

Integrating International and Dutch Criminal Policy in the Prevention and Sale of Psychotropic Substances (with Reference to Iran)

Sodabah Dehghani 1

Received: 24 March 2024

Hamidreza Ali Karami²

Reception: 3 June 2024

Vahid Ghasemi Ahd³

Abstract:

The Dutch policy on combating drug abuse has prioritized prevention and health care, while also taking serious measures against organized crime. Have dual policies in the Netherlands been effective in preventing and controlling psychotropic substances in this country? It seems that the implementation of dual policies in the Netherlands is complementary to each other in preventing and controlling drugs and psychotropic substances. Despite the implementation of such a policy in the Netherlands, this does not mean that drug use has been generally accepted; on the contrary, the implementation and formulation of numerous laws in this country and the criminalization of new psychotropic substances in recent years indicate that this country has become a set of countries with a policy of dealing with and controlling them. However, preventive policies are observed through recognizing the side effects and problems of drugs for users, which can be effective if they are implemented correctly. The implementation of dual policies in this country has had different results at different levels. Legislation on the one hand, aimed at criminalization and control, and preventive policies on the other, have sometimes failed to complement each other in reducing the family and social harm caused by drugs and psychotropic substances in this country. Keywords: Prevention, Criminal Policy, Control and Sales Policy, Psychotropic Substances, Netherlands.

¹PhD student in the field of private law, Arak Branch, Islamic Azad University, Arak, Iran

²Assistant professor and member of the Faculty of Law, Arak Branch, Islamic Azad University, Arak, Iran (corresponding author)

³Assistant professor and member of the Faculty of Law, Arak Branch, Islamic Azad University, Arak, Iran v.

<http://doi.org/10.30510/pscci.2025.491275.1218>

سیاست ضمان معاوضی و انتقال آن در قراردادهای بیع اموال منقول در
چارچوب اجرای تعهدات بایع در قوانین ایران، انگلستان

سودابه دهقانی^۱

تاریخ دریافت: ۱۴۰۲/۱۲/۲۷

حمیدرضا علی کرمی^۲

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۳/۰۳/۱۴

وحید قاسمی عهد^۳

چکیده

از زمانی که کالا فروخته می‌شود، تا زمانیکه به بنگاه خریدار می‌رسد (به ویژه در قراردادهای بین‌المللی که بایع و مشتری در دو کشور مختلف اقامت دارند) ممکن است کالا با خطراتی مواجه شود؛ از قبیل غرق شدن کشتی یا سرقت محموله، یا مصادره آن و حتی ممکن است در این فاصله کالا تلف یا ناقص شود. حال این سؤال مطرح می‌شود که چه کسی باید این خطرات و خسارات را متحمل گردد؛ بایع یا مشتری؟ اهمیت موضوع انتقال ضمان معاوضی یا خطر در قراردادهای بیع کالا امری مسلّم و غیرقابل انکار است. در واقع، پس از انعقاد قرارداد، حوادث مختلفی می‌تواند وضعیت کالای موضوع قرارداد را از حالت اولیه خود خارج نموده و موجب ورود خسارت به کالا گردد. ورود چنین خسارتی را می‌توان در مراحل مختلفی از جمله قبل از ارسال کالا، در جریان حمل و هنگام تخلیه و حتی پس از تسلیم تصور نمود. به علاوه منظور از ضمان، آن تلف و نقصی است که در اثر حوادثی واقع شده که نمی‌توان آن را به بایع و مشتری نسبت داد، وگرنه، در صورتی که نقص یا تلف در اثر نقض تعهد، مثلاً از ناحیه بایع باشد، هرچند بعد از انتقال ضمان روی دهد، باز هم بایع مسئول است. واژگان کلیدی: بایع، تعهد، خسارت، ضمان معاوضی، نقص و تلف.

^۱ دانشجوی دکتری تخصصی رشته حقوق خصوصی، واحد اراک، دانشگاه آزاد اسلامی، اراک، ایران

Dehghani.soudabeh@chmail.ir

^۲ استادیار و عضو هیئت علمی گروه حقوق، واحد اراک، دانشگاه آزاد اسلامی، اراک، ایران (نویسنده مسئول)

Civil.alikarami@gmail.com

^۳ استاد یار و عضو هیئت علمی گروه حقوق، واحد اراک، دانشگاه آزاد اسلامی، اراک، ایران

v.ghassem@gmail.com

میان اکثر حقوق دانان این اتفاق نظر وجود دارد که منظور از ضمان معاوضی خسارتی است که به صورت تصادفی و اتفاقی بر کالا وارد می شود و نتیجه فعل یا ترک فعل بایع نیست. بنابراین می توان گفت که مفهوم ضمان معاوضی در برگیرنده هر گونه تلف یا خسارت وارده به کالا است که ناشی از حادثه ای است که هیچ یک از طرفین مسئول آن نیستند. چنین تلف یا خسارتی می تواند ناشی از سرقت، کاهش کیفیت به علت گرمای بیش از حد، آب گرفتگی کالا، خسارت ناشی از تخلیه بی دقت کالا و غیره باشد.^۲ برخی از حقوق دانان ادعا نموده اند که اقدامات دولتی مانند صدور دستور توقیف کالا و یا جلوگیری از صدور و ورود کالا نیز داخل در مفهوم مزبور بوده و با انتقال ضمان از بایع به مشتری، تلف آن یعنی مصادره یا منع ورود و صدور کالا از آن مشتری خواهد بود.^۳ در واقع حقوق دانان مزبور به علت تلف توجه نداشته و ظاهراً از جنبه غیر قابل دسترسی بودن آن به مشتری به قضیه توجه دارند. اما در مقابل عده ای دیگر از حقوق دانان، شمول اقدامات دولتی را در قلمرو مفهوم تلف رد می کنند، زیرا معتقدند که مقررات مربوط به انتقال ضمان، صدمات وارد به ساختمان خود کالا را تحت پوشش قرار می دهد و خطر را به کسی منتقل می کنند که معمولاً کالا را بیمه نموده یا می تواند نسبت به تحصیل آن اقدام کند.^۴ در این تحقیق، ابتدا ضمان معاوضی و انتقال آن در حقوق ایران بیان می شود و سپس موضوع در حقوق انگلیس و در نهایت زمان و استثنائات این قاعده مورد بررسی قرار می گیرد.

¹S Bollee, The Theory of Risks in the 1980 Vienna Sale of Goods Convention, p. 274, available at <http://www.Cisg.Law.Pace.edu/Cisg/biblio/bollee.html>

؛ B Nicholas, in Bianca-Bonell Commentary on the International Sales Law, op. cit., p.483.

²Z Valiotti, Passing of Risk in International Sale Contracts :A Comparative Examination of the Rules on Risk under United Nations on Convention in Contracts for the International Sales of Goods (Vienna 1980) and INCOTERMS 2000, available <http://www.cisg.Law.pace.edu/cisg/biblio/Valiotti> 1.html.

³ منظور از تلف به علت مصادره، تلف حکمی است.

⁴ A Romein, The Passing of Risk A Comparison between the Passing of Risk under the CISG and German Law, p. 1-71, available at <http://www.cisg.Law.pace.edu/cisg/biblio/romein.html>.

شعاریان، ابراهیم، رحیمی، فرشاد، پیشین، ص ۷۵۲.

مبحث اول: انتقال ضمان معاوضی و انتقال آن در قراردادها

به طور کلی در رابطه با زمان انتقال ضمان معاوضی یا خطر، سه راه کلی در حقوق داخلی وجود دارد:

۱- تاریخ انعقاد قرارداد؛ این راه حل در حقوق سوئیس مورد قبول قرار گرفته است (ماده ۱۸۵ قانون تعهدات).

۲- تاریخ انتقال مالکیت؛ این راه حل در حقوق فرانسه پذیرفته شده است (ماده ۱۱۳۸ قانون مدنی).

۳- زمان تسلیم مبیع؛ این راه حل در حقوق ایران پذیرفته شده است (ماده ۳۸۷ قانون مدنی).^۵

۴- اصل حاکمیت اراده در حقوق انگلستان مورد قبول است (بند (۱) ماده (۲۰) قانون بیع کالا).^۶

بند اول: در حقوق ایران

به موجب ماده ۳۸۷ قانون مدنی ایران خطر و ریسک ناشی از تلف مبیع مادامی که تسلیم خریدار نشده است، متوجه فروشنده است. ماده ۳۸۷ ق.م. در این خصوص مقرر داشته است که: «اگر مبیع قبل از تسلیم بدون تقصیر و اهمال از طرف بایع تلف شود بیع منفسخ و ثمن باید به مشتری مسترد گردد مگر این که بایع به حاکم یا قائم مقام او رجوع نموده باشد که در این صورت تلف از مال مشتری خواهد بود». بدیهی است هرگاه مبیع تسلیم خریدار شود، خطر ناشی از تلف به او منتقل خواهد شد و این همان وضعیت انتقال ضمان معاوضی است. بنابراین می توان گفت منظور از انتقال ضمان معاوضی به خریدار، انتقال ریسک و خطر ناشی از تلف کالا به اوست. قاعده مذکور در ماده ۳۸۷ ق.م.با وصف تملیکی بودن بیع اگرچه سازگار نیست، اما عدالت معاوضی ایجاب می کند تا خریدار در صورت تلف کالایی که هنوز به او تسلیم نشده است، مسئولیتی در پرداخت ثمن نداشته باشد. همان گونه که در تفسیر ماده ۳۸۷ ق.م. بیان شده است، منظور از تلف در این

^۵ صفایی، حسین، پیشین، ص ۱۰۰.

^۶ Benjamin, op. cit., no. 200, p. 284.

ماده تلف به واسطه قوه قاهره و حوادث خارجی است، و الا هر گاه بعد از وقوع بیع، مبیع توسط فروشنده یا خریدار یا ثالث تلف شود، قضیه مشمول ماده ۳۸۷ ق.م. نبوده و از احکام جداگانه تبعیت می کند.^۷

در خصوص تلف به وسیله فروشنده به رغم این که ظاهر ماده ۳۸۷ ق.م. دلالت بر این دارد که در صورت تلف کالا قبل از تسلیم، عقد بیع منفسخ شده و فروشنده ثمن را باید به خریدار بازگرداند، با این وجود در تفسیر ماده اظهار عقیده شده است^۸ که حکم ماده ناظر به موردی است که کالا قبل از تسلیم در اثر حوادث قهری و خارجی تلف شود. اما چنان چه فروشنده از روی عمد کالا را تلف کند یا سبب تلف آن شود، این امر تأثیری در استواری بیع نداشته و وی ضامن مثل یا قیمت کالا خواهد بود. در خصوص این که آیا خریدار می تواند به سایر ضمانت اجراها مانند فسخ قرارداد متوسل شود یا نه، در حقوق ایران این اتفاق نظر وجود ندارد. اما به نظر می رسد همان طور که برخی^۹ بیان داشته اند دادن حق فسخ به خریدار با مبنای توافق طرفین و عدالت معاوضی سازگارتر است، چرا که در همه موارد رجوع به مثل یا قیمت نمی تواند زیانهای خریدار را به نحو مناسبی جبران کند. در ارتباط با موردی که تلف توسط خریدار واقع می شود، می توان گفت که وی در لحظه اتلاف بر مبیع مستولی شده و خود آن را از بین برده است. در نتیجه تلف مبیع توسط خریدار، وی را از مسئولیت پرداخت ثمن مبرا نمی سازد.

راجع به تلف مبیع قبل از تسلیم توسط ثالث نظریات متفاوتی ابراز گردیده و بسیاری از نویسندگان انفساخ عقد را در این وضعیت نپذیرفته اند، برخی نیز خریدار را در مراجعه به ثالث برای دریافت خسارت یا فسخ بیع به علت تخلف از شرط مخیر دانسته اند.^{۱۰}

۷. شعاریان، ابراهیم، رحیمی، فرشاد، پیشین، ص ۷۶۲-۷۶۳.

۸. کاتوزیان، ناصر، دوره مقدماتی حقوق مدنی، درس هایی از عقود معین، ج ۱، ۱۴۰۲، ص ۴۶۴.

۹. امامی، حسن، حقوق مدنی، ج ۱، ۱۴۰۱، ص ۴۶۴.

۱۰. کاتوزیان، ناصر، پیشین، ص ۱۹۶-۱۹۷.

همان، ۱۹۸، ص ۱۰.

بند دوم: نظریه انتقال ریسک در حقوق انگلستان

بدیهی است که کالا ممکن است بعد از انعقاد قرارداد تلف شود یا آسیب ببیند. نظریه ضمان اصلی ترین ابزاری است که برای توزیع زیان وارد به کالایی که پس از انعقاد قرارداد آسیب ببیند یا تلف شود مورد استفاده قرار می گیرد. این نظریه برخلاف نظریه عقیم شدن که یکی از نظریات عمومی حقوق قراردادهاست نظریه خاصی است که برای حقوق بیع ارائه شده است. به عنوان مثال، اگر کالا در ضمان فروشنده باشد و آسیب ببیند یا تلف شود، این امر در عمل خریدار را از تعهد به قبول کالا معاف می کند، اما فروشنده را از تعهد به تسلیم کالا معاف نمی کند.^{۱۱} بالعکس، اگر کالا در ضمان خریدار باشد و آسیب ببیند یا تلف شود، او ممکن است هنوز هم مسئول پرداخت ثمن باشد هرچند که فروشنده، دیگر مسئول عدم تسلیم کالا نیست. در برخی موارد که در آن ها کالا خسارت دیده است، این امر (ورود خسارت به کالا) تقصیر یک شخص ثالث است و آن شخص ممکن است در معرض اقامه دعوا باشد [ممکن است علیه او شکایت شود]. این مسأله به طور خاص ممکن است در جایی مصداق داشته باشد که کالا در حال حمل است، زیرا تجربه نشان می دهد که کالای در حال انتقال به طور خاص در معرض حوادث است. اما یک مطلب عملی بسیار مهم که باید در این جا مورد توجه قرار بگیرد این است که به صرف این دلیل که ریسک بین خریدار و فروشنده بر او [شخص ثالث] قرارداد شده، یک طرف ضرورتاً از حق اقامه دعوی^{۱۲} مسئولیت مدنی ناشی از خسارت به کالا برخوردار نمی شود. این امر بدین دلیل است که اقامه دعوای مسئولیت مدنی ناشی از خسارتی که شخص ثالث به کالا وارد کرده، معمولاً تنها در اختیار کسانی است که در زمان ورود خسارت مالک یا متصرف کالا هستند. از این رو، اگر کالادر وضعیتی که هنوز به فروشنده تعلق دارد اما ضمان به خریدار منتقل شده، در تصرف متصدی حمل و نقل باشد، و وی با بی احتیاطی به کالا آسیب رساند، خریدار معمولاً حق اقامه دعوا علیه متصدی حمل و نقل ندارد. اگر طرفین در حال انعقاد توافق خاصی در مورد ضمان باشند، به طور آشکار

به عنوان مثال، اگر کالا آسیب دیده باشد، با فرض این که مبیع در ضمان فروشنده بوده،^{۱۱} خریدار ملزم به قبول کالای آسیب دیده نیست اما از آن طرف، فروشنده از تحویل مبیع معاف نمی شود.

^{۱۲} علیه شخص ثالث.

عاقلانه است که توافقی کنند که به طور معمول با قراردادهای بیمه متعارف طرفین تناسب داشته باشد. بنابراین اگر کالا با این شرط به خریدار تسلیم شود که تا زمانی که ثمن کالا را پرداخت نکرده مالک آن نشود، باز هم ممکن است برای طرفین معقول باشد که توافق کنند که با تسلیم کالا به خریدار، ضمان به وی منتقل شود، زیرا کالا هنگامی که در تصرف خریدار است، در محدوده بیمه وی نسبت به خانه، کارخانه یا اداره اش قرار می گیرد. تأکید بر این نکته مهم است که نظریه ریسک موجب خاتمه دادن به قرارداد بیع نمی شود. اما این نظریه ممکن است یک طرف را از تعهدات قراردادی - اش معاف کند. بدیهی است که از این مطالب نتیجه گرفته می شود که یک اثر عملی بسیار مهم انتقال ضمان عبارت است از تعیین این که کدام طرف باید [کالا] را بیمه کند.^{۱۳}

بند سوم: بررسی تطبیقی

به موجب ماده ۳۸۷ ق.م. ضمان معاوضی هنگامی به خریدار منتقل می شود که کالا به وی تسلیم شده باشد. با در نظر گرفتن این که تسلیم و قبض مبیع دو عمل مادی مجزا تلقی می شود، بایستی به این سؤال پاسخ داده شود که انتقال ضمان معاوضی منوط به تسلیم کالا توسط فروشنده است یا موکول به قبض آن از سوی خریدار می باشد. باید توجه داشت همان گونه که ماده ۳۶۷ ق.م. بیان داشته است، تسلیم عبارت است از دادن مبیع به تصرف مشتری به نحوی که متمکن از انحاء تصرفات و انتفاعات باشد و قبض عبارت از استیلائی مشتری بر مبیع است به همان گونه که ماده ۳۶۸ ق.م. مقرر داشته است، ممکن است کالا از سوی فروشنده تسلیم شود، و لیکن مورد قبض مشتری واقع نشده باشد. پس در تحلیل قضیه می توان فرضی را در نظر گرفت که میان تسلیم و قبض فاصله افتاده است و باید وضعیت حقوقی انتقال ضمان در این فاصله زمانی بررسی نمود.

به نظر می رسد ملاک اصلی در انتقال ضمان معاوضی تسلیم کالا است نه قبض آن و هنگامی که فروشنده کالا را تسلیم مشتری می نماید، اصولاً ضمان معاوضی به خریدار منتقل می شود و نمی توان قبض را معیار انتقال ضمان قرار داد. البته باید توجه داشت که تسلیم کالا باید مطابق قرارداد صورت پذیرد یا آن که عرف یا

فرستون، مایکل، پیشین، ص ۲۴۴-۲۴۷. ۱۳.

عادت تسلیم کالا را معتبر تلقی کند، و الا هرگاه فروشنده رأساً و بدون توجه به شرایطی که در قرارداد برای نحوه تسلیم و چگونگی آن پیش بینی شده است، مبادرت به تسلیم نماید، چنین اقدامی موجب انتقال ضمان نخواهد شد. به نظر می‌رسد در ماده ۳۸۷ ق.م. ایران فرض امکان وقوع فاصله زمانی میان قبض و اقباض مورد توجه نبوده است و احتمالاً ناشی از این امر بوده که این دو عمل مادی معمولاً همزمان صورت می‌پذیرد و قانونگذار به جنبه غالب موضوع توجه داشته باشد.^{۱۴}

در حقوق انگلیس نیز اصل حاکمیت اراده، برای تعیین زمان انتقال ضمان پذیرفته شده است و در صورت عدم توافق طرفین، ضمان مبیع تابع مالکیت است. بنابراین با انتقال مالکیت مبیع، ضمان هم منتقل می‌شود، هرچند که مبیع تسلیم مشتری نشده باشد. (بند ۱ ماده ۲۰ قانون بیع کالا ۱۹۷۹).^{۱۵} ملاحظه می‌شود که حقوق انگلستان این قاعده اصلی را پذیرفته که ضمان هم زمان با مالکیت منتقل می‌شود. این مورد شاید مهم ترین مصداق آن اصل کلی است، که به موجب آن انتقال مالکیت مهم ترین [اثر بیع] است، نه فی نفسه، بلکه به دلیل نتایجی که بر آن مترتب می‌شود. این اصل کلی به طور خودکار عهده دار تمام مسائلی است که به تازگی در مورد کسی که می‌تواند علیه شخص ثالثی که از روی تقصیر خسارتی که به کالا وارد کرده اقامه دعوی کند و نیز در مورد بیمه کردن کالایی که شخص مالک آن نیست بررسی شد. با این حال، کاملاً واضح است که طرفین می‌توانند انتقال ضمان و مالکیت را از یکدیگر تفکیک کنند، و اغلب چنین می‌کنند. از این رو، در شروط استاندارد بیع، فروشنده اغلب شرط می‌کند که ضمان هنگام تسلیم کالا منتقل شود اما تا زمانی که بهای کالا پرداخت نشده، مالکیت منتقل نشود. دلیل این امر این است که فروشنده مایل نیست که پس از تسلیم کالا زحمت بیمه کردن آن را متحمل شود، اما راغب است که مالکیت کالا را به عنوان تضمینی در برابر دریافت نکردن کامل ثمن حفظ کند.

مبحث دوم: زمان انتقال ضمان معاوضی در قراردادها

شعاریان، ابراهیم، رحیمی، فرشاد. پیشین، ص ۷۹۰.

¹⁵ Benjamin, op. cit., no. 200, p. 284.

بر حسب این که تاریخ انتقال ضمان کالا به مشتری را چه زمانی بدانیم، پاسخ به این سؤال متفاوت خواهد بود. بنابراین لازم است زمان انتقال ضمان معاوضی را با توجه به وضعیت کالا و همچنین تحویل آن تحت عناوین ذیل بررسی نماییم.

بند اول: قاعده اصلی - انتقال ضمان با تسلیم مبیع

نظر به این که قراردادهای بیع متضمن حمل کالا رایج ترین نوع قراردادهای بیع بین‌المللی محسوب می‌شود و با توجه به این که ظرافت‌های خاصی در رابطه با این نوع قرارداد و آثار آن بر انتقال ضمان معاوضی می‌تواند وجود داشته باشد، در همین راستا دو قاعده را می‌توان پیش‌بینی نمود. اولاً در صورتی که فروشنده و خریدار به تسلیم کالا در محل معینی توافق نکرده باشند، ضمان معاوضی از هنگامی که کالا مطابق قرارداد جهت ارسال به مشتری، تسلیم اولین متصدی حمل و نقل می‌شود، به خریدار منتقل می‌گردد. این وضعیت هنگامی روی می‌دهد که خریدار متصدی حمل را انتخاب نموده و به فروشنده اعلام می‌دارد که کالا را به متصدی مزبور تسلیم کند و مقصد نهایی نیز در این حالت برای فروشنده نامعلوم است. ثانیاً هرگاه طرفین به تسلیم کالا به متصدی حمل و نقل در محل معینی توافق کرده باشند تا زمانی که کالا تسلیم متصدی حمل و نقل در محل مزبور نشده است، ضمان به مشتری منتقل نخواهد شد^{۱۶} و مسئولیت تلف یا خسارت وارده بر کالا همچنان بر عهده بایع خواهد بود. این وضعیت معمولاً تا زمانی موضوعیت می‌یابد که ترتیب حمل کالا با خریدار است و خریدار متعاقباً ممکن است برای مثال نام بندری را که کالا باید تسلیم متصدی حمل شود، مشخص کند. در نتیجه اگر فروشنده کالا را در محل اشتباهی تسلیم متصدی حمل کند، ضمان منتقل نخواهد شد^{۱۷}. موارد اعمال این قاعده، بر حسب این که قرارداد بیع متضمن حمل باشد یا نه، تفاوت می‌کند.

¹⁶ Z Valiotti, Passing of Risks in International Sale Contracts: A Comparative Examination of Rules on Risk under United Nation Convention of Contracts for The International Sale of Goods (Vienna 1980) and INCOTERMS 2000, p. 1-81. available at: [http://www.CISG.Law.pace.edu/CISG/biblio/Valiotti_1. Html.](http://www.CISG.Law.pace.edu/CISG/biblio/Valiotti_1.Html), pp. 1-81.

¹⁷ C von Barm E Clive & H Schulte-Nölke (eds), Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law, Draft Common Frame of Reference (DCFR), IV .A.-5:202, Com B.

بند دوم: قاعده فرعی - انتقال ضمان معاوضی با انعقاد قرارداد

قاعده اصلی در تعیین زمان انتقال ضمان این است که با تسلیم کالا ضمان منتقل می شود. در مواردی استثنائی برای تعیین زمان انتقال ضمان، راه حل دیگری پذیرفته شده است و آن، زمان انعقاد قرارداد است، و این در موردی است که کالا در حال حمل فروخته شود.^{۱۸} گاهی کالا، در زمانی که در حال حمل به محل اقامتگاه مشتری است و پیش از رسیدن به وی، به دیگری فروخته می شود. در این مورد، قاعده اصلی انتقال ضمان در زمان تسلیم، قابل اعمال نیست. زیرا وقتی کالا به متصدی حمل تحویل شده، به منظور ارسال به مشتری دوم نبوده است؛ چه، در آن زمان هنوز قرارداد دوم منعقد نشده تا انتقال ضمان صورت گیرد.^{۱۹} به عنوان قاعده نخستین، ضمان از لحظه انعقاد قرارداد به مشتری منتقل می شود. اما اشکال این قاعده آن است که در صورتی که کالا در حین حمل خسارت ببیند یا تلف شود و مشخص نباشد که حادثه قبل از انعقاد قرارداد بیع دوم بوده یا بعد از آن، نمی توان راه حلی را ارائه نمود.^{۲۰} به عنوان مثال هرگاه بعد از انعقاد قرارداد، اسناد حمل ظهنویسی شده و همراه با بیمه نامه به مشتری منتقل شده باشد، این قرائن و اوضاع و احوال حاکی از توافق ضمنی طرفین بر انتقال ضمان به مشتری، از تاریخ تحویل کالا به متصدی حمل است؛ زیرا در این فرض چون اسناد مالکیت با مشتری است، فقط او حق اقامه دعوی دارد. به علاوه مشتری می تواند برای جبران خسارت به بیمه گر مراجعه نماید. گفته شد که اصولاً انتقال ضمان معاوضی با تسلیم بیع صورت می گیرد. به عنوان قاعده فرعی، در صورتی که کالا در حال حمل فروخته شود، ضمان از لحظه انعقاد قرارداد منتقل می شود. فروشنده ضامن هر نوع عدم انطباق (نقص و عیب) است که در لحظه انتقال ضمان وجود داشته است. با توجه به این دو مقدمه، هرگاه کالایی در حین حمل فروخته شود، اگر در حین انعقاد قرارداد ناقص و معیوب بوده یا تلف شده باشد، فروشنده مسئول آن است، چون بنا به فرض، این نقص و تلف قبل از انتقال ضمان (قبل از انعقاد قرارداد) وجود داشته است. در صورتی که فروشنده در حین انعقاد قرارداد از نقص

صفایی، حسین، پیشین، ص ۱۰۵.

¹⁹Audit, no. 94, p. 91.

²⁰Ibid .

کالا آگاه بوده یا می باید آگاه باشد، در لحظه تسلیم کالا به متصدی حمل، انتقال ضمان صورت نمی گیرد و فروشنده هم چنان ضامن خواهد بود.^{۲۱}

بند سوم: استثنائات قاعده ضمان معاوضی

قاعده اصلی مذکور ممکن است با رویه تجاری تعدیل شود. از این رو، در رایج ترین شیوه ی بیع بین المللی کالا، یعنی قرارداد سی آی اف (هزینه، بیمه، کرایه)، برداشت متعارف این است که ضمان از زمان ارسال کالا منتقل می شود، اما معمولاً تا زمانی که فروشنده اسناد (معمولاً بارنامه، فاکتور و بیمه نامه) را تحویل نداده و بهای کالا را دریافت نکرده مالکیت منتقل نمی شود.^{۲۲} لذا در حقوق ایران نیز، انتقال ضمان با تسلیم مبیع صورت می گیرد، اگرچه مالکیت با انعقاد قرارداد منتقل می شود.^{۲۳} این قاعده در ماده ۳۸۷ ق.م. بیان شده است. در خصوص امکان تراضی طرفین، بر خلاف حکم ماده ۳۸۷ اختلاف نظر وجود دارد؛ برخی این تراضی را غیر معتبر،^{۲۴} و برخی دیگر آن را معتبر می دانند.^{۲۵} به نظر می رسد دلیلی بر این که قاعده مندرج در این ماده آمره باشد، در دست نیست، از این رو می توان گفت: حقوق ایران در این خصوص با حقوق انگلیس که اصل حاکمیت اراده را پذیرفته است، هماهنگ است.^{۲۶}

قاعده کلی این است که بعد از تسلیم مبیع به مشتری، او عهده دار ضمان ناشی از تلف خواهد بود و تلف مبیع بعد از تسلیم ارتباطی به بائع نخواهد داشت اما بر این قاعده استثنائاتی وارد آمده است که مربوط به تلف قهری مبیع در زمان خیار مختص خریدار است. بر اساس حقوق انگلیس نیز اگر تلف در نتیجه عیوب موجود در مبیع یا در اثر قصور فروشنده حادث شده باشد، بائع ضامن، و مسئول خسارت ناشی از آن خواهد بود.

بیان شد در صورت آگاهی فروشنده از نقص کالا، ضمان ناشی از آن نقص به مشتری منتقل نمی شود. حال اگر غیر از آن نقص، نقایص یا خسارات دیگری به

۲۱. صفایی، حسن، پیشین، ص ۱۰۶ و ۱۰۹.

۲۲. فرمستون، مایکل، پیشین، ص ۲۴۸-۲۴۹.

۲۳. کاتوزیان، ناصر، پیشین، ص ۱۸۷.

۲۴. امامی، سید حسن، پیشین، ص ۴۲۳.

۲۵. کاتوزیان، ناصر، عقود معین، ج ۱، ش ۱۳۹، ۱۴۰۲، ص ۱۹۰.

۲۶. صفایی، حسین، پیشین، ص ۱۱۱-۱۱۲.

کالا وارد شده باشد، آیا ضمان آن بر عهده مشتری قرا می گیرد یا کل خسارات بر عهده بائع خواهد بود؟ مثلاً در لحظه انعقاد قرارداد ۵۰ درصد کالا خسارت دیده و فروشنده هم از آن آگاه بوده یا می باید آگاه باشد، ولی بعد از انعقاد قرارداد ۵۰ درصد دیگر کالا هم صدمه می بیند؛ آیا فروشنده فقط ضامن ۵۰ درصد خسارت اولیه است یا ضامن خسارت بعدی هم خواهد بود؟^{۲۷}

عده ای مسئولیت فروشنده را محدود به خسارت هایی می دانند که فروشنده در حین انعقاد قرارداد از آن آگاه بوده یا می باید آگاه باشد.^{۲۸} این راه حل از لحاظ عملی این اشکال را دارد که باعث تجزیه ضمان کالای در حال حمل می شود.^{۲۹} برخی نیز ضمان را شامل خسارات بعد از انعقاد قرارداد هم می دانند.^{۳۰} نظری هم وجود دارد که بر طبق آن در فرضی که فروشنده از نقص کالای در حال حمل آگاه باشد و آن را بدون اطلاع به مشتری بفروشد، نه تنها ضامن خسارات و نواقص موجود در حین انعقاد قرارداد است، بلکه ضامن خسارات و نواقصی هم که بعداً به کالا وارد می شود و ناشی از همان عیب و نقص اولیه است، خواهد بود.^{۳۱} تفسیر اخیر با دو تفسیر پیشین متفاوت است، چون از یک طرف مسئولیت فروشنده را به خسارت و نواقص موجود در حین عقد محدود ندانسته (تفاوت آن با تفسیر اول)، از طرف دیگر آن را شامل تمام خسارات ایجاد شده بعد از عقد هم نمی داند (تفاوت آن با تفسیر دوم)، بلکه آن را محدود به خساراتی می کند که در نتیجه عیب و نقص موجود در حین عقد پدید آمده است.

دو حکم وجود دارد که با هم متفاوت اند: یکی انتقال ضمان معاوضی است که با تسلیم مبیع به مشتری تحقق می یابد و بعد از آن بائع مسئول نقص و عیب نیست جز در موارد استثنائی؛ دیگری مسئولیت ناشی از عدم انطباق کالا با قرارداد است. هر یک از این دو نیز دیگری را نفی می کند؛ یعنی فروشنده تا زمان انتقال ضمان، مسئول نقص و عیب کالا از باب مسئولیت ناشی از عدم انطباق کالا با قرارداد است، و بعد از انتقال ضمان معاوضی مسئول عیب و نقص نیست، چون انتقال

۲۷. همان، ص ۱۰۶.

۲۸. Schlechtriem, p.511.

۲۹. Ibid.

۳۰. Audit, no. 94, p. 92.

۳۱. B.Nicholas, Commentary, cited by Honnold, no.372, p.469.

ضمان معاوضی صورت گرفته است.^{۳۲} در مباحث آتی بیشتر در خصوص مقوله انطباق کالا با قرارداد سخن خواهیم گفت.

در حقوق ایران نیز عدم انطباق کالا از حیث مقدار، کیفیت و وصف در هر سه مقطع یاد شده یعنی لحظه انعقاد قرارداد، پس از انعقاد قرارداد و بعد از انتقال ضمانت معاوضی قابل طرح می باشد به این معنی که حتی اگر پس از تحویل کالا و انتقال ضمانت معاوضی مشخص شود که مبیع برای مثال واجد کمیت مورد توافق نبوده یا وصف مورد نظر را دارا نمی باشد، خریدار می تواند به عدم انطباق استناد نماید. ماده ۴۲۵ ق.م. مقرر داشته: عیبی که بعد از عقد بیع و قبل از قبض در مبیع حادث شود، در حکم عیب سابق است و برای خریدار طبق ماده ۴۲۲ ق.م. ضمانت اجرای فسخ معامله یا اخذ ارش در نظر گرفته شده است. باید توجه داشت اعمال اختیار عیب و تخلف وصف پس از علم به آن فوری است در حالی که هرگاه عدم انطباق ناظر بر کمیت مورد معامله باشد، مواد ۳۵۵ و ۳۸۴ ق.م. مهلت مشخصی را برای فسخ قرارداد از سوی خریدار پیش بینی ننموده است. همچنین با توجه به فقد قواعد مرور زمان دعاوی ناشی از قرارداد در حال حاضر محدوده زمانی مشخصی برای طرح دعوی عدم انطباق وجود ندارد و بدیهی است احیای قواعد مرور زمان از مهم ترین اولویت های قانون گذار ایران به شمار می رود.^{۳۳}

در ماده ۳۸۷ ق.م. ایران موضوع انتقال ضمانت معاوضی فقط در تسلیم مستقیم و بی واسطه کالا از سوی فروشنده به خریدار مورد تصریح قرار گرفته است و در ارتباط با تسلیم با واسطه و از طریق متصدی حمل و نقل حکمی پیش بینی نشده است. بدیهی است از آن جایی که ماده ۳۸۷ ق.م. برگرفته از قاعده فقهی تلف مبیع قبل از قبض می باشد در منابع فقهی نیز اشاره ای به تسلیم غیر مستقیم و با واسطه کالا از طریق متصدی حمل نشده است، بنابراین سکوت قانونگذار از این جهت قابل توجیه است. در آثار حقوقی ما انتقال ضمانت معاوضی در وضعیتی که قرارداد بیع متضمن حمل کالا است، مورد تحلیل و ارزیابی نویسندگان قرار نگرفته است و فقط در یکی از مقالات تحقیقی^{۳۴} به این موضوع اشاره شده و شقوق مختلف

۳۲. صفایی، حسین، پیشین، ص ۱۰۷-۱۰۸.

۳۳. شعاریان، ابراهیم، رحیمی، فرشاده، پیشین، ص ۴۵۸-۴۵۹.

۳۴. اصغری آقمشهدی، فخر الدین و مهاجر، مینا، همان، ص ۱۰۱ و ۱۲۳.

مسئله مورد ارزیابی قرار گرفته است. شاید به نظر برسد که در قراردادهای داخلی موضوع انتقال ضمان معاوضی هنگامی که کالا به متصدی حمل سپرده می شود، همانند تجارت بین الملل، فاقد اهمیت است. اما باید گفت که موضوع حمل کالا همیشه در قراردادهای داخلی نیز مطرح بوده است و به نحوی که مذکور افتاد، اقتباس موضوع از فقه سبب شده است تا قانونگذار، انتقال ضمان معاوضی را فقط در قبض مستقیم کالا مورد تصریح قرار دهد.^{۳۵}

شعاریان، ابراهیم، رحیمی، فرشاد، پیشین، ص ۷۷۴-۷۷۵. ۳۵

در حقوق داخلی کشورها قواعد متفاوتی برای انتقال ضمان از بائع به خریدار پیش‌بینی شده است، به نحوی که هر یک از طرفین در هر یک از فروض مطرح شده می‌تواند مسئول خسارت وارده به کالا شناخته شود. شروط تجاری تهیه شده از سوی اتاق بازرگانی بین‌المللی نیز که حدود و ثغور مسئولیت هر یک از طرفین را در خسارت وارده به کالا مشخص نموده است، مورد استفاده کثیری از سوداگران است. علی‌رغم این که در قراردادهای بین‌المللی طرفین برای جبران خسارت وارده به کالا، آن را بیمه می‌کنند، اما در صورت عدم بیمه کالای موضوع قرارداد مقررات راجع به انتقال خطر و این که چه کسی خطرات ناشی از تلف و خسارت وارده به کالا را متحمل خواهد شد، اهمیت بیشتری پیدا می‌کند. در همین راستا، مقرراتی برای تنظیم روابط فروشنده و خریدار در خصوص خطرات ناشی از ورود صدمه به کالا پیش‌بینی شده است.^{۳۶}

در حقوق انگلستان انتقال ریسک (ضمان معاوضی) به انتقال مالکیت پیوند داده شده است، در حقوق ایران انتقال ریسک همزمان با تسلیم انجام می‌شود. به رغم این مغایرت، دو نظام مورد بحث، در این نکته مشترک اند که انتقال ریسک را با مسئله کنترل و سلطه بر مبیع مرتبط کرده‌اند. بدین معنی که ریسک باید بر عهده کسی باشد که مبیع تحت کنترل و سلطه او است. مگر این که طرفین به نحوی دیگر تراضی کرده باشند. اثبات این ادعا در برخی از نظام‌های حقوقی مثل ایران، آسان‌تر از سایر نظام‌ها مثل انگلستان است. در هر حال ضرورت‌های تجارت بین‌المللی اقتضاء می‌کند که زمان انتقال ریسک با دقت فراوانی تعیین شود.^{۳۷} با توجه به نکات فوق، زمان انتقال ضمان را تحت دو عنوان «قاعده اصلی» و «قاعده فرعی» بررسی می‌کنیم. قابل ذکر است که، قوانین انگلستان (مستنبط از بند (۱) ماده (۲۰) قانون بیع کالا) و قوانین ایران (مستنبط از ماده ۳۸۷ قانون مدنی) در

شعاریان، ابراهیم، رحیمی، فرشاد، پیشین، ص ۷۵۲.

³⁷.Schmitthoff. Clive M. "The Risk of Loss in Transit in International Sales", in Unification of the law Governing International Sales of Goods. Edited by: John Honnald. Librairie Dalloz, 1966, Paris. Pp. 169-199, on p. 172.

رابطه با انتقال ضمان جنبه تکمیلی دارد و طرفین می توانند برخلاف آن تراضی و با یکدیگر زمان انتقال ضمان را مشخص نمایند.

نتیجه این تحقیق، شناسایی و تحلیل ضمان معاوضی به عنوان ابزارهای قانونی مهمی است که می توانند به خریداران کمک کنند تا در صورت نقض تعهدات فروشنده، از حقوق خود دفاع کنند. به علاوه، پیشنهادات قانونی و عملی در این زمینه می تواند به بهبود وضعیت حقوقی و افزایش آگاهی از حقوق در میان طرفین قرارداد کمک کند. علاوه بر این، بررسی ضمان معاوضی به عنوان ابزارهای قانونی مؤثر، نشان می دهد که این موارد می تواند به خریداران کمک کند تا در صورت نقض تعهدات، از حقوق خود به خوبی دفاع کنند. این پژوهش به ویژه بر اهمیت ایجاد سازوکارهای قانونی و رویه ای تأکید می کند که بتواند این ابزارها را در عمل به کار گیرد و به خریداران اطمینان بیشتری برای انجام معاملات بدهد.

منابع

امامی، سید حسن، (1401)، حقوق مدنی، جلد اول، چاپ چهلم، تهران: انتشارات اسلامی.

شعاریان، ابراهیم، رحیمی، فرشاد، (۱۴۰۰)، شرح کنوانسیون بیع بین الملل کالا در پرتو دکتترین و رویه قضایی (مطالعه تطبیقی با اسناد بین المللی و حقوق ایران)، چاپ سوم، تهران: مؤسسه مطالعات و پژوهش های حقوقی شهر دانش.

صفایی، سید حسین و همکاران، (۱۴۰۲)، حقوق بیع بین المللی، بررسی کنوانسیون بیع بین المللی ۱۹۸۰ با مطالعه تطبیقی در حقوق ایران، فرانسه، انگلستان و ایالات متحده آمریکا، چاپ یازدهم، تهران: مؤسسه انتشارات دانشگاه تهران.

کاتوزیان، ناصر، (۱۴۰۲)، حقوق مدنی، عقود معین، جلد اول (معاملات معوض - عقود تملیکی)، چاپ هفتم، تهران: انتشارات گنج دانش.

اصغری آقمشهدی، فخرالدین، مهاجر، مینا، (۱۳۸۴)، انتقال ضمان معاوضی در قراردادهای بیع متضمن حمل کالا (مطالعه تطبیقی در کنوانسیون وین ۱۹۸۰ و حقوق ایران)، فصلنامه پژوهشنامه بازرگانی، تابستان، شماره ۳۵.

The Theory of Risks in the 1980 Vienna Sale of Goods Convention, pace Review of the Convention on

Contracts for the International Sale of Goods, (Kluwer 1999-2000).

Z, Passing of Risks in International Sale Contracts: A Valiotti Comparative Examination of Rules on Risk under United Nations Convention of Contracts for The International Sale of Goods (Vienna 1980) and INCOTERMS 2000.p. 1-81.

Von C Barm E Clive & H Schulte-Nölke (eds), Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law, Draft Common Frame of Reference (DCFR), IV .A.-5:202, Com B

The Passing of Risk A Comparison between the ,Romein, A available ,d,Passing of Risk under the CISG and German Law

//www.cisg.Law.pace.edu/cisg/biblio/romein.html.at http

Benjamin's (1997) Sale of Goods, 2nd ed London, Sweet & Maxwell.

Furmston, M., Sale and Supply of Goods, 2nd^{ed}, Cavendish Publishing Ltd.,London, 1995

Schlechtriem P & Schwenger I, Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG), In Schwenger (ed), (3th ed Oxford 2010).