

فصلنامه پژوهشنامه بازرگانی، شماره ۵۷، زمستان ۱۳۸۹، ۲۰۷ - ۱۸۳

حق باز فروش کالا (مطالعه تطبیقی)

دکتر فخر الدین اصغری آقمشهدی* رضا زارعی**

پذیرش: ۸۹/۲/۷

دریافت: ۸۸/۱/۱۸

بازفروش / ضمانت اجرا / سود حاصل از باز فروش / فسخ

چکیده

یکی از ضمانت اجراهای غیرقضایی که در برخی سیستم‌های حقوقی در جهت حفظ حقوق فروشنده در مقابل نقض تعهدات از سوی خریدار پیش‌بینی گردیده حق فروش مجدد کالا توسط فروشنده می‌باشد. شرایط ایجاد این حق و نیز چگونگی اعمال آن توسط فروشنده در سیستم‌های مختلف حقوقی، متفاوت می‌باشد اما جوهره اصلی آن، استیفای حقوق فروشنده بدون لزوم مراجعه او به دادگاه و اقامه دعوی است. مسأله مهم در این خصوص تعیین تکلیف سود حاصل از بازفروش است. در حقوق آمریکا و انگلستان منفعت مذکور متعلق به فروشنده است اما کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا این سود را متعلق به خریدار می‌داند. در حقوق ایران این نهاد جایگاهی ندارد و فروش مجدد کالا توسط فروشنده قبل از فسخ معامله اولیه به یکی از طرق قانونی یا قراردادی، تصرف در مال غیر و تابع احکام معاملات فضولی است.

طبقه‌بندی JEL: F51, L42.

مقدمه

در عقد بیع که یکی از شایع‌ترین عقود در تمام سیستم‌های حقوقی است، بسیار اتفاق می‌افتد که طرفین عقد یعنی، فروشنده و خریدار از انجام تعهدات قراردادی خود امتناع نموده و به این وسیله موجبات اضرار طرف مقابل را فراهم می‌آورند. به همین دلیل، نظام‌های حقوقی مختلف ضمانت اجراهای گوناگونی جهت حفظ و حمایت از حقوق متعهد له در نظر گرفته‌اند. یکی از این ضمانت اجراها که برای حفظ حقوق فروشنده در مقابل نقض تعهدات از سوی مشتری پیش‌بینی گردیده است، حق بازفروش کالا^۱ 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.^۲ در مورد بازفروش کالا سؤالی که مطرح می‌شود این است که شرایط بازفروش، آثار و مبنای آن چیست. در این مقاله به مطالعه تطبیقی این موضوع در حقوق آمریکا، انگلستان، کنوانسیون سازمان ملل متحد راجع به قراردادهای بیع بین‌المللی کالا مصوب ۱۹۸۰^۳ و حقوق ایران پرداخته و با روش توصیفی تحلیلی به پاسخ سؤال‌های مطرح‌شده می‌پردازیم.

شایان ذکر است که ثمره پرداختن به موضوع مورد بحث جایی ظاهر می‌شود که یک

1. Resale.

۲. البته قابل ذکر است که در سیستم‌های مختلف حقوقی، علاوه بر فروشنده، به حق بازفروش کالا توسط خریدار نیز اشاره گردیده است. به طور مثال، در حقوق آمریکا براساس بند(۱) ماده ۶۰۳-۲، اگر پس از رد کالا توسط خریدار، کالا در اختیار وی باشد و فروشنده، نیز نه مستقیماً و نه از طریق نماینده‌اش به کالا دسترسی نداشته باشد، خریدار موظف است در صورت عدم وجود دستورات فروشنده در خصوص چگونگی نگهداری از کالا، در صورتیکه کالا فاسد شدنی باشد و یا در معرض خطر کاهش قیمت باشد، نسبت به فروش آن از طرف فروشنده اقدام نماید. همچنین در حقوق انگلستان بر اساس قانون فروش کالا مصوب ۱۹۷۹، این امکان برای خریدار وجود دارد که مال خریداری شده‌ای را که هنوز ثمن آن را نپرداخته به صورت بیع و یا به هر شکل قانونی دیگر به شخص ثالثی منتقل نماید. برای دیدن توضیحات بیشتر ر.ک. به: (صفایی و دیگران، ۱۳۸۴، ص ۴۳۹-۴۳۳). همچنین در کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا مصوب ۱۹۸۰ در ماده ۸۸ علاوه بر فروشنده، به حق بازفروش کالا توسط خریدار نیز اشاره گردیده است؛ اما باید گفت بازفروش به معنای اخص خود، صرفاً ناظر بر فروش مجدد کالا توسط فروشنده است (Schlechtriem, 1998, p. 680) بنابراین، بازفروش کالا توسط خریدار، در این مقاله مورد بررسی قرار نمی‌گیرد.

3. UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods (1980).

که از این پس در این مقاله به اختصار «کنوانسیون» نامیده می‌شود.

طرف قرارداد، ایرانی بوده و طرف دیگر، آمریکایی، انگلیسی و یا از اتباع کشوری باشد که دولت متبوع آنها اولاً، به کنوانسیون ملحق شده باشد. ثانیاً، طرفین قرارداد قانون یکی از این کشورها را و یا مقررات کنوانسیون را بر قرارداد خود حاکم کرده باشند. آشنایی تجار ایرانی و شرکت‌های دولتی که طرف معامله با اتباع کشورهای مزبور و یا از اتباع کشورهای ملحق شده به کنوانسیون باشند، در تجارت بین‌الملل نقش بسیار مهمی را ایفا می‌کند. از طرفی، با توجه به اینکه دولت ایران به کنوانسیون ملحق نشده است و در صورت تصمیم جهت الحاق، لازمه الحاق، شناخت دقیق مقررات کنوانسیون است اهمیت موضوع مورد بررسی در مقاله حاضر دو چندان می‌شود.

الف - حقوق آمریکا

در این قسمت ابتدا به بررسی شرایط بازفروش پرداخته و سپس مبنای آن را مورد بررسی قرار می‌دهیم و در نهایت به بررسی آثار آن می‌پردازیم:

۱- شرایط بازفروش

قانون متحد الشکل تجاری آمریکا (U.C.C)^۱، 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 بازفروش کند و خسارات ناشی از آن را نیز مطالبه نماید.

- ۴- برای امتناع خریدار از تحویل گرفتن کالا، خسارت بخواهد یا عند الاقتضاء ثمن معامله را مطالبه کند.

۵- قرار داد را به علت عدم اجرای آن از سوی خریدار، فسخ نماید.^۱
 طرق فوق قابل جمع هستند و استفاده از یکی از آنها بایع را از استفاده راه‌های دیگر محروم نمی‌کند.

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

مطابق همین ماده، بافروش می‌تواند به صورت عمومی یا خصوصی باشد.^۲ انتخاب فروش عمومی یا خصوصی تابع ملاحظات مربوط به نوع کالا و عرف تجاری می‌باشد (بند ۴ ماده ۷۰۶-۴).

بسته به اینکه فروشنده، بافروش عمومی یا خصوصی را انتخاب نماید، تشریفات را باید رعایت نماید.^۳ در هر حال در تمام موارد، دو شرط اساسی باید در بافروش رعایت

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

۲. 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»، «Public sale»، تعریف نگردیده است اما با توجه به همین بند می‌توان گفت که فروشی است که از طریق حراج صورت پذیرد.

۳. اگر فروشنده، بافروش خصوصی را انتخاب کند باید سه اقدام ذیل را انجام دهد:

- ۱- مشخص کند که بافروش مربوط به قرارداد نقض شده است.
 - ۲- قصد خود را جمع به بافروش را به طور معقول به خریدار (اولیه) اطلاع دهد.
 - ۳- مبیع را با حسن نیت و به شیوه‌ای که از نظر تجاری معقول باشد، بافروش نماید.
- اما اگر فروشنده بخواهد کالا را به صورت عمومی بافروش نماید، او باید مراحل زیر را طی کند:
- ۱- مشخص کند که بافروش 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 شده‌ای وجود داشته باشد که در آن کالاهای آینده از همان نوع فروخته می‌شود.
 - ۳- بافروش 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 بافروش 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.

شود: اولاً بازفروش باید با «حسن نیت» انجام گردد. ثانیاً بازفروش باید به طریقی باشد که «از لحاظ بازرگانی معقول»^۱ باشد (بند ۵ ماده ۷۰۶-۲).

ضمانت اجرای عدم رعایت تشریفات بازفروش در حقوق آمریکا، محروم شدن فروشنده از مطالبه بعضی خسارات^۲ دانسته شده است اما مالکیت شخص ثالث خریدار که با حسن نیت، کالای بازفروش شده را خریداری کرده است، محترم شمرده می شود و خریدار نخستین نمی تواند هیچ گونه دعوی علیه او اقامه کند^۳

۲- آثار بازفروش

موضوع مهم در خصوص بازفروش کالا بررسی آثار آن است. چه آنکه بازفروش کالا ممکن است به قیمتی بیشتر و یا کمتر از قیمت قراردادی انجام پذیرد. از این رو، نحوه تعیین تکلیف سود حاصل از بازفروش بسیار مهم است. اگر بازفروش به قیمتی کمتر از قیمت قراردادی صورت پذیرد فروشنده می تواند تفاوت قیمت بازفروش و قیمت قراردادی و نیز سایر خسارات وارده از جمله هزینه های مربوط به فروش کالا را از خریدار دریافت نماید؛ اما بحث اصلی جایی است که بازفروش دارای سود باشد و به عبارت دیگر، قیمت بازفروش بیشتر از قیمت قرارداد اولیه باشد سوالی که در این فرض مطرح می شود این است که این سود متعلق به کیست؟ بند ۶ ماده ۷۰۶-۲ در این خصوص بیان می دارد: «فروشنده مکلف نیست حساب سودی را که ممکن است از بازفروش حاصل شده باشد، به خریدار بدهد...». به عنوان مثال، اگر فرض شود قیمت قراردادی کالا ۱۰۰۰ دلار بوده است و بائع به دلیل تخلف خریدار، کالا را به قیمت ۱۳۰۰ دلار به شخص ثالث، بازفروش کرده باشد، ما به التفات دو قیمت، که ۳۰۰ دلار است، متعلق به فروشنده خواهد بود و خریدار در آن

۵- کالا را در زمان بازفروش در دید مردم قرار دهد یا اگر کالا در معرض دید حضاران 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، بازفروش نماید.

۷- جهت دیدن توضیحات بیشتر در این خصوص ر.ک به (صفایی، ۱۳۸۶، ص ۴۶۹).

1. Commercially Reasonable.

۲. به موجب ماده ۷۰۸-۲، در این فرض فروشنده فقط حق دارد تفاوت بین قیمت بازار در زمان و محل تسلیم مبیع و قیمت

قرارداد به اضافه خسارات تبعی و منهای صرفه جوئی های ناشی از نقض قرارداد را مطالبه نماید.

3. White & Summers, 1992, p.265.

حقی نخواهد داشت.^۱ اما مسأله وقتی دشوار می‌شود که با فروش کالا دارای سود بوده است ولی بایع، هزینه‌های فرعی دیگری نیز در جهت با فروش متحمل شده باشد؛ مانند اینکه در مثال فوق، بایع ۵۰۰ دلار جهت هزینه با فروش (مثل حمل و نقل و یا حق دلالی و ...) پرداخت کرده باشد؛ سؤال مطرح در این فرض بدین گونه مطرح می‌شود که آیا بایع می‌تواند سود حاصل از با فروش (در این مثال ۳۰۰ دلار) را برای خود منظور دارد و هزینه‌های فرعی انجام شده (در این مثال ۵۰۰ دلار) را نیز از خریدار اولیه مطالبه نماید و یا اینکه باید سود حاصل از با فروش را از هزینه‌های فرعی انجام شده کسر نماید و صرفاً به میزان مبلغ باقیمانده (در این مثال ۲۰۰ دلار) حق مطالبه خسارت از خریدار اولیه را دارد؟ 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 با فروش 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 با فروش را به خریدار مسترد نماید. در نتیجه، اگر حکم به کسر هزینه‌های فرعی از سود با فروش نماییم، در واقع حکم به پس دادن سود حاصل از با فروش به خریدار نموده ایم و این مخالف با حکم مقرر در این بند می‌باشد.

بعضی مفسرین U.C.C تفسیر دیگری از این مواد ارائه داده و احتمال دوم را (که مطابق آن سود حاصل از با فروش باید از هزینه‌های فرعی انجام گرفته، کسر شود)، تقویت کرده‌اند بدین بیان که قاعده مندرج در بند ۶ ماده ۷۰۶-۲ باید ناظر بر سود خالص (سود بدست آمده از با فروش منهای هزینه‌های فرعی) دانسته شود، نه سود ناخالص. مطابق این تفسیر، بایع نمی‌تواند هزینه‌های فرعی را تا حدی که سود حاصل از با فروش، آن را جبران می‌کند، از خریدار مطالبه نماید.^۲ به بیان دیگر، بایع مکلف نیست حساب سود خالص حاصل از با فروش را به خریدار بدهد، لیکن در این صورت نمی‌تواند علیه مشتری برای مخارج فرعی تا حدی که سود ناخالص حاصل از با فروش آن را جبران می‌کند، اقامه

۱. البته لازم به ذکر است که هرگاه جزئی از ثمن معامله، قبل از با فروش پرداخت شده باشد، پس از با فروش باید به مشتری برگردد و یا در محاسبه خسارت منظور گردد و بایع نمی‌تواند آن را مانند سود حاصل از با فروش، از آن خود تلقی کند (Dobbs, 1973, P.888).

2. Nordstorn, 1967, p. 1302.

دعوی نماید.^۱

۳ - مبنای حق بازفروش

مبنای حق بازفروش در حقوق آمریکا مورد اختلاف است. از آنجا که ماده ۷۰۶-۲ U.C.C به فسخ و انحلال قرارداد اشاره نکرده و حق مزبور را برای فروشنده در مواد دیگری بیان کرده است (مواد ۱۰۶-۲، ۷۰۳-۲ بند f)، چنین برمی آید که مبنای حق بازفروش، انحلال معامله و بازگشت مال به مالکیت فروشنده نیست بلکه فروشنده به عنوان نماینده خریدار، اقدام به بازفروش می نماید. این نظر در بعضی آرای دادگاه ها نیز پذیرفته شده است.^۲ این نظریه مورد انتقاد واقع شده و از جمله گفته اند این مبنی فقط هنگامی درست است که مال مورد معامله، قبل از بازفروش به خریدار منتقل شده باشد و در خصوص قراردادهای عهدی، فروشنده حق بازفروش را نسبت به مال خود اعمال می کند نه نسبت به مال خریدار و به نمایندگی از او.^۳ اشکال دیگری که می توان به این نظر وارد کرد این است که اگر فروشنده به عنوان نماینده خریدار اقدام به بازفروش نماید، مطابق قواعد کلی نمایندگی، فروشنده باید سود حاصل از بازفروش را به خریدار مسترد نماید زیرا بر آن حقی ندارد، در حالی که همانطور که گفته شد، از مقررات U.C.C استفاده می شود که سود حاصل از بازفروش متعلق به فروشنده است.

ب - حقوق انگلستان

در حقوق انگلستان نیز مثل حقوق آمریکا به بررسی جداگانه شرایط بازفروش، آثار و مبنای آن می پردازیم:

۱ - شرایط بازفروش

در حقوق انگلستان به موجب قواعد کامن لو و قانون فروش کالا، بایع در موارد زیر حق بازفروش کالای مورد معامله را دارد:^۴

1. Dobbs, (1973), P.888.

۲. صفایی، (۱۳۸۶)، ص ۴۵۱.

3. Corpus Juris Secundum, 1991, P.41; Williston, 1993, P. 408.

4. Benjamin, (1997), p. 539.

در موردی که حق بافروش در صورت نقض قرار داد از سوی خریدار، صراحتاً برای بایع پیش‌بینی 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 بافروش 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»^۱ شده باشد که در این صورت به موجب کامن لو، فروشنده می‌تواند قرارداد را فسخ و مورد معامله را مانند مال خود بفروشد. 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.

۲- آثار بافروش

در مورد سود حاصل از بافروش 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^۲ 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.^۳

۳- مبنای بافروش

مبنای حقوقی بافروش در حقوق انگلستان متفاوت از حقوق آمریکا می‌باشد؛ به این صورت که در حقوق انگلستان، حق بافروش مبتنی بر انحلال قرارداد و بازگشت مورد معامله به فروشنده می‌باشد، یعنی در هنگام بافروش، فروشنده مال سابق خود را که مالکیت آن به او بازگشته است، به شخص ثالث منتقل می‌نماید.^۴ در این زمینه حتی برخی معتقدند

1. Fundamental Breach.

2. Beale, (1980), p. 153.

3. Robinson v. Harman (1848) 1 EX 850, No 55 9 Beale, op. cit., P.153.

4. Benjamin, (1997), p. 281 and 482.

که اگر مالکیت مال به خریدار اول نیز منتقل شده باشد، به واسطه بازفروش، مالکیت کالا مجدداً به فروشنده باز می‌گردد و سپس از وی به خریدار جدید منتقل می‌شود.^۱

ج - کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا

اصطلاح «باز فروش» در کنوانسیون تنها در ماده ۷۵^۲ به کار رفته است؛ اما این ماده خارج از موضوع این مقاله می‌باشد، زیرا بحث ما در خصوص بازفروش در جایی است که بیع اولیه منحل نگردیده است اما با بیع حق پیدا می‌کند که مبیع را مجدداً به شخص ثالث بفروشد، در حالیکه موضوع ماده ۷۵ شامل فرضی می‌گردد که معامله اولیه منحل شده و پس از آن، با بیع مجدداً کالا را به شخص دیگری می‌فروشد. اما ماده ۸۸ گرچه به واژه باز فروش اشاره نکرده ولی مرتبط با موضوع مورد بحث است. در کنوانسیون مبنای حق باز فروش مورد اشاره قرار نگرفته است. از این رو، در این قسمت تنها به بیان شرایط و آثار آن می‌پردازیم:

۱- شرایط باز فروش

بند ۱ و ۲ ماده ۸۸ کنوانسیون به شرایط باز فروش می‌پردازد. به موجب بند ۱ «چنانچه طرف دیگر در تصرف کالا یا پس گرفتن آن یا در پرداخت ثمن یا هزینه‌های حفظ کالا به نحو غیر متعارف تأخیر ورزد، طرفی که طبق مواد ۸۵ یا ۸۶ ملزم به حفظ کالا است، می‌تواند آن را به طرق متناسب بفروشد، مشروط بر اینکه اخطار متعارفی مبنی بر قصد فروش، جهت طرف دیگر ارسال کرده باشد». چنانکه ملاحظه می‌شود بازفروش دارای دو شرط اساسی است: ۱- وجود تأخیر در تصرف کالا (قبض)، پرداخت ثمن، پس گرفتن کالا و یا پرداخت هزینه نگهداری کالا^۳ ۲- دادن اخطار به طرف مقابل در خصوص قصد بازفروش.

1. Ibid, p. 805.

۲. ماده ۷۵ کنوانسیون مقرر می‌دارد: «هرگاه قرارداد باطل شده باشد و مشتری پس از بطلان، به شیوه‌ای متعارف و ظرف مدتی متعارف، کالای دیگری به جای مبیع خریداری کند، یا با بیع مبیع را به دیگری فروخته باشد، طرفی که مدعی خسارت است می‌تواند تفاوت قیمت مذکور در قرارداد با قیمت حاصل از معامله جانشین و همچنین هر نوع خسارت دیگر را که به موجب ماده قبل، قابل وصول باشد، مطالبه و وصول نماید.»

۳. بازفروش به علت تأخیر در «پس گرفتن کالا»، مربوط به فروش توسط خریدار است؛ همچنین بازفروش به علت تأخیر در پرداخت «هزینه نگهداری کالا» هم شامل بازفروش توسط فروشنده و هم خریدار می‌گردد. اما همانطور که در پی نوشت شماره ۱ گفته شد، موضوع این مقاله، صرفاً بررسی بازفروش توسط فروشنده، یعنی بازفروش به معنای اخص، می‌باشد؛ بنابراین موارد بازفروش توسط خریدار بررسی نمی‌گردند.

در خصوص شرط اول باید گفت همانطور که از متن ماده استفاده می‌گردد، تأخیر باید «غیرمتعارف» باشد. همانطور که برخی از مفسرین کنوانسیون^۱ نیز بیان کرده‌اند، تعیین یک معیار کلی برای «تأخیر غیرمتعارف» بسیار مشکل است و این امر بستگی به اوضاع و احوال هر مورد خاص دارد. البته، امتناع صریح یکی از طرفین در خصوص اجرای قرارداد، به عنوان تأخیر غیر متعارف تلقی گردیده است^۲؛ به این معنی که در صورت امتناع صریح یکی از طرفین از اجرای قرارداد، لزومی به گذشت مدت زمانی جهت صدق و ایجاد «تأخیر غیرمتعارف» نیست.

در خصوص شرط دوم، اخطار می‌تواند با توجه به اطلاق ماده به صورت کتبی و یا شفاهی باشد. تنها محدودیتی که این بند در خصوص اخطار مقرر داشته است، لزوم «متعارف بودن» اخطار می‌باشد. با توجه به ماده ۲۷ کنوانسیون^۳، صرف ارسال اخطار، برای شروع به بافروش کافی است.^۴ در واقع، بر خلاف ایجاب و قبول که مطابق مواد (۱) ۱۵، (۲) ۱۸، ۲۲ و ۴۸(۴) نظریه وصول در خصوص آنها پذیرفته گردیده است، در مورد اخطار، نظریه ارسال ملاک عمل خواهد بود و در نتیجه، وصول اخطار از این جهت نباید منشأ اثر دانسته شود.

فلسفه دادن این اخطار، اعطاء فرصت به متخلف جهت اجرای تعهداتش و در نتیجه جلوگیری از وقوع بافروش^۵ و یا حضور در جلسه بافروش و اطمینان از فروش کالا به بالاترین قیمت می‌باشد.^۶

مقررات کنوانسیون، ضمانت اجرای عدم ارسال اخطار را بیان ننموده است. اما در پیش‌نویس کنوانسیون، دادن اخطار به عنوان پیش شرطی برای اعتبار بافروش تلقی شده بود، به این معنی که بافروش بدون دادن اخطار، باید از لحاظ قانونی غیرمعتبر تلقی گردد.

1. Schlechtriem, (1998), p. 681.

2. Ibid.

۳. ماده ۲۷ کنوانسیون بیان می‌دارد: «در مواردی که هر نوع اخطار، تقاضا یا سایر انواع مراسلات توسط یکی از طرفین، مطابق این فصل و با وسایلی متناسب با اوضاع و احوال، صادر یا انجام می‌شود، تأخیر یا اشتباه در ارسال یا عدم وصول آن، او را از حق استناد به مراسلات مذکور محروم نمی‌سازد، مگر اینکه در این فصل از کنوانسیون طور دیگری تصریح شده باشد».

4. Enderlein & Maskow, (1992), p. 362; Schlechtriem, (1998), p. 682.

5. Schlechtriem, (1998), p. 682.

۶. جمعی از نویسندگان، ۱۳۷۴، ص ۱۹۴.

علت عدم پذیرش ضمانت اجرای مزبور در متن نهایی کنوانسیون این بود که متخلف از دادن اخطار، صرفاً یک تعهد فرعی را نقض کرده است. در نتیجه، بازفروش انجام شده باید صحیح تلقی و صرفاً حکم به جبران خسارت طرف مقابل داده شود. علاوه بر این، با استناد به بند ماده ۷^۱ گفته شده است که در صورت رجوع به قوانین داخلی کشورها در این خصوص، این قوانین بیشتر تمایل به حفظ حقوق شخص ثالث با حسن نیت دارند.^۲ به نظر می‌رسد با توجه به عدم تعیین ضمانت اجرای عدم ارسال اخطار در مقررات کنوانسیون و لزوم رجوع به قوانین داخلی کشورها و اینکه قوانین برخی کشورها^۳ صراحتاً حکم به صحت چنین بازفروشی نموده‌اند و نیز لزوم حمایت از حقوق شخص ثالث با حسن نیت، نظر اخیر ارجح باشد.

نظریه غالب در کنوانسیون وین این بوده است که اخطار ممکن است قبل از اینکه «تأخیر غیر متعارف» وجود داشته باشد، داده شود، یعنی، چنین اخطاری اگرچه قبل از تأخیر غیر متعارف طرف مقابل هم باشد، برای اجرای بازفروش کافی است و در نتیجه، لزومی به اخطار مجدد در این خصوص نیست. به دیگر بیان، بین شرط اول و دوم بند اول (لزوم وجود تأخیر و لزوم دادن اخطار) ترتبی وجود ندارد و آنچه اهمیت دارد، وجود هر دو شرط است. در تأیید این دیدگاه گفته شده است که «... به سختی می‌توان از طرفی که متعهد به نگهداری کالا شده است انتظار داشت که در دو نوبت، منتظر عکس‌العمل طرف مقابل بماند».^۴

اما نکته آخر در خصوص این بند، چگونگی انجام بازفروش است. برخی سیستم‌های حقوقی^۵ در خصوص چگونگی انجام بازفروش، محدودیت‌هایی در نظر گرفته‌اند. به عنوان عنوان مثال، مقرر نموده‌اند که بازفروش باید به وسیله دلال یا حراجی رسمی انجام شود.

۱. ماده ۷(۲) مقرر می‌دارد: «مسائل مربوط به موضوعات تحت حاکمیت کنوانسیون حاضر که تکلیف آنها صراحتاً در این کنوانسیون تعیین نشده، طبق اصول کلی که کنوانسیون مبتنی بر آن است و در صورت فقدان اینگونه اصول، طبق قانونی که حسب قواعد حقوق بین‌الملل خصوصی حاکم است، حل و فصل خواهند شد.»

2. Schlechtriem, (1998), p. 682.

۳. ماده ۷۰۸-۲ قانون متحدالشکل تجاری آمریکا عدم رعایت تشریفات بازفروش را صرفاً محروم شدن فروشنده از مطالبه برخی خسارات‌ها می‌داند.

4. Schlechtriem, (1998), p. 682.

5. cf. Warekaufs, (1989), pp. 9 - 82.

کنوانسیون در این بند مقرر می‌دارد که کالا می‌تواند به «طرق متناسب»^۱ فروخته شود. بنابراین، با توجه به مقررات کنوانسیون، لزومی به فروش از طریق دلال یا حراجی رسمی وجود ندارد و فروشنده می‌تواند شخصاً مبادرت به بازفروش کالا نماید. برخی مفسرین از عبارت «متناسب»، لزوم متعارف بودن شرایط فروش، خصوصاً قیمت، را استنباط نموده و نتیجه گرفته‌اند که فروشنده مجاز است کالا را برای خود بخرد زیرا این امر، روشی متناسب برای فروش است.^۲

به موجب بند ۲ ماده ۸۸ «هرگاه کالا در معرض فساد سریع باشد یا نگهداری آن مستلزم هزینه غیرمتعارف باشد، طرفی که مطابق مواد ۸۵ یا ۸۶ ملزم به حفظ آن است، مکلف است جهت فروش آن، اقدامات متعارفی معمول دارد. مشاؤالیه حتی الامکان مکلف است اختطاری مبنی بر قصد فروش جهت طرف دیگر ارسال نماید».

تفاوت اصلی این بند با بند قبلی، این است که باز فروش در بند قبل اختیاری بود اما در این بند، اجباری است؛ به دیگر بیان، باز فروش در بند اول یک حق و امتیاز^۳ و در بند دوم یک تکلیف^۴ است.^۵ مطابق بند ۲، باز فروش منوط به حصول دو شرط است: ۱- در معرض معرض فساد سریع بودن کالا یا هزینه نامتعارف نگهداری آن ۲- دادن اختطار به طرف مقابل.

فساد سریع کالا در جایی اتفاق می‌افتد که کالا جزء کالاهای فاسد شدنی از قبیل میوه‌ها و سبزیجات تازه باشد. سؤالی که در این خصوص مطرح می‌شود این است که آیا «فساد اقتصادی»^۶، به طور مثال کم شدن ناگهانی ارزش کالا، منجر به ایجاد تکلیف بازفروش مقرر در این بند می‌شود و یا اینکه این ماده صرفاً شامل «فساد فیزیکی»^۷ کالا است؟ در پاسخ به این سؤال گفته شده است که «... با تفسیر موسع فساد سریع، می‌توان چنین استنباط کرد که ماده (۲) ۸۸ در مورد ضرر هم اعمال می‌شود ...».^۸ اما باید گفت این

1. Appropriate Means.

2. Schlechtriem, (1998), p. 682.

3. Privilege.

4. Duty.

5. Honnold, (1991), p. 584.

6. Economic Deterioration.

7. Physical Deterioration.

این نظر با توجه به سابقه این ماده در کنوانسیون، قابل قبول نیست؛ زیرا در پیش‌نویس اولیه کنوانسیون، در خصوص این بند، عبارت «در معرض ضرر یا فساد سریع»^۱ درج شده بود که عبارت «در معرض ضرر» در هنگام مذاکرات نهایی، حذف گردید. برخی مفسرین کنوانسیون نیز حذف این عبارت را دقیقاً به دلیل خارج کردن فساد اقتصادی از شمول بند ۲ ماده ۸۸ دانسته‌اند.^۲ بنابراین، باید گفت که مطابق مقررات کنوانسیون، فساد اقتصادی کالا کالا برای متصرف آن، ایجاد تکلیف به بازفروش نمی‌نماید.

در خصوص بازفروش کالا در جایی که هزینه نگهداری کالا نامتعارف است، باید گفت که مفاد این بند از کنوانسیون، تعدیل‌کننده مقرر ماده ۸۵ است؛ زیرا مطابق این ماده، تأخیر خریدار در پرداخت ثمن یا قبض کالا، فروشنده را از تکلیف نگهداری کالا بری نمی‌نماید و او ملزم به نگهداری از کالا باقی می‌ماند، اما ماده ۸۸ که تکمیل‌کننده ماده ۸۵ می‌باشد به فروشنده تکلیف می‌کند در صورت نامتعارف بودن هزینه نگهداری، کالا را به فروش برساند. همین استدلال و تعدیل در خصوص تأخیر خریدار در پرداخت ثمن یا قبض کالا در بند ۱ ماده ۸۸ هم وجود دارد. نامتعارف بودن هزینه نگهداری، اغلب ناشی از خصوصیات کالا مانند لزوم نگهداری به صورتی خاص و یا لزوم نظارت و مراقبت خاص بوسیله اشخاص متخصص، می‌باشد.^۳

برخلاف بند اول این ماده که دادن اخطار به طرف مقابل را در هر صورت لازم می‌داند، بند دوم مقرر می‌نماید که دادن اخطار به طرف مقابل، «حتی‌الامکان»^۴ لازم است. دبیر کل کنوانسیون در خصوص علت این امر بیان می‌دارد: «وظیفه دادن اخطار راجع به قصد فروش، فقط تاحدی وجود دارد که دادن چنین اخطاری ممکن باشد. اگر کالا به سرعت در حال فساد باشد، ممکن است قبل از فروش، فرصت کافی برای دادن اخطار نباشد».^۵ اما باید گفت این توجیه، صرفاً در مورد بازفروش کالاهایی که در معرض فساد سریع هستند، قابل قبول می‌باشد و در مورد بازفروش در فرض غیرمتعارف بودن هزینه

1. Subject to Loss or Rapid Deterioration

2. Keritzer, (1989), p. 546 Schlechtriem, (1998), p. 683.

3. Ibid.

4. To the extent Possible.

نگهداری، بلاوجه می‌باشد؛ بنابراین به نظر می‌رسد همانطور که بعضی از مفسرین نیز بیان کرده‌اند، اگر با فروش به دلیل هزینه نامتعارف کالا باشد، اخطار قصد فروش به طرف مقابل باید به صورت مطلق و غیر مشروط داده شود. برخلاف بند اول این ماده که به لزوم متعارف بودن اخطار اشاره می‌کند، بند دوم فاقد چنین قیدی است؛ اما توجیهی برای چنین حذفی وجود ندارد.^۱ بنابراین، ضابطه متعارف بودن اخطار، در این بند هم باید لحاظ شود.

در خصوص چگونگی انجام بافروش، این بند مقرر می‌دارد که شخص باید «اقدامات متعارف را برای فروش کالا معمول دارد». در نتیجه، همانند بند اول، صرف متعارف بودن اقدامات کافی می‌باشد و لزومی به فروش از طریق دلال یا حراجی نیست. اما نکته مهم در خصوص متعارف بودن اقدامات، وابستگی این امر به شرایط خاص هر مورد می‌باشد. به طور مثال، در پرونده‌ای که در ۸ مارس ۱۹۹۶ در دیوان بین‌المللی داوری اقتصادی - تجاری کشور چین مورد رسیدگی قرار گرفت، خوانده (شرکت هلندی) در مقابل دعوای خواهان (شرکت چینی)، نسبت به عمل خواهان در خصوص فروش کالا به پایین‌تر از «قیمت بازار» اعتراض نمود؛ اما خواهان در پاسخ به این ایراد، اظهار داشت که امکان فروش کالا به قیمت بازار، در محل کالا وجود نداشته و انتقال کالا به محل دیگر و فروش در آنجا به قیمت بازار، دارای هزینه‌های جانبی زیادی بوده که در نتیجه، این عمل را غیراقتصادی می‌نموده؛ بنابراین عمل او در آن زمان و با توجه به شرایط موجود، عملی متعارف بوده است، که دیوان داوری نیز نهایتاً این استدلال خواهان را مورد پذیرش قرار می‌دهد.^۲ شاید به همین علت نیز، «تلاش متعارف» برای فروش کالاهای فاسد شدنی کافی دانسته شده و در توجیه آن گفته شده که «... کالای در معرض فساد سریع را مشکل می‌توان فروخت و یا حتی فروش آن غیرممکن است.^۳ 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

۱. همان.

2. HYPERLINK "<http://unilex.info/cases/960308>."

۳. جمعی از نویسندگان، (۱۳۷۴)، ص ۱۹۵.

تأیید قرار گرفته است.^۱ ارتباط این بند با ماده ۶۲ کنوانسیون^۲، پایان بخش توضیحات این قسمت می‌باشد. مطابق ماده ۶۲، فروشنده می‌تواند از خریدار، پرداخت ثمن، قبض مبیع و یا انجام دیگر تعهداتش را بخواهد. از جمع این ماده با بند دوم ماده ۸۸ این نتیجه حاصل می‌شود که اگر بایع، درخواست مطالبه ثمن و یا قبض مبیع را از خریدار نموده باشد، در صورتی می‌تواند تقاضای خود را پی‌گیری نماید که اولاً کالا در معرض فساد سریع و یا متضمن هزینه بالای نگهداری نباشد، ثانیاً قانون هم اجازه اجرای اجباری (اجرای عین تعهد) را بدهد.^۳ بنابراین اگر کالا در معرض فساد سریع باشد و یا هزینه نگهداری آن، نامتعارف باشد، بایع مکلف به بازفروش کالا خواهد بود و نمی‌تواند درخواست قبلی خود را پی‌گیری نماید؛ در نتیجه باید گفت بند دوم ماده ۸۸، استثنایی بر قاعده ماده ۶۲ کنوانسیون می‌باشد.^۴

۲ - آثار باز فروش

به موجب بند ۳ ماده ۸۸ «طرفی که اقدام به فروش کالا می‌نماید، حق دارد از محل فروش، مبلغی معادل مخارج فروش و هزینه‌های متعارف نگهداری کالا، برای خود منظور نماید. مشارالیه مکلف است حساب باقیمانده را به طرف دیگر بدهد».

این بند از ماده ۸۸، که ناظر بر هر دو بند قبلی می‌باشد، وضعیت سود حاصل از بازفروش در کنوانسیون را تعیین می‌نماید. در قسمت‌های پیشین گفته شد که در حقوق آمریکا و نیز انگلستان، سود حاصل از بازفروش متعلق به بایع خواهد بود، با این تفاوت که در حقوق آمریکا فروشنده می‌تواند سود حاصل از بازفروش را در میزان خسارتی که از خریدار مطالبه می‌نماید محاسبه نکند، برخلاف حقوق انگلستان که این سود می‌باید در

1. Schlechtriem, 1998, p. 683-84; Keritzer, (1989), p. 546.

۲. ماده ۶۲ کنوانسیون مقرر می‌دارد: «بایع می‌تواند تأدیه ثمن، قبض مبیع یا ایفای سایر تعهدات مشتری را از وی بخواهد مگر اینکه به یکی از طرق جبران خسارت که با این درخواست وی منافات داشته باشد، متوسل شده باشد».

۳. مطابق مواد ۲۸ و (۱) ۴۶. اصل جواز درخواست اجرای عین قرارداد در کنوانسیون پذیرفته گردیده است اما تکلیف دادگاه در پذیرش این درخواست در صورتی است که قانون متبوع دادگاه در موارد مشابه داخلی، چنین درخواستی را بپذیرد. جهت توضیحات بیشتر در این خصوص و تفسیر این دو ماده ظاهراً معارض ر.ک: (صفایی و دیگران، ۱۳۸۴، ص ۲۲۰ به بعد).

۴. صفایی و دیگران، (۱۳۸۴)، ص ۴۳۲.

تعیین میزان خسارت وارده به بایع، منظور و از آن کسر گردد. از عبارات بعضی نویسندگان چنین استنباط می‌شود که معتقدند موضع کنوانسیون در این خصوص، همانند موضع حقوق انگلستان می‌باشد؛ به این معنی که مطابق مقررات کنوانسیون نیز سود حاصل از بافروش متعلق به بایع است، اما او می‌بایست این سود را در میزان خسارتی که از خریدار مطالبه می‌نماید، محاسبه کند و در تأیید گفته خود به قسمت اخیر بند سوم ماده ۸۸ استناد نموده‌اند. این نویسنده در قسمتی از عبارات خود بیان می‌کند: «در مورد احتساب سود حاصل از بافروش به نظر می‌رسد طبق اصولی که در قراردادهای بین‌المللی پذیرفته شده است، این سود باید در تعیین خسارت منظور گردد. جمله اخیر بند ۳ ماده ۸۸ قرارداد ۱۹۸۰ مؤید این نظر است...»^۱ اما باید گفت این نظر قابل تأمل است؛ زیرا مطابق این بند، تنها حقی که بایع بر قیمت بافروش دارد این است که قسمتی از آن را به جهت هزینه بافروش و یا نگهداری کالا، نزد خود نگه دارد و در ادامه صراحتاً بیان گردیده که مابقی قیمت از جمله سود حاصل از بافروش، باید به خریدار مسترد گردد؛ نه اینکه سود حاصل از بافروش متعلق به بایع باشد اما او تکلیف به منظور نمودن این سود در میزان خسارتی که از خریدار مطالبه می‌کند، داشته باشد. در واقع، با توجه به ماده ۸۸ کنوانسیون، فروشنده به نمایندگی از خریدار اقدام به بافروش کالا می‌نماید و در نتیجه، سود حاصل از بافروش، با توجه به قواعد کلی نمایندگی و عدم تصریح به حکمی خاص در این زمینه در کنوانسیون، متعلق به خریدار خواهد بود نه فروشنده. از عبارت بعضی دیگر از نویسندگان نیز همین نظر استنباط می‌گردد چه آنکه نوشته‌اند فروشنده‌ای که قرارداد را فسخ نکرده است می‌تواند برای گرفتن ثمن شکایت کند اما عایدات بیع را که از هزینه‌های متعارف حفظ و فروش کالا متجاوز است، به حساب خریدار بگذارد.^۲ بنابراین، موضع کنوانسیون در خصوص سود حاصل از بافروش، متفاوت از حقوق آمریکا و انگلستان می‌باشد. البته، باید توجه داشت که در فرض بافروش کالا توسط فروشنده به علت عدم پرداخت ثمن معامله از جانب خریدار، لزوم رد مابقی قیمت، مانع از تهاتر ثمن معامله نیست.^۳ به دیگر

۱. صفایی، (۱۳۸۶)، ص ۴۶۱.

2. Flechtner, (1988), 53-108.

3. Warenkaufs, (1989), p. 9 - 82; Schlechtriem, (1998), p. 684.

بیان، در جایی که فروشنده به دلیل عدم پرداخت ثمن از طرف خریدار، کالای مورد معامله را بازفروش نموده است، می‌تواند پس از احتساب هزینه‌های بازفروش و نگهداری کالا، تا میزان ثمن معامله، از قیمت بازفروش کسر گذارد و در این خصوص به تهاوتر استناد نماید. عده‌ای از نویسندگان^۱ حتی از این هم فراتر رفته و به امکان تعویق رد مابقی ثمن، به صرف وجود هر دعوا قراردادی که فروشنده علیه خریدار اقامه نموده، نظر داده‌اند.

در رأی صادره از دیوان داوری ایران و آمریکا در تاریخ ۱۹۸۹/۷/۲۸، در مورد شکایت یک شرکت آمریکایی علیه دولت ایران و بانک صادرات، دیوان بدون اعلام اینکه سود حاصل از فروش متعلق به بایع است، مقرر داشت که بایع حق دارد هزینه‌های متعارف اجرای بیع از جمله هزینه‌های تکمیل و اصلاح وسایل مخابراتی را از عایدات بیع کسر کند.^۲

د: حقوق ایران

بررسی وضعیت حقوق ایران در مورد حق بازفروش کالا توسط فروشنده، مستلزم شناخت تعهدات خریدار و نیز ضمانت اجراهای مقرر برای آنها می‌باشد. گفته شده است که تعهدات اصلی خریدار در حقوق ایران، همانند کنوانسیون، عبارتند از تأدیه ثمن و قبض مبیع.^۳ بند ۴ ماده ۳۶۲ قانون مدنی در ذیل مبحث آثار بیع بیان می‌دارد: «عقد بیع مشتری را به تأدیه ثمن ملزم می‌کند». ضمانت اجراهای 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 ضمانت اجراهای قراردادی مانند پیش‌بینی حق فسخ، انفساخ و وجه التزام.^۴ البته، وجه التزام در این خصوص می‌تواند به صورت پیش‌بینی خسارت تأخیر و یا عدم انجام تعهد باشد.^۵ اما در خصوص تعهد خریدار نسبت به قبض مبیع، صراحتی در مواد قانون مدنی دیده نمی‌شود. عده‌ای از حقوقدانان این تعهد را به طور ضمنی مورد اشاره

1. Vilus, (1986), p. 239 – 264.

2. www.unilex.info/Art.88.

۳. صفایی و دیگران، (۱۳۸۴)، ص ۳۰۵.

۴. کاتوزیان، (۱۳۷۸)، صص ۲۲۱-۲۲۲.

۵. همان، ص ۲۱۲.

قرار داده‌اند^۱ و عده‌ای 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 گردیده‌اند.^۲ 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،^۳ 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 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.^۴ همچنین پیش‌بینی 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.

با توجه به ضمانت‌اجراهایی 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، بازفروش نماید که عقد بیع با توجه به اختیارات قانونی یا قراردادی فسخ گردیده باشد و بدیهی است این امر با آنچه که در خصوص معنای اخص بازفروش، 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. بنابراین باید گفت که حق

۱. امامی، (۱۳۷۷)، ۱/۴۶۱؛ صفایی و دیگران، (۱۳۸۴)، ص ۳۰۵.

۲. کاتوزیان، (۱۳۷۸)، ۱/۱۶۷.

۳. 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».

۴. کاتوزیان، (۱۳۸۱)، ص ۲۴۴؛ شهیدی، (۱۳۸۳)، ص ۳۵.

بازفروش کالا در معنای اخص خود که موضوع این مقاله می‌باشد، 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 بازفروش کالا نماید، معامله اخیر تصرف در مال غیر محسوب و در نتیجه تابع احکام معاملات فضولی می‌باشد.^۱ بعضی حقوق دانان ضمن قبول این نظر، در ادامه بیان نموده‌اند: «... مگر اینکه این عمل را از باب تقاص که در فقه پذیرفته شده است، مجاز بدانیم».^۲ به نظر می‌رسد این نظر قابل تأمل باشد؛ زیرا اگر بنا بر اجرای قاعده تقاص باشد دیگر چه نیازی به پیش بینی ضمانت اجراهای نقض تعهدات خریدار، از جمله خیارات قانونی و قراردادی است؟ هنگامی که قانونگذار (مواد ۴۰۲ تا ۴۰۹ و ماه ۳۸۰ قانون مدنی) ضمانت‌آجراهایی از قبیل خیار تأخیر ثمن و یا خیار تفلیس را در این خصوص پیش‌بینی و شرایط اعمال آنها را معین می‌نماید، به طور ضمنی اعلام می‌نماید که در سایر موارد، عقد بیع انجام گرفته لازم خواهد بود و هیچ کدام از طرفین نمی‌توانند به صورت یک‌جانبه آن را بر هم زنند؛ زیرا در غیر این صورت پیش‌بینی چنین خیاراتی و شرایط اعمال آنها بیهوده خواهد بود. اصل لزوم عقود و قراردادهای نیز مؤید همین امر می‌باشد. از آنچه گفته شد علت عدم جواز تمسک به اصل ۱۶۷ قانون اساسی^۳ و نیز ماده ۳ قانون آئین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب (در امور مدنی)^۴ در خصوص اجرای قاعده تقاص نیز معلوم می‌گردد، زیرا همان طور که گفته شد

۱. رجوع شود به مواد ۲۴۷ تا ۲۶۳.

۲. صفایی و دیگران، (۱۳۸۴)، ص ۴۴۰.

۳. اصل ۱۶۷ قانون اساسی مقرر می‌دارد: «قاضی موظف است کوشش کند حکم هر دعوا را در قوانین مدونه بیابد و اگر نیابد با استناد به منابع معتبر اسلامی یا فتاوی معتبر، حکم قضیه را صادر نماید و نمی‌تواند به بهانه سکوت یا نقص یا اجمال یا تعارض قوانین مدونه، از رسیدگی به دعوا و صدور حکم امتناع ورزد». ماده ۳ قانون آئین دادرسی مدنی مقرر می‌دارد: «قضات دادگاه‌ها موظفند موافق قوانین به دعوی رسیدگی کرده، حکم مقتضی صادر و یا فصل خصومت نمایند. در صورتی که قوانین موضوعه کامل یا صریح نبوده یا متعارض باشند یا اصلاً قانونی در قضیه مطروحه وجود نداشته باشد، با استناد به منابع معتبر اسلامی یا فتاوی معتبر و اصول حقوقی که مغایر با موازین شرعی نباشد، حکم قضیه را صادر نمایند....».

۴. ماده ۳ قانون آئین دادرسی مدنی مقرر می‌دارد: «قضات دادگاه‌ها موظفند موافق قوانین به دعوی رسیدگی کرده، حکم مقتضی صادر و یا فصل خصومت نمایند. در صورتی که قوانین موضوعه کامل یا صریح نبوده یا متعارض باشند یا اصلاً قانونی در قضیه مطروحه وجود نداشته باشد، با استناد به منابع معتبر اسلامی یا فتاوی معتبر و اصول حقوقی که مغایر با موازین شرعی نباشد، حکم قضیه را صادر نمایند....» لازم به ذکر است ماده ۲۱۴ قانون آئین دادرسی کیفری نیز مقرره‌ای مشابه در این زمینه دارد.

در این خصوص ابهام، اجمال و یا سکوتی وجود ندارد تا مجوز تمسک به منابع یا فتاوی معتبر شود، چه آنکه قانونگذار در این خصوص با بیان اصل لزوم عقود و قراردادهای، استثنائات آن را نیز بیان نموده و در خصوص استثنائات نیز باید اکتفا به قدر متیقن نمود.

نکته‌ای که در انتهای این بحث ذکر آن مفید به نظر می‌رسد، ارتباط گونه‌ای از حق بازرغوش کالا، یعنی بند ۲ ماده ۸۸ کنوانسیون (بازفروش توسط فروشنده در جایی که کالا در معرض فساد سریع است یا هزینه نگهداری آن نامتعارف می‌باشد) با نهاد «اداره فضولی مال غیر» موضوع ماده ۳۰۶ قانون مدنی^۱ می‌باشد. علت طرح این موضوع از آنجا است که قانونگذار در این ماده اجازه می‌دهد تا اموال بعضی از اشخاص از جمله شخص غائب، با شرایطی توسط دیگران، اداره گردد. اداره کننده ملزم به دادن حساب زمان تصدی خود خواهد بود و اگر عدم دخالت یا تأخیر در آن موجب ضرر صاحب مال باشد، اداره کننده مستحق اخذ مخارجی که برای اداره کردن مال لازم بوده، می‌باشد. اگر در بازرغوش، خریدار را به عنوان «غائب» و فروشنده را به عنوان «اداره کننده» در نظر بگیریم، با توجه به اینکه در بازرغوش نیز مبلغ حاصل از فروش مجدد، متعلق به خریدار (مالک) می‌باشد و فروشنده نیز می‌تواند مخارج فروش را از این مبلغ کسر نماید، نهادهای بازرغوش و اداره فضولی مال غیر مشابه به نظر می‌آیند؛ خصوصاً اینکه بعضی حقوقدانان فروش مال غائب به منظور حفظ آن، مانند فروش کالای فاسد شدنی، را نوعی «اداره» مال او و در نتیجه، مضمول ماده ۳۰۶ قانون مدنی، دانسته‌اند.^۲ اما باید گفت علی‌رغم این شباهت‌ها، این دو نهاد متفاوت از یکدیگرند؛ زیرا اولاً تعهدهای موجود در نهاد اداره فضولی مال غیر، یعنی تعهد اداره کننده به دادن حساب زمان تصدی به مالک و تعهد مالک به پرداخت مخارج این دوره به اداره کننده، ریشه قراردادی ندارند، چه اینکه بنا به فرض، هیچ‌گونه رابطه

۱. ماده ۳۰۶ قانون مدنی مقرر می‌دارد: «اگر کسی اموال غائب یا محجور و امثال آنها را بدون اجازه مالک یا کسی که حق اجازه دارد، اداره کند باید حساب زمان تصدی خود را بدهد؛ در صورتیکه تحصیل اجازه در موقع مقدر بوده یا تأخیر در دخالت موجب ضرر نبوده است، حق مطالبه مخارج نخواهد داشت ولی اگر عدم دخالت یا تأخیر در دخالت، موجب ضرر صاحب مال باشد، دخالت کننده مستحق اخذ مخارجی خواهد بود که برای اداره کردن لازم بوده است.»

۲. کاتوزیان، (۱۳۸۲)، ص ۱۸۱.

نماینده‌گی بین‌اداره کننده و مالک وجود ندارد.^۱ در حالی که تعهد بایع به بازفروش کالایی که در معرض فساد است یا کالایی که هزینه نگهداری نامتعارفی دارد، جنبه قراردادی داشته و در واقع، ناشی از قرارداد بیع منعقد شده بین بایع و خریدار می‌باشد.^۲ ثانیاً اقدام به اداره مال دیگری جنبه اختیاری دارد؛ به این معنا که چنین اقدامی بدون هیچ‌گونه اجبار قراردادی یا قانونی صورت می‌پذیرد، در نتیجه اگر شخصی براساس تعهد قراردادی یا قانونی به اداره مال دیگری بپردازد، عمل او «وفای به عهد» است نه اداره فضولی مال غیر^۳؛ درحالی‌که بازفروش موضوع بند ۲ ماده ۸۸ کنوانسیون، جنبه اجباری داشته و عمل به آن جزء تکالیف بایع است نه اختیارات او.^۴

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 بازفروش 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 می‌تواند با تسلیم مبیع به حاکم ضرر تلف مبیع از خود را دفع نماید ولی ضرر عدم دسترسی به ثمن علی‌رغم تسلیم مبیع جبران نمی‌شود. از این رو، شایسته است که قانونگذار ایران حق باز فروش مبیع را برای فروشنده به رسمیت بشناسد. از لحاظ بین‌المللی هم باید گفت با توجه به اینکه کشور ایران تاکنون به کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا ملحق نگردیده است این موضوع می‌تواند برای تجار ایرانی که در عرصه بین‌المللی فعالیت دارند مشکل ساز گردد؛ به این صورت که در دعاوی ناشی از بیع بین‌المللی بین تاجر ایرانی و خارجی عضو این کنوانسیون، در صورتی که قانون متبوع آن کشور به عنوان قانون حاکم بر دعوا تعیین گردد یا صالح شناخته شود و تاجر ایرانی در مقام خریدار نسبت به پرداخت ثمن قراردادی یا تحویل گرفتن کالای مربوط تاخیر نماید، این خطر وجود دارد که تاجر خارجی مستند به قواعد کنوانسیون مزبور، نسبت به بازفروش کالای مورد نظر اقدام نماید؛ اما در جهت عکس، اگر قانون ایران در

۱. همان، ص ۱۵۷.

۲. صفایی و دیگران، (۱۳۸۴)، صص ۴۲۶-۴۴۱.

۳. کاتوزیان، (۱۳۸۲)، ص ۱۶۵.

فرض چنین دعوایی به عنوان قانون حاکم بر دعوا شناخته شود و تاجر ایرانی در مقام فروشنده کالا با تأخیر تاجر خارجی در خصوص پرداخت ثمن یا تحویل کالا مواجه گردد، نمی‌تواند نسبت به بازفروش کالا اقدام نماید زیرا مقررات موضوعه ایران چنین حقی را برای فروشنده به رسمیت نشناخته است. جهت جلوگیری از وقوع این مشکلات پیشنهاد می‌گردد اولاً تجار ایرانی در قراردادهای بیع بین‌المللی خود که با اتباع کشورهای عضو این کنوانسیون منعقد می‌نمایند، در خصوص تعیین قانون حاکم توجه ویژه‌ای نمایند و مخصوصاً در جایی که به عنوان خریدار اقدام به انجام معامله می‌نمایند و قانون چنین کشوری را به عنوان قانون حاکم انتخاب می‌نمایند، آگاهی کامل نسبت به وجود چنین حقی برای تاجر طرف مقابل و شرایط ایجاد آن داشته باشند که این مقاله از این جهت می‌تواند یاریگر تجار ایرانی باشد؛ ثانیاً پیوستن اکثر قریب به اتفاق کشورهای جهان به این کنوانسیون و استفاده گسترده از مقررات آن در سطح بین‌المللی، الحاق ایران به این کنوانسیون را غیر قابل اجتناب نموده است چه اینکه در غیر این صورت تجار ایرانی به صورت یکطرفه از بسیاری مزایای موجود در این کنوانسیون محروم می‌گردند؛ بنابراین مؤکداً توصیه می‌گردد الحاق به این کنوانسیون در دستور کار مراجع مربوطه قرار گیرد.

جمع‌بندی و ملاحظات

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 پیش‌بینی نشده ولی در حقوق آمریکا پذیرفته شده است.

اگر بازفروش 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 بازفروش دارای هزینه باشد طبق نظر برخی مفسرین قانون مزبور فروشنده باید هزینه‌ها 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 حقوق ایران حق بازفروش کالا برای فروشنده پیش‌بینی نشده است. از مقررات اداره فصولی مال غیر نیز نمی‌توان چنین حقی را برای فروشنده قائل شد.

منابع

امامی، سید حسن، (۱۳۸۳)؛ حقوق مدنی، جلد اول، انتشارات اسلامیه، چاپ نوزدهم، تهران، ۱۳۷۷.

شهیدی، مهدی، سقوط تعهدات، انتشارات مجد، چاپ ششم.

صفایی، سید حسین و دیگران، (۱۳۸۴)؛ حقوق بیع بین‌المللی با مطالعه تطبیقی، انتشارات دانشگاه تهران، چاپ اول، تهران.

صفایی، سید حسین، (بهار ۱۳۸۶)؛ مجموعه مقالات حقوق مدنی و حقوق تطبیقی، بافروش کالای مورد معامله، نشر میزان، چاپ دوم.

کاتوزیان، ناصر، (۱۳۸۷)؛ حقوق مدنی، عقود معین، جلد اول، نشر گنج دانش، چاپ هفتم، تهران.

کاتوزیان، ناصر، (۱۳۸۲)؛ حقوق مدنی، الزامهای خارج از قرارداد (ضمان قهری)، جلد دوم، انتشارات دانشگاه تهران، چاپ سوم.

کاتوزیان، ناصر، قانون مدنی در نظم حقوقی کنونی، نشر میزان، چاپ ششم، بهار ۸۱
هیجده نفر از دانشمندان حقوق دانشگاه‌های معتبر جهان، تفسیری بر حقوق بیع بین‌المللی، ترجمه داراب‌پور مهرباب، ج ۲، تهران، کتابخانه گنج دانش، ۱۳۷۴.

Benjamin's Sale of Goods, London, Sweet and Maxwell, 1997.

Beale Hugh, Remedies for Breach of Contract, London, 1980.

Corpus Juris Secundum, London, 1991.

Dobbs, Law of Remedies, West, Publ. 1973.

Ederlein Fritz and MasKow Dietrich, Oceana Publication, 1992.

Flechtner Harry M., Remedies Under the New International Sales Convention, *Journal of Law and Commerce* (1988) 53-108.

Honnold. John. O. Uniform Law for International Sales Under the 1980 United Nations Convention, Kluwer, 2nd ed, London, 1991.

Kritzer. Albert.H., Guide to Practical Applications of the United Nations

Convention on Contracts for the International Sale of Good.,
Kluwer, Boston, 1989.

Nordstrom, Seller's Damages Following Resale under Article Two of the
Uniform Commercial Code , Michigan Law Review, 1967.

Schlechtriem, Peter, Commentary on the UN Convention on the
International Sale of Goods, translated by G. Thomas, Oxford
University Press, 1998.

Vilus jelena, Provisions Common to the Obligations of the Seller and the
Buyer, Dubrovnik Lectures, Oceana (1986) ch 7, 239-264.

WarenKaufs Rabel, Vol 2, Czerwenka, 1989.

White and Summers R.S., Handbook of the Law Under Uniform
Commercial, 1992.

Wliston, Contracts, London, 1993.

www.cisg.law.pace.edu

www.unilex.info