

## تعیین ثمن در کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا

(تاریخ دریافت: ۱۳۹۵/۱۱/۱۷ - تاریخ پذیرش: ۱۳۹۷/۰۸/۲۷)

اعظم انصاری

استادیار گروه حقوق دانشگاه فردوسی مشهد\*

### چکیده

تعیین ثمن یکی از شرایط اساسی انعقاد قرارداد بیع است. با وجود این، امروزه به دلایل مختلفی از جمله نوسانات قیمت در بازار و ناتوانی طرفین قرارداد برای تصریح همه شروط در زمان انعقاد عقد، تاجر تمایل به انعطاف در قرارداد به‌ویژه استفاده از ثمن شناور در قراردادهای بیع دارند. اگرچه حقوق‌دانانی در سراسر دنیا منافع برای تعیین نکردن ثمن در زمان انعقاد قرارداد برشمرده‌اند؛ با این حال قانون‌گذاران رویکرد واحدی در این زمینه اتخاذ نکرده‌اند. در این رابطه باید توجه خاصی به دیدگاه کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا در خصوص ثمن شناور کرد؛ زیرا به نظر می‌رسد میان مقررات ماده ۱۴ و ماده ۵۵ کنوانسیون درباره تعیین ثمن، تعارض و ناهماهنگی وجود دارد. نوشتار حاضر با تکیه بر مقررات کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا و رویه قضایی مرتبط با آن نشان می‌دهد که مقررات مواد ۱۴ و ۵۵ کنوانسیون با یکدیگر هماهنگ و سازگار بوده و مطابق مقررات کنوانسیون، انعقاد قرارداد بدون قیمت ثابت و معین و یا پیش‌بینی مکانیسمی برای تعیین قیمت با تکیه بر اصل حاکمیت اراده طرفین عقد نیز امکان‌پذیر است.

**کلیدواژگان:** بیع بین‌المللی، انعطاف‌پذیری قراردادی، ثمن شناور، حاکمیت اراده.

## مقدمه

امروزه گرچه فعالیت‌های تجاری، بسیار گسترده است و موضوعات مختلفی مانند ارائه خدمات، فعالیت‌های مالی، حمل و نقل و ... در زمره فعالیت‌های تجاری قرار می‌گیرند؛ با این حال قراردادهای خرید و فروش کالا همچنان از اهمیت بسیاری برخوردار بوده و حجم قابل توجهی از اعمال حقوقی تجاری به‌ویژه در حوزه بین‌المللی را به خود اختصاص می‌دهند. همین شیوع و اهمیت قرارداد خرید و فروش، ضرورت تدوین یک قانون متحدالشکل در خصوص خرید و فروش بین‌المللی کالا را آشکار ساخت و منجر به تصویب کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا مصوب ۱۹۸۰ وین گردید. با تدوین کنوانسیون مزبور، مقررات آن به‌عنوان قانون حاکم بر قراردادهای بیع مشمول این کنوانسیون اعمال شد و تعداد قابل توجهی از اختلافات پیرامون تعیین قانون حاکم بر این قراردادها کاهش یافته است. با این حال، مقررات این کنوانسیون مانند سایر مقررات ملی و بین‌المللی در موضوعات مختلف ابهامات و در مواردی ضوابط متعارضی داشته و یا لاقط برخی ابهامات و تعارض‌ها را در ذهن حقوق‌دانان ایجاد و در نهایت آن‌ها را در خصوص قضاوت درباره رویکرد کنوانسیون در یک موضوع خاص، دچار تردید و ابهام کرده است. یکی از این موضوعات چالش‌برانگیز و مبهم در خصوص شرط تعیین ثمن در قرارداد خرید و فروش و رویکرد کنوانسیون درباره عدم تعیین ثمن در زمان انعقاد قرارداد و تأثیر آن بر اعتبار قرارداد است. موضوع درخور توجه در خصوص شرط تعیین ثمن در قرارداد خرید و فروش این است که در گذشته دیدگاه اغلب صاحب‌نظران این بود که به دلایلی از جمله جلوگیری از سوء استفاده یکی از طرفین عقد و همچنین امکان ارزیابی سود و زیان قرارداد برای طرفین عقد، باید ثمن در هنگام انعقاد عقد، معین باشد و یا لاقط معیار مشخصی برای تعیین آن در زمان انعقاد عقد تعیین شود؛ اما امروزه دیدگاه دیگری مبنی بر لزوم انعطاف‌پذیری در قراردادها و از جمله عدم لزوم تعیین ثمن در زمان انعقاد قرارداد مطرح است که دلایل متنوعی همچون جلوگیری از فرصت‌طلبی برخی طرفین قرارداد در شرایط نوسانات قیمت کالا در بازار و یا امکان افزایش همکاری میان طرفین عقد این دیدگاه را تقویت می‌کند. در حالی که اغلب کشورهای سوسیالیستی و کمتر توسعه‌یافته طرفدار رویکرد اول بوده‌اند و این رویکرد در قوانین آن‌ها منعکس گشته است، کشورهای توسعه‌یافته نظیر ایالات متحده آمریکا و بریتانیا با تفاوت‌های جزئی، رویکرد دوم را برگزیده‌اند. در این میان موضع کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا قابل توجه است. با این توضیح که در تدوین این کنوانسیون، نمایندگان از هر دو گروه از کشورها حضور داشتند و کنوانسیون در واقع

بازتاب عقاید و ضوابط پذیرفته‌شده این دو دسته از کشورهاست. به همین دلیل انتظار بروز نوعی دوگانگی در برخی موضوعات در کنوانسیون دور از ذهن نیست. شاید به همین دلیل برخی حقوق‌دانان در خصوص شرط تعیین ثمن در زمان انعقاد عقد به دوگانگی میان مواد ۱۴ و ۵۵ کنوانسیون معتقدند. در حالی که به نظر می‌رسد ماده ۱۴ بر لزوم تعیین ثمن در زمان انعقاد عقد تأکید کند، ماده ۵۵ راه را برای پذیرش اعتبار قراردادهای خرید و فروش بدون تعیین ثمن می‌گشاید. همین موضوع اختلافات و ابهامات بسیاری را در خصوص رویکرد کنوانسیون در خصوص تعیین ثمن ایجاد کرده است. تعیین موضع کنوانسیون از یک سو وضعیت اعتبار قراردادهایی را که مقررات کنوانسیون به‌عنوان قانون حاکم بر آن تعیین شده است و در آن‌ها ثمن معین نگردیده است، روشن می‌سازد؛ از سوی دیگر تبیین رویکرد کنوانسیون به‌عنوان یک قانون مهم در زمینه بیع بین‌المللی اهمیت بسیار دارد؛ چرا که در برخی کشورها به‌عنوان الگوی وضع مقررات جدید یا مبنای اصلاح مقررات موجود قرار گرفته است.

در این راستا مقاله حاضر ضمن بیان دیدگاه‌های واضعین، به ابده انعطاف‌پذیری در تعیین ثمن با بیان فواید این رویکرد در حوزه حقوق قراردادی پرداخته و در ادامه به تفسیر مقررات کنوانسیون در این خصوص و در نهایت رفع ابهامات و تعارض‌های ظاهری موجود میان آن‌ها می‌پردازد. همچنین وضعیت عدم تعیین ثمن در برخی از قراردادهای مهم تجاری بین‌المللی دیگر به اجمال بررسی می‌شود.

#### ۱. پیشینه انعطاف‌پذیری ثمن و طرفداران آن

انعقاد قراردادهای بیعی که ثمن در زمان انعقاد قرارداد تعیین نمی‌شود، ریشه در حقوق عرفی بازرگانی دارد. درحالی‌که تعیین ثمن در هنگام انعقاد عقد با توجه به نیازهای تجاری طرفین عقد گاهی اوقات زیان‌بار بوده و یا حتی ممکن نیست؛ در چنین قراردادهایی طرفین عقد یا ثمن را در زمان انعقاد عقد تعیین نموده و شرط تعدیل ثمن را در قرارداد می‌گنجانند و یا قرارداد را بدون تعیین ثمن منعقد می‌کنند. استفاده از شرط تعدیل راه‌حل آسانی به نظر می‌رسد، لکن مشکلات خاص خود را دارد؛ چرا که در برخی موارد طرفین عقد در خصوص شیوه تعدیل یا ثمن تعدیل یافته به توافق نمی‌رسند و یا تعدیل در قرارداد توسط دادگاه انجام می‌گیرد که زمان‌بر بوده و هزینه‌هایی را نیز بر طرفین عقد تحمیل می‌نماید. با وجود همه این مشکلات در برخی موارد طرفین عقد در هنگام انعقاد

عقد هر چند موضوعات را معین می‌کنند؛ در خصوص برخی دیگر از موضوعات از جمله میزان ثمن سکوت کرده و تعیین آن را به آینده واگذار می‌کنند. در ادبیات حقوقی به عقد بیع با عدم تعیین ثمن در زمان انعقاد بیع، «بیع با ثمن شناور»<sup>۱</sup> می‌گویند. سابقه انعقاد عقد بیع بدون تعیین ثمن به قرن ۱۱ و ۱۲ میلادی، بعد از رنسانس تجاری در اروپا بازمی‌گردد. در این دوران حقوق بازرگانی عرفی به‌عنوان مجموعه‌ای از قواعد عرفی مورد استفاده تجار، بر روابط تجاری بین بازرگانان در بازارها و بنادر حاکم گردید و از قوانین محلی، کلیسایی و فئودالی متمایز گشت. این قواعد به دلیل فراملی بودن، ریشه داشتن در عرف‌های تجاری، اجرا شدن توسط تجار، دارا بودن آیین دادرسی سریع و غیررسمی و تمرکز بر انصاف و عدالت به سرعت مورد توجه قرار گرفت. با از آن‌جا که عرف، همواره با نوعی ابهام همراه است؛ حال که تجار خواستار قواعد شفاف‌تری برای تنظیم روابط تجاری‌شان بودند. قانون‌گذاران کشورها هم احساس کردند که در کنار تکیه بر عرف تجاری، تدوین مقررات در این حوزه ضروری است. به تدریج با تدوین قوانین ملی، حقوق عرفی بازرگانی نفوذ خود را بر عقد بیع از دست داد و حقوق تجاری، جنبه ملی به خود گرفت تا جایی که از عرف تجاری تجار در انگلستان، ایالات متحده، فرانسه، آلمان و دیگر کشورهای اروپایی جدا شد. قوانین ملی به وضوح بر حقوق عرفی بازرگانی در بسیاری از کشورها حاکم گشت. در هر حال علی‌رغم تدوین مقررات ملی در حوزه تجارت و جدایی حقوق تجارت از عرف تجاری، تعداد قابل توجهی از قواعد حقوق عرفی بازرگانی از جمله «انعقاد قرارداد بیع بدون تعیین ثمن در زمان انعقاد عقد» در مقررات تجاری کشورها مورد استفاده قرار گرفت؛ به گونه‌ای این قواعد نقش حیاتی در حل و فصل اختلافات دارند. در توضیح این اثرگذاری عرف تجاری بر مقررات باید بیان داشت که مقررات تجاری در کشورها با این هدف تدوین شدند که توسعه روابط تجاری مشروع را تسهیل کنند و موانع را از سر راه آن بردارند. از آنجا که قواعد عرفی بازرگانی<sup>۲</sup> نقش غیرقابل انکاری در تسهیل روابط تجاری در گذشته و زمان حاضر دارد، طبیعی است که قانون‌گذاران در تدوین اصول، قواعد

۱. برخی حقوق‌دانان در تعریف ثمن شناور بیان داشته‌اند: «عوض معامله معوض که مقدار آن در زمان انعقاد عقد مشخص نبوده است و میزان آن در آینده معلوم و معین می‌گردد.» (داراب پور، ۱۳۷۷-۱۳۷۶: ۲۲۲)

۲. برخی حقوق‌دانان بر این باورند که امروزه اصول حقوق عرفی بازرگانی نشئت گرفته از حقوق بین‌الملل عمومی، مقررات متحدالشکل، اصول کلی حقوقی، قواعد سازمان‌های بین‌المللی، رویه و عرف تجاری، قراردادهای استاندارد و آرای داوری است.

و مقررات مرتبط با تجارت به آن‌ها توجه ویژه‌ای داشته باشند. قانون متحدالشکل تجاری ۱۹۵۲ ایالات متحده آمریکا یک مثال بارز از مجموعه قوانین منبعث از حقوق عرفی بازرگانی است. همان‌گونه که بیان شد یکی از موضوعات مورد توجه در حقوق عرفی بازرگانی، عدم لزوم تعیین ثمن در زمان انعقاد قرارداد است. حقوق سنتی قراردادی برخلاف حقوق عرفی بازرگانی بر این باور است که اگر شرایط یک قرارداد از جمله شرط ثمن، نامعین و غیرقطعی باشد؛ آن قرارداد لازم‌الاجرا نیست. هرچند این توجه به قطعیت و معین بودن، وضوح شرایط قراردادی را بیشتر می‌کند اما منجر به کاهش تعداد قراردادهای طولانی مدت به دلیل کاهش انعطاف‌پذیری و کاهش انگیزه و نوآوری خواهد شد. به علاوه، حقوق قراردادی سنتی بر این باور است که هر نوع اصلاح و تعدیل در قرارداد باید مطابق با قانون حاکم بر تشکیل عقد باشد؛ در حالی که اغلب این قوانین اجرای قراردادهای کوتاه‌مدت را مدنظر داشته‌اند و لاجرم در تدوین آن‌ها به دلیل عدم رواج انعقاد قراردادهای طولانی مدت در گذشته، به این دسته از قراردادها توجه نشده است. با توجه به همین مسائل، برخی حقوق‌دانان با ارائه تئوری‌هایی در زمینه حقوق قراردادی، لزوم انعطاف‌پذیری در قرارداد، به‌ویژه در خصوص تعیین ثمن را یادآور گشته و در این زمینه موفقیت‌هایی هم کسب کرده‌اند. تدوین برخی قوانین مانند قانون متحدالشکل تجاری ایالات متحده آمریکا با تبعیت از اصول حقوق عرفی بازرگانی که از اجرای عقد مطابق با قصد طرفین حمایت می‌کند و انعطاف‌پذیری در قرارداد، را می‌پذیرد؛ ثمره تلاش‌های این دسته از حقوق‌دانان است.

لولین به‌عنوان یکی از اولین صاحب‌نظرانی که نظریه انعطاف‌پذیری در قرارداد را مطرح کرد و یکی از طراحان اصلی قانون متحدالشکل تجاری ایالات متحده آمریکا، انعقاد قراردادهای منعطف میان تجار را در اواخر قرن ۱۸ و اوایل قرن ۱۹ میلادی مورد توجه قرار داد. در اوایل دهه ۱۹۴۰ میلادی، وی به این فکر افتاد که اکنون وقت آن است که رویه‌های تجاری، جایگزین الگوی حقوق قراردادی سنتی شود. لولین بر این باور بود که ساختار تعداد قابل توجهی از معاملات از جمله قراردادهای طولانی مدت، متناسب با قواعد حقوق کلاسیک نمی‌باشد؛ بنابراین ضوابط غیرمنعطف حقوق سنتی باید کنار گذاشته شده و ضوابط تجاری ساده‌تری در تعهدات تجاری طولانی مدت جایگزین آن‌ها شود. در همین راستا، ایده ثمن شناور در قانون متحدالشکل تجاری ایالات متحده تأیید شد. وی معتقد بود «اگر مقررات موضوعه بخواهد کارآمد باشد، باید در پرتو اهداف مفروض

تفسیر شود. مقررات موضوعه صرفاً قاعده را بیان می‌دارند و بدون توجه به هدف، بی‌معنا خواهند بود» (Llewellyn, 1949-1950:400).

مکالی یکی دیگر از صاحب نظران این حوزه و به‌عنوان رهبر رویکرد عمل‌گرایانه در حقوق، با دیدگاه لولین موافق بود. وی معتقد بود که بسیار سطحی‌نگرانه است تا به قراردادهای پیچیده به‌عنوان معاملات جداگانه بنگریم (Macaulay, 1991:180). در حالی که لولین قراردادهای پیچیده را قراردادهای غیرمعمول می‌نامید؛ مکالی از عبارت «قراردادهای رابطه‌ای»<sup>۱</sup> برای آن‌ها استفاده نمود. او معتقد بود که طرفین قرارداد رابطه‌ای - به دلیل عدم اعتماد به یکدیگر - بیش از اندازه برنامه‌ریزی می‌نمایند، و این امر منجر به کاهش انعطاف‌پذیری در قرارداد و کاهش منافع حاصل از این رابطه تجاری می‌شوند. تمایز میان «قراردادهای مجزا»<sup>۲</sup> با قراردادهای رابطه‌ای با یک مثال روشن می‌شود؛ یک قرارداد مجزای واقعی در جایی است که یک راننده اتومبیل پس از طی سفری طولانی به پمپ بنزینی خارج از شهر مراجعه می‌کند. کارگر پمپ بنزین وی را ترغیب می‌کند تا لاستیک‌های جدیدی از وی خریداری کند و جایگزین لاستیک‌های فرسوده اتومبیل خود کند. کارگر می‌داند که راننده با محل اقامتش فاصله زیادی دارد و احتمال بازگشت مجدد وی به این پمپ بنزین وجود ندارد و راننده هم می‌داند که بار دیگر به این پمپ بنزین مراجعه نخواهد کرد. چنانچه عقد بیعی در این مثال منعقد گردد این قرارداد بیع یک عقد بیع مجزا خواهد بود. این در حالی است که یک قرارداد رابطه‌ای، ورای یک خرید ساده لاستیک اتومبیل از یک پمپ بنزین محلی است و شامل شبکه پیچیده‌ای از ارتباطات است. در این نوع دادوستد، فروش لاستیک تنها بخشی از جریان مبادلات بوده که شامل عواملی در گذشته، حال و آینده است؛ در این صورت چنانچه صاحب اتومبیل به پمپ بنزین دیگری می‌رفت تا نیازهای حال حاضر و آینده او را برآورده سازد و روابط پایداری با آن برقرار نماید، وضعیت متفاوت خواهد بود. برای مثال چنانچه صاحب اتومبیل به دلیل استفاده از کارت اعتباری اعطایی از یک توزیع‌کننده بنزین، ناگزیر باشد که از این پس از خدمات یک پمپ بنزین معین استفاده کند، آن‌گاه قرارداد فروش لاستیک یک قرارداد رابطه‌ای خواهد بود.

---

۱. Relational Contracts

۲. Discrete Contracts

در این حالت چنانچه راننده از ضوابط رابطه قرارداد حاضر تخطی کند، پمپ بنزین از اعطای امتیازات خاص مشمول او، به‌عنوان مشتری دائم امتناع خواهد کرد (Macneil, 1978:189). مکالی مشکلات موجود در رویه‌های تجاری در حقوق قراردادی را در سال ۱۹۶۳ بررسی کرد. در این بررسی مشخص شد که تجار، برنامه‌ریزی زیاد را مستلزم صرف هزینه بسیار و غیرضروری می‌دانند؛ بنابراین طراحی کاملی برای اجرا یا عدم اجرای قرارداد انجام نمی‌دادند و اینکه اسناد قراردادی اغلب به صورت کامل نوشته نمی‌شد؛ با این توجیه که به موازات اینکه دادوستد پیش می‌رود انتظارات بوجود خواهد آمد و این هنجارهای غیررسمی قوی هستند که اغلب بر روابط قراردادی حاکم اند و نه قواعد حقوقی (Macaulay, op.cit:188).

مکالی بیان کرد که به واسطه عناصر رابطه‌ای در قراردادهای جدید امروزی، اگر قضاات تنها به مندرجات موجود در متن توجه نمایند؛ فقط می‌توانند معنای ساده لغات موجود در قرارداد را درک کنند؛ بدون اینکه عناصر دیگر را مدنظر قرار دهند. وی همچنین بیان داشت که مبادلات کاغذی نظرات طرفین را به خوبی منعکس نمی‌کند. او به دادگاه‌ها توصیه کرد که رویکرد توجه به پیش زمینه را دنبال کنند تا از انتظارات نانوشته طرفین نیز حمایت شود. البته اثبات انتظارات طرفین دشوار و هزینه‌بردار است. به نظر وی تنها شیوه توجه به انتظارات طرفین (اعم از نوشته و نانوشته) این است که دادگاه‌ها به ضوابط تکیه کنند (Macaulay, 2003:62). حسن نیت، تعهد به همکاری مداوم و متعارف عمل کردن، از این دسته ضوابط است.

مک نیل به‌عنوان بنیان‌گذار تئوری قرارداد رابطه‌ای شناخته می‌شود. وی تئوری «حقوق قراردادی سنتی» را ارزشمند می‌دانست اما بر این باور بود که یک تئوری قراردادی جذاب‌تر هم می‌تواند و هم ضروری است که جایگزین حقوق قراردادی سنتی شود (Macneil, 1985:542). وی برای تبیین دیدگاه خود مشابه لولین بر اهمیت قراردادها به‌عنوان یک نهاد اجتماعی و اقتصادی تأکید می‌کرد تا نقش حقوق و حقوق‌دان را در شبکه عظیمی از قراردادها به خوبی تبیین سازد. وی معتقد بود که قرارداد یک ساختار خالص و متشکل از قواعد نیست؛ بلکه یک ابزار اجتماعی طراحی شده برای حصول به اهداف انسان است. در نظر وی تئوری حقوق قراردادی سنتی نمی‌توانست به نحو مناسبی قراردادهای مفصل و طولانی‌مدت را پوشش دهد. برای این نوع قراردادها طرفین باید قیمت را به صورت غیرقطعی در نظر بگیرند تا با انتظارات و تعهدات هر دو طرف در زمان انعقاد و اجرای قرارداد، متناسب باشد. تئوری مک نیل توجه زیادی را در ایالات متحده به خود جلب کرد و در پی

آن روابط قراردادی به دو دسته «روابط قراردادی مجزا» و «روابط قراردادی رابطه‌ای» تقسیم شدند و قانون متحدالشکل تجاری ایالات متحده عناصری مانند جریان مبادلات و عرف تجاری را به‌عنوان منبع تفسیر قرارداد و ضابطه حسن نیت را به‌عنوان یک تعهد بنیادین برای پذیرش نیازهای قراردادهای رابطه‌ای مورد توجه قرار داد. در سایر کشورها نیز صاحب نظران دیگری با این دیدگاه‌ها همراه شدند و پذیرفتند که طرفین عقد، دانای کل نیستند و انعقاد قرارداد با در نظر گرفتن همه احتمالات آینده در دنیای پیچیده امروز هزینه‌بر و در برخی موارد، غیرممکن است (Halson, 1991:649). روابط قراردادی طولانی مدت باید به‌عنوان یک همکاری نگریسته شود و طرفین عقد باید در این روابط، رفتاری توأم با همکاری و مبتنی بر اعتماد در پیش گیرند. در همین راستا ایده ثمن شناور با استناد به رویه‌های تجاری عرفی مرسوم میان تجار و با پشتوانه دیدگاه‌های صاحب نظرانی چون لولین، مکالی و مک‌نیل مورد توجه قرار گرفت و علاوه بر ایالات متحده، در اندیشه برخی دیگر از قانون‌گذاران سایر کشورها رسوخ و نمود خارجی کرد.

## ۲. فواید عدم تعیین ثمن

عدم تعیین ثمن در زمان انعقاد قراردادها، فواید متعددی دارد که صاحب‌نظران تجارت بین‌الملل به آن اشاره کرده‌اند. در ادامه به برخی از این فواید مهم اشاره خواهیم کرد.

### ۲-۱. منع فرصت‌طلبی قراردادی

ثمن شناور می‌تواند از فرصت‌طلبی طرفین عقد برای اوضاع و احوال در حال تغییر جلوگیری کند. فرصت‌طلبی به‌عنوان «تلاش یکی از طرفین عقد برای بهره‌برداری از آسیب‌پذیری طرف دیگر قرارداد که به‌وسیله قرارداد به وجود آمده» تعریف شده است (Halson, 2001:339). با این توضیح که در برخی شرایط، طرف قرارداد می‌تواند به جای تصاحب آنچه که در اصل باید عایدش گردد؛ سهم بیشتری از عواید قراردادی را تصاحب کند. بدیهی است که وقتی طرف فرصت‌طلب تلاش می‌کند تا سهم بیشتری از عواید قراردادی را تصاحب کند، طرف دیگر قرارداد دچار خسران می‌شود و اصولاً عواید مورد انتظار مشترک از قرارداد کاهش می‌یابد. در همین راستا برخی استفاده از ثمن شناور را راهکار مناسبی برای کاهش تضرر طرفین قرارداد می‌دانند و بر این باورند که اگر طرفین



بر ثمن معین توافق کنند، چه بسا که به دلیل ناآگاهی از قیمت واقعی، بر ثمن نامناسبی توافق کرده باشند و این امر منتج به تضرر یکی از آن‌ها گردد. (طاهرخانی، ۱۳۸۲: ۱۲۷)

## ۲-۲. حداکثرسازی عواید مشترک هر یک از طرفین عقد

اساس قاعده «حداکثرسازی مشترک» این است که طرفین عقد باید توافقاتی کنند که بعد از پیش‌بینی همه خطرات احتمالی، بالاترین عایدی را برای آن‌ها به ارمغان آورد. در حقیقت، هدف نهایی یک قرارداد این است که عواید مورد انتظار مشترک طرفین را که حاصل قرارداد است، به حداکثر رساند (Gergen, 1992:1000). برای بررسی این موضوع که کدام دسته از شروط (معین یا شناور) در به حداکثر رساندن منافع طرفین عقد کارآمدتر است، برخی صاحب‌نظران آزمایشی را طراحی کردند. در این آزمایش بر مبنای انعقاد یک عقد نمایندگی، هر اصیلی به صورت تصادفی با یک نماینده همراه گردید. اصیل باید یکی از قراردادهای کامل با شرط اجرت مشخص برای نماینده و قراردادهای ناقص بدون تعیین اجرت مشخص، بلکه با تعیین مکانیسمی برای تعیین اجرت در آینده، را با توجه به تلاش نماینده در انجام تعهداتش انتخاب کند. نتیجه نشان داد که در قراردادهای ناقص، نماینده تلاش بیشتری در انجام تعهداتش می‌کند و به دلیل تلاش بیشتر، نماینده عواید بیشتری هم نصیب خود و هم اصیل کرده است. به طور کلی، تجربه نشان داده است که تلاش‌های انجام گرفته در قراردادهای با شرط شناور، دو و نیم برابر تلاش‌های انجام شده در قراردادهای با شرط معین است (Fehr, Klein and Schmidt, 2001:72). در زمینه عقد بیع چنانچه قیمت کالا به صورت قطعی تعیین نگردد، احتمال همکاری هر چه بیشتر طرفین قرارداد و در نتیجه کسب عواید بیشتر افزایش می‌یابد. مثلاً فرض کنید که ثمن فروش کالا از تولیدکننده به خریدار (فروشنده جزء) بر مبنای تعیین یک قیمت ثابت برای هر واحد کالا به علاوه درصدی از سود فروش کالا توسط فروشنده جزء به مصرف‌کننده نهایی باشد؛ در این حالت تولیدکننده حداکثر همکاری را برای تحویل به موقع کالا و ارائه خدمات پس از فروش و یا حتی در مواردی بازاریابی کالا به فروشنده جزء می‌کند تا کالا به مبلغ بیشتری فروخته شود و وی سهم بیشتری از سود دریافتی را به دست آورد. این در حالی است که چنانچه قیمت کالا به صورت قطعی، معین گردد، به وضوح درصد احتمال این نوع همکاری‌ها کاهش می‌یابد.

### ۲-۳. صرفه جویی در وقت و هزینه

توجه به شروط شناور در انعقاد عقد، هزینه اثربخشی را ارتقا می‌دهد؛ زیرا هنگامی که قرار نیست قیمت به صورت مشخص در قرارداد ذکر شود، طرفین عقد ملزم نیستند تا وقت زیاد و هزینه‌های اضافی و گزافی را برای چانه‌زنی و یا بررسی نوسانات احتمالی قیمت در آینده صرف کنند. تجار هر هفته صدها پیشنهاد خرید دریافت می‌کنند و زمان کافی برای مذاکره بر سر جزئیات تک تک آن‌ها را ندارند. چنانچه از شروط شناور استفاده کنند، بررسی و موشکافی و مذاکرات مفصل لازم نخواهد بود. با عدم تعیین ثمن در زمان انعقاد عقد و انتخاب یک شرط ثمن شناور، مثلاً ثمن متعارف در زمان تحویل کالا، لازم نیست طرفین عقد تلاش کنند تا ثمن متعارف در آینده را پیش‌بینی کنند.

### ۳. رویکرد کنوانسیون در خصوص انعطاف‌پذیری

در مباحث پیشین به انعطاف‌پذیری قرارداد و ثمن شناور و فواید آن اشاره شد. تدوین‌کنندگان کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا نیز بر این امور آگاهی داشتند. در عین حال کشورهایی که کنوانسیون را تصویب کردند، دیدگاه‌های مختلفی در زمینه تعیین ثمن در زمان انعقاد عقد بیع داشتند. کشورهای سوسیالیستی ایده ثمن شناور را نمی‌پذیرفتند؛ چرا که آن‌ها می‌خواستند اطمینان حاصل کنند که قراردادهایشان مطابق برنامه اقتصادی دولتی از پیش تعیین شده، می‌باشد (Rosett, 1984:289). برخی دیگر از کشورهای در حال توسعه نیز پذیرش قراردادهای با ثمن شناور را برای منافع خود زیانبار می‌دانستند؛ با این استدلال که در داد و ستد میان آن‌ها و کشورهای صنعتی برای صادرات مواد اولیه توسط کشورهای در حال توسعه به کشورهای صنعتی و واردات کالاهای تولید شده از کشورهای صنعتی، با توجه به کاهش روزافزون قیمت مواد اولیه در آن دوران و افزایش قیمت کالاهای تولیدی، انعقاد قراردادهای با ثمن شناور برای آن‌ها زیان بار خواهد بود (Garro, 1989:443). بنابراین در این کشورها قراردادهای با ثمن شناور غیرمعتبر شناخته می‌شوند. در ایالات متحده، رویکرد متفاوتی در این خصوص وجود دارد و قراردادهایی با ثمن شناور و عدم تعیین مقدار کالا را معتبر می‌شناسد؛ از این رو قانون متحد الشکل تجاری ایالات متحده در ماده ۳۰۵-۲ با بیان صریحی این نوع قراردادها را معتبر می‌داند.

به دلیل رویکردهای متفاوت در کشورهای متعاقد، برخی بر این باورند که کنوانسیون بیع بین‌المللی یک رویکرد دوگانه در خصوص تعیین ثمن در زمان انعقاد عقد اتخاذ نمود تا متعاهدین

بتوانند دست به انتخاب بزنند (Schwenzer, Fountoulakis and Dimsey, 2012:98). از این رو بند ۱ ماده ۱۴ و ماده ۵۵ کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا بازتابی از رویکرد دوگانه کنوانسیون در خصوص تعیین ثمن و نشان دهنده میزان تأثیر عقاید طرفداران انعطاف‌پذیری قراردادی در تدوین مقررات کنوانسیون است. این در حالی است که به نظر نگارنده، رویکرد کنوانسیون دوگانه نبوده و تدوین‌کنندگان آن با وجود اختلاف نظر عمیق میان متعاهدین کنوانسیون در این زمینه، در نهایت روش انعطاف‌پذیری در تعیین ثمن در بیع بین‌المللی کالا را انتخاب کرده‌اند. در ادامه دو ماده مرتبط کنوانسیون در این خصوص، بررسی و تجزیه و تحلیل می‌شود تا موضع کنوانسیون در خصوص ثمن شناور بررسی و دیدگاه رویکرد دوگانه کنوانسیون درباره ثمن شناور و تعارض ظاهری میان مقررات کنوانسیون ارزیابی شود.

### ۳-۱. بند ۱ ماده ۱۴ کنوانسیون

بند ۱ ماده ۱۴ کنوانسیون مقرر می‌دارد:

«پیشنهاد انعقاد قرارداد به یک یا چند شخص معین، چنانچه به اندازه کافی مشخص و دال بر قصد التزام موجب در صورت قبول طرف مقابل باشد ایجاب محسوب می‌شود. یک پیشنهاد در صورتی به قدر کافی مشخص است که کالا را مشخص کرده و به نحو صریح یا ضمنی، مقدار کالا و ثمن را معین یا ضوابطی جهت تعیین آن دو مقرر کند».

براساس این بخش از مقررات کنوانسیون، سه معیار یک ایجاب معتبر عبارت‌اند از: الف) ایجاب خطاب به شخص خاصی صورت گیرد؛ ب) ایجاب به اندازه کافی مشخص باشد؛ ج) ایجاب دال بر قصد موجب برای متعهد شدن باشد. دو شرط مدنظر این مقاله شرط ب و ج این ماده است.

مفهوم بند ۱ ماده ۱۴ کنوانسیون این است که نه تنها کالا باید معین باشد بلکه باید یک ضابطه صریح یا حداقل ضمنی برای تعیین مقدار کالا و ثمن وجود داشته باشد. به عبارت دیگر یک پیشنهاد به حد کافی مشخص نخواهد بود؛ مگر این شرایط را داشته باشد. وجود معیار تعیین قیمت در برخی دعاوی نیز صراحتاً با استناد به بند ۱ ماده ۱۴ کنوانسیون، موجب معتبر دانستن ایجاب دانسته شده است. برای مثال در یک اختلاف، خواهان آلمانی (خریدار) که یک تاجر میوه و سبزیجات بود برای خرید نوع خاصی از آلبالو با خواننده بلژیکی (فروشنده) به توافق رسید. در توافق مذکور مقرر شد قیمت در طول فصل تحویل مشخص شود. پس از مدتی، خریدار با استناد به بند ۱ ماده ۱۴

کنوانسیون، مدعی بی اعتباری قرارداد خرید آلبالو گردید؛ چرا که در توافق، قیمت مشخصی تعیین نشده بود. دادگاه ذکر قیمت فصلی را به عنوان ذکر معیاری برای تعیین قیمت دانست و قرارداد را با استناد به بند ۱ ماده ۱۴ معتبر اعلام کرد.<sup>۱</sup> گفته شده در این موارد که معیاری جهت تعیین ثمن در قرارداد مشخص شده است، ثمن، معین یا در حکم ثمن معین است و خطری طرفین قرارداد را تهدید نمی کند (یحیی پور و الهویی نظری، ۱۳۹۱: ۱۲۰).

در هر حال رویه تجاری بازرگانان این نیست که حتما باید ضوابط صریح یا ضمنی برای تعیین ثمن در قرارداد وجود داشته باشد تا آن قرارداد معتبر محسوب شود؛ اما این رویه، مغایر با آن چیزی است که از ظاهر عبارات بند ۱ ماده ۱۴ کنوانسیون استنباط می شود. در حالی که بند ۱ ماده ۱۴ برای یک عقد بیع رابطه ای مناسب نیست؛ اما قطعاً برای قراردادهای مجزا کارآمد است. برای مثال در مواردی که خریدار با قیمت ذکر شده در پیش فاکتور ارائه شده از سوی فروشنده موافقت می کند و یا خریدار، سفارش خرید برای کالای ذکر شده در کاتالوگ فروشنده را ارسال می کند، در حالی که در رابطه با قیمت در زمان ارسال سفارش تصریح نکرده است؛ ضوابط بند ۱ ماده ۱۴ در خصوص تعیین صریح یا ضمنی عقد رعایت شده است. با این رویکرد، بند ۱ ماده ۱۴ آن دسته از قراردادهایی که در آن ثمن شناور است را غیر معتبر می داند؛ هر چند که طرفین عقد، قصد التزام یعنی قصد ارائه یک ایجاب نافذ و متعهد شدن به قرارداد را داشته باشند.

### ۳-۲. ماده ۵۵ کنوانسیون

به نظر می رسد که ماده ۵۵ مغایر بند ۱ ماده ۱۴ کنوانسیون تدوین شده است. دلیل این ادعا این است که ماده ۵۵ کنوانسیون تنها در صورتی اعمال می شود که قرارداد بیع به نحو معتبری و بدون تعیین ثمن منعقد شده باشد. این در حالی است که ماده ۱۴ کنوانسیون، یکی از شرایط اعتبار قرارداد را تعیین ثمن در زمان انعقاد عقد می داند. ماده ۵۵ کنوانسیون مقرر می دارد: «هرگاه قراردادی به نحو معتبر منعقد شود، ولی ثمن بطور صریح یا ضمنی تعیین نشده یا ضوابطی جهت تعیین ثمن مقرر نشده باشد، در صورت فقدان دلیل مخالف، چنین فرض می شود که متعاملین بطور ضمنی ثمنی را که در

۱. Germany 3 August 2005 District Court Neubrandenburg, available at:

<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/050803g1.html>, last visited: 30 June 2018

زمان انعقاد قرارداد برای فروش این قبیل کالا در اوضاع و احوال مشابه در نوع تجارت مربوطه مطالبه می‌شود در نظر داشته‌اند».

در نگاه اول به نظر می‌رسد که ماده ۵۵، به قراردادهای رابطه‌ای که انعطاف‌پذیری بیشتری در خصوص ثمن می‌طلبند، توجه کرده است. تاریخچه تدوین ماده ۵۵ به ماده ۵۷ قانون متحدالشکل بیع بین‌المللی کالا<sup>۱</sup> برمی‌گردد که براساس آن خریدار ملزم است تا قیمت معمول مورد درخواست فروشنده در زمان انعقاد عقد را بپردازد. در صورت عدم تعیین ثمن به صورت صریح یا ضمنی، قیمت قرارداد، قیمتی خواهد بود که عموماً در زمان انعقاد عقد برای چنین کالاهایی در شرایط مشابه در نظر گرفته شده است. حال این قیمتی است که فرض می‌شود طرفین عقد در زمان انعقاد عقد بر آن توافق کرده‌اند و یک فرض قانونی قابل رد محسوب می‌شود.

در این صورت ماده ۵۵ نباید جانشین راهکارهای تعیین قیمت توافق شده طرفین عقد شود. برای مثال در یک دعوا<sup>۲</sup> مرجع داوری رسیدگی کننده بیان داشت که توافق طرفین برای تعیین قیمت کالای موضوع قرارداد «در ۱۰ روز مانده به آغاز سال جدید» به اندازه کافی مشخص نیست تا یک قیمت یا روش تعیین قیمت محسوب شود؛ بلکه طرفین صرفاً توافق کرده‌اند که بعداً در یک بازه زمانی خاصی مذاکره کنند. دادگاه به درستی بیان داشت که طرفین با توافق بر سر تعیین قیمت از طریق مذاکرات در یک زمان معین، توانایی دادگاه برای استفاده از ماده ۵۵ برای تعیین قیمت را سلب نموده‌اند. بنابراین در مواردی که قیمت سابقاً تعیین گردیده یا طرفین آن را قابل تعیین ساخته‌اند و یا تعیین قیمت را به توافق بعدی با یکدیگر واگذار کرده‌اند، ماده ۵۵ برای تعیین قیمت مدنظر قرار نخواهد گرفت.

همچنین باید توجه داشت که یک پیشنهاد که حاوی راهکاری برای تعیین قیمت نیست؛ لزوماً قرارداد را غیرمعتبر نمی‌کند. بسیار نادر است که قراردادها در فرایند یک گفتگوی ایجاب و قبول ساده منعقد شوند؛ اما در عوض، در اغلب قراردادها مبادلات متعددی وجود دارد و ایجاب و قبول ساده در واقع یک مفهوم مبهم است. بنابراین طرفین عقد که در صدد هستند تا بر عدم قطعیت ایجاب

۱. Uniform Law on the International Sale of Goods (1964)

۲. Rebuttable Presumption

۳. CLOUT Case No. 139 [Tribunal of International Commercial Arbitration at Russian Federation Chamber of Commerce and Industry, 3 Mar. 1995].

استناد کنند، باید بدانند که ارتباطات متعاقب بعدی آن‌ها با یکدیگر و رفتار آن‌ها می‌تواند برای انعقاد یک قرارداد معتبر کافی باشد (Mistelis, 2005-2006:290). برای مثال در یک دعوی<sup>۱</sup> مطرح شده در دادگاه سوییس در سال ۱۹۹۷، فروشنده مواد خام را به خریدار تحویل داده بود و خریدار هم از مواد مزبور در فرایند تولیدی‌اش استفاده می‌کرد. در حین استفاده از مواد خام، اختلافاتی بین طرفین رخ داد و خریدار، مواد خام استفاده نشده را مسترد و از پرداخت ثمن خودداری کرد. دادگاه بیان داشت که رفتار خریدار پس از تحویل مواد خام، وجود قرارداد را باوجود عدم تعیین ثمن اثبات می‌کند و لذا با استناد به ماده ۵۵، قیمت مواد خام را براساس پیش فاکتور فروشنده تعیین کرد.

### ۳-۳. هم‌زیستی بند ۱ ماده ۱۴ و ماده ۵۵ کنوانسیون

صاحب‌نظران حقوقی درباره تفسیر این دو ماده و حل تعارض میان این مواد کنوانسیون، اختلاف نظر دارند. در ادامه این نظرات ارائه و مورد ارزیابی قرار می‌گیرند.

#### ۳-۳-۱. تعارض ماده ۵۵ با بند ۱ ماده ۱۴ و تقدم اعمال مقررات ماده ۱۴

برخی بر این باورند که میان بند ۱ ماده ۱۴ و ماده ۵۵ کنوانسیون تعارض وجود داشته و در این تعارض، اعمال مقررات بند ۱ ماده ۱۴ مقدم است (Farnsworth, 1984:3-1 to 3-18). چنین تفسیری منجر به نسخ مقررات ماده ۵۵ توسط ماده ۱۴ می‌گردد. برخی دیگر معتقدند که مقررات مزبور با یکدیگر در تعارض بوده و اعمال مقررات بند ۱ ماده ۱۴ مقدم بر اعمال مقررات ماده ۵۵ است (Huber & Mullis: 2007:11). از نظر ایشان ماده ۵۵ کنوانسیون تنها در مواردی اعمال می‌شود که قرارداد معتبری مطابق بند ۱ ماده ۱۴ کنوانسیون منعقد شده باشد. با این توضیح که چنانچه کشوری بخواهد قراردادهای معتبر مشمول کنوانسیون، بدون رعایت مقررات بند ۱ ماده ۱۴ منعقد گردد، باید با استناد به مجوز ماده ۹۲ کنوانسیون، مقررات بخش دوم کنوانسیون یعنی مربوط به تشکیل قرارداد که در بردارنده ماده ۱۴ است را رزرو نماید. در این حالت چنانچه قانون حاکم بر قرارداد، عقد بیع با ثمن شناور را معتبر بداند، قرارداد مزبور معتبر بوده و تعیین ثمن مطابق ضوابط ماده ۵۵ صورت خواهد گرفت. مقررات برخی کشورها مانند ماده ۳۰۵-۲ قانون متحدالشکل تجاری ایالات متحده، قراردادهای بدون تعیین ثمن را معتبر دانسته و لذا اعمال این قانون به‌عنوان قانون حاکم بر تشکیل عقد در اثر رزرو بخش

۱. CLOUT Case No. 215 [Bezirksgericht St. Gallen, Switzerland, 3 July 1997]

دوم کنوانسیون، منجر به اعمال ماده ۵۵ کنوانسیون می‌شود. برخی حقوق‌دانان ایرانی ادعا کرده‌اند که تاریخچه تصویب کنوانسیون چنین دیدگاهی را تأیید می‌کند (صفایی و دیگران، ۱۳۸۴: ۶۵). در هر حال چنین تفسیری منتج به این می‌شود که اگر کشوری تمام مقررات کنوانسیون از جمله مقررات فصل دوم آن را تصویب کند، ماده ۱۴ کنوانسیون قراردادی را که در آن قیمت معین نشده است، غیرمعتبر می‌داند. هم راستا با چنین دیدگاهی، هاگر (Hager, 2005:624-628) بر این نکته تأکید می‌کند که قاعده مندرج در ماده ۵۵ کنوانسیون تنها یک قاعده فرعی در مقررات تشکیل قرارداد است. از نظر وی ماده ۵۵ کنوانسیون در سه حالت اعمال می‌شود. حالت اول؛ وقتی است که طرفین عقد از اعمال ماده ۱۴ با استناد به ماده ۶ کنوانسیون که مجوز مستثنی نمودن هر یک از مقررات کنوانسیون را اعطا می‌نماید، صرف نظر کرده‌اند. حالت دوم؛ وقتی است که با توجه به ماده ۹ کنوانسیون، عرف تجاری یا رویه معمول بین طرفین قرارداد، اعمال ماده ۱۴ را مستثنی می‌سازد و حالت سوم؛ مواردی است که فصل دوم کنوانسیون به وسیله کشوری که قانون آن کشور، قانون حاکم بر عقد است رزرو شده باشد.

### ۳-۳-۲. توجه به معین بودن در ماده ۱۴

دیدگاه دیگر با تمرکز بر متن ماده ۱۴ کنوانسیون و عبارات مندرج در آن، مدعی هماهنگی میان مقررات این دو ماده است. مطابق این دیدگاه دو عنصر مندرج در بند ۱ ماده ۱۴ کنوانسیون یعنی «معین بودن»<sup>۱</sup> و «قصود التزام موجب»<sup>۲</sup> عناصر کلیدی تشکیل قرار هستند؛ اما با این حال عنصر دوم یعنی «قصود التزام موجب» همواره عنصر اصلی تشکیل یک قرارداد معتبر است.

هانولد به‌عنوان یکی از طرفداران این دیدگاه بیان می‌دارد؛ از آن جایی که شرط قیمت برای موفقیت اقتصادی حیاتی است، طرفین عقد به ندرت بدون اینکه حداقل به طور ضمنی قیمت را معین کنند یا معیاری برای تعیین آن قرار دهند، قراردادی منعقد می‌کنند (Honnold, 1999:152). تصریح نکردن به ثمن در موارد استثنایی مانند درخواست ارسال سریع کالا در موردی که خریدار به لیست قیمت فروشنده دسترسی ندارد، رخ می‌دهد. چنین مواردی به واسطه گسترش کالاهای استاندارد و همچنین گسترش وسایل جدید ارتباطی که امکان سفارش را تسهیل می‌کنند، رایج است.

۱. Definiteness

۲. Offeror's intention to be bound

در ماده ۱۴ دو جمله مشاهده می‌شود. جمله اول بیان می‌دارد که ایجاب نیاز به معین بودن دارد اما الزامی بر ذکر ثمن ندارد. جمله دوم صرفاً الگویی را ترسیم می‌کند که در آن شرط ثمن وجود دارد و کالا هم معین شده است؛ لذا ایجاب در این وضعیت، معین است.

برای توضیح این دیدگاه، هانولد مثالی بیان می‌کند که در آن ثمن شناور مطابق ماده ۵۵ باید مستقل و مجزا از بند ۱ ماده ۱۴ بررسی شود. در این مثال به دنبال برخی مذاکرات، فروشنده و خریدار قرارداد بیعی را امضا می‌کنند که براساس آن فروشنده باید کالا را مطابق خصوصیات و کمیت ذکر شده در توافق، تولید و ارسال نماید. در این قرارداد، قیمت مشخص نیست و مقرر شده است که طرفین از اعمال بند ۱ ماده ۱۴ صرف‌نظر کنند. فروشنده کالا را تولید و ارسال می‌کند و خریدار آن را پذیرفته و استفاده می‌کند؛ اما در مورد ثمن بین طرفین توافق نشده است. در این مثال، طرفین عقد قصد کردند تا براساس یک قرارداد بیع در برابر یکدیگر متعهد شوند؛ اگرچه قیمت معین نشده است. هانولد معتقد است غیرمنطقی است که بند ۱ ماده ۱۴ پیش شرط ماده ۵۵ کنوانسیون باشد. وی بر این باور است که عبارت «هرگاه قراردادی به نحو معتبر منعقد شود» در ماده ۵۵ دال بر این است که یک قرارداد می‌تواند معتبر باشد؛ بدون این که لازم باشد تا ثمن در آن تصریح یا ضوابطی برای تعیین ثمن مقرر شده باشد. این دیدگاه موجه به نظر می‌رسد و چنین تفسیری از مقررات به ظاهر متعارض کنوانسیون، بهتر می‌تواند انسجام آن را حفظ کند. بند ۱ ماده ۱۴ مقرر می‌دارد که ثمن باید حداقل بطور ضمنی در قرارداد تعیین شود و ماده ۵۵، ثمن شناور را با استفاده از قیمت ضمنی تعیین شده توسط قانون (قیمت زمان انعقاد عقد) معتبر می‌داند. هر دو ماده یک ضابطه عینی برای تعیین ثمن مقرر کرده‌اند؛ بنابراین با یکدیگر در تعارض نیستند. همچنین این دیدگاه برخلاف دیدگاه اول، هماهنگی مورد اشاره در بند ۱ ماده ۷ کنوانسیون را تأمین می‌کند. بند ۱ ماده ۷ مقرر داشته است: «در تفسیر مقررات این کنوانسیون باید به خصیصه بین‌المللی آن و نیز به ضرورت ایجاد هماهنگی در اجرای آن و رعایت حسن‌نیت در تجارت بین‌الملل توجه شود».

### ۳-۳-۳. توجه به اصل حاکمیت اراده

موضوع دیگر در خصوص نحوه تفسیر مقررات کنوانسیون پیرامون تعیین ثمن در زمان انعقاد عقد، توجه به ماده ۸ کنوانسیون است. این ماده با پذیرش اصل حاکمیت اراده طرفین عقد در انعقاد قرارداد و تعیین شرایط آن، توجه به این قصد مشترک را در تفسیر الزامی می‌داند. ماده ۸ مقرر



می‌کند: «(۱) از نظر این کنوانسیون اظهارات و اعمال یک طرف قرارداد باید مطابق قصد وی تفسیر شود؛ وقتی که طرف دیگر از قصد وی آگاه بوده یا نمی‌توانسته است ناآگاه باشد. (۲) اگر مقررات پاراگراف فوق قابل اعمال نباشد، اظهارات و سایر اعمال هر یک از طرفین مطابق با استنباط اشخاص متعارف همان صنف در اوضاع و احوال مشابه تفسیر خواهد شد. (۳) در تشخیص قصد هر یک از متعاملین یا استنباطی که یک شخص متعارف از آن خواهد داشت باید به اوضاع و احوال مرتبط با موضوع، شامل مذاکرات، رویه مقرر بین طرفین، عرف و عادت و سایر اقدامات بعدی طرفین عقد توجه داشت.»

بر همین مبنا برخی دیگر از حقوق‌دانان ضمن تأیید دیدگاه هانولد معتقدند که عدم تعیین شرط ثمن نباید اعتبار قرارداد را مخدوش کند؛ به‌خصوص زمانی که طرفین قصد دارند با استفاده از اصل حاکمیت اراده، یک توافق الزام‌آور بدون تعیین ثمن منعقد سازند. اگر شخص متعارفی چنین قراردادی را الزام‌آور می‌داند، توافق باید لازم‌الاجرا و الزام‌آور باشد. در اینجا تأکید ماده ۸ کنوانسیون بر فهم متعارف متعاهدین و قصد آن‌ها می‌تواند مورد توجه قرار گیرد؛ لذا عبارات بند ۱ ماده ۱۴ کنوانسیون در ارتباط با تعیین صریح یا ضمنی ثمن باید طوری تفسیر شود تا برخی شکاف‌ها را در روابط قراردادی، جایز بداند. حتی می‌توان گام را از این نیز فراتر نهاد و ماده ۱۴ کنوانسیون را به‌عنوان یک فرض قانونی قابل رد محسوب کرد. با این توضیح که ماده ۱۴ صرفاً یک فرض قانونی در خصوص شرایطی که محتوای ایجاب را تشکیل می‌دهد ارائه می‌کند (Mistelis, op.cit:286). چنانچه قرارداد بیعی بدون تعیین صریح یا ضمنی ثمن منعقد شود، می‌توان فرض کرد که طرفین قرارداد از این فرض قانونی تخطی نموده و تلویحاً ثمنی را که در زمان انعقاد عقد و در اوضاع و احوال مشابه برای کالای مزبور رایج بوده را مدنظر داشته‌اند (Gabriel, 2005-2006: 275). تخطی از قاعده مزبور می‌تواند با عنایت به عرف تجاری و یا مراودات پیشین طرفین اثبات گردد. البته چنانچه قصد طرفین مبنی بر تخطی از این فرض قانونی اثبات نگردد، عقد مزبور به دلیل فقدان شرط ثمن مقرر در ماده ۱۴ کنوانسیون، غیرمعتبر خواهد بود. چنین تفسیری در جریان نوسانات شدید قیمت، به نفع خریداران و فروشندگان خواهد بود. تکیه بیش از حد بر عبارات بند ۱ ماده ۱۴ و تفسیر مضیق ماده ۵۵ منجر به بی‌اعتباری قراردادهای با ثمن شناور می‌شود؛ به‌ویژه اگر طرفین عقد از کشورهای متعاهدی باشند که بیع با ثمن شناور را نمی‌پذیرند. برخی با توجه به اصل حاکمیت اراده در اعمال ماده ۵۵ بیان داشته‌اند که این ماده به طرفین اجازه می‌دهد که قیمت را جزء شرایط اساسی برای انعقاد قرارداد

قرار ندهند و این صاحب‌نظران بر قصد طرفین تأکید می‌کنند و می‌گویند چنانچه پیشنهاد انعقاد یک قرارداد سنگین و مهم شامل شرایط اساسی و ضروری یک ایجاب مانند نوع، کمیت و قیمت باشد، قطعاً عنصر «معین بودن» را دارد (Pandurevic, 2015: 55). در هر حال با استناد به بند ۲ ماده ۸ کنوانسیون می‌توان گفت که در چنین موردی حتی اگر قبول رخ دهد، عقد منعقد نمی‌شود؛ زیرا بطور متعارف فروشنده، چنین قراردادی را بدون تعیین زمان تحویل و یا بیان استانداردهای کیفیت منعقد نمی‌سازد؛ مگر خلاف آن ثابت شود.

قانون متحدالشکل تجاری ایالات متحده در ماده ۳۰۵-۲ به دادگاه‌ها این امکان را می‌دهد که با توجه به قصد واقعی طرفین عقد، شرط قیمتی که در قرارداد وجود ندارد را استنباط کرده و بر طرفین عقد تحمیل کنند. این بخش از مقررات قانون متحدالشکل تجاری بر این واقعیت تأکید می‌کنند که توافق بر ثمن شناور به این معناست که طرفین قصد دارند تا از منافع ناشی از قرارداد بهره‌مند گردند. واقعیتی که اغلب دادگاه‌ها به آن توجهی ندارند. طرفین نمی‌خواهند که دادگاه، ثمن قرارداد را تعیین کند؛ بلکه اگر در صورت عدم توافق آن‌ها در خصوص ثمن، قراردادی منعقد نشود، آن‌ها متعهدند تا عبارات روشنی در این مورد در قراردادشان درج کنند.

در خصوص کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا دادگاه قادر است تا قصد واقعی طرفین عقد را مبتنی بر ماده ۸ احراز کند که به موجب آن اگر طرفین عقد قصد داشتند تا عقد بیعی بدون شرط ثمن، منعقد کنند، قصد طرفین باید مورد احترام قرار گیرد. این امر به‌خصوص در مواردی که طرفین مراداتی با یکدیگر داشته‌اند و رویه سابق مبادلات (با استناد به بند ۱ ماده ۹) یا عرف تجاری (بند ۲ ماده ۹) انعقاد چنین قراردادی را تأیید می‌کند، اهمیت زیادی دارد.

ماده ۵۵ کنوانسیون صراحتاً بیان می‌کند که طرفین عقد اختیار دارند تا توافقاتی را درباره ساختار قیمت‌گذاری قراردادشان انجام دهند. این موضوع از عبارت «در صورت فقدان دلیل مخالف» استنباط می‌شود (Mistelis, op.cit: 292). به همین دلیل دادگاه فرانسه در دعوی Alain Veyron v. Ambrosio<sup>۱</sup> بیان کرد که: «اشاره ماده ۵۵ کنوانسیون بیع به قیمت بازاری ... در صورت توافق برخلاف آن بین طرفین عقد، مورد توجه قرار نمی‌گیرد...».

۱. CLOUT Case No. 151 [Cour d'appel Grenoble, France, 26 Apr. 1995] (Alain Veyron v. Ambrosio)

طرفین عقد مطابق ماده ۶ کنوانسیون قادرند تا با توافق یکدیگر از اعمال هر یک از مقررات کنوانسیون به استثنای ماده ۱۲ صرف‌نظر نمایند. بنابراین در مواردی که مطابق ماده ۸ کنوانسیون، از قصد طرفین استنباط شود که آن‌ها بر انعقاد یک عقد با ثمن شناور توافق کرده‌اند، آن‌ها از اعمال ماده ۱۴ صرف‌نظر کرده‌اند و در نتیجه ماده ۵۵ کنوانسیون اعمال می‌شود.

استقلال طرفین عقد، مفهوم محوری ماده ۵۵ است که باید به دو نکته در خصوص آن توجه کرد: اولاً طرفین عقد می‌توانند توافق کنند که بدون اشاره به ثمن، قرارداد معتبری منعقد کنند؛ ثانیاً ماده ۱۴ در زمره مقررات غیرامری بوده و می‌تواند با استناد به ماده ۶ کنوانسیون با توافق صریح یا ضمنی طرفین عقد (یعنی توافق بر تخطی از شرایط مندرج در ماده ۱۴) یا با استناد به ماده ۹ کنوانسیون به وسیله عرف تجاری یا رویه معمول بین طرفین عقد، نادیده گرفته شود.

در هر حال در دو حالت، یک قرارداد بیع با ثمن شناور نمی‌تواند منعقد شود: اول، در مواردی که توافق بر قیمت، شرط تشکیل عقد است و دیگر، در مواردی که تعیین قیمت بازاری برای کالای خاصی ممکن نیست، نمی‌توان قرارداد بیع با ثمن شناور را معتبر دانست. در یک دعوی<sup>۱</sup> مطرح‌شده در دادگاهی در مجارستان، دادگاه مزبور رأی داد که از آنجا که ثمن در قرارداد مشخص نشده است و از طرفی امکان اعمال ماده ۵۵ به دلیل وجود نداشتن قیمت بازاری برای سیستم‌های هواپیمای جت (مورد معامله) وجود ندارد، قرارداد باطل است. برخی همین استدلال دادگاه در خصوص نبودن قیمت بازاری برای مورد معامله و در نتیجه بطلان قرارداد را نشان‌دهنده توجه دادگاه به هماهنگی میان دو ماده ۱۴ و ۵۵ و پیروی از دیدگاه صاحب‌نظرانی مانند هانولد دانسته‌اند (Amato, 1993-1994: 18).

یک نکته قابل تأمل در این موضوع، توجه به رویکرد سایر اسناد بین‌المللی در مورد ثمن شناور و تأثیر آن‌ها در تفسیر مقررات کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا است. یکی از اسناد مهم «اصول قراردادهای تجاری بین‌المللی ۲۰۱۶» می‌باشد. در مقدمه این سند بین‌المللی اشاره شده است که «از این اصول می‌توان برای تفسیر یا تکمیل اسناد حقوق یکنواخت بین‌المللی استفاده کرد». این بدان معناست که در تفسیر مقررات کنوانسیون‌های بین‌المللی مرتبط، از جمله کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا می‌توان از این اصول و نیز رویکرد آن در خصوص ثمن شناور بهره برد. ماده ۲-۱-۲ اصول قراردادهای تجاری بین‌المللی در شرایط ایجاب مقرر می‌دارد: «پیشنهاد برای انعقاد قرارداد در

۱. CLOUT Case No. 53 [Supreme Court, Hungary, 25 Sept. 1992]

صورتی موجد ایجاب است که به حد کافی قطعی و بیانگر قصد موجب برای التزام در صورت قبول ایجاب باشد. همان گونه که از این عبارات روشن است، از منظر این سند بین‌المللی، یک پیشنهاد در صورت دارا بودن دو شرط، ایجاب محسوب می‌شود: ۱. قطعی و معین بودن به قدر کفایت؛ ۲. قصد موجب برای التزام.

در مورد شرط اول و اینکه آیا ایجاب به قدر کافی قطعی و معین است یا خیر؛ بیان شده که حتی برخی شروط اساسی، مانند مبلغ قرارداد ممکن است تعیین نشده باقی بماند؛ بدون آنکه لزوماً به کفایت قطعیت و تعیین آن صدمه‌ای بزند. همه چیز بستگی به این دارد که آیا پیشنهاددهنده با ارائه پیشنهاد، قصد انعقاد یک توافق الزام‌آور را دارد یا خیر. دقت در این عبارات نشان می‌دهد که از نظر اصول قراردادهای تجاری بین‌المللی عنصر دوم یعنی «قصد ملتزم بودن»، عنصر مهم تشکیل ایجاب است.

قصد التزام، معیاری برای تشخیص این موضوع است که آیا پیشنهاددهنده، قصد ارائه یک ایجاب نافذ را داشته یا اظهارات و اعمال وی صرفاً دعوت به معامله بوده است (شعاریان و رحیمی، ۱۳۹۳: ۲۱۸). چنین قصدی در قراردادهای تجاری بین‌المللی به ندرت تصریح می‌شود و عموماً قصد مزبور باید از اوضاع و احوال هر قضیه استنباط شود. در هر حال هر چه پیشنهاد مفصل‌تر و مشخص‌تر باشد، احتمال شناسایی آن به عنوان ایجاب بیشتر است. با لحاظ رویکرد اصول قراردادهای تجاری بین‌المللی در خصوص ثمن شناور می‌توان گفت که در کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا، بند ۱ ماده ۱۴، حاکم بر قراردادهایی است که دو طرف عقد تمایل دارند که در صورت تعیین صریح یا ضمنی قیمت در قرارداد یا وجود معیاری برای تعیین ثمن، به قرارداد متعهد باشند.

نکته قابل توجه دیگر در این موضوع، اهمیت هماهنگی کنوانسیون با سایر مقررات تجاری مهم از جمله قانون متحدالشکل تجاری ایالات متحده است. اتخاذ رویکرد مقرر در ماده ۳۰۵-۲ قانون متحدالشکل تجاری توسط کنوانسیون باعث می‌شود تا موقعیت کنوانسیون به عنوان یک قانون بیع بین‌المللی بهبود یابد و قصد طرفین، ملاک اعتبار یا عدم اعتبار عقد باشد. براساس قانون متحدالشکل تجاری، اگر طرفین عقد قصد انتخاب ثمن معینی را داشته باشند، پاراگراف ۴ ماده ۳۰۵-۱۲ قابل

۱. "Where, however, the parties intend not to be bound unless the price be fixed or agreed and it is not fixed or agreed there is no contract..."

اعمال خواهد بود و اگر طرفین تمایل به انتخاب ثمن شناور داشته باشند، پاراگراف ۱ ماده ۳۰۵-۱۲ اعمال خواهد شد. این بدان معناست که دادگاه باید اعتبار یا بی‌اعتباری قرارداد را بر مبنای قصد طرفین در زمان انعقاد قرارداد تشخیص دهد. چنین رویکردی در کنوانسیون هم مشاهده می‌شود. با رسمیت شناختن این واقعیت که یک قرارداد با ثمن شناور می‌تواند به نحو معتبری مطابق ماده ۵۵ منعقد گردد، دادگاه‌ها و مراجع داوری باید در هر قراردادی قصد طرفین را واکاوی نمایند و تصمیم بگیرند که آیا آن‌ها در واقع می‌خواستند یک قرارداد با ثمن شناور منعقد کنند یا خیر. تفسیر ماده ۵۵ کنوانسیون، هم‌راستا با ماده ۳۰۵-۲ قانون متحدالشکل تجاری، به سود قراردادهای رابطه‌ای است و دادگاه‌ها می‌توانند مادام که طرفین عقد قصد التزام به عقد را داشته باشند، با استناد به ماده ۵۵ کنوانسیون، اعتبار قرارداد را تأیید کنند. در این خصوص نیازی به مراجعه به بند ۱ ماده ۱۴ نیست. فایده دیگر چنین تفسیری این است که همه کشورهای متعاقد از جمله کشورهایی که هم فصل دوم و هم فصل سوم کنوانسیون را تصویب کرده‌اند، از مزایای ثمن شناور مطابق ماده ۵۵ بهره‌مند می‌شوند و متعاقبین فرصت طلب نیز نمی‌توانند از شرط «به نحو کافی مشخص» مندرج در بند ۱ ماده ۱۴ برای بی اعتبار دانستن عقد استفاده کنند.

البته ماده ۵۵ دقیقاً آن‌گونه که ایالات متحده تمایل داشت تنظیم نگردید و برخلاف رویکرد قانون متحدالشکل تجاری ایالات متحده، قیمت متعارف در زمان انعقاد عقد را به جای قیمت زمان تحویل کالا، ملاک تعیین ثمن قرار داد. این امر در خصوص قراردادهای مربوط به کالاهای با قیمت متغیر و یا کالاهای فصلی چندان مطلوب نیست؛ چرا که در مورد کالاهای فصلی تا زمانی که فصل شروع نشود، تعیین قیمت امکان‌پذیر نیست (Tajudin, 2013: 163).

#### ۴. تعیین ثمن در سایر قراردادهای مهم تجاری بین‌المللی

پس از بررسی وضعیت تعیین ثمن و امکان صحت عقد بیع بدون تصریح بر ثمن، مطابق کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا، مناسب است تا به بررسی اجمالی تعیین قیمت در برخی دیگر از انواع قراردادهای مهم تجاری بین‌المللی پرداخت. قرارداد توزیع، قرارداد انتقال دانش فنی و قرارداد اعطای مجوز بهره برداری از دانش فنی (لیسانس) از جمله این قراردادها است. در واقع این قراردادها

۱. "The parties if they so intend can conclude a contract for sale even though the price is not settled. In such a case the price is a reasonable price at the time for delivery..."

زیر مجموعه توافقات عمودی قرار می‌گیرند که در تعریف آن گفته شده است: «توافقاتی هستند که در آن دو یا چند دسته فعال تجاری توافق می‌کنند که در سطوح مختلف (کنترل از بالا به پایین) به همکاری تجاری بپردازند. این همکاری معمولاً با اعطای امتیاز فعالیت تجاری از سوی دارنده یک امتیاز ارزشمند تجاری مانند نام و عنوان تجاری، حق اختراع، شیوه خاص تولید و توزیع، محصولات خاص، فن آوری دانش فنی و یا هرگونه حقوق مالکیت فکری و سایر حقوق انحصاری به طرف دیگر همراه است...» (شیروی و بابپور، ۱۳۹۰: ۱۲-۱۳). در ادامه، تعیین قیمت در این قراردادها به اختصار بررسی می‌شود.

#### ۴-۱. ثمن در قرارداد توزیع

«قرارداد توزیع، قراردادی است که براساس آن یک طرف (عرضه کننده) توافق می‌کند که برای طرف دیگر (توزیع کننده) براساس مبنایی مداوم، کالا یا کالاهایی را تأمین کند و توزیع کننده موافقت می‌کند که آن‌ها را خریده و به نام و حساب خویش، دوباره در قلمروی خویش به فروش رساند» (سماواتی، ۱۳۷۷: ۲۷۷). در واقع در قرارداد توزیع، یک قرارداد چهارچوب توزیع وجود دارد که براساس آن تأمین کننده یا عرضه کننده با توزیع کننده توافق می‌نماید که در یک دوره زمانی (مثلاً یکساله یا دوساله) به طور متناوب کالاهایی را به توزیع کننده بفروشد تا وی این کالاها را به نام و حساب خودش به خریداران بعدی به فروش رساند (Viscassilas, 2015: 216). سود توزیع کننده، حاصل مابه التفاوت قیمت خرید کالا از تأمین کننده و قیمت فروش بعدی به خریدار است. آن گونه که برخی بیان داشته‌اند، ماهیت قرارداد توزیع، ماهیت ویژه‌ای بوده و متفاوت با قراردادهای معینی مانند بیع، نمایندگی و ... است و به تعبیر حقوق دانان ایرانی جزء قراردادهای مشمول ماده ۱۰ قانون مدنی قرار می‌گیرد (شهبازی‌نیا و حیدری، ۱۳۹۴: ۲۳۸). به عبارت دیگر در مورد قراردادهای توزیع باید بین قرارداد چهارچوب میان تأمین کننده و توزیع کننده از یک سو و قراردادهای فروش میان تأمین کننده و توزیع کننده که بر مبنای قرارداد چهارچوب منعقد می‌شود از سوی دیگر، قائل به تفکیک شد. قرارداد توزیع همانطور که بیان شد قرارداد بیع نیست؛ لذا مقررات کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا بر آن اعمال نمی‌شود. بنابراین در زمینه نحوه تعیین مبلغ قرارداد باید احکام قانون حاکم بر آن مدنظر قرار گیرد. قانون حاکم می‌تواند قانون منتخب طرفین و یا قانون تعیین شده براساس قواعد حل تعارض باشد. در یک اختلاف میان یک شرکت هلندی و یک شرکت سویسی،

قرارداد توزیعی برای کالای خاصی میان طرفین منعقد شده بود؛ بدون اینکه قانون حاکم بر قرارداد تعیین گردد. پس از مدتی خریدار با ادعای عدم اجرای تعهدات توسط تأمین‌کننده از پرداخت مبلغ قرارداد امتناع ورزید؛ در حالی که تأمین‌کننده، خواستار پرداخت مبلغ قرارداد گردید. در یک دعوی متقابل، خریدار با استناد به مقررات کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا درخواست فسخ قرارداد نمود. دادگاه در پاسخ به درخواست وی اعلام کرد که کنوانسیون در مورد قرارداد توزیع اعمال نمی‌شود؛ زیرا قرارداد مزبور، قرارداد بیع محسوب نمی‌شود.<sup>۱</sup>

اما قراردادهای فروش مجزا که میان تأمین‌کننده و توزیع‌کننده منعقد می‌گردند، چنانچه واجد سایر شرایط اعمال مقررات کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا (موضوع مواد ۱ و ۲ کنوانسیون) باشند، مشمول مقررات این کنوانسیون خواهند بود که در این صورت مباحث پیش‌گفته در خصوص تعیین ثمن مطابق مقررات کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا در خصوص این قراردادها صدق می‌کند.

۴-۲. ثمن در قراردادهای انتقال دانش فنی و اعطای مجوز بهره‌برداری از دانش فنی (لیسانس) قراردادهای انتقال دانش فنی و اعطای مجوز بهره‌برداری از دانش فنی (لیسانس) گرچه به‌ظاهر یکسان به نظر می‌رسند؛ اما باید توجه داشت که در قرارداد انتقال دانش فنی، مالکیت دانش فنی توسط دارنده آن (انتقال‌دهنده) به دیگری (منتقل‌الیه) منتقل می‌شود در حالی که در قرارداد اعطای مجوز بهره‌برداری از دانش فنی یا لیسانس، مالکیت منتقل نمی‌شود؛ بلکه دارنده دانش فنی (لیسانس‌دهنده) مجوز استفاده از این دانش را به دیگری (لیسانس‌گیرنده) اعطا می‌کند. در مورد ماهیت این دو نوع قرارداد باید توجه داشت که تعیین ماهیت، براساس قانون حاکم بر قرارداد خواهد بود. برای مثال در خصوص قرارداد انتقال دانش فنی چنانچه قانون حاکم بر قرارداد، قانون ایران باشد، همان‌گونه که برخی حقوق‌دانان بیان داشته‌اند، با توجه به کلمه «عین» در ماده ۳۳۸ قانون مدنی در باب بیع و نظر اکثر فقها مبنی بر عدم اطلاق عین بر حق و منفعت، نمی‌توان قرارداد انتقال دانش فنی را قرارداد بیع محسوب کرد؛ لذا قرارداد مزبور از نوع قراردادهای مشمول ماده ۱۰ قانون مدنی ایران می‌باشد. چنین رویکردی در مقررات برخی دیگر از کشورها مانند قانون بیع کالا ۱۹۷۹

۱. Decision of 02.07.1997,cisg, available at: [www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/perovic.html](http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/perovic.html), last visited: 30 June 2018

انگلیس نیز مشاهده می‌شود (شیروی و سربازیان، ۱۳۹۰: ۲۵۹-۲۶۰ و ۲۶۷). بدیهی است در این حالت بحث از اعمال مقررات کنوانسیون بیع بین‌المللی و قواعد تعیین ثمن در این کنوانسیون منتفی است و ضوابط قانون حاکم بر عقد در مورد چگونگی تعیین ثمن در قرارداد، ملاک عمل خواهد بود. اما چنانچه قرارداد مزبور بیع محسوب گردد، مطالب پیش گفته در خصوص تعیین ثمن مطابق مقررات کنوانسیون بر آن جاری است.

قرارداد لیسانس با قرارداد بیع به نحو مشهودی متفاوت است؛ زیرا در حالی که انتقال مالکیت، جوهره اصلی عقد بیع است، در این قرارداد، مالکیت دانش فنی به گیرنده منتقل نمی‌شود؛ لذا جای بحث برای امکان اعمال مقررات کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا و چگونگی تعیین مبلغ قرارداد مطابق مقررات این کنوانسیون باقی نمی‌ماند. همان طور که برخی بیان داشته‌اند، گرچه در ظاهر، قرارداد مزبور با عقد اجاره مشابهت فراوانی دارد، به دلیل وجود برخی ویژگی‌های انحصاری مانند رعایت محرمانگی و همچنین وجود برخی تعهدات خدماتی که در عقد اجاره مشاهده نمی‌شود، نمی‌توان قرارداد مزبور را یک قرارداد اجاره دانست. در هر حال تعیین ماهیت چنین عقدی مطابق قانون حاکم بر آن صورت خواهد گرفت (شیروی و سربازیان، ۱۳۹۰: ۲۶۲-۲۶۳ و ۲۶۷).

عموماً در قرارداد لیسانس، لیسانس‌گیرنده در مقابل دریافت مجوز بهره‌برداری از دانش فنی متعهد به پرداخت یک مقدار معین پول و یا «حق‌الامتیاز»<sup>۱</sup> می‌باشد. در صورت استفاده از حق‌الامتیاز برای پرداخت مبلغ، مبلغ قرارداد بر مبنای یک یا چند معیار تعیین می‌گردد و مثلاً میزان آن بسته به میزان استفاده لیسانس‌گیرنده از دانش فنی در تولید کالا، کم و زیاد می‌شود. باید توجه داشت که استفاده از روش تعیین مبنای برای تعیین حق‌الامتیاز در قیاس با روش تعیین مقطوع مبلغ قرارداد، فواید بیشتری نصیب لیسانس‌گیرنده (عموماً فعالان تجاری در کشورهای در حال توسعه نظیر ایران) می‌کند؛ چرا که در این حالت میزان پرداختی به لیسانس‌دهنده، بستگی به موفقیت لیسانس‌گیرنده در تجارت خود دارد. ضمن اینکه در این حالت گرچه حق‌الامتیاز به صورت مقطوع تعیین نشده اما معیاری برای تعیین آن مشخص گردیده است؛ لذا بیم عدم صحت عقد به دلیل عدم تعیین ثمن نیز از بین می‌رود.

---

۱. Royalty



## نتیجه

ارائه تفسیر صحیح و هماهنگ با تحولات تجارت بین المللی از مقررات اسناد بین المللی، ضرورتی انکارناپذیر است. در میان این اسناد بین المللی، کنوانسیون بیع بین المللی کالا مصوب ۱۹۸۰ وین به دلیل اهمیت و رواج قراردادهای بیع در تجارت بین الملل و همچنین عضویت تعداد بسیاری از کشورهای جهان در کنوانسیون مزبور از اهمیت ویژه‌ای برخوردار است که ضرورت تفسیرهای مناسب با مقتضیات تجارت بین الملل معاصر از مقررات این کنوانسیون مورد توجه حقوق دانان قرار گرفته است. یکی از مسئله‌های حقوق دانان در خصوص مقررات کنوانسیون مزبور اعمال مقررات بند ۱ ماده ۱۴ و ماده ۵۵ کنوانسیون و تبیین رویکرد کنوانسیون در خصوص قراردادهای بیع با ثمن شناور است. قراردادهایی که ریشه در حقوق عرفی بازرگانی داشته و ضرورت وجود آنها توسط صاحب نظران حقوقی مانند لولین، مکالی و مک نیل به دلیل منافع بسیاری که دارد، تبیین گردیده است. در حالی که به نظر می‌رسد بند ۱ ماده ۱۴، انعقاد قراردادهای بیع با ثمن شناور را غیرمعتبر می‌داند، ماده ۵۵ از تشکیل قراردادهای بیع با ثمن شناور سخن به میان می‌آورد. در تفسیر این بخش از مقررات کنوانسیون برخی حقوق دانان به تعارض میان دو ماده معتقد بوده و ضمن رأی بر تقدم اعمال ماده ۱۴ بر ماده ۵۵، اعمال مقررات ماده ۵۵ را تنها در مورد رزرو مقررات بخش دوم کنوانسیون توسط کشوری که مقررات کنوانسیون از طریق مقررات آن کشور قابل اعمال است، ممکن می‌دانند. چنین تفسیری نه تنها با لزوم توجه به ماهیت قراردادهای رابطه‌ای ناسازگار است بلکه ضرورت توجه به هماهنگی در اعمال مقررات کنوانسیون توسط متعاهدین را نادیده می‌گیرد. به علاوه مقدمه کنوانسیون مبنی بر این که: «با توجه به این که توسعه تجارت بین المللی مبتنی بر انصاف و نفع متقابل، عنصر مهمی در ارتقای روابط دوستانه میان کشورها می‌باشد» نشان می‌دهد که کنوانسیون باید فرصت طلبی طرفین عقد برای رهاشدن از روابط قراردادی با توسل به بند ۱ ماده ۱۴ را به حداقل برساند و تفسیر مزبور این مهم را مورد غفلت قرار می‌دهد. به نظر می‌رسد آنچه که در مقررات بند ۱ ماده ۱۴ کنوانسیون اهمیت دارد قصد التزام طرفین عقد به قرارداد است که قصد مزبور می‌تواند در قراردادهای با ثمن شناور نیز وجود داشته باشد. توجه به قصد طرفین مورد تأکید ماده ۸ کنوانسیون نیز می‌باشد. چنین رویکردی نه تنها عقیده متعارض بودن مقررات کنوانسیون را رد می‌کند که از نقاط ضعف یک مجموعه مقررات است، بلکه هماهنگی با رویکرد سایر مقررات تجاری مهم از جمله قانون متحدالشکل تجاری ایالات متحده و اصول قراردادهای تجاری بین المللی ۲۰۱۶ است.

در خصوص سایر قراردادهای تجاری بین‌المللی باید توجه داشت که آن بخش از این قراردادها که در ماهیت به‌عنوان قرارداد بیع محسوب می‌شوند، در صورت دارا بودن سایر شرایط اعمال مقررات کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا، مشمول این کنوانسیون هستند؛ لذا چنانچه طرفین عقد، قصد التزام به توافق ایجاد شده را داشته باشند، عدم تعیین ثمن به صحت آنها صدمه‌ای نمی‌زند. قراردادهای بیع مجزایی که به پشتوانه قراردادهای چهارچوب توزیع منعقد می‌گردند، از این دسته‌اند.

## منابع

## فارسی

- داراب پور، مه‌راب (۱۳۷۷ و ۱۳۷۶)، **ثمن شناور**، مجله تحقیقات حقوقی، شماره ۲۲-۲۱، صص ۲۸۳-۲۲۱.
- سماواتی، حشمت‌الله (۱۳۷۷)، **حقوق معاملات بین الملل نظری و کاربردی**، تهران: نشر ققنوس.
- شعاریان، ابراهیم و رحیمی، فرشاد (۱۳۹۳)، **حقوق بیع بین المللی: شرح کنوانسیون بیع بین المللی کالا در پرتو دکترین و رویه قضایی-مطالعه تطبیقی با اسناد بین المللی و حقوق ایران**، چاپ اول، تهران: مؤسسه مطالعات و پژوهش‌های حقوقی شهر دانش.
- شیروی، عبدالحسین و باباپور، محمد (۱۳۹۰)، **حسن نیت در توافقات عمودی**، مجله حقوقی دادگستری، شماره ۷۵، صص ۳۶-۹.
- صفایی، سیدحسین، عادل، مرتضی، کاظمی، محمود و میرزائزاد، اکبر (۱۳۸۴)، **حقوق بیع بین المللی با مطالعه تطبیقی**، چاپ اول، تهران: مؤسسه انتشارات و چاپ دانشگاه تهران.
- شهبازی‌نیا، مرتضی و حیدری، معصومه (۱۳۹۴)، **شناخت قرارداد توزیع انحصاری و ماهیت حقوقی آن**، فصلنامه مطالعات حقوق خصوصی، دوره ۴۵، شماره ۲، صص ۲۴۱-۲۲۵.
- طاهرخانی، حسین (۱۳۸۲)، **قرارداد با عوض شناور از دیدگاه اصول حقوقی**، مجله حقوقی دادگستری، صص ۱۴۶-۱۲۱.
- یحیی پور، جمشید، الهویی نظری، مهدی (۱۳۹۱)، **مطالعه تطبیقی قابلیت تعیین ثمن در نظام‌های حقوقی ایران و انگلیس**، مجله حقوقی دادگستری، شماره ۸۰، صص ۱۴۰-۱۱۹.

## انگلیسی

- Amato, Paul. (1993-1994). U.N. Convention on Contracts for the International Sale of Goods - The Open Price Term and Uniform Application: An Early Interpretation by the Hungarian Courts. *Journal of Law and Commerce*. 13, pp 1-29.
- Farnsworth, Allan. (1984). Formation of Contract, in *International Sales: the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods*. (Nina M. Galson & Hans Smit eds.). New York: Matthew Bender
- Fehr, Ernst, Klein, Alexander and Schmidt, Klaus. (2001). Fairness, Incentives and Contractual Incompleteness, Institute for Empirical Research in Economics. University of Zurich, Working Paper.
- Gabriel, Henry. (2005-2006). The Buyer's Performance Under the CISG: Articles 53-60 Trends in the Decisions. *Journal of Law and Commerce*. 25, pp 273-283.
- Garro, Alejandro M. (1989). Reconciliation of Legal Traditions in the UN Convention on Convention for the International Sale of Goods. *International Lawyer*. 23, pp 443-448.
- Gergen, Mark P. (1992). The Use of Open Terms in Contract. *Columbia Law Review*. 92, pp 997-1081

- Hager, Gunter. (2005). Analysis of Obligations of the Buyer (Arts. 53-60), in Commentary on the UN-Convention on the International Sale of Goods (CISG). (Peter Schlechtriem & Ingeborg Schwenzer eds., 2d ed.). UK: Oxford University Press.
- Halson, Roger. (1991). Opportunism, Economic Duress and Contractual Modifications. *Law Quarterly Review*. 107, pp 649-678.
- Halson, Roger. (2001). *Contract Law*. Harlow: Longman.
- Honnold, John O. (1999). Criteria for an Offer in Uniform Law for International Sales under the 1980 United Nations Convention. 3rd. The Hague: Kluwer Law International.
- Huber, Peter and Mullis, Alastair. (2007). *The CISG: A New Textbook for Students and Practitioners*. Munich: Sellier
- Lando, Ole. (1985). The Lex Mercatoria in International Commercial Arbitration. *International & Comparative Law Quarterly*. 34, pp 748-752
- Llewellyn, Karl N. (1949-1950). Remarks on the Theory of Appellate Decision and the Rules or Canons about How Statutes are to be Construed. *Vanderbilt Law Review*. 3, pp 395-406.
- Macaulay, Stewart. (1991). Long-term Continuing Relations: the American Experience Regulating Dealerships and Franchises in Franchising and the Law: Theoretical and Comparative Approaches in Europe and the United States. (Christian Joerges ed.). Baden-Baden: Nomos.
- Macaulay, Stewart. (2003). the Real and the Paper Deal: Empirical Pictures of Relationships, Complexity and the Urge for Transparent Simple Rules in Implicit Dimensions of Contract: Discrete, Relational & Network Contracts. (David Campbell, Hugh Collins and John Wightman eds). Oxford: Hart Publishing Co.
- Macneil, Ian R. (1978). Contracts: Adjustment of Long-Term Economic Relations under Classical, Neo Classical, and Relational Contract Law. *Northwestern University Law Review*. 72, pp 854-905.
- Macneil, Ian R. (1985). Reflections on Relational Contracts. *Journal of Institutional and Theoretical Economics*. 141, pp 541-546
- Mistelis, Loukas. (2005-2006). Article 55 CISG: The Unknown Factor. *Journal of Law and Commerce*. 25, pp 285-297
- Pandurević, Nemanja. (2015). Interplay Between Article 14 And Article 55 of The United Nations Convention on Contracts for The International Sale of Goods (CISG). Review Paper, available at: <http://doisrpska.nub.rs/index.php/zrefis/article/viewFile/2355/2263>
- Rosett, Arthur. (1984). Critical Reflections on the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods. *Ohio State Law Journal*. 45, pp 265-305.
- Schwenzer, Ingeborg; Fountoulakis, Christiana and Dimsey, Mariel. (2012). *International Sales Law: A guide to the CISG*, 2 nd., Oxford: Hart.
- Tajudin, Ahmad. (2013). Legal Enforceability of Intentional Open Price in the US, England and the United Nations, Ph.D. theses, Durham University.
- Viscasillas, Pilar (2015), The Good, the Bad, and the Ugly in Distribution Contracts: Limitation of Party Autonomy in Arbitration?, *Penn State Journal of Law & International Affairs*, Vol.4, Issue.1, pp 213-241.