

مطالعات حقوق تطبیقی

دوره ۶، شماره ۱،

بهار و تابستان ۱۳۹۴

صفحات ۱۵ تا ۴۰

فروش خودیاری در کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا

(وین ۱۹۸۰) و حقوق ایران

فخرالدین اصغری آقمشهدی *

استاد گروه حقوق خصوصی دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه مازندران

سید مهدی موسوی

کارشناس ارشد حقوق خصوصی دانشگاه آزاد اسلامی واحد علوم و تحقیقات تهران

(تاریخ دریافت: ۱۳۹۳/۵/۱۱ - تاریخ پذیرش: ۱۳۹۳/۷/۲۰)

چکیده

یکی از ضمانت‌های اجرای غیرقضایی که در برخی سیستم‌های حقوقی برای حفظ حقوق یک طرف قرارداد در مقابل نقض تعهدات طرف دیگر قرارداد پیش‌بینی شده، حق فروش خودیاری کالا از سوی طرف زیان‌دیده است. این ضمانت اجرا هم در کنوانسیون بیع بین‌المللی کالای ۱۹۸۰ م وین پیش‌بینی شده و هم قانون‌گذار در نظام حقوقی ایران از آن استفاده کرده است، اما همچنان در نظام حقوقی ایران ناشناخته مانده است. در این مقاله سعی شده است با بررسی تطبیقی، پیرامون این نهاد مطالعه و پژوهش صورت گیرد. به عقیده نگارندگان در صورت وجود شرایط لازم برای استفاده از فروش خودیاری، این نهاد قابلیت به‌کارگیری در قراردادهای دیگر غیر از موارد مصرح در قانون را دارد و می‌توان از این ضمانت اجرا به‌طور گسترده استفاده نمود.

واژگان کلیدی

بازفروش، حق‌العمل‌کار، ضمانت اجرای غیرقضایی، فروش خودیاری، متصدی حمل و نقل.

Fasgharia@yahoo.com

Smehdimusavi@yahoo.com

*نویسنده مسئول - فاکس ۰۱۱-۳۳۳۵۹۹۰۸

مقدمه

در تعریف خودیاری آمده است: «جبران یا جلوگیری از تخلفات (دیگری) به وسیله اقدام خود شخص بدون رجوع به روند قضایی» (Editorial Group GALE CENGAGE, Learninge, 2010, p. 202). در این تعریف نوع اقدام مشخص نشده و به طور کلی از کلمه «اقدام» (Action) استفاده شده است؛ چراکه خودیاری افزون بر فروش از اعمال دیگری نیز تشکیل می‌شود که موضوع بحث ما نیست، در این مقاله از اقدامات خودیاری فقط فروش آن بررسی می‌شود.

نهاد فروش خودیاری (Self Help Sale) همان طوری که از عنوانش پیداست، اقدامی است که از سوی شخص زیان دیده صورت می‌گیرد تا به وسیله آن از ضررهایی که از اعمال دیگری بر وی تحمیل شده است، رهایی یابد؛ اقدامی که در اینجا زیان دیده با توسل به آن از ضررهای خود جلوگیری به عمل می‌آورد، فروش کالا است. به عبارت دیگر زیان دیده با به فروش رساندن کالای دیگری که مرتکب تخلف شده، از خود دفع ضرر می‌نماید؛ البته این فروش بدون لزوم مراجعه به قوای عمومی صورت می‌گیرد.

با توجه به اینکه اصلی‌ترین مصداق فروش خودیاری، بازفروش کالا است، به همین دلیل نویسندگان حقوقی (Maskow, 1998, p. 544. Kritzer, 1998, p. 681. Schlechtriem, 1998, p. 1420. Garner & et al, 2004, p. 359. Enderlein, 1992, p. 359) به تعریف فروش خودیاری نپرداخته، بازفروش و شرایط آن را بررسی کرده‌اند و نسبت به فروش خودیاری که ذات این نهاد است توجه لازم نداشته‌اند.

با توجه به مطالب بالا و به دلیل ارائه نشدن تعریف، در تعریف فروش خودیاری می‌توان گفت: «حقی است که به یک طرف قرارداد که از تخلف طرف دیگر متضرر شده اعطا می‌گردد تا با فروش کالای متخلف که در اختیار دارد از خسارات بیشتر جلوگیری و ضررهای خود را جبران نماید».

همان طوری که از تعریف پیش گفته برمی‌آید، این تعریف از پنج شرط تشکیل می‌شود که به ترتیب عبارت‌اند از: نهاد پایه، تخلف مالک کالا، تسلط زیان دیده بر مال متخلف، ضرر، وسیله دفع ضرر.

منظور از نهاد پایه، قرارداد می‌باشد؛ چراکه این قرارداد است که باعث ارتباط میان فروشنده خودیاری و مالک متخلف می‌شود، در نتیجه نمی‌توان این نهاد را در خصوص رابطه‌های ناشی از قواعد حقوقی اعمال کرد.

شرط دوم، وجود تخلف است؛ یعنی حتماً یکی از طرفین قرارداد باید از وظایف

قراردادی که به وی محول شده است تخطی کند تا نگهدارنده برای جبران آن اقدام به فروش کالا نماید. البته این تخطی شکل‌های مختلف دارد؛ برای مثال، پرداخت نکردن ثمن یا عدم قبض کالا.

شرط سوم، تسلط زیان‌دیده بر مال طرف متخلف است. فروشنده خودیاری باید کالای طرف دیگر قرارداد را در اختیار داشته باشد یا از وجود اسنادی در دست وی این تسلط فهمیده شود؛ چراکه وی باید کالای طرف دیگر را در اختیار داشته باشد تا بتواند آن را به فروش رساند.

شرط چهارم، وجود ضرر است. تا ضرری نباشد دفع آن ممکن نیست؛ پس باید به طرف قراردادی که کالای طرف مقابل را در اختیار دارد ضرر وارد شود تا وی بتواند آن ضررها را با فروش کالا جبران نماید. البته ضرر صورت‌های مختلف دارد.

وسیله دفع ضرر در این نهاد بسیار مهم می‌باشد؛ چراکه تنها وسیله‌ای است که این نهاد برای دفع ضرر ارائه می‌دهد و عامل تمایز این نهاد با نهادهای دیگر است. پس بر اساس این نهاد، نگهدارنده فقط با فروش کالای طرف دیگر قرارداد باید از خود دفع ضرر نماید.

پس در صورتی که نهادی این پنج شرط را داشته باشد در واقع نوعی فروش خودیاری است.

شایان ذکر است که ماهیت نهاد فروش خودیاری نوعی ضمانت اجراست؛ چراکه می‌خواهد ضررهای یک طرف قرارداد را به وسیله فروش کالای طرف دیگر (متخلف) جبران نماید. البته این ضمانت اجرا همان طوری که از عنوانش پیداست، نوعی ضمانت اجرای غیرقضایی شمرده می‌شود، چون این نهاد بدون مراجعه به دادگاه و قوای عمومی می‌خواهد از طرف زیان‌دیده دفع ضرر نماید (اصغری آقمشهدی و زارعی، ۱۳۸۹، ص ۱۸۳).

در این نهاد، مالی که به فروش می‌رسد، متعلق به فروشنده نیست و با توجه به اینکه قانون‌گذار اجازه این فروش را به فروشنده اعطا کرده است، باید وی را نماینده قانونی مالک بدانیم. وی پس از فروش می‌تواند کلیه هزینه‌ها و خسارات خود را از عایدات حاصل از فروش کسر نماید. در صورتی که میزان عایدات حاصل از فروش از میزان خسارات و هزینه‌های وارده بیشتر باشد، باقیمانده از آن مالک است و در مقابل در صورتی که میزان این هزینه‌ها و خسارات از میزان عایدات حاصل از فروش بیشتر باشد، فروشنده نسبت به باقیمانده طلب می‌تواند طرح دعوا نماید.

با توجه به مطالب بالا، مقاله حاضر از دو قسمت تشکیل شده است: در قسمت اول به بحث پیرامون نهاد فروش خودیاری در کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا (۱۹۸۰ وین) می‌پردازیم و در قسمت دوم نهاد فروش خودیاری را در حقوق ایران تحلیل و بررسی خواهیم کرد.

فروش خودیاری در کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا ۱۹۸۰ وین

در کنوانسیون، فروش خودیاری تنها در قالب بازفروش کالا مطرح شده است. مطابق بند ۱ ماده ۸۸ کنوانسیون: «چنانچه طرف دیگر در تصرف کالا یا پس گرفتن آن یا در پرداخت ثمن یا هزینه‌های حفظ کالا به نحو غیرمتعارف تأخیر ورزد، طرفی که طبق مواد ۸۵ و ۸۶ ملزم به حفظ کالا است می‌تواند آن را به طرق مقتضی بفروشد مشروط بر اینکه اخطار متعارفی مبنی بر قصد فروش جهت طرف دیگر ارسال کرده باشد»^۱.

کنوانسیون مطابق مواد ۸۵ و ۸۶ یکی از طرفین قرارداد (بسته به مورد، فروشنده یا خریدار) را ملزم کرده است تا از کالای دیگری نگهداری کند. کنوانسیون برای نگهداری کالا مدتی را معین نکرده است و این نگهداری هیچ محدودیت زمانی ندارد. تعهد به نگهداری یک تعهد اضافی است که بر یک طرف به صورت تحمیلی وارد می‌شود، اما این تعهد اضافی که با مواد ۸۵ و ۸۶ بر یک طرف تحمیل شده، به وسیله ماده ۸۸ کنوانسیون تعدیل گردیده، تعهد به نگهداری یادشده با اعمال حق فروش خودیاری ساقط می‌شود و همان طوری که بعضی از نویسندگان یادآور شده‌اند، دوره نامحدود ناشی از مواد ۸۵ و ۸۶ به وسیله ماده ۸۸ کنوانسیون به دوره واقعاً ضروری محدود شده است (Schlechtriem, 1998, p. 679).

نهاد فروش خودیاری نوعی ضمانت اجرای غیرقضایی است که برای حفظ حقوق یک طرف قرارداد که مال دیگری را در اختیار دارد، در مقابل نقض تعهدی که به وسیله طرف دیگر صورت می‌گیرد پیش‌بینی شده است و به همین دلیل آن را استیفای حقوق فروشنده بدون لزوم مراجعه به دادگاه و اقامه دعوا دانسته‌اند (اصغری آقمشهدی و زارعی، ۱۳۸۹، ص ۱۸۳).

طرفی که کالا در اختیارش است سعی دارد تا وضعیت کالا را مشخص کرده، به وقفه به وجود آمده در قرارداد خاتمه دهد و از بروز هزینه‌ها و تحمیل تکلیف بیشتر جلوگیری نماید. در اینجا به ترتیب مصداق‌ها، شرایط و آثار فروش خودیاری بررسی می‌شود:

۱. در این مقاله در ترجمه متن کنوانسیون از نشریه دفتر خدمات حقوقی بین‌المللی جمهوری اسلامی ایران شماره نهم سال ۱۳۶۷ش از صفحه ۲۳۹ به بعد استفاده شده است.

۱. مصداق‌های فروش خودیاری

در چهار صورت طرفی که اقدام به نگهداری کالا می‌نماید حق خواهد داشت تا کالای موردنظر را به فروش برساند، که دو صورت آن مختص فروشنده است که در صورت تأخیر در قبض کالا یا تأخیر در پرداخت ثمن از سوی خریدار صورت می‌گیرد، یکی نیز مختص خریدار است که فروشنده در بازپس‌گیری کالای رد شده تأخیر می‌کند، و دیگری که تأخیر در پرداخت هزینه‌های نگهداری کالا است، در هر دو مشترک می‌باشد. در اینجا به این مصداق‌ها اشاره می‌شود.

الف) تأخیر غیرمعقول خریدار در قبض کالا

براساس ماده ۳ کنوانسیون، پس از وقوع قرارداد «فروشنده مکلف است به‌ترتیبی که در قرارداد و این کنوانسیون مقرر شده است کالا را تسلیم کند...». از سوی دیگر مشتری نیز مطابق ماده ۵۳ کنوانسیون تکلیف دارد کالایی را که فروشنده می‌خواهد تحویل دهد، قبض نماید و درواقع تحویل گرفتن کالا تعهد متقابل تحویل دادن آن است (خرزاعی، ۱۳۸۶، ص ۱۴۰).

حال اگر فروشنده برای اجرای تعهد خود در خصوص تحویل کالا آماده باشد، اما خریدار از تحویل گرفتن آن خودداری نماید، در این صورت فروشنده‌ای که می‌خواهد تعهد خود را به تحویل کالا مطابق شرایط قرارداد به‌پایان رساند، مکلف به نگهداری کالا می‌شود. این دوران نگهداری نمی‌تواند مدت طولانی ادامه داشته باشد و قرارداد باید از حالت ایستا درآید. به همین منظور در صورتی که مدت نگهداری به صورت غیرمتعارفی طولانی شود و خریدار همچنان از قبض کالای خریداری‌شده خودداری نماید،^۱ ماده ۸۸ به این وضعیت خاتمه داده، به فروشنده‌ای که تصرف کالا را در اختیار دارد این حق را می‌دهد تا کالای موردنظر را به فروش برساند. بیشتر سیستم‌های حقوقی مدرن در صورتی که خریدار در تحویل گرفتن کالا تأخیر ورزد، حق فروشنده برای فروش کالا را به رسمیت شناخته‌اند (Schlechtriem, 1998, p. 679).

۱. در صورتی فروشنده حق چنین اقدامی را دارد که امتناع خریدار به صورت غیرقانونی باشد؛ چراکه اگر وی به صورت قانونی امتناع نماید، دیگر عملش تخلف شمرده نمی‌شود (China v. Austria, 7531, 1994. Court of Arbitration of the International Chamber of Commerce. Cited by: UNCITRAL, 2012, p. 425).

ب) تأخیر غیر معقول خریدار در پرداخت قیمت کالا

از آثار بیع بین‌المللی این است که خریدار را متعهد می‌کند که قیمت کالا را به فروشنده پرداخت نماید. این تعهد را می‌توان از ماده ۵۳ کنوانسیون برداشت کرد که بیان می‌دارد: «مشتری مکلف است به ترتیب مقرر در قرارداد و این کنوانسیون ثمن کالا را تأدیه نماید». این تعهد اصلی‌ترین تعهد خریدار در قرارداد است.

حق فروش خودیاری کالا در خصوص تأخیر خریدار در پرداخت ثمن در کنفرانس وین به متن اصلی اضافه شد، که نه در پیش‌نویس آنسیترال کنوانسیون (ماده ۷۷) وجود داشت و نه در ماده ۹۴ قانون متحدالشکل بیع بین‌المللی پیش‌بینی شده بود (هجده تن از دانشمندان حقوق دانشگاه‌های معتبر جهان، ۱۳۷۴، ص ۱۹۴). اضافه شدن این موضوع به مصداق‌های فروش خودیاری، به پیشنهاد هیئت نمایندگی آرژانتین در کنفرانس وین صورت گرفت (Kritzer, 1998, p. 545).

در یک پرونده که بر مبنای مقررات کنوانسیون رأی صادر شد، قراردادی میان دولت ایران و یک شرکت امریکایی برای خرید و آزمایش تجهیزات الکترونیکی ارتباطی و آماده کردن خدمات مربوط به برنامه آن منعقد شده بود که فروشنده به علت امتناع خریدار از پرداخت ثمن، نسبت به بازفروش کالاهای تسلیم‌نشده اقدام نمود.

دیوان داوری مقرر داشت حق فروشنده برای فروش تجهیزات تحویل‌نشده برای تقلیل خسارات، با حقوق شناخته‌شده قراردادهای بین‌المللی سازگار است و شروط ماده ۸۸ کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا (۱۹۸۰م) تماماً محقق شده است.

^۱([http://www.unilex.info/case.cfm?id=38\(2014/1/16.PM1:03\)](http://www.unilex.info/case.cfm?id=38(2014/1/16.PM1:03)))

ج) خودداری فروشنده از بازپس‌گیری کالا در صورت رد آن از سوی خریدار

خریدار فقط در یک صورت می‌تواند اختصاصاً اقدام به فروش خودیاری کالا نماید و آن در صورتی است که وی معامله را رد کرده و قصد بازپس فرستادن کالا را داشته باشد، اما فروشنده از پس گرفتن آن امتناع نماید.

مطابق ماده ۸۶ کنوانسیون، خریداری که کالا را دریافت نموده و کالا را در تصرف دارد، می‌تواند کالا را رد کند یا اساساً با قصد رد آن‌ها را بپذیرد. چنانچه این خریدار کالا را رد کند و در مقابل فروشنده از بازپس‌گیری آن خودداری نماید، خریدار مکلف است

1. Watkins-Johnson Co. & Watkins-Johnson Ltd. v. The Islamic Republic of Iran & Bank Saderat Iran, 370(429-370-1) 1989, Iran - United States Claims Tribunal.

حسب اوضاع و احوال، اقدامات متعارفی را برای حفاظت کالا معمول دارد. این نگهداری نمی‌تواند همیشگی باشد و در صورتی که خودداری از تحویل به‌طور غیرمتعارف طولانی شود با توجه به اینکه فروش مال غیر نیز ممنوع است، کنوانسیون این اجازه را داده است تا خریدار، معطل فروشنده برای بازپس‌گیری نباشد و کالا را به فروش برساند. در برخی آرای صادره بر مبنای کنوانسیون، این حق تأیید شده است. برای مثال یک دادگاه آلمانی در رأی خود مقرر داشت: «رد قرارداد از سوی خریدار پارچه بعد از کشف عدم مطابقت آن‌ها با شرایط قراردادی موجه بوده است. از این رو خریدار حق داشت که پس از امتناع فروشنده از مسترد کردن کالا آن‌ها را بفروشد» (UNCITRAL, 2012, p. 425).^۱

د) تأخیر غیرمعقول فروشنده یا خریدار در پرداخت هزینه نگهداری کالا

کنوانسیون فروشنده را بر اساس ماده ۸۵ و خریدار را به موجب ماده ۸۶، مکلف به نگهداری از کالای طرف مقابل کرده است. در صورتی که فروشنده یا خریدار برای نگهداری کالای یادشده متحمل هزینه‌ای شود، این هزینه‌ها باید در آغاز کار از سوی فروشنده یا خریدار پرداخت شود و این تحمیل هزینه ناعادلانه است، چراکه نگهدارنده بدون اینکه مرتکب تخلفی شود، اقدام به نگهداری کالای دیگری می‌نماید؛ ضمناً هزینه نگهداری هر کالایی باید با مالک آن باشد، نه نگهدارنده. کنوانسیون نیز با توجه به این موضوع وظیفه پرداخت این هزینه‌ها را برعهده مالک می‌داند و در صورتی که مالک به مدت غیرمعقول در پرداخت این هزینه‌ها کوتاهی نماید به نگهدارنده اجازه می‌دهد تا با رعایت شرایطی کالای موردنظر را به فروش برساند.

۲. شرایط فروش خودیاری

برای اینکه بتوان در مصداق‌های چهارگانه‌ای که ذکر شد حق فروش را اعمال کرد و این عمل صورت قانونی داشته باشد، باید شرایطی رعایت شود. ماده ۸۸ کنوانسیون برای صحت اجرای فروش خودیاری سه شرط را پیش‌بینی کرده است که به ترتیب بررسی خواهد شد: الف) تأخیر غیرمعقول (غیرموجه)؛ ب) ارسال اخطار مبنی بر قصد فروش؛ ج) فروش به طریق مقتضی.

1. Brazil v. Germany, 1U31/99, 1999, Hanseatisches Provincial Court of Appeal Hamburg.

الف) تأخیر غیر معقول

همان طور که از مواد کنوانسیون برمی آید، از یک طرف در کنوانسیون معیار مشخص و تعریفی از امور معقول ارائه نشده و از طرف دیگر نیز تعیین یک معیار و ضابطه کلی و عمومی برای تأخیر غیر معقول امری بسیار مشکل و دشوار است^۱؛ بر همین اساس، مفسران کنوانسیون بر این عقیده اند که در هر مورد خاص باید به اوضاع و احوال قرارداد و نیز به نوع و ماهیت تعهدات و حقوق طرفین توجه کرد (Schlechtriem, 1998, p. 15). به عبارت دیگر، از دوره ای که می توان به طور معقول توقع داشت که متعهد به تکلیف خود عمل کند و با انقضای این مهلت معقول، اقدامی از طرف متعهد صورت نگرفته باشد.

یکی از مسائل مؤثر بر عملکرد نگهدارنده، میزان هزینه نگهداری کالا و امکان دریافت آن است. به همین دلیل برخی پیشنهاد کرده اند، در صورتی که نگهدارنده از دریافت نکردن هزینه های انجام شده نگران باشد و یا اگر نتواند هزینه ها را دریافت کند و یا به سختی از طرف مقابل قابل جبران باشد، فروش خودیاری باید پس از یک دوره زمانی نسبتاً کوتاه انجام گیرد (Schlechtriem, 1998, p. 681. Schwenger & Fountoulakis, 2007, p. 607). مسئله دیگری که باید به آن توجه شود، امتناع صریح است. در فرضی که یکی از طرفین به صورت صریح از اجرای تعهداتش امتناع می کند، این امر به معنی تأخیر غیر معقول فرض می شود. به عبارت دیگر، در صورت امتناع صریح، لزومی به گذشت مدت زمانی برای صدق تأخیر غیر معقول نیست (اصغری آقمشهدی و زارعی، ۱۳۸۹، ص ۱۸۲). البته، در صورتی که طرفی که حق فروش کالا را دارد با فرارسیدن موعد اجرا مهلتی را برای طرف مقابل تعیین کند، در این شرایط هر چند تأخیر طرف مقابل غیر متعارف باشد، تا انقضای مهلت داده شده، امکان فروش کالا وجود ندارد (Schlechtriem & Butler, 2009, p. 237).

اقدام به فروش کالا نباید در حین دادرسی صورت گیرد، چرا که دادرسی چه از طریق دادگاه و چه از طریق داوری، قاطع تأخیر غیر متعارف است (Butler, 2007, p. 15). به عبارت دیگر وقتی از راه دادرسی به امر ضرر و زیان رسیدگی می شود، دیگر لزومی به استفاده از روش خودیاری نیست.

۱. به همین دلیل در کنوانسیون از واژه Unreasonable به مفهوم غیر معقول یا ناموجه استفاده شده است.

ب) ارسال اخطار مبنی بر قصد فروش

دومین شرط فروش خودیاری این است که فروشنده از قصد فروش خود طرف مقابل را آگاه کند. این شرط سابقه دارد، چراکه در ماده ۹۴ قانون متحدالشکل بیع بین‌المللی نیز پیش‌بینی شده است. اضافه کردن این شرط به این منظور بوده است که به طرف دیگر عاقبت و نتیجه اقدامش را یادآور شود (Maskow & Enderlein, 1992, p. 361) و به وی فرصتی دهد که با اقدام مناسب از فروش کالا جلوگیری کند (Schlechtriem, 1998, p. 682). همچنین در صورتی که قصد اجتناب از فروش را ندارد، حق حضور در فروش را داشته باشد. به سخن دیگر، با این اخطار، وی بتواند شخصاً یا از طریق نماینده هنگام فروش حاضر شده، بر صحت عملیات فروش نظارت نماید تا کالا به بالاترین قیمت به فروش برسد (محسنی، ۱۳۹۰، ص ۱۵۱).

به نظر می‌آید که بین شرط اول (تأخیر غیرمعقول) و دوم (ارسال اخطار) ترتیبی وجود نداشته باشد. این گفته به تأیید اکثریت حضار در کنفرانس وین نیز رسیده است. به عبارت دیگر، اخطار ممکن است قبل از اینکه تأخیر غیرمعقولی صورت گیرد ارسال شود و در نتیجه، لزومی به ارسال مجدد اخطار نیست (Schlechtriem, 1986, p. 110). در توجیه آن گفته شده به سستی می‌توان از طرفی که متعهد به نگهداری کالا شده است توقع داشت در دو نوبت منتظر واکنش طرف مقابل بماند (Schlechtriem, 1998, p. 682).

قانون متحدالشکل بیع بین‌المللی (ULIS=Uniform Law on the International Sale) به‌عنوان سابقه کنوانسیون وین شرط خاصی را در این خصوص بیان نکرده و فقط با آوردن قید «به‌موقع» (Due) موضوع را مسکوت گذاشته است. اما در مقابل، کنوانسیون وین با بحث‌های طولانی در این خصوص قید «معقول» (Reasonable) را برای مشروط کردن اخطار به بند ۱ افزوده است (Schlechtriem, 1986, p. 109).

متعارف بودن اخطار ناظر به محتوا و زمان و روش آن است؛ به این معنا که اخطار از نظر محتوا باید حاوی نوع و زمان فروش باشد و از نظر زمان باید اوضاع و احوال حاکم و وضعیت موجود مورد توجه قرار گیرد و از نظر روش نیز به روشی که یک فرد متعارف آن را انجام می‌دهد صورت پذیرد (Maskow & Enderlein, 1992, p. 361).

کنوانسیون نوع ابزار را در ارسال اخطار مشخص نکرده است؛ در نتیجه لازم نیست این اقدام به شکل خاصی صورت گیرد (Felemegas, 2007, p. 522)، فقط باید مطابق با اوضاع و احوال و به روشی متعارف ارسال شود، خواه مکتوب باشد خواه شفاهی. در خصوص مکاتبات و پیام‌های الکترونیکی گفته شده است، کلمه اخطار یادشده در

ماده ۸۸ شامل این نوع از مکاتبات نیز می‌شود، مشروط به اینکه مخاطب این مکاتبات و پیام‌ها به‌صراحت یا ضمنی موافقت خود را درباره دریافت آن اعلام کرده باشد و در این رضایت باید نوع، شکل و آدرس نیز مشخص شده باشد (Ramberg 2003, p. 130).

باید توجه داشت که مطابق ماده ۲۷^۱ کنوانسیون، صرف ارسال اخطار کفایت می‌کند و از اعتبار برخوردار است؛ حتی اگر اخطار به دست مخاطب نرسیده باشد. همچنین امکان دارد پس از ارسال اخطار بدون اینکه بین ارسال و فروش فاصله زمانی باشد، اقدام به فروش کالا شود (هجده تن از دانشمندان حقوق دانشگاه‌های معتبر جهان، ۱۳۷۴، ص ۱۹۴). در واقع می‌توان گفت، برخلاف ایجاب و قبول که نظریه وصول در کنوانسیون پذیرفته شده، در خصوص ارسال اخطار، کنوانسیون از نظریه ارسال پیروی کرده است، در نتیجه، وصول اخطار نباید منشأ اثر دانسته شود (اصغری آقمشهدی و زارعی، ۱۳۸۹، ص ۱۹۲)^۲.

حال اگر متصرف کالا بدون ارسال اخطار به فروش کالا اقدام نماید، این فروش چه وضعیتی پیدا می‌کند. کنوانسیون هیچ تصریحی در این خصوص ندارد و پیامد ناشی از این قصور را مشخص نکرده، اما با در نظر گرفتن روشی که در مقررات کنوانسیون ترسیم شده است، ارسال اخطار باید به‌عنوان پیش شرط صحت فروش در نظر گرفته شود. به عبارت دیگر، فروش بدون ارسال اخطار از نظر قانونی بی‌اعتبار است، اما در مقابل این نظر، حقوق داخلی قابل اعمال اغلب از خریدار ثالث با حسن نیت حمایت می‌کند؛ بنابراین طرفی که بدون ارسال اخطار مبنی بر قصد فروش، اقدام به فروش خودیاری می‌نماید، با انجام این اقدام، یک تعهد فرعی قراردادی (ارسال نکردن اخطار) را نقض کرده، هرگونه خسارات حاصله از این اقدام خود را باید جبران نماید (Felemegas, 2007, p. 522. Schlechtriem, 1998, p. 682).

۱. «در مواردی که هر نوع اخطار، تقاضا یا سایر انواع مراسلات توسط یکی از طرفین، مطابق این فصل و با وسایل متناسب با اوضاع و احوال، صادر یا انجام می‌شود، تأخیر یا اشتباه در ارسال یا عدم وصول آن، او را از حق استناد به مراسلات مذکور محروم نمی‌سازد، مگر اینکه در این فصل از کنوانسیون طور دیگری تصریح شده باشد».

۲. برخی نویسندگان حصول اطمینان از وصول اخطار را شرط دانسته‌اند (صفایی و همکاران، ۱۳۹۰، ص ۲۷۰).

ج) فروش به طریق مقتضی

کنوانسیون هیچ‌گونه مقررات محدودکننده‌ای برای شیوه فروش در نظر نگرفته و فقط از عبارت «طریق مقتضی» استفاده کرده است. مقصود از فروش به طریق مقتضی آن است که کنوانسیون خواسته که فروش به روشی صورت گیرد که در حقوق قابل اعمال داخلی در محل فروش به رسمیت شناخته شده باشد و طرفی که اقدام به فروش می‌کند، نه تنها بی‌دردسر بودن و مناسب بودن در خصوص ماهیت کالا را در نظر بگیرد، بلکه منافع و حقوق طرفین را نیز رعایت نماید. کنوانسیون مشخص نکرده است که این وسایل چه هستند و به نظر می‌آید علت آن این باشد که شرایط فروش در کشورهای مختلف، گوناگون است (هجده تن از دانشمندان حقوق دانشگاه‌های معتبر جهان، ۱۳۷۴، ص ۱۹۳) و برای اینکه مشخص شود که آیا وسایل استفاده‌شده برای فروش کالا مقتضی و مناسب است یا نه، باید دید که در اوضاع و احوال مشابه بر اساس قانون کشور محل فروش، شخص متعارف این اقدام را مطلوب می‌داند یا خیر.

البته از این روش کنوانسیون انتقاد شده است؛ چراکه فروش با در نظر گرفتن شرایط و مقررات هر کشور، گوناگون و متنوع می‌باشد و از این رو اگر کنوانسیون روشی را معین می‌کرد، از نظر عملی بهتر و مناسب‌تر می‌بود (Dimatteo & et al, 2004, p. 428). در مقابل، برخی نویسندگان با حمایت از روش اتخاذشده (یعنی مشخص نکردن نوع فروش) در کنوانسیون وین، روش‌های دیگری را که نوع فروش را به روش خاصی منحصر می‌کنند، پرزحمت دانسته‌اند (Saiegh, 2005-2006, p. 447).

۳. آثار فروش خودیاری

بند ۳ ماده ۸۸ مقرر می‌دارد: «طرفی که اقدام به فروش کالا می‌نماید حق دارد از محل فروش، مبلغی معادل مخارج فروش و هزینه‌های متعارف نگاهداری کالا برای خود منظور نماید. مشارالیه مکلف است حساب باقی‌مانده را به طرف دیگر بدهد».

به نظر می‌رسد که فروشنده به نمایندگی و به حساب طرف مقابل اقدام به فروش کالا می‌نماید (Schlechtriem, 1998, p. 680). در صورتی که از فروش سودی حاصل شود، با توجه به قواعد کلی نمایندگی و تصریح نکردن کنوانسیون به حکمی خاص در این زمینه، این سود به طرف دیگر تعلق می‌یابد (اصغری آقمشهدی و زارعی، ۱۳۸۹، ص ۱۹۸).

بند ۳ ماده ۸۸ کنوانسیون برای طرفی که اقدام به فروش کالا می‌نماید، یک حق و

یک تکلیف در نظر گرفته است: منظور نمودن هزینه نگهداری و فروش، پس دادن حساب باقیمانده حاصل از فروش به طرف دیگر، که در اینجا به ترتیب بررسی خواهند شد:

الف) منظور نمودن هزینه نگهداری و فروش

بند ۳ ماده ۸۸ کنوانسیون برای طرفی که اقدام به فروش کالا می‌نماید یک حق پیش‌بینی کرده و آن این است که وی می‌تواند معادل مبلغ هزینه‌های متعارفی را که برای نگهداری کالا و فروش آن متحمل شده است، در عایدات حاصل از فروش منظور نماید.

حق منظور نمودن در عایدات حاصل از فروش که در بند ۳ آمده، فقط منحصر به «مخارج» است و این مخارج فقط به نگهداری و فروش خلاصه شده است (هجده تن از دانشمندان حقوق دانشگاه‌های معتبر جهان، ۱۳۷۴، ص ۱۹۶)، که به نظر می‌رسد ایجاد این محدودیت چندان درست نباشد^۱، اما در صورتی که فروشنده ادعاهای دیگری داشته باشد، می‌تواند برای مطالبه آن‌ها اقامه دعوا نماید.

البته این هزینه‌ها باید متعارف باشد و متعارف بودن این هزینه‌ها با ارجاع به آنچه که یک تاجر کوشا و دقیق برای هزینه فروش و نگهداری انجام می‌دهد، ارزیابی می‌شود. (Schlechtriem, 1998, p. 684). برای اطمینان از عملکرد فروشنده، طرف مقابل حق درخواست ارائه صورت حساب هزینه‌ها را باید داشته باشد (Schlechtriem, 1998, p. 684).

ب) پس دادن حساب باقی مانده حاصل از فروش به طرف دیگر

تکلیفی که بند ۳ ماده ۸۸ بر فروشنده تحمیل کرده این است که وی باید پس از فروش کالا و کسر هزینه‌های نگهداری و فروش، باقیمانده خالص عایدات حاصل از فروش را به طرف مقابل پس بدهد.

یکی از تغییراتی که کنوانسیون وین نسبت به قانون متحدالشکل بیع بین‌المللی داشته، این است که در این قانون فروشنده مکلف بود عایدات باقیمانده را برای طرف

۱. طرح اصلاح کنوانسیون مقرر داشته است: «حق دارد از عایدات حاصل از فروش هزینه‌های متعارف را حفظ نماید». همان‌طور که دیده می‌شود نویسندگان این طرح اصلاحی نیز محدودیتی را که کنوانسیون قائل شده است مورد توجه قرار داده‌اند و با نیاوردن نوع هزینه‌ها درصد برآمدند تا نسبت به محدودیت نادرست کنوانسیون رفع مشکل نمایند. بر اساس این طرح اصلاحی، فروشنده می‌تواند کلیه هزینه‌هایی را که متحمل شده است، منظور نماید (UNCITRAL, 1995).

مقابل ارسال دارد، و این در شرایطی است که کنوانسیون وین این وظیفه را از فروشنده برداشته و صرفاً وظیفه وی را به پرداخت به طرف مقابل محدود کرده است.^۱ در صورتی که فروشنده قیمت کالا را دریافت نکرده باشد، وی می‌تواند از عایدات فروش این مبلغ را کسر کند و این امر تعارضی با تکلیف به رد مابقی عایدات به طرف دیگر ندارد. جمعی از مفسران بر این عقیده‌اند که در صورتی که فروشنده ادعایی در خصوص قرارداد یا نقض آن بر اساس قانون حاکم بر قرارداد داشته باشد، حق خواهد داشت انتقال باقیمانده حاصل از فروش را تا زمانی که این ادعاها حل و فصل نشده است، به تعویق بیندازد (Sarcevic & Volken, 1986, p. 261. Kritzer, 1998, p. 546) و در صورت نبود ادعای دیگر، فروشنده موظف است باقیمانده حاصل از فروش را به همراه صورت فعالیت فروش و هزینه‌ها به طرف دیگر تسلیم کند.

فروش خودیاری در حقوق ایران

مطابق ماده ۳۵۲ قانون مدنی، فروش مال غیر ممنوع می‌باشد و قانون‌گذار ضمانت اجرای غیرنافذ بودن را برای آن در نظر گرفته است. فروش خودیاری در واقع نوعی فروش مال غیر است، اما حکمش غیرنافذ بودن نیست؛ چراکه همان قانون‌گذاری که فروش مال غیر را ممنوع کرده، در شرایط خاص فروش مال دیگری را نه‌تنها ممنوع نکرده، بلکه آن را نوعی حق در نظر گرفته است تا با اعمال آن ضرر زیان‌دیده جبران شود. در نتیجه، فروش خودیاری را باید استثنای بر ممنوعیت فروش مال غیر به حساب آورد. ضمناً مسائل مربوط به این ماده جزء قواعد آمره قانونی نیست و طرفین قرارداد می‌توانند خلاف آن را شرط کنند. نهاد فروش خودیاری در حقوق ایران دارای مصادیقی است که در اینجا تعدادی از آن‌ها بررسی می‌شود:

۱. حق فروش مال التجاره به وسیله حق العمل کار

ماده ۳۷۲ قانون تجارت مقرر می‌دارد «اگر فروش مال ممکن نشده و یا آمر از اجازه فروش رجوع کرده و مال التجاره را بیش از حد متعارف نزد حق‌العمل‌کار بگذارد،

۱. در طرح اصلاح کنوانسیون، با حذف عبارت «پس دادن» هیچ عبارتی را جایگزین این عبارت نکرده، فقط برای فروشنده حق حفظ عایدات حاصل از فروش خودیاری را مقرر کرده است (UNCITRAL, 1995).

حق العمل کار می تواند آن را با نظارت مدعی العموم بدایت محل یا نماینده او به طریق مزایده به فروش برساند. اگر آمر در محل نبوده و در آنجا نماینده نیز نداشته باشد، فروش بدون حضور او یا نماینده او به عمل خواهد آمد، ولی در هر حال قبلاً باید به او اخطاریه رسمی ارسال گردد مگر اینکه اموال از جمله اموال سریع الفساد باشد.^۱

در واقع این ماده نوعی ضمانت اجرای غیرقضایی است، چراکه حق العمل کار بدون اینکه به دادگاه رجوع نماید، استیفای حق می کند.

در خصوص فلسفه آن گفته شده است که در فرضی که آمر کالا را مدتی نزد حق العمل کار معطل بگذارد؛ چون ممکن است از این عمل وی حق العمل کار متحمل مخارجی شود یا اینکه خساراتی به او وارد گردد، حق العمل کار می تواند کالا را به فروش برساند (ستوده تهرانی، ۱۳۸۴، ص ۷۱).

مطابق قانون مدنی هرکس مال غیر را بدون رضایت صاحب مال به فروش برساند، معامله انجام شده غیر نافذ می باشد، حال فرضی را در نظر بگیرید که آمر (مالک) مال خود را در اختیار حق العمل کار می گذارد، اما مال یادشده به فروش نمی رسد و حق العمل کار اخطاری مبنی بر اینکه وی قصد فروش طبق ماده ۳۷۲ قانون تجارت را دارد، ارسال می کند و در پاسخ آمر می نویسد که به این فروش راضی نیست و وی حق فروش ندارد. با توجه به وضعیت بالا که مالک رضایت ندارد، حق العمل کار اقدام به فروش می نماید و مطابق ماده ۳۷۲، این فروش کاملاً قانونی و معتبر است.

از واژه «می تواند» در این ماده برداشت می شود که این یک تکلیف برای حق العمل کار زیان دیده نیست، بلکه حقی است که قانون گذار به نفع وی در نظر گرفته است تا از تکلیف اضافی نگهداری کالا آزاد شود.^۱

در خصوص حق فروش کالا به وسیله حق العمل کار، در اینجا به ترتیب مصادیق، شرایط و آثار آن بررسی می شود:

۱.۱. مصادیق حق فروش کالا از سوی حق العمل کار

مطابق ماده ۳۷۲ قانون تجارت فقط در دو صورت حق العمل کار حق دارد کالایی را که در اختیار دارد به فروش برساند: در صورتی که فروش مال ممکن نشده باشد، هنگامی که آمر از اجازه فروش خود رجوع کرده باشد.

۱. در لایحه قانون تجارت جدید، اموال سریع الفساد از شمول این ماده خارج شده است و به نظر می رسد که این اموال باید بر اساس ماده ۴۱ لایحه یادشده به فروش برسد.

الف) در صورتی که فروش مال ممکن نشده باشد

صورت اول، در جایی است که آمر کالا را برای فروش در اختیار حق‌العمل‌کار قرار می‌دهد، اما به علتی این فروش صورت نمی‌گیرد و کالا مدتی بیش از حد متعارف نزد حق‌العمل‌کار باقی می‌ماند. در نتیجه، پس از گذشت مدتی با تحقق شروط دیگر ماده ۳۷۲، حق‌العمل‌کار می‌تواند کالا را به فروش برساند.

ب) آمر از اجازه فروش خود رجوع کرده باشد

صورت دوم، در جایی است که آمر کالا را نخست برای فروش در اختیار حق‌العمل‌کار قرار می‌دهد، اما به هر علت از اجازه‌ای که برای فروش داده است، رجوع می‌کند و کالا مدتی بیش از حد متعارف نزد حق‌العمل‌کار می‌ماند، در این صورت حق‌العمل‌کار با رعایت شرایط دیگر برای جلوگیری از ضرر خود می‌تواند کالایی را که در اختیار دارد به فروش برساند.

۲.۱. شرایط حق فروش کالا از سوی حق‌العمل‌کار

آنچه از ماده ۳۷۲ قانون تجارت فهمیده می‌شود این است که حق‌العمل‌کار فقط در صورتی می‌تواند در شرایط گفته شده اقدام به فروش کالا نماید که شروطی را رعایت کند. در این خصوص قانون‌گذار پنج شرط را برای اعمال این حق لازم دانسته است که به ترتیب به آن‌ها پرداخته می‌شود:

- کالا بیش از حد متعارف نزد حق‌العمل‌کار باقی بماند؛ این حد را قانون‌گذار مشخص نکرده است و حسب مورد باید با توجه به شرایط و نوع کالا و عرف بازار عمل کرد.
- خطاریه رسمی مگر در شرایطی که کالا سریع‌الفساد باشد که در این صورت ضروری نیست.^۱
- فروش باید با نظارت مدعی‌العموم یا نماینده او صورت گیرد.^۲

۱. در لایحه قانون تجارت جدید در تمامی این حالت‌ها ارسال اخطار ضروری دانسته شده است و استثنایی ندارد؛ ضمناً به جای کلمه «خطاریه» از کلمه «اظهارنامه» استفاده شده است.

۲. در لایحه یادشده به جای کلمه «مدعی‌العموم» عبارت «دادستان» به کار رفته، و نیز برای روشن شدن حدود صلاحیت، قید «محل استقرار کالا» به متن ماده اضافه شده است.

- حضور آمر یا نماینده او در هنگام فروش الزامی دانسته نشده است و دارای ضمانت اجرا نیست.
 - فروش باید از طریق مزایده صورت گیرد.
- در صورت رعایت نشدن هریک از شروط بالا (به جز شرط چهارم) با توجه به اینکه فروش خودیاری استثنا بر فروش مال غیر است و در شرایط تردید در استثنا باید به اصل عمل شود، لازم است فروش صورت گرفته را غیرنافذ بدانیم.

۳.۱. آثار حق فروش کالا از سوی حق العمل کار

در خصوص آثار فروش به وسیله حق العمل کار، قانون گذار هیچ حکمی بیان نداشته و هیچ تمایزی بین آثار این نوع از فروش و فروشی که به طور عادی از سوی حق العمل کار صورت می گیرد قائل نشده است، و در این نوع از فروش نیز آثار عادی همچنان حاکم است. خریدار کالا نیز یک مالکیت معتبر و قانونی به دست می آورد.

۲. حق فروش کالا از سوی متصدی حمل و نقل

مطابق ماده ۳۸۴ قانون تجارت «اگر مرسل الیه مال التجاره را قبول نکند و یا مخارج و سایر مطالبات متصدی حمل و نقل بابت مال التجاره تأدیه نشود و یا به مرسل الیه دسترسی نباشد متصدی حمل و نقل باید مراتب را به اطلاع ارسال کننده رسانیده و مال التجاره را موقتاً نزد خود به طور امانت نگاه داشته یا نزد ثالثی امانت گذارد و در هر دو صورت مخارج و هر نقص و عیب به عهده ارسال کننده خواهد بود. اگر ارسال کننده و یا مرسل الیه در مدت مناسبی تکلیف مال التجاره را معین نکند متصدی حمل و نقل می تواند مطابق ماده ۳۶۲ آن را به فروش رساند».

ماده ۳۶۲ قانون تجارت نیز مقرر می دارد: «اگر بیم فساد سریع مال التجاره ای رود که نزد حق العمل کار برای فروش ارسال شده حق العمل کار می تواند و حتی در صورتی که منافع آمر ایجاب کند مکلف است مال التجاره را با اطلاع مدعی العموم محلی که مال التجاره در آنجا است یا نماینده او به فروش برساند».

حق فروشی که در ماده ۳۸۴ پیش بینی شده نیز نوعی فروش خودیاری است.^۱ در واقع

۱. فروش خودیاری امری اختیاری است و قانون تجارت این موضوع را در ماده ۳۸۴ با آوردن کلمه «می تواند» یادآور شده است. اما در ماده ۸۰ لایحه قانون تجارت جدید بدون توجه به فلسفه این نهاد، آن را امری اجباری خوانده، حق العمل کار را مکلف به فروش دانسته است که با توجه به مطالب بالا درست نیست.

آنچه از این ماده به‌نظر می‌رسد، این است که در اینجا قانون‌گذار خواسته از متصدی حمل و نقلی که در اجرای تعهداتش کوتاهی نکرده است، حمایت کند. وقتی متصدی کالا را سالم به مقصد می‌رساند و وظیفه خود را به‌طور کامل انجام می‌دهد، حال نوبت ارسال‌کننده است که به وظیفه‌اش عمل نماید و شخصاً یا از طریق گیرنده و یا از هر روش دیگری کالای آورده شده را تحویل بگیرد و یا در صورتی که مخارج یا سایر مطالبات پرداخت نشده باشد، شیوه‌ای برای پرداخت آن در نظر بگیرد (سماواتی، ۱۳۷۸، ص ۹۳).

در صورتی که ارسال‌کننده از این تعهدات کوتاهی کند، متصدی حمل و نقل به دو دلیل مجبور به نگهداری کالا می‌شود: دلیل اول این است که نمی‌تواند کالا را رها نماید، چراکه کسی نیست تا کالا را تحویل بگیرد و قانون‌گذار وی را به نگهداری مأمور کرده است. دلیل دوم اینکه وی برای اطمینان و تضمین طلب و مخارج خود باید کالا را نزد خود نگهدارد و در واقع فرض اخیر نوعی حق حبس است. وظیفه نگهداری کالا نمی‌تواند همیشگی باشد و این تعهد، خارج از حدود قرارداد حمل و نقل است. در نتیجه، پس از گذشت مدتی معقول، متصدی حق خواهد داشت با شرایطی کالا را به فروش برساند. در اینجا به ترتیب مصادیق، شرایط و آثار حق فروش کالا از سوی متصدی حمل و نقل بررسی خواهد شد:

۱.۲. مصادق‌های حق فروش کالا از سوی متصدی حمل و نقل

مطابق ماده ۳۸۴ قانون تجارت، متصدی حمل و نقل در سه صورت حق فروش کالا را دارد: متصدی مطالبات خود را دریافت نکرده است؛ گیرنده از تحویل گرفتن کالا خودداری می‌نماید؛ وقتی در مقصد کسی نباشد که کالا را از متصدی تحویل بگیرد. این سه صورت را در اینجا به ترتیب رسیدگی می‌کنیم:

الف) پرداخت نشدن مطالبات متصدی حمل و نقل

قانون‌گذار عبارت «مخارج و سایر مطالبات» را به‌کار برده است که به‌نظر می‌رسد شامل اجرت حمل و نقل نیز باشد. نبود هیچ قید و محدودیتی در عبارت به‌کار رفته این فرض را به ذهن متبادر می‌کند که چه کل هزینه‌ها پرداخت نشده باشد چه بخشی از آن، متصدی حق حبس کالا را خواهد داشت. پرداخت مطالبات متصدی یکی از وظایف ارسال‌کننده است که این وظیفه را یا باید شخصاً یا به‌وسیله دیگری و یا به هر روشی که امکان دارد انجام دهد (ستوده تهرانی، ۱۳۸۴، ص ۸۲)؛ به همین منظور وقتی کالا حبس

می‌شود ارسال‌کننده‌ای که در انجام تعهد خود کوتاهی کرده است، مسئول مخارج و نیز هر عیب و نقصی شناخته می‌شود.

ب) خودداری گیرنده از تحویل کالا

متصدی که کالا را به مقصد رسانده، وظیفه خود (رساندن کالا) را انجام داده است؛ حال نوبت ارسال‌کننده است که به هر وسیله به تعهد خود یعنی تحویل گرفتن کالا عمل نماید.

در صورتی که به هر دلیلی گیرنده از تحویل گرفتن کالا خودداری نماید، این موضوع ناشی از عملکرد متصدی نیست و وی به تعهد خود عمل کرده است و با توجه به قرارداد موجود میان متصدی و ارسال‌کننده، متصدی موظف به نگهداری مال نیست و این تکلیفی اضافی است که از انجام ندادن تعهد ارسال‌کننده ناشی شده است. این محافظت نمی‌تواند به‌طور دائم و همیشگی باشد و قانون‌گذار هم به‌خوبی بر این امر واقف است؛ به همین دلیل پس از گذشت مدت متعارف، این حق به متصدی داده شده است تا با فروش کالای موردنظر، هم به تعهد خود در نگهداری کالا پایان دهد و هم هزینه‌های خود را دریافت نماید.

ج) دسترسی نداشتن به گیرنده برای تحویل کالا

بر اساس قرارداد حمل و نقل، وقتی کالایی به مقصد رسید باید تحویل گرفته شود تا تعهد متصدی به پایان برسد؛ اما اگر به گیرنده دسترسی نباشد، مثل این است که گیرنده از تحویل گرفتن کالا خودداری می‌کند، چراکه در هر دو صورت کالا در دست متصدی حمل و نقل باقی می‌ماند.

درست است که قانون‌گذار پیش‌بینی کرده است که متصدی در قبال مخارج نگهداری و همچنین هر عیب و نقصی مسئول نیست، اما همچنان وی را مسئول نگهداری کالا دانسته و این در حالی است که وی از وظایف خود تخطی نکرده است؛ به همین منظور قانون‌گذار با پیش‌بینی فروش راه حلی را ارائه داده است تا متصدی از این تکلیف اضافی آزاد شود.

۲.۲. شرایط حق فروش کالا از سوی متصدی حمل و نقل

برای اینکه متصدی حمل و نقل بتواند کالایی را که در اختیار دارد به فروش برساند، باید

شرایطی را رعایت نماید. این شرایط در ماده ۳۸۴ و نیز در قسمت اخیر ماده ۳۶۲ قانون تجارت آمده است. ماده ۳۶۲ قانون تجارت در خصوص حق‌العمل‌کاری است و هیچ ارتباط موضوعی با ماده ۳۸۴ ندارد و فقط ماده پیش‌گفته در شرایط فروش به ماده ۳۶۲ ارجاع داده است.^۱ این شرایط به این ترتیب است:

- متصدی حمل و نقل باید مراتب را به اطلاع فرستنده برساند.
- وضعیت کالا در مدت مناسب مشخص نشود. این مدت باید در هر مورد با توجه به شرایط موجود و نوع کالا و عرف بازار مشخص شود، در طول این مدت متصدی شخصاً یا به‌وسیله شخص ثالث باید از کالا نگهداری نماید.
- مدعی‌العموم محل یا نماینده او باید از فروش آگاه باشد. این شرط در قسمت اخیر ماده ۳۶۲ قانون تجارت پیش‌بینی شده است.^۲
- اخطار مبنی بر قصد فروش، و زمان و مکان و نحوه فروش باید برای ارسال‌کننده کالا فرستاده شود. این را می‌توان با وحدت ملاک از ماده ۳۷۲ قانون تجارت استنباط کرد؛ چراکه این ماده نیز در خصوص فروش خودیاری است.^۳

۱. برخی مؤلفان (ستوده تهرانی، ۱۳۸۴، ص ۹۵) فرقی میان فروش خودیاری و فروش اضطراری که ناشی از وضعیت فوق‌العاده است، قائل نشده‌اند و با مسامحه شرطی را که از موارد فروش اضطراری است به شروط فروش خودیاری اضافه کرده‌اند و فروش را فقط در صورت «بیم فساد سریع مال‌التجاره» مجاز دانسته‌اند. این برداشت ناشی از ارجاع کلی ماده ۳۸۴ قانون تجارت به ماده ۳۶۲ همین قانون است، اما آنچه به‌نظر می‌رسد این است که منظور از ارجاع ماده ۳۸۴، استفاده از شرایط فروش موجود در قسمت اخیر ماده ۳۶۲ است، نه موارد فروش اضطراری یادشده در این ماده. در این فرض قانون‌گذار خواسته است تا با رعایت این شرط از سوءاستفاده‌های احتمالی جلوگیری کند، چراکه غیر از این تفسیر، فلسفه فروش خودیاری که دفع ضرر از متصدی است، تحقق پیدا نمی‌کند و ضمناً ماده پیش‌گفته هیچ ارتباط موضوعی با ماده ۳۸۴ نداشته، مصادیق و شرایط فروش اضطراری را بیان می‌کند. با توجه به مطالب بالا به‌نظر می‌رسد که شرط «بیم فساد مال‌التجاره» را باید از موارد فروش اضطراری بدانیم؛ چراکه با فلسفه و ماهیت این نهاد هماهنگی بیشتری دارد.

۲. برخی مؤلفان وجود حکم دادگاه را برای فروش ضروری می‌دانند، این درحالی است که چنین شرطی در قانون پیش‌بینی نشده و با فلسفه فروش خودیاری نیز که احقاق حق بدون رجوع به قوای عمومی است، منافات دارد (بررسی‌های حقوقی: قرارداد حمل و نقل زمینی داخلی در قانون تجارت ایران، ۱۳۶۹، ص ۸۸).

۳. مطابق قسمت اخیر ماده ۸۰ لایحه قانون تجارت جدید، متصدی در صورت امکان باید فرستنده و گیرنده را از موضوع فروش آگاه نماید. به‌نظر می‌رسد، الزامی بودن ارسال اخطار با عدالت هماهنگی بیشتری داشته باشد؛ چراکه در صورت تمایل فرستنده یا گیرنده، آنان بتوانند از فروش جلوگیری نمایند.

- نوع فروش در قانون مشخص نشده است و حسب مورد با توجه به نوع کالا و شرایط موجود و عرف بازار تعیین می‌شود.

در صورتی که متصدی بدون رعایت شرایط بالا اقدام به فروش کالا نماید، با توجه به مطالب پیش‌گفته در مبحث حق‌العمل‌کاری باید این فروش را غیرنافذ بدانیم.^۳

۳.۲. آثار حق فروش کالا از سوی متصدی حمل و نقل

گرچه قانون‌گذار هیچ حکمی را در خصوص آثار و نتایج فروش کالا از سوی متصدی حمل و نقل بیان نکرده، اما آنچه از عمومات برمی‌آید این است که بر اثر فروش، خریدار جدید مالکیت معتبری را به‌دست می‌آورد. در خصوص متصدی حمل و نقل نیز باید گفته شود که در اینجا وی به نمایندگی قانونی از طرف مالک اقدام به فروش کرده است.

متصدی می‌تواند کلیه مطالبات اعم از هزینه‌ها و خسارات و اجرت خود را از عایدات حاصل از فروش کالا کسر نماید (ستوده تهرانی، ۱۳۸۴، ص ۹۵؛ سماواتی، ۱۳۷۸، ص ۹۴) و در صورتی که این عایدات کفاف مطالبات متصدی را ندهد، می‌تواند برای باقیمانده مطالبات خود اقامه دعوا نماید.

از آنجا که متصدی حمل و نقل نماینده قانونی مالک بوده، باقیمانده حاصل از فروش بعد از کسر مطالبات از آن مالک است.

۳. حق فروش سهام از سوی شرکت سهامی عام

مطابق صدر ماده ۳۴ لایحه قانون تجارت، هرکسی که اقدام به پذیره‌نویسی سهام کند، در صورت پرداخت نکردن تمام مبلغ اسمی نسبت به پرداخت مقداری که از سوی شرکت مطالبه شده مسئول است و در صورت پرداخت نشدن و تحقق شرایط قانونی دیگر، شرکت می‌تواند سهام یادشده را به فروش برساند.

همان‌طوری که برخی مؤلفان حقوقی (اسکینی، ۱۳۸۵، ص ۹۰) بیان داشته‌اند، این تعهد

۳. افزون بر شرایط پیش‌گفته، ماده ۸۰ لایحه قانون تجارت شرط جدیدی اضافه کرده است و آن شرط این است که «قیمتی که برای کالا می‌توان فرض کرد مخارجی را که برای آن شده است تکافو نکند». این شرط در قانون تجارت در ماده ۳۸۵ یکی از حالت‌هایی است که متصدی به صورت اضطراری باید کالا را اجباراً به فروش برساند که با مسامحه بسیار در لایحه جدید در قسمت فروش خودیاری آمده است و همان‌طوری که مشخص است با متن ماده هیچ هماهنگی ندارد.

نوعی تعهد قراردادی است و در صورتی که متعهد به تعهد خود عمل نکند، می‌توان از طریق دادگاه اقدامات لازم را برای مجبور کردن وی انجام داد. اما در خصوص اینکه چرا قانون‌گذار رویه فروش خودیاری را پیش‌بینی کرده و از روش معمول استفاده نکرده، گفته شده است که با توجه به اینکه مبلغ مورد مطالبه در این گونه دعاوی اندک است، و طرح دعوا در دادگاه نیز برای شرکت هزینه‌های زیادی دارد، از نظر اقتصادی برای شرکت به صرفه نیست. به همین منظور قواعدی پیش‌بینی شده که بر اساس آن به شرکت اجازه داده شده است تا در صورت پرداخت نشدن مبلغ مورد مطالبه شرکت، سهام این گونه سهام‌داران از طریق فروش خودیاری فروخته شود (اسکینی، ۱۳۸۵، ص ۹۰).

دلایل ارائه‌شده در بالا چندان قانع‌کننده نیست؛ چراکه نمی‌توان به صورت کلی در خصوص میزان مطالبات شرکت حکم داد که مبلغ مورد مطالبه ناچیز است. ضمناً در خصوص هزینه هم با توجه به اینکه میزان هزینه طرح دعوا در ایران ناچیز است و این موضوع که در صورت پیروزی در دعوا می‌توان هزینه‌های یادشده را بازپس گرفت، دلایل ارائه‌شده درست نیست. با توجه به مطالب پیش‌گفته، به نظر می‌رسد قانون‌گذار بر این باور بوده که شرکتی که از اقدام سهام‌دار خود متضرر شده، با به‌کارگیری روش فروش خودیاری بهتر و سریع‌تر بتواند به نتیجه مطلوب خود دست یابد و به جای استفاده از قوای عمومی، از قواعد و قوای درون شرکت استفاده نماید.

۱.۳. مصادیق حق فروش سهام از سوی شرکت سهامی

قانون‌گذار اجازه داده شرکتی که از عمل سهام‌دار خود زیان دیده است از ضرر بیشتر خود جلوگیری کرده، اقدام به جبران آن نماید و آن در صورتی است که شرکت مطابق اساسنامه خود تمام یا بخشی از باقیمانده مبلغ اسمی سهام را که از سوی پذیره‌نویس تعهد شده و هنوز پرداخت نشده را با رعایت شرایط قانونی مطالبه کند و سهام‌دار از پرداخت مبلغ مورد مطالبه خودداری نماید.

۲.۳. شرایط حق فروش سهام از سوی شرکت سهامی

مطابق مواد ۳۵ و ۳۶ قانون اصلاح قسمتی از قانون تجارت برای اینکه شرکت بتواند اقدام به فروش خودیاری سهام سهام‌دار خود نماید باید پنج شرط را رعایت کند و در صورت تحقق این پنج شرط می‌تواند به صورت قانونی اقدام به فروش سهام نماید:

- شرکت باید به نشر آگهی مبنی بر مطالبه تمام یا بخشی از باقیمانده مبلغ اسمی سهام اقدام نماید.
 - سپری شدن مهلت یک ماهه از تاریخ نشر آگهی مطالبه؛ یعنی سهامدار از تاریخ نشر آگهی مطالبه یک ماه وقت دارد تا مبلغ مورد مطالبه را پرداخت نماید.^۱
 - بعد از گذشت یک ماه شرکت باید اقدام به نشر آگهی فروش نماید. این آگهی یک نوبت چاپ می‌شود.
 - شرکت باید یک نسخه از آگهی فروش را به وسیله پست سفارشی برای سهامدار ارسال نماید.
 - شرکت نخست باید برای فروش از روش فروش در بورس استفاده کند و در صورت تعذر باید به صورت مزایده به فروش برساند. در واقع، قانون‌گذار از روش طولی برای فروش استفاده کرده است.^۲
- در صورت رعایت نشدن هریک از شرایط بالا با توجه به استثنا بودن این نوع فروش باید آن را غیرنافذ بدانیم.

۳.۳. آثار حق فروش سهام از سوی شرکت سهامی

در خصوص آثار فروش خودیاری سهام سهام‌دار بدهکار، باید این آثار را به دو دسته تقسیم کرد: آثار مالی و آثار غیرمالی. در اینجا آثار موردنظر بررسی می‌شوند:

الف) آثار مالی حق فروش سهام از سوی شرکت سهامی

مطابق ماده ۳۵ قانون یادشده در خصوص آثار مالی فروش خودیاری سهام، باید گفت که با به فروش رسیدن سهام، نخست کلیه هزینه‌ها و خسارات دیرکرد از عایدات فروش کسر می‌گردد و در صورتی که چیزی باقی بماند به سهام‌دار بازگردانده می‌شود و در صورتی که

۱. مطابق ماده ۴۱۱ لایحه قانون تجارت جدید باید مهلت مناسبی بین ده روز تا دو ماه برای پرداخت مبلغ مورد مطالبه شرکت تعیین شود.

۲. ماده ۴۱۱ لایحه قانون تجارت جدید سه مرحله را برای روش فروش ارائه داده است: در مرحله اول، سهام در بورس پذیرفته یا معامله می‌شود. در مرحله دوم، فروش از طریق خارج از بورس مطرح می‌گردد. در مرحله سوم، سهام از طریق مزایده به فروش می‌رسد.

نتوان کلیه هزینه‌ها و خسارات را از عایدات حاصل از فروش به‌دست آورد، باید از طریق دادگاه نسبت به باقیمانده هزینه‌ها طرح دعوا کرد. نکته‌ای که باید درخصوص خسارت دیرکرد گفته شود، این است که مطابق نظر فقهای شورای نگهبان این امر مخالف شرع و غیرقابل وصول است، اما با توجه به ماده ۵۵۲ قانون آیین دادرسی مدنی می‌توان خسارت تأخیر را بر مبنای شاخص تورم قیمت‌ها که از سوی بانک مرکزی همه‌ساله تعیین و اعلام می‌شود، قابل وصول دانست (خزاعی، ۱۳۸۵، ص ۱۶۴).^۳

ب) آثار غیرمالی حق فروش سهام از سوی شرکت سهامی

مطابق ماده ۳۶ قانون یادشده، با به فروش رسیدن سهام به‌وسیله شرکت سهامی، نام سهام‌دار سابق از دفتر سهام شرکت حذف، و به جای آن نام سهام‌دار جدید نوشته می‌شود. همچنین سهام یا گواهی‌نامه موقت سهام که در دست سهام‌دار سابق قرار دارد نیز باطل شمرده می‌شود و سهام یا گواهی‌نامه موقت سهام جدید با قید عبارت «المثنی» به نام خریدار جدید صادر می‌گردد و این موضوع در روزنامه کثیرالانتشار به اطلاع عموم می‌رسد.

نتیجه

ضمانت اجرای فروش خودیاری هم در کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا ۱۹۸۰ وین و هم در حقوق ایران به رسمیت شناخته شده و نیز در کنوانسیون فروش خودیاری در قالب بازفروش مطرح شده است. فروشنده (یا خریدار) یک کالا در صورتی می‌تواند اقدام به فروش مجدد مبیع نماید که طرف مقابل در قبض کالا یا در پرداخت ثمن یا در پرداخت هزینه نگهداری کالا تأخیر غیرمتعارف نموده باشد.

در حقوق ایران متنی که به صورت یک قاعده کلی به فروش خودیاری اشاره کرده باشد وجود ندارد، اما نمونه‌هایی از آن را می‌توان در حق فروش کالا از سوی حق‌العمل‌کار، حق فروش کالا از سوی متصدی حمل و نقل، و حق فروش سهام سهام‌دار بدهکار از سوی شرکت سهامی ملاحظه کرد. از آنجا که این کار فروش مال غیر محسوب شده، صحت آن‌ها خلاف اصل کلی غیرنافذ بودن فروش مال غیر است و باید استثنا

۳. در لایحه قانون تجارت جدید به جای عبارت «خسارت دیرکرد» از عبارت «خسارات بیشتر» استفاده شده و با نظر شورای نگهبان هماهنگ شده است، اما به نظر می‌رسد همچنان بتوان براساس قانون آیین دادرسی مدنی خسارت تأخیر را قابل مطالبه دانست.

شمرده شود و نمی‌توان از آن‌ها یک قاعده کلی را استنباط کرد و مقرر داشت که در شرایطی که مال فردی در دست دیگری باشد، آن شخص می‌تواند برای دفع ضرر از خود، آن مال را بفروشد. از طرف دیگر، قانون‌گذار در اختیار تأخیر ثمن که مبیع در دست فروشنده باقی مانده، صرفاً به اختیار تأخیر اشاره کرده و بازفروش را برای او مطرح نکرده است.

شایان ذکر است که با توجه به این موضوع که فروش خودیاری به صورت یک قاعده کلی در نظام حقوقی ایران به رسمیت شناخته نشده است، قانون‌گذار می‌تواند از این نهاد به‌عنوان یک راهکار برای جلوگیری از ضرر و جبران خسارت و رسیدن هرچه سریع‌تر زیان‌دیده به حق خود استفاده نماید. این نهاد قابلیت به‌کارگیری در قراردادهای دیگری غیر از موارد تصریح شده در قانون را دارد و قانون‌گذار می‌تواند از وجود این ضمانت اجرا به‌طور مستقیم و یا در صورتی که ضمانت اجرای دیگر کارایی خود را از دست بدهند به‌صورت طولی در قراردادهایی که قابلیت اجرای این نهاد را دارند استفاده نماید. البته باید توجه داشت که مطابق ماده ۳۵۲ قانون مدنی، فروش مال غیر ممنوع است و باید مصادیق و شرایط فروش خودیاری در قانون کاملاً مشخص باشد.

منابع و مآخذ

الف) فارسی

۱. اسکینی، ربیعا (۱۳۸۵)، حقوق تجارت: شرکتهای تجاری، ج ۲، چاپ هشتم، تهران، انتشارات سمت.
۲. اصغری آقمشهدی و زارعی، فخرالدین و رضا (زمستان ۱۳۸۹)، "حق بازفروش کالا (مطالعه تطبیقی)"، فصلنامه پژوهشنامه بازرگانی، شماره ۵۷، ص ۲۰۷ - ۱۸۳.
۳. خزاعی، حسین (۱۳۸۵)، حقوق تجارت: شرکتهای تجاری، ج ۲، چاپ اول، تهران، انتشارات قانون.
۴. _____ (بهار ۱۳۸۶)، حقوق تجارت بین‌الملل، ج ۵، چاپ اول، تهران، نشر قانون.
۵. ستوده تهرانی، حسن (۱۳۸۴)، حقوق تجارت، تحقیق و تعلیق: محسن صفری، ج ۴، چاپ ششم، تهران، دادگستر.
۶. سماواتی، حشمت‌الله (بهار ۱۳۷۸)، حقوق تجارت، ج ۱، چاپ اول، تهران، نشر میزان.
۷. صفایی و همکاران، سید حسین (۱۳۹۰)، حقوق بیع بین‌الملل، چاپ سوم، تهران، انتشارات دانشگاه تهران.
۸. محسنی، حسن (بهار ۱۳۹۰)، "بازفروش مبیع در کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا (۱۹۸۰) و بررسی امکان آن در حقوق ایران"، پژوهش‌های حقوق تطبیقی، دوره ۱۵، شماره ۱، ص ۱۶۴ - ۱۴۷.
۹. هجده تن از دانشمندان حقوق دانشگاه‌های معتبر جهان (۱۳۷۴)، تفسیری بر حقوق بیع بین‌الملل، ترجمه مهراپ داراب پور، ج ۳، چاپ اول، تهران، گنج دانش.

۱۰. (اردیبهشت ۱۳۶۹)، "بررسی‌های حقوقی: قرارداد حمل و نقل زمینی داخلی در قانون تجارت ایران"، ماهنامه بررسی‌های بازرگانی، شماره ۳۶، ص ۹۷ - ۷۹.
۱۱. (پاییز و زمستان ۱۳۶۷)، "کنوانسیون سازمان ملل متحد راجع به قراردادهای بیع بین‌المللی کالا (مورخ ۱۹۸۰)" نشریه دفتر خدمات حقوقی بین‌المللی جمهوری اسلامی ایران، شماره ۹، ص ۲۸۵ - ۲۳۹.

ب) خارجی

12. Brazil v. Germany, 1U31/99, 1999, Hanseatisches Provincial Court of Appeal Hamburg.
13. Butler, Allison E. (2007), A Practical Guide to the CISG: Negotiations Through Litigation, 1ed, Aspen.
14. China v. Austria, 7531, 1994, Court of Arbitration of the International Chamber of Commerce.
15. CISG-Advisory Council Opinion No 1, Electronic Communications under CISG, Rapporteur: Christina Ramberg, 15 August 2003, p. 130. Available at: <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/CISG-AC-op1.html>.2013/5/3.
16. Dimatteo, Larry A. & et al, (Winter 2004) "The Interpretive Turn in International Sales Law: An Analysis of Fifteen Years of CISG Jurisprudence", Northwestern Journal of International Law & Business, Volume 24, Issue 2 Winter, p. 440 - 299.
17. Editorial Group GALE CENGAGE Learning, (2010), Gale Encyclopedia of American Law, 14 vol, 3ed, Gale.
18. Felemegas, John, (2007), An International Approach to the Interpretation of the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (1980) as Uniform Sales Law, 1ed, Cambridge University Press.
19. Garner, Bryan A & et al, (2004) Black's Law Dictionary, 9ed, Thomson Reuters.
20. Kritzer, Albert H. (1998), Guide to Practical Applications United Nations Convention on Contract for the International Sale of Goods, Boston, Kluwer Law and Taxation Publishers.
21. Maskow & Enderlein, Dietrich & Fritz, (1992), International Sales Law: United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods: Convention on the Limitation Period in the International Sale of Goods, New York, Oceana Publications.
22. Saiegh, Sandra, (2005-2006) "Avoidance under the CISG and Its Challenges under International Organizations Commercial Transactions", Journal of Law and Commerce, Volume 25, p. 449 - 443.
23. Sarcevic & Volken, Petar & Paul, (1986), International Sale of Goods: (Provisions Common to the Obligations of the Seller and the Buyer), Oceana Publications.
24. Schlechtriem, Peter, (1998), Commentary on the U.N. Convention on the International Sale of Goods (CISG), Translated by Geoffrey Thomas, 2ed, Oxford University Press.
25. ____ (1986) Uniform Sales Law-The UN-Convention on Contracts for the International Sale of Goods, Vienna, Manz.
26. ____ & Butler, Peter & Petra, (2009), UN Law on International Sales, Heidelberg, Springer.
27. Schwenger & Fountoulakis, Ingeborg & Chritiana, (2007), International Sales Law, 1ed, New York, Routledge-Cavendish.

28. UNCITRAL, Digest of Case Law on the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods, 2012.
29. UNCITRAL, UNCITRAL Outline of the CISG, A/CN.9/Ser.C/Guide/1English 12 September 1995. Available at: <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/text/cisgthes.html#88.2012/11/12>.
30. Watkins-Johnson Co. & Watkins-Johnson Ltd. v. The Islamic Republic of Iran & Bank Saderat Iran, 370(429-370-1), 1989, Iran-United States Claims Tribunal. Available at: <http://www.unilex.info/case.cfm?id=38.2014/1/16>.