Studies of Islamic Jurisprudence and the Basis of Law
Online ISSN: 2783-0837 Print ISSN: 2783-2368
Homepage: fvh.journals.miu.ac.ir

# The Stability of Contracts in Light of General Contractual Implications (With a View to the Principle of Saving the Contract)

**Mohsen Mahdian[1], Abbas Karimi[2]✉**

1. PhD in Private Law, Faculty of Law and Political Science, University of Tehran, Tehran, Iran. Email: mohsen.mahdian@ut.ac.ir

https://orcid.org/0009-0000-9840-9055

2. Corresponding author, Professor, Department of Private Law, Faculty of Law and Political Science, University of Tehran, Tehran, Iran. Email: abkarimi@ut.ac.ir

https://orcid.org/0000-0002-8130-8239

Pre-final, unedited and pre-proofreading version

## Article Info

**Article type:**
Research Article

**Article history:**
Received 20 October 2024
Received in revised form 20 December 2024
Accepted 6 January 2025
Available online 25 March 2025
(Times New Roman 9)

***Keywords***:
GeneralImplicationsofContracts
Saving the Contract
Agreement
Interaction
Contractual Stability

## ABSTRACT

Contractual stability is a fundamental issue in contract law, which in Islamic jurisprudence is primarily based on the 'Principle of Bindingness' (Asl al-Luzum) and the 'Principle of Validity' (Asl al-Sehha). However, these principles are sometimes insufficient to preserve the contract against dissolution. This research, relying on the concept of the 'General Implications of Contracts,' presents an innovative solution based on two pillars: 'Agreement' and 'Interaction.' In the formation stage, the implication of agreement—assuming the existence of a common intention regarding the subject matter—prevents the nullity of the contract and replaces dissolution with tools such as expert appraisal. Furthermore, in the stages of negotiation, formation, and execution, the implication of interaction, by obliging the parties to cooperate, guarantees the clarification of obligations (such as providing technical information in the sale of complex goods).

Through a descriptive-analytical method, this study, while proving the independence of the 'General Implications of Contracts,' compares it with the 'saving the contract' (sauvegarde du contrat) rule in French law. Findings indicate that although there are similarities between these two concepts, the 'General Implications of Contracts,' due to its deep connection with Islamic foundations, the lack of need for modifying or changing the parties' intended terms, and its compatibility with the indigenous legal system, possesses greater efficiency and harmony for implementation in contractual relationships. This concept not only reveals the hidden capacities of Islamic jurisprudence in strengthening contractual stability but also provides a framework for a dynamic and faithful interpretation of the parties' common intention in Iranian law.

**Cite this article:** Last Name, Initial., Last Name, Initial., & Last Name, Initial. (2025). Title of the paper: All words in the title should be in lowercase (except for the first letter of the title and any nouns, initial letter of first word, initial of first word after a colon, and proper nouns). *Studies of Islamic Jurisprudence and Basis of Law*, *19* (X), 1-20. https://doi.org/0000000000000000000

© Author(s) retain the copyright and full publishing rights.
**Publisher**: Al-Mustafa International University.
**DOI**: https://doi.org/0000000000000000000000

Pre-final, unedited, and pre-proofreading version

## Introduction

One of the paramount issues in contract law is preventing the arbitrary invalidation of contracts and respecting the parties' will in light of the principle of freedom of contract. Jurists have long sought to maintain the continuity of contracts and bolster transactional relationships based on principles such as the 'Principle of Validity' (Asl al-Sehha) and the 'Principle of Bindingness' (Asl al-Luzum). The Civil Code of Iran, following the jurists, has reiterated and emphasized these principles in Articles 219 and 223.

However, circumstances often arise where the duties and obligations of the parties are not clearly or correctly defined, leading to practical complications. For instance, a contract may be exposed to nullity under Article 216 of the Civil Code due to ambiguity regarding the agreement on the subject matter. In such cases, relying on traditional solutions is rarely sufficient to prevent the dissolution of the contract. The aforementioned principles, by themselves, cannot adequately address the growing needs of contracting parties in the modern world, where speed is a crucial factor.

For example, the 'Principle of Validity' does not apply when the origin of the doubt lies in the realization of the form and title of the act. The primary basis for this principle is the Sirah (practice) of Muslims, which only covers cases where the accepted customary and religious pillars of the contract—including the parties and the consideration—are established, and the doubt merely concerns the lack of peripheral conditions (e.g., the specific language or tense of the contract formula, or the equivalence of the consideration). Conversely, when the realization of the contract's pillars is not established, the case falls outside the scope of Sirah, and consequently, the Principle of Validity becomes inapplicable (Tabatabaei & Ara'i, 2011, pp. 147-165). In this context, it is necessary to propose a new approach by creating novel solutions within the framework of indigenous law, drawing from the rich treasure of Islamic jurisprudence while utilizing successful mechanisms from other legal systems

## Method

This study employs a descriptive-analytical method to explore the legal mechanism of 'General Implications of Contracts.' It aims to prove the independence of this concept and compare it with the 'Saving the Contract' (sauvegarde du contrat) rule in French law. Through this comparative approach, the study evaluates the efficiency, harmony, and compatibility of this concept within the Iranian legal system.

## Literature Review

The preservation of transactions has been addressed in various scholarly works, though often from traditional perspectives. Notable works include Legal Acts (Katouzian, 2007, p. 164), the article on the 'Principle of Bindingness of Contracts' (Mousavi & Nojavan, 2022, p. 93), and the study on the 'Relationship between the Principle of Bindingness and the Theory of Anticipatory Breach' (Habibi-Tabar & Movahhedi-Far, 2023, p. 191). These works primarily analyze the principle of bindingness and the principle of validity as traditional methods for contractual stability.

pre-final (unedited, unpaginated) version

Additionally, the 'Comparative Study of the Saving the Contract Rule in French Law and the Principle of Validity in Iranian Law' (Asadzadeh & Karimi, 2023, p. 127) addresses contractual stability. While this study explicitly states that the principle of validity is insufficient for preserving contractual bonds, it focuses on highlighting the advantages of the 'Saving the Contract' rule and does not discuss the 'General Implications of Contracts' theory. Most importantly, none of the existing works mention the 'General Implications of Contracts' as a new theory in contract law, nor do they compare it with the 'Saving the Contract' rule, which constitutes the innovation of the present study.

## Findings

The 'General Implications of Contracts' is an innovative theory positing that every contract, regardless of its type, entails two features: 'Agreement' and 'Interaction.' In the formation stage, the implication of agreement—assuming a common intention regarding the subject matter—prevents the nullity of the contract, substituting dissolution with tools such as expert appraisal (Karimi & Mahdian, 2024, p. 341). In the negotiation, formation, and execution stages, the implication of interaction mandates cooperation, guaranteeing the clarification of obligations, such as the disclosure of technical information in the sale of complex goods.

While there are similarities between the 'General Implications of Contracts' and the French 'Saving the Contract' rule, they are fundamentally distinct. The 'Saving the Contract' rule faces challenges when the subject matter is not clearly determined, as it often fails to distinguish between 'known' and 'determined' subject matter. In contrast, the 'General Implications of Contracts' applies specifically to cases where the subject matter is not determined, deferring the issue of 'known' subject matter to the 'Gharar' (uncertainty) rule, thus avoiding conflict with the prohibition of Gharar.

Furthermore, the 'Saving the Contract' rule often requires the adjustment or modification of the parties' original terms, a practice not readily accepted in Imami jurisprudence. The 'General Implications of Contracts,' however, does not involve unwanted intervention in the parties' mutual agreement. Finally, being rooted in Islamic jurisprudence and indigenous law, the 'General Implications of Contracts' is more compatible with the domestic legal system, resulting in fewer conflicts with existing legal concepts compared to the transplant of foreign rules.

## Conclusions

The 'General Implications of Contracts' is a concept derived from Islamic jurisprudence that is highly applicable to contemporary contractual relationships. Although the 'Saving the Contract' rule in French law shares the goal of stability, the 'General Implications of Contracts' demonstrates greater efficiency and harmony for implementation in Iran. It preserves the contract without necessitating judicial modification of the parties' will, respects the distinction between 'unknown' and 'undetermined' subject matter, and maintains consistency with indigenous legal principles. This concept not only unveils the hidden capacities of Islamic jurisprudence in strengthening contractual stability but also provides a dynamic framework for interpreting the parties' common intention faithfully in Iranian law.

## Declarations

Pre-final, unedited and pre-proofreading version

***Author Contributions:*** The authors contributed to research design, source analysis, drafting, and review.

***Data Availability Statement:*** Not applicable.

***Acknowledgements:*** No acknowledgement was declared in the source file.

***Ethical Considerations:*** The authors observed the ethical principles governing the conduct and publication of scientific research.

***Funding:*** No specific financial support was declared.

***Conflict of Interest:*** No conflict of interest was declared.

***Declaration on Generative AI and AI-assisted Technologies:*** The authors declared that no artificial intelligence was used in the writing process.

Pre-final, unedited, and pre-proofreading version

مطالعات فقه اسلامی و مبانی حقوق
شاپا برخط: ۲۷۸۳-۰۸۳۷ شاپا چاپی: ۲۳۶۸-۲۷۸۳
Homepage: fvh.journals.miu.ac.ir

# استحکام قراردادها در پرتو مقتضای عمومی عقود

# (با نگاهی به قاعده نجات قرارداد)

**محسن مهدیان [۱]، عباس کریمی [۲]✉**

۱.دکتری حقوق خصوصی،دانشکده حقوق و علوم سیاسی،دانشگاه تهران،تهران.ایران. رایانامه:mohsen.mahdian@ut.ac.irhttps://orcid.org/0009-0000-9840-9055

۲. نویسنده مسئول، استاد دانشکده حقوق و علوم سیاسی،دانشگاه تهران،تهران،ایران. رایانامه: abkarimi@ut.ac.ir https://orcid.org/0000-0002-8130-8239

**اطلاعات مقاله**

**نوع مقاله:**
مقاله پژوهشی

**تاریخچه مقاله:**
**تاریخ دریافت:** ۱۴۰۴/۰۱/۲۰
**تاریخ بازنگری:** ۱۴۰۴/۰۳/۱۵
**تاریخ پذیرش:** ۱۴۰۴/۰۳/۲۵
**تاریخ انتشار:** ۱۴۰۴/۰۴/۱۰

**کلیدواژه‌ها:**
***مقتضای عمومی عقود***
***نجات‌قرارداد***
***توافق***
***تعامل***
***استحکام قراردادها***

**چکیده**

ثبات قراردادی از مباحث بنیادین در حقوق قراردادهاست که در فقه اسلامی عمدتاً بر اصل لزوم و اصل صحت استوار است. با این حال، گاه این اصول برای صیانت از قرارداد در برابر زوال کافی نیستند. پژوهش حاضر با تکیه بر مفهوم مقتضای عمومی عقود، راهکاری نوآورانه را تبیین می‌کند که بر دو رکن «توافق» و «تعامل» استوار است. در مرحله انعقاد، مقتضای توافق با فرض وجود اراده مشترک بر مورد معامله، از بطلان قرارداد جلوگیری کرده و ابزارهایی نظیر کارشناسی را جایگزین انحلال عقد می‌سازد. در مراحل مذاکره،انعقاد واجرا نیز، مقتضای تعامل با الزام طرفین به همکاری، ابهام‌زدایی از تعهدات(مانند ارائه اطلاعات فنی در بیع کالاهای پیچیده) را تضمین می‌کند.

این جستار با روش توصیفی–تحلیلی، ضمن اثبات استقلال مقتضای عمومی عقود، آن را با قاعده «نجات قرارداد» درحقوق فرانسه مقایسه می‌کند. یافته‌ها نشان می‌دهد که اگرچه میان این دو مفهوم شباهت‌هایی وجود دارد، اما مقتضای عمومی عقود به دلیل پیوند عمیق با مبانی فقهی، عدم نیاز به تعدیل یا تغییر مفاد اراده طرفین و سازگاری با نظام حقوقی بومی، کارآمدی و هماهنگی بیشتری برای اجرا در روابط قراردادی دارد. این مفهوم نه تنها ظرفیت‌های پنهان فقه اسلامی را در تحکیم ثبات قراردادی آشکار می‌سازد، بلکه بستری برای تفسیر پویا و وفادارانه به اراده مشترک طرفین در حقوق ایران فراهم می‌آورد.

**استناد:** نام خانوادگی، نام؛ نام خانوادگی، نام؛ و نام خانوادگی، نام (۱۴۰۴). عنوان مقاله. *مطالعات فقه اسلامی و مبانی حقوق*، ۱۹ (۵۲)، ۲۰-۱.
https://doi.org/0000000000000000

**ناشر:** جامعه المصطفی (ص) العالمیه.

© نویسندگان.

Pre-final, unedited, and proofreading version

## مقدمه

یکی از مباحث مهم در حقوق قراردادها جلوگیری از بطلان بی‌رویه عقود و احترام به اراده طرفین در پرتو اصل آزادی قراردادی است. فقیهان از دیرباز برپایه اصولی مثل اصل صحت و اصاله اللزوم سعی در استمرار حیات عقود و کمک به استواری روابط معاملی داشته‌اند. قانون مدنی نیز به تبع فقیهان در مواد ۲۱۹ و ۲۲۳ به تکرار و تاکید اصل لزوم و اصل صحت پرداخته است.

اما گاه پیش می‌آید که تکالیف و تعهدات متعاقدین درعقد، به درستی و وضوح تعیین نشده و در عمل اشکالاتی پدید می‌آید. از جمله آن‌که عقد به واسطه مشکوک بودن حصول توافق درمورد معامله،مستندا به ماده ۲۱۶ قانون مدنی، درمعرض بطلان قرار می‌گیرد. درچنین مواردی با تکیه بر راه حل‌های سنتی به سختی می‌توان از زوال قرارداد جلوگیری کرد. یقیناً اصول مورد اشاره به تنهایی تاب پاسخ گویی به نیازهای رو به افزایش متعاقدین در دنیای کنونی که سرعت در آن به عامل مهمی تبدیل شده است را ندارند. به عنوان مثال از جمله مواردی که قاعده صحت مجال جریان ندارد، جایی است که منشأ تردید، تحقق عنوان و صورت عمل باشد. وجه این امر آن است که مهم‌ترین مستند این قاعده، سیره مسلمین است و مفاد این سیره تنها ناظر به مواردی است که ارکان معتبر عرفی و شرعیِ عقد، اعم از متعاقدین و عوضین، محرز باشد و تردید صرفاً به احتمال فقدان برخی شرایطی بازگردد که خارج از ارکان عقد قرار دارند؛ مانند عربی یا ماضی بودن صیغه عقد، یا تساوی و اختلاف جنس عوضین و نظایر آن. درمقابل، هرگاه اصل تحقق ارکان عقد مورد احراز نباشد و منشأ تردید در صحت، احتمال خلل در یکی از همان ارکان باشد، مورد از قلمرو سیره خارج بوده و در نتیجه، قاعده صحت نیز قابلیت اجرا نخواهد داشت.(طباطبایی و آرائی،۱۳۹۰،ص.۱۴۷-۱۶۵)

در این کارزار اعتقاد براین است که باید طرحی نو درانداخت و با آفرینش راهکارهای جدید در قالب نظام حقوقی بومی، هم از گنجینه‌ی عظیم فقه بهره برد و هم راهکارهای مطرح شده در سایر نظام‌های حقوقی را مورد استفاده قرار داد.

لازمه نیل به چنین هدفی بررسی تطبیقی سازوکارهای فقهی با موارد مشابه در سایر نظام‌های حقوقی است.درحقوق فرانسه برای امتناع از بطلان قراردادها و پاسداشت اراده طرفین قاعده‌ای تحت عنوان قاعده نجات قرارداد مطرح گردیده است. همچنین درحقوق داخلی نظریه‌ی مقتضای عمومی عقود تمامی عقود را حائز آثارمشترکی دانسته و بیان می‌نماید که هرعقدی ، صرف‌نظر از نوع آن، واجد دو ویژگی توافق و تعامل است. درتوضیح توافق نیز،ضمانت اجرای بطلان در صورت معلوم یا معین نبودن مورد معامله یا تعهد تنها به معلوم نبودن مورد عقد محدودگردیده است.(کریمی،مهدیان،۱۴۰۳ش،ص.۳۴۱)

بنابراین باید به واکاوی این پرسش پرداخت که اگر درگستره‌ی تعهدات طرفین از حیث همکاری و تعامل با یکدیگر تردیدی وجود داشت یا طرفین درزمان عقد موضوع آن را با جزییات تعیین نکردند،با چه مبنایی می‌توان این تردید را رفع و تکلیف متعاقدین را مشخص کرد؟ آیا مفهوم مقتضای عمومی عقود قابلیت اعمال در رابطه قرادادی مبهم طرفین را دارد؟ اگر پاسخ مثبت است چه نسبتی میان نظریه‌ی مقتضای عمومی عقود و قاعده‌ی نجات قرارداد وجود دارد؟و فایده‌ی تمهید این نظریه با وجود قاعده‌ی نجات قرارداد چیست؟ لزوم پاسخ‌گویی به این پرسش‌ها انجام تحقیق حاضر را ضروری می‌نماید.

## پیشینه تحقیق

از حیث پیشینه‌ی پژوهش باید گفت، بحث حراست از بقای معاملات کم و بیش در نوشته های پژوهشگران وجود داشته است. از جمله‌ی‌این‌آثارکتاب اعمال حقوقی(کاتوزیان،۱۳۸۶،ص۱۶۴)،یا مقاله‌ی قاعده التزام به قراردادها(موسوی‌و نوجوان،۱۴۰۱،ص.۹۳)،یا مقاله‌ی رابطه اصل لزوم قراردادها با نظریه نقض قابل‌پیش بینی(حبیبی‌تبار و موحدی‌فر،۱۴۰۲،ص.۱۹۱) است که در این آثار صرفا اصل لزوم قراردادها و اصل صحت به عنوان راهکارهای سنتی ثبات قراردادی مورد تحلیل قرار گرفته است. همچنین در مقاله‌ی بررسی تطبیقی قاعده نجات قرارداد در حقوق فرانسه و قاعده صحت در حقوق ایران(اسدزاده و

Preliminary, unedited and pre-proofread version

همکاران،۱۴۰۲،ص.۱۲۷) به موضوع ثبات قراردادی پرداخته شده است. هرچند مقاله مذکور نیز بر کافی نبودن اصل صحت در رسیدن به حفظ و صیانت از پیوندهای قراردادی تصریح می‌کند اما عمدتا درپی تبیین و اثبات مزایای قاعده‌ی نجات قرارداد در مقابل اصل صحت است و اشاره‌ای به نظریه‌ی مقتضای عمومی عقود نمی‌کند. مضافا آن‌که تطبیق نظریه‌ی مذکور با قاعده نجات قرارداد جنبه نوآورانه دیگر مقاله حاضر است.

## بررسی مفهوم و مبانی مقتضای عمومی عقود و قاعده نجات قرارداد

برای درک بهتر آثار این دو نهاد، ابتدا می‌بایست مفهوم هرکدام مورد تحلیل و بررسی قرار گرفته و سپس به تحلیل مبانی هریک به صورت جداگانه پرداخت.

### ۱-۱. بررسی مفهوم مقتضای عمومی عقود و قاعده نجات قرارداد

جهت کشف مقتضای هرعقد معیارهای متفاوتی ارائه گردیده است.برخی شرع را ملاک قرارداده و بیان نموده‌اندکه برای پی-بردن به مقتضای‌هرعقد باید به‌شرع مراجعه‌نمود.(طوسی،بی‌تا،ج.۲،ص. ۱۹۴؛حلی،۱۴۱۳ق،ج.۲،ص.۲۳۱؛ کرکی،۱۴۱۱ق،ج.۴،ص.۴۱۲؛ بحرانی،۱۴۰۵ق،ج.۱۹،ص.۶۶؛ نراقی،۱۴۱۷ق،ص.۴۷؛ بجنوردی،بی‌تا،ص.۲۲۹و۲۳۰) این‌نظر با این استدلال‌که "بسیاری شروط نامشروع وجود دارند که به اتفاق آرای تمامی فقها باطل هستند و تاثیری در صحت عقد ندارند"،مورد اشکال برخی پژوهشگران قرارگرفته‌است.(افشار،۱۳۹۸ش،ص.۴۹) با این وجود مهم‌ترین نقد وارد بر ملاک شرع عدم‌کارایی آن درزمینه عقود نامعین است. درواقع اگر بپذیریم که ملاک شناسایی مقتضای عقد، شرع است، چگونه میتوان این ملاک را به عقودی تعمیم داد که در زمان شارع وجود نداشته و مورد اصابت قصد شارع واقع نشده‌اند؟ معیار دیگری که جهت بازشناخت مقتضای عقد ارائه گردیده، معیار عرف است. به عنوان مثال برخی بیان داشته‌اند: "ملاک در شناخت(مقتضیات ذات عقد) دربعضی موارد بلکه–دراکثرمواردعرف و دربعضی مواردشرع می‌باشد." (حسینی‌مراغی،۱۴۱۷ق، ج.۲،ص.۲۴۹) این معیار به واسطه مبهم و متعارض بودن داوری عرف در بسیاری مصادیق قابلیت اعمال درقراردادها را نداشته و نمی‌توان سرنوشت عقد را به داوری عرف واگذار کرد.(کاتوزیان، ۱۳۹۷ش،ج.۳، ص.۱۵۷و۱۵۸) زیرا در مقام تشخیص مقتضای عقد باید معیار مشخصی را ارائه کرد. بنابراین هرچند درفقه و قانون مدنی درموارد متعددی به عرف تمسک شده است اما درتشخیص مقتضای عقود باید ضابطه ارائه داد. زیرا همانگونه که گفته شده است "شان فقیه ، برخلاف قاضی، بررسی موردی نیست و شایسته است که ضابطه تشخیص روشنی به دست داده شودتا معلوم گردد علاوه بر هسته اصلی هرعقد همچون تملیک درعقد بیع، چه آثار دیگری در محدوده مقتضا قرار می‌گیرد."(کریمی،۱۳۹۳ش،ص.۳۴۵)بنابراین واگذاری تعیین مقتضا به داوری عرف ، به واسطه تنوع عرفها برحسب ازمنه و امکنه مختلف، میتواند موجب بروز اختلاف و صعوبت درتعیین مقتضا و تکالیف و تعهدات متعاقدین گردد. معیار سومی که یکی از پژوهشگران آن را به دکترجعفری‌لنگرودی منتسب نموده عبارتست از؛معیارمصلحت کامنه.(افشار،۱۴۰۰ش،ص.۶۴)براساس این نظر برای بازشناخت مقتضای هرعقدی میبایست مصلحت کامنه آن را معین نمود. با فحص در آثار مختلف این حقوقدان مشخص گردید که این انتساب نادرست بوده و ایشان نظریه مصلحت کامنه را صرفا جهت تعیین لزوم و جواز عقد ارائه نموده است.(جعفری‌لنگرودی،۱۳۹۸ش،ص۵۱۶)مضافا آنکه حواله مقتضای عقد به مصلحت کامنه حواله کردن مجهولی به مجهول دیگر بوده و مشکلی را حل نمی‌نماید. به عبارت دیگر با عنایت به اینکه مصلحت کامنه مستلزم بررسی اراده طرفین عقد است حقوقدان را با این مشکل مواجه می‌کند که برای هیچ عقدی به پاسخ واحدی جهت مقتضای آن عقد دست نمی‌یابد و مقتضای عقود به تعداد متعاقدین متنوع می‌گردد. مضافا آنکه کشف مصلحت موردنظر طرفین و تحلیل نیات درونی آن‌ها نیز تکلیفی مالایطاق است. به همین دلیل جهت تعیین مقتضای عقود باید درپی معیاری بود که هم نقدهای فوق بر آن وارد نباشد و هم قابلیت اعمال بر تمامی عقود را داشته باشد. این معیار عبارتست از تبیین منطقی مقتضای‌عقد.این معیار با بهره گیری از مفاهیم ذاتی و عرضی بیان می‌دارد که جهت کشف مقتضای هرعقد باید از گزاره های منطقی یاری

Preliminary unedited and pre-proofreading version

جست.(کریمی،۱۳۹۳، ص.۳۳۵) برمبنای معیار منطقی کشف مقتضا، نظریه‌ای تحت عنوان مقتضای عمومی عقود ساماندهی گردیده است. منظور از مقتضای عمومی عقود، اموری است که با بررسی ذاتیات عقد به دست می‌آید و قابلیت اعمال در تمامی مصادیق قراردادی اعم از عقود معین و عقود نامعین را داراست. بر اساس این نظریه هرعقد حائز دو مقتضای توافق و تعامل است.(مهدیان،۱۴۰۳،ص.۵۶)

مقتضای عمومی عقود بیان میدارد که طرفین عقد در زمان تصور آن، ایجاب و قبول و مورد معامله را به صورت همزمان تصور میکنند. به عبارت دیگر اینگونه نیست که ایجاب و قبول وجودی مستقل از مورد عقد داشته باشند. بنابراین با اثبات انشای اراده متعاملین و ابراز آن(وقوع ظاهری عقد) میبایست عقد را محقق دانسته و با تحلیل روابط اطراف عقد سعی دررفع ابهامات احتمالی–چه در نفس عقد(توافق) و چه در تعهدات ناشی از عقد(تعامل)–کرد. (کریمی،مهدیان،۱۴۰۳ش،ص.۳۴۱) به عنوان مثال اگر در رابطه پزشک و بیمار به دلیل فقدان قرارداد کتبی ویا عدم تصریح در قرارداد، در وجود تعهد قراردادی پزشک به رازداری تردید حاصل شود،نظریه مقتضای عمومی عقود بر مبنای مقتضای تعامل اثبات مینماید که تعهد به رازداری جزو تعهدات پزشک بوده و درصورت تخلف از آن مشمول ضمانت اجرای خاص قراردادی میشود.(مهدیان،۱۴۰۵ش،ص.۳۴۰)

اما قاعده نجات قرارداد قاعده‌ای است که در نظام حقوقی فرانسه جهت جلوگیری از بی‌اعتباری قرارداد مطرح گردیده است. در قوانین کشور فرانسه تعریف مستقلی از این قاعده بیان نشده است. اما مواد ۱۱۳۲، ۱۱۳۵ و۱۱۶۹قانون مدنی فرانسه به نحوی تقنین گردیده که موید پذیرش این قاعده می‌باشد. نجات قرارداد به فرضی قانونی که مانع از بین رفتن قرارداد و موجب حفظ اعتبار آن می‌گردد تعریف شده است.(کریمی،اسدزاده و نعم،۱۴۰۲ش،ص.۱۳۲)

در حقوق فرانسه علاوه بر اشتباهات زایل کننده اراده و اشتباهاتی که موجب عیب اراده می‌گردند، اشتباهاتی نیز وجود دارد که تاثیری در صحت و بطلان قرارداد ندارند. از گروه نخست به اشتباه در موضوع عقد و از گروه دوم به اشتباه در شخصیت طرف در صورتی که شخصیت طرف علت عمده عقد باشد و از دسته سوم به اشتباه در انگیزه‌های خاص طرف دیگر می‌توان اشاره کرد. ضمانت اجرای گروه نخست بطلان مطلق قرارداد و ضمانت اجرای گروه دوم بطلان نسبی قرارداد– نسبت به طرفی که متاثر از این اشتباه گردیده– می‌باشد. اما در خصوص گروه سوم حکم به ادامه حیات قرارداد می‌گردد.(سیامک پاکباز،۱۴۰۱،ص.۱۳۷) علی‌هذا مطابق قانون مدنی فرانسه قراردادی باطل است که اولاً عنصر اساسی قرارداد مفقود باشد. ثانیا آنچه باقی مانده برای تامین مقصود طرفین از قرارداد کافی نباشد. درنتیجه اگر نقص قرارداد مشمول این دو وصف نباشد حکم به ادامه قرارداد می‌شود.

جالب آنکه قانونگذار فرانسوی پا را از این فراتر گذاشته و در مواردی که شرطی قابلیت حمل بر دو معنی را داشته باشد، در ماده ۱۱۹۱ قانون مدنی مقرر می‌دارد که باید شرط را حمل بر معنایی کرد که قرارداد را در معرض فساد قرار ندهد.( *Pierre Lamour ,2001:p.13*) بنابراین می‌توان قاعده نجات قرارداد را فرضی قانونی دانست که به موجب آن از زوال قرارداد جلوگیری می‌گردد. نتیجه آنکه در اثر این قاعده ممکن است تصمیم دادگاه به چیزی تعلق بگیرد که مورد اراده ی طرفین نبوده است.چرا که اهتمام قانونگذار فرانسوی بیش از آنکه کشف اراده متعاقدین باشد جلوگیری از بطلان قرارداد به هر قیمتی است.

### ۲-۱. بررسی مبانی مقتضای عمومی عقود و قاعده نجات قرارداد

لازمه داوری در خصوص دو نهاد مقتضای عمومی عقود و قاعده نجات قرارداد،تدقیق درمبانی هریک میباشد. به همین دلیل بدوا مبانی مقتضای عمومی عقود تحلیل(۱–۲–۱) و متعاقبا مبانی قاعده نجات قرارداد مورد اشاره قرار خواهد گرفت.(۱–۲–۲)

#### ۱–۲–۱. مبانی مقتضای عمومی عقود در فقه و حقوق

Pre-final, unedited and pre-proofreading version

مفهوم مقتضای عمومی عقود با این ترکیب مفهومی نو می‌باشد که شیوه دستیابی به آن براساس تفسیر منطقی قرارداد است. علاوه براین، این مفهوم بر سه مبنای اوفوا بالعقود،بنای عقلا و حسن نیت نیز استوار است که ذیلا مورد بررسی قرار خواهد گرفت.

### ۱-۱-۲-۱. آیه شریفه اوفوا بالعقود

در میان مفسرین قرآن‌کریم برخی منظور ازعقود درآیه ۱ از سوره مائده را عهود میان مسلمین و مشرکان(راوندی،۱۴۰۵ق،ج.۱،ص.۳۵۵؛ مقاتل بن سلیمان،۱۴۲۳ق،ج.۱،ص.۴۴۸، طباطبایی،۱۳۷۴ش،ج۵،ص۲۵۹)،میثاق اهل کتاب جهت پذیرش پیامبری رسول اکرم(دروزه،۱۴۲۱ق،ج.۹،ص.۱۳)، پذیرش خلافت امیرالمومنین علی علیه السلام(قمی،۱۳۶۳ش،ج.۱،ص.۱۶۰)،پیمان‌های‌دوران‌جاهلیت‌موسوم‌به‌احلاف(مکی،۱۴۲۹ق،ج۳،.ص.۱۵۳؛ صنعانی،۱۴۱۱ق،ج.۱،ص.۷۶)وحرام‌وحلال‌الهی(زمخشری،۱۴۰۷ق،ج۱،.ص.۶۰۰؛ ابن‌قتیبه،۱۴۱۱ق،ص.۱۲۱؛ طبرسی،۱۴۲۱ق،ج.۱،ص.۳۰۸ ؛ جزایری،۱۳۸۸ش،ج.۱،ص.۵۵۴؛ سمرقندی،۱۴۱۶ق،ج.۱،ص.۳۶۵) دانسته‌اند. درمقابل این تفسیر که موجب تضییق دایره مصادیق عقود می‌گردد، برخی که البته باید آنها را غالب مفسرین و فقیهان دانست لفظ عقود در آیه۱از سوره مائده را کلمه‌ای جامع-یعنی صادق بر تمام معانی مذکور-شمرده وبرمعانی گسترده‌ای حمل نموده‌اند.(ماتریدی،۱۴۲۶ق،ج.۳،ص۴۳۴.و۴۳۵؛ دینوری،۱۴۲۴ق،ج.۱،ص.۱۸۶) برخی در نقل نظر علامه طباطبایی العقود را شامل کلیه دستورات الهی و توافقات ایجاد شده در روابط انسانی دانسته اند.(طیب،۱۳۶۹ش،ج.۴،ص۲۸۸)عده‌ای نیز با پذیرش همین تفسیر صرفاً آنچه که موجب حلال ساختن حرام می‌شود یا حرامی را حلال نماید از شمول عنوان عقود استثنا نموده‌اند.(زحیلی،۱۴۱۸ق،ج.۶،ص.۶۶؛ حلی،۱۴۰۹ق،ج.۱،ص.۱۹۶؛ فضل الله،۱۴۱۹ق،ج.۸،ص.۱۰) براین اساس استعمال لفظ عقد به صورت عام شامل هر نوع عقد و تعهدی می‌شود مگر آنچه با ادله نقلی یا عقلی از آن استثنا شود. بنابراین برمبنای آیه شریفه اوفوابالعقودحکم‌لازم‌بودن‌عقود و وجوب عمل به شرط را می‌توان اثبات نمود(مغنیه،۱۹۶۶م،ج.۳،ص.۱۶؛حکیم،۱۳۷۴ش،ج.۱۳،ص.۲۲۲) در این وجوب تفاوتی میان عقودمعین و نامعین وعقود مالوف وقراردادهای نوین نیست.(الشریف، کیوانی‌هفشجانی،۱۴۰۰ش،ص.۵۲) لذا به همان اندازه که این الزام در عقد بیع وجود دارد درعقد نامعینی مثل بیمه[۱]-که صحت آن بر مبنای اصل صحت و ماده ۱۰ قانون مدنی واضح و مبرهن است-نیز وجود دارد.

در فقه از عقد تعاریف گوناگونی ارائه گردیده است. برخی عقد را ایجاب مقترن به قبول تعریف نموده‌اند. برمبنای این تعریف حقیقت عقد با الفاظی محقق می‌گردد که هیئت بیرونی آن را از طریق ابراز اراده متعاقدین شکل می‌دهند(آل‌کاشف الغطاء۱۳۵۹ق،ج.۱،ص.۳۰۰) گروهی دیگر عقد را به معنای‌عهدموکد دانسته و لفظ عقد درآیه را نیز به معنای پیمان موثق معنا نموده‌اند(نایینی،۱۴۱۸ق،ج.۱،ص.۸۹)عده‌ای نیز بیع را به معنای تبادل تعهد قرارمعاملی دانسته‌اند. (خمینی،۱۳۶۳ش،ج.۱،ص.۶۵)که باید گفت بیع از این حیث خصوصیتی ندارد و میتوان آن را به جمیع عقود تسری داد. برخی نیز عقد را قول یا فعل طرفین عقد تعریف کرده‌اند به نحوی که شارع آن را موثر دانسته است(نجفی،۱۴۰۰ق،ج.۲۲،ص.۱)

صرف‌نظر از نقدهایی که به برخی از تعاریف وارد است و قطع‌نظر از اینکه کدام تعریف بر تعاریف دیگر ترجیح دارد، باید گفت که در تمامی آنها تقابل و اتحاد اراده‌های طرفین و کارگزاری هردو اراده برای ایجاد حق،چه این اراده از طریق لفظ ابراز گردد و چه از طریق فعل، شرط اصلی عقد دانستن عمل می‌باشد. بنابراین برای اینکه پدیده‌ای مشمول آیه شریفه اوفوبالعقود باشد لزوماً باید در آن توافق موجد حق وجود داشته باشد. با حصول توافق است که می‌توان عملی را عقد تلقی و طرفین را پایبند به آن دانست.

[۱] اگر ملاک معین یا نامعین بودن هرعقد را پیش‌بینی آن در قانون بدانیم،بیمه نیز جزو عقود معین محسوب میشود. اما بر مبنای اصابت اراده شارع ، باید بیمه را عقدی نامعین دانست.

Pre-print, unedited and not proofreading version

علاوه بر این درخصوص تعامل، همانطور که در تفسیر موسع از لفظ عقود در آیه شریفه بیان گردید، التزام به عقود شامل تعامل نیز می‌شود. در این تحلیل تفاوتی دراینکه تعامل را یک شرط ضمنی یا ارتکازی بدانیم وجود ندارد. لذا متعاقدین باید همان‌گونه که متعهد و ملتزم به اجرای مفاد عقد هستند شروط ضمنی و ارتکازی آن را نیز گردن نهاده و عمل نمایند.

### ۲-۱-۲-۱. بنای عقلا

از بنای عقلا که سیره عقلا نیز نامیده شده تعاریف گوناگونی ارائه گردیده است. برخی آن را استمرار و تکرار عمل عقلا در موضوعی خاص دانسته‌اند، قطع نظر از اینکه آیا روش یکسانی دارند یا خیر.(نایینی،۱۳۷۶ق،ج۳،ص.۱۹۲)گروهی آن را به مواضع عقلایی تعریف کرده‌اند، چه این مواضع در رفتارهای ایشان بروز و ظهور داشته باشد یا درذهن عقلا مستقرباشد.(صدر،۱۴۱۷ق،ج.۹،ص.۱۹۳) عده‌ای نیز آن را گرایش عامه عقلا ،صرف نظر از دیندار بودن یا نبودن ایشان، به روشی مشخص بدون دخالت شرع تعریف کرده‌اند.(صدر،۱۳۹۵ق،ص.۱۶۸) بنابراین و در مقام جمع تعاریف فوق باید گفت که"بنای عقلا رفتار یا ذهنیتی عمومی است که در شرایط و اوضاع و احوال یکسان توسط عقلا صرف‌نظر از آیین و مسلک فکری ایشان مورد عمل قرار گرفته است."(شهبازقهفرخی،۱۴۰۱ش،ص.۹)

بنای عقلا که در بحث شروط قراردادی از آن تحت عنوان شرط ضمنی نیز یاد شده است(محقق-داماد،۱۴۰۱ش،ج.۱،ص.۲۶۹)، شامل اموری است که به جهت مداومت درتکرار و استمرار درذهن سخت جایگزین شده، جاافتاده، جای‌گرفته و استقرار و ثبوت یافته باشد.(فیض،۱۳۹۱ش،ص.۲۳۶) با این توضیح آنچه مسلم است این است که سیره عقلا و خردمندان درمعاملات همواره بر ضرورت توافق و تعامل با طرف عقد جاری بوده است. درواقع عقلا هیچ‌گاه شخصی را پای‌بند به آنچه مورد پذیرش و توافق وی نیست نمی‌دانند. همچنین شیوه جاری زندگی افراد خردمند این است که پس از پذیرش یک تعهد تا جایی که موجب عسروحرج نشود مقید بر عهد خویش باشند. درنتیجه عدم‌تعامل و قراردادن طرف مقابل در وضعیت ابهام و بی‌اطلاعی امری قبیح بوده که خردمندان از آن برحذر بوده‌اند. در این میان تفاوتی بین عقودبه نظر نمی‌رسد. به عبارت دیگر صرف‌نظر از اینکه طرفین عقد در مقام سودبری باشند یا نباشند عقلا درمقام انعقاد عقد یا اجرای آن درجات و مصادیقی از تعامل را برای طرفین عقد درنظر گرفته و عدم تعامل را امری قبیح می‌دانند. به عنوان مثال در خرید لوازم الکترونیکی نوین یا یک خودروی پیشرفته رویه عقلا این است که جهت ایجاد امکان بهره‌برداری مشاوره‌هایی در زمان عقد و همچنین در زمان اجرای عقد از سوی فروشنده به خریدار ارائه شود. دراین‌خصوص همان‌گونه که از تعاریف بنای عقلا برداشت می‌شود تفاوتی بین متدینین و غیرایشان نیست.

### ۳-۱-۲-۱. اصل حسن نیت

حُسن نیت از جمله مفاهیم دیرینه در حقوق است که به باور برخی نویسندگان، ریشه آن به سه قرن پیش از میلاد مسیح بازمی‌گردد.( *Jaluzot,Beatrice,2001:n.40*) برخی از حقوق‌دانان فرانسوی بر این باورند که حسن نیت مستلزم آن است که تمامی قراردادها بر اساس قصد واقعی طرفین تفسیر شوند و نباید تنها به متن قرارداد اکتفا کرد.( *Caen,G,Lyon,1946: p.83*) به بیان دیگر، درعقود که مبتنی بر اصل حسن نیت هستند، قاضی موظف است تمام جوانب و اهداف موردنظر طرفین را در نظر بگیرد تا تفسیری منطبق با نیت واقعی آنها ارائه شود.

در قانون جدید فرانسه، نقش و تأثیر حسن نیت از مرحله مذاکرات تا اجرا ادامه می‌یابد و در صورتی که یکی از طرفین قرارداد آن را نقض کند، طرف زیان‌دیده حق مطالبه خسارت خواهد داشت. پیش از اصلاحیه حقوق قراردادها در فرانسه، رعایت اصل حسن نیت تنها در مرحله اجرای عقد مورد توجه قرار می‌گرفت. اما در اصلاحات جدید قانون مدنی فرانسه، علاوه بر مرحله اجرای عقد که در ماده ۱۱۳۴ قانون مدنی سابق فرانسه ذکر شده بود ، اصل حسن نیت به مرحله آغاز مذاکرات و انعقاد قرارداد نیز گسترش یافته است. این اصل به‌ویژه در روابط میان مصرف‌کننده و فروشنده یا حتی میان دو تاجر هم‌طراز قابل اعمال

Pre-final, unedited and proofreading version

است.(داراب‌پور،مهراب و انیسی،الهام،۱۳۹۷ش،ص.۹۹) برخی نیز ضمن پذیرش حسن نیت و استناد به آن چنین بیان نموده‌اند:"دادرس می‌تواند آنچه را رفتار انسانی با حسن نیت و منصف می‌بیند زیر عنوان شرط ضمنی و شرط بنایی در عقد اجرا کند و از اتهام تحریف قرارداد نیز دور بماند."(کاتوزیان،ناصر،۱۳۹۷ش،ج۳،ص.۵۷)هرچند بعضی از حقوقدانان وجود حسن نیت در فقه و حقوق اسلامی را انکار کرده‌اند(سیمایی صراف،حسین،۱۳۹۳ش،صص. ۵۱-۷۴) اما برخی معتقدند که حسن نیت در فقه امامیه به عنوان یک قاعده‌پیش‌بینی شده و وجود دارد.(نقیبی،سید ابوالقاسم و همکاران،۱۳۹۳ش،صص. ۳۳-۵۷)از جمله مصادیق حسن نیت در فقه و حقوق اسلامی میتوان به نهی از غرر، تدلیس،غش در معامله و به طور کلی مقابله با هرگونه فریب و خدعه در معاملات از سوی شارع و قانونگذار اشاره کرد. پیش از این بیان شد که یکی از مصادیق مقتضای عمومی عقود تعامل است. تعامل که به معنای حداکثر تلاش عرفی طرف قرارداد برای رسیدن طرف دیگر به اهداف قراردادی است را میتوان یکی از نتایج اصل حسن نیت درنظر گرفت. به عبارت دیگر وقتی حسن نیت در مراحل سه گانه پیش از قرارداد،تنظیم قرارداد و اجرای قرارداد درنظر گرفته شده، و این الزام به رفتار صادقانه،معقول و منصفانه تعبیرمی‌گردد، این الزام به درستی و کمال در تعهد به تعامل ظهور و بروز می‌یابد.

### ۲-۲-۱. مبانی قاعده نجات قرارداد

درخصوص مبانی قاعده نجات قرارداد توجیهات و ادله متفاوتی بیان گردیده است که در دو بخش جداگانه، ابتدا مبانی نشات گرفته از حقوق قراردادها و سپس مبانی مرتبط با اراده طرفین مورد بررسی قرارخواهدگرفت.

#### ۱-۲-۲-۱. مبانی منبعث از حقوق قراردادها

در حقوق قراردادها برای قاعده نجات قرارداد توجیهات و ادله بیشماری را می‌توان یافت. از جمله آنها اصل اتحاد قراردادی[1] است که در مقابل اصل معاضدت قراردادی[2] مطرح گردیده است.

ارائه کننده این نظر بر این باور است که در قراردادها به واسطه تاثیرپذیری مشترک طرفین قرارداد آنچه پررنگ‌تر است هدف مشترکی است که اطراف قرارداد دارند و معاضدت قراردادی در درجه دوم اهمیت قراردارد.( *Montcho Agbassa,2013:pp. 345-353*)

به بیان ساده زمانی که از همکاری در قرارداد سخن به میان می‌آید آنچه ملاک عمل قرار می‌گیرد منفعت هر یک از متعاقدین است. اما در اتحاد قراردادی این قرارداد است که به واسطه حیات آن موجب تحصیل منافع طرفین عقد می‌گردد. اصل اجباری بودن قراردادها که در ماده ۱۱۰۳ قانون مدنی فرانسه به آن اشاره شده است اصل دیگری است که می‌توان آن را به عنوان مبنایی برای قاعده نجات قرارداد درنظرگرفت. این ماده مقررمی‌دارد:" قراردادهایی که به صورت قانونی تشکیل شده‌اند به منزله قانون نسبت به اشخاصی هستند که آنها را منعقد نموده‌اند". ذکر این نکته لازم است که این ماده که دربردارنده اصل اجباری بودن قرارداد[3] و همچنین اصل غیرقابل فسخ بودن[4] می‌باشد، با اصاله اللزوم که در فقه مطرح گردیده یک تفاوت ظریف دارد. به این معنا که بر مبنای اصاله اللزوم در قراردادها جز در موارد معین، کسی حق فسخ عقد را ندارد.( ماده ۱۸۵ قانون مدنی) اما اصل اجباری بودن قرارداد مندرج در ماده ۱۱۰۳ به این معناست که عقد چه لازم باشد و چه جایز تا زمانی که باقی است باید اجرا شود. واین لزوم بقا، از به منزله قانون دانستن ساختمان قرارداد نشات می‌گیرد.

#### ۲-۲-۲-۱. مبانی مرتبط با اراده طرفین عقد

[1] La solidarisme contractuel
[2] La coopération contractuelle
[3] Principe de la force obligatoire du contrat
[4] Irrevocabilité

Pre-final, unedited and pre-proofreading version

متعاقدین قبل از ایجاد یک قرارداد –هرچند به نحو اجمالی– به سنجش سود و زیان خویش از قرارداد پرداخته و تکالیف قراردادی خویش را مدنظر قرار می‌دهند. حاصل این سنجش است که منتهی به انعقاد قرارداد می‌گردد. به عبارت دیگر متعاملین با این ذهنیت وارد یک رابطه حقوقی می‌گردند که چه حقوق و تکالیفی دارند و برمبنای حقوق کسب شده تعهدات را گردن می‌نهند. مضافاً آنکه برپایه همین حقوق و تکالیف ادامه حیات قرارداد را مطلوب می‌دانند. این مفهوم که تحت عنوان اصل مطلوبیت التزام به قرارداد[1] مطرح گردیده است دارای دو اثر است. نخست این‌که تا زمانی که قرارداد نفع مالی برای طرفین آن دارد باید پابرجا بماند. دوم اینکه در مقام اختلاف قراردادراباید به نحوی تفسیر کردکه ازبطلان آن جلوگیری شود.( *Montcho Agbassa,2013:pp.340-366*)بعبارت دیگر این سودمندی قرارداد است که طرفین را به پایبندی به قرارداد ترغیب کرده و ادامه آن را لازم می‌نماید.( *Montcho Agbassa,2013:pp.341-343*)

در مورد اثر دوم که در فقه از آن تحت عنوان قاعده اعمال الکلام اولی من اهماله یاد می‌شود، می‌توان به ماده ۱۱۶۷ قانون مدنی فرانسه استناد کرد. این ماده مقرر می‌دارد که: "هنگامی که قیمت یا هرعنصر دیگری از قرارداد باید با مراجعه به شاخصی که وجود ندارد یا وجود آن متوقف شده یا دردسترس نباشد تعیین شود شاخص مزبور با شاخصی که بیشترین نزدیکی را به آن دارد جایگزین می‌شود." قانونگذار فرانسوی با این مقرره که در قانون مدنی فرانسه هیچ ماده مشابه آن وجود ندارد راه‌حلی که در خصوص قضایای مجهول در رویه قضایی فرانسه ایجاد شده بود را تایید کرده است.[2]

## مقایسه آثار مقتضای عمومی عقود و قاعده نجات قرارداد

پس از شناخت دقیق دو مفهوم مقتضای عمومی عقود و قاعده نجات قرارداد،میبایست به مقایسه آنها پرداخت. ازآنجا که مقتضای عمومی عقود هم در مرحله تشکیل عقد و هم در مرحله اجرای عقد واجد آثار می‌باشد، بنابراین آثار این دو مفهوم نیز به صورت جداگانه مورد مطالعه قرار گرفته و ابتدا مرحله تشکیل عقد(۲–۱) و سپس مرحله اجرای عقد بررسی ومقایسه می‌گردد.(۲–۲)

### ۱–۲. مقایسه مقتضای عمومی عقود و قاعده نجات قرارداد در مرحله تشکیل عقد

توافق اراده‌ها یکی از شرایط صحت معاملات است.(آخوندخراسانی،۱۴۰۶ق،ص.۲۹)از مهمترین شؤون این توافق معین بودن مورد معامله نزد طرفین قرارداد است. ماده ۱۹۰ قانون مدنی یکی از شرایط اساسی برای صحت هر معامله را، موضوع معین که مورد معامله باشد، ذکرنموده است. ماده ۱۳۳قانون مدنی مصر نیز در این زمینه امکان مجهول بودن معامله را به صورت کلی رد کرده و مقرر داشته که در صورت معین نبودن موضوع تعهد از حیث ذاتی، باید دست کم از حیث مقدار و نوع معین باشد. درفقه امامیه شهیدثانی و بعضی دیگر از فقیهان در(بیع به حکم مشتری) یعنی جایی که میزان ثمن درحین عقد نامعلوم بوده و تعیین آن به دلخواه طرف معامله گذاشته شده ادعای اجماع بربطلان عقد نموده‌اند.(شهیدثانی،۱۳۶۵،ج.۳،ص.۲۶۴؛ حلی،بی‌تا، ج.۱،ص.۴۷۲؛ حلی،۱۴۱۶ق،ج.۵،ص.۲۴۳؛ عاملی،بی‌تا،ج.۴، ص.۲۷۸) که مهمترین دلیل چنین نظری نهی از بیع غرری میباشد و با وحدت ملاک،این‌نهی‌به‌تمامی‌معاملات‌تسری‌یافته‌است.(طباطبایی‌یزدی،۱۳۷۶،ص.۱۴۵؛حلی،۱۴۱۰،ج.۲،ص.۲۹۰؛ خمینی،۱۳۶۳،ج.۳،ص.۳۰۵؛نجفی ۱۴۰۰ق،ج.۵،ص.۲۴)در فقه عامه نیز همین الزام پیش‌بینی شده است.(القاضی،۱۴۳۱،ص.۱۰۰)

ماده ۳۴۲ قانون مدنی رفع جهل را منوط به تعیین جنس و وصف و مقدار نموده است. ذکر این نکته ضروری است که مقصودازجنس، صورت نوعی مورد معامله است.(نایینی،۱۴۱۸،ج.۲،ص.۳۷۴) مثل گندم در معامله خرید گندم. از حیث اوصاف نیز رفع جهل یا با مشاهده(شیخ طوسی،۱۳۵۱،ج.۳،ص.۲۲۳)یا از طریق توصیف (ماده ۴۱۰ قانون مدنی)یا اعتماد به رویت سابق(ماده ۴۱۳ قانون مدنی)یا مشاهده نمونه(ماده۴۱۲قانون‌مدنی)صورت می‌پذیرد.(ابن‌زهره،۱۳۷۵،ج.۱،ص.۲۱۱ ؛شیخ مفید،۱۴۱۳،ص.۵۹۴)

[1] Favor contractus
[2] (V. par example cass.civ. 3e , 12janv. 2005,n° 03-17.260 & civ. 3e , 22 juill. 1987, n° 84-10.548.)

Pre-final, unedited, and pre-proofreading version

مقدار مورد معامله نیز باید بین طرفین به دقت مشخص باشد.(نایینی،۱۴۱۸ق،ج. ۲،ص.۳۶۵؛ حرعاملی،۱۳۸۹ق،ج.۱۲،ص.۲۵۹؛انصاری،۱۴۱۵ق،ج.۳،ص.۱۹۱)برای شیوه تعیین مقدار نیز ملاکهای مختلفی ارائه شده است(حلی،بی‌تا،ج.۱،ص.۴۸۳؛اردبیلی،۱۴۱۲،ج.۸،ص.۱۷۷)که بهترین معیار عرف زمان انعقادعقد است.(انصاری،۱۳۷۵،ج. ۱،ص.۱۹۳؛ خمینی،۱۳۶۳،ج.۳،ص.۳۷۱)درخصوص مرددبودن معاملهفقیهان بربطلان معامله نظر دادهاند.(حسینی مراغی،۱۴۱۷،ج.۲،ص.۳۲۱؛نجفی،جواهر الکلام،۱۴۰۰ق،ج.۲،ص.۴۲۰؛ نراقی،۱۴۱۵ق،ج.۲،ص.۳)به علاوه فقیهان همگی بر بطلان معاملهای که مورد معامله در آن مجهول‌استمتفقند.(حلی،۱۴۱۰،ج.۲،ص.۲۸۶؛نجفی،۱۳۶۷،ج.۲۷،ص.۲۱۶؛تمیمی مغربی،۱۳۸۳،ج.۲،ص.۵۰؛خویی،۱۴۰۸،ص.۳۲؛شهید–ثانی،۱۳۶۵،ج.۱،ص.۲۸۵؛الجزیری،بی‌تا،ص.۱۶۵تا۱۶۹)مواد۳۵۱و۲۱۶ قانون مدنی،نیز همین حکم را تاکید مینمایند.

امادرباب مردد بودن موردمعامله میان فقیهان،درمقام تعلیل بطلان عقد،اختلافاتی به چشم میخورد.برخی صعوبت دراجرای عقدوامکان وقوع اختلاف درمرحله اجرا(فخرالمحققین،۱۳۶۳،ج.۱،ص.۴۳۰؛ محقق‌کرکی،۱۴۱۱،ج.۴،ص.۱۰۳)و برخی جهل و غرر را علت بطلان دانسته اند.(اردبیلی،۱۴۱۲،ج.۸،ص.۱۸۰و۱۸۱؛ شیخ‌طوسی،۱۳۷۰،ج.۳،ص.۲۱۷)

با این حال به عقیده بعضی از فقها، تنها، عقدی به واسطه ی معلوم و معین نبودن مورد معامله باطل است که در آن مورد معامله یا ثمن با گمان و شانس تعیین شده یا متعاقدین هیچ شناختی از مورد معامله نداشته باشند.(نوری‌طبرسی،۱۴۰۸،ص.۲۳۱) جالب آنکه برخی از بزرگان فقها معامله به قیمت بازاری (قیمت‌سوقیه) و یا به تعیین و ارزیابی مشتری را صحیح پنداشته‌اند.(عاملی،۱۴۰۳،ص.۲۷۱) ای بسا از نگاه بعضی از پژوهشگران وجود علم تفصیلی به ثمن یا مثمن در زمان انعقاد عقد نه از روایات خاص نه از اجماع و نه از حدیث نفی غرر با این دامنه گسترده برداشت نمی‌شود.(علیدوست،۱۳۹۵،ص.۱۷۲) علاوه بر این برخی فقیهان در تعریف غرر آن را به عرف و بنای عقلا مربوط دانسته و بیان داشته‌اند:"غرراحتمالی خطری است که عرف از آن اجتناب مینماید."(نراقی،۱۴۱۷،ص.۳۱)درنتیجه درتشخیص‌غرربایدعرف راملاک قرار داد.( طباطبایی،۱۴۰۴ق،ج.۱، ص.۵۱۵)

درخصوص نقش «مقتضای عمومی عقود» در تعیین مورد معامله، پیش‌تر اشاره شد که با تحلیلِ منطقی، طرفین پیش از انشای ایجاب و قبول، موردِ معامله را در ذهن دارند. این برداشت با تعریفِ عقد نزدِ فقیهان (الزحیلی، ۱۴۰۷ق، ج.۴، ص.۱۸۸؛ آل‌کاشف‌الغطاء، ۱۳۵۹ق، ج.۱، ص.۱۱۸؛ مومن، ۱۴۱۵ق، ص.۲۰۵) و همچنین نظرِ برخی حقوق‌دانانِ اسلامی(السنهوری، بی‌تا، ج.۱، ص.۱۷۰) هماهنگ است؛ تا جایی که برخی قائل به یکی بودنِ توافق و موردِ معامله شده‌اند (جعفری لنگرودی، ۱۳۹۸، ص.۶۶)

برای کاربستِ این نظر، باید میان «مجهول بودن» و «معین نبودن» تفکیک قائل شد. اگر موردِ معامله مجهول باشد، برمبنای قاعده غرر، قرارداد باطل است. اما اگر مورد معامله صرفاً معین نباشد، می‌توان با استناد به مقتضای عمومی عقود و استفاده از قرائن، ابهام را رفع و قرارداد را صحیح دانست.

در نظامِ حقوقیِ فرانسه، قاعده نجات قرارداد راهکاری است برای جلوگیری از بطلان. با اینکه قانون‌گذارِ فرانسوی درماده ۱۱۰۱، اراده را رکنِ عقد می‌داند، اما برخلافِ فقه امامیه، تفکیکِ دقیقی میان جهلِ غرری و ابهامِ صرف قائل نیست. در واقع، قاعده نجات قرارداد در فرانسه برگرفته از ماده ۱۰۶:۵ سند $PECL$(سیامک پاکباز، ۱۴۰۱، ص.۲۴۱) صرفاً بر «اثربخشیِ عقد» متمرکز است و از این جهت با ماده ۲۲۳ قانون مدنی ما قابل مقایسه است.

نقدِ اصلی به رویکردِ قانون فرانسه این است که بدونِ توجه به قاعده غرر، ممکن است قراردادهایی که ذاتاً دچارِ جهل هستند، به بهانه «نجات»، صحیح تلقی شوند. در مقابل، مقتضای عمومی عقود، با محدود کردنِ دایره‌ی اجرا به مواردِ عدمِ تعیین و سپردنِ جهلِ مطلق به قاعده غرر، از دقت و سازگاریِ بیشتری با اصولِ بنیادین حقوق قراردادهاو فقه برخوردار است.

Pre-final, unedited and pre-proofreading version

### ۲-۲. مقایسه مقتضای عمومی عقود و قاعده نجات قرارداد در مرحله اجرای عقد

در تحلیل منطقیِ مقتضای عقود، آنچه ماهیت هرعقد را متمایز می‌سازد، فصل آن است (مطهری، ۱۳۶۰، ج۱، ص.۲۰۶). با این‌حال، اجرای عقد پیوندی ناگسستنی با ذاتِ عقد دارد. عرف، غایتِ معامله را نه صرفِ ایجادِ اعتباری، بلکه تسلیمِ مورد و تحققِ واقعیِ تعهد می‌داند(کاتوزیان، ۱۳۸۸، ج.۱، ص.۶۰). تحققِ این تعهد مستلزم «تعامل» دوجانبه است؛ بدین معنا که اگر بایع در بیع رایانه پیشرفته، از ارائه خدمات فنی خودداری کند، عملاً تسلیمی رخ نداده است. فقدانِ این تعامل، مورد معامله را از مالیت ساقط کرده (نایینی، ۱۴۱۸، ج.۲، ص.۳۴۰) و انعقادِ چنین عقدی از دیدگاه فقهی، سفاهت‌آمیز(نایینی، ۱۴۱۸، ج.۲، ص.۳۴۷) و مخالفِ سیره عقلا می‌نمایاند. (خویی، ۱۴۰۸، صص.۳۸ و ۳۹.)

در نظام حقوقی فرانسه، قاعده نجات قرارداد در مرحله اجرا، خود را در قالبِ مفهوم شرط نانوشته[1](شرطی که باطل باشد بدون آنکه لزوماً منجر به بطلان قرارداد پایه شود[2]) نمایان می‌سازد. ماده ۱۱۷۰ قانون مدنی فرانسه در راستای خنثی‌سازی شروط محدودکننده جبران خسارت[3]، مقرر می‌دارد:هر شرطی که منجر به از بین رفتن ذات تعهد اصلی متعهد شود، نانوشته تلقی می‌شود.

مقایسه تطبیقیِ این دو رویکرد حاکی از آن است که اگرچه هردو نهاد در پیِ حفظ قراردادند، اما سازوکارِ آن‌ها متفاوت است. مفهوم تعامل در مقتضای عمومی عقود، بر اجرای وفادارانه به توافقِ موجود استوار است و دخالتی در اصلِ تراضی ندارد. در مقابل، قاعده نجات قراردادر نظام فرانسه، گاه با حذفِ شرط(به مثابه شرط نانوشته)، منجر به تعدیل و تغییر مفاد توافقِ طرفین می‌گردد. از منظرِ حقوقِ ایران، این مداخله در اراده‌ی متعاقدین، چالش‌برانگیز است.(کاتوزیان، ۱۳۹۷ش، ج.۳، ص.۱۸)وحقوقدانان دخالت قضایی در قرارداد را محدود به موارد استثنایی و غیرقابل پیش‌بینی دانسته اند(بیگدلی،۱۳۹۴ش،ص.۳۰)، در حالی که قاعده نجات قرارداد چنین قیدی را مطرح نمیکند. بنابراین باید پذیرفت که در مقام اجرای قرارداد نیز مقتضای عمومی عقود هماهنگی بیشتری با نظام حقوقی ایران دارد. چرا که مقتضای عمومی عقود، بر مدارِ اجرایِ کاملِ تعهد می‌گردد، نه تغییرِ توافق به نامِ نجاتِ عقد.

## نتیجه‌گیری

مقتضای عمومی عقود مفهومی برآمده از فقه اسلامی است که قابلیت اعمال در روابط قراردادی را دارد. قاعده ی نجات قرارداد نیز هرچند در حقوق فرانسه مطرح گردیده اما مشابهت‌هایی به ویژه از حیث هدف حفظ و استحکام قرارداد با مقتضای عمومی عقود دارد. اما درعمل، هرچند مقتضای عمومی عقود و قاعده نجات قرارداد شباهتهایی با یکدیگر دارند و هردو می‌توانند سبب قابل اعتمادتر شدن روابط اقتصادی گردند. لیکن تفاوتهای آشکاری میان این دونهاد وجود دارد. نخست آنکه اعمال قاعده نجات قرارداد در مواردی که مورد معامله معلوم نیست با مشکل مواجه است. زیرا تفکیکی بین معلوم و معین قائل نشده است. اما مقتضای عمومی عقود صرفا درعدم تعیین مورد معامله اجرا شده و معلوم نبودن را به قاعده غرر می‌سپارد. بنابراین از این حیث مخالفتی با حدیث نهی از غرر ندارد. دوم آنکه در مقتضای عمومی عقود دخل و تصرفی درتوافق صورت گرفته مابین متعاقدین انجام نمیشود. اما قاعده نجات قرارداد بعضا منجر به تعدیل و تغییر و تصرف در مفاد توافق طرفین میشود که در فقه امامیه پذیرفته نشده است. سوم آنکه مقتضای عمومی عقود مفهومی برخاسته از فقه و حقوق بومی است. بنابراین کاربست آن ، درحقوق داخلی تعارضات کمتری را با سایر مفاهیم و نهادهای حقوقی به وجود می‌آورد.

---

[1] Non ècrite
[2] Puigelier.catherine,dictionnaire juridique,V.Non.écrite(e).
[3] clauses limitatives de réparation

Pre-final, unedited, and pre-proofreading version

## منابع


آخوند خراسانی، محمدکاظم (۱۴۰۶ق). *حاشیه المکاسب*. تهران: وزارت ارشاد اسلامی.

آل کاشف الغطاء، محمدحسین (۱۳۵۹ق). *تحریر المجله*، ج ۱. نجف: مطبعه الحیدری.

افشار، اباذر (۱۳۹۸). *مقتضای قراردادها*. تهران: انتشارات مجد.

افشار، حسن (۱۳۸۵). *کلیات حقوق تطبیقی*. تهران: دانشگاه تهران.

ابن‌زهره، حمزه بن علی (۱۳۷۵). *غنیهٔ النزوع الی علمی الاصول و الفروع*. قم: مؤسسه امام صادق (ع).

ابن قتیبه، عبدالله بن مسلم (۱۴۱۱ق). *تفسیر غریب القرآن*. بیروت: دار و مکتبهٔ الهلال.

امامی، سیدحسن (۱۳۷۷). *حقوق مدنی*، ج ۱ (چ ۱۹). تهران: کتاب‌فروشی اسلامیه.

انصاری (شیخ انصاری)، مرتضی (۱۴۱۵ق). *کتاب المکاسب المحرمهٔ والبیع والخیارات*، ج ۳ تا ۶ (چ ۱). قم: کنگره شیخ انصاری.

بحرانی، یوسف (۱۴۰۵ق). *الحدائق الناضرهٔ*، ج ۱۸. قم: دفتر انتشارات اسلامی.

بستانی، فواد افرام (۱۳۷۵). *فرهنگ ابجدی* (چ ۲). قم: انتشارات اسلامی.

بجنوردی، حسن (بی‌تا). *القواعد الفقهیه*. قم: دلیل ما.

بیگدلی، سعید (۱۳۹۴). *تعدیل قرارداد*. تهران: بنیاد حقوقی میزان.

بیگ‌زاده، صفر (۱۳۹۱). *فرهنگ تعاریف قانونی*. تهران: کلک صبا.

پاکباز، سیامک (۱۴۰۱). *شرح قانون مدنی فرانسه*. تهران: بنیاد حقوقی میزان.

تمیمی مغربی، ابوحنیفه نعمان بن محمد (۱۳۸۳ق). *دعائم الاسلام*. بی‌جا: دارالمعارف.

جزایری، نعمت‌الله (۱۳۸۸). *عقود المرجان فی تفسیر القرآن*، ج ۱. قم: مؤسسه فرهنگی ضحی.

جزیری، عبدالرحمان (بی‌تا). *الفقه علی المذاهب الاربعه*. بیروت: دارالکتب العلمیه.

جعفری‌تبار، حسن (۱۴۰۰). *منطق حیرانی در باب استدلال حقوقی*. تهران: فرهنگ نشر نو.

جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۹۸). *فلسفه حقوق مدنی*؛ عناصر عمومی عقود، ج ۱. تهران: انتشارات گنج دانش.

حسینی مراغی، میرفتاح (۱۴۱۷ق). *العناوین*. قم: مؤسسه النشر الاسلامی.


Pre-final, unedited, and pre-proofreading version

حر عاملی، محمد بن حسن (۱۳۸۹ق). *وسائل الشیعه*، ج ۱. تهران: اسلامیه.

حکیم، سیدمحسن (۱۳۷۴). *مستمسک العروة الوثقی*، ج ۱۳. قم: دارالتفسیر.

حکیم، محمدتقی (بی‌تا). *الاصول العامه للفقه المقارن* (چ ۲). قم: نشر آل‌البیت.

حلی، ابن ادریس (۱۴۰۹ق). *المنتخب من تفسیر القرآن و النکت المستخرجة من کتاب التبیان*، ج ۱. قم: کتابخانه عمومی آیت‌الله مرعشی نجفی.

حلی (علامه حلی)، حسن بن یوسف (بی‌تا). *تذکرة الفقهاء*. بی‌جا: مکتبة الرضویه لإحیاء آثار الجعفریه.

حلی (علامه حلی)، حسن بن یوسف (۱۴۱۳ق). *قواعد الأحکام* (سه جلدی). قم: مؤسسه النشر الاسلامی.

حلی (علامه حلی)، حسن بن یوسف (۱۴۱۶ق). *مختلف الشیعه*، ج ۵ (چ ۱). بی‌جا: مکتب الإعلام الاسلامی.

حلی (محقق)، جعفر بن حسن (۱۴۰۸ق). *شرایع الاسلام فی مسائل الحلال و الحرام*، ج ۲. قم: اسماعیلیان.

حلی، محمد بن ادریس (۱۴۱۰ق). *السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی*. قم: انتشارات جامعه مدرسین.

خمینی، روح‌الله (۱۳۶۳). *البیع*. قم: اسماعیلیان.

خویی، ابوالقاسم (۱۴۰۸ق). *مستند العروة الوثقی*؛ کتاب الاجاره. قم: مطبعه العلمیه.

داراب‌پور، مهراب، و انیسی، الهام (۱۳۹۷). *تقدم کارآمدی اقتصادی بر سنت‌گرایی در اصلاحات جدید حقوق تعهدات فرانسه*. فصلنامه تحقیقات حقوقی، (۸۳)، ۸۷-۱۱۱.

دانش‌پژوه، مصطفی (۱۳۸۹). *حقوق‌شناسی عمومی*، ج ۲. قم: پژوهشگاه حوزه و دانشگاه.

دانش‌پژوه، مصطفی (۱۳۹۲). *مقدمه علم حقوق با رویکرد به حقوق ایران و اسلام* (چ ۱۰). قم: پژوهشگاه حوزه و دانشگاه.

دروزه، محمدعزه (۱۴۲۱ق). *التفسیر الحدیث*، ج ۹. بیروت: دارالغرب الاسلامی.

دینوری، عبدالله بن محمد (۱۴۲۴ق). *الواضح فی تفسیر القرآن الکریم*، ج ۱. بیروت: دارالکتب العلمیه، منشورات محمدعلی بیضون.

راوندی، قطب‌الدین (۱۴۰۵ق). *فقه القرآن*، ج ۱. قم: کتابخانه عمومی آیت‌الله مرعشی نجفی.

زحیلی، وهبه (۱۴۰۷ق). *الفقه الاسلامی و ادلته*، ج ۴ (چ ۳). دمشق: دارالفکر.

زحیلی، وهبه (۱۴۱۸ق). *التفسیر المنیر فی العقیده و الشریعه و المنهج*، ج ۶. دمشق: دارالفکر.

زمخشری، محمود (۱۴۰۷ق). *الکشاف عن حقائق غوامض التنزیل و عیون الأقاویل فی وجوه التأویل*، ج ۱. بیروت: دارالکتاب العربی.

سبزواری، ملاهادی (بی‌تا). *منظومه*. بی‌جا: چاپ سنگی.

سبحانی، جعفر (بی‌تا). *الموجز فی اصول الفقه*، ترجمه محسن غرویان و سیدمحمدرضا طالبیان، ج ۲. قم: انتشارات دارالفکر.

سمرقندی، محمد بن نصر (۱۴۱۶ق). *تفسیر السمرقندی*، ج ۱. بیروت: دارالفکر.

سنهوری، عبدالرزاق احمد (بی‌تا). *الوسیط فی شرح القانون المدنی الجدید*، ج ۱. بیروت: دار احیاء التراث العربی.

Pre-final, unedited and pre-proofreading version

سیمایی صراف، حسین (۱۳۹۳). *بررسی تطبیقی حسن نیت در فقه، حقوق خارجی و اسناد بین‌المللی*. آموزه‌های فقه مدنی، (۱۰)، ۵۱-۷۴.

الشریف، محمدمهدی، و کیوانی هفشجانی، داریوش (۱۴۰۰). *نقش تلفیق برداشت‌های موسع تفسیری و فقهی از آیه اوفوا بالعقود در توسعه نظام قراردادها در تمدن اسلامی*. قرآن، فرهنگ و تمدن، (۶)، ۵۲-۶۵.

شهباز قهفرخی، سجاد (۱۴۰۱). *نقش بنای عقلا در تحول حقوق قراردادها* (رساله دکتری حقوق خصوصی). دانشگاه تهران، دانشکده حقوق و علوم سیاسی.

شیخ مفید، ابوعبدالله محمد (۱۴۱۳ق). *المقنعه*. قم: مؤسسه النشر الاسلامی.

صدر، سیدمحمدباقر (۱۳۹۵). *المعالم الجدیده*. بی‌جا: بی‌نا.

صدر، سیدمحمدباقر (۱۴۱۷ق). *بحوث فی علم الاصول، تقریرات عبدالساتر*، ج ۹. بی‌جا: بی‌نا.

صیمری، مفلح بن حسن (۱۴۲۰ق). *غایهٔ المرام فی شرح شرایع الاسلام*، ج ۲. بیروت: دارالهادی.

صنعانی، عبدالرزاق (۱۴۱۱ق). *تفسیر عبدالرزاق*، ج ۱. بیروت: دارالمعرفه.

طباطبایی، سیدعلی (۱۴۰۴ق). *ریاض المسائل*، ج ۱. قم: مؤسسه آل‌البیت.

طباطبایی، محمدصادق، و حمیدآرائی (۱۳۹۰). *مطالعه تطبیقی مفهوم اصل صحت در تفسیر قراردادها*. دوفصلنامه حقوق تطبیقی، (۲۱)، ۱۴۷-۱۶۵.

طباطبایی یزدی، سیدمحمدکاظم (صاحب عروه) (۱۳۷۶). *سؤال و جواب*. تهران: مرکز نشر علوم اسلامی.

طبرسی، امین‌الاسلام (۱۴۲۱ق). *تفسیر جوامع الجامع*. قم: مرکز مدیریت حوزه علمیه.

طریحی، فخرالدین بن محمد (۱۳۷۵). *مجمع البحرین*، ج ۲. تهران: مرتضوی.

طوسی (شیخ طوسی)، ابوجعفر محمد بن حسن (۱۳۷۰). *الخلاف*. قم: مکتبه الکتب المتنوعه.

طوسی (شیخ طوسی)، ابوجعفر محمد بن حسن (بی‌تا). *المبسوط فی فقه الامامیه*، ج ۲. بیروت: دارالکتاب الاسلامی.

طیب، عبدالحسین (۱۳۶۹). *اطیب البیان فی تفسیر القرآن*، ج ۴. تهران: اسلام.

فضل‌الله، سیدمحمدحسین (۱۴۱۹ق). *من وحی القرآن*، ج ۸. بیروت: دارالاملاک.

فخرالمحققین (حلی)، محمد بن الحسن (۱۳۶۳). *ایضاح الفوائد*. قم: اسماعیلیان.

فیض، علیرضا (۱۳۹۱). *مبادی فقه و اصول؛ مشتمل بر برخی از مسائل آن دو علم* (چ ۲۳). تهران: انتشارات دانشگاه تهران.

فیومی، احمد بن محمد (۱۴۱۴ق). *المصباح المنیر فی غریب الشرح الکبیر للرافعی*، ج ۱ (چ ۲). قم: مؤسسه دارالهجره.

قاضی، ابویوسف (۱۴۳۱ق). *الخراج لابی یوسف*. بی‌جا: المکتبه الازهریه للتراث.

قمی، علی بن ابراهیم (۱۳۶۳). *تفسیر القمی*، ج ۱. قم: دارالکتاب.

کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۷). *مقدمه علم حقوق و مطالعه در نظام حقوقی ایران* (چ ۶۳). تهران: شرکت سهامی انتشار.

Pre-final, unedited, and pre-proofreading version

کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۸). *درس‌هایی از عقود معین*، ج ۱ (چ ۱۲). تهران: کتابخانه گنج دانش.

کاتوزیان، ناصر (۱۳۹۷). *قواعد عمومی قراردادها*، ج ۱ تا ۳ (چ ۱). تهران: انتشارات گنج دانش.

کرکی (محقق ثانی)، علی بن حسین (۱۴۱۱ق). *جامع المقاصد فی شرح القواعد* (چاپ سنگی). تهران: بی‌نا.

کریمی، عباس (۱۳۹۳). *نگاهی نو به مفهوم شرط خلاف مقتضای عقد*. تهران: انتشارات دانشگاه تهران.

کریمی، عباس، و علا، مهدی (۱۳۹۶). *چالش حقوقی معاملات شخص با حسن نیت و راهکار آن*. پژوهشنامه حقوق خصوصی عدالت، ۴(۸).

کریمی، عباس، اسدزاده، سکینه، و مختارنعم، مختار (۱۴۰۲). *بررسی تطبیقی قاعده نجات قرارداد در حقوق فرانسه و قاعده صحت در حقوق ایران*. دوفصلنامه علمی حقوق تطبیقی، ۱۰(۲۰).

کریمی، عباس، و مهدیان، محسن (۱۴۰۳). *جایگاه مقتضای عمومی عقود در معلوم و معین بودن مورد معامله*. پژوهشنامه فقه اجتماعی، ۱۲(۲)، ۳۵۰-۳۱۵.

گلباغی ماسوله، سیدعلی جبار (۱۳۷۸). *درآمدی بر عرف*. مشهد: دفتر تبلیغات اسلامی، شعبه خراسان.

ماتریدی، محمد بن محمد (۱۴۲۶ق). *تأویلات اهل السنه*، ج ۳. بیروت: دارالکتب العلمیه، منشورات محمدعلی بیضون.

محقق‌داماد، سیدمصطفی (۱۴۰۱). *نظریه عمومی شروط و التزامات در حقوق اسلامی*، ج ۱. تهران: مرکز نشر علوم اسلامی.

مدنی، علی‌خان بن احمد (۱۳۸۴). *الطراز الاول و الکناز لما علیه من لغه العرب المعول*، ج ۴. مشهد: مؤسسه آل‌البیت علیهم‌السلام لإحیاء التراث.

مهدیان، محسن (۱۴۰۳). *مقتضای عمومی عقود* (رساله دکتری حقوق خصوصی). دانشگاه تهران، دانشکده حقوق و علوم سیاسی.

مهدیان، محسن (۱۴۰۵). *تعهد پزشک به رازداری در پرتو مقتضای عمومی عقود*. مجله علمی پژوهشی حقوق پزشکی، ۲۰(۶۱)، ۳۳۱-۳۴۶.

مؤمن، محمد (۱۴۱۵ق). *کلمات سدیده*. قم: مؤسسه النشر الاسلامی.

موسی، حسین یوسف (۱۴۱۰ق). *الافصاح فی فقه اللغه*، ج ۲ (چ ۴). قم: مکتب الاعلام الاسلامی.

مکی بن حموش (۱۴۲۹ق). *الهدایه الی بلوغ النهایه*، ج ۳. شارجه: جامعه الشارقه، کلیه الدراسات العلیا و البحث العلمی.

مقاتل بن سلیمان (۱۴۲۳ق). *تفسیر مقاتل بن سلیمان*، ج ۱. بیروت: دار احیاء التراث العربی.

مغنیه، محمدجواد (۱۹۶۶). *فقه الامام جعفر الصادق*، ج ۳ و ۵. بیروت: بی‌نا.

مظاهری، حسن (۱۳۹۷). *عوائد القواعد الفقهیه*. اصفهان: مؤسسه فرهنگی مطالعاتی الزهرا.

مطهری، مرتضی (۱۳۶۰). *شرح منظومه*، ج ۱. قم: انتشارات حکمت.

نایینی، محمدحسین (۱۳۷۶). *فوائد الاصول*، ج ۴. قم: جامعه مدرسین حوزه علمیه.

نایینی، محمدحسین (۱۴۱۸ق). *منیهٔ الطالب*، تقریر شیخ موسی نجفی خوانساری، ج ۱ و ۲ (چ ۱). قم: مؤسسه النشر الاسلامی.

نجفی، محمدحسن (۱۴۰۰ق). *جواهر الکلام*، ج ۲۲ (چ ۱۷). تهران: دارالکتب الاسلامیه.

Pre-final, unedited, and pre-proofreading version

نراقی، احمد بن محمدمهدی (۱۴۱۵ق). *مستند الشیعه*. قم: مؤسسه آل‌البیت.

نراقی، احمد بن محمدمهدی (۱۴۱۷ق). *عوائد الایام فی بیان قواعد الاحکام*. قم: دفتر تبلیغات اسلامی.

نقیبی، سیدابوالقاسم، تقی‌زاده، ابراهیم، و باقری، عباس (۱۳۹۳). *جایگاه حسن نیت در فقه امامیه*. پژوهشنامه حقوق اسلامی، ۱۵(۱)، ۳۳–۵۷.

نوری طبرسی، میرزا حسین (۱۴۰۸ق). *مستدرک الوسائل*. قم: مؤسسه آل‌البیت.

ولایی، عیسی (۱۳۸۹). *فرهنگ تشریحی اصطلاحات اصول* (چ ۷). تهران: نشر نی.

## *References*

Akhund Khorasani, Mohammad Kazem (1406 AH). *Hashiyat al-Makasib*. Tehran: Ministry of Islamic Guidance.

Al-Kashif al-Ghita, Mohammad Hossein (1359 AH). *Tahrir al-Majallah*, Vol. 1. Najaf: Matba'at al-Haydari.

Afshar, Abazar (2019). *Requirement of Contracts (Moqtazay-e Gharardadha)*. Tehran: Majd Publications.

Afshar, Hassan (2006). *General Principles of Comparative Law*. Tehran: University of Tehran Press.

Ibn Zohre, Hamzeh ibn Ali (1996). *Ghunyat al-Nuzu' ila 'Ilmay al-Usul wa al-Furu'*. Qom: Imam Sadiq (AS) Institute.

Ibn Qutaybah, Abdullah ibn Muslim (1411 AH). *Tafsir Gharib al-Qur'an*. Beirut: Dar wa Maktabat al-Hilal.

Emami, Seyed Hassan (1998). *Civil Law*, Vol. 1 (19th ed.). Tehran: Eslamieh Bookstore.

Ansari (Sheikh Ansari), Morteza (1415 AH). *Kitab al-Makasib al-Muharramah wa al-Bay' wa al-Khiyarat*, Vol. 3-6 (1st ed.). Qom: Sheikh Ansari Congress.

Bahrani, Yousef (1405 AH). *Al-Hada'iq al-Nadirah*, Vol. 18. Qom: Islamic Publications Office.

Bostani, Fouad Efram (1996). *Abjadi Dictionary* (2nd ed.). Qom: Islamic Publications.

Bojnourdi, Hassan (n.d.). *Al-Qawa'id al-Fiqhiyyah*. Qom: Dalil-e Ma.

Bigdeli, Saeed (2015). *Contract Adjustment*. Tehran: Mizan Legal Foundation.

Beigzadeh, Safar (2012). *Dictionary of Legal Definitions*. Tehran: Kelk-e Saba.

Pakbaz, Siamak (2022). *Commentary on the French Civil Code*. Tehran: Mizan Legal Foundation.

Tamimi Maghribi, Abu Hanifah Nu'man ibn Muhammad (1383 AH). *Da'a'im al-Islam*. n.p.: Dar al-Ma'arif.

Jaza'iri, Ne'matollah (2009). '*Uqud al-Marjan fi Tafsir al-Qur'an*, Vol. 1. Qom: Zoha Cultural Institute.

Jaziri, Abd al-Rahman (n.d.). *Al-Fiqh 'ala al-Madhahib al-Arba'ah*. Beirut: Dar al-Kutub al-'Ilmiyyah.

Pre-final, unedited, and pre-proofreading version

Jafari-Tabar, Hassan (2021). *The Logic of Bewilderment in Legal Argumentation*. Tehran: Farhang-e Nashr-e No.

Jafari Langaroodi, Mohammad Jafar (2019). *Philosophy of Civil Law*: General Elements of Contracts, Vol. 1. Tehran: Ganj-e Danesh Publications.

Hosseini Maraghi, Mir Fattah (1417 AH). *Al-'Anawin*. Qom: Mu'assasat al-Nashr al-Islami.

Hurr Ameli, Mohammad ibn Hassan (1389 AH). *Wasa'il al-Shi'ah*, Vol. 1. Tehran: Eslamieh.

Hakim, Seyed Mohsen (1995). *Mustamsak al-'Urwah al-Wuthqa*, Vol. 13. Qom: Dar al-Tafsir.

Hakim, Mohammad Taqi (n.d.). *Al-Usul al-'Ammah lil-Fiqh al-Muqaran* (2nd ed.). Qom: Nashr Al-ul-Bayt.

Hilli, Ibn Idris (1409 AH). *Al-Muntakhab min Tafsir al-Qur'an wa al-Nukat al-Mustakhrajah min Kitab al-Tibyan*, Vol. 1. Qom: Ayatollah Marashi Najafi Public Library.

Hilli (Allamah Hilli), Hassan ibn Yusuf (n.d.). *Tadhkirat al-Fuqaha*. n.p.: Maktabat al-Radawiyyah li-Ihya' Athar al-Ja'fariyyah.

Hilli (Allamah Hilli), Hassan ibn Yusuf (1413 AH). *Qawa'id al-Ahkam* (3 Vols.). Qom: Mu'assasat al-Nashr al-Islami.

Hilli (Allamah Hilli), Hassan ibn Yusuf (1416 AH). *Mukhtalif al-Shi'ah*, Vol. 5 (1st ed.). n.p.: Maktab al-I'lam al-Islami.

Hilli (Muhaqqiq), Ja'far ibn Hassan (1408 AH). *Shara'i' al-Islam fi Masa'il al-Halal wa al-Haram*, Vol. 2. Qom: Isma'iliyan.

Hilli, Mohammad ibn Idris (1410 AH). *Al-Sara'ir al-Hawi li-Tahrir al-Fatawa*. Qom: Jame'eh Modarresin Publications.

Khomeini, Ruhollah (1984). *Al-Bay'*. Qom: Isma'iliyan.

Khoei, Abolqasem (1408 AH). *Mustanad al-'Urwah al-Wuthqa: Kitab al-Ijarah*. Qom: Matba'at al-'Ilmiyyah.

Darabpour, Mehrab, & Anisi, Elham (2018). *The Priority of Economic Efficiency over Traditionalism in Recent Reforms of French Law of Obligations*. Research in Law, (83), 111-87. (in Persian)

Danesh-Pajouh, Mostafa (2010). *General Jurisprudence*, Vol. 2. Qom: Hawzah and University Research Institute.

Danesh-Pajouh, Mostafa (2013). *Introduction to Legal Science with an Approach to Iranian and Islamic Law* (10th ed.). Qom: Hawzah and University Research Institute.

Darwaza, Mohammad Ezzat (1421 AH). *Al-Tafsir al-Hadith*, Vol. 9. Beirut: Dar al-Gharb al-Islami.

Dinvari, Abdullah ibn Mohammad (1424 AH). *Al-Wadih fi Tafsir al-Qur'an al-Karim*, Vol. 1. Beirut: Dar al-Kutub al-'Ilmiyyah.

Ravandi, Qotb al-Din (1405 AH). *Fiqh al-Qur'an*, Vol. 1. Qom: Ayatollah Marashi Najafi Public Library.

Zuhayli, Wahbah (1407 AH). *Al-Fiqh al-Islami wa Adillatuhu*, Vol. 4 (3rd ed.). Damascus: Dar al-Fikr.

Pre-final, unedited and pre-proofreading version

Zuhayli, Wahbah (1418 AH). *Al-Tafsir al-Munir fi al-'Aqidah wa al-Shari'ah wa al-Manhaj*, Vol. 6. Damascus: Dar al-Fikr.

Zamakhshari, Mahmoud (1407 AH). *Al-Kashshaf 'an Haqa'iq Ghawamid al-Tanzil*, Vol. 1. Beirut: Dar al-Kitab al-'Arabi.

Sabzevari, Mullah Hadi (n.d.). *Manzumah*. n.p.: Lithograph.

Sobhani, Ja'far (n.d.). *Al-Mujaz fi Usul al-Fiqh*, Trans. M. Gharavian & S. M. R. Talebian, Vol. 2. Qom: Dar al-Fikr Publications.

Samarqandi, Mohammad ibn Nasr (1416 AH). *Tafsir al-Samarqandi*, Vol. 1. Beirut: Dar al-Fikr.

Sanhuri, Abd al-Razzaq Ahmad (n.d.). *Al-Wasit fi Sharh al-Qanun al-Madani al-Jadid*, Vol. 1. Beirut: Dar Ihya' al-Turath al-'Arabi.

Simayi Sarraf, Hossein (2014). *A Comparative Study of Good Faith in Fiqh, Foreign Law, and International Instruments*. Islamic Civil Jurisprudence Teachings, (10), 74-51. (in Persian)

Al-Sharif, Mohammad Mahdi, & Keivani Hafshejani, Dariush (2021). *The Role of Integrating Broad Interpretive and Jurisprudential Approaches of the Verse "Awfu bil-'Uqud" in Developing the System of Contracts in Islamic Civilization*. Qur'an, Culture and Civilization, (6), 65-52. (in Persian)

Shahbaz Ghahfarrokhi, Sajjad (2022). *The Role of 'Bina-ye Oqala' (Rational Convention) in the Evolution of Contract Law* (Doctoral Dissertation). University of Tehran, Faculty of Law and Political Science.

Sheikh Mufid, Abu Abdullah Mohammad (1413 AH). *Al-Muqni'ah*. Qom: Mu'assasat al-Nashr al-Islami.

Sadr, Seyed Mohammad Baqir (2016). *Al-Ma'alim al-Jadidah*. n.p.: n.pub.

Sadr, Seyed Mohammad Baqir (1417 AH). *Buhuth fi 'Ilm al-Usul*, reported by Abd al-Satir, Vol. 9. n.p.: n.pub.

Saymari, Muflih ibn Hassan (1420 AH). *Ghayat al-Maram fi Sharh Shara'i' al-Islam*, Vol. 2. Beirut: Dar al-Hadi.

San'ani, Abd al-Razzaq (1411 AH). *Tafsir Abd al-Razzaq*, Vol. 1. Beirut: Dar al-Ma'rifah.

Tabataba'i, Seyed Ali (1404 AH). *Riyad al-Masa'il*, Vol. 1. Qom: Mu'assasat Al-ul-Bayt.

Tabataba'i, Mohammad Sadeq, & Hamid-Ara'i (2011). *A Comparative Study of the Concept of 'Asl-e Sehhat' (Principle of Validity) in the Interpretation of Contracts.* Journal of Comparative Law, (21), 165-147. (in Persian)

Tabataba'i Yazdi, Seyed Mohammad Kazem (Sahib-e Urwah) (1997). *Questions and Answers*. Tehran: Center for Islamic Sciences Publications.

Tabarsi, Amin al-Islam (1421 AH). *Tafsir Jawami' al-Jami'*. Qom: Seminary Management Center.

Turayhi, Fakhr al-Din ibn Mohammad (1996). *Majma' al-Bahrayn*, Vol. 2. Tehran: Mortazavi.

Tusi (Sheikh Tusi), Abu Ja'far Mohammad ibn Hassan (1991). *Al-Khilaf*. Qom: Maktabat al-Kutub al-Mutanawwi'ah.

Preliminary, unedited, and pre-proofreading version

Tusi (Sheikh Tusi), Abu Ja'far Mohammad ibn Hassan (n.d.). *Al-Mabsut fi Fiqh al-Imamiyyah*, Vol. 2. Beirut: Dar al-Kitab al-Islami.

Tayyeb, Abd al-Hossein (1990). *Atayab al-Bayan fi Tafsir al-Qur'an*, Vol. 4. Tehran: Eslam.

Fadlallah, Seyed Mohammad Hossein (1419 AH). *Min Wahy al-Qur'an*, Vol. 8. Beirut: Dar al-Amlak.

Fakhr al-Muhaqqiqin (Hilli), Mohammad ibn al-Hassan (1984). *Idah al-Fawa'id*. Qom: Isma'iliyan.

Feyz, Alireza (2012). *Principles of Fiqh and Usul* (23rd ed.). Tehran: University of Tehran Press.

Fayyumi, Ahmad ibn Mohammad (1414 AH). *Al-Misbah al-Munir*, Vol. 1 (2nd ed.). Qom: Mu'assasat Dar al-Hijrah.

Qadi, Abu Yusuf (1431 AH). *Al-Kharaj li-Abi Yusuf*. n.p.: Al-Maktabat al-Azhariyyah lil-Turath.

Qomi, Ali ibn Ibrahim (1984). *Tafsir al-Qomi*, Vol. 1. Qom: Dar al-Kitab.

Katouzian, Nasser (2008). *Introduction to Legal Science and Study of Iranian Legal System* (63rd ed.). Tehran: Enteshar Joint Stock Company.

Katouzian, Nasser (2009). *Lessons on Nominate Contracts*, Vol. 1 (12th ed.). Tehran: Ganj-e Danesh Library.

Katouzian, Nasser (2018). *General Rules of Contracts*, Vol. 1-3 (1st ed.). Tehran: Ganj-e Danesh Publications.

Karaki (Muhaqqiq Thani), Ali ibn Hossein (1411 AH). *Jami‘ al-Maqasid fi Sharh al-Qawa'id (Lithograph)*. Tehran: n.pub.

Karimi, Abbas (2014). *A New Look at the Concept of 'Condition Contrary to the Essence of Contract*'. Tehran: University of Tehran Press.

Karimi, Abbas, & Ala, Mehdi (2017). *The Legal Challenge of Transactions by a Good-Faith Party and Its Solution*. Adalat Private Law Research Journal, 4(8)

Karimi, Abbas; Asadzadeh, Sakineh, & Mokhtar-Ne'am, Mokhtar (2023). *A Comparative Study of the 'Contract Saving Rule' in French Law and the 'Principle of Validity' in Iranian Law*. Scientific Journal of Comparative Law, 10(20)

Karimi, Abbas, & Mahdian, Mohsen (2024). *The Position of 'General Essence of Contracts' in the Certainty and Specification of the Object of Contract*. Journal of Social Jurisprudence, 12(2), 350-315.

Golbaghi Masouleh, Seyed Ali Jabbar (1999). *An Introduction to Custom (Orf)*. Mashhad: Islamic Propaganda Office.

Maturidi, Mohammad ibn Mohammad (1426 AH). *Ta'wilat Ahl al-Sunnah*, Vol. 3. Beirut: Dar al-Kutub al-‘Ilmiyyah.

Mohaghegh Damad, Seyed Mostafa (2022). *General Theory of Conditions and Obligations in Islamic Law*, Vol. 1. Tehran: Center for Islamic Sciences Publications.

Madani, Ali-Khan ibn Ahmad (2005). *Al-Tiraz al-Awwal*, Vol. 4. Mashhad: Al-ul-Bayt Institute.

Mahdian, Mohsen (2024). *General Essence of Contracts*(Doctoral Dissertation). University of Tehran, Faculty of Law and Political Science.

Pre-final, unedited and pre-proofreading version

Mahdian, Mohsen (2026). *The Physician's Obligation to Confidentiality in Light of the General Essence of Contracts*. Journal of Medical Law, 20(61), 346-331.

Mo'men, Mohammad (1415 AH). *Kalimat Sadidah*. Qom: Mu'assasat al-Nashr al-Islami.

Mousa, Hossein Yusuf (1410 AH). *Al-Ifsah fi Fiqh al-Lughah*, Vol. 2 (4th ed.). Qom: Maktab al-I'lam al-Islami.

Makki ibn Hamoush (1429 AH). *Al-Hidayah ila Bulugh al-Nihayah*, Vol. 3. Sharjah: University of Sharjah.

Muqatil ibn Suleyman (1423 AH). *Tafsir Muqatil ibn Suleyman*, Vol. 1. Beirut: Dar Ihya' al-Turath al-‘Arabi.

Moghnieh, Mohammad Javad (1966). *Fiqh al-Imam Ja'far al-Sadiq*, Vol. 3 & 5. Beirut: n.pub.

Mazaheri, Hassan (2018). ‘*Awa'id al-Qawa'id al-Fiqhiyyah*. Isfahan: Al-Zahra Cultural and Research Institute.

Motahari, Morteza (1981). *Sharh-e Manzumah*, Vol. 1. Qom: Hekmat Publications.

Na'ini, Mohammad Hossein (1997). *Fawa'id al-Usul*, Vol. 4. Qom: Jame'eh Modarresin.

Na'ini, Mohammad Hossein (1418 AH). *Munyat al-Talib*, Reported by Musa Najafi Khansari, Vol. 1 & 2 (1st ed.). Qom: Mu'assasat al-Nashr al-Islami.

Najafi, Mohammad Hassan (1400 AH). *Jawahir al-Kalam*, Vol. 22 (17th ed.). Tehran: Dar al-Kutub al-Islamiyyah.

Naraqi, Ahmad ibn Mohammad Mahdi (1415 AH). *Mustanad al-Shi'ah*. Qom: Mu'assasat Al-ul-Bayt.

Naraqi, Ahmad ibn Mohammad Mahdi (1417 AH). ‘*Awa'id al-Ayyam fi Bayan Qawa'id al-Ahkam*. Qom: Islamic Propaganda Office.

Naqibi, Seyed Abolqasem; Taqizadeh, Ebrahim, & Bagheri, Abbas (2014). *The Position of Good Faith in Imamiyyah Jurisprudence*. Journal of Islamic Law Research, 15(1), 57-33.

Nouri Tabarsi, Mirza Hossein (1408 AH). *Mustadrak al-Wasa'il*. Qom: Mu'assasat Al-ul-Bayt.

Vala'i, Issa (2010). *Descriptive Dictionary of Usul Terms* (7th ed.). Tehran: Nashr-e Ney.

Jaluzot, Beatrice (2001). *La bonne foi dans les contrats, étude comparative du droit français, allemand et japonais*. Paris: Dalloz.

Lyon-Caen, Gerard (1946). *"De l'évolution de la notion de bonne foi*". RTD civ.

Montcho Agbassa, Eric Codjo (2013). *"Le favor contractus et le droit Ohada"*. Penant, revue de droit des pays d’Afrique, 123(884), 366-340.

Pierre Lamour, Marie (2001). *Le sauvetage du contrat*. Grenoble: Université Pierre Mendès.

Puig, Pascal (2019). *Contrats spéciaux* (8th ed.). Paris: Dalloz.

*United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods* (CISG). Available at: https://www.trans-lex.org/400200/_/pecl/ (Accessed: 2024/10/30.)

Pre-final, unedited, and pre-proofreading version