

The Limits of Determinability of Price in the Convention for International Sale of Goods and Iranian Law

Razieh Esfandiari¹, Ahmad Esfandiari^{2*}, Hossein Bagheri³

1. Department of Private Law, Sar.C., Islamic Azad University, Sari, Iran.

2. Department of Private Law, Sar.C., Islamic Azad University, Sari, Iran.

3. Department of Law, Sar.C., Islamic Azad University, Sari, Iran.

ARTICLE INFORMATION

Article Type: Original Research

Pages: 259-274

Article history:

Received: 30 Apr 2025

Edition: 05 Jun 2025

Accepted: 11 Aug 2025

Published online: 23 Sep 2026

Keywords:

Determinability, Price, Market Price, Commercial Custom, Objective Criterion, Subjective Criterion.

Corresponding Author:

Ahmad Esfandiari

Address:

Iran, Sari, Islamic Azad University, Sar.C., Department of Private Law.

Orchid Code:

0000-0002-6146-1113

Tel:

09111537175

Email:

Ahmadesfandiari@iausari.ac.ir

ABSTRACT

Background and purpose: This research examines the possibility of determining the price in the Convention on the International Sale of Goods and Iranian law, and compares Articles 14 and 55 of the Convention regarding the possibility of determining the price in the future with the principle of "no Gharar" in jurisprudence and the necessity of determining the subject of the transaction in Article 190 and the price in Articles 338 and 339 and other articles of the Iranian Civil Code and through a comparative analysis, doctrine and some judicial decisions, it examines the limits of the ability to determine price.

Materials and Methods: This research is of a theoretical type and has been carried out using a descriptive-analytical method.

Ethical Considerations: In this research, the principles of trustworthiness, honesty, neutrality and originality of the work have been respected.

Findings: The Convention and Iranian law, based on legal doctrine, accept the possibility of determining the price by reference to a objective criterion such as the market price, while rejecting the determination of the price by reference to the will of one of the parties to the contract of sale. In cases of silence regarding the price, the Convention imposes the market price at the time of the conclusion of the sale- which is a objective criterion. However, the Iranian law considers the sale invalid in the latter case due to the principle of prohibition of Gharar and Articles 190, 338, and 339 of the Civil Code.

Conclusion: Despite the differences in the principles of determining price in terms of the Convention and Iranian law, there is convergence regarding the scope of determining price, despite minor differences between them.

Cite this article as:

Esfandiari, R; Esfandiari, A; Bagheri, H. *The Limits of Determinability of Price in the Convention for International Sale of Goods and Iranian Law*. Economic Jurisprudence Studies. 2025.

فصلنامه مطالعات فقه اقتصادی، دوره هفتم، شماره سوم، پاییز ۱۴۰۴

حدود قابلیت تعیین ثمن در کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا و حقوق ایران

راضیه اسفندیاری^۱، احمد اسفندیاری^۲، حسین باقری^۳

۱. گروه حقوق خصوصی، واحد ساری، دانشگاه آزاد اسلامی، ساری، ایران.

۲. گروه حقوق خصوصی، واحد ساری، دانشگاه آزاد اسلامی، ساری، ایران.

۳. گروه حقوق، واحد ساری، دانشگاه آزاد اسلامی، ساری، ایران.

چکیده

زمینه و هدف: این تحقیق، قابلیت تعیین ثمن در کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا و حقوق ایران را بررسی می‌کند، مواد ۱۴ و ۵۵ کنوانسیون در رابطه با امکان تعیین ثمن در آینده را با اصل عدم غرر در فقه و لزوم تعیین موضوع معامله در ماده ۱۹۰ و ثمن در مواد ۳۳۸ و ۳۳۹ و مواد دیگر قانون مدنی ایران می‌سنجد و با تحلیل تطبیقی، دکترین و برخی آرای قضایی، حدود قابلیت تعیین ثمن را بررسی می‌نماید.

مواد و روش‌ها: این تحقیق از نوع نظری بوده و به روش توصیفی-تحلیلی صورت گرفته است.

ملاحظات اخلاقی: در تحقیق حاضر، اصل امانتداری، صداقت، بی‌طرفی و اصالت اثر رعایت شده است.

یافته‌ها: کنوانسیون و حقوق ایران بر اساس دکترین حقوقی، امکان تعیین ثمن از طریق ارجاع به معیار نوعی مانند قیمت بازار را می‌پذیرند، در حالی که تعیین ثمن از طریق ارجاع به اراده یکی از طرفین عقد بیع را رد می‌نمایند و کنوانسیون در موارد سکوت در مورد ثمن، معیار قیمت زمان انعقاد بیع را-که معیاری نوعی است-تحمیل می‌نماید. این در حالی است که حقوق ایران به سبب اصل منع غرر و مواد ۱۹۰، ۳۳۸ و ۳۳۹ قانون مدنی، در فرض اخیر بیع را باطل می‌شمارد.

نتیجه: به رغم تفاوت مبانی تعیین ثمن از نظر کنوانسیون و حقوق ایران، در مورد قلمرو تعیین ثمن، با وجود تفاوت‌های جزئی میان آنها همگرایی وجود دارد.

اطلاعات مقاله

نوع مقاله: پژوهشی

صفحات: ۲۷۴-۲۵۹

سابقه مقاله:

تاریخ دریافت: ۱۴۰۴/۰۲/۱۰

تاریخ اصلاح: ۱۴۰۴/۰۳/۱۵

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۴/۰۵/۲۰

تاریخ انتشار: ۱۴۰۴/۰۷/۰۵

واژگان کلیدی:

قابلیت تعیین، ثمن، نرخ بازار، عرف تجاری، معیار شخصی، معیار نوعی.

نویسنده مسئول:

احمد اسفندیاری

آدرس پستی:

ایران، ساری، دانشگاه آزاد اسلامی، واحد ساری، گروه حقوق خصوصی.

تلفن:

09111537175

کد ارمک:

0000-0002-6146-1113

پست الکترونیک:

Ahmadesfandiari@iausari.ac.ir

۱. مقدمه

یکی از ارکان اساسی عقد بیع، جایگاه ویژه‌ای دارد و نقش تعیین کننده‌ای در صحت و اجرای آن ایفا می‌کند. ثمن به لحاظ لغوی به بها و قیمت و نرخ چیزی تعریف شده (عمید، ۱۳۹۲: ۴۴۶؛ دهخدا، ۱۳۷۱، ۵: ۶۳۹۹) و در اصطلاح حقوقی به مالی اطلاق می‌شود که در عقد بیع، عوض مبیع قرار می‌گیرد (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۲: ۱۸۸) و در کنار مبیع، یکی از دو رکن اصلی عقد بیع را تشکیل می‌دهد.

چنانکه پیش از این گفته شد، در حقوق ایران، ثمن، ناظر به مالی است که در عقد بیع، عوض مبیع قرار می‌گیرد و از آنجا که ماده ۳۳۸ قانون مدنی، بیع را به: «تملیک عین به عوض معلوم» تعریف نمود، عوض می‌تواند به صورت وجه نقد، عین یا کلی باشد (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۲: ۱۸۸). علاوه بر این، دین، منفعت و حق نیز می‌تواند ثمن قرار گیرد (امینی، ۱۴۰۳: ۲۹). برخی نویسندگان حقوقی، عمل را نیز به عنوان نوعی ثمن شناختند (امامی، ۱۳۷۳، ۱: ۴۲۶).

در مواردی که یکی از طرفین عقد بیع، عوض معامله را به صورت وجه نقد پرداخت می‌نماید، وجه مورد نظر، ثمن معامله محسوب می‌شود. با این حال در مواردی که دو طرف، عوض معامله را به صورت غیر وجه نقد مشخص سازند، در اینکه کدام یک از آنها نقش مبیع یا ثمن را ایفا می‌نماید میان نویسندگان حقوقی اختلاف نظر وجود دارد: در چنین مواردی، به نظر عده‌ای، شخصی که در ایجاب سبقت گیرد، صاحب مبیع بوده و دیگری، صاحب ثمن محسوب است (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۲: ۱۸۸). در مواردی، مشکل این نظر آن است که مطابق تعریف ماده

آخر قانون مدنی از عقد بیع، هر گاه یکی از عوضین به صورت عین باشد، چنین عوضی در نقش مبیع و عوض دیگر- که به صورت وجه نقد یا عین نباشد- ثمن به شمار می‌رود. در مواردی نیز که دو عین با یکدیگر مبادله می‌شوند به نظر گروهی از نویسندگان حقوقی، طرفین می‌توانند یکی از دو عوض را مبیع و دیگری را ثمن قرار دهند. در غیر این صورت، عقد واقع شده، معاوضه خواهد بود (شهیدی، ۱۳۸۸: ۸۳).

در کنفرانس ۱۹۸۰ وین برای تدوین و تصویب در کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا، این سؤال مطرح بود که آیا طرفین قرارداد بیع، اختیار دارند که به طور صریح یا ضمنی، ثمن را تعیین نکنند یا معیاری برای تعیین آن معرفی نمایند؟ پاسخ به این سؤال، مستلزم توجه دقیق به هر دو ماده ۱۴ و ۵۵ کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا می‌باشد که یکی از مهم‌ترین اسناد بین‌المللی در قلمرو تجارت بین‌الملل به شمار می‌رود. معمولاً در قراردادهای بیع، ثمن مشخص می‌گردد. با این حال، در قراردادهای بلندمدت ممکن است مقررات مفصلی برای تعدیل ثمن اولیه بر اساس تغییرات در هزینه وضع شود. این حالی است که معاملات کوچک‌تر ممکن است هیچ اشاره خاصی به ثمن نداشته باشد، اما کمترین احتمال این است که طرفین هیچ درکی از ثمن نداشته باشند. به دلیل اهمیت ثمن برای موفقیت اقتصادی، به ندرت پیش می‌آید که فروشنده و خریدار بدون حداقل تفاهم ضمنی در مورد ثمن یا وسیله‌ای برای تعیین آن، وارد قرارداد الزام‌آور شوند (Honold, 1999: 137)

پرسش اصلی این پژوهش، آن است که آیا در حقوق ایران، همانند کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا، می‌توان قابلیت تعیین ثمن را برای صحت

سازد و به طور صریح یا ضمنی، مقدار ثمن را تعیین یا برای تعیین آن، تمهیداتی را فراهم کند». علاوه بر این، براساس ماده ۵۵ کنوانسیون بیع بین‌المللی مذکور: «در مواردی که قراردادی به طور معتبر منعقد شده باشد، اما به طور صریح یا ضمنی، ثمن را تعیین نکرده یا مقرر ای برای تعیین آن وضع نکرده باشد، در صورت عدم وجود هرگونه نشانه خلاف آن، فرض بر این است که طرفین به طور ضمنی به ثمنی که عموماً در زمان انعقاد قرارداد برای چنین کالاهایی - که تحت شرایط مشابه در تجارت مربوط فروخته می‌شوند - تعیین شده است، اشاره کرده‌اند».

الفاظ مندرج در دو ماده بالا، حد اقل به طور ظاهری، بیانگر نوعی تضاد می‌باشد که ممکن است در زمان اجرا، موجب بروز اختلاف میان فروشنده و خریدار گردد. مفسران کنوانسیون نیز در تفسیر مواد فوق دیدگاه‌های متفاوتی اتخاذ نمودند: چنانکه برخی معتقدند که هیچ راهی برای تطبیق این دو ماده بر یکدیگر وجود ندارد. زیرا، طبق بند ۱ ماده ۱۴، هرگاه طرفین در مورد ثمن توافق نکنند و در مورد آن سکوت کنند، پیشنهاد به اندازه کافی مشخص نخواهد بود و در نتیجه، هیچ قرارداد معتبری وجود نخواهد داشت. همچنین بر اساس جمله اول ماده ۵۵، باید قرارداد بیع کالا به طور معتبر تشکیل شده باشد تا مفاد ماده ۵۵ را بر آن اعمال کند (Farnsworth, 1984: 17-20). برعکس، برخی دیگر، ضمن انکار وجود تضاد میان مفاد دو ماده ۱۴ و ۵۵ کنوانسیون، عقیده دارند که ثمن باید به طور صریح یا ضمنی در عقد بیع تعیین شود. به عبارت دیگر، الزام بند ۱ ماده ۱۴ به حداقل تعیین ثمن به طور ضمنی، با مفاد ماده ۵۵ مبنی بر اینکه ثمن باز به طور ضمنی به: «ثمنی که

عقد بیع کافی دانست؟ و در صورت مثبت بودن پاسخ، این قابلیت بر چه مبنا و تا چه حدودی قابل پذیرش خواهد بود؟ فرضیه اصلی، آن است که هرچند حقوق ایران به ظاهر، تعیین صریح ثمن را لازم می‌داند، با تکیه بر اصول فقهی مانند «قاعده غرر» و «اصل رضایت طرفین»، در مواردی که معیار متعارف و نوعی برای تعیین قیمت وجود داشته باشد، می‌توان قابلیت تعیین را کافی دانست. هدف اصلی این پژوهش، تبیین و تحلیل تطبیقی مبانی حقوقی قابلیت تعیین ثمن در کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا و نظام حقوقی ایران می‌باشد.

۲. مواد و روش‌ها

روش پژوهش در این مقاله، توصیفی تحلیلی می‌باشد و برای جمع‌آوری داده‌ها از ابزار کتابخانه‌ای از مانند مراجعه به کتاب‌ها و مجلات داخلی و خارجی به صورت فیزیکی و الکترونیکی استفاده شده است.

۳. ملاحظات اخلاقی

در این مقاله، اصالت متون، صداقت و امانتداری رعایت شده است.

۴. یافته‌ها

درباره چگونگی تعیین ثمن در عقد بیع در کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا و حقوق ایران، در دو سطح قانونگذاری و دکترین حقوقی، موارد زیر به چشم می‌خورد:

مطابق بند ۱ ماده ۱۴ کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا: «پیشنهاد انعقاد قرارداد خطاب به یک یا چند شخص خاص، در صورتی که به اندازه کافی مشخص باشد و قصد پیشنهاد دهنده را به پایندی به تعهد در صورت پذیرش نشان دهد، ایجاب محسوب می‌شود. پیشنهاد در صورتی به اندازه کافی مشخص است که کالا را مشخص

عموماً در زمان انعقاد قرارداد تعیین می‌شود»، تعبیر خواهد شد»، انطباق دارد. بر اساس بند ۱ ماده ۱۴، هرگاه طرفین به طور ضمنی، ثمن را تعیین نکرده باشند، هیچ پیشنهاد قانونی مطرح نشده است. با این حال، طبق ماده ۵۵ اگر طرفین حتی به طور ضمنی ثمن را تعیین نکرده باشند، چنین فرض می‌شود که آنها به طور ضمنی ثمن را تعیین کرده‌اند. به نظر برخی از جمله میستلیس، این امر در مورد کشورهای متعاهدی مصداق دارد که با رعایت بند ۱ ماده ۹۲ کنوانسیون، اعلام کرده باشد که به بخش دوم کنوانسیون و از جمله بند ۱ ماده ۱۴ در آن وجود دارد، متعهد نخواهد بود. با توجه به این موضوع، قوانین داخلی کشورهای متعاهد نقش مهمی ایفا می‌کنند. اگر قانون داخلی کشور، شرط ثمن باز را بپذیرد، قرارداد بیع با ثمن باز معتبر می‌باشد. در چنین حالتی، ماده ۵۵ می‌تواند برای تکمیل شرط ثمن اعمال شود. با این حال، اگر قانون داخلی کشور، موضوع شرط ثمن باز را در قراردادهای بیع نپذیرفته باشد، قرارداد معتبر نبوده و در نتیجه، ماده ۵۵ قابل اجرا نخواهد بود (Akrami, Ahmad Yusoff & Mohamed Isa, 2018: 222).

در قرآن کریم، ثمن به عنوان عنصری، مبتنی بر رضایت متقابل معرفی شده است که باید معین و معلوم باشد (نساء: ۲۹). به لحاظ روایی نیز عبارت معروف: «نهی النبی عن الغرر» یا «نهی النبی عن بیع الغرر» (حرعاملی، ۱۴۰۳ق، ۱۲: ۵۱۴)، در این مورد وارد شده است که لزوم تعیین ثمن برای جلوگیری از ابهام، یکی از مصادیق آن تعبیر گردید. در مقابل، روایتی شاذ توسط رفاعه النحاس از امام صادق (ع) نقل گردید که در آن، بیعی که تعیین ثمن آن به خریدار واگذار شده

بود، مورد تأیید قرار گرفته است با این حال، خریدار باید قیمت عادلانه آنرا به فروشنده بپردازد^۱ (ابن بابویه قمی، ۱۴۱۳، ۳: ۲۳۰). یکی از مشهورترین فقهای متأخر، ثمن را به عنوان عوض مالی تعریف می‌کند که باید هنگام انعقاد عقد بیع معلوم باشد و اجماع فقها بر بطلان بیع مجهول الثمن بر نقض رضایت و ایجاد خطر نزاع، استوار می‌باشد (انصاری، ۱۴۳۰ق، ۲: ۱۲۳). با اینکه گروهی از فقها روایت رفاعه را به دلیل ضعف سند نپذیرفتند (انصاری، ۱۳۷۵ق: ۱۸۹)، با این حال، گروهی، نسبت به آن، ابراز تمایل نموده (اردبیلی، ۱۴۱۸، ۸: ۱۷۵؛ سبزواری، ۱۴۲۳، ۱: ۴۵۴) و دیدگاه شاذی، مبنی بر امکان صحت بیع با ثمن مجهول، در صورت معلوم بودن مبیع را به اسکافی نسبت داده شده است که در این صورت، خریدار، حق فسخ دارد (اشتهاردی، ۱۴۱۶: ۱۸۲).

ماده ۱۹۰ قانون مدنی، معین بودن موضوع معامله و از جمله ثمن را شرط صحت هر عقدی و از جمله عقد بیع می‌داند و ماده ۲۱۶ قانون فوق نیز در این مورد بر پرهیز از ابهام تأکید دارد. ماده ۳۳۸ قانون مدنی، بیع را: «تملیک عین به عوض معلوم» تعریف می‌کند و در آن، ثمن به عنوان عوض معلوم، رکنی ضروری برای صحت قرارداد محسوب می‌شود. علاوه بر این، مطابق ماده ۳۳۹ قانون مذکور: «پس از توافق بایع و مشتری در مبیع و قیمت آن، عقد بیع به ایجاب و قبول واقع

۱- قال (الرفاعة النحاس): سئل ابا عبدالله (ع) فقلت له ساومت رجلاً بجارية فباعنيها بحكمي فقبضتها منه ثم بعث اليه بالف درهم فقلت له هذه الف درهم حكمي عليك ان تقبلها فابي ان يقبلها مني و قد كنت مستثها قبل ان ابعث اليه بالف درهم فقال ارنى ان تقوم الجارية بقيمة عادلة فان كان قيمتها اكثر مما يعثها اليه كان عليك ان ترد ما نقص من القيمة و ان كان قيمتها اقل مما بعث اليه فهو له ...

یا وسیله‌ای برای تعیین آن، وارد قرارداد الزام‌آور شوند. و از آنجا که کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا، ایجاب را به معین بودن ثمن یا روش تعیین آن مقید می‌کند، به نظر می‌رسد که کنوانسیون مذکور، اصل لزوم تعیین ثمن در عقد بیع را به رسمیت می‌شناسد.

در فقه اسلامی - که مبنای اصلی حقوق ایران در امور معاملاتی محسوب می‌شود - تعیین ثمن به عنوان یکی از عوضین در عقد بیع، شرط صحت آن تلقی می‌گردد (بیهوتی، بی‌تا، ۱: ۳۱۲)، زیرا بیع عبارت است از تملیک عین در مقابل عوض معلوم. به این ترتیب، معلوم بودن ثمن از شروط اساسی بیع می‌باشد (موسوی خمینی، ۱۳۹۲، ۲: ۱۸۰). مستند اصلی طرفداران دیدگاه لزوم تعیین ثمن در عقد بیع در فقه، حدیث نبوی (ص) «نهی النبی عن الغرر» یا «نهی النبی عن بیع الغرر» (حرعاملی، ۱۴۰۹، ۱۷: ۴۴۷) می‌باشد.

علاوه بر این، گروهی از فقها در مورد بطلان بیعی که در آن ثمن معلوم نباشد، ادعای اتفاق نظر نمودند (جبعی عاملی، ۱۳۰۸، ۱: ۳۲۲)^۱. اتفاق در این مورد به معنای عدم وجود نظر مخالف در موردی خاص می‌باشد. برخی نیز از این فراتر رفته و به استناد اجماع، چنین بیعی را باطل اعلام کردند (انصاری، ۱۳۷۵ق: ۱۸۹).

در حقوق ایران به عنوان اصل کلی برای صحت هر معامله باید مورد آن در زمان انعقاد نزد طرفین معلوم باشد. منظور از معلوم بودن در این مورد، علم تفصیلی آنها به موضوع معامله می‌باشد و در صورت مجهول بودن آن حتی نزد یکی از دو طرف، آن معامله به دلیل ابهام باطل خواهد بود

می‌شود». شارحان قانون مدنی، عموماً بر لزوم تعیین ثمن به عنوان تعهد اصلی خریدار هنگام انعقاد عقد بیع یا معرفی روشی مشخص برای قابلیت تعیین آن تأکید نمودند: چنانکه برخی معتقدند که ثمن به عنوان یکی از دو طرف معادله بیع در کنار مبیع قرار دارد که جهالت در آن، قصد و رضا را مخدوش کرده و معامله را باطل می‌سازد، مگر اینکه روش تعیین مانند نرخ بازار یا عرف مشخص باشد (شهیدی، ۱۳۷۷: ۳۰-۳۲۸). مطابق دیدگاه نویسندگان دیگر، از ماده ۲۳۹ قانون مدنی می‌توان استنباط نمود که توافق فروشنده و خریدار در مورد ثمن باید پیش از ایجاب و قبول انجام شود و نمی‌توان بیع را با ثمن مورد اختلاف یا مبهم واقع ساخت. با وجود این، عرف تجاری از دو جهت این دیدگاه را تعدیل نموده است: نخست اینکه ممکن است، مقدار نهایی و کامل ثمن در بیع تعیین نشود. با این حال، دو طرف دربارهٔ ارکان و روش محاسبه آن به توافق برسند. دوم اینکه هرگاه در عقد بیع مقرر شود، ثمن را شخص ثالثی تعیین کند، عقد، باطل نیست بلکه بیع، زمانی واقع می‌شود که او ثمن را تعیین نموده باشد و پیش از تعیین ثمن، آنچه واقع می‌شود پیش قراردادی است که دو طرف، آنرا به تعیین ثمن موکول نمودند (کاتوزیان، ۱۳۸۴، ۱: ۱۵۱).

۵. بحث

مباحث متفرع در راستای موضوع این تحقیق، به شرح ذیل مطرح می‌گردد.

۵-۱. اصل لزوم تعیین ثمن

معمولاً در قراردادهای بیع، ثمن از سوی طرفین تعیین می‌شود. به دلیل اهمیت قیمت برای موفقیت اقتصادی، به ندرت پیش می‌آید که طرفین بدون حداقل تفاهم ضمنی در مورد ثمن

۱- و شرط علم الثمن قدرأ و جنساً و وصفاً قبل ایقاع عقد البیع فلا یصح البیع بحکم احد المتعاقدين اواجنبی اتفاقاً

مگر در موارد استثنایی که مطابق ماده ۲۱۶ قانون مدنی، علم اجمالی به آن کافی خواهد بود.

با اینکه مطابق ماده ۳۴۲ قانون مدنی، علم تفصیلی طرفین به مقدار، جنس و وصف مبیع لازم می‌باشد. از آنجاکه مطابق نظر بیشتر نویسندگان حقوق مدنی، اختلاف میان کالا و ثمن، صرفاً امری اعتباری بوده و اختلاف ذاتی میان آنها در این مورد تأثیرگذار نمی‌باشد، حکم لزوم علم تفصیلی به مورد معامله در مورد کالا و ثمن هر دو جاری خواهد بود و ذکر مبیع در ماده اخیر و همچنین در ماده ۳۵۱ قانون مدنی به تنهایی به این خاطر است که مبیع، کالایی است که در انواع عرفی خود، دارای اوصاف و حتی انواع متفاوتی می‌باشد مانند پارچه که ممکن است از پشم یا ابریشم یا جنس دیگر بافته شود. برخلاف ثمن که جز در موارد استثنایی به صورت اسکناس یا سکه رایج، دارای ماهیت و اوصاف یکنواخت می‌باشد (شهیدی، ۱۳۸۸، ۱: ۲۹۶). به این ترتیب، علم تفصیلی طرفین به مقدار، جنس و وصف ثمن نیز به اندازه علم تفصیلی به مبیع لازم می‌نماید. با این حال، تعیین مقدار مورد معامله به وزن یا کیل یا عدد یا ذرع یا مساحت یا مشاهده در هردو مورد، تابع عرف محل وقوع عقد خواهد بود.

اصل لزوم علم تفصیلی به موضوع معامله (مبیع و ثمن در عقد بیع) - که در اصول فقهی ریشه دارد و هدف از آن، جلوگیری از ورود طرفین در بیع از روی ناآگاهی، تضمین عدالت قراردادی و حفظ تعادل میان دو طرف ایجاب و قبول می‌باشد - در تعریف ماده ۳۳۸ قانون مدنی از عقد بیع، مبنی بر: «تملیک عین به عوض معلوم» تجلی یافته است. همچنین، ماده ۳۴۴ در راستای چنین حکمی مقرر نمود: «اگر در بیع، ثمن یا مضمن معلوم نباشد، بیع، باطل است».

اصل لزوم تعیین ثمن در حقوق ایران، به عنوان یکی از ارکان اساسی صحت عقد بیع، ریشه در اصول فقهی و مقررات مدنی دارد که هدف از آن، جلوگیری از جهل و غرر در معاملات، تضمین عدالت قراردادی و حفظ تعادل میان ایجاب و قبول طرفین می‌باشد. این قاعده بر پایه اجماع فقهای شیعه استوار است که جهل به ثمن را موجب بطلان بیع می‌داند، مگر در موارد استثنایی مانند بیع سلم که ثمن در ذمه قرار دارد اما مقدار و جنس آن معلوم می‌باشد.

۴-۵. تعیین معیاری برای ثمن

در کنفرانس وین ۱۹۸۰ این سوال مطرح بود آیا طرفین اختیار دارند که قرارداد بیع الزام‌آوری منعقد سازند که بطور صریح یا ضمنی، ثمن را تعیین نکند یا معیاری برای تعیین آن مشخص ننمایند؟ (Honold, 1999: 71). پاسخ به این پرسش، مستلزم توجه دقیق به هر دو ماده ۱۴ و ۵۵ می‌باشد.

با اینکه بطلان بیع با ثمن نامعلوم به استناد به برخی فقها از جمله حلی سیوری نسبت داده شده است با این حال، برخی از فقها واگذاری تعیین ثمن به مشتری را به دلیل نهی از معامله غرری، باطل شمرده^۱ (انصاری، ۱۳۷۵: ۱۸۹)، به نظر می‌رسد، موضوع در وضعیتی که معیار پذیرفته شده برای تعیین ثمن، نوعی یا شخصی باشد یا اینکه در این مورد، هیچ معیاری تعیین نشود، متفاوت می‌باشد:

۴-۵-۱. تعیین معیار نوعی

وقتی از قابلیت تعیین ثمن و یا معرفی معیاری برای تعیین آن سخن به میان می‌آید، ظاهر این است که قابل تعیین بودن آن بدون مداخله اراده

۱- کل مبیع لم يذكر فيه الثمن فانه باطل

خریدار و فروشنده، مورد نظر آنها بوده است مانند ارجاع به قیمت بازار یا نظر کارشناس که معیاری نوعی به شمار می‌روند و اراده یکی از طرفین عقد بیع را در آن راهی نیست. به نظر می‌رسد که منظور بند ۱ ماده ۱۴ کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا از ارائه «معیاری قابل تعیین» در مورد ثمن نیز معیار نوعی می‌باشد. علاوه بر این، چنانکه ماده ۵۵ کنوانسیون بیع بین‌المللی مذکور مقرر می‌دارد: «در مواردی که قراردادی به طور معتبر منعقد شده باشد، اما به‌طور صریح یا ضمنی، ثمن را تعیین نکرده یا مقرر ای برای تعیین آن وضع نکرده باشد، در صورت عدم وجود هرگونه نشانه خلاف آن، فرض بر این است که طرفین به طور ضمنی به ثمنی که عموماً در زمان انعقاد قرارداد برای چنین کالاهایی - که تحت شرایط مشابه در تجارت مربوط فروخته می‌شوند - تعیین شده است، اشاره کرده‌اند». عبارت «فرض بر این است که طرفین به طور ضمنی به ثمنی که عموماً در زمان انعقاد قرارداد برای چنین کالاهایی - که تحت شرایط مشابه در تجارت مربوط فروخته می‌شوند»، در ماده فوق، بیانگر پذیرش معیار نوعی و متعارف می‌باشد.

هرچند ایده امکان تعیین ثمن در آینده میان فقها و نویسندگان متقدم حقوق مدنی، عموماً مورد استقبال واقع نشده است، گروهی از فقها و همچنین حقوقدانان معاصر به درجات متفاوت، آنرا پذیرفتند که در این مورد به دلایلی استناد شده است:

نخست اینکه، مستند اصلی طرفداران دیدگاه لزوم تعیین ثمن در عقد بیع - که حدیث نبوی (ص) «نهی النبی عن الغرر» یا «نهی النبی عن بیع الغرر» (حرعاملی، ۱۴۰۹، ۱۷: ۴۴۷) می‌باشد - به دلیل شناخته نشدن سلسله راویان آن به طور

کامل، به لحاظ سندیت، مورد تضعیف واقع گردید (انصاری، ۱۴۱۵، ۴: ۱۷۵) تا جایی که برخی عقیده دارند که شهرت حدیث مذکور و عمل به آن از سوی خاص و عام نیز نمی‌تواند چنین وضعی را جبران کند (خویی، ۱۳۷۴، ۳: ۸۹۹). علاوه بر این، منظور از واژه «غرر» نیز به تفصیل بیان نشده است چنانکه با این حال، گاهی غرر به جهل (انصاری، ۱۴۱۵، ۴: ۱۷۸) و گاهی به امور دیگری تعبیر شده است. از این رو، با توجه به اجمال معنای غرر، دلالت حدیث فوق الذکر بر نهی بیع با ثمن نامعلوم مخدوش می‌نماید (خویی، ۱۳۷۴، ۵: ۲۵۷) و نمی‌تواند بطلان آنرا اثبات نماید.

دوم اینکه، اتفاق مورد نظر فقها در مورد بطلان بیع بدون تعیین ثمن (جبعی عاملی، ۱۳۰۸، ۱: ۳۲۲)، به معنای عدم وجود نظر مخالف در این مورد خاص می‌باشد بدون اینکه دلیلی شرعی بر لزوم پذیرش آن وجود داشته باشد. چنین اتفاقی به لحاظ اصولی اجماع مدرکی نامیده می‌شود که دلیل مستقلاً در اثبات حکم شارع به شمار نمی‌رود. اجماع مورد استناد برای بطلان چنین بیعی (انصاری، ۱۳۷۵: ۱۳۹ق) - که اجماع تبعی نام دارد - زمانی، حجت محسوب می‌شود که کاشف از قول معصوم باشد. از آنجاکه مستند اجماع مذکور، یعنی روایت منع غرر، مرسله می‌باشد، کاشفیت آن از رای معصوم و بالتبع، حجیت آن، مورد تردید قرار دارد (خویی، ۱۳۷۴، ۵: ۲۵۷؛ عمید زنجانی، ۱۳۸۶: ۳۸۹). به این ترتیب، استناد به **اتفاق نظر فقها یا اجماع** مورد ادعا در مورد بطلان بیعی که در آن ثمن معلوم نباشد، به تنهایی نمی‌تواند مؤثر شمرده شود.

سوم اینکه هرچند گروهی از فقها نیز مبنای دیدگاه لزوم تعیین ثمن در عقد بیع را بنای عقلا دانستند (سبزواری، ۱۴۱۳، ۱۹: ۱۲؛ خویی، ۱۴۲۸،

ترتیب در این مورد میان مقررات کنوانسیون بیع بین المللی کالا و حقوق ایران تفاوت مهمی دیده نمی‌شود

۵-۴-۲. تعیین معیار شخصی

آنچه از بند ۱ ماده ۱۴ کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا استنباط می‌شود این است که مقررۀ مذکور، قابلیت تعیین ثمن را کافی می‌داند با این حال از آن استنباط نمی‌شود که هرگاه معیار تعیین ثمن، شخصی باشد و به عبارت دیگر، تعیین مقدار ثمن به اراده یکی از طرفین واگذار شود، بیع صحیح فرض می‌شود.

در منابع روایی شیعی، روایتی شاذ به چشم می‌خورد که نفی یا اثباتا مورد توجه برخی فقها واقع گردید. در روایت اخیر - که رفاعه النحاس از امام صادق (ع) نقل نموده است - بیعی که تعیین ثمن آن به خریدار واگذار شده باشد، مورد تأیید قرار گرفته است و در عین حال، خریدار به پرداخت قیمت عادلۀ ملزم گردید^۲ (ابن بابویه القمی، ۱۴۱۳، ۳: ۲۳۰). گروهی نیز به صحت معامله ای - که تعیین ثمن آن به خریدار واگذار شده باشد - ابراز تمایل نمودند. با اینکه گروهی از فقها به دلیل ضعف سند، آنرا نپذیرفتند، با این حال، چنین ثمنی را بر قیمت متعارف حمل کردند^۳ (انصاری، ۱۳۷۵ق: ۱۸۹) و برخی، آنرا صحیح تلقی نمودند (اردبیلی، ۱۴۱۸، ۸: ۱۷۵؛ سبزواری، ۱۴۲۳، ۱: ۴۵۴).

۳۰: ۲۷) که مورد تأیید شارع بوده و دارای حجیت می‌باشد. ملاک عقلا، رفتار عملی و عرف خردمندان جامعه است که در این صورت، تعیین ثمن با ارجاع به عرف با غری بودن بیع، ملازمه ندارد (باریکلو، ۱۳۹۹، ۸۰). به این ترتیب، ملاک و معیار در تشخیص چگونگی رفع جهل از ثمن نیز عرف می‌باشد (خویی، ۱۳۷۴، ۵: ۳۲۱؛ امینی، ۱۳۸۶، ۲۹). یکی از فقهای متأخر، واگذاری تعیین ثمن را بر قیمت متعارف حمل نمود^۱ (انصاری، ۱۳۷۵ق: ۱۸۹). در حقوق موضوعۀ ایران با اینکه مطابق مادۀ ۱۰۸۰ قانون مدنی، تعیین مهر به تراضی زوجین موکول گردید، در مواردی که مهر تعیین نشده یا مهر مورد توافق باطل باشد یا اساساً عدم مهر در عقد ازدواج شرط شده و میان آنها نزدیکی واقع شده باشد و یا پیش از نزدیکی به طلاق انجامیده باشد، قانونگذار، طبق ۱۰۸۷، ۱۰۹۱ و ۱۰۹۳ قانون مذکور، مهرالمثل یا مهرالمتعه را - که معیاری نوعی به شمار می‌رود و اراده طرفین، صریحاً در این مورد، دخالتی ندارد - پیش‌بینی نموده است. قابلیت تعیین ثمن در عقد بیع نیز هرگاه معیار نوعی باشد مانند قیمت بازاری با احتیاط و بطور ضمنی، قابل قبول معرفی شده است (صفایی و همکاران، ۱۳۸۴: ۶۸). چنانکه از برخی مواد قانون مدنی از جمله مادۀ ۳۵۲ می‌توان تردید در مورد اصل لزوم تعیین مبیع و به تبع آن، عدم لزوم تعیین ثمن را استنباط نمود (کاتوزیان، ۱۳۷۱، ۱: ۱۸۶؛ داراب پور، ۱۳۷۷: ۲۶۷). ازاین رو، هرگاه هنگام انعقاد بیع، تعیین ثمن به معیاری نوعی مانند قیمت بازاری یا مظنة بورسی واگذار شود، می‌توان ادعا نمود که طرفین به طور ضمنی بر قیمت متعارف توافق نمودند. به این

- قال (الرفاعة النحاس): سئل ابا عبدالله (ع) فقلت له ساومت رجلاً بجارية فباعنيها بحكمي فقبضتها منه ثم بعث اليه بالف درهم فقلت له هذه الف درهم حكمي عليك ان تقبلها فابي ان يقبلها مني و قد كنت مسستها قبل ان ابعث اليه بالف درهم فقال ارني ان تقوم الجارية بقيمة عادلة فان كان قيمتها اكثر مما يعثها اليه كان عليك ان ترد ما نقص من القيمة و ان كان قيمتها اقل مما بعثت اليه فهو له ...^۲

- وان ورد في رواية شاذة جواز الحكم المشتري فيلزمه الحكم بالقيمة فمأزاد^۳

- وان ورد في رواية شاذة جواز الحكم المشتري فيلزمه الحكم بالقيمة فمأزاد^۱

به‌رغم وجود دیدگاه‌های مختلف فقهی-که بعضاً واگذاری تعیین ثمن به شخص (اعم از طرفین عقد یا ثالث) در آنها پذیرفته یا رد شده است، در مواد ۱۰۸۹ و ۱۰۹۰ قانون مدنی، واگذاری تعیین مهر به اراده یکی از زوجین یا شخص ثالث پیش‌بینی شده است، هرچند تعیین مهر در عقد نکاح دائم، که جنبه فرعی دارد، با تعیین ثمن در عقد بیع، که عوض اصلی به شمار می‌رود، قابل مقایسه نیست، با این حال، از گروهی از فقها در مورد بطلان چنین بیعی، ادعای اجماع نقل شده است (انصاری، ۱۳۷۵ق: ۱۸۹). علاوه براین، چنانکه گفته شد، واگذاری تعیین ثمن به شخص ثالث نیز پذیرفته نشده است (حلی، ۱۴۰۳ق: ۲۷۱). این امر، صرفاً در مورد تعیین مهر در عقد نکاح دائم، موضوعیت می‌یابد که در آن، مهر، رکن اصلی عقد به شمار نمی‌رود این در حالی است که در عقد نکاح موقت-که در آن، مهر رکن اصلی محسوب می‌شود- واگذاری تعیین مهر به اراده یکی از زوجین یا شخص ثالث، همانند مسکوت گذاشتن آن، موجب بطلان عقد است. به پیروی از دیدگاه‌های فقهی در حقوق موضوعه ایران، در موردی که معیار تعیین ثمن، شخصی باشد و به عبارت بهتر، هرگاه تعیین میزان ثمن به اراده یکی از متعاقدين واگذار شود، تردیدهایی جدی در مورد صحت آن مطرح گردیده است (صفایی و همکاران، ۱۳۸۴: ۶۸). گروهی از نویسندگان حقوق مدنی، البته عده ای عقیده دارند که هرگاه هنگام انعقاد بیع، تعیین ثمن به اراده طرف دیگر یا شخص ثالث مانند کارشناس واگذار گردد، بیع صحیح می‌باشد زیرا در این موارد، تعیین ثمن به سلیقه شخصی طرف دیگر یا ثالث واگذار نشده است، بلکه به طور ضمنی، قیمت متعارف روز تحویل کالا، مورد توافق واقع شده و غرری به

چشم نمی‌خورد (قاسم‌زاده، ۱۳۸۳: ۱۴۷؛ خویی، ۱۳۷۴، ۵: ۲۲-۳۱۹). در برخی پژوهش‌های حقوقی نیز ضمن رد دلایل مورد استناد مخالفان قابلیت تعیین ثمن، بیعی که ثمن آن ضابطه‌ای تغییرپذیر یا تغییرناپذیر یا عاملی عینی مانند نرخ روز یا عاملی شخصی مانند حکم یکی از طرفین یا شخص ثالث یا نظر کارشناس واگذار نمایند، به لحاظ ضابطه مند بودن و قابلیت تعیین ثمن و به استناد اصل حاکمیت اراده، صحیح و نافذ دانسته شده است (محمدی و کاویار، ۱۳۹۵: ۱۳۵).

عده ای نیز عقیده دارند هرگاه در عقد بیع مقرر شود، ثمن را شخص ثالثی تعیین کند، عقد، باطل نیست بلکه بیع، زمانی واقع می‌شود که او ثمن را تعیین نموده باشد و پیش از تعیین ثمن، آنچه واقع می‌شود پیش قراردادی است که دو طرف، آنرا به تعیین ثمن موکول نمودند (کاتوزیان، ۱۳۸۴، ۱: ۱۵۱). به نظر می‌رسد در حقوق ایران، دیدگاه اخیر با واقعیت‌های حقوق ایران سازگاری بیشتری دارد به این معنی که توافق طرفین به عنوان عقد بیع که در آن تعیین ثمن به اراده ثالث واگذار شده باشد، واقعیتی حقوقی می‌سازد که هرچند عقد بیع را انشاء نمی‌نماید، اما «هیچ» محسوب نمی‌شود و به استناد ماده ۱۰ قانون مدنی معتبر می‌باشد. به این ترتیب، حقوق ایران با کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا در این مورد، تفاوت معنا داری ندارد.

۵-۴-۳. عدم تعیین معیار

با اینکه به دلیل اهمیت ثمن در مبادلات اقتصادی، به ندرت پیش می‌آید که طرفین بدون تعیین ثمن یا حداقل تفاهم ضمنی، در مورد ثمن یا وسیله‌ای برای تعیین آن، وارد قرارداد شوند، در مواردی مانند سفارش‌های اضطراری برای ساخت قطعات یدکی جزئی یا درخواست‌های تسریع در

ارسال کالا یا قراردادهای با اقساط بلند مدت، ممکن است ثمن تعیین نشود یا تعیین آن به آینده واگذار گردد. به این ترتیب، با اینکه خریدار پیش از دریافت فاکتور یا سایر اعلام‌های مربوط به قیمت از سوی فروشنده، کالا را می‌پذیرد، مواجهه با پرسش بالا به ندرت، لازم می‌شود. با این حال، با توجه به بروز تعارض ظاهری آشکار میان ماده ۱۴ و ۵۵ کنوانسیون بیع بین‌المللی، اختلاف نظرهایی در این مورد ایجاد شده است (Honold, 1999: 70-71). چنانکه به نظر برخی مفسران کنوانسیون، پاسخ هر حقوقداتی به این سوال که آیا پیشنهادی که در آن ثمن مشخص نشده یا شرطی برای تعیین آن در آینده وجود نداشته باشد، به عنوان «ایجاب» معتبر و الزام‌آور محسوب می‌شود؟ بیانگر حقوق داخلی کشور او خواهد بود. چنانکه ممکن است در نظام حقوقی کشوری، عقد بیع، اصولاً ثمن را مشخص سازد در حالی که در حقوق کشوری دیگر، ممکن است، روش‌های گسترده‌تری برای تشکیل قرارداد پذیرفته شود.

در سطح قضایی نیز در پرونده‌هایی تقریباً مشابه، آرای متفاوتی صادر شده است: چنانکه در پرونده ای^۱، دیوان عالی مجارستان، پیشنهادی را که توسط تولیدکننده آمریکایی موتور هواپیما ارائه شده بود، به دلیل سکوت در مورد ثمن، فاقد عناصر کافی پیشنهاد معتبر دانست. از این رو، بر اساس بند ۱ ماده ۱۴ کنوانسیون، حکم به عدم وجود قرارداد الزام‌آوری صادر نمود. رأی مذکور، این ایده را که بند ۱ ماده ۱۴ و ماده ۵۵ کنوانسیون نباید با هم در نظر گرفته شوند، تأیید می‌نماید. برعکس، در پرونده دیگری، دادگاهی در سوئیس در سال ۱۹۹۷ قرارداد بیعی را که در آن

ثمن، باز گذاشته شده بود، تأیید نموده و ثمنی را برای کالاهای فروخته شده از طریق قرارداد مشخص کرد.

آرای مذکور و عدم قطعیت موجود در مورد قوانین حاکم بر قراردادهای بیع با ثمن باز، وجود تناقض در مقررات کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا را- که نقطه ضعفی بزرگ به شمار می‌رود- آشکار تر و احساس لزوم انجام اصلاحات را بیشتر نمود. علاوه بر این، تبیین ثمن باز در ماده اخیر، مبنی بر اینکه: «در جایی که قراردادی به طور معتبر منعقد شده باشد اما صریحاً یا ضمناً قیمت را تعیین یا مقرر نکرده باشد، طرفین ... به طور ضمنی به قیمت زمان انعقاد بیع اشاره کرده‌اند ...»، این سؤال را مطرح می‌سازد که هرگاه طرفین به طور ضمنی قیمت را تعیین کرده باشند، یا در مورد روش‌های خاصی برای تعیین قیمت توافق کرده باشند، اما بعداً به دلیل برخی مسائل، نتوانند قیمت را از طریق روش توافق شده تعیین کنند، این نوع توافق، تابع مقررات ماده ۵۵ خواهد بود؟ (Akrami, Ahmad Yusoff & Mohamed Isa, 2018: 222).

با اینکه ماده اخیر- که ثمن پیشنهادی را قیمتی معرفی می‌کند که معمولاً در زمان انعقاد قرارداد برای کالاهایی که تحت شرایط مشابه در تجارت مربوطه فروخته می‌شوند، تعیین می‌شود- این مزیت آشکار را دارد که دستورالعمل‌هایی را برای دادگاهها در مورد ثمن متعارف ارائه دهد، به گفته ادواردز و سیندی یکی از معایب آن، فاصله گرفتن از هرگونه ریسک قراردادی است که گاهی نوسان قیمت ایجاد می‌نماید. به همین خاطر، معمولاً طرفین، تمایلی به پیروی از قیمت بازار کالا در زمان انعقاد قرارداد ندارند و ترجیح می‌دهند تا زمانی که کالا آماده و تحویل داده نشده است،

¹ - Pratt & Whitney v Malev (1992)

قیمت را تعیین نکنند. به این ترتیب، ثمن قراردادی بالفعل، قیمت کالا در زمان تحویل خواهد بود. با این حال، شگفتی در آن است که اگرچه خریدار و فروشنده در ابتدا ثمن را باز گذاشته اند تا از قیمت زمان انعقاد قرارداد اجتناب کنند، مطابق ماده ۵۵ پس از تعیین قیمت کالا توسط دادگاه، قیمت زمان انعقاد قرارداد را مشخص می‌کنند. این در حالی است که آنها به این دلیل که قیمت کالا در زمان انعقاد قرارداد برای آنها مفید نخواهد بود، آنرا در نظر نگرفتند. برای مثال، دو طرف عقد بیع با قصد ایجاد قراردادی بلندمدت-که تغییرات رخ داده در طول زمان در قیمت کالا را مورد لحاظ قرار می‌دهد- منعقد نمودند. از این رو، طبق دیدگاه میستلیس برای غلبه بر این وضعیت، فرض توافق بر قیمت زمان انعقاد بیع، غیر قابل پذیرش می‌باشد (Akrami, Ahmad Yusoff, & Mohamed Isa, 2018: 222-3).

برای مثال در موردی که فروشنده و خریدار پس از مذاکرات، قرارداد بیعی را امضا نمایند که فروشنده را ملزم به تولید و ارسال کالا طبق مشخصات و کمیت ذکر شده در قرارداد می‌سازد بدون اینکه ثمن را تعیین نموده باشد و فروشنده کالاهایی را تولید کرده و تحویل داد که خریدار آنها را پذیرفت اما پس از آن، طرفین نتوانستند در مورد ثمن به توافق برسند. فروشنده-که دنبال عوض کالای فروخته شده می‌باشد- به استناد ماده ۵۵ کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا که بر اساس آن: «در مواردی که قراردادی به طور معتبر منعقد شده باشد اما به‌طور صریح یا ضمنی ثمن را تعیین نکرده یا مقرر ای برای تعیین آن وضع نکرده باشد، در صورت عدم وجود هرگونه نشانه خلاف آن، فرض بر این است که طرفین به

طور ضمنی به ثمنی که عموماً در زمان انعقاد قرارداد برای چنین کالاهایی-که تحت شرایط مشابه در تجارت مربوط فروخته می‌شوند- تعیین شده است، اشاره کرده‌اند»، ثمن زمان انعقاد بیع را مطالبه می‌نماید. با این حال، خریدار ممکن است با استناد به ماده ۱۴ کنوانسیون مذکور مدعی گردد از آنجا که توافق، به‌طور صریح یا ضمنی، ثمن را تعیین نکرده یا مقرر ای برای تعیین آن وضع نکرده است، قرارداد معتبری وجود ندارد (Honnold, 1999: 70-71). به نظر می‌رسد مطابق تفسیر دو ماده مذکور، خریدار ممکن است با این واقعیت روبرو شود که طرفین اگرچه ایجاب و قبول را مطابق ماده ۱۴ رد و بدل نکردند، در عوض، قرارداد بیع را- که بیانگر قصد طرفین به پایبندی به قرارداد ولو اینکه ثمن در آن تعیین نشده باشد- امضا نمودند (Honnold, 1999: 72). زیرا بند ۳ ماده ۱۸ کنوانسیون می‌پذیرد که قرارداد می‌تواند بدون پیروی از الگوی دو مرحله‌ای ایجاب- قبول و صرفاً با انجام عمل منعقد شود.

به نظر عده‌ای با توجه به تاریخچه قانونگذاری مربوط به کنوانسیون، قسمت نخست ماده ۵۵ برای محدود کردن دامنه آن «به توافقاتی که طبق قانون قابل اعمال یعنی قانون داخلی (قواعد حقوق بین‌الملل خصوصی قابل اعمال)، طراحی شده است (Honnold, 1999: 168). این در حالی است که مطابق دیدگاه برنشتاین و لوکوفسکی با توجه به اینکه بر اساس قسمت دوم بند ۱ ماده ۱۴ مبنی بر: «پیشنهاد ... در صورتی ایجاب محسوب می‌شود که ... نشان دهنده قصد الزام پیشنهاددهنده در صورت پذیرش باشد»، دادگاه‌ها باید ابتدا قصد طرفین را هنگام انعقاد قرارداد دریابند. علاوه براین، ماده ۶ کنوانسیون

نیز اعلام می‌کند طرفین از نظر حقوقی قادر به «عدول یا تغییر اثر هر یک از مقررات کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا خواهند بود». به این ترتیب، فروشنده و خریدار می‌توانند از بند ۱ ماده ۱۴ (تعیین ثمن یا قابلیت تعیین ثمن) نیز عدول کنند. با وجود این، کشف قصد واقعی طرفین بویژه در مواردی که هنگام بروز اختلاف، هر یک از طرفین، معمولاً تلاش می‌کند تا تمام شواهد را به نفع خود تغییر دهد، مسئله پیچیده‌ای است (Akrami, Ahmad Yusoff, & Mohamed Isa, 2018: 223).

از بنجامین و بریج نقل گردید که ثمن متعارف کالا «معمولاً با مراجعه به قیمت بازار در زمان و مکان تسلیم تعیین می‌شود». با اینکه در مواد کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا در مورد تأثیر مکان تسلیم کالا بر ثمن، حکمی دیده نمی‌شود، این تأثیر را نمی‌توان نادیده گرفت. با این حال، معمولاً زمانی که طرفین، قصد استفاده از قیمت زمان انعقاد قرارداد را داشته باشند، آنرا باز نمی‌گذارند. علاوه بر این، اگر قصد استفاده از چنین ثمنی را داشتند، هیچ روشی برای تعیین آن در آینده مشخص نمی‌کردند. بر اساس مباحث فوق، به نظر نمی‌رسد تلقی سکوت در مورد ثمن بر تعیین آن در زمان انعقاد قرارداد با واقعیت منطبق باشد (Akrami, Ahmad Yusoff, & Mohamed Isa, 2018: 223).

در میان فقها نیز دیدگاه شاذی، مبنی بر امکان صحت بیع با ثمن مجهول، در صورت معلوم بودن مبیع به اسکافی نسبت داده شده است. در این صورت، خریدار، حق فسخ دارد (اشتهاردی، ۱۴۱۶، ۱۸۲).

در قانون مدنی، مقرر شده که وضعیت عقد بیع همراه با سکوت در مورد ثمن را به طور صریح تعیین نموده باشد، وجود ندارد. با این حال،

مطابق ماده ۱۰۸۰ قانون مدنی، در مواردی که مهر مورد توافق باطل بوده یا اساساً عدم مهر در عقد ازدواج شرط شده باشد، عقد، باطل نیست و هرگاه میان آنها نزدیکی واقع شده باشد یا پیش از وقوع نزدیکی طلاق واقع شود، قانونگذار، طبق مواد ۱۰۸۷، ۱۰۹۱ و ۱۰۹۳ قانون مدنی، به ترتیب، مهرالمثل و مهرالمتعه را -که هر دو معیاری نوعی به شمار می‌رود- پیش‌بینی نموده است. این امر، صرفاً در مورد تعیین مهر در عقد نکاح دائم، موضوعیت می‌یابد که در آن، مهر، رکن اصلی عقد به شمار نمی‌رود این در حالی است که در عقد نکاح موقت -که در آن، مهر رکن اصلی محسوب می‌شود- سکوت گذاشتن مهر، همانند واگذاری تعیین مهر به اراده یکی از زوجین یا شخص ثالث، موجب بطلان عقد خواهد بود. سوال مطرح این است که وضعیت ثمن سکوت در عقد بیع، مشابه مهر در نکاح دائم یا مهر در نکاح موقت می‌باشد؟ وضعیت ثمن در عقد بیع، تا حدودی همانند وضعیت مهر نکاح موقت بوده و یکی از عوضین و رکن بیع به شمار می‌رود. به پیروی از دیدگاههای فقهی در حقوق موضوعه ایران، در موردی که معیار تعیین ثمن، شخصی باشد و به عبارت بهتر، هرگاه تعیین میزان ثمن به اراده یکی از متعاقدين واگذار شود، تردیدهایی جدی در مورد صحت آن مطرح گردیده است (صفایی و همکاران، ۱۳۸۴: ۶۸). به این ترتیب، به نظر می‌رسد، در حقوق ایران در موردی که نوع و مقدار ثمن به طور کلی مجهول باشد، در بطلان چنین بیعی نمی‌توان تردید نمود.

۶. نتیجه

کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا و حقوق ایران، دو نظام نسبتاً یکسان با تفاوت‌های جزئی را در مورد تعیین ثمن قراردادهای بیع ارائه می‌دهند:

پذیرفتند. زیرا همین که دو طرف دربارهٔ ارکان و روش محاسبه ثمن به توافق برسند ولو اینکه درباره مقدار نهایی و کامل ثمن توافق نکنند، بیع منعقد می‌شود. به این ترتیب، میان مقررات کنوانسیون و حقوق ایران در این مورد، تعارضی دیده نمی‌شود.

کنوانسیون در مورد واگذاری تعیین ثمن به اراده یکی از طرفین عقد بیع یا ثالث مقرراتی ندارد. با اینکه دیدگاه مشهور فقهی به استناد حدیث نبوی (ص) «نهی النبی عن الغرر» یا «نهی النبی عن بیع الغرر»، اتفاق فقها و اجماع، قابلیت تعیین ثمن به اراده یکی از طرفین عقد یا شخص ثالث را مانع اعتبار عقد بیع به شمار آوردند، گروهی دیگر، چنین اتفاق و اجماعی را به دلیل فقدان شرایط لازم به عنوان دلیل مستقل در اثبات حکم شارع، فاقد حجیت به حساب آوردند. این در حالی است که غیر مشهور به استناد برخی روایات، قابلیت تعیین ثمن به اراده یکی از طرفین را برای انعقاد بیع کافی شمرند. با این حال باتوجه به سکوت قانون مدنی در این مورد، نویسندگان حقوقی بیعی را که در آن اختیار تعیین ثمن به شخص ثالث واگذار شده باشد، زمانی واقع شده می‌دانند که ثالث، ثمن را تعیین نماید و آنچه را که پیش از تعیین ثمن، واقع می‌شود، صرفاً پیش قرارداد معرفی نمودند. به نظر می‌رسد در این مورد میان مقررات کنوانسیون و حقوق ایران، تفاوت چندانی وجود ندارد.

مطابق ماده ۵۵ کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا در مواردی که قراردادی به طور معتبر منعقد شده باشد اما به‌طور صریح یا ضمنی، ثمن در عقد بیع تعیین نشده یا مقرر ای برای تعیین آن وضع نگردیده باشد، و به عبارت بهتر، ثمن به طور کلی مسکوت مانده باشد، در صورت عدم وجود هرگونه

مطابق قسمت نخست بند ۱ ماده ۱۴ کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا، مبنی بر اینکه: «پیشنهاد انعقاد قرارداد... در صورتی که به اندازه کافی مشخص باشد، ایجاب محسوب می‌شود. پیشنهاد در صورتی که به اندازه کافی مشخص است که... به طور صریح یا ضمنی، مقدار و ثمن را تعیین... نماید»، اصل لزوم تعیین ثمن در زمان انعقاد عقد بیع به رسمیت شناخته شده است. در سوابق فقهی حقوق مدنی نیز-که در آن بیع به تملیک عین در مقابل عوض معلوم تعریف گردید- مطابق نظر مشهور بر لزوم تعیین ثمن به عنوان عوض المثل یا عوض المال در بیع به عنوان شرط صحت عقد، تأکید شده است.

قسمت دوم بند ۱ ماده ۱۴ کنوانسیون مذکور، پیشنهادی را که به طور صریح یا ضمنی، مقدار و ثمن را تعیین ننماید اما برای تعیین آن، معیارهایی فراهم سازد، به اندازه کافی مشخص و واجد وصف ایجاب معرفی نموده است. مفسرین کنوانسیون، منظور از معیار قابل تعیین را معیار نوعی مانند قیمت متعارف بازار تعبیر نمودند. در کتابهای روایی در مورد صحت عقد بیع با تعیین معیار نوعی برای ثمن، منعی دیده نشده و در مواردی به طور غیر مستقیم، تأیید واقع گردید. فقها نیز بیعی را که در آن ثمن به قضاوت عرف واگذار شده باشد، صریحاً مشمول حدیث نهی غرر ندانستند. با اینکه قانون مدنی در این مورد، حکم روشنی ندارد، از برخی قوانین موضوعه دیگر مانند بند ۲ ماده ۵۴۱ قانون تجارت استنباط می‌شود که خرید بالاتر از مظنه روز-که معیاری نوعی به شمار می‌رود- یا فروش نازل‌تر از آنرا یکی از موارد ورشکستگی به تقصیر اعلام نموده است. نویسندگان حقوق مدنی نیز تعیین ثمن بر اساس مانند نرخ بازار یا عرف مشخص در عقد بیع را

نشانه خلاف آن: «... فرض بر این است که طرفین به طور ضمنی به ثمنی که عموماً در زمان انعقاد قرارداد برای چنین کالاهایی - که تحت شرایط مشابه در تجارت مربوط فروخته می‌شوند - تعیین شده است، اشاره کرده‌اند». به این ترتیب، باتوجه به اینکه اعلام بی‌اعتباری قرارداد، مشکلاتی در تجارت بین‌المللی ایجاد می‌نماید و خریدار و فروشنده را از حمایت‌های مقررات کنوانسیون محروم می‌سازد، صحت عقد بیع ولو با سکوت کامل در مورد ثمن، مطابق کنوانسیون به استناد مواد ۶ و ۹ تقویت شده است. با اینکه یکی از فقها عقد بیع با ثمن کاملاً مجهول را صحیح دانسته و برای خریدار، حق فسخ قائل شده است، چنین بیعی از نظر مشهور فقها مصداق بارز منع غرر بوده و از نظر قانون مدنی و نویسندگان حقوقی نیز مورد تأیید نمی‌باشد.

۷. سهم نویسندگان

تهیه و تدوین پژوهش حاضر بوسیله نویسندگان انجام گرفته است.

۸. تضاد منافع

در این مقاله تضاد منافع وجود ندارد.

منابع

- قرآن کریم

منابع فارسی

- امامی، سیدحسن، حقوق مدنی، ج ۱، چاپ دهم، تهران: کتابفروشی اسلامیة، ۱۳۷۳.
- امینی، عیسی، روش‌های تعیین ثمن در قراردادهای، چاپ سوم، تهران: کتابخانه گنج دانش، ۱۴۰۳.
- باریکلو، علیرضا، عقود معین، ج ۱، چاپ سوم، تهران: بنیاد حقوقی میزان، ۱۳۹۹.
- جعفری لنگرودی، محمدجعفر، ترمینولوژی حقوق، چاپ ششم، تهران: کتابخانه گنج دانش، ۱۳۷۲.
- داراب‌پور، مهرباب، ثمن شناور. مجله تحقیقات حقوقی، ۲۲-۱۲، (۲۲۱-۲۸۳)، ۱۳۷۷.
- دهخدا، علی اکبر، لغت‌نامه، ج ۵، چاپ اول، تهران: مؤسسه چاپ و انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۷۱.
- شعاریان، امیر، ثمن نامعین در قراردادهای پیش‌فروش. فصلنامه پژوهشهای فقه و حقوق اسلامی، ۳(۵)، ۱۳۹۱، ۸۴-۱۲۱.
- شهیدی، مهدی، حقوق مدنی ۱، تشکیل قراردادهای و تعهدات، چاپ هفتم، تهران: مجمع علمی و فرهنگی مجد، ۱۳۸۸.
- شهیدی، مهدی، حقوق مدنی ۶، عقود معین ۱، چاپ یازدهم، تهران: مجمع علمی و فرهنگی مجد، ۱۳۸۸.
- صفایی، سیدحسین، عادل، مرتضی، کاظمی، محمود و میرزا نژاد، اکبر، حقوق بیع بین‌المللی با مطالعه تطبیقی، چاپ اول، تهران: انتشارات چاپ دانشگاه، ۱۳۸۴.
- عمید، حسن، فرهنگ فارسی، چاپ چهلیم، تهران: مؤسسه چاپ و انتشارات امیرکبیر، ۱۳۹۲.

- عمید زنجانی، عباسعلی، قواعد فقه - بخش حقوق خصوصی، چاپ نخست، تهران: سمت، ۱۳۸۶.
- قاسم‌زاده، سیدقاسم، نظریه جواز تعیین ضابطه مورد تعهد و تملیک، فصلنامه مدرس، تهران: دانشکده علوم انسانی دانشگاه تربیت مدرس، ۱۳۸۳.
- کاتوزیان، ناصر، عقود معین: عقود معوض و تملیکی، ج ۱، چاپ نهم، تهران: شرکت سهامی انتشار، ۱۳۸۴.
- کاتوزیان، ناصر، قواعد عمومی قراردادها: بطلان و عدم نفوذ، ج ۲، چاپ سوم، تهران: شرکت سهامی انتشار، ۱۳۷۱.
- محمدی، سام و کاویار، حسین، تبیین فقهی حقوقی شروط ثمن باز در قراردادهای انرژی، فصلنامه پژوهشهای فقه و حقوق اسلامی، ۱۲(۴۴)، ۱۳۹۵، ۱۱۵-۱۳۸.
- حرعاملی، محمد بن حسن، وسائل الشیعه الی تحصیل مسائل الشریعه، تهران: انتشارات اسلامی، ۱۴۰۳.
- حلی، جعفر ابن الحسن، شرایع الاسلام فی مسائل الحلال والحرام، چاپ سوم، تهران: انتشارات استقلال، ۱۴۰۳ق.
- خوئی، سیدابوالقاسم، مصباح الفقاهه، ج ۵، بی‌جا: چاپ حیدریه، ۱۳۷۴ق.
- سبزواری، محمدباقر، کفایه الفقیه، ج ۱، چاپ اول، قم: مؤسسه النشر الاسلامی، ۱۴۲۳.
- موسوی خمینی، سیدروح‌الله، تحریر الوسیله، قم: مؤسسه مطبوعاتی دار العلم، ۱۳۹۲.

منابع لاتین

- Akrami, F. Ahmad Yusoff, S. Sh. & Mohamed Isa, S., The Problem of 'Open Price Term' in Contracts of Sale of Goods in Iran and under the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods, International Journal of Engineering & Technology, , 7 (3.30) 2018 219-224
- Honnold, John O, Uniform Law for International Sales under the 1980 United Nations Convention, 3rd edition, Kluwer Law International, 1999.
- Mistelis, L., Article 55 CISG: the unknown factor. Journal of Law and Commerce 25(1), (2005-2006), 285-298.
- Schlechtriem, P., & Schwenger, I. (Eds.), Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG) (4th ed.). Oxford University Press, 2016.

منابع عربی

- ابن بابویه القمی، محمد بن علی، من لا یحضره الفقیه، ج ۴، چاپ دوم، قم: دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۱۳ق.
- اردبیلی، احمد، مجمع الفایده والبرهان فی شرح ارشادالاذهان، ج ۸، چاپ سوم، قم: مؤسسه النشر الاسلامی، ۱۴۱۸.
- اشتهااردی، علی پناه، مجموعه فتاوی ابن الجنید، چاپ اول، قم: مؤسسه النشر الاسلامی، ۱۴۱۶.
- بهوتی، منصور بن یونس، لروض المربع شرح زاد المستقنع، ج ۱، بی‌جا: دار المؤید، بی‌تا.
- جبعی عاملی، زین الدین بن نورالدین، روضه البهیة فی شرح اللمعه دمشقیه، ج ۲، بی‌جا، تهران: به خط عبد الرحیم، ۱۳۰۸ق.

