

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ



دانشگاه پیام نور استان تهران

واحد تهران مرکز

## **پایان نامه کارشناسی ارشد**

رشته حقوق خصوصی

**عنوان پایان نامه:**

زمان انتقال مالکیت در قراردادهای سیف

**استاد راهنما:**

دکتر جلال سلطان احمدی

**استاد مشاور:**

دکتر اصغر محمودی

**نام دانشجو:**

فریبا قدیم لوی داریانی

**ماه و سال دانش آموختگی**

بهمن ۱۳۹۰

گفته بودم زندگی زیباست

زندگی آتشگهی دیرنده پابرجاست

گر بیفروزش رقص شعله اش در هر کران

ورنه خاموش است و خاموشی گناه ماست

پیدا است

تقدیم به

مهران و همگان همیشه زندگیم

آنان که خالصانه ترین مهربانی‌ها را بدین رخ نثارم کردند

پدر و مادر و خانواده ام

و تقدیم به سوگندم که انگیزه زیستنم را در من شعله ورمی سازد

و با شکر از استادان راهنا و مشاور

## فهرست مطالب

۱ ..... چکیده

۲ ..... مقدمه

### فصل اول: تشریح قرارداد سیف و شناسائی منابع آن

۱۰ ..... مبحث اول: قرارداد سیف

۱۰ ..... گفتار اول: ماهیت فروش سیف

۱۳ ..... بند یک: ویژگیهای سیف

۱۴ ..... بند دو: شروط مغایر با مقررات سیف

۱۷ ..... بند سه: قرارداد سیف معلق

۱۹ ..... گفتار دوم: اسناد حمل

۲۱ ..... بند یک: بارنامه، سند بیمه و صورتحساب

۲۴ ..... بند دو: زمان و مکان ارائه اسناد

۲۷ ..... بند سه: ارائه اسناد معتبر

۲۹ ..... مبحث دوم: منابع سیف

۲۹ ..... گفتار اول: اینکووترمز

۳۷ ..... گفتار دوم: عرف

۳۷ ..... بند یک: عرف در تجارت بین الملل

۴۵ ..... بند دو: عرف های مورد توافق

۴۶ ..... بند سه: عرف های قابل اجرا بطور نوعی

### فصل دوم: انتقال مالکیت و زمان وقوع آن

۴۹ ..... مبحث اول: مفاهیم بنیادین

گفتار اول: تعریف و تشریح مالکیت .....	۴۹
گفتار دوم: اسباب تملک .....	۵۸
مبحث دوم: زمان انتقال مالکیت در حقوق مدنی تطبیقی .....	۶۰
گفتار اول: زمان انتقال مالکیت در بیع کالای معین .....	۶۰
گفتار دوم: زمان انتقال مالکیت در بیع کلی در معین و کلی فی الذمه .....	۶۶
مبحث سوم: عوامل موثر در تعیین زمان انتقال مالکیت در حقوق تجارت بین الملل .....	۷۱
گفتار اول: انعقاد قرار داد در انتقال مالکیت .....	۷۱
گفتار دوم: تحویل .....	۷۷
گفتار سوم: سایر عوامل از دیدگاه اینکوترمز .....	۸۴
نتیجه .....	۱۱۲
منابع .....	۱۱۶
پیوست .....	۱۲۲

## چکیده

بر طبق قرارداد سیف، فروشنده پس از تهیه مدارک جهت ارسال کالا، آنرا به متصدی حمل و نقل تحویل می دهد و پس از پرداخت کرایه حمل و انعقاد بیمه و سایر هزینه های بارگیری، کالا را برای خریدار ارسال می کند پس فروشنده کلیه هزینه ها را تا بندر مقصد برعهده می گیرد و ریسک و ضمان معاوضی در نرده کشتی و نقطه فرضی منتقل می شود ولی مالکیت که در CIF مسکوت مانده است در این پایان نامه به این نتیجه می رسیم که طرفین صریحاً یا ضمناً زمان انتقال مالکیت را در قرارداد مشخص می کند و یا با تبادل اسناد انتقال مالکیت تحقق می یابد. عرفهای بین المللی و رویه های قضائی کشورهای علی الخصوص انگلستان معتقد می باشند که در سیف مالکیت در زمان ارائه اسناد منتقل می شود که البته این امر در حقوق ایران نیز با تعیین مصداق و تسلیم اسناد در بیع کلی اتفاق می افتد. مورد دیگر در انتقال مالکیت توافق و قصد طرفین می باشد چرا که قواعد مربوط به انتقال مالکیت، قواعد مربوط به آثار آن است و این قواعد تکمیلی هستند و یکی از مصادیق انتقال مالکیت که با تراضی و توافق خریدار و فروشنده صورت می پذیرد تخصیص یا همان علامت گذاری کالا می باشد و با تخصیص مقتضای مالکیت حاصل می شود. از نتایج حاصل از تحقیق در این پایان نامه می توان به وحدت حقوق تجاری در روابط بین کشورها، قابلیت انعطاف پذیری قواعد و مقررات تجارت - قوانین متحد الشکل همچون اینکوترمز ناشی از عرفهای بین المللی و ملزومات آن همچون ریسک، بیمه، حمل، بیع سیف که بر مبنای اراده طرفین محل اجرای قرار داد را مشخص می کند اشاره نمود.

**واژگان کلیدی: مالکیت - سیف - اینکوترمز - عرف - زمان انتقال مالکیت**

## مقدمه:

جهان در آستانه هزاره سوم و بسط و گسترش تمدن‌ها بشری و محو جغرافیای ساخته دست اوست. عصری که نام دهکده جهانی را زینده زمین و ساکنان آن ساخته است. بسط تبادلات اقتصادی و جهانی شدن اقتصاد و رقابت بازارهای دنیا موجب تغییرات عمده در تابلوی رشد و توسعه اقتصادی شده است و این توسعه مسائلی را می‌آفریند که ممکن است در توان ساختار حقوقی دولت‌ها نبوده و یا اینکه در نظامات حقوقی با پاسخهای متفاوتی و متناقضی مواجه می‌شویم. در حالیکه هم سکوت و هم تشمت آراء دو اصل بنیادین تجارت را، که سرعت و امنیت باشد، بشدت متزلزل می‌کند. و دستگاه‌های اجرایی در دو مرحله ماقبل قراردادی و مابعد قراردادی عمدتاً پیمانکاران را با مشکلات عدیده‌ای مواجه می‌کنند. انجام مذاکرات طولانی طرفین قرارداد یا انجام تشریفات مناقصه، تغییر مکرر شرح خدمات کار، مباحث مالی و اعتباری و اخذ مجوزات قانونی از یک سو و همچنین معضلات مابعد قراردادی از قبیل تطویل پیش بینی نشده در گشایش اعتبار، تودیع ضمانت‌نامه‌های بانکی، تأخیر در پرداخت مبالغ پیش پرداخت، تغییر اوضاع و احوال ارزی و منطقه‌ای کار، بالا رفتن ریسک پیمانکار به خاطر پدید آمدن شرایط غیر مترقبه و «فسخ پیش از شروع به کار و بعد از انعقاد قرارداد» بخشی از این دشواری‌ها را تشکیل می‌دهد.

بدیهی است کسب سود معقول یکی از اهداف مسلم و قانونی هر پیمانکار است. ورود هر یک از هر دو طرف در قالب یک قرارداد به منزله ورود به دروازه خطرپذیری به اندازه مبلغ قرارداد منظور می‌باشد. لذا سیاست کاستن از خطرپذیری و ریسک قراردادها در سر لوحه تمام طرفهای درگیر پروژه خواهد بود.

شیوه‌های گوناگونی برای تشخیص و بازشناسی قراردادهای بین‌المللی از قراردادهای دیگر وجود دارد:

- ۱- تعیین و تصریح در متن مقررات موضوعه مدونه ملی و بین‌المللی.
- ۲- رجوع به اقامتگاه تجاری اشخاص حقوقی و محل سکونت عادی طرفین قرارداد، بسته به کشورهای مختلف.
- ۳- ماهیت قرارداد، ارتباط با بیش از یک کشور را ایجاب کند.
- ۴- گزینش داوطلبانه قوانین کشورهای مختلف در حاکمیت بر قرارداد منعقد فی‌مابین.
- ۵- تأثیرگذاری بر منافع تجاری بین‌المللی چه بسا باعث بین‌المللی شدن یک قرارداد گردد.

همچنین در قرار دادهای تجاری بین المللی اصولی حاکم است که هر چند این اصول صرفاً برای قراردادهای تجاری بین المللی تدوین شده اند از لحاظ حقوقی منعی ندارد اشخاص خصوصی بر حاکمیت این اصول (شرایط عمومی) بر قراردادهای خویش توافق نمایند. البته نباید فراموش کرد چنین توافقی تابع مقررات امری قوانین داخلی خواهد بود. و این اصول برای اینکه بتواند یک قاعده حاکم بر قرار داد باشد بایستی :

#### ۱- انتخاب صریح طرفین قرارداد

ممکن است طرفین دلایل مناسبی برای انتخاب صریح اصول به عنوان قواعدی قابل اعمال بر قرارداد خود داشته باشند. توصیه می شود در این صورت ارجاع به اصول را با یک موافقتنامه داوری ترکیب و تکمیل کنید. چرا که داوران ضرورتاً به یک قانون خاص داخلی التزام عملی ندارند. از سوی دیگر انتخاب طرفین در تعیین قانون حاکم بر قرارداد، محدود به قوانین ملی است. در نتیجه با مستثنا ساختن هر قانون ملی خاص، اصول اعمال خواهد شد؛ آن هم مشروط به اعمال مقرراتی از قانون داخلی که امری هستند جدای از اینکه چه قانونی حاکم به قرارداد خواهد بود.

#### ۲- اعمال اصول به مثابه حقوق فراملی بازرگانان

چه بسا دو طرف قرارداد برای انتخاب یک قانون داخلی معین به عنوان قانون حاکم بر قراردادشان مردد باشند؛ لذا متعهد می شوند قرارداد تابع اصول کلی حقوق یا عرف و رویه تجارت بین المللی یا حقوق فراملی بازرگانان (لکس مرکاتوریا) و غیره باشد.

به منظور اجتناب از ابهام قانون حاکم، مراجعه به مجموعه مدونه به نام «اصول یا شرایط عمومی قراردادهای تجاری بین المللی» مقرون به صلاح و صرفه خواهد بود و در مواردی که احراز قاعده قانون قابل اعمال مقدور نباشد یا احراز قاعده مزبور مستوجب تحمل مشقت یا هزینه سرسام آور گردد، مراجعه به اصول به عنوان جانشین قانون داخلی که در غیر حالت جانشینی اعمال شدنی می بود، قطعاً آخرین راه حل به شمار می آید. بنابراین ارجاع به اصول مانع از اعمال قانونی خواهد شد که غالباً یکی از طرفین با آن مقررات آشناست که این اصول بمتابه قواعدی برای تفسیر و تکمیل اسناد بین المللی می باشد و در حال حاضر، دادگاهها و دیوانهای داوری گرایش بسیاری برای کنار گذاشتن شیوه حل تعارض قوانین دارند و به جای آن به تفسیر و تکمیل اسناد بین المللی با رجوع به اصول مستقل و یکنواخت بین المللی می پردازند.



امنیت بازرگانی بیش از هر چیز وابسته به اوضاع و احوال و ثبات بین المللی و داخلی کشورها درگیر در صحنه تجارت بین الملل است اما در عین حال بخش عظیمی از این ثبات و امنیت بستگی به چگونگی تنظیم روابط بین المللی دارد فکر تدوین کد تجاری بین المللی برای جامعه بین المللی از اواخر قرن نوزدهم و اوایل قرن بیستم شکل گرفت عمده ترین تلاشهای بازرگانی بین الملل برای تدوین منابع حقوقی بیع به اقدام همگانی آنها مربوط می شود که می توان موسساتی چون یونیسترال یا اتحادیه تجارت غلات را نام برد که انجمن اخیر در تدوین مجموعه عرفهای تجاری یا تنظیم قرار دادهای نمونه کمک شایان نموده است و از جمله دیگر این اقدامات توسط موسسه ای بنام «اتاق بازرگانی بین المللی» تحقق یافته است.<sup>۱</sup> این موسسه غیر دولتی بعد از جنگ جهانی اول در سال ۱۹۱۹ با تشکل گروهی از تجار بانک داران از کشورهای مختلف تشکیل گردیده است که از جمله اهداف آن هماهنگ کردن رویههای تجاری و تنظیم اصطلاحات و رهنمودهای برای وارد کنندگان و صادر کنندگان است و ضمناً دارای سرویسهای خدماتی چون دیوان بین المللی داوری این مرکز کارشناسی بین المللی و دفتر بین المللی دریایی و غیره است.<sup>۲</sup>

از جمله سرویسهای آن «موسسه رویه و حقوق تجاری بین المللی» است که از بدو تاسیس مبادرت به تدوین چندین مجموعه حقوق بین المللی پرداخته است که اولین مجموعه آن تدوین سندی به نام «اینکوترمز»<sup>۳</sup> است که تدوین آن حاصل یک سلسه مطالعات تطبیقی در نظامهای مختلف حقوقی و داخلی کشورهای مختلف است که توسط اتاق بازرگانی بین المللی<sup>۴</sup> جمع آوری و تدوین گردید.

مقصود اصلی ما از انتخاب این پایان نامه، نیاز مبرم کشور به «تبیین قواعد بازرگانی» می باشد. چون امروزه اکثر قرار دادهای مهم از قالب داخلی خارج گشته و بصورت بین المللی در آمده اند و در حالیکه قواعد و تفاسیر محدودی از این نوع قرار دادها وجود دارد و تسلیم و انتقال مالکیت نیز از مباحث اساسی تجارت بین المللی است که هدف اولیه هر متعاقدی می باشد که در این مورد اینکوترمز دارای بحثهای مفصلی است.

بازرگانی خارجی و مبادلات بین المللی به طور تفکیک ناپذیری به مسائل حمل و نقل درآمیخته است. حمل با کشتی به عنوان ارزان ترین و شاید قدیمی ترین وسیله حمل در طول قرون همراه با تحولات فراوان بود.

۱ - Dekeuwer-De'Fossez (Francoise)- Droit commercial- Montchrestien- Paris ۱۹۹۰- p.۷۹

۲- دکتر سید حسین صفایی - حقوق بین الملل و داوری های بین المللی - نشر میزان - چاپ اول - تهران ۱۳۷۵- ص ۲۹۴

۳ - International commercial terms

۴ - International chamber of commerce (ICC)

مقررات سیف حداقل از قرن نوزدهم مورد استفاده قرار می‌گرفته است. که ابتدائاً به نام C.F&I نامیده می‌شد و بعداً به نام سیف وارد مقررات اینکوترمز گشته و تا این که آخرین تحول را در سال ۱۹۹۰ یافت. تا آغاز قرن حاضر حجم معاملات که بر اساس قرارداد سیف انجام می‌گرفت، بیشتر از سایر قراردادهای بود. در طول جنگ‌های جهانی اول و دوم به علت احتیاج روز افزون به کشتی‌های جنگی و نتیجتاً کاهش تناژ در کشتی‌های تجاری، فروشندگان کالا به علت وجود مشکلاتی به ویژه تهیه جا در کشتی‌های در ارسال محمولات، برای شرط سیف رغبت نشان نمی‌دادند. مضافاً مشکل نوسانات کرایه حمل نیز بر آن افزوده شد. ولی پس از پایان جنگ و افزایش تناژ کشتی‌های تجاری دوباره قرارداد سیف رو به فزونی نهاد. ولی در این زمان دو عامل دیگر وارد صحنه بین المللی گردید که عبارتند از «توسعه و تشکیل شرکت‌های ملی کشتیرانی و کمبود عمومی ذخایر ارزی». لذا دولت‌ها اشخاص تبعه خود را مجبور می‌نمایند که از حمل و نقل و بیمه ملی استفاده نمایند تا در ذخایر ملی ارزی نیز صرفه جویی شود.<sup>۱</sup>

البته اصطلاحات سیف، سی اند اف و فوب که به دلیل تعلق خاطر نسل قدیم بازرگانی جهانی و عرف حمایتی ماندگار شده اند، با کاربرد گسترده اصطلاحات «سیپ»، «سی پی تی» و «اف سی آ» که هرگونه عمل را تحت پوشش قرار می‌دهند، بنا به ضرورت زمان اهمیت خود را کم خواهند نمود.<sup>۲</sup>

سابقه طولانی و کاربرد بسیار این اصطلاح موجب تحولاتی در اینکوترمز ۱۹۸۰ گشته است. از آن جمله: الف) طبق مقررات اینکوترمز اخیر در صورت اقتضاء می‌توان از آبراه داخلی جهت حمل استفاده نمود ولی در اینکوترمز ۱۹۹۰ تنها طریق دریا بود.

ب) طرفین در صورت توافق می‌توانند از برنامه دریایی غیر قابل معامله استفاده کنند.

ج) طرفین به جای مبادله عین اسناد، در صورت توافق از پیام‌های الکترونیکی استفاده نمایند.

د) به شرط توافق طرفین در قرارداد، برای خریدار حق «بازرسی پیش از حمل» کالا در نظر گرفته شده که هزینه آن جز در موارد خاص برعهده وی است.<sup>۳</sup>

---

۱. مشهدچی - مجیر - مجله صنعت حمل و نقل - شماره ۱۴ (مهرماه ۱۳۶۲) ص ۵۳

۲. راشدی اشرفی - علیرضا - ماهنامه بررسی‌های بازرگانی - شماره ۶۳ - مرداد ۱۳۷۱ - ص ۸۱

۳. مجموعه آشنایی با تعاریف و اصطلاحات بازرگانی - اقتصادی - مؤسسه مطالعات و پژوهش‌های بازرگانی - چاپ دوم - تهران ۱۳۷۳ - ص ۵۷۵

با بیان این مقدمه در خصوص موضوع تحقیق در قرار دادهای تجاری موارد ذیل به نظر می‌رسد :

### ۱- تعرف مساله و بیان سوالهای اصلی تحقیق :

سوال اصلی در قرار دادهای تجاری و اینکوترمز این است که اینکوترمز در مورد انتقال مالکیت هیچگونه بحثی ننموده و بصورت مستقیم در امر مالکیت دخالت ندارد پس چگونه می توان فهمید که انتقال مالکیت چه زمانی اتفاق می افتد؟ ولی در مورد قرار داد فروش با شرط سیف، عرفهایی شکل گرفت که تجار به آن عمل نموده و ملاک قرار دادهای خود، قرار دادهاند آیا عرفهای بین المللی و تجاری تا چه حد می تواند در انتقال مالکیت و زمان آن موثر باشد؟ و اینکه طرفین می توانند آن را به طور صریح در قرار داد مشخص کنند؟ و یا در غیر اینصورت می توان از شواهد هر حمل و نقلی به زمان انتقال مالکیت پی برد؟ و سوال دیگر اینکه آیا می توان از عرفهای یکسان و یک شکل در مورد انتقال مالکیت مثلا انتقال مالکیت با تبادل اسناد در CIF و حدت ملاک برای همه قرار دادهای CIF بکار برد؟ اینها سوالاتی می باشد که در این تحقیق مطرح شده و به آنها پاسخ داده خواهد شد.

### ۲- سابقه و ضرورت انجام تحقیق:

سابقه بحث انتقال مالکیت و حق رزرو و تعیین کالا در کتابهای حقوق تجارت بین الملل دکتر اشمیتوف بصورت اجمالی بحث گردیده همچنین در کتب حقوقی و فقهی که در باب مالکیت و عرف نظریات بسیاری ارائه گردیده و پایان نامه هایی با عنوان نقش تسلیم در قرار دادهای بازرگانی بین المللی نوشته شده ولیکن ضرورت انجام این تحقیق این بوده که موضوع از حالت اجمال و تئوری خارج شده و یک روش عملی با جمیع نظرات عرفی و حقوقی راهنمای تجار و سایر اشخاص باشد.

### ۳- فرضیه های تحقیق:

در رابطه با این تحقیق فرضیه هایی به ذهن متبادر می شود که ؛ الف: عرف یکی از عوامل موثر در حقوق تجارت بین الملل می باشد و عرفهای شکل گرفته می تواند منبعی برای تعیین زمان انتقال مالکیت باشد مثلا در موضوع تحقیق ما شاید بتوان گفت انتقال مالکیت در CIF با تبادل اسناد در لحظه ای که خریدار پول را در وجه فروشنده پرداخت می کند منتقل می کند. ب: زمان انتقال مالکیت در مورد سیف همچون حقوق داخلی

است و ج: مکانیسم انتقال مالکیت در حقوق بین الملل تقریباً به شکل حقوق داخلی است و طرفین با توافق خود می توانند زمان انتقال مالکیت را صریحاً در قرارداد مشخص نمایند یا برخلاف آن تراضی نمایند.

#### ۴- هدف

هدف از انتخاب می تواند یک بحث تحلیلی در حقوق تجارت بین المللی داشته باشد. و تبیین مباحث حقوقی انتقال مالکیت در قرار دادهای فروش سیف که کاملاً مسکوت مانده که این خلاء کاملاً در عرصه نظری و عملی محسوس می باشد.

#### ۵- کاربردهایی که از انجام این تحقیق متصور است:

در حال حاضر اغلب کتب و مقالات موجود از نگاه اقتصادی به مساله نظر انداخته اند، بدون آنکه ماهیت حقوقی آن را روشن نموده و نظریات حقوقی ارائه گردد و حال تمام تلاش خویش را به این امر تخصیص داده ایم که از نظرات علمای حقوق استفاده نموده و یا حقوق داخلی منطبق نمائیم تا از بیگانگی آن کاسته شود. شاید این تلاش راهنمای ناقصی برای حقوقدانان کشورمان خصوصاً وکلا و قضات محترمی باشد که در عصر کنونی با چنین مسائلی مواجه می شوند.

از سوی دیگر این پایان نامه به شکلی نگارش یافته که از جنبه عملی نیز بهره مندست که می تواند برای دوست داران علم اقتصاد و تجار کشور مفید واقع شود.

در ارتباط با مزایای پایان نامه می توان به تحقیقات اندک حقوقی راجع به حقوق تجارت بین المللی و حقوق دریایی، خصوصاً تفسیر مقررات اینکوترمز اشاره نمود.

بالاخره از آنجا که مهد حقوق دریایی انگلستان می باشد از نظرات علما و آرای محاکم آن کشور نیز بهره جستیم که نه تنها راهنمایی برای حل مسائل خاص می باشد بلکه کاشفی گویا از عرف بین المللی می باشد.

در مورد مندرجات پایان نامه لازم است مفروض داریم این پایان نامه دارای یک مقدمه و دو فصل و نتیجه می باشد در فصل اول به کلیات سیف و شناسائی منابع آن پرداخته و در فصل دوم در مباحثهای جداگانه به مفاهیم مالکیت و زمان انتقال مالکیت در حقوق مدنی ایران و سایر کشورها پرداخته و در نهایت زمان وقوع قرار داد و مالکیت در تجارت بین المللی مورد بحث و بررسی قرار گرفته است.

در قسمت نتیجه، به این غایت رسیده ایم که قانون مدنی با برخورداری از خاصیت انعطاف پذیری و قابلیت انطباق با قواعد فرمی و قبول اصول حقوقی، قادر است بسیار از مسائل بیع بین المللی از جمله مسائل مرتبط به اینکوترمز را حل نماید و در این راه از ابزارهایی چون اصل آزادی قرار دادها استفاده می نماید. در پایان، به لحاظ اجمال و اشتباهات موجود در پایان نامه، از اساتید معظم و خوانندگان محترم طلب بخشش داشته و با توکل به حق به ماهیت پایان نامه می پردازیم تا شاید مورد قبول واقع شود.

## فصل اول

تشریح قرار داد سیف و شناسایی منابع آن

## مبحث اول: قرارداد سیف

### گفتار اول: ماهیت فروش سیف

در ارتباط با ماهیت فروش سیف نظریات مختلفی ارائه گردیده است که از جمله این نظریه می‌باشد که آن را فروش در حین بارگیری دانسته است و ماهیت فیزیکی تحویل کالا در عرشه را مورد نظر قرار داده است. مطابق با این نظریه اثر اصلی قرارداد فروش که انتقال مالکیت می‌باشد از لحظه عبور کالا از عرشه کشتی به خریدار منتقل می‌گردد.<sup>۱</sup>

اما نظریه دیگری که با ماهیت این نوع بیع سازگار تر است و عرف بین المللی مبنای این نظر می‌باشد، نظریه فروش اسناد است. که برطبق آن مالکیت از زمانی منتقل می‌شود که در آن زمان خریدار متصرف حقوقی کالا می‌شود و بین انتقال مالکیت و انتقال تصرف حقوقی ارائه اسناد تقارن وجود دارد.<sup>۲</sup>

ملاحظه خواهیم نمود کلیه آثار مالکیت (حق تصرف مادی و حقوقی) از زمان تحویل اسناد به خریدار و دریافت ثمن منتقل می‌شود. در مقررات اینکوترمز چنین مقرر گردیده که دریافت اسناد توسط خریدار معلق بر دریافت ثمن از سوی فروشنده می‌باشد.

اگر به تراضی طرفین توجه نماییم ملاحظه خواهیم نمود که فروشنده تا زمانی که قیمت کالا را به دست نیاورد اسناد کالا را تحویل نمی‌دهد و خریدار نیز زمانی قیمت کالا را حتی قبل از تحویل فیزیکی آن می‌پردازد که اسناد آن را گرفته باشد.

از نظر تجاری هدف سیف فروش خود کالا نیست بلکه فروش اسناد مربوط به فروش کالا می‌باشد. قرارداد مربوط به فروش کالا برای رسیدن حتمی به مقصد نیست بلکه صرفاً قرارداد بر حمل کالا برطبق قرارداد فروش است. هدف اولیه خریدار تحصیل حق تصرف در کالا که با گرفتن اسناد ممکن می‌باشد؛ است که بتواند آنها را باز فروش نموده یا بابت تضمین به بانک سپرد و یا اگر کالا از بین رفته خسارت آن را از بیمه یا متصدی حمل

۱. Paris be-bollardiere (Antoine)- Manuel du commerce international par ventes maritimes paris - ۱۰-۹۶۲ - p۹-۱۰

۲. Ibid- PP۹-۱۰

بگیرد. واقعیت این است که تسلیم اسناد حمل از لحاظ تجاری معادل کالا است و ماهیت اصلی آن همین تسلیم اسناد به جای تسلیم فیزیکی کالا است که این نوع تسلیم خریدار را مکلف به پرداخت ثمن می‌نماید. قاضی براون در پرونده (۱۸۸۳) *Standers V. maclean* چنین استدلال نمودند:

«محموله دریایی زمانی که در دست متصدی حمل است الزاماً غیر قابل تسلیم فیزیکی است. در طی این مدت حمل و سفر دریایی، بارنامه دریایی سنبل آن کالا است و ظهرنویسی و تحویل بارنامه به عنوان سنبل و معادل تسلیم است و مالکیت کالا با ظهرنویسی منتقل می‌شود و دارای حقوق کامل مالکانه بر محموله می‌گردد...<sup>۱</sup>»

قاضی اتکین در یکی از آرای خود در پرونده (۱۹۱۷) *Co V. Nosawa& sharpe* چنین گفت:

«... بطور معقولی روشن است که چنین قراردادی وقتی توسط فروشنده ایفاد می‌گردد که به محض امکان بعد از حمل اقدامات معقولی در تحویل اسناد از جمله بارنامه و بیمه نامه و غیره به عمل آورد و خریدار در مقابل ارائه آن اسناد ثمن معامله را می‌پردازد. تاریخ اجرای آن تاریخ ارائه اسناد است...<sup>۲</sup>»

قاضی *Scrutton* ماهیت این گونه قراردادها را چنین بیان می‌کند:

«من قویاً معتقدم که راه حل بسیاری از مشکلات مطروحه در قراردادهای سیف این است که همیشه این تفاوت مهم را در ذهن خود قائل باشیم که قرارداد سیف بیع کالا نیست بلکه بیع اسناد مربوط به کالا است. آن قرارداد برای وصول کالا «به مقصد» نیست بلکه قرارداد برای ارسال کالا مطابق با قرارداد بیع است. او اسناد را می‌خرد نه کالا را. مسأله مورد بحث این نیست که وضعیت کالاها در زمان ارائه یا تسلیم اسناد چگونه است؛ بلکه مسأله این است که در زمان تسلیم اسناد، وضعیت تطابق اسناد با قرارداد منعقد چگونه است...<sup>۳</sup>»

لذا از ارکان تعریف بیع سیف این است که در آن تسلیم با اسناد انجام می‌گیرد و چیز دیگری حتی «تسلیم کالا» جایگزین آن نمی‌شود.

برطبق این شرط فروشنده پس از تهیه مدارک جهت ارسال کالا آن را به متصدی حمل و نقل تحویل می‌دهد و پس از پرداخت کرایه حمل و انعقاد بیمه و سایر هزینه‌های بارگیری کالا را برای خریدار ارسال می‌کند.

۱. David M.sasson- C.I.F and F.O.B Contracts- P.۲- Stevens & sons – London- ۱۹۷۲

۲. Opcit P.۶-N.۷

۳. Opcit – P.۲۴- N.۲۴



دارد. با وجود آن که از زمان تحویل اسناد محق در دریافت بها می شود ضمان معاوضی (ریسک) از زمان عبور کالا از نرده کشتی به خریدار منتقل می شود.

این قرارداد الزاماً متضمن دو نوع قرارداد فرعی است. اول قرارداد حمل و نقل است؛ که به موجب آن متصدی حمل با صدور بارنامه ای متعهد به حمل کالا به مقصد می شود. و دوم قرارداد بیمه است که باید بیمه گر بیمه نامه ای نیز تحویل بدهد. البته قراردادهای دیگری نیز مثل قراردادهای بانکی (اعتبارات اسنادی) یا قراردادهایی جهت بازرسی کالا منعقد می شود. که خارج از بحث اینکوترمز است. بطوریکه یکی از قضات برجسته انگلیس به نام Lord porter چنین گفت:

« تعهدات تحمیلی بر فروشنده تحت قرارداد سیف کاملاً شناخته شده است و به طور معمول شامل ارائه بارنامه ای می شود که کالای مورد قرارداد را در بر می گیرد و نه کالای دیگر همراه با بیمه نامه شکل معمولی و صورت حسابی (فاکتوری) که حاکی از قیمت آن است.<sup>۱</sup>»  
همچنین در جای دیگر آن را چنین تعریف نمودند:

«نوعی از قرارداد بیع کالا است که فروشنده نه تنها ملزم به تهیه کالا است بلکه می بایست قرارداد حملی را نیز با متصدی حمل و نقل دریایی منعقد نماید که به موجب آن قرارداد کالا در بندر مقصد تحویل داده می شود و قرارداد بیمه ای با بیمه گر منعقد می کند که کالا را تا زمان حمل تحت پوشش قرار می دهد. فروشنده قرارداد را با تسلیم اسناد مربوطه به خریدار ایفاء می نماید. اسناد عبارتند از: یک صورت حسابی که بیانگر کالا و قیمت آن می باشد و یک بارنامه حاکی از قرارداد حمل و بیمه نامه و هرگونه اسناد دیگری که در قرارداد تعیین شده است. این قرارداد برای پرداخت در مقابل اسناد پیش بینی گشته است.<sup>۲</sup>»

گرفتن جواز صدور و هزینه های بارگیری نیز بر عهده فروشنده و هزینه های تخلیه کالا را نیز در صورت دریافت هزینه آن می پردازد. در غیر این صورت بر عهده خریدار است. البته در صورت توافق بر این امر، از عنوان «سیف

۱. Schmittoff (clive M.)- Export trade- stevens & sons limited – London - ۱۹۶۲ -P.۲۲

۲. Martin M.A. (Elizabeth) – A consise dictionary of law oxford university pree-second Edition- ۱۹۹۰- P.۶۷

لندر» یا «سیف تخلیه شده» استفاده می‌نمایند که در این صورت هزینه‌های تخلیه به انضمام هزینه‌های کشتی‌های کمکی و اسکله گذاری بر عهده فروشنده می‌باشد<sup>۱</sup>.

### **بند یک: ویژگیهای فروش سیف**

طبق این اصطلاح تجاری، خریدار از تاریخ انعقاد قرارداد مطلع از قیمت نهایی است که بابت تحصیل کالا می‌پردازد و این قیمت شامل کلیه هزینه‌ها و حق بیمه و کرایه حمل و بهای واقعی کالا است.

مهمتر آن که از اسناد حمل جهت ایفاء قرارداد استفاده می‌شود که بیانگر کالای موضوع اسناد می‌باشد و آن به طرفین اجازه معامله کالا را در حین حمل حتی قبل از وصول می‌دهد. این اسناد ممکن است به عنوان تضمین دریافت پیش پرداخت قیمت کالا به بانک توثیق شود و در ضمن استفاده از اسناد دخالت مؤسسات مالی را تسهیل می‌کند. همچنین این اسناد توسط فروشنده به بانک خریدار داده می‌شود و بانک در ازای پرداخت قیمت اسناد را نزد خود وثیقه نگه می‌دارد. این سیستم هم به بانک تضمین می‌دهد که اسناد آن را دارد و هم خریدار مطمئن می‌گردد که در مقابل پرداخت، صاحب کالا گردیده است.

این اسناد به خریدار حق قراردادی در مقابل متصدی حمل و نقل مؤسسات بیمه گر کالای مربوطه می‌دهد<sup>۲</sup>. ضمناً خریدار با مشکل نوسانات حق بیمه و کرایه حمل مواجه نیست و مشکلات بارگیری و اخذ مدارک لازم جهت حمل کالا را ندارد.

۱- به موجب قرارداد فوب خریدار متحمل نوسانات کرایه حمل و حق بیمه می‌گردد.

۲- قرارداد سیف معمولاً یک قرارداد صادراتی است. در حقوق تجارت بین الملل، تعهدات را از نقطه نظر فروشنده قرارداد صادراتی و از نظر خریدار، قرارداد وارداتی می‌نامند و در این قرارداد عموماً تعهدات مورد بحث در کشور خریدار می‌باشد.

۳- فروشنده سیف می‌تواند تعهد قراردادی را به خریدن کالای در حال حمل وفا نماید. چون در آن فروشنده حق ندارد کالای در حال حمل را نیز ارسال بدارد. لذا در صورت ممنوعیت صادرات به لحاظ این امکان، قرارداد عقیم نمی‌شود. درحالی که فروشنده فوب نمی‌تواند از کالای در حال حمل استفاده کند چون خریدار باید ترتیب حمل آن را بدهد که در کشور فروشنده صورت می‌گیرد.

---

۱. ستوده تهرانی- حسن - حقوق تجارت. جلد چهارم - نشر دادگستر - چاپ اول با تجدید نظر - تهران ۱۳۷۵- ص ۴۰  
۲. Btdagte (robart)- Commercial law - second Edition- Butterworth- London- ۱۹۹۵- P.۶۵۵

۴- بندر مذکور در قرارداد فوب بندر حمل است ولی در قرارداد سیف، بندر مقصد می‌باشد.<sup>۱</sup> مثلاً اگر یک تن پسته ایرانی به آلمان فروخته شود که می‌بایست از بندرعباس به هامبورگ حمل شود، اگر به نحو فوب باشد، آن را «فوب» بندرعباس می‌نامند و اگر به نحو سیف باشد، «سیف هامبورگ» می‌نامند.

### **بند دو: شروط مغایر با مقررات سیف**

همیشه استعمال این اصطلاح در قرارداد مصداق قصد واقعی آن نیست. گاه شروطی در قرارداد آورده می‌شود که از احکام سایر اصطلاحات مثل فوب و سی اند اف می‌باشد ولی طرفین به خاطر شباهتهایی با مقررات سیف، آن را «سیف» می‌نامند. لذا هر قرارداد فروش را که به «سیف» می‌نامند الزاماً سیف نیست، همچنانکه بر هر قرارداد دیگری که اصطلاح غیر سیف مثل فوب یا DAF به کار می‌برند، ممکن است «سیف» باشد. قانون مدنی ایران الفاظ عقود را بر معانی عرفی آن حمل می‌نماید. وقتی در قرارداد از مقرراتی صحبت می‌کنیم که راجع به تحویل کالا در مقصد بوده ولی طرفین نام «سیف» را بر آن می‌نهند، قانون بر نام «سیف» معانی دقیق آن را حمل و مرتب نمی‌نماید بلکه این لفظ را بر معنای عرفی آن که از اصطلاحات گروه D می‌باشد حمل می‌نماید. ما با توضیحات ذیل با تبیین دو عبارت حقوقی، مسئله را روشن می‌نماییم و احراز می‌گردد که پاسخ به این مسئله که آیا فروش مورد بحث سیف می‌باشد، موضوعی در ارتباط با توصیف قرارداد است که با تفسیر قرارداد تفاوت دارد. در تفسیر قرارداد آنچه دو طرف خواسته‌اند و درباره آن تراضی کرده‌اند تعیین می‌شود ولی در توصیف قرارداد (که مرحله بعد از آن است) طبیعت حقوقی اعمالی که دو طرف مقصد انجام آن را داشته‌اند مشخص می‌گردد. مثلاً اگر اختلاف شود که مقصد از تراضی تملیک منافع در برابر عوض معین بوده یا اذن ساده از انتفاع، پاسخی که به آن داده می‌شود تفسیر است ولی پس از تمیز و تشخیص درخواست طرفین هرگاه اعلام شود که آنچه واقع شده است اجاره است یا عاریه، قرارداد توصیف شده است. لذا تفسیر قرارداد اصولاً مسأله ماهوی و توصیف آن قانونی است. توصیف قرارداد یک مسأله حقوقی است که به نظام حقوقی ارتباط دارد، در حالی که در تفسیر قرارداد، هدف اجرای قصد مشترک طرفین است.<sup>۲</sup>

در قرارداد مورد بحث نیز ما ابتدا باید تفسیر نماییم و اراده طرفین را احراز نماییم که در مورد هزینه اصلی و کرایه و بیمه چه اراده‌ای نموده‌اند و قصد انتقال ریسک در چه زمانی را داشته‌اند و آیا تحویل فیزیکی کالا

۱. Bradgate (robart)- Ibid- P. ۶۵۶

۲. کاتوزیان - ناصر - قواعد عمومی قراردادها - جلد ۳ - ص ۸

مورد نظر آنها بوده یا تسلیم حقوقی که با تسلیم اسناد انجام می‌گیرد. سپس باتوجه به مفاد تراضی آنها، عنوان سیف یا داف و یا فاس را بر آنها بنهیم که مسأله مربوط به توصیف بوده و توسط قاضی انجام می‌گیرد.

جهت تسهیل در یافتن به جواب مسأله مورد بحث قائل به فروضی در شروط مغایر می‌شویم:

۱- یکی از ویژگی‌های فروش سیف جایگزینی تحویل اسناد به جای تحویل کالا است. حال اگر در قرارداد سیف شرطی دریافت شود که تحویل فیزیکی کالا را لازم می‌دارد یا فروشنده را مخیر در تحویل فیزیکی کالا به تحویل اسناد می‌سازد، در صحت آن به بحث می‌پردازیم.

به نظر می‌رسد، آن را نمی‌توان قرارداد سیف تلقی نمود چون «تحویل اسناد به جای تحویل کالا» از اوصاف ذاتی فروش سیف می‌باشد. کمیته قضایی شورای اختصاصی نیز در پژوهش از رأی سیلان چنین اظهار نظر می‌نمود:

«این قرارداد، یک قرارداد سیف صحیح نمی‌باشد چون امکان تسلیم خود کالا نیز به عنوان شق و طریق دیگری در کنار اسناد پذیرفته شده است»<sup>۱</sup>.

۲- گاه در قرارداد شرط می‌شود که ضمان کالا تا زمان تحویل در بندر مقصد برعهده فروشنده باشد. حال در صحت این شرط به بحث می‌پردازیم.

در قرارداد سیف مثل سایر اصطلاحات از گروه «C» عبور کالا از نرده کشتی به عنوان نقطه حساس تلقی گردیده که در آن ریسک تلف یا خسارت کالا به خریدار منتقل می‌شود و برعکس اصطلاحات گروه «D» می‌باشد که در این گروه ریسک در بندر مقصد منتقل می‌شود. به نظر می‌رسد از آنجا که نقاط تمایز این دو گروه در زمان انتقال ریسک می‌باشد، شرط صحیحی تلقی نگشته و آن را از مقررات سیف خارج می‌کند. قاضی «رولات» این شرط را مغایر با معامله سیف تلقی نمود.<sup>۲</sup>

لذا از آن جا که قصد طرفین غیر از عنوان مذکور در قرارداد سیف می‌باشد، عنوان صحیح قانونی را به کمک قصد طرفین و معنای عرفی آن انتخاب می‌نماییم.

در رأی دیگری از پرونده V. Mhlbauser Corporathon Cundhll مطروحه در دادگاه استیناف نیویورک مشاهده می‌نماییم که دادگاه اظهار داشت:

۱. Schmittoff (Clive M.) export trade – P.۳۲

۲. Sasson (David M.) – Ibid P.۶