

Economic analysis of the causes and effects of incomplete fixed-term contracts and their solutions in Iranian law (a comparative study with a jurisprudential approach)

Seyyed Mostafa Mohaghegh Damad¹, Mohammad Hadi Rostami²

¹ Professor, Department of Islamic Law, School of Law, Shahid Beheshti University, Tehran, Iran.
m_mohaghegh@sbu.ac.ir

² Assistant Professor, Department of Fiqh and Islamic Law, Imam Khomeini International University,
Qazvin, Iran (**Corresponding author**). rostami@isr.ikiu.ac.ir

Abstract

The purpose of the current research is to analyze the economic causes and effects of incomplete fixed-term contracts and their solutions in Iranian law with an emphasis on jurisprudence. In this regard, a comparative study has been conducted between different legal systems, including Imami jurisprudence, Iranian law, and some Islamic and Western countries, and the strengths and weaknesses of each have been identified in the face of incomplete contracts, and suitable solutions have been provided. The results showed that it is necessary to improve information and statistical systems and validation mechanisms to reduce contract defects. Also, renegotiation between the parties of the contract is recommended as a solution to adapt to changing conditions and maintain the principle of loyalty to the contracts. This renegotiation should be done in good faith with the aim of reaching a favorable agreement, and the parties should stick to their commitments. Finally, in order to create balance and justice between the parties to the contract, criteria such as dividing profits and losses in proportion to the share of the company, adjusting prices based on the official inflation rate, and applying market conditions in a fair manner must be observed. This approach can help resolve conflicts and fill contractual gaps and lead to the evolution of legal and economic systems.

Keywords: Complete contract, Renegotiation, Incomplete fixed-term contracts, Iranian rights, Construction participation contract.

Cite this article: Mohaghegh Damad, S.M. & Rostami, M.H. (2024). Economic analysis of the causes and effects of incomplete fixed-term contracts and their solutions in Iranian law (a comparative study with a jurisprudential approach). *The Doctrine of Private Law in Islamic Countries*, 1(2), p. 7-26.
<https://doi.org/10.22091/dplic.2024.10696.1022>

Received: 2023/12/26 ; **Revised:** 2024/01/30 ; **Accepted:** 2024/02/10 ; **Published online:** 2024/02/25

© The Author(s).

Article type: Research Article

Published by: University of Qom.





تحلیل اقتصادی علل و آثار قراردادهای مدت‌دار ناقص و راهکارهای آن در حقوق ایران (مطالعه تطبیقی با رویکرد فقهی)

سید مصطفی محقق داماد^۱، محمدهادی رستمی^۲

^۱ استاد، گروه حقوق اسلامی، دانشکده حقوق، دانشگاه شهید بهشتی، تهران، ایران. m_mohaghegh@sbu.ac.ir
^۲ استادیار، گروه فقه و حقوق اسلامی، دانشگاه بین‌المللی امام خمینی، قزوین، ایران (نویسنده مسئول). rostami@isr.ikiu.ac.ir

چکیده

هدف پژوهش حاضر تحلیل اقتصادی علل و آثار قراردادهای مدت‌دار ناقص و راهکارهای آن در حقوق ایران با تأکید بر رویکرد فقهی است. در این راستا، مطالعه تطبیقی بین نظام‌های حقوقی مختلف اعم از فقه امامیه، حقوق ایران و برخی از کشورهای اسلامی و غربی انجام شده و نقاط قوت و ضعف هر یک در مواجهه با قراردادهای ناقص شناسایی گردیده و راهکارهای مناسب ارائه شده است. نتایج نشان داد، برای کاهش نقص‌های قراردادها، بهبود نظام‌های اطلاعاتی و آماری و سازوکارهای اعتبارسنجی ضروری است. همچنین، مذاکره مجدد بین طرفین قرارداد به عنوان راه‌حلی برای سازگاری با تغییر شرایط و حفظ اصل وفاداری به قراردادها توصیه می‌شود. این مذاکره مجدد باید با حسن نیت و با هدف رسیدن به توافق مطلوب انجام شود و طرفین باید به تعهدات خود پایبند بمانند. در نهایت، برای ایجاد تعادل و عدالت بین طرفین قرارداد، باید معیارهایی مانند تقسیم سود و زیان به نسبت سهم‌الشرکه، تعدیل قیمت‌ها براساس نرخ تورم رسمی، و اعمال شرایط بازار به صورت عادلانه رعایت شود. این رویکرد می‌تواند به حل تعارضات و پر کردن خلأهای قراردادی کمک کند و به تکامل نظام‌های حقوقی و اقتصادی منجر شود.

کلیدواژه‌ها: قرارداد کامل، مذاکره مجدد، قراردادهای مدت‌دار ناقص، حقوق ایران، قرارداد مشارکت در ساخت.

استناد به این مقاله: محقق داماد، سید مصطفی؛ رستمی، محمدهادی (۱۴۰۳). تحلیل اقتصادی علل و آثار قراردادهای مدت‌دار ناقص و راهکارهای آن در حقوق ایران (مطالعه تطبیقی با رویکرد فقهی). *آموزه‌های حقوق خصوصی کشورهای اسلامی*، ۱(۲)، ص. ۷-۲۶.
<https://doi.org/10.22091/dplic.2024.10696.1022>

تاریخ دریافت: ۱۴۰۲/۱۲/۰۸ : تاریخ اصلاح: ۱۴۰۳/۰۱/۲۷ : تاریخ پذیرش: ۱۴۰۳/۰۲/۲۹ : تاریخ انتشار آنلاین: ۱۴۰۳/۰۴/۰۲
© نویسندگان. نوع مقاله: پژوهشی ناشر: دانشگاه قم



۱. مقدمه

پس از انقلاب صنعتی، نظام حقوقی کشورهای پیشرفته به گونه‌ای تکامل یافته است که کارایی، بهره‌وری و پیشرفت صنعتی و فناوری را تقویت می‌کند. با تغییرات اقتصادی، قراردادها و مبانی حقوقی نیز باید متحول شوند تا با شرایط جدید سازگار باشند. قراردادهای بلندمدت باید قابلیت انعطاف داشته باشند، تا بتوانند در برابر تحولات اقتصادی و سیاسی غیرقابل پیش‌بینی مقاومت کنند. قراردادهای ناقص، که تمامی شرایط ممکن را پیش‌بینی نمی‌کنند، ممکن است به کاهش اثربخشی و ایجاد زمینه‌های فرصت‌طلبی منجر شوند. بنابراین، مذاکره مجدد به عنوان یک راهکار برای حفظ تعادل و اثربخشی قراردادها در طول زمان مطرح می‌شود. افزایش نقص‌ها در قراردادها می‌تواند به کاهش رفاه جامعه منجر شود؛ زیرا رفاه کلی جامعه از مجموع مطلوبیت‌های قراردادهای فردی تشکیل شده است. رشد اقتصاد ناشی از جمع اثربخشی قراردادها است و نقص‌های قراردادی به معنای کاهش نرخ رشد می‌باشد. کاهش نقص به کاراتر شدن قراردادها و فعالیت‌ها کمک می‌کند. فقه و حقوق می‌بایست برای نقص‌های قراردادی راه‌حل‌هایی ارائه دهند، یا راه‌حل‌های عرف را بپذیرند و به گونه‌ای به کاراتر شدن قراردادها و فعالیت‌های اقتصادی، و افزایش رشد و رفاه کمک کنند. عقود می‌بایست دائماً کامل‌تر شوند و در این راستا می‌توان از عرف پیروی کرد. شارع در برخورد با معاملات، رویکرد امضایی دارد و هر معامله‌ای که با ضوابط همراه و از منظر عرف صحیح است را تایید می‌کند. آیه «وَأُمِّرَ بِالْعُرْفِ» (اعراف، ۱۹۹)، به تبعیت از شیوه‌های پسندیده‌ای که عقلاً خوبی و درستی آن را تایید می‌نمایند، امر می‌کند (طباطبایی، ۱۴۱۷ق).

در پژوهش حاضر قرارداد ناقص، معایب، مزایا، علل، آثار و راهکارهای آن، بررسی شده و با روش توصیفی-تحلیلی، در پاسخ به این سوال که چرا یک قرارداد ناقص می‌شود و در صورت ناقص بودن چه باید کرد، این فرضیه بررسی می‌شود که قرارداد، زمانی ناقص است که طرفین، درباره تمامی پیشامدهای احتمالی توافق نکرده باشند و بهترین راه، مذاکره مجدد است که در صورت تغییر اوضاع ممکن است سازوکاری برای آن مقرر شود. شرط مذاکره مجدد، قرارداد را برای رویارویی با شرایط پیش‌بینی نشده منعطف می‌کند. نوآوری پژوهش حاضر بیان جامع نقص قراردادی و راه‌حل‌های کاربردی به منظور جلوگیری از فسخ قراردادها، با مطالعه تطبیقی در حقوق کشورهای غربی و اسلامی و بیان ضرورت آن برای اقتصاد ایران است.

۲. پیشینه پژوهش

شریف‌زاده و نادران (۱۳۹۰) نیز در پژوهشی با عنوان «هزینه‌های مبادله، قواعد مفروض و مقررات‌گذاری بر قراردادها در اسلام»، نشان دادند که قواعد فقهی و ضوابط حاکم بر عقود معین در حقوق اسلامی شکاف‌های قراردادهای ناقص را پر می‌کنند.

شیروی و شعبانی (۱۳۹۱)، در پژوهشی با عنوان «مذاکره مجدد در قراردادهای سرمایه‌گذاری نفتی»، دریافتند که قراردادهای نفتی به سبب طولانی بودن، در مقابل تغییرات سیاسی و اقتصادی غیرقابل پیش‌بینی، آسیب‌پذیرند و طرفین تمایل دارند با استفاده از مکانیزم‌هایی، تعادلی که در هنگام انعقاد قرارداد با مذاکره فراوان به دست آورده‌اند را تا پایان حفظ کنند. یکی از راهکارها، مذاکره مجدد است.

صفدری (۱۳۹۲)، در پژوهشی با عنوان «اجرای جزئی و ناقص قرارداد بیع در حقوق ایران» می‌نویسد: اجرای کامل و بدون عیب قرارداد بیع، هدف متعاملین است. عدم اجرای کامل، مخالف اصل لزوم و ناقض تعهدی است که دو طرف به آن رضایت داده‌اند. نتیجه عدم اجرای کامل تعهد، اجرای ناقص قرارداد است که ناقض اصول حقوقی بوده و امکان بارنمودن اثر حقوقی را منتفی می‌سازد.

اخوان (۱۳۹۳)، در پژوهشی با عنوان «قرارداد بیع متقابل توسعه فازهای ۲ و ۳ میدان گازی پارس جنوبی از منظر قراردادهای ناقص»، نشان داد که قرارداد بیع متقابل دارای الزامات قانونی و قراردادی است که ناقص بودن قرارداد در برخی از ابعاد، مطلوب نیست. قرارداد بیع متقابل فازهای ۲ و ۳ به دلیل هزینه مبادله زیاد، عقلانیت محدود، ناطمینانی، پیچیدگی و زمان‌بر بودن پروژه ناقص است و باعث اجرای کامل تعهدات اولیه نمی‌شود و می‌بایست مکانیسم‌هایی برای جبران نقص، در درون قرارداد طراحی شود. طبایی عقدا (۱۳۹۳)، در پژوهشی با عنوان «تحلیل حقوقی قراردادهای باز»، نشان می‌دهد که نگرش اقتصادی به حقوق قراردادهای در زمینه انعقاد قرارداد، نظریه قرارداد ناقص را به وجود آورد و رویکرد سنتی به انعقاد قرارداد را تعدیل و قواعد حقوقی را با انعطاف‌پذیری همراه کرد. نتیجه آن، ایجاد نهاد قرارداد باز بود که با قابلیت انعطاف و سازگاری با شرایط و تحولات آتی بازار، کارآمدی و مطلوبیت را تضمین می‌کند.

عابدی (۱۳۹۴) در پژوهشی با عنوان «تحلیل اقتصادی شرط عدم مسئولیت» نشان می‌دهد که در مواردی که قرارداد ناقص است، وظیفه دادرس است که قرارداد را تعدیل کند.

مقدری و عسکری (۱۳۹۴)، در پژوهشی با عنوان «تعدیل قرارداد در فقه امامیه و حقوق ایران»، دریافتند که اگر در اثر تغییر اوضاع زمان عقد، اجرای قرارداد سبب دشواری بیش از حد و یا ضرر غیرمتعارف گردد، قانون راه‌حلی ارائه نمی‌کند، اما با تمسک به قاعده نفی عسر و حرج و قاعده لاضرر می‌توان یا حق فسخ یا امکان تعدیل قرارداد را به طرفین یا قاضی داد.

افشاری و همکاران (۱۳۹۷)، در پژوهشی با عنوان «نقش استصحاب در تفسیر قرارداد» نشان می‌دهند که در قراردادهای ناقص، اگر با قواعد تکمیلی و عرف نتوان قرارداد را تفسیر کرد، نوبت به استصحاب می‌رسد که در بسیاری از موارد راهگشا است.

سایمون^۱ (۱۹۶۱م)، در پژوهشی با عنوان «رفتار اداری»، نشان می‌دهد که عقلانیت طرفین قرارداد

محدود است و نمی‌تواند پیشامدهای احتمالی را در قرارداد بگنجاند. به این دلیل، قراردادهای ناقص شکل می‌گیرد. قراردادهای ناقص سبب ناقص شدن نظام‌های حقوقی شده و از این‌رو، نظام‌های حقوقی پیشرفته درصددند نقص قراردادی را کاهش دهند و قراردادهای جامع طراحی نمایند.

هارت (۱۹۹۹ الف)، در پژوهشی با عنوان «بنگاه‌ها، قراردادها و ساختار مالی»، درباره قراردادهای ناقص، از خلأها، بندهای فراموش شده و ابهامات آن سخن می‌گوید و روش‌های رفع نقص‌ها را بیان کرده و معتقد است که قراردادهای ناقص باید با مذاکره مجدد یا از طریق دادگاه تکمیل شوند.

ویلیامسون^۱ (۱۹۹۶ الف)، در پژوهشی با عنوان «اقتصاد هزینه تراکنش و اتصال کارنگی» نشان می‌دهد که قراردادهای ناقص، بستر فرصت‌طلبی را مهیا می‌کنند و بنابراین، ساختارهایی که خلأها را برطرف، تعارضات را حل و ناسازگاری‌ها را رفع می‌نمایند، اهمیت دارند.

منصور و عبدالرشید (۲۰۱۶)، در پژوهشی با عنوان «قراردادهای ناقص در طرح‌های ابتکاری مالی خصوصی»، به بررسی انتقادی قرارداد ناقص، دلایل، پیامدها و استراتژی‌های این قراردادها پرداخته‌اند. هروگ^۲ (۲۰۱۸)، در پژوهشی با عنوان «قرارداد ناتمام، مذاکره مجدد، و ناامیدی از دست دادن انتظارات»، نشان می‌دهد که اگر خریدار، انتظار مذاکره مجدد را داشته باشد، فروشنده می‌تواند به‌طور فرصت‌طلبانه از وابستگی او به نتیجه مورد انتظار مذاکره مجدد، سوء استفاده کند. بنابراین، خریدار ترجیح می‌دهد از مذاکره مجدد استفاده نکند که این خود با ناکارآمدی همراه است. وی راه‌حلی برای کاهش ناکارآمدی ارائه می‌دهد.

۳. تبیین قرارداد ناقص

از نظر حقوقی و اقتصادی، قراردادی کامل است که تمام حقوق و تعهدات طرفین به طور کامل در آن پیش‌بینی شده و تمام رویدادهای احتمالی را در نظر می‌گیرد و نیازی به قوانین تکمیلی نداشته باشد. نظام‌های حقوقی به دنبال طراحی قراردادهای جامع هستند، اما محدودیت‌های عقلانی طرفین مانع از پیش‌بینی تمام پیشامدهای احتمالی می‌شود. قراردادهای ناقص می‌توانند به فرصت‌طلبی منجر شوند. بنابراین، ایجاد ساختارهایی که خلأها را پر کرده، تعارضات را حل کنند و ناسازگاری‌ها را برطرف نمایند، ضروری است. تکامل نظام‌های حقوقی و اقتصادی به هم پیوسته است و به پیشرفت نظام حقوقی کمک می‌کند. قراردادهای ناقص می‌توانند نگرانی‌هایی را ایجاد کنند، به ویژه هنگامی که بزرگ و پیچیده باشند، تنظیم قراردادی که تمام احتمالات آتی را در نظر بگیرد، هزینه‌بر و گاهی ناممکن است، و همیشه احتمال فرصت‌طلبی به دلیل نقص‌های قراردادی وجود دارد (مانوپوک^۳، ۱۹۸۹ م، ص ۱۸؛ هارت، ۱۹۹۹ م،

1. Williamson

2. Herweg

3. Manopimoke

ص ۸۹-۶۷۸). نگرانی اصلی، نه کامل نبودن قراردادهای، بلکه آن است که نظام حقوقی، چگونه بهترین راه حل را برای رفع نقص ارائه می‌دهد و دادگاه‌ها برای تفسیر یا تکمیل قراردادهای ناقص، چه قواعدی اعمال می‌نمایند. تنها حقوق دانان، قانون‌گذاران و قضات از عهده این امر برمی‌آیند که با اقتصاد و تحولات آن آشنا باشند. نظام حقوقی و عرف کشورهای پیشرفته، دائماً راه‌حل‌هایی را جستجو می‌کنند که قراردادهای را کم‌هزینه، انجام فعالیت‌ها را کارآمد و چرخ اقتصاد را روان سازد. در دهه اخیر اجماع عمومی در بین اقتصاددانان شکل گرفته که نهادهای حمایت‌کننده از حقوق مالکیت و نهادهای تضمین‌کننده اجرای قراردادهای از عوامل اصلی و موثر بر رشد و توسعه اقتصادی هستند (دادگر و ندیری، ۱۳۹۳، ص ۱). از فقه و حقوق اسلام انتظار می‌رود راه‌حلی برای خروج از قرارداد ناقص اتخاذ نماید، یا راه‌حل عرف را بپذیرد. برای این منظور فقها، حقوق دانان و قضات باید با اقتصاد و تحولات اقتصادی و اهدافی که برای اقتصاد ترسیم شده، آشنا باشند.

۴. دلایل نقص قراردادی

بررسی علل نقص دشوار است. گاهی علت نقص آن است که تکمیل قرارداد نیاز به مذاکرات بسیار دارد و هزینه‌های بالای مذاکرات و ناتوانی در پرداخت، منجر به عدم مذاکره کافی درباره وضعیت‌های احتمالی آینده می‌شود (کراسول، ۲۰۰۵م، ص ۱۵۳). ابهامات قراردادی ممکن است به دلیل انتخاب نادرست کلمات و زبان قراردادی باشد که موجب می‌شود تفسیرهای مختلفی از قصد طرفین وجود داشته باشد. این ابهامات می‌توانند عمدی یا غیرعمدی باشند. محدودیت‌های شناختی، هزینه‌های بالای معاملاتی، و نابرابری اطلاعاتی از جمله عوامل دیگری هستند که به نقص قراردادی منجر می‌شوند. عدم توانایی در پیش‌بینی کامل آینده و پیچیدگی‌های مربوط به پروژه‌های بزرگ باعث می‌شود که قراردادهای صورت ناقص تنظیم گردند، که این امر می‌تواند در مواردی مانند قراردادهای بیع متقابل، به ضررهای مالی منجر شود. این مسائل نشان می‌دهند که تنظیم یک قرارداد کامل بدون در نظر گرفتن تغییرات احتمالی آینده، چالش‌برانگیز است (موریه‌را^۱، ۲۰۰۴م، ص ۵). علت اصلی نقص، عقلانیت محدود و محدودیت‌های اطلاعاتی در مورد آینده است (سایمون، ۱۹۹۶م، ص ۲۸-۳۸). هزینه‌های معاملاتی بالا و نیاز به مذاکرات طولانی نیز موجب نقص می‌شوند (مسکین، ۲۰۰۲م، ص ۴). از نظر کارایی، قراردادهای باید با کمترین مذاکره و کمترین هزینه معاملاتی منعقد شوند و دارای انعطاف‌پذیری و قابلیت بازیابی و مذاکره مجدد باشند. در قراردادهای بزرگ، ماهیت دقیق پروژه، نامعین و غیرقطعی و وابسته به حالاتی است که رخ خواهد داد. اگر تعداد حالات یک قرارداد، زیاد شود، نوشتن قرارداد، هزینه معاملاتی بالایی دارد و طرفین ترجیح می‌دهند قراردادی ناقص منعقد کنند و در صورت نیاز، به مذاکره مجدد بپردازند.

قرارداد تحقیق و توسعه، چنین ویژگی‌هایی دارد و طرفین نمی‌توانند پیش از اجرا، ویژگی‌های نوآوری‌ها را به طور دقیق تعیین کنند و کارفرما نگران است که نوآوری‌ها ارزشی برایش نداشته باشد (تیرول،^۱ ۱۹۹۹م، ص ۷۴۱-۷۸۲).

عدم تقارن اطلاعاتی می‌تواند به فرصت‌طلبی منجر شود و کارایی بازار را کاهش دهد (مظفری و پیرایش، ۱۳۹۷، ص ۱؛ انصاری، ۱۳۸۷، ص ۲۱۷). ابهام قراردادی که ممکن است ناشی از تغییرات اقتصادی یا فنی باشد، می‌تواند به بی‌اعتمادی و کاهش انگیزه معاملاتی منجر شود (بروسیو،^۲ ۲۰۰۱م، ص ۱۷). ابهام در شرایط اقتصادی متغیر، شدت می‌یابد. ابهام دیگر زمانی است که طرفین، اطلاعاتی درباره خصوصیات اموال و خدمات ندارند و خطر اشتباه یا فریب در مورد معامله یا ثمن وجود دارد. وقتی وجود ابهام در معامله ولو ناشی از تحولات فنی و تغییر شرایط اقتصادی باشد، راه را برای فریب‌کاری باز می‌کند و سبب بی‌اعتمادی و کاهش انگیزه معاملاتی می‌شود و طرفین نگران خواهند بود که ارزش عوض معامله، متناسب با ارزش مورد نظر آنان نیست. ابهام قراردادی، سبب کاهش انگیزه می‌شود (بروسیو، ۲۰۰۱م، ص ۱۵).

حقوق ایران و فقه اسلام برای رفع ابهام قراردادی از شرایط صحت قرارداد، تعیین ثمن، معلوم و معین بودن مثنی و مشخص بودن ویژگی‌های آن و تعهدات طرفین سخن می‌گوید، اما درباره ابهام ناشی از تغییر شرایط اقتصادی در قراردادهای بلندمدت و پیچیدگی‌های فنی کالا و پروژه سخنی به میان نمی‌آورد (اسلام‌پناه، ۱۳۸۰، ص ۴۰۲). بند ۲ ماده ۲۳۳ ق.م. مقرر می‌دارد: شرط مجهولی که جهل به آن سبب جهل به عوضین شود، باطل و سبب بطلان عقد است. بنابر بند ۳ ماده ۱۹۰ و مواد ۲۱۶، ۳۱۲، ۳۱۵ ق.م. موضوع معامله باید معلوم باشد. چگونگی تعیین موضوع در همه موارد یکسان نیست. در مواردی که موضوع، عین معین باشد، باید مصداق آن در خارج معین باشد و اگر کلی فی‌الذمه باشد، طبق ماده ۳۵۱ ق.م. باید مقدار، جنس و وصف آن در قرارداد ذکر گردد. اما در مواردی که موضوع، یک پروژه بلندمدت با تکنولوژی پیچیده و در شرایط اقتصادی متغیر است، چه باید کرد؟ طبق ماده ۳۳۹ ق.م. طرفین پیش از عقد، باید موضوع را معین کنند (کاتوزیان، ۱۳۸۴، ص ۱۵۰) و اگر موضوع از نظر عرف معلوم باشد، از بیان و مشاهده بی‌نیاز است. وقتی تعیین قیمت، در انحصار بازار خاص است، سکوت در تعیین قیمت، منصرف به قیمت بازار خواهد بود (شهیدی، ۱۳۸۳، ص ۲۰۱). در فقه به حدیث نبوی «نهی النبی (ص) عن بیع الغرر» استناد می‌شود و از اقسام معامله غرری، معامله‌ای است که جهل به ثمن یا مثنی وجود دارد و خریدار یا فروشنده نمی‌داند کالا را با چه قیمتی مبادله خواهد کرد (بحرانی، بی‌تا، ج ۱۸، ص ۴۶۱؛ حلی، ۱۴۱۶ق، ج ۵، ص ۲۶۶). برخی معتقدند ثمن باید پیش از عقد معین گردد و اگر

1. Tirole

2. Brousseau

تعیین قیمت به عهده متعاقدين يا شخص ثالث باشد، به علت وجود غرر، عقد باطل است (شهید ثانی، ۱۳۶۵، ج ۱، ص ۲۸۵). قرطبی معتقد است: جهل به ثمن، سبب غرر است و معامله را باطل می‌سازد (قرطبی، بی‌تا، ص ۱۴۷، ۱۷۰). علم به ثمن که مانع از منازعه باشد، لازم است و نمی‌توان تعیین آن را به یکی از متعاملین محول کرد (شهید ثانی، ۱۳۶۵، ج ۱، ص ۲۸۵؛ محقق حلی، ۱۳۶۲، ص ۱۵۱). در حقوق آمریکا به استناد ماده ۲ قانون متحدالشکل تجاری،^۱ به واسطه تحولات اقتصادی، و ابهام در ثمن در زمان تسلیم یا هزینه پروژه در زمان انجام، شرط ثمن آزاد یا پاداش آزاد، پذیرفته شده و طرفین می‌توانند قرارداد را منعقد نمایند، بدون آنکه ثمن کالا یا پاداش انجام پروژه تعیین شده باشد. در این صورت، ثمن متعارف در زمان تسلیم یا پاداش متعارف در پایان پروژه، ملاک است (کرات، ۲۰۰۵م، ص ۱۹۵). فقه و حقوق اسلامی باید با توجه به عرف، به ارائه راه‌حل‌هایی برای مسائل جدید اقتصادی بپردازد. این تغییرات می‌تواند به کاهش تعداد پرونده‌های دادگستری کمک کند که اکنون بیش از ۱۷ میلیون پرونده فعال وجود دارد. در پژوهش حاضر راه‌حل‌هایی پیشنهاد می‌گردد تا از دعاوی احتمالی در این زمینه کاسته شود.

۵. قرارداد ناقص در برخی کشورها

در حقوق فرانسه، قراردادها پس از انعقاد، کامل محسوب می‌شوند و تعدیل آنها به جز در موارد قوه قاهره مجاز نیست. امکان مذاکره مجدد یا تفسیر قضایی قراردادهای ناقص وجود ندارد. با این حال، شروط متغیر می‌توانند انعطاف‌پذیری لازم را فراهم کنند (منارد، ۲۰۰۱م، ص ۱۱؛ آنتونماتی، ۲۰۰۱م، ص ۶) (کرات و ویدال، ۲۰۰۵م، ص ۸). در حقوق آمریکا طبق ماده ۳۰۶ از بخش ۲ قانون متحدالشکل تجاری، و ماده ۳۰۵ از بخش ۲، قراردادها می‌توانند ناقص باشند و شرایطی مانند مقدار ثمن می‌تواند مسکوت یا توسط یکی از طرفین تعیین شود (Schmitz, 2001, p. 53). نظام حقوقی کامن‌لا به دنبال راه‌حل‌های کارآمد در مواجهه با مشکلات قراردادی است و دادگاه‌ها می‌توانند راه‌حل‌های کارآمد را اتخاذ کنند، حتی اگر قانون موجود کارآمد نباشد (کلسن، ۱۳۹۴، ص ۲۶۴). در حقوق کشورهای عربی مانند کویت، قراردادهای ناقص به قراردادهایی اطلاق می‌شود که فاقد برخی از شرایط اساسی برای تعریف یک قرارداد کامل هستند. این نقص ممکن است به دلیل عدم پیش‌بینی تمام شرایط آینده، هزینه‌های بالای مذاکره، یا حتی عدم دانش کافی طرفین در زمان انعقاد قرارداد باشد. در نتیجه، چنین قراردادهایی ممکن است نیاز به تفسیر قضایی یا تکمیل توسط طرفین داشته باشند تا بتوانند در عمل کاربردی شوند.

آثار قراردادهای ناقص در حقوق کشورهای عربی متفاوت است و به قوانین ملی و تفسیر قضایی بستگی دارد. در برخی موارد، قراردادهای ناقص ممکن است به دلیل عدم وجود شرایط لازم، باطل اعلام

1. Uniform Commercial Code

2. Ménard

3. Antonmattei

شوند. برخی از موارد کلیدی که منجر به بطلان قراردادهای ناقص می‌شوند، عبارتند از:

- (۱) عدم اهلیت به استناد ماده ۸۴ قانون مدنی کویت، ماده ۱۰۹ قانون مدنی قطر، اگر یکی از طرفین قرارداد اهلیت لازم برای انعقاد قرارداد را نداشته باشد.
 - (۲) عیوب رضایی به استناد ماده ۱۵۶ و ۱۵۱ قانون مدنی کویت و ماده ۱۰۸ قانون مدنی قطر، اگر قرارداد تحت تأثیر غلط، تدلیس، و اکراه منعقد شده باشد.
 - (۳) به استناد ماده ۲۵۴ قانون مدنی کویت، و ماده ۱۹۹ الی ۲۰۲ قانون مدنی قطر، اگر موضوع قرارداد غیر مشروع یا غیرممکن باشد، یا مشخص نباشد و قابل تعیین نباشد، قرارداد باطل است.
 - (۴) سبب غیر مشروع: اگر دلیل انعقاد قرارداد غیر مشروع باشد، قرارداد باطل اعلام می‌شود.
- در موارد دیگر، دادگاه‌ها ممکن است با توجه به اصول عدالت و انصاف، به تکمیل یا تصحیح قرارداد بپردازند تا از حقوق طرفین محافظت کرده و به رفع ابهامات کمک کنند.
- در کویت، قانون مدنی در ماده ۱۴۷ به طور خاص به مسائل مربوط به قراردادهای ناقص پرداخته و دستورالعمل‌هایی برای تفسیر و تکمیل آن‌ها ارائه می‌دهد. همچنین در قطر قانون تنظیم مناقصات و مزایدات^۱ این کشور اجازه می‌دهد که در شرایط خاص، مانند مصلحت عمومی، تغییراتی در کمیت یا حجم قراردادها ایجاد شود. در مصر، قانونی که به طور خاص به مسائل مربوط به قراردادهای ناقص می‌پردازد و راه‌حل‌هایی برای تفسیر و تکمیل آن‌ها ارائه می‌دهد، قانون تعاقبات دولتی^۲ است. این قانون، قراردادهایی که توسط نهادهای دولتی منعقد می‌شوند را تنظیم می‌کند و شامل مقررات خاصی برای قراردادهای ناقص، و رویه‌های لازم برای اجرای مفاد آن می‌باشد.
- نقصان عقد در حقوق کشور کویت گاهی به دلایل داخلی و گاهی به دلایل خارجی است؛ به این معنا که نقصان عقد یا ناشی از اراده دو طرف عقد است که با اراده خود عقد را به صورت غیرکامل منعقد نموده‌اند، تا در آینده با توجه به شرایط و اوضاع و احوال مختلف، در خصوص آن تصمیم‌گیری کنند، یا اینکه دلیل نقصان عقد خارج از اراده طرفین عقد است و به شرایطی استثنائی برمی‌گردد که طرفین عقد را مجبور می‌کند آن شرایط را بپذیرند و با آن شرایط سازگار شوند، اگر قصد دارند به هدفی که از انعقاد عقد داشته‌اند، برسند، در حقوق کویت نظریه عقد ناقص (العقد الناقص) با نظریه تقلیل و تبدیل عقد (نظریه انقاص و تحول العقد) در صورت بطلان، متفاوت است؛ چراکه نظریه عقد ناقص، در عقود صحیح جریان می‌یابد، و نقصان عقد در این خصوص به معنای بطلان عقد نیست، اما نظریه انقاص عقد در حالتی متصور است که عقد به صورت جزئی باطل شود، و فرق دیگر این دو در این است که عقد ناقص را طرفین عقد کامل می‌کنند، اما در انقاص عقد این قاضی است که بعد از اثبات یت طرفین عقد، آن را

۱. قانون تنظیم المناقصات والمزایدات، الصادر بالقانون رقم (۲۴) لسنة ۲۰۱۵

۲. قانون رقم ۱۸۲ لسنة ۲۰۱۸ تنظیم التعاقبات وتعديلاته ولائحته التنفيذية

باطل اعلام می‌نماید، تئوری قرارداد ناقص به منظور برقراری هرچه بیشتر انعطاف در قراردادها می‌باشد، و با اجازه مذاکره مجددی که به طرفین عقد می‌دهد، در مواردی که شرایط خاصی رخ می‌دهد که پیش بینی آن‌ها ممکن نیست، نمی‌گذارد عقد باطل شود، و آن را با شرایط جدید سازگار می‌گرداند. شاید در بدو امر تصور شود این نظریه صورت جدید و نوآورانه‌ای از نظریه وضعیت اضطراری (الظروف الطارئة) می‌باشد؛ اما با بررسی دقیق مشخص می‌شود که این دو از نظر احکام و نتیجه متفاوت هستند؛ چراکه در قرارداد ناقص، طرفین عقد با اراده متعاقب، عقد را کامل می‌کنند، اما این در حالی است که نظریه وضعیت اضطراری، از ناتوانی طرفین عقد در اجرای تعهدات نشأت می‌گیرد^۱ (الزمیع، ۲۰۱۴م، ص ۱۰)

۶. قرارداد ناقص از منظر فقه

فقه اسلام در برخورد با معاملات، رویکرد امضایی و تکاملی دارد. آیین اسلام، قراردادها را در چهارچوب قراردادهای موجود قرار نمی‌دهد، بلکه به تکامل مبانی یا شروط قراردادهای فرامی‌خواند. تکامل قراردادهای به معنای افزایش کارایی، منفعت، رضایت و نزدیک شدن به نرخ‌های تعادلی است. نگرش متحجرانه و برداشت جمودگرایانه نسبت به عقود، از ساحت شریعت سمحه و سهله به دور است. به ذهن احدی که آشنای به عرف و فارغ از وسوسه‌ها باشد، خطور نمی‌کند که آیه «اوفوا بالعقود» که در مقام قانون‌گذاری پایدار تا قیامت نازل شده، در تنگنای عقدها و معامله‌های متداول آن زمان، محدود باشد (امام خمینی، ۱۳۷۴، ص ۲۶).

عقلای جامعه برای برآوردن نیازها، معاملاتی را ایجاد می‌کنند و شروط و ضوابط آن‌ها را تکامل می‌بخشند. عرف جهان معاصر در مسائلی مانند کارایی در قراردادها، مبارزه با فرصت‌طلبی، کارآمدسازی هزینه معاملاتی، تخصیص خطر، اصلاح قرارداد ناقص، قواعد تکمیلی، شروط تحمیلی، نقض کارآمد قرارداد، جبران خسارت قراردادی و... ضوابط جدیدی ابداع کرده و معاملات را کارآمدتر ساخته است. اسلام، آیینی امضایی است و ابداعات عرف را اگر با مبانی ناسازگار نباشد، امضاء می‌کند. بر فقها و حقوق‌دانان لازم است براساس شرایط اقتصادی نوین، ابداعات عرف در حقوق را بکار گیرند. عدم استفاده از ابداعات عرفی به معنای نگرش متحجرانه و برداشت جمودگرایانه نسبت به عقود و محدود کردن آیه «اوفوا بالعقود» در تنگنای معامله‌های متداول است.

نااطمینانی و ناقص بودن اطلاعات، از ویژگی‌های معاملات است، اما نباید از حد متعارف بگذرد. ضوابط و شرایط فقهی مبادلات، برای حداکثرسازی اطلاعات است. اگر یک طرف، از عدم تقارن اطلاعات سوءاستفاده کند و زیان حاصل، عرفاً غیرقابل اغماض باشد، زیان‌دیده می‌تواند از خیار استفاده

۱. برای مطالعه بیشتر در این خصوص: ر.ک: الخصاونة، ۲۰۱۴، ص ۲۰. الزمیع، ۲۰۱۴، ۳۰. الفحلة، ۲۰۱۷، ۴۰. مجدی،

کند (شهید ثانی، ۱۴۱۰ق، ج ۳، ص ۴۶۳). خیار، توسط عرف ابداع شد و شارع آن را تأیید کرد. حال اگر تغییر شرایط همان زیان را ایجاد کند و عرف، انعطاف در قرارداد و حق مذاکره مجدد را ابداع کند، شارع آن را تأیید خواهد کرد. آنچه برای عرف و شرع اهمیت دارد، رفع زیان است و تفاوتی ندارد که سبب زیان، در زمان انعقاد قرارداد و توسط یکی از طرفین باشد، یا هنگام اجرای قرارداد و ناشی از تغییر شرایط اقتصادی (کلانتری، ۱۳۷۸، ص ۱۰۹). هر نوع ضرری در هر مرحله از اجرای قرارداد می‌بایست با استفاده از ابداعات نوین دفع یا رفع شود. امضایی بودن ابداعات عرفی همواره به معنای جواز استفاده از آنها و جواز بی‌اعتنایی به آنها نیست، بلکه گاهی به معنای وجوب استفاده است.

قاعده لاضرر از کاربردی‌ترین قواعد فقهی است (فخرالمحققین، ۱۳۶۳، ج ۲، ص ۳۲۰) و با استناد به آن می‌توان متعهدی که دچار زیان غیر متعارف می‌شود را از تعهد معاف دانست، یا تعهد را تعدیل نمود یا ضرر را جبران کرد. براساس این قاعده، حکم ضرری وضع نمی‌شود (انصاری، ۱۴۲۰ق، ج ۱، ص ۳۹)، هر معامله‌ای که در حین قرارداد در صورت جهل طرف قرارداد، سبب زیان غیر متعارف شود، حکم لزوم از آن برداشته می‌شود (آخوند خراسانی، ۱۳۶۶، ج ۲، ص ۷۰)، و هیچ ضرری بدون جبران نمی‌ماند (حسینی مراغی، ۱۴۱۸ق، ج ۲، ص ۹۴). فردی شتر مریضی را به ۱۰ درهم خرید تا نحر کند و پیش از نحر، فرد ثالثی پوست و سر شتر را به ۲ درهم از او خرید. شتر سالم شد و قیمت آن بالا رفت و شخص ثالث، پوست و سر شتر را مطالبه می‌کرد. امام صادق (ع) فرمود: مقدار ترقی قیمت پوست و سر شتر به علاوه ۲ درهم را به او پس دهند، ولی حق ندارد نحر شتر را بخواهد؛ زیرا سبب زیان صاحب شتر است (حرّعاملی، ۱۴۱۴ق، ج ۱۷، ص ۲۷۷). همچنین، فردی که در مقابل مزدی معین، موظف به کندن چاه است، اگر به لایه سنگی برخورد کند، حکم لزوم از او برداشته می‌شود (سرخسی، ۱۴۰۶ق، ج ۱۶، ص ۴۷).

براساس قاعده عسرو حرج^۱ هرگاه حکمی سبب مشقت نامتعارف شود، ساقط می‌گردد. حکم طلاق برای مرد است، اما در صورت عسرو حرج، زن حق درخواست طلاق می‌یابد (خویی، بی‌تا، ج ۲، ص ۴۲). گاهی تغییر شرایط پس از عقد، سبب عسرو حرج است. مدیر رستوران برای مراسم عروسی قرارداد می‌بندد، اما یکی از بستگان او وفات می‌کند یا به دلیلی دیگر، باز بودن رستوران در تاریخ مقرر حرجی می‌گردد. در این حالت، نمی‌توان او را به باز کردن رستوران در روز مقرر مجبور کرد؛ همچنین اگر به علت تحولات، اجرای تعهدات، سبب عسرو حرج پیمانکار گردد.

ادله لاضرر و لاجرج بر ادله احکام اولیه مقدم بوده و موضوع آن احکام را برمی‌دارند (انصاری، ۱۴۲۵ق، ج ۵، ص ۱۶۱). با تمسک به قاعده لاضرر و لاجرج، طرفین تنها در صورت ثبات شرایط زمان قرارداد، متعهد هستند و اگر تغییر اوضاع به ضرر غیر متعارف و حرج منجر شود، می‌توان تعدیل شروط

۱. برای اثبات قاعده نفی عسرو حرج به آیه ۷۸ سوره حج، آیه ۶ سوره مائده و آیات ۱۸۵ و ۲۸۶ سوره بقره استناد شده است.

قرارداد را از دادگاه درخواست نمود. در صورت تحول شرایط، حکم ثانوی (تعدیل یا فسخ) جایگزین حکم اولی (وفای به عهد) می‌گردد (مقدری و عسکری، ۱۳۹۴، ص ۱۵۵).

براساس قاعده عدم غبن نیز می‌توان تعهدات را ملغی یا تعدیل کرد. این قاعده، منحصر به زمان انعقاد نیست، بلکه همانگونه که عدم تعادل فاحش دو عوض در زمان تراضی می‌تواند سبب خیار غبن گردد، در زمان اجرا نیز اگر تعادل عرفی تعهدات دچار اختلال گردد، امکان فسخ یا تعدیل وجود دارد (کاتوزیان، ۱۳۷۱، ج ۳، ص ۱۰۳). اگر گفته شود مبنای خیار غبن، ناظر به زمان انعقاد عقد است، پاسخ داده می‌شود که این مبنا براساس عرف قدیم بوده و اکنون که عرف جدید، به واسطه تحولات شدید اقتصاد، دامنه غبن را به زمان اجرای عقد نیز بسط می‌دهد، مبنای خیار غبن نیز بسط می‌یابد. خیار غبن گنجایش دارد که هر ضرر ناروایی را دفع کند، ولو ناشی از شرایط پیش‌بینی نشده باشد (کاتوزیان، ۱۳۷۱، ج ۳، ص ۱۰۵).

در فقه امامیه اگرچه مسئله تحولات اقتصادی و ازجمله نوسان شدید قیمت‌ها در هیچ زمانی این‌گونه مطرح نبوده و عملکرد اقتصادی کشورها بر مسائل داخلی دیگر کشورها اینگونه تأثیر نمی‌گذاشته و به این دلیل فقها کمتر به این موضوع پرداخته‌اند، اما با توجه به احکام و قواعد فقه امامیه، به نظر می‌رسد مشکلی در پذیرش شرط تعدیل شرایط معامله از طریق مذاکره وجود نداشته باشد. بنابراین، براساس روایت «المومنون عند شروطهم و آیه اوفوا بالعقود» و روایات موجود در تأیید صحت این شروط و ماده ۱۰ قانون مدنی که متضمن این اصل است که تمام قراردادهای خصوصی فی‌مابین اشخاص در صورتی که خلاف قواعد آمره و اخلاق حسنه نباشند، صحیح و نافذ است، به نظر می‌رسد که شرط تعدیل عقد برحسب تغییر شرایط، مستثنی از سایر شروط ضمن عقد نباشد و مانند همه شروط و تعهداتی که ضمن قرارداد منعقد می‌شوند، در صورتی که خلاف قواعد آمره و اخلاق حسنه و نظم عمومی نباشد، صحیح و لازم‌الاجرا است. لازمه صحیح بودن این دسته از شروط آن است که میزان تعدیل و کیفیت آن معلوم باشد، تا باعث مجهول شدن عوضین نگردد. بنابراین، متعاقدين، با پیش‌بینی شرایط و اوضاع و احوال اقتصادی و اجتماعی در آینده، مبادرت به درج شرط تعدیل می‌کنند. در حقوق فرانسه این شروط به شروط تعدیل‌کننده شهرت دارند.

۷. قرارداد ناقص در ایران

در حقوق ایران، قراردادهای پس از انعقاد باید کامل باشند و تحولات شدید اقتصادی نمی‌توانند دلیلی برای تعدیل آنها باشند. قراردادهای ناقص می‌توانند به دو دسته تقسیم شوند: نوع اول که نقص در ماهیت، مقدار یا اوصاف موضوع قرارداد است و باطل محسوب می‌شود، و نوع دوم که نقص در امور فرعی است و دادرس باید به تفسیر قرارداد بپردازد (عبدی‌پور و استادی، ۱۳۹۵، ص ۱۳۳). اقتصاد ایران با تورم شدید و تغییرات اقتصادی، دچار نقص قراردادهای بلندمدت گردیده که این امر به کاهش کارآمدی بازار و افزایش هزینه‌های معاملاتی منجر شده است (ندری و همکاران، ۱۳۹۹، ص ۱). نظام بانکی نیز با

مشکلاتی مانند صوری‌سازی عقود، نرخ بالای بهره و انحراف تسهیلات مواجهه است (موسویان و غلامی، ۱۳۹۲، ص ۱۱۱). ابهام در قراردادهای بانکی و خلاءهای قانونی از جمله عوامل نقص قراردادهای بانکی هستند (شهبازی، ۱۳۹۵، ص ۲۸؛ عزیزنژاد، ۱۳۹۳، ص ۳۰). برای کاهش این نقص‌ها، بهبود نظام‌های اطلاعاتی و آماری و سازوکارهای اعتبارسنجی پیشنهاد می‌شود (شهبازی، ۱۳۹۵، ص ۲۸). در صورت عدم امکان اجرای این راهکارها، مذاکرات مجدد بین طرفین قرارداد توصیه می‌گردد.

۸. قرارداد ناقص و مذاکره مجدد

در قراردادها با توجه به تغییرات سریع شرایط سیاسی و اقتصادی، طرفین قرارداد ممکن است نیاز به بازنگری و تطبیق قرارداد با شرایط جدید را احساس کنند. این مذاکره مجدد می‌تواند به درخواست یک طرف یا به دلیل تغییرات قانونی، اقتصادی، فنی یا سیاسی صورت گیرد. قراردادهای بلندمدت باید انعطاف‌پذیری لازم را داشته باشند تا بتوانند در برابر تغییرات آینده مقاومت کنند و شامل شروطی برای مذاکره مجدد باشند (شیروی، ۱۳۸۹، ص ۴۰؛ هورن،^۱ ۱۹۸۵م؛ کراسول،^۲ ۲۰۰۵م، ص ۱۳). مذاکره مجدد ممکن است خارج از چارچوب قرارداد و بنابر درخواست یک طرف یا با استفاده از قدرت چانه‌زنی او انجام شود (استور،^۳ ۱۹۸۱م). قراردادهای سرمایه‌گذاری بلندمدت، با وجود دقت و ضمانت‌های بالا در هنگام انعقاد، اغلب به مذاکره مجدد و تعدیل منجر می‌شوند. این امر نشان‌دهنده تعارض بین اصل وفاداری به قراردادها و نیاز به تطبیق با شرایط تغییرپذیر است. نظریه حاکمیت اراده، که بر اجرای کامل مفاد قرارداد تأکید دارد، در مواجهه با تحولات سیاسی و اقتصادی کاربرد کمتری دارد. قراردادهای پیچیده و فنی که نیاز به سرمایه‌گذاری‌های کلان دارند، به دلیل نامشخص بودن حجم کار و قیمت در آینده، مستعد مذاکره مجدد هستند. در نتیجه، دولت‌ها و دادگاه‌ها ممکن است برای حفظ تعادل بین طرفین، به تعدیل قراردادها اقدام کنند (شیروی و شعبانی، ۱۳۹۱، ص ۱۶۱-۱۸۴). مذاکره مجدد در قراردادها به عنوان راه‌حلی برای سازگاری با تغییر شرایط و حفظ اصل وفاداری به قرارداد است. دلایلی مانند طولانی بودن مدت قرارداد، تغییرات فنی، اقتصادی، قانونی، و سیاسی، نیاز به تکمیل قراردادهای ناقص، و تفاوت‌های فرهنگی می‌توانند منجر به مذاکره مجدد شوند. در قراردادهای بلندمدت، حفظ تعادل بین طرفین برای مقابله با حوادث غیرمترقبه و جلوگیری از ناکارآمدی تجاری یا مالی برای یکی از طرفین ضروری است (کولو و والده،^۴ ۲۰۰۰م، ص ۷-۱۰). در موقعیت‌هایی که شرایط قراردادی به دلیل تغییرات قابل توجه اقتصادی یا قانونی دچار نقص می‌شوند، مذاکره مجدد می‌تواند ضروری باشد. این تغییرات ممکن است شامل بحران‌ها، تحریم‌ها، یا افزایش قیمت‌های کلیدی مانند سیمان و فولاد باشند

1. Horn

2. Craswell

3. Stoever

4. Kolo & Waelde

که می‌توانند توجیه اقتصادی قرارداد را تحت تأثیر قرار دهند. مذاکره مجدد نباید به صورت شتابزده انجام شود، بلکه باید به عنوان بخشی از شرایط اولیه قرارداد پیش‌بینی و تنظیم گردد. این فرآیند باید براساس اصولی مانند احترام به شروط باقیمانده قرارداد، تمرکز بر رویه‌های موجود، و تلاش برای دستیابی به توافقات منطقی و کاربردی صورت گیرد. همچنین، طرفین باید به منافع یکدیگر توجه کنند، اطلاعات مربوطه را به اشتراک بگذارند، و از تخصص متخصصان در زمینه مربوطه بهره‌مند شوند تا به راه‌حل‌های مناسب دست یابند. این رویکرد می‌تواند به حل تعارضات و پر کردن خلأهای قراردادی کمک کند و به تکامل نظام‌های حقوقی و اقتصادی منجر شود.

در فرآیند مذاکره مجدد قرارداد، طرفین باید به تعهدات خود پایبند بمانند و از اقداماتی که ممکن است به نقض قرارداد منجر شود، خودداری کنند. این مذاکرات باید با حسن نیت و با هدف رسیدن به یک توافق مطلوب انجام شوند. در صورتی که یکی از طرفین از مذاکره مجدد خودداری کند، یا بدون دلایل منطقی از توافق سر باز زند، ممکن است مرتکب نقض تعهد شود و در این صورت، دادگاه صالح می‌تواند به موضوع رسیدگی کند. مذاکره مجدد نباید فقط به مشارکت در جلسات محدود شود، بلکه باید براساس اصولی مانند قاعده «نه سود و نه زیان» پیش رود که هدف آن حفظ تعادل و جلوگیری از ضرر یک طرف به نفع طرف دیگر است. طرفین باید در طول مذاکره مجدد جدی و مصمم بوده و به دنبال حل مسائل پیش آمده باشند، ضمن اینکه باید به اندازه کافی انعطاف‌پذیر باشند تا بتوانند در برخی موارد از خواسته‌های خود به نفع دستیابی به توافق چشم‌پوشی کنند. این رویکرد به حل تعارضات و دستیابی به توافقات موثر کمک کرده و به تقویت نظام‌های حقوقی و اقتصادی منجر می‌شود (Horn, 1985, p. 28; Nassar, 1995, p. 181; Peter, 1995, p. 247).

در فرآیند مذاکره مجدد، طرفین باید به حسن نیت خود پایبند بمانند و تلاش کنند تا به توافق برسند، اما ملزم به دستیابی به توافق نیستند. در صورت عدم رسیدن به توافق، مسئولیتی برعهده طرفین نیست. همچنین، قرارداد باید طی دوره مذاکره مجدد به شکل اولیه خود اجرا شود؛ زیرا تعلیق اجرای قرارداد مغایر با اصل الزام‌آور بودن قراردادها است و مذاکره مجدد نباید به توقف اجرای قرارداد منجر شود.

۹. نمونه کاربردی از شرط مذاکره مجدد در قرارداد مشارکت در ساخت

طرفین قرارداد مشارکت در ساخت، با در نظر گرفتن احتمال بروز تغییرات غیر مترقبه اقتصادی، سیاسی، یا اجتماعی که ممکن است بر شرایط اجرای قرارداد تأثیر بگذارد، توافق می‌کنند که در صورت بروز چنین شرایطی، ملزم به انجام مذاکره مجدد در خصوص شرایط قرارداد خواهند بود. هدف از این مذاکره مجدد، ایجاد تعادل و عدالت بین طرفین و حفظ ادامه همکاری و جلوگیری از فسخ قرارداد است. **معیار تغییرات غیر مترقبه:** تغییرات غیر مترقبه باید به گونه‌ای باشند که حداقل ۱۰٪ از ارزش کل قرارداد یا از میزان تعهدات یکی از طرفین را تحت تأثیر قرار دهند.

مکانیزم اطلاع‌رسانی: هر یک از طرفین باید تغییرات مهم و تأثیرگذار بر قرارداد را به طرف دیگر از طریق اظهارنامه رسمی اطلاع دهد و این اطلاع‌رسانی باید حاوی شواهد و مستندات مرتبط با تغییرات باشد.

سازوکار ایجاد تعادل و عدالت: تعادل و عدالت بین طرفین باید با استفاده از معیارهایی مانند تقسیم سود و زیان به نسبت سهم‌الشرکه، تعدیل قیمت‌ها براساس نرخ تورم رسمی، و اعمال شرایط بازار به صورت عادلانه ایجاد شود.

زمان‌بندی مذاکره مجدد: مذاکره مجدد باید ظرف مدت ۳۰ روز از تاریخ اطلاع‌رسانی تغییرات توسط هر یک از طرفین آغاز شود.

رویه مذاکره مجدد: طرفین موظف هستند ظرف مدت مذکور، نسبت به تعیین زمان و مکان مذاکره اقدام نمایند. دستور کار مذاکره باید شامل بررسی تغییرات، تأثیر آنها بر قرارداد، و پیشنهادات هر یک از طرفین برای تعدیل شرایط باشد. در صورت دستیابی به توافق، توافقات جدید به صورت الحاقیه به قرارداد اضافه خواهد شد. در غیر این صورت، طرفین می‌توانند تصمیم به ادامه، تعدیل، یا فسخ قرارداد بگیرند. در صورت عدم دستیابی به توافق، طرفین می‌توانند به داوری مراجعه کنند یا از طریق میانجی‌گری به حل اختلاف بپردازند. در صورتی که طرفین نتوانند ظرف مدت مقرر به توافق برسند، می‌توانند به دادگاه مراجعه کنند تا در خصوص ادامه یا فسخ قرارداد تصمیم‌گیری شود. طرفین متعهد می‌شوند که ریسک‌های مرتبط با تغییرات را شناسایی کرده و برای کاهش اثرات منفی آنها برنامه‌ریزی کنند. در صورت حسن اجرای تعهدات توسط شریک سازنده، امتیاز و تشویقی براساس معیارهای مشخص شده توسط یک کمیته مستقل ارزیابی کیفیت، که شامل نمایندگانی از هر دو طرف قرارداد و یک ناظر بی‌طرف است، تعیین و اعطاء خواهد شد. این معیارها شامل، رعایت زمان‌بندی پروژه، کیفیت مواد و کار اجرایی، و رضایت‌مندی کارفرما می‌شود.

برای اطمینان از ایجاد تعادل و عدالت بین طرفین قرارداد مشارکت در ساخت، موارد زیر باید رعایت شود:

- سود و زیان ناشی از تغییرات غیرمترقبه باید به نسبت سهم‌الشرکه بین طرفین تقسیم شود:
- ♦ در صورت تغییرات قیمتی ناشی از تورم یا دیگر عوامل اقتصادی، قیمت‌ها باید براساس نرخ تورم رسمی تعدیل شوند، تا از بروز زیان به یکی از طرفین جلوگیری شود.
- ♦ در صورت تغییرات بازار که بر قیمت مواد یا دستمزد کارگران تأثیر می‌گذارد، باید شرایط جدید بازار به صورت عادلانه بین طرفین اعمال شود.
- ♦ برای ارزیابی تأثیر تغییرات و تعیین میزان تعدیل لازم، یک کمیته مستقل ارزیابی متشکل از نمایندگان از هر دو طرف قرارداد و یک ناظر بی‌طرف تشکیل خواهد شد.
- ♦ هرگونه تعدیل در شرایط قرارداد باید با توافق هر دو طرف و با امضای الحاقیه‌ای که شرایط جدید را منعکس می‌کند، انجام شود.

۱۰. نتیجه‌گیری

پیچیدگی فنی موضوع قرارداد، شرایط متغیر اقتصاد، اطلاعات نابرابر، ابهام قرارداد، محدودیت عقلانی و هزینه‌های معاملاتی سبب می‌شوند رخدادهای احتمالی و مؤثر در وضعیت قرارداد و تعهدات طرفین پیش‌بینی نشوند و قرارداد، ناقص باشد. تحولات اقتصادی ایران، به ویژه تورم شدید، باعث کاهش کارآمدی بازار و افزایش هزینه‌های معاملاتی شده است. این شرایط، به ویژه در قراردادهای بلندمدت، منجر به نقص‌های جدی می‌شود که نیازمند راهکارهای عملی و حقوقی برای کاهش اثرات منفی آنها است. نظام بانکی نیز با مشکلاتی مانند صوری‌سازی عقود و نرخ بالای بهره مواجه است که این مشکلات نیز به نقص قراردادها دامن می‌زند. برای کاهش نقص‌های قراردادها، بهبود نظام‌های اطلاعاتی و آماری و سازوکارهای اعتبارسنجی ضروری است. همچنین، مذاکره مجدد بین طرفین قرارداد به عنوان راه‌حلی برای سازگاری با تغییر شرایط و حفظ اصل وفاداری به قراردادها توصیه می‌شود. این مذاکره مجدد باید با حسن نیت و با هدف رسیدن به توافق مطلوب انجام شود و طرفین باید به تعهدات خود پایبند بمانند. در نهایت، برای ایجاد تعادل و عدالت بین طرفین قرارداد، باید معیارهایی مانند تقسیم سود و زیان به نسبت سهم‌الشرکه، تعدیل قیمت‌ها براساس نرخ تورم رسمی، و اعمال شرایط بازار به صورت عادلانه رعایت شود. این رویکرد می‌تواند به حل تعارضات و پر کردن خلأهای قراردادی کمک کند و به تکامل نظام‌های حقوقی و اقتصادی منجر شود.

منابع

قرآن کریم.

- آخوند خراسانی، ملا احمد کاظم (۱۳۶۶). *کفایه الاصول*. تهران: کتاب‌فروشی اسلامیة، ج ۲.
- اخوان، مهدی (۱۳۹۳). قرارداد بیع متقابل توسعه فازهای ۲ و ۳ میدان گازی پارس جنوبی از منظر قراردادهای ناقص. *اقتصاد انرژی*، ۴(۱۳).
- اسلام‌پناه، علی (۱۳۸۰). معلوم و معین بودن مورد معامله در حقوق ایران با مطالعه تطبیقی در حقوق فرانسه و کامن‌لا. رساله دکتری. دانشگاه تهران.
- افشاری، محسن و همکاران (۱۳۹۷). نقش استصحاب در تفسیر قراردادها. پژوهش‌های حقوقی، ۱(۳)، ص ۲۸۹-۳۰۶.
- انصاری، باقر (۱۳۸۷). نقش قاضی در تحول نظام حقوقی. تهران: نشر میزان.
- انصاری، مرتضی (۱۴۲۰ق). مکاسب. قم: مجمع الفکر الاسلامی، ج ۱.
- انصاری، مرتضی (۱۴۲۵ق). مکاسب. قم: مجمع الفکر الاسلامی، ج ۵.
- بحرانی، یوسف (بی‌تا). *حلائق الناضرة*. قم: مؤسسه نشر اسلامی، ج ۱۸.
- حرّعاملی، محمد بن حسن (۱۴۱۴ق). *تفصیل وسائل الشیعه*. قم: آل‌البیت (ع)، ج ۱۷.
- حسینی مراغی، میر عبدالفتاح (۱۴۱۸ق). *عناوین*. قم: جامعه مدرسین، ج ۲.
- خمینی، سید روح‌الله (۱۳۷۴). بیمه. *تقریر محمدی گیلانی*. *فقه اهل بیت*، شماره ۱.
- خویی، ابوالقاسم (بی‌تا). *مبانی تکملة المنهاج*. بیروت: الزهراء، ج ۲.
- دادگر، یداله؛ ندیری، محمد (۱۳۹۳). تاثیر نهادهای حقوق مالکیت و نهادهای قراردادی بر رشد اقتصادی با تاکید بر ایران. *سیاست‌های راهبردی و کلان*، ۲(۷)، ص ۱-۲۱.
- زمیع، فحد علی (۲۰۱۴م). نظریة العقد من منظور اقتصادي، دراسة مقارنة بين القانونين الكويتي والأمريكي. *الحقوق*، العدد ۴. <https://doi.org/10.34120/jol.v38i3.2033>
- سرخسی، شمس‌الدین (۱۴۰۶ق). *مبسوط*. بیروت: دارالمعرفة، ج ۱۶.
- شریف‌زاده، محمدجواد؛ نادران، الیاس (۱۳۹۰). هزینه‌های مبادله قواعد مفروض و مقررات‌گذاری بر قراردادها در اسلام. *مطالعات اقتصاد اسلامی*، ۴(۷)، ص ۵-۳۰.
- شهبازی، موسی (۱۳۹۵). *الگوها و مبانی نظری رابطه بانک و بنگاه و تحلیل آن در نظام بانکی ایران*. گزارش کارشناسی مرکز پژوهش‌های مجلس شورای اسلامی.
- شهید ثانی، زین‌الدین (۱۴۱۰ق). *شرح لمعه دمشقیة*. ترجمه محمد کلانتر. قم: کتابفروشی داوری، ج ۳.
- شهید ثانی، زین‌الدین (۱۳۶۵). *شرح لمعه*. قم: مکتب الاعلام الاسلامی، ج ۱.
- شهیدی، مهدی (۱۳۸۳). *تشکیل قراردادها و تعهدات*. تهران: انتشارات مجد.
- شیروی، عبدالحسین (۱۳۸۹). *حقوق تجارت بین‌الملل*. تهران: سمت.
- شیروی، عبدالحسین؛ شعبانی، فریده (۱۳۹۱). مذاکره مجدد در قراردادهای سرمایه‌گذاری نفتی. *مطالعات اقتصاد انرژی*، ۹(۳۴).
- صفدری، مرضیه (۱۳۹۲). *اجرای جزئی و ناقص قرارداد بیع*. پایان‌نامه کارشناسی ارشد. تهران: دانشگاه تربیت مدرس.

- طباطبائی، سید محمدحسین (۱۴۱۷ق). *المیزان فی تفسیر القرآن*. قم: دفتر انتشارات اسلامی، چاپ پنجم، ج ۸.
- طبایی عقد، علی اکبر (۱۳۹۳). *تحلیل حقوقی قراردادهای باز در نظام حقوقی ایران و کامن‌لا*. پایان‌نامه کارشناسی ارشد. تهران: دانشگاه امام صادق (ع).
- عابدی، محمد (۱۳۹۴). تحلیل اقتصادی شرط عدم مسئولیت. *مطالعات اقتصاد اسلامی*، ۲۲(۷)، ص ۲۱-۱.
- عبدی‌پور، ابراهیم؛ استادی، مونا (۱۳۹۵). مطالعه تطبیقی اعتبار قرارداد باز در نظام‌های ملی و تجارت بین‌الملل. *حقوق تطبیقی*، ۵(۹)، ص ۱۳۳.
- عزیززاد، صمد و همکاران (۱۳۹۳). *دلایل وصول نشدن مطالبات غیرجاری بانک‌ها*. مرکز پژوهش‌های مجلس، شماره مسلسل ۱۳۷۹۷.
- علامه حلی، یوسف (۱۴۱۶ق). *مختلف الشیعه*. قم: مکتب الاعلام الاسلامی، ج ۵.
- فخرالمحققین، ابی طالب محمد (۱۳۶۳). *ایضاح الفوائد*. قم: اسماعیلیان، ج ۲.
- قرطبی، احمد (بی‌تا). *بدایه المجتهد و نهایه المقتصد*. قاهره: دارالفکر، جزء دوم.
- کلسن، هانس (۱۳۹۴). *نظریه محض حقوق و دولت*. ترجمه محمدحسین تمدن. تهران: انتشارات سمت.
- کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۴). *عقود معین، معاملات معوض تملیکی*. تهران: نشر انتشار.
- کاتوزین، ناصر (۱۳۷۱). *قواعد عمومی قراردادها*. تهران: نشر انتشار، ج ۳.
- کلاتری، علی اکبر (۱۳۷۸). *حکم ثانوی در تشریع اسلامی*. قم: دفتر تبلیغات اسلامی.
- محقق حلی (۱۳۶۲). *مختصر نافع*. به اهتمام دانش پژوه. قم: انتشارات علمی فرهنگی.
- مظفری، سعید؛ پیرایش، رضا (۱۳۹۷). *عدم تقارن اطلاعاتی و تأثیرات آن بر بازار سرمایه*. *مطالعات نوین کاربردی در مدیریت اقتصاد و حسابداری*، شماره ۳، ص ۸۳-۹۶.
- مقدری، عباس؛ عسکری، حکمت‌اله (۱۳۹۴). *تعدیل قرارداد در فقه امامیه و حقوق ایران*. *پژوهش‌های فقه و حقوق اسلامی*، ۱۱(۴۱)، ص ۱۴۵-۱۶۲.
- موسویان، سیدعباس؛ غلامی، روح‌الله (۱۳۹۲). بررسی راهکارهای استمهال مطالبات غیرجاری در بانکداری بدون ربا. *روند*، شماره ۶۳-۶۴، ص ۱۰۹-۱۴۰.
- ندری، کامران و همکاران (۱۳۹۹). *بهینه‌سازی ساختار قراردادهای بانکی بر مبنای الگوی قراردادهای ناقص در بانکداری بدون ربا* ایران. *جستارهای اقتصادی ایران با رویکرد اقتصاد اسلامی*، ۱۷(۳۴)، ص ۳۵-۹.
- Antonmattei, P. (2001). Retour sur les clauses de variabilite. *Jurisprudence sociale Lamy*, No. 85.
- Brousseau, E. (2001). Did the common law biased the economics of contract... and may it change? *Law and Economics in Civil Law Countries. The Economics of Legal Relationships*, 6, p. 79-105.
- Craswell, R. (2005). The incomplete contracts literature and efficient precautions. *Case W. Res. L. Rev.*, 56(1).
- Hart, O. & Moore, J. (1999). Foundations of Incomplete Contracts. *The Review of Economic Studies*, 66(1), p.115-138.
- Hart, O. (1995). *Firms, contracts, and financial structure*. Clarendon Press.
- Herweg, F. (2018). Incomplete contracting, renegotiation, and expectation-based loss aversion. *Journal of Economic Behavior & Organization*, Vol. 45, p.176-201.

- Horn, N. (1985). *Adaptation and Renegotiation of Contracts in International Trade and Finance*. Kluwer Law and Taxation Publisher.
- Kirat, T. & Vidal, L. (2005). *Le Droit et L'Economie*. halshs. Archives-ouvertes.fr.
- Kolo, A. & Waelde, T.W. (2000). *Renegotiation and Contract Adaptation in the International Investment Projects: Applicable Legal Principles and Industry Practices*.
URL= <https://www.ogel.org/article.asp?key=135>
- Manopimoke, W. (1989). *Transaction Costs and Choice of Petroleum Contract*. University of Hawaii. PhD Thesis.
- Mansor, N.S. & Abdul Rashid, K. (2016). Incomplete Contract in Private Finance Initiative contracts: causes, implications and strategies. *Procedia - Social and Behavioral Sciences*, No. 222, p. 93-102. <https://doi.org/10.1016/j.sbspro.2016.05.193>
- Maskin, E. (2002). On indescribable contingencies and incomplete contracts. *European Economic Review*, 46(4), p.725-733.
- Maureira, N.U. (2004). *Introduction du Concept Americain des Contrats Incomplets en Droit Civil Francais*. *Global Jurist Topics*, 4(3). <https://doi.org/10.2202/1535-167X.1141>
- Ménard, C. (2001). *Imprevision ET Contracts Longue Duree: Un Economiste a L'ecout du Juriste*. Melanges en L'honneur de Jacques Ghestin.
- Nassar, N. (1995). *Sanctity of Contracts Revisited: A Study in the Theory and Practice of Long-Term Commercial Transactions*. Springer Netherlands.
- Peter, W. (1995). *Arbitration and Renegotiation of International Investment Agreements*. Kluwer Law International.
- Schmitz, P.W. (2001), *The Hold-Up Problem and Incomplete Contracts*, Bulletin of Economic Research.
- Simon, H.A. (1961). *Administrative Behavior*. 2nd^{Ed}. New York: Macmillan.
- Simon, H.A. (1996). Rational Choice and the Structure of the Environment. *Psychological Review*, 63(2), p.129-138.
- Stoever, W.A. (1981). *Renegotiations in International Business Transactions: The Process of Dispute Resolution between Multinational Investors and Host Societies*. Lexington Books.
- Tirole, J. (1999). Incomplete Contracts: Where Do We Stand? *Econometrica*, 67(4), p.741-782.
- Williamson, O.E. (a1996). Transaction Cost Economics and the Carnegie Connection. *Journal of Economic Behavior & Organization*, 31(2).