

زمان انعقاد قرارداد در فروشگاه‌های بزرگ

سوده ناطق نوری*



واحد علوم و تحقیقات

چکیده

فروشگاه بزرگ، یکی از دستاوردهای صنعتی و مصرفی شدن جوامع است. حدود یک قرن از ایجاد اولین فروشگاه‌هایی که از لحاظ ساختار، متفاوت با فروشگاه‌های ساده محلی گذشته بود، می‌گذرد. این نوع از فروش کالا به لحاظ ساختاری، با بیع در فروشگاه‌های کوچک محلی تفاوت‌هایی دارد. در این نوع از فروش، سلسله افعالی از سوی طرفین صادر می‌شود که هر کدام قابلیت توصیف‌های متفاوتی را دارند. اینکه کدام عمل می‌تواند ایجاب مؤثر باشد و کدامیک قبولی مؤثر و اینکه عقد در کدام زمان انعقاد یابد که از نظر آثار، به حال هر دو طرف قرارداد مفید باشد، اولین سوالاتی است که باید در این حوزه به آنها پاسخ داده شود.

در این مقاله طی سه بخش، به بیان اعمال طرفین و توصیفاتی که از آنها شده است، خواهیم پرداخت و در نهایت توصیفی را به عنوان توصیف مناسب می‌پذیریم که انتقال مالکیت را به زمان عبور خریدار از مقابل صندوق موکول کند، امکان امتناع فروشنده از فروش کالا را منتفی نماید، خریدار را متمکن از برگرداندن کالای منتخب سازد، برداشتن کالا توسط او را قبض آن نداند و ضمان تلف کالا تا قبل از خروج خریدار از فروشگاه را به عهده فروشنده باقی گذارد.

کلید واژه‌ها

فروشگاه‌های بزرگ، انعقاد قرارداد، عرضه کالا، برداشتن کالا، عبور از صندوق، ایجاب، قبول، دعوت به معامله.

* دانشجوی مقطع دکتری رشته حقوق خصوصی دانشگاه آزاد اسلامی واحد علوم و تحقیقات تهران.

مقدمه

فروشگاه بزرگ (با سرویس آزاد)، عبارت است از «فروشگاهی که در آن خریداران، کالاهای موردنظر خود را آزادانه انتخاب کرده و سپس آنها را برای محاسبه بر روی پیشخوان می‌گذارند»^(۱).

این قسم از فروشگاه‌ها یکی از عوامل ایجاد حقوق قراردادهای جدید به‌شمار می‌آیند. حقوقی که نویسندگان بسیاری در کتب حقوقی خود از آن یاد کرده‌اند. به‌عنوان مثال، چشایر در فصل دوم از کتاب حقوق قراردادهای خود، پیش از ورود به بحث قواعد حاکم بر قراردادها به توضیح عوامل مؤثر بر حقوق قراردادهای جدید می‌پردازد و تغییرات مربوط به انقلاب صنعتی و رشد مصرف‌گرایی را به‌عنوان یکی از عوامل معرفی می‌نماید. این عامل باعث رونق قراردادهای مصرفی گردید و به‌این ترتیب شرکت‌ها و کارخانه‌های بزرگ به‌سمت فروش و سود هرچه بیشتر کشیده شدند که نتیجه منطقی چنین امری، بروز تغییراتی در سبک فروش در فروشگاه‌ها بود.^(۲) از آنجا که فروشگاه‌های محلی دیگر جوابگوی نیازهای زندگی جدید بشری نبودند، به‌این ترتیب ایده ایجاد فروشگاه‌های بزرگ به‌صورت جدی مطرح شد و این قسم از فروشگاه‌ها پا به‌عرصه وجود گذاشته و به‌سرعت رشد کردند.

عوامل زیادی در رشد سریع این قسم از فروشگاه‌ها مؤثر بوده‌اند؛ از جمله تغییر مکان زندگی مردم از مرکز شهرها به حومه، افزایش تعداد ماشین‌ها و ماشینی شدن زندگی‌ها و افزایش قیمت کارمزد کارگران. در عین حال بالا بردن سرعت خرید برای زنانی که به‌عرصه اجتماع پا گذاشته و مانند گذشته زمان کافی برای رفت‌وآمد به فروشگاه‌های محلی کوچک را نداشتند، از دیگر عوامل رشد سریع این قسم از فروشگاه‌ها به‌حساب می‌آید.^(۳)

فروشگاه‌های بزرگ به‌شیوه‌ای که امروزه مرسوم شده‌اند، ابتدا در زمینه غذایی شروع به کار کردند. عرف گذشته خرید از فروشگاه‌های مواد غذایی به‌این شکل که خریدار پشت پیشخوان بایستد و فروشنده آنچه او مطالبه می‌کند را جمع‌آوری کرده و تحویل دهد، جای خود را به فروشگاه‌هایی داد که در آن خریدار خود برای انتخاب مایحتاجش اقدام کرده و اجناس را فقط برای حساب کردن نزد فروشنده می‌آورد.

عده زیادی از نویسندگان، زمان شکوفایی این قسم از فروشگاه‌ها را به‌سال ۱۹۱۲ نزدیک می‌دانند، زمانی که اولین شعبات فروشگاه موسوم به پیگلی ویگلی^۱ در ایالاتی از امریکا تأسیس شدند. در دهه ۱۹۲۰ فروشگاه دیگری به‌نام (Ralphs and Vons) برای توزیع مواد غذایی با سرویس آزاد ایجاد شد. اما بعد از نزدیک به سه دهه در اوایل سال ۱۹۵۰ فروشگاه‌های بزرگ، محدوده خود را از توزیع مواد غذایی خارج کرده و برای توزیع تمامی اقلام موردنیاز افراد به‌رشد خود ادامه دادند.^(۴)

اما با وجود سال‌های متمادی که از ظهور این قسم فروشگاه‌ها می‌گذرد، هنوز هیچ کتاب یا مقاله‌ای که منحصراً مباحث مربوط به انعقاد و آثار مترتب بر زمان انعقاد بیع در آنها را بررسی کند، یافت نشده است. نویسندگان انگلیسی زبان، که این فروشگاه‌ها در جامعه آنها سابقه طولانی و رونق بسیار زیادی دارد، تنها با اشاره‌ای محدود و گذرا به‌پاره‌ای از مباحث مطروحه آن هم به‌صورت حداقلی یک یا دو صفحه در بحث «ایجاب» اکتفا کرده‌اند. در کنار کتاب‌های فوق تنها چند مقاله مربوط به دهه‌های ۱۹۴۰ تا ۱۹۶۰، منتشر شده در مجلات معتبر حقوقی

آن دوره امریکا، در اختیار نگارنده قرار گرفته است. در زمینه منابع فارسی اوضاع از این هم وخیم‌تر بود. و تنها کتابی که اشاره‌ای مختصر به وضعیت بیع در فروشگاه‌های بزرگ می‌نماید، کتاب حقوق مدنی (دوره عقود معین ۱) دکتر کاتوزیان است و هیچ‌گونه مقاله یا کتاب دیگری در این زمینه یافت نشده است. لذا به‌نظر می‌رسد که این مقاله، یکی از اولین تحقیقاتی است که به‌صورت مشخص به بررسی مسائل مربوط به این نوع از بیع می‌پردازد.

اولین و اساسی‌ترین سؤالات راجع به بیع در فروشگاه‌های بزرگ مربوط به زمان انعقاد قرارداد است، اینکه از بین افعالی که هریک از طرفین انجام می‌دهند کدامیک ایجاب و کدامیک قبول عقد بوده‌اند. در زمینه زمان انعقاد قرارداد نظرات بسیار متنوعی ابراز شده است که هر کدام نقاط ضعف و قوت مخصوص به‌خودش را به‌همراه می‌آورد.

به‌منظور پاسخگویی به سؤالات فوق، مقاله را با توجه به افعال صادر شده از جانب طرفین، به سه بخش اصلی تقسیم می‌نماییم. در بخش اول به بررسی توصیفات ارایه شده در رابطه با عرضه کالا می‌پردازیم. در مورد این عمل دو توصیف ارایه شده است که هریک را در یک فصل مورد بررسی قرار می‌دهیم. فصل اول در رابطه با فرض «ایجاب شناختن» عرضه کالا می‌باشد. فصل دوم این بخش به فرض «دعوت به معامله» شناختن عرضه کالا می‌پردازد.

بخش دوم حول توصیفات موجود در رابطه با برداشتن کالا از روی قفسه‌های فروشگاه و قرار دادن آن بر روی میز محاسبه می‌باشد. این عمل در فصل اول تحت عنوان «ایجاب» مورد بررسی قرار می‌گیرد و در فصل دوم نظرات مربوط به «قبول» بودن این فعل را بیان می‌کنیم.

در نهایت در بخش سوم عبور از صندوق مورد ارزیابی قرار می‌گیرد. در این مرحله، طرفین سلسله‌ای از اعمال را انجام می‌دهند ولی در این بین آنچه مشخصاً مورد توجه نویسندگان حقوقی قرار گرفته، یکی گذراندن کالا از مقابل دستگاه کدخوان و دیگری دریافت ثمن به‌وسیله فروشنده است، که این دو را نیز در دو فصل مجزا مورد بررسی قرار خواهیم داد.

بخش اول: عرضه کالا

در زمینه عرضه کالا، وجه تمایز فروشگاه‌های بزرگ از فروشگاه‌های کوچک محلی اینست که در این قبیل موارد فروشگاه به‌عنوان فروشنده، تعدادی از اقلام و محصولات متفاوت را با قیمتی مشخص و قطعی که بر روی محصول درج گردیده است، بر روی قفسه می‌گذارد. به‌لحاظ حقوقی این عمل فروشنده را، حداقل به‌دو صورت می‌توان توصیف نمود.

آنچه در بدو امر به‌ذهن متبادر می‌شود این است که قرار دادن کالا بر روی قفسه، با قیمتی مشخص و موکول کردن بیع به‌ابراز اراده خریدار، برای این عمل توصیفی جز ایجاب باقی نمی‌گذارد. قائل شدن به ایجاب بودن این فعل، الزامات و آثار قابل بحثی را، موجب می‌شود که در ادامه به‌آنها می‌پردازیم.

در عین حال عده بسیاری، قرار دادن کالا بر روی قفسه را جز یک دعوت به‌معامله ساده از سوی فروشنده نمی‌دانند و عقیده دارند که ایجاب تعریف و شرایطی دارد که بر این فعل قابل تعمیم نیست. نظر این دسته و دلایل و توجیحات مطرح شده را نیز در مرحله بعد بیان می‌نماییم.

۱ - ایجاب

ایجاب عبارتست از «اعلام اراده کسی که دیگری را بر مبنای معینی به عقد بستن می‌خواند، بدین گونه که اگر پیشنهاد مورد قبول قرار گرفت، هر دو به مفاد آن پایبند باشند».^(۵) بنابراین چنانچه از تعریف بر می‌آید، صادرکننده ایجاب قصد خود را بر انعقاد قرارداد به همراه عناصر اساسی آن ابراز می‌دارد، به طوری که قبول آن از طرف مخاطب، موجب انعقاد قرارداد می‌گردد. از نظر حقوقدانان، اظهار پیشنهاد انعقاد قرارداد در صورتی ایجاب شناخته می‌شود که کامل، قاطع و مشخص باشد.^(۶) از میان مباحث مربوط به ایجاب، بحث ایجاب خطاب به عموم و اثر الزام‌آور ایجاب از مسائلی است که در بیع فروشگاه‌های بزرگ مشخصاً طرح می‌گردد و ما نیز به همین دلیل این دو را در دو مبحث مجزا در ادامه مورد بررسی قرار می‌دهیم.

۱ - ۱ - ایجاب خطاب به عموم

در این زمینه اولین سؤالی که به ذهن می‌رسد این است که آیا اساساً ایجاب خطاب به عموم پذیرفته شده است یا خیر؟ مگر برای تحقق عقد، وجود یک اراده ایجابی و یک اراده قبولی ضرورت ندارد؟ این بحث در حقوق انگلستان در پرونده معروف به (Carlill v. Carbolic Smoke Ball Co. 1892) تحت این عنوان که، یک ایجاب مؤثر، نمی‌تواند خطاب به عموم صادر شود، مورد بحث قرار گرفت. ماجرا از این قرار بود که خوانده دعوا، که مالک یک شرکت تهیه دارو به نام (Carbolic Smoke Ball) بود، طی یک آگهی تبلیغاتی ادعا کرده بود به هر فردی که از محصول خاص آن شرکت طبق دستور و در دوره زمانی معین استفاده کرده و به آنفولانزا دچار شود، مبلغ ۱۰۰ پوند خواهد داد. آنها اضافه کرده بودند که مبلغ ۱۰۰۰ پوند را نزد بانکی به عنوان ودیعه برای ادای تعهد خود و به منظور اثبات صداقتشان سپرده‌اند. اما خواهان، محصول موردنظر را خریداری و به اعتماد تبلیغ ارایه شده، مورد استفاده قرار داد ولی به آنفولانزا مبتلا گردید و علیه شرکت برای دریافت مبلغ ۱۰۰ پوند اقامه دعوا کرد.

خواننده در مقام دفاع ابراز داشت که اولاً تبلیغات تنها «لاف زدن» است که هیچ اثر حقوقی بر آن بار نمی‌شود، دوماً در این مورد هیچ ایجابی برای شخص معینی فرستاده نشده است و قائل به ایجاب بودن چنین عملی بدین معنا می‌باشد که ایجابی برای عموم صادر شده، در حالی که نمی‌توان قراردادی با عموم، منعقد ساخت، سوماً اگر هم بتوان این آگهی را ایجاب برای یک نفر به حساب آورد، خواهان از اعلام اراده خود مبنی بر قبول آن خودداری نموده است.

اما دادگاه استیناف به راحتی تمامی این استدلال‌های مختلف را رد کرد. قاضی Brown LJ این ادعا را که ایجاب نمی‌تواند برای عموم صادر شود درهم شکست و اعلام کرد:

«این قراردادی نیست که با همه مخاطب‌های آن در سراسر دنیا بسته شده باشد، این ایجابی است که برای همه مخاطبان احتمالی آن در سراسر دنیا فرستاده شده است ... و چرا ایجاب نتواند برای عموم فرستاده شود به طوری که هر یک از افراد عموم که طبق مفاد ایجاب عمل کند، با قبول ضمنی مفاد ایجاب، قرارداد را کامل نماید؟ در چنین فرضی هر چند مخاطب ایجاب عموم

هستند، قرارداد تنها در محدوده‌ای از عموم که مفاد ایجاب را پذیرفته باشند و به‌اعتدال مندرجات آگهی طبق آن عمل کرده باشند، یعنی عده‌ای از افراد معین، منعقد می‌شود».^(۷)

رای دادگاه در پرونده مطروحه، نشان می‌دهد که در حقوق انگلستان، معین بودن مخاطب ایجاب، شرط اعتبار آن نیست، بنابراین تفاوت نمی‌کند که ایجاب به‌خطاب به‌یک یا چند شخص معین صادر شود یا خطاب به‌افراد نامعین و به‌نحو عام. لیکن ایجاب اخیر، بایستی توسط شخص یا اشخاص معینی قبول شود تا قرارداد منعقد شود. لذا اگر قرارداد کالا بر روی قفسه فروشگاه را ایجاب بخوانیم، دیگر دلیلی مبنی بر این ادعا که ایجاب برای شخص معین صادر نشده و لذا چنین عملی اساساً نمی‌تواند ایجاب باشد، وجود ندارد، بنابراین:

«هرگاه اراده شخصی که کالایی را عرضه و یا تبلیغاتی را اعلام می‌دارد، بر این امر تعلق گیرد که به‌محض الحاق قبول مخاطب، عقد منعقد شود، شکی نیست که عرضه کالا چه در ویتترین مغازه و چه در روی قفسه‌های فروشگاه می‌تواند ایجاب باشد. به‌همین دلیل اعلامیه‌ای که بر روی شیشه مغازه‌ای نصب شده با این مضمون که «هر تلویزیونی با قیمت ۲۰ پوند را نقداً خریداریم» از سوی محاکم به‌عنوان «ایجاب مستمر» شناخته شده است».^(۸)

در حقوق فرانسه نیز، رویه قضایی متفاوتی بین اینکه مخاطب ایجاب شخص یا اشخاص معین باشند یا نامعین، قائل نشده است. لذا ایجاب عام معتبر است و به‌محض قبول آن از سوی یکی از مخاطبین، عقد منعقد می‌شود. در حقوق ایران هم معین بودن مخاطب ایجاب از شرایط اعتبار آن نیست. هرچند داشتن طرف خطاب، یکی از شرایط ایجاب از نظر پاره‌ای از حقوقدانان شناخته شده است ولی این شرط مانع از آن نیست که ایجاب قراردادهای مالی خطاب به‌گروه معین یا عموم مردم باشد. بنابراین در حقوق ایران، ایجاب از نظر مخاطب آن به‌دو دسته ایجاب خاص (ایجابی که خطاب به‌یک شخص معین است) و ایجاب عام (ایجابی که مخاطب آن مشخص نیست) تقسیم می‌شود. هریک از این ایجاب‌ها، قابل ترکیب با یک قبول برای ایجاب یک عقد و یا چند قبول برای ایجاب چند عقد هستند. عقد جعاله که در مواد ۵۶۱ و ۵۶۴ قانون مدنی پیش‌بینی شده است، نمونه‌ای از ایجاب عام به‌حساب می‌آید.^(۹)

بدین ترتیب به‌نظر می‌رسد که پیشنهاد برای عموم، در صورتی که حاوی شرایط ایجاب باشد، ایجاب تلقی شده و صرف عام بودن مخاطبین، باعث عدم اعتبار آن به‌عنوان ایجاب نگردد. در عین حال، پاره‌ای از نظام‌های حقوقی به‌صراحت اعلام می‌نمایند که هرگاه پیشنهادی برای عده زیادی از افراد فرستاده شود، این پیشنهاد به‌هیچ‌وجه ایجاب نیست. بند ۲ ماده ۷ قانون تعهدات سوئیس، بند ۵ ماده ۳۳ قانون تعهدات یوگسلاوی و ماده ۷۱ قانون مدنی لهستان از این نمونه‌اند. در این مرحله موضع پاره‌ای از اسناد بین‌المللی را در این زمینه بیان می‌نماییم.^(۱۰)

موضع کنوانسیون بیع بین‌المللی (CISG)^(۱۱) در زمینه ایجاب برای عموم تا حدودی مبهم و نشات گرفته از نظری است که ابراز اراده نسبت به‌عموم را علی‌الاصول ایجاب تلقی نمی‌نماید، مگر شرایط و قرائن خاصی در این زمینه وجود داشته باشد. ماده ۱۴ این کنوانسیون اعلام می‌دارد:

۱. پیشنهاد انعقاد قرارداد به‌یک یا چند فرد معین، چنانچه به‌اندازه کافی مشخص و دال بر قصد التزام

ایجاب‌کننده در صورت قبول طرف مقابل باشد، ایجاب محسوب می‌شود. پیشنهاد در صورتی به اندازه کافی مشخص است که کالا را مشخص نموده و به نحو صریح یا ضمنی، مقدار کالا و ثمن را معین یا ضوابطی جهت تغییر آن دو مقرر نماید.

۲. پیشنهاد، جز در موردی که خطاب به یک یا چند فرد معین است، صرفاً دعوت برای ایجاب محسوب می‌گردد، مگر در صورتی که پیشنهادکننده خلاف آن را به وضوح اعلام کند.

پس از نظر این کنوانسیون آنچه خطاب به عموم فرستاده می‌شود، علی‌الاصول ایجاب نیست و آثار حقوقی ایجاب را ندارد، مگر اینکه صادرکننده آن اظهارات، به صورت صریح اعلام نماید که این اظهاراتش ایجاب برای عموم است یا تصمیم دیگری را اتخاذ و صریحاً اعلام نماید. به نظر عده‌ای از مفسران مواد کنوانسیون، این ماده پاسخگوی تمامی فروض ممکن در این زمینه نیست. بخصوص اینکه بین فرضی که ایجاب برای یک یا چند شخص معین فرستاده می‌شود با فرضی که دعوت از عموم برای معامله می‌شود، یکسری موقعیت‌های میانه‌ای قابل تصور است و این ماده وضعیت آنها را روشن ننموده است. هرگاه مخاطبین پیشنهاد متعدد باشند ولی برای هر کدام از مخاطبین، پیشنهاد با اسم ارسال شده باشد، این پیشنهاد از نظر برخی از مفسران کنوانسیون، چیزی جز ایجاب نیست. از نظر عده‌ای دیگر از آنجا که نمی‌توان از این پیشنهاد، قصد التزام صادرکننده را در صورت اعلام قبولی مخاطب، استنباط کرد، لذا چنین پیشنهادی علی‌الاصول ایجاب تلقی نخواهد شد. بنابراین از نظر عده‌ای از مفسران، ماده فوق نمی‌تواند روشن‌کننده وضعیت کاتالوگ‌های ارسالی خطاب به یک عده خاص (همانند پانصد زن خانه‌دار) باشد. عده‌ای از نویسندگان تمایل دارند که این موارد را ملحق به ایجاب برای شخص معین و خاص نمایند و حکم ایجاب بودن آن را به دست آورند. در حالی که عده‌ای دیگر عقیده دارند که زبان قانونگذار در این ماده به گونه‌ای است که کلیه کاتالوگ‌ها، لیست قیمت‌ها و تبلیغات را حتی در فرضی که برای گروه خاص صادر شده است، دعوت به معامله دانسته و از شمول ایجاب خارج نموده است.^(۱۳)

در مقابل این برخورد، موضع اصول حقوق اروپایی قراردادها (PECL)^۱ موضع بسیار صریح و روشنی است. ماده (۲۰۱) این مقررات اعلام می‌دارد:

۱. پیشنهاد در صورتی ایجاب تلقی خواهد شد که:

الف) قصد از صدور آن این باشد که به محض قبول مخاطب، عقد منعقد شود و

ب) شامل کلیه شرایط کافی برای ایجاد قرارداد باشد.

۲. ایجاب می‌تواند خطاب به یک یا دو شخص معین و یا خطاب به عموم باشد.

۳. پیشنهادی که متضمن ارایه کالا و یا خدمات در مقابل قیمت معین از سوی فروشنده یا خدماتی حرفه‌ای، در قالب کاتالوگ، تبلیغات عمومی و یا عرضه کالا در معرض عموم صادر می‌شود، علی‌الاصول ایجاب با قیمت تعیین شده فرض می‌شود، مگر اینکه موجودی کالا و یا صلاحیت ارایه‌دهنده خدمات حرفه‌ای، خاتمه یابد.

همان‌طور که مشخص است اصول اروپایی قراردادها، در این زمینه از دو نظر با مندرجات ماده ۱۴ کنوانسیون متفاوت می‌باشد؛ اول اینکه در این مقررات صریحاً اعلام می‌شود که ایجاب می‌تواند خطاب به عموم باشد، و دوم

اینکه در ادامه به‌وضوح پذیرفته می‌شود که پیشنهادهاتی مانند عرضه کالا که می‌تواند به‌دو صورت باشد، یعنی هم به‌صورت عرضه کالا در پشت ویتترین مغازها و هم عرضه کالا بر روی قفسه‌های فروشگاه‌های بزرگ، ایجاب تلقی می‌گردد، در حالی که بند ۲ ماده ۱۴ کنوانسیون، آرایه کالا و امور مشابه را علی‌الاصول ایجاب نمی‌داند، مگر اینکه آرایه‌کننده به‌صراحت اعلام نماید که پیشنهاد او ایجاب است.

به‌این ترتیب آن دسته از حقوق‌دانانی که عرضه کالا با قیمت معین برای عموم را ایجاب می‌شناسند، ادعای نادری ندارند، بلکه چنین امری از سوی اصول حقوق اروپایی قراردادهای به‌صراحت اعلام شده است و پاره‌ای از نظام‌های حقوقی، مانند نظام حقوقی فرانسه تمایل دارد که عرضه کالا در فروشگاه‌ها را ایجاب بداند.^(۱۴) برخی از حقوق‌دانان فرانسوی به‌صراحت اعلام می‌کنند تاجری که کالای خود را با تعیین قیمت و شرایط فروش در معرض دید رهگذران می‌گذارد، در واقع کالایش را ایجاب برای عموم می‌کند.^(۱۵)

۱ - ۲ - اثر الزام‌آور ایجاب

سؤالی که در ادامه بحث مطرح خواهد شد این است که آیا فروشنده می‌تواند بعد از عرضه کالای مشخص با قیمت تعیین و الصاق شده، از فروش کالا خودداری کند و کالا را از خریدار پس بگیرد؟ در ابتدا باید گفت در صورتی که عرضه را دعوت به‌معامله بدانیم دیگر فروشنده، علی‌الاصول متعهد به‌مفاد دعوت نیست، چرا که او در این‌گونه موارد، اراده قطعی بر بیع نداشته و در مرحله پیش قراردادی است. این بحث در خصوص موارد مشابه ایجاب عمومی مانند کاتالوگ و لیست قیمت‌ها از سوی نویسندگان انگلیسی مورد توجه قرار گرفته است. یکی از نویسندگان عقیده دارد که:

«تفسیر کاتالوگ از زبان فروشنده یعنی به‌عبارتی تفسیر اراده واقعی ارسال‌کننده کاتالوگ چنین است که من کالاهای نوشته شده را به‌قیمت تعیین شده دارم و اگر تو (کسی که کاتالوگ برای او ارسال شده) مایل به‌انعقاد ایجاب برای خرید پاره‌ای از آنها هستی، من تمام تلاشم را برای تحویل آنها به‌تو خواهم کرد. چنین اراده‌ای بدین معنا می‌باشد که من ممکن است ایجاب تو را قبول کنم ولی ملزم به‌این امر نیستم».^(۱۶)

در عین حال پاره‌ای از نویسندگان، فروشنده را بر اساس اصول دیگری همچون اصل حسن‌نیت، نسبت به‌مرحله پیش قراردادی نیز، به‌طور ضمنی، متعهد می‌دانند و عقیده دارند که او به‌استناد اصل حسن‌نیت نمی‌تواند بدون عذر^(۱۷) موجه از مفاد پیشنهاد خود برگردد، بخصوص اگر طرف پیشنهاد با اعتماد به‌ظواهرات او اقداماتی انجام داده باشد. از سوی دیگر اگر این اقدام فروشنده را ایجاب بدانیم، باید دید که این ایجاب یک ایجاب الزام‌آور است و فروشنده ملتزم به‌مفاد آن است و یا اینکه یک ایجاب غیرالزام‌آور بوده و فروشنده قبل از الحاق قبولی مؤثر خریدار می‌تواند از ایجاب خود رجوع نماید؟

در زمینه امکان رجوع از ایجاب، به‌طور کلی، سه نظریه در نظام‌های حقوقی مختلف پذیرفته شده است؛ گروه کشورهای انگلوساکسون، گروه کشورهای رومی و گروه کشورهای ژرمنی، که هرکدام از یک رویه تبعیت می‌کنند.

کشورهای تابع نظام حقوقی کامن‌لا

رویه غالب در کشورهای تابع نظام کامن‌لا، این بوده و هنوز در پاره‌ای از کشورها هست، که ایجاب اساساً واجد اثر حقوقی الزام‌آور نیست، حتی اگر موجب ملتزم به حفظ ایجاب شده باشد، باز هم این ایجاب برایش التزامی ایجاد نمی‌کند. اتخاذ این رویه به‌مرور باعث بروز مشکلاتی در قراردادها شد، به‌همین دلیل بعضی محاکم امریکا از اعمال قاعده اولیه عدول کرده و در مواردی، بخصوص وقتی که مخاطب ایجاب به‌استناد مطالب مندرج در ایجاب، اقدامات قابل توجهی انجام داده، حکم به‌غیرقابل رجوع بودن ایجاب دادند.^(۱۸)

کشورهای تابع نظام حقوقی رومی

این کشورها، عقیده دارند که ایجاب تا حدودی اثر الزام‌آور دارد ولی این اثر الزام‌آور مانع از آن نمی‌شود که موجب بتواند از ایجابش رجوع کند، بلکه در مواردی ممکن است برای او مسئولیت‌آور باشد. رویه دادگاه‌های فرانسوی بر این بوده که رجوع از ایجاب در موردی که مدت داشته و یا اینکه بدون مدت بوده ولی قرائن موید التزام ضمنی موجب، به‌حفظ ایجاب هستند، برای صادرکننده ایجاب مسئولیت‌آور است. در غیر فروع فوق، یعنی در صورتی که ایجاب مدت نداشته باشد و مفاد توافق ضمنی طرفین نیز، او را ملتزم به‌نگهداری ایجاب ندانند، ایجاب قابل رجوع است و رجوع از آن مسئولیتی هم برای موجب به‌وجود نمی‌آورد.^(۱۹)

کشورهای تابع نظام حقوقی ژرمنی

این گروه کشورها بیشترین نیروی الزام‌آور را برای ایجاب قائل هستند. قوانین این کشورها اساساً برای ایجاب‌کننده حق رجوع از ایجاب را شناسایی نکرده و به‌همین دلیل از نظر آنها رجوع بی‌اثر است و قبول می‌تواند عقد را منعقد سازد (مواد ۳ به‌بعد قانون تعهدات سوئیس، ماده ۱۴۸ قانون مدنی آلمان، ماده ۹ قانون مدنی لهستان و ماده ۹۳ قانون جدید مصر).^(۲۰) ولی اگر ایجاب‌کننده بخواهد ایجاب را قابل رجوع نماید، باید در ایجابش به‌این امر تصریح کند. در عین حال در این فرض، یعنی فرضی که ایجاب صراحتاً از جانب موجب، قابل رجوع اعلام شده است، بعضی از محاکم رأی داده‌اند که هرگاه بعد از رجوع از ایجاب، مخاطب ایجاب، قبولی خود را به مفاد ایجاب اعلام نماید، این قبولی به‌عنوان ابراز اراده ابتکاری از جانب او پذیرفته می‌شود که با الحاق قبولی و یا حتی سکوت ایجاب‌کننده اولیه، می‌تواند خالق عقد باشد.^(۲۱)

کنوانسیون بیع بین‌الملل

کنوانسیون بیع بین‌الملل در ماده ۱۵ به‌این بحث می‌پردازد. در این ماده آمده است:

(الف) ایجاب از زمان وصول توسط مخاطب آن نافذ می‌گردد.

(ب) ایجاب حتی در صورتی که به‌نحو غیرقابل رجوع باشد، قابل انصراف است، مشروط بر اینکه اعلام انصراف

پیش از وصول ایجاب یا همزمان با آن به‌اطلاع مخاطب ایجاب برسد.

به‌نظر می‌رسد که این کنوانسیون برای استرداد ایجاب دو حکم مستقل تحت دو عبارت متفاوت در نظر گرفته است؛ بدین‌معنا که تا زمانی که هنوز ایجاب به‌مخاطب واصل نشده است، برای استرداد آن از اصطلاح «Withdrawal» استفاده می‌کند و در موردی که ایجاب به‌مخاطب واصل شده است، برای رجوع از ایجاب عبارت «Revocation» را به‌کار می‌برد.^(۲۲) از ترکیب مفاد مواد ۱۵ و ۱۶ کنوانسیون، قاعده زیر به‌عنوان موضع کنوانسیون بیع بین‌الملل در زمینه امکان استرداد ایجاب، نتیجه‌گیری می‌شود:

اول) ایجابی که هنوز به‌مخاطب واصل نشده است: اصل بر قابل رجوع بودن این نوع ایجاب است، حتی اگر ایجاب به‌صورت غیرقابل رجوع اعلام شده باشد. مشروط بر اینکه اراده مبنی بر استرداد، قبل از رسیدن ایجاب یا هم‌زمان با آن به‌مخاطب برسد، البته به‌نظر می‌رسد که این شرط، محدود به‌موردی است که ایجاب غیرقابل رجوع اعلام شده است. چرا که هرگاه ایجاب به‌صورت ساده و مطلق باشد، حتی بعد از وصول به‌مخاطب هم قابل رجوع است، مشروط بر اینکه نامه رجوع، قبل از ارسال قبول، به‌مخاطب برسد.

دوم) ایجابی که به‌مخاطب واصل شده است: در این فرض نیز، در صورتی که رجوع از ایجاب، قبل از ارسال قبولی از جانب مخاطب ایجاب، صادر شود، علی‌الاصول مؤثر است مگر اینکه تصریح به‌غیرقابل رجوع بودن آن شده باشد، یا اینکه مخاطب ایجاب به‌این ایجاب به‌عنوان یک ایجاب غیرقابل رجوع، اعتماد کرده و بر اساس آن اقدام کرده باشد، البته مشروط بر اینکه اعتماد به‌ایجاب با توجه به‌اوضاع و احوال، معقول باشد. (بند ۲ ماده ۱۶ کنوانسیون)^(۲۳) به‌نظر می‌رسد که مدت‌دار بودن ایجاب به‌منزله تصریح به‌غیرقابل رجوع بودن آن در مدت موردنظر است و در چنین فرضی صادرکننده ایجاب، متعهد به‌نگهداری ایجاب خود بوده و حق رجوع از ایجاب را قبلاً ساقط نموده باشد.^(۲۴)

نظام حقوقی ایران

در این زمینه میان حقوقدانان ما اختلاف‌نظر مشاهده می‌شود. عده‌ای از آنها عقیده دارند که برای موجب، پیش از انضمام قبول، نمی‌توان هیچ‌گونه تعهد و التزامی به‌مفاد ایجاب، قائل گردید. زیرا اولاً هرگاه ایجابی ساده باشد، نمی‌توان دلیلی حاکی از التزام به‌مفاد ایجاب، از طرف موجب، شناسایی کرد و دوماً هرگاه موجب اراده التزام به‌مفاد ایجاب را هم داشته باشد، باز تعهدی را نمی‌توان برعهده او ثابت دانست، زیرا برای تعهد یک‌طرفه نمی‌توان اعتباری شناخت.^(۲۵)

عده‌ای دیگر عقیده دارند که در نظام حقوقی ما ایجاب ساده، علی‌الاصول قابل رجوع است، اما در این فرض با اینکه ایجاب الزام‌آور نیست، اگر رجوع از آن یا اصل پیشنهاد همراه با تقصیر باشد، ضمان‌آور است و خسارات ناشی از این اقدام باید جبران شود. در عین حال، هرگاه ایجاب همراه با تعهد به‌نگهداری آن باشد، این تعهد حق رجوع از ایجاب را ساقط می‌کند. در زمینه مبنای این التزام، نظریه‌های مختلفی ارایه شده است، عده‌ای استناد

به‌نظریه تعهد یکطرفی یا ایقاع لازم می‌کنند، گروه دیگر، به‌نظریه پیش قرارداد استناد می‌کنند و دسته سوم ظریه جرم مدنی یا تقصیر اشاره دارند.^(۲۶)

گروه دیگر در ادامه تحلیل فوق اضافه می‌کنند که در زمینه امکان رجوع از ایجاب، حقوق ایران تا حدودی با کنوانسیون هماهنگ است. زیرا بر طبق هر دوی آنها، ایجاب اساساً قابل رجوع است و تنها در صورتی که مدت‌دار باشد یا همراه التزام باشد، غیرقابل رجوع به‌شمار می‌آید. تفاوت حقوق ایران با کنوانسیون در این است که در حقوق ایران تا زمان انعقاد قرارداد ایجاب قابل رجوع است، لیکن در کنوانسیون از زمان ارسال قبول، ایجاب‌کننده نمی‌تواند از ایجاب رجوع کند.^(۲۷)

در زمینه بیع در فروشگاه‌های بزرگ باید گفت که خصوصیت این فروشگاه‌ها در این است که خریدار بعد از برداشتن کالا مدت زمانی به‌نسبت طولانی در اختیار دارد تا بتواند کالای در سبد گذاشته شده را برای محاسبه بر روی میز محاسبه بگذارد یا نگذارد. وجود این قدرت تصمیم‌گیری برای خریدار، هرگاه به‌دلیل این باشد که او در مجلس عقد فرض می‌شود و علی‌الاصول می‌تواند نظر خود را تا قبل از جدا شدن از فروشنده (یعنی در این فرض، خروج از فروشگاه) اعلام نماید، منجر به‌ایجاد این پرسش می‌شود که چرا برای فروشنده، در مجلس عقد، حقی مبنی بر اصلاح و یا استرداد ایجابش شناخته نمی‌شود؟

در ظاهر به‌نظر می‌رسد که رویه حاکم بر امکان استرداد ایجاب، توسط فروشنده در فروشگاه‌های بزرگ امروزی، بسته به‌تبعیت از نظر حاکم در هر یک از نظام‌های فوق‌الذکر، متفاوت باشد.

جوابی که برخی از حقوق‌دانان انگلیسی به‌این سؤال می‌دهند، این است که فروشنده می‌تواند ایجاب خود را در هر زمانی قبل از الحاق قبولی خریدار پس بگیرد. اما اگر چنین اقدامی مرتکب شد، بر اساس قوانین کنونی حمایت از مصرف‌کننده، مانند بند ۲ ماده ۲۰ قانون سال ۱۹۸۷ انگلستان، مجرم شناخته و مسئولیت برای او ایجاد می‌شود.^(۲۸)

آن‌گر^۱ در مقاله خود با نام «فروشگاه‌های بزرگ و حقوق قراردادهای»^۲ این بحث را به‌طور مفصل مورد بررسی قرار می‌دهد و اعلام می‌نماید: «در این امر تردیدی نیست که فروشنده نمی‌تواند از فروش کالا به‌خریداری خاص هرچند علاقه‌ای به‌فروش کالا به‌او نداشته باشد، خودداری کند. این امر در ظاهر با اصل آزادی قراردادهای که به‌موجب آن فروشنده در انتخاب طرف قراردادی خود و انعقاد قرارداد با او آزادی عمل دارد، منافات دارد». این آزادی در پرونده‌ای معروف به *Timothy v. Simpson 1834* از سوی قاضی بارون پارک^۳ مورد تأکید قرار گرفت. وی در این پرونده به‌صراحت از اصل آزادی قراردادهای در مورد فروشنده حمایت کرد و اعلام نمود که فروشنده می‌تواند از فروش کالایی که در پشت ویتترین مغازه‌اش عرضه کرده به‌خریداری که علاقه انعقاد بیع با او را ندارد، خودداری نماید. اما این رأی از سوی هیچ قاضی دیگری در پرونده‌های مشابه مورد استقبال قرار نگرفت و اعلام شد که اصل آزادی قراردادهای با همه تقدس و اهمیتش در دوران جدید و در تئوری‌های جدید حقوق قراردادهای، محدود شده و دامنه بی‌حد و حصر خود را از دست داده است.^(۳۰)

رویه فوق، امروزه نه توسط قضات و نه و کلاً مورد پذیرش نیست. معتقد بودن به‌چنین استدلال‌هایی به‌معنای

1. Unger
2. Self Service Shops and the Law of Contract
3. Baron Parke

صرف نظر کردن از شرایط اجتماعی جدید و اوضاع حاکم بر فروشگاه‌های بزرگ است. امروزه دیگر چنین اعتقادی مبنی بر اینکه فروشنده حق دارد از فروش کالای عرضه شده با قیمت مشخص خودداری کند، در شرایطی که خریدار اراده خود - چه اراده مؤثر و یا اراده غیرمؤثر - بر خرید آن را اعلام نموده است، به هیچ وجه، از نظر عموم پذیرفته شده نیست.

در عمل آنچه اتفاق می‌افتد این است که خریدار بعد از قرار دادن کالا بر روی میز محاسبه و در واقع قبل از مورد محاسبه قرار گرفتن آن می‌تواند از خرید کالا خودداری کند، ولی فروشنده تنها در صورتی کالای انتخاب شده از سوی او را نمی‌فروشد که کالا قیمت نداشته باشد. به نظر می‌رسد که این امر بدان دلیل است که ایجاب برای خرید کالایی که قیمت آن مشخص نیست، ایجاب قطعی و روشنی به حساب نمی‌آید و فروشنده، چه در مقام موجب و چه در مقام قابل، می‌تواند به این ایراد استناد کند.

در مورد آنچه در ماشین‌های اتوماتیک فروش کالا اتفاق می‌افتد، باید گفت که وضعیت فروشنده در آن فروض متفاوت است، چرا که او در این گونه موارد، به طور قطع، حق هرگونه امتناع از خواسته خریدار را از خود اسقاط کرده است.^(۳۱) ضمن اینکه مکان انعقاد قرارداد هرگز، به گستردگی مکان موجود در فروشگاه‌های بزرگ نیست و خریدار با فشار دادن یک دکمه اراده قطعی خود بر خرید را اعلام می‌کند و فروشنده هم بعد از فشار دکمه مورد نظر، از سوی خریدار، دیگر امکانی برای استرداد ایجاب ندارد. در مورد ارایه بنزین در پمپ بنزین نیز باید گفت محصول فروخته شده بعد از اینکه از دستگاه خارج شد، دیگر نمی‌تواند از مال خریدار خارج شود.^(۳۲)

۲ - دعوت به معامله

عرضه کالا در معنای اعم شامل دو نوع عرضه متفاوت می‌شود، یکی کالاهای عرضه شده در ویترین مغازه‌ها و دیگری کالاهای عرضه شده بر روی قفسه فروشگاه‌های بزرگ.^۲

اولین دعوایی که در حقوق انگلستان در این رابطه مطرح گردید، دعوایی بود موسوم به

Pharmaceutical of Great Britain v. Boots Cash Chemists (Southern) Ltd. (1953)

خواننده، صاحب یک فروشگاه سرویس آزاد بود که در یکی از بخش‌های آن داروهای مندرج در ماده ۱۸ قانون داروسازی و سموم ۱۹۳۳،^۳ بر روی طبقات چیده شده بودند. خواهان وارد فروشگاه شده، سیدی برمی‌دارد و هر آنچه نیاز دارد را در آن می‌گذارد و به سمت خروجی برای محاسبه می‌رود و کالاهای خود را برای محاسبه روی میز می‌چیند. فروشنده یک‌یک آنها را بررسی می‌کند و قیمت نهایی را به خریدار اعلام می‌نماید و او هم آن را پذیرفته و می‌پردازد. در این مرحله یک داروساز رسمی^۴ ایستاده بود. او از طرف صاحب فروشگاه وظیفه کنترل داروهای انتخاب شده از سوی خریداران را داشت تا تشخیص دهد که آیا کالای مناسبی انتخاب نموده‌اند یا خیر و در این مرحله بر معامله نظارت داشت. ماده ۱۸ قانون داروسازی و سموم ۱۹۳۳، مقرر می‌داشت: «... فروش سموم

1. Goods display on the shop window.
2. Goods display on the shelves of the self service stores.
3. Pharmacy and Poisons Act 1933.
4. Registered pharmacist

مندرج در قسمت اول لیست سموم از سوی فروشنده غیرقانونی است، مگر اینکه بیع مورد تأیید یا تحت نظارت یک داروساز رسمی باشد ...»

دادگاه باید تصمیم می‌گرفت که آیا خواننده شروط مندرج در این ماده را رعایت کرده است یا خیر؟^(۳۳) سؤال اساسی این بود که بیع در چه زمانی محقق شده است و پاسخ به این سؤال مقید به تشخیص این امر بود که آیا عرضه کالا بر روی قفسه‌ها ایجاب است و یا دعوت به معامله به حساب می‌آید؟

ادعای خواهان این بود که قرار دادن کالاها بر روی قفسه ایجابی بوده که وی با برداشتن کالا و گذاشتن آن در سبد، آن را قبول نموده، لذا اگر آنچه او برگزیده یک داروی سمی بوده، او آن را قبل از حضور داروساز و بدون نظارت او برداشته و لذا این بیع طبق قانون داروسازی و سموم ۱۹۳۳ غیرقانونی بوده و معتبر نیست. از سوی دیگر، عقیده فروشنده بر این بود که عرضه اقلام دارویی بر روی قفسه‌ها چیزی جز دعوت به معامله نبوده و ایجاب زمانی محقق می‌شود که خریدار، کالای برگزیده را برای محاسبه بر روی میز می‌گذارد و این ایجابی است که می‌تواند از سوی خواننده مورد قبول یا رد واقع شود و اگر قبول شده باشد، قبول زمانی محقق شده بوده که، کالا از نظر داروساز ثبت شده، گذشته است. لرد گدارد^۱ در دادگاه بدوی ملکه بنچ^۲ استدلال خود را این‌گونه بیان داشت:

«به نظر من این یک قاعده کاملاً شناخته شده است که صرف عرضه کالا در فروشگاه‌ها به معنای علاقه فروشنده به فروش آن است ولی منتهی به ایجاب برای فروش نمی‌شود و من اصلاً تصور نمی‌کنم که آن قاعده، در مورد پرونده حاضر به دلیل همراه با سرویس آزاد بودن مغازه، کنار گذاشته شود. آنچه تصور می‌کنم این است که در این فروشگاه‌ها به خریدار حق داده می‌شود که کالای مورد علاقه‌اش را بردارد و به سمت میز پرداخت بیاورد، اما عقد تنها در صورتی منعقد و کامل می‌شود که فروشنده هم اراده خود مبنی بر فروش را اعلام نماید. در واقع در این مورد، ایجاب برای خرید از سوی خریدار صادر می‌شود و قبول از سوی فروشنده. خریدار کالا را با خود نزد فروشنده می‌آورد تا او ببیند آیا مایل به فروش آن کالا هست یا خیر؟ در ۹۹ درصد موارد او اعلام موافقت می‌کند ولی مجبور به این امر نیست ...»

اصول متعارف مورد قبول عموم افراد جامعه، در تجارت باید در این مورد نیز اعمال شود و اعتقاد به اینکه در فروشگاه‌های با سرویس آزاد، عرضه کالا ایجابی از سوی فروشنده است که با برداشتن کالا از جانب خریدار، قبول می‌شود مخالف با اصول متعارف تجارت پذیرفته شده از سوی شعور مشترک افراد جامعه است و متضمن پذیرش نتایج نامطلوبی می‌شود. یکی از این نتایج این است که بعد از برداشتن کالا از سوی خریدار، مبيع فوراً به ملکیت او در می‌آید و او می‌تواند مایملک خود را از مغازه خارج کند. از سوی دیگر، خریدار هم بعد از برداشتن کالا دیگر حق ندارد عقیده خود را عوض کند و کالا را برگرداند و فروشنده می‌تواند بگوید که «متأسفم کالا به ملکیت شما در آمده و چاره‌ای نداری جز اینکه قیمت آن را بپردازی.»

«به این ترتیب از نظر من سیر انعقاد قرارداد در این نوع فروشگاه‌ها هیچ تفاوتی با آنچه در

1. Lord Goddard
2. Queen's Bench

فروشگاه‌های معمول اتفاق می‌افتد، ندارد. من با این نظر کاملاً مخالف هستم که فروشنده ایجابی برای عموم، در مورد هر قلم جنسی که در مغازه بر روی قفسه گذاشته شده، ایجاد کرده است. تصور فرضی را باید کرد که فردی وارد یک مغازه کتاب فروشی می‌شود که بر روی قفسه‌های آن انبوهی از کتاب‌ها چیده شده است. در عالم واقع در بسیاری از این مغازه‌ها، خریداران وارد مغازه می‌شوند و اجازه دارند که آزادانه هر کدام از کتاب‌ها را برداشته، مطالعه کنند و اگر نخواستند آن را بر سر جایش بگذارند، بدون اینکه با برداشتن آن کتاب موظف به خرید آن شده باشند. هیچ‌گونه قراردادی در این‌گونه موارد منعقد نمی‌شود تا زمانی که خریدار کتاب را برداشته و آن را جلوی فروشنده گذاشته و بگوید من این کتاب را می‌خواهم و بعد فروشنده با اعلام «بله» قبول خود را اعلام کند. این موضوع مانع از این نمی‌شود که فروشنده بگوید: «متأسفم این آخرین نسخه کتاب است و من آن را به مشتری دیگری قول داده‌ام». بنابراین به نظر من صرف اینکه خریدار یک بطری دارو را از روی قفسه فروشگاه برداشته، به معنای قبول کردن ایجاب فروشنده نیست و این عمل به‌تنهایی منتهی به بیع نمی‌شود. در این پرونده، ایجاب از سوی خریدار صورت گرفته، قبول را فروشنده با پذیرش بهای پرداختی اعلام نموده و در نتیجه بیع تحت نظارت یک داروساز رسمی محقق شده است»^(۳۴).

اما این رأی مورد تجدیدنظر قرار گرفت و در دادگاه استیناف قاضی سامرول^۱ نظرش را این‌گونه ابراز داشت: «من با نظر دادگاه بدوی موافق هستم ولی مختصراً نظرم را به‌زبان خود بیان می‌دارم. همه بحث بر سر عبارت «دعوت خریدار برای معامله» است. آیا قرار دادن کالا از سوی فروشنده بر روی قفسه‌های فروشگاه منتهی به انعقاد قرارداد در زمان برداشتن کالا از آنجا می‌شود و یا اینکه مانند آنچه معمول فروشگاه‌های امروزی است - که البته فروشگاه‌های کتاب مناسب‌ترین نمونه آن هستند - هدف از این اقدام این است که خریدار حق داشته باشد درون فروشگاه و در میان اجناس تردد نموده و بهترین کالایی را که مطابق با نیازش است، تهیه نماید ... راه‌حل مناسب این است که خریدار بتواند کالا را انتخاب کند ولی حق برگرداندن و تعویض آن را هم داشته باشد، تا زمانی که به سمت میز محاسبه برود و ایجاب خود را برای کالایی که مایل است خریداری نماید، اعلام کند. با این تحلیل هر چند زمان انعقاد عقد، زمان حضور خریدار در کنار میز محاسبه است ولی قرار دادن کالا بر روی میز ایجاب به حساب می‌آید ... بدین ترتیب از نظر من نیز ادعای خواهان رد می‌شود، چرا که قرارداد تحت نظارت یک داروساز رسمی منعقد شده و مفاد قانون فوق‌الذکر رعایت گردیده است»^(۳۵).

به نظر می‌رسد که هر چند رأی دادگاه بدوی در این پرونده نهایتاً تأیید شد، ولی مقدمات استدلال قضات پرونده تا حدودی متفاوت می‌نمود. نکته‌ای که مورد توافق هر دو دادگاه رسیدگی‌کننده قرار داشت این بود که قرارداد در مقابل میز محاسبه منعقد می‌شود ولی قاضی گذارد، ایجاب را برداشتن کالا از روی قفسه می‌دانست در حالی که

قاضی سامرول، قرار دادن کالا بر روی میز محاسبه را ایجاب مؤثر خواهان تلقی نموده بود.^(۳۶)

بر این نظر لرد پارکر^۱ در پرونده Fisher v. Bell 1960 اصرار ورزید. جریان از این قرار بود که خواننده دعوا که مالک فروشگاه‌های به نام (Bells Music Shop) بود، به دلیل در ویتترین مغازه قرار دادن چاقویی، از نوع مورد بحث در قانون محدودیت سلاح‌های مجرمانه (۱۹۵۹)، که طی آن ایجاب برای فروش نوع خاصی از چاقو ممنوع و غیرقانونی اعلام شده بود، تحت تعقیب قانونی قرار داشت. بحث بر سر این بود که آیا قرار دادن چاقو، در ویتترین مغازه با قیمت مشخص بر روی آن، ایجاب به حساب می‌آمده یا تنها دعوت به معامله‌ای بیش نیست؟ به نظر لرد پارکر:

«عرضه چاقو در این فرض خاص، ایجاب به حساب نمی‌آید و جز دعوت برای فروش نیست. باید توجه داشت هر قانونی که وضع می‌شود به کمک اصول کلی حاکم بر نظام حقوقی تفسیر و اجرا کرد. مجلس هم در روند تصویب قوانین بایستی اساس و کلیت حقوق را در نظر بگیرد. این کاملاً بدیهی است که طبق قواعد عام و اصول کلی حاکم بر قراردادهای، قراردادن کالا در ویتترین مغازه دعوت به معامله است و به هیچ وجه ایجابی به حساب نمی‌آید که قبول آن قراردادی را به وجود آورد».^(۳۷)

آن عده از حقوقدانان که عرضه کالا را دعوت به معامله می‌دانند و نه ایجاب، در توجیه نظر خود ابراز می‌دارند که اگر عرضه کالا را ایجاب بدانیم، نتیجه منطقی حاصل، این می‌شود که خریدار بعد از برداشتن کالا و گذاشتن آن در سبد خرید، عقد را منعقد ساخته و دیگر حق رجوع از نظر خود را ندارد.^(۳۸)

به نظر می‌رسد این توجیه غیرقابل خدشه نباشد، چرا که می‌توان گفت ایجاب شناختن عرضه کالا ملازمه‌ای با، قبول شناختن برداشتن کالا، از سوی خریدار ندارد. به عبارت دیگر عرضه کالا را می‌توان ایجاب شناختن و قبول را زمانی محقق دانست که اراده مؤثر و واقعی خریدار مبنی بر خرید کالاهای برداشته شده ابراز می‌شود.

ایراد دیگری که ارایه می‌شود این است که اگر عرضه کالا ایجاب شناخته شود، به این معناست که فروشنده ملزم به انعقاد قرارداد با هر فردی است که کالا را برمی‌دارد، حتی اگر راضی به این امر نباشد. در حالی که فروشگاه، محل انعقاد معامله است نه جایی برای اجبار فروشنده. به عبارت دیگر، اگر عرضه کالا را ایجاب بدانیم، نتیجه‌اش چنین نمایان می‌شود که اگر رقیب تجاری یا سرسخت‌ترین دشمن او کالایی را از روی قفسه بردارد، فروشنده مجبور است کالا را به او بفروشد و حتی اگر یک شخص مست یا ولگرد وارد فروشگاه شود و کالا را بردارد، او ملزم به فروش است.^(۴۰)

این توجیه نیز قانع‌کننده به نظر نمی‌رسد، چرا که ایجاب بودن عرضه به معنای باز بودن ایجاب در مقابل هر شخصی نیست. می‌توان گفت ایجابی که برای عموم صادر می‌شود نیز، عموم را در معنای افراد متعارف^۲ مورد خطاب قرار می‌دهد و افراد غیرمتعارفی مانند فرد مست و دشمن و افراد مشابه این گروه را، به طور ضمنی، می‌توان از شمول عنوان «افراد متعارف» خارج دانست. این واقعیتی است که فروشنده نیاز به حمایت قانونی دارد، اما راه‌های حمایت از فروشنده منحصر به دعوت به معامله شناختن عرضه کالا نمی‌شود، بلکه راه حل مناسب آن است که در

1. Lord Parker
2. reasonable people

کنار حل مشکل، خللی به اصل موضوع وارد ننماید.^(۴۱)

به این ترتیب، در مواردی که ایجابی برای عموم صادر می‌شود، شروط ضمنی متفاوتی را با خود به همراه دارد، مثل اینکه صادرکننده ایجاب، به‌طور ضمنی این حق را برای خود محفوظ می‌دارد که از فروش کالايش به‌اشخاص خاصی خودداری نماید. (فراموش نکنیم که حمایت از حقوق مصرف‌کننده در قانونگذاری‌های جدید، راه را برای اعمال این امر محدود می‌نماید).^(۴۲)

بخش دوم: برداشتن کالا از روی قفسه و قرار دادن آن بر روی میز محاسبه

چنانکه قبلاً بیان شد، خریدار بعد از ورود به فروشگاه و ملاحظه عرضه کالا اولین کاری که انجام می‌دهد این است که سیدی را برداشته و به سمت قفسه‌ها می‌رود و اقلام موردنیاز و مطلوب خود را برمی‌دارد. اگر در بخش گذشته بیان شد که عرضه کالا به دو صورت توصیف‌پذیر است، در این بخش بیان می‌داریم که برداشتن کالا از روی قفسه‌ها نیز حداقل به دو صورت قابل توصیف است:

پیشنهاد اول این که برداشتن کالا را ایجابی بدانیم که از ناحیه خریدار صادر می‌شود. در این صورت خریدار با برداشتن کالا از روی قفسه فروشگاه اراده خود مبنی بر خرید را اعلام می‌نماید و فروشنده متعاقباً با عملی مناسب این ایجاب را قبول می‌کند.

پیشنهاد دوم این که برداشتن کالا را قبول ایجاب از جانب خریدار بدانیم. در واقع باید گفت در این صورت عرضه کالا را ایجابی می‌دانیم که خریدار با برداشتن کالا آن را قبول می‌کند.

۱ - ایجاب

بحثی که در این مرحله مطرح می‌شود این است که آیا ایجاب دانستن برداشتن کالا از سوی خریدار، با تعریف ایجاب مغایرت ندارد؟ چرا که ایجاب طبق تعریف حقوقدانان ما، ابراز اراده قطعی، مشخص و کامل موجب برای ایجاد یک اثر حقوقی است، به‌گونه‌ای که هرگاه قبول مخاطب به آن ملحق شود، طرفین به مفاد آن پایبند باشند. مرحوم دکتر شهیدی در تعریف ایجاب می‌گوید: «هر یک از دو اراده همراه با وسیله ابراز آن که متضمن معنی ابتکار باشد و به‌طور متعارف باید در ابتدا صادر شود، ایجاب ... نامیده می‌شود». به نظر ایشان، طبق قانون مدنی ایران، سازنده عقد، اراده انشایی است و نه صرف ابراز اراده.^(۴۳) از نظر برخی دیگر از نویسندگان، اراده حقیقی در کنار اراده انشایی و خارجی عقد را محقق می‌سازد.^(۴۵)

بدین ترتیب برای اینکه عملی ایجاب توصیف شود، باید چند خصوصیت به‌همراه داشته باشد، از جمله اینکه، قطعی و مسلم باشد. سؤال مشخص ما در این مقطع این است که آیا برداشتن کالا، در این فرض مبین اراده قطعی و مسلم خریدار بر خرید کالا است و یا اینکه اراده‌ای که اعلام می‌شود به‌صورت مشروط و غیرقطعی است؟ در عمل آنچه محقق می‌شود، این است که خریدار در زمانی که کالایی را برمی‌دارد، به‌هیچ‌وجه آماده پرداخت بهای آن به‌فروشنده نیست. در بسیاری از موارد کالایی را انتخاب می‌نماید و چند ردیف جلوتر محصول کارخانه

دیگری را می‌بندد و ترجیح می‌دهد کالایی که اول برداشته را بر سر جایش بگذارد و یا حتی آن را قبل از قرار دادن بر روی میز محاسبه در محل مخصوصی که به‌همین منظور ایجاد شده، بگذارد. در عمل اتفاق دیگری نیز بخصوص در فروشگاه‌های عرضه‌کننده لباس به‌وقوع می‌پیوندد، به‌این ترتیب که خریدار از منطقه‌ای که لباس‌های مختلف قرار دارند البسه موردنظرش را برداشته، آنها را درون سبد قرار می‌دهد و به‌اتاقی به‌منظور پوشیدن و کنترل لباس می‌رود تا ببیند آیا لباس‌های انتخاب شده، مناسب شرایط او هست و یا سایز مناسبی دارد یا خیر؟

به‌این ترتیب به‌نظر می‌رسد خریدار با برداشتن کالا به‌هیچ‌وجه اراده قطعی خود بر خرید را اعلام نمی‌نماید. درست است که او اراده خود را اعلام کرده ولی طبق تعریف، ابراز اراده‌ای متضمن معنای ایجاب و سازنده عقد است که انشایی باشد. یعنی هدف از ابراز آن انشای قرارداد به‌گونه‌ای باشد که به‌محض صدور قبول، عقد را منعقد سازد. چگونه می‌توان تصور حالتی را کرد که خریدار در میانه مسیر خرید خود، با اعلام قبولی از جانب فروشنده، ملزم به‌مفاد پیمان، یعنی در این فرض، خریدن تمام آنچه در سبد قرارداده است، باشد؟

گروهی از نویسندگان به‌منظور رفع این ایراد، اعلام کرده‌اند درست است که برداشتن کالا از روی قفسه به‌تنهایی نمی‌تواند تشکیل‌دهنده ایجاب باشد ولی شاید بتوان، با کمی مسامحه، آن را شروع به‌یک ایجاب دانست که هنوز ناقص است و با قرار دادن کالا روی میز محاسبه به‌یک ایجاب کامل که موجب آثار حقوقی است، مبدل می‌شود. چنانچه قبلاً بیان شد، پاره‌ای از قضاوت نیز در احکام خود تصریح نموده‌اند که «راه‌حل مناسب این است که خریدار بتواند کالا را انتخاب کند ولی حق برگرداندن و تعویض آن را داشته باشد، تا زمانی که به‌سمت میز محاسبه برود و ایجاب خود را برای کالایی که مایل است خریداری نماید، اعلام کند ...»^(۴۶)

مونتروز^۱ در مقاله‌ای که در سال ۱۹۵۵ در مجله امریکایی حقوق تطبیقی در زمینه بیع در فروشگاه‌های بزرگ، نگاشته اعلام می‌نماید:

«نظر اقوی، قائل شدن به‌این تحلیل است که خریدار در لحظه‌ای که کالا را بر روی میز قرار می‌دهد تا فروشنده قیمت آن را محاسبه کند، ایجاب را صادر نموده است، نه زمانی که کالا را درون سبد خرید می‌گذارد. چرا که در آن لحظه است که اراده قطعی بر خرید کالا از سوی خریدار صادر می‌شود. چنین توصیفی نتایج مفیدی به‌همراه دارد. به‌عنوان مثال هرگاه خریداری، کالایی را که کارت متضمن قیمت آن تغییر یافته است - امری که در این‌گونه فروشگاه‌ها تصور به‌وقوع پیوستنش به‌وسیله خریداران به‌هیچ‌وجه دور از ذهن نیست - برای محاسبه بر روی میز قرار دهد، چنانچه این عمل او را قبولی بدانیم، فروشنده دیگر حق امتناع از دادن کالا به‌خریدار را با استناد به‌اشتباه بودن قیمت اعلام شده، ندارد مگر اینکه ثابت کند که از اشتباه به‌وجود آمده مطلع بوده است.

در حالی که اگر آن را ایجاب توصیف کنیم، فروشنده به‌راحتی می‌تواند با این استدلال که مفاد ایجاب خریدار اشتباه است آن را رد کند. یکی از توجیحاتی که طرفداران نظریه دعوت به‌معامله بودن عرضه به‌آن استناد می‌کنند این است که هرگاه اشتباهی در قیمت کالای انتخاب شده از

سوی خریدار صورت بگیرد، فروشنده ملزم به فروش کالا به قیمت اشتباهی به خریدار است. چرا که طبق نظر طرفداران ایجاب بودن عرضه، با عرضه کالا، ایجابی محقق شده که خریدار با انتخاب و قرار دادن کالا بر روی میز آن را قبول کرده است و فروشنده دیگر حق رجوع از مفاد ایجابش را با ادعای اشتباه در قیمت ندارد، مگر اینکه ثابت شود که خریدار از اشتباه بودن قیمت، در زمان انتخاب کالا، اطلاع داشته است. این نتیجه از نظر این افراد به حدی غیرعادلانه است که ترجیح می‌دهند عرضه کالا را دعوت به معامله بدانند ...»^(۴۷)

در حقوق آلمان نیز، دکتر کارلسون^۱، از وجود نظریه‌ای در بین حقوقدانان این کشور یاد می‌کند که به موجب آن، قرارداد در فروشگاه‌های بزرگ، در مقابل میز محاسبه منعقد می‌شود. او خود از این نظریه تبعیت می‌کند ولی در عین حال ابراز می‌دارد که معتقدین به صحت این نظر نیز، ممکن است، اعتقاد خود را با دو نوع تحلیل متفاوت از اعمال طرفین در فروشگاه به دست آورده باشند؛

تحلیل اول مبتنی بر صدور ایجاب، از جانب خریدار است. طبق این نظر، خریدار با برداشتن کالا، از روی قفسه فروشگاه، ایجاب را شروع می‌کند ولی این ایجاب همچنان ادامه دارد و قطعی نمی‌شود تا موقعی که او کالا را بر روی میز محاسبه قرار دهد.^(۴۸)

تحلیل دیگر، برداشتن کالا از روی قفسه و قرار دادن آن بر روی میز محاسبه را قبولی خریدار توصیف می‌کند. این نظریه را در فصل بعدی مورد مطالعه قرار خواهیم داد.

۲- قبول

قبول عبارتست از «رضای بی‌قید و شرط مفاد ایجاب».^(۴۹) در حقوق ایران، جز در مورد عقود تشریفاتی، قبول هیچ شکل خاصی ندارد و می‌تواند به صورت ضمنی نیز انجام پذیرد. به طور کلی، هر لفظ یا عملی که متضمن رضای مخاطب ایجاب به مفاد آن باشد، قبول تلقی خواهد شد. این نکته را اضافه می‌کنیم که مشهور فقها، تقدم ایجاب بر قبول را از شرایط تحقق عقد می‌دانند و عقیده دارند که قبول نمی‌تواند مقدم بر ایجاب باشد. در عین حال این شرط، منتهی به انتساب ایجاب به فروشنده و قبول به خریدار، در تمام حالات نمی‌شود. مهم این است که «ایجاب، قصد انشای ابراز شده‌ای است که دارای معنای ابتکار و پیشنهاد است و قبول، قصد انشای ابراز شده در موقعیت پذیرش ایجاب است».^(۵۰) بنابراین تردیدی نیست که در فروشگاه‌های بزرگ، ایجاب می‌تواند از جانب خریدار صورت بگیرد و قبولی را فروشنده صادر نماید. نکته دیگری که مختصراً به آن اشاره می‌کنیم توالی ایجاب و قبول است. در اینکه بین ایجاب و قبول، توالی عرفی لازم است اختلافی وجود ندارد ولی در زمینه توجیه لزوم موالات و مفهوم آن اتفاق نظر وجود ندارد. از نظر گروهی از نویسندگان، لزوم موالات، نتیجه ساختار و مفهوم عقد است. حال آنکه عده‌ای دیگر لزوم توالی عرفی ایجاب و قبول را ناشی از اراده گوینده ایجاب و ضرورت باقی ماندن این آفریده اعتباری به هنگام قبول دانسته‌اند.^(۵۱)

به نظر می‌رسد دیدگاه دوم با واقعیات خارجی و آنچه در عقود مکاتبه‌ای امروزی اتفاق می‌افتد، هماهنگ‌تر

باشد و لذا منظور از توالی عرفی ایجاب و قبول این است که «قبول باید در زمانی گفته شود که بر مبنای دلالت ایجاب یا اقتضای عرف، گوینده هنوز بر سر پیمان خویش است و آفریده او به‌عنوان زمینه توافق از بین نرفته باشد». حال به‌بحث بیع در فروشگاه‌های بزرگ بازمی‌گردیم. عده‌ای اظهار داشته‌اند فروشنده‌ای که کالایی را بر روی قفسه فروشگاه قرارداد داده است، به‌این ترتیب ایجاب بیع را برای عموم اعلان می‌کند. خریدار نیز با انتخاب و برداشتن کالا، آن ایجاب را می‌پذیرد. به‌این ترتیب گروهی از محققان، برداشتن کالا از روی قفسه‌ها را قبولی می‌دانند که از جانب خریدار به‌ایجاب فروشنده ملحق می‌شود و عقد را ایجاد می‌کند. هر چند این نظر خالی از ایراد نیست ولی برخی محاکم آن را به‌صراحت مورد استناد قرار داده‌اند. در دعوی موسوم به *Giant Food Inc. v. Washington Coca Cola Bottling Co. 1975* در زمینه مسئولیت ناشی از شکستن شیشه نوشابه‌ای که در دست خریدار بود و باعث ورود جراحت گردید، این‌گونه نظر داده شد که عرضه کالا بر روی قفسه‌های فروشگاه ایجابی بوده که خریدار با برداشتن کالا و قرار دادن آن در سبد خرید، آن را قبول نموده است و به‌این ترتیب قرارداد پیش از رجوع خریدار به‌صندوق برای پرداخت مبلغ، منعقد شده است.^(۵۲)

عده‌ای از محاکم به‌صراحت اعلام کرده‌اند که «عقد در فروشگاه با سرویس آزاد، زمانی محقق می‌شود که خریدار با برداشتن و تصرف فیزیکی مبیع، ایجاب فروشنده را قبول می‌کند». و در عین حال شرطی را اضافه می‌نمایند که به‌موجب آن، خریدار در زمان برداشتن کالا باید قصد خرید داشته باشد تا بتوان گفت که بیع محقق شده است.^(۵۳)

مخالفتان این نظر عقیده دارند که این تحلیل منتهی به‌نتایجی خواهد شد که عرف آن را نمی‌پذیرد: اگر با برداشت کالا، بیع محقق شود باید آن را الزام‌آور شمرد و خریدار را پایبند دانست. در حالی که همه می‌دانیم که او در تغییر عقیده خود آزاد بوده و می‌تواند کالای برداشته شده را به‌جای خود برگرداند و یا با کالای دیگری تعویض نماید.

در شرایطی هم که کالای برداشته شده تلف می‌شود، یعنی مثلاً در اثر لغزش و یا تنه خوردن، لیوان و یا شیشه‌ای که به‌دست خریدار است به‌زمین افتاده و می‌شکند و یا اینکه وقتی او در حال امتحان کردن پیراهن انتخابی است درزی پاره می‌شود و یا دکمه‌ای می‌افتد، عرف داد و ستد خریدار را مسئول نمی‌شناسد. در حالی که انتقال ضمان معاوضی از نتایج حتمی وقوع بیع و تسلیم کالا به‌خریدار است.

هرگاه بیع را با برداشتن کالا از جانب خریدار منعقد شده بدانیم، یعنی او می‌تواند کالای متعلق به‌خود را از فروشگاه خارج کند بدون اینکه بتوان اتهام دزدی را به‌او منتسب نمود. چرا که او در این فرض مال خود را حمل می‌کرده و می‌توانسته در مایملک خود هرگونه تصرفی بنماید. حداکثر اینکه به‌دلیل فرار از تأدیه دینی که بر عهده‌اش قرار گرفته قابل تعقیب حقوقی باشد، در حالی که عرف به‌چنین امری اعتقاد ندارد. هرگاه کسی کالایی را از قفسه فروشگاه برداشته و در داخل جیبش بگذارد و از فروشگاه خارج شود تحت عنوان دزدی، تعقیب کیفی خواهد شد. پرونده‌ای که در سال ۱۹۸۴ در انگلستان مطرح شد،^(۵۵) می‌تواند مؤید این نظر باشد. به‌موجب رأی صادره در آن پرونده، برداشتن کالا از روی قفسه فروشگاه و تغییر دادن برچسب قیمت آن، طبق قانون سرقت (۱۹۶۸)،^۱

1. Theft Act. 1968.

«تصاحب» تلقی گردید و تأکید شد که برداشتن کالا نمی‌تواند قبولی تلقی شود، حتی اگر عرضه کالا را ایجاب تلقی نماییم.

پیشنهاد جایگزین و یا اصلاح شده برای این نظریه آن است که اعلام کنیم قبولی با برداشتن و انتخاب کالا از جانب خریدار، قبل از قرار دادن کالا بر روی میز محاسبه، محقق می‌شود ولی در عین حال تا قبل از قرار دادن کالا بر روی میز، عقدی که با قبول خریدار قطعی و محقق شده، حق فسخی به سود خریدار داشته باشد که به موجب آن او بتواند تا قبل از پرداخت ثمن عقد را فسخ کند.^(۵۶) این حق فسخ (در حقوق ایران) به دو صورت قابل توجیه است یعنی هم در قالب خیار مجلس و هم در قالب خیار شرط.

خیار مجلس: طبق ماده ۳۹۷ قانون مدنی، «هر یک از متبایعین بعد از عقد، فی‌المجلس و مادام که متفرق نشده‌اند، اختیار فسخ دارند». بنابراین طرفین قرارداد در فروشگاه بزرگ هم تا زمانی که در مجلس عقد هستند یعنی در محیط فروشگاه، اختیار فسخ معامله را دارند. البته این حق امروزه تنها برای خریدار شناخته شده است، چرا که عملاً فروشنده پیش از پرداخت ثمن هر چند در مجلس عقد حضور دارد و علی‌الاصول باید اختیار فسخ داشته باشد، ولی به گفته خود پایبند است و در عرف دادوستد نمی‌تواند کالای انتخاب شده را از متصرف بگیرد یا از گرفتن ثمن خودداری نماید.^(۵۷)

خیار شرط: احتمال دیگر اینکه در این فرض برای خریدار یک خیار شرط در نظر گرفته شود. به عبارت دیگر، قائل باشیم به اینکه خریدار کالا را انتخاب می‌کند و با انتخاب خود عقد بیعی را که ایجاب آن عرضه کالا است، منعقد می‌نماید ولی بعد از انعقاد قرارداد، اختیار فسخ معامله را دارد. یعنی چه در داخل فروشگاه و چه بعد از خروج از آن، تا مدت معینی می‌تواند از بیع منصرف شده و مبیع را برگرداند.

تنها تفاوت قضیه در این است که وقتی قبل از عبور از صندوق، کالا را بر می‌گرداند چون قبلاً قیمت مبیع را نپرداخته، هیچ عمل اضافی انجام نخواهد داد و صرف برگرداندن کفایت می‌کند ولی وقتی از صندوق عبور کرده، به دلیل پرداخت مبلغ مورد معامله، بایستی با در دست داشتن قبض خرید خود، کالا را ارجاع نموده و ثمن پرداختی را پس بگیرد.

پیشنهاد دیگری که از جانب عده‌ای به منظور زدودن برخی از اشکالات و ابهامات موجود در نظرات فوق، ارایه گردیده این است که در این فرض، بیع با برداشتن کالا محقق شود منتها همراه با شرط ضمنی تأخیر در انتقال مالکیت. پس، قبل از پرداخت ثمن، کالا به فروشنده تعلق دارد و خطر تلف کالا نیز بر او تحمیل می‌شود. خریدار نیز در این دوران متصرف مال است و نه مالک، پس اگر آن را بر باید مرتکب دزدی شده است. به این ترتیب هم می‌توان ضمان معاوضی را قبل از عبور از صندوق بر عهده فروشنده گذاشت و هم از دزدی مال توسط خریدار تحت عنوان مالکیت خودداری نمود.

اما عده‌ای دیگر پیشنهاد منطقی‌تری ارایه می‌نمایند، با این مضمون که قبولی در فروشگاه‌های بزرگ به هیچ وجه

با برداشتن کالا از جانب خریدار محقق نخواهد شد، بلکه زمانی قبولی محقق می‌شود که او یک عمل به‌نسبت قطعی‌تری، حاکی از اراده انعقاد قرارداد، به‌انجام برساند. عملی که کمتر دوپهلوی باشد و مبین اراده مسلم خریدار برای خرید باشد، مانند قرار دادن کالاهای انتخابی بر روی میز محاسبه. در سال ۱۹۴۶ دادگاه امریکایی رسیدگی‌کننده به‌دعوی (Lasky v. Economy Grocery Stores) اینچنین رأی داد که عرضه کالا ایجاب به‌حساب می‌آید ولی قبولی این ایجاب محقق نمی‌شود تا زمانی که کالاها بر روی میز محاسبه قرار داده شوند.^(۵۸)

جریان این پرونده چنین بود که خواهان که خریدار یک فروشگاه بزرگ بود به‌دلیل شکسته شدن بطری حاوی آب معدنی که آن را از قفسه فروشگاه خوانده برداشته بود، صدمه دید. دادگاه استدلال کرد که در زمانی که شیشه در دست خریدار می‌شکند او مخیر بوده بین برگرداندن کالا بر سر جایش و یا نگهداشتن آن و تبدیل کردن آن به‌قبولی بیع با قراردادنش بر روی میز. به‌عبارت دیگر تا زمانی که کالا بر روی میز قرار داده نشده، بیع در فروشگاه محقق نشده است.^(۵۹)

این رأی در کتب بسیاری طرح شده و نویسندگان زیادی قبولی در فروشگاه‌های بزرگ را زمانی می‌دانند که خریدار، کالا را بر روی میز محاسبه قرار می‌دهد. آنگر در مقاله‌ای که در سال ۱۹۵۸ در مجله (Modern Law review) به‌ثبت رسانید، بیان می‌کند:

«هرچند اینکه قبولی می‌تواند به‌وسیله فعل باشد، مورد پذیرش قرار گرفته است ولی عملی که از جانب مخاطب ایجاب صادر می‌شود زمانی به‌عنوان قبول تلقی خواهد شد که مبین اراده قطعی او بر قبول باشد. همانند اقدامی که در دستگاه‌های خودکار خرید نوشیدنی اتفاق می‌افتد و مخاطب ایجاب، با انداختن سکه درون دستگاه اراده خود را اعلام می‌نماید، در حالی که در یک فروشگاه بزرگ، برداشتن کالاهای عرضه شده می‌تواند به‌دلایل مختلفی باشد. مثلاً کسی که کالایی را برمی‌دارد به‌راحتی می‌تواند اعلام کند که کالا را صرفاً برای آزمایش یا نگاه کردن برداشته است و یا اینکه او این کالا را با حفظ این حق برداشته که آن را کنار بگذارد و کالای دیگری را جایگزین آن کند و قبولی مؤثر بعد از قرار دادن کالا بر روی میز برای محاسبه فروشنده، محقق می‌شود».^(۶۱)

ویلیامز^۱ نیز در مقاله‌ای که در توضیح رأی دادگاه پرونده معروف انگلیسی یعنی

Pharmaceutical of Great Britain v. Boots Cash Chemists (Southern) Ltd. (1953)

نگاشته است، عقیده دارد که ایجاب در فروشگاه‌های بزرگ از جانب فروشنده و با عرضه کالا محقق می‌شود ولی قبولی خریدار با قراردادن کالاها بر روی میز برای حساب قیمت آنها صورت می‌پذیرد.^(۶۲) بدین ترتیب زمان انعقاد عقد در این فروشگاه‌ها، لحظه حضور خریدار در مقابل میز محاسبه است.

چنانکه قبلاً بیان گردید، در حقوق آلمان نیز بحث زمان انعقاد قرارداد در فروشگاه‌های بزرگ مورد توجه دکتر کارلسون قرار گرفته است. او در این زمینه از دو نظریه یاد می‌کند؛ طبق نظریه اول، عقد زمانی محقق می‌شود که خریدار کالاهای موردنظرش را درون سبد قرار می‌دهد و برای انتخاب کالاهای دیگر حرکت می‌کند.

نظریه دیگر عقیده دارد که قرارداد در مقابل میز محاسبه منعقد می‌شود. او معتقد به درستی نظریه دوم است. به نظر او نظریه اول منتهی به نتایج مبهمی در عمل می‌شود، نتایجی که با واقعیات نیز تطابق ندارد. از سوی دیگر طبیعت بیع در فروشگاه‌های بزرگ قضیه را به سادگی حل می‌کند. طبق طبیعت این نوع از قراردادها، نه خریدار و نه فروشنده قصد متعهد شدن تا قبل از رسیدن در مقابل میز محاسبه را ندارند. حقوق باید با واقعیات‌های خارجی تطابق داشته باشد و از نظریات خشکی که با واقعیات‌های عملی جامعه نسبتی ندارند، فاصله بگیرد. ضمن اینکه نظریه دوم در جهت حفظ منافع هر دو طرف قرارداد یعنی خریدار و فروشنده می‌باشد.^(۶۳)

همین نظریه نیز با دو نوع تحلیل متفاوت از اعمال طرفین ممکن است، محقق شود. تحلیل اول قرار دادن کالا بر روی میز محاسبه را قبولی عقد از جانب خریدار می‌داند. تحلیل دوم بیان می‌دارد که ایجاب از جانب خریدار صادر شده است، به این ترتیب که او با برداشتن کالا از روی قفسه، ایجاب را صادر می‌نماید و فروشنده نیز قبولی خود را اعلام می‌نماید. این، نظر قاضی گذارد^۱ در پرونده فوق‌الذکر است، اما قاضی سامرول در دادگاه استیناف در مورد همان پرونده نظر خود را این‌گونه ابراز می‌دارد که:

«خریداران در مقابل قفسه‌ها، کالاها را انتخاب می‌کنند ولی حق برگرداندن و تعویض آنها را دارند تا زمانی که به سمت میز محاسبه بروند و ایجاب خود را برای کالایی که مایل به خرید آن هستند، اعلام نمایند. با این تحلیل هر چند زمان انعقاد عقد، زمان حضور خریدار در کنار میز محاسبه است ولی قرار دادن کالاها بر روی میز ایجاب به حساب می‌آید».^(۶۴)

بخش سوم: عبور از صندوق

بعد از قرار گرفتن کالاها بر روی میز محاسبه، فروشنده تک‌تک اقلام منتخب را از مقابل دستگاه خواننده کدها می‌گذراند و بعد قیمت کل مبیع را اعلام می‌نماید. در این مرحله خریدار مبلغ اعلام شده را پرداخت کرده و پس از دریافت قبض خرید، از صندوق عبور می‌کند، سپس کالاها را درون کیسه قرار داده و به سمت خروجی فروشگاه حرکت می‌کند.

قبلاً بیان داشتیم که بعضی محاکم و دادگاه‌ها بیع را در لحظه انتخاب کالا و یا لحظه قرار دادن کالا بر روی میز محاسبه تمام شده می‌دانند. بدین ترتیب، این گروه نسبت به افعال پایانی خرید، علی‌القاعده هیچ اظهارنظری نداشته‌اند ولی گروه دیگری هم هستند که قرار دادن کالا بر روی میز محاسبه را ایجاب و از جانب خریدار می‌دانند، ایجابی که فروشنده بایستی آن را قبول کند. قبولی فروشنده از نظر نویسندگان در قالب دو عمل قابل تحقق است:

۱- گذراندن کالا از مقابل دستگاه کدخوان

۲- قبول ثمن

حال بحث بر سر این است که کدام یک از این اعمال می‌تواند با تعریف قبول هماهنگ‌تر باشد و در نهایت به‌عنوان قبولی مؤثر فروشنده اعلام شود؟ این دو عمل را طی دو فصل مجزا در ادامه مورد بررسی قرار می‌دهیم.

۱- عبور کالا از مقابل دستگاه کدخوان

عده‌ای عقیده دارند که گذراندن کالا از مقابل دستگاه کدخوان، مبین قبولی فروشنده است و بیع در آن لحظه منعقد شده و مالکیت نیز در همان لحظه منتقل می‌شود. نتیجه چنین توصیفی از نظر آنها این خواهد بود که هرگاه کالا در زمانی قبل از این لحظه از بین برود، این خریدار است که طبق قواعد مربوط به ضمان قهری، مسئول تلف مبیع است، چرا که او هنوز مالک مبیع نشده است.^(۶۵)

ایرادی که به این اظهار نظر وارد است این که اگر قبولی فروشنده به گذراندن کالاها از مقابل دستگاه کدخوان منحصر شود، یعنی بیع در آن لحظه محقق شده و انتقال مالکیت نیز در آن لحظه محقق شده است، در نتیجه هرگاه خریدار بدون پرداخت ثمن از مقابل صندوق عبور کند، مال متعلق به خودش را دریافت نموده و به راحتی از فروشگاه خارج شود و در این صورت نیز انتساب سرقت به آنچه او انجام داده است، ممکن نخواهد بود. در این شرایط اساساً چه تضمینی به پرداخت ثمن برای فروشنده وجود خواهد داشت؟ تنها حقی که برای او باقی می‌ماند این است که خریدار را به انجام تعهدش یعنی پرداخت ثمن الزام کند.

پاسخ این ایراد از سوی طرفداران نظریه فوق بدین صورت ارایه می‌شود که در این فرض، در واقع هر چند بیع در لحظه عبور کالا از مقابل دستگاه کدخوان محقق می‌شود ولی بنای تراضی طرفین بر انتقال مالکیت به خریدار بعد از پرداخت ثمن است. در این فرض، در واقع بیع محقق می‌شود ولی انتقال مالکیت و تصرف خریدار در مبیع، موکول به تحقق شرطی در آینده می‌شود که در این فرض، آن شرط، پرداخت ثمن است.

در زمینه تلف کالا قبل از پرداخت و بعد از عبور از مقابل دستگاه نیز اظهار شده است که اگر قبولی فروشنده را در زمان گذراندن کالا از مقابل دستگاه بدانیم، در نتیجه بیع در آن لحظه منعقد شده است و به این ترتیب هرگاه کالا در زمانی بعد از عبور از دستگاه تلف شود، از دارایی خریدار خارج شده و فروشنده مسئولیتی ندارد. این رویه در عمل البته از سوی بعضی فروشگاه‌ها مورد پذیرش قرار گرفته است، بدین صورت که بعد از اینکه کالا از مقابل دستگاه رد شد، خریدار می‌تواند در آن تصرف کند بدون اینکه با اعتراض فروشنده مواجه شود، هر چند خریدار هنوز قیمت مبیع را پرداخت نکرده باشد.

نکته‌ای که در این مرحله بدان خواهیم پرداخت، این است که، قبلاً در پاسخ به این سؤال که آیا فروشنده می‌تواند از تسلیم کالای انتخاب شده از سوی خریدار، اجتناب کند، به ایجاب بودن عرضه کالا اشاره کردیم و مباحث مربوط به اثر الزام‌آور ایجاب را مورد بررسی قرار دادیم. حال سؤال این است که در فرض جدیدی که مطرح می‌شود یعنی فرضی که ایجاب از سوی خریدار صادر شود، و فروشنده مخاطب ایجاب تلقی شود، آیا او می‌تواند از قبول کردن ایجاب خریدار خودداری کند؟

قاعده کلی و اولیه در زمینه قبول، این است که مخاطب ایجاب می‌تواند مفاد ایجاب را قبول نکند و رد نماید. علی‌الاصول، مخاطب ایجاب، حق دارد پس از بررسی همه‌جانبه مفاد ایجاب و ارزیابی سود و زیان انجام معامله، اراده خود را مبنی بر قبول، اعلام نماید، لذا نمی‌توان او را مجبور به انعقاد معامله نمود. ولی این قاعده مربوط به شرایط عادی انعقاد قرارداد است. هرگاه از اعمال طرفین یا اوضاع و احوال حاکم بر قضیه، چنین برآید

که مخاطب ايجاب قبلاً بررسی‌های خود را انجام داده و اراده ضمنی خود بر فروش کالا را اعلام نموده است، دیگر تصور اینکه به‌راحتی بتواند از قبول ايجاب خودداری کند، چندان آسان نیست. او به‌طور ضمنی با اعمالی که قبلاً انجام داده، حق امتناع از قبولی را از خود سلب کرده است یا شاید بتوان گفت که هر چند او حق دارد از قبول خودداری کند ولی هیچ صاحب حقی نمی‌تواند اعمال حق خود را وسیله اضرار به‌غیر قرار دهد. در فرضی که ببع در فروشگاه بزرگ اتفاق می‌افتد، عملکرد سابق فروشنده، عرضه کالاها با قیمت معین بر روی قفسه‌های فروشگاه است و نشان‌دهنده اراده ضمنی او بر فروش کالا به هر کسی که مایل به خرید آن باشد، است. او با این عمل خریداران را تشویق به خرید بیشتر می‌کند و از محل فروش بیشتر، منتفع می‌شود. لذا، نمی‌تواند بی‌هیچ دلیلی از قبولی ايجابی که خریدار می‌نماید، خودداری کند و به‌این وسیله موجب اتلاف وقت خریداران و ورود ضرر به آنها می‌گردد. رویه عملی فروشگاه‌ها هم مبین همین دیدگاه است. دیدگاهی که با واقعیات و ملزومات زندگی اجتماعی سازگارتر است.

مشابه همین بحث در مزایده نیز مطرح می‌شود. عده‌ای از نویسندگان هر چند دعوت به‌مزایده را، دعوت به‌ایجاب می‌دانند ولی آن را حاوی این شرط ضمنی نیز می‌دانند که اعلان‌کننده، همه پیشنهادها را با حسن‌نیت و شرافتمندانه در نظر می‌گیرد و آنچه را به‌واقع سودمندتر می‌بیند، انتخاب می‌نماید. طبق این نظر صادرکننده دعوت به‌مزایده، هر چند با اعلان دعوت خود متعهد به انعقاد قرارداد با مخاطبان نیست، ولی حق ندارد بی‌دلیل و با سوءنیت از بررسی پیشنهادات خودداری کند و به‌این وسیله موجبات اضرار به‌دیگران را فراهم آورد.^(۶۷)

استدلال دیگری که می‌توان بیان داشت این است که در زمینه اثر الزام‌آور ايجاب بیان داشتیم که حتی کشورهای تابع نظام حقوقی آنگلو‌ساکسون که حداقل اثر الزام‌آور را برای ايجاب قائل هستند، در سال‌های اخیر نسبت به فرضی که مخاطب ايجاب به‌استناد مفاد ايجاب اقداماتی انجام داده، اصل را بر غیرقابل رجوع بودن ايجاب دانسته‌اند. در بحث دعوت به‌معامله بودن عرضه کالا نیز می‌توان استدلال کرد که دعوت به‌معامله‌ای هم که مورد اعتماد افراد قرار می‌گیرد، دعوت‌کننده به‌ایجاب را از قبول نکردن ايجاب کسانی که به‌دعوت او پاسخ مثبت داده و به‌اتکای آن عمل کرده‌اند، بدون عذر موجه، منع می‌کند.

۲ - دریافت ثمن

در مقابل نظری که به‌موجب آن ببع با گذراندن کالاها از مقابل دستگاه کدخوان منعقد می‌شود، گروه دیگر ایراداتی ذکر نموده و نتیجه می‌گیرند که هرگاه ايجاب را در این فروشگاه از ناحیه خریدار بدانیم، عملی از جانب فروشنده قبولی تلقی خواهد شد، که مبین اراده قطعی او بر فروش باشد و این اراده قطعی از هیچ یک از اعمال او استنباط نمی‌شود، مگر دریافت و قبول مبلغ پرداختی از جانب خریدار. قائل بودن به‌این نظریه منتهی به‌سه نتیجه می‌شود:

اولاً: هرگاه خریدار قبل از پرداخت ثمن از فروشگاه خارج شود، جرم سرقت به‌او قابل انتساب می‌باشد. این توصیف

با بنای اراده طرفین در بیع نیز سازگارتر است. فروشنده کالای خود را به خریدار می‌فروشد ولی در ازای فروش آن در انتظار تعهد متقابل خریدار است. به این ترتیب، بنای تراضی طرفین در هر خرید و فروشی، انتقال کالای خریداری شده به خریدار و انتقال ثمن به فروشنده است. هدف نهایی از بیع این است که خریدار در مقابل پولی که به فروشنده می‌دهد، بتواند بر مبیع تسلط پیدا کند، لذا هرگاه خریدار بدون اینکه از عهده تعهد خود بر آمده باشد، بتواند کالاهای فروخته شده را در اختیار بگیرد، برخلاف خواسته مشترک طرفین عمل شده است.^(۶۸)

ثانیاً: در عمل هم رویه بسیاری از فروشگاه‌های بزرگ چنین است که تا قبل از پرداخت ثمن از جانب خریدار، او امکان تصرف در مورد معامله را پیدا نکند. به این معنا که او نمی‌تواند بعد از عبور کالاها از صندوق، بدون اینکه قیمت اجناس را بپردازد، در آنها تصرف نموده و آنها را مورد استفاده قرار دهد.

ثالثاً: در این فرض انتقال مالکیت در کنار صندوق و با پرداخت ثمن و قبول فروشنده صورت می‌پذیرد، لذا تا قبل از آن هنوز مالکیتی منتقل نشده و ضمان معاوضی نیز تا قبل از این مرحله و قبل از تسلیم کالا (که دقایقی بعد صورت می‌گیرد) بر عهده فروشنده است.

گروه طرفدار توصیف دریافت ثمن به عنوان قبول، می‌توانند با این اشکال مواجه شوند که طبق تعریف، قبول به معنای رضای بی‌قید و شرط به مفاد ایجاب است. هرگاه ایجاب را با قراردادن کالاها بر روی میز محاسبه از جانب خریدار بدانیم، در جستجوی قبول باید به دنبال یک عمل قطعی و مسلم از جانب فروشنده باشیم که بتواند خصوصیات یک قبول مؤثر را داشته باشد. هر چند قبول ثمن از جانب فروشنده می‌تواند به معنای رضای بی‌قید و شرط به مفاد ایجاب باشد، ولی باید دانست که فروشنده قبل از ابراز این فعل، با انجام امور دیگری اراده قطعی و بی‌قید و شرط خود را بیان داشته است. یعنی تعریف ارایه شده از قبول، به شرایط قابل، در زمان قبول اشاره می‌کند و نه اوضاع و احوال خارجی. پس در این فرض نیز، فروشنده در زمانی که کالاها را از مقابل دستگاه می‌گذراند، اراده جدی و قطعی خود را ابراز می‌نماید و لذا با توصیف چنین عملی به عنوان قبول، نوبت به توصیف دیگری به عنوان قبول (مانند دریافت ثمن) نمی‌رسد.

در پاسخ باید گفت که چنانچه در فصول قبل به کرات بیان گردید، در تعمیم عناوین حقوقی بر اعمال طرفین قرارداد، نباید از واقعیات جاری در زمینه هر نوع از قراردادهای فروش چشم‌پوشی کرده و رویه‌ای خشک و انعطاف‌ناپذیر را پدید آورد. این درست است که گذراندن کالاها از مقابل دستگاه کدخوان، به ظاهر نشان‌دهنده اراده جدی فروشنده بر بیع است ولی این اراده زمانی می‌تواند به عنوان قبول شناخته شود که در عمل هم جوابگوی مسائل و نیازهای قراردادهای فروش جدید باشد، نه اینکه بدون توجه به تحولات اخیر مورد استفاده قرار گیرد. در زمینه فروشگاه‌های بزرگ، مسائل مربوط به سرقت و تسلیم مؤثر، زمانی قابل حل است که قبولی از توصیف اول یعنی عبور کالاها از مقابل دستگاه کدخوان به توصیف دوم یعنی دریافت ثمن کالاها انتقال پیدا کند و بیع بعد از پرداخت و دریافت ثمن از جانب طرفین محقق شود. این نظر با بنای تراضی و هدف از انعقاد قرارداد هم همخوانی

بیشتری دارد، چرا که در این گونه موارد نیز مانند هر معامله دیگری طرفین به فکر منافع و به دست آوردن سود هستند و این سود زمانی محقق می‌شود که فروشنده و خریدار هر کدام سودی از تحقق بیع به دست آورند یعنی خریدار مبیع را در اختیار بگیرد و فروشنده نیز ثمن را.

نتیجه گیری

اکنون مسائلی که بیع در فروشگاه‌های بزرگ را متمایز از سایر خرید و فروش‌های کالا می‌نماید تا حدودی روشن شد.

پاسخگویی به مسائل طرح شده، بدون یافتن توصیفی مناسب از اعمال طرفین امکان‌پذیر نخواهد بود. به نظر می‌رسد که توصیف مناسب، توصیفی است که زمان انتقال مالکیت را در مقابل صندوق بداند، زمان انتقال ضمان معاوضی (در حقوق ما تسلیم) را زمانی بداند که خریدار امکان تصرف مادی و معنوی در مورد معامله پیدا کرده است، برای خریدار حق برگرداندن کالاهای منتخب را باقی گذارد و امکان امتناع فروشنده از فروش مبیع را منتفی سازد. این نتایج تنها در صورتی محقق می‌شود که حداقل سه توصیف روشن برای اعمال طرفین داشته باشیم:

در مورد خریدار: برداشتن کالا از روی قفسه را ایجابی بدانیم غیرالزام‌آور، که تا زمانی که کالا را بر روی میز محاسبه قرار نداده، حکایت از اراده قطعی او بر خرید نمی‌نماید. در مقابل، دریافت ثمن از سوی فروشنده قبولی تلقی شود. در این صورت، زمان انعقاد قرارداد در مقابل صندوق خواهد بود و انتقال مالکیت علی‌الاصول در آن مقطع محقق می‌شود. در عین حال در این زمان، کالایی که برای عبور از مقابل دستگاه کدخوان بر روی میز محاسبه قرار دارد از اختیار مشتری خارج شده است و او بعد از پرداخت ثمن می‌تواند آن را قبض نماید و از آن لحظه می‌تواند هر گونه تصرفی در کالا بنماید. پس، ضمان معاوضی علی‌القاعده بایستی در آن لحظه به خریدار منتقل شود و تلف کالا از آن لحظه علی‌الاصول بر عهده خریدار است.

در مورد فروشنده: عرضه کالا بر روی قفسه را ایجابی الزام‌آور بدانیم که خریدار با قرار دادن کالا بر روی میز محاسبه و یا پرداخت ثمن معامله، آن را قبول می‌نماید. این توصیف، منتهی به این می‌شود که انعقاد عقد و انتقال مالکیت تا مقابل صندوق به تأخیر بیفتد. بعد از انعقاد بیع، تسلیم کالا از جانب فروشنده صورت بگیرد و خریدار را متمکن از انحاء تصرفات نماید و ضمان معاوضی از زمان تسلیم کالا به خریدار، یعنی بعد از عبور او از مقابل صندوق با پرداخت ثمن، به او منتقل شود.

توصیف سوم را دکتر کاتوزیان در کتاب خود طرح می‌نمایند که به موجب آن، عرضه کالا توسط فروشنده را ایجاب وعده یک‌طرفی بیع بدانیم. به این صورت که فروشنده با عرضه کالا وعده یک‌طرفی بیع با این مضمون صادر می‌نماید که هرگاه خریدار ثمن معهود را پرداخت، بیع واقع شود و انتقال مالکیت نیز صورت بگیرد. این توصیف تمام آثار عرفی این داد و ستد، از جمله التزام فروشنده به فروش و آزادی خریدار در برگرداندن کالای انتخابی را داراست. ضمن اینکه در زمینه مسئولیت خریدار نسبت به تلف کالایی که در اختیار دارد (در مدت زمانی که در داخل فروشگاه مشغول بررسی است)، حکم روشنی دارد که بر پایه مباحث مربوط به «آخذبالسوم» در فقه

قابل تحلیل است. به‌موجب این نظر، خریدار در مدتی که کالا را در اختیار دارد، حکم آخذ‌بالموم را دارد و مسئولیتی بیش از امین متوجه او نیست. مگر اینکه تابع آن نظر باشیم که به‌موجب آن تعهد خریدار در سالم برگرداندن کالا، تعهد به‌نتیجه است و عدم وصول به‌نتیجه برای او مسئولیت‌آور خواهد بود. در این صورت مسئولیت او بیش از امین است و مسئول تلف کالا می‌باشد و تنها با اثبات قوه قاهره می‌تواند از این مسئولیت شانه خالی کند.

به‌نظر می‌رسد، نظر اخیر با واقعیات خارجی و شرایط عرفی این نوع بیع تناسب بیشتری داشته باشد. منتها در زمینه مسئولیت خریدار نسبت به‌نگهداری از کالاهای انتخابی، شاید به‌انصاف و حفظ حقوق مصرف‌کننده نزدیک‌تر این باشد که مسئولیتی فراتر از مسئولیت امین برای او قائل نباشیم و مسئولیت او را محدود به‌چارچوب تعدی و تفریط بدانیم. چرا که شناختن «تعهد به‌نتیجه» برای خریدار، مسئولیت سنگینی را متوجه او ساخته و تمایل او به‌خرید از این نوع فروشگاه‌ها را کمتر می‌کند، امری که با هدف صاحبان فروشگاه‌های بزرگ امروزی مغایرت دارد.

آنچه در این مقاله بیان شد، در حد اولین تحقیقات مبسوط در این حوزه، طبیعتاً از نقاط ضعف بسیاری برخوردار است و تنها در طرح مسائل مربوط به‌بیع در فروشگاه‌های بزرگ، که دیر یا زود نقش پررنگتری در جامعه ما خواهند یافت، مفید می‌باشد. لذا به‌نظر می‌رسد که باب تحقیق در این زمینه، باز شده باشد تا محققان با بررسی این نوع بیع، حدود حقوق و مسئولیت‌های طرفین را روشن نمایند.

پی‌نوشت‌ها:

- 1- Edward L. Hardin, "Liability of storekeeper to customers for injuries received from fall in self service stores", **American Law Review**, Vol 16, 1963-1964, P. 437.
- 2- Cheshire, Furmston, Foot, **The law of Contract, Butterworths & Company (Canada) Limited**. 1996, PP. 17 - 27.
- 3- Edward L. Hardin, **op. cit**, P. 438.
- 4- Wingar, Steven D., "Reapportioning the Burden of Uncertainty: Storekeepers Liability in the Self Service Slip- and Fall Cases", **UCLA Law Review**, Vol 41, 1993-1994, P. 869.
- ۵- کاتوزیان، ناصر، **حقوق مدنی، قواعد عمومی قراردادها**، جلد ۱، چاپ ششم، شرکت سهامی انتشار، ۱۳۸۳، ص ۲۸۲.
- ۶- کاتوزیان، ناصر، **همان**.
- 7- Treitel G. H, Peel Edwin, **An outline of the law of contract**, Sweet & Maxwell, 1984, p. 31.
- 8- Atiyah, P. S, **An Introduction to the Contract Law**, Fothr ed, Oxford Publication, 1995, p. 60.
- ۹- کاتوزیان، ناصر، **پیشین**، ص ۲۸۶.
- ۱۰- شهیدی، مهدی، **تشکیل قراردادها و تعهدات**، جلد اول، چاپ اول، نشر حقوقدان، ۱۳۷۷، صص ۱۵۷ و ۱۵۸.
- 11- Hein Kotz, Axel Flessner, **European Contract Law**, Translated by Tony Weir, 1997, Vol 1, p. 19.
- 12- Pilar Perales Viscasillas .Maria del , "The Formation of Contracts and the Principles of European Contract Law", **Pace International Law Review**, Vol: 13, Fall 2001, pp. 371-397.
- Eörsi, Gyula, "Article 14", Bianca-Bonell Commentary on the International Sales Law, Giuffrè: Milan, 987, pp. 132-144.
- 13- Farnsworth, E. Allan, "Formation of Contract", Nina M. Galston & Hans Smit eds., **International Sales: The United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods**, Matthew Bender, 1984, Ch. 8, pp. 1-15.
- 14- Calamavi, John D. Perillo, Joseph M. Contracts. Handbook series, 2nd Edi , p. 35.
- ۱۵- پیتر و بولانژه، جلد ۲، شماره ۳۱۹ و ۳۲۰، به نقل از کاتوزیان، ناصر، **همان**، ص ۲۸۲.
- 16- Cheshire, Furmston, Foot. **op. cit.**, p. 27.
- ۱۷- جعفرزاده، میرقاسم، سیمایی صراف، حسین، «حسن نیت در قراردادهای بین‌المللی» (۱۳۸۴)، **مجله تحقیقات حقوقی دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی**، شماره ۴۱.
- ۱۸- عابدیان، میرحسین، **جزوه درسی مدنی تطبیقی**، دوره کارشناسی‌ارشد حقوق خصوصی، دانشگاه آزاد اسلامی، واحد علوم و تحقیقات، سال تحصیلی ۸۶-۱۳۸۵، ص ۵۱.
- ۱۹- عابدیان، میرحسین، **همان**، ص ۵۲.
- ۲۰- کاتوزیان، ناصر، **پیشین**، ص ۲۹۹.
- ۲۱- عابدیان، میرحسین، **پیشین**، ص ۵۲.
- ۲۲- صفایی، سیدحسین، **حقوق بیع بین‌الملل با مطالعه تطبیقی**، چاپ اول، انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۸۴، ص ۷۳.
- ۲۳- صفایی، سیدحسین، **پیشین**، ص ۷۴.
- ۲۴- کاتوزیان، ناصر، **پیشین**، ص ۳۱۷.
- ۲۵- شهیدی، مهدی، **پیشین**، ص ۱۵۳.
- ۲۶- کاتوزیان، ناصر، **پیشین**، صص ۳۰۲ و ۳۱۶.
- ۲۷- صفایی، سیدحسین، **پیشین**، ص ۷۹.
- 28- Chitty, Joseph., Beale Hugh, Chitty on contracts, Vol 1, Sweet & Maxwell, 1999, p. 95.

- 29- J. Unger, “Self-Service Shops and The Law of Contract”, The Modern Law Review, Vol: 16, 1958, p. 370.
- 30- **Ibid**, p. 371.
- 31- Atiyah, P.S, **op. cit.**, p. 57, 58.
- 32- Beatson Sir Jack, **Anson’s Law of Contract**, 27th edition, Oxford Publication, 1998, p. 35.
- 33- Beale H.G, Furmstone Michael Philip, Bishop W. D, **Contract, Cases and Material, Third Edi**, Oxford University Press, 1995. p. 189.
- 34- Poole, Jill, **Casebook on Contract Law**, Oxford University Press, 1999, p. 29.
- 35- **Ibid**.
- 36- Montrose, J. L., “The contract of sale in self service stores”, The American Journal of Comparative Law, Vol 4, 1955, p. 236.
- 37- Poole, Jill, **op. cit.**, p. 30.
- 38- Chitty, Joseph, **op. cit.**, p. 96.
- 39- **Ibid**.
- 40- Beatson Sir Jack, **Anson’s Law of Contract**, 27th edition, Oxford publication, 1998, p. 35.
- 41- Adams John N., Brownsword Roger, **Understanding Contract Law**, Sweet & Maxwell, 1996, p.p: 2, 3.
- ۴۲- کاتوزیان، ناصر، پیشین، ص ۲۸۵.
- ۴۳- کاتوزیان، ناصر، پیشین، صص ۲۸۲-۲۸۴.
- ۴۴- شهیدی، مهدی، پیشین، ص ۱۴۹.
- ۴۵- امامی، سیدحسن، حقوق مدنی، جلد ۱، چاپ بیستم، کتاب‌فروشی اسلامیة، ۱۳۷۸، ص ۱۸۹.
- 46- Poole, Jill, **op. cit.**, p. 29.
- 47- Montrose, J. L., **op. cit.**, pp: 237, 238.
- 48- **Ibid**, p. 236.
- ۴۹- کاتوزیان، ناصر، پیشین، صص ۳۲۶ و ۳۳۳.
- ۵۰- شهیدی، مهدی، حقوق مدنی ۶، عقود معین ۱، چاپ ششم، انتشارات مجد، ۱۳۸۵، ص ۱۷.
- ۵۱- کاتوزیان، ناصر، پیشین، ص ۳۲۷.
- ۵۲- کاتوزیان، ناصر، پیشین، ص ۳۲۸.
- 53- Chitty, Joseph, **op. cit.**, p. 96.
- 54- Fender v. Colonial Stores, Inc. 1976. Miller, Wallace, “Implied warranty protects self service shopper even before she pays retailer for goods.” **Mercer Law Review**, Vol. 28, 1976-1977, p. 751.
- 55- R. v. Morris. Chitty, Joseph, **op. cit.**, p. 96.
- 56- **Ibid**, p. 96.
- ۵۷- کاتوزیان، ناصر، حقوق مدنی، دوره عقود معین ۱، چاپ نهم، شرکت سهامی نشر، ۱۳۸۴، ص ۳۲۶.
- 58- Montrose, **op. cit.**, p. 239.
- 59- Poole, Jill, **op. cit.**, p. 30.
- 60- Beale, H.G, **op. cit.**, p. 190.
- 61- Unger, J, **op. cit.**, p. 370.
- 62- Montrose, J. L., **op. cit.**, p. 236.

63- **Ibid.**

64- **Ibid.**, p. 237.

65- Applebey, George, **Contract Law**, Sweet & Maxwell, 2001, p. 31.

۶۶- کاتوزیان، ناصر، حقوق مدنی، قواعد عمومی قراردادها، پیشین، ص ۴۹۵.

۶۷- کاتوزیان، ناصر، پیشین، ص ۲۸۸.

۶۸- کاتوزیان، ناصر، حقوق مدنی، دوره عقود معین ۱، پیشین، ص ۱۸۸.