



## تکمیل مفاد قرارداد

عبداله رجبی<sup>۱\*</sup>، سید علی سید احمدی سجادی<sup>۲</sup>

- ۱- عضو هیئت علمی گروه حقوق خصوصی، دانشکده حقوق، دانشگاه تهران (دانشکده‌گان فارابی)، قم، ایران  
۲- عضو هیئت علمی گروه حقوق خصوصی، دانشکده حقوق، دانشگاه تهران (دانشکده‌گان فارابی)، قم، ایران

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۳/۰۳/۱۳

تاریخ ارسال: ۱۴۰۲/۰۹/۱۸

### چکیده

در انعقاد قرارداد، گاهی نیازمند آن هستیم که معلوم کردن برخی مفاد آن را به آینده بسپاریم و درباره ارکان اساسی عقد توافق کنیم. بسیاری از حقوق‌دانان این قرارداد را مبهم و حتی باطل می‌دانند؛ اما با توجه به ارتباط اندکی که شرایط معلوم و معین با نظم عمومی دارد، از فقه و قانون مدنی و رویه تجارتي چنین بطلانی بر نمی‌آید. پس مسئله آن است که ضوابط تکمیل مفاد قرارداد کدام است؟ با بررسی احکام حقوقی موجود در قانون مدنی، از راه تفسیر لفظی و سیاقی احکام و با نظر به عرصه عمل، به این نتیجه می‌توان رسید که تکمیل قرارداد ناتمام که مشروع بوده و امکان اجرا داشته باشد، می‌تواند به ضابطه عینی سپرده شود یا اینکه اراده دو طرف عقد یا یکی از طرفین یا ثالث حاکم باشد. در صورتی که این معیارها در قرارداد نباشد، دادگاه می‌تواند خود وارد شود و به تکمیل قرارداد بپردازد؛ مثلاً به رویه طرفین توجه یا آن را تجزیه کند. همه این موارد، در صورتی صحیح است که بتوان ضابطه عینی یا تصمیم شخصی

E-mail: Rajabya@ut.ac.ir

\* نویسنده مسئول مقاله:



Copyright© 2024, the Authors | Publishing Rights, ASPI. This open-access article is published under the terms of the Creative Commons Attribution- NonCommercial 4.0 International License which permits Share (copy and redistribute the material in any medium or format) and Adapt (remix, transform, and build upon the material) under the Attribution-NonCommercial terms



یا رأی دادگاه را ارزیابی کرد. در غیر این صورت، قرارداد باطل است؛ بنابراین، رویکردهای حقوق‌دانان مدنی که برگرفته از نگاه پوزیتیویستی به قراردادها، مورد انتقاد است.

**کلمات کلیدی:** قراردادهای ناتمام؛ عقد مبهم؛ مفاد عقد؛ تشخیص قضایی؛ معلوم و معین بودن موضوع عقد.

## ۱. مقدمه

از قواعد مهم حقوق قراردادها که جزو شرایط صحت عقد است، مبهم نبودن مفاد قرارداد است. این شرط از موارد دخالت قانون‌گذاران در روابط خصوصی است؛ پس می‌بایست ارزشی در خطر قرار گرفته باشد که قانون‌گذار ضمانت آن را بطلان عقد قرار داده است. این ارزش همانا رعایت «عدالت معاوضی» یا «نفی نزاع» است؛ ابهام در مفاد قرارداد، از سویی، موجب زوال عدالت و آسیب به حقوق طرف قرارداد است و از سوی دیگر، منشأ ناامنی و بی‌اعتمادی است. در نتیجه، پایه‌های وفای به عهد فرو می‌ریزد و جامعه، با بی‌نظمی قراردادی، آسیب می‌بیند.

گاهی پر کردن خلأهای قراردادی لازمه تفسیر قرارداد و سپس اجرای آن است؛ یعنی، بدون رفع ابهام، نمی‌توان قصد طرف‌های قرارداد را دریافت. پس در کنار اینکه، آنان بدانند در آینده چه می‌خواهند، نظام حقوقی نیز باید بتواند قرارداد ناقص را تکمیل کند.

با این حال، جزم‌گرایی در پاره‌ای از قراردادها، سبب نابرابری عوضین و مانع انطباق قرارداد با خواست طرف‌های آن و در نتیجه، ابهام بیشتر می‌شود. هرگاه موضوع قرارداد خدمتی مستمر باشد، حوادث پیش‌بینی‌نشده‌ای مانند تغییر ارزش پول، کار را بدتر می‌کند. پس تعیین و علم کامل، گاه ممتنع و نامطلوب است و از نگاه اقتصادی سبب تحمیل هزینه‌های گزاف می‌شود.

در نظام‌های گوناگون حقوقی، نفس کامل بودن قرارداد، مستحسن است؛ اما نه همیشه. آنچه مسیر این نظام‌ها را جدا می‌کند، میزان رفع ابهام و معیار ارزیابی آن



است؛ بنابراین، مسئله اصلی چگونگی تکمیل مفاد عقد است! در حقیقت، پذیرفته شده که اصل بر تکمیل قرارداد تا حد ممکن و به صورت تفصیلی است؛ اما گاهی بعضی امور باید مبهم بماند.

حال، لازم است که به پرسش‌های زیر بپردازیم: آیا درست است که در قرارداد صحیح، ابهامی باشد؟ اگر بلی تا چه میزان و در چه مواردی می‌توان چنین کرد و نحوه و ضابطه رفع ابهام چگونه است؟ آیا رفع ابهام بایستی در زمان انعقاد عقد باشد (امر پیشینی) یا هرزمانی پس از آن نیز ممکن و مشروع است (امر پسینی)؟ هرگاه طرف‌های عقد، قاعده یا دستوری را برای رفع جهالت ثانوی مقرر سازند، می‌تواند از بطلان قرارداد پیشگیری کند؟ در صورت پذیرش نکته پیشین، آیا رفع ابهام، به صورت عینی تحقق می‌یابد یا در آینده و با تشخیص یکی از طرفین یا ثالث نیز امکان‌پذیر است؟ و سرانجام اینکه، آیا اراده تنهای یک طرف نیز می‌تواند جانشین اراده دو طرف آن شود؟ در پاسخ به پرسش‌های بالا، در حقوق ایران، مباحث زیادی درگرفته که گاهی نتایج حاصله با شرایط واقعی و عملی و حتی احکام فقهی و قانونی ناهمخوان است. هر نوع قرارداد اقتضایی دارد. پس به یاری قواعد عمومی قراردادها و عقود متعددی که در جامعه جاری است، از عقد بیع گرفته تا برخی عقود مسامحه و حتی مغایبه و توافق‌های بین‌المللی و داخلی، نمونه‌هایی را درباره ضوابط تکمیل قرارداد می‌آوریم و سعی در اثبات این داریم که رفع ابهام در زمان عقد ضرورت ندارد و خللی بر عقد وارد نمی‌کند. منتها، پیش از ورد به بحث، باید دانست که قانون مدنی، در اصطلاحاتی که برای تکمیل مفاد قرارداد به کار برده، از مجهول بودن «مورد» یا «موضوع» یا «شروط» قرارداد سخن گفته و بحثی درباره «مفاد قرارداد» ندارد. با نظر به رویکرد مدرن حقوق قراردادها که اولاً متن کتبی است که به ویژه در عرصه قراردادهای تجاری و مصرف، منعقد شده و ثانیاً محتوای آن محدود به اصطلاحات سنتی، مثل تعاریف قرارداد (که به تعیین اوصاف موضوع نمی‌پردازد) و تعیین قانون حاکم و... نیست، به نظر می‌رسد که اصطلاح «مفاد» هم شامل موارد فوق و هم متناسب قراردادهای کتبی، به ویژه تجاری



است که مد نظر این نوشته است.

## ۲. علم تفصیلی در قرارداد و امکان آن

بی‌تردید بهترین شیوه تعیین مفاد قرارداد، هنگام عقد و به صورت کامل است. در فقه امامیه، تعیین در زمان عقد، غرر منفی را رفع می‌کند (الشیخ الجواهری: ۱۳۶۸، ۴۳۴) و در حقوق ایران، اصل بر علم تفصیلی به مورد معامله در زمان قرارداد است (شهیدی، ۱۳۸۲: ۲۹۷)؛ برای نمونه، در عقد بیع، بایستی مورد معامله از سه جهت جنس، مقدار و اوصاف مهم، معلوم شود و در این زمینه، تفاوتی در عین معین، کلی در معین و کلی در ذمه نیست و مبیع و ثمن مشمول این حکم‌اند (شهیدی، ۱۳۸۲: ۲۹۵-۲۹۶).

با این حال، حقوق‌دانان رومی کمتر سختگیری می‌کنند. به نظر آنان، کالا باید کاملاً معین باشد؛ به‌گونه‌ای که قاضی بتواند آن را به پول ارزیابی کند ( Mazeaud, 1998: 241). در حقوق فرانسه، وقتی موضوع تعهد (قرارداد) مال (مادی یا غیرمادی) باشد، شرایطی دارد؛ یکی از آن‌ها، معین بودن یا دست کم به گونه‌ای است که بتوان آن را معین کرد (Terré, 2005: 278). الزام مذکور در حقوق غربی، تنها به شروط صریح قرارداد نظر ندارد؛ بلکه شروط ضمنی نیز باید به طور کافی معین شود تا بتوان آن را اجرا کرد؛ در غیر این صورت، مانعی برای ورود در قلمرو قراردادهاست ( McMeel, 2007: 232). به هر حال تکمیل موضوع عقد، جزو موضوعات مهم حقوق قراردادهاست که توانسته در حقوق فرانسه، رویه قضایی چشمگیری را برای عقد بیع و قرارداد توزیع به وجود آورد (Cabrillic, 2002: 51)؛ بنابراین، در حقوق غرب گذشته و حال، تعیین موضوع قرارداد از مباحثی است که در میان حقوق‌دانان مطرح بوده است.

### ۲-۱. امکان علم تفصیلی در قرارداد

الزام به روشن بودن مفاد عقد، نه شرط قراردادی ناشی از رویه و عرف بازرگانان یا مردمان عادی که از باور به قطعیتی می‌آید که در سالیان گذشته، در نتیجه پیشرفت



علوم طبیعی، بر زندگی بشر حاکم بوده است و مدرنیست‌ها طرفدار آن بوده‌اند (Tebbit, 2017: 64). در حقیقت، این الزام از نیازها و اقتضائات تجارت برنمی‌خیزد. پس امروزه، با فرو ریختن پایه‌های باور به قطعیت در روابط انسانی، دیدگاه‌های افراطی مذکور جایگاهی ندارد. آنگاه دلایل بسیاری برای ابهام خواهیم داشت.

از آنجا که در روابط حقوقی، عقل سلیم یا شهود عرفی<sup>۱</sup> حکومت دارد، وقتی از جنس مورد معامله سخن می‌گوییم، صورت عرفی یا حقیقت نوعی موضوع معامله در نظر است (کاتوزیان، ۱۳۸۱: ۱۱۴) که آنگاه نیز الفاظ قرارداد نمی‌تواند موضوع را کاملاً معین کند (See. Hart, 1994: 14)؛ بنابراین، امکان رفع ابهام تفصیلی نبوده یا اینکه ضرورت ندارد و مسامحات عرفی بیرون از ضابطه‌ی علم به عقود مغایره، صحیح است؛ مثلاً خانه‌ای می‌خرد و نمی‌داند درون دیوارها چیست؛ یا میزان مصرف تیر آهن آن چقدر بوده است (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۰؛ همچنین، ر. ک.: المیرزا القمی، ۱۴۱۳: ۹۷) یا مثلاً در عقد بیع، از نظر موضوع عقد، حکم ماده ۳۵۱ قانون مدنی (درباره عین کلی) و ۳۴۲ (درباره عین معین) یکی نیست؛ در عین معین کافی است که هر طرف خصایص مورد معامله را بداند و ضرورتی به توافق نیست (کاتوزیان، ۱۳۸۱: ۱۱۱). ولی در مبیع کلی، فروشنده مبیع را بر پایه اطلاعات موجود در سند انتخاب می‌کند و باید در خصوص آن توافق کنند (کاتوزیان، ۱۳۸۱: ۱۱۳). همچنین، بنا به مفهوم بند ۲ ماده ۲۳۳ قانون مدنی و نیز تفسیر بعضی حقوق‌دانان، جهل به شرط موجب بطلان آن نیست و تنها در صورتی که باعث جهل به عوضین شود، باطل و مبطل عقد است (شهیدی، ۱۳۹۴: ۱۹۳). چنانکه می‌بینیم، شیوه رفع ابهام در همه انواع معامله یکی نیست. برای نمونه، کمیت که عنصری برای تعیین است همه اموال را در بر نمی‌گیرد (Carbonnier, 2000: 119).

#### 1. Common Sense

شهود عرفی با احکام عرف متفاوت است. شهود عرفی، شهود شخصی است که در بادی نظر به ذهن می‌رسد. اما احکام عرف، احکام مبتنی بر رویه افراد یک جامعه است که حاصل تفکر و عقلانیت آنان نیست؛ بلکه نتیجه تکرار و نیز رسوم و عادات است.



از این همه اگر درگذریم، گاهی طرف‌های قرارداد به عمد نمی‌خواهند همه موضوعات قرارداد را تعیین کنند؛ مثلاً کارفرما می‌خواهد تعیین اجرت را به کیفیت اجرای تعهد از جانب کارگر در بخش نخست اجرای قرارداد بسپارد. همچنین، اگر قرارداد مستمری بین طرفین باشد و بخواهد در طی زمان در کشوری که دارای تورم اقتصادی و کاهش ارزش پول ملی است، اجرا شود، ارزش‌گذاری همه تعهدات در زمان انعقاد عقد، نادرست بوده و سبب مغایرت قرارداد با پیش‌بینی طرفین خواهد شد. وجود شرط تعدیل در اکثر قراردادهای مستمر گواه محکمی برای این امر است. خلاصه اینکه، گاهی تعیین همه مفاد عقد و علم به آن، از توانایی طرف‌های عقد خارج است و گاه ایشان یا یکی از آن‌ها به دلیل مصالحی، تبیین کل روابط را در زمان انعقاد عقد درست یا به سود خود نمی‌دانند.

## ۲-۲. ناتمام بودن عقد از نظر اقتصادی

قراردادهای ناتمام<sup>۲</sup> از مصداق‌های ابهام در معامله است. نظریه‌پردازان اقتصادی قراردادهای بر آنند که قرارداد، از منظر توصیفی، همیشه ناتمام است و از منظر هنجاری، باید به صورت ناتمام منعقد شود تا کارایی بیشتری بیابد (Sugata, 2018: 13; 12; Veljanovski, 2007). در حقیقت، نقصان از منظر اقتصادی ضروری عقد است؛ یعنی، قرارداد کامل امکان تحقق عملی ندارد و ضرورتاً هر قراردادی ناقص است و بایستی در طی زمان تکمیل شود.

عدم تعیین دلایل گوناگون دارد. یکی اینکه، کمبود اطلاعات طرف‌های عقد یا یکی از آنان درباره شرایط، اعم از گذشته، حال یا آینده، است (عدم تقارن اطلاعاتی).<sup>۳</sup> درباره کمبود اطلاعات دو طرف که می‌تواند سبب نقص مفاد عقد و نامنطبق بودن آن با واقعیت شود، بحثی نیست؛ چرا که همه امور امکان شناخت و پیش‌بینی ندارد؛ اما گاهی

2. Incomplete Contracts  
3. Asymmetric Information



تنها یک طرف دچار این وضعیت است؛ آنگاه طرف آگاه می‌تواند از اطلاعات خود سوء استفاده کند (کژمنشی)<sup>۴</sup> یا اینکه، بدون چنین قصدی از فقدان اطلاعات طرف مقابل نفع ببرد (Sugata, 2018: 7). دومین دلیل ابهام قراردادی، میل به کاهش هزینه و پرهیز از هزینه های مذاکره است.<sup>۵</sup> در حقیقت، اگر طرفین دنبال آن باشند که جزییات رابطه طرفینی را در عقد پیش بینی کنند، نیازمند مذاکرات فراوان است و هزینه مذاکرات افزایش می‌یابد (Veljanovski, 2007: 125). ضرورت‌های زمانی مثل وقت کم برای انعقاد عقد و مذاکره و تنظیم قرارداد نیز، خود عاملی برای نقصان مفاد عقد است (Veljanovski, 2007: 20). در قرارداد ناتمام، درباره همه جوانب قرارداد مذاکره نمی‌شود؛ ممکن است بخشی از کار محقق و ادامه آن منوط به اجرا یا مذاکره باشد. از این رو، اقتصاددانان، با نظر به کارایی قرارداد،<sup>۶</sup> قواعد تکمیل و اتمام عقد را بیان می‌کنند. اگر هم گاهی به اراده (ظاهری یا باطنی) طرفین اهمیت می‌دهند، به دلیل اعتقاد به انتخاب عقلانی<sup>۷</sup> طرف‌های قرارداد است. در هر حال، برای تکمیل قراردادهای ناتمام دو راه هست: الف. مذاکره مجدد؛ ب. اجرا و تکمیل خودبه‌خود. معمولاً، مذاکره مجدد؛ بر هزینه‌های معاملاتی می‌افزاید. پس باید کاری کرد که قرارداد خودبه‌خود، با دستورات حین عقد کامل شود یا اینکه، قانون‌گذار احکام تکمیلی<sup>۸</sup> لازم را مقرر ساخته باشد (See. Cooter & Ulen, 2012: 337).

### ۲-۳. مشروعیت قرارداد مبهم

پیش از این، گفته‌اند که مفاد قرارداد، اگر قابل تعیین باشد، باطل است؛ مثل فروش اسب برنده قبل از مسابقه (ر. ک. کاتوزیان، ۱۳۸۱: ۱۱۱).<sup>۹</sup> در برابر، می‌توان از در مخالفت،

4. Moral Hazard
5. Transaction Costs
6. Efficiency
7. Rational Choice
8. Default Rules

۹. در فرض فروش اسب برنده، پیش از مسابقه، می‌توان موضوع عقد را در حکم چند چیز مثلی قرار داد و وصف خاص آن را که سبب خرید می‌شود، بر سایر اوصاف چیره دانست و بر این اساس حکم به صحت آن داد



قابلیت تعیین موضوع قرارداد را پذیرفت: نخست اینکه، قانون‌گذار خود روا داشته تا در برخی عقود، مثل عقود مسامحه، علم اجمالی کافی باشد؛ دوم اینکه، حتی عقود مغایبه هم از این استثناها دارد.

جداسازی عقود مسامحه از مغایبه، به خاطر چشم‌پوشی طرف‌های قرارداد از برخی منافع و به تبع آن، شرط نبودن تعیین مفاد عقد است: عقدی که در آن علم تفصیلی شرط نباشد (کفایت علم اجمالی)، جزو عقد مسامحه است. در برابر، عقدی هست که علم تفصیلی در آن شرط است (عدم کفایت علم اجمالی) و آن مغایبه است. می‌بینیم که در این تفکیک، معلوم بودن مهم است، نه معین بودن.<sup>۱۰</sup> معین بودن در هر دو لازم است و بدون آن عقد اجرا نمی‌شود؛ اما معلوم بودن در عقود مسامحه لازم نیست. غرر ناشی معلوم نبودن عقد، قرارداد را مخدوش نمی‌سازد؛ ولی غرر ناشی از نامعین بودن آن، همچنان موجب بطلان قرارداد است؛ بنابراین، فروش یکی از چند مبیع صحیح نیست؛ چرا که قرارداد عملاً امکان اجرا ندارد؛ اما هرگاه بتوان اراده طرف‌ها را به این نحو تحلیل کرد که خواسته‌اند به فروشنده یا خریدار یا دیگری وکالت در تعیین دهند، آنگاه معامله اجرایی است و مباحث راجع به مشروعیت تعیین ضابطه برای تعیین موضوع معامله پیش می‌آید. چنانکه می‌بینیم، معین بودن ناظر به قابلیت اجرای قرارداد و شرط اساسی است. برای همین بداهت است که در حقوق فرانسه، به‌رغم اشارات تلویحی، کمتر درباره معین بودن گفته‌اند و بیشتر به معلوم شدن پرداخته‌اند (مازو، ش. ۲۳۷؛ گستن، ش. ۵۱۷؛ به نقل از شهیدی، ۱۳۸۲: ۳۰۶-۳۰۷).

---

(کاتوزیان، ۱۳۸۱: ۱۱۱). البته این امر، در کنار نیازمندی به دخالت رویه قضایی، با مشکل تعریف برخی حقوق‌دانان از اموال مثلی روبروست. به نظر ایشان، به سادگی نمی‌توان هر مالی را مثلی دانست؛ مال قیمی تنها بایستی به صورت عین معین فروخته شود، وگرنه برخی از اوصاف آن مجهول می‌ماند (شهیدی: ۱۳۸۲: ۳۰۴).  
۱۰. معلوم بودن ناظر به سرنوشت قرارداد و موضوع معامله است و معین بودن، ناظر به تناسب موضوع قرارداد با سایر موضوعات است (ر. ک. قنوتی و رجیبی: ۱۳۹۶). در حقیقت، معلوم بودن نزدیک به معنای غرر در فقه است (ر. ک. محقق داماد و همکاران، ۱۳۹۳: ۴۱۴).





حکم مقرر در ماده ۲۱۶ قانون مدنی بر آن است که «مورد معامله باید مبهم نباشد، مگر در موارد خاصه که علم اجمالی به آن کافی است». به نظر می‌رسد که «علم اجمالی» مقرر در این ماده به معلوم بودن برمی‌گردد. پس اصل کلی آن است که مورد معامله باید مبهم نباشد و علم تفصیلی در زمان انعقاد عقد نسبت به موضوع باشد؛ یعنی کاملاً به موضوع و مفاد و نتایج آن علم داشته باشیم؛ مگر در موارد خاصه که علم اجمالی به آن کافی است. موارد خاصه توسط قانون‌گذار تعیین می‌شود؛ شامل عقد صلح (ماده ۷۶۶)،<sup>۱۱</sup> ضمان (ماده ۶۹۵)، حواله، جعاله و... جزو عقود مسامحه است. با وجود این، صلح در مقام عقود مغایبه، علم اجمالی را کافی نمی‌داند. همچنین، مواد ۵۶۳ و ۵۶۴ قانون مدنی در عقد جعاله، از احکامی است که عدم تعیین و معلوم نبودن اجرت (بنا به شرایطی)، عامل و عمل را به رسمیت شناخته و مؤید ادعای ماست.

جدای از موارد در قانون مدنی، در قراردادهای بورس و بیمه، موضوع عقد، معین و مفاد قرارداد شفاف است و طرفین می‌دانند که چه می‌دهند و چه می‌ستانند، اما تردید ایشان درباره نتیجه عقد است؛ یعنی ممکن است حصول قرارداد و چگونگی آثار آن مبهم باشد (ر. ک. عبدی‌پور فرد، ۱۳۹۲: ۱۶۷).

در عقود مغایبه نیز، لازمه اعمال حکم مقرر در ماده ۲۷۹ ق. مدنی درباره کیفیت مبیع، آن است که برخی اوصاف مبیع در زمان عقد مجهول مانده باشد؛ همین‌طور است ماده ۳۴۳ این قانون درباره اندازه‌گیری مبیع و ماده ۳۴۴ درباره زمان اجرای تعهدات بیع.

ماده ۶۵۵ قانون مدنی نیز حکم می‌کند که گروبندی در دوانیدن حیوانات سواری و تیراندازی و شمشیرزنی جایز است؛ بنابراین، در نظام قضایی که گروبندی پذیرفته شده، چرا باید قابلیت تعیین ایراد داشته باشد؟ آیا نباید به طریق اولی، غرر مدیریت‌شده صحیح باشد؟

---

۱۱. همچنین می‌توان گفت که صلح از این نظر استثناست که مصلحت کاهش نزاع اقتضا می‌کند که به هر طریق مفاد آن را بپذیریم.



به هر روی، می‌توان، دست کم در بعضی از قراردادها و بعضی وضعیت‌ها، ابهام را پذیرفت و گفت که اگر ابهام متعارف باشد، موجب غرر نمی‌شود؛ بنابراین، بایستی این حکم کلی را صادر کرد که ضابطه تعیین «امکان اجرای عرفی قرارداد» است (قنواتی و رجیبی، ۱۳۹۶: ۶۵). در حقیقت، چگونه است که صرف «وجود» عقد جایز در نظام حقوقی ایران، مخالف نهی از غرر نیست؛ عقدی که هریک از طرفین هر وقت که بخواهند آن را از دیگری دریغ می‌دارند؛ اما پایبندی به عقدی که تعیین برخی از ارکان آن به ضابطه عرف یا طرف معامله سپرده شده، ممنوع است؟ آیا مبارزه عرف با این بی‌عدالتی، تحت عنوان درج عقد جایز در ذیل عقد لازم، از یک سو و انعقاد قراردادهای بیمه و معاملات موجود در بورس، از سوی دیگر، نشانگر آن نیست که ضابطه «غرر و ریسک» را به طرف‌های عقد بسپاریم؟ آیا نباید به نیازها و عمل جامعه توجه کرد؟

با این همه نباید افراط کرد. چنانکه گفتیم، هدف از رفع ابهام، عدالت معاوضی و رعایت نظم عمومی است. پس نباید این دو اصل را نادیده گرفت؛ بنابراین، در صورتی می‌توان از رفع ابهام کامل قرارداد در هنگام انعقاد دست شست که دست کم موضوعات اساسی قرارداد مشخص باشد (درباره سرایت حکم بر اصل و توابع موضوع قرارداد، ر. ک. محقق داماد و همکاران، ۱۳۹۳: ۴۳۷)؛ چنانکه، در حقوق خارجی، ضروری نیست اوصافی مانند میزان در قرارداد معین شود؛ بلکه کافی است بتوان در زمان اجرا، برابر نشانه‌های قرارداد، آن را تعیین کرد (Terré, 2005: 279). آنگاه، برقراری نظام برای تعیین پسینی موضوعات قراردادی و وانهادن تعیین مفاد قرارداد بر اعمال این نظام یا تعیین مفاد قرارداد به دست دادگاه، تنها در زمینه موضوعات غیراساسی امکان‌پذیر است. به بیان دیگر، اوصافی که در قصد مشترک،<sup>۱۲</sup> از انگیزه‌های اصلی تراضی است، بایستی روشن شود (محقق داماد و همکاران، ۱۳۹۳: ۴۳۱)؛ برای

۱۲. این حکم حاصل نگاه شناخت‌شناسانه به قراردادهاست که اصالت را به قصد طرفین آن می‌دهد؛ هرگاه نگاه هستی‌شناسانه داشته باشیم، حقوق قراردادها و اصالت آن واقعی است که قصد طرفین نمی‌تواند در آن تغییری دهد. در فقه هر دو عقیده را می‌توان یافت.



نمونه، هرگاه پاره‌ای اوصاف نیاید، مثل مرغوبیت (ماده ۲۷۹ قانون مدنی) و توابع مبیع (ماده ۳۵۶-۳۵۹ قانون مدنی) بیع صحیح است و قانون آن را کامل می‌کند (کاتوزیان، ۱۳۸۱: ۱۱۵).

بر این پایه، لازم است که قاعده کلی، همراه استثنائات را برای فروزی که رفع ابهام در هنگام عقد ضرورت ندارد، به دست داد:

### ۳. پیش‌بینی معیار رفع جهالت در قرارداد (رفع ابهام پیشینی)

مسئله آن است که هرگاه نتوان در زمان عقد، مفاد آن را روشن کرد، چه ضوابطی برای تکمیل قرارداد حاکم است؟

در پاسخ، بر مبنای زمان، باید گفت که سه شیوه برای رفع غرر وجود دارد: رفع غرر عرفی در حین عقد؛ ایجاد نظام برای رفع غرر؛ رفع غرر با دخالت قاضی. از این گذشته، بر مبنای دخالت اشخاص، ممکن است رفع ابهام با دخالت اشخاص (معیار شخصی) باشد یا با معیار عینی صورت گیرد. در ضابطه عینی، قرارداد خودبه‌خود جلو می‌رود و شخص خاصی دخالت ندارد.<sup>۱۳</sup> بر خلاف معیار شخصی که ممکن است طرفین قرارداد با توافق بعدی از آن رفع ابهام کنند یا یک طرف این را بر دوش گیرد و گاه نیز طرفین شخص ثالثی را مأمور این امر می‌کنند. همچنین، ممکن است دخالت اختیار تشخیص افراد را نپذیریم یا پذیرش آن را مقید به زمان عقد کنیم. سرانجام، گاهی دخالت دادگاه و داور هست (ضابطه بینابین).

به هر روی، از نظر منطقی، تعیین معیار باید به گونه‌ای باشد که دادرس بتواند آن را بسنجد و بر آن نظارت کند (Terré, 2005: 289)؛ همچنین، قبلاً گفتیم که جهل به مفاد قرارداد نبایستی در ارکان اساسی قرارداد باشد وگرنه صحیح نیست؛ در حقوق فرانسه

---

13. Evergreen Clause



نیز از ماده ۱۱۲۹ قانون مدنی<sup>۱۴</sup> (ماده ۱۱۶۳ قانون مدنی سال ۲۰۱۶) برمی آید که لازم نیست مقدار و اوصاف مهم مورد معامله هنگام عقد معلوم باشد، بلکه به گونه ای باشد که پس از عقد بتواند معلوم شود؛ یعنی قابل تعیین باشد (شهیدی، ۱۳۸۲: ۳۰۵).

### ۳-۱. نظام عینی

نظام تکمیل قرارداد، ممکن است عینی و فارغ از هرگونه قضاوت و تشخیص فردی و به گونه ای باشد که هرکس بتواند با آن از قرارداد رفع ابهام کند؛ همانند قرارداد حمل مسافر در تاکسی که به عناصر عینی<sup>۱۵</sup> شامل اعلام تاکسی متر، وابسته است (Carbonnier, 119: 2000). پس اگر اصحاب قرارداد روشی را اتخاذ کنند که تعیین موضوع قرارداد به دست مقام عمومی همانند نظام مالیاتی باشد، یا اینکه از مظنه رسمی روند عرضه و تقاضای بازار بورس ناشی شود، یا در صورتی که ارجاع به بهای فروشندگی باشد که بهای بازاری را در خود دارد، قرارداد درست است (Terré, 2005: 289).

از عبارات ماده ۳۴۳ قانون مدنی، به ویژه بخش دوم آن، می توان امکان پذیرش مشروعیت تعیین «ضابطه» برای تکمیل معامله (دست کم مبیع) را برداشت کرد و مصداق اجلای آن را در ماده بعدی (۳۴۴) و نیز در مواد ۳۵۶ و ۳۵۷ و ۳۵۹ قانون مدنی دید: تعیین مورد معامله از طریق ضابطه عینی، یعنی عرف. افزون بر این، در ماده ۵۴۹ راجع به تعیین حصه در مضاربه، ضابطه تعیین عرف به رسمیت شناخته شده است (برای نظرات فقهی، ر. ک. محقق داماد و همکاران: پاورقی ص. ۱۲).<sup>۱۶</sup>

۱۴. مفاد این ماده به نحو دیگری در قانون مدنی سال ۲۰۱۶ تکرار شده است:

L'obligation a pour objet une prestation présente ou future.

Celle-ci doit être possible et déterminée ou déterminable.

La prestation est déterminable lorsqu'elle peut être déduite du contrat ou par référence aux usages ou aux relations antérieures des parties, sans qu'un nouvel accord des parties soit nécessaire.

15. Element Objectif (fr)

۱۶. از آنجا که حکم حاضر، جهل به عرف را نیز شرط اعمال ضابطه عرف در قرارداد می داند، ممکن است آن را

از این نظر که منتسب به اراده طرفین نیست، در میان ضابطه عینی نیاوریم و آن را مصداقی از اجرای عقد برای



افزون بر مطالب فوق، در قانون مدنی و آیین دادرسی مدنی نیز می‌توان آثاری از مشروعیت تعدیل قیمت قرارداد را بر مبنای ضوابط عینی، یافت که بی‌ارتباط به بحث ما نیست. اگرچه ماده ۶۵۰ ق. مدنی بیان می‌کند «مقتضی باید مثل مالی را که قرض کرده است رد کند چه قیمت‌ها ترقی یا تنزل کرده باشد»، ماده ۵۲۲ آیین دادرسی مدنی این حکم را نسخ و به جای آن شاخص بانک مرکزی را که شیوه عینی تعیین مفاد قرارداد است، جایگزین می‌کند.<sup>۱۷</sup> اگر موضوع هر دو حکم را تعدیل مبلغ بدهی تلقی کنیم (ر. ک. آقای، ۱۳۹۶: ۲۳۹)، حکم دوم معیار عینی برای آن مقرر کرده است.

در عرف بازرگانان نیز چنین است و تعیین قیمت به ضابطه عینی سپرده شده است (صفایی و همکاران، ۱۳۹۲: ۳۸)؛ چنانکه در دو دسته مشهور نمونه پیمان ساخت بین‌المللی (FIDIC & JCT) به صورت صریح چنین شروطی آمده است (Hughes et al., 2018: 234)؛ بنابراین، در پیمان ساخت که به صورت فهرست بهایی، متره، بر اساس قیمت متعارف<sup>۱۸</sup> (استیفایی) و زمان، منعقد می‌شود، ضابطه عرف حکومت دارد (ر. ک. جابری، ۱۳۹۶: ۱۹۴ و بعد). قرارداد مبتنی بر فهرست بها<sup>۱۹</sup> در مواردی است که هدف قرارداد مشخص بوده، اما جزئیات نامعلوم دارد؛ بدین صورت که بهای هر نفر ساعت درباره اشخاص و بهای مقادیر درباره مصالح و لوازم می‌آید؛ اما از آنجا که معلوم نیست چند نفر ساعت کارگر یا چه مقدار مصالح به کار می‌رود، ملاک عینی فهرست بها حکومت می‌کند. مثلاً در حفاری نفتی، نمی‌دانیم که در چه عمقی به نفت می‌رسیم. پس حفر را به پیمانکار می‌سپاریم و نهایتاً قیمت را با توجه به میزان کار و

---

تعیین موضوع آن بدانیم؛ اما می‌توان گفت که معیار عرف و ضابطه عینی، اعم از چیزی است که طرفین در زمان عقد بدان آگاه بوده‌اند یا پس از قرارداد و در حین اجرا بدان آگاهی می‌یابند.

۱۷. تبصره ماده ۱۰۸۲ ق. مدنی نیز مقرر می‌کند: «چنانچه مهر به وجه رایج باشد متناسب با تغییر شاخص قیمت سالانه زمان تأیید نسبت به سال اجرای عقد که توسط بانک مرکزی جمهوری اسلامی ایران تعیین می‌گردد، محاسبه و پرداخت خواهد شد مگر اینکه زوجین در حین اجرای عقد به نحو دیگری مصالحه کرده باشند».

۱۸. با قیمت بازاری روز تسلیم کالا متفاوت است.

19. Unit-Price



فهرست بها می‌پردازیم.<sup>۲۰</sup> این جواز قانونی<sup>۲۱</sup> تنها محدود به قراردادهای مستمر نیست. در قرارداد آبی فروش نفت نیز تحویل مبیع به قیمت روز تحویل در خلیج فارس است.<sup>۲۲</sup> در قراردادهای بورسی، همچنین، قیمت قرارداد ممکن است به صورت رقابتی مشخص شده و از این طریق کشف شود (ر. ک. شهیدی، ۱۳۹۶: ۱۱۲). این شیوه تعیین قیمت که به بازار برمی‌گردد، ضابطه عینی است. برای پذیرش ضابطه عینی در فقه، برخی فقها، فروش از روی نمونه را پذیرفته‌اند (ر. ک. محقق داماد و همکاران، ۱۳۹۳: ۴۳۱). همچنین، متذکر شده‌اند که فروش کالا به ثمنی که آن کالا به دیگران فروخته شده، صحیح است (همان: ۱۲). به علاوه، گفته شده که اگر عقدی مجهول باشد، ولی کالای معلومی ضمیمه آن کالای مجهول شود، آن عقد صحیح است (المیرزا القمی، ۱۴۱۳: ۹۷).

### ۲-۳. نظام شخصی

گاهی نظامی برای تکمیل موضوعات قرارداد برقرار می‌شود که با اراده اشخاص مرتبط است. منظور از این شرط، ایجاد اختیار تشخیص برای اشخاص است نه اعطای

---

۲۰. در حقوق ایران، سازمان برنامه و بودجه درباره قراردادهای پیمانکاری و وزارت نفت در قراردادهای نفتی، دستورالعمل‌هایی دارند و کارفرمایان دولتی ملزم به درج چنین مقرراتی در قرارداد هستند.

۲۱. ر. ک. دستورالعمل نحوه تعدیل آحاد بهای پیمان، سازمان برنامه و بودجه، ۱۳۸۲؛ به جز این، هر ساله سازمان برنامه و بودجه، با استناد به ماده ۲۳ قانون برنامه و بودجه، فهرست آحاد بها را برای طرح‌های عمرانی اعلام می‌کند و دستگاه‌های اجرایی ملزم به اجرای آن هستند.

۲۲. ممکن است بگوییم که این قرارداد نفتی قرارداد چارچوبی (Framework Contract) است که در آن، کلیات فروش نفت در طی زمان مشخص می‌شود و قیمت تعیین نمی‌شود. در واقع، این قرارداد شامل چند بیع مؤجل است که در زمان‌های مختلف انجام می‌شوند. با این حال، مخالف استدلال ما نخواهد بود.

ماده ۱۱۱۱ قانون مدنی جدید فرانسه در تعریف قرارداد چهارچوبی چنین می‌گوید:

Le contrat cadre est un accord par lequel les parties conviennent des caractéristiques générales de leurs relations contractuelles futures. Des contrats d'application en précisent les modalités d'exécution.



حق (Stark, 2013: 85). این تشخیص، گاهی مقید به رخدادی می‌شود؛<sup>۲۳</sup> مثلاً بانک مقرر سازد که در فرض کوتاهی وام گیرنده در پرداخت اقساط وام، اختیار داشته باشد تا وثیقه را تصرف کند یا بر مبلغ وام بیفزاید یا مهلت اضافی به وام گیرنده اعطا کند (Stark, 2013: 86). در هر حال، ممکن است دو طرف قرارداد، سپس، درباره رفع ابهام توافق کنند یا آن را به یکی از طرف‌های قرارداد بسپارند. همچنین، ممکن است شخص ثالثی انتخاب شود تا سپس، از موضوعات قرارداد رفع جهالت کند.

**نخست**، توافق مجدد؛ ایراد این ضابطه، اعطای اختیار به طرف‌های عقد در جهت تصحیح قرارداد است. ضابطه نباید به گونه‌ای باشد که در روند اجرای قرارداد، نیازمند توافق دوباره باشد (Porchy-Simon, 2002: 87). این شرط تنها توافقی برای توافق کردن است و لازم‌الاجرا نیست (McKendrich, 2005: 148). در حقوق انگلیس، به دلایل گوناگون، این شرط فاقد قطعیت لازم است و اجرایی نیست (Beatson, 1998: 66): نخست، چگونگی تصمیم‌گیری درباره چنین توافقی روشن نیست و نمی‌توان گفت چه چیزی نقض شده است. دوم، دادگاه نمی‌تواند خسارات را ارزیابی کند؛ زیرا کسی نمی‌تواند بگوید که مذاکره موفق بوده یا شکست خورده است. البته بر این موارد، ایراداتی وارد است: از جمله اینکه می‌توان با کلماتی از قبیل «بهترین کوشش برای مذاکره»، حدود آن را روشن ساخت. با این همه نمی‌توان تفاوت دقیقی را میان توافق برای توافق و توافق برای مذاکره با حسن نیت یافت (Beatson, 1998: 7). چرا که طرف‌های قرارداد با مبهم‌گذاشتن مقررات آن، تنها قصد خود را بر انعقاد آن اعلام می‌کنند؛ نه اینکه قراردادی منعقد کرده باشند؛ بنابراین، در شی کلی، اگر تعیین میزان آن مستلزم توافق دوباره طرف‌ها باشد، باطل است (Terré, 2005: 279). با این حال، شاید بتوان گفت که نهاد کشف اراده در عقد فضولی، استدلال نبود قرارداد تا زمان اعمال اراده تعیین‌کننده را بی‌اثر می‌کند.

---

23. Condition to Discretionary authority



دوم، دخالت ثالث؛ ممکن است موضوع قرارداد و حتی ثمن را «شخص ثالث» تعیین کند (Carbonnier, 2000: 120). به نظر برخی حقوق دانان خارجی، معمولاً آن شخص داور تلقی می‌شود (McKendrich, 2005: 153). به نظر نمی‌رسد که این داور باشد. چرا که داور در مرحله دعوا و اختلاف قراردادی کاربرد دارد که پیش از این منعقد شده است؛ اما در اینجا اختلافی نیست و تنها توافق راجع به برخی مسائل ایجاد نشده است و نمی‌توان این نبود توافق را اختلاف دانست (McKendrich, 2005: 142). چرا که اگر ثالث نخواست یا نتوانست چنین کند، به این دلیل که راه دیگری برای رسیدن به توافق پیش‌بینی نکرده‌اند، قراردادی منعقد نشده است (McKendrich, 2005: 142).

به طور کلی، در حقوق ایران، به نظر برخی استادان حقوق، خرید انگشتر به مبلغ معین که آن انگشتر را سپس همسر خریدار انتخاب خواهد کرد، به دلیل معین نبودن موضوع عقد در زمان انعقاد، باطل و در حقوق فرانسه، به دلیل توانایی تعیین، نافذ است (کاتوزیان، ۱۳۸۱: ۱۱۱).<sup>۲۴</sup> با این حال، برخی فقها، آن را پذیرفته‌اند (ر. ک. محقق داماد همکاران، ۱۳۹۳: ۱۲).

سوم، اختیار طرف عقد؛ آنگاه طرف قرارداد ملزم به اقدام نیست؛ بلکه با اقدام مختارانه او، طرف دیگر ملزم به نتایج است. برای نمونه، طرف مختار باشد تا با تشخیص خود، شکل اخطار یا وسیله ابلاغ به طرف مقابل را انتخاب کند؛ مثل انتخاب ایمیل، پست و... (Stark, 2013: 88). اعطای اختیار تشخیص ممکن است مطلق باشد یا مقید به اقدام متعارف شود؛ مثل اختیار تعیین عوض قراردادی و میزان آن. مسلم است که این اختیار، مبتنی بر اعتماد به طرف قرارداد است.

در یکی از پرونده‌های انگلیسی<sup>۲۵</sup> مستأجران اختیار انتقال املاک اجاره‌ای را به خود با ارزیابی قیمت داشتند، صاحبان املاک ادعا کردند که این اختیار اجرایی و معتبر

<sup>۲۴</sup>. به نظر نمی‌رسد که در اینجا بتوان نامزد مذکور را داور دانست؛ چرا که ذینفع قرارداد است که اراده خود را به یک طرف عقد اعلام می‌کند.

<sup>۲۵</sup>. Sudbrook Trading Estate Ltd. v. Eggleton [1983]





نیست. شرط قراردادی این بود که بهای ساختمان‌ها از طریق ارزیاب منتخب موجد و مستأجر و در صورت نبود توافق، از طریق داور منتخب آنان معین شود؛ لذا آنان ادعا کردند که قرارداد حاوی روشی نیست که در صورت توافق نکردن، ثمن مشخص شود؛ پس توافق برای توافق<sup>۲۶</sup> است (McKendrich, 2005: 154).

این شرط از نظر فقهی صحیح نیست (العلامه حلی، بی‌تا: ۴۶۷)؛ اما به نظر برخی، در اینجا تعهد ضمنی هست که طرف بر اساس ارزش اقتصادی و رعایت تعادل قراردادی، اختیار خود را به کار ببرد؛ بنابراین، سو استفاده از این حق، به طرف مقابل اختیار مراجعه به دادگاه را می‌دهد. منتها، اعتراضی که می‌توان به این نظر کرد، در صورتی که تعادل و ارزش اقتصادی عوضین ملاک باشد، چرا از ابتدا چنین توافق شده که طرف مقابل اختیار تشخیص داشته باشد و مستقیماً قیمت بازاری ملاک نباشد؟ با استناد به این ایراد، باید گفت که منظور از اعطای اختیار مذکور چیزی فراتر از تعیین بر اساس تعادل قراردادی است؛ بنابراین، حسن نیت، اجرای این اختیار را سامان می‌دهد (صفایی و همکاران، ۱۳۹۲: ۳۸)؛ پس او حق ندارد به ضرر طرف از آن سو استفاده کند؛ زیرا کسی نمی‌تواند اعمال حق خویش را وسیله اضرار به غیر قرار دهد. آنگاه، طرفی که مأمور رفع جهالت است، باید با حسن نیت عمل کند (Terré, 2005: 289)؛ انصاری، ۱۳۹۰: ۴۸۷-۴۸۶). ضمانت اجرای رفع جهالت نادرست، به نظر برخی، مسئولیت قراردادی و جبران خسارت است (Terré, 2005: 289). به نظر نمی‌رسد که بتوان این استدلال را پذیرفت؛ چرا که شخص مذکور دارای قدرت تشخیص منحصر به فردی است که از دسترس هر کس دیگر خارج است تا آن را بررسی کند.

بخش اخیر ماده ۵۲۴ قانون مدنی راجع به تعیین نوع زرع در عقد مزارعه، اختیار عامل برای نوع زراعت را پذیرفته است؛ همچنین است انتخاب داور توسط اشخاص ثالث (ر. ک. تبصره ماده ۴۵۵ قانون آیین دادرسی مدنی)؛ بنابراین، بایستی ملاکی را

---

26. Agreement to Agree



برای امر جستجو کرد. به نظر می‌رسد با شرایط محدودی، مانند عمل بر اساس حسن نیت یا قیمت بازاری و... می‌توان این وظیفه را بر دوش یکی از طرف‌های قرارداد نهاد. در این صورت، دادرس می‌تواند آن را ارزیابی کند؛ همانند حکمی که در نکاح هست و اختیار تعیین مهریه زن نمی‌تواند بیش از مهرالمثل باشد (ماده ۱۰۷۹ و ۱۰۸۹ و ۱۰۹۰ قانون مدنی). از این احکام قانونی استنباط می‌شود که هرگاه اختیار مطلق باشد، عقد باطل است. در دو ماده اول، مرد ذاتاً و طبیعتاً مقید و در حالت دوم، زن قانوناً و حکماً مقید به ضابطه شده است. چیزی که در قراردادهای نفتی وجود دارد و اگر یک طرف عقد، متعهد به تعیین مفاد قرارداد بر اساس ضابطه مشخص شود، عقد صحیح است.

**چهارم**، مورد خاص ثمن؛ برخی حقوق‌دانان اعتقاد دارند که ثمن، از نظر حکم رفع ابهام، تفاوتی با مبیع ندارد و قانون‌گذار، صرفاً به خاطر مسائل موضوعی حکم مبیع را در مواد ۳۴۲ و ۳۵۱ قانون مدنی به صورت منفرد آورده است (شهیدی، ۱۳۸۲، ۲۹۶)؛ اما به نظر می‌رسد که تفاوت‌های بنیادینی بین این دو و احکام خاصی درباره ثمن هست. در حقیقت، از آنجایی که در بیشتر قراردادهای ثمن از کارکرد سنتی خود، یعنی انطباق با اراده طرفین عقد خارج شده و بیانگر ارزش بازاری مبیع است، بایستی ویژگی خاصی را برای رفع ابهام آن قائل شد. پس باید روشی را پی گرفت که بتوان تغییر بهای کالا را احتساب کرد و از خواسته بعدی یکی از طرف‌ها مستقل باشد (Terré, 289: 2005). برای همین، در حقوق فرانسه، تعیین ثمن در هر حال، برای اجرای قرارداد و جهت ارزش مال ضروری است؛ و رویه قضایی فرانسه، بر این است که ثمن نمی‌تواند به دست دادرس تعیین شود و باید با ضابطه‌ای عینی باشد (Porchy-Simon, 88: 2002).

بر این اساس، نمی‌توان تعیین ثمن را به یکی از طرف‌های قرارداد واگذار؛ زیرا قضاوت در امری به او سپرده می‌شود که دارای نفع است؛ پس باید اختیار محدودی را به او داد (Terré, 289: 2005). البته برخی برآنند که سپردن تعیین ثمن به یکی از طرف‌ها، امری دور از منطق نیست؛ در این صورت، تعیین میزان حق نباید به صورت



تقلب‌آمیز، برای اهداف نامناسب، دلبخواهی یا استبدادی یا به شیوه‌ای که فرد عاقل به آن عمل نمی‌کند، باشد (McKendrich, 2005: 152).

#### ۴. تکمیل قضایی (رفع ابهام پسینی)

چنانکه گفتیم، ممکن است، طرف‌ها نه هنگام قرارداد و به صورت پیشینی، مفاد آن را معین کنند و نه معیاری را برای تعیین آن مقرر کنند و نه کسی را برای این امر بگمارند؛ در این جا نقش دادگاه بسیار مهم است. برای نمونه، اگر شخص ثالث مأمور تعیین مفاد قرارداد شود و آن شخص ثالث بر اثر فوت یا سایر موارد امکان تعیین نداشته باشد، دادگاه جانشین آن می‌شود. پس وقتی دادگاه وارد می‌شود که سایر موارد با ضوابط امکان تعیین نداشته باشد.

در اینجا، بایستی میان کشف توافق طرف‌ها و بار کردن آنچه که دادگاه تصور می‌کند طرف‌ها باید قصد می‌کرده‌اند، خط باریکی کشید (Beatson, 1998: 63). در حقیقت، اقدامات دادگاه به سه دسته کلی تقسیم می‌شود: توصیف، تفسیر و تکمیل قرارداد. در توصیف قرارداد، نوع عقد را مشخص می‌کند و در تفسیر قرارداد که قرارداد مبهم از لحاظ الفاظ است، ابهام زدایی می‌شود و در تکمیل قرارداد، قرارداد ناقص را کامل می‌کند. در اینجا، مورد آخر مقصود ماست. دادگاه قرارداد را توصیف می‌کند تا بتواند آن را تفسیر کند و نیز در تکمیل قرارداد، ابزار اصلی او، تفسیر قرارداد است. پس باید، ابتدا با قصد صریح یا ضمنی طرفین به نتیجه برسد و در صورت عدم توفیق، از عرف و قوانین تکمیلی بهره بجوید. او نمی‌تواند به تشخیص خود عمل کند؛ بنابراین، در حقوق برخی کشورها، این دخالت شرایطی دارد؛ شرط دخالت دادگاه تنها در موارد غیر اساسی است؛ وظیفه دادگاه تنها تفسیر قرارداد و در صورت نیاز، اجرای آن و اعلام شیوه‌های جبران نقص آن است (McKendrich, 2005: 139). پس قاضی باید از طریق اعلام طرف‌ها موضوع را تعیین کند و اگر این امر ممکن نشد، قرارداد باطل است.



بر اساس اصول قراردادهای تجاری بین‌المللی یونیدروآ، ممکن است قراردادی را که طرفین خواسته یا ناخواسته، برخی مفاد آن را نادیده گرفته باشند، تکمیل کنیم. در آن صورت، افزودن مقرره با عنایت به اوضاع و احوال دعوا ممکن است؛ شامل قصد طرفین، در نظر گرفتن هدف و ماهیت قرارداد، اقتضائات حسن نیت و معامله منصفانه و متعارف بودن امر (UNIDROIT Principles, 2016: Art. 4.8).

در حقوق ایران، بنا به احکامی که دخالت دادگاه را در تعیین موضوعات قرارداد می‌پذیرد، به نظر نمی‌رسد که مانعی باشد؛ برای مثال، مواردی که تشخیص دادگاه جانشین اراده طرفین در تعیین داور می‌شود (تبصره ماده ۴۵۵ یا جمله اخیر ماده ۴۵۹ قانون آیین دادرسی مدنی) مؤید این ادعاست. بدین‌سان، ممکن است دادگاه از قواعد حقوقی و اشارات قانون‌گذار بهره بگیرد و قرارداد را تکمیل کند و البته ممکن است از شیوه‌های دیگر نیز بهره جوید؛ برای نمونه، هرگاه سکوت طرفین، نبود قوانین امری و تکمیلی و فقدان عرف موجب انسداد رابطه قراردادی شود، دادگاه می‌تواند با مراجعه به اصول اقتصادی و... و حتی بنا به تشخیص خود، وارد عمل شود.

#### ۴-۱. قواعد حقوقی (تعیین حکمی)

ممکن است مفاد قرارداد، در هنگام انعقاد عقد روشن نباشد، اما سپس، بنا بر قواعد حقوقی آشکار شود؛ این قواعد می‌تواند در قوانین وجود داشته و یا از عرف استنباط شود.

در صورتی که قرارداد را ابزار تنفیذ قدرت قانون‌گذاری به حساب آوریم،<sup>۲۷</sup> این روش، برتر از هر راه دیگری برای تکمیل قرارداد است (Kar, 2016: 761).

۲۷. با توجه به ماده ۱۰ قانون مدنی که در کنار مصوبات مجلس (قانون) و معاهدات، قرارداد را هم امر حکمی دانسته که قاضی در حل اختلاف بین طرفین قرارداد، بدان مراجعه می‌کند، باید گفت که قرارداد ابزاری برای قانون‌گذاری محدود به طرفین است. حتی می‌توان جلوتر رفت و گفت که قراردادها، با رویه‌ای که ایجاد می‌کنند، گاه می‌توانند موجد عرف حکمی شوند و منبع نامحدودی برای حقوق باشند.



در قراردادهای بین‌المللی، نوع قرارداد و هدف آن، بسیار تعیین‌کننده است. برای نمونه، در قرارداد فرانسیز که هدف آن تأمین کالا در سرزمین خاص است، در صورتی که درباره دایره شمول شرط عدم انعقاد قرارداد با رقبا مقررهای نباشد، این شرط تنها محدود به سرزمین خاص است؛ بنابراین، اگر طرف قرارداد با رقبای طرف مقابل قراردادی در خارج از کشور منعقد کرده باشد، نقض قرارداد تلقی نمی‌شود (UNIDROIT Principles, 2016: Art. 4.8).

در حقوق فرانسه، طرفین قرارداد بایستی ماهیت موضوع تعهد را تعیین کنند و نیازی به تعیین وصف آن نیست؛ وصف را قاضی می‌تواند با در نظر گرفتن قصد طرف‌های قرارداد که برخاسته از روابط پیشین طرف‌ها یا بهای مبیع است، مشخص کرده و در صورت عدم امکان، با در نظر گرفتن ماده ۱۲۴۶ قانون مدنی فرانسه، از کالای با کیفیت متوسط<sup>۲۸</sup> انتخاب کند (Mazeaud, 1998: 87). حقوق‌دانان انگلیسی نیز می‌گویند با سکوت طرف‌های قرارداد درباره ثمن یا مبیع، بند ۲ ماده ۸ قانون بیع کالاهای ۱۹۷۹ حاکم است: «خریدار باید بهای متعارف را بپردازد» (Beatson, 1998: 64). در یکی از پرونده‌های انگلیسی<sup>۲۹</sup> شرط نخست قرارداد چنین مقرر می‌داشت: «فروشنده، همه نفتی را که شرکت برای اجرای تجارت نامبرده نیاز دارد، به شرکت می‌فروشد و شرکت همه آن‌ها را به بهایی که باید طرف‌ها به طور کتبی و در بازه زمانی خاص توافق کنند، می‌خرد». اختلاف پدیدار شد و خریداران برخلاف فروشندگان، اعتقادی به انعقاد قرارداد نداشتند. دادگاه تجدیدنظر، دیدگاه فروشندگان را پذیرفت و قاضی‌گیر<sup>۳۰</sup> اعلام کرد: «برای اینکه بر قصد طرف‌های قرارداد اثری بار کنیم، دادگاه پیشنهاد می‌دهد که در نبود توافق پیرامون ثمن، بهای متعارف را باید پرداخت» (McKendrich, 2005: 139). پس شروطی را که در قرارداد مشخص نشده، می‌توان با ارجاع به رویه متعارف تجاری همان زمان یا

28. *Qualité Moyenne*

29. *Foley v. Classique Coaches* [1934]

30. *Greer*



قراردادهای دیگری که طرفها منعقد کرده‌اند، مشخص کرد. وقتی قصد خرید و فروش آشکار است، وقایع معامله با معیار متعارف یا با قواعد حقوقی مشخص می‌شود (Beatson, 1998: 63; Porchy-Simon, 2002: 87).

در حقوق ایران، نمونه‌های فراوانی هست. برای مثال، اگر در قراردادی وصف کالا مشخص نشود، می‌توان با ارجاع به ماده ۲۷۹ قانون مدنی و الزام متعهد به ارائه کالایی که عرفاً معیوب نباشد، مشکل تعیین وصف را حل کرد. همچنین، درباره ابهام در توابع مبیع، مواد ۳۵۶، ۳۵۷ و ۳۵۸ قانون مدنی حکم قضیه را مشخص کرده است؛ علاوه بر این، در تبصره ماده ۱۰۸۲ تعیین مهریه را به شاخص بانک مرکزی سپرده و وضعیت زن را برای تعیین مهرالمثل مدنظر قرار می‌دهد. در قانون آیین دادرسی مدنی نیز، بابت قرارداد داور، ذکر ماده ۴۶۴ و ۴۶۷ راجع به تعداد داوران و ماده ۴۶۷ در خصوص رسیدگی از طریق دادگاه، مؤید امر است.

افزون بر این، شاید بتوان در قانون مدنی به بحث تعیین مدت و مبلغ اجاره<sup>۳۱</sup> مراجعه کرد و برقراری ضابطه و معیار برای تعیین مدت را ملاک قرارداد. ماده ۴۶۸ قانون مدنی در اجاره اشیا و ماده ۵۰۷ در اجاره حیوان و ماده ۵۱۴ در اجاره اشخاص که تعیین مدت را شرط تعیین منافع می‌داند؛ اما بخش دوم مواد ۵۰۱ و ۵۱۵، در فرض عدم تعیین مدت، «ضابطه» برای تعیین مدت را به رسمیت شناخته است.<sup>۳۲</sup>

#### ۲-۴. استنباط شرط رفع ابهام

در حقوق خارجی، ممکن است طرف‌های قرارداد به طور ضمنی، شروطی را برای

۳۱. ممکن است برخی این امراض حاصله را اجاره تلقی نکنند و آن را قرارداد نامعینی بدانند که قانون برای طرفین به رسمیت می‌شناسد.

۳۲. هرگاه حکم قانون اختیاری باشد و طرفین آن را انتخاب کرده باشند، در واقع، آنگاه ضابطه عینی خواهد بود؛ مثل دستور و فرمول‌های تعیین قیمت در پیمانکاری که هر فصل از سوی سازمان مدیریت و برنامه‌ریزی صادر می‌شود.



تعیین ثمن مقرر کرده باشند. در واقع، ممکن است قاضی با روابط قبلی طرف‌ها یا بهای کالای فروخته شده، هدایت به رفع جهالت شود (Terré, 2005: 279). با این شیوه، دادگاه می‌تواند شرطی را استنباط کند که جای خالی قرارداد را پر کند؛ البته این اختیار متعارف نیست؛ بلکه هنگام ضرورت باید چنین کرد و نیز هنگامی این اقدام مشروع است که طرف‌ها از انعقاد قرارداد فارغ شده و دادگاه بداند که در زمینه شرایط اساسی توافق کرده‌اند (McKendrich, 2005: 158).

در واقع، تفاوت این بند با بند پیشین، همان تفاوت میان عرف (حکمی)<sup>۳۳</sup> و رویه میان طرفین<sup>۳۴</sup> است؛ اما این بند تنها محدود به رویه نیست؛ بلکه ممکن است از الفاظ طرفین نیز شروطی را استنباط کنیم یا بخشی از نظر طرف‌های قرارداد را بپذیریم؛ مثلاً در حقوق ایران، مواد ۴۵۹ و ۴۶۰ قانون آیین دادرسی مدنی راجع به توافق نکردن طرف‌های قرارداد با احترام به این توافق، ناظر به این موضوع است؛ بنابراین، به نظر نمی‌رسد که مانعی برای مشروعیت آن باشد.

لازم به ذکر است که فقها درباره ظرف اندازه‌گیری مبیع، دیدن یا ندیدن آن و... مباحث بسیاری کرده‌اند (ر. ک. الشیخ الجواهری، ۱۳۶۸: ش. ۴۲۵؛ المیرزا القمی، ۱۴۱۳: ۹۷؛ المحقق النراقی، ۱۴۱۵: ۳۲۶)؛ در واقع، دیدن ظرف یا معمول بودن آن نیز ممکن است ملاکی برای تعیین باشد.

مثال دیگر برای قصد طرفین این است که هرگاه در قرارداد بلندمدت، خسارات تأخیر پرداخت قیمت، برای کارفرما برقرار شده باشد و قبل از شروع کار، پیمانکار به قرارداد خاتمه دهد، در صورتی که پیمانکار در بازگرداندن پیش‌پرداخت تأخیر کند، برای پیمانکار نیز می‌توان چنین تعهدی را شناخت (UNIDROIT Principles, 2016: Art. 4.8).

33. Custom / Usage

34. Practice



#### ۳-۴. اجرای قرارداد

اجرای قرارداد ملاک و محک مناسبی برای تکمیل مفاد قرارداد است؛ مثلاً اجرای بخشی از قرارداد سبب می‌شود که بخش نامعین دیگر، معین شود یا دست کم ملاکی را برای تعیین مفاد بخش دیگر به دست دهد. با اجرای معامله، راحت‌تر می‌توان شرطی استتباط کرد که هر ابهامی را حل کند یا این امکان را ایجاد کند که موضوع نامشخص در مذاکرات را غیر اساسی بپنداریم (Beatson, 1998: 64). لازم به ذکر است که در حقوق فرانسه، این امر مختص میزان موضوع تعهد است (Mazeaud, 1998: 242).

در حقوق ایران، در عمل ممکن است موضوع تعهدی، اجرای فعل باشد: دانشگاهی، با شرکت حمل و نقل پیمان ببندد که طی مدت خاص، دانشجویان را که در هر دفعه، تعدادشان متغیر است، جابجا کند یا مؤسسه‌ای قرارداد منعقد کند تا تمام روزهای هفته، به کارمندان شرکت که تعدادشان متغیر است، غذا و خدمات ارائه دهد؛ ممکن است صاحب خودرویی از متصدی جایگاه سوخت‌رسانی بخواهد که به میزان فضای خالی مخزن او بنزین بزند. این تمهیدات، نوعی پیش‌قرارداد و انجام کار است؛ بنابراین، در مواردی که موضوع قرارداد کار است، از موارد خاص ماده ۲۱۶ است که علم اجمالی کافی است (کاتوزیان، ۱۱۷: ۳۸۱) و با اجرای فعل، موضوع قرارداد معلوم می‌شود. چرا که در قراردادهای مستمر و خدماتی طرفین شناسایی بیشتری نسبت به ابتدای عقد می‌یابند و این سبب رفع ابهام می‌شود.

#### ۴-۴. تجزیه قرارداد

اگر تفسیر اصطلاحات قراردادی مشکل باشد، دلیلی ندارد تا برای حصول قصد طرف‌ها، آن را نامعین و مبهم رها کنیم (McKendrich, 2005: 146). می‌توان برای اجرای قرارداد، بخش مبهم را منفک و قرارداد را به دو بخش معین و نامعین تجزیه





کرد؛ همانند آن چه که دادگاه در یکی از پرونده‌های انگلیسی<sup>۳۵</sup> حکم داده است (McKendrich, 2005: 157)؛ پس هرگاه قرارداد حاوی مقرر غیر قطعی فرعی باشد، می‌تواند آن را جدا و حذف کند (Beatson, 1998: 65).<sup>۳۶</sup>

در فقه امامیه، با استناد به برخی روایات، فقها قائل هستند که طرف‌های قرارداد می‌توانند با الصاق یک شیء معلوم بر مبیع مجهول، عقد را صحیح بدانند (المیرزا القمی، ۱۴۱۳: ۹۷). البته، برخی از آنان، بر این باورند که اگر مقصود از بیع آن شیء نامعلوم باشد یا قصد طرف‌ها به طور مساوی به هر دو شیء تعلق گیرد، بیع باطل است (المیرزا القمی، ۱۳: ۹۷). با این حال و با استنباط از این مباحث، می‌توان گفت که هرگاه بتوان قرارداد را تجزیه کرد، ایرادی در بطلان بخشی از آن قرارداد وجود ندارد.

در حقوق ایران نیز در صورتی که بتوان قراردادی را تجزیه کرد (ر.ک. کاتوزیان، ۱۳۸۵: ۱۳۹۴) بخش مبهم باطل و بخش مشخص مجراست؛ البته این به شرطی است که بخش باطل شده مؤثر بر بخش دیگر نباشد و امر مذکور سبب آسیب ذینفع تعهد باقیمانده نشود.<sup>۳۷</sup> اگر بخشی از قرارداد باطل باشد و توسط دادگاه حذف شود، دادگاه ایرانی، بر اساس قانون مدنی، اعمال خیار تبعض صفت را خواهد پذیرفت.

#### ۴-۵. جایگزینی معیار

ممکن است تشخیص دادگاه را جایگزین اختیار طرفین کنیم و بپذیریم که او مستقلاً برای تکمیل قرارداد، دخالت کند و معیار پیشنهاد دهد. برای نمونه، هرگاه طرف‌ها نظامی را

35. Nicolene Ltd. v. Simmonds [1953]

۳۶. بین شروط نامفهوم و شروطی که بایستی توافق شود، تفاوت وجود دارد و تنها شروط دسته نخست را می‌توان نادیده گرفت، مثل شرط معافیت؛ در این صورت قرارداد باطل نیست، بلکه تنها شروط باطل است، در حالی که در دسته دوم، به علت نبود توافق بر سر شروط اساسی قراردادی منعقد نشده است (McKendrich, 2005, 158).

۳۷. Blue Pencil Rule: دادگاه، بخشی معامله‌ای را که صحیح نیست، با خودکار آبی (خط کشیدن روی آن) حذف می‌کند.



برای تعیین ثمن آورده باشند، دادگاه نمی‌تواند ایشان را در صورت عدم اجرای آن نظام، ملزم به اجرای قرارداد یا توافق دوباره کند یا نظامی دیگر را جایگزین کند؛ اما می‌تواند در ارزیابی عادلانه یا ثمن متعارف دخالت کند (McKendrich, 2005: 154-5). پس دادگاه بایستی دستور یا معیاری را، آنگاه که طرف‌ها کوتاهی کرده‌اند، اعمال کند یا اگر نظام برگزیده طرف‌ها کامل نباشد، نظام جایگزین را اعمال کند (McKendrich, 2005: 147). از دخالت‌های دیگر دادگاه، قراردادهای تجارتي است؛ این قراردادها بسیار ساده بوده و در روند تجارتي روشن می‌شود. از این رو، دادگاه باید سعی کند آن را موسع و منصفانه تفسیر کند و ایراد وارد نکند؛ او بایستی تلاش کند اصطلاحات قراردادی را به گونه‌ای فهم کند که اجرایی شود تا لغو. البته نه به این معنا که دادگاه قراردادی منعقد کند یا فراتر از اصطلاحاتی که طرف‌ها به کار برده‌اند، آن را تفسیر کند؛ بلکه مناسب باشد؛ مثلاً آنچه که دادگاه باید به عنوان موضوع سازمانی تعیین کند، عادلانه و متعارف باشد (McKendrich, 2005: 146). به عبارت روشن‌تر، دادگاه بایستی در چهارچوب قصد طرف‌های قرارداد حرکت کند و در پی دستیابی به آن باشد، نه خود قاعده‌ای جدید بنا کند؛ بنابراین، دادگاه می‌تواند به هر دلیلی که اجرای قرارداد متوقف شود، مثل کوتاهی یکی از طرف‌ها در نصب داور، دخالت کند (Beatson, 1998: 63).<sup>۳۸</sup>

## ۵. نتیجه‌گیری

علم کامل به مفاد قرارداد، کمال مطلوب، اما دست نیافتنی در روابط انسانی است. پس ملاک، معلوم عرفی است؛ قراردادی که دادرس را آسان‌تر و دقیق‌تر، به اجرای منطبق با خواست متعاقدین راهنمایی کند؛ بنابراین، معلوم و معین بودن، امر رتبی است؛ و معنای علم به مفاد قرارداد مشخص کردن موضوعات قراردادی به گونه‌ای نیست که برابر هر

۳۸. شاید بتوان در حقوق ایران، مواد ۴۶۰ و ۴۶۳ قانون آیین دادرسی مدنی را مثالی برای این فرض آورد که به جای حل اختلاف از طریق داور، دادگاه رسیدگی می‌کند.



ذره‌ای از عوض، معوض معینی باشد و همه بتوانند در زمان عقد آن را ارزیابی کنند. بدین سان، معین و معلوم بودن مفاد قرارداد، یعنی روشن کردن تکلیف موارد اساسی قرارداد، مثل عوض، ثمن و کیفیت آن به گونه‌ای است که بتوان بدون اختلاف آن را اجرا کرد. هدف آن نیز، اجرای قرارداد برابر خواست طرف‌ها و امنیت قراردادی آنان است؛ به گونه‌ای که متعاقدين بتوانند چگونگی اجرای توافق خود را پیش‌بینی کنند.

نتیجه اینکه «امکان اجرای قرارداد» ملاکی برای معین بودن عقد و تکمیل آن است؛ این امکان ممکن است با رفع تفصیلی ابهام از قرارداد، باشد یا اینکه ضابطه‌هایی در قرارداد بیان شود تا نیازمند تکمیل نباشد. پس هرگاه قراردادی امکان اجرا داشته باشد، با فرض مخالف نبودن با نظم عمومی، صحیح تلقی می‌شود. چرا که نیازها اقتضا دارد که طرف‌های قرارداد، بسیاری از موضوعات را نادیده انگاشته و تکمیل آن را به ضابطه‌ای بسپارند تا هنگام اجرا، از آن رفع ابهام شود. در پاره‌ای نظام‌های حقوقی، حتی ثمن قرارداد تعیین نمی‌شود و ممکن است نه تنها به واسطه معیار عینی، شامل قیمت بازاری موضوع قرارداد، بلکه به دست شخص ثالث که طرف‌های قرارداد، آن را به داوری برگزیده‌اند، تعیین شود. بر این اساس، شیوه‌های تعیین مفاد قرارداد را به سه دسته کلی بخش می‌کنیم: نخست، تعیین عرفی یا رفع غرری که طرف‌های قرارداد هنگام عقد، از مفاد آن می‌کنند؛ ارائه نظامی که طرف‌های قرارداد، جهت تعیین موضوع قرارداد هنگام اجرا مقرر می‌کنند؛ سرانجام، در صورتی که طرف‌ها هنگام انعقاد قرارداد، مفاد آن را مشخص نکرده یا نظامی را نیز برای تعیین آن مقرر نکرده باشند، مشروعیت دخالت دادگاه و داور موضوع بحث این مقاله بود.

خلاصه کلام آنکه، اگر بتوانیم تکمیل قرارداد یا انتخاب نظام رفع ابهام عقد را در حین اختلاف، به ارزیابی قاضی بسپاریم، آنگاه آن نظام، به شرطی مشروع خواهد بود که عقد امکان اجرا داشته باشد؛ یعنی مفاد اساسی آن معلوم بوده و مخالف نظم عمومی و اخلاق حسنه نباشد؛ بنابراین، نظریات سنتی موجود در حقوق مدنی ایران درباره معلوم و معین بودن موضوع قرارداد و شرایط عقد صحیح که تأثیر گرفته از



رویکردهای پوزیتیویستی موجود در قرن بیستم حقوق فرانسه است، نه تنها با خود متن قانون مدنی تطابق ندارد، بلکه با منابع فقهی آن و نیز بنای عقلا و به ویژه عرف موجود در عرصه قراردادهای تجارتي، مخالف است.

## ۶. منابع مورد استفاده

### ۱-۶. منابع فارسی

- ۱- آقای، کامران (۱۳۹۶). «ماده ۵۲۲ قانون آیین دادرسی مدنی در آیین نظریه تعدیل پول»، مجله تحقیقات حقوقی، دوره ۲۰، شماره ۸۰، صص. ۲۳۹-۲۵۸.
- ۲- انصاری، مهدی (۱۳۹۰). تحلیل اقتصادی حقوق قراردادهای، جنگل، چاپ نخست.
- ۳- جابری، محمدصالح، (۱۳۹۶). حقوق ساخت و ساز، چاپ اول، میزان.
- ۴- جعفری لنگرودی، محمد جعفر (۱۳۸۰). فلسفه حقوق مدنی، چ. اول، گنج دانش، تهران.
- ۵- شهیدی، سید مرتضی، قواعد حقوقی حاکم بر معاملات در بورس‌های کالایی، چ. نخست، میزان.
- ۶- شهیدی، مهدی (۱۳۸۲). حقوق مدنی، ج. اول (تشکیل قراردادهای و تعهدات). چ. سوم، مجد، تهران.
- ۷- شهیدی، مهدی (۱۳۹۴). حقوق مدنی، ج. چهارم (شروط ضمن عقد). چ. پنجم، مجد، تهران.
- ۸- صفایی، سید حسین، محمود کاظمی، مرتضی عادل و اکبر میرزانژاد (۱۳۹۲). حقوق بیع بین‌المللی (بررسی کنوانسیون بیع بین‌المللی ۱۹۸۰، با مطالعه تطبیقی حقوق ایران، فرانسه، انگلیس و ایالات متحده امریکا)، چاپ چهارم، انتشارات دانشگاه تهران.
- ۹- عبدی‌پور فرد، ابراهیم (۱۳۹۲). مباحث تحلیلی از حقوق تجارت، چاپ دوم، انتشارات پژوهشگاه حوزه و دانشگاه.



- ۱۰- قنواتی، جلیل و عبدالله رجبی (۱۳۹۶). «بررسی ضرورت رفع ابهام از مفاد قرارداد»، دو فصلنامه دانش حقوق مدنی، سال ششم، شماره دوم، پاییز و زمستان (پیاپی ۱۲).
- ۱۱- کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۱). عقود معین، ج. ۱ (معاملات معوض - عقود تملیکی). چ. هشتم، شرکت سهامی انتشار با همکاری بهمن برنا، تهران.
- ۱۲- کاتوزیان، ناصر (۱۳۷۹). قواعد عمومی قراردادها، ج. ۲، چ. پنجم، شرکت سهامی انتشار با همکاری بهمن برنا، تهران.
- ۱۳- کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۵). نظریه عمومی تعهدات، چ. سوم، بهار میزان، تهران.
- ۱۴- محقق داماد، سید مصطفی و جلیل قنواتی، سیدحسن وحدتی شبیری و ابراهیم عبدی‌پور فرد (۱۳۹۳). حقوق قراردادها در فقه امامیه، ج. ۲، چاپ سوم، پژوهشگاه حوزه و دانشگاه با همکاری سمت.

## ۲-۶. منابع عربی

- ۱- السيد الخوانساری، الحاج سیّد احمد؛ جامع المدارک، ج. ۳؛ تحقیق: علی اکبر غفاری، الطبعة الثانية، ۱۴۰۵، اسماعیلیان، قم
- ۲- الشيخ الجواهری، محمدحسن نجفی، جواهر الکلام، ج. ۲۲؛ تحقیق: شیخ علی آخوندی، الطبعة التاسعة، ۱۳۶۸ ش.، دارالکتاب الاسلامیه.
- ۳- العلامة حلی، تذکره الفقهاء، ج. ۱، مکتبه‌الشامله (نرم‌افزار کتب فقهی)، قم.
- ۴- قمی، المیرزا ابوالقاسم، جامع الشتات، ج. ۲؛ تحقیق: مرتضی رضوی، الطبع الاول، ۱۴۱۳، مؤسسه کیهان، تهران
- ۵- المحقق النراقی، احمد بن محمد مهدی، مستندالشیعه، ج. ۱۴؛ الطبعة الاولى، ۱۴۱۵، ستاره، قم.



## ۳-۶. منابع انگلیسی

- 1- Beatson, J. (1998), **Anson's Law of Contract**, 27<sup>th</sup> edition, Oxford
- 2- Hart, H. L. A. (1994), **The Concept of Law**, 2<sup>nd</sup> ed., Clarendon Press, Oxford.
- 3- Cooter, Robert & Thomas Ulen, (2012), **Law & Economics**, 6<sup>th</sup> ed., Pearson Education, Inc.
- 4- Hughes, Will & Ronan Champion & John Murdoch (2018), **Construction Contracts: Law and Management**, Routledge, 5th ed.
- 5- Kar, Robin, 2016, **Contract as Empowerment**, Chicago Law Review, pp. 759-834.
- 6- McKeag, Edwin C. (1996), **Mistake in Contract (a Study in Comparative Jurisprudence)**, First Ed., AMS, New York
- 7- McKendrich, Ewan (2005), **Contract Law: Text, Cases and Materials**, 2nd Edition, Oxford University Press.
- 8- McMeel, Gerard (2007), **the Construction of Contracts (Interpretation, Implication and Rectification)**, Oxford, London, First Pub.
- 9- Stark, Tina L. (2013), **Drafting Contracts (How and Why Lawyers Do What They DO)**, 2<sup>nd</sup> Ed., Wolters Kluwer.
- 10- Internationa Institute for the Unification of Private Law (UNIDROIT) (2016), **UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts**, Rome.
- 11- Veljanovski, Cento g. (2007), **Economic Principles of Law**, Cambridge University Press.
- 12- Sugata, Bag (2018), **Economic Analysis of Contract Law (Incomplete Contracts and Asymetric Information)**, Palgrave Macmilan.
- 13- Tebbit, Mark, (2017), **Philosophy of Law: An Introduction**, 3<sup>rd</sup> ed., Routledge

## ۴-۶. منابع فرانسوی

- 1- Cabrillac, P., (2002) **Droit des Obligations**, 5e éditions, Dalloz, Paris



- 2- Carbonnier, Jean (2000), **Droit Civil**, T. 4 (Les Obligations), éd. 22<sup>e</sup> refondu, Thémis, Paris
- 3- Marty, Gabriel, Pierre Raynaud et Philippe Jestaz (1989), **Droit Civil: Les Obligations** (Tome 2: Le Régime), 2<sup>e</sup> Édition, Sirey, Paris
- 4- Mazeaud, Henri et Léon et Jean (1998), **Leçons de Droit Civil: Obligations**, 9<sup>e</sup> édition par François Chabas, Montchrestien.
- 5- Porchy-Simon, Stéphanie (2002), **Droit Civil: Les Obligations**, 2<sup>e</sup> édition, Dalloz
- 6- Terré, François, Philippe Simler & Yves Lequette (2005), **Droit Civile: Les Obligations**, 9<sup>e</sup> Édition, Dalloz, Paris



## Methodes of Contract Determination

Abdollah Rajabi<sup>1\*</sup>, Seyyed Ali Seyyed Ahmadi Sajjadi<sup>2</sup>

1. Department of Private Law, Faculty of Law, College of Farabi, University of Tehran, Qom, Iran
2. Department of Private Law, Faculty of Law, College of Farabi, University of Tehran, Qom, Iran

Receive:2023/12/09

Accept:2024/06/02

### Abstract

In concluding a contract, sometimes we need to leave some of its provisions to the future and agree on the basic elements of the contract. Many lawyers consider this contract vague and even invalid. However, due to the connection that certain conditions have with the public policy of the society, such invalidity does not come from jurisprudence, civil code and commercial practice. So, the question is what are the criteria for resolving the ambiguity of the provisions of the contract? By examining legal provisions, the ambiguity of an incomplete contract may be subject to an objective criterion or the will of the parties to the contract or one of the parties or a third party may prevail. If these criteria are not in the contract, the court can enter and resolve the ambiguity of the contract. All of this kind of Contracts is valid if one can evaluate by an objective criterion or by a personal decision or a court decision. Otherwise, the contract would be a void entity in law.

**Keywords:** Law of Contract, Incomplete Contract, Vagueness of Contracts, Certainty in Contracts, Legal discretion, Objectivity.

---

\* Corresponding Author's Email: 39 Rajabya@ut.ac.ir