

نشریه علمی فقه، حقوق و علوم جزا
مقاله پژوهشی، سال هشتم، شماره ۳۵، زمستان ۱۴۰۳، صفحات ۷۷ تا ۹۴
تاریخ دریافت: ۱۴۰۳/۱۰/۰۱ - تاریخ پذیرش: ۱۴۰۳/۱۲/۰۴

تطبیق حق فروش مجدد کالا در صورت عدم دریافت ثمن توسط فروشنده در نظام حقوقی ایران، آمریکا و انگلیس

| اکبر عظیمی* | کارشناسی ارشد حقوق خصوصی دانشگاه شاهد.

چکیده

وجود حق بازفروش در صورتی که کالا در معرض کاهش سریع قیمت باشد، در حقوق انگلیس و کنوانسیون پیش‌بینی نشده ولی در حقوق آمریکا پذیرفته شده است. در حقوق ایران نیز با توجه به صبغه فقهی نظام حقوقی آن، بحث مربوط به حق بازفروش کالا مسبوق به سابقه نبوده و امکان چنین عملی از سوی قانونگذار به رسمیت شناخته نشده است. لیکن در فقه از جمله «خیار ما یفسد من یومه» شباهت و اشتراکات غیر قابل انکاری با حق بازفروش کالا دارد لیکن موارد موجود در فقه و حقوق داخلی نوعی استثنا هستند و در مقام مقایسه نوعی قیاس مع الفارق محسوب شده و قابلیت تطبیق با حق بازفروش کالا در حقوق سایر کشورها یا کنوانسیون‌های بین‌المللی را ندارند. از سوی دیگر؛ با توجه به نتایج به دست آمده از مستندات حقوقی مباحث مرتبط با بازفروش کالا در نظام حقوقی ایران، آمریکا و انگلیس در خصوص موضوع عین معین و عین کلی مشاهده نشده است و نزدیک‌ترین مسأله حقوقی در ایران در خصوص موضوع بازفروش کالا، خیار تأخیر ثمن است که عین معین را در بر می‌گیرد و عین کلی را پوشش نمی‌دهد. در عین کلی گرچه امکان فروش مجدد مبیع از سوی بایع وجود دارد اما تعهدات ناشی از آن برای تأمین کالا به خریدار همچنان باقی خواهد ماند. هدف اصلی از این پژوهش؛ بررسی تطبیقی ابعاد حقوقی و آثار حق فروش مجدد کالا در صورت عدم دریافت ثمن توسط فروشنده در حقوق کامن‌لا و مقایسه آن با خیار تأخیر ثمن در حقوق ایران تعیین شد. روش تحقیق توصیفی - تحلیلی از نوع کتابخانه‌ای انجام شد. واژگان کلیدی: عقد بیع، ثمن معامله، حق بازفروش کالا.

* نویسنده مسئول

مقدمه

طبق قانون تجارت انواع مختلفی از قراردادهای وجود دارد و در هر قرارداد بیع، توجه به آن از اهمیت بالایی برخوردار است، زیرا عنصر اساسی یک قرارداد معتبر است. هنگامی که برخی از کالاها و خدمات با رضایت آزاد فروخته می‌شوند، خریدار متعهد به پرداخت مبلغ مورد نیاز است. این یک قول متقابل است که در آن هر دو طرف به یکدیگر قول دادند که از طرف خود رسیدگی کنند. با این حال، در موارد خاص، خریدار از پرداخت مبلغ وعده داده شده به فروشنده خودداری می‌کند یا کوتاهی می‌کند. در این شرایط فروشنده تبدیل به یک فروشنده بدون مزد می‌شود و پول حق قانونی او گیر می‌کند (بانسال^۲، ۲۰۲۱، ۴۱). حال سوالی که مطرح می‌شود این است که فروشنده در صورت عدم دریافت ثمن چه حقوقی دارد؟

یکی از ضمانت‌اجراها که برای حفظ حقوق فروشنده در مقابل نقض تعهدات از سوی مشتری پیش‌بینی گردیده است، حق فروش مجدد کالا توسط فروشنده است؛ به این معنی که اگر به طور مثال، خریدار از پرداخت ثمن و یا قبض مبیع امتناع نماید، فروشنده حق خواهد داشت که کالای مورد معامله را که در تصرف دارد، به شخص ثالث بفروشد (مجرد و علی پور قوشچی، ۱۳۹۶، ۱۱). لیکن در مواردی متعادلین، با نقض تعهدات خود، سبب بروز مشکلاتی جبران‌ناشدنی برای طرف مقابل می‌گردند (اصغری آقمشهدی، ۱۳۸۹، ۱۸۴). قانونگذار که همواره جنبه حمایتی خود را نسبت به این موارد معطوف داشته، مکانیزم‌های مختلفی را در عرصه بین‌المللی (با لحاظ پاره‌ای شرایط و محدودیت‌ها) طراحی و پیش‌بینی نموده که از جمله آنها، حق بازفروش کالا^۳ است. این حق که در حقوق اکثر کشورها به آن پرداخته شده است به معنی تجویز فروش مجدد کالا به خریداران دیگر بوده است؛ نهاد بازفروش کالا در کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا^۴ و حقوق انگلیس برای فروشنده و خریدار با حصول شرایطی پیش‌بینی گردیده که این امر، حسب مورد جنبه‌ی اختیاری و الزامی برای طرفین قرارداد دارد. بازفروش از شیوه‌های جبران خسارت ناشی از نقض تعهد در روابط تجاری است که در صورت اختلاف بین طرفین قرارداد، بر عهده‌ی متصرف کالا حسب شرایطی تحمیل می‌گردد. این شیوه در کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا (وین ۱۹۸۰) و نظام حقوقی کامن‌لا مقرر گردیده است (ولی‌پور، ۱۳۹۲، ۳). بازفروش کالا دارای مفهوم اعم و اخص بوده که در مفهوم اخص صرفاً شامل فروشنده و در مفهوم اعم شامل خریدار و فروشنده می‌باشد. مطابق ماده ۸۸ کنوانسیون بازفروش (فروش مجدد) کالا گاهی جنبه‌ی الزامی و گاهی جنبه‌ی اختیاری دارد. بند اول ماده مذکور شامل بازفروش اختیاری و بند دوم آن مربوط به بازفروش اجباری کالا می‌باشد. بنابراین، نظام‌های حقوقی مختلف ضمانت‌اجراهای گوناگونی جهت حفظ و حمایت از حقوق متعهد له در نظر گرفته‌اند. در حقوق انگلستان به موجب قواعد کامن‌لا و قانون فروش کالا، حق بازفروش مبتنی بر انحلال قرارداد و بازگشت مورد معامله به فروشنده

^۲ Bansal

^۳ Resale

^۴ United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG)

می‌باشد، یعنی در هنگام بازفروش، فروشنده مال سابق خود را که مالکیت آن به او بازگشته است، به شخص ثالث منتقل می‌نماید (بنجامین و گوئست^۵، ۱۹۹۷؛ به نقل از اصغری آقمشهدی، ۱۳۸۹، ۱۸۷). اما از سوی دیگر، شناخت وضعیت حقوق ایران در مورد حق بازفروش کالا توسط فروشنده، نیازمند شناخت تعهدات خریدار و نیز ضمانت‌های اجرایی مقرر برای آن‌ها می‌باشد. بطوریکه باید گفت، تعهدات اصلی خریدار در حقوق ایران، همانند کنوانسیون، عبارتند از تأدیه ثمن و قبض مبیع و یکی از موضوعات مهم ایجاد تعادل بین حقوق خریدار و فروشنده است. مطابق ماده ۳۶۲ قانون مدنی:

به مجرد وقوع بیع، مشتری مالک مبیع و بایع، مالک ثمن می‌شود و چنانچه ثمن عین معین باشد نیز به مجرد وقوع بیع به مالکیت فروشنده در می‌آید و چنانچه ثمن کلی فی الذمه باشد، بلافاصله در ذمه خریدار قرار خواهد گرفت و فروشنده طلبکار محسوب می‌شود. در واقع در این وضعیت حق عینی برای خریدار و حق دینی برای فروشنده ایجاد می‌شود. خریدار مالک مبیع می‌شود و یا چنانچه برای پرداخت ثمن موعد معین شود، حق حبس هم ندارد بنابراین بدون اذن فروشنده می‌تواند در مبیع تصرف کند. اما وضعیت فروشنده خطرناک است؛ مبیع را از دست داده و خود برای ثمن باید دچار مشکل شود. اکنون سوال کلی آن است که قانون برای رهایی فروشنده از این وضعیت چه راه حلی ایجاد کرده است. آیا امروزه این راه حل پاسخگوی فروشنده است؟ راه حلی که قانونگذار برای فروشنده در نظر گرفته، همانا خیار تاخیر ثمن است. به طوریکه ملاحظه می‌گردد این ماده شرایط مضیقی برای خیار تاخیر ثمن مقرر داشته است؛ مبیع عین معین باشد یا کلی در معین باشد، اجلی برای تأدیه ثمن یا تسلیم مبیع بین متبایعین معین نشده باشد، هیچکدام از طرفین مبیع یا ثمن را تسلیم نکرده باشند. قطعاً هر کدام از این شرایط توجیهات منطقی و حقوقی دارند که به جای خود به آنها اشاره خواهد شد. اما نکته مهم این است که این شرایط آنقدر دایره این خیار را محدود کرده‌اند که در طول حیات این ماده قانونی، شاید هیچگاه به این خیار استناد نشده است. بنابراین خیار تاخیر ثمن نیازمند نقد و تحلیل است. هدف اعمال عدالت در روابط بین طرفین است. برای نقد این خیار آن را با مقررات مشابه در یک سیستم حقوقی پیشرفته مورد مقایسه و تطبیق قرار می‌دهیم. این سیستم حقوقی با توجه به آشنایی با زبان انگلیسی، سیستم حقوق انگلیس خواهد بود. در نهایت با طرح مسأله، محقق در پی پاسخ به این پرسش برآمده است که باتوجه به مبانی حقوقی مذکور، فروشنده در چه مواردی حق فروش مجدد کالا در صورت عدم دریافت ثمن را خواهد داشت و ضمانت‌های اجرایی آن در هر یک از نظام‌های حقوقی چگونه تبیین شده است؟ بر این اساس، روش تحقیق توصیفی - تحلیلی می‌باشد به طوریکه در این پژوهش، ارتباط حق فروش مجدد کالا در صورت عدم دریافت ثمن توسط فروشنده را در نظام حقوقی ایران و کاملاً با هدف کشف یک محور مشترک یا ارتباط حقوقی و در نهایت در پی پاسخ به فرضیه‌های از پیش تعیین شده می‌پردازد.

⁵ Benjamin and Guest

مبنای حق فروش مجدد کالا

مبنای حق فروش مجدد کالا، با شرایط و صورت های مختلفی در سیستم های حقوقی دیگر کشورها جایگاه خاصی پیدا کرده است، اما در حقوق ایران، با توجه به این که حقوق مدنی ایران مبتنی و متأثر از فقه امامیه می باشد و این نهاد در فقه نیز پیش بینی نشده، هنوز جایگاه خاصی در حقوق کشورمان پیدا نکرده است. در حقوق ایران در صورتی که یکی از طرفین عقد بیع مبیع را قبل از فسخ قرارداد بازفروش کند، این قرارداد مشمول بیع فضولی بوده و عنوان تصرف در مال غیر را پیدا می کند نه بازفروش کالا. بطور کلی، حق فروش مجدد کالا در معنای اخص خود که موضوع این پژوهش می باشد، در حقوق ایران جایگاهی ندارد و در نتیجه اگر بایع قبل از انحلال بیع به یکی از طرق قانون یا قراردادی، به دلیل تخلف خریدار در پرداخت ثمن یا قبض مبیع اقدام به فروش مجدد کالا نماید، معامله اخیر تصرف در مال غیر محسوب و در نتیجه تابع احکام معاملات فضولی می باشد. مبنای حق فروش مجدد در حقوق آمریکا مورد اختلاف است. از آنجا که ماده ۷۰۶-۲ قانون متحد الشکل تجاری آمریکا، به فسخ و انحلال قرارداد اشاره نکرده و حق مزبور را برای فروشنده در مواد دیگری بیان کرده است (مواد ۱۰۶-۲ و ۷۰۳-۲ بند f) چنین بر می آید که مبنای حق فروش مجدد، انحلال معامله و بازگشت مال به مالکیت فروشنده نیست بلکه فروشنده به عنوان نماینده خریدار، اقدام به فروش مجدد می نماید. این نظر در بعضی آرای دادگاه ها نیز پذیرفته شده است (صفایی، ۱۳۸۶، ۴۶۹). این نظریه مورد انتقاد واقع شده و از جمله گفته اند این مبنی فقط هنگامی درست است که مال مورد معامله، قبل از فروش مجدد به خریدار منتقل شده باشد و در خصوص قراردادهای عهده، فروشنده حق فروش مجدد را نسبت به مال خود اعمال می کند نه نسبت به مال خریدار و به نمایندگی از او. اشکال دیگری که می توان به این نظر وارد کرد این است که اگر فروشنده به عنوان نماینده خریدار اقدام به فروش مجدد نماید، مطابق قواعد کلی نمایندگی، فروشنده باید سود حاصل از فروش مجدد را به خریدار مسترد نماید زیرا بر آن حقی ندارد، درحالی که همانطور که گفته شد، از مقررات قانون متحد الشکل تجاری آمریکا استفاده می شود که سود حاصل از فروش مجدد متعلق به فروشنده است. مبنای حقوقی فروش مجدد در حقوق انگلستان متفاوت از حقوق آمریکا می باشد؛ به این صورت که در حقوق انگلستان، حق فروش مجدد مبتنی بر انحلال قرارداد و بازگشت مورد معامله به فروشنده می باشد، یعنی در هنگام فروش مجدد، فروشنده مال سابق خود را که مالکیت آن به او بازگشته است، به شخص ثالث منتقل می نماید (رابینسون^۶، ۱۹۸۰، ۱۵۳). در این زمینه حتی برخی معتقدند که اگر مالکیت مال به خریدار اول نیز منتقل شده باشد، به واسطه فروش مجدد، مالکیت کالا مجدداً به فروشنده باز می گردد و سپس از وی به خریدار جدید منتقل می شود. شایان ذکر است با توجه به اینکه در حقوق ایران تلف مبیع قبل از قبض به عهده فروشنده است (ماده ۳۸۷ ق. م.)، عدم وجود حق فروش مجدد کالا در مواردی که فروشنده دارای حق فسخ نیست، موجب ضرر فروشنده و به نوعی حمایت از خریدار متخلف خواهد بود. گرچه ممکن است گفته شود که فروشنده می تواند با

^۶ Robinson

تسلیم مبیع به حاکم ضرر تلف مبیع از خود را دفع نماید ولی ضرر عدم دسترسی به ثمن علی‌رغم تسلیم مبیع جبران نمی‌شود.

شرایط و آثار حاکم بر بازفروش کالا

بررسی وضعیت حقوق ایران در مورد حق فروش مجدد کالا توسط فروشنده، مستلزم شناخت تعهدات خریدار و نیز ضمانت‌اجراهای مقرر برای آنها می‌باشد. گفته شده است که تعهدات اصلی خریدار در حقوق ایران، عبارتند از تأدیه ثمن و قبض مبیع (صفایی، ۱۳۸۴، ۴۶۶). بند ۴ ماده ۳۶۲ قانون مدنی در ذیل مبحث آثار بیع بیان می‌دارد: «عقد بیع مشتری را به تأدیه ثمن ملزم می‌کند.» ضمانت‌اجراهای مختلفی در خصوص این تعهد ذکر گردیده‌اند که عبارتند از: حق حبس، الزام به پرداخت ثمن، حق فسخ از جهت خیار تأخیر ثمن و یا خیار تفلیس و ضمانت‌اجراهای قراردادی مانند پیش‌بینی حق فسخ، انفساخ و وجه التزام (کاتوزیان، ۱۳۷۸، ج ۱، ۲۲۲). از سوی دیگر؛ با نگاهی تطبیقی، قانون متحد‌الشکل تجاری آمریکا که ۴۹ ایالت از ۵۰ ایالت آمریکا آن را پذیرفته‌اند، چندین ضمانت اجرا جهت حمایت از بایع در برابر نقض قرارداد از سوی مشتری، مقرر داشته است. به موجب ماده ۷۰۳-۲ این قانون، هرگاه خریدار بدون دلیل موجه از پذیرفتن کالا خودداری نماید یا پذیرش آن را لغو کند یا از پرداخت ثمن معامله یا اجرای قرارداد کلاً یا جزئاً امتناع کند، فروشنده می‌تواند یکی از اقدامات زیر را انجام دهد:

۱. از تسلیم مورد معامله خودداری کند.
 ۲. تحویل کالا را که به منظور تسلیم به مشتری به متصدی حمل و نقل یا شخص دیگر سپرده است، متوقف کند.
 ۳. مورد معامله را فروش مجدد کند و خسارات ناشی از آن را نیز مطالبه نماید.
 ۴. برای امتناع خریدار از تحویل گرفتن کالا، خسارت بخواهد یا عندالاقضاء ثمن معامله را مطالبه کند.
 ۵. قرار داد را به علت عدم اجرای آن از سوی خریدار، فسخ نماید.^۷
- طرق فوق قابل جمع هستند و استفاده از یکی از آنها بایع را از استفاده راه‌های دیگر محروم نمی‌کند.

شرایط تفصیلی فروش مجدد در ماده ۷۰۶-۲ این قانون پیش‌بینی گردیده است. مطابق این ماده، فروشنده متضرر از تخلف خریدار می‌تواند مال مورد معامله را فروش مجدد کند (مطابق با شرایط ماده ۷۰۳-۲) و در صورتی که قیمت فروش مجدد کمتر از قیمت قراردادی باشد، تفاوت قیمت و نیز خسارات تبعی وارده را مطالبه کند. البته فروش مجدد کالا الزامی نیست و بایع می‌تواند پرداخت ثمن معامله و خسارات را مطالبه نماید.

^۷ از بندهای ۳ و ۵ چنین نتیجه‌گیری می‌شود که فروش مجدد کالا ناظر بر زمانی است که قرار داد بیع هنوز فسخ نشده و به قوت خود باقی است.

مطابق همین ماده، فروش مجدد می‌تواند به صورت عمومی یا خصوصی باشد.^۸ انتخاب فروش عمومی یا خصوصی تابع ملاحظات مربوط به نوع کالا و عرف تجاری می‌باشد (بند ۴ ماده ۷۰۶-۴). بسته به اینکه فروشنده، فروش مجدد عمومی یا خصوصی را انتخاب نماید، تشریفات را باید رعایت نماید.^۹ در هر حال در تمام موارد، دو شرط اساسی باید در فروش مجدد رعایت شود: اولاً فروش مجدد باید با «حسن نیت» انجام گردد. ثانیاً فروش مجدد باید به طریقی باشد که «از لحاظ بازرگانی معقول»^{۱۰} باشد.

همچنین؛ در حقوق انگلستان به موجب قواعد کامن لا و قانون فروش کالا، بایع در موارد زیر حق فروش مجدد کالای مورد معامله را دارد:

در موردی که حق فروش مجدد در صورت نقض قرار داد از سوی خریدار، صراحتاً برای بایع پیش بینی شده باشد (ماده ۴-۴۸).

هرگاه خریدار از پرداخت قیمت خودداری کند و کالا فاسد شدنی باشد (ماده ۳-۴۸).

هرگاه خریدار، ثمن معامله را پرداخت ننموده باشد و فروشنده قصد خود را در خصوص فروش مجدد به خریدار اعلام کند و با وجود آن، خریدار در یک مدت معقول از پرداخت ثمن معامله خودداری نماید (ماده ۳-۴۸).

زمانی که خریدار مرتکب «نقض اساسی»^{۱۱} شده باشد که در این صورت به موجب کامن لا، فروشنده می‌تواند قرارداد را فسخ و مورد معامله را مانند مال خود بفروشد.

^۸ بند ۴ ماده ۷۰۶-۲ در تعریف فروش خصوصی بیان می‌دارد: «یک فروش خصوصی ممکن است پس از مذاکرات مستقیم یا از طریق دلال واقع شود...» فروش عمومی تعریف نگردیده است اما با توجه به همین بند می‌توان گفت که فروشی است که از طریق حراج صورت پذیرد.

^۹ اگر فروشنده، فروش مجدد خصوصی را انتخاب کند باید سه اقدام ذیل را انجام دهد:

۱. مشخص کند که فروش مجدد مربوط به قرارداد نقض شده است.

۲. قصد خود را به فروش مجدد را به طور معقول به خریدار(اولیه) اطلاع دهد.

۳. مبیع را با حسن نیت و به شیوه ای که از نظر تجاری معقول باشد، فروش مجدد نماید.

اما اگر فروشنده بخواهد کالا را به صورت عمومی فروش مجدد نماید، او باید مراحل زیر را طی کند:

۱. مشخص کند که فروش مجدد مربوط به قرار داد نقض شده است

۲. فقط کالاهای ساخته و اختصاص داده شده به قرارداد را بفروشد جز در موردی که بازار شناخته شده ای وجود داشته باشد که در آن کالاهای آینده از همان نوع فروخته می‌شود.

۳. فروش مجدد را در محلی که معمولاً فروش عمومی در آن واقع می‌شود، انجام دهد؛ البته در صورتی که چنین محلی وجود داشته باشد.

۴. زمان و مکان فروش مجدد را به طور معقول به خریدار(اولیه) اطلاع دهد، مگر در مورد کالاهای فاسد شدنی یا کالاهایی که در معرض تنزل سریع قیمت قرار دارند.

۵. کالا را در زمان فروش مجدد در دید مردم قرار دهد یا اگر کالا در معرض دید حاضران نیست، امکان بازدید از آن را به طور معقول از سوی خریداران احتمالی در محل وقوع مال فراهم آورد.

۶. کالا را با حسن نیت و به شیوه ای که در نظر تجاری معقول باشد.

¹⁰ Commercially Reasonable

¹¹ Fundamental Breach

هنگامی که مورد معامله یک مال کلی یا کالای آینده باشد ولی بایع هنوز تعهدی به تعیین آن نداشته باشد، در این صورت بایع حق خواهد داشت هر یک از کالاهایی را که واجد اوصاف مورد معامله باشد، به عنوان مالک بفروشد.

آثار و احکام فروش مجدد

باتوجه به تحلیل حق فروش مجدد کالا توسط فروشنده وجه التزام در این خصوص می‌تواند به صورت پیشبینی خسارت تأخیر و یا عدم انجام تعهد باشد. اما در خصوص تعهد خریدار نسبت به قبض مبیع، صراحتی در مواد قانون مدنی دیده نمی‌شود.

باتوجه به تحلیل حق فروش مجدد کالا توسط فروشنده در حقوق ایران باید خاطر نشان داشت که وجه التزام در این خصوص می‌تواند به صورت پیشبینی خسارت تأخیر و یا عدم انجام تعهد باشد (کاتوزیان، ۱۳۷۸، ج ۱، ۳۳). اما در خصوص تعهد خریدار نسبت به قبض مبیع، صراحتی در مواد قانون مدنی دیده نمی‌شود. عده ای از حقوقدانان این تعهد را به طور ضمنی مورد اشاره قرار داده اند (امامی، ۱۳۷۷، ج ۱، ۱۵) و عده ای دیگر با بیان اینکه «... بر مبنای قرارداد، خریدار نیز وظیفه دارد که تسلیم کالای معهود را بپذیرد و درخواست الزام او از دادگاه ممکن است.» صراحتاً قائل به وجود این تعهد گردیده اند (کاتوزیان، ۱۳۷۸، ج ۱، ۳۳). در خصوص ضمانت اجرای این تعهد می‌توان گفت با توجه به اینکه قبض، ملازمه با تسلیم دارد و تا وقتی از طرف خریدار، قبض انجام نگردد، به منزله عدم تحقق تسلیم از جانب بایع است و نیز اینکه مطابق مقررات قانون مدنی^{۱۲}، امتناع صاحب حق (خریدار) از قبول آن (تسلیم)، باعث برائت ذمه مدیون (بایع) نمی‌گردد، بایع می‌بایست به حاکم رجوع و مبیع را به تصرف او دهد و از آن تاریخ مسئول خسارات احتمالی وارد بر کالا نخواهد بود. البته تسلیم مبیع به حاکم و یا قائم او در صورتی سبب سقوط تعهد بایع در خصوص تسلیم مبیع می‌گردد که خریدار یا نماینده او از قبول تسلیم خودداری نمایند و در نتیجه، اگر بایع بدون مراجعه به خریدار یا نماینده او، مبیع را به تصرف حاکم یا قائم مقام او دهد، تعهد او ساقط نمی‌شود و مسئول خسارات احتمالی وارده بر مبیع در مدت تصرف حاکم یا قائم مقام او خواهد بود (اصغری آقمشهدی و زارعی، ۱۳۸۹، ۲۰۰). همچنین پیش بینی حق فسخ معامله ضمن عقد بیع در صورت عدم قبض مبیع توسط خریدار، با توجه به ماده ۱۰ قانون مدنی و نیز عدم منع قانونی ممکن خواهد بود^{۱۳}.

^{۱۲} ماده ۲۷۳ قانون مدنی در این خصوص مقرر می‌دارد: «اگر صاحب حق از قبول آن امتناع کند، متعهد بوسیله تصرف دادن آن به حاکم یا قائم مقام او بری می‌شود و از تاریخ این اقدام، مسئول خسارتی که ممکن است به موضوع حق وارد آید نخواهد بود.»

^{۱۳} با توجه به ضمانت‌های اجرائی که در خصوص تعهدات خریدار بیان شد می‌توان گفت، بایع در صورتی می‌تواند کالای مورد معامله را به علت عدم پرداخت ثمن و یا عدم قبض مبیع توسط خریدار، فروش مجدد نماید که عقد بیع با توجه به خیارات قانونی یا قراردادی فسخ گردیده باشد و بدیهی است این امر با آنچه که در خصوص معنای اخص فروش مجدد، گفته شد، که عبارت است از حق فروش مجدد کالا توسط بایع به دلیل نقض تعهدات قراردادی توسط خریدار بدون نیاز به انحلال بیع منعقد، متفاوت است.

از منظر تطبیقی، باتوجه به بند ۶ ماده ۷۰۶-۲ حقوق آمریکا، در این خصوص بیان می‌دارد: «فروشنده مکلف نیست حساب سودی را که ممکن است از فروش مجدد حاصل شده باشد، به خریدار بدهد...» اما مسأله وقتی دشوار می‌شود که فروش مجدد کالا دارای سود بوده است ولی بایع، هزینه‌های فرعی دیگری نیز در جهت فروش مجدد متحمل شده باشد؛ ظاهر بند ۱ و ۶ ماده ۷۰۶-۲ احتمال اول را تقویت می‌نماید. زیرا، مطابق بند یک این ماده، بایع می‌تواند خسارت ناشی از تفاوت قیمت فروش مجدد و نیز خسارات فرعی را دریافت نماید و از طرف دیگر، همانطور که گفته شده بند شش همین ماده مقرر می‌دارد که بایع مکلف نیست سود حاصل از فروش مجدد را به خریدار مسترد نماید. در نتیجه، اگر حکم به کسر هزینه‌های فرعی از سود فروش مجدد نماییم، در واقع حکم به پس دادن سود حاصل از فروش مجدد به خریدار نموده ایم و این مخالف با حکم مقرر در این بند می‌باشد. در مورد سود حاصل از فروش مجدد برخلاف حقوق آمریکا، قاعده حقوق انگلستان این است که این سود باید از میزان خساراتی که در اثر عدم اجرای قرارداد وارد شده است، کسر گردد و بایع صرفاً به میزان مبلغ باقیمانده احتمالی، از خریدار طلبکار می‌شود؛ یعنی به طور کلی بایع باید در همان وضعیتی قرار گیرد که در صورت اجرای قرار داد، قرار می‌گرفت.

مسأله خسارت (نظریه کاستن از زیان)

طرفی که در قرارداد دارای حسن نیت است، نمی‌تواند بنشیند و منتظر بماند تا طرف دیگر قرارداد را نقض کند، بلکه باید برای جلوگیری از ایجاد خسارت، تلاش کند؛ در غیر این صورت، یکی از دفاعیاتی که ممکن است، خواننده دعوی مسئولیت مدنی (عامل زیان) بیان کند، تعهد زیان دیده به مهار و تقلیل خسارت است. مفهوم نظریه تقلیل خسارت، این است که هرگاه شخصی، به سبب تقصیر دیگری در معرض ورود ضرر قرار گیرد، مکلف است در حد متعارف اقدامات لازم را برای جلوگیری یا کاستن از خسارت انجام دهد. این قاعده در مواد ۷۷ و ۸۰ کنوانسیون بیع بین المللی کالا تجلی یافته است. در حقوق ایران نیز با استناد به قاعده اقدام، تسبیب و لاضرر می‌توان وجود این قاعده را ثابت کرد. ضرورت این تحقیق از آنجا نشأت می‌گیرد که در پی پدیده جهانی شدن، جنبش یکسان سازی حقوق قراردادهای، حقوق ملی کشورها را تحت تأثیر قرار داده است. بنابراین، لازم است تا ضرورت‌ها و موانع یکسان سازی حقوق قراردادهای با بررسی‌های تطبیقی، روشن شود.

در خصوص قصور در انجام بافروش موضوع این بند، تنها ضمانت اجرایی که میتوان تصور نمود، لزوم جبران خسارت توسط متخلف از انجام بافروش میباشد؛ این ضمانت اجرا توسط مفسرین؛ کنوانسیون هم مورد تأیید قرار گرفته است. البته علاوه بر اینکه مواردی همچون لزوم «معامله منصفانه»^{۱۴}، افزایش «کارآمدی اقتصاد»^{۱۵}، و پیشگیری از خسارت مبانی تعهد به کاهش خسارت

¹⁴ Fair Dealing

¹⁵ Economic Efficiency

تلقی می‌شوند (زمانی و بذار، ۱۳۹۷، ۲۸۴). پایه‌های این قاعده با لزوم «تعهد به همکاری»^{۱۶} طرف‌های قرارداد تقویت می‌شوند.^{۱۷} همچنین، تعهد عام طرف‌های قرارداد به رفتار براساس «حسن نیت»^{۱۸} متضمن این است که هر یک از آنها تدابیر معقول در جهت حمایت از منافع طرف دیگر اتخاذ کنند. نکته دیگر تأثیری است که پذیرش تعهد به کاهش خسارت بر «لزوم خودیاری» می‌گذارد. بدین ترتیب که «تعهد به کاهش خسارت» این انگیزه را برای زیان دیده ایجاد می‌کند که در صورت توانایی از ورود خسارت پیشگیری کند و به این امید که خسارت «قابل انتساب» به طرف دیگر قرارداد و قابل جبران خواهد بود افزایش آن را به نظاره نشیند (بارنت^{۱۹}، ۲۰۱۶؛ به نقل از زمانی و بذار، ۱۳۹۷، ۲۸۵). تعهد به «کاهش خسارت»^{۲۰} یکی از جلوه‌های قاعده «مشارکت در خسارت» است و صرفاً به لحاظ زمان وقوع متمایز از آن است. بدین ترتیب که «مشارکت در خسارت» به نقش زیان دیده قبل یا حین ایراد خسارت نظر دارد؛ اما، تعهد به کاهش خسارت پس از ورود خسارت مطرح می‌شود. به منظور اجرای این تعهد، زیان دیده، علاوه بر اینکه باید اقدامات معقول را برای کاهش خسارت انجام دهد، باید از اقدامات غیر معقولی که سبب افزایش خسارت می‌شود نیز اجتناب کند و در این زمینه تفاوتی نمی‌کند که «فعل» یا «ترک فعل» زیان دیده از روی «تقصیر» یا «بی احتیاطی» باشد. همچنین، این تعهد علیه آن طرف قرارداد قابل اعمال است که به نقض آن استناد کرده است و این شخص ممکن است «خریدار» یا «فروشنده»؟ «فروشنده» باشد. زیان دیده هنگامی مکلف به کاهش خسارت است که از نقض تعهد آگاه بوده باشد و شخص بی اطلاع از نقض تعهد موظف به کاهش خسارت نیست. در نظام حقوقی کامن لا خسارت^{۲۱} عنوان قاعده‌ای است که طبق آن زیان دیده مکلف است تا از ورود خسارات اضافی جلوگیری کند. اگرچه واژه تکلیف این انتظار را ایجاد می‌کند که ضمانت اجرایی برای آن تکلیف وجود داشته باشد، زیرا وجود تکلیف در عالم حقوق بدون وجود ضمانت اجرا با عدم آن مساوی است، ولی تکلیف زیان دیده به کاهش زیان در کامن لا، صرفاً یک تکلیف

¹⁶ Duty to Cooperate

¹⁷ The Principles of European Contract Law (PECL) ۲۰۰۲, art. ۱:۲۰۲(۱); UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts, art. ۵:۱,۳

¹⁸ Good Faith

¹⁹ Barnett

²⁰ Contribution of Loss or Contribution of Damage

کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا (۱۹۸۰)، که تعهد به کاهش خسارت را به طور صریح به رسمیت شناخته است (ماده ۷۷)، هیچ اشاره‌ای به قاعده مشارکت در خسارت نکرده است. اما، برخی افراد ماده ۸۰ این سند را به نفع شناسایی این قاعده در کنوانسیون تفسیر می‌کنند. مطابق این ماده، طرف قرارداد نمی‌تواند به قصور طرف دیگر در اجرای قرارداد استناد کند، هنگامی که این تقصیر به واسطه فعل یا ترک فعل استناد کننده رخ داده باشد. با این حال، اصول حقوق قراردادهای اروپا (۲۰۰۲) قاعده مشارکت در خسارت را مقرر کرده است.

The Principles of European Contract Law (PECL) ۲۰۰۲, art. ۹:۵۰۴

اصول یونی دوفا در خصوص قراردادهای تجاری بین‌المللی از این هم فراتر رفته و علاوه بر مشارکت زیان دیده تأثیر هر عامل خارجی دیگر در ورود خسارت را مبنایی برای کاهش غرامت قابل تعیین تلقی کرده است.

²¹ mitigation

است و برای اجرای خود تکلیف ضمانت اجرایی وجود ندارد و زیان دیده در صورت عدم اجرای آن مورد مؤاخذه و مجازات واقع نمی‌شود. اما عدم وجود ضمانت اجرا برای تکلیف مذکور را نباید به معنای بی اثر بودن آن دانست. عدم اجرای این تکلیف، محرومیت زیان دیده را از جبران خسارات وارده در پی دارد. با این وجود تعبیری که در عبارات احکام قضایی انگلیس به کار رفته است، همان تعبیر از قاعده به شکل حکم تکلیفی^{۲۲} است.

ضمانت اجرای عدم پرداخت ثمن معامله

یکی از موضوعاتی که در معاملات و به خصوص معاملات کلان که عمدتاً بصورت غیر نقدی و نسیه واقع می‌شود، مطرح است، موضوع ضمانت اجرای عدم پرداخت ثمن معامله در موعد یا مواعد مقرر است. بدین معنا که چنانچه خریدار در موعد یا مواعد مقرر ثمن معامله را تسلیم ننماید، فروشنده از چه ضمانت اجرایی برخوردار و با استفاده از آن می‌تواند حقوق خود را استیفاء نماید. آنچه که در بدو امر به نظر می‌رسد این است که فروشنده چاره‌ای جز رجوع به دادگاه و اجبار خریدار به پرداخت ثمن ندارد. ولی با اندک دقتی به نظر می‌رسد که قانونگذار با جعل ماده ۳۹۵ قانون مدنی راهکار و ضمانت اجرایی دیگری نیز برای تخلف خریدار و عدم پرداخت ثمن در موعد یا مواعد مقرر ابداع نموده است، در این مختصر سعی بر این خواهد شد که به طور اجمال به شرح و تفسیر ماده ۳۹۵ قانون مدنی پرداخته و به این سوال اساسی پاسخ دهیم که آیا خیار موضوع ماده ۳۹۵ ق.م. همان خیار تاخیر ثمن موضوع ماده ۴۰۲ ق.م. می‌باشد^{۲۳} یا خیار سوی خیار تاخیر ثمن است.

با ملاحظه مقررات مربوط به خیاری تاثیر ثمن (ماده ۴۰۲) و با مطالعه دقیق تر ماده ۳۹۵ این سوال مطرح می‌شود که آیا خیار موضوع ماده ۳۹۵ همان خیار موضوع ماده ۴۰۲ و تاخیر ثمن است یا خیار است غیر از خیار تاخیر ثمن.

شارحین قانون مدنی عمدتاً خیار موضوع ماده ۳۹۵ قانون مدنی را همان خیار تاخیر ثمن تلقی نموده‌اند. به استثنای مرحوم مصطفی عدل که در بحث تادیه ثمن نوشته‌اند «هر گاه مشتری

²² duty

^{۲۳} قانون مدنی در ماده ۳۹۵ مقرر می‌دارد «اگر مشتری ثمن را در موعد مقرر تادیه نکند بایع حق خواهد داشت بر طبق مقررات مراجعه به خیار تاخیر ثمن، معامله را فسخ یا از حاکم اجبار مشتری را به تادیه ثمن بخواهد.» مقررات راجع به خیار تاخیر ثمن طی مواد ۴۰۲ و ۴۰۹ آمده است. بر اساس ماده ۴۰۲ خیار تاخیر ثمن با جمع بودن شرایط زیر محقق و ایجاد می‌گردد. الف: مبیع عین خارجی و یا در حکم آن باشد، بنابراین در صورتی که مبیع کلی باشد خیار تاخیر ثمن منتفی است. ب: برای تادیه ثمن موعد و اجلی معین نشده باشد. ج: برای تسلیم مبیع نیز موعد و اجلی معین نشده باشد. یعنی هم ثمن و هم تسلیم مبیع حال باشند و نه موجد. د: با جمع بودن شرایط مذکور در صورتی که ظرف سه روز از تاریخ بیع نه بایع مبیع را تسلیم مشتری نماید و نه مشتری تمام ثمن را به بایع بدهد، بایع مختار در فسخ معامله می‌شود.

ثمن را در موعد مقرر تادیه نکند ماده ۳۹۵ به بایع حق می‌دهد که بیع را بر طبق مقررات راجع به خیار تاخیر ثمن فسخ کند و یا از حاکم اجبار مشتری را به تادیه ثمن بخواهد، پس در صورت عدم تادیه ثمن بایع اختیار دارد که معامله را فسخ کند و اگر فسخ را موافق مصالح خود نمی‌بیند از حاکم اجبار مشتری را به تادیه ثمن تقاضا نماید.» بطور خلاصه از جمع موارد ۳۹۵ و ۴۰۲ می‌توان به این نتیجه رسید که، چنانچه بیع موجد باشد و مبیع نیز تسلیم نشده باشد و مبیع نیز عین خارجی و یا در حکم آن بوده و در موعد مقرر خریدار ثمن معامله را تادیه نکند، فروشنده اختیار فسخ معامله را به استناد ماده ۳۹۵ خواهد داشت.

مطابق با ماده ۲۷ قانون بیع ۱۹۷۹ انگلیس، پرداخت ثمن را به عنوان یکی از تعهدات اساسی خریدار ذکر کرده است. مطابق قانون بیع در صورتی که نقض تعهد از سوی خریدار جنبه اساسی داشته باشد فروشنده حق فسخ پیدا می‌کند و ماده (۱) ۱۰ قانون بیع مقرر می‌دارد: «زمان پرداخت ثمن جنبه اساسی ندارد، مگر این که خلاف آن از شروط قرارداد قابل استنباط باشد». براین اساس هرگاه از شروط قرارداد یا اوضاع و احوال حاکم بر آن استنباط شود که زمان پرداخت ثمن برای فروشنده جنبه اساسی داشته، عدم پرداخت ثمن در موعد مقرر موجب نقض اساسی قرارداد می‌شود و به فروشنده حق فسخ خواهد داد، اعم از اینکه ثمن حال باشد یا مؤجل. بنابراین نظام کامن لا با تأکید نابجا بر اصل لزوم قراردادهای محدود کردن حق فروشنده به الزام خریدار پیمان شکن به پرداخت ثمن قراردادی، فروشنده را معطل و موجبات تضرر بیشتر وی را فراهم نمی‌کند، بلکه حتی با ملزم کردن متعهدله به تقلیل خسارت، وی را به فسخ قرارداد اولیه و انعقاد قرارداد جدیدی برای خرید یا فروش کالای مورد معامله با شخص دیگری سوق می‌دهد تا وی نتواند خساراتی را که ناشی از تعلل در تأمین نیاز خویش از منبع دیگر است بر متعهد تحمیل کند. در واقع متعهد تنها مسئول جبران خساراتی است که مستقیماً ناشی از تخلف او باشد.

عدم مطابقت حقوقی کالا و ضمانت اجرای آن

آنچه خریدار از عقد بیع در نظر دارد این است که کالایی مطابق با قرارداد تحویل بگیرد. اما ممکن است مبیع از لحاظ کمیت، کیفیت و جنس متفاوت با قرارداد باشد. در این صورت مشتری می‌تواند برای جبران خسارت خویش به ضمانت‌های اجرایی از جمله فسخ قرارداد، ارجح و مطالبه خسارت توسل جوید. یکی از ضمانت‌های اجرایی که براساس ماده ۴۶ کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا مصوب ۱۹۸۰ وین در صورت عدم مطابقت کالا با قرارداد در نظر گرفته شده است، حق درخواست رفع عیب کالا توسط خریدار است. موضوع تأمل برانگیز این است که ماده ۳۷ کنوانسیون وین برای فروشنده متخلف نیز این امتیاز را قائل شده است؛ بنابراین هرگاه بایع کالا را پیش از موعد مقرر تسلیم نموده باشد، تا فرا رسیدن موعد مزبور می‌تواند هر نوع عدم انطباقی را در کالای تسلیم شده مرتفع سازد. در قوانین ایران، فصل خاصی به ضمانت اجرای عدم مطابقت حقوقی کالا اختصاص نیافته است. بطور کلی؛ در بیشتر نظام‌های حقوقی غربی مقرر شده که

فروشنده باید کالایی را تسلیم مشتری نماید که از هر نوع حق یا ادعای ثالث نسبت به آن رها و آزاد باشد.

در حقوق انگلستان؛ مطابق با ماده ۱۲ قانون بیع ۱۹۷۹ مقرر می‌دارد: «۱- در قراردادهای بیع از موارد مندرج در بند ۳، این شرط ضمنی مفروض است که فروشنده دارای حق فروش است و در تعهد به فروش، او چنین حقی را در زمانی که مالکیت منتقل می‌شود، تحصیل خواهد کرد. ۲- غیر از موارد مندرج در بند ۳، در هر قرارداد بیع شروط ذیل مفروض است: الف) مبیع از هر نوع قید و تعهدی که به مشتری اعلام نشده یا مشتری از آن مطلع نشده آزاد می‌باشد و تا زمان انتقال مالکیت به مشتری نیز آزاد خواهد ماند. ب) خریدار از تصرف بی دغدغه مبیع برخوردار خواهد بود مگر در مورد قیود و تعهداتی که به اطلاع خریدار رسانده شده یا خریدار از آن مطلع شده است و مالک کالا یا ثالث در استناد به آن قیود و تعهدات ذی نفع باشد. ۳- در برخی قراردادهای ظاهر این است که فروشنده فقط حقی را که خودش یا شخص ثالث می‌تواند داشته باشد، منتقل می‌کند و ..».

شرط مقرر در بند ۱، یک شرط اساسی (کاندیشن) و شرط مقرر در بند ۲، تضمین (وارانتی) محسوب می‌شود. هم چنین اگر قرارداد مشمول بند ۳ باشد، اصولاً فروشنده در برابر عدم مطابقت حقوقی مسئولیتی ندارد. در واقع فروشنده حقی را که دارد واگذار می‌کند که ممکن است معیوب باشد، این حالت شبیه «شرط همانگونه که هست»^{۲۴} مشخص شده است.

در هر صورت، چنانچه فروشنده مالک نبوده باشد، شرط مزبور نقض شده تلقی می‌گردد. در پرونده رولاند و دیوال^{۲۵} (۱۹۲۳) خواهان از خوانده اتومبیلی خریداری نمود که بعد از ۴ ماه تعلق آن به ثالث آشکار شد و در نتیجه مجبور به عودت آن به ثالث گردید. در این حالت به علت عدم دریافت عوض قراردادی، معامله نسبت به خریدار منحل محسوب می‌گردد، ولی اگر فروشنده بعداً (بعد از انعقاد قرارداد) مالک کالا شود در واقع به این معنی خواهد بود که مالکیت کالا در زمانی دیرتر از موعد مقرر به خریدار منتقل شده است. در صورت انتقال مالکیت، خریدار حق رد کالا را نخواهد داشت (ماده (۱۲(۱)). ولی خریدار می‌تواند قرارداد را تا لحظه انتقال مالکیت فسخ نماید. همین حکم در موردی جاری است که فروشنده مالک می‌باشد ولی حق فروش آن را ندارد (قاضی استفان^{۲۶}، ۱۹۹۵). در واقع چنانچه فروشنده مالک کالا نباشد یا آنکه مالکیت مبیع به وی تعلق داشته ولی بنا به جهاتی حق فروشنده آنرا نداشته باشد در این صورت خریدار حق دارد تا معامله را فسخ نماید؛ ولی حق فسخ فقط تا لحظه انتقال مالکیت به خریدار برقرار بوده و به محض استقرار مالکیت خریدار بر مبیع، حق فسخ نیز زایل خواهد شد.

²⁴ as is

از این شرط به شرط همان گونه که هست یا هر چه که می‌بینی نیز تعبیر می‌شود. بر طبق این شرط فروشنده مسئول عیوب پنهان مبیع نیست.

²⁵ Rowland v. Divall

²⁶ Judge (Stephen)

در مورد فروش مال غیر، ماده ۲۱ همان قانون مقرر می‌کند: «۱- به موجب این قانون، چنانچه فروشنده مالک مبیع نباشد و یا دارای حق فروش نباشد و یا اینکه مالک رضایت نداشته باشد، خریدار نسبت به کالا حقی بهتر از آنچه که فروشنده داشته است تحصیل خواهد کرد، مگر آنکه مالک کالا اجازه فروشنده را در فروش کالا تکذیب نکند و...».

مطابق این بند، در صورتی که بایع مالک نبوده و از طرف مالک، حق فروش هم نداشته باشد، مالکیت به خریدار منتقل نمی‌شود مگر آنکه مالک به حق فروش بایع تعرضی نکند. به عبارت دیگر، مالک واقعی کالا ممکن است با رفتار خود از رد اختیار فروشنده برای فروش آن ممنوع گردد. بدین معنا که فروشنده با عمل یا حتی سکوت خود بطور ضمنی اختیار فروشنده فضولی را تایید کند. به نظر می‌رسد این قسمت از ماده ۲۱ با این هدف مقرر گردید تا به اعمال قاعده ویژه استاپل در حقوق انگلستان رسمیت قانونی ببخشد (عبدی پور، ابراهیم، ۱۳۹۷).

ماده ۲۳ همان قانون نیز متضمن حکم خاصی است: «چنانچه مالکیت فروشنده قابل ابطال بوده ولی هنوز ابطال نشده است، به شرطی که خریدار با حسن نیت اقدام به خریداری کالا کرده و از عیب مربوط به مالکیت هم بی اطلاع بوده باشد، مالکیت به وی منتقل خواهد شد».

به نظر می‌رسد در فرض حاضر صرف قابل ابطال بودن معامله (به شرط حسن نیت خریدار)، عدم مطابقت حقوقی محسوب نمی‌شود. درست است که مالکیت بایع بر مبیع معیوب بوده و حتی ممکن است از اساس ابطال گردد ولی این امر فی نفسه به خریدار با حسن نیت زیانی وارد نمی‌کند.

بنابراین بطور خلاصه ضمانت اجرای عدم مطابقت حقوقی در حقوق انگلستان می‌تواند بر حسب مورد، فسخ قرارداد یا مطالبه خسارت (ماده ۱۲ قانون بیع) باشد (پیکالا^{۲۷}، ۲۰۰۶؛ به نقل از عبدی پور، ۱۳۹۷).

ماده ۳۱۲-۲ قانون متحد الشکل تجاری آمریکا^{۲۸} مقرر می‌کند: «۱- در هر قرارداد بیع (با رعایت بند دوم) شروط ذیل مفروض خواهند بود:

الف- مالکیت معتبری به خریدار منتقل خواهد شد. ب- مبیع باید از هرگونه منفعت تضمین شده^{۲۹} یا رهن یا هر گونه تعهدی که خریدار در زمان انعقاد قرارداد عالم به آن نبوده آزاد باشد.

۲- شرط مقرر در بند ۱ فقط با لفظ خاص یا اوضاع و احوالی که به خریدار نشان می‌دهد که فروشنده ادعای مالکیت بر مبیع را ندارد، استثناء می‌شود؛ هم چنین است مواردی که فروشنده اظهار می‌کند فقط حقی که خودش یا شخص ثالثی می‌تواند داشته باشد، منتقل می‌نماید و...»
 شرط مذکور در بند ۱، تضمین (وارانتی) محسوب می‌شود و بنابراین در فرض نقض، به خریدار حق مطالبه خسارت می‌دهد.

با این حال قانونگذار مدنی ایران در موارد مختلف از جمله در معاملات فضولی، ضمان درک، رهن و... مقررات خاصی در این مورد پیش بینی نموده که مبتنی بر مبانی فقهی است.

²⁷ Poikela

²⁸ Uniform Commercial Code (U.C.C)

²⁹ Security interest

در نظام حقوقی ایران مقرر شده است که در صورتی که در قرارداد با فسخ و فسخ قرارداد مطابقت ندارد و وجود ندارد ولی با استقراء در مواد قانون مدنی از جمله مواد ۲۳۶، ۳۶۲، ۳۸۸، ۱۰، ۱۱، ۶۲۲ می‌توان بیان داشت که حداقل در سه مورد مبیع مطابق با قرارداد نیست. این موارد عبارتند از: معیوب بودن، ناقص بودن و فاقد وصف معهود بودن مبیع. پر واضح است در صورتی که مبیع معیوب باشد مطابق قرارداد نبوده و بدین علت بر اساس ماده ۲۲ ق.م. مشتری مختار است در قبول مبیع معیوب یا اخذ ارش یا فسخ معامله. به علاوه مستفاد از ماده ۳۸۸ ق.م که مقرر می‌دارد: «اگر قبل از تسلیم در مبیع نقصی حاصل شود مشتری حق خواهد داشت که معامله را فسخ نماید»؛ مبیع در صورتی که ناقص باشد مطابق قرارداد نبوده و بدین سبب مشتری حق فسخ دارد. همچنین در حقوق ایران مبیع باید همان اوصافی را داشته باشد که در قرارداد اظهار و ابراز شده است. این موضوع در قالب عناوین اشتراط شرط صفت (ذیل ماده ۲۳۶ ق.م.) و اختیار تخلف وصفی (ماده ۱۰ ق.م) مطرح شده است. آنچنانکه اگر در قراردادی صفتی اعم از کمی یا کیفی برای مبیع ذکر شده باشد و یا کسی مالی را فقط به وصف بخرد سپس معلوم گردد مبیع دارای اوصاف مقرر نمی‌باشد عدم مطابقت قراردادی مبیع با قرارداد محقق گشته است و مشتری حق فسخ دارد. با توجه به اینکه در حقوق ایران مبیع ممکن است کلی فی الذمه یا عین معین باشد وضعیت حقوقی حق رفع عدم مطابقت با عین در هر یک از آنها را نیز باید جداگانه بررسی کرد. در فرضی که مبیع کلی است اگر فروشنده در مقام ایفاء مصداقی از کلی را تحویل دهد که فرد آن محسوب نشود، در حقیقت به تعهد خود عمل نکرده است. بنابراین در این فرض فروشنده بر طبق مسؤولیت قراردادی که دارد ملزم است دوباره ایفاء تعهد کرده و کالای مطابق با قرارداد تحویل مشتری دهد، مشتری نیز حق فسخ قرارداد را نداشته بلکه حق دارد الزام فروشنده به تحویل کالای مطابق با قرارداد را بخواهد. در خصوص حق رفع عدم مطابقت فروشنده در عین معین علی‌رغم اینکه نصی در این خصوص وجود ندارد با توجه به ملاک برخی قواعد حقوقی و مواد قانونی می‌توان قائل بدین شد که فروشنده حق رفع عدم مطابقت مبیع با قرارداد را دارد. در ذیل اهم این دلایل مورد بررسی قرار می‌گیرد (تاری و همکاران، ۱۳۹۹: ۱۱).

با أخذ وحدت ملاک از برخی مواد قانونی به ویژه ماده ۶۷۸ قانون مدنی می‌توان قائل بدین شد که در صورت رفع عدم مطابقت مبیع توسط فروشنده حق فسخ خریدار ساقط می‌شود. ماده ۶۷۸ ق.م مقرر می‌دارد: «هرگاه معلوم شود عین مستاجر در حال اجاره معیوب بوده مستاجر می‌تواند اجاره را فسخ کند یا بهمان نحوی که بوده است اجاره را با تمام اجرت قبول کند ولی اگر موجد رفع عیب کند بنحوی که به مستاجر ضرری نرسد مستاجر حق فسخ ندارد». گرچه این ماده در خصوص اجاره است ولی می‌توان از ملاک آن در سایر عقود نیز استفاده کرد، چرا که عقد اجاره دارای خصوصیتی نیست که رفع عیب از سوی موجد را فقط خاص آن دانست؛ لذا می‌توان اذعان داشت در عقد بیع نیز هرگاه با عیب رفع کند حق فسخ مشتری ساقط می‌شود. یکی دیگر از دلایلی که طرفداران حق فروشنده در رفع عدم مطابقت کالا بدان استناد می‌کنند این است که مبنای خیار قاعده لاضرر است و وقتی که فروشنده با رفع عدم مطابقت کالا با قرارداد ضرر

مشتری را برطرف می‌نماید مبنای خیار مرتفع شده پس خیار فسخ نیز زائل می‌شود. بدین ترتیب فروشنده حق دارد با برطرف کردن عدم مطابقت کالا با قرارداد مانع فسخ قرارداد توسط مشتری شود (اصغری آقمشهدی و محمدزاده، ۱۳۸۹: ۱۳۰-۱۳۶). ملاک اصل ۹۰ قانون اساسی را نیز می‌توان دلیل دیگری برای پذیرش حق رفع عدم مطابقت بایع در حقوق ایران دانست. این اصل مقرر می‌دارد: «هیچکس نمی‌تواند اعمال حق خویش را وسیله اضرار به غیر یا تجاوز به منافع عمومی قرار دهد». به تعبیر یکی از حقوقدانان این قاعده همانند بمبی سربسته است که هنوز مورد استفاده واقع نشده است (کاتوزیان، ۱۳۸۶: ۲۹۶). با اعمال اصل ۴۰ قانون اساسی در روابط قراردادی این نتیجه به دست می‌آید که طرفین قرارداد نباید اقدامی انجام دهند که منجر به ضرر غیر متعارف دیگری شود؛ از جمله مواردی که اصل مذکور می‌تواند در روابط قراردادی مورد استناد قرار گیرد در مورد حق رفع عدم مطابقت بایع است. با استناد به اصل ۴۰ ق.ا که سوء استفاده از حق را منع کرده است می‌توان قائل بدین شد که در صورت آمادگی فروشنده به برطرف کردن عیب کالا خریدار نمی‌تواند از حق فسخ خود سوء استفاده کرده و قرارداد را فسخ نماید. و با توجه به مطالب فوق می‌توان بیان داشت که در حقوق ایران نیز می‌توان برای فروشنده حق رفع عدم مطابقت مبیع با قرارداد قائل شد (تاری و همکاران، ۱۳۹۹: ۱۲).

نتیجه گیری و پیشنهاد

بازفروش در اصطلاح حقی را گویند که صاحب آن بنا به شرایطی می‌تواند بدون مراجعه به محاکم قضایی و برای احقاق حق خود و یا جلوگیری از ضرر احتمالی کالای موجود نزد خویشتن را به قیمت عادلانه به فروش برساند و طرف مقابل نمی‌تواند معترض باشد. در همین زمینه؛ بخش ششم از مبحث پنجم کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا که به آثار بیع می‌پردازد زیر عنوان حفظ و نگهداری کالا حاوی ماده‌ای است که به بازفروش مبیع در صورت تخلف بایع یا مشتری نظر دارد. در حقوق ایران به صراحت نمی‌توان موادی یافت که متضمن اختیاری مشابه ماده ۸۸ کنوانسیون مبنی بر بازفروش مبیع باشد. با وجود این، بررسی حقوق ایران در رابطه با امکان بازفروش مبیع از لحاظ علمی درخور توجه است. از این رو، دو نهاد خیار تأخیر ثمن و تقاص در حقوق مدنی و فقه در کنار اختیار متصدی حمل و نقل کالا در فروش مال التجاره قابل بررسی و مقایسه با بازفروش مبیع در کنوانسیون بیع بین‌المللی است که در این طرح تحقیق مورد توجه قرار گرفته است. به عقیده نگارنده، امکان بازفروش مبیع در حقوق کنوانسیون ریشه در تلاش نگهدارنده کالا برای تعیین تکلیف کالایی که در تصرف دارد یا جلوگیری از بروز هزینه‌های بیشتر است. جلوه‌هایی از این هدف و منشأ را می‌توان در مقررات حقوق موضوعه و فقه یافت. در حقوق آمریکا، انگلیس و کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا در صورتی که خریدار بدون دلیل موجه از پذیرفتن کالا یا از پرداخت ثمن خودداری نماید و کالا در معرض فساد باشد، فروشنده می‌تواند مورد معامله را بازفروش کند و خسارات ناشی از آن را نیز مطالبه نماید. وجود حق بازفروش در صورتی که کالا در معرض کاهش سریع قیمت باشد، در حقوق انگلیس و کنوانسیون پیش بینی نشده ولی در

حقوق آمریکا پذیرفته شده است. اگر با فروش دارای سود باشد، به موجب بند ۶ ماده ۷۰۶-۲ قانون متحدالشکل تجاری آمریکا، فروشنده مکلف نیست آن را به خریدار بدهد. البته، در صورتی که با فروش دارای هزینه باشد طبق نظر برخی مفسرین قانون مزبور فروشنده باید هزینه ها را از سود حاصل کسر کند. در حقوق انگلیس نیز سود حاصل از فروش متعلق به فروشنده است ولی باید از میزان خسارتی که در اثر عدم اجرای قرارداد وارد شده است، کسر گردد و بایع صرفاً به میزان مبلغ باقیمانده احتمالی، از خریدار طلبکار می‌شود. در کنوانسیون سود حاصل متعلق به خریدار است. در نهایت با توجه به نتایج به دست آمده از مستندات حقوقی مباحث مرتبط با با فروش کالا در نظام حقوقی ایران، آمریکا، انگلیس و کنوانسیون بیع بین المللی در خصوص موضوع عین معین و عین کلی مشاهده نشده است و نزدیک‌ترین مسأله حقوقی در ایران در خصوص مسأله با فروش کالا خیار تاخیر ثمن است که عین معین را در بر می‌گیرد و عین کلی را پوشش نمی‌دهد. در عین کلی گرچه امکان فروش مجدد مبیع از سوی بایع وجود دارد اما تعهدات ناشی از آن برای تامین کالا به خریدار همچنان باقی خواهد ماند.

پیشنهادها

- بهتر است با توجه به حجم معاملات قانونگذار، تفسیر بهتری از خسارت ناشی از عدم دریافت ثمن توسط مشتری به خریدار را ارایه دهد.
 - پیشنهاد می‌گردد؛ قانونگذار، امکان با فروش مبیع در حقوق داخلی را همچون کنوانسیون ریشه در تلاش نگهدارنده کالا برای تعیین تکلیف کالایی که در تصرف دارد یا جلوگیری از بروز هزینه‌های بیش‌تر است تعریف نماید.
 - در صورتی که اصلاحاتی در قانون مدنی ایران انجام پذیرد متن ماده ۲۷۳ مورد اصلاح قرار گرفته و با فروش اختیاری و اجباری به عنوان راهکاری که هیچ مخالفتی با مبانی فقهی، شرعی و نظام حقوقی ایران ندارد، مورد قانونگذاری قرار گیرد.
- همچنین پیشنهاد می‌گردد با توجه به خلاف قاعده بودن حق با فروش که عملاً موجب نقض حق مالکیت مالک است، ضمن رعایت مجموعه شرایط لازم نظیر رعایت غبطه مالک و ارسال اخطاریه با عنایت به کارکردهای حقوقی اقتصادی این نهاد حقوقی و امکان‌سنجی تأسیس آن در حقوق داخلی میتوان به توسعه ضمانت اجراهای غیر قضایی متبایعین در حقوق ایران مدد رساند.

منابع و مراجع

- ۱) ارسطا، محمدجواد، فروش مجدد کالا، علوم اسلامی فقه و اصول فقه اقتصادي معاملات، شماره ۳ و ۴، ۱۳۸۱
- ۲) اصغری آفم‌شهدی، فخر الدین (۱۳۸۹). حق باز فروش کالا (مطالعه تطبیقی)، فصلنامه پژوهشنامه بازرگانی، شماره ۵۷، ۱۳۸۹
- ۳) امامی، حسن (۱۳۴۰). حقوق مدنی، کتابفروشی اسلامیة
- ۴) آنایید، فاطمه، جامدی، افسانه، ابوترابی (۱۳۹۵). مطالعه تطبیقی حق بازفروش کالا در حقوق ایران و آمریکا، کنگره بین المللی جامع حقوق ایران
- ۵) پارساپور، محمد باقر، استادی، مونا (۱۳۹۳). ضمانت اجرای تأخیر پرداخت ثمن مؤجل، پژوهش های حقوق تطبیقی، دوره هجدهم، شماره ۲
- ۶) تازی، حسین، جعفرزاده، میرقاسم، محمدی، سام (۱۳۹۹). تحلیل رابطه حقوقی حق رفع عدم مطابقت فروشنده با حق فسخ خریدار (مطالعه تطبیقی در کنوانسیون بیع بین المللی کالا، اصول یونیدرویت و حقوق ایران)، فصلنامه پژوهش های حقوق تطبیقی، دوره بیست و چهارم، شماره ۲
- ۷) جعفری خسروآبادی، نصراله (۱۳۹۳). مطالعه تطبیقی ماهیت «دین» و «تعهد» و کارکرد آن در نظام‌های حقوقی رومی ژرمنی، کامن لا و اسلام، رساله دکترای تخصصی دفاع شده، دانشگاه قم - دانشکده حقوق و علوم سیاسی
- ۸) جعفری‌لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۷۲). دوره حقوق مدنی، حقوق تعهدات، تهران
- ۹) دانشی کهنی، مریم، دانشی کهنی، مجید (۱۳۹۵). ارزیابی تطبیقی ضمانت اجرا عدم ایفا تعهد در فقه اسلامی، حقوق نوشته، کامن لا و حقوق ایران، اولین همایش ملی آینده پژوهی، علوم انسانی و امنیت اجتماعی
- ۱۰) ره‌پیک، حسن (۱۳۸۷). عقود معین یک، تهران، انتشارات خرسندی، ۱۳۸۷، چ ۱
- ۱۱) شهیدی، مهدی (۱۳۸۸). حقوق مدنی ۶، تهران، انتشارات مجد، ۱۳۸۸، چ ۱۱
- ۱۲) صادقی نشاط، امیر (۱۳۸۸). حق فسخ قرارداد با وجود امکان الزام به اجرا در حقوق ایران، فصلنامه حقوق مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی دوره سی و نهم، شماره ۴
- ۱۳) صفایی، حسین (۱۳۸۴). حقوق مدنی، تهران، نشر میزان، چ ۳
- ۱۴) طاهری، حبیب‌الله (۱۳۸۹). حقوق مدنی ۶ و ۷، قم، دفتر انتشارات اسلامی
- ۱۵) قنواتی، جلیل (۱۳۷۹). حقوق قراردادها در فقه امامیه، به کوشش مصطفی محقق داماد، تهران
- ۱۶) کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۴). حقوق مدنی، سهامی انتشار، چاپخانه بهمن، چ ۹
- ۱۷) کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۶). درسهایی از عقود معین، تهران، کتاب‌خانه گنج دانش، چ ۱۰
- ۱۸) کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۶). عقود معین، تهران، شرکت سهامی انتشار، ۱۳۸۶، چ ۱۲
- ۱۹) کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۷). قانون مدنی در نظم حقوقی کنونی، تهران، نشر میزان، چ ۱۷
- ۲۰) گرجی، ابوالقاسم (۱۳۹۴). تعهدات ناشی از قرارداد در حقوق اسلامی، تهران، دفتر نشریه موسسه حقوق تطبیقی

۲۱) مجرد، سیما، علی پور قوشچی، سلمان (۱۳۹۶). بررسی حق فروش مجدد کالا به عنوان یکی از ضمانت های اجرای نقض قرارداد، همایش حقوق قوانین و تکالیف با تاکید کشاورزی محیط زیست و منابع طبیعی

۲۲) معین، محمد (۱۳۸۱). فرهنگ فارسی، تهران، بهزاد، ج ۱

۲۳) ولی پور، مرتضی (۱۳۹۳). بازفروش کالا در حقوق تجارت بین الملل و حقوق ایران، پایان نامه کارشناسی ارشد دانشگاه علامه محدث نوری، پژوهشکده امور اقتصادی

- 24) Anson (1998). Law of Contract, 27th ed., Oxford
- 25) Bansal, Mayank (2021). Rights of Unpaid Seller, Legal Study Material, <https://legalstudymaterial.com/rights-of-unpaid-seller/>
- 26) Benjamin, Judah Philip, Guest, Anthony Gordon (1997). Benjamin's sale of goods, fifth edition, London, sweet & Maxwell
- 27) Berlingher, D, Goldiş, V (2017). The Effects of the International Contract for Sale of Goods, Journal of legal studies Volume 19 Issue 33/2017 ISSN 2457-9017; Online ISSN 2392-7054. Web: publicatii.uvvg.ro/index.php/jls. Pp 96-109
- 28) Chitty (1986). on contracts , vol.,1, 23 rd ed. Sweet & Maxwell, London, 1986
- 29) Gesenius, W (1906). A Hebrew and English Lexicon, ed F Brown et al, Boston, New York
- 30) Honnold, John (1991). Uniform Law for International Sales under the 1980 United Nations Convention, 3rd ed, Boston
- 31) Jenkins, Sarah H (2013). Rejection, Revocation of Acceptance, and Avoidance: A Comparative Assessment of UCC and CISG Goods Oriented Remedies, Minnesota Journal of International Law, Vol. 22, No. 152, 2013 UALR Bowen School Research Paper No. 13-06
- 32) Roger, halson (2001). contract Law, Great Britain , Longman Law Series, 1 th ed.,