

بحثی در عدم مطابقت حقوقی کالا و ضمانت اجرای آن

ابراهیم عبدی پور*

استادیار گروه حقوق خصوصی دانشکده حقوق دانشگاه قم

حمیدرضا پرتو

دکتری حقوق خصوصی دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران

(تاریخ دریافت: ۱۳۸۸/۱۲/۱۶ - تاریخ تصویب: ۱۳۹۰/۱/۲۷)

چکیده:

در قرارداد بیع، کالایی که به عنوان مبیع تسلیم می شود باید با کالای موضوع قرارداد مطابقت داشته باشد. به عبارتی باید همان کالایی تحویل شود که موضوع قرارداد و متعلق قصد طرفین قرار گرفته است. مطابقت کالا با قرارداد شامل دو جنبه است: مطابقت مادی و مطابقت حقوقی. انطباق حقوقی کالا شامل حق فروش بی قید و شرط کالا، مالکیت بایع بر کالا، عدم مزاحمت و ادعای شخص ثالث و... می شود. با توجه به حجم روزافزون معاملات داخلی و بین المللی بررسی مصادیق و مفهوم مطابقت حقوقی کالا ضروری می نماید. همچنین باید دید در فرض عدم مطابقت حقوقی کالا چه ضمانت‌های اجرایی در دسترس است. در این مقاله رویکرد نظام‌های حقوقی ملی و کنوانسیون وین و راه حل‌های پیش‌بینی شده در این باره مورد بررسی قرار می‌گیرد.

واژگان کلیدی:

مطابقت حقوقی، کالا، قرارداد، انطباق، ضمانت اجرا، بیع.

طرح مساله

حجمی قابل توجه از معاملات بین‌المللی در قالب عقد بیع انجام می‌شود. یکی از مسائل اختلاف برانگیز در این قرارداد احراز انطباق کالا با قرارداد (Conformity - La Conformite) است. در بسیاری از موارد احراز مطابقت کالای تسلیم شده با کالای موضوع قرارداد، پیچیده است. مطابقت داشتن کالا با قرارداد به این معنی است که همان کالایی که موضوع قرارداد بوده تسلیم شود. این به آن علت است که اصولاً طرفین در مورد کالایی غیر از آن توافقی به عمل نیاورده‌اند. در بسیاری از قوانین پیشرفته به لزوم مطابقت کالا با قرارداد و عناصر آن توجه شده است. از جمله در کنوانسیون ۱۹۸۰ وین در مورد بیع بین‌المللی کالا^۱، قانون بیع انگلستان مصوب ۱۹۷۹ و در قانون متحد تجارت ایالات متحده^۲ مقرراتی در این خصوص پیش بینی شده است. در قوانین ایران فصلی خاص به این موضوع اختصاص نیافته است. با این حال باید گفت مقررات ناظر به لزوم مطابقت کالا با قرارداد، عناصر و ضمانت اجراهای آن از مواد پراکنده قانون مدنی در مورد پیش بینی خیاراتی مانند خیار تخلف وصف (در مورد مطابقت مادی) و ضمان درک (در خصوص مطابقت حقوقی)، قانون تجارت، قانون اجرای احکام مدنی، قانون ثبت و... قابل استنباط است.

در فقه نیز لزوم مطابقت کالا با قرارداد مورد توجه برخی از فقها قرار گرفته است و حتی بعضاً عین واژه مطابقت مورد استفاده قرار گرفته است؛ اگرچه فصلی خاص به این موضوع اختصاص نیافته و احکام آن را باید در احکام مربوط به شرایط متعاقدين و عوضین، مباحث شروط و... ملاحظه کرد. انطباق کالا با قرارداد می‌تواند از دو منظر مورد توجه قرار گیرد: انطباق مادی و انطباق حقوقی. در انطباق حقوقی کالا از مالکیت کامل بایع، حق فروش و انتقال مبیع، عدم مزاحمت ثالث، عدم ادعای ثالث بر منفعت یا عین مبیع، قابلیت انتقال مبیع از سوی خریدار، مسائل مربوط به مالکیت ادبی و صنعتی و ... بحث می‌شود. با توجه به جنبه تطبیقی بحث، مقاله حاضر در سه گفتار ارائه می‌شود. در گفتار اول حقوق غرب مطالعه می‌شود. در این گفتار حقوق کشورهایمانند انگلستان، فرانسه و UCC بررسی می‌شود. در گفتار دوم مقررات کنوانسیون وین که در بخش عمده‌ای از بیع‌های بین‌المللی جاری است بیان می‌شود و بالاخره گفتار سوم به ملاحظه موضع حقوق ایران که متضمن مطالعه فقه نیز می‌باشد اختصاص یافته است.

۱. از این به بعد: کنوانسیون وین.

۲. از این به بعد UCC.

گفتار اول: حقوق غرب

در بیشتر نظامهای حقوقی غربی مقرر شده که فروشنده باید کالایی را تسلیم مشتری کند که از هر نوع حق یا ادعای ثالث نسبت به آن رها و آزاد باشد (Schwenter, 2007: 333-338).

بند اول: حقوق انگلستان

بخش 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 تحصیل خواهد کرد که مالکیت منتقل می‌شود؛ 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 است 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 قراردادها 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 (Condition) و شرط مقرر در بند ۲، شرط غیر اساسی (Warranty) محسوب می‌شود.^۱ همچنین 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 (as is)^۲ است. مقصود از بند ۳ این است که فروشنده هیچ تضمینی را بر عهده نمی‌گیرد و صرفاً حق خود بر مبیع را انتقال می‌دهد. در این حالت چنانچه عدم مطابقت کالا ظاهر گردد، مسئولیتی برای بایع ایجاد نخواهد کرد.

در هر صورت، چنانچه فروشنده مالک نبوده باشد؛ شرط مزبور نقض شده تلقی می‌شود. در پرونده (Rowland v. Divall 1923) خواهان از خوانده، اتومبیلی خریداری کرد که بعد از ۴ ماه تعلق آن به ثالث آشکار شد و در نتیجه مجبور به عودت آن به ثالث شد. در این حالت به علت عدم دریافت عوض قراردادی، معامله نسبت به خریدار منحل محسوب می‌شود؛ ولی اگر

1-Warranty: a contractual term which is secondary to the main purpose of the contract-Condition: a term of a contract or duty which has to be carried out as part of a contract, or something which has to be agreed before a contract becomes valid. (P.H. Collin, 2004, Plc, pp 61 and 315).

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

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 (بخش ۱۲۱). ولی خریدار می‌تواند قرارداد را تا لحظه انتقال مالکیت فسخ کند. همین حکم در موردی جاری است که فروشنده مالک است ولی حق فروش آن را ندارد (Judge, 1995: 235). در واقع، چنانچه فروشنده مالک کالا نباشد یا آنکه مالکیت مبیع به وی تعلق داشته ولی بنا به جهاتی حق فروش آن را نداشته باشد در این صورت خریدار حق فسخ معامله را دارد. ولی حق فسخ فقط تا لحظه انتقال مالکیت به خریدار برقرار بوده و به محض استقرار مالکیت خریدار بر مبیع، حق فسخ زایل می‌شود.

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

مطابق این بند، در صورتی که بائع مالک نبوده و از طرف مالک، حق فروش هم نداشته باشد، مالکیت به خریدار منتقل نمی‌شود مگر آنکه مالک به فروش بائع تعرضی نکند. به عبارت دیگر، مالک واقعی کالا ممکن است با رفتار خود از رد اختیار فروشنده برای فروش آن ممنوع شود. بدین معنا که مالک با عمل یا حتی سکوت خود به طور ضمنی اختیار فروشنده فضولی را تایید کند. به نظر می‌رسد این قسمت از بخش ۲۱ با این هدف مقرر شد تا به اعمال قاعده ویژه استاپل در حقوق انگلستان رسمیت قانونی ببخشد (Beale, 1999: 1177).

بخش ۲۳ همان قانون نیز متضمن حکم خاصی است: «چنانچه مالکیت فروشنده قابل ابطال بوده ولی هنوز ابطال نشده باشد، به شرطی که خریدار با حسن نیت اقدام به خریداری کالا کرده و از عیب مربوط به مالکیت هم بی اطلاع 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 بائع بر مبیع معیوب بوده و حتی ممکن است از اساس ابطال شود ولی این امر فی نفسه به خریدار با حسن نیت زیانی وارد نمی‌کند. بنابراین به طور خلاصه باید گفت ضمانت اجرای عدم مطابقت حقوقی در حقوق انگلستان می‌تواند بر حسب مورد، فسخ قرارداد یا مطالبه خسارت (بخش ۱۲ قانون بیع) باشد (Poikela, 2003: 28).

بند دوم: حقوق ایالات متحده

بخش ۲-۳۱۲ UCC (Uniform commercial code) 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 (Security interest) یا رهن یا هرگونه 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؛ همچنین است مواردی که فروشنده اظهار می‌کند فقط حقی منتقل می‌کند که خودش یا شخص ثالث می‌تواند داشته باشد و...». شرط مزبور در بند ۱، غیر اساسی (وارانته) محسوب می‌شود و بنابراین در فرض نقض، به خریدار حق مطالبه خسارت می‌دهد.

بند سوم: حقوق فرانسه

ماده ۱۶۲۵ قانون مدنی فرانسه مقرر می‌کند: «تضمین فروشنده در برابر خریدار (از جمله) شامل دو مورد ذیل است: تصرف بدون مزاحمت مبیع (La possession paisible de la chose vendue) را برای خریدار تامین کند و...». ماده ۱۶۲۶ نیز مقرر می‌کند: «حتی در فرض سکوت قرارداد در خصوص تضمین بایع نسبت به مشتری، بایع مکلف است که مبیع را در برابر تصرف ثالث که ممکن است نسبت به کل یا بعض مبیع باشد و نیز هرگونه حقوق دیگر ادعایی ثالث تضمین نماید».

البته برابر ماده ۱۶۲۷ ممکن است بر تعهد بایع افزوده یا کاسته شود؛ با وجود این، براساس ماده ۱۶۲۸ حتی در فرض کاستن یا حذف مسئولیت بایع، وی، در برابر نتایجی که از اعمال او ناشی می‌شود مسئول است. هر شرط مخالف این حکم باطل خواهد بود. ماده ۱۶۲۹ مقرر می‌کند: «در موردی که قرارداد حاوی هیچ تضمینی برای بایع نیست، در صورتی که مبیع بوسیله ثالث (En cas d'éviction) از تصرف خریدار خارج شود؛ فروشنده باید ثمن را برگرداند، مگر آنکه خریدار در لحظه انعقاد قرارداد از خطر تملک مبیع توسط ثالث مطلع بوده و یا اینکه کالا را با مسئولیت خود خریداری کرده باشد». مطابق ماده ۱۶۳۰ چنانچه ثالث مبیع را از تصرف خریدار در آورد، مشتری می‌تواند موارد ذیل را از بایع مطالبه کند: ۱- استرداد ثمن؛ ۲- آن بخش از منافع مبیع را که باید به ثالث بپردازد؛ ۳- هزینه ناشی از اقامه دعوی ضمانت علیه بایع و نیز هزینه‌های تحمیلی در دعوی ثالث علیه خریدار؛ ۴- زیانها شامل خسارات و منافع زایل شده. مواد بعدی این قانون نیز مقررات نسبتاً مفصلی در این خصوص پیش بینی کرده‌اند. از جمله ماده ۱۶۳۱ مقرر می‌کند: «چنانچه ارزش مبیع در زمان تملک ثالث کاهش

یافته باشد یا زیانی قابل توجه به مبیع وارد شده باشد فروشنده مکلف به برگرداندن کل ثمن می باشد». در عین حال چنانچه خریدار از خراب شدن مبیع سودی برده باشد، بایع در صورت برگرداندن ثمن به مقدار آن سود از ثمن کم خواهد کرد (ماده ۱۶۳۲). بند ۴ ماده ۱۳۸۶ و ماده ۱۶۴۴ همان قانون نیز به ضمانت اجرای عدم مطابقت حقوقی کالا به علت تدلیس یا نقض تعهد ارائه اطلاعات مربوط است. مطابق این مواد خریدار می تواند درخواست ابطال قرارداد نماید یا اینکه مطالبه خسارت کند.

در نظامهای مزبور مسئولیت فروشنده در مورد عدم مطابقت حقوقی کالا منوط به شرایطی از جمله اخطار عدم مطابقت نشده است. با این حال در غالب نظامها در صورت علم خریدار به عدم مطابقت یا احتمال آن، فروشنده مسئولیتی نخواهد داشت (بابایی، ۱۳۸۶: ۱۳۰).

گفتار دوم: کنوانسیون وین

کنوانسیون بیع بین المللی کالا (وین) نیز حاوی مقررات خاصی در خصوص مطابقت کالا است. طبق ماده ۴۱ کنوانسیون وین فروشنده در برابر ادعا یا حق ثالث ضامن است. صدر این ماده از «حق یا ادعای ثالث» (right or claim of a third party) سخن گفته است. منظور از حق هر نوعی حق عینی اعم از اصلی (مالکیت) یا تبعی (رهن) و هر نوع حق شخصی (دینی) است. در ارتباط با ادعای شخص ثالث مهم نیست که مبنای ادعا، یک حق موجود باشد یا خیر. همین قدر کافی است که در بهره برداری و استفاده مشتری از مبیع خلل ایجاد کند. همچنین لازم نیست که ادعای ثالث در دادگاه مطرح شده باشد تا مشتری بتواند در برابر فروشنده بدان استناد کند. همین کافی است که در برابر مشتری مطرح شود؛ مگر اینکه ثابت شود مشتری با ثالث تبانی کرده است (صفایی و دیگران، ۱۳۸۴: ۲۰۲).

کالا باید هم مصون از حق شخص ثالث باشد و هم مصون از ادعای وی. این بدین معناست که تعهد مقرر در این ماده نه فقط هنگامی نقض شده است که اشخاص ثالث ادعای به حقی علیه خریدار می کنند؛ بلکه این نقض وظیفه نیز محقق می شود در مواردی که این گونه ادعاها غیرمعتبر است. در واقع، مقصود این است که لازم نیست ادعای ثالث نسبت به مبیع ثابت شده یا تبدیل به حق شده باشد. بلکه صرف طرح ادعا از جانب ثالث نسبت به مبیع (صرف نظر از اثبات یا عدم اثبات آن) کافی است.

اگر ثالثی ادعایی بکند و خریدار اخطاری به فروشنده بدهد که در آن اخطار از ماهیت و وضعیت ادعای شخص ثالث در ظرف مدت متعارف؛ پس از کسب اطلاع از ادعای وی یا پس از اینکه باید طبق ماده ۴۳ از ادعای شخص ثالث مطلع می شد، ذکر شده باشد، در این صورت

فروشنده باید ادعا را رفع کند. در غیر این صورت، ناقض قرارداد محسوب می‌شود (ماده ۴۲ کنوانسیون وین).

حقوق و ادعاهای شخص ثالث از جمله به این معناست که بایع به تعهد خویش مبنی بر انتقال مالکیت کالا عمل نکرده و بر اثر آن مشتری از آنچه که مطابق قرارداد و کنوانسیون مستحق آن بوده کالا یا جزئا محروم شده است (Poikela, 2003: 56; Bianca, 2006: 14).

باید توجه داشت که انطباق کالا با مقررات خاص محل تجارت خریدار ارتباطی به بحث مطابقت حقوقی کالا ندارد. البته برخی از مولفان در این زمینه قایل به تفکیک شده‌اند. مثلاً محدودیت راجع به صادرات یا واردات را از مصادیق عدم مطابقت حقوقی دانسته ولی محدودیتهای مربوط به ذات کالا مانند محدودیتهای ناشی از حمایت از مصرف کننده یا محیط زیست را از مصادیق عدم مطابقت مادی می‌دانند (صفایی و دیگران، ۱۳۸۴: ۲۰۲). اصولاً بایع باید مالکیت کالا را به نحوی منتقل کند که نه فقط مشمول رهن یا حق حبس نباشد بلکه از هر نوع ادعای شخص ثالث مانند این ادعا که کالاها قبلاً به وی (ثالث) فروخته شده است نیز آزاد باشد. این تعهد مبتنی بر حق تصرف آزادانه و استفاده بی دغدغه مبیع است، بدون آنکه ادعاهای ثالث موجب زیان یا مزاحمت وی شود. بنابراین فروشنده مکلف به رفع چنین ادعاهایی به هزینه خویش است. باید گفت چنانچه ادعاهای ثالث آشکارا بی پایه، پوچ و صرفاً برای آزار خریدار باشد، فروشنده مسئولیتی ندارد (Schwenzer, 2007: 333).

چنانچه ثالث ادعای نادرست مطرح کند که کذب بودن آن در بدو امر مشخص نباشد، زیان وارده به خریدار می‌تواند به نقض اساسی قرارداد منجر شود؛ در این حالت امتناع از اجرای تعهد مباح می‌شود. چنانچه فروشنده ادعای واهی ثالث را با طرح دعوی که مدت زیادی ادامه داشته رفع کند؛ این سؤال مطرح می‌شود که آیا او می‌تواند بعد از پیروزی در این دعوا، اجرای قرارداد را از خریدار بخواهد؟ در این موارد قرارداد از جانب خریدار قابل فسخ خواهد بود. از طرف دیگر، ادعاهای ثالث خطرپذیری قابل توجه را برای فروشنده ایجاد می‌کند و در مجموع غیر قابل تصور نیست خریداری که از انعقاد معامله پشیمان است به منظور رهایی از قرارداد با ثالث تبانی کند. توضیح اینکه خریداری که از انجام معامله پشیمان است می‌تواند با شخص ثالثی تبانی کرده و وی ادعای صوری را علیه فروشنده مطرح کند تا بدین ترتیب، خریدار از ضمانت اجرای عدم مطابقت حقوقی کالا بهره مند شود.

همانطور که گفته شد، اصولاً محدودیتهای اداری در قلمرو مفهوم ادعاهای شخص ثالث نمی‌گنجد. برای مثال، کشور وارد کننده، استفاده از گیاه شیمیایی را به این علت که آلودگی زیادی ایجاد می‌کند، ممنوع کند؛ این مورد می‌تواند مشمول ماده ۳۵ کنوانسیون وین شده و عدم مطابقت مادی محسوب شود؛ ولی موضوع ارتباطی به ماده ۴۱ کنوانسیون وین ندارد.

اهمیت عملی تمایز میان عدم مطابقت مادی و عدم مطابقت حقوقی به قرار ذیل است: «جایی که ماده (۲) ۳۵ کنوانسیون وین اعمال می‌شود، صرف علم خریدار برای مبرا کردن فروشنده از مسئولیت کافی است ولی در مطابقت حقوقی چنین علمی فی نفسه منشا اثر نیست».

مورد دیگر که مشمول ماده ۴۱ کنوانسیون وین نیست تصرف دولت قبل از تسلیم مبیع می‌باشد که این مورد ممکن است نقض تعهد به تسلیم محسوب شود. ماده ۴۲ کنوانسیون وین نیز حکم جالبی در مورد ادعاهای ثالث دارد. این ماده فروشنده را مکلف به تسلیم کالایی می‌نماید که مشمول ادعاهای شخص ثالث مبنی بر امتیاز انحصاری یا مالکیت صنعتی یا فکری نباشد. به نظر می‌رسد هم ردیف قراردادن عدم مطابقت با تعدیاتی که از طریق دعاوی به حق یا ناروای ثالث مطرح می‌شوند، قابل قبول باشد؛ زیرا مسئولیت بایع در مقابل دعاوی مزاحمت مطلق نیست؛ بلکه مشروط به از بین رفتن ویژگی مفیدبودن مبیع در اثر دعاوی مزبور می‌باشد. مقصود از قید اخیر منتفی شدن هدفی است که خریدار از خرید مبیع داشته است. این امر می‌تواند نتیجه عدم امکان استفاده طولانی مدت از کالا باشد.

فروشنده صرفاً بر این اساس که ممکن است در جایی از دنیا نسبت به مبیع حقی ناشی از مالکیت صنعتی وجود داشته باشد، مسئولیت ندارد؛ بلکه فقط در صورتی مسئول است که در قلمرو دولتی که مبیع قرار است در آنجا مورد استفاده قرار گیرد، حقوق مزبور بوجود آمده یا ادعا شده باشد اعم از اینکه بصورت فروش مجدد باشد یا به هر صورت دیگری (ماده (الف) ۴۱(۱) کنوانسیون وین).

البته باید گفت ماده ۴۲ کنوانسیون وین مسئولیت بایع را از این هم محدودتر می‌کند. در واقع مطابق این ماده بایع تنها در صورتی مسئول حقوق و ادعاهای مبتنی بر مالکیت صنعتی یا دیگر مالکیت‌های فکری در کشوری معین است که طرفین حین قرارداد بر این موضوع که مبیع در آن کشور از طریق فروش مجدد یا طرق دیگر مورد استفاده قرار خواهد گرفت توافق کرده باشند (Schlechtriem, 2006: 21-23). همانطور که مشاهده می‌شود در کنوانسیون وین بین ادعاهای مبتنی بر مالکیت فکری و غیر آن تفکیک شده است.

در هر صورت جهت استفاده از مقررات مربوط به ضمانت اجرای عدم مطابقت حقوقی رعایت شرایط ذیل الزامی است: ۱- حق یا ادعای ثالث موجود باشد؛ ۲- باید این حق یا ادعا ناشی از فعل فروشنده بوده و وی در برابر این ادعا ملزم به پاسخگویی باشد؛ بدین معنا که منشا ادعا قبل از تسلیم کالا به مشتری و زمانی که ضمان معاوضی بر عهده فروشنده است، ایجاد شده باشد؛ ۳- مشتری در زمان انعقاد قرارداد از حق یا ادعای ثالث آگاه نباشد (ماده ۴۱

۱. در کنوانسیون فصلی تحت عنوان عدم مطابقت حقوقی پیش بینی نشده است و نویسندگان حقوقی ادعاهای ثالث را تحت همین عنوان آورده‌اند.

کنوانسیون وین)؛ ۴- اطلاع به فروشنده در یک مدت متعارف و ۵- تعیین نوع مزاحمت یا ادعای ثالث (ماده (۱) ۴۳ کنوانسیون وین)^۱ (Schwenzer, 2007: 334).

در کنوانسیون وین، فصلی خاص به ضمانت اجرای عدم مطابقت حقوقی کالا اختصاص نیافته است. همه جا بحث از عدم مطابقت مادی کالا است. شاید این امر با توجه به اینکه در اغلب موارد، دعاوی ناشی از ادعای ثالث مشمول قوانین ملی است، قابل توجیه باشد. در هر حال مطابق اصول کلی و مقررات پراکنده کنوانسیون وین می‌توان ضمانت اجرای عدم مطابقت حقوقی کالا را به شرح ذیل بر شمرد: ۱- درخواست اجرای عین تعهد یعنی از فروشنده بخواهد کالایی را تسلیم کند که از حقوق و ادعای شخص ثالث رها باشد (ماده (۱) ۴۶ کنوانسیون وین) و این درخواست وقتی ممکن است که مبیع کلی باشد و یا اگر عین معین است فروشنده بتواند شخص ثالث را متقاعد کند تا از ادعای خود صرف نظر کند؛ ۲- در صورتی که عدم مطابقت حقوقی مبیع نقض اساسی قرارداد تلقی شود، می‌توان به خریدار حق فسخ داد (ماده (الف) (۸) ۴۹ کنوانسیون وین)؛ ۳- تقاضای جبران خسارت بر مبنای نقض عهد بایع (ماده ۷۴ کنوانسیون وین).

گفتار سوم: حقوق ایران

در قوانین ایران، فصلی خاص به ضمانت اجرای عدم مطابقت حقوقی کالا اختصاص نیافته است. 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 کرده که مبتنی بر مبانی فقهی است. از دیدگاه فقیهان امامیه، متعاملین باید مالک عوضین یا ماذون از طرف او باشند (انصاری، ۱۴۲۵، ج ۳: ۳۴۵). البته در صورتی که مورد معامله عین معین یا در حکم آن باشد. با این حال در بیع کلی، فروشنده می‌تواند کالایی که هنوز مالک نیست به نحو کلی بفروشد و با تحقق عقد بیع مشتری مالک مال کلی در ذمه فروشنده می‌شود (خویی، ۱۴۱۷، ج ۵: ۱۲۱). علاوه بر آن، از شرایط مهم مورد معامله آن است که ملک طلق باشد یعنی هیچ مانع شرعی برای انتقال و تملیک آن وجود نداشته باشد. وجود این قید یعنی طلق بودن و آزاد بودن مورد معامله برای احتراز و جلوگیری از فروش اموال عمومی یا اموال دارای رژیم حقوقی خاص مانند موقوفات و نیز فروش یا انتقال مالکیت اموالی همانند مال مرهونه است که متعلق حق غیر می‌باشند.

اگرچه ماده ۳۶۲ قانون مدنی با تقلید از ماده ۱۶۰۳ قانون مدنی فرانسه ضمان و مسئولیت فروشنده نسبت به درک مبیع و ضمان خریدار نسبت به درک ثمن را از آثار بیع صحیح

1- Notice to the seller specifying the nature of the right or claim of the third party.

می‌داند و برای آن ریشه قراردادی پنداشته است ولی در مفاد و آثار این ضمان از آثاری ویژه که قانون مدنی فرانسه در این باره مقرر داشته تبعیت نکرده است (کاتوزیان، ۱۳۷۶: ۲۲۲).

در فقه معاملات، یکی از آثار بیع صحیح، ضمان معاوضی است که بر مبنای آن فروشنده ضامن و مسئول تلف و عیب و نقص مبیع تا هنگام تسلیم آن است؛ اما در صورت بطلان بیع به علت مستحق للغیر درآمدن مبیع، ضمان معاوضی فروشنده تبدیل به ضمان قهری می‌شود. نتیجه ضمان فروشنده در مورد درک مبیع و اثبات مالکیت ثالث آن است که علاوه بر مسئولیت وی در مورد عین و منافع مبیع در برابر مالک واقعی، فروشنده فضول، در برابر خریدار هم ضامن ثمن و خسارات وارده به اوست. این مسئولیت بدلیل الزام و مسئولیت فروشنده به پرداخت غرامت خریدار هنگامی که مستحق (مالک) عین مال خود را ادراک نماید ضمان درک نامیده شده است (طباطبایی حکیم، ۳۶۹). در مقابل باید گفت ضمان درک یا ریشه قراردادی دارد و یا قهری و تفکیک بین دو مرحله انعقاد قرارداد و پس از آن بی معناست. چون در هر حال ضمان درک ناظر به مستحق للغیر درآمدن مبیع و عدم تنفیذ معامله فضولی بوسیله مالک است والا اگر مالک معامله را تنفیذ کند بحث ضمان درک بی معناست.

در مورد مسئولیت فروشنده در قبال ثمن، فقیهان امامیه بین جهل و علم خریدار تمایز قایل شده‌اند. در صورتی که خریدار از عدم مالکیت فروشنده بر مبیع آگاه نبوده است، اتفاق نظر فقیهان بر این است که خریدار می‌تواند به بایع فضول مراجعه کند خواه عین ثمن باقی یا تلف شده باشد و اعتراف مشتری بر اینکه بایع مالک است معمولاً مضر و مانع از حق رجوع او به بایع فضول نیست اگر این اعتراف او مبتنی بر ظاهر و مستند به ید بایع باشد. بهر حال، خریدار جاهل در صورت وجود عین ثمن می‌تواند مال خود را مسترد سازد و در صورت تلف ثمن می‌تواند مثل یا قیمت آن را از بایع فضول باستناد قاعده غرور مطالبه کند (انصاری، ۱۴۲۵، ج ۳: ۴۸۴؛ خویی، ۱۴۱۷، ج ۴: ۳۴۰).

در صورت علم خریدار به فضولی بودن معامله و عدم مالکیت بایع، اگر عین ثمن باقی باشد می‌تواند آن را مسترد سازد؛ زیرا ثمن را در ازای تملک مضمن به بایع داده و اگر غرض یاد شده بر این داد و ستد مترتب نشده، ثمن در مالکیت او باقی است. با بطلان معامله سببی که موجب انتقال ثمن از او شود محقق نشده است و مجرد تسلیط هم موجب انتقال نمی‌شود. بدین ترتیب، ضمان و مسئولیت فروشنده در بازگرداندن ثمن از باب وجوب رد مال به مالک آن است و تصرف در آن مستلزم اکل مال بباطل است (انصاری، همان. خویی، همان. علامه حلی، ۱۴۱۳: ۱۲۴).

اما در صورت تلف ثمن، فقیهان امامیه بین حالتی که بایع مال دیگری را برای خود می‌فروشد و حالتی که مورد معامله را برای مالک آن می‌فروشد تفکیک قائل شده‌اند. در حالت

اول (یعنی بیع غاصب لنفسه) در خصوص مسئولیت فروشنده در مورد ثمن دو دیدگاه وجود دارد. دیدگاه اول فروشنده را ضامن تلف مبیع ندانسته و برای مشتری حق رجوع قائل نیست و دلیل آن انگونه که برخی فقیهان همانند محقق کرکی و علامه حلی بیان داشته‌اند آن است که خریدار با علم به عدم مالکیت بایع، وی را بدون عوض بر مال خود (ثمن) مسلط گردانیده است (علامه حلی، ۱۴۱۳: ۱۲۴. محقق کرکی، ۱۴۰۸، ج ۴: ۷۷). سبب ضمان می‌تواند دلیل علی الید یا قاعده اقدام بر ضمان باشد که شیخ طوسی در مورد ما یضمن بصحیحه یضمن بفاسده بدان استناد کرده است (شیخ طوسی، ۱۳۷۸، ج ۳: ۸۵). قاعده علی الید با ادله ای که دلالت بر عدم ضمان کسی که مالک او را امین قرار داده و مالش را برای حفظ به او تحویل نموده، تخصیص خورده است و در موردی که شخص مالش را به دیگری تحویل داده و در اتلاف و تصرف بر آن مسلط گردانیده به طریق اولی قاعده ید جاری نمی‌شود و ادعای این که خریدار بایع را در مقابل عوض و نه مجاناً مسلط ساخته، پذیرفته نیست. زیرا او را در مقابل ملک غیر بر مال خود (ثمن) مسلط گردانیده و در حقیقت بایع چیزی از کیسه خود تضمین ننموده و چنین مبادله‌ای همانند هبه فاسد و بیع بلاعوض یا اجاره بلا اجرت است. از این مطلب، عدم جریان دلیل دوم (اقدام بر ضمان) دانسته می‌شود، زیرا در فرضی که مشتری به عدم مالکیت بایع آگاه بوده است (بایع) اقدام بر ضمان نکرده است (انصاری، ۱۴۲۵، ج ۳: ۴۸۷). دیدگاه دوم معتقد است این صورت معامله فضولی نیز همانند سایر عقود فاسد است و مقایسه آن با بیع بلاثمن یا هبه مجانیه درست نیست؛ زیرا در اینجا تسلیط مجانی نیست و مشمول قاعده ما یضمن بصحیحه یضمن بفاسده می‌شود. بنابراین قاعده ید در اینجا تخصیص نخورده است (خویی، ۱۴۱۷، ج ۴: ۳۴۸). در صورتی که بایع فضولی مبیع را برای مالک بفروشد و مشتری ثمن را به وی پرداخته تا به مالک تحویل دهد و در ید او تلف شود، بعضی از فقها او را ضامن می‌دانند زیرا مشتری شخص او را بر ثمن مسلط نکرده و به او اذن در تصرف نداده است تا چه رسد به اتلاف آن (انصاری، ۱۴۲۵، ج ۳: ۴۹۲). در مقابل، برخی از فقها معتقدند در اینجا هیچ سببی برای ضمان وجود ندارد و اگرچه بایع ثمن را از مشتری دریافت نکرده و در نزد او تلف شده است و لیکن ید او ید اتلاف نبوده بلکه بواسطه حادثه خارجی در نزد او تلف شده است. بنابراین موجبی برای ضمان وجود ندارد؛ زیرا بایع در ایصال ثمن به مالک امین بوده است. آری اگر بدلیل اتلاف یا تفریط، تلف مستند به او باشد، ضامن خواهد بود (خویی، ۱۴۱۷، ج ۴: ۳۴۹).

قانون مدنی ایران، برغم اختلاف دیدگاه فقهی، در مواد ۲۶۳، ۲۶۲ و ۳۹۱ به مشتری حق داده تا برای استرداد ثمن عینا یا قیمتا به بایع فضولی مراجعه کند. در مورد مسئولیت بایع فضولی نسبت به خسارات مشتری که در عبارات فقها از آن به غرامات تعبیر شده است، فقیهان امامیه غرامات مشتری را به سه دسته تقسیم کرده‌اند: اول، مبلغی که مشتری در مقابل

عین و اضافه بر ثمن معامله به مالک می‌پردازد؛ دوم، مبلغی که در مقابل منافع مستوفات و غیر مستوفات باید بپردازد؛ سوم، غرامتی که مشتری در برابر آن نفعی تحصیل نکرده است. خسارت کاسته شدن ارزش ثمن پولی را علی‌رغم افزایش چشمگیر ارزش مبیع نیز باید بدان افزوده شود.

فقها به درستی بین علم و جهل مشتری تمایز قائل شده‌اند. در فرض علم و آگاهی خریدار، در هیچ یک از موارد فوق برای او حق رجوع به بایع فضول در نظر گرفته نشده است. زیرا در فرض مساله علاوه بر آنکه دلیلی بر ضمان بایع وجود ندارد، مشتری عالماً اقدام به ضرر خود کرده است (انصاری، ۱۴۲۵، ج ۳، ۱۴۶، خوبی، ۱۴۱۷، ج ۴: ۳۵۱).

در فرضی که مشتری جاهل به عدم مالکیت بایع باشد، مشهور فقهان امامیه دست کم در مورد قسم سوم غرامات، بایع فضولی را ضامن و در برابر مشتری مسئول می‌دانند حتی در شرح الارشاد، فخر المحققین در مورد حق رجوع مشتری در مورد غراماتی که در برابر آن نفعی عاید وی نشده، ادعای اجماع کرده است و بعضی از فقیهان همانند محقق حلی و شهید ثانی ضمان بایع را در صورت قلع مستحدثات مشتری توسط مالک بلا اشکال دانسته‌اند (محقق کرکی، ۱۴۰۸، ج ۵: ۳۴۰، شهید ثانی، ۱۴۱۴، ج ۴: ۲۰۵).

شیخ انصاری به تبع مشهور در اثبات ضمان و مسئولیت بایع فضول در این خصوص به قاعده غرور به این دلیل که بایع مشتری را مغرور و گمراه کرده و او را در ورطه خسارت قرار داده و نیز به قاعده نفی ضرر و برخی روایات خاص وارده در باب نکاح استناد کرده است (انصاری، ۱۴۲۵، ج ۳: ۴۹۴). برخلاف مشهور، برخی از فقها با مناقشه در ادله استنادی در کلیت حکم ضمان بایع فضولی در موارد یاد شده تردید کرده‌اند و بین مواردی که قبل از عقد بواسطه اثبات ید بایع فضولی بر مورد معامله تحت ضمان وی قرار گرفته و مواردی که تحت ضمان بایع قرار نداشته‌اند، تفصیل قائل شده و معتقدند در قسم اخیر، مشتری حق رجوع به بایع را ندارد (خوبی، ۱۴۱۷، ج ۴: ۳۶۰). در مورد غراماتی که در برابر آنها نفعی عاید مشتری شده است اختلاف نظر وجود دارد. گروهی قابل توجه در این مورد و نیز در قسم اول از غرامات فوق‌الذکر، به استناد قاعده غرور و قاعده لاضرر برای مشتری حق رجوع به بایع فضولی را قائل شده‌اند (انصاری، ۱۴۲۵: ۱۴۷).

قانون مدنی در مواد ۲۶۳ و ۳۹۱ برای مشتری که بر فضولی بودن معامله جاهل باشد حق رجوع به بایع فضولی در مورد همه غرامات را برسمیت شناخته است بدون آنکه مصادیق و قلمرو غرامات را تعیین کرده باشد. با وجود این، ضمان درک ویژه عین معین و در حکم آن است و در بیع کلی خریدار می‌تواند با رد مبیع فروشنده را به تحویل مصادیقی که قابل تملک برای خریدار و عاری از ادعای ثالث باشد، ملزم کند (کاتوزیان، ۱۳۷۶: ۲۲۶).

در مواردی که فروشنده مالک مبیع است اما مورد معامله متعلق حق غیر است و دیگری مدعی حقی عینی همانند حق انتفاع، مالکیت منفعت و... در مبیع است، بیع صحیح است و با توجه به ملاک ماده ۵۳ قانون مدنی، در فرض جهل مشتری اختیار فسخ معامله را خواهد داشت؛ زیرا در این موارد تصرف بی قید و شرط خریدار با مانع مواجه است و برخلاف شرط ضمنی مقرر مابین طرفین است. در فرضی که مورد معامله وثیقه طلب ثالث باشد، تفسیر ماده ۷۹۳ قانون مدنی در پرتو دیدگاه مشهور فقها آن است که در صورت فروش عین مرهونه، معامله غیرنافذ و موکول به اجازه مرتهن است. با این همه برخی از حقوقدانان معتقدند با توجه به اینکه حق مرتهن یک حق عینی است، صرف انتقال و فروش عین مرهونه و در واقع صرف تغییر مالک به حق مرتهن خللی وارد نمی کند (کاتوزیان، ۱۳۷۶، ج ۴: ۵۱۳؛ جعفری لنگرودی، ۱۳۸۷: ۶۸). برخی از فقها نیز با مناقشه در ادله نظریه مشهور معتقدند بیع با حقیقت رهن منافاتی ندارد زیرا مفهوم رهن وثیقه بودن عین است و بیع مانع آن نیست. غایت امر آن است که در بیع شرط شود مبیع متعلق حق غیر است و در صورت عدم فک آن مشتری خیار تخلف از شرط دارد. بلکه در صورت عدم اشتراط، بیع صحیح است لیکن مبیع از لحاظ حقوقی معیوب است و مشتری خیار عیب خواهد داشت (غروی اصفهانی، ۱۴۱۹، ج ۳: ۲۶۱).

اما اگر عین معین قبلاً بوسیله مقامات عمومی (دادگاه یا اجرای ثبت) توقیف شده باشد؛ به موجب ماده ۵۶ قانون اجرای احکام مدنی فروش و هر گونه نقل و انتقال آن باطل و کان لم یکن است (برای دیدن معنای خاص بطلان در این فرض رک شمس، ۱۳۸۶، ج ۳: ۴۵۶) و نفوذ قرارداد و تعهدات راجع به آن طبق ماده ۵۷ قانون یاد شده منوط به رضایت طلبکاران است. بعلاوه در فرضی که مورد معامله کلی باشد و موجودی انبار فروشنده از طرف مقامات عمومی توقیف شده یا آنکه انتقال آن ممنوع شود؛ در این صورت موضوع مشمول ماده ۲۷۶ ق.م. خواهد بود: «مدیون نمی تواند مالی را که از طرف حاکم ممنوع از تصرف در آن شده است در مقام وفاء به عهد تادیه نماید».

ممکن است ثالث در مبیع مدعی حقی نباشد ولی مزاحم متصرفات خریدار شود؛ در این صورت موضوع مشمول ملاک ماده ۴۸۸ ق.م. خواهد بود مطابق این ماده: «اگر شخص ثالثی بدون ادعای حقی در عین مستاجر یا منافع آن مزاحم مستاجر گردد، در صورتی که قبل از قبض باشد، مستاجر حق فسخ دارد و اگر فسخ ننمود می تواند برای رفع مزاحمت و مطالبه اجرت المثل به خود مزاحم رجوع کند، و اگر مزاحمت بعد از قبض واقع شود، حق فسخ ندارد و فقط می تواند به مزاحم رجوع کند». حکم این ماده در مورد اجاره می باشد ولی به نظر می رسد در قرارداد بیع هم جاری باشد. توضیح اینکه چنانچه ثالثی قبل از قبض مبیع مزاحم متصرفات مشتری شود، خریدار می تواند معامله را فسخ کند. در توجیه این حکم می توان

گفت مزاحمت پیش از قبض در حکم عیب و نقص منفعت پیش از قبض است (کاتوزیان، ۱۳۷۶: ۳۴۷). همچنین می‌توان این شرط ضمنی را مفروض دانست که بایع مکلف به تدارک تصرف بی دغدغه خریدار در مبیع است. مزاحمت ثالث به معنی نقض این تعهد می‌باشد که به خریدار حق فسخ معامله می‌دهد. در صورتی که خریدار مایل به فسخ معامله نباشد می‌تواند به خود ثالث رجوع و خسارت خود را از او مطالبه کند. این حکم منطقی است، زیرا دلیلی ندارد که بایع را در قبال اقدامات ثالث که ممکن است ارتباطی به او نداشته باشد مسئول بدانیم.

باید توجه داشت در حقوق ایران صرف ادعای ثالث یا طرح دعوا موجب بطلان بیع یا دادن حق مطالبه خسارت نمی‌شود؛ بلکه ادعای ثالث در صورتی منشا اثر می‌شود که ثابت شود. اثبات ادعای ثالث به معنی نقصان در حقوق خریدار خواهد بود. پس اگر ثالث اثبات نماید که در مبیع حق انتفاع یا ارتفاقی داشته است این امر به خریدار حق فسخ مبیع را خواهد داد حتی اگر مزاحمت ثالث بعد از قبض مبیع باشد. به نظر در این فرض نیز مبنای حق فسخ خریدار عیب مبیع باشد. این امر از ماده ۵۳ قانون مدنی نیز بر می‌آید. به هر تقدیر قسمت دوم ماده ۴۸۸ در خصوص عدم امکان فسخ قرارداد در مزاحمت‌های بعد از قبض، ناظر به موردی است که مزاحمت ثالث، حالت مادی داشته و به حقوق خریدار خللی وارد نمی‌کند. اثبات حق انتفاع، ارتفاق، وجود قرارداد اجاره بین ثالث و فروشنده و... از جمله مواردی است که اثبات آن به خریدار حق فسخ می‌دهد حتی اگر ثالث بعد از قبض به خریدار مراجعه کند. ولی مزاحمت‌های صرفاً مادی در صورتی موجد ایجاد حق فسخ است که قبل از قبض مبیع واقع گردد. به بیانی مزاحمت‌های مادی بر دو دسته قابل تقسیم هستند: چنانچه قبل از قبض مبیع باشد به خریدار حق فسخ می‌دهد و اگر بعد از قبض باشد به خریدار حق فسخ نمی‌دهد، مگر آنکه مبتنی بر ادعای حقی باشد و اثبات شود. اثبات چنین ادعایی به معنی کاستی در حقوق خریدار خواهد بود.

همانطور که ملاحظه می‌شود معیار اول تحقق عدم مطابقت حقوقی کالا و ایجاد حق فسخ، وجود یا ایجاد مانع مادی در تصرف و انتفاع آزادانه از مبیع می‌باشد؛ ادعای ثالث در صورتی منشا اثر است که اثبات شده یا به ایجاد مانع عملی در استفاده از مبیع منجر شود. در خصوص ادعاهای مبتنی بر مالکیت معنوی و امتیازات انحصاری نص خاصی مشاهده نشده است؛ ولی می‌توان بر اساس قواعد عام به حکم آن پی برد. چنانچه این قبیل ادعاها مزاحمت عملی در استفاده از مبیع ایجاد نماید نشان دهنده عیب یا نقصان در حق بایع یا امکان تصرف کامل و بی قید و شرط مبیع بوده و خریدار را مجاز در فسخ قرارداد می‌نماید. در واقع اگر مبنای ماده ۴۸۸ حمایت از حقوق خریدار و مطابقت کالای تحویلی با آنچه که موضوع قرارداد باشد دیگر

تفاوتی ندارد که منشا عدم مطابقت ادعای حق انتفاع باشد یا داشتن امتیاز انحصاری. به نظر می‌رسد وجود ادعاهای مبتنی بر مالکیت معنوی یا امتیازات انحصاری نیز به خریدار حق فسخ می‌دهد حتی اگر بعد از قبض مبیع باشد. البته در قوانین مربوط به مالکیت معنوی می‌توان ریشه‌های بحث را ملاحظه نمود. برای نمونه می‌توان به ماده ۲۹ قانون حمایت حقوق مولفان و... مصوب ۱۳۴۸ اشاره کرد. مطابق این ماده مراجع قضایی می‌توانند ضمن رسیدگی به شکایت شاکی خصوصی نسبت به جلوگیری از نشر و پخش و عرضه آثار مورد شکایت و ضبط آن دستور لازم را صادر کند. نتیجه اجرای این ماده می‌تواند محرومیت خریدار از تصرف در مبیع باشد. مواد ۶۳ و ۶۴ آیین نامه اصلاحی قانون ثبت علائم تجاری و اختراعات مصوب ۱۳۳۷ به دارنده هر علامت تجاری و ورقه اختراع این اجازه را می‌دهد که از دادگاه بخواهد تا محصولاتی را که به ادعای او با حق حاصل از علامت تجاری و یا اختراع آنها مخالف است را توقیف نماید. ماده ۳۰ آیین نامه موضوع ماده ۲۶ قانون حمایت از نشانه‌های جغرافیایی مصوب ۱۳۸۳ هم موردی را پیش بینی کرده است که در آن توقیف کالاهای تقلیدی تجویز شده است. در موارد مزبور خریدار کالا عملاً نقشی منفعل دارد. توقیف کالا به معنی محرومیت از تصرف بی دغدغه مبیع خواهد بود. به نظر می‌رسد در موارد این چنینی که توقیف کالا موجب محرومیت از تصرف در آن می‌شود، باید به خریدار حق فسخ داد حتی اگر ادعاهای مزبور بعد از قبض مبیع اظهار شود. در واقع ادعاهایی از این دست که موجب توقیف مبیع می‌شوند تصرف آزادانه مبیع را با مشکل مواجه می‌کنند و چه بسا خریدار کالایی را به دست نیاورد که در صدد تملک آن بوده است.

نتیجه

در حقوق ایران، برخلاف کنوانسیون وین بین مطابقت مادی و حقوقی کالا تفکیک نشده است. همانطور که در مطابقت حقوقی بین ادعاهای مبتنی بر مالکیت معنوی یا امتیازات انحصاری با سایر موارد آن تمایزی مشاهده نمی‌شود. ولی قانونگذار ایران به این موضوع بی توجه نبوده و به صورت پراکنده احکامی خاص را بیان داشته است. در این تحقیق سعی شده تا مواد پراکنده مطالعه شده و از مبنای آن اصلی کلی استخراج شود. در حقوق ایران ادعای ثالث فی نفسه موجب ایجاد حقی اعم از حق فسخ و مطالبه خسارت نمی‌شود؛ مگر آنکه در تصرف مبیع، مزاحمت عملی ایجاد کند؛ ولی در کنوانسیون صرف ادعای ثالث (حتی بدون اثبات) نیز می‌تواند به خریدار حق مطالبه خسارت اعطا کند. در حقوق انگلستان ضمانت اجرای عدم مطابقت حقوقی می‌تواند بر حسب مورد، فسخ قرارداد یا مطالبه خسارت (بخش ۱۲ قانون بیع) باشد.

همچنین در حقوق ایران برخلاف آنچه که در کنوانسیون مشاهده می‌شود؛ برخورداری از ضمانت اجرای عدم مطابقت حقوقی کالا منوط به دادن اخطار به فروشنده نشده است. بدین معنی که صرف عدم مطابقت حقوقی کالا به خریدار حق فسخ یا مطالبه خسارت (به تناسب مورد) می‌دهد و مطالبه این خسارت یا اعمال حق فسخ منوط به اخطار قبلی نیست. در مورد ادعاهای مبتنی بر مالکیت فکری و امتیازهای انحصاری نیز نصی مشاهده نشده است و ضرورت این امر احساس می‌شود. ولی در بهره مندی از ضمانت اجرای عدم مطابقت حقوقی کالا تفاوت در مبنا منشا اثر نبوده و می‌توان از ضمانت اجرای این مقررات عام آمده استفاده کرد.

منابع و مأخذ

الف- فارسی و عربی

۱. امامی، سید حسن. (۱۳۸۰). *حقوقی مدنی*، ج ۱، تهران: کتاب فروشی اسلامیة.
۲. انصاری، مرتضی. (۱۴۲۵ ق.)، *مکاسب*، ج ۶ و ۵ و ۳، قم: انتشارات مجمع فکر الاسلامی.
۳. بابایی، حمیدرضا. (۱۳۸۶)، *مطابقت کالا با قرارداد و ضمانت اجرای آن*، پایان نامه کارشناسی ارشد، دانشگاه قم.
۴. جعفری لنگرودی، محمد جعفر. (۱۳۸۷)، *مبسوط در ترمینولوژی حقوق*، ج ۲، ۵، ۴، تهران: انتشارات گنج دانش.
۵. حلی، حسن بن یوسف. (۱۴۱۳)، *قواعد الاحکام*، قم: موسسه النشر الاسلامی.
۶. حلی، حسن بن یوسف. (بی تا)، *تذکره الفقهاء*، چاپ سنگی، تهران: المکتبه المرتضویه.
۷. خوبی، سید ابوالقاسم. (۱۴۱۷ ق.)، *مصباح الفقاهه*، قم: موسسه انصاریان.
۸. شمس، عبدالله. (۱۳۸۶)، *آیین دادرسی مدنی*، ج ۳، تهران: انتشارات دراک.
۹. شهید ثانی، زین الدین بن علی. (۱۴۱۴)، *مسالك الافهام فی شرح الشرايع الاسلام*، قم: موسسه معارف الاسلامیه.
۱۰. صفایی، سید حسین و دیگران. (۱۳۸۴)، *حقوق بیع بین المللی با مطالعه تطبیقی*، تهران: انتشارات دانشگاه تهران.
۱۱. طباطبایی حکیم، سید محسن. (بی تا)، *نهج الفقاهه*، قم: انتشارات ۲۲ بهمن.
۱۲. طوسی، محمد بن حسن. (۱۳۷۸ ه.ق.)، *المبسوط فی فقه الامامیه*، تهران: المکتبه المرتضویه.
۱۳. عاملی، سید جواد. (۱۴۲۵ ق.)، *مفتاح الکرامه*، ج ۱۴، قم: چاپ موسسه نشر اسلامی.
۱۴. علامه حلی. (۱۳۷۶)، *مختصر النافع*، قم: انتشارات موسسه مطبوعات دینی.
۱۵. غروی اصفهانی، محمد حسین. (۱۴۱۹)، *حاشیه کتاب مکاسب*، قم: دار المصطفی لاحیا التراث.
۱۶. کاتوزیان، ناصر. (۱۳۷۶)، *عقود معین*، ج ۴، تهران: شرکت سهامی انتشار.
۱۷. کاتوزیان، ناصر. (۱۳۸۱)، *قانون مدنی در نظم حقوقی کنونی*، تهران: نشر میزان.
۱۸. محقق کرکی. (۱۹۹۱ م.)، *جامع المقاصد فی شرح القواعد*، ج ۴، بیروت: موسسه آل البيت (ع) لاحیاء التراث.
۱۹. موسوی خمینی، سید روح الله. (۱۳۷۹)، *کتاب البیع*، ج ۴ و ۵، قم: موسسه العروج.

ب- خارجی

- 1-Beale, H.G(1999), *Chitty on contracts*, London: sweet & Maxwell.
- 2-Cesare Massimo Bianca, *Article 35* . Available at: <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/bianca-bb35.html> / (April 2006).

- 3-Honnold, John o.(1999), "Uniform Law for International Sales under the 1980 United Nations Convention", 3rd ed., Reproduced with permission of the publisher, Kluwer Law International, available at: www.cisg.pace.edu/cisg.com The Hague.
- 4-<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/bianca>.
- 5-Judge, Stephen(1995), " **Business Law**" London: Macmillan Press Ltd.
- 6-Lookofsky, Joseph(2000), "The 1980 United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods", available at: www.cisg.pace.edu/cisg.com
- 7-Massimo Bianca, Cesare(2006), "Article 35", Available at:
- 8-P.H. Collin(2004), **DICTIONARY OF LAW**, London, Bloomsbury Publishing Plc.
- 9-Poikela Teija(2006) "Conformity of the goods in Vienne Convention", Nordic Journal of commercial law, Available: www.njcl.Utu.fi .
- 10-Schlechtriem ,Peter(2006), "the seller's obligations Under the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods", Available at: www.cisg.pace.edu/cisg/biblio/schlechtriem10.html.
- 11-Schlechtrieme, Peter(2006), " Excerpt form ((uniform sales law the Un-Convention on contracts for the international sale of goods))", Available at: www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/schlechtrime-35.html) .
- 12-Schwenzer, Ingeborg & Fountoulakis, Christiana(2007), **International Sales Law**, routledge- Cavendish, London and Newyork.
- 13-Teija Poikela, "**Conformity of the goods in vienne Convention**", Nordic Journal of commercial law, 2003, Available: www.njcl.Utu.fi (Aprill 2006).

Archive of SID