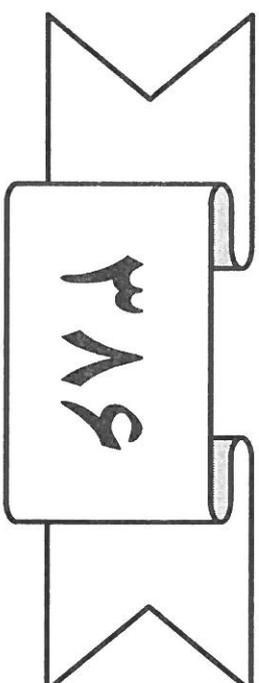


دانشکده ادبیات و علوم انسانی

درس: حقوق تجارت

استاد: دکتر مقدم



گروه: مدیریت

مبحث دوم

قراردادهای بیمائکاری

گفتار اول: مشخصات کلی قراردادهای بیمائکاری

۱۲۸. تعریف:

قرارداد اجاره به دو نوع اصلی اجاره اموال و اجاره اشخاص تقسیم می‌شود. اجاره اشخاص نیز به دو نوع قراردادهای کارگری یا استخوانی و قراردادهای بیمائکاری یا مقاطعه‌کاری تقسیم می‌شود. میان مشاغل کارگری و بیمائکاری نسی توان مرز دقیقی ترسیم نمود اما اجمالاً می‌توان گفت رابطه بیمائکار و کارفرما، رابطه‌ای مقطعی و غیرمستمر و برای انجام کار معین است. همچنین بیمائکار در انجام کار دارای استقلال نسبی بوده و برای کارفرما، نتیجه کار بیمائکار مهم است و اجرت نیز در ازای کار انجام شده است برخلاف کارگر که در ازای مدتی که تحت امر کارفرما بوده، اجرت می‌گیرد. با این تعریف، قراردادهای بسیار کوچک نیز، ممکن است بیمائکاری تلقی گردند معذک در اینجا قراردادهای بین دو تاجر که یکی نقش کارفرما و دیگری نقش بیمائکار را ایفا می‌کند و معمولاً قراردادهای بزرگ هستند، مورد نظرند.

۱۲۹. اهمیت و جایگاه قراردادهای بیمائکاری در بهینه تجارت:

همانطور که پیش‌تر گفته شد، تجارت چیزی جز کار و مبادله نیست و برخلاف تصور رایج که بیع را مهمترین عقد می‌دانند، باید قراردادهای کار و از جمله بیمائکاری را در رأس قراردادهای تجارتي قرار داد زیرا تا کار نباشد، محصولی نیز برای مبادله و از جمله بیع وجود ندارد.

انجام تجارت، حتی در مقیاس‌های نه چندان بزرگ، از توانایی یک شخص خارج است و باید عوامل متعددی را به خدمت گرفت. یکی از مهمترین محاسبات تجار این است که در چه اموری مبادرت به استخدام کارگر کنند و در چه اموری به جای استخدام کارگر، به بیمائکار متوسل شوند. قدر مسلم آن است که سهم مهمی از کار انجام شده در بهینه تجارت توسط بیمائکاران انجام می‌شود.

1

۱۲۶. شناسایی ماهیت حقوقی عقد و فایده آن:

در این مرحله، پرسش این است که ماهیت عرفی، تبدیل به ماهیت حقوقی نیز شده است یا خیر. به عبارت دیگر، قراردادی که در عرف به وجود آمده است، یکی از همان عقود معین قانون مدنی، قانون تجارت یا سایر قوانین است یا خیر. بنابراین، تشخیص ماهیت حقوقی عقد، به این معنا که حتماً باید عقد موجود را به یکی از عقود معین مرتبط سازیم، تفکری نادرست و مفسده انگیز است، خاصه اینکه، اغلب قراردادهای تجارتي، ما به ازایی در قانون ندارند و در واقع، مشمول ماده ۱۰ قانون مدنی هستند. تشخیص ماهیت حقوقی، از طریق مقایسه دقیق ماهیت عرفی با ماهیت‌های قانونی، صورت می‌پذیرد. مثلاً ضمانت نامه‌های بانکی که ضمانت‌های مستقل نیز نامیده می‌شوند، با عقد ضمانت قانونی مدنی و همچنین عقد ضمانت قانون تجارت، انطباق ندارند. بنابراین اشتراک در عنوان نیز برای تطبیق ماهیت عرفی با ماهیت قانونی کافی نیست.

به هر حال، فایده تشخیص ماهیت حقوقی عمل، حکومت قوانین تکمیلی بر عقد است، یعنی اگر مثلاً معلوم شود مقصود طرفین از قراردادی با عنوان ضمانت، همان ضمانت قانون مدنی بوده است، خود به خود قوانین تکمیلی راجع به عقد ضمانت بر قرارداد حکومت می‌کند مگر اینکه برخلاف آن تراضی نموده باشند.

۱۲۷. تطبیق واقعیت خارجی (ماهیت عرفی) با قوانین آمره و اثر آن:

واقعیت خارجی باید با قوانین آمره نیز تطبیق داده شود. از آنجا که توافق بر خلاف قوانین آمره، بی‌اثر است، اثر مخالفت عقد با قوانین آمره بطلان جزئی یا کلی آن است. به هر حال باید توجه داشت که تعداد قواعد آمره، بسیار اندک است.

واقفیت، کافیت خرید یا اجاره یک کالا با سفارش ساخت یک کالا مقایسه گردد. حجم فراوان موضوعاتی که باید در یک قرارداد پیمانکاری مورد توافق قرار گیرند، موجب کثرت جلسات مذاکره و تعدد اسناد تنظیمی شده و این مسئله را تولید می‌کند که کدام اسناد مبین توافق فیما بین هستند و در صورت ناسازگاری آن‌ها، کدام اسناد دارای تقدم رتبه هستند. برای حل این مسئله ممکن است در قرارداد پیمانکاری، رتبه اسناد اعضا شده توسط طرفین معین شود و تا حدودی از ابهامات ناشی از حجم بزرگ قرارداد کاسته شود.

موکول نمودن برخی توافقات جزئی به آینده نیز از عوارض اجتناب ناپذیر حجم توافق است. معنی موکول نمودن توافقات جزئی به آینده، آن است که طرفین متعهد به توافق متعارف هستند و در غیر اینصورت مرجع حل اختلاف جانشین مستکف خواهد شد.

پیش بینی جواز تغییرات جزئی در سفارش کار را نیز باید از عوارض حجم قرارداد و عدم امکان تعیین درست همه جزئیات در لحظه انعقاد عقد دانست. جواز تغییر جزئی در سفارش کار، پیمانکار را ملزم به تبعیت از دستورات جدید کارفرما در حین اجرای مفاد پیمان می‌نماید.

۱۳۴. مسئله مالکیت:

معمولاً حین اجرای مفاد پیمان، اموالی مادی یا غیر مادی به وجود می‌آید (مثلاً ساختمان یا دستگاه نیمه ساخته یا مطالعات نیمه کاره) و همچنین برای اجرای مفاد پیمان، کالاهائی توسط پیمانکار خریداری می‌شود بی آنکه هنوز برای اجرای پیمان مورد استفاده قرار گرفته باشد. این مسئله که اموال مذکور در مالکیت پیمانکار است یا کارفرما، از جمله مسائل بسیار مهم و دارای آثار عملی قابل توجه است.

۱۳۵. تعدیل قیمت:

طولانی بودن اجرای مفاد پیمان، خصوصاً در اقتصادهای تورمی، محاسبه قیمت را برای پیمانکار دشوار می‌سازد. در این صورت ممکن است طرفین بر درج شرطی جهت تعدیل قیمت موافقت کنند. در چنین شرطی، معیار یا معیارهای تعدیل قیمت معین می‌گردد تا پیمانکار عندالزوم با اتکا به آن، مبلغ بیشتری را از کارفرما طلب کند.

۱۳۰. منابع:

قانون تجارت درباره قرارداد پیمانکاری، مقرراتی ندارد و فقط برای یک نوع از قراردادهای پیمانکاری، یعنی حمل و نقل، بایی را اختصاص داده است.^۱ قانون مدنی فقط چند ماده را (۵۱۲ تا ۵۱۶) به اجاره اشخاص اختصاص داده است که قطعاً کمکی به اداره قراردادهای پیمانکاری بزرگ مقیاس نمی‌کند. سازمان مدیریت و برنامه ریزی کشور، مقرراتی را تحت عنوان شرایط عمومی پیمان وضع نموده و دستگاه‌های اجرائی کشور را مکلف به گنجاندن این شرایط در قراردادهای پیمانکاری نموده است. بنابراین توجه به اینکه کارفرمای بسیاری از پروژه‌های عمرانی، دستگاه‌های اجرائی هستند، تجار پیمانکار، باید با این شرایط آشنایی کافی داشته باشند.

۱۳۱. محل مطالعه تفصیلی:

به نظر می‌رسد برای مطالعه این قرارداد مهم، جای خاصی در دوره کارشناسی حقوق در نظر گرفته نشده است و بعید به نظر می‌رسد که ذیل اجاره حقوق مدنی، مجال ورود به این قرارداد باشد.

گفتار دوم: مسائل مهم قراردادهای پیمانکاری

۱۳۲. طرح مسئله و تقسیم مطالب:

در پیمان‌های کوچک مقیاس، معمولاً تعیین نوع کار، مدت انجام آن و اجرت، سه جزء عمده موضوع عقد هستند. اما در پیمان‌های بزرگ مقیاس، مسائل عدیده‌ای باید از همان ابتدا مورد توجه قرار گیرند و الا به جای اجرای موضوع پیمان، باید شاهد پروژه‌ای نیمه تمام و دعاوی طولانی و پیچیده باشیم. اینک اهم مسائل را بررسی می‌کنیم.

۱۳۳. مسائل ناشی از حجم زیاد توافقات:

قراردادهای پیمانکاری معمولاً قراردادهایی پر حجم هستند. برای درک علت این

۱. دلای و حق العمل کاری را عرفاً پیمانکاری نمی‌نامند.

مبحث سوم

قراردادهای انتقال فناوری^۱

گفتار اول: مشخصات کلی قراردادهای انتقال فناوری

۱۳۲۸. تعریف:

در گذشته‌های دور، دانش لازم برای تولید کالا یا خدمت، دانشی بسیار ساده و در دسترس همگان بود، اما به تدریج در اثر تجربه و تحقیق، دانش تولید، توسعه یافته و باعث تولید محصولات مطلوب‌تر و اخیراً ارزان‌تر شد. در این هنگام تولیدکنندگان دریافته، دانش تولید را که در نتیجه کار به دست آمده است، می‌توان حبس کرد و به دیگران منتقل نمود و یا آنکه آن را مانند هر محصول دیگر زائیده کار، فروخت. داستان فوت کوزه‌گری در ادبیات ما، مثال خوبی برای نمایش این واقعیت است؛ استادکار پس از آنکه چندین سال از نیروی کار شاگرد بهره گرفته بود نهایتاً فوت کوزه‌گری را به عنوان چیزی شبیه پادشاه پایان خدمت، به وی منتقل می‌نمود اما امروزه، این دانش به سرعت و بدون نیاز به صرف وقت طولانی، در قالب قراردادهای انتقال فناوری، مورد خرید و فروش قرار می‌گیرد.

۱۳۲۹. اهمیت و جایگاه قراردادهای انتقال فناوری در پهنه تجارت:

دانش تولید، با سرعتی تصاعدی روبه گسترده‌گی است و یقیناً تاجری که می‌خواهد برای تولید کالا و خدمت، به دانش اندکی حاصل از تجارب شخصی، مکی باشد، محکوم به شکست است. بنابراین، یا باید اختصاصی را برای تحقیق و تولید علم، استخدام کند و یا آن را به صورت آماده خریداری کند. در بسیاری موارد، خریداری در مقایسه با تولید مقرون به صرفه‌تر است. مثلاً برای اداره یک مهمانسرای ۱۰۰ اتاقی که در نگاه اول، تجارتنی ساده به نظر می‌رسد، مجهولات بسیاری وجود دارد که سریعترین و ارزاترین روش پاسخگویی به آنها، قرارداد انتقال فناوری است.

۱. تکولوژی

۱۳۲۶. انتقال پیمان:

کارفرما با توجه به خصوصیات و تواناییهای پیمانکار، وی را بر می‌گزیند و نتیجتاً در قرارداد منعقد، انتقال پیمان به ثالث را منع می‌نماید اما در پرونده‌های بزرگ، انتقال جزئی پیمان یعنی واگذار نمودن بعضی اجزاء کار به پیمانکاران فرعی، اجتناب ناپذیر است. در اینصورت دغدغه کارفرما آن است که همه عوارض و عواقب واگذاری‌ها، متوجه پیمانکار باشد و کارفرما را به هیچ وجه متاثر نسازد.

۱۳۲۷. انحلال پیمان:

در اغلب موارد برای کارفرمای ناراضی از پیمانکار، راهکار توسل به دادگاه و الزام پیمانکار به اجرای صحیح مفاد پیمان، مطلوبیت ندارد بلکه وی فسخ پیمان را ترجیح می‌دهد. از همین رو شروط راجع به فسخ پیمان، از جمله شروط مهم قراردادهای پیمانکاری به شمار می‌آیند. اسباب تحقق حق فسخ، فرمول محاسبه خسارات ناشی از فسخ و فرمول محاسبه اجرت کار انجام شده از این جمله اند.

۳

۱۴۰. منابع:

- در قانون مدنی و قانون تجارت اثری از شناسایی دانش فنی به عنوان مال مشاهده نمی‌شود اما قوانین دیگر این خلاء را جبران نموده‌اند، از جمله می‌توان به قانون اجازه الحاق دولت ایران به اتحادیه عمومی بین‌المللی معروف به پاریس برای حمایت مالکیت صنعتی و تجاری و کشاورزی مصوب ۱۳۳۷ و قانون ثبت اختراعات، طرح‌های صنعتی و علائم تجاری مصوب ۱۳۸۶ اشاره نمود.

۱۴۱. محل مطالعه تفصیلی:

در دروس اجباری دوره کارشناسی حقوق، جایی برای این نوع قراردادها در نظر گرفته نشده است. معذک مناسب به نظر می‌رسد که لاقفل در درس حقوق اموال که از دروس پایه حقوق مدنی بوده و از جمله به معرفی انواع اموال می‌پردازد، به فناوری و بلکه انواع مالکیت‌های فکری نیز توجه شود.

کفتار دوم: مسائل مهم قراردادهای انتقال فناوری

۱۴۲. قالب حقوقی انتقال:

در طراحی قالب‌های انتقال فناوری، از سه قالب سنتی بیع، اجاره و شرکت الهام گرفته شده است. انتقال کامل و دائمی فناوری به نحوی که انتقال گیرنده برخوردار از هر گونه استفاده از آن گردد، قابل تشبیه به بیع است.

انتقال مقید به استفاده در مدت معین و احياناً مقید به یک استفاده خاص از تکنولوژی، شبیه به عقد اجاره است.

انتقال تکنولوژی در قالب عقد شرکت نیز قابل تصور است بدین معنا که یک شریک آورنده تکنولوژی و شریک یا شرکای دیگر، آورنده سایر سرمایه‌های مورد نیاز بوده و سود و زیان حاصل از تولید را میان خود تقسیم نمایند.

۱۴۳. شرط محرمانگی:

شرط محرمانه ماندن دانش فنی از جمله شروط دارای کاربرد در اغلب قراردادهای انتقال فناوری است. برابر این شرط انتقال گیرنده اجازه افشای دانش فنی و یا انتقال آن به غیر را نخواهد داشت.

طبیعتاً اثبات تخلف از این شرط آسان نیست زیرا دیگران نیز ممکن است همان دانش را با تلاش و کار خود، تولید نموده باشند و یا به طرق نامشروع که خارج از اراده متعهد به شرط محرمانگی بوده است، آن را به دست آورده باشند.

۱۴۴. شرط انتقال انحصاری فناوری:

در قراردادهای انتقال فناوری، ممکن است شرط شود که انتقال دهنده، اجازه انتقال همان دانش را به دیگران در مدت معین یا در محدوده جغرافیایی معین نداشته باشد. مثلاً فروشنده فرمول تولید دارو به یک شرکت داروسازی ایرانی، متعهد گردد که این فرمول را در محدوده جغرافیایی ایران به تولید کننده دیگری نفروشد.

۱۴۵. شیوه انتقال فناوری:

انتقال فناوری به شیوه‌های متنوعی میسر است، از جمله برگزاری کلاس‌های آموزشی، مشاوره، در اختیار گذاشتن نقشه‌ها و اسناد، در اختیار گذاردن فرمول تولید کالا یا خدمت و نظائر آن. در قرارداد انتقال باید این شیوه به دقت تعیین شود.

۱۴۶. ملحقات فناوری موضوع انتقال:

در بسیاری موارد، تکنولوژی به تنهایی موضوع قرارداد نیست بلکه همراه با موضوعات دیگری است. مثلاً ممکن است ماشین آلات تولید محصول، همراه با دانش فنی توأم موضوع قرارداد را تشکیل دهد و یا آنکه دانش فنی توأم با حق استفاده از علامت تجاری و اگدازننده، موضوع قرارداد را تشکیل دهد.

در اینگونه قراردادهای مرکب، معمولاً اجزاء قرارداد به تنهایی مطلوبیت ندارند و ارزش آنها به صورت مرکب، بسیار بیش از مجموع ارزش یکایک است.

مبحث چهارم

بیع تجارتي

گفتار اول: مشخصات کلی بیع تجارتي

۱۴۷. تعريف:

هر چند تعريف واحدی از بیع تجارتي وجود ندارد اما با رویکرد منتخب این کتاب راجع به منطبق جدایی قراردادهای تجارتي از سایر قراردادها، می توان بیع بین تجار را که نوعاً بزرگ مقیاس (صدمه) است، بیع تجارتي نامید.

۱۴۸. اهمیت و جایگاه بیع در بهینه تجارت:

عقد بیع، عقدی بسیار پر مصرف در بهینه تجارت است تا آنجا که کلمه تجارت، عقد بیع را متبادر به ذهن می کند. ممالک توجه به این مهم ضروری است که بر خلاف تصور رایج، جوهر تجارت کار است و بیع صرفاً ابزار جابجایی و انتقال کامل حق مالکیت است و توسل به آن در پی کار معنی می یابد به عبارت دیگر کار باید منشاء ثروت باشد و بیع نباید به خودی خود منشاء تولید ثروت باشد. بنابراین حتی هنگامی که در نظر عاقله تاجری به شغل خرید و فروش اشتغال دارد باید در پس این ظاهر، در جستجوی کاری بود.

۱۴۹. منابع:

علیرغم اینکه بیع تجارتي از بعضی جهات، قواعدی متفاوت از بیع غیر تجارتي را طلب می کند، قانون تجارت در این موضوع ساکت است و عملاً قانون مدنی بر بیع تجارتي نیز حکومت می کند. طبیعتاً تجار بوسیله توافق بر خلاف قوانین تکمیلی قانون مدنی، بر آثار نامطلوب حکومت قانون مدنی بر عقد، غلبه می کنند. عرف مسلم بین تجار نیز مقدم بر قوانین تکمیلی است.

در صحنه تجارت بین الملل، کنوانسیون بیع بین المللی کالا که در سال ۱۹۸۰ میلادی از سوی سازمان ملل متحد عرضه شده است، از اهمیت زیادی برخوردار است اما دولت ایران به آن ملحق نشده است.



۱۵۳. تعیین ثمن و روش پرداخت آن:

وسواس طرفین در تعیین ثمن و بعضاً دشواری‌های تعیین ثمن، ممکن است طرفین را به ثمن قابل تعیین متمایل سازد؛ یعنی اینکه فقط به ذکر معیارهایی روشن برای تعیین ثمن، بسنده نمایند. همچنین روش پرداخت که در بیع‌های کوچک غیرتجارتی، معمولاً موضوع مذاکره قرار نمی‌گیرد، ممکن است در بیع تجارتی به بحثی محوری تبدیل گردد زیرا مبلغ زیاد ثمن، روش جابجایی پول و چگونگی همومانی مبادله پول و کالا را تبدیل به یک مسئله می‌کند.

۱۵۴. هزینه‌ها:

در بیع تجارتی، هزینه‌هایی متصور است که در اغلب بیع‌های عادی، مطرح نیست و طرفین باید به دقت راجع به یکایک آن‌ها، تصمیم‌گیری کنند. هزینه حمل و نقل، حق بیمه، عوارض، مالیات، حقوق گمرکی، بسته‌بندی، حفظ سلامت کالا در فاصله مبدا تا مقصد، انبارداری و هزینه‌های جابجایی پول، از این جمله‌اند.

۱۵۵. خسارات:

خسارات احتمالی بیع تجارتی، معمولاً خساراتی بزرگ است که باید راجع به فرمول توزیع آن میان فروشنده و خریدار، به روشنی تعیین تکلیف گردد. از جمله:

- تعیین ضمانت اجراهای ساده و سریع برای نقض تعهد هر یک از طرفین اعم از تعهدات قبل از تحویل و تعهدات پس از تحویل،
- تعیین سرنوشت عقد در فرضی که قوه قاهره (فورس ماژور) مانع اجرای تعهد هر یک از طرفین گردد،
- تعیین لحظه انتقال خطر تلف میبع (ریسک) از فروشنده به خریدار با این توضیح که ممکن است بیع در فاصله میان وقوع عقد تا تسلیم آن به خریدار تلف گردد. در این صورت باید معین گردد که زیان ناشی از تلف تا چه هنگام به فروشنده و از چه هنگام به خریدار منتقل می‌گردد.

۱۵۶. تعیین آثار حقوق عمومی بر عقد:

تعیین آثار حقوق عمومی بر عقد، از جمله مسائل مهم و پیچیده بیع تجارتی است.

اتاق بازرگانی بین‌المللی (ICC) نیز که یک نهاد خصوصی است، چند نمونه قرارداد بیع تولید نموده که هر یک با علامتی اختصاری که مرکب از سه حرف انگلیسی است نامگذاری شده‌اند. تجار می‌توانند به تناسب نیاز خود، یکی از این نمونه‌ها را برگزیده و در قرارداد بیع، فقط به نام آن اشاره کنند. بدین ترتیب، تکلیف ده موضوع مهم یک قرارداد بیع تجارتی، به صورت شفاف، معین می‌گردد. بنابراین، مقررات تولیدی این نهاد، تمام نیازهای یک قرارداد بیع را پوشش نمی‌دهد و تا حدود زیادی طرفین قراردادها را از حکومت قوانین تکمیلی می‌رهااند.

۱۵۰. محل مطالعه تفصیلی:

در دوره کارشناسی حقوق درسی که به بیع تجارتی اختصاص داده باشد وجود ندارد. بنابراین مناسب به نظر می‌رسد که در درس بیع حقوق مدنی، بیع‌های عمده و بزرگ مقیاس نیز مورد توجه قرار گیرند.

گفتار دوم: مسائل مهم بیع تجارتی

۱۵۱. طرح مسئله:

بیع عادی و بیع تجارتی دارای مسائل مشترک بسیاری هستند که در رأس آنها تعیین میبع، ثمن، زمان و مکان تحویل و نظایر آن است، اما بزرگ مقیاس بودن بیع تجارتی، حتی به مشترکات این دو نوع بیع نیز چهره دیگری می‌بخشد. با یک مقایسه ساده میان مواد قانون مدنی در فصل راجع به بیع، با مواد مقرره‌ای چون کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا و مانند آن، می‌توان این تفاوت‌ها را لمس نمود.

در این گفتار به برخی از این مسائل، به صورتی مختصر، اشاره می‌کنیم.

۱۵۲. مطابقت بیع با قرارداد:

در کالاهای پر حجم و یا کالاهای صنعتی پیچیده، احراز مطابقت میبع با عقد، امری تخصصی است. از این رو، خریدار به دنبال گنجاندن شرایطی در عقد است که وی را از مطابقت کالا با عقد قبل از تحویل مطمئن نماید. ضرورت مداخله یک شخص ثالث منحصراً، جهت تضمین مطابقت، از جمله این شرایط است.

مبحث پنجم

قراردادهای توزیع

گفتار اول: مشخصات کلی قراردادهای توزیع

۱۵۸. تعریف:

در تولید با مقیاس کوچک نظیر آنچه خویش فرمایان انجام می‌دهند، تمایز دو شکل تولید و توزیع محسوس نیست اما در تولید انبوه کالا و خدمت می‌توان دریافت که توزیع، یعنی رساندن محصول به مصرف‌کننده، شغلی متمایز از تولید است که به تخصص و امکانات خاص خود نیاز دارد.

تولیدکننده ممکن است امر توزیع را نیز شخصاً بر عهده گیرد. در این صورت نمی‌توان از قرارداد توزیع سخن گفت. همچنین ممکن است محصول را به طور عمده فروخته و راجع به نحوه توزیع آن، هیچگونه شرطی را به خریدار تحمیل نکند. در این جا نیز اگرچه خریدار عمده تاجری است که به شغل توزیع اشتغال دارد اما قرارداد بین تولیدکننده و توزیع‌کننده، یک بیع تجارتي است و نه یک قرارداد توزیع.

اینک می‌توان حدس زد که هر شیوه توزیع که در حده فاصل این دو روش قرار داشته باشد، متکی بر یک قرارداد توزیع^۱ است.

۱۵۹. اهمیت و جایگاه قراردادهای توزیع در پهنه تجارت:

ممانگونه که در تعریف قراردادهای توزیع گفته شده، در گذشته، تولید انبوه مطرح نبوده و غالباً فاصله میان مکان تولید و مکان مصرف، نیز اندک بوده است و در نتیجه ضرورت وجود سازوکار مستقل برای توزیع، احساس نمی‌شد. اما امروزه به سادگی می‌توان تمایز این دو عمل را با مشاهدات و تجارب ساده، لمس نمود. مثلاً کاپیست به عنوان مصرف‌کننده نهایی یک بطری شیر، تصمیم به مراجعه مستقیم به تولیدکننده بگیریم تا درایم برقراری ارتباط مستقیم میان مصرف‌کننده و تولیدکننده، تا چه اندازه

مقررات راجع به مالیات، گمرک، صادرات و واردات، محیط زیست، ارز و نظائر آن می‌تواند فروشنده یا خریدار را در اجرای تعهدات خویش با مانع مواجه کند و یا تولید هزینه اضافی نماید. بنابراین در بیع تجارتي باید تا حد امکان آثار حقوق عمومی بر عقد دیده شود زیرا در غیر اینصورت، هر مانع ناشی از حقوق عمومی می‌تواند عقد بیع را به یک اختلاف پیچیده تبدیل نماید.

۱۵۷. بیع یا پیمانکاری؟

در بسیاری موارد، فروشنده باید کالا را ساخته و به خریدار بفروشد. در این صورت طرفین راجع به نحوه ساخت، مدت ساخت و مانند آن نیز شروطی را در قرارداد می‌گنجانند. درج این شرایط، بیع را به پیمانکاری نزدیک کرده و این پرسش مهم را مطرح می‌سازد که در صورت بروز اختلاف، مقررات بیع بر قرارداد حاکم است یا مقررات اجاره؟

۱. اگر کارگران تاجر نیز توزیع را انجام دهند، به این معناست که تاجر، شخصاً عهده دار توزیع شده است.
2. Supply Agreement - Distribution Agreement.

تعیین تکلیف گردد. در فرضی که تولیدکننده، کالا را به توزیع کننده می فروشد، این قبیل خطرات متوجه توزیع کننده است مگر اینکه در هر مورد شرط خلافی شده باشد. مثلاً توزیع کننده حق فسخ داشته و بتواند کالای فروخته را به تولیدکننده بازگرداند. در فرضی که توزیع کننده به عنوان وکیل تولیدکننده عمل می کند، این قبیل خطرات اصولاً متوجه تولیدکننده است مگر در مواردی که قانون یا قرارداد استثنا نموده باشد. مانند اینکه توزیع کننده اختیار فروش نسبه را نداشته باشد و در نتیجه این تفسیر، ثمن لاوصول بماند.

به هر حال باید توجه داشت که در قراردادهای توزیعی که به صورت شفاف تنظیم نشده اند، چه بسا تشخیص اینکه کالا به توزیع کننده فروخته شده یا نزد وی امانت است، دشوار باشد.

۱۶۳. تکالیف توزیع کننده:

تولیدکننده، برای تحویل حداکثر سود با حداقل هزینه، می کوشد که با در نظر گرفتن واقعیات بازار، تکالیفی را به توزیع کننده تحویل کند. از جمله اینکه مثلاً:

- تهیه مکان لازم برای توزیع، بر عهده توزیع کننده باشد،
- مکان توزیع، کیفیت و مشخصات مورد نظر تولیدکننده را دارا باشد،
- ساعات کار توزیع کننده در قرارداد تعیین شود و به دلخواه توزیع کننده نباشد،
- توزیع کننده مکلف به فروش کالا یا خدمت به قیمت معین شده باشد و نه کمتر یا بیشتر،
- توزیع کننده اجازه توزیع کالا یا خدمت دیگری را نداشته باشد،
- توزیع کننده، وظیفه تبلیغ کالا یا خدمت را برعهده گیرد،
- توزیع کننده، همه تعلیمات تولیدکننده را جمع به چگونگی توزیع کالا و ارائه خدمت را رعایت کند.

۱۶۴. تکالیف تولیدکننده:

بدیهی است که توزیع کننده نیز در راستای منافع خود، مایل به تحویل تکالیفی به تولیدکننده است مثلاً:

- کالا یا خدمت منحصراً توسط وی توزیع شود و تولیدکننده، اجازه عقد قرارداد

برای طرفین دشوار و پرهزینه است. واسطه یا واسطه‌های توزیع، برای عمل توزیع، صرف هزینه نموده و سودی را نیز برای خود در نظر می گیرند، معذک در مقایسه با هزینه ارتباط مستقیم تولیدکننده و مصرف کننده، مقرون به صرفه تر است. البته نمی توان ادعا نمود که همواره این فرمول صحیح است. پیشرفت های صنعتی موجب شده که حادف واسطه های توزیع، در بعضی موارد، مقرون به صرفه تر باشد. مثلاً امروزه، ناشرین کتاب های الکترونیک می توانند راساً و بدون واسطه، عمل توزیع را انجام دهند و یا آنکه گردشگران بدون نیاز به واسطه توزیع، مستقیماً به رزرو اتاق در مهمانسراها، اقدام نمایند.

۱۶۰. منابع:

قانون تجارت در زمینه قراردادهای توزیع ساکت است هر چند که حق العمل کاری موضوع باب هفتم قانون تجارت را می توان بعضاً دارای کاربرد قرارداد توزیع نیز تلقی نمود.

در قانون مدنی نیز عقد معینی با این عنوان وجود ندارد اما می توان با افزودن شروطی به بیع یا وکالت، آن ها را در خدمت توزیع قرارداد.

در مقررات تولیدی بخش خصوصی می توان به نمونه قرارداد توزیع اشاره نمود که توسط اتاق بازرگانی بین المللی (ICC) تهیه شده است.

۱۶۱. محل مطالعه تفصیلی:

قراردادهای توزیع علیرغم اهمیت فراوان، جایگاهی در دوره کارشناسی حقوق ندارند.

گفتار دوم: مسائل مهم قراردادهای توزیع

۱۶۲. نحوه توزیع زیان های احتمالی، میان تولیدکننده و توزیع کننده:

تلف کالا، افت قیمت کالا، به فروش نرفتن کالا و لاوصول ماندن ثمن آن، فقط نمونه ای از خطرات و زیان های تجارت است که باید در قرارداد توزیع راجع به آن

