



www.ketab.ir

بیع با ثمن شناور

نویسنده:

قدرت عزیزی



سرشناسه	عربی، قدرت: ۱۳۶۰-
عنوان و نام پدیدآور	بیع با ثمن شناور نویسنده قدرت عزیزی.
مشخصات نشر	تهران: مارلیک، ۱۴۰۳.
مشخصات ظاهری	ص: ۱۴/۵۱۴-۵/۲۱۰ س.م.
شابک	۹۷۸-۶۲۲-۸۱۳۸-۶۷۰-۱
وضعیت فهرست نویسی	فیا
یادداشت	کتابخانه.
موضوع	معاملات آبی -- قوانین و مقررات -- ایران Futures -- Law and legislation -- Iran
موضوع	کنوانسیون سازمان ملل در مورد قراردادهای خرید و فروش بین المللی کا: (۱۹۸۰: وین) United Nations Convention on Contracts for the International sale of Goods: (
موضوع	ثمن (فقه)
موضوع	(Purchase price (Islamic law حقوق بین الملل خصوصی -- حقوق تجارت Conflict of laws -- Commercial law
موضوع	عقود و ایقاعات (فقه) -- ایران Contracts (Islamic law) -- Iran
رده بندی کنگره	۲ / KMH۱۲۶
رده بندی دیویی	۵۵۰.۷۲ / ۳۴۶
شماره کتابشناسی ملی	۱۷۲۱۳۵
اطلاعات رکورد کتابشناسی	فیا

انتشارات مارلیک

نام کتاب: بیع با ثمن شناور

ناشر: انتشارات مارلیک

نویسنده: قدرت عزیزی

ویراستار و صفحه آرا: مریم جعفری نیا

طراح جلد: کورش رام

شمارگان: ۱۰۰ نسخه

نوبت چاپ: اول/ ۱۴۰۳

بهاء: ۱۸۰۰۰۰ تومان

شابک: ۹۷۸-۶۲۲-۸۱۳۸-۶۷-۱

در نظام حقوقی ایران و در فقه شیعه یکی از شرایط صحت عقد بیع معلوم بودن ثمن به طور تفصیلی و کامل در هنگام انعقاد عقد است و وجود ابهام در ثمن مجاز دانسته نشده است. لیکن در حقوق روز دنیا خصوصاً در حقوق تجارت بین الملل، عقد با ثمن شناور از معاملات بسیار شایع و از قالبهای عقدی ضروری است و حتی در عرف داخلی نیز این نوع قراردادهای بنا به مصالحی به رسمیت شناخته شده که این مصالح اقتصادی اقتضا می کند که نظام حقوقی ایران نیز، بیع با ثمن شناور را به رسمیت بشناسد چرا که متعارف بودن و شیوع عقد با ثمن شناور در حقوق روز دنیا و حقوق تجارت بین الملل و حتی در حقوق داخلی؛ مثل قراردادهای پیش فروش ساختمان، قراردادهای نفتی و بیع با قیمت کارشناسی و... یک حقیقت غیر قابل انکار در جامعه است که شیوع فزاینده‌ی این نوع معاملات از یک سوی و اجمال قوانین و

مقررات و ناآشنایی رویه قضایی کشورها از سوی دیگر، اهمیت بررسی اعتبار و نیز آثار این نوع از قرارداد را بیشتر توجیه می نماید.

در این کتاب با تکیه بر فقه شیعه که غنی ترین منبع حقوق ما در باب قراردادهاست سعی بر توجیه صحت و تبیین حدود و شرایط عقد با ثمن شناور شده است تا از این طریق، صحت این نوع عقود را تایید نماییم، لذا به نظر می رسد قاعده ای عمومی در خصوص صحت عقودی که در آن به علتی، ثمن مبهم است قابل استخراج است به نحوی که با تعبیری دیگر از قاعده ی غرر می توان برداشت کرد که علم تفصیلی و کامل به ثمن قرارداد در حین انعقاد عقد موضوعیت نداشته و مهم، رفع جهل خطرناک منجر به ضرر نامتعارف در عقد است.

www.ketab.ir

نظام حقوقی قانون مدنی اما بر اساس فقه امامیه تاکید شایانی بر لزوم معلوم بودن عوضین در عقود دارد و اصل لزوم علم تفصیلی به عوضین از اصول مسلم در صحت و حتی تشکیل عقود است (مواد ۱۹۰ و ۲۱۶ ق.م)، کانون و مرکز توجه این اصل نیز عقد بیع است که شاخص ترین مصداق عقود مغایه ای است و بسیاری از دلایل و احکام عقود از مقررات این عقد نشأت گرفته است و حدیث نبوی ((نهی غرر)) به عنوان مبنای اصل لزوم معلوم بودن عوضین در این خصوص صادر شده است و مبدل به قاعده ای کامل و مستدل شده است که اعتبار آن تا حدی است که کمتر حدیث یا قاعده ای یارای مخالفت با آن را دارد.

با سختگیری بر اصل لزوم معلوم بودن مورد معامله و دلیل غرر، هر گونه ابهامی در هر یک از عوضین در هنگام انعقاد قرار داد نتیجه ای جز بطلان عقد نخواهد داشت. این در حالی است که ضروریات اقتصادی

امروزی اقتضاء دارد در مورد قراردادهایی که بین انعقاد تا زمان اجرای آن فاصله‌ی زمانی وجود دارد، امکان و قابلیت برای تعدیل عوضین وجود داشته باشد و عقود با عوض شناور بر اساس این ضرورت شکل گرفته‌اند.

بنابر آنچه گفته شد بر اساس نظام حقوقی ما و با سختگیری بر این اصول و قواعد، توجیهی برای صحت حقوق فوق که عرفاً در نظام اقتصادی مورد نیاز هستند، وجود نخواهد داشت؛ لذا این ضرورت‌های اقتصادی اقتضاء دارد تا به هر طریق توجیهی برای صحت این عقود کشف و پیدا کنیم یا بر اساس عقود معین قانونی، عقود جدیدی را با این کارکرد به جامعه‌ی اقتصادی معرفی نماییم؛ چرا که این مهم و تسهیل مراودات اقتصادی بر اساس نظام حقوقی قانون مدنی همچنین بر اساس فقه شیعه از ضروریات و نیازهای حقوق خصوصی و از دغدغه‌های جامعه قضایی است.

پژوهشهای قبل از این، غالباً به معرفی معاملات و گاه بیع با ثمن شناور در چهارچوب تجارت بین المللی پرداخته و این نشان از کمترین تلاش و پژوهش جهت بومی سازی این عقود عرفاً ضروری دارد که در این تحقیق سعی بر آن است که با رویکردی تازه نسبت به قاعده‌ی غرر، همچنین احادیث و روایات خاص، این عقود را با مقررات اصل لزوم معلوم بودن مورد معامله تطبیق داده تا از این راهگذار در ارتفاع این مانع حقوقی که عملاً بر سر راه این نوع معاملات وجود دارد سعی شود.

امروزه ضرورت قابل تعدیل بودن قرارداد، با توجه به تغییر اوضاع و احوال آن هنگام انعقاد تا زمان اجرا موجب رواج معاملات با ثمن شناور مخصوصاً در معاملات کلان و مستمر یا در حد بین المللی شده است که علی الظاهر فقه شیعه و حقوق ما در خصوص صحت این عقود تردید دارد. این تعارض بین نیازها و ضرورت‌های جامعه ی اقتصادی با موضع نظام حقوقی ما عملاً موجب اختلافات و شکل گیری دعاوی عدیده، در نهایت سرگردانی نظام قضایی ما است، که پیدا کردن راهکار هایی برای تعامل و حل این اختلافات بین جامعه اقتصادی و نظام حقوقی ما موضوعی بسیار مهم بود که منجر به انتخاب موضوع این کتاب گردید تا بتوانیم به اهداف ذیل دست یابیم:

تبیین تئوری ثمن شناور

در قراردادها مشخص بودن عوضین یکی از شرایط اساسی برای صحت معاملات می باشد و در حقوق ایران نیز این مطلب در ماده ۱۹۰ قانون مدنی توسط قانونگذاری پیش بینی شده است و ظاهر عبارت قانون بیان می کند ((۳-...موضوع معین که مورد معامله باشد...)) و بنابراین ظهور، عموم و اطلاق استنباط می گردد و درباره همه قراردادها جاری می باشد لکن بنابر قاعده معتبر «ما من عام الاً وقد خص» این عبارت عام نیز دچار تخصیص شده است بعنوان نمونه در قرارداد صلح یا جعاله موضوع مجمل می باشد و معلوم نیست.

اما در تعبیر دیگر می توان گفت که واژه «معلوم» از ریشه «علم» می باشد که خود دارای معانی متعددی است؛ زیرا علم مفهومی نسبی است و دارای درجاتی است که هر کدام در موضوع له خاص استعمال می شود. مثلاً علم گاهی در مقابل جهل قرار می گیرد و درباره وضعیت انسان بکار می رود و گاهی به معنای دانش و پیشرفت علمی است و درباره وضعیت اجتماع بکار می رود، علم گاهی در برابر اطمینان، ظن، شک و جهل بکار می رود که در موضوع حاضر همین معنا مورد نظر می باشد. در این تحقیق سعی شده است بیع با ثمن شناور را از دیدگاه فقه و حقوق بررسی نماییم تا مشخص شود چنانچه در قرارداد بیع، ثمن از جهاتی مجهول و نامعلوم باشد قرارداد واجد شرایط اساسی صحت قرارداد می باشد یا اینکه این جهل به درجه ای است که امکان صحیح دانستن قرارداد را از بین می برد و در این بخش، کلیات موضوع مانند مفاهیم راجع به مبیع و ثمن و چگونگی ایجاد علم به آن مورد بحث قرار می گیرد و سپس مصادیقی از قرارداد بیع با ثمن شناور و ضوابط لازم جهت بررسی صحت و بطلان آن بررسی می شود. همچنین برخورد برخی مکتب های حقوقی جهان با این موضوع و راه حلی که قوانین برخی کشورهای خارجی اتخاذ کرده اند و تعامل بین المللی کشورها نیز ملاحظه قرار میگیرد.