

انتقال مالکیت و جبران خسارت در قراردادهای C.I.F

سید مرتضی نعیمی

دانشجوی دکتری حقوق خصوصی
دانشگاه آزاد اسلامی واحد علوم تحقیقات

مقدمه

توسعه تجارت بین‌المللی امری پیچیده و دشوار به ویژه برای کشورهای رو به توسعه گردیده است. بخشی از توضیح این وضع را می‌توان در محدوده‌ی حقوقی پیچیده‌ی تجارت بین‌المللی، محدوده‌ای با ارتباط‌های درونی میان قوانین و مقررات ملی و قوانین مورد قبول بین‌المللی برای روابط تجاری یافت. ما نیز از این قاعده کلی مستثنی نیستیم و با رشد جمعیت و فعالیت‌های اقتصادی کشورمان، روابط گسترده‌تر صنعتی و تجاری با جوامع دیگر برقرار خواهیم ساخت روابط بازرگانی در صورتی منافع کشور و مردم را حفظ می‌کند که با اطلاع کامل از شرایط و تسلط بر ضوابط حاکم بر مبادلات صورت پذیرد. در این هنگام که همه نیروهای فکری و مادی کشور برای سازندگی بسیج می‌گردد، آشنایی ارباب صنایع و بزرگان پهنه‌ی اقتصاد ایران، در کار صادرات و واردات، با موازین و مفاهیم حقوقی و تجاری جهان مشمول ضرورت و اهمیت خاص پیدا می‌کند.

در راه توسعه تجارت بین‌المللی، سازمان ملل متحد، به ویژه از طریق کمیسیون حقوق بین‌المللی تجارت (UNCITRAL)، جهت ایجاد هماهنگی و بدین ترتیب کاهش یا رفع موانع حقوقی، به خصوص آنها که بر کشورهای رو به توسعه اثر می‌گذارند، کوشش زیادی به عمل آورده است. همچنین اتاق بازرگانی بین‌المللی (ICC) از آغاز تشکیل در سال ۱۹۱۹، به تدوین جزئیات قوانین قابل قبول همگان برای تجارت بین‌المللی پرداخته است. قوانین

چکیده

قرارداد سیف یکی از قراردادهای حمل و نقل بین‌المللی کالا است که در اینکوترمز تعریف شده است. اینکوترمز مجموعه‌ای از شناخته‌شده‌ترین اصطلاحات در زمینه حمل و نقل بین‌المللی کالا است که از ۱۳ اصطلاح تشکیل شده و توسط اتاق بازرگانی بین‌المللی تدوین یافته است. در قرارداد سیف فروشنده و خریدار هر کدام دارای حقوق و وظایفی هستند. انعقاد قرارداد حمل کالا، قرارداد بیمه و نیز ارسال اسناد حمل با فروشنده است در حالی که خریدار وظیفه دارد در مقابل دریافت اسناد، ثمن مورد توافق را بپردازد. در قرارداد سیف زمان انتقال مالکیت و ریسک متفاوت است. همچنین در قرارداد سیف راه‌های متنوعی جهت جبران خسارت وجود دارد که البته در این زمینه تفاوت‌هایی با حقوق داخلی ایران مشاهده می‌شود.

کلمات کلیدی: سیف، فروشنده، خریدار، انتقال مالکیت،

انتقال ریسک، جبران خسارت

بین‌المللی برای تفسیر اصطلاحات تجاری بین‌المللی که به اختصار اینکوترمز نامیده می‌شود، شناخته‌ترین نمونه‌های کوشش این مؤسسه در این زمینه می‌باشد. بنابراین اینکوترمز، عبارت است از توضیح و تفسیر متداول‌ترین اصطلاحات بازرگانی در زمینه حمل‌ونقل بین‌المللی کالا که این امر با توجه به عرف تجاری بین‌المللی صورت می‌گیرد. اینکوترمز از سال ۱۹۳۶ که برای اولین بار تدوین گردیده تاکنون تحولات زیادی را پشت سر گذاشته و چندین نسخه از آن منتشر شده است. آخرین آنها اینکوترمز ۲۰۰۰ است. این مجموعه از ۱۳ اصطلاح تشکیل شده است که هر کدام مشروحاً مورد بررسی قرار گرفته است و در تجارت بین‌الملل بسیار مورد استفاده‌اند. این اصطلاحات به گونه‌ای از اول تا آخر تنظیم شده‌اند که به ترتیب بر تعهدات فروشنده افزوده شده و از تعهدات خریدار کاسته می‌شود. در بین اصطلاحات مذکور سیف و فوب از بیشترین کاربرد برخوردارند زیرا تعادلی در تعهدات طرفین در آنها به چشم می‌خورد. در این میان سیف در جایگاهی برتر قرار دارد و پراستعمال‌ترین قرارداد بین‌المللی است زیرا بیشتر حمل‌ونقل کالا از طریق دریا صورت می‌گیرد و سیف نیز فقط در حمل‌ونقل دریایی کاربرد دارد در این مقاله پس از تعریف سیف از منظر اتاق بازرگانی بین‌المللی در بخش اول، در بخشهای دوم و سوم به انتقال مالکیت و ضمان معارضی در سیف و نیز به راههای جبران خسارت در این قرارداد پرداخته شده است که از مهمترین موضوعات مربوط به هر نوع قراردادی محسوب می‌شوند.

بخش اول: سیف از منظر اتاق بازرگانی بین‌المللی

در حقوق انگلستان سیف در قانون تعریف نشده است اما به علت رشد افزون تجارت بین‌المللی، بیشتر بازرگانان از تعاریف اینکوترمز استفاده می‌کنند. با وجود اینکه تعریف اتاق بازرگانی بین‌المللی از سیف، برای دادگاه‌های این کشور الزام‌آور نیست، با نبود مرجعی دیگر یا توافق ضمنی یا صریح، در صورت حدوث اختلاف در مورد حوزه و دامنه تعهدات و نیز بار اثباتی آن، به همین تعریف رجوع می‌شود.^۱

اتاق بازرگانی بین‌المللی، سیف را اینگونه تعریف کرده است:

اصطلاح «قیمت کالا، بیمه و کرایه تا بندر

مقصد» بدین معناست که فروشنده تحویل کالا را هنگامی به انجام می‌رساند که کالا در بندر بارگیری از لبه کشتی عبور کند.

فروشنده باید هزینه‌ها و کرایه لازم جهت حمل کالا تا بندر مقصد را بپردازد، اما مسئولیت خطر از میان رفتن یا آسیب دیدن کالا و همین‌طور هر گونه هزینه اضافی ناشی از حوادثی که پس از تحویل روی می‌دهند، از فروشنده به خریدار منتقل می‌شود. البته در اصطلاح CIF فروشنده همچنین باید خطر از میان رفتن یا آسیب دیدن کالا در جریان حمل‌ونقل، که مسئولیت آن برعهده خریدار است، را تحت پوشش بیمه دریایی قرار دهد.

در نتیجه، فروشنده قرارداد بیمه را منعقد و حق بیمه را پرداخت می‌کند. خریدار باید توجه کند که طبق اصطلاح CIF، فروشنده تنها ملزم به تهیه حداقل پوشش بیمه می‌باشد. اگر خریدار بخواهد از حمایت پوشش بیمه بیشتری برخوردار باشد، یا باید با فروشنده درباره این حد صراحتاً به توافق برسد یا اینکه خود ترتیبات بیمه اضافی را فراهم آورد.

اصطلاح سیف ایجاب می‌کند که فروشنده کالا را جهت صدور ترخیص کند. این اصطلاح فقط برای حمل‌ونقل از طریق دریا یا آبراههای داخلی کاربرد دارد. اگر طرفین قصد تحویل کالا یا عبور آن از لبه کشتی را ندارند، باید از اصطلاح «پرداخت کرایه حمل و بیمه کالا تا مقصد» (CIP) استفاده می‌شود.^۲

گفتار اول - تعهدات فروشنده

الف/۱- تهیه کالا مطابق قرارداد

فروشنده باید کالا و صورتحساب تجاری یا پیام الکترونیکی^۳ معادل آن را طبق قرارداد فروش و همین‌طور هر گونه گواهی مطابقت^۴ دیگری را که ممکن است در این قرارداد درخواست شده باشد، تهیه کند.

الف/۲- مجوزها،^۵ اجازه‌نامه‌ها^۶ و تشریفات^۷

فروشنده باید به مسئولیت و هزینه خود، هرگونه مجوز با دیگر اجازه‌نامه رسمی برای صدور کالا را اخذ کند و در صورت اقتصاد کلیه تشریفات گمرکی لازم جهت صدور آن را انجام دهد.

الف/۳- قرارداد حمل و بیمه

الف) قرارداد حمل

فروشنده باید طبق شرایط متداول و به هزینه خود، قرارداد حمل کالا را به بندر مقصد مقرر، از راه عادی، به وسیله کشتی

اقیانوس‌پیما^۸ (یا بسته به مورد به وسیله کشتی ویژه آبراه‌های داخلی)، از نوعی که معمولاً برای حمل کالای موصوف در قرارداد مورد استفاده قرار می‌گیرد منعقد سازد.

ب) قرارداد بیمه

فروشنده باید به هزینه خود و به ترتیب توافق شده در قرارداد، برای کالا بیمه باربری^۹ فراهم نماید، به طوری که خریدار یا هر شخص دیگری که نفع قابل بیمه در کالا دارد بتواند مستقیماً از بیمه‌گر مطالبه خسارت نماید و همین‌طور برای خریدار، بیمه نامه یا مدرک دیگری دال بر بیمه کالا تهیه کند.

قرارداد بیمه با بیمه‌گر یا شرکت بیمه‌ای برخوردار از حسن شهرت^{۱۱} منعقد خواهد شد و در صورت عدم وجود توافق صریح دیگر، مطابق حداقل پوشش شروط بیمه باربری^{۱۱} مؤسسه بیمه‌گران لندن^{۱۲} یا هر مجموعه شروط مشابه، خواهد بود. مدت پوشش بیمه با ماده (۵) از قسمت ب و ماده (۴) از همین قسمت انطباق خواهد داشت. در صورت درخواست خریدار، فروشنده کالا را به هزینه وی حتی‌الامکان در مقابل خطر جنگ^{۱۳}، اعتصاب^{۱۴}، شورش^{۱۵} و ناآرامیهای داخلی^{۱۶} بیمه خواهد کرد. حداقل مبلغ بیمه، قیمت کالا را به ترتیب مذکور در قرارداد، به علاوه ۱۰ درصد آن تحت پوشش قرار خواهد داد (یعنی ۱۱۰ درصد) و به پولی پیش‌بینی خواهد شد که قرارداد برحسب آن انعقاد یافته است.^{۱۷}

الف/۴- تحویل دادن

فروشنده باید کالا را در بندر بارگیری و در تاریخ یا ظرف مدت توافق شده روی عرضه کشتی تحویل دهد.

الف/۵- انتقال خطر

فروشنده باید با رعایت مفاد ماده (۵) از قسمت ب، همه گونه خطر از میان رفتن یا آسیب دیدن کالا را تا زمانی که از لبه کشتی در بندر بارگیری عبور کند، تقبل نماید.

الف/۶- تقسیم هزینه‌ها

فروشنده باید با رعایت مفاد ماده (۶) از قسمت ب

- کلیه هزینه‌های مربوط به کالا را تا زمانی که طبق ماده (۴) از قسمت الف تحویل داده شود، بپردازد.

- کرایه حمل و تمامی هزینه‌های دیگر ناشی از بند الف ماده (۳) از قسمت الف، از جمله هزینه‌های بارگیری کالا روی عرشه کشتی را بپردازد.

از میان رفتن یا آسیب دیدن کالا را پس از تاریخ توافق شده یا انقضای مدت تعیین شده برای بارگیری تقبل کند، البته مشروط بر اینکه کالای مزبور به نحو مقتضی برای قرارداد تخصیص یافته باشد، یعنی به عنوان کالای موضوع قرارداد به وضوح کنار گذاشته یا به ترتیبی دیگر مشخص شده باشد.

ب/۶- تقسیم هزینه‌ها

خریدار باید با رعایت مفاد ماده (۳) از قسمت الف - کلیه‌ی هزینه‌های مربوط به کالا را پس از تحویل طبق ماده (۴) از قسمت الف، بپردازد.

- کلیه‌ی هزینه‌ها و مخارج مربوط به کالا در جریان حمل تا رسیدن به بندر مقصد را بپردازد، مگر اینکه چنین هزینه‌ها و مخارجی طبق قرارداد حمل به عهده فروشنده باشد.

- هزینه‌های تخلیه کالا (از جمله مخارج دوبه کاری و باراندازی) را بپردازد.

- اگر در دادن اطلاع طبق ماده (۷) از قسمت ب قصور ورزد، کلیه‌ی هزینه‌های اضافی کالا ناشی از چنین امری را پس از تاریخ توافق شده یا انقضای مدت تعیین شده برای بارگیری بپردازد، البته مشروط به اینکه کالای مزبور به نحو مقتضی برای قرارداد تخصیص یافته باشد، یعنی به عنوان کالای موضوع قرارداد به وضوح کنار گذاشته یا به ترتیبی دیگر مشخص شده باشد.

- در صورت اقتضاء کلیه‌ی عوارض و حقوق، مالیات‌ها و دیگر هزینه‌ها و همین‌طور مخارج انجام تشریفات گمرکی برای ورود کالا و در صورت لزوم برای ترانزیت آن از هر کشوری را، در صورتی که جزء مخارج قرارداد حمل منظور نشده باشد، بپردازد.^{۲۱}

ب/۷- اطلاع به فروشنده

خریدار باید هرگاه حق تعیین زمان بارگیری کالا یا بندر مقصد با او باشد، در این خصوص به فروشنده اطلاع کافی بدهد.

ب/۸- مدرک تحویل، سند حمل و نقل یا پیام الکترونیکی معادل آن

خریدار باید سند حمل و نقل کالا طبق ماده (۸) از قسمت الف را، در صورت انطباق با قرارداد، قبول کند.

ب/۹- بازرسی کالا

خریدار باید هزینه بازرسی پیش از حمل کالا را، به جز هنگامی که این بازرسی تحت نظارت مقامات کشور صادرکننده به عمل می‌آید، پرداخت کند.^{۲۲}

از قسمت الف لازم هستند، پرداخت نمایند. فروشنده باید به هزینه خود کالا را به گونه‌ای بسته‌بندی کند که برای حمل و نقلی که ترتیبات آن را فراهم کرده است، مورد نیاز باشد (مگر اینکه در تجارتي خاص معمول باشد که حمل کالای موصوف در قرارداد بدون بسته‌بندی صورت گیرد). بسته‌ها باید به گونه مقتضی علامت‌گذاری شوند.

الف/۱- سایر تعهدات

فروشنده باید بنا به درخواست خریدار و به مسئولیت و هزینه او، هرگونه کمکی را جهت تهیه انواع اسناد یا پیام‌های الکترونیکی معادل آنها (به جز موارد مذکور در ماده ۸ از قسمت الف) که در کشور فرستنده / یا مبدأ صادر یا از این کشور ارسال می‌شوند و ممکن است برای واردکردن کالا و در صورت لزوم برای ترانزیت آن از هر کشوری مورد احتیاج خریدار باشند، مبذول دارد. فروشنده باید بنا به درخواست خریدار، اطلاعات لازم را در مورد هرگونه بیمه اضافی جهت وی تهیه کند.^{۲۳}

گفتار دوم: تعهدات خریدار

ب/۱- پرداخت قیمت

خریدار باید قیمت کالا را به گونه مقرر در قرارداد فروش پرداخت کند.

ب/۲- مجوزها، اجازه‌نامه‌ها و تشریفات خریدار باید به مسئولیت و هزینه خود، هرگونه مجوز یا دیگر اجازه‌نامه رسمی برای ورود کالا را اخذ کند و در صورت اقتضاء کلیه‌ی تشریفات گمرکی جهت ورود کالا و ترانزیت آن از هر کشوری را انجام دهد.

ب/۳- قرارداد حمل و بیمه

الف) قرارداد حمل تعهدی ندارد.
ب) قرارداد بیمه تعهدی ندارد.^{۲۴}

ب/۴- تحویل گرفتن

خریدار باید تحویل کالا را، هنگامیکه طبق ماده (۴) از قسمت الف انجام شد، قبول و کالا را در بندر مقصد مقرر از حمل‌کننده دریافت کند.

ب/۵- انتقال خطر

خریدار باید هرگونه خطر از میان رفتن یا آسیب دیدن کالا را پس از عبور از لبه کشتی در بندر بارگیری، تقبل کند. خریدار باید چنانچه در دادن اطلاع طبق ماده (۷) از قسمت ب قصور ورزد، همه‌گونه خطر

- مخارج بیمه ناشی از بند (ب) ماده (۳) از قسمت الف را بپردازد.

- هرگونه مخارج تخلیه کالا در بندر تخلیه توافق شده را که طبق قرارداد حمل به عهده فروشنده است، بپردازد.

- در صورت اقتضاء، مخارج تشریفات گمرکی لازم برای صدور کالا و کلیه‌ی حقوق و عوارض مالیات‌ها و دیگر هزینه‌های رسمی متعلق به صدور کالا و همین‌طور ترانزیت آن از هر کشوری را، در صورتی که طبق قرارداد حمل به عهده فروشنده باشد، بپردازد.

الف/۷- اطلاع به خریدار^{۲۵}

فروشنده باید به خریدار در این مورد که کالا طبق ماده (۴) از قسمت الف تحویل داده شده است، اطلاع کافی بدهد و همین‌طور هرگونه اطلاع مورد نیاز دیگری را در اختیار خریدار بگذارد که به او امکان می‌دهد اقداماتی را که معمولاً برای تحویل گرفتن کالا ضروری هستند، به عمل آورد.

الف/۸- مدرک تحویل،^{۲۶} سند حمل و نقل یا پیام الکترونیکی معادل آن

فروشنده باید بلافاصله و به هزینه خود، سند حمل و نقل متداولی را تا بندر مقصد مقرر تهیه کند. این سند (برای مثال بارنامه دریایی قابل انتقال،^{۲۱} راهنما دریایی^{۲۲} غیرقابل انتقال،^{۲۳} سند حمل و نقل از طریق آبراه داخلی^{۲۴}) باید کالای موضوع قرارداد را شامل و در مدت مورد توافق جهت بارگیری تاریخ‌گذاری شود و خریدار را قادر سازد کالا را در بندر مقصد از حمل‌کننده مطالبه کند و چنانچه توافق دیگری به عمل نیامده باشد، کالای در راه را با انتقال سند مزبور به خریدار بعدی (در مورد بارنامه دریایی قابل انتقال) یا با مطلع ساختن حمل‌کننده به فروش برساند.

هنگامیکه چنین سند حملی در چند نسخه اصلی^{۲۵} صادر می‌شود، مجموعه کامل نسخ اصلی باید به خریدار ارائه گردد.

در مواردی که خریدار و فروشنده توافق کرده باشند که از طریق وسایل الکترونیکی ارتباط برقرار کنند، سند اشاره شده در بند پیشین ممکن است جای خود را به پیامی معادل در قالب مبادله الکترونیکی داده‌ها بدهد.

الف/۹ - بررسی^{۲۶}، بسته‌بندی^{۲۷}، علامت‌گذاری^{۲۸}

فروشنده باید هزینه عملیات بررسی کالا (مانند بررسی کیفیت، اندازه، وزن و تعداد) را که برای تحویل دادن آن طبق ماده (۴)

خریدار باید کلیه هزینه‌ها و مخارج تهیه اسناد یا پیامهای الکترونیکی معادل آنها، مذکور در ماده (۱۰) از قسمت الف را پرداخت و هزینه‌ها و مخارجی را که فروشنده به خاطر کمک از این بابت متحمل شده، تادیه کند. خریدار باید بنا به درخواست فروشنده، اطلاعات لازم را در مورد بیمه کالا جهت وی تهیه کند.

بخش دوم: انتقال مالکیت و ضمان معاوضی

انتقال مالکیت در بیع بین‌المللی کالا دارای اهمیت حیاتی است زیرا در انتقال ریسک، حق اقامه دعوا، اختیار انتقال کالا و نیز امنیت پرداخت طرف ورشکسته اثرات عمده‌ای دارد. علاوه بر مسائل مزبور این امر نیز مهم است که آیا به کالا می‌توان به عنوان وثیقه پرداخت ثمن نگریست. در بیع بین‌المللی کالا فروشنده و خریدار از ملیتهای مختلف هستند و بنابراین فروشنده آگراه دارد از اینکه در مالکیت با کسی شریک شود در حالیکه ثمن پرداخت نشده و یا اطمینان کافی از پرداخت آن حاصل نگردیده است.^{۳۳}

آنچه که از انتقال ریسک در حقوق تجارت بین‌الملل مقصود و مورد نظر می‌باشد آن است که با انتقال ضمان معاوضی (ریسک) در یک لحظه معین به خریدار، وی باید عواقب زیان‌های احتمالی (تلف یا خسارت) را به عهده بگیرد.^{۳۴} به عنوان یک قاعده کلی و در حقوق داخلی اغلب کشورها، در یک قرارداد فروش، انتقال ریسک همراه با انتقال مالکیت است. اما این قاعده قابل تغییر است و دو طرف می‌توانند با توافق، دو زمان متفاوت را برای این دو امر در نظر گیرند. مخصوصاً در بیع بین‌المللی کالا و بالاخص برخی از اصطلاحات اینکوترمز این مسأله بیشتر مشهود است که قرارداد سیف از جمله آنهاست. در این گفتار، انتقال مالکیت و ضمان معاوضی در دو بند مورد بررسی قرار می‌گیرند.

گفتار اول: انتقال مالکیت

در انگلستان قانون فروش کالا مقرر می‌دارد که مالکیت کالای نامعین (عین کلی)^{۳۵} منتقل نمی‌گردد تا وقتی که کالا معین نشود^{۳۶} و مالکیت کالای معین^{۳۷} در زمانی انتقال می‌یابد که طرفین قصد این کار را داشته باشند. (م ۱۶ و ۱۷) کالا زمانی معین است که به عنوان مبیع قابل شناسایی باشد. لذا اگر کل محموله

یک کشتی فروخته شود، مبیع معین است در حالیکه هزار تن از یک محموله یک کشتی ۱۵ هزار تنی، نامعین و کلی است.^{۳۸} برای تشخیص قصد طرفین به مفاد قرارداد، رفتار طرفین و نیز اوضاع و احوال قضیه توجه می‌شود. (ماده ۱۷ قانون فروش کالا) بنابراین وظیفه دادگاه آن است که با توجه به اوضاع و احوال هر قضیه قصد طرفین را مشخص سازد. برای معلوم کردن قصد طرفین، ماهیت معامله اولین قدم است. سپس با توجه به رفتار و توافق طرفین مکشوف می‌گردد که آیا این ماهیت تغییر کرده یا نه^{۳۹} اعمال این قاعده در بیان ساده به نظر می‌رسد ولی در عمل اگر طرفین اصلاً در مورد زمان انتقال مالکیت چیزی در ذهن نداشته باشند، ایجاد مشکل می‌کند.^{۴۰}

هنگامی که کالا به واسطه توصیف فروخته می‌شود (که در قرارداد سیف این امر معمول است) عموماً کالا نامعین خواهد بود و فروشنده مختار است که هر کالایی را که با وصف مطابق است به خریدار تسلیم نماید.^{۴۱} در حالتی که کالاها نامعین هستند، مالکیت تا زمانی که کالا به قرارداد، تخصیص^{۴۲} پیدا نکند منتقل نکند منتقل نمی‌شود. طبق قانون انگلستان وقتی که قرارداد فروش کالای نامعین یا کالای آینده، با توصیف منعقد گردد و کالا با همان اوصاف و در وضعیتی که قابل تسلیم باشد به صورت غیر مشروط و به وسیله فروشنده با رضایت خریدار یا به وسیله خریدار با رضایت فروشنده به قرارداد تخصیص یابد، مالکیت به خریدار منتقل می‌شود. این رضایت ممکن است به صورت صریح یا ضمنی و نیز پیش از تخصیص یا پس از آن اعلام شود. (ماده ۱۸ قانون فروش کالا)^{۴۳} در حقوق ایران قاعده این است که در اثر عقد بیع خریدار مالک مبیع و فروشنده مالک ثمن شود. (بند ۱ ماده ۳۶۲ قانون مدنی) ولی نباید پنداشت که انتقال فوری و بدون قید و شرط مبیع و ثمن جزء مقتضای بیع است. در مبیع کلی، تا فرد مورد تملیک از طرف فروشنده تعیین نشود، خریدار نمی‌تواند بر هیچ چیز در عالم خارج حق عینی پیدا کند. گذشته از این، گاه ممکن است دو طرف نخواهند که انتقال هم زمان با عقد بیع انجام شود و گاه دیگر قانون، تراضی آنان را کافی نمی‌بینند. مانند مواردی که عقد جنبه‌ی تشریفاتی می‌یابد یا قبض از شرایط درستی عقد و وقوع تملیک قرار داده می‌شود.^{۴۴} به عبارت دیگر، دو طرف می‌توانند انتقال مالکیت را مدتی به تأخیر بیندازند یعنی چنین

قرار گذارند که عقد اکنون بسته شود، ولی اثر آن از دو ماه بعد به وجود آید^{۴۵} و از این لحاظ با انتقال مالکیت در حقوق انگلستان که مبتنی بر قصد دو طرف می‌باشد، مشابه است.

در قواعد بین‌المللی، مالکیت در قرارداد سیف زمانی انتقال می‌یابد که فروشنده اسناد حمل را به خریدار تسلیم کند. ولی اگر فروشنده حق حبسی را برای خود شرط کند دیگر انتقال مالکیت طبق قاعده صورت نمی‌پذیرد. این کار بدین صورت انجام می‌شود که فروشنده اسناد حمل را تا زمان پرداخت نزد خود نگه می‌دارد. در صورتی که کالای معین یا خاصی فروخته شود تا زمان بارگیری مالکیت انتقال پیدا نمی‌کند زیرا علاوه بر اینکه بارگیری یکی از شروط اساسی قرارداد سیف است که فروشنده متعهد به ترتیب دادن آن است، بیمه نامه و بار نامه نیز تا زمانیکه قرارداد حمل کامل نگردد، به صورت صحیح و درست قابل صدور نمی‌باشند. البته خریداری که ثمن را پرداخته و اسناد را پذیرفته، هنوز حق رد کالاها را دارد. اگر وی کالا را رد کند و این امر را به فروشنده اطلاع دهد. مالکیت کالا دوباره به فروشنده بر می‌گردد. و رویه بین‌المللی این اصل مورد پذیرش قرار گرفته است که رد کالا زمانی امکان دارد که فروشنده در زمان بارگیری کالایی مطابق با شرایط قرارداد را تحویل نداده است. لذا اگر در طول سفر دریایی تغییراتی در کالا رخ دهد، فروشنده مسئول آن نیست و در این حالت دعوا باید علیه متصدی حمل و یا بیمه‌گر اقامه گردد.^{۴۶} در قراردادهای سیف معمول است که در حالت تخصیص کالا برای قرارداد، اطلاعیه تخصیص^{۴۷} توسط فروشنده به خریدار فرستاده می‌شود. عموماً در قرارداد مقرر می‌شود که این اطلاعیه باید ظرف مدت زمانی معین پس از حمل به خریدار تسلیم گردد و حاوی جزئیات نام کشتی، تاریخ بارنامه و مقدار دقیق بار می‌باشد. این کار خریدار را قادر می‌سازد تا این اطلاعات اساسی را هر چه زودتر به خریدار بعدی منتقل نماید. اگر در قرارداد ارسال اطلاعیه مذکور الزامی باشد، این امر جزء تعهدات قراردادی فروشنده محسوب شده و قصور در انجام آن، این حق را به خریدار می‌دهد که اسناد را رد کرده و قرارداد را فسخ کند.^{۴۸} در دعوی^{۴۹} Antwerp V. Hans Larsen A. S. Aalborg Grain union S. A. در قرارداد آمده بود که اطلاعیه تخصیص همراه با نام کشتی، تاریخ بارنامه و مقدار

بپردازد و این امر خلاف مقتضای ذات عقد نیست زیرا مقتضای ذات عقد اثری است که اگر از آن گرفته شود، عقد در نظر عرف و قانون خاصیت اصلی خود را از دست بدهد و به دشواری می‌توان ادعا کرد که هرگاه تلف مبیع از آن مشتری باشد، عقد در نظر عرف و قانون بیع نیست و مبادله انجام نشده است.^{۵۶} اما بسیاری از فقهای بزرگ^{۵۷} معتقدند که ضمان معاوضی از حقوق قابل اسقاط نیست، زیرا انفساح عقد و رجوع از عوضین، از احکام شرعی است که غیر قابل اسقاط یا ابراء می‌باشد. برخی فقها^{۵۸} دلیل آن را اسقاط ضمان مالم یجب می‌دانند. بدین لحاظ طرفین نمی‌توانند خلاف آن تراضی نمایند.

بر طبق مقررات بین‌المللی، اگر قرارداد بیع متضمن حمل کالا باشد و فروشنده ملزم به تسلیم آنها در محل معینی نباشد ضمان معاوضی وقتی به خریدار منتقل می‌شود که کالا مطابق قرارداد بیع به اولین حمل و نقل کننده جهت ارسال به خریدار تسلیم شود، در صورتیکه فروشنده ملزم به تسلیم کالا به متصدی حمل و نقل در محل معینی باشد، تا زمانیکه کالا تسلیم متصدی حمل و نقل در محل مزبور نشود ضمان به خریدار منتقل نمی‌شود (ماده ۶۷ کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا) این قاعده همانگونه که قبلاً اشاره شد در

دلالت بر جواز می‌کند ضعیف است در حالیکه حدیث صنعی، صحیحه می‌باشد. در هر حال با توجه به اینکه اکثر فقهاء نظر به جواز این بیع دارند و از آنجائیکه در قوانین ما هم مخالفتی دیده نمی‌شود و نیز نظر به اینکه بیع مبیع قبل از قبض و حتی بدون مشاهده، در تجارت بین‌الملل امری مرسوم و متداول است، منعی در این خصوص به نظر نمی‌رسد.

گفتار دوم: انتقال ضمان معاوضی

همانگونه که گفته شد انتقال ریسک همراه با انتقال مالکیت است. در حقوق ما نیز وضع به همین گونه می‌باشد. اما این قاعده در بیع تخصیص می‌خورد. ماده ۳۸۷ قانون مدنی در این باب اعلام می‌کند «اگر مبیع قبل از تسلیم، بدون تقصیر و اهمال از طرف بایع، تلف شود بیع منفسخ و ثمن باید به مشتری مسترد گردد، مگر اینکه بایع برای تسلیم به حاکم یا قائم مقام او رجوع نموده باشد که در این صورت تلف از مال مشتری است.» این قاعده از کلام فقها، اخذ شده است که خود مبتنی است بر حدیث نبوی معروف «کل مبیع تلف قبل قبضه فهو من مال بایعه». برخی از حقوق دانسان معتقدند که هر چند این قاعده مطابق قاعده است ولی می‌توان شرط کرد که تلف مبیع پیش از قبض از آن مشتری باشد و او تمام یا بخشی از ثمن را به فروشنده

تقریبی بار به خریداران و ظرف سه روز از طریق پست ارسال گردد. فروشندگان اطلاع یافتند که محموله‌ای در تریبون^{۵۹} بارگیری شده که مطابق شرایط قرارداد است ولی کارمند آنها را اطلاعیه تخصیص، اشتباهاً اسم آیریس را ذکر کرد. هر چند این اشتباه بعداً توسط فروشندگان تصحیح شد اما خریداران از پذیرش محموله خودداری کردند زیرا آنها معتقدند بودند که اسم آیریس در یک اطلاعیه تخصیص صحیح و معتبر ذکر شده و مطابق قرارداد بوده و قابل تغییر نیست. دادگاه استیناف نظر خریداران را تأیید کرد.^{۶۰} و این اهمیت اطلاعیه تخصیص را نشان می‌دهد.

همانگونه که گفته شد در قرارداد سیف، خریدار می‌تواند با داشتن اسناد و با انتقال آنها، کالاهای خود را منتقل سازد. حتی اگر کالا به مقصد نرسیده باشد و به اصطلاح فقهی هنوز مبیع را قبض نکرده باشد. در مورد بیع مبیع قبل از قبض آن در فقه نظرات مختلفی وجود دارد. نظر مشهور آن است که این امر جایز است.^{۶۱} البته اغلب کسانی که حکم به جواز بیع قبل از قبض داده‌اند آن را مکروه می‌دانند^{۶۲} و برخی از فقها کراهت را به کالای مکمل و موزون اختصاص داده‌اند و برخی به طعام.^{۶۳} عده‌ای از فقهاء این کار را حرام دانسته‌اند^{۶۴} زیرا معتقدند که سند حدیث که



مقررات اینکوترمز و در مورد قرارداد سیف هم پذیرفته شده است. بنابراین در قرارداد سیف با عبور کالا از نرده کشی در بندر مبدأ، ضمان معاوضی هم به خریدار منتقل می شود.

بخش سوم: جبران خسارت

اصطلاح **remedy** در فارسی به جبران خسارت ترجمه شده است. این اصطلاح دارای معنایی اعم از جبران خسارت مصطلح در حقوق ما می باشد. در حقوق کامن لا جبران خسارت^{۶۹} عبارت است از هر روشی که قانون برای اجرا،^{۶۰} حمایت^{۶۱} یا باز یابی^{۶۲} حقوق و یا اخذ جبران در صورت نقض^{۶۳} حقوق مقرر کرده است.^{۶۴} در حقوق ما جبران خسارت از طریق اعطای مال (و در اکثر موارد پول نقد) به مقداری است که از متعهد له فوت شده است و لذا معادل واژه **damage** در زبان انگلیسی است. این واژه یکی از اقسام **remedy** محسوب می شود.

باید توجه داشت که بررسی کامل موضوع جبران خسارت قانونی برای نقض قرارداد فروش خارج از محدوده این رساله است و مبحث بسیار گسترده ای را تشکیل می دهد. ولی با توجه به اهمیت موضوع در این بخش مورد بررسی قرار می گیرد.

گفتار اول: کلیات

در حقوق ایران، در صورتیکه طرف قرارداد به رغبت آن را اجراء نکند، اجبار او را می توان درخواست کرد. درخواست اجبار باید از مقامهای عمومی شود و هیچکس حق ندارد به طور مستقیم بر بدهکار خود فشار آورد. اگر مفاد عقد در سند رسمی آمده باشد و اجرای آن منوط به احراز واقعه یا شرطی از سوی دادگاه نباشد، طلبکار می توان از دفتر تنظیم کننده سند یا اداره ثبت تقاضای صدور



اجرائیه کند.^{۶۵} برعکس، هرگاه سند عقد عادی باشد یا اجرای آن در سند رسمی منوط به احراز شرطی شود که نیاز به رسیدگی و قضاوت دارد، اجرای عقد از دادگاه خواسته می شود.^{۶۶} در صورت عدم ایفاء تعهد، قاضی می تواند به متعهد له اجازه دهد که خود او عمل را انجام دهد و متخلف به تادیه مخارج محکوم گردد. (ماده ۲۲۲ قانون مدنی) ضمن اینکه هرگاه فعلی در ضمن عقد شرط شود و اجبار ملتزم به انجام آن غیرمقدور ولی انجام آن به وسیله شخص دیگری مقدور باشد، حاکم می تواند به خرج ملتزم موجبات انجام آن فعل را فراهم کند. (ماده ۲۳۸ ق.م) و بالاخره در جایی که اجرای مفاد عقد به هیچ تمهید (حتی به وسیله دیگران) امکان ندارد، چاره ای جز گرفتن خسارت از مدیون باقی نمی ماند.^{۶۷} و البته این امر همراه با حق فسخ برای متعهد له می باشد (م ۲۳۹ ق.م) در عقد بیع، قانونگذار حق حبسی را برای طرفین عقد پیش بینی کرده است. (ماده ۳۷۷ ق.م) در قانون تجارت هم نشانه هایی از وجود این حق دیده می شود و گاه نیز حق حبس نامیده شده است. مثل ماده ۳۷۱ که برای حق العمل کار و برای وصول مطالبات خویش حق حبس قائل شده است در حقوق انگلستان، در صورت نقض قرارداد، روش های متنوعی برای جبران وجود دارد اما در مورد بیع بین المللی کالا دو نوع جبران و ضمانت وجود دارد. خاتمه قرارداد^{۶۸} و جبران خسارت^{۶۹} هنگامی که نقض قرارداد به اندازه کافی جدی باشد، طرف متضرر علاوه بر اخذ خسارت، حق دارد قرارداد را خاتمه دهد (و به اصطلاح یک طرفه فسخ کند) اثر خاتمه قرارداد این است که طرف متضرر دیگر تعهدی در قبال تکالیف باقیمانده اش که ناشی از قرارداد است ندارد. البته تعهدات طرف دیگر هم منتفی می گردد ولی تعهدی ثانویه^{۷۰} برای پرداخت خسارت ناشی از نقض قرارداد به وجود می آید. اگر متعده قرارداد را ابقاء نماید حق اخذ خسارت ناشی از نقض قرارداد را دارد ولی در صورت خاتمه دادن و فسخ قرارداد می تواند خسارتی را که از عدم انجام قرارداد در آینده متحمل می شود، نیز طلب نماید. در قرارداد فروش، در صورتی که مالکیت منتقل شده باشد، در صورت فسخ قرارداد، مالکیت خود به خود به فروشنده باز می گردد فسخ قرارداد زمانی امکان دارد که شرط^{۷۱} نقض شده از نوع اساسی^{۷۲} باشد. حالت دوم جایی است که نقض قرارداد طرف مقابل را از تمام نفعی که وی باید به عنوان عوض و در مقابل

تعهداتش به دست آورد و در قلمرو تراضی طرفین نیز قرار گرفته، محروم سازد.^{۷۳} جبران خسارت در معنای اخص عبارت است از مقدار پولی که دادگاه جهت نقض قرارداد، متعهد علیه را محکوم به پرداخت آن می کند.^{۷۴} از لحاظ نظری، خریدار می تواند حکم به اجبار تعهد را از دادگاه اخذ کند اما در عمل این حکم اعطاء نمی شود مگر اینکه کالا از نوع بی نظیر و یا کمیاب باشد.^{۷۵}

در مورد وجه التزام گفتنی است که ماده ۲۳۰ قانون مدنی مقرر می دارد اگر در ضمن معامله شرط شده باشد که در صورت تخلف، متخلف مبلغی به عنوان خسارت تادیه نماید، حاکم نمی تواند او را بیشتر یا کمتر از آنچه ملزم شده است محکوم کند. اما در انگلستان وضع متفاوت است دادگاه ها، شرطی را که در قرارداد آمده و بیان می دارد که در صورت وقوع نقض، جریمه^{۷۶} یا خسارتی^{۷۷} را بر یکی از طرفین تحمیل می کند، اجرا نمی کنند. با این وجود، این قاعده وجود دارد که اگر وجه التزام^{۷۸} در قرارداد سیف بین ۲ تا ۱۰ درصد بیش از مبلغ تخمین ارزش بازاری کالا باشد، قابل اجراست.^{۷۹} چنین قیدی در قرارداد به عنوان تخمین واقعی خسارت پیش از وقوع آن تفسیر می شود زیرا جبران ضرر و زیان به موجب قانون فروش کالا، لزوماً خسارت طرف متضرر را به صورت کامل و کافی جبران نمی نماید.^{۸۰}

گفتار دوم: جبران خسارت در صورت نقض فروشنده

فروشنده در یک قرارداد سیف تعهداتی دوگانه دارد: تعهدات فیزیکی^{۸۱} و تعهدات اسنادی^{۸۲} تعهدات فیزیکی عبارت است از تعهد فروشنده به تسلیم کالای قراردادی مطابق با شرایط قرارداد.

تعهدات اسنادی عبارت است از الزام فروشنده به تهیه و تسلیم اسناد قراردادی به خریدار. این اسناد باید به صورت صحیح تسلیم گردند و شرط اساسی پرداخت ثمن محسوب می شوند. اگر فروشنده از انجام یکی یا هر دو این تعهدات خودداری کند، به موجب قانون انگلستان، خریدار حق رد دارد. بنابراین اگر اسناد معیوب باشند، خریدار حق رد اسناد و اگر کالا مطابق شرایط قراردادی نباشند، حق رد کالا را دارد. این واقعیت که خریدار اسناد را پذیرفته، حتی اگر اسناد فی الواقع ناقص باشند وی را از حق رد کالا منع نمی کند. موقعیت خریدار در کنوانسیون

و دادگاه‌ها به قرارداد و توافق طرفین و نیز به اوضاع و احوال نگاه می‌کنند و به کمک آن حکم می‌دهند یعنی به این امر توجه می‌کنند که کدام یک از مفاد و شروط قرارداد، از شروط اساسی^{۱۱} است و کدام شروط فرعی^{۱۲} در حالت نخست دادگاه در صورت نقض، قرارداد را فسخ شده تلقی می‌کند ولی در حالت دوم صرفاً به جبران خسارت ناشی از نقض آن حکم می‌دهند و این نقض بر سایر تعهدات ناشی از قرارداد تأثیری ندارد، حتی حق رد اسناد نیز وجود ندارد.^{۱۳}

در پایان این گفتار لازم به ذکر است که در حقوق انگلستان، در زمینه جبران خسارت، خریدار می‌تواند از حق خود صرف‌نظر کند. به موجب ماده ۱۱ قانون فروش کالا ۱۹۷۹، خریدار می‌تواند از انجام شرط اساسی توسط فروشنده صرف‌نظر کرده و به اصطلاح از حق خود اعراض نماید.^{۱۴}

همچنین وی می‌تواند نقض شرط اساسی را نقض شرط فرعی تلقی کند^{۱۵} اثر این عمل آن است که خریدار دیگر حق فسخ قرارداد را ندارد و فقط می‌تواند خسارت دریافت کند.^{۱۶}

گفتار سوم: جبران خسارت در صورت نقض خریدار

به موجب قرارداد سیف، تعهد خریدار در درجه اول پذیرش اسناد معرف کالاهاست، پس این تکلیف را دارد که مطابق شرایط قرارداد قیمت کالا را بپردازد از طرف دیگر فروشنده ممکن است که کالا را به شخص ثالثی بفروشد و بدین ترتیب قرارداد را فسخ کند. وقتی که مالکیت به خریدار منتقل شد ولی از جانب وی در پرداخت اهمالی صورت گرفت، فروشنده حق دارد علیه او اقامه دعوا کند. (ماده ۴۹ قانون فروش کالا ۱۹۷۹) اما باید توجه داشت که اگر روز پرداخت معین باشد و به تسلیم اسناد مربوط نباشد و خریدار پرداخت را انجام ندهد، علاوه بر حق اقامه دعوا، مالکیت نیز منتقل نمی‌گردد.^{۱۷}

هنگامی که خریدار مقصرانه اسناد حمل را رد کند، فروشنده حق دارد مطابق ماده ۵۰ قانون فروش کالا علیه او اقامه دعوا کند. این ماده بیان می‌دارد:

«۱- اگر خریدار مقصرانه از پذیرش کالا و یا پرداخت قیمت خودداری کند و یا در این راه قصور ورزد، فروشنده می‌تواند علیه او به جهت خسارت وارده اقامه دعوا کند.

۲- میزان خسارت عبارت است از ضرر و زیان مستقیم یا غیرمستقیم که در شرایط عادی

عبارت است از ما به التفاوت ارزش فروش اسناد در زمان تسلیم و ارزش فروش آنها در زمانی که باید تسلیم می‌شدند.^{۱۸}

اگر خریدار یا بانک صادرکننده اعتبار اسنادی، اسناد را علیرغم غیردقیق^{۱۹} و ناصحیح بودن آنها بپذیرند، حق رد اسناد از بین می‌رود. اسناد زمانی غیردقیق تلقی شوند که هر فردی آنها را بخواند، متوجه نقصی^{۲۱} در آن شود. در دعوی *Panchaud Fereres Grain co*، بارنامه به اشتباه تاریخ خورده بود ولی مورد پذیرش قرار گرفته و پرداخت هم انجام شده بود، لذا دعوا رد شد.^{۲۲}

خریدار باید توجه داشته باشد که با انتقال اسناد و یا انجام کاری بر روی کالا به صورتی که قابل دعوت نباشد، حق رد خود را از دست می‌دهد. گذشته از این، رد اسناد و کالاها باید روشن^{۲۳} و بدون ابهام^{۲۴} باشد.^{۲۵}

هنگامیکه نقض تعهد از طرف فروشنده به خریدار حق فسخ دهد (به علت عدم تطابق اسناد یا کالا) خریدار باید حق رد را ظرف مدت معقولی اعمال کند. در غیر این صورت، ممکن است اینگونه تلقی گردد که وی تسلیم اسناد یا کالا را پذیرفته است و بدین ترتیب جبران خسارت فقط از طریق پرداخت ضرر و زیان امکان دارد. اینکه خریدار به موقع عمل کرده یا نه به اوضاع و احوال و شرایط هر قضیه بستگی دارد. فروشنده می‌تواند نشان دهد که خریدار عملی انجام داده که اثری متفاوت و ناسازگار با اصل فسخ قرارداد ظرف مدت معقول دارد.^{۲۶} همچنین ممکن است فروشنده اثبات نماید که خریدار رفتاری از خود بروز داده که مخالف حق مالکیت فروشنده بوده و نشان می‌دهد که خریدار در انجام آن قصد مالکیت داشته است.^{۲۷}

در مورد بازرسی کالا توسط خریدار، باید توجه داشت که در صورت عدم وجود شرایط خاص، هیچ قاعده‌ای وجود ندارد که بازرسی کالا باید در بندر مبدأ صورت گیرد و لذا بازرسی در بندر مقصد انجام می‌شود.^{۲۸} در دعوی *Hdy & co. ftd V. Hillerns Flowers*^{۲۹} خریداران پیش از بررسی کالا آن را فروختند و در هنگام تحویل به خریداران دوم متوجه شدند که کالا مطابق شرایط مقرر نیست. اما دادگاه استیناف دعوی آنها را رد کرد زیرا معتقد بودند که خریداران با فروش کالا حق رد را ساقط نموده‌اند.^{۳۰}

بنابراین به طور کلی می‌توان گفت که در نوع جبران خسارت، قاعده ثابتی وجود ندارد

وین مشابه است. ماده ۳۰ فروشنده را ملزم می‌دارد که کالاها را تسلیم نماید و هرگونه سند مربوط به آن را نیز تحویل دهد و بنابراین این امر را به رسمیت می‌شناسد که قرارداد ممکن است تعهداتی جداگانه در مورد اسناد و کالاها بر فروشنده تحمیل کند.^{۳۱}

بنابراین دو حق رد متمایز وجود دارد. حق رد اسناد زمانی به وجود می‌آید که اسناد تحویل داده شوند و حق رد کالا زمانی رخ می‌دهد که کالاها تخلیه گردند و پس از بازرسی معلوم گردد که مطابق شرایط قراردادی نیستند.^{۳۲} ماده ۴۹ کنوانسیون نیز خریدار را محق می‌سازد که اگر نقض تعهد فروشنده منجر به نقض اساسی قرارداد شد وی می‌تواند قرارداد را فسخ کند. مثلاً اگر بارنامه خارج از مهلت بارگیری، تاریخ‌گذاری شده باشد حتی اگر کالاها در واقع ظرف مهلت مقرر بارگیری شده باشند، خریدار می‌تواند قرارداد را فسخ کند. چنین سندی مطابق شرایط مقرر در قرارداد نمی‌باشد.^{۳۳}

در صورت نقض قرارداد توسط فروشنده، بدین صورت که در بارگیری کالاها یا تسلیم اسناد معتبر قصور ورزد و یا از انجام آن خودداری کند، خریدار حق دارد که جهت جبران خسارت اقامه دعوا کند. این مسأله در ابتدا تابع توافقات دو طرف است. طبق ماده ۵۱ قانون فروش کالا، خسارت عبارت است از ضرر و زبانی که مستقیماً و یا طبیعتاً و در شرایط عادی، از نقض قرارداد ناشی شده است و اگر بازاری برای کالا موجود باشد، ضرر و زیان عبارت است از ما به التفاوت ارزش قراردادی و ثمن بازار یا متعارف کالا در زمانیکه باید تسلیم می‌شدند و یا در زمان خودداری از تحویل. در قرارداد سیف، زمان تسلیم شامل زمان تسلیم اسناد می‌شود.^{۳۴} در برخی از دعوی آمریکایی، خسارت از طریق ما به التفاوت ثمن قراردادی و ثمن بازار، در مکان بارگیری و در زمان نقض تعهد محاسبه می‌گردد و به ارزش کالا در مقصد توجه نمی‌شود. به عنوان مثال دادگاه استیناف نیویورک در دعوی *Seaver V. finsady fight co*^{۳۵} خسارت را اینگونه محاسبه کرده است.^{۳۶}

در صورت تأخیری در بارگیری یا تسلیم اسناد، خسارات عبارت است از ما به التفاوت ارزش سیف کالا در تاریخ مورد توافق و تاریخ بارگیری کالا. اگر تأخیر در ارسال رخ دهد خسارت، تفاوت قیمت بین تاریخ تسلیم قراردادی اسناد و تاریخ واقعی تسلیم است. به عبارت دیگر، در هر حالت، میزان خسارت

از نقض تعهد خریدار ناشی شده است.

۳- در صورتی که برای کالا، تقاضای بالفعلی وجود داشته باشد، میزان خسارت در بدو امر عبارت است از مابه التفاوت قیمت قراردادی و قیمت بازار با قیمت متعارف در زمانیکه کالا باید پذیرفته شوند و یا اگر زمانی برای پذیرش معین نشده باشد در زمان رد کالا» در قرارداد سیف این ماده بدین گونه اعمال می شود که خسارت را از مابه التفاوت قیمت قراردادی و ارزش اسناد در زمان قصور خریدار محاسبه می نمایند. با این وجود، در دعوی Anderson Muller Maclean & co V. fesliie &^{۱۸} دادگاه نیویورک، خسارت را به مابه التفاوت قیمت قراردادی و ارزش کالاها در بندر مقصد و در زمان رسیدن به آن دانست.^{۱۹}

هنگامی که خریدار قرارداد را فسخ می کند و فروشنده نیز این فسخ را می پذیرد و سپس کالاها را به قیمتی پایین تر از قیمت قراردادی می فروشد، وی می تواند این مابه التفاوت را به عنوان خسارت دریافت کند، هر چند قیمت قرارداد دوم بیشتر و یا برابر با قیمت بازار باشد. (ماده ۵۱ قانون فروش کالا^{۱۱۱} ۱۹۷۹) در صورت عدم دریافت ثمن، فروشنده دارای حقوقی است. فروشنده زمانی می تواند از این حقوق استفاده کند که حق دریافت همه ثمن را دارد ولی این کار انجام نشده است و یا برات و سند تجاری مشروط دریافت کند و این شرط هم به علت عهد شکنی و یا علل دیگری مثل ورشکستگی محقق نگردیده است.^{۱۱۱}

حقوق فروشنده در این حالت عبارتند از:
۱- عدم تسلیم اسناد:^{۱۲} در زمانی که مالکیت منتقل نشده است فروشنده می تواند در صورت عدم پرداخت ثمن، اسناد را نزد خود نگه دارد علاوه بر اینکه از سایر طرق جبران خسارت استفاده می کند.

۲- حق حبس:^{۱۳} در صورتی که مالکیت منتقل شده اما در قرارداد حق حبس مقرر شده است. این حق قابل اعمال است مثلاً از طریق انتقال بارنامه به خود.

۳- دستور توقیف کالا در ترانزیت:^{۱۴} در این حالت فروشنده به متصدی حمل دستور می دهد که از تحویل کالا به خریدار خودداری کرده و آن را عودت دهد تا زمانی که پرداخت انجام شود. این روش، متداول ترین روش جبران خسارت در زمان عدم پرداخت از طرف خریدار است.

۴- فروش مجدد: اعمال هیچ کدام از

روشهای فوق موجب فسخ قرارداد نمی شود. اما فروشنده جهت جلوگیری از ضرر، حق فروش کالا را نیز دارد که در این صورت قرارداد نخست فسخ می شود (ماده ۴۸ قانون فروش کالا^{۱۱۱} ۱۹۷۹)

البته ممکن است فروشنده در قرارداد این حق را برای خود رزرو کرده باشد. در صورت فسخ قرارداد، فروشنده دیگر نمی تواند جبران خسارت را از خریدار بخواهد.^{۱۱۱}

جمع بندی و نتیجه گیری:

در این مقاله سعی شد که پس از ارائه تعریفی جامع و مستند از قرارداد سیف و تعهدات مندرج در آن به دو موضوع مهم و اساسی در مورد این قرارداد پرداخته شود که همانا عبارت است از انتقال مالکیت و ریسک در سیف و نیز راه های جبران خسارت در آن. خلاصه مطالبی که در آن ارائه شد به شرح ذیل است:

۱- به موجب قرارداد سیف، فروشنده باید کالایی را که در قرارداد توصیف شده است، در یک کشتی بارگیری کرده و ظرف مدت معقول به بندر مقصد بفرستد و در عین حال کالاها را بیمه کند. سپس او باید اسناد حمل را که عبارتند از بارنامه، بیمه نامه و صورتحساب به خریدار تسلیم نماید. خریدار نیز در مقابل باید مبلغی را که شامل قیمت کالا، بیمه کالا و نیز کرایه حمل کالا می باشد، پرداخت کند.

۲- در قرارداد سیف فروشنده متعهد است که کالا را مطابق قرارداد تهیه کند، مجوزهای صدور را اخذ کرده و قرار حمل و بیمه را منعقد نماید. اطلاعات لازم را به خریدار بدهد و سپس اسناد را به خریدار تحویل دهد.
۳- خریدار متعهد است که مجوزها و تشریفات ورود کالا را انجام دهد و قیمت کالا را به گونه مقرر در قرارداد فروش پرداخت کند. علاوه بر این، هزینه های تخلیه و بازرسی کالا و نیز مخارج مربوط به کالا در جریان حمل برعهده وی می باشد.

۴- در قرارداد سیف، مالکیت در زمان تسلیم اسناد منتقل می شود و این در حالیست که انتقال خطر با عبور کالا از نرده کشتی در بندر مبدأ صورت می گیرد.

۵- در تمام مقررات مربوط به سیف، در صورت عدم تصریح مطلبی در قرارداد، آن موضوع تابع عرف تجاری بین المللی خواهد بود.

۶- جبران خسارت و نوع آن در صورتی که در قرارداد مسکوت واقع گردد، تابع قانون

کشور دادگاه صالح خواهد بود. در حقوق ایران اجبار به انجام عین تعهد اولین قدم است و در صورت اعذار و تعسر جبران خسارت و فسخ، راهگشا خواهد بود در انگلستان و نظام کامن لا، اگر شرط مهم و اساسی نقض شود، حق فسخ و جبران خسارت و در صورت فرعی بودن شرط و نقض آن، فقط جبران خسارت امکان پذیر است. اینکه چه شرطی مهم و اساسی و کدام فرعی است تابع قوانین و عرف است. اجبار به انجام عین تعهد در حقوق انگلستان نادر است.

خریدار از طریق رد اسناد و رد کالا، حقوق خود را استیفاء می کند و فروشنده از طریق عدم تسلیم اسناد و یا حق حبس و یا حتی فروش مجدد کالا.

در پایان قابل ذکر است که در زمینه قرارداد سیف رویه قضایی و سابقه ای در حقوق ایران به چشم نمی خورد اما در صورت رجوع دعوی به دادگاههای ایران آنها می توانند با توجه به قوانین مدنی و تجارت و قانون دریایی ایران و همچنین قواعد و اصول کلی حقوقی و در نهایت با رجوع به عرف و قواعد بین المللی دعوا را حل و فصل نمایند. جا دارد که قضات و حقوقدانان ما توجه و اهتمام بیشتری به قواعد تجاری و بین المللی بنمایند و حتی آموزش های تخصصی و نیز تأسیس دادگاههای تجارت می تواند نظام حقوقی ما را توانمند ساخته و اعتماد تجار و بازرگانان ایرانی و منطقه را جلب نماید.

پی نوشت ها

1. sasson, david.m, cif and fob contracts, sweet and Maxwell,, London,,fourth edition, 1995
- ۲- طارم سری، مسعود، اینکو ترمز ۲۰۰۰، ص ۱۷
- 3 - electronic message
- 4 - evidence of conformity
- 5 - licences
- 6 - authorizations
- 7 - formalities
- 8 - seagoing vessel
- 9 - cargo insurance
- 10 - good repute
- 11 - Institute cargo clauses
- 12 - Institute of London Underwriters
- 13 - war
- 14 - strike
- 15 - riot
- 16 - civil commotion
- ۱۷- طارم سری، مسعود، منبع پیشین، ص ۷۲.
- 18 - notice to the buyer

112 - Withholding delivery
113 - Lien
114 - Stoppage in Transit
115 - Ibid, p 298
116 - Ibid, p 299

فهرست منابع و مآخذ

فارسی

الف) کتب

۱. داراب پور، مهرباب، بیع بین المللی کالا، گنج دانش، چاپ اول، ۱۳۷۴، جلد سوم.
۲. طارم سری، مسعود، اینکوترمز ۲۰۰۰، مؤسسه مطالعات و پژوهشهای بازرگانی، چاپ اول، تیر ۱۳۷۹.
۳. کاتوزیان، ناصر، عقود معین، شرکت سلطانی انتشار، چاپ هفتم، ۱۳۷۸، جلد اول.
۴. کاتوزیان، ناصر، قواعد عمومی قراردادها، شرکت سهامی انتشار، چاپ سوم، ۱۳۸۰، جلد ۲.

انگلیسی

الف) کتب

1. Sasson, David. M, GIF and FOB Contract, Sweet and Maxwell, London, Fourth Edition, 1995
2. Oxford Dictionary of Law, edited by Elizabeth A. Martin, 4th, Tehran, Didar, 1998.

ب) سایتهای اینترنتی

1. Online at www.ebc-india.com/lawyer/articles/671.htm
2. Online at www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/mullis.html

عربی

۱. انصاری، شیخ مرتضی، مکاسب، چاپ سنگی، تبریز ۱۲۷۵ ش
۲. حسینی عاملی، محمد جواد، مفتاح الکرامه فی شرح القواعد العلامه، مؤسسه ال البيت، جلد ۴
۳. حلی (علامه)، تذکره الفقهاء، مکتبه الرضویه الاحیاء الآثار الجعفریه، جلد ۲
۴. خوانساری، موسی، منیه الطالب، تقریرات درس میرزا حسن نائینی، چاپ سنگی دو مجلد، جلد ۲

60 - enforcement
61 - protection
62 - recovery
63 - infringement
64 - Oxford dictionary of law, p 395
۶۵- کاتوزیان، ناصر، قواعد عمومی قراردادها، جلد ۴، ص ۱۲۴

۶۶- منبع پیشین، ص ۱۲۵
۶۷- منبع پیشین، ص ۱۲۶

68 - termination (discharge)
69 - damages
70 - Secondary obligation
71 - term
72 - Condition
73 - Bridge, Michael, op. Cit, p 315
74 - Oxford dictionary of law
75 - Mulis, Alastair, Termination For Breach of contract, at www.Cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/mullis.htm/
76 - Fine
77 - Penalty
78 - liquidated damages
79 - Robert Stewart & sons ftd V. Carapanayati & co ftd [1962]
80 - sasson, David, M, op. Cit, p 252
81 - physical obligations
82 - documentary obligations
83 - Muitis, Alstair, op. cit
84 - Fevingston, John, op. cit
85 - Multis, Alastair, op. cit
86 - sasson, David, M, op. Cit, p 244
87 - [1992] 233 n.y 273
88 - Ibid, p 247
89 - Ibid, p 253
90 - inaccurate
91 - defect
92 - Levingston, John, op. cit
93 - clear
94 - Unequivocal
95 - Ibid
96 - sasson, David, M, op. Cit, p 278
97 - Ibid, p 279
98 - Ibid
99 - [1923] K. B. 658
100 - Ibid
101 - condition
102 - Warranty
103 - Ibid, 258
104 - Waiver
105 - election
106 - Bridge, Michael, op. Cit, p 316-317
107 - Sasson, David, M, op. Cit, p 292
108 - [1921] & 11 L. Rep. 328
109 - Ibid, p 295
110 - Ibid, p 295
111 - Ibid, p 297

19 - proof of delivery
20 - Transport document
21 - negotiable
22 - sea waybill
23 - non-negotiable
24 - inland waterway document
25 - original
26 - checking
27 - packaging
28 - marking

۲۹- همان، ص ۷۴ - ۸۷
۳۰- همان، ص ۳۷
۳۱- همان، ص ۵۷
۳۲- همان، ص ۷۷

33 - Kaul, Aashish, Passing of Property in international Sale Contracts. At www.webe-india.Com/lawyer aricles/ 611. htm

۳۴- داراب پور، مهرباب، بیع بین المللی کالا، گنج دانش، چاپ اول، ۱۳۷۴، جلد ۳، ص ۵۱

35 - Unascertained goods
36 - ascertained
37 - Specifice or ascertained goods
38 - Fevingston, John, op.cit
39 - Ibid
40 - sasson, David, M, op. Cit, p 227
41 - Ibid, p 225
42 - appropriation
43 - Ibid, p 228

۴۴- کاتوزیان، ناصر. عقود معین، جلد ۱، ص ۱۵۷
۴۵- منبع پیشین، ص ۱۵۸

46 - kaul. Aashish, op.cit
47 - notice of appropriation
48 - SASSON, David, M, op. Cit, p 229
49 - [1933] 38 com. Cas. 260
50 - Triton
51 - Ibid, p 231

۵۲- نجفی، شیخ محمد حسن، جواهر الکلام، جلد ۲۴، ص ۳۲۵.

شیخ انصاری، مکاسب، ج ۶، صفحه ۲۹۴.
علامه حلی، مختلف الشیعه، مؤسسه النشر الاسلامی، ج ۵، ص ۲۸۲.

۵۳- شهید اول، اللمعه الدمشقیه، دارالعالم الاسلامی، بیروت، ج ۳، ص ۴۲۱.

۵۴- شیخ طوسی، محمد بن حسن، الخلاف، مؤسسه النشر الاسلامی، قم، ۱۴۱۷ قمری، جلد ۳، ص ۹۷.

۵۵- شهید ثانی، الروضة البهیة فی شرح اللمعه الدمشقیه، دارالعالم الاسلامی، بیروت، ج ۳، ص ۴۲۱.

۵۶- کاتوزیان، ناصر، منبع پیشین، ص ۱۸۷

۵۷- علامه حلی، تذکره الفقهاء، ج ۱، ص ۴۷۳ و ۴۷۴
حسینی عاملی، محمد جواد: مفتاح الکرامه، ج ۴، مؤسسه ال البيت، ص ۷۱۲

انصاری، مرتضی، مکاسب به قلم طاهر خوشنویس، چاپ سنگی، تبریز، ۱۲۷۵ ش، ص ۳۱۳

۵۸- خوانساری موسی، علیه الطالب، تقریرات درس میرزا حسن نائینی، چاپ سنگی در دو مجلد، ج ۲، ص ۱۹۰

59 - remedy, redress, relief