

## بررسی تطبیقی اثر عقد بیع با ثمن شناور

در حقوق موضوعه ایران و کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا مصوب ۱۹۸۰ وین

سینا کلهر<sup>۱</sup> / مهرویه شجاع سنگچولی<sup>۲</sup>

\* نوع مقاله: پژوهشی / تاریخ دریافت: ۱۴۰۳/۰۱/۰۲ / تاریخ پذیرش: ۱۴۰۳/۰۳/۲۱

کد مقاله: JHVMN-2405-1219

## چکیده

کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا مصوب ۱۹۸۰ وین که با عدم قصد مداخله در قوانین داخلی کشورها به سبب یکپارچه سازی بر پایه اصل آزادی قراردادها با تجویز امکان صرف نظر کردن از تمام یا قسمتی از این پروتکل بر مبادلات تجار به منصفه تصویب و اجرا درآمد؛ در شالوده قوانین ایران بالاخص در بحث شراء با تعارضی رو به رو می‌شود که آن هم نامعین بودن ثمن ذیل ماده ۵۵ آن است. این تضاد که یکی از عوامل عدم الحاق ایران به این پروتکل است، در سطح جهان، در کنار ماده ۱۴ پرسش‌های فراوانی را به همراه گذاشته است. نحوه تعیین ثمن قراردادی در کشورها متفاوت است و صواب آن است که این مهم در کنه نظام حقوقی و قوانین کشورها مورد تفحص و فیصله قرار گیرد نه ذیل کنوانسیون. لزوم معلوم و معین بودن ثمن در قانون مدنی ایران که بر طبق اندیشه فقهای امامیه استوار است، در این سند هم مورد پذیرش قرار گرفته است و اساساً تضادی فی‌مابین پیمان نامه مزبور با قانون داخلی به چشم نمی‌آید و می‌توان افتراق ظاهری این سند با موازین حقوقی داخلی را، با استمداد از یک تفسیر صحیح و بایسته از لفظ غرر، تحلیل صواب از نوبت مواد ۱۴ و ۵۵ این سند و همچنین توجه به تمایز نظام‌های حقوقی در گستره جهان رفع نمود و صحه بر اعتبار این دسته از معاملات گذاشت.

واژگان کلیدی: ثمن شناور، کنوانسیون بیع، بطلان.

<sup>۱</sup> مدرس دانشگاه و دانشجوی دکتری تخصصی حقوق خصوصی، گروه حقوق، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، واحد کرج، دانشگاه آزاد اسلامی، کرج، ایران. (نویسنده مسئول)

sina\_kalhor@gmail.com

<sup>۲</sup> مدرس دانشگاه و دانشجوی دکتری تخصصی حقوق خصوصی، گروه حقوق، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، واحد کرج، دانشگاه آزاد اسلامی، کرج، ایران.

sangchooly.mahrooyeh@gmail.com



## مقدمه

در قرن بیستم با افزایش میزان تجارت بالاحص در ورای مرزهای دولت‌ها، سیاستمداران در صدد آن برآمدند تا با وضع قوانینی یکپارچه به قانونی جامع و بین‌المللی روی بی‌آورند. کنوانسیون بیع بین‌المللی مصوب ۱۹۸۰ وین با رعایت اصول کاری کمیسیون حقوق تجارت بین‌الملل سازمان ملل (آنسیترال) و با الگو برداری و تمسک به مقررات گوناگون کنوانسیون‌های لاهه مصوب ۱۹۶۴ و چندی از ضوابط نوباوه در زمینه بیع بین‌الملل در نهایت طی یک مقدمه با ذکر ۳ بند از اهداف خود در ۱۰۱ ماده با هدفی جهت یکپارچه سازی و به حداکثر رساندن میزان تجارت‌های فرامرزی مورد نگارش واقع شد و بر خلاف باور عموم مردم همانند سایر کنوانسیون‌ها سیاست تحریر این سند بر یکسان سازی قوانین داخلی با خارجی نبوده است.

کشور جمهوری اسلامی ایران تاکنون بنا به مغایرت مبرز این کنوانسیون با قانون اساسی و قانون مدنی به این سند ملحق نشده است؛ اگرچه بررسی موانع عضویت ایران در کنوانسیون یاد شده خالی از لطف نیست و شناسایی و رفع ناهمگنی‌های موجود بالاحص در شرایط فعلی می‌تواند سبب توسعه بازرگانی و رونق اقتصادی باشد، اما با توجه به متروک ماندن بحث و عدم پیگیری شخصیت‌های نافذ حقوقی، اقتصادی و سیاسی موانع رفع نشده است که مذاقه و پرداختن به این امر در این مقال نمی‌گنجد. یکی از بارزترین این تعارضات که موضوع بحث ما هم می‌باشد، ذیل ماده ۱۹۰ قانون مدنی قابل فحص است چرا که مورد معامله در عقد بیع دو رکن اساسی ثمن و مبیع بوده و با توجه به اینکه در دسته شرایط اساسی صحت معاملات جای می‌گیرند عدم توجه و خطا در آن می‌تواند معامله را ذیل ماده ۲۱۶ در دسته موارد مجهول و مردد جای دهد که در نتیجه آن برچسب معامله غرری و از موارد بطلان را دارا خواهیم بود. این امر در حالیتیست که کنوانسیون بیع بین‌المللی ذیل مواد ۱۴ و ۵۵ خود با اشاره به روال تعیین ثمن، اظهار داشته است که معامله ممکن است به دو طریق منعقد شود:

نخست آنکه با ثمن معلوم منعقد گردد و دوم قرارداد بدون مشخص شدن ثمن در آن، معتبر دانسته شود. فی‌الواقع در این نوع ثمن شناور هیچ قیمتی مشخص نمی‌شود که کشوری همچون فرانسه بر خلاف کشور انگلستان، در این فرض، معامله مدنظر را باطل می‌داند.

کنوانسیون مزبور اگرچه بسیاری از اختلافات پیرامون قراردادها جهت تعیین قانون حاکم را کاهش داد اما تعارض میان این مواد ۱۴ و ۵۵ آن، از همه مهمتر جنبه‌ی تفسیری این سند که امکان شانه خالی کردن از تمام یا قسمتی از موازین آن را بنا به اصل آزادی قرارداد می‌دهد، و در نهایت



اختلافات مبنایی در نظام حقوقی کشورهای نظیر ایران و فرانسه با سیاست‌های کنوانسیون ما را با چالش رو به رو می‌سازد چرا که اقتضاء اهمیت و توجه به کنوانسیون از آنجا ناشی می‌شود که این سند به اعتبار سنجی قراردادهایی که ثمن مشخصی ندارند، لیکن کنوانسیون را بر روابط تجاری خود حاکم کرده‌اند می‌پردازد، و از سوی دیگر در مقام مجموع قوانینی قابل استناد و حاکم، مورد توجه تجار و عمده روابط در تجارت جهانی، و یا حتی مبنایی جهت اصلاحات بعدی قوانین در کشورها قرار گرفته است.

همانگونه که پیشتر عنوان شد گسترش ارتباطات، افزایش و توسعه تجارت، تقابل و مواجهه ملیتها و تابعیت‌های متفاوت از کشورهای گوناگون در مبادلات تجاری، تادیه، تعیین، تسلیم مبیع و اجرای قوانین را با اندکی معضل روبه رو می‌سازد. تشکیل عقد بیع و آثار متفاوت آن در حقوق موضوعه ایران و کنوانسیون بیع بین‌المللی، همچنین وجوب الحاق ایران به این سند جهت توسعه بازرگانی، تجارت و اقتصاد به سبب تبعیت و همسو شدن با قانونی عام و مقبول جامعه جهانی، نویسندگان را بر آن داشت تا در این جستار ابتدا با ارائه تعریفی از واژگان و مفاهیم حقوقی با به یاد داشتن این مهم به عنوان یکی از سدهای پیش روی الحاق ایران به کنوانسیون بیع بین‌المللی، به بررسی و مذاقه در آثار عقد بیع با ثمن شناور در حقوق موضوعه کشورمان و کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا خواهیم پرداخت.

## ۱- مفاهیم و واژگان

### ۱-۱- عقد بیع

#### ۱-۱-۱- در حقوق داخلی

بیع کامل ترین عقد معوض است و از دیرباز تا کنون در همه ادوار زندگی انسان وجود داشته است. مطابق نظر دکتر امامی، از نظر تاریخچه حقوقی این عقد، مولود معاوضه ساده است که احتیاجات بشر از دیرزمانی آن را به وجود آورده است و به تدریج قیودی را به آن افزوده است تا به صورت کنونی درآمده است. (امامی، ۱۳۷۸، ۴۱۶) بیع در لغت به معنای شراء، فروختن و همچنین ضد شراء، خریدن آمده است. در یک تعریف ساده، ابتدایی و حقوقی بیع عبارتست از انتقال عین که در ملکیت شخص باشد، به دیگری در مقابل عوض معین و با رضایت طرفین (علامه حلی، ۱۳۴۹، ۴۶۲) همچنین شهید ثانی در تعریف این عقد چنین آورده‌اند که بیع ایجاب و قبولی است که دلالت بر نقل ملک در مقابل عوض معلوم و مشخص می‌کند. (شهیدثانی، ۱۳۶۹، ۴۱۹) در تعریف



عقد بیع، قانون مدنی در ماده ۳۳۸ خود آورده است که: «تملیک عین به عوض معلوم.» یعنی آنچه که در عقد بیع ملاک است جابجایی عین با وجودی مادی و ملموس، در مقابل عوض است.

بیع در لغت به معنای خرید و فروش، داد و ستد و مطابق فقه ایجاب و قبولی است که بر نقل ملک در مقابل عوض معلوم و متعین دلالت می‌کند؛ اما در قوانین موضوعه در یک تعریف کلی عقد بیع را می‌توان عقدی دانست که به موجب آن شخصی، مالی را در ازای مال دیگر به شخص دیگری واگذار کند به نحوی که مالک مال، مالکیت کالای خود را در ازای چیزی که دریافت می‌کند (معمولاً پول و به ندرت مال) به خریدار انتقال دهد و طرف مقابل در مقابل دریافت کالا همان پول را پرداخت نماید. تملیکی بودن عقد بیع امری است که در حقوق اسلام پذیرفته پذیرفته شده است و اجماع بر سر آن صورت گرفته است؛ پذیرش این امر امکان انکار اثر عقد بیع را که تملیک بوده و تعهد در آن جنبه فرعی و تبعی دارد آسان می‌سازد.

یک عقد بیع هنگامی صحیح است که دارای ارزش مادی، منفعت عقلایی و مورد آن معلوم و معین باشد تا پس از انعقاد آثاری را بر جای گذارد که ذیل ماده ۳۶۲ قانون مدنی<sup>۱</sup> به آن اشاره شده است:

الف) انتقال مبیع و ثمن

ب) ضمان درک مبیع

ج) تسلیم مبیع

د) تادیه ثمن. جهت انعقاد عقد بیع شروطی لازم است که در صورت فقدان هر یک از آنها عقد بیع به نوبه خود باطل یا غیرنافذ خواهد بود، این موارد عبارتند از: اهلیت، معلوم بودن عوضین، قصد و رضایت، قابلیت نقل و انتقال مبیع و مشروعیت جهت معامله. آنچه که در این جستار مورد بحث واقع می‌شود لزوم معلوم بودن عوضین در زمان معامله بوده که این امر یعنی:

<sup>۱</sup> آثار بیعی که صحیحاً واقع شده باشد از قرار ذیل است:

الف. به مجرد وقوع بیع، مشتری مالک مبیع و بائع مالک ثمن می‌شود.

ب. عقد بیع، بائع را ضامن درک مبیع و مشتری را ضامن درک ثمن قرار می‌دهد.

ج. عقد بیع، بائع را به تسلیم مبیع ملزم می‌نماید.

د. عقد بیع مشتری را به تادیه ثمن ملزم می‌کند.



نخست. مقدار، وصف و جنس مبیع باید در زمان معامله مشخص باشد. دوم آن که مقدار و نوع ثمن باید مشخص باشد.

### ۱-۱-۲- در عرصه بین المللی

متاسفانه در هیچ یک از سندهای بین المللی حتی در کنوانسیون بیع بین المللی کالا مصوب ۱۹۸۰ وین، تعریف دقیق و یا حتی جامعی از عقد بیع ارائه نشده است. اصولاً عدم اشاره به مفاهیم خاص در کنوانسیون‌ها به دلیل عدم تمایل به ورود و مداخله در مناقشات مرتبط با مفاهیم است، به همین سبب عموماً با سکوت، امر تعریف را بر ذمه حقوق و قوانین داخلی کشورها گذاشته است. آن چه که محرز است این است که اثر عقد در کشورها متفاوت از یکدیگر هستند برای مثال همانگونه که پیشتر عنوان شد اثر عقد در کشور ایران و رای فقهای امامیه تملیکی است، درحالیکه در ماده ۱۸۴ حقوق تعهدات سوئیس آمده است: «..... در برابر پولی که خریدار تعهد به پرداختن آن نکرده است ...»، عقد بیع همچنان در زمره عقود عهدی دانسته می‌شود (کاتوزیان، الف، ۱۳۸۱) که همین امر سکوت کنوانسیون درباره لفظ عقد را توجیه می‌کند.

جهت شناسایی گستره این عبارت ناچار هستیم که با تمسک از قوانین و قواعد داخلی در کنار مکتوبات قسم نخست کنوانسیون مزبور و عرف تجاری بین الملل به تعیین تعریف بپردازیم. با استمداد از ماده نخست این کنوانسیون می‌توان در تعریف بیع بین المللی چنین اذعان نمود که قراردادهایی که اقامتگاه تجاری طرفین آن، فارغ از تابعیت ایشان، در کشورهای گوناگون واقع شده باشد و یکی از طرفین در ازای دریافت ثمن مالکیت مال منقول یا کالایی را به طرف دیگر منتقل نموده و یا تعهد به انتقال آن نماید. قرارداد بیع بین الملل مقصود و هدفی مشترک با عقد بیع در قوانین داخلی دارد و هدف در آن دستیابی به مبیع و ثمنی است که در مقابل یکدیگر ارزش گذاری شده‌اند. ذیل فصل دوم کنوانسیون ضمن اشاره به تعهدات بایع در ماده سی‌ام، ضمن اشاره به تعهدات بایع، آمده است که: «فروشنده مکلف است به ترتیبی که در قرارداد و این کنوانسیون مقرر گردیده، کالا را تسلیم کند، هرگونه مدارک مربوط بهن کالا را تحویل نماید و مالکیت کالا را انتقال دهد.» به تعهد اشاره نموده است و از انتقال مالکیت صحبتی ندارد که این امر در همان تفاوت های نظام های حقوقی کشورها نمود دارد.

اما نکته‌ای که هم در قوانین موضوعه کشورمان و هم در کنوانسیون قابلیت بحث دارد، ثمن می‌باشد. ثمن چیست؟



آیا می‌توان در ازای هر مالی اعم از منقول و غیر منقول، وجه نقد و یا کالا قرار داد؟

## ۱-۲-۲- ثمن

### ۱-۲-۱- در حقوق داخلی

ثمن در معاملات در لغت به معنای ما به ازاء، بها، نرخ و یا همان پولی است که بابت فروش مال به دست می‌آوریم. هنگامیکه فردی مالی را برای فروش می‌گذارد مقدار پولی را که از نظر ارزش با آن مال برابر است را معین می‌کند. در علم حقوق ثمن، مالی که عوض مبیع در عقد بیع قرار می‌گیرد را دانسته‌اند، به عبارت دیگر هرگاه در عقد بیع یکی از عوضین پول باشد، عنوان ثمن را دارد (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۲، ۱۸۸) آن چه که محرز است در اصطلاح حقوقی معیار سنجش ارزش مالی یک مال، ثمن است.

قانون مدنی تعریفی از ثمن ارائه نداده است اما پیشتر به موضوع ماده ۳۳۸ قانون مدنی اشاره شد که مطابق آن، بیع تملیک عین به عوض معلوم دانسته شده است. ذکر عبارت عوض معلوم در این ماده چالش‌های بسیاری را به همراه دارد چرا که طبق عقیده عده‌ای ممکن است عین در برابر پول قرار گیرد یا کالا؛ که در حل مسئله مطروحه باید قائل به تفکیک قانون مدنی در عقد بیع و معاوضه شد. پر واضح است که طبق قانون وجوه نقدی که در مقابل کالا قرار می‌گیرند بیع و آثار آن جاری و ساری دانسته می‌شود و هنگامیکه کالا در مقابل کالا قدر تملیک پیدا کند احکام معاوضه حاکم خواهد نه بیع؛ لذا برابر با بند ج از ماده دوم قانون پولی و بانکی کشور که تعهد به پرداخت دین و یا بدهی را تنها از طریق پول رایج کشور ممکن دانسته است (مجموعه قوانین سال ۱۳۵۱- ص ۱۲۰)، عوض معلوم تنها ثمن و وجه نقد می‌باشد و در نظر گرفتن کالا در کنار پول و وجه نقد امری قابل فحس و انتقاد خواهد بود.

### ۱-۲-۲- در عرصه بین‌المللی

به مسئله ثمن معامله که آیا وجه نقد است و یا کالا، ضمن کنوانسیون بیع بین‌المللی، اشاره‌ای نشده است و شبهاتی همچون قانون داخلی به چشم می‌آید که در این راستا نقش عرف و حقوق بازرگانی در حل این چالش پر رنگ می‌گردد چرا که مطابق رویه مزبور پرداخت ثمن به عنوان اصلی‌ترین تعهد خریدار دانسته می‌شود و کنوانسیون بیع بین‌المللی این تعهد خریدار را با اقتدا به عرف حاکم ارجح بر سایر موارد و تعهدات او دانسته است چه بسا همانگونه که ذیل مواد ۵۳ الی



۵۹ با اشاره به بحث ثمن از فحوای کلام به صراحت می‌توان دریافت که مقصود کنوانسیون مبادله کالا با وجه نقد است؛ برای مثال ذیل ماده ۵۳ به تعهد خریدار در تادیه ثمن اشاره شده است و یا در ماده ۵۴ به اقدامات و تشریفات که در تادیه ثمن لازم الرعایه است و ممکن است بنا به موارد مختلف، متغیر باشد مثل: گشایش اعتبار اسنادی، تبدیل ارز و .. اشاره شده است.

ثمن در عقود به چند روش قابل تعیین است:

الف. تعیین در متن عقد

این نوع از ثمن گاهی در قرارداد ثابت و مقطوع است و گاهی متغیر بنا به اقتضاء معامله و نحوه فروش.

ب. تعیین ضابطه و معیار

در این نوع ثمن طرفین عقد، از معیارها و قواعدی پیروی می‌کنند که نهایت آن به تعیین ثمن منجر می‌شود. این روش به نیت و مقصود غایی طرفین نزدیک تر است.

ج. تفویض اختیار تعیین

در این نوع ثمن اختیار تعیین ممکن است به شخص ثالث محول شود یا فروشنده و یا خریدار. دکتر کاتوزیان صحت این نوع خاص از ثمن را مشروط به رعایت شرایط اساسی صحت معاملات صحیح می‌دانند. (کاتوزیان، ۱۳۸۵، ۱۵۱/ج)

د. بر مبنای مناسبات پیشین میان طرفین معامله

به این نوع از ثمن در فقه اشاره شده است اما مورد بسط و تحلیل چندانی قرار نگرفته است. این نوع از ثمن در مبادلات امروزی بسیار پر کاربرد و مفید می‌باشد و غالباً میان بازرگانان و عرف تجاری متداول است؛ رویه‌ی قبلی، مناسبات تجاری و اعتبار طرفین نرخ و ثمن قراردادی را به همچون ذکر در عقد می‌داند و به نظر می‌رسد در اینجا توافق طرفین به نوعی بر ثمن رایج و متداول در بازار استوار شده است. (علوم‌ی یزدی، ۱۳۷۰، ۵۷) در عرف تجاری اروپا و کنوانسیون بیع بین‌المللی این نوع از ثمن، تحت عنوان ثمن شناور شناخته می‌شود.



## ۱-۲-۳- ثمن شناور

این نوع از ثمن عبارت است از عوض معامله معوض که مقدار آن در زمان و حین انعقاد قرارداد مشخص نبوده است و میزان آن در آینده معلوم و معین می‌گردد (داراب‌پور، ۱۳۷۶، ۲۲۲). به عبارت دیگر در قرارداد با ثمن شناور، عوض مبیع به صورت دقیق تعیین نمی‌شود، بلکه تعیین آن با توجه به معیارهایی بعد از انعقاد قرارداد مشخص می‌شود. مقتضی است جهت تبیین صواب تر بحث این ثمن شناور را در سه رای و رویکرد کنوانسیون، فقهای امامیه و حقوق موضوعه کشور مورد بررسی قرار دهیم.

## الف) رویکرد کنوانسیون

علی رغم آنکه در ماده ۱۴ کنوانسیون بیع بین المللی کالا آمده است که: «... پیشنها در صورتی به اندازه کافی مشخص است که کالا را مشخص نموده و به نحو صریح یا ضمنی مقدار کالا و ثمن را معین و ضوابطی جهت تعیین آن دو مقرر نمایند»؛ مستفاد از ماده ۵۵ کنوانسیون می‌توان دریافت که عدم تعیین ثمن خللی در صحت و اعتبار قرارداد ایجاد نمی‌کند که در مباحث آتی به آن اشاره خواهیم نمود. در حقوق کشوری مثل انگلستان همانگونه که پیشتر مورد اشاره قرار گرفت عدم تعیین دقیق ثمن خللی به اعتبار و صحت مبادلات وارد نمی‌آورد و در بند نخست بخش هشتم قانون بیع کالا در این کشور سه نحوه برای تعیین ثمن پیش‌بینی شده است:

نخست: در زمان انعقاد قرارداد در مکتوبات معین گردد.

دوم: بر اساس روشی مورد توافق فی‌مابین طرفین در آینده معین گردد.

و سوم: بر اساس مذاکره فی‌مابین طرفین معین گردد که در بند دوم همین بحث آمده است که اگر مبلغ قرارداد در اموری مثل تعمیرات خودرو که در بدو امر امکان تعیین ثمن در آن وجود ندارد، متقاضی یا خریدار الزاما باید قیمت متعارف را پرداخت نماید. ( Beatson.1998.63 & (Treitel.1995.49

## ب) رویکرد فقهای امامیه

در فقه امامیه و همچنین آراء فقهای اهل سنت، من باب تعیین ثمن آمده است که ثمن باید به نحوی تعیین شود که طرفین نسبت به آن علم داشته باشند و این علم لزوماً باید حین انعقاد





قرارداد محقق شود و هیچ مصداقی از جهل به نوع، میزان و وصف ثمن وجود نداشته باشد که این امر یکی از مشهورات و حتی مورد اتفاق میان فقهای امامیه دانسته شده است. بر اساس این نظر مشهور، اگر چنین علم و عملی محقق نشود، بیع باطل است. محقق حلی در شرایع الاسلام این نظر را مطرح نموده است و می‌فرماید: «شرط است که قدر، جنس و وصف ثمن معلوم باشد و اگر تعیین آن به یکی از طرفین محول شود، عقد محقق نمی‌شود». (محقق حلی، ۱۳۷۴، ۷) همچنین در شرح لمعه به نقل از شهید اول آمده است که علمبه میزان، جنس و وصف ثمن یکی از شرایط صحت عقد بیع است و شهید ثانی با بیان: «یشرط علم الثمن قدرا، جنسا و وصفا قبل ایقاع البیع.» در تفصیل این سخن لزوم وجود علم به ثمن را پیش از وقوع عقد بیع لازم دانسته‌اند. (العالمی، ۱۴۰۶، ۱۰۹) العلم بقدر الثمن کالمثمن شرط باجماع علمائنا و... «علامه حلی و محقق ثانی، با پیروی از نظر محقق حلی بیع امر مجهول و یا خرید با ثمن مجهول را صحیح ندانسته‌اند. (مکه و همکاران، ۱۴۰۱، ۳۱۹) همچنین امام خمینی در رساله توضیح المسائل در مسأله ۲۰۹۰ معلوم بودن ثمن از حیث وزن، پیمانه یا شماره و مانند این‌ها و جنس و هر چیزی که به واسطه‌ی آن میل مردم به معامله فرق کند را، شرط صحت معامله می‌دانند. (خمینی، ۱۳۴۴، ۵۱۵) اجماع حاصل شده و استناد ایشان به حدیث نهی از غرر سبب شده است که این گروه از فقها تعیین ثمنی مشخص را به عنوان شرط صحت بیع عنوان کنند.

در مقابل، گروهی از فقها بر این عقده هستند که در مواردی، تعیین قطعی ثمن در حین انعقاد عقد ضروری نیست و در این موارد وجود نوعی جهل در ثمن باعث بطلان بیع نمی‌شود. بر اساس نظر فقهای گروه دوم تعیین ضابطه‌ای برای تعیین ثمن با توافق طرفین نیز همان مفهوم تعیین ثمن را محقق می‌سازد. (نوری، ۱۳۷۹، ۳۳) از اسکافی چنین نقل شده است: «اگر بیع به مبیعی که برای طرفین معلوم است واقع شود، در حالیکه ثمن برای یکی از آنها مجهول است جایز و ممضی می‌باشد. البته اگر آن را به صورت لازم منعقد نکنند و برای مشتری وقتی به ثمن عالم شد، خیار باشد؛ مانند این که به بایع گفته شود یک کُر طعام به من بفروش به همان قیمتی که به دیگران می‌فروشی؛ اما اگر هنگام بیع، طرفین به مقدار ثمن جاهل باشند، بیع ممضی نیست و منفسخ است.» (مکه و هماران، پیشین، ۳۲۸) آیت الله خوئی در مواجهه با این امر ضمن رد ادله مشهور فقها، عدم تحقق اجماع تعبدی را عنوان می‌کنند و می‌فرمایند که: «بنابراین دلیل خاصی بر اعتبار علم به میزان ثمن در بیع وجود ندارد و باید در مسأله از دو جهت سخن گفت: ۱. قواعد و ۲. روایات وارده در مقام؛ مسأله بر حسب قواعد، اگر مراد از جهل به مقدار ثمن، جهل نسبت اصل مالیت عوض باشد، یعنی بایع نداند ثمن چه مقدار است و حتی نداند آنچه به عنوان ثمن در بیع مطرح



است مالیت دارد یا ندارد، در این صورت شبهه‌ای نیست که چنین بیعی باطل است؛ زیرا بیع مبادله مال در برابر مال است و مقصود متعاملین آن است که هر یک در برابر عوضی که به طرف مقابل می‌دهد مالی را که پیش از این معامله مملوک او نبوده تملک نماید بنابراین اگر نداند در اثر این بیع و در مقابل مالی که می‌دهد مالی برای او حاصل می‌شود یا خیر و در صورت حصول، چه مقدار است، غرض او نقض شده است؛ پس گویی اساساً بیع واقع نشده و چه بسا بتوان گفت عقلاً برابر ارتکاز خود چنین صورتی را بیع به شمار نمی‌آورند.

از حیث روایت وارده در مقام، آیت الله خوئی بر خلاف صاحب حدائق قیمت سوقیه را ملاک و جاری نمی‌داند. ایشان می‌فرمایند که تعیین ثمن هنگام نامعلوم بودن به عرف باز می‌گردد؛ مثلاً کارگری که بر سر دستمزد خود توافق نخستینی ندارد گویی امر را به مشتری واگذار کرده است و اگر مشتری به ثمن کمتر از حد عرفی حکم کند کارگر قیمت سوقیه را مطالبه می‌کند و در اینجا ثمن امری است کلی و مازاد از حد سوقیه. طبق اندیشه این والا مقام، این نحوه معامله به گونه این نیست که سبب شود که به ثمن یا مثنی و مالیت آن تردید کنیم که ارزش مالی دارد و به نحوی هم نیست که در میزان ثمن به حدی جهل محقق باشد که موجب شود خطر و احتمال قوی ضرر تحقق یابد به گونه‌ای که عقلاً در اعتبار این رابطه به عنوان بیع درنگ و توقف کنند، به عبارتی ایشان به علم به مقدار ثمن اشاره کرده‌اند نه معلوم و معین بودن آن.

### ج) حقوق موضوعه کشور

این نوع از ثمن در مبادلات و حقوق موضوعه کشور ما که با پیروی از عقیده فقهای امامیه مکتوب شده است، با احترام به آراء معدود من باب پذیرش این نوع ثمن، به علت مفقود بودن یکی از شرایط اساسی صحت معاملات یعنی معلوم و معین بودن مبیع، در زمان انشای قرارداد که با استنباط از ماده ۳۵۵ قانون مدنی<sup>۱</sup> می‌توان به آن دست یافت، و همچنین به استناد بند دوم ماده ۲۳۳ همین قانون که شرط مجهولی که جهل به آن سبب جهل به عوضین شده باشد را باطل دانسته، و در نهایت به دلیل غرری بودن این دسته از معاملات، پذیرفته شده نیست. لذا در این جستار سعی بر آن شده است که به طور تفصیلی ثمن شناور را در حقوق موضوعه کشور خودمان مورد بررسی قرار دهیم و گذری بر آراء فقهای امامیه بر این امر داشته باشیم.

<sup>۱</sup> اگر ملکی به شرط داشتن مساحت معین فروخته شده و بعد معلوم شود که کمتر از آن مقدار است مشتری حق فسخ معامله را خواهد داشت و اگر معلوم شود که بیشتر است بایع می‌تواند آنرا فسخ کند مگر اینکه در هر دو صورت طرفین به محاسبه زیادی یا نقیصه تراضی نمایند.



## ۲- اثر عقد بیع با ثمن شناور

## ۲-۱- در حقوق موضوعه ایران

در قسم قبلی همین جستار مورد اشاره قرار گرفت که ثمن شناور در حقوق موضوعه کشور ما بالاخص در بحث صحت معاملات و عقود که مبتنی بر اندیشه مشهور فقهای امامیه مورد نگرارش قرار گرفته است؛ پذیرفته شده نیست. دلیل عدم پذیرش این مقرر که در کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا به آن اشاره شده است که به عنوان یکی از موانع الحاق ایران به این سند هم شناخته می‌شود ذیل دو ماده اصلی نخست بند سوم ماده ۱۹۰ قانون مدنی؛ که به موضوع معین مورد معامله اشاره کرده است و

دوم ماده ۲۱۶؛ مورد معامله که باید نزد متعاملین معلوم باشد و مورد ابهام نباشد مگر در مواردی که علم اجمالی به آن کفایت می‌کند، قابل بررسی خواهد بود.

به استناد ماده ۱۹۰ قانون مدنی معلوم و معین بودن مبیع و ثمن، مستفاد از ماده ۳۵۵ همین قانون، حین انعقاد عقد، یکی از ارکان اساسی صحت معاملات است که به مقدار، جنس و وصف مشخص می‌گردد. در قانون مدنی تعریف دقیقی از عبارت معین بودن دیده نمی‌شود اما با تفتیش در سایر مواد همچون ۵۶۴ و ۶۹۴ می‌توان مقصود از معین بودن را، مردد نبودن امر و قصد یک موضوع واحد دانست. مردد نبودن یا به عبارتی معین بودن، به واسطه دفع غرر رفع می‌گردد. (امامی، ۱۳۶۶، ج ۱، ۲۱۴) در ماده ۲۱۶ همین قانون من باب معین بودن مورد معامله، عدم ابهام را در موارد خاصه که علم اجمالی به آنها کفایت می‌کند جاری دانسته است. (امامی، پیشین، ۲۱۳)

ذیل ماده ۳۳۸ قانون مدنی که بیع عبارت از تملیک عین به عوض معلوم دانسته شده است، در یک ماده بعد یعنی ماده ۳۳۹ اشاره شده است که عقد هنگامی محقق می‌گردد که بایع و مشتری بعد از توافق بر مبیع و ثمن به ایجاب و قبول برسند که به معلوم بودن ثمن به طور اکید اشاره شده است. همچنین در ماده ۳۴۲ قانون مزبور، مقدار، جنس و وصف مبیع باید معلوم باشد و تعیین مقدار آن، تابع عرف بلد دانسته شده است و ملاک داوری عرفی برای معلوم بودن موضوع معامله معرفی شده است. مستفاد از مواد ۳۸۴ و ۳۸۵ قانون مدنی که به زمان معامله اشاره شده است؛ معیار برای آنکه مدعی معلوم بودن و مانع از بطلان عقد شویم، بایستگی معلوم و معین بودن در زمان انعقاد و انشای معامله مدنظر است و جهل در زمان انعقاد محکوم به بطلان دانسته شده است. (امامی، پیشین، ۱۷۶؛ کاتوزیان، ۱۳۷۵، ج ۱، ۱۵۰/ب) چرا که اگر لزوم جاری بودن این رکن



اساسی را هنگام تادیه ثمن در هر نوعی از معامله فرض نماییم دیگر ایرادی به سبب پذیرش این نوع از ثمن باقی نمی‌ماند.

شبهه دیگری که ممکن است در هنگام تفحص در قانون مدنی به جهت پذیرش این قاعده با آن روبه رو شویم در مواد ۳۵۰ و ۳۵۱ نهفته است. برداشتی که از این دو ماده حاکم می‌شود عدم جاری بودن این قاعده در مبیع کلی، بیع کلی در معین یا کلی فی‌الذمه است؛ این درحالیست که هدف ما جزء صحنه بخشی بر معاملات نیست، که جهت نیل به این هدف باید نخست نسبت غرر را از مبادلات حذف کنیم که در بیع های کلی مورد اشاره قرار گرفته فارغ از نوع آن، میزان به قدر رفع حاجتِ غررزدایی معلوم است چه بسا که در انتهای ماده ۲۱۶ قانون مدنی به مواردی اشاره شده است که علم اجمالی در آن کفایت می‌کند؛ برای مثال هنگام خرید یک قطعه زمین تفکیک شده ۱۰۰۰ متری، کل ۱۰۰۰ متر در برابر ثمنی که به نظر عرفی همان وجه نقد است، قرار می‌گیرد و برچسب غرر در اینجا از بین می‌رود.

اما سوالی که ممکن است به ذهن متبادر گردد این است که معلوم بودن تا چه میزان مشمول صحت، اعتبار قانونی و رفع غرر است؟

رفع جهل و شناسایی ثمن و مبیع و همچنین جای گیری آن را در زمره معلوم و معین باید با معیارهای عرفی قضاوت نمود در غیر اینصورت ضمانت اجرای این نوع معامله توسط قانونگذار بطلان دانسته شده است. ذیل ماده ۳۴۲ آمده است که مقدار، جنس و وصف مبیع باید معلوم باشد و میزان معلوم بودن را تابع عرف دانسته است. در نتیجه به همین مقدار که طرفین عقد مقدار، جنس و وصف مبیع و ثمن را بدانند کفایت می‌کند. در اکثر قراردادهای، مطابق عرف، وسیله معلوم بودن ثمن، ذکر ارقام است؛ اما در برخی از قراردادهای ذکر رقم دقیق ثمن عرفاً ضروری نیست و عرف در تعیین قیمت اغماض می‌کند و مثال بارز آن نیز صحت بیع به تخمین می‌باشد. (شعاریان، ۱۳۹۱، ۹۹)

هنگام انعقاد یک قرارداد وضعیت ثمن از ابتدای امر یا مقطوع و معین است

یا به تراضی معین می‌شود

یا مظنه بورسی و بازاری دارد که بر سر آن مذاکره‌ای نمی‌شود و



یا به نحو تخمین و تقریب ضمنی مورد توافق واقع می‌شود. آنچه که محرز است آن است که در تمامی قراردادهای حتی به نحو تخمینی و عرفی ثمن معین است و جهلی حاکم نیست؛ مگر آنکه وضعیت ثمن به طور کلی و از ابتدای امر در حاله‌ای از ابهام، نامعین و نامعلوم قرار گیرد که در این صورت وجود غرر محرز است و حکم به بطلان چنین معامله‌ای تنها گزینه قانونی باقی می‌ماند.

قانون گذار هنگام وضع این قوانین با توجه به آراء فقهای امامیه در پی غرزدایی بوده است و چرا که همانگونه که پیشتر عنوان شد، فقها در مواجهه با ثمن شناور با استناد به حدیث نبوی نهی عن بیع الغرر، نامعلوم بودن ثمن را حین تشکیل عقد مثل نامعلوم بودن مبیع، سبب غرر و در نهایت باطل می‌دانند. اما غرر به چه معناست؟

نامعلوم بودن به چه مقدار مشمول عنوان غرر و در نهایت بطلان یک امر می‌شود؟

غرر در لغت به معنای هلاکت، خطر، فریب و امری که مورد تعهد و اطمینان نباشد آمده است. در اصطلاح فقهی غرر را آن معامله‌ای می‌دانند که به جهتی از جهات، نتیجه و پایان آن برای طرفین معامله یا یکی از آنها مجهول باشد و در نتیجه احتمال ضرر و زیان برای یک یا دو طرف معامله باشد. در لغت نامه دهخدا آمده: غرر به معنی خطر، در هلاکت افتادن، چیزی که ظاهرش مشتری را گول زند و باطن آن مجهول باشد، عده‌ای گفته‌اند آن است که بدون تعهد باشد. از هری می‌گوید: بیع غرر شامل بیوع مجهوله است که خریدار و فروشنده به کنه آن پی نمی‌برند، تا معلوم شود. تاج العروس: بیع غرر یا بیع خطر را مانند بیع ماهی در آب و مرغ در هوا دانسته‌اند و بیرجندی می‌گوید: آنچه پایان و عاقبتش نامعلوم باشد آن را غرر نامند، و در مغرب گفته است که غرر خطری باشد که وجود و عدمش مشکوک است مانند فروختن ماهی در آب یا مرغ در هوا.

همانگونه که نمایان است واژه غرر علاوه بر معانی متعدد دارای مصادیق متعددی هم هست که من باب مصادیق باید متذکر شد که منطوق این واژه در موارد متعددی جاری می‌شود و موارد گوناگون دارای حکم یکسانی نیستند چه بسا ممکن است یک معامله برای شخصی نافع باشد و برای دیگری غرری در نتیجه آنچه که باید در دستور کار قرار گیرد شناسایی موردی شبهه موضوعی است چرا که همانگونه که گفتیم مصادیق متعدد هستند ولی احکام خیر. در نتیجه برای تشخیص غرر باید به همان عرف رجوع نمود و با استمداد از تفاسیر عرفی حکم به صحت یا حرمت یک موضوع داد.

در کتاب الفقه علی المذاهب الاربعه ذیل بحث ثمن و مثنی معامله به لزوم معلوم بودن آن جهت جلوگیری از منازعات آتی اشاره شده است. همچنین دکتر کاتوزیان با تمکین از همین عقیده و



عدم امکان محول وظیفه تعیین ثمن به یکی از طرفین و یا ثالث را به جهت همان غرری بودن، عنوان نموده‌اند و تخطی از قاعده را سبب بطلان دانسته‌اند. (کاتوزیان، ۱۳۸۳، ۷۶/د) نائینی لازه احراز غرر را جهل به موضوع اعم از آنکه نسبت به مورد معامله باشد یا تسلیم و تسلّم و یا صفات مبیع عنوان نموده است و اگرچه فقهای امامیه در بحث جهل و شرط مجهول غرر را نفعیت یافته می‌دانند اما در مقابل عده‌ای بر این عقیده هستند که جهل لزوماً غرر به دنبال ندارد (نراقی، ۱۴۱۷، ۹۶) مضافاً اینکه عده‌ای دیگر از علمای اهل سنت معامله را در پایان آن، غرری یا نافع اعلام می‌کنند و در غیر این صورت حکم به غرر از ابتدای معامله را میان نظریات خود ندارند.

## ۲-۲- در کنوانسیون بیع بین المللی کالا

پیشتر مورد اشاره قرار گرفت که کنوانسیون بیع بین المللی کالا با عدم اشاره عامدانه به بیع و جاری ساختن اصل آزادی قراردادها با پیش بینی امکان صرفه نظر کردن از اجرای تمام یا قسمتی از کنوانسیون، مواردی از قبیل تشخیص، شناسایی و آثار عمل حقوقی بیع را به قوانین داخلی کشورها واگذار نمود؛ عقد بیع در عرصه بین المللی از حیث ارکان و عناصر تشکیل دهنده تفاوتی با بیع در مفهوم داخلی قوانین کشورمان ندارد و همان عقدی است که هدف اصلی از انعقاد آن مبادله مبیع با ثمن است؛ چه بسا که عرف تجاری و بازرگانی تادیه ثمن را رکن اساسی تعهد در این نوع معاملات می‌دانند و کنوانسیون بیع بین المللی کالا مصوب ۱۹۸۰ وین اولین تعهد فی مابین مشتری و فروشنده را تادیه ثمن می‌داند که ضمن اشاره به آن در ماده ۱۴، مواد ۵۳ الی ۵۹ خود را من باب همین عنوان و تعهد اختصاص داده است. فحواً ماده ۵۳ تعهد خریدار به پرداخت ثمن و ماده ۵۴ اقدامات تشریفاتی این تادیه از قبیل گشایش اعتباری، تبدیل ارز و ... را متذکر شده است. که به اسانی می‌توان دریافت که همانگونه که پیشتر عنوان شد اشاره به تشریفات در ماده ۵۴ نشان دهنده آن است که کنوانسیون هم وجه نقد را به عنوان ثمن در عقد بیع دانسته و در سایر طرق و استفاده از کالا به جای ثمن، معاوضه را مقصود قرار می‌دهد. مواد ۱۴ و ۵۵ این کنوانسیون به صحنه‌ای برای جدال میان حقوق دانان و بسیاری از اندیشمندان عرصه حقوق تبدیل شده است. ارائه تفاسیر و برداشتهای متفاوت از این دو ماده سبب شده است که به تعبیر عده‌ای مغایر با یکدیگر معرفی شوند و به استناد ماده ۵۵ امکان اجرایی شدن یک بیع بدون تعیین ثمن استنباط شود.

در ماده ۱۴ این کنوانسیون آمده است: «پیشنهاد برای انعقاد قرارداد هنگامی ایجاب تلقی می‌گردد که به قدر کافی مشخص باشد. پیشنهاد در صورتی به اندازه کافی روشن است که کالا را مشخص



نموده و به نحو صریح یا ضمنی مقدار و ثمن را معین و یا ضوابطی جهت تعیین آن دو مقرر شود.» همچنین در ماده ۵۵ این قانون آمده است: «هرگاه قرارداد به نحو صحیح منعقد شده باشد ولی ثمن به طور صریح یا ضمنی 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.»

مخاطبان در برخورد نخست خود با این دو ماده به این شبهه دست می‌یابند که ماده ۵۵ تعارضی با ماده ۱۴ دارد در حالیکه این برداشت نابجا بوده و ماده ۵۵ صرفاً انعطاف بیشتری در بحث ثمن دارد. ماده ۱۴ با اشاره به عبارت «ضوابطی جهت تعیین آن دو مقرر شود» در زمان انعقاد معامله و ماده ۵۵ با بیان «ثمنی که ... رایج است» در زمان اجرای معامله، به تعیین ثمن ذیل قرارداد به نحو ضمنی و تعیین ثمن شناور با استمداد از قیمت ضمنی که حین العقد تعیین شده، با پیروی از یک معیار عینی هر دو یک قاعده را بیان داشته‌اند و در تعارض با یکدیگر نیستند. (انصاری، ۱۳۹۷، ۴۲)

گفتنی است نکته دیگری که در مواجهه با این دو ماده هنگام تحلیل و تفحص به چشم می‌آید، غفلت و عدم توجه اندیشمندان و مفسران به سایر مواد این سند است. مطابق بند نخست ماده هفتم همین کنوانسیون که بیان داشته است: «در تفسیر مقررات این کنوانسیون باید به خصیصه بین‌المللی آن و نیز به ضرورت ایجاد هماهنگی در اجرای آن و رعایت حسن نیت در تجارت بین‌الملل توجه شود»؛ با عنایت به این ماده، جهت ارائه یک تفسیر صواب و استوار می‌توان چنین ادعان نمود که ماده ۱۴ با توجه به قواعد حقوقی در نظام‌های حقوقی نوشته (سیویل‌لا)، فقدان ثمن را یکی از اسباب نادرست بودن قرارداد می‌دانند و در مقابل نظام‌های حقوقی نانوشته (کامن‌لا)، مطابق ماده ۵۵ ایرادی در فقدان این رکن از قرارداد نمی‌بینند. اختلاف در نظام‌های حقوقی سیویل‌لا و کامن‌لا بیشتر به قواعد داخلی کشور متبوع ایشان باز می‌گردد نه پیروان آنها از کنوانسیون برای مثال و درک بهتر مطلب: ایالات متحده آمریکا تحت نظام حقوقی نانوشته، ضمن پذیرش این نوع از ثمن ملاک قیمت متعارف را در زمان تحویل کالا قرار داده است؛ این در حالیست که کشور فرانسه تحت نظام حقوقی نوشته، طی یک قاعده کلی حکم به تعیین مبلغ قرارداد هنگام درخواست کالا و خدمات داده است همچنین در قانون مدنی خود اختیار تعیین ثمن را با هدف رفع غرر، به شخص ثالث داده است که در صورت فقدان شخصیت شخص ثالث این دسته از مبادلات را باطل می‌داند به نحوی که گویی از ابتدا بیعی وجود نداشته است. حقوقدانان در کشور آلمان با الگوبرداری از کشور فرانسه و تحت نظام حقوقی نوشته، مطابق یک قاعده عام و کلی به





معلوم بودن ثمن قراردادی اشاره کرده‌اند که غالباً در قراردادهای خدماتی، کار و دلالی حاکم است، که دو اختلاف در تعیین ثمن این کشور نمود پیدا می‌کند:

نخست: اجازه تعیین ثمن به استناد اصول آزادی قراردادهای و رعایت انصاف توسط یکی از طرفین یا ثالث پیش‌بینی شده است. و دوم: اگر طرف مقابل یا ثالث تعیین قیمت نداشته باشند دیگر مثل کشور فرانسه اساس بیع را زیر سوال نمی‌برد بلکه برداشت می‌کند که طرفین تعرفه قانونی را اساس کار خود قرار داده‌اند و یا در صورت عدم وجود تعرفه قانونی، قیمت عرفی را قصد کار خود واقع ساخته‌اند.

در کشورهایی نظیر: مصر، سوریه و عراق تحت لوای نظام حقوقی اسلامی، همین که ثمن قابلیت تعیین از طریق قراردادهای قبلی و مشابه و یا نرخ تجارتي را داشته باشد به نحوی که غرر از آن رفع شود و اختیار تعیین آن به یکی از طرفین داده نشود، معامله را صحیح دانسته‌اند. (شعاریان، ۱۳۹۱، ۱۰۲)

همانگونه که بیان شد با وجود اختلاف در نظام های حقوقی کشورها در سطح جهان، تعیین ثمن و تغییر برخورد با آن در کشورها به قوانین داخلی کشورها باز می‌گردد و کنوانسیون ذیل مواد ۱۴ و ۵۵ به ترتیب تعیین ثمن هنگام انعقاد و اجرای قرارداد را مدنظر قرار داده است و در صورت عدم تعیین ثمن به نحو صریح یا توافقی، فرض را بر توافقی ضمنی، حاکمیت عرف و یا مظنه بازاری آن قرار داده است تا فقط روند اجرایی و نهایی شدن مبادلات با سرعت بیشتری پیش رود.

گاهی سرعت گسترش و شیوع یک مسئله به قدری زیاد است که تغییرات قانون مدون گذشته نیاز ما را جبران نمی‌کند که موضوع مورد بحث ما هم از این قاعده مستثنی نیست. امروزه در پی توسعه ارتباطات تجاری، گسترش مبادلات و اقبال مردم به عرف تجاری، قراردادهای بیع بدین نحو یعنی با ثمن شناور، رایج شدند و بسیاری از شرکتها، ثمن قراردادهای خود و تعیین آن را به زمان تحویل و تسلیم کالا موکول می‌کنند و برای بسیاری از قراردادهای به اقتضای ضرورت و به پشتوانه تفکر عرفی دیگر ثمن معین نمی‌شود؛ به همین سبب گفته‌اند که: «ضابطه رفع ابهام از مورد معامله، عرفی است؛ برای اینکه معامله صحیح باشد، لازم نیست که مورد معامله با دقت علمی، معلوم باشد و معلوم بودن آن نزد عرف که معمولاً با مسامحه همراه است، کافی خواهد بود» (شهبیدی، ۱۳۷۲، ۳۲۰). استفاده از ثمن شناور در عرصه تجارت جهانی فواید بسیاری دارد که عبارتند از:

نخست: منع فرصت طلبی در قرارداد





بدین جهت که این نوع ثمن می‌تواند از اوضاع و احوالی که در حال تغییر است برای طرفین فرصت طلبی ایجاد کند. فرصت طلبی در این عبارت خاص یعنی: «تلاش یکی از طرفین عقد برای بهره برداری از آسیب پذیری طرف دیگر قرارداد که به وسیله‌ی قرارداد به وجود آمده است» (Halson, 2001, 399). به عبارتی یکی از طرفین تلاش می‌کند که به جای حق اصلی‌اش سود بیشتری کسب کند. در حالیکه اگر ثمن معین ذیل قرارداد درج شود، ممکن است یکی از طرفین بنا به ناآگاهی از مظنه اصلی بر سر قیمت ناصواب توافق کرده باشد که این امر نتیجه‌ای به جز غرر و ضرر برای او به همراه ندارد؛ که عدم درج تعیین ثمن یا استمداد از ثمن شناور آثار سوء این قرارداد را به حداقل می‌رساند.

دوم: حداکثر سازی عواید مشترک هر یک از طرفین قرارداد

مطابق این عقیده طرفین باید توافقاتی کنند که بعد از پیش بینی همه خطرات احتمالی، حداکثر عایدی و سود برای آنها ایجاد شود. در عقد بیع اگر قیمت یک کالا به نحو مقطوع اعلام نشود احتمال تمایل و همکاری دو طرف جهت کسب عایدی بیشتر بالا می‌رود.

سوم: صرفه جویی در هزینه و زمان

چانه زنی، پیگیری نوسانات ارزی و تعداد بی‌شمار پیشنهادهای تجاری غالباً زمان زیادی را به خود اختصاص می‌دهد؛ اما هنگامیکه ثمن معین نمی‌شود و به نحو مقطوع در قرارداد اعلام نمی‌گردد تجار می‌توانند با صرفه جویی در زمان و هزینه‌های ممکن با سرعت بیشتری به امر تجارت پردازند و دقت نظرهای لازم و بررسی‌های طولانی مدت بر سر پیش بینی قیمت‌های ارز و تمام شده کالا از روند کار آنها حذف می‌شود.

با این اوصاف خالی از لطف و دور از منطق نیست اگر بگوییم که میان مواد ۱۴، ۵۵ و قانون مدنی ایران در بحث شراء تفاوتی به چشم نمی‌آید چرا که کنوانسیون هم به لزوم معین بودن ثمن سازگار با ماده ۱۹۰ قانون مدنی ایران اشاره کرده است و ماده ۵۵ این سند صرفاً برای مواجهه دو نظام حقوقی متفاوت مورد تعبیه قرار گرفته است که آن هم قیمت به نحو ضمنی در حد رفع ابهام مشخص است.



## نتیجه گیری

علی‌رغم آنکه مبنای نگارش آیین قرارداد و بیع در حقوق موضوعه کشورمان با تکیه بر اندیشه فقهای معظم امامیه نگارش شده است و مبنای اندیشه ایشان هم حدیث هرچند ضعیف منتسب به رسول الله من باب نهی از غرر می‌باشد؛ ماهیت بیع در کشور ما تفاوتی با سایر کشورها ندارد و اساس هر دو انتقال مالکیت و کسب عوض یا ثمن در مقابل آن است.

آن چه که تا به امروز مبنای اختلاف میان قواعد حقوقی کشور ایران با کنوانسیون و جامعه جهانی بوده است تنها حول یک محور نمایان می‌گردد که آن هم لزوم معین بودن عوضین و بنحو خاص، در این جستار، ثمن می‌باشد. قانون مدنی با اقتدا بر نظر فقهای محترم امامیه، معین و مشخص نبودن ثمن در معاملات را در کنه مفهوم غرر آورده‌اند و نوعی جهل را جاری و ساری دانسته‌اند که در نتیجه آن حکم به بطلان چنین معاملاتی صادر شده است. این امر در حالیست که مفهوم غرر در معاملات نسبی بوده و می‌تواند در زمان، مکان و اشخاص دارای نوسان آثار باشد.

یکی از مواردی که ایران تا کنون به کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا ملحق نشده است همین بحث معلوم بودن ثمن در معاملات است چرا که ذیل ماده ۱۴ این پیمان نامه آورده است که برای آنکه یک قرارداد تام و کامل دانسته شود لازم است که عوضین ذیل آن معین و مشخص باشند. نگارش این ماده خود به تنهایی دارای ایراد نبود تا اینکه توجهات به ماده ۵۵ همین عهدنامه معطوف گشت که قرارداد می‌تواند بدون تعیین ثمن معتبر باشد. دو ماده یاد شده که محل بحثی برای حقوقدانان و حکام کشورها بود به عنوان یک تعارض شناخته شد؛ اما این مهم در حالیست که تفسیر از مواد فوق ناصواب بوده است چرا که ماده ۱۴ به لزوم تعیین ثمن در قرارداد هنگام انعقاد اشاره نموده و ماده ۵۵ به نوعی جهت تسریع در جریان معاملات پذیرش امکان عدول از ماده ۱۴، در مرحله اجرا ثمن ضمنی را مورد پذیرش قرارداد.

با اینحال غیر قابل کتمان است که کشورها در مبادلات خود با هر تدبیری که باشد اعم از تسریع در امر مبادله و یا تلقین سیاست اعتماد در امر تجارت، در بحث ثمن رویه‌های گوناگونی را در پی گرفته‌اند که این موضوع را باید در بطن نظام‌های حقوقی ایشان مورد تفحص قرارداد نه در کنوانسیون. برای مثال کشورهای ایران، فرانسه، آلمان، مصر، سوریه و عراق با تبعیت از قاعده عام و کلی لزوم معلوم بودن ثمن پیش می‌روند و خلاف این قاعده را امری باطل و بدون اعتبار حقوقی می‌دانند در حالیکه کشورهای آمریکا و انگلیس اعتبار این نوع معاملات را دارای خدشه نمی‌دانند و به نحو قانونی در شرایط عدم تعیین ثمن قیمت عرفی را جایگزین کرده‌اند.



به نظر می‌رسد دور از انتظار نیست اگر مسئله ثمن شناور را ولو آنکه تعارضی ظاهری با قانون مدنی و آراء فقهای امامیه در بحث شراء دارد، که ایشان هر دو با استناد به غرر از چنین معاملاتی پرهیز کرده‌اند؛ بتوانیم با ارائه تفسیری صحیح از لفظ غرر مورد پذیرش قرار دهیم و همسو با جهان، صحه بر اعتبار این دسته از عقود بگذاریم چرا که غرر بر حسب زمان، مکان و طرفین عقد می‌تواند دارای آثار متفاوتی باشد به عبارت دیگر در عرف تجاری و بازرگانی اصولاً ثمن به طور ضمنی مشخص است حال بسته به اوضاع و احوال، مشخص بودن، می‌تواند ناشی از آن باشد که:

نخست: ثمن مظنه بازاری و عرفی دارد و یا

دوم: غیرمستقیم و در لوای قرارداد به ثمن اشاره شده است و کم و کاست آن به زمان تحویل و تسلیم کالا موکول شده است. در نتیجه رفع ابهام و غرر در تبادلات جهانی، با استناد به عرف و بازار سرایت معنای این واژه و اطلاق یک اثر در تمامی مبادلات را ناصواب می‌کند.



## منابع

- ۱- امامی، سیدحسین، «حقوق مدنی»، ۱۳۷۸، انتشارات کتابفروشی اسلامیه.
- ۲- انصاری، اعظم، ۱۳۹۷، «تعیین ثمن در کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا»، فصلنامه دیدگاه‌های حقوقی، دوره بیست و سوم، شماره هشتم.
- ۳- جعفری لنگرودی، محمدجعفر، «ترمینولوژی حقوق»، جلد دوم، چاپ ششم، ۱۳۷۲، تهران، انتشارات گنج دانش.
- ۴- داراب پور، مه‌راب، ۱۳۷۶-۱۳۷۷، «ثن شناور»، مجله تحقیقات حقوقی، دانشگاه شهید بهشتی، شماره ۲۱-۲۲.
- ۵- شعاریان، ابراهیم، ۱۳۹۱، «ثمن نامعین در قراردادهای پیش فروش؛ موانع حقوقی و فقهی - راهکارها»، نشریه علمی پژوهشی فقه و حقوق اسلامی، سال سوم، شماره پنجم، پاییز و زمستان ۹۱، ۸۳-۱۲۱.
- ۶- شهیدثانی، زین‌الدین بن علی، «الروضه البهیة فی الشرح المعه الدمشقیه»، ۱۳۶۹، انتشارات مکتبه العلامه.
- ۷- شهیدی، مهدی، ۱۳۷۲، «تشکیل قراردادهای و تعهدات»، تهران، نشر حقوق دان.
- ۸- علامه حلی، حسن بن یوسف، «تذکره الفقها»، انتشارات علمی، ۱۳۴۹.
- ۹- علومی یزدی، حمیدرضا، «روشهای تعیین ثمن در عقد بیع»، ۱۳۷۰، پایان نامه کارشناسی ارشد، حقوق خصوصی، تهران: دانشگاه شهید بهشتی.
- ۱۰- فرهنگ نامه معین .
- ۱۱- کاتوزیان، ناصر، «اعمال حقوقی»، ۱۳۸۱، چاپ هشتم، تهران، شرکت سهامی انتشار/الف.
- ۱۲- کاتوزیان، ناصر، «حقوق مدنی، عقود معین»، ۱۳۷۵، جلد نخست، چاپ چهارم، تهران، شرکت سهامی انتشار/ب.
- ۱۳- کاتوزیان، ناصر، «عقود معین»، جلد نخست، چاپ پنجم، ۱۳۸۵، تهران، شرکت سهامی انتشار/ج.
- ۱۴- کاتوزیان، ناصر، «قواعد عمومی قراردادها»، ۱۳۸۳، جلد سوم، چاپ سوم، تهران، شرکت سهامی انتشار/د.



- ۱۵- مجموعه قوانین سال ۱۳۵۱، چاپ روزنامه رسمی، صفحه ۱۲۰.
- ۱۶- محقق حلی، ابوالقاسم نجم الدین جعفرین الحسن، «شرایع الاسلام فی مسائل الحلال و الحرام»، ۱۳۷۴، جلد دوم، انتشارات علمه طهران.
- ۱۷- مکه، پروین؛ اکبری، صحبت؛ نادری، علی، «بررسی وضعیت ثمن شناور در عقد بیع از منظر فقهی»، مطالعات حقوق، ۱۴۰۱، شماره بیست و چهارم.
- ۱۸- موسوی خمینی، روح الله، «تحریر الوسیله» مترجم علی اسلامی، ۱۴۲۵ ه.ق، دفتر نشر اسلامی قم.
- ۱۹- نراقی، ملا احمد (مولی احمد بن محمد مهدی)، عواید الايام، مکتب الاعلام الاسلامی، ۱۴۱۷، ۸۳-۹۶.
- ۲۰- نوری، سید مسعود، «بیع با ثمن شناور از دیدگاه فقه»، ۱۳۷۹، نامه مفید، شماره بیست و دوم.

21- Beatson, J. Anson's law of contract, oxford. 1998 , pp.4-63 ; G.H. Treitel, law of contract, 9, London, sweet & Morwell, 1995.

22- Halson, Rogar, 2001, contract law, Harlow; Longman.

پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی  
رتال جامع علوم انسانی



## A comparative study of the effect of the sale contract with a floating price in Iran's subject law and the 1980 Vienna Convention on the International Sale of Goods

Sina Kalhor<sup>1</sup> / Mahrouyeh Shoja Sangchouly<sup>2</sup>

Article code: JHVMN-2405-1219

### Abstract

The 1980 Vienna Convention on the International Sale of Goods, which was approved and implemented without the intention of interfering with the internal laws of countries due to integration based on the principle of freedom of contracts, by prescribing the possibility of waiving all or part of this protocol on business transactions; In the foundation of Iran's laws, especially in the discussion of purchase, it faces a conflict, which is the uncertainty of the price under Article 55. This conflict, which is one of the reasons for Iran's non-adherence to this protocol, has raised many questions at the world level, along with Article 14. The way of determining the contract price is different in the countries and it is correct that this matter should be investigated and decided in the legal system and laws of the countries and not under the convention. The need for the price to be clear and certain in the Iranian civil law, which is based on the thinking of the Imami jurists, has also been accepted in this document, and basically, there is no conflict between the aforementioned contract and the domestic law, and it is possible to distinguish the appearance of this document from the legal standards. He resolved the domestic issue by referring to a correct and proper interpretation of the word "gharar", the correct analysis of the turn of articles 14 and 55 of this document and also paying attention to the distinction of legal systems in the world and she confirmed the validity of this category of transactions.

**keywords:** Floating price, sale agreement, void.

<sup>1</sup> University lecturer and PhD student in Private Law, Department of Law, Faculty of Law and Political Sciences, Karaj Branch, Islamic Azad University, Karaj, Iran. (Corresponding Author)

sina\_kalhor@gmail.com

<sup>2</sup> University lecturer and PhD student in Private Law, Department of Law, Faculty of Law and Political Sciences, Karaj Branch, Islamic Azad University, Karaj, Iran.

sangchooly.mahrooyeh@gmail.com

