

تحلیل اقتصادی اعطای حق استرداد یا تعویض کالای سالم به مصرف کننده در ایران

محسن صادقی*

استادیار گروه حقوق خصوصی دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران

زهرا آقاجانی

مریی گروه بازرگانی داخلی موسسه مطالعات و پژوهشهای بازرگانی

(تاریخ دریافت: ۱۳۸۷/۲/۱۱ - تاریخ تصویب: ۱۳۸۹/۷/۲۴)

چکیده:

حق استرداد یا تعویض کالا عموماً در مورد کالای معیوب مطرح می شود اما پرسش اینجاست که آیا مصرف کننده می تواند صرفاً به دلایلی چون تغییر سلیقه کالای سالم را مسترد کرده یا بخواهد آن را عوض کند؟ در صورتی که پاسخ مثبت باشد، مبنای این حق چیست و چگونه می توان حق مصرف کننده و حق تولیدکننده و فروشنده جمع کرد؟ این موضوع کاربردی تاکنون در ادبیات حقوقی ما بطور مستقل بررسی نشده است از این رو این مقاله، درصدد پاسخ به پرسش های فوق است. از آنجا که مباحث حقوق مصرف کننده ارتباطی تنگاتنگ با مباحث حقوقی-اقتصادی دارد، لذا مقاله حاضر در مبحث نخست مبنای حقوقی و در مبحث دوم، مبنای اقتصادی این حق را بررسی می کند.

واژگان کلیدی:

استرداد کالا، تعویض کالا، حقوق مصرف کننده، مبنای حقوقی، مبنای اقتصادی، ایران.

مقدمه

امروزه بحث مصرف کننده و حقوق او در برابر تولید کنندگان، فروشندگان و عرضه کنندگان کالاها و خدمات، به بحثی اساسی در حقوق اقتصاد تبدیل شده و چند سالی است که ادبیات راجع به آن، در کشور ما گسترش یافته است. گسترش یافتن اقتصاد بازار و افزایش رقابت بین شرکت‌ها و تولیدکنندگان بزرگ جهت کسب مشتریان بیشتر و ضعیف تر بودن مصرف کننده در برابر تولیدکننده در فرایند زنجیره تامین، ضرورت حمایت از حقوق این قشر را بیش از پیش ساخته است. (Miller, Harrell and Morgan: 1998, 5 and seq). بدین منظور، رویه قانونی و سیاست اقتصادی غالب کشورها حتی کشورهای با اقتصاد دولتی بر این قرار گرفته است که حقوقی را برای مصرف کننده در نظر بگیرند. یکی از این حقوق، حق استرداد و تعویض کالای خریداری شده است؛ در مواردی که کالا معیوب بوده یا کالا با شرایط قراردادی منطبق نیست، می توان این حق را برای مصرف کننده قائل شد زیرا فروشنده به استناد اصل حقوقی منع دارا شدن بلاجهت حق ندارد در برابر پولی که دریافت کرده است، کالایی غیرمطلوب به دست مصرف کننده بدهد. در این مورد و مسئولیت ناشی از عیب تولید، نوشته‌هایی هم در حقوق ایران و حقوق بسیاری از کشورها نوشته شده است (برای دیدن این منابع، ر.ک: صادقی: ۱۳۸۶، ۱۶۵ به بعد) اما در خصوص فرضی که کالا، سالم است ولی مصرف کننده قصد تعویض یا استرداد آن را دارد، نوشته مستقلی وجود ندارد و فرض مزبور چندان مورد توجه نویسندگان داخلی و حتی خارجی قرار نگرفته است. فرض کنید مصرف کننده در فروشگاه و به هنگام خرید، رنگ لباس را پسندیده است، اما در منزل و به هنگام پوشیدن آن، رنگ را نمی پسندد و قصد استرداد یا تعویض آن را با رنگ دیگر دارد. در این فرض یا موارد مشابه که در زندگی روزمره برای بسیاری از ما اتفاق افتاده است، آیا می توان این حق را به مصرف کننده داد یا باید از فروشنده حمایت کرد زیرا مصرف کننده لباس را با آگاهی انتخاب کرده است و دادن حق به مصرف کننده برای برهم زدن هر معامله، فروشندگان را دچار نوعی عدم اطمینان می کند و آنها نمی توانند روی پول حاصل از فروششان حساب کنند زیرا هر لحظه امکان دارد که خریدار خود را مستحق در استرداد یا تعویض کالا بداند. همچنین با فرض اینکه خریدار از این حق بهره مند است، این سوال مطرح می شود که آیا این حق، جنبه امری و غیرقابل اسقاط دارد یا می توان آن را ساقط کرد یعنی آیا ذکر جملاتی مثل «پس از فروش تعویض یا پس گرفته نمی شود»، حق مصرف کننده را ساقط می کند یا حتی در صورت رضایت مصرف کننده به نداشتن حق استرداد یا تعویض کالا، باز هم حق او پابرجا می ماند و جمله فوق، غیرمعتبر و غیرقابل استناد است؟ فرضیه‌ای که این مقاله بدنال اثبات آن است این که از منظر حقوقی

صرف، نمی‌توان در حقوق ایران، مبنای کلی برای اعطای حق استرداد و تعویض کالای سالم ارائه داد؛ لذا اعطای این حق از سوی فروشندگان، مبنایی اقتصادی دارد.

ارائه پاسخ مستند و مستدل به این پرسش‌های مهم، موضوع مقاله حاضر است اما پیش از ورود به بحث، ذکر نکاتی در خصوص گستره بحث ضروری و مفید است:

۱- مصرف کننده دارای دو معنای عام و خاص است. در معنای عام، مصرف کننده به تمام افراد بشر حتی تولید کنندگان اطلاق می‌شود زیرا تولید کنندگان نیز برای رفع نیاز شخصی خویش باید کالاها و خدمات را مصرف نمایند (صادقی و منتقمی: ۱۳۸۶، ۴). اما در معنای خاص، منظور از «مصرف کننده هر شخص حقیقی یا حقوقی است که کالا یا خدمتی را به قصد مصرف یا استفاده شخصی خود یا افراد دیگر با رضایت وی تحصیل می‌کند» (غفاری: ۱۳۸۹، ۹۵). در این مقاله، معنای اخیر مصرف کننده مدنظر ماست.

۲- ممکن است ایراد شود که چرا در نوشتار حاضر، دو بحث حق استرداد و حق تعویض کالا یکجا مورد بررسی قرار گرفته‌اند در حالی که ماهیت حق استرداد، نوعی حق فسخ معامله از سوی مشتری است اما حق تعویض دارای ماهیت حقوقی متفاوت است. در پاسخ به این ایراد باید گفت که به لحاظ تحلیل اقتصادی حقوق مصرف کننده، مبنای اقتصادی حق استرداد و حق تعویض یکسان است از این رو هر دو بطور یکجا بررسی شده‌اند؛ به تعبیر دیگر، این مقاله درصدد تبیین ماهیت و آثار محض حقوقی حق استرداد و تعویض نیست بلکه با رویکرد تحلیل اقتصادی حقوق، درصدد پاسخ به این پرسش است که آیا می‌توان مبنایی برای اعطای حق استرداد و تعویض کالای سالم به مصرف کننده یافت یا خیر ضمن آنکه در بسیاری از موارد، مبنای حقوقی موافقت یا مخالفت با اعطای حق استرداد یا تعویض کالای سالم یکسان است.

۳- بررسی استرداد یا تعویض کالا می‌تواند در قراردادهای مختلف مربوط به کالا یا خدمات مطرح گردد اما به دلیل مبتلا به بودن این بحث در قراردادهای بیع کالا و ارتباط بیشتر عقد بیع با حوزه بازرگانی، مقاله حاضر به این قرارداد محدود شده است که حسب مورد، احکام آن می‌تواند قابل تعمیم به سایر عقود باشد.

۴- پاسخ دادن به این پرسش که آیا مصرف کننده در مورد کالای سالم نیز حق استرداد یا تعویض دارد یا خیر، شایسته است که با بررسی مبنایی همراه باشد. برای دادن پاسخ مثبت یا منفی به این پرسش ممکن است مبنایی مختلفی در نظر گرفت اما مقاله حاضر، محدود به بررسی موضوع از زاویه مبنای حقوقی و اقتصادی است زیرا ارتباط بحث با علم حقوق و اقتصاد بیش از سایر ابعاد است. از این رو، مقاله حاضر را به دو مبحث کلی تقسیم کرده ایم: در مبحث نخست، به این سوال پاسخ می‌دهیم که آیا می‌توان از زاویه حقوقی محض برای حق

استرداد و تعویض کالای سالم، یک مبنای عمومی قائل شد و در مبحث دوم، به این پرسش جواب می‌دهیم که در صورت ناتوانی حقوق در برقراری این حق عمومی برای مصرف‌کننده، آیا می‌توان از مبنایی اقتصادی یاری جست؟

مبحث نخست- بررسی مبنای حق استرداد یا تعویض کالا به لحاظ حقوقی

حق استرداد یا تعویض کالای معیوب و نیز امکان مطالبه خسارات ناشی از تولید آن، در قوانین حقوق مصرف‌کننده بسیاری از کشورها مورد توجه خاص قرار گرفته است (Giri:1987, 10 and seq). برای نمونه، می‌توان به حقوق کشورهای انگلستان، فرانسه، آلمان، سنگاپور، سوئیس و آمریکا اشاره کرد (Haffman and Arning: 1994, 22 and seq). اما در جایی که کالا سالم است و خریدار می‌خواهد بخاطر اندازه یا رنگ کالا یا تغییر سلیقه نسبت به آن، کالا را مسترد یا تعویض کند، قانون‌گذار کشورها مقرر کرده‌اند صریح ندارند و در حقوق ما نیز در مواردی که این حق شناسایی شده است، ناظر به فرض کالاهای معیوب می‌باشد. بنابراین ظاهراً نمی‌توان از لحاظ حقوقی برای مصرف‌کننده این حق را ابتدا به ساکن پذیرفت بخصوص آنکه برای قائل نشدن این حق، می‌توان دلایل محکم حقوقی ارائه کرد از جمله:

۱- فروشنده به موجب قرارداد بیع، مالک ثمن شده و خریدار نیز مالک مبیع (کالا) گشته است؛ قائل شدن حق استرداد کالا برای خریدار در حالیکه مبیع، غیر معیوب و منطبق با انتخاب او بوده است، با اصل حقوقی حمایت از مالکیت مشروع افراد مغایرت دارد زیرا به منزله آن است که فروشنده به عنوان مالک ثمن معامله، مکلف است بدون رضایت آن را به خریدار بدهد و کالای فروخته شده را پس گیرد (Bosco:1999, 1 and seq).

۲- توضیح اینکه ماهیت تعویض کالا به لحاظ حقوقی این است که فروشنده و خریدار قراردادی دیگر منعقد می‌کنند که این بار مبیع، کالای دیگر است یا اینکه فروشنده تعهد به تسلیم یک مبیع را به تسلیم مبیع جایگزین تبدیل می‌کند یعنی تبدیل تعهد صورت می‌پذیرد. در هر حال، تعویض کالای فروخته شده را چه انعقاد قراردادی دیگر بدانیم و چه آن را تبدیل تعهد فروشنده محسوب کنیم، نیازمند رضایت اوست چرا که برای انعقاد یک عمل حقوقی صحیح، ضرورتاً باید قصد و رضایت انجام دهنده وجود داشته باشد در حالی که ملزم کردن فروشنده به تعویض کالا به معنای اجبار او به انعقاد قراردادی دیگر بدون رضایت وی است که این امر، با اصل حقوقی آزادی اراده تعارض دارد یعنی اصل آزادی اراده اقتضا دارد که فروشنده تنها در صورت رضایت داشتن، کالا را تعویض کند یا پس بگیرد؛

۳- به استناد قاعده اقدام، نباید برای مصرف‌کننده در فرض مورد بحث، حق استرداد یا تعویض قائل شد. توضیح اینکه چون خریدار در لحظه انتخاب یا آزمایش کالا، با اراده این کار

را انجام داده است و این امکان برای او فراهم شده است تا کالا را از لحاظ سلامت یا رنگ یا اندازه مورد بررسی قرار دهد و با اراده خود، به انعقاد قرارداد مبادرت ورزیده است در حالی که می‌توانسته قرارداد نبندد، لذا نباید به خاطر تغییر عقیده شخصی، اراده و مالکیت دیگری (فروشنده) را محدود سازد زیرا اگر او در لحظه انتخاب، بی‌دقتی به خرج داده یا با عجله کالایی را برگزیده و حال معتقد است که برای این مثال، این رنگ چندان به او نمی‌آید و کاش در انتخاب رنگ لباس دقت بیشتر به خرج می‌داد، علیه خود اقدام کرده و بی‌دقتی اش، باعث سلب حق تعویض یا استرداد کالا می‌شود.

۴- مطابق برخی مستندات قانونی در حقوق ایران علی‌الاصول نمی‌توان این حق را برای مصرف کننده قائل شد: اولاً: طبق ماده ۲۱۹ قانون مدنی: «عقودی که طبق قانون واقع شده باشد بین متعاملین و قائم مقام آنها لازم‌الاتباع است مگر اینکه به رضای طرفین اقاله یا به علت قانونی فسخ شود». طبق اصل مستخرج از این ماده یعنی اصل لزوم قراردادها (کاتوزیان، ۱۳۸۰، ج ۱، ۳۹) باید گفت که اگر قرارداد بیعی به نحو قانونی انجام شده باشد و فروشنده کالایی سالم را در اختیار خریدار قرار دهد، خریدار جز با مجوز قانونی حق ندارد کالا را مسترد کرده و قرارداد را به هم زند که چنین مجوزی نیز در قانون ما درج نشده است؛ ثانیاً: طبق ماده ۱۰ قانون مدنی، «قراردادهای خصوصی نسبت به کسانی که آن را منعقد کرده‌اند، در صورتی که مخالف صریح قانون نباشند، نافذ است». بر اساس این ماده نیز باید گفت نفوذ و اعتبار یک قرارداد صحیح خرید و فروش اقتضا دارد تا آثار آن نیز به بار آید و یکی از آثار عقد بیع، انتقال مالکیت ثمن معامله به فروشنده و مالکیت کالا به خریدار است (بند ۱ ماده ۳۶۲ قانون مدنی) و این مالکیت قابلیت استناد دارد در نتیجه اگر خریدار بخواهد بدون معیوب بودن کالا، قرارداد را به هم زند و کالا را پس دهد یا آن را تعویض کند نمی‌تواند بدون رضایت مالک ثمن یعنی فروشنده این کار را انجام دهد؛ ثالثاً، تقاضای مصرف کننده خریدار به استرداد یا تعویض کالا در صورتی که بدون رضایت فروشنده باشد، به منزله اقدام یکجانبه خریدار به عنوان یکی از طرفین قرارداد و برخلاف اراده طرف دیگر است؛ البته قانون‌گذار مواردی را برای برهم زدن یکطرفه معامله پیش‌بینی کرده است و در مواد ۳۹۶ تا ۴۵۷ قانون مدنی، احکامی را در خصوص اختیارات بیان داشته است با این حال، اعمال این اختیارات منوط بر آن است که شرایط برای اعمال آنها فراهم باشد و چون اصل بر لزوم و دوام قرارداد می‌باشد و برهم خوردن قرارداد در نتیجه اعمال اختیار، استثنایی است لذا باید در موارد خاص قائل به اعمال آن شد ضمن آنکه بسیاری از این اختیارات مانند اختیار تخلف از وصف یا خیار عیب، مختص جایی هستند که کالا معیوب باشد که از فرض ما خارج است.

۵- در فقه ما نیز مستنداتی وجود دارد که قائل شدن حق استرداد یا تعویض کالای غیرمعیوب را با توجه به آنها نمی‌توان پذیرفت. یکی از مستندات فقهی، قاعده تسلیط است که طبق آن، مردم بر اموال خود مسلطند (الناس مسلطون علی اموالهم) لذا فروشنده به عنوان مالک ثمن حق دارد از بازپس‌گیری و تعویض کالای سالم امتناع ورزد و خریدار حق الزام او را ندارد. مستند فقهی دیگر، آیه شریفه «اوفوا بالعقود» است که طبق آن خداوند امر فرموده‌اند که طرفین قرارداد بیع باید به عقد خود وفادار باقی بمانند لذا مصرف‌کننده‌ای که برغم انتخاب یک کالا، قصد استرداد یا تعویض کالای سالم را دارد در واقع به الزام ناشی از بیع پایبند و وفادار باقی نمانده است (شیخ انصاری: ۱۴۲۵ه.ق، ۵۶ به بعد).

۶- پذیرش این حق برای مصرف‌کننده دارای آثار اقتصادی زیانبار نیز هست و قانون‌گذار و حقوقدان باید در وضع قانون یا ارائه تفسیر از آن، حتماً آثار و تبعات اقتصادی یک قاعده حقوقی بر جامعه را در نظر داشته باشد. در صورتی که ما این حق را برای مصرف‌کننده بشناسیم که حتی در صورت رضایت نداشتن فروشنده و حتی با وجود درج جمله «پس از فروش پس گرفته یا تعویض نمی‌شود»، او همچنان می‌تواند کالای سالم را به صرف تغییر عقیده یا سلیقه شخصی مسترد داشته یا فروشنده را ملزم به تعویض کالا کند، فروشنده دیگر نمی‌تواند بر قطعی بودن یک قرارداد اطمینان حاصل کند و ثمن ناشی از آن را در راه ادامه فعالیت اقتصادی خود بکار گیرد زیرا هر لحظه حتی مدتها بعد از انعقاد عقد، این احتمال می‌رود که خریدار تغییر عقیده داده و کالا را مسترد کند. حتی در صورتی که خریدار ساعتی پس از خرید، تصمیم به استرداد یا تعویض کالا بگیرد نیز تغییر در نتیجه مطلوب آن ندارد زیرا فروشنده هر لحظه باید احتمال فسخ معامله را بدهد و ثمن معامله را برای استرداد آن به خریدار پیش خود نگاه دارد که این امر می‌تواند گردش سرمایه، ادامه حیات اقتصادی بنگاهها و شرکت‌های تولیدی و بسیاری از فروشندگان بزرگ و کوچک را به مخاطره اندازد (Caraliere: 2001, 1 and seq).

از استدلالاتی که گفتیم نباید این تصور بوجود آید که در حقوق ما نمی‌توان هیچ مستندی یافت که بتوان این حق را برای مصرف‌کننده در خصوص استرداد یا تعویض کالاهای سالم قائل شد؛ با این حال چنانکه از توضیحات فوق بر می‌آید، مواردی که مصرف‌کننده از این حق برخوردار است کاملاً استثنایی است و نباید در موارد تردید آن را تعمیم داد یا تفسیری موسع از آن ارائه کرد. مهم‌ترین این موارد عبارتند از:

۱- اقاله قرارداد بیع کالا

طبق ماده ۲۸۴ قانون مدنی ایران که مقرر می‌دارد: «بعد از معامله طرفین می‌توانند به تراضی آن را اقاله و تفاسخ کنند.» باید گفت وقتی بیعی منعقد می‌شود و خریدار، کالایی سالم را از فروشنده خریداری می‌نماید و پس از مدتی تغییر سلیقه داده یا متوجه شود که نیازی که در حین خرید تصور می‌کرده است در واقع وجود نداشته است، می‌تواند از فروشنده بخواهد که معامله را برهم زند و با استرداد کالا، ثمن پرداخت شده را پس گیرد. در این حالت، اگر فروشنده با برهم خوردن معامله موافقت کند، قرارداد با رضایت هر دو طرف خاتمه می‌یابد و در این حالت، متعاقدين ناگزیر به استرداد آنچه گرفته‌اند می‌باشند یعنی فروشنده باید ثمن و خریدار، مبیع (کالا) را بازگرداند و هزینه حمل و استرداد مبیع با خریدار و ثمن با فروشنده است مگر اینکه بر خلاف آن توافق شده باشد یعنی ممکن است فروشنده در صورتی حاضر به اقاله شود که هزینه استرداد مبیع و ثمن هر دو توسط خریدار پرداخت گردد. اما در صورتی که فروشنده با برهم خوردن معامله موافق نباشد، اقاله رخ نمی‌دهد زیرا اقاله ماهیتاً یک قرارداد محسوب می‌شود و انعقاد یک قرارداد نیازمند وجود دو اراده است لذا خریدار نمی‌تواند بطور یکجانبه، فروشنده را به استرداد کالای خریداری شده ملزم سازد.

در فرض تعویض کالا نیز باید گفت در صورتی که فروشنده قبول کند که کالا را عوض نماید مثلاً لباسی با رنگ یا اندازه‌ای دیگر به خریدار بدهد، قرارداد موجود، با توافق خاتمه می‌یابد (اقاله رخ می‌دهد) و قرارداد جدید با موضوع کالای جدید منعقد می‌شود البته برای انعقاد قرارداد جدید لازم نیست خریدار پول را از فروشنده پس بگیرد و دوباره در برابر کالای جدید به او بدهد بلکه توافق طرفین بر تعویض موضوع قرارداد در برابر همان پول، کافی است.

اما در بحث اقاله، یک سوال باقی می‌ماند: آیا نصب جمله «پس از فروش، تعویض یا پس گرفته نمی‌شود»، به منزله آن است که فروشنده قصد اقاله ندارد؟ و در صورتی هم که اقاله رخ دهد، این جمله بر صحت آن تاثیر می‌گذارد؟ در پاسخ باید گفت: نقش جمله بالا این است که مصرف کننده در انتخاب کالا دقت کند و پس از انعقاد عقد، خریدار نمی‌تواند از فروشنده تقاضا کند که قرارداد را برهم زند زیرا فروشنده حق دارد که بر دوام قرارداد اتکا کند. با این حال، این جمله نمی‌تواند مانع تحقق اقاله بعدی شود یعنی اگر خریدار خواستار اقاله شود و فروشنده نیز برغم وجود این جمله، موافقت خود را بر اقاله اعلام دارد، اقاله صحیح است زیرا فروشنده به عنوان ذی نفع، با رضایت از حق خود بر ادامه قرارداد گذشته است و این جمله به تنهایی نمی‌تواند مانع تاثیرگذاری اراده فروشنده شود. به علاوه، مواردی که نمی‌توان قراردادی را اقاله کرد، تنها ناظر به قراردادهای خاص (نکاح، وقف و ضمان) و شرایط ویژه مانند

مغایرت با نظم عمومی است (کاتوزیان: ۱۳۸۰، ج ۵، ۱۴ تا ۱۶) که هیچ یک از این موارد، در فرض مورد بحث ما صدق پیدا نمی‌کند. لذا با توجه به دلایل مزبور و اصل صحت، باید قائل به درست بودن اقاله در این فرض شد و برای مصرف کننده در صورت توافق با فروشنده، حق استرداد یا تعویض کالای سالم قائل گردید و در غیر این صورت، خیر.

۲- اگر در قرارداد، امکان استرداد یا تعویض پیش بینی شده باشد

قرارداد، سرزمین حاکمیت اراده فروشنده و خریدار است و آنها آزادند تاحدی که اراده آنها، مغایر نظم عمومی یا مخالف با قانون نباشد، هر شرطی را در قرارداد خود بگنجانند. لذا بر اساس اصل حقوقی حاکمیت اراده، طرفین قرارداد می‌توانند به عنوان شرط ضمن عقد تصریح کنند که خریدار حق دارد تا کالای خریداری شده را مسترد کرده یا آن را با کالایی دیگر تعویض کند و فروشنده به استناد این شرط قراردادی، باید با درخواست خریدار موافقت نماید والا خریدار می‌تواند از ضمانت اجزای مقرر در قرارداد مثل فسخ ناشی از تخلف شرط یا الزام به جبران خسارت، بهره گیرد. شرط مزبور لزوماً نباید در قرارداد تصریح گردد بلکه اگر از اوضاع و احوال قرارداد یا برخی شروط آن بطور ضمنی نیز استنباط گردد، خریدار از حق استرداد یا تعویض کالای سالم برخوردار خواهد بود.

اما نکته بسیار مهم در خصوص این فرض آن است که اگر طرفین قرارداد در ضمن آن توافق کردند که خریدار حق استرداد کالا را دارد باید حتماً مدت آن مشخص باشد یا عرفاً قابل تعیین باشد والا مطلق گذاشتن آن بدین معنا که خریدار تا هر زمان که بخواهد می‌تواند کالا را پس آورده و معامله را فسخ کند، درست نیست زیرا حق خریدار برای برهم زدن یکجانبه قرارداد در این فرض، اصطلاحاً خیار شرط نام دارد و مطابق ماده ۴۰۱ قانون مدنی ما، «اگر برای خیار شرط مدت معین نشده باشد، هم شرط خیار و هم بیع باطل است». بنابراین اگر خریدار و فروشنده شرط کنند که خریدار تا مدت نامحدود می‌تواند کالا را پس دهد یا کلاً برای حق خریدار مدتی معین نشود، هم شرط و هم اصل قرارداد باطل خواهد بود؛ دلیل بطلان نیز آن است که چنین شرطی مجهول، باعث غرری شدن قرارداد می‌شود یعنی بخاطر مجهول بودن شرط، یکی از دو رکن قرارداد یعنی ثمن مجهول می‌ماند (نجفی: بی تا؛ یزدی: بی تا) زیرا در اقتصاد خصوصاً در اقتصاد کشور ما که ارزش پول در حال کاهش است، اگر کالایی بعد از چندین ماه مسترد شود و خریدار بخواهد پولش را بگیرد مشخص نیست ارزش آن پول در آن زمان چه خواهد بود و آیا این پول، همان پول است یا خیر. به علاوه، مجهول گذاشتن مدت خیار شرط دارای اثر نامناسب اقتصادی برای فروشنده نیز خواهد داشت و او نمی‌داند روی

پول حاصل از فروش آن کالا می تواند فعالیت اقتصادی انجام دهد یا خیر و وجود تردید، مانعی جدی برای فعالیت اقتصادی و سرمایه گذاری محسوب می شود.

۳- وجود حق استرداد یا تعویض کالای سالم در عرف

یکی دیگر از مواردی که می توان برای مصرف کننده، حق استرداد یا تعویض کالای سالم قائل شد، فرضی است که در عرف محل انعقاد قرارداد، این امکان برای خریدار وجود داشته باشد یعنی عرف محل به گونه ای باشد که خریدار پس از خرید کالا حق داشته باشد که تا مدتی معین، کالا را مسترد دارد. اما سوال این است که چنین عرفی تا چه حد الزام آور است و در صورت عدم پذیرش فروشنده، خریدار چه باید کند؟ در پاسخ باید گفت: طرفین قرارداد، هم چنان که تابع قانون و توافقات صریح و ضمنی خود هستند، باید تابع عرف نیز باشند مگر آنکه برخلاف آن توافق کرده باشند یعنی توافق کنند که چنین عرفی بر قرارداد ایشان حاکم نیست. قانون مدنی ما نیز بدین نکته تصریح کرده است. مطابق ماده ۲۲۰: «عقود نه فقط متعاملین را به اجرای چیزی که در آن تصریح شده است ملزم می نماید بلکه متعاملین به کلیه نتایجی هم که به موجب عرف و عادت یا به موجب قانون از عقد حاصل می شود ملزم می باشند». در این فرض، اگر فروشنده از استرداد یا تعویض کالا خودداری نماید خریدار می تواند الزام او را از دادگاه صالح بنخواهد.

سوال دیگر اینکه اگر فروشنده از وجود چنین عرفی بی اطلاع باشد، آیا می تواند مدعی شود که خریدار از حق استرداد یا تعویض برخوردار نیست و اگر او از این عرف مطلع بود حتماً خلاف آن را در قرارداد تصریح می نمود؟ پاسخ بنظر منفی است زیرا عرف را می توان اراده فرضی متعاقدین دانست یعنی فرض این است که حتی اگر این عرف در قرارداد تصریح نشده باشد باز هم طرفین بدان ملتزم هستند ولو نسبت به وجود چنین عرفی جاهل باشند و نیازی به ذکر در قرارداد نیست. بر اساس ماده ۲۲۵ قانون مدنی: «متعارف بودن امری در عرف و عادت به طوری که عقد بدون تصریح هم منصرف آن باشد به منزله ذکر در عقد است». همچنین با توجه به ماده ۳۵۶ قانون مزبور، هر چیزی که بر حسب عرف و عادت جزء قرارداد باشد داخل در بیع محسوب می شود اگرچه در عقد صریحاً ذکر نشده باشد و اگرچه متعاملین جاهل بر عرف باشند. بر این اساس، جهل فروشنده به وجود عرف، مانعی برای حق خریدار در استرداد یا تعویض کالای سالم نخواهد بود. در برخی کشورها مانند انگلستان برای کاهش جهل متصدیان امر خرید و فروش کالا، کدهایی تهیه شده است (code of practice) که در آن، مجموعه ای از عرفها و رویه های تجاری از جمله تعیین گستره حقوق مصرف کنندگان و برخورداری یا عدم برخورداری مصرف کننده از حق استرداد یا تعویض کالا مقرر شده است

که یکی از اهداف تهیه آن این است که اختلافات میان مصرف کنندگان کالا با فروشندگان و تولیدکنندگان در خصوص وجود یک عرف خاص به حداقل کاهش یابد (Miller, Harvey and Parry: 1998, 499).

۴- اعمال حق استرداد یا تعویض کالا از طریق اعمال خیار مجلس

بر اساس حکم مقرر در ماده ۳۹۷ قانون مدنی می‌توان گفت در صورتی که خریدار، کالایی را خریداری کرده و تا قبل از ترک محل انعقاد عقد (مانند فروشگاه)، از خرید خود منصرف و پشیمان شود، حق دارد تا از طریق اعمال خیار مجلس، کالا را مسترد و ثمن پرداختی را پس بگیرد و با این راهکار قانونی، حق استرداد خود را اعمال نماید. البته قابلیت اعمال این خیار مشروط به وجود شرایطی است از جمله آنکه خیار مجلس تنها تا زمانی ادامه دارد که طرفین محل عقد را ترک نکرده‌اند لذا اگر خریدار، محل انعقاد قرارداد را ترک نماید مثلاً فروشگاه را ترک کرده و پس از چند دقیقه باز گردد، دیگر این خیار قابل استناد نیست زیرا با ترک مجلس، حق خیار هم ساقط می‌شود و دیگر خیار باقی نمانده است تا قابل اعمال باشد. شرط دیگر آنکه فروشنده قبلاً خیار مجلس فروشنده را اسقاط نکرده باشد. توضیح اینکه گاه در ضمن قرارداد خرید و فروش، این شرط درج می‌گردد که تمامی خیارات خریدار ساقط می‌شود و یا در بسیاری از مغازه‌ها دیده می‌شود که جمله «پس از فروش تعویض یا پس گرفته نمی‌شود» پیش دیدگان خریداران گذاشته شده است تا آنها قبل از خرید بدانند که در صورت انعقاد قرارداد با فروشنده، حق ندارند از خیار مجلس و هیچ خیار دیگری استفاده کنند؛ بنابراین خریداری که برغم دیدن این جمله، اقدام به خرید کالا می‌کند، دیگر نمی‌تواند به طور یکجانبه قرارداد را فسخ کند یعنی در صورت معیوب نبودن کالا، حق استرداد یا تعویض نخواهد داشت.

۵- تعهد به اعطای حق استرداد یا تعویض در قراردادهای نمایندگی فروش

بسیاری از تولیدکنندگان بزرگ و مشهور از طریق برپایی شعبات و نمایندگی‌های فروش در کشورهای مختلف، گروهی را به عنوان نماینده انحصاری فروش خود برمی‌گزینند و این گروه مکلفند تنها کالاهای آن تولیدکنندگان طرف قرارداد (با علامت تجاری مشخص) را به فروش برسانند. در برخی از این قراردادها تولیدکننده، فروشنده را متعهد می‌سازد که به منظور جلب مشتری بیشتر و پیروزی در بازار رقابت، اصل احترام به خواست مصرف کننده را رعایت کرده و برای او حتی چند روز پس از خرید کالا، حق استرداد یا تعویض کالا قائل شوند. در این حالت، برخورداری مصرف کننده از این حق، مبنای قراردادی دارد یعنی بدون درج آن در

قانون، یک قرارداد است که این حق را به مصرف کننده اعطا می‌کند. در این فرض، نماینده فروش مکلف به رعایت کردن این شرط است زیرا او به موجب قراردادی که با تولیدکننده (منوب عنه) دارد، متعهد شده است که این حق را به مشتریان آن کالا اعطا کند. در صورت تخلف فروشنده از رعایت این تعهد، منوب عنه می‌تواند از ضمانت اجرای مقرر در قرارداد بهره‌برد و آنها را علیه فروشنده بکار گیرد مثلاً اگر در قرارداد آمده باشد که در صورت عدم اعطای این حق به مشتری، قرارداد از سوی نوب عنه قابل فسخ است و فروشنده (نماینده فروش) مکلف به جبران خسارت است، می‌توان این ضمانت اجراها را بکار بست. اما آیا مشتری هم می‌تواند اقدام حقوقی کند یعنی از فروشنده بخواهد که تعهد به اعطای حق استرداد یا تعویض را رعایت کند؟ ممکن است گفته شود که قراردادی که فروشنده را به اعطای این حق ملزم می‌سازد نه میان خریدار و فروشنده بلکه میان فروشنده و تولیدکننده (منوب عنه) منعقد شده است یعنی خریدار اساساً طرف قرارداد نبوده است که حال بخواهد بدان استناد جوید. با این حال باید گفت که در قرارداد میان تولیدکننده و فروشنده، تعهدی به نفع مشتریان و مصرف کنندگان آن کالا ایجاد شده است که در عالم حقوق، بدان تعهد به نفع شخص ثالث گفته می‌شود و به موجب آن، فروشنده مکلف می‌شود در برابر مصرف کنندگان آن کالا، تعهدات مقرر در قرارداد را رعایت نماید و مشتریان آن کالا به عنوان اشخاص ثالث ذینفع حق دارند الزام فروشنده را به رعایت تعهدات مقرر در قرارداد بخواهند (صنایی: ۱۳۸۲، ۱۶۹ به بعد؛ کاتوزیان: ۱۳۸۰، ج ۳، ۳۶۳ به بعد).

۶- حق استرداد کالا در قراردادهای از راه دور الکترونیکی

یکی دیگر از مواردی که می‌توان حق استرداد کالای سالم را برای مصرف کننده قائل شد، در قراردادهای از راه دور الکترونیکی است. منظور از قراردادهای از راه دور، قراردادهایی هستند که طرفین قرارداد، در یک مجلس حضور ندارند و از راه دور با یکدیگر در تماس بوده و قرارداد منعقد می‌نمایند یعنی ایجاب و قبول در دو نقطه متفاوت صورت می‌پذیرد؛ برای مثال، فروشنده در تهران ایجاب را انشا می‌کند و خریدار در شیراز آن را قبول می‌نماید. این نوع قراردادها امروزه بخاطر گسترش تجارت الکترونیک بسیار رواج یافته‌اند چرا که غالباً طرفین قرارداد، در دو شهر یا حتی دو کشور مختلف قرار دارند. این قراردادها به قراردادهای از راه دور الکترونیکی موسوم هستند و قانون تجارت الکترونیک ایران مصوب ۱۳۸۲ در ماده ۳۷ خود بدان تصریح کرده و به مصرف کننده حق استرداد کالا بدون نیاز به ارائه دلیل را اعطا نموده است. مطابق این ماده: «در هر معامله از راه دور، مصرف کننده باید حداقل هفت روز

کاری، وقت برای انصراف (حق انصراف) از قبول خود بدون تحمیل جریمه و یا ارائه دلیل داشته باشد. تنها هزینه تحمیلی بر مصرف کننده هزینه بازپس فرستادن کالا خواهد بود.»

چنانکه ملاحظه می‌شود این ماده به مصرف کننده اجازه داده است تا پس از تحویل گرفتن کالا ظرف مدت هفت روز فرصت داشته باشد تا کالا را به فروشنده مسترد دارد حتی اگر کالا معیوب نباشد. دلیل قائل شدن این حق برای مصرف کننده در قراردادهای الکترونیک این است که چون مصرف کننده از راه دور به انعقاد قرارداد مبادرت ورزیده است و ممکن است در لحظه انعقاد بیع، نتواند اوصاف کالا را با سلیقه شخصی خود منطبق سازد لذا قانون‌گذار به منظور حمایت بیشتر از مصرف کننده، این حق را برای وی قائل شده است؛ همچنین برای آنکه این حمایت یکجانبه نباشد و فروشنده نیز ضرر نکند، قانون‌گذار، این حق را به هفت روز کاری محدود کرده است نه بیشتر از آن یعنی هفت روز غیرتعطیل لذا ایام تعطیل میان این هفت روز، جز مهلت محسوب نمی‌گردند.

در ارتباط با ماده فوق چند سوال ممکن است مطرح شود.

نخستین پرسش آن است که آیا می‌توان با استفاده از قیاس، حکم مقرر در ماده ۷ قانون تجارت الکترونیک را به قراردادهای از راه دور واقع در محیط فیزیکی نیز تعمیم داد یا این حکم مختص محیط الکترونیک است؟ دو پاسخ مختلف برای این پرسش به ذهن می‌رسد: پاسخ اول اینکه این حکم قابل تسری به محیط فیزیکی نیز می‌باشد زیرا هدف قانون‌گذار از این حکم، حمایت از مصرف کننده‌ای است که از راه دور به انعقاد معامله مبادرت می‌ورزد پس برای تحقق این هدف دیگر فرقی میان محیط فیزیکی و الکترونیک وجود ندارد و می‌توان با استفاده از قیاس و تعمیم این حکم به محیط فیزیکی، خلا حقوق ایران در محیط فیزیکی را مرتفع ساخت. در مقام این پاسخ، جوابی دیگر می‌توان داد که البته قوی تر از پاسخ اول است و آن اینکه قائل شدن حق استرداد برای مصرف کننده در این حالت، حکمی استثنایی و برخلاف اصول محکم حقوقی مانند اصل آزادی اراده و اصل لزوم قراردادهاست لذا حکم استثنایی را نمی‌توان به موارد تردید تعمیم داد و باید به قدر متیقن اکتفا کرد. لذا باید بدین نظر قائل شد که این حق، مختص قراردادهای از راه دور الکترونیک است و نمی‌توان در قراردادهای از راه دور فیزیکی چنین حقی را به مصرف کننده داد زیرا قانون در این زمینه ساکت است. وانگهی قانون‌گذار بدین دلیل این حق را در محیط الکترونیک به مصرف کننده داده است که به علت طبیعت خاص این محیط و دشوارتر شدن تشخیص نقض حق در این محیط، باید حمایت بیشتر از مصرف کننده در این محیط نسبت به محیط فیزیکی صورت گیرد.

پرسش دوم اینکه آیا حق مصرف کننده در قراردادهای از راه دور الکترونیک، محدود به حق استرداد است یا می‌توان آن را در مورد حق تعویض کالای سالم نیز پایده کرد؟ ظاهر ماده این‌گونه نشان می‌دهد که حکم ماده، به حق استرداد محدود شده است و قانون‌گذاری توجیهی به حق تعویض نداشته است؛ البته ممکن است استدلال شود که حق استرداد خصوصیتی ندارد و می‌توان به همان دلایلی که برای مصرف کننده در این قراردادها، حق استرداد قائل شد، حق تعویض را نیز به وی اعطا کرد. با این حال، این استدلال قابل قبول بنظر نمی‌رسد زیرا حق تعویض نیز حقی استثنایی است که برقراری آن نیازمند تصریح قانون‌گذار است چرا که برقراری این حق به معنای آن است که مصرف کننده حق دارد بر خلاف لزوم قراردادهای اصل آزادی اراده بتواند بطور یکجانبه و بدون نیاز به اخذ رضایت فروشنده، تقاضای تعویض کالا نماید. در هر حال با عنایت به استثنایی بودن این ماده و عدم تصریح مقنن به حق تعویض، نمی‌توان حکم ماده ۳۷ را تفسیر موسع کرد بگونه‌ای که حق تعویض را هم در بر بگیرد. این استدلال از آن رو تقویت می‌شود که در «قانون نمونه آنسیترال در مورد تجارت الکترونیک» (UNCITRAL Model Law on Electronic Commerce) - که قانون تجارت الکترونیک ما مقتبس از آن است - و نیز قوانین برخی کشورها مانند ماده ۲۰-۱۲۱ «قانون مصرف» فرانسه، (اصلاحی به موجب فرمان شماره ۷۴۱ مصوب ۲۰۰۱) (Ordonnance n° 2001-741 du 23 août 2001 art. 5 et art. 11 Journal Officiel du 25 août 2001) در قراردادهای از راه دور الکترونیک، تنها «حق استرداد» (Droit de retractation) پیش بینی شده است نه «حق تعویض» (Droit de remplacement). (http://www.lexinter.net/Legislation/droit_de_retractation.htm; 2010).

پرسش سوم اینکه آیا حکم مقرر در این ماده، قاعده‌ای آمره است یا تکمیلی؟ اگر ما حکم ماده ۳۷ قانون تجارت الکترونیک را قاعده آمره بدانیم بدین معناست که حتی اگر فروشنده و خریدار قبل از انعقاد قرارداد با هم توافق کنند که خریدار از مهلت هفت روزه برای استرداد کالا برخوردار نیست، این توافق بی اعتبار است و مهلت هفت روزه خریدار پابرجا می‌ماند؛ اما اگر بگوییم که این ماده، تکمیلی است بدین معناست که مصرف کننده علی‌الاصول از مهلت هفت روزه برخوردار است مگر آنکه بر خلاف آن توافق شده باشد. از میان این دو احتمال بنظر می‌رسد احتمال اول یعنی آمره بودن ماده ۳۷ با توجه به ظاهر قانون تجارت الکترونیک قوی تر است چرا که اولاً، در نص ماده ۳۷ آمده است که در معامله از راه دور، مصرف کننده «باید» از مهلت هفت روزه برخوردار باشد و یکی از نشانه‌های امری بودن حکم یک ماده قانونی، ذکر قید «باید» در متن ماده است (کاتوزیان، ۱۳۸۴ ص ۴۴۴)؛ ثانیاً، قانون‌گذار ما در تبصره ماده ۷۰ قانون تجارت الکترونیک، برای متخلف از ماده ۳۷ را به حداکثر مجازات

(۵۰۰۰۰۰۰۰ ریال) جزای نقدی محکوم کرده است که این شدت عمل قانون‌گذار، با تکمیلی بودن حکم ماده تناسب ندارد؛ ثالثاً، فلسفه حمایت از مصرف‌کننده به عنوان طرف ضعیف‌تر قرارداد خصوصاً در قراردادهای الکترونیک اقتضا دارد این ماده، آمره باشد تا فروشنده از موضع قوی‌تر خود سوءاستفاده نکند و خریدار را به رضایت دادن بر حذف مهلت هفت روزه مجبور نسازد.

مبحث دوم- بررسی مبنای حق استرداد یا تعویض کالای سالم به لحاظ اقتصادی

در مبحث نخست دیدیم که در حقوق ایران، مصرف‌کننده جز در موارد استثنایی از حق استرداد یا تعویض کالای سالم و منتخب خود برخوردار نیست. حال باید ببینیم که آیا می‌توان با عنایت به مبانی و توجیهات اقتصادی، برای این حق، دلیلی آورد و اعطای آن به مصرف‌کننده را به لحاظ اقتصادی توجیه کرد؟ و در صورت مثبت بودن پاسخ، آیا ساختار و شرایط فعلی اقتصاد ایران اجازه اعطای این حق را خواهد داد یا خیر؟

توجه به این امر از زمانی بیشتر شده که رویکردی نوین به نام تحلیل اقتصادی حقوق (Economic Analysis of Law) در مباحث مختلف حقوقی راه پیدا کرده است. مطابق این رویکرد، در تحلیل قواعد و اصول حقوقی مندرج در قوانین و قراردادها، باید به مبانی اقتصادی و تعیین اثر اقتصادی آن در سطح خرد یا کلان توجه داشت. این رویکرد در حوزه حقوق مصرف‌کننده نیز مورد توجه قرار گرفته بخصوص آنکه این مبحث حقوقی، سرشار از قواعد حقوقی دارای بار اقتصادی است. بر اساس شیوه تحلیل اقتصادی حقوق مصرف‌کننده، هرچند فروشنده به لحاظ حقوقی، الزامی به اعطای حق استرداد یا تعویض کالای سالم به مصرف‌کننده ندارد، اما وقتی او با درنظر گرفتن مبنای و آثار اقتصادی و بر پایه تحلیل هزینه-فایده (Cost-Benefit)، منافع حاصل از اعطای این حق را بیش از هزینه‌های آن می‌یابد، حاضر است در قرارداد خود با مصرف‌کننده، شرط استرداد یا تعویض کالای سالم را بگنجاند. این فواید و مبانی اقتصادی متعددی که در زیر به دو مورد از اهم آن اشاره می‌شود:

۱- مشتری محوری

توجه به خواسته‌های مشتریان از دیدگاه کیفیت، قیمت، اطلاع‌رسانی، تعویض یا استرداد کالای خریداری شده به عنوان مهم‌ترین اصل در بازار رقابتی کنونی مطرح شده و مساله مشتری محوری با گسترش اقتصاد بازار و رقابتی، اهمیتی چندبرابر یافته است. مشتری محوری عبارت است از بذل توجه خاص به الزامات و خواسته‌های رو به افزایش مشتریان و گام برداشتن در راستای پاسخگویی به نیازمندی‌های مشتریان حتی فراتر از توقعات و انتظارات

آنان. به عبارت دیگر نقش و سهم تعیین کننده مشتری در سمت تقاضا به قدری اهمیت یافته است که بقا در صحنه رقابت و تداوم حیات سازمان‌ها منوط به مشتری محوری به مفهوم شناخت کامل و علمی از مشتریان در بخش‌های مختلف بازار، شناسایی نیازهای بالقوه و بالفعل مشتریان و در گامی جلوتر حتی تعریف نیازهای جدید برای مشتریان می‌باشد (الهی و حیدری، ۱۳۸۴، ۲). با گذر از اقتصاد سنتی و شدت یافتن رقابت در ابعاد نوین، مشتری به صورت رکن اصلی و محور تمام فعالیت‌های سازمان‌ها درآمده است، به نحوی که از دیدگاه رقابتی، بقا و تداوم حیات سازمان‌ها در گرو تاکید بر حفظ مشتریان موجود، شناسایی و جذب مشتریان جدید بیان می‌شود. از طرفی پیشرفت ارتباطات، تکامل عصر اطلاعات و ظهور ابزارهای جدید ارتباطی سازمان‌ها را با انبوهی از مشتریان مختلف همراه با انتظارات و توقعات متعدد مواجه ساخته است که نتیجه آن اختیار بیشتر مشتریان و بی‌ثباتی بازار است. در این میان اندیشمندان علوم مختلف مدیریت و بازاریابی، نسخه مشتری محوری در راستای حفظ مشتری و شیوه‌های آن را مورد توجه قرار می‌دهند که از جمله مزایای آن می‌توان افزایش درآمد به خاطر افزایش رضایت مشتری، کاهش هزینه‌های فروش و توزیع و حداقل سازی هزینه‌های پشتیبانی را نام برد (Howells and Weatherill, 2005, 517). در این میان، یکی از ابزارهایی که فروشندگان و تولیدکنندگان بزرگ برای تحقق مشتری محوری مورد توجه قرار داده اند، اعطای حق استرداد یا تعویض کالاهای فروخته شده است بدین ترتیب که مشتری حق دارد که حتی چند روز پس از خرید کالا، آن را پس آورده یا کالای جایگزین آن را خواستار شود و این فروشگاه‌ها با درخواست مشتریان خود موافقت می‌کنند. این مساله، نشانگر آن است که قواعد حقوقی و دایره و مصادیق حقوق مصرف کننده تا چه حد ریشه در شرایط اقتصادی کشورها و اوضاع و احوال اقتصادی آنها دارد به طوری که در یک کشور با اقتصاد دولتی و دارای نوسان قیمت مانند ایران، شاید اعطای حق استرداد یا تعویض به مصرف کننده مورد استقبال فروشندگان نباشد زیرا افزایش ناگهانی قیمت‌ها و عدم ثبات بازار و قوانین باعث می‌شود که فروشنده نتواند چندان با فراغ بال اقتصادی این امکان را برای مصرف کننده فراهم سازد که پس از مدتی کالای خریداری شده را مسترد کند یا تعویض نماید. مساله دیگر که در اعطا یا عدم اعطای حق مزبور به مصرف کننده موثر و دخیل است، مبحث فرهنگی است یعنی در کشوری که مصرف کننده بر اساس صداقت بیان می‌دارد که کالا را در این مدت مصرف نکرده است و فروشنده این گفته را بدون دلیل می‌پذیرد، امکان اعطای این حق فراهم تر است برعکس در جایی که فرهنگ بی صداقتی رواج یافته است، فروشنده یک کالایی که بهداشت در آن موثر است مثل بهداشت، نمی‌تواند چندان به گفته مصرف کننده که مدعی عدم مصرف کالای انتخابی می‌شود و چه بسا دروغ می‌گوید، اعتماد کند.

در هر حال، صرف نظر از این مبانی فرهنگی، اقدام فروشندگان در درج قاعده حقوقی اعطای حق استرداد و تعویض کالای سالم در قرارداد با مصرف کننده، به لحاظ تحلیل اقتصادی حقوق، هم برای مصرف کننده و هم برای فروشنده دارای کارایی (Efficiency) است. منظور از کارایی آن است که یک قاعده حقوقی یا قرارداد با کمترین هزینه اقتصادی بیشترین نفع را به همراه داشته باشد. در تحلیل های اقتصادی از معیارهای مختلف برای احراز کارایی یک قاعده یا قرارداد استفاده می شود و اعطای حق استرداد یا تعویض کالای سالم، با معیارهای مختلف کارایی قابل توجیه است:

مطابق یکی از این معیارها، یک قرارداد یا قاعده حقوقی زمانی کاراست که دارای معیار پارتویی (Pareto Criteria) باشد یعنی قاعده حقوقی یا قرارداد دارای چنان اثر اقتصادی باشد که یا وضعیت هر دو طرف قرارداد را نسبت به قبل از انعقاد عقد، بهتر کند یا دست کم وضع یکی را بهبود بخشیده بی آنکه وضع دیگری را بدتر کند. در اینجا نیز درج حق استرداد یا تعویض کالای سالم از یکسو به مصرف کننده، خدمت پس از فروش ارائه و اختیار او را در انتخاب کالای مورد دلخواه افزایش می دهد و از سوی دیگر، برای تولیدکننده و فروشنده امکان جلب مشتری بیشتر و افزایش قدرت رقابتی در بازار را فراهم می سازد.

مطابق معیار دیگر کارایی، یک قرارداد یا قاعده حقوقی زمانی کاراست که دارای معیار کالدور-هیکس (Kaldor-Hicks) باشد یعنی یک شخص از چنان سودی منتفع شود که از طریق آن، زیان سایر افراد نیز جبران گردد. در اینجا وقتی تولیدکننده ای، حق استرداد یا تعویض کالای سالم را به مصرف کننده اعطا کرده و مشتری بیشتری را به سوی خود جلب می کند، ممکن است سایر بنگاه های رقیب در بازار متضرر شوند. با این حال، این اقدام بنگاه اول، پس از مدتی بنگاه های رقیب را بر این وا می دارد که آنها نیز به اعطای این حق مبادرت ورزیده و با عرضه خدمات پس از فروش بیشتر به مشتریان، بازاریابی موفق تری داشته باشند.

ممکن است این ایراد طرح شود که فروض مطرح در این تحلیل های اقتصادی، با واقع منطبق نیست زیرا در بسیاری مواقع، بنگاه ها از اعطای حق استرداد یا تعویض کالای سالم به مشتریان متضرر می شوند زیرا مشتریانی بیشمار پس از استعمال کالا، آن را مسترد داشته و هزینه زیادی را بر فروشنده تحمیل می کنند. در پاسخ باید گفت: اولاً، فروشنده زمانی به اعطای حق می پردازد که طبق تحلیل هزینه - فایده، منافع حاصل از اعطای این دو حق برای او بیش از هزینه آن باشد نه اینکه در تمام فروض به این اقدام مبادرت ورزد و همین رویه نشان می دهد که این تحلیل، کاملاً با رویه واقعی بنگاه ها در بازار همخوانی دارد؛ ثانیاً، برای تقلیل زیان های فروشنده ناشی از استرداد یا تعویض کالا، امروزه در برخی کشورها، نهادی به نام بیمه مسئولیت کالای سالم تاسیس شده است که طبق آن، اگر مصرف کننده، کالایی سالم را به

فروشنده مسترد کرد و آن کالا به دلایل بهداشتی قابل استعمال توسط مشتری دیگری نبود (همانند لباس)، در این حالت، شرکت بیمه، بخشی از خسارت وارد به فروشنده را پرداخت می‌کند.

۲- ترویج نام محصول یا بنگاه اقتصادی

در شرایط دشوار و رقابتی کنونی یکی از سیاست‌های الزامی برای حفظ برتری رقابتی در سطح محلی، ملی، منطقه‌ای و حتی بین‌المللی، افزایش سطح خدمات به مشتری تلقی می‌شود. یکی از تدابیر ضروری در این زمینه تعویض و یا استرداد کالای خریداری شده و به عبارت دیگر مشتری محوری می‌باشد که می‌تواند موجبات حفظ و دستیابی به برتری رقابتی و دستیابی به ترویج نام و شهرت بنگاه اقتصادی را فراهم آورد. از این روست که در برخی فروشگاه‌های ایران نیز بخاطر ترویج بیشتر محصول و تبلیغ بیشتر بنگاه، حق تعویض یا استرداد کالا حتی بصورت متصل به شبکه یا آن لاین (on-line) در آگهی‌ها تصریح شده است (برای نمونه، فروشگاه الکترونیک Beconnect (فروشگاه محصولات و خدمات اینترنتی) (رجوع کنید: http://www.beconnect.com/user/user_main.php; 2010).

در بسیاری از کشورهای پیشرفته و حتی در حال توسعه امکان تعویض و یا حتی استرداد کالای خریداری شده برای مصرف کننده مورد توجه قرار گرفته است. این موضوع به وضوح در سیاست حقوقی امور مربوط به مشتری در کشور نیوزلند که توسط وزارت توسعه اقتصادی این کشور طراحی شده است (2010; www.consumeraffairs.govt.nz). همچنین بعضی از فروشگاه‌ها، سیاست «تغییر نظر» برای مشتری را مورد توجه قرار می‌دهند که ممکن است شامل استرداد نیز باشد. این سیاست بیان می‌دارد که در صورتی کالاها در زمانی معین برگردانده شوند، و مدرک خرید فراهم باشد، تعویض یا استرداد صورت گرفته و مدرک جهت دلالت بر این موضوع به مشتری ارائه خواهد شد.

فروشگاه‌ها می‌توانند سیاست‌های متفاوت از یکدیگر داشته باشند. این طور تصور نکنید که چون بعضی از فروشگاه‌ها دارای سیاست‌های استرداد یا تعویض می‌باشند، همه همین‌طور خواهند بود. به طور مثال، شعبات واحدهای بازرگانی درون یک کشور بنظر می‌رسد که سیاستی یکسان داشته باشند، اما فروشگاه‌های مختلف ممکن است که سیاست‌هایی متفاوت با یکدیگر داشته باشند. مثال‌هایی از سیاست‌های «تغییر نظر» که فروشگاه‌ها ممکن است تعیین کنند، عبارتند از:

- مدرک تعویض یا بدهی برای کالاها- مدرک بدهی یا تعویض دارای تاریخ انقضاء می‌باشد؛

- حدود زمانی برای پس گرفتن- برای مثال ۱۴ روز؛
- مدرک خواسته شده در مورد خرید- این شبیه به رسید ثبتی می‌باشد، هرچند رسید کارت اعتباری در صورتی می‌تواند قابل قبول باشد که نوع کالاهای خریداری شده مشخص شده باشد.

بعضی از فروشگاه‌ها ممکن است که سیاست خود را برای تبلیغات خاص، برای مثال در فروش کالاها تغییر دهند. یا اینکه فروشگاه ممکن است تا سیاست خود را برای مصرف کننده‌ای که مشتری دائمی آن فروشگاه است، تغییر دهد. شرط استرداد کالای سالم، مصرف کننده را محق می‌گرداند تا کالاها را به خانه ببرید، اما بدون دادن تعهد در خرید. این شرط اغلب برای خرید لباس در جایی بکار برده می‌شود که مشتری درباره مناسب بودن جنس مطمئن نیست. در این شرط، فروشگاه مبلغی را برای جنس خواهد گرفت اما موافقت خواهد کرد تا این مبلغ را برای مدتی معین حفظ کند. این به شما اجازه می‌دهد تا زمان کافی برای بردن جنس به خانه و بررسی مناسب بودن و برگرداندن آن داشته باشد. زمان معمول برای این امر، ۲۴ ساعت می‌باشد. اگر خریدار، کالا را در زمان موافقت شده به فروشگاه نیاورد، فروشگاه می‌تواند پول مصرف کننده را استفاده کرده و کالاها بیش از این در این شرط نبوده و وی مالک کالا می‌گردد. مشتری باید کالاها را با همان شرایطی که از مغازه بردید، برگرداند در غیر این صورت، فروشگاه می‌تواند بخش یا کل پول وی را تصاحب کند.

در برخی از فروشگاه‌های معتبر و بسیار معروف مثل وال مارت (www.walmart.com)؛

(2010) و بست بای (www.bestbuy.com;2010) و فروشگاه اف یک (http://flstore.formula1.com;2010)

در کشور انگلیس نیز کالاها بدون داشتن دلیل، قابل تعویض و استرداد می‌باشند که دلیل آن جلب مشتریان بیشتر و تبلیغ بهتر محصولات و علائم تجاری این فروشگاه‌ها می‌باشد. در واقع این مراکز بدون آنکه به لحاظ قانونی، تکلیفی به اعطای این حق داشته باشند، صرفاً بر اساس دلایل اقتصادی فوق به اعطای این حق برای مصرف کنندگان خود مبادرت می‌کنند. این موضوع در برخی از فروشگاه‌های بزرگ و معروف در کشورهای حوزه خلیج فارس و کشورهای عربی همسایه قابل مشاهده می‌باشد.

نتیجه

از آنچه در این مقاله آمد، نتایج زیر به دست می‌آید:

- ۱- به لحاظ حقوقی، اعطای حق استرداد یا تعویض کالای سالم به خریدار، با اصول محکم حقوقی مانند اصل لزوم قراردادها تعارض دارد و مستندات نیز برای آن برشمردیم و از این روست که در حقوق غالب کشورها این حق اصولاً به مصرف کننده داده نشده است اما در

موارد استثنایی که در مقاله بدانها اشاره شد، می‌توان آن را برای مصرف کننده در نظر گرفت و اعمال آن در حقوق ایران را بررسی کردیم. بسیاری از این موارد استثنایی زمانی قابل استناد و اعمالند که حق مصرف کننده با قیودی مانند «پس از فروش تعویض یا پس گرفته نمی‌شود» ساقط نشده باشد.

۲- درباره مبانی اقتصادی این حق گفتیم که امروزه به دلیل رقابتی شدن اقتصاد چه در سطح داخلی و چه در بازار جهانی، شرکت‌های تولیدکننده به منظور جلب مشتریان بیشتر و نیز ترویج محصول یا علامت تجاری خود، این امتیاز را نه به عنوان یک تکلیف قانونی بلکه به عنوان امری اختیاری و امتیازی به مصرف کنندگان خود اعطا می‌کنند.

۳- در کشور ما صرف نظر از اینکه آشنایی با حقوق مصرف کنندگان و رعایت حقوق آنها در وضعیتی مطلوب قرار ندارد، شرایط اقتصادی نیز چندان به تولیدکنندگان و فروشندگان اجازه اعطای این حق را به مصرف کنندگان نمی‌دهد زیرا صرف نظر از مسائل فرهنگی، شرایط کم ثبات اقتصادی ایران و تورم و دولتی و غیررقابتی بودن بازار و انحصاری بودن ساختار اقتصاد کشور، اجازه مشتری محوری و برخورداری از حق استرداد یا تعویض کالای سالم را به فروشندگان نمی‌دهد و یا موارد آن بسیار محدود است. از این رو، مصرف کنندگان باید یا در انتخاب کالا نهایت دقت را نمایند یا در قرارداد خود این حق را تصریح کنند. با عنایت به آنچه گفته شد برقراری این حق برای مصرف کننده، نیازمند تغییر شرایط بازار و برقراری ثبات اقتصادی کشور برای تولیدکنندگان و فروشندگان و گسترش نهاد بیمه مسئولیت کالای سالم نیز می‌باشد.

منابع و مأخذ

الف- فارسی و عربی

۱. الهی شعبان و حیدری بهمن (۱۳۸۴)، مدیریت ارتباط با مشتری، (تهران: موسسه مطالعات و پژوهش‌های بازرگانی، شرکت چاپ و نشر بازرگانی).
۲. انصاری شیخ مرتضی (۱۴۲۵.ه.ق.)، المکاسب، الطبعه السادسة، (قم: المجمع افکر السلامی).
۳. صادقی محسن (۱۳۸۶)، مسئولیت ناشی از کالای معیوب: مطالعه تطبیقی در حقوق سوئیس و ایران، مجله پژوهشنامه بازرگانی، شماره ۴۴، پاییز.
۴. صادقی محسن و منتقمی فروغ (۱۳۸۶)، نقش سازمان‌های غیردولتی (NGOs) در حمایت از حقوق مصرف کننده، مجله نامه مفید (نامه حقوقی)، جلد ۳، شماره ۶۱، شهریور.
۵. صفایی سید حسین (۱۳۸۰)، قواعد عمومی قراردادها، (تهران: نشر میزان).
۶. غفاری بهنام (۱۳۸۹)، مصرف کننده و حقوق بنیادین او (نگاهی به قانون حمایت از حقوق مصرف کنندگان)، (تهران: موسسه مطالعات و پژوهش‌های بازرگانی).
۷. کاتوزیان ناصر (۱۳۸۴)، فلسفه حقوق، جلد ۲، (تهران: شرکت سهامی انتشار).
۸. کاتوزیان ناصر (۱۳۸۰)، قواعد عمومی قراردادها، جلد ۱، (تهران: شرکت سهامی انتشار).

۹. کاتوزیان ناصر (۱۳۸۰)، قواعد عمومی قراردادها، جلد ۳، (تهران: شرکت سهامی انتشار).
۱۰. کاتوزیان ناصر (۱۳۸۰)، قواعد عمومی قراردادها، جلد ۵، (تهران: شرکت سهامی انتشار).
۱۱. نجفی محمد باقر (بی تا)، جواهر الکلام، (بی جا: بی نا).
۱۲. یزدی سیدمحمد کاظم (بی تا)، حاشیه بر مکاسب، (بی جا: بی نا).

ب- خارجی

- 1- **Bosco David (1999)**, Le droit de rétractation; D'un aspect des rapports du droit de la consommation et du droit commun des contrats, **Mémoire présenté pour l'obtention du DEA de droit privé de la Faculté de droit et de science politique d'Aix-Marseille.**
- 2- **Caraliere Alberto**, (2001) The Economic Impact of product and Product safety Regulations in the European Union, **Available at: www.unipv.webdept/14 2001.pdf; last visited: 01/10/2008.**
- 3- **Giri H N**, (1987), Consumers, Crime and the Law, (New Dehli: Ashish Publishing House).
- 4- **Haffman William, C. and Hill, Arning Susanne**, (1994) Guide to Product Liability in Europe, (Deventer-Boston: Kluwer Law and Taxation Publishers).
- 5- **Howells Geraint and Weatherill Stephen** (2005), Consumer Protection Law, (Ashgate).
- 6- Miller C.J., Harvey Brian W. and Parry Deborah L. (1998), **Consumer and Trading Law**, (Oxford).
- 7- Miller Frederick H., Harrell Alvin C. and Morgan Daniel J. (1998), **Consumer Law; Cases, Problems and Materials**, (USA: Carolina Academic Press).
- 8 -http://www.lexinter.net/Legislation/droit_de_retractation.htm; last visited : 28/10/2010.
- 9-http://www.beconnect.com/user/user_main.php ;last visited : 20/10/2010.
- 10- www.consumeraffairs.govt.nz. last visited : 18/10/2010.
- 11- www.walmart.com. last visited : 08/08/2010.
- 12- www.bestbuy.com ; last visited : 07/09/2010.
- 13-<http://flstore.formula1.com> ; last visited : 28/10/2010.

از این نویسندگان تاکنون مقالات زیر در همین مجله منتشر شده است:

- «مفهوم و اعمال نظم عمومی در مراجع قضایی و شبه قضایی و جلوه‌های نوین آن»، سال ۱۳۸۴، شماره ۶۸. «جستاری نقادانه در اندیشه‌های هانس کلسن»، سال ۱۳۸۵، شماره ۷۴. «بررسی قراردادهای بین‌المللی طراحی، تهیه تجهیزات و ساخت با نگاهی به جایگاه آن در نظام حقوقی ایران»، تابستان ۸۷، شماره ۲. «حمایت از اختراعات دارویی و چالش‌های حقوق بشری آن»، سال ۱۳۸۸، شماره ۳. «مباحتی از مباحث حقوق و اقتصاد: چالش‌های حقوقی و اقتصادی ثبت «کاربرد جدید دارویی» برای کشورهای در حال توسعه»، سال ۱۳۸۹، شماره ۱.