

ماهیت حقوقی باز خرید کالاهای انبار شده در شرکت‌های فروش مستقیم

مهدی عباسی سرمدی*

استادیار گروه حقوق دانشکده ادبیات و علوم انسانی دانشگاه خوارزمی

مهرداد مهربخش

دکترای حقوق خصوصی از دانشگاه خوارزمی

(تاریخ دریافت: ۱۳۹۱/۱۲/۱۵ - تاریخ تصویب: ۱۳۹۲/۲/۴)

چکیده

یکی از روش‌های فروش محصولات، «فروش مستقیم» است. شرکت‌هایی که از این شیوه استفاده می‌کنند، محصولات تولیدی خود را تنها به واسطه توزیع‌کنندگان خود به مصرف‌کننده‌های نهایی می‌فروشند. در این روش، توزیع‌کنندگان محصولات شرکت را به‌طور عمده از شرکت خریداری کرده، به‌دور از یک مکان ثابت تجاری و به شیوه خرده‌فروشی به مصرف‌کنندگان می‌فروشند. زیان‌بار بودن انبار شدن کالاهای فروش‌نرفته در دست توزیع‌کنندگان باعث شده تا قانون‌گذاران برای حمایت از حقوق توزیع‌کننده، شرکت را ملزم به بازپس‌گیری آن کالاها کنند. پرسش اساسی در خصوص این مسئله که در علم فروش مستقیم به «بازخرید» معروف است، ماهیت حقوقی آن است. به اجمال می‌توان گفت که بازخرید یک اختیار مختص فروش مستقیم است. به موجب این اختیار در پایان رابطه قراردادی شرکت و توزیع‌کننده، در صورت درخواست توزیع‌کننده، شرکت با کسر پورسانت‌های پرداخت شده و مبلغی معقول، موظف به بازپس‌گیری کالاهایی خواهد بود که در دست توزیع‌کننده انبار شده است.

واژگان کلیدی

اقاله، بازخرید، تعهد یک‌طرفه، شرط ضمن عقد، فروش مستقیم.

مقدمه

در روش‌های سنتی، یک کالا پس از تولید از واسطه‌های مختلفی عبور می‌کند تا به مصرف‌کننده نهایی برسد؛ واسطه‌هایی مانند عمده‌فروش، حامل، بنکدار و خرده‌فروش. در این میان یکی از انواع روش‌های فروش که در سالیان اخیر توجه افراد زیادی را به خود جلب کرده، «فروش مستقیم» (direct selling) است. فروش مستقیم، یک کانال توزیع پویا، جنبان و با گسترش فزاینده برای بازاریابی کالاها و خدمات به‌طور مستقیم به مصرف‌کنندگان است (Liao, Chen And Hsieh, 2011, p.6059). در این روش، محصول تنها با یک واسطه (توزیع‌کنندگان) به مصرف‌کننده نهایی می‌رسد؛ یعنی توزیع‌کنندگان محصول را از شرکت می‌خرند و به مصرف‌کننده نهایی می‌فروشند. این در حالی است که توزیع‌کنندگان، خود نیز مصرف‌کننده محصولات شرکت هستند.

فروش مستقیم به دو دسته تک‌سطحی و چندسطحی تقسیم می‌شود که قسم اخیر با نام‌های بازاریابی شبکه‌ای و بازاریابی چندسطحی نیز معروف است. در فروش مستقیم چندسطحی، یک توزیع‌کننده افزون‌بر آنکه از فروش خود منتفع می‌شود، قادر به تشکیل گروه فروش و کسب پورسانت از فروش آن‌هاست.

در این میان، یکی از مفاهیم پایه در فروش مستقیم، موضوع بازرخرد کالاها یا انبارشده در دست توزیع‌کنندگان از سوی شرکت است. این مسئله که در فروش مستقیم با عنوان «بازخرد» (buy back) معروف است، محل بررسی و کنکاش حقوقی است تا ماهیت آن روشن گردد؛ مسئله‌ای که دغدغه اصلی این مقاله است و تاکنون نویسنده با ادبیات مستقلی در این زمینه برخورد نکرده است.

از طرفی شرکت «آم‌وی» که پایه‌گذار صنعت فروش مستقیم چندسطحی در جهان است، توانست با قرار دادن سه سیاست در شرکت، به «کمسیون تجارت فدرال» امریکا اثبات کند که شرکت «آم‌وی» یک دسیسه هرمی نیست، بلکه یک طرح بازاریابی چندسطحی سالم است. یکی از این سه سیاست، قانون بازرخرد بود (Snook, 2005, p.15). در نتیجه به‌نظر می‌رسد که موضوع بازرخرد دارای اهمیت زیادی در فروش مستقیم است.

این مقاله در دو قسمت تنظیم شده است: در قسمت نخست، به تبیین و تحلیل این موضوع در مقررات بین‌المللی و قوانین کشورهای دیگر پرداخته شده و در قسمت دوم، این موضوع در حقوق اسلامی بررسی شده است تا در نهایت بتوانیم به دیدگاه درستی در خصوص ماهیت بازرخرد در فروش مستقیم دست یابیم.

۱. تبیین قانون بازخرید در مقررات بین‌المللی و قوانین برخی کشورها

اتاق بین‌المللی بازرگانی در قانون فروش مستقیم خود مقرر می‌دارد: «در پایان رابطه شرکت و فروشنده مستقیم، شرکت می‌بایست محصولاتی که در دست توزیع‌کننده انبار شده و به فروش نرفته است را در صورت قابلیت فروش مجدد، به همراه ابزار فروش، از وی بازخرید کند. شرکت حداکثر می‌تواند ده درصد قیمت خریداری‌شده توسط فروشنده مستقیم را از مبلغ محصول کسر نماید. پورسانت‌هایی نیز که بابت آن خرید فروشنده مستقیم توسط شرکت پرداخت شده است، از حساب وی کسر می‌گردد» (ICC International Code of Direct Selling, C8 Article).

در یک شرکت فروش مستقیم، توزیع‌کننده محصولات شرکت را به صورت عمده از شرکت می‌خرد و به شیوه خرده‌فروشی و خارج از یک مکان ثابت تجاری به مصرف‌کننده نهایی می‌فروشد (Peterson And Albaum, 2007, p.318). از طرفی معمولاً قرارداد میان توزیع‌کنندگان و شرکت‌های فروش مستقیم به مدت یک سال است. ممکن است در پایان این زمان، محصولاتی در دست توزیع‌کننده باقی مانده و فروش نرفته باشد. در این راستا اتاق بین‌المللی بازرگانی مقرر می‌دارد که شرکت باید این کالاها را بازخرید کند.

از سویی از آنجا که این بازخرید موجب ضرر و زیان برای شرکت می‌شود، به وی اجازه داده شده است که ده درصد قیمت اولیه را کسر کند. از سویی دیگر، بابت هر خریدی که توزیع‌کننده از شرکت انجام می‌دهد، به بالاسری‌های وی طبق طرح سوددهی شرکت (compensation plan) پورسانت پرداخت می‌شود. حال که قرار است این کالا بازپس گرفته شود، پورسانت‌های پرداختی به بالاسری‌های وی از حساب او کسر می‌گردد. این مسئله درحالی است که این پورسانت‌ها بازگردانده نمی‌شود؛ چراکه آن‌ها بابت مدیریت و حمایت آن توزیع‌کننده پورسانت دریافت کرده‌اند.

در دستورالعمل اخلاقی «فدراسیون جهانی فروش مستقیم» نیز ماده‌ای با شرایط قانون فروش مستقیم اتاق بین‌المللی بازرگانی آمده است (WFDSA Code of Ethics, Article 3.8). تنها فرق دستورالعمل فدراسیون با قانون اتاق بازرگانی این است که در دستورالعمل فدراسیون، بازخرید کالاهای انبارشده مقید به کالاهایی است که در طی دوازده ماه قبل از درخواست بازخرید، خریداری شده است. این قید فدراسیون باعث می‌شود که هر توزیع‌کننده در هر دوازده ماه تکلیف خود را با کالاهای انبارشده و فروش نرفته روشن کند؛ هرچند که قرارداد وی با شرکت بیش از یک سال باشد.

در قانون فروش مستقیم مالزی به مسئله بازخرید به دید سلبی نگاه شده است و این موضوع به صورت ایجابی مقرر نشده است. توضیح آنکه این قانون بدون اینکه شرکت‌ها را به

بازخرید کالاهای انبارشده در دست توزیع‌کنندگان با یک سری شروط خاص ملزم کند، بیان می‌دارد که اگر در طرح تجاری یک شرکت فروش مستقیم، مسئله بازخرید پیش‌بینی نشده باشد، آن شرکت یک دسیسه هرمی است (Malaysia Direct Sales(Amendment) Act 2010, 32,7). از طرفی دسیسه هرمی نیز در این قانون جرم‌انگاری شده است.

بهتر بود که در این قانون شرایط بازخرید به صورت دقیق مشخص می‌گردد تا هر شرکتی نتواند شرایط خاص و محدودکننده‌ای برای مسئله بازخرید مقرر کند. البته با توجه به اینکه نظام حقوقی کشور مالزی «کامن لا» (common law) می‌باشد، رویه‌های قضایی و تصمیمات دادگاه‌های ذی‌صلاح، علی‌القاعده این شرایط را مقرر می‌کند.

آنچه در قوانین پیش‌گفته مقرر شده است، پرسش‌های زیادی را بی‌پاسخ می‌گذارد. پرسش‌هایی از قبیل اینکه فلسفه بازخرید کالاهای انبارشده چیست؟ چه کالاهایی قابل فروش مجدد و درواقع واجد صلاحیت برای بازخرید هستند؟

«دستورالعمل اخلاقی انجمن فروش مستقیم کشور آمریکا» (Dsa of the U.S.A, Code of Ethics, A.7) در خصوص مسئله بازخرید، به جزئیات بسیاری پرداخته و به سؤالات مطرح‌شده و پرسش‌های دیگر پاسخی دقیق و روشن داده است. این دستورالعمل مسائل زیر را در خصوص «بازخرید» مقرر می‌دارد:

- محصولاتی که تاریخ مصرف آن‌ها منقضی شده است از مسئله بازخرید مستثنا هستند. از سویی اگر شرکت قبل از خرید فروشنده، به وی اعلام نماید که فلان محصول، فصلی، ویژه یا مقطوع‌التولید است و شامل بازخرید نمی‌شود، این شرط صحیح و نافذ خواهد بود.

- هدف از قانون بازخرید این است که اگر فروشنده‌ای نتوانست کالاهایی را که در دست وی انبار شده است، در یک مدت زمان منطقی به فروش برساند یا مصرف کند، متضرر نگردد.

- از سویی اگر بازخرید وجود نداشته باشد، توزیع‌کنندگان از فروش محصول به مصرف‌کننده واقعی و نهایی غافل شده و به سمت عضوگیری روی می‌آورند و این باعث تمایل به تشکیل یک دسیسه هرمی می‌شود.

- کالایی که باز شده یا مقداری از آن مصرف شده باشد، شامل بازخرید نمی‌گردد.

- تغییر در تقاضای بازار، فرمول یک محصول یا برچسب آن، دلایل موجهی برای شرکت برای بازپس نگرفتن نیستند.

به هر حال مشخص است که فلسفه بازخرید این است که انبارشده کالاهای فروش نرفته در دست توزیع کنندگان جبران شود و آن‌ها با خسارتی جبران نشده روبه‌رو نشوند (Snook, 2005, p.17).

با این حال برخی معتقدند که هر چند قانون بازخرید برای حمایت از حقوق توزیع کننده وضع شده است، ولی در عمل در هنگام اجرای آن، هزینه‌های کسر پورسانت‌های پرداخت شده و ده درصد قیمت خرید به توزیع کننده تحمیل می‌شود که موجب متضرر شدن وی می‌گردد (Croft, Cutts And Mould, 2000, p.181). به نظر می‌رسد برای دفع این مفسده، باید حجم خرید ثابت ماهیانه که شرکت‌ها برای واجد صلاحیت شدن دریافت پورسانت مجموعه‌ای در نظر می‌گیرند، در حد معقول بوده، در توان فروش و مصرف توزیع کننده باشد. موضوع دیگری که باید به‌طور دقیق روشن گردد، این است که اگر گفته می‌شود قانون بازخرید شامل کالاهایی است که «قابل فروش مجدد» هستند (ICC, Ibid)، به‌طور معین و کاربردی چه کالاهایی این ویژگی را دارند؟ در پاسخ به این پرسش بهتر است که یک اصل تأسیس کنیم و آن اینکه هر کالایی قابل فروش مجدد از سوی شرکت است، مگر:

الف) کالایی که تاریخ مصرف آن گذشته باشد، مانند مواد بهداشتی؛

ب) کالایی که دارای بسته‌بندی بوده و بسته‌بندی آن باز شده باشد؛ در شرایطی که بسته‌بندی باز شده، بدون هیچ واسطه‌ای به حالت اول باز نمی‌گردد. توضیح اینکه برخی کالاها به محض باز شدن، به دلیل نوع بسته‌بندی، چسب یا برچسب آن‌ها، بدون ظاهرسازی و اتخاذ یک واسطه مانند چسب، دیگر نمی‌توانند در شرایط کامل قبل از باز شدن قرار گیرند؛ مانند لوازم برقی، گوشی تلفن همراه، قطعات الکترونیکی.

ج) محصولات فصلی که اگر بازخرید شوند، در فصلی که باید به مصرف کننده نهایی دوباره فروخته شوند، بازار ندارند؛ برای مثال، لباس کاموایی و گرم که مختص فصل سرد است و در فصلی مانند تابستان کاربرد ندارد.

د) کالایی که از آن استفاده شده باشد. در تبیین این بند باید گفت در فرض اینکه کالایی دارای بسته‌بندی نباشد و یا در فرض خارج ساختن آن کالا از پوشش، بدون ظاهرسازی و اتخاذ واسطه بتوان آن را به حالت اولیه بازگرداند، اگر کالا استفاده شده باشد، نمی‌تواند بازپس داده شود. استفاده از کالا می‌تواند به دو طریق کیفی و کمی باشد. در فرض استفاده کیفی، بدون آنکه از کالا چیزی کم شود، از کیفیت کالا بهره برداری می‌شود. مثال بارز در این خصوص کفش است که ممکن است شخصی از آن استفاده کند و آن را تمیز کرده، به حالت اول بازگرداند. در اینجا هر چند کالا مثل حالت اول شده و چیزی از آن کم نشده باشد، ولی به

دلیل همین انتفاع، دیگر قابلیت بازپس دادن ندارد. حال اگر شرکت مدعی استفاده شدن کالا گردد و توزیع کننده منکر شود، در اینجا باید شرکت دلیل یا اماره‌ای ارائه دهد تا بتواند انتفاع از کالا را اثبات کند.

در فرض استفاده کمی، بحث و مشکلی وجود ندارد. برای مثال اگر از شامپویی ولو به مقدار کم استفاده شود، دیگر این شامپو قابلیت بازپس‌گیری را ندارد؛ همچنین است عطر، کرم و مانند آن.

ه) کالایی که دیگر تولید یا عرضه نمی‌شود. بی‌شک شرکتی که مجرای توزیع محصولاتش فروش مستقیم است، نباید این محصولات را خارج از این شبکه توزیع عرضه کند؛ چراکه اگر یک محصول از شرکتی را هم بتوان از یک توزیع کننده شرکت خرید و هم مثلاً از یک خرده‌فروشی سنتی، دیگر چه انگیزه‌ای برای توزیع کننده باقی خواهد ماند. در این حالت مصرف کننده ممکن است آن محصول را از یک خرده‌فروشی ولو با قیمت بیشتر خریداری کند و اساساً فلسفه و هدف فروش مستقیم زیر سؤال می‌رود. افزون‌براین، اگر شرکتی این اشتباه را مرتکب شود، در عمل با توزیع کنندگان خود رقابت خواهد کرد. این موضوعی است که باید نسبت به آن دقت شود. حال فرض کنیم توزیع کننده ای محصولی را از شرکت خریداری کرده است و می‌خواهد طبق قانون بازخرید آن را بازپس دهد، اما در زمان بازپس دادن، شرکت دیگر آن کالا را تولید یا عرضه شبکه‌ای نمی‌کند. هرچند در این حالت شرایط برای بازپس‌گیری برقرار است، ولی اگر شرکت آن کالا را بازپس گیرد، با توجه به انحصاری بودن مجرای توزیع شرکت در فروش مستقیم، شرکت نمی‌تواند آن کالا را به توزیع کنندگانش برای فروش مجدد، بفروشد. این مسئله باعث می‌شود تا بگوییم کالایی که تولید یا عرضه آن متوقف شده است، قابلیت بازپس‌گیری ندارد.

البته برای حمایت از حقوق توزیع کننده باید گفت که شرکت در زمان فروش محصول به توزیع کننده، می‌بایست به نحو مقتضی به توزیع کننده اعلام کند که این کالا تا فلان تاریخ تولید یا عرضه می‌شود و پس از آن به علت تولید یا عرضه نشدن بازخرید نمی‌شود؛ چراکه توزیع کننده در زمان خرید محصول اگر نداند که کالایی که می‌خرد تا چند ماه آینده دیگر تولید یا عرضه نمی‌شود، نمی‌تواند حساب کار خود را از لحاظ فروش و بازپس دادن داشته باشد.

۲. بررسی قانون بازخرید در حقوق اسلامی

هر حقی که وجود دارد یا به وجود می‌آید، دارای سه رکن است: ذی‌حق؛ من علیه‌الحق؛ موضوع حق.

در بازخرید، ذی حق توزیع کننده است؛ من علیه الحق، شرکت؛ و موضوع حق، بازپس گیری محصولات انبارشده در دست توزیع کننده.

درواقع در بازخرید، این حق برای توزیع کننده وجود دارد که در پایان مدت قراردادش با شرکت، کالاهایی را که در دست وی انبار شده و فروش نرفته است، به شرکت بازپس دهد. شرکت نیز موظف است که در صورت حصول شرایط، این کالاها را بازپس گیرد. در فرض آنکه این حق را در کشور ایران برای توزیع کنندگان قائل شویم و در این راستا شرکتها را به بازپس گیری کالاهای انبارشده طبق شرایط خاص ملزم کنیم، می بایست به دو پرسش اساسی پاسخ دهیم: منشأ این حق چیست؟ ماهیت حق بازخرید کدام است؟ پاسخ به پرسش نخست به اختصار ممکن است و آن این است که اگر محصولات انبارشده در دست توزیع کننده، بازپس گرفته نشود، باعث متضرر شدن توزیع کننده می شود و حتی ممکن است توزیع کنندگان برای دوری از این ضرر، به عضوگیری و فروش آن محصولات به اعضای جدید روی آورند. تأکید بر عضوگیری و کم رنگ شدن خرده فروشی، موجب رویکرد برای تشکیل یک دسیسه هرمی می شود.

در یک دسیسه هرمی، تأکید بر عضوگیری است تا خرده فروشی و اگر شرکتی بنا را بر عضوگیری بگذارد و پیشرفت مالی توزیع کنندگان شرکت به واسطه عضوگیری باشد و نه خرده فروشی، این مسئله مشمول بند (ز) الحاقی به ماده یک قانون «مجازات اخلا لگران در نظام اقتصادی کشور» شده، جرم تلقی می گردد. در این ماده، عضوگیری ای که مبتنی بر یک خرید یا سرمایه گذاری اولیه اجباری باشد، جرم انگاری شده است.

پاسخ به پرسش دوم کمی مشکل به نظر می رسد، ولی باید دانست که روشن شدن ماهیت حقوقی بازخرید باعث می شود که شرایط و آثار آن آشکار گردد. در این راستا باید دید که آیا بازخرید یک بیع جدید است که در آن جای خریدار و فروشنده عوض شده است؟ یا توافق طرفین برای برهم زدن بیع و برداشتن لزوم آن، و در واقع اقاله است؟ ممکن است گفته شود که بازخرید یک شرط ضمن عقد است که در آن مشروطه خریدار و مشروط علیه شرکت است. از سویی ممکن است قائل به آن شد که بازخرید یک تعهد یکطرفه است که در آن شرکت متعهد می شود، و در آخر اینکه آیا می توان گفت، بازخرید، اختیار شرط است؟ این فرضها را به طور جداگانه بررسی می کنیم.

الف) بیع جدید

شرکت های فروش مستقیم معمولاً به این شیوه عمل می کنند که محصول خود را به توزیع کننده می فروشند و توزیع کننده آن را به یک مصرف کننده می فروشد. البته در برخی شرکتها دیده

می شود که توزیع کننده یا همان فروشنده مستقیم، تنها نقش بازاریاب را دارد و در این راستا صرفاً یک مشتری پیدا کرده، وی را به شرکت معرفی می کند تا محصولی را از شرکت خریداری کند. در واقع در فرض اخیر، توزیع کننده نقش دلال را دارد.

بی شک در حالتی که توزیع کننده به عنوان بازاریاب و دلال عمل می کند، موضوع بازخرید منتفی خواهد بود؛ چراکه وی اساساً کالایی را از شرکت نمی خرد تا بخواهد آن را بازپس دهد. حال در فرضی که توزیع کننده محصول را از شرکت می خرد تا به یک مصرف کننده نهایی بفروشد، بی تردید خرید وی «بیع» بوده و احکام خاص بیع در خصوص آن جاری و ساری است.

در زمان پایان قرارداد شرکت و توزیع کننده، اگر شرکت موظف باشد کالاهایی را که حائز شرایط هستند بازپس گیرد، آیا این بازپس گیری یک بیع جدید است؟

زمانی که یک بیع صورت می گیرد، وقتی صحیح و نافذ است که ناشی از تراضی طرفین باشد. در بیع، فروشنده مالکیت خود را از مبیع سلب کرده، به خریدار انتقال می دهد و این در حالی است که خریدار مالکیت خود را از ثمن سلب می کند و به فروشنده انتقال می دهد. این چیزی است که از تعریف بیع، یعنی «انشاء تملیک عین بمال» (انصاری، ۱۴۱۰، ص ۲۲۴) برداشت می شود.

بی شک زمانی که شخصی خرید و فروشی را انجام می دهد، این خرید و فروش ناشی از تصمیمی است که وی گرفته است و اگر یک عامل خارجی وی را به این کار وادار کند، این خرید و فروش یک تجارت ناشی از تراضی نیست.

در مسئله بازخرید هر چند توزیع کننده به این بیع راضی است، ولی شرکت در صورت نبود الزام قانونی ممکن است به این بیع راضی نباشد. در واقع الزام شرکت به بازخرید محصولات انبار شده در دست توزیع کننده، الزامی است که از خارج و از سوی قانون به شرکت تحمیل شده است و چه بسا اگر این الزام قانونی وجود نداشته باشد، شرکت این بازخرید را انجام ندهد. در حقیقت، حق بازخرید به علت وجود مصلحت ملزمه از سوی قانون گذار برای توزیع کننده ایجاد شده است و جنبه آمرانه دارد.

با توجه به مسائلی که مطرح شد، هر چند بازخرید ظاهراً یک بیع جدید است که در آن جای خریدار و فروشنده عوض شده است؛ ولی حکم به اینکه بازخرید یک بیع جدید است مشکل به نظر می رسد.

ب) اقاله

در قانون مدنی، اقاله به عنوان یکی از شیوه‌های سقوط تعهدات آمده است و این در حالی است که تعریفی از اقاله در قانون مدنی ارائه نشده است.

اقاله از جمله موضوعاتی است که بر سر ماهیت آن بین فقها و حقوق‌دانان اختلاف وجود دارد و درگیری‌های زیادی در این راستا صورت گرفته است.

برخی بر این باورند که اقاله، به معنی واقعی کلمه قرارداد نیست، بلکه صرفاً تفاسخ معامله‌ای است که قبلاً انعقاد یافته است (شهیدی، ۱۳۹۰، ص ۱۷۸).

به‌رحال، بررسی ماهیت اقاله از موضوع ما خارج است، ولی به‌نظر می‌رسد که اقاله نه بیع است و نه فسخ. اقاله عقد است و عبارت است از: «تراضی برای اعاده مالکیت حاصل از عقد سابق» (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۸، ص ۳۲۷). در واقع به واسطه بیع، مشتری مالک مبیع و فروشنده مالک ثمن می‌شود. حال پس از وقوع و اتمام بیع، طرفین تراضی می‌کنند که این وضعیت به‌وجود آمده را به حالت اول بازگردانند؛ این در واقع تفاسخ است که به آن اقاله می‌گویند.

اقاله دارای عناصری است که عبارت‌اند از:

اول، وقوع یک عقد معوض مانند بیع یا اجاره؛

دوم، اعاده مالکیت ناشی از آن عقد معوض. این اعاده به تراضی صورت می‌گیرد به قول یا به فعل؛

سوم، طرفین قصد اعاده کنند نه قصد انعقاد عقد جدید بر مبیع سابق یا بر ثمن شخصی آن؛ چهارم، امکان اعاده، مثل آنکه مبیع یا ثمن شخصی تلف شود؛

پنجم، عقدی که بنابر اقاله آن می‌گذارند، لازم به لزوم حکمی (لزومی که از قواعد آمره است) نباشد؛ پس در نکاح اقاله روا نیست (پیشین، صص ۳۲۹ و ۳۳۰).

اگرچه در نگاه اول به‌نظر می‌رسد که بازخرید همان اقاله است، ولی با توجه به آنچه از تعریف اقاله ارائه شد و نیز عناصر اقاله، هرچند برخی عناصر اقاله در بازخرید وجود دارد، باید گفت که بازخرید نمی‌تواند اقاله باشد؛ چراکه هرچند ممکن است طرفین قصد اعاده مالکیت حاصل از عقد سابق کنند، اما این مسئله ناشی از تراضی نیست. توضیح آنکه درست است که هنگام بازخرید، شرکت و توزیع‌کننده عمل بازخرید را با رضایت انجام می‌دهند، ولی در اینجا پیش از آنکه شرکت به این مسئله راضی شود، الزام خارجی قانون‌گذار و حکم آمرانه وی شرکت را به این مرحله از رضایت رسانده است. در واقع اگر الزام قانون‌گذار نبود، چه‌بسا شرکت به این امر راضی نمی‌شد؛ چراکه بازخرید کالاهای انبارشده، امری است که به ضرر شرکت و به نفع توزیع‌کننده است.

به‌رحال، امکان اقاله بودن بازخرید نیز وجود ندارد.

ج) شرط ضمن عقد

شرط‌هایی که در ضمن عقد گنجانده می‌شود، «شرط ضمن عقد» می‌نامند. شرط ضمن عقد گاهی مرتبط با محتوای عقدند، مثل شرط تسلیم مبیع در محل خاص، یا شرط بیمه مبیع و امثال آن و گاه مفاد شرط هیچ ارتباطی با محتوای عقد ندارد؛ مثال آنکه در ضمن عقد بیع منزل شرط شود که بائع یا مشتری یک دست لباس برای دیگری بدوزد.

از نظر فقهای امامیه، اصل بر آن است که هرگونه شرطی در هر قراردادی صحیح و لازم‌الاجراست. به تعبیر دیگر در فقه امامیه «اصل آزادی شروط» همانند «اصل آزادی قراردادها» در حقوق معاصر از اصول مسلم است. مقتضای اصل یادشده آن است که چنانچه مواردی از «شرط ضمن عقد»، غیر صحیح محسوب شوند، استثنا بر اصل هستند و نیاز به دلیل خاص دارند (محقق داماد، ۱۳۸۸، ص ۲۰۵).

قانون مدنی شرط ضمن عقد را بر سه قسم دانسته است: شرط صفت؛ شرط نتیجه؛ شرط فعل اثباتاً یا نفیاً (ماده ۲۳۴).

با توجه به آنچه در قانون مدنی و نیز آثار فقها و حقوق‌دانان در تعریف این سه قسم شرط آمده است، می‌بایست بازخرید را در شرط نتیجه، بررسی و جستجو کرد.

قانون مدنی در تعریف شرط نتیجه تنها به این تعریف که «شرط نتیجه آن است که تحقق امری در خارج شرط شود»، بسنده کرده است (ماده ۲۳۴).

از این تعریف قانون مدنی به‌سختی می‌توان به ماهیت شرط نتیجه پی برد و چاره‌ای نیست تا کلام فقها و حقوق‌دانان را در خصوص شرط نتیجه بررسی کنیم. در خصوص شرط نتیجه گفته شده است که: «شرط نتیجه، اشتراط تحقق اثر یک عمل حقوقی در ضمن عقد است؛ اعم از آنکه آن عمل حقوقی، عقد باشد یا ایقاع؛ مثل شرط خیار برای دو طرف یا یکی از آنان و یا برای اجنبی در ضمن عقد بیع، و یا وکیل بودن بائع از طرف مشتری یا بالعکس در انجام دادن یک عمل، و یا ملکیت یک عین معین برای یکی از طرفین عقد و یا برای اجنبی. در اصطلاح فقها گاهی به این گونه شروط، «شرط غایت» هم گفته شده است» (پیشین، ص ۲۱۸).

اگر بخواهیم بازخرید را در قالب شرط نتیجه‌ای ببریم که در ضمن عقد قرار می‌گیرد، به این صورت می‌شود که در یک شرکت فروش مستقیم، شرکت محصولی را به توزیع‌کننده در قالب عقد بیع می‌فروشد و در ضمن آن شرط می‌شود که در پایان رابطه شرکت و توزیع‌کننده، کالاهایی که در دست توزیع‌کننده انبار شده و فروش نرفته‌اند، از سوی شرکت بازخرید گردند. در این فرض، مشروط‌له، توزیع‌کننده است و شرکت، مشروط‌علیه می‌باشد. قرارداد چنین شرطی در ضمن عقد بیع بلااشکال به نظر می‌رسد.

اگر در اینجا گفته شود بازخرید الزامی است که از خارج و از طرف قانون‌گذار به نحو آمرانه می‌آید و طرفین در ایجاد آن نقشی ندارند، این را می‌پذیریم؛ ولی در فرضی که این الزام به نحو آمرانه از سوی قانون‌گذار وجود نداشته باشد، می‌توان مسئله بازخرید را با عنوان شرط ضمن عقد پذیرفت. مطلب به این صورت می‌شود که توزیع‌کننده در زمانی که می‌خواهد با شرکت قرارداد امضا کند و به‌عنوان توزیع‌کننده مشغول به کار شود، در صورت نبود مسئله بازخرید در قرارداد که جزء تعهدات شرکت می‌شود، می‌تواند در زمانی که محصولات را از شرکت خریداری می‌کند، ضمن خرید خود به نحو مکتوب و مقتضی شرط کند که این محصولات را به شرطی خریداری می‌کند که در پایان مدت رابطه اش با شرکت اگر فروش نرفتند، بتواند بازپس دهد. در واقع توزیع‌کننده می‌گوید که وی تنها به این شرط از شرکت خرید می‌کند. اگر شرکت این شرط را پذیرفت، این یک شرط ضمن عقد و یک شرط نتیجه خواهد بود.

د) تعهد یک‌طرفه

این تعهدی است که فقط یک اراده انشایی آن را به وجود می‌آورد و به تعبیر دیگر، قصد و رضای یک طرف آن را به نفع دیگری ایجاد می‌کند. تعهد یک‌طرفه با عقد ملزم یک طرف فرق دارد، زیرا در عقد ملزم یک طرف، قصد و رضای متعهدله در پیدایش ماهیت حقوقی تأثیرگذار است و بدون آن نه عقدی پدید می‌آید و نه آثار آن؛ در حالی که در تعهد یک‌طرفه، قصد و رضای متعهدله در تحقیق آن دخیل نیست.

تعهد یک‌طرفه از نظر ماهوی با ایقاع که یک اصطلاح ویژه حقوق اسلامی است، تفاوت دارد. زیرا اگرچه هر دو صرفاً با اراده انشایی یک شخص پدید می‌آیند، ولی تنها تفاوتی که مشاهده می‌شود آن است که ایقاع یک نظریه عمومی نیست و فقط آن دسته از نهادهای حقوقی که شارع آن‌ها را تصریح کرده است، همچون طلاق، شفعه، ابراء و فسخ را شامل می‌شود. در صورتی که تعهد یک‌طرفه اگر پذیرفته شود، یک نظریه عام است و هر تعهدی را که به اراده یک شخص پدید آید دربر می‌گیرد (پیشین، ص ۷۱).

به نظر می‌رسد آنچه که در نظام حقوقی «کامن لا» و نظام حقوقی کشور امریکا، با عنوان «قرارداد یک‌طرفه» (unilateral contract) مطرح شده است (Wormser, 1916, p.p. 138-140)، شباهت زیادی با تعهد یک‌طرفه موضوع تفسیر ما دارد.

حال با یک پرسش اساسی در خصوص تعهد یک‌طرفه روبه‌رو هستیم، و آن این است که هر چند امکان وقوع تعهد یک‌طرفه وجود دارد، ولی آیا تعهد یک‌طرفه برای شخص متعهد الزام‌آور است؟ یعنی اگر شخصی متعهد شد که مثلاً فلان کار را برای فلان شخص انجام دهد

و این تعهد بدون هیچ عوض و حتی قبول فلان شخص انجام پذیرفت، آیا این تعهد الزام‌آور است و متعهدله می تواند در صورت خودداری متعهد از انجام تعهد، الزام او را از مراجع قضایی خواستار شود؟

آیا عموماً می مانند «المؤمنون عند شروطهم» شامل این نوع تعهدات می شوند؟ به نظر می رسد که تعهدات یک طرفه اثر تکلیفی دارند و نه اثر وضعی. در واقع زمانی که شخصی متعهد به یک تعهد یک طرفه می شود، انجام آن از نظر شرعی بر او واجب است، لیکن در صورت خودداری وی از انجام تعهد، متعهدله نمی تواند از مراجع قانونی الزام وی را خواستار شود. توضیح آنکه متعهدشدن به یک تعهد یک طرفه، ایجاد تکلیف می کند نه حق. اگر بپذیریم که تعهد یک طرفه برای متعهدله ایجاد حق می کند، آن وقت است که متعهدله می تواند در صورت خودداری متعهد، الزام وی را از قانون خواستار شود که حکم به این مسئله مشکل به نظر می رسد. در تبرعات خاص مانند هبه نیز قضیه به همین صورت است. برای مثال شخصی متعهد می شود که فلان مبلغ را به دیگری هبه نماید؛ حال آیا این تعهد از نظر وضعی برای متعهدله ایجاد حق و برای متعهد ایجاد الزام می کند؟ به هر حال باید گفت که تعهدات یک طرفه جنبه اخلاقی دارند و ورود قانون به آن مشکل به نظر می رسد.

پس از توضیحاتی که در خصوص تعهدات یک طرفه بیان شد، به موضوع خود بازمی گردیم و آن اینکه آیا باز خرید، تعهد یک طرفه است؟ اگر به آن پاسخ مثبت دهیم که باید گفت قانون باز خرید برای شرکت الزام ایجاد نمی کند.

در تحلیل موضوع باید دو فرض را از هم جدا کرد. فرض نخست آن است که باز خرید را قانون گذار به شیوه‌ای آمرانه تشریح کند؛ در این حالت منبع ایجاد تعهد قانون است و صرف آنکه شرکتی به توزیع کننده اش محصولی فروخت، می بایست طبق حصول شرایط، آن را باز پس گیرد. فرض دیگر آن است که این الزام قانون گذار وجود نداشته باشد، ولی در قرارداد میان شرکت و توزیع کننده این مسئله پیش بینی و به توافق طرفین رسیده باشد. در این شرایط توزیع کننده شروع به کار می کند و از شرکت محصولی را می خرد تا بفروشد. در زمان فروش نیز شرکت به طور رسمی اعلام می کند که اگر در پایان مدت قرارداد توزیع کننده با شرکت، محصولی در دست توزیع کننده باقی مانده و فروش نرفته باشد، آن را با حصول شرایط باز خرید می کند. آیا این یک تعهد یک طرفه است که بگوییم شرکت به آن ملزم نخواهد بود؟

با توجه به آنچه در خصوص تعهدات یک طرفه بیان شد، باید گفت که این گونه تعهدات، مستقل و بدون وابستگی به عقد یا تعهد یا قراردادی دیگر هستند. در فرض ما دیده می شود که

این تعهد به بازخرید، امری مستقل نیست و در ضمن فروش شرکت به توزیع‌کننده شرط می‌شود؛ لذا نمی‌توان بازخرید را به عنوان یک تعهد یک‌طرفه پذیرفت.

(و) خیار شرط

در عقد بیع ممکن است شرط شود که در مدت معین برای بایع یا مشتری یا هر دو یا شخص خارجی، اختیار فسخ معامله باشد (ماده ۳۹۹ قانون مدنی).

فرض کنیم که توزیع‌کننده‌ای در یک شرکت فروش مستقیم، بیست و چهار عدد از محصولی را خریداری می‌کند (در هر ماه دو عدد برای فروش می‌خرد). قراردادهای شرکت‌های فروش مستقیم با توزیع‌کنندگان نیز معمولاً به مدت یک سال است. حال شرکت و توزیع‌کننده توافق می‌کنند که تا فلان تاریخ که پایان قرارداد یک ساله است، توزیع‌کننده می‌تواند کالاها را بازپس دهد. این تراضی به‌طور قطع، صحیح و یک نوع خیار شرط است که در آن برای مشتری حق فسخ قرارداد قائل شده است. حال اگر شرکت و توزیع‌کننده توافق کنند کالایی را که در پایان مدت قرارداد به فروش نمی‌رود، شرکت بازپس گیرد، این تراضی نیز به نحو اولی صحیح خواهد بود. ولی با توجه به اینکه در شرکت‌های فروش مستقیم، شرکت تا ده درصد از مبلغ اولیه کم می‌کند و نیز پورسانت‌های پرداخت‌شده به بالاسری‌های توزیع‌کننده (بابت خرید توزیع‌کننده از شرکت) را نیز از مبلغ اولیه کسر می‌کند، آیا می‌توان گفت این یک خیار شرط است؟

کسر این دو مبلغ از پول اولیه با شرایط خیار شرط منافاتی ندارد، چراکه در فرض ما حق فسخ به نفع مشتری شده است و به ضرر فروشنده؛ پس کسر ده درصد از مبلغ اولیه بلامانع است. کسر پورسانت‌های پرداخت‌شده به بالاسری‌های توزیع‌کننده نیز مشکلی ایجاد نمی‌کند، چراکه در اینجا نیز شرکت در صورت احتساب نکردن آن متضرر می‌گردد و منشأ ورود ضرر، فعل بازپس دادن مشتری است و مشتری باید این ضرر را متحمل شود.

نتیجه

با توجه به آنچه تا به حال در خصوص مسئله «بازخرید» و نیز ماهیت حقوقی آن بیان شد، باید گفت که در مسئله بازخرید یک مصلحت ملزومه وجود دارد، و صرف‌نظر از آنکه شرکت و توزیع‌کننده بخواهند برای ایجاد آن تراضی کنند، قانون‌گذار می‌بایست آن را به شیوه‌ای آمانه مقرر کرده، شرکت‌ها را ملزم به رعایت آن کند. درواقع این الزام باید از خارج و از طرف قانون‌گذار به شرکت تحمیل شود؛ چراکه ممکن است شرکتی این موضوع را رعایت نکند و در قرارداد خود با توزیع‌کننده آن را پیش‌بینی ننماید. در این راستا اگر توزیع‌کننده‌ای از شرکت

وجود این حق را در قرارداد فی مابین درخواست نکند و یا درخواست کرده، شرکت این کار را انجام ندهد و توزیع کننده با این فرض مشغول به فعالیت گردد، این مسئله باعث انباشتن کالاهایی در دست توزیع کننده می شود که به هر دلیلی به فروش نرفته اند و نتیجه آن، افزون بر متضرر شدن توزیع کننده، روی آوردن توزیع کننده به عضوگیری، و قرار دادن خرید اولیه اجباری برای اعضای جدیدی است که وارد نظام می کند. این موضوع نیز به نوبه خود به شکل گیری یک دسیسه هر می می انجامد. پیدایش خریدارهای پشیمان از خرید نیز که کالا را صرفاً برای شرکت در طرح خریداری کرده اند و نه برای مصرف واقعی شخصی، از آثار مستقیم یک دسیسه هر می خواهد بود.

به هر حال باید گفت مسئله باز خرید می بایست وارد نظام قانون گذاری شده، به عنوان یک خیار و حق فسخ که مختص فروش مستقیم است، تشریح و مقرر گردد. با فرض یاد شده، تنها راه اسقاط این خیار در صورت آگاهی توزیع کننده به این حق، همانند دیگر خیارات، توافق شرکت و توزیع کننده در ضمن عقد است و اگر این توافق برای اسقاط صورت نگیرد، چه شرکت در قرارداد خود با توزیع کننده به این خیار اشاره بکند و یا نکند، این حق برای توزیع کننده پابرجاست.

منابع و مأخذ

الف) فارسی و عربی

۱. انصاری، شیخ مرتضی (۱۴۱۰ق). کتاب المکاسب. الجزء الاول، مؤسسه النعمان، بیروت.
۲. جعفری لنگرودی، محمد جعفر (۱۳۸۸). الفارق. ج اول، ج دوم، گنج دانش.
۳. شهیدی، مهدی (۱۳۹۰). حقوق مدنی ۳. تعهدات، ج پانزدهم، مجد.
۴. محقق داماد، سیدمصطفی (۱۳۸۸). نظریه عمومی شروط و التزامات در حقوق اسلامی. ج اول، مرکز نشر علوم اسلامی.

ب) خارجی

1. Croft, Robin/Cutts, Lindsay/ Mould, Patricia (2000), **Shifting the Risk: "Buyback" Protection in Network Marketing Schemes**, *Journal of Consumer Policy*, Vol.23-2, p.p.177-190.
2. Direct Selling Associations of the USA: **Code of Ethics**, www.dsa.org
3. Liao, Shu-hsien/Chen, Yin-ju/Hsieh, Hsin-hua (2011), **Mining customer knowledge for direct selling and marketing**, *Expert System with Applications*, No.38, p.p.6059-6069.
4. Malaysia: **Direct Sales Act**, www.kpdnkk.gov.my
5. Peterson, A. Robert/Albaum, Gerald(2007), **On the Ethicality of Internal Consumption in Multilevel Marketing**, *Journal of Personal Selling & Sales Management*, VOL.XXVII, no.4, p.p. 317- 323.
6. Snook, Chris J. (Fall 2005), **Is Network Marketing and Pyramid Selling the same thing?**, *Thesis, San Diego State University*.
7. The International Chamber of Commerce (ICC): **International Code of Direct Selling**, www.iccwbo.org

-
8. The World Federation of Direct Selling Associations (WFDSA): **Code of Ethics**, www.WFDSA.org
 9. Wormser, Maurice I. (Dec. 1916), **The True Conception of Unilateral Contracts**, *The Yale Law Journal*, Vol. 26, No. 2, p.p. 136-142.