

تبیین فقهی حقوقی شروط ثمن باز در قراردادهای انرژی^۱

سام محمدی *

حسین کاویار **

چکیده

معلوم و معین بودن عوضین از شرایط صحت عقود مغبانی از جمله بیع است. با این حال در برخی از قراردادها به ویژه قراردادهای مرتبط با حوزه‌ی انرژی مانند نفت و گاز که در آنها ثمن حین انعقاد قرارداد به صورت مقطوع و تفصیلی معین نمی‌شود، میزان ثمن در آنها متغیری وابسته به عناصر دیگر است. این گونه قراردادهای عقد بیع با ثمن باز (Open Price) گویند. در این قراردادها، متعاملین در هنگام انعقاد قرارداد نمی‌توانند و یا نمی‌خواهند ثمن خود را دقیقاً معلوم و معین سازند بلکه تعیین آن را به شاخص‌های کم‌وبیش متغیری در آینده محول می‌کنند و حتی ممکن است در برخی حالات، ثمن را مسکوت بگذارند. با توجه به حجم فزاینده‌ی این قراردادها، بررسی وضعیت حقوقی آنها ضرورت دارد. سؤال پژوهش حاضر این است که آیا قراردادی که ثمن آن مفتوح و باز است، صحیح می‌باشد یا یکی از طرفین می‌تواند از پای‌بندی به آن امتناع کند و به بهانه‌ی نقص در یکی از شرایط اساسی قرارداد و بطلان قرارداد از اجرای تعهدات خویش شانه خالی کند؟ این مقاله، بر آن است تا با مطالعه‌ی مبانی مسأله در فقه و حقوق ایران، راه را پذیرش و توسعه‌ی این‌گونه معاملات هموار نماید. تحلیل رویکردهای متفاوتی که در قبال این نوع قراردادها وجود دارد، موضوع این مقاله است.

کلید واژه‌ها: بیع، شرط ثمن باز، غرر.

۱ - تاریخ وصول: ۱۳۹۳/۱۱/۸ تاریخ پذیرش: ۱۳۹۴/۱۰/۲۹

* دانشیار حقوق خصوصی دانشکده مازندران، بابلسر، ایران

** عضو هیأت علمی حقوق خصوصی، واحد میمه، دانشگاه آزاد اسلامی، میمه، ایران (نویسنده مسؤل)

h.kaviar@umz.ac.ir

۱- مقدمه

معلوم بودن عوضین چه در فقه و چه در حقوق ایران شرط صحت عقود مغایبی است. در حقوق ایران طبق مواد ۲۱۶ و ۱۹۰ قانون مدنی در قواعد عمومی قراردادها و مواد ۳۳۹ و ۳۴۲ ق.م. در قواعد اختصاصی بیع^۱ و بر مبنای رأی مشهور فقهای امامیه (رک: محقق حلی، ۱۴۰۹، ۲، ۲۷۱؛ شهید ثانی، ۱۴۱۴، ۳، ۱۷۴؛ نجفی، ۱۳۶۸، ۲۲، ۴۰۶-۴۰۵)، معلوم و معین بودن مورد معامله از جمله ثمن، ضروری و از شرایط صحت معامله است. در حقوق ایران لزوم تعیین قطعی ثمن و علم تفصیلی به آن از قواعد آمره و از مصادیق نظم عمومی است و توافق بر خلاف آن ممکن نیست؛ زیرا معامله‌ی غری، باطل است. تملیک مال مجهول و یا ایفای تعهد مجهول، امری محال است و از این لحاظ باید قرارداد و تعهدی را که مورد مجهولی دارد، باطل دانست.

ولی، امروز در حقوق تجارت بین‌الملل و به ویژه قراردادهای حوزه‌ی نفت و گاز معاملات منعقد می‌شود که طرفین نمی‌توانند در حین عقد قرارداد، عوض قراردادی را تعیین کنند، بلکه آن را به معیارها و ضوابط متغیر در آینده محول می‌کنند. در واقع در این قراردادها، ثمن در ظرف زمان شناور است و ممکن است میزان آن در طول اجرای قرارداد همراه با تغییراتی باشد.

بیع با عوض باز آن گونه بیعی است که در زمان انعقاد قرارداد، مقدار، نوع یا سایر مشخصات ثمن، معلوم و مشخص نیست، اعم از اینکه این ابهام و تردید ناشی از مسکوت گذاردن ثمن معامله به طور کلی باشد یا شیوه‌ای برای تعیین ثمن وضع شده یا شاخصی منظور گردیده یا شخص ثالثی مأمور به تعیین آن در آتیه باشد. در اغلب قراردادهای فروش انرژی، ضابطه‌ی تعیین ثمن یک ضابطه‌ی متغیر است. در این گونه قراردادهای، ثمن مورد نظر بر اساس شاخص‌های سازمان‌های خصوصی یا دولتی، قیمت روز قرارداد یا زمان ساخت یا تحویل مبیع و با احتساب و لحاظ ثمن مورد توافق ابتدایی (ثمن پایه) محاسبه و تعیین می‌گردد. برای مثال در یک قرارداد ۲۰ ساله‌ی فروش گاز، طرفین تمایل ندارند بر یک قیمت ثابت، در طول ۲۰ سال توافق کنند. چون با توجه به تحولات بازار در دراز مدت، قیمت ثابت نمی‌تواند بازتابی از ارزش نسبی گاز باشد. در یک قرارداد دراز مدت انرژی، هدف نهایی از تعیین قیمت، درج ضابطه‌ای است که بتواند به طور منصفانه رضایت طرفین را در طول مدت قرارداد و در بحبوحه‌ی تغییرات موجود در بازار جلب کند

۱. تأکید قانونگذار مدنی ایران بر معلوم بودن مورد معامله از مواد ۳۵۱، ۳۵۳، ۴۶۸، ۵۰۷، ۵۱۴، ۵۱۸، ۵۴۳، ۵۴۶، ۵۶۱ و ۶۴۸ ق.م. نیز قابل استنباط است.

(Wälde, 2008, 55). برای مثال، طرفین، قیمت پایه‌ی گاز را بر اساس اوضاع و احوال تجاری در قراردادی مشخص، تعیین می‌کنند که این قیمت پایه در طول زمان بر مبنای ضوابطی تعریف شده^۱، مانند فرمول ذیل، تعدیل می‌شود:

$$P = P_0 \times [f \times An]$$

در فرمول فوق، (P) قیمت نهائی، (P₀) قیمت پایه تعریف شده، (f) ضریب و (An) میانگین تغییرات در قیمت رفرنسی مشخص (A) در مدت زمان تعریف شده برای بازنگری در قیمت (n) است (Niall, 1993, 319). علاوه بر فرمول تعیین قیمت، که ضابطه تعیین ثمن را در قراردادها دستخوش تغییر قرار می‌دهد، برخی از قراردادهای بین‌المللی دراز مدت، حاوی شرطی هستند که «بر اساس آن شرط، در صورتی- که شرایط اولیه قرارداد که مبنای توافق طرفین بوده است، دگرگون شود، به گونه‌ای که تعادل قراردادی دچار اختلال گردد، متعاقبین می‌توانند جهت تحمل پذیرش فشار نامتعارف ایجاد شده برای یکی از آنان، درخواست بازبینی در عقد را نمایند» (Berger, 2003, 1358). به این شرط، «شرط مذاکره‌ی مجدد»^۲ گفته می‌شود. شرط مذاکره‌ی مجدد، معیار محاسبه ثمن قراردادی را دستخوش تغییر می‌کند. طبق این شرط امکان تغییر ثمن پایه وجود دارد.^۳

در حقوق ایران، نص خاصی در مورد پیش‌بینی این قبیل قراردادها و آثار آن وارد نشده است. با توجه به

۱. در فروش گاز، شاخص‌های زیر، شاخص‌هایی هستند که در زمان توافق قراردادی، توسط طرفین مورد لحاظ قرار می‌گیرند: قیمت نفت خام، قیمت مشتقات نفتی در بازارهای داخلی و خارجی، قیمت برق، قیمت زغال سنگ، قیمت گاز در معاملات مشابه و نرخ تورم (Peter, 2004, 119-120؛ همچنین برای ملاحظه سایر شاخص‌ها که ممکن است ثمن یک قرارداد در حوزه‌ی انرژی را تحت الشعاع قرار دهد، این منبع را ملاحظه کنید: کول، ۱۳۸۶، ۱۷۶-۱۷۴).

2. Renegotiation Clauses.

۳. شرط مذاکره‌ی مجدد و ماهیت این شرط مباحث جالبی در بر دارد که پرداخت مبسوط به آن مجال دیگری می‌طلبد (See Salacuse, 2001; Mato, 2012; Gotanda, 2003; Wälde, 2008; Al Qurashi, 2005; Al Emadi, 2012). هدف از طرح بحث شرط مذاکره‌ی مجدد در این مقاله این بود که بیان کنیم که این شرط همچون فرمول تعیین قیمت در معاملات انرژی، از مکانیسم‌هایی است که ثمن پایه‌ی قراردادی را دستخوش دگرگونی قرار می‌دهد. مناقشه ایران و ترکیه بر سر ثمن فروش گاز و ارجاع به اتفاق بازرگانی بین‌المللی در سال ۲۰۰۹، مثال عینی برای شرط مذاکره‌ی مجدد است. (Kinlander, 2010). در مناقشه ایران و ترکیه بر سر قیمت فروش گاز، وزارت انرژی ترکیه پیش‌تر مذاکراتی را با تهران برای کاهش قیمت گاز انجام داده بود، ولی با مخالفت ایران مواجه شده بود. وزارت انرژی ترکیه، طی مذاکراتش با طرف ایرانی مدعی شده بود قیمت گاز ایران ۱۰ درصد گران‌تر از بهای گاز روسیه است و از این‌رو خواهان کاهش قیمت شده بود. اما ایران این درخواست را رد کرد و بنابراین ترکیه، این مناقشه را به حکمیت بین‌المللی سپرد. این موضوع نهایتاً به کمیسیون اتاق بازرگانی بین‌المللی (ICC) ارجاع شد. در سال ۲۰۰۹ کمیسیون اتاق بازرگانی بین‌المللی در جریان مناقشه تهران و آنکارا بر سر قیمت گاز صادراتی، رأی خود را به نفع ترکیه صادر کرد که براساس آن ایران باید ۷۵۰ میلیون دلار غرامت بابت خودداری از کاهش بهای گاز صادراتی به شرکت خطوط لوله گاز ترکیه (Botas) پرداخت کند. در پی آغاز روند حکمیت، ترکیه و ایران مذاکرات دوجانبه‌ی مجدد را از سر گرفتند و قرارداد جدیدی در سال ۲۰۰۷ برای همکاری در زمینه انرژی امضا کردند.

مسکوت بودن ابعاد و زوایای این نوع از بیع در حقوق مدنی ایران، ضرورت دارد تا به بررسی آن بپردازیم. سؤال پژوهش حاضر این است که آیا قراردادی که ثمن آن مفتوح و باز است، صحیح می‌باشد یا یکی از طرفین می‌تواند از پای‌بندی به آن امتناع کند و به بهانهٔ نقص در یکی از شرایط اساسی قرارداد، مدعی بطلان قرارداد شود و از اجرای تعهدات خویش، شانه خالی کند؟ چه مبانی نظری و قانونی بر امکان تعدیل ثمن در عقود مغایبی دلالت دارد؟

این مقاله، بر آن است تا با مطالعه‌ی مبانی مسأله در فقه و حقوق ایران، راه را بر پذیرش و توسعه‌ی این‌گونه معاملات هموار نماید. بدین منظور، مطالب این نوشتار در دو بخش، سامان‌دهی شده است: در بخش نخست به بررسی موضوع ثمن باز در فقه می‌پردازیم و در بخش دوم، بحث را از منظر حقوق ایران پی می‌گیریم:

۲- بررسی فقهی

در فقه امامیه در مورد تعیین موضوع معامله دو دیدگاه وجود دارد: مشهور فقهاء، قائل به لزوم تعیین ثمن در قرارداد است. در مقابل، طیف دیگری از فقهاء، قابلیت تعیین ثمن در قرارداد را کافی می‌دانند. در ذیل به بیان اقوال و تحلیل ادله‌ی هر دو دیدگاه می‌پردازیم.

۲-۱- دیدگاه نخست: لزوم فعلیت تعیین ثمن

مشهور معتقدند که یکی از شرایط لازم برای صحت عقد بیع، معلوم و معین بودن عوضین است. فقها برای اثبات لزوم معلوم و معین بودن عوضین به دلایل عقلی و نقلی استناد می‌کنند. در این قسمت، ابتدا اقوال آنها آورده می‌شود. سپس ادله‌ی آنها نقل و مورد مناقشه قرار می‌گیرد:

۲-۱-۱- اقوال

ابن زهره گوید: «شرط است که مورد معامله معلوم باشد؛ زیرا عقد بر مجهول باطل است و بر این مسأله نظر خلافی نیست؛ زیرا این نوع بیع، غرری است» (ابن زهره، ۱۴۱۷، ۲۱۱). علامه حلی (بی‌تا، ۴۶۷/۱) معتقد است که علمای شیعه اجماع دارند بر اینکه علم به عوضین شرط صحت عقد است. وی علت این اجماع را دفع غرر می‌داند. ابن ادریس (۱۴۱۱، ۲، ۲۸۶) نیز بر بطلان بیع بدون ثمن ادعای عدم خلاف کرده است. محقق حلی (۱۴۰۹، ۲، ۲۷۱) نیز معلوم بودن ثمن را شرط صحت عقد بیع می‌داند. مؤلف جواهر

الکلام گوید: «اگر تعیین ثمن به حکم یکی از طرفین یا ثالث یا عرف و عادت و اگذار شود، بیعی منعقد نمی‌شود. در اصل اعتبار علم به ثمن میان فقهاء اختلافی ندیدم مگر اسکافی. لیکن قول اسکافی متروک است؛ زیرا اجماع فقهاء برخلاف رأی اسکافی محقق است. مضاف بر اینکه قول وی مخالف حدیث پیامبر، که متضمن نهی از بیع غرری است، می‌باشد» (نجفی، ۱۳۶۸، ۲۲، ۴۰۶-۴۰۵). شیخ انصاری گوید: «معروف است که علم به مقدار ثمن، شرط صحت بیع است. پس اگر در بیعی، تعیین مقدار ثمن به یکی از متبایعین و اگذار شود، این بیع، بلاخلاف، باطل است. همچنانکه علامه حلی در مختلف و تذکره به آن اشاره کرده است. علت هم آن است که پیامبر از بیع غرری نهی کرده است» (شیخ انصاری، ۱۴۱۹، ۴، ۲۰۶). امام خمینی نیز از طرفداران قول مشهور است، لیکن ایشان در مسأله، دقتی ظریف داشته‌اند. وی در کتاب البیع گوید: «ظاهر این است که در اینجا دو مسأله است که هر کدام مأخذ خاص خود را دارد: مسأله‌ی اول این است که علم به مقدار ثمن شرط صحت بیع است و این بعد از فرض کامل بودن ارکان بیع است؛ زیرا واضح است که مرتبه‌ی شروط بیع بعد از مرتبه‌ی کامل بودن ارکان بیع است و دلیل آن، بعد از اجماع، حدیث نبوی نهی الغرر است. روایاتی چند نیز مؤید این مطلب هستند. مسأله‌ی دوم این است که هرگاه ثمن در بیع ذکر نشود، مانند اینکه، بایع، مبیع را به رأی خریدار بفروشد، به گونه‌ای که منظورش [در لحظه‌ی انعقاد بیع] این باشد که بیع بدون ثمن است و اختیار تعیین ثمن را در آینده برای مشتری قائل شده باشد، چنین بیعی باطل است. لیکن علت بطلان چنین بیعی، غرر نیست، بلکه علت بطلان، عدم صدق بیع بر آن است. این همچون موقعی است که گفته شود "بعثک بلا ثمن" یا "أجر تک بلاجره"» (موسوی خمینی، ۱۴۱۰، ۳، ۲۴۰-۲۳۷).

۲-۱-۲- ادله

در عبارات فقهی فوق، مجموعاً چهار دلیل برای تقویت دیدگاه فعلیت تعیین ثمن، ذکر شده است که در ذیل مورد تحلیل قرار می‌گیرند:

۲-۱-۲-۱- اجماع

ملاحظه شد که مشهور فقهاء متفق‌اند بر اینکه در معلوم بودن عوضین در عقد بیع، خلاقی بین فقهاء وجود ندارد و جهل به یکی از عوضین به بطلان بیع می‌انجامد (محقق داماد و همکاران، ۱۳۸۹، ۲، ۴۲۵؛ امینی، ۱۳۹۴، ۸۷).

۲-۱-۲- ملزومه‌ی شرط ثمن باز با بروز غرر

از جمله قواعدی که فقهای دسته‌ی اول بدان استناد می‌کنند، قاعده‌ی نفی بیع غرری است. مستند این قاعده، حدیث معروف نبوی است که در آن آمده است: «نهی النبی عن بیع الغرر» (شیخ صدوق، ۱۴۰۴، ۵۰، ۱) و مشهور فقیهان شیعه و اهل سنت به این حدیث عمل می‌کنند (موسوی خمینی، ۱۴۱۰، ۳، ۲۳۸). شیخ انصاری معتقد است این حدیث مشهور میان مسلمین است و بارها در جوامع روایی شیعی و سنی نقل شده است و فقها بدان استناد کرده‌اند که بیع غرری منهی و باطل است و از آنجا که جهل در ثمن موجب غرر می‌شود، منجر به بطلان بیع نیز خواهد شد (انصاری، ۱۴۱۹، ۴، ۲۱۰). بیان شیخ در جای دیگر صریح‌تر است: «کل مبیع لم یذكر فيه الثمن، فانه باطل بالاخلاف بین المسلمین و الاصل فی ذلک حدیث نفی الغرر» (انصاری، ۱۴۱۹، ۴، ۲۰۶). امام خمینی نیز گوید: «دلیل اشتراط (اعتبار معلوم و معین بودن عوضین) پس از اجماع و عدم خلاف، حدیث نفی غرر است» (موسوی خمینی، ۱۴۱۰، ۳، ۲۳۸).

۲-۱-۳- روایات

در کتاب وسایل الشیعه، ذیل باب «عدم جواز البیع بدینار غیر درهم أو در همین مع جهاله النسبه...»، چهار روایت ذکر شده است (حرّعاملی، ۱۴۱۴، ۱۸، ۸۱-۸۰) که مستفاد از آنها، این است که معامله با ثمن مجهول جایز نیست. به عنوان نمونه، در روایت حماد بن میسره آمده است که از امام باقر (ع) روایت شده که ناپسند (مکروه) می‌دانست خرید کالا را در ازای دیناری به استثنای یک درهم؛ زیرا معلوم نیست بین دینار و درهم چه نسبتی است؟ (حرّعاملی، ۱۴۱۴، ۱۸، ۸۱). مثل اینکه گفته شود این کالا فروخته شد به یک میلیون تومان به استثنای صد پوند؛ زیرا معلوم نیست پوند چه نسبتی با تومان دارد. از این روایت دو برداشت حاصل می‌شود: علم به ثمن هنگام معامله لازم است. معامله با ثمن مجهول جایز نیست.

۲-۱-۴- عدم انطباق عنوان بیع

امام خمینی گوید: «هرگاه ثمن در بیع ذکر نشود، مانند اینکه، بایع، مبیع را به رأی خریدار بفروشد، به گونه‌ای که منظورش [در لحظه‌ی انعقاد بیع] این باشد که بیع بدون ثمن است و اختیار تعیین ثمن را در آینده برای مشتری قائل شده باشد، چنین بیعی باطل است. لیکن علت بطلان چنین بیعی، غرر نیست، بلکه علت

بطلان، عدم صدق بیع بر آن است. این همچون موقعی است که گفته شود "بعثک بلا ثمن" یا "آجرتک بلاجره". احتمال دیگر این است که اساساً ثمن در بیع نیامده، مثلاً با بیع گفته است: این کالا را به تو فروختم و تعیین ثمن، موکول به حکم تو (خریدار) است، بدین ترتیب معامله بدون ذکر ثمن است و رکن معامله [که ثمن باشد] تمام نیست. بنابراین، عنوان بیع بر آن انطباق نمی‌کند» (موسوی خمینی، ۱۴۱۰، ۳، ۲۴۰-۲۳۷).

۲-۱-۳- نقد ادله

طرفداران دیدگاه فعلیت تعیین ثمن به چهار دلیل استناد کردند. دلایل ایشان در ذیل مورد تحلیل و نقد قرار می‌گیرد.

۲-۱-۳-۱- بررسی اجماع

ملاحظه شد که فقهاء اجماع دارند بر اینکه جهل در ثمن به بطلان بیع می‌انجامد. لیکن اجماع بر مبنای فقه شیعه، منوط به حضور رأی معصوم (ع) در میان آن است و قوام اجماع، به آن می‌باشد. به عبارت دیگر، تحقق عصمت در اجماع امت به واسطه‌ی وجود رأی و حکم امام (ع) است و حضور رأی امام (ع) کشف از حجیت اجماع امت می‌کند (نراقی، ۱۴۰۸، ۲۳۳؛ حسینی طهرانی، ۱۴۲۸، ۶۷). از طرف دیگر، در اصل اجماع یاد شده نیز احتمال تردید وجود دارد. ملاحظه شد که مؤلف جواهر گفت در این اجماع مخالفتی از سوی ابن جنید اسکافی وارد است (نجفی، ۱۳۶۸، ۲۲، ۴۰۶-۴۰۵). نتیجه اینکه، اجماع مذکور اعتباری ندارد.

۲-۱-۳-۲- بررسی قاعده‌ی نفی بیع غرری

فقه‌های طرفدار دیدگاه نخست، با لحاظ حدیث نبوی نهی غرر معتقدند که قراردادی که در آن، ثمن ذکر نشود، غرری و باطل است. علت عمده‌ی اینکه فقهاء و به تبع آنها مصنفان قانون مدنی ایران را بر آن داشته تا معامله‌ای که ثمن آن مجهول یا نامعین بوده را باطل اعلام نمایند، غرری بودن معامله است. بررسی سند روایت مزبور نشان می‌دهد که این روایت به دلیل مرسله بودن ضعیف است. البته شیخ انصاری می‌گوید: «اشتهار این خبر بین شیعه و سنی، مرسله بودن آن را جبران می‌کند» (انصاری، ۱۴۱۹، ۴،

۱۷۶). آیت الله خویی، سند روایت مزبور را ضعیف می‌داند. همچنین، ایشان شهرت فتوایی در مورد این روایت را محلّ تردید می‌داند (خویی، ۱۳۶۸، ۵، ۳۱۸). با این اوصاف، سند این حدیث به سه صورت قابل خدشه است: **اولاً**، حدیث به صورت مرسل نقل شده؛ زیرا برخی از روایان حدیث در سلسله سند، محذوف بوده و نام آنها معلوم نیست. **ثانیاً**، روایانی که نام آنها ذکر شده، ثقه نیستند و **ثالثاً**، اشتها حدیث به حدی نیست که آن را در تمامی طبقات تا زمان صدورش از معصوم (ع) متواتر گرداند. لذا شهرت حدیث نمی‌تواند ضعف سند آن را جبران کند (منبع پیشین). فارغ از سندیت این روایت، برای بررسی این سؤال که "آیا شرط ثمن مفتوح در بیع، غرری است یا خیر؟" باید بحثی پیرامون مفهوم و مبنای غرر ارائه دهیم. لغویون، غرر را به معنی خطر و نیرنگ آورده‌اند. در معنای اول، غرر یعنی، شخص، جان یا مالش را در معرض نابودی قرار دهد (فیروزآبادی، بی تا، ۲، ۱۰۱). در معنای دوم، غرر آن چیزی است که دارای ظاهری نیکو و باطنی ناپسند باشد (ابن اثیر، ۱۳۶۴، ۳، ۳۵۵). بر همین معنای دوم است که دنیا متاع غرور نامیده می‌شود.^۱ مؤلف جواهر در بیان مفهوم و مبنای غرر گوید: «غرری که از آن نهی شده است، یعنی خطر ناشی از جهل به مقدار و صفات مبیع، نه مطلق خطر؛ زیرا در بیع کالای غائب، ضرورتاً خطر حاصل می‌شود و حال آنکه بیع کالای غائب جایز است و یا در بیع میوه سردرختی و محصولات زراعی، غالباً خطر وجود دارد، اما بیع آنها صحیح است. بنابراین، مراد از غرر، مطلق خطر نیست» (نجفی، ۱۳۶۸، ۲۲، ۳۸۸). یکی از حقوقدانان در خصوص مبنای غرر می‌گوید: «باید دانست که غرر دو عنصر دارد: اول جهل، دوم احتمال حصول ضرر از ناحیه جهل. به همین جهت بعضی از فقهاء می‌گویند لاغرر و لاخذاع إذا أمن من الضرر. یعنی اگر احتمال ضرر نباشد، غرر وجود ندارد. بنابراین، اگر دو مال وجود داشته باشد که متحدالجنس باشند و صفات آنها یکسان باشد و با بیع یکی از آن دو مال را بدون تعیین بفروشد، با وجود این که مبیع مجهول است، ولی چون احتمال ضرر وجود ندارد، غرر هم وجود ندارد» (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۷، ۱۱۰). بنابر نظر اخیر، صرف جهل، ملازمه‌ای با غرر ندارد، بلکه صرفاً یکی از ارکان آن محسوب می‌گردد. شیخ انصاری معتقد است بین جهل و غرر رابطه‌ی عموم و خصوص من وجه وجود دارد^۲ (انصاری، ۱۴۱۹، ۴، ۱۸۰). برای توصیف ملموس تر به جدول زیر بنگرید:

۱. وَمَا الْحَيَاةُ الدُّنْيَا إِلَّا مَتَاعُ الْغُرُورِ (سوره آل عمران آیه ۱۸۵).

۲. و أمّا المجهول المعلوم الحصول و مجهول الصفه فليس غرراً. و بينهما عموم و خصوص من وجه، لوجود الغرر بدون الجهل في العبد الأبق إذا كان معلوم الصفه من قبل أو وُصف الآن، و وجود الجهل بدون الغرر في المكيل و الموزون و المعدود إذا لم يعتبر.

حالتی که جهل موجود است لیکن ضرر و خطری وجود ندارد:	فرض کنید مشتری می‌داند کالایی در این جعبه وجود دارد. وی با ثمن پیشنهادی بایع نیز هماهنگ است اما از ماهیت آن کالا مطلع نیست. در این فرض علی‌رغم جهالت مشتری، خطری او را تهدید نمی‌کند؛ زیرا در برابر ثمن ما به ازای معادل را دریافت می‌کند.
حالتی که جهل موجود نیست ولی خطر و ضرر وجود دارد:	فرض کنید مبیع از طریق رؤیت سابق برای مشتری کاملاً شناخته شده باشد اما در حال معامله، سرقت شده باشد. در این فرض، چون اطمینانی به استرداد مبیع مسروق نیست، خطر و ضرر وجود دارد.
حالتی که هم جهل موجود است و هم ضرر:	فرض کنید مشتری بدون علم به ارزش اقتصادی چیزی که در جعبه‌ای وجود دارد، آن را بخرد. هر دو عنوان جهل و ضرر محقق است.

منبع: محقق داماد، ۱۳۸۸، ۱۰۰-۹۹

نتیجه‌ی منطقی نظریه‌ی مذکور این است که اگر جهل ناشی از مفتوح‌بودن یا حتی مسکوت‌ماندن عوض در قرارداد، مستلزم ضرری برای متعاملین نباشد، نمی‌توان قرارداد را از جهت غرر باطل دانست. به‌عنوان مثال، اگر در قراردادی، تعیین عوض به شاخص بهای سازمان مشخصی و یا نرخ بازار، احاله شده باشد، علی‌رغم جهل متعاملین به قیمت قرارداد، هیچ‌گونه ضرری متصور نیست. مثلاً اگر دو طلافروش قراردادی جهت خرید و فروش صد سکه تمام بهار آزادی به نرخ اعلامی بانک مرکزی و حتی به نرخ بازار، که نوسان قیمت آن عرفاً قابل اغماض است، ببندند، هیچ ضرری از آن ناشی نمی‌شود (رفیعی، ۱۳۷۸، ۱۹۵-۱۹۰).

از این‌روست که برخی از فقهاء اذعان داشتند بر این که، منظور از خطر، احتمال آن چنان ضرری است که عقلاء از آن اجتناب می‌کنند، نه احتمال ضعیفی که مردم بدان التفاتی ندارند (مراغی، ۱۴۱۷، ۳۱۴/۲؛ همچنین رک. امینی، ۱۳۹۴، ۱۰۳ به بعد).

۲-۱-۳-۳- بررسی روایات

مهم‌ترین روایت در این باره، روایت حماد بن میسره است، که قبلاً نقل شد. سند این روایت ضعیف است به طوری که شیخ انصاری از آن به عنوان مؤید یاد می‌کند (انصاری، ۱۴۱۹، ۴، ۲۰۷). علاوه بر این، آیت الله خوئی درباره‌ی دلالت این روایت گوید که روایت حماد در مورد خاص صادر شده است و نهایت دلالت آن، کراهت معامله است. کراهت نیز اعم از حرمت است. بر فرض هم که روایت، دلالت بر حرمت معامله نماید، دلالت بر بطلان ندارد؛ زیرا میان حکم تکلیفی (مثل حرمت معامله) و حکم وضعی (مثل بطلان یا

صحت معامله) ملازمه نیست (خویی، ۱۳۶۸، ۵، ۳۱۸). بنابراین، این روایت و روایات مشابه دلالتی بر مدعای طرفداران دیدگاه نخست ندارد.

۳-۲- بررسی استدلال عدم انطباق عنوان بیع

به نظر می‌رسد در مسأله مورد بحث، تردیدی در صدق عنوان بیع بر چنین معامله‌ای نباشد؛ زیرا بحث ما در قرارداد بیعی است که اصل ثمن در آن منظور گردیده، لیکن هنوز مقدار دقیق ثمن به هنگام توافق ذکر نشده است. در واقع، نزاع بر سر اصل ثمن نیست. امام خمینی، در استدلالشان معامله‌ای را در نظر گرفته‌اند که فروشنده، ثمن را اصلاً ذکر نمی‌کند و ثمن را به خریدار واگذار می‌کند تا بعداً، ثمن را مشخص کند. بی-گمان، خریدار در این فرض می‌تواند به استناد اختیار خویش بگوید معامله بلاثمن باشد. این معامله بالاتردید باطل است و بحث ما در آن نیست.

نتیجه‌ای که با بررسی دلایل اقامه شده توسط فقهای دسته نخست می‌گیریم این است که هیچ‌یک از دلایل آن‌ها، بر لزوم فعلیت تعیین ثمن در لحظه‌ی انعقاد بیع دلالت ندارد.

۴-۲- دیدگاه دوم: کفایت قابلیت تعیین ثمن

در مقابل دیدگاه نخست، فقهای دیگر، معتقدند که **قابلیت تعیین ثمن** برای صحت بیع کفایت می‌کند. ابن جنید اسکافی گوید: «اگر بیع بر مبیعی منعقد شود که مقدار آن نزد طرفین معلوم است ولی ثمن برای یکی از آنها مجهول است، چنین بیعی مجاز است. البته اگر مشتری به ثمن علم پیدا کرد، حق خیار برایش محفوظ است. چنانچه بایع به مشتری بگوید مبیع را به قیمتی که به دیگران فروخته‌ام، به تو می‌فروشم، صحیح است. لیکن اگر متبایعین هنگام انعقاد بیع به مقدار ثمن جهل داشتند، چنین بیعی صحیح نیست، بلکه بیع منفسخ است» (اشتهاردی، ۱۴۱۶، ۱۸۳-۱۸۲). از منظر ابن جنید، «بیع با ثمن باز» و «دارای ضابطه» و «قابل تعیین» صحیح و لازم‌الوفاء است.

مؤلف حدائق نیز معتقد است که اجماعات فقهاء در لزوم تعیین ثمن، قابل اتکاء نیست، بلکه در این بحث، روایت صحیح رفاعه نخّاس وجود دارد که مثبت ادعای قابلیت تعیین ثمن در بیع است (بحرانی، بی‌تا، ۱۸، ۴۶۰). مضمون روایت رفاعه بدین صورت است که بایع و مشتری (نخّاس) توافق می‌کنند که کنیزی فروخته شود، اما قیمت را خریدار بعداً معین نماید. بر اساس همین توافق، خریدار مبیع را تحویل می‌گیرد و

در آن تصرف مالکانه می‌کند و هزار درهم را به عنوان ثمن به بایع می‌فرستد. ولی بایع از قبول آن خودداری می‌کند. امام صادق (ع) چنین فرمودند: کنیز بر پایه قیمت عادلانه تقویم شود. اگر قیمت عادلانه از آنچه خریدار برای بایع فرستاده، بیشتر باشد، لازم است مابه‌التفاوت را نیز به بایع پرداخت کند و اگر قیمت عادلانه کمتر از قیمت ارسالی باشد، مابه‌التفاوت برای بایع است (شیخ صدوق، ۱۴۰۱، ۳، ۲۳۰).

این روایت با رأی مشهور، که علم به مقدار ثمن را هنگام انعقاد بیع لازم می‌دانستند، در تعارض است. سند روایت رفاعه صحیح است (مقدس اردبیلی، ۱۴۱۱، ۱۷۵/۸؛ خویی، ۱۳۶۸، ۵، ۳۱۹). این حدیث به وضوح صحت معامله با ثمن مفتوح را نشان می‌دهد. اگر چنین معامله‌ای باطل بود، هرگز امام حکم به پرداخت ثمن عادلانه نمی‌داد. محقق بحرانی می‌گوید: این روایت سالم از معارض است و عمل به آن متعین می‌باشد. به ویژه اینکه سند روایت، صحیح است (بحرانی، بی تا، ۱۸، ۴۶۰). شیخ انصاری روایت را به لحاظ منافات آن با فرض صحت و فساد بیع نیازمند تأویل و توجیه می‌داند و در نهایت می‌گوید که پذیرش صحت بیع به حکم خریدار و انصراف ثمن به بهای بازار بر اساس این روایت ضعیف است (انصاری، ۱۴۱۹، ۴، ۲۰۹). آیت‌الله اراکی در رد استدلال شیخ انصاری گوید: «ظاهر روایت مزبور این است که بایع، خریدار را وکیل کرده و تعیین قیمت را به او واگذار کرده است، همچنان که این شیوه امروزه متداول است، به ویژه اگر خریدار خبره باشد مانند رفاع نخاس که حرفه‌اش فروش کنیز بوده و اطمینان وجود دارد که قیمت عادلانه را می‌داند. پس رضایت بایع به قیمت عادلانه و بالاتر است. از این رو، آنچه شیخ انصاری در منع استناد به روایت بیان کرده است، مقبول نیست و کلام ایشان مبنی بر این است که امر بیع به طور کلی به خریدار واگذار شده که هر قیمتی می‌خواهد قرار دهد. پس روایت سالم از معارض است و عموماً مربوط به نهی از غرر نیز بر فرض ثبوت، مستند آن با این خبر صحیح تخصیص زده می‌شود» (اراک، ۱۴۱۵، ۵، ۲۵۴). آیت‌الله خویی نیز گوید: «این روایت مربوط به یک امر عرفی و رایج در معاملات میان مردم است؛ زیرا متعارف، به ویژه در زمان ما، این است که باربران، ثمن و اجرت را قطعی نمی‌کنند، بلکه آن را به خریدار یا مستأجر محول می‌کنند و از قرائن فهمیده می‌شود که مقصود آنان، همان قیمت عادلانه بازار است و نه واگذاری امر به طور کلی به حکم خریدار یا مستأجر» (خویی، ۱۳۶۸، ۳۲۱/۵). ایشان اضافه می‌کند: «اگر بایع بگوید کالا را فروختم به ثمنی که به دیگران فروخته‌ام یا اگر خریدار بداند که آنچه از بایع خریده، بهایش از قیمت بازار بیشتر نیست، دلیلی بر فساد این بیع به لحاظ جهالت نداریم؛ زیرا این بیع به صورتی نیست که موجب شود ندانیم ثمن یا مبیع مالیت دارد یا فاقد ارزش مالی است و یا ارزش بیشتری دارد به نحوی که سبب غرر گردد، آن گونه که عقلاء در اعتبار آن

به عنوان بیع توقّف و تردید روا دارند» (خویی، ۱۳۶۸، ۵، ۳۲۲).

نتیجه‌ی کلام اینکه، صحیحۀ رفاعه برای اثبات دیدگاه کفایت قابلیت تعیین ثمن قابل استناد است.

۳- بررسی حقوقی

مطابق بند ۳ ماده ۱۹۰ ق.م. ایران، «موضوع معین که مورد معامله باشد» برای صحت هر معامله لازم است. مواد ۲۱۴ تا ۲۱۶ ق.م. شرایط کلی مورد معامله و مواد ۳۴۲ و ۳۴۸ به بعد در عقد بیع، شرایط مبیع را تعیین کرده‌اند.

ماده ۳۳۸ ق.م. در تعریف عقد بیع چنین آورده است: «بیع عبارت است از تملیک عین به عوض معلوم». این تعریف، ارکان و اوصاف عقد بیع را بیان می‌کند، من جمله این که عوض باید معلوم باشد. در مواد دیگری همچون ماده ۲۱۶ ق.م. آمده است که مورد معامله نباید مبهم باشد. بنابراین چون در معاملات معوض مورد معامله اعم از عوض و معوض است و ثمن نیز یکی از عوضین عقد بیع است، باید معلوم باشد. ماده ۳۳۹ نیز به ضرورت علم به مورد معامله اشاره دارد. لذا جهل به مورد معامله، سبب بطلان عقد خواهد بود.

سؤالاتی که در حقوق ما با توجه به مقررات فوق، مطرح می‌شود این است که معلوم بودن مورد معامله در زمان انشاء عقد لازم است یا در زمان‌های بعدی، مثلاً در زمان اجرای عقد، نیز اگر علم حاصل شود، کفایت می‌کند؟ آیا تعیین ثمن در حقوق ایران با قواعد نظم عمومی ارتباط دارد؟ آیا بیع با ثمن مفتوح، غرری است؟ پاسخ به این سؤالات را با توجه به ضوابط حقوق ایران پی می‌گیریم.

۳-۱- تفسیر بیع با ثمن باز بر مبنای اصل حاکمیت اراده

اگر جواز بیع با ثمن مفتوح را با اصل آزادی اراده (ماده ۱۰ ق.م.) توجیه کنیم و بگوییم با توجه به اصل حاکمیت اراده، طرفین مجازند بیع را به نحوی منعقد نمایند که ثمن در آن باز باشد و آنچه در این میان اهمیت دارد توافق و تراضی بر سر اصل ثمن است، ممکن است به دو مانع جدی و احترازناپذیر برمی‌خوریم: نظم عمومی؛ و غرر. آیا مقررات تعیین ثمن در حقوق ایران، مقرراتی آمره هستند و با نظم عمومی ارتباط دارند؟ آیا بیعی که ثمن آن مفتوح است، لزوماً بیعی غرری است؟ در ذیل به بررسی هر یک از این سؤالات می‌پردازیم:

۳-۱-۱- ارتباط لزوم تعیین ثمن با نظم عمومی

یکی از دلایلی که می‌تواند جهت لزوم تعیین ثمن مورد استناد قرار گیرد، ارتباط اصل لزوم تعیین ثمن با نظم عمومی است. بر این اساس، از آنجا که مقررات مربوط به تعیین ثمن در قانون مدنی مقررات آمره هستند، لذا بیع با ثمن مفتوح باطل است و هرگونه توافق برخلاف آن، قابل اعتناء نیست. جهت بررسی این موضوع، لازم است ابتدا مفهوم نظم عمومی بیان شود. سپس به بررسی ارتباط نظم عمومی با ثمن مفتوح پرداخته شود.

۳-۱-۱-۱- مفهوم نظم عمومی

در حقوق ایران به موجب ماده ۹۷۵ ق. م. «محکمه نمی‌تواند قوانین خارجی و یا قراردادهای خصوصی را که برخلاف اخلاق حسنه بوده و یا به واسطه جریحه‌دارکردن احساسات جامعه یا به علت دیگر، مخالف با نظم عمومی محسوب می‌شود، به موقع اجراء گذارد، اگر چه اجراء قوانین مزبور اصولاً مجاز باشد». همچنین به موجب ماده ۶ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی «عقود و قراردادهایی که مخل نظم عمومی و یا برخلاف اخلاق حسنه که مغایر با موازین شرع باشد، در دادگاه قابل ترتیب اثر نیست». اما تعریف نظم عمومی چیست؟ یکی از حقوقدانان با تأکید بر اینکه «نظم عمومی، نسبی و تغییرپذیر است» در تعریف نظم عمومی گوید: «قوانین مربوط به نظم عمومی، قوانینی است که هدف از وضع آن، حفظ منافع عمومی باشد و تجاوز بدان، نظامی را که لازمه‌ی حسن جریان امور اداری یا سیاسی یا اقتصادی یا حفظ خانواده است، بر هم زند» (کاتوزیان، ۱۳۷۵، ۱۶۱).

۳-۱-۱-۲- ارتباط نظم عمومی و شرط ثمن مفتوح

اکنون که مفهوم نظم عمومی معلوم شد، به بررسی این مطلب می‌پردازیم که آیا ثمن باز با نظم عمومی در ارتباط است یا خیر؟ به عبارت دیگر، آیا تعیین قطعی ثمن و معلوم‌بودن آن از قواعد آمره و مربوط به نظم عمومی است یا تراضی برخلاف آن جایز است؟

برخی معتقدند لزوم تعیین قطعی ثمن و علم تفصیلی به آن، از لحاظ جلوگیری از خصومت‌ها و نزاع‌های آینده، از قواعد آمره و مربوط به نظم عمومی است. لذا توافق اراده نمی‌تواند آن را زیر پا گذارد (حاجیان، ۱۳۸۶، ۳۷). اما در پاسخ نظر ایشان باید گفت منظور قانونگذار از «معین بودن» مورد معامله مذکور در ماده

۱۹۰ ق.م. نهی از مردّد بودن آن است (مستفاد از مواد ۵۶۴ و ۶۹۴ ق.م.). یعنی مورد معامله نمی‌تواند یکی از چند چیز به نحو مردّد باشد و غرض از لزوم معین بودن مورد معامله، نیز رفع غرر است (امامی، ۱۳۸۳، ۱، ۲۲۱-۲۲۰). به همین دلیل گفته شده: «در قانون ایران هرگاه مورد تعهد معین باشد، ولی در ضمن عقد شرط شود که هرگاه متعهد بخواهد می‌تواند در عوض مورد معامله مال معین دیگری را بدهد یا متعهدله می‌تواند در عوض مال مورد معامله، مال معین دیگری را بخواهد، اشکالی نداشته باشد، مثلاً کسی تعهد نماید که سی تن گندم سر خرمن به متعهدله بدهد و هرگاه متعهدله خواست می‌تواند به جای آن صد هزار ریال بپردازد؛ زیرا تعهد نسبت به موضوع معین به عمل آمده است و در ضمن عقد شرط شده که بتواند آن را به مبلغ مزبور تسعیر نماید» (امامی، ۱۳۸۳، ۱، ۲۲۱).

سؤال این است که آیا چنانچه یکی از متبایعین بر روی مبیع‌های متفاوت یا ثمن‌های متعدد قصد انشای واحد نماید و اختیار انتخاب را به طرف دیگر عقد بسپارد که قبول هر یک از آنها توسط وی موجب انعقاد عقد گردد، چنین ایجاب و قبولی صحیح است؟ کسی در صحت این بیع که از موارد ثمن مفتوح است، تردید روا نمی‌دارد.

در شرح ماده ۲۱۶ ق.م.^۱ در باب معلوم بودن مورد معامله نیز باید گفت مبهم بودن مورد معامله به دو نحو متصور است: ۱- در واقع و نفس الامر مبهم باشند؛ ۲- در واقع معلوم و نزد متعاملین مبهم باشند. بنابراین، اگر در واقع عوضین یا یکی از آنها مبهم باشد، معامله باطل است و دلیل بطلان این قبیل معاملات حصول غرر است و در مواردی که ثمن یا مثن قابلیت تعیین دارد ولی فعلاً نزد طرفین مبهم است، در بعضی موارد صحیح است. ممکن است ثمن در معامله‌ای از حیث جنس مجهول باشد، ولی معامله صحیح باشد، مثل معاملاتی که با ارزشهای خارجی بین مردم متداول است. مثلاً جایی که خریدار و فروشنده در قرارداد توافق می‌کنند که ثمن قراردادی ۱۰۰ دلار یا ۲۰۰ یورو یا ۳۰۰ پوند باشد، می‌توان معامله را مشمول قسمت دوم ماده ۲۱۶ ق.م. قرار داد و قائل به صحت آن شد. موارد خاصه‌ای که ماده ۲۱۶ ق.م. علم اجمالی به آن را کافی می‌داند، ضرورتاً نمونه‌های مذکور در قانون (مواد ۶۹۴، ۵۶۳ و ۵۶۴ ق.م.) نیست، بلکه این موارد از باب تمثیل است نه انحصار (رک: کاتوزیان، ۱۳۸۸، ۲، ۲۰۰-۱۹۹).

در بحث ثمن مفتوح در بیع نیز اگر توجیه فوق را بپذیریم، در جایی که ثمن در قرارداد، قابلیت تعیین را دارد، از موارد علم اجمالی است. اگر چه مبلغ مقطوع آن در زمان انشاء عقد معلوم نباشد.

۱. ماده ۲۱۶ ق.م. مقرر می‌دارد: «مورد معامله باید مبهم نباشد، مگر در موارد خاصه که علم اجمالی به آن کافی است».

مضاف بر این، جهل به اوصافی که وجوداً یا عدماً تغییری در قیمت یا رغبت متعاملین ندهد، موجب غر نیست و اگر مؤثر در قیمت یا رغبت متعاملین باشد، معامله غرری و باطل است؛ چرا که عرف بر اصالةالصحه معامله حکم می‌کند. اصل مزبور در این قبیل امور جانشین علم است (حائری شاهباغ، ۱۳۷۶، ۶۵).

در خصوص علم و جهل، حقوقدانان دیگر با اذعان این مطلب که ضابطه در علم به مورد معامله، ضابطه‌ی دقیق علمی نیست و معلوم‌بودن آن نزد عرف، کافی می‌باشد و جهالت را وقتی مبطل قرارداد می‌داند که بر عوامل مبهم واقع شود. ایشان با اشاره به قراردادهای دستمزد پیمانکار، قراردادهایی را که در آن اقساط دستمزد بر اساس فرمول‌های خاصی تعیین شده است، مثلاً بسته به میزان نوسانات ارزش پول و تورم - های اقتصادی، عرفاً معلوم تلقی می‌نماید و اذعان می‌دارد «تغییرات محدود نرخ تورم، سبب مجهول‌شدن، مورد معامله نیست و عرفاً قابل گذشت می‌باشد» (شهیدی، ۱۳۷۷، ۱، ۳۲۰). طبق نظر ایشان، همین که عرف مورد عقد را معلوم بداند، تغییرات محدود ثمن نمی‌تواند مبطل عقد باشد.

یکی از حقوقدانان مصری گوید: «هر گاه شخصی متعهد به انجام عملی یا امتناع از انجام عملی شود، ضروری است که حداقل موضوع قابل تعیین باشد. قابلیت مورد برای تعیین، از اوضاع و احوالی که قصد طرفین از آن استنباط می‌شود، معلوم می‌گردد، پس اگر مقاطعه‌کاری تعهد به ساخت بیمارستان یا مدرسه یا منزلی برای سکنی یا برای تجارت کند، صحیح است که از اوضاع و احوال معامله، عناصر لازم برای تعیین ساختمان مطلوب استنباط گردد» (سنهوری، ۱۳۹۰، ۱، ۲۵۴). بنابراین در فرضی که مورد عقد، تعهد به فعل یا ترک فعل است، «قابلیت تعیین» کفایت می‌کند. ایشان در ادامه در فرض مورد معامله‌ای که حق عینی است، گوید: «اگر موضوع تعهد، انتقال حق عینی باشد، ضروری است که آن شیء معین یا قابل تعیین باشد. اگر مقدار مبیع تعیین نگردد، عقد باید متضمن چیزی باشد که تعیین مقدار از آن قابل محاسبه باشد، مانند اینکه، شخصی متعهد می‌شود که غذایی از نوع معین را برای بیمارستان معین یا مدرسه‌ی معینی تهیه نماید. مقدار لازم این غذا هر چند در عقد تعیین نشده باشد، قابل تعیین است و مطابق نیاز بیمارستان یا مدرسه خواهد بود. بسیار اتفاق می‌افتد که تعیین مورد معامله به عرف یا آنچه متداول است واگذار می‌گردد، مانند زمانی که تاجری به واردات کالایی برای بدهکار خود بدون تعیین ثمن اقدام می‌کند یا صنعتگری به انجام کاری بدون تعیین دستمزد مبادرت می‌ورزد. گاه تعیین موضوع به ثالث واگذار می‌شود مانند وقتی که شخصی عینی را به ثمنی می‌فروشد و تعیین میزان ثمن را به یک داور واگذار می‌کند» (سنهوری، ۱۳۹۰، ۱، ۲۵۵).

در هر صورت، نباید تردید کرد که معلوم و معین بودن مورد معامله از شرایط صحت عقد است. اما

ضابطه‌ی معلوم و معین بودن را باید در عرف جستجو کرد.

بنابراین لازم نیست مورد معامله با دقت علمی معلوم باشد و معلوم بودن آن نزد عرف کفایت می‌کند.

برخی از حقوقدانان از این فراتر رفته و گفته‌اند: «به نظر می‌رسد در مواردی که مورد عقد در عرف معلوم باشد، نیازی به بیان یا مشاهده آن وجود ندارد و این وضعیت عرفی را می‌توان دلیل معلوم بودن مورد معامله دانست. مثلاً با توجه به اینکه نرخ بسیاری از کالاها به علت دخالت دولت در کنترل بازار مشخص است، اگر حتی ثمن معامله هنگام عقد ذکر نشود، ثمن معامله، عرفاً معلوم و معامله صحیح خواهد بود» (شهیدی، ۱۳۷۷، ۱، ۳۲۱).

نتیجه بحث تا اینجا اینکه، بیعی که ثمن آن، قابل تعیین باشد یا ضابطه‌ای برای مقدار آن در آینده توسط طرفین مقرر شده باشد، تا جایی که به غرر طرفین منجر نشود، بیعی صحیح است و معتبر شناختن این بیع برخلاف نظم عمومی نیست.

۴- بیع با ثمن مفتوح و غرر

در مباحث پیشین گفتیم که صرف جهل، ملازمه‌ای با غرر ندارد، بلکه صرفاً یکی از ارکان آن محسوب می‌گردد. بین، جهل و غرر رابطه عموم و خصوص من وجه وجود دارد. نتیجه منطقی نظر مذکور این است که اگر جهل ناشی از مفتوح بودن یا حتی مسکوت ماندن عوض در قرارداد، مستلزم ضرری برای متعاملین نباشد، نمی‌توان قرارداد را از جهت غرر باطل دانست.

معامله، زمانی غرری محسوب می‌شود که عرف با جمیع اوضاع و احوال محیط بر معامله، حکم بر ورود غرر و ضرر را صادر نماید و لذا چنانچه به هر علتی جهل به مورد معامله عرفاً قابل اغماض باشد، نمی‌توان معامله را غرری و باطل دانست (داراب‌پور، ۱۳۷۶، ۲۵۸). در قانون مدنی ایران رد پای عرف در تعیین مفهوم غرر مشهود است. در ذیل به بررسی دو مورد خواهیم پرداخت:

۴-۱- اجزاء و توابع مبیع

در قرارداد بیعی که مبیع آن قرارداد، اجزاء و توابعی دارد، به ندرت اتفاق می‌افتد که متعاملین به شرح مبسوط اجزاء و توابع مبیع پردازند؛ زیرا از یک سو، سرعت در معاملات، مقتضی حذف این گونه چانه زدن‌ها

است. از سوی دیگر، در هر معامله‌ای عرف و عادت خاصی وجود دارد که می‌تواند جایگزین اراده‌ی طرفین شود. از این رو، طرفین معامله خود را از احصای دقیق توابع مبیع بی‌نیاز می‌بینند. بر همین اساس ماده ۳۵۶ ق.م.م.م. مقرر می‌دارد: «هرچیزی که بر حسب عرف و عادت، جزء یا تابع مبیع شمرده شود، داخل در بیع و متعلق به مشتری است، اگرچه در عقد صریحاً ذکر نشده باشد». حکم این ماده یکی از مصادیق قاعده‌ی کلی مذکور در ماده ۲۲۰ ق.م.م. است که اشعار می‌دارد: «عقود، نه فقط متعاملین را به اجرای چیزی که در آن تصریح شده است، ملزم می‌نماید، بلکه متعاملین به کلیه نتایجی هم که به موجب عرف و عادت یا به موجب قانون از عقد حاصل می‌شود، ملزم می‌باشند».

از ذیل ماده ۳۵۶ ق.م.م. چنین بر می‌آید که حکم عرف حتی با جهل متبایعین نیز جاری خواهد بود. بنابراین، دیگر نمی‌توان حکم عرف را ناشی از اراده‌ی ضمنی متعاملین دانست؛ زیرا در فرضی که متعاملین یا یکی از آن‌ها نسبت به حکم عرف جاهل می‌باشند، چگونه می‌توان تصور نمود که آن را تلویحاً مورد توافق قرار داده‌اند؟ بنابراین اگر چه مورد معامله معلوم است، اما مجهول ماندن توابع آن و ارجاع تعیین آن به داوری عرف، در واقع یکی از مصادیق مفتوح بودن مورد معامله است.

۴-۲- شرط مجهول که موجب جهل به عوضین نگردد

به موجب بند ۲ ماده ۲۳۳ ق.م.م. شرط مجهولی که جهل به آن موجب جهل به عوضین شود، باطل و مبطل عقد است. حال اگر شرط مجهولی به عوضین سرایت نکند، چه وضعیتی دارد؟

برخی معتقدند که جهل به شرط همواره موجب غرر در بیع می‌گردد و اگر این غرر ناشی از جهالت، به عقد سرایت نکند، صرف غرری بودن شرط برای بطلان آن کافی است؛ زیرا آنچه منهی قرار گرفته، مطلق غرر است و دامنه غرر شامل شرط نیز می‌گردد (قمی، ۱۴۱۳، ۲، ۲۱۷؛ کاتوزیان، ۱۳۶۸، ۳، ۱۸۸).

در مقابل، گروهی دیگر معتقدند که اشتراط هر امری در بیع لازم است مگر امری که مخالف کتاب و سنت باشد. لذا اگر شرط فی نفسه، مجهول باشد و به عوضین سرایت نکند، چنین شرطی صحیح است (نجفی‌خوانساری، ۱۴۱۸، ۳، ۲۷۲؛ امامی، ۱۳۸۳، ۱، ۲۸۴؛ شهیدی، ۱۳۸۲، ۸۸).

قانونگذار مدنی نیز در پاره‌ای موارد، شرطی که موضوع آن مجهول است، صحیح تلقی کرده است. ماده ۵۵۸ ق.م.م. در باب شرط ضمان مضارب مقرر می‌دارد: «اگر شرط شود که مضارب ضامن سرمایه خواهد بود و یا خسارات حاصله از تجارت متوجه مالک نخواهد شد، عقد باطل است مگر آن که به‌طور لزوم شرط شده

باشد که مضارب از مال خود به مقدار خسارت یا تلف، مجاناً به مالک تملیک کند». ایرادی که بر شرط تملیک مجانی به مقدار تلف یا خسارت وارد می‌شود، این است که چون میزان خسارت به هنگام توافق بر شرط، مشخص نیست، شرط مزبور مجهول می‌ماند.

در عقد مضاربه، مضارب در حکم امین است و در غیر موارد تعدی و تفریط، ضامن تلف یا خسارت وارد بر سرمایه نیست (ماده ۵۵۶ ق.م). اما جهت ترغیب او به مواظبت بیشتر و دخالت در زیان وارد به سرمایه، ماده ۵۵۸ اجازه داده است که بر مضارب شرط شود که در صورت ورود خسارت به سرمایه، معادل آن از اموال خود مجاناً به مالک تملیک نماید. موضوع این شرط خسارات احتمالی است که در آینده به وجود خواهد آمد و لذا از یک سو ورود آن قطعی نیست و از سوی دیگر در صورت حدوث نیز، میزان آن، نامعلوم و مجهول است. بی‌تردید، در جهالت به هر شرطی، همواره مقداری غرر قابل تصور است. در فرض ماده ۵۵۸ ق.م. نیز این غرر متصور است. منتها برخی از شروط مجهول، قسمت قابل توجهی از مقصود متعاملین را به خود اختصاص نمی‌دهد و غرر ناشی از آن چنان بی‌اهمیت است که عرف از آن چشم‌پوشی می‌کند.

علی‌ای‌حال، بنا بر پذیرش صحت شروط مجهول، می‌توان عقود با عوض باز را در قالب شرط مجهول قرار داد. به این صورت که به جای مفتوح یا مسکوت گذاشتن کل مبلغ قرارداد، مبلغ پایه در قرارداد به عنوان عوض معلوم ذکر می‌گردد و نوسانات احتمالی آتی در قالب شرط ضمن عقد مورد توافق قرار گیرد.

۴-۳- رویه‌ی قضایی

رویه‌ی قضایی ما نیز با درج شرط مجهول مأنوس است. رأی وحدت رویه شماره ۱۲۴۰ مورخ ۱۳۴۴/۰۷/۲۷ مربوط به قراردادهای اجاره اراضی جهت ایجاد بناست که بین اداره‌ی املاک سابق، به عنوان موجر و اشخاص منعقد گردیده بود. در قرارداد، مبلغ اجاره برای مدت قرارداد مقطوعاً مشخص گردید. به موجب یکی از شروط قرارداد، بعد از پایان مدت قرارداد اجاره، اجرت‌المثل به میزان اجرت‌المسمی پرداخت خواهد گردید. اما شرط دیگری هم در هر یک از اجاره‌نامه‌ها گنجانیده شده بود مبنی بر این که چنانچه موجر حق‌الارض را افزایش دهد، مستأجر ملزم است که پس از اخطار، حق‌الارض مورد مطالبه را بپردازد. اداره‌ی املاک بعد از انقضای مدت هریک از اجاره‌ها، به نظر خود حق‌الارض (اجرت‌المثل) را تا ده برابر، افزایش داده و پس از اخطار به مستأجرین، از طریق اجرائیه ثبتی در صدد وصول آن برآمد. یکی از دفاعیات مستأجرین، ناظر بر مجهول بودن مفاد شرط مزبور در اجاره و نهایتاً غیر قانونی بودن اختیار مطلق و یک

طرفه‌ی موجر در افزایش حق‌الارض بوده است. هیأت عمومی دیوان عالی کشور در رأی مذکور، در جهت احترام به اصل حاکمیت اراده و آزادی قراردادهای، ضمن اعتقاد به اعتبار قرارداد اجاره، با نادیده گرفتن جهل موجود در شرط مقرر، اختیار اداره‌ی املاک را جهت تعیین حق‌الارض جدید، به رسمیت شناخته و مستأجرین را ملتزم به آن دانسته است. دیوان عالی در قسمتی از رأی چنین می‌گوید: «نظر به اینکه در مورد بحث، عقد اجاره با تمام ارکان آن از مورد و مدت و میزان به نحو صحت واقع گردیده و شرط نمودن این امر که هرگاه میزان حق‌الارض برابر دستور اداره مرکزی تغییر یابد، پیمانکار متعهد است پس از اخطار اداره‌ی املاک، حق‌الارض مورد مطالبه را بپردازد، در ضمن عقد به هیچ وجه از مصادیق شرط مجهول مقرر در بند ۲ از ماده ۲۳۳ ق.م. نبوده، خللی به ارکان عقد وارد نمی‌سازد» (<http://www.law-ir.com/?show&id=1241>).

۴-۴- ثمن باز در حقوق خارجی

گرایش اکثر نظام‌های حقوقی بر این است که در صورت عدم ذکر ثمن در قرارداد، آن قرارداد باطل نیست:

در حقوق فرانسه، ماده ۱۱۲۹ قانون مدنی به صراحت مقرر می‌دارد که: «مورد تعهد باید چیزی باشد که قابلیت تعیین داشته باشد. مقدار مورد معامله مشروط بر اینکه قابل تعیین باشد، ممکن است، نامشخص باشد». بنابراین در حقوق فرانسه، بیعی که ثمن آن تعیین نشده ولی قابل تعیین است، صحیح و لازم-الاجراست.

در حقوق انگلیس، به موجب بند ۲ ماده ۸ قانون بیع (مصوب ۱۹۷۹)^۱ هرگاه قیمت مبیع در بیع معین نشده باشد و ضابطه‌ای هم برای تعیین آن ارائه نشده باشد و از رویه‌ی معمول طرفین هم قابل تعیین نباشد، قرارداد صحیح است و خریدار باید قیمت متعارف را پرداخت نماید (Guest & et.al, 2006, 113).

به موجب بند ۱ ماده ۲۱۲ قانون تعهدات سوئیس^۲ «اگر مشتری سفارشی بدهد، بدون اینکه قیمت را تعیین کند، قرارداد بیع، به قیمت متوسط در روز و محل اجرای قرارداد، منعقد تلقی می‌شود».

در قانون مدنی مصر ماده ۴۳۳ مقرر می‌دارد: «۱. تعیین ثمن باید با بیان شیوه‌ای باشد که به مقتضای آن، ثمن تعیین می‌گردد. ۲. هنگامی که طرفین، توافق نموده‌اند ثمن بر طبق نرخ بازار تعیین شود، در هنگام

1. Sale of Goods Act 1979.

2. Federal Act on the Amendment of the Swiss Civil Code (Part Five: The Code of Obligations) 1911.

تردید، نرخ بازار در مکان و زمان تسلیم مبیع به مشتری، ملاک خواهد بود. چنانچه در مکان تسلیم، بازاری وجود نداشته باشد، باید به نرخ بازاری رجوع نمود که برحسب عرف قیمت‌هایش به محل تسلیم هم سرایت می‌نماید». در ماده ۴۲۴ ق.م. نیز به صراحت آمده است: «هنگامی که متعاقدین، ثمنی را برای مبیع معین نمی‌نمایند، بیع باطل نمی‌باشد، چنانچه از اوضاع و احوال استنباط شود که آنها می‌خواسته‌اند نرخ متداول در تجارت یا نرخ معاملات قبلی آنها حاکم باشد».

کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا (مصوب ۱۹۸۰)^۱ در بند ۱ ماده ۱۴ مقرر می‌دارد: «پیشنهاد انعقاد قرارداد خطاب به یک یا چند شخص معین در صورتی ایجاب محسوب می‌شود که به اندازه‌ی کافی مشخص و دال بر قصد التزام پیشنهاددهنده در صورت قبول طرف مقابل باشد. پیشنهاد در صورتی به اندازه‌ی کافی مشخص است که کالا را مشخص نموده و به نحو صریح یا ضمنی مقدار و ثمن را معین یا ضوابطی جهت تعیین آن دو مقرر نماید». مطابق ماده ۵۵ کنوانسیون مذکور «هرگاه قرارداد به نحو صحیح منعقد شده باشد ولی ثمن به طور صریح یا ضمنی تعیین نشده یا مقرراتی برای تعیین آن وضع نگردیده باشد، در صورت فقدان هرگونه دلیل مخالف، چنین فرض می‌شود که طرفین به طور ضمنی بر روی ثمنی که عموماً در زمان انعقاد قرارداد برای چنان کالای فروخته شده‌ای که در اوضاع و احوال مشابه در تجارت مربوطه رایج است، توافق کرده‌اند».

ماده ۱۰۴-۶ اصول حقوق قراردادهای اروپا^۲ مقرر می‌دارد: «در صورتی که در قرارداد، مبلغ یا شیوه‌ی تعیین آن مشخص نباشد، چنین تلقی می‌شود که طرفین روی یک مبلغ متعارف توافق داشته‌اند». بر اساس اصول حقوق قراردادهای اروپا، طرفین می‌توانند توافق نمایند که محتوای یک شرط قراردادی به صورت یکجانبه توسط یکی از طرفین قرارداد تعیین شود. ماده ۱۰۵-۶ در این باره مقرر می‌دارد: «هنگامی که مبلغ یا هر شرط قراردادی دیگری بایستی توسط یک طرف قرارداد معین شود و این تعیین به نحو فاحشی غیرمعقول باشد، در این صورت، علیرغم وجود هر شرط مخالفی، مبلغ متعارف یا شرط دیگری جایگزین خواهد شد». ماده ۱۰۷-۶ نیز مقرر می‌دارد: «در صورتی که مبلغ یا هر شرط قراردادی دیگری با ارجاع به یک عاملی که وجود ندارد یا حیاتش خاتمه یافته یا قابل دسترسی نیست، تعیین شده باشد، نزدیک‌ترین عامل معادل جایگزین آن می‌شود».

بنابراین مشاهده می‌شود که تقریباً همه نظام‌های حقوقی پیشرو، به حداقل قابلیت تعیین ثمن اکتفاء

1 . United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (1980) [CISG].
2 . The Principles of European Contract Law.

کرده‌اند.

۵- نتیجه

در فقه در مورد تعیین ثمن دو نظر وجود دارد: گروهی معتقدند که لازم است ثمن در قرارداد تعیین شود و قراردادی که در آن ثمن معلوم نیست، باطل است. در مقابل، طیفی دیگر از فقهاء عقیده‌شان بر این است که قابلیت تعیین ثمن در قرارداد برای صحت عقد کفایت می‌کند. فقهای دسته نخست برای بطلان بیع با ثمن باز، به اجماع، قاعده‌ی نهی بیع غرری، روایات خاص و عدم صدق عنوان بیع استناد می‌کنند. با مطالعه و بررسی دلایل آنها روشن شد هیچ یک از این ادله بر بطلان بیع با ثمن باز دلالت ندارد و اساساً بیعی که ثمن آن مفتوح است یا به حکم یکی از طرفین یا شخص ثالث یا قیمت روز بازار واگذار می‌شود، به لحاظ ضابطه- مند بودن و قابلیت تعیین ثمن، صحیح و نافذ است.

در حقوق ایران، بر اساس اصل حاکمیت اراده، طرفین عقد می‌توانند تعیین ثمن را به ضابطه‌ای تغییرپذیر یا تغییرناپذیر و یا عاملی عینی (مثل نرخ روز) یا عاملی شخصی (مثل تعیین کارشناس) واگذار نمایند و این با نظم عمومی مغایرت ندارد.

اگر جهل ناشی از مفتوح بودن یا حتی مسکوت ماندن عوض در قرارداد، مستلزم ضرری برای متعاملین نباشد، نمی‌توان قرارداد را از جهت غرر باطل دانست. اصولاً غرر حقیقت شرعی ندارد، بلکه یک نهاد عرفی است^۱ لذا برای درک مفهوم و حدود آن باید متوسل به عرف شد. لذا چنانچه به هر علتی جهل به مورد معامله عرفاً قابل اغماض باشد، نمی‌توان معامله را غرری و باطل دانست. پذیرش تئوری تقویت شده در این مقاله می‌تواند راه را برای پذیرش کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا (۱۹۸۰ وین) در نظام حقوقی ایران هموار کند.

فهرست منابع

- ۱- ابن اثیر، مجدالدین ابی السعادات بن محمد جزری، (۱۳۶۴)، النهایه فی غریب الحدیث، جلد ۳ (دوره ۵ جلدی)، مؤسسه اسماعیلیان، قم، چاپ چهارم.
- ۲- ابن ادریس حلی، ابی جعفر محمد بن منصور بن احمد، (۱۴۱۱)، السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی، جلد ۲ (دوره ۳

۱. شیخ انصاری گوید: «فالغرر لفظاً لا یرجع فی معناه إلّا إلى العرف» (انصاری، ۱۴۱۹، ۱۱۴/۵). آیت‌الله خویی در مصباح الفقاهه نیز گوید: «لم یرد فی الشریعه ما یرجع الی العرف الا قول النبی (ص) نهی النبی عن بیع العرف من دون بیان مفهومه و حقیقه فلا وجه لأخذ العرف الشرعی أعم من العرفی بل العرفی دائم» (خویی، ۱۳۶۸، ۶۲/۷).

- جلدی)، مؤسسه النشر الاسلامی، قم، چاپ دوم.
- ۳- ابن زهره، حمزه بن علی، (۱۴۱۷)، غنیه النزوع الی علمی الاصول و الفروع، مؤسسه امام صادق (ع)، قم، چاپ اول.
- ۴- اراکی، محمدعلی (۱۴۱۵)، کتاب البیع، جلد ۵، مؤسسه اسماعیلیان، قم، چاپ اول.
- ۵- اشتهاوردی، علی پناه (۱۴۱۶)، مجموعه فتاوی ابن جنید، مؤسسه النشر الاسلامی، قم، چاپ اول.
- ۶- امامی، حسن (۱۳۸۳)، حقوق مدنی، جلد ۱، انتشارات اسلامیه، تهران، چاپ بیست و چهارم.
- ۷- امینی، عیسی (۱۳۹۴)، مطالعه‌ی تطبیقی روش‌های تعیین ثمن، انتشارات گنج دانش، تهران، چاپ اول.
- ۸- انصاری، مرتضی (۱۴۱۹)، المکاسب، جلد ۴ و ۵ (دوره ۶ جلدی)، مجمع الفکر الاسلامی، قم، چاپ اول.
- ۹- بحرانی، یوسف (بی تا)، الحدائق الناضره، جلد ۱۸ (دوره ۲۵ جلدی)، مؤسسه النشر الاسلامی، قم، چاپ اول.
- ۱۰- جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۸۷)، تأثیر اراده در حقوق مدنی، گنج دانش، تهران، چاپ اول.
- ۱۱- حائری شهاباغ، علی، (۱۳۷۶)، شرح قانون مدنی، جلد ۱، گنج دانش، تهران، چاپ اول.
- ۱۲- حاجیان، محمدمهدی (۱۳۸۶)، ارتباط لزوم تعیین ثمن با نظم عمومی، فصلنامه حقوقی گواه، شماره ۸ و ۹، بهار، صص ۳۷-۳۳.
- ۱۳- حرّعاملی، محمد بن حسن، (۱۴۱۴)، وسائل الشّیعه الی تحصیل مسائل الشّریعه، جلد ۱۸ (دوره ۳۰ جلدی)، مؤسسه آل البيت (ع) لاحیاء التراث، قم، چاپ دوم.
- ۱۴- حسینی طهرانی، محمدحسن، (۱۴۲۸)، اجماع از منظر نقد و نظر، انتشارات عرش اندیشه، قم، چاپ اول.
- ۱۵- خوبی، ابوالقاسم، (۱۳۶۸)، مصباح الفقاهه، ج ۵ و ۷ (دوره ۷ جلدی)، نشر وجدانی، قم، چاپ اول.
- ۱۶- داراب‌پور، مهرباب، (۱۳۷۶)، ثمن شناور، مجله تحقیقات حقوقی، شماره ۲۱ و ۲۲، زمستان، صص ۲۸۴-۲۲۱.
- ۱۷- رفیعی، محمدتقی، (۱۳۷۸)، مطالعه‌ی تطبیقی غرر در معامله، مرکز انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی، قم، چاپ اول.
- ۱۸- سنهوری، عبدالرزاق احمد، (۱۳۹۰)، الوسیط فی شرح القانون المدنی: منابع تعهد (قواعد عمومی قراردادها)، جلد ۱، ترجمه توسط: مهدی دادمزنی و محمدحسین دانش کیا، انتشارات دانشگاه قم، قم، چاپ دوم.
- ۱۹- شهید ثانی، زین الدّین الجبعی العاملی، (۱۴۱۴)، مسالک الافهام الی تنقیح شرائع الاسلام، جلد ۳ (دوره ۱۵ جلدی)، مؤسسه المعارف الاسلامیه، قم، چاپ اول.
- ۲۰- شهیدی، مهدی (۱۳۷۷)، تشکیل قراردادها و تعهدات، جلد ۱، نشر حقوقدان، تهران، چاپ اول.
- ۲۱- شهیدی، مهدی، (۱۳۸۲)، حقوق مدنی ۳، تعهدات، نشر مجد، تهران، چاپ دوم.
- ۲۲- شیخ صدوق، محمد بن علی بن الحسین بن بابویه، (۱۴۰۱)، من لایحضره الفقیه، جلد ۳ (دوره ۴ جلدی)، جامعه-المدرسین، قم، چاپ دوم.
- ۲۳- شیخ صدوق، محمد بن علی بن الحسین بن بابویه، (۱۴۰۴)، عیون اخبار الرضا، جلد ۱ (دوره ۲ جلدی)، مؤسسه

الأعلمی للمطبوعات، بیروت، چاپ اول.

۲۴- علامه حلی، جمال‌الدین الحسن بن یوسف بن علی بن مطهر، (بی‌تا)، تذکره الفقهاء، جلد ۱ (دوره ۲ جلدی)، بی-جا: مکتبه الرضویه لاحیاء الآثار الجعفریه، چاپ اول.

۲۵- فیروزآبادی، مجدالدین محمد بن یعقوب، (بی‌تا)، القاموس المحیط، جلد ۲ (دوره ۴ جلدی)، دارالعلم، بیروت، چاپ اول.

۲۶- قمی، ابوالقاسم، (۱۴۱۳)، جامع الشتات (فارسی)، جلد ۲ (دوره ۴ جلدی)، نشر کیهان، تهران، چاپ اول.

۲۷- کاتوزیان، امیرناصر (۱۳۶۸)، قواعد عمومی قراردادها، جلد ۳، بهنشر، تهران، چاپ اول.

۲۸- کاتوزیان، امیرناصر (۱۳۷۵)، مقدمه علم حقوق و مطالعه در نظام حقوقی ایران، شرکت سهامی انتشار، تهران، چاپ بیست و دوم.

۲۹- کاتوزیان، امیرناصر، (۱۳۸۸)، قواعد عمومی قراردادها: انعقاد و اعتبار عقد، ج ۲، ویرایش جدید، شرکت سهامی انتشار، تهران، چاپ اول.

۳۰- کول، مارگاریتا تی بی، (۱۳۸۶)، شروط ثبات در معاملات نفتی بین‌المللی، ترجمه توسط: مصطفی‌السان و علی رضائی، مجله حقوقی، شماره ۳۷، پاییز و زمستان، صص ۱۶۹-۱۹۱.

۳۱- محقق حلی، ابوالقاسم نجم‌الدین جعفر بن حسن، (۱۴۰۹)، شرایع الاسلام فی مسائل الحلال و الحرام، ج ۲ (دوره ۴ جلدی)، انتشارات استقلال، تهران، چاپ دوم.

۳۲- محقق داماد، مصطفی، (۱۳۸۸)، نظریه‌ی عمومی شروط و التزامات در حقوق اسلامی، مرکز نشر علوم اسلامی، تهران، چاپ اول.

۳۳- محقق داماد، مصطفی و همکاران، (۱۳۸۹)، حقوق قراردادها در فقه امامیه، جلد ۲، نشر پژوهشگاه حوزه و دانشگاه با همکاری نشر سمت، قم، چاپ اول.

۳۴- مراغی، عبدالفتاح، (۱۴۱۷)، العناوین الفقهیه، مؤسسه النشر الاسلامی، قم، چاپ اول.

۳۵- مقدس اردبیلی، احمد، (۱۴۱۱)، مجمع الفائده و البرهان فی شرح إرشاد الأذهان، جلد ۸ (دوره ۱۴ جلدی)، مؤسسه النشر الاسلامی، قم، چاپ اول.

۳۶- موسوی خمینی، روح‌الله، (۱۴۱۰)، کتاب‌البیع، جلد ۳ (دوره ۵ جلدی)، مؤسسه اسماعیلیان، قم، چاپ چهارم.

۳۷- نجفی خوانساری، موسی بن محمد، (۱۴۱۸)، منیه الطالب فی شرح المکاسب، ج ۳ (دوره ۳ جلدی)، تقریرات محمدحسین نائینی، مؤسسه النشر الاسلامی، قم، چاپ اول.

۳۸- نجفی، محمدحسن، (۱۳۶۸)، جواهر الکلام فی شرح شرایع الاسلام، ج ۲۲ (دوره ۴۳ جلدی)، دارالکتب الاسلامیه، تهران، چاپ سوم.

۳۹- نراقی، احمد، (۱۴۰۸)، عوائد الایام، مکتبه بصیرتی، قم، چاپ سوم.

- 40- Al Emadi. T. A., (2012). *The renegotiating clause in petroleum international joint venture agreements*, <http://ssrn.com/abstract=2073340>
- 41- Al Qurashi. Z. A., (2005). Renegotiation of international petroleum agreements, *Journal of International Arbitration*, Vol. 22, No. 4, pp. 261-300.
- 42- Berger. K. P., (2003). Renegotiation and adaptation of international investment contracts: The role of contract drafters and arbitrators, *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, Vol. 36, pp. 1347-1380.
- 43- Gotanda. J. Y., (2003). Renegotiation and adaptation clauses in investment contracts, revisited", *International Commercial Arbitration*, Vol. 36, pp. 1461-1473.
- 44- Guest. A. G. & et.al., (2006). *Benjamin's sale of goods*, London: Sweet & Maxwell, 7th Revised Edition.
- 45- Kinnander. E., (2010). *The Turkish-Iranian gas relationship: politically successful, commercially problematic*. <http://www.oxfordenergy.org/wpcms/wp-content/uploads/2010/11/NG38-TheTurkishIranianGasRelationship-ElinKinnander-2010.pdf>
- 46- Mato. H. T., (2012). The role of stability and renegotiation in transnational petroleum agreements, *Journal of Politics and Law*, Vol. 5, No. 1, pp. 33-42.
- 47- Niall. T., (1993). Understanding gas pricing provisionp, *Oil and Gas Law and Taxation Review*, Vol.11.
- 48- Peter. R., (2004). Gas sale and gas transportation agreement: *Principles and Practice*. London: Sweet & Maxwell, 1th Ed.
- 49- Salacuse. J. W., (2001). Renegotiating international business transactions: the continuing struggle of life against form, *The International Lawyer*, Vol. 35, pp. 1507-1541.
- 50- Wälde. T. W., (2008). Renegotiating acquired rights in the oil and gas industries: industry and political cycles meet the rule of law, *Journal of World Energy Law & Business*, Vol. 1, No. 1, pp. 55-97.