قضایی غیرقابل اجتناب به‌نظر می‌رسد، مگر اینکه طرفین قرارداد به نحو دیگری تراضی کنند.

### - توجه به شروط ضمنی و تشخیص درست آنها

اصطلاح شرط ضمنی، درباره مفهومی به کار می‌رود که اگر چه در عقد نیامده، اما به‌دلالالت التزامی از مفاد توافق برداشت می‌شود و لازمه طبیعت عقد است. تشخیص مدلول التزامی عقد، کاری دشوار است و دادرس در مقام تشخیص آن، نقش مؤثری در کاهش هزینه‌های مبادله در قرارداد ایفا می‌کند. وی باید آنچه که به حکم عقد و قانون یا عرف لازمه مفاد عقد است به دو طرف قرارداد نسبت دهد (ماده ۲۲۰) قانون مدنی). به عبارت دیگر دادرس با نسبت دادن یک شرط به قرارداد، خلأ قرارداد را پر می‌کند. بدین معنا که گویی طرفین در خصوص این شرط مذاکره کرده‌اند. در حقوق قراردادهای کشور ما در مواد مختلفی از قانون مدنی به نقش قاضی در پر کردن خلأ قراردادها اشاره شده است. ماده (۳۵۶) قانون مدنی در این خصوص مقرر می‌دارد: «هر چیزی که بر حسب عرف و عادت جزء یا تابع مبیع شمرده شود، ... داخل در بیع و متعلق به مشتری است». ماده (۱۱۲۸) قانون مدنی نیز مقرر می‌کند: «هر گاه در یکی از طرفین صفت خاصی شرط شده و بعد از عقد معلوم شود که طرف مذکور فاقد وصف مقصود بوده است، برای طرف مقابل حق فسخ خواهد بود، خواه وصف مذکور در عقد تشریح شده باشد یا عقد متبایناً بر آن واقع شده باشد».

علاوه بر مواد قانون مدنی، برخی اصول و قواعد نیز گواه این نقش قاضی هستند؛ از جمله اینکه (مقدمه واجب، واجب است) که براساس آن گفته می‌شود، تعهد به انجام دادن کاری به‌طور ضمنی حاوی تعهد به فراهم ساختن مقدمات آن نیز هست (کاتوزیان، ۱۳۸۳: ۳۰۰). استناد به شرط ضمنی در تفسیر قرارداد راه را برای توجیه اقتصادی معامله بازگذاشته است. چنانکه گفته شده است «گاه رویه قضایی از این وسیله برای رعایت مصالح اجتماعی و عداوت قراردادهای خصوصی استفاده می‌کند و برای توجیه قاعده‌ای که در پی استقرار آن است به ابزار سنتی تراضی متوسل می‌شود» (کاتوزیان، ۱۳۸۰: ۱۳۲).

در صورتی که قرارداد به‌صورت ناقص تنظیم شود، دادرس باید آن را تبیین کند. او باید شروطی را به قرارداد اضافه کند که اگر طرفین قرارداد کاملی را منعقد می‌کردند چنین شروطی را در آن قرارداد می‌گنجاندند. با وجود این، گاهی دادرس شروطی را به قرارداد می‌افزاید که با قرارداد طرفین



تعارض دارد. در این صورت شروطی را که خود طرفین پیش‌بینی کرده‌اند بر شروطی که برای آن نقص قراردادی به کار می‌روند ترجیح دارند (انصاری، ۱۳۹۰: ۱۴۲). توافق‌های طرفین باید مورد احترام قرار گیرد. افراد و بنگاه‌های حقوقی حق تعیین مفاد توافق‌های قراردادی خود را دارند. دادرس نباید توافق طرفین را کنار بگذارد، زیرا در دیدگاه اقتصادی فرض بر این است که طرفین بهترین قاضی درباره منافع خود هستند و دلیلی ندارد که قضاوت بهتر از طرفین منافع آنها را در نظر گیرد. این موضوع در حقوق با عنوان «اصل آزادی اراده» و «العقود تابعه للقصود» پذیرفته شده است.<sup>۱</sup>

### - تخصیص کارآمد خطر

در صورت بالا بودن هزینه معاملاتی، تخصیص خطر قراردادی توسط دادرس انجام می‌شود. همچنین در صورتی که قرارداد درباره نحوه تخصیص خطر ساکت باشد و اختلافی بین طرفین در این رابطه به وجود آید دادرس باید خطر را تخصیص دهد. تفسیر قضایی باید به سمتی برود که خطر را مربوط به طرفی بداند که ارزان‌تر از طرف دیگر می‌تواند با خطر مقابله کند. قاعده این است که خطر باید به کسی منتقل شود که با کمترین هزینه می‌تواند خطر را تحمل کند (Cooter and Ulen, 2000: 6).

### - افزایش اطلاعات تخصصی دادرسان

هر چقدر میزان تخصص دادرس بیشتر باشد به همان اندازه کارآمدی نظام قضایی در بررسی اختلافات ناشی از قرارداد افزایش می‌یابد. مهارت و تخصص دادرس از دو طریق حاصل می‌شود. یا در مراجع تخصصی قضایی ایجاد می‌شود. وقتی شعبه‌ای برای رسیدگی به موضوعی خاص ایجاد شود، دسترسی به شبکه‌های اطلاعاتی و تحقیق بیشتر می‌شود و توانایی ارزیابی قضایی هم بالاتر می‌رود. روش دیگر پیش‌بینی نهادهای خصوصی است. با توجه به اینکه تشکیل دادگاه‌های تجاری در لایحه دادرسی تجاری پیش‌بینی شده است، افزایش کارایی در رسیدگی به پرونده‌ها در این مراجع اختصاصی نیاز به تربیت قضاوت متخصص دارد (عبدالهیان، ۱۳۹۲: ۸۷).

### - استفاده از نهاد داوری

در التزام قراردادی، همیشه نمی‌توان بر اجرای قرارداد توسط خود طرفین تکیه کرد و برای تفسیر و اجرای آن گاه به یک شخص خارجی رجوع می‌شود که ممکن است قاضی یا داور باشد. اعتبار التزام قراردادی به وسیله اشخاص ثالث در قالب سازمانی یعنی توسط قاضی یا داور - که مراجعه نهایی طرفین محسوب می‌شود و وسیله اجبار را هم دارد - تضمین می‌شود. استفاده از سازوکار داوری در حل و فصل اختلافات ناشی از قرارداد که می‌تواند در متن قرارداد مورد پیش‌بینی قرار گیرد علاوه بر

اینکه از ورود به فرآیند پرهزینه و زمانبر رسیدگی قضایی اجتناب می‌کند، می‌تواند رسیدگی به اختلاف را توسط یک داور مرضی‌الطرفین و متخصص تضمین کند. باب هفتم از ماده (۴۵۴) به بعد قانون آیین دادرسی مدنی درباره داوری و مقررات آن است.

## ۶. نقش مقنن در کاهش هزینه مبادله در قراردادها

قانونگذار می‌تواند با کاهش بار مقررات حوزه حقوق قراردادها و برداشتن مقرره‌های ناکارآمد از یک سو و تمهید قوانین تکمیلی کارآمد از سوی دیگر، به کارآمدتر شدن انعقاد قراردادها کمک کند.

### ۶-۱. استفاده از ظرفیت‌های قوانین تکمیلی و قراردادهای نمونه

نقش قانونگذار در تهیه مقرراتی اهمیت می‌یابد که به موجب آنها طرفین می‌توانند قراردادهای ناقص خود را اداره کنند. یکی از این مقررات، قوانین تکمیلی است که جز در صورت پیش‌بینی خلاف توسط طرفین، تعهدات قراردادی به موجب آنها تعیین می‌شود. برخی قوانین در حقوق قراردادهای ایران در صورتی الزام‌آور است که دو طرف قرارداد برخلاف آن تراضی نکرده باشند. «خيارات» مصداق بارز این قوانین هستند. به این قوانین، «قوانین تکمیلی» گفته می‌شود. تفاوت آنها با «قوانین امری» در این است که قوانین امری به‌طور مطلق ایجاد الزام می‌کند، ولی اجبار ناشی از دسته اول مشروط به این است که از پیش برخلاف آن تراضی نشده باشد (کاتوزیان، ۱۳۸۳: ۱۵۹). فایده وجود قوانین تکمیلی در این است که راه‌حل‌های عرفی و عادلانه را در هر قرارداد پیش‌بینی می‌کند و دو طرف عقد ناگزیر نیستند در مورد تمام جزئیات حقوق و تکالیف توافق کنند. مقنن با وضع قوانین تکمیلی نقش مؤثری در کاهش هزینه‌های مبادله در قراردادها دارد. شروط تکمیلی، خلأ موجود در قراردادها را پر می‌کنند. در صورتی که قانونگذار شروط تکمیلی ترجیحی طرفین را فراهم کند، آنها می‌توانند این شروط را از قراردادشان حذف کنند و با حذف آن، بر مذاکره در باب شروط دیگر متمرکز شوند. هر چه شروط نیازمند مذاکره کمتر باشند، انعقاد قرارداد هزینه کمتری برای دو طرف قرارداد خواهد داشت. بنابراین نقش قانونگذار نیز در به حداقل رساندن هزینه مبادله ناشی از مذاکره برای انعقاد قرارداد از طریق فراهم کردن قوانین تکمیلی و مقررات کارآمد برجسته است. قانونگذار با ارائه قوانین تکمیلی کارآمد، هزینه‌های معاملاتی را می‌کاهد. در حقیقت قانون مدنی با پذیرش قرارداد ناقص موجب صرفه‌جویی در هزینه‌های معاملاتی شده است. وجود قوانین تکمیلی و شروط ضمنی کارآمد، هزینه تخصیص ضرری که در هنگام انعقاد قرارداد مورد مذاکره قرار نگرفته است را قابل پیش‌بینی می‌کند و از این طریق طرفین مذاکره را در کاهش هزینه‌های انعقاد عقد یاری می‌کند. هرچه موضوع معامله ابعاد و احتمالات



کمتری داشته باشد، هزینه مبادله آن کمتر خواهد بود و در صورتی که احتمالات و ابعاد موضوع زیاد باشد و معامله با تأخیر انجام شود، هزینه مبادله بالا خواهد بود (دادگر، ۱۳۸۹: ۲۲۹).

از دیدگاه اقتصادی یکی از اهداف قانونگذار برای کارآمدتر کردن قراردادهای ارائه قوانین تکمیلی کارآمد است به گونه‌ای که رفاه مشترک طرفین را به حداکثر برساند. همچنین با ارائه قواعد تکمیلی برای احتمالات آینده قراردادی موجب صرفه‌جویی در هزینه‌های معاملاتی شود. قانون مدنی ایران با پیش‌بینی قوانین تکمیلی فراوان در مبحث عقود معین به ویژه بیع به طرفین اجازه داده است تنها بر سر مسائل اساسی عقد به توافق برسند و درباره مسائل جزئی به چانه‌زنی نپردازند.

## ۲-۶. سنجش و کاهش بار مقررات

قوانین تکمیلی پیش‌بینی شده در قانون مدنی الزاماً با دیدگاه اقتصادی سازگاری ندارد. با جایگزین کردن قوانین تکمیلی ناکارآمد با قوانین تکمیلی کارآمد، نوعی بهینه‌سازی در حوزه حقوق قراردادهای حاصل خواهد شد (کوثر و یولن، ۱۳۸۸: ۲۸۵). از طرف دیگر، زمان و منابع صرف شده برای درک و رعایت قواعد و مقررات تحمیل شده از سوی دولت برای انعقاد و اجرای قراردادهای می‌تواند بار قابل توجهی را برعهده کسب‌وکارهای کوچک قرار داده و توانایی آنها را برای کمک به کل اقتصاد بسیار محدود کند و بدین ترتیب بر محیط کسب‌وکار اثر منفی گذارد. سه دلیل اصلی برای هزینه‌های نامتناسب مقررات برعهده بنگاه‌های کوچک‌تر شناسایی شده است:

۱. **مقیاس هزینه:** در مورد بسیاری از شرکت‌های کوچک‌تر، هزینه‌های رعایت مقررات سهم قابل ملاحظه‌ای از هزینه سربار و حاشیه خالص سود را دربرمی‌گیرد. نتیجه اینکه شرکت‌ها منابع داخلی کمتری برای تأمین مالی سرمایه‌گذاری در دارایی‌ها، دانش و نوآوری در اختیار دارند.

۲. **ماهیت هزینه‌های رعایت مقررات اداری:** هزینه‌های رعایت مقررات اداری معمولاً ماهیتی ثابت دارد؛ تغییر میزان فروش هیچ اثر کوتاه‌مدتی بر آن هزینه‌ها ندارد.

۳. **منحرف شدن توجه و نگاه کارآفرینانه:** رعایت مقررات دولتی، شکلی از حضور و دخالت مستقیم مالکان، مدیران ارشد یا رؤسا را می‌طلبد. انطباق یافتن برای شرکت‌های کوچک‌تر به دلیل داشتن منابع کمتر مشکلی شدیدتر است؛ در نتیجه اجبار به درگیر کردن کارکنان ارشد در جزئیات تضمین رعایت مقررات دیده می‌شود که نیروی انسانی را از نگاه کارآفرینانه دور می‌کند (خدمات خزانه‌داری و امور عمومی کانادا، ۱۳۹۱: ۱۲).

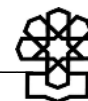
قوانین شفاف و کافی و امنیت اقتصادی و اجتماعی قرارداد تأثیر قابل توجهی بر کاهش هزینه مبادله در حوزه انعقاد قرارداد خواهد داشت. تأمین این اهداف لزوماً به معنی تصویب قوانین جدید نیست، گاهی خودداری از تصویب قوانین دست‌وپاگیر نقش مؤثرتری در کاهش هزینه‌ها و تسهیل انعقاد قرارداد دارد. از جمله قوانینی که به تازگی به تصویب رسیده و در حوزه قراردادهای تکالیف تازه‌ای

را پیش‌بینی کرده است، «قانون حمایت از مصرف‌کننده» است که جا دارد مقررات آن از این منظر مورد بازنگری قرار گیرد. «قانون پیش‌فروش آپارتمان» قانون دیگری است که تشریفات را برای انعقاد قراردادها در این حوزه اضافه نموده است. افزایش بار مقررات بوسیله این قوانین به نظر نمی‌رسد که در کاهش هزینه‌های انعقاد قرارداد تأثیر بسزایی داشته باشد.

### ۳-۶. توجه به ضرورت‌های اقتصادی مثل وجود قرارداد - قالب

قرارداد - قالب<sup>۱</sup> قراردادی است که اهداف متعاقدین در آن مشخص است ولی شروط اساسی معامله مانند مورد معامله و یا ثمن مورد پیش‌بینی قرار نمی‌گیرد و با مراجعه به متن قرارداد به سادگی قابل تعیین نیستند. این قرارداد در شرایطی منعقد می‌شود که به دلیل تحولات دنیای داد و ستد، تنظیم قراردادی که با اطمینان تمام شروط مربوط به حوادث آینده در آن پیش‌بینی شود دشوار است، یا اینکه اطلاعات و معلومات طرفین نسبت به وضعیت‌های آینده دنیا کم است. این نقص معلومات ممکن است مربوط به رفتار آینده متعاملین باشد یا متغیرهای خارج از رابطه قراردادی مثل قیمت مواد اولیه، قیمت انرژی، قابلیت اعتماد به تهیه‌کنندگان و... را دربرگیرد. به‌ویژه زمانی که سخن بر سر عملیات بلندمدت است طرفین با خطر شدید غیرقابل پیش‌بینی روبرو هستند. آنها با انتخاب قرارداد - قالب می‌توانند رابطه قراردادی را با حفظ آزادی قراردادی ساماندهی کنند. در واقع، قرارداد - قالب نوعی عقد الزام‌آور است، ولی شرایط اساسی دادوستد اقتصادی فراهم نیست. اگرچه این شروط انعطاف‌پذیرند، ولی طرفین باید به قرارداد احترام گذارند. دیوان عالی کشور فرانسه با اینکه سال‌ها بر مبنای مواد (۱۵۹۱) و (۱۱۲۹) قانون مدنی این کشور قراردادهای قالب را باطل اعلام می‌کرد. اما در سال ۱۹۹۵ رویه پیشین خود را تغییر داد. امروزه دیگر نویسندگان و دیوان عالی فرانسه ماده (۱۱۲۹) قانون مدنی را در مورد تعیین ثمن قابل اعمال نمی‌دانند. بنابراین قرارداد ممکن است بدون تعیین ثمن یا بدون قابلیت تعیین ثمن منعقد شود. دیوان همچنین این اصل را مطرح کرد که در صورت سوءاستفاده در تعیین ثمن، قرارداد را می‌توان نسبت به آینده فسخ کرد. چنین قراردادهایی در قانون یکنواخت تجاری آمریکا نیز پذیرفته شده است. طرفین می‌توانند بدون تعیین ثمن یا مقدار مورد معامله ولی با رعایت قصد انعقاد قرارداد، قرارداد ناقص منعقد کنند. در چنین شرایطی باید از طرف طرفین قرارداد با رعایت حسن‌نیت «قیمت متعارف» تعیین شود. قیمت متعارف براساس قیمت بازاری و در صورت نبود قیمت بازاری قیمتی که نفع متعارف را افزایش می‌دهد تعیین می‌شود. مقدار مورد معامله نیز با رعایت حسن‌نیت و براساس تولید واقعی فروشنده یا نیازهای واقعی خریدار تعیین می‌شود (Ghestine, 1996: 9-10).

1 . Le Contract - cadre



در حقوق ایران نیز با وجود پیش‌بینی قواعد تکمیلی امکان انعقاد قرارداد ناقص وجود دارد. طرفین قرارداد الزامی در پیش‌بینی همه مسائل جزئی ندارند. کافی است که درباره نکته‌های اصلی معامله توافق کنند و آنچه می‌ماند به نظام حقوقی واگذار می‌شود. ماده (۲۱۶) قانون مدنی فرضی را مطرح کرده است که علم اجمالی به مورد معامله کفایت می‌کند، اما قاعده این است که مقدار جنس و وصف مبیع و میزان بهای آن مشخص باشد. علاوه بر این بند «۳» ماده (۱۹۰) قانون مدنی معین بودن موضوع معامله را از شرایط اساسی صحت معامله می‌داند. مورد معامله باید نزد طرفین معلوم باشد و کافی نیست که یکی از طرفین آن را بداند و دیگری به آن جاهل باشد در غیر این صورت، معامله غرری و باطل خواهد بود. بنابراین علم اجمالی تنها در برخی موارد استثنایی پذیرفته شده است.

#### ۴-۶. در نظر گرفتن اقتضائات قراردادهای رابطه‌ای پیوسته و مستمر

هزینه‌های مبادله (معاملاتی) را می‌توان از طریق طراحی نهادهای حقوقی که موجب بهبود استمرار یا تمدید روابط معاملاتی شود کاهش داد (انصاری، ۱۳۹۰: ۲۰۸). در این رویکرد هدف این است که با ایجاد یک قالب قراردادی مستمر و قابل اعتماد عمر روابط قراردادی افزایش پیدا کند تا نیازی به چانه‌زنی و توافق مجدد و پی‌درپی وجود نداشته باشد. قاعده‌تاً این قالب‌های قراردادی برای روابطی بلندمدت قراردادی پیش‌بینی می‌شود. مصداق آن توجه به مقتضیات قراردادهای رابطه‌ای پیوسته و مستمر، در مقابل قراردادهای ناپیوسته است. در معاملات ناپیوسته، مثل خرید بنزین از پمپ‌بنزین هیچ‌کدام از ابعاد روان‌شناسی، اجتماعی مانند اعتماد، شهرت، حتی خود زبان تأثیر ندارد، بلکه قرارداد در چند لحظه منعقد و اجرا می‌شود. در این قرارداد طرفین معامله هم را نمی‌شناسند. حال بودن و ناپیوستگی ویژگی این دو دسته قرارداد هستند (انصاری، ۱۳۹۰: ۲۲۹). قواعد حقوق قراردادهای عمدتاً وصف ناپیوسته بودن را تضمین می‌کنند و برای چنین قراردادهایی تهیه شده‌اند یعنی شرایط لازم برای ایجاد یک رابطه قراردادی بلندمدت را فراهم نمی‌کنند؛ زیرا هویت طرفین در ارزیابی تعهدات قراردادی در نظر گرفته نمی‌شود، مورد معامله یک مال محسوب می‌شود، هیچ شخص ثالثی در رابطه بین طرفین وجود ندارد و اصل آزادی قراردادی نیز از این نوع قرارداد حمایت می‌کند. اما در عمل قراردادهایی هستند که در قالب قراردادهای آنی نمی‌گنجد. علاوه بر این، در عمل، برخی از قراردادهای مستلزم یک رابطه مستمر هستند و به‌عنوان منبع برآورده ساختن خواسته‌های طرفین محسوب می‌شوند. مثل عقد ازدواج و قراردادهای موجود در حقوق کار.

قراردادهای رابطه‌ای، تبادل زودگذر تعهدات نیست، بلکه تکامل و توسعه‌ای است که نه تنها توافق شکلی طرفین را دربرمی‌گیرد، بلکه مذاکرات مقدماتی که در آن رابطه قراردادی وجود دارد را نیز مورد محاسبه قرار می‌دهد. پس قرارداد رابطه‌ای یک موجود زنده و پویاست. در صورت اختلاف در مورد اجرا یا تفسیر چنین قراردادی، مجموع منابع تعهدات قراردادی باید مورد ملاحظه قرار گیرد. بنابراین،

قرارداد، موجد مستمر یک موجود زنده‌ای است که در آن دو ذینفع برای رسیدن به اهداف اجتماعی با هم همکاری می‌کنند. در عقود مستمر بی‌ثباتی پولی و اقتصادی می‌تواند تعادل قراردادی را برهم بزند که در این صورت باید نظریه حوادث پیش‌بینی نشده و بازبینی قراردادی را در این عقود پذیرفت. در معاملات خوداجرایی، مثل خرید بنزین، تا کالا تسلیم نشود ثمنی در کار نیست. همچنین در صورتی که معامله واقع نشود هیچ‌کس زیان نمی‌بیند و هریک از طرفین می‌تواند به سرعت شخص دیگری را جایگزین معامله کند. مصرف‌کننده می‌تواند همان کالا را از فروشنده دیگر به همان قیمت خریداری کند. اگر عرضه‌کننده ببیند که خریدار پشیمان شده، می‌تواند کالا را به همان قیمت به دیگری بفروشد. در صورت نقض قرارداد از سوی خریدار و فروشنده کسی زیان نمی‌بیند. در چنین فضایی، ضرورتی به پیش‌بینی نهاد حقوقی جداگانه‌ای برای اداره روابط قراردادی نیست. بخش قراردادهای ویژه قراردادهای مصرف‌کننده، مانند خرید از بقالی خرید بنزین و پوشاک، این‌گونه هستند. گاهی درباره کیفیت کالا اختلاف پیش می‌آید که از طریق بازار حل‌وفصل می‌شود که آن را حکومت بازار<sup>۱</sup> گفته‌اند. در واقع نیروهای بازاری راه‌حلی برای اختلافات احتمالی قراردادی و خطرات پیش‌بینی می‌کنند (در عمل هم، چنین است).

#### ۵-۶. حمایت از احتیاط‌های کارآمد

یکی دیگر از ملاحظات قانونگذار در تدوین قوانین در حوزه قرارداد، باید متوجه بازداشتن از بی‌احتیاطی در فرآیند عقد باشد که موجب اعتماد زیانبار می‌شود و این اعتماد از نظر اقتصادی روا نیست. قانونگذار باید مسئولیت ناشی از پیامدهای منفی را به طرفی منتقل کند که با رعایت احتیاط‌های هزینه بخش می‌توانست از وقوع آن حادثه زیانبار جلوگیری یا مسئولیت را بیمه کند. مقررات مربوط به تدلیس در قرارداد، اشتباه قراردادی و... در این حوزه قرار می‌گیرد.

#### ۷. رعایت قواعد نظریه بازی‌ها از سوی کارگزاران

نظریه بازی‌ها<sup>۲</sup> یکی از پدیده‌های پیشرفته علمی است که در اقتصاد خرد مطرح شده و زمینه استفاده وسیعی در رشته‌های گوناگون غیراقتصادی از جمله حقوق پیدا کرده است. به‌وسیله این نظریه می‌توان چارچوب‌هایی برای رفتارهای استراتژیک فراهم کرد. بدین وسیله می‌توان تصمیم کارگزارانی را مورد تحلیل قرار داد که چگونگی تصمیم آنها به رفتار رقیب بستگی دارد. بنابراین در انواع ارتباط‌های دو یا چندطرفه قابل استفاده است. این ارتباط می‌تواند بین دو یا چند طرف قرارداد یا میان کارگزاران

1. Market Governance

2. Game Theory



دستگاه قضا با کارگزاران خصوصی یا میان قانونگذار حوزه حقوق قرارداد و شهروندان باشد. برای توصیف دقیق نظریه بازی‌ها سه عنصر باید شناسایی شود؛ «بازیگرها»، «استراتژی‌ها و راهبردهای هر بازیگر» و «سرانجام»، «پیامد انجام تصمیمات نهایی نسبت به هر بازیگر». استراتژی‌ها به دو نوع «همکارانه» و «ناهمکارانه» تقسیم می‌شود. زمانی که طرف‌های رقیب تلاش می‌کنند منافع همگان را حفظ کنند رفتار «همکارانه» صورت می‌گیرد و زمانی که هر شخص تنها به دنبال حداکثر کردن منافع شخصی خود باشد، «رفتار ناهمکارانه» مطرح می‌شود. بنابراین استراتژی نوعی مهارت فکری برای انجام بهترین تصمیم ممکن است. پیامد نهایی نیز حاصل کار بازیگران و نتیجه اجرای استراتژی‌های آنان است. بازیگری که استراتژی مناسب دارد درست پیش‌بینی می‌کند، درست محاسبه می‌کند و درست تصمیم می‌گیرد. یک بازیگر با رفتار عقلانی، به درستی حدس می‌زند یا فرض می‌کند که رقبای وی نیز مانند او به فرآیند و ابعاد بازی‌ها آگاهند و براساس آن تصمیم می‌گیرند (دادگر، ۱۳۹۱: ۱۹۸).

نظریه بازی‌ها اتخاذ تصمیم کارگزارانی را مورد تحلیل قرار می‌دهد که چگونگی تصمیم آنها به اتخاذ تصمیم و رفتار دیگر رقبا بستگی دارد؛ بنابراین زمینه استفاده وسیعی در حقوق قراردادها دارد. کارگزاران حقوقی شامل حقوق دانان، دکترین حقوقی، قانونگذاران، وکلا، قضات، شاکی، خواهان، مشتکی عنه، خوانده، مدیران مجتمع‌های قضایی، سیاستگذاران امور حقوقی و موارد مشابه می‌توانند با استفاده از نظریه بازی‌ها به پیش‌بینی نتیجه تصمیمات خود بپردازند و با اتخاذ مناسب‌ترین تصمیم، کارآیی را در جامعه افزایش دهند.

#### ۷-۱. رعایت قواعد نظریه بازی ازسوی کارگزاران خصوصی

انعقاد و اجرای قراردادها عمدتاً موقعیت‌هایی هستند که در آن تصمیم‌گیرندگان معدودی حضور دارند و نتیجه مطلوب در آن بستگی به انتخاب افراد محدودی دارد؛ بنابراین شرایط برای استفاده از مزایای نظریه بازی‌ها مهیاست. در حوزه انعقاد و اجرای قرارداد، هم از منظر طراحی موضوع و انتخاب قواعد حقوقی و هم از منظر اجرا و انتخاب استراتژی‌ها در عمل، تصمیمات استراتژیک مهم هستند و استفاده از نظریه بازی‌های ازسوی طرفین قرارداد می‌تواند مفید باشد. علاوه بر این نحوه قراردادی که دولت یا واحدهای خصوصی با طرف مقابل وضع می‌کنند مشمول بسیاری از مفاد نظریه بازی‌هاست. اختلافات و دعاوی قراردادی مثل اختلافات مربوط به رفتار بیمه‌گر و بیمه‌گزار، نقض قرارداد و مسئولیت قراردادی، پرونده‌های مقاطعه‌کاری و دعاوی موجر و مستأجر و موارد فراوان دیگر زمینه‌های دیگر کارکرد نظریه بازی‌ها در حقوق است. استفاده از استراتژی همکارانه که با عنوان اصل حسن‌نیت و رفتار منصفانه در حقوق نیز مطرح است، می‌تواند یک گام اولیه و اساسی در کاهش هزینه‌های انعقاد و اجرای قرارداد باشد.

## ۷-۲. رعایت قواعد نظریه بازی در رسیدگی‌های قضایی

برخی از اقتصاددان‌های برجسته، از جمله فیشر، ادعا می‌کنند که کارکرد نظریه بازی‌ها در حقوق بیش از اقتصاد است (دادگر، ۱۳۸۹: ۳۰۸). نظریه بازی‌ها در انتخاب استراتژی قضا و وکلا یا طرفین دعوا در دادگاه‌ها کاربرد دارد و از این طریق بر هزینه‌های اجرای یک قرارداد از طریق مراجعه به دادگاه تأثیر می‌گذارد. دکترین حقوقی ممکن است براساس پیش‌بینی برخورد خاصی از سوی وکیل یا قاضی تفسیر خاصی از قانون را مورد تأکید قرار دهند. وکیل یک پرونده ممکن است براساس انتظاری که از برخورد قاضی دارد جواب به‌خصوصی را آماده سازد.

## ۷-۳. کاربرد قواعد نظریه بازی‌ها در تدوین قوانین حوزه قراردادها

قانونگذاران برای پیشبرد مصالح عمومی کشور و جهت‌دهی رفتار همکارانه از سوی مردم عادی و دولتمردان به تدوین و تصویب قوانین و مقررات اقدام کنند. گاهی نیز ممکن است قانونگذار بر مبنای منافع فرد یا گروه خاصی بر قاعده حقوقی خاصی تأکید کند. استراتژی انتخابی قانونگذار در تدوین مقرراتی که بر قراردادها تأثیر می‌گذارد بر افزایش یا کاهش هزینه‌های قرارداد تأثیر می‌گذارد.

اتخاذ تصمیم بهینه در حوزه حقوق قراردادها با استفاده از نظریه بازی‌ها نیازمند اطلاعات کامل، رفتار عقلایی کامل و فراهم بودن شرایط اطمینان کامل باشد. هر چند وضع بهینه مذکور جنبه تجریدی دارد و در عالم واقع امکانپذیر نیست؛ اما تصمیمات قانونگذاران و سیاستگذاران باید با در نظر گرفتن این شرایط و با هدف نزدیک شدن به آن باشد. برای مثال تصویب «قانون انتشار و دسترسی آزاد به اطلاعات» در سال ۱۳۸۸ گامی ارزشمند برای جریان آزاد اطلاعات در جامعه محسوب می‌شود و اجرای کامل آن پیش‌نیازی برای استفاده کارآمد از قواعد نظریه بازی‌هاست. همچنین پیش‌بینی «تعهد به ارائه اطلاعات» در مواد (۱)، (۳) و (۷) قانون حمایت از حقوق مصرف‌کنندگان از اقدامات مفید قانونگذار در این حوزه محسوب می‌شود.

بنابراین می‌توان نتیجه گرفت که اگر صاحب‌نظران حقوقی، قانونگذاران، مشاوران حقوقی، قاضیان و وکلا و حتی مقامات رسمی دستگاه قضا مسلط بر فنون نظریه بازی‌ها باشند، ظرفیت کارآیی بسیار عظیمی برای استفاده از این نظریه در تصمیمات مختلف فراهم خواهد شد. هر یک از بازیگران فوق، اگر استراتژی مناسبی داشته باشند، تقریباً درست پیش‌بینی می‌کنند، درست محاسبه می‌کنند و در نتیجه درست تصمیم می‌گیرند. در مقابل استفاده از الگوها و استراتژی‌های نامناسب، تکیه بر نفع شخصی یا گروهی و بی‌توجهی به نفع دیگر طرف‌های بازی در نهایت باعث می‌شود که خود فرد در بلندمدت حتی به منافع شخصی حداکثر هم دست نیابد.<sup>۱</sup> در ایران عدم رعایت قواعد بازی هم از سوی کارگزاران دستگاه قضا و هم از سوی کارگزاران خصوصی موجب بالا رفتن هزینه‌های انعقاد قرارداد شده است.

۱. برای آشنایی با استراتژی‌ها و الگوهای نظریه بازی‌ها؛ ر.ک: دادگر، ۱۳۸۹: ۳۰۵ به بعد.



## نتیجه‌گیری

برای رسیدن به یک چارچوب بهینه در مورد هزینه مبادله در حقوق قراردادهای لازم است که راهکارهایی به کار رود که بیشترین بازدهی و کمترین هزینه را دربرداشته باشد. اگر دو طرف قرارداد حقوق و تکالیف یکدیگر را در خصوص همه احتمالات ممکن آینده تعیین کنند، قرارداد آنها کامل خواهد بود. چنین قراردادی دارای نقصان در شرایط قراردادی نخواهد بود اما به دلیل اینکه انجام چنین کاری هزینه بالایی دارد، در عالم واقع، قراردادهای معمولاً ناقص هستند. قرارداد ناقص در معرض مشکلات متعددی است که هزینه انعقاد و اجرای آن را بالا می‌برد. در عوض باید به دنبال راهکارهایی بود که با نزدیک کردن سرمایه‌گذاری دو طرف قرارداد به سرمایه‌گذاری بهینه، هزینه‌های قرارداد را کاهش دهد. بنابراین عملاً در دو مرحله می‌توان هزینه‌های قرارداد را کاهش داد. در اولین مرحله با ترجیح قرارداد ناقص بر قرارداد کامل، طرفین می‌توانند هزینه گفتگو و توافق در مورد پیشامدهای احتمالی آینده را صرفه‌جویی کنند و تصمیم‌گیری درخصوص آن حادثه را به زمان وقوع آن موکول کنند؛ در این صورت ممکن است آن حادثه روی ندهد و در نتیجه هزینه‌ها کاهش یابد یا آنکه روی دهد و هزینه‌های مذاکره مجدد یا رجوع به مراجع دادگستری را برای دو طرف به وجود آورد. تصمیم طرفین به انتخاب هریک از این دو راه حل، به احتمال وقوع خسارت مورد انتظار بستگی دارد. در مرحله دوم اگر چه با تمهید فوق در برخی هزینه‌ها صرفه‌جویی شده است، اما می‌توان با پیش‌بینی راهکارهایی همچون ایجاد قوانین تکمیلی و شروط تکمیلی کارآمد، حل‌وفصل خصوصی اختلافات یا رجوع به داوری، از هزینه‌های مربوط به زمان وقوع حادثه مذکور کاست. دو طرف قرارداد برای کاهش هزینه‌های مبادله در قرارداد باید از اتکا و اعتماد بیش از حد به قرارداد پرهیز کنند و در مرحله پیش از انعقاد قرارداد با رعایت اصل حسن‌نیت و رفتار منصفانه، ارائه کامل اطلاعات، استفاده از قالب قراردادی مناسب، تخصیص ریسک و خطر به نحو کارآمد، از اتلاف منابع و افزایش هزینه‌ها جلوگیری کنند. مقنن نیز از طریق استفاده از ظرفیت‌های قوانین تکمیلی، سنجش و کاهش بار مقررات، در نظر گرفتن اقتضائات قراردادهای پیوسته و مستمر و حمایت از احتیاط‌های کارآمد به کاهش هزینه‌های قرارداد کمک کند. نقش دادرسان در کاهش هزینه‌های قرارداد نیز از طریق توجه به شروط ضمنی و تشخیص درست آنها، تخصیص کارآمد خطر و بالابردن دانش تخصصی خود حائز اهمیت است. وجود بسترهای اعتمادخیز، قوانین شفاف و کافی، پایبندی به مقررات از سوی کارگزاران، امنیت اقتصادی و اجتماعی قرارداد، توجه به اخلاق کسب‌وکار و موارد مشابه، به کاهش هزینه مبادله در حوزه انعقاد قراردادها کمک خواهند کرد.

## منابع و مأخذ

۱. انصاری، مهدی. تحلیل اقتصادی حقوق قراردادهای، انتشارات جنگل، چاپ اول، تهران، ۱۳۹۰.
۲. احمدیان، مریم و موسی، شهبازی غیائی و زهرا، نعیمی. پایش محیط کسب‌وکار ایران در تابستان ۱۳۹۲؛ ارزیابی ۳۰۴ تشکل اقتصادی سراسر کشور از مؤلفه‌های ملی محیط کسب‌وکار در ایران، مرکز پژوهش‌های مجلس شورای اسلامی (گروه مطالعات کسب‌وکار) شماره مسلسل ۱۳۴۴۱، ۱۳۹۲.
۳. بانک جهانی، وضعیت ایران در گزارش انجام کسب‌وکار بانک جهانی، ۲۰۱۳، ترجمه فرید قادری، مرکز پژوهش‌های مجلس شورای اسلامی (گروه مطالعات محیط کسب‌وکار)، شماره مسلسل ۱۲۹۴۸، اردیبهشت ۱۳۹۲.
۴. جنیدی، لعیا. مطالعه تطبیقی تعهد به دادن اطلاعات با تأکید بر نظام‌های کامن‌لا، نشریه دانشکده حقوق و علوم سیاسی، تابستان ۱۳۸۱، ش ۵۶، ۱۳۸۱.
۵. خدمات خزانه‌داری و امور عمومی کانادا، اقدامات ابتکاری برای سنجش و کاهش بار مقررات، ترجمه جعفر خیرخواهان و جواد براتی، مرکز پژوهش‌های مجلس شورای اسلامی (گروه مطالعات کسب‌وکار)، شماره مسلسل ۱۲۷۴۵، ۱۳۹۱.
۶. دادگر، یداله. مؤلفه‌ها و ابعاد اساسی حقوق و اقتصاد، تهران، انتشارات پژوهشکده اقتصاد دانشگاه تربیت مدرس و نور علم. چاپ اول، ۱۳۸۹.
۷. دادگر، یداله. اصول تحلیل اقتصادی خرد و کلان، تهران، نشر آماره، چاپ دوم، ۱۳۹۱.
۸. سیاح، سیدامیر و دیگران. گزارش پایش محیط کسب‌وکار ایران در پاییز ۱۳۹۱، شماره مسلسل ۱۳۰۰۳، مرکز پژوهش‌های مجلس شورای اسلامی (گروه مطالعات محیط کسب‌وکار)، خرداد ۱۳۹۲.
۹. شاول، استیون. مبانی تحلیل اقتصادی حقوق. ترجمه محسن اسماعیلی، چاپ اول، تهران، مجلس شورای اسلامی، مرکز پژوهش‌ها، ۱۳۸۸.
۱۰. شهیدی، مهدی. تشکیل قراردادهای و تعهدات. چاپ سوم، تهران، انتشارات مجد، ۱۳۸۶.
۱۱. عابدیان، میرحسین. مطالعه تطبیقی قابلیت اجرای شروط کیفری در قراردادهای، لزوم تجدیدنظر در ماده (۲۳۰) قانون مدنی ایران، فصلنامه آموزه‌های فقهی (الهیات و حقوق)، ش ۱۹، ۱۳۸۵.
۱۲. عبدالهیان امید. راهکارهای بهبود رتبه ایران در گزارش «انجام کسب‌وکار» بانک جهانی؛ ۱. نماگر اجرای قراردادها، مرکز پژوهش‌های مجلس شورای اسلامی (گروه مطالعات کسب‌وکار) شماره مسلسل ۱۳۴۸۱، ۱۳۹۲.
۱۳. عبدالهیان، امید. تحقق کارآیی اقتصادی در حقوق قراردادهای ایران، پایان‌نامه کارشناسی ارشد گروه حقوق اقتصادی، دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی، ۱۳۹۰.
۱۴. علیزاده، مهدی. مبانی اصل حسن‌نیت و رفتار منصفانه در قراردادهای، مجله آموزه‌های فقهی (الهیات و حقوق)، ش ۱۵ و ۱۶، بهار و تابستان ۱۳۸۴.
۱۵. قاسمی‌حامد، عباس. حسن‌نیت در قرارداد، مبنای تعهد به درستکاری و تعهد به همکاری در حقوق فرانسه، مجله تحقیقات حقوقی، ش ۴۶، پاییز و زمستان ۱۳۸۶.
۱۶. قاسمی‌حامد، عباس. متخصص، متعهد ارائه اطلاعات به مصرف‌کننده در حقوق فرانسه، مجله تحقیقات حقوقی، ش ۴۹، ۱۳۸۸.
۱۷. قاسمی‌حامد، عباس و حبیب، طالب احمدی. اطلاع‌رسانی پیش‌قراردادی، مجله مطالعات حقوقی، ش ۴، ۱۳۹۰.
۱۸. کاتوزیان، ناصر. حقوق مدنی: قواعد عمومی قراردادهای، ج ۵. تهران، انتشارات بهنشر، ۱۳۶۹.



۱۹. کاتوزیان، ناصر. حقوق مدنی، قواعد عمومی قراردادها، جلد سوم، نشر انتشار، چاپ سوم، ۱۳۸۰.
۲۰. کاتوزیان، ناصر. دوره مقدماتی حقوق مدنی، اعمال حقوقی: قرارداد - ایقاع. چاپ نهم، تهران، شرکت سهامی انتشار، ۱۳۸۳.
۲۱. کوتر، توماس و رابرت، یولن. حقوق و اقتصاد. ترجمه، یداله دادگر، چاپ اول، تهران، انتشارات تربیت مدرس و انتشارات نور علم، ۱۳۸۸.
۲۲. گروینوگن، جان و آنتون، اسپیتهوون و آنت، ون دن برگ. مقدمه‌ای بر اقتصاد نهادگرا، ترجمه اصلا ن قودجانی، چاپ اول، تهران، مرکز پژوهش‌های مجلس شورای اسلامی، ۱۳۹۱.
23. Cooter, Robert and Thomas Ulen; *Law and Economics*. Third Edition, Addison Wesley Longman Publications, 2000.
24. Ghestin, M. Jacques. "La notion de Contrat-cadre et les Enjeux Théoriques et Pratiques qui s'y Attachent" Coloque du 11 – 12 Decembre 1996, available Online at [www.creda.ccip.fr](http://www.creda.ccip.fr). 1996.
25. Hermalin, Benjamin E, and Avery W. Katz, and Richard Craswell, (2007), *Handbook Of Law And Economics*, Volume 1, Edited by A. Mitchell Polinsky And Stevn Shavell, First Edition, North-Holland Publications.
26. Shavell, Steven, *Foundations of Economic Analysis of Law*, Publication: Harvard University Press, 2004.
27. The International Bank for Reconstruction and Development / The World Bank, *Doing Business 2014, Economy Profile: Iran, Islamic Rep.* Available Online at [www.doingbusiness.org](http://www.doingbusiness.org)



مرکز پژوهش‌ها  
مجلس شورای اسلامی

شماره مسلسل: ۱۴۲۰۳

شناسنامه گزارش

عنوان گزارش: راهکارهای کاهش هزینه مبادله در انعقاد قراردادها

نام دفتر: مطالعات اقتصادی (گروه مطالعات محیط کسب و کار)

تهیه و تدوین: امید عبدالهیان

ناظر علمی: یدالله دادگر

منتقاضی: معاونت پژوهش‌های اقتصادی

ویراستاران تخصصی: احمد مرکزالمیری، رضا نیازی

ویراستار ادبی: ———

واژه‌های کلیدی:

۱. حقوق و اقتصاد

۲. هزینه مبادله

۳. قانون مدنی

۴. محیط کسب و کار

۵. قرارداد



تاریخ انتشار: ۱۳۹۳/۱۲/۲۶