



بررسی تطبیقی تسلیم کالا در حقوق ایران و کنوانسیون بیع بین‌المللی ۱۹۸۰ وین

حمزه ایرانمنش پاریزی*

چکیده

توسعه روز افزون تجارت بین‌الملل و نیاز کشورها به پاسخگوی به شرایط نوین ناشی از گسترش روابط حکومت‌ها متضمن یک عنصر بین‌المللی باشد، به حرکت در آورده است. قراردادهای بین‌المللی ضمن دارا بودن تمام ویژگی‌های آشنای موجود در عقود و معاملات داخلی، از این خصوصیت برخوردارند که طرفین آن‌ها در کشورهای مختلفی مستقر می‌باشند. علاوه بر اختلاف محل تجارت طرفین، تسلیم مبیع در کشور غیر از کشور محل فعالیت یا اقامت خریدار می‌تواند از ویژگی‌های روابط تجاری بین‌المللی شمرده شود که خود زاینده و آثار ویژه‌ای در روابط طرفین قرارداد بین‌المللی است. بنابراین وجود چنین خصوصیتی در تسلیم مبیع در قراردادهای بین‌المللی موجب یکسری صعوبت نارسایی‌هایی در این نهاد گردیده است.

در سال‌های اخیر جامعه حقوق بین‌المللی با شناخت مشکل واگاهی از نارسایی‌ها، راه‌حلهایی را پیشنهاد و در جهت یکپارچگی قواعد فوق فعالیت‌هایی را آغاز نموده است. از تلاش‌های چشمگیر و درخشانی که در این راستا صورت گرفته است می‌توان به تصویب کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا مورخ ۱۱ آوریل ۱۹۸۰ توسط کنفرانس سازمان ملل متحد در خصوص بیع بین‌المللی کالا سازمان ملل نام برد. بی‌گمان تسلیم کالا مطابق قرارداد یکی از مهم‌ترین تعهدات فروشنده است که باید تا سر حد امکان حدود و شرایط آن مشخص گردد.

کلید واژه‌ها

تسلیم، تسلیم کالا، تسلیم حکمی، تسلیم واقعی، مطابقت کالا با قرارداد.

*. استاد دانشگاه آزاد اسلامی واحد بندرعباس

مقدمه

کلمه تسلیم در لغت به معنای متعددی به کار رفته است، از جمله به معنی: گردن نهادن، رضایت دادن، رام شدن، سلام گفتن، پذیرفتن اسلام، واگذار کردن، سپردن، تحویل دادن. وقتی این کلمه در فقه یا حقوق به کار می‌رود، از معنای خاصی برخوردار است. فقها و حقوق‌دانان و قوانین تعریف یکسانی از آن بدست نداده‌اند اما به هر صورت از معنای لغوی آن دور نیفتاده‌اند بویژه برخی از لغویین آن را به‌عنوان اخذ مطلق یا گرفتن با دست معنا کرده‌اند. زبان انگلیسی در برابر واژه تسلیم لغت Delivery قرار دارد که در تعریف آن آمده است: «دادن، تحویل دادن، منتقل کردن»

مفهوم اصلاحی

در مورد معنای اصلاحی آن برخی گفته‌اند: تسلیم در عقد معوض عبارت است از این که یکی از طرفین دیگری را بر مالی که به او منتقل کرده است مستولی سازد و به عبارت دیگر تسلیم عبارت است از تمکین طرف دیگر از تصرف یا قرارداد مورد معامله تحت اختیار طرف، مترداف آن اقباض است.

ماهیت حقوقی

تسلیم باید به نحوه جداگانه در فرضی مبيع عین خارجی و یا کلی مافی‌الذمه و یا در حکم آن باشد بررسی گردد.

در مورد بیع در صورتی که عین خارجی باشد تسلیم جنبه‌ی استقلالی نداشته و صرفاً طریقت دارد و بر عکس تسلیم در کلی مافی‌الذمه عمل حقوقی نمی‌باشد.

در مقام تبیین موضوع فوق بعضی اساتید این‌گونه نظر داده‌اند. «در صورتی که ایفای تعهد موجب تملیک یا انتقال حقی نباشد صرفاً یک عمل قضایی است که تحقق آن نیاز به اراده انشایی متعهد ندارد مانند این که مورد تعهد تسلیم عین معین به متعهدله باشد در این صورت با تسلیم مال مزبور به مالک آن، تعهد ساقط می‌گردد هر چند که متعهد اراده‌ی ایفای تعهد نداشته باشد. مگر این که متعهد در مال مذکور حقی داشته باشد که در این صورت تسلیم مال به مالک را هنگامی می‌توان ایفای تعهد دانست که همراه اراده‌ی انشایی باشد بنابراین هر گاه مستاجرین را پیش از انقضای مدت اجاره، به مالک تسلیم کند بدون این که اراده اسقاط حق یا ایفای تعهد به تسلیم داشته باشد، وفای به عهد تحقق پیدا می‌کند و او می‌تواند عین مزبور را، جهت استیفای حق خود از مالک استرداد کند.»

برخی دیگر از حقوقدانان با یادآوری این که قبض عمل حقوقی مستقل نیست و نیاز به اذن و اراده‌ی فروشنده (متعهد) ندارد. و در این خصوص به ماده ۳۷۴ قانون مدنی استناد نموده‌اند که مقرر می‌دارد «در حصول قبض اذن بایع شرط نیست و مشتری می‌تواند بدون اذن بایع قبض کند»

تسلیم کلی مافی‌الذمه یا کلی در معین را نیز عمل حقوقی مستقلی ندانسته‌اند ولی در این خصوص قائل به این شرط شده‌اند که:

«برای خریدار بتواند مبیع را تصرف کند باید فرد آن در خارج معین باشد پس در فروش عین معین هر گاه فروشنده مانعی در راه تصرف خریدار ایجاد نکرده باشد، او می‌تواند بدون اذن فروشنده نیز مبیع را در اختیار بگیرد همچنین است در فرض که مبیع کلی است ولی فروشنده یا حادثه‌ایی فرد آن را معین کرده است»

عده‌ای دیگر معتقدند که تسلیم مورد تعهد در صورتی که کلی فی‌الذمه باشد از نظر تحلیل عقلی معامله جدیدی است و مانند انتقال عین خارجی است زیرا کلی که فرد متعهد قرار دارد دارای افراد عدیده در خارج می‌باشد که متعهد ملزم به تسلیم یکی از آن‌ها است و می‌تواند هر یک از افراد کلی را برای ایفاء تعهد خود انتخاب کند و انتخاب فرد به تنهایی موجب ایفاء تعهد نمی‌شود بلکه باید آن‌را به متعهد له تسلیم کرده او آن‌را قبض نماید.

این است که گفته شده است «مالکیت دربیع کلی از زمان تسلیم حاصل می‌شود و نه از زمان عقد بر خلاف آن‌چه در مورد عین خارجی است بنابراین ایفاء تعهد در صورتی که مورد تعهد کلی فی‌الذمه باشد در حقیقت یک عمل قضایی است»

البته این حقوق‌دانان تصریح کرده‌اند که تسلیم مبیع در صورتی که عین خارجی باشد هیچ‌گونه جنبه استقلالی نداشته و صرفاً جنبه طریقت دارد و برای به‌دست آوردن چیزی است که به هر یک از متعاملین به‌وسیله دیگری منتقل گردیده است. بنابراین به دستور ماده ۳۷۳ ق.م: «اگر مبیع (خارجی) قبلاً در تصرف مشتری بوده باشد محتاج به قبض جدید نیست» زیرا آن‌چه مقصود از قبض بوده حاصل است.

اما در صورتی که مبیع در حکم عین خارجی یعنی مقدار معین بطور کلی از شیء متساوی الاجزا باشد. هر گاه انتخاب و تعیین آن از بین افراد عدیده مشتری است او می‌تواند بدون اجازه ی بایع آن‌را انتخاب و تصرف نماید. ولی هرگاه انتخاب و تعیین آن از بین افراد عدیده باشد و با بایع باشد چون مبیع از طرف او انتخاب نشده است، مشتری نمی‌تواند بدون اجازه بایع آن‌را انتخاب کند زیرا این امر ایجاب می‌کند که مشتری در مال بایع بدون اجازه‌ی او تصرف کند. هر گاه بیاع مزبور افرادی را از شیء متساوی الاجزاء مجدداً واگذار به غیر نماید و یا تلف کند و باقی‌مانده سهم مشتری باشند آن مقدار ملک منحصر مشتری محسوب است و او می‌تواند بدون اجازه‌ی مایع در آن تصرف کند.

بعضی معتقدند از جهت ماهیت، اقباض را که سبب انتقال مالکیت است باید یک عمل حقوقی یک طرفه دانست که فقط اراده متعهد در تعیین فرد کلی مورد تعهد و انتقال مالکیت آن به متعهد له لازم است و اراده‌ی متعهدله تأثیری در تحقق آن ندارد. با کمی دقت می‌توان دریافت که در یک قبض و اقباض مملک، آنچه نیازمند اراده و مصادق یک عمل حقوقی یک‌طرفه است، تسلیم یا اقباض مورد تعهدات که از طرف متعهد به عمل می‌آید بدون اینکه تسلیم با قبض متعهدله در این امر، تأثیر داشته باشد.

اقسام تسلیم

تسلیم واقعی

تعریفی که ماده ۴۶۷ ق.م از تسلیم ارائه داده است، همان تعریف تسلیم واقعی یا عملی است. یعنی تسلیم عملی با قرار دادن مبیع تحت تصرف مشتری تحقق می‌یابد. به گونه‌ای که بدون وجود رادع و مانع متمکن از تصرف و انتفاع از آن باشد هر چند که به‌طور فیزیکی بر آن استیلا نیابد مشروط بر این که مشتری از آن آگاهی یابد.

اول این که مبیع تحت تصرف مشتری یا قائم مقام او قرار گیرد به نحوی که مشتری قادر باشد که در مبیع تصرف نموده و بدون هیچ‌گونه مزاحم و منعی از آن منتفع گردد البته لازم نیست که مشتری به‌طور مادی و فیزیکی بر مبیع استیلاء داشته باشد لیکن باید به گونه‌ای باشد که عرف او را متصرف مال بدانند. دومین عنصر تسلیم این است که مال به گونه‌ای تحت اختیار متعهدله قرار گیرد که وی توانایی تصرف و انتفاعات از مورد تسلیم را داشته باشد این عنصر بر حسب اوضاع و احوال فرق می‌کند. گاهی طبق عرف مسلم، حتی توجه متعهد له، به این که مال، تحت اختیار او قرار گرفته است ضرورت ندارد. و گاهی این نوع تسلیم کفایت نمی‌کند و متعهدله باید به وسیله متعهد از جریان تسلیم مورد تعهد آگاه شود. نحوه آگاهی ممکن است در موارد مختلف متفاوت باشد گاهی درست به هنگام تسلیم به او اطلاع داده می‌شود گاهی پیش از تسلیم، در ضمن عقد یا بعد از آن به تراضی طرفین از آن آگاهی می‌یابد به هر حال برای این که یک تسلیم مؤثر محقق شود باید مشتری از این که مبیع در اختیار او قرار گرفته است آگاهی داشته باشد.

تسلیم حکمی

همان‌طور که گفته شد تسلیم واقعی از طریق عمل مادی انجام می‌پذیرد لیکن گاهی تسلیم با تراضی طرفین انجام یافته تلقی می‌شود و یا این که بعد از بیع و قبل از تسلیم واقعی وضعیتی پیش می‌آید که التزام بایع مبنی بر تسلیم مبیع انجام یافته تلقی می‌شود این نوع از تسلیم در حکم تسلیم است. تسلیم حکمی ممکن است از طرق مختلف صورت گیرد گاهی مبیع پیش از انعقاد بیع در تصرف مشتری است. در این حالت بر اساس ماده ۳۷۳ ق.م که می‌گوید: «اگر مبیع قبلاً در تصرف مشتری بوده است محتاج به قبض جدید نیست» نیازی به تسلیم مجدد مبیع وجود ندارد بنابراین هر گاه مبیع عین معین باشد و قبل از اینکه بیع صورت گیرد مثلاً به‌عنوان عین مستأجره یا مورد حق انتفاع یا عاریه و ودیعه و یا رهن و مانند آن‌ها، در تصرف مشتری باشد بعد از بیع نیاز به قبض جدید نخواهد بود. در این صورت در حقیقت عنصر معنوی تصرف در اثر عقد تغییر پیدا می‌کند و تصرف مشتری در مبیع که تا قبل از انعقاد عقد، تصرف به‌عنوان امانی بوده، از آن پس به‌عنوان مالکانه تبدیل می‌شود.

در حقوق با استناد به ماده ۳۷۳ ق.م.می توان گفت که عدم نیاز تجدید قبض یا دادن اذن فرق نمی کند که ید سابق مشتری بر مبیع ید امانی باشد یا به غاصبانه چون قبض در اینجا طریقت دارد به خلاف مواردی که قبض شرط صحت عقد می باشد. (مانند بیع صرف) حالت دیگری که از مصادیق تسلیم حکمی است، موردی است که مشتری قبل از قبض، مبیع را تلف کند یا سبب تلف آن را فراهم سازد که این امر در حکم قبض است.

کنوانسیون

ماده ۳۵ کنوانسیون در مورد مطابقت کالا با قرارداد چنین مقرر داشته است:
۱- فروشنده باید کالایی را تسلیم کند که دارای مقدار و واجد کیفیت و وصف مقرر در قرارداد باشد و نیز به همان ترتیبی که در قرارداد معین شده بسته بندی یا ظرف بندی گردیده باشد.
۲- به استثنای مواردی که طرفین به نحو دیگری توافق کرده باشند، کالا مطابق با قرارداد محسوب نمی شود مگر این که:
الف) متناسب با مقاصدی باید که عرفاً کالاهایی با آن اوصاف برای مقاصد مذکور مورد استفاده قرار می گیرند.

ب) متناسب با هر منظور ویژه ای باشد که بطور صریح یا ضمنی از زمان انعقاد قرارداد به فروشنده تفهیم شده است مگر اینکه اوضاع و احوال حاکی از این باشد که خریدار به مهارت و تشخیص فروشنده اعتماد نکرده یا برای خریدار معقول نبوده که بر مهارت و تشخیص وی اعتماد کند.
ج) دارای اوصافی باشد که فرونده به عنوان نمونه یا مدل به خریدار ارائه نموده است.
د) به نحوی ظرف بندی و بسته بندی شده باشد که برای چنان کالایی معمول است یا در صورتی که چنین ترتیبی موجود نباشد آن را به نحوی انجام دهد که برای بقاء و حفاظت کالا کافی باشد.
۳- هر گاه خریدار در زمان انعقاد قرارداد از عدم مطابقت کالا با قرارداد آگاه بوده یا نمی توانسته است ناگاه باشد، فروشنده نسبت به هر نوع عدم انطباق کالا مسؤولیتی طبق مقررات بندهای الف تا د پاراگراف پیشین نخواهد داشت.

ملاحظه می کنیم که ماده ۳۵ ضمن بیان اینکه فروشنده باید کالای مطابق با قرارداد در تسلیم کند (اصل مطابقت) معیارهای مطابقت را نیز وضع می کند. این ماده روشن می سازد که در بدو امر کالا باید از لحاظ کمیت و جنس و وصفی که مفاد قرارداد ایجاد می کند مطابقت داشته باشد.

مطابق این ماده، هر نوع و هر مورد عدم مطابقت کالا به عنوان اجرای ناقص در انجام وظیفه تسلیم کالا تلقی می شود. لذا فروشنده موظف است کالای مطابق با قرارداد یا دیگر استانداردهای الزام آور را تدارک ببیند. در صورتی که کالا معیوب یا فاقد کیفیت های مقرر باشد، قرارداد به طور کامل اجرا نشده است. بویژه در بیع کالای کلی فی الذمه و کلی در معین به طور کلی این طور برداشت شده که فروشنده با تحویل

کالای معیوب بطور کامل وظایف خود را انجام نداده است. حتی در فروش کالای معین، مشخص شده است و بر آن در زمان انعقاد قرارداد توافق به عمل آمده است، به طور وسیعی پذیرفته شده که فقدان مطابقت کالا با استانداردهای مقرر نقض قرارداد بوده مگر این که خریدار می‌دانسته یا باید می‌دانسته که کالای مورد نظر دارای یوب مورد ادعا است به طور کلی ماده‌ی ۳۵ مذکور، برای این تدوین شده است که نشان دهد در چه موقعی تسلیم کالا به نحو بایسته صورت می‌گیرد. این ماده مبین ارجاع اساسی به تراضی طرفین از کنوانسیون عدول نمی‌کنند بلکه طبق مقررات این کنوانسیون قلمرو تعهدات فروشنده را تعیین می‌نماید. این در واقع بستگی به طرفین دارد که تعهدات خود را مشخص کنند.

ملاحظه می‌شود که ضوابط کنوانسیون تنها نقش مکمل را در رابطه با تراضی طرفین ایفا می‌کند بنابراین ضوابط مذکور در ماده‌ی ۳۵ صرفاً در صورتی قابل اعتماد است که مقررات قراردادی صریح و یا ضمنی وجود نداشته باشد. همچنین قلمرو تعهدات فروشنده ممکن است به وسیله عرف قابل اعمال در قرارداد معین باشد.

در واقع این ضوابط زمانی اعمال می‌شود که حداقل طرفین نوع کالا را مشخص کنند، مقدار آن را معین سازند یا مقرراتی برای تعیین مقدار آن وضع نمایند. علاوه بر تراضی به نوع کالا، طرفین ممکن است برای تعیین دیگر جنبه‌های مربوط به کالا مقرراتی وضع کنند. این مشخص‌سازی و تعیین غیر مستقیم به ضوابط کنوانسیون رجحان دارد.

بر اساس بند ماده ۳۵، فروشنده باید کالایی را که دارای کیفیت، جنس و وصف مذکور در قرارداد است تسلیم نماید. می‌توان گفت که توصیف راه حل متداولی است که طرفین به وسیله آن تعهدات خود را در این زمینه مشخص می‌سازند. از این رو توصیفی که فروشنده نسبت به کالا در ایجاب خود به عمل می‌آورد برای او الزام‌آور است، و احتیاجی به تراضی و تعهد معین ندارد. هرگاه در ایجاب، اگر چه به طور ضمنی به آگهی و تبلیغ یا وسیله دیگر ارجاع بدهد که مبین وصف کالا و کیفیت آن است، این گونه تلقی می‌شود که ایجاب دارای چنان توصیفی است.

توصیف کالا ممکن است به وسیله خریدار در تقاضایش برای کالا به عمل آورده است در این صورت اگر فروشنده اعتراض در این مورد به عمل نیاورد، کالایی که تسلیم می‌شود، باید مطابق توصیفی باشد که خریدار به عمل آورده است.

هنگامی که فروشنده کالایی را تسلیم می‌کند که مطابق با شروط و قیود قرارداد نیست، تعهد به تسلیم بهر صورت انجام یافته تلقی می‌شود حتی اگر تسلیم یک تسلیم ناقص باشد. با این وجود کالایی که تسلیم می‌شود باید از حداقل وصف کلی قرارداد برخوردار باشد. و در مورد کالایی که معین نشده فروشنده ملزم است کالایی که تسلیم می‌نماید، کلاً دارای اوصاف نمونه‌ای که برای قرارداد منظور شده است باشد. در غیر این صورت تسلیم انجام یافته محسوب نمی‌شود. چنان که موضوع قرارداد برنج باشد و فروشنده گندم تسلیم کند؟

ماده ۳۵ چهار ضابطه تعیین کننده را ارائه می‌دهد تا در صورتی که طرفین به‌نحو دیگری توافق نکرده باشند اعمال گردد.

۱- این ضابطه در رابطه با متناسب بودن کالا برای منظوری است که معمولاً کالاهایی با اوصاف مشابه برای مقصود مورد استفاده قرار می‌گیرند کالای تحویل شده وقتی برای استفاده معمولی مناسب است که کیفیت معمولی را دارا باشد. یعنی واجد ویژگی‌ها و مختصاتی باشد که به‌طور معمول از آن کالا به‌نحوی که در قرارداد مذکرو است، انتظار می‌رود و فاقد عیوبی باشد که معمولاً از آن کالا به‌نحوی که در قرارداد مذکور است، انتظار می‌رود و فاقد عیوبی باشد که معمولاً از آن کالا انتظار نمی‌رود.

کالا هنگامی برای استفاده معمولی نامناسب است که فاقد ویژگی‌های مناسب باشد یا وجود عیب در آن مانع استفاده اصلی و مهم آن شود یا ثمره و عملکرد نامطلوبی را به بار آورد و یا هزینه غیر متعارفی را در بر داشته باشد. کالا همچنین نامتناسب برای استفاده معمولی محسوب می‌شود که فقدان ویژگی‌ها و یا عیوب، گرچه اثری برای استفاده ی مهم کالا نداشته باشد، اما بطور قابل ملاحظه‌ایی از ارزش آن بکاهد به‌نحوی که به استفاده تجاری آن لطمه بزند.

کالا به هر درجه‌ای از مرغوبیت می‌تواند مناسب براتی منظور آن محسوب شود، ولی باید در مجموع کالایی را که دارای تناسب متوسطی است تحویل داد. تناسب کالا برای استفاده معمولی باید طبق استانداردها و معیارهای محل تجارت فروشنده ارزیابی و معین شود، در حقیقت از فروشنده انتظار نمی‌رود که راجع به نیازمندی‌ها و شروط و محدودیت‌هایی که در دیگر کشورها بدان عمل می‌شود مطلع باشد مگر این‌که این تناسب با توجه به اوضاع و احوال قضیه بطور معمولی مورد انتظار خریدار باشد.

با وجود این، یک استثناء دیگر پذیرفته شده این است که استفاده معمولی «باید با استاندارد کشور یا منطقه‌ایی که خریدار قصد دارد کالا را در آنجا استعمال کند مطابق باشد مثلاً در اروپا بنزین برای بکارگیری در ماشین هنوز مفهوم بنزین سرب‌دار را دارد در حالی که انتظار خریدار آمریکایی که در بازار روتردام بنزین می‌خرد، متوجه بنزین بدون سرب است.

۲- بر طبق معیار دوم، فروشنده باید کالایی را تحویل دهد که متناسب برای هر مقصود خاص مورد درخواست خریدار باشد، مشروط بر این‌که آن نوع مقصود بطور صریح یا ضمنی به فروشنده در زمان انعقاد قرارداد تفهیم شده باشد.

این مقرر از مواردی گفتگو و بحث نمی‌کند که خود فروشنده مقصود خاصی که کالا برای آن متناسب است را ابزار می‌دارد. همچنین راجع به مواردی که خریدار سفارش کالایی را می‌دهد که برای یک منظور خاص متناسب باشد سخن نمی‌گوید. در این موارد بحث به روشنی راجع به تعهدی می‌باشد که در قرارداد آورده شده است. اما منظور از معیار دوم کنوانسیون صرفاً موردی است که خریدار قصد استفاده از کالا برای هدف خاص دارد. راه حلی که مطلوب خریدار است می‌تواند از طریق تفسیر قرارداد حاصل شود. اما

شایسته بود که در کنوانسیون راجع به این مطلب تصریح می‌شد، زیرا وجود ابهام در پاسخ به این مشکل در حقوق داخلی، درج آن را ایجاب می‌کند.

طبق کنوانسیون، این حقیقت که خریدار به فروشنده راجع به قصد خاصی اطلاع داده در موردی که اوضاع احوال نشان می‌دهد که خریدار به فروشنده اعتماد نکرده یا برای وی غیر معقول بوده که به مهارت و صلاحیت و نظر فروشنده اعتماد کند، مربوط و مهم نیست. این استثناء با دیدگاه عمومی هماهنگی دارد. مشروط بر این که منظور خریدار برای استفاده از کالا آشکار بوده یا به فروشنده تفهیم شده باشد. خریدار عموماً به تجارب و مهارت و نظریه فروشنده‌ای که کالای مناسب برای آن منظور داده اعتماد می‌کند. اوضاع و احوالی که در آن خریدار نمی‌تواند به مهارت و نظریه فروشنده اعتماد کند را نمی‌توان از قبل تعیین نمود بلکه باید مورد بررسی شود. با این وجود، امکان دارد گفته شود که عموماً برای خریدار غیر معقول است که به اعلام نظر و مهارت فروشنده در موردی که در حوزه‌ی وی معمول نیست اتکاء کند.

۳- سومین معیار، از فروشنده تحویل کالای منطبق با اوصاف و کیفیات نمونه یا مدل ارائه شده به خریدار را می‌خواهد.

تسلیم نمونه یا مدل به خودی خود متضمن تعهد و قول فروشنده، نسبت به تدارک کالای نمونه و مدلی که به خریدار ارائه کرده است می‌باشد. در معرض نمایش گذاشتن نمونه یا مدل یک راه مسجلی است که فروشنده پیشنهاد خود را مشخص می‌کند. بدون اینکه سؤالی در مورد تفاوت بین فروش از طریق نمونه یا مدل و فروش از طریق توصیف مطرح باشد. امکان دارد گفته شود که تسلیم نمونه یا مدل توصیفی حقیقی است.

و بنابراین یک طریقه‌ی قراردادی است که تعیین‌کننده نوع و کیفیت کالایی است که خریدار استحقاق دریافت آن را دارد. البته رجوع و توسل به نمونه یا مدل، اعمال معیارهای ۱ و ۲ را که قبلاً بررسی شد مستثنی می‌کند.

اگر غرض از ارائه نمونه یا مدل صرفاً مشخص کردن برخی از ویژگی‌های کالا باشد، فروشنده ملزم نیست کالایی تسلیم کند که کاملاً مطابق با نمونه یا مدلی باشد که به این منظور ارائه شده است با این وجود، این قصد باید بطور صریح شده باشد.

علاوه بر این ممکن است فروشنده نمونه یا مدل را فقط به منظور توصیف تقریبی کالایی که به خریدار پیشنهاد کرده است، ارائه نماید. علیرغم این، ارائه نمونه و مدل تقریبی کالایی که به خریدار پیشنهاد کرده است، ارائه نماید. علیرغم این، ارائه نمونه و مدل تقریبی، فروشنده را ملزم می‌کند تا کالایی را تسلیم کند که دارای کیفیت مشابه نمونه یا مدل باشد، اگرچه تفاوت‌ها و مغایرت‌های جزئی احتمالاً قابل اغماض است.

۴- طبق آخرین بند، فروشنده باید کالایی را تسلیم نماید که کالماً ظرف‌بندی و بسته‌بندی شده است. این مقرر از این جهت مهم است که به تعهد تبعی فروشنده به تسلیم آنچه مطلوب است نیز دلالت دارد تا خریدار بتواند کالا را در شرایط رضایت بخش دریافت نماید. در قرارداد فروش که شامل حمل و نقل کالا می‌شود همیشه اینطور برداشت می‌شده که فروشنده متعهد به تدارک بسته‌بندی کاملی از کالا است. با وجود این وظیفه فروشنده کمتر مورد مذاقه قرار گرفته است. کنوانسیون ضمناً به روشنی مقرر می‌دارد که در این موارد نیز فروشنده باید بطور کامل کالا را ظرف یا بسته‌بندی نماید، به نحوی که خریدار بتواند آن‌ها را بار نموده و به‌جای دیگری حمل و نقل نماید برای انتقال و بسته‌بندی کالا از فروشنده به خریدار ما باید یک شرط قراردادی مؤثر غیر قابل اشتباه در این رابطه موجود باشد.

موانع و آثار تسلیم و تبعات عدم اجزای آن

فورس ماژور

حقوق ایران

در حقوق ایران اصطلاح قوه قاهره و یا فورس ماژور به کار نرفته ولی کلمات و عبارت دیگری که همین مفهوم را برساند در برخی مواد قانون مدنی آمده است که مهم‌ترین آنها مواد ۲۲۷ و ۲۲۹ ق.م. است. بر اساس ماده ۲۲۷ «متخلف از انجام تعهد وقتی محکوم به تأدیه خسارت می‌شود که نتواند ثابت کند که عدم انجام به واسطه علت خارجی بوده که نمی‌توان مربوط به او نمود» این «علت خارجی» همان قوه قاهره یا فورس ماژور است یعنی اگر بواسطه این قبل عوامل اجرای تعهد ممکن نشود فرد متعهد محکوم به تأدیه خسارت نخواهد شد و در واقع بری از مسئولیت خواهد بود اما اگر نتواند وقوع چنین عاملی را اثبات کند محکوم به تأدیه خسارت خواهد شد. براساس ماده ۲۲۹ نیز اگر متعهد نتواند تعهد خویش را به واسطه حادثه‌ای که دفع آن خارج از حیطه اقتدار اوست انجام دهد محکوم به تأدیه خسارت نخواهد شد این عبارات مشابه عبارت ماده فوق بوده و اشاره به حادثه‌ای که دفع آن خارج از حیطه اقتدار متعهد می‌باشد می‌کند. این حادثه همان فورس ماژور است که سبب رفع مسئولیت از متعهد می‌گردد. همچنین ماده ۳۷۸ نیز که اشاره به تلف مبیع پیش از تسلیم و اهمال و تقصیر بایع داشته باشد و در چنین صورتی بایع را ضامن ندانسته و عقد را منفسخ اعلام نموده اشاره به همین قوه قاهره در معاف نمودن فروشنده دارد.

در مورد مصادیق این قبیل حوادث و علل خارجی در دو ماده ی فوق ذکر اشاره‌ای نشده است ولی با مراجعه به دیگر مواد قانون مدنی از جمله مواد ۱۳۱۲ (بند ۲) و ماده ی ۴ قانون بیه اجباری مسئولیت مدنی نوع این حوادث مشخص می‌شود در این ۲ ماده حوادث طبیعی از قبیل حریق، سیل، زلزله، غرق

کشتی و جنگ از مصادیق حوادث غیر منتظره و فورس ماژور شناخته شده‌اند بدیهی است وقایع فوق جنبه تمثیلی داشته و حصری نباشد. نکته دیگر اینکه این قبیل حوادث نباید منتسب به متعهد باشد و الا نمی‌توان از آنها بعنوان حوادث غیر مترقبه یاد کرد و وی را مسئول نتایج آن حادثه ندانست البته مسئولیت متعهد به شرطی است که تقصیر وی منجر به وقوع حادثه شود و الا اگر متعهد مرتکب تخلفی گردد که در ایجاد حادثه‌ی مانع اجرای تعهد نقشی نداشته باشد باز هم وی مسئولیتی در پرداخت خسارت نخواهد داشت.

کنواسیون وین

ماده ۷۹ کنواسیون به موضوع فورس ماژور و آثار آن در بیع بین‌المللی اشاره دارد پیش از مطالعه کنواسیون باید به یک نکته اشاره کرد و آن این‌که با مراجعه به سایر مواد کنواسیون مشخص می‌شود که دامنه‌ی موارد رفع مسئولیت که در ماده ی ۷۹ آمده محدود بوده و اموری از قبیل از دست رفتن کالا در حین حمل‌ونقل و یا کالای معیوب از شمول آن خارج شده و خود تحت عناوین مستقلی در کنواسیون طرح و تعیین تکلیف گردیده‌اند.

با ملاحظه ماده ۷۹ مشخص می‌شود که به جزء دو استثناء فوق در سایر موارد پوشش این ماده با تدسی از رویه‌ی نظام‌های حقوقی رومی ژرمنی وسیع بوده و هر دو طرف قرارداد را شامل شده و در خصوص هر یک از تعهدات ایشان غیر قابل اجرا می‌باشد.

هارد شپپ

اصطلاح دشواری عبارت است از تغییر در عوامل اقتصادی، پولی، حقوقی یا تکنولوژیک که موجب ورود زیان‌های اقتصادی شدید به یکی از طرفین قرارداد گردد، به‌طوری که وی را در ایفای تعهدات قراردادی با مشقت زیادی مواجه می‌کند.

سیستم‌های حقوقی مختلف با موقعیت دشواری در قرارداد، برخوردهای متفاوتی دارند و دکتترین انتقادی قرارداد در حقوق انگلیسی (Frustration) در جایی اجرا می‌شود که بعضی از رویدادهای غری مترقبه قرارداد را غیر ممکن ساخته و یا غیرقانونی می‌کند. بروز چنین حالتی موجب اجرای دکتترین شده و قرارداد منتفی می‌گردد. در حقوق انگلیس این اصل روشن است که صرف دشواری یا طاقت فرسا بودن تعهد کافی برای لغو قرارداد نیست مگر آنکه تعهد اولیه به‌طور کلی دگرگون شده و به تعهدی متفاوت از تعهد اولیه تبدیل شده است.

یکی از ویژگی‌های اساسی نظریه «دشواری» مشکل شدن اجرای قرارداد است به‌نحوی که متعهد را با مشقت و شکلات زیادی، مواجه سازد ویژگی دیگر نظریه مذکور زیان دیدن و فشار طاقت فرسا بر متعهد است.

اصطلاح دشواری، (Hardship) در رهنمود انسیترا ل این گونه تعریف شده است: «اصطلاح دشواری، عبارت است از تغییر در عوامل اقتصادی، پولی، حقوقی یا تکنولوژیک که موجب ورود زیان‌های اقتصادی شدید به یکی از طرفین قرارداد گردد، به نحوی که وی را در ایفای تعهدات قراردادی مشقت زیادی مواجه سازد.»

توصیه اتاق بازرگانی بین‌المللی در نشریه شماره ۴۲۱ به انعقاد کنندگان قراردادهای بین‌المللی این است که شرط دشواری را در قرارداد خود بگنجانند. در نشریه مذکور آمده است که «هرگاه حوادث پیش‌بینی نشده موازنه و تعادل قرارداد را به‌طور اساسی به هم بزند به‌نحوی که اجرای قرارداد مستلزم تحمیل خسارت گزاف به یکی از طرفین قرارداد باشد دشواری تحقق یافته باشد»

تبعات عدم اجرای تسلیم در حقوق ایران

عدم تسلیم عمدی مبیع توسط بایع از دو حال خارج نیست: یا او در مقام اعمال حق خویش (حق حبس) از تسلیم مبیع امتناع می‌ورزد و به اصطلاح مجوز قانونی دارد. یا با وجودی که قدرت بر تسلیم دارد عملاً بدون مجوز قانونی، از تسلیم مبیع لامتناع می‌ورزد.

در صورتی که بایع به ناحق و بدون مجوز قانونی از تسلیم مبیع عین مبیع استنکاف ورزد، چنان‌که با وجود زوال حق حبس و نیز داشتن قدرت بر تسلیم، از اقباض مبیع به مشتری امتناع نماید، یا او از حالت ید امانی خارج شده و به ید غاصبانه و ضمانتی تبدیل می‌گردد. زیرا بر مال غیر بدون مجوز اثبات ید کرده و در نتیجه مشمول قسمت اخیر ماده ۳۰۸ قانون مدنی می‌گردد که مقرر می‌دارد «... اثبات ید بر مال غیر بدون مجوز در حکم غصب است»

به‌همین لحاظ مشمول احکام غصب می‌گردد. از جمله اینکه مسئول تلف و معیوب یا ناقص شدن بیع خواهد بود. هر چند که تلف یا عیب یا تقص ناشی از قوه قاهره (در ماده ۲۷۸ و ۶۳۱ قانون مدنی) همچنین ملزم به پرداخت اجرت‌المثل منافع بیع و خسارت امتناع از تسلیم می‌باشد اگر چه از آن استیفای منفعت نکرده باشد بعلاوه هزینه‌های نگهداری مبیع رد مدت مزبور به‌عهده اوست و از این بابت حق رجوع به مشتری را نخواهد داشت هر گاه مبیع در حکم عین معین باشد تیز حکم مزبور جاری است، پس هر گاه تمامی شی متساوی‌الاجزاء از بین برود یا معیوب یا ناقص شود بایع مسئول خواهد بود اگر چه این حوادث در اثر قوه قاهره رخ دهد.

طبق ماده ۲۱۹ قانون مدنی که همان مفاد «اصل لزوم» می‌باشد، «عقودی که بر طبق قانون واقع شده باشد بین متبایعین و قائم مقام آن‌ها لازم‌الاتباع است» بنابراین متبایعین باید آثار عقد بیع را ترتیب دهند و ترتیب دادن آثار عقد بیع این است که بایع مبیع را در زمان لازم تسلیم کند چنان‌چه مشتری نیز ملزم به تأدیه ثمن می‌باشد و نیز با وجودی که حق حبس وی به سببی از اسباب ساقط شده است از ایفاء تعهد خویش مبنی بر تسلیم مبیع امتناع ورزد. بی‌تردید مشتری می‌تواند الزام او را به تسلیم مبیع بخواهد

چنان که ماده ۳۷۶ قانون مدنی در این مورد چنین بیان می‌دارد «در صورت تأخیر در تسلیم مبیع یا ثمن، ممتنع اجبار به تسلیم می‌شود» اجبار به تسلیم مبیع مقتضای حق بایع می‌باشد. اما آثار امتناع از تسلیم مبیع عبارت است از:

فسخ

گفتیم اگر بایع از انجام تعهد خویش امتناع ورزد، مشتری می‌تواند او را به انجام تعهد ملزم نماید و اینکه هر گاه اجبار بایع متعذر باشد، حق فسخ برای مشتری بوجود می‌آید. این مسئله مورد اتفاق فقهای امامیه است.

سوالی که مطرح می‌شود این است که آیا مشتری با وجودی که متمکن از اجبار بایع به تسلیم است می‌تواند عقد را فسخ کند یا خیر، در این مورد بین فقها اختلاف نظر وجود دارد:

اکثر فقها در بحث شروط ضمن عقد معترض این مسئله شده‌اند. از آنجا که عمل به مقتضای عقد همانند لزوم عمل به مقتضای شرط است، به همین دلیل از نظرات ایشان پیرامون لزوم وفای به شرط و احکام شروط صحیح می‌توان نظرات آنان را درباره لزوم وفای به عقد و آثار ناشی از آن را استنباط کرد.

درباره‌ی اینکه هر گاه مشروطه علیه به شرط وفا نکند آیا مشروط له با وجودی که متمکن از اجبار باشد، می‌تواند عقدی که شرط در آن درج شده است را فسخ نماید یا خیر؟ دو نظر وجود دارد.

۱- برخی برآنند که مشروط له می‌تواند عقد مشروط را فسخ نماید هر چند که متمکن از اجبار باشد و مبنای آن را بنا به عقلاء و عرف می‌دانند.

۲- پاره‌ای از ایشان معتقدند مشروط له زمانی می‌تواند عقد را فسخ کند که اجبار مشروط علیه به انجام شرط معتذر گردد. زیرا مقتضای عقد مشروط عمل بر طبق شرط است و وقتی جبران ضرر مشروط له از طریق اجبار میسر است دلیل برای فسخ باقی نمی‌ماند بعلاوه اصل، لزوم است.

با عنایت به مواد ۲۳۷ تا ۲۴۰ قانون مدنی باید گفت که قانون مدنی ما در باب شروط ضمن عقد، از نظر فقهای دسته اخیر پیروی کرده است و فسخ را بعنوان آخرین راه حل برای جبران ضرر مشروط له پذیرفته است نه اولین آن.

در خصوص عقد نیز باید گفت هر گاه یکی از طرفین از انجام تعهد خویش امتناع نماید، برای طرف دیگر در ابتدا حق فسخ بوجود نمی‌آید بلکه زمانی حق فسخ بوجود می‌آید که اجبار متعذر شود. این امر نه تنها از ماده ۳۷۶، بلکه از مواد ۴۷۶ و ۴۸۲ قانون مدنی نیز قابل استنباط است.

بنابراین وقتی مشتری متمکن از اجبار بایع باشد در ابتدا حق فسخ ندارد بلکه آنگاه حق فسخ پیدا می‌کند که اجبار ممکن نباشد.

پرداخت خسارت

قانون مدنی در باب بیع مقررات ویژه‌ای راجع به پرداخت خسارات، در صورت نقض قرارداد بوسیله احراز متعاملین پیش‌بینی نکرده است بنابراین باید به مقررات عدم اجرای تعهدات که در مواد ۲۲۶ تا ۲۳۰ قانون مدنی آمده است مراجعه کنیم. برای اینکه مشتری از بایع خسارت بگیرد باید شرایطی تحقق یابد این شرایط عبارتند از:

- ۱- عدم ایفای تعهد بوسیله بایع
- ۲- ورود ضرر بلاواسطه و اثبات آن

۱- عدم ایفای تعهد

برای اثبات تعهد لازم است دو امر تحقق یابد: نخستین شرطی که برای تحقق مسئولیت بایع در ارتباط با پرداخت خسارت لازم است، این است که معلوم شود عقد بیعی بین خواهان (مشتری) و خوانده (بایع) منعقد شده است.

وجود رابطه قراردادی بین بایع و مشتری، شرط لازم برای احراز مسئولیت بایعی است که مبیع را تسلیم نمی‌کند اما شرط کافی نیست، بلکه لازم است امتناع بایع احراز شود. بنابراین شرط دوم تخلف بایع از تسلیم مبیع و احراز آن می‌باشد. یعنی باید موعده تسلیم فرا سریده و بایع از تسلیم خودداری نموده باشد. گاهی ممکن است قبل از اینکه موعده تسلیم فرا برسد بایع اعلام کند که به دلیل غبن یا ورشکستگی یا تخلف مشتری مبیع را تسلیم نخواهد کرد.

در اینصورت مشتری می‌تواند او را متخلف تلقی نماید، ولی ظاهراً خسارت عدم انجام تعهد را باید از موعده مقرر حساب کند زیرا ممکن است بایع مبیع را تسلیم نماید.

در صورتی که بایع ادعا کند مبیع را تسلیم نموده و مشتری منکر آن گردد بر فرض ثبوت وجود عقد بیع، باید آن را ثابت نماید زیرا اصل عدم انجام تعهد است.

نکته مهم این است که وقتی بایع به تعهد خویش عمل نکند، خواه عدم انجام تعهد عمدی باشد، خواه غیر عمدی و خواه ناشی از مسامحه کاریف تخلف وی محقق می‌شود. ماده ۲۲۷ قانون مدنی فرض بر تخلف متعهد (بایع) می‌گذارد بنابراین اثبات تخلف یا تقصیر بایع بر عهده مشتری نیست بلکه صرف خودداری بایع از انجام تعهد کافی است برای اینکه وی از این جهت مسئول شناخته شود.

۲- لزوم ورود ضرر و اثبات آن

عدم ایفای تعهد از سوی بایع به خودی خود برای ایجاد مسئولیت وی در ارتباط با پرداخت خسارت کافی نیست بلکه مشتری باید ثابت کند به او ضرر وارد شده و این ضرر مستقیماً از عدم ایفای تعهد از سوی بایع وارد شده است.

دادگاه در صورتی حکم به جبران خسارت خواهد داد که اولاً ضرری واقعاً به خریدار وارد شده باشد ثانیاً این ضرر مستقیماً و بلاواسطه ناشی از عدم اجرای تعهد از سوی بایع باشد. بنابراین تعیین خسارت یا به تراضی طرفین، در ضمن عقد می‌باشد (وجه التزام) و یا اگر خسارت بصورت وجه التزام بوسیله متباین مشخص نشده باشد، بوسیله حکم دادگاه مشخص می‌گردد.

کنوانسیون وین

در این خصوص مواد ۳۹/۴۵/۴۶/۴۷/۴۸/۴۹ و ... در کنوانسیون وجود دارد که به علت عدم ارتباط نزدیک با موضوع اصلی منحصراً به چند ماده مهم می‌پردازیم:
ماده ۴۵ کنوانسیون اشعار می‌دارد:

۱- اگر فروشنده به ایفای هر یک از تعهدات خود طبق قرارداد یا این کنوانسیون اقدام نکند خریدار می‌تواند:

(الف) حقوق مقرر در مواد ۴۶ تا ۵۲ را اعمال کند.

(ب) به ترتیب مقرر در مواد ۷۴ تا ۷۷ ادعای خسارت نماید.

۲- استفاده از حق توسل به سیار طرق جبران خسارت، مشتری را از هیچ‌گونه حقی که ممکن است جهت مطالبه خسارتی داشته باشد، محروم نمی‌کند.

۳- در صورتی که به یکی از طرق جبران خسارت ناشی از نقض قرارداد متوسل شود، دادگاه یا مرجع اداری هیچ‌گونه مهلت اضافه به فروشنده اعطا نخواهد کرد.

بند (ب) مبنای حقوقی ادعای خسارت را مقرر می‌دارد و بند ۲ رابطه این مبنا را با سایر طرق جبران خسارت معین می‌کند ادعای جبران خسارت بر مبنای این است که فروشنده در اجرای هر کدام از این تعهداتش که در قرارداد یا کنوانسیون مقرر گردیده اقدام نکند.

در بند ۱ و ۲، سه موضوع را مطرح می‌کند: فرض نقض قرارداد به‌طور کلی رابطه بین خسارت و سایر طرق جبران خسارت، فقدان هر گونه فرض مربوط به تقصیر در مورد جبران نمودن خسارت. عدم اجرای هر یک از تعهدات فروشنده که از ماده ۳۰ به بعد کنوانسیون ذکر شده، خواه حائز اهمیت باشند یا نباشند. نقض قرارداد تلقی می‌شود.

این کنوانسیون بر خلاف بسیاری از قانون‌گذاری‌هایی که حقوق نوشته دارد، بین انواع مختلف نقض قرارداد قائل به تفکیک نشده است. و فقط یک فرض کلی در مورد نقض قرارداد را مطرح می‌کند.

در بند ۲ تأکید می‌کند که توسل به هرگونه روشی برای جبران نقض قرارداد خریدار را از ادعای جبران خسارت ممنوع نمی‌کند. روشن کردن این مسئله مفید بوده زیرا در برخی از نظام‌های حقوقی نظیر نظام حقوقی انگلیس و آلمان اجازه نمی‌دهد که جبران خسارت هم از طریق فسخ قرارداد و هم ادعای خسارت به‌عمل آید.

در نتیجه خریداری که قرارداد را فسخ می‌کند، هم می‌تواند ثمن را استرداد کند و هم مدعی خسارت دیگر شود، خسارت قابل دریافت است هر چند که تقصیری رخ نداده باشد در اینجا کنوانسیون از شیوه سنتی نظام‌های حقوقی نوشته پیروی نمی‌کند. بلکه از روش نظام کامن لا تبعیت می‌کند که به موجب آن به هر صورت صرف عدم اقدام فروشنده به ایفای تعهدات خود موجب می‌شود خریداری بتواند ادعای خسارت کند، این قاعده تا حدودی با استثنای موجود در مواد ۷۹ و ۸۰ کم رنگ شده است.

بر اساس بند ۳ دادگاه یا دیوان داوری هیچ فرصت اضافی به او نخواهد داد طبق قانون مدنی فرانسه برای فسخ قرارداد باید اقامه دعوی شود، از آنجا که کنوانسیون چنین شیوه را پیش‌بینی نمی‌کند دیگر جایی برای دادن چنین مهلت اضافی وجود ندارد دلیل ندادن مهلت اضافی در تجارت بین‌الملل این است که چه کسی می‌تواند بنشیند و منتظر بماند تا قاضی و داور تصمیم بگیرد که آیا مهلت اضافی می‌دهد یا اجازه می‌دهد که فوراً قرارداد فسخ می‌شود یا اساساً اجازه فسخ نمی‌دهد. دادرسی ممکن است طولانی و گران باشد.

ماده ۴۶ راه‌های جبران خسارت را پیش‌بینی کرده است و چنین بیان می‌کند:

۱) مشتری می‌تواند ایفای تعهدات بایع را از او بخواهد مگر اینکه به یکی از طرق جبران خسارت که با درخواست منافات داشته باشد، متوسل شده باشد.

۲) چنانچه کالا منطبق با قرارداد نباشد، خریدار در صورتی می‌تواند تسلیم بدل را از وی بخواهد که فقدان مطابقت متضمن نقض اساسی قرارداد باشد و درخواست بدل کالا از طریق انحصار موضوع ماده ۳۹ یا شظرف مدت معقولی پس از آن صورت گیرد.

۳) هرگاه منطبق با قرارداد نباشد، مشتری می‌تواند از فروشنده بخواهد که عدم انطباق را با تعمیر کالا جبران نماید. مگر اینکه چنین درخواستی با توجه به اوضاع و احوال، غیر معقول باشد درخواست تعمیر از طریق اخطار موضوع ماده ۳۹ یا ظرف مدت معقولی پس از آن صورت گیرد.

بند یک ماده مزبور اجبار به انجام تعهد را به‌عنوان یک طریقه جبران خسارت پیش‌بینی کرده است بند ۲ و ۳ حالت‌های ویژه‌ای که کالا تسلیم شده مطابق با قرارداد نیست را مورد بحث قرار می‌دهد.

براساس بند یک، خریدار مختار است که اجرای این تعهد را به نحوی که قرارداد متعقد شده است بخواهد این امر بیانگر اصل (pacta sunt servanda) است.

قلمرو این قاعده کلی شامل همه مواردی که فروشنده تعهدات خود را انجام نداده‌ایم شود و فقط صرفاً در جایی محدود می‌گردد که خریدار به جبران خسارتی متوسل می‌شود که با اجبار به انجام منافات داشته باشد حق درخواست اجرای عین تعهد بر این فرض بنا شده است که فروشنده بدو وظایف خود را انجام نداده است در حالی که بند ۲ و ۳ فقط شامل مور خاصی می‌شود که مربوط به تعهد فروشنده مبنی بر تسلیم کالای منطبق بر قرارداد است بند ۱ در مورد عدم تکمیل هر کدام از تعهدات فروشنده یعنی عدم تسلیم یا تسلیمی در غیر از محلی که در قرارداد مقرر شده با تسلیم قسمتی از کالا جاری می‌شود به

علاوه حق درخواست اجرای عین تعهد بر این فرض استوار است که خریدار متوسل به طرق جبران خسارتی که منافات با این درخواست است، نگردیده باشد.

بدیهی است که فسخ قرارداد که به موجب آن فروشنده فوراً خود میری می‌شود با اجبار به انجام تعهد منافات دارد همچنین است هرگاه خریدار برای جبران خسارت از ثمن کسر نماید.

بند ۲ و ۳ اهل احترام به قرارداد را همچنان دنبال می‌کند و دو راه حل را پیش روی خریدار قرار می‌دهد:

۱- تحویل کالای جانشین

۲- تعمیر کالای تسلیم شده

با این جود خریدار فقط مخیر است که به راه حل اول متوسل شود که قرارداد به طور اساسی نقض شود ولی اگر نقض اساسی قرارداد محقق نباشد، او چاره‌ای ندارد جز اینکه برای جبران ضرر خود تقاضای تعمیر نماید.

ماده ۴۷ کنوانسیون، در مورد مهلت دادن برای افای تعهدات، این ماده مقرر می‌دارد:

۱) خریدار می‌تواند مهلت اضافی معقول برای ایفای تعهدات فروشنده تعیین نماید.
۲) خریدار جز مواردی که از بایع اخطاری دایر بر اینکه تعهدات خود را در مهلت اضافی معین ایفاء نخواهد کرد دریافت کرده باشد در اثنای مهلت مزبور نمی‌تواند از بابت نقض قرارداد به هیچ‌یک از طرق جبران خسارت توسل جوید با این حال خریدار از این بابت از هیچ حقی که ممکن است در مورد مطالبه خسارت ناشی از تأخیر در ایفای تعهد داشته باشد محروم نخواهد شد.

این ماده مبتنی بر این اندیشه است که خریدار نباید به صرف عدم تسلیم کالا در موعد معین قادر باشد که قرارداد را فسخ کند نظر به اینکه تأخیر در تسلیم به‌طور کلی نقض اساسی قرارداد محسوب نمی‌شود از خریدار انتظار می‌رود که به فروشنده یک مهلت دیگر همراه با تعیین یک مدت اعطا نماید به علاوه خریدار معمولاً به کالا نیازمند است و ممکن است قادر نباشد که برای مدتی زیاد صبر کند چه برسد به اینکه منتظر نصمیم دادگاه بنشیند.

ماده ۴۹ کنوانسیون در مورد فسخ قرارداد مقرر می‌دارد:

۱- خریدار می‌تواند در موارد ذیل قرارداد را فسخ شده اعلام نماید:

الف) در صورتی که عدم ایفای هر یک از تعهدات بایع به‌موجب قرارداد با این کنوانسیون نقض اساسی قرارداد محسوب شود.

ب) در صورت عدم تسلیم کالا هر گاه فروشنده ظرف مدت اضافی که مطابق بند ۱ ماده ۴۷ به وسیله خریدار تعیین شده است، کالا را تسلیم نماید یا اعلام کند که ظرف مدت مزبور کالا را تسلیم نخواهد کرد.

۲- مع‌هذا در مواردی که فروشنده کالا را تسلیم کرده باشد، خریدار حق اعلام فسخ قرارداد را از دست خواهد داد مگر اینکه:

الف) در صورت تأخیر در تسلیم، خریدار ظرف مدت معقولی پس از وقوف به انجام تسلیم اعلام فسخ کند.

ب) در صورت نقض هر یک از تعهدات از جانب بایع، جز تأخیر تسلیم ظرف مدت معقولی به شرح ذیل اعلام فسخ کند.

- ۱- پس از اینکه نسبت به تقض، لطالاع حاصل نموده یا می بایست اطلاع حاصل می کرده است.
 - ۲- پس از انقضای مهلت اضافی که مطابق بند ۱ ماده ۴۷ به وسیله خریدار تعیین شده است یا سپس از اعلام فروشنده مبنی بر اینکه ظرف مدت مزبور تعهدات خود را ایفا نخواهد کرد یا
 - ۳- پس از انقضای مهلت اضافی که مطابق بند ۲ ماده ۴۸ به وسیله بایع تعیین شده است یا پس از اعلام خریدار دایر بر اینکه ایفای تعهد را قبول نخواهد کرد.
- جهت و مبنی تمام این بندها ایده تقض اساسی است فسخ قرارداد به عنوان یک طریق جبران خسارت یکی از آثار مشهور نقض اساسی قرارداد است.

نتیجه گیری

در پایان این نوشتار لازم است نتایج بحث مشخص شده و یا آنچه در مقدمه و به عنوان فرضیه مطرح شد مقایسه گردد تا معلوم شود تا چه اندازه در راه رسیدن به نتایج، موفقیت حاصل شده است. و در نهایت پیشنهاداتی در این خصوص ارائه می گردد:

- ۱- تسلیم عبارات است از استیلائی مشتری بر مبیع به گونه ای که بتواند بدون هیچ مانعی از انجیاء تصرفات ممتنع شود.
- ۲- تسلیم به دو صورت است یا واقعی است که همراه با فعل انجام می گردد و یا تسلیم حکمی است و آن در صورتی است که تسلیم همراه با فعل نباشد یعنی در عالم واقع تسلیم رخ ندهد ولی قانون گذار بر آن آثار تسلیم را مرتب سازد. مثل تصرف سابق مشتری بر مبیع.
- ۳- مبیع باید از حیث جنس، وصف و مقدار با آنچه طرفین عقد در قرارداد گنجانده اند و مورد توافق ایشان قرار گرفته است مطابقت داشته باشد.
- ۴- وجود بعضی مفاهیم نو و جدید مانند تناسب تسلیم کالا با مقاصدی که عرفاً مورد استفاده قرار می گیرد و اصولی نظیر حسن نیت، انصاف و مفاهیمی مانند نقض اساسی قرارداد، نقض قابل پیش بینی، دادن اختاریه های مختلف عدم تطبیق کالا یا ادعای ثالث و ... از مزایای کنوانسیون نسبت به حقوق ایران می باشد.
- ۵- در کنوانسیون حق فسخ به نحو کامل تر و مقید تشریفات خاص از جمله دادن اختاریه در موارد معین گردیده و با مفاهیم نوعی و اصولی نظیر حسن نیت، انصاف و مفاهیمی چون نقض اساسی قرارداد و ...

توجه گردیده است در حالی که در حقوق ایران این موضوع در باب خیارات بصورت بسیار محدود و غیر منطقی بحث شده است.

۶- حق حبث حق فسخ در کنوانسیون دارای دامنه سیار وسیعی و حتی منوط به شرایط خاص قابل اعمال در مورد نقض احتمالی قرارداد در آینده می‌باشد و بدین نحو طرفین می‌توانند قبل از ایجاد ضرر با فسخ یا استفاده از حق حبس از ضررهای احتمالی آینده اجتناب نمایند در حالی که در حقوق ایران به هیچ عنوان چنین مفاهیمی وجود ندارد.

۷- در تسلیم اسناد و مدارک کنوانسیون مفصلاً بحث نموده است و ضمانت اجراهای آن را تعیین کرده است در حالی که در حقوق ایران تحت عناوین کلی توابع مبیع بحث شده و ضمانت اجرای آن بطور دقیق مشخص نشده است.

۸- در مورد موانع تسلیم مفاهیمی مانند فور ماژور و هاردشپ در حقوق داخلی ایران یا بحث نگردیده و یا بطور کامل شرایط آن عنوان نشده است در حالی که چنین مفاهیمی می‌تواند از موانع اصلی اجرای تسلیم باشد و در کنوانسیون وین نیز اگر چه تحت مفاهیم کلی به این موضوعات به‌عنوان موانع تسلیم پرداخته شده ولی باز هم تفکیک و طبقه‌بندی خاصی صورت نگرفته و حداقل در مورد شمول کنوانسیون بر مقررات هاردشپ بین حقوقدانان اختلاف نظر وجود دارد.

۹- کنوانسیون در تفسیر مفاهیمی مانند تسلیم توجه گسترده‌ای به عرف حاکم بر روابط طرفین و حتی سابقه معاملات بین ایشان نموده است در حالی که علی‌رغم اشاری در حقوق ایران به مداخله عرف در معاملات و تسلیم، نصریحی کامل در این خصوص همانند کنوانسیون وجود ندارد.

پیشنهادهات

۱- ضروری است مفاهیمی مانند تسلیم صحیح و تناسب با مقاصد طرفین در حقوق ایران با توجه به دو اصل سرعت و دقت و نیازهای طرفین مورد تجدید نظر قرار گیرد.

۲- ضرورت دارد تا در حقوق داخلی به معیارهای نوعی در تشخیص موضوعات مربوط به تسلیم استفاده بیشتری گردد.

۳- گسترش منطقی دامنه حق فسخ و پیش‌بینی کاملتر موارد جبران خسارت با توجه به اصولی نظیر حسن‌نست، انصاف و مفاهیمی چون نقض اساسی قرارداد، نقض قابل پیش‌بینی و مقید نمودن آنها به تشریفات خاص از پیشنهادهات این پایان‌نامه می‌باشد.

۴- همانند اسناد بین‌المللی جدید مانند اصول قراردادهای اروپایی و حقوق داخلی بعضی کشورها و با در نظر گرفتن اصول و مبانی حقوق داخلی به مباحثی چون هاردشپ پرداخته شود.

۵- پیشنهاد می‌گردد در خصوص تسلیم اسناد و مدارک و دادن اطلاعات لازمه مبحث مفصل‌تری در حقوق ایران ارایه گردیده و ضمانت اجراهای آن دقیقاً تعیین گردد.

۶- ضرورت دارد قانون‌گذار در خصوص مداخله عرف و سابقه معاملات بین طرفین تصریح کامل‌تری داشته باشد.

پی‌نوشت‌ها

- ۱) اتاق بازرگانی بین‌المللی، اینکو ترمز (قواعد رسمی اتاق بازرگانی بین‌المللی برای تفسیر اصطلاحات تجاری)، ترجمه مسعود طارم سری، چاپ دوم، مؤسسه مطالعات و پژوهش‌های بازرگانی، تهران، ۱۳۸۰.
- ۲) اسماعیلی، محسن، قوه قاهره، (مطالعه تطبیقی در حقوق اسلام، ایران، تصمیمات و آرای دیوان دعاوی ایران - ایالات متحده) چاپ اول، انتشارات سروش، ۱۳۸۱.
- ۳) امامی، سید حسن، حقوق مدنی، ج ۱، چاپ دوازدهم، انتشارات اسلامیه، تهران، ۱۳۷۱.
- ۴) جعفری لنگرودی، محمد جعفر، حقوق تعهدات، ج ۱، چاپ سوم، دانشگاه تهران، ۱۳۷۲.
- ۵) جعفری لنگرودی، محمد جعفر، ترمینولوژی حقوق، چاپ ششم، گنج دانش، تهران، ۱۳۷۲.
- ۶) جمعی از دانشمندان، تفسیری بر کنوانسیون بیع بین‌المللی، ترجمه دکتر مهربان داراب پور، ج ۱، چاپ اول، گنج دانش، ۱۳۷۶.
- ۷) جعفر زاده، میر قاسم، جزوه تجارت بین‌الملل، دوره دکتری، ۱۳۷۷.
- ۸) حائری شاهباغ، سید علی، شرح قانون مدنی، ج ۱، چاپ اول، گنج دانش، ۱۳۷۶.
- ۹) شهیدی، مهدی، سقوط تعهدات، چاپ دوم، انتشارات کانون وکلای دادگستری، ۱۳۷۳.
- ۱۰) شهیدی، مهدی، آثار قراردادهای و تعهدات، جلد سوم، چاپ اول، انتشارات مجد، تهران، ۱۳۸۱.
- ۱۱) شهیدی، مهدی، اصول قراردادهای و تعهدات، چاپ دوم، انتشارات مجد، تهران، ۱۳۸۱.
- ۱۲) شهیدی، مهدی، تشکیل قراردادهای و تعهدات، چاپ دوم، انتشارات مجد، تهران، ۱۳۸۱.
- ۱۳) شهیدی، مهدی، مجموعه مقالات حقوقی فروش مال غیر.
- ۱۴) شهیدی، مهدی، کتاب حقوق مدنی ۳، انتظارات دانشگاه شهید بهشتی.
- ۱۵) شهیدی، مهدی، کتاب حقوق مدنی ۶، انتظارات دانشگاه شهید بهشتی.
- ۱۶) شفائی، محمدرضا، بررسی تطبیقی نظریه تغییر اوضاع و احوال در قراردادهای چاپ اول انتشارات ققنوس، ۱۳۷۶.
- ۱۷) صفایی، سید حسین، دوره مقدمات حقوق مدنی، ج ۲، تعهدات و قراردادهای، تهران، ۱۳۵۱.
- ۱۸) صفایی، سید حسین، تقریرات درس حقوق مدنی، دانشگاه امام صادق (ع)
- ۱۹) عدل، مصطفی، حقوق مدنی، چاپ هشتم، انتشارات امیر کبیر، ۱۳۵۴.
- ۲۰) کاتوزیان، ناصر، قانون مدنی در نظم حقوق کنونی، چاپ پنجم، نشر دادگستر تهران، ۱۳۸۰.
- ۲۱) کاتوزیان، ناصر، حقوق مدنی، عقود معین، ج ۱، چاپ چهارم، شرکت انتشار، ۱۳۷۱.
- ۲۲) کاتوزیان، ناصر، حقوق مدنی، قواعد عمومی قراردادهای، ج ۱، چاپ دوم، شرکت انتشار، ۱۳۷۶.
- ۲۳) کاتوزیان، ناصر، حقوق مدنی، قواعد عمومی قراردادهای، ج ۲، چاپ دوم، شرکت انتشار، ۱۳۷۶.
- ۲۴) کاتوزیان، ناصر، حقوق مدنی، قواعد عمومی قراردادهای، ج ۳، چاپ دوم، شرکت انتشار، ۱۳۷۶.

- ۲۵) کاتوزیان، ناصر، حقوق مدنی، قواعد عمومی قراردادها، ج ۴، چاپ دوم، شرکت انتشار، ۱۳۷۶.
- ۲۶) کاتوزیان، ناصر، اهمال حقوقی چاپ ششم، شرکت سهامی انتشار، تهران ۱۳۷۸.
- ۲۷) کیائی، عبدالله، التزامات بایع و مشتری، چاپ اول، انتشارات ققنوس، ۱۳۷۷.
- ۲۸) مؤسسه بین‌المللی یکنواخت کردن حقوق خصوص (UNIDRIOT)، اصول قراردادهای تجاری بین‌المللی، ترجمه دکتر بهروز اخلاقی و فرهاد امام، چاپ اول، نشر دانش، تهران، ۱۳۷۹.
- ۲۹) دهخدا، علی اکبر، لغت نامه، ج ۴، انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۷۷.
- ۳۰) متین دفتری، احمد، مجموعه رویه قضایی، قسمت حقوقی، از سال ۱۳۱۱ تا ۱۳۳۰.

ب- کتاب‌های فقهی

- ۱- آخوند خراسانی، سید محمد کاظم، حاشیه بر کتاب‌المکاسب، صحح و غلق علیه، سید مهدی، شمس-الدین، چاپ اول، وزارت ارشاد ۱۴۰۶ قمری.
- ۲- انصاری شیخ مرتضی، مکاسب، ج ۱، دارالمطبوعات، بیروت ۱۴۱۴ هجری قمری.
- ۳- بحرانی، یوسف، حقائق‌الناظره فی احکام العتره طاهره، ج ۱۹ و ۲۰، چاپ دوم، دارالضواء، بیروت ۱۴۰۵ هجری قمری.
- ۴- بحر العلوم، محمد، بلغه‌الفقهیه، ج ۱، چاپ چهارم، مکتبه الصادق، تهران ۱۴۰۳ هجری قمری.
- ۵- حسنی عاملی، محمد جواد، مفتاح‌الکرامه فی شرح قواعد‌العلامه، ج ۴ و ۵، مؤسسه آل‌البیت.
- ۶- حلی ابوالقاسم، جعفر بن الحسن، شرایع‌الاسلام، ج ۲، چاپ دوم، دارالضواء، بیروت، ۱۹۸۳ میلادی.
- ۷- حلی، جمال‌الدین حسن بن مطهر الحلی، (علامه حلی)، تذکره‌الفقهاء، ج ۱، مکتبه مرتضویه.
- ۸- حلی، قواعد‌الاحکام، سلسله‌الینابیع‌الفقیه، المتاجر، علی اصغر مروارید، ج ۲۴، مؤسسه فقه شیعه، بیروت ۱۴۱۰ هجری قمری.
- ۹- حلی، نختلف‌الشیعه، ج ۵، مرکز البحوث و الدراسات الاسلامیه، قم ۱۴۱۶، هجری قمری.
- ۱۰- حسینی الروحانی، سید محمد صادق، فقه‌الصادق، ج ۱۶ و ۱۷، چاپ سوم، دارالکتاب قم، ۱۴۱۴ هجری قمری.
- ۱۱- حسینی السیستانی، سید علی، منهاج‌الصالحین، ج ۲، معاملات چاپ پنجم، قم ۱۴۱۷ هجری قمری.
- ۱۲- خوانساری، سید احمد، جامع‌المدارک فی شرح‌المختصر‌النافع، ج ۳، چاپ سوم، اسماعیلیان، قم ۱۴۰۵ هجری قمری.
- ۱۳- خویی، سید ابوالقاسم، مصباح‌الفقاهه فی‌المعاملات، ج ۷، دارالهادی، بیروت ۱۴۱۲ هجری قمری.
- ۱۴) خویی، سید ابوالقاسم، منهاج‌الصالحین، ج ۲، چاپ چهارم، قم ۱۳۹۴ هجری قمری.

- ۱۵) طباطبایی یزدی، سید محمد کاظم، حاشیه مکاسب، ج ۲، دارالتعارف المطبوعات، بیروت ۱۴۰۰ هجری قمری.
- ۱۶) الطباطبایی، سید علیف ریاض المسائل فی بیان الاحکام بالدلائل، ج ۱، مؤسسه آل بیت، قم، ۱۴۰۴ هجری قمری.
- ۱۷) طوسی، ابوجعفر محمد بن حسن، (شیخ طوسی)، المبسوط فی فقه الامامیه، ج ۲، چاپ دوم، مرتضویه، تهران، ۱۳۸۸ هجری قمری.
- ۱۸) عاملی، زین الدین علی (شهید ثانی)، روضه البهیة فی شرح اللمعة الدمشقیة، ج ۳، دارالاحیاء، بیروت.
- ۱۹) عاملی، زین الدین علی (شهید ثانی)، مسالک الافهام فی شرح شرایع الاسلام، ج ۳، مؤسسه معارف الاسلامیه، قم ۱۴۱۴ هجری قمری.
- ۲۰) غروی الاصفهانی، محمد حسین، حاشیه مکاسب، ج ۲، دارالذخایر، قم ۱۴۰۸ هجری قمری.
- ۲۱) قمی، میرزا ابوالقاسم بن حسن، (میرزای قمی)، جامع الشتات، ج ۲، چاپ اول، مؤسسه کیهان ۱۳۷۱.
- ۲۲) کرکی، علی بن حسین، (محقق کرکی)، جامع النقاصد فی شرح القواعد، ج ۴، چاپ اولف نؤسه آل بیت، بیروت ۱۴۱۰.
- ۲۳) نائینی، میرزا حسن، منیه الطالب فی شرح مکاسب، ج ۲، چاپخانه حیدری، تهران.
- ۲۴) نجفی، محمد حسن، جواهر الکلام، جلد ۲۳ و ۲۴، چاپ دوم، دارالاحیاء التارث، بیروت ۱۹۱۸ میلادی.

منابع انگلیسی:

1. honold, john. 0, uniform law for international sales under the 1980 untited nations convetion, London, kluwer law and taxation publishers, 1987.
2. westberg john. A, contract excuses in international business transation: award of iran united state claims tribunal foreign investment law journal, vol14, 1989.
3. carlsen, anja, can the hardship provoision in the unidroit principal be applied when the CISG is the civerning law?, copenhagen, denmark
4. international chamber of commerce, force majour and hardship clauses no. 421 publication, march, 1985.
5. bentham, Richard. W, question of hardship in international agreement , in foreign investment in present and a new international economic order university of friboury Switzerland, 1987, pp 163-173.

- ۱- علی اکبر دهخدا، لغت نامه، انتشارات دانشگاه تهران ۱۳۷۷
- ۲- مرتضی انصاری، مکاسب، جلد ۱، صفحه ۳۰۹، دارالمطبوعات، بیروت ۴۱۴.
- 3- Daivid. B. Guralnik, Webster, new world dictionary, p. 54
- ۴- مهدی شهیدی، سقوط تعهدات، ص ۲۰، چاپ چهارم، تهران، نشر حقوقدان، ۱۳۷۷.
- ۵- دکتر ناصر کاتوزیان، عقود معین جلد یک، چاپ هفتم، تهران، شرکت سهامی انتشار با همکاری بهمن برنامه ۱۶۸ و ۱۶۷
- ۶- آقای سید حسن امامی، حقوق مدنی، ج ۱، چاپ ۱۲، ۱۳۷۱، صص ۱۹-۱۳۱۸
- ۷- دکتر عبدالله، کیائی پیشین ص ۶۲
- ۸- علامه حلیف قواعد الاحکم السّاجر، ج ۲۴، بیروت ۱۴۱۰، ص ۵۴۷
- ۹- جمعی از نویسندگان، تفسیری بر کنوانسیون بیع بین المللی، ج ۲، ص ۹۵
- ۱۰- دکتر مهربان داراب پور، پیشین ص ۹۶
- 11- Honnold, John O, uniform law for international sales under the 1980 united nation convention, London, kluwer law and taxation publishers 1987.
- ۱۲- دکتر داراب پور، پیشین، ص ۹۷
- ۱۳- دکتر داراب پور، پیشین ص ۹۷
- ۱۴- دکتر داراب پور، پیشین ص
- 15- Honnold Ibid, article 35
- ۱۶- همان، ص ۱۰۱
- ۱۷- دکتر ناصر کاتوزیان، قواعد عمومی قراردادها، صص ۲۲۷-۱۹۷
- ۱۸- ماده ۱۲ قانون مسئولیت مدنی و ماده ۳۸۶ قانون تجارت.
- 19- John. Honnold, uniform law for international sales under 1980 united nations convention, 2 nd ed kluwer law & taxation pub, De venter, usa, 1991. p 534.
- 20- john. A. Westbeg, contract excuse in international Busin... vol. 4 N.1,1989. P22120
- 21- Richard W. Bentham, op. cit p.p 163-176
- 22- john. A. Westberg op. cit p.217
- 23- international chamber of commerce (ICC)
- 24- international chamber of commerce, Force majeure and Hardship provision, paris 1986 N421 p.20
- ۲۵- دکتر کاتوزیان، ضمان، شماره های ۲۲۱ و ۲۲۲
- ۲۶- علامه حلی، تذکره الفقها، ج ۱، ص ۴۷۳
- ۲۷- شهید ثانی، شرح، ج ۳، ص ۵۰۶

- ۲۸- خوانساری، موسی و میرزای نائینی، منتیه الطالب، ج ۲، ص ۱۳۴- نجفی، محمد حسن، جواهر الکلام، ج ۳، ص ۴۱۸
- ۲۹- جمعی از دانشمندان، حقوق بیع بین المللی، دکتر سهراب داراپور، ج ۲، ص ۷-۱۶۶
- ۳۰- پیشین، ص ۱۶۷
- ۳۱- پیشین، صفحه ۱۷۳