

باز فروش کالا

طرح موضوع

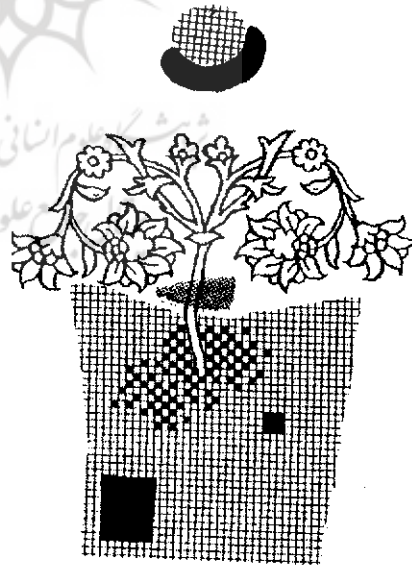
بازفروش کالا که در انگلیسی «Resale» و در عربی «اعاده بیع» نامیده می‌شود، یکی از مباحث مهم حقوق بین‌المللی است که متأسفانه با کمبود شدید منابع مواجه است.

این مسأله که در حقوق برخی از کشورهای خارجی نیز پذیرفته شده است، در حقوق ایران سابقه‌ای ندارد.

مقاله حاضر در پی آن است تا با تفسیر ماده مربوط به بازفروش کالا در کنوانسیون بیع بین‌المللی مصوب ۱۹۸۰م وین و نظری به پیشینه آن، این مسأله را از دیدگاه حقوق تطبیقی نیز مورد بحث قرار دهد، سپس آن را در مقایسه با حقوق ایران بررسی کند و در پایان سعی نماید مسأله را از دیدگاه اسلام و فقه امامیه مورد نظر قرار دهد.

بر این اساس، مقاله حاضر در سه فصل سامان یافته است. فصل اول به بیان کلیات اختصاص دارد، یعنی طرح

حجة الاسلام والمسلمین محمدجواد ارسطو



اجمالی ماده ۸۸ کنوانسیون و پیشینه بافروش کالا در دیگر مقررات بیع بین‌المللی؛ فصل دوم شرح و تفسیر بندهای سه‌گانه ماده ۸۸ و فصل سوم بررسی بافروش کالا از دیدگاه حقوق تطبیقی و حقوق ایران و اسلام را بر عهده دارد. در این مقاله از پژوهش‌های استاد ارجمند جناب آقای دکتر صفایی استفاده شده است.

فصل اول: کلیات

ماده ۸۸ کنوانسیون ۱۹۸۰م وین راجع به بیع بین‌المللی کالا مقرر می‌دارد:

۱- چنانچه طرف دیگر در تصرف کالا یا پس گرفتن آن در پرداخت ثمن یا هزینه‌های حفظ کالا به نحو غیرمتعارف تاخیر ورزد، طرفی که طبق مواد ۸۵ یا ۸۶ ملزم به حفظ کالا است می‌تواند آن را به طرق مقتضی بفروشد، مشروط بر این‌که اخطار متعارفی مبنی بر قصد فروش، جهت طرف دیگر ارسال کرده باشد.

۲- هرگاه کالا در معرض فساد سریع باشد یا نگاه‌داری آن مستلزم هزینه غیرمتعارف باشد، طرفی که مطابق مواد ۸۵ یا ۸۶ ملزم به حفظ آن است، مکلف است جهت فروش آن، اقدامات متعارفی معمول دارد. مشارالیه حتی‌الامکان مکلف است اخطاری مبنی بر قصد فروش جهت طرف دیگر ارسال کند.

۳- طرفی که اقدام به فروش کالا می‌کند حق دارد از محل فروش، مبلغی معادل مخارج فروش و هزینه‌های متعارف نگاه‌داری کالا برای خود منظور کند. مشارالیه مکلف است حساب باقی‌مانده را به طرف دیگر بدهد.

موضوع این ماده، بافروش مبیع است و مطابق آن، طرفی از قرارداد که مکلف به حفظ کالا است، در موارد معینی حق یا تکلیف فروش مجدد کالا را دارد. یعنی طرفی که مکلف به حفظ کالا است، همان کالا را که یک بار فروخته شده، از سوی طرف مقابل و به نفع او، مجدداً می‌فروشد.



پیشینه بافروش کالا در دیگر مقررات بيع بين المللی کالا

پیشینه بافروش کالا را در قانون متحدالشکل بيع بين المللی (ULIS) که کنفرانس ۱۹۶۴م لاهه تصویب شده است، می توان ملاحظه کرد. قانون مزبور در ماده ۹۴ بند ۱ و ۲ و ماده ۹۵ خود به این موضوع پرداخته است و البته در مواردی با مفاد ماده ۸۸ کنوانسیون اختلاف دارد:

- ۱- مطابق بند ۱ ماده ۹۴ قانون متحدالشکل بيع بين المللی، خطاری که به طرف دیگر مبنی بر قصد فروش کالا داده می شود، باید به موقع باشد، در حالی که مطابق بند ۱ ماده ۸۸ کنوانسیون این خطار باید متعارف باشد.
- ۲- بر طبق بند ۲ ماده ۹۴ قانون متحدالشکل بيع بين المللی، طرفی که مبيع را بافروش می کند، مکلف است باقی مانده عایدات فروش را برای طرف دیگر ارسال کند، در حالی که مطابق بند ۳ ماده ۸۸ کنوانسیون، طرفی که کالا را بافروش می کند فقط موظف است که حساب باقی مانده عایدات را به طرف دیگر پس دهد، نه مبلغ باقی مانده را.
- ۳- بند ۲ ماده ۸۸ کنوانسیون فقط در دو مورد وظیفه بافروش کالا را بر عهده طرفی قرار می دهد که مکلف به حفظ کالا است؛ یکی در زمانی که کالا در معرض فساد باشد و دیگری در صورتی که نگهداری کالا مستلزم هزینه غیرمتعارف باشد. در حالی که ماده ۹۵ قانون متحدالشکل بيع بين المللی علاوه بر دو مورد بالا، مورد سوم را نیز اضافه می کند و آن، موردی است که کالا در معرض تلف باشد.

فصل دوم: شرح و تفسیر ماده ۸۸ کنوانسیون

۱- بند اول ماده ۸

بند اول ماده ۸۸ کنوانسیون در چهار مورد، طرفی را که مکلف به حفظ کالا است، به شرط ارسال خطار متعارف برای طرف مقابل، مجاز به بافروش کالا دانسته است. این چهار مورد عبارت است از تاخیر غیرمتعارف طرف دیگر معامله در:

الف. تصرف کالا؛

ب. بازپس گیری کالا؛

ج. پرداخت قیمت؛

د. پرداخت هزینه های محافظت از کالا.^(۱)



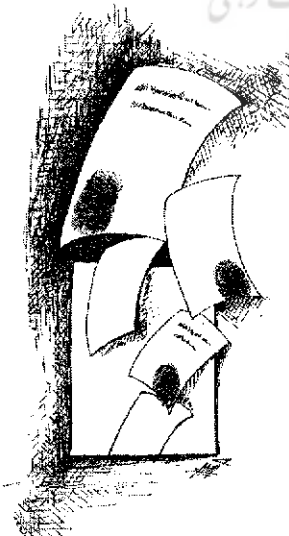
الف - تأخیر غیرمتعارف خریدار در تصرف کالا

مطابق ماده ۵۳ کنوانسیون "مشتري مکلف است به ترتیب مقرر در قرارداد و این کنوانسیون قیمت کالا را پرداخت کند و کالا را تحویل بگیرد." هم‌چنین بر طبق ماده ۶۰:

«تعهد مشتری به تحویل کالا عبارت است از: الف: انجام کلیه اقداماتی که به منظور قادر ساختن فروشنده بر تسلیم، عرفاً از مشتری انتظار می‌رود و ب: تحویل گرفتن کالا.»

بدین ترتیب بر اساس دو ماده بالا تصرف و تحویل گرفتن کالا بر عهده خریدار است. ماده ۸۵ کنوانسیون، این حق را به فروشنده می‌دهد که در صورت تأخیر خریدار در تحویل کالا، کالای مزبور را حبس کند؛ در این صورت، وظیفه محافظت از کالا بر عهده فروشنده قرار می‌گیرد.

بند ۱ ماده ۸۸ فرض دیگری را مورد نظر قرار داده و مقرر می‌دارد که اگر خریدار تأخیر غیرمتعارفی (نه صرف تأخیر) در تحویل گرفتن کالا داشته باشد، فروشنده این حق را خواهد داشت که کالا را به طرق مقتضی بازفروش کند. در این‌جا این پرسش قابل طرح است که تأخیر در تحویل گرفتن کالا چه زمانی تحقق می‌یابد؟



پاسخ آن است که فروشنده در مورد کالا و اسناد مربوط به مکان تحویل (ماده ۳۱) و زمان تحویل (ماده ۳۳) و مدارک کالا (ماده ۳۴) وظایفی بر عهده دارد. تأخیر خریدار در تحویل گرفتن کالا فقط هنگامی تحقق می‌پذیرد که فروشنده وظایف خود نسبت به موارد بالا را اجرا کرده باشد. بنابراین، در صورتی که وی یکی از موارد مزبور را انجام نداده باشد، تأخیر خریدار در تحویل گرفتن کالا محقق نمی‌شود.

البته چنان‌که گفته شد مطابق ماده ۶۰ کنوانسیون خریدار موظف است، فروشنده را در انجام وظایف بالا یاری رساند. به این صورت که باید کلیه اقداماتی را که عرفاً به منظور قادر ساختن فروشنده به تسلیم کالا از وی (خریدار) انتظار می‌رود و همچنین تحویل گرفتن کالا را انجام دهد.

ب - تأخیر غیرمتعارف فروشنده در بازپس‌گیری کالا

مطابق ماده ۸۶ کنوانسیون خریداری که کالا را تصرف کرده یا کالا در معرض تصرف او است، می‌تواند در چهارچوب قرارداد و کنوانسیون بیع بین‌المللی، از حقوق خود دایر بر رد کالا به فروشنده استفاده کند. در این صورت، اگر فروشنده به طور غیرمتعارفی در بازپس‌گیری کالا تأخیر کند، خریدار حق بازفروش کالا را خواهد داشت.

ج - تأخیر غیرمتعارف خریدار در پرداخت قیمت

طرفین قرارداد می‌توانند بر پرداخت قیمت همزمان با تحویل کالا یا قبل از تحویل آن توافق کنند.



بخش اول از سومین مبحث کنوانسیون به پرداخت قیمت اختصاص پیدا کرده و وظایف خریدار را در مورد روش پرداخت قیمت (مواد ۵۵ و ۵۶) و مکان پرداخت قیمت (ماده ۵۷) و زمان پرداخت آن (مواد ۵۸ و ۵۹) مشخص کرده است. همچنین مطابق ماده ۵۴ کنوانسیون: تعهدات مشتری دایر بر پرداخت قیمت، شامل اقدامات و رعایت تشریفات است که حسب قرارداد یا هر نوع قانون و مقررات دیگر، برای امکان پرداخت قیمت لازم دانسته شود.^(۱)

منظور از اقدامات لازم برای امکان پرداخت قیمت، اموری همچون مداخله بانکها، پرداخت توسط شخص ثالث یا با چک یا ملزومات مسجل در قانون و مقررات داخلی برای پرداخت به فروشنده (در موقعیت کنترل ارزی) یا مجوزات پرداخت ارز خارجی است.^(۲)

امکان پرداخت قیمت به این معنی است که فروشنده یا شخصی که توسط او تعیین شده یا کسی که قیمت کالا به وی حواله شده، قادر باشد که قیمت کالا را تحویل بگیرد.^(۳)

مطابق بند ۱ ماده ۸۸ کنوانسیون در صورت تأخیر غیرمتعارف خریدار در پرداخت قیمت، فروشنده که ملزم به حفظ کالا است، این حق را دارد که آن را به طرق مقتضی بفروشد. این حق نه در پیش‌نویس آنسیترال کنوانسیون وجود داشت (ماده ۷۷) و نه در ماده ۹۴ قانون متحدالشکل بیع بین‌المللی بلکه در کنفرانس وین اضافه شد.^(۴)



د - تأخیر غیرمتعارف در پرداخت هزینه‌های محافظت از کالا

مطابق این قسمت از بند اول ماده ۸۸ کنوانسیون چنانچه طرف دیگر در پرداخت هزینه‌های حفظ کالا به نحو غیرمتعارف تأخیر ورزد، طرفی که ملزم به حفظ کالاست می‌تواند آن را به طرق مقتضی بفروشد.

نخستین پرسشی که در این جا مطرح می‌شود این است که محافظت از کالا بر عهده چه کسی است؟

در پاسخ باید گفت محافظت از کالا بر عهده طرفی است که حق حبس کالا را دارد. اما کدام طرف معامله حق حبس دارد؟ این پرسش را مواد ۸۵ و ۸۶ کنوانسیون، پاسخ داده‌اند. مطابق ماده ۸۵ تا زمانی که مشتری هزینه‌های متعارف انجام‌شده را پرداخت نکند، فروشنده حق دارد کالا را حبس کند و بر اساس ماده ۸۶ تا زمانی که بایع هزینه‌های انجام‌شده را پرداخت نکند، مشتری حق دارد کالا را حبس کند.

بدین ترتیب هزینه‌های محافظت از کالا در مورد ماده ۸۵ بر عهده فروشنده و در مورد ماده ۸۶ بر عهده خریدار است. اکنون اگر در خصوص ماده ۸۵، خریدار در پرداخت هزینه‌هایی که فروشنده تحمل کرده، به نحو غیرمتعارفی تأخیر ورزد، فروشنده حق بافروش کالا را خواهد داشت و در خصوص ماده ۸۶ نیز اگر فروشنده در پرداخت هزینه‌هایی که خریدار متحمل شده، به صورت غیرمتعارفی تأخیر کند، خریدار حق بافروش کالا را دارد.

طریقه بافروش

پس از آن که حق بافروش کالا در شرایط خاصی برای طرفی که ملزم به حفظ کالاست ثابت شد، باید پرسید که طرف مزبور برای بافروش کالا از چه روشی باید استفاده کند؟ بند ۱ ماده ۸۸ به این پرسش، پاسخ داده و گفته است که بافروش باید به طرق مقتضی باشد. ولی طرق مقتضی به چه معنی است؟

بر اساس تفسیر دبیر کل، یعنی تفسیر دبیرخانه سازمان ملل از پیش‌نویس کنوانسیون در مورد قراردادهای بیع بین‌المللی، کنوانسیون شیوه مقتضی را ترسیم نمی‌کند؛ زیرا شرایط در کشورهای مختلف، متفاوت است. برای تعیین این که آیا روش اعمال‌شده متناسب و مقتضی است یا خیر، باید به طریقی ارجاع داد که در اوضاع و احوال مشابه در چهارچوب قانون کشوری که فروش در آن جا صورت می‌پذیرد، مطلوب باشد.^(۵) بدین



ترتیب، طرفی که قصد بافروش کالا را دارد، باید این کار را بر طبق روشی انجام دهد که در قانون ملی قابل اعمال در مکان فروش به رسمیت شناخته شده است.

شرط بافروش

آخرین قسمت از بند ۱ ماده ۸۸ کنوانسیون برای بافروش کالا شرطی قرار داده به این بیان که طرفی که قصد دارد کالا را بافروش کند باید به طرف دیگر یک اخطار متعارف از قصد خود مبنی بر فروش کالا بدهد؛ لیکن اخطار متعارف به چه معنی است و در چه صورتی اخطار متعارف است؟

با مراجعه به ماده ۸ کنوانسیون که در ضمن مقررات کلی آمده است معلوم می‌شود که اخطار متعارف، اخطاری است که با توجه به اوضاع و احوال و به روشی که یک فرد متعارف آن را انجام می‌دهد، صورت پذیرد.

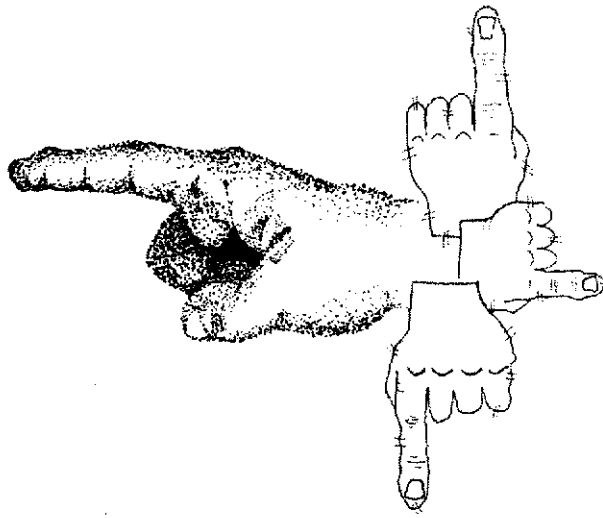
اما هدف از چنین اخطاری چیست؟ با توجه به کنوانسیون چنین شرطی را در مورد بافروش کالا لازم دانسته و با عنایت به این که اصولاً بافروش یک حکم استثنایی است باید گفت که هدف از اخطار اطلاع مخاطب از قصد فروشنده است. توضیح این که فروشنده (یعنی کسی که قصد بافروش کالا را دارد)، مالک کالا نیست تا مجاز به انجام هرگونه تصرفی در آن باشد، بلکه فقط مکلف به حفظ کالا است. اکنون که مالک کالا به نحوی در انجام تعهدات خود، تأخیر غیرمتعارفی را انجام داده، بدون شک کالا از ملکیت او خارج نمی‌شود؛ از این رو، انجام هرگونه تصرفی در این کالا حداقل باید به اطلاع مالک آن برسد. از این رو، کنوانسیون اخطار به طرف مقابل را به نحو متعارف لازم دانسته است، تا بدین وسیله از قصد بافروشنده اطلاع یابد و بتواند تصمیم مقتضی را اتخاذ کند.

اما آیا اخطار باید به گونه‌ای باشد که طرق مقابل بالفعل از آن اطلاع یابد، یا این که همین اندازه که امکان اطلاع از اخطار را پیدا کند، کافی است و اطلاع بالفعل او لازم نیست؟

بی‌گمان در همه موارد نمی‌توان اطلاع بالفعل طرف مقابل را شرط دانست؛ زیرا در بعضی موارد ایجاد این اطلاع توسط شخصی که قصد بافروش کالا را دارد، کاری بسیار دشوار است و لازمه آن، به عسر و حرج افتادن وی است. علاوه بر این که چنین اخطاری را که نتیجه آن اطلاع بالفعل اخطارشونده از مفاد اخطار باشد، دیگر نمی‌توان اخطار



متعارف دانست
بلکه باید آن را
فوق متعارف شمرد.
بدین لحاظ آنچه از
نظر کنوانسیون
لازم است این است
که اخطار متعارف
باشد به گونه‌ای که
فردی که برایش
اخطار فرستاده
شده اطلاع یابد یا



این که می‌باید با این اخطار اطلاع حاصل کند که طرف مقابل قصد فروش کالا را دارد، به نحوی که اخطارشونده بتواند اقداماتی برای جلوگیری از فروش انجام دهد، یا این که در موقع فروش مستقیماً یا توسط نماینده‌اش حضور یابد.
آخرین پرسشی که در مورد اخطار می‌توان مطرح کرد آن است که آیا برای متعارف بودن اخطار، لازم است که به صورت کتبی باشد؟ پاسخ این پرسش را از اطلاق ماده ۲۷ کنوانسیون می‌توان به دست آورد: هر نوع اخطاری اعم از کتبی و شفاهی همین قدر که با وسیله مقتضی و با مراعات اوضاع و احوال باشد، پذیرفته شده است.

پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی

سال هفتم علوم انسانی

۲- بند دوم ماده ۸۸

بند ۲ ماده ۸۸ کنوانسیون، در دو مورد طرفی را که مکلف به حفظ کالاست، موظف به بازفروش مبیع می‌کند:

۱- در صورتی که کالا در معرض فساد سریع باشد؛

۲- در صورتی که نگهداری از کالا مستلزم هزینه غیرمتعارف باشد.

نخستین فرقی که بین این بند و بند اول به چشم می‌خورد آن است که مطابق بند اول، طرفی که مکلف به حفظ کالاست، حق بازفروش کالا را دارد، در حالی که بر طبق بند دوم، طرف مزبور موظف به بازفروش کالاست. علت این تغییر در بیان و در نظر گرفتن تکلیف به جای حق چیست؟



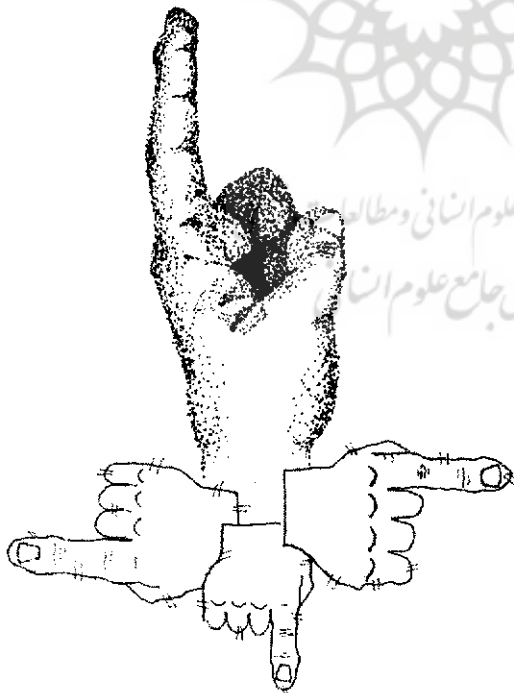
چنان‌که از ظاهر عبارت بند ۲ و مقایسه آن با بند ۱ به نظر می‌رسد، علت این تغییر را باید تغییر در اوضاع و احوال دانست؛ زیرا بند ۲ مربوط به زمانی است که کالا در معرض فساد سریع بوده یا نگهداری از آن، هزینه غیرمتعارف داشته باشد، در حالی که چنین وضعیتی در بند ۱ دیده نمی‌شود.

با مراجعه به مقرراتی که پیشینه کنوانسیون بیع بین‌المللی تلقی می‌شوند، ملاحظه می‌کنیم که مطابق آن مقررات، طرفی که مکلف به حفظ کالا است، وظیفه بافروش کالا را علاوه بر دو مورد بالا در مورد تلف کالا نیز بر عهده دارد. منظور از این مقررات بند ۲ ماده ۸۸ و ماده ۹۵ قانون متحدالشکل بیع بین‌المللی و بند ۲ ماده ۷۷ پیش‌نویس آنستیرال کنوانسیون است.

آیا فساد سریع، شامل تلف هم می‌شود؟ اگر چنین باشد، حذف کلمه "تلف" (Loss) در کنوانسیون قابل توجیه خواهد بود؛ زیرا با وجود تعبیر "فساد سریع" (Rapid Deterioration) و مشمول آن نسبت به فساد فیزیکی یا تلف کالا، دیگر نیازی به ذکر کلمه تلف نیست.

دبیرکل آنستیرال در این مورد می‌گوید: "مفهوم تلف محدود به فساد فیزیکی یا از دست رفتن کالا نیست بلکه شامل مواقعی هم می‌شود که تهدید کاهش سریع قیمت کالا به خاطر تغییرات در بازار موجود باشد."^(۱)

معنی این سخن، آن است که نه‌تنها "فساد سریع" شامل "تلف" نمی‌شود، بلکه اصولاً "تلف" دارای مفهومی گسترده‌تر از فساد سریع است، به گونه‌ای که هم فساد کالا را شامل می‌شود و هم تهدید کاهش سریع قیمت کالا را. بر اساس این دیدگاه، سزاوارتر آن



است که با ذکر کلمه "تلف" از آوردن اصطلاح "فساد سریع" خودداری شود؛ چراکه مفهوم تلف، آن را شامل می‌شود؛ لیکن برخلاف نظریه دبیرکل آنسیترال هنگامی که ماده ۸۸ به بحث گذاشته شد، واژه تلف حذف شد و فقط اصطلاح "فساد سریع" باقی ماند. این امر نشان‌دهنده آن است که نظریه دبیرکل مورد قبول بیشترین اعضای شرکت‌کننده در کنوانسیون قرار نگرفته بلکه چه‌بسا از دیدگاه آنان، فساد سریع با یک تفسیر موسع، تلف را نیز شامل شود و بدین ترتیب بند ۲ ماده ۸۸ در مورد تلف نیز قابل اجرا باشد.

پرسشی که در این‌جا مطرح می‌شود این است که ضمانت اجرای تکلیف به بازفروش کالا چیست؟ یعنی اگر طرفی که بر حسب مواد ۸۵ یا ۸۶ مکلف به حفظ کالا است در زمانی که باید اقدام به فروش کالا کند، از این کار خودداری کند، چه ضمانت اجرایی متوجه او خواهد شد؟

پاسخ آن است که در چنین حالتی، طرف مورد نظر وظیفه خود را در مورد حفظ کالا به‌درستی انجام نداده است. بنابراین، علی‌القاعده هرگونه خسارتی که از عمل وی ناشی شود، بر عهده او خواهد بود. در کنفرانس وین به این مطلب تصریح شده است: "اگر طرفی که به موجب این اصل، مکلف به فروش کالا است آن را نفروشد، مسوول هرگونه تلف یا فساد ناشی از عدم توفیق در چنین اقدامی است."^(۷)

نکته دیگری که در خصوص بند ۲ ماده ۸۸ قابل بررسی است، شمول این بند نسبت به موردی است که نگهداری کالا مستلزم هزینه غیرمتعارف باشد. نکته این است که مطابق بند ۲ ماده ۸۶ کنوانسیون، اصولاً خریدار مکلف به تصرف کالا در صورتی که نگهداری آن مستلزم هزینه غیرمتعارف باشد، نیست؛ زیرا این بند تصریح کرده است: "چنانچه کالای ارسال‌شده جهت مشتری در مقصد مورد نظر در اختیار او قرار داده شود و او از حق رد استفاده کند، مکلف است به نیابت از بایع، کالا را در تصرف خود نگه دارد، به شرط آن‌که این امر بتواند بدون پرداخت قیمت و بدون زحمت نامتعارف یا هزینه‌های نامعقول صورت گیرد."

با این حال، در صورتی که مشتری، بدون آن‌که تکلیفی به تصرف کالا داشته باشد، آن را تصرف کند، در حالی که نگهداری آن مستلزم هزینه غیرمتعارف باشد، بدون شک مشمول بند ۲ ماده ۸۸ شده و تکلیف به بازفروش کالای مزبور خواهد داشت.

فرض دیگری که در این‌جا قابل تصور است، آن است که مشتری به گمان آن‌که حفظ کالا مستلزم هزینه غیرمتعارف نیست، آن را تصرف کند، سپس متوجه شود که



محافظت از آن هزینه‌های گزافی را لازم دارد، آیا در این صورت نیز مکلف به بازفروش کالا خواهد بود؟

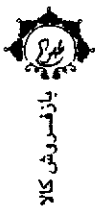
پاسخ آن است که شمول بند ۲ ماده ۸۸ نسبت به این فرض، با مشکل خاصی مواجه نیست و مهم آن است که مشتری با هر تصویری که به این کار اقدام کرده باشد فعلاً کالا در تصرف اوست و همین اندازه برای شمول بند ۲ ماده ۸۸ نسبت به وی کافی است. بنابراین، علی‌القاعده در این فرض نیز وی مکلف به بازفروش کالا است و اصولاً اگر چنین نکند، خود ناگزیر باید به تحمل مخارج گزاف و هزینه‌های غیرمتعارف حفظ کالا رضایت دهد؛ زیرا در غیر این صورت، هرگونه ضرر یا تلفی که به کالای مزبور وارد شود، بر عهده او (مشتری) خواهد بود.

آخرین نکته قابل بحث در بند ۲ ماده ۸۸، عبارت اخیر این بند است که می‌گوید: "مشارالیه (یعنی طرفی که مکلف به حفظ کالا است) حتی‌الامکان مکلف است اختطاری مبنی بر قصد فروش جهت طرف دیگر ارسال کند."

مقصود از کلمه "حتی‌الامکان" در این عبارت چیست؟ این کلمه ناظر به آن است که اگر کالا به سرعت در حال فساد باشد به گونه‌ای که فرصتی برای اخطار دادن وجود نداشته باشد، تکلیف به اخطار از عهده طرفی که مکلف به حفظ کالا است، ساقط می‌شود. این نکته که به صراحت در تفسیر دبیرکل آمده است، مخصوص موردی است که کالا در معرض فساد سریع باشد و شامل زمانی که محافظت از کالا مخارج گزاف دارد، نمی‌شود. بنابراین، در چنین صورتی وظیفه اخطار دادن به طرف مقابل مطلق و غیرمشروط خواهد بود.

قابل توجه آن است که در بند ۱ ماده ۸۸ کلمه اخطار با قید متعارف آمده است، در حالی که این قید در بند ۲ ماده مزبور وجود ندارد. آیا می‌توان این حذف را بدان معنی دانست که در خصوص بند ۲ از دیدگاه کنوانسیون متعارف بودن اخطار لازم نیست؟ باید گفت که بدون شک چنین تفسیری صحیح نیست؛ زیرا بر اساس آنچه از ماده ۸ کنوانسیون استنباط شود، در همه موارد اعمال فرد متعارف، ملاک قرار داده شده است؛ به تصریح بند ۲ ماده ۸:

"الفاظ و سایر اعمال هریک از طرفین محمول بر استنباط افراد غیرمتعارف همان صنف در اوضاع و احوال مشابه است." علاوه بر این، اگر در بند ۲ ماده ۸۸ هرگونه اختطاری ولو اخطار غیرمتعارف را کافی بدانیم، نقض غرض لازم خواهد آمد؛ زیرا هدف از



اخطار، آگاه ساختن طرف مقابل است تا از فرصت کافی برای نشان دادن عکس‌العمل مناسب برخوردار باشد. واضح است که این هدف با اخطار به سبک غیرمتعارف در بسیاری از موارد، تأمین نخواهد شد و بدین صورت غرض از اخطار نقض خواهد شد. بنابراین، باید چنین گفت که تدوین‌کنندگان کنوانسیون با تکیه بر ماده ۸ و ذکر کلمه متعارف در بند ۱ ماده ۸۸ با توجه به اتحاد سیاق بین بند ۱ و ۲ این ماده، از ذکر کلمه متعارف به دنبال "اخطار" در بند ۲ خودداری کرده‌اند.

۳- بنده سوم ماده ۸۸

این بند از ماده ۸۸ کنوانسیون برای طرفی که اقدام به بافروش کالا می‌کند، یک حق در نظر گرفته است و یک تکلیف. حق او این است که می‌تواند از محل فروش کالا، مبلغی معادل مخارج فروش و هزینه‌های متعارف نگهداری کالا برای خود منظور کند.

منظور از مخارج فروش، هزینه‌هایی است مانند: مزد حق‌العمل کار که ترتیب فروش را می‌دهد، مبلغ پرداخت‌شده برای حمل کالا در مواقعی که لازم بوده کالا به محل فروش یا محل اقامت خریدار برده شود، آگهی‌ها و پیشنهادهای عمومی برای فروش و مخارج اداری و قضایی که لازمه اقدامات مربوط به فروش بوده است.

مقصود از هزینه‌های متعارف نگهداری کالا مخارجی است مانند: مخارج نگهداری کالا، تغذیه

ماده ۸۸ کنوانسیون ۱۹۸۰ م

وین راجع به بیع بین‌المللی کالا:

۱- چنانچه طرف دیگر در

تصرف کالا یا پس گرفتن آن در

پرداخت ثمن یا هزینه‌های حفظ

کالا به نحو غیرمتعارف تاخیر

ورزد، طرفی که طبق مواد ۸۵ یا

۸۶ ملزم به حفظ کالا است می

تواند آن را به طرق مقتضی

بفروشد، مشروط بر این‌که

اخطار متعارفی نمی‌برفشد

فروش، جهت طرف دیگر ارسال

کرده باشد.



حیوانات و انبارداری. نکته قابل توجه در این جا آن است که بند ۳ ماده ۸۸ درصد بیان انحصاری حقوق طرفی است که به بازر فروش کالا اقدام می کند. بنابراین، طرف مزبور غیر از برداشتن مبلغی معادل مخارج فروش و هزینه های متعارف نگاه داری کالا، حق ندارد مبلغ دیگری را از قیمت کالا برای خود برداشت کند. البته واضح است که این سخن مربوط به موردی است که فروشنده اصلی کالا، مأمور به حفظ آن بوده و اقدام به بازر فروش کالای مزبور کند؛ چراکه اگر این شخص همان خریدار اصلی کالا باشد، بدیهی است که غیر از خود کالا چیز دیگری همچون قیمت را در اختیار ندارد و فرض بر این است که کالای مزبور را نیز می خواهد بازر فروش کند.

تکلیف بازر فروشنده کالا این است که حساب باقی مانده عایدات را به طرف دیگر پس دهد. چنان که قبلاً گفته شد، این قسمت از بند ۳ ماده ۸۸ با سابقه تاریخی آن یعنی بند ۲ ماده ۹۴ قانون متحدالشکل بیع بین المللی فرق دارد؛ زیرا مطابق آن قانون طرفی که کالا را بازر فروش می کند موظف است باقی مانده عایدات از فروش را به طرف دیگر ارسال کند. در حالی که بر طبق بند ۳ ماده ۸۸ بازر فروشنده فقط موظف به ارائه حساب باقی مانده عایدات است نه ارسال مبلغ آن.

فصل سوم: بازر فروش کالا در حقوق طبیعی

۱- حقوق مصر و لبنان

در حقوق دو کشور مصر و لبنان، چیزی به نام بازر فروش کالا (= اعاده بیع) یافت نشد. اصولاً در حالتی که مشتری تعهد خود در خصوص پرداخت قیمت را انجام ندهد، برای فروشنده چند راه به عنوان ضمانت اجرا در نظر گرفته شده که هیچ یک از آن ها حق بازر فروش کالا را برای او به رسمیت نمی شناسد. به نوشته بعضی از حقوق دانان عرب:

"للبيع في حالة تقصير المشتري في الوفاء بالثمن عدة وسائل لضمان حقه وهي:

الف: حبس المبيع...

ب: مطالبة المشتري بالثمن المستحق و له ان يتخذ على المبيع و على غيره من اموال

المشتري بل ان له امتياز أعلى المبيع يتقدم به على سائر الدائنين...

ج: احتفاظ البائع بملكية المبيع و بالتالي بالحق في استرداده...



د: فسخ البیع...^(۹)

۲- حقوق کویت

ماده ۱۳۳ قانون تجارت کویت این حق را برای فروشنده در نظر گرفته است که در صورت خودداری مشتری از پرداخت قیمت، اقدام به بازفروش کالا کند و مخارج بازفروش را از مشتری مطالبه کند. البته در صورتی که کالای مورد نظر در بازار قیمت مشخص نداشته باشد، فروشنده موظف است که در بازفروش آن رعایت

حسن نیت را بنماید ولی اگر قیمت کالا در بازار معین باشد به همان قیمت مراجعه می‌شود و بحث حسن نیت دیگر موردی نخواهد داشت. در هر حال، اگر کالا به قیمت کمتری بازفروش شود، بائع می‌تواند تفاوت قیمت فروخته شده با آنچه را در قرارداد با مشتری اول معین شده بود، از وی (= مشتری اول) مطالبه کند:

«مطابق ماده ۱۳۳ قانون تجارت کویت، بازفروش کالا توسط فروشنده در زمانی صورت می‌گیرد که مشتری کالا را تسلّم نکرده است، بلکه هم‌چنان در اختیار فروشنده است. اما اگر مشتری کالا را تحویل بگیرد، فروشنده می‌تواند برای اجبار او به پرداخت قیمت از راه‌های اجبار قانونی استفاده کند و یا معامله را فسخ کند.

در صورتی که فروشنده اقدام به بازفروش کالا کند و کالای مزبور قیمت معینی در بازار نداشته باشد، فروشنده موظف است در بازفروش آن، حسن نیت را مراعات کند؛ به این صورت که سعی کند کالا را به بالاترین قیمت بفروشد، تا در نتیجه مشتری اول مجبور به پرداخت تفاوت قیمت بازفروش و قیمت مقرر در قرارداد اول نباشد.



در صورتی که فروشنده، کالا را به قیمتی بفروشد که خود می‌داند فروش آن به قیمتی بالاتر نیز امکان‌پذیر است و یا اگر فروشنده کوشش لازم را برای فروش کالا به بالاترین قیمت، به کار نیندد، دارای سوءنیت تلقی خواهد شد.

در این حالت به قیمت فروش کالا توسط وی، توجهی نمی‌شود و او تنها حق مطالبه تفاوت قیمت فروش کالای مزبور از روی حسن نیت با قیمت مقرر در قرارداد مشتری اول را خواهد داشت. یعنی قیمتی در نظر گرفته می‌شود که فروشنده با حسن نیت می‌توانست به آن دست یابد.

اما اگر کالا قیمت مشخصی در بازار داشته باشد، فروشنده موظف خواهد بود کالا را به همان قیمت بفروشد. در این جا دیگر بحث حسن نیت مطرح نخواهد شد؛ بدین معنی که تشخیص حسن نیت بایع بسیار آسان است و از این طریق است که وی کالا را به قیمت مشخص در بازار، بافروش کند نه به قیمتی کمتر از آن.^(۱۱)

۳- حقوق انگلیس

در حقوق انگلیس به موجب "کامن لو" و قانون فروش کالا مصوب ۱۸۹۲م، بایع در موارد زیر حق بافروش کالای مورد معامله را دارد:

الف: در موردی که حق بافروش در صورت نقض قرارداد از سوی خریدار آشکارا برای فروشنده شناخته شده باشد؛

ب: هرگاه خریدار از پرداخت قیمت خودداری کند و کالا ضایع شدنی باشد؛

ج: هرگاه قیمت پرداخت نشده و فروشنده قصد خویش را در مورد بافروش به خریدار اعلام کند و با وجود آن، خریدار در یک مدت معقول از پرداخت قیمت خودداری کند؛

د: هنگامی که خریدار از اجرای تعهدات ناشی از قرارداد سرباز زده و مرتکب نقض اساسی شده باشد. در این صورت به موجب "کامن لو" فروشنده می‌تواند قرارداد را فسخ و مورد معامله را مانند مال خود بفروشد؛

ه: هنگامی که مورد معامله یک مال کلی یا کالای آینده باشد ولی هنوز فروشنده تعهدی به تعیین آن نداشته باشد. در این صورت، بایع ذی‌حق است هر یک از کالاهایی را که واجد اوصاف مورد معامله باشد به عنوان مالک بفروشد.^(۱۱)



قانون جدید فروش کالا در انگلیس مصوب ۱۹۷۹ م

این قانون که از اول ژانویه ۱۹۸۰ م وارد مرحله اجرایی شده، دارای مقررات مشابهی درباره بافروش کالا است.

ماده ۴۸ این قانون به تفصیل موارد بافروش کالا پرداخته است. به نوشته بعضی از شارحان قانون مزبور به طور کلی می توان گفت که فروشنده در مقابل مشتری، حق بافروش کالا را در یکی از موارد چهارگانه زیر داراست:

۱- زمانی که هنوز تعهد فروشنده در مورد تسلیم کالا به شکل التزام به تسلیم کالای معینی تحقق نیافته باشد. روشن است که در این حالت اگر فروشنده اقدام به فروش کالا کند، هیچ گونه مسؤولیتی در مقابل مشتری نخواهد داشت؛ زیرا نمی توان گفت تسلیم کدامیک از کالاها به مشتری اول، بر او لازم است؛

۲- زمانی که مشتری اقدام به فسخ عقد بیع کند. در این حالت، فروشنده می تواند فسخ را قبول کند، چنان که می تواند اقدام به بافروش کالا کند؛

۳- زمانی که در عقد بیع تصریح شده باشد که در صورت اخلاص مشتری به تعهدات خود، فروشنده حق بافروش کالا را خواهد داشت؛

۴- زمانی که کالا در معرض تلف باشد و یا فروشنده به مشتری اخطار داده باشد که به زودی اقدام به بافروش کالا خواهد کرد، ولی با این حال مشتری، قیمت را پرداخت نکرده باشد.^(۱۲)

از موارد چهارگانه بالا، مورد سوم و چهارم نیازمند شرح بیشتری است.^(۱۳) نکته قابل توجه این است که بند ۴ ماده ۴۸ تصریح کرده هنگامی که فروشنده بر اساس توافقی که در عقد بیع با مشتری اول صورت گرفته است اقدام به بافروش کالا می کند، عقد بیع اصلی، فسخ شده تلقی می شود. در حالی که بند ۳ ماده ۴۸ که ناظر به بافروش کالا در حالتی است که کالای مزبور در معرض تلف بوده و یا مشتری قیمت را پرداخت نکرده با وجود این که فروشنده به او اخطار داده است، تصریحی به فسخ عقد بیع اصلی در این حالت نکرده است.

در این خصوص، رأیی از دادگاه استیناف در قضیه Rand Ward LTD V Bignall صادر شده است.



در این دعوی، مدعیان دو کالسکه (عربه) را به مدعی علیه (خوانده) فروخته‌اند که یکی از آن‌ها *وانجارد* و دیگری *زودی‌اک* بوده است. مدعی علیه فوراً اقدام به فسخ خرید کرد و از پرداخت پول و تحویل دو کالسکه خودداری کرد. فروشندگان اختطاری برای مشتری فرستاده‌اند و اصرار کرده‌اند که مالکیت دو کالسکه مزبور به او منتقل شده است و او مسؤول پرداخت قیمت است. سپس اخطار دیگری برای وی ارسال کردند مبنی بر این که اگر در ظرف پنج روز، قیمت را پرداخت نکند، آنان (فروشنندگان) اقدام به بازفروش کالسکه *وانجارد* خواهند کرد. هم‌چنین فروشندگان دعوایی برای مطالبه پول کالسکه *زودی‌اک* و خسارتی که در هنگام بازفروش کالسکه *وانجارد* متحمل شده‌اند، اقامه کرده‌اند.

دادگاه استیناف در این قضیه حکم داد که فروشندگان مجاز به اقامه دعوی برای بازپس گرفتن کالسکه *وانجارد* و فسخ عقد بیع اصلی نمی‌باشند و بدین دلیل مشتری فقط نسبت به جبران خسارت وارده ناشی از عدم قبول دو کالسکه مزبور، مسؤول است. این خسارت را نیز بر اساس فرق بین قیمت مورد توافق در عقد و قیمت کالسکه *زودی‌اک* در بازار باید محاسبه کرد.

دادگاه در این قضیه فرق دقیقی را بین بند ۳ ماده ۴۸ و بند ۴ همین ماده در نظر گرفت، به این دلیل که کوتاهی مشتری در پرداخت قیمت، به خودی خود به عنوان اخلاقی که توجیه‌کننده فسخ باشد، تلقی نمی‌شود، لیکن هرگاه فروشنده به مشتری اخطار داده و از او قیمت را مطالبه کند، زمانی که فروشنده برای پرداخت قیمت تعیین می‌کند، زمان اصلی و واقعی پرداخت قیمت تلقی می‌شود، بدین جهت در چنین حالتی کوتاهی مشتری در پرداخت قیمت به درجه فسخ می‌رسد و اگر فروشنده، کالا را تصرف کند و آن را بازفروش کند، در واقع، فسخ مزبور از ناحیه مشتری را قبول کرده است. بنابراین، بازفروش کالا در این وضعیت به مرتبه فسخ عقد می‌رسد و ملکیت کالا به فروشنده برمی‌گردد و در نتیجه نمی‌توان از مشتری قیمت را مطالبه کرد.

در هر حال، در صورتی که در عقد بیع به حق بازفروش کالا برای فروشنده تصریح شده باشد، این بازفروش با صرف نظر از بند ۴ ماده ۴۸ الزاماً به مرتبه فسخ نمی‌رسد و فسخ بیع اصلی تلقی نمی‌شود؛ زیرا در این حالت، بازفروش کالا در واقع، اقدام به اعمال حقی است که بر اساس توافق طرفین برای فروشنده در نظر گرفته شده است و قبول فسخ از جانب مشتری تلقی نمی‌شود. از این رو بند ۴ ماده ۴۸ تصریح می‌کند که



بازفروش کالا به منزله فسخ عقد است. بدین ترتیب علت عدم تصریح به فسخ عقد بیع اصلی در نتیجه بازفروش کالا در بند ۳ ماده ۴۸ این بوده که چنین تصریحی در آن بند ضروری دانسته نشده است.^(۱۴)

۴- حقوق ایران و اسلام

حق بازفروش کالا برای فروشنده در قوانین ایران پیش‌بینی نشده است؛ لیکن آیا می‌توان بر اساس قواعد عمومی باب معاملات چنین حقی را برای فروشنده در نظر گرفت؟

به نظر می‌رسد که باید بین دو حالت فرق گذاشت. حالتی که قرارداد فسخ نشده است و حالتی که قرارداد فسخ شده است. در حالت اول بی‌گمان فروشنده حق بازفروش کالا را ندارد؛ زیرا به مجرد عقد بیع کالا در ملکیت مشتری داخل شده و تصرف فروشنده در آن، تصرف در مال غیر محسوب می‌شود که ممنوع است، اما در حالت دوم که قرارداد فسخ شده است، کالا به ملکیت فروشنده برگشته و او حق هرگونه تصرفی در آن و از جمله بازفروش آن را دارد.

پرسش مهم در این حالت، آن است که آیا فروشنده حق دارد در صورتی که در بازفروش کالا متحمل ضرر و خسارتی شود، آن را از مشتری مطالبه کند؟ برخی از حقوق‌دانان به این پرسش پاسخ مثبت داده و نوشته‌اند:

”در این صورت (یعنی در صورت فسخ قرارداد) بایع می‌تواند مورد معامله را که مال خود او به‌شمار می‌آید بازفروشد و هرگاه قیمت بازفروش کمتر از بهای قرارداد باشد مابه‌التفاوت را به عنوان خسارت ناشی از نقض قرارداد از مشتری مطالبه کند.“^(۱۵)

مبنای سخن بالا را می‌توان قاعده **لاضرر** دانست که از روح حاکم بر بعضی مواد قانون مدنی ایران همچون مواد ۱۱۴، ۱۳۰، ۱۳۲ و ۱۳۳ استفاده می‌شود. مطابق این قاعده هیچ‌کس حق وارد کردن ضرر به دیگران را ندارد و در صورتی که مرتکب چنین کاری شود الزاماً باید ضرر وارده را جبران کند. دلیل لزوم جبران ضرر وارده را می‌توان در ماده ۳۳۱ قانون مدنی جست‌وجو کرد که می‌گوید:

”هرکس سبب تلف مالی بشود باید مثل یا قیمت آن را بدهد و اگر سبب نقص یا عیب آن شده باشد، باید از عهده نقص قیمت آن برآید.“

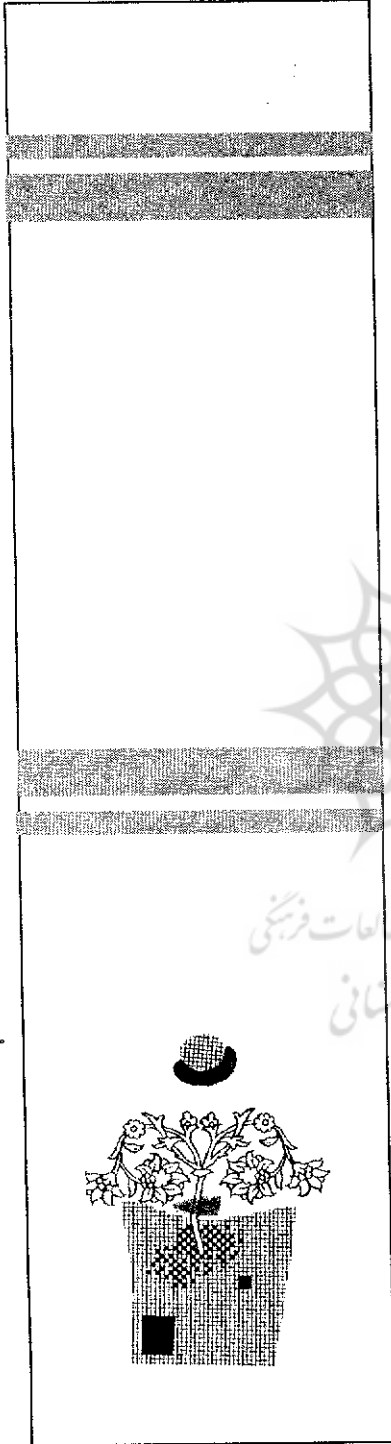


بدین ترتیب بر اساس قاعده لاضرر، وارد کردن ضرر به دیگری ممنوع است و بر اساس قاعده تسبیب، ضرر وارده الزاماً باید جبران شود.

نتیجه قابل توجهی که در این جا به دست می آید آن است که زیان دیده فقط به اندازه جبران خسارت وارد بر خود می تواند از مشتری مطالبه خسارت کند. بنابراین، در صورتی که قیمت بافروش کالا مساوی با قیمت فروش اولیه و یا بیشتر از آن باشد، فروشنده حق مطالبه خسارت از مشتری را نخواهد داشت، مگر این که در صورت تساوی قیمت فروش و بافروش، بابت انجام اقدامات لازم برای اعاده فروش کالا متحمل خسارتی شده باشد. در این حالت فقط مجاز به مطالبه همین خسارات می باشد و نه بیشتر. بنابراین، الزاماً باید سود حاصل از بافروش کالا محاسبه شود تا با توجه به آن، میزان خسارتی که فروشنده می تواند از مشتری مطالبه کند، مشخص شود.

جواز بافروش کالا در صورت عدم فسخ بیع آنچه تا این جا گفته شد مبنی بر جواز بافروش کالا در صورت فسخ بیع از دیدگاه حقوق ایران و اسلام بود؛ ولی آیا می توان در صورت عدم فسخ بیع نیز این کار را جایز دانست؟

برخی از حقوقدانان^(۱۶) مطابق قاعده به این پرسش پاسخ منفی داده اند؛ چراکه در صورت عدم فسخ بیع، کالا در مالکیت مشتری است و واضح است که بدون رضایت او نمی توان در مالش تصرف



کرد. ما نیز بر همین اساس قبلاً به این پرسش پاسخ منفی دادیم، لیکن به نظر می‌رسد که پاسخ مثبت نیز بدون توجیه نمی‌باشد.

توضیح این‌که در صورت خودداری مشتری از پرداخت قیمت، فروشنده که از مشتری بستانکار است می‌تواند به عنوان تقاص، مال مشتری یعنی کالا را که اکنون در تصرف اوست، به فروش رساند و طلب خود را از قیمت آن بردارد و در صورتی که قیمت بازفروش کالا کمتر از قیمت مقرر در قرارداد بین فروشنده و مشتری اول باشد، تفاوت قیمت را از وی مطالبه کند.

البته تقاص به عنوان یک حق در قوانین موضوعه ایران مطرح نشده است، لیکن در فقه امامیه از مسلمات است. در تعریف تقاص گفته‌اند:

”صاحب مال مدیون منکر دین و یا ممتنع از پرداخت، از طرف بستانکار و بدون مراجعه به دادگاه‌ها اگر خوف فتنه نباشد.“^(۱۷)

بعضی از فقیهان گفته‌اند در صورتی که صاحب حق بتواند عین مال خود را از مقتص منه بگیرد، جایز نیست که در اموال دیگر او تصرف کند.^(۱۸) لیکن واضح است که این مسأله در محل بحث ما مشکلی ایجاد نمی‌کند؛ زیرا فرض بر این است که فروشنده بیع را فسخ نکرده، بنابراین، کالا در ملکیت مشتری است و عین مال فروشنده نیست. از این رو فروشنده ناچار است که برای به‌دست آوردن مال خویش در کالای فروخته‌شده به مشتری تصرف کند و آن را به فروش رساند و حق خود را از آن بردارد. امام خمینی قدس سره - در تحریرالوسیله نوشته است:

”لو توقف اخذ حقه علی بیع مال المقتص منه جاز بیعه و صح و یجب رد الزائد من حقه و اما لو لم یتوقف علی البیع بان کان قیمه المال بمقدار حقه فلا اشکال فی جواز اخذ مقاصه و اما فی جواز بیعه و اخذ قیمه مقاصه او جواز بیعه و اشتراء شیء من جنس ماله ثم اخذه مقاصه اشکال والاشبه عدم الجواز.“^(۱۹)

نکته قابل توجه دیگر این است که برخی از فقیهان در تقاص اجازه حاکم شرع را لازم دانسته‌اند؛ اگرچه ظاهراً نظریه مشهور و قوی، عدم لزوم اجازه از حاکم شرعی است، چنان‌که در تحریرالوسیله آمده است:

”الظاهر ان التقاص لا یتوقف علی اذن الحاکم و کذا لو توقف علی بیعه او افزاره، یجوز کل ذلک بلا اذن الحاکم.“^(۲۰)

برخی دیگر از فقیهان نیز به این مطلب تصریح کرده، نوشته‌اند:



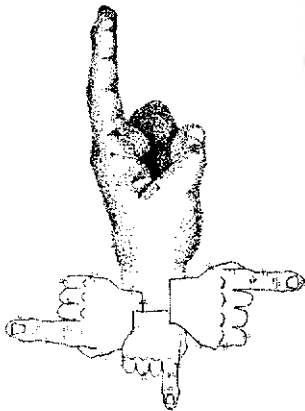
«لا تتوقف صحه التقااص على اذن الحاكام
الشرعى مطلقاً»^(۲۱)

ماده ۸۸ کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا و حقوق اسلام

پس از آن که اصل جواز بافروش کالا از دیدگاه حقوق اسلام و ایران تبیین شد، مناسب است به این بحث پرداخته شود که آیا ماده ۸۸ کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا مصوب ۱۹۸۰م وین را می‌توان بر اساس مبانی فقهی توجیه کرد؟ چه این که این ماده نیز مربوط به بافروش کالا است.

به نظر می‌رسد که بند ۱ این ماده را می‌توان بر اساس مبانی فقه شیعه مورد قبول قرار داد. این بند چند حالت را در نظر گرفته و در تمام آن‌ها طرف مقابل قرارداد را مجاز به فروش کالا دانسته است.

۱- حالت اول زمانی است که مشتری تأخیر غیرمعماری در تصرف کالا از خود نشان می‌دهد. در این حالت، کالا تا در دست فروشنده است او ضامن حفظ و نگهداری آن است، زیرا هر کالایی که قبل از تحویل دادن، تلف شود از مال فروشنده تلف شده است: «کل مبیع تلف قبل قبضه فهو من ماله بایعه»^(۲۲) لیکن اگر مشتری در تحویل گرفتن کالا کوتاهی کند در حالی که فروشنده امکان تحویل گرفتن کالا را برای او فراهم کرده است، ضمان از عهده فروشنده برداشته خواهد شد. در این صورت، تلف کالا از مال مشتری خواهد بود، نه مال فروشنده. بعضی از فقیهان معاصر نوشته‌اند:



لو تسامح المشتري في القبض مع بذل البائع المبيع يكفى التخليه والعزل في رفع هذا الضمان فيصح البيع و لا يحصل الانفساخ و يكون التلف من مال المشتري لالبائع لتحقق القبض.^(۲۳)

در این صورت، فروشنده می‌تواند به قصد کمک و احسان به مشتری، اقدام به بازفروش کالا کند، تا بدین‌وسیله از ضرر بیشتر مشتری جلوگیری کند. مجوز چنین کاری همان قاعده احسان است و حتی اگر در حین انجام احسان، به طور اتفاقی ضرری به مشتری وارد شود، فروشنده، ضامن آن نخواهد بود؛ چراکه بر اساس قرآن کریم: ﴿ما على المحسنين من سبيل﴾^(۲۴) در توضیح قاعده احسان گفته‌اند:

المراد من الاحسان هنا هو العمل بقصد المساعدة للمسلم ولو لم ينته الى جلب المنفعه او دفع المفسده في الواقع كما اذا اراد شخص اطفاء النار من دار مسلم فهدم حائط داره للمساعدة فاذن تحقق الاطفاء او لم يتحقق كانت تلك المساعدة من الاحسان المقصود من القاعده و يكون مفادها عدم الضمان والمواخذة على المحسنين الذين يسعون للاحسان الى آخرين.^(۲۵)

البته باید توجه داشت که نه در شخص احسان‌کننده و نه در شخصی که مورد احسان قرار می‌گیرد، مسلمان بودن شرط نیست. بنابراین، آنچه در عبارت بالا آمده "بقصد المساعدة للمسلم" از باب ذکر مصداق غالب در جامعه اسلامی است نه از باب انحصار اختصاص. دلیل بر این مطلب آن است که یکی از ادله قاعده احسان سیره عقلاست و واضح است که این سیره به مسلمانان اختصاص ندارد.

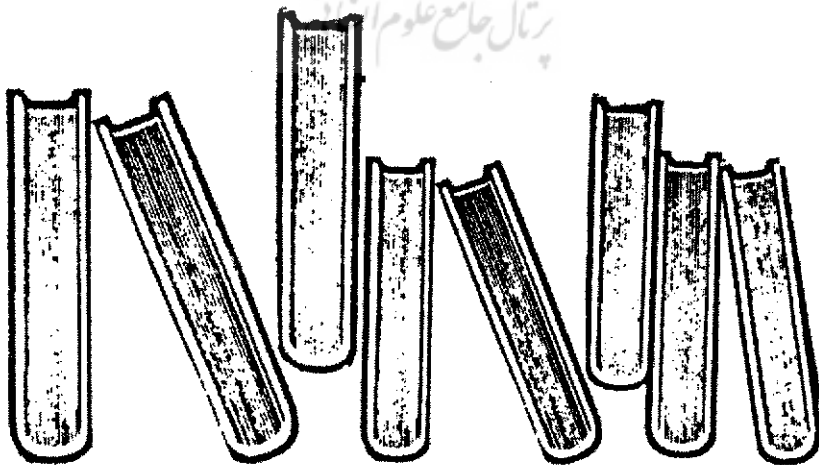
۲- در حالت دوم خریدار با استفاده از حق رد کالا، آن را رد می‌کند و بدین ترتیب، بیع فسخ شده، و کالا به مالکیت فروشنده برمی‌گردد. در این حالت، چنانچه فروشنده در بازپس‌گیری کالا تأخیر غیرمتعارفی داشته باشد - که موجب ورود ضرر به او خواهد بود - مشتری می‌تواند بر اساس قاعده احسان و به قصد کمک به فروشنده و دفع ضرر از او اقدام به بازفروش کالا کند.

۳- در حالت سوم خریدار در پرداخت قیمت به طور غیرمتعارفی تأخیر کرده است. در این حالت، از دیدگاه فقه امامیه مسأله دو صورت می‌تواند داشته باشد. صورت اول این است که برای پرداخت قیمت، مهلت معین نشده است. در این فرض، طبق ماده ۴۰۲ قانون مدنی ایران که مطابق فتوای مشهور فقیهان شیعه است، اگر سه روز از تاریخ بیع بگذرد و در این مدت نه فروشنده کالا را تسلیم مشتری کند و نه مشتری تمام قیمت را



به فروشنده بدهد، فروشنده مختار است معامله را فسخ کند. در صورت فسخ، بر اساس قاعده احسان می‌تواند کالا را بازفروش کند.

صورت دوم این است که برای پرداخت قیمت، مدتی معین شده است. در این صورت، عدم پرداخت قیمت در زمان معین و تأخیر غیرمتعارف از آن زمان، موجب تضرر فروشنده می‌شود، و فروشنده می‌تواند در صورت خودداری مشتری از پرداخت قیمت از حق تقاص خود استفاده کند و کالا را بازفروش کند و طلب خود را از آن برداشت کند. اما بند ۲ ماده ۸۸ را می‌توان بر اساس یک مبنای قراردادی توجیه فقهی کرد. به این معنی که طرفی که مکلف به حفظ کالا است، بنا بر متفاهم عرفی فقط در صورتی این وظیفه را بر عهده دارد که انجام آن مخارجی در حد متعارف داشته باشد. بنابراین، علی‌القاعده نسبت به حالتی که کالا در معرض فساد سریع بوده یا نگهداری و محافظت از آن مستلزم هزینه غیرمتعارف باشد، وظیفه‌ای در خصوص حفظ کالا بر عهده نخواهد داشت. یعنی موظف است که اقدامات خود را فقط در حد معمول و متعارف انجام دهد و بیش از آن، وظیفه‌ای ندارد، لیکن می‌توان در همین حالت بر اساس توافق طرفی را که مأمور به حفظ کالا است، مکلف به بازفروش آن کرد. البته چنین توافقی مجاز بوده و مشمول "أوفوا بالعقود" و "تجاره عن تراض" است و اگر به صورت شرط ضمن عقد منعقد شود، مشمول "المومنون عند شروطهم" خواهد بود. در هر حال، بند ۲ ماده ۸۸ را می‌توان بر اساس یک توافق قراردادی توجیه کرد. از این رو، هرگاه طرفین یک بیع بین‌المللی التزام خود را به مفاد کنوانسیون ۱۹۸۰ م وین اعلام کرده باشند، در واقع، شرط مزبور را پذیرفته و نسبت به آن اعلام رضایت کرده‌اند.



اگر بافروشنده کالا بر اساس استفاده از حق تقاص خود، اقدام به بافروش کرده باشد، وظیفه‌ای مبنی بر دادن حساب باقی‌مانده عایدات به طرف مقابل خود (که مفاد بند ۳ ماده ۸۸ می‌باشد) بر عهده ندارد، لیکن اگر این کار (بافروش) را بر اساس قاعده احسان یا تکلیف قراردادی خود انجام داده باشد، مکلف به دادن حساب باقی‌مانده عایدات به طرف مقابل بلکه پرداخت باقی‌مانده مزبور به آن طرف است و از آن‌جا که کار وی تبرعی نبوده، حق مطالبه مزد در برابر تحمل هزینه‌های فروش و حفظ کالا را از طرف مقابل خود دارد. بدین ترتیب ملاحظه می‌شود که قسمتی از بند ۳ ماده ۸۸ نیز از نظر فقه امامیه قابل توجیه است. البته این سخن با صرف‌نظر از تعهد ناشی از قرارداد است، وگرنه بر اساس قرارداد، طرفین می‌توانند خود را ملزم به رعایت کامل مفاد بند ۳ ماده ۸۸ بنمایند.



پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی

سالنامه علوم انسانی



پی نوشت ها:

1. see John Honnold, *Uniform Law for International Sales*, p.583.

۲. تفسیری بر حقوق بیع بین‌المللی، نوشته هجده نفر از دانشمندان حقوق دانشگاههای معتبر جهان، ترجمه دکتر داراب‌پور، ج ۳، ص ۱۷۷.
۳. همان.
۴. همان، ص ۱۹۴.
۵. همان، ص ۱۹۳.
۶. همان، ص ۱۹۵.
۷. همان.
۸. همان، ص ۱۹۷.
۹. انور سلطان، العقود المسماه، شرح عقدی البیع والمقایضه، دراسه مقارنه فی القانونین المصری واللبنانی، بیروت، دارالنهضة العربیه، ۱۹۸۳م، ص ۲۹۴-۲۹۵.
۱۰. حسام‌الدین کامل الاهوانی، عقد البیع فی القانون المدنی الکویتی، کویت، ذات السلاسل ۱۹۸۹م، ص ۸۰۶-۸۰۵.
۱۱. ر.ک: دکتر صفایی، مقالاتی درباره حقوق مدنی و حقوق تطبیقی، ۴۵۶-۴۵۷.
۱۲. باتریک ادوارد عطیه، شرح قانون بیع البضائع الانجلیزی سنه ۱۹۷۹م، ترجمه هنری ریاض و کرم شفیق، بیروت، دارالجلیل ۱۹۹۳م، ص ۶۷۳-۶۷۴.
۱۳. عبارت این دو ماده مطابق ترجمه عربی آن چنین است:
بند ۳. اذا كانت البضاعة قابله للتلف او عند ما يخطر البائع الذي لم يقبض الثمن المشتري برغبته في اعاده بيع البضاعة ولا يقوم المشتري في خلال مده معقوله بدفع الثمن او عرضه عليه فانه يكون للبائع الذي لم يقبض الثمن ان يبيع البضاعة مره اخرى و ان يسترد من المشتري الاصلی التعویض عن ايه خساره ناشئه من اخلاله بالعقد.
بند ۴. في الحالة التي يشترط فيها البائع صراحة ان يكون له حتى الاحتفاظ بالحق في اعاده بيع البضاعة لدى تقصير المشتري و يقوم البائع باعاده بيع البضاعة لدى تقصيره يقبر عقد البیع الاصلی مفسوخاً دون اقرار بايه مطالبه للبائع قد تكون له فيما يتعلق بالتعویض. همان ص ۶۷۴.
۱۴. همان، ۶۷۶-۶۷۷.
۱۵. مقالاتی درباره حقوق مدنی و حقوق تطبیقی، ص ۴۵۹.
۱۶. همان.
۱۷. ر.ک: دکتر جعفری لنگرودی، ترمینولوژی حقوق، ص ۱۷۳، شماره ۱۳۸۰؛ علی مشکینی، مصطلحات الفقه، ص ۱۵۶-۱۵۵؛ سبزواری، مهذب الاحکام، ج ۲۷، ص ۱۴۶ و مابعد آن.
۱۸. مهذب الاحکام، ج ۲۷، ص ۱۴۷.
۱۹. تحریر الوسیله، کتاب القضاء، ج ۲، ص ۳۹۴، مسأله ۷.
۲۰. همان، مسأله ۱۸.
۲۱. مهذب الاحکام، ج ۲۷، ص ۱۵۵.
۲۲. میرزا حسین نوری طبرسی، مستدرک الوسائل، کتاب التجاره، ابواب الخيار، باب ۹، ج ۱۳، ص ۳۰۳.
۲۳. مهذب الاحکام، ج ۱۷، ص ۲۸۳.
۲۴. سوره توبه (۹) آیه ۹۱.
۲۵. سید محمد کاظم مصطفوی، القواعد، ص ۲۷؛ ر.ک: میرزا حسن مجنودی، القواعد الفقهیه، ج ۴، ص ۱۲.

