

تعیین ثمن در معاملات تجاری بین المللی از منظر فقه

تاریخ دریافت: ۱۳۹۸/۷/۲۰

افسانه سامری^۱سید محسن جلالی^۲منصور امیرزاده جیرکلی^۳

تاریخ پذیرش: ۱۳۹۸/۹/۲

چکیده

ثمن به عنوان رکنی از ارکان عقدبیع توسط فروشنده تعیین میشود. ضرورت تعیین ثمن مبتنی است بر مقتضای ذات عقد و همچنین نصوص شرعی (کتاب و سنت) و قاعده فقهی التزام. چنان که شرط خلاف مقتضای ذات عقد موجب غرر و بطلان آن را به دنبال دارد و ایجاب و قبول لفظی و فوریت قبول و تطابق با ایجاب و هماهنگی عرفی و قطعیت آن ضروری استو تجارت مبتنی بر تراضی منوط به مشروعیت و معاوضه مالی محض است و شرط خلاف آن را از قالب بیع خارج میکند و به موجب قاعده لزوم تعیین ثمن متعلق استو تملیک آن التزام است و صوری بودن ثمن در عقد موجب بطلان عقد است. در تجارت بین الملل گرچه بیع بدون تعیین ثمن مورد قبول واقع شده اما معیار ثمن، قیمت متعارف و عادلانه در زمان انعقاد عقد است. ضمن این که الزام به تسلیم ثمن نیز مبتنی بر نصوص شرعی و خود مقتضای عقد است و ضمانت اجرای آن علاوه بر الزام، استفاده از حق حبس و نهایتاً استفاده از حق خیار می باشد. واژگان کلیدی: فقه، ثمن، تعیین ثمن، معاملات، قراردادها، تجارت بین الملل.

^۱. دانشجو دکتری گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی، واحد تربت حیدریه، دانشگاه آزاد اسلامی، تربت حیدریه، ایران. sameri.afsaneh@gmail.com

^۲. سید محسن جلالی، استادیار گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی، واحد تربت حیدریه، دانشگاه آزاد اسلامی، تربت حیدریه، ایران. (نویسنده مسئول).

dr_smj@yahoo.com

^۳. استادیار گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی، واحد تربت حیدریه، دانشگاه آزاد اسلامی، تربت حیدریه، ایران. amirzadehj@yahoo.com

تعیین ثمن به عنوان رکنی از ارکان بیع در معاملات چه داخلی و چه بین المللی ضروری است. این ضرورت از نصوص شرعی و قواعد فقهی و همچنین مقتضای ذات عقود لازم نشأت می گیرد.

در خصوص نوع ثمن گرچه قانون مدنی در این زمینه قیدی ندارد اما هرآنچه که مال باشد اعم از عین و منفعت و حق می تواند به عنوان ثمن قرار گیرد. در عین این که عرف تنها عوض مبادله کالا را پول می داند اما ممکن است ثمن عین یا کلی در ذمه نیز باشد. آنچه مسلم است همان شرایط و اوصاف حاکم بر مبیع نیز در مورد ثمن قابل اجراست چنان که شرایط مالیت داشتن، مملوک بودن، معلوم بودن از جهت جنس و وصف و قدرت بر تسلیم... و ضرورت دارد.

تعیین ثمن در بیع بین المللی کالا از شرایط درستی بیع نیست و چنانچه بیعی بدون تعیین ثمن واقع شود قرارداد معتبر است با این حال آنها شرط تقدیر ثمن را قیمت متعارف کالا در زمان عقد میدانند. چنین شرطی در تالیفات فقهی نیز موجود است چنان که محقق بحرانی به استناد خبر رسیده از معصوم (ع) بهای متداول در بازار را جانشین ثمن مجهول نموده است.

با این حال در معاملات تجاری بین المللی که زمان و مکان انعقاد عقد در آنها متفاوت است عقد زمانی محقق می شود که قبول رکن آخر عقد به ایجاب ضمیمه شود و اگر فاصله میان ایجاب و قبول طولانی باشد اختلاف است که عقد چه زمانی رخ می دهد. در خصوص تحقق قبول در قراردادهای الکترونیکی نیز باید گفت که تحویل عوضین در این قراردادها به شیوه مستقیم الکترونیکی صورت می پذیرد در عین این که طرفین قادر هستند بر قانون حاکم بر قرارداد یا مرجع صالح و بر آثار ناشی از قرارداد بر زمانی غیر زمان وصول قبول توافق نمایند.

همچنین نسبت به انتقال ثمن در معاملات بین المللی رویه یکسانی وجود ندارد و با توجه به عهدی و تملیکی بودن عقد بیع صورت می گیرد. اما آنچه مسلم است مشتری پس از آن که عقد به درستی واقع شد ملزم به پرداخت ثمن در زمان و مکانی که در عقد مشخص شده است می باشد. و ضمانت اجرای تاخیر در پرداخت ثمن، الزام خریدار و استفاده از حق حبس و اجرای خیار است. اما هدف نویسنده در این اثر تبیین نحوه تعیین ثمن و الزام به تادیه آن در معاملات بین المللی بادیگاه فقهی است. اما سوالاتی که نویسنده در پی پاسخگویی به آنها می باشد عبارتند از ۱- ضرورت تعیین ثمن در معاملات بین المللی مبتنی بر چیست؟ ۲- تعیین ثمن چگونه و با چه شیوه هایی در معاملات بین المللی صورت می گیرد؟ ۳- الزام به پرداخت ثمن مبتنی بر چیست و چه ضمانت اجرایی برای تاخیر آن وجود دارد؟ پاسخ به سوالات در ضمن پرداختن به مطالب بیان می کنیم. در خصوص نوآوری این تحقیق باید گفت که تاکنون اثری با این عنوان مبتنی بر ادله فقهی تالیف نشده است.

مفاهیم

تعیین ثمن

تعیین به معنای متمایز کردن چیزی از غیر آن و اصطلاحاً عبارت است از متمایز کردن چیزی از غیرش به خصوصیتی که چیزی دیگر در آن خصوصیت با آن مشارکت نداشته باشد (جمعی از پژوهشگران، ۱۴۲۶، ج ۲، ص ۵۴۵). از منظر فقه (حسینمراغی، ۱۴۱۷، ج ۲، ص ۱۸۷) و (صاحب جواهر، ۱۴۰۴، ج ۲۲، صص ۴۱۷ و ۴۱۸) و (یزدی، ۱۴۰۹، ج ۲، ص ۵۷۵) در عقود و ایقاعات آنچه از ارکان عقد به شمار می رود باید تعیین گردد مانند طرفین عقد، عوض و معوض در عقود معاوضی و ثمن به معنای قیمت، (قرشی، ۱۴۱۲، ج ۱، ص ۳۱۸) عوض اخذ شده در برابر بیع، عین یا کالا (سعدی ابوجیب، ۱۴۰۸، ص ۵۲) یا بهای کالای مورد معامله است (ابن فارس زکریا، ۱۴۰۴، ج ۱، ص ۳۸۶) در واقع ثمن به بهایی اطلاق می شود که کالا در برابر آن معامله شده است (محمود عبدالرحمن، بی تا، ج ۱، ص ۵۰۹) خواه با ارزش متعارف کالا در بازار برابر باشد یا بیشتر و یا کمتر باشد و تفاوت آن با «قیمت» در همین است؛ زیرا «قیمت» عبارت است از ارزش کالا در بازار و نزد عرف که از آن به «ثمن المثل» تعبیر می شود (جمعی از پژوهشگران، ۱۴۲۶، ج ۲، ص ۶۹۰). در تالیفات فقهاء ثمن نیز همچون مثنی از ارکان عقد بیع به شمار می رود و مالیت داشتن، مملوک بودن، معلوم بودن از جهت جنس و وصف از شرایط آن است (بحرانی، ۱۴۰۵، ج ۱۸، ص ۴۶۰ و ج ۲۵، ص ۳۷۹) و (نائینی، ۱۴۱۳، ج ۲، ص ۳۶۵).

معاملات

معاملات جمع معامله است و در فرهنگهای حقوقی به معنای خرید و فروش و داد و ستد (کریمی زنجانی، ۱۳۸۹، ص ۴۹۹) و ترکیب یافته از دو فعل فروشنده و خریدار؛ یعنی تملیک و تملک (داد و ستد)، جمعی از پژوهشگران، ۱۴۲۶، ج ۲، ص ۱۶۳) عمل متقابل و طرفینی (قنوتی و دیگران، ۱۳۷، ج ۱، ص ۹۱) است و اصطلاحاً به معنی عمل حقوقی شخص در برابر دیگری است. فقهاء معتقدند که معامله به معنی اعم عبارت است از هر عملی که محتاج به قصد قربت نباشد (نائینی، ۱۳۷۳، ج ۱، ص ۳۳) و (شهید اول، بی تا، ج ۱، ص ۳) و همه اعمال حقوقی دو طرفه و چند طرفه را در بر می گیرد و با اصطلاح عقد و قرارداد مرادف است که در این معنی در معنای ایقاع بکار نمی رود (شهیدی، ۱۳۸۸، ج ۱، ص ۴۱) و معامله به معنی خاص شامل عقود (مالی-معاملات معوض) و ایقاعات می باشد که حمل معامله بر این معنی در غیرقانون مدنی دشوار است. ضمن این که معامله در قانون تجارت در مفهوم وسیع به کار رفته است که مطابق با مفهوم معاملات مدنی است (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۵، ص ۶۶۲). به نظر می رسد بتوان چنین نتیجه گرفت که معامله عمل حقوقی و عرفی دو طرفه ای است که در عقود مالی کاربرد دارد.

تجارت بین الملل

تجارت از بعد لغوی مصدر از ریشه «تجر» به معنای تصرف در راس المال به منظور کسب سود بیشتر (راغب اصفهانی، ۱۴۱۲، ص ۱۶۴) و معامله و خرید و فروش به قصد بهره بردن و بازرگانی (قرشی، ۱۴۱۲، ج ۱، ص ۲۶۷) و خرید کالا به انگیزه فروش آن به بهایی بیشتر و بکارگیری سرمایه به منظور سود بردن است (جمعی از پژوهشگران، ۱۴۲۶، ج ۲، ص ۳۴۹) و اصطلاحاً معامله به قصد انتفاع به طوری که در تفاهم عرف بر آن صدق تجارت نماید. تجارت در عرف بر معاملات عمده صدق می کند و از همین قبیل است کلمه تجارت

در تعبیر قیمت تجارتي در مقابل قیمت خرده فروشی (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۵، ص ۱۳۸ و ۱۳۹). در فقه و حقوق تجارت به مجموع عملیات و ساز و کارهایی گفته می شود که برای به جریان انداختن و توزیع ثروت صورت می گیرد. این تعریف بیشتر جنبه اقتصادی دارد تا حقوقی، اما از لحاظ حقوق تجارت عبارت است از عملیات خرید و فروش برای به دست آوردن هر چه سود بیشتر (انصاری و طاهری، ۱۳۸۸، ج ۱، ص ۶۲۸).

مبانی تعیین ثمن

- کتاب

اولین مبانی تعیین ثمن را می توان آیه «وفوا بالعقود» دانست. در تفاسیر امامیه آمده که در این آیه «وفوا» امر است و امر دلالت بر وجوب دارد و وفای به عقد در واقع قیام به مقتضای آن است. در عقد لازم چند امر ضروری است، ایجاب و قبول لفظی، فوریت قبول و مطابقت با ایجاب و هماهنگی عرفی آن و قطعیت آن (فاضل مقداد، ۱۴۲۵، ج ۲، ص ۵۵۵) و (مقدس اردبیلی، بی تا، ص ۴۵۶) و (اسدیکاطمی، بی تا، ج ۳، ص ۷۵).

بنابراین تعیین ثمن در بیع اولابه موجب ایجاب و قبول لازم و ضروری است و ثانیاً از ارکان عقد بیع به شمار می رود. حکم دیگر آیه در تفاسیر حاکی از این است که؛ واجب است هر عقدی مشتمل بر مقتضای خویش باشد. پس اگر غیر مقتضای خود را شرط نموده باشد، باطل می گردد؛ در موردی که آن مقتضا، رکن عقد بوده باشد و در موردی که رکن نبوده باشد، مشتمل بر غرر یا چیز حرامی بوده باشد، در چنین مواردی، عقد باطل است (فاضل مقداد، ۱۴۲۵، ج ۲، ص ۵۵۵) و (اسدی کاظمی، بی تا، ج ۳، ص ۷۵).

بنابراین علاوه بر این که شرط غیر مقتضای عقد مبنی بر عدم تعیین ثمن موجب بطلان عقد است، عدم تعیین ثمن در بیع ضمن این که منافی ذات و جوهر بیع می باشد؛ موجب غرر می گردد و معامله غرری باطل است. آیه «تجاره عن تراض» نیز از دیگر مبانی تعیین ثمن می تواند باشد. خداوند در این آیه ضمن خطاب به عموم مردم مبنی بر تجارت با رضایت، بر جلوگیری از خوردن اموال دیگران به صورت باطل و ناروا تاکید می کند. ضمن این که مفسرین می گویند که تصرف با تجارت یعنی مباح بودن تصرفات به واسطه تجارت و داد و ستد، و استثناء در اینجا منقطع می باشد، و مقصود از «تجارت»، تملک با عقد، معاوضه مالی محض می باشد (فاضل مقداد، ۱۴۲۵، ج ۲، ص ۵۱۳) و (مقدس اردبیلی، بی تا، ص ۴۲۷) و (اسدی کاظمی، بی تا، ج ۳، ص ۳۴).

بنابراین با توجه به مقصود تجارت مبنی بر معاوضه مالی محض، پس تعیین ثمن به عنوان عوض ضرورت دارد؛ چون ذات و جوهر بیع است. در فرضی هم که در عقد بیع ثمن تعیین نشده باشد؛ یا شرط شود که مال به رایگان به دیگری انتقال یابد؛ ضمن این که نمیتوان آن را بیع نامید، شرط مزبور نیز خلاف مقتضای ذات بیع است. علاوه بر آن عقلاً نیز تصرف در مال غیر بدون اذن صاحب مال را جایز نمی دانند ضمن این که رضایت طرفین در معاملات شرط اجماع نیز می باشد.

قاعده لزوم

از دیگر مبانی تعیین ثمن قاعده لزوم است. قاعده به معنی پایه و اساس و مبنا (ابن منظور، ۱۴۱۴، ج ۱۱، ص ۲۳۹) و (فراهیدی، ۱۴۱۰، ج ۱، ص ۱۴۳) و اصطلاحاً مترادف اصل، ضابطه و قانون است و به حکم کلی

منطبق بر جزییات تعریف می شود (جوهری، ۱۴۱۰، ج ۲، ص ۵۲۵) قاعده فقهی خود در مقام کشف واقع است و مفادش همان حکم واقعی است، به همین سبب محصور در باب خاصی نیست، بلکه مبنای احکام مختلف و متعدد می باشد (مکارم شیرازی، ۱۴۱۱، ج ۲، ص ۱۲) و (محقق داماد، ۱۴۰۶، ج ۲، ص ۲۱).

از دیدگاه لغت شناسان و فقهاء لزوم به معنی ثبوت «لزم الشيء یلزم لزوماً ثبت و دام» (مقری فیومی، بیتا، ج ۲، ص ۷۵۸) و وجوب اراده و تملیک التزام است چنانکه برخی معتقدند در هر عقدی دو تملیک انجام می گیرد، فلذا یک متعلق دارد و یک التزام. من باب مثال جمله «بعث الدار بألف درهم» بایع دو چیز را به مشتری تملیک می کند؛ ۱- خانه، ۲- التزامش را بر پابندی به تملیک خانه، و خریدار نیز دو چیز را به فروشنده تملیک می کند؛ ۱- ثمن، ۲- التزامش را به پابندی تملیک ثمن. ضمن این که «بایع، افزون بر تملیک اول، این التزام را به مشتری تملیک می کند، در مقابل مشتری نیز، افزون بر تملیک ثمن، التزام بر آن را به بایع تملیک می کند» (نائینی، ۱۴۱۳، ج ۱، ص ۱۸۴). بنابراین از دیدگاه مزبور تعیین ثمن متعلق است و تملیک آن التزام می باشد که در این فقره متعلق نیز مبتنی بر التزام وجوب اراده است.

روش تعیین ثمن

تعیین ثمن از موضوعات عقد بیع است. مستفاد از ماده ۳۳۹ ق.م بعد از توافق بایع و مشتری در خصوص مبیع و قیمت آن عقد بیع با ایجاب و قبول واقع می گردد. از این ماده چنین فهمیده می شود که توافق و تراضی در باره ثمن پیش از ایجاب و قبول باید صورت پذیرد و نمی توان بیع را با ثمنی مورد اختلاف یا مبهم واقع ساخت. به عبارت دیگر تعیین ثمن قبل از ایجاب و قبول نیازمند؛ تراضی طرفین و بعد از آن توافق طرفین است، بدین نحو که ابتدا باید عنصر رضایت در هریک از طرفین بوجود آید و بعد بر میزان و مقدار آن توافق نمایند. فلذا تراضی در عقد از اهمیت بالایی برخوردار است چنان که برخی از حقوقدانان آن را جوهر عقد دانسته اند (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۶، ج ۲، صص ۵۵ و ۱۳۸ و ۱۴۰).

بنابراین ثمن که یکی از ارکان عقد می باشد توسط فروشنده تعیین می شود اما تعیین مقدار آن نیازمند تراضی طرفین عقد است تا تعهد یا بیع به صورت کامل صورت پذیرد. در واقع می توان گفت عقد بیع منوط به تعیین ثمن است و ثمن ذات و جوهره بیع را تشکیل می دهد. به اعتقاد برخی از معاصرین دو رضای متقابل در عقود مانند دو کفه یک ترازو عمل می کنند که در نصوص امامیه از آن به مواجهه بیع سخن به میان آمده است و همین مواجهه اقتضای تعادل و برابری را دارد (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۶، ج ۲، ص ۵۷) برخی هم اظهار داشته اند با این که قانون مدنی برگرفته از نظر مشهور امامیه می باشد اما در باره ثمن هیچ قیدی ندارد) کاتوزیان، ۱۳۸۴، ج ۱، ص ۴۳. اما برخی از فقهای معاصر قائل بر این هستند که هر چه مال باشد اعم از عین و منفعت و حق، می تواند عوض مبیع به عنوان ثمن قرار گیرد (خویی، بیتا، ج ۲، ص ۳۱) ولی از دید عرف در صورتی مبادله دو مال بیع نامیده می شود که ثمن پول باشد نه کالا. فلذا در مواردی هم که ثمن پول نقد است باید خریدار و فروشنده به مقدار و چگونگی آن آگاه باشند. من باب مثال فروش مال در برابر هزار واحد پول خارجی باطل است و درج شرطی هم که موجب جهل به ثمن شود نیز از اسباب بطلان است. اما اگر رقم

قطعی در قرارداد معین نشود ولی طرفین در مورد شیوه محاسبه ثمن با مبانی معین توافق نمایند چنان که در بسیاری از قراردادها از جمله فروش بلند مدت نفت از این شیوه استفاده می شود، به لحاظ دلیل نهی از غرر اشکالی به نظر نمی رسد و صحت معامله بدون اشکال است.

گرچه برخی از فقهای امامیه (بحرانی، ۱۴۰۵، ج ۱۸، صص ۴۶۰ و ۴۶۲) به استناد روایتی (حر عاملی، ۱۴۰۹، ج ۱۲، ص ۲۷۱) اساساً جهل به ثمن را موجب بطلان بیع نمی دانند. چنان که در صورت مجهول بودن ثمن ایشان قائل بر این است که مبیع به طور عادلانه تقویم می شود و ثمن پرداخت می گردد. اما برخی از حقوقدانان قائل بر این هستند که ناتوانی عارضی مشتری موجب بطلان بیع نیست، ولی اگر هنگام عقد امکان پرداخت ثمن را نداشته باشد معاوضی بودن بیع و یکسانی بسیاری از احکام مبیع و ثمن مقتضی بطلان بیع است) کاتوزیان، ۱۳۸۴، ج ۱، ص ۱۵۳).

همسو با نظر فقهی گفته شده که در معامله ثمن باید مال باشد و لازم نیست حتماً پول باشد، بلکه ممکن است عین یا کلی در ذمه باشد. چنان که هرگاه در عقد بیع یکی از عوضین پول باشد، عنوان ثمن را دارد و اگر هیچ یک از عوضین پول نباشد، آنکه سبقت به اظهار قصد کند، صاحب مبیع است و دیگری صاحب ثمن (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۵، ص ۱۸۸). با این همه عرف تجارت قاعده مرسوم در لزوم تعیین ثمن را از دو جهت تعدیل نموده است. ۱- احتمال دارد رقم نهایی و کامل ثمن در مبیع معین نشود ولی دو طرف در باره ارکان و شیوه محاسبه به توافق برسند. در این فرض آنچه باقی می ماند محاسبه ای ریاضی و تغییرناپذیر است و به همین جهت با لزوم تعیین ثمن در قرارداد منافات ندارد. برای مثال اگر قطعه زمین محصور به بهای متری ده هزار ریال فروخته شود نمی توان ادعا نمود که ثمن در قرارداد مجهول است؛ چراکه چنین بهایی در حکم تعیین شده است و عرف با تسامح از این اندازه جهل می گذرد و آنرا سبب غرر نمی داند (کاتوزیان، ۱۳۸۴، ج ۱، ص ۱۵۰). اما اگر تعیین بهای قراردادی به مبانی تغییر پذیر موقوف شود هر چند که اراده طرف قرارداد در آن موثر نباشد همین اندازه احتمال با معلوم بودن ثمن منافات دارد. فلذا کافی نیست که ثمن بدون دخالت دو طرف قابل تعیین باشد. در حقوق ما ثمن باید در زمان تراضی برای دو طرف معلوم و معین باشد چندان که در دید عرف بتوان آنها را آگاه و عالم بر دو عوض دانست هر چند به تخمین باشد (همان).

۲- بیعی که ثمن آن را شخص ثالث باید معین نماید باطل نیست ولی در صورتی واقع می شود که شخص ثالث نماینده دو طرف باشد و بخواهد تراضی نیمه تمام را تکمیل نماید. (نظر فقهای امامیه در باره بطلان بیع ناظر به موردی است که بخواهند بیع با ثمن مجهول و احاله شده به ثالث یا مشتری واقع شود). در این صورت نیز بیع زمانی واقع می شود که ثمن از سوی او معین گردد. پیش از این تعیین آنچه واقع می شود پیش قراردادی است که دو طرف وعده بیع را منوط به تعیین ثمن کرده اند. همچنین در مواردی که فروشنده تعهد بر فروش ملک را مطابق نظر کارشناس معین می کند قرارداد را نباید بیع پنداشت، بلکه در این تعهد دو طرف ملتزم هستند که بیع را بر مبنای نظر کارشناس واقع سازند (همان، صص ۱۵۱ و ۱۵۲).

از آنچه گفته شد چنین نتیجه می‌شود که هر گاه شخص ثالث نخواهد یا نتواند ثمن را معین کند بیع واقع نمی‌شود. در این صورت الزام طرف قرارداد به تعیین شخص دیگر یا تراضی در باره ثمن امکان ندارد مگر این که در قراردادی پیش بینی شده باشد. این فرض را نباید با موردی که دو طرف دعوی را به داوری ارجاع کرده اند و در انتخاب داور تراضی نمی‌شود یا داور نظری نمی‌دهد قیاس کرد. تراضی در باره بیع هنوز ناقص است و تا آخرین مرحله کمال باید به رضای دو طرف واقع شود. همچنین است در موردیکه بهای مبیع به شخص ثالث واگذار شود و دو طرف نتوانند در باره شیوه انتخاب او به توافق برسند.

۳- با این که ثمن به طور معمول به تراضی معین می‌شود، در فروشی که از راه مزایده انجام می‌گیرد تعیین مبلغ قطعی ثمن با خریدار است؛ زیرا در مزایده خریداران بهای کالا را معین می‌سازند و فروشنده به بالاترین قیمت‌ها از پیش رضایت می‌دهد. پس برای احتراز از تعیین بهای اندک است که فروشنده و گاه قانونگذار کمترین بها را که آغاز مزایده است معین می‌کنند. ولی در موارد بسیار فروشنده بهای مقطوع مبیع را معین می‌کند و خریدار تنها می‌تواند آن را نپذیرد چنان که در فروشگاه‌های بزرگ مرسوم است (همان). با این حال تفاوت ثمن و قیمت در این است که ثمن تنها در عقد محقق می‌شود و عقد عبارت از اموری است که متبایعین بر سر آن به توافق رسیده باشند، حال آن که قیمت عبارت است از ارزش واقعی مبیع در بازار. بنابراین ثمن عبارت از قیمت توافقی است و نه قیمت حقیقی (انصاری و طاهری، ۱۳۸۸، ج ۲، ص ۷۷۶). به طور کل می‌توان گفت که وجود و تعیین ثمن به جهت این که مقتضای ذات و جوهر بیع و رکن اساسی آن می‌باشد ضروری است و صحت بیع منوط به آن می‌باشد؛ چرا که بیعی که ثمن آن صوری تعیین شده باشد باطل است.

شروط تعیین ثمن

گر چه محتمل است که ارزش قراردادی مبیع به کالا باشد با این همه باید دانست که معمولاً ثمن به پول نقد تعیین می‌شود و در این مورد باید دو طرف به چگونگی و مقدار آن آگاهی داشته باشند. در تالیفات فقهاء (بحرانی، ۱۴۰۵، ج ۱۸، ص ۴۶ و ج ۲۵، ص ۳۷۹) و (نائینی، ۱۴۱۳، ج ۲، ص ۳۶۵) ثمن نیز همچون مثنی از ارکان عقد بیع به شمار می‌رود و برای اینکه چیزی صلاحیت ثمن واقع شدن را داشته باشد باید از شرایطی برخوردار باشد که مالیت داشتن، مملوک بودن، معلوم بودن از جهت جنس و وصف از شرایط آن است. برخی دیگر از فقهاء (صاحب جواهر، ۱۴۰۴، ج ۲۲، ص ۴۰۵) قائل بر این هستند که اندازه و جنس و وصف آن باید معلوم باشد فلذا اگر کسی چیزی را به حکم یکی از بایع و خریدار و یا شخص ثالث و یا عرف و عادت در اندازه یا جنس و وصف ثمن معامله نماید بیع منعقد نمی‌شود. ایشان در ادامه اظهار می‌دارد که در این باره هیچ اختلاف نظری در میان اصحاب امامیه در باره شرط بودن معلومیت ثمن ندیده ام مگر از اسکافی که نظر وی در این زمینه متروک است. غالب فقهاء نیز قائل بر همین نظر هستند چنانکه گفته شده: «أن یكون الثمن معلوم القدر و الجنس و الوصف» (محقق حلی، ۱۴۰۸، ج ۲، ص ۱۱) و (مفید، ۱۴۱۳، ص ۵۹۱) و ابن ادریس حلی، ۱۴۱۰، ج ۲، ص ۲۴۰). مرحوم نراقی می‌گوید: «معلومیة كل من العوضین، فلا یصح بیع المجهول و المبهم» (نراقی، ۱۴۱۵، ج ۱۴، ص ۳۲۶). مشهور فقهای عامه (ابن عابدین، ۱۴۱۲، ج ۴، ص ۲۶) و (کاسانی، ۱۴۰۶،

ج ۵، ص ۲۳۳) و (ابن جزی غرناطی، ۱۴۱۶، ج ۲، ص ۲۸۱) نیز قائل بر این هستند که بیع به ثمن مجهول درست نیست؛ و هر یک از مبیع و ثمن باید از حیث عین و اندازه و قدر معلوم باشد.

شرط دیگر ثمن قدرت تسلیم آن است. صاحب جواهر می‌گوید که بیشتر فقیهان شرط قدرت بر تسلیم را مسلم گرفته‌اند و خریدار باید توانایی تسلیم ثمن به فروشنده را داشته باشد و این از موارد مورد اتفاق تمامی مذاهب اسلامی می‌باشد، چنان که در باب معلوم بودن آن نیز متفق هستند؛ اما تنها تفاوتی که وجود دارد در باب معلوم بودن؛ این که فقهای تمامی مذاهب قائل بر این هستند که چنین امری موجب بطلان عقد می‌شود، حال آن که فقیهان حنفی با توجه به تفاوتی که میان فاسد و باطل قائل هستند معتقدند چنین امری موجب فساد عقد خواهد بود (صاحب جواهر، ۱۴۰۴، ج ۲۲، ص ۳۱۳) و (حسینی عاملی، ۱۴۱۹، ج ۱۳، ص ۱۴) و عده‌ای دیگر از فقهاء (علامه حلی، ۱۴۱۴، ج ۱۰، ص ۴۸) و (طباطبایی، ۱۴۱۸، ج ۸، ص ۱۵۳) و (طوسی، ۱۳۸۷، ج ۲، ص ۱۵۷) نیز قدرت بر تسلیم را شرط اجماع دانسته‌اند.

حقوقدانان نیز معتقدند که از آنجا که بیع از عقود معوض است، لذا دارای دو مورد است که یکی از آن دو مبیع و دیگری ثمن است و شرایطی که برای مبیع در قانون مدنی مقرر شده است عمدتاً در ثمن نیز لازم است آن شرایط تحقق داشته باشد، مثل معلوم بودن، مقدور التسلیم بودن، مالیت داشتن، مبهم نبودن، منفعت عقلایی داشتن و امثال اینها (طاهری، ۱۴۱۸، ج ۴، صص ۷۶ و ۸۵) بنابراین شرایط و اوصاف حاکم بر مبیع در مورد ثمن نیز قابل اجراست (کاتوزیان، ۱۳۸۴، ج ۱، ص ۱۵).

تعیین ثمن در بیع بین المللی کالا

در قانون متحد و بیع بین المللی کالاهای منقول مادی، تعیین ثمن از شرایط درستی بیع به شمار نمی‌رود چنان که در این قانون هر گاه بیعی بدون تعیین ثمن واقع شود قرارداد معتبر است و ثمن مبلغی است که فروشنده به طور معمول در زمان انعقاد معین می‌کرده است و در صورت فقدان این معیار قیمت متعارف و عادلانه کالا در آن زمان محسوب می‌شود. ماده ۳۵۰-۲ قانون تجارت متحده آمریکا در موارد زیر از این نظر پیروی کرده است با این تفاوت که معیار قیمت متعارف در زمان تحویل را منظور نموده است: ۱- موردی که در خرید و فروش هیچ سخنی در باره قیمت نگفته‌اند. ۲- ثمن به توافق بعدی دو طرف احاله شده و در این باره توافق حاصل نشده است. ۳- ثمن به بهای بازار معین یا داوری ثالث واگذار شده و تعیین نگردیده است. برخی از علمای حقوق معتقدند که تعیین ثمن متعارف و عادلانه در صورتی است که دو طرف قصد انعقاد پیمان الزام آور در باره فروش را داشته باشند (کاتوزیان، ۱۳۸۴، ج ۱، ص ۱۵۲). باید دانست که برخی از فقهاء به استناد اخبار رسیده از معصوم (ع) در شرط تقدیر ثمن (حر عاملی، ۱۴۰۹، ج ۱۷، صص ۳۶۴ و ۳۶۵) بهای متداول در بازار را جانشین ثمن مجهول نموده‌اند. «بعد ذکر الروایة و بیان صحه سندها- ما صورته: و هی تدل علی جواز الجهل فی الثمن، و انه یقع البیع صحیحاً، و ینصرف الی القیمه السوقیه إذا بیع بحکم مشتری» (بحرانی، ۱۴۰۵، ج ۱۸، صص ۴۶۰ و ۴۶۱).

.. «عَنْ رِفَاعَةَ النَّخَّاسِ قَالَ: قُلْتُ لِأَبِي عَبْدِ اللَّهِ ع سَأَوْتُمْ رَجُلًا بَجَارِيَةً فَبَاعَنِهَا بِحُكْمِي فَقَبَضْتُهَا مِنْهُ عَلَى ذَلِكَ ثُمَّ بَعَثْتُ إِلَيْهِ بِالْفِ دَرَاهِمَ فَقُلْتُ هَذِهِ أَلْفٌ دَرَاهِمَ حُكْمِي عَلَيْكَ أَنْ تُقْبَلَهَا فَأَبَى أَنْ يَقْبَلَهَا مِنِّي وَ قَدْ كُنْتُ مَسْتَهْتًا قَبْلَ أَنْ أُبْعَثَ إِلَيْهِ بِالْثَمَنِ فَقَالَ أَرَى أَنْ تُقَوْمَ الْجَارِيَةَ قِيمَةً عَادِلَةً فَإِنْ كَانَ قِيمَتُهَا أَكْثَرَ مِمَّا بَعَثْتُ إِلَيْهِ كَانَ عَلَيْكَ أَنْ تَرُدَّ عَلَيْهِ»^(۱) مَا نَقَصَ مِنَ الْقِيمَةِ وَ إِنْ كَانَ ثَمْنُهَا أَقَلَّ مِمَّا بَعَثْتُ إِلَيْهِ فَهُوَ لَهُ قُلْتُ جَعَلْتُ فِدَاكَ إِنْ وَجَدْتُ بِهَا عَيْبًا بَعْدَ مَا مَسِسْتُهَا قَالَ لَيْسَ لَكَ أَنْ تَرُدَّهَا وَ لَكَ أَنْ تَأْخُذَ قِيمَةً مَا بَيْنَ الصَّحَّةِ وَ الْعَيْبِ مِنْهُ».

مؤلف مزبور نظر خلیفه سلطان را در حاشیه کتاب الفقیه مبنی بر روایت مذکور این چنین بیان می کند که ثمن مجهول بیع را باطل می کند و بر آن ادعای اجماع نموده است و همچنین می گوید که محقق حلّی در تذکره قائل به عدم صحّت بیع به حکم یکی از متبایعین است و بر آن ادعای اجماع نموده است و نهایتاً بعد از بررسی اقوال دیگران خود وی نیز قائل بر «عدم الصحّة مع کون المبیع مجهول القدر» است (همان، ص ۴۶۲).

در خصوص زمان انعقاد عقد بیع، باید گفت که؛ تشکیل عقد بیع مبتنی بر شرایطی همچون ایجاب و قبول، اهلیت طرفین، مورد معامله و مشروعیت جهت معامله است. از منظر محققان عقد بی با ایجاب و قبول تشکیل می شود؛ چنان که قصد انشای ابراز شده طرفین اصطلاحاً ایجاب و قبول خوانده می شود. ایجاب قصد انشای ابراز شده ای است که دارای معنای ابتکار و پیشنهاد است و قبول قصد انشای ابراز شده در موقعیت پذیرش ایجاب است (شهیدی، ۱۳۸۷، ج ۶، ص ۱۷).

در قراردادهای تجاری بین المللی یا مکاتبه ای که زمان و مکان انعقاد آنها متفاوت است، عقد زمانی محقق می شود که قبول رکن آخر عقد به ایجاب ضمیمه شود و اگر فاصله میان ایجاب و قبول طولانی باشد اختلاف است که عقد چه زمانی رخ می دهد. این مسئله از آن جهت حائز اهمیت است که پس از قبول عدول از ایجاب امکان پذیر نیست و همچنین قرارداد تابع قانون زمان وقوع آن است. پس لازم است که تاریخ وقوع معین شود. از نظر مکانی صلاحیت محاکم به موجب ماده ۱۳ قانون جدید آیین دادرسی مدنی «در دعاوی بازرگانی و در دعاوی راجع به اموال منقول که از قراردادها ناشی شده است؛ خواهان می تواند به دادگاه محلی رجوع نماید که عقد یا قرارداد در حوزه آن واقع شده است و یا تعهد می بایست در آنجا انجام شود.» به موجب قانون ایران ماده ۹۶۸ ق.م. تعهدات ناشی از عقود تابع قانون محل وقوع عقد است. اما در خصوص زمان وقوع عقد نظریه های مطرح شده عبارتند از: ۱- نظریه اعلام که تحقق عقد منوط به قبول اعلام است هر چند نامه ارسال نشده باشد. ۲- نظریه ارسال که تحقق عقد منوط به ارسال قبول برای ایجاب کننده است. ۳- نظریه وصول که تحقق عقد منوط به رسیدن قبول به دست ایجاب کننده است هر چند از مفاد آن آگاهی نداشته باشد. ۴- نظریه اطلاع که تحقق عقد منوط بر اطلاع از مفاد قبول است. لذا در بین نظریه های مزبور به نظر می رسد که حقوق ایران همسو با نظریه ارسال باشد؛ بدین علت که؛ اگر قائل به اراده باطنی برای شکل گیری عقد باشیم، ضرورت دارد که بپذیریم که در مکاتبه با اعلام قبول است که عقد منعقد می گردد هر چند مفاد آن به گوینده ایجاب نرسیده باشد. از طرفی با نظریه ارسال است که اراده جدی قبول کننده به مخاطب

اعلام می شود. بنابراین می توان گفت که ارسال کاشف از قبول است. در عقودی که به وسیله تلفن یا فکس صورت می پذیرد، مکان عقد جایی است که قبول که جزء اخیر تراضی است، در آنجا واقع می شود. زمان وقوع عقد نیز تابع اراده طرفین است چنان که آنها قادر هستند به طور صریح زمان اطلاع گوینده را مبنای ایجاد التزام خود قرار دهند.

در خصوص تحقق قبول در قراردادهای الکترونیکی نیز باید گفت که تحویل عوضین در این قراردادها به شیوه مستقیم الکترونیکی صورت می پذیرد، چنان که می توان در هنگام ایجاب خرید یک مقاله قید نمود که با ارسال مقاله از سوی مخاطب، بدون این که نیاز به اعلام صریح قبول باشد، قرارداد تشکیل خواهد شد. گرچه تعیین زمان و مکان قبول در چنین قراردادهایی می تواند با اشکال روبرو شود. در قراردادی مانند بیع الکترونیکی که پول در برابر کالا مبادله می شود، این تشخیص چندان دشوار نیست؛ چون به لحاظ عرفی ابتدا پول پرداخت شده و قرارداد جایی منعقد می شود که با بیع کالا را تحویل دهد، ولی اگر به طور استثنایی قرارداد معاوضه به صورت الکترونیکی منعقد شود؛ انعقاد قرارداد را باید در زمان و مکانی دانست که عوض دوم در آنجا به صورت الکترونیکی ارسال شده است (السان، ۱۳۹۱، ص ۵۶) که همان پرداخت پول می باشد که آن به شیوه الکترونیکی از طریق کارت پرداخت و ارسال می گردد. با وجود قواعد فوق برای تعیین زمان و مکان قبول و در نتیجه انعقاد قرارداد، طرفین می توانند بر خلاف آثاری که زمان و مکان انعقاد قرارداد در پی دارد توافق نمایند. من باب مثال قادر هستند بر قانون حاکم بر قرارداد یا مرجع صالح نسبت به اختلافات ناشی از آن توافق کنند. همچنین آنها قادر هستند بر آثار ناشی از قرارداد که از زمانی غیر از زمان وصول قبول شروع شود؛ توافق نمایند چنان که در قرارداد الکترونیکی با بیع و مشتری تراضی می نمایند که تنها پس از تایید وصول قبول مشتری از سوی با بیع، به وسیله نامه الکترونیکی، شخص اخیر ملزم باشد که کالای موضوع معامله را برای مشتری ارسال نماید (همان، ص ۵۷).

اما در خصوص انتقال ثمن که مبتنی بر عهدی و تملیکی بودن عقد بیع است، با توجه به انواع بیع بین محققان اسلامی و حقوق دیگر کشورها اختلاف است. منظور از تملیکی بودن عقد بیع این است که انتقال مبیع به خریدار و ثمن به فروشنده با ایجاب و قبول واقع می شود و قبض و اقباض ثمن و مثن در اصل تملیک دخالتی ندارند (طاهری، ۱۴۱۸، ج ۴، ص ۱۹). همین که خریدار و فروشنده درباره مبادله دو کالا و شرایط آن توافق کردند، مبیع و ثمن خود به خود مبادله می شود و نیاز به کار دیگری ندارد. تملیکی بودن عقد بیع در حقوق اسلام پذیرفته شده (صاحب جواهر، ۱۴۰۴، ج ۲۳، ص ۷۸) هر چند در برخی از موارد آن مانند بیع کلی فی الذمه مالکیت با تاخیر صورت می گیرد (امامی، بی تا، ج ۱، ص ۴۱۹) اما به عنوان امری بدیهی در قانون مدنی آمده است. (کاتوزیان، ۱۳۸۴، ج ۱، ص ۲۹). و اما این مسئله در حقوق اروپا امری است نو که هنوز هم پاره ای از کشورها آن را قبول نکرده اند. در حقوق رم خرید و فروش تنها به وسیله توافق انجام نمی گردید. در اثر عقد فروشنده متعهد می شد که مبیع را به خریدار منتقل و تسلیم کند و انتقال زمانی تحقق می یافت که فروشنده مبیع را به تصرف خریدار بدهد. ژوستینیان این قاعده را تا اندازه های تعدیل نمود چنان که تصمیم

گرفت تسلیم اسناد مالکیت و گاه ثبت سند (در مورد هبه) نیز موجب انتقال ملکیت شود. بنابراین تنها عقد بیع دو طرف را ملزم به انتقال نمی کرد (کاتوزیان، ۱۳۸۴، ج ۱، ص ۳۰).

در حقوق سوئیس هنوز هم بیع در زمره عقود عهدی است و ماده ۱۸۴ قانون تعهدات در تعریف آن می گوید: «قراردادی است که به موجب آن فروشنده تعهد می کند در برابر پولی که خریدار تعهد به پرداخت آن کرده است مبیع را به او منتقل و تسلیم کند» و مواد ۷۱۴ و ۷۱۷ قانون مدنی سوئیس انتقال اموال منقول را موکول به تسلیم آن و ماده ۱۹۷۱ انتقال اموال غیر منقول را منوط به ثبت در دفتر املاک کرده است (موارد مشابه در قانون مدنی آلمان مواد ۹۲۹ و ۸۷۳ است). در حقوق قدیم فرانسه اصل عهدی بودن بیع پذیرفته شده بود ولی مرسوم چنین بود که در سند بیع اعلام می کردند که مبیع به تصرف خریدار داده شده و همین اعلام تسلیم برای انتقال ملکیت کافی بود. قانون مدنی فرانسه سنت دیرینه را شکست و در ماده ۱۱۳۴ به صراحت بیع را در زمره عقود تملیکی شناخت. فلذا در حقوق کنونی فرانسه مبیع با عقد منتقل می شود نه با تسلیم. در حقوق انگلیس نیز با این که زمان انتقال مبیع معین منوط به مفاد ترازی است، در صورتی که شرط ویژه ای در قرارداد نباشد، چنین فرض می شود که مبیع با عقد انتقال می یابد خواه زمان تسلیم مبیع و پرداخت ثمن به تاخیر افتاده یا حال باشد. همچنین است در حقوق آمریکا که مالکیت با عقد منتقل می شود، مگر این که موکول به تسلیم سند یا کالا شده باشد (همان). بنابراین با اندکی تسامح میتوان گفت که همسو با فقه امامیه عقد بیع تملیکی است و تملیک مبیع و ثمن به محض انعقاد عقد صورت می پذیرد.

الزام به پرداخت ثمن

مشتری موظف است که ثمن را پس از آن که عقد بیع به درستی منعقد شد به بایع تسلیم نماید. در واقع در عقد بیع ثمن با مبیع مبادله می شود. پس منطقی است همچنانکه بایع ملزم به تسلیم مبیع می شود، مشتری نیز ملزم به پرداخت ثمن گردد. در نصوص شرعی این التزام از عقد ناشی می شود و برخی از مفسرین عقد مطلق را عهد در آیه «و افوا بالعقود» دانسته اند (عیاشی، ۱۳۸۱، ج ۱، ص ۲۸۹) و (فاضل مقداد، ۱۴۲۵، ج ۲، ص ۵۵۴) و در صحیحه ابن سنان نیز از آن به عهد مشدد تعبیر شده است (قمی، ۱۳۷۸، ج ۱، ص ۱۶۰) برخی دیگر از مفسرین اظهار داشته اند که در این آیه شریفه تاکید به وفای به عهد با تمام معنی و مصادیق آن شده است؛ زیرا انسان در زندگی خود از عهد و پیمان بی نیاز نیست و فرد و جامعه در این خصوص تفاوتی ندارند (طباطبایی، ۱۴۱۷، ج ۵، ص ۱۵۹) و (طبرسی، ۱۴۱۵، ج ۲، ص ۱۵۲). سنت ائمه معصوم (ع) نیز وفای به عهد را مبتنی بر پنداری فرد نموده است «لا دین لمن لا عهد له» (کلینی، ۱۴۲۹، ج ۲، ص ۳۶۴) و همچنین از دیدگاه معصوم (ع) ضرورت وفای به عهد از مواردی است که خداوند اجازه تخلف از آن را نداده است (حر عاملی، ۱۴۰۹، ج ۱۲، ص ۱۶۵). فقهاء نیز قائل بر این هستند که منظور از وفای به عقد عمل به مقتضای عقد است. پس هر گاه عقد دلالت بر تملیک مال برای غیر نمود، واجب است که به مقتضای تملیک عمل نمود و آثار آن را مترتب ساخت. در واقع این یک حکم تکلیفی است که منشأ ایجاد یک حکم وضعی می شود (انصاری، ۱۴۱۵، ج ۳، ص ۵۶ و ۱۷۱) و (محقق حلی، ۱۴۰۸، ج ۲، ص صاحب جواهر، ۱۴۰۴، ج ۲۳، ص ۲۳۳).

بنابراین الزام به تادیه ثمن با توجه به نصوص شرعی مبنی بر عمل به مقتضای عقد ضرورت دارد. قانون مدنی نیز به تبعیت از نصوص شرعی نیز بر این مسئله تاکید می‌کند چنان که؛ بند چهارماده ۳۶۲ ق.م.مشتري را به تادیه ثمن ملزم می‌کند. لذا تعهد به تادیه ثمن ناشی از عقد بیع بوده و ریشه قراردادی دارد (کاتوزیان، ۱۳۸۴، ج ۱، ص ۲۱۲). برخی اظهار داشته‌اند که هم برای بایع در شرع و قانون حق حبس در نظر گرفته شده است و هم امکان الزام آنان به موجب ماده ۳۹۴ ق.م.ممكن است (انصاری و طاهری، ۱۳۸۸، ج ۲، ص ۷۷۵). بنابراین مستفاد از مواد مزبور ثمن را باید مشتری تادیه نماید، ضمن اینکه تادیه ثمن هم امری الزامی است.

زمان و مکان تادیه ثمن

مستفاد از ماده ۳۹۴ ق.م.مشتري مکلف است ثمن را در زمان و مکانی که هنگام عقد مشخص شده و مطابق با شرایطی که به وسیله طرفین تعیین گردیده است تادیه نماید. بدیهی است که تادیه ثمن با پول رایج در کشور انجام خواهد شد، مگر آنکه طرفین طور دیگری توافق نمایند (شهیدی، ۱۳۷۸، ج ۶، ص ۳۶). ضمن این که آنجا متعهد باید در محلی که عقد واقع شده به عمل آید، مگر اینکه بین متعاملین قرارداد مخصوصی باشد یا عرف و عادت ترتیب دیگری اقتضا نماید. (ماده ۲۸۰ ق.م). شرایط مقرر در ماده مزبور حاکی از قانونی و توافقی بودن آن است. شرایط قانونی و توافقی این که ثمن باید در موعد و محل تعیین شده در بیع پرداخت گردد. سوالی که به ذهن می‌رسد این که؛ اگر در بیع چنین امری مقرر نشده باشد تکلیف چیست؟

به نظر می‌رسد بتوان گفت که در صورتی که نصی اعم از شرعی و قانونی و حتی توافق خصوصی در این زمینه موجود باشد، ضرورت دارد که مطابق آن عمل شود، در غیر این صورت باید عرف را مبنای عمل به آن قرار داد. چنان که ماده ۲۲۰ ق.م.مقرر نموده که عقود نه فقط متعاملین را به اجرای چیزی که در آن تصریح شده ملزم می‌نماید، بلکه متعاملین به کلیه نتایجی که به موجب عرف و عادت یا به موجب قانون از عقد حاصل می‌شود ملزم می‌باشند. اما به موجب ماده ۳۹۵ ق.م. در صورتی که مشتری ثمن را در موعد مقرر تادیه نکند، بایع می‌تواند با وجود شرایط مربوط از خیار تاخیر ثمن استفاده کرده و معامله را به هم بزند (فسخ کند) و هم می‌تواند با مراجعه به دادگاه الزام خریدار را به تادیه ثمن درخواست کند که حاکی از الزام قانونی مشتری به پرداخت ثمن است.

ضمانت اجرای تاخیر در تادیه ثمن

علاوه بر امکان اجبا خریدار و استفاده از حق حبس، فروشنده می‌تواند با رعایت شرایط خاص، عقد بیع را فسخ کند، که این حق را در اصطلاح «خیار تاخیر ثمن» می‌نامند عده ای از فقها (شهید ثانی، ۱۴۱۳، ج ۳، ص ۲۰۸) و (صاحب جواهر، ۱۴۰۴، ج ۲۳، ص ۵۱) از آن به خیار تاخیر یاد می‌کنند. چنانکه صاحب مکاسب اظهار می‌دارد: «...وإن مضت الثلاثة ولم یأت بالثمن تخیر البائع بین فسخ العقد و الصبر و المطالبة بالثمن عند علمائنا أجمع... بایع پس از انقضای سه روز از تاریخ عقد و عدم دریافت ثمن، می‌تواند معامله را فسخ نماید یا اینکه صبر نماید و ثمن را مطالبه کند که این نظر مشهور علمای امامیه است» (انصاری، ۱۴۱۵، ج ۵، ص ۲۱۷). یا این که؛ برخی از معاصرین اظهار داشته‌اند که؛ «خیار تاخیر ثمن در آنجایی است که (بایع) چیزی را بفروشد

و تمام ثمن را تحویل نگیرد و مبیع را به مشتری تسلیم نکرده باشد و تأخیر تسلیم یکی از عوض و معوض را شرط نشده باشد. در این صورت بیع سه روز لازم است، پس اگر مشتری ثمن را بیاورد، پس او به جنس (و کالای فروخته شده) سزاوارتر است، و گرنه با بیع حق فسخ معامله را دارد» (امام خمینی، ۱۴۲۵، ج ۲، ص ۴۰۵). قانون مدنی به تبعیت از فقه امامیه در تعریف و شرایط تحقق آن در ماده ۴۰۲ مقرر می دارد که: «هرگاه مبیع عین خارجی و یا در حکم آن بوده و برای تأدیه ثمن یا تسلیم مبیع بین متبایعین اجلی معین نشده باشد، اگر سه روز از تاریخ بیع بگذرد و در این مدت نه با بیع مبیع را تسلیم مشتری نماید و نه مشتری تمام ثمن را به با بیع بدهد، با بیع مختار در فسخ معامله می شود».

همچنین ممکن است در عقد شرط شود که اگر خریدار تا موعد معین آنرا نپردازد، بیع خود به خود منفسخ شود. برخی از حقوقدانان معاصر شرایط تحقق ماده ۴۰۲ را چنین بیان می کنند که: «در صورتی که مبیع عین خارجی یا در حکم آن باشد» منظور از کلمه «در حکم آن» مقدار معین به طور کلی از شیء متساوی الأجزاء است؛ مانند دو تن گندم از ده تن گندم موجود در انبار در این مورد، مبیع مانند عین خارجی، در خارج موجود است و در بین افراد عدیده منتشر می باشد، بدین جهت آنرا در حکم عین خارجی دانسته اند و اصطلاحاً آنرا کلی در معین نیز می گویند. بنا بر این شرط، در بیعی که مبیع آن کلی فی الذمه باشد، اختیار تأخیر ثمن جاری نمی گردد (طاهری، ۱۴۱۸، ج ۴، ص ۱۳۳). برخی هم معتقدند برای تحقق اختیار تأخیر ثمن هیچ خصوصیتی در ثمن رعایت نمی شود. بنابراین تفاوتی نمی کند که ثمن عین خارجی یا در حکم آن و یا کلی فی الذمه باشد (امامی، بی تا، ج ۱، ص ۴۶۶). علت اینکه قانونگذار برای مبیع کلی قائل به اختیار تأخیر نشده آن است که قانون شامل امور کلی و اصول است و کلی بودن مبیع امری است استثناء، و نیز ایجاد حق فسخ مخالف اصل لزوم قراردادهاست (مهتاب پور و صمدی، عقود معین، ج ۱، ص ۸۷).

به نظر می رسد بتوان گفت علت دیگری که موجب جاری نشدن اختیار تأخیر ثمن در بیعی که مبیع آن کلی فی الذمه می باشد این است که یکی از شرایط بیع سلف که فقها آنرا کلی فی الذمه دانسته اند قبض ثمن در مجلس عقد است. بنابراین ثمنی که در مجلس عقد قبض شود نیازمند اختیار نیست تا در صورت تأخیر در تأدیه ثمن از آن استفاده گردد، اما در صورتی که بیع نقد باشد؛ یعنی برای تأدیه ثمن و یا برای تسلیم مبیع، اجلی معین نشده است. بنابراین، اگر برای تأدیه ثمن یا تسلیم مبیع مدتی معین شده باشد، در آن صورت اختیار تأخیر ثمنت حقیق پیدا نخواهد کرد «در صورتی که سه روز از حین عقد بگذرد و با بیع تمام مبیع را به مشتری تسلیم نکرده باشد»؛ بنابراین، اگر با بیع در این مدت بعضی از مبیع را پرداخت کرده باشد، اختیار با بیع ساقط نمی شود، اما اگر تمام مبیع را به مشتری پرداخت کرده باشد، معنای این عمل امضای معامله و اسقاط حق اختیار است؛ چنانکه قانون مدنی در ماده ۴۰۴ مقرر می دارد: «هرگاه با بیع در ظرف سه روز از تاریخ بیع تمام مبیع را تسلیم مشتری کند... برای با بیع اختیار فسخ نخواهد بود...» و «در صورتی که مشتری در ظرف سه روز از تاریخ عقد، تمام ثمن را به با بیع تأدیه ننموده باشد»؛ بنابراین، اگر مشتری بعضی از ثمن را پرداخت کرده باشد، حق اختیار با بیع ساقط نمی گردد؛ (طاهری، ۱۴۱۸، ج ۴، ص ۱۳۳) چنانکه در ماده ۴۰۷ قانون مدنی آمده است: «تسلیم بعض ثمن یا دادن

آن به کسی که حق قبض ندارد، خیار بایع را ساقط نمی کند». بنابراین در صورت تحقق شرایط چهارگانه فوق، بایع می تواند پس از گذشتن سه روز از حین عقد، بیع را فسخ نماید.

تعیین ثمن از موضوعات عقد بیع است که بعد از توافق بایع و مشتری در خصوص مبیع و قیمت آن عقد بیع با ایجاب و قبول واقع می گردد. گر چه تعیین ثمن به عنوان رکن عقد بیع توسط فروشنده تعیین می شود اما به نظر می رسد تعیین ثمن قبل از ایجاب و قبول نیازمند تراضی طرفین است چنان که ابتدا لازم است عنصر رضایت در هر یک از طرفین شکل گیرد و بعد بر مقدار و میزان آن توافق صورت پذیرد. در واقع عقد بیع منوط به تعیین ثمن است چرا که ثمن ذات و جوهره بیع را تشکیل می دهد. تعیین ثمن در معاملات بین المللی به استناد مقتضای ذات عقود لازم و همچنین به استناد ادله فقهی مانند «اوفوا بالعقود» همانند ایجاب و قبول لفظی، فوریت قبول و تطابق با ایجاب و هماهنگی عرفی و قطعیت آن ضروری است و همچنان که شرط خلاف مقتضای ذات عقد موجب بطلان آن می گردد، عدم تعیین ثمن در بیع ضمن این که منافی ذات و جوهر بیع است، موجب غرر می گردد و معامله غرری باطل است. همچنین مقصود از تجارت در آیه «تجاره عن تراض» مبتنی بر تراضی و معاوضه مالی محض است و شرط خلاف آن مبنی بر انتقال مال به دیگری، آن را از قالب عقد بیع خارج می کند ضمن این که تصرف در مال غیر بدون اذن صاحب مال جایز نیست. علاوه بر آن به موجب قاعده لزوم تعیین ثمن متعلق است و تملیک آن التزام می باشد و در این فقره متعلق نیز مبتنی بر التزام و جوب اراده است. در خصوص این که جهل به ثمن موجب بطلان بیع می شود اختلاف است، اما نسبت به بیعی که ثمن آن صوری باشد مشهور قائل به بطلان آن هستند. از بعد فقهی ثمن نیز همچون مثنی از ارکان عقد بیع است و شروط صلاحیت ثمن واقع شدن مبتنی بر مالیت داشتن، مملوک بودن و معلومیت از جهت جنس و وصف و قدرت بر تسلیم است. به طور کلی شرایط و اوصاف حاکم بر مبیع در مورد ثمن نیز قابل اجرا است.

در بیع بین المللی کالا هر گاه بیعی بدون تعیین ثمن واقع شود قرارداد معتبر است و معیار ثمن قیمت متعارف و عادلانه در زمان انعقاد عقد می باشد. در قراردادهای تجاری بین المللی یا مکاتبه ای که زمان و مکان انعقاد عقد متفاوت است تحقق عقد منوط به زمانی است که رکن قبول به ایجاب ضمیمه شود و این مسئله از آن جهت اهمیت دارد که پس از قبول عدول از ایجاب امکان ندارد. نسبت به انتقال ثمن که مبتنی بر عهدی و تملیکی بوده عقد بیع است بین محققان اختلاف است چنان که فقهاء معتقدند که به محض انعقاد عقد مالکیت منتقل می شود در عین اینکه در بیع کلی با تاخیر صورت می گیرد اما این مسئله در حقوق اروپا امری جدید است و برخی از کشورها همچون سوئیس آن را قبول نکرده اند و بیع را عقدی عهدی می دانند ولی در حقوق کشورهای فرانسه و امریکا مبیع با عقد منتقل می شود نه با تسلیم. الزام به تسلیم ثمن نیز مبتنی بر نصوص شرعی و تاکید مشدد بر ادای عهد و همچنین مقتضای عقد و تکلیف است و زمان و مکان تادیه ثمن اگر در عقد تعیین نشده باشد منوط به شرایط مورد رضایت طرفین است ضمن این که ضمانت اجرای تاخیر در تادیه ثمن، اجبار خریدار، استفاده از حق حبس و نهایتاً فسخ عقد است.

- ۱) ابن ادریس، محمد بن منصور (۱۴۱۰)، السرائر..... قم، دفتر انتشارات اسلامی، چاپ دوم.
- ۲) ابن جزی غرناطی، عبدالله، (۱۴۱۶)، التسهیل العلوم التنزیل، بیروت، شرکت دارالارقم، چاپ اول.
- ۳) ابن عابدین، محمد امین بن عمر، (۱۴۱۲)، رد المحتار.....، بیروت، دارالفکر، چاپ دوم.
- ۴) ابن عیاش السلمی (عیاشی)، محمد بن مسعود، (۱۳۸۱)، تفسیر عیاشی، تحقیق سید هاشم رسولی محلاتی، نرم افزار مکتبه الشامله کتابخانه تخصصی اهل سنت.
- ۵) ابن فارس زکریا، احمد، (۱۴۰۴ق)، معجم مقائیسالغۀ. قم، دفتر انتشارات اسلامی، چاپ اول.
- ۶) ابن منظور، محمد بن مکرم، (۱۴۱۴)، لسان العرب، بیروت، دار الفکر، چاپ سوم.
- ۷) اسدی کاظمی، (بی تا)، مسالک الافهام الی آیات الاحکام، بی جا بی نا، چاپ اول.
- ۸) السان، مصطفی، (۱۳۹۱)، حقوق تجارت الکترونیکی، تهران، سمت، چاپ اول.
- ۹) امام خمینی، روح الله، (۱۴۲۵)، تحریر الوسیله، قم، دفتر انتشارات اسلامی، چاپ بیست و یکم.
- ۱۰) امامی، سید حسن (بی تا)، حقوق مدنی، تهران، انتشارات اسلامی، چاپ اول.
- ۱۱) انصاری، مرتضی، (۱۴۱۵ق)، المکاسب، قم، کنگره جهانی بزرگداشت شیخ انصاری، چاپ اول.
- ۱۲) انصاری، مسعود و محمد علی طاهری، (۱۳۸۸)، دانشنامه حقوق، تهران، جنگل، چاپ سوم.
- ۱۳) بحرانی، یوسف (۱۴۰۵). الحدائق الناضرة..... قم: دفتر انتشارات اسلامی، چاپ اول.
- ۱۴) جعفری لنگرودی، محمد جعفر، (۱۳۸۶). الفارق، تهران، گنج دانش، چاپ اول.
- ۱۵) ----- (۱۳۸۵ش)، ترمینولوژی حقوق، تهران، گنج دانش، چاپ شانزدهم.
- ۱۶) جمعی از پژوهشگران، (۱۴۲۶ق)، فرهنگ فقه، مؤسسه دایرة المعارف فقه اسلامی، چاپ اول.
- ۱۷) جوهری، اسماعیل بن حماد، (۱۴۱۰)، الصحاح تاج اللغه.....، بیروت، دارالعلم، چاپ اول.
- ۱۸) حر عاملی، محمد بن حسن، (۱۴۰۹)، وسائل الشیعه، قم، مؤسسه آل البيت (ع)، چاپ اول.
- ۱۹) حسینی مراغی، میر عبد الفتاح (۱۴۱۷ق). عناوین الفقهیه. قم، مؤسسه نشر اسلامی. چاپ اول.
- ۲۰) خویی، سید ابوالقاسم، (بی تا)، مصباح الفقاهه، بیجا، بینا.
- ۲۱) راغب اصفهانی، حسین بن محمد، (۱۴۱۲)، مفردات الفاظ قرآن، لبنان، دارالعلم، چاپ اول.
- ۲۲) سعدی، ابو جیب (۱۴۰۸)، القاموس الفقہیلغہ و اصطلاحا، دمشق، دارالفکر.
- ۲۳) شهید اول، محمد بن مکی (بی تا)، القواعد و الفوائد، قم، کتاب فروشی مفید، چاپ اول.
- ۲۴) شهید ثانی، زین الدین بن علی، (۱۴۱۳ق). مسالک الأفهام...، قم، معارف اسلامی، چاپ اول.
- ۲۵) شهیدی، مهدی، (۱۳۸۸ش)، تعهدات، تهران، انتشارات مجد، چاپ چهارم.
- ۲۶) ----- (۱۳۸۷)، حقوق مدنی ۶، تهران، انتشارات مجد، چاپ نهم.
- ۲۷) صاحب جواهر، محمد حسن بن محمد باقر، (۱۴۰۴)، جواهر الکلام....، بیروت: دار احیاء التراث العربی، چاپ هفتم.

- ۲۸) طاهری، حبیب الله، (۱۴۱۸ق)، حقوق مدنی، قم، دفتر انتشارات اسلامی، چاپ دوم.
- ۲۹) طباطبایی حکیم، محسن، (۱۴۱۸)، مستمسک عروه الوثقی، قم، موسسه دارالتفسیر، چاپ دوم.
- ۳۰) طباطبایی، سید محمد حسین، (۱۴۱۷)، المیزان فی تفسیر القرآن، قم، موسسه دارالعلم، چاپ اول.
- ۳۱) طبرسی، فضل بن حسن، (۱۴۱۵)، مجمع البیان...، بیروت، مؤسسه الاعلمی، چاپ اول.
- ۳۲) طوسی، محمد بن حسن (۱۳۸۷)، المبسوط فی فقه الامامیه، تهران، چاپخانه حیدریه، چاپ سوم.
- ۳۳) (عاملی، سید محمد جواد، (۱۴۱۹)، مفتاح الکرامه...، قم، دفتر انتشارات اسلامی، چاپ اول.
- ۳۴) علامه حلی، حسن بن یوسف (۱۴۱۴)، تذکره الفقهاء، قم، مؤسسه آل البيت (ع)، چاپ اول.
- ۳۵) فاضل مقداد، مقداد بن عبدالله (بیتا)، کنز العرفان فی فقه القرآن، قم، قدس، چاپ اول.
- ۳۶) فراهیدی، خلیل بن احمد، (۱۴۱۰)، العین، قم، نشر هجرت، چاپ دوم.
- ۳۷) قرشی، سید علی اکبر، (۱۴۱۲)، قاموس قرآن، تهران، دارالکتب الاسلامیه، چاپ ششم.
- ۳۸) قمی، علی بن ابراهیم، (۱۳۷۸)، تفسیر قمی، استفاده از نرم افزار مکتبه الشامله، کتابخانه اهل سنت.
- ۳۹) کاتوزیان، امیرناصر، (۱۳۸۴)، عقود معین، تهران، شرکت سهامی انتشار، چاپ دوم.
- ۴۰) کاسانی، ابوبکر بن مسعود، (۱۴۰۶)، بدائع الصنائع، بیروت، دارالکتب العلمیه، چاپ دوم.
- ۴۱) کریمی زنجانی، حسین، (۱۳۷۹)، فرهنگ دادرسی، تهران، نشر دراک، چاپ اول.
- ۴۲) کلینی، محمد بن یعقوب، (۱۴۲۹)، الکافی، تهران، دارالکتب الاسلامیه، چاپ چهارم.
- ۴۳) محقق اردبیلی، احمد (بی تا)، زبده البیان فی احکام القرآن، تهران، المکتبه الجعفریه، چاپ اول.
- ۴۴) محقق حلی، جعفر بن حسن، (۱۴۰۸)، شرائع الإسلام...، قم، اسماعیلیان، چاپ دوم.
- ۴۵) محقق داماد، سید مصطفی، (۱۴۰۶)، قواعد فقه، تهران، مرکز نشر علوم اسلامی، چاپ دوازدهم.
- ۴۶) محقق کرکی، علی بن حسین، (۱۴۱۴ق)، جامع المقاصد، قم، موسسه آل البيت (ع)، چاپ دوم.
- ۴۷) محمود، عبدالرحمن، (بی تا)، معجم المصطلحات و الألفاظ الفقهیه، بی جا، بی نا.
- ۴۸) مفید، محمد بن محمد، (۱۴۱۳)، المقنعه، قم، کنگره جهانی هزاره شیخ مفید، چاپ اول.
- ۴۹) مقرئ فیومی، احمد، (بی تا)، المصباح المنیر، قم، منشورات دار الرضی، چاپ اول.
- ۵۰) مکارم شیرازی، ناصر، (۱۴۱۱)، القواعد الفقهیه، قم، مدرسه امام امیر المؤمنین (ع)، چاپ سوم.
- ۵۱) مهتاب پور، و صمدی، عقود معین،
- ۵۲) نائینی، محمد حسین، (۱۴۱۳)، مکاسب و البیع، قم، دفتر انتشارات اسلامی، چاپ اول.
- ۵۳) ----- (۱۳۷۳)، منیه الطالب...، تهران، المکتبه المحمديه، چاپ اول.
- ۵۴) نراقی، احمد بن محمد مهدی، (۱۴۱۵)، عوائد الایام...، قم، دفتر انتشارات اسلامی، چاپ اول.
- ۵۵) یزدی، سید محمد کاظم، (۱۴۰۹)، العروه الوثقی، بیروت، مؤسسه الاعلمی، چاپ دوم