

تعیین ثمن و تأثیر آن بر بیع در حقوق ایران و کنوانسیون بیع بین‌المللی 1980 وین¹

دکتر مجید عباس آبادی*

چکیده

در این تحقیق این نظریه مطرح شده است که تعیین ثمن آن گونه که مقررات قانون مدنی پیش بینی نموده، امروزه در تجارت بین الملل خصوصاً و در بعضی داد و ستدهای داخلی عموماً می‌تواند موجب بروز مشکلات حقوقی متعددی گردد که مقررات موجود پاسخ گوی آن نمی‌باشد. به همین دلیل در صدد ارائه راهکارهایی در تفسیری متفاوت از این مقررات بر آمده ایم، از جمله اثبات این نکته که نمی‌توان عدم تعیین ثمن به نحو مقطوع را همیشه سبب غرری بودن معامله و بطلان آن دانست، زیرا عرف چنین معاملاتی را غرری ندانسته و عملاً نیز در جامعه رواج دارد و پس از مطالعه تطبیقی حقوق سایر کشورها و مقررات کنوانسیون، با طرح دو مقدمه به این نتیجه دست یافته ایم که چنانچه معامله ای از نظر عرف غرری نباشد باطل نیست و معاملاتی که امروزه در عرف رایج بوده و بعضاً تعیین ثمن در آن به آینده موکول گردیده است، بیانگر چنین موضوعی است.

واژه‌های کلیدی: معلوم، تعیین، غرر، ثمن شناور.

*استادیار دانشکده حقوق دانشگاه آزاد اسلامی واحد تهران مرکز.

لزوم معلوم و معین بودن عوض در قراردادها (و ثمن در عقد بیع) اصلی پذیرفته شده در فقه و حقوق بوده است به نحوی که از دیدگاه فقها و حقوق‌دانان تردیدی در بطلان عقد در صورت عدم تعیین ثمن وجود ندارد. ولی امروزه پیش فروش کالاهای پیچیده صنعتی و تولیدی و فروش مستمر برخی کالاها و اقلام بر پایه بهای تمام شده یا قیمت روز (که هم اکنون در قراردادهای نفتی رایج است) به تدریج اصل لزوم معلوم و معین بودن من در این قراردادها را تحت الشعاع قرار داده است، به نحوی که مصالح اقتصادی و تجاری و حتی سیاسی کشور اقتضا می‌نماید، مقررات قانونی و دیدگاههای فقهی در این زمینه تعدیل و یا حتی متحول گردد. زیرا در عمل چنین قراردادهایی در سطح داخلی و بین‌المللی رواج یافته و معتبر شناخته می‌شود و نمی‌توان این واقعیت تجاری و اقتصادی را نادیده گرفت. بررسی شیوه و راهکار سایر کشورها به‌ویژه آنچه در کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا در این زمینه تدوین و پیش‌بینی شده است می‌تواند راهگشا باشد و تا حد امکان تطبیق این مقررات با فقه و حقوق داخلی برای حل این مشکل مورد استفاده قرار گیرد. زیرا در حقوق برخی کشورها حتی کشورهای اسلامی، قابلیت تعیین ثمن و یا ارجاع قیمت به نظر شخص ثالث یا ارایه ضابطه‌ای جهت تعیین آن، برای صحت عقد کافی دانسته شده است. در حقوق داخلی نیز علم به ثمن از جمله احکام فقهی و قانونی است که تاب تفسیر فراوان داشته، به طوری که ارایه نظر برخلاف قول مشهور یا آنچه از ظاهر مواد قانونی بر می‌آید مغایرت مسلم با شرع نخواهد داشت. زیرا اولاً در بین فقهای امامیه و عامه، عده‌ای تعیین ثمن به نحو مقطوع در هنگام انعقاد بیع را شرط صحت نمی‌دانند و احاله به قیمت روز بازار (سوقیه) و یا ارجاع تعیین ثمن به شخص ثالث را برای صحت عقد کافی می‌دانند. ثانیاً نظر به این‌که ضرورت معلوم بودن ثمن برای رفع غرر ضرر است و از طرفی حصول علم و رفع غرر نیز مفهومی عرفی دارد، چنانچه با توجه به عرف تجاری متعاملین، شیوه تعیین ثمن رافع جهل آنها باشد علم مورد انتظار حاصل است و بیع صحیح خواهد بود.

در این مقاله سعی در بررسی تأثیر تعیین ثمن در عقد بیع و ارایه راه حلی برای توجیه صحت معامله با عوض شناور شده است.

1- مفهوم ثمن

1-1- مفهوم ثمن در فقه و حقوق ایران

ثمن معمولاً پول رایج یک کشور است که طرفین میزان آن را معین می‌کنند و در سطح بین‌المللی نوع پول با توجه به تنوع ارزهای متداول مشخص می‌شود. در حقوق ایران و برخی کشورها از جمله حقوق انگلیس و آمریکا ثمن می‌تواند پول، شیء یا خدمات یا حق باشد. (بند 1 ماده 2 قانون بیع کالای انگلیس، م 338 قانون مدنی ایران، بند یک و دو ماده 304-2 قانون متحد الشکل تجاری ایالات متحده آمریکا)

در لغت از بیع به مبادله مال به مال تعبیر شده در نتیجه ثمن لزوماً باید مال باشد، ولی مال در فقه امامیه اعم از عین، منفعت، دین، حق و عمل است. سؤال این است که آیا هر کدام از این اقسام ذکر شده می‌تواند ثمن قرار گیرد. در مورد عین، فقهای امامیه به این سؤال جواب مثبت داده‌اند از جمله شیخ انصاری، قدرمتیقن و مصداق اکمل و فرد متعارف از عوض (ثمن) را نزد عرف و بازار همین قسم «عین» می‌دانند و فرق ندارد که نقد رایج باشد یا عین شخصی یا کل در معین یا کلی فی الذمه. (علی محمدی، 1376، ص 75)

لیکن امروزه گروهی از فقها و حقوق‌دانان معیار تمییز بیع از معاوضه را، نوع عوض قرار داده‌اند، بر مبنای این ضابطه چنانچه عوض در قرارداد عین باشد عقد معاوضه و اگر عوض وجه نقد باشد عقد بیع خواهد بود، این ضابطه مبتنی بر عرف است. (سید ابوالقاسم خوئی، بی تا، ص 8- دکتر ناصر کاتوزیان، 1371، ص 13 - دکتر سید حسن امامی، 1377، ص 417)

در حقوق برخی کشورهای اسلامی، این ضابطه در مقررات قانونی نیز آمده است بدین بیان که ضابطه‌ی تمییز بیع از معاوضه، نوع عوض است. زیرا در بیع، ثمن ضرورتاً باید وجه نقد باشد، ماده‌ی 418 قانون مدنی مصر به این موضوع تصریح کرده است و نویسندگان نیز یکی از شرایط ثمن را وجه نقد بودن آن

دانسته‌اند. (عبدالرزاق السنهوری، 1417، صص 363 و 364)

با توجه به این که منفعت نیز مال محسوب می‌شود، نظر اکثریت فقهای امامیه بر این است که منفعت می‌تواند ثمن قرار گیرد. (محقق ثانی، 1410، ص 7 - علامه حلی، 1272، صص 364-363) هر چند نظر مخالف نیز وجود دارد برخی فقها مدعی اند که در عقد بیع، عوض و معوض هر دو باید عین باشد و منفعت همان گونه که نمی‌تواند مبیع واقع شود نمی‌تواند عوض قرار گیرد. ولی باید گفت که عبارت نقل اعیان در تعاریف فقها به این معنی نیست که مبیع و ثمن هر دو باید عین باشد و منفعت همان گونه که مبیع (معوض) واقع نمی‌شود، عوض هم قرار نمی‌گیرد. (علی محمدی، 1376، ص 75)

به نظر عبارت نقل اعیان در تعاریف فقها به این معنی نیست که مبیع و ثمن هر دو باید عین باشد در نتیجه منفعت نمی‌تواند ثمن قرار گیرد بلکه مقصود ذکر وجه غالب بوده که مبیع باید عین باشد و این ربطی به ثمن ندارد. (علی محمدی، 1376، ص 76)

در مورد این که آیا حق می‌تواند ثمن قرار گیرد، نظرات مختلف است. برخی حقوق‌دانان با این استدلال که قانون مدنی در مورد ثمن حکمی ندارد، معتقدند هر چه مال باشد، اعم از عین و منفعت و حق، می‌تواند عوض بیع در قرار گیرد. (دکتر ناصر کاتوزیان، 1371، ص 43)

ولی عده ای از فقها بین اقسام مختلف حق، تفاوت قایل شده و بیان می‌دارند حقوقی که اساساً قابل معاوضه نیست مانند حق حضانت و حق ولایت نمی‌تواند مبیع یا ثمن قرار گیرد. ولی حقوقی که آزادانه قابل نقل و انتقال به دیگری هست می‌تواند در عقود عوض قرار گرفته و در بیع ثمن واقع شود مانند حق تحجیر. (علی محمدی، 1276، ص 87)

در بیان مفهوم ثمن و تمییز آن از مبیع دو دیدگاه در فقه اسلام وجود دارد:

در فقه امامیه تفاوت بین مبیع و ثمن ماهوی نبوده و جنبه اعتباری دارد زیرا شرایط عوض و معوض یکی است و مالی که در یک معامله ثمن قرار گرفته ممکن است در معامله ای دیگر مبیع واقع شود. (شهید ثانی، الف، 1410، ص 221)

فقهای عامه بین ثمن و مبیع تفاوت واقعی و ماهوی قایل بوده و ثمن را همواره کلی و وجه نقد تلقی می‌کنند. یعنی ضابطه ای عینی و خارجی برای تشخیص مبیع و ثمن وجود دارد که به موجب آن ثمن همواره پول رایج است و آنچه در مقابل قرار می‌گیرد مبیع می‌باشد مبیع همواره برای چیزی به کار می‌رود که در ضمن عقد و با تعیین طرفین مشخص شده، اما ثمن برای چیزی که عین معین نبوده و کلی است به کار می‌رود. (امام علا الدین الکاسانی، ابی بکر مسعود الحنفی، 1394، ص 158)

البته برخی از فقهای مالکی، انواع بیع را با توجه به اقسام عوض، تقسیم بندی نموده‌اند و بیعی را که در آن عین یا منفعت عوض قرار گرفته معتبر شناخته‌اند. به نظر می‌رسد از این حیث بین فقه مالکی و حنفی تفاوت وجود دارد. (محمد سکحال المجاجی، 2001، صص 48 - 49 - 50)

از متن ماده‌ی 338 ق. م که مقرر می‌دارد ((بیع)) عبارت است از تملیک عین به عوض معلوم، روشن می‌شود که در حقوق ایران برخلاف بسیاری از نظام‌های حقوقی، عوض در عقد بیع، محدود و منحصر به وجه نقد نیست. (دکتر محمد جعفر جعفری لنگرودی، ب، 79، ص 479 - دکتر سید حسن امامی، 1377، ص 417 و 418)

از ماده‌ی 339 ق. م که ناظر به تعریف عقد بیع است چنین فهمیده می‌شود که مبیع باید عین باشد و منافع و حقوق مالی نمی‌تواند مبیع قرار گیرد، لیکن عوض در قرارداد بیع محدود و وسیع تری دارد، به طوری که محدود به عین یا منفعت یا وجه نقد نیست، لذا به استناد مواد 214 و 215 قانون مدنی هر مال یا عمل مشروعی که متضمن منفعت عقلایی باشد، می‌تواند در عقود معوض به عنوان عوض قرار گیرد. عوض در بیع ممکن است عین یا منافع یا خدمات و یا ابرای دین و یا اوراق بهادار و اوراق قرضه یا حق الامتياز

باشد. (دکتر محمد جعفر جعفری لنگرودی، ب، 1379، ص 265)

بنابراین علاوه بر عین خارجی وکلی؛ منفعت، عمل و حق قابل نقل و انتقال می‌تواند ثمن قرار گیرد. (سید ابوالقاسم خوئی، بی تا، ص 121) و حتی به عقیده برخی از قوقدانان، حقوق غیر قابل نقل و انتقال، مشروط به این‌که قابل اسقاط باشد مانند حق خیار و حق شفعه می‌تواند در مقابل بیع مال از طرف من علیه الحق ثمن قرار گیرد. (دکتر سید حسن امامی، 1377، ص 426)

برخی از استادان نیز در تمییز بیع از معاوضه اراده و قصد طرفین را ملاک قرار داده‌اند نه پول بودن ثمن را، ولی عرف مسلم این است که در فرض مبادله کالا با پول عقد مورد نظر طرفین بیع بوده است زیرا در فرض عدم امکان احراز قصد طرفین این عرف حاکم خواهد بود. (دکتر ناصر کاتوزیان، 1371، ص 13 و 14)

ولی برخی از نویسندگان معتقدند، امروزه وضعیت عقد بیع با آنچه که در گذشته رایج بوده متفاوت است زیرا در گذشته از عقد بیع، بیشتر مبادله کالا مد نظر بوده است در حالی‌که امروزه، این‌گونه نیست و از مفهوم بیع مبادله کالا در مقابل پول به ذهن متبادر می‌شود. (مصطفی عدل (منصور السلطنه)، 1373، ص 270)

1-2. مفهوم ثمن در حقوق سایر کشورها

برای روشن شدن مفهوم ثمن در حقوق خارجی، بهتر است مفهوم عوض را بررسی کنیم. در حقوق انگلیس، تعاریف گوناگونی از عوض به عمل آمده است. عده ای عوض را معادل تعهد متقابل دانسته‌اند، یا این‌که عوض قیمتی است که یک طرف در قبال تعهد طرف مقابل می‌پردازد یا عوض چیزی است که از لحاظ حقوقی واجد ارزش است. با توجه به این تعاریف معلوم می‌شود که عوض محدود به پول نیست. بلکه سایر اموال مفید و دارای نفع مشروع نیز ممکن است عوض واقع شوند.

ولی نه تنها در حقوق انگلیس بلکه در فرهنگهای حقوقی و قوانین کشورهای تابع نظام کامن لا و حقوق نوشته، ثمن همواره وجه نقد تلقی شده است. (رابرت داکسبری، ترجمه دکتر حسین میر محمد صادقی، 1377، ص 47 به بعد)

یکی از فرهنگ های حقوقی ثمن را این‌گونه تعریف کرده است. « عوضی است به پول که در ازای انتقال مالکیت در عقد بیع پرداخت شود» (the concise dictionary of law, 1970, P.277)

ماده 1053 قانون مدنی اتریش در تعریف بیع مقرر می‌دارد:

«بیع قراردادی است که به موجب آن فروشنده، مالکیت کالا را در ازای مقدار مشخصی پول منتقل می‌کند و ماده 1055 آن قانون مجدداً تأکید می‌کند که در بیع، ثمن باید وجه نقد باشد ماده 1472 قانون مدنی ایالت کبک کانادا در تعریف بیع مقرر می‌دارد « بیع قراردادی است که به موجب آن فروشنده، مالکیت کالا را در ازای پولی که ثمن نامیده می‌شود منتقل یا تعهد به انتقال می‌نماید. (Benjamin., 1992, P.68)

قانون فروش کالاهای انگلستان مصوب 1930 در مورد عوض متضمن حکم خاصی می‌باشد، به این معنی که عوض در قرارداد فروش کالا لزوماً باید وجه نقد باشد. (V.K.Barta and NK.Karla. 1998, P.233-234)

در حقوق انگلیس عوض معتبر عوضی است که موجود و واجد ارزش باشد. چنانچه واجد این شرایط نباشد نه تنها عوض تلقی نمی‌گردد بلکه قرارداد معتبری نیز منعقد نخواهد شد. به عنوان نمونه عوض گذشته { Past Consideration } یعنی موضوعی که خاتمه یافته است معتبر تلقی نمی‌شود. حتی وعده های شخص ثالث یا وعده ای مبهم- که قابل ارزیابی به پول نمی‌باشد - نمی‌توان عوض تلقی کرد. مثل وعده انجام یک کار خوب و وعده به این‌که طرف آدم خوبی باشد. (Marsh and Soulsby, 1989 p.110)

در قرارداد بیع، عوضی که وجه نقد است ثمن نامیده می‌شود و چنانچه عوض، وجه نقد نباشد، قرارداد را نمی‌توان قرارداد فروش محسوب نمود، اگر کالا با کالا معاوضه شود عقد معاوضه محسوب خواهد شد و بیع

تلقی نمی‌شود، اما اگر عوض مرکب از کالا و پول باشد قرارداد مزبور بیع خواهد بود و چنانچه کالا بدون عوض به دیگری منتقل گردد، قرارداد مزبور هبه است نه فروش. V.K, Barta and N.K Karla , 1988 (P.234)

از تعریف ارایه شده برای عقد بیع در قانون فروش کالای انگلستان آشکار می‌شود که عوض قرارداد، باید وجه نقد باشد تا مشمول قانون مزبور شود و چنانچه عوض نیز کالا باشد، عقد معاوضه بوده و مشمول قانون مزبور نمی‌گردد. مع الوصف اگر قسمتی از عوض وجه نقد باشد به نظر می‌رسد که قرارداد، بیع کالا خواهد بود.

(Sir Gordon – Borrier 1988, P.147)

در حقوق آمریکا، عوض چیزی است که متعهد له به عنوان قیمت تعهد پرداخت می‌کند به شرط آن که ارزش اقتصادی داشته باشد، تعهداتی که صرفاً جنبه عاطفی و اخلاقی دارند معتبر نمی‌باشند (Ronald , 147) Anderson , 1973 P

1-3. مفهوم ثمن در کنوانسیون

قرارداد بیع بین المللی با توجه به ارکان و عناصر آن ماهیتاً با بیع داخلی تفاوتی ندارد و عقدی است که هدف اصلی از انعقاد آن چیزی جز مبادله مبیع و ثمن نمی‌باشد. بدین لحاظ است که عرف و حقوق بازرگانی تأدیه ثمن را به عنوان اساسی ترین تعهد خریدار تلقی کرده است. کنوانسیون بیع بین المللی 1980 وین نیز در برخورد با مسأله مزبور به تبعیت از واقعیت های تجارت بین المللی، ضمن مقدم دانستن پرداخت ثمن بر سایر تعهدات مشتری، در مواد 53 الی 59 به این موضوع پرداخته است. ماده 53 کنوانسیون به تعهد خریدار به پرداخت ثمن اشاره کرده و ماده 54 از اقدامات و تشریفات مقدماتی برای تأدیه ثمن سخن گفته است. اقدامات و تشریفات مذکور که بنا به مورد متغیر بوده می‌تواند شامل گشایش اعتبار اسنادی و یا تبدیل ارز و... باشد که خود جزیی از تعهد مشتری به پرداخت ثمن را تشکیل می‌دهد. علت الزام خریدار به انجام تشریفات مذکور طبع خاص معاملات بین المللی است. زیرا همان گونه که گفته شد در قرارداد بیع بین المللی مرکز تجاری طرفین در دو کشور مختلف قرار دارد و طبعاً تعهدات طرفین به ویژه تعهد خریدار به تأدیه ثمن مستقیماً بی واسطه انجام پذیر نیست و لازم است خریداریک رشته اقدامات برای تأدیه ثمن انجام دهد از جمله مهمترین این اقدامات گشایش اعتبار اسنادی توسط خریدار می‌باشد.

اما نکته ی اساسی این است که آیا ثمن به عنوان تعهد مشتری به شرحی که در مقررات کنوانسیون آمده، لزوماً به معنای وجه نقد است؟ و یا این که مانند آنچه که در برخی کشورها گفته شد، شمول قانون فروش یا تحقق عقد بیع ناظر به زمانی است که ثمن مقداری وجه نقد است؟ گرچه ظاهر این مقررات آن گونه که بعضی از مفسرین گفته‌اند تداعی پرداخت از طریق اعطای پول را می‌نماید، ولی از آنجا که اجرای کنوانسیون در مورد معاملات جبرانی و خرید متقابل نیز ممکن است، در نتیجه می‌توان پذیرفت که قیمت کالا به وسیله تحویل متقابل کالا که در قرارداد جداگانه ای مورد توافق قرار می‌گیرد، تهاتر شود. در قراردادهایی که ثمن بر اساس پول تعیین شده، لیکن بازپرداخت آن به صورت جزیی یا کلی از طریق تحویل کالا صورت می‌گیرد، هیچ تردیدی در شمول کنوانسیون نیست. اما در معاوضه خالص با آن که کنوانسیون آن را استثنا نکرده، هم از لحاظ تئوری و هم عملی به لحاظ ماهیت این دو قرارداد، مصلحت بر توافق طرفین در مورد شمول یا عدم شمول کنوانسیون است (دکتر مهراب داراب پور، 1374، ص ص 238 و 239)

در حقوق داخلی، از این جهت که ضابطه دقیق برای تمایز بیع از معاوضه وجود ندارد، مقررات قانون مدنی ناقص به نظر می‌رسد. گرچه بعضی از نویسندگان عرف و یا احراز اراده طرفین را ملاک قرار داده‌اند. (دکتر ناصر کاتوزیان، 1371، ص 14)

2. معلوم و معین بودن ثمن

وفق مواد 190 و 216 قانون مدنی، مورد معامله باید معلوم و معین باشد و در بیع به عنوان یک عقد معوض، مورد معامله و شرط مزبور شامل مبیع و ثمن، هر دو می‌شود.

قبل از بررسی این شرط ابتدا باید مفهوم معلوم و معین و تفاوت آن دو را بیان نمود.

2-1. مفهوم معلوم و معین بودن

الف) معلوم بودن

گرچه در ماده‌ی 190 قانون مدنی، که در بیان شرایط اساسی مورد معامله آمده است، اشاره ای به عبارت معلوم بودن مورد معامله نشده است، لیکن کلمه «معین» در این ماده معنایی عام داشته و شامل معلوم بودن نیز هست. همان گونه که در فقه نیز بین دو کلمه معین و معلوم تفکیک قایل نشده‌اند. موید این نظر ماده‌ی 1108 قانون مدنی فرانسه است، که ظاهراً مأخذ ماده‌ی 190 به شمار می‌آید. لذا با توجه به این سابقه و هم چنین با در نظر گرفتن ماده‌ی 216 ق. م که ناظر به بیان و تشریح شرایط اساسی است، این گونه استنباط می‌شود که لفظ «معین» در ماده‌ی 190 ق. م ناظر به هر دو مفهوم «معلوم» و «معین بودن» مورد معامله است و نه تنها در عرف عمومی بلکه حتی در عبارات حقوقی نیز به عنوان دو لفظ مترادف به کار می‌روند. البته بعضی از نویسندگان معتقدند که در حقوق فرانسه به لفظ معلوم بودن مورد معامله اشاره شده و تصریحی در زمینه لزوم معین بودن مورد عقد دیده نمی‌شود. هر چند از برخی از عبارات قانونی می‌توان لزوم «معین بودن» را به طور تلویحی استنباط کرد. (دکتر مهدی شهیدی، 1379، صص 326 و 327)

از تعبیر گوناگون نویسندگان و آرا و نظرات فقها و حقوق دانان استنباط می‌شود که معلوم بودن ویژگی‌هایی دارد که فقدان آن و عدم علم به این ویژگیها، موجب جهالت و در نتیجه غرری بودن معامله می‌شود. به لحاظ منطقی، می‌توان مدعی شد که این ویژگیها همه مواردی را در بر می‌گیرد که ارزش مورد معامله به واسطه وجود یا فقدان آنها، به نحو قابل توجهی که موثر در رغبت متعاملین است تغییر می‌یابد. (محقق ثانی، 1410، صص 114)

حتی اگر ویژگی اوصاف نیز طوری باشد که اختلاف در آن موثر در بهای کالا به طور فاحشی گردد، به نحوی که قابل تسامح نباشد عدم ذکر اوصاف نیز سبب جهالت و غرر خواهد شد. (شهید ثانی، 1414، صص 2199)

نقطه ی مقابل علم، جهل است، و جهالت نسبت به مورد معامله، ممکن است به واسطه جهل به وجود و حصول و یا جهل به اوصاف کمی و کیفی پدید آید. چنانچه متعاملین در وجود و حصول مورد معامله، خصوصاً هنگامی که عین معین است، در هنگام عقد تردید داشته باشند، به اتفاق آن معامله باطل و کان لم یکن است. (ملا احمد نراقی، 1408، صص 97)

همین طور اگر حصول مورد معامله احتمالی باشد، غرری بودن بر آن صادق است. به عقیده برخی از فقها کلیه اقسام جهالت در مورد معامله، اعم از این که جهل به وجود و یا حصول و یا جهل به اوصاف باشد، به استناد قاعده غرر، موجب بطلان می‌شود. به همین دلیل تبعیض بین اقسام سه گانه جهالت را نادرست و غیر موجه دانسته‌اند و در هر سه مورد حکم به بطلان عقد داده‌اند. (ملا احمد نراقی، 1408، صص 97)

ماده‌ی 342 ق.م، معیار معلوم بودن را معلومیت از حیث جنس و وصف و مقدار دانسته است. (دکتر مهدی شهیدی، 1379، صص 314) و در پاسخ به این سوال که آیا علم مزبور چنانچه برای طرفین حاصل شود، کافی است یا این که باید در عالم واقع نیز روشن باشد گفته شده، مقصود از معلوم بودن مورد معامله که به عنوان شرط صحت عقد در قانون مدنی معرفی شده است، معلوم بودن ماهیت و مقدار و وصف موضوع از حیث توافق اراده طرفین است، نه شیئی خارجی که به عنوان مورد معامله معرفی شده است. طرفین باید به هنگام توافق بدانند که موضوع معامله در اراده ایشان چیست و ایشان نسبت به چه چیزی توافق می‌کنند. بنابراین هرگاه در زمان تشکیل معامله مربوط به عین معین، ماهیت و مقدار و اوصاف مهم آن معرفی گردد و طرفین بر این مینا مبادرت به انشای عقد نسبت به آن کنند مورد معامله نزد طرفین معلوم است، هر چند ماهیت یا مقدار یا اوصاف مهم بیان شده با واقعیت آن عین، منطبق نباشد. (دکتر مهدی شهیدی، 1379، صص 366) مع الوصف این علم باید برای طرفین حاصل شود و کافی نیست که یکی از متعاملین آن را بداند و دیگری به آن جاهل باشد، زیرا معامله مزبور غرری و باطل است. (دکتر سید حسن امامی، ج 1، 1377، صص 219)

بالین که ماده‌ی 190 ق.م، معین بودن مورد معامله را از شرایط صحت عقد دانسته، اما تعریفی از آن به عمل نیاورده است. ولی از مواد 564 و 694 قانون مدنی مستفاد می‌شود که مقصود از معین بودن، مردد نبودن مورد معامله بین دو یا چند شیء یا دین است. مبنای این شرط نیز رفع غرر است. بدین معنی که متعاملین باید بدانند در مقابل آنچه از دست می‌دهند، چه چیزی به‌دست می‌آورند: مورد معامله نمی‌تواند یکی از دو یا چند شیء معین قرار گیرد. مثلاً چنانچه کسی تعهد نماید که پس از دو ماه خانه یا باغ خود را به دیگری انتقال بدهد و یا تعهد کند که هر یک از آن دو را که متعهد له بخواهد به او انتقال خواهد داد، آن تعهد باطل است. در بسیاری از قوانین ملل دیگر این‌گونه تعهد اشکالی ندارد زیرا معامله مزبور غرری که موجب اخلاف آن گردد در بر نخواهد داشت (دکتر سید حسن امامی، ج 1، 1377، ص 220) عده ای از حقوق‌دانان معتقدند چنانچه فروشنده ای پیشنهاد فروش یکی از دو چیزی را که ارزش برابر ندارند بکند و بهای هر یک را معین سازد و به مشتری اختیار دهد تا هر کدام را که می‌خواهد انتخاب کند، تردید در درستی بیع روا نیست. چرا که می‌توان بر آن بود که وی چند ایجاب را در یک عبارت اراده کرده است و با قبول هر کدام از آنها عقدی بر اساس ایجاب و قبول خاص خود واقع می‌گردد. هم چنین هرگاه اشیایی که یکی از آنها مورد بیع قرار گرفته است، از حیث ارزش و اوصاف یکسان باشد، بیع درست خواهد بود. زیرا در چنین حالتی فرض غرر وجود ندارد. (دکتر ناصر کاتوزیان، 1371، ص 111 و 112) به علاوه می‌توان گفت در این مورد مبیع کلی است که مصادیق متعدد دارد. اطلاق ماده‌ی 216 قانون مدنی مبنی بر لزوم معلوم بودن مورد معامله، هم ناظر به اموال مثلی و هم قیمی است ولی نظر به این‌که اموال مثلی وضعیت یکسانی دارند، تردید در دو یا چند مال مثلی غرر ایجاد نمی‌کند. بر خلاف اموال قیمی که مصادیق آن از حیث اوصاف و مشخصات متفاوتند.

2-2. معلوم و معین بودن ثمن در فقه اسلام به عنوان منبع اصلی حقوق ایران

آنچه رکن اساسی عقد بوده و هدف نهایی طرفین قرارداد می‌باشد موضوع آن است. علم به عوضین به عنوان دو رکن عقد به همین جهت اهمیت دارد. تحصیل این علم ممکن است قبل از عقد یا هم زمان با انعقاد عقد صورت پذیرد. بعضی از فقها علم به عوضین را قبل از انعقاد عقد ضروری دانسته‌اند. (شهید ثانی، ج 3، 1414، ص 264) ولی به نظر می‌رسد اگر هم زمان با انعقاد عقد، علم طرفین کامل گردد، به نحوی که در لحظه انشای عقد متعاملین با علم و آگاهی کافی نسبت به عوضین، عقد را منعقد نمایند، برای صحت عقد کافی است. نکته‌ی مهم آن است که اگر تا زمان انعقاد عقد، علم حاصل نشود، عقد باطل بوده و کسب آگاهی از ویژگیهای مورد معامله پس از انعقاد عقد، فاقد ارزش و اعتبار است و عقد باطل شده را حیات نمی‌بخشد. در فقه امامیه در ضرورت معلوم بودن مورد معامله، هیچ تردیدی نیست و این امر مسلم به شمار می‌رود و ادعای اجماع بر لزوم علم به مورد معامله نیز شده است. (شیخ مرتضی انصاری، 1411، ص 215)

گرچه بعضی از فقها اجماع مطرح شده را محل تردید قرار داده و معتقدند اگر اجماع هم هست مستند به حدیث نبوی نفی غرر است و نه در زمینه معلوم بودن ثمن، لیکن شرط علم به مقدار ثمن (ابوالقاسم خوئی، بی‌تا، ص 318)

قول مشهور فقهای امامیه است، به طوری که بسیاری از فقهای امامیه مدعی اجماع به لزوم علم به مورد معامله شده‌اند و چنانچه تعیین ثمن به یکی از متعاملین احاله شود، بیع باطل است، همان گونه که در کتابهای فقهی مختلف از جمله، تذکره و سرائر، چنین حکمی بیان شده است و جملگی نیز در این مورد به حدیث نفی غرر استناد کرده‌اند. (شیخ مرتضی انصاری، 1411، ص 213)

در فقه عامه نیز چنین دیدگاهی وجود دارد (عبدالرحمن الجزیری، 1420، ص 193) در ابتدا در مورد شرط معلوم بودن مورد معامله سخت‌گیری زیادی وجود داشت و نه تنها در بیع بلکه در سایر معاملات حتی عقود مجانی، مثل هبه نیز رفع ابهام را لازم می‌دانستند. اما فقهای متأخر، به تدریج شیوه مزبور را تعدیل کردند، به طوری که ابن تیمیه از فقهای عامه معتقد است که قاعده غرر به منظور پیش‌گیری از خصومت‌ها وضع شده و اگر با مصلحت مهم تری در تضاد باشد، باید بر طبق مصلحت و بر اساس نیازها غرر را تجویز کرد». (سید حسن وحدتی، 1379، ص 43)

بنابراین در هر کدام از مکاتب اهل سنت، نوعی تفسیر و تعبیر جدید از غرر ارایه شده است، در مکتب حنفی

جهالت فاحش یا جهالت موجب نزاع در هر یک از عوضین، باعث فساد بیع می‌گردد. در فقه شافعی چنانچه ضرورتی در بین نباشد، غرر موجب بطلان عقد است. هم چنین پیشنهاد گردیده که در عصر حاضر لازم است دیدگاه ما نسبت به غرر، با مقداری تسامح همراه باشد، چراکه آنچه در عصرهای پیشین، غرر، و غیر قابل چشم‌پوشی بود، هم اکنون با تحولی که در نظام اقتصادی جهان پدید آمده، غرر کم و قابل چشم‌پوشی قلمداد می‌شود. به همین دلیل گفته شده با توجه به تأثیر زمان و مکان و نظریه این‌که در حال حاضر در بیشتر معاملات بین‌المللی، رقم ثمن از قبل مشخص نیست، بلکه طبق فرمول و در آینده تعیین می‌گردد، لذا قابل تعیین بودن مورد معامله برای رفع جهل و غرر کافی است. (سید حسن وحدتی، 1377، ص 44)

فقه‌های امامیه جهل به ثمن را به جهت غرری بودن معامله موجب بطلان عقد می‌دانند. ایشان تا جایی پیش رفته‌اند که حتی علم به ثمن قبل از انعقاد عقد بیع را شرط صحت آن تلقی کرده‌اند، ذکر عبارات تعدادی از فقهایانگر صراحت ایشان در چنین مسأله‌ای است از جمله: « یشرط علم الثمن قدرأ و جنساً و وصفاً قبل ایقاع عقد البیع » (شهید ثانی، 1414، 1414، ص 264) و « العلم بقدر الثمن کالمثمن شرط باجماع علمائنا و... » (شیخ مرتضی انصاری، 1411، ص 215) و « یشرط العلم بالثمن قدرأ و وصفاً و جنساً قبل ایقاع البیع فلا یصح البیع بحکم احد المتبایعین او اجنبی اجماعاً و بالثمن المجهول القدر » (یوسف بحرانی، بی تا، ص 460)

نتیجه آن که معامله‌ای که در آن ثمن تعیین و یا ذکر نشود از نظر فقه‌های امامیه و اکثر فقه‌های اهل سنت به دلیل وجود غرر، صحیح و معتبر نمی‌باشد. (محمد تقی رفیعی، 1378، ص 187)

غرر نیز در اصطلاح، آن است که مبیع یا ثمن در بیع و عوض یا معوض در هر معامله معاوضی در معرض خطر باشد. بعضی از نویسندگان، جهل به مقدار یا جنس یا وصف ثمن را از موارد غرر دانسته‌اند و لزوم علم به مقدار و جنس و وصف عوضین را شرط صحت معامله می‌دانند، که از قواعد فرعی قاعده غرر به شمار می‌آید.

(دکتر ابوالحسن محمدی، 1379، ص 70)

عده‌ای از فقه‌های متأخر عامه نیز معلوم بودن مبیع و ثمن را هنگام عقد، شرط دانسته‌اند و جهل به ثمن یا مثن، چه به نحو اجمالی و یا تفصیلی از نظر ایشان، موجب بطلان بیع خواهد بود (محمد سکحال المجاجی، 2001، ص 112) لیکن در بین فقه‌های امامیه نوآوری‌هایی در این زمینه مشاهده می‌شود. مرحوم خوئی، ضمن بیان ایراداتی که در خصوص سند و دلالت حدیث نفی غرر بیان می‌دارند، این‌گونه استدلال می‌نمایند که آنچه از این روایات استنباط می‌گردد، نهایت آن است که معامله مورد بحث مکروه است و در این حالت دلالت بر فساد بیع نمی‌نماید. در نتیجه دلیل خاصی که لزوم علم به مقدار ثمن در بیع را افاده کند وجود ندارد لذا از دو حیث موضوع باید بررسی شود. اگر منظور از جهالت به مقدار ثمن، جهل به مالیت داشتن یا نداشتن ثمن باشد، به طوری که بایع نمی‌داند آنچه دریافت می‌کند مال است یا خیر، بدون شک بیع باطل است. لیکن اگر منظور از جهل به مقدار ثمن این باشد که علم به مالیت ثمن وجود دارد ولی مقدار ثمن در بازار معلوم نیست، شکی در صحت بیع وجود ندارد. زیرا این جهل موجب غرر و خطر نمی‌باشد و در نهایت ایشان ارجاع ثمن به قیمت روز بازار (سوقیه) را می‌پذیرند (ابوالقاسم خوئی، بی تا، ص 318، و 319) هم چنین صاحب حدائق به استناد برخی از اخبار، قیمت سوقیه را در فرض جهل به ثمن معتبر و بیع را صحیح می‌دانند. (شیخ یوسف بحرانی، بی تا، ص 318 و 319) با توجه به مباحثی که در فقه مطرح گردیده، می‌توان نتیجه گرفت، چنانچه متعاملین تعیین ثمن را ارجاع به قیمت متداول در بازار موکول نمایند در صورتی که قیمت روز عقد، در بازار ثابت و معلوم باشد، حتی چنانچه طرفین مقدار دقیق آن را نیز ندانند و بدان جاهل باشند این مقدار جهل قابل گذشت است و مستلزم غرر نیست. به عبارت دیگر قابل تعیین بودن ثمن برای صحت عقد کافی می‌باشد، هر چند مشهور فقه‌های امامیه قابل تعیین بودن مورد معامله را در رفع ابهام کافی نمی‌دانند و در بیشتر کتب فقهی، خرید به حکم یکی از دو طرف و یا شخص ثالث غرری دانسته شده است و بر بطلان عقد ادعای اجماع نیز شده است. (سید حسن وحدتی شبیری، 1379، ص 133) لیکن نظر غیر مشهور در این زمینه قابل اعتنا و راهگشا است ابن جنید بیعی را صحیح می‌داند که در آن توافق شده ثمن همان مقداری باشد که فروشنده به دیگران می‌فروشد. محقق اردبیلی نیز خرید به هر قیمتی که طرف عقد تعیین کند را مجاز دانسته و به طور کلی قابل تعیین بودن مورد معامله را کافی می‌داند. (حسن وحدتی شبیری، 1379، ص 134)

نظر مرحوم خوئی نیز که قبلاً ذکر گردید بیانگر کفایت قابل تعیین بودن ثمن برای صحت بیع می‌باشد.

ماده‌ی 216 ق.م. ایران، در شرایط مورد معامله، مقرر می‌دارد که مورد معامله نباید مبهم باشد. این حکم ثمن را نیز به عنوان عوض در بر می‌گیرد و چنانچه ثمن پول باشد- امری که امروزه رایج است، با تعیین مقدار معلوم می‌گردد. لذا در این صورت ذکر جنس و وصف آن، آن گونه که در ماده‌ی 342 بیان شده ضرورت نخواهد داشت. وفق قانون در معاملات داخلی، تعهد به پرداخت دین و یا بدهی فقط به پول رایج کشور انجام می‌پذیرد که در این صورت به عقیده صاحب نظران معاصر حقوق ما، در این گونه موارد عرفاً جنس و وصف معلوم است نه مجهول. هر چند که ذکر از این معنا در عقد نمی‌شود. البته در بیع بین المللی باید نوع پول مشخص گردد.

به علاوه ماده‌ی 338 ق.م. نیز به معلوم بودن ثمن تصریح می‌نماید. از ماده‌ی 339 این قانون نیز که مقرر می‌دارد: «پس از توافق بایع و مشتری در مبیع و قیمت آن، عقد بیع به ایجاب و قبول واقع می‌شود.» مشخص می‌گردد که باید قبل از انعقاد عقد درباره ثمن توافق شود و بیع با ثمن مجهول به طور صحیح منعقد نمی‌شود.

حاصل آن که در حقوق ایران بیشتر نویسندگان، معلوم بودن ثمن را شرط صحت بیع دانسته‌اند و گفته شده جهالت در عقود لازم مثل بیع و اجاره و... مبطل عقد است. یعنی با جهالت احد متعاملین به عوضین، چنان‌که جهل واقعی باشد نه آن که بر حسب عرف حمل به علم گردد، معامله صحیح نیست. (دکترسید حسن امامی، 1377، ص 417- مصطفی عدل، 1373، ص 270 - سید علی حائری، 1376، ص 326 - محمد عبده بروجرودی، 1380، ص 39 و 57)

در رویه ی قضایی نیز مطابق نظریه فوق، عدم تعیین ثمن موجب بطلان بیع دانسته شده است. شعبه سوم دیوان عالی کشور به موجب دادنامه شماره 311 مورخ 73/11/15، استدلال نموده است با توجه به لوایح خواهان، در زمینه میزان ثمن معامله و کیفیت پرداخت آن و انکار خواندگان، میزان ثمن معامله، مقطوعاً احراز نمی‌شود. چنین معامله ای به فرض وقوع از جهت معلوم نبودن ثمن معامله، باطل و فاسد است. (یدالله بازگیر، 1379، ص 24)

همین شعبه وفق دادنامه شماره 3/667 مورخ 71/10/21، بیان داشته سند مربوطه مثبت وقوع عقد نیست. زیرا به موجب ماده‌ی 338 ق.م. بیع، عبارتست از تملیک عین به عوض معلوم، در صورتی که در سند عادی عوض و ثمن معلوم نیست.

مجدداً شعبه سوم دیوان عالی کشور به موجب دادنامه شماره 3/207 مورخ 76/6/24، به این جهت که ثمن معامله به نحو منجز و مقطوع معین نمی‌باشد، حکم به بطلان بیع داده است. (یدالله بازگیر، 1379، ص 43) آنچه مسلم است این‌که مجهول بودن کامل مورد معامله، در هیچ عقدی، حتی احسانی و تبرعی پذیرفته نشده است، بنابراین اگر مورد معامله آن چنان مجهول باشد که حتی علم اجمالی هم در مورد آن منتفی باشد، چنین معامله ای قطعاً باطل است (دکتر ناصر کاتوزیان، 1371، ص 527) در مورد ثمن نیز همین قاعده حاکم است. ایرادات ناشی از این وضعیت و مشکلات عملی و چگونگی صحت عقد در فرض قابلیت تعیین ثمن جداگانه بررسی خواهد شد.

3. تعیین ثمن در کنوانسیون بیع بین المللی

مذاکرات مقدماتی کنوانسیون، بیانگر اختلاف نظرهای فراوانی در این زمینه است. ماده‌ی 14 و 55 کنوانسیون که به ظاهر، متعارض به نظر می‌رسند، در مورد تعیین ثمن احکامی را بیان داشته‌اند، که بررسی و تفسیر آنها بیانگر راه حل کنوانسیون در این زمینه است. این اختلاف و تعارض، ناشی از حاکمیت دو تفکر در نظامهای حقوقی مختلف است، در حقوق برخی کشورها، تعیین ثمن برای صحت قرارداد ضروری است و هرگاه ثمن به طور قطعی معین نباشد، مانند آنچه در فقه اسلام در گفتار قبل بررسی شد، بیع باطل است. در حالی‌که در بعضی از نظامها از جمله حقوق کامن لا، در صورت عدم تعیین ثمن، خریدار باید ثمن متعارف را بپردازد.

بعضی از نویسندگان، صرف نظر از تعارض مطرح شده، بین مواد 14 و 55، ایده تصویب کنندگان کنوانسیون را مبین صحت عقد بیع، بر فرض عدم تعیین ثمن می‌دانند و ماده‌ی 55 را ناظر بر چگونگی

تعیین ثمن تلقی کرده‌اند. (دکتر عبدالله کیائی، 1376، ص 377 - دکتر مهراب داراب پور، 1374، ص 263)

حال ابتدا باید تعارض را بررسی کرده و با توجه به تفاسیر حقوق‌دانان نحوه رفع تعارض و راه حل نهایی کنوانسیون را جستجو نمود.

به موجب ماده‌ی 55 « هرگاه در ضمن قراردادی، که به صورت صحیح منعقد شده، ثمن به طور صریح یا ضمنی قید نگردد، چنین فرض می‌شود که متعاملین به طور ضمنی، ثمنی را که در زمان انعقاد قرارداد برای فروش این قبیل کالا، در اوضاع و احوال مشابه در نوع تجارت مربوطه رایج بوده، در نظر داشته‌اند.»

قانون متحد الشکل بیع بین المللی 1964 لاهه بر خلاف کنوانسیون 1980 وین معیار مشخصی را برای تعیین ثمن مقرر می‌داشت، بدین بیان که برای تعیین ثمن باید قیمتی را که فروشنده در حین انعقاد عقد اعلام می‌نماید، ملاک عمل قرارداد. با توجه به ماده‌ی 55، می‌توان تصور نمود که حداقل در بعضی از موارد بدون این‌که ثمن توسط طرفین تعیین شده باشد، قرارداد بیع منعقد گردد. ولی پذیرش آن به عنوان یک قاعده، منوط به رفع تعارض آن با ماده‌ی 14 می‌باشد.

در همین راستا تفاسیر گوناگونی به عمل آمده که به موجب آنها راه حلهایی ارایه می‌شود:

3-1. امکان اعمال ماده‌ی 55 بر فرض صحت قرارداد

اولین راه حل آن است که با توجه به عبارت « به نحو صحیح منعقد شده باشد.» مندرج در ابتدای ماده‌ی 55 گفته شود، در آن قسمت که مسأله اعتبار قرارداد مطرح است، به موجب قسمت الف ماده‌ی 4 کنوانسیون، صریحاً خارج از قلمرو شمول کنوانسیون قرارداد و تابع قانون ملی حاکم است.

بدین ترتیب، با توجه به توضیح فوق، ابتدا با در نظر گرفتن قانون ملی که بر اساس قواعد حل تعارض تعیین می‌شود، باید وضعیت عقد بیع را از این حیث که آیا صحیحاً منعقد شده یا خیر، بررسی کرد و سپس امکان اعمال ماده‌ی 55 را با توجه به نتیجه این بررسی، مشخص ساخت.

به این تفسیر ایراد وارد گردیده، زیرا که مسأله ضرورت تعیین قبلی ثمن را از شمول کنوانسیون خارج ساخته و به اعتبار قرارداد ارتباط می‌دهد و این امر با ماده‌ی 14 کنوانسیون سازگار نیست، زیرا ماده‌ی 14 در جایی که بیان می‌دارد ایجاب باید به اندازه کافی مشخص باشد، تکلیف این موضوع را روشن ساخته و کنوانسیون در این زمینه دارای حکم بوده و ساکت نیست. و با ماده‌ی 4 به این دلیل سازگار نیست که ماده‌ی 4 فوق‌الذکر، مقررات کنوانسیون را دقیقاً ناظر به انعقاد قرارداد می‌داند که یکی از آن مقررات ماده‌ی 14 مورد بحث است. (ژان پیر پلانتر، ترجمه دکتر ایرج صدیقی، 1370، ص 344)

به همین دلیل بعضی از نویسندگان، با توجه به این تفسیر، معتقدند که ماده‌ی 55 در مورد قراردادهای نادری اعمال می‌شود که طرفین صریحاً قصد خود مبنی بر انعقاد قرارداد را اعلام و توافق نموده‌اند که تعیین قیمت نهایی را از آن متمایز نمایند. (James M. West. John 1980, P44)

به عبارت دیگر محدوده اعمال ماده‌ی 55 به طرز قابل توجهی کاهش یافته است. لیکن ماده‌ی 55 فاقد آثار عملی نیست و مواردی برای اعمال ماده‌ی 55 یافت می‌شود مثلاً ممکن است طرفین قرارداد به واسطه عرف و رویه تجاری، صریحاً یا ضمناً از ماده‌ی 14 عدول نمایند، به علاوه اگر مطابق ماده‌ی 92 بخش دوم کنوانسیون پذیرفته نشده باشد، ماده‌ی 14 به هیچ عنوان قابل اعمال نخواهد بود. (Peter Schlechtriem. 1986 , P461)

بنا بر مقررات ماده‌ی 92 « هر یک از کشورهای متعاقد، می‌توانند در زمان امضا، تصویب، قبول، تأیید و یا الحاق، اعلام نمایند که ملزم به رعایت قسمت دوم این کنوانسیون نخواهند بود...» بنابراین مقرره، در کشوری که صرفاً عضو قسمت دوم کنوانسیون است، قرارداد بدون تعیین ثمن یا با تعیین ثمن شناور معتبر نخواهد بود، ولی اگر کشوری عضو قسمت سوم کنوانسیون باشد، ولی عضو قسمت دوم آن نباشد، در این صورت قرارداد با ثمن شناور معتبر خواهد بود و برطبق ماده‌ی 55 تعیین می‌شود. (دکتر مهراب داراب پور، 1374، ص 276)

الف) تخصیص ماده‌ی 14 توسط ماده‌ی 55 کنوانسیون

چنان‌که اشاره شد، ماده‌ی 4 کنوانسیون، به صراحت، امور مربوط به اعتبار قرارداد یا هر یک از شرایط آن را از شمول کنوانسیون خارج ساخته است. هم‌چنین ماده‌ی 14 کنوانسیون، در مقام بیان احکام مربوط به انعقاد قرارداد، آن پیشنهادی را که خطاب به یک یا چند فرد معین شود، به شرط آن که به اندازه کافی مشخص باشد، ایجاب دانسته است و در انتهای ماده مشخص بودن کالا، مقدار آن و تعیین ثمن یا ذکر ضوابط تعیین ثمن و مثن را، به عنوان مشخص بودن پیشنهاد، ذکر نموده است و ماده‌ی 55 حکم خاصی را وضع کرده و اعلام داشته است که هرگاه قراردادی به نحو صحیح منعقد شده باشد ولی ثمن در آن قرارداد به طور صریح یا ضمنی تعیین نشده و نیز ضوابطی هم برای تعیین آن در قرارداد نیامده باشد، در صورت فقدان دلیلی مخالف این حکم، چنین فرض می‌شود که متعاملین، به طور ضمنی، ثمنی را که در مورد آن کالا در اوضاع و احوال مشابه و در آن تجارت رایج بوده، پذیرفته و بنابر آن نهاده‌اند.

قرائتی گذرا در احکام هر سه ماده، در نگاه اول چنین به ذهن می‌آورد که ماده‌ی 55، اصولاً موردی برای اجرا و اعمال نمی‌یابد. زیرا که بر حسب ماده‌ی 14، پیشنهادی که در آن ثمن مشخص نشده و یا دست کم ضوابط تشخیص و تعیین آن ذکر نشده، اصولاً ایجاب نیست و بنابراین هرگاه این‌گونه نباشد قراردادی منعقد نمی‌گردد و لذا اصولاً قرارداد ناقصی - از حیث فقدان ذکر ثمن و تعیین آن - در دایره شمول کنوانسیون پدید نمی‌آید که بتواند موضوع حکم ماده‌ی 55 قرار بگیرد. اما این حکم ناشی از نگاه اول، نادرست است. به سخن دیگر و به زبان حقوقی ما، می‌توان بر آن بود که:

اولاً - حکم ماده‌ی 14، عام است. ثانیاً - حکم موضوع ماده‌ی 55 در قبال عام یاد شده، مخصص محسوب می‌گردد و ثالثاً- نظر به تخصیص یافتن حکم عمومی ماده‌ی 14، حکم ماده‌ی 55، به عنوان مخصص قابل اعمال است.

در واقع هر گونه پیشنهادی که در آن ثمن و مثن مشخص باشد، یا ضوابط تشخیص آنها در قرارداد آمده باشد، یا حتی ظاهر قرارداد گویای این باشد که بنای متعاملین در آن بر تعیین ثمن بر حسب بهای رایج آن کالا در آن تجارت و در آن شرایط بوده، آن پیشنهاد نیز ایجاب محسوب است و موجب انعقاد قرارداد شده است.

ب) اعمال ماده‌ی 55 با توجه به اعتبار اراده طرفین

می‌دانیم که مقررات کنوانسیون، تکمیلی و مکمل اراده طرفین قرارداد است و وفق ماده‌ی 7 کنوانسیون، طرفین می‌توانند مواردی از امور مورد نظر خود را نیز از شمول مقررات کنوانسیون خارج و استثنا نمایند و می‌توان بر آن بود که، استثنای موردی از موضوع قرارداد از شمول مقررات کنوانسیون، می‌تواند صریح باشد یا ضمنی، لذا هر گاه قراردادی در محدوده مقررات کنوانسیون منعقد گردد و طرفین از تعیین و مشخص ساختن ثمن در آن عدول نموده باشند و نیز ضوابط تشخیص و تعیین آن را نیز ذکر نکرده باشند، می‌توان بر آن بود که طرفین به طور ضمنی از شمول حکم کنوانسیون در این زمینه خاص، عدول کرده و آن را از حکم کنوانسیون استثنا نموده‌اند و از سوی دیگر با توجه به مذاکرات و شیوه تنظیم کنوانسیون، همان‌گونه که برخی از نویسندگان اشاره کرده‌اند، می‌توان این راه حل را نیز بیان داشت که گفته شود ماده‌ی 14، در مقام بیان حصری موارد ایجاب صحیح نبوده بلکه برخی از معیارهای آن را برشمرده و نظر به ماده‌ی 55 هرگاه قصد انشا متقابل طرفین محرز باشد، قرارداد منعقد گردیده و عدم تعیین ثمن، مانع صحت بیع نیست و از چنان قراردادی این‌گونه مستفاد می‌شود که طرفین عرف و عادت مورد توافق یا عرف تجارت بین المللی را در زمینه آن امر پذیرفته و در نتیجه حاکم بر تعیین ثمن در قرارداد خود نهاده‌اند. (John Honnold, 1989 No. 8)

همین جا بایستی متذکر شد که در هر حال برای اعمال ماده‌ی 55 دو شرط ضروری به نظر می‌رسد:

اول این که قرارداد صحیحاً واقع شده باشد و این در صورتی است که صفت صحیحاً مذکور در ماده را ناظر به تعیین ثمن ندانیم. دوم این که در آن قرارداد که در محدوده کنوانسیون صحیحاً واقع شده، ثمن تعیین نشده باشد و ضوابطی هم برای تشخیص، ذکر نگردیده باشد. در این صورت می‌توان بر آن بود که با فرض قبول عرف مذکور از سوی متعاملین، قرارداد واقع شده، تابع حکم ماده‌ی 55 است.

با توجه به مذاکرات و شیوه تنظیم کنوانسیون همان گونه که بعضی از نویسندگان بیان داشته‌اند، به نظر می‌رسد بهترین راه حل این است که بگوییم ماده‌ی 14 صرفاً معیارهایی را جهت تشخیص ایجاب کامل از مذاکرات مقدماتی ارائه می‌دهد، لذا مقصود از ماده‌ی 55 این است که اگر قصد انشای دو طرف محقق باشد، قرارداد واقع شده و صرف عدم تعیین ثمن مانع صحت بیع نیست. زیرا فرض بر این است که طرفین، عرف و عادت را مورد توافق قرار داده و شیوه پذیرفته شده در تجارت بین المللی را حاکم بر تجارت خویش ساخته‌اند. (سید حسن وحدتی بشیری، 1379، ص 144)

3-2. معیارهای تعیین ثمن

چنانچه نوبت به اجرای ماده‌ی 55 کنوانسیون برسد، با قراردادی روبرو هستیم که نه به طور صریح و نه به طور ضمنی، ثمن در آن تعیین نشده و شیوه ای را برای تعیین ثمن ارائه نمی‌دهد. برای تعیین ثمن در قراردادهای مشمول ماده‌ی 55، این ماده معیارهایی را به شرح ذیل ارائه می‌دهد:

الف) ثمنی که عموماً رایج بوده. ب) در زمان انعقاد قرارداد رواج داشته باشد. ج) برای چنان کالایی رایج باشد. د) اوضاع و احوال انعقاد قرارداد مشابه در این مورد نیز مد نظر قرار گیرد.

منظور از ثمن عموماً رایج، این است که برای تعیین ثمن باید ضابطه نوعی ملاک قرار گیرد، نه ثمنی که در یک قرارداد وجود داشته و یا مد نظر یکی از طرفین باشد. بنابراین هنگام حدوث اختلاف در مورد قراردادی از قراردادهای مشمول ماده‌ی 55، مقام رسیدگی کننده ثمنی را که نوعاً در قراردادهای رایج آن تجارت کالا تعیین می‌شود، معیار و ملاک قرار می‌دهد.

دومین معیار تعیین کننده، عنصر زمان است. زمانها ی گوناگونی در یک قرارداد مد نظر قرار می‌گیرد، از قبیل زمان انعقاد قرارداد، زمان تسلیم مبیع، زمان تأدیه ثمن، و... لیکن ماده‌ی 55، زمان انعقاد قرارداد را معیار شناسایی میزان ثمن قرارداده است و لذا قیمت بازار، در روزی که قرارداد منعقد شده است ملاک تعیین و تشخیص ثمن در چنان قراردادی است.

اوضاع و احوال کلی قراردادهای فروش کالای مشابه نیز در تعیین قیمت، باید مد نظر قرار گیرد. زیرا نحوه پرداخت، نحوه تسلیم، زمان و مکان تسلیم و پرداخت، نسبه و نقد بودن بیع و... از عواملی هستند که در میزان ثمن، مؤثر واقع می‌شوند. (دکتر مهربان داراب پور، 1374، ص 262 و دکتر عبدالله کیانی، 1376، ص 379)

این معانی و تأثیر نسبی هر یک از آنها در مقدار و میزان ثمن نیز در امور تجاری از بدیهیات است. مثلاً همه می‌پذیرند که نقد امروز بیش از نسبه یک ماه دیگر به کار تاجر می‌آید و از این رو مثلاً نقد یا نسبه بودن در میزان تعیین ثمن اثر می‌گذارد. ظاهراً کنوانسیون امکان تعیین ثمن توسط شخص ثالث را پیش بینی ننموده است. در حالی که این موضوع در حقوق آن دسته از کشورهایی که ثمن شناور را پذیرفته‌اند، مورد بحث و قبول قرار گرفته است. (Daniel E. Murray, 1984, P500)

مفسرین در بیان مصادیق شیوه‌ی تعیین ثمن، در کنار معیارهای فوق، ضابطه‌ی توافق بر تعیین ثمن توسط شخص ثالث را نیز ذکر نموده‌اند. (دکتر مهربان داراب پور، 1374، ص 198)

4. فروض مختلف تعیین ثمن

4-1. قابلیت تعیین

در این شیوه، تعیین ثمن به معیارهایی در آینده واگذار می‌گردد. حال ممکن است این معیارها، معیارهایی ثابت و بدون ارتباط با اراده متعاملین یا شخص ثالث باشد و یا ممکن است به اراده یکی از طرفین یا شخص ثالث وابسته باشد.

در حقوق ایران نصی دایر بر اعتبار این نوع قراردادها وجود ندارد اما در گفتارهای قبلی ملاحظه شد که ضرورت معلوم بودن مورد معامله از باب رفع غرر و ضرر است. لذا مسأله را باید در میزان معلوم بودن مورد معامله و رابطه آن با غرر جستجو نمود. در بحث حاضر فرض بر این است که متعاملین ضابطه تعیین

ثمن را مشخص کرده‌اند و از این حیث آن را قابل تعیین نموده‌اند. چه بسا بر اساس تجربه به معلوم بودن عوض دست یافته‌اند. حال می‌توان پرسید، آیا این میزان علم برای رفع غرر کافی است؟ مطلب دیگر آن‌که جهت احراز غرر، باید اراده‌ی شخص متعاملین را مناط اعتبار دانست یا ضابطه نوعی و اراده‌ی عموم راملاک قرار داد؟ زیرا معاملات تخصصی و ناظر به بسیاری کالاها که اصولاً فنی و پیچیده هستند، برای عموم مردم درک مسایل آن حرفه و کالا پیچیده و مشکل است ولی بر اهل آن حرفه و معامله روشن و آشکار است و از این رو اگر اراده‌ی شخص متعاملین ملاک احراز غرر باشد، معامله یاد شده غرری محسوب نخواهد گردید. لیکن اگر ملاک علم و اطلاع عموم مردم باشد، غرر محقق است. (حسین طاهر خانی، 1380، ص 93)

به نظر می‌رسد که برای احراز غرر باید ضابطه‌ی شخصی را ملاک قرارداد. زیرا کافی است برای متعاملین جنبه‌ی ضرری و غرری معامله منتفی گردد. همان گونه که در گفتار اول ذکر شد بعضی از فقهای امامیه نوآوری‌هایی در این زمینه داشته‌اند، به عنوان مثال گفته شده که اگر بائع به مشتری بگوید فروختم به قیمتی که خود خریده‌ام و یا مشتری بداند ثمن آنچه از بائع خریده است بیش از قیمت بازار نیست و این قیمت در بازار معین است، حتی اگر مشتری از آن بی اطلاع باشد دلیلی بر فساد چنین بیعی به واسطه‌ی جهالت نداریم. (سید ابوالقاسم خوئی، ج 5، بی تا، ص 319)

مورد دیگری که در منافع فقهی مورد بحث قرار گرفته، فروش کالا بر اساس قیمت بازار است. گاهی منظور از این قیمت، قیمت هنگام انعقاد قرارداد بوده و گاهی مقصود قیمت زمان تحویل کالا در بازار خاص، مد نظر می‌باشد. در آرای تعدادی از فقها علم به ثمن در هنگام انعقاد قرارداد شرط است و علم به ثمن بعد از انعقاد عقد بیع از جمله معلوم شدن به نرخ روز و بهای متداول در بازار جایز و معتبر نیست.

اما برخی از فقهای عامه و امامیه، بیع بر اساس ثمن متداول در بازار را جایز دانسته و اعتقاد دارند که جهل مشتری به قیمت مزبور موجب غرر و ضرر نیست و دلیلی بر بطلان معامله وجود ندارد. (حسین طاهر خانی، 1380، ص 96)

بعضی از نویسندگان نیز با اشاره به دو وضعیت فوق یعنی علم به ثمن در هنگام عقد و هنگام تحویل کالا معتقدند آنچه از ماده‌ی 339 ق.م، استنباط می‌شود لزوم توافق بائع و مشتری قبل از انعقاد عقد است و بهای متداول در بازار وقتی برای حصول علم کفایت می‌کند که قیمت ثابت بوده و در این صورت در حکم ذکر ثمن می‌باشد،

ولی چنانچه قیمت بازار ناپدیدار باشد با معلوم بودن مورد معامله منافات دارد (محمد تقی رفیعی، 1378، ص 194)

در این مورد نیز بایستی قابل به تفصیل شد و بر آن بود که علی‌رغم تزلزل قیمت، هرگاه در زمان انعقاد بیع در بازار قدر متقینی برای بهای آن کالا وجود داشته باشد، می‌توان معامله را مبتنی بر آن و صحیح دانست.

4-2. تعیین ثمن بر اساس اراده متعاملین و یا شخص ثالث

گفته شده چنانچه تعیین قیمت به کارشناس، اعم از متعاملین یا شخص ثالث محول شود مانعی در صحت قرارداد وجود ندارد. (دکتر علی اسلام پناه، 1380، ص 235)

لیکن در متون قانونی جز آن‌که در خصوص تعیین مهر توسط شخص ثالث، این شیوه پذیرفته شده است، مورد دیگری یافت نمی‌شود و در عقد بیع، اگر تعیین ثمن به شخص ثالث، یا متعاملین محول شده، معتبر تلقی نمی‌شود (محمد تقی رفیعی، غرر در معامله، ص 195) بیشتر فقها نیز ارجاع قیمت به شخص ثالث یا متعاملین را برای صحت عقد کافی نمی‌دانند. (شهید ثانی، 1414، ص 285 - محقق حلی، 1374، ص 17 - شیخ مرتضی انصاری، 1411، ص 213 - امام خمینی، 1363، ص 24)

علت این حکم را حدیث نبوی نفی غرر، عنوان نموده‌اند.

ولی آن گونه که در گفتار اول این فصل مطرح شده بعضی از فقها ضمن ایراد به سند حدیث نفی غرر به استناد روایتی که بر مبنای آن بیع به حکم مشتری درست و نافذ شناخته شده عقد را معتبر دانسته و مفاد حدیث

را ناظر به این می دانند که اگر اختیار تعیین ثمن به مشتری واگذار شده باشد، مکلف است به قیمت عادله تقویم نماید و الا در صورت اعتراض خریدار، فروشنده باید تفاوت قیمت اعلامی با قیمت عادله را بپردازد. (سید ابوالقاسم خوئی، بی تا، ص 317 به بعد)

امروزه در حقوق ما می توان مصادیقی از این نوع بیع را ملاحظه نمود. وکالت راهن به مرتبه جهت فروش عین مرهونه و استیفای طلب، یکی از آن موارد است گرچه فقها فروش را تنها به قیمت عادله در این فرض معتبر دانسته اند. به علاوه امروزه ثمن بسیاری از کالاها و خدمات انحصاری که توسط دولت یا بعضی از اشخاص ارایه می شود، توسط فروشنده تعیین می گردد. در مورد اول علاوه بر فتوای فقها، عقل نیز معامله چنان وکیلی را در جهت حفظ حقوقش مشروط به رعایت حقوق راهن می داند و گویی که فروش به قیمت عادله جزو میانی پذیرفته شده دو طرف است. و در مورد دوم، با توجه به کثرت روز افزون این گونه معاملات و عمومیت آن، خواه در زمینه خدمات برق، آب، گاز و تلفن باشد یا نرخ بهره های بانکی و یا بلیط های ترن و هواپیما و دهها نوع معامله مشابه خصوصاً معاملات با فروشندگان انحصاری می توان بر آن بود که در حقوق ما نیز سیر و حرکتی به سوی پذیرش صحت معاملات که در آنها تعیین ثمن با یکی از طرفین است وجود دارد و چنین معاملاتی هم اکنون هم محکوم به صحت است.

3-4. فقدان علم و ضابطه جهت تعیین ثمن

مسکوت گذاردن ثمن گاهی مبتنی بر مصالح خاص می باشد، مثلاً وجود قیمت عرفی، طرفین را بی نیاز از هرگونه مذاکره ای در این زمینه می نماید، یا اینکه وصول مبیع به قدری حایز اهمیت است که ثمن چندان در مقابل آن اهمیت ندارد. (دکتر عبدالله کیانی، 1376، ص 377)

در حقوق ما معلوم بودن مورد معامله شرط صحت است. لذا مجهول گذاردن ثمن موجب بطلان خواهد بود، در فرض سکوت طرفین، اگر این سکوت بیانگر جهل طرفین نسبت به ثمن باشد و گفته شود که چون متعاملین نسبت به آن هیچگونه مذاکره ای نداشته و در خصوص آن توافق ننموده اند مسلماً نزد آنها مجهول بوده، معامله صحیحاً واقع نخواهد شد، مگر این که سکوت طرفین همراه با قرینه ای باشد که بیانگر علم طرفین به ثمن محسوب شود. چنان که در بسیاری از مواقع که بیع قیمت مشخصی در بازار دارد، طرفین خود را بی نیاز از مذاکره و توافق در خصوص آن می بینند. حتی در مواردی ذکر قیمت در آنها غیر عادی است و سکوت در مورد آن و پذیرش آنچه معهود و رایج بوده موافق اصل است.

مثلاً در خریدهای روزمره و اشیای دارای قیمت مشخص و یا در استفاده از خدمات با نرخهای معلوم، نیازی به توافق صریح طرفین در زمینه قیمت نیست.

با توجه به همین قاعده و در پاسخ به نیاز مردم، بعضی از حقوق دانان، قایل به صحت معاملاتی گردیده اند، که متعاملین نرخ روز معامله را ملاک و معیار قرار دهند، چون این نرخ ثابت و مشخص است. (دکتر محمد جعفر جعفری لنگرودی، 1379، الف، ص 529)

لذا اگر سکوت متعاملین، ناظر به ارجاع موضوع به قیمت موجود در بازار یا قیمت موجود در روابط فی ما بین متعاملین باشد، تفاوتی با ارجاع صریح این موضوع به قیمت متداول یا به شخص ثالث ندارد. زیرا سکوت نیز بیانگر اراده ضمنی طرفین در این زمینه است. در صورت سکوت متعاملین نسبت به ثمن دو فرض قابل تصور است.

الف) سکوت باتوجه به اوضاع و احوال و عرف و عادت و رویه های فی ما بین طرفین حاکی از اراده متعاملین به تعیین قیمت با توجه به بهای متداول در بازار می باشد.

ب) سکوت متعاملین، متضمن چنین اراده ضمنی نیست و اراده آنها نیز واضح و آشکار نمی باشد.

چنانچه ارجاع تعیین قیمت به بهای متداول در بازار یا تعیین آن توسط شخص ثالث را معتبر بدانیم در فرض اول بیع معتبر خواهد بود و در فرض دوم غیر معتبر است.

با استناد به ماده 225 و ماده 676 قانون مدنی می توان مدعی شد که تعیین ثمن با توجه به عرف و عادت و قیمت متداول ممکن است. بعضی از فقها نیز ارجاع قیمت به عرف و عادت را پذیرفته و چنانچه اراده

متعاملین دایر بر پذیرش چنین قیمتی قابل احراز باشد ثمن مجهول نبوده و بیع باطل نیست. (سید ابوالقاسم خوئی، بی تا، ص 279 - محقق ثانی، 1410، ص 355)

با توجه به مطالبی که گفتیم مشخص است که قوانین و مقررات ما در مقایسه با حقوق سایر کشورها در زمینه تعیین ثمن ناقص و با عرف موجود در روابط حاکم بر تجارت بین الملل و ضرورت‌های مربوط به آن سازگار نیست. امروزه قراردادهای بسیاری منعقد می‌گردد که ثمن در آنها هنگام انعقاد عقد به نحو قطعی تعیین نمی‌شود و طرفین تعیین آن را به آینده موکول می‌نمایند.

چنانچه با توجه به ظاهر مواد قانونی، قایل به بطلان چنین معاملاتی به دلیل مجهول بودن ثمن شویم، دچار مشکلات جدی در تنظیم روابط حقوقی داخلی و بین المللی خواهیم شد.

به نظر می‌رسد بهترین راه حل این است که برای احراز علم و جهل به مورد معامله، عرف و عادت را ملاک قرار دهیم، در بعضی قراردادها با آن‌که رقم مقطوع ثمن در قرارداد ذکر نمی‌شود، لیکن طرفین شیوه و ملاکی را برای تعیین آن انتخاب نموده‌اند که ایجاد علم نموده و جهالت را بر طرف می‌کند. زیرا با توجه به تخصص طرفین یا به موجب ضابطه مورد نظر آنان ثمن برای آنها روشن است و یا چنانچه تعیین ثمن را به شخص ثالث به عنوان کارشناس و حکم ارجاع دهند، فرض بر این است که شخص ثالث و حکم قیمت متعارف را تعیین و اعلام خواهد نمود. چنانچه طرفین، ضابطه ای برای تعیین ثمن ارایه نمایند یا تعیین آن را به کارشناس و ارزیاب محول کنند و یا این‌که مسکوت گذاردن ثمن حاکی از اراده ضمنی آنها در تعیین قیمت متداول در بازار باشد، در همه این فروض، عرف، ثمن را معلوم می‌داند و جهلی که موجب بطلان گردد، منتفی است، لیکن در فرض سکوت طرفین و عدم احراز اراده ضمنی آنها در پذیرش ثمن روز در بازار، معامله به واسطه مجهول بودن ثمن باطل است.

نتیجه

ثمن اصطلاحی حقوقی بوده و مفهوم آن ما به ازای مبیع در عقد بیع است. یکی از شرایط ثمن که شرط صحت عقد بیع نیز می‌باشد معلوم و معین بودن است آنچه در فقه اسلام و حقوق ایران به عنوان شرایط ثمن در این زمینه بیان شده است امروزه به لحاظ بارزگانی و اقتصادی در سطح داخلی و بین المللی با چالش روبرو است.

طبق نظر مشهور فقهای امامیه انعقاد معامله ای که عوضین آن مجهول باشد غرری و ممنوع است و مجهول بودن ثمن به جهت غرری بودن معامله، منع شرعی دارد.

در حقوق مدنی نیز مقررات راجع به معلوم بودن مورد معامله و در نتیجه تعیین ثمن جزو قواعد امری است که طرفین نمی‌توانند بر خلاف آن توافق نمایند و معامله ای که بدون رعایت آن واقع شده باشد محکوم به بطلان است. لزوم معلوم بودن مورد معامله در ماده 216 ق.م. به عنوان قاعده ای کلی مطرح گردید ولی قانون گذار در زمینه معلوم بودن مورد معامله یا چگونگی آن ضوابطی را ارایه ننموده است و هم چنین معامله غرری و یا ضابطه تشخیص غرری بودن معامله بیان نشده است.

امروزه قراردادهایی یافت می‌شوند که در هنگام انعقاد، ثمن به نحو مقطوع توسط متعاملین تعیین نشده است، اگر تنها به تفسیر لفظی از قانون بسنده کنیم چنین معاملاتی را باید باطل شناخت که البته راه حلی منطقی نیست زیرا نادیده گرفتن نیازهای جامعه علی رغم رواج عرفی این قراردادها خلاف مصلحت و عقل است.

و به نظر ارایه‌ی مفهوم جدید از علم و جهل و تعیین ثمن و مفهوم غرر در حل مشکل راهگشا خواهد بود، زیرا معامله غرری قراردادی است که عرف آن را خطرناک می‌داند و به آن اقدام نمی‌کند، بنابراین غرر در فقه موضوعی عرفی است به همین دلیل در بعضی از موارد به لحاظ ضرورت و هم چنین منتفی بودن خطر، علم اجمالی پذیرفته شده است، در قانون مدنی نیز مواردی را می‌توان یافت که علم اجمالی کافی است مانند جعاله که معلوم بودن اجرت از جمیع جهات لازم نیست و علت این‌که جهل در این مورد موجب غرری بودن معامله نیست منتفی بودن خطر است. لذا می‌توان از وحدت ملاک همین مقررات در سایر مواردی هم که جهل مستوجب خطر و غرر نیست استفاده نمود و قایل به صحت معامله شد.

به عبارت دیگر در این زمینه با تصور دو مقدمه می‌توان به یک نتیجه رسید:

الف) معامله ای که عرف آن را خطرناک نداند، غرری و باطل نیست.
ب) در برخی معاملات، علی‌رغم معین نبودن ثمن هنگام انعقاد عقد، معامله از لحاظ عرف خطری و غرری نیست.

نتیجه آن‌که چنین معامله ای باطل نخواهد بود.

فهرست منابع

الف) به زبان فارسی

1- کتاب ها

- 1- امام خمینی، روح الله- کتاب البیع- جلد 2- انتشارات اسماعیلیان قم- 1363.
- 2- امامی، سید حسن: حقوق مدنی، (ج1)، تهران کتاب فروشی اسلامیة، سال 1377.
- 3- بازگیر، یدالله - قانون مدنی درآینه آرای دیوان عالی کشور، خیارات و احکام راجع به آن، تهران، فردوسی، 1379.
- 4- بروجردي عبده، محمد- حقوق مدني، گنج دانش- 1380.
- 5- بیانکا، سی ام و هفده نفر از دانشمندان حقوق دانشگاههای معتبر جهان - تفسیری بر حقوق بیع بین المللی، ترجمه مهراب داراب پور، تهران، گنج دانش، 1374.
- 6- جعفری لنگرودی، محمد جعفر: مجموعه محشی قانون مدنی (علم - تطبیقی - تاریخی) تهران، گنج دانش، 1379.
- 7- حائری شاه باغ، سیدعلی- شرح قانون مدنی - جلد1- گنج دانش- چاپ 1376.
- 8- رفیعی، محمد تقی: مطالعه تطبیقی غرر در معامله، قم، دفتر تبلیغات اسلامی، 1378.
- 9- رابرت داگسری، مروری بر حقوق قراردادها در انگلستان، ترجمه‌ی حسین میرمحمد صادقی، تهران، حقوقدان، 1377.
- 10- شهیدی، مهدی: تشکیل قراردادها و تعهدات، - انتشارات عصرحقوق- 1379.
- 11- عدل، مصطفی (منصور السطنه): حقوق مدنی، قزوین بحر العلوم، 1373.
- 12- کاتوزیان، ناصر: حقوق مدنی، عقود معین(1)-معاملات معوض عقود تملیکی، تهران، انتشار 1371.
- 13- کیانی، دکتر عبدالله - التزامات بایع و مشتری قبل و بعد از تسلیم مورد معامله، تهران ققنوس، 1376.
- 14- محمدی، علی- شرح مکاسب، جلد چهارم، دارالفکر، 1376.
- 15- محمدی، دکتر ابوالحسن - قواعد فقه، چ دوم، تهران نشر دادگستر، 1379.
- 16- وحدتی شبیری، سید حسن- مجهول بودن مورد معامله، قم دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم، 1379.

2- پایان نامه ها و مقاله ها

- 1- اسلامی پناه، علی- معلوم بودن مورد معامله در حقوق ایران و فقه اسلامی و بررسی تطبیقی آن در حقوق فرانسه و کامن لا، پایان نامه دوره دکتری دانشگاه تهران- 1380.
- 2- داراب پور، مهراب- ثمن شناور، مجله تحقیقات حقوقی ش 21-22، انتشارات شهید بهشتی 77-1376.
- 3- صدیقی، ایرج- حقوق جدید متحدالشکل بیع بین المللی، مجله تحقیقات حقوقی دفتر خدمات حقوقی بین المللی جمهوری اسلامی ایران، شماره 14 و 15، سال 1370.

4- طاهرخانی، حسین - قرارداد با عوض شناور، پایان نامه دوره دکتری، دانشگاه آزاد اسلامی واحد علوم و تحقیقات، 1380.

3- فرهنگ ها

1- جعفری لنگرودی، محمد جعفر- ترمینولوژی حقوق، کتابخانه گنج دانش، چاپ نهم-1377.

ب) منابع به زبان عربی

- 1- انصاری، شیخ مرتضی - مکاسب، انتشارات دارالذخائر، قم، چاپ اول، 1411.
- 2- بحرانی یوسف، الحدائق الناظره، فی احکام العتره الطاهره، ج 18، مؤسسه النشر الاسلامی، قم، بدون سال چاپ.
- 3- الجزیری، عبدالرحمن - کتاب الفقه علی المذهب الاربعه، بیروت، لبنان، 1420.
- 4- خوئی، سید ابوالقاسم، مصباح الفقاهه فی المعاملات، ج (5)، مؤسسه انصاریان، بدون سال چاپ.
- 5- سکحال المجاجی، محمد- احکام عقد البیع، دار ابن خرم، بیروت، لبنان، 2001.
- 6- السنهوری، عبدالرزاق - الوسیط فی شرح القانون المدنی الجدید، ج 4 (البیع و المضایقه)، منشورات الحلبي الحقوقیه، بیروت، لبنان، چاپ اول، سال 1417.
- 7- شهید ثانی، زین الدین علی ابن علی العاملی، الروضه البهیة دمشقیه، ج 3 و 4 مرکز نشر مکتب الاعلام الاسلامی 1410.
- 8- شهید ثانی، زین الدین علی ابن علی العاملی، مسالک الافهام الی تنقیح شرایع الاسلام، چاپ اول - مؤسسه المعارف الاسلامیه- 1414.
- 9- کاسانی، ابی بکر بن مسعود بدا یع الصنایع، ج 5، چ اول، دار الکتب، بیروت، 1394 ه.ق.
- 10- محقق ثانی، شیخ علی ابن الحسین الکرکی- جامع المقاصد فی شرح القواعد، ج 7 و 4، انتشارات مؤسسه آل البیت لاحیاء التراث، قم، 1410.
- 11- محقق حلی، ابوالقاسم نجم الدین، جعفر بن الحسن، تذکره الفقهاء- جلد 1- چاپ سنگی- 1272.
- 12- نراقی، ملا احمد - عواید الایام، چاپ سنگی، انتشارات مکتبه بصیرتی قم، چاپ سوم، سال 1408.

ج) منابع به زبان انگلیسی

- 1-Anderson,Ronald,A,Business Law,South-Western Publishing Co.,1973.
- 2-Barta,V.K.and Klara,N.K-Mercantile Law,Mc Craw-Hill Publishing Co.,1988.
- 3-Benjamin,Benjamin's Sale of Goods,Sweet and Maxwell,London 1992.
- 4-Borrier,Sir Gordon,Commercial Law,Sixth Edition, Bottor Worths, London,1988
- 5- Murry, Daniel, E, open price contracts , commercial law journal November 1984.
- 6- Honnold,John,Uniform Law for International Sales,Kluwer Publisher,1989.
- 7- Marsh and Soulsby,Business Law, MCG Raw – Hill Book Co.,1989.

Archive of SID

- 8- Schlechtriem, Peter, Commentary on the Un on International Sale of Goods, Second Edition, London, 1986.
- 9- West, James. M, Ohnesorg, John K.M, the 1980, Un Convention On Contracts for the International Sale of Goods, A Comparative Analysis of Consequences of Accession By the Republic of Korea, Mc George School of Law, 1990.