



حقوق مشتری ناشی از فروش کالای معیوب با تاکید بر روش‌های جبران خسارت در حقوق ایران و کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا ۱۹۸۰

فرانک موذن^۱

احمد شمس^۲

سید مجتبی میردامادی^۳

احد باقرزاده^۴

تاریخ دریافت مقاله: ۱۴۰۰/۰۷/۱۰ تاریخ پذیرش نهایی: ۱۴۰۱/۱۱/۰۱

چکیده

قرارداد بیع یکی از مهمترین انواع قراردادهای بین‌المللی می‌باشد و از مبتلا به ترین مباحث و دعاوی در این عقد، مربوط به کالای معیوب و گستره حقوق مشتری در این زمینه است که طیف وسیعی از اشخاص را درگیر می‌سازد و قلمروی آن می‌تواند دربرگیرنده مبیعی اندک تا محصولات و دستگاه‌های عظیم باشد. در این پژوهش به جهت تبیین و بهره مندی از دوراندیشی‌های نوینتر و نیز پتانسیل ایران برای حضور در عرصه تجارت بین‌الملل و عدم الحاق به کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا ۱۹۸۰ و همچنین کهنگی قوانین کشور در روابط تجارت داخلی که مؤید نیاز به توجه و الگوسازی از قواعدی فراتر از قوانین داخلی و سنتی به منظور دسترسی به قوانین جدید و کاربردی و صریح، در راستای پاسخگویی به حوائج حیاتی تجارت داخلی و بین‌المللی در ایجاد وحدت ماهوی و فزونتر شدن اعتبار بین‌المللی است از مطالعه تطبیقی با بهره مندی از کنوانسیون مذکور استفاده شده است. این پژوهش با روش توصیفی-تحلیلی بیانگر آن است که گستره حقوق مشتری ناشی از کالای معیوب در هر دو نظام حقوقی مزبور، مجموعه ضمانت اجرایی است که به طور کلی بر اساس نهادهای ۱. اجرای اجباری قرارداد؛ ۲. تعدیل قرارداد (تقلیل ثمن؛ ارش)؛ ۳. فسخ و ۴. مطالبه خسارت، در اختیار مشتری قرار می‌گیرد و موارد مذکور

^۱ گروه حقوق خصوصی، واحد تهران جنوب، دانشگاه آزاد اسلامی، تهران، ایران. Far.moazen@gmail.com

^۲ گروه حقوق خصوصی، واحد تهران مرکزی، دانشگاه آزاد اسلامی، تهران، ایران. (نویسنده مسئول): Ahmad_shams1965@yahoo.com

^۳ گروه حقوق، واحد تهران جنوب، دانشگاه آزاد اسلامی، گروه مبانی نظری، دانشگاه تهران، تهران، ایران. mirdamadi_77@ut.ac.ir

^۴ گروه حقوق بین‌الملل، واحد تهران جنوب، دانشگاه آزاد اسلامی، تهران، ایران. ahadoxforduni@yahoo.co.uk

در نظام حقوقی کنوانسیون نسبت به حقوق ایران، فزونتر، جدیدتر و کاربردی‌تر می‌باشد. در هر دو نظام حقوقی ایران و کنوانسیون، تعریفی از عیب نشده، به نحوی که در ایران، این امر به دیدگاه عرف واگذار شده و در کنوانسیون نیز با عنوان کلی عدم انطباق، مورد اشاره قرار گرفته است. در هر دو نظام فوق‌الذکر، اصل جبران خسارت تصریح و قابلیت جمع آن، با سایر طرق جبرانی ناشی از نقض قرارداد وجود دارد. مبانی و ارکان نهادهای مورد بررسی از هر دو نظام حقوقی مارالذکر در راستای حقوق مشتری ناشی از کالای معیوب، تا حدود زیادی قابلیت انطباق دارند؛ اگرچه تمایزات این دو نظام بر اساس هدف جبران خسارت در بحث عدم النفع، اخذ بهره و شیوه‌های ارزیابی خسارت و ترکیب جبران خسارت با حقوق دیگر و نیز راهکارها و جزئیات سایر ضمانت اجراها قابل توجه است و در قانونگذاری ایران در مواردی نیاز به تصریح و در مواردی نیاز به اصلاح دارد.

کلید واژه‌ها

حقوق مشتری، کالای معیوب، حقوق ایران، کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا ۱۹۸۰، جبران خسارت.

مقدمه

جهانی شدن، جریان آزاد تجارت را هر روز تحول می‌بخشد و از قوانین و مقررات سنتی و دست و پاگیر فاصله می‌گیرد. قوانین و مقررات تجاری در غالب کشورها به سوی وحدت‌گرایی و یکسان‌سازی در حرکت است و در این راستا، سازمان‌های بین‌المللی، موسسات علمی بین‌المللی، اتحادیه‌های ملی و بین‌المللی، وکلا و مشاوران حقوقی و بازرگانان به منظور رفع نیاز تجاری خود، کنوانسیون‌ها، رویه‌ها، قوانین نمونه، قراردادهای استاندارد و اسناد اعتباری شناخته شده‌ای را عرضه داشته‌اند که در سطح جهانی، قبول عام یافته‌اند و نمی‌توان و نباید نسبت به این دگرگونی‌ها بی‌اعتنا ماند و از این نکته غافل شد که سیاست‌های تجاری و قوانین حاکم بر آن، تابعیت، ملیت، دین و مذهب خاصی ندارند (موسسه بین‌المللی یکنواخت کردن حقوق خصوصی، ۱۳۹۵، ص XXX). یکی از اسناد مهم و مؤثر در این زمینه، کنوانسیون قراردادهای بیع بین‌المللی کالا ۱۹۸۰ است^۱ که هرچند چروک پیری بر چهره اش نشسته و به روز نیست، لیکن اهمیت و فایده خود را هنوز از دست نداده است و به زودی نیز از صحنه خارج نخواهد شد (داراب پور و همکاران، ج ۲، ۱۴۰۰، ص ۱۸). کنوانسیون مذکور در حال حاضر در حکم قانون جهانی فروش، محسوب می‌شود و یکی از مزایای متحدالشکل کردن بیع بین‌المللی کالا علاوه بر توسعه تجارت بین‌الملل، پیش‌بینی پذیری طرفین در مورد حقوق و تعهدات یکدیگر است. این کنوانسیون همه قراردادهای موضوعات مرتبط قراردادی

^۱ United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (Vienna, 1980) (CISG)

از این پس این متن به اختصار با عنوان کنوانسیون بیع بین‌المللی یا کنوانسیون یاد می‌شود.

را در بر نمی‌گیرد. برخی از موضوعات نظیر فروش به مصرف کنندگان، اعتبار قرارداد، اثر فروش بر دعاوی اشخاص ثالث و دعاوی راجع به فوت و صدمات بدنی ناشی از عیوب کالا از شمول کنوانسیون خارج می‌باشد. به علاوه، قراردادهایی که نسبت به بیع بین‌المللی کالا جنبه فرعی دارند مانند: بیمه حمل و نقل، اعتبارات اسنادی و حل و فصل اختلافات، تحت شمول کنوانسیون قرار ندارند. قواعد کنوانسیون، طرفین معامله را به رعایت قواعد آن تا اندازه‌ای که مفاد کنوانسیون را استثنا نکرده یا از مقررات آن عدول نکرده باشند ملزم می‌کند. ترکیبی از مقررات ماهوی، ترمینولوژی مورد استفاده و فنون تنظیم شده منعکس در کنوانسیون، سطح بالایی از مطابقت‌پذیری کنوانسیون با رویه‌های در حال رشد تجارت را تضمین می‌کند (هانولد، ۱۳۹۸، ص ۱۱). اگرچه ایران هنوز به این کنوانسیون نپیوسته است اما الحاق ایران به این کنوانسیون، به اعتبار بین‌المللی کشور خواهد افزود و در گسترش روابط بازرگانی بین‌المللی و توسعه اقتصادی موثر خواهد بود. بازرگانان خارجی با پیش‌بینی مقررات حاکم بر قراردادهای خرید و فروش با طرف‌های ایرانی که از عرف‌های بازرگانی بین‌المللی نشأت گرفته و مورد قبول تجار بین‌المللی است، با اطمینان و احساس امنیت بیشتری متمایل و مشتاق به انعقاد قرارداد می‌شوند (صفایی و همکاران، ۱۳۹۹، ص ۲۴۱). این امر علاوه بر تازه سازی قوانین داخلی بر اساس مجموعه‌ای حاضر از خرد جمعی و کاربردی، موجب توسعه و آثار مفیدی در روابط اقتصادی-سیاسی-تجاری ایران با توجه به قابلیت انکارناپذیر آن می‌شود. این مهم نیازمند زیرساخت‌های فکری و حقوقی است. هیچ مانعی وجود ندارد که علم روز به جهت نیازمندی‌های جامعه، بومی شود و استقلال اندیشه ایرانی نیز حفظ گردد و نبوغ ایرانی بر این مجموعه چیزی بیفزاید و در پیشرفت حقوق در سطح جهانی سهیم شود. در حقوق قرارداد بیع، یکی از کاربردی‌ترین موضوعات، فروش کالای معیوب و حقوق مشتری در این خصوص است چرا که شمول عیب و حقوق ناشی از آن می‌تواند دربرگیرنده یک قطعه کوچک یا تولیدات و دستگاه‌های عظیم باشد که خسارات مالی و جانی محدود یا گسترده‌ای را سبب شده و دامنگیر مصرف‌کننده، تجار خرد و کلان در سطح داخلی و خارجی، و کالا، دادگاه‌ها و حتی دولت‌ها (مانند خون‌های آلوده) شود و این مهم می‌طلبد تا قوانین به روز و کاربردی و فراگیر بر آن حاکم باشد. در این راستا سوال اصلی مقاله این است که چنانچه در یک عقد بیع، کالای معیوب به مشتری تحویل داده شود، گستره حقوق مشتری و روش‌های جبران خسارت ناشی از فروش کالای معیوب در حقوق ایران و کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا ۱۹۸۰ چیست؟ به بیان دیگر مشتری (نه مصرف‌کننده) از چه ضمانت‌اجراها و شیوه‌های ترمیمی و تکمیلی برای دستیابی به حقوقش می‌تواند بهره‌مند شود؟ فرضیه مقاله این است که طیف حقوقی که برای مشتری در خصوص کالای معیوب مطرح می‌شود، در واقع همان واکنش‌ها یا ضمانت‌اجراهایی است که علیه یک متعهد عهدشکن در معامله با معیوب معیوب قابل اعمال است زیرا عیب کالا یک نوع نقض تعهد است. این موضوع در حقوق ایران و کنوانسیون، با توجه به نوع معیوب، به طور کلی شامل حقوقی مانند اجرای اجباری قرارداد؛ تعدیل قرارداد (تقلیل ثمن؛ ازش)؛ حق فسخ و مطالبه خسارت می‌باشد. براین اساس مشتری مجاز است از یک یا چند ضمانت اجرا

برای رسیدن به حقیقت استفاده و متناسب با شرایط و مصلحتش آنها را اعمال نماید بنابراین ممکن است براساس نوع مبیع، مشتری ابتدا به نوعی از واکنش یا اعمال حقیقت مانند الزام به انجام عین تعهد یا فسخ متوسل شود و در صورت ناکامی از این حقوق، به حقوق دیگری مانند جبران خسارت تمسک یابد که می‌تواند به عنوان یک ضمانت اجرا به تنهایی مورد استفاده قرار گرفته و یا به عنوان یک حق تکمیلی و ترمیمی در کنار هریک از دیگر حقوق مورد استفاده قرار گیرد (رنجبر، ۱۳۸۷، ص ۱۳۴). در این موارد آنچه مطلوب و مفید فایده است، تمسک به مسولیت قراردادی است چرا که ارکان و شرایط مسولیت قراردادی وجود دارد و استوار ساختن ضمانت فروشنده بر مبنای عقد، تمهیدی برای معاف نمودن خریدار از اثبات تقصیر فروشنده است و براساس بحث تطبیقی موضوع تحقیق و با در نظر گرفتن معاملات تجاری کلان داخلی و خارجی، منصرف از خساراتی است که ممکن است به مصرف کننده و اشخاص ثالث برسد. با این وجود همانگونه که اشاره شد آنچه سبب برآورده شدن این حقوق و تامین متناسب با مصلحت مشتری می‌شود، حاکمیت و دسترسی به قوانین به روز و کاربردی و صریح است تا از تشتت و درگیری‌ها در آرا نیز پرهیز کند. در حقوق ایران علاوه بر کهنگی^۱ و ناکافی بودن ضمانت اجراهای مذکور، در خصوص چگونگی تعیین خسارت به ویژه در حیطة مسولیت قراردادی، این فقدان و ناکارآمدی نمود بیشتری دارد. در حالی که سیر تحولات در حقوق کنونی به نحوی است که مسولیت قراردادی به عنوان مهمترین ضمانت اجرای تعهدات قراردادی شناسائی شده است زیرا امروزه طرق سنتی^۲ به منظور رهایی مشتری از وضعیت نامطلوب قراردادی، پاسخگوی حقوق و انتظارات مشتری در این ناکامی و ضررهای ناشی از آن نیست. نویسندگان قانون مدنی که کم و بیش به اهمیت مسولیت قراردادی واقف بودند، این ضمانت اجرای بی نهایت با ارزش را از حقوق غرب گرفته و به ضمانت اجراهای شناخته شده در حقوق بومی افزودند لیکن موادی که به این بحث اختصاص یافته، بیش از حد مختصر، مجمل و نارسا است (مواد ۲۲۱ تا ۲۳۰ ق.م. و مسولیت قراردادی را با یک دنیا ابهام وارد حقوق ایران کرده است. همچنین به این ابهامات

۱ اساس حقوق ایران را باید در مقرراتی جستجو کرد که در دهه ۱۳۱۰ و ۱۳۲۰ تصویب شده است که مهمترین آنها شامل سه جلد قانون مدنی، قانون تجارت، قانون آئین دادرسی مدنی، قانون ثبت اسناد و املاک است. بعد از این دو دهه، تغییرات اساسی که بتوان آن را یک تحول بنیادین به حساب آورد، مشاهده نمی‌شود. قوانین زیادی بعد از این مقطع تاریخی تصویب گشته که برخی از آنها با اهمیت است و در جای خود اقدامی مثبت به حساب می‌آید؛ برای مثال می‌توان به قانون مسولیت مدنی مصوب ۱۳۳۹، قانون اصلاح قسمتی از قانون تجارت مصوب ۱۳۴۷، قانون دریایی ایران مصوب ۱۳۴۳ و قانون منع توقیف اشخاص در قبال تخلف از انجام تعهدات و الزامات مالی مصوب ۱۳۵۲ اشاره کرد. این تغییرات اگرچه در جای خود قابل توجه‌اند اما آنقدر بنیادی و فراگیر نیستند که بتوان آن را یک تحول اساسی در حقوق جدید ایران به حساب آورد (رنجبر، پیشین، ص ۹).

۲ در حقوق ایران، در صورت عیب مبیع، مشتری حق فسخ بیع، یا قبول مبیع معیوب با اخذ ارش را دارد (ماده ۴۲۲ ق.م.ق).

باید امکان به رسمیت شناختن یکی از ضررهای مهم مانند عدم النفع را نیز اضافه کرد. در مقررات حقوق ایران دقیقاً روشن نیست که چگونه و تا کجا باید جبران خسارت صورت گیرد؛ همچنین شرایط جبران خسارت قراردادی در عمل چیست (رنجبر، پیشین، ص ۱۲) و رابطه بین جبران خسارت و دیگر ضمانت اجراهای نقض عهد در عیب مانند ارش، چگونه است. فعال نبودن رویه قضایی برای پیشبرد این مهم و نیز عدم الحاق ایران به کنوانسیون، فرصتی برای متحول کردن حقوق ایران ایجاد نکرده است؛ در حالی که برای ایجاد یک تحول جدید، چاره‌ای نیست جز این که مباحث نوین دنیای حقوق را تعقیب کرد و به تلاش عملی پرداخت که در کنار آن مطالعات تطبیقی می‌تواند بی‌نهایت مفید و راهگشا باشد. براین اساس اگرچه تحقیقات ارزنده و شایان توجهی در این خصوص صورت گرفته که توضیح آن در این مقال نمی‌گنجد اما به طور کلی به علت گستردگی مباحث در سه حوزه گسترده بیع، عیب، مسولیت قراردادی و نیز مباحث تطبیقی این موارد، پیشینه‌ها و بررسی‌ها، بر محور یکی از حقوق یا ضمانت اجراهای مربوط به مشتری انجام شده؛ بدین سبب هدف این پژوهش بر آن است که گستره حقوق مشتری ناشی از فروش کالای معیوب که اصولاً در زیرمجموعه نقض قرارداد معنا می‌یابد، به صورت تلفیقی و تطبیقی تبیین شود که امر متمایز کننده‌ای است و چارچوب نظری بحث را تشکیل می‌دهد. نوشتار پیش رو، در دو مبحث ارائه می‌شود: مبحث نخست به بررسی مفاهیم اصلی اختصاص دارد و در مبحث دوم، تحلیل حقوق مشتری در حقوق ایران و کنوانسیون مورد تدقیق و تامل قرار خواهد گرفت.

۱. مفاهیم

از آنجا که ارائه تعریفی روشن از مفاهیم و واژه‌های اساسی تحقیق، منجر به انتقال معنای موردنظر پژوهشگر به خواننده می‌گردد به بررسی مختصر مفاهیم کلیدی پرداخته می‌شود تا ساختار و شاکله اصلی پژوهش هرچه بهتر تبیین شود.

۱-۱. مفهوم عیب

عیب در لغت، از ماده «ع ی ب»، (عاب، یعیب، عیبا) و معادل فارسی آن، «نقص و کمبود فیزیکی» است و مفهوم اصطلاحی «عیب» در حقوق، قرابت زیادی با مفهوم لغوی آن دارد (گرایلی و کرمی، ۱۳۹۳، ص ۴۷). در حقوق ایران از عیب تعریفی نشده و به موجب ماده ۴۲۶ قانون مدنی^۱ صرفاً به ضابطه تشخیص عیب اشاره شده نه مفهوم و ماهیت عیب. در این ماده ضابطه‌ای که برای تشخیص عیب معین گردیده، داوری عرف و عادت است زیرا عرف در محلی ممکن است امری را عیب بدانند و عرف محل دیگر آن را

^۱ ماده ۴۲۶ قانون مدنی مقرر می‌دارد: تشخیص عیب بر حسب عرف و عادت می‌شود و بنابراین ممکن است بر حسب ازمنه و امکانه مختلف شود.

عیب نشاسد و یا در زمانی عیب بشمارد و در زمان دیگر به آن اثر ندهد (امامی، ۱۳۸۵، ج ۱، ص ۵۰۰). گستره مفهومی عیب، شامل مواردی همچون «فقدان اوصاف در کالا»، «عدم مرغوبیت کالا»، «تدلیس» و «غش» نمی‌شود؛ البته ممکن است با این موارد، اشتراکاتی داشته باشد (گرایلی و کرمی، پیشین، ص ۴۸). همچنین عیب دارای مفهومی نسبی است، به طوری که برداشت از عیب به لحاظ شرایط زمانی و مکانی می‌تواند متفاوت باشد و باید در هر معامله یا دست کم در هر سنخ از معاملات، جداگانه احراز شود. در همین جا است که نقش عرف و اهمیت انعطاف‌پذیری آن آشکار می‌شود زیرا داوری عرف در عین حال که نوعی است، در شرایط گوناگون تفاوت پیدا می‌کند و به دشواری به قاعده در می‌آید (کاتوزیان، ۱۳۸۷، ج ۵، ص ۲۴۰). زمانی که مشتری، کالایی را خریداری می‌کند با این تصور و این شرط ضمنی اقدام به خرید می‌کند که کالا بدون عیب و سالم باشد و نیازی نیست که به سلامت مبیع در عقد بیع تصریح شود^۱ چرا که اگرچه در مبیع، شرط سلامت نشده باشد اما اطلاق عقد، اقتضا می‌کند که کالا سالم و خالی از عیوب باشد، بدین جهت شرط سلامت مبیع از عیوب، تاکید بیشتری نخواهد بود؛ این امر را در اصطلاح حقوقی، سلامت از عیوب گویند؛ از اینرو با خریداری کالای معیوب، ضرری متوجه مشتری می‌شود که عدل و انصاف اقتضا می‌نماید، جبران شود (امامی، پیشین، ج ۱، ص ۴۸۴).

مفهوم عیب یکی از مباحث مهم حوزه حقوق قراردادهای و مسولیت مدنی است. در حقوق سنتی،^۲ عیب را هر فزونی و کاستی از اصل خلقت می‌دانستند اما پرواضح است که این تعریف، مناسب اموری است که دارای اصل خلقت باشند و برای کالاهای گوناگون صنعتی که عمده ترین موضوعات خرید و فروش در عصر حاضرند، مناسب نیست (سیاه بیدی کرمانشاهی، ۱۳۹۶، ص ۱۳۷). برخی در تعریف عیب گفته اند: عیب امری است که از بهای کالا یا انتفاع از آن بکاهد. بنابر این تعریف، برای این که چیزی عیب به شمار آید یکی از دو ضابطه لازم است: کاستن از بهای کالا یا کم کردن از انتفاع مطلوب آن. این استاد حقوق با این وجود ضابطه نقص در ارزش را بر نقص در مصرف، برتر می‌داند^۳ چرا که هر نقصی که استفاده کالا

^۱ چنانچه وصف سلامت مبیع از اوصاف اساسی و جانشین ذات تلقی گردد، با فقدان آن عملاً بایع التزام خویش را ایفا نکرده است و عقد بیع در این حال باطل تلقی خواهد شد و اگر وصف سلامت جزئی از مبیع باشد که به ازای آن بخشی از ثمن لحاظ شده باشد، در این حالت کشف عیب از باب ضمان معاوضی موجب تبعض صفقه می‌شود و بیع به نسبت فقدان وصف، باطل شده و آن بخش از ثمن نیز که به ازای آن است به ملکیت بایع در نیامده و کماکان در ملکیت مشتری باقی می‌ماند (منصوری، ۱۴۰۰، ص ۳۴۵).

^۲ عیب در (مدنی-فقه): زیاده یا نقیصه ای که در مال باشد به طوری که غالباً مصادیق آن مال، آن نقیصه یا زیاده را دارا نباشند خواه مال مذبور در طبیعت (بصورت طبیعی) وجود پیدا کند (مانند گوسفند و چهارپایان) و خواه از مصنوعات باشد، مانند: یخچال و اتومبیل و غیره (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۷، ص ۴۸۲).

^۳ بی تردید عیب، اصولاً تفاوت قیمت را در پی دارد؛ بنابراین بین عیب و نقص قیمت رابطه وجود دارد و نمی‌توان یکی را بدون دیگری در نظر گرفت (میردامادی، ۱۳۹۵، ص ۱۷۲).

را کاهش دهد از بهای آن نیز می‌کاهد اما اذعان می‌دارد که این برتری در صورتی می‌تواند مفید فایده واقع شود که مرز سلامت و کمال معلوم باشد و در این شناسایی باز هم نیاز به داوری عرف احساس می‌گردد و عرف داور تمیزدهنده آن است با این که تبیین عرف در بند قاعده و تعریف امکانپذیر نیست (کاتوزیان، پیشین، ج ۵، صص ۲۳۹-۲۳۸). برخی دیگر در تعریف عیب بیان داشته‌اند که عیب عبارت است از وضعیتی، در مورد معامله که برخلاف وضعیت عادی و در حال سلامت آن می‌باشد و به موجب ماده ۴۲۶ قانون مدنی تشخیص عیب، برحسب زمان و مکان، به وسیله عرف، انجام می‌شود (شهیدی، ۱۳۸۸، ص ۶۱). بعضی نیز بر این نظرند که ضابطه دقیق برای تشخیص عیب وجود ندارد و برای تشخیص آن، چنان که ماده ۴۲۶ قانون مدنی مقرر داشته است، باید به عرف رجوع کرد (صفایی، ۱۳۹۴، ج ۲، ص ۳۰۰). به نظر می‌رسد، تعریف نخست، ضابطه‌های جامعی را بیان نموده است.

در کنوانسیون نیز، تعریفی از عیب نشده است. تنها در ماده ۳۵^۱ از عنوان کلی «عدم مطابقت کالا با قرارداد» بحث شده و اصالت را بر قرارداد و تراضی طرفین قرار داده است و آن را به عنوان مبنا و اصل قبول دارد لذا برای احراز عدم مطابقت در اولین مرحله باید به قرارداد رجوع نمود (هانولد، پیشین، ص ۳۰۶). ماده ۳۵، چهار ضابطه تعیین کننده را ارائه می‌دهد تا در صورتی که طرفین به نحو دیگری توافق نکرده باشد، اعمال گردد. اولین ضابطه این است که کالایی منطبق با قرارداد محسوب می‌شود که اولاً: مطابق با هدف و قصدی باشد که عرفاً کالای منظور با اوصاف خاص خود برای آن مقاصد استفاده می‌شود؛^۲ ثانیاً

^۱ ماده ۳۵ کنوانسیون مقرر می‌دارد: (۱) بایع باید کالایی را تسلیم نماید که دارای مقدار و کیفیت [جنس] و وصف مقرر در قرارداد باشد و نیز به همان ترتیبی که در قرارداد مقرر شده است بسته بندی یا ظرف بندی گردیده باشد. (۲) جز در مواردی که طرفین به نحو دیگر توافق کرده باشند، کالا منطبق با قرارداد محسوب نمی‌شود مگر این که: الف) متناسب با مقاصدی باشد که عرفاً کالاهایی با همان اوصاف برای مقاصد مزبور، مورد استفاده قرار می‌گیرند؛ ب) متناسب با هر نوع مقصود خاصی باشد که به نحو صریح یا ضمنی در زمان انعقاد قرارداد به آگاهی بایع رسیده است مگر این که اوضاع و احوال حاکی از این باشد که مشتری به مهارت و تشخیص بایع اعتماد نکرده یا اعتماد او به مهارت و تشخیص بایع، غیرمعمول بوده است؛ ج) واجد اوصاف کالایی باشد که بایع به عنوان مسطوره یا نمونه به مشتری ارائه نموده است؛ د) به ترتیب متعارف جهت این قبیل کالاها یا در صورتی که ترتیب متعارفی موجود نباشد، به نحوی که بقا و سلامت کالا تامین شود، در ظرف گنجانده یا بسته بندی شده باشد. (۳) هرگاه مشتری در زمان انعقاد قرارداد از عدم انطباق کالا با قرارداد [تخلف وصف] آگاه بوده یا نمی‌توانسته است در این خصوص ناآگاه باشد، بایع نسبت به هر نوع عدم انطباق، مسولیتی طبق مقررات قسمت‌های الف تا د پیشین را نخواهد داشت.

^۲ کالای تحویل شده وقتی برای استفاده معمولی نامناسب است که فاقد ویژگی‌های مناسب باشد؛ یا وجود عیب در آن مانع استفاده اصلی و مهم آن شود؛ یا ثمره و عملکرد نامطلوبی را به بار آورد؛ یا هزینه غیرمتعارفی در بر داشته باشد؛ و یا فقدان ویژگی‌ها یا عیوب اگرچه اثری بر استفاده مهم کالا نداشته باشد اما به طور قابل ملاحظه ای از ارزش آن بکاهد به نحوی که به استفاده تجاری آن لطمه بزند. تناسب کالا برای استفاده معمولی باید طبق استانداردها

اگر هدف و قصد خاصی برای استفاده کالا منظور بوده و صراحتاً یا ضمناً در زمان انعقاد قرارداد به فروشنده تفهیم گردیده باید کالا مطابق با آن هدف و قصد خاص باشد. استثنای این اصل آن است که مشتری به مهارت و قضاوت فروشنده در تعیین کالای مناسب اعتماد نکرده یا برای او منطقی و متعارف نبوده که اعتماد کند زیرا خریدار عموماً به تجارب و مهارت و نظریه فروشنده‌ای که کالای مناسب برای آن منظور دارد، اعتماد می‌کند اما در فرضی که فروشنده ادعا نمی‌کند که صلاحیت کافی دارد یا فروشنده، سازنده کالا نباشد و یا خود اعلام کند که مهارت و تخصص لازم را ندارد، در این موارد اعتماد خریدار به وی غیرمعقول و نامتعارف است (صفایی و همکاران، پیشین، صص ۱۲۶-۱۲۷) و در این صورت حتی اگر کالا مطابق با آن هدف خاص نبوده باز هم تطابق حاصل شده است. ثالثاً دارای همان ویژگی‌ها و اوصافی باشد که به عنوان نمونه یا مدل توسط فروشنده به مشتری ارائه شده است زیرا تسلیم نمونه یا مدل، بخودی خود متضمن قول و تعهد فروشنده نسبت به تدارک کالایی مطابق نمونه یا مدلی است که به خریدار ارائه کرده است. رابعاً شیوه بسته‌بندی کالا به صورتی باشد که برای آن معمول است و یا اگر کالایی باید تحویل شود که در زمره کالاهای جدید است، بسته‌بندی کالا به شکلی انجام شود که برای نگهداری و حفظ بقای کالا مناسب باشد به نحوی که خریدار بتواند کالا را در شرایط رضایتبخش، دریافت دارد و در واقع بسته‌بندی کالا به گونه‌ای باشد که برای نگهداری و حفاظت آن بعد از تسلیم به حمل‌کننده و یا خریدار نیز متناسب باشد (جمعی از نویسندگان، پیشین، ج ۲، صص ۱۰۰-۱۰۲). مسئولیتی که در فوق ذکر شد در دو حالت از فروشنده ساقط می‌گردد. اگر در زمان وقوع معامله، مشتری از عدم مطابقت مبیع با قرارداد باخبر بوده و یا نمی‌توانسته بی‌خبر باشد، فروشنده دیگر مسئولیتی نخواهد داشت (بند ۳ ماده ۳۵ کنوانسیون).

در کنوانسیون فقدان مطابقت یک مفهوم عام است و هر نوع نقص در کیفیت (وصف یا جنس)، کمیت، بسته‌بندی کالا را در بر می‌گیرد و شامل عیب اعم از مخفی و آشکار، هر نوع نقص و تخلف از شرط صفت و همچنین مواردی که کالایی از نوع دیگر تحویل شده باشد می‌گردد. از نظر کنوانسیون هر نوع نقض شروط قراردادی اعم از این که صریح یا ضمنی باشد، مشمول عدم مطابقت است و ضمانت اجرای آن را به دنبال دارد بنابراین مفهوم عدم مطابقت در کنوانسیون بسیار وسیع است و ضمانت اجرای ناشی از این عدم مطابقت در صورتی در اختیار خریدار قرار می‌گیرد که وی در حین معامله از عدم مطابقت کالا ناآگاه باشد (ماده ۳۶ ک) از این جهت عدم مطابقت تاحدودی شبیه مفهوم عیب کالا در حقوق ایران است زیرا ضمانت اجرای ناشی از عیب کالا در صورتی قابل اعمال است که خریدار در حین انعقاد قرارداد

و معیارهای محل تجارت بایع ارزیابی و معین شود زیرا از فروشنده انتظار نمی‌رود که راجع به نیازمندی‌ها و شروط و محدودیت‌هایی که در دیگر کشورها بدان عمل می‌شود، مطلع باشد مگر این که این تناسب با توجه به اوضاع و احوال قضیه به طور معمولی مورد انتظار خریدار باشد (جمعی از نویسندگان، ۱۳۹۱، ج ۲، ص ۷۸).

از آن ناآگاه باشد، خواه عیب مخفی یا آشکار باشد (ماده ۴۲۶ ق.م.)؛ اگرچه در حقوق ایران بین عیب و تخلف از وصف تفاوت اساسی وجود دارد^۱ و این دو از هم متمایزاند (صفایی و همکاران، پیشین، صص ۸۳-۸۴). در کنوانسیون عدم مطابقت کالا با قرارداد از جهت کیفی، می‌تواند مبنای عیب را تشکیل دهد، اعم از این که عیب مربوط به مواد به کار گرفته شده در کالا باشد، یا مربوط به طرز کار کالا باشد که کالا را غیرمناسب با هدف خرید آن نماید. کنوانسیون ضابطه و معیار برای تشخیص مطابقت یا عدم مطابقت کیفی کالا با مفاد و مندرجات قرارداد را مناسب بودن برای اهداف معمولی و متعارف یا مناسب بودن برای اهداف و مقاصد خاص^۲ دانسته است (گرایلی و کرمی، پیشین، ص ۴۹).

۱-۲. مفهوم فروش

بیع^۳، کامل‌ترین عقد معوض است و بدین جهت، در هر دوره از ادوار زندگی بشر مورد توجه حقوقدانان بوده است. بیع در لغت به معنای فروش و در مقابل آن شراء (خریدن) می‌باشد. گاه به خرید و فروش نیز بیع گفته می‌شود و اصطلاح حقوقی از معنی لغوی تجاوز ننموده است (امامی، پیشین، ج ۱، ص ۴۱۶). در کنوانسیون، قرارداد فروش (بیع) تعریف نشده که احتمالاً به دلیل اختلاف نظر کشورها در تعریف بیع و اجتناب از بروز اختلاف آرا در این خصوص، موضوع مسکوت گذاشته شده است. با این وجود برخی از نویسندگان از تعهدات بایع و مشتری که در بخش دوم کنوانسیون ذکر شده چنین استظهار کرده‌اند که قرارداد فروش، قراردادی است که یکی از طرفین (بایع) مالکیت کالاهایی را در مقابل یک عوض پولی که دریافت می‌کند به طرف دیگر یعنی مشتری منتقل می‌نماید (Houtte, 1995, p127). با این که کنوانسیون

^۱ اختیار عیب در ماده ۴۲۲ به بعد و اختیار تخلف وصف در ماده ۴۱۰ به بعد قانون مدنی ذکر شده است. عیب جنبه نوعی دارد و وابسته به انگیزه و هدف‌های ویژه طرفین نیست؛ همچنین دلیل دیگر نوعی بودن عیب، معیاری است که قانونگذار برای تمییز آن تعیین می‌کند (ماده ۴۲۶ ق.م.) اگرچه شرایط معامله و اوضاع و احوال در داوری عرف موثر است و نمی‌توان ادعا کرد که هیچ عامل شخصی در آن راه ندارد؛ اما صفت جنبه شخصی دارد و تابع اراده طرفین است که می‌توانند هر وصفی را در مورد مبیع، شرط نمایند و در این حالت با فقدان آن وصف برای مشروط له، حق فسخ ایجاد می‌شود هر چند کالای فاقد وصف مشروط از لحاظ عرفی معیوب نباشد پس نباید وصف سلامت را با وصفی که نیاز به شرط کردن دارد، مخلوط کرد (کاتوزیان، پیشین، ج ۵، ص ۲۷۰).

^۲ در حقوق ایران همان طور که گفته شد اصل بر سلامت از عیوب است و تصور طرفین مبتنی بر آن می‌باشد که کالا سالم و خالی از عیب است؛ در حالی که در کنوانسیون اصالت با تراضی طرفین است و کالا باید منطبق بر مفاد مندرج در قرارداد باشد.

^۳ Sale

قرارداد فروش را تعریف نکرده است اما برخی از انواع فروش‌ها صراحتاً در ماده ۲ از شمول کنوانسیون استثنا شده است.^۱

در قانون مدنی ایران، در ماده ۳۳۸ بیع تعریف شده است به تملیک عین به عوض معلوم. یکی از ویژگی‌های بیع، تملیکی بودن آن است.^۲ منظور از تملیکی بودن عقد بیع، این است که به مجرد عقد، مورد معامله از شخصی به شخص دیگر منتقل می‌شود (صفایی، پیشین، ج ۲، ص ۴). وجود عوض، مقتضای ذات بیع است و در صورتی که در بیع، شرط شود مال به رایگان انتقال یابد یا ثمن به مالکیت فروشنده در نیاید اگر شرط ماهیت بیع را تبدیل به قرارداد مشروع دیگری نکند شرط و بیع باطل است. بیعی که ثمن آن صوری و ناچیز باشد بیع نیست و ممکن است به تفاوت از موارد هبه یا صلح یا باطل باشد. همچنین در صورتی که تملیک به یکی از دو عوض به علتی باطل باشد، تعهد به عوض مقابل آن نیز خود به خود از بین می‌رود. در عقد بیع، مبیع حتماً باید عین باشد اما برای ثمن محدودیتی وجود ندارد و حتی حق و منفعت نیز می‌تواند بعنوان ثمن، تعیین شود (جلیلی، ۱۳۹۵، ص ۱۸۵). عقد بیع مانند عقود دیگر، در صورتی منعقد می‌شود که دارای شرایط اساسی^۳ برای صحت معامله باشد. از آنجا که موضوع پژوهش در بحث آثار عقد بیع مطرح می‌شود و فرض بر این است که مرحله تشکیل و انعقاد عقد بدرستی و صحت، سپری شده است لذا از پرداختن به موارد مذکور در این مقال خودداری می‌شود. بر اساس هدف تحقیق، باید توجه داشت که بیع یا فروش مدنظر در این مقاله، بیع تجارته و به قصد سوداگری و در میان تجار (نه مصرف کننده) مطرح است اگرچه ماهیت بیع در امور مدنی نیز اینچنین است زیرا مقررات قانون مدنی برای اداره روابط عادی افراد صرف نظر از شغل و مقام خاص آنها در اجتماع وضع شده است. این مقررات برای تنظیم روابط

ماده ۲ کنوانسیون مقرر می‌دارد: کنوانسیون حاضر بر بیع‌های زیر جاری نخواهد بود: الف. بیع کالاهایی که جهت مصارف شخصی، خانوادگی یا استفاده در منازل خریده می‌شوند مگر این که فروشنده قبل از انعقاد قرارداد یا در زمان انعقاد آن از این که کالاهای مزبور برای مصارف فوق خریداری شده‌اند اطلاعی نداشته یا مکلف نبوده اطلاعی در این مورد داشته باشد؛ ب. بیع از طریق حراج؛ ج. بیع ناشی از اجرای قانون یا بیعی که به نحو دیگری به حکم قانون واقع گردد؛ د. بیع سهام سهم الشرکه، اوراق بهادار، اسناد قابل انتقال یا پول؛ ه. بیع کشتی‌ها، سفاین، هاورکرافت (هواناو) و وسایل نقلیه هوایی؛ و) بیع نیروی برق.

^۲ در خصوص تملیکی بودن مبیع معین، اختلافی وجود ندارد اما پیرامون تملیکی یا عهدی بودن مبیع کلی، بین حقوقدانان اختلاف نظر وجود دارد.

^۳ با تصریح ماده ۱۹۰ قانون مدنی برای صحت هر معامله شرایط چهارگانه این ماده، اساسی است و به ترتیب عبارتند: از (۱) قصد و رضایت طرفین (۲) اهلیت طرفین (۳) معین بودن مورد معامله (۴) مشروعیت جهت معامله. با مذاقه و تورق در قانون مدنی متوجه می‌شویم که شرایط صحت معاملات تنها موارد مذکور در ماده ۱۹۰ قانون مدنی نیست بلکه شرایط صحت دیگری هم وجود دارد که با وجود تاثیر زیاد و مهم، در این ماده ذکر نشده‌اند؛ به نحوی که حتی نبودن برخی از آنها تا حد بطلان در عقد تاثیر می‌گذارد، مانند قدرت تسلیم، معلوم بودن مورد معامله و..

بازرگانی چه بسا کافی و مناسب نیست. تجارت دارای مقتضیات خاصی، به ویژه سرعت است که در امور بازرگانی اهمیت بسزایی دارد و اندک تاخیر در انجام معامله و حتی شرایط و آثار نامطلوب آن ممکن است موجب از دست رفتن فرصتی گرانبها شود. این سرعت باید همراه با اطمینان باشد و این موضوع نیازمند مقررات به روز و کاربردی و نوین می‌باشد اگرچه در قراردادهای تجارتي هرگاه نص خاصی نباشد قواعد حقوق مدنی باید رعایت شود (صفایی، پیشین، ج ۲، ص ۴۶). قانون تجارت معاملات متعددی را تجاری به شمار آورده که از مهمترین آنها خرید و فروش به قصد سوداگری است.^۱

۱-۳. کالا

همانند بیع در کنوانسیون، تعریفی از کالا^۲ ارائه نشده است با این وجود کالا در مقابل مال غیرمنقول و خدمات قرار می‌گیرد (Bridge, 1999, pp45-46). کنوانسیون همچنین شامل قراردادهای خرید یا عرضه خدمات نیست و این نوع قراردادها از شمول کنوانسیون خارج هستند. در مورد قراردادهایی که ارائه کالا و خدمات یکجا دیده می‌شود می‌توان با استنباط از ماده ۳ کنوانسیون مقرر نمود که اگر بخش اعظم قرارداد، ارائه کالا باشد، این قرارداد مشمول کنوانسیون و اگر بخش اعظم آن ارائه خدمات باشد از شمول کنوانسیون خارج می‌باشد. بر این اساس اگر در قراردادی، فروشنده تعهد نماید که ضمن ارائه ماشین آلات به مشتری، نسبت به نصب آنها اقدام کند و کارکنان مشتری را نیز آموزش دهد، قرارداد فروش محسوب می‌شود به شرطی که قیمت ماشین آلات بخش اعظم قرارداد را به خود اختصاص دهد و بخش نصب و آموزش تنها بخش کوچکی از قیمت را شامل شود. همین ملاک می‌تواند در مورد قراردادهای پیمانکاری و قراردادهای کلید در دست^۳ نیز اعمال گردد. با وجود این که در کنوانسیون، کالا تعریف نشده است ولی در ماده ۲ فروش برخی از اقلام از شمول کنوانسیون خارج شده است. اولین دسته مربوط به خرید و فروش سهام، سهم شرکت، اوراق و گواهی‌های سرمایه‌گذاری، اوراق بهادار، اسناد تجاری قابل خرید و فروش و ارز می‌باشد. دلیل استثنا کردن این موارد از شمول کنوانسیون، غیرمادی بودن و غیرملموس بودن آنهاست در حالی که کالا اصولاً به چیزهای مادی اطلاق می‌شود که فضایی را اشغال می‌کند و می‌توان به آن اشاره کرد (شیروی، ۱۳۸۹، صص ۱۸۱-۱۸۲). از طرف دیگر خرید و فروش هرکدام از این موارد به قوانین و مقررات خاصی نیاز دارد و مقررات کنوانسیون برای تنظیم خرید و فروش آنها مناسب نیست. شایان ذکر

^۱ ماده ۲ قانون تجارت مصوب ۱۳۱۱، ده مورد برای معاملات تجارتي ذاتی یا اصلی ذکر کرده است که قسم اول آن، خرید یا تحصیل هر نوع مال منقول به قصد فروش یا اجاره اعم از این که تصرفاتی در آن شده یا نشده باشد را بیان کرده است.

^۲ Goods

^۳ Turn- key Contracts اصطلاحاً قراردادی است که شامل تمام مراحل مورد نیاز برای یک کار از قبیل ایجاد یک کارخانه تولیدی می‌باشد (هانولد، پیشین، ص ۸۵).

است که نقل و انتقال اسنادی که دلالت بر تسلیم و تسلیم کالا دارد مانند: گواهی انبار یا بارنامه از شمول کنوانسیون خارج نمی‌باشد. دسته دوم از کالاهایی که از شمول کنوانسیون خارج است عبارتند از: کشتی‌ها، کشتی‌های غول پیکر، هاورکرافت‌ها و هواپیماها زیرا خرید و فروش این نوع از کالاها معمولاً مستلزم مقررات خاص و از طریق ثبت و طی تشریفات معینی است که طبق قوانین و مقررات کشور محل ثبت مقرر شده است و از این حیث شبیه اموال غیرمنقول است. دسته سوم نیز خرید و فروش برق است (Ferrari, 2005, p323).

در حقوق ایران، در تعریف عقد بیع، به جای کالا از واژه عین^۱ استفاده شده که به قرینه ماده ۳۵۰ قانون مدنی^۲ به معنی مقابل با مجموع منفعت و انتفاع و حق است و شامل عین شخصی^۳ و عین کلی^۴ است (جعفری لنگرودی، پیشین، صص ۴۸۳-۴۸۴).

۱-۴. بین‌المللی

کنوانسیون فقط به قراردادهای بیع بین‌المللی ناظر است و شامل قراردادهای داخلی نیست. برخلاف فروش و کالا که در کنوانسیون تعریف نشده است ماده ۱ کنوانسیون وصف بین‌المللی بودن قرارداد را بر اساس ملاک محل کسب و کار طرفین^۵ تعیین کرده است و توجهی به تابعیت طرفین قرارداد نشده است به نحوی که اگر طرفین قرارداد، تبعه یک کشور واحد باشند ولی محل کسب و کار آنها در دو کشور متفاوت باشد قرارداد آنها بین‌المللی محسوب می‌شود هرچند در کنوانسیون، محل کسب و کار تعریف نشده است (Bernasconi, 2010, pp141-142). از آنجا که همه کشورهای به کنوانسیون ملحق نشده‌اند، طبیعتاً کلیه قراردادهای فروش بین‌المللی کالا که در سطح جهانی منعقد می‌شود، نمی‌توانند مشمول کنوانسیون باشند. برای این که کنوانسیون به قراردادهای بیع بین‌المللی کالا اعمال شود شرایطی لازم است که به قرار زیر است:

^۱ عین عبارتست از اشیاء مادی مستقل مانند گوسفند (پشم گوسفند تا زمانی که چیده نشده چون مستقل نیست داخل در منفعت است).

^۲ ماده ۳۵۰ قانون مدنی مقرر می‌دارد: مبیع ممکن است مفروز باشد یا مشاع یا مقدار معینی به طور کلی از شیء متساوی الاجزا و همچنین ممکن است کلی فی الذمه باشد.

^۳ عین شخصی (عین خارجی): در مقابل عین کلی بکار می‌رود و مال مادی معین موجود در عالم خارج است.

^۴ در مقابل عین شخصی استعمال می‌شود و شامل چند قسم است: (۱) عین کلی مشاع، مانند دانگی از خانه معین؛ (۲) عین کلی در معین، مانند ۱۰۰ کیلو از گندم موجود معین؛ (۳) عین کلی در ذمه، مانند ۱۰۰ کیلو گندم که در ذمه متعهد معینی قرار گرفته باشد (جعفری لنگرودی، پیشین، صص ۴۸۳-۴۸۴).

^۵ place of business

الف) استقرار طرفین در کشورهای عضو کنوانسیون: به صرف این که محل کسب و کار یا در صورت عدم وجود محل کسب و کار، اقامتگاه معمول طرفین در دو کشور مختلف قرار دارد، کنوانسیون به قرارداد فروش آنها قابل اعمال نیست برای این که کنوانسیون قابل اعمال باشد ضرورت دارد که محل کسب و کار طرفین در دو کشوری باشد که هردو به کنوانسیون ملحق شده اند (ماده ۱ ک) بنابراین اگر یک تاجر سوریه با یک تاجر فرانسوی قرارداد بیعی را منعقد نماید این قرارداد مشمول کنوانسیون است زیرا هردو کشور سوریه و فرانسه به کنوانسیون ملحق شده اند.

ب) استقرار یکی از طرفین در کشور عضو کنوانسیون: چنانچه محل کسب و کار تنها یکی از طرفین در کشوری باشد که به کنوانسیون ملحق شده است و طرف دیگر قرارداد در کشوری مستقر باشد که هنوز به کنوانسیون ملحق نشده است در این صورت کنوانسیون با تحقق دو شرط در قرارداد مزبور، حاکم خواهد بود: شرط اول این است که طبق قواعد حل تعارض، قانون حاکم بر قرارداد، قانون کشوری باشد که به کنوانسیون ملحق شده است بنابراین اگر طبق قواعد حل تعارض محل رسیدگی به اختلاف^۱ قانون حاکم بر قرارداد، قانون کشوری باشد که عضو کنوانسیون است در این صورت کنوانسیون نسبت به آن بیع اعمال می‌شود. شرط دوم این است که کشور عضو کنوانسیون در زمان الحاق به کنوانسیون از حق رزرو موضوع ماده ۹۵ کنوانسیون^۲ استفاده نکرده باشد؛ چنانچه شرایط اعمال کنوانسیون نسبت به قرارداد فروش خاصی فراهم شود در این صورت ضرورتی ندارد که طرفین نسبت به اعمال کنوانسیون توافق نمایند اصولاً زمانی که کشوری به یک کنوانسیون ملحق می‌شود، کنوانسیون مزبور بخشی از قانون آن کشور شده و تحت شرایط مقرر در آن کنوانسیون اعمال می‌شود و نیازی به توافق افراد ذینفع ندارد، با این حال هدف در قراردادهای بین‌المللی اعطای آزادی بیشتر به طرفین قرارداد است که حسب نیاز خود قانون مورد نظر را انتخاب و یا مفاد قرارداد را تعیین کنند به این جهت، ماده ۶ کنوانسیون صراحتاً به طرفین قرارداد فروش، اجازه داده است که آنها بتوانند با توافق، از اعمال کنوانسیون نسبت به بیع خود جلوگیری کنند. همچنین این اختیار به طرفین داده شده است که هرکدام از مقررات مندرج در کنوانسیون را که مناسب تشخیص نمی‌دهند به کلی استثناء کنند و یا مفاد آن را حسب نیاز خود تعدیل و تغییر دهند؛ بر این اساس در صورتی

^۱ Lex fori

^۲ براساس ماده ۹۵ کنوانسیون به کشورها اجازه داده شده که هر کشوری تمایل دارد می‌تواند در زمان الحاق به کنوانسیون از حق رزرو استفاده کند و بر این اساس اگر محل کسب و کار یکی از طرفین در کشور عضو کنوانسیون و طرف دیگر در کشور غیر عضو باشد ولی طبق قوانین حل تعارض، قانون حاکم بر قرارداد، قانون آن کشور باشد در این صورت قانون آن کشور به استثناء کنوانسیون به آن اعمال می‌گردد. به طور مثال: آمریکا از این حق رزرو استفاده کرده است و چنانچه یک تاجر ایرانی (که عضو کنوانسیون نیست) با یک تاجر آمریکایی قرارداد بیع منعقد نماید و طبق قواعد حل تعارض، قانون حاکم بر قرارداد، قانون آمریکا باشد، در این صورت قانون آمریکا به استثنای کنوانسیون بر بیع مزبور حاکم می‌باشد (شبروی، پیشین، ص ۱۸۶).

که طرفین نسبت به اعمال یا عدم اعمال کنوانسیون ساکت باشند، کنوانسیون به صورت قهری بر بیع آنها اعمال می‌شود مگر این که صراحتاً اعمال آن را نسبت به قرارداد خود استثنا کنند (شیروی، پیشین، صص ۱۸۵-۱۸۸). از سویی دیگر چنانچه طرفین یک قرارداد در کشورهای غیرعضو کنوانسیون مستقر باشند و تمایل داشته باشند که کنوانسیون را در روابط خود حاکم کنند، آنها می‌توانند از امتیاز بند ۱ ب ماده ۱ کنوانسیون بهره مند شوند. به موجب این بند طرفین قرارداد می‌توانند قانون یک کشور عضو را به عنوان قانون حاکم بر قرارداد خود انتخاب کنند که در این صورت همانطور که در بالا گفته شد کنوانسیون نسبت به قرارداد آنها اعمال می‌شود. به عنوان مثال اگر یک تاجر ایرانی و یک تاجر انگلیسی که کشورهای آنها هنوز به کنوانسیون ملحق نشده اند، قرارداد بیعی را منعقد نمایند، طرفین قرارداد برای این که کنوانسیون نسبت به قرارداد آنها اعمال شود ممکن است، قانون فرانسه را به عنوان قانون حاکم بر قرارداد انتخاب کنند، از آنجا که فرانسه از حق رزرو ماده ۹۵ به شرح مذکور در فوق استفاده نکرده است، قرارداد، تابع حقوق فرانسه با اعمال کنوانسیون خواهد بود (schlechtrjem, 1998, p784). اگر طرفین تمایل نداشته باشند که قانون حاکم بر قرارداد را از قانون یک کشور عضو انتخاب کنند ولی با این وجود بخواهند که قرارداد آنها تابع کنوانسیون باشد در این صورت می‌توانند بر اعمال کنوانسیون توافق نمایند. در اینجا کنوانسیون نقش شرایط عمومی^۱ را در قراردادهای ایفا می‌کند (شیروی، پیشین، صص ۱۸۹).

۱-۵. مشتری

در روابط معاملاتی و تجاری چه در ابعاد داخلی و چه ابعاد بین‌المللی، در کنار اصطلاح مشتری یا خریدار،^۲ اصطلاح دیگری تحت عنوان مصرف کننده،^۳ به کار می‌رود که در بسیاری از موارد، به جای یکدیگر استعمال می‌شوند و ممکن است موجب خلط مفهوم و شائبه شود. براساس عنوان و موضوع مقاله نیاز به

^۱ شرایط عمومی از یکسری مقررات کلی تنظیم می‌شود و در صورتی که به قرارداد پیوست شود یا در قرارداد به آن ارجاع شود، نقشی مشابه با یک قانون ملی را برای قرارداد ایفا می‌کند. در بسیاری از موارد، تجار بین‌المللی به نوشتن قراردادهای مختصر اکتفا کرده و شرایط عمومی معینی را به آن پیوست می‌کنند، در این صورت آثار قرارداد در پرتو آن شرایط عمومی تعیین شده و مورد تفسیر و تکمیل، قرار خواهد گرفت چنانچه امری در قرارداد مسکوت گذارده شده باشد در این صورت برای تکمیل قرارداد ابتدا به شرایط عمومی پیوست شده مراجعه خواهد شد، به طور مثال اگر در یک قرارداد بین‌المللی مواد ۱۸۳ تا ۳۰۰ قانون مدنی ایران مورد ارجاع قرار گیرد و یا پیوست قرارداد شود، این مواد به عنوان شرایط عمومی تلقی شده و قرارداد مطابق این مواد تفسیر و تکمیل خواهد شد حتی اگر قانون ایران به عنوان قانون حاکم بر قرارداد تعیین نشده باشد زیرا این مواد به عنوان شرایط عمومی، جزئی از قرارداد شده و تا حدی که مخالف نظم عمومی، قوانین امره قانون حاکم نباشد، بر قانون حاکم مقدم است و نقشی مشابه با یک قانون را ایفا می‌کند (شیروی، پیشین، صص ۱۸۰).

^۲ کلمه مشتری، (customer) از ریشه کلمه (Custom) به معنای سفارش می‌باشد.

^۳ کلمه مصرف کننده، (consumer) از ریشه کلمه (consume) به معنای استفاده می‌باشد.

توضیح است که منظور از مشتری (خریدار) شخصی است که خرید کالا را به علت ایجاد ارزش افزوده و فروش مجدد و کسب سود، انجام می دهد تا با معاملاتی که انجام می گیرد، کالا به دست مشتری نهائی برسد؛ اما مصرف کننده، کاربر یا استفاده کننده از محصولات و قضاوت گر اصلی کیفیت محصولات و خدمات است. از آنجا که کنوانسیون ناظر به قراردادهای فروشی است که برای مقاصد کسب و کار و تجارت منعقد می شود (همان، ص ۱۸۰) و این قراردادها اصولاً شامل کالاهای قابل خرید و فروش تجاری^۱ هستند بر همین مبنا مقصود بند الف ماده ۲ کنوانسیون، استثناً بیع مصرف کنندگان از دایره شمول کنوانسیون می باشد (جمعی از نویسندگان، ۱۳۹۱، ج ۱، ص ۷۸) زیرا ممکن است بیعی توسط مصرف کننده منعقد شود و در مواردی جنبه بین المللی پیدا کند، مانند این که محل تجارت یا سکونت طرفین در دو کشور مختلف باشد؛ یا خرید در مرزها؛ یا خرید توریستها و خرید با مکاتبه. استثنای این بیعها از قلمرو کنوانسیون این گونه توجیه می شود که این قراردادها تابع مقررات آمره برای حمایت از مصرف کننده هستند که باید بر مقررات تکمیلی یا تعویضی کنوانسیون مقدم داشته شوند به علاوه این قراردادها مورد عنایت بازرگانی بین المللی نمی باشند (صفایی و همکاران، پیشین، ص ۸) و مطمئن ترین و درست ترین راه حل، مستثنی کردن خریدهای مصرف کنندگان به طور ویژه از دامنه اعمال کنوانسیون است (هانولد، پیشین، ص ۶۹).

۲. حقوق مشتری در حقوق ایران و کنوانسیون

پس از انعقاد قرارداد بیع، حقوق و تکالیف متقابلی برای طرفین ایجاد می شود و اجرای کامل، صحیح و دقیق همه تعهدات منطبق با اوصاف و شرایط مورد نظر، مطلوب نهایی طرفین است اما این خواسته ممکن است در مواردی، محقق نشود و مشتری در قبال ثمنی که می پردازد، کالای سالم و مطابق با اوصاف قرارداد را دریافت نکند در این صورت بایع مرتکب نقض عهده شده و ضمانت اجراهای نقض عهده برای مشتری مطرح می شود (رنجبر، پیشین، ص ۱۶۹). این ضمانت اجراها، در واقع حقوق یا سلطه و امتیازی است که به موجب قانون برای مشتری ایجاد می شود تا بتواند برحسب تاثیر عیب در اوضاع و احوال و شرایطش، برای تحصیل حشش در اختیار داشته باشد و با لحاظ مصلحتش، آنها را اعمال نماید. در واقع عدم اجرای قرارداد یا نقض تعهد تنها به عدم اجرا محدود نمی شود بلکه اجرای غیرمطابق قرارداد را نیز در بر می گیرد چرا که اجرای غیرمطابق با موضوع مقرر در قرارداد، در حکم عدم اجرا است و از نظر نتیجه با عدم اجرای تعهد برای متعهدله فرقی ندارد. ضمانت اجراهای نقض قرارداد، ناظر به مرتبه ای پس از نقض قرارداد هستند و دارای خصیصه جبرانی می باشند. به طور کلی در بحث ضمانت اجراهای نقض قرارداد باید توجه داشت که از بابت نقض یک تعهد ممکن است، بیش از یک ضمانت اجرا ایجاد شود (پارساپور و همکاران، ۱۳۹۴، ص ۲-۵). ضمانت اجرای نقض تعهدات قراردادی یکی از مهمترین بخش های حقوق

^۱ Merchantable

قراردادها در هر نظام حقوقی است (حسینی، ۱۳۹۴، ص ۱۳۵). با مراجعه به قانون مدنی ایران و کنوانسیون می‌توان ضمانت اجراهای نقض قرارداد ناشی از کالای معیوب را به چهار دسته اصلی تقسیم بندی کرد که عبارتند از: ۱. اجرای اجباری قرارداد؛ ۲. فسخ قرارداد؛ ۳. تعدیل قرارداد (تقلیل ثمن؛ ارض)؛ ۴. مطالبه خسارت که به بررسی آنها می‌پردازیم.

۲-۱. اجرای اجباری قرارداد در کنوانسیون و حقوق ایران

متعهدی که به تعهد خود عمل نکرده به درخواست طرف دیگر (متعهدله) مجبور به اجرای تعهد خود می‌شود. اجرای اجباری به معنای اجرای عین قرارداد^۱ به طور معمول استعمال می‌شود (صفایی و همکاران، پیشین، ص ۱۵۷). اجرای اجباری عین قرارداد مشتمل بر دو فرض است: نخست هنگامی که اساساً کالا تسلیم نشده است و دیگری موردی که کالا تسلیم شده ولی منطبق با اوصاف مورد توافق نیست. اجرای عین قرارداد در فرض نخست به شکل الزام طرف مقابل به تسلیم اصل کالا (بند ۱ ماده ۴۶ ک) و در حالت دوم نیز به دو صورت الزام به تحویل کالای جایگزین (بند ۲ ماده ۴۶ ک) و تعمیر کالا (بند ۳ ماده ۴۶ ک) انجام می‌گیرد (میرزائزاد جویباری، ۱۳۸۵، ص ۸۸). این سه مورد از مصادیق اجرای اجباری قرارداد به معنای عامند؛ اگرچه اجرای اجباری به معنای خاص فقط به اجرای عین قرارداد گفته می‌شود (صفایی و همکاران، پیشین، ص ۱۵۵).

۲-۱-۱. اجرای عین تعهد

نقض عقدی مانند بیع ممکن است بدین صورت باشد که موضوع معامله اصلاً تسلیم نشود یا در تسلیم آن تأخیر شود یا آن که مبیع تسلیم شده، منطبق با قرارداد نباشد (نعمت‌اللهی و فاطمیون، ۱۳۹۸، ص ۱۸۲). پاراگراف یک ماده ۴۶ حاوی این قاعده کلی است که خریدار می‌تواند الزام به اجرای عین تعهد را از فروشنده بخواهد (هانولده، پیشین، ص ۳۶۱) اجرای عین قرارداد به معنای خاص وقتی قابل تحقق است که فروشنده از تسلیم کالا امتناع کند (صفایی و دیگران، پیشین، ص ۱۵۸). در کنوانسیون چنانچه تسلیم کالا حتی به صورت کاملاً غیرمنطبق یا معیوب نیز صورت گیرد، تعهد انجام شده محسوب می‌شود^۲ و تنها در صورت وجود شرایطی، امکان اخذ کالای جانشین یا بدل وجود دارد که توضیح آن خواهد آمد.

^۱ Specific Performance

^۲ در فرضی که کالا کاملاً غیرمنطبق باشد مانند این که به جای سیب، آناناس، تحویل شود، تسلیم انجام شده و مشمول نقض اساسی بوده و مشتری دارای حق فسخ یا درخواست کالای جانشین می‌شود (جمعی از نویسندگان، پیشین، ج ۲، ص ۱۷۳).

در حقوق ایران اگر مورد معامله که تسلیم نشده، عین معین باشد، خریدار می‌تواند فروشنده را الزام به تسلیم آن کند. در این مورد، به صرف تحقق بیع، مبیع وارد ملکیت خریدار شده است و مالک فعلی مبیع خریدار است (بند ۱ ماده ۳۶۲ ق.م). خریدار دارای حق تعقیب است بدین معنی که می‌تواند مال خود را نزد هر شخصی که بیابد، مطالبه و توقیف کند و در صورتی که مبیع کلی فی الذمه باشد، خریدار می‌تواند فروشنده را ملزم به انتخاب مصداق خارجی و تسلیم مبیع کند در نتیجه این ضمانت اجرا هم در کنوانسیون و هم در حقوق ایران در خصوص کالای معیوب، در زیرمجموعه حقوق مشتری، قرار نمی‌گیرد چرا که تا زمانی که کالایی تسلیم نشده باشد، عیبی محرز نمی‌شود تا ضمانت اجرا و حقوق آن، ایجاد شود.

۲-۱-۲. مطالبه کالای جانشین

درخواست کالای جانشین (بدل) در صورتی است که بایع کالا را تسلیم کرده اما کالا مطابق قرارداد نباشد (هانولد، پیشین، ص ۳۶۵). درخواست کالای جانشین یک نهاد خاص است که در کنار اجرای عین قرارداد در کنوانسیون ابداع شده و هدف آن احترام به قرارداد و تضمین بقای آن است (صفایی و همکاران، پیشین، ص ۱۷۵). بر این اساس با جمع موارد بند ۲ ماده ۴۶، شرایط درخواست کالای جانشین عبارتند از ۱) تسلیم کالایی که منطبق با قرارداد نیست. ۲) عدم انطباق کالا که نقض اساسی^۱ قرارداد تلقی شود. ۳) درخواست کالای جانشین، همراه با ارسال اخطار موضوع ماده ۳۹ (اطلاع فروشنده از عدم انطباق)^۲ یا در مدت متعارفی بعد از آن صورت گیرد.

از دیدگاه کنوانسیون در صورتی که مبیع معین و غیرمنطبق باشد، فروشنده ملزم به تسلیم همان کالایی است که در قرارداد، معین شده (مانند تابلو یا خودرو خاص) و الزامی به تسلیم کالای دیگر ندارد

^۱ در ماده ۲۵ کنوانسیون به نقض اساسی و غیراساسی می‌پردازد. تحقق نقض اساسی در کنوانسیون بیع، منوط به این است که متعدهله متحمل چنان زیانی شده باشد که موجب محرومیت عمده وی از انتظارات قراردادی اش گردد و متعهد چنین محرومیتی را پیش بینی نکرده باشد. مفهوم مخالف ماده مذکور چنین است که اگر موارد مذکور محقق نشود، نقض صورت گرفته، یک نقض غیراساسی است. آثار مهمی که بر مفهوم نقض اساسی مترتب می‌شود عبارت است از: حق متعدهله در مورد فسخ قرارداد یا مطالبه کالای جایگزین (شعاریان و بیگ پور، ۱۳۹۸، صص ۲۱۷-۲۱۸)

^۲ ماده ۳۹ کنوانسیون مقرر می‌دارد: در صورتی که مشتری ظرف مدت متعارفی پس از این که عدم انطباق کالا را کشف کرد یا می‌باید کشف می‌کرد، یادداشتی حاکی از تعیین نوع عدم انطباق جهت بایع ارسال نکند حق او در استناد به عدم انطباق کالا ساقط می‌شود. ۲) در هر حال اگر مشتری حداکثر ظرف دو سال از تاریخی که عملاً کالا به او تسلیم شده است یادداشتی حاکی از عدم انطباق جهت بایع ارسال نکند حق او در استناد به عدم انطباق ساقط می‌شود مگر این که این مهلت با دوره تضمین کالا که در قرارداد تعیین شده است مغایر باشد.

(همان، ص ۱۷۳).^۱ در فرضی که مبیع، کالایی کلی است، بایع باید مطابق مواد ۳۰ و ۳۵ کنوانسیون مصدافی از کلی را تسلیم کند که مطابق قرارداد باشد و در صورت عدم انطباق، با وجود شرایط خاص درخواست کالای جانشین مندرج در بند ۲ ماده ۴۶ کنوانسیون و نیز جمع آن با شرایط درخواست ایفای تعهدات بایع (عدم اتخاذ روشی برای جبران ضرر که منافی درخواست عین قرارداد باشد مانند عدم توسل به فسخ یا تقلیل ثمن)^۲، مقرر در بند ۱ ماده ۴۶، امکان مطالبه کالای بدل وجود دارد. در این فرض، عدم انطباق هم شامل موردی می‌شود که کالا معیوب باشد و هم شامل موردی می‌شود که کالا متصف به اوصاف قراردادی نباشد و هم شامل موردی می‌شود که کالای تسلیمی از نوع دیگر است. باید متذکر شد که در فرض مبیع کلی، مشتری می‌تواند کالای معیوب یا غیرمطابق را اعاده نکند بلکه از بایع، تعمیر و اصلاح عدم انطباق را خواستار شود (Schlechtriem, op.cit, p383).

در قوانین ایران یک حکم کلی که در تمام موارد امکان الزام متعهد به تسلیم کالای جایگزین به متعهدله را تجویز نماید، وجود ندارد؛ لیکن در قانون مدنی موردی وجود دارد که اگر کالای تسلیم شده به صورت عین کلی بوده و منطبق با قرارداد نباشد، متعهدله می‌تواند درخواست تسلیم آنچه منطبق با قرارداد است را بنماید. ماده ۴۸۲ قانون مدنی مقرر می‌دارد: اگر مورد اجاره عین کلی باشد و فردی که موجد داده، معیوب در آید، مستاجر حق فسخ ندارد و می‌تواند موجد را مجبور به تبدیل آن نماید و اگر تبدیل ممکن نباشد، حق فسخ خواهد داشت؛ البته در این ماده تقاضای جایگزینی و فسخ، در طول یکدیگرند؛ اگرچه در کنوانسیون چنین نیست و الزام به اجرای تعهد (اعم از تقاضای جایگزینی) و فسخ در عرض یکدیگر می‌باشند یعنی متعهدله در انتخاب هر کدام از آن‌ها مخیر است (معصومی و مازندرانی، ۱۳۹۹، صص ۲۳۲-۲۳۳). با این حال در صورتی که موضوع تعهد، تسلیم عین معین باشد، امکان الزام متعهد به جایگزینی کالا وجود ندارد. چنان که ماده ۲۷۸ قانون مدنی بیان می‌دارد، تسلیم آن در وضعیتی که حین تسلیم دارد، موجب برائت متعهد می‌شود اگرچه کسر و نقصان داشته باشد، مشروط بر این که کسر و نقصان از تعدی و تفریط متعهد ناشی نشده باشد مگر در مواردی که در این قانون تصریح شده است (مانند ماده ۴۲۲ قانون مدنی که با وجود این که کسر و نقصان از تعدی و تفریط متعهد ناشی نشده اما فروشنده مسئول است). هیچ چیز نمی‌تواند جانشین مبیع عین معین شود حتی اگر مرغوبتر و گران‌هاتر باشد. تبدیل مبیع به مالی

^۱ با این وجود، در یک فرض امکان تسلیم کالای جانشین در فرض مبیع معین وجود دارد و آن در حالتی است که بایع، کالایی دیگر غیر از آنچه بر آن توافق شده، تسلیم مشتری نماید. در این فرض، تسلیم کالای دیگر غیر از مبیع معین، نقض اساسی قرارداد است و مشتری می‌تواند برای تحویل کالای قراردادی، به نهاد تسلیم کالای جانشین متوسل شود (Mullis & Huber, 2007, p202).

^۲ زیرا در فسخ قرارداد، فروشنده فوراً از وظایف اصلی خود مبری می‌شود و با مطالبه تقلیل ثمن، وظیفه فروشنده فوراً بر اجرای آنچه در حال اجرا است و اجرا شده، ابقاء می‌شود (جمعی از نویسندگان، پیشین، ج ۲، ص ۷۸).

دیگر، جز به تراضی امکان ندارد و این خود عقدی جدید است. از مفهوم مخالف مواد ۴۱۴، ۴۸۲ همچنین از مواد ۴۳۷، ۴۳۹، ۴۲۲ برداشت می‌شود در فرضی که مورد معامله عین معین است، همان عین، موضوعیت دارد و قابل تبدیل به کالایی دیگر نیست و خریدار با تحقق شرایطی حق فسخ خواهد داشت.^۱

در صورتی که مبیع، کلی و معیوب باشد خریدار طلبکار است. در این فرض، همه افراد مبیع می‌تواند موضوع داد و ستد قرار گیرد و اگر مبیع کلی، معیب یا غیرمطابق با اوصاف قراردادی در آید، بایع می‌تواند فرد دیگری انتخاب و تسلیم کند. وی در انتخاب مصداق مبیع آزاد است یعنی مجبور نیست از فرد اعلای کلی ایفا کند اما نمی‌تواند مصداقی را برگزیند که عرفاً معیب است (ماده ۲۷۹ ق.م.؛) بنابراین در صورت معیوب در آمدن مبیع کلی و عدم مطابقت آن با اوصاف معهود، مشتری حق فسخ قرارداد را ندارد اما می‌تواند بایع را ملزم به تسلیم کالای مطابق با قرارداد کند (مستفاد و با استقراء از مواد ۴۱۴ و ۴۸۲ ق.م.).

خیار عیب تنها در صورتی احترازناپذیر است که این اجبار (تبدیل به مصداق سالم) ممکن نباشد (کاتوزیان، ج ۵، پیشین، ۲۴۷-۲۴۸)؛ با این حال، طرفین می‌توانند در قرارداد، خلاف آن را شرط کنند.

اگرچه مفهوم و آثار نقض اساسی در حقوق مدنی ایران دیده نمی‌شود اما ساز و کار تعبیه شده در قانون مدنی در خصوص عین معین و نیز عین کلی، نتیجتاً با ساز و کار کنوانسیون در خصوص کالای جانشین، نزدیک و پذیرفته شده است.

۲-۱-۳. درخواست اصلاح یا تعمیر کالا

برطبق بند سوم ماده ۴۶ کنوانسیون هرگاه کالای تسلیم شده، مطابق با قرارداد نباشد، چنانچه درخواست تعمیر کالای معیوب از سوی خریدار، با توجه به اوضاع و احوال، متعارف باشد^۲ و این درخواست، همراه با اخطار موضوع ماده ۳۹ کنوانسیون یا ظرف مدت معقول و متعارفی پس از آن ارسال گردد، مشتری می‌تواند از فروشنده، بخواهد که این عدم انطباق را برطرف کند. درخواست تعمیر، خاص اوضاع و احوالی است که

^۱ در صورتی که مبیع معین، مطابق اوصاف قرارداد نباشد، برای مشتری اختیار فسخ قرارداد به استناد خیار تخلف وصف (ماده ۴۱۰ ق.م.) و خیار رؤیت (مواد ۴۱۱، ۴۱۲ و ۴۱۳ ق.م.) وجود دارد و نیز در صورت معیوب بودن، خیار عیب (ماده ۴۲۲ ق.م.) محقق می‌شود.

^۲ نامتعارف و نامعقول بودن تعمیر، جایی است که مستلزم افزایش غیرمتعارف هزینه‌های فروشنده شود مانند فروشنده‌ای که در مسافت‌های دوری قرار دارد یا در صورتی که فروشنده ابزار تعمیر را در اختیار نداشته باشد. همچنین نامعقول بودن درخواست تعمیر بیشتر به ماهیت کالای تحویل شده، مشکلات فنی و سایر اوضاع و احوال بستگی دارد. برخی کالاها ممکن است به دلیل ویژگی خاص خود، هرگز تعمیر را ایجاب نکنند؛ یا اگر قابل تعمیر باشد، مخارجی را به بار آورد که کاملاً نامتناسب باشد. هنگامی که بحث از همه اوضاع و احوال می‌شود، باید اوضاع و احوال حاکم بر مورد معامله، نوع کالا، نوع عیب، منافع فروشنده و خریدار، عرف‌های تجاری مربوطه و همه اوضاع و احوال مؤثر را در نظر داشت (اصغری آقمشهدی و محمدزاده، پیشین، ص ۱۲۶).

عیب کالا موجب نقض اساسی قرارداد نباشد (میرزاانزاد جویباری، ۱۳۸۱، ص ۱۲). تعمیر و تعویض کالاها فرصتی است که فروشندگان برای حفظ اعتبار، کاهش مسولیت جبران خسارت و ممانعت از الغای قرارداد، به دنبال آن هستند و می‌تواند صرفاً شامل تنظیم فنی و یا تعویض یک قطعه معیوب یا تعمیر در معنای خاص شود (هانولد، پیشین، صص ۳۶۷-۳۶۹) این امر، هیچ رابطه‌ای با این که فروشنده خودش تولید کننده باشد، یا این که آن را از شخص ثالث دریافت کرده باشد، ندارد و در هر دو حالت فوق می‌تواند از سوی خریدار درخواست شود (Schelechtrim, 1996, p391). اصلاح یا رفع عیب به دو صورت ممکن است صورت گیرد؛ گاهی به درخواست مشتری صورت می‌گیرد و به عنوان یکی از ضمانت‌های اجرایی تعهدات فروشنده می‌باشد که در بند ۳ ماده ۴۶ بیان شده است و گاهی اصلاح و رفع عیب کالا از ناحیه فروشنده به مشتری تحمیل می‌شود و مشتری حق ندارد آن را رد کند، این مورد نیز در ماده ۴۸ بیان شده است. آنچه در اینجا مدنظر می‌باشد، فرض اول است.

در حقوق ایران، قاعده‌ای وجود ندارد که همانند قاعده پیش بینی شده در کنوانسیون بیع بین‌المللی، به خریدار صریحاً یا ضمناً حق درخواست تعمیر کالای معیوب از فروشنده را بدهد و در مورد الزام فروشنده به برطرف کردن عیب کالا از طریق تعمیر آن نیز بحثی به میان نیامده است. نهایت چیزی که در قانون مدنی ایران (ماده ۴۲۲ ق.م) اشاره شده، این است که در صورتی که مبیع شخصی معیوب باشد، خریدار اختیار عیب با دو راهکار دارد. به عقیده برخی اگرچه در حقوق ایران هیچ پیش بینی صریحی در این خصوص وجود ندارد اما بسته به نوع کالا می‌توان قائل به تفکیک شد: در مورد کالای کلی به استناد مواد ۴۱۴ و ۴۸۲ قانون مدنی، خریدار می‌تواند کالای معیوب و غیرمنطبق را به فروشنده مسترد کند و تسلیم کالای جانشین و منطبق را درخواست کند. در چنین حالتی وقتی مشتری حق مسترد داشتن کل کالا را دارد و می‌تواند کالای صحیح جایگزین را مطالبه کند به طریق اولی حق خواهد داشت از فروشنده مطالبه رفع عیب را بنماید چرا که در غالب موارد این روش مناسب تر جلوه می‌کند. در مورد کالای معین نیز با دلایلی می‌توان قائل به وجود این حق گردید. مطابق ملاک مواد ۴۷۸، ۵۲۷ و ۵۴۵ قانون مدنی و بند دوم ماده ۱۲ قانون روابط موجر و مستأجر ۱۳۵۶ و مفهوم مخالف ماده ۴۸۱ قانون مدنی می‌توان استنباط کرد که با زوال عیب، حق فسخ از بین می‌رود و در این خصوص هیچ تفاوتی بین این که با عیب اقدام به رفع عیب نماید و یا خریدار تقاضای آن را نماید، وجود ندارد (اصغری آقمشهدی و محمدزاده، ۱۳۸۷، ص ۱۴۰). برای قانونگذاری که علاقه‌مندی و اشتیاق خود را به بقا و اجرای قرارداد و استثنایی بودن فسخ در مواد مختلف و پراکنده، نشان داده است، پیشنهاد ترمیم و تعمیر کالا و در واقع اجرای عین قرارداد از سوی متعهد باید بسیار مورد استقبال قرار گیرد (بهری و روح‌اللهی، ۱۳۸۸، ص ۴۰). مطابق نظر حقوقدانان چنین حقی نه تنها با اصول کلی حقوقی ایران در تعارض نیست بلکه موافق اصل لزوم قراردادهای و اجرای عین تعهد که هدف نهایی و اولیه در هر قرارداد می‌باشد نیز هست. اصل لزوم قراردادهای و قاعده لاضرر نیز حفظ قرارداد و عدم سوء استفاده از حق خیار را مورد حمایت قرار داده و از حفظ قرارداد حمایت می‌کند. علی‌الأصول

اراده مشترک طرفین قرارداد این است که قرارداد به طور تمام و کمال اجرا شود و هرگاه یکی از طرفین آن را ناقص اجرا کند، عقلاً طرف مقابل می‌تواند ابتدا به ساکن حق الزام به اجرای کامل قرارداد را بخواهد. حتی می‌توان اظهار داشت چنین حقی به طور ضمنی مورد توجه طرفین بوده و طرفین را به هدف نهایی آنها که تملیک و تملک و اجرای قرارداد است، می‌رساند (اصغری آقمشهدی و محمدزاده، پیشین، ص ۱۴۰). همچنین اگر طرفین به تعمیر کالا و رفع عیب رضایت داشته باشند، خریدار می‌تواند با توجه به اصل حاکمیت اراده و نظر به تکمیلی بودن احکام خیار عیب، رفع عیب کالا را از فروشنده درخواست کند (گرایلی و کرمی، پیشین، ص ۶۲). عرف تجاری داخلی نیز تایید کننده موارد مذکور است. از سوی دیگر در عرف بازرگانی و داد و ستدهای تجاری داخلی، واژه‌ای تحت عنوان گارانتی به چشم می‌خورد. بدین معنا که بعضی از کالاها تامدت زمان معینی، دارای گارانتی (ضمانت نامه) می‌باشند و طرفین به صورت ضمنی توافق می‌کنند که چنانچه مال موضوع معامله، معیوب در آید، فروشنده در این مدت از کالای معیوب رفع عیب کند، به این معنا که حقوقی که قانونگذار در ماده ۴۲۲ قانون مدنی برای مشتری در نظر گرفته است (حق فسخ یا اخذ ارض)، در مدت زمانی که کالا دارای گارانتی می‌باشد، در اثر توافق بین خریدار و فروشنده، قابل اعمال نبوده و یا به صورت تحویل کالای جانشین یا به صورت تعمیر کالای معیوب، مانند تعویض یک قطعه معیوب موجود در مبیع، محقق می‌شود. به عبارت دیگر در این موارد بین فروشنده و خریدار توافق می‌شود که چنانچه مبیع معیوب بود، مشتری از خیار عیب استفاده نکند و کالا را برای رفع عیب به بایع ارائه دهد و بایع نیز مکلف به رفع عیب از کالا می‌باشد (ابهری و روح اللهی، پیشین، ص ۴۴).

۲-۲. فسخ قرارداد در کنوانسیون و حقوق ایران

اگر مال فروخته شده دارای عیب باشد، در کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا و حقوق ایران با وجود شرایطی، برای مشتری حق فسخ پیش بینی شده است. هدف تدوین کنندگان کنوانسیون این است که در حدامکان قرارداد حفظ و از فسخ^۱ آن جلوگیری شود؛ هرچند این اصل به صراحت در کنوانسیون بیان نشده است (صفایی و همکاران، پیشین، ص ۱۷۹). ماده ۴۹ یکی از مهمترین حقوق خریدار یعنی فسخ قرارداد را در خود جای داده است (جمعی از نویسندگان، پیشین، ج ۲، ص ۲۰۰). بر اساس ماده ۴۹ موارد تحقق حق فسخ در کنوانسیون عبارتند از: (۱) وقتی که عدم ایفای تعهد فروشنده، نقض اساسی^۲ قرارداد تلقی شود (ماده (۱) ۴۹ ک)؛ (۲) در مواردی که کالا اصلاً تسلیم نشده و مشتری یک مهلت اضافی به فروشنده بدهد (ماده (۱) ۴۷ ک) و فروشنده در آن مهلت کالا را تسلیم مشتری نکند یا اعلام نماید که ظرف مهلت مقرر آن را تسلیم نخواهد کرد (ماده (ب) ۴۹ ک). در صورت معیوب بودن مورد معامله، کنوانسیون برای خریدار در ابتدای امر حق فسخ در نظر نگرفته است مگر این که با معیوب بودن مورد معامله، نقض اساسی صورت

^۱ - avoidance

^۲ - Fundamental Breach

گرفته باشد. در واقع عدم جعل حق فسخ برای خریدار در کنوانسیون با توجه به هزینه سنگین و مشکلات خاص حمل و نقل، تعذر برگرداندن کالا در بیع بین‌المللی و رعایت منافع متقابل طرفین توجیه می‌گردد (بهری و روح‌اللهی، پیشین، ص ۴۴). لازم به ذکر است، از آنجا که ماده (ب) (۱) ۴۹ ک)، فرض عدم تسلیم را بیان می‌کند و در این حالت احراز عیب یا عدم انطباق، هنوز امکانپذیر نیست لذا موضوع آن از بحث مقاله خارج می‌باشد.

کنوانسیون اصطلاح نقض اساسی را در موضوعات مختلفی بکار می‌برد ولی این اصطلاح مهمترین نقش خود را در مواد ((الف) (۱) ۴۹ و (الف) (۱) ۶۴ ک) ایفاء می‌کند که در آن خریدار یا فروشنده می‌تواند با توسل به آنها فسخ قرارداد را اعلام نموده و از قید دیگر الزامات قراردادی (مانند دریافت و پرداخت قیمت یا تحویل کالاها) رهایی یابد (هانولد، پیشین، ص ۲۵۳). شارحان کنوانسیون بیع در بیان عناصر نقض اساسی قرارداد^۱ بر سه دسته اند. برخی عقیده دارند که نقض اساسی قرارداد دو عنصر دارد: زیان عمده و عدم قابلیت پیش بینی ضرر (Elsaghir in: Felemegas, 2007, p336). برخی سه عنصر ذکر کرده‌اند: زیان، محرومیت اساسی و عدم قابلیت پیش بینی ضرر (Koch in: Felemegas, 2007,) (p125). سوم علاوه بر موارد فوق، نقض یک تعهد قراردادی را نیز بیان کرده و چهار عنصر را ذکر کرده اند، 1998 (Koch, p68). در ماده ۲۵ کنوانسیون، نقض قرارداد زمانی اساسی است که اولاً: طرف قرارداد را از آنچه طبق قرارداد، استحقاق داشت انتظارش را داشته باشد، محروم کند، ثانیاً: طرف ناقض قرارداد چنین نتیجه‌ای را پیش بینی می‌کرده و یا یک فرد متعارف همانند او در اوضاع و احوالی مشابه می‌توانسته آن را پیش بینی کند. در این ماده از زمانی که طرف ناقض قرارداد باید چنین نتیجه‌ای را پیش بینی کند سخنی به میان نیامده اما می‌توان مطابق قواعد عمومی عقود و قراردادها اظهار کرد که زمان مورد بحث زمان انعقاد قرارداد است (شعاریان و بیگ پور، پیشین، ص ۲۱۷) با این وجود برخی بر این نظرند که عدم تصریح به زمان انعقاد قرارداد در ماده ۲۵ کنوانسیون، سهوی نیست؛ بلکه به این علت است که نویسندگان پیش نویس به طور خاص، پیشنهاد زمان انعقاد قرارداد را رد کردند و پیشینه تقنینی کنوانسیون نیز نشان می‌دهد که حذف زمان انعقاد قرارداد، تعدمی بوده است تا دادگاه‌ها با توجه به اوضاع و احوال قضیه، تصمیم بگیرند (نعمت‌اللهی و فاطمیون، پیشین، ص ۱۷۴). نقض اساسی قرارداد در کنوانسیون بیع دارای دو اثر است: حق خاتمه

۱- ماده ۲۵ کنوانسیون مقرر می‌دارد: نقض قرارداد توسط یکی از طرفین، زمانی اساسی است که منجر به ورود آنچنان خسارتی به طرف دیگر شود که وی را به طور عمده و از آنچه انتظار آن را به موجب قرارداد داشته است محروم نماید. مگر این که طرف ناقض، چنین نتیجه‌ای را پیش بینی نمی‌کرده و یک فرد متعارف همانند او نیز در شرایط و اوضاع و احوال مشابه چنین نتیجه‌ای را نمی‌توانسته پیش بینی کند. برخی معتقدند: تعریف ارائه شده در این ماده به میزان خسارت وارده در اثر نقض قرارداد توجه دارد (قاسمی و همکاران، ۱۳۹۷، ص ۱۹۰).

دادن به قرارداد و مطالبه کالای جایگزین. برای این که مشتری بتواند قرارداد را فسخ کند باید شرایط زیر وجود داشته باشد:

۱) یکی از موجبات حق فسخ که در کنوانسیون پیش بینی شده وجود داشته باشد (مانند نقض اساسی)
 ۲) مشتری ظرف مهلت معقولی پس از آگاهی از عدم مطابقت کالا، آن را به اطلاع فروشنده برساند^۱ (ماده ۳۹ ک.ک).
 ۳) مشتری فسخ قرارداد را به فروشنده اعلام کند (ماده ۲۶ ک.ک).^۲ مشتری در مهلت معقولی (بند ۲ ماده ۴۹ ک) حق فسخ خود را اعمال نماید.^۳ اگر مشتری کالایی را تحویل گرفته، قادر به رد مبیع به فروشنده در همان وضعیتی که آن را دریافت داشته، باشد (بند ۱ ماده ۸۲ ک). در رابطه با شرط سوم منظور از این شرط این است که از آنجا که در کنوانسیون انفساخ وجود ندارد، فسخ باید از ناحیه کسی که این حق برای وی در نظر گرفته شده است صورت گیرد. به علاوه فسخ قرارداد باید به وسیله اخطاری به فروشنده اعلام شود تا وی با اطلاع از فسخ قرارداد در جهت کاهش هزینه و خطراتی که کالا را تهدید می کند اقدام کند. فسخ قرارداد نیاز به حکم دادگاه ندارد اما باید در مهلت معقولی (پس از این که مشتری از نقض قرارداد آگاهی یافته یا می باید آگاهی می یافته) صورت گیرد (صفایی و همکاران، پیشین، صص ۱۸۷-۱۸۸).

در خصوص این که فسخ قرارداد در کنوانسیون اثر قهقرایی دارد و قرارداد را از ابتدا منحل می کند گویی اصلاً قراردادی وجود نداشته است یا اثر آن نسبت به آینده است صراحتی وجود ندارد و در ماده ۸۱ کنوانسیون تنها به این امر اشاره شده که هرگاه قرارداد فسخ شود اگر کالا تحویل مشتری شده یا ثمن به فروشنده پرداخت گردیده، باید مسترد شود. با این وجود در ماده ۸۴ احکامی بیان شده است که از آن استنباط می شود از دیدگاه کنوانسیون فسخ، قرارداد را از ابتدا منحل می کند زیرا در این ماده آمده است که هرگاه فروشنده ملزم به رد ثمن به خریدار باشد بهره آن را از زمانی که دریافت کرده تا زمان استرداد به خریدار بپردازد (بند ۱ ماده ۸۴ ک). در بند ۲ همین ماده نیز آمده است که چنانچه خریدار ملزم به رد مبیع باشد، باید منافع حاصله از آن را به فروشنده برگرداند. بنابراین با توجه به ماده مذکور می توان گفت که اثر فسخ در کنوانسیون قهقرایی بوده و قرارداد را از همان ابتدا منحل می کند (همان، صص ۱۹۲-۱۹۳)

^۱ محدودیت زمانی که در ماده ۳۹ ذکر شده نسبت به محدودیت زمانی که در ماده (ب) (۲) ۴۹ کنوانسیون آمده است، اولویت دارد. در صورت عدم رعایت مهلت مقرر، مشتری حق فسخ ندارد (جمعی از نویسندگان، پیشین، ج ۲، ص ۲۰۹).

^۲ اعلام فسخ تنها زمانی موثر است که در قالب یک اعلامیه، به طرف دیگر ابلاغ شود این ماده سیستم فسخ خودبه خودی Ipso facto مندرج در کنوانسیون بیع بین المللی کالا ULIS را مردود شمرد (هانولد، پیشین، ص ۳۸۵).
^۳ مدتی که خریدار می بایست طی آن از نقض قرارداد مطلع می شد (ماده (ب) (۲) ۴۹ ک)؛ متاثر از ماده ۳۸ می باشد که ناظر به مدتی است که خریدار باید کالاها را بازرسی نماید. طول مدت متعارف برای اعلام فسخ قرارداد، ضرورتاً به وسیله طیف گسترده ای از اوضاع و شرایط مانند: فسادپذیری کالاها و یا نوسان قیمت آنها تعیین خواهد شد (همان، ص ۳۹۲).

در حقوق مدنی یکی از موضوعاتی که در مبحث قواعد عمومی قراردادها مورد مطالعه قرار می‌گیرد بحث فسخ قرارداد است، مطابق ماده ۲۱۹ قانون مدنی، قراردادی که میان متعاملین لازم الاجرا است ممکن است به دلایل مختلف فسخ، اقاله یا منفسخ شود. در حقوق ایران نقض اساسی از نقض غیراساسی تفکیک نشده است چرا که اساساً اصطلاح نقض اساسی قرارداد یا معادل آن در این قانون به کار نرفته است (نعمت‌اللهی و فاطمیون، پیشین، ص ۱۸۲) و ضمانت اجرای نقض قرارداد بستگی به موضوع قرارداد دارد. اگر موضوع قرارداد عین معین باشد، حسب مورد یکی از خيارات قانون مدنی اعمال می‌شود اما اگر موضوع قرارداد عین کلی یا فعل یا ترک فعل باشد، متعهد الزام به اجرای عین تعهد می‌شود و در صورت عدم امکان الزام، متعهدله حق فسخ دارد (قاسمی و همکاران، پیشین، ص ۱۸۷). برخی از نویسندگان عدم تقسیم نقض قرارداد به اساسی و غیراساسی را یکی از نواقص قانون مدنی به شمار آورده‌اند (شعاریان و رحیمی، ۱۳۹۳، ص ۳۴۹). برخی دیگر نیز معتقدند که قانونگذار با بی توجهی به نقض اساسی دچار افراط و تفریط شده است؛ از جمله این که در حالی که کوچکترین نقض عهد در بیع عین معین سبب ایجاد حق فسخ برای متعهدله است (مواد ۲۳۵، ۴۱۰، ۴۱۱، ۴۲۲ ق.م)، در بیع کلی، نقض قرارداد هرچقدر هم مهم و اساسی باشد، موجب ایجاد حق فسخ نیست (میرزائزاد جویباری، پیشین، ص ۳۳۰). یکی از کارکردهای مهم مفهوم نقض اساسی این است که حق فسخ متعهدله را در چارچوب واحدی قرار می‌دهد. در حقوق ایران حق فسخ قرارداد در قالب چندین خیار پیش بینی شده است (نعمت‌اللهی و فاطمیون، پیشین، ص ۱۸۴). قانونگذار ایران در ماده ۳۹۶ قانون مدنی برای انحلال ارادی قراردادها از جانب متعاملین، به ده مورد خیار اشاره کرده و خیار عیب یکی از این انواع ده گانه خيارات است.^۱ در حقوق ایران با استناد به عیب، خریدار دو حق ممتاز پیدا می‌کند که در انتخاب آنها آزاد است: ۱) فسخ قرارداد خرید و فروش یعنی بازگرداندن کالا به فروشنده و بازستاندن ثمن از او که ناظر به آینده است. ۲) اخذ ارش یا بازستاندن تفاوت میان بهای کالای سالم و معیوب (کاتوزیان، پیشین، ج ۵، ص ۲۳۰). با این وجود اگر عیب مورد معامله سبب از دست رفتن مالیت آن یا ایجاد اشتباه موثر در عقد یا انگیزه آکراه شود و به طور کلی باعث فقدان یکی از شرایط وقوع یا اعتبار عقد گردد، آن اثر مقدم بر ایجاد خیار فسخ است و عقد را باطل یا غیرنافذ می‌کند چرا که خیار فسخ ویژه عقدی نافذ است که در وضع طبیعی خود اثر مطلوب را دارد و زیان دیده اختیار پیدا می‌کند که آن را برهم زند و آنچه سبب بطلان یا عدم نفوذ عقد شود از این بحث بیرون است هرچند که مبنای آن عیب هم باشد (همان، ص ۲۳۲). برای ایجاد خیار عیب و حق فسخ ناشی از آن، باید شرایطی وجود

^۱ خيارات، یکی از اسباب فسخ در عقود لازم و دفع ضرر می‌باشد و نتیجه اعمال آن، فسخ معامله است. قلمرو استعمال استعمال واژه فسخ گسترده است و برای برهم زدن همه قراردادها به کار می‌رود. واژه خیار اسم مصدر اختیار یا مصدری است به معنی اختیار و مقصود اختیاری است که شخص در فسخ معامله دارد، به همین جهت گاه همراه با واژه فسخ می‌آید و به آن خیار فسخ گفته می‌شود. از نظر ماهیت، اختیار فسخ را همه در زمره حقوق آورده‌اند (کاتوزیان، پیشین، ج ۵، ص ۵۳-۵۴).

داشته باشد. این شرایط عبارتند از: موجود بودن عیب در زمان عقد، شخصی بودن مبیع، پنهان بودن عیب و عدم تبری از عیوب که در ذیل بررسی می‌شوند:

۱) وجود عیب در زمان عقد: عیبی منشأ خیار خواهد بود که هنگام عقد موجود باشد. ماده ۴۲۳ قانون مدنی در این زمینه مقرر می‌دارد: خیار عیب وقتی برای مشتری ثابت می‌شود که عیب مخفی و موجود در حین عقد باشد. البته این اصل که عیب باید در زمان عقد موجود باشد استثنائاتی دارد که عبارتند از: الف) اگر عیب، بعد از معامله و قبل از قبض، حادث شود در حکم عیب سابق است (ماده ۴۲۵ ق.م.؛ ب) اگر عیب بعد از قبض و در زمان خیار مختص مشتری صورت گیرد (ماده ۴۲۵ ق.م.؛ ج) اگر عیب بعد از تسلیم ایجاد شود ولی این عیب بر اثر عیب سابق باشد (ماده ۴۳۰ ق.م.).

۲) مخفی بودن عیب حین عقد: مطابق ماده ۴۲۴ قانون مدنی ملاک برای مخفی بودن عیب، جهل مشتری است نه سایر اشخاص. بدین معنا که اگر مشتری عالم به وجود عیب باشد، آن عیب مخفی نیست اگرچه سایر اشخاص متوجه چنین عیبی نشوند و برعکس، اگر عیب را مشتری متوجه نشده باشد، مخفی محسوب می‌شود اگرچه معمولاً دیگران متوجه چنین عیبی می‌شوند (ابهری، ۱۳۹۱، ص ۴). هرگاه درباره علم و جهل مشتری به عیب اختلاف شود، اصل عدم علم مگر این که خلاف آن ثابت شود چنان که اگر مشتری متخصص (در تعمیر مبیع) و حرفه‌ای باشد، ظاهر این است که از عیب آگاه است و مجالی برای استناد به اصل مذکور باقی نمی‌ماند. علم و جهل فروشنده در تحقق خیار عیب اثری ندارد ولی ممکن است سکوت فروشنده آگاه از عیب، تدلیس محسوب شود (نوری و بزرگمهر، ۱۳۹۷، ص ۱۰۲).

۳) شخصی بودن مبیع: شخصی بودن یا جزئی بودن مبیع (عین معین)، از دیگر شروط خیار عیب است پس اگر مبیع کلی باشد پس از آن که عیب هویدا شد، مشتری می‌تواند بدل آن را طلب کند ولی نمی‌تواند معامله را فسخ کند مگر این که مسئله‌ای مبیع کلی را منحصر به فرد کرده باشد. اگر مبیع، کلی در معین باشد و در بین مقدار معین، مبیع سالم وجود داشته باشد باید مبیع سالم را تحویل دهد و در صورتی که همه آنها معیوب باشند، حق فسخ بوجود خواهد آمد (امامی، پیشین، ج ۱، ص ۴۷۸).

۴) عدم تبری از عیوب: عدم تبری از عیب شرط دیگری است که حقوقدانان متعقدند برای ایجاد خیار عیب ضرورت دارد. ممکن است طرفین در ضمن عقد، مسئولیت ناشی از عیب مبیع را از خود نفی کرده باشند (ماده ۴۳۶ ق.م.).^۱ این اعتقاد وجود دارد که شرط تبری از عیب را می‌توان به نوعی اسقاط خیار عیب دانست و در نتیجه اگر عیبی در مبیع وجود داشته باشد برای مشتری حق فسخ و حق مطالبه ارزش واقع نخواهد شد. تبری از عیوب، احتمالاً شامل همه عیوب پنهان و آشکار موجود در حال عقد است ولی شمول و نفوذ آن نسبت به عیبی که بعد از عقد ایجاد می‌شود و معمولاً بر عهده فروشنده است جای تردید می‌باشد.

^۱ ماده ۴۳۶ قانون مدنی مقرر می‌دارد: اگر باعیب از عیوب مبیع تبری کرده باشد به این که عهده عیوب را از خود سلب کرده یا با تمام عیوب بفروشد مشتری در صورت ظهور عیب حق رجوع به باعیب را نخواهد داشت و اگر باعیب از عیب خاصی تبری کرده باشد فقط نسبت به همان عیب حق مراجعه ندارد.

در خصوص این موضوع که تبری از عیب، تبری از عیب سابق است یا حادث، حسب مورد در هر دعوی مطابق با تراضی طرفین باید تصمیم مناسب گرفته شود. لازم به ذکر است که شرایط ایجاد خیار عیب به دو دسته تقسیم می‌شود که پنهانی بودن عیب و موجود بودن آن در زمان عقد مربوط به عیب و شخصی بودن و عدم تبری از عیوب به هنگام عقد مربوط به عقد می‌باشند (عسگری و مغفوری فرسنگی، ۱۳۹۳، صص ۶۲-۶۳).

بر اساس آنچه گذشت، اگر مبیع عین معین و معیوب باشد، خریدار با تحقق شرایط آن، حق فسخ خواهد داشت (ماده ۴۲۲ ق.م). در صورتی که مبیع عین کلی باشد، از آنجا که قانون مدنی ایران در بخش قواعد عمومی قراردادها فسخ را به عنوان ضمانت اجرای عدم انجام تعهد اصلی شناسایی نکرده است؛ به همین دلیل اکثریت حقوقدانان معتقدند که فسخ، ضمانت اجرای ابتدایی عدم اجرای قرارداد نیست و در حقوق ما اصل بر لزوم عقد است بنابراین در موارد نقض قرارداد، عهدشکن باید اجبار به انجام قرارداد زیرا تنها لزوم جبران ضرر، امکان فسخ عقد را توجیه می‌کند و تا زمانی که اجرای عقد و اجبار طرف قرارداد امکان دارد این ضرورت احساس نمی‌شود (قاسمی و همکاران، پیشین، ص ۲۰۳) لذا خریدار حق فسخ ندارد (مواد ۲۳۷، ۲۳۸، ۲۳۹، ۴۱۴، ۳۵۳، ۴۳۷ و ۴۳۹ ق.م) و می‌تواند الزام فروشنده به تحویل مبیع منطبق با قرارداد را بخواهد. اگرچه برخی معتقدند با توجه به برخی از مواد قانونی و آرای برخی از فقها می‌توان همسو با کنوانسیون، نظریه فسخ ابتدایی را پذیرفت. از این روی شناسایی حق فسخ ناشی از نقض اساسی قرارداد در حقوق ایران با اصول و مبانی قانونی و فقهی منافاتی ندارد زیرا اصل لزوم که مبنای قاعده مشهور تقدم اجبار بر فسخ است تاب مقاومت در برابر ادله دیگر مانند اصل لاضرر و اصل سرعت در معاملات تجاری و نفی عسر و حرج را ندارد. همچنین قاعده تقدم اجبار بر فسخ با اصول حقوق تجارت در تعارض است. در بیشتر موارد در قراردادهای تجاری به ویژه قراردادهای تجاری بین‌المللی، اجرای عین تعهد بعد از نقض قرارداد مطلوب طرفین نیست و در پاره‌ای موارد هم عقلایی نیست چرا که فرایند طولانی پیش بینی شده برای این امر موجب بروز خساراتی می‌شود که کمتر قابل تدارک است. به علاوه در خصوص تقدم اجبار بر فسخ، شهرت فتوایی وجود ندارد و در تأیید این دیدگاه می‌توان به مواد ۳۸۰، ۳۹۵ و ۴۷۶ از قانون مدنی و همچنین بندهای ۷، ۸ و ۹ ماده ۱۴ قانون روابط موجر و مستأجر سال ۱۳۵۶ و مواد ۶ و ۱۶ قانون پیش فروش ساختمان ۱۳۸۹ استناد کرد که همگی مؤید نظریه فسخ ابتدایی هستند (همان، ص ۲۰۴-۲۰۵).

۲-۳. تعدیل عوضین قراردادی در کنوانسیون و حقوق ایران

انجام مبادله و دریافت مابه ازای مناسب برای آنچه به دیگری واگذار می‌شود، از جمله مسائلی است که همیشه مدنظر طرفین معاملات می‌باشد تا آنجا که راه کارهای مختلف حسب عرف هر منطقه و نوع معاملات موجود برای جبران عدم توازن احتمالی در برخی معاملات پیش بینی شده است. نهاد ارش و

تقلیل ثمن^۱ از جمله این تدابیر است که در این راستا در حقوق داخلی و کنوانسیون به آن پرداخته شده است (اسکینی و جعفریان، ۱۳۸۹، ص ۴۵). در کنوانسیون تأسیس تقلیل ثمن مندرج در مواد ۴۵ و ۵۰، بیانگر آن است که در صورت تسلیم کالای غیرمنطبق توسط بایع، مشتری می‌تواند به نسبت تفاوت ارزش کالای تسلیم شده در روز تسلیم و ارزشی که کالای منطبق با قرارداد در روز تسلیم داشته است، ثمن المسمی را تقلیل دهد. این روش در کشورهای با سیستم حقوق نوشته برخلاف حقوق کامن لا مورد دفاع بوده است و ریشه آن به حقوق رم^۲ برمی‌گردد (قاسمی، ۱۳۸۴، ص ۲۰۵). برای استفاده از تقلیل ثمن شرایط خاصی لازم نیست بلکه شرایطی که در مورد سایر شیوه‌های جبرانی نقض التزامات قراردادی، حسب کنوانسیون لازم است، در اینجا نیز لازم‌الرعایه است. برخی از این شرایط عبارتند از: از آنجا که قاعده مزبور هم عدم تطبیق کیفی و هم عدم تطبیق کمی را در بر می‌گیرد لذا مورد معامله مستنداً به مواد ۳۵ و ۳۶ کنوانسیون نباید منطبق با قرارداد باشد. ضمان مورد معامله باید منتقل شده باشد زیرا مسئولیت فروشنده نسبت به عدم مطابقت کالا در صورتی است که عدم مطابقت، قبل از انتقال ضمان وجود داشته باشد لذا تقلیل ثمن هم پس از انتقال ضمان ممکن است اما استثنائاً اگر خریدار قبل از تحویل مبیع از عیب آن آگاه شود، می‌تواند تقلیل ثمن را بخواهد. مشتری برای بهره برداری از قاعده تقلیل ثمن باید به تکالیف مندرج در مواد ۳۹ و ۴۰ کنوانسیون عمل کند؛ همچنین فروشنده مطابق مواد ۳۷ و ۴۸ کنوانسیون نسبت به رفع عیب یا تسلیم کالای جایگزین اقدام نکرده باشد (قسمت دوم، ماده ۵۰ کنوانسیون). نکته‌ای که باید به آن توجه کرد این است که برای استفاده از حق تقلیل ثمن نیازی به مراجعه به دادگاه نیست بلکه این امر با اراده مشتری صورت می‌پذیرد؛ هرچند در صورت بروز اختلاف ممکن است دادگاه حکمی در این خصوص صادر کند که جنبه اعلامی خواهد داشت (صفایی و همکاران، پیشین، ص ۱۹۹).

در حقوق ایران بحث ارش در قسمت خیار عیب مطرح شده و راه کارهای خیار عیب یعنی ارش و فسخ در عرض هم قرار گرفته و مشتری می‌تواند به جای فسخ قرارداد، مبیع معیوب را با اخذ مابه‌التفاوت قبول کند (ماده ۴۲۲ ق.م). در ارش باید رابطه صحیح قراردادی وجود داشته باشد و در صورت بطلان قرارداد نوبت به ارش نمی‌رسد. برای امکان مطالبه ارش علاوه بر شرایط خیار عیب که توضیح آن گذشت، عیب در مبیع باید به صورتی مؤثر باشد که از قیمت آن یا منفعت آن بکاهد. ارش مخصوص عین معین است و در عین کلی مطرح نمی‌شود و مانند حق فسخ فوریت دارد. اخذ ارش در مواردی، تنها راه حل مشتری است که موارد آن در ماده ۴۲۹ قانون مدنی احصا شده^۳ و در این موارد مشتری حق فسخ قرارداد را ندارد (قاسمی

^۱ Price reduction

^۲ Actio Quanti Minoris

^۳ مواردی که مشتری بر اساس ماده ۴۲۹ قانون مدنی نمی‌تواند عقد را فسخ کند و فقط باید ارش بگیرد: (۱) زمانی که مبیع نزد مشتری تلف شود و یا مشتری آن را به دیگری انتقال داده باشد. (۲) زمانی که توسط فعل مشتری یا

و دیگران، پیشین، صص ۲۰۵-۲۰۶). مبنای حقوقی ارزش عبارت است از جبران ضرر، حمایت از مشتری و مبنای عدالت است (عسگری و مغفوری فرسنگی، پیشین، ص ۶۴). در خصوص ملاک و مناط محاسبه برای تعیین ارزش قانون مدنی ایران حکم صریحی ارائه نداده است؛ لکن با مذاقه در ماده ۴۲۷ قانون مدنی می‌توان این نتیجه را گرفت که قیمت زمان انعقاد معامله، مدنظر قانونگذار ایران بوده است زیرا در این زمان است که ثمن در برابر مبیع قرار می‌گیرد و سلامت و عیب آن در نظر گرفته می‌شود. البته اگر عیب بعد از عقد و قبل از قبض یا در زمان خیار مختص مشتری حادث شده باشد (ماده ۴۲۵ ق.م) قیمت زمان حدوث عیب ملاک عمل خواهد بود (صفایی، پیشین، ج ۲، ص ۳۰۴).

میان ارزش در حقوق ایران و تقلیل ثمن در کنوانسیون اگرچه شباهت‌هایی وجود دارد اما تفاوت‌هایی نیز میان این دو مفهوم وجود دارد که عبارتند از: در مقایسه با حقوق ایران، تقلیل ثمن، قلمرو گسترده تری را در کنوانسیون به خود اختصاص داده است زیرا هم عدم مطابقت مادی اعم از کیفی یا کمی و هم عدم مطابقت حقوقی را در بر می‌گیرد در حالی که در نظام حقوقی ایران، قانون مدنی در رابطه با عدم تطابق، تنها مصادیقی از این عدم تطابق را بیان داشته است. در حقوق ایران وجود عیب در زمان انعقاد قرارداد، مبنای محاسبه و امکان مطالبه ارزش را فراهم می‌آورد؛ حال آن که عدم مطابقت کالا با شرایط قرارداد حسب کنوانسیون در زمان تسلیم کالا ملاک و معیار محاسبه تقلیل ثمن است. این در حالی است که معمولاً در قراردادهای بین‌المللی از زمان انعقاد قرارداد تا تسلیم مدت زمان نسبتاً طولانی وجود دارد و چه بسا قیمت مورد معامله در اثناء این مدت، تغییر چشمگیر داشته باشد. با این وجود چنانچه خریدار بتواند اثبات خسارتی بیش از مبلغ ارزش به علت عیب موجود نماید بر اساس قواعد عمومی قابل مطالبه به نظر می‌رسد. ارزش در حقوق ایران در مواردی تحقق می‌یابد که وجود عیب حین العقد یا بروز عیب در مدت زمانی که مبیع تحت ضمان فروشنده است، اثبات گردد. عیب مزبور ناظر به مسائل کیفی یا به عبارت دیگر عدم تطابق کیفی مورد معامله یا قرارداد می‌باشد و چنانچه عدم تطابق مورد معامله با قرارداد، عدم تطابق کمی باشد، ذیل این شیوه قابل تعریف نیست؛ اما بر اساس کنوانسیون تقلیل ثمن در برگزیده عدم تطابق کمی و کیفی مورد معامله با قرارداد انعقادی می‌باشد. برای مطالبه ارزش، شیوه خاصی لازم نیست، در صورتی که ارسال اخطار برای فروشنده برای تحقق امکان تقلیل ثمن در مدت عرفی ضروری است. از طرف دیگر تقلیل ثمن زمانی امکان مطالبه دارد که ضمان از عهده فروشنده به خریدار منتقل شده باشد و عیب نیز از طرف او برطرف نشده باشد اما هیچ کدام از موارد فوق نافی مطالبه ارزش نیست چرا که به عنوان مثال چنانچه عیب زمان عقد موجود باشد و بیع از نوع بیع خیار باشد، مشتری باز می‌تواند مطالبه

دیگری تغییری در مبیع ایجاد شده باشد. ۳) در صورتی که بعد از قبض، عیبی در مبیع ایجاد شود که در این حالت دو استثنا وجود دارد: یکی این که عیب مزبور در زمان خیار مختص به مشتری ایجاد شده یا عیب جدید در نتیجه عیب قبلی به وجود آمده باشد که در این دو مورد مشتری حق فسخ را نیز خواهد داشت برای اطلاع بیشتر:..

ارش آن عیب را بنماید و اطلاق ادله نیز امکان مطالبه ارش را با وجود برطرف شدن عیب، منتفی نمی‌داند. مع الوصف نهاد ارش و تقلیل ثمن اگرچه یکی ناظر به روابط داخلی و دیگری در سطح بین‌الملل است اما از نظر مبنائی هر دو مفهوم در یک راستا و به یک منظور به وجود آمده اند و تفاوت‌های موجود، ناظر به محدوده اجرای این دو مفهوم است (اسکینی و جعفریان، پیشین، صص ۶۷-۶۸).

۲-۴. جبران خسارت در کنوانسیون و حقوق ایران

ضرورت کامل بودن مجموعه ضمانت اجراها، مطرح نبودن هدف مجازات در حقوق خصوصی و ضرورت احترام به موقعیتِ مشروعی که طرفین از یک قرارداد صحیح بدست می‌آورند، ایجاب می‌کند که مجموعه واکنش‌ها به نحوی باشد که لطمه‌ای جبران نشده باقی نماند و در عین حال موقعیت زیان‌دیده بعد از اعمال واکنش‌های مختلف قانونی بهتر از حالتی نگردد که در صورت عمل به تعهد از آن برخوردار می‌شده است. از طرفی، با اعمال بسیاری از واکنش‌ها به تنهایی، نمی‌توان متعهدله را در وضعیت انجام تعهد قرار داد؛ برای مثال الزام به انجام تعهد یا فسخ قرارداد به تنهایی نمی‌تواند متعهدله را در موقعیت انجام تعهد قرار دهد. در این موارد پذیرفته شده است که با توسل به خسارت^۱، این نقیصه جبران شود و به طور مثال متعهدله با اخذ خسارت تأخیر انجام تعهد یا عدم انجام تعهد، در موقعیت انجام تعهد قرار گیرد (رنجبر، پیشین، صص ۴۶). در این فروض بحث مسئولیت مدنی قراردادی مطرح می‌شود.^۲

^۱ کلمه خسارت به دو معنا استعمال می‌شود: یکی به معنای زیان وارد شده و دیگری مالی که باید از طرف عامل زیان به زیان دیده، داده شود که گاهی از آن به غرامت تعبیر می‌شود. در مواد ۵۲، ۱۰۰، ۲۲۱، ۲۲۸، ۲۳۰، ۲۷۳، ۳۲۵، ۳۲۳، ۳۳۴، ۱۲۳۸ قانون مدنی، خسارت به معنای اول و در مواد ۲۲۷، ۲۲۹، ۱۰۳۵ به معنای دوم به کار رفته است (صفایی و رحیمی، ۱۳۹۴، صص ۶۶) مفهوم لفظ خسارت در قوانین مدنی و آیین دادرسی مدنی، محصراً خسارت مالی است (باقرزاده، ۱۳۸۱، صص ۱۷۶).

^۲ مسئولیت مدنی یعنی مسئولیت به جبران خسارت که نوعی تعهد است و موضوع آن جبران خسارت وارد بر دیگری می‌باشد (یزدانیان، ۱۳۹۵، صص ۳۲) و اعم از مسئولیت قراردادی و مسئولیت غیرقراردادی است. مسئولیت قراردادی، مسئولیت کسی است که در عقدی از عقود(اعم از معین و غیرمعین، تعهدی را پذیرفته و به علت عدم انجام تعهد یا تاخیر در انجام تعهد وی در حین انجام تعهد و یا به سبب انجام تعهد، خسارتی به متعهدله وارد می‌کند (مواد ۲۲۱، ۲۲۲، ۲۲۶، ۲۲۷، ۲۲۹، ۲۳۷، ۲۳۸، ۲۳۹ق.م). در اصطلاحات دیگر آن را مسئولیت ناشی از قرارداد یا مسئولیت عقدی می‌نامند و مسئولیت قهری ناشی از قانون است (جعفری لنگرودی، پیشین، صص ۶۴۴). به نظر برخی بی فایده و کاملاً ذهنی خواهد بود اگر با صرف نظر کردن از واقعیت ها، مسئولیت قراردادی را کاملاً ناشی از اراده طرفین یا کاملاً ناشی از اراده قانونگذار در نظر بگیریم زیرا ضمانت اجرای تعهدات قراردادی را می‌توان به دو دسته تقسیم کرد: ضمانت اجرای قانونی و ضمانت اجرای قراردادی. معمولاً طرفین در قراردادهایی که منعقد می‌کنند، تلاش می‌کنند که تعهدات را تعیین کنند و دقت خود را بیشتر بر این امر قرار می‌دهند و کمتر به این مساله می‌پردازند

۱- نقض عهد(ناشی از قرارداد نافذ) ۲- عدم وجود اسباب رافع مسئولیت قراردادی ۳- وجود ضرر^۱ ۴- رابطه سببیت، را می‌توان ارکان مسئولیت قراردادی نامید (همان، ص ۱۴). در هر نظام حقوقی، میزان خسارتی که در نتیجه نقض قرارداد توسط طرف ذینفع قابل مطالبه است، بستگی به هدف از جبران خسارت در آن نظام حقوقی دارد. در زمینه هدف جبران خسارت دو نظریه و شیوه وجود دارد. نظریه اول این است که وضعیت متعهدله باید به حالت پیش از انعقاد قرارداد باز گردد؛ در نتیجه متعهد ملزم به ترمیم ضرری است که مستقیماً به متعهدله از ناحیه عدم اجرای تعهد وارد نموده است اما نسبت به تقویت منافع موردانتظار از قرارداد که از آن به عدم النفع نیز تعبیر می‌شود، مسئولیتی وجود ندارد. در نظریه دوم، هدف از جبران خسارت، برآورده ساختن انتظارات متعهدله از اجرای تعهد است لذا باید آنقدر از ناحیه متعهد جبران خسارت صورت گیرد که زیان دیده در وضعیتی قرار داده شود که اگر قرارداد اجرا می‌شد، در آن وضعیت قرار می‌گرفت. از این جهت علاوه بر خسارت‌های مستقیم و فعلی، تقویت منافع مورد انتظار از قرارداد، نیز باید جبران شود. نظریه دوم با عنوان نظریه جبران کامل خسارت^۲ نیز تعبیر می‌شود (Treitel, 2003, p937). در کنوانسیون مواد ۷۴ تا ۷۷، به مقوله جبران خسارت ناشی از نقض قرارداد اختصاص یافته است. مهمترین ماده کنوانسیون در خصوص تعیین میزان خسارت، ماده ۷۴ این کنوانسیون^۳ است. اگرچه در این

که اگر به تعهدات عمل نشود با متخلف به چه نحو باید عمل کرد. برعکس از مهمترین دغدغه‌های قانونگذارها ترسیم طیف واکنش‌هایی است که مانع نقض عهد می‌شود و حق متعهدله را در صورت مواجهه با نقض عهد تضمین می‌کند. واکنش‌هایی مثل الزام به انجام تعهد، حق حبس، حق فسخ، حق ارض ... که در مقررات پیش بینی شده است. ضمانت‌اجراهای قانونی و ضمانت‌اجراهای قراردادی یک مجموعه بدون ارتباط و منقطع با یکدیگر نیستند. معمولاً مقررات در خصوص ضمانت‌اجراهای قانونی آمره نیست و طرفین می‌توانند پاره‌ای از این ضمانت‌اجراها را ساقط کنند و یا می‌توانند کیفیت و شرایط اجرای آن را تغییر دهند؛ برای مثال ممکن است طرفین کل با برخی از خیارهای فسخ خود را ساقط کنند و یا موارد و شرایط اعمال خیار را با دقت بیشتری مشخص کنند. نمونه بارز این ارتباط تنگاتنگ بین اراده قانونگذار و اراده طرفین عقد، وجه التزام است. مسئولیت قراردادی در بسیاری از نظام‌ها، ضمانت‌اجراهی قانونی است اما طرفین قرارداد هم می‌توانند میزان این مسئولیت را بین خود به شکل قراردادی تثبیت کنند(رنجبر، پیشین، صص ۴۲-۴۳).

^۱ هر جا که نقضی در اموال ایجاد شود یا منفعت مسلمی از دست برود یا به سلامت و حیثیت و عواطف شخص لطمه ای وارد آید، می‌گویند ضرری به بار آمده است(کاتوزیان، ۱۳۹۰، ج ۱، ص ۲۱۹).

^۲ Full compensation

^۳ ماده ۷۴ کنوانسیون مقرر می‌دارد: خسارت ناشی از نقض عهد توسط یک طرف، مبلغی است مساوی با خسارت، از جمله عدم النفعی که طرف دیگر در نتیجه نقض عهد متحمل شده است. این خسارت، از خسارتی که طرف عهدشکن، در زمان انعقاد قرارداد به عنوان نتیجه محتمل از نقض عهد پیش بینی کرده یا براساس واقعیات و موضوعاتی که او از آن آگاهی داشته یا می‌بایست آگاهی داشته باشد، می‌توانسته پیش بینی کند، فراتر نخواهد رفت.

ماده و دیگر مواد کنوانسیون به صراحت اصل جبران کامل خسارت بیان نشده است لیکن شورای مشورتی کنوانسیون، ماده ۷۴ را منعکس کننده اصل جبران کامل خسارت اعلام کرده است (رنجبر، پیشین، ص ۵۳) ماده ۷۴ کنوانسیون با بیان قاعده‌ای کلی از لزوم جبران خسارت سخن گفته و آن را شامل خسارت مادی و عدم النفع^۱ بیان نموده و مقرر داشته که چه در صورت فسخ و چه در صورت عدم فسخ، متعهدی که خود را اجراء نکرده است، مکلف به جبران خسارت متعهدله^۲ خواهد بود.

کنوانسیون در دو ماده بعدی یعنی مواد ۷۵ و ۷۶ از انعقاد معامله جایگزین (شیوه ارزیابی عینی) و رجوع به قیمت رایج (شیوه ارزیابی ذهنی)^۳، به عنوان شیوه‌های عملی ارزیابی و تقویم دقیق خسارت به مبلغی پول یاد کرده که تأمین کننده منافع و انتظارات مشروع طرفین^۴ از اجرای قرارداد می‌باشد (بهمنی، ۱۳۸۶، ص ۴۰) و تنها در صورتی قابل اعمالند که قرارداد فسخ شده باشد؛ بنابراین در جایی که قرارداد فسخ نشده است تنها ماده ۷۴ کنوانسیون^۵ اعمال می‌شود اما در صورت فسخ شدن آن، مواد ۷۵ و ۷۶ به عنوان قاعده

^۱ Loss of profit

^۲ همچنین از مفاد ماده ۷۴ کنوانسیون می‌توان استنباط کرد که حق مطالبه خسارت وارده، متعلق به طرفین قرارداد است و نه شخص ثالث بنابراین اگر شخص اخیر در نتیجه نقض تعهد از سوی خریدار یا فروشنده، متحمل زیانی گردد، نمی‌تواند به مقررات کنوانسیون استناد جسته و باید مطابق قانون ملی اقدام نماید (صادقی، ۱۳۸۳، ص ۱۵۶). ماده ۵ کنوانسیون نیز مؤید این امر است.

^۳ اعمال مواد فوق منوط به فسخ قرارداد توسط زیان دیده از نقض است. چنانچه زیان دیده متعاقب اعلام فسخ قرارداد به کیفیت و در خلال مدت زمانی متعارف، اقدام به انجام معامله جایگزین نماید، می‌تواند به موجب ماده ۷۵ کنوانسیون، تفاوت قیمت قرارداد اولیه و معامله جایگزین را به عنوان خسارت، از نقض کننده قرارداد مطالبه نماید. اگر زیان دیده از نقض به تکلیف فوق در خصوص انجام معامله جایگزین عمل نکند یا آن را به نحو مذکور در ماده ۷۵ کنوانسیون انجام ندهد، ماده ۷۶ کنوانسیون به وی اجازه می‌دهد تا تفاوت قیمت قرارداد اولیه که فسخ شده و قیمت رایج کالا در بازار را در لحظه فسخ قرارداد به عنوان خسارت دریافت نماید. به علاوه، هراندازه از خساراتی که با اعمال دو ماده فوق جبران نمی‌شود، از طریق اعمال ماده ۷۴ جبران خواهد شد. این مطلب در خود مواد ۷۵ و ۷۶ کنوانسیون به صراحت ذکر شده است. برای اطلاع بیشتر نک: بهمنی، پیشین، صص ۳۹-۸۲؛ موسوی، ۱۳۹۸، صص ۳۴۷-۳۶۲.

^۴ Expectation interest

^۵ در ماده ۷۴، چهار شرط برای تحقق مسؤولیت نقض کننده تعهد، ذکر شده است: ۱. انجام فعل زیانبار: صرف نقض قرارداد کافی است و لازم نیست، فروشنده مرتکب تقصیر هم شده باشد و همین قدر که شرایط معافیت از مسؤولیت قراردادی وجود نداشته باشد (ماده ۷۹ مانند قوه قاهره) کافی است (صفایی و همکاران، پیشین، ص ۲۰۹). ۲. وقوع ضرر: اگر نقض قرارداد به تحمیل زیان به خریدار منتهی گردد می‌تواند مطالبه خسارت کند لذا عدم وقوع ضرر، چنین حقی را به او نمی‌دهد (صادقی، پیشین، ص ۱۵۶). ۳. وجود رابطه سببیت میان نقض قرارداد و وقوع ضرر: هر فردی مسئول عواقب ناشی از اعمال خود بوده و در صورتی دارای مسؤولیت می‌باشد که ضرر وارده به صورت مستقیم از فعل وی ناشی شده باشد. این شرط به طور ضمنی در ماده ۷۴ کنوانسیون آمده است که بیان می‌دارد: خسارات

اولیه و ماده ۷۴ در برخی شرایط به عنوان قاعده‌ای ثانویه و تکمیل کننده، اعمال می‌گردد (صادقی، پیشین، ص ۱۵۵). ماده ۷۷ نیز به قاعده تقلیل خسارت اشاره کرده است. بر اساس این قاعده، اگر زیان‌دیده در جلوگیری از وقوع خسارت کاهلی کند، تا میزانی که می‌توانسته است جلوگیری نماید، مستحق مطالبه خسارت نخواهد بود (همان، ص ۱۵۳). علاوه بر عدم النفع که نسبت به منافع آینده مطرح می‌شود و در ماده ۷۴ بخشی از زیان تلقی شده، بدون تردید بخش دیگر، زیان‌هایی است که به صورت بالفعل به متعهدله وارد شده است؛ مانند این که در یک قرارداد بین‌المللی، شرکتی متعهد می‌شود که یک کارخانه عظیمی را با مصالح استاندارد احداث نماید. شرکت متعهد با تخلف از قرارداد، از مصالح غیراستاندارد استفاده می‌کند و به فاصله اندکی از تحویل، بخشی از کارخانه فرو می‌ریزد و خسارت‌های مستقیم زیادی را بر مالک تحمیل می‌کند (وطنی و همکاران، پیشین، ص ۱۴۱).

پرداخت خسارت یک شیوه عام جبران خسارت است که هم به صورت یک حق مستقل قابل اعمال است (ماده الف) (۱) ۴۵ ک) و هم با سایر حقوق مشتری، قابل جمع می‌باشد (بند ۲ ماده ۴۵ ک). کنوانسیون روش خاصی برای محاسبه خسارت پیش بینی نکرده و آن را به عهده قاضی یا داور نهاده است. در محاسبه خسارت زیان‌های واقعی ناشی از تلف مال، مشکل چندانی وجود ندارد و در خصوص زیان‌های ناشی از عدم النفع نیز منظور تحصیل نفع مسلم است (صفایی و همکاران، پیشین، ص ۲۱۷). در خصوص قابلیت جمع مطالبه خسارت قراردادی با دیگر حقوق مشتری ناشی از کالای معیوب در کنوانسیون می‌توان گفت: چنانچه کالا تسلیم نشده باشد، قابلیت احراز عیب وجود ندارد و موضوع خارج از محوریت تحقیق است. در صورتی که کالای تسلیم شده معیوب، عین معین باشد چون قابلیت جایگزینی وجود ندارد، چاره‌ای جز فسخ یا تقلیل ثمن یا رفع عیب باقی نمی‌ماند که توضیح آن خواهد آمد.

در موارد رفع عیب در عین معین، اگر خریدار قادر باشد عیب را برطرف کند خسارت وارده به وی غالباً برابر است با مخارج تعمیر کالای معیوب و چنانچه این تعمیر باعث تقلیل تولیدات در اثنای مدت زمان آن شود شامل ضرر و زیان‌های مربوطه نیز می‌شود (جمعی از نویسندگان، پیشین، ج ۳، ص ۹۱)؛ همچنین به

ناشی از نقض قرارداد عبارت است از... (وطنی و همکاران، پیشین، ص ۱۳۵). ۴. قابل پیش بینی بودن ضرر: حدود خسارت‌های طبیعی و عادی ناشی از نقض قرارداد که در زمان انعقاد قرارداد قابل پیش بینی بوده و به صورت متعارف مورد توجه طرفین بوده، قابل مطالبه است و زیان‌های استثنائی و نامتعارف که از نظر نوعی و عملی در زمان انعقاد قرارداد قابل پیش بینی نبوده (حتی اگر چه بعداً بتوان آن را پیش بینی کرد) از جمله ضررهای دور و غیرمستقیم که به صورت عادی، ورود آن پیش بینی نمی‌شود، قابل جبران نخواهد بود (Suff, 2000, p118) با دقت در قسمت آخر ماده ۷۴ مذکور استنباط می‌شود که معیار مزبور جنبه نوعی دارد زیرا قابلیت پیش بینی را با توجه به اطلاعات و واقعیاتی موثر می‌داند که هر فردی که در آن وضعیت قرار داشته و به همان فعالیت تجاری می‌پرداخت از آن اطلاعات آگاه می‌بوده یا نمی‌توانسته ناآگاه باشد (صفایی و همکاران، پیشین، ص ۲۰۹).

نظر می‌رسد تا زمان رفع عیب چون تعهد هنوز ناقص است و به طور کامل اجرا نشده، امکان مطالبه خسارت تاخیر وجود دارد.

در مواردی که کالای تسلیم شده، عین کلی معیوب باشد چه در فرض مطالبه بدل یا رفع عیب در فرض تعدد مطلوب^۱ که هنوز اجرای تعهد مدنظر است، قابلیت جمع بین الزام متعهد و مطالبه خسارت عدم انجام تعهد وجود ندارد و حکم عقل نیز چنین امری را تأیید می‌نماید زیرا خسارت عدم انجام تعهد، بدل از تعهد اصلی است که در فرض معذور شدن آن به هر نحو قابل دریافت است و لذا جمع این دو به مثابه انجام دوباره موضوع تعهد است که مسلماً اخلاق، انصاف و عدالت بر چنین مطالبه خسارتی مهر تأیید نمی‌زند. وانگهی، این مسأله یقیناً به دارا شدن ناعادلانه نیز ختم خواهد شد. با این وجود امکان مطالبه خسارت ناشی از تاخیر وجود دارد.

در مواردی که قرارداد فسخ شود چه در عین معین معیوب و چه در کلی معیوب، برآورد خسارت در وضع مواد ۷۵ و ۷۶ لحاظ شده چرا که این مواد به طور خاص به این مسئله پرداخته اند و در واقع به اجرا درآورنده ماده ۷۴ که قاعده کلی و پایه مربوط به جبران خسارت است، می‌باشند. همانطور که توضیح آن گذشت قاعده کلی ماده ۷۴ در باب موارد فوق الذکر که تحت شمول مواد ۷۵ و ۷۶ هستند نیز قابل اعمال است مانند این که اجرای معیوب و تحویل کالای غیرمنطبق که منجر به فسخ قرارداد شده، حجم تجارت زیان دیده را کاهش داده و بنابراین منجر به عدم النفع گردد و در این حالت دامنه جبران خسارت با شامل شدن عدم النفع توسط مقررۀ موضوع ماده ۷۴ گسترش می‌یابد (هانولد، پیشین، ص ۵۱۵)

پیرامون تقلیل ثمن نیز از آنجا که تقلیل ثمن موازنه‌ای را بین ثمن مقرر توسط قرارداد و قیمت کالای دریافت شده برقرار می‌کند و مانعی است برای فروشنده که پول بادآوردی را به دست آورد، در نتیجه این دیگر وظیفه قاعده تقلیل ثمن نیست که هرگونه ضرر دیگری که خریدار متحمل شده است را جبران کند بلکه به عهده خریدار است تا تصمیم بگیرد که کدام طریق بیشتر به نفع می‌باشد، تقلیل ثمن یا اخذ خسارت و یا هردو (جمعی از نویسندگان، پیشین، ج ۲، صص ۲۱۸-۲۱۹) البته باید توجه داشت که نقش خاص تقلیل ثمن و ماده ۵۰ کنوانسیون، اصولاً مربوط به زمانی است که اوضاع و احوال خاص (ماده ۷۹ ک)، فروشنده را از مسئولیت جبران خسارت معاف می‌کند (هانولد، پیشین، ص ۳۹۵).^۲ در مواردی که خریدار

^۱ در مواردی که تعهد و زمان اجرای آن به صورت وحدت مطلوب موردنظر باشد، قابلیت جمع این دو شیوه هم در نظام حقوقی داخلی و هم در اسناد بین المللی غیرممکن خواهد بود چرا که در تعهدات به نحو وحدت مطلوب، اجرای تعهد در خارج از موعد قراردادی به هیچ وجه مطلوب متعده نیست تا با از دست رفتن آن بتواند اجرای تعهد و خسارت تأخیر در انجام آن را از متعهد بخواهد (پارساپور و همکاران، پیشین، ص ۲۲).

^۲ مثال در یکم آوریل، فروشنده قراردادی برای فروش معادل یکصد هزار دلار پنبه درجه یک با خریداری که شغل وی فرآوری غذا بود منعقد می‌نماید. قرار بود تحویل در یک ژوئن و به صورت تحویل کالا روی کشتی در مقصد در

کالای معیوب را می‌پذیرد، دارای حق انتخاب میان تقلیل ثمن و مطالبه خسارت و یا امکان مطالبه هردو می‌باشد چرا که بندهای الف و ب ماده ۴۵ کنوانسیون دلالت بر این دارند که حقوق مندرج در مواد ۴۶ تا ۵۲ کنوانسیون، مطالبه خسارت بر اساس ماده ۷۴ را منتفی نمی‌نماید. به طور خلاصه می‌توان گفت اگر خریدار متحمل خسارات تبعی مانند خسارت توقف کار نشده باشد، مابه تفاوت مربوط به عیب و کالاهای، در مواردی که تغییری در قیمت بازار ایجاد نشده، وفق مواد ۵۰ و ۷۴ به صورت یکسان خواهد بود. در مواردی که قیمت بازار افزایش پیدا می‌کند، خریدار معمولاً دعوی خسارت را بر اساس ماده ۷۴ طرح می‌کند چرا که این شیوه به نفع قراردادی موردانتظار وی نزدیک‌تر است. زمانی که سطح قیمت‌ها پایین می‌آید کاهش قیمت بر اساس ماده ۵۰ کنوانسیون، غرامت بیشتری برای وی در خصوص عدم تطابق در مقایسه با آنچه که از اعمال ماده ۷۴ عاید او می‌شود، فراهم می‌نماید. با این وجود اگر خسارت تبعی مانند تاخیر و توقف ایجاد شده باشد، خریدار می‌تواند همزمان به هردو ضمانت اجرا متوسل شود (همان، صص ۳۹۸-۴۰۰).

در حقوق ایران هدف خیار عیب، جبران زیان داخلی است. زبانی که خریدار ناآگاه از تملک ارزش ناقص می‌برد در حالی که بهای ارزش کامل را پرداخته است. اختیار فسخ معامله به منظور جلوگیری از ضرر است و گرفتن ارزش برای این است که عدالت معاوضی بر هم نخورد و آب رفته به جوی باز گردد و ضرری ناخواسته از این مبادله به بار نیاید با این وجود عیب موضوع معامله تنها به قرارداد صدمه نمی‌زند و احتمال دارد زیان‌های سنگینی به بار آورد که با فسخ عقد یا کاستن از ثمن، قابل جبران نباشد و نباید آن را با زبانی که خطای فروشنده به مناسبت معامله برای خریدار ایجاد می‌کند، اشتباه کرد. این امر نیاز به تمهید و بررسی دیگری دارد که آیا التزامی خارج از موضوع اصلی داد و ستد، فروشنده را به جبران خسارت وادار می‌کند یا باید به قواعد عمومی مسئولیت قهری روی آورد (کاتوزیان، پیشین، ج ۵، ص ۲۳۴). در این موارد آنچه مطلوب و مفید فایده است، تمسک به مسولیت قراردادی است چرا که ارکان و شرایط مسولیت

بندری در کشور خریدار انجام شود(تحت این شرط، خطرات حمل بر عهده فروشنده قرار داشت). فروشنده پنی‌هایی را که مطابق قرارداد بود ارسال نمود تاریخ ارسال و دیگر ترتیبات حمل به نحوی بود که تحت شرایط عادی، منتهی به حمل سالم و به موقع کالا می‌شد ولی جنگ غیرمنتظره منجر به توقیف دو ماهه کشتی هنگام عبور از یک کانال شد؛ در حالی که امکانات سردخانه کشتی مناسب برای آب و هوای گرم منطقه کانال نبود. زمانی که سرانجام کشتی در اول آگوست به مقصد رسید، پنی‌ها کپک زده و دارای کیفیتی در حد درجه ۴ بودند؛ با این وجود هنوز با کمی تزئین و اقدامات مشابه قابلیت استفاده را داشتند. قیمت پنی درجه یک در ماه آگوست همان بود که در زمان انعقاد قرارداد وجود داشت. قیمت پنی کپک زده، یک پنجم قیمت قرارداد یعنی فقط ۲۰ هزار دلار بود. خریدار با این که می‌توانست قرارداد را القا نماید اما پنی را برای فرآوری غذا نیاز داشت و در نتیجه آن را نگه داشت و خواستار تقلیل ثمن شد. تاخیر در وصول کالا و زمان لازم برای آماده سازی پنی جهت فرآوری منجر به توقف عملیات فرآوری کارخانه خریدار و در نتیجه تخمین خسارتی معادله ۱۵ هزار دلار به وی گردید که قابل مطالبه نبود (هانولد، پیشین، ص ۳۹۶).

قراردادی^۱ وجود دارد و استوار ساختن ضمان فروشنده بر مبنای عقد، تمهیدی برای معاف نمودن خریدار از اثبات تقصیر فروشنده است. در حقوق ایران اصل جبران خسارت ناشی از تخلف از تعهدات قراردادی با وجود شرایط مواد ۲۲۱ قانون مدنی^۲ و ۵۱۵ قانون آیین دادرسی مدنی^۳ مورد تصریح قرار گرفته است (وطنی و همکاران، پیشین، ص ۱۴۱). قانون مدنی خسارت ناشی از نقض قرارداد را در فصل اثر معاملات،^۴ مواد ۲۱۹ تا ۲۳۰ قانون مدنی آورده است. در دو مبحثی که به قواعد عمومی و خسارات حاصله از عدم

^۱ شرایط مطالبه خسارت قراردادی در حقوق ایران عبارتند از: ۱) نقض تعهد: در قوانین ایران بر حق مطالبه خسارت ناشی از نقض تعهدات قراردادی، تاکید شده است (در مواد ۲۲۱، ۲۲۷ و ۲۲۸ ق.م و نیز ماده ۵۱۵ ق.آ.م، این حق مورد تصریح قرار گرفته است). ۲) ایجاد ضرر: از منظر حقوق ایران، مطالبه خسارت منوط به ورود ضرر است. ۳) وجود رابطه سببیت بین نقض تعهد و ایجاد ضرر: لزوم وجود این شرط از ماده ۵۲۰ قانون آیین دادرسی مدنی که تصریح نموده «خواهان باید این جهت را ثابت نماید که زیان وارده بلاواسطه ناشی از عدم انجام تعهد یا تاخیر آن و یا عدم تسلیم خواسته بوده است. در غیر این صورت دادگاه دعوی مطالبه خسارت را رد خواهد کرد.» به روشنی استفاده می‌شود (شهیدی، ۱۳۸۲، ص ۴۷). ۴) قابلیت پیش‌بینی خسارت: از شرایط امکان مطالبه خسارت، قابلیت پیش‌بینی خسارت ناشی از نقض قرارداد، توسط خواننده در زمان انعقاد قرارداد است. در مورد این شرط، در حقوق ایران نص قانونی خاصی وجود ندارد اما نویسندگان حقوقی با وجود اختلاف نظر (برخی آن را شرطی مستقل و برخی از توابع شرط لزوم وجود رابطه سببیت بین نقض تعهد و ایجاد خسارت می‌دانند)، آن را لازم می‌دانند برای اطلاع بیشترنک: وطنی و همکاران، پیشین، صص ۱۳۳-۱۳۹

^۲ ماده ۲۲۱ قانون مدنی مقرر می‌دارد: اگر کسی تعهد اقدام به امری را بکند، یا تعهد نماید که از انجام امری خودداری کند، در صورت تخلف، مسئول خسارت طرف مقابل است، مشروط به این که جبران خسارت تصریح شده و یا تعهد، عرفاً به منزله تصریح باشد و یا بر حسب قانون، موجب ضمان باشد.

^۳ ماده ۵۱۵ قانون آیین دادرسی مدنی مقرر می‌دارد: خواهان حق دارد ضمن تقدیم دادخواست یا در اثنای دادرسی و یا به طور مستقل جبران خسارات ناشی از دادرسی یا تاخیر انجام تعهد یا عدم انجام آن را که به علت تقصیر خواننده نسبت به اداء حق یا امتناع از آن به وی وارد شده یا خواهد شد، همچنین اجرت المثل را به لحاظ عدم تسلیم خواسته یا تاخیر تسلیم آن از باب اتلاف و تسبیب از خواننده مطالبه نماید. خواننده نیز می‌تواند خسارتی را که عمداً از طرف خواهان با علم به غیرمحقق بودن در دادرسی به او وارد شده از خواهان مطالبه نماید. دادگاه در موارد یادشده میزان خسارت را پس از رسیدگی معین کرده و ضمن حکم راجع به اصل دعوا یا به موجب حکم جداگانه محکوم علیه را به تادیبه خسارت ملزم خواهد نمود. در صورتی که قرارداد خاصی راجع به خسارت بین طرفین منعقد شده باشد برابر قرارداد رفتار خواهد شد. تبصره ۱- در غیر مواردی که دعوی مطالبه خسارت مستقلاً یا بعد از ختم دادرسی مطرح شود، مطالبه خسارت‌های موضوع این ماده، مستلزم تقدیم دادخواست نیست. تبصره ۲- خسارت ناشی از عدم النفع قابل مطالبه نیست و خسارت تاخیر تادیه در موارد قانونی قابل مطالبه می‌باشد.

^۴ فصل سوم در حقیقت از بخش سوم از عنوان سوم از کتاب سوم قانون مدنی فرانسه اقتباس شده که با عنوان «در آثار تعهدات» از ماده ۱۱۳۴ تا ماده ۱۱۵۵ قانون مدنی فرانسه، احکام و آثار تعهدات قراردادی را بیان کرده است. نویسنده قانون مدنی به جای «تعهد»، از واژه «معامله» استفاده کرده است (کاظمی، ۱۳۹۸، ص ۲۶۹).

اجرای تعهدات اختصاص داده شده است، سخنی از تقصیر مدیون و زیان‌های ناشی از آن دیده نمی‌شود و همه جا سخن از عهدشکنی است (کاتوزیان، ۱۳۸۷، ج ۴، ص ۱۳۳) با این وجود ماده ۵۱۵ قانون آیین دادرسی مدنی برای ایجاد مسئولیت قراردادی شرط تقصیر^۱ را نیز اضافه کرده است (قاسمی و همکاران، پیشین، ص ۲۰۰). عده‌ای از حقوقدانان معتقدند که در حقوق ایران، تقصیر در ایجاد مسئولیت قراردادی شرط نیست (عدل، ۱۳۵۴، ج ۱، صص ۱۳۴-۱۳۵). در مقابل عده‌ای از حقوقدانان تقصیر را در مسئولیت قراردادی شرط می‌دانند (امامی، پیشین، ج ۱، ص ۲۴۰). حال این دسته از حقوقدانان نیز دو دسته می‌شوند؛ برخی صرف نقض عهد را تقصیر می‌دانند و برخی نیز نقض عهد را اماره تقصیر می‌دانند (قاسمی و همکاران، پیشین، ص ۲۰۰).^۲

در حقوق ایران با وجود تصریح به اصل جبران خسارت اما نسبت به این که این جبران خسارت باید کامل باشد و زیان دیده در موقعیت بعد از اجرای قرارداد قرار گیرد، تصریحی وجود ندارد و این نظریه در حقوق ایران با چالش مواجه است چرا که مقررات مدنی ایران در مورد لزوم جبران خسارات مادی که بالفعل

^۱ براساس نظر اقوا که امروزه ظاهراً قول مشهور حقوقدانان را تشکیل می‌دهد آن است که ماده ۱ قانون مسئولیت مدنی مبنای تقصیر را پذیرفته که یک قاعده عام است و بیشتر موارد مسئولیت مدنی را در بر می‌گیرد اگرچه در مواردی، مسئولیت نوعی یا بدون تقصیر در قانون ما پذیرفته شده که استثناً بر قاعده عام مذکور و در واقع مخصص آن به شمار می‌آید (صفایی و رحیمی، پیشین، ص ۸۳).

^۲ بسیاری از مولفان فرانسوی در قرن نوزدهم و بیستم، از نظر اثبات تقصیر و به تعبیری بار دلیل بین دو نوع مسئولیت، فرق گذاشتند بدین شرح که در مسئولیت قراردادی اثبات تقصیر لازم نیست و تقصیر مفروض است در حالی که در مسئولیت خارج از قرارداد اصولاً تقصیر وارد کننده زیان باید اثبات شود. این نظر مورد تردید واقع شد زیرا تفاوت از لحاظ بار اثبات در نوع تعهدات یعنی تعهد به وسیله یا تعهد به نتیجه است نه در نوع مسئولیت (همان، ص ۸۹)؛ البته برخی علاوه بر تعهد به وسیله و تعهد به نتیجه، تعهد به تضمین را بر آن افزوده‌اند (کاتوزیان، پیشین، ج ۴، ص ۱۵۱). با این وجود باید توجه داشت که تعهد به تضمین نتیجه (مسئولیت محض) خلاف اصل است (صفایی و رحیمی، پیشین، ص ۲۷۲). بر این مبنای باید دید که طرف قرارداد چه تعهدی را بر عهده گرفته است (کاتوزیان، پیشین، ج ۴، ص ۱۵۰)؛ در تعهد به وسیله (تعهد به احتیاط و مراقبت)، چه قراردادی و چه غیرقراردادی، اثبات تقصیر بر عهده زیان دیده است مانند: تعهد امین در عقد ودیعه اما در تعهد به نتیجه یا تعهد به امر معین، صرف عدم حصول نتیجه یا اثبات عدم انجام تعهد، تقصیر به شمار می‌آید و متعهد مسئول است مگر این که وجود علت خارجی (مواد ۲۲۷ و ۲۲۹ ق.م) را به اثبات برساند. اشتباه مولفان ناشی از آن است که اغلب تعهدات قراردادی، تعهد به نتیجه و اکثر تعهدات خارج از قرارداد، تعهد به وسیله است. امروزه در حقوق فرانسه و در حقوق ما از لحاظ اثبات تقصیر بین دو نوع مسئولیت تفاوتی وجود ندارد و تفاوت در نوع تعهد است (صفایی و رحیمی، پیشین، صص ۸۹-۹۰).

وارد شده،^۱ مورد پذیرش است اما در مورد خسارت‌های ناشی از تفویت منافع که از آن به عدم النفع نیز تعبیر می‌شود، براساس قانون آیین دادرسی مدنی مصوب ۱۳۷۹، به شدت اختلاف نظر وجود دارد (وطنی و همکاران، پیشین، ص ۱۵۸). در تفسیر تبصره ۲ ماده ۵۱۵ قانون آیین دادرسی مدنی، چهار نظر ابراز شده است: (۱) قانونگذار مطالبه خسارت ناشی از عدم النفع را ممنوع اعلام کرده نه خود خسارت عدم النفع را و این مطلب همان موضوع مطالبه خسارت از خسارت است (مهمان نوازان، ۱۳۸۸، ص ۱۵۵). (۲) عدم النفع در امور مدنی قابل مطالبه نمی‌باشد اما در امور کیفری (ماده ۱۴ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲)، همچنان قابل مطالبه است (وطنی و همکاران، پیشین، ص ۱۴۶). (۳) عدم النفع بکار رفته در تبصره ۲ ماده ۵۱۵، عدم النفع به معنای خاص است و به علت نص صریح، چاره‌ای جز غیرقابل مطالبه دانستن آن حتی اگر مسلم باشد وجود ندارد (شهیدی، پیشین، صص ۲۵۸-۲۵۹). (۴) منظور از خسارت ناشی از عدم النفع،

^۱ گاه خسارت به این شکل است که جزئی از اجزاء موجود دارایی صدمه می‌بیند. برای مثال نقض عهد یک طرف در تعمیر قطعه ای معیوب در کارخانه باعث می‌شود که تعدادی از قطعات و دستگاه‌های موجود در کارخانه صدمه دیده و غیرقابل استفاده گردند. اجزاء موجود دارایی به زمان حال مربوط می‌شوند بنابراین خسارت وارده به آنها به طور معمول خسارت حال است و نه خسارت آینده و چون این خسارات، کمتر به احتمالات و وقایع آینده مرتبط هستند، از جهت اثبات با مشکلات کمتری مواجهند و خصیصه مسلم بودن در خصوص آنها بهتر تحقق می‌یابد. اموال مادی به عین و منفعت تقسیم می‌شوند. چه عین و چه منفعت از اجزاء موجود دارایی به حساب می‌آیند. البته در خصوص منفعت واقعیت این است که در طول زمان به وجود می‌آید و در نظر گرفتن آن به عنوان جزء موجود دارایی بیشتر یک فرض حقوقی است. بهر حال این فرض حقوقی بر این اساس است که با موجود بودن عین، یعنی همان مالی که ایجاد منفعت می‌کند، وجود منفعت هم مسلم و کنونی است. اگر در یک نظام حقوقی و یا در اندیشه یک حقوقدان این فرض بی ارزش جلوه کند و واقعیت محض را در نظر بگیرد، واقعیت این خواهد بود که منفعت جزء اجزاء موجود دارایی نیست و مالی است که با احتمال کم یا زیاد در آینده به دست می‌آید. در این دیدگاه تفاوتی بین تلف منفعت اعیان و عدم النفع وجود ندارد. منظور از تفویت منفعت یا عدم النفع، از بین رفتن اموالی است که جزء موجود دارایی نیست و سود و مالی است که در آینده به دست می‌آید. برای مثال اگر فروشنده‌ای ۱۰۰ دستگاه یخچال به خریدار که خود یک فروشنده لوازم خانگی است، فروخته باشد و خریدار از فروش مجدد هر دستگاه یخچال بتواند یک میلیون تومان سود تحصیل کند، اگر فروشنده به تعهد خود مبنی بر تسلیم صد دستگاه یخچال عمل نکند خریدار از ۱۰۰ میلیون تومان سودی که در آینده می‌توانست از قیل فروش مجدد یخچال‌ها به دست آورد، محروم می‌شود، این ضرر عدم النفع است. مرز ظریفی بین تلف منفعت و عدم النفع وجود دارد. تلف منفعت، تلف منفعتی است که به تدریج از اعیان تراوش می‌کند و اندازه آن به اندازه اجرت المثل مال است ولی عدم النفع سودی است که از قیل حوادث و معاملات آینده حاصل می‌شود و در واقع خسارتی است که به دارایی و حقوق مالی شخص وارد می‌شود اگرچه جزء موجودی از اموال تلف نشده است اما جزئی از اجزای آینده دارایی است که تلف شده یا صدمه می‌بیند (رنجبر، پیشین، صص ۵۹-۶۰).

منافع محتمل الحصول یا مسلم الحصول^۱ است که بر اساس سیر طبیعی امور، ایجاد می‌شوند و قابل مطالبه است و در صورت پذیرش این تفسیر، تفاوتی میان حقوق کشور ما و مقررات کنوانسیون باقی نمی‌ماند (صفایی و همکاران، پیشین، ص ۲۱۷). در مقابل برخی از نویسندگان این راه حل را به منزله پاک کردن صورت مسأله می‌دانند چرا که در عدم النفع احتمالی، یکی از شرایط قابل جبران بودن ضرر، یعنی مسلم بودن آن، محقق نمی‌شود و این مختص عدم النفع نیست بلکه در خصوص هر نوع ضرری اعمال می‌شود. به هر حال اعتقاد به این که قانونگذار صرفاً منافع محتمل را در نظر داشته تفسیری است که این قانون تاب تحمل آن را ندارد، خصوصاً با توجه به نظر مشهور فقهی که عدم النفع را قابل مطالبه نمی‌داند لذا به نظر می‌رسد که این قانون تحت تأثیر نظریه مشهور فقهی مبنی بر عدم ضمان نسبت به عدم النفع اعم از محتمل و مسلم به تصویب رسیده و بر این مبنا استوار است که چنانچه ضرر پایگاه مادی نداشته و ناشی از ورود خسارت به مال یا بدن نباشد، ضرر قابل مطالبه نمی‌باشد (بادینی، ۱۳۸۴، صص ۷۴-۷۵) این موارد سبب ایهام در قصد قانونگذار و اختلاف در رویه قضایی ایران شده است از رو لازم است که قانونگذار ایران به منظور رفع ایهام و جلوگیری از صدور آرای متهاافت به صراحت مقررات مربوط به مطالبه خسارت عدم النفع ناشی از عدم اجرای تعهد یا تأخیر در اجرای تعهدات قراردادی را وضع کند (هادی، ۱۳۹۸، ص ۲۲۸). در حقوق ایران در مورد مستقل بودن حق مطالبه خسارت و نیز امکان جمع مطالبه خسارت با سایر ضمانت اجراها، نص صریحی در قوانین مدنی وجود ندارد اما با توجه به اصول حاکم بر حقوق مدنی، جبران خسارت حقی مستقل است (وطنی و همکاران، پیشین، ص ۱۳۳). در خصوص قابل جمع بودن حق مطالبه خسارت با سایر حقوق مشتری ناشی از کالای معیوب نیز از روح قوانین این نتیجه به دست می‌آید که قانونگذار بر مبنای قاعده لاضرر، جمع میان حقوقی که با هم سازگاری دارند را به عنوان یک اصل پذیرفته است. البته در تأیید این برداشت می‌توان به مواد ۲۲۱، ۲۲۸ و ۲۳۰ قانون مدنی استناد کرد که همگی به صورت ضمنی جبران خسارت را در کنار فسخ یا الزام متعهد به جبران خسارت تأخیر و عدم انجام تعهد پذیرفته اند. این مسأله که چرا قانونگذار این موضوع را به صراحت ذکر نکرده است، شاید به جهت بداهت امر باشد؛ چنان که قانون مدنی آلمان نیز تقریباً طریقی مشابه در پیش گرفته و تنها به ذکر مصادیق بسنده کرده است (پارساپور و همکاران، پیشین، صص ۱۴-۱۵).

^۱ منافع ممکن الحصول منفعی هستند که مقتضی وجود آنها حاصل شده است و به حکم عادت در آینده ایجاد می‌شوند. این گونه منافع را عرف و عادت در حکم موجود می‌داند و از این جهت آن را ممکن الحصول نامیده‌اند که قطعی الحصول نیست مانند شکوفه‌های درختان که در عرف، مقتضی میوه دادن است اما ممکن است توفان و سرما آن را ضایع کند. ماده ۱۴ قانون آیین دادرسی کیفری نیز ناظر به عدم النفع مسلم است، هرچند که قانونگذار عبارت ممکن الحصول را به کار برده که گویا و دقیق نیست و در واقع مسامحه در تعبیر است؛ بنابراین تعارضی بین آیین دادرسی کیفری و آیین دادرسی مدنی در این خصوص نخواهد بود (صفایی و رحیمی، پیشین، ص ۱۲۴).

در خصوص قابلیت جمع مطالبه خسارات قراردادی با دیگر حقوق مشتری در موارد امکان الزام متعهد به اجرای قرارداد و مطالبه خسارت، می‌توان گفت: اگر کالای تسلیم شده معیوب، عین معین باشد چون هیچ مال دیگری نمی‌تواند جانشین آن شود، امکان الزام متعهد، منتفی است و بحث خیار عیب و راهکارهای آن یعنی فسخ و ارش مطرح می‌شود.

در صورتی که کالای تسلیم شده، عین کلی معیوب باشد، در فرض تعدد مطلوب، اجبار متعهد به تسلیم مصداق سالم صورت می‌گیرد و خسارت تاخیر در انجام تعهد نیز به طور همزمان امکانپذیر است. در مواردی که معامله به علت عیب مبیع فسخ شود چه در عین معین و چه در کلی (به علت عدم امکان به الزام تسلیم مصداق سالم)، حکم پرداخت خسارت از ماده ۲۲۱ قانون مدنی^۱ در نظر گرفته می‌شود زیرا خسارت عدم انجام تعهد، بدل اصل تعهدات است و با آن جمع نمی‌شود پس با توجه به تعیین خسارت عدم انجام تعهد، قرارداد باید از بین رفته باشد و قرارداد جز به سبب فسخ، انفساخ یا اقاله از بین نمی‌رود. فلسفه فسخ قرارداد، جبران خسارت ذی‌الخیار نسبت به آینده است به این معنا که خیار از خساراتی که ممکن است به دلیل پایبندی به قرارداد به ذی‌الخیار برسد، جلوگیری می‌کند اما اگر به واسطه نقض قرارداد که سبب حق فسخ شده، ضرری به ذی‌الخیار رسیده باشد، مطابق قواعد کلی مسئولیت مدنی قابل جبران است (وطنی و همکاران، پیشین، ص ۱۳۳). باید گفت که ماده ۲۲۱ قانون مدنی به دلالت التزامی عدم

^۱ نویسنده قانون مدنی به تبعیت از قانون مدنی فرانسه، خواسته یا ناخواسته دو نظام مسئولیت مدنی (قراردادی و غیرقراردادی) را به تفکیک بیان کرده و ماده ۲۲۱ را با اقتباس از ماده ۱۱۴۲ قانون مدنی فرانسه و با تغییراتی در جهت انطباق با فقه امامیه، برای بیان مسئولیت قراردادی وضع کرده و احکام مسئولیت‌های غیرقراردادی را در مواد ۳۰۰ به بعد بیان کرده است. نویسنده قانون مدنی ایران به هنگام اقتباس ماده ۱۱۴۲ قانون مدنی فرانسه، قسمت دوم یعنی عبارت «مشروط به این که جبران خسارت تصریح شده و یا تعهد عرفاً به منزله تصریح باشد.» را به عنوان شرط مطالبه خسارت ناشی از نقض تعهد قراردادی به آن افزوده است و ظاهراً مطالبه خسارت ناشی از نقض تعهد قراردادی را منوط به تصریح در قرارداد، یا وجود عرف کرده است، یا این که قانوناً از موجبات ضمان باشد. اعمال این تغییرات و مقید کردن مطالبه خسارت ناشی از قرارداد به این قیود، موجب ابهام در مفهوم مسئولیت قراردادی در نظام حقوقی ما شده و حتی اعجاب برخی نویسندگان حقوقی را سبب شده که اگر از نقض یک قرارداد به متعهدله خسارتی وارد شود چرا برای تحقق مسئولیت ناقص تعهد (متعهد)، نسبت به جبران آن باید در قرارداد به آن تصریح شود، یا عرف، یا قانونی در این خصوص وجود داشته باشد و در فقدان چنین وضعی، او مسئول نباشد و به این دلیل درصدد تفسیر آن بر آمده اند (کاظمی، پیشین، صص ۲۶۹-۲۷۰). اگرچه برخی دلیل این تصریح در ماده ۲۲۱ را بدین شرح بیان کرده‌اند که مسولیت قراردادی در زمره قواعد عمومی قراردادهاست و فایده شرط تصریح دو طرف یا حکم قانون و عرف مربوط به خساراتی فراتر از متعارف است (کاتوزیان، ۱۳۹۳، ص ۲۱۱).

اجرای قرارداد را موجب حق فسخ برای متعهدله دانسته (قاسمی و همکاران، پیشین، ص ۱۹۰) لذا به صورت تلویحی حق فسخ و مطالبه خسارت را به نحو هم زمان مورد شناسایی قرار داده است.^۱ در فرض نقض تعهد قراردادی و فسخ قرارداد و متعاقب آن دریافت خسارت عدم اجرای تعهد، در خصوص این که مشتری می‌تواند خسارت ناشی از تأخیر در انجام تعهد را نیز مطالبه نماید باید گفت برخی معتقدند گرفتن خسارت عدم انجام تعهد در کنار خسارت تأخیر انجام آن اشکالی ندارد و عمده دلیل آنها در این خصوص، تفاوت منابع این دو خسارت می‌باشد زیرا مبنای خسارت تأخیر در انجام تعهد، از دست رفتن مطلوب دیگری است که با اجرای تعهد نیز به دست بر نمی‌آید و با اشکال جمع اصل و بدل روبرو نمی‌شود. پس این دو با یکدیگر قابل جمع هستند زیرا هر یک سبب ویژه خود را دارد (کاتوزیان، پیشین، ج ۴، ص ۲۰۹). با وجود این یادآوری این نکته لازم می‌نماید که جمع میان خسارت عدم انجام تعهد و خسارت تأخیر در انجام تعهد، همواره در فرضی ممکن است که تعهد و زمان انجام آن به نحو تعدد مطلوب مورد تراضی طرفین قرار گرفته باشد.

درباره امکان جمع ارش و مطالبه خسارت، نظام حقوقی ایران ساکت است.^۲ این نکته که نویسندگان قانون مدنی، همانند فقهای امامیه، معتقد بودند که خریدار کالای معیوب فقط حق فسخ قرارداد یا حق

^۱ پیرامون امکان بهره برداری از شیوه‌های ارزیابی خسارت در صورت فسخ، وفق مواد ۷۵ و ۷۶ کنوانسیون در حقوق ایران برخی بیان داشته‌اند: با اتخاذ وحدت ملاک از برخی مقررات قانونی از جمله ماده ۲۲۲ قانون مدنی و ماده ۴۷ قانون اجرای احکام مدنی که مجوز انجام تعهد توسط متعهد و مطالبه هزینه‌های آن از متخلف را می‌دهد و تعمیم آن به موارد مشابه در خصوص انجام معامله جایگزین می‌توان بر آن شد که قواعد ارزیابی در کنوانسیون، قابلیت پذیرش و اعمال در نظام حقوقی ایران را نیز دارد؛ منوط به رعایت شرط متعارف بودن آن. به دیگر سخن هزینه‌ها و مخارجی که به واسطه غیرمتعارف بودن معامله از هر حیث ناشی می‌شود، معلول تخلف متعهد نبوده بلکه منتسب به کوتاهی زیان دیده و غیرقابل مطالبه است. منطبق حقوقی و روح حاکم بر مقررات قانونی نیز نتیجه یاد شده را می‌پذیرد. ماده ۳ قانون مسئولیت مدنی نیز این آزادی را به دادرسی می‌دهد تا به مناسبترین وجه، نحوه جبران خسارت و ارزیابی آن را مورد حکم واقع سازد (بهمنی، پیشین، ص ۶۲)

^۲ نویسندگان قانون مدنی ایران در مقام الگوگیری از طرح قانون مدنی فرانسه هرگاه با نکته ای ماهوی مواجه می‌شدند که مفید به نظر می‌رسیده، آن نکته را وارد قانون مدنی ایران می‌کردند. در ماده ۱۶۴۳ قانون مدنی فرانسه اعلام شده که بایع مسئول عیوب مخفی مبیع است حتی اگر نسبت به آن عیب جاهل باشد. سپس در ماده ۱۶۴۴ این قانون برای خریدار کالای معیوب حق فسخ و حق تقلیل ثمن ایجاد شده است. در نهایت بر طبق مواد ۱۶۴۵ و ۱۶۴۶ این قانون اعلام شده که وقتی فروشنده نسبت به عیب مطلع باشد، علاوه بر حق فسخ یا حق تقلیل ثمن که برای مشتری به وجود می‌آید، فروشنده مسئول تمام خسارات وارده به مشتری است و وقتی که فروشنده نسبت به عیب آگاهی نداشته باشد، فقط مسئول استرداد جزء ثمن و پرداخت هزینه قرارداد به خریدار است. نویسندگان قانون مدنی ایران از وارد کردن این حکم به قانون مذکور اجتناب کردند و تئوری مشخصی برای جبران خسارت علاوه بر ارش بیان نکردند (رنجبر، پیشین، ص ۱۸۵).

گرفتن ارزش را دارد؛ یا این که با توجه به اقتباس مقررات راجع به مسئولیت قراردادی از حقوق غرب و قرار دادن آن در قواعد عمومی قراردادها، مجال تمسک به این ضمانت اجرا نیز برای خریدار وجود دارد به نحوی که خریدار بتواند بین حق گرفتن ارزش و خسارت یکی را انتخاب کند؛ یا توانایی توسل به هر دو ضمانت اجرا یعنی حق گرفتن ارزش و حق گرفتن خسارت همزمان، برای وی امکانپذیر است، ابهام وجود دارد و مشخص نیست که نویسندگان قانون مدنی کدام یک از این موارد را در نظر داشته اند (رنجبر، پیشین، صص ۱۸۵-۱۸۶). روشن است که خریدار مواجه شده با کالای معیوب حق فسخ و حق گرفتن ارزش را دارد و البته در این حالت نقض عهده نیز صورت گرفته که به موجب مواد ۲۲۶ تا ۲۳۰ قانون مدنی مستوجب جبران خسارت است. منطبق حقوقی اقتضاء می‌کند که این دو ضمانت اجرا همزمان قابل استفاده باشد و به نظر می‌رسد از آنجا که موضوع تعهد انجام شده و خریدار کالا را با همان وضعیت پذیرفته (چه از روی اجبار و موارد مصرح در ماده ۴۲۹ ق.م. و چه از روی اختیار) تا زمان پرداخت ارزش، خسارت تأخیر را نیز همچنان باید در نظر گرفت زیرا تا زمان پرداخت ارزش، نقض قراردادی به علت اجرای معیوب، همچنان پابرجاست. این امر می‌طلبد که دکتین این موضوع را مورد تحلیل قرار داده و رویه قضایی نیز آن را به رسمیت شناسد و بالاخره مقررات به آن تصریح کند.

در باب بهره نیز کنوانسیون، بهره^۱ را نه به عنوان خسارت یا بدل از دریافت خسارت که نیازمند اثبات خسارت وارده و شرایط آن است بلکه به عنوان عوض استفاده بدون سبب یک طرف به علت تورم و برخورداری از پولی که متعلق به وی نیست و یک نوع دارا شدن ناعادلانه است، در دو مورد تأخیر در وجه لازم الاداء (ثمن) و فسخ قرارداد، تجویز کرده است (دادمرزی، ۱۳۹۵، ص ۹۵) لذا در خصوص مشتری با فسخ قرارداد، امکان مطالبه آن ممکن است، بدون آن که به حق مشتری در ادعای خسارت ماده ۷۴ خللی وارد آید زیرا فسخ در کنوانسیون نسبت به گذشته موثر بوده^۲ و قرارداد را از ابتدا منحل می‌کند (صفایی و همکاران، پیشین، ص ۳۰۵) نرخ بهره دارای مقدار یا ضابطه قاطعی در محاکم و داوری‌های بین‌المللی نیست. رزرو جزئی نسبت به بهره نیز به نظر قابل پذیرش نباشد. قوه قاهره هم مانع اخذ بهره تلقی نشده است. در حقوق ایران، با وجود قانون عام (ماده ۵۲۲ ق.ا.م) در خصوص مطلق دیون معوقه، در قالب رعایت شاخص قیمت سالانه و با رویکرد جبران کاهش ارزش پول، این امکان وجود دارد که مبالغی اضافه از اصل

^۱ بهره منفعت متعلق و ناشی از پول است چون با استفاده از پول در طول زمان و در تجارت و تولید می‌توان کسب سود کرد، عرف برای پول نیز نوعی منفعت مستقل از اصل آن قائل شده است که به آن بهره می‌گویند. در واقع در صورتی که کسی پول متعلق به دیگری را مدتی تصرف کند یا دین دیگری را با وجود رسیدن موعد پرداخت، نپردازد، این مدت منفعت پول را تلف کرده و خسارتی به طلبکار وارد کرده است و با پرداخت بهره پول این خسارت که به آن خسارت تأخیر تأدیه (خسارت دیرکرد یا تاخیرالادا) می‌گویند، جبران می‌شود (همان، ص ۱۸۸).

^۲ بر اساس بند ۱ ماده ۸۴ کنوانسیون، پس از فسخ اگر فروشنده ملزم به برگرداندن ثمن باشد باید بهره آن را نیز برای ایامی که در اختیار وی بوده به خریدار بپردازد.

بدهی به طلبکار پرداخت گردد. وجود الگوی شاخص، به نوعی می‌تواند معرف معیاری صریح در تعیین به اصطلاح نرخ تورم بوده و جایگزین نرخ بهره در کنوانسیون به شمار آید به ویژه از این جهت که کنوانسیون نه نرخی را معرفی کرده و نه ضابطه‌ای را برای آن بیان داشته است؛ اما با این وصف نیز رعایت شاخص کالا از جهت مینا که همانا مینای آن، جبران کاهش ارزش پول است، با مینای بهره در کنوانسیون که استفاده بدون جهت بیان می‌شود و نیز از جهت عنوان، متفاوت خواهد بود. اگرچه هر دو، در خسارت ندانستن این مبلغ با هم هماهنگ به نظر می‌رسند. نکته مهم در این رابطه آن است که چون در حقوق ایران برخلاف کنوانسیون، اثر فسخ نسبت به آینده و از زمان فسخ است، از این رو، این حق برای مشتری بر مینای مورد دوم که در کنوانسیون برای اخذ بهره پیش بینی شده، بر قالب شاخص بها در حقوق داخلی، به ظاهر قابل انطباق نمی‌باشد زیرا مجرد فسخ، تأخیری را ثابت نمی‌کند در حالی که برای بهره مندی از الگوی شاخص بها حتماً باید تأخیری رخ داده باشد. با این وجود به نظر می‌رسد در مواردی که فروشنده اقدامی در استرداد ثمن، انجام نمی‌دهد، مطالبه آن به علت فرآیند طولانی رسیدگی، مفید نتیجه و امکانپذیر خواهد بود. همچنین بر اساس برخی ضوابط فقهی از جمله قاعده الزام، بیان شده که در مواردی که یک طرف قرارداد بین‌المللی مبادله کالا، غیرمسلمان باشد، می‌توان از طرف مزبور که عموماً خارجی نیز هست بدون چنین تأویلی در عنوان و نرخ و دقیقاً بر اساس رویه‌های بین‌المللی، بهره را دریافت نمود (دادمرزی، پیشین، صص ۹۴-۹۶).

نتیجه‌گیری

معاملات و مرادفات مطلوب، نه تنها جزء نیازها و ضرورت‌ها و مصالح داخلی یک کشور است بلکه حقیقتی تردیدناپذیر است که هیچ کشوری از این معاملات و مرادفات در عرصه تجارت جهانی نیز بی‌نیاز نخواهد بود. واقعیت این است که تجارت هم در ابعاد داخلی و هم ابعاد خارجی مامن امن می‌خواهد و این مامن امن، قوانین نوین و کاربردی است که بتواند پاسخگوی نیازهای مرتبط با آن باشد. اگر مامن امن تجاری در کشوری وجود نداشته باشد، امنیت معاملات و تجارت از بین می‌رود و علاوه بر سبب عظیم دعاوی داخلی، سبب گوشه‌گیری، تحریم و از دست دادن ارزش پول آن کشور بلکه ارزش وجودی آن نیز در صحنه بین‌المللی می‌شود و راه دزدی، اختلاس و پولشویی که باب طبع کاسبان تحریم و سوء استفاده کنندگان خواهد بود را می‌گشاید. از سویی کهنگی قوانین ایران در عرصه حقوق داخلی و از سوی دیگر عدم بهره مندی و الحاق به اسناد کاربردی و نوین جهانی که در صدد تلاش برای همگون سازی قوانین می‌باشند، در حال نواختن آهنگ خسران و انهدام پایه‌های اقتصادی و نهایتاً مشکل آفرینی برای کل کشور می‌باشد. برای برون رفت از این قبیل معضلات باید از خرد جمعی و تجارب پیشگامان عرصه حقوق بهره مند شد و آن را بر پیکری از مجموعه قوانین سنتی به صورت ملایم با طبع آن، پیوند زد چرا که آنچه گذشتگان و تاریخ به ما هدیه دادند به هرحال احتراز ناپذیر است و به راستی که پیشینیان ما نیز چنین

کردند و با استخدام معارف یونانی، رومی و مصری در فرهنگ اسلامی و ایرانی به شایستگی از آن سود بردند در حالی که اگر دریچه‌ها را به روی خود می‌بستند و در خود فرو می‌رفتند، بوستانشان در زمان خود چنین پربار و تاثیرگذار نبود.

گستره حقوقی که بر اثر نقض عهد توسط بایع به علت تسلیم کالای معیوب در دو نظام حقوقی ایران و کنوانسیون برای مشتری ایجاد می‌شود تا بتواند برحسب تاثیر عیب در اوضاع و احوال و شرایطش، برای تحصیل حقتش در اختیار داشته باشد و با لحاظ مصلحتش، آنها را اعمال نماید، شامل نهادهای ۱. اجرای اجباری قرارداد؛ ۲. تعدیل قرارداد (تقلیل ثمن؛ ارش)؛ ۳. فسخ و ۴. مطالبه خسارت است که موارد مذکور در نظام حقوقی کنوانسیون نسبت به حقوق ایران، فزونی، جدیدتر و کاربردی‌تر می‌باشد. در خصوص درخواست اجرای اجباری قرارداد در معنای خاص، این حق در زیر مجموعه حقوق مشتری قرار نمی‌گیرد. درخواست اجرای اجباری قرارداد در معنای عام نیز شامل مطالبه کالای جایگزین (بند ۲ ماده ۴۶ ک) و رفع عیب (بند ۳ ماده ۴۶ ک) می‌باشد. مطالبه کالای جایگزین در کنوانسیون منوط به تحقق نقض اساسی است. اگرچه مفهوم و آثار نقض اساسی در حقوق مدنی ایران دیده نمی‌شود اما ساز و کار تعبیه شده در قانون مدنی در خصوص عین معین و نیز عین کلی، نتیجتاً با ساز و کار کنوانسیون در خصوص کالای جانشین، نزدیک و پذیرفته شده است. از دیدگاه کنوانسیون و حقوق ایران در صورتی که مبیع معین و معیوب باشد، فروشنده ملزم به تسلیم همان کالایی است که در قرارداد، معین شده و الزامی به تسلیم کالای دیگر ندارد و خریدار با تحقق شرایطی حق فسخ خواهد داشت. در کنوانسیون در فرضی که مبیع کالایی کلی است، بایع باید مطابق مواد ۳۰ و ۳۵ کنوانسیون مصدق از کلی را تسلیم کند که مطابق قرارداد باشد و در صورت عدم انطباق، با وجود شرایط خاص درخواست کالای جانشین مندرج در بند ۲ ماده ۴۶ کنوانسیون و نیز جمع آن با شرایط درخواست ایفای تعهدات بایع، مقرر در بند ۱ ماده ۴۶، امکان مطالبه کالای بدل وجود دارد. در قوانین ایران در صورتی که مبیع، کلی و معیوب باشد، خریدار طلبکار است و حق فسخ ندارد اما می‌تواند بایع را ملزم به تسلیم کالای مطابق با قرارداد کند (مستفاد و با استقراء از مواد ۴۱۴ و ۴۸۲ ق.م). بایع می‌تواند فرد دیگری انتخاب و تسلیم کند و در انتخاب مصدق آزاد است به طوری که مجبور نیست از فرد اعلای کلی ایفا کند اما نمی‌تواند مصدق را برگزیند که عرفاً معیوب است (ماده ۲۷۹ ق.م)؛ بر این مبنا خیار عیب تنها در صورتی احترازناپذیر است که این اجبار (تبدیل به مصدق سالم) ممکن نباشد. با این حال، طرفین می‌توانند در قرارداد، خلاف آن را شرط کنند. درخواست تعمیر در کنوانسیون، خاص اوضاع و احوالی است که عیب کالا موجب نقض اساسی قرارداد نباشد و این درخواست با توجه به اوضاع و احوال، متعارف باشد. در حقوق ایران، چنین قاعده‌ای که به خریدار صریحاً یا ضمناً حق درخواست تعمیر کالای معیوب از فروشنده را بدهد وجود ندارد اما مطابق نظر حقوقدانان چنین حقی نه تنها با اصول کلی حقوقی ایران در تعارض نیست بلکه موافق اصل لزوم قراردادها و قاعده لاضرر است و اصل حاکمیت اراده و تکمیلی بودن احکام خیار عیب و عرف تجاری داخلی و موضوع گارانتی، مؤید امکان

پذیرش آن می‌باشد. در مورد حق فسخ نیز در صورت معیوب بودن مورد معامله، کنوانسیون برای خریدار در ابتدای امر حق فسخ در نظر نگرفته است مگر این که با معیوب بودن مورد معامله، نقض اساسی ((الف) (۱) ۴۹) صورت گرفته باشد و علاوه بر این شرایط دیگری نیز باید وجود داشته باشد. در حقوق ایران حق فسخ در قالب خیار عیب پیش بینی شده که با استناد به آن، خریدار دو حق فسخ و ارش پیدا می‌کند و در انتخاب آنها آزاد است. ایجاد خیار عیب و حق فسخ ناشی از آن، نیازمند شرایطی است. بر این اساس اگر مبیع عین معین و معیوب باشد، خریدار با تحقق شرایط آن، حق فسخ خواهد داشت (ماده ۴۲۲ ق.م). در صورتی که مبیع عین کلی باشد، خریدار حق فسخ ندارد (مواد ۲۳۷، ۲۳۸، ۲۳۹، ۴۱۴، ۳۵۳، ۴۳۷ و ۴۳۹ ق.م) و می‌تواند الزام فروشنده به تحویل مبیع منطبق با قرارداد را بخواهد. اگرچه برخی معتقدند با توجه به برخی از مواد قانونی و آرای برخی از فقها می‌توان همسو با کنوانسیون، نظریه فسخ ابتدایی را پذیرفت چرا که در بیشتر موارد در قراردادهای تجاری به ویژه قراردادهای تجاری بین‌المللی، اجرای عین تعهد بعد از نقض قرارداد مطلوب طرفین نیست و در پاره‌ای موارد هم عقلایی نیست. تعدیل قراردادی یا نهاد ارش و تقلیل ثمن نیز اگرچه یکی ناظر به روابط داخلی و دیگری در سطح بین‌الملل است اما از نظر مبنائی هر دو مفهوم در یک راستا و به یک منظور به وجود آمده‌اند و تفاوت‌های موجود، ناظر به محدوده اجرای این دو مفهوم است. در خصوص جبران خسارت قراردادی نیز در هر دو نظام مورد بررسی، اصل جبران خسارت قراردادی تصریح شده به نحوی که در کنوانسیون مواد ۷۴ تا ۷۷ و در حقوق ایران با وجود شرایط مواد ۲۲۱ قانون مدنی و ۵۱۵ قانون آیین دادرسی مدنی به این مقوله اختصاص یافته است. در کنوانسیون ماده ۷۴ با بیان قاعده‌ای کلی از لزوم جبران خسارت، آن را شامل خسارت مادی و عدم النفع بیان نموده و این ماده منعکس کننده اصل جبران کامل خسارت است این نظریه در حقوق ایران در بحث عدم النفع بر اساس تبصره ۲ ماده ۵۱۵ قانون آیین دادرسی مدنی با چالش مواجه است. پرداخت خسارت در کنوانسیون یک شیوه عام جبران خسارت است که هم به صورت یک حق مستقل قابل اعمال است (ماده (الف) (۱) ۴۵ ک) و هم با سایر حقوق مشتری، قابل جمع می‌باشد (بند ۲ ماده ۴۵ ک). در خصوص قابلیت جمع مطالبه خسارات قراردادی با دیگر حقوق مشتری ناشی از کالای معیوب در کنوانسیون می‌توان گفت: در صورتی که کالای تسلیم شده معیوب، عین معین باشد به علت عدم قابلیت جایگزینی، چاره‌ای جز فسخ یا تقلیل ثمن یا رفع عیب باقی نمی‌ماند به نحوی که در موارد رفع عیب در عین معین اگر خریدار قادر باشد عیب را برطرف کند خسارت وارده به وی غالباً برابر است با مخارج تعمیر کالای معیوب و چنانچه این تعمیر باعث تقلیل تولیدات در اثنای مدت زمان آن شود شامل ضرر و زیان‌های مربوطه نیز می‌شود؛ همچنین به نظر می‌رسد تا زمان رفع عیب چون تعهد هنوز ناقص است و به طور کامل اجرا نشده، امکان مطالبه خسارت تاخیر وجود دارد. در مواردی که کالای تسلیم شده، عین کلی معیوب باشد چه در فرض مطالبه بدل یا رفع عیب، در فرض تعدد مطلوب، امکان مطالبه خسارت ناشی از تاخیر وجود دارد. در مواردی که قرارداد فسخ شود چه در عین معین معیوب و چه در کلی معیوب، برآورد خسارت در وضع مواد ۷۵ و ۷۶ لحاظ شده و در موارد

تکمیلی، قاعده کلی ماده ۷۴ اعمال می‌شود. پیرامون تقلیل ثمن نیز در مواردی که خریدار کالای معیوب را می‌پذیرد، دارای حق انتخاب میان تقلیل ثمن و مطالبه خسارت و یا امکان مطالبه هردو می‌باشد. در حقوق ایران در مورد مستقل بودن حق مطالبه خسارت و نیز امکان جمع مطالبه خسارت با سایر ضمانت اجراها، نص صریحی در قوانین وجود ندارد اما با توجه به اصول حاکم بر حقوق مدنی، جبران خسارت حقی مستقل است و در خصوص قابل جمع بودن حق مطالبه خسارت با سایر حقوق مشتری ناشی از کالای معیوب نیز از روح قانون این نتیجه به دست می‌آید که قانونگذار بر مبنای قاعده لاضرر، جمع میان حقوقی که با هم سازگاری دارند را به عنوان یک اصل پذیرفته است. در خصوص قابلیت جمع مطالبه خسارت قراردادی با دیگر حقوق مشتری در موارد امکان الزام متعهد به اجرای قرارداد و مطالبه خسارت، می‌توان گفت: اگر کالای تسلیم شده معیوب، عین کلی باشد، در فرض تعدد مطلوب، اجبار متعهد به تسلیم مصداق سالم صورت می‌گیرد و خسارت تاخیر در انجام تعهد نیز به طور همزمان امکانپذیر است و در صورتی که کالای تسلیم شده، عین معین باشد، امکان الزام متعهد، منتفی است و بحث خیار عیب و راهکارهای آن مطرح می‌شود. در مواردی که معامله به علت عیب مبیع فسخ شود چه در عین معین و چه در کلی (بعلت عدم امکان به الزام تسلیم مصداق سالم)، حکم پرداخت خسارت از ماده ۲۲۱ قانون مدنی در نظر گرفته می‌شود. درباره امکان جمع تقلیل ثمن و مطالبه خسارت، نظام حقوقی ایران ساکت است. روشن است که در این حالت نقض عهد نیز صورت گرفته که به موجب مواد ۲۲۶ تا ۲۳۰ قانون مدنی مستوجب جبران خسارت است. منطقی حقوقی اقتضاء می‌کند که این دو ضمانت اجرا همزمان قابل استفاده باشد و به نظر می‌رسد تا زمان پرداخت ارش، خسارت تاخیر را نیز همچنان باید در نظر گرفت زیرا تا زمان پرداخت ارش، نقض قراردادی به علت اجرای معیوب، همچنان پابرجاست.

پیشنهادها

- پیشنهادهای ذیل که در ادامه راه تحقیق حاضر خواهد بود، به منظور مدنظر قرار گرفتن دست اندرکاران تقیینی و اجرایی کشور و نیز پژوهشگران پیشنهاد می‌گردد، امید آن که مفید نتیجه و راهگشا باشد:
- (۱) لزوم ایجاد تنوع و تصریح قانونگذار در ضمانت اجراهای ناشی از نقض قرارداد براساس کالای معیوب مانند امکان رفع عیب توسط فروشنده یا امکان درخواست آن برای مشتری به منظور پاسخگویی به ضرورت و مصالح داخلی و تأمین حقوق کامل برای مشتری.
 - (۲) لزوم جایگزینی و تصریح قانونگذار به امکان اختیار مطالبه خسارت و حق فسخ با گرایش به عقل و توجه به عرف و نیازهای تجارت بین‌الملل به جای پایبندی به اصول ابتدایی و اولیه نظیر لزوم به اجرای عین تعهد در مبیع کلی معیوب.
 - (۳) لزوم به تصریح و تصویب قاعده‌ای کلی به منظور تبیین اصول اساسی حاکم بر جبران خسارات نقض قراردادها همانند ماده ۷۴ کنوانسیون برای امکان مطالبه هرگونه زیان از جمله عدم النفع.

- ۴) لزوم به تصریح و تصویب قاعده‌ای کلی در راستای قابلیت جمع ضمانت اجراهای ناشی از کالای معیوب با امکان مطالبه خسارت قراردادی مانند فسخ، ارجح از طریقی غیر از قواعد عمومی و ذیل یک قاعده خاص و جلوگیری از باب تفسیر در این زمینه.
- ۵) صدور آرای وحدت رویه در زمینه ضمانت اجراهای کالای معیوب و چگونگی ترکیب راهکارهای سنتی خیار عیب در مبیع معین و الزام در مبیع کلی فی الذمه با مسولیت قراردادی توسط دیوانعالی کشور تا زمان تصویب قوانین لازم و رفع خلاءهای قانونی و جلوگیری از تشتت آرا در گسترش مسولیت قراردادی و دامنه شمول آن.

فهرست منابع

۱. امامی، سید حسن، ((حقوق مدنی))، جلد اول، کتابفروشی اسلامیة، چاپ بیست و ششم، ۱۳۸۵.
۲. بادینی، حسن، ((فلسفه مسؤلیت مدنی))، شرکت سهامی انتشار، چاپ اول، ۱۳۸۴.
۳. باقرزاده، احد، ((بازار/ دولت/ حقوق مصرف کننده))، توسعه قلم، چاپ اول، ۱۳۸۱.
۴. جعفری لنگرودی، محمد جعفر، ((ترمینولوژی حقوق))، گنج دانش، چاپ بیستم، ۱۳۷۸.
۵. جلیلی، امیر علی، ((مجموعه قوانین دستنویس قانون مدنی))، کمک آزمون، چاپ چهارم، ۱۳۹۴.
۶. جمعی از نویسندگان، ((تفسیری بر حقوق بیع بین‌المللی))، ترجمه مه‌راب داراب پور، جلد اول، دوم و سوم، گنج دانش، چاپ دوم، ۱۳۹۱.
۷. داراب پور، مه‌راب، محمد، سلطانی، رضا، خشنودی، ماشاءا...، بناءنیاسری و میثم، یاری، ((اصول و مبانی حقوق تجارت بین‌الملل))، جلد دوم، گنج دانش، چاپ چهارم، ۱۴۰۰.
۸. رنجبر، مسعود رضا، ((تعیین خسارت ناشی از نقض قرارداد))، میزان، چاپ اول، ۱۳۸۷.
۹. شهیدی، سید مهدی، ((حقوق مدنی ۶، عقود معین ۱))، مجد، چاپ یازدهم، ۱۳۸۸.
۱۰. -----، ((حقوق مدنی: آثار قراردادها و تعهدات))، جلد سوم، مجد، چاپ اول، ۱۳۸۲.
۱۱. شعاریان، ابراهیم و فرشید، رحیمی، ((حقوق بیع بین‌المللی))، شهر دانش، چاپ دوم، ۱۳۹۵.
۱۲. شیروی، عبدالحسین، ((حقوق تجارت بین‌الملل))، سمت، چاپ اول، ۱۳۸۹.
۱۳. صفایی، سید حسین، ((دوره مقدماتی حقوق مدنی))، جلد دوم، بنیاد حقوقی میزان، چاپ بیست و دوم، ۱۳۹۴.
۱۴. صفایی، سید حسین و حبیب الله، رحیمی، ((مسئولیت مدنی، الزامات خارج از قرارداد))، سمت، چاپ هشتم، ۱۳۹۴.
۱۵. صفایی، سید حسین، محمود، کاظمی، مرتضی، عادل و اکبر، میرزا نژاد، ((حقوق بیع بین‌المللی: بررسی کنوانسیون بیع بین‌المللی ۱۹۸۰، با مطالعه تطبیقی در حقوق ایران، فرانسه، انگلیس و ایالات متحده آمریکا))، دانشگاه تهران، چاپ نهم، ۱۳۹۹.

۱۶. عدل، مصطفی، ((حقوق مدنی))، جلد هشتم، امیرکبیر، چاپ اول، ۱۳۵۴.
۱۷. کاتوزیان، ناصر، ((دوره حقوق مدنی: قواعد عمومی قراردادها))، جلد چهارم، سهامی انتشار، چاپ پنجم، ۱۳۸۷.
۱۸. -----، ((دوره حقوق مدنی: قواعد عمومی قراردادها))، جلد پنجم، سهامی انتشار، چاپ پنجم، ۱۳۸۷.
۱۹. -----، ((حقوق مدنی: الزام‌های خارج از قرارداد))، جلد اول، دانشگاه تهران، چاپ دهم، ۱۳۹۰.
۲۰. -----، ((حقوق مدنی در نظم کنونی))، میزان، چاپ چهلهم، ۱۳۹۳.
۲۱. موسسه بین‌المللی یکنواخت کردن حقوق خصوصی (UNIDROIT)، ((اصول قراردادهای تجاری بین‌المللی))، ترجمه بهروز اخلاقی و فرهاد امام، شهر دانش، چاپ پنجم، ۱۳۹۵.
۲۲. مهمان نوازان، روح ا...، ((خسارات قابل جبران در حقوق ایران))، آثار اندیشه، چاپ اول، ۱۳۸۸.
۲۳. نوری، علی، ((مفهوم عیب در مسئولیت مدنی))، آموزشی و پژوهشی بوعلی، چاپ اول، ۱۳۹۶.
۲۴. هانولد، جان، ((حقوق متحدالشکل بیع بین‌المللی کالا طبق کنوانسیون ۱۹۸۰ ملل متحد))، ترجمه همایون مافی و همکاران، مجد، چاپ دوم، ۱۳۹۸.
۲۵. یزدانیان، علیرضا، ((حقوق مدنی، حقوق تعهدات: قواعد عمومی مسئولیت مدنی))، جلد اول، میزان، چاپ اول، ۱۳۹۵.

مقالات

۱. ابهری، حمید، ((مبانی فقهی و حقوقی خیار عیب در عقد بیع و اجاره))، فصلنامه مطالعات حقوق خصوصی، ش ۴۲، تیر، ۱۳۹۱.
۲. ابهری، حمید و فرخنده، روح‌اللهی، ((حق بایع برای رفع عیب مبیع در کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا و حقوق ایران))، فصلنامه پژوهش‌های حقوقی، ش ۱۶، مهر، ۱۳۸۸.
۳. اسکینی، ربیعا و علیرضا، جعفریان، ((بررسی ارش در حقوق ایران و فقه امامیه و تفاوت آن با تقلیل ثمن در کنوانسیون بیع بین‌الملل))، فصلنامه پژوهشنامه حقوق اسلامی، ش ۱۱، بهار و تابستان، ۱۳۸۹.
۴. اصغری آق مشهدی، فخرالدین و علی، محمدزاده، ((بررسی تطبیقی حق درخواست تعمیر کالا از سوی خریدار در کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا ۱۹۸۰ وین و حقوق ایران))، پژوهشنامه بازرگانی، ش ۴۹، زمستان، ۱۳۸۷.
۵. بابایی، ایرج، ((نقد اصل قابلیت جبران کلیه خسارات در حقوق مسئولیت مدنی ایران))، فصلنامه پژوهش حقوق عمومی، ش ۱۵ و ۱۶، پاییز و زمستان، ۱۳۸۴.

۶. بهمنی، محمد، (مروری بر شیوه‌های خاص ارزیابی خسارت قراردادی با تکیه بر مواد ۷۵ و ۷۶ کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا و حقوق ایران))، فصلنامه تحقیقات حقوقی تطبیقی ایران و بین‌الملل، ش ۱، تابستان، ۱۳۸۶.
۷. پارساپور، محمد باقر، سید میلاد، حسینی و احد، شاهی، (قابلیت جمع شیوه‌های جبران خسارت قراردادی در حقوق اسلام و ایران در مقایسه با اسناد بین‌المللی))، فصلنامه پژوهش تطبیقی حقوق اسلام و غرب، ش ۳، بهار، ۱۳۹۴.
۸. حسینی، مینا، (انواع خسارت‌های نقض تعهدات قراردادی و شرایط مطالبه آن‌ها در نظام حقوقی آلمان با مروری بر رویکرد حقوق ایران))، دوفصلنامه حقوق قراردادها و فناوری‌های نوین، ش ۱، بهار و تابستان، ۱۳۹۹.
۹. حیاتی، علی عباس، (آثار فسخ در کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا و حقوق مدنی ایران، مصر و فرانسه))، فصلنامه دین و ارتباطات، ش ۱۵، پاییز، ۱۳۸۱.
۱۰. دادمرزی، سید مهدی، (بررسی تطبیقی بهره در کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا، فقه امامیه و حقوق موضوعه ایران))، فصلنامه پژوهش تطبیقی حقوق اسلام و غرب، ش ۴، زمستان، ۱۳۹۵.
۱۱. سیاه‌بیدی، سعید، (تحول مفهوم عیب در مسئولیت ناشی از عیب تولید))، فصلنامه رای، ش ۱۸، دی، ۱۳۹۷.
۱۲. شعاریان، ابراهیم و رویا، شیرین بیگ پور، (تاثیر انواع نقض قرارداد بر ضمانت اجرای آن با تاکید بر اسناد بین‌المللی))، فصلنامه پژوهش حقوق خصوصی، ش ۲۶، بهار، ۱۳۹۸.
۱۳. صادقی، محسن، (شیوه‌های جبران خسارت ناشی از نقض تعهد قراردادی در کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا))، فصلنامه پژوهش‌های حقوقی، ش ۵، فروردین، ۱۳۸۳.
۱۴. عسگری، علیرضا و بتول، مغفوری فرسنگی، (احکام خاصه خیار عیب در عقد بیع از منظر فقه امامیه و انطباق آن با حقوق موضوعه ایران))، فصلنامه مطالعات فقهی و فلسفی، ش ۱۷، بهار، ۱۳۹۳.
۱۵. قاسمی، رسول، سید محمدهادی، مهدوی و داوود، نصیران، (بررسی تطبیقی مفهوم و معیارهای تشخیص نقض اساسی قرارداد))، مجله حقوقی دادگستری، ش ۱۰۱، فروردین، ۱۳۹۷.
۱۶. قاسمی، محسن، (جبران خسارت نقض قرارداد در کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا حقوق ایران، فرانسه، مصر و لبنان))، مجله حقوقی بین‌المللی، ش ۳۲، خرداد، ۱۳۸۴.
۱۷. کاظمی، محمود، (قانون مدنی یا فقه فارسی: جستاری در منابع و ساختار قانون مدنی ایران))، فصلنامه پژوهش حقوق خصوصی، ش ۲۹، اسفند، ۱۳۹۸.
۱۸. گرایلی، محمدباقر و فرزانه، کرمی، (بررسی تطبیقی رفع عیب کالا در حقوق ایران و کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا وین ۱۹۸۰))، فصلنامه مطالعات فقه اسلامی و مبانی حقوق، ش ۲۹، شهریور، ۱۳۹۳.

۱۹. معصومی، محمد مهدی و محمد، صالحی مازندرانی، ((مطالعه تطبیقی الزام به اجرای تعهد به عنوان شیوه جبران خسارت در فقه، حقوق ایران و اسناد بین‌المللی مربوطه))، فصلنامه پژوهش تطبیقی حقوق اسلام و غرب، ش ۴، دی، ۱۳۹۹.
۲۰. منصور، سعید، ((بررسی ماهیت ارش عیب))، فصلنامه تحقیقات حقوقی، ش ۹۵، آبان، ۱۴۰۰.
۲۱. موسوی بجنوردی، سید محمد و رضا، احمدی، ((مفهوم کالای معیوب در تحقق خیار عیب در فقه و حقوق با رویکردی بر نظر امام خمینی)) پژوهشنامه متین، ش ۵۵، شهریور، ۱۳۹۱.
۲۲. موسوی، سید عباس، ((روش‌های ارزیابی خسارت بر اساس کنوانسیون بیع بین‌المللی ۱۹۸۰ و بررسی تطبیقی آن با حقوق ایران، فرانسه، انگلیس و اصول حقوق قرارداد اروپایی))، فصلنامه حقوق تطبیقی، ش ۱، فروردین، ۱۳۹۸.
۲۳. میردامادی، سیدمجتبی، ((ماهیت عیب و ملاک تشخیص آن))، فصلنامه فقه و مبانی حقوق اسلامی، ش ۱، بهار و تابستان، ۱۳۹۵.
۲۴. میرزائزاد جویباری، اکبر، ((یجثی پیرامون مفهوم نقض اساسی قرارداد در کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا (۱۹۸۰ وین) با مطالعه تطبیقی))، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، ش ۵۸، زمستان، ۱۳۸۱.
۲۵. میرزائزاد جویباری، اکبر، ((تاثیر درخواست تعمیر کالا از سوی فروشنده در اعمال حق فسخ))، پژوهشنامه حقوق و علوم سیاسی، ش ۱، تابستان، ۱۳۸۵.
۲۶. نعمت‌اللهی، اسماعیل و سید جواد، فاطمیون، ((تبیین مفهوم نقض اساسی و عدم اجرای اساسی قرارداد (در کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا ۱۹۸۰، سایر اسناد بین‌المللی و مقایسه با حقوق ایران))، فصلنامه پژوهش تطبیقی حقوق اسلام و غرب، ش ۴، اسفند، ۱۳۹۸.
۲۷. نوری، علی و داوود، بزرگمهر، ((مفهوم عیب در مسئولیت مدنی))، فصلنامه مطالعات حقوقی، ش ۲۰، بهار، ۱۳۹۷.
۲۸. وطنی، امیر، سید قاسم، زمانی و جعفر، زنگنه شهرکی، ((امکان جبران کامل خسارت در اصول قراردادهای تجاری بین‌المللی، کنوانسیون قراردادهای بیع بین‌المللی کالا و حقوق ایران))، فصلنامه پژوهش حقوق خصوصی، ش ۱۲، پاییز، ۱۳۹۴.
۲۹. هادی، سولماز، ((جایگاه نقض تعهدات قراردادی در حقوق ایران و انگلیس))، مجله قانون یار، ش ۹، بهار، ۱۳۹۸.

1. Bernasconi, Christophe, (2010). The personal and territorial scope of the Vienna Convention on contracts for the International sale of Goods, 46 Netherlands International Law Review.
2. Bridge, M. G, (1999). The International sale of Goods: law and practice, oxford University press.
3. El-Saghir, Hossam, (2007). Fundamental Breach of Contract: Remarks on the Manner in which the Principles of European Contract Law may be used to

- interpret or supplement Article 25 of the CSIG, in: Felemegas, John, An International Approach to the Interpretation of the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (1980) as Uniform Sale Law.
4. Ferrari, franco, (2005). what sources of Contracts for the International sale of Goods? 25 International Review of Law and Economics, september.
 5. Huber, Peter, (2007). The CISGA new textbook for student, United States Sellier European Law Publishers.
 6. Houtte, Hans Van, (2005). The Law of International, London Trade&Maxwell.
 7. Huber, Peter & Mullis, Alastair, (2007), The CISG A new textbook for Student and practitioners, Germany, Sellier. European law publishers.
 8. Koch, Robert, (1998), The Concept of Fundamental Breach of Contract under the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods, available at: <https://cisgw3.law.pace.edu/cisg/biblio/koch.html>
 9. Koch, Robert, (2007). Fundamental Breach: Commentary on whether the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts may be used to interpret or supplement Article 25 CISG, in: Felemegas, John, An International Approach to the Interpretation of the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (1980), as Uniform Sale Law.
 10. Schlechtriem, Peter, (1986). Uniform Sales Law-The UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods.
 11. -----, (1998). Commentary on the International Sale of Goods (CISG), Translated by Geoffrey Thomas, Oxford University Press.
 12. Suff, Marnah, (2000). Essential Contract Law , Second edition, Cavendish Publishing, London, United Kingdom. Available at: <https://www.zahvat.ru/media/bookshelffile/original/33840.pdf>
 13. Treitel, Guenter ,(2003). Law of Contract, London: Sweet & Maxell.