

## ماهیت و اعتبار تعهد تمدید قرارداد

عباسعلی دارویی \*

تاریخ دریافت: ۱۳۹۷/۰۲/۱۷ تاریخ پذیرش: ۱۳۹۷/۱۰/۲۹

### چکیده

تعهد تمدید قرارداد، تعهدی است که به موجب آن، یک طرف یا طرفین عقد متعهد می شوند که عقد را برای یک دوره دیگر انشاء کنند. این تعهدات از یک سو، به دلیل آن که ضمن عقد دیگری می آیند و موضوع آن انشای یک عمل حقوقی است شرط فعل هستند. از سوی دیگر، چون به موجب آن طرفین متعهد می شوند که عقدی را در آینده منعقد کنند نوعی وعده قرارداد می باشند. این تعهدات در عمل، صور مختلفی داشته و اعتبار آنها نیز بستگی به نوع آن دارد؛ در صورتی که تمدید قرارداد، موکول به تمایل طرفین شده، یا طرفین صرفاً متعهد به تمدید شده باشند بدون این که عوض عقد بعدی را معلوم ساخته یا ضابطه ای برای تعیین آن مشخص کنند بی شک تعهد به تمدید، به جهت فقدان قصد و معلوم نبودن مورد معامله بلااثر است. در مقابل، فرضی که طرفین، ضمن شرط، عوض عقد آینده را معلوم می کنند مسلماً شرط صحیح است اما اعتبار فرضی که طرفین، ضمن تعهد به تمدید قرارداد صرفاً به تعیین ضابطه ای برای تعیین عوض اکتفا می کنند در حقوق ایران به جهت معلوم نبودن عوض در زمان عقد محل گفتگو بوده است. در این مقاله اثبات شده است علاوه بر این که مبانی فقهی حقوقی بطلان معاملات مجهول و غرری، بر صحت این شروط دلالت دارند ماده ۸ قانون روابط موجر و مستاجر ۱۳۷۶ به این گفتگو ها پایان داده و صراحتاً صحت آن را پذیرفته است که به عقیده نگارنده حکم موضوع این ماده، یک قاعده عمومی در قرارداد هاست.

**کلیدواژه:** تمدید، شرط، وعده قرارداد، معلوم بودن مورد معامله، غرر

## ۱- مقدمه

یکی از نگرانی‌های اشخاص در قراردادهای مستمر (مانند اجاره، قراردادهای ارائه خدمات و تهیه ملزومات) وضعیت آنها پس از انقضاء مدّت است به گونه‌ای که عدم پیش‌بینی‌های لازم برای این زمان ممکن است آنها را با یک بحران ناگهانی مواجه سازد. تصور شود تاجری که محلّ کسب و تجارتش استیجاری است طبق مقررات جدید (قانون روابط موجر و مستاجر سال ۷۶)، انقضاء مدّت اجاره جز در موارد خاصّ (مواد ۷ و ۸ قانون مذکور) موجب تخلیه است، اما تخلیه از یک طرف سبب می‌شود که او نتواند به موقع محلّ مناسبی را اجاره کند. از طرف دیگر، با فرض تهیه محلّ مناسب، مشتریان و اعتباری را که پس از تلاش بسیار به دست آورده است از دست بدهد؛ یا تولیدکننده‌ای در نظر گرفته شود که مواد اولیه محصول او را شخص دیگری تأمین می‌کند. انقضاء مدّت قرارداد تهیه ملزومات و عدم تمدید آن، ممکن است منجر به متوقف شدن تولید و ایجاد مشکلات عدیده برای او شود. یکی از راهکارهای مناسب جهت جلوگیری از این مشکلات، استفاده از نهاد «تعهد به تمدید قرارداد» است. به موجب این نهاد، در ضمن قرارداد تعهد می‌شود که پس از انقضاء مدّت، قرارداد برای یک دوره دیگر انشاء شود. بدین ترتیب چنین اشخاصی دیگر نگران وضعیت پس از انقضاء مدّت نخواهند بود و می‌توانند بدون نگرانی به کار خود ادامه دهند، چون در صورت امتناع متعهد به این تعهد، متعهد له می‌تواند او را مطابق قواعد عمومی قراردادها (ماده ۲۱۹ ق.م) از طریق دادگاه به انشاء عقد جدید برای یک دوره دیگر الزام کند؛ از اینرو تعهد تمدید قرارداد یکی از تعهدات رایج و شایع در قراردادهای مستمر است که البته دارای صور مختلفی است. لکن علی‌رغم این شیوع، تاکنون تحقیق مستقلی در خصوص ماهیت و اعتبار آن صورت نگرفته است، لذا بنا بر این است که در این مختصر با عنصرشناسی از شروط رایج در قراردادها و اعمال

۲۶۵ ————— مطالعات فقه و حقوق اسلامی - سال ۱۲ - شماره ۲۲ - بهار و تابستان ۹۹  
اصول و قواعد عمومی قراردادها و البته به کمک حقوق خارجی و اسناد بین المللی  
ماهیت حقوقی و اعتبار و آثار آن مورد بررسی قرار گیرد.

## ۲- مفهوم و اقسام تمدید قرارداد

همانگونه که گفته شد تعهد به تمدید قرارداد، یک نهاد عرفی است که عملاً در  
قراردادهای مستمر درج می شود و دارای صور مختلفی است. به این ترتیب که گاه  
طرفین توافق می کنند که قرارداد با انقضاء مدت خاتمه یابد و پس از آن طرفین در  
صورت تمایل می توانند قرارداد را تمدید کنند. صورت دیگر آن است که تنها یکی  
از طرفین ملتزم به تمدید قرارداد می شود و بالاخره گاهی این تعهد و التزام به صورت  
متقابل است؛ یعنی طرفین در مقابل یکدیگر متعهد می شوند که قرارداد را تمدید  
نمایند. در هر یک از این اقسام ممکن است توافق شود که قرارداد با شرایط و عوض  
موجود تمدید شود یا عوض در زمان تمدید قرارداد با توافق طرفین تعیین شود.  
همچنین ممکن است طرفین معیار و ضابطه ای برای تعیین عوض در زمان تمدید  
قرارداد پیش بینی کرده باشند که این معیار ممکن است شخصی یا نوعی باشد، مانند  
این که طرفین، تعیین عوض را به نظر یکی از طرفین یا شخص ثالث که معمولاً یک  
کارشناس است موکول نمایند (معیار شخصی)، یا شاخص عینی جهت تعیین عوض  
مشخص کنند؛ مثل تعیین عوض به قیمت متعارف یا به نرخ روز؛ بنابراین در تعریف،  
تعهد تمدید قرارداد را بدین گونه باید تعریف کرد:

«تعهد به تمدید قرارداد، توافقی است ضمن عقد اصلی، که به موجب آن یک  
طرف در مقابل طرف دیگر یا طرفین در مقابل یکدیگر متعهد می شوند پس از انقضاء  
مدت قرارداد، عقد جدیدی با همان شرایط یا شرایط جدید برای یک دوره دیگر  
انشاء کنند.»

### ۳- ماهیت حقوقی تعهد به تمدید قرارداد

با توجه به تعریف ارائه شده از شرط تمدید قرارداد می توان گفت که تعهد به تمدید قرارداد، دارای ماهیتی دوگانه است: از این جهت که ضمن عقد دیگری می آید، یک شرط ضمن عقد است که از میان شروط سه گانه ضمن عقد (شرط صفت، شرط فعل و شرط نتیجه)، شرط فعل محسوب می شود، چون مطابق بخش اخیر ماده ۲۳۴ ق.م. «... شرط فعل آن است که اقدام یا عدم اقدام به فعلی بر یکی از متعاملین یا بر شخص خارجی شرط شود» و عملی که موضوع شرط قرار می گیرد ممکن است یک عمل مادی باشد، مانند ساختن عمارت یا تعمیر ماشین (فعل مثبت) یا باز نکردن پنجره (فعل منفی)؛ یا یک عمل حقوقی مانند تعهد به فروش مال یا دادن رهن (فعل مثبت)؛ یا اجیر نشدن برای کار معین (فعل منفی) (کاتوزیان، ۱۳۷۱: ۳۱۵؛ شهیدی، ۱۳۸۷: ۶۵). در شرط تمدید قرارداد نیز طرفین عقد یا یکی از آنها متعهد می شوند پس از انقضاء مدت قرارداد اصلی، عقد دیگری را برای یک دوره دیگر انشاء نمایند. پس موضوع این شرط در واقع انجام (انشاء) یک عمل حقوقی در آینده است؛ لذا شرط تمدید قرارداد، یک شرط فعل است.

از سوی دیگر، به موجب این شرط طرفین توافق می کنند پس از انقضاء مدت قرارداد، عقد دیگری را در آینده منعقد کنند. بنابراین موضوع این شرط، «تعهد یا قول به انعقاد عقد» در آینده است؛ از اینرو شرط تمدید قرارداد را می توان نوعی «وعده قرارداد» دانست. در وعده قرارداد که گاه آن را پیمان مقدماتی یا پیش قرارداد نیز می گویند طرفین یا یکی از آنها خود را ملتزم به بستن پیمان می کند. از اینرو مقصود از وعده قرارداد صرفاً ایجاد التزام به انعقاد عقد اصلی است، بدون این که مفاد قرارداد مورد نظر در خارج محقق شود. به بیان دیگر، قصد طرفین در چنین قراردادی این است که به انعقاد عقدی در آینده ملتزم شوند و انشاء نهایی عقد موردنظر را به تراضی دیگری موکول سازند. پس، اثر وعده قرارداد، ایجاد دینی است که در صورت اجراء،

۲۶۷ ————— مطالعات فقه و حقوق اسلامی - سال ۱۲ - شماره ۲۲ - بهار و تابستان ۹۹

عقد اصلی را به وجود می آورد و در صورت تخلف، متعهد له می تواند اجبار آن را از دادگاه بخواهد و در صورت عدم امکان اجبار (برای مثال به دلیل انتقال مال موضوع وعده قرارداد) متخلف به جبران خسارت ناشی از عدم انجام تعهد محکوم می شود (کاتوزیان، ۱۳۸۵: ۳۷۷/۱). در شرط تمدید قرارداد نیز پس از انقضای مدت قرارداد، عقد خودبه خود برای یک دوره دیگر منعقد نمی شود بلکه طرفین در اجرای این تعهد باید عقد جدید را انشاء کنند، زیرا به موجب توافق (وعده) آنها صرفاً ملتزم به انشاء شده بودند که در صورت تخلف، یک طرف می تواند الزام طرف دیگر به انشاء عقد را از دادگاه بخواهد؛ در نتیجه، تعهد تمدید قرارداد ماهیتاً نوعی وعده قرارداد است که ضمن عقد دیگری شرط می شوند.

#### ۴- اعتبار تعهد (شرط) تمدید قرارداد

گفته شد که شرط تمدید قرارداد نوعی وعده قرارداد است و وعده قرارداد نیز ماهیتاً عقد است، زیرا همان طور که در تعریف عقد گفته شده، عقد توافقی است برای ایجاد یک اثر حقوقی (Kanner, 1965: 138)، وعده قرارداد هم از یک سو، ناشی از توافق طرفین بوده و از سوی دیگر، دارای اثر حقوقی است که عبارت است از «تعهد» یک طرف یا طرفین به انشاء عقد در آینده. پس با توجه به عقد بودن ماهیت وعده قرارداد، اعتبار آن منوط به رعایت شرایط عمومی صحت معاملات (ماده ۱۹۰ ق.م. است. در نتیجه، علاوه بر این که طرفین باید دارای قصد و اهلیت باشند، مورد معامله نیز باید در زمان انشاء عقد، معین و معلوم باشد، مگر در مواردی که علم اجمالی به آن کافی باشد (ماده ۲۱۶ ق.م.)).

بر این اساس، اعتبار شرط تمدید قرارداد را حسب نوع یا شکل عرفی آن می توان در چند فرض مورد بررسی قرارداد: اگر مقصود طرفین از شرط مزبور این باشد که قرارداد پس از پایان مدت، خاتمه یابد و طرفین صرفاً در صورت تمایل، اقدام به تمدید قرارداد نمایند، بدون شک چنین شرطی فاقد اثر حقوقی است، زیرا موکول

نمودن اجرای تعهد به تمایل طرفین بیانگر فقدان «قصد» تعهد به تمدید قرارداد (قصد التزام) از سوی طرفین است. البته به طور کلی، موکول نمودن هر تعهدی به تمایل طرفین به جهت فقدان قصد انشاء، باطل است. از سوی دیگر، عقد یک رابطه حقوقی است و مهم ترین ویژگی هر رابطه حقوقی، داشتن ضمانت اجرا است. در فرضی که طرفین، تمدید قرارداد را موکول به تمایل یکدیگر می کنند توافق، فاقد ضمانت اجرای حقوقی است؛ چون با وجود اناطه اجرا به تمایل طرفین یا یکی از آنها امکان الزام و اجبار از سوی دادگاه وجود ندارد.

اما در فرضی که طرفین، ملتزم به تمدید قرارداد می شوند، یعنی قصد انشاء بر تمدید دارند حسب این که درباره شرایط تمدید قرارداد توافق نموده یا آن را مسکوت گذارده باشند، ممکن است شرط تمدید قرارداد صحیح یا باطل باشد. به عنوان مثال، اگر قرارداد اجاره حاوی شرط تمدید باشد اما طرفین صرفاً متعهد به تمدید قرارداد شده و مشخص نکرده باشند که قرارداد با چه اجاره بهایی تمدید خواهد شد، تعهد به تمدید قرارداد به واسطه مجهول بودن مورد معامله، باطل و فاقد اثر حقوقی خواهد بود؛ زیرا محتوای یک توافق قانوناً الزام آور باید مشخص و قطعی باشد به نحوی که بتوان قصد طرفین را با درجه خاصی از عقلانیت تعیین نمود (E. Scott & S. Kraus, 2007: 33-44) در غیر این صورت گفته می شود که طرفین در واقع، قصد انشاء عمل حقوقی مورد نظر را نداشته اند. در واقع، مبهم گذاردن ارکان و شروط اساسی قراردادی که طرفین خود را ملزم به انعقاد آن می کنند نشانگر آن است که طرفین قصد واقعی برای متعهد شدن به آن را نداشته اند. حتی اگر تشخیص داده شود که طرفین قصد انشاء و التزام به توافق را داشته اند، باید گفت که صحت قرارداد در صورتی دارای ارزش است که قرارداد اجرا شود. قصد طرفین، ایجاد یک ماهیت اعتباری صرف نیست بلکه دستیابی به آثار توافق و اجرای آن است، در حالی که تعهدات مبهم و نامعلوم، قابل اجرا نیستند و دادگاه ها هم نمی توانند قراردادهای ناقص

را تکمیل نموده و ارکان و شرایط قرارداد را به جای طرفین تعیین کنند، زیرا این امر صراحتاً مغایر اصل حاکمیت اراده طرفین است. از اینرو دادگاه نمی تواند به درخواست یکی از طرفین، دیگری را اجبار به انعقاد قراردادی نماید که ارکان و شرایط آن مجهول است.

در مقابل، اگر طرفین یا یکی از آنها ضمن عقد اصلی متعهد شوند که قرارداد موجود را با همین شرایط یا شرایط دیگری که در مورد آن توافق کرده اند، تمدید کنند بدون شک تعهد به تمدید قرارداد صحیح بوده و طرفین ملزم به انعقاد عقد جدید پس از انقضاء مدت قرارداد اولیه هستند و در صورت تخلف، متعهد له می تواند الزام طرف مقابل را به انشاء عقد بخواند. چون در این فرض، تمام ارکان و شرایط اساسی عقد آینده معلوم بوده و صحت قرارداد با هیچ مانعی مواجه نیست. به همین دلیل، مطابق ماده ۷ قانون روابط موجر و مستاجر ۱۳۷۶ می توان در عقد اجاره شرط کرد که موجر، عین مستاجره را هر ساله به همان مبلغ به مستاجر اجاره دهد که این شرط یکی از اسباب ایجاد حق سرقفلی برای مستاجر در مقابل اعراض از حق تمدید قرارداد است. این ماده مقرر می دارد: «هرگاه ضمن عقد اجاره شرط شود تا زمانی که عین مستاجره در تصرف مستاجر باشد مالک حق افزایش اجاره بها و تخلیه عین مستاجره را نداشته باشد و متعهد شود هر ساله عین مستاجره را به همان مبلغ به او واگذار نماید در این صورت، مستاجر می تواند از موجر یا مستاجر دیگر مبلغی به عنوان سرقفلی برای اسقاط حقوق خود دریافت نماید.»

تا اینجا بی اعتباری شرط نخست و اعتبار شرط اخیر الذکر به اثبات رسید و می توان گفت کلیه نظام های حقوقی نیز در این موارد متفق القول هستند. اما در کنار موارد یاد شده، فرض دیگری نیز وجود دارد که اصطلاحاً به آن تمدید قرارداد با مفاد و شرایط قابل تعیین (determinable) گفته می شود که در اغلب موارد، ناظر به عوض قراردادی است. بدین ترتیب که طرفین ضمن تعهد به تمدید قرارداد، به تعیین معیاری جهت تعیین عوض قرارداد آینده اکتفا می کنند که این معیار ممکن است

نوعی یا شخصی باشد؛ مانند تمدید قرارداد در مقابل عوض متعارف، به نرخ روز یا مطابق نظر کارشناس؛ همچنین ممکن است تعیین عوض به توافق طرفین در زمان انشاء عقد موکول شده باشد.

هرچند مطابق دیدگاه سنتی پذیرفته شده در سیستم های حقوقی مختلف، در این فرض (به ویژه مواردی که تعیین عوض به توافق طرفین در آینده منوط شده) قرارداد به واسطه مجهول بودن مورد معامله صحیح نیست اما، امروزه به واسطه تحوّل نیازهای اجتماعی به ویژه در امور تجاری، شاهد شیوع قراردادهایی هستیم که متعاملین در هنگام انعقاد قرارداد به هر دلیل نمی خواهند یا نمی توانند برخی از ارکان عقد بخصوص عوض قراردادی را به دقت معلوم سازند و از اینرو تعیین آن را به شاخص های کم و بیش متغیری در آینده موکول ساخته و حتی بعضاً مسکوت می گذارند. بنابراین در بسیاری از نظام های حقوقی، بالاخره نیاز عمومی بر منطبق حقوقی فائق آمده و قرارداد با عوض نامعلوم به رسمیت شناخته شده است. این تحوّل در قوانین و رویه قضایی غالب کشورهای اروپایی خصوصاً نظام حقوقی کامن لا به چشم می خورد، اما باید دید صحت اینگونه قراردادها در این کشورها بر چه اساسی متکی است و وضعیت حقوقی چنین قراردادهایی در نظام حقوقی کشور ما چگونه است؟ در ادامه ابتدا به بررسی اعتبار این نوع قراردادها در حقوق برخی از کشورها و پاره ای اسناد بین المللی پرداخته و سپس موضع نظام حقوقی ایران را مورد بررسی قرار می دهیم.

#### ۱-۴- تمدید قرارداد با عوض نامعلوم در کشورهای خارجی و اسناد بین المللی

لزوم رفع ابهام از مورد معامله، یکی از اصول اساسی حقوق قراردادهاست که به طور سنتی در همه نظام های حقوقی پذیرفته شده است. به موجب این اصل، توافق طرفین در صورتی منجر به انعقاد قرارداد می شود که حاوی ارکان اصلی عقد باشد، در غیر این صورت، قراردادی منعقد نخواهد شد (Williston, 1920: 37). در نظام حقوقی کامن لا این اصل تحت عنوان «دکترین ابهام» مورد شناسایی واقع شده



۲۷۱ ————— مطالعات فقه و حقوق اسلامی - سال ۱۲ - شماره ۲۲ - بهار و تابستان ۹۹

که به موجب آن ارکان و شرایط قرارداد باید دارای سطح بالایی از وضوح و قطعیت باشد، به طوری که دادگاه بتواند معنای دقیقی به مفاد آن بدهد. بر اساس این اصل، اگر شروط و مفاد قرارداد بیش از حد، مبهم و نامشخص باشند قرارداد باطل خواهد بود. دکتربین ابهام مبتنی بر این دیدگاه است که قراردادها باید توسط طرفین قرارداد منعقد شوند نه دادگاه ها (Ben-shahar, 2004a: 2)؛ بر همین اساس، در نخستین مجموعه تفسیرهای ارائه شده برای قوانین که از سوی مؤسسه حقوق آمریکا (American Law Institute) منتشر گردید آمده است: «مفاد و شروط یک ایجاب باید به اندازه ای قطعی و مشخص باشند (یا مستلزم قبولی با مفاد و شرایط قطعی باشند) که تعهدات قراردادی و اجرای آنها که بر عهده هر یک از طرفین قرارداد است به نحو معقول و متعارفی مشخص باشد.» اما چنان چه عدم قطعیت، مربوط به شروط کم اهمیت تر باشد دادگاه ها می توانند با استفاده از قواعد تکمیلی، قرارداد را تکمیل و اجرا کنند. از اینرو هر چه موضوعات مفتوح قرارداد بیشتر و اساسی تر باشند این نتیجه قوی تر خواهد بود که طرفین قصد ملزم شدن به قرارداد را نداشته اند (Lu, 2001: 6).

یکی از مهم ترین زمینه هایی که در آن دکتربین ابهام مورد استناد واقع شده، عقد اجاره ای است که حاوی شرط تمدید قرارداد به نفع مستاجر با عوض قابل تعیین است (Ben-shahar, 2004a: 37)، در حالی که حقوق عرفی سنتی، حامی اعمال سخت دکتربین ابهام بود و در ابتدا اکثر دادگاه ها چنین توافقی را مبهم و به دلایلی نظیر فقدان قصد انشاء، کافی نبودن توافق، عدم امکان تکمیل قرارداد در صورت شکست خودن معیار پیش بینی شده در قرارداد و ... باطل و غیر قابل اجرا می دانستند، اما نظریه رو به رشدی به وجود آمد که به مستاجر اجازه داد حتی اگر مذاکره در خصوص تعیین اجاره بها به نتیجه نرسد، حق خود مبنی بر تمدید قرارداد اجاره را اعمال کند مشروط بر این که ثابت شود طرفین، قصد واقعی برای التزام به توافق داشته اند (Ben-Shahar, 2004b:1836-1837). گرچه دادگاه های کامن لا در لازم

الاجرا دانستن چنین شرط قراردادی به اتفاق نظر رسیدند اما در خصوص روش تکمیل قرارداد اختلاف نظر حاصل شد. برخی دادگاه‌ها معتقد بودند در این موارد، نرخ منصفانه‌ای که در بازار و در زمان تمدید قرارداد وجود دارد، ابهام قرارداد را برطرف می‌کند. در نقد این نظریه گفته شده است که تمدید قرارداد بر اساس نرخ متعارف، به وضوح، ناقص مصونیت موجد در مقابل تعیین اجاره بها بدون توافق طرفین است که موجد با تصریح این شرط در قرارداد، قصد تضمین آن را داشته است. به دنبال این نقد، دادگاه‌ها بعضاً از این سیاست پیروی کردند که مستاجر می‌تواند با پرداخت حداکثر اجاره بهایی که موجد می‌تواند دریافت کند، قرارداد را تمدید نماید. به بیان دیگر، شرط تمدید قرارداد با اجاره بهایی که بعداً در خصوص آن توافق خواهد شد به معنای حق تمدید قرارداد اجاره با بیشترین اجاره بهای ممکن است. در نقد این دیدگاه نیز گفته شده این که طرفین، حق تمدید قرارداد اجاره را برای مستاجر پیش بینی کرده؛ اما از تعیین مبلغ اجاره بها امتناع نموده اند بدین معناست که آنها نمی‌خواسته‌اند به صورت یکجانبه به مستاجر حق تمدید قرارداد را بدهند و دادن چنین اختیاری به مستاجر، تجاوز از عبارات صریح قراردادی است. با این حال، طرفداران این نظریه معتقدند گرچه موجد صراحتاً به مستاجر چنین اختیاری نداده که قرارداد اجاره را با پرداخت بیشترین اجاره بهای ممکن، تمدید کند اما غیر منطقی است که بگوید قصد نداشته به چنین تفسیری از قرارداد متعهد شود.

علیرغم مشکلاتی که در مرحله تکمیل و اجرای این نوع قرارداد وجود داشت، دیدگاه جدید به شرط تمدید قرارداد محدود نشد و به تدریج به عنوان یک قاعده عمومی از سوی سیستم‌های حقوقی مختلف مورد پذیرش واقع شد؛ به طوری که امروزه می‌توان گفت در همه سیستم‌های حقوقی، زمانی یک قرارداد به وجود می‌آید که شرایط و ارکان عقد توسط طرفین و در زمان انشاء، تعیین شده یا حداقل قابل تعیین باشد. نقطه آغاز این تحول نیز قانون متحد الشکل تجاری آمریکا (UCC) بود

که به طور کلی مقرر داشت ابهام و عدم قطعیت قرارداد - خواه در نتیجه اهمال و بی توجهی طرفین یا ناتوانی آنها در رسیدن به توافق را می توان با تکمیل موارد نقص، اصلاح و قرارداد را اجرا نمود. به موجب بند ۳ ماده ۲۰۴-۲: «حتی اگر دو یا چند شرط قرارداد فروش مفتوح مانده باشد، موجب بطلان قرارداد به دلیل عدم قطعیت نخواهد شد مشروط بر این که طرفین قصد انعقاد یک قرارداد را داشته و مبنای مشخص معقولی برای جبران خسارت متناسب وجود داشته باشد.» در واقع، مطابق UCC اصل بر این است که هر کجا ممکن باشد قرارداد باید تکمیل و اجرا شود.

به تدریج، سایر سیستم های حقوقی نیز با توجه به نیازهای روز جامعه در صدد تعدیل دیدگاه سنتی مبنی بر بطلان قرارداد با مفاد نامعلوم برآمدند؛ چنان که در حقوق انگلستان و ایرلند پذیرفته شده است که برای انعقاد قرارداد، طرفین باید به توافق برسند و اگر برخی از شروط رها شود تا بعداً مورد توافق قرار گیرد تنها در صورتی قرارداد منعقد می شود که نشانه های روشنی وجود داشته باشد مبنی بر این که طرفین قصد داشته اند به قرارداد متعهد شوند (William W. McBryde, 2007, paras: (5.11- 5.18) ماده ۸ قانون بیع کالا ۱۹۷۹ انگلیس در اینباره مقرر می دارد: «۱- در یک قرارداد بیع ممکن است ثمن برای قرارداد تعیین شود یا تعیین آن به روشی که مورد توافق طرفین قرار گرفته واگذار شود، یا این که بر اساس رویه متعارف بین طرفین تعیین گردد. ۲- هرگاه ثمن به گونه ای که در بند ۱ ذکر شد تعیین نشود خریدار باید ثمن معقول و متعارفی بپردازد.» همچنین به موجب ماده ۲۲۷ قانون مدنی هلند، شرط تشکیل قرارداد این است که تعهدات طرفین قابل تعیین باشد؛ یا در حقوق لهستان گرچه ماده صریحی در اینباره وجود ندارد اما پذیرفته شده است که تعهدات طرفین قرارداد باید قابل تعیین باشد. حتی در حقوق فرانسه که به شدت بر اصل لزوم معلوم بودن مورد معامله در زمان انعقاد قرارداد تاکید می شود و ماده ۱۵۹۲ قانون مدنی در این راستا مقرر داشته است که در عقد بیع باید ثمن معامله، معین باشد اما بلافاصله ماده ۱۵۹۲ تصریح می کند که «ممکن است تعیین ثمن به داوری شخص

ثالث واگذار شود؛ اگر شخص ثالث نخواهد یا نتواند قیمت را تعیین کند، یعنی در میان نخواهد بود؛ بنابراین در حقوق فرانسه نیز قابل تعیین بودن عوض قراردادی برای صحّت عقد کافی است. به علاوه، رویه قضایی نیز تعیین ثمن بر اساس ضابطه نوعی را صحیح می‌داند (صفایی و دیگران، ۱۳۹۰: ۶۷).

تلاش در جهت پذیرش اعتبار قرارداد با شرایط قابل تعیین، به حقوق داخلی کشورها محدود نشد بلکه توسعه روز افزون تجارت بین الملل و نیاز کشورها به هماهنگی با شرایط نوین، جامعه جهانی را به سوی تدوین مقرراتی که نوید بخش سهولت و تقویت روابط تجاری بین المللی باشد نیز سوق داد. ابتدا در سال ۱۹۸۰، کنوانسیون بیع بین المللی کالا تصویب و در ماده ۵۵ مقرر داشت: «هرگاه قراردادی صحیحاً منعقد شده باشد اما صریحاً یا ضمناً ثمن معین نشده و ضوابطی هم برای تعیین آن پیش بینی نشده باشد چنین فرض می‌شود که طرفین در صورت نبود هر گونه دلیل مخالف، به صورت ضمنی بر قیمتی توافق نموده اند که در تاریخ انعقاد قرارداد عموماً برای فروش آن کالا در شرایط مشابه در تجارت مربوطه رایج است.» پس از آن اصول قراردادهای تجاری بین المللی (۱۹۹۴) مؤسسه متحد سازی حقوق خصوصی (UNIDROIT) در ماده ۱-۱۴-۲ مقرر داشت: «اگر طرفین، قصد انعقاد قرارداد داشته باشند مفتوح گذاردن برخی از مفاد و شروط قرارداد به این منظور که طرفین بعداً در مورد آن توافق کنند یا شخص ثالثی در خصوص آن تعیین تکلیف کند، مانع از انعقاد قرارداد نخواهد بود.» علاوه بر ماده مزبور که به طور کلی مفتوح بودن یا عدم تعیین هر یک شروط و عناصر قرارداد در زمان انعقاد را مانع تشکیل عقد نمی‌داند ماده ۵-۱-۷ این قانون به طور خاص، نامعلوم بودن عوض یا ثمن قراردادی را مورد توجه قرار داده و مقرر می‌دارد: «هرگاه قرارداد ثمن را تعیین نکرده و ضابطه ای هم برای تعیین ثمن مقرر نکرده باشد، اصل بر این است که طرفین بهای رایج در زمان انعقاد قرارداد را در اوضاع و احوال مشابه تجارت مربوطه و در صورتی که چنین بهائی

۲۷۵ \_\_\_\_\_ مطالعات فقه و حقوق اسلامی - سال ۱۲ - شماره ۲۲ - بهار و تابستان ۹۹  
موجود نباشد، بهای معقول را ملاک قرار داده اند مگر این که خلاف آن ثابت شود  
...». اصول اروپایی قراردادها نیز در این زمینه مسکوت نبوده و در ماده ۱۰۴-۶ مقرر  
می دارد: «در مواردی که قرارداد، ثمن یا روشی برای تعیین ثمن، معین نمی کند چنین  
تلقی می شود که طرفین بر مبنای ثمن متعارف توافق کرده اند.» بنابراین، در تجارت  
بین الملل نیز نامعلوم بودن عوض قراردادی اعم از این که به کلی مجهول باشد یا  
طرفین معیاری برای تعیین آن در آینده پیش بینی کرده باشند، مانع انعقاد قرارداد  
نیست.

#### ۲-۴- در نظام حقوقی ایران

در حقوق ایران مطابق ماده ۲۱۶ ق.م. مورد معامله باید مبهم نباشد؛ یعنی باید  
تفصیلاً معلوم باشد، جز در موارد خاص، که علم اجمالی به آن کافی باشد. برای این  
که مورد معامله به تفصیل معلوم باشد مطابق مواد ۳۴۲ و ۳۵۱ ق.م. باید جنس، وصف  
و مقدار آن برای طرفین مشخص باشد. از نظر زمان معلوم بودن هم، نظر مشهور این  
است که مورد معامله باید در زمان تراضی برای دو طرف معلوم باشد، چنان که در دید  
عرف بتوان آنان را آگاه و عالم بر دو عوض دانست (کاتوزیان، ۱۳۸۴: ۱۵۰؛ شهیدی،  
۱۳۸۷: ۲۹۵، ش ۲۵۲). مطابق این قواعد، شرط تمدید قرارداد با عوض نامعلوم یا قابل  
تعیین باید باطل باشد؛ چون در این فرض، مقدار عوض معامله آینده نه در زمان شرط  
و نه زمان انشاء عقد در آینده، مشخص نیست. اما با مراجعه به مبانی فقهی، بطلان  
معاملات مجهول و پاره ای از قوانین جدید التصویب می توان صحت این شروط را  
حدّ اقل در فرضی که عوض قابل تعیین است اثبات نمود. در ادامه به نقد و بررسی  
مبانی مزبور می پردازیم.

#### ۲-۴- مبانی بطلان معاملات مجهول در فقه

مبانی فقهی معاملات مجهول در واقع، همان مبانی ای هستند که لزوم معلوم ساختن  
مورد معامله را توجیه می کنند. اما در میان مبانی تعیین مورد معامله، چند مبنا مشهور  
است:

۱- **نظم عمومی:** بر اساس این مبنا، عدم تعیین مورد معامله مغایر نظم عمومی است، زیرا عدم تعیین مورد معامله سبب می شود طرفین در زمان اجرای عقد دچار اختلاف شوند. بدین ترتیب، مجهول بودن مورد معامله، زمینه بروز نزاع و اختلاف و طرح آن در محاکم را فراهم می کند. پس اعلان بطلان این نوع قراردادها از سوی قانونگذار سبب می شود اشخاص در زمان انشاء عقد، مورد آن را به دقت معلوم سازند و بدین وسیله زمینه بروز اختلاف و دعوی از بین می رود (اسلامی پناه، ۱۳۸۰: ۶۴؛ وحدتی شبیری، ۱۳۷۹: ۵۰).

۲- **سیره عقلا:** سیره عقلا عبارت است از استمرار عمل و روش عمومی توده عقلا در محاورات، معاملات و سایر روابط اجتماعی بدون توجه به کیش، آیین و ملت آنها. به بیان دیگر، سیره عقلا راه و شیوه عملی است که صرفنظر از پایبندی به شریعت الهی در بین مردم و همه دارندگان عقل اعم از مسلمان و غیر مسلمان، مرسوم و متداول است (محقق داماد، ۱۳۷۷: ۱۴۸؛ جعفری لنگرودی، ۱۳۸۱: ش ۸۹۰). به موجب این مبنا، تعیین مورد معامله، سیره عقلا و خردمندان است. یعنی روش عقلا یا عرف عام در ازمنه مختلف این بوده است که در معاملات خود جهت جلوگیری از تنازع احتمالی سعی می کنند ابهام را از مورد معامله برطرف نمایند (حسینی مراغه ای، ۱۴۱۷: ۳۱۳؛ میرزای قمی، ۱۳۰۸: ۱۶۸).

۳- **اجماع:** اجماع فقها نیز یکی دیگر از مبانی تعیین مورد معامله و بطلان معاملات مجهول است. مرحوم علامه حلی در مختلف و تذکره، ابن ادریس در سرائر و شهید ثانی در شرح لمعه، بطلان معاملات مجهول را اجماعی دانسته اند (فخار طوسی، ۱۳۷۴: ۳۰۱ به نقل از امینی، ۱۳۸۶: ۱۲).

۴- **روایات:** اصلی ترین مبنایی که فقها برای لزوم تعیین مورد معامله ذکر کرده اند احادیث و روایاتی است که نهی از غرر می کنند و مهم ترین آن روایت مشهور پیامبر (ص) است که از بیع یا معامله غرری نهی فرموده اند با این عبارت: «نهی النبی»

(ص) عن بیع الغرر؛ یا منع خرید و فروش ماهی در نيزار، شیر ندوشیده و پشم بر گوسفندان از سوی امیرالمومنین (ع) بدین جهت است که در این موارد، مورد معامله مجهول بوده و کم و زیاد شدن موجب غرر می شود (نوری، ۱۳۸۳: ۲۳۵).

## ۲-۲-۴- نقد مبانی فقهی

با توجه به مبانی لزوم تعیین مورد معامله می توان گفت فرضی که در شرط تمديد قرارداد، طرفین راجع به عوض هیچ توافقی نکرده و اساساً آن را مسکوت گذارده اند، شرط به جهت مجهول بودن باطل است، زیرا مبانی بطلان که در بند قبل آمده است در این فرض، موجود و شرط مزبور، یک شرط مجهول و غرری است که می تواند منجر به بروز اختلاف شود؛ از اینرو برخلاف نظم عمومی است، زیرا در این فرض طرفین نه عوض را معلوم ساخته اند و نه شاخص و معیاری برای تعیین آن در آینده پیش بینی کرده اند. پس، به احتمال زیاد طرفین در زمان مقرر در اینباره دچار اختلاف خواهند شد و دادگاه هم نمی تواند به جای آنها عقد را تکمیل و عوض را معلوم سازد. در واقع، اصل حاکمیت اراده چنین اختیاری به محاکم نمی دهد. بنابراین، هرچند در برخی کشورها (مانند ماده ۸ قانون بیع کالا انگلیس یا ماده ۳۰۵-۲ UCC آمریکا) در این موارد، دادگاه عوض را بر اساس قیمت معقول و متعارف تعیین می کند اما در نظام حقوقی ایران با توجه به ماده ۲۱۶ ق.م. و سوابق فقهی بحث تا وقتی که قانون چنین امری را تجویز نکند نمی توان صحت آن را پذیرفت. اما در خصوص عوض قابل تعیین (عوضی که طرفین معیار یا ضابطه ای برای تعیین آن در نظر گرفته اند، مانند به نرخ روز یا متعارف یا به تعیین کارشناس رسمی) وضع، متفاوت است و به نظر می رسد بتوان صحت آن را پذیرفت؛ چون هیچ یک از مبانی بطلان معاملات مجهول در آن صدق نمی کند. بدین ترتیب که اولاً: چنین شرطی بر خلاف نظم عمومی و سیره عقلا نیست، زیرا نظم عمومی، یک مفهوم نسبی و متغیر است (کاتوزیان، ۱۳۸۵: ۱۶۳، ش ۹۷) که حسب مقتضیات زمان و مکان تغییر می کند. روش عقلا نیز ثابت نیست و همراه با تحولات، متحول می شود. اگر در گذشته تعیین دقیق عوضین در زمان انشاء

عقد، امری معقول و در راستای نظم عمومی بود، امروزه تحولات اقتصادی به ویژه تغییر مستمر قیمت‌ها سبب شده است که طرفین نخواهند یا نتوانند در زمان انعقاد عقد، عوض را به طور دقیق تعیین نمایند و ناگزیر به ذکر ضابطه تعیین عوض هستند. برای مثال، پیمانکاری که ساخت پروژه‌ای را بر عهده می‌گیرد به این جهت که در زمان انعقاد قرارداد معلوم نیست چه میزان هزینه برای ساخت پروژه لازم است، لذا میزان اجرت واقعی او نیز در زمان عقد قابل تعیین نیست؛ به همین دلیل، طرفین عرفاً و عملاً درصدی از هزینه‌های انجام شده را به عنوان ملاک تعیین اجرت، تعیین می‌کنند.

تمدید قرارداد نیز مصداق بارز این موضوع است. از یک طرف، دوران‌دیشی و جلوگیری از بحران احتمالی بعد از انقضاء مدت قرارداد ایجاب می‌کند که طرف مقابل، ملتزم باشد قرارداد را تمدید نماید. از طرف دیگر، ممکن است تعیین عوض برای زمان آینده در زمان درج شرط تمدید قرارداد برای طرفین مقدور نباشد. پس یا باید از این شرط صرف‌نظر کرد که در این صورت، پس از انقضاء مدت، بحران دامنگیر طرفین خواهد شد؛ یا این که به آنان اجازه داد با مشخص کردن ضابطه یا معیاری جهت تعیین عوض، به تمدید قرارداد ملتزم شوند. فرض اخیر، معقول است؛ چون از یک سو طرفین با عدم تعیین دقیق میزان عوض از خطر تغییر قیمت‌ها و بروز غبن در امان می‌مانند. از سوی دیگر، با مشخص کردن ضابطه‌ای برای تعیین عوض، امکان الزام طرف متخلف توسط محاکم فراهم می‌شود. به عنوان مثال، اگر طرفین ملتزم شوند که قرارداد را به نرخ روز تمدید نمایند، دادگاه می‌تواند با مراجعه به نرخ روز تمدید قرارداد (به کمک کارشناسان دادگستری)، عوض را معلوم سازد. پس امروزه انشاء عقد یا شرط با عوض قابل تعیین نه تنها مخالف نظم عمومی و سیره عقلا نیست بلکه بر عکس، عدم پذیرش آن مغایر نظم عمومی و سیره عقلاست، به طوری که نظم اقتصادی را برهم زده و روابط اقتصادی مردم را دچار اختلال خواهد کرد و در نتیجه، مانع شکل‌گیری بسیاری از معاملات مفید خواهد شد.



ثانیاً: قابل تعیین بودن عوض، مغایر سنت و روایات نیز نمی باشد؛ زیرا مهم ترین روایت در این خصوص، روایت نهی از غرر منسوب به پیامبر (ص) است؛ در حالی که روایت مزبور علاوه بر این که از حیث سندی از اعتبار کافی برخوردار نیست، دلالت کافی هم ندارد. با این توضیح که بنابر نظر فقهای امامیه روایت مزبور، روایتی نیست که سند آن با رعایت دقیق ضوابط علم رجال و توثیق رجال سند در همه مراحل زمانی تا روزگار معصوم (ع) احراز شده باشد، بلکه روایتی صرفاً موثق الصدور است که وثوق به صدور آن از طرف معصوم از طریق عدالت راوی یا از وثاقت او و عمل اصحاب به آن حاصل شده است، نه وثوق به سند و اطمینان به صدور روایت؛ و چنین روایاتی در نظر فقهای بزرگی چون مرحوم آیت الله خوئی، حجیت ندارند (خوئی، ۱۴۱۲: ۲۲۵؛ موسوی بجنوردی، ۱۴۰۱: ۲۲۶؛ نوری، ۱۳۷۹: ۴۵ به نقل از امینی، ۱۳۸۶: ۱۲).

از حیث دلالت هم روایت مزبور، دلالت کافی بر عدم صحّت این شروط و عقود ندارد، زیرا واژه «غرر» در چند معنا استعمال شده است: جهل، خطر، ضرر و خدعه. اگر مقصود شارع از غرر، خدعه باشد نهی در روایت، نهی تکلیفی محض است؛ یعنی پیامبر از فریبکاری منع نموده است. در این صورت، روایت هیچ ارتباطی با حکم وضعی صحّت و بطلان ندارد. اگر به معنای خطر و ضرر باشد، ناظر به حکم است و چون تعیین یکی از این دو معنا معلوم نیست استدلال به آن دو هم مفید نیست؛ زیرا هر احتمال، مانع اخذ به احتمال دیگر است و اجمال روایت میان دو معنا باعث سقوط آن از دلیلیت است (خوئی، ۱۴۱۲: ۲۲۶).

به این ترتیب، با توجه به مخالفت فقیه اعظم یعنی مرحوم آیت الله خوئی، دلیل اجماع هم متزلزل می شود. مضافاً این که اجماع مزبور، اجماع مستند یا مدرکی است نه محتمل المدرک. بدین معنا که اگر اجماع مستند به دلیل مستقل مانند آیه یا روایت باشد تنها آن آیه یا روایت (دلیل مستقل) مورد ارزیابی قرار می گیرد و اجماع حجّت

نیست. بنابراین، اجماع جایی حجّت است که مستند به دلیل مستقلّ نباشد. در اینجا چون اجماع مستند به حدیث نبوی (نهی از غرر) است نمی تواند حجّت باشد.

وانگهی با فرض اعتبار سندی حدیث مزبور و دلالت آن بر موضوع، باز هم بطلان چنین شرطی قطعی نیست؛ چون غرر بنا بر آن چه از نظر اکثر فقها استنباط می شود یک مفهوم عرفی است و هرگاه میزان خطر در معامله عرفاً قابل توجه نباشد، غرر منتفی و معامله صحیح است؛ همان طور که مرحوم صاحب عناوین، احتمال ضرری را غرر می داند که عقلاً از آن اجتناب می کنند، نه احتمال ضعیفی که افراد به آن توجه نمی کنند (حسینی مراغی، ۱۴۲۵: ۳۱۴)، با این بیان که معیار «قدرت بر تسلیم و علم به وجود و مقدار، عرف است و شرع در این خصوص دخالتی ندارد و هرگاه این امر عرفاً تحقّق پیدا کند غرر و خطر منتفی است و حکم به بطلان وجهی ندارد» (همان: ۳۲۱)، یا میرزای قمی در پاسخ به این سؤال که آیا معامله به پول هایی که مخلوط به مس است و مقدار مس آن معلوم نیست جایز است؟ پاسخ می دهند: «بلی، هرگاه طرفین علم به غش یا خلط دارند و رواج باشد در معامله، جایز است هر چند مقدار غش معلوم نباشد (میرزای قمی، ۱۳۷۱: ۴)؛ یعنی اگر معاملاتی علیرغم مجهول بودن مورد آن رواج داشته باشد، صحیح است، زیرا رواج عرفی نشان می دهد که احتمال ضرر، قابل توجه نیست. یا در جای دیگر می گویند: «مناطق بطلان بیع مجهول، غرر و سفاهت است از نظر عرف و عادت» (همان: ۱۷۰).

از آنجا که امروزه شرط تمدید قرارداد با عوض قابل تعیین یا به طور کلی انشاء عقد با عوض قابل تعیین، هم لازم و ضروری است و هم رایج و شایع است و در واقع، یک امر عرفی شده است، لذا مطابق نظر فقهای فوق الاشارة، چنین معاملاتی هرگز غرری نخواهند بود و از این جهت خدشه ای نمی توان به آن وارد نمود.

### ۳-۲-۴- مبانی بطلان معاملات مجهول در حقوق موضوعه

۲۸۱ ————— مطالعات فقه و حقوق اسلامی - سال ۱۲ - شماره ۲۲ - بهار و تابستان ۹۹

از حیث حقوق موضوعه (قوانین) ماده ۲۱۶ ق.م. ط. یک حکم عام مقرر داشته است: «مورد معامله باید مبهم نباشد مگر در موارد خاصه که علم اجمالی به آن کافی است.» در تطبیق این ماده با وضعیت شروط یا قراردادهای با عوض قابل تعیین، دو نظر متفاوت قابل طرح است: نخست این که چون مقدار دقیق شرط یا عوض قابل تعیین در زمان انعقاد قرارداد برای طرفین معلوم نیست و به عبارت دیگر، طرفین در این زمان نسبت به آن علم تفصیلی ندارند و علم آنها اجمالی است، لذا چنین شروط و معاملاتی، مجهول و باطل هستند. دیدگاه دیگر آن است که گفته شود، عوض قابل تعیین در واقع، یک عوض معلوم است؛ چون **اولاً**: همان طور که گفته شد معیار تعیین مقدار و تشخیص غرر، عرف است. هر جا که رفع غرر به وسیله دیگری غیر از اندازه گیری ممکن باشد کافی است (شیخ انصاری: ۱۹۰ به نقل از دکتر کاتوزیان، ۱۳۸۵: ۱۸۲، ش ۳۹۷). ماده ۳۴۲ ق.م. نیز بر همین مبنا معیار تعیین مقدار به وزن، کیل، عدد، زرع یا مساحت و مشاهده را تابع عرف بلد قرار داده است. **ثانیاً**: بر خلاف نظر عدّه ای از نویسندگان (امامی، ۱۳۷۷: ۲۲۰؛ جعفری لنگرودی، ۱۳۷۹: ۱۷۸) معیار کفایت علم اجمالی، عقود مصرّح در قانون یا عقود مسامحی نیست بلکه همانند غرر، معیار کفایت علم اجمالی نیز عرف است؛ چون علاوه بر این که در فقه و قانون، تصریحی مبنی بر این که صرفاً در این دسته از عقود، علم اجمالی کافی است وجود ندارد بلکه در قانون مدنی هم عقود وجود دارد که علیرغم این که از عقود مغابنه ای هستند (نه مسامحه ای) لکن علم اجمالی به مورد آن کفایت می کند، مانند عقد مضاربه که بی شک از عقود مغابنه ای است، لکن در ماده ۵۵۳ ق.م. علم تفصیلی راجع به تجارت خاص را لازم ندانسته است. همین طور است ماده ۵۲۴ ق.م. در خصوص عقد مزارعه؛ پس هر جا عرفاً در معامله ای علم اجمالی کافی باشد برای معلوم بودن مورد معامله کافی است، به ویژه این که معیار غرر نیز عرف است (صفایی، ۱۳۹۱: ۵۳؛ محمدی، ۱۳۷۳: ۶۷ و ۶۹). در واقع، جایی که عرف، علم اجمالی را کافی بداند غرر وجود ندارد و وقتی غرر نباشد، عقد صحیح است چون مبنای لزوم علم تفصیلی، جلوگیری از ایجاد

غیر است. با توجه به این که امروزه عقود با عوض قابل تعیین در میان مردم رایج و شایع است و بسیاری از معاملات اعم از داخلی و بین المللی با عوض قابل تعیین منعقد می شوند به طوری که این امر به صورت امری ضروری در روابط اقتصادی درآمده است، بنابراین عقد با عوض قابل تعیین علی الاصول از مواردی است که علم اجمالی به آن کافی است و تابع قسمت اخیر ماده ۲۱۶ ق.م. می باشد. این تفسیر با عقیده برخی از فقهای مشهور هم منطبق است؛ چنان که مرحوم آیت الله خوئی فروش مال به قیمت بازار را که یکی از مصادیق معامله با عوض قابل تعیین است از جمله مواردی دانسته که علم اجمالی به مورد معامله کفایت می کند (خوئی، ۱۴۱۲: ۵۲۲)؛ **ثالثاً:** همان طور که گفته شد یکی از مبانی تعیین مورد معامله، از بین بردن زمینه بروز اختلاف است، در حالی که در عوض قابل تعیین، اختلافی حادث نمی شود. آن چه ممکن است اتفاق بیفتد عدم اجرای تعهد یا عهد شکنی است که در هر عقدی ممکن است به وجود آید. با این توضیح که در عقودی که در آنها عوض به تفصیل معلوم نشده و ضابطه ای هم برای تعیین آن در نظر گرفته نشده است، طرفین باید در زمان اجرای قرارداد مجدداً راجع به میزان عوض توافق کنند که ممکن است نتوانند در این مورد به توافق برسند و تعیین عوض از سوی دادگاه هم در این فرض ممکن نیست، چون مطابق اصل حاکمیت اراده، دادگاه نمی تواند راجع به یکی از مهم ترین ارکان عقد، به جای طرفین تصمیم گیری کند. تعیین عوض در این فرض از سوی دادگاه، مصداق بارز جانشینی اراده دادگاه به جای اراده طرفین قرارداد است؛ اما در فرضی که طرفین ضابطه و معیاری برای تعیین عوض مشخص می کنند مانند به نرخ روز یا قیمت متعارف یا مطابق نظر کارشناس، در صورت عدم پرداخت عوض و اقامه دعوی، دادگاه بر اساس شاخصی که طرفین بر آن توافق کرده اند، عوض را تعیین می کند. در این فرض، آن چه واقع می شود اجرای تعهد ناشی از عقد از سوی دادگاه است نه

تحمیل اراده دادگاه بر طرفین. پس، وقتی جهالت منجر به نزاع نشود مانع از صحت قرارداد نخواهد بود؛ البته نزاع به معنایی که گفته شد، نه عدم اجرای تعهد.

دلایلی که برای صحت عقود یا شروط با عوض قابل تعیین گفته شد تفسیری بود که از ماده ۲۱۶ ق.م. و بر اساس اصول حقوقی به عمل آمده است. اما خوشبختانه ماده ۸ قانون روابط موجر و مستاجر سال ۱۳۷۶ به این بحث تاریخی در حقوق ایران خاتمه داده و صحت شرط تمدید قرارداد با عوض قابل تعیین (متعارف) را صریحاً پذیرفته است. به موجب ماده مذکور: «هرگاه ضمن عقد اجاره شرط شود که مالک، عین مستاجر را به غیر اجاره ندهد و هر ساله آن را به اجاره متعارف به مستاجر واگذار نماید، مستاجر می تواند برای اسقاط حق خود و یا تخلیه محلّ مبلغی را به عنوان سرقفلی مطالبه و دریافت نماید.» این ماده، متضمن دو حکم می باشد: نخست این که می توان در قرارداد اجاره شرط کرد که موجر هر ساله عین مستاجر را به مستاجر متصرف با اجاره بهای متعارف اجاره دهد. حکم دوم این است که در صورت چنین شرطی، به مستاجر سرقفلی تعلق می گیرد؛ یعنی مستاجر می تواند در قبال اعراض از این حق و تخلیه، مبلغی را به عنوان سرقفلی مطالبه کند. حکم دوم مستقیماً به بحث ما مربوط نیست، اما حکم نخست کاملاً منطبق با موضوع بحث است. در این قسمت، قانونگذار صراحتاً صحت شرط تمدید قرارداد اجاره با بهای متعارف را پذیرفت. به نظر نمی رسد حکم مندرج در این ماده، استثنایی بوده و به عقد اجاره اختصاص داشته باشد؛ چون اجاره خصوصیتی ندارد که اختصاص حکم مزبور را توجیه نماید. بنابراین، با وحدت ملاک از این ماده می توان حکم آن را به سایر شروط تمدید قرارداد تسری داد و به طور کلی شرط تمدید قرارداد با عوض قابل تعیین را صحیح تلقی کرد. به این ترتیب، این ماده نقطه پایانی بود بر اختلافاتی که در دکتترین راجع به صحت قرارداد با عوض قابل تعیین وجود داشت و در نتیجه، حقوق ایران از این جهت یک گام دیگر در جهت هماهنگ شدن با حقوق دنیا برداشت.

## نتیجه گیری

از مجموع مطالب بیان شده دو نتیجه مهم حاصل می شود: نخست این که تعهد به تمدید قرارداد دارای ماهیتی دو گانه است: از این جهت که ضمن عقد دیگری می آید و موضوع آن انشاء یک عمل حقوقی در آینده است، یک شرط ضمن عقد از نوع شرط فعل می باشد. از سوی دیگر، با توجه به این که موضوع این شرط، قول یک طرفی یا متقابل به انعقاد عقدی در آینده است، وعده قرارداد محسوب می شود. اما نتیجه مهم تری که حاصل شد، تعیین وضعیّت عقود با عوض قابل تعیین در نظام حقوقی ایران است. به این ترتیب که در حقوق ایران، صحّت این نوع قرارداد، محلّ تردید بود به طوری که مطابق نظر مشهور، مورد معامله باید در زمان انعقاد عقد، معلوم باشد، در حالی که در عوض قابل تعیین، این شرط موجود نیست. از اینرو تعیین چنین عوضی موجب بطلان عقد بود که البته این دیدگاه مغایر با نیازها و مقتضیات اجتماعی و اقتصادی و بسیاری از قراردادهایی است که اشخاص امروزه منعقد می کنند. یکی از اشکال شرط تمدید قرارداد نیز تعهد به تمدید قرارداد با عوض متعارف یا به نرخ روز یا به طور کلی با عوض قابل تعیین است. در بررسی صحّت چنین شرطی علاوه بر این که صحّت آن بر اساس مبانی فقهی - حقوقی بطلان معاملات مجهول و غرری اثبات شد به ماده ۸ قانون روابط موجر و مستاجر مصوب ۱۳۷۶ برخورد شد که در آن صراحتاً صحّت چنین شروطی پذیرفته شده است. به عقیده نگارنده، نه تنها حکم این ماده به شرط تمدید قرارداد اجاره اختصاص ندارد و شامل شروط تمدید سایر قراردادها نیز می شود بلکه حتی می توان گفت حکم مزبور، مختصّ شروط تمدید قرارداد نیست، بلکه یک قاعده عمومی است که بر اساس آن، انعقاد قرارداد با عوض قابل تعیین نیز صحیح است؛ زیرا وقتی تعهد به انعقاد یک عقد با عوض قابل تعیین صحیح باشد منطقاً انعقاد ابتدایی همان عقد بدین صورت نیز باید ممکن باشد، چون در شرط تمدید قرارداد با عوض قابل تعیین نیز پس از خاتمه قرارداد طرفین باید مبادرت

۲۸۵ ————— مطالعات فقه و حقوق اسلامی - سال ۱۲ - شماره ۲۲ - بهار و تابستان ۹۹  
به انعقاد عقدی نمایند که عوض آن معلوم نیست و باید بر اساس ضابطه تعیین شده، معلوم شود. پس، تعهد به تمدید قرارداد خصوصیتی ندارد که موجب اختصاص حکم موضوع ماده ۸ قانون روابط موجر و مستاجر باشد. بدین ترتیب، ماده مذکور بر اختلاف دکتربین در باب انعقاد عقد با عوض قابل تعیین نقطه پایان نهاد و نظام حقوقی ایران را در این زمینه با نظام حقوقی سایر کشورها و حقوق تجارت بین الملل هماهنگ ساخت.

در کنار نتایج فوق الذکر، بطلان شرط تمدید قراردادی که صرفاً موکول به تمایل طرفین به تمدید قرارداد شده و نیز شرطی که در آن نه عوض آینده تعیین شده، و نه ضابطه ای برای تعیین آن مشخص شده است به جهت فقدان قصد (در فرض نخست) و معلوم نبودن مورد معامله (در فرض دوم) اثبات شد.

## منابع

- اسلامی پناه، علی (۱۳۸۰)، **معلوم و معین بودن مورد معامله در حقوق ایران و فقه امامیه و بررسی تطبیقی آن در حقوق فرانسه و حقوق کامن لا**، تهران: دانشگاه تهران.
- امامی، سید حسن (۱۳۷۷)، **حقوق مدنی**، ج ۱، چ ۱۹، تهران: اسلامیه.
- امینی، عیسی (۱۳۸۶)، **تعیین مورد معامله**، نشریه تحقیقات حقوقی آزاد، ۱، ۱-۲۵.
- جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۵۳)، **کلیات عقود**، مجله حقوقی دادگستری، ۱۴.
- جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۷۹)، **مجموعه محشای قانون مدنی**، تهران: کتابخانه گنج دانش.
- جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۸۱)، **ترمینولوژی حقوق**، چ ۱۲، تهران: کتابخانه گنج دانش.
- حسینی مراغی، سید میر عبدالفتاح (۱۴۲۵ق)، **العناوین**، قم: مؤسسه النشر الاسلامی.
- خوئی، سید ابوالقاسم (۱۳۷۷)، **مصباح الفقاهه**، قم: داورى.
- شهیدی، مهدی (۱۳۸۷)، **حقوق مدنی (شروط ضمن عقد)**، ج ۴، چ ۲، تهران: مجد.
- شهیدی، مهدی، (۱۳۹۴)، **تشکیل قراردادها و تعهدات**، چ ۱۱، تهران: مجد.
- صفایی، سید حسین؛ کاظمی، محمود؛ عادل، مرتضی؛ میرزائزاد، اکبر (۱۳۹۰)، **حقوق بیع بین المللی**، چ ۳، تهران: دانشگاه تهران.

- صفایی، سید حسین (۱۳۹۱)، *نگاهی دیگر به ضابطه کفایت علم اجمالی در مورد معامله: تفسیر ماده ۲۱۶ قانون مدنی بر مبنای قاعده غرر*، مجله تحقیقات حقوقی، ۵۹، ۴۱-۶۱.
- قمی، میرزا ابو القاسم بن حسن (۱۳۷۱)، *جامع الشتات*، تهران: کیهان.
- کاتوزیان، ناصر (۱۳۷۱)، *دوره مقدماتی حقوق مدنی (اعمال حقوقی)*، ج ۲، تهران: شرکت سهامی انتشار.
- کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۴)، *حقوق مدنی (عقود معین ۱)*، ج ۹، تهران: شرکت سهامی انتشار.
- کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۵)، *قواعد عمومی قراردادها*، ج ۲ و ۷، تهران: شرکت سهامی انتشار.
- محقق داماد، سید مصطفی (۱۳۷۷)، *مباحثی از اصول فقه (دفتر دوم)*، ج ۸، تهران: مرکز نشر علوم اسلامی.
- محمدی، ابوالحسن (۱۳۷۳)، *قواعد فقه*، تهران: یلدا.
- موسوی بجنوردی، سید حسن (۱۴۰۱ق)، *القواعد الفقیهیه*، ج ۲، ج ۳، تهران: عروج.
- وحدتی شبیری، سید حسن (۱۳۷۹)، *مجهول بودن مورد معامله*، قم: دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم.
- نوری، میرزا حسین (۱۳۸۳ق)، *مستدرک الوسائل و مستنبط المسائل*، ج ۳، تهران: المکتبه الاسلامیه.
- W. McBryde, William, (2007), **The Law of Contract in Scotland**, 3<sup>rd</sup> Edition, W. GREEN.
- Williston, Samuel; Martin Lewis, Clarence, (1922), **The Law of Contract**, Volume II, New York: Baker, Voorhis & Co.
- Ben-Shahar, Omri, (2004a), **Areering to Disagree: Filling Gaps Deliberately Incomplete Contract**, Law & Economics Working Papers Archive, 1-39.
- Ben-Shahar, Omri, (2004b), **Contracts Without Consent: Exploring A New Basis for Contractual Liability**, University of Pennsylvania Law Review, Vol. 152, 1829-1872.
- Lu, Shumei, (2000), **Gap-filling and Freedom of Contract**, University of Georgia Law, Paper 29, 1-80.
- E. Scott, Robert; S. Kraus, Jody, (2007), **Contract Law and Theory**, Fourth Edition, Carolina Academic Press.