

بررسی تطبیقی انتقال ضمان معاوضی در بیع کالای در حال حمل در کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا (۱۹۸۰ وین)، حقوق انگلیس و ایران

فخرالدین اصغری آقمشهدی* - علی محمدزاده**

چکیده: یکی از شاخص‌های مهم قوانین تجارت در دوران امروز حفظ امنیت و ثبات معاملات است. تعیین زمان انتقال ضمان معاوضی یا ریسک یکی از موارد مهم مندرج در قوانین مختلف است. اگر کالا در حال حمل فروخته شود، ضمان معاوضی در چه لحظه‌ای منتقل می‌شود. به موجب کنوانسیون ضمان معاوضی از تاریخ انعقاد عقد به خریدار منتقل می‌شود. در حقوق انگلیس گرچه نصی در این باره وجود ندارد، قاعده حاکم بر این نوع بیع را باید همان قاعده کلی حاکم بر معاملات یعنی، هم زمانی انتقال ضمان معاوضی و انتقال مالکیت دانست. در حقوق ایران نیز نص قانونی در این نوع معامله نداریم و با توجه به قاعده کلی باید گفت ضمان از تاریخ تسلیم کالا منتقل می‌شود اما با توجه به تکمیلی بودن قاعده انتقال ضمان معاوضی، در صورت توافق طرفین و یا کشف قرائن می‌توان گفت در چنین موردی ضمان از تاریخ انعقاد عقد به خریدار منتقل می‌شود.

کلیدواژه‌ها: کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا، کالای در حال حمل، ضمان معاوضی، تسلیم.

مقدمه

ضمان در لغت به معنای ملتزم شدن و به عهده گرفتن وام دیگری آمده است^۱ و در زبان حقوق به معنای ذمه و عهده مورد استعمال قرار گرفته است.^۲ در فقه ضمان به معنای تعهد و شیء را در تعهد درآوردن آمده است.^۳

ضمان معاوضی یکی از اقسام ضمان است^۴ که از آن به عنوان ضمان معاملی، ضمان به عوض و ضمان به عوض المسمی یاد شده است.^۵ این نوع ضمان از بند ۳ ماده ۳۶۲ قانون مدنی که یکی از آثار عقد بیع را الزام بائع به تحویل مبیع به خریدار می‌داند، استفاده می‌شود. در مقابل این تکلیف حقی نیز برای خریدار ایجاد می‌گردد که در حالت عادی می‌توان از آن به حق حبس و یا حق مطالبه مبیع نام برد و در حالتی که مبیع قبل از تسلیم با لحاظ مندرجات ماده ۳۸۷ ق.م. تلف شده باشد، مشتری در صورت پرداخت ثمن، استحقاق استرداد آن را خواهد داشت و در حالتی که ثمن را پرداخت نکرده باشد، بائع حقی بر وی نخواهد داشت. به این التزام که در مقابل التزام طرف دیگر عقد به وجود می‌آید، ضمان معاوضی گفته می‌شود. به عبارت دیگر، «ضمان معاوضی عبارت است از التزام به پرداخت عوض معین در مقابل عین دریافتی»^۶.

در مقابل ضمان معاوضی، ضمان واقعی قرار دارد. در این نوع از ضمان شخص، ضامن عین مال است نه ضامن عوض معین آن و اگر عین تلف شده باشد، شخص

۱. معین محمد، فرهنگ معین، ۱۳۶۰، ص ۲۱۹۰.

۲. جعفری لنگرودی محمد جعفر، مبسوط در ترمینولوژی حقوق، ۱۳۸۱، ص ۳۳.

۳. موسوی بجنوردی، القواعد الفقهیه، ج ۷، ص ۱۰۷.

۴. از یک نگاه ضمان را می‌توان به سه دسته تقسیم کرد الف: ضمان عقدی که ناشی از انعقاد عقد ضمان در حقوق مدنی می‌باشد (مواد ۶۸۴ الی ۷۲۳ ق.م) ب: ضمان قهری که ناشی از الزام‌های خارج از قرارداد می‌باشد. (مواد ۳۰۷ الی ۳۳۷ ق م) ج: ضمان معاوضی که یکی از آثار عقد بیع است که عبارت است از تعهد هر یک از دو طرف در مقابل عین دریافتی به دادن عوض آن (توحید خواه، فرانک، ضمان معاوضی در بیع، <http://www.Vekalat.org>).

۵. جعفری لنگرودی، ترمینولوژی حقوق، ۱۳۸۴، ص ۴۲۳.

۶. در نظر میرزای نائینی معنی این ضمان، ضمان تعویض است زیرا هر یک از مشتری و بائع ثمن و مبیع را به طور رایگان به یکدیگر نمی‌دهند بلکه هر کدام از ایشان مال خویش را به عوض مال دیگری تسلیم می‌کند و معنی ضمان در قواعدی چون «الخراج بالضمان» و «کل عقد ما یضمن بصحیحه یضمن بفاسده» نیز همین است (خوانساری، موسی، منیه الطالب، (تقریرات میرزای نائینی)، ج ۲، ص ۱۸۸).

ملزم به تأدیه مثل و یا قیمت آن می‌باشد. به همین جهت به آن ضمان مثل یا قیمت هم گفته می‌شود.^۷

آنچه در حقوق ایران از آن به عنوان ضمان معاوضی یاد می‌شود در فقه تحت عنوان قاعده «تلف مبیع قبل از قبض» و قاعده «تلف مبیع در زمان خیار» مورد بحث قرار گرفته است.^۸ با توجه به اینکه موضوع مقاله حاضر بررسی زمان انتقال ضمان معاوضی در بیع کالای در حال حمل می‌باشد و اینکه موضوع ضمان معاوضی از سوی حقوقدانان به طور مبسوط مورد بررسی قرار گرفته است^۹ خود را مستغنی از شرح و بسط آن دانسته و به طور خاص به موضوع مقاله می‌پردازیم. در این راستا ابتدا به بررسی موضوع در کنوانسیون و حقوق انگلیس پرداخته و سپس به بررسی آن در حقوق ایران می‌پردازیم.

الف) بررسی موضوع در کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا (۱۹۸۰ وین)

در کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا (۱۹۸۰ وین) با توجه به اینکه در تدوین آن، کشورهای مختلفی حضور داشته‌اند و در هر یک از کشورها قواعد مختلفی برای انتقال ضمان وجود داشته است، در این زمینه با چالش‌های بسیار جدی مواجه بوده است.^{۱۰} در نهایت، در کنوانسیون چندین ماده به این موضوع اختصاص داده شده است (مواد ۶۶ الی ۷۰). در این مواد سه ماده ۶۷، ۶۸ و ۶۹ به ترتیب انتقال ضمان معاوضی را در بیع کالای متضمن حمل، انتقال ضمان معاوضی در بیع کالای در حال حمل و در نهایت، به مواردی غیر از این مورد که همان بیع متعارف و معمولی کالا می‌باشد، مورد بررسی قرار گرفته است.

با بررسی اجمالی سیستم‌های داخلی کشورهای مختلف سه نوع معیار برای انتقال ضمان می‌توان به دست آورد. ۱- لحظه انعقاد قرارداد ۲- لحظه‌ای انتقال مالکیت ۳- لحظه تسلیم کالا.^{۱۱} لحظه انعقاد عقد برای تعیین زمان انتقال ضمان معاوضی در بیع‌های

۷. گرجی، مقالات حقوقی، ۱۳۸۵، ص ۳۶.

۸. انصاری، مکاسب، ج ۲، ۱۴۲۰، ص ۳۱۳.

۹. در این رابطه نک: کریم زاده کاشی آرانی، رضا، ضمان معاوضی در بیع، رساله دکتری حقوق خصوصی،

دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، ۱۳۷۶.

10. oberman, 1997, Available Online at: www. Cisg. law. pace. edu

11. Berg, The Passing of Risk, 1999, p 254.

بین‌المللی چندان مناسب نیست چرا که معمولاً در چنین معاملاتی کالاها به صورت نامعین فروخته می‌شوند و حتی گاه ممکن است هنوز تولید هم نشده باشند. بنابراین، انتقال خطر یا ضمان معاوضی با چنین شیوه‌ای با مشکلات اساسی مواجه خواهد شد.

اگر ملاک زمان انتقال ضمان معاوضی لحظه انتقال مالکیت هم تعیین می‌شد با توجه به تنوع قاعده در این رابطه در کشورهای مختلف باز هم مشکلاتی را مشاهده می‌کردیم اما منطقی‌ترین روش در این باره همان قاعده تسلیم کالا می‌باشد چرا که تسلیم در همه جوامع دارای معیار و معنای واحدی می‌باشد و کمتر اختلاف نظری راجع به آن وجود دارد.^{۱۲} حتی برای اجتناب از اختلاف‌های احتمالی، نویسندگان کنوانسیون به جای کلمه تسلیم (Delivery) از کلمه (Hand over) استفاده کرده‌اند و صرف تصرف را کافی برای انتقال ضمان دانسته‌اند. بنابراین، معیار انتقال ضمان در کنوانسیون بیع بین‌المللی تسلیم است که به عنوان یک قاعده کلی در ماده ۶۹ کنوانسیون مطرح شده است.^{۱۳} در مورد انتقال ضمان در قراردادهای متضمن حمل کالا هم ماده ۶۷ کنوانسیون مقررات خاصی را وضع کرده است که در آن تسلیم را در اشکال متفاوت ملاک انتقال ضمان معاوضی دانسته است که از موضوع مقاله خارج است. کنوانسیون در مورد بیع کالای در حال حمل به یکباره از قاعده کلی و اولیه خود که همانا تسلیم است، دست کشیده و معیار متفاوتی را در ماده ۶۸ اعلام کرده است. ماده مزبور ابتدا به بیان قاعده کلی پرداخته و سپس استثنائات را بیان کرده است. در ذیل ابتدا به بیان قاعده کلی پرداخته و سپس به بررسی استثنایا می‌پردازیم:

۱- قاعده کلی

به موجب ماده ۶۸ کنوانسیون «در مورد میبعی که در حال حمل [در راه] فروخته می‌شود، ضمان از تاریخ انعقاد قرارداد به مشتری منتقل می‌شود. مع‌هذا اگر از اوضاع و احوال چنین برآید، از تاریخ تسلیم کالا به مؤسسه حمل‌ونقلی که اسناد مربوط به حمل را صادر می‌کند، ضمان بر ذمه مشتری مستقر خواهد شد. با این وصف، چنانچه بایع در

12. Ibid. p. 255.

۱۳. برای مطالعه قواعد کلی انتقال خطر در کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا رک. سرخه، ابراهیم. انتقال خطر در کنوانسیون‌های بیع بین‌المللی کالا، رساله دوره دکترا، دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، ۱۳۸۲، و ندرتی کلنوق، اکبر، بررسی تطبیقی انتقال ضمان معاوضی در حقوق ایران و CISG، پایان‌نامه کارشناسی ارشد دانشکده علوم قضایی سال ۱۳۸۳.

زمان انعقاد قرارداد نسبت به تلف کالا یا زیان دیدن آن اطلاع داشته یا می‌یابد اطلاع می‌داشت و این امر را به آگاهی مشتری نرسانده باشد، ضامن تلف یا زیان خواهد بود»^{۱۴}.

چنان‌که ملاحظه می‌شود ماده مزبور از سه بخش تشکیل شده است: در قسمت اول آن یک قاعده کلی درج یافته است که مقرر می‌دارد در بیع کالای در حال حمل ضمان از تاریخ انعقاد قرارداد بیع به مشتری انتقال می‌یابد.^{۱۵} در قسمت دوم و سوم دو استثنا بر این قاعده ذکر شده است که در استثنای اول با توجه به ملاک قراردادن اوضاع احوال انتقال ضمان معاوضی را بر علیه مشتری به زمان تسلیم کالا از سوی فروشنده به متصدی حمل و نقل عطف بماسبق می‌کند و در استثنای دوم هم با معیار قرار دادن علم فروشنده و یا متعارف بودن داشتن علم از سوی او نسبت به وضعیت کالا، ضمان را همچنان بر عهده فروشنده مستقر دانسته است.^{۱۶}

راهنمای نویسندگان پیش‌نویس ماده مزبور، ماده ۹۹ قانون متحدالشکل بیع بین‌المللی (ULIS) و بند دوم ماده ۶۵ پیش‌نویس ژنو ۱۹۷۶ و ماده ۸۰ پیش‌نویس نیویورک ۱۹۸۷ بوده است.^{۱۷} این موضوع به واسطه پیچیدگی خاصی که داشت مورد بحث‌های زیادی قرار گرفت و در نهایت با اصرار پاکستان و پشتیبانی برخی از کشورهای پیشرفته در کمیته نخست کنوانسیون به تصویب رسید.^{۱۸} اما چنان‌که خواهیم دید ماده مزبور در جایی که هیچ دلیلی برای اثبات زمان دقیق تلف در دست نیست و یا اینکه هیچ اوضاع و احوال خاصی جهت استناد نباشد، یک معیار کلی که پاسخگویی مشکلات باشد را به دست نداده است.^{۱۹}

چنان‌که گفته شد قسمت اول ماده ۶۸ کنوانسیون بیان می‌دارد که ضمان کالای فروخته شده در حال حمل و نقل از تاریخ انعقاد قرارداد بیع به خریدار منتقل می‌شود. در این مورد با توجه به اینکه حمل کالا به منظور ارسال برای خریدار اول

۱۴. در ترجمه متن فارسی کنوانسیون از ترجمه مندرج در محله حقوقی شماره ۹ که مربوط به دفتر خدمات حقوقی بین‌المللی می‌باشد، استفاده شده است.

15. Schechtriem, Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG), 1998, p. 570.

16. Ibid, p. 570.

۱۷. کریم زاده کاشی آرانی، ۱۳۸۰ ص ۴۱ و oberman, 1997, Online at: www. Cisg. law. pace. edu

18. Enderlein and Maskow, 2001, p. 270.

19. Bollee, 2000, p. 267.

صورت نگرفته است، نمی‌توان به بند اول ماده ۶۷ استناد جست.^{۲۰}

تصویب چنین قاعده‌ای در ماده ۶۸ کنوانسیون عملاً باعث تقسیم ضمان معاوضی می‌شود. بدین معنا که در برهه زمانی قبل از انعقاد قرارداد ضمان معاوضی به عهده خریدار اول است و پس از آن ضمان به خریدار دوم منتقل می‌شود. با این وصف در مورد اینکه انتقال ضمان معاوضی در چه لحظه‌ای صورت می‌گیرد، هیچ مشکلی نخواهیم داشت. مگر در مواردی که عقد هم از طرفی مثل ارسال نامه یا پیام‌های الکترونیکی و وسایلی اینچنینی صورت بپذیرد که در آن‌ها هم با توجه به اینکه قائل به کدام نظر باشیم لحظه انعقاد عقد معلوم و مشخص خواهد بود.^{۲۱}

اما تعیین اینکه خسارت در چه زمانی به وقوع پیوسته است نقش بسیار اساسی در اجرای این قاعده خواهد داشت. این موضوع در مورد خساراتی که به صورت آنی یا در زمان معین وارد می‌شود، با توجه به اینکه لحظه ورود ضرر و یا تلف کالا معلوم و مشخص است، به علت قابلیت تشخیص تقدم و تأخر تلف و لحظه انعقاد عقد با شکل خاصی روبه‌رو نمی‌شود. اما اگر تلف و یا نقص در کالا در اثر عواملی باشد که به تدریج ایجاد می‌شود مانند نفوذ آب در انبار کشتی و آلودگی کالاهای کشتی و یا عوامل دیگری که تعیین دقیق لحظه تلف یا خسارت از آن امکان‌پذیر نیست، اجرای قاعده مذکور در کنوانسیون با مشکل مواجه می‌شود.^{۲۲} البته، بعضی بر این عقیده‌اند که در چنین حالتی کافی است فروشنده ثابت کند که کالاها در هنگام انعقاد قرارداد سالم بوده‌اند تا خود را بری کند.^{۲۳} ولی به نظر می‌رسد توسل به این نظریه نه تنها مشکلی را حل نمی‌کند، بلکه مناقشات اثباتی بسیاری پدید می‌آورد.

در مورد این مشکل باید اذعان داشت کنوانسیون هیچ راه حل موجهی را ارائه نمی‌کند و این ایراد بر کنوانسیون وارد است. اما در حقوق ایران چنان‌که خواهیم دید با توسل به برخی قواعد می‌توان راه حلی را یافت.

20. Hofman, 1986, p. 288.

۲۱. برای دیدن نظرات مختلف در مورد زمان و مکان انعقاد عقد در عقود از راه دور ر. ک. ابهری حمید، زمان و مکان انعقاد عقد، رساله دوره دکترای حقوق خصوصی دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران سال ۱۳۸۲.

22. Zio Valiotti, 2003, Available Online at: www. cisg. law. pace. edu/

23. Berg, 1999, p. 255.

۲- موارد استثنا از قاعده کلی

چنان‌که گفته شد قاعده حاکم بر بیع کالای در حال حمل، خود استثنایی بر قاعده کلی انتقال ضمان معاوضی در کنوانسیون که همانا انتقال با تسلیم کالا است، می‌باشد. اما باید دانست بر قاعده موجود در ماده ۶۸ استثناهایی وارد شده است که در ذیل به صورت مختصر به آن خواهیم پرداخت.

۱- عطف بماسبق شدن ضمان به وسیله اوضاع و احوال

بند دوم ماده ۶۸ کنوانسیون مقرر داشته است: «معهدا اگر از اوضاع و احوال چنین برآید، از تاریخ تسلیم کالا به مؤسسه حمل‌ونقلی که اسناد مربوط به قرارداد حمل را صادر می‌کند، ضمان بر عهده مشتری مستقر خواهد شد.» چنان‌که گفته شد در استفاده از قاعده مندرج در صدر ماده ۶۸ کنوانسیون با مشکل تعیین ضامن در حالت تلف کالا به صورت تدریجی مانند آزدگی و یا در زمان نامعلوم مواجه بودیم که به نظر ما درج استثنای ادامه ماده ۶۸ تا حدودی مشکل را تقلیل می‌دهد.

یکی از این استثناها استفاده از اوضاع و احوال حاکم بر قرارداد می‌باشد که به وسیله آن می‌توان فرض کرد که خطر از لحظه‌ای که کالا در تصرف متصدی حمل‌ونقل قرار گرفته است، به خریدار منتقل شده است.^{۲۴} بنابراین، استثنای مزبور بیان می‌دارد که چنانچه اوضاع و احوال ایجاب کند، ریسک و ضمان اثر قهقرایی داشته و عطف بماسبق می‌شود.^{۲۵} البته، برای اجرای این قاعده صرفاً کافی است اسنادی دال بر وجود قرارداد حمل وجود داشته باشد و هیچ الزامی به در اختیار گرفتن کالا در ید خریدار نیست.^{۲۶} روشن است که لازم نیست این اوضاع احوال به صورت صریح از سوی طرفین مورد توافق قرار گرفته باشد بلکه این موضوع می‌تواند با وضعیت کالا و اوضاع و احوال نوعی معامله مدلل گردد.^{۲۷} یکی از این اوضاع و احوال، بیمه است که به عنوان یکی از قواعد اصلی در اعمال تجاری مورد استفاده است.^{۲۸} به عنوان مثال، فروشنده بیمه نامه‌ای را که کلیه حقوق خریدار را از لحظه تحویل کالا به متصدی حمل‌ونقل حفظ می‌کند به نام خریدار ظهنروسی کند و یا اینکه خریدار بیمه‌ای را که

24. Honnold, 1999, p. 410.

25. Bolleel, The Theory of Risks in the 1980 Vienna Sale of Goods Convention, 2000, p. 515.

26. Ibid.

27. Hoffman, Passing of Risk in International Sales of Goods, 1986, p. 297.

28. Enderlein, International Sales Law, 2007, p. 270.

اثر حمایتی آن به لحظه تحویل کالا به متصدی حمل و نقل عطف بمسابق می‌شود، تهیه کند.^{۲۹}

یکی دیگر از قرائن قابل استناد در این بخش، پرداخت هزینه‌های حمل و نقل و اسناد حمل است. در این مورد هم ضمان معاوضی به عهده کسی است که این هزینه‌ها را پرداخت می‌کند.^{۳۰} دلیل این قاعده روشن است چرا که فروشنده‌ای که هزینه انتقال و بیمه را پرداخت می‌کند به طور ضمنی آگاهی دارد که وظیفه حمل کالا را تا نزد مشتری به عهده دارد و هر نوع خطری که برای کالاهای به وجود آید برعهده اوست.^{۳۱} همچنین عکس قاعده هم حاکم است یعنی، اگر این هزینه‌ها بر عهده خریدار باشد، می‌توان نتیجه گرفت که ضمان معاوضی هم بر عهده خریدار می‌باشد.^{۳۲} با این تفاسیر می‌توان به این نتیجه رسید که در کنوانسیون بر خلاف حقوق داخلی کشورهایی چون فرانسه^{۳۳} و ایران^{۳۴} که در آن‌ها تلف کالا در هنگام انعقاد معامله موجب بطلان معامله است، حداقل در بیع کالای در حال حمل چنین قاعده‌ای مورد پذیرش واقع نشده است.

لازم به ذکر است استفاده از این اوضاع و احوال و قرائن صرفاً مربوط به جایی است که از اراده مشترک طرفین بتوان استنباط نمود که زمان انتقال ضمان معاوضی چه موقع است. به نظر می‌رسد در جایی که از اوضاع و احوال بتوان به عنوان یک قرینه برای عطف بمسابق شدن ضمان معاوضی به لحظه تحویل کالا از سوی فروشنده و متصدی حمل و نقل مورد استفاده قرارداد، طرفین قرارداد به طریق اولی می‌توانند چنین شرطی را در قرارداد مندرج کنند بالاخص که درج چنین شرطی از سوی کنوانسیون منع نشده است.

29. Bollee, 2000, p. 262.

30. Hoffman, 1986, p. 273.

31. Ibid.

32. Hoffman, 1986, p. 274.

۳۳. ماده ۱۳۰۲ ق. م فرانسه مقرر داشته است: «هرگاه مال معلوم و معینی که موضوع تعهد بوده، تلف یا از جریان مبادله خارج یا به شیوه‌ای کاملاً نامعلوم، مفقود شود، در صورتی که مال بدون تقصیر متعهد، و پیش از تحقق تأخیر و تخلف او، تلف یا مفقود گردد تعهد ساقط می‌گردد...» عقود و تعهدات قراردادی بطور کلی و الزامات بدون قرارداد از قانون مدنی فرانسه، ترجمه: نوری، محمدعلی، گنج دانش، چاپ اول، ۱۳۸۰، ص ۷۲

۳۴. ماده ۳۶۱ ق. م مقرر داشته است: «اگر در بیع عین معین معلوم شود که مبیع وجود نداشته بیع باطل است.»

۲- علم واقعی یا مفروض فروشنده نسبت به وضعیت کالا

به موجب قسمت اخیر ماده ۶۸ کنوانسیون «چنانچه بایع در زمان انعقاد قرارداد نسبت به تلف کالا یا زیان دیدن آن اطلاع داشته و یا می‌باید اطلاع می‌داشت و این امر را به آگاهی مشتری نرسانده باشد، ضامن تلف یا زیان خواهد بود». در واقع، فروشنده به دلیل سوء نیتی که داشته است، ضامن خسارات وارده خواهد بود.

سوال مهم راجع به این استثنا این است که استثنا به هر دو جمله ما قبل خودش سرایت می‌کند و یا اینکه فقط به جمله دوم باز می‌گردد.^{۳۵} پاسخ به این سوال از این جهت مهم است که اگر آن را ناظر به بخش اول این ماده بدانیم یکی از مقررات راجع به انتقال ضمان معاوضی خواهد بود اما اگر آن را ناظر به بخش دوم ماده بدانیم دیگر از مقررات راجع به انتقال ضمان معاوضی نیست بلکه قاعده‌ای است مربوط به مطابقت کالا با قرارداد که در انتهای ماده ۶۸ تکرار شده است.

در جلسه همگانی تصویب کنوانسیون اعلام شده است که این استثنا فقط به قسمت دوم مربوط می‌باشد.^{۳۶} با بررسی مقررات کنوانسیون می‌توان به این نتیجه رسید که این بخش نمی‌تواند ناظر به قسمت اول ماده ۶۸ کنوانسیون باشد. برای تفسیر این موضوع باید خاطر نشان ساخت که «در کنوانسیون دو عبارت وجود دارد که با هم متفاوت‌اند: یکی انتقال ضمان معاوضی است که با تسلیم مبیع به مشتری تحقق می‌یابد و دیگری مسؤلیت ناشی از عدم انطباق کالا با قرارداد است که هر یک از این دو دیگری را نفی می‌کند. یعنی، فروشنده تا لحظه انتقال ضمان، مسؤول نقص و عیب کالا از باب مسؤلیت ناشی از عدم انطباق کالا با قرارداد است (ماده ۳۶ کنوانسیون) و بعد از انتقال ضمان معاوضی مسؤول عیب و نقص نیست، از باب انتقال ضمان معاوضی».^{۳۷}

چنان‌که گفته شد بخش دوم ماده ۶۸ قاعده استثنایی مبنی بر عطف به‌ماسبق شدن انتقال ضمان معاوضی بر مبنای اوضاع احوال به خریدار را از زمان تسلیم کالا از طرف فروشنده به متصدی حمل و نقل مطرح می‌کند. بنابراین، بخش اول ماده مزبور انتقال ضمان را از زمان انعقاد قرارداد مقرر می‌دارد. در حالی که بخش دوم مقرر می‌دارد

۳۵. هجده نفر از دانشمندان حقوق دانشگاه‌های معتبر دنیا، تفسیر بین المللی کالا، ۱۳۷۴، ص ۳۵.

۳۶. همان.

۳۷. صفایی و دیگران، حقوق بیع بین المللی کالا با مطالعه تطبیقی، ۱۳۸۴، صص. ۱۵۶ و ۱۵۵.

که ضمان قبل از انعقاد قرارداد و از لحظه تسلیم به متصدی حمل و نقل، به مشتری منتقل می‌شود. بدین سان بخش سوم ماده ۶۸ مقرر می‌دارد که در صورتی که فروشنده در حین انعقاد قرارداد از نقص کالا آگاه بوده یا می‌باید آگاه باشد، در لحظه تسلیم کالا به متصدی حمل، انتقال ضمان صورت نمی‌گیرد و فروشنده همچنان ضامن خواهد بود. [لذا جمله مزبور] استثنا بر بخش دوم و استثنا بر استثنا خواهد بود.^{۳۸}

صرف نظر از بند آخر ماده ۶۸ که نوعاً مربوط به بحث مطابقت کالا با قرارداد می‌باشد، باید افزود چنانچه در بیع کالای در حال حمل زمان دقیق تلف و یا ورود خسارت معلوم نباشد و کالا نیز بیمه نشده باشد و هیچ اوضاع و احوال دیگری که بیانگر ضمان یکی از طرفین باشد هم بر قضیه حاکم نباشد با مشکل عدیده‌ای جهت تعیین ضامن خسارات حاصله و وضعیت بیع منعقدۀ مواجه هستیم که در این مورد چاره‌ای جز استفاده از اصول اثباتی جهت اثبات زمان تلف یا ورود خسارت نداریم تا خطر را به شخصی که می‌باید در زمان تلف آن را تحمل کند. تحمیل نماییم. البته در حقوق ایران راهکارهایی مشاهده می‌شود که به آن خواهیم پرداخت.

مشکل دیگری که در ماده ۶۸ مطرح است این است که آیا انتقال ضمان معاوضی مشروط به تخصیص یافتن کالا به قرارداد است. به موجب بند ۲ ماده ۳۹۶۷^{۳۹} و بند ۳ ماده ۴۰۶۹^{۴۰} کالا مشخص گردیده باشد. چنان‌که برخی شارحان کنوانسیون نوشته‌اند در مورد ماده ۶۸ باید قائل به تفصیل شد. اگر فروشنده به موجب قرارداد یا عرف تجاری مستحق تسلیم کالای کلی غیر قابل تقسیم^{۴۱} باشد، از تاریخ انعقاد عقد بیع، ضمان به عهده خریدار خواهد بود اما در صورتی که فروشنده مستحق تسلیم کالای کلی غیر قابل تقسیم نباشد، با قیاس به بند ۲ ماده ۶۷ ضمان بعد از تخصیص کالا به قرارداد به

۳۸. همان، ص ۱۵۷.

۳۹. بند ۲ ماده ۶۷: تا زمانی که کالاهای موضوع قرارداد خواه از طریق علامت گذاری روی آن‌ها خواه به وسیله بارنامه‌ها و خواه با اخطار به مشتری یا به نحو دیگر کاملاً مشخص نشده باشند، ضمان به مشتری منتقل نخواهد شد.

۴۰. بند ۳ ماده ۶۹: چنانچه قرارداد راجع به کالایی باشد که در زمان انعقاد قرارداد مشخص نگردیده است تا زمانی که مشخص نشده که کالای تحویلی مربوط به قرارداد می‌باشد فرض بر این است که آن کالا در اختیار مشتری قرار نگرفته است.

خریدار منتقل خواهد شد.^{۴۲}

ب) انتقال ضمان معاوضی در حقوق انگلیس

در حقوق انگلیس بند ۱ ماده ۲۰ قانون بیع کالا مصوب ۱۹۷۹ در مورد انتقال ضمان معاوضی مقرر داشته است: «تا زمانی که مالکیت به مشتری منتقل شود خطر به عهده فروشنده باقی می‌ماند مگر اینکه به گونه‌ای دیگر توافق شده باشد. اما وقتی مالکیت آن‌ها به خریدار منتقل شد، خطر کالاها هم متوجه خریدار است، خواه تسلیم صورت گرفته باشد خواه نه».^{۴۳}

بنابراین، در حقوق انگلیس مالکیت و ضمان معاوضی هم زمان منتقل می‌شوند.^{۴۴} این بدین معناست که خطر تلف یا خسارت دیدن کالا همیشه متوجه مالک آن خواهد بود.^{۴۵} اما مالکیت و ضمان معاوضی می‌تواند به وسیله توافق و یا عرف از یکدیگر جدا شوند. بدین معنا که ضمان معاوضی با تسلیم کالا منتقل شود.^{۴۶} البته، بعضی در تفسیر این ماده بر خلاف نص صریح ماده جای قاعده و استثنا را عوض کرده‌اند. ایشان با استناد به ماده مزبور معتقدند که در حقوق انگلیس اصل، حاکمیت اراده برای تعیین زمان انتقال ضمان پذیرفته نشده است و در صورت عدم توافق، ضمان مبیع را تابع مالکیت آن دانسته‌اند.^{۴۷} به نظر می‌رسد هر چند توافق طرفین می‌تواند آنقدر دایره استثنا را افزایش دهد که به صورت یک اصل جلوه نماید اما این تفسیر با ظاهر ماده فوق مطابقت ندارد. چرا که در ماده مزبور توافق طرفین با یک حرف شرط منفی همراه شده است که استثنا بودن آن را بر طبق قواعد ادبی هم مورد تأیید قرار می‌دهد. از سوی دیگر، مستنبط از ماده این است که انتقال ضمان همراه با انتقال به عنوان یک قاعده تخییری در حقوق انگلیس مورد استفاده است. از این رو، در مقام سکوت طرفین قاعده اولیه همان است و وجود قرارداد هم خلاف اصل است و نمی‌توان قرارداد طرفین را به عنوان قاعده منظور کرد.

42. Zio Valiotti, 2003, Available Online at: www.cisg.law.pace.edu/

43. Unless otherwise agreed, the good remain at the seller's risk until the property in them is transferred to the buyer, but when the property in them is transferred on the buyer the goods are at the buyer's whether delivery has been made or not. "Blackstone's Statutes on Commercial Law. Edited by: Rose. F. D Blackstone press Limited. 1989. p. 225"

44. Atiyah, The Sale of Goods, 2007, p. 349.

45. Chitty, Contract, 2004, p. 1386.

46. Ibid.

47. Benjamin, Sale of Goods, 1997. p. 284.

بنابراین قاعده اولیه در حقوق انگلیس هم زمانی انتقال ضمان با انتقال مالکیت است اما طرفین می‌توانند توافق کنند که ضمان معاوضی قبل یا بعد از انتقال مالکیت منتقل شود.^{۴۸}

در یک پرونده^{۴۹} خواهان اسبی را خرید و یک هفته وقت داشت که اگر اسب مورد نظر اوصاف دلخواه را نداشت آن را پس دهد. اسب به طور اتفاقی قبل از پایان یک هفته صدمه دید دادگاه به خواهان حق داد تا اسب را پس دهد و ثمن خود را دریافت کند و بدین وسیله خطر را متوجه فروشنده دانست هر چند هم مالکیت با انعقاد عقد منتقل شده بود و هم مبیع تسلیم شده بود.^{۵۰} در این پرونده علی‌رغم انتقال مالکیت دادگاه بر مبنای توافق طرفین که خریدار حق مسترد داشتن اسب را ظرف یک هفته داشت ضمان را حتی پس از انتقال مالکیت، به عهده فروشنده دانست. البته، این استثنا بی‌شبهت به قاعده تلف مبیع در زمان خیار مختص مشتری در حقوق ایران (ماده ۴۵۳ ق.م.) نیست که ضمان در این صورت بر عهده فروشنده است.

در مورد بیع کالای در حال حمل هیچ قانون خاصی در حقوق انگلیس موجود نمی‌باشد. در نتیجه، قانون حاکم بر چنین معاملاتی همان قانون بیع کالا مصوب سال ۱۹۷۹ می‌باشد. بنابراین، می‌توان گفت در حقوق انگلیس هم قاعده حاکم بر بیع کالای در حال حمل شبیه قاعده کنوانسیون است و یا به عبارت دیگر، کنوانسیون در این قسمت از قواعد موجود در حقوق انگلیس بهره‌جسته است و دقیقاً همان قاعده و استثنای موجود در بند اول ماده ۲۰ قانون بیع کالا ۱۹۷۹ را در قسمت اول و دوم ماده ۶۸ خود آورده است.

ج) حقوق ایران

در حقوق ایران قاعده مربوط به انتقال ضمان معاوضی از فروشنده به خریدار در ماده ۳۸۷ قانون مدنی ذکر شده است. ماده مزبور مقرر می‌دارد: «اگر مبیع قبل از تسلیم بدون تقصیر و اهمال از طرف بایع تلف شود، بیع منفسخ و ثمن باید به مشتری مسترد گردد مگر اینکه بایع برای تسلیم به حاکم یا قائم مقام او رجوع نموده باشد که در این

48. Atiyah, op. cit, p. 350.

49. Hield V. Tatersal. Co. Ltd. (1870).

50. Atiyah, op. cit, p 325.

صورت تلف از مال مشتری خواهد بود».

ضمان معاوضی در حقوق ایران بر مبنای حدیث نبوی معروف «کل مبیع تلف قبل قبضه فهو من مال بائعه»^{۵۱} شکل گرفته است. چنان‌که هم در نص ماده مذکور و هم در نص حدیث فوق هویداست، در حقوق ایران ضمان معاوضی با تسلیم انتقال می‌یابد و پس از تسلیم، بیع تمام شده محسوب شده و تلف مبیع دیگر هیچ ارتباطی به فروشنده ندارد^{۵۲} اما در صورتی که مبیع قبل از تسلیم تلف شود، عقد بیع از زمان تلف کالا به صورت قهری منفسخ می‌شود.

در مورد زمان انتقال ضمان معاوضی در بیع کالای در حال حمل در حقوق ایران نص خاصی نداریم و با توجه به عدم وجود نص خاص، اگر قائل به امری بودن ماده ۳۸۷ ق.م. باشمیم^{۵۳} در بیع کالای در حال حمل تا زمانی که کالا تسلیم خریدار نشده باشد، ضمان معاوضی به عهده فروشنده خواهد بود. چنین وضعی بالاخص در مورد حمل و نقل دریایی که ممکن است ماه‌ها به طول انجامد، برای فروشنده بسیار خطرناک خواهد بود اما در این فرض دیگر مشکل ذکر شده در کنوانسیون را در مورد عدم اطلاع از زمان تلف نخواهیم داشت. به عبارت دیگر، مهم نیست که تلف در چه وقتی حادث شده است و آنی بودن و یا تدریجی بودن آن هم مؤثر در واقع نیست، چرا که در هر حال بر طبق این نظر، لحظه تسلیم کالا به خریدار ملاک عمل است که در آنجا هم تعیین سلامت یا تلف کالا امری مشکل نمی‌نماید. در همین نظر هم اگر فروشنده اسناد حمل را تحویل خریدار دهد و از لحظه تسلیم اسناد حمل به خریدار، متصدی حمل و نقل به عنوان نماینده خریدار به کار خویش ادامه دهد و به عبارت دیگر، قرارداد حمل و نقل قابل انتقال به خریدار باشد به نظر می‌رسد لحظه تسلیم اسناد یا ظهنویسی آن‌ها به نام خریدار لحظه انتقال ضمان معاوضی است چرا که در آن لحظه وی به عنوان طرف ذی‌حساب متصدی حمل و نقل شناخته شده و متصدی هم نماینده وی محسوب می‌گردد. فلذا ید متصدی همانند ید وی در تصرف در موضوع معامله خواهد بود.

۵۱. برای دیدن مستندات حدیث مذکور رک. مستدرک الوسائل، جلد دوم، باب نهم، ابواب خیار، ص ۴۷۳ و

همچنین نجفی، شیخ محمد حسن، جواهر الکلام، ج ۲۳، ص ۸۳

۵۲. کاتوزیان، دوره عقود معین، ج ۱، ۱۳۸۱، ص ۱۸۷

۵۳. امامی، حقوق مدنی، ج ۱، ۱۳۸۱، ص ۴۵۰

اما اگر برخلاف نظر مشهور فقها^{۵۴} قائل به صحت شرط خلاف ۳۸۷ ق.م. یعنی قائل به تکمیلی بودن این قاعده باشیم^{۵۵} می‌توان اظهار داشت که طرفین حق خواهند داشت انتقال ضمان معاوضی را به زمان انعقاد عقد (قسمت اول ماده ۶۸ کنوانسیون) و یا حتی قبل از آن هم تسری دهند.

از سوی دیگر، تسلیم می‌تواند شامل قبض مادی یا غیر مادی همراه با امکان سلطه خریدار بر مبیع باشد. لذا، در صورت قبض حکمی با توجه به سلطه خریدار بر مبیع، می‌توان اظهار داشت هم زمان با انعقاد عقد و قبل از تحقق تسلیم فیزیکی، ضمان معاوضی به خریدار منتقل شده است.^{۵۶}

این تفسیر با توجه به مواد ۳۶۷ تا ۳۶۹ قانون مدنی که صرف امکان سلطه خریدار در بیع و لازم نبودن تصرفات عملی وی و همچنین تحقق تسلیم به انحاء مختلف و عدم وجود قاعده‌ای ثابت در این زمینه را مطرح می‌کند و در هر مورد داوری را به عرف معاملات واگذار کرده است، همخوانی داشته و به نظر قابل تأیید است.

با توجه به مطالب مذکور در فوق و این نظر که ماده ۳۸۷ قاعده‌ای امری نیست حداقل می‌توان زمان انعقاد عقد را با لحاظ شرایطی لحظه انتقال ضمان معاوضی دانست. بدین معنا که طرفین می‌توانند با توافق و یا حتی به طور ضمنی و با استفاده از اوضاع و احوال حاکم بر قضیه همانند اوضاع و احوال مندرج در کنوانسیون مانند ظهرنویسی یک بیمه‌نامه کامل و یا اخذ بیمه‌نامه‌ای که حقوق خریدار را به طور کامل مورد حمایت قرار می‌دهد، حداقل لحظه انتقال مالکیت را زمان انتقال ضمان معاوضی قرار دهند. اما راجع به تسری آن به قبل از انتقال مالکیت به نظر می‌رسد با توجه به اینکه در حقوق ایران انتقال ضمان از آثار عقد بیع است و با توجه به قاعده «من له الغنم فعلیه الغرم» نمی‌توان نظر فوق را تأیید کرد.

اما باید توجه داشت اگر قائل به پذیرش نظریه انتقال ضمان معاوضی همزمان با انعقاد عقد باشیم، باز هم همان مشکل حل نشده موجود در کنوانسیون گریبان‌گیر ما

۵۴. برای دیدن نظر فقها در این باره رک. انصاری، شیخ مرتضی، مکاسب، ص ۳۱۳ و نجفی، شیخ محمد ص، جواهرالکلام کتاب المتأخر، ص ۱۳۸ خوانساری، هنیه الطالب، ج ۲، ص ۱۹۰، علامه حلی، تذکره، جلد ۱ کتاب بیع به نقل از کاتوزیان، ناصر، عقود معین، جلد اول، ۱۳۸۱، ص ۱۹۰.

۵۵. کاتوزیان، دوره عقود معین، ج ۱، ۱۳۸۱، ص ۱۹۰.

۵۶. مهاجر، پایان نامه کارشناسی ارشد حقوق خصوصی دانشگاه مازندران، ۱۳۸۲، ص ۸۰.

خواهد شد. بدین شکل که اگر لحظه انعقاد عقد و انتقال ضمان معاوضی را واحد فرض کنیم در جایی که کالا در اثر واقعه‌ای تدریجی تلف شده باشد و امکان تعیین دقیق لحظه ورود خسارت معلوم نباشد، تعیین ضامن تلف با مشکل مواجه خواهد شد. البته، به نظر می‌رسد در حقوق ایران با تمسک به اصل تأخر حادث می‌توان از این مشکل رهایی یافت. چه آنکه تاریخ عقد مشخص است ولی نسبت به اینکه تلف قبل از آن واقع شده و یا بعد از آن، شک وجود دارد که مطابق اصل تأخر حادث می‌گوییم تلف بعد از عقد و در واقع، بعد از انتقال ضمان به مشتری واقع شده است.

این قاعده در ماده ۸۷۴ قانون مدنی ایران مورد استفاده قرار گرفته است^{۵۷} و از آن استفاده می‌شود در جایی که حدوث دو حادثه مسلم است اما زمان وقوع یکی معین و زمان حدوث دیگری مردد باشد، حادثه مردد را مؤخر بر حادثه معین فرض می‌کنیم.^{۵۸} با این تفسیر، مشکل موجود در حقوق انگلیس و کنوانسیون در حقوق ایران دارای راه حل حقوقی بوده و از این جهت کامل‌تر از آن دو نظام می‌باشد. لذا به نظر ما قائل شدن به این نظر که ضمان معاوضی در بیع کالای در حال حمل در حقوق ایران در زمان وقوع عقد بیع از فروشنده به خریدار منتقل می‌شود خالی از وجه نبوده و دارای پایگاه قانونی و استدلالی می‌باشد. البته، چنان‌که گفته شد این امر در صورتی صادق است که توافق یا قرینه‌ای وجود نداشته باشد. در غیر این صورت، باید به قاعده کلی در حقوق ایران تمسک جست که به موجب آن ضمان از تاریخ تسلیم به مشتری منتقل می‌شود.

نتیجه

به موجب ماده ۶۸ کنوانسیون در بیع کالای در حال حمل ضمان معاوضی از لحظه انعقاد عقد به مشتری منتقل می‌شود.

در حقوق انگلیس که قاعده اصلی انتقال ضمان معاوضی، انتقال ضمان معاوضی همزمان با انتقال مالکیت می‌باشد، در بیع کالای در حال حمل نیز باید همین قاعده را با توجه به فقدان نص قانونی باید حاکم دانست. در صورتی که تاریخ وقوع تلف یا

۵۷. «اگر اشخاصی که بین آنها توارث باشد بمیرند و تاریخ فوت یکی از آنها معلوم و دیگری از حیث تقدم و تأخر مجهول باشد فقط آنکه تاریخ فوتش مجهول است از آن دیگری ارث می‌برد.»

۵۸. محمدی، ۱۳۸، ص ۳۲۴؛ انصاری و طاهری، ۱۳۸۶، ص ۳۲۱.

نقص کالا از حیث مقدم بودن یا مؤخر بودن از تاریخ عقد محل تردید باشد کنوانسیون و حقوق انگلیس راه حلی ارائه نمی‌کنند.

در حقوق ایران مطابق ماده ۳۸۷ ق.م. قاعده اولیه راجع به انتقال ضمان معاوضی، زمان تسلیم کالا می‌باشد. اما با توجه به نظریات حقوقدانان و روح مواد ۳۶۷ الی ۲۶۹ می‌توان قائل به این نظر بود که این قاعده یک قاعده تکمیلی است نه امری. از این رو، چنان‌که طرفین توافق کنند و یا قراینی وجود داشته باشد ضمان معاوضی از تاریخ انعقاد عقد به خریدار منتقل می‌شود. اگر تاریخ انعقاد عقد مشخص بوده ولی تاریخ وقوع تلف از حیث تقدم و تأخر از تاریخ عقد محل تردید باشد با استناد به اصل تأخر حادث می‌توان گفت تلف مبیع مؤخر بر انعقاد عقد است.

فهرست منابع

- ۱- امامی، سید حسن، حقوق مدنی، جلد اول، چاپ بیست و دوم، کتابفروشی اسلامی، ۱۳۸۱.
- ۲- انصاری، مرتضی، مکاسب، جلد دوم، مجمع الفکر الاسلامی، ۱۴۲۰.
- ۳- انصاری مسعود و طاهری محمد علی، دانشنامه حقوق خصوصی، جلد اول، چاپ دوم، مهراب فکر، ۱۳۸۶.
- ۴ - توحید خواه، فرانک، ضمان معاوضی در بیع، <http://www.Vekalat.org>
- ۵- جعفری لنگرودی، محمد جعفر، مبسوط در ترمینولوژی حقوق، ج ۳، چاپ دوم، گنج دانش، ۱۳۸۱.
- ۶- جعفری لنگرودی، محمد جعفر، ترمینولوژی حقوق، چاپ ۱۵، گنج دانش، ۱۳۸۴.
- ۷- خوانساری، موسی منیه الطالب، (تقریرات میرزای نائینی) جلد دوم، چاپ اول، مؤسسه نشر اسلامی، ۱۴۱۸.
- ۸- صفایی حسین و دیگران، حقوق بیع بین‌المللی کالا با مطالعه تطبیقی، چاپ اول، دانشگاه تهران، ۱۳۸۴.
- ۹- قنبری، محمد رضا، مجموعه مقالات حقوقی (مقاله اول، قاعده تلف مبیع قبل از قبض)، گنج دانش، ۱۳۷۲.
- ۱۰- کاتوزیان، ناصر، دوره عقود معین، جلد اول، چاپ هشتم، شرکت سهامی انتشار، ۱۳۸۱.
- ۱۱- کاتوزیان، ناصر، قواعد عمومی قراردادها، جلد چهارم، چاپ سوم، شرکت سهامی انتشار، ۱۳۸۰.
- ۱۲- کریم زاده کاشی آرانی، رضا، انتقال ضمان معاوضی در بیع، رساله دکترای حقوق خصوصی دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، ۱۳۷۶.
- ۱۳- گرجی، ابوالقاسم، مقالات حقوقی (مقاله اول، تعهدات ناشی از قرارداد در حقوق اسلامی)،

جلد اول، چاپ چهارم، دانشگاه تهران، ۱۳۸۵.

- ۱۴- محمدی، ابوالحسن، مبانی استنباط حقوق اسلامی، دانشگاه تهران، چاپ چهاردهم، ۱۳۸۱
- ۱۵- معین، محمد، فرهنگ فارسی، جلد دوم، امیر کبیر، چاپ چهارم، ۱۳۶۰
- ۱۶- موسوی بجنوردی، میرزا سید حسن، القواعد الفقهیه، ج ۷، دارالکتب العلمیه، چاپ دوم، بی تا.
- ۱۷- مهاجر مینا، انتقال ضمان معاوضی در کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا و حقوق ایران، پایان‌نامه کارشناسی ارشد حقوق خصوصی دانشگاه مازندران، ۱۳۸۲.
- ۱۸- هجده نفر از دانشمندان حقوق‌دانشگاه‌های معتبر جهان، تفسیری بر حقوق بیع بین‌المللی، جلد دوم، ترجمه داراب پور مهراب، جلد دوم، چاپ اول، گنج دانش، ۱۳۷۴
- 19- Attiyah. P. S, The Sale of Goods, 10th ed, Published by Pearson Education Limited, London 2001
- 20 -Benjamhn, Sale of Goods, Sweet & Maxwell, London, 1997
- 21-Berg, Heidel, The Passing of Risk a Comparition between CISG and German Law, 1999, <http://www.cisg.law.pace.edu/>
- 22- Blackstone's Statutes on Commercial Law, Edited by: Rose. F. D Blackstone press Limited. 1989
- 23- Bollée, Sylvain, The Theory of Risks in the 1980 Vienna Sale of Goods Convention, 2000, <http://www.cisg.law.pace.edu/>
- 24- Chitty, Chitty on Contracts, Vol 2, 29th ed, Sweet & Maxwell, London, 2004
- 25- Erouw, Johon, The Risk of Loss and Passing It, 2005, <http://www.cisg.law.pace.edu/>
26. Enderlein Fritz & Maskow Dietrich, International Sales Law, 2001, Available Online at <http://www.cisg.law.pace.edu/>
- 27 - Hoffmann, Bernd von, Passing of Risk in International Sales of Goods, 1986, <http://www.cisg.law.pace.edu/>
- 28 - Honnold. John. O, Uniform law for International Sales under the 1980 united Nations convention. Publishing. By Kluwer 2nd ed. , Londen 1991
- 29 - Honnold. John. O, Risk of Loss, 1984, <http://www.cisg.law.pace.edu/>
- 30-Kritzer. Albert. H. Guide to Practical Applications of the united Nations Convention on Contracts for the International Sale of Good. Publishe by Kluwer. Boston 1989
- 31 - Oberman, Neil Gary, Transfer of risk from seller to buyer in international commercial contracts: A comparative analysis of risk allocation under the CISG, UCC and Incoterms, 1997, Online at <http://www.cisg.law.pace.edu/>
- 32- Schelechtim, peter. Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods(CISG), 2nd ed. , Oxford, 1998.
- 33 -Zoi Valiotti, Passing of Risk in international sale contracts: A comparative examination of the rules on risk under the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (Vienna 1980) and Incoterms 2000, Kent University thesis (2003), Available Online at: www.cisg.law.pace.edu/

**Passing of Risk in Goods Sold in Transit:
A Comparative Study under International Sale of Goods
Convention, English Law and Iranian Law**

Fakhroddin ASGHARI AGHMASHHADI (Ph. D.)

Ali MOHAMMADZADEH

Where the goods sold in transit, fixing the moment from which the risk passes is very important for the contracting parties. According to the Convention, The risk passes to the buyer from the time of the conclusion of the contract. In English law, although there is no express regulation in this connection, the governing rule is the general rule inserted in section 20 of Sale of Goods Act that is, the goods remain at the seller's risk until the property in them is transferred to the buyer. In Iranian law, like English law, there is no express regulation in this connection. The governing law should be the general law in passing of risk. That is, the risk passes to the buyer by delivering of goods to him. But, the contracting parties can agree that the risk should be passed from the time of the conclusion of the contract.

Keywords: International Sale of Goods Convention; goods sold in transit; risk; delivery.