

نشریه علمی - پژوهشی فقه و حقوق اسلامی، سال سوم، شماره پنجم، پاییز - زمستان ۹۱، صفحات ۸۳ - ۱۲۱

تاریخ دریافت: ۱۳۹۰/۳/۱۰

تاریخ پذیرش نهایی: ۹۱/۷/۱۷

ثمن نامعین در قراردادهای پیش فروش مواعن حقوقی و فقهی - راهکارها

ابراهیم شعاریان^۱

چکیده

در بسیاری از قراردادهای پیش فروش اموال، به علت طولانی بودن زمان تهیه و تولید، ثمن معامله تعیین نمی‌شود و محاسبه آن به زمان آینده موکول می‌گردد. در پیش فروش آپارتمانها و اتومبیل چنین شیوه‌ای رایج است و در برخی مواقع تعیین ثمن از سوی تولید کننده صورت می‌پذیرد و در عمل موجب نزاع می‌شود. علاوه بر آن طبق قاعده سنتی پذیرفته شده در فقه و قانون مدنی ما میزان ثمن باید مقطوع و معین باشد و در غیر این صورت معامله باطل تلقی خواهد شد. با توجه به مشکلات ناشی از نامعین بودن ثمن از یک سو و مواعن فقهی - حقوقی از سوی دیگر مقاله حاضر می‌کوشد تا با درک نیازهای روز و بررسی موضوع در فقه و حقوق ایران و نگاهی گذرا به حقوق خارجی و اسناد بین المللی، به راه حلی دست یابد که امکان تعیین ثمن را در آینده و پس از انعقاد قرارداد فراهم سازد، بدون آنکه اصول و مبانی موضوع مورد تردید قرار گیرد.

واژه‌های کلیدی: ثمن نامعین، قرارداد پیش فروش، روش تعیین ثمن، حقوق ایران، حقوق اسلام.

۱- مقدمه

یکی از قراردادهایی که امروزه استفاده از آن به شدت گسترش یافته است، قراردادهای پیش‌فروش اموال می‌باشد. پایین بودن میزان عرضه برخی کالاها و عدم امکان پرداخت بهای کالای مورد نیاز توسط خریدار، از عوامل توسعه چنین قراردادهایی است. تولیدکنندگان نیز با پیش‌فروش کالای خود و دریافت مبالغی به صورت پیش‌پرداخت و تأمین بخشی از سرمایه از این طریق، مبادرت به تولید کالا می‌کنند. در طول سال‌های گذشته پیش‌فروش آپارتمان و اتومبیل به نحو چشمگیری گسترش یافته است در بسیاری از این قراردادها ثمن معامله به شکل مشخص تعیین نمی‌شود و راهکاری برای تعیین آن در آینده در نظر گرفته می‌شود. در برخی دیگر تعیین ثمن در آینده به اختیار فروشنده محول می‌شود و در برخی موارد روش‌های خاص دیگری برای محاسبه مبلغ قرارداد مورد استفاده قرار می‌گیرد.

در خصوص پیش‌فروش ساختمان‌ها و آپارتمان‌های در دست احداث نیز مشکلات و مسائل یاد شده به نحو بارزی ملاحظه می‌شود. با توجه به طولانی بودن پروژه‌های ساختمانی و نوسانات قیمت مواد اولیه و دستمزد کارگران و تغییرات عوارض دولتی از جمله هزینه اخذ پروانه ساختمانی و همچنین تغییرات مکرر در میزان نرخ سود بانکی، نابسامانی‌های زیادی به وجود می‌آید و تولیدکنندگان به منظور رهایی از عواقب خسارات هنگفت ناشی از نوسانات یاد شده، تلاش می‌کنند با درج شرایطی به نفع خود میان مشکلات مزبور و سرمایه‌گذاری توازن ایجاد کنند. به عنوان مثال در قرارداد، شرط می‌نمایند که مبلغ پیش‌فروش آپارتمان قطعی نخواهد بود و با توجه به افزایش هزینه‌ها، تغییر خواهد یافت.

همچنین ممکن است تبعات ناشی از نوسان قیمت‌ها، (هر چند به ندرت اتفاق می‌افتد) دامنگیر خریدار شود. به عنوان مثال برای پیش‌خرید کالایی که امکان کاهش قیمت آن در آینده وجود دارد، تعیین ثمن قطعی و معین به زیان خریدار خواهد بود و به این جهت ممکن است تعیین میزان آن به آینده (بر اساس فرمولی که در قرارداد پیش‌بینی می‌شود) موکول گردد.

سؤال اساسی که انگیزه نگارش این مختصر بوده است، این است: آیا از نظر شرعی و حقوقی می‌توان چنین قراردادهایی را صحیح و نافذ تلقی کرد یا خیر؟ در صورت منفی بودن پاسخ چه روشهای جایگزینی وجود دارد که همزمان منافع طرفین عقد را حفظ کند.

قبل از بیان مبانی فقهی و حقوقی عدم تعیین ثمن، لازم به توضیح است که از نقطه نظر اقتصادی چه بسا امکان‌پذیر، توجیهاتی نسبت به قضیه معمول گردد؛ اما آنچه مورد بحث است بیان موقعیت حقوقی چنین توافقی‌هایی است. به عبارت دیگر مسأله این است که، آیا ضرورت‌های اقتصادی عدول از اصول و قواعد حقوقی را توجیه پذیر خواهد کرد یا خیر؟ قبل از تحلیل مسأله، بررسی مفهوم و ماهیت قراردادهای مورد بحث خالی از فایده نخواهد بود.

۲- مفهوم، ماهیت و اعتبار قراردادهای پیش‌فروش اموال

۲-۱- مفهوم قرارداد پیش‌فروش

اصطلاح پیش‌فروش در لغت عبارت از «فروختن مال یا غلّه قبل از مهیّا شدن، یا بهیّا ستاندن پیش از تحویل مال می‌باشد و به عبارت دیگر فروختن کالایی است که هنوز موجود نیست و فروشنده پولی می‌گیرد که بعد آن را تحویل بدهد» (عمید، ۱۳۶۹، ۵۰۹).

در قوانین و مقررات ما، تعریفی کلی از قرارداد پیش‌فروش به ارائه شده است؛ اما در ماده ۱ قانون پیش‌فروش ساختمان مصوب ۱۳۸۹، قرارداد پیش‌فروش ساختمان چنین تعریف شده است: «هر قراردادی با هر عنوان که به موجب آن، مالک رسمی زمین (پیش‌فروشنده) متعهد به احداث یا تکمیل واحد ساختمانی مشخص در آن زمین شود و واحد ساختمانی مذکور با هر نوع کاربری از ابتدا یا در حین احداث و تکمیل یا پس از اتمام عملیات ساختمانی به مالکیت طرف دیگر قرارداد (پیش‌خریدار) درآید از نظر مقررات این قانون «قرارداد پیش‌فروش ساختمان» محسوب می‌شود».

حقوقدانان نیز تعریفی از قرارداد پیش‌فروش اموال ارائه نکرده‌اند؛ ولی با وجود این، در تعریف قرارداد پیش‌فروش اموال می‌توان گفت: «قرارداد پیش‌فروش اموال، قراردادی است که، بر اساس آن فروشنده تعهد می‌نماید، مالی را طبق اوصاف و شرایط ذکر شده در قرارداد

تدارک ببیند و در مقابل دریافت مبلغ معین در موعد مقرر به خریدار تحویل دهد».

در فقه امامیه در مورد پیش‌فروش اموال به «بیع میوه» اشاره می‌کنند و نظر مشهور آن است که فروش میوه پیش از ظهور آن باطل است و در این مورد استدلال کرده‌اند که چون، عنوان میوه، در زمان قبل از ظهور، عرفاً بر آن صدق نمی‌کند؛ و مبیع در زمان انعقاد موجود نیست، بیع باطل است (نجفی، بی تا، ۵۹).

پیش‌فروش اموال در حقوق انگلیس با عنوان *sale of future goods* و در حقوق فرانسه تحت عنوان *vente de la chose future* به کار می‌رود که برخی از حقوقدانان ایران آن را به «بیع آیندان» ترجمه نموده‌اند (جعفری لنگرودی، ۱۳۵۷، ۵۰۸).

در حقوق کشورهای عربی، قرارداد پیش‌فروش اموال، تحت عنوان «بیع الاشیاء المستقبله» مورد بحث قرار می‌گیرد. ماده ۱۳۱ قانون مدنی مصر اعلام می‌دارد: «مورد تعهد می‌تواند شیئی در آینده باشد». در قوانین مدنی سوریه، لیبی، سودان و لبنان نیز چنین قراردادی صحیح اعلام شده است؛ اما در صورتی که مال مورد قرارداد در موعد مقرر به وجود نیاید، بیع باطل خواهد بود (فرج الصده، ۱۹۷۴، ۳۲۲).

۲-۲- ماهیت حقوقی قرارداد پیش‌فروش

نظر به اینکه قراردادهای پیش‌فروش متنوع هستند و طرفین بنا به نیازها و مقتضیات خاص، مفاد و آثار آن را در روابط میان خود تنظیم می‌کنند، لذا نمی‌توان ماهیت ویژه‌ای برای آن در نظر گرفت؛ لیکن در مجموع می‌توان به عقد استصناع، مقاطعه‌کاری، بیع سلم و سلف، بیع کلی فی الذمه و یا قراردادهای مشمول ماده ۱۰ قانون مدنی اشاره نمود. به‌رغم آنکه تبیین ماهیت حقوقی اینگونه قراردادها از حوصله این مقال خارج است؛ اما صدق این قراردادها بر قرارداد موضوع ماده ۱۰ قانون مدنی و عقد بیع (اعم از بیع کلی فی الذمه یا استصناع) بیشتر مورد نظر قرار گرفته است.

با در نظر گرفتن اینکه در اغلب قراردادهای پیش‌فروش، مبیع حین انعقاد عقد موجود نیست، ممکن است، استدلال شود که، عنوان بیع بر آن صادق نیست؛ اما باید گفت که

لزومی ندارد مبیع هنگام عقد موجود باشد، و این محدودیت طبق ماده ۳۶۱ ق.م. منحصراً به بیع عین معین است.

بنابراین لزومی به تحلیل قرارداد مذکور بر مبنای ماده ۱۰ ق.م. وجود ندارد؛ زیرا ضرورتی ندارد که حین تشکیل قرارداد، مبیع موجود باشد، بلکه می‌توان بین عقد بیع و اثر آن (یعنی؛ تملیک) فاصله انداخت و عقد بیع را به نحوی منعقد کرد، که تملیک مبیع بعد از به وجود آمدن مبیع تحقق یابد. بدین ترتیب بهتر است قرارداد پیش‌فروش اموال را در معاملات راجع به اموال منقول (مانند خودرو) بیع تلقی کنیم و آثار و احکام عقد بیع را در مورد آن جاری بدانیم. قابل ذکر است که، در برخی از آرای دادگاهها قرارداد پیش‌فروش، بیع محسوب شده است.^۱

در خصوص پیش‌فروش اموال غیرمنقول قضیه متفاوت است؛ زیرا در خصوص ماهیت آنها اختلاف نظر وجود دارد و منشأ آن نیز مقررات امره قانون ثبت در خصوص لزوم انجام معاملات غیر منقول به موجب سند رسمی است، لذا با در نظر گرفتن اینکه اکثر قریب به اتفاق قراردادهای پیش‌فروش آپارتمان به صورت عادی (قولنامه) منعقد می‌شود، عده‌ای آن را مشمول ماده ۱۰ ق.م. می‌دانند و عده‌ای دیگر آن را بیع تلقی کرده‌اند.^۲

۲-۳- اعتبار قراردادهای پیش‌فروش اموال

صرف نظر از دیدگاههای متفاوتی که در خصوص ماهیت قراردادهای پیش‌فروش مطرح شده است، قدر مسلم نفوذ و اعتبار چنین قراردادهایی است. در بحث حاضر تعیین ماهیت حقوقی قراردادهای پیش‌فروش اموال، ثمره چندان ندارد، زیرا فارغ از اینکه قرارداد چه ماهیتی دارد، بایستی در بردارنده شرایط اساسی صحت معاملات مذکور در مواد ۱۹۰ به بعد قانون مدنی باشد. تعیین ماهیت حقوقی چنین قراردادهایی در ترتب احکام و آثار

۱- شعبه ۱۸۶ دادگاه عمومی تهران، پرونده کلاسه، ۳۲۳۷/۱۸۶/۷۴-۳۶/۷۵- شماره دادنامه ۱۷۷۳-۱۷۷۲ تاریخ ۱۶/۹/۷۶. به نقل از حسن علیزاده، قراردادهای پیش‌فروش آپارتمان، چاپ اول، ناشر میثاق عدالت، ۱۳۸۳، تهران، ۵۱.

۲- برای مطالعه نظریات ارائه شده در این زمینه رک: ابراهیم شعاریان، انتقال قرارداد، نظریه عمومی - عقود معین، چاپ اول، تبریز، نشر فروزش، ۱۳۸۸، ۴۱۴.

اختصاصی عقد مورد نظر می‌تواند موضوعیت داشته باشد، نه در خصوص ترتب آثار راجع به قواعد عمومی معاملات، و از آنجایی که موضوع مقاله حاضر بررسی وضعیت حقوقی ثمن نامعین در قراردادهای پیش‌فروش است، لذا تفاوت دیدگاه‌های راجع به ماهیت قراردادهای پیش‌فروش، تأثیری در بحث مقاله حاضر ندارد.

آنچه مهم است این است که، قراردادهای پیش‌فروش هنگامی معتبر و دارای اثر حقوقی خواهد بود که در آن شرایط عمومی صحت عقد (علاوه بر شرایط اختصاصی) رعایت شده باشد.

۳- ثمن نامعین

به نحوی که اشاره شد در بسیاری از قراردادهای پیش‌فروش ثمن معامله معین نمی‌شود و تعیین میزان آن به آینده موکول می‌گردد. این امر گاهی ناشی از تفوق یک طرف عقد بر طرف دیگر^۱ است، (مانند عقود الحاقی) و در موارد دیگری ناشی از مخاطراتی است که تعیین ثمن در ابتدای عقد ممکن است برای متعهد به همراه داشته باشد، مانند موردی که نوسانات شدید و غیر قابل پیش‌بینی قیمت‌ها سبب اضرار شود. در برخی موارد نیز اساساً امکان تعیین مبلغ قرارداد وجود ندارد. در هر حال انگیزه چنین اقدامی هر چه باشد، تأثیری در قضیه ندارد و بایستی وضعیت ثمن نامعین در قراردادهای پیش‌فروش مورد تجزیه و تحلیل قرار گیرد.

۳-۱- لزوم معین بودن ثمن

متعاقبین در حدود قوانین و بسته به اوضاع و احوال خاص می‌توانند شرایطی را در قرارداد پیش‌بینی کنند، لیکن از آنجایی که برخی از شروط قراردادی به ارکان اساسی معاملات یا مقتضای عقد خلل وارد می‌نماید، قانونگذار در ماده ۲۳۲ به بعد قانون مدنی احکامی را مقرر داشته و برخی از شروط را باطل تلقی نموده است. بطلان شروط یاد شده نیز در مواردی آسیبی به عقد اصلی وارد نکرده است لیکن در مواردی که قانونگذار شرط

۱- طرف ضعیف عقد (Weaker Party)

مورد توافق طرفین را خلاف ارکان اساسی معاملات می‌یابد، فساد شرط را به عقد سرایت می‌دهد و کل توافق را باطل می‌شمارد.

بند ۲ ماده ۲۳۳ یکی از این موارد است که مقرر می‌دارد: «شرط مجهولی که جهل به آن موجب جهل به عوضین شود، باطل و موجب بطلان عقد است».

بنابراین سؤالی که در اینجا مطرح می‌شود این است که، آیا شرط ناظر به تعیین ثمن در آینده، که موجب ایجاد ابهام در عوض قرارداد (ثمن) می‌شود از نظر فقهی - حقوقی بلااشکال است یا اینکه موجب جهالت به عوضین و بطلان عقد اصلی است؟

در پاسخ به این سؤال باید گفت که، یکی از شرایط اساسی صحت هر قرارداد وجود موضوع و معلوم بودن آن است، منظور از معلوم بودن این است که در نزد متعاملین، ویژگی‌ها و حدود تعهدات هر یک از آنها معلوم و مشخص باشد به صورتی که پس از تشکیل قرارداد، صرف نظر از اراده هر یک از طرفین، بتوان اجرای تعهد را مشخصاً مطالبه کند. آگاهی از تعهدات گاه با حس و مشاهده، گاه با بیان و توصیف، گاه با اشتراط و التزام و گاه با ارائه ضوابطی برای تعیین موضوع در آینده امکان‌پذیر است (اسلام پناه، ۱۳۸۰، ۴۰۲).

بنابراین ثمن معامله به عنوان یکی از دو مورد معامله باید معلوم و معین باشد و به موجب بند ۳ ماده ۱۹۰ و مواد ۲۱۶، ۳۱۲، ۳۱۵ ق.م. ثمن معامله باید به طور مقطوع معلوم باشد، البته چگونگی تعیین ثمن در همه موارد یکسان نیست، در مواردی که ثمن عین معین باشد باید فرد آن در خارج معین باشد؛ ولی در صورتی که ثمن کلی فی الذمه باشد مطابق ماده ۳۵۱ ق.م. باید مقدار، جنس و وصف آن معین شود و در قرارداد نیز ذکر شود. برخی از حقوقدانان با استناد به ماده ۳۳۹ ق.م. اعلام می‌دارند که حتی قبل از تشکیل عقد، ثمن را طرفین باید معین کنند (کاتوزیان، ۱۳۸۴، ۱۵۰).

بنابر آنچه که گفته شد، مجهول بودن ثمن موجب بطلان قرارداد خواهد شد و قرارداد پیش‌فروش اموال نیز از این امر مستثنی نیست و در این قرارداد نیز ثمن باید معلوم و مشخص باشد؛ همچنین علم اجمالی به ثمن نیز کافی نمی‌باشد؛ زیرا که قرارداد پیش‌فروش اموال در زمره عقود مغایبه است و در این عقود برخلاف عقود مسامحه علم اجمالی برای

صحت معامله کافی نیست.

البته به نظر برخی از حقوقدانان، همین که مورد عقد در نظر عرف معلوم باشد، نیازی به بیان یا مشاهده نیست و این وضعیت عرفی دلیل معلوم بودن مورد معامله نزد طرفین است. مثلاً وقتی تعیین قیمت در انحصار بازار خاص است، سکوت در تعیین قیمت به هنگام معامله منصرف به قیمت بازار مزبور (قیمت عرفی) است (شهیدی، ۱۳۸۳، ۲۰۱). با توجه به اینکه قیمت مورد معامله در قراردادهای پیش‌فروش چه در زمان انعقاد آن و چه در زمان تسلیم از نظر عرف معین نمی‌باشد؛ لذا نمی‌توان مشکل قانونی و شرعی ناشی از جهل به ثمن را فقط به استناد استدلال یاد شده مرتفع نمود.

۳-۱-۱- مبنای فقهی بطلان قرارداد مبتنی بر ثمن مجهول

بحث یاد شده در فقه تحت عنوان معامله غرری^۱ بیان شده است و عامه و خاصه آن را باطل تلقی می‌کنند و به حدیث نبوی «نهی النبی (ص) عن بیع الغرر» استناد می‌نمایند و معتقدند یکی از اقسام معامله غرری معامله‌ای است که، جهل به عوضین (ثمن یا مثن) در آن وجود دارد و به عبارتی خریدار نمی‌داند، کالای مورد توافق را به کدامین قیمت تملک خواهد کرد (بحرانی، ۱۸، ۴۶۱؛ علامه حلی، ۱۴۱۶، ۲۶۶).

به اعتقاد برخی فقها (شهید ثانی، ۱۳۶۵، ۲۸۵) ثمن باید قبل از عقد معین گردد و اگر بیعی واقع شود و بعداً تعیین قیمت به عهده متعاقدين یا ثالث باشد به علت وجود غرر صحیح نمی‌باشد و در بدایه المجتهد (رشد قرطبی، بی‌تا، ۱۴۷ و ۱۷۰) چنین نقل شده که جهل به وصف و مقدار ثمن سبب غرر می‌باشد و معامله را باطل می‌سازد و در کتاب الفقه علی المذاهب الاربعه در معقود علیه که همان ثمن یا مثن است، معلوم بودن شرط است و علم به ثمن که مانع از منازعه بعدی باشد، لازم تلقی شده است و مذاهب عامه و خاصه بر

۱- غرر در لغت به معنی هلاک افتادن و خطر و در اصطلاح خرید و فروش چیزی که خریدار و فروشنده به کنه آن پی نبرند، می‌باشد. (فرهنگ عمید، ۲، ۱۴۷۴) و نباید آن را با غبن اشتباه گرفت؛ زیرا در غبن عوضین (ثمن و مثن) معلوم و معین می‌باشد، لیکن بین آن دو تعادل عرفی وجود ندارد، در حالی که یکی از اقسام معامله غرری معامله‌ای است که، جهل به ثمن در آن وجود دارد.

این امر متفقند^۱. همچنین نمی‌توان در معامله تعیین ثمن را به اختیار یکی از متعاملین محوّل محوّل کرد به طوری که برخی از فقها و حقوقدانان تصریح به بطلان چنین معامله‌ای نموده‌اند (شهید ثانی، پیشین، ۲۸۵؛ محقق حلّی، ۱۳۶۲، ۱۵۱؛ کاتوزیان، ۱۳۸۳، ۷۶).

۳-۱-۲- مبنای حقوقی بطلان قرارداد مبتنی بر ثمن مجهول

از نظر حقوقی صراحت بند ۲ ماده ۲۳۳ ق.م که از نظر فقهای متأخر امامیه اقتباس شده است در بطلان معامله‌ای که ثمن آن مجهول و موجب جهالت به عوضین است، شبهه‌ای باقی نمی‌گذارد و علمای حقوق نیز به تأسی از آن چنین معاملات را باطل دانسته‌اند (امامی، ۱۳۶۶، ۱، ۲۰۹ و ۲۸۱؛ کاتوزیان، ۱۳۸۳، ۳، ۱۶۷ و ۱۸۸؛ عدل، ۱۳۷۳، ۱۴۰؛ جعفری لنگرودی، ۱۳۶۳، ۱، ۱۳۸).

باید افزود حکم قانون مدنی در ماده ۲۳۳ از قواعد امری تلقی می‌شود و به دیگر سخن طرفین قرارداد نمی‌توانند ولو با تراضی اثر آن را خنثی سازند؛ نیز می‌دانیم در قراردادهای مباحثه عنه خریدار و فروشنده سود و زیان خود را می‌سنجند و تسامح و اغماض در توافق آنان راه ندارد تا علم اجمالی بر عوضین در صحت معامله کافی باشد^۲.

با توجه به آنچه که گفته شد، لزوم معلوم و معین بودن ثمن در قراردادها، یکی از شرایط اساسی صحت هر معامله می‌باشد؛ ولی در قراردادهای پیش‌فروش اموال، تعیین ثمن قطعی

۱- برای مطالعه آرای فقهی در این زمینه رک: عبدالرحمن الجزیری، الفقه علی المذاهب الاربعه، ۱۶۵-۱۶۹؛ علامه حلّی، تبصره المتعلّمین، چاپ اسلامیه، ۳۴۷؛ محقق حلّی، مختصرنافع، پیشین، ۱۵۲؛ شیخ انصاری، مکاسب، چاپ سنگی، ۲۸۰؛ تحریر الوسیله، ج ۱، ۵۱۵ و ۵۱۶؛ (علامه حلّی، تذکره، ج ۱، کتاب بیع؛ میرفتاح، عناوین، ۲۵۲؛ میرزا نائینی و شیخ موسی خونساری، منیه الطالب، ۲، ۲۰۲؛ ملا احمد نراقی، عواید الایام، ۵۰؛ سید محمد کاظم طباطبایی، حاشیه مکاسب، ۲، ۱۱۶؛ بجنوردی، قواعد فقه، ۳، ۲۴۷؛ به نقل از دکتر ناصر کاتوزیان، قواعد عمومی قراردادها، ۳، ۱۸۸ و ۱۸۹) و (وسائل الشیعه، کتاب تجارت، باب ۴۰؛ مستدرک الوسائل، کتاب تجارت، باب ۳۱؛ به نقل از سید محمد موسوی بجنوردی، قواعد فقهیه، ۱۳۷۲، ۲).

۲- قراردادها به اعتباری به عقد مسامحه و مغایبه تقسیم می‌گردند، در عقود مسامحه، بنای طرفین برگزشت و اغماض می‌باشد و تعادل ارزش عوضین برای آنان جنبه فرعی دارد؛ لذا علم اجمالی به عوضین به اعتبار عقد خللی وارد نمی‌کند، لیکن در عقود مغایبه‌ای که غبن در آن راه دارد، طرفین در جهت حفظ منافع خود، به تعادل ارزش عوضین توجه دارند به طوری که اگر این تعادل لحاظ نشود، مغبون حق فسخ معامله را خواهد داشت، بنابراین علم متعاقدين به میزان و اوصاف عوضین در اینگونه معاملات ضرورت دارد.

به راحتی امکان پذیر نیست، برای مثال، از جمله شرایط قرارداد پیش فروش خودرو در اطلاعیه شرکت ایران خودرو در سال ۱۳۷۳ مربوط به نحوه قیمت گذاری خودرو بود، به نحوی که در بند ۲ شرایط قرارداد مقرر گردیده بود که به هنگام تحویل، ثمن معامله یک میلیون ریال کمتر از قیمت روز بازار محاسبه خواهد شد. به طوری که ملاحظه می شود در قراردادهای موصوف بهای مورد معامله معین نیست و بستگی به شرایط زمان تحویل خواهد داشت. پس سؤال اساسی این است که آیا از نظر شرعی و قانونی می توان چنین قراردادهایی را صحیح و نافذ تلقی کرد یا خیر؟ در پاسخ به این سؤال آنچه که در ابتدا به ذهن می رسد بطلان چنین قراردادهایی است؛ چرا که معلوم و معین بودن مورد معامله از جمله شرایط صحت معامله است و چنانچه این شروط لحاظ نشده باشد، باعث غرر می شود و صحت معامله مورد تردید قرار خواهد گرفت.

اما چنین پاسخی، به معنی چشم پوشی از واقعیت های جامعه و نیازهای اقتصادی آن می باشد؛ زیرا قراردادهای مزبور رواج دارد و به صورت گسترده مورد استفاده قرار می گیرد، بنابر این لازم است برای رفع نیازهای جامعه و در مقابل تئوری بطلان اینگونه قراردادها، راه حل هایی را پیشنهاد و مورد بررسی و ارزیابی قرار داد.

۳-۲- علل عدم تعیین قیمت در قراردادهای پیش فروش

با توجه به اینکه یکی از شرایط اساسی صحت معاملات، معلوم و معین بودن مورد معامله از جمله ثمن می باشد، این سؤال مطرح می شود که، چرا در بیشتر قراردادهای پیش فروش اموال، ثمن در حین انعقاد قرارداد معین نمی شود و به عبارت دیگر چه عللی موجب نقض اصل لزوم معین بودن ثمن در این قراردادهاست؟

در پاسخ به سؤال فوق باید گفت که، علاوه بر تفوق یک طرف عقد بر طرف دیگر و تحمیل معامله با ثمن نامعین به طرف مقابل، دلیل مهم دیگر عدم تعیین قیمت در حین معامله این است که، متعاملین واقعاً قیمت مورد معامله را در حین عقد نمی دانند و قدرت پیش بینی قیمت کالایی را که در آینده ساخته خواهد شد، ندارند؛ چرا که نوسانات قیمت مواد اولیه، دستمزد دست اندرکاران ساخت و سایر هزینه های تولید اجازه تعیین قیمت تمام شده

کالا قبل از تولید راه، به تولید کننده نمی‌دهد. به طور مثال، وقتی که سازنده ساختمان، واحدهای در دست احداث خود را که دو سال دیگر تکمیل خواهد شد، پیش‌فروش می‌کند، نمی‌تواند نوسانات هزینه تولید را طی دو سال بعد از انعقاد عقد پیش‌بینی و بر اساس آن ثمن را تعیین نماید.

همچنین هنگامی که ثمن مشخص و معین نباشد، برای تولید کننده محدودیتی در به کارگیری وسایل پیشرفته روز و تولید کالای مطابق با سلیقه مشتریان با فناوری پیشرفته نیز وجود نخواهد داشت، چون تولیدکننده‌ای که کالا را می‌فروشد مجبور نخواهد شد با صرفه جویی و کاهش هزینه‌ها که ممکن است بر کیفیت کالا تأثیر بگذارد، خود را با قیمت قراردادی هماهنگ سازد. بنابراین ملاحظه می‌شود که اصل لزوم معلوم و معین بودن ثمن در تقابل با پیشرفتهای علمی و تولید کالاهای مطلوب است (داراب پور، ۱۳۷۷-۱۳۷۶، ۲۳۲).

باید افزود، اگر چه نوسانات قیمت‌ها اکثراً در مسیر رو به رشد است و به این جهت اغلب فروشندگان تمایلی به تعیین ثمن معین از خود نشان نمی‌دهند، لیکن در جهت کاهش قیمت‌ها نیز همین قضیه صادق است و در مواردی که چنین امکانی وجود دارد، تعیین ثمن معین به زیان خریدار خواهد بود.

بنابراین رعایت اصل لزوم معین بودن ثمن، در قراردادهای پیش‌فروش اموال، در همه موارد امکان‌پذیر است و مبتنی بر مصلحت نیست و باید به دنبال تعدیل این اصل و ارائه روش جایگزین برآمد؛ اما قبل از بررسی روش‌های مذکور مناسب است تا ثمن شناور که راهکاری برای حل معضل مذکور است، در فقه و حقوق ایران و به اختصار در حقوق خارجی و اسناد بین‌المللی راجع به قراردادها مورد اشاره قرار گیرد.

۳-۳- ثمن شناور

همانطور که گفته شد، اصل لزوماً معین بودن ثمن در حین تشکیل قرارداد، با نیازهای اقتصادی و تجاری جوامع امروزی همخوانی ندارد، بنابراین به تدریج اهمیت و قداست سابق خود را از دست داده است و با شیوه‌های مختلف این اصل تعدیل یافته است. یکی از این

شیوه‌ها که در کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا مقرر گردیده و در بیشتر کشورها نیز پذیرفته شده است، ثمن شناور^۱ می‌باشد. که عبارت است از: «عوض معامله معوض که مقدار آن در زمان انعقاد قرارداد مشخص نبوده است و میزان آن در آینده معلوم و معین می‌گردد» (داراب پور، همان، ۲۲۲). به عبارت دیگر در قرارداد با ثمن شناور، عوض مبیع به صورت دقیق تعیین نمی‌شود، بلکه تعیین آن با توجه به معیارهایی بعد از انعقاد قرارداد مشخص می‌شود.

۳-۳-۱- ثمن شناور در فقه

فقه‌های امامیه با استناد به اینکه معاملات با ثمن مجهول و نامعین، غرری می‌باشند، حکم به بطلان اینگونه معاملات داده‌اند و قانون مدنی ایران نیز با توجه به پیشینه فقهی، معلوم و معین بودن مورد معامله از جمله ثمن را شرط اساسی صحت قراردادها ذکر کرده است. بنابراین اگر احراز شود که مجهول و نامعین بودن ثمن در حین تشکیل قرارداد موجب غرر نمی‌شود، دلیلی بر بطلان چنین معاملاتی وجود نخواهد داشت.

همانطور که گفته شد، اکثر فقها، مجهول بودن ثمن را سبب بطلان عقد اعلام نموده‌اند و حتی تعیین ثمن به وسیله یکی از متعاقبین یا شخص ثالث را نپذیرفته‌اند. به عقیده شهید ثانی، اگر قراردادی منعقد شود و تعیین ثمن بعداً به عهده متعاملین یا ثالث باشد، چنین قراردادی به علت غرری بودن باطل است (شهید ثانی، پیشین، ۲۸۵). به نظر محقق حلّی نیز معامله‌ای که ثمن آن به حکم خریدار یا بایع تعیین می‌شود، اساساً منعقد نشده و فاقد اثر است (محقق حلّی، پیشین، ۲۷۱).

به نظر برخی از فقها ضرورتاً غرر با جهل برابر نیست، بلکه گاهی جهل وجود دارد، ولی غرری موجود نیست (مغنیه، ۳، ۱۲۸) و براین اساس عده‌ای معتقدند، میان غرر و جهل رابطه عموم و خصوص منوجه برقرار است و احتمال دارد، جهل وجود داشته باشد؛ اما غرری در بین نباشد (نراقی، ۱۴۱۷، ۹۶)؛ همچنین برخی از علمای اهل سنت نیز معامله‌ای غرری را معامله‌ای می‌دانند که پایان آن مجهول باشد، بنابراین لزوماً جهل به ثمن موجب غرر نمی‌شود.

برای غرر معانی و مصادیق متعددی ذکر شده و یکی از آنها خطر و مهلکه است (خویی، ۱۳۷۵، ۵، ۲۶۳) و در خصوص تعیین مصادیق بیع نمی‌توان به نتیجه واحدی دست یافت، زیرا شبهه حکمیه در این خصوص وجود ندارد و آنچه محل تردید است، تعیین مصداق غرر یا همان شبهه موضوعیه است. پس اگر در نوع خاصی از معاملات، ثمن در حین انعقاد عقد معین نشده باشد، بایستی به این سؤال پاسخ داده شود که چنین معامله‌ای از مصادیق غرر است یا خیر، و در صورت منفی بودن پاسخ، حکم به صحت آن داد.

در مورد غرر نقش عرف نباید نادیده گرفته شود، چرا که مفهوم غرر نه حقیقت شرعیه است و نه حقیقت متشرعه، بلکه حقیقت عرفیه است (حسینی مراغی، بی‌تا، ۲، ۳۲۰)؛ بنابراین اگر ثابت شود که مفهوم غرر در عرف تغییر یافته است، به دنبال آن حکم نیز تغییر خواهد یافت، بدون اینکه مستلزم حرمت حلال یا حلیت حرامی گردد.

البته برخی از فقها برای پاسخگویی به نیازهای جامعه سعی در حل مشکل ثمن شناور در قالب‌های قدیمی داشته‌اند. فقیه معاصر آقای حکیم پس از این که اعلام می‌کند، عوضین حتماً باید معین باشند عنوان می‌نماید که چنانچه طرفین عقدی را بدون ثمن معین، منعقد نمایند و منتظر وصول لیست قیمت باقی بمانند باز هم مشکل‌زا خواهد بود و برای رهایی از این مشکل دو راه حل ارائه می‌کنند:

۱- انعقاد قرارداد به ثمن معلوم با اشتراط حق فسخ، برای یکی از متعاملین یا هر دوی آنان در صورتی که معلوم گردد ثمن متناسب با لیست خرید نبوده است.

۲- انجام معامله ثمن معلوم، مشروط بر اینکه اگر آشکار گردد، ثمن متناسب با لیست خرید نیست فروشنده یا خریدار تفاوت قیمت را تأمین نماید (طباطبایی حکیم، بی‌تا، ۴۹).

همانطور که ملاحظه می‌شود راه حل دوم در واقع تأیید ثمن شناور می‌باشد که فقیه آگاه به مسائل جامعه، برای پاسخگویی به نیازهای جامعه ارائه داده است. همچنین صاحب حدائق، در صورت مجهول بودن ثمن و عدم تعیین آن در حین انعقاد قرارداد، قیمت متداول در بازار را جانشین ثمن مجهول می‌داند (به نقل از کاتوزیان، ۱۳۸۴، ۱، ۱۵۲).

برخی از فقهاء (نوری، ۱۳۷۹، ۵۱). به نحو صریح، بیع با ثمن شناور را که در آن حق فسخ برای خریدار پیش‌بینی شده است مورد تأیید قرار داده‌اند و معتقدند با این خیار غرر برطرف می‌شود. البته اشکال این استدلال آن است که در حق فروشنده (که برای او نیز ثمن نامعلوم است) حق فسخی پیش‌بینی نشده و موضوع به صورت یکجانبه از طرف خریدار مورد نظر واقع شده است؛ اما در هر حال ثمن شناور مورد پذیرش قرار گرفته است.

همچنین می‌توان بر عدم بطلان قرارداد مبتنی بر ثمن مجهول به حدیث «رفاعه النخاس» استناد نمود. مبنای حدیث از این قرار است که، شخصی مالی را از فروشنده می‌خرد و توافق می‌کند که بعداً قیمت آن توسط خریدار تعیین گردد و خریدار بعد از مدتی قیمت را هزار درهم تعیین می‌کند و به فروشنده می‌دهد فروشنده قبول نمی‌کند و لذا اختلاف را پیش امام صادق می‌برند. امام می‌فرماید قیمت توسط خیره تعیین گردد. اگر بیش از هزار درهم تعیین شد، خریدار باید مابه‌التفاوت را بدهد؛ ولی اگر خیره کمتر از هزار درهم تعیین کرد، همان هزار درهم را بدهد (شیخ انصاری، ۱۳۷۲، ۲، ۱۴۲).

گفتنی است که در سند روایت و صحت آن تردیدی نیست؛ اما در دلالت آن اختلاف نظر وجود دارد. برخی آن را شاذ دانسته‌اند و کنار گذاشته‌اند و عده‌ای آن را غیر قابل پذیرش می‌دانند و برخی دیگر که شمارشان اندک است، مفاد روایت را پذیرفته و حکم مشهور را رد کرده‌اند. به اعتقاد برخی خبر صحیح می‌تواند مخصص اجماع باشد و لذا تعیین ثمن توسط مشتری را تأیید کرده‌اند (حسینی عاملی، بی‌تا، ۴، ۲۷۹).

همچنین در روایتی از امام صادق (ع) نقل شده است شخصی که مقداری گندم به چند درهم خریده و قسمتی از آن را تحویل گرفته بود، بعد از مدتی برای اخذ بقیه مراجعه می‌کند در حالی که قیمت گندم افزایش یا کاهش یافته است، می‌فرماید: اگر روزی که آن را خریده ثمن را تعیین کرده باشد همان مبلغ را بپردازد؛ ولی اگر ثمن معین نشده است قیمت روز مبیع را باید بپردازد (به نقل از داراب پور، پیشین، ۲۸۵)، که این امر مؤید ثمن شناور است.

همانطور که ملاحظه شد، اجماع محصلی در مورد غرری و باطل بودن قرارداد مبنی بر ثمن شناور وجود ندارد و برخی از روایات چنین قراردادهایی را صحیح اعلام کرده‌اند و برخی

از فقه‌های معاصر نیز، صحت این قراردادها را تأیید نموده‌اند.

نکته مهمی که نباید فراموش کرد، این است که، وضع قاعده غرر و نهی از معاملات غرری برای امتناع از وقوع ضرر و حدوث نزاع است و به نظر می‌رسد در معاملات مدّت دار مانند پیش‌فروش اموال آنچه باعث ضرر و احتمال حدوث نزاع می‌شود، تعیین قیمتی ثابت در زمان انعقاد عقد است نه تعیین قیمت شناوری که سبب حفظ ارزش معاملاتی مبیع در طولانی مدّت می‌شود؛ چرا که تعیین قیمت ثابت در حین تشکیل عقد، باعث جهل به قیمت در زمان تسلیم می‌باشد و خطر ضرر را بیشتر می‌کند و به تبع آن احتمال وقوع نزاع و اختلاف نیز افزایش می‌یابد؛ درحالی که، تعیین ثمن شناور، احتمال ضرر را کمتر می‌کند و در نتیجه احتمال وقوع اختلاف نیز کم می‌شود؛ لذا می‌توان گفت که، نه تنها تعیین ثمن شناور در معاملات مدّت‌دار صحیح است و غرری نیست، بلکه می‌توان گفت که تعیین قیمت ثابت در چنین معاملاتی موجب غرر می‌شود و اگر قیمت به طور شناور معین نگردد، سبب غرر خواهد شد.

در مورد معاملات و تجارت مردم، اسلام قواعد خشک و غیرقابل تغییر وضع ننموده است و طرفین به هر صورتی که صلاح بدانند، می‌توانند تصمیم بگیرند. البته به شرط آنکه حرامی حلال نگردد و حلالی هم حرام نشود. آنچه به شدت مورد نکوهش اسلام است، کار نکردن و بهره بردن از ثمره پول و به عبارت دیگر رباست، علّت این امر تأکید به این مطلب است که اکل مال به باطل صورت نپذیرد و شخص بدون جهت از مال دیگران ثروتمند نشود (داراب پور، پیشین، ۲۵).

۳-۲- ثمن شناور در حقوق موضوعه ایران

همانطور که گفته شد، معلوم و معین بودن مورد معامله از جمله ثمن، از شرایط اساسی صحت قرارداد است.

مورد معامله در صورتی معلوم است که مقدار، جنس و اوصاف اساسی آن برای طرفین معامله معلوم باشد و به موجب ماده ۳۴۲ ق.م. داورى این امر بر عهده عرف قرار داده شده است. بنابراین ضابطه معلوم و معین بودن و به عبارت دیگر مبهم و مردّد نبودن را باید در

عرف جستجو کرد. در صورتی که در نظر عرف، ثمن، نامعلوم و نامعین باشد با توجه به آنچه که گفته شد، نباید تردیدی در بطلان قرارداد داشت.

تشخیص زمان اعتبار معلوم و معین بودن مورد معامله نیز اهمیت دارد. باید بررسی گردد که شرط معلوم و معین بودن مورد معامله در زمان انشای عقد، ملاک است یا در زمان ایفاء و اگر قائل به این شویم که، حکم قانون در مورد لزوم معلوم و معین بودن ثمن ناظر به زمان پرداخت ثمن است، قرارداد مبنی بر ثمن شناور صحیح خواهد بود.

از قانون مدنی چنین استنباط می‌شود که، معلوم و معین بودن در زمان تشکیل قرارداد ضروری است، مثلاً به موجب ماده ۳۵۵ ق.م.ا.گ. اگر ملکی به شرط داشتن مساحت معین فروخته شده باشد و بعد معلوم شود که کمتر از آن مقدار است، مشتری حق فسخ را خواهد داشت. بنابراین اگر بعداً معلوم شود که مساحت زمین فروخته شده کمتر از مقدار معین شده در معامله است مشتری حق فسخ خواهد داشت و این امر بدون شک مفید در صحت عقد است، بنابراین اگر مورد معامله در زمان انعقاد قرارداد، معین باشد، هر چند که بعداً خلاف آن ثابت شود عقد صحیح است.

برخی معتقدند، (داراب پور، پیشین، ۲۶۷) در تمام قراردادهایی که مورد تعهد کلی است، این حکم صادق است و می‌تواند در مورد ثمن نیز جاری باشد و چنانچه ثمن در قرارداد کلی باشد، قابلیت تعیین آن در آینده کافی است و معین بودن آن در حین انعقاد قرارداد شرط صحت قرارداد نیست و در این مورد به ماده ۳۵۰ ق.م.ا.گ. نیز استناد می‌کنند؛ زیرا مطابق ماده مزبور نیز، تعیین مبیع در بیع کلی در معین یا کلی فی الذمه لازم نیست.

در مقابل شاید بتوان استدلال نمود، هر چند در مبیع یا ثمن کلی، مصداق تعیین و مشخص نیست؛ اما میزان و اندازه آن به نحوی که کاملاً رفع غرر کند، معلوم است.

برای تأیید صحت قرارداد مبتنی بر ثمن شناور، می‌توان به عرف نیز رجوع نمود؛ چون قانون مدنی معلوم بودن مورد معامله را لازم دانسته، اما تعریفی از معلوم بودن ارائه نداده و به عبارت دیگر معیاری برای معلوم و معین بودن مورد معامله اعلام نکرده است، بلکه صراحتاً در ماده ۳۴۲ ق.م.ا.گ. معیار تشخیص معلوم بودن مورد معامله را عرف دانسته است.

بنابراین باید گفت که معلوم بودن مقدار، جنس و اوصاف مورد معامله از جمله ثمن تابع عرف می‌باشد. هر چند که ماده ۳۴۲ فقط از مقدار نام برده و بحثی از جنس و اوصاف ننموده است. هر چند که ماده ۳۴۲ در مورد مبیع می‌باشد؛ اما با وحدت ملاک این قاعده در مورد ثمن هم صادق است. البته در اکثر قراردادها، مطابق عرف، وسیله معلوم بودن ثمن ذکر ارقام است؛ اما در بعضی از قراردادها ذکر رقم دقیق ثمن عرفاً ضروری نیست و عرف در تعیین قیمت اغماض می‌کند و مثال بارز آن نیز صحت بیع به تخمین می‌باشد و همچنین در برخی عقود مانند صرف غذا در رستوران معمولاً و عرفاً قیمت بعد از عقد تعیین می‌شود.

با توجه به آنچه که گفته شد در فقه و حقوق ایران نمی‌توان قاطعانه حکم به بطلان قرارداد مبتنی بر ثمن شناور داد. بنابراین مواردی که در قرارداد ثمن، به طور دقیق معلوم و معین نشده است؛ ولی استانداردهایی بر تعیین قیمت وجود دارد، به صورتی که طرفین عرفاً عالم به قیمت محسوب می‌شوند، در حکم علم به ثمن است و چنین قراردادی را باید صحیح تلقی کنیم. البته اگر ثمن به طور کامل مجهول باشد قرارداد صحیح نیست؛ چرا که با وجود مواد ۲۱۶ و ۳۴۲ و ۳۵۱ قانون مدنی چاره‌ای جز اعلام بطلان این نوع قراردادها وجود ندارد. البته اگر در عرف، مورد قرارداد قیمت معین و مقطوعی داشته باشد، سکوت طرفین در مورد ثمن می‌تواند به منزله پذیرش قیمت عرفی باشد و چنین قراردادی صحیح تلقی خواهد شد.

۳-۳-۳- ثمن شناور در حقوق خارجی و اسناد بین‌المللی

در حقوق انگلیس، عدم تعیین ثمن تأثیری در اعتبار عقد ندارد و هنگامی که قصد خرید و فروش آشکار است، جزئیات چنین معامله‌ای به وسیله استانداردهای متعارف یا قواعد حقوقی در آینده قابل تعیین است. به موجب بند اول از بخش ۸ قانون بیع کالای انگلیس^۱ مبلغ عقد بیع ممکن است در قرارداد معین شود یا بر اساس یک روش مورد توافق در آینده محاسبه شود و یا ممکن است بر اساس مذاکره طرفین تعیین گردد و به موجب بند دوم همان مقرره، چنانچه نتوان مبلغ قرارداد را بر اساس موارد مذکور تعیین نمود، خریدار بایستی

1 - Sale of Goods Act (1979).

قیمت متعارف را بپردازد (Beatson, 1998, 63 & Treitel, 1995, 49).

اصولاً در برخی از قراردادها، مانند قراردادهای خدماتی (تعمیر اتومبیل) امکان تعیین ثمن وجود ندارد و بنابراین لزومی به تعیین ثمن در حین عقد نیست. این موضوع در بخش ۱۵ قانون تهیه کالا و خدمات مصوب ۱۹۸۲ مورد نظر واقع و مقرر شده است که: «هنگامی که عوض خدمات ارائه شده در قرارداد تعیین نشده باشد، و به یک شیوه مورد توافق یا به مذاکره طرفین موکول شده باشد، یک شرط ضمنی وجود دارد که بر مبنای آن طرف قرارداد یک مبلغ معقولی را پرداخت خواهد کرد». در بند دوم از مقررۀ مزبور نیز بیان شده است که مبلغ معقول یک شبهه موضوعیه به شمار می‌رود. تعدادی از محاکم، ارجاع به قیمت بازار یا تعیین قیمت توسط یک ارزیاب مستقل را نیز پذیرفته‌اند (Stone, 2002, 68). البته در برخی از دعاوی سابق، قراردادی که در آن نه ثمن تعیین شده و نه مکانیزی برای آن پیش‌بینی شده بود، از سوی دادگاه باطل اعلام گردید. در یکی از دعاوی^۱ اظهار عقیده شد که هر چند قرارداد حاوی شرط داوری است، لیکن چنین اختیاری محدود به موارد نزاع است و شامل اختیار تعیین ثمن نمی‌شود.^۲

در حقوق ایالات متحده آمریکا به موجب ماده ۳۰۵-۲ قانون یکنواخت بازرگانی، طرفین می‌توانند بدون تعیین ثمن مبادرت به انعقاد بیع نمایند؛ در چنین حالتی قیمت متعارف زمان تحویل، ملاک عمل خواهد بود. همچنین طرفین می‌توانند ثمن را بر مبنای قیمت بازار یا استاندارد مشخصی قرار دهند. در بند ۲ مقررۀ مزبور رعایت اصل حسن نیت در موردی که تعیین ثمن به عهده فروشنده یا خریدار محوّل شده، الزامی تلقی گردیده است، بر مبنای آرای صادره در محاکم این کشور هنگامی که قیمت عرفی بازار نامعلوم باشد، قیمت معقول و متعارف، حاصل جمع هزینه‌های واقعی و یک سود متعارف خواهد بود (Perillo, 2009, 48). حکم ماده ۳۰۵-۲ قانون مذکور به عنوان پرکننده^۳ خلاۀ اراده طرفین تلقی می‌شود.

در حقوق فرانسه آزادی عمل در این مورد به اندازه حقوق انگلیس نیست. در حقوق این

1 - May v. Butcher v. R (1934) 2KB 17.

2 - Ibid, at 68.

3 - A Gap Filler

کشور به موجب ماده ۱۱۰۸ ق.م. تعیین مبلغ قرارداد به عنوان قاعده‌ای کلی بیان شده و همین قاعده در اجرای خدمات و یا اجاره آپارتمان صادق است. همچنین بر اساس ماده ۱۵۹۱ ق.م. فرانسه ثمن در عقد بیع بایستی تعیین شود. به اعتقاد برخی (McQueen & Zimmermann, 2006, 21) قانون مدنی فرانسه در این خصوص بدون تردید تحت تأثیر قاعده (مبلغ معلوم) حقوق روم^۱ قرار گرفته است.

با این حال در ماده ۱۵۹۲ قانون مدنی فرانسه اختیار تعیین قیمت توسط ثالث به رسمیت شناخته شده و تصریح شده است که، اگر شخص ثالث نخواهد یا نتواند تعیین قیمت کند، بیعی وجود نخواهد داشت.

در سال ۱۹۹۴ شعبه یک مدنی دیوان عالی فرانسه استدلال نمود که، اعلام بطلان قرارداد به وسیله دادگاه استیناف، که در آن سوء استفاده تهیه کننده کالا در تعیین قیمت معامله در اعمال حق قراردادی خود مورد توجه قرار نگرفته بود، مبتنی بر اشتباه بوده است، به عبارت دیگر دیوان عالی ضمن تأیید اصل این موضوع که امکان تعیین ثمن توسط تهیه کننده کالا وجود دارد، بررسی نحوه اعمال چنین حقی را از سوی دادگاه لازم دانسته است. یک سال بعد در ۱۹۹۵ دیوان عالی مقرر نمود که موضوع سوء استفاده از اختیار تعیین قیمت بایستی با ارجاع قضیه به حکم کلی ماده ۱۱۳۴ ق.م. یعنی؛ اصل حسن نیت مورد توجه قرار گیرد (Fauvargue-Cosson & Mazeaud, 2008, 192). چنین تصمیمی انعطاف بیشتر رویه قضایی فرانسه را در مقابل قوانین نشان می‌دهد.

در حقوق آلمان قاعده کلی معلوم بودن مبلغ قرارداد در ماده ۴۳۳ قانون مدنی این کشور بیان گردیده، اما دو استثناء بر آن در نظر گرفته شده است.

مورد اول آن است که، اجازه داده شده است اختیار تعیین ثمن به یکی از طرفین یا ثالثی محوّل شود تا آزادانه و منصفانه نسبت به محاسبه مبلغ قرارداد اقدام کند (مواد ۳۱۵ و ۳۱۷ قانون مدنی آلمان) و دومین استثنای وارده، آن است که، اگر محاسبه قیمت به عهده یکی از طرفین یا ثالث محوّل نشده باشد، چنین قراردادی (بر خلاف حقوق فرانسه) باطل تلقی

نخواهد شد. در چنین موردی فرض می‌شود که طرفین تعرفه و دستمزد قانونی را در روابط قراردادی خود پذیرفته‌اند و در صورت فقدان تعرفه، قیمت عرفی ملاک عمل خواهد بود (Markesinis, 2006, 59). این وضعیت در قراردادهای خدماتی (ماده ۶۱۲ ق.م. آلمان) و قراردادهای کار (ماده ۶۳۲ ق.م. آلمان) و قراردادهای دلالی (ماده ۶۵۳ ق.م. آلمان) وجود دارد. بنابراین ملاحظه می‌شود، سختگیری در این زمینه، مانند حقوق فرانسه وجود ندارد.

اصول حقوق قراردادهای اروپا در این خصوص از ماده ۳۱۵ ق.م. آلمان که بیانگر سیستم آزادی محض در تعیین مبلغ قرارداد است، تبعیت نموده است (McQueen & Zimmermann, op. cit, 22).

به موجب مواد ۴۲۳ و ۴۲۴ قانون مدنی مصر، ۳۹۱ و ۳۹۲ قانون مدنی سوریه و ۵۲۶ و ۵۲۹ قانون مدنی عراق همین که ثمن قابلیت تعیین را داشته باشد، معامله صحیح است، هر چند که بتوان آن را با مراجعه به قراردادهای قبلی طرفین یا نرخ تجارتي تعیین نمود؛ اما در هر حال تعیین ثمن نباید بر عهده یکی از متعاملین به دلیل ترس از غرر واگذار شود (فرج الصده، پیشین، ۳۱۸).

به موجب مواد ۲۳۷ و ۲۳۸ مجله الاحکام العدلیه، ثمن باید^۱ معین و معلوم باشد و در غیر این صورت بیع باطل است.

به موجب ماده ۵۵ کنوانسیون بیع بین المللی کالا، عدم تعیین ثمن تأثیری در اعتبار قرارداد بیع ندارد. در این ماده آمده است که: «هر گاه قرارداد به نحو صحیح منعقد شود؛ ولی ثمن به طور صریح یا ضمنی تعیین نشود، یا مقرراتی برای تعیین آن وضع نگردد، در صورت فقدان هر گونه دلیل مخالف، چنین فرض می‌شود که طرفین به طور ضمنی بر روی ثمنی که عموماً در زمان انعقاد قرارداد برای چنان کالای فروخته شده‌ای که در اوضاع و احوال مشابه در تجارت مربوطه رایج است، توافق کرده‌اند». بنابراین، ملاحظه می‌شود که نه تنها عدم تعیین ثمن، بلکه عدم تعیین مکانیزمی برای محاسبه بعدی ثمن نیز موجب بی اعتباری

۱- ماده ۲۳۷ مقرر داشته است: «تَسْمِيَةُ الثَّمَنِ حِينَ الْبَيْعِ لَازِمَةٌ فَلَوْ بَاعَ بِدُونِ تَسْمِيَةِ ثَمَنِ كَانَ الْبَيْعُ فَاسِداً» و در ماده ۲۳۸ آمده است که: «يَلْزَمُ أَنْ يَكُونَ الثَّمَنُ مَعْلُوماً».

قرارداد نخواهد شد. گفتنی است چنین حکمی مدت‌ها موجب تفرقه هیئت‌های نمایندگی شرکت کننده در کارهای مقدماتی بود، لیکن نهایتاً با ۴۰ رأی موافق و ۳ رأی مخالف و ۵ رأی ممتنع مورد تصویب قرار گرفت. البته ممکن است که عدم تعیین ثمن و یا عدم ذکر هر گونه مکانیزمی برای تعیین ثمن مشکل آفرین باشد، اما راه‌حلهایی نیز برای آن پیش‌بینی نموده‌اند (پالانتا، ۱۳۷۰، ۳۴۴).^۱

در اصول قراردادهای تجاری بین‌المللی، احکامی راجع به تعیین ثمن که ملهم از کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا است، وضع گردیده است. در ماده ۷-۱-۵ اصول مورد بحث، عدم تعیین قیمت، خللی به اعتبار عقد وارد نمی‌سازد و چنین فرض شده است که طرفین به مبلغی ارجاع داده‌اند که، عموماً در زمان انعقاد قرارداد، در همان اوضاع و احوال به حساب گذاشته می‌شود و در صورت عدم دسترسی به این مبلغ، قیمت متعارف مد نظر بوده است؛ نیز اجازه داده شده است که، یکی از طرفین مبلغ قرارداد را تعیین کند، لیکن اگر مبلغ تعیین شده به طور آشکار غیر معقول و غیر متعارف باشد، قیمت متعارف و معقول جایگزین خواهد شد.

حتی در صورتی که عواملی برای تعیین ثمن پیش‌بینی شود و سپس قابل دسترس نباشد، نزدیکترین عامل معادل به عنوان جانشین، مبنای محاسبه ثمن خواهد بود. بدین ترتیب ملاحظه می‌شود که در هر حالت بر حفظ و اعتبار عقد و تعیین مبلغ به شیوه‌های گوناگون تأکید شده است (اخلاقی و امام، ۱۳۸۵، ۱۷۱).

در اصول حقوق قراردادهای اروپا که یکی دیگر از اسناد مهم بین‌المللی در زمینه قراردادهاست، قواعدی در این خصوص بیان شده است.^۲ در ماده ۴-۱۰۶ اصول یاد شده، مقرر شده است، «در صورتی که در قرارداد، مبلغ یا شیوه تعیین آن مشخص نباشد، چنین تلقی می‌شود که طرفین روی یک مبلغ متعارف توافق داشته‌اند». و به موجب ماده ۵-۱۰۶

۱- همچنین رک: تفسیری بر حقوق بیع بین‌المللی، تألیف عده‌ای از نویسندگان، ترجمه دکتر مهربان داراب پور، ۱۳۷۴، ۲، ۲۵۷ به بعد.

۲- برای مطالعه بیشتر رک: ابراهیم شعاریان و ابراهیم ترابی، اصول حقوق قراردادهای اروپا و حقوق ایران (مطالعه تطبیقی)، ۱۳۸۹، ۲۴۳ به بعد.

نیز چنانچه تعیین قیمت به عهده یک طرف عقد باشد و تعیین وی به نحو فاحشی غیر معقول باشد، مبلغ متعارف دیگری جایگزین خواهد شد. هنگامی که تعیین قیمت به ثالثی محوّل شده باشد و او نخواهد یا نتواند این کار را انجام دهد، بر اساس ماده ۱۰۶-۶ اصول یاد شده، شخص دیگری از سوی دادگاه برای محاسبه ثمن، تعیین خواهد شد و چنانچه تعیین ثالث به نحو فاحشی غیر معقول باشد، مبلغ متعارف جایگزین آن خواهد گردید (Lando & Beale, 2006, 307).

مرور کلی حقوق کشورهای مختلف و همچنین اسناد بین‌المللی حکایت از تمایل قانونگذاری‌ها و رویه‌های قضایی به شناسایی ثمن شناور دارد و نیازهای جوامع مختلف تأثیر عمده‌ای در این خصوص داشته است.

۳-۳-۴- ثمن شناور و تعیین قیمت در قراردادهای پیش‌فروش

همانگونه که بیان شد، یکی از اشکالات قراردادهای پیش‌فروش اموال در کشور ما مجهول بودن ثمن در بیشتر این قراردادهاست. حال به فرض که ثمن شناور در حقوق ایران پذیرفته شود و قراردادهای مبتنی بر آن صحیح باشد، این سؤال مطرح می‌شود که آیا با قبول ثمن شناور باز هم مجهول بودن ثمن در این قراردادها اشکال قانونی محسوب می‌شود یا نه؟

در پاسخ به این سؤال باید گفت که، اولاً در ثمن شناور، ثمن به طور کلی مجهول نیست، بلکه طرفین به جای تعیین قطعی و نهایی ثمن در حین تشکیل عقد، به یک توافق ابتدایی در مورد ثمن می‌رسند و معیاری را برای تعیین ثمن در آینده ارائه می‌دهند. مثلاً یک قیمت پایه را تعیین می‌کنند و در ضمن آن شرط می‌کنند که، در صورت افزایش قیمت‌ها به میزان نرخ تورّم بر مقدار ثمن افزوده شود. ثانیاً گفته شد که در حقوق ما در صورت مجهول بودن کامل ثمن، قرارداد باطل است. با توجه به آنچه که گفته شد به نظر می‌رسد که، حتی پذیرش ثمن شناور نیز اشکالات قانونی وارد بر برخی از قراردادهای پیش‌فروش را رفع نخواهد کرد. چرا که در برخی از این قراردادها ثمن معامله کاملاً مجهول می‌باشد و معیار دقیقی نیز برای تعیین آن ارائه نشده است. برای مثال شرکت پارس خودرو در اطلاعاتی

منتشره در شماره ۶۳۳ روزنامه همشهری مورخ ۷۳/۱۲/۸ ضمن اعلام پیش‌فروش محصولات خود، در مورد قیمت خودرو اعلام می‌دارد که قیمت خودرو مبلغی کمتر از قیمت روز در زمان تحویل خواهد بود و همانطور که ملاحظه می‌شود قیمت در اینجا مجهول بوده و معیار دقیقی نیز جهت تعیین آن مشخص نشده است و بنابراین علی‌رغم پذیرش ثمن شناور باید حکم به بطلان این نوع قراردادها داد.

۴- شیوه‌های جایگزین تعیین ثمن در قراردادهای پیش‌فروش

با در نظر گرفتن اینکه به هر حال ثمن شناور به نحو صریح در مقررات قانونی ما مورد اشاره قرار نگرفته است و اعتبار آن ممکن است مورد تردید قرار گیرد و از سوی دیگر احتمال دارد، دادگاهها نیز در پذیرش ثمن شناور مقاومت به خرج دهند، بایستی برای حل مشکل راه‌حل‌های دیگر ارائه داد که به چند مورد از این روش‌ها اشاره می‌شود. البته قابل ذکر است که به هر حال اصلاحات قانونی در این زمینه لازم و ضروری است.

۴-۱- پیش‌بینی تعدیل قرارداد

اصل حاکمیت اراده و ثبات قراردادها اقتضا می‌کند توافق متعاملین، محترم و الزام آور باشد و تغییری در آن صورت نگیرد و ماده ۲۱۹ قانون مدنی نیز در این راستا مقرر می‌دارد «عقودی که برطبق قانون واقع شده باشد بین متعاملین و قائم آنها لازم الاتباع است...» لیکن تحت شرایط خاصی عدالت و انصاف ایجاب می‌کند که قرارداد با شرایط جدید یا ضرورت‌های اقتصادی و اجتماعی تطبیق و تعدیل یابد. متعاقبین می‌توانند شرطی در قرارداد خود پیش‌بینی نمایند که به موجب آن تحت شرایط معینی متن قرارداد و شرایط مندرج در آن مورد تعدیل واقع شود که این امر به تعدیل قراردادی مشهور است.^۱

اگرچه عدم ذکر شرط تعدیل قرارداد، اصل تعدیل را منتفی نمی‌سازد؛ اما چون در حقوق ما تعدیل قضایی صریحاً مورد نظر قانونگذار قرار نگرفته است، جهت سهولت کار بهتر است

۱- جهت مطالعه بیشتر در خصوص تعدیل قرارداد، رجوع کنید: ناصر کاتوزیان، قواعد عمومی قراردادها، ۴، ۷۲ به بعد.

تعدیل و شرایط و جزئیات آن در متن قرارداد اصلی بیان گردد. رجوع به نظر کارشناس یا داور ثالث می‌تواند از تدابیر مورد نظر باشد.

در خصوص محاسبه و تعیین ثمن نیز می‌توان از سیستم تعدیل قراردادی استفاده نمود، درست به همان شیوه‌ای که در قراردادهای پیمان و در اجرای برنامه‌های عمرانی دولتی مورد عمل قرار می‌گیرد؛ زیرا با آنکه ثمن در چنین مواردی به هنگام انعقاد قرارداد معلوم و معین شده است، لیکن به منظور اجتناب از مخاطرات بعدی امکان تعدیل آن وجود خواهد داشت.

برای تعدیل ثمن در آینده می‌توان به نظر کارشناس یا داور مرضی‌الطرفین رجوع نمود. اگر در متن قرارداد چنین پیش‌بینی شود که، هنگام درخواست یکی از متعاملین کارشناس رسمی، نسبت به تجزیه و تحلیل وقایع موجود اقدام نماید و نظریه کارشناسی وی برای متعاقدين لازم‌الاتباع باشد، تولیدکننده خواهد توانست به استناد افزایش بی‌رویه مواد اولیه یا نرخ ارز و در نتیجه بالا رفتن هزینه تولید، از کارشناس رسمی تجدیدنظر در ثمن قرارداد را تقاضای نماید و نظر کارشناس که با بررسی اسناد و مدارک تولیدکننده همراه است، می‌تواند رافع مشکل باشد.

همچنین متعاقدين می‌توانند در تعدیل قرارداد نظر داور مرضی‌الطرفین را بپذیرند و داور نیز به درخواست یکی از طرفین یا هر دوی آنها در صورت تحقق شرایط تعدیل نسبت به تغییر جزئیات توافق اقدام خواهد نمود. البته باید مبنای تعدیل داور (یا کارشناس رسمی) معین گردد؛ زیرا در غیر اینصورت باز هم مجهول ماندن شرط، موجب جهالت در عوضین و بطلان عقد اصلی خواهد بود (کاتوزیان، پیشین، ۷۴). (بند ۲ ماده ۲۳۳ ق.م) در مانحن فیه فی المثل می‌توان سازمان حمایت از مصرف کنندگان و تولیدکنندگان یا هر شخص حقوقی^۱ منصفی را به عنوان داور تعدیل پذیرفت تا نظر وی ملاک عمل باشد. باید افزود تعدیل و احتمال تغییر ثمن معامله سبب بقای غرر نیست؛ زیرا در ابتدای قرارداد، ثمن معین و ثابت

۱- انتخاب شخص حقیقی به عنوان داور تعدیل ممکن است، مشکلات بیشتری در پی داشته باشد، از جمله آنکه فوت یا حجر شخص حقیقی می‌تواند مانعی در راه تعدیل ایجاد نماید.

است و احتمال دارد هیچگاه به تعدیل نیانجامد و حتی به فرض تعدیل، دارای مبنای موجّه باشد.^۱

تعدیل قرارداد می‌تواند توسط داور ثالث صورت گیرد و یا به یکی از طرفین محوّل شود و اصل حاکمیت اراده چنین اقتضایی دارد؛ اما اختیارات و محدوده عمل حسب قرارداد باید مشخص باشد و یا در حدود قانون انجام گیرد. یکی از این موارد به شرحی که در مطالعه حقوق خارجی بیان شد، اقدام بر اساس اصل حسن نیت است؛ زیرا احتمال هرگونه اعمال حقّ یک طرفه در چنین شرطی مشهود است.

۴-۲- شرط پرداخت به طلا

از آنجایی که کاهش ارزش پول رایج و افزایش نرخ ارز از یک سو و تعیین و تثبیت قیمت معامله که با فاصله زمانی نسبتاً طولانی بین انعقاد قرارداد و تحویل کالا همراه است، موجب تضرر احتمالی تولیدکننده در پیش‌فروش کالا خواهد شد، لذا در قراردادها می‌توان بهای معامله را با طلا سنجید. چون علیرغم کاهش ارزش پول، طلا منزلت خود را حفظ می‌کند، در نکاح‌نامه‌ها نیز مرسوم است که مقداری سکه طلا را به عنوان مهر در نظر می‌گیرند؛ زیرا معمولاً ادای مهریه مدتها به تأخیر می‌افتد و تعیین سکه به عنوان مهریه و کاهش بعدی ارزش پول لطمه‌ای به میزان واقعی مهر وارد نمی‌سازد.

در قراردادهای پیش‌فروش کالا نیز ثمن معامله می‌تواند، مقداری طلا معین شود؛ چرا که متعلّق ثمن به حکم ماده ۳۳۸ ق.م. می‌تواند غیر از وجه نقد نیز باشد.

لازم به ذکر است هر چند راه حلّ یاد شده، نفوذ حقوقی دارد، لیکن درج آن در قراردادها به ویژه هنگامی که تولیدکننده زیر مجموعه‌ای از دولت باشد، ممکن است نوعی اقرار به بی‌ارزش بودن پول ملی قلمداد شده و بی‌اعتمادی نسبت به پول رایج مملکتی را موجب شود و در سایر قراردادها نیز گسترش بی‌رویه یابد.

۱- نمونه‌ای از اینگونه تعدیل در شرایط عمومی پیمان پیش‌بینی شده است، که قیمت‌ها و دستمزدها در قراردادهای پیمانکاری با مبنای مشخصی مورد تعدیل واقع می‌گردد (در این خصوص به ماده ۳۷ مکرر شرایط عمومی پیمان مراجعه شود).

۴-۳- تعیین ثمن به ارز

در قراردادهای داخلی معمولاً مبلغ معامله به پول رسمی کشور تعیین می‌شود و این احتمال وجود دارد که به علت کاهش ارزش برابری نرخ ارز، فروشنده متضرر شود. به عنوان مثال هر گاه کالایی به مبلغ صد میلیون تومان فروخته شود، و مقرر شود که مبلغ مذکور یک سال بعد و هنگام تحویل کالا پرداخت گردد، بیم آن می‌رود که با کاهش ارزش پول رسمی کشور، آنچه که فروشنده تحصیل می‌کند، نتواند هزینه تولید کالایی که مواد اولیه آن از خارج تهیه و به پول خارجی خریداری شده است، پوشش دهد.

بر این اساس ممکن است طرفین معامله به جای تعیین ثمن به پول رسمی کشور، ارز دیگری مانند دلار یا یورو که معمولاً ارزش اقتصادی خود را در برابر سایر ارزها حفظ می‌کنند، پیش‌بینی نمایند.

هر چند چنین شیوه‌ای در قراردادهای تجاری بین‌المللی شایع و رایج است، لیکن در قراردادهای داخلی کمتر مورد استفاده واقع می‌شود. سؤالی که در این قسمت مطرح می‌شود، این است که، آیا چنین قراردادهایی اعتبار شرعی و قانونی دارند یا خیر؟

به موجب ماده ۳۳۸ ق.م. تردیدی در صحت چنین معامله‌ای وجود ندارد، زیرا کافی است که ثمن، معلوم و معین باشد و ثمن به پول خارجی نیز معلوم و معین است. در داوری عرف و تمیز بیع از معاوضه، همچنان که برخی از حقوقدانان بیان داشته‌اند، در عقد بیع معمولاً ثمن، پول است بی‌آنکه به نوع آن از حیث مسکوک یا کاغذی بودن و یا وجه رسمی کشور یا ارز بودن محدودیتی مقرر شود (کاتوزیان، پیشین، ش ۶ و ۲۶).

در فقه امامیه نیز آنچه ضرورت دارد، تعیین ثمن است و می‌تواند با اوصاف گوناگون مورد توافق قرار گیرد و یکی از اوصاف ثمن نوع وجه رایج است (حسینی عاملی، بی‌تا، ۴، ۲۷۹) و بیان شده است که، اگر بایع مبیع را به ثمن مطلق بفروشد، منصرف به وجه رایج بلد است و اگر در محل انعقاد، چند نوع وجه رایج باشد، بیع منصرف به مورد غالب است (علامه حلی، ۱۴۲۰، ۲، ۳۶۱).

به موجب بند ۱ ماده ۶۲ قانون آیین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب در امور مدنی مصوب ۱۳۷۹، خواسته دعوی می‌تواند پول خارجی و منشاء چنین استحقاقی می‌تواند قرارداد میان طرفین باشد. رأی وحدت رویه شماره ۹۰ مورخ ۱۳۵۳/۱۰/۴ هیئت عمومی دیوان عالی کشور نیز مطالبه خسارت تأخیر تأدیه را به پول خارجی تأیید نموده است (مجموعه قوانین سال ۱۳۵۳، ۲۵۷) و در ماده ۲۵۲ قانون تجارت نیز پرداخت وجه برات به هر نوع پولی تجویز شده است.

در نظریه‌ای که به اتفاق آرا از سوی قضات دادگاههای حقوقی ۲ تهران ارائه شده است، به هنگام اجرای حکم، عین پول خارجی باید تأدیه شود و اگر موجود نباشد، قیمت عادلانه آن به نرخ معمول در بازار آزاد بایستی پرداخت شود (نوبخت، ۱۳۷۰، ۸۷).

شیوه معامله با پول خارجی در تسهیلات بانکی نیز رایج است و در آیین‌نامه تأمین مالی صادرات (کالا و خدمات) مصوب ۱۳۸۴/۷/۴ شورای پول و اعتبار مورد نظر قرار گرفته است.

در جهت تعیین ثمن با نرخ ارز دو روش می‌توان در نظر گرفت. یک روش آن است که اساساً ثمن معامله به پول خارجی محاسبه شود و روش دوم آن است که ثمن به پول داخلی (ریال) در نظر گرفته شود و شرط شود که به هنگام پرداخت، ارزش برابری آن همانند روز عقد در نظر گرفته و محاسبه خواهد شد. مزیت نسبی روش اول این است که در آینده نیازی به محاسبه ندارد و ایراد نسبی روش مذکور گسترش بی‌اعتمادی به پول ملی است و از طرفی احتمال دارد به جهت محدودیت‌های منابع ارزی در کشور پرداخت پول خارجی به سهولت امکان‌پذیر نباشد. برای حل این مشکل نیز می‌توان شرط نمود در صورت عدم امکان پرداخت پول خارجی مورد توافق، معادل ریالی آن به نرخ روز بازار قابل پرداخت خواهد بود.

۴-۴- شرط مذاکره برای تعیین ثمن

ممکن است ثمن در حین تشکیل قرارداد پیش‌فروش، معلوم و معین نشود و تعیین قیمت به مذاکره طرفین در آینده موکول شود در این شیوه اگر ثمن را به طور کلی مجهول

بگذارند و تعیین آن را به طور کامل به مذاکرات طرفین واگذار کنند، موجب بطلان قرارداد خواهد بود؛ چرا که شرط صحت قرارداد این است که ثمن کاملاً مجهول نباشد و حداقل در زمان تشکیل قرارداد قابل تعیین باشد.

بنابراین باید در شرط مذاکره، قدرت طرفین محدود شود و یک مرز حداقل و حداکثری معین شود که ثمن کالای مورد قرارداد در آن حدود مورد توافق قرار گیرد. مثلاً یک قیمت پایه تعیین نمایند و در ضمن آن شرط کنند که طرفین با مذاکره می‌توانند در حدود ۱۵ درصد مبلغ پایه را کاهش و یا افزایش دهند، البته در عمل ممکن است، اجرای این روش مشکل باشد؛ چرا که هر یک از طرفین به دنبال منافع خود هستند و تعیین قیمت از طریق مذاکره با مشکل مواجه خواهد شد.

همانگونه که قبلاً بیان شد، به موجب بند اول بخش ۸ قانون بیع کالای انگلیس یکی از طرق تعیین ثمن انجام مذاکره میان طرفین عقد است. البته شاید در عمل کارایی و تأثیر چنین روشی مورد تردید قرار گیرد؛ اما از آنجایی که طرفین مکلف به رفتار با حسن نیت هستند، روش مذکور می‌تواند مؤثر تلقی شود.

۴-۵- محاسبه ثمن بر اساس قیمت بازار

همانگونه که قبلاً ملاحظه کردیم، عده‌ای از حقوقدانان و فقها ثمنی را که میزان آن به قیمت بازار ارجاع گردیده باشد، معتبر می‌دانند و چنین معامله‌ای را صحیح تلقی می‌کنند. البته این روش همان سیستم ثمن شناور است که در حقوق خارجی و اسناد بین‌المللی پیش گفته شد و به آن اشاره گردید.

سؤالی که در این مورد مطرح می‌شود، این است که، قیمت روز بازار در کدامین زمان ملاک عمل خواهد بود. بدون تردید می‌توان چنین استدلال کرد که منظور، قیمت بازار در زمان تحویل کالا مد نظر است؛ چرا اگر منظور قیمت بازار در زمان انعقاد عقد بود، طرفین به راحتی می‌توانستند ثمن را حین عقد تعیین کنند و دیگر نیازی به ارجاع ثمن به قیمت بازار نبود.

این روش از محاسبه ثمن را نباید با روش تعیین ثمن با ارجاع به عرف اشتباه گرفت.

۴-۶- محاسبه ثمن بر اساس قیمت عرفی

در مواردی ممکن است طرفین به عمد یا سهواً از تعیین قیمت کالا خودداری نمایند. در این وضعیت استدلال شده است که، قیمت عرفی جانشین اراده طرفین می‌شود و این حکم در ماده ۵۵ کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا، مورد نظر واقع و قیمت عرفی زمان انعقاد عقد، ملاک محاسبه ثمن در نظر گرفته شده است.

برخی از حقوقدانان (شهیدی، ۱۳۸۳، ۲۰۱) به‌رغم تأیید چنین شیوه‌ای و جانشینی قیمت عرفی به جای سکوت طرفین، اشاره‌ای به زمان محاسبه قیمت عرفی نکرده‌اند. به نظر می‌رسد بایستی میان قیمت عرفی که در مقام سکوت طرفین ملاک عمل قرار می‌گیرد و قیمت بازار که در حقیقت ملاک پیش‌بینی شده توسط طرفین است، قائل به تفکیک بود. در مورد اخیر فرض این است که طرفین به‌رغم توانایی بر تعیین ثمن، آن را به قیمت بازار ارجاع می‌دهند، پس منظور آنان قیمت بازار در زمان تحویل است، مگر آنکه قرینه و دلیلی وجود داشته باشد که نشانگر ارجاع آنان به قیمت بازار در زمان انعقاد عقد بوده است؛ اما در مقام سکوت طرفین، چنین در نظر گرفته می‌شود که قصد آنان ارجاع به قیمت عرفی زمان عقد بوده است، مگر آنکه دلیل یا قرینه مخالفی وجود داشته باشد، که مؤید ارجاع آنان به قیمت عرفی زمان تحویل کالا باشد. همین دیدگاه در ماده ۷-۱-۵ اصول قراردادهای تجاری بین‌المللی نیز ملاحظه می‌گردد.

۴-۷- محاسبه ثمن بر اساس قیمت رقابتی

یکی از معیارهای تعیین قیمت، تعیین آن بر مبنای قیمت محصولات رقیب از همان نوعی که باید مطابق قرارداد تسلیم شود، می‌باشد؛ بدین معنی که طرفین در قرارداد می‌توانند شرط کنند، که میزان ثمن به اندازه قیمت محصول مشابه رقیب تولیدکننده (پیش‌فروشنده)، در زمان تسلیم موضوع قرارداد باشد، البته در این صورت باید ملاک تعیین رقیب، معین گردد. مثلاً در قرارداد باید ناحیه جغرافیایی قیمت محصول رقیب ذکر شود، زیرا ممکن

است رقیب فروشنده محصولات خود را در مناطق مختلف با قیمت‌های مختلف به فروش برساند. همچنین محصولات رقیب ممکن است از کیفیت بالاتری برخوردار باشد یا محصولات خود را به صورت قسطی بفروشد و در نتیجه قیمت بالایی را نشان دهد.

ممکن است هزینه‌های دیگری همچون هزینه‌های بیمه، حمل و نقل و یا مالیات نیز در قرارداد ذکر شده در قیمت رقیب، از آنچه که در کالاهای موضوع معامله است، بیشتر باشد و در نتیجه قیمت رقیب مبلغ بیشتری را نشان دهد.

بنابراین، در شرط قیمت رقیب بهتر است، مقرر شود که، قیمت رقیب در مورد محصولات عملی خواهد شد که به لحاظ کمی و کیفی و شرایط تسلیم و غیره قابل مقایسه باشد و آن قسمتی که به قیمت موضوع معامله اضافه یا از آن کم می‌شود با قیمت رقیب قابل مقایسه باشد.

شرط قیمت رقبا در کشورهایی می‌تواند اعمال شود که دارای اقتصاد مبتنی به بازار رقابتی هستند، ولی در کشورهایی مانند ایران، که اقتصاد رقابتی وجود ندارد، چنین شرطی نمی‌تواند معیار مناسبی تلقی شود؛ چون بیشتر اموالی که پیش‌فروش می‌شوند در یک بازار رقابتی عرضه نمی‌شوند به عبارت دیگر، فروشندگان چنین اموالی، رقیبی ندارند که بخواهند بر اساس قیمت محصولات رقیب، قیمت محصول خود را تعیین نمایند، برای مثال شرکت‌های خودروسازی داخلی با قیمت محصولات کدام رقیب می‌توانند قیمت محصولاتی را که پیش‌فروش می‌کنند در زمان تحویل تعیین کنند. در نتیجه شرط قیمت رقیب، معیار مناسبی برای کشور ما نیست.

۴-۸ - شرط تعیین ثمن توسط شخص ثالث

ممکن است، تعیین ثمن توسط متعاقدين به شخص ثالثی واگذار شود، این شیوه از تعیین قیمت نسبت به تعیین ثمن توسط یکی از طرفین، با سهولت بیشتری پذیرفته شده است. شخص ثالث می‌تواند یک کارشناس خبره و بی‌طرف داشته باشد و اصولاً نظر چنین شخصی باید بدون اعتراض پذیرفته شود، مگر در مواردی که اشتباهی رخ داده یا سوء نیتی در کار باشد.

واگذاری تعیین میزان ثمن به شخص ثالث در حقوق کشورهای مختلف پذیرفته شده است، ماده ۱۵۶ قانون مدنی اتریش در این مورد مقرر می‌دارد که بایع و مشتری می‌توانند تعیین ثمن را به نظر شخصی ثالثی واگذار نمایند.

همچنین به موجب بند یک ماده ۹ قانون بیع کالا انگلیس مصوب ۱۹۷۹ طرفین می‌توانند تعیین ثمن را به شخص ثالث واگذار نمایند که، در این صورت شخص مزبور قیمت را با توجه به اطلاعات شخصی یا با توجه به نظر کارشناسان معین خواهد نمود (داراب پور، پیشین، ۲۴۰). همچنین به موجب بخش دوم ماده ۱۷۴ قانون مدنی ایتالیا نیز تعیین ثمن توسط شخص ثالث پذیرفته شده است.

در فقه امامیه، اکثر فقها تعیین ثمن توسط شخص ثالث را نپذیرفته‌اند؛ چرا که به نظر این عده از فقها واگذاری تعیین ثمن به شخص ثالث موجب غرری شدن معامله و بطلان آن می‌گردد. شهید ثانی در شرح لمعه در این خصوص مقرر می‌دارد که اگر بیعی واقع شود و بعداً تعیین ثمن به عهده متعاملین یا شخص ثالث باشد به علت وجود غرر، معامله صحیح نمی‌باشد (شهید ثانی، پیشین، ۲۸۵).

به عقیده برخی از حقوقدانان بیعی که ثمن آن را شخص ثالث باید معین کند، باطل نیست؛ ولی در صورتی واقع می‌شود که شخص ثالث، نماینده دو طرف باشد و بخواهد تراضی نیمه تمام را تکمیل کند. به بیان دیگر به نظر این حقوقدانان، تا زمانی که ثمن توسط شخص ثالث معین نشده باشد، بیع واقع نمی‌شود، بلکه پیش از این تعیین، آنچه واقع می‌شود، پیش قراردادی است که دو طرف، وعده بیع را منوط به تعیین ثمن نموده‌اند (کاتوزیان، ۱۳۸۴، ۱، ۱۵۱).

با توجه به آنچه که قبلاً در مورد ثمن شناور گفته شد، در مورد تعیین ثمن توسط شخص ثالث باید گفت، اگر تعیین ثمن بدون هیچ محدودیتی به شخص ثالث واگذار شود و به بیان دیگر شخص ثالث در تعیین ثمن کاملاً آزاد باشد، معامله غرری و باطل خواهد شد؛ اما اگر حدود اختیار شخص ثالث در تعیین ثمن محدود باشد (اعم از اینکه قرارداد چنین محدودیتی را مقرر دارد یا آنکه به حکم قانون یا عرف، ثالث اختیار مطلق نداشته باشد، مانند

لزوم تعیین قیمت بر اساس اصل حسن نیت)، باید گفت چنین قراردادی صحیح است؛ چرا که ثمن قابلیت تعیین را دارد. البته به نحوی که قبلاً بیان شد در برخی از سیستم‌های حقوقی در صورتی که تعیین ثمن توسط ثالث بی‌اندازه فاحش باشد، معامله صحیح تلقی می‌شود؛ اما ثمن متعارف جایگزین مبلغ پیشنهادی ثالث خواهد شد.

بنابراین، در قراردادهای پیش‌فروش اموال، متعاملین می‌توانند، شخص ثالث را به عنوان مسئول تعیین ثمن با توجه به معیارهای مشخص انتخاب نمایند، مثلاً طرفین قرارداد پیش‌فروش آپارتمان می‌توانند شخص خبره‌ای را به عنوان داور انتخاب تا او هزینه ساخت را محاسبه و به اضافه ۵ درصد سود را به عنوان ثمن معین نماید.

شایان ذکر است که ماهیت شرط مزبور، تعهد به فعل ثالث بوده و مطابق اصل نسبی بودن قراردادها نمی‌تواند شخص منتخب را متعهد نماید، مگر اینکه شخص مزبور انجام کار مزبور یعنی تعیین ثمن را قبول کند، زیرا به موجب اصل نسبی بودن قراردادها (ماده ۳۳۱ ق.م.عقد تنها نسبت به متعاقبین و قائم مقام آنها مؤثر می‌باشد و نسبت به اشخاص ثالث اثری ندارد، مگر در مواردی که تعهد به نفع شخص ثالث باشد (ماده ۱۹۶ ق.م.کاتوزیان، ۱۳۸۳، ۱، ۳۱۴ و شهیدی، ۱۳۸۲، ۲۹۴).

۴-۹- تعیین ثمن بر اساس هزینه تولید

طرفین ممکن است توافق کنند که، قیمت براساس هزینه تولید به اضافه درصدی سود محاسبه شود. البته ممکن است در این شیوه خریدار با خطر پرداخت اضافی مواجه گردد به همین جهت طرفین باید کمیت مواد اولیه و کیفیت کالا را معین نمایند. همچنین بهتر است فروشنده متعهد شود سوابق مربوط به هزینه تولید را نگهداری کند و خریدار حق دسترسی به آن سوابق را داشته باشد.

البته این معیار در مورد کالاهایی که قیمت مواد اولیه، دستمزدها و سایر عوامل تولید آنها در بازار معلوم است، مناسب می‌باشد؛ چرا که از دخالت زیاد افراد در تعیین ثمن می‌کاهد. در این معیار قیمت خود به خود با محاسبات ریاضی تعیین می‌شود (داراب پور، پیشین، ۲۴۵).

البته در مورد کالاهایی همچون خودرو که مواد اولیه و عوامل تولید آن زیاد و پیچیده می‌باشد و قیمت آنها نیز در بازار به وضوح مشخص نیست، معیار مناسبی تلقی نمی‌شود.

۴-۱۰- شرط مشارکت در تولید

یکی از مواردی که ممکن است به عنوان راه حلی برای گریز از تبعات نوسان قیمت‌ها به ذهن برسد، مشارکت فروشنده و خریدار در تولید کالایی است که مورد نیاز خریدار است. بدین منظور احتمال دارد هر یک از طرفین چنین پیشنهادی را به طرف مقابل مطرح و از او درخواست نماید که در تولید کالا مشارکت نماید. برای نیل به چنین هدفی ممکن است عقد مشارکت مدنی یا مضاربه مد نظر قرار گیرد. مثلاً طرفین توافق کنند که برای تولید کالایی مورد نیاز خریدار، وی در تولید مشارکت و سرمایه‌گذاری کند و سپس حصه خود را از کالایی تولید شده مالک شود. با در نظر گرفتن اینکه در قانون مدنی ما شرایط و احکام مشارکت (نه شرکت) مورد تصریح قرار نگرفته است، لذا در چنین حالتی ضرورت دارد طرفین، حدود و ثغور تعهدات خود را مشخص نمایند. در عقد مضاربه نیز چون اصولاً مضارب با سرمایه مالک به تجارت مشغول است و در سود حاصله به نحو مشاع شریک خواهند بود، لذا تصور چنین مشارکتی (از طریق مضاربه) به منظور تحصیل مالکیت کالا بعید به نظر می‌رسد؛ اما در خصوص عقد مستقل مشارکت مدنی چنین امکانی متصور است و خریدار نیازمند می‌تواند با تولیدکننده کالا در تولید شرکت نماید و حصه‌ای از مال تولید شده را مالک شود. ایراد عمده چنین شیوه‌ای آن است که معمولاً طرفین شناخت کافی از یکدیگر ندارند و احتمال توافق آنان اندک است. از سوی دیگر در اکثر مواقع برای خریدار امکان شراکت متصور نیست، چرا که آورده او بایستی سرمایه و یا عمل و تخصص باشد و چنین امری به ندرت محقق است.

نتیجه

مجهول بودن ثمن یکی از مهمترین ایرادات قانونی قراردادهای پیش فروش اموال است که موجب بطلان این نوع قراردادهاست. البته لازم نیست که ثمن به طور مقطوع در قرارداد معین شود، بلکه ثمن باید «قابلیت تعیین» در زمان تسلیم موضوع معامله را داشته باشد. بنابراین برای جلوگیری از بطلان قرارداد، طرفین باید معیارهای دقیق و استانداردی را برای تعیین قیمت، در حین انعقاد قرارداد پیش‌بینی نمایند تا هم ثمن قابلیت تعیین را داشته باشد و هم استحکام معاملات حفظ شود. حتی در مواردی عدم تعیین ضابطه برای تعیین ثمن نباید مانع اعتبار عقد شود، به عنوان مثال اغلب اشخاص در مراجعه به رستوران از قیمت غذای مورد سفارش اطلاعی ندارند و لیکن خود را موظف به پرداخت بهای عادلانه و متعارف بازار می‌دانند و اینگونه نیز عمل می‌کنند. همچنین اگر اتومبیلی برای تعمیر به متخصص امر سپرده شود، در ابتدا امکان برآورد قیمت به این جهت که قطعات مورد تعویض هنوز مشخص نگردیده است، وجود ندارد.

مطالعه حاضر نشان می‌دهد، سختگیری افراطی در تعیین ثمن، پشتوانه منطقی ندارد و می‌تواند رکود تجارت را به همراه داشته باشد و مخل نیازهای مردم شود، و به همین علت است که تعدادی از فقها بیع با ثمن شناور را مورد تأیید قرار داده‌اند. لیکن با توجه به اینکه مقررات قانون مدنی در این مورد ساکت است، نیاز به قانونگذاری احساس می‌شود تا حدود آزادی طرفین در تعیین مکانیزمی برای محاسبه ثمن در آینده مشخص گردد. مطالعه تطبیقی نیز مؤید این است که در اکثر کشورها قابلیت تعیین ثمن برای اعتبار عقد کفایت می‌کند.

آنچه هم که در فقه امامیه تحت عنوان معامله غرری نهی شده است، در حقیقت اشاره به حکم دارد نه موضوع حکم و بنابراین اگر نظر آن دسته از فقها را که غرر را امری عرفی می‌دانند بپذیریم، می‌توان براساس عرف زمان حاضر که قطعاً متفاوت از عرف سایر ازمه است، در مقام تشخیص غرر بر آمد و حکم معامله را از حیث صحت و بطلان تعیین نمود. البته در اصل اختلافی در رد معامله غرری وجود ندارد.

قابل ذکر است که برای توجیه مشروعیت ثمن شناور می‌توان به مشروعیت تعدیل قرارداد نیز استناد نمود. زیرا در قراردادی که تعدیل قیمت در آن پیش‌بینی شده است، باز هم حدود تعهد خریدار در مورد میزان ثمن قطعیت نیافته است و روشن نیست؛ زیرا قرار است با توجه به نوسانات قیمت‌ها و تورم، میزان واقعی ثمن در آینده پیش‌بینی شود و در حقیقت میزان تعهد خریدار در آینده که متفاوت از ثمن‌المسمی است، مشخص خواهد شد. بنابراین اگر تعدیل ثمن قرارداد مشروعیت داشته باشد (که اینگونه نیز هست) دلیلی بر عدم مشروعیت ثمن شناوری که مکانیزم محاسبه آن مشخص گردیده است، وجود ندارد.

گفتنی است اگر چنانچه تولیدکننده به طور یک‌جانبه و با استفاده از موقعیت برتر خود، بهای مورد معامله را حتی بسیار گرانتر از حد معمول و قیمت تمام شده معین سازد از نظر حقوقی چنین توافقی معتبر تلقی می‌شود و تنها شیوه مقابله با چنین توافق ناعادلانه‌ای استناد به خیار غبن است، لیکن چنانچه تولیدکننده بدون تعیین قیمت مبادرت به انعقاد قرارداد نماید و خود راساً اختیار قیمت‌گذاری را به عهده گیرد و مصرف‌کننده نیازمند نیز تحت شرایط اضطراری به قبول آن تن در دهد، در چنین موردی تعیین مکانیزمی روشن و رفتار منصفانه برای تعیین قیمت عادلانه ضرورت دارد.

برای گریز از مشکلاتی که تعیین ثمن در ابتدای عقد به همراه دارد، راه‌های ارائه شده، به ویژه پیش‌بینی تعدیل قرارداد، محاسبه ثمن توسط داور ثالث یا ارجاع به قیمت روز زمان تحویل کالا به همراه سایر راهکارهای ارائه شده، می‌تواند مؤثر واقع شود.

منابع

الف) منابع فارسی و عربی

- ۱- اخلاقی، بهروز و امام، فرهاد، (۱۳۸۵)، *اصول قراردادهای تجاری بین‌المللی*، چاپ دوم، تهران، شهر دانش.
- ۲- اسلام پناه، علی، رساله دکتری، (۱۳۸۰)، «معلوم و معین بودن مورد معامله در حقوق ایران با مطالعه تطبیقی آن در حقوق فرانسه و کامن‌لا»، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه تهران.
- ۳- الجزیری، عبدالرحمن، (۱۳۹۲)، *الفقه علی المذاهب الاربعه*، بیروت، دار احیاء التراث العربی.
- ۴- امامی، سیدحسن، (۱۳۶۶)، *حقوق مدنی*، ج ۱، چاپ ششم، تهران، کتابفروشی اسلامیه.
- ۵- انصاری، شیخ مرتضی، (۱۳۷۲)، *مکاسب*، ج ۲، چاپ اول، قم، انتشارات دهقانی.
- ۶- بحرانی، یوسف، (بی‌تا)، *حدائق الناصره*، ج ۱۸، قم، مؤسسه نشر اسلامی.
- ۷- پلانتا، ژان پی یر، (۱۳۷۰)، *حقوق جدید متحدالشکل بیع بین‌المللی*، ترجمه دکتر ایرج صدیقی، مجله دفتر خدمات حقوقی بین‌المللی جمهوری اسلامی ایران، ش ۱۴ و ۱۵.
- ۸- جعفری لنگرودی، محمد جعفر، (۱۳۵۷)، *دائرة المعارف حقوق مدنی و تجارت*، ج ۱، تهران، انتشارات مشعل آزادی.
- ۹- جعفری لنگرودی، محمد جعفر، (۱۳۶۳)، *دائرة المعارف علوم اسلامی و قضایی*، ج ۱، تهران، کتابفروشی گنج دانش.
- ۱۰- جمعی از نویسندگان، (۱۳۷۴)، *تفسیری بر حقوق بیع بین‌المللی*، ترجمه دکتر مهرداد داراب پور، ج ۲، چاپ اول، تهران، گنج دانش.
- ۱۱- حسینی عاملی، محمد جواد، (بی‌تا)، *مفتاح الکرامه*، ج ۴، دار احیاء التراث العربی.
- ۱۲- حسینی مراغی، میر عبد الفتاح، (بی‌تا)، *العناوین*، ج ۲، قم، مؤسسه نشر اسلامی.
- ۱۳- خویی، ابوالقاسم، (۱۳۷۵)، *مصباح الفقاهه*، ج ۵، قم، مؤسسه انصاریان.

- ۱۴- داراب پور مهرباب، (۱۳۷۶ و ۱۳۷۷)، *ثمن شناور*، مجله تحقیقات حقوقی، دانشگاه شهید بهشتی، شماره ۲۱-۲۲.
- ۱۵- شعاریان، ابراهیم و ترابی، ابراهیم، (۱۳۸۹)، *اصول حقوق قراردادهای اروپا و حقوق ایران (مطالعه تطبیقی)*، چاپ اول، تبریز، نشر فروزش.
- ۱۶- شعاریان، ابراهیم، (۱۳۸۸)، *انتقال قرارداد، نظریه عمومی- عقود معین*، چاپ اول، تبریز، نشر فروزش.
- ۱۷- شهید ثانی، (۱۳۶۵)، *شرح لمعه*، ج ۱، چاپ دوم، مکتب اعلام الاسلامی، قم، مرکز انتشارات حوزه علمیه قم.
- ۱۸- شهیدی، مهدی، (۱۳۸۲)، *آثار قراردادهای و تعهدات*، چاپ اول، تهران، انتشارات مجد.
- ۱۹- شهیدی، مهدی، (۱۳۸۳)، *تشکیل قراردادهای و تعهدات*، چاپ سوم، تهران، انتشارات مجد.
- ۲۰- طباطبایی حکیم، سید محمد سعید، (بی تا)، *منهاج الصالحین*، المعاملات القسم الاول، بیروت، دارالصفور.
- ۲۱- عدل، مصطفی، (۱۳۷۳)، *حقوق مدنی*، به کوشش محمدرضا بندرچی، چاپ اول، قزوین، انتشارات بحر العلوم.
- ۲۲- علامه حلی، (۱۴۱۶)، *مختلف الشیعه*، ج ۵، چاپ اول، قم، مکتب الاعلام الاسلامی.
- ۲۳- علامه حلی، (۱۴۲۰)، *تحریر الاحکام*، ج ۲، چاپ اول، ط.ج، قم، نشر مؤسسه امام صادق.
- ۲۴- علامه حلی، (بی تا)، *تبصره المتعلمین*، تهران، چاپ اسلامی.
- ۲۵- علیزاده، حسن، (۱۳۸۳)، *قراردادهای پیش فروش آپارتمان*، چاپ اول، تهران، نشر میثاق عدالت.
- ۲۶- فرج الصده، عبدالمنعم، (۱۹۷۴)، *نظریه العقد فی قوانین البلاد العربیه*، بیروت.
- ۲۷- قرطبی، احمد بن رشد، (بی تا)، *بدایه المجتهد و نهایه المقتصد*، جزء دوم، قاهره.
- ۲۸- کاتوزیان، ناصر، (۱۳۸۳)، *قواعد عمومی قراردادهای*، ج ۳، چاپ سوم، تهران، شرکت سهامی

انتشار.

۲۹- کاتوزیان، ناصر، (۱۳۸۴)، *عقود معین*، معاملات معوض - تملیکی، ج ۱، تهران، شرکت سهامی

انتشار.

۳۰- محقق حلی، (۱۳۶۲)، *مختصر نافع*، به اهتمام محمدتقی دانش پژوه، چاپ دوم، قم، مرکز

انتشارات علمی فرهنگی.

۳۱- مغنیه، محمدجواد، (بی تا)، *فقه الامام جعفر الصادق*، ج ۳، قم، انتشارات قدس محمد.

۳۲- موسوی بجنوردی، سید محمد، (۱۳۷۲)، *قواعد فقهیه*، ج ۲، تهران، نشر میعاد.

۳۳- نجفی، شیخ محمدحسن، (بی تا)، *جواهر الکلام*، ج ۲۴، بیروت، دار احیاء التراث العربی.

۳۴- نراقی، احمد، (۱۴۱۷)، *عوائد الایام*، چاپ اول، قم، مکتب الاعلام الاسلامی.

۳۵- نوبخت، یوسف، (۱۳۷۰)، *اندیشه های قضایی*، چاپ سوم، تهران، نشر کیهان.

۳۶- نوری، سید مسعود، (۱۳۷۹)، *ثمن ثناور در فقه*، نامه مفید، ش ۲۲، تابستان.

ب) منابع انگلیسی

- 1- Beatson J., *Anson's Law of Contract*, 27th ed, Oxford, 1998, pp.63-4; G.H. Treitel, *Law of Contract*, 9th ed, London, Sweet & Maxwell, 1995.
- 2- Fauvargue – Cosson Bénédicte & Mazeaud Denis, *European Contract Law*, Munich, Sellier pub, 2008.
- 3- Lando Ole & Beale Hugh (eds), *principles of European Contract Law*, Parts I&II, Kluwer Law International, The Hague, London, Boston, 2006.
- 4- MacQueen H. & Zimmermann Reinhard, *European Contract Law*, Scots & South African Perspectives, Edinburgh University Press, 2006.
- 5- Markesinis Sir Basil & Others, *The German Law of Contract*, 2d ed, US & Canada, Hart pub, 2006.



- 6- Perillo Joseph M., *Calamari & Perillo on Contracts*, 6th ed, USA, West pub, 2009.
- 7- Stone Richard, *Modern Law of Contract*, 5th ed, Cavendish pub, GB, 2002.

