

سیف و شروط خلاف مقتضای استاندارد آن

مهراب داراب‌پور*

(تاریخ دریافت: ۱۳۹۲/۲/۱۰، تاریخ پذیرش: ۱۳۹۲/۹/۶)

چکیده

سیف، چه به عنوان قرارداد و چه به عنوان شروطی برای درج در قرارداد در حقوق داخلی ایران ناشناخته است، هر چند در بازرگانی خارجی این کشور کاربرد زیادی دارد. کثرت استعمال باعث شده تا درک تمایز بین سیف و سایر قراردادهای یا شروط مشابه و استانداردهای آن از اهمیت زیادی برخوردار شود. شناخت حقوق و وظایف متعاملین در زمان انعقاد و شیوه‌های جبران خسارت در زمان نقض قرارداد، راهگشا و راهنمای خوبی برای تجار و حقوقدانان می‌باشد، به ویژه در زمانی که این موارد، در چند سیستم حقوقی پیشرفته، با توجه به اصل آزادی قراردادهای، به طور همزمان بررسی شود. در راستای اینگونه آزادی‌ها، گاهی ممکن است شروط خلاف مقتضای استاندارد سیف در قرارداد درج شود و به طور ناخواسته، در روند حقوق و تعهدات طرفین و طرق جبران خسارت آن‌ها خلل وارد کند. نوشتار حاضر درصدد شناخت سیف در حقوق انگلیس و اینکوترمز ۲۰۱۰ با نظری کوتاه و سؤال آفرین به حقوق ایران است تا اولاً، ماهیت سیف در موضوعات سه گانه مورد بحث برای کاربران اینگونه قراردادهای روشن تر گردد، ثانیاً، با مطالعه حقوق و تعهدات طرفین استانداردهای عام قرارداد سیف مشخص شود و ثالثاً، اثر شرط خلاف مقتضای برخی از استانداردهای مهم در لابلای حق و تکلیف متعاملین در حقوق و در نهایت اثر مفید یا مخرب عدول از استانداردهای، با دید علمی و پژوهشی، توجه ویژه‌ای داده شود.

کلیدواژه‌گان: سیف، سی اند اف، سیف در اینکوترمز ۲۰۱۰، حقوق انگلیس، انتقال مالکیت، انتقال ضمان

* دانشیار دانشکده حقوق دانشگاه شهیدبهشتی (نویسنده مسئول)

Email: info@DrDarabpour.ir

۱- سیف و مقام آن در بازرگانی بین‌المللی^۱

قرارداد سیف (CIF)^۲ یعنی قراردادی که هزینه کالا، بیمه و حمل و نقل را در تعهدات فروشنده قرار می‌دهد.^۳ سیف در اینکوترمز صرفاً یک اصطلاح است و به عنوان قرارداد محسوب نمی‌شود. در قوانین موضوعه یا عرفی برخی کشورها سیف به عنوان یک قرارداد شناخته شده است که اوصاف، تعبیر و استاندارد مخصوص به خود را دارد. از آنجا که قراردادهای سیف در معاملات بازرگانی بین‌المللی بیشترین کاربرد را دارد، گردش پول در اینگونه قراردادهای رقم قابل توجهی را تشکیل می‌دهد. اشتباه در نحوه انعقاد، اجرا و حتی مطالبه خسارت ناشی از نقض، خسارات زیادی را برای تجار به بار می‌آورد و احتمال ورشکستگی آن‌ها را افزایش می‌دهد. به همین علت، داشتن اطلاعات حقوقی در این خصوص ارزش بسیار زیادی دارد، تا چه رسد به تجزیه و تحلیل مسایل آن که تجار و حقوقدانان را در پیشگیری از ورود ضرر یا تلاش برای جبران خسارات یاری می‌کند. بررسی موارد مهم و اساسی قراردادهای سیف، مانند زمان انتقال مالکیت، لحظه انتقال ضمان و ریسک تلف و نقص کالا و بالاخره مقایسه آن با حقوق ایران، می‌تواند اثرات کاربردی فراوانی داشته باشد و نقاط ضعف برخی سیستم‌ها را روشن و واضح سازد.

1. A) L. C. B. Gower, "C. I. F. Contracts", The Modern Law Review, Vol. 12, No. 2, (Apr., 1949), pp. 241-245, Blackwell Publishing on behalf of the Modern Law Review.

B) Georges R. Delaume - David M. Sassoon, "C.I.F. and F.O.B. Contracts". The American Journal of International Law, Vol. 70, No. 1, (Jan., 1976), pp. 175-176, American Society of International Law.

C) Philip W. Thayer, "C. I. F. Contracts in International Commerce", Harvard Law Review, Vol. 53, No. 5, (Mar., 1940), pp. 792-826, the Harvard Law Review Association.

D) The Royal Bank of Scotland, "Guide to trading internationally - Contracts and terms of trade", <http://www.rbs.co.uk/international>.

E) Atiyeh p (with Herrpers j N. McQueen H L. The Sale of Goods, 11th edition, 2005.

F) Bridge, M G, The Sale of Goods, 1998, Oxford Univrsity Press.

G) Benjamin's Sale of Goods, Guest. A.G. (Genral editor), CIF Contracts, by sir Guenter Treitel, 5th edition, 1997, Sweet & Maxwell limited, Chapter 19.

2. Cost, Insurance, Freight.

۳. الف) اشرف‌زاده (حمیدرضا) و طارم‌سری (مسعود)، «آشنایی با تعاریف و اصطلاحات بازرگانی-اقتصادی»، ضمیمه‌ی شماره ۱ مجموعه، مؤسسه مطالعات و پژوهش‌های بازرگانی، ۱۳۷۱؛

ب) اشرف‌زاده (حمیدرضا) و طارم‌سری (مسعود)، «آشنایی با تعاریف و اصطلاحات بازرگانی-اقتصادی»، جلد ششم، مؤسسه مطالعات و پژوهش‌های بازرگانی، ۱۳۷۲؛

ج) طارم‌سری، مسعود، «حقوق بازرگانی بین‌المللی»، شرکت چاپ و نشر بازرگانی، ۱۳۸۱.

پیشینه‌ی دعاوی مرتبط با قراردادهای سیف به بیش از یکصد و پنجاه سال می‌رسد (Ireland, 1872, p: 395). در اوایل جنگ جهانی دوم لرد رایت (Wright) عنوان کرد که قرارداد سیف از آن گونه قراردادهاست که بیش از هر قرارداد دیگری، در عرصه‌ی حمل و نقل دریایی به طور مکرر مورد استعمال قرار گرفته است. امروزه نیز تعداد بی‌شماری از معاملات با مبالغ کلان به طریق سیف انجام می‌شود (Ross, 1940, p: 60).

در حقوق انگلیس لرد اکین سون (Lord Atkinson at Johnson, 1920, 130, at 155) قرارداد سیف را اینگونه توصیف کرده است: هنگامی که متعاقدين قرارداد سیف را منعقد می‌کنند، فروشنده، در صورت فقدان هر گونه شرط خلافی، متعهد به انجام موارد زیر است: اولاً: فاکتور و صورتحساب کالا را تقدیم کند، ثانیاً: در بندر مبدأ کالای واجد اوصاف قراردادی را برای خریدار بارگیری کند، ثالثاً: قرارداد حمل و نقل را منعقد کند که به موجب آن کالای مذکور در مقصد قراردادی تحویل گردد، رابعاً: طبق عرف تجاری کالا را به نفع خریدار بیمه کند، خامساً: در فرصت متعارف اسناد قرارداد سیف را (یعنی صورتحساب کالا، بارنامه دریایی، بیمه‌نامه) که نماینده و نمایانگر کالای موضوع قرارداد است، در برابر قبض ثمن در اختیار خریدار قرار دهد. فروشنده، اسناد مذکور را در محلی که در قرارداد معین شده به خریدار تحویل می‌دهد و چنانچه محلی تعیین نشده باشد، کالا را در محل سکونت یا محل اقامت تجاری خریدار به وی تقدیم می‌کند.

حقوقدانان انگلیسی این تعهدات را مخصوص قرارداد استاندارد سیف می‌دانند (Benjamin, 1997, pp: 19-001 to 19-023). البته همیشه هم از این الگو پیروی نمی‌شود، زیرا قراردادهای سیف ممکن است برای کالای شناور در دریا نیز استعمال گردد (Hindly, 1973, p: 515)؛ اعم از اینکه فروشنده کالا را به متصدی حمل و نقل دریایی سپرده و به دنبال خریدار مناسب می‌گردد یا خریدار اول (فروشنده ثانوی) کالا را از شخص ثالثی خریداری کرده و آن را در همین حالت با قرارداد سیف به فروش می‌رساند.

باید توجه داشت که در ماهیت قرارداد سیف حتی در کامن‌لو اختلافات زیادی وجود دارد. به عنوان نمونه، چنانچه شرح آن خواهد آمد، از دیدگاه قاضی سکروتون (Scurton at Arnold, 1915, p: 379) قرارداد سیف، قرارداد فروش کالایی که در مقصد به دست خریدار برسد نیست، بلکه قراردادی است که به موجب آن کالای واجد اوصاف قراردادی فراهم می‌شود و قرارداد حمل و نقل آن نیز همگام با قرارداد بیمه کالا منعقد می‌گردد.

نه تنها فروشنده تمایل روزافزونی به انجام قرارداد با شروط سیف دارد، بلکه اینگونه قراردادها مطلوب طبع خریدار نیز می‌باشد. زیرا او مجبور نیست زحمت و دردسر پیدا کردن و انتخاب متصدی حمل و نقل مناسب و انعقاد قرارداد بیمه در کشور محل خرید کالا را تحمل کند. اگر خریدار بخواهد نماینده قابل اعتماد در کشور دیگر برای اقدامات مزبور انتخاب کند، مجبور است مبالغ گزافی را هزینه کند که در سیف این هزینه‌ها بر وی تحمیل نمی‌گردد. خطر افزایش هزینه‌های حمل و نقل و بیمه نیز بر عهده فروشنده گذاشته می‌شود که این مسأله هم مطلوب طبع خریدار است. افزون بر این، خریدار ثمن معامله کالا را هنگامی می‌پردازد که اسناد مرتبط با کالا در دست وی یا شخص ثالث بی طرف یا نماینده خریدار قرار گیرد. وقتی که اسناد در اختیار خریدار باشد وی می‌تواند به پشتوانه آن اسناد کالا را به شخص ثالث بفروشد یا حتی می‌تواند از این طریق، متصدی حمل و نقل را به موجب بارنامه‌ای که در اختیار دارد برای اخذ خسارات احتمالی وارده به کالا یا تلف آن مورد تعقیب قرار دهد. در کشورهای جهان سوم که امکان دارد اختیار کافی برای خرید کالا در دست خریداران نباشد، آن‌ها ترجیح می‌دهند که هزینه‌های حمل و نقل و بیمه را نیز در ثمن بگنجانند. چنانچه خریداران نخواهند اینگونه هزینه‌ها را به ارز خارجی بپردازند، به قرارداد فوب (FOB) روی می‌آورند. منافع سیف، برای فروشنده نیز بیشتر از قرارداد فوب می‌باشد. زیرا او می‌تواند در کشور خود قرارداد حمل و نقل و قرارداد بیمه با نرخ مناسب و اقتصادی پیدا کند، و معمولاً پیش از اینکه کالا به مقصد برسد (یعنی در موقع تحویل اسناد به خریدار، یا چنانچه اعتبارات اسنادی مطرح باشد در موقع تحویل آنها به بانک، یا ظرف مدتی از تحویل بارنامه) به ثمن و هزینه‌های پرداختی دسترسی پیدا کند.

هدف پیش رو تلاش در جهت پیشگیری از ضررها از طریق اعمال مهندسی صحیح انعقاد قرارداد و اجرای مناسب آن و در نهایت به کارگیری شیوه شایسته برای جبران خسارت و دریافت آسان آن است.^۱ بهره‌وری از رویه مبسوط و پربار قضایی کشورهایی که بیشترین تجارت آن‌ها از

۱. پیرامون اینگونه قراردادها، مطالب زیادی در منابع فارسی دیده نمی‌شود. کتاب‌ها و رساله‌های کارشناسی ارشد موجود نیز به توضیحات مختصری درحواشی آن اکتفا کرده و مسایل حقوقی آن را تجزیه و تحلیل کافی و وافی نکرده‌اند. برای اطلاعات بیشتر ر.ک. نعیمی، سید مرتضی، انتقال مالکیت در قراردادهای سیف، فصلنامه حقوقی گواه، دانشگاه امام صادق، ۱۳۸۶ شماره ۱۰، ص ۱۰۵. بر خلاف آنچه تصور شده است، سیف اصولاً در اینکوترمز ۲۰۰۰ (مانند اینکوترمزهای قبلی) به عنوان قرارداد نیست و این یک اشتباه بزرگ است که این اصطلاح را قرارداد محسوب می‌نمایند و در اینکوترمز هم هیچ تعریفی از «قرارداد سیف» به عمل نیامده است.



طریق دریا صورت می‌پذیرد (همچون کانادا، استرالیا، انگلیس و حتی ایالات متحده امریکا) می‌تواند برای حل این مسایل حقوقی، از اولویت‌های حقوقدانان برای مساعدت به تجار باشد.^۱

پیش از ورود در بحث وظایف و تعهدات و حقوق طرفین در قرارداد سیف، شایان ذکر است که قراردادهای مشابه زیادی با سیف وجود دارد که عدم تمایز و تفکیک میان آن‌ها، ممکن است برای متعادلین مسأله‌ساز و گمراه‌کننده باشد. از آنجا که شمار آن‌ها فراوان است و نمی‌توان به همه آن موارد اشاره کرد تنها به دو مورد مهم اکتفا می‌شود:

۲- تفاوت سیف با «قرارداد تحویل به مقصد»^۲ و سی اند اف^۳

هر چند مقایسه سیف با دیگر قراردادها محل بحث این مقاله نیست لیکن نگاهی اجمالی به دو قرارداد مشابه سیف مفید به نظر می‌رسد. در قرارداد تحویل به مقصد یا قرارداد «روی عرشه در بندر مقصد» (Ex Ship Port of Arrival) فروشنده متعهد می‌گردد که کالا را در مقصد قراردادی تسلیم خریدار کند. به عبارت دیگر، ضمان عیب و تلف مبیع در زمان تحویل مبیع در مقصد به خریدار منتقل می‌شود. لذا، نباید این قرارداد را با سیف که در واقع «قراردادی است برای خرید کالا از طریق تحویل اسناد» اشتباه گرفت. در قرارداد سیف، تحویل اسناد به منزله‌ی تسلیم حکمی مبیع به شمار آمده که شرح آن خواهد آمد. قرارداد تحویل به مقصد (Delivered ex Quay (DEQ)) و شرایط آن در اینکوترمز ۲۰۰۰ به عنوان DEQ مطرح شده بود ولی در اینکوترمز ۲۰۱۰ این اصطلاح حذف شده است.^۴

در قرارداد سی اند اف خریداران ترجیح می‌دهند که خود کالاهای مورد نظر را در شرکت‌های مورد نظر بیمه کنند و این امر را به فروشنده واگذار نمایند. برخی مواقع خریداران کشورهای جهان سوم، یا دولت‌های آن‌ها، ترجیح می‌دهند که بیمه کالا از طریق شرکت‌های بیمه داخلی صورت پذیرد؛ زیرا در این صورت هم حق بیمه کمتری

1. See for example:

A) Jason Chuah, "Law of International Trade", Thomason, Sweet & Maxwell, 2005, page 125-159.

B) Carr Indiria, "International Trade Law", Cavendish Publishing, 2005 at 5 to 56

2. Arrival Contracts.

3. C&F.

۴. در اینکوترمز ۲۰۱۰ اصطلاحات DAF, DES, DEQ, DDC حذف شده و تحویل در ترمینال (DAT) و تحویل در محل خاص (DAP) جانشین آنها شده است.

پرداخت می کنند و هم باعث پیشرفت صنعت بیمه داخلی می گردند. در این حالت ممکن است که قرارداد به صورت سی اند اف (CFR) منعقد شود. در صورت اخیر فروشنده موظف است در خصوص زمان بارگیری به خریدار اطلاع دهد؛ به گونه ای که وی بتواند قبل یا همزمان با بارگیری، کالای مورد نظر را تحت پوشش بیمه ی مناسب قرار دهد. در این خصوص اینکوترمز ۲۰۰۰ و اینکوترمز ۲۰۱۰ اصطلاح «هزینه و کرایه» را انتخاب کرده اند.

۳- اضافه کردن شروط مختلف در قرارداد

همان گونه که مطرح شد، سیف در اینکوترمز، تنها یک اصطلاح برای نشان دادن بخشی از تعهدات فروشنده (و در کنار آن تعهدات خریدار) می باشد که می تواند در قرارداد متعاقدين گنجانده شود. در بسیاری از کشورها، سیف به عنوان «قرارداد سیف» با آثار خاصی مطرح شده و در برخی کشورهای جهان سوم هم فقط نامی از آن در زبان برخی از حقوقدانان آمده و مفهوم خاصی، جز آنچه از دیدگاه بازرگانی خارجی به آن داده می شود، ندارد. به پیروی از اکثریت و رویه بازرگانی بین المللی، در این نوشتار سیف به عنوان یک قرارداد تلقی شده است. با همین نگاه به موضوع اضافه کردن شروط در این قرارداد پرداخته می شود (James, 1987, p:568).

اصطلاح سیف در اینکوترمز، آثار خاص خود را دارد. ولی به طور کلی تعهدات خریدار و فروشنده که در آن آمده با توافق طرفین قابل تغییر است، هرچند این تغییرات ممکن است آثار زیانباری هم داشته باشد. سیف در اینکوترمز، اصولاً قرارداد نیست، بنابراین، بحث از خلاف مقتضای ذات، خلاف مقتضای اطلاق و صحت و بطلان قرارداد یا شروط برای اصحاب دعوی مطرح نمی شود؛ تنها بحثی که باقی می ماند شرط خلاف مقتضای استاندارد و آثار آن است که در میان مباحث مطروحه مورد بررسی قرار خواهد گرفت.....

تحقیقات اساسی انجام شده به علت محدودیت چاپ حذف شد ولی به طور خلاصه می توان گفت در حقوق انگلیس به فرض صحت شرط خلاف استاندارد، غالباً نوع قرارداد تغییر خواهد کرد و سیف هم قرارداد بیعی است که تعهدات آن به وسیله تقدیم و ارائه اسناد احراز می گردد. با وجود این، اسناد غیر منطبق با قرارداد قابل رد هستند همانگونه که کالایی که با قرارداد مطابقت ندارد را نیز می توان مردود شمرد.



۴- وظیفه فروشنده در قرارداد سیف^۱

چنانچه خواهد آمد، در اینکوترمز ۲۰۱۰ تعهدات فروشنده به روشنی ذکر شده است. در حقوق انگلیس^۲ تحصیل و آماده‌سازی اسناد،^۳ فاکتور و صورت حساب،^۴ بارنامه دریایی،^۵ بیمه‌نامه،^۶ مجوز صادرات، ارائه و تحویل^۷ آنها می‌باشند. پس به طور طبیعی بسته‌بندی، هزینه‌های بارگیری، تحویل به بندر (یا محل مورد توافق)، گمرکی صادرات و مالیات آن، هزینه‌های ترمینال مبدأ، هزینه حمل و نقل و هزینه بیمه از نظر قانونی به عهده فروشنده است. در حقوق ایران این تعهدات صرفاً قراردادی است و اگر در قرارداد مطرح نشده باشد مشکل ساز می‌شود.

1. A) Book Reviews, "C.I.F. and F.O.B. Contracts (3rd Edition) by David Sassoon", Lloyd's Maritime and Commercial Law Quarterly 1985, 1986, London, Lloyd's of London Press Ltd. pp. 517.
- B) David M. Sassoon, "Cif & Fob contracts", 1995 Fourth Edition, Sweet & Maxwell, pp.574
2. A) Malmberg v. HJ Evan and Co [1924] 41 TLR 38.
- B) Mitchell cotts and co (Middle East ltd) v. Hairco ltd [1943] 2 ALL E R 552.
- c) Anglo-Russian Merchant Traders ltd v. Bott [1917] 2 K B 679.
- D) KC Sethia (1944) ltd v. Partabmull Rameshwar [1951] 2 Lloyd's Rep 89.
3. A) Charles Debattista LLD (Malta), MA (Oxon), "The Sale of Goods Carried by Sea", London, 1998, Butterworths London, Edimburgh, Dublin, pp.306, University of Southampton.
- B) Benjamin's Sale of Goods, op. cit, paragraph: 19-010.
- C) Benjamin's Sale of Goods, op. cit, paragraph: 19-056.
4. Benjamin's Sale of Goods, op. cit, paragraph: 19-051 to 19-054.
5. A) The Hector, Case and Comment, "Owner's or Charterer's bill of lading? The mistery deepens", Lloyd's Maritime Commercial Law Quarterly, 1999, General Editor F. D. Rose, M. A., B. C. L., Ph. D., M. A., Barrister Professor of Commercial Law, University of Bristol pp. 605.
- B) Paul Todd, MA, BCL, "Modern Bills of Lading", London, 1990, Blackwell Law Blackwell Scientific Publications Oxford, London, Edimburgh, Boston, Melbourne, pp.332, University of Southampton.
- C) Angelo Forte, "Bills of Lading and Containerised Cargoes", The Law Society of Scotland Post Qualifying Legal Education, Maritime Law Seminar, 23 February 1989, Swallow Hotel, Dundee, pp. 62-87, University of Edimburgh.
- E) Manbre Saccharime co ltd v. cornproducts co ltd [1919] 1 K B 189.
6. A) Professor David Powles, "Aspects of Loss and Liability in Marine Insurance", The Law Society of Scotland Update, Maritime Law Seminar, 1 October 1991, Treetops Hotel, Aberdeen pp. 92-101, "Loss.....meaning and types....", University of Edimburgh.
- B) Angelo Forte, "Bills of Lading and Containerised Cargoes", The Law Society of Scotland Post Qualifying Legal Education, Maritime Law Seminar, 23 February 1989, Swallow Hotel, Dundee, pp. 62-87, University of Edimburgh.
- C) Howard Bennet Lecturer in Law, University of Nottingham, "The Law of Marine Insurance", 1996, Oxford, Clarendon Press, pp. 546 (pp.1/8)
- D) Lindon Tricotagfabrik v. White and Meacham [1975] 1 Lloyd's Rep 384.
- E) Benjamin's Sale of Goods, Supra, pora, 19-024 to 19-039.
- F) burstale v. crimsdale [1906] 11 com cas 280.
7. Benjamin's Sale of Goods, Supra, pora, 19-056.

۵- طرق جبران خسارت وارده بر فروشنده

از آنجا که اینکوترمز ۲۰۱۰ مانند اینکوترمز های قبلی نه قرارداد است و نه حتی پیش نویس قرارداد، بلکه صرفاً در بر گیرنده ی تعهدات متقابل متعاملین می باشد، عمدتاً بحث از نقض تعهد و طریق جبران خسارت در آن مطرح نمی شود. در واقع، در صورت عدم وجود کنوانسیون حاکم بر قرارداد، طریقه جبران خسارت، مربوط به قانون داخلی است و از کشوری به کشور دیگر متفاوت است. البته عدم انجام هر تعهدی، به منزله نقض آن تعهد است. نقض تعهد در قانون هر کشور هم، آثار خاص خود را دارد. مثلاً، در ایران نقض تعهد عمدتاً حق خیار و در موارد ممکن حق الزام متعهد به انجام عین تعهد را ایجاد می کند و گاهی نیز امکان اخذ خسارت وجود دارد که در مبحث حقوق تعهدات قابل بحث و بررسی است؛ همینطور در حقوق انگلیس، شروط قرارداد به سه دسته تقسیم شده اند، که عبارتند از شروط اصلی (Conditions)، شروط فرعی (Warranties) و شروط بی نام (Innominate). نقض شروط اصلی حق فسخ و مطالبه خسارت را توأمان ایجاد می کند (Treitel, 1988, p: 556)، نقض شروط فرعی فقط حق مطالبه خسارت را برای زیان دیده مقرر می دارد و شروط بی نام، حسب مورد و با توجه به اوضاع و احوال، گاهی آثار شروط اصلی و گاهی آثار شروط فرعی را ایجاد می نماید. ولی باید توجه داشت که تحت هیچ عنوان بحث از نقض اساسی (جمعی از نویسندگان ۱۳۷۳ ذیل اصل ۲۵). در حقوق انگلیس وجود ندارد. بحث از نقض اساسی که در ماده ۲۵ کنوانسیون ۱۹۸۰ سازمان ملل متحد در مورد بیع بین المللی کالا آمده، با شروط اصلی مذکور در حقوق انگلیس متفاوت است (صفایی، کاظمی، میرنژاد، ۱۳۸۴، ص: ۱۶۱ به بعد). لیکن، هنوز بحث از طرق جبران خسارت را باید در قوانین ملی و در تعارض قوانین جستجو کرد. البته نقش کنوانسیون ها و عرف بین المللی را نباید در این رابطه نادیده گرفت. بسیار مشاهده شده است که به محض نقض تعهد توسط متعهد خارجی، ذهن و کلای جوان ایرانی، فوراً معطوف به اجبار متعهد به ایفاء عین تعهد (صفایی، ۱۳۸۴، ص: ۱۶۱ به بعد) می گردد. حال آنکه، به فرضی که این رویه در برخی از کشورها جایگاهی در تئوری نیز داشته باشد، لیکن از نظر عملی، در همین سیستم ها نیز اصولاً قابل پیگیری نیست و به فرض که حکمی هم مبنی بر اجبار متعهد به ایفاء عین تعهد صادر شود اجرای آن، در اکثریت قریب به اتفاق موارد، اگر ناممکن نباشد، بی نهایت مشکل است. به نظر می رسد، ارایه چنین نظریاتی و تصوّر فراگیر بودن آن (میرزا نژاد جویباری، ۱۳۸۶، ص ۴۱) سایر حقوقدانان را از درک درست حقوق خارجی بی بهره می کند.



لزوم قراردادهای در حقوق خارجی، به ویژه کامن لو، به معنی الزام متعهد به اجرای عین تعهدات ناشی از قرارداد اعم از مادی یا حقوقی نبوده و به ویژه در حقوق بازرگانی بین‌المللی، جز در موارد بسیار نادر، نخواهد بود. برخی نویسندگان، ایفای عین تعهد را به طور تطبیقی مورد مطالعه و بررسی قرار داده‌اند (داراب پور، ۱۳۷۹، ص: ۱۸۹، ش: ۲۹-۳۰) که در قرارداد سیف نیز همان مطالب قابل طرح و بررسی است.

به طور خلاصه در قراردادهای سیف، طبق حقوق انگلستان، فروشنده که با نقض قرارداد توسط خریدار مواجه می‌شود، مانند هر قرارداد دیگر، حقوق ذیل را داراست:

۵-۱-۱ اول- حقوق عینی فروشنده^۱ که عبارتند از:

الف- حق حبس کالایی که نقداً فروخته شده و زمان مهلت پرداخت ثمن آن سپری شده یا خریدار آن ورشکسته شده باشد و آن کالا هنوز تحویل خریدار یا نماینده وی نشده یا بدون حق رزرو به متصدی حمل و نقل تحویل شده و فروشنده از این حق منصرف نشده باشد؛ هر چند که در قرارداد سیف مشمول این سیستم حقوقی به ندرت چنین حقی به وجود می‌آید.

ب- حق فروش مجدد کالا، در شرایط خاص کالاهای فاسد شدنی یا در موقعی که خریدار از پرداخت ثمن طبق شروط قراردادی خودداری می‌کند و در ظرف مدت متعارفی پس از وصول اخطار نیز به پرداخت آن مبادرت ننماید. اگر فروشنده، بدون داشتن حق فروش یا مالکیت، مبیع را به دیگری بفروشد، قرارداد ثانوی هم صحیح است لیکن قرارداد اول نقض شده که باید نسبت به آن وفق مقررات خسارت پرداخت شود.

پ- توقیف کالای در حال حمل و نقل در موارد خاص، همانند زمانی که خریدار ورشکسته شده باشد.

ت- اقدامات مالکانه در مواردی که شرط تحفظ مالکیت شده باشد.

۵-۲- دوم- حقوق دینی فروشنده^۲

الف- ثمن در حقوق انگلیس در صورتی قابل مطالبه است که مالکیت کالا به خریدار منتقل شده باشد و او به طور غیرقانونی از پرداخت آن خودداری نماید.

1. Darabpour, Mehrab, "The Unpaid Seller's Remedies, a comparison of the real remedies of the seller in English and Iranian law", L.L.M. dissertation, Manchester University, 1989.

2. Darabpour, Mehrab, "Aspects of International Sale of Goods ", Ph.D. Thesis, Reading University, 1992.

ب- خسارت برای عدم پرداخت ثمن در صورتی است که خریدار از قبض کالا خودداری کند. مقدار خسارت برابر است با تفاوت بین قیمت کالا در بازار و ثمن آن در زمانی که کالا باید قبض می شد که ممکن است این مبلغ برابر صفر باشد. بحث اجبار متعهد به ایفای عین تعهد بر اساس اصل لزوم قراردادها در مفهوم حقوق ایران، در حقوق بازرگانی بین المللی و در سیستم کامن لو، به جز در موارد بسیار نادر، فاقد معنا و مفهوم عملی حقوقی است (صفایی، ۱۳۸۴، صص: ۲۲۰ به بعد و ۲۳۲ و ۲۳۴). در کنوانسیون های بین المللی دارای محدودیت های بسیار وسیعی است (جمعی از نویسندگان، پیشین، ذیل ماده ۲۸ کنوانسیون ۱۹۸۰).

۶- انتقال مالکیت

بحث انتقال مالکیت در اینکوئترمز ۲۰۱۰ مطرح نشده است. حتی در کنوانسیون سازمان ملل متحد در مورد بیع بین المللی کالا (وین ۱۹۸۰) که انتقال مالکیت از وظایف فروشنده می شمارد نیز از نحوه، زمان و مطالب دیگر مالکیت، بحثی به میان نیامده و کنوانسیون به صراحت بحث مالکیت را از شمول آن خارج کرده است (ماده ۴ کنوانسیون ۱۹۸۰). بنابراین، نحوه انتقال در قراردادهای سیف هم بدواً به قواعد تعارض قوانین و در نهایت به قانون ملی کشورها مرتبط می شود. در اینجا نیز به طور معمول به تجزیه و تحلیل انتقال مالکیت در قراردادهای سیف انگلستان با نگاهی گذرا به قانون بیع کالا مصوب ۱۹۷۹ و اصلاحیه آن در سال ۱۹۹۵ خواهیم پرداخت و در حقوق ایران به دلیل کثرت منابع به اختصار بررسی کوتاهی نسبت به این موضوع خواهد شد. (امینی، ۱۳۸۲، ص ۱۵۳)

در حقوق انگلیس، عقد بیع عبارت است از توافق فروشنده نسبت به انتقال مالکیت یا منافع کامل حقوقی (Absolute legal interest) در قبال عوضی که ثمن نامیده می شود. اساس بیع را انتقال مالکیت تشکیل می دهد. اگر مالکیت منتقل نشود، خریدار می تواند با این استدلال که در مقابل ثمن وی عوضی داده نشده است، ثمن پرداختی را مسترد کند. در حقوق انگلیس، انتقال مالکیت ربطی به تحویل کالا یا تصرف آن ندارد. به عبارت بهتر، امکان دارد کالا در نزد خریدار بوده ولی مالکیتش متعلق به فروشنده باشد و بالعکس. این تفکیک آثار خاص خود را دارد. در نتیجه:

الف- در موقع ورشکستگی یکی از طرفین، مبیع متعلق به یکی از متعاقدين یا طلبکاران وی که مالک است، می باشد.



ب- ضمان مبیع و مالکیت آن با هم هستند؛ بدین معنا که هر کس مالک باشد، ضمان هم به عهده اوست. ولی در قرارداد سیف این گونه نیست زیرا ضمان کالا و مالکیت به هم وابسته نیستند.

ج- در صورتی فروشنده می تواند ادعای ثمن کند که مالکیت به خریدار منتقل شده باشد و الا به صرف انعقاد قرارداد که مالکیت کالا به موجب آن منتقل نشده، برای فروشنده در جهت طرح دعوا برای مطالبه ثمن حقی ایجاد نمی کند. زمان انتقال مالکیت نیز بستگی به توافق متعاقدين دارد (بند يك ماده ۱۷ قانون بيع انگلیس = ق.ب.ا). بنابراین، فروشنده می تواند مالکیت کالا را برای خود با شرط تحفظ مالکیت حفظ کند (ماده ۱۹ ق.ب.ا).

اگر متعاقدين پیرامون شیوه های انتقال مالکیت توافق نکرده باشند، قواعدی برای انتقال مالکیت وجود دارد. لذا، دقت در این نکته حیاتی است که در مورد قراردادهای سیف، احتمال دارد در موارد ذیل مالکیت منتقل شود:

الف- احتمال نخست این است که مالکیت زمانی منتقل می شود که کالا بر روی عرشه ی کشتی قرار می گیرد؛ هر چند در قراردادهای سیف بسیار نامعمول است و این امر در صورتی امکان دارد که فروشنده مالکیت کالا را برای خود حفظ ننموده باشد. اگر فروشنده اسناد را در نزد خود نگهدارد، معنا و مفهوم آن این است که مالکیت را برای خود حفظ کرده است. اگر بارنامه را به نام خودش یا به حواله کرد خودش اخذ کند، باز هم مفهومش این است که مالکیت کالا را به عنوان تضمین برای خود محفوظ نگه داشته است. امکان دارد، فروشنده بارنامه را به این علت نزد خود نگه دارد که تأمین مالی موقت در دوره بارگیری تا زمان پرداخت تحصیل کند. اگر بارنامه دریایی به نام خریدار اخذ شده باشد، مفهوم ضمنی آن این است که قصد انتقال مالکیت به خریدار را داشته است، همان گونه که امکان دارد صرف نگهداری بارنامه دریایی در نزد فروشنده دلالت بر دوام مالکیت وی داشته باشد.

ب- احتمال دوم این است که مالکیت در زمان تحویل اسناد و پرداخت ثمن به فروشنده، به خریدار منتقل گردد. در غالب قراردادهای سیف معمولاً مالکیت بدین طریق منتقل می شود (Albazer, 1997, p: 774). جالب است که این نوع انتقال مالکیت هم مشروط به مطابقت کالا با اوصاف قراردادی است یعنی چنانچه کالا با اوصاف قراردادی مطابقت نداشته باشد، مالکیت به فروشنده برگردانده می شود.

ج- احتمال سوم این است که مالکیت با تحویل بارنامه‌ی دریایی به خریدار منتقل شود که در این حالت، در واقع فروشنده مبیع را به صورت نسیه و غیر نقد به خریدار فروخته است.

د- با وجود این، اگر کالا به صورت کلی در معین فروخته شده باشد، فقط در صورتی امکان انتقال مالکیت وجود دارد که کالا تخصیص داده شده و به صورت معین در آمده باشد (ماده ۱۶ احتساب ۱). بنابراین، در این صورت حتی اگر ثمن مبیع هم پرداخت شده و اسناد نیز تحویل گردیده باشد، باز هم مالکیت تا تعیین و تخصیص عینی مبیع به وسیله فروشنده منتقل نمی‌شود. معمولاً در قراردادهای سیف، در این گونه موارد انتقال مالکیت در مدت زمانی پس از پرداخت ثمن منتقل می‌شود. مشکل هنگامی رخ می‌دهد که خریدار اسناد کالا را در دست دارد و ثمن آن را نیز پرداخته، لیکن مبیع هنوز تعیین نشده و به صورت معین در نیامده است. در این حالت ذره‌ای از مالکیت مبیع به خریدار تعلق نگرفته، بلکه در هنگام ورشکستگی متعلق حق طلبکاران فروشنده می‌شود که ثمن آن را کاملاً دریافت کرده است! در پرونده ری ویت (Re wait, 1927, p: 552). این موضوع دقیقاً اتفاق افتاد. خریدار پانصد تن گندم از کالای کلی در معین ۱۰۰۰ تنی خریداری کرد و کل ثمن آن را نیز پرداخت کرد، ولی پیش از تعیین مبیع و تخصیص یافتن کالا، فروشنده ورشکست شد؛ مسئولین تصفیه امور ورشکستگی فروشنده، ادعای مالکیت کالا را بر اساس ماده ۱۶ قانون بیع کالا مصوب ۱۸۹۳ (ماده ۱۶ کنونی قانون ۱۹۷۹) کردند. خریدار استدلال کرد که از باب قواعد اکوئیتی (که به غلط در فارسی انصاف ترجمه شده است)^۱ مالک شده ولی دادگاه استدلال وی را نپذیرفت و عنوان کرد که مالکیت بر اساس قوانین موضوعه منتقل می‌شود و لاغیر و مالکیت هم به فروشنده‌ای تعلق دارد که تمام ثمن کالا را دریافت کرده است.

بدون تردید ماده ۱۶ قانون بیع کالا امری بود، و طرفین تا سال ۱۹۹۴ نمی‌توانستند توافق کنند که مالکیت کالا در هنگام پرداخت ثمن انتقال داده می‌شود؛ این امر در حقوق انگلیس ناشدنی بود. ولی در آن سال ترتیبی داده شد که در این حالت، خریدار مالک منافع مشاعی کل کالا نسبت به سهم خود شود (ماده ۲۰ الف و ۲۰ ب، ق.ب.آ). بدین صورت که اگر

۱. اکوئیتی (Equity) یا انصاف، یک سری از قواعد شبیه کامن‌لو می‌باشد که ضرورتاً به اعمال عدالت و منصف منجر نمی‌شود.

خریدار برای تمام یا بخشی از مبیع کلی در معین ثمنی پرداخته باشد، به همان نسبت، مالکیت منافع مشاعی را در مبیع کسب می کند (Law Commission, 1993, No. 215, Hc 807). برای مثال، اگر خریدار ثمن ۵۰۰ تن از ۱۰۰۰ تن کالای فروخته شده به صورت کلی در معین را پرداخت کرده باشد مالک منافع مشاعی ۵۰٪ از کالای کلی در معین خواهد شد. اگر مجموع سهام خریداران از ۱۰۰٪ بیشتر باشد سهم آنها به نسبت تقلیل می یابد؛ مثلاً، اگر محموله ۱۰۰۰ تنی به چهار نفر و هر کدام ۵۰۰ تن فروخته شده باشد، کسی که برای ۵۰۰ تن پرداخت کرده باشد فقط ۲۵٪ مالکیت منافع مشاعی را خواهد داشت؛ و بالاخره تحویل هم به نسبت پرداخت به شرح مذکور در اصلاحیه صورت می پذیرد.

۷- زمان انتقال ضمان

وقت و زمان انتقال ضمان و ریسک در سیف به خوبی در اینکوترمز ۲۰۱۰، مانند اینکوترمزهای قبلی، مطرح شده است، که در مباحث آتی به بحث و بررسی آن خواهیم پرداخت. البته در این اینکوترمز زمان انتقال ریسک برای هر ترم و اصطلاح دیگری، نیز جداگانه تعریف شده است. در قراردادهایی که در آن اصطلاح سیف به کار برده شده و طرفین اینکوترمز فوق را حاکم کرده باشند، بحثی از حقوق داخلی به عمل نخواهد آمد. طبیعی است چنانچه در قرارداد سیف در سطح بین المللی شرط اعمال اینکوترمز درج نشده باشد، و کنوانسیون خاصی هم حاکم بر روابط طرفین نباشد، باید برای انتقال ریسک تلف و نقص کالا، به قواعد تعارض قوانین و در نهایت قوانین ملی برای پیدا کردن قانون حاکم مراجعه شود. چنانچه کنوانسیون های بین المللی، مثلاً کنوانسیون ۱۹۸۰ سازمان ملل متحد در مورد بیع کالا، حاکم باشد، قواعد حاکم در آن کنوانسیون ها اجرا خواهد شد.

هر چند به موجب ماده ۲۰ قانون بیع کالا مصوب ۱۹۷۹ در حقوق انگلیس، ریسک هم زمان با مالکیت منتقل می شود ولی این موضوع در قراردادهای سیف صادق نیست و این دو همزمان اتفاق نمی افتند. در قراردادهای سیف، ضمان در موقع بارگیری منتقل می شود، در حالی که مالکیت، همانگونه که شرح آن رفت، معمولاً مدتی پس از آن یعنی زمانی که اسناد به خریدار داده می شود منتقل می گردد. اگر صدمه به مبیع یا تلف آن پیش از تحویل اسناد رخ دهد، خریدار برای جبران خسارت وارده به خویش چاره ای جز توسل به قراردادهای حمل و نقل و بیمه ندارد. اگر مثلاً تلف و نقص از مواردی باشد که مسئولیت



آن به عهده متصدی حمل و نقل نباشد و یا از آن گونه خساراتی باشد که تحت پوشش بیمه نیستند، خریدار در وضعیت زیانباری قرار خواهد گرفت؛ این موضوع در پرونده سی کروم لیمیتد علیه باربر (C.Croom, 1915, p: 316) رخ داد. در قرارداد موضوع این پرونده، مبیع کلی در معین، پیش از تعیین به علت صدمات ناشی از جنگ تلف شد، بیمه‌نامه هم خطرات جنگ را پوشش نمی‌داد؛ خریدار به علت نداشتن مالکیت، نمی‌توانست علیه متصدی حمل و نقل طرح دعوی کند و مراجعه به شرکت بیمه هم به طور طبیعی برای وی مفهومی نداشت. در نتیجه خریدار مجبور شد، ثمن را در مقابل اسنادی بپردازد که برای او هیچ ارزش اقتصادی نداشت. تجربه این پرونده‌ها نشان می‌دهد که مشاورین حقوقی تجار در قراردادهای بین‌المللی باید دقت کافی را در این موضوع داشته باشند تا مجبور نشوند مبالغ گزافی ثمن بپردازند، در حالی که در مقابل آن کالایی را دریافت نمی‌کنند یا کالای ناقص و معیوب تحویل شده، ارزش چندانی برای آنها نداشته باشد.

۸- تعهدات خریدار

اینکوترمز ۲۰۱۰ در خصوص وظایف خریدار، همچون تعهدات فروشنده، مقررات مفیدی، تقریباً شبیه حقوق انگلیس دارد که عبارت از پرداخت ثمن در مقابل ارائه اسناد، قبض اسناد و کالا می‌باشد. البته هزینه‌های ترمینال مقصد، هزینه‌های تحویل به مقصد و هزینه‌های گمرکی واردات و مالیات آن نیز بر عهده خریدار است. در اینجا تنها به دو موضوع: پرداخت ثمن و قبض اسناد و کالا در حقوق انگلیس بسنده می‌شود.

۸-۱- پرداخت ثمن در مقابل ارائه اسناد

در قراردادهای سیف، پرداخت ثمن وفق مقررات قراردادی، از تعهدات اصلی خریدار است. ثمن باید در همان موعد و با همان اقساط پرداخت گردد که مورد توافق طرفین بوده و در قرارداد درج شده است. در مواردی که ثمن شناور است نیز خریدار موظف است وفق شروط قراردادی عمل نماید (داراب پور، ۱۳۷۷، ثمن، ص: ۲۲۱) ثمن باید به ارز قراردادی تأدیه شود و نوسانات ارزی بین زمان انعقاد قرارداد و تحویل اسناد به ضامن و ریسک فروشنده است. با وجود این، متعاقدين می‌توانند که در این خصوص از پیش توافق دیگری کنند، البته این توافق باید صریح و روشن و بدون هیچگونه ابهامی باشد و آلا دادگاه به آن ترتیب اثر نخواهد داد (Alan, 1972, p: 189).



۸-۲- قبض اسناد و کالا

این موضوع، به طور خلاصه، در دو بخش مورد بررسی قرار می‌گیرد:

۸-۲-۱- قبض اسناد

قبض اسناد منطبق با شرایط قراردادی از وظایف خریدار است و چنانچه فروشنده اسناد مذکور را ارایه کند، ولی خریدار از گرفتن آن خودداری نماید مرتکب نقض قرارداد شده است. با وجود این، خریداری که ثمن را پرداخت می‌کند، ترجیح می‌دهد که اسناد و کالا را، حداقل به عنوان تضمین نقض قرارداد، در اختیار داشته باشد. ولی این اقدام خطرزا می‌باشد، زیرا امکان دارد دادگاه قبض اسناد ناقص را به عنوان انصراف از حق رد آن‌ها به شمار آورد. خریدار باید اسناد را قبض کند، حتی اگر مبیع تلف شده باشد و متعاقدين نیز از وقوع تلف پس از تحویل به متصدی حمل و نقل و پیش از تحویل اسناد اطلاع کامل داشته باشند. در پرونده‌ی مانبری ساخارین (Manbre, 1919, p: 189)، دو روز پیش از تسلیم اسناد، زیردریایی، کشتی حامل محموله را غرق کرده و فروشنده با آگاهی به تلف کالا، اسناد آن را تحویل داده بود. دادگاه رأی صادر کرد که روند تسلیم اسناد صحیح بوده، هرچند مبیع پیش از آن تلف شده است. قاضی مک‌کاردی (McCardie) در این پرونده عنوان کرد: «هنگامی که فروشنده، مبیع با اوصاف قراردادی را با انعقاد قرارداد حمل و نقل به متصدی آن سپرده و قرارداد بیمه لازم را هم منعقد کرده باشد و سری اسناد کامل را تحویل خریدار داده باشد، چطور می‌شود گفت که وی به تعهد خود عمل نکرده است؟ و چگونه تلف کالا پیش از قبض اسناد، حتی با آگاهی به تلف شدن کشتی و محموله‌ی آن، پیش از تحویل واقعی اسناد، می‌تواند حقوق طرفین را بر هم زند؟ در این صورت، خریدار اسنادی را که در صدد تحصیل آن بوده به دست آورده و چنانچه پوشش بیمه‌ای منطبق با قرارداد باشد، می‌تواند به شرکت بیمه مراجعه و خسارت وارده را از شرکت بیمه مطالبه کند. احتمال وقوع عیب و نقص یا تلف مبیع در حال حمل و نقل، همیشه مد نظر متعاقدين قراردادهای سیف می‌باشد (Manbre, 1919, pp: 203-205).

۸-۲-۲- قبض کالا

در صورتی که کالا برای تحویل دادن موجود باشد، خریدار افزون بر قبض اسناد، وظیفه دارد کالای ارسالی را نیز قبض کند. ریسک، در قراردادهای سیف مشمول

اینکوترمز ۲۰۱۰، به هنگام عبور کالا از ریل کشتی به خریدار منتقل می‌گردد، و هرگونه تلف و ایجاد نقض و عیب در کالا به عهده وی می‌باشد. بنابراین، اگر کالا در جریان حمل و نقل تلف شود، موضوع قبض کالا منتفی خواهد شد.

بر اساس سیستم حقوقی انگلستان، خریدار باید میب (در مقصد قراردادی یا اگر چند مقصد باشد با تعیین و اعلام یکی از آنها به فروشنده، پیش از بارگیری) قبض و مطابق قرارداد، چنانچه به عهده حمل و نقل کننده نباشد، تخلیه کند و طبیعی است که در صورت فقدان شرط قراردادی، تحصیل مجوز واردات هم به عهده‌ی او باشد (Treitel, 1997, para: 19-079).

۹- شیوه‌های جبران خسارات خریدار

به طور طبیعی، طرق جبران خسارت خریدار در اینکوترمز ۲۰۱۰ مانند اینکوترمزهای قبلی، نیامده و در صورت شمول این اینکوترمز، حسب مورد کنوانسیون‌ها یا قوانین داخلی در خصوص شیوه‌های جبران خسارت وی حاکم است. در حقوق انگلیس، چنانچه فروشنده اسنادی که تعهد به تسلیم آن کرده ارایه کند، ولی این اسناد، منطبق با شروط قراردادی نباشد (مثل بارگیری در غیر زمان قراردادی یا ارایه رسید بار به جای بارنامه دریایی)، خریدار می‌تواند آنها را رد کند. معمولاً بانک‌ها در موقع اخذ اسناد بسیار دقیق عمل می‌کنند، ولی خریدار گاهی نمی‌تواند با بررسی نخستین اسناد به سادگی تشخیص دهد که در آنها برای مثال جعلی صورت گرفته است یا خیر. در اینجا، دو حق رد وجود دارد. نخست: حق رد اسناد و دوم؛ حق رد میب است. اگر وی میب را بپذیرد، بدین مفهوم نیست که حق وی برای رد اسناد، منقضی شده یا نمی‌تواند به آن علت مطالبه خسارت کند. به گفته قاضی دولین (Kwei, 1954, p: 480)، یک اقدام می‌تواند دو نقض تعهد به شمار آید که هر یک از متعاملین می‌توانند در صورت نقض آنها، حقوق قراردادی خود را مطالبه کنند. در پرونده مطروحه در نزد قاضی مک‌دولین، میب به جای ۳۱ اکتبر سه روز دیرتر بارگیری شده بود و یک عبارت «دریافت شد برای بارگیری و در مورخ» که جلو عبارت «سوم نوامبر» قرار داشت لاک گرفته شده بود و فروشنده هم از این اقدام آگاه نبود. این اسناد مورد پذیرش خریدار واقع شد و میب را قبض و به شخص ثالث فروخت. شخص ثالث، که از کاهش قیمت میب در بازار مطلع شده بود، متوجه شد که کالا در ۳۱ اکتبر بارگیری نشده و از آنجا که زمان بارگیری در شمار اوصاف قراردادی کالا محسوب



می‌شود، قرارداد خود را با خریدار نخستین فسخ کرد. فروشنده استدلال می‌کرد که پذیرش خود کالا، به معنی انصراف از حق خود در ردّ اسناد و همین‌طور انصراف در استناد به نقض قرارداد در مورد آنها می‌باشد. دادگاه رأی صادر کرد که در اینجا برای خریدار دو حق ردّ وجود دارد. الف) حق ردّ مبیع در موقع قبض آن که اوصاف قراردادی را ندارد و ب) حق ردّ اسنادی که منطبق با قرارداد نیستند. لذا اگر مبیع قبض شده باشد، حق ردّ اسنادی که منطبق با قرارداد نیستند، باقی است زیرا این دو تعهد مجزا از یکدیگر می‌باشند؛ و بنابراین عدم توفیق در ردّ مبیع که اوصاف قراردادی ندارد باعث نمی‌شود که حق ادعای خسارت برای اسناد قبض شده غیر منطبق با قرارداد را زایل کند (Treitel, 1985, p: 712). باید توجه داشت، اگر در هر مورد، خریدار بخواهد مبیع یا اسناد را رد کند، باید این اقدام را با توجه به جمیع جهات در مهلت متعارف انجام دهد. اگر این اقدام معمول نگردد، احتمال دارد حق فسخ وی محدود به مطالبه خسارت گردد.

۹-۱- خسارت برای عدم تسلیم مبیع یا عدم ارایه اسناد

در قراردادهای سیف مشمول حقوق کامن‌لو، ایفای تعهد با تسلیم اسناد صورت می‌پذیرد. پس اگر اسناد تحویل نشود، نقض قرارداد رخ داده است. خسارت قابل جبران، معمولاً، برابر است با تفاوت بین ثمن قراردادی و قیمت روز تحویل مبیع (بند ۳، ماده ۵۱، قاب ۱). ولی این موضوع، در موقع افزایش و کاهش قیمت‌ها مسأله‌ساز است، چون روز تحویل اسناد با روز تحویل کالا متفاوت است. مطالعه پرونده‌های متفاوت (Sharpe, 1971, p: 353, Garnac, 1967, p: 814) نشان می‌دهد که خسارت بر اساس زمانی برآورد می‌شود که اسناد تحویل شده یا باید تحویل می‌شد زیرا در این موقعیت است که فروشنده از نقض قرارداد اطلاع پیدا می‌کند و می‌تواند در بازار کالای مورد نظر خود را خریداری کند و یا با خسارات وارده به خویش، مقابله کند (داراب پور، ۱۳۷۷، قاعده، صص ۷۹ الی ۱۳۹ و داراب پور، ۱۳۸۷، مسؤولیت، ص ۸۸). در پرونده‌ای، مبیع در مرداد ماه خریداری شد، اسناد باید در ماه شهریور تحویل خریدار می‌شد و کالا هم در مهرماه به مقصد می‌رسید، لیکن فروشنده‌ی ژاپنی اصلاً مبیع را بارگیری نکرد و می‌پذیرفت که نقض قرارداد نموده و تعهد به پرداخت خسارت را نیز قبول داشت و منکر آن هم نبود، ولی استدلال می‌کرد که قیمت ماه شهریور، که بسیار کمتر از قیمت مهرماه بود، ملاک پرداخت خسارت است.



خریدار هم اصرار می‌کرد که چون در مهرماه کالا به وی تحویل نشده، قیمت این ماه که بسیار بیشتر است، معیار تعیین خسارت می‌باشد. قاضی اکین، استدلال کرد که ملاک روزی است که باید اسناد به دست خریدار می‌رسید (شهریورماه)، ولی فروشنده نقص تعهد کرده بود. در این ماه بود که خریدار چنانچه نیاز به مبیع داشت، باید به بازار می‌رفت و کالای مورد نظر خود را خریداری می‌کرد؛ در غیر این صورت، خریدار عمداً خسارت افزایش قیمت‌ها را یک طرفه بر دوش فروشنده می‌گذارد که مغایر با قاعده‌ی مقابله با خسارات وارده است که از وظایف خریدار در این گونه موارد می‌باشد.

۹-۲- خسارت برای تأخیر در تسلیم مبیع یا تأخیر ارایه‌ی اسناد

هرچند تأخیر در تسلیم مبیع یا ارایه اسناد، ناقض شرط اصلی (Conditions) قراردادی در قراردادهای سیف در کامن‌لو می‌باشد، ولی در بیشتر موارد خریدار به نفع خود می‌داند که از حق فسخ خویش صرف نظر کند و به مطالبه خسارت اکتفا نماید. در این صورت، معمولاً میزان خسارت قابل مطالبه، برابر است با تفاوت بین ارزش قراردادی مبیع در قراردادهای سیف در زمانی که کالا باید بارگیری می‌شد و اسناد آن تحویل می‌گردید و قیمت زمانی که واقعاً کالا بارگیری شده و اسناد تحویل گردیده است. همچنین، اگر مبیع در موعد مقرر بارگیری شود، ولی اسناد تحویل نشود، در این صورت نیز، تفاوت ارزش مالی کالا در زمانی که باید اسناد تحویل می‌شد و ارزش کالا در زمانی که اسناد واقعاً تحویل شده، به عنوان مبلغ خسارت قابل مطالبه تعیین می‌گردد (Treitel, 1997, p: 19-123 to 19-181). اگر حدود خسارت در حقوق ایران، در این گونه موارد تعیین می‌گردید، از ارجاع امر به کارشناسی و تشتت نظریات آنان و نتیجتاً صدور آراء متهافت قضایی جلوگیری می‌شد.

۹-۳- خسارات وارده برای تحویل مبیع معیوب

در قرارداد سیف، مانند هر قرارداد دیگری در بسیاری از سیستم‌های مختلف حقوقی از جمله کامن‌لو، چنانچه مبیع معیوب تحویل شود و خریدار آن را بپذیرد یا به علت اینکه نقض قرارداد موجب فسخ آن نباشد و وی مجبور شود آن را قبول کند، ارزش و خسارت قابل مطالبه توسط خریدار، برابر است با تفاوت بین ارزش مالی کالای قبض شده در زمان تحویل به خریدار و ارزش کالای سالمی که باید در همان زمان تحویل می‌شد (Treitel, 1997, p: 19-165 to 19-175).



۱۰- سیف در اینکوترمز ۲۰۱۰

کوتاه کردن مدت مذاکرات جهت تعیین تعهدات طرفین و به ویژه سرعت در تجارت بین‌المللی برای متعاملین که غالباً تاجر هستند، دارای اهمیت بسیار زیادی است. مجموعه مقررات آماده برای تعیین وظایف طرفین، که حقوق متعادل آنها، در آن ذکر شده باشد، آسودگی خاطر را برای متعاقدين به ارمغان می‌آورد. اتاق بازرگانی بین‌المللی در سال ۱۹۳۶ اولین سلسله مقررات خود را در این خصوص ارایه کرد که تا کنون هفت بار تجدیدنظر و اصلاح شده و آخرین نسخه آن اینکوترمز ۲۰۱۰ می‌باشد.^۱

طرفین می‌توانند اینکوترمز را به عنوان مبنای کلی و استاندارد قرارداد خود بپذیرند و هرگاه مایل باشند، با توافق تغییراتی در آن داده و مطابق میل خود آن را عوض کنند، به نحوی که استاندارد ماهیت آن عوض نشود. اگر طرفین، غالب موارد و مقررات استاندارد آن را تغییر دهند، به نحوی که تعهدات و ویژگی‌های اصطلاح مورد نظر کأن لم یکن شود، پرسش مهمی که مطرح می‌شود این است که آیا اصطلاح مذکور (مثلاً سیف) اصلاً کاربردی دارد یا خیر؟ به زودی این موضوع را مورد بررسی بیشتر قرار خواهیم داد.

۱-۱۰- سیف در اینکوترمز اصطلاح است نه قرارداد

هدف اصلی اینکوترمز ۲۰۱۰، رفع سوء تفاهم‌ها، مرافعه‌ها و اختلافات وقتگیر و پرهزینه متعاقدين در تفسیر تعهد اصلی قراردادی بیع بین‌المللی کالاهای مادی و مرئی است. پس اینکوترمز نه قرارداد فروش ناظر بر حمل و نقل است و نه تمامی تعهداتی را که متعاملین مایلند در قرارداد خود شرط کنند و نه مربوط به کالاهای غیر مادی مثل نرم‌افزارهای رایانه‌ای است. اینکوترمز ۲۰۱۰، مجموعه قراردادهای فروش نیست، چون فقط به تعهدات و وظایف طرفین متعاملین منحصر می‌شود، همچنین جامع تعهدات مورد تمایل طرفین نیست، زیرا فقط تعهدات عمده اصحاب معامله را دربرمی‌گیرد، و نیز شامل کالاهای غیرمادی و نامرئی نمی‌گردد، به این سبب که اینکوترمز منحصر به کالاهای محسوس و مرئی است. اینکوترمز جایگزینی برای قرارداد نیست، بنابراین موضوعات همچون انتقال مالکیت کالا، سایر حقوق مربوط به مالکیت، نقض قرارداد، آثار نقض و همچنین معافیت از مسئولیت اصحاب دعوی یا متعاقدين را در بر نمی‌گیرد.

۱. اینکوترمز در سال‌های ۱۹۵۳، ۱۹۶۷، ۱۹۷۶، ۱۹۸۰، ۱۹۹۰ و ۲۰۰۰ مورد تجدیدنظر قرار گرفته است.

اصطلاح سیف در اینکوترمز، تنها در حمل و نقل از طریق دریا یا آبراه‌ها کاربرد دارد. اگر طرفین قصد تحویل کالا یا عبور آن از لبه کشتی را نداشته باشند، باید از اصطلاح «پرداخت کرایه حمل و بیمه کالا تا مقصد» (C.I.P. = Carriage and Insurance Paid to) یا اصطلاح دیگری استفاده کنند.

۲-۱۰- وضوح وظایف طرفین قرارداد بیع در اینکوترمز ۲۰۱۰

باید توجه داشت که اینکوترمز ۲۰۱۰ هم مانند سوابق خود فقط حکایت از درج این شروط در قرارداد دارد و به بیان وظایف خریدار و فروشنده و هزینه‌ها و ضمان مربوطه محدود می‌شود. اینکوترمز ۲۰۱۰ نیز قرارداد نیست و حاکمیتی بر قانون حاکم بر قرارداد نیز ندارد. این اینکوترمز مشخص نمی‌کند که مالکیت باید در چه زمانی منتقل شود و ثمنی را که باید پرداخت شود و یا پول محاسبه و پول پرداخت و اعتبارات را هم در بر نمی‌گیرد (Darabpour, 1374 (H.Sh), P. 86. داراب‌پور، ۱۳۷۴، ص. ۸۶ به بعد).

جدول مقایسه‌ای این وظایف در دو گروه قواعد به طور یک‌جا ما را غنی از توضیح و تشریح وظایف طرفین در سیف می‌کند، ضمن اینکه وظایف آنها را در مقایسه با اصطلاحات دیگر نشان می‌دهد.

جدول وظایف فروشنده بر اساس اینکوترمز ۲۰۱۰

حقوق و وظایف فروشنده	EXW	FCA	FAS	FOB	CFR	CIF	DAT	DAP	CPT	CIP	DDP
بارگیری بر کامیون	خیر	بلی	بلی	بلی	بلی	بلی	بلی	بلی	بلی	بلی	بلی
هزینه‌های گمرکی صادرات	خیر	بلی	بلی	بلی	بلی	بلی	بلی	بلی	بلی	بلی	بلی
حمل به بندر مبدأ	خیر	بلی	بلی	بلی	بلی	بلی	بلی	بلی	بلی	بلی	بلی
تخلیه از کامیون در بندر صادراتی	خیر	خیر	بلی	بلی	بلی	بلی	بلی	بلی	بلی	بلی	بلی
هزینه بارگیری به کشتی	خیر	خیر	خیر	بلی	بلی	بلی	بلی	بلی	بلی	بلی	بلی



قراردادهای بی‌نام اختلاف نظرهای زیادی در حقوق و تعهدات متعاملین به ویژه در مورد زمان انتقال مالکیت و ریسک وجود دارد، و این اختلافات با به کارگیری قرارداد سیف به خودی خود حل نمی‌شود، بلکه بر شدت آنها افزوده خواهد شد.

در حقوق ایران، حقوق و تعهدات و وظایف طرفین تفکیک نشده است و از طریق مراجعه به آثار قرارداد، می‌توان به وظایف و حقوق متعاقدين پی برد و نحوه جبران خسارت را نیز باید در اختیارات جستجو کرد. لذا همانگونه که ملاحظه می‌شود، تعهدات و حقوق متعاملین در این سیستم حقوقی، به طور مجزا از آثار قرارداد و اختیارات، احصاء نشده و همین امر در تجارت از جهات عدیده (از جمله در زمان مذاکره، انعقاد، اجرا و رفع اختلافات) برای تجار زمان‌بر و مشکل‌آفرین است.

اگر قراردادی با عنوان سیف، تحت حاکمیت حقوق ایران، منعقد شده و در قراردادهای نمونه درج نگردیده یا شروط (مثلاً) اینکوترمز در آن قید نشده باشد، انجام بسیاری از تعهدات، از جمله آماده‌سازی اسناد، فاکتورها، بارنامه‌ها، بیمه‌نامه‌ها و مجوزها، قبض اسناد صدور و خروج و گمرک، بدون وجود شروط قراردادی، بی‌پاسخ خواهد ماند تا اینکه به عرف و رویه تجاری متوسل شده و پاسخیابی گردد.

از آنجا که مادر عقود این سیستم حقوقی، یعنی بیع، برای قراردادهای خرید و فروش ساده داخلی طراحی شده و انجام تجارت خارجی با تلفیق قراردادهای متعدد مورد نظر مَّقْن نبوده است، نباید انتظار داشت که تعهدات و حقوق تجار در سطح بین‌المللی و شیوه‌های جبران خسارت آنها، در حقوق ایران تفکیک و طبقه‌بندی شده باشد. هر چند هیچ پرسشی با توجه به اصول و مبادی حقوقی بی‌پاسخ نمی‌ماند، ولی بازرگانان مایلند که در زمان انعقاد قرارداد، حقوق و تعهداتشان معلوم و معین باشد و نمی‌توانند منتظر تصمیم دادگاه‌ها و صدور آراء متهاافت و در نهایت ایجاد رویه قضایی بمانند؛ چون این امر، حتی در مورد آراء وحدت رویه که در دعاوی بعدی قابلیت اعمال دارد، مخالف اصل سرعت در گردش کالا و ثمن و کسب منفعت و دفع منقصت است. هر پرسشی در این سیستم حقوقی می‌تواند پاسخی متفاوت داشته باشد. هر چند برخی پاسخ‌ها ممکن است بدیهی به نظر برسد؛ مثلاً قبض مبیع در قرارداد سیف در صورتی توسط خریدار صورت گرفته که کنترل عملی کالا در اختیار ایشان یا نماینده وی قرار داده شده باشد. اگر کنترل مبیع در اختیار فروشنده یا نماینده او یا شخص بی‌طرف متأثر از وی قرار گرفته باشد، تسلیم صورت نگرفته و قبض واقع نشده است (ماده ۳۶۷، ق.م.ایران).



اگر در قرارداد سیفی که تابع حقوق ایران است، فروشنده به یکی از وظایف خود مثلاً ارایه «بارنامه دریایی» یا بیمه کردن کالا عمل نکند و مبیع را برای خریدار توسط حمل و نقل کننده بی طرف ارسال کند، آیا باز هم قواعد کلی انتقال ریسک طبق قانون واقع می شود یا بر خلاف ظاهر قوانین و مقررات، ریسک به عهده ی فروشنده است؟ پاسخگویی و استدلالات در این زمینه متفاوت است.

همچنین معلوم نیست که اگر خریدار به تعهد قراردادی خود در «تعیین زمان بارگیری» یا «تعیین مقصد کالا» در مقابل فروشنده عمل ننماید، باز هم قاعده ی تلف مبیع قبل از قبض حاکم است و اگر حاکم باشد آیا خریدار در این حالت، به صورت یک طرفه ریسک کالا را به عهده ی فروشنده قرار نداده است؟

با این توصیف، معلوم می گردد که در حقوق ایران (نه در تجارت ایران) قرارداد سیف، مفهومی خارج از قراردادهای بی نام ندارد؛ هر چند بسیاری از مطالب، مثل بحث ضمان معاوضی، به طور گسترده مطرح شده است، ولی در ماهیت سیف و همچنین زمان قبض مبیع یا اسناد که ضمان از آن لحظه به خریدار منتقل می شود بحث جامعی مطرح نشده است. اگر نقض تعهد خریدار، موجب ابقای مبیع در ید فروشنده باشد و حاکمی هم یافت نشود که مبیع را تحویل گیرد یا حاکم از قبض آن، چنانچه معمول است، خودداری کند، معلوم نیست کماکان تلف مبیع قبل از قبض به عهده ی فروشنده باشد. قبض در سیف چه موقع رخ می دهد؟ آیا قبض اسناد کفایت از قبض مبیع می کند یا خیر؟ قبض اسناد توسط سیستم بانکی مستقل چطور؟ مالکیت، موقعی که اسناد به نام فروشنده است، در چه زمانی منتقل می شود؟ آیا تعیین و تبیین تعهدات خریدار و فروشنده در راستای خیاراتی می باشند که کارآیی مفیدی ندارد؟ آیا در قرارداد سیف هم ایفای عین تعهد الزامی است و در صورت نقض تعهد، دادگاه شمشیر خود را از راه بسیار دور به روی متخلف ناشناس خواهد کشید تا عین مبیع فروخته شده را تحویل دهد یا عین مورد تعهد را برای قرارداد اختصاص دهد، یا بحث از اجبار (که امکانش وجود ندارد) منتفی شده است؟ آیا شیوه ی تعیین میزان خسارات محدود به میدان خیارات می شود؟ با توجه به پرسش های پیشین، آیا شرایط روز ایجاب نمی کند که اصطلاحات تجاری بین المللی در حقوق داخلی نیز تعریف گردد و حقوق و تعهدات اطراف قراردادهای اصلی و تابعه و طرق جبران خسارات آنها از قبل تعیین و طبقه بندی شود؟

۱۱-۲- تلاش در جهت رفع تنگناها

همانگونه که عنوان شد در حقوق ایران، در خصوص حقوق بازرگانی بین‌المللی قواعد و مقرراتی جز آنچه در اصول و کلیات حقوقی آمده است، وجود ندارد، بنابراین، جمع آوری، تدوین، تنقیح قوانین و هماهنگ‌سازی آن‌ها در مفهوم عرفی آن، موضوعاً منتفی است چون قانونی وجود ندارد که احتیاج به طبقه‌بندی و تنقیح داشته باشد. ولی طرح و تدوین و تصویب اینگونه قوانین، به ویژه در مورد بیع بین‌المللی که همراه با قراردادهای همچون حمل و نقل، بیمه، بازرسی و نظارت، کسب جواز کیفیت و استاندارد، کسب مجوز واردات و صادرات و غیره، از اهم واجبات است. متأسفانه، برخی اشخاص مجهولاتی در حقوق بازرگانی خارجی نمی‌بینند که با تلاش علمی آن را تبدیل به معلومات کنند. در زمینه‌های دیگر حقوقی، امکان دارد قوانین تکراری، عام و خاص یا متضاد و مشابه یا نسخ و منسوخ زیادی موجود باشد، ولی در حقوق ایران، راجع به بازرگانی بین‌المللی چنین مشکلی وجود ندارد و با قوانین و مقررات فراوانی که در سطح بین‌المللی وجود دارد، می‌توان قوانین تقریباً جامعی را در این خصوص تصویب کرد، مشروط بر اینکه مجموعه‌ی متخصصین مختلف، که علم و فن تدوین دارند، در این کار با تمام توان همکاری کنند. امروز دوره‌ای نیست که یک فرد اطلاعات جامعی از همه روابط حقوقی داشته باشد یا کتب غربی یا حتی فقهی ترجمه و جزء قوانین کشور شود، زیرا اینگونه قوانین، علاوه بر ناهمگون بودن با فرهنگ داخلی و یا به روز نبودن برخی از آنها، مشکل آفرین خواهد بود و کارایی لازم را نداشته و دوامی نیز نخواهد داشت.

۱۲- ثمره بحث

با بررسی مطالب مطروحه می‌توان ثمرات بحث را در نکات ذیل خلاصه کرد:

نکته اول: در خصوص ماهیت قرارداد سیف می‌توان گفت قرارداد سیف در برخی کشورها، از جمله ایران، با وجود اینکه قراردادهای متعددی تحت همین عنوان منعقد می‌شوند، معنای حقوقی جدا از قراردادهای بی‌نام موضوع ماده ۱۰ قانون مدنی ندارد. در اینکوترمز ۲۰۱۰، مانند سلف خود، سیف اصولاً قرارداد نیست بلکه اصطلاحی تجاری برای تعادل منصفانه تعهدات و حقوق خریدار و فروشنده است که قابلیت درج در قرارداد بیع را دارد پس، نباید بدون قرارداد صرفاً اینکوترمز را بر روابط حاکم کرد چون بسیاری از



مسائل بی جواب خواهد ماند و گاهی سیستم تعارض قوانین برای حل اختلافات به قوانینی یا کنوانسیون‌هایی ارجاع می‌دهد که اصحاب دعوی یا احدی از آنها تصور آن را نمی‌کرده‌اند. در کشورهایمانند انگلستان، سیف از عقود معین است که وظایف و حقوق طرفین به روشنی تشریح شده و تنگناهای آن تا حدود زیادی با رویه قضایی و حتی اصلاحیه ۱۹۹۴ قانون بیع کالا مرتفع گردیده است.

نکته دوم: از آنجا که هدف از قراردادهای تجاری، تبادل کالا و ثمن، اجرای قرارداد و جلب منافع اقتصادی در راستای حقوق و تعهدات روشن طرفین است، تا آنجا که مرتبط با صحت و بطلان سیف می‌شود، نباید برای قراردادهای (از جمله سیف) در سطح بین‌المللی ذات مستقلی مثل عقود معین ایران تعریف کرد که شرط مخالف با ذات آن سبب بطلان معامله گردد؛ به جای آن باید استاندارد هر قرارداد مشخص شود که عدول از آن، حداکثر حقوق و تعهدات را تحت الشعاع قرار دهد ولی باعث بطلان عقد نگردد. به همین دلیل است که در حقوق انگلستان، شرط خلاف مقتضای ذات سیف مطرح نیست چون ذات جداگانه‌ای، در مفهوم عقود معینه برخی کشورها، برای آن مطرح نیست و اگر هم مطرح باشد مبطل قرارداد نبوده و با شرط خلاف مقتضای اطلاق آن، جز تغییر نام و تعهدات مطروحه، تفاوتی ندارد و اگر هم استاندارد در مورد آن وجود داشته باشد (که دارد) شرط خلاف مقتضای استاندارد ممنوع نیست، هر چند معمول نباشد. در این حالت، نیز چنانکه در مباحث مطروحه دیده شد گاهی در حقوق انگلستان حکم صادر شده که شرط خلاف مقتضای استاندارد باطل و بلااثر است و برخی قضات نیز در احکام خود از این دیدگاه تبعیت کرده‌اند. در مواقعی نیز که به این شرط اثرات قانونی بار شده، صرفاً ماهیت قرارداد و تعهدات تغییر یافته و نوع دیگری از قرارداد با آثار خاص خود، پا به عرصه وجود گذاشته است. این است که باید در معاملات توجه داشت که شرط خلاف استاندارد گاهی حقوق و تعهدات اصلی طرفین را به طور کلی منقلب می‌کند و باید به شدت مراقب اینگونه تغییرات بود.

نکته سوم: در قراردادهایی که به صورت ناقص اجرا می‌شوند و یا اصولاً اجرا نمی‌گردند، مسئله ضمانت اجرا از سیستمی به سیستم دیگر متفاوت است. در این راستا، در قرارداد سیف، مثل سایر قراردادهای بی‌نام، دقت در دو نکته از اهمیت بسزایی برخوردار است، اولاً: تقاضای ایفای عین تعهد در قرارداد سیف (مشمول قوانین سیستم کامن‌لو) تقاضایی بیهوده است و در بازرگانی خارجی سیستم‌های حقوق نوشته مشکل‌ساز و غالباً بی‌ثمر می‌باشد.



ثانیاً: فروشنده آزاد است با نقض قرارداد، کالای فروخته شده با قرارداد سیف، را حتی در مواردی که مالکیت آنها به خریدار منتقل شده است و فروشنده هیچ مالکیتی نسبت به آن ندارد، به شخص ثالث بفروشد، بدون اینکه بحث از فروش مال غیر قابلیت طرح داشته باشد. در این صورت، هرچند ماهیت قرارداد سیف تغییر نکرده، - با توجه به اصل بودن پرداخت خسارت به جای ایفای عین تعهد - مسئولیت فروشنده به پرداخت خسارات تقریباً از قبل تعیین شده محدود می‌گردد.

نکته چهارم: ضرورت طرح و تدوین و تصویب قانون در مورد اصطلاحاتی که هماهنگ با واژه‌های بازرگانی بین‌المللی باشد، در ایران، به علت فقدان قوانین، با توجه به مبانی اصلی حقوق داخلی، حقوق و تعهدات طرفین در اینکوترمز ۲۰۱۰ و حقوق کشورهای دیگر، غیر قابل انکار است. این قانون را تنها با فلسفه‌ی جلب منفعت و دفع ضرر می‌توان به صورت مفید و کاربردی تصویب کرد و مادام که با نظریه‌ی کشف برای وضع قانون تلاش شود، ثمره‌ای جز وضع مقررات زیان‌بار و زیان‌آفرین و زودگذر به ارمغان نخواهد آورد.

حقوق و تعهدات طرفین در اینکوترمز ۲۰۱۰ تا حدود زیادی روشن است و در حقوق انگلستان نیز بسیاری از موانع و مشکلات در تفاهم تعهدات و حقوق طرفین منتفی گردیده، حکیمانه به نظر می‌رسد که تمام یا حداقل قسمت‌های مفید آن، الگوی مناسبی برای قوانین داخلی کشورهای قرار گیرد که هنوز در این خصوص قوانینی ندارند. با این توصیف، اینکوترمز ۲۰۱۰ و حقوق دریایی کشورهای دارای صنعت حمل‌ونقل دریایی (از جمله انگلستان) می‌تواند نقطه‌ی شروعی برای وضع قانون یا قبول اصطلاحات تجاری مرسوم به عنوان بخشی از قانون ایران باشد تا تجار را از سردرگمی برهاند و چراغی روشن برای داوران و قضات باشد.

نکته پنجم: تا پیش از تصویب قانون لازم در مورد این گونه قراردادها، تصمیم‌گیری سریع در انجام تجارت ایجاب می‌کند که از فرم‌های از پیش تعیین شده استفاده شود، زیرا توازن قدرت اقتصادی طرفین در تنظیم اینگونه فرم‌ها و کاربرد وسیع چنین فرم‌هایی حکایت از عادلانه بودن و فایده آن‌ها دارد. از طرف دیگر روشن بودن حقوق و تعهدات طرفین، شیوه‌های جبران خسارات در مواقع نقض قرارداد و نحوه حل مسائل مرتبط با آن، قضات و داوران را در تصمیم‌گیری و تجار را در برنامه‌ریزی و جلب سود و منفعت مناسب و تلاش در جهت رفع و دفع ضرر، هدایت و رهبری می‌کند. و الحمد لله.



منابع

الف) فارسی

اشرف‌زاده، حمیدرضا و طارم‌سری، مسعود (۱۳۷۱)، «آشنایی با تعاریف و اصطلاحات بازرگانی-اقتصادی»، ضمیمه‌ی شماره ۱ مجموعه، مؤسسه مطالعات و پژوهش‌های بازرگانی.

اشرف‌زاده، حمیدرضا و طارم‌سری، مسعود (۱۳۷۲)، «آشنایی با تعاریف و اصطلاحات بازرگانی-اقتصادی»، جلد ششم، مؤسسه مطالعات و پژوهش‌های بازرگانی.

اصغری آقشه‌دی و اسکندری، فرشته (۱۳۸۶)، «مطابقت حقوقی کالا با قرارداد در کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا (وین ۱۹۸۰) و حقوق ایران»، در کتاب حقوق مدنی تطبیقی، نوشته جمعی از مؤلفان، ص ۴۱، به مناسبت نکوداشت دکتر سید حسین صفایی. سمت و مؤسسه حقوق تطبیقی دانشگاه تهران.

امینی، منصور، (۱۳۸۲)، «انتقال مالکیت در قرارداد فروش در نظام‌های حقوقی آلمان، فرانسه و ایران»، مجله تحقیقات حقوقی دانشگاه شهید بهشتی، شماره ۳۷، ص ۱۵۳.

جمعی از نویسندگان، (۱۳۷۴)، ترجمه داراب‌پور، مهرباب، «حقوق بیع بین‌المللی»؛ در سه جلد، کتابخانه گنج‌دانش، چاپ اول.

داراب‌پور، مهرباب، (۱۳۷۴)، «جنبه‌هایی از حقوق بازرگانی بین‌المللی»، نشر دانا، چاپ اول.

داراب‌پور، مهرباب، (۱۳۷۷)، «قاعده مقابله با خسارات»، کتابخانه گنج‌دانش، چاپ اول.

داراب‌پور، مهرباب، (۱۳۸۷)، «مسئولیت‌های خارج از قرارداد»، انتشارات مجد، چاپ اول.

داراب‌پور، مهرباب، (۱۳۷۷)، «ثمن شناور»، مجله تحقیقات حقوقی دانشگاه شهید بهشتی، شماره ۲۱-۲۲، ص ۲۲۱.

داراب‌پور، مهرباب، (۱۳۷۹)، «ارزیابی تطبیقی ایفای عین تعهد»، مجله تحقیقات حقوقی دانشگاه شهید بهشتی، شماره ۳۰-۲۹، ص ۱۸۹.

صفایی، سید حسین، عادل، مرتضی، کاظمی، محمود و میرزانژاد، اکبر، (۱۳۸۴)، «حقوق بیع بین‌المللی با مطالعه تطبیقی»، انتشارات دانشگاه تهران، چاپ اول.

طارم‌سری، مسعود، (۱۳۸۱)، «حقوق بازرگانی بین‌المللی»، شرکت چاپ و نشر بازرگانی.

میرزانژاد جویباری، اکبر، «امکان ابطال قرارداد معاوضی در حقوق ایران و انگلیس»، در کتاب حقوق مدنی تطبیقی، نوشته جمعی از مؤلفان، (۱۳۸۶)، ص ۴۱، به مناسبت نکوداشت دکتر سید حسین صفایی. سمت و مؤسسه حقوق تطبیقی دانشگاه تهران.



ب) منابع انگلیسی

- Angelo Forte, "Bills of Lading and Containerised Cargoes", The Law Society of Scotland Post Qualifying Legal Education, Maritime Law Seminar, 23 February 1989, Swallow Hotel, Dundee, pp. 62-87, University of Edimburgh.
- Atiyeh p (with Herrpers j N. McQueen H L. The Sale of Goods, 11th edition, 2005.
- Benjamin's Sale of Goods, Guest. A.G. (Genral editor).
- Book Reviews, "C.I.F. and F.O.B. Contracts (3rd Edition) by David Sassoon", Lloyd's Maritime and Commercial Law Quarterly 1985, 1986, London, Lloyd's of London Press Ltd. p p 517
- Carr Indiria, "International Trade Law", Cavendish Publishing, 2005.
- Charles Debattista LLD (Malta), MA (Oxon), Reader in Commercial Law, University of Southampton, "The Sale of Goods Carried by Sea", London, 1998, Butterworths London, Edimburgh, Dublin, pp.306, University of Southampton
- Darabpour, Mehrab, "Aspects of International Sale of Goods ", Ph.D. Thesis, Reading University, 1992.
- Darabpour, Mehrab, "The Unpaid Seller's Remedies, a comparison of the real remedies of the seller in English and Iranian law", L.L.M. dissertation, Manchester University, 1989.
- David M. Sassoon, "Cif & Fob contracts", 1995 Fourth Edition, Sweet & Maxwell,
- Georges R. Delaume - David M. Sassoon, "C.I.F. and F.O.B. Contracts". The American Journal of International Law, Vol. 70, No. 1, (Jan., 1976), American Society of International Law.
- Howard Bennet, Lecturer in Law, University of Nottingham, "The Law of Marine Insurance", 1996, Oxford, Clarendon Press,
- James J. Lightburn and Gawie M. Nienaber, "Out-turn clauses in c.i.f. contracts in the oil trade", Lloyd-s Maritime and Commerce Law Quarterly, 1987, Part 1, London, Lloyd-s of London Press Ltd. pp.568.
- Jason Chuah, "Law of International Trade", Thomason, Sweet & Maxwell, 2005, page 125-159.
- L.C.B. Gower, "C.I.F. Contracts", The Modern Law Review, Vol. 12, No. 2, (Apr., 1949) Blackwell Publishing on behalf of the Modern Law Review.



Paul Todd, MA, BCL, "Modern Bills of Lading", London, 1990, Blackwell Law Blackwell Scientific Publications Oxford, London, Edimburgh, Boston, Melbourne, pp.332, University of Southampton

Philip W. Thayer, "C.I.F. Contracts in International Commerce", Harvard Law Review, Vol. 53, No. 5, (Mar., 1940) the Harvard Law Review Association.

Professor David Powles, "Aspects of Loss and Liability in Marine Insurance", The Law Society of Scotland Update, Maritime Law Seminar, 1 October 1991, Treetops Hotel, Aberdeen pp. 92-101, "Loss.....meaning and types....", University of Edimburgh

Professor G.H. Treitel, "Rights of rejection under c.i.f. sales", Lloyd-s Maritime and Commerce Law Quarterly, Annual Index 1984, London, Lloyd-s of London Press Ltd. 1985, pp.712.

Professor G.H.Treitel, "Damages for breach of a c.i.f. contract", Lloyd-s Maritime and Commerce Law Quarterly, 1988, Part 1, London, Lloyd-s of London Press Ltd. pp. 556.

Professor G.H.Treitel, "CIF Contracts", 5th edition, 1997, Sweet & Maxwell limited, Chapter 19.

The Hector, Case and Comment, "Owner's or Charterer's bill of lading? The mistery deepens", Lloyd's Maritime Commercial Law Quarterly, 1999, General Editor F. D. Rose, M. A., B. C. L., Ph. D., M. A., Barrister Professor of Commercial Law, University of Bristol pp. 605.

The Royal Bank of Scotland, "Guide to trading internationally - Contracts and terms of trade", <http://www.rbs.co.uk/international>.

پرونده‌های مورد استناد:

Alan (Wj) and Ltd v. E l- Nasr Export and Import Co [1972] 2 Q B 189.

Anglo-Russian Merchant Traders ltd v. Bott [1917] 2 K B 679.

Arnold Kerberg v. Blythe Green Jourdain and co [1915] 2 KB 379.

Biddell Brothers v. E Clement Horst Co [1911] I K B 934.

burstale v. crimsdale [1906] 11 com cas 280.