

# وضعیت حقوقی و آثار قرارداد باز

دکتر مونا استادی



سرشناسه	: استادی، مونا
عنوان و نام پدیدآور	: وضعیت حقوقی و آثار قرارداد باز/مونا استادی.
مشخصات نشر	: تهران: نشر میزان، ۱۳۹۶.
مشخصات ظاهری	: ۳۲۰ص.
شابک	: 978-964-511-950-6
وضعیت فهرست نویسی	: فیبا
موضوع	: قراردادهای نامعین -- ایران
موضوع	: Innominate contracts -- Iran
موضوع	: قراردادهای نامعین
موضوع	: Innominate contracts
موضوع	: قراردادهای نامعین (فقه)
موضوع	: Innominate contracts (Islamic law)
رده بندی کنگره	: ۱۳۹۶ ۵/۸۵۸KMH ۵الف ن۲/
رده بندی دیویی	: ۳۴۶/۵۵۰۲
شماره کتابشناسی ملی	: ۵۰۰۸۸۶۴

۱۱۵۱

نشر میزان

وضعیت حقوقی و آثار قرارداد باز

مونا استادی

چاپ اول: زمستان ۱۳۹۶

قیمت: تومان

شماره: ۱۰۰۰ نسخه

شابک: ۹۷۸-۹۶۴-۵۱۱-۹۵۰-۶

دفتر مرکزی: خ شهید بهشتی، بعداز چهارراه سهروردی، خ کاووسی فر، کوچه نکبسا، پلاک ۳۲، تلفن ۸۸۵۴۹۱۳۱

فروشگاه مرکزی: خ انقلاب، روبروی درب اصلی دانشگاه تهران، ابتدای خ فخررازی، پلاک ۸۳، تلفن ۶۶۴۶۷۷۷۰

واحد پخش و فروش: خیابان سمیه، بین مفتح و فرصت، پلاک ۱۰۴، تلفن ۸۸۳۴۹۵۲۹-۳۱

پست الکترونیکی: mizannasher@yahoo.com وب سایت: www.mizan-law.ir

## تقدیم به پدر و مادر عزیزم

ایشان که به لطف پروردگار، رهنمون من در زیستن شدند و استادانه عشق به آموختن را در وجودم بنا نهادند.

آنان که وجودشان برایم همه عشق است و وجودم برایشان همه رنج  
توانشان رفت تا به توانایی رسم و مویشانشان سپید شد تا  
روسپید بمانم.

عزیزانم؛ خالصانه‌ترین سپاس‌ها تقدیم به وجود پر مهر  
شما

تقدیم به تلاشتان، صبرتان و گذشتتان  
تقدیم به آغوش امن‌تان و چشمان همیشه نگران و  
منتظران برای آینده فرزندی که تا عمر دارد، مدیون  
شماست.

## فهرست مطالب

۱۲	..... فهرست علائم و اختصارات
۱۳	..... چکیده
۱۵	..... مقدمه
۱۹	..... <b>فصل اول - مفهوم و اقسام قرارداد باز</b>
۱۹	..... ۱-۱. مفهوم شناسی
۲۰	..... ۱-۱-۱. مفهوم قرارداد باز در اصطلاح مالی و بازار سرمایه
۲۰	..... ۱-۱-۱-۱. مفهوم قرارداد باز در فرهنگ لغت مالی
۲۱	..... ۱-۱-۱-۲. قراردادهای فورواردر و فیوچر
۲۲	..... ۱-۱-۱-۳. قرارداد فورواردر و بیع سلف
۲۳	..... ۱-۱-۲. مفهوم قرارداد باز در اصطلاح حقوقی
۲۵	..... ۱-۲-۱-۱. مفهوم قرارداد باز در فرهنگ‌های حقوقی
۲۷	..... ۱-۲-۲-۱. مفهوم قرارداد باز در حقوق موضوعه
۲۸	..... ۱-۲-۲-۱-۱. مفهوم قرارداد باز در قوانین ملی
۲۹	..... ۱-۲-۲-۱-۱-۱. مفهوم قرارداد باز در اسناد بین‌المللی
۳۰	..... ۱-۲-۳-۱. مفهوم قرارداد باز در دکترین
۳۱	..... ۱-۲-۴-۱-۱. ارزیابی تعاریف و نتیجه‌گیری
۳۲	..... ۱-۴-۲-۱-۱. اقسام شروط قراردادی از حیث معلوم بودن
۳۷	..... ۱-۴-۲-۱-۱-۱. تعریف پیشنهادی
۳۷	..... ۱-۴-۲-۱-۱-۱-۱. تعریف شرط باز
۳۹	..... ۱-۴-۲-۱-۱-۱-۱-۱. تعریف قرارداد باز
۴۰	..... ۱-۳-۱. مقایسه مفهوم قرارداد باز در اصطلاح حقوقی و مالی
۴۱	..... ۱-۲-۱. ویژگی‌های قرارداد باز
۴۳	..... ۱-۳-۱. اقسام قرارداد باز

## ۶ □ وضعیت حقوقی و آثار قرارداد باز

- ۴۴ ..... ۱-۳-۱. اقسام قرارداد باز بر اساس اهمیت شرط باز
- ۴۵ ..... ۲-۳-۱. اقسام قرارداد باز بر اساس موضوع شرط باز
- ۴۵ ..... ۱-۲-۳-۱. قرارداد با مورد معامله باز
- ۴۶ ..... ۱-۱-۲-۳-۱. شرط باز نسبت به مبیع
- ۴۶ ..... ۱-۱-۲-۳-۱. باز بودن مقدار (کمیت) مبیع
- ۴۸ ..... ۱-۱-۱-۲-۳-۱. ایجاد انعطاف در قرارداد
- ۵۰ ..... ۲-۱-۱-۲-۳-۱. انتقال ریسک
- ۵۲ ..... ۲-۱-۲-۳-۱. باز بودن اوصاف (کیفیت) مبیع
- ۵۳ ..... ۲-۱-۲-۳-۱. شرط باز نسبت به ثمن
- ۵۴ ..... ۱-۲-۱-۲-۳-۱. تعریف ثمن باز
- ۵۵ ..... ۲-۲-۱-۲-۳-۱. اهمیت و فایده
- ۵۸ ..... ۲-۲-۳-۱. قرارداد با شرط زمان باز
- ۵۸ ..... ۱-۲-۲-۳-۱. باز بودن زمان ایفای تعهدات
- ۶۱ ..... ۲-۲-۲-۳-۱. باز بودن زمان خاتمه قرارداد (قرارداد نامحدود)
- ۶۴ ..... ۳-۲-۳-۱. قرارداد با شرط مکان باز
- ۶۵ ..... ۳-۳-۱. اقسام قرارداد باز بر اساس پیش‌بینی روش تکمیل قرارداد
- ۶۶ ..... ۱-۳-۳-۱. قرارداد باز حاوی معیار یا مکانیسم تکمیل قرارداد
- ۶۷ ..... ۲-۳-۳-۱. قرارداد باز فاقد معیار یا مکانیسم تکمیل قرارداد
- ۶۷ ..... ۴-۱. ماهیت حقوقی قرارداد باز
- ۶۹ ..... ۵-۱. قرارداد باز و نهادهای مشابه
- ۶۹ ..... ۱-۵-۱. قرارداد باز و قرارداد ناقص در مفهوم اقتصادی
- ۶۹ ..... ۱-۱-۵-۱. تعریف قرارداد ناقص
- ۷۲ ..... ۲-۱-۵-۱. مقایسه با قرارداد باز
- ۷۳ ..... ۲-۵-۱. قرارداد باز و نهاد «توافق برای توافق»
- ۷۳ ..... ۱-۲-۵-۱. تعریف «توافق برای توافق»
- ۷۵ ..... ۲-۲-۵-۱. انعقاد قرارداد منوط به توافق نسبت به موضوعات خاص
- ۷۶ ..... ۳-۲-۵-۱. مزایا و معایب تعهدات پیش قراردادی

## فهرست مطالب □ ۷

۷۸	..... ۴-۲-۵-۱. مقایسه با قرارداد باز
۷۹	..... ۳-۵-۱. قرارداد باز و عقد معلق
۷۹	..... ۱-۳-۵-۱. تعریف عقد معلق
۸۰	..... ۲-۳-۵-۱. مقایسه با قرارداد باز
۸۱	..... ۴-۵-۱. قرارداد باز و عقد مشروط
۸۲	..... ۱-۴-۵-۱. تعریف شرط
۸۲	..... ۲-۴-۵-۱. مقایسه با قرارداد باز
۸۳	..... ۵-۵-۱. قرارداد باز و عقد موجد
۸۵	..... ۶-۵-۱. قرارداد باز و عقد احتمالی
۸۶	..... ۷-۵-۱. قرارداد باز و قرارداد رابطه‌ای
۸۶	..... ۱-۷-۵-۱. تعریف قرارداد رابطه‌ای
۸۸	..... ۲-۷-۵-۱. مقایسه با قرارداد باز
۸۹	..... ۸-۵-۱. قرارداد باز و تعدیل قرارداد
۹۱	..... ۶-۱. کارکردهای قرارداد باز
۹۱	..... ۱-۶-۱. صرفه جویی در هزینه‌های انعقاد قرارداد
۹۳	..... ۲-۶-۱. مدیریت ریسک
۹۵	..... ۳-۶-۱. جلوگیری از برهم خوردن معامله
۹۶	..... ۴-۶-۱. افزایش قابلیت خوداجرایی قرارداد
۹۶	..... ۵-۶-۱. حل و فصل اختلافات و کاهش دعاوی
۹۸	..... ۶-۶-۱. انطباق با واقعیت‌های تجاری
۹۹	..... ۷-۶-۱. جلوگیری از بطلان قرارداد به جهت ابهام زبان قرارداد

## ۱۰۱..... فصل دوم - اعتبار قرارداد باز

۱۰۲	..... ۱-۲. نظریه بطلان قرارداد باز
۱۰۳	..... ۱-۱-۲. دلایل بطلان قرارداد باز
۱۰۳	..... ۱-۱-۱-۲. مجهول بودن موضوع قرارداد
۱۰۴	..... ۱-۱-۱-۱-۲. لزوم معلوم بودن مورد معامله

## ۸ □ وضعیت حقوقی و آثار قرارداد باز

- ۱۰۹..... ۲-۱-۱-۱-۲. نقد دلیل
- ۱۱۱..... ۲-۱-۱-۲. فقدان توافق کافی
- ۱۱۱..... ۱-۲-۱-۱-۲. توافق اراده ها
- ۱۱۲..... ۲-۲-۱-۱-۲. مفهوم کافی بودن توافق
- ۱۱۵..... ۳-۲-۱-۱-۲. نقد دلیل
- ۱۱۷..... ۳-۱-۱-۲. عدم وجود قصد التزام
- ۱۱۷..... ۱-۳-۱-۱-۲. قصد التزام
- ۱۱۹..... ۲-۳-۱-۱-۲. دلالت ابهام قرارداد بر عدم قصد التزام
- ۱۲۱..... ۳-۳-۱-۱-۲. نقد دلیل
- ۱۲۳..... ۴-۱-۱-۲. عدم امکان تکمیل قرارداد
- ۱۲۴..... ۱-۴-۱-۱-۲. دلایل عدم امکان تکمیل قرارداد
- ۱۲۷..... ۲-۴-۱-۱-۲. نقد دلیل
- ۱۲۸..... ۵-۱-۱-۲. غرری بودن قرارداد
- ۱۳۰..... ۱-۵-۱-۱-۲. سند قاعده نفی غرر
- ۱۳۱..... ۲-۵-۱-۱-۲. مفهوم و قلمرو غرر
- ۱۳۴..... ۳-۵-۱-۱-۲. نقش عرف در تعیین غرر
- ۱۳۵..... ۴-۵-۱-۱-۲. نقد دلیل
- ۱۳۹..... ۶-۱-۱-۲. مجهول بودن مورد معامله
- ۱۴۲..... ۷-۱-۱-۲. اجماع
- ۱۴۳..... ۸-۱-۱-۲. روایات خاصه
- ۱۴۶..... ۹-۱-۱-۲. مغایرت با سیره عقلا
- ۱۴۷..... ۱۰-۱-۱-۲. مغایرت با نظم عمومی
- ۱۵۰..... ۳-۱-۲. مزایای نظریه سنتی از دید طرفداران و نقد آن
- ۱۵۱..... ۲-۲. نظریه صحت قرارداد باز
- ۱۵۲..... ۱-۲-۲. بیان دیدگاه
- ۱۵۴..... ۲-۲-۲. دلایل صحت قرارداد باز

## فهرست مطالب □ ۹

۳-۲-۲. جایگاه نظریه صحت قرارداد باز در نظام‌های ملی و حقوق تجارت بین‌الملل	۱۵۷.....
۱-۳-۲-۲. حقوق خارجی	۱۵۸.....
۱-۱-۳-۲-۲. بررسی اعتبار قرارداد باز در نظام‌های حقوقی ملی	۱۵۸.....
۱-۱-۳-۲-۲. اعتبار قرارداد باز در حقوق آمریکا	۱۵۹.....
۱-۱-۳-۲-۲. پیش از تصویب قانون متحدالشکل تجاری	۱۵۹.....
۲-۱-۳-۲-۲. پس از تصویب قانون متحدالشکل تجاری	۱۵۹.....
۳-۱-۳-۲-۲. قلمرو قانون متحدالشکل تجاری	۱۶۱.....
۲-۱-۳-۲-۲. اعتبار قرارداد باز در حقوق انگلیس	۱۶۴.....
۱-۲-۳-۲-۲. پیش از تصویب قانون بیع کالا (۱۹۷۹)	۱۶۴.....
۲-۲-۳-۲-۲. پس از تصویب قانون بیع کالا	۱۶۷.....
۳-۱-۳-۲-۲. اعتبار قرارداد باز در حقوق فرانسه	۱۶۹.....
۴-۱-۳-۲-۲. بررسی اعتبار قرارداد باز در حقوق سایر کشورها	۱۷۲.....
۲-۱-۳-۲-۲. اعتبار قرارداد باز در حقوق تجارت بین‌الملل	۱۷۴.....
۱-۲-۳-۲-۲. موضع اسناد بین‌المللی	۱۷۴.....
۲-۲-۳-۲-۲. وجود تعارض در کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا	۱۷۸.....
۱-۲-۳-۲-۲. تفسیر مضیق و موسع ماده ۵۵	۱۸۰.....
۲-۲-۳-۲-۲. دیدگاه منتخب	۱۸۳.....
۳-۱-۳-۲-۲. مصادیق رایج قرارداد باز	۱۸۴.....
۱-۳-۳-۲-۲. اعتبار قرارداد با ثمن باز (ثمن شناور)	۱۸۵.....
۱-۱-۳-۳-۲-۲. قرارداد با ثمن قابل تعیین	۱۸۶.....
۲-۱-۳-۳-۲-۲. قرارداد با ثمن مجهول	۱۸۹.....
۲-۳-۳-۲-۲. اعتبار قرارداد با مقدار (مبیع) باز	۱۹۲.....
۱-۲-۳-۳-۲-۲. انحصاری بودن، شرط اعتبار قرارداد با مقدار باز	۱۹۳.....
۲-۲-۳-۳-۲-۲. مقایسه قرارداد با مقدار باز و قرارداد انحصاری	۱۹۵.....
۳-۳-۳-۲-۲. اعتبار قرارداد با کیفیت اجرای نامعلوم	۱۹۶.....
۴-۳-۳-۲-۲. اعتبار قرارداد با زمان اجرای نامعلوم	۱۹۷.....



## ۱۰ □ وضعیت حقوقی و آثار قرارداد باز

- ۱۹۹..... اعتبار قرارداد با مکان اجرای نامعلوم. ۴-۳-۱-۳-۲-۲
- ۲۰۰..... اعتبار قرارداد باز در حقوق ایران. ۲-۳-۲-۲
- ۲۰۲..... غرر. ۱-۲-۳-۲-۲
- ۲۰۶..... کفایت علم اجمالی. ۲-۲-۳-۲-۲
- ۲۰۷..... مصادیق مصرح کفایت علم اجمالی. ۱-۲-۲-۳-۲-۲
- ۲۰۸..... عقد ضمان. ۱-۱-۲-۲-۳-۲-۲
- ۲۰۹..... عقد صلح. ۲-۱-۲-۲-۳-۲-۲
- ۲۱۱..... عقد جعاله. ۳-۱-۲-۲-۳-۲-۲
- ۲۱۲..... عقد مزارعه. ۴-۱-۲-۲-۳-۲-۲
- ۲۱۳..... عقد مضاربه. ۵-۱-۲-۲-۳-۲-۲
- ۲۱۴..... عقد مهریه. ۶-۱-۲-۲-۳-۲-۲
- ۲۱۵..... عقد اجاره. ۷-۱-۲-۲-۳-۲-۲
- ۲۱۷..... تعهد تمدید قرارداد. ۸-۱-۲-۲-۳-۲-۲
- ۲۱۹..... شروط ضمن عقد. ۹-۱-۲-۲-۳-۲-۲
- ۲۲۱..... مفهوم علم اجمالی. ۲-۲-۲-۳-۲-۲
- ۲۲۶..... ضابطه کفایت علم اجمالی. ۳-۲-۲-۳-۲-۲
- ۲۲۶..... ارائه دیدگاه‌ها. ۱-۳-۲-۲-۳-۲-۲
- ۲۲۹..... ارزیابی و نتیجه‌گیری. ۲-۳-۲-۲-۳-۲-۲
- ۲۳۰..... معلوم بودن مورد معامله. ۳-۲-۳-۲-۲-۲
- ۲۳۱..... زمان معلوم بودن. ۱-۳-۲-۳-۲-۲
- ۲۳۳..... معیار معلوم بودن. ۲-۳-۲-۳-۲-۲

## ۲۳۷..... فصل سوم - آثار قرارداد باز

- ۲۳۸..... آثار قرارداد باز پیش از تکمیل. ۱-۳
- ۲۴۱..... تکمیل قرارداد. ۲-۳
- ۲۴۲..... مفهوم تکمیل قرارداد. ۱-۲-۳
- ۲۴۴..... تمییز مفهوم تکمیل از تفسیر قرارداد. ۲-۲-۳

## فهرست مطالب □ ۱۱

۲۴۶.....	۳-۲-۳. ضوابط تکمیل قرارداد
۲۴۷.....	۳-۲-۳-۱. شروط قابل تعیین
۲۴۹.....	۳-۲-۳-۲. شکست معیار یا مکانیسم تعیین شده
۲۵۸.....	۳-۳-۲-۳. روش های تکمیل قرارداد
۲۶۰.....	۳-۳-۲-۳-۱. تکمیل قرارداد با التزام قوی به الفاظ قرارداد
۲۶۱.....	۳-۳-۲-۳-۲. تکمیل قرارداد بر اساس معیارهای شخصی
۲۶۴.....	۳-۳-۲-۳-۳. تکمیل قرارداد بر اساس معیارهای عینی
۲۶۶.....	۳-۳-۲-۳-۴. تکمیل قرارداد بر اساس قواعد پیش فرض
۲۷۰.....	۳-۳-۲-۳-۵. تکمیل قرارداد بر اساس عرف و عادت
۲۷۱.....	۳-۳-۲-۳-۶. تکمیل قرارداد به نفع خواننده
۲۷۲.....	۳-۳-۲-۳-۶-۱. مبنای نظریه
۲۷۶.....	۳-۳-۲-۳-۶-۲. بیشترین نفع برای خواننده
۲۷۹.....	۳-۳-۲-۳-۷. قاعده تکمیلی کیفری
۲۸۲.....	۳-۳-۲-۳-۸. تکمیل قرارداد بر اساس حسن نیت، معقول بودن و انصاف
۲۸۳.....	۳-۳-۲-۳-۸-۱. مفهوم و قلمرو
۲۸۴.....	۳-۳-۲-۳-۸-۲. نقش حسن نیت در تکمیل قرارداد
۲۹۲.....	۳-۲-۳-۴. سلسله مراتب قواعد تکمیلی
۲۹۶.....	۳-۳. آثار قرارداد باز پس از تکمیل
۲۹۸.....	نتایج و پیشنهادات
۳۰۳.....	فهرست منابع و مآخذ
۳۰۳.....	الف) منابع فارسی
۳۰۶.....	ب) منابع عربی
۳۰۸.....	ج) منابع انگلیسی
۳۱۹.....	د) منابع فرانسه

## فهرست علائم و اختصارات

	ق.م.	قانون مدنی
The United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods	CISG	
Principle of European Contract Law	PECL	
Uniform Commercial Code	UCC	

## چکیده

گاه طرفین قرارداد به هر دلیل در زمان انعقاد عقد نمی‌خواهند یا نمی‌توانند پیرامون برخی از شروط قرارداد نظیر مقدار یا کیفیت مورد معامله، قیمت، نحوه پرداخت و مدت قرارداد توافق کنند. از این رو ضمن انعقاد قرارداد، تعیین شروط مورد نظر را به توافق آینده موکول کرده یا صرفاً به تعیین معیاری جهت تعیین آن اکتفا می‌کنند. در خصوص اعتبار این نوع قرارداد که اصطلاحاً قرارداد باز نامیده می‌شود اختلاف نظر وجود دارد. مطابق دیدگاه سنتی، لزوم رفع ابهام از قرارداد یکی از اصول اساسی صحت قراردادهاست و چنانچه قراردادی دارای شروط مبهم و مفتوح باشد به دلایلی نظیر عدم وجود توافق کافی، فقدان قصد انشاء، عدم امکان تکمیل قرارداد، مغایرت با سیره عقلا و نظم عمومی باطل است. اما نه تنها بررسی ادله مزبور نشان می‌دهد که هیچ یک، دلیل کامل و محکمی بر بطلان این نوع قرارداد نیست و بلکه مصلحت عمومی، لزوم حفظ ثبات روابط حقوقی و همچنین نیازها و مقتضیات تجاری ایجاب می‌کند صرف مفتوح بودن برخی از شروط قرارداد را سبب بطلان آن ندانیم. علیرغم اینکه قرارداد باز به نحو گسترده‌ای در اسناد بین‌المللی و کشورهای تابع نظام کامن لا و در راس آن‌ها، آمریکا و انگلیس مورد پذیرش واقع شده است اما کشورهای حقوق نوشته با احتیاط بیشتر و بصورت محدودتری اعتبار این نوع قرارداد را به رسمیت شناخته‌اند. در حقوق ایران پذیرش قرارداد باز با دو ایراد اساسی مواجه است: یکی قاعده نفی غرر و دیگری اصل لزوم علم تفصیلی به مورد معامله. با این حال بررسی مفهوم غرر و مصادیق کفایت علم اجمالی در ماده ۲۱۶ ق.م. نشان می‌دهد که این دو نمی‌توانند مانع جدی در راه پذیرش اعتبار قرارداد باز به حساب آیند. با توجه به اینکه موارد نقص قراردادهای باز، تصادفی و اتفاقی نیستند بلکه در جریان مذاکرات و با علم و آگاهی، مبهم گذارده شده‌اند،

#### ۱۴ □ وضعیت حقوقی و آثار قرارداد باز

نظریه‌های مختلفی برای تکمیل قرارداد باز مطرح شده‌اند که هر یک با توجه به علت نقص قرارداد، مکمل‌هایی را پیشنهاد می‌دهند که از میان آن‌ها، تکمیل قرارداد بر اساس اصل حسن نیت و متعارف بودن بیشتر مورد توجه قانونگذاران و دادگاه‌ها واقع شده است.

**کلمات کلیدی:** قرارداد باز، شرط، قصد، توافق، تکمیل قرارداد

## مقدمه

توافق، شرط لازم برای انعقاد هر قراردادی است و مطابق اصل لزوم رفع ابهام از قرارداد که بطور سنتی در همه نظام‌های حقوقی پذیرفته شده است، طرفین موظف‌اند در زمان تشکیل قرارداد، پیرامون کلیه شروط و موضوعات مهم نظیر نوع عقد، جنس، وصف و مقدار مورد معامله و سایر شروطی که از نظر طرفین یا یکی از آنها اساسی قلمداد می‌شود مانند زمان و مکان اجرای تعهدات، توافق کرده و از آنها رفع ابهام نمایند. غالب سیستم‌های حقوقی در ابتدا بطور مضیق و محدودی بر لزوم رفع ابهام از قرارداد تاکید داشته و در هر مورد که معامله به جهتی از جهات مبهم بود، حکم به بی اعتباری آن می‌دادند. اما حقوق، یک جریان در حال تحول است که قواعد و اصول آن متناسب با تغییر شرایط، در حال تغییر و تحول است. گرچه اصل لزوم رفع ابهام از قرارداد با این هدف که تامین‌کننده حقوق متعاملین بوده و مانع بروز نزاع و اختلاف در قراردادها شود، پا به عرصه وجود نهاد اما رشد سریع تکنولوژی و پیشرفت‌های قرن اخیر سبب شد که این اصل، کارآیی سابق خود را تا حد زیادی از دست بدهد.

امروزه افزایش حجم مبادلات و داد و ستدهای عادی و بازرگانی بر کسی پوشیده نیست. سال‌ها است که قراردادها از ویژگی ساده و رقابتی بودن خود، فاصله گرفته‌اند و شاید روزانه به تعداد افراد بشر، قراردادهای مختلف منعقد می‌گردد. اهمیت بیان احکام این مبادلات، کاملاً آشکار و مبرهن است. در شرایط جدید با گسترش زمینه‌های اقتصادی چه در عرصه بین‌المللی و چه در نظام‌های داخلی، لزوم دستیابی به قواعد و اصولی که موجبات تسهیل و تسریع مبادلات پیچیده تجاری را فراهم نماید، بیش از گذشته احساس می‌شود. یکی از ابزارهایی که تجار جهت پاسخگویی به مقتضیات روز

تجاری به آن متوسل شده‌اند، قرارداد باز است. منظور از قرارداد باز، قراردادی است که طرفین در زمان انعقاد، پیرامون برخی از شروط آن توافق نکرده و اصطلاحاً شروط مورد نظر را جهت توافق و تصمیم‌گیری در آینده، باز گذارده‌اند.

علی‌رغم گرایش جدید حقوق قراردادهای به تحقق بخشیدن به قصد و اراده طرفین و اجرای قراردادهای تا عدم اجرای قرارداد به دلیل ابهام و نقص و با وجود همه پیشرفت‌ها و تغییرات در تجارت جهانی، هنوز هم برخی کشورها به تبعیت از قواعد سنتی که مطابق آن طرفین ملزم‌اند در زمان انعقاد قرارداد، کلیه جزئیات را مشخص و در مورد آن توافق کنند، ادامه می‌دهند. تجاری که تحت چنین سیستم‌های حقوقی فعالیت می‌کنند در معرض این خطر هستند که اگر قراردادی را بر اساس عرف تجاری بصورت باز منعقد کنند، دادگاه‌ها از آن‌ها حمایت نکرده و قراردادهای آن‌ها را اجرا نکنند. گرچه اهمیت رفع ابهام از قرارداد در تنظیم روابط اجتماعی و حیات حقوقی افراد بر کسی پوشیده نیست و به‌ویژه با گسترش زمینه‌های اقتصادی چه در عرصه بین‌المللی و چه در نظام‌های داخلی، لزوم دستیابی به قواعد و اصولی که موجبات ثبات، تسهیل و تسریع مبادلات تجاری را فراهم کند، بیش از پیش احساس می‌شود اما در عصر حاضر، قانونگذار باید به این مسأله توجه خاص نماید که مسائلی همچون توسعه اقتصادی، تشویق به سرمایه‌گذاری و جلب سرمایه‌گذاران، ایجاد فرصت‌های شغلی، پیشرفت و تولید با کیفیت بهتر و کمیت بیشتر و مسائلی از این دست، از اموری نیستند که بتوان با تکیه بر اصول و قواعد پیشین به آن‌ها جامه عمل پوشاند. در این راستا برخی از کشورها و در راس آن‌ها کشورهای تابع نظام کامن‌لا، سیستم حقوقی خود را اصلاح و اصل لزوم رفع ابهام از قرارداد را در جهت رفع نیازهای اقتصادی و تجاری خود، هدایت کرده‌اند.

نگاهی گذرا به سیر تحول تاریخی قراردادهای و کنار گذاشتن برخی از سخت‌گیری‌ها در انعقاد قرارداد، نشان می‌دهد که محققان از دیرباز در این اندیشه بوده‌اند که با تمسک به اصول و مبانی حقوقی، اعتبار نظریه قرارداد ناقص و به تبع، قرارداد باز را اثبات کنند. امروزه انحراف از قاعده لزوم علم تفصیلی و توجیه ماهیت قراردادی قراردادهای باز، ضرورتی انکارناپذیر است اما قاعده اصلی لزوم علم تفصیلی به ارکان قرارداد، مانعی بزرگ بر سر راه این قراردادهای گذاشته که زدودن آن مستلزم بررسی مبانی این اصل و

روشن ساختن دایره اجرایی آن است، شاید از این راه بتوان آن را تعدیل کرد. لذا هدف از تالیف این کتاب آن است که با استفاده از مطالعات تطبیقی، دیدگاه‌های موجود در زمینه اعتبار قراردادهای باز را به نحو جامع ارزیابی و رویکرد نظام‌های حقوقی مختلف در خصوص این قضیه را بررسی و بهره‌گیری از راه‌حل‌های موجود را در حقوق ایران امکان‌سنجی نماییم.

با توجه به اینکه قرارداد باز در حقوق ایران، مفهومی تقریباً ناشناخته است لذا بحث در خصوص وضعیت حقوقی و آثار این نوع قرارداد، مستلزم آن است که ابتدا از قرارداد باز، تعریفی دقیق و کامل ارائه شود. از این رو در فصل اول در تلاش هستیم تا تعریفی از قرارداد باز ارائه دهیم که در عین حال که جامع همه اقسام آن است، ممیز آن از نهادهای مشابه نیز باشد. معرفی اقسام مختلف قرارداد باز، بررسی ماهیت و وجوه اشتراک و افتراق آن با نهادهای مشابه، عناوین دیگری است که در این فصل، بدان پرداخته می‌شود. با توجه به اینکه در خصوص وضعیت حقوقی قرارداد باز، دو دیدگاه وجود دارد؛ فصل دوم کتاب با عنوان «اعتبار قرارداد باز» به بررسی این دو دیدگاه اختصاص یافته است. بدین ترتیب که ابتدا نظریه بطلان قرارداد باز و دلایل طرفداران آن طرح و مورد نقد و بررسی واقع می‌شود. سپس نظریه صحت قرارداد باز مطرح و دلایل طرفداران آن بیان و ارزیابی می‌شود و نهایتاً در فصل سوم به بررسی آثار قرارداد باز می‌پردازیم. اینکه قرارداد باز پیش از تکمیل در روابط طرفین با یکدیگر و در رابطه با اشخاص ثالث چه آثاری دارد، ضوابط و روش‌های تکمیل قراردادهای باز کدامند، سلسله مراتب روش‌های تکمیل قرارداد چیست و بررسی آثار قرارداد باز پس از تکمیل، از جمله مباحثی است که در فصل پایانی به آن‌ها پرداخته شده است.

دکتر مونا استادی

دی ماه ۱۳۹۶