

فصلنامه دستاوردهای نوین در حقوق عمومی، سال اول، شماره دوم، تابستان ۱۴۰۱

شرایط تعهد خریدار به حفاظت از کالا در کنوانسیون بیع بین المللی کالا

عبدالخالق عباس پور^۱

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۱/۰۶/۲۰

تاریخ دریافت: ۱۴۰۱/۰۴/۱۵

چکیده

یکی از موارد مهم در کنوانسیون بیع بین المللی کالا (وین ۱۹۸۰) تعهد خریدار به حفاظت از کالا، در صورت اختیار رد میباید و در حالت قبض آن است. شرایط این تعهد با توجه به مواد پراکنده در کنوانسیون، نیازمند بررسی جامع است که کمتر مورد توجه قرار گرفته است. شیوه کار در این تحقیق به صورت توصیفی تحلیلی به روش کتابخانه ای با استفاده از کتب مرجع در زمینه تفسیر کنوانسیون و رویه قضایی بین المللی است.

بررسی مواد مختلف کنوانسیون موجب این دریافت است که موارد اختیار خریدار در رد کالا در دو حالت فسخ قرارداد به لحاظ نقض اساسی یا نقض قابل پیش بینی یا اعطای مهلت اضافی و نقض تعهد فروشنده یا درخواست کالای جانشین می باشد. که در مواد مختلف مورد اشاره قرار گرفته است و در صورتی که فروشنده کالای غیر منطبق با قرارداد به خریدار تسلیم نماید و خریدار بخواهد کالا را رد نماید تا زمانی که کالا را در تصرف دارد متعهد به حفاظت از کالا است. البته این تعهد منوط به شرایطی است که عبارتند از: اختیار رد کالا، عدم حضور فروشنده یا نماینده وی، امکان رد کالا و عدم تحمل هزینه های گزاف.

کلید واژه: حفاظت، خریدار، فسخ، نقض اساسی، امکان رد کالا.

^۱ دانشجوی دکتری حقوق خصوصی، دانشگاه آزاد اسلامی واحد علوم و تحقیقات تهران

مقدمه

کنوانسیون بیع بین المللی کالا حاصل تلاش کمیسیون حقوق تجارت بین الملل سازمان ملل متحد است که در سال ۱۹۸۰ در وین به تصویب رسید. این کنوانسیون برآمده از مشترکات نظام های حقوقی کشورهای مختلف است. در کنوانسیون بین المللی کالا، در مورد قرارداد بیع و تعهد خریدار و فروشنده، مقررات مفصلی بیان نموده، از جمله موارد مهم تعهد خریدار به حفاظت از کالا در صورت قبض آن و داشتن اختیار رد مبیع می باشد. (ماده ۸۶).

ماده ۸۶ در دو بند تنظیم گردیده، در بند اول فرضی را بیان نموده، که کالا توسط خریدار دریافت و تصرف شده است؛ یعنی، در تصرف فیزیکی خریدار. در این فرض، خریدار در مورد این کالا حق رد دارد. در بند دوم، کالا در تصرف فیزیکی خریدار نمی باشد بلکه در اختیار وی قرار داده شده، به عبارت دیگر، کالا در استیلاي خریدار است. در هر دو مورد، خریدار مسلط بر کالا می باشد. بنابراین یکی از شرایط اصلی تعهد خریدار، تصرف یا استیلاي وی بر کالا است. برخی از واژگان از جمله «رد» کالا برای اولین بار در این ماده استفاده شده است که می بایست مورد تفسیر قرار گیرد. هم چنین در این ماده فقط به اختیار رد اشاره شده است و موارد آن در این ماده ذکر نگردیده است که نیازمند مراجعه به تمامی مقررات کنوانسیون می باشد.

در این پژوهش در صدد جستجو در مواد مختلف کنوانسیون در خصوص موارد اختیار خریدار در رد کالا و شرایط تعهد وی به حفاظت از کالا میباشیم. در همین راستا با بررسی مواد مختلف کنوانسیون و مراجعه به کتب شارحان کنوانسیون این موارد را احصا نموده و ارتباط آن با تعهد خریدار به حفاظت از کالا بیان می گردد و شرایط ایجاد تعهد خریدار به حفاظت از کالایی که در تصرف وی است اما تعلق به فروشنده است را مورد بررسی قرار می دهیم. از همین رو ضرورت دارد که این مواد پراکنده را جمع نمود و یک بحث مستقلی در این خصوص ارائه کرد. در این تحقیق با دو سوال اساسی رو برو هستیم اول: موارد اختیار خریدار در رد کالا در کنوانسیون بیع بین المللی چیست؟ دوم: شرایط تعهد خریدار به حفاظت از کالا چه مواردی است؟ در پاسخ به این دو سوال نیز دو فرضیه است. اول: خریدار در دو حالت فسخ قرارداد و درخواست کالای جانشین اختیار رد کالا را دارد. دوم: شرایط تعهد وی به حفاظت از کالا عبارتند از: قبض و استیلاي بر کالا، عدم دسترسی به فروشنده، قصد رد، عدم تحمل هزینه های گزاف و امکان استرداد کالا است و در این مقاله به تفصیل مورد بررسی قرار می گیرد.

۱- قبض کالا یا استیلای بر آن

در ماده ۸۶ دو فرض پیش بینی شده است که بر اساس آن خریدار در صورت تصرف و قبض فیزیکی کالا یا استیلای بر کالا موظف است اقدامات متعارف به منظور حفاظت از کالا را معمول دارد. فرض اول، در بند اول ماده ۸۶ ذکر گردیده است، مربوط به زمانی است که خریدار کالا را تحویل گرفته، یعنی فروشنده کالا را همراه با اسناد و مدارک مربوطه تحویل خریدار داده و کالا در تصرف فیزیکی خریدار است. (شعاریان ۱۳۰۲:۱۳۹۳)

دوم: کالا در تصرف فیزیکی مشتری نیست اما در مقصد مورد نظر در اختیار خریدار قرار داده شده است و خریدار قبل از قبض فیزیکی آن، به بازرسی کالا می پردازد و بعد از ارزیابی و بررسی کالا، متوجه عدم مطابقت کالا با مورد قرارداد می گردد. در این حالت علیرغم اینکه کالا در تصرف فیزیکی متصدی حمل است و کالا در اختیار خریدار به منظور بازرسی قرار داده شده است. مانند موردی که کالا از طریق راه آهن برای خریدار ارسال می شود و قبل از تصرف فیزیکی آن توسط خریدار، وی اقدام به بازرسی کالا می نماید و متوجه نقض اساسی قرارداد به دلیل عدم مطابقت کالا با قرارداد می گردد. اگر چه بر اساس قسمت اول بند اول ماده ۴۹ کنوانسیون خریدار حق اعلام بطلان قرارداد را دارد اما در این مورد وی موظف است کالا را قبض فیزیکی نماید و بر اساس بند دوم ماده ۸۶ از آن حفاظت نماید (Official Record 1981:62)

بنابراین اگر کالا در تصرف فیزیکی خریدار نباشد یا در اختیار وی نباشد، وی تعهدی به حفاظت از کالا نخواهد داشت. پروفیسور هانولد در این مورد مثالی را ذکر می کند که در خورامعان نظر است: در یک قرارداد بیع بین المللی شرط شده است که کالا در مقصد در قبال پرداخت ثمن به خریدار تسلیم می گردد و بارنامه نیز بعد از پرداخت ثمن تسلیم می گردد در صورتی که خریدار ثمن را پرداخت نکند و کالا را قبض نماید به دلیل اینکه کالا به قبض فیزیکی وی در نیامده و کالا در اختیار وی نیز در مقصد گذارده نشده بنابراین وی تعهدی به حفاظت از کالا بر اساس ماده ۸۶ ندارد (Honnold 1999:524)

۲- اختیار رد کالا

اختیار رد کالای دریافتی توسط خریدار، که در قرارداد یا کنوانسیون پیش بینی شده باشد. به معنی آن است که خریدار حق داشته باشد کالا را در صورتی که موافق با قرارداد نیافت یا اینکه نقض اساسی در تعهدات، از سوی فروشنده صورت گرفته بود یا اینکه کالا را معیوب یافت، بتواند از تحویل گرفتن آن خودداری کند یا اگر کالا را تحویل گرفته است آنرا مسترد دارد. (صفایی و همکاران ۱۳۸۴:۴۳۰)

نکته مهم دیگری که در این خصوص باید متذکر گردیم این است که واژه «رد» کالا در این ماده، برای اولین بار در کنوانسیون به کار رفته است و در سایر مواد از این واژه استفاده نشده است. واژه «رد» مذکور در بند اول ماده

۸۶ بازگشت داده میشود به اجرای هر حق خریدار در رد کالا که در قرارداد یا این کنوانسیون ذکر گردیده است. این واژه وسیع المعنا در اینجا استفاده شده است تا مشخص نماید که وظیفه خریدار در حفاظت از کالا در هر موردی است که کالا در تصرف یا استیلا وی است و وی حق رد آن را دارد.

از ماده ۸۶ به لحاظ استفاده از واژه «هر حقی جهت رد کالا» استنباط می شود که این مربوط به تمامی راه های جبران خسارات می گردد. خواه اینکه خریدار کالا را بر اساس بند اول ماده ۸۶ دریافت کرده باشد یا اینکه کالا بعد از ارسال برای خریدار در اقامتگاه خریدار مستقر گردیده است. (Honnold 1999:525)

بنابراین در صورتی که خریدار اختیار رد کالا داشته باشد با وجود سایر شرایط دیگر، متعهد به انجام اقدامات متعارف به منظور حفاظت و نگهداری از کالا است که این اختیار رد نیز شامل هرگونه حقی جهت رد کالا می گردد و عبارتند از: نقض اساسی قرارداد توسط فروشنده، عدم مطابقت کالا با قرارداد، تاخیر در تسلیم کالا، تسلیم بیش از مقدار یا کمتر از مقدار کالای موضوع قرارداد.

به طور کلی با بررسی مواد مختلف کنوانسیون می توان به این نتیجه دست یافت که خریدار در دو حالت اختیار رد کالا را دارد: اول در حالتی که قرارداد را فسخ می نماید می نماید. دوم درحالی که وی قرارداد را فسخ نکرده بلکه در خواست کالای جانشین می نماید و به بررسی این دو مورد می پردازیم.

۱-۲ فسخ قرارداد

هدف کنوانسیون، حفظ قرارداد تا حد امکان و محدود نمودن موارد امکان انحلال قرارداد است. در هر حال موارد انحلال و فسخ قرارداد از سوی خریدار به سه مورد محدود گردیده است.

اول: در صورتی که فروشنده مرتکب نقض اساسی قرارداد شود که این مهم در مواد ۲۵، ۴۹ و ۵۱ تصریح شده است. در خصوص محل بحث ما نیز یعنی تعهد خریدار به حفاظت از کالا در صورت اختیار رد آن در حالتی است که کالا از سوی فروشنده در اختیار خریدار قرار گرفته است اما به دلیل نقض اساسی قرارداد خریدار قرارداد را منحل نموده و قصد رد کالا را دارد.

دوم: در صورتی که فروشنده کالا را تحویل خریدار ننموده و خریدار با اعطای مهلت اضافی به وی درخواست الزام فروشنده به تحویل مبیع می نماید و فروشنده علیرغم انقضای مهلت اضافی معقول به تعهد خود عمل نمی کند و خریدار بر اساس ماده ۴۹ کنوانسیون اقدام به فسخ قرارداد می کند. که این حالت به لحاظ اینکه کالا در اختیار خریدار نمی باشد از محل بحث خارج می باشد. (صفایی ۱۳۸۴:۲۵۰)

سوم: در صورتی است که کالا تحویل خریدار نشده است و هنوز موعد تحویل نیز فرا نرسیده است اما به لحاظ وضعیت فروشنده، امکان نقض تعهد از سوی وی قابل پیش بینی است در این حالت نیز خریدار حق فسخ قرارداد را دارد. که این حالت نیز از محل بحث خارج می باشد. (ماده ۷۲)

آنچه در این مقاله اهمیت دارد موضوع نقض اساسی است. در کنوانسیون در مورد نقض اساسی که موجب حق فسخ می‌گردد دو حالت پیش‌بینی شده است: اول در موردی قرارداد بسیط است و کالا و ثمن به طور همزمان تسلیم و تادیه می‌گردد و در این حالت به دلیل نقض اساسی، خریدار حق فسخ قرارداد دارد. دوم در موردی است که کالا به اقساط تسلیم می‌شود. بنابراین در این قسمت حق فسخ در دو حالت نقض اساسی و قراردادهای اقساطی مورد مطالعه قرار می‌گیرد.

۱-۱-۲- نقض اساسی قرارداد

در کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا، فسخ عقد امری استثنایی می‌باشد و بقا و اجرای قرارداد، اصولاً ترجیح دارد. مواد ۲۵، ۳۴، ۳۶، ۳۷، ۴۸، ۵۱، ۶۴ و ۷۱ کنوانسیون ناظر بر این مطلب می‌باشند. بنابراین هر نقضی موجب فسخ قرارداد نمی‌گردد. در کنوانسیون فسخ قرارداد، تنها در صورتی امکان پذیر است که طرف مقابل مرتکب نقض اساسی قرارداد شده باشد. این امر در حفظ و استقرار معاملات بسیار اهمیت دارد. (Enderlein & Maskow 1992:112) این مهم در ماده ۲۵ به صورت کلی و در بند (الف) (۱) ۴۹ و بند ۲ ماده ۵۱ کنوانسیون در مورد حق فسخ خریدار تصریح گردیده است

در مورد بند الف ماده ۴۹ برخی شارحان بیان نموده‌اند «خریدار می‌تواند اگر فروشنده از هر کدام از تعهدات خود امتناع کند و این خودداری هم باعث نقض اساسی قرارداد شود قرارداد را فسخ کند. لفظ هر کدام (Any) اشاره بر همه تعهداتی است که در قرارداد یا این کنوانسیون آمده است» (جمعی از نویسندگان ۲۰۴:۱۳۹۱)

مفهوم نقض اساسی قرارداد در ماده ۲۵ کنوانسیون بیان شده است.^۳ اما این مفهوم مبهم می‌باشد و تفاسیر متعددی در مورد آن ذکر کرده‌اند. به دلیل ابهام در این مفهوم برخی توصیه می‌کنند که مطابق ماده ۶ کنوانسیون طرفین قرارداد موافقت نمایند که ماده ۲۵ را فی الجمله مستثنی، یا نادیده بگیرند یا اثرات آنرا تغییر دهند. (همان: ۱۹) از این ماده کنوانسیون مشخص می‌گردد جهت تحقق نقض اساسی قرارداد دو شرط لازم است: اول اینکه ضرر اساسی به طرف دیگر وارد گردد. دوم: وقوع این ضرر قابل پیش‌بینی باشد.

در مورد شرط اول چند نکته باید مورد توجه قرار گیرد:

اول: ضرر اساسی در حالتی محقق می‌گردد که به دلیل نقض اساسی قرارداد از سوی یک طرف، موجب محرومیت اساسی طرف مقابل از منافع مورد انتظار در عقد شود به نحوی که « خسارت عمده ای به طرف دیگر

^۳ ماده ۲۵ کنوانسیون مقرر می‌دارد «نقض قرارداد توسط یکی از طرفین هنگامی نقض اساسی محسوب می‌شود که منجر به ورود چنان خسارتی به طرف دیگر گردد که او را از آنچه استحقاق انتظار آن را به موجب قرارداد داشته است، اساساً محروم کند، مگر اینکه طرفی که مبادرت به نقض قرارداد نموده است چنین نتیجه‌ای را پیش‌بینی نمی‌کرده و یک فرد متعارف همانند او نیز در اوضاع و احوالی مشابه نمی‌توانسته است آنرا پیش‌بینی کند»

قرارداد وارد کند به طوری که او را از آنچه استحقاق انتظار آن را داشته است محروم نماید». (صفایی و همکاران پیشین: ۲۵۱)

دوم: محرومیت اساسی از منافع مورد انتظار، در واقع برای احراز هنگفت بودن خسارت وارده مورد توجه قرار می‌گیرد و نه به عنوان شرط مستقل و جداگانه (رسوق ۱۷۷: ۱۳۹۰)

سوم: البته نقض اساسی قرارداد، غالباً ناظر به تعهداتی است که اساس و جوهر بیع را تشکیل می‌دهند، مانند تسلیم کالا از سوی بایع، قبض کالا از سوی مشتری، تادیه ثمن و... از سوی دیگر باید توجه داشت که اساسی بودن تعهد نقض شده، به تنهایی برای تحقق نقض اساسی کفایت نمی‌کند، بلکه نقض هنگامی اساسی است که به یکی از ارکان اصلی عقد، در اثر عدم اجرا اخلال وارد گردد.

پس نقض در صورتی اساسی است که به اساس قرارداد و هدف اقتصادی مورد نظر طرفین، لطمه شدیدی وارد سازد. (همان)

چهارم: خسارت مورد نظر نمی‌تواند محدود به خسارت مادی بالفعل باشد بلکه باید به نحو و وسیع تری تفسیر گردد تا شامل خسارات از نوع عدم النفع؛ همانند از دست دادن مشتری، از دست دادن امکان فروش مجدد، یا معنوی؛ مانند در معرض بی‌اعتباری تجاری قرار گرفتن نیز بشود. (Honnold ibid)

یکی دیگر از شرایط تحقق نقض اساسی قرارداد، پیش‌بینی ضرر از سوی ناقض قرارداد است یا این که یک فرد متعارف در شرایط وی قادر به این پیش‌بینی باشد. قابلیت پیش‌بینی ضرر بستگی به اوضاع و احوال مربوط به موضوع و اطلاعات نقض‌کننده دارد. در مورد این شرط نیز نکات زیر قابل توجه است:

اول: از آنجایی که طرف نقض‌کننده ممکن است مدعی شود او شخصا خسارت را پیش‌بینی نمی‌کرده است معیار «شخص متعارف» ارائه گردیده است. (Bijil2009:25)

دوم: در هر حال فرد متعارف را آنگونه باید برگزید که مشابه فرد ناقض قرارداد باشد و در این مورد باید همه زمینه‌های اجتماعی، اقتصادی، از جمله؛ مذهب، زبان، استناد دارد کارائی متوسط مورد ملاحظه قرار گیرد. (جمعی از نویسندگان ۳۰: ۱۳۹۱). معیار فرد متعارف به عنوان یک معیار نوعی است و همانگونه که برخی شارحان بیان داشته‌اند در تعیین شخص متعارف از همان نوع در همان اوضاع و احوال می‌بایست به شرایط بازار داخلی و جهانی، قانونگذاری داخلی، رویه معمول به طرفین توجه کرد. (Lorenz1998:20)

سوم: در مورد زمان ارزیابی قابلیت پیش‌بینی ضرر برخی از شارحان کنوانسیون، بعد از بیان این نکته که کنوانسیون در این خصوص ساکت است در مورد زمان قابل پیش‌بینی بیان می‌داشته‌اند: کنوانسیون از این جهت که زمان قابلیت پیش‌بینی را مشخص نکرده است این سوال مطرح می‌سازد که زمان انعقاد ملاک است یا زمان نقض قرارداد؟ در این مورد مثالی ارائه می‌نماید که قابل توجه است:

«الف با ب موافقت می نمایند که الف ۱۰۰ بسته برنج برای ب ارسال نماید. ب به صورت کتبی بیان کرده است که «کیسه ها نو» باشد. زمانی که الف آماده بسته بندی می گردد. کیسه هایی را آماده می کند که از حیث کیفیت همانند نو می باشد و پیش بینی می کند که مورد قبول ب قرار گیرد. با این حال قبل از اینکه برنج ها را کیسه نماید و بسته بندی کند ب از طریق تلکس پیامی برای الف ارسال می دارد که یک پیشنهاد فروش دریافت کرده است. خریدار اصرار دارد که کیسه نو باشد. الف جواب می دهد که حمل در کیسه های با کیفیت خوب انجام و کالا ارسال می گردد. ب به او اطلاع می دهد که این ارسال را نمی پذیرد و قرارداد را فسخ شده اعلام می دارد. زیرا که خطر رد کالا توسط خریدار دوم وجود دارد.»

با ارجاع به مثال، می توان به این نتیجه رسید که اطلاعات دریافتی توسط فروشنده بعد از انعقاد قرارداد و قبل از ارسال کالا، فروشنده را با این نتیجه می رساند که نقض قرارداد، به نحو عمده ای خریدار را از آن چه استحقاق انتظار آن را بر اساس قرارداد داشته است محروم می کند. بنابراین حق فسخ خریدار بر اساس ماده ۲۵ و قسمت الف بند اول ماده ۴۹ قابل توجیه است. اما اطلاعاتی که فروشنده بسیار دیرتر از اجرای قرارداد دریافت می دارد از شمول ماده ۲۵ خارج است. (Honnold 1999:207-209)

برخی دیگر معتقدند راه حل محتاطانه و قانع تر کننده این است که این اجازه داده شود که اطلاعات متعاقب مورد لحاظ قرار گیرد. اما فقط به عنوان یک استثنا و فقط زمانی که آماده سازی (از دیدگاه اجرای قرارداد) شروع شده یا می بایست شروع شده باشد. (جمعی از نویسندگان، پیشین: ۳۴)

برخی نیز در این مورد به لحاظ سکوت کنوانسیون بیان داشته اند: در این مورد مساله را باید به قضات و داوران به دلیل اختلاف شرایط هر پرونده واگذار کرد. تا بر اساس اصل انصاف و لزوم رعایت حسن نیت تصمیم گیری نمایند. (Lorenz 1998:21)

به نظر می رسد که سکوت کنوانسیون و عدم ذکر زمان قابلیت پیش بینی ضرر و نیز رد پیشنهاد معیار زمان انعقاد قرارداد و حذف آن در ماده ۲۵ کنوانسیون بیع بین المللی کالا با توجه به سابقه تاریخی آن، ما را به این نتیجه می رساند که با مراجعه به اصل انصاف و نیز لزوم رعایت حسن نیت مذکور در ماده ۷ کنوانسیون در هر مورد باید تصمیم عادلانه اتخاذ نمود و هر یک از نظریات فوق می تواند با توجه به اوضاع و احوال خاص هر پرونده مد نظر قرار گیرد.

بررسی موضوع در رویه قضایی:

در رویه قضایی نیز در مورد نقض اساسی آرای صادر گردیده است. دادگاه استیناف فرانکفورت در یک مورد بیان داشته است: نقض قرارداد در صورتی اساسی است که هدف قرارداد به طور جدی صدمه بیند و در مورد فرد متضرر، نتایج اجرای قرارداد را از بین ببرد.

همچنین بر اساس دیدگاه دادگاه مدنی باسل: آن چه اساسی است اهمیت منافی است که در اثر نقض قرارداد از بین می رود به عبارت دیگر نقض زمانی اساسی است که به دلیل نقض قرارداد از سوی ناقض قرارداد، طرف دیگر از اصل و بن مایه آنچه از قرارداد انتظار داشته است محروم می شود. بنابراین مفهوم «خسارت عمده» بر روی «انتظارات قراردادی» تمرکز پیدا می کند. (Bijil2009:28)

حال با عنایت به اینکه در خصوص مفهوم نقض اساسی و شرایط آن تفصیلاً بررسی گردید در مانحن فیه در صورتی که فروشنده کالایی تحویل خریدار نماید که غیر منطبق با قرارداد باشد و این عدم مطابقت نقض اساسی محسوب گردد و خریدار بخواهد قرارداد را فسخ نماید تا زمانی که کالا در تصرف وی است متعهد به حفاظت از کالا می باشد.

۱-۱-۱-۲- فسخ قرارداد در قرارداد های اقساطی

یکی دیگر از موارد فسخ قرارداد در ماده ۷۳ کنوانسیون پیش بینی شده است. در این مورد که مربوط به قرارداد های اقساطی؛ یعنی قراردادهایی که تحویل کالا به اقساط می باشد، این امکان پیش بینی شده است اگر در تحویل یکی از اقساط از سوی فروشنده، نقض تعهد صورت گیرد، با وجود شرایطی، خریدار می تواند قرارداد را نسبت به همان قسط یا کل قرارداد فسخ نماید و در هر حال به دلیل تصرف یا در اختیار داشتن کالای غیر منطبق با قرارداد، موظف به انجام اقدامات متعارف به منظور حفاظت از کالای دریافتی است.

ماده ۷۳ کنوانسیون از دو بند تشکیل شده است که در بند اول به امکان فسخ قرارداد در خصوص یکی از اقساط که متضمن نقض اساسی است، اشاره شده است و در بند دوم به امکان فسخ تمام قرارداد تصریح گردیده است در هر حال در صورتی که خریدار، به استناد هر یک از این دو بند از ماده ۷۳ کنوانسیون قرارداد را فسخ نماید و کالا در تصرف وی باقی بماند وی ملزم به حفاظت و نگهداری آن با وجود سایر شرایط ماده ۸۶ کنوانسیون می باشد. (ذکر منبع)

۲-۲-۱- درخواست تسلیم کالای جانشین

همانگونه که بیان گردید یکی از وظایف فروشنده تسلیم کالای منطبق با قرارداد است. در صورتی که فروشنده به این وظیفه خود که در ماده ۳۵ کنوانسیون مقرر شده است عمل نکرده باشد. بدین نحو که کالای تسلیم شده منطبق با قرارداد نباشد و خریدار بخواهد بر اساس بند دوم ماده ۴۶ درخواست کالای جانشین نماید این حق به وی داده شده است. بر اساس بند اول ماده ۴۶ «هرگاه کالا منطبق با قرارداد نباشد، مشتری در صورتی می تواند تسلیم بدل را درخواست نماید که مغایرت کالا متضمن نقض اساسی قرارداد باشد و درخواست بدل کالا از طریق اخطار موضوع ماده ۳۹ یا ظرف مدت معقولی پس از آن صورت گیرد.»

شرایط درخواست کالای جانشین بر اساس ماده موصوف عبارتند از: کالای تسلیم شده منطبق با قرارداد نباشد، این عدم انطباق نقض اساسی تلقی شود و مشتری اختاریه ای وفق ماده ۳۹ به فروشنده ار سال دارد. (Will 1987:33)

بنابراین با وجود این شرایط از جمله نقض اساسی قرارداد امکان در خواست کالای جانشین وجود دارد. (جمععی از نویسندگان ۱۳۹۱:۲۴۱)

در این حالت است که کالای غیر منطبق با قرارداد به خریدار تسلیم گردیده است و وی بعد از بازرسی فهمیده است که کالا غیر منطبق با قرارداد است و کالا را رد نموده است. (Flechtner 2005:340) و در خواست کالای جانشین با توجه به اوضاع و احوال نیز « غیر متعارف » نباشد. (Shelechtriem 1986:76) در این حالت وی موظف است به تعهد خود بر اساس بند اول ماده ۸۶ عمل نماید.

۳-۲-۱ در خواست اصلاح و تعمیر کالا

در صورتی که کالای تسلیم شده منطبق با قرارداد نباشد، حق دیگری که برای مشتری در نظر گرفته شده است این است که وی می تواند از فروشنده درخواست نماید که این عدم مطابقت را رفع نماید. بدین صورت که کالا را تعمیر و رفع عیب نماید. این موضوع در بند سوم ماده ۴۶ کنوانسیون تصریح گردیده است. بر اساس این مقرر کنوانسیون: «هرگاه کالا منطبق با قرارداد نباشد، مشتری می تواند از فروشنده بخواهد که عدم انطباق را با تعمیر کالا جبران نماید، مگر اینکه چنین درخواستی با توجه به اوضاع و احوال، غیر معقول باشد. درخواست تعمیر باید از طریق اخطار موضوع ماده ۳۹ یا ظرف مدت معقولی پس از آن صورت گیرد».

این حق کمی قوی تر از حق خریدار در بند دوم همین ماده برای تحویل کالای جانشین است. زیرا درخواست کالای جانشین در جایی که کالای مورد نظر محدود یا مشمول هزینه های حمل و نقل گزافی باشد می تواند به طور نامعقولی سنگین و نامناسب باشد. در حالی که در چنین مواردی، تعمیر کالا که صرفاً شامل تعمیر یا تعویض قطعه معیوب است دارای بازدهی بیشتری باشد. (Honnold 1999:308)

در پاراگراف ۳ ماده ۴۶ هدف احترام به قرارداد را حتی بعد از اینکه قرارداد اجرا شده باشد، کماکان دنبال می کند. (جمععی از نویسندگان ۱۳۹۱:۱۷۳) البته این در صورتی است که نقض اساسی قرارداد صورت نگرفته باشد. (صفایی و همکاران ۲۴۴)

برای اینکه مشتری بتواند تعمیر یا اصلاح میباید شرایطی وجود داشته باشد که عبارتند از: ۱- رفع عیب یا اصلاح ممکن باشد. ۲- رفع عیب معقول و متعارف باشد. ۳- مشتری در ضمن اخطار عدم مطابقت کالا با قرارداد و یا در مدت معقولی بعد از آن درخواست خود را به فروشنده اعلام نماید.

اولین شرط این است که رفع عیب یا اصلاح امکان داشته باشد. این شرط هر چند که در کنوانسیون ذکر نشده است اما وجود آن مسلم است و مورد اشاره شارحان کنوانسیون قرار گرفته است. در صورتی که اصلاح یا تعمیر کالا، از لحاظ فنی، ممکن نباشد. در این صورت خریدار حق درخواست تعمیر ندارد. مانند برخی کالاها که اساساً امکان اصلاح یا تعمیر ندارند از قبیل محصولات کشاورزی. یا اینکه تعمیر آنها غیر عملی باشد مانند کالاهای ضایعاتی. (Enderlein & Maskow 1992:22)

دومین شرط این است که رفع عیب، معقول و متعارف باشد و باعث تحمیل هزینه های سنگین و نامتعارف به فروشنده نگردد. مانند موردی که بین هزینه های تعمیر و ثمن تفاوت زیادی نیست. همچنین در صورتی که عیب بسیار جزیی است و خود مشتری نیز می تواند با هزینه بسیار کمی عیب را رفع و کالا را تعمیر نماید. (Honnold 1999:301)

نامعقول بودن درخواست تعمیر، بستگی به ویژگی نقض قرارداد نداشته، بلکه بستگی به ویژگی کالای تحویل داده شده و تمامی اوضاع و احوال دیگر دارد. وقتی که بحث از اوضاع و احوال دیگر می شود باید منافع هر دو طرف قرارداد ملحوظ گردد. (جمعی از نویسندگان ۱۷۶:۱۳۹۱)

استفاده از حق درخواست تعمیر یا رفع نقص مبیع، منوط به رعایت مهلت متعارف است. این درخواست یا باید همزمان با اخطار عدم مطابقت (مندرج در ماده ۳۹) صورت گیرد یا در مدت معقول بعد از آن انجام شود تا فروشنده در حالت تردید نسبت به قصد خریدار باقی نماند. (صفایی و همکاران ۲۴۶)

در صورتی که کالا تحویل مشتری شده باشد و او بخواهد از حق رد خود جهت درخواست تعمیر یا اصلاح استفاده نماید، دو فرض قابل تصور است: تعمیر یا اصلاح مستلزم برگرداندن کالا به فروشنده در کارخانه فروشنده است. در این صورت با ارسال کالا برای فروشنده، کالا از تصرف فیزیکی وی خارج می گردد. و هزینه های حمل نیز برعهده فروشنده خواهد بود. فرض دوم این است که تعمیر در محل تجارت خریدار صورت می گیرد و مشتری کالا را در تصرف دارد. (Honnold 1999:301) در این حالت وی موظف به حفاظت از کالا وفق بند اول ماده ۸۶ کنوانسیون می باشد. که به نظر میرسد در این فرض اخیر به لحاظ عدم فسخ قرارداد و انتقال مالکیت کالا، وی از کالای خود محافظت می نماید.

۳ - قصد رد کالا

در صورتی که خریدار کالا را دریافت کرده و قصد رد آن را داشته باشد براساس بند اول ماده ۸۶ باید از کالا حفاظت کند. این بیان بدین معنا است که قبل از قصد خریدار به رد کالا چنین تعهدی برای او وجود ندارد

برای مثال خریدار کالا را در روز دوشنبه خریداری کرده است. کالاها را در زیر باران در روز سه شنبه رها می کند و به فروشنده در روز پنجشنبه از قصد خود مبنی بر رد اطلاع می دهد یا اختاریه ارسال کند. (Honnold 1999:423) البته قبل از اعلام قصد به عنوان مالک، از کالا حفاظت می نماید. در صورت تلف کالا قبل از قصد رد با لحاظ ماده ۸۲ امکان قصد و اعلام رد ممکن نمی باشد و موضوع خارج از این تحقیق است. زیرا که کالایی موجود نیست تا از آن حفاظت شود.

بنابراین قصد خریدار مبنی بر رد کالا باید به فروشنده اعلام گردد و دارای مظهر خارجی باشد به نحوی که قصد او معلوم گردد. در غیر این صورت کالا به عنوان کالای متعلق به خریدار تلقی می گردد. خصوصاً در مواردی که خریدار به دلیل نقض اساسی قرارداد می خواهد قرارداد را فسخ کند. بر اساس ماده ۷۰ کنوانسیون ضمان معاوضی به فروشنده منتقل می گردد. (Enderlein & Maskow 1992:359)

ضرورت اعلام قصد رد کالا علاوه بر اینکه در ماده ۸۶ بیان گردیده است. در حالت نقض اساسی قرارداد و حق فسخ خریدار در ماده ۲۶ کنوانسیون و در مورد اختیار رد کالای غیر منطبق با قرارداد در ماده ۳۹ کنوانسیون و در مورد رد کالای غیر منطبق که نقض اساسی محسوب می شود در بند دوم ماده ۴۶ کنوانسیون هم تصریح شده است. «برخلاف پیش نویس اولیه بند اول ماده ۸۶ کف به درستی مقرر می دارد که اقدامات متعارف جهت حفظ کالا باید صورت گیرد و این شامل زمانی میشود که کالا در تصرف خریدار است و شامل مرحله قبل از تصمیم به رد نیز می شود». (Honnold 1999:524)

۴- عدم حضور فروشنده یا نماینده وی

بر اساس بند دوم ماده ۸۶ در صورتی که خریدار کالا را رد نماید و در محل تسلیم کالا بائع یا نماینده وی حضور نداشته باشد وی متعهد به حفاظت از کالا است. اما اگر وی یا فرد ماذون از طرف وی در مقصد کالا حاضر باشد بند دوم ماده ۸۶ اعمال نمی گردد. زیرا که خود قادر به دریافت کالایی که خریدار قصد رد آن را دارد، می باشد. (جمعی از نویسندگان ۱۳۹۱:۱۸۶)

۵- امکان استرداد کالا

در هر دو بند ماده ۸۶ کنوانسیون این نکته بیان گردیده است که خریدار در صورتی موظف به انجام اقدامات متعارف به منظور حفاظت و نگهداری از کالای دریافتی یا در اختیاری است که امکان رد کالا وجود داشته باشد. به عبارت دیگر، «شرط استفاده خریدار از حق بازگرداندن کالا در راستای اعمال حق فسخ یا درخواست کالای جانشین، این است که وی بتواند کالا را به همان صورت و وضعیتی که دریافت نموده مسترد دارد. در غیر این صورت حق رد وی زایل می گردد». (صفایی و همکارم پیشین، ۴۳۰)

این موضوع در ماده ۸۲ به طور صریح بیان شده است: « ۱- چنانچه برای مشتری اعاده کالا عمدتاً به همان وضعیتی که آنها را دریافت داشته است مقدور نباشد، حق اعلام فسخ یا الزام بائع به تسلیم کالای جانشین را از دست خواهد داد؛ ۲- بند پیشین شامل موارد زیر نخواهد بود: الف) چنانچه عدم امکان اعاده کالا، یا عدم امکان اعاده آن عمدتاً با همان وضعیتی که مشتری دریافت نموده است، ناشی از فعل یا ترک فعل وی نباشد؛ ب) چنانچه تمام یا قسمتی از کالا بر اثر بازرسی موضوع ماده ۳۸ از بین رفته یا در معرض نابودی قرار گرفته باشد یا؛ ج) چنانچه تمام یا قسمتی از کالا، پیش از اینکه مشتری عدم انطباق آن را کشف نماید یا می باید کشف می کرد، در جریان عادی کسب وی فروخته شده یا در جریان عادی استفاده مشتری مصرف شده یا تغییر شکل داده شده باشد.»

بر اساس متن صریح این ماده کنوانسیون در صورت عدم امکان اعاده کالا از سوی خریدار، قاعده کلی این است که وی حق رد کالا و فسخ قرارداد یا درخواست کالای جانشین را از دست می دهد (Lookofsky 1993:313) «خریداری که بر اساس بند دوم ماده ۸۲ و ماده ۴۹ حق فسخ خود یا بر اساس بند دوم ماده ۴۶ حق درخواست کالای جانشین را از دست داده اگر نتواند کالا را در همان وضعیت اساسی اولیه دریافت بازپس دهد. به دلیل انتقال ضمانت معاوضی بر اساس مواد ۶۸، ۶۹ یا ۶۷ به وی، مشمول ماده ۸۶ نمی گردد.» (Ibid)

در یک پرونده، یک قرارداد بیع کنسانتره آب میوه سیب فی مابین فروشنده استرالیایی و خریدار آلمانی منعقد شده بود. فروشنده مبیع را تسلیم خریدار می نماید و در بازرسی اولیه عدم مطابقت کشف نمی شود اما از آنجایی که خریدار آن کنسانتره را به یک شرکت تولید آب میوه فروخته بود و آن شرکت بعد از مخلوط کردن کنسانتره با مواد دیگر آب میوه تهیه کرده و آنرا بسته بندی نموده بود بعد از بازرسی متوجه عدم مطابقت کنسانتره با مشخصات قرارداد و استاندارد می شود و به خریدار اولیه اعلام فسخ می نماید و خریدار نیز به فروشنده اولیه اعلام فسخ می نماید. اما دادگاه بدوی آلمان اعلام فسخ خریدار را رد می کند. زیرا که امکان استرداد کنسانتره به دلیل مخلوط شدن با مواد دیگر به صورت اولیه امکان پذیر نبوده است.^۴

در پرونده دیگری دادگاه استیناف آلمان به دلیل امکان استرداد مبیع از سوی خریدار، حق فسخ وی را تایید نموده و به بند اول ماده ۸۲ استناد کرده است. نکته قابل توجه این است که در این پرونده به ماده ۸۶ در خصوص وظیفه خریدار مبنی بر حفاظت از کالا بعد از اعلام فسخ اشاره شده است.^۵

^۴ Germany, Applet Court Stuttgart (Apple juice concentrate case), 12 March 2001, Translation available at

<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/010312g1.html>

Germany, Applet Court Karlsruhe, 19 Decamber 2002, (Machine case). available at:

^۵ <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/021219g1.html>.

به هر حال، در صورتی که کالا بمدت کمی مورد استفاده قرار گرفته باشد و به نحو اساسی تغییری در آن صورت نگرفته باشد امکان رد کالا وجود دارد و در صورت برخورداری از امکان و حق رد کالا، خریدار تا زمان رد باید از آن محافظت نماید. (Danis1987:607)

نتیجه گیری:

در هر حال با توجه به مطالب فوق الذکر می توان بیان داشت: در ماده ۸۶ کنوانسیون مساله نگهداری کالا در دو فرض پیش بینی گردیده است در فرض اول خریدار به یک دلیل قانونی قصد دارد کالا را مسترد نماید؛ یعنی دارای حق رد کالایی است که به وی تسلیم گردیده است و در تصرف وی است؛ مثلاً کالا مطابق شرایط مقرر در قرارداد تسلیم نشده (مواد ۳۱ تا ۳۴ کنوانسیون)، تسلیم کالا خارج از موعد است، محل تسلیم غیر از محل مقرر است، اسناد مورد نظر به همراه کالا تسلیم نشده است و یا کالا از جهت کمیت یا کیفیت یا بسته بندی با اوصاف مورد توافق، مطابقت ندارد و ...

در این فروض خریدار کالایی را دریافت نموده است که منطبق با قرارداد نمی باشد و بعد از دریافت کالا حق رد کالا برای وی ایجاد گردیده است، در این صورت کالا در تصرف وی باقی می ماند و قصد رد آنرا دارد بر اساس بند (۱) ماده ۸۶ موظف به حفظ و نگهداری کالا است.

بند اول ماده ۸۶ از خریداری سخن می گوید که قصد دارد حق رد خود را در مورد کالائی که دریافت داشته، اعمال نماید، بنابراین قصد خریدار در این مورد نقش حیاتی دارد و او در اعمال این حق بایستی شرایط ماده ۳۹ کنوانسیون را رعایت نماید. یعنی اولاً بایستی اخطار عدم مطابقت با تعیین علت عدم مطابقت را برای بایع ارسال نماید؛ ثانیاً عدم مطابقت در مدت متعارفی پس از کشف عدم مطابقت اعلام گردد. ثالثاً در هر حال ادعای عدم مطابقت با گذشت دو سال از تاریخ تسلیم قابل استماع نیست، مگر اینکه طرفین نسبت به مدت دیگری با یکدیگر توافق نموده باشند.^۶

فرض دوم، در بند (۲) ماده ۸۶ بیان شده است، مربوط به وقتی است که کالا در اختیار خریدار قرار داده شده است، ولی خریدار به دلیل قانونی از پذیرش آن امتناع می نماید. به عبارت دیگر شرایط اعمال ماده (۲) ۸۶ را می توان در موارد زیر خلاصه نمود:

کالا در مقصد مورد نظر، در اختیار خریدار قرار گرفته باشد.

کالا با شرایط مورد نظر در قرارداد مطابقت نداشته باشد. (امتناع خریدار از تحویل کالا قانونی باشد).

این تصرف همراه با هزینه و زحمت غیر متعارف و نامعقول نباشد.

۶. ر.ک. به بندهای ۱ و ۲ ماده ۳۹ کنوانسیون.

خریدار به فروشنده یا نماینده او یا شخص مأذونی از طرف او دسترسی نداشته باشد. توجه به این نکته هم ضروری است تصرف کالا به نیابت از فروشنده به طور ضمنی مبتنی بر این فرض است که فروشنده مقصر، مالک است نه خریدار، و اینکه خریدار نمی تواند تصرفی در کالا از طریق استفاده یا مصرف بنماید، یا مالکیت آنرا به خود یا ثالثی انتقال دهد. جز در مورد ماده ۸۸ کنوانسیون و با رعایت شرایط آن ماده فقط حق بازفروش دارد، و اگر بر خلاف ماده ۸۸ کنوانسیون اقدام به فروش کالا نمود، به معنی قبول کالا است و حق مطالبه خسارت ندارد.

تفاوت بند دوم با بند نخست ماده ۸۶ در این است که در فرض نخست کالا به طور فیزیکی در اختیار خریدار قرار گرفته است، در حالی که در مورد دوم کالا صرفاً در معرض تصرف وی قرار داده شده است.



منابع انگلیسی:

- 1- Bijil, Maartje.2009.Fundamental Breach in Documentary Sales Contracts The Doctrine of Strict Compliance with the Underlying sales Contract. *European Journal of Commercial Contract Law*.Issue1.
- 2- Denis Tallon.1987.In Bianca-Bonell Commentary on the International Sale Law.(Giufre Milan.)
- 3- Enderlein . Fritz & Maskow, Dietrich.1992 International Sales Law Ocean Publication.
- 4-Flechtner.Harry M.2005 *Buyers' Remedies in General and Buyers' Performance-Oriented Remedies Journal of Law and Commerce* Available at :<https://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/flechtner6.html>
- 5- Honnold John.1999. Uniform Law for International Sales under the 1980 United Nation Convention Kluwer Law international Publishing. 3rd
- 6-- Lorenz. Alexander. Fundumental Breach Under CISG. .June 1998.availabe at: www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/lorenz.html.
- 7- Lookofsky Josef. The 1980 United Nations Convention on Contracts for the International Sale of goods.
available at<https://cisgw3.law.pace.edu/cisg/biblio/loo-biblio.ht>
- 8- Official Records. The United Nations Conference on Contracts for the International Sale of Goods,10 March- 11 April 1980,(Official Records, United Nations, New York,1981.
- 9- Schlechtriem. Peter 1986 *Uniform Sales Law - The UN-Convention on Contracts for the International Sale of Goods*.
Manz, Vienna:
- 10-Will ,Michael. in Bianca-Bonell Commentary on the International Sales Law, Giuffrè: Milan (1987) <https://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/will-bb46.html>

منابع فارسی

- ۱- جمعی از نویسندگان، ترجمه داراب پور، دکتر مهرباب، تفسیری بر کنوانسیون بیع بین المللی کالا، انتشارات گنج دانش، چاپ دوم، ۱۳۹۱
- ۲- رسوق، دکتر محسن، تسلیم مبیع و ثمن، انتشارات دانشگاه امام صادق، چاپ اول، ۱۳۹۰
- ۳- صفایی و همکاران، حقوق بیع بین المللی با مطالعه تطبیقی، انتشارات دانشگاه تهران. چاپ اول، ۱۳۸۴
- ۴- شعاریان، حقوق بیع بین المللی، انتشارات شهر دانش، چاپ اول، ۱۳۹۳