

ماهیت و اعتبار شرط تعدیل ثمن به وسیله پرداخت مابه‌التفاوت در زمان پرداخت آخرین قسط

محمد ساردوئی نسب*، پیمان آقابابائی دهکردی**

چکیده

موضوع این نوشتار، تحلیل ماهیت و اعتبار شرط تعدیل ثمن به وسیله پرداخت مابه‌التفاوت در زمان پرداخت آخرین قسط ثمن است. تحولات غیرقابل پیش‌بینی قیمت کالاها در بازار، منتهی به آن شده است که فروشندگان نتوانند در فروش اقساطی، قسطی از ثمن را به افزایش قیمت اختصاص دهند؛ لذا سازوکار فوق را طراحی نموده‌اند. این نهاد باعث می‌شود که در فروش اقساطی، در آخرین قسط، ثمن تعدیل شده و خریدار ملزم می‌شود که الباقی ثمن و مابه‌التفاوت قیمت را پرداخت کند. در این مقاله، با استفاده از روش توصیفی تحلیلی و رجوع به منابع اصلی، پس از تحلیل اشکال مختلف سازوکار فوق، ماهیت آن را شناخته و درمی‌یابیم که اگر درک صحیحی از غرر به دست آوریم و مفهوم آن را در عنصر اطمینان خلاصه کنیم، شروط مذکور صحیح خواهد بود. مضاف بر این، رویه قضایی نیز آن را معتبر می‌داند.

واژگان کلیدی: بیع اقساطی، شرط فعل، شرط نتیجه، تعدیل، ثمن شناور، غرر

* دانشیار گروه حقوق خصوصی دانشکده حقوق پردیس فارابی دانشگاه تهران (نویسنده مسئول)

Sardoeinasab@ut.ac.ir

** دانشجوی دکتری حقوق نفت و گاز دانشکده حقوق پردیس فارابی دانشگاه تهران P_aghbabaii@ut.ac.ir

مقدمه

در نظام سنتی حقوق قراردادهای، ثمن معلوم و معین است. بر این اساس، طرفین با ایجاب و قبول، نوع، میزان و کیفیت ثمن را مشخص و بر آن توافق می‌کردند. در گذشته، با توجه به سادگی روابط اجتماعی، تأثیرناپذیری یا کم‌تأثیرپذیری از تحولات بیرونی، فروش اقساطی با معضل روبه‌رو نبوده است. طرفین، با انعقاد قرارداد و تعیین اقساط، مبیع را مقطوع به فروش می‌رساندند. ایشان، با تحلیل بازار، قسطی از ثمن را اختصاص به فروش اقساطی می‌دادند. تحولات اخیر بازار ارز در ایران، جهش شدید قیمت و تغییر لحظه‌ای آن، تجار را به این نتیجه رساند که فروش اقساطی مبیع، در قالب‌های سنتی کارایی لازم را نداشته است؛ زیرا نمی‌توان تحولات آتی را در قالب تخصیص قسطی از ثمن به زمان، مدیریت نمود (Hurst, 1976: 882)؛ لذا لازم شد که به سمت تحول حرکت کنند.

یکی از این تحولات آن بوده که در بیع کالا به‌نحو اقساطی، شرطی درج شده است که بر اساس آن، در آخرین قسط قیمت مبیع بر اساس شاخص بازار تعدیل شده و خریدار متعهد است که مابه‌التفاوت آن را در آخرین قسط پرداخت کند. برای مثال، الف که یک نمایشگاه‌دار اتومبیل است، یک دستگاه اتومبیل را به قیمت یکصد میلیون تومان به ب می‌فروشد و قرار بر آن می‌شود که ثمن طی ۱۰ قسط (چک وعده‌دار) پرداخت شود که البته آخرین چک، بدون مبلغ تحویل فروشنده شده و شرطی در قرارداد درج می‌شود، با این توضیح که در سررسید آخرین چک، قیمت روز اتومبیل استعلام و مابه‌التفاوت آن، به انضمام مبلغ قسط آخر در آخرین چک درج می‌شود. هدف از شناورسازی قرارداد به این نحو آن است که طرفین بتوانند در برابر نوسانات و امور غیرقابل پیش‌بینی، توافقات خود را روزآمد کرده و قراردادها را از منظر تجاری توجیه‌پذیر کنند (Berry and others, 2007: 1).

موضوع مهم آن است که بررسی شود موقعیت این قبیل شروط از منظر علم حقوق چگونه است. لذا پرسش این مقاله آن است که اولاً ماهیت این شروط چیست؟ ثانیاً، اعتبار آن در حقوق ایران چگونه است؟

در این مقاله، با استفاده از روش توصیفی-تحلیلی و رجوع به منابع مرجع، سعی می‌گردد که پاسخی مستدل و مستند به این سؤالات داده شود. درخصوص پیشینه موضوع نیز باید گفت که تاکنون

1. That evolution resulted from the need for contracts that could confirm long-term or ongoing obligations between parties but also would allow adjustments for unforeseeable circumstances-such as market fluctuations, changes in industries, and general uncertainty occurring over extended periods of time-without which it would be commercially untenable for the parties to proceed.

نگارندگان مقاله، کتاب یا پایان‌نامه‌ای که به این موضوع پرداخته باشد، ملاحظه نکرده‌اند؛ لذا این موضوع بدیع است.

ساختار مقاله به این شرح است که در فصل نخست موضوع و ابعاد آن تحلیل شده، در فصل دوم ماهیت آن درک و در نهایت در فصل سوم اعتبار آن تحلیل می‌شود.

۱. تبیین موضوع

در نظریات سنتی، معلوم بودن ثمن از اهمیت بسیار زیادی برخوردار است. برای مثال در دیدگاه‌های سنتی در حقوق کامن‌لا، یکی از شرایط صحت قرارداد آن بوده است که ثمن معلوم و معین باشد. در نظریات سنتی، اگر ثمن معلوم و معین نباشد، توافق حاصل شده، قانوناً لازم‌الاجرا نیست. با توجه به اینکه، یکی از مقتضیات روزگار مدرن، ایجاد انعطاف در تجارت است، نظرات سنتی با مشکلات فراوان روبه‌رو بوده است و ناگزیر اصلاح شده‌اند (Berry and others, 2007: 2).

بررسی تحولات پرشتاب اقتصادی نشان می‌دهد که تعیین ثمن به‌نحو مقطوع^۱ و مشخص، به‌خصوص در فروش اقساطی کارآمد نبوده است و ثبات قراردادی را با توجه به غیرقابل پیش‌بینی بودن تحولات، به خطر می‌اندازد؛ لذا سازوکار قیمت باید شناور شود (Creti and Villeneuve, 2003: 638; Vold, 1931: 638). در این فصل، ذیل چهار بند، شقوق مختلفی که در خصوص موضوع مطرح است، بیان شده و در پایان مشخص می‌گردد که در این مقاله کدام‌یک از آن‌ها موضوع بحث است. ابتدا باید گفت، ثمن را به یکی از اشکال ذیل می‌توان شناور کرد.

۱-۱. ثمن باز (شکل اول)^۲

این قسم که در معاملات تحویل آتی استفاده می‌شود، شرکت «الف» طی قراردادی که با «ب» منعقد می‌کند، قرار بر آن می‌گذارند که یک دستگاه خودرو سواری را بر اساس قیمت روز برای تحویل در سه ماه آینده به فروش برساند.

در این شکل، ثمنی در قرارداد ذکر نمی‌شود؛ ولیکن توافق می‌شود در زمان تحویل، ثمن بر اساس قیمت متعارف^۳ که با ارجاع به کارشناس، به این نحو که کارشناس با بررسی بازار، ثمن را مشخص کند، (Prosser, 1932: 781) یا با استعلام از بازار^۴ که زمان و مکان آن مشخص شده است، برای مثال قیمت کالا در تهران، (Vold, 1931: 213; Prosser, 1932: 750) تعیین شود.

1. Fix pricing
2. Open price
3. Reasonable price
4. Market price

مهم‌ترین ویژگی این قسم آن است که سازوکار مشخصی برای تعیین ثمن، قرار داده نشده و صرفاً به یک شاخص احاله گردیده است. در این روش، ممکن است که طرفین توافق بر آن کرده باشند که ثمن اقساطی یا نقد باشد. یکی از نقاط تأمل‌برانگیز این قسم توافق، آن است که حد و حدود ثمن چگونه تعیین می‌گردد. برای مثال، در صورتی که در بازار چند قیمت وجود داشت، معیار تعیین ثمن چیست؟ آیا باید حد اعلی را در نظر گرفت یا پایین‌ترین قیمت یا آنکه ممکن است گفته شود که میانگین تمامی قیمت‌ها. در این خصوص بسیاری از نظام‌های حقوقی، بیان کرده‌اند که منظور، ثمن متعارف است. برخی از حقوق‌دانان بیان کرده‌اند که ارجاع به ثمن متعارف، ناشی از شرط ضمنی است (Akrami and others, 2014: 99).

۲-۱. ثمن باز با تعیین سازوکار تعیین (شکل دوم)

در این قسم، توافق به این شکل است که طرفین به‌جای تعیین ثمن، صرفاً بر یک سازوکار قیمت‌گذاری توافق کنند؛ به گونه‌ای که ثمن قابل تعیین باشد؛ برای نمونه طرفین بر قیمت تمام‌شده کالا به اضافه سود منصفانه (Prosser, 1932: 757) یا بر قیمت تعیینی از سوی دولت، برای واحدهای دولتی به‌علاوه ۱۰ درصد اضافه بر آن توافق می‌کنند. شایان ذکر است که در این مثال، طرفین می‌دانند که سازوکار قیمت‌گذاری دولتی بر این است که قیمت سال قبل بر اساس نرخ تورم سالانه تعدیل می‌شود. مثال دیگر آنکه طرفین ثمن را به قیمت بورس کالا احاله می‌دهند؛ مشروط بر آنکه بیش از ۲۰ درصد قیمت زمان انعقاد عقد، نوسان نداشته باشد (Vold, 1957: 639; Vold, 1931: 209). لازم به ذکر است اگر تحدید نوسان در این مثال صورت نپذیرد، به این نحو که صرفاً به شاخص بورس احاله داده شود، این همان ثمن باز خواهد بود و در شق اول قرار می‌گیرد؛ لکن در این شکل، سازوکار قیمت‌گذاری تعیین شده است و ثمن قابل تعیین است. این شکل نیز ممکن است اقساطی یا نقد باشد.

۳-۱. ثمن معلوم و معین با درج شرط تعدیل (شکل سوم)

در این قسم، ثمن مشخص و معلوم است؛ لکن طبق شرط ضمن عقد، ثمن تعدیل می‌گردد. این شکل به این نحو است که قیمت خودرو، در زمان انعقاد قرارداد برای مثال، یکصد میلیون تومان تعیین، سپس با درج شرطی، توافق می‌شود که قیمت بر فرض اقساطی بودن، در آخرین قسط بر اساس قیمت روز تعدیل شود. این شکل ممکن است به چند صورت باشد:

در صورت نخست، سازوکار تعدیل مبتنی بر ثمن باز است (شکل اول). به این شرح که شرکت «الف» توافق بر پرداخت ثمن به میزان مشخص می‌کند؛ مشروط بر اینکه در آخرین قسط بر اساس قیمت بازار، ثمن آن تعدیل شود؛

در صورت دوم، در سازوکار تعدیل به جای احاله به قیمت بازار، ثمن بر اساس سازوکار مشخصی که از پیش تدوین شده است، تعدیل گردد (شکل دوم). به دیگر سخن، در این صورت سازوکار تعدیل قابل تعیین و مشخص است؛ برای مثال، در بیع خودرو به مبلغ یکصد میلیون تومان طی ده قسط، اگر توافق بر آن شود که در آخرین قسط بر اساس قیمت بازار، ثمن تعدیل شود، این موضوع از مصادیق صورت نخست است. لکن اگر توافق شود که بر اساس یک سازوکار قابل تعیین تعدیل گردد، صورت دوم هویدا خواهد شد؛ برای مثال، اگر توافق از این قرار باشد که بر اساس قیمت تعیین شده از سوی بورس کالا تعدیل گردد که حداکثر تا ۳۰ درصد قیمت زمان انعقاد عقد می‌تواند متفاوت باشد، چون سازوکار تعدیل قابل تعیین است، لذا در این مثال حداکثر ثمن از قیمت ۷۰ میلیون تومان تا ۱۳۰ میلیون تومان می‌تواند نوسان داشته باشد.

به بیان دیگر، در آخرین قسط قیمت بورس کالا را در نظر گرفته و قیمت تعدیل می‌شود. البته این تعدیل یک وجه کنترل‌کننده دارد و آن اینکه حداکثر تا ۳۰ درصد قیمت بورس در قسط آخر، متفاوت از قیمت در زمان انعقاد عقد باشد. در شکل تعدیلی اخیر، شرط قابل تعیین است. شرط تعدیل اخیر، ممکن است در قالب شرط فعل باشد یا شرط نتیجه (فخار، ۱۳۸۰: ۱۱۳).

۴-۱. توافق بر اساس ثمن قابل انتظار (شکل چهارم)

در این فرض اولاً ثمن به نحو معلوم و مشخص وجود ندارد. ثانیاً ثمن ممکن است باز باشد (شکل اول) یا آنکه بر اساس سازوکار تعیین آن (شکل دوم) توافق گردد. ثالثاً توافق میان شرکت «الف» و «ب» انجام شده است که بر اساس آن، یک تخمین فرضی از ثمن معلوم می‌گردد. برای مثال الف با ب توافق می‌کند که یک دستگاه خودروی سمند به ایشان در ده قسط بفروشد. توافق بر آن است که ثمن در تاریخ قسط دهم بر اساس قیمت بازار، مشخص (شکل نخست) یا بر اساس سازوکار توافق شده، تعیین و مابه‌التفاوت در قسط دهم تسویه شود. در توافق ایشان آمده است که طرفین به منظور پرداخت اقساط، مبلغ یکصد میلیون تومان را به‌عنوان ثمن مورد انتظار (تخمینی) تعیین می‌کنند و خریدار موظف است که بر اساس ثمن تخمینی، اقساط را پرداخت کند. در واقع، این بیع اخیر یکی از مصادیق شکل اول یا دوم است و ثمن تعیین شده، صرفاً نوعی تخمین فرضی و پیش‌بینی از آن است. تفاوت این شکل با شکل سوم در این است که در شکل سوم

اولاً ثمن ۱۰۰ میلیون تومان، قطعی بوده و تعدیل نیازمند اراده‌های انشایی است؛ لکن در این فرض، نیازی به اراده انشایی نیست و ثمن بر اساس سازوکار مشخص شده، تعدیل می‌گردد.

تفاوت دیگر در آن است که در شکل‌های اول و دوم و چهارم، ایراد مخالفان در جهل به ثمن است؛ لکن در شکل سوم، هیچ جهلی راجع به ثمن متصور نیست؛ زیرا ثمن مشخص و معلوم است. در شکل سوم، ایراد راجع به غرری بودن شرط بوده و ممکن است گفته شود، نظر به اینکه شرط مجهول است، سرایت آن به عوضین، موجبات بطلان قرارداد را فراهم می‌سازد.

بنابراین، با توجه به مراتب پیش گفته، آنچه موضوع این مقاله است، صرفاً اشکال سوم و چهارم است. اشکال اول و دوم، صرفاً در تبیین اشکال مذکور کارایی دارد؛ لذا در ادامه، صرفاً اشکال سوم و چهارم، موضوع تحلیل قرار خواهند گرفت.

۲. ماهیت موضوع

در مبحث قبلی، ابعاد مختلف موضوع مقاله مشخص شد، لذا لازم است که در این فصل، ماهیت اشکال سوم و چهارم، جداگانه تحلیل شود. در تبیین ماهیت بر آن هستیم که مشخص کنیم که شروط مذکور، در ذیل کدام یک از تقسیمات سه‌گانه قانون مدنی به شرح شرط فعل، نتیجه یا صفت می‌باشند.

۲-۱. ماهیت شکل سوم

همان گونه که بیان شد، در شکل سوم، الف خودرویی را به قیمت ۱۰۰ میلیون تومان به ب در ۱۰ قسط مساوی فروخته و شرط می‌شود که در سررسید قسط آخر، قیمت روز (شکل اول) یا قیمت بر اساس شاخص توافق شده (شکل دوم)، تعدیل شده و مابه‌التفاوت به انضمام قسط آخر پرداخت شود. اینکه سازوکار تعدیلی بر اساس شکل نخست باشد یا شکل دوم، بیشترین تأثیر را در بررسی اعتبار دارد و در این فصل، مطمح‌نظر نخواهد بود. شرط مذکور ممکن است در قالب شرط فعل یا شرط نتیجه باشد که در ادامه به تفکیک بیان می‌شود. بر این اساس این بخش از دو قسم تشکیل یافته است که در ادامه بیان می‌گردد.

۲-۱-۱. شرط فعل

در مثال مذکور، طرفین بر این امر توافق می‌کنند که در زمان معهود، به نحو شرط فعل تعدیل انجام شود؛ با این توضیح که طرفین توافق کنند در زمان قسط دهم، بیع سابق با ثمن قبل را اقاله کرده و بیع جدیدی با همان شرایط لکن ثمن جدید، منعقد کنند؛ برای مثال در قرارداد فوق، طرفین متعهد

می‌شوند که در قسط آخر، بر اساس قیمت روز (شکل اول) یا شاخص توافق شده (شکل دوم) اقدام به تعدیل ثمن کنند. در این حالت طرفین با درج شرط فعل بر این امر صحه گذارده‌اند که تعدیل قرارداد یا به تعبیر دقیق حقوقی، اقاله قرارداد سابق و انشای قرارداد ثانی، در قالب یک شرط فعل نیازمند انشای طرفین است.

به هر تقدیر، همچنان‌که گفته شد در واقع دو شرط فعل در قرارداد گنجانده شده که در یکی تعهد بر اقاله عقد اول شده است و در دومی، تعهد بر انشای عقد ثانی. ممکن است که به منظور تضمین انجام تعهد، وجه التزام تعیین شود (مقدری امیری و عسکری، ۱۳۹۴: ۱۵۸).

۲-۱-۲. شرط نتیجه

در این صورت، طرفین نتیجه اقاله قرارداد سابق و انشای مجدد در سررسید قسط را در قالب شرط نتیجه انشا کرده‌اند. با حصول زمان (سررسید قسط)، به صورت خودکار، قرارداد تعدیل می‌شود. در واقع این امر نوعی شرط نتیجه معلق است که با حصول معلق‌علیه که همان سررسید قسط آخر است، قرارداد سابق به نحو شرط نتیجه اقاله و قرارداد جدید (و شرایط قرارداد سابق) منجز شده است. به دیگر سخن، شرکت الف یک خودرو را به ب، به قیمت یکصد میلیون تومان در ده قسط می‌فروشد، به شرط آنکه در سررسید قسط دهم، قرارداد به نحو شرط نتیجه اقاله شده و سپس به نحو شرط نتیجه دیگری، همان بیع سابق با همان شرایط لکن بر اساس قیمت سررسید انشا، معلقاً انشا شده است.

در این شق، در ضمن بیع، دو شرط نتیجه درج شده است که هر دو معلق می‌باشند: شرط نخست، معلق بر حصول سررسید قسط آخر است و در آن، نتیجه اقاله قرارداد درج شده است و شرط دوم، نتیجه بیع دیگری با همان شرایط و بر اساس قیمت جدید، شرط شده که این فقره نیز معلق بر اقاله بیع سابق است و با اقاله قرارداد سابق، این شرط منجز می‌گردد.

شایان ذکر است که شرط نخست، همان شرط فاسخ است که در دکترین حقوقی، بسیار به آن پرداخته شده است (محقق داماد، ۱۳۹۳: ۱۵۶). شرط نتیجه ثانی یا همان شرط نتیجه بیع دیگر، در واقع ثمن آن مبتنی بر شکل اول یا دوم است که در آن، نتیجه بیعی شرط شده است که ثمن آن باز یا مبتنی بر مکانیزم تعیین شده است. شرط نتیجه دوم، معلق بر شرط نتیجه قبل است و با حصول معلق‌علیه که همان شرط فاسخ (اقاله قرارداد نخست) است، منجز شده و حاصل می‌گردد (محقق داماد، ۱۳۹۳: ۱۴۴).

۲-۲. ماهیت شکل چهارم

همانگونه که بیان شد، در شکل چهارم، «الف» خودروی خود را بر اساس قیمت تخمینی یکصد میلیون تومان به اقساط به «ب» می‌فروشد و قرار می‌شود که طی ده قسط ثمن تخمینی را به «الف» پرداخت نماید. سپس در سررسید قسط دهم با توجه به شاخص تعیینی یا سازوکار توافق شده، ثمن (قیمت قطعی) تعیین و مابه‌التفاوت در قسط دهم پرداخت شود.

در واقع، در این شق مبیع برابر است با خودروی مذکور و ثمن نیز معادل قیمت توافق شده در آینده است و ثمن مذکور، ممکن است مبتنی بر شکل اول یا دوم بوده و صرفاً تخمین از این لحاظ است که مبلغ اقساط مشخص شود.

ثمن بر اساس شکل اول ممکن است به این نحو باشد که توافق شود در آخرین قسط، ابتدا کارشناس قیمت خودرو را بر اساس قیمت روز تعیین نماید. ممکن است ثمن بر اساس شکل دوم باشد و در آن یک سازوکار قیمت‌گذاری تعیین شود. برای مثال توافق می‌شود که در سررسید، قیمت بر اساس ارزش روز کارشناسی، به شرطی که حداکثر ۳۰ درصد از قیمت تخمینی انحراف نداشته باشد، تعیین شود؛ برای نمونه، در زمان معهود، حداکثر قیمتی که مبیع می‌تواند داشته باشد، یکصد و سی میلیون تومان است.

پس در شکل چهارم، برخلاف شکل سوم که بیع مبتنی بر ثمن مقطوع بود، بیع بر اساس ثمن باز با یک تخمین اولیه است و اقساط پیش‌پرداخت شده نیز بخشی از ثمن است که در آینده معلوم می‌گردد. مسئله دیگری که در تبیین ماهیت اهمیت دارد آن است که وضعیت تخمین اولیه چیست؟ در پاسخ باید گفت که تخمین اولیه، ثمن قرارداد محسوب نمی‌شود و صرفاً یک مبلغ تعیینی توافق‌شده طرفین است که خریدار متعهد است اقساط را بر اساس آن، پرداخت کند. به نظر می‌رسد که تخمین اولیه نوعی پیش‌پرداخت است.

در این شکل، در واقع یک بیع نسبه اتفاق افتاده است که مبیع آن مشخص است؛ لکن ثمن آن مؤجل و قابل تعیین در زمان مشخص شده است و قیمت تخمینی و اقساط پرداختی عبارت است از یک پیش‌پرداخت که در سررسید قسط آخر که زمان پرداخت ثمن است، پس از مشخص شدن مبلغ مقطوع ثمن، پیش‌پرداخت‌های صورت‌پذیرفته با مبلغ ثمن تهاتر شده و خریدار باید الباقی ثمن را که تهاتر نشده است، پرداخت کند. در این شکل، با تسلیم مبیع ضمان معاوضی به خریدار منتقل شده است؛ ولیکن ایشان تا سررسید قسط آخر، نسبت به ثمن بدهکار است و به نظر می‌رسد که بتوان ماهیت مبلغ تعیینی و اقساط پرداختی را نوعی عقد قرض دانست که در ضمن بیع با

مشخص شدن مبلغ تخمینی، خریدار متعهد می‌شود که در فواصل زمانی مشخص مبلغ مذکور را در قالب پیش‌پرداخت به فروشنده قرض دهد.

۳. بررسی اعتبار اشکال سوم و چهارم

در این مبحث به دنبال آن هستیم که بررسی شود، آیا موضوع مقاله که همان اشکال سوم و چهارم است، در نظام حقوقی ایران که ملهم از فقه امامیه است، معتبر می‌باشد یا خیر؟ بر این اساس، به‌عنوان مقدمه لازم است که یک مسئله به‌طور مجزا و مختصر در دو بخش تحلیل شده و سپس موضوع بر اساس دکترین و رویه قضایی ایران تحلیل شود. بنابراین، این فصل از سه بخش تشکیل یافته است: در بخش نخست، مقدمات تحلیل می‌شود؛ در بخش دوم، موضوع بر اساس دکترین موضوع تحلیل شده و در نهایت در بخش سوم، رویه قضایی در این خصوص بیان می‌شود.

۳-۱. مقدمات بحث

همانگونه که گفته شد، در شکل سوم، بیع مشکلی ندارد و در آن ثمن و مبیع، معلوم و مشخص‌اند. شرط فعل و شرط نتیجه نخست نیز که در آن دو، تعهد بر اقاله (شرط فعل) و توافق بر اقاله (شرط نتیجه) شده است، مشکلی ندارد؛ چراکه در شرط فعل نخست، زمان که همان سررسید قسط آخر است، مشخص بوده و شرط نتیجه معلق (توافق بر اقاله) نیز همان شرط فاسخ است که دکترین حقوقی آن را به رسمیت شناخته‌اند.

به دیگر سخن اولاً شرط فعل اقاله، معلوم و مشخص است و هیچ دلیلی بر بطلان آن وجود ندارد. ثانیاً شرط نتیجه اقاله نیز نوعی شرط فاسخ است که در خصوص صحت آن کمترین تردیدی در دکترین حقوقی وجود ندارد. مهم‌ترین بحثی که در شکل سوم وجود دارد، شرط دوم است. در شکل چهارم نیز، موضوع اختلاف بر آن است که ثمن معلوم و مشخص نیست و صرفاً به یک شاخص احاله داده شده یا آنکه به سازوکار تعیین ثمن توافق شده است. به هر تقدیر، موضوع مناقشه در شکل سوم، اعتبار شرط و در شکل چهارم، اعتبار عقد است.

دو ایراد اساسی در مشروعیت تعهدات مذکور مطرح است: ایراد نخست که در شکل چهارم مطرح است بر این اساس با توجه به مجهول بودن ثمن، بیع مذکور غرری و باطل است؛ ایراد دوم که بر شکل سوم مطرح است، آن است که اگرچه بیع صحیح است، شرط مذکور مجهول است و در نتیجه، با توجه به سرایت جهل به ثمن و غرری شدن معامله، شرط باطل و مبطل است. چنان که ملاحظه شد، نقطه مرکزی اشکال بر موضوع، غرری بودن آن است؛ لذا پیش از ورود به بحث، تبیین مفهوم غرر مهم است.

مبنای علم به موضوع معامله مندرج در ماده ۲۱۶ قانون مدنی، غرری نبودن معامله یا بیع است. به دیگر سخن، با توجه به اینکه حقوق دانان از علم تفصیلی سخن گفته‌اند، معیار سنجش حدوث یا فقدان علم به مورد معامله، با شاقول غرر سنجیده می‌شود (امامی، ۵/۱۳۸۹: ۲۱۹)؛ به گونه‌ای که اگر در معامله، غرر منتفی بود، گفته می‌شود مورد معامله معلوم است (کاتوزیان، ۵/۱۳۹۱: ۴۷). به هر تقدیر، شناخت مفهوم غرر، در تبیین این موضوع نقش کلیدی خواهد داشت.

در کتب لغت، غرر در سه معنی طرح شده است. این سه عبارت‌اند از: خدعه، جهل و خطر. در اینکه آیا غرر همان خطر است یا جهل اختلاف نظر است. بسیاری از جمله دکتر لنگرودی معتقدند که باید میان عقود مخاطره‌ای و عقد غرری تفاوت قائل شد (لنگرودی، ۵/۱۳۹۱: ۱۵۱). بسیاری دیگر معتقدند که قدر متیقن مفهوم لغوی غرر، جهل است (انصاری، بی تا/۴: ۱۷۸).

به هر تقدیر، عمده نظرات پیرامون غرر، به دو مفهوم خطر یا جهل ختم می‌شود. برخی فقها معتقدند که با بروز جهل، بیع غرری می‌شود (عاملی، ۲/۱۴۰۰: ۱۳۷). لکن برخی دیگر معتقدند که صرف جهل مثبت غرر نیست؛ بلکه جهلی مثبت آن است که به خطر و ریسک بینجامد (نراقی، ۱۳۷۵: ۹۸).

به هر تقدیر به نظر می‌رسد که صرف جهل، منتهی به غرر نشود؛ بلکه جهلی غرری است که منتهی به ضرر شود (مغنیه، ۳/۱۳۷۹: ۱۲۷) و همچنان که برخی بیان کرده‌اند، ضرر یسیر (کم) ملاک تحقق غرر نیست؛ چراکه اساساً در هر تجارتی این مقدار از ضرر مفروض است. بلکه ملاک غرر، ضرر کثیر است (مغنیه، ۳/۱۳۷۹: ۱۳۳).

به عبارت دیگر، همان گونه که دکتر محقق داماد در کتاب نظریه عمومی شروط خویش ذکر فرموده‌اند، مفهوم غرر را باید در عنصر اطمینان یافت و غرر به این دلیل نهی شده است که اطمینان به تحقق آن وجود ندارد (محقق داماد، ۱۳۹۳: ۱۰۱).

مفهوم غرر را در این عبارت باید خلاصه کرد که چون جهلی که احتمالاً منجر به یک ضرر کثیر گردد، ثبات و اطمینان قرارداد را به ورطه نابودی سوق می‌دهد، مفهوم غرر شکل می‌گیرد. بر این اساس، نخست، جهل به تنهایی موجد غرر نیست. دوم آنکه هر ضرری منتهی به غرر نیست؛ بلکه ضرر باید کثیر یا به تعبیر دیگر نابودکننده عنصر اطمینان قراردادی باشد. در این مسئله که آیا عوضین معلوم‌اند یا مجهول، باید گفت اگر آن دو به نحوی نزد دو طرف معلوم باشد که موجد ضرر کثیر نشود، بیع صحیح است و غرری محسوب نمی‌گردد. در ادامه با توجه به دکتربین پذیرفته شده، اعتبار موضوع تحلیل می‌شود.

۳-۲. تحلیل اعتبار موضوع در دکترین

در این بخش، ذیل دو بند موضوع تحلیل خواهد شد. در بند نخست، نظریات مطرح شده از جانب برخی فقها بیان می‌شود و در بند دوم، بر اساس حقوق موضوعه، موضوع تحلیل خواهد شد.

۳-۲-۱. فقه امامیه

اولاً در خصوص نظرات مطرح شده درباره اعتبار اشکال سوم و چهارم در فقه امامیه باید گفت، بررسی نظرات برخی فقها نشان می‌دهد که بیع با ثمن غیر معلوم (شکل سوم یا چهارم) صحیح نیست. اینان معتقدند که جنس، وصف و مقدار ثمن باید معلوم باشد (محقق حلی، ۲/۱۴۰۸: ۱۱). در این باره امام خمینی فرمودند که علم به ثمن شرط است؛ لکن این، پس از کامل بودن ارکان بیع می‌باشد. ایشان دلیل این امر را حدیث غرر دانسته‌اند. در ادامه ایشان بیان می‌کنند که بیع با ثمن باز، نه به دلیل غرری بودن، بلکه به دلیل عدم صدق بیع، باطل است (خمینی، ۳/۱۴۱۰: ۲۳۷). به دیگر سخن ایشان معتقدند که بیع محقق نشده است و خریدار هیچ‌گونه مالکیتی بر مبیع نیافته است. در مقابل، بسیاری معتقدند که حکم به بطلان بیع با ثمن غیر معلوم، محل تردید است؛ برای نمونه، مقدس اردبیلی با ذکر روایتی از رفاعه بن نخاس، بیان می‌کند که صحت یا بطلان این بیع، محل تأمل است (مقدس اردبیلی، بی تا/۱۴: ۱۷۵ و ۱۷۶). علاوه بر این، بحرانی در کتاب حدائق الناضره برخلاف مقدس اردبیلی با رد ادعای اجماع و با تمسک به صحیح رفاعه در کتب حدیث، معتقد به صحت این بیع است (بحرانی، بی تا/۱۸: ۴۶۱). از این جنید نقل شده است که اگر شخصی کالایی را به شخص دیگر با همان ثمنی که به دیگران فروخته است، بفروشد، این بیع صحیح است؛ لکن برای مشتری خیار (فسخ) ثابت است (اشتهاردی، بی تا: ۱۸۲).

آیت الله خوئی، اگر چه حدیث رفاعه را رد کرده و معتقد است که این، یک قضیه فی واقعه‌ها، بوده است که موضوع آن بر ما مجهول است، با بیان این نظر که با توجه به شیوع این معاملات در عصر حاضر و اعتبار عقلاً به این معاملات، تحقق غرر در بیع با ثمن غیر معلوم محل تردید است. ایشان معتقد است که این بیع موافق اصول کلی است و غرر به لحاظ کلی بودن ثمن در آن منتفی است؛ لذا دلیلی بر بطلان آن وجود ندارد (خوئی، بی تا/۵: ۳۳۲).

به هر تقدیر، از نظرات بسیاری از فقها می‌توان فهمید: اولاً بسیاری از ایرادات وارد به این بیع، با فرض واگذاری تعیین ثمن به یکی از طرفین بوده است؛ ثانیاً، تحقق اجماع در این خصوص باطل است؛ ثالثاً فقهای بسیاری بر صحت آن نظر داده‌اند.

از بررسی نظرات ایشان در می‌یابیم تعیین ضابطه برای ثمن و ذکر نکردن آن در قرارداد منجر به حدوث غرر نمی‌شود. دلیل آن است که همچنان که گفته شد، غرر صرفاً به معنی جهل نیست. آری اگر غرر را صرفاً به معنی جهل ترجمه کنیم، بیع با ثمن باز باطل خواهد بود؛ لکن اگر مفهوم غرر را در معنای اطمینان (نوعی ثبات در قرارداد) تفسیر کنیم، به این معنی که جهلی منجر به غرر در قراردادها می‌شود که ضرر کثیری را منجر شود، صرف تحقق جهل بدون فرض احتمال ضرر موجد غرر نخواهد بود.

همانطور که برخی با بیان شقوق مختلف غیر معلوم بیان می‌کنند، در این معامله، هر چند در زمان انعقاد قرارداد نوعی جهل نسبت به ثمن وجود دارد، خطری در پی نخواهد داشت. در ادامه ایشان می‌فرمایند که این معاملات به این دلیل که مبتنی بر قیمت متعارف زمان معهود خواهند بود، غرری نیست. در ادامه ایشان با ذکر مثال معامله با ثمن بر اساس نظر یکی از طرفین، اشاره کرده‌اند که چنین معامله‌ای هم مجهول است و هم خطر محتمل در پی خواهد داشت؛ لذا باطل است. دلیل این امر آن است که ممکن است با بیع به منظور جلب منفعت بیشتر قیمت واقعی را مطرح نکند (محقق داماد، ۱۳۹۳: ۱۰۰).

۳-۲-۲. حقوق موضوعه

در مقدمه باید گفت، برخی از حقوق‌دانان بر بطلان بیع با ثمن نامعین قائل‌اند. در این باره برخی معتقدند که ماده ۱۴ کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا که لزوم تعیین ثمن را لازم ندانسته و صرف قابلیت تعیین را کافی شمرده است، در حقوق ایران پذیرفته شده نیست. ایشان معتقدند که دلیل این امر در حقوق ایران حصول غرر است (صفایی و دیگران، ۱۳۹۲: ۴۳).

به منظور تحلیل موضوع بر اساس حقوق موضوعه، باید شقوق مختلف اشکال سوم و چهارم را جداگانه تحلیل کرد. بنابراین با توجه به مبانی نظری، باید شقوق متعدد اشکال سوم و چهارم به تفکیک مشخص و اعتبار آن‌ها بررسی شود. شکل سوم، چهار شق و شکل چهارم دو شق دارد که در ادامه هر شش قسم، جداگانه تحلیل می‌شود.

۳-۲-۲-۱. شرط فعل مبتنی بر ثمن باز

بر این اساس، طرفین توافق کرده‌اند که در تاریخ آخرین قسط (چک)، پس از اقاله قرارداد سابق، قراردادی جدید با همان شرایط ولیکن بر اساس ثمن باز (شکل نخست)، منعقد کنند؛ برای مثال، طرفین توافق می‌کنند که در تاریخ آخرین چک، قیمت بازار معیار ثمن باشد.

در این قسم ممکن است گفته شود که در بازاری همچون بازار ایران که ثبات قیمت وجود ندارد و از سوی دیگر، نمی‌توان با توسل به مبانی تغییر بنیادین اوضاع و احوال، در پی تعدیل شرط بود، به نظر می‌رسد که شرط مبتنی بر ثمن باز، غرری است و عنصر ثبات و اطمینان در قرارداد را از بین خواهد برد. لذا احاله‌دادن به قیمت بازار (ثمن باز) محل تردید بوده و احوط آن است که آن را شرطی مجهول دانست (مقدری‌امیری و عسکری، ۱۳۹۴: ۱۵۹).

در مقابل، باید گفت اولاً، اگر این شرط را مجهول بدانیم، جهل آن به عوضین سرایت کرده و منتهی به بطلان قرارداد خواهد شد که البته این تحلیل با توجه به شیاع این نوع قراردادها، راهگشا نبوده است.

ثانیاً، همان‌گونه که در مبانی نظری اعتبار بیان شد، این موضوع نیز یکی از مصادیق حدیث رفاعه است که بسیاری از فقها بر اعتبار قرارداد مذکور، صحت گذارده‌اند؛ لذا نمی‌توان با تمسک به موارد استثنا، همچون شرایط فعلی اقتصاد ایران که درگیر جنگ اقتصادی است، حکم بر بطلان قرارداد صادر کرد.

ثالثاً، در صورت جهش پیش‌بینی‌نشده قیمت‌ها، می‌توان این‌گونه استنباط کرد که با توجه به عرف در این قراردادها، عقد مبنی بر آن منعقد شده است که تحولات قیمت، متعارف است؛ لذا با تمسک به شرط بنائی، این‌گونه استنباط می‌شود که منظور طرفین از ثمن به نرخ روز، ثمن متعارف است. مضاف بر این، در صورتی که نتوان شرط بنائی را از مذاکرات طرفین استنباط کرد، به نظر می‌رسد که ارتکاز عرفی در این قبیل معاملات بر آن است که ثمن متعارف معیار توافقات است. لذا با استناد به شرط ضمنی ارتکازی، می‌توان این‌گونه برداشت کرد که با توجه به ارتکاز عرفی، منظور از ثمن به نرخ روز در قسط آخر، همان ثمن متعارف است (Schwartz, 1991: 362; Murrar, 1984: 20; Amato, 1993: 20).

1. 2-305: (1) the parties if they so intend can conclude a sale even though the price is not settled. In such a case the price is a reasonable price at the time for delivery if
(a) nothing is said as to price; or
(b) the price is left to be agreed by the parties and they fail to agree; or
(c) the price is to be fixed in terms of some agreed market or other standard as set or recorded by a third person or agency and it is not so set or recorded. (uniform commercial code of USA - Where the price is not clearly stated; it is presumed that the parties agreed on the standard market prices prevailing at the place and time of performance. it seems however that such an exercise of judicial power will occur only where the missing term can be determined by applying some objective standard for example reference in a contract to a reasonable price will prevent an offer from being sufficiently definite

۳-۲-۲-۲. شرط فعل مثبتی بر تعیین شاخص برای تعیین ثمن

دومین شق از شکل سوم، شرط فعل بر اساس ثمن مثبتی بر شکل دوم است که در آن معیار و شاخص برای تعیین ثمن قرار داده شده است (نوری، ۱۳۷۹: ۵۴). خلاصه آنکه در این شق، با توجه به تعیین شاخص، به نظر می‌رسد که غرری متصور نبوده و نه تنها شرط مجهول نیست، بلکه مخالف مقتضای ذات عقد نیز نمی‌باشد؛ لذا این شرط صحیح خواهد بود؛ زیرا این شرط قابل تعیین است.

۳-۲-۲-۳. شرط نتیجه بر اساس ثمن باز یا سازوکار تعیین شده

سومین شق از شکل سوم، شرط نتیجه مثبتی بر ثمن با معیار شکل نخست و شق چهارم آن نیز شرط نتیجه بر اساس ثمن شکل دوم است که با توجه به آنچه گفته شد (در شقوق اول و دوم)، این شقوق نیز صحیح بوده و خدشه‌ای بر آن‌ها وارد نیست.

۳-۲-۲-۴. ثمن مثبتی بر تخمین فرضی

در شکل چهارم که صرفاً در ابتدا یک تخمین فرضی از ثمن مشخص شده است، در واقع قرارداد منعقدشده از اساس، مثبتی بر ثمن شناور بوده و تعدیل در سررسید قسط آخر، خودکار به وقوع پیوسته است.

این شکل خواه در قالب شکل نخست و خواه در قالب شکل دوم باشد، با توجه به آنچه گفته شد و ایجاز سخن، به نظر می‌رسد که این قراردادها نیز به دلالت اینکه غرری در آن‌ها حادث نیست، صحیح و معتبر باشد. صرفاً، در ثمن به نحو شکل نخست، باید گفت که شرط بنائی یا ارتکازی وجود دارد که ثمن آن، حمل بر ثمن متعارف می‌گردد.

به هر تقدیر، در مواردی که ثمن مشخص نشده است لکن، معیاری برای تعیین آن مشخص گردیده و به تعبیر دیگر قابل تعیین است، از دایره حکم کلی بطلان به سبب ثمن مجهول خارج است. بر این اساس، اگر در قرارداد به طور کلی ثمن مشخص نبوده و معیاری نیز برای تعیین آن بیان نشده باشد، قرارداد مذکور مستنداً به مواد ۲۱۶، ۳۴۲ و ۳۵۱ قانون مدنی باطل خواهد بود.

۳-۳. تحلیل موضوع در رویه قضایی

در رویه قضایی نیز بر صحت این قبیل قراردادها تأکید شده است. در ادامه، سعی خواهد شد که ذیل سه بخش، موضوع در رویه قضایی تحلیل شود. در بخش نخست، به تحلیل رأی وحدت رویه‌ای در این خصوص خواهیم پرداخت. در بخش دوم، نظرات اداره حقوقی قوه قضائیه بیان می‌شود و در بخش سوم، چند نمونه رأی در این باره تحلیل خواهد شد.

۱-۳-۳. رأی وحدت‌رویه ۱۲۴۰

رأی وحدت‌رویه ۱۲۴۰ دیوان عالی کشور از موضوعات مهمی است که می‌توان از آن این‌گونه استنباط کرد که رویه قضایی، موضوع محل مناقشه در این مقاله را پذیرفته است. رأی مذکور که ماحصل اختلاف شعب چهارم و ششم دیوان عالی کشور است، در سال ۱۳۴۴ در زمان ریاست دکتر علی‌آبادی به تصویب هیئت عمومی دیوان عالی کشور رسیده است.

موضوع از این قرار است که قبل از انقلاب، اداره املاک و مستغلات پهلوی، زمین‌های خود را در قالب اجاره به اشخاص واگذار کرده بود. در قراردادهای مذکور میزان اجاره‌بها مشخص بود، لکن شرطی درج شده بود که بر اساس آن، «چنانچه مأخذ حق‌الارض برابر دستور اداره مرکزی تغییر یابد، پیمانکار متعهد است پس از اخطار اداره املاک، حق‌الارض مورد مطالبه را بپردازد».

پس از آن، چون مستأجران حق‌الارض را پرداخت نمی‌کردند، موجر از طریق اجرای ثبت، اقدام به وصول طلب خود می‌کرد. در مقابل، مستأجران به محاکم برای ابطال اجرائیه‌ها مراجعه و طرح دادخواست می‌کردند.

در چهار فقره از این پرونده‌ها، دادگاه بخش شهسوار چنین حکم داده است که «موجر پس از انقضای مدت اجاره طبق مواد ۴۹۴ و ۵۰۱ قانون مستحق اجرت‌المثل است و در ثانی شرط مقدر در سند که مورد اجرا واقع شده باید شرطی باشد که طرفین قطعاً بدانند که چه تعهد کرده‌اند و چه میزان باید حق‌الارض بدهند و شرطی که در زمان عقد و برداشت مجهول بوده نمی‌تواند مورد ورقه لازم‌الاجرا قرار گیرد و نتیجتاً دادگاه اجرائیه صادره را مطابق موازین قانون ندانسته و پس از توقف اجرائیه که ضمن قرار علی‌حده به عمل آمده حکم بر ابطال اجرائیه صادر نموده است» این احکام در مرحله تجدیدنظر استوار شده و در نهایت، خواهان فرجام‌خواهی نموده است.

شعبه چهارم دیوان عالی کشور، در رسیدگی فرجامی به دو فقره از این پرونده‌ها اعلام کرده است: «حکم فرجام‌خواسته که بر تأیید حکم بدوی صادر گردیده به‌نحوی که استدلال شده صحیح نبوده و مخدوش به نظر می‌رسد زیرا همان‌طور که فرجام‌خواه در مرحله پژوهشی اعتراض نموده، مورد انطباقی با قسمت دوم از ماده ۲۳۳ قانون مدنی که مستند صدور حکم بدوی است نداشته و شرط مورد گفت‌وگو شرط مجهول نبوده است و دادگاه مرجع پژوهشی هم که با استدلال بیشتری در مقام تأیید حکم بدوی برآمده مستند قانونی در حکم خود قید نموده و بنابراین حکم فرجام‌خواسته قابل ابرام نبوده و نقض می‌شود»

در مقابل، شعبه ششم دیوان عالی کشور، بدون آنکه وارد در این شود که آیا شرط مذکور صحیح بوده یا خیر این چنین اعلام حکم کرده است: «حسب ماده ۵۰ نظام‌نامه دفاتر اسناد رسمی اجرائیه

ثبتي در موضوعاتي صادر مي‌شود که در سند مربوطه منجزاً تعيين شده باشد. در مورد بحث در مستند دعوي موضوع مورد اجرائيه منجزاً تعيين نشده بنا بر اين (اعم از اينکه فرجام خواننده ذي حق باشد يا نه) صدور اجرائيه ثبتي صحيح نبوده و حکم فرجام خواسته که بر بطلان اجرائيه صادر گرديده صحيح بوده لذا به اتفاق آراء حسب ماده ۵۵۸ قانون آيين دادرسي حکم موصوف ابرام مي‌شود. «آخر اينکه موضوع در هيئت عمومي ديوان عالي کشور طرح و اين گونه اعلام نظر شد که «نظر به اينکه در مورد بحث عقد اجاره به اتمام ارکان آن از مورد و مدت و ميزان به نحو صحت واقع گرديده و شرط نمودن اين امر که «هرگاه ميزان حق الارض برابر دستور اداره مرکزي تغيير يابد پيمانکار متعهد است پس از اخطار اداره املاک حق الارض مورد مطالبه را بپردازد» در ضمن عقد، به هيچ وجه از مصاديق شرط مجهول مقرر در بند ۲ از ماده ۲۳۳ قانون مدني نبوده خللي به ارکان عقد وارد نمي‌سازد.»^۱

در خصوص رأی وحدت رویه فوق باید گفت، به نظر می‌رسد که آنچه در قرارداد اجاره درج شده است، شرط تعديل به نحو شرط نتیجه بر اساس شکل نخست بوده است. بر این اساس در تبين قرارداد این گونه باید گفت که به محض آنکه اداره مرکزي، ميزان حق الارض (اجاره) را مشخص کرد، قرارداد فی مابین به نحو شرط نتیجه تعديل می‌شود و بر اساس آن، مستأجر متعهد است که اجاره بها را بپردازد. در صورتی که اجاره بها پرداخت نشود، موجر از طريق اجرای ثبت برای وصول آن اقدام خواهد کرد. همانطور که بیان شد، دادگاه بنخس و سپس دادگاه پژوهش، معتقد بودند که شرط مذکور مجهول و غرری است. در مقابل، شعبه چهارم ديوان عالي کشور در استدلالی متعارض بیان کرد که شرط مذکور غرری و مجهول نیست. شعبه ششم ديوان عالي کشور، هر چند رأی فرجام خواسته را تأیید کرد، دليل تأیید این بود که موضوع اجرائيه منجز نیست، نه آنکه شرط باطل است. در پایان، ديوان عالي کشور در رأی اصداري خود به صراحت تمام اعلام کرد که شرط مذکور به هيچ وجه مجهول و غرری نیست. مضاف بر این، وحدت رویه فراتر از آنچه ما معتقدیم، اظهار نظر کرده است. همچنان که گذشت، فرض اساسی نگارندگان در شرط تعديل، آن است که سازوکاری خارج از اراده متعاملین تعیین شده است؛ لکن همچنان که در رأی وحدت رویه آمده است، ديوان عالي کشور حتی در فرضی که شرط تعديل به اراده یکی از متعاملین باشد، بيع را صحيح فرض کرده است؛ لذا به قیاس اولويت، شرط تعديل مدنظر نگارندگان مجهول نیست و در دایره حکم کلی صحت قرار می‌گیرد.

1. <http://www.divanealee.gov.ir/Default.aspx?tabid=4883>

۲-۳-۳. نظریه اداره حقوقی

از اداره حقوقی قوه قضائیه پرسش شده است که اگر در بیع مؤجل (سلم) در هنگام عقد، ثمن معلوم و معین باشد لکن شرطی درج شده باشد که در هنگام سررسید، ارزش مبیع تغییر یابد، مابه‌التفاوت آن پرداخت (در صورت افزایش) یا کسر (در صورت کاهش) شود، وضعیت عقد و شرط چگونه است؟ آیا شرط مذکور منجر به جهل به ثمن می‌شود؟

در نظریه‌ای به شماره ۷/۹۶/۲۰۰۱ که از سوی اداره حقوقی قوه قضائیه صادر شده است، بیان گردیده: «با عنایت به ماده ۲۲۳ قانون مدنی که متضمن اصل صحت قراردادها می‌باشد و اینکه شرط نیز چون جزئی از عقد است، مشمول اصل مذکور است، بنابراین هر شرط محمول به صحت است مگر اینکه خلاف آن ثابت شود. قانون مدنی نیز که فقط شروط باطل را احصاء نموده است که خود این امر نشان‌دهنده اصل صحت شرط می‌باشد و با توجه به اینکه مطابق ماده ۲۳۳ قانون مدنی فقط شرط خلاف مقتضای عقد و شرط مجهولی را که جهل به آن موجب جهل به عوضین شود باطل و مبطل عقد محسوب کرده است و برابر ماده ۲۳۲ همان قانون شروطی که باطل است ولی مفسد عقد نیست عبارت است از شرط غیر مقدور و شرط فاقد نفع و شرط نامشروع.

با توجه به مراتب فوق، در فرض پرسش که شرط مندرج در عقد مبتنی بر این است که چنانچه در تاریخ آخرین چک ثمن معامله، قیمت مبیع افزایش پیدا نموده باشد، مابه‌التفاوت افزایش قیمت به بایع پرداخت شود، نه از شروط باطل محسوب می‌شود و نه شرط خلاف مقتضای عقد به شمار می‌رود و از آن‌جا که عرف، قیمت مبیع را در زمان و مکان معین تعیین می‌نماید، این شرط باعث جهل به عوضین نیز نمی‌گردد. بنابراین، به نظر می‌رسد شرط مذکور صحیح است و مطابق ماده ۱۰ قانون مدنی و با توجه به اصل صحت، بین طرفین نافذ و لازم‌الاجرا می‌باشد.»^۱

مبنای نظر اداره حقوقی بر آن است که اولاً، اصل بر صحت تمامی شروط به‌جز موارد منصوص باطل است؛ ثانیاً، شرط مذکور در موضوع مطرح‌شده قابل تعیین است؛ لذا هیچ دلیلی بر بطلان آن وجود ندارد و شرط صحیح است. به دیگر سخن، بر اساس نظریه اداره حقوقی قوه قضائیه، اگر شرط تعدیل ثمن، قابل تعیین باشد، مجهول نخواهد بود و در نتیجه، منتهی به مجهول‌شدن عوضین نیز نخواهد شد. بنابراین، شروط تعدیلی قابل تعیین، صحیح‌اند.

1. <http://www.mh-gh.ir/Default.aspx?tabid=403>

۳-۳-۳. آراء محاکم

نگارندگان نتوانستند آرائی که صراحتاً در خصوص موضوع مقاله باشد، بیابند؛ لکن تلاش‌های ایشان منتهی به آن شد که در این خصوص چند رأی به دست آید که از ملاک آن‌ها، می‌توان استمراج کرد که رویه محاکم در برخورد با این‌گونه شروط چگونه است. در ادامه سه رأی به صورت جداگانه تحلیل خواهد شد:

نخست، پرونده‌ای در شعبه دهم دیوان عالی کشور مطرح بوده است. موضوع از این قرار بود که معامله‌ای مبنی بر فروش ملک به میزان ۲۵۷ متر مربع میان طرفین منعقد شده است. بخشی از ثمن پرداخت می‌شود و در ادامه شرطی در قرارداد درج شده است که تا تاریخ مشخص طرفین کارهای مربوط به نقل و انتقال را انجام دهند و در نهایت متراژ ملک در پایان کار به تاریخ روز از شهرداری استعلام شود. در صورتی که در آن تاریخ متراژ ملک کسری یا زیادی داشت، کارشناس بر اساس قیمت روز، ثمن را تعدیل می‌کند.

محکمه و دیوان عالی کشور، به شرط مذکور اعتبار داده و در استدلالی دیوان عالی کشور بیان می‌کند که آنچه موضوع توافق طرفین در ارجاع امر به کارشناس برای تعیین قیمت است، به این معنی نیست که کارشناس هر قیمتی را بخواهد، بتواند برگزیند. هرچند، عبارات شرط مذکور مبهم است، ظاهر آن است که قصد مشترک طرفین بر تعیین قیمت عادلانه یا سوبیه از سوی کارشناس (شرط ضمنی ارتكازی یا بنایی) بوده است.^۱

همچنان که ملاحظه شد، در قرارداد فی مابین، شرط تعدیل ثمن در قرارداد پیش‌بینی شده است که معیار تعدیل، نظریه کارشناسی بوده است. شعبه دهم دیوان عالی کشور، با تمسک به اینکه قصد مشترک طرفین، تعیین قیمت عادلانه یا سوبیه از سوی کارشناس است، شرط مذکور به لحاظ اینکه قابل تعیین است، معتبر شمرده می‌شود؛ فلذا آن را از دایره شروط غری خارج نموده است.

دوم، پرونده‌ای در شعبه ۸۴ دادگاه عمومی شهرستان تهران و بعداً در شعبه ۲۷ دادگاه تجدیدنظر مطرح شده است. موضوع این پرونده از این قرار است که در قرارداد بیع، شرطی درج شده بود که در صورتی که مبیع مستحق‌الغیر درآید، فروشنده باید بر اساس نرخ روز ثمن را بازپرداخت کند. شعبه ۲۷ تجدیدنظر استان تهران، پس از آنکه شرط مذکور را معتبر و نافذ تلقی کرد، موضوع را به کارشناسی ارجاع و قیمت روز مبیع را تعیین و حکم بر محکومیت فروشنده به پرداخت ثمن به نرخ روز صادر کرد.^۲

1. <http://j.ijri.ir/SubSystems/Jpri2/Showjudgement.aspx?id=ZkUvN1NiSGFkMk09>

2. <http://j.ijri.ir/SubSystems/Jpri2/Showjudgement.aspx?id=cVViTEpsQjZIRUE9>

با این وصف هدف از طرح این پرونده آن بود که نشان داده شود، شرط مذکور، از شروطی است که در زمان انعقاد قرارداد معلوم و مشخص نبوده و باید در زمان اختتام قرارداد، کارشناس تعیین کند تا قیمت روز مشخص شود. همچنان که نشان داده شد، محکمه، شرط مذکور را چون قابل تعیین تلقی کرده است، به لحاظ اینکه غرری در آن متصور نیست، معتبر دانسته است. به بیان دیگر، همچنان که در این پرونده نشان داده شد، رویه قضایی، شروط قابل تعیین را معتبر شناخته است.

پرونده سوم، در شعبه اول دادگاه عمومی و حقوقی شهرستان بن، شرکت تولیدکننده شن و ماسه، دادخواستی را به طرفیت اداره‌ای دولتی مبنی بر مطالبه وجه مطرح کرده بود. موضوع از این قرار بود که قراردادی میان طرفین منعقد و قرار بر آن می‌شود که در مدتی مشخص، اداره دولتی مقادیری شن و ماسه برای زیرسازی جاده از فروشنده خریداری کند. در توافق فوق، ده فقره چک، شامل نه فقره مبلغ‌دار و یک فقره بدون مبلغ و بدون تاریخ، تحویل فروشنده شده و قرار بر آن می‌شود که پس از تحویل آخرین محموله، با توجه به قیمت زمان تحویل، فروشنده کل ثمن معامله را تعیین و مابه‌التفاوت را در آخرین چک درج و وصول نماید.

فروشنده بر اساس توافق، چک آخر را به مبلغ دویست میلیون ریال تنظیم و وصول کرد. پس از مدتی فروشنده دادخواستی به طرفیت خریدار مطرح و مطالبه مبلغ باقی ثمن را نمود. خواهان بیان کرد با توجه به سبق روابط معاملی میان طرفین، وجوه معاملی را مستحق است.

در نهایت، دادگاه با این استدلال که خواهان در آخرین چک تحویلی به ایشان، اختیار درج تنمیه طلب را داشته است، با توجه به اینکه ایشان صرفاً مبلغ دویست میلیون ریال را درج کرده است، این امر اقراری ضمنی بر این است که بیش از مبلغ فوق طلب نداشته است و لذا حکم بر بی‌حقی ایشان صادر نمود. بر این اساس هدف از طرح این پرونده این بود که نشان داده شود در قرارداد یادشده که بسیار به شکل چهارم شبیه است، ثمن در ابتدای قرارداد معلوم و مشخص نبوده و صرفاً قابل تعیین بوده است. از این رو، در آخرین قسط، فروشنده می‌بایست با توجه به قیمت روز زمان تحویل که مستمر و بر اساس استعلام بها تعیین می‌شده است، در زمان آخرین قسط، ثمن را مشخص و تنمیه را در آخرین چک درج و وصول می‌نمود.

همچنان که ملاحظه شد، در این پرونده، محکمه قابل تعیین بودن ثمن را کافی دانسته و پس از اعتباردهی به قرارداد طرفین، به لحاظ اقرار ضمنی فروشنده، حکم بر بی حقی ایشان صادر نموده است.^۱

به هر تقدیر، همچنان که بیان شد، صرف نظر از اختلاف نظرهای بسیاری که در این خصوص در فقه مطرح است، در مواردی که ثمن در هنگام قرارداد، قابل تعیین باشد، به طور کلی حکم بر صحت داده اند؛ بسیاری از فقها در صحت این توافقات تأکید کرده اند. افزون بر این، در نظام حقوق موضوعه ایران، ثمن باز در صورتی که قابل تعیین باشد، غرری نبوده و هیچ اشکالی بر صحت آن وارد نیست. به علاوه رویه قضایی نیز بر صحت شروط تعدیلی قابل تعیین، نظر دارد.

نتیجه

شروط تعدیل ثمن به وسیله پرداخت مابه التفاوت در زمان پرداخت آخرین قسط، در دو شکل متصور است. در شکل نخست، قرارداد با ثمن مشخص منعقد شده ولیکن شرطی در آن درج می شود که در آخرین قسط، قرارداد سابق اقاله و قراردادی با همان شرایط قرارداد قبل ولی بر اساس ثمن جدید، انشا می گردد. این شرط ممکن است در قالب شرط فعل یا شرط نتیجه باشد و ابتدای شرط ممکن است که انعقاد قرارداد جدید بر اساس ثمن باز (ثمنی که در آن صرفاً یک ثمن به یک شاخص احاله داده شده باشد؛ مثل قیمت روز بازار یا بورس) یا ثمن با سازوکار از پیش تعیین شده (ثمنی که در آن سازوکار کشف ثمن صریحاً مشخص شده است؛ برای مثال ثمن بر اساس قیمت روز مشروط بر آنکه، حداکثر بیست درصد از قیمت قرارداد افزایش یا کاهش داشته باشد، تعیین خواهد شد) باشد؛ لذا در حالت کلی، این شکل از چهار قسم تشکیل شده است. این چهار قسم عبارت است از: الف) شرط فعل (دوسویه) اقاله قرارداد سابق و انشای قرارداد جدید مبتنی بر ثمن باز؛ ب) شرط فعل (دوسویه) اقاله قرارداد سابق و انشای قرارداد جدید مبتنی بر ثمن با سازوکار از پیش تعیین شده؛ ج) شرط نتیجه اقاله قرارداد سابق و انشای قرارداد جدید مبتنی بر ثمن باز که البته شرط نتیجه آن معلق است؛ د) شرط نتیجه اقاله قرارداد سابق و انشای قرارداد جدید مبتنی بر ثمن با سازوکار از پیش تعیین شده که البته شرط نتیجه آن معلق است.

در خصوص اعتبار این اقسام نیز باید گفت، اولاً در مواردی که شرط مبتنی بر ثمن با سازوکار از پیش تعیین شده است، چون شرط قابل تعیین است، عنصر اطمینان در قرارداد وجود دارد؛ لذا شرط

۱. دادنامه شماره ۹۷۰۹۹۷۳۸۳۴۴۰۵۶۵ صادره از شعبه اول دادگاه حقوقی شهرستان بن (استان چهارمحال و بختیاری).

را نمی‌توان غرری دانست. ثانیاً، در موارد ثمن باز نیز، همچنان که بیان شد، این شروط مبنی بر ثمن متعارف بوده، مضاف بر این عرف ارتكازی نیز قائل به آن است که طرفین تعهد بر انعقاد قرارداد با ثمن متعارف در زمان معهود نموده‌اند؛ لذا از این حیث غرری متصور نیست و سیره عقلاً نیز این قبیل قراردادها را معتبر می‌شمارد.

در شکل دوم اساساً، ثمن مشخص نیست و قرار بر آن است که ثمن قرارداد، قیمت مبیع در زمان آخرین قسط باشد. در این شکل، صرفاً طرفین یک قیمت فرضی از کالا تعیین می‌کنند و خریدار بر اساس آن اقساط را پرداخت می‌کند. در سررسید آخرین قسط، بر اساس معیار ثمن باز یا ثمن با سازوکار ازپیش‌تعیین‌شده (با توجه به توافق) ثمن بیع مشخص می‌شود و مابه‌التفاوت در آن قسط پرداخت می‌گردد. در واقع در این شکل، ثمن معلوم نیست و صرفاً قابل تعیین است. قیمت فرضی پیش‌بینی‌شده صرفاً برای پرداخت اقساط است. درخصوص اعتبار این شکل نیز باید گفت به دلالت استدلال‌های بیان‌شده، اولاً چون در معیار ثمن باز، بر اساس شرط بنائی یا ارتكاز عرفی، متعارف‌بودن شاقول سنجش ثمن است، ثانیاً در معیار ثمن با سازوکار ازپیش‌تعیین‌شده، ثمن قابل تعیین است، بنا بر مراتب پیش‌گفته، غرری در آن خصوص متصور نیست و باید آن را معتبر دانست.

منابع

فارسی

- اشتهاوردی، شیخ علی پناه (بی تا)، فتاوی ابن جنید، قم: نشر اسلامی جامعه مدرسین.
- امامی، حسن (۱۳۸۹)، حقوق مدنی، جلد نخست، تهران، نشر اسلامی.
- صفایی؛ سیدحسین، کاظمی؛ محمود، عادل؛ مرتضی، میرزاناژاد؛ اکبر (۱۳۹۲)، حقوق بیع بین المللی، تهران: انتشارات دانشگاه تهران.
- کاتوزیان، امیرناصر (۱۳۹۱)، قواعد عمومی قراردادها، جلد نخست، تهران: انتشارات سهامی انتشار.
- لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۹۱) الفارق، دائرالمعارف عمومی حقوق، جلد چهارم، تهران: انتشارات گنج دانش.
- فخار طوسی، جواد (۱۳۸۰)، «پژوهشی در تعدیل قرارداد»، مجله فقه اهل بیت، شماره ۲۷.
- محقق داماد، سید مصطفی (۱۳۹۳)، نظریه عمومی شروط و التزامات در حقوق اسلامی، قم: مرکز نشر علوم اسلامی.
- مقدری امیری؛ عباس، عسکری؛ حکمت اله (۱۳۹۴)، «تعدیل قرارداد در فقه امامیه و حقوق ایران»، پژوهش های فقه و حقوق اسلامی، شماره ۴۱.
- نوری، سید مسعود (۱۳۷۹)، «بیع با ثمن شناور از دیدگاه فقه»، نامه مفید، شماره ۲۲.

عربی

- امام خمینی، سید روح الله (۱۴۱۰)، کتاب البیع، جلد سوم، قم: نشر اسماعیلیان.
- انصاری، مرتضی (بی تا)، کتاب المکاسب، جلد چهارم، قم، نشر تراث الشیخ الاعظم.
- خویی، ابوالقاسم (بی تا)، مصباح الفقاهه، جلد پنجم، بی جا: بی نا.
- مغنیه، محمد جواد (۱۳۷۹)، فقه الامام جعفر الصادق، جلد سوم، قم: نشر انصاریان.
- مقدس اردبیلی، مولی احمد (بی تا)، مجمع الفائدة والبرهان فی شرح إرشاد الأذهان، جلد هشتم، قم: نشر اسلامی جامعه مدرسین.

انگلیسی

- Akrami, F, Ahmad Yousef, S, Mohamad Isa, S (2014), "open price term under the United Kingdom sale of Goods Act 1979 and the United Nations Convention on Contracts for International Sale of Goods (CISG): a comparative analysis", *Asian social science*, Vol. 10, No. 15.
- Amato, p. (1993), "UN convention on contracts for the international sale of goods-the open price term & uniform application: an early interpretation by the Hungarian courts", *journal of law and commerce*, vol.13.
- Berry, D., Byers, D., Oates, D. (2017), "open price agreement: good faith pricing in the franchise relation", *franchise law journal Chicago*, Vol. 27, No. 1.
- Creti, A., Villeneuve, B. (2003), "long term contracts & take or pay clause in natural gas markets", *Energy study review*, Vol.13.
- Hurst, T. (1976), "drafting contract in an inflationary era", *University of Florida law review*, vol. xxviii, No.4.

- Vold, L. (1957), “open price in the sales and marketing of goods”, **Texas law review**, Vol. 35.
- Vold, L. (1931), “open price arrangement in the sale of goods”, **Temple law quarterly**, Vol. 208.
- Murrary, D. (1984), “The open price: sale of goods contract in a world setting”, **commercial law journal**, Vol.89.
- Prosser, W. (1932), “open price in contract for the sale of goods”, **Minnesota law review**, journal of the state bar association, No. 7.
- Schwartz, K, (1991), “open price contract and specific performance under the UN sales convention and the U.C.C”, **Miami Y.B. law**, vol.1