



A Jurisprudential-Legal Examination of Variable Price in Modern Transactions¹



Fereshteh Zeinali¹

Ahmad Moradkhani²

Alireza Asgari³

1. Ph.D. Student, Department of Jurisprudence and Islamic Law Principles, Islamic Azad University, Qom, Iran.

Email: fzmohaqeq@gmail.com

2. Associate Professor, Department of Jurisprudence and Islamic Law Principles, Islamic Azad University, Qom, Iran (Corresponding Author).

Email: ah_moradkhani@qom-iau.ac.ir

3. Associate Professor, Department of Jurisprudence and Islamic Law Principles, Islamic Azad University, Qom, Iran.

Email: Alireza.asgari88@gmail.com

Abstract

The requirement of determining the price and subject matter is a condition for the validity of a sale. Most jurists have ruled the sale invalid due to uncertainty (*gharar*), whether the ambiguity concerns the object of sale or the price. Article 216 of the Civil Code, drawing on Imamiyyah jurisprudence and considering contractual order and social interest, stipulates that detailed knowledge of the transaction object is necessary for contract validity, except in specific cases where general knowledge suffices. This study, employing a descriptive-analytical and comparative method between jurisprudence and law, examines and critiques the arguments and determines the jurisprudential and legal status of these

1. **Cite this article:** Zeinali, F., Moradkhani, A., & Asgari, A. (2025). A Jurisprudential-legal examination of variable price in modern transactions. *Journal of Fiqh*, 31(119), 74-102.
<https://doi.org/10.22081/jf.2025.69621.2829>

* **Publisher:** Islamic Propagation Office of the Seminary of Qom (Islamic Sciences and Culture Academy, Qom, Iran). ***Type of article:** Research Article

■ **Received:** 11/08/2024 ● **Revised:** 15/01/2025 ● **Accepted:** 16/01/2025 ● **Published online:** 27/02/2025

© The Authors



transactions. It proposes the hypothesis that, although reliance on custom ('urf) in civil law can be beneficial for interpreting legal rules based on societal habits and needs, excessive dependence on custom alone leads to multiple and subjective practices, making the market for such transactions uncontrollably diverse. Furthermore, in case of disputes, courts would lack a uniform approach for adjudicating these claims. Similarly, sole reliance on Article 10 of the Civil Code would yield the same result. However, given that calculating the price in the future does not conflict with the fundamental conditions for a valid sale, an agreement on a method for determining the price at a specified future date—provided it includes a condition preventing ignorance (*jahl*) about the future—can be considered a valid means of price determination, legitimizing the sale. Considering the existing legal gap regarding transactions with variable prices and the necessity of legislation in this regard, it is essential to draft a legal provision based on the approach of "determining the future price without uncertainty."

Keywords

Variable price, determination of price and subject matter, price calculation, price determination, unknown price, deferred transactions.

بررسی فقهی-حقوقی ثمن شناور در معاملات نوین*

فرشته زینلی^۱  احمد مرادخانی^۲  علیرضا عسگری^۳ 

۱. دانشجوی دکتری، گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی، واحد قم، دانشگاه آزاد اسلامی، قم، ایران.

fzmohaqeq@gmail.com

۲. دانشیار، گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی، واحد قم، دانشگاه آزاد اسلامی، قم، ایران (نویسنده مسئول).

ah_moradkhani@qom-iau.ac.ir

۳. دانشیار، گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی، قم، دانشگاه آزاد اسلامی، قم، ایران.

Alireza.asgari88@gmail.com



چکیده

لزوم تعیین عوضین، شرط صحت بیع است. اکثر فقیهان، چه مبیع دچار ابهام باشد، چه ثمن، به دلیل غرری شدن، حکم به بطلان بیع کرده‌اند. ماده ۲۱۶ ق.م. با بهره‌گیری از فقه امامیه و با توجه به نظم قراردادی و مصلحت اجتماعی، علم تفصیلی به مورد معامله را شرط صحت قرارداد دانسته، مگر در موارد خاص که علم اجمالی به آن را کافی می‌داند. یافته تحقیق که با روش توصیفی-تحلیلی و مقارنه‌ای بین فقه و حقوق، تحلیل یافته، بررسی و نقد ادله و تعیین جایگاه فقهی و قانونی این معاملات بوده و این فرضیه را مطرح و مستدل نموده که هرچند با توجه به نقش ویژه عرف در قانون مدنی، تفسیر قواعد حقوقی، طبق عادات و رسوم و نیازمندی‌های جامعه، می‌تواند راهگشا باشد، اما اتکا به عرف تنها، سبب ایجاد رویه‌های متعدد و سلیقه‌ای شده و بازار این معاملات را با تنوع غیرقابل کنترل مواجه می‌سازد و در فرض اختلاف طرفین، امکان اجرای رویه واحد برای رسیدگی به این دعاوی در محاکم نخواهد بود، چنان‌که استناد صرف به ماده ۱۰ ق.م. نیز این گونه است. اما با عنایت به عدم تنافی محاسبه ثمن در

۷۶
فقه
سال سی و یکم، شماره سوم (پیاپی ۱۱۹)، پاییز ۱۴۰۳

* **استناد به این مقاله:** زینلی، فرشته؛ مرادخانی، احمد و عسگری، علیرضا. (۱۴۰۳). بررسی فقهی-حقوقی ثمن شناور در معاملات نوین. فقه، ۳۱ (۱۱۹)، صص ۷۴-۱۰۲. <https://doi.org/10.22081/jf.2025.69621.2829>

□ نوع مقاله: پژوهشی؛ ناشر: دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم (پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی، قم، ایران) © نویسندگان

□ تاریخ دریافت: ۱۴۰۳/۰۵/۲۱ □ تاریخ اصلاح: ۱۴۰۳/۱۰/۲۶ □ تاریخ پذیرش: ۱۴۰۳/۱۰/۲۷ □ تاریخ انتشار آنلاین: ۱۴۰۳/۱۲/۰۹



آینده با شروط اساسی صحت بیع، توافق بر روش تعیین ثمن در آینده مشخص (با مقیدنمودن به قیدی که موجب جهل به آینده نشود) به عنوان یکی از مصادیق تعیین ثمن و مصحح بیع است و با توجه به خلأ قانونی موجود در معامله با ثمن شناور، و لزوم قانون گذاری در این خصوص، بایسته است ماده قانونی با تکیه بر راهکار «تعیین آینده عاری از جهل» تصویب نمود.

کلیدواژه‌ها

ثمن شناور، تعیین عوضیین، محاسبه ثمن، تعیین ثمن، ثمن مجهول، معاملات مدت دار.



مقدمه

با پیشرفت و توسعه تجارت در عرصه‌های داخلی و بین‌المللی، لزوم دستیابی به اصول و قواعدی احساس می‌شود که موجب ثبات، تسریع و تسهیل در مبادلات تجاری را فراهم آورد. یکی از این اصول، لزوم معلوم و معین بودن ثمن در قراردادها بوده و باید عنصر اساسی در قراردادهای با عین معین که تعیین ثمن آنها با مشکل مواجه نیست، محسوب شود. لزوم تعیین قطعی ثمن و علم متعاملین به آن، در زمان انعقاد قرارداد بیع، از مشهورات فقه است و با فقدان آن، بیع باطل محسوب می‌شود. در حقوق نیز معلوم و معین بودن ثمن، اهمیت زیادی داشته و مانع ورود غرر بر متعاملین می‌شود. اما در حال حاضر که جهان وارد عرصه جدیدی گردیده، حاکم شدن این اصول و قواعد بر تمام قراردادها، بنا به دلایلی (مانند تورم، اهمیت سرمایه‌گذاری، تولید و...)، مطلوب نبوده و ممکن است دیدگاهی که مطابق آن، در برخی موارد، وجود نوعی جهل در ثمن (ثمن شناور)، مبطل بیع نیست، با روند معاملات امروزی همخوانی بیشتری داشته باشد و بتواند به عنوان یک ابزار کمکی وارد عرصه معاملات داخلی و بین‌المللی شده و متعاملین را از خسارات ناشی از مبادلات تجاری مصون بدارد.

حقوق دانان، با توجه به لزوم معلوم بودن ثمن، به دلیل احتمال وجود غرر و بطلان معامله با ثمن شناور، به موضوع ثمن قابل تعیین (شناور) و شیوه حل مسائل مربوط به آن ورود پیدا نکرده‌اند، ولی معامله گران برای رفع مشکلات خود، علی‌رغم موانع حقوقی، با بی‌توجهی به حکم بطلان این معاملات، در این عرصه، به فعالیت پرداخته‌اند. لذا بایسته است جهت تعیین تکلیف فقهی-حقوقی متعاملین در این معاملات، به دنبال راه‌حلی منطقی و شرعی بود تا آنان از این بلا تکلیفی اقتصادی رهایی یابند. با عنایت به عدم ارائه تحقیق جامع در این خصوص، تحقیق حاضر، ضمن بررسی مشکلات فقهی-حقوقی پیش گفته، نگرش جدیدی در مورد معلوم و معین بودن ثمن در معاملات مشمول قانون ایران پدید آورده و ضمن پاسخ به این سؤال که آیا از منظر فقهی و حقوقی معامله با ثمن شناور مورد تأیید است یا سبب بطلان عقد بیع می‌شود، دیدگاه صحت بیع با

توافق بر روش تعیین ثمن را تقویت نموده و ضمن ارائه روش‌هایی برای تعیین ثمن شناور، پیشنهاداتی جهت رفع مشکلات فقهی-حقوقی در این زمینه ارائه می‌دهد.

۱. پیشنهاد و نوآوری

در خصوص معامله با ثمن شناور، مقالات و پایان‌نامه‌هایی نگاشته شده، اما راهکاری برای بهره‌برداری از آن در معاملات نوین و پیشنهادی برای رفع خلأ قانونی در قالب ماده، ارائه نشده است:

مقاله «بیع با ثمن شناور از دیدگاه فقه» (نوری، ۱۳۷۹) تنها به کفایت قابلیت تعیین ثمن برای مشروعیت این معاملات بسنده نموده، اما به مباحث حقوقی و خلأ قانونی موجود اشاره ننموده است.

همچنین مقاله «نگاهی به مشروعیت عقد بیع با ثمن شناور از منظر فقه و حقوق موضوعه ایران» (دانشور، ۱۳۹۹) ضمن بررسی قواعد حقوقی و مواد قانونی مرتبط با بیع، حل مشکل چنین معاملاتی را به عرف واگذار نموده و راهکار قانونی در این زمینه ارائه نداده است.

در پایان‌نامه «بررسی شرطیت علم به عوضین در بیع» (محمدی، ۱۳۹۲) نویسنده به مباحث فقهی پرداخته ولی راهکار حقوقی که بتوان در معاملات نوین از آن بهره برد، ارائه ننموده است.

همچنین در پایان‌نامه «بررسی فقهی-حقوقی بیع با ثمن شناور» (مرادپور سردهایی، ۱۳۹۸) با تکیه بر فقه شیعه سعی بر توجیه قاعده غرر جهت صحت عقد با ثمن شناور نموده است.

در پایان‌نامه‌ای دیگر با عنوان «تطبیق جایگاه عرف در تعیین مورد معامله در فقه و حقوق موضوعه ایران و کنوانسیون بین‌الملل بیع کالا» (طرفی بدیعی، ۱۴۰۱) تنها عرف را در تعیین مورد معامله، ابزاری قوی و کامل معرفی نموده است.

یافته تحقیق حاضر، در قدم اول، با عنایت به عدم تنافی محاسبه ثمن در آینده با شروط اساسی صحت بیع، توافق بر روش تعیین ثمن در آینده مشخص (با مقیدنمودن

آن، به قیدی که موجب جهل به آینده نشود) به عنوان یکی از مصادیق تعیین ثمن و مصحح بیع است و با توجه به خلأ قانونی موجود در معامله با ثمن شناور، بایسته است ماده قانونی با تکیه بر همین شیوه تصویب شود. به عنوان نمونه، می توان در ماده مزبور قید نمود: «در معاملاتی که تعیین ثمن قطعی هنگام انعقاد قرارداد ممکن نیست، طرفین می توانند نسبت به تعیین آن در آینده مشخص توافق نمایند. تبصره: مقصود از آینده مشخص در این ماده، مقید نمودن آن به قیدی که موجب جهل به آن نشود، می باشد؛ چرا که به نظر می رسد هر چند با توجه به نقش ویژه ای که قانون مدنی ایران به عرف داده است، تفسیر قواعد حقوقی، طبق عادات و رسوم و نیازمندی های جامعه (با توجه به مفهوم جهل و خطر و عرفی بودن این مفهوم، و غرری نبودن این معاملات در عرف) بتواند راهگشا باشد. اتکا به عرف، سبب ایجاد رویه های متعدد و سلیقه ای شده و بازار این معاملات را با تنوع غیر قابل کنترل مواجه ساخته و در صورت اختلاف طرفین در اینگونه معاملات، نتوان رویه واحدی برای رسیدگی به این دعاوی در محاکم جاری نمود؛ چنان که استناد صرف به ماده ۱۰ قانون مدنی نیز همین نتیجه را در بر خواهد داشت.

۲. معلوم و معین بودن ثمن

ساده ترین شکل بیع، عرضه کالا به خریدار و دریافت بها بدون ابهام و جهالت در آن است؛ به گونه ای که مورد معامله، اعم از مبیع و ثمن، باید معلوم (اطلاع طرفین از جنس، وصف و مقدار) و معین (مشخص بودن مصداق مورد معامله در اموال عینی و عدم تردید بین دو یا چند مورد) باشد. در بررسی معامله با ثمن شناور، هر دو نوع ثمن (معلوم و معین)، مورد نظر است.

در این مسئله دو دیدگاه مطرح است؛ مشهور معتقدند فعلیت تعیین ثمن، شرط صحت بیع بوده و هنگام تشکیل قرارداد بیع، بها و کالا باید کاملاً مشخص باشد و جهل و ابهام در آنها، سبب بطلان قرارداد می شود. مطابق دیدگاه دوم، قابلیت تعیین کافی بوده و مشخص نمودن روش آن، نوعی تعیین ثمن است؛ زیرا دگرگونی های اقتصادی

که در همه امور جوامع بشری مؤثر است، بیع را نیز از مرحله کهن، به مرحله نوینی وارد کرده و مسائل نوپیدایی (عقد مکاتبه‌ای، بیمه، بیع اسنادی، بیع با ثمن شناور و...) در حوزه بیع مطرح شده است، به گونه‌ای که در مواردی، متعاملین شناخت کاملی از عوضین نداشته یا متعاملین یا یکی از آنها نسبت به یکی از عوضین ابهام دارند (نوری، ۱۳۷۹). سؤال اینکه آیا شرط الزام تعیین قطعی ثمن، از امور قطعی و مسلم است، ولو منجر به بطلان قراردادهای زیادی شود؟ یا با ارائه تفسیری نوین و همخوان با مبانی اساسی فقه معاملی، می‌توان راهی گسترده‌تر از راه سنتی پیمود و با صحیح قلمداد کردن معاملاتی که در آنها ثمن قطعی مشخص نشده است، متعاملین و دیگر اشخاص ذی‌نفع را از بلا تکلیفی رهانید؟ برای رسیدن به پاسخ، باید ماهیت ثمن شناور مشخص گردد.

۳. ماهیت ثمن شناور و مقایسه آن با معاملات مشابه

عوضی که در هنگام انعقاد قرارداد، میزان، نوع یا سایر مشخصات آن معین و معلوم نبوده و نسبت به آن ابهام یا تردید باشد، ثمن شناور (نامعین یا مفتوح)، نام دارد؛ اعم از اینکه منشأ ابهام یا تردید، مسکوت گذاشتن ثمن معامله به طور کلی بوده یا روشی برای تعیین آن وضع شده یا شاخصی در نظر گرفته شده باشد، یا متعاملین یا شخص ثالثی، تعیین قطعی آن را به آینده موکول نموده باشند (شعاریان، ۱۳۹۱، ص ۸۴). گاهی نیز متعاملین برای تعیین ثمنی که در زمان وقوع عقد، نهایی نیست، به صورت‌های زیر، توافق ابتدایی انجام می‌دهند:

۱. تعیین ثمن به عهده یکی از متعاملین یا اشخاص یا ارگان ثالثی گذاشته می‌شود تا بعد از تحقیق و بررسی، اقدام به تعیین آن نمایند. مواردی مانند مناقصه یا مزایده که یکی از طرفین معامله، میزان ثمن را تعیین می‌کند، متعلق ایجاب خریدار یا فروشنده، حسب مورد، ثمن نامشخصی است که نسبت به یکی از طرفین، مجهول بوده و در آینده معلوم خواهد شد (امینی، ۱۴۰۳).

۲. در مواقعی که تعیین ثمن براساس مقادیر مختلفی مانند لیتر یا سایر اوزان انجام شده، یا مقدار مبیع، پیش از اندازه‌گیری و وزن کردن مشخص نیست، متعلق انشای

طرفین، ثمن خاصی نیست، اما با یک سلسله عملیات ریاضی، مشخص می‌شود (امینی، ۱۴۰۳).

۳. در برخی موارد، ضابطه تعیین قیمت، به معیارهای تغییرپذیر سپرده می‌شود، به گونه‌ای که اعمال آنها در معاملات طولانی‌مدت و معاملاتی که مواد اولیه تولید آنها، در زمان‌های مختلف، قیمت‌های متغیری دارند یا حق الزحمه کارگران طبق ضابطه‌ای افزایش یافته، قابل احصا نیز نیست؛ لذا ثمن موردنظر متعاملین، طبق شاخص‌های سازمان‌های خصوصی یا دولتی، قیمت روز قرارداد یا زمان تولید یا تحویل کالا و با لحاظ قیمتی که در ابتدا نسبت به آن توافق شده، محاسبه و معین می‌گردد؛ مثلاً فروشنده متعهد می‌شود قطعات موردنیاز خریدار را برای مدت ۱۰ سال، آماده نماید. در چنین مواردی، امکان تعیین قیمت ۱۰ سال بعد، از الان وجود ندارد. به علاوه، نمی‌توان تعیین ثمن را به توافق بعدی متعاملین واگذار نمود، چون معمولاً تولیدکننده قطعات، کارخانه خاصی است و چنین توافقی، به معنای اجبار خریدار به پرداخت مبلغ پیشنهادی فروشنده بوده و مطلوب نیست؛ از یک سو، با موکول نمودن انعقاد قرارداد برای خرید قطعات، به آینده، اطمینان و تعهدی برای انعقاد آن وجود ندارد، و از سوی دیگر، خریدار مجبور می‌شود آنها را به هر قیمت گزافی خریداری نموده و یا در صورت عدم امکان، تمام سرمایه خود را به دلیل عدم دسترسی به آنها از دست بدهد (امینی، ۱۴۰۳).

۴. طرفین عقد از توافق‌های اولیه پیشتر رفته و با این شرط که ثمن، قابلیت نوسان داشته باشد، ثمن پایه قرارداد را معین و در مورد آن توافق می‌کنند؛ بنابراین، در صورت حصول شرایط و تحقق حوادث موردنظر طرفین، ثمن پایه جای خود را به ثمن ثانوی می‌دهد. گاهی نیز چندین ثمن به‌طور مجدد مطرح می‌شود؛ مثلاً در صورتی که فروشنده، میزان دستمزد کارگران و قیمت مواد اولیه را ملاک قرار داده و با توجه به تغییر نسبی هریک از آنها، قیمت مشخصی اعلام نماید. در این صورت، ضابطه تعیین ثمن براساس مبنای متغیر و مجدد بنا شده و در زمان انشای عقد معین نیست (شعاریان، ۱۳۹۱).

۴. بررسی فقهی معامله با ثمن شناور

با توجه به تعاریف موجود در خصوص ثمن شناور و صورت‌های مختلف معامله با آن، جایگاه فقهی این نوع معامله و دیدگاه‌های ارائه‌شده بررسی می‌شود.

۴-۱. بطلان جهل در ثمن

تعیین قطعی ثمن و علم طرفین به آن هنگام انعقاد بیع، از مشهورات فقه است، به‌طوری‌که با عدم تحقق این امر، بیع باطل است (کرکی، ۱۴۱۴ق، ج ۴، ص ۹۳). محقق حلی می‌نویسد: «شرط است که قدر و جنس و وصف ثمن معلوم باشد و اگر تعیین آن به یکی از طرفین سپرده شود، عقد منعقد نمی‌گردد» (حلی، ۱۴۰۸ق، ج ۲، صص ۷-۱۳). با عنایت به عبارت صاحب جواهر در شرح این عبارت، اگر تعیین ثمن به یکی از طرفین عقد، یا شخص ثالث، یا عرف و عادت که در تعیین مقدار یا جنس یا وصف ثمن است واگذار گردد، عقد منعقد نمی‌شود. در اصل اعتبار علم طرفین به ثمن میان فقیهان ما، اختلافی نیست، مگر اسکافی. این سخن متروک است، بلکه هم پیش از اسکافی و هم پس از او، اجماع فقها، برخلاف این رأی محقق است و این سخن با حدیث نبوی که متضمن نهی پیامبر ﷺ از بیع غرری است، مخالفت دارد (نجفی، ۱۴۰۴ق، ج ۲۲، صص ۴۰۵-۴۰۶)؛ بنابراین، وی مستند به حدیث نبوی و اجماع، علم به ثمن را از شرایط صحت بیع می‌داند. شیخ انصاری ضمن طرفداری از این نظریه می‌نویسد: «معروف است که علم به مقدار ثمن از شرایط صحت بیع است. لذا اگر متاعی فروخته شود و تعیین قیمت آن به یکی از متعاملین سپرده شود عقد باطل است.» وی در ادامه، از مختلف و تذکره علامه، اجماع فقها و از شرح لمعه و حاشیه سلطان‌العلماء، اتفاق علما و از سران، نفی خلاف میان مسلمانان نسبت به این حکم را نقل می‌کند و دلیل اصلی این حکم را روایت نفی غرر می‌داند و ضمن اشاره به روایات باب، می‌نویسد: «...اینکه حکم کنیم بیعی که تعیین ثمن آن به مشتری سپرده شده، صحیح می‌باشد و... ثمن را منصرف و محمول بر قیمت سوقیه بدانیم... قولی ضعیف است و ضعیف‌تر از این نظر، کلامی است که از اسکافی نقل شده و گفته: صحیح است بایع بگوید این متاع را به تو فروختم به قیمتی که به

دیگران فروخته‌ام» (انصاری، ۱۴۱۵ق، ج ۴، ص ۲۰۶-۲۰۷). مراجع معاصر تقلید نیز همین دیدگاه را پذیرفته‌اند (امام خمینی، ۱۴۲۴ق، ج ۲، صص ۲۲۲-۲۲۴؛ سیستانی، ۱۴۱۵ق). طبق فقه اهل سنت نیز تمامی مذاهب اهل سنت، غیر از جماعتی از حنبلیان و حنفیان، معلوم‌بودن عوضین را از شروط صحت بیع می‌دانند (زحلی، ۱۴۱۸ق، ج ۴، صص ۳۸۳-۳۹۷).

۲-۴. کفایت قابلیت تعیین ثمن

گروهی بر آنند که حداقل، در پاره‌ای موارد، وجود نوعی جهل در ثمن، مبطل بیع نیست (نوری، ۱۳۷۹، صص ۳۳-۷۰). آیت‌الله خویی پس از بیان ادله دیدگاه مشهور و مردود دانستن آنها و تأکید بر اینکه با توجه به حدیث نبوی در مسئله، اجماع تبعیدی محقق نیست می‌نویسد: «دلیل خاصی بر اعتبار علم به میزان ثمن در بیع وجود ندارد و باید در مسئله از جهت قواعد و روایت وارده در مقام سخن گفت؛ بر حسب قواعد، اگر مراد از جهل به مقدار ثمن، جهل نسبت به اصل مالیت عوض باشد، یعنی بایع نداند ثمن چه مقدار است و آنچه به عنوان ثمن در بیع مطرح است مالیت دارد یا ندارد، شبهه‌ای نیست که چنین بیعی باطل است؛ زیرا بیع مبادله مال در برابر مال است و مقصود متعاملین آن است که هر یک در برابر عوضی که به طرف مقابل می‌دهد، مالی را که پیش از این معامله مملوک او نبوده، تملک نماید؛ بنابراین، در چنین فرضی، غرض او نقض شده و گویی اساساً بیع واقع نشده است و چه بسا بتوان گفت عقلاً برابر ارتکاز خود چنین صورتی را بیع به شمار نمی‌آورند» (خویی، بی‌تا، ج ۵، ص ۳۱۸). وی در بررسی مسئله، مطابق دلیل خاص، ضمن قید صحیحه رفاعه النخاس (عاملی، ۱۴۰۹ق، ج ۱۷، ص ۳۶۴) یادآور می‌شود که صاحب حدائق مستند به همین روایت معتقد است بیع به حکم مشتری (که قیمت کالا هنگام عقد مشخص نیست و تعیین آن به مشتری سپرده شده) صحیح است و ثمن این معامله، مطابق قیمت بازار خواهد بود (خویی، بی‌تا، ج ۵، ص ۳۱۹). هر چند آیت‌الله خویی در پذیرش روایت و عدم اتکا به اجماع در مسئله، همانند صاحب حدائق است، اما در تفسیر روایت نسبت به قیمت بازار با وی اختلاف نظر داشته و می‌نویسد: «تعیین قیمت در چنین معامله‌ای به امری عرفی و متعارف میان مردم بازمی‌گردد... و ثمن، امری کلی و

عبارت است از قیمت بازار و مازاد» (خویی، بی تا، ج ۵، ص ۳۲۰). وی در جمع بندی این دیدگاه آورده است: «اگر بایع بگوید کالا را فروختم به قیمتی که به دیگران فرخته ام یا مشتری بداند که بهای آنچه از بایع خریداری کرده، از قیمت بازار (که مضبوط است، هر چند مشتری اکنون آن را نمی داند) بیشتر نیست، دلیلی بر فساد این معامله از جهت جهالت وجود ندارد. این شیوه معامله آن گونه نیست که موجب شود ندانیم ثمن یا مثن مالیت دارد یا فاقد ارزش مالی است و نیز چنان نیست که در میزان ثمن به حدی جهل محقق باشد که موجب تحقق خطر شود، به گونه ای که عقلاً در اعتبار این رابطه به عنوان بیع درنگ و توقف کنند» (خویی، بی تا، ج ۵، ص ۳۲۲).

برخی فقیهان از جمله بحرانی، بیع با ثمن قابل تعیین را جایز دانسته اند (بحرانی، ۱۴۰۵ق، ج ۱۸، ص ۲۰۳). عمده دلیل ایشان، قواعد و عموم ادله صحت، عدم وجود مانع از اجرای این قواعد و صحیحه رفاعه است. اینان اجماع ادعاشده بر بطلان چنین بیعی را فاقد ارزش به عنوان دلیل بر حکم شرعی می دانند. از علمای اهل سنت و جماعت حنبلیان نیز نوعی بیع با ثمن قابل تعیین (زحلی، ۱۴۱۸ق، ج ۵، ص ۳۴۴) و برخی از حنفیان، «بیع الاستجار» (نوری، ۱۳۷۹، ص ۴۶) را مجاز می شمردند. دلیل این عده، استحسان و متعارف بودن چنین معاملاتی در بین مردم است (نوری، ۱۳۷۹، ص ۷۰).

۳-۴. بررسی ادله بطلان بیع در فرض جهل در ثمن

برخی معتقدند بطلان بیع به جهت جهل در ثمن مورد اجماع فقهاست (اسدی حلی، ۱۴۱۳ق، ج ۵، ص ۲۴۴). یادآور می شود طبق عقیده امامیه، اجماع، دلیلی ذاتی و موضوعی بر حکم شارع تعبیر نمی شود و تنها ابزاری برای یافتن حکم شرعی است (عاملی، بی تا، ص ۱۷۳). طبق دیدگاه شیعه در خصوص اجماع، هرگاه در مسئله، دلیلی مستقل (مانند آیه یا روایت) موجود باشد، ارزشی به اجماع داده نمی شود، بلکه آن دلیل مستقل بررسی می شود؛ در صورت دلالت بر حکم، حکم به استناد آن دلیل معتبر تلقی می شود، وگرنه دیگر به اجماع نیز توجه نمی گردد. اگر در مسئله ای، هم دلیل لفظی وجود داشته و هم اجماع محقق باشد، چنین اجماعی را مستند و مدرکی می گویند، حتی اجماعی که

احتمالاً مستند به مدرکی لفظی یا غیرلفظی باشد، به عنوان دلیلی مستقل مورد اعتماد نیست (موسوی بجنوردی، ۱۳۷۷، ج ۱، ص ۲۲۷). از گفته‌های ناقلان اجماع اطمینان حاصل می‌شود که دلیل وحدت نظر فقها، در این مسئله، مدرک لفظی (روایت نبوی مشهور) است (نراقی، ۱۴۱۷ق، ص ۸۳-۸۴)؛ بنابراین، می‌توان گفت اجماع مدرکی (مستند) و حتی محتمل‌المدرکیه، دلیل مستقل محسوب نمی‌شود (کبری). اجماع بر بطلان بیع غرری، از جمله بیعی که در ثمن آن نوعی جهل محقق است، مستند به روایت نبوی است (صغری)؛ در نتیجه اجماع در این مسئله به عنوان دلیل مستقل ارزشی ندارد. البته اینکه عنوان «غرر»، بر بیعی که در ثمن آن نوعی جهل است، اما روش رفع آن در عقد پیش‌بینی شده صدق کند یا خیر، در نقد و بررسی دلیل دوم روشن می‌شود.

دلیل دیگر، روایت نبوی «نهی النبی عن بیع الغرر» است که به کرات، در متون روایی، فقهی و حتی کتب لغت (ابن منظور، ۱۴۱۴ق، ج ۵، ص ۱۳)، از سوی شیعیان و اهل سنت نقل شده و مورد استناد قرار گرفته است (طوسی، ۱۴۰۷ق، ج ۳، ص ۵۵، ۳۱۹؛ عاملی، ۱۴۰۹ق، ج ۱۷، ص ۴۴۸). این روایت به صورت «نهی النبی عن الغرر» نیز آمده است؛ برخی احتمال داده‌اند که این دو، در حقیقت یک روایت بوده که برخی راویان و نویسندگان واژه «بیع» را حذف کرده و سبب شده‌اند تصور شود «نهی النبی عن الغرر» روایتی مستقل است (طوسی، ۱۴۰۷ق، ج ۳، ص ۳۱۹). اما برخی با این سخن مخالفت کرده و معتقدند که دو روایت وجود دارد که یکی بیع غرری، و دیگری هرگونه عمل غرری را نهی می‌کند (مراغی، ۱۴۱۷ق، ج ۲، ص ۳۱۳). بسیاری از فقیهان، روایت نبوی را دلیل بر بطلان بیعی می‌دانند که در یک عوض آن نوعی جهل وجود دارد (نراقی، ۱۴۱۵ق، ج ۱۴، ص ۳۲۲). در هر حال، فقهای شیعه و سنی با استدلال به این روایت، بیع غرری را باطل دانسته‌اند و چون جهل در مقدار ثمن، سبب غرر است، به بطلان بیع منجر می‌شود (خویی، بی تا، ج ۵، صص ۶-۷). در کتاب وسائل الشیعه، چهار روایت نقل شده که دلالت می‌نماید معامله با ثمن مجهول مورد تأیید شارع مقدس نیست (عاملی، بی تا، ج ۱۸، ص ۸۰).

در خصوص سند روایت، دو مبنای مشهور وجود دارد؛ آیت‌الله خویی می‌نویسد «تردیدی در ضعف سند این روایت نیست؛ زیرا روایت نبوی است. البته استدلال به آن

در مسئله قدرت بر تسلیم عوضین به عنوان یکی از شروط عوضین مشهور است؛ بنابراین اگر شهرت مستند به حدیث باشد (نه مثلاً اجماع) و معتقد باشیم که شهرت ضعف سند را جبران می‌کند، مشکل حل می‌شود. درغیراین صورت استدلال به این روایت ممکن نیست؛ لکن هم اثبات صغری (استناد شهرت به این روایت) و هم اثبات کبری (جبران ضعف سند به وسیله شهرت) جداً مشکل است» (خویی، بی تا، ج ۵، ص ۲۵۶).

مبنای دیگر آن است که معیار حجیت خبر، اعتماد به صدور آن از سوی معصوم علیه السلام است، نه اعتماد به سند، و همان گونه که اطمینان به صدور روایت، از عدالت راوی یا ثقة بودن وی (هرچند عادل نبوده و منحرف از مذهب حق باشد) حاصل می‌شود، از عمل اصحاب به مفاد آن نیز حاصل می‌گردد و حتی فتوای مشهور میان فقهای متقدم، طبق آن خبر، هرچند فتوای خود را به آن مستند نکرده باشند، نیز موجب اعتماد به صدور روایت است. برای اینکه عمل اصحاب، طبق مضمون و مفاد خبر، موجب وثوق به صدور باشد، باید آن خبر به عنوان حدیث و روایت نقل شده باشد (موسوی بجنوردی، ۱۳۷۷ش، ج ۱، ص ۲۲۶)؛ طبق این مبنای، می‌توان گفت روایات پیش گفته موثق الصدور بوده و حجت هستند.

با توجه به مبناهای موجود درخصوص این روایت، حجیت آن مسلم و قطعی نیست، اما با پذیرش دیدگاه دوم و تأیید انتساب روایت به معصوم علیه السلام، باید از مفاد و مدلول آن سخن گفت.

شیخ انصاری از معتقدان به لزوم علم به مقدار ثمن در صحت بیع، با بیان اینکه ریشه این حکم، روایت پیش گفته است، می‌نویسد: «تعلیل مذکور در روایت حماد بن میسره از امام صادق از امام محمدباقر علیه السلام، مؤید این حکم [لزوم علم به مقدار ثمن در صحت بیع] است» (انصاری، ۱۴۱۱ق، ج ۲، ص ۲۱۳)؛ با توجه به این شیوه، وی روایت را دلیلی متقن بر حکم مورد بحث ندانسته و آن را در حد یک مؤید معتبر می‌داند. شاید دلیل این برخورد آن باشد که «کراهت» ظهوری در بطلان بیع ندارد (تبریزی، ۱۴۱۶ق، ج ۳، ص ۱۹۲). به عبارتی، اولاً نهایت سخن این روایت آن است که چنین معامله‌ای (که مقدار مجهولی از ثمن معین در آن کسر و در نتیجه ثمن مجهول شود) کراهت داشته و این نمی‌تواند دلیل بر

حرمت باشد؛ ثانیاً بر فرض که روایت دال بر حرمت معامله باشد، دلالت بر بطلان ندارد؛ زیرا میان حکم تکلیفی (مثلاً حرمت معامله) و حکم وضعی (مثلاً بطلان یا صحت معامله) ملازمه‌ای نیست (خویی، بی‌تا، ج ۵، ص ۲۵۷). در میان روایات خاصه، روایت سکونی بیان‌گر فساد چنین معامله‌ای است: «... فی رجل یشتری السلعة بدینار غیر درهم الی اجل، قال عليه السلام: فاسد فلعل الدینار یصیر بدرهم» (عاملی، ۱۴۰۹ق، ج ۱۸، ص ۸۰). در توضیح این روایت آمده که سؤال از فرضی است که اصل وجود ثمن مورد تردید بوده و احراز نشده، نه آنکه اصل ثمن محرز و مقدار آن مجهول باشد. به علاوه، این روایت توان معارضه با صحیح رفاعه‌النخاس را ندارد (تبریزی، ۱۴۱۶ق، ج ۳، ص ۱۹۲).

با توجه به مطالب پیشین و به دلیل اجمال موجود در واژه «غرر»، نمی‌توان به استناد روایت پیش گفته به حکمی دست یافت. اما صرف نظر از این اجمال، صحت استناد به آن و غرری دانستن بیعی که طرفین، ثمن تقریبی را می‌دانند و بر روش تعیین قطعی ثمن در آینده (مثلاً روز تحویل کالا) توافق کرده‌اند، بررسی می‌شود.

اصطلاح غرر در سه معنا (خدعه، خطر و جهل) به کار رفته است. از آنجاکه این معانی، از لحاظ مصداق، عموم و خصوص من وجه یا به عبارتی عموم و خصوص مطلق هستند، ولی از لحاظ مفهوم، متباین‌اند، جداگانه بررسی می‌شوند:

۱. غرر به معنای خدعه و فریب: طبق فرض مسئله، در چنین معامله‌ای جز عدم علم قطعی و فعلی به ثمن، مشکلی وجود ندارد. اما اگر یکی از طرفین، دیگری را فریفته باشد، مستند به دلایلی مانند آیه ۲۸ سوره نساء و روایت «لا یحل دم امرء مسلم ولا ماله الا بطیة نفس منه» (عاملی، ۱۴۰۹ق، ج ۵، ص ۱۲۰)، و قاعده «المغرور یرجع الی من غره» (موسوی بجنوردی، ۱۳۷۷ش، ج ۱، صص ۲۲۵-۲۳۸)، و چون به دلیل فریبکاری، رضایت واقعی محقق نشده، حکم به خیار غبن فریب خورده می‌شود. احتمال وقوع غرر به این معنا در موضوع بحث وجود دارد و نمی‌توان با قطعیت، حکم به بری بودن تمام معاملات با ثمن شناور، از وجود این عناصر داد.

۲. غرر به معنای خطر: در این معاملات، غرر به معنای احتمال عقلایی ضرر و بیم از خسارت محقق نیست و داوری عرف تعیین کننده است و شاید عرف چنین احتمالی را

نادیده بگیرد، اما این گونه نیست که همواره قائل به اغماض شود، بلکه بنابر کمیت و اهمیت ثمن شناور در برخی موارد اغماض نمی‌کند. (انصاری، ۱۴۱۱ق، ج ۲، ص ۲۰۰). به عنوان نمونه، با اینکه مشتری نمی‌داند مبلغی که به شرکت تولیدکننده خودرو می‌پردازد، چه مقدار است، اما مردم به عنوان تجلی عرف جامعه، چنین مشتری‌ای را سرزنش نمی‌کنند، بلکه گاه روی گردانی از چنین معاملاتی را ازدست دادن فرصت و عملی سفهی یا شبیه به آن می‌دانند. رغبت مردم به این قراردادها بهترین دلیل است که در معاملات با ثمن شناور، احتمال ضرر و خطر نادیده گرفته شود، اما اغماض مطلق نسبت به احتمال خطر در این معاملات جایز نیست (مغنیه، ۱۴۲۱ق، ج ۳، ۴، صص ۱۲۷-۱۳۰).

۳. غرر به معنای جهل: از آنجا که در فرض مسئله، هم حدود ثمن معلوم بوده و هم روش تعیین، قطعی و شیوه رفع ابهام، مورد توافق طرفین است، جهل مطلق محقق نیست؛ بنابراین هرچند این مسئله که قابلیت تعیین ثمن از مصادیق ثمن مجهول باشد محل نزاع بوده، چنین معاملاتی با مواردی که ثمن آن کلاً مجهول بوده یا اساساً از ثمن صحبت نشده، تفاوت دارد. اگر پذیرفته شود غرر به معنای جهل است، روایت می‌تواند دلیل بی‌اعتباری دو نوع معامله مورد مثال باشد، اما در معامله‌ای که صرفاً نوعی جهل قابل تبدیل به علم در ثمن آن وجود دارد، عنوان غرر محقق نیست. نهایت اینکه در صدق غرر تردید می‌شود، و مرجع اصل صحت عقود است.

بنابراین، با نادیده گرفتن اجمال روایت، غرر با هیچ‌یک از سه معنا، معاملات مورد بررسی را در بر نمی‌گیرد و با توجه به مطالب پیشین، هیچ‌یک از موارد سه‌گانه‌ای که به عنوان دلیل لزوم تعیین قطعی ثمن در زمان تشکیل قرارداد مطرح شده، قابل اعتماد نیست؛ زیرا:

الف. اجماع مورد استناد، به دلیل مدرکی بودن یا حداقل محتمل‌المدرکیه بودن، اعتبار لازم برای اینکه به عنوان دلیلی مستقل و قاطع مورد استناد قرار گیرد را ندارد. وجود نظرات مخالف میان فقهای متقدم و معاصر نیز تحقق اجماع بر بعضی از مبانی را مورد تردید قرار می‌دهد؛ زیرا بر مبنای اجماع لطفی، وجود یک مخالف نیز مانع تحقق اجماع است.

ب. روایت پیش گفته، بنابر بعضی از آراء اعتبار سندی نداشته و در دلالت نیز اجمال دارد؛ زیرا مشخص نیست غرر در کدام یک از معانی پیش گفته به کار رفته است. ضمناً، غرر با هیچ یک از این معانی در معامله با ثمن قابل تعیین محقق نیست.

ج. روایات خاصه نیز دلالتی بر اشتراط علم قطعی به ثمن در لحظه انعقاد قرارداد ندارد.

۴-۴. خیار در بیع با ثمن شناور

برخی فقیهان معتقدند معامله با ثمن قابل تعیین را می توان با تدارک حق فسخ در قرارداد، به گونه ای محقق ساخت که منجر به بطلان نشود؛ توضیح اینکه با جعل خیار در معامله، عرفاً غرر (به معنای خطر) محقق نیست تا به بطلان قرارداد حکم شود (نراقی، ۱۴۱۵ق، ج ۱۴، ص ۳۶۲). نراقی می نویسد: «اگر ثمن را معین نکنند و بایع بگوید این متاع را به همان قیمتی که به دیگران فروخته ام، به تو می فروشم، بیع درست است و مشتری خیار فسخ خواهد داشت و با این خیار، غرر برطرف می شود» (انصاری، ۱۴۱۵ق، ج ۲، ص ۱۳۹؛ خویی، بی تا، ج ۵، ص ۲۷۷).

امروزه، در معامله های رایج میان مردم و شرکت های بزرگ صنعتی و مؤسسه های رسمی مثل بانک مرکزی، حداقل مشتریان حق فسخ دارند و فروشندگان متعهد می شوند در صورت انصراف خریداران، در مدت مشخص شده، آن بخش از ثمن را که دریافت کرده اند، بازپرداخت نمایند.

۵. بررسی حقوقی معامله با ثمن شناور

به طور کلی مورد معامله مشمول مقررات مواد ۲۱۴-۲۱۶ق.م بوده و باید مال یا عملی باشد که هریک از متعاملین تعهد تسلیم یا ایفای آن را می کنند. به علاوه باید مالیت داشته و متضمن منفعت عقلایی مشروع باشد و نباید مبهم باشد، مگر در موارد خاص که علم اجمالی به آن کافی است؛ بنابراین ضرورتی ندارد که تملیک در زمان عقد واقع شود، و تعهد به مال یا عمل نیز اعم از مجانی یا معوض، می تواند مورد معامله باشد. از

سوی دیگر، عدم ابهام مورد معامله و علم تفصیلی به آن به طور مطلق شرط شده و نیازی به عدم ابهام ابتدایی نیست و چنانچه طریقی برای علم تفصیلی و تعیین دقیق مورد معامله پیش‌بینی شده باشد، مشمول مواد فوق خواهد بود. خصوصاً اینکه روش تعیین مورد معامله می‌تواند به طرق متعارف صورت گیرد و نیازی به تصریح نوع تعیین در قرار نیست، چون طبق ماده ۲۲۰ ق.م، عقود علاوه بر الزام متعاملین به اجرای چیزی که در عقد تصریح شده، آنان را به کلیه نتایج حاصله از عقد، طبق عرف و عادت یا به موجب قانون نیز ملزم می‌کند.

در مورد بیع و تعیین ثمن معامله، طبق ماده ۳۳۸ ق.م، معلوم بودن ثمن در بیع شرط است و طبق بند ۱ ماده ۳۶۲ آن، که منطبق با قول مشهور است و برخی فقیهان نسبت به آن ادعای اجماع نموده‌اند، انتقال مالکیت به مجرد وقوع عقد است (حلی، ۱۴۰۸ق، ج ۲، ص ۱۷؛ نجفی، ۱۴۰۴ق، ج ۲۳، ص ۷۸) و در بیع با ثمن کلی، این تملیک، مافی‌الذمه است که متفرع بر توصیف کامل و تعیین مقدار ثمن است؛ بنابراین اگرچه در قراردادها به طور کلی تعیین مورد معامله و معلوم بودن آن، منحصر به تعیین در زمان عقد نیست، ولی در عقد بیع، علم تفصیلی که موجب تحقق مافی‌الذمه و تملیک و تملک آن گردد، منوط به تعیین ثمن در زمان معامله یا پیش از آن است.

از سوی دیگر، طبق ماده ۱۰ ق.م، «قراردادهای خصوصی نسبت به کسانی که آن را منعقد نموده‌اند در صورتی که مخالف صریح قانون نباشد، نافذ است». این ماده حاوی اصل آزادی قراردادهاست و به حکومت اراده دامنه گسترده‌تری داده و از انحصار عقود معین خارج می‌کند. آثار اصل آزادی اراده، عبارتند از: تعیین آزادانه شرایط و آثار قرارداد از سوی طرفین، محدودیت اثر قرارداد به کسانی که در قرارداد حضور داشته‌اند (به استثنای موضوع تعهد به نفع ثالث)، انعقاد قرارداد به تراضی طرفین بدون نیاز به تشریفات خاص، الزام طرفین قرارداد به رعایت مفاد آن. علی‌رغم وجود این ماده، در مجموع می‌توان گفت هرچند از منظر فقهی علی‌رغم دیدگاه مشهور به بطلان بیع با ثمن شناور، طبق برخی آرای مذکور، این دیدگاه می‌تواند تصحیح گردد، ولی از نظر قانونی، ثمن شناور تا زمان تعیین، قابل تملیک، هرچند فی‌الذمه نیست و بنابر بیع، باطل

محسوب می‌گردد و متصرف در حدود مقررات غصب، مسئول رد عین مال و در صورت تلف، مسئول رد مثل آن می‌گردد، ولی در قالب سایر عقود، منعی وجود نداشته و تعیین مورد معامله به طریق متعارف، کافی تلقی می‌شود.

۵-۱. ثمن شناور در سیستم‌های مختلف حقوقی جهان و منافع و معایب آن

برخی سیستم‌های حقوقی، غرری بودن معامله به دلیل معین نبودن ثمن را نپذیرفته‌اند؛ زیرا معتقدند با توجه به اقتضای سرعت در معاملات تجاری و آگاهی تجار از عوامل تعیین ثمن یا قیمت متداول، غرر متوجه تجار نیست؛ زیرا گاهی متعاملین واقعاً از موضوع معامله اطلاع ندارند و تمایل دارند که بحث ثمن را مسکوت بگذارند؛ مثلاً در مواردی که طرفین معامله خواهان خرید و فروش کالایی هستند که قیمت آن را تا انجام مراحل کارشناسی (که ممکن است ماه‌ها طول بکشد) نمی‌دانند، ایرادی ندارد که ثمن را در زمان انعقاد بیع مسکوت گذاشته و تعیین آن را به داوری شخص ثالث واگذار نمایند.

متعاملین دوراندیش حاضر به تحمل خطر افزایش یا کاهش قیمت کالا در حین انعقاد قرارداد و تحویل آن نبوده و ثمن شناور را بر ثمن معلوم و معین ترجیح می‌دهند؛ توضیح اینکه ممکن است خریداری که کالای موردنظر خود را از قبل خریداری می‌کند، در معرض کاهش قیمت کالا بوده و فروشنده‌ای که کالای خود را به ثمن زمان انعقاد قرارداد می‌فروشد با افزایش قیمت مواد اولیه کالا مواجه شود و با ثمن دریافتی قادر نباشد حتی بخشی از کالای فروخته‌شده را تولید یا مواد اولیه آن را خریداری نماید. گاهی نیز ضرورت‌ها ایجاب می‌نماید تا کالایی که قیمت آن با توجه به اوضاع و احوال حاکم، چندان مورد توجه مشتری نیست، خریداری شود. برخی مواقع، بعضی کالاها، قیمت استاندارد دولتی داشته و در هر برهه‌ای از زمان برای جامعه مشخص است، لذا طرفین نیازی به ذکر قیمت کالا در معامله نمی‌دانند؛ هرچند در موقع انعقاد قرارداد برای متعاملین قیمت آن مشخص نباشد؛ لذا با توجه به عرف موجود تجاری و قیمت مشخص برای کالا، هرچند قیمت کالا در لحظه

انعقاد قرارداد معین نباشد، هیچ‌یک از طرفین مغرور نشده و سرمایه‌ای نیز از بین نمی‌رود و سود ناحقی کسب نمی‌شود تا معلوم‌نبودن ثمن در زمان عقد، موجب بطلان آن شود.

امروزه دست‌اندرکاران تولید و فروش ماشین‌آلات صنعتی، پیش از تأسیس کارخانه، برآوردهای لازم را نموده و با انعقاد قرارداد با مشتریان از وجود خریداران در آینده مطمئن شده و در مواردی سعی می‌نمایند از تعداد متقاضیان نیز آگاهی پیدا نموده و قراردادهای لازم را به همان میزان، پیش از شروع کار منعقد نمایند تا محصول خود را بیشتر از تعداد یا مقدار موردنیاز تولید نموده و قادر به فروش محصولات خود باشند و از تولید مازاد مغرور نشوند.

دولت‌ها نیز برای رهایی از تحریم‌های اقتصادی، سیاسی و سایر اتفاقات غیرقابل‌پیش‌بینی، قرارداد بیع کالاهای خود را از قبل منعقد نموده و ثمن آن را باز می‌گذارند تا طبق قیمت روز، سقف آن معین شود؛ با این شیوه که ابتدا قسمتی از قیمت کالا را وصول می‌کنند تا از نقض قرارداد توسط مشتری جلوگیری کنند و مطمئن شوند که در آینده خریداران خود را از دست نخواهند داد و با اطمینان بیشتری اقتصاد کلان و خرد خویش را برنامه‌ریزی می‌نمایند. لذا حمل بر صحت قرارداد، هنگامی که ثمن شناور است به انعقاد اینگونه قراردادهای خرید و فروش کمک قابل‌توجهی می‌نماید. از سوی دیگر، گردش پول و سرمایه نیز نشانه ثبات اقتصادی یک کشور است؛ زیرا رکود، سبب به‌خطراتادن رشد اقتصادی می‌شود، پس باید به‌نحوی سطح معاملات را افزایش داد و یکی از این شیوه‌ها، به‌رسمیت‌شناختن قراردادهای با ثمن شناور و عدم‌بطلان آنها است که باعث صحه‌گذاشتن بر بسیاری از معاملات تجاری شده، گردش پول و سرمایه را سرعت می‌بخشد و موجب افزایش تولیدات و توسعه تولید ملی می‌شود.

علی‌رغم مزایای فراوانی که برای ثمن شناور برشمرده شد، باید گفت این مزایا اغلب در مورد بیع‌های داخلی صادق است، ولی در مورد بیع‌های بین‌المللی، موضوع را باید با احتیاط بیشتری مورد ملاحظه قرار داد؛ زیرا در برخی مواقع، ممکن است قید ثمن

شناور در قرارداد موجب بروز اختلافات و عدم اجرای قرارداد شده و عوارض تبعی دیگری داشته باشد، هرچند این تبعات، در مقابل فواید پیش گفته، قابل اغماض است (داراب‌پور، ۱۳۷۷، صص ۲۲۹-۲۳۳).

۵-۲. جایگاه ثمن شناور در حقوق ایران

ظاهراً ثمن شناور در حقوق ایران پذیرفته نشده است، اما با توجه به رویه عرفی و عملکرد دست‌اندرکاران امور کشور می‌توان آن را امری تقریباً طبیعی محسوب نمود؛ چنان‌که برخی فقهای قائل به بطلان بیع معاطات بودند (عاملی مکی، ۱۴۱۰ق، ص ۱۰۴؛ عاملی، ۱۴۱۰ق، ج ۳، ص ۲۲۲)، اما عرف و جامعه، دیدگاه آن‌ها را نپذیرفت و از آن پس، این نظر توسط فقهای دیگر ارائه نشد، ثمن شناور نیز اینگونه بوده و عرف و عادت مردم، آن را در معاملات خود گنجانده و جامعه نیز به رسمیت می‌شناسد؛ مثلاً در مورد خرید و فروش ماشین‌های کارخانجات که تحویل آن‌ها پس از مدتی صورت می‌گیرد، مرسوم است که کارخانه‌دار، اتومبیل‌های خود را که هنوز تولید ننموده به قیمت زمان تحویل (با درصدی تخفیف) می‌فروشد، درحالی‌که ثمن قطعی آن‌ها در زمان انعقاد قرارداد معلوم نبوده و در آینده مشخص می‌شود. لذا اگر در حقوق ایران، به معامله با ثمن شناور، به عنوان بیع خالص و فارغ از انعطافات حقوقی نگاه شود، راهی جز اعلام بطلان آن وجود ندارد؛ چون معلوم و معین بودن مورد معامله از جمله شرایط صحت معامله است و چنانچه این شروط وجود نداشته باشند، باعث غرر شده و صحت معامله مورد تردید واقع می‌شود (داراب‌پور، ۱۳۷۷، صص ۲۴۸-۲۴۹). اما با توجه به اینکه قانون مدنی ایران، ظرفیت تفسیر موسعی داشته و امکان تفسیر آن از سوی فقها و علمای حقوق وجود دارد، چنان‌که مفسران این قانون نیز ابراز داشته‌اند، بایسته است قواعد حقوقی را نه در چارچوب قانون، بلکه مطابق با نیازمندی‌های جامعه تفسیر نمود. قانون مدنی نیز در موارد زیادی، ضابطه معلوم و معین بودن و نهی از مردد بودن را مستند به عرف می‌داند (ر.ک: مواد ۵۶۳ و ۵۶۴ (جعاله)، ۶۹۴ (صلح)، ۷۵۲، ۷۶۶ (صلح) و...). لذا بهترین راه متعادل در صحت بخشی معامله با ثمن شناور، پذیرش دیدگاه دوم فقها مبنی بر کفایت قابلیت

تعیین ثمن در آینده است؛ مشروط به مشخص بودن آن به نحوی که فاقد هر گونه جهل (مانند زمان تحویل مورد معامله) باشد.

نتیجه گیری و پیشنهاد

اکثر فقیهان، بیع با ثمن مجهول را به دلیل غرری شدن معامله، در هر حالتی باطل می دانند، هر چند برخی با شرایطی آن را جایز می دانند، ولی در مجموع رأی بر بطلان معامله با ثمن شناور است. چنان که در قانون مدنی نیز بطلان آن تأیید شده و ثمن شناور تا زمان تعیین قابل تملیک -هر چند فی الذمه- نیست و چنین قراردادی بنابر بیع باطل است و متصرف در حدود مقررات غصب، مسئول رد عین مال و در صورت تلف، مسئول رد مثل آن می گردد، ولی در قالب سایر عقود، منعی وجود نداشته و تعیین مورد معامله به طریق متعارف، کافی تلقی می شود. هر چند وضع قاعده غرر و نهی از معاملات غرری برای جلوگیری از وقوع ضرر و حدوث نزاع احتمالی است، اما به نظر می رسد در معاملات مدت دار، مانند پیش فروش، سبب ضرر و احتمال حدوث نزاع، تعیین ثمن معین در زمان انعقاد عقد است نه تعیین قیمت شناوری که سبب حفظ ارزش معاملاتی مبیع در طولانی مدت می شود.

خلاً قانونی موجود، سبب اخلال در نظام اقتصادی کشور شده و با توجه به عدم صراحت قانون مدنی در این مورد، نیازمند بازنگری است تا مطابق آن طرفین بتوانند در معاملاتی که تعیین ثمن قطعی، هنگام انعقاد قرارداد، ممکن نیست، نسبت به تعیین آن در آینده مشخص (مقید نمودن به قیدی که موجب جهل به آینده نشود) توافق نمایند. توضیح اینکه در قرارداد معامله با ثمن شناور، لازم نیست ثمن به طور مقطوع در قرارداد معین شود، بلکه با حفظ استحکام معامله، ثمن باید «قابلیت تعیین» در زمان مشخص (مانند زمان تسلیم موضوع معامله) را داشته باشد و حتی موارد عدم تعیین ضابطه برای تعیین آن (مانند فرضی که اتومبیلی برای تعمیر به تعمیرکار سپرده می شود و در ابتدا، امکان برآورد هزینه تعمیر وجود ندارد)، نباید مانع اعتبار عقد شود؛ لذا آزادی طرفین برای تعیین ثمن در آینده مشخص، مثلاً زمان تحویل

موضوع معامله، براساس نوسان قیمت‌ها و تورم همان زمان، به قیمت روز یا قیمت عادلانه، در اعتبار عقد کفایت می‌کند و میزان تعهد خریدار، در آینده (که متفاوت از ثمن المسمی است)، مشخص خواهد شد و دلیلی بر عدم مشروعیت ثمن شناوری که شیوه محاسبه آن مشخص شده، وجود ندارد. علاوه بر تصویب ماده قانونی مستقل، اصلاح بند ۳ ماده ۱۹۰ ق.م بدین شکل، می‌تواند فی‌الجمله راه‌گشا باشد: «معین بودن یا قابلیت تعیین مورد معامله».



فهرست منابع

* قرآن کریم.

ابن منظور، محمد. (۱۴۱۴ق). لسان العرب (ج ۵، چاپ سوم). بیروت: دارالفکر.
اسدی حلّی، حسن بن یوسف بن مطهر. (۱۴۱۳ق). مختلف الشیعة فی احکام الشریعة (ج ۵، چاپ دوم). قم: دفتر انتشارات اسلامی.
امام خمینی علیه السلام. (۱۴۲۴ق). توضیح المسائل محشای امام خمینی علیه السلام (ج ۲، چاپ هشتم). قم: دفتر انتشارات اسلامی.

امینی، عیسی. (۱۴۰۳). روش تعیین ثمن (چاپ اول). تهران: گنج دانش.
انصاری، شیخ مرتضی. (۱۴۱۱ق). المكاسب (ج ۲، چاپ اول). قم: دار الذخائر.
انصاری، شیخ مرتضی. (۱۴۱۵ق). کتاب المكاسب المحرمة و... (ج ۴، چاپ اول). قم: کنگره جهانی بزرگداشت شیخ اعظم انصاری.

بحرانی، یوسف. (۱۴۰۵ق). الحدائق الناضرة (ج ۱۸، چاپ اول). قم: دفتر انتشارات اسلامی.
تبریزی، میرزا جواد. (۱۴۱۶ق). ارشاد الطالب (ج ۳، چاپ سوم). قم: اسماعیلیان.
حلّی، جعفر بن حسن. (۱۴۰۸ق). شرائع الاسلام (ج ۲، چاپ دوم). قم: مؤسسه اسماعیلیان.
خویی، سید ابوالقاسم. (بی تا). مصباح الفقاهة (ج ۵). بی جا، بی نا.
داراب پور، مهرباب. (۱۳۷۷). ثمن شناور. مجله تحقیقات حقوقی، ش ۲۱-۲۲، صص ۲۲۱-۲۸۳.
دانشور، آیلین. (۱۳۹۹). نگاهی به مشروعیت عقد بیع با ثمن شناور از منظر فقه و حقوق موضوعه ایران. دومین کنگره بین المللی تحقیقات بین رشته ای در علوم انسانی اسلامی، فقه، حقوق و روانشناسی، تهران (۱۰ صفحه).

زحیلی، وهبة. (۱۴۱۸ق). الفقه الاسلامی وادلته (ج ۴ و ۵، چاپ چهارم). دمشق: دارالفکر.
سیستانی، سید علی. (۱۴۱۵ق). توضیح المسائل (چاپ چهارم). قم: بی نا.

شعاریان، ابراهیم. (۱۳۹۱). ثمن نامعین در قراردادهای پیش فروش موانع حقوقی و فقهی: راهکارها. مجله مطالعات حقوق تطبیقی معاصر، ۳(۵)، صص ۸۳-۱۲۱.

طرفی بدیعی، ناصر. (۱۴۰۱). تطبیق جایگاه عرف در تعیین مورد معامله در فقه و حقوق موضوعه ایران و کنوانسیون بین الملل بیع کالا. دومین کنفرانس ملی حقوق، فقه و فرهنگ، شیراز (۲۱ صفحه).

طوسی، محمد بن حسن. (۱۴۰۷ق). الخلاف (ج ۳ و ۶، چاپ اول). قم: دفتر انتشارات اسلامی.

عاملی، جمال الدین. (بی تا). معالم الدین وملاذ المجتهدین. قم: مؤسسة النشر الاسلامی.

عاملی، زین الدین بن علی. (۱۴۱۰ق). الروضة البهية (ج ۳، چاپ اول). قم: داورى.

عاملی، شیخ حر. (۱۴۰۹ق). وسائل الشیعة (ج ۱۷، چاپ اول). قم: مؤسسة آل البيت علیه السلام.

عاملی، محمد بن مکی. (۱۴۱۰ق). اللمعة الدمشقية (چاپ اول). بیروت: دار التراث.

قانون آیین دادرسی مدنی.

قانون مدنی.

کرکی، علی بن حسین. (۱۴۱۴ق). جامع المقاصد (ج ۴، چاپ دوم). قم: مؤسسة آل البيت علیه السلام.

گنجینه استفتائات قضایی. (نرم افزار). قم: مرکز تحقیقات فقهی حقوقی قوه قضاییه.

محمدی، محسن. (۱۳۹۲). پایان نامه بررسی شرطیت علم به عوضین در بیع. مرکز مدیریت حوزه علمیه، قم.

مراغی، سید میر عبدالفتاح. (۱۴۱۷ق). العناوین الفقهية (ج ۲، چاپ اول). قم: انتشارات اسلامی.

مغنیه، محمدجواد. (۱۴۲۱ق). فقه الامام جعفر الصادق علیه السلام (ج ۳، ۴، چاپ دوم). قم: انصاریان.

موسوی بجنوردی، حسن. (۱۳۷۷). القواعد الفقهية (ج ۱، چاپ اول). قم: الهادی.

نجفی، محمدحسن. (۱۴۰۴ق). جواهر الکلام (ج ۲۲ و ۲۳، چاپ هفتم). بیروت: دار احیاء التراث العربی.

نراقی، مولی احمد. (۱۴۱۵ق). مستند الشيعة (ج ۱۴، چاپ اول). قم: مؤسسة آل البيت عليه السلام.

نراقی، مولی احمد. (۱۴۱۷ق). عوائد الايام (چاپ اول). قم: دفتر تبلیغات اسلامی.

نوری، سید مسعود. (۱۳۷۹). بیع با ثمن شناور از دیدگاه فقه. نامه مفید، ۶(۲۲)، صص ۳۳-۷۰.



پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی
پرتال جامع علوم انسانی



References

* The holy Qur'an

Amili, J. (n.d.). *Ma'alim al-Din wa Maladh al-Mujtahidin*. Qom: Mu'assasa al-Nashr al-Islami. [In Arabic]

Amili, M. b. M. (1990). *Al-Lum'a al-Dimashqiyyah* (1st ed.). Beirut: Dar al-Turath. [In Arabic]

Amili, S. H. (1989). *Wasa'il al-Shi'a* (Vol. 17, 1st ed.). Qom: Mu'assasa Al al-Bayt. [In Arabic]

Amili, Z. b. A. (1990). *Al-Rawdat al-Bahiyyah* (Vol. 3, 1st ed.). Qom: Dawari. [In Arabic]

Amini, I. (2024). *Methods of Determining price* (1st ed.). Tehran: Ganj Danish. [In Persian]

Ansari, S. M. (1991). *Al-Makasib* (Vol. 2, 1st ed.). Qom: Dar al-Dhakha'ir. [In Arabic]

Ansari, S. M. (1994). *Kitab al-Makasib al-Muharrama wa...* (Vol. 4, 1st ed.). Qom: Kongra-ye Jahani-ye Bozorgdasht Sheikh A'zam Ansari. [In Arabic]

Asadi Hilli, H. (1992). *Mukhtalaf al-Shia fi Ahkam al-Sharia* (Vol. 5, 2nd ed.). Qom: Islamic Publications Office. [In Arabic]

Bahrani, Y. (1985). *Al-Hada'iq al-Nadira* (Vol. 18, 1st ed.). Qom: Islamic Publications Office. [In Arabic]

Civil Code.

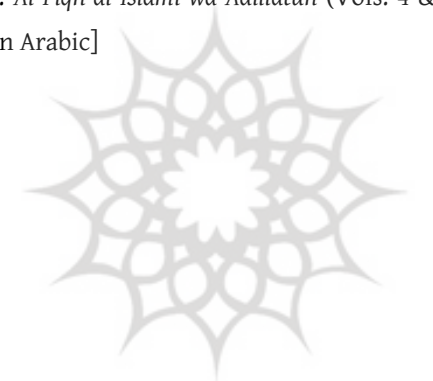
Civil Procedure Code.

Daneshvar, A. (2020). A look at the legitimacy of a sales contract with a floating price from the perspective of Islamic jurisprudence and Iranian substantive law. *2nd International Congress on Interdisciplinary Research in Islamic Humanities, Jurisprudence, Law, and Psychology, Tehran* (10 pages). [In Persian]

Darabpur, M. (1998). Variable price. *Journal of Legal Studies*, (21-22), 221-283. [In Persian]

- Hilli, J. b. H. (1988). *Sharayic al-Islam* (Vol. 2, 2nd ed.). Qom: Mu'assasa Isma'iliyan. [In Arabic]
- Ibn Manzur, M. (1993). *Lisan al-Arab* (Vol. 5, 3rd ed.). Beirut: Dar al-Fikr. [In Arabic]
- Imam Khomeini. (2003). *Tawdih al-Masail Mushaya Imam Khomeini* (Vol. 2, 8th ed.). Qom: Islamic Publications Office. [In Persian]
- Judicial Inquiry Treasury* (Software). Qom: Center for Jurisprudential and Legal Research, Judiciary. [In Persian]
- Karaki, A. b. H. (1993). *Jami' al-Maqasid* (Vol. 4, 2nd ed.). Qom: Mu'assasa Al al-Bayt. [In Arabic]
- Khui, S. A. (n.d.). *Misbah al-Fiqahah* (Vol. 5).
- Maraghi, S. M. A. (1996). *Al-'Unawan al-Fiqhiyyah* (Vol. 2, 1st ed.). Qom: Islamic Publications Office. [In Arabic]
- Mohammadi, M. (2013). *A study on the necessity of knowledge of both countervalue in sales contracts* (Master's thesis). Center for Islamic Seminary Management, Qom. [In Persian]
- Mughniyah, M. J. (2000). *Fiqh al-Imam Ja'far al-Sadiq* (Vols. 3 & 4, 2nd ed.). Qom: Ansariyan. [In Arabic]
- Musawi Bojnurdi, H. (1998). *Al-Qawa'id al-Fiqhiyyah* (Vol. 1, 1st ed.). Qom: Al-Hadi. [In Arabic]
- Najafi, M. H. (1984). *Jawahir al-Kalam* (Vols. 22 & 23, 7th ed.). Beirut: Dar Ihya' al-Turath al-'Arabi. [In Arabic]
- Naraqi, M. A. (1994). *Mustanad al-Shi'a* (Vol. 14, 1st ed.). Qom: Mu'assasa Al al-Bayt. [In Arabic]
- Naraqi, M. A. (1996). *'Awa'id al-Ayyam* (1st ed.). Qom: Islamic Publications Office. [In Arabic]
- Nouri, S. M. (2000). Sales with floating prices from a jurisprudential perspective. *Mofid Journal*, 6(22), 33-70. [In Persian]

- Sha'ariyan, I. (2012). Indeterminate price in pre-sale contracts: Legal and jurisprudential barriers and solutions. *Journal of Comparative Contemporary Legal Studies*, 3(5), 83-121. [In Persian]
- Sistani, S. A. (1994). *Tawdih al-Masail* (4th ed.). Qom. [In Arabic]
- Tabrizi, M. J. (1995). *Irshad al-Talib* (Vol. 3, 3rd ed.). Qom: Isma'iliyan. [In Arabic]
- Tarafi Badi'i, N. (2022). The role of custom in determining the subject matter of a contract in jurisprudence, Iranian law, and the CISG. *2nd National Conference on Law, Jurisprudence, and Culture, Shiraz* (21 pages). [In Persian]
- Tusi, M. b. H. (1987). *Al-Khilaf* (Vols. 3 & 6, 1st ed.). Qom: Islamic Publications Office. [In Arabic]
- Zuhayli, W. (1997). *Al-Fiqh al-Islami wa Adillatuh* (Vols. 4 & 5, 4th ed.). Damascus: Dar al-Fikr. [In Arabic]



پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی
پرتال جامع علوم انسانی