فصلنامه مطالعات حقوق
Journal of Legal Studies
شماره سی ام. بهار ۱۳۹۸، صص ۱۰۱-۷۱
Vol 3. No 30. 2019, p 71-101
شماره شاپا (۲۵۳۸-۶۳۹۵)
ISSN: (2538-6395)

# قراردادهای پیش فروش خودرو (چالش‌ها، فرآیندها و برآیندهای حقوقی آن در ایران)

**سید علی رضا موسوی**
**دانشجوی کارشناسی ارشد حقوق**

## چکیده

قراردادهای پیش فروش خودرو در دو شرکت خودرو سازی ایران خودرو و سایپا، از یک رویکرد پیروی می‌کنند و تا میزان قابل توجهی به هم شباهت دارند. از این رو تحلیل قراردادهای مرتبط با آن‌ها تحت یک نوشتار ممکن می نماید؛ اما در خصوص این قراردادها چند نکته دارای ابهام می باشد. مسائلی مربوط به ماهیت کلی این قراردادهاو کارکرد آن‌ها، سود مشارکت مندرج در قرارداد پیش فروش خودرو و. . . . مسئله اصلی که در این نوشتار به آن پرداخته می‌شود این است که آیا قراردادهای پیش فروش خودرو در شرکت‌های خودروسازی ایران خودرو و سایپا تحت عنوان یکی از عقود معین مندرج در قانون ایران و فقه امامیه قابل توجیه است، یا ماهیتی مستقل دارد و خصوصیات و ویژگی‌های خاص خود را دارد. شاید بتوان ماهیت این نوع قراردادها را اختلاطی بین قرارداد سرمایه گذاری و قرارداد فروش محصولات (بیع) محسوب نمود ولی در عین حال، ایرادی که به نظر می‌رسد این است که ویژگی‌ها و شرایط مورد نیاز قرارداد بیع را دارد نه قرارداد سرمایه‌گذاری. از سویی نزدیکی این قراردادها به عقودی مانند سلف، شرکت، قرض و. . . نیز می تواند این شبهه را در ذهن ایجاد کند که شاید این قراردادها نوعی از این عقود هستند؛ با توجه به این که تفسیر قرارداد پیش فروش تحت عنوان هریک از عقود مذکور، آثار حقوقی متفاوتی را به دنبال دارد، بنابراین نکته اصلی که در نوشتار پیش رو به دنبال آن هستیم، توصیف و در نتیجه تعیین ماهیت قراردادهای پیش فروش خودرو می‌باشد. پس از بررسی ماهیت قرارداد مذکور، نحوه توجه و شمول قواعد و رویکردهای حقوق مصرف کننده در این قراردادها مورد مطالعه قرار می‌گیرد. زیرا در نگاه اول تا میزان قابل توجهی نسبت به آن‌ها بی اعتنایی شده است.

**واژه‌های کلیدی:** حقوق مصرف کننده، مالکیت، خودرو، قرارداد، شرکت

[ Downloaded from jlawst.ir on 2026-11-18 ]

**مقدمه**

پایین بودن میزان عرضهٔ برخی کالاها و عدم امکان پرداخت یک جای بهای کالای مورد نیاز توسط متقاضیان، از عوامل توسعهٔ قراردادهای پیش فروش اموال است. تولیدکنندگان نیز با پیش‌فروش کالای خود و دریافت مبالغی به صورت پیش‌پرداخت و تأمین بخشی از سرمایه از این طریق، مبادرت به تولید کالا می‌کنند. در طول سال‌های گذشته، قرارداد پیش فروش خودرو به نحو چشمگیری گسترش یافته است، که هرچند گاه از نظر شکلی با هم تفاوت‌هایی دارند اما ماهیت آن‌ها بسیار مشابه است. بنابراین می‌توان تعدادی از این قراردادهارا در یک نوشتار مورد بررسی قرار داد.

در بازار قطعات تشکیل دهنده خودرو، با توجه به اتفاقات پیش بینی ناپذیری که هر روز گریبان گیر تولید کنندگان خودرو است، شرکت‌های خودروساز تلاش می‌کنند با درج شرایطی به نفع خود در قراردادهای پیش فروش، میان مشکلات مزبور و سرمایه‌گذاری توازن ایجاد کنند. در بسیاری از قراردادهای پیش فروش، به علّت طولانی بودن زمان تهیه و تولید محصول، ثمن معامله به شکل مشخّص تعیین نمی‌شود و راهکاری برای تعیین آن در آینده در نظر گرفته می‌شود. در پیش فروش خودرو نیز چنین شیوه‌ای رایج است. گاه این کار در عمل موجب نزاع می‌شود. دیدگاه سنتی در خصوص قراردادها این است که متعاقدین در شرایطی آزاد و نسبتا برابر به مذاکره و چانه زنی راجع به مطلوبات خود از قرارداد پرداخته و در عین اینکه هرکدام منافعی متعارض با دیگری را تعقیب می کنند، سرانجام این دو نفع متعارض، به نقطه قابل جمعی بر مبنای آزادی اراده می‌رسد. اما تجربه نشان داده، مقتضی آمیختگی تجارت با رقابت، تلاش در جهت تحصیل سود بیشتر و در نتیجه بر هم خوردن تعادل قراردادها است. به عنوان مثال همان گونه که گذشت، در قرارداد پیش فروش خودرو، شرکت خودرو ساز، شرط می‌نماید که مبلغ نهایی پیش فروش محصول قطعی نخواهد بود و با توجّه به افزایش هزینه ها، تغییر قیمت دلار، حصول تحریم جدید مرتبط با صنعت خودرو، افزایش میزان رقابت در آینده و یا تعیین قیمت جدید توسط یکی از نهاد های دولتی و... تغییر خواهد یافت. این در حالی است که مطابق دیدگاه سنتی حقوق، معلوم بودن عوضین شرط صحت عقد بیع است. به عبارت دیگر، قرارداد وقتی اعتبار دارد که قیمت آن قطعی بوده، یا این‌که لااقل عامل یا عوامل قطعی جهت تعیین قیمت در آینده وجود داشته باشد، از این‌رو چنانچه تعیین قیمت به عوامل متغیری در آینده یا ارزیابی شخص ثالثی محول شود، قرارداد بی‌اعتبار تلقی می‌گردد. اما در قراردادهای پیش فروش خودرو، قیمت نهایی در زمان انعقاد قرارداد تعیین نمی‌شود، بلکه به آینده و زمان تحویل خودرو محول می‌شود. تاریخچه چنین موضوعی در بیع داخلی کشور ما، به ده سال نمی‌رسد. در ۱۹ مرداد سال ۱۳۷۳ شرکت ایران خودرو در اطلاعیه ای خبر داد که متقاضیان خرید پیکان ۱۶۰۰ می توانند با واریز مبلغ ۱۴/۵۰۰/۰۰۰ ریال با شرکت قرارداد ببندند. در بند دوم شرایط قرارداد مقرر شده بود که ثمن معامله، به هنگام تحویل و حدود یک میلیون ریال کم تر از قیمت روز بازار محاسبه خواهد شد. دیگر تولید

[ Downloaded from jlawst.ir on 2026-11-18 ]

کنندگان خودرو از جمله شرکت سایپا، پارس خودرو، زامیاد و ایران کاوه نیز برای پیش فروش محصولات خود به نظیر چنین روشی روی آورده اند.

مسئله قابل بحث دیگر در مورد قراردادهای پیش فروش خودرو، سودی است که در این گونه قراردادها ذکر شده است. برای مثال در قراردادهای پیش فروش شرکت ایران خودرو، سود مشارکت، به صورت قطعی، سالانه ۲۷ درصد عنوان شده است. این به این معنی است که زمان تحویل خودرو، سود مشارکت مذکور به مبلغ واریز شده توسط متقاضی خودرو اضافه شده و بر اساس قیمتی که شرکت اعلام می‌کند، متقاضی، مابقی مبلغ را خواهد پرداخت. از این بند می توان استفاده کرد که شاید این نوع قراردادهانوعی قرارداد سرمایه گذاری باشند، ولی از طرفی در همین قرارداد آمده است: سود مشارکت در صورت انصراف، بر مبنای ۲۴ درصد سالیانه، مشروط بر گذشت یک ماه از زمان ثبت نام، حداکثر تا زمان انقضای دعوتنامه و چنانچه قبل از ارسال دعوتنامه باشد، تا زمان انصراف برای مبلغ پیش پرداخت محاسبه خواهد شد. بنابراین بررسی این مطلب که با توجه به خصوصیات قراردادهای پیش فروش خودرو، آیا می‌توان آن‌ها را تحت یکی از عقود معین مانند بیع، سلف، شرکت یا ... به حساب آورد یا این که این قراردادها ماهیتی مستقل با خصوصیاتی منحصر به خود دارند، ضروری می نماید.

از دیگر مواردی که در این نوشتار خواهان بررسی آن هستیم، بیان موقعیت و آثار حقوقی چنین توافق‌هایی است. به عبارت دیگر مسأله این است که، آیا دلایلی مانند ضرورت‌های اقتصادی، جهت دادن به انتظارات مصرف کنندگان، تامین منابع مالی تولیدکنندگان و اطمینان آنان نسبت به فروش محصولات که از عوامل روی آوردن به پیش فروش خودرو عنوان می شوند، عدول از اصول و قواعد حقوقی را توجیه پذیر خواهد کرد و آیا از نظر شرعی و حقوقی می‌توان چنین قراردادهایی را صحیح و نافذ تلقّی کرد.

## تبیین ماهیت قرارداد پیش فروش خودرو و مقایسه با عقود مشابه

با توجه به پایین بودن میزان عرضهٔ برخی خودرو ها و عدم امکان پرداخت بهای کالای آن توسط خریدار بصورت یکجا، از عوامل توسعهٔ قراردادهای پیش فروش خودرو است. پیش‌خریداران به آن علت که پرداخت به صورت نقد نبوده، و مبلغ طی اقساطی به تولید کنندگان خودرو پرداخت می‌شود، آن را فرصت مناسبی برای مالکیت خودرو می دانند. تولیدکنندگان نیز با پیش‌فروش کالای خود و دریافت مبالغی به صورت پیش‌پرداخت و تأمین بخشی از سرمایه از این طریق، مبادرت به تولید کالا می‌کنند.

برای توصیف هر قراردادی باید ابتدا به ارکان و شرایط قرارداد و از آن مهمتر هدف از تدوین قرارداد توجه نمود. در قرارداد پیش فروش خودرو، هدف دوگانه ای اعم از فروش محصول و تامین سرمایه مورد نظر شرکت‌های خودرو ساز مد نظر می‌باشد. به این بیان که، از طرفی هدف، جذب سرمایه برای تولید است، به گونه ای که تا قبل از مقرره اخیر قانون حمایت از مصرف‌کنندگان خودرو که بیان داشت: «حداکثر مبلغ قابل دریافت از مشتری در قراردادهای پیش فروش معادل ۵۰ درصد قیمت فروش نقدی در

[ Downloaded from jlawst.ir on 2026-11-18 ]

هنگام عقد قرارداد می‌باشد»، شرکت‌های خودرو سازی قادر بودند بخش زیادی از سرمایه مور نیاز تولید را از مشتری (پیش خریدار) تامین نمایند. اکنون نیز تامین حدود پنجاه درصد سرمایه، موضوعی است که در کمتر راه و روشی در جذب سرمایه ممکن است. از این رو برخی این قرارداد را نوعی قرارداد سرمایه گذاری تلقی می‌کنند. از طرف دیگر هدف دیگر این قرارداد، فروش محصولات است و لذا باید در توصیف این قرارداد به قراردادهای دال بر انتقال مالکیت هم پرداخت. نکته دیگری که در این قراردادهابه چشم می خورد، سود مشارکتی است که به پیش پرداخت مشتریان تعلق می‌گیرد و ذهن را به سوی عقد شرکت سوق می‌دهد.

بنابراین در این قسمت از مبحث، سعی بر آن شده است، تا با مقایسه قرارداد پیش‌فروش خودرو با قراردادهای مشابهِ معین، ماهیت این قرارداد بررسی شده و مشخص گردد که ماهیت قرارداد پیش فروش خودرو با کدامیک سازگاری و مطابقت بیشتری دارد.

### ۱-۲- قرارداد سرمایه گذاری و عقود مشارکتی

در جامعه امروزی سرمایه و سرمایه‌گذاری از اهمیت بسیار زیادی برخوردار است، زیرا با روند توسعه زندگی شهرنشینی و تقسیم شدن افراد جامعه به دو گروه، اقلیت غنی و اکثریت فقیر، دولتها ناچارند جهت ایجاد اشتغال برای افراد فقیر از سرمایه اغنیا، اعم از داخلی و خارجی، استفاده کنند. همان گونه که بیان شد، شرکت‌های خودروساز نیز با همین هدف، یعنی استفاده از سرمایه مردم برای راه اندازی و پیشرفت تولیدات و واردات خود، به جذب سرمایه از طریق پیش فروش محصولات اقدام می‌کنند. در ادامه با توصیف قرارداد سرمایه گذاری، به مقایسه آن با قرارداد پیش فروش خودرو خواهیم پرداخت.

#### ۱-۱-۲- قرارداد سرمایه گذاری

قرارداد سرمایه‌گذاری عبارت از قراردادی است که یک طرف معامله در قبال طرف دیگر متعهد می‌شود که سرمایه خود را در موضوع مورد تقاضای او مورد بهره‌برداری مستقیم یا غیرمستقیم قرار دهد. سرمایه در عرف تجاری به ثروت خالص یک واحد اقتصادی و یا یک شخص یا به کلیه سرمایه‌گذاری‌های نسبتاً دائمی که شخص از دارایی خود یا قرضه دراز مدت انجام داده، اطلاق می‌شود (مهدوی، ۱۳۸۰: ۴۱).

سرمایه از لحاظ ماهوی، همان‌گونه که از ماده ۱ قانون تشویق و حمایت سرمایه‌گذاری خارجی مصوب ۱۳۸۱ برمی‌آید، به سه نوع فیزیکی، که شامل تجهیزات و ماشین‌آلات می‌شود و مالی که شامل اوراق بهادار و سهام است، و انسانی تقسیم می‌شود و از لحاظ منبع تأمین‌کننده نیز به سرمایه‌گذاری داخلی و خارجی و از لحاظ روش اجرایی به دو نوع، مستقیم و غیرمستقیم قابل تقسیم است.

در سرمایه‌گذاری مستقیم، مالک سرمایه، به تقاضای سرمایه‌پذیر، خود عملیات سرمایه‌گذاری را انجام می‌دهد. این نوع سرمایه‌گذاری، همان‌گونه که از ماده ۳ قانون تشویق و حمایت سرمایه‌گذاری خارجی

[ Downloaded from jlawst.ir on 2026-11-18 ]

مصوب ۱۳۸۱ ظاهر است، به دو نوع مستقل و مشترک انجام می‌شود. سرمایه‌گذاری مستقیم مستقل عبارت از سرمایه گذاری است که مالک سرمایه، تمام سرمایه را تأمین و منحصراً عملیات آن را انجام دهد. ولی سرمایه‌گذاری مستقیم مشترک، عبارت از سرمایه‌گذاری است که سرمایه‌گذار و سرمایه‌پذیر هر دو مشترکاً سرمایه مورد نیاز را تأمین و عملیات آن را انجام دهند؛ مانند عقد شرکت در فقه شیعه و همچنین قانون مدنی (ماده ۵۷۱ قانون مدنی: شرکت عبارت است از اجتماع حقوق مالکین متعدد در شی واحد به نحو اشاعه).

سرمایه‌گذاری غیرمستقیم عبارت از سرمایه‌گذاری است که سرمایه‌گذار، سرمایه خود را در اختیار سرمایه‌پذیر قرار دهد، تا با انجام عملیات تولیدی یا بازرگانی در سود حاصله شریک باشد (مهدوی، ۱۳۸۰: ۴۹-۴۸) مانند عقد مضاربه در حقوق ایران.

با توجه به اینکه رویه شارع در معاملات، امضایی است و نیز توصیف معامله از عناوین موضوعی است که به تشخیص عرف محول می‌شود، باید عنوان کرد که قرارداد سرمایه‌گذاری، هرچند ممکن است با بعضی از عقود احکام مشترکی داشته باشد، اما با هیچ کدام از عناوین عقود سنتی زمان شارع انطباق ندارد و عرف عقلاء آن را قرارداد جدیدی می‌داند که در گذشته رایج نبوده است. در نتیجه، در توصیف قرارداد سرمایه‌گذاری لازم است با توجه به تفسیر عرف جامعه به تحلیل آن پرداخت و چون عرف جامعه، قرارداد سرمایه گذاری را منطبق با یکی از عقود سنتی زمان شارع نمی داند، بلکه قراردادی جدید محسوب می‌شود و به استناد قاعده سلطه و شروط، اقتضای صحت آن موجود و مانعی برای نفوذ آن وجود ندارد (باریکلو، علیرضا، وضعیت شرط ضمان سرمایه در حقوق اسلام، ۱۳۸۹، دوره۱، ش۱، ص۱-۲۳).

بنابراین چنان چه بخواهیم قراردادهای پیش فروش خودرو را از نوع قرارداد سرمایه‌گذاری تلقی کنیم، باید آن را از نوع قراردادهای سرمایه گذاری غیر مستقیم فرض کنیم، زیرا متقاضی، پول خود را در اختیار شرکت خودروساز قرار می‌دهد تا به تولید یا واردات خودرو اقدام نماید.

### ۲-۱-۲- عقد شرکت

در دنیای امروز که سطح تخصص در امور مختلف بالا رفته و سرمایه نقش اساسی را در راه اندازی واحدهای تولیدی و خدماتی با تکنولوژی نوین بازی می‌کند، یکی از معاملات متعارف شرکت است که به انواع و اشکال مختلف در عرصه کسب وکار جریان دارد. شرکت، نوع خاصی از قراردادهای مالی است که در برخی موارد، نتیجه قرارداد و گاهی نتیجه یک حادثه و اتفاق است.

«الشرکۀ و المشارکۀ: خلط الملکین. . . » (راغب اصفهانی، ۱۴۱۲ق: ۴۵۱) ؛ شرکت و مشارکت، مخلوط نمودن دو ملک است. بسیاری از فقها با تغییر اندکی در لفظ، در تعریف عقد شرکت می‌گویند: «الشرکۀ، اجتماع حقوق الملاک فی الشیء الواحد علی سبیل الشیاع»؛ «شرکت عبارت است از اجتماع حقوق مالکین متعدد در شیئی واحد به نحو اشاعه» (محقق حلی، ۱۴۰۸ق، ج ۲، ص ۱۰۵؛ حلی، بی‌تا، ص ۲۱۹؛

[ Downloaded from jlawst.ir on 2026-11-18 ]

فخرالمحققین، ۱۳۸۷ق، ج ۲، ص ۲۹۸؛ فاضل مقداد، ۱۴۰۴ق، ج ۲، ص ۲۰۷؛ ابن فهد حلی، ۱۴۰۷ق، ج ۲، ص ۵۴۳؛ شهید ثانی، ۱۴۱۳ق، ص ۴۴۳؛ طباطبایی، بی تا، ج ۱، ص ۳۰۲؛ عراقی، ۱۴۱۸ق، ص ۵۲).

قانون‌گذار ما در ماده ۵۷۱ ق. م به تبعیت از فقه شیعه در تعریف شرکت می‌گوید: «شرکت عبارت است از اجتماع حقوق مالکین متعدد در شیء واحد به نحو اشاعه». اما در حقیقت آن‌چه قانون‌گذار در تعریف عقد شرکت گفته است، تعریف عقد شرکت نیست بلکه تعریف اشاعه است، که مقدمه و شرط ایجاد شرکت است. در حقیقت می‌توان گفت اشاعه جزئی از عقد شرکت محسوب می‌شود، که اگر وجود نداشته باشد سایر ارکان عقد شرکت که بر مبنای آن شکل می‌گیرد به وقوع نخواهد پیوست. بنابراین می‌توان گفت که مال مشاع، مالی است دارای مالکین متعدد، بدون این‌که مورد مالکیت آن‌ها مشخص باشد و هر ذره فرضی از این مال متعلق به کلیه مالکین است (کاشانی، مجله تحقیقات حقوقی، فروردین۱۳۶۵: ۱۰). به تبع از این اشتراکِ ملکیت در اجزاء، یک اثر مهم به دست می‌آید و آن «ممنوعیت تصرفات» است. چرا که اگر حتی در یک ذره از مال مشاع تصرف شود، در قسمت متعلق به شریک هم تصرف شده است و این تصرف اگر بدون اذن باشد، ممنوع است و موجب ضمان می‌گردد (ماده ۵۸۲ قانون مدنی: شریکی که بدون اذن یا در خارج از حدود اذن تصرف در اموال شرکت نماید ضامن است).

لذا گفته می‌شود این تعریف قانون مدنی تعریف عقد شرکت نیست، بلکه تعریف مال مشاع می‌باشد. چرا که در شرکت ما یک هدف داریم و آن کسب سود و زیان است. در حقیقت شرکت از دو نوع مشارکت تشکیل می‌شود. یک مشارکت در ایجاد وحدت دارایی یا همان اشاعه و دیگر مشارکت در سود وزیان است. در عنصر وحدت دارایی یک «اذن» نهفته است که اثر آن جواز تصرف در مال مشاع است و به تبعِ این اذن در تصرف، مشارکت در سود و زیان حاصل می‌آید. پس در واقع شرکت از مجموع دو عنصر «اشاعه» بعلاوه «اذن» حاصل می‌آید (پورسید، تقریرات درس حقوق مدنی ۷، ۱۳۸۷: ۵).

بر همین اساس اتحادی که بین مالکان، در باب ایجاد اشاعه حقوقی بوجود می‌آید، بی‌هدف نیست. برای این است که اموال به شیوه خاص و به وسیله اشخاص معین اداره شود و سود و زیان ناشی از این اقدام، بین شرکاء تقسیم شود. بنابراین هدف عقد شرکت نیز باید در تعریف آن جای شایسته‌ای داشته باشد و همین نکته است که به عقد معنی می‌دهد و آن را از اشاعه ساده جدا می‌سازد (کاتوزیان، عقود معین، جلد۲، ۱۳۷۳: ۱۶). بنابراین در تعریف عقد شرکت گفته شده است: «عقدی است که به موجب آن دو یا چند شخص به منظور تصرف مشترک و تقسیم سود و زیان و گاه مقصد دیگر، حقوق خود را در میان می‌نهند تا به جای آن مالک سهمی مشاع از این مجموعه شوند» (کاتوزیان، ۱۳۷۳: ۱۷). لذا گفته می‌شود وحدت دارایی (اشاعه) بر اساس عنصر تعاون برای سهیم بودن در سود و زیان، مفهوم شرکت در حال حاضر است (پورسید، ۱۳۸۷: ۴).

[ Downloaded from jlawst.ir on 2026-11-18 ]

حالت اشاعه شرکت به دو صورت اختیاری (ماده۵۷۳ ق. م) و قهری (ماده ۵۷۴ ق. م) ایجاد می‌شود. حالت اختیاری در نتیجه عقدی از عقود مانند بیع، صلح یا حتی خود عقد شرکت یا در نتیجه عمل شرکاء مانند مزج اختیاری صورت می‌گیرد و صورت قهری اشاعه در نتیجه ارث یا مزج قهری کالا می‌تواند تحقق یابد. شرکتی که بر مبنای مالکیت‌های مشاع تشکیل می‌شود (شرکت مدنی)، شخصیت حقوقی ندارد. زیرا فرض بر این است که اموال شریکان به خود آن‌ها تعلق دارد و سود و زیان ناشی از اداره مال مشاع به ایشان می‌رسد. این قاعده در مورد شرکت‌هایی که به کار تجارت نمی‌پردازند به‌طور کامل اجرا می‌شود و بر همین مبنا شرکت را «مدنی» گویند (کاتوزیان، ۱۳۷۳: ۱۹). در حالی که در شرکت‌های تجاری، شرکت پس از این‌که آورده شریکان تقویم و تسلیم گردید، تشکیل می‌شود و شخصیت حقوقی به خود می‌گیرد. در حقیقت اموال شریکان به آن‌ها تعلق ندارد، بلکه در مالکیت شخصیت حقوقی شرکت استقرار می‌یابد.

نکته قابل ذکر این است که، آن‌چه در عقد شرکت به عنوان مبنای شرکت قلمداد می‌شود، اشاعه در اموال طرفین شرکت است، که با استفاده از عوامل اختیاری نظیر عقود یا عمل شرکاء یا عوامل غیر اختیاری نظیر ارث یا مزج قهری ایجاد می‌گردد. در حقیقت ابتدا اشاعه ایجاد می‌شود و سپس اذن در تصرف در این اموال مشاع بر اساس اراده شرکاء حاصل می‌گردد و شرکاء هدف خود را از این اشاعه، اذن در تصرف و کسب سود و زیان می‌دانند. اما در قرارداد پیش‌فروش خودرو یک چنین اشاعه‌ای ملاحظه نمی‌گردد. اولاً آن‌چه پیش‌خریداران به صورت اقساط در اختیار سازندگان قرار می‌دهند، به عنوان آورده نیست، بلکه در حقیقت ثمن معامله و عوض خودرویی است که در آینده به آن‌ها تحویل خواهد شد. از طرفی خودرویی که در انتها ساخته و تکمیل خواهد شد، ملک مشاع فروشندگان و خریداران محسوب نمی‌گردد و با ساخت و تکمیل تدریجی خودرو، این بنا به تملیک خریدار در نمی‌آید. لذا خریداران در ملکیت آن حقی ندارند. از طرف دیگر خریداران هم هریک مالک خودرویی مشخص از انواع تولیدات شرکت که از قبل و هنگام تنظیم قرارداد معین گردیده، می‌باشند و خودروها حالت مشاع بین خریداران یا بین فروشندگان پیدا نمی‌کند. همانطور که سابقا در بحث انتقال مالکیت بررسی شد، ملکیت به شرکت‌های خودرو ساز منتقل می‌شود.

نکته دیگر این است که چنان چه در قرارداد پیش‌فروش خودرو، شرکت خودرو ساز در جهت تامین سرمایه آگهی کند که جهت مشارکت در ساخت و تقسیم سود، سرمایه می‌پذیرد. حال با توجه به آن‌چه گفته شد، می‌توان گفت قرارداد پیش‌فروش خودرو به نحوی همان عقد شرکت است و آن را بر اساس شرایط و اوصاف عقد شرکت تبیین و توصیف نمود و از گذاشتن عنوان پیش‌فروش بر آن اجتناب نمود. در واقع، آن چه این ادعا را درست جلوه می‌دهد، به کار بردن عبارت «سود مشارکت» در قراردادهای پیش فروش خودرو می‌باشد که در فصل اول، تعریف آن بیان شد. اما آن چه در واقعیت دیده می‌شود، چیزی جز این است؛ هدف پیش خریداران از بستن قرارداد، سهیم شدن در سود و زیان نیست و پیش‌فروشنده نیز صاحب اذن در تصرف به منظور کسب سود و زیان نمی‌باشد. بلکه هدف و قصد اولیه پیش‌خریداران از

[ Downloaded from jlawst.ir on 2026-11-18 ]

تنظیم قرارداد پیش‌فروش خودرو، مالکیت خودرویی است که در آینده ساخته خواهد شد و هدف اصلی شرکت‌های خودروسازی، کسب نقدینگی لازم برای تولید یا واردات خودرو می باشد.
از طرف دیگر، قرارداد سرمایه گذاری و عقود مشارکتی مانند شرکت، برخی خصوصیات دارند که با بررسی آن‌ها و تطبیق وجود این اوصاف در قراردادهای پیش فروش خودرو، به روشن شدن جوانب موضوع کمک شایانی می‌کند.

### ۳-۱-۲- وجوه مشترک قرارداد سرمایه گذاری و عقود مشارکتی در فقه امامیه و حقوق ایران

برای این که بتوانیم مقایسه درستی از قراردادهای مشارکتی مانند شرکت، مضاربه، مزارعه و ... و قرارداد سرمایه گذاری که تا حدودی شبیه اینگونه قراردادها است، با قراردادهای پیش فروش خودرو داشته باشیم، ابتدا لازم است تا به وجوه مشترکی که در همه این عقود دیده می‌شود، اشاره کنیم. سپس وجود یا عدم وجود این موارد در قراردادهای پیش فروش خودرو را مورد بررسی قرار داده و قابلیت تطبیق قراردادهای مورد بحث با عقود مشارکتی و قرارداد سرمایه گذاری را مورد بررسی قرار می‌دهیم.

### ۱-۲-٤- مقایسه ارکان عقود مشارکتی و قرارداد پیش فروش خودرو

برای این مقایسه، چنان چه قرار باشد حق مطلب ادا گردد، باید یک به یک، قرارداد هر شرکت به صورت مجزا و بر اساس شرایط قراردادی خودش بررسی شود؛ اما با توجه به این که روشی که بین شرکت‌های خودرو سازی رایج است علی رغم اینکه قراردادهایشان بطور کامل مانند همدیگر نیست، ولی به میزانی مشترکات و شباهت دارند که تقریبا می‌توان آن ها را در این مقوله بصورت یکجا قضاوت نمود و از طرفی مقایسه تک تک از حوصله این نوشتار خارج و خارج از هدف تحقیقی این پژوهش می باشد.

### ۲-۲- عقد قرض

قانونگذار در ماده ۶۴۸ قانون مدنی در تعریف عقد قرض می‌گوید: «قرض عقدی است که به موجب آن، یکی از طرفین، مقدار معینی از مال خود را به طرف دیگر تملیک می‌کند، که طرف مزبور مثل آن را از حیث مقدار، جنس و وصف رد کند و در صورت تعذب رد مثل، قیمت یوم‌الرد را بدهد».
همانطور که از تعریف قانونگذار بر می‌آید، عقد قرض یک عقد تملیکی بوده که در آن مقداری از سرمایه از شخصی به شخص دیگر منتقل می‌شود که بعدا ملزم به بازگرداندن مثل آن می‌باشد و از آنجا که بر خلاف عقود مشارکتی، ملکیت منتقل می‌گردد، چنانچه تلف یا نقصانی هم در مال مورد قرض صورت بگیرد، از آنجا که مال در ملکیت قرض گیرنده می‌باشد، تلف و نقصان هم از اموال خود او به حساب می‌آید و بنابراین دیگر وصف امانت معنی ندارد. قانونگذار در ماده ۶۴۹ قانون مدنی مقرر می‌دارد: « اگر

[ Downloaded from jlawst.ir on 2026-11-18 ]

مالی که موضوع قرض است، بعد از تسلیم، تلف یا ناقص شود از مال مقترض است.» به طور کلی همانطور که قبلا بیان شد، ید امانی در مقابل ید ضمانی است و هر دو زمانی است که ید شخص بر مال غیر باشد، در صورتی که در قرض، ید شخص بر مال خودش است.

به تبع بحثی که در مورد انتقال مالکیت و امانت داشتیم، باید دانست که در عقد قرض، پیرو مباحث پیشین، در حقوق اسلام، منافع و حاصل به تبع ملک است، مگر اینکه شخص دیگری به سبب تلاش، استحقاقی در آن داشته باشد. از این رو در قرض که هم مال به ملکیت قرض گیرنده در آمده و هم تلاش از سوی اوست، چنانچه سود و منفعتی هم حاصل شود، متعلق به وی می باشد. بنابراین شرط زیادت در قرض شرط باطل و حرامی است که منجر به ربای قرضی می‌گردد خمینی، ۱۳۷۴، ج۱: ۶۵۴-۶۵۳ «لا یجوز شرط الزیادة بأن یقرض مالا علی أن یؤدی المقترض أزید مما اقترضه ».

بنا بر دیدگاه شهید مطهری اندیشمند بزرگ اسلامی، پول نیز می‌تواند مولد ثروت باشد، یعنی وقتی پول و کار با هم توام شد، سود حاصله، نتیجه ترکیب آن دو است، نه کار به تنهایی. بنابراین نمی‌توان نقش پول در تولید ثروت را نادیده گرفت؛ لیکن وقتی کسی پولی را به دیگری قرض داد، وام گیرنده مالک پول می‌شود و دین بر ذمه و عهده او است. از این رو اگر پول از بین برود، عین مال از بین رفته است، اما ذمه باقی است. بنابراین قرض گیرنده باید دین خود را ادا کند، زیرا چیزی که تلف شده، در ملک وام گیرنده بوده است، نه در ملک وام دهنده و این برخلاف مضاربه است. چون در مضاربه پول در ملک صاحب اولی آن است و لذا می تواند در سود و ضرر آن شریک باشد، ولی در قرض، چون وام دهنده مالک عین پول نیست، بنابراین در سود و زیان آن هم شرکت ندارد. پس اگر پول، سود کلانی در ملک وام گیرنده به همراه آورد، نما و منفعت داشته است و چون نما تابع عین است، بنابراین سود آن نیز مال مالک بالفعل آن خواهد بود. البته ذمه هیچ تغییری نمی کند، زیرا ذمه هیچ تاثیری در تولید ثروت ندارد و سود و زیانی به همراه نمی آورد. از این رو اگر وام دهنده چیزی اضافی طلب کند، در واقع چیزی را خواسته که هیچ مبنای حقوقی و توجیه اقتصادی ندارد.

با این تفاسیر، گرفتن منفعت در صورتی که عقد انجام شده قرض باشد بر خلاف سیاست و نظام حقوقی اقتصادی اسلام می باشد و تحت عنوان ربا تلقی می گردد.

### ۱-۲-۲- ربا

راغب اصفهانی در مفردات آورده است: ربا زیاده بر سرمایه است اما در شرع به زیادتی خاصی اختصاص دارد (راغب اصفهانی، ۱۴۱۲ ق: ۳۴۰). آنچه در اسلام ربا خوانده و حرام شده است، در دو دسته ربای معاوضی و ربای قرضی قرار دارد. پس از آن، خود ربای معاوضی نیز به دو گونه ی دیگر تقسیم می‌شود. بدین سان، سه قسمت ربای جدا از هم در اسلام معرفی می گردد.

[ Downloaded from jlawst.ir on 2026-11-18 ]

۱- ربای معاوضی جاری در نقد و مکیل و موزون، در حالی که میان دو مثل، تفاوت قیمت وجود دارد همانند برنج مرغوب و برنج نامرغوب.

۲- ربای معاوضی در نقود و مکیل و موزون در حالی که میان دو مثل تفاوت قیمتی وجود ندارد، مانند دو دینار عراق یا دو کیلو گندم از یک نوع که شارع به جواز مثل به مثل و حرمت تفاضل حکم داده است.

۳- نوع سوم که مورد بحث این نوشتار نیز می باشد ربای قرضی است که شارع آن را به سختی محکوم کرده و گرفتن مقدار زاید بر اصل قرض را ظلم خوانده است.

در این خصوص در تعریف ربای قرضی بیان می‌شود: «کل قرض اشترط فیه النفع مقدما فهو ربا» ربای قرضی عبارت است از اضافه‌ای که در قرارداد قرض با پیش شرط قبلی دریافت می‌شود (قرضاوی، ۱۳۸۰، سال۱، ش۳). شرط پرداخت اضافی در ربای قرضی باطل و فاسد است و هیچ مبنای صحیح قانونی ندارد و از نظر حقوقی، حقی برای قرض دهنده به شمار نمی‌آید و در صورت دریافت مقدار اضافی، باید آن را به مالک اصلی باز گرداند (ابراهیمی، ۱۳۷۲، ص ۱۸۱ – ۲۲۲).

### ۲-۲-۲- حرمت ربا

گرفتن ربا در فقه اسلامی به شدت نهی شده است. لحن خداوند در قرآن و همچنین مراجع در مورد ربا نسبت به خیلی از گناهان دیگر، بسیار تندتر است، زیرا فساد آن گناهان از یک نفر و یا چند نفر تجاوز نمی‌کند، و آثار شومش تنها بعضی از ابعاد زندگانی را در بر می‌گیرد و آن عبارت است از فساد ظاهر اجتماع، و اعمال ظاهری افراد؛ بر خلاف ربا و حکومت بی‌دینان که آثار سوئش بنیان دین را منهدم می‌سازد و آثارش را به کلی از بین می‌برد و نظام حیات را تباه می‌سازد و پرده‌ای بر روی فطرت انسانی می‌افکند و حکم فطرت را ساقط می‌کند (موسوی همدانی، ۱۳۷۴ ش، ص ۶۲۸). ربا در قران و سنت به شدت تحریم شده (سوره مبارکه بقره آیه ۲۷۵) و جزء گناهان کبیره به شمار می رود (سوره مبارکه بقره آیه ۲۷۶) و ارتکاب آن اعلام جنگ با خدا و رسولش تلقی می گردد (سوره مبارکه بقره آیه ۲۷۸). ربا از موضوعاتی نیست که تنها در شریعت اسلام تحریم شده باشد، بلکه در ادیان آسمانی دیگر هم حرمت ربا جعل شده و این نشان می‌دهد که ساز و کار و مکانیزم اقتصاد الهی، سود و بهره در قرض را نمی پذیرد. به عنوان مثال در آیاتی از تورات (عهد قدیم، سفر تثنیه، باب ۲۴، آیه های ۱۰ الی ۱۴) و انجیل (انجیل متی، فصل ۵، آیه های ۱۷ و ۱۹ –انجیل لوقا، فصل ۶، آیه های ۲۴و ۳۵) هم حرمت ربا ذکر شده است.

به تبع آیات و روایات فراوان در حرمت ربا، فقها هم حرمت شرط زیادت در عقد قرض را بیان نمودند که این موضوعی است اجماعی (الموسوی‌الخمینی، مکتبه‌الاعتماد، ۱۴۰۳ق، مساله ۲۲۸۳). قوانین موضوعه ایران هم ربا را جرم محسوب می کنند.

[ Downloaded from jlawst.ir on 2026-11-18 ]

### ۳-۲-۲- حیله های شرعی فرار از ربا

فرار از ربا فرآیندی است که در آن با ترفندهایی، ممنوعیت شرعی ربا از میان می‌رود. فرار از ربا ممکن است با بهره‌گیری از حیله‌های ربا یا استثنائات ربا باشد.

بررسی این موارد از این جهت صورت می‌گیرد که چنانچه اوصاف قراردادهای پیش فروش خودرو را با عقد قرض منطبق بدانیم، سود تعلق گرفته به سرمایه متقاضیان که به صورت قطعی در قرارداد تعیین می‌شود، ربای قرضی تلقی خواهد شد. می‌خواهیم ببینیم می توان با استناد به حیله‌های فرار از ربا یا استثنائات ربا، صحت و حلیت این سودها را نتیجه گرفت.

حیله‌های ربا شامل این موارد می‌شود: ضمیمه‌کردن چیزی به یکی از دو عوض یا هردو؛ مانند ضمیمه کردن یک قوطی کبریت به وام پرداختی در ازای مبلغ مازاد. فروختن دو مال به مقدار مساوی و بخشیدن مقدار اضافه؛ هریک از طرفین مال خود را به دیگری ببخشد. هر یک از طرفین مال خود را به دیگری قرض دهد و سپس یکدیگر را بری‌الذمه کنند.

به موجب مقررات فقهی در برخی موارد ربا حرام نیست، هرچند ممکن است مکروه باشد؛ به این موارد استثنائات ربا گفته می‌شود. از جمله استثنائات ربای حرام عبارتند از: ربای بین زن و شوهر، ربای بین پدر و فرزند، ربای بین مسلمان و کافر حربی، به شرطی که مسلمان ربا را دریافت کند.

بحث از صحت یا عدم صحت کاربستِ حیله‌های شرعی، همواره از مباحث جنجالی و پُر تنش در حوزه فقه اسلامی بوده است. فقیهان امامی در مواجهه با این پدیده، به دو گروهِ موافق و مخالف طبقه‌بندی می‌گردند و هرکدام برای اثبات دیدگاه خویش، به دلایلی استناد می کنند. موافقان، عمدتاً با ادلّه نقلی و عقلی، در پیِ ایجادِ رهیافتی سازگار میان این گونه حیله‌ها با نظامِ حقوقیِ اسلام هستند، که عمدتا نگاه نقلی آنها غلبه دارد (ابن ادریس حلی، محمد بن منصور بن احمد، مستطرفات السرائر، انتشارات جامعه مدرسین قم، قم ۱۴۱۱ق). در برابر، مخالفان نیز با رویکردی فلسفه گرا و حکمت اندیش به شریعت، کاربستِ این‌گونه تقلّبات قانونی را نه تنها فی نفسه ناروا می‌خوانند، که آن را با روح و جوهره شریعت نیز ناسازگار می‌دانند (وحید بهبهانی، مؤسسة العلامة المجدد الوحید البهبهانی، ۱۴۱۷ ق).

حیله های شرعی فرار از ربا فارغ از اینکه ما قائل به نظر صحت یا عدم صحت آن شویم، در برخی از موارد به قانون ایران راه پیدا کرده و بانکداری اسلامی موضوعی است که تقریبا بر این موضوع بنا شده است. باید گفت که کار بانک های جمهوری اسلامی به این نحو است که به عنوان وکیل از طرف سپرده گذاران، سپرده آنها را به صورت قراردادهای شرعی (مضاربه، مشارکت و غیره) در اختیار وام گیرندگان که در واقع طرف قرارداد و عامل و مجری آن هستند، قرار می‌دهند و براساس قرارداد، سودی را به عنوان علی الحساب و در نهایت بصورت قطعی پرداخت می‌کنند؛ این کار از نظر اکثر فقها و مراجع تقلید، بلا مانع است و تصرف در سود پرداختی از طرف بانک، برای سپرده گذار، از حلیت برخوردار است. این کار اگر چه ظاهری اسلامی دارد ولی با مقداری مطالعه موضوع به همان حیله های شرعی فرار از ربا ختم می‌گردد.

[ Downloaded from jlawst.ir on 2026-11-18 ]

بنابر این فارغ از اینکه به کدامین نظر در این اختلاف مایل باشیم و اینکه کدام دسته بندی را قبول کنیم و حیله‌های شرعی و قانونی را تا کجا موثر و کارساز بدانیم، آنچه مهم است تطبیق مطلب فوق با موضوع این نوشتار یعنی معاملات پیش فروش خودرو است.

همانطور که در تمامی قراردادهای پیش فروش خودرو مشاهده می‌گردد، حیله‌های شرعی جهت تطهیر سود پرداختی بکار نرفته است؛ نه ضمیمه کردن چیزی دیده می‌شود و نه قرارداد در قالب دیگری بیان شده و نه حتی برای سود پرداختی کلمه علی الحساب درج شده است، که بعد از مشخص شدن سود قطعی مابقی پرداخت شود. البته به صرف اینکه عقد مذکور را با کلمات عقود مشارکتی بکار ببرند و سود پرداختی را بنام سود مشارکت بنامند، موضوع را تغییر نمی‌دهد. آن هم در موقعی که در گفتار پیشین بیان شد هیچکدام از ارکان و اصول مشترک این عقود در قرارداد پیش فروش خودرو قابل پیاده سازی نمی‌باشد.

### ۳-۲- عقد استصناع (سفارش ساخت)

پس از فارغ شدن از تطبیق عقد پیش فروش خودرو با دیگر عقود مشارکتی، یکی دیگر از عقودی که در نگاه اول شاید به نظر رسد که می‌تواند قالبی برای قرارداد پیش‌فروش خودرو باشد عقد استصناع است. استصناع در لغت از ماده صنع و بر وزن استفعال، به معنای طلب احداث یا انجام کاری است. ابن‌منظور در لسان العرب ذیل ماده صنع می‌گوید: «و استصنع الشی أی: دعا الی صنعه» (ابن منظور، ج۷، ص۴۲۰) بر این اساس استصناع عبارت است از سفارش ساخت چیزی را دادن.

در اصطلاح، معانی گوناگونی برای آن ذکر شده است. برخی استصناع را توافق با صاحبان صنایع برای ساختن شیء معیّن دانسته (هاشمی شاهرودی، «استصناع»، مجله فقه اهل بیت، ش ۲۰ ـ ۱۹، بی‌تا، ص۳) و برخی به جای کلمه استصناع از عقد استصناع سخن به میان آورده و گفته‌اند: «مراد از عقد استصناع یا قرارداد سفارش ساخت، این است که کسی به نزد صنعتگر بیاید و از او بخواهد تعدادی از کالاهایی که می‌سازد را برای او بسازد. در این حال قراردادی میان این دو به امضا می‌آید، که صاحب صنعت تعداد مورد توافق را برای وی بسازد و قیمت آن را دریافت دارد» (مؤمن‌قمی، مجله فقه اهل بیت، پاییز و زمستان، شماره یازدهم و دوازدهم، ۱۳۷۶، ص ۲۰۱).

قرارداد ساخت کالا در گذشته به امور خاصی چون کفش، چکمه، ظروف، کلاه و. . . محدود می‌شد، اما در حال حاضر در بسیاری از امور از قبیل ساخت ماشین، ساخت قطعات، فرش و. . . به چشم می‌خورد. مانند قراردادهایی با کارخانه‌های بزرگ بسته شده و سفارش ساخت کالا به آن‌ها داده می‌شود. این امر مبنای بسیاری از معاملات قرار گرفته است به نحوی که در کنوانسیون بیع کالا مصوب ۱۹۸۰ وین نیز مواردی به آن اختصاص داده شده است (ماده ۳ کنوانسیون بیع بین المللی کالا مورخ ۱۹۸۰ وین).

[ Downloaded from jlawst.ir on 2026-11-18 ]

در بین فقهای امامیه، به‌جز معدودی از فقها، اکثریت آنان راجع به استصناع اظهارنظر نکرده‌اند. شیخ طوسی به دو دلیل عقد استصناع را باطل می‌داند، اول آن که به اجماع شیعه تسلیم شیء ساخته شده بر صانع (سازنده) واجب نیست؛ دوم آن که، کالای سفارش شده مجهول می‌باشد (شیخ طوسی، ، ۱۴۲۹ق، ج۳، ص۲۱۵).

پیرامون ماهیت عقد استصناع این سؤال وجود دارد که، آیا عقد استصناع ماهیتی مستقل دارد یا این‌که انواعی از قراردادهایی چون بیع یا اجاره اشخاص به شرط فروش محصول است؟ در پاسخ می‌توان گفت اگرچه ظاهر سخنان برخی از معاصرین نشان می‌دهد که سفارش ساخت، نوعی مستقل از قرارداد است، اما واقعیت آن است که سفارش ساخت، تنها بیان‌گر خصوصیت این قسم از دادوستد نزد عقلا است، اما این‌که تمامی موارد آن بیع یا اجاره اشخاص با شرط فروش محصول محسوب می‌شود یا خیر را بیان نمی‌کند، بلکه برخی انواعش بیع است و برخی انواع آن قرارداد مستقل و برخی هم شاید قرارداد اجاره اشخاص محسوب شود (مؤمن‌قمی، ۱۳۷۶، استصناع، ص ۲۰۷).

به عنوان مثال حالتی که طرفین پس از گفتگوهای لازم، قراردادی را منعقد می‌نمایند که بر طبق آن، سازنده مقداری از مصنوعات خویش را در برابر قیمت معین به ملکیت سفارش دهنده در می‌آورد و در این میان هیچ حالت انتظاری بین طرفین برای ساخت کالا وجود ندارد، این نوع سفارش ساخت کالا، بیع محسوب می‌شود؛ چرا که حقیقت بیع که عبارت است از تملیک یک کالا به خریدار و قبول وی در اینجا نیز تحقق یافته است.

حالت دیگر وقتی است که طرفین وعده غیر قطعی‌ای با یکدیگر منعقد می‌کنند. به این ترتیب که سفارش دهنده می‌گوید: «این تعداد از فلان کالا را بساز، شاید من آن را از تو بخرم» و سازنده هم آن را قبول می‌کند و یا سازنده می‌گوید: «پس از یک ماه به من مراجعه کن، شاید این تعداد کالا را برایت بسازم و آن را در اختیارت بگذارم تا از من بخری» در این صورت روشن است که هرگاه قرار محکمی بسته نشود، صرف وعده غیر قطعی نه بیع است و نه عقد. اما این وعده یک نوع دیگر از قرارداد سفارش ساخت محسوب می‌شود (مؤمن‌قمی، ۱۳۷۶، استصناع: ۲۱۲).

حالت سوم همانند حالت دوم است، با این تفاوت که در این حالت وعده‌هایی که طرفین با یکدیگر می‌گذارند، کاملاً قطعی بوده و صاحب صنعت متعهد می‌شود که تعداد کالای مورد توافق را بسازد و برای فروش عرضه کند و خریدار هم پس از عرضه، آن را از فروشنده بخرد. پس هر کدام تصمیم می‌گیرد که در قبال دیگری کاری انجام دهد. قرار داد آن‌ها بیع نیست اما از مصادیق عقد به حساب می‌آید (مؤمن‌قمی، ۱۳۷۶، استصناع: ۲۰۸). در نتیجه این قسم از سفارش ساخت، مصداق عقد است و ادله احکام عقود آن را در برمی‌گیرد.

در واقع سفارش ساخت را مستقیما نمی‌توان عقد بر شمرد، چنان که بر شمردن آن از مصادیق بیع به طور مطلق نیز چندان نظرگاه درستی نیست; بلکه این سفارش، عنوانی انتزاعی است که گاهی از برخی اقسام

[ Downloaded from jlawst.ir on 2026-11-18 ]

بیع انتزاع می‌شود، گاهی از یک قسم خاص از عقود مانند اجاره اشخاص یا سلف و گاهی صرفا از وعده طرفین به یکدیگر (مؤمن‌قمی، ۱۳۷۶، استصناع: ۲۱۲).

اما به نظر می‌رسد عقد استصناع را نتوان در قالب اجاره اشخاص به شرط فروش محصول جای داد. زیرا عقد اجاره اشخاص، عقدی لازم است و شرط فروش محصول به مستأجر چون در ضمن عقد لازم آمده است، خود لازم تلقی می‌گردد و اجیر ملزم است کالای ساخته شده را به مستأجر بفروشد و در غیر این صورت مستأجر می‌تواند عقد اجاره را فسخ نماید. این در حالی است که عقد استصناع عقدی است جایز که سازنده اگر به سفارش عمل نماید و کالای سفارش داده شده را بسازد، می‌تواند آن را به سفارش دهنده نفروشد و فروش آن به دیگری جایز خواهد بود.

صرف نظر از صحت این عقد و این‌که آیا عقدی مستقل است یا خیر، آن‌چه معلوم است این است که، در استصناع، عدم ذکر أجل شرط است و در صورت ذکر أجل، قرارداد از حالت استصناع خارج خواهد شد. بعلاوه این‌که استصناع یک قرارداد جایز است که هر دو طرف در آن خیار خواهند داشت. از طرفی در صورتی‌که کالای مورد سفارش امری کلّی باشد، بنابر نظر مشهور، قرارداد دیگر استصناع نخواهد بود و مصداقی از بیع سلم خواهد بود که رعایت شرایط این نوع بیع در آن لازم می‌شود. از جمله آن که در بیع سلم، قبض ثمن در حین عقد لازم الرعایه است؛ در حالی‌که در استصناع این محدودیت وجود ندارد.

بر اساس آن‌چه تحت عنوان استصناع در قالب یک قرارداد قطعی میان سفارش دهنده و سازنده انجام می‌شود، مبنی بر این‌که سازنده کالا را بسازد و پس از ساختن، آن را به سفارش دهنده بفروشد، نمی‌تواند ملاک خوبی برای قرارداد پیش‌فروش خودرو باشد؛ زیرا بر فرض اینکه این قرارداد را یک ماهیت مستقل بدانیم و آنرا ترکیبی از قرارداد بیع یا اجاره اشخاص ندانیم باز هم قالب مناسبی نمی باشد. دلیل آن هم این است که اولا در قرارداد استصناع أجل در قرارداد ذکر نمی‌شود و در صورت ذکر أجل، ماهیت قرارداد استصناع به کلی عوض شده و تبدیل به بیع سلف می‌گردد. اما در قرارداد پیش‌فروش خودرو، مهلت ساخت و تحویل خودرو به صورت مشخص و مضبوط در قرارداد ذکر می‌شود و اگر سازنده در مهلت معین آن را نسازد، باید خسارات وارده به مشتری را جبران نماید.

ثانیا این‌که، عقد استصناع یک قرارداد جایز از جانب طرفین معامله (مستصنع و صانع) می‌باشد. حال آن که قرارداد پیش‌فروش خودرو قراردادی است که از جانب شرکت لازم است و شرکت خودروساز ملتزم است به مفاد قرارداد و تعهدات خویش پایبند باشد و در صورتی که از تعهدات خویش عدول کند، ابتدا الزام می‌شود و سپس اختیار فسخ به طرف دیگر داده می‌شود.

لذا ملاحظه می‌شود که قرارداد پیش‌فروش خودرو را نمی‌توان بر قالب عقد استصناع منطبق کرد، بلکه باید به گونه‌ای دیگر تفسیر نمود.

[ Downloaded from jlawst.ir on 2026-11-18 ]

### ٤-۲- تعهد به بیع یا وعده عقد یا بیعانه

پیشرفت روزافزون بشر و گسترش و توسعه روابط و مناسبات تجارتی و همچنین تغییر نوع معاملات بین مردم موجب گردیده تا اشخاص، پیش از ورود به قلمرو قراردادها به شکل نهایی، از پیش قراردادها و قراردادهای مقدماتی استفاده نمایند و سپس با ارزیابی هایی که انجام داده اند و پس از تعیین تکلیف و اتخاذ تصمیم پایانی، اراده هایشان را در قالب عقود نهایی ابراز نمایند.

یکی از قراردادهایی که گمان می رود قرارداد پیش فروش خودرو را در چهارچوب آن بتوان تفسیر نمود، قرارداد تعهد به بیع یا وعده عقد می باشد. تعهد به بستن قرارداد در مورد موضوعی معین یا اقدام به عملی معین را وعده عقد می گویند (جعفری لنگرودی، ۱۳۴۶: ۴۶۴). به عبارت دیگر، در برخی معاملات برای این که فروشنده را ملزم به فروش کالا به خریدار نمایند یا او را مقید به عدم فروش کالا به شخص دیگری نمایند، مبلغی به عنوان بیعانه به فروشنده داده می‌شود که بداند فرد طالب خرید مبیع اوست و در زمان مقرر، جهت خرید قطعی اقدام خواهد کرد. به این امر بیعانه می گویند. در اینگونه مواقع، پس از خاتمه مقاوله بر بیع، بدون آن که بیعی صورت گیرد، برای واقع ساختن بیع در زمان معلوم در آینده با تعیین ثمن، تملیک و تملک صورت نمی‌گیرد و صرفا تعهد بر واقع ساختن عقد بیع صورت می‌گیرد (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۶: ۱۰۴).

می‌توان گفت وعده عقد، یک قرارداد مقدماتی است که تنها ایجاد التزام برای انعقاد عقد اصلی محسوب می‌شود. در این فرض به لحاظ این که مشکلی وجود دارد که مانع از انعقاد قرارداد اصلی می‌شود، دو طرف نمی خواهند که مفاد عقد اصلی تحقق یابد؛ بنابراین ملتزم به انجام آن می‌شوند و انشای نهایی عقد مورد نظر را به تراضی دیگری موکول می‌کنند (علیزاده، ج۱، ص۷۲). به هر حال وعدهٔ متقابل بیع یا قول و قرار معامله در آینده که معنای حقیقی قولنامه تلقی می‌گردد، برای خریدار ایجاد مالکیت نمی‌کند، بلکه خریدار در چارچوب این قرارداد، صرفاً می‌تواند در صورت تخلف طرف، الزام او را به انعقاد عقد بیع با شرایط مورد توافق و بر اساس مفاد قرارداد، از دادگاه بخواهد و یا بر اساس مفاد قرارداد مطالبهٔ خسارت کند. دکتر شهیدی برای وعدهٔ بیع متقابل یا معنای حقیقی قولنامه، عبارت «قرارداد تشکیل بیع» را مناسب‌تر دانسته است (شهیدی، ۱۳۸۷، ص۱۲۵).

سوالی که در این خصوص قابل طرح است این است که آیا با توجه به این که در هنگام قرارداد، در قراردادهای پیش فروش خودرو، هنوز خودروی مورد نظر شاخته یا وارد نشده است، (که به عنوان مانعی برای انعقاد بیع محسوب می‌شود) قرارداد مزبور را می توان تعهد به بیع قلمداد نمود؟

برخی از مراجع عظام، از قبیل آیت ا... مکارم شیرازی، پیشنهاد داده اند که پیش فروش را به دلیل مشکلاتی که در قالب بیع سلف ایجاد می‌کند، بهتر است در قالب بیعانه بیاورند؛ یعنی مبلغ پرداخت اولیه را به عنوان بیعانه قرار داده و قرارداد قطعی را در هنام تحویل مبیع و پرداخت مابقی ثمن به صورت نقد انجام دهند (زهرا؛ واله، ۱۳۹۲، سال اول – شماره۱، ص۸۲-۶۵).

[ Downloaded from jlawst.ir on 2026-11-18 ]

بررسی صحت و میزان اعتبار این نوع قراردادها خارج از حوصله این نوشتار می‌باشد، اما اجمالا به نظر می-رسد قولنامه به مفهوم «قول و قرار معامله در آینده» یا «وعدهٔ بیع متقابل» یا «قرارداد تشکیل بیع» در واقع قراردادی مشمول مادهٔ ۱۰ قانون مدنی و نافذ و معتبر است و معمولاً چنین قراردادی با وجه التزام همراه است.

تقریر تطابق این نوع قرارداد با پیش فروش خودرو به این بیان است که، در قرارداد پیش فروش خودرو، شرکت تنها متعهد می گردد خودرویی در تاریخ معلومی به شخص متقاضی بفروشد و بعد از آمادگی، طی دعوتنامه ای که برای شخص ارسال می گردد، ایجاب بیع از طریق شرکت خودرو ساز واقع می‌گردد که شخص متقاضی با واریز مابقی مبلغ در واقع نوعی قبول عملی در مقابل ایجاب شرکت خودروساز انجام می‌دهد.

اما دقت در خصوص ماهیت این قرداد مشخص می‌کند که نمی‌تواند پاسخگوی قرارداد پیش فروش خودرو باشد زیرا:

۱: از آن جا که در تفسیر هر قراردادی باید به قصد و خواست مشترک طرفین توجه کرد و قصد طرفین از قرارداد پیش فروش خودرو انعقاد عقد است نه وعده بیع، خصوصا در مورد متقاضی خودرو؛ بنابراین باید ارکان عقد بیع کامل باشد از جمله این که مبیع که در فرض ما عین معین است، در زمان تراضی موجود باشد و این توجیه که این قرارداد تعهد به بیع است نه عقد بیع، تنها در ظاهر است وگرنه آن چه در باطن و با توجه به قصد طرفین محقق می‌شود، بیعی است که مبیع آن موجود نیست و تولید و تحویل آن به زمانی در آینده موکول شده است. پس یا باید چنین بیعی را نافذ دانست یا به دلیل موجود نبودن مبیع، آن را باطل فرض کرد (ولویون. قضاوت، شماره ۲۰، سال دوم، شادرنگ؛ دی ۱۳۸۲، ص۱۶).

۲: اغلب پیش خریداران بخشی از مبلغ را به صورت اقساطی و بعد از تحویل خودرو به شرکت خودروساز می پردازند. شرکت‌های خودروساز نیز به منظور تضمین پرداخت اقساط ثمن معامله، هنگام قرارداد پیش فروش مقرر می کنند که خودروی مزبور تا پایان پرداخت اقساط ثمن در رهن شرکت باشد. این بدان معنی است که پیش خریدار به عنوان مالک، خودرو را در رهن شرکت قرار می‌دهد. بنابراین نمی‌توان این قراردادهارا نوعی وعده بیع دانست.

۳: مبلغی که ابتدا توسط پیش خریدار به شرکت خودروساز پرداخته می‌شود، طبق فرضی که این قراردادها را وعده بیع بدانیم نه بیع، در مقابل تعهد به بیع پرداخت شده است، پس باید در بیع اصلی کل پول را بپردازد. این در حالی است که طبق قراردادهای پیش فروش خودرو، کل مبلغ بر اساس همین قرارداد پرداخت می‌شود نه قرارداد بعدی که اصل تلقی شود.

[ Downloaded from jlawst.ir on 2026-11-18 ]

**۵-۲- عقد بیع**

در تعریف عقد بیع، ماده ۳۳۸ ق. م اشعار می‌دارد: «بیع عبارت است از تملیک عین به عوض معلوم». منظور از عین در این ماده، هر آن چیزی است که قابل لمس بوده و وجود خارجی داشته باشد. در حقیقت این‌جا عین در مقابل منفعت آمده است و به این طریق بیع را از اجاره که در آن تملیک منفعت صورت می‌گیرد، متمایز ساخته است.

دلایلی که قراردادهای پیش فوش خودرو را به عقد بیع نزدیک می کند به شرح ذیل می‌باشد:

۱- وجود مبیع به هنگام عقد ضروری نیست، بلکه علم و آگاهی طرفین نسبت به اینکه مبیع (خودرو)، برطبق شرایط و اوصاف در آینده ساخته خواهد شد، انتقال آن صحیح بوده اما اثر اصلی عقد که همان تملیک می‌باشد به هنگام وجود پیدا کردن مبیع تحقق می یابد.

علاوه بر این، انتقال مبیع در هنگام عقد از مقتضیات اطلاق عقد می باشد و لذا طرفین می توانند سببی برپا سازند که تأثیر آن معلق به وجود مبیع در آینده باشد؛ زیرا تملیک امری اعتباری بوده و در امور اعتباری چگونگی و زمان و شرایط تأثیر سبب در اختیار سازنده آن است (کاتوزیان، ۱۳۷۸، ۲۷). لذا با توجه به مقتضیات فعلی جامعه، ماده ۳۶۱ ق. م را می توان اینگونه تفسیر نمود که برای صحت بیع، وجود اعتباری کافی است و منظور از وجود، الزاما وجود مادی و خارجی نیست، بلکه آنچه که قطعا در آینده به وجود می‌آید و عرف و بنای عقلا نیز وجود آن را در آینده محقق می دانند نوعی وجود به شمار می‌آید.

۲- در تفسیر هر قراردادی باید به مفاد قرارداد و قصد مشترک طرفین توجه نمود. در اینگونه قراردادها، با انعقاد قرارداد و پرداخت بخشی از ثمن از سوی خریدار، قصد اصلی طرفین براین واقع می‌شود که خریدار مالک خودرو با مشخصات مندرج در قرارداد شده است، ولی بعد از اینکه فروشنده کار تولید را به پایان رساند و خودروی مورد نظر آماده انتفاع گردید، مالکیت آن خود به خود به خریدار منتقل می‌شود یا انتقال مالکیت معلق بر پرداخت آخرین بخش از ثمن می گردد. در واقع خواست اصلی طرفین تملیک و تملک است و هدف از پرداخت پیش پرداخت از سوی خریدار و در نتیجه تولید خودرو، چیزی جز این امر نیست؛ لذا فروشنده حق ندارد بعد از عقد قرارداد، خودرو را به دیگری انتقال دهد.

۳- در قراردادهای پیش فروش خودرو، باید ثمن معامله یا معلوم و مشخص باشد یا طرق معینی برای تعیین آن در هنگام تحیل کالا در قرارداد ذکر گردد و خریدار به موجب قرارداد ملزم می‌شود بخش معلومی از آن را به هنگام عقد به فروشنده پرداخت نماید و بقیه ثمن را به صورت اقساطی در طی دوره های مختلف عملیات ساخت به شرکت خودروساز پرداخت نماید. خریداران خودروهای پیش فروش، چون اغلب از قدرت خرید کمتری برخوردارند و نمی‌توانند بهای آن را نقدا پرداخت نمایند، لذا گاه بخشی از ثمن بصورت وام در اختیار خریدار قرار می‌گیرد و او متعهد می‌شود، بعد از تحویل خودرو اقساط آن را بپردازد. و در این قراردادها شرط می کنند به منظور تضمین پرداخت اقساط از سوی خریدار، خودرو تا

[ Downloaded from jlawst.ir on 2026-11-18 ]

زمان تصفیه بدهی کامل، در رهن فروشنده باشد. لذا گنجاندن چنین شرطی نمایانگر آن است که خریدار نوعی حق عینی و حق تقدم و مالکیت نسبت به خودروی خریداری شده دارد.

۴- در اکثر قراردادهای پیش فروش خودرو، شرطی قید می‌شود که اگر خریدار به تعهدات قراردادی خویش عمل نکند و اقساط ثمن را به موقع پرداخت نکند، فروشنده مجاز خواهد بود قرارداد را فسخ و خودرو را به دیگری واگذار نماید. مفهوم این شرط آن است که فروشنده نمی تواند بدون مجوز قانونی خودرو را به دیگری انتقال دهد، زیرا در صورت انتقال به دیگری با حقوق خریدار منافات پیدا می‌کند و در واقع انتقال مال غیر محسوب می‌شود.

۵- در صورت امتناع فروشنده از تنظیم سند رسمی به نام خریدار، خریدار دادخواستی به خواسته الزام فروشنده به تنظیم سند رسمی علیه ایشان تقدیم می نماید؛ که دادگاه درخواست را قبول و بر طبق مفاد قرارداد و توافق طرفین، فروشندگان را ملزم به حضور در دفترخانه و تنظیم سند رسمی می‌کند.

۶- در قراردادهای پیش فروش خودرو، به طور معمول شرطی به این صورت ذکر می‌شود که خریدار تا قبل از تنظیم سند رسمی انتقال، حق هرگونه معامله و نقل و انتقال را نسبت به خودروهای مورد معامله از خود سلب نموده و تخلف ازاین شرط حق فسخ را برای فروشنده ایجاد می نماید. آنچه ازاین شرط و گنجاندن آن در قرارداد بر می آید آن است که خریدار اساسا حق انتقال مبیع به دیگری را داشته ولی نمی‌تواند از این حق خویش تا مدت محدودی استفاده کند.

در قانون مدنی، عینی که مورد خرید و فروش قرار می‌گیرد به اقسام گوناگونی تقسیم شده است. به موجب ماده ۳۵۰ قانون مدنی، «مبیع ممکن است مفروز باشد، یا مشاع یا مقدار معین به طور کلی از شیء متساوی الاجزاء و هم‌چنین ممکن است کلی فی‌الذمه باشد». بر این اساس، بیع کلیه اقسام عین شامل عین معین، کلی در معین و کلی در ذمه را بررسی کرده و قرارداد پیش‌فروش خودرو را با هر یک مقایسه می‌کنیم. از طرفی بیع کالی به کالی و بیع با ثمن شناور از اقسام دیگر بیع هستند که به نظر می‌رسد مشابهت‌هایی با قراردادهای پیش فروش خودرو دارند.

### ٦-٢- بیع سلف یا سلم

بعد از بیان اینکه از بین اقسام بیع به لحاظ مبیع، بیع کلی در ذمه بیشترین شباهت را با قراردادهای پیش فروش خودرو دارد؛ شایان ذکر است که عقد بیع را به اعتبارات گوناگونی تقسیم کرده اند؛ به طوری که برای بیع از جهت زمان تسلیم مبیع و ثمن، چهار قسم تصور شده است:

الف) بیع نقد، معامله ای است که برای تحویل ثمن و مثمن در قرارداد، زمانی مشخص نشده و یا به نقد بودن آن‌ها تصریح شده است. مراد از نقد این است که به مجرد عقد، هر یک از آنها در همان حال مستحق حق خود می باشند و استحقاق ایشان موقوف به گذشتن زمانی نیست. در این بیع شرط نیست که مشتری نقد و حاضر، قیمت را به دست بایع بدهد. چنانکه لفظ " نقد" هم، موهم آن است. پس مراد فقها و

[ Downloaded from jlawst.ir on 2026-11-18 ]

حقوقدانان از تسمیه نقد این است که قیمت بالفعل یا در قوه نقد است و از این جهت است که این نوع بیع منافات با مهلت ندارد. از طرفی اطلاق بیع در قه منصرف می‌شود به نقد. اطلاق در عرف نیز منصرف به نقد می‌شود. در این نوع بیع فرقی بین مبیع و ثمن کلی یا عین خارجی نیست.

ب) بیع نسیه، معامله ای است که مثمن بدون تأخیر قابل توجهی از عقد تحویل داده می شود، اما برای پرداخت ثمن مهلت مشخصی در نظر گرفته شده باشد. در بیع نسیه ممکن است مبیع عین شخصی یا کلی در ذمه باشد، ولی در صورت اخیر نباید برای تسلیم آن مدت معین شود و الا بیع کالی به کالی خواهد بود (امامی، ج۱، ص ۴۴۲).

ج) بیع سلف، معامله ای است که بر خلاف معامله نسیه، ثمن نقد است و باید فورا البته فوری در نظر عرف، پرداخت گردد اما برای تسلیم مثمن مهلت مشخص می شود (همان، ج۱، ص ۴۴۲).

د) بیع کالی به کالی، معامله‌ای است که برای تسلیم مبیع و پرداخت ثمن، مهلت تعیین شده باشد. در صورتی که مبیع و ثمن هردو کلی و مؤجل باشند، بیع کالی به کالی نامیده می‌شود (شهیدی، حقوق ۱۳۸۶، کاتوزیان، ۱۳۷۳، ج۱، ص۳۸).

سه قسم اول بیع در فقه امامیه صحیح بوده، شرایط خاص خود را دارد، اما قسم چهارم به اجماع فقها باطل می باشد. دلایل فقها برای بطلان این نوع از بیع بیشتر نقلی است و دلیل عقلی در این مورد مشاهده نشده است (تاری، ۱۳۸۶، ش۷ و۸، صص۲۷-۴۴). حقوق مدنی ایران نسبت به صحت یا بطلان آن‌ها ساکت است. ولی با توجه به این که در موارد ابهام یا سکوت قانون باید به عرف و عادت مسلم در حقوق رجوع شود، که در حقوق ما فقه امامیه است؛ لذا با استناد به اقوال فقهی در مورد شرایط این اقسام بیع و صحت یا بطلان آن بحث می شود. البته در این مورد هم دکتر کاتوزیان با استناد به ماده ۱۰ق. م که به موجب آن تمام قراردادها درست است، مگر اینکه خلاف صریح قانون باشد؛ اذعان داشته اگر قانون در نظر داشت بیع کالی به کالی را باطل بداند بی‌گمان به آن اشاره می‌کرد و این سکوت او خود قرینه است بر درستی معامله. به ویژه امروز که بخش اعظمی از دادوستدهای بین المللی اینگونه صورت می‌گیرد (کاتوزیان، ج۱، ۱۷۵). توضیح این نوع بیع در قسمت بعد آمده است.

به هر حال برای هریک از اقسام مذکور بیع شروط معینی ذکر شده است. در این قسمت با توجه به شباهتی که بین قراردادهای پیش فروش خودرو و بیع سلف دیده می‌شود، به صورت مختصر خواهان بررسی بیع سلف و ذکر شروط این نوع بیع از دیدگاه فقه اسلام و حقوق ایران هستیم تا ببینیم آیا می توان قراردادهای پیش فروش خودرو را در ذیل این نوع از بیع تفسیر نمود یا خیر.

### ۱-٦-۲- تعریف بیع سلف

در معنای لغوی سلف عبارات متعددی وجود دارد، در تاج العروس زبیدی آمده است: «منها السلم و هو ان یعطی مالا فی سلعهٔ الی اجل معلوم بزیادهٔ فی السعر الموجود عند السلف و ذلک منفعهٔ للمسلف»: از جمله

[ Downloaded from jlawst.ir on 2026-11-18 ]

معانی سلف سلم است و سلم در لغت به معنای پیش‌پرداخت، قبول کردن و اطاعت نمودن آمده است (انصاری، ۱۳۸۴، ج۲، ص۱۰۹۱). در جایی دیگر بیع سلم بیعی تعریف شده است که در آن ثمن نقداً و در هنگام انعقاد بیع پرداخت می‌شود و مبیع آن مؤجل و کلی‌فی‌الذمه است.

در عرف به این نوع بیع، پیش خرید یا پیش فروش می‌گویند (طاهری، حقوق مدنی ۶ و ۷، جلد چهارم، ص۴۲). مانند این‌که کارخانه‌ای پول صد دستگاه ماشین را بگیرد و تعهد کند ماشین‌ها را سه ماه دیگر تحویل دهد (کاتوزیان، ۱۳۷۳، جلد ۱، ص۱۷۴، ش۱۲۳). باید توجه داشت که در بیع سلم، انتقال مالکیت مبیع در زمان تسلیم آن صورت می‌گیرد نه در زمان انعقاد بیع؛ اما تسلیط ذمه در زمان بیع رخ می‌دهد (جعفری لنگرودی، ص۹۷۸، ش۳۶۵۸). ماده‌ی ۳۶۳ق. م در این‌باره مقرر می‌دارد: «در عقد بیع. . . وجود اجلی برای تسلیم مبیع. . . مانع انتقال نمی‌شود. . . ».

به عبارت دیگر بیع سلف، معامله ای است که بر خلاف معامله نسیه، ثمن نقد است، اما برای تسلیم مثمن مهلت مشخص می شود. شهید ثانی در کتاب شرح لمعه بیان می دارد: «و هو (بیع سلف) بیع مضمون فی الذمه، مضبوط بمال، معلوم، مقبوض فی المجلس الی اجل معلوم بصیغه خاصه»؛ بیع سلف عبارت است از فروش کالای مضمون در ذمه بایع، در برابر ثمن معین و معلوم که در همان مجلس عقد اخذ می‌شود و بایع ضمانت می کند که در مدت خاصی مبیع را به مشتری تحویل دهد و این بیع صیغه خاصی دارد (شهید ثانی، ۱۴۱۰ق، ج۳، ص۴۰۲). دیگر فقها نیز در تعریف این عقد عباراتی مشابه بکار برده‌اند (بهجت، ۱۴۱۳ق، ص۳۸۶؛ ابن ادریس حلی، ۱۴۱۰ق، ص۳۰۷؛ محقق حلی، ۱۴۱۰ق، ص۱۳۳؛ خمینی (ره)، ۱۴۰۳ق، پیشین، ج۱، ۵۴۳).

در کتاب حقوق مدنی دکتر کاتوزیان در مورد بیع سلف داریم: «بیع سلف موردی است که ثمن نقد است اما تعهد فروشنده در تسلیم مبیع می تواند مؤجل باشد؛ در چنین حالتی هرگاه مبیع کلی در ذمه باشد، بیع را سلف می‌نامند» (کاتوزیان، ۱۳۷۸ ، ج۱، ص ۱۷۴).

### ۲-٦-۲- شرایط صحت بیع سلف

برای صحت بیع سلف، فقها علاوه بر شرایطی که در هر معامله ای لازم است، مانند اهلیت طرفین و معلوم بودن عوضین و. . . ، شرایط اختصاصی دیگری نیز ذکر کرده‌اند. در مورد شرایط اختصاصی صحت بیع سلف، فقها در شمار شرایط متفاوتند. به طوری که برخی پنج شرط و برخی شش وهفت و عده‌ای نیز هشت شرط را متذکر شده اند.

### ٦-۲-۳- مقایسه قرارداد پیش فروش خودرو با عقد سلف و سلم

الف- در بیع سلم هنگامی که مبیع کلی در ذمه است و در مجلس حاضر نیست، بایع باید هنگام عقد، نوع و وصف آن را به نحوی روشن کند که باعث رفع جهالت شود. در قرارداد پیش فروش خودرو که مبیع بر

[ Downloaded from jlawst.ir on 2026-11-18 ]

فرض مثال یک دستگاه خودرو سواری پژو ۴۰۵ است، جنس و نوع مسلم فیه مشخص است، وصف هم از نظر رنگ و مدل و برخی امکانات مشخص است، گاه عکس یا فیلمی از خودروی تولید شده می‌تواند رافع جهالت از این حیث باشد. اما گاه برخی اوصاف در قراردادهای پیش فوش خودرو عنوان نمی‌شود؛ این موضوع به خصوص در مورد خودروهایی که برای اولین بار تولید می‌شوند و تاکنون در لیست محصولات نبوده اند تا متقاضیان با دیدن نمونه، پی به خصوصیات آن‌ها برده باشند بیشتر نمود پیدا می‌کند، به طوری که وجود یا عدم برخی آپشن‌ها که در قیمت هم تاثیر گذار است و عدم ذکر آن‌ها می‌تواند معامله را غرری سازد، در قرارداد پیش فروش خودرو مورد اشاره قرار نمی گیرد. این در حالی است که نه تنها برخی از این اوصاف در قرارداد ذکر نمی شوند، بلکه حتی به صراحت در برخی بندهای قرارداد پیش فروش خودرو ذکر شده است که ممکن است برخی اوصاف تغییر کند. بنابراین لازم است تا به خودروسازان تذکر داده شود که اولا آپشن های اختیاری را هنگام ثبت نام به مشتریان معرفی کنند. از طرفی در مورد آپشن‌هایی که از سوی نهادهایی مانند موسسه استاندارد یا شورای رقابت الزامی اعلام می‌شود، باید اولا تفاوت قیمت فاحشی ایجاد نکند و ثانیا رضایت مشتریان در این زمینه کسب شود.

ب- سوال قابل طرح این است که مبلغ نقدی که در ابتدا به عنوان پیش پرداخت داده می‌شود چه عنوانی دارد؟ آیا تمام یا بعض ثمن است؟

- اگر قرارداد پیش فروش خودرو را نوعی سلف در نظر بگیریم، نمی توان گفت این مبلغ که هنگام تنظیم قرارداد به شرکت خودروسازی پرداخت می‌شود، ثمن است چرا که طبق این قراردادها، ثمن قطعی هنگام تحویل خودرو و به نرخ روز معین خواهد شد. بنابراین هنگام عقد، ثمن قطعی معامله معلوم نیست. از طرف دیگر اگر قول مشهور فقها مبنی بر لزوم قبض ثمن فی المجلس را به عنوان شرط صحت بیع سلف بپذیریم، آنچه در قرارداد ذکر شده، باید کل ثمن باشد و اگر بگوییم این مبلغ بعض ثمن است، لذا بر اساس قول مشهور فقها، سلف نسبت به میزان پرداختی صحیح و نسبت به مابقی باطل خواهد بود.

- پرسش دیگر این است که اگر مقداری از ثمن که هنگام عقد قرارداد پرداخت شده به ملکیت بایع درآمده باشد، پرداخت سود ۲۷ درصدی با عنوان سود مشارکت، چه معنایی دارد؟ اگر برای توجیه این سود بگوییم وجه پرداختی ثمن نیست، بلکه در ملک مشتری است، در صحت بیع سلف مشکل پیش می‌آید؛ زیرا از مقومات بیع سلف، قبض ثمن در مجلس عقد است. اگر هم مطابق نظر دکتر کاتوزیان، پرداخت ثمن مدت دار در قبال مبیع مدت دار یا پرداخت بخشی از ثمن هنگام عقد و مابقی به تدریج تا هنگام تحویل را چیزی متفاوت از بیع دین به دین که مورد نهی است در نظر گرفته و سلف با این شرایط را درست تلقی کنیم؛ در این صورت پیش فروش خودرو با ثمن مدت دار نیز در صورت تکمیل بقیه شروط، صحیح خواهد بود، اما باز هم تکلیف سود تعلق گرفته به سپرده مشتریان روشن نیست. زیرا ثمن به ملکیت بایع در می آید و چنان چه سودی هم داشته باشد، متعلق به مالک آن یعنی شرکت خودروساز خواهد بود.

[ Downloaded from jlawst.ir on 2026-11-18 ]

ج- از جمله از شرایط بیع سلف که مشهور فقها به آن قائلند، عبارت است از اجل معین و مصون از زیاده و نقصان؛ در حالی که در برخی از قراردادهای پیش فروش خودرو، گاه به طور مثال، سه ماه اول یا آخر سال به عنوان زمان تحویل ذکر شده است، نه تاریخ معین و دقیق. زمان در این قرارداد دقیق نیست هرچند طرفین بر آن توافق کنند. به خصوص اینکه، زمان تحویل گرفتن خودرو نیز می‌تواند برای مشتری دارای اهمیت باشد، زیرا در سهولت فروش و میزان قیمت آن مؤثر است. البته این نکته را نباید از نظر دور داشت که آن چه در تعیین زمان قراردادهامورد نظر است، این است که زمان تحویل مبیع به صورتی معین شود که از نظر عرف، دقیق بوده و موجب غرر نشود. بر این اساس، چنان چه زمان تحویل خودرو در قرارداد پیش فروش خودرویی، مهر ماه سال ۹۶ تعیین گردد، عرف معمولا این زمان را با این که روز دقیق آن بیان نشده، دقیق می پندارد که منجر به غرر نخواهد شد.

د- نکته قابل ذکر دیگر این است که در بسیاری از موارد پیش فروش، از جمله در پیش فروش خودرو، خریدار مبیع را قبل از تحویل با قیمتی کمتر یا بیشتر از قیمت پیش خرید، از باب اجبار و نیاز و یا اختیار و منفعت طلبی به دیگری واگذار می کند و ممکن است مبیع در یک معامله پیش فروش تا زمان تحویل در دست چندین نفر رد و بدل شده به مالکیت موقت یا دائم آن ها درآید؛ این در حالی است که اگر پیش فروش را نوعی سلف در نظر بگیریم، طبق نظر بیشتر فقها، بسیاری از معاملات رایج از این دست، باطل محسوب می‌شوند.

بنابر آنچه بیان گشت، روشن شد که بیع سلف و سلم طبق نظر مشهور فقها، شرایطی دارد که نمی توان آن را قالب درستی برای تفسیر قرارداد پیش فروش خودرو در نظر گرفت. اگرچه در عرف به هر دو پیش فروش گفته می‌شود.

### ۷-۲- بیع کالی به کالی

بیع کالی به کالی، که به آن بیع دین به دین، بیع نسیه به نسیه و بیع مؤجل به مؤجل نیز گفته می‌شود، از زبان عربی به ادبیات حقوقی، وارد شده و به همان نام نیز استعمال می‌شود. کالی یا کالی، درلغت اسم فاعل یا مفعول از ماده «کلأ» است وارباب لغت در معنای آن تقریبا اتفاق نظر داشته وآن را به معنای حفظ و مراقبت کردن و نظارت داشتن و یا تاخیر و مهلت دار بودن دانسته اند. وغالب ایشان در ذیل معنای آن به بیع کالی به کالی اشاره نموده واز آن به بیع نسیه به نسیه یا بیع دین به دین یاد کرده و آنگاه این نوع معامله را با استناد به سخن پیامبر (ص) که «نهی النبی عن بیع الکالی بکالی » باطل دانسته اند؛ لیکن در مقام ذکر مثال برای این نوع بیع به موردی اشاره کرده اند که ثمن و مثمن هردو قبل از عقد، به عهده طرفین یا اشخاص ثالث بصورت دین بوده و بعد بواسطه عقد بیع مورد مبادله واقع شده است این مثال ها به خوبی نمایانگر این نکته است که در ذهن فرهنگ نویسان لغت و عرف، آنچه که به عنوان بیع کالی به کالی یا دین به دین مرتکز

[ Downloaded from jlawst.ir on 2026-11-18 ]

بوده و آن را ممنوع دانسته اند، جایی است که قبل از عقد، ثمن و مثمن بصورت دین باشند (ابن اثیر، النهایهٔ، ج ۴، چاپ اسماعیلیان، ص ۱۹۴ ؛ احمدبن فارس، معجم مقاییس اللغهٔ، ج ۵، ص ۱۳۱).

در زمان های گذشته نیاز و معمول نبود که تجار به طریقی تجارت کنند که در عقد، ثمن و مثمن هر دو مؤجل باشند؛ به خلاف امروزه که عمده تجارت جهانی به صورت مزبور صورت می‌گیرد و چه بسا خریدار و فروشنده همدیگر را نبینند و از طریق مکاتبات و وسایل ارتباطی وسیع و سهل و ارزان، عقدی را منعقد سازند. بسیاری از قراردادهای پیش فروش در کشور ما نیز به این شیوه صورت می‌گیرد. از جمله آن‌ها می‌توان به قراردادهای پیش فروش خودرو اشاره نمود. با توجه به این که مشهور است که فقه ما بیع کالی به کالی را باطل عنوان کرده، لازم است جوانب این بیع مورد بررسی قرار گیرد، تا روشن شود که آن چه مورد نظر فقها از بیع کالی به کالی است، قراردادهای پیش فروش در عصر ما را در بر می‌گیرد یا خیر؛ چرا که اگر قرار باشد به طور اجمال و با یک کلمه بیع کالی به کالی را باطل بدانیم، مشکل عظیمی در زندگی مردم پیش می‌آید و بسیاری از معاملات آن ها محکوم به بطلان خواهد بود.

### ۱-۷-۲- بیع کالی به کالی از دیدگاه فقهی

هرچند مسأله بیع کالی به کالی در گذشته به جهت آنکه چندان مبتلا به نبوده در کتاب های فقهی به طور گسترده و کامل مورد بحث قرار نگرفته است، ولی در عین حال، در مواردی که به آن پرداخته شده، نظیر بحث در شرائط سلم در باب بیع، در باب دین و اجمالا در تقسیم بیع به نقد، نسیه، سلم و کالی به کالی، به بحث پیرامون مسأله پرداخته شده و نکات دقیق و مطالب راهگشایی بیان شده است (صادقی نشاط، بهار ۱۳۷۹، شماره ۴۷، ص۴۷ تا ۵۸ و گواهی، زهرا، واله، ۱۳۹۲، سال اول، شماره۱، ص۸۲-۶۵).

بررسی مفصل بیع کالی به کالی، این نوشتار را بیش از اندازه به درازا می‌کشاند. بنابراین به ذکر نکات اصلی در این باب اکتفا می‌شود.

- برای بطلان بیع کالی به کالی در فقه، به برخی احادیث و اجماع علما استناد شده است (شهید ثانی، ۱۴۱۰ق، پیشین، ج ۳ ص ۵۱۲ ؛ نجفی، الشیخ محمدحسن، ۱۴۰۴ق، پیشین، ج ۲۴ ص ۲۸۹ ؛ میرزای قمی، ۱۳۸۰، ج ۲ ص ۱۴۹؛ عاملی، محمدجواد بن محمد، مفتاح الکرامهٔ، لبنان، دارالتراث، ۱۴۱۷ق، ج ۴ ص ۴۵۶). برای مثال، از پیامبر(ص) نقل شده که از بیع کالی به کالی نهی فرموده‌اند، با این عبارت: «نهی النبی عن بیع الکالی بکالی». این روایت از طریق عامه نقل شده و ایشان خود قائل به ضعف آنند (دکتر وهبه الزحیلی، ۱۳۷۷، ص ۴۳۲) ولی صاحب جواهر عنوان نموده که اصحاب (علمای شیعه) به آن عمل کرده‌اند (نجفی، ۱۴۰۴ق، پیشین، جلد ۲۴، ص ۳۴۷).

- همان طور که عنوان شد، برای بطلان بیع کالی به کالی به اجماع نیز استناد شده است. البته با توجه به اینکه در مسأله روایت هست، اجماع نقل شده، اجماع مستند است و به عنوان دلیل مستقل محسوب نمی‌شود. زیرا چنین اجماعی کاشف از رای معصوم(ع) نمی باشد.

[ Downloaded from jlawst.ir on 2026-11-18 ]

- از طریق خاصه نیز عمده دلیل بر بطلان بیع کالی به کالی، حدیثی است که از پیامبر(ص) نقل شده که فرمودند: «لا یباع الدین بالدین» (حرعاملی، ۱۳۱۳ق، ج ۱۳، ص۹۹). در مورد این حدیث و این که کدام نوع از انواع معامله را در بر می گیرد، مطالب بسیاری بیان شده است. با دقت در این روایت ملاحظه می کنیم که:

اولا در آن عبارت کالی به کالی به چشم نمی‌خورد، بلکه لفظ«دین به دین» است، که احتمالات مختلفی در دلالت و مورد آن وجود دارد. صاحب وسایل الشیعه در ذیل همین حدیث بدان اشاره کرده و گفته است، احتمال دارد به معنی کراهت این نوع از بیع باشد و نیز ممکن است در موردی باشد که عوضین از یک جنس هستند و یا اینکه موردی اراده شده باشد که دینی که به عهده زید است به دینی که به عهده عمر است (توسط صاحبان طلب) خرید و فروش شودد (نجفی، ۱۴۰۴ق، پیشین، جلد ۲۴، ص ۲۹۴).

ثانیا، اصولا معامله دین به دین وقتی تحقق پیدا می‌کند که هر دو دین هنگام وقوع عقد موجود باشند. به بیان دیگر، باید مبیع و ثمنی وجود داشته باشند تا عوض در معامله قرار گیرند، نه آنکه هر دو یا یکی از آنها به موجب بیع تحقق یافته و در ذمه استقرار پذیرند.

از علمایی که در این خصوص سخن صریح گفته و دین ناشی از بیع را مشمول بیع دین به دین نمی‌دانند، صاحب مسالک است. وی در بحث سلف عنوان نموده، اگر آنان که قائل به منع بیع سلم با ثمن مؤجل (نسیه) هستند، معتقدند اسم دین به آن صدق می‌کند و بیع دین به دین می‌شود و لذا باطل می‌گردد؛ باید گفت قبل از عقد، اصلا دینی وجود ندارد تا در ذمه قرار گیرد و تنها بعد از عقد بیع است که (ثمن) در ذمه مستقر می‌شود، پس بیع دین به دین تحقق پیدا نمی‌کند. اگر معتقدند پس از بیع، به صورت دین در می‌آید، پاسخ این است که در بیعی که عوض به صورت مضمون در حال باشد نیز همین طور است ولی هیچ کس قائل به بطلان این قسم از عقد نیست؛ اما اگر مقصود آنان این است که بر مؤجل (ثمن موجل در سلف) قبل از ثبوتش در ذمه، دین اطلاق می‌شود نه آنکه با انعقاد بیع، دین شود، این سخن زورگویی (تحکم) است. حق این است که اسم بیع دین به دین تحقق پیدا نمی‌کند، مگر در صورتی که عوضین هر دو قبل از معاوضه، دین باشند، مانند آنکه فروشنده دینی را که در ذمه دارد به دینی که برای او در ذمه مشتری یا ثالث است بفروشد و یا هر دو دیونی که بر عهده طلبکاران دیگر دارند بفروشند و امثال اینها (شهید ثانی، ص ۱۷۳ و نیز بحرانی، یوسف بن احمد، ۱۴۰۹ق، جلد ۲۰، ص ۲۰۲ و ۲۰۱۱).

- بنابر آنچه گفته شد قدر متیقن از نظر تمام علما این است که بیعی که در آن: اولا عوضین قبل از انعقاد عقد به صورت دین هستند، ثانیا هر دو مؤجل هستند، باطل است و مصداق قطعی بیع کالی به کالی و یا دین به دین می‌باشد، اما در باقی موارد اختلاف نظر است.

به هر حال، آنچه از نگاه این بررسی واجد اهمیت است، شرط نخست یعنی وجود دو دین قبل از انعقاد بیع است و همین موجب خروج بیع موجل به موجلی است که ثمن و مثمن در اثر بیع تحقق و در ذمه مستقر می‌شوند، نه قبل از آن. بدین ترتیب عمومات فقهیه در اعتبار و لزوم عقود، شامل عقد مزبور

[ Downloaded from jlawst.ir on 2026-11-18 ]

خواهد بود و عنوان کالی به کالی ودین به دین بـه شـرح فوق بـر آن صـدق نـمی‌کند، یا حداقل اطلاق ایـن عناوین بر این قسم بیع با اشکال مواجه است و باید در آن به عمومات تمسک کرد.

### ۲-۷-۲- بیع کالی به کالی در حقوق ایران

دراصطلاح حقوقی، بیع کالی به کالی عبارت است از بیعی که در آن ثمن و مثمن هر دو کلی بوده و برای تسلیم آن دو، موعدی در آینده تعیین شده باشد؛ مانند آنکه کسی صد تن برنج را به طورکلی به فردی بفروشد که در آینده معینی تحویل دهد، در مقابل مبلغ معینی پول که آن نیز در آینده تسلیم شود، یا اینکه در قرارداد بیعی، دولت میزان سی میلیون بشکه نفت را به طور کلی به شرکت خارجی بفروشد، به گونه ای که به تدریج استخراج و تحویل دهد و درمقابل، محصولات نظامی کارخانه ای از آن کشور را به طورکلی به عنوان ثمن قرار دهد که شرکت مزبور نیز به تدریج تهیه و ارسال نماید.

در هیچ جای قانون مدنی و نـیز سـایر قوانین، به صحت یا بـطلان بـیع کالی بـه کـالی تـصریح نشده و لذا با استناد به عمومات قـانون مـزبور نظیر ماده ۲۱۹ در لزوم رعایت عقود و نیز ماده ۱۰ قانون مدنی، چنین معامله‌ای صحیح و برای طرفین لازم الرعـایه اسـت و به عبارت دیگر عوضین در این نـوع معامله به ملکیت طـرفین در مـی‌آید و مستقر می‌گردد.

البته به این حرف ایراداتی وارد شده است، از جمله این که گـفته شـده در مـاده ۳۱۴ قانون مدنی کـه مـقرر داشته: «. . . در بیعی که قـبض شـرط صحت است، مثل بیع صرف، انتقال از حین حصول شرط است نه حین وقوع بـیع. . . ». مـعلوم می‌شود که غیر از بیع صرف، بـیع دیـگری نیز هـست کـه در آن«قـبض» شرط صحت است و مـورد مزبور همان بیع سلم (سلف) است، که اگر ثمن در مجلس قبض نشود، به صورت کـالی بـه کالی در می‌آید و قانونگذار خواسته تا بـیع سلف بـه این صـورت در نـیاید که باطل بـاشد (جعفری لنگرودی، دائرة المعارف حقوق مدنی و تجارت، ص ۵۹۳).

بـه این شبهه چند پاسخ می‌توان داد:

اولا، بطلان بیع کالی به کالی به جهت عدم قبض نیست؛ زیـرا قـبض بـه لحاظ رتبه، متأخّر از اصل اعتبار و تأثیر ایـجاب و قـبول اسـت و لذا آن را در امـثال بـیع صـرف و سلم «شرط صحت» دانسته‌اند. یعنی با وجود قبض و ضمیمه آن به ایجاب و قبول، بیع صرف یا سلم صحیح و مؤثر می‌شود و در صورت عدم تحقق آن، آنچه به آن ایجاب و قبول انـجام شده، کان لم یکن محسوب خواهد شد. ولی در جایی که بیع فی حد نفسه بنا به دلائل دیگر نظیر اخبار یا اجماع باطل است، وجود و عدم قبض مطرح و مؤثر نیست. به عبارت دیـگر حـتی اگر بعد از انشاء بیع به نحو کالی به کالی، عملا عوضین یا یکی از آنها قبض بشود، باز بیع باطل است. بیع صرف و سلم، به خودی خود جایزند اما شـرایطی دارنـد که از جمله لزوم قبض است؛ بر خلاف بیع کالی به کالی که بحث بر سر بطلان آن است نه شرایط صحت آن. در عبارت ماده نیز اشـعار بـه این نکته است؛ آنجا کـه مـی‌گوید: «انتقال از حین حصول شرط است نه حین وقوع بیع» یعنی وقتی قبض

[ Downloaded from jlawst.ir on 2026-11-18 ]

انجام شد، بیع از زمان ایجاب و قبول وقوع یافته است، ولی به حکم قانون، انتقال از زمان قبض است نه از هنگام وقوع بیع.

ثانیا، در شبهه، مصادره به مطلوب شده است. زیرا از ابتدا فرض کرده بیع کالی به کالی باطل اعلام شده است. به بیان دیگر در استدلال مزبور برای بطلان بیع سلم بدون قبض، به بطلان بیع کالی به کالی تمسک شده، در حالی که می‌بایست بر عکس این عمل شود، یعنی از بطلان چنان بیعی، برای بطلان کالی به کالی دلیل آورده شود.

ثالثا، در هیچ جای قانون بر لزوم قبض ثمن در سلم تصریح نشده، لذا خود این دلیل محتاج اثبات است. اصل در معاملات این است که قبض تاثیری در صحت ندارد، مگر این که به لزوم آن تصریح شده باشد، در حالی که در بیع سلف، چنین تصریحی وجود ندارد. بر فرض هم که قبض ثمن در بیع سلف ضرورت داشته باشد، دلیل بر بی اعتباری بیع کالی به کالی نخواهد بود.

رابعا، با این گونه برداشت‌ها نمی‌توان در مقابل عمومات، حکم به بطلان نوعی عقد نمود، بلکه نیاز به تصریح در قانون دارد. (ماده ۱۰ ق. م).

دلیل دیگری که بر بطلان بیع کالی به کالی ارائه شده به این صورت است: ماده ۳۴۱ می‌گوید: «بیع ممکن است مطلق باشد یا مشروط و نیز ممکن است که برای تسلیم تمام یا قسمتی از مبیع و یا برای تأدیه تمام یا قسمتی از ثمن، اجلی قرار داده شود.» گفته شد از مثال هایی که ماده مزبور آورده و اکتفا به شرط تأجیل برای مبیع یا ثمن نموده، معلوم می‌شود تأجیل در هر دو را به نحو مشروط، در عقد صحیح نمی‌داند.

برای پاسخ به این شبهه نیز باید متذکر شد:

اولا، به چه دلیل باید قاطعانه گفت ماده در مقام بیان شرط تأجیل در ثمن و مثمن است. شاید در پی بیان این است که شرط تأجیل در«تمام»یا «قسمتی» از عوضین بلااشکال است. به عبارت دیگر برای تجویز تقسیط در تحویل و پرداخت مبیع و یا ثمن است که اتفاقا عام البلوی است و در بسیاری از موارد، مبیع در بسته‌های مختلف و در مراحل گوناگون تحویل می‌شود و ثمن نیز معمولا به اقساط و به تناسب پرداخت می‌گردد، همان طور که ممکن است یکی از عوضین نقد و دیگر به اقساط باشد.

ثانیا، همین طور که در پاسخ به شبهه نخست گفته شد، برای باطل دانستن یک نوع یا قسمی از عقود، استحسان و برداشت از قانون، آن هم به نحو اجمال و ابهام کافی نیست، بلکه صراحت قانون لازم است همانطور که در ماده ۱۰ ق. م به این قاعده تصریح شده است.

نکته شایان توجه این است که بیع کالی به کالی نه تنها با نظم عمومی و اخلاق حسنه تعارض ندارد، بلکه در روابط بازرگانی، نیازی غیر قابل انکار است و بی شک بی اعتبار دانستن آن، ما را در روابط تجاری با مشکل مواجه خواهد کرد (کاتوزیان، ۱۳۷۳، ۲۰۸).

[ Downloaded from jlawst.ir on 2026-11-18 ]

### ۳-۷-۲- مقایسه بیع کالی به کالی با قراردادهای پیش فروش خودرو

چنانچه پیش فروش خودرو را از مصادیق بیع کالی به کالی بدانیم، نکات ذیل حائذ اهمیت می باشد:

الف- بیان شد که تقریبا تمام فقهای متأخر قائل به حرمت و بطلان بیع کالی به کالی هستند. برخی فقهای متقدم نیز بیع دین به دین را دو قسم دانسته اند: یکی آن که قبل از عقد، ثمن و مثمن دین هستند و در این خصوص تمام فقها قائل به حرمت و بطلان بیع هستند؛ دیگر آن که قبل از عقد بیع، ثمن و مثمن دین نیستند بلکه در اثر معامله، دین شده اند که در این صورت، برخی فقها قائل به جواز توأم با کراهت شده اند. البته با بررسی روایات مورد استناد، اذعان شد که قسم اخیر بیع کالی به کالی (مؤجل به مؤجلی که ثمن و مثمن قبل از عقد، دین نیستند و قراردادهای پیش فروش خودرو نیز از اقسام آن محسوب می‌شوند)، از مصادیق بیعی که مورد نهی می‌باشد نبوده و اجماع هم به دلیل مدرکی بودن نمی تواند دلیل مستقل محسوب شود.

- ب- نکته دیگر این است که، بنا و عرف عقلا بر صحت و لزوم معاملات، اعم از معین و نامعین ناشی از طبع و هویت اولیه آن ها است (الزام و پایبندی به تعهدات) نه حکمی خارج از معاملات که شرع آن را ایجاد کرده است. با این توضیح، و با توجه به این که در عرف بین المللی، معاملات کالی به کالی بسیار مشاهده می شوند و بسیاری از معاملات به صورت کالی به کالی صورت می گیرد که ثمن و مبیع هر دو مؤجل هستند؛ چه بسا این نوع معامله در زمان کنونی، از ریسک کمتری نسبت به سایر انواع معاملات برخوردار است؛ چرا که معمولا تحویل مبیع پس از پرداخت تمام ثمن صورت می‌گیرد. به طوری که فروشنده از بابت پرداخت اقساط ثمن مطمئن می‌شود و بعد مبیع را تحویل می‌دهد. بنابراین، از حیث عرف تجارت بین المللی، می توان این معاملات را صحیح قلمداد نمود. از طرفی در قانون ایران هم، هیچ ماده ای متذکر صحت یا بطلان این نوع از معامله به نحو صریح نشده است. بنابراین برخی حقوقدانان، سکوت قانون را دال بر جواز بیع کالی به کالی دانسته اند.

- ذکر این نکته نیز لازم است که رویه شارع در مورد معاملات، رویه ای سخت گیرانه نیست، بلکه چنان چه معامله ای مورد پذیرش عرف عقلا باشد، به گونه ای که عرفا و با توجه به زمان منجر به غرر افراد نشود، آن را امضا نموده حکم به صحت آن می‌دهد. به عبارت دیگر همان گونه که قبلا اشاره شد، در باب معاملات، احکام تاسیسی و متوقف بر حکم و اذن شارع نیستند، بلکه امضایی هستند. پس چنان چه منع صریحی در مورد معامله ای در دست نباشد، باید آن را صحیح قلمداد نمود. روایات وارده نیز با توجه به تفاسیری که بیان شد، در رد معاملات کالی به کالی از نوع آخر، مردد هستند. بنابراین در موضع شک به عمومات ادله صحت معاملات رجوع کرده و با توجه به عدم وجود منع صریح شرعی و قانونی، رضای شارع و امضای آن را نتیجه می‌گیریم.

- البته هرچند با وجود اجماع مورد ادعای فقها و روایات ذکر شده در باب بطلان بیع کالی به کالی و با توجه به این که اجازه صریحی در تجویز شرعی آن وجود ندارد، نتوان با طیب خاطر جواز این نوع از بیع را پذیرفت و با تفسیر قراردادهای پیش فروش خودرو در قالب بیع کالی به کالی، آثار و تبعات این بیع را بر

[ Downloaded from jlawst.ir on 2026-11-18 ]

آن بار کرد؛ اما نکته قابل توجه این است که، اگر بیع کالی به کالی را با توجه به عرف بین المللی و مطالب قبلی که بیان شد، صحیح در نظر بگیریم، باز هم نمی توان تمام قراردادهای پیش فروش خودرو را در قالب بیع کالی به کالی توجیه نمود. زیرا در بیع کالی به کالی، مبیع و ثمن مؤجل هستند، اما سایر شرایط صحت بیع را باید دارا باشند. در حالی که در برخی قراردادهای پیش فروشی که از طرف شرکت‌های خودروسازی ارائه می‌شود، معلوم بودن ثمن و مبیع که از شرایط اساسی صحت معاملات عنوان می‌شود، با مشکل مواجه است. به طوری که مثلا در قرارداد پیش فروش طرح طلایی شرکت ایران خودرو که در پیوست آمده است، نوع و ویژگی های فنی و اساسی برخی گروه های خودرو که در جدول پیش فروش آمده است، مشخص نیست. در قرارداد پیش فروش دیگری، ثمن قطعی معامله، مبلغی کمتر از قیمت نقدی خودرو در زمان تحویل کالا عنوان شده است. چنین ثمنی قطعا مجهول و غرری خواهد بود. بنابراین حتی اگر بیع کالی به کالی را هم درست بشماریم، نمی توان این گونه قراردادهارا تفسیر و صحیح انگاشت. بلکه راه حل اساسی این است که روش‌های جایگزینی برای برخی بندهای قراردادهای مذکور از طرف مراکز دولتی به شرکت‌های خودروسازی ارائه شود.

## نتیجه‌گیری

در این قسمت ابتدا سه مورد از اصول موضوعی مشترک بین عقود مشارکتی بررسی شد و مشخص گردید سه وصف بقای مالکیت، امانت و تقسیم سود به نحو مشاعی ازحاصل و نتیجه، بین تمامی عقود مشارکتی ثابت و قطعی است. در قسمت بعد این اصول موضوعی را با قرارداد پیش فروش خودرو مقایسه کردیم تا ببینیم این سودی که در قراردادهای پیش فروش خودرو به متقاضیان خودرو تعلق می‌گیرد، آیا تحت حمایت قوانین و حقوق اسلامی می‌باشد یا خیر؛ که نتیجتا بر اساس آنچه بیان شد متوجه شدیم که هیچ کدام از این اصول در عقد پیش فروش خودرو جاری نمی‌شود و بدین سان نمی توان این عقد را از جمله عقود مشارکتی دانست، هر چند که در متن قراردادها، پرداخت سود مشارکت آمده است. مطابق آنچه بیان شد برخی از قراردادهای پیش فروش خودرو در این قسمت، بیشتر به عقد قرض شباهت دارد تا عقود مشارکتی و در عقد قرض هم شرط زیاده همان ربای قرضی را موجب می‌شود که به شدت در اسلام مورد نهی قرار گرفته است. بنابر نتایجی که در این قسمت حاصل شد، سرمایه گذاری در قرارداد پیش فروش خودرو و دریافت سود از شرکت خودروساز با اوصافی که فعلا دارد، منطبق با حقوق ایران و فقه تشیع نمی‌باشد.

[ Downloaded from jlawst.ir on 2026-11-18 ]

**فهرست منابع و مآخذ**

ـ قرآن کریم

ـ ابراهیمی، محمد حسین؛ ربا و قرض در اسلام، قم، ناشر مؤلف، ۱۳۷۲.

ـ ابن اثیر، النهایهٔ، ج ۴، چاپ اسماعیلیان، ص ۱۹۴؛ احمدبن فارس، معجم مقاییس اللغهٔ، ج ۵.

ـ ابن ادریس حلی، السرائر، قم، جامعه المدرسین، چاپ دوم، ۱۴۱۰ق، ص۳۰۷؛

ـ ابن ادریس حلی، محمد بن منصور بن احمد، مستطرفات السرائر، انتشارات جامعه مدرسین قم، قم ۱۴۱۱ ق.

ـ ابن منظور، محمدبن مکرم، لسان العرب، بیروت، دار صادر، بی تا، ج۷.

ـ امامی، سید حسن، حقوق مدنی، ج ۱.

ـ انجیل متی

ـ انصاری، مسعود و طاهری، محمدعلی؛ دانشنامه حقوق خصوصی، تهران، انتشارات محراب فکر، ۱۳۸۴، چاپ اول، ج۲.

ـ باریکلو، علیرضا، وضعیت شرط ضمان سرمایه در حقوق اسلام، فقه و حقوق اسلامی، ۱۳۸۹، دوره۱، ش۱.

ـ بحرانی، یوسف بن احمد، حدائق الناضره، قم، موسسه النشر الاسلامی التایعه جماعه المدرسین، ۱۴۰۹ق، جلد ۲۰، ص ۲۰۲ و ۲۰۱ .

ـ بهجت، شیخ محمد تقی، توضیح المسائل، چاپ چهارم، قم، انتشارات روح، ۱۴۱۳ق.

ـ پورسید، بهزاد، تقریرات درس حقوق مدنی ۷، تهران، دانشگاه امام صادق(ع)، ۱۳۸۷، ص۵.

ـ تاری، جبار، وضعیت بیع کالی به کالی در فقه و حقوق ایران، کانون وکلای دادگستری، ۱۳۸۶، ش۷ و۸.

ـ جعفری لنگرودی، محمد جعفر، الفارق، تهران، کتابخانه گنج دانش، ۱۳۸۶.

ـ جعفری لنگرودی، محمد جعفر، ترمینولوژی حقوق، تهران، ابن سینا، ۱۳۴۶.

ـ جعفری لنگرودی، محمد جعفر، دائرهٔ المعارف حقوق مدنی و تجارت.

ـ حرعاملی، محمد بن حسن، وسائل الشیعه، بیروت - لبنان، دار احیاء التراث العربی، ۱۳۱۳ق، ج ۱۳.

ـ حلی، حسن بن یوسف بن مطهر اسدی، تذکره الفقهاء، چاپ اول:قم، گروه پژوهش مؤسسه آل البیت (ع)، مؤسسه آل البیت (ع).

ـ حلی، نجم الدین جعفر بن حسن، المختصر النافع فی فقه الامامیهٔ، چاپ ششم؛ قم، مؤسسهٔ المطبوعات الدینیه، ۱۴۱۸ ه ق.

ـ راغب اصفهانی، حسین بن محمد، المفردات فی غریب القرآن، دارالعلم الدار الشامیهٔ، چاپ اول، دمشق بیروت، ۱۴۱۲ ق، ص ۳۴۰

[ Downloaded from jlawst.ir on 2026-11-18 ]

ـ شهید ثـانی، شهید ثانی، زین‌الدین بن علی، مـسالک الافهام فی شرح شرایع الاسلام، قم، نشر بصیرتی، بیتا.

ـ شهید ثانی، زین الدین بن نور الدین علی بن احمد عاملی، الروضه البهیه فی شرح اللمعه الدمشقیه، قم، انتشارات داوری، چاپ اول، ۱۴۱۰ق، ج۳.

ـ شهیدی، مهدی، قرارداد تشکیل بیع، مجموعه مقالات، نشرحقوقدان، تهران، چاپ دوم، ۱۳۸۷.

ـ شیخ طوسی، ابی‌جعفر محمدبن الحسن، الخلاف، قم، موسسه النشر الاسلامی، ۱۴۲۹ق، ج۳.

ـ صادقی نشاط، امیر، بیع کالی به کالی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، بهار ۱۳۷۹، شماره ۴۷.

ـ طاهری، حبیب‌الله؛ حقوق مدنی ۶ و ۷، قم، دفتر انتشارات اسلامی، جلد چهارم.

ـ طوسی، ابوجعفر محمد بن حسن، تهذیب الاحکام، دارالکتب الاسلامیهٔ، چاپ چهارم:تهران، ۱۳۶۵ ش

ـ عاملی، محمدجواد بن محمد، مفتاح الکرامهٔ، لبنان، دارالتراث، ۱۴۱۷ق، ج ۴.

ـ علیزاده، حسن، قراردادهای پیش فروش آپارتمان، میثاق عدالت و سها دانش، تهران، ج۱.

ـ قرضاوی، یوسف، بهره بانکی همان رباست، مترجم: نصرالله خلیلی، اقتصاد اسلامی، ۱۳۸۰، سال۱، ش۳.

ـ کاتوزیان، ناصر، ۱۳۷۸، دوره مقدماتی حقوق مدنی، اموال و مالکیت، نشر دادگستر، چاپ دوم.

ـ کاتوزیان، ناصر، عقود معین، جلد۲، تهران، کتابخانه گنج دانش، ۱۳۷۳.

ـ کاتوزیان، دکتر ناصر، حقوق مدنی، دوره عقود معین، چاپ هفتم، تهران، شرکت سهامی انتشار، ۱۳۷۸ ، ج۱.

ـ کاشانی، سیدمحمود، شرکت مدنی، مجله تحقیقات حقوقی، فروردین۱۳۶۵.

ـ گواهی، زهرا، واله، مجید، بررسی راه کارهای فقهی و حقوقی معاملات پیش فروش، پژوهش های مالیه اسلامی، ۱۳۹۲، سال اول، شماره۱.

ـ محقق حلی، مختصرالنافع فی فقه الامامیه، تهران، نشر بعثت، چاپ اول، ۱۴۱۰ق.

ـ موسوی‌الخمینی، سید روح الله، تحریرالوسیله، تهران، مکتبه‌الاعتماد، ۱۴۰۳ق، مساله ۲۲۸۳.

ـ موسوی همدانی، سیدمحمدباقر، ترجمه تفسیر المیزان، جلد دوم، دفتر انتشارات اسلامی جامعه‌ی مدرسین حوزه علمیه قم، چاپ پنجم، قم، ۱۳۷۴ ش.

ـ مهدوی، ابوالقاسم، رشد اقتصادی و سرمایه‌گذاری، چ اول، تهران، انتشارات جنگل، ۱۳۸۰.

ـ مؤمن‌قمی، محمد، استصناع، مجله فقه اهل بیت، پاییز و زمستان، شماره یازدهم و دوازدهم، ۱۳۷۶.

ـ میرزای قمی، ابوالقاسم بن محمد حسن، جامع الشتات، تهران، دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، ۱۳۸۰، ج ۲

ـ وحید بهبهانی، محمدباقر بن محمد اکمل، حاشیهٔ مجمع الافئدهٔ و البرهان، چاپ اول: قم، گروه پژوهش مؤسسه علامه مجدد وحید بهبهانی، مؤسسهٔ العلامهٔ المجدد الوحید البهبهانی، ۱۴۱۷ ق.

[ Downloaded from jlawst.ir on 2026-11-18 ]

ـ ولویون، رضا، فروش آپارتمان‌های ساخته نشده، ماه نامه ی آموزشی دادگستری استان تهران. قضاوت، شماره ۲۰، سال دوم، شادرنگ؛ دی ۱۳۸۲.

ـ وهبه الزجیلی، الفـقه الاسـلامی و ادلته، تهران، دار احسان، طبع ثالثه، ۱۳۷۷.

ـ هاشمی شاهرودی، سیّدمحمود، «استصناع»، مجله فقه اهل بیت، ش ۲۰ ـ ۱۹، بی‌تا.

[ Downloaded from jlawst.ir on 2026-11-18 ]

[ Downloaded from jlawst.ir on 2026-11-18 ]