

مطالعه تطبیقی
روش‌های تعیین ثمن

تألیف
دکتر عیسی‌اینی

عضو هیأت علمی دانشگاه آزاد اسلامی تهران مرکزی

وکیل پایه یک دادگستری

سرشناسه: امینی، عیسی

عنوان و نام پدیدآورنده: مطالعه تطبیقی روش‌های تعیین ثمن

مشخصات نشر: تهران، نشر گنج دانش ۱۳۹۴

مشخصات ظاهری: ۲۵۵ ص

شابک: ۹۷۸-۶۰۰-۶۲۴۴-۴۶-۴

وضعیت فهریت نویسی: فیای مختصر

شماره کتابشناسی ملی: ۳۷۹۱۷۶۱



انتشارات گنج دانش

تهران: خیابان باب همایون، شماره ۳۶، تلفن ۵۷۵۰۳۱۰
خیابان انقلاب، خیابان ۱۲ فروردین، شماره ۳۱۴، تلفن ۶۶۲۰۰۱۹۶

مطالعه تطبیقی روش‌های تعیین ثمن

تألیف: دکتر عیسی امینی

چاپ اول - ۱۳۹۴ - شمارگان: ۱۰۰۰ جلد

حروف‌نگار: کارولین سحاکیان

لیتوگرافی ترنج رایانه - چاپ رهنما - صحافی کیمیا

۹۷۸-۶۰۰-۶۲۴۴-۴۶-۴ ۹۷۸-۶۰۰-۶۲۴۴-۴۶-۴

قیمت: ۱۲/۰۰۰ تومان

مقدمه‌ای از:

دکتر سید حسین صفایی

استاد محترم دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران

یکی از مهم‌ترین قراردادهای رایج در میان مردم، بلکه مهمترین عقد از عقود معین، قرارداد بیع است که مورد توجه قانونگذاران واقع و قوانینی در کشورهای مختلف جهان درباره آن وضع و آراء قضائی قابل ملاحظه‌ای در این زمینه صادر شده و ادبیات حقوقی گسترده‌ای در این باب پدید آمده است. این قرارداد در روابط بین‌المللی نیز از اهمیت زیادی برخوردار است. در این روزگوار کنوانسیون‌های بین‌المللی در این باره به تصویب رسیده که مهمترین آنها کنوانسیون سازمان ملل متحد راجع به قراردادهای بیع بین‌المللی کالا مورخ ۱۹۸۰ است که بسیاری از کشورهای جهان به آن پیوسته‌اند. البته قوانین داخلی در این زمینه چه بسا قدیمی و دارای نارساییهایی است و برای رفع نیازهای بازرگانی به‌ویژه بازرگانی بین‌المللی کافی نیست. مثلاً بیشتر مقررات قانون مدنی فرانسه در این باب (مواد ۱۵۸۲ تا ۱۶۰۱) تصویب ۱۸۰۴ میلادی است که در زمان ناپلئون به تصویب رسیده و برای رفع نیازهای امروز، آنان که حقوقدانان فرانسه گفته‌اند، کافی نیست. البته رویه قضائی فرانسه در پر کردن حلقه‌های قانون و هماهنگ کردن آن با نیازهای زمان کوشش قابل ملاحظه‌ای به کار برده و در این راه چه بسا تفسیرهای شجاعانه‌ای از قانون کرده که از مصادیق «تفسیر غائی» است، یعنی تفسیری که با توجه به هدفهای قانون و نیازهای اجتماعی پذیرفته شده؛ هرچند که خلاف ظاهر و احیاناً خلاف نظر قانونگذار وقت بوده است.

در حقوق ایران، مقررات بیع در مواد ۳۳۸ تا ۴۶۳ قانون مدنی آمده که تقریباً همه آنها از فقه امامیه گرفته شده است. این مقررات بر فرض اینکه در زمان تصویب جلد اول قانون مدنی (سال ۱۳۰۷) مناسب و کافی برای تنظیم روابط خرید و فروش بوده، امروزه، با توجه به تحول چشمگیری که در این معاملات روی داده، کافی به نظر نمی‌رسد. مطالعات تطبیقی به‌ویژه مقایسه حقوق ایران با کنوانسیون بیع بین‌المللی

۱۹۸۰ کمبودها و نارسایی‌های قانون ایران را روشن می‌کند و در اصلاح و تکمیل آن می‌تواند سودمند باشد. البته تا زمانی که قانونگذار در این زمینه اقدام نکرده، دادگاه‌ها با بهره‌گیری از فتاوی‌ای جدید فقهی و اندیشه‌های حقوقی می‌توانند از طریق تفسیرهای قضائی شجاعانه و مناسب، نقایص قانون را تا حدی رفع کنند.

یکی از موضوعات مهمی که در مبحث بیع مطرح می‌شود روشهای تعیین ثمن است. نظریه سنتی این است که ثمن در زمان عقد باید معلوم و معین باشد و معلوم یا معین نبودن ثمن موجب بطلان عقد است. ولی امروزه در بسیاری از قراردادهای بیع، به‌ویژه در بازرگانی، این اصل، در زمان عقد، علم تفصیلی به ثمن وجود ندارد و به عبارت روشن‌تر، به شرطی که طرفین به توافق مشخصی برسد، بلکه ضابطه‌ای تعیین می‌شود که براساس آن ثمن بعداً مشخص می‌گردد، چنان‌که قیمت بازار یا نظر کارشناس به عنوان ضابطه تعیین می‌شود که در این صورت قیمت «قابل تعیین» براساس ضابطه پیش‌بینی شده است. ضابطه در نظر گرفته شده ممکن است ضابطه نوعی (عینی) باشد، مانند قیمت بازار یا نظر کارشناس، یا ضابطه شخصی، چنان‌که تعیین قیمت را به یکی از طرفین عقد واگذار نمایند. صحت این گونه قراردادهای محل بحث است. قوانین و رویه‌های قضائی جدید صحت آنها را می‌پذیرند و به این ترتیب اگر ضابطه تعیین شده نوعی باشد نه شخصی؛ حتی در برخی از نظام‌های حقوقی، مانند آلمان و کنوانسیون بیع بین‌المللی (ماده ۵۵) بیعی که ثمن در آن صریحاً یا ضمناً مشخص نشده و ضابطه‌ای هم برای آن تعیین نشده باشد صحیح است و در این صورت قیمت بیع در زمان انعقاد قرارداد ملاک عمل خواهد بود. در فقه، اغلب این‌گونه قراردادها را غرری و باطل می‌دانند ولی برخی از فقهای معاصر بیع، به قیمت سوقیه را صحیح دانسته‌اند، با این استدلال که در این مورد هیچ‌گونه غرر (خطر) وجود ندارد. در حقوق ایران نیز با تفسیری معقول و منطبق با فقه از ماده ۲۱۶ قانون مدنی می‌توان گفت در این گونه قراردادها علم اجمالی کافی است و موارد علم اجمالی را عرف تعیین می‌کند، همان‌گونه که برای تشخیص غرر، چنان‌که فقهای امامیه گفته‌اند، باید به عرف رجوع کرد. با این تفسیر بسیاری از قراردادهای با «ثمن شناور» را، به‌ویژه در مواردی که ضابطه تعیین شده نوعی است، می‌توان صحیح تلقی کرد.

جای خوش‌وقتی است که آقای دکتر عیسی امینی که از فارغ‌التحصیلان برجسته دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران و از جوانان شایسته و فاضل هستند روش‌های تعیین ثمن در کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا مصوب ۱۹۸۰ و حقوق ایران را به عنوان موضوع رساله دکتری خود انتخاب کرده و تحقیق جامعی در این خصوص انجام داده‌اند که اینک با چاپ و انتشار، در دسترس حقوق‌دانان قرار می‌گیرد.

کتاب رساله بخش تنظیم شده است: بخش اول به ماهیت ثمن و روش‌های تعیین آن پرداخته است. در بخش دوم تعیین ثمن و رفع غرر مورد بحث واقع شده است. در این بخش مفهوم معین و معارض بودن ثمن و مبانی عقلی و نقلی آن بررسی شده و نیز مفهوم غرر و مصادیق آن، صانع رفع غرر و نقش عرف در آن تحلیل گردیده است. بخش سوم به اعتبار روش‌های تعیین ثمن اختصاص یافته که ضمن آن فروض مختلف تعیین ثمن یا «ثمن شناور» و ثمن معلوم بر اساس کنوانسیون بیع بین‌المللی، فقه امامیه و حقوق مدنی ایران با روش علمی بررسی و تحلیل شده است.

مؤلف از منابع فقهی و حقوقی دانشگاهی خارجی بهره کافی برده و با استدلال و تحلیل علمی و با استفاده از حقوق تطبیقی، راه کارها و تفسیرهای مناسبی ارائه کرده که می‌تواند در حل مشکلات موجود سودمند باشد. مؤلف با اینکه از حقوق تطبیقی و اندیشه‌های نوین حقوقی برخوردار بوده، به فقه، به‌ویژه فقه معاصر و پویا، توجه خاص داشته و در هماهنگ‌سازی و انطباق راه‌حل‌های نوین با فقه، نهایت کوشش خود را به کار برده است.

ما مطالعه این اثر ارزشمند را به حقوق‌دانان و دانشجویان حقوق توصیه می‌کنیم و موفقیت بیشتر آقای دکتر عیسی امینی را در نشر علم و فرهنگ حقوقی کشور از خداوند بزرگ خواستاریم.

دکتر سید حسین صفایی

۱۳۸۳

فهرست مطالب

۱۵		مقدمه
۲۳		بخش اول: هیت ثمن و روش‌های تعیین آن
۲۴		فصل اول: ماهیت ثمن
۲۵		گفتار اول: تعریف ثمن
۲۵		الف) حقوق ایران
۲۷		ب) حقوق خارجی
۳۳		گفتار دوم: نقش ثمن
۳۳		الف) حقوق ایران
۳۵		ب) در حقوق خارجی
۳۶		گفتار سوم: شرایط اعتبار ثمن
۴۱		فصل دوم: اقسام ثمن از حیث معلوم بودن آن
۴۱		گفتار اول: ثمن مشخص
۴۱		الف) تعیین صریح ثمن
۴۲		ب) تعیین ضمنی ثمنی
۴۴		۱- شرط ضمنی واقعی
۴۵		۲- شرط ضمنی عرفی
۴۸		۳- شرط ضمنی قانونی
۵۰		ج) مصادیق خاص
۵۰		۱) نرخ‌گذاری توسط مقامات دولتی

- ۵۱ (۲) تعیین ثمن در مزایده یا حراج.
- ۵۲ (۳) تعیین ثمن بر مبنای اعلام بهای خرید.
- ۵۳ گفتار دوم: ثمن قابل تعیین.
- ۵۴ الف) تعیین ثمن یا ارجاع به ضوابط شخصی.
- ۵۴ ۱- تعیین ثمن با توافق آتی طرفین.
- ۵۴ ۲- تعیین ثمن توسط یکی از متعاملین.
- ۵۵ ۳- تعیین ثمن توسط شخص ثالث.
- ۵۶ ب) تعیین ثمن با ارجاع به ضوابط عینی.
- ۵۷ گفتار سوم: ثمن نامعلوم.
- ۵۸ الف) سکوت مطلق در تعیین ثمن.
- ۵۸ ب) سکوت همراه با قریب.
- ۵۹ ج) ثمن باز.
- ۵۹ ۱- تعریف.
- ۶۱ ۲- علل اقتصادی پذیرش ثمن باز.
- ۶۳ ۳- مصادیق.
- ۶۳ ۳-۱- پیش فروش مصنوعات و تولیدات.
- ۶۴ ۳-۲- پیش فروش آپارتمان.
- ۶۵ گفتار چهارم: تقسیم بندی نظام های حقوقی.
- ۶۵ الف) قوانین کشورهای پذیرنده اصل ضرورت تعیین ثمن.
- ۶۷ ب) قوانین پذیرنده ثمن باز.
- ۶۸ ج) مقررات فراملی.
- ۶۹ بخش دوم: تعیین ثمن و رفع غرر.
- ۷۱ فصل اول: معین بودن ثمن.

گفتار اول: مفهوم معین بودن	۷۱
الف) تعریف معین بودن	۷۱
ب) قلمرو معین بودن	۷۲
۱- تردید در اشیاء مثلی و قیمی	۷۲
۲- تعهد تخییری و تعهد بدلی (اختیاری)	۷۳
۳-۱- بنابر مردد	۷۷
۴- ثر و ط مردد	۷۸
ج) ضمانت ۱- رای مان نبودن ثمن	۸۰
فصل دوم: معلوم بودن ثمن	۸۱
گفتار اول: مفهوم معلوم بودن	۸۱
الف) تعریف معلوم بودن	۸۱
ب) مقایسه اشتباه و معلوم نبودن	۸۳
ج) مبانی لزوم تعیین ثمن	۸۵
۱- مبانی عقلی	۸۵
۱-۱- نظم عمومی	۸۵
۱-۲- بنای عقلا و سیره‌ی خردمندان	۸۶
۲- سایر مبانی	۸۷
۲-۱- اجماع	۸۷
۲-۲- احادیث و روایات	۸۸
۲-۲-۱- بحث سندی	۸۹
۲-۲-۲- بحث دلالت	۸۹
گفتار دوم: حدود معلوم بودن	۹۰
۱- ضابطه‌ی معوض یا غیر معوض بودن معامله	۹۲
۲- ضابطه‌ی مغایبه‌ای یا مسامحه‌ای بودن معامله	۹۴

۹۶	۳- ضابطه‌ی عرفی
۱۰۳	فصل سوم: رفع غرر
۱۰۳	گفتار اول: تحلیل غرر
۱۰۳	الف) تعریف غرر
۱۰۵	ب) برآورد غرر
۱۰۷	۱- ضابطه‌ی رفع غرر
۱۰۸	۱) ضابطه‌ی نوعی
۱۰۹	۲) ضابطه‌ی شخصی
۱۱۱	د) تردید در مالک یا مدین بودن
۱۱۳	گفتار دوم: نقش عرف در رفع غرر
۱۱۵	الف) دخالت عرف در تشخیص غرر
۱۱۷	ب) تعارض عرف و قانون
۱۲۰	ج) نقش عرف در اجرا و توابع مجهول
۱۲۱	د) شرط مجهول
۱۲۵	گفتار سوم: توافق بر معامله غرری
۱۲۵	الف) اثر تراضی بر معامله غرری
۱۲۸	ب) معامله مجهول با ضمیمه معلوم
۱۳۱	بخش سوم: اعتبار روش‌های تعیین ثمن
۱۳۳	فصل اول: ثمن قابل تعیین
۱۳۳	گفتار اول: تعیین ثمن بر اساس ضوابط عینی
۱۳۴	۱- در کشورهای طرفدار حقوق نوشته
۱۳۶	۲- حقوق کشورهای کامن‌لا
۱۳۷	۳- حقوق کشورهای عربی

۱۳۷	۴- مقررات فراملی
۱۳۸	۵- موضع حقوق ایران و کنوانسیون
۱۴۷	گفتار دوم: تعیین ثمن براساس ضوابط شخصی
۱۴۸	الف) تعیین ثمن با توافق بعدی طرفین
۱۵۰	ب) ارجاع تعیین ثمن به اراده یکی از متعاملین
۱۵۰	۱- حق تطبیقی
۱۵۲	۲- دیدگاه حقوق ایران
۱۵۸	۳- دیدگاه کنوانسیون
۱۶۰	ج) ارجاع تعیین ثمن به شخص ثالث
۱۶۵	۱- وضعیت حقوق شخص ثالث
۱۶۵	۱-۱- شخص ثالث وکیل متعاهلین است
۱۶۸	۱-۲- شخص ثالث حکم منصوب از سوی متعاملین است
۱۷۳	۲- تعیین نشدن ثمن توسط شخص ثالث
۱۷۳	راه حل اول: شیوه جانشینی دادگاه
۱۷۶	راه حل دوم: عدم امکان روش جانشینی
	راه حل سوم: فسخ قرارداد یا تعیین قیمت معقول
۱۷۹	(راه حل ایالات متحده)
۱۸۰	راه حل پیشنهادی در حقوق ایران
۱۸۴	۳- تعیین ثمن ناعادلانه
۱۸۴	۳-۱- بطلان نظر شخص ثالث و جانشینی دادگاه
۱۸۵	۳-۲- عدم جانشینی دادگاه
۱۸۶	۳-۳- حقوق ایران
۱۸۹	گفتار سوم: شرط تعدیل قیمت
۱۸۹	الف) قرارداد اصلاحی یا الحاقی

۱۹۰	ب) شروط ضمنی عقد.....
۱۹۰	ج) شروط تعدیل کننده.....
۱۹۵	فصل دوم: ثمن نامعلوم.....
۱۹۶	گفتار اول: اعتبار ثمن نامعلوم در حقوق تطبیقی.....
۱۹۶	۱. بنای طرفین بر قیمت معلوم.....
۱۹۷	۲. بنای طرفین بر ثمن قابل تعیین.....
۱۹۸	الف) شروطی طرفدار حقوق نوشته.....
۱۹۹	ب) شروطی طرفدار حقوق کامن لا.....
۲۰۱	ج) حقوق دشواری های بی.....
۲۰۲	د) قوانین فراملی.....
۲۰۳	گفتار دوم: اعتبار ثمن نامعلوم در کنوانسیون و حقوق ایران.....
۲۰۳	الف) دیدگاه کنوانسیون.....
۲۰۴	۱- تفسیر مواد ۱۴ و ۵۵.....
۲۰۴	۱-۱- تفسیر ماده ۱۴.....
۲۰۵	۱-۲- تفسیر ماده ۵۵.....
۲۰۷	۲- نحوه حل تعارض مواد ۱۴ و ۵۵.....
۲۰۸	۲-۱- احراز صحت قرارداد با توجه به قانون حاکم بر قرارداد.....
۲۰۸	۲-۲- اجمال کنوانسیون و رعایت ماده ۷ کنوانسیون.....
۲۰۹	۲-۳- حکومت ماده ۵۵ بر ماده ۱۴ کنوانسیون.....
	۲-۴- لزوم اجرای ماده ۵۵ در مواردی که یکی یا چند کشور
۲۱۱	بخش دوم کنوانسیون را نپذیرفته اند.....
۲۱۲	۲-۵- احراز صحت قرارداد با توجه به مفاد تراضی.....
۲۱۲	۲-۶- نتیجه.....
۲۱۴	۳- نحوه حل تعارض در رویه قضایی.....

۲۱۴	نمونه اول: دیوان عالی اتریش
۲۱۵	نمونه دوم: دادگاه بوداپست ۲۴ مارس ۱۹۹۲
۲۱۶	نمونه سوم: فدراسیون روسیه
۲۱۷	نمونه چهارم: دادگاه سوئیس (۱۹۹۷)
۲۱۸	نمونه پنجم: دیوان عالی مجارستان (۲۵ سپتامبر ۱۹۹۲)
۲۲۰	ب) مبحث حقوق ایران
۲۲۳	گفتار سوم: ضوابط تعیین ثمن در ثمن نامعلوم
۲۲۴	بند اول: تغییر ضوابط براساس قیمت موجود
۲۲۴	الف) قیمت موجود در ازار
۲۲۴	۱- ضابطه محل المقاد
۲۲۵	۲- ضابطه محل اجرا
۲۲۶	ب) قیمت مورد مطالبه فروخته شده
۲۲۷	بند دوم: ضوابط تعیین ثمن براساس «قیمت معقول»
۲۲۷	الف) حقوق تطبیقی
۲۲۸	ب) مفهوم قیمت معقول
۲۳۰	بند سوم: دیدگاه کنوانسیون
۲۳۳	نتیجه
۲۴۵	منابع

مقدمه

قانون مدنی ایران بر پایه مبانی فقه امامیه استوار گردیده است. ادعای جدایی کامل قانون مدنی از فقه و بی‌نیازی از منابع اسلامی، ادعای بی‌اساسی است که هیچ منطق سلیمی آن را نمی‌پذیرد. با این حال باید اذعان کرد که سازمان‌های حقوقی ما چنان‌اند که آگاهی از قواعد و مبانی فقه اسلامی، در عین حال که کمال ضرورت را دارد، برای مطالعه و تحقیق پیرامون مسائل مدنی و خصوصاً مسایل تجاری کافی نیست. نیازهای تازه مولد مسائل جدید است؛ مسائل و نیازهایی که در فقه سابقه ندارد. لذا ناچاریم از تجربه‌های دیگران استفاده کنیم. از ممی‌روست که منشاء برخی از قوانین ما از جمله در حوزه حقوق خصوصی، ریشه در حقوق اروپا به‌ویژه فرانسه دارد.

امروزه باید نیازهای جدید را با اجتهاد نوین قواعد رشد یافته پاسخ داد. در کشور ما تا چندی پیش، رابطه کارگر و کارفرما در قالب اجیر و مستأجر خلاصه می‌شد؛ و البته این رابطه را با توسل به اصل حاکمیت اراده و دلائل فقهی قابل توجیه می‌دانستند، در حالی که واقعیت حاکی از آن بود که اصل حاکمیت اراده، با وجود تمامی امکانات، وسایل تولید و قدرت اقتصادی در دست کارفرما بی‌معنا، به باسفانه‌گاهی احکام و فتاوی دست و پاگیر و کهنه‌ای را مشاهده می‌کنیم که مبنای فنی خود را در زمان و مکان از دست داده‌اند، ولی همچنان باقی مانده‌اند؛ بقایی که تاوان آن، گذر حقوق در کوره راه‌های قدیمی و وادار نمودن حقوق‌دانان به استفاده از روش‌های غیرمرسوم است تا جامعه را از تبعات آن احکام ناکارآمد رهایی بخشند. به راستی، حقوق‌دانان فرزندان جامعه خود هستند و نابسامانی‌ها و فشارهای ناشی از ضرورت را احساس می‌کنند و به رفع معضل می‌اندیشند. زیرا تحولات گسترده‌ای که تاکنون در جامعه انسانی رخ داده است، سرعت تغییرات را شتاب مضاعفی بخشیده است.

بدیهی است مقولات حقوقی همچون قراردادها و معاملات از این تحولات به دور نبوده‌اند. چگونه ممکن است تحولات اصول اقتصادی با ایجاد تکنولوژی‌های نوین و تکثیر انواع معاملات بر حقوق سایه نیفکند؟ عصر ارتباطات در این دهکده‌ی جهانی و فرو ریختن مرزهای سنتی، بر دامنه تأثیرپذیری مقولات حقوقی افزوده است.

با عنایت به مطالب فوق در جهت همگام شدن با پیشرفت‌های نوین و همزیستی در دهکده جهانی، لازم است تا مقررات انواع قراردادها، بیشتر از گذشته مورد توجه و بررسی قرار گیرد. در صورت لزوم، بازنگری شود. امروزه ناچار هستیم از چراغ علمی که سایر دانشمندان برافروخته‌اند، راه‌هایی که سایر نظام‌های حقوقی کشف کرده‌اند، در روشن ساختن نقاط تنگ و تاریک حقوق کشور استفاده نمائیم و از تجربیات دیگران بهره‌جوییم.

بررسی مسأله‌ی «روش‌های تعیین ثمن» در حقوق مدنی اهمیت ویژه‌ای دارد. مطابق نظریه‌ی سنتی، معلوم بودن عوضین شرط صحت عقد است. این مطلب در بسیاری از نظام‌های حقوقی سنتی صدق می‌کند. عدودی از قوانین تابع این نظام‌ها، معلوم بودن را در قالب محدوده «مشخص و مقطوع بودن ثمن» تصور ساخته‌اند. ولی برخی دیگر معتقد بوده‌اند قرارداد وقتی معتبر است که ثمن قطعی و مشخص باشد و یا آن که عامل یا عوامل قطعی تعیین ثمن وجود داشته باشد. در حالی که بسیاری از عوامل شخصی و یا سکوت مطلق متعاملین در تعیین ثمن پذیرفته نشده‌اند.

اگرچه بسیاری از نظام‌های حقوقی در معرض تحول و تکامل قرار گرفته‌اند، مع الوصف هنوز کشورهایی هستند که همچنان به نظریه‌ی سنتی پای‌بند می‌باشند. در مقررات قانونی کشور ما نیز نظریه سنتی حاکم است که تمایل به لزوم تعیین ثمن دارد. چنان‌که ماده ۲۱۶ ق.م.مقرر می‌دارد: «مورد معامله باید مبهم نباشد مگر در موارد خاصه که علم اجمالی به آن کافی است». همچنین ماده ۳۳۸ ق.م.مقرر می‌دارد: «بیع عبارت است از تملیک عین به عوض معلوم». ظاهر مواد فوق نشان می‌دهد که نه تنها قرارداد بدون تعیین ثمن پذیرفته نیست، بلکه ثمن قابل تعیین نیز، معلوم محسوب نمی‌شود و این برداشت ظاهری، مورد قبول اکثریت حقوقدانان کشور قرار گرفته است.

«مطالعه سابقه فقهی نیز کمک چندانی به حل مسأله نمی‌کند. بالعکس، اکثریت فقها به لزوم معلوم بودن ثمن هنگام انشای عقد تاکید نمودند و برخی از بزرگان، مدعی اجماع بر عدم جواز (صحت) بیع با ثمن قابل تعیین در آینده شده‌اند.»^۱ از گفته‌های مشهور فقها آن است که در همان لحظه تشکیل بیع، مبیع و ثمن باید برای طرفین کاملاً مشخص باشند؛ در مقابل این رأی، گروهی بر آنند که دست کم در پاره‌ای از موارد، وجود نوعی جهل در ثمن، بطل بیع نیست.

مع الوصف، امروزه همراه با تحولات اقتصادی و اجتماعی ایجاد شده، خصوصاً در زمینه امور تجاری با قراردادهایی مواجه هستیم که متعاملین در هنگام انعقاد قرارداد نمی‌خواهند یا نمی‌توانند ثمن را دقیقاً مشخص کنند و آن را به عوامل و ضوابط قطعی یا متغیر در آینده منوط می‌سازند. ریا به طور کلی مسکوت می‌گذارند. به عنوان نمونه، می‌توان به بعضی از قراردادهای پخش، فروش مصنوعات صنعتی و تولیدی، محصولات کشاورزی و خصوصاً قراردادهای نفتی، اشیاء، کربن، فراوانی قراردادهای مزبور و اهمیت اقتصادی و حقوقی آن‌ها از یک سو و اجمال و روش‌های تعیین ثمن از سوی دیگر، موجب انتخاب این عنوان برای کتاب حاضر شد.

بیع، رایج‌ترین نوع از انواع عقود معوض است. «از نظر تاریخ حقوق، بیع مولود معاوضه ساده‌ای است که احتیاجات بشر، از دیرزمان آن را به وجود آورده و به تدریج قیودی به آن افزوده شده تا به صورت کنونی درآمده است.»^۲ در همان شکل بیع آن است که صاحب کالا، آن را به شخصی عرضه کند و در عوض، بهایی را به طور مشخص مورد توافق واقع شده دریافت دارد. در این صورت، نه در کالا ابهامی است و نه در بهایهائی. با صنعتی شدن تولید در سده هجدهم میلادی، تحولات اقتصادی باستانی و صف‌ناشدنی به همه شؤون جامعه بشری سرایت کرد. بالطبع، نهاد بیع نیز از مرحله‌ی سنتی و تاریخی خود به مرحله‌ی جدید وارد شد که در همین راستا بحث تعیین ثمن یکی از

۱- مهدی شهیدی، تشکیل قراردادها و تعهدات، ج ۱، نشر حقوقدان، چاپ اول، ۱۳۷۷، ص ۳۱۶.

۲- سید حسن امامی، حقوق مدنی، ج ۴، انتشارات اسلامی، ۱۳۶۹، ص ۴۱۶.

تبعات آن است. عوامل و انگیزه‌های متعددی سبب شده است تا مدیران کالاهای تولیدی را پیش فروش کرده و برای پیشگیری از ضرر، تعیین قطعی ثمن را به آینده - مثلاً زمان تحویل کالا - موکول کنند. یعنی برخلاف بیع سنتی، خریدار هنگام امضای قرارداد بیع، دقیقاً نمی‌داند ملتزم به پرداخت چه مبلغی به عنوان ثمن است و فروشنده نیز نمی‌داند چه بهایی را دریافت خواهد کرد. به عنوان مثال در بیع داخلی، می‌توان به اطلاع‌رسانی اشاره نمود که شرکت ایران خودرو، برای اولین بار (۱۳۷۳/۴/۱۹) در روزنامه‌ای آگهی نمود که متقاضیان خرید خودروی پیکان می‌توانند با واریز مبلغ ۱۴۵۰۰۰۰۰ ریال با شرکت قرارداد ببندند. در بند دوم شرایط قرارداد مقرر شده بود که ثمن معامله به هنگام تحویل خودرو، یک میلیون ریال کمتر از قیمت روز بازار محاسبه خواهد شد.^۱ در بیع بین‌المللی نیز با انبوهی از این نوع قراردادهای از جمله در فروش نفت مواجه هستیم.

اصل لزوم تعیین ثمن در فقه معهود است؛ اصولاً فقها بحث مزبور را در بخش شرایط عوضین در متون مربوط به عقد بیع مورد بررسی قرار داده‌اند. در برخی از کتاب‌های مربوط به «قواعد فقه» نیز قاعده‌ای را به بحث غرر اختصاص داده‌اند و در ضمن آن، به بحث راجع به تعیین ثمن پرداخته‌اند. حقوق‌دانان و شارحین قانون مدنی نیز در قواعد عمومی قراردادها و عقد بیع، به بررسی اصل لزوم تعیین ثمن پرداخته‌اند. در سال‌های اخیر، رسالات و مقالات پراکنده‌ای تدوین شده یا چاپ رسیده است که سهم بسزایی در غنا بخشیدن این بحث در حقوق ایران داشته‌اند. از جمله رساله‌ای جامع و تحلیلی «معلوم و معین بودن مورد معامله در حقوق ایران و فقه امامیه و بررسی تطبیقی آن در حقوق فرانسه و حقوق کامن‌لا» که به عنوان رساله دکتری توسط دکتر علی اسلامی‌پناه در دانشکده حقوق دانشگاه تهران دفاع گردید. البته در حقوق تطبیقی، این بحث نه تنها مورد توجه حقوق‌دانان و شارحین قوانین مدنی قرار گرفته است، بلکه مورد توجه قوانین فراملی و مقررات متحدالشکل نیز بوده است. به طوری

۱- سید مسعود نوری، مقاله «بیع با ثمن شناور از دیدگاه فقه»، مجله‌نامه مفید، سال ششم، شماره دوم، تابستان ۱۳۷۹، ص ۳۵.

که کتاب‌ها و مقالاتی که در تفسیر آن مقررات نوشته شده، تحول عظیمی در تحلیل این مباحث ایجاد نموده است. هرچند نمی‌توان سهم عظیمی را که کنوانسیون بیع بین‌المللی مصوب ۱۹۸۰^۱ وین در توسعه تجارت بین‌الملل داشته است نادیده گرفت. آن چه در این کتاب مورد نظر نویسنده بوده، اثبات اعتبار روش‌های مختلف تعیین ثمن است و سایر مطالب، در مقام بیان مقدمه بحث، تعریف قلمرو آن و بررسی موانعی است که به شرط معلوم بودن ثمن خلل وارد می‌آورد.

۱- کنوانسیون سازمان ملل متحد راجع به قراردادهای بیع بین‌المللی کالا مصوب ۱۹۸۰ وین، از تاریخ اول ژانویه ۱۹۸۸ لازم‌الاجرا شده است که واقعه‌ای بسیار مهم در عرصه حقوق تجارت بین‌الملل محسوب می‌شود. تکوین کنوانسیون نمایانگر کنده شدن آماد، نحوه متحدالشکل کردن قواعد حقوقی و شاهد پافشاری چند نسل از حقوقدانان در تحقق این هدف است. در سال ۱۹۰۰، اولین سنگ بنا در شهر رم گذاشته شد که پنجاه سال بعد از آن در وین تکمیل گردید. بالاخره کنوانسیون مربوط به قانون متحدالشکل ناظر بر بیع بین‌المللی اموال منقول (LUVI) و کنوانسیون مربوط به قانون متحدالشکل ناظر بر انعقاد قراردادهای بین‌المللی اموال منقول (LUF) مصوب ۱۹۶۴ در تاریخ ۱۸ اوت ۱۹۷۲ لازم‌الاجرا شد. اما تأسیس کمیسیون سازمان ملل متحد برای حقوق تجارت (UNCITRAL) شکل دیگری به متحدالشکل شدن حقوق بیع بخشید. بالاخره، بعد از تشکیل کنفرانس‌های متعدد و تهیه پیش‌نویس‌های اولیه، در کنفرانس دیپلماتی که در ماه‌های مارس و آوریل ۱۹۸۰ در وین بوسیله سازمان ملل متحد و با شرکت نمایندگان ۶۲ کشور تشکیل گردید، متن تهیه شده را تصویب نمودند. امتیاز شایان توجهی که کنوانسیون مزبور دارد، قبل از هر چیز، مربوط به ابعاد کمی و کیفی دولت‌هایی است که عضویت آن را پذیرفته‌اند. با وجود این، ارزش واقعی کنوانسیون، در متن تهیه شده است. این کنوانسیون با بهره‌گیری از راه‌حلی پذیرفته شده در نظام‌های مختلف حقوقی سعی می‌کند نیازهای علمی موجود را پاسخ دهد و علاوه بر ایجاد یک نظام حقوقی مستقل، قلمرو مستقل، قلمرو اجزا و قواعد مربوط به تفسیر را به صورت متحد‌الکشل و برای تمام کشورهای عضو تعیین کند. ولی باید دقت شود ادبیات و ترمینولوژی کنوانسیون ممکن است با ترمینولوژی‌ای که معمولاً اشخاص با آن عادت دارند تفاوت داشته باشد.

رجوع کنید به: ژان پییر پلاتنار، مقاله‌ی «حقوق جدید متحدالشکل بیع بین‌المللی: کنوانسیون سازمان ملل متحد مورخ ۱۱ آوریل ۱۹۸۰»، ترجمه دکتر ایرج صدیقی، مجله حقوقی، دفتر خدمات حقوقی بین‌المللی جمهوری اسلامی ایران، شماره چهاردهم و پانزدهم، بهار و زمستان ۱۳۷۰، ص ۲۸۷.

همچنین رجوع کنید به:

B. J. Richards, Contracts for the International Sale of Goods: Applicability of the United Nations Convention, 69, Iowa law review, (1983) p.203, p.209. Paul Amato, "U.N Convention on Contracts for the International Sale of Goods, The Open Price Term and Uniform Application: An Early Interpretation by the Hungarian Courts", Journal of Law and Commerce, p. 4, n. 13 - 1993.

در خصوص ویژگی نوع ثمن در بیع و به تبع آن تمیز بیع از معاوضه، بدین‌گونه طرح بحث خواهد شد که با توجه به عرف رایج و مسلم بازار، عقد بیع بر مبادله مبیع در مقابل وجه نقد اطلاق می‌گردد؛ هرچند لزوماً وجه، نقد نیست که در این صورت باید به قصد متعاقدين توجه نمود. همچنین خواهیم گفت هرچند ثمن قراردادهای بیع موضوع که انسیون علی‌الاصول ناظر به وجه نقد است ولی بسیاری از قراردادهای مشابه «Buy-Back» ممکن است تحت شمول حاکمیت آن کنوانسیون قرار گیرد. سپس ثمن را از بیع، که نیت تعیین به سه قسم تقسیم خواهیم نمود: ثمن مشخص، ثمن قابل تعیین و ثمن نامعلوم (باز). به طوری که با بیان مفهوم معلوم و معین بودن ثمن و حدود معلوم بودن آن، نیاز خواهیم داد که مقصود قانون مدنی از عوض معلوم، ثمن مشخص و مقطوع نیست؛ بلکه، ثمنی است که میزان آن مشخص یا حداقل مبانی آن، معلوم باشد مانند ارجاع به قیمت بازار. اهمیت قانونی رفع ابهام از ثمن بر کسی پوشیده نیست؛ زیرا مجهول بودن مورد معامله، تنها وضعیت حقوقی عقد را تحت تأثیر قرار می‌دهد، بلکه به دنبال آن، روابط حقوقی طرفین را نیز دگرگون می‌سازد؛ ولی الزاماً وجود هر جهلی به معنای وجود غرر و بطلان معامله نیست. همچنان که خواهد آمد، «مجهول بودن مورد معامله» با غرری بودن قرارداد، تفاوت دارد.

در این کتاب سعی خواهد شد تا شیوه‌هایی که امروزه در بسیاری از نظام‌های داخلی و مقررات فراملی پذیرفته شده و اینک در کنوانسیون سرمان ملل متحد راجع به بیع بین‌المللی کالا تدوین گردیده است، مورد تجزیه و تحلیل قرار گیرد؛ زیرا بسیاری از شیوه‌هایی که به طور مستقیم یا غیرمستقیم مبتنی بر ضابطه یا ضوابط عینی هستند قابل پذیرش در نظام حقوقی ما می‌باشد. ولی کنوانسیون این محدودیت را دربر نداشته و ثمن قابل تعیین را علی‌الاصول و ثمن باز را بنابر نظری به رسمیت شناخته است.

آنچه در این نوشتار، از آن به عنوان جنبه نوآوری یاد می‌شود عبارت است از طبقه‌بندی موضوعات، استفاده گسترده از عرف^۱ و مقایسه آن با مقررات فراملی. بدین

۱- دکترین ضابطه عرفی، که در مبحث مفهوم غرر و حدود معلوم بودن و انطباق آن با مقتضیات زمان و

معنی که در این کتاب، مبنای پژوهش به تطبیق روش‌های تعیین ثمن با فهم عرفی و رواج در بازار اختصاص یافته و سعی گردیده است راه‌های انطباق روش‌های تعیین ثمن در عرصه بین‌المللی و داخلی با حقوق موضوعه ایران مورد بحث و ارزیابی قرار گیرد. در این راستا، از مقررات کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا^۱ به نحو اخص و سایر مقررات ملی و فراملی به طور کلی و اجمالی استفاده گردیده است.

عیسی امینی - ۱۳۸۳

→ مکان نقش یسزایی دارد، توسط دکتر سید حسین صفایی در کتاب حقوق مدنی (جلد دوم) مطرح گردیده و به نحو گسترده‌ای در کتاب حاضر بدان استناد خواهد شد. این ضابطه در حقوق کامن لا و مقررات فراملی، از جایگاه ویژه‌ای برخوردار است.

۱- در کتاب حاضر، صرفاً با عنوان «کنوانسیون» به سند مذکور اشاره می‌شود.