Ahrar Private Law Bi-quarterly Research Journal Volume1. Issue2. Autumn And Winter 2021. Pages 54 to 63.

Original Research

Feasibility Study Of Resale In Iranian Law In Comparison With The Convention On The International Sale Of Goods

Seyedeh Maryam Asadinejad [1*]

1 General practitioner, private law faculty member, law department, Ahrar Institute of Technology and Higher Education, Rasht, Iran.

Article ID: 2-4

Received: December 8, 2020
Accepted: February 6, 2021
Available online: March 8, 2021

Keywords: Resale, liquidation, exchange guarantee,late price option.

Main Subjects: Civil Law

Abstract

After the contract of sale, if the seller remains with the seller not only should the seller protect the seller, but he is also responsible for the exchange guarantee, while the seller and its benefits and representations belong to the customer. In addition, the costs of maintaining the seller from the time of concluding the contract until the time of delivery or loss will be borne by the seller and this will cause an imbalance in the contractual relationship between the seller and the customer.In response to this question, what is the solution to prevent damages in the Convention on the International Sale of Goods and in Iranian law?It should be said that one of the non-judicial and conventional solutions to create this economic security and to prevent any possible damage to the resale system is mentioned in some international regulations, including the Convention on the International Sale of Goods.According to the provisions of the convention, it is possible to resell without dissolution, and in our regulations, such a thing is not clearly stated, but on the contrary, for resale, the contract must be dissolved first, then resale or it will be possible to transfer it.

[*]**Corresponding Author:** Seyedeh Maryam Asadinejad

Address: General practitioner, private law faculty member, law department, Ahrar Institute of Technology and Higher Education, Rasht, Iran.

Email: sm.asadinejad@ahrar.ac.ir

Ahrar Private Law Bi-quarterly Research Journal Volume1. Issue2. Autumn And Winter 2021. Pages 54 to 63.

امکان سنجی بازفروشی در حقوق ایران در مقایسه با کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا

سیده مریم اسدی نژاد[1*]

۱ پزشک عمومی، عضو هیأت علمی حقوق خصوصی، گروه حقوق، مؤسسه فناوری و آموزش عالی احرار، رشت، ایران.

کد مقاله: ۲-۴

تاریخ دریافت:
۱۸ آذر ۱۳۹۹
تاریخ پذیرش:
۱۸ بهمن۱۳۹۹
تاریخ انتشار:
۱۸ اسفند ۱۳۹۹

کلیدواژه ها:
بازفروشی، انحلال، ضمان معاوضی، خیارتاخیر ثمن.

محورهای موضوعی:
حقوق مدنی

چکیده

بعداز عقد بیع اگر مبیع نزد بایع باقی بماند نه تنها بایع باید از مبیع حفاظت نماید بلکه ضمان معاوضی برعهده او بوده درحالیکه مبیع و منافع و نمائات آن متعلق به مشتری است.. علاوه براین هزینه‌های نگه داری مبیع از زمان انعقاد عقد تا زمان تحویل و یا تلف بر عهده شخص بایع خواهد بود و این امر موجب عدم تعادل رابطه قراردادی بین بایع و مشتری می‌گردد. در پاسخ به این سوال چه راهکاری برای جلوگیری از ورود خسارات درکنوانسیون بیع بین‌المللی کالا و در حقوق ایران وجود دارد؟ باید گفت یکی از راهکارهای غیر قضایی و متعارف برای ایجاد این امنیت اقتصادی و برای جلو گیری از هر گونه خسارت احتمالی سیستم بازفروشی است که دربرخی از مقررات بین‌المللی از جمله کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا ذکر شده است. براساس مقررات کنوانسیون امکان بازفروشی بدون انحلال وجود داشته ودر مقررات ما چنین امری به صورت شفاف ذکر نشده بلکه برعکس برای بازفروشی ابتدا عقد باید منحل گردد سپس بازفروشی ویا امکان انتقال آن خواهدبود با این حال می‌توان گفت همزمان با فروش مبیع به دیگری انحلال نیز محقق است.

*نویسنده مسئول: سیده مریم اسدی نژاد

آدرس: پزشک عمومی، عضو هیأت علمی حقوق خصوصی، گروه حقوق، مؤسسه فناوری و آموزش عالی احرار، رشت، ایران.

ایمیل: sm.asadinejad@ahrar.ac.ir

۱-مقدمه

اگر همه ارکان و شرایط صحت عقد بیع موجود باشد در اینصورت ماهیت عقد بیع طبق ماده ۳۳۸ ق. م بوجود می‌آید و آن عبارت است از تملیک عین به عوض معلوم. بنابراین در اثر عقد بیع وبدون تسلیم مبیع وثمن، مشتری مالک مبیع و بایع مالک ثمن می‌گردد. با این حال ممکن است مشتری نخواهد و یا نتواند مبیع را قبض نماید و یا طرفین در حال استفاده از حق حبس خود هستند در همه این حالات اگر مبیع نزد بایع باقی بماند نه تنها بایع باید از مبیع حفاظت نماید بلکه ضمان معاوضی برعهده او بوده درحالیکه مبیع و منافع و نمائات آن متعلق به مشتری است(محقق داماد، ۱۳۹۴: ۱۸۰). به طوری که اگر مبیع در اثر آفات سماوی تلف شود در این صورت نه تنها بایع حق گرفتن ثمن را ندارد بلکه اگر ثمن راهم دریافت کرده باید عودت دهد. علاوه براین هزینه‌های نگه داری مبیع از زمان انعقاد عقد تا زمان تحویل و یا تلف بر عهده شخص بایع خواهد بود و این امر موجب عدم تعادل رابطه قراردادی بین بایع و مشتری می‌گردد ودر واقع ضرری است بلاجهت که براساس قاعده لاضرر باید دفع شده و یاحرجی است که جلوی آن گرفته شود. هر چند قانون گذار ما در عقد بیعی که نقدی بوده و مبیع عین معین و یا در حکم آن بوده باشد و چنانچه نه تمام مبیع و نه تمام ثمن تسلیم نشده باشد بعد از سه روز از زمان انعقاد عقد بیع برای بایع خیار تاخیر ثمن وجود دارد. با این حال استفاده از این راهکار محدودیت‌های خاص خود را دارد و نمی‌تواند در همه شرایط موجب ایجاد تعادل اقتصادی برای طرفین نماید. لذا یکی از راهکارهای غیر قضایی و متعارف برای ایجاد این امنیت اقتصادی و برای جلو گیری از هر گونه خسارت احتمالی سیستم بازفروشی است که دربرخی از مقررات بین‌المللی از جمله کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا ذکر شده است لذا سوال این است که شرایط بازفروشی در کنوانسیون چگونه بوده و آیا در حقوق ایران نهادی مشابه آن وجود دارد؟

قبل از هر چیز لازم است مفهوم بازفروشی به طور کلی مفهوم آن و شرایط تحقق بازفروشی در کنوانسیون بیع بین‌المللی مورد بررسی قرار گرفته و سپس امکان آن در حقوق ایران مورد بررسی قرار گیرد.

۲- مفهوم بازفروشی

متاسفانه اصطلاح بازفروشی در ترمینولوژی حقوق ما وجود ندارد، در حالیکه فقه و حقوق ما از این مفهوم فاصله نگرفته است. با این حال خواهیم دید که فقه و حقوق با چنین مفهومی بیگانه نیست. اصطلاح بازفروشی در ماده ۷۵ کنوانسیون ذکر شده است و آن در صورتی است که پس از قرارداد، فروشنده نسبت به فروش مجدد مبیع به خریدار و یا به هر شخص دیگری اقدام کند، بنابراین منظور از بازفروشی یعنی فروش مجدد به شخصی.ماده ۷۵کنوانسیون مقرر می‌دارد: چنانچه قرارداد فسخ شود(یا باطل شده باشد) واگر به طریق معقول و ظرف مدت معقولی پس از فسخ خریدار کالای جایگزین خریداری نموده باشد یا فروشنده کالا را بازفروشی کند طرفی که مدعی خسارت است می‌تواند تفاوت بین قیمت قراردادو معامله جایگزین را به علاوه خسارت قابل مطالبه طبق ماده۷۴ را وصول نماید.

امکان بازفروشی در ماده ۸۸ کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا چنین ذکر شده:

۱) طرفی که مطابق ماده ۸۵ یا ۸۶ ملزم به حفظ کالا است می‌تواند در صورت تاخیر نامتعارف طرف مقابل در تصرف گرفتن کالا یا استرداد آن یا پرداخت ثمن یا هزینه‌های محافظت، کالا را به طرق مقتضی بفروشد مشروط براینکه اخطار معقولی را از قصد خود مبنی بر فروش کالا به طرف دیگر ارسال نموده باشد.

۲) چنانچه کالا در معرض فساد سریع باشد یا حفظ آن مستلزم هزینه نامعقول باشد طرفی که طبق ماده ۸۵ یا ۸۶ ملزم به حفظ کالا است باید اقدامات معقول را در جهت فروش آن انجام دهند، تا حد ممکن او باید اخطاری را از قصد خود به فروش به طرف دیگر ارسال نماید.

۳) طرفی که کالا را به فروش می‌رساند حق دارد تا از عایدی فروش مبلغی معادل با هزینه‌های معقول حفاظت کالا و فروش آن را برای خود نگه دارد. او باید حساب باقیمانده آن را به طرف مقابل بدهد.

با توجه به مواد ۷۵ و ۸۸ بازفروشی به دو صورت انجام می‌گیرد:

۱-بازفروشی بعد از فسخ و انحلال ویا بطلان عقد: فسخ به علت نقض قرارداد موجب پایان دادن به هستی قرارداد بوده واثر آن در حقوق ما انحلال قرارداد (اعم از قرارداد آنی ویا مستمر) از زمان فسخ است وبراساس مقررات کنوانسیون موجب ابطال قراردادداست در نتیجه به مالکیت مشتری نسبت پایان می‌دهد. درماده ۷۵ کنوانسیون بازفروشی را بعد از انحلال عقد مطرح کرده است وچنانچه خساراتی به فروشنده وارد شده می‌تواند ازخریدار که مسبب آن است مطالبه کند. مبنای این بازفروشی در واقع مالکیت فروشنده است که دراثر انحلال قرارداد برای او به وجود آمده است. بازگشت مبیع به مالکیت فروشنده از این طریق و فروش مجدد کالا واخذ خسارت در حقوق ما قابل تطبیق است و چنین بازفروشی منع قانونی ندارد.

۲-۱-بازفروشی بدون فسخ و انحلال عقد بیع اول

امکان فروش مجدد مبیع بدون انحلال و فسخ توسط بایع در ماده ۸۸ کنوانسیون تحت شرایطی ذکر شده است به طوریکه برای جلوگیری از ورود خسارت به بایع و حتی برای جلوگیری از ورود خسارت به مشتری امکان فروش مجدد مبیع توسط بایع را مطرح کرده است. طبق مقررات کنوانسیون بازفروشی در برخی موارد اختیاری ودر برخی موارد الزامی است.

۱-۲- بازفروشی اختیاری توسط بایع و مشتری: دربرخی موارد کنوانسیون این حق را برای شخص قائل شده تا بتواند مانع از خسارتی شود که دراثر عملکرد طرف مقابل که در واقع نقض تعهدات محسوب می‌گردد ایجادشده است.

مورد اول: طبق ماده ۵۳ کنوانسیون خریدار باید به نحوی که در قرارداد مقرر شده ثمن را پرداخت نموده واگرخریدار به این تعهد خود عمل ننمایدواز پرداخت ثمن به نحو غیر متعارف تاخیر نماید دراینصورت فروشنده حق بازفروشی کالا را خواهد داشت. مورد دوم: چنانچه فروشنده اقدام به تسلیم کالا نموده باشد دراینصورت خریدار متعهد است طبق ماده۶۰ کنوانسیون کالا را قبض نماید درغیر اینصورت اگر مشتری در قبض کالا به صورت غیر متعارف تاخیر کند بایع حق بازفروشی کالا را خواهد داشت. مورد سوم: خریدار نه تنها مکلف به قبض کالا است بلکه باید زمینه را برای انجام این کار فراهم نموده تا بایع بتواند کالا را تسلیم نماید. اگر خریدارتمهیدات لازم را دراین جهت بعمل نیاورده و به تعهدا ت فوق عمل نکند دراینصورت طبق ماده ۸۸کنوانسیون حق بازفروشی برای بایع در نظر گرفته شده است. موردچهارم:چنانچه بایع از حق حبس خود استفاده نموده ودرنتیجه متحمل هزینه‌های نگه داری مبیع شده است دراینصورت حق بازفروشی کالا را خواهد داشت. درهمه موارد فوق طبق مقررات کنوانسیون حق فروش کالا، بدون انحلال و بدون باز گشت مالکیت در اختیار بایع قرار داده شده است.

موردپنجم: طبق ماده ۸۶ اگر خریدار بخواهدکالای دریافتی را رد نماید ولی فروشنده از پس گرفتن خودداری نماید و یا تاخیر نماید در اینصورت خریدار حق بازفروشی را خواهد داشت. این بازفروشی برای خریدار درنظرگرفته شده واختیاری است.

مورد ششم: در صورتی که طبق ماده ۸۶ تعهد خریدار به نگهداری و حفاظت از کالا بوده و فروشنده از پرداخت هزینه‌های نگهداری خودداری کند، خریدار می‌تواندطبق ماده۸۸ کنوانسیون بازفروشی نماید.

۲-۲- باز فروشی اجباری

در برخی از موارد تحت شرایطی فروشنده و یا خریدار برای جلوگیری از ورود خسارت به طرف مقابل مکلف به بازفروشی هستند. ماده ۸۸ کنوانسیون با قیدکلمه « باید» به شخصی که مبیع در دست اوست مکلف کرده تا تمهیدات لازم را برای بازفروشی فراهم نماید.

(must take reasonable measures to sell them)

مورد اول: طبق ماده ۸۸ (بند دوم) اگر مبیع از اموالی باشد که خیلی سریع فاسد می‌شود و یا تاریخ انقضای آن می‌گذرد در اینصورت متصرف اعم از خریدار و فروشنده مکلف به بازفروشی آن هست.

مورد دوم: طبق ماده ۸۸ (بند دوم) چنانچه نگهداری کالا موجب هزینه‌های هنگفت و نامتعارف است و به صرف و صلاح طرف مقابل نخواهد بود در اینصورت نیز متصرف، اعم از خریدار و یا فروشنده مکلف به بازفروشی کالا خواهد بود.

۲-۳-شرایط بازفروشی

کنوانسیون برای جلوگیری از سوء استفاده شرایط خاصی را برای بازفروشی اعم از بازفروشی عادی و الزامی درنظرگرفته است که این شرایط طبق مقررات کنوانسیون عبارتند از:

۱-تاخیر غیر متعارف

اگر خریدار تاخیرغیرمتعارف درپرداخت ثمن نماید و یا اگر خریدار درپرداخت هزینه‌های حفظ کالا تاخیر غیر متعارف نماید در اینصورت بایع حق بازفروشی را خواهد داشت و در مواردی که نگهداری کالا موجب فساد آن و یا نگهداری کالا مستلزم هزینه گزاف می‌شود طرفین مکلف هستند. همان طور که ملاحظه می‌شود هرتاخیری سبب بازفروشی نیست بلکه تاخیر غیرمتعارف وبیش از حد می‌تواند زمینه را برای بازفروشی فراهم نماید.

۲-ارسال و ابلاغ اخطار: یکی دیگر از شرایط ارسال وابلاغ اخطاریه است تا شاید طرف مخاطب به تعهدات خود عمل نماید ویا به گونه خاصی بایکدیگر به توافق برسند.

متصرف برای بازفروشی کالا قبل از هر چیز باید قصد خود را به صورت صحیح به طرف مقابل اعلام نماید. این اخطار می‌تواند شفاهاً و یا کتبی باشد. کنوانسیون شیوه خاصی را اعلام نکرده است. بدیهی است اخطاریه مذکور باید به گونه ای باشد که بعدا بتواند آن را اثبات نماید.

۳-فروش به شیوه مقتضی

فروش به شیوه و روش مقتضی یعنی انعقاد عقد بیع به صورت صحیح و با درنظرگرفتن قانون قابل اعمال و یا قانونی که حاکم بر انعقاد عقد بیع است. بنابراین اگر متصرف در هر محلی که می‌خواهد اقدام به بازفروشی نماید باید قانون حاکم بر بیع را رعایت نماید. علاوه براین براساس اوضاع و احوال خاص به شیوه فروش عمومی یا حراج و یا به صورت خاص معامله نماید.

خلاصه اینکه همان طور که ملاحظه می‌گردد بازفروشی طبق مقررات کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا ممکن است بعد از فسخ و یاحتی قبل از فسخ عقد بوده باشد و هدف اصلی نیز جلوگیری از ورود خسارت است (schlechtriem, 1998: 680, 683). در مورد بازفروشی بعد از فسخ عقد منعی در حقوق ما مشاهده نمی‌شود اما اختلاف به قبل از فسخ بر می‌گردد. لذا بسیاری از حقوقدانان با استدلال‌های متفاوتی خواسته‌اند چنین بازفروشی را ازطریق مقایسه آن نهاد تقاص و یا حتی با خیار تاخیر ثمن وبر اساس دیدگاه آن دسته از فقها که موجب ابطال معامله از اول می‌شود مشکل را حل نمایند وویا آن را با اداره مال فضولی مقایسه نمایند. چون اداره مال فضولی وهمچنین فروش مال التجاره توسط متصدی حمل ونقل در مقررات ما ذکر با بازفروشی مقایسه می‌گردد. ولی قبل از آن لازم است به طور خلاصه حقوق وتعهدات خریدار و بایع درصورت نقض قراداد به طورخلاصه در حقوق ایران مورد بررسی قرارگیرد تا معلوم گرددکه آیا امکان بازفروشی به علت نقض قرارداد هست یا خیر؟

۳- حقوق متبایعین درصورت نقض قرارداد

همان طور که گفته شد در اثر عقدبیع مبیع به تملیک مشتری در می‌آید هرچند مبیع و ثمن به قبض طرفین در نیامده و هرچند طرفین دارای خیار فسخ باشند هیچ چیز مانع نقل و انتقال نیست. بنابراین مقتضای عقد ایجاب می‌کند که مبیع و ثمن تسلیم شود. تسلیم هم حکم تکلیفی و هم حکم وضعی است بااین حال در شرایط مساوی و تعادل طرفین می‌توانند از حق حبس خود استفاده کرده و تسلیم نکنند درحالت عادی بعداز انعقاد عقد مبیع و ثمن باید تسلیم شود. طبق ماده ۳۷۶: در صورت تاخیر در تسلیم مبیع یا ثمن ممتنع اجبار به تسلیم می‌شود. قدرت اجبار کنندگی قرارداد و فشاری که قرارداد ایجاد می‌کند به گونه ای است که براساس آن بایع، متعهد به تسلیم مبیع است. تسلیم مبیع بر اساس مقتضای عقد است. سوال این است که اگرمتعهد به تعهد خود عمل نکند ذینفع چه حقی دارد:

۱-حق حبس: ماده ۳۷۷ ق.م مقرر می‌دارد

بنابراین امکان حق حبس و گروکشی در مواردی که معامله نقدی بوده و هیچیک از طرفین قبلا مورد معامله را تسلیم نکرده باشد. براساس حق حبس فروشنده می‌تواند برای مطالبه ثمن گروکشی نماید و این حق در مورد دریافت هزینه‌های نگهداری مال نیست.

۲-الزام و اجبار: درحقوق ایران اولین و ابتدایی وسیله برای احقاق حقوق متعهد له اجبار متعهد به انجام عین تعهد است (کاتوزیان ۱۳۶۸ ج ۳ ص ۲۲۶) اما اگر اجبار امکان پذیر نباشد در اینصورت امکان فسخ و یا انحلال قرارداد و همچنین مطالبه خسارت وجودخواهد داشت و ایندو در طول همدیگر هستند یعنی درجه اول اجباروالزام است (نراقی ۱۴۱۷: ۱۳۷ و کرکی ۱۴۱۱: ۱۰۲/۵ و یزدی ۱۴۲: ۱۲۹/۲) هرچند برخی از فقها ایندو را در عرض هم می‌دانند (خویی ۱۳۶۶ ج ۷ ص ۳۹۶و حسینی عاملی ۱۴۱۸ جلد ۲۸۱/۲)

۳-حق فسخ از جهت خیار تاخیر ثمن و خیار تفلیس بدون الزام واجبار: اگر مشتری کل ثمن را پرداخت نکرده و هنوز تمام مبیع به قبض خریدار نرسیده است در اینصورت بعد از انقضای سه روز فروشنده می‌تواند به موجب خیار تاخیر ثمن بیع را فسخ نموده و مبیع را به دیگری بفروشد (ماده ۴۰۲) علاوه براین طبق ماده ۳۶۳ ق.م اگر قبل از تسلیم مبیع خریدار مفلس شود در اینصورت فروشنده می‌تواند آن را بر اساس خیار تفلیس مطالبه کرده و سپس بفروشد.

اگر فروشنده آماده تحویل مبیع است خریدار نه تنها حق دارد مبیع را قبض کند ولی مکلف نیست حق خود را اعمال کند. اما ممکن است عدم قبض از طرف مشتری موجب ضرر به بایع شود چونکه ضمان معاوضی بر عهده بایع باقی می‌ماند لذا اگر مشتری از قبض مبیع خودداری کرد بایع برای جلوگیری از ضرر خودش باید به حاکم یا قائم مقام او رجوع نماید (ماده ۲۷۳ ق.م)

بنابراین به نظر می‌رسد که خریدار تعهدی به قبض مبیع ندارد چونکه طبق ماده ۳۸۷ق.م. اگر مشتری از قبض خودداری کرد بایع لازم نیست مبیع را حتما به قبض او رساند و حتی به قبض حاکم رساندبلکه کافی است به حاکم مراجعه شود هر چند در رویه قضایی و حقوقدانان معتقدند که مبیع حتما باید به قبض حاکم برسد.. با این حال بسیاری از حقوقدانان قبض مبیع از طرف خریدار را تعهد ضمنی دانسته که می‌توان درخواست الزام او از طرف دادگاه نمود(صفایی و دیگران، ۱۳۸۴: ۳۰۵)نتیجه اینکه طبق مقررات ما با توجه به ماده ۲۱۹ ق.م. در صورت نقض قرارداد می‌بایست فشار حداکثری جهت اعمال قرار داد و اجرای آن بعمل آورد مگر اینکه اجرای قرارداد ممتنع شود و یا به علت قانونی عقد فسخ گردد. روشن است که اگر قرارداد به هر علتی منحل گردد در اینصورت بایع می‌تواند بازفروشی نماید. بنابراین قبل از انحلال و یا فسخ، در حقوق ما برای بایع امکان بازفروشی نیست. به همین دلیل بسیاری از حقوقدانان سعی کرده که بازفروشی را با نهاد تقاص در فقه و یا اداره مال فضولی ویا متصدی حمل ونقل تطبیق و توجیه نمایند ولی تفاوت‌های اساسی میان آنها مانع از پذیرش بازفروشی است. با این حال می‌توان گفت همزمان با فروش مبیع به دیگری انحلال نیز محقق است یعنی وقتی بایع مبیع را بازفروشی می‌کند در واقع به طور ضمنی ابتدا عقد اول را فسخ نموده سپس بازفروشی کرده است. یعنی بایع با تصرف خود به نوعی مبادرت به فسخ عقد می‌نماید. این مسئله در فقه بی سابقه نیست ولی درهر صورت لازم مقررات ما در این زمینه شفاف گردد تا موجب دردسر برای فروشنده نشود. بازفروشی در اینگونه موارد در واقع راهکاری برای خروج از بن بست است(Honnold, 1999: 238; Schwenzer and Fountoulkis, 2007: 60)

۳-۱- اداره مال فضولی و بازفروشی

ماده ۳۰۶ ق.م دراین خصوص مقرر می‌دارد: اگر کسی اموال غائب یا محجور و امثال آنها را بدون اجازه مالک یا کسی که حق اجازه دارد اداره کند باید حساب زمان تصدی خود را بدهد، درصورتیکه تحصیل اجازه در موقع مقدور بوده یا تاخیر در دخالت موجب ضرر نبوده است حق

مطالبه مخارج نخواهد داشت. ولی اگر عدم دخالت یا تاخیر در دخالت موجب ضرر صاحب مال باشد دخالت کننده مستحق اخذ مخارجی خواهد بود که برای اداره کردن لازم بوده است.

در مجموع نهاد اداره مال فضولی مال غیر به ویژه فروش مال غائب مثل فروش کالای فاسدشدنی مانند بازفروشی اجباری است و به طور کلی فروش اموال فاسدشدنی را حقوقدانان نوعی ادره مال او و مشمول ماده ۳۰۶ ق.م دانسته‌اند (کاتوزیان، ۱۳۸۸: ۱۸۱) ولی بهرحال فروش مبیع

توسط بایع به عنوان بازفروشی در مورد کالای فاسد شدنی اجباری است ولی اداره فضولی مال غیر اختیاری است (صفایی و دیگران ۱۳۸۶ ص ۴۲۶) علاوه براین مبنای بازفروشی قرارداد است در حالیکه مبنای اداره مال فضولی قرارداد نیست (اصغری ۱۳۸۹: ۲۰۲) با این حال پذیرش باز فروشی در حقوق ایران با وجود مقرراتی مثل ماده ۳۰۶ دور از ذهن است قانون گذار با وضع مقررات مشابه آن را در حقوق ایران نهادینه نماید.

۳-۲- باز فروشی و حق فروش کالا توسط متصدی حمل ونقل

ماده ۳۸۴ ق تجارت نیز در خصوص حق متصدی حمل ونقل کالا جهت دریافت مطالبات مقرره ای مشابه بازفروشی وضع کرده است.

اگر مرسل الیه مال التجاره را قبول نکند و یا مخارج و سایر مطالبات متصدی حمل و نقل بابت مال التجاره تادیه نشود و یا به مرسل الیه دسترسی نباشد متصدی حمل باید مراتب را به اطلاع ارسال کنند ه رسانیده و مال التجاره را موقتا نزد خود به طور امانت نگه داشته یا نزد ثالثی امانت گذارد و در هر 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 می‌تواند مطابق با ماده ۳۶۲ آن را به فروش برساند.

همان طور که ملاحظه می‌گردد مقرره مندرج در ماده ۳۸۴ قانون تجارت مشابه بازفروشی کالا است ولی بهرحال فقط در مورد متصدی حمل و نقل است نه بایع، علاوه براین چنین مقرره ای فقط در مشمول تجار و قانون تجارت است و مشمول غیر امور تجاری نمی‌شود.

۴-نتیجه

همان طور که ملاحظه می‌گردد سازمانها و نهادهای مشابه در حقوق ما با نهاد بازفروشی در کنوانسیون وجود داشته کافی است قانون گذار با وضع مقررات جدید این حق را در حقوق ایران به صورت دقیق شناسایی نماید.

چونکه هم اکنون وقتی بیع منعقد می‌شود مبیع از مالکیت فروشنده خارج گردیده و فروش مجددآن بدون انحلال عقد موجب فروش مال غیر شده و فروشنده نه تنها ممکن است مرتکب جرم گردیده بلکه متحمل هزینه‌های گزاف و خسارات غیرقابل جبران گردد. البته همان طور که در این مقاله ذکر شد هر چند مواردی که براساس مقررات کنوانسیون امکان بازفروشی بدون انحلال وجود داشته ودر مقررات ما چنین امری به صورت شفاف ذکر نشده بلکه برعکس برای بازفروشی ابتدا عقد باید منحل گردد سپس بازفروشی ویا امکان انتقال آن خواهدبود با این حال می‌توان گفت همزمان با فروش مبیع به دیگری انحلال نیز محقق است یعنی وقتی بایع مبیع را بازفروشی می‌کند در واقع به طور ضمنی ابتدا

عقد اول را فسخ نموده سپس بازفروشی کرده است. ولی همان طور که گفته شد برای رفع هر گونه ابهامی لازم است قانون گذار اصلاحات لازم را براساس مقررات کنوانسیون انجام دهد.

واقعیت این است که وضع چنین مقرراتی موجب تسهیل و گسترش معاملات شده و فروشندگان نسبت به دریافت و عدم دریافت ثمن معامله هیچ دغدغه ای نخواهد داشت.

References

Asghari, Fakhreddin, Zarei, Reza (2010), the right to resell goods (comparative study), Journal of Business Research, No. 57.

Hosseini Ameli, Seyyed Javad, (1998) Miftah al-Karamah, Volume II, Islamic Publishing House of the Modaresin Society, Qom.

Khoei, Saydabul al-Qasim (1993), Misbah al-Faqaha, volume seven, Dar al-Hadi, Beirut.

Safai, Seyed Hossein (2014), Comparative Civil Rights, Mizan Publishing House, Tehran.

Safai, Seyed Hossein (2013), Kazemi, Mohammad, Adeli, Mahmoud, International Sales Laws, Tehran University Publications.

Katouzian, Nasser (2008), Obligations outside the contract, Compulsory guarantee, second volume, Tehran University Press, Tehran.

Katouzian, Nasser, (1989) General Rules of Contracts, Volume III, Sohami Publishing House, Tehran.

Karki, Aamili (1993), Jame Al-Maqasad, Nashral Al-Bayt A, Qom.

Mohseni, Hassan (2011), Resale of goods in the Convention on the International Sale of Goods, Tarbiat Modares Comparative Law Research Journal, Volume 15, Number 1, Tehran.

Mohagheq Damad, Seyyed Mustafa, (2014) Jurisprudence Rules, Islamic Publishing House, Tehran.

Naraghi, Molly Ahmad (1996), Awaedalayam, Islamic Propaganda Organization Publications, Qom.

Honnold, John O. (1999), Uniform Law for International Sales under the 1980 United Nations Convention, U.S., Third edition.

Schlechtriem, Peter (1998), Commentary on the UN Convention on 1931-17 the International Sale of Goods, New York: Oxford University Press, First edition.

United nations commission on international trade law uncitral. secretariat,(2020), Vienna International Centre, P.O. Box 500,, Austria, Internet: www.uncitral.org.