



ORIGINAL RESEARCH PAPER

Passing of Risk in the Contract of Carriage of Goods Sold

Hossein Heidari Monavar^{1*},^{ID} Sadegh Mehrdoust²^{ID}

Received:

14 May 2020

Revised:

01 Jun 2020

Accepted:

04 Jun 2020

Available Online:

01 Jul 2020

Abstract

Background and Aim: In the contract of sale especially where the sale involves a contract of carriage of goods, this important question arises that in the case of loss or damage without fault before delivering the Sold goods, Who is responsible for damages or losses taken place in that case? Seller or buyer? Since the international trades and also internal trades for sale of goods requires special contractual forms (Incoterms rules), it is necessary to answer the above questions in relation to the rules of Incoterms.

Materials and Methods: For present study, the descriptive approach has been chosen and relevant information collected by the documentary and library method.

Ethical Considerations: In order to organize this research, while observing the authenticity of the texts, honesty and confidentiality have been observed.

Findings: Among trade terms mentioned in Incoterms that are used for different methods of goods carriage, the EXW, FCA, CPT, CIP, DAP, DAT and DDP are of importance. These methods are divided to two kinds of "Delivery to Carrier" and "Deliver to Buyer".

Conclusion: Contrary to domestic law which passing of risk requires delivery of goods, in Vienna convention the risk of sale is imposed on the buyer. Since in Incoterms, the carriage of goods sold is usually associated with a variety of issues and also the deviations in it can postpone the delivery of goods and delay in passing of risk delivery, Incoterms try to ban these unusual obstacles. In Iran there is no special rule about the effect of carriage contract on delivery of goods and passing of risk but it is possible to apply articles 380, 387, 567 and 349 of civil law for carriage contracts.

Keywords:

Incoterms,
Sale,
Delivery,
Passing of Risk,
Contract of
Carriage,
Vienna Convention,
Iranian Law.

^{1*} Assistant Professor, Department of Law, Faculty of Humanity Science, Payame Noor University, Tehran, Iran. (Corresponding Author) Email: Hzm.hoghoogh@gmail.com Phone: +989126907156

² PhD in Civil Law, Advisor in International Contracts and Eenergy, Iran.

Please Cite This Article As: Heidari Monavar, H & Mehrdoust, S (2020). "Passing of Risk in the Contract of Carriage of Goods Sold". *Interdisciplinary Legal Research*, 1 (2): 51-65.



مقاله پژوهشی

(صفحات ۵۱-۶۵)

انتقال ضمان معاوضی در قرارداد حمل کالای فروخته شده

حسین حیدری منور^۱، صادق مهردوست^۲

۱. استادیار، گروه حقوق، دانشکده علوم انسانی، دانشگاه پیام نور، تهران، ایران. (نویسنده مسؤول) Email: hzm.hoghoogh@gmail.com

۲. دکتری حقوق خصوصی، مشاور قراردادهای بین‌المللی و انرژی، ایران.

دریافت: ۱۳۹۹/۲/۲۵ ویرایش: ۱۳۹۹/۳/۱۲ پذیرش: ۱۳۹۹/۳/۱۵ انتشار: ۱۳۹۹/۴/۱۱

چکیده

زمینه و هدف: در بیع، خصوصاً در جایی که بیع کالا متضمن حمل آن باشد، این سؤال مطرح می‌شود که در صورت تلف یا ورود خسارت به کالا پیش از تسلیم، مسؤولیت جبران آنها بر عهده فروشنده است یا خریدار؟ از آنجا که در تجارت بین‌الملل و حتی در تجارت داخلی برای فروش کالاهای مستلزم حمل، از قالب‌های قراردادی خاصی (قواعد اینکوترمز) استفاده می‌شود، ضرورت دارد به سؤالات فوق در ارتباط با قواعد اینکوترمز پاسخ داده شود.

مواد و روش‌ها: رویکرد توصیفی به عنوان روش پژوهش حاضر انتخاب شده است که به شیوه اسنادی و کتابخانه‌ای، اطلاعات مربوطه جمع‌آوری شده است.

ملاحظات اخلاقی: در به سامان رسیدن این تحقیق ضمن رعایت اصالت متون، صداقت و امانتداری رعایت شده است.

یافته‌ها: از میان اصطلاحات تجاری مندرج در اینکوترمز، اصطلاحات قابل استفاده برای شیوه‌های مختلف حمل عبارتند از EXW، FCA، CPT،

CIP، DAP، DAT، DDP که از حیث مخاطب تحویل، به دو نوع «تحویل به حمل‌کننده» و «تحویل به خریدار» قابل تقسیم هستند.

نتیجه‌گیری: بر خلاف حقوق داخلی که انتقال ضمان معاوضی مستلزم تسلیم کالا است، در کنوانسیون وین ریسک تلف مبیع قبل از تسلیم نیز بر خریدار تحمیل می‌شود. در اینکوترمز چون حمل کالای فروخته شده معمولاً همراه با مسائل متنوعی است و انحراف در آن می‌تواند باعث به تعویق افتادن تحویل کالا و تأخیر در زمان انتقال ضمان معاوضی شود لذا سعی شده تا جلوی امور نامتعارف گرفته شود. در ایران مقرر خاصی راجع به تأثیر قرارداد حمل بر تسلیم کالا و انتقال ضمان معاوضی پیش‌بینی نشده؛ اما می‌توان معیار مقرر در مواد ۳۸۷، ۵۶۷، ۶۴۹ و ۳۸۰ قانون مدنی را در قراردادهای متضمن حمل نیز به کار برد.

کلمات کلیدی: اینکوترمز، بیع، تحویل کالا، انتقال ضمان معاوضی، قرارداد حمل و نقل، کنوانسیون وین، حقوق ایران.

مقدمه

۱- بیان موضوع: هرچند در حقوق ایران با انعقاد بیع، متعاملین مالک مبیع و ثمن می‌شوند؛ اما منظور اصلی آنها عبارت است از فراهم شدن امکان تصرفات مالکانه در آنها. بنابراین در بیع معین، اگر قبل از تسلیم، مبیع بدون تقصیر بایع تلف شود، مسؤولیت جبران آن کماکان بر عهده فروشنده باقی می‌ماند. این قاعده در بیع بین‌المللی کالا نیز مورد استناد قرار گرفته است. چون در تجارت بین‌الملل، میان انعقاد عقد و تحویل کالا معمولاً فاصله زمانی وجود دارد، لذا اعمال قاعده با دشواری- هایی همراه بوده است. با توجه به این که اولاً: قرارداد بیع بین-الملل، معمولاً همراه با قراردادهای دیگری راجع به بیمه کالا، نحوه پرداخت ثمن و حمل کالا واقع می‌شوند که در تحویل کالا تأثیرگذارند و ثانیاً: نمونه قراردادهایی از سوی نهادهای بین‌المللی از جمله اتاق بازرگانی بین‌المللی، با هدف تسریع و تسهیل معاملات تجاری، تنظیم و در اختیار تجار قرار گرفته، لذا بررسی انتقال ضمان معاوضی در آنها از لحاظ نظری و نیز کاربردی دارای اهمیت دو چندانی است.

۲- تبیین مفاهیم: ضمان معاوضی را می‌توان مسؤولیت ناشی از تلف مال مورد معامله قبل از تحویل دانست. با تسلیم مبیع، ریسک تلف آن از عهده فروشنده به خریدار انتقال می‌یابد. از آن پس همانطور که مال تحت تسلط خریدار بوده و امکان هرگونه تصرف مادی و حقوقی برای وی فراهم است، تلف یا خسارت وارد بر مال نیز بر او تحمیل می‌شود و باید ثمن را بپردازد. البته در نظام‌های حقوقی، استثنائاتی بر قاعده مذکور وضع شده است؛ طوری که ضمان معاوضی در برخی موارد، قبل از تسلیم به خریدار منتقل می‌شود و برعکس در مواردی پس از تسلیم هم به خریدار منتقل نمی‌شود. در اینکوئترمز خریداری که به وظایف قراردادی خود در حمل و تسلیم مبیع عمل ننماید از موعد مقرر یا متعارف برای ایفای آن وظایف (قبل از تسلیم) ضامن تلف آن محسوب شده است. در ایران، اگر خریدار واجد خیار اختصاصی باشد، حتی پس از تسلیم،

ضمان معاوضی بر عهده فروشنده باقی خواهد ماند (دزفولی، ۱۴۱۰: ۱۵۷؛ حسینی مراغی، ۱۴۱۸: ۴۵۴).

۳- روش تحقیق: روش ما در نگارش این پژوهش به صورت توصیفی - تحلیلی بوده است.

بحث و نظر

۱- دیدگاه‌های مهم راجع به زمان انتقال ضمان معاوضی

اگر کالا در فاصله انعقاد بیع تا تحویل مبیع (در حال بسته‌بندی، حمل، بارگیری و ...)، در اثر حادثه غیر قابل انتساب به کسی تلف یا دچار خسارت شود، در چه زمانی مسؤولیت تلف یا خسارت به خریدار منتقل می‌شود؟ بدیهی است با انتقال مسؤولیت، خریدار (مالک کنونی) مکلف به پرداخت قیمت کالای تلف شده یا خسارت دیده خواهد بود. درباره زمان انتقال ضمان، استدلال‌ها و نظریاتی مطرح شده است. مطابق نظریه «ضمان قیمت» (Romein, 2003: 268)، با انعقاد بیع، مالکیت مبیع و ضمان معاوضی توأمان منتقل می‌شوند و تسلیم در انتقال ضمان نقشی ندارد. با وقوع عقد، همان طور که خریدار مالک عین و منافع آن شده و حق هر گونه تصرف را دارد، در صورت تلف و لو قبل از تسلیم، باید خسارت آن را نیز به دوش کشیده و ثمن را نیز پرداخت نماید. در نقد این نظر که در حقوق انگلیس، آمریکا و فرانسه پذیرفته شده (سلطانی نژاد، ۱۳۷۸: ۷۶) می‌توان گفت که در عقود معاوضی، انگیزه متعاملین این است که انتقال مال یا قبول تعهد، تعهد به تسلیم و اجرای تعهد را نیز در پی داشته باشد لذا تا زمانی که کالا تسلیم نشده تحمیل خسارت تلف به خریدار با عدالت معاوضی و خواست مشترک طرفین سازگار نیست. طبق نظر دیگر، هر چند به محض انعقاد بیع، مالکیت عوضین منتقل می‌شود ولی مسؤولیت تلف مبیع قبل از تسلیم بر عهده خریدار است؛ زیرا بر اساس اراده معاملاتی طرفین، فروشنده باید مبیع را تسلیم خریدار نماید و خریدار قبل از تسلیم نیز از منافع احتمالی مبیع برخوردار است. لذا خریدار بهره‌مند از سود احتمالی باید زیان-های ناشی از تلف یا خسارت را نیز تحمل نماید. این نظر که در حقوق روم ریشه داشته و در فقه عامه با استناد به قاعده «من له

الغرم فلیه الغرم» مورد توجه قرار گرفته، نوعی بی‌عدالتی معاوضی است؛ چون در مقابل برخورداری خریدار از مزایای افزایش قیمت مبیع و منافع احتمالی آن، تحمیل زیان‌های ناشی از کاهش قیمت و فوت احتمالی منافع قرار دارد؛ لذا تحمیل مسئولیت تلف قبل از تسلیم بر عهده او منطقی نیست. طبق نظر سوم، انعقاد عقد به تنهایی موجب انتقال مالکیت نشده و مستلزم تسلیم است. پیش از تسلیم، ضمان معاوضی به خریدار منتقل نمی‌شود. به موجب آن که در حقوق برخی کشورها پذیرفته شده^۱، تلف مبیع قبل از تسلیم در اثر حادثه قهری در ملکیت فروشنده واقع شده و خریدار در برابر آن برای پرداخت ثمن مسئولیت ندارد (کاتوزیان، ۱۳۸۷: ۲۰۴). در برخی از نظام‌ها قاعده‌ای با عنوان «ضمان عدم اجرا» وجود دارد که در آن حتی اگر کالا بطور اتفاقی تلف شده یا خسارت ببیند، فروشنده باید کالا را دوباره تحویل دهد و خریدار حق مطالبه بدل آن را دارد (Romein, 2003: 268). این نظر در حقوق ایران قابل دفاع نیست؛ چراکه بیع در آن تملیکی بوده و مالکیت مبیع همزمان با انعقاد عقد به خریدار منتقل می‌شود؛ هرچند تسلیم آن با تأخیر صورت پذیرد. مطابق کنوانسیون وین نیز ضمان معاوضی هنگامی به خریدار منتقل می‌شود که کالا را قبض نماید. همین معاهده اجمالاً به دخالت قرارداد حمل در مقوله انتقال ضمان معاوضی نیز پرداخته و مقرر داشته که در فروش متضمن حمل، اگر فروشنده ملزم به تسلیم کالا در محل معینی نباشد، ضمان با تحویل آن به اولین متصدی حمل جهت ارسال به خریدار و اگر وی ملزم به تسلیم کالا به متصدی حمل در محل معین باشد، موقع تحویل کالا در همان محل، انتقال می‌یابد. بنابراین جز در موردی که طرفین شرط خلاف نمایند، ریسک ناشی از تلف مبیع، قبل از تسلیم به خریدار تحمیل می‌شود (The vienna convention, Art 66-69). طبق نظر آخر که به تأسی از فقه امامیه، در ماده ۳۸۷ قانون مدنی ایران

نیز پذیرفته شده^۲، با تشکیل بیع، مالکیت عوضین به متعاملین منتقل می‌شود؛ اما قبل از تسلیم مبیع، ضمان معاوضی بر عهده فروشنده باقی مانده و خریداری که ثمن را پرداخته، حق استرداد آن را دارد.^۳ مفاد ماده یاد شده در بیشتر منابع فقهی به استناد قاعده «تلف مبیع قبل از قبض» آمده است (حلی، ۱۴۰۹: ۲۷۸؛ نجفی، ۱۴۰۴: ۸۳). بعضی با این استدلال که «طبق کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا اگر فروش متضمن حمل کالا بوده و فروشنده ملزم به تسلیم آن در محل معین نباشد، ضمان با تحویل کالا به اولین متصدی حمل جهت ارسال به خریدار منتقل می‌شود؛ لذا خطر ناشی از تلف مبیع قبل از تسلیم به خریدار، بر وی تحمیل می‌شود» نتیجه گرفته‌اند که کنوانسیون از نظریه اخیر تبعیت کرده است (سلطانی نژاد، ۱۳۷۸: ۷۹). استدلال ایشان با نتیجه حاصله همخوانی ندارد و فقط در صورتی قابل پذیرش است که «در نظر نویسندگان کنوانسیون، تسلیم به متصدی در حکم تسلیم به خریدار بوده باشد» (علمی یزدی، ۱۳۸۰: ۷۳). بعد از تسلیم کالا به متصدی، تقریباً تصرفات مالکانه فروشنده زایل می‌شود اما خریدار می‌تواند با در اختیار گرفتن اسناد حمل، انواع تصرفات را حتی به شکل فروش کالای در حال حمل اعمال نماید.

۲- ماهیت حقوقی ضمان معاوضی

عدم انتقال ضمان تلف یا ورود خسارت همزمان با انتقال مالکیت و موکول شدن آن به تسلیم کالا با تملیکی بودن بیع ناسازگار است. در پاسخ به اینکه «چگونه می‌توان تملیکی بودن بیع را با ضمان معاوضی فروشنده قبل از تسلیم قابل جمع دانست؟» عقایدی مطرح شده است:

^۲- موافقت نامه بین‌المللی راجع به خرید و فروش اشیاء منقول مصوب ۱۹۶۴ نیز گرچه در ماده ۸ تملیکی یا عهده‌ی بودن بیع را تابع قوانین داخلی کشورها اعلام نموده لیکن در ماده ۹۷ تصریح نموده که ضمان معاوضی از تاریخ تسلیم مبیع به خریدار منتقل می‌گردد.

^۳- این نظریه که در بیع (م ۳۸۷ ق.م.) صریحاً و در عقود معاوضی دیگر [اجاره (م ۴۸۳ و ۴۹۶)، جعاله (م ۵۶۷)، مزارعه (م ۵۲۷)] بدون ذکر نام ضمان مورد قبول واقع شده است، بر اساس عدالت معاوضی و خواست مشترک طرفین بر نظریات پیشین ترجیح دارد.

^۱- مواد ۴۲۶ و ۴۲۹ قانون مدنی آلمان؛ مواد ۱۰۲۱ و ۱۰۵۱ قانون مدنی اتریش؛ قانون ماده ۵۴۸ مدنی لهستان.

۱-۲- **نظریه ضمان قهری:** با تسلیم مبیع، ریسک تلف یا ورود خسارت به آن به خریدار منتقل می‌شود ولی برای فروشنده‌ای که مال را در اختیار خریدار نگذاشته، به دلیل فقدان إذن قانونی یا قراردادی، ضمان ناشی از سلطه بر مال غیر به وجود می‌آید. از آنجا که تحقق ضمان قهری منوط به احراز تقصیر است و در بحث ما، فروشنده مرتکب خطا یا رفتار نامتعارف نشده و تسلیم مبیع چه بسا با توافق آنها به تأخیر افتاده، لذا این نظر مردود تلقی شده و در منابع فقه امامیه، از زمان شیخ طوسی به بعد از آن به ضمان معاوضی تعبیر شده است نه ضمان قهری.

۲-۲- **نظریه حکم قانونی:** برخی در فقه با آن که ضمان معاوضی فروشنده را با انتقال مالکیت سازگار ندیده‌اند، اما با استناد به روایت مشهور نبوی، مفاد آن را نوعی تعبد در برابر حکم شارع دانسته‌اند. معتقدان این نظر، عدم انتقال ضمان قبل از تسلیم را تنها در بیع قابل اعمال می‌دانند؛ زیرا در امر خلاف قاعده باید به قدر متیقن اکتفا نمود (حسینی مراغی، ۱۴۱۸: ۴۵۴). این تحلیل مردود است؛ زیرا اولاً مقنن در معاملات به زبان عرف سخن می‌گوید و دلیلی بر بیان قاعده تعبدی دارایی مصالح نامفهوم برای عرف نیست. ثانیاً قاعده مزبور بیانگر یک حکم عقلایی و ترجمان داور عرف و قصد مشترک متعاملین بوده و جایی برای تعبد به امر خلاف قواعد نیست.

۳-۲- **نظریه انفساخ قرارداد در لحظه‌ای قبل از تلف:** بیع لحظه‌ای قبل از تلف مبیع، خود به خود منفسخ و مالکیت مبیع دوباره به فروشنده منتقل می‌شود. لذا در لحظه تلف مبیع، میان طرفین رابطه حقوقی وجود نداشته و همان گونه که فروشنده امکان تسلیم مبیع را از دست می‌دهد، خریدار نیز تکلیفی به پرداخت ثمن ندارد و اگر پرداخته باشد حق استرداد آن را دارد. طبق این نظر، ضمان معاوضی فروشنده مطابق اصول کلی حاکم بر قراردادها و اصل تملیکی بودن بیع بوده و هیچگونه استثنائی در آن وجود ندارد (محقق داماد، ۱۳۷۳: ۱۹۵). این نظر با اشکال اساسی روبرو است. بیع از عقود لازم بوده و فقط با اقاله طرفین یا فسخ قانونی توسط منحل می‌گردد. چگونه

می‌توان آن را بدون علت قانونی یا قراردادی به خودی خود قابل انفساخ دانست؟

۴-۲- **نظریه پیوستگی عوضین:** برخی، ضمان معاوضی با بیع را امری معقول و ناشی از خواست مشترک متعاملین و منطبق بر قواعد عمومی معاملات و تملیکی بودن بیع می‌دانند. اینان می‌گویند پیوستگی متقابل عوضین که در اثر قصد معاوضی به وجود می‌آید سبب تجزیه ناپذیری آنها است. هر یک از دو عوض حیات حقوقی خود را از پیوند با دیگری می‌گیرد و بدون آن توان زیستن ندارد. پس کسی که از عوض محروم شده، از دادن معوض معاف می‌گردد؛ لذا تلف مبیع در اثر حادثه قهری بر فروشنده تحمیل می‌شود. این قاعده علاوه بر بیع، در تمام عقود معاوضی اعم از تملیکی و عهده‌ی قابل اعمال است؛ چرا که تلف یکی از دو عوض، موجب زوال قهری تعهد به تسلیم عوض مقابل می‌شود و طرفی که به هر دلیل وفاء به عهد نکند، حق گرفتن عوض را ندارد (قاسم زاده، ۱۳۸۷: ۲۱۸). در توجیه این نظر می‌توان گفت همان گونه که تشکیل عقد مستلزم قدرت بر تسلیم عوض قراردادی است، بقای آن نیز مستلزم بقای قدرت بر تسلیم آن است؛ پس با تلف عوض، عقد بخاطر زوال قدرت بر تسلیم، منفسخ می‌گردد.

۳- نگاه اجمالی بر آثار انتقال ضمان معاوضی در ایران و کنوانسیون وین

در ایران انتقال ضمان معاوضی در اثر ناممکن شدن اجرای تعهد در عقود عهده‌ی و تلف یکی از عوضین قبل از تسلیم در عقود تملیکی باعث انفساخ عقد و قرار گرفتن طرفین عقد در وضعیت پیش از عقد می‌شود. در ماده ۶۶ کنوانسیون، «تلف یا خسارت وارده بر کالا بعد از انتقال ریسک به خریدار، موجب براءة وی از ایفاء تعهدش برای پرداخت ثمن نمی‌شود؛ مگر این که تلف یا خسارت، ناشی از فعل یا ترک فعل فروشنده باشد». مواد ۶۷ تا ۶۹ آن در ارتباط با لحظه انتقال ضمان معاوضی بوده و ماده ۷۰ حاکی از رابطه بین انتقال ضمان و نقض اساسی قرارداد است (داراب پور، ۱۳۷۴: ۱۴/۳). ریسک در این کنوانسیون مشتمل بر هر گونه تلف یا خسارت ناشی از هر رویدادی (اعم از سرقت،

فساد کالا، تقلیل کیفیت کالا، انبارداری یا بسته‌بندی نامناسب) است که طرفین مسؤول وقوع آن نبوده‌اند. خریدار باید کالای خسارت‌دیده را قبول و قیمت را پرداخت نماید؛ بدون این که از حق جبران مقرر در ماده ۴۵ برخوردار باشد. در این موارد خریدار نمی‌تواند فروشنده را به عدم اجرا متهم کرده و تعهدات خود را منتفی بداند. ممکن است چنین به نظر برسد که این قاعده خیلی سختگیرانه است اما باید توجه کرد که اولاً در عرف تجارت بین‌الملل همیشه احتمال حوادث پیش‌بینی نشده وجود داشته و خریدار ضمان تلف را بر عهده می‌گیرد و ثانیاً نویسندگان کنوانسیون با اعمال قواعد زمان انتقال ریسک (مواد ۶۶ تا ۶۹)، آن را تعدیل و منصفانه ساخته‌اند. لازم به ذکر است قسمت آخر ماده ۶۶ که مقرر داشته «خسارت منتسب به فعل یا ترک فعل فروشنده بعد از انتقال ضمان معاوضی بر عهده فروشنده است» مبتنی بر قواعد ضمان قهری بوده و ارتباطی به ضمان معاوضی ندارد (داراب پور، ۱۳۷۴: ۱۶/۳).

۴- ساختار اینکوترمز بر مبنای محل تحویل کالای فروخته شده
مجموعه اینکوترمز که برای تفکیک هزینه‌ها و مسؤولیت‌ها بین فروشنده و خریدار استفاده می‌شود، به مسائل مرتبط با حمل کالا نیز پاسخ می‌دهد. هدف از آن ارائه مجموعه‌ای از مقررات بین‌المللی برای تفسیر متداول‌ترین اصطلاحات رایج در تجارت خارجی و داخلی است تا از چندگانگی تفسیر آنها پرهیز شود (خزاعی، ۱۳۸۶: ۷۴). اغلب، متعاملین از روش‌های تجاری کشور مقابل بی‌اطلاع‌اند که موجب اختلاف می‌شود. جهت رفع این مشکلات، اتاق بازرگانی بین‌المللی اولین بار در سال ۱۹۳۶ مجموعه‌ای از قواعد را برای تفسیر اصطلاحات تجاری منتشر کرد که بعداً به منظور انطباق با روش‌های معمول تجارت بین‌المللی، اصلاحات و اضافاتی در آن صورت گرفت. اغلب اینکوترمز را اصطلاحات مربوط به قرارداد حمل و نقل تلقی می‌کنند لیکن با این که برای صادر و واردکنندگان، برقراری ارتباط درست با قراردادهای مختلف مربوط به فروش بین‌المللی کالا (راجع به شرایط حمل و نقل، بیمه و تأمین مالی و ...) حائز اهمیت است؛ لیکن اینکوترمز فقط مربوط به خود قرارداد فروش بوده و در واقع به حقوق و تکالیف طرفین قرارداد فروش در

ارتباط با تحویل کالا می‌پردازد. گاهی تصور می‌شود که اینکوترمز ناظر بر همه وظایف طرفین عقد است؛ در حالی که چنین نبوده و با برخی از آنها سر و کار دارد که مهمترین آنها «تکالیف راجع به تقسیم ریسک تلف کالا بین طرفین» است. بسیاری از مسائل احتمالی همچون «انتقال مالکیت و حقوق ناشی از آن»، «نقض قرارداد» و «برائت از مسؤولیت» ارتباطی با اینکوترمز نداشته و باید از طریق شرایط مندرج در قرارداد و قوانین حاکم حل و فصل گردند. در سال ۱۹۹۰ برای آسان‌تر شدن فهم اینکوترمز، مقررات آن به چهار گروه تقسیم شدند (طارم سری، ۱۳۸۷: ۴). این تقسیم‌بندی که بر مبنای محل تحویل صورت پذیرفته بوده و در انتقال مسؤولیت ناشی از خطر تلف کالا نقش کلیدی داشت، در اصلاحات بعدی تکمیل شد. با این که در اصلاحات بعدی، مبنای تقسیم‌بندی اصطلاحات تغییر کرده و تقسیم‌بندی دیگری جایگزین شد، اما ما در طرح بحث انتقال ریسک تلف یا خسارت مبیع، ناچار از معرفی گروه-

بندی پیشین هستیم:

گروه E: فروشنده کالا را در محل فعالیت خود به خریدار می‌دهد. وظایف فروشنده حداقل بوده و جز تحویل کالا در مکان مقرر (معمولاً محل کار خودش) کاری ندارد. اگر خریدار بخواهد فروشنده وظایف بیشتری را بر عهده بگیرد باید به طور واضح در قرارداد فروش منظور نماید.

گروه F: فروشنده کالا را در محل تعیین شده توسط خریدار به حمل‌کننده تحویل می‌دهد. به خاطر وجود موقعیت‌های مکانی متنوع، نقطه مقرر برای تحویل در اصطلاح FCA باعث ایجاد مشکل می‌شود. احتمال دارد کالا در وسیله حمل ارسالی خریدار در محل کار فروشنده بارگیری شود یا لازم باشد در پایانه تعیین شده از سوی خریدار از وسیله حملی که فروشنده فرستاده، تخلیه شود. در اینکوترمز ۲۰۰۰ به بعد به این موارد توجه و مقرر شده که اگر مکان فروشنده به عنوان مکان تحویل تعیین شود، تحویل موقعی کامل می‌شود که کالا در وسیله حمل ارسالی خریدار بارگیری شود و در سایر موارد موقعی محقق می‌شود که کالا بدون نیاز به تخلیه از وسیله حمل ارسالی فروشنده در اختیار خریدار قرار داده شود (دستباز، ۱۳۸۷: ۴۲).

گروه C: فروشنده قرارداد حمل را با شرایط معمول و به هزینه خود و بدون قبول مسئولیت تلف یا خسارت وارده به کالا یا هزینه‌های اضافی منعقد می‌کند. بنابراین نقطه‌ای که تا آنجا فروشنده باید هزینه حمل را بپردازد می‌بایست بعد از اصطلاح C قید گردد. به دلیل انعقاد قرارداد حمل از سوی فروشنده و تسلیم کالا از سوی متصدی حمل به خریدار در کشور مقصد، اغلب به اشتباه تصور می‌کنند که اصطلاحات گروه C جزء قراردادهای ورود است که فروشنده تمام مسئولیت‌ها و هزینه‌ها را تا رسیدن به نقطه مورد توافق می‌پذیرد؛ اما چنین نیست. وجه تمایز اصطلاحات گروه C با سایر اصطلاحات این است که دارای دو نقطه مهم و حساس می‌باشند. این دو نقطه عبارتند از نقاط «تحويل کالا» و «انتقال مسئولیت و ریسک». جوهر اصطلاحات گروه C این است که تکالیف قراردادی فروشنده بعد از «بستن قرارداد(های) حمل و تحويل کالا به حمل کننده(ها) و بیمه آن، ایفاء شده تلقی شده و پس از آن هرگونه هزینه و مسئولیت به عهده وی نیست.

گروه D: فروشنده مسئول رساندن کالا به مکان یا نقطه مورد توافق در مرز یا داخل کشور وارد کننده بوده و باید کلیه مسئولیت‌ها و هزینه‌های رساندن کالا به آنجا را بپذیرد. به همین دلیل اصطلاحات گروه D شاخص قراردادهای رساندن و ورود کالا هستند.

۵- انتقال ضمان معاوضی (یا مسئولیت ریسک تلف کالا) بر اساس قواعد اینکوترمز

با ایفاء وظایف فروشنده در خصوص تحويل کالا، مسئولیت تلف یا خسارت وارده به کالا از فروشنده به خریدار منتقل می‌شود. از آنجا که خریدار نباید مجال به تأخیر انداختن انتقال مسئولیت و هزینه‌ها را بیابد، در قواعد اینکوترمز تصریح شده که اگر خریدار کالا را طبق توافق تحويل نگیرد یا از دادن دستورات مورد نیاز فروشنده برای انجام تحويل (راجع به زمان و محل آن) قصور ورزد، انتقال خطرات و هزینه‌ها می‌تواند قبل از تحويل کالا صورت پذیرد. برای تحقق انتقال پیش از موعد ریسک و هزینه‌ها، لازم است کالای مورد نظر خریدار مشخص

شود یا این که مطابق شرایط مقرر برای او تخصیص داده شود. این الزام به ویژه تحت اصطلاح E «تحويل در محل کار» مهم است؛ زیرا تحت سایر اصطلاحات معمولاً کالا وقتی به مرحله بارگیری یا ارسال (تحت C و F) یا تحويل در مقصد (تحت D) می‌رسد مشخص می‌شود که مربوط به خریدار و تحت مالکیت او بوده است. البته، در موارد استثنایی ممکن است کالا توسط فروشنده به صورت فله و بدون تفکیک و تعیین مقدار کالای هر خریدار ارسال شده باشد. در این صورت، انتقال مسئولیت و هزینه‌ها تا موقع تخصیص کالا به نحو یاد شده، صورت نمی‌پذیرد^۱. به منظور تبیین بیشتر موضوع، انتقال ضمان معاوضی را درباره هر یک از قواعد اینکوترمز مطرح می‌کنیم:

۵-۱- تحويل کالا به خریدار در محل فروشنده (EX works): زمانی که کالا در محل کار فروشنده یا محل معین دیگر (کارگاه، کارخانه، انبار، ...) بدون انجام ترخیص صادراتی و بارگیری روی وسیله حمل، در اختیار خریدار قرار می‌گیرد، تحويل صورت می‌پذیرد. فروشنده باید در تاریخ یا ظرف مدت مورد توافق یا اگر چنین توافقی نباشد در زمان متعارف، در محل تعیین شده کالا را در اختیار خریدار قرار دهد. در صورت عدم تعیین نقطه خاص در مقصد و یا وجود نقاط متعدد، فروشنده می‌تواند نقطه‌ای را در محل تحويل انتخاب کند که برای منظور او مناسب باشد. خریدار باید مسئولیت تلف یا خسارت وارده به کالا را پس از تحقق تحويل بپذیرد.

۵-۲- تحويل کالا در محل مقرر به حمل کننده (FCA): فروشنده کالا را پس از ترخیص صادراتی در محل معین، به حمل کننده معرفی شده از سوی خریدار تحويل می‌دهد. تحويل در صورتی انجام می‌شود که اگر محل مقرر، محل کار فروشنده باشد کالا بر روی وسیله حمل بارگیری شود و در غیر آن صورت، کالا روی وسیله حمل فروشنده بدون تخلیه در اختیار حمل کننده یا هر شخص دیگری که توسط خریدار معرفی شده قرار داده شود. اگر درباره نقطه مشخص در محل مقرر توافق

^۱- مقایسه شود با ماده ۶۹/۳ کنوانسیون ۱۹۸۰ سازمان ملل متحد در مورد بیع بین المللی کالا.

نشده باشد و یا چند نقطه وجود داشته باشد، فروشنده می‌تواند نقطه‌ای را در محل تحویل انتخاب کند که برایش مناسب‌تر باشد. در صورت عدم ارائه دستورات دقیق توسط خریدار، فروشنده می‌تواند به ترتیبی که نوع حمل، مقدار یا ماهیت کالا ایجاب می‌کند کالا را جهت حمل تحویل نماید. خریدار متعهد است تمام مسؤولیت‌های ناشی از تلف یا خسارت وارد به کالا را پس از زمان تحویل کالا یا تاریخ مقرر یا تاریخ انقضای مهلت مقرر برای تحویل، اگر خریدار به دلیل عدم تعیین حمل کننده یا شخص دیگر برای تحویل گرفتن کالا، قصور ورزیده باشد یا چنانچه حمل کننده یا شخص دیگر معرفی شده توسط خریدار در زمان توافق شده، کالا را تحویل نگیرد یا چنانچه خریدار، فروشنده را از نام حمل کننده، نوع حمل، تاریخ یا مهلت تحویل کالا و بسته به مورد، از نقطه بارگیری در مکان تحویل مطلع نکرده باشد، بپذیرد؛ مشروط بر این که کالا به طریق مقتضی به قرارداد اختصاص داده شده باشد.^۱

۳-۵- تحویل در کنار کشتی در بندر تعیین شده (FAS): بایع موقع قرار دادن کالا در کنار کشتی در بندر حمل تعیین شده توسط خریدار، تحویل را انجام می‌دهد. تحویل کالا بایستی در تاریخ یا در مهلت توافق شده و یا طبق عرف بندر صورت گیرد. بر این اساس خریدار باید کلیه مسؤولیت‌های ناشی از تلف یا خسارت وارده به کالا را پس از زمان تحویل کالا یا پس از تاریخ مقرر یا تاریخ انقضای مهلت مقرر برای تحویل در صورتی که خریدار اطلاعات کافی را در مورد نام کشتی، نقطه بارگیری و زمان تحویل به فروشنده نداده باشد یا چنانچه کشتی معرفی شده توسط خریدار به موقع نرسد یا نتواند کالا را بارگیری کند یا زودتر از زمان اعلام شده بارگیری را قطع کند، بپذیرد؛ البته مشروط بر این که کالا به طریق مقتضی به قرارداد اختصاص داده شده باشد.

۴-۵- تحویل روی عرشه در بندر تعیین شده (FOB): فروشنده موقع عبور کالا از نرده کشتی در بندر حمل مقرر، تحویل را

انجام می‌دهد. وی باید کالا را در تاریخ یا ظرف مدت مقرر یا متعارف، روی عرشه کشتی معرفی شده توسط خریدار تحویل نماید. شرایط انتقال مسؤولیت ناشی از تلف یا ورود خسارت به کالا از فروشنده به خریدار در این اصطلاح همانند FAS است.

۵-۵- تحویل در بندر مقصد تعیین شده با پرداخت هزینه و کرایه حمل (CFR): فروشنده کالا را پس از عبور از نرده کشتی در بندر حمل تحویل می‌دهد. وی باید هزینه‌ها و کرایه حمل کالا به بندر مقصد را بپردازد ولی همزمان با عبور کالا از نرده کشتی، مسؤولیت تلف یا خسارات وارده به کالا از او به خریدار منتقل می‌گردد. اگر طرفین قصد نداشته باشند که کالا پس از عبور از نرده کشتی تحویل شود باید از اصطلاح CPT استفاده کنند. با این توصیف، خریدار باید مسؤولیت ناشی از تلف یا ورود خسارت به کالا را از لحظه عبور از نرده کشتی بپذیرد. اگر خریدار در موارد لازم، بطور مقتضی از اطلاع‌رسانی راجع به زمان ارسال کالا و یا بندر مقصد قصور ورزد باید از عهده تمام مسؤولیت‌های ناشی از تلف یا خسارت وارده به کالا از تاریخ مقرر یا تاریخ انقضای مهلت مقرر برای حمل برآید؛ البته مشروط بر این که کالا به نحو مقتضی تخصیص یافته باشد. بیمه کالا در قبال خسارات وارده در مدت حمل بر عهده خریدار است و لذا اگر فروشنده در اطلاع‌رسانی به او در این باره نیز قصور ورزد و باعث بیمه نشدن کالا شود، استثنائاً خطر احتمالی کالاها در مدت حمل بر عهده فروشنده است (اشمیتوف، ۱۳۷۸: ۸۴/۱).

۶-۵- تحویل در بندر مقصد مقرر با پرداخت هزینه، کرایه و بیمه (CIF): فروشنده هنگام عبور کالا از نرده کشتی در بندر حمل تحویل را انجام می‌دهد. فروشنده باید هزینه‌ها و کرایه حمل کالا به بندر مقصد را بپردازد. باز اگر طرفین قصد ندارند کالا پس از عبور از نرده کشتی تحویل شود باید از اصطلاح CIP استفاده کنند. شرایط انتقال مسؤولیت ناشی از تلف یا ورود خسارت به کالا از فروشنده به خریدار در این اصطلاح همانند CFR است.

۷-۵- تحویل کالا به حمل کننده منتخب خود فروشنده با پرداخت کرایه حمل (CPT): خریدار باید کلیه مسؤولیت‌ها و

^۱ - مفهوم حقوقی عبارت «کالا به قرارداد اختصاص داده شده باشد» در اصطلاح FCA و سایر اصطلاحات این است که کالا مشخصاً کنار گذاشته شده یا به طریق دیگر به عنوان کالای موضوع قرارداد مشخص شده باشد.

هزینه‌ها را پس از تحویل کالا به حمل کننده منتخب خودش، متقبل شود. اگر برای حمل به مقصد از حمل کننده‌های دیگر هم استفاده شود، هنگام تحویل کالا به اولین حمل کننده، مسئولیت به خریدار منتقل می‌شود. فروشنده باید جهت حمل کالا به نقطه مقرر در محل معین باید آن را در تاریخ یا ظرف مدت توافق شده به حمل کننده تحویل دهد یا اگر حمل کننده‌های بعدی وجود داشته باشند به اولین حمل کننده تحویل دهد. بر این اساس، خریدار عهده‌دار مسئولیت‌های ناشی از تلف یا خسارت وارده به کالا از زمان تحویل خواهد بود. اگر خریدار در موارد لازم از اطلاع‌رسانی راجع به زمان ارسال یا مقصد کالا قصور ورزد باید کلیه مسئولیت‌های ناشی از تلف یا خسارت وارد به کالا را از تاریخ مقرر یا تاریخ انقضای مهلت مقرر برای تحویل تقبل نماید؛ البته مشروط بر اینکه کالا به طریق مقتضی به قرارداد اختصاص یافته باشد.

۵-۸- تحویل کالا در پایانه مقصد به خریدار (DAT): فروشنده کالا را پس از کسب مجوزهای صادراتی، ترخیص کرده و پس از حمل، آن را در نقطه مقرر در پایانه مقصد به خریدار تحویل می‌دهد. هزینه‌ها و مخاطرات کالا تا لحظه تحویل بر عهده اوست. به لحاظ احتمال وجود چند پایانه در مبادی ورودی کشور خریدار، توصیه می‌شود پایانه مورد نظر به شکل دقیق تعیین شود. تحویل کالا بر روی وسیله حمل انجام نمی‌شود؛ بلکه پس از تخلیه آن صورت می‌پذیرد. چون در این قاعده ترخیص وارداتی و پرداخت عوارض گمرکی با خریدار است، وی موظف به انجام تشریفات گمرکی واردات در زمان مقرر یا متعارف است؛ لذا در صورت تلف یا ورود خسارت به کالا در اثر نقض این وظیفه، جبران آن خسارت بر عهده خریدار خواهد بود. در این شرایط، قاعده «انتقال زود هنگام مخاطرات کالا قبل از تحویل نهائی در پایانه مقرر» پیش‌بینی شده است.

۵-۹- تحویل کالا به خریدار در محل معین در مقصد (DAP): فروشنده مسئولیت اخذ مجوز صادرات، ترخیص صادراتی کالا در کشور مبدا، انعقاد قرارداد حمل به هزینه خود، قبول مخاطرات و هزینه‌های غیر قابل پیش‌بینی در جریان حمل را

بر عهده داشته و در نهایت کالا را در محل مقرر در مقصد به خریدار تحویل می‌دهد. تحویل کالا بر روی وسیله حمل صورت پذیرفته و فروشنده مسئولیتی در قبال تخلیه کالا و خطرات ناشی از آن نخواهد داشت. در این قاعده نیز همچون سایر قواعد دسته D، فروشنده باید مطمئن شود که کالا سالم تحویل شده است؛ چرا که مخاطرات کالا تا لحظه تحویل با فروشنده بوده و بدون تحویل سالم کالا مستحق دریافت ثمن نخواهد بود. اگر در محل مقرر در مقصد، نقطه معینی برای تحویل تعیین نشده باشد، فروشنده تصمیم می‌گیرد کالا را در کدام نقطه از آن تحویل دهد که البته منوط به این است که اطلاعات لازم را در اختیار خریدار قرار دهد تا وی بتواند آمادگی تحویل گرفتن کالا را پیدا کند. اگر حق انتخاب نقطه تحویل با خریدار باشد وی موظف است در موعد زمانی مقرر یا متعارف به فروشنده درباره نقطه تحویل منتخب خود، اطلاعات کافی بدهد. لذا انتقال هزینه و خطرات از فروشنده به خریدار همزمان با آغاز تخلیه کالا از وسیله حمل صورت می‌گیرد؛ مگر این که خریدار در انجام وظایفش قصور کرده باشد که در این صورت، انتقال هزینه و خطرات زود هنگام خواهد بود.

۵-۱۰- تحویل کالا در مقصد با پرداخت مطالبات گمرکی (DDP): نسبت به سایر قواعد، فروشنده بیشترین خطرات را به عهده گرفته و اغلب هزینه‌ها را پرداخت می‌نماید. او پس از تهیه و بسته‌بندی کالا، ترخیص صادراتی و حمل، آن را در گمرک مقصد تخلیه نموده، با پرداخت عوارض گمرکی، مجوزهای ورود کالا به کشور مقصد را اخذ و ترخیص وارداتی کالا را انجام داده و تا انبار خریدار، کالا را حمل و به او تحویل می‌دهد. انتقال خطر و هزینه به خریدار در این لحظه اتفاق می‌افتد. فروشنده در قبال هزینه و مخاطرات تخلیه کالا در انبار خریدار مسئولیتی ندارد. مطابق این قاعده، فروشنده باید در زمان مناسب خریدار را از لحظه آماده تحویل بودن کالا آگاه سازد و الا باز هم با انتقال زود هنگام ضمان معاوضی مواجه خواهد شد.

بدین ترتیب از میان اصطلاحات تجاری مندرج در اینکوترمز، اصطلاحات قابل استفاده برای شیوه‌های مختلف حمل عبارتند از EXW، FCA، CPT، CIP، DAP، DAT، DDP که از حیث مخاطب تحویل در دو «تحویل به حمل‌کننده» و «تحویل به خریدار» قابل تقسیم هستند. در دسته اول (شامل EXW، CIP، CPT، FCA)، هنگام انعقاد قرارداد، نقطه معینی جهت تحویل کالا به متصدی حمل تعیین می‌شود و در مواردی که نقطه معینی مشخص نشده باشد بایع حق انتخاب نقطه مناسب در محدوده‌ای را دارد که بتواند کالا را در اختیار حمل‌کننده قرار دهد. قاعده تحویل به متصدی حمل از ضوابط جدیدی است که مطابق مقررات و عرف بین‌المللی در بعضی حالات فروش متضمن حمل مبیع، به عنوان معیار انتقال ضمان معاوضی پذیرفته شده است (اصغری آقمشهدی و مهاجر، ۱۳۸۴: ۱۱۴). در حقوق ایران هرچند ضابطه تسلیم برای انتقال ضمان معاوضی پذیرفته شده و علی‌الظاهر تحویل کالا به متصدی حمل نمی‌تواند کافی برای تحقق انتقال ضمان محسوب شود، با این حال، می‌توان ضمن پذیرش تسلیم حکمی یا فرضی، تسلیم کالا به متصدی حمل را در حکم تسلیم به خریدار فرض کرد. اما در دسته دوم (شامل DAP، DDP، DAT) تحویل طبق قاعده DAP، در مکان مقرر در مقصد کالا و طبق DAT در پایانه مقرر در مقصد کالا و طبق DDP در انبار خریدار در مقصد نهایی صورت می‌پذیرد. بر این اساس می‌توان گفت که تدوین‌کنندگان اینکوترمز همواره «انتقال ریسک تلف یا ورود خسارت به کالا» را مد نظر خود قرار داشته‌اند و جالب‌تر آن که حتی حذف و اضافه شدن برخی از قواعد، بیشتر بر مبنای همین معیار صورت پذیرفته است.^۱

۶- مقایسه کنوانسیون وین با قواعد اینکوترمز در خصوص انتقال ضمان

کنوانسیون وین و اینکوترمز اسنادی بین‌المللی هستند که هر دو با هدف متحد کردن قواعد بیع بین‌المللی شکل گرفته‌اند. کنوانسیون وین فقط شامل حال کشورهای عضو است؛ در حالی که اینکوترمز شامل تمامی کشورها بوده و به عنوان قواعد عرفی، حالت عام دارند. به دلیل تکمیلی بودن قواعد کنوانسیون، اگر طرفین بیع، توافق کنند که قرارداد مشمول اینکوترمز باشد، قواعد آن جانشین قواعد کنوانسیون می‌شود. اما اگر به اینکوترمز اشاره نکنند، میان حکومت قواعد آن دو تردید به وجود می‌آید. به نظر می‌رسد که باید اینکوترمز را به عنوان عرف و رویه معمول بین تجار، حاکم بر قواعد تکمیلی کنوانسیون بدانیم. این را می‌توان از ماده (۲) ۹ کنوانسیون نتیجه گرفت. با توجه به ماده (۳) ۸ کنوانسیون نیز می‌توان اینکوترمز را به عنوان عرف قابل اجرا در نظر گرفت.^۲ ارتباط بین قواعد این دو سند بین‌المللی اجتناب‌ناپذیر است و برای درک صحیح انتقال ریسک در بیع بین‌المللی، حائز اهمیت است که مقایسه‌ای بین آنها صورت پذیرد:

جمله اول ماده (۱) ۶۷: مطابق آن، با تحویل کالا به اولین حمل‌کننده، ریسک از فروشنده به خریدار منتقل می‌شود. به دلیل یکسان بودن معنای حمل‌کننده در کنوانسیون و اینکوترمز و با توجه به قواعد راجع به انتقال ریسک در اینکوترمز، این مقرر کنوانسیون به خوبی در قراردادهای متضمن شروط

کالا قبل از ترخیص برای ورود در بندر مقصد تعیین شده در عرشه کشتی در اختیار مشتری قرار می‌گرفت و باز این ضابطه منشأ اختلافات طرفین محسوب می‌شد.

^۲ - در یک پرونده در آمریکا، فروشنده آلمانی و خریدار آمریکایی، قرارداد فروش را بر مبنای CIF منعقد کرده بودند، قبل از رسیدن کالاها (چندین دستگاه MRI) صدماتی به آنها وارد شد. خریدار با ادعای انتقال مالکیت از لحظه پرداخت آخرین قسط ثمن، مدعی شد که به لحاظ پرداخت نشدن قسط آخر، خسارت بر عهده فروشنده است. اما فروشنده بیان داشت که بر مبنای CIF مسئولیت خسارت‌ها از لحظه عبور کالا از عرشه کشتی منتقل می‌شود. دادگاه رأی داد که اینکوترمز حتی بدون تصریح طرفین، به عنوان عرف گسترده قابل اعمال است.

^۱ - از جمله دلایل حذف چهار قاعده DAF، DEQ، DES و DDU از گروه D این بود که تحویل کالای ایتبایی بر اساس دو مورد از آنها (DAF و DDU) در مرز صورت می‌گرفت و با این که درباره «تحویل در مرز»، اینکوترمز ۲۰۰۰ نقطه‌ای را معین نموده بود که محل تلاقی و تفکیک مسئولیت‌های بایع و مشتری تلقی می‌شد لیکن طرفین در تشخیص مکان مزبور با اختلافاتی مواجه می‌شدند. همچنین دو روش دیگر یعنی DES و DEQ در گروه «تحویل در بندر مقصد» قرار می‌گرفتند که وظیفه بایع درباره تحویل کالا هنگامی به پایان می‌رسید که

CFR, CIF, CPT و CIP قابل انطباق است (Valiotti, 2003:28).

جمله دوم ماده (۶۷(۱): مطابق آن هرگاه طرفین جهت تسلیم کالا در مکان معین به حمل کننده معین توافق کرده باشند، ریسک با تسلیم کالا به شکل مقرر منتقل می شود. به نظر می رسد این قاعده قابل انطباق با قراردادهای مبتنی بر FAS است. بر مبنای FAS ضمان معاوضی هنگامی منتقل می شود که فروشنده، کالا را در بندر بارگیری مقرر، در کنار کشتی قرار دهد. لذا اگر کالا در هنگام بارگیری توسط خریدار خسارتی ببیند فروشنده مسؤولیتی ندارد. البته بین آن دو تفاوت نیز وجود دارد؛ زیرا طبق FAS ریسک زمانی منتقل می شود که کالاها کنار کشتی گذاشته شوند؛ بدون اینکه لازم باشد خریدار کالا را تحویل بگیرد. اما طبق کنوانسیون، ضمان با تحویل کالا به حمل کننده منتقل می شود. بنابر این مطابق کنوانسیون، تحویل کالا فقط موقعی معتبر است که کالا توسط خریدار تحویل گرفته شود و لذا تحویل یک عمل دو طرفه تلقی می شود که در تجارت بین الملل موردی همیشگی نمی باشد (Valiotti, 2003:28). از نظر حقوقی، خریدار تحت FAS وظیفه ای برای بستن قرارداد حمل ندارد، جز این که ملزم است کالا را طبق مفاد اینکوترمز تحویل بگیرد؛ با این حال مکلف به تعیین کشتی و معرفی آن به فروشنده است تا وی بتواند کالا را در کنار آن تحویل دهد. اگر کشتی به موقع وارد نشود، چون در این حالت کالا را نمی توان در کنار کشتی گذاشت، لذا انتقال پیش از موعد ریسک و مسؤولیت صورت می پذیرد. این امر در مواقعی نیز که کشتی نتواند کالا را تحویل بگیرد یا بارگیری را در زمان مقرر خاتمه دهد، اتفاق می افتد. البته برای انتقال پیش از موعد ریسک، لازم است که کالا به عنوان موضوع قرارداد مشخص شده باشد (شیرزاد، ۱۳۸۰: ۱۶۰). ظاهراً قاعده مندرج در جمله دوم ماده (۶۷(۱) در قراردادهای مبتنی بر FOB نیز کاربرد دارد؛ زیرا بر مبنای FOB فروشنده هنگامی تحویل را به انجام می رساند که کالا را در بندر بارگیری مقرر، از لبه کشتی عبور دهد. از این لحظه به بعد خریدار باید مسؤولیت کلیه مخارج و

خطرهای تلف یا آسیب دیدن کالا را بپذیرد. اگرچه «لبه کشتی» ضابطه ای بحث برانگیز است که تاب تفسیرهای متفاوت را دارد؛ اما جمله مورد بحث را می توانیم با این اصطلاح قابل تطبیق بدانیم؛ زیرا تحویل کالا بر عرشه کشتی در بندر مقرر همانند تحویل در مکان معین است که در آن جمله بیان شده است. اگر FOB از نوعی باشد که در آن خریدار با متصدی حمل قرارداد منعقد می کند، چنین مفروض است که وظیفه خریدار در تعیین کشتی مناسب، معمولاً مشتمل بر دو وظیفه دیگر نیز است: انتخاب بندر بارگیری و مطلع ساختن فروشنده در مدت زمان مناسب (اشمیتوف، ۱۳۷۸: ۴۳/۱).

ماده ۶۸: این ماده مربوط به موضوع دشوار «انتقال ضمان معاوضی در مورد کالای ایتیاعی در حال ترانزیت» است. معمولاً این شیوه در مواردی به کار می رود که کالا به صورت عمده در حال حمل بوده و فروشنده بدون علم نسبت به هویت خریدار، آن را در حال حمل می فروشد. طبق ماده ۶۸ در این موارد ریسک همزمان با انعقاد قرارداد منتقل می شود. در آنها ضمان و مالکیت با هم منتقل می شوند. اینکوترمز قواعد خاصی در این زمینه مقرر نکرده؛ البته گفته شده که با اضافه کردن واژه «شناور» یا «در حال حرکت» به CIF و CFR می توان آنها را برای فروش کالا در حال ترانزیت به کار برد (Valiotti, 2003:29).

از آن جا که مطابق CFR و CIF، مسؤولیت خطر تلف یا آسیب دیدن کالا قبلاً در بندر بارگیری از فروشنده به خریدار انتقال می یابد ممکن است مشکلاتی در تفسیر واژه های «شناور» یا «در حال حرکت» پدید آید. در یک احتمال می توان معنای معمول CIF و CFR (انتقال مسؤولیت و خطر به هنگام بارگیری کالا) را پذیرفت. این بدان معناست که خریدار باید در زمان لازم الاجرا شدن قرارداد فروش، عواقب حوادث قبلی را نیز قبول کند. احتمال دیگر آن است که زمان انتقال مسؤولیت خطرهای متوجه کالا با زمان انعقاد قرارداد فروش منطبق گردد. قبول احتمال نخست منطقی تر است؛ زیرا معمولاً نمی توان وضعیت کالا را در جریان حمل تشخیص داد. به همین دلیل

نتیجه‌گیری

بر اساس کنوانسیون اگر فروش کالا متضمن حمل بوده و فروشنده ملزم به تسلیم آن در محل معینی نباشد، ضمان وقتی به خریدار انتقال می‌یابد که کالا به اولین متصدی تحویل شود و اگر وی ملزم به تسلیم کالا به متصدی حمل در محل معین باشد، موقع تحویل کالا به متصدی حمل در همان محل، ضمان به خریدار انتقال می‌یابد. در اینکوترمز چون حمل کالای فروخته شده معمولاً همراه با مسائل متنوعی است و هرگونه کوتاهی در جریان آن می‌تواند باعث به تعویق افتادن تحویل کالا و تأخیر در زمان انتقال ضمان معاوضی شود لذا سعی شده تا جلوی امور نامتعارف گرفته شود؛ از جمله مقرر شده که اگر خریدار کالا را طبق توافق تحویل نگیرد یا از دادن دستورات لازم برای انجام تحویل توسط فروشنده (از قبیل تعیین زمان و محل تحویل) قصور ورزد، انتقال خطرات و هزینه‌ها قبل از تحویل کالا صورت پذیرد. البته برای انتقال پیش از موعد ریسک و هزینه، الزامی است که کالای مورد نظر خریدار برای او کنار گذاشته شود. در ایران مقرر خاصی راجع به تأثیر قرارداد حمل بر تسلیم کالا و انتقال ضمان معاوضی پیش‌بینی نشده؛ اما می‌توان معیار مقرر در مواد ۳۸۷، ۵۶۷، ۶۴۹ و ۳۸۰ قانون مدنی را در قراردادهای متضمن حمل نیز به کار برد. البته هرچند مطابق کنوانسیون اگر تحویل نگرفتن کالا و قصور در ارائه اطلاعات لازم به فروشنده از سوی خریدار منجر به تلف یا خسارت دیدن کالا شود، ضمان معاوضی پیش از تسلیم آن منتقل می‌شود لیکن در ایران همین وضعیت را می‌توان بر اساس قواعد مسؤولیت مدنی (از جمله قاعده اتلاف یا اضرار) جاری دانست.

ملاحظات اخلاقی: موارد مربوط به اخلاق در پژوهش و نیز امانت‌داری در استناد به متون و ارجاعات مقاله تماماً رعایت گردید.

تعارض منافع: تدوین این مقاله، فاقد هرگونه تعارض منافی بوده است.

است که ماده ۶۸ کنوانسیون در خصوص قراردادهای فروش بین‌المللی کالا مقرر داشته که «اگر اوضاع و احوال ایجاب کند، خریدار از لحظه تحویل کالا به حمل‌کننده مسؤول صدور اسناد قرارداد حمل، مسؤولیت خطرهای متوجه کالا را می‌پذیرد». البته بر این قاعده، استثنائی نیز وارد بوده و آن هنگامی است که فروشنده «می‌داندست یا باید می‌داندست که کالا از میان رفته یا آسیب دیده ولی آن را از خریدار پنهان نگه داشته است» (طارم سری، ۱۳۸۷: ۱۶). با توجه به مراتب بالا، تفسیر CFR یا CIF همراه با کلمه «در حرکت» بستگی به مفاد قرارداد و نیز قانون حاکم بر قرارداد فروش خواهد داشت.

ماده ۶۹: مطابق قسمت اول ماده، «در غیر از موارد مندرج در موارد ۶۷ و ۶۸ ضمان هنگامی منتقل می‌شود که خریدار کالا را قبض می‌کند و یا چنانچه در موعد مقرر اقدام به قبض ننماید از تاریخی که کالا در اختیار وی قرار داده شده و به لحاظ قصور در قبض، مرتکب نقض قرارداد می‌گردد». چنین قاعده‌ای در EXW نیز موجود است. در آن ریسک زمانی منتقل می‌شود که کالا در محل کار فروشنده در اختیار خریدار قرار گیرد. این دو با هم تفاوت‌هایی هم دارند. بر مبنای EXW فروشنده باید کالا را تنها در اختیار خریدار قرار دهد و از این لحظه ضمان منتقل می‌شود. اما در کنوانسیون، ریسک در لحظه‌ای منتقل می‌شود که خریدار کالا را تحویل بگیرد. پیش از تحویل، تنها زمانی ریسک به او منتقل می‌شود که خریدار مرتکب نقض قراردادی شده و با وجود قرار گرفتن کالا در اختیار او، نتواند کالا را تحویل بگیرد (Ramberg, 2005:221).

طبق قسمت دوم ماده ۶۹ «چنانچه مشتری ملزم به قبض کالا در محلی غیر از محل تجارت بایع باشد، با رسیدن موعد تسلیم و اطلاع مشتری از این که کالا در محل مزبور در اختیار او قرارداده شده، ضمان به وی منتقل می‌شود». تمامی اصطلاحات گروه D قابل مقایسه با ماده (۲) ۶۹ کنوانسیون هستند. مثلاً در DAP تحویل کالا و انتقال مسؤولیت آن از فروشنده به خریدار، روی وسیله حمل کالا به محل معین در مقصد بوده و فروشنده مسؤولیتی در قبال تخلیه کالا از روی وسیله حمل و خطرات ضمن تخلیه نخواهد داشت.

سهم نویسندگان: نگارش و نهایی سازی متن مقاله توسط نویسنده مسوول صورت گرفت و تهیه منابع و ترجمه متون مربوطه بر عهده نویسنده دوم بوده است.

تشکر و قدردانی: از تمامی کسانی که در تهیه این مقاله ما را یاری رساندند تشکر می‌نماییم.

تامین اعتبار پژوهش: این پژوهش فاقد تامین کننده مالی بوده است.

منابع و مأخذ

الف. منابع فارسی

- طارم سری، مسعود (۱۳۸۷). /اینکوترمز ۲۰۰۰/ (ترجمه). تهران: مؤسسه مطالعات و پژوهش‌های بازرگانی.
- قاسم‌زاده، سیدمرتضی (۱۳۸۷). حقوق مدنی، اصول قراردادها و تعهدات. چاپ نهم، تهران: نشر دادگستر.
- کاتوزیان، ناصر (۱۳۷۶). حقوق مدنی، قواعد عمومی قراردادها. چاپ دوم، تهران: شرکت سهامی انتشار.
- کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۷). حقوق مدنی، عقود معین. جلد اول، تهران: گنج دانش.
- کاشی، کریم (۱۳۷۹). «انتقال ضمان در بیع بین‌المللی کالا (مطالعه تطبیقی)». نشریه دادرسی، ۲۴ (۱): ۳۷-۴۲.
- محقق داماد، سیدمصطفی (۱۳۷۳). قواعد فقه، بخش مدنی. چاپ چهارم، تهران: مرکز نشر علوم اسلامی.
- نجفی، محمدحسن (۱۴۰۴). جواهر الکلام فی شرح شرائع الاسلام. جلد بیست و سوم، بیروت: دار احیاء التراث الاسلامیه.
- اشمیتوف، کلایو ام (۱۳۷۸). حقوق تجارت بین‌الملل، ترجمه بهروز اخلاقی و همکاران، چاپ اول، تهران: سازمان مطالعه و تدوین کتب علوم انسانی دانشگاه‌ها (سمت).
- اصغری آق‌مشهدی، فخرالدین و مهاجر، مینا (۱۳۸۴). «انتقال ضمان معاوضی در قراردادهای بیع متضمن حمل کالا (مطالعه تطبیقی در کنوانسیون وین ۱۹۸۰ و حقوق ایران)». فصلنامه پژوهشنامه بازرگانی، ۳۵ (۱): ۱۰۱-۱۲۳.
- حسینی مراغی، میر عبدالفتاح (۱۴۱۸). /العناوین ج دوم، چاپ اول، تهران: مؤسسه نشر اسلامی.
- حلی، ابوالقاسم نجم الدین (۱۴۰۹). شرایع الاسلام فی مسائل الحلال و الحرام. چاپ دوم، بیروت.
- داراب‌پور، مهرباب (۱۳۷۴). تفسیری بر حقوق بیع بین‌المللی (ترجمه). جلد سوم، تهران: گنج دانش.
- دزفولی، مرتضی (۱۴۱۰). کتاب مکاسب (المحشی). جلد ششم، چاپ سوم، قم: مؤسسه مطبوعاتی دار الکتاب.
- دستباز، هادی (۱۳۸۷). بیمه باربری کالا، کشتی و هواپیما. تهران: انتشارات دانشکده علوم اقتصادی.
- سلطانی نژاد، هدایت اله (۱۳۷۸). «ضمان معاوضی». نامه مفید، ۱۸ (۱): ۷۶-۹۱.
- شیرزاد، عسکر (۱۳۸۰). راهنمای اینکوترمز ۲۰۰۰ (ترجمه). تهران: انتشارات کمیته ایرانی اتاق بازرگانی بین‌المللی.
- علومی یزدی، حمیدرضا (۱۳۸۰). «مفهوم تسلیم و ارتباط آن با انتقال مالکیت و ریسک (ضمان معاوضی در عقد بیع)». نشریه پژوهش حقوق و سیاست، ۵ (۱): ۶۶-۹۶.
- صفایی، سید حسین (۱۳۸۷). حقوق بیع بین‌المللی با مطالعه تطبیقی. تهران: انتشارات دانشگاه تهران.

ب. منابع خارجی

- Ramberg, J (2005). "To What Extent Do Incoterms2000 Vary Articles". *Journal of Law and Commerce*, 67(2): 68-69.
- Romein, A (2003). *Passing of Risk: A comparison between the Passing of Risk under the CISG and German Law*. Available at: <http://cisgw3.Law.Pace.edu/>. (Last Revised: 2020)
- Valioti, Z (2003). *Passing of Risk in International sales of Goods Contrac*. Available at: <http://cisgw3.Law.pace.edu/> (Last Revised: 2020)

References

- Asghari Aghmashhadi, F & Mohajer, M (2005). "Passing of Risk In contracts Involve Delivery of Goods". *Journal of Trade Studies*, 35(1): 101-123. (Persian)
- Darab Pour, M (1995). *An Interpretation for International Contract Law*. Vol 3. Tehran: Gang Danesh Press. (Persian)
- Dastbaz, H (2008). "Goods Carriage". Tehran: Faculty of Economic Science Press. (Persian)
- Dezfouuli, M (1990). *Al-Makaseb*. Vol 6. 3rd ed. Qum: Dar Al-Kotob. (Arabic)
- Ghasem Zadeh, SM (2008). *Civil Law, Principles of Contracts and Obligations*. 9th ed. Tehran: Dadgostar Press. (Persian)
- Helli, A (1989). *Sharaye-Al-eslam*. 2nd ed. Beirut: Toras Press. (Arabic)
- Kashi, K (2000). "Transfer of Guarantee in International Sale of Goods". *Journal of Dadrasi*, 24(1): 37-42. (Persian)
- Katouzian, N (1997). *Civil Law, General Principles of Contracts*. 2nd ed. Tehran: Enteshar Press. (Persian)
- Katouzian, N (2008). *Civil Law, Special Contracts*. Vol 1. Tehran: Ganj Danesh Press. (Persian)
- Maraghi, m (1998). *Al-Anavin*. Vol 2. 1st ed. Tehran: Islamic Institute Press. (Arabic)
- Mohaghegh Damad, SM (1994). *Juridical Rules*. 4th ed. Tehran: Islamic Sciences Center Press. (Persian)
- Najafi, MH (1984). *Javaher Al-Kalam*. Vol 22. Beirut: Toras Press. (Arabic)
- Oloumi Yazdi, HR (2001). "Definition of Delivery and its Relation to Transfer of Ownership and Risk". *Studies on Law and Politics*, 5(1): 66-96. (Persian)
- Ramberg, J (2005). "To What Extent Do Incoterms2000 Vary Articles". *Journal of Law and Commerce*, 67(2): 68 -69.
- Romein, A (2003). *Passing of Risk: A comparison between the Passing of Risk under the CISG and German Law*. Available at: <http://cisgw3.Law.Pace.edu/>. (Last Revised: 2020)
- Safai, SH (2008). *International Sale Law*. Tehran: Tehran University Press. (Persian)
- Schmitthoff, C (1999). *International Trade Law*. Translated by: Behrouz Akhlaghi Et Al, 1st ed. Tehran: Samt Press. (Persian)
- Shirzad, A (2001). *IncoTerms Guidance*. Tehran: International Trade Office Press. (Persian)
- Soltani Nejad, H (1999). "Passing of Risk". *Name Mofid*, 18(1): 76-91. (Persian)
- Taromsari, M (2008). *Inco Terms 2000*. Tehran: Trade Studies Institute Press. (Persian)