

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ



دانشکده اصول الدین قم

گروه فقه و حقوق اسلامی

پایان نامه دوره کارشناسی ارشد فقه و حقوق اسلامی

عنوان:

## ثمن شناور در فقه و قانون تجارت

استاد راهنما:

جناب آقای دکتر صحبت الله سلطانیان

نگارش:

حسنا فیروزی

تابستان ۱۳۹۵



کلیه اصول الدین - قم

قسم الفقه و الحقوق الاسلامی

رساله ماجستير الفقه و الحقوق الاسلامی

عنوانها:

## سعر عوامه (سعر البدیل) فی الفقه و القانون التجاری

استاذ المشرف:

دكتور صحبت الله سلطانیان

اعداد:

حسنایفروزی

صیف ۱۴۳۷

## تقدیم

به خدایی که آفرید جهان را، انسان را، عقل را، علم را، معرفت را، عشق را و به کسانی که

عشقشان را در وجودم نهاد.

## تشکر و قدردانی

منت خدای را عزوجل که طاعتش موجب قربتست و به شکر اندرش مزید نعمت. هر نفسی که فرو می‌رود مُمد حیاتست و چون بر می‌آید مفرح ذات، پس در هر نفسی دو نعمت موجود است و بر هر نعمت شکر واجب.

از این رو سپاس می‌گویم حضرت دوست را که هر چه هست از اوست. و سپاس طاهران معصوم؛ محمد «ص» و خاندان پاک او را که وجودمان وامدار وجودشان است. بدون شک جایگاه و منزلت معلم اجل از آنست که در مقام قدردانی از زحمات بی‌شائبه‌ی او، با زبان قاصر و دست ناتوان چیزی بنگاریم.

بر حسب وظیفه و از باب (من لم یشکر المنعم من المخلوقین لم یشکر الله عزوجل) از پدر و مادر عزیزم این دو معلم بزرگوار که همواره بر کوتاهی و درستی من قلم عفو کشیده و کریمانه از کنار غفلت‌هایم گذشته‌اند و در تمامی عرصه‌های زندگی یار و یابوری بی‌چشم داشت برای من بوده‌اند تشکر می‌کنم.

همچنین از استاد فرزانه‌ام جناب آقای دکتر سلطانیان که زحمت راهنمایی این رساله را بر عهده گرفتند و از استاد گرانقدرم جناب آقای دکتر رصافی مدیریت محترم کرسی گروه که دلسوزانه راه را بر این اثر هموار ساختند کمال تشکر و قدردانی را دارم.

و به پاس محبت و حمایت دلسوزانه‌ی همسرم که در کمال سعه‌ی صدر، با حسن خلق و فروتنی از هیچ کمکی در این عرصه دریغ ننمود کمال سپاسگذاری را دارم. باشد که این خردترین، بخشی از زحمات آنان را جبران گوید.

## چکیده

امروزه و با گسترده‌گی حمل و نقل و ارتباطات، دنیا به سمت تعامل، گام برداشته و همکاری‌ها در سطح تولیدات ملی و فراملی بسیار بیشتر از گذشته شده است. به همین ترتیب شرایطی از قبیل وجود تورم، اهمیت سرمایه‌گذاری و تولید سبب شده امروزه «ثمن شناور» به عنوان یک وسیله‌ی کمکی وارد عرصه معاملات داخلی و بین‌المللی شود. ثمن شناور در معاملات به گونه‌ای است که در آن به تولیدکننده و فروشنده این امکان را می‌دهد که با اطمینان از فروش کالای خود با قیمتی که در لحظه تحویل به مشتری مشخص می‌شود، از لطمات وارده در اثر مسائل اقتصادی مصون بمانند. بدین ترتیب در این پایان‌نامه به بررسی این موضوع مهم پرداخته می‌شود که آیا از منظر فقهی این مسئله مورد تأیید است و یا این موضوع سبب بطلان عقد بیع خواهد شد. با ارائه نظرات فقها مشخص می‌شود که اکثر آنان بیع با ثمن مجهول را در هر حالتی باطل می‌دانند و البته در میان آنان، معدودی فقها نیز وجود دارند که به نحوی و با در نظر گرفتن شرایطی آن را جایز می‌دانند. در میان فقهای اهل سنت نیز این چنین موارد معدودی وجود دارد ولی در کل رأی بر بطلان ثمن شناور است. این مسئله در قانون مدنی کشور نیز اظهار شده و بر بطلان بیع با ثمن نامعلوم مهر تأیید زده شده است. دلیل اینکه اکثر فقها بر رد این موضوع رأی می‌دهند، غرری شدن معامله است. وضع قاعده غرر و نهی از معاملات غرری برای امتناع از وقوع ضرر و حدوث نزاع است. اما در حقیقت به نظر می‌رسد در معاملات مدّت دار مانند پیش فروش 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. مطالعات این پایان‌نامه نشان می‌دهد، سختگیری افراطی در تعیین ثمن، پشتوانه منطقی ندارد و می‌تواند رکود تجارت را به همراه داشته باشد و مخلّ نیازهای مردم شود، و به همین علّت است که تعدادی از فقهای شیعه که ذکر می‌شود، بیع با ثمن شناور را تحت شرایطی، 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. بدین ترتیب در این پایان‌نامه برای رفع این کسور و نیز ارائه روش‌هایی برای تعیین ثمن شناور، پیشنهادهایی نیز می‌شود.

**واژه‌های کلیدی:** بیع، ثمن، مضمن، معلوم، شناور، فقه، غرر، قانون

## فهرست عناوین

فصل ۱- کلیات تحقیق .....	۱
۱-۱. معرفی مسأله .....	۲
۲-۱. بیان اهمیت مسئله .....	۴
۳-۱. پیشینه تحقیق درباره مسأله .....	۶
۴-۱. سوال‌های اصلی و فرعی .....	۱۱
۵-۱. فرضیه‌های پژوهش .....	۱۲
۶-۱. روش تحقیق .....	۱۲
۷-۱. محدودیت‌های پژوهش .....	۱۳
۸-۱. تعریف واژه‌های کلیدی .....	۱۳
۹-۱. ابزار و روش گردآوری اطلاعات .....	۱۵
فصل ۲- بررسی جایگاه ثمن شناور در فقه .....	۱۹
۱-۲. مطالب مربوط و یا نزدیک به ثمن شناور در فقه .....	۲۰
۲-۲. اشارات فقها به ثمن شناور و علت مخالفت فقها با ثمن نامعین و شناور .....	۲۳
۳-۲. بررسی آرای فقها در رابطه با ثمن شناور .....	۲۶
۱-۳-۲. دیدگاه فقهای شیعی .....	۲۶
۲-۳-۲. بررسی ثمن شناور در نزد فقهای اهل سنت .....	۴۵
نتیجه‌گیری از بررسی فقهی ثمن شناور .....	۴۸
فصل ۳- بررسی قوانین ایران در خصوص ثمن شناور .....	۵۵
۱-۳. تاریخچه‌ای از وضع ثمن و ثمن شناور در تاریخ بشر و در ایران .....	۵۵
۲-۳. بررسی قوانین حاکم بر وضع ثمن شناور .....	۵۶
۱-۲-۳. قوانین موجود در خصوص ثمن شناور با تکیه بر متون فقهی .....	۵۷

۷۸	۲-۲-۳. حالات ثمن شناور در حقوق و جایگاه آن در سیستم جهانی
۸۲	۳-۲-۳. ثمن شناور در معاهدات بین‌المللی
۸۴	۳-۳. نحوه تعیین ثمن شناور
۸۵	۳-۳-۱. تعیین ثمن از طریق ارجاع به عوامل عینی و مادی بدون دخالت خودسرانه انسان
۸۶	۳-۳-۲. تعیین ثمن شناور با ارجاع به عوامل غیر مادی یعنی اشخاص
۸۷	۳-۳-۳. تعیین ثمن از طرف شخص حقوقی یا حقیقی ثالثی
۸۸	۳-۴. جمع‌بندی
۹۳	فصل ۴- نتیجه‌گیری و پیشنهادات
۹۴	۴-۱. جمع‌بندی نهایی و نتیجه‌گیری
۱۰۲	۴-۲. پیشنهاداتی در جهت تصویب پاره‌ای قوانین در خصوص ثمن شناور با تکیه بر فقه
۱۰۶	۴-۳. پیشنهاداتی در خصوص تعیین ثمن شناور با بررسی علل مخالفت قانونی
۱۰۷	۴-۳-۱. پیشنهادهای مربوط به تعیین ثمن جهت رفع ایراد فقهی (بیع غرر)
	۴-۳-۲. تصویب ماده‌ای در قانون مدنی کشور که در صورت نیاز به ثمن مجهول تعیین ثمن به عهده
۱۱۰	بازار باشد.
۱۱۳	کتابنامه
۱۱۳	الف) کتاب‌های فارسی
۱۱۴	ب) کتاب‌های عربی
۱۱۶	د) مجلات و نشریات و منابع اینترنتی



## فهرست جداول

- جدول ۱-۲ نظریات فقهای که ثمن شناور را مسبب بطلان بیع می‌دانند ..... ۴۹
- جدول ۲-۲ نظریات فقهای منعطف در خصوص ثمن شناور ..... ۵۰
- جدول ۳-۲ نظرات فقهای اهل سنت در خصوص ثمن شناور ..... ۵۱
- جدول ۴-۴ نظریات فقهای در رابطه با ثمن شناور در بیع ..... ۹۲

## فهرست نمودارها

نمودار ۱-۳ کلمات مرتبط با ثمن شناور در متون بین‌المللی ..... ۷۹

نمودار ۲-۳ مواردی را که در کنوانسیون‌های بین‌المللی با موضوعیت مربوط به ثمن شناور آمده است ..... ۸۲

نمودار ۳-۳. بررسی روند تشکیل ثمن شناور در کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا (CISG) ..... ۸۳

نمودار ۴-۳. خلاصه‌ای از روش‌های تعیین ثمن شناور و نامعین ..... ۸۷

# کلیات تحقیق

## فصل ۱- کلیات تحقیق

## ۱-۱. معرفی مسأله

در تاریخ زندگی بشر و از زمان شکل‌گیری شهرها و گسترش زندگی شهری، مسئله رد و بدل شدن کالا و اصطلاحاً معامله به وجود آمده و روز به روز نیز پیش‌تر از پیش مورد توجه قرار می‌گیرد. در واقع بشریت از همان ابتدای آغاز معامله که عمدتاً به صورت کالا به کالا انجام می‌پذیرفت، به فکر تدوین راه‌حلی‌هایی بود تا جلوی هرگونه تخلف و تقلب را در هنگام انجام معامله بگیرد. بعد از ساخته شدن سکه و متعاقب آن پول کاغذی و چک، بسیاری از مشکلاتی که قبل از آن وجود داشت حل شد، ولی به همان ترتیب نیز بسیاری از مشکلات تازه نیز اضافه گشت. شیوه معامله و خرید و فروش (که در اصطلاح فقهی از کلمه «بیع» استفاده می‌شود) در معادلات به طور کلی موضوعیت واحدی در اکثر نقاط دنیا دارد.

یعنی به این صورت است که طرفین بعد از توافق در مورد تبادل کالا و یا هرچیز دیگری در قبال پول و یا کالایی، با بیان شرایط آن در متن قرارداد، آن را امضا می‌کنند. قرارداد خرید و فروش در هر کشوری با توجه به قانونی که حاکم آن است، به صورت خاصی تهیه و تنظیم شده و تابع شرایطی خاصی است و نحوه انجام معامله و یا بستن قرارداد نیز در هر کشوری با کشورهای دیگر در بعضی موارد تفاوت دارد. اما امروزه اقتصاد و صنعت یکی از موازینی است که هر دولت و حکومتی که در آن قوی باشد، موفق‌تر بوده و راه پیشرفت را سریع‌تر طی می‌کند.

در دنیای امروزی کسی چشم بسته سرمایه‌گذاری نمی‌کند و تولیدکنندگان که فروشندگان

ماشین آلات صنعتی هستند، قبل از تأسیس کارخانه، برآوردهای لازم اقتصادی را می‌نمایند و با انعقاد قرارداد با مشتریان از وجود خریداران در آینده مطمئن می‌شوند. این قراردادها به نحوی است که مشتری مقداری از مبلغ قرارداد (ثمن) را به صورت پیش‌پرداخت می‌پردازد و تولیدکننده هم کالا را برای او تولید و در نهایت پس از اتمام تولید خریدار مابقی مبلغ را می‌پردازد و کالا را تحویل می‌گیرد. اما نکته‌ای که در این گونه قراردادها حائز اهمیت است قیمت کالا است. به علت تورم و افزایش قیمت مواد اولیه، فروشنده نمی‌تواند به همان قیمتی که کالا در زمان انعقاد داشت، کالای تولید شده را تحویل بدهد و این مسئله موجب شکل‌گیری نوعی تازه از قیمت‌گذاری شده است که در اصطلاح فقهی و حقوقی «ثمن شناور» یا «ثمن نامعین» و یا «ثمن باز و مفتوح» است.

علت مهم دیگر استفاده و پذیرش ثمن شناور در سیستم تجارت جهانی تبادلات برخی کالاهاست. برخی از دولتها برای مصون ماندن از تحریم‌های اقتصادی، سیاسی و سایر پیشامدهای غیر مترقبه، قرارداد بیع کالاهای خود، مثلاً نفت را از قبل منعقد می‌نمایند و ثمن آن را مفتوح می‌گذارند تا با توجه به قیمت روز سقف آن معین شود.

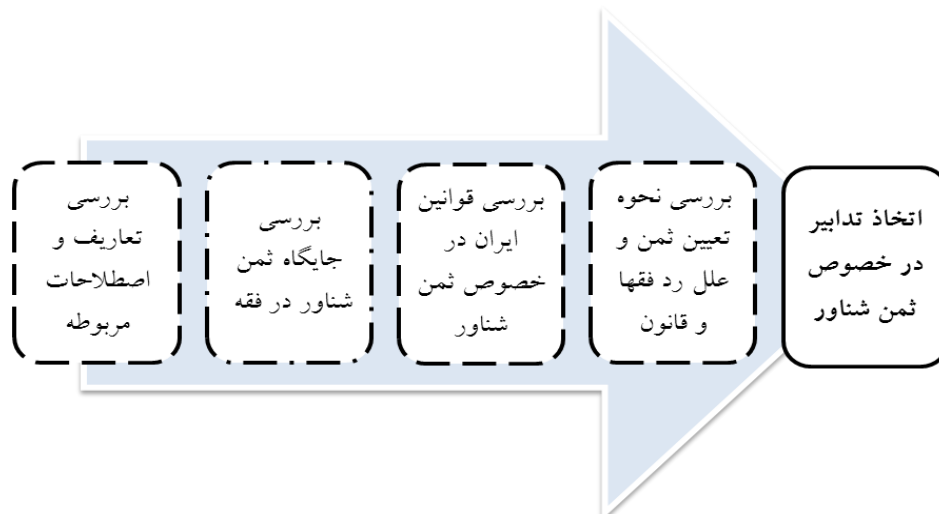
در واقع این دو دلیل مهم که بیان شد، نشان دهنده اهمیت ثمن شناور در پیشرفت اقتصادی و توسعه و مبادلات تجاری بعضی از کشورها دارد و این کشورها از آن برای رسیدن به توسعه اقتصادی و صنعتی بهره برده‌اند. در کشور ما نیز در دهه اخیر بستن این گونه قراردادها رواج پیدا کرده و شرکت‌های خودروسازی به صورت پیش‌فروش خودرو و انبوه‌سازان مسکن به صورت پیش‌فروش آپارتمان و واحدهای تجاری به طور متناوب از آن استفاده می‌کنند. اما سؤال اینجاست که اساساً این گونه قراردادها در قانون ایران و در فقه اسلامی ما تأیید شده است و یا فقها و نظام حقوقی کشور آن را نمی‌پذیرند؟

اما در کشور ما ایران، قانون حاکم بر معاملات در «قانون مدنی» کشور بیان شده، که در واقع از مبانی اسلامی و فقهی برگرفته شده است. در حقیقت قانون مدنی ایران بر پایه فقه امامیه که سردفتر

آن امام جعفر صادق (ع) است، استوار گردیده است. اما این فقهی که از آن صحبت می‌کنیم، برای هر بیعی شرایطی گذارده که اصل لزوم تعیین مورد معامله و ثمن از مهمترین مسائل فقهی در باب «عقود» است. در این باب اصولاً فقها بحث در رابطه با ثمن را در بخش شرایط عوضین در متون مربوط به عقد بیع مورد بررسی قرار داده‌اند. بدیهی است چون قانون مدنی بر پایه فقه استوار گردیده است، بدین ترتیب در قانون مدنی ایران نیز، معین بودن مورد معامله یکی از شرایط اساسی صحت معامله است.<sup>۱</sup> بنابراین در فقه اسلامی و قانون مدنی ایران، یکی از ضروریات انجام هر معامله مشخص بودن ثمن و مثن است.

با توجه به مشکلات ناشی از نامعین بودن ثمن از یک سو و موانع فقهی و حقوقی از سوی دیگر، این رساله می‌کوشد به معرفی جایگاه ثمن شناور در فقه و قانون تجارت بپردازد. در این راستا ابتدا مباحث مربوط به ثمن و معاملات در فقه مورد تجزیه و تحلیل قرار می‌گیرد. بعد از معرفی مبانی مربوط به ثمن شناور و مطالعه جایگاه آن در فقه اسلامی به ذکر آرای فقهای موافق و مخالف با آن پرداخته می‌شود. سپس به بررسی علت مخالفت فقها با آن پرداخته شده و به همین ترتیب علت موافقت بعضی از فقها با آن نیز بیان می‌شود. سپس به بررسی ثمن شناور در قانون مدنی کشور پرداخته شده و مبانی مخالفت‌های این قانون در این خصوص نیز بیان می‌گردد. بعد از آن از سیستم تجارت جهانی و جایگاه ثمن شناور به طور خلاصه مواردی بیان می‌شود. در نهایت به حالات مختلف ثمن شناور اشاره شده و سپس با بررسی نحوه تعیین آن در عرف، به ارائه پیشنهاداتی در جهت تصویب پاره‌ای از قوانین در خصوص رفع ایرادات ثمن شناور با تکیه بر فقه ارائه می‌گردد. در نمودار ۱-۱ ترتیب کاری این پایان‌نامه ذکر گردیده است.

۱. بند ۳ ماده ۱۹۰ و ماده ۴۲۷ قانون مدنی کشور



نمودار ۱-۱: ترتیب کاری این پایان‌نامه

## ۱-۲ بیان اهمیت مسئله

در ساختار شهرهای امروزی، یکی از انواع روش‌های دادوستدی که در معاملات استفاده می‌شود، قراردادهای پیش‌فروش اموال می‌باشد. این روند به خاطر وجود عوامل مختلفی از قبیل بالا بودن قیمت تمام شده کالا، پایین بودن میزان عرضه برخی کالاها و عدم امکان پرداخت بهای کالای مورد نیاز توسط خریدار هنگام انجام معامله و... روزبه‌روز گسترش می‌یابد. علاوه بر این دلایل، تولیدکنندگان نیز با پیش‌فروش کالای خود و دریافت مبالغی به صورت پیش‌پرداخت و تأمین بخشی از سرمایه از این طریق، اقدام به تولید کالا می‌کنند. از انواع قراردادهای پیش‌فروش، که در طول سال‌های اخیر بسیار زیاد شده است می‌توان به پیش‌فروش آپارتمان و اتمبیل اشاره کرد که در بسیاری از این قراردادها ثمن معامله به شکل مشخص تعیین نمی‌شود و یا قیمت آن به لحظه تحویل موکول شده و یا راهکاری برای تعیین آن در آینده در نظر گرفته می‌شود.

اما در رابطه با این موضوع مشکلات عدیده‌ای نیز به چشم می‌خورد از یک طرف اگر تعیین قیمت کالا به عهده فروشنده باشد، خریدار متضرر و در صورتی که تعیین آن به عهده خریدار باشد امکان متضرر شدن فروشنده وجود دارد. البته 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.

با توجه به این مسائل، بررسی موارد مربوط به ثمن‌شناور و لزوم وجود آن برای جذب سرمایه و سرمایه‌گذاری در اقتصاد کشور ضروری به نظر می‌رسد. نکته اول در بررسی ثمن‌شناور، تحلیل دینی این مسئله است. شریعتی که در آن آخرت مردم در گرو حلال و حرام و ... است آیا راهی برای ثمن‌شناور تعیین نکرده است؟ آیا آن را شرعی می‌داند؟ از طرفی در حقوق ایران نیز برای اعمال شرایطی در رابطه با ثمن‌شناور در قراردادها، تایید فقه‌نیازی ضروریست. عدم نظارت بخش حقوقی و فقهی بر این‌گونه قراردادها نیز خود موجبات شکل‌گیری برخی از تعارضات و سوءاستفاده‌ها شده است که بخشی از مردم در این رابطه متضرر نیز شده‌اند. بنابراین بررسی ثمن‌شناور و جایگاه آن در فقه و قانون ایران می‌تواند در این خصوص بسیار راهگشا و چاره‌ساز باشد. این پایان‌نامه قصد دارد تا با بررسی این موضوع بسیار مهم و تبیین آن، گره‌های این مسئله را پیدا کرده و در راستای برچیده‌شده این گره‌ها موثر و مفید باشد.

### ۱-۳. پیشینه تحقیق درباره مسأله

ثمن‌شناور و به نوعی استفاده از آن در قراردادها در این سال‌های اخیر مورد توجه برخی از اندیشمندان و حقوقدانان و محققان قرار گرفته است. در این رابطه تحقیقات مختلفی در خصوص مفاهیم مربوط به ثمن‌شناور صورت گرفته است.

در بررسی مطالعات پیشین در این پایان‌نامه در ابتدا به بررسی کتبی که در این مورد و یا مطالب



مربوط به آن نگاشته شده‌اند اشاره می‌کنیم. در ابتدا با مطالعه کتابی با نام «قراردادهای پیش فروش آپارتمان»<sup>۱</sup> که در زمینه این نوع قراردادها توضیح داده است به این نتیجه رسیده می‌شود که این کتاب به طور خلاصه موارد زیر را مورد تحلیل قرار داده است:

۱- مفهوم و سیر تاریخی قرارداد پیش فروش آپارتمان

۲- ماهیت حقوقی قرارداد پیش فروش آپارتمان در حقوق ایران و حقوق خارجی

۳- شرایط انعقاد قرارداد پیش فروش آپارتمان

۴- آثار قرارداد پیش فروش آپارتمان

۵- لایحه قانونی حمایت از پیش خریداران واحدهای مسکونی

۶- آئین‌نامه اجرایی قانون حمایت از پیش خریداران واحدهای مسکونی

۷- دستورالعمل اجرایی موضوع ماده ۸ آئین‌نامه اجرایی قانون حمایت از پیش

خریداران واحدهای مسکونی

۸- نمونه قرارداد پیش فروش

۱۰- نمونه آرای محاکم

در این کتاب در مورد فضای قرارداد پیش خرید و ثمن شناور اشاراتی شده است ولی این کتاب بیشتر بنا دارد که در مورد انواع قرداد بحث کند و بحث تخصصی پیرامون ثمن شناور در این کتاب شکل نمی‌گیرد.

۱. علیزاده، حسن، «قراردادهای پیش فروش آپارتمان»، انتشارات مجد، چاپ ۱، ۱۳۸۳

کتاب دیگری با نام «حقوق مدنی، قواعد عمومی قراردادها» در ۵ جلد تدوین شده که مباحث آن شامل:

✓ جلد اول: مفهوم، انعقاد و اعتبار قرارداد

جلد اول این کتاب در مورد مباحثی پیرامون تعریف عقد، اقسام عقد (تقسیم براساس آثار آنها، تقسیم قراردادها بر حسب شرایط انعقاد، تقسیم بر اساس حاکمیت اراده طرفین، تقسیم به اعتبار موضوع و هدف اقتصادی) و انعقاد و اعتبار عقد (اصل آزادی قراردادی، تراضی و....) پرداخته شده است.

✓ جلد دوم: انعقاد و اعتبار قرارداد، نظریه بطلان و عدم نفوذ

در این جلد نیز بحث پیرامون نحوه انعقاد قرارداد بر مبانی اهلی و اختیار بودن طرفین، مورد معامله و جهت معامله و نیز ضمیمه ضمانت اجرای شرایط اساسی قرارداد شکل گرفته که در رابطه با ثمن صحبت به میان آمده است.

✓ جلد سوم: آثار قرارداد

در این جلد نیز در رابطه با آثار قرار داد بین دو طرف، شروط ضمن عقد، نیروی الزام آور عقد، اثر قرارداد نسبت به اشخاص ثالث صحبت به میان آمده است.

جلد چهارم و پنجم این کتاب نیز به ترتیب در رابطه با اجرای قرارداد و انحلال قرارداد صحبت شده است.

همانطور که اشاره شد در جلد ۳ این کتاب پیرامون نحوه عقد قرارداد صحبت شده است. در این جلد در رابطه با معین بودن ثمن، پیرامون ماده ۲۳۳ قانون مدنی بحث شده است. در این ماده

۱. کاتوزیان، ناصر «حقوق مدنی، قواعد عمومی قراردادها» چاپ سوم، تهران، شرکت سهامی انتشار (۱۳۸۳)

داریم:

ماده ۲۳۳

شروط مفصله ذیل باطل: و موجب بطلان عقد است.

۱- شرط خلاف مقتضای عقد

۲- شرط مجهولی که جهل به آن موجب جهل به عوضین شود.<sup>۱</sup>

در رابطه با بند ۲ این ماده در این کتاب چنین ذکر شده که اولاً این بند از نظر فقهای متأخر امامیه اقتباس شده است و در بطلان معامله‌ای که ثمن آن مجهول و موجب جهالت به عوضین است، شبهه‌ای باقی نمی‌گذارد و این کتاب نیز به تأسی از آن، قرارداد مبتنی بر ثمن مجهول معاملاتی را باطل دانسته است.<sup>۲</sup> در ادامه در کتبی دیگر از همین مولف با نام «عقود معین»<sup>۳</sup> در رابطه با ثمن، اظهار داشته که حتی قبل از تشکیل عقد، ثمن را طرفین باید معین کنند و در واقع مجهول بودن ثمن را از لحاظ حقوقی رد می‌کند.

در ادامه بررسی تحقیقات حول موضوع ثمن به تحقیقی تحت عنوان «ثمن شناور»<sup>۴</sup> اشاره می‌شود. در این تحقیق به بررسی انواع ثمن شناور پرداخته شده و حالات مختلف وجود آن نیز آورده شده است. سپس به بررسی علل پذیرش ثمن شناور در سیستم‌های حقوقی بین‌المللی پرداخته شده است. در ادامه این تحقیق به بررسی سیستم‌های حقوقی در صورتی که این سیستم‌ها از وجود ثمن شناور بهره ببرند و یا از وجود آن استفاده نکنند پرداخته شده است. سپس به بررسی سیستم‌های کشورهای ایتالیا، آمریکا، انگلیس، آلمان و برخی از کشورهای دیگر اروپایی و نحوه

۱. ماده ۲۳۳ قانون مدنی

۲. کاتوزیان، ناصر، «قواعد عمومی قراردادها»، ج ۳، چاپ سوم، تهران، شرکت سهامی انتشار (۱۳۸۳) ص ۱۶۷ و ۱۸۸.

۳. کاتوزیان، ناصر، عقود معین، معاملات معوض - تملیکی، ج ۱، تهران، شرکت سهامی انتشار. (۱۳۸۴) ص ۱۵۰

۴. داراب‌پور، مهرباب، «ثمن شناور» مجله تحقیقات حقوقی ۱۳۷۷ - ۱۳۷۶ شماره ۲۱ و ۲۲ ص ۲۸۲-۲۲۱

استفاده این کشورها از ثمن شناور پرداخته است. در ادامه به بررسی ثمن شناور در مصر به عنوان یکی از کشورهای مسلمان پرداخته شده است. بعد از بررسی این مسائل در این تحقیق به بررسی انواع روش‌های موجود برای تعیین ثمن شناور پرداخته شده و اهم آن نیز مطرح گردیده است. در انتها نیز در این تحقیق به بررسی ثمن شناور در کنوانسیون‌های بین‌المللی پرداخته شده است ولی به طور کلی به بررسی نظرات فقها در این رابطه پرداخته نشده و فقط اشاراتی کوتاه به آن شده است.

در تحقیق دیگری که در این رابطه شکل گرفته است، با عنوان «ثمن نامعین در قراردادهای پیش‌فروش موانع حقوقی و فقهی»<sup>۱</sup> با بررسی مشکلات موجود در مسئله ثمن شناور و با توجه به مشکلات ناشی از نامعین بودن ثمن کوشیده است که با درک نیازهای روز و بررسی موضوع در فقه و حقوق ایران و نگاهی گذرا به حقوق خارجی و اسناد بین‌المللی، 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. در این راستا، در این تحقیق به این نتیجه رسیده شده که سخت‌گیری افراطی در تعیین ثمن، پشتوانه منطقی ندارد و می‌تواند رکود تجارت را به همراه داشته باشد و مخل نیازهای مردم می‌شود، و به همین علت است که تعدادی از فقها بیع با ثمن شناور را مورد تأیید قرار داده‌اند. در ادامه این تحقیق نیز با توجه به سکوت مقررات قانون مدنی در این مورد، نیاز به قانونگذاری جدیدی در رابطه با نحوه محاسبه ثمن شناور در معاملات احساس شده است.

در مقاله دیگری تحت عنوان «بیع با ثمن شناور از دیدگاه فقه»<sup>۲</sup> به بررسی دلایل نظریه لزوم قطعی ثمن به عنوان شرط صحت بیع پرداخته شده است. سپس در ادامه دلایل نظریه کفایت قابلیت تعیین ثمن را ارائه و تثبیت نموده است. این تحقیق به بررسی آرای امامان شیعه و علمای شیعه و

۱. شعاریان، ابراهیم، «ثمن نامعین در قراردادهای پیش‌فروش موانع حقوقی و فقهی» دانشگاه تبریز، فقه و حقوق اسلامی،

دوره ۳، شماره ۵، ۱۳۹۱، ص ۸۳-۱۲۱

۲. نوری، سید مسعود، «بیع با ثمن شناور از دیدگاه فقه» فصلنامه نامه مفید، شماره ۲۲، ص ۷۰-۳۳، ۱۳۷۹