



سیاست‌های اسناد بین‌المللی و ایران در حقوق مشتری ناشی از فروش کالای معیوب

فرانک موذن^۱

احمد شمس^۲

سید مجتبی میردامادی^۳

احد باقرزاده^۴

تاریخ دریافت مقاله: ۱۴۰۱/۱۲/۰۲ تاریخ پذیرش نهایی: ۱۴۰۲/۰۱/۱۶

چکیده

حجم قابل توجهی از معاملات بین‌المللی در قالب عقد بیع انجام می‌شود و یکی از مسائل اختلاف برانگیز در این قرارداد، کالای معیوب و گستره حقوق ناشی از آن برای مشتری است. با توجه به حجم روزافزون معاملات داخلی و بین‌المللی این حقوق باید کامل باشند به نحوی که تعرض به حق را به طور کلی برطرف کنند. ناکافی بودن حقوق سنتی در بحث عیب، کهنگی قوانین و نیز پتانسیل ایران برای حضور در عرصه تجارت بین‌الملل، مبین نیاز به استفاده از دستاوردهای علمی و متون و منابع آماده‌ای است که در سطح بین‌المللی مورد پذیرش قرار گرفته است تا با الگوگیری آگاهانه از آنها، راهی میانبر به سوی حقوق پیشرفته گشوده شود. این پژوهش با روش توصیفی - تحلیلی و رویکرد تطبیقی از اسنادی مانند اصول حقوق قراردادهای اروپا، اصول قراردادهای تجاری بین‌المللی و کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا ۱۹۸۰ بیانگر آن است که گستره حقوق مشتری ناشی از کالای معیوب در نظام‌های حقوقی مزبور، مجموعه ضمانت‌های اجراهایی 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 اگرچه تفاوت‌هایی وجود دارد اما این تفاوت‌ها در مبانی و اصول، منشاء اثر نبوده و به طور کلی وجوه اشتراک حقوق داخلی

^۱ گروه حقوق خصوصی، واحد تهران جنوب، دانشگاه آزاد اسلامی، تهران، ایران.

Email: Far.moazen@gmail.com

^۲ گروه حقوق خصوصی، واحد تهران مرکزی، دانشگاه آزاد اسلامی، تهران، ایران (نویسنده مسئول):

Email: Ahmad_shams1969@yahoo.com

^۳ گروه حقوق، واحد تهران جنوب، دانشگاه آزاد اسلامی، گروه مبانی نظری، دانشگاه تهران، تهران، ایران.

Email: mirdamadi_77@ut.ac.ir

^۴ گروه حقوق بین‌الملل، واحد تهران جنوب، دانشگاه آزاد اسلامی، تهران، ایران.

Email: ahadoxforduni@yahoo.co.uk

با اسناد مورد بررسی بیشتر از جنبه‌های اختلاف انگیز و موانع آن می‌باشد و امکان هماهنگی و همسویی بیشتر با رویه‌های جهانی و پذیرش آنها امکان‌پذیر است.

کلید واژه‌ها

سیاست‌های اسناد بین‌المللی، اصول حقوق قراردادهای اروپا (PECL)، اصول قراردادهای تجاری بین‌المللی (PICC)، کنوانسیون قراردادهای بیع بین‌المللی کالا (CISG) ۱۹۸۰، حقوق مشتری، کالای معیوب.

مقدمه

سیاست‌های روند جهانی سازی، نزدیکتر شدن روابط تجار و گسترش دامنه تجارت به ویژه از طریق وسایل ارتباط جمعی و حمل و نقل، منجر به نیازمندی بیشتر کشورها به منابع و تولیدات یکدیگر شده است و این امر سرعت انعقاد قراردادها در سطح بین‌المللی از جمله بیع را به شدت افزایش داده است (داراب پور، ۱۴۰۰، ج ۲، ص ۱۸). یکی از مبتلابه‌ترین مباحث و دعاوی در قرارداد بیع، مربوط به کالای معیوب و گستره حقوق مشتری در این زمینه است و از دیرباز در نظام‌های حقوقی مختلف مورد توجه قرار گرفته است چرا که شمول عیب و حقوق ناشی از آن می‌تواند در برگیرنده قطعه‌ای کوچک یا تولیدات و دستگاه‌های عظیم باشد که خسارات مالی و جانی محدود یا گسترده‌ای را سبب شده و دامنگیر طیف وسیعی از اشخاص می‌گردد. عدم پاسخگویی روش‌های سنتی^۱ در خصوص کالای معیوب و ضرورت گسترش روابط تجاری بین‌المللی ایران ایجاب می‌نماید که ابعاد مهم این موضوع، مورد مطالعه تطبیقی قرار گیرد و نتایج آن در سیاستگذاری، تقنین، انعقاد قراردادها، حل و فصل اختلافات ناشی از قراردادهای بین‌المللی و داخلی مورد استفاده قرار گیرد تا تقابل و هم‌اندیشی حقوقدانان کشورهای مختلف در مقام نگارش آنها سبب عیان شدن کمبودها و نواقص حقوق داخلی و ایجاد زمینه‌های ارتقاء با توجه به کهنگی قوانین ایران و نیز پناسیل ایران برای حضور در عرصه تجارت بین‌الملل در راستای پاسخگویی به حوائج حیاتی تجارت داخلی و بین‌المللی در ایجاد وحدت ماهوی، امکان همپوشانی دعاوی مطروحه و فزوتتر شدن اعتبار بین‌المللی شود. در این زمینه از اسناد مهم و مؤثر بین‌المللی مانند اصول قراردادهای تجاری بین‌المللی^۲ و اصول حقوق قراردادهای

^۱ در حقوق ایران، در صورت عیب مبیع، مشتری حق فسخ بیع، یا قبول مبیع معیوب با اخذ ارش را دارد (ماده ۴۲۲ ق.م).

^۲ *Unidroit Principles of International Commercial Contracts (PICC)*, (2010).

از این پس این متن به اختصار با عنوان اصول یونیدروا یاد می‌شود. این اصول توسط مؤسسه یکنواخت سازی حقوق خصوصی (UNIDROIT) تدوین شده است. این مؤسسه از مهمترین موسسات تحقیقاتی زیر نظر سازمان ملل متحد است. تلاش‌های این مؤسسه منجر به انعقاد کنوانسیون‌های متعدد شده و قانون نمونه‌ای برای قانونگذاران ملی و بین‌المللی است. اولین نسخه آن در سال ۱۹۹۴، نسخه دوم در سال ۲۰۰۴ و آخرین نسخه مربوط به سال ۲۰۱۰ است.

اروپا^۱ و کنوانسیون قراردادهای بیع بین‌المللی کالا ۱۹۸۰^۲ که بر مبنای مشترکات نظام‌های حقوقی و با هدف یکنواخت سازی مقررات مربوط به قراردادهای تجاری بین‌المللی و بیع کالا، تدوین شده، بهره گرفته می‌شود چرا که این اسناد در عرصه تجارت بین‌المللی، جایگاه ممتازی پیدا نموده و به عنوان مجموعه قواعد مرجع و معیار در بسیاری از قراردادها به عنوان قانون حاکم انتخاب و در صدور آرای قضایی و داورى مورد استناد می‌باشند. سوال اساسی که در اینجا مطرح می‌شود این است که چنانچه در یک عقد بیع، کالای معیوب به مشتری تسلیم شود، گستره حقوق مشتری در اسناد مارالذکر و حقوق ایران چیست؟ فرضیه تحقیق این است که طیف حقوقی که برای مشتری در خصوص کالای معیوب مطرح می‌شود، در واقع همان ضمانت‌اجراهایی است که علیه یک متعهد عهدشکن در معامله با مبیع معیوب قابل اعمال است و تعداد و جزئیات آنها از هر نظام حقوقی به نظام حقوقی دیگر تغییر می‌کند. این موضوع در حقوق ایران و اسناد مذکور، با توجه به نوع مبیع، به طور کلی شامل حقوقی مانند اجرای اجباری قرارداد؛ تعدیل قرارداد (تقلیل ثمن؛ ارش)؛ حق فسخ و مطالبه خسارت می‌باشد که در مواردی نسبت به حقوق ایران، کاربردی تر و نوین تر می‌باشند. این واکنش‌های مختلف به این منظور پیش بینی شده که تا حد ممکن حق مشتری تضمین گردد و وی امکانات متعددی برای تحصیل حقتش در اختیار داشته باشد و مجاز باشد از یک یا چند حق برای رسیدن به حقتش و متناسب با شرایط و مصلحتش استفاده کند (رنجبر، ۱۳۸۷، صص ۱۳۴-۱۳۵). هدف اصلی این پژوهش انجام یک مطالعه تطبیقی دقیق و علمی در رابطه با موضوع در حقوق ایران و اسناد بین‌المللی است که بازشناسی نقاط قوت و ضعف حقوق ایران در رابطه با موضوع نیز از این طریق دنبال می‌شود. بر اساس هدف تحقیق، باید توجه داشت که بیع یا فروش مدنظر و بالتبع، عیب ناشی از آن در این تحقیق، بیع تجاری و به قصد سوداگری است و

^۱ Principles of European contract Law (PECL).

از این پس این متن به اختصار با عنوان اصول اروپایی یاد می‌شود.

از مهم‌ترین اسنادی است که در زمینه قواعد عمومی قراردادها، از سوی کمیسیون حقوق قراردادهای اروپایی طی دو مرحله در سال‌های ۱۹۹۹ و ۲۰۰۲ در ۱۷ فصل تدوین شده است. یکی از دستاوردهای مهم این سند، ایجاد پل ارتباطی بین دو نظام حقوقی رومی - ژرمنی و کامن لا است (Lando & Beale, 2003, pp xxi-xxii; Stone, 2009, p31).

^۲ 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.

کنوانسیون به عنوان یک سند قانونی بین‌المللی، قانون یکسانی را بر قواعد حاکم بر انعقاد قرارداد، تعهدات خریدار و فروشنده و جبران خسارت به دلیل نقض قرارداد و سایر جنبه‌های قراردادی، حاکم می‌کند اما این کنوانسیون همه قراردادهای موضوعات مرتبط قراردادی 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 می‌باشند. 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 (هانولد، ۱۳۹۸، ص ۱۱).

منصرف از حقوق مربوط به مصرف‌کننده می‌باشد.^۱ در این خصوص اگرچه تحقیقات شایگانی صورت گرفته که توضیح آن در این مقال نمی‌گنجد اما به طور کلی به علت گستردگی مباحث در اسناد فوق‌الذکر و حقوق ایران به لحاظ پیشینه، مقاله و اثری که موضوع را به این نحو مورد مطالعه تطبیقی قرار داده باشد، وجود ندارد.

۱. مفهوم و ماهیت عیب در اسناد بین‌المللی و حقوق ایران

یکی از مهمترین مباحث حقوق تجارت بین‌الملل، موضوع انطباق کالا با مفاد قرارداد است (شعاریان و رحیمی، ۱۳۹۳، ص ۴۲) که قلمروی گسترده‌ای دارد و بحث عیب کالا را نیز در بر می‌گیرد. با این که عدم انطباق کالا در عقد بیع، در کشورها و مجامع حقوقی بین‌المللی مورد توجه می‌باشد، در میان اسناد مورد بررسی در این پژوهش، تنها سندی که در سطح بین‌المللی در حکم قانون فروش محسوب می‌شود، کنوانسیون است (هانولد، پیشین، ص ۱۱) و اسناد دیگر به طور کلی به اصول مربوط به قراردادهای نظر داشته‌اند و بحثی از تعریف عدم انطباق و عیب و قلمروی شمول آن مطرح نکرده‌اند از اینرو به تبیین این مفهوم در کنوانسیون و حقوق ایران پرداخته می‌شود.

در کنوانسیون، اگرچه تعریفی از عیب نشده است اما در ماده ۳۵ از عنوان کلی عدم مطابقت کالا با قرارداد، بحث شده و اصالت بر قرارداد و تراضی طرفین واقع شده است. مفسرین کنوانسیون مطابقت کالا با قرارداد را به دو دسته مطابقت مادی و مطابقت حقوقی تقسیم کرده‌اند. مطابقت مادی کالا با قرارداد چنانچه از بند یک ماده ۳۵ برداشت می‌شود، عبارت است: از انطباق کالا با قرارداد از لحاظ مقدار، جنس و وصف و شیوه ظرفبندی و منظور از مطابقت حقوقی با قرارداد این است که بائع باید کالایی را تسلیم مشتری نماید که از هرگونه حق یا ادعای ثالث بری باشد (اصغری آقمشهدی و اسکندری، ۱۳۸۸، ص ۲۰). در این تحقیق، مطابقت مادی مطمح نظر است که به بررسی آن پرداخته می‌شود. در کنوانسیون فقدان مطابقت مادی یک مفهوم عام است و هر نوع نقص در کیفیت (وصف یا جنس)، کمیت، بسته بندی 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 و نیز هر نوع نقض شروط قراردادی اعم از این که صریح یا ضمنی باشد، می‌گردد و ضمانت اجرای آن را به دنبال دارد (صفایی و همکاران، ۱۳۹۹، صص ۱۲۱-۱۲۰).

^۱ در روابط معاملاتی و تجاری چه در ابعاد داخلی و چه ابعاد بین‌المللی، در کنار اصطلاح مشتری یا خریدار (customer)، اصطلاح دیگری تحت عنوان مصرف‌کننده (consumer)، 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 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 می‌دهد تا با معاملاتی که انجام می‌گیرد، کالا به دست مشتری نهایی (مصرف‌کننده) برسد اما مصرف‌کننده، کاربر یا استفاده‌کننده از محصولات و قضاوتگر اصلی کیفیت محصولات و خدمات است. اسناد بین‌المللی اصولاً ناظر به قراردادهایی است که برای مقاصد کسب و کار و تجارت منعقد می‌شود (شیروی، ۱۳۸۹، ص ۱۸۰).

۱۲۲). 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 دانسته است (گرایلی و کرمی، ۱۳۹۳، ص ۴۹).

در حقوق ایران مفهوم کلی و مطلق از مطابقت پذیرفته نشده است و بحثی جداگانه در خصوص مطابقت مادی کالا با قرارداد وجود ندارد با این حال از لحاظ ضمانت اجرای عدم مطابقت بین عیب مخفی و عیب ظاهر (ماده ۴۲۳ ق.م) و همچنین بین اوصاف اساسی (وصف جانشین ذات)^۱ با اوصاف غیراساسی (مواد ۳۵۵، ۳۵۳ ق.م) تفاوت در نظر گرفته شده است. با استنباط از سایر مباحث و مواد قانون مدنی می‌توان همین مفهوم مطابقت مادی کالا را به دست آورد بدین معنا که در حقوق ایران نیز کالا باید از حیث مقدار (کمیت)، جنس و وصف، مطابق آن چیزی باشد که در قرارداد ذکر گردیده است و البته در مبنای این الزام نظرات متفاوتی وجود دارد: پاره‌ای مولفین در توجیه آن نوشته‌اند یکی از شرایط صحت عقد بیع، معلوم بودن مورد معامله است و این معلوم بودن از حیث مقدار و جنس و وصف است (بند ۳ ماده ۱۹۰، مواد ۲۱۶ و ۳۴۲، ۳۵۱ ق.م) به نحوی که از منظر عرف، رفع جهالت و ضرر شود و این امر ایجاب می‌کند آنچه به عنوان مبیع تسلیم می‌شود از حیث موارد مذکور مطابق مفاد قرارداد بیع باشد (کیانی، ۱۳۷۶، ص ۷). برخی دیگر لزوم مطابقت کالا با قرارداد را تنها از مقررات مربوط به خیار عیب قابل استنباط می‌دانند و گروهی نیز به مقررات مربوط به شرط صفت، خیار رویت و تخلف وصف و خیار عیب تمسک جستند^۲ (ابراهیمی و همکاران، ۱۴۰۱، صص ۲۰۹-۲۰۸). از این رو در حقوق داخلی، بحث مطابقت مادی کالا با قرارداد را بایستی در بحث خیارات جستجو نمود (همان، ص ۲۲۰) و آنچه مطرح نظر پژوهش است بحث عیب و خیار ناشی از آن است. عیب در لغت، از ماده (ع ی ب)، (عاب، یعیب، عیبا) و معادل فارسی آن، (نقص و

^۱ چنانچه وصف سلامت مبیع از اوصاف اساسی و جانشین ذات تلقی گردد، با فقدان آن عملاً بائع 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 بائع در نیامده و کماکان در ملکیت مشتری باقی می‌ماند (منصوری، ۱۴۰۰، ص ۳۴۵).

^۲ خیار عیب در ماده ۴۲۲ به بعد و خیار تخلف وصف در ماده ۴۱۰ به بعد قانون مدنی ذکر شده است. عیب جنبه نوعی دارد و وابسته به انگیزه و هدف های ویژه طرفین نیست؛ همچنین دلیل دیگر نوعی بودن عیب، معیاری است که قانونگذار برای تمیز 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 هرچند 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، ۱۳۸۷، ج ۵، ص ۲۷۰).

کمبرود فیزیکی) است و مفهوم اصطلاحی عیب در حقوق، قرابت زیادی با مفهوم لغوی آن دارد (گرایلی و کرمی، پیشین، ص ۴۷). در حقوق ایران از عیب تعریفی نشده و به موجب ماده ۴۲۶ قانون مدنی 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 بداند و عرف محل دیگر آن را عیب نشناسد 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، پیشین، 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 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، تأکیدی بیش نخواهد بود؛ این امر را در اصطلاح حقوقی، سلامت از عیوب گویند. بر این اساس با خریداری کالای معیوب، ضرری متوجه مشتری می‌شود که عدل و انصاف اقتضا می‌نماید، جبران شود (امامی، پیشین، ج ۱، ص ۴۸۴). در حقوق سنتی^۱ 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 عمده‌ترین موضوعات خرید و فروش در عصر حاضرند، مناسب نیست (سیاه‌بیدی کرمانشاهی، ۱۳۹۶، ص ۱۳۷). برخی در تعریف عیب گفته‌اند: 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^۲ چرا که هر نقصی که استفاده کالا 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

^۱ عیب در (مدنی-فقه): زیاده یا نقیصه ای است که در مال باشد به طوری که غالباً مصادیق آن مال، آن نقیصه یا زیاده را دارا نباشند خواه مال مذبور در طبیعت (به صورت طبیعی) وجود پیدا کند (مانند: چهارپایان) و خواه از مصنوعات باشد، مانند: اتومبیل و غیره (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۷، ص ۴۸۲).

^۲ 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).

دور تمیزدهنده آن است با این که تبیین عرف در بند قاعده و تعریف امکانپذیر نیست (کاتوزیان، پیشین، ج ۵، صص ۲۳۸-۲۳۹). 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 باشد 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 دقیقی 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.

۲. حقوق مشتری در اسناد بین‌المللی و ایران

اگرچه ممکن است نوع سیاست و ضمانت اجرایی که برای تعهدات قراردادی در نظر گرفته می‌شود در همه نظام‌ها یکسان نباشد اما با نقض تعهد از سوی متعهد، نظام‌های حقوقی در راستای حمایت از قانون خودساخته طرفین، یعنی قرارداد، ضمانت اجرایی حقوقی را پیش بینی کرده‌اند که متعهدله می‌تواند با توسل به این ضمانت اجراها با چنین نقضی مقابله کند (شعاریان و بیگ پور، ۱۳۹۸، صص ۲۱۳-۲۱۴). در اسناد بین‌المللی و حقوق ایران در راستای حقوق مشتری ناشی از کالای معیوب، این ضمانت اجراها شامل: اجرای اجباری قرارداد، فسخ قرارداد، تعدیل قرارداد و مطالبه خسارت می‌شود. در ادامه به تبیین این موارد پرداخته می‌شود و در خلال مباحث از شیوه‌های مشترک این نظام‌ها و تحلیل مواردی سخن خواهیم گفت که در نظام حقوقی ایران وجود نداشته ولی در اسناد بین‌المللی به عنوان شیوه‌های کاربردی و عملی مورد پیش‌بینی قرار گرفته‌اند.

۲-۱. اجرای اجباری قرارداد

اجرای اجباری قرارداد یا اجرای عین قرارداد، واکنشی قدیمی و مورد پذیرش در بسیاری از نظام‌های حقوقی است (رنجر، پیشین، ص ۱۳۵) و اگر متعهد متخلف را که علاقه‌ای به اجرای قرارداد نشان نمی‌دهد، نتوان ملزم به اجرای تعهد خویش کرد، تکلیف و تعهد در روابط حقوقی و اجتماعی مفهوم خود را از دست خواهد داد (شهیدی، ۱۳۸۲، ص ۴۴).

۲-۱-۱. اجرای اجباری قرارداد در اصول اروپایی

فصل نهم اصول اروپایی به ضمانت اجراهای ویژه برای عدم اجرای تعهدات اختصاص یافته است (کمیسون حقوق قراردادهای اروپا، ۱۳۹۳، ص ۶۱). ماده ۱۰۲-۹ این اصول در تعهدات غیرپولی، قواعدی فراتر از قواعد ماده ۴۶ کنوانسیون مقرر کرده است که به موجب این قواعد در چهار فرض طرف متضرر می‌تواند ناقض قرارداد را به ایفای عین تعهد الزام کند که سه فرض در حق الزام به اجرای یک تعهد غیرپولی متصور است: فرض اول، تعهد به کل اجرائشده، فرض دوم، اجرا صورت گرفته اما اجرای صورت

گرفته یک اجرای غیرمنطقی است و این اجرا به درستی از سوی طرف متضرر رد شده است و در نهایت فرض سوم ناظر به حالتی است که تعهد به صورت ناقص و معیوب ایفا شده ولی طرف متضرر این تعهد ناقص را رد نکرده است (Lando & Beals, op.cit, p394) به موجب بند ۲ ماده مذکور امکان الزام به اجرای تعهد در مواردی با استثناء مواجه شده و متعهد نمی‌تواند آن را مطالبه کند در این بند آمده است: با این حال اجرای عین تعهد نمی‌تواند حاصل شود در مواردی که: الف. اجرای تعهد غیرقانونی یا غیرممکن باشد یا ب. اجرای تعهد منجر به هزینه یا کار و تلاش غیرمتعارف از سوی متعهد شود یا ج. اجرای تعهد مبتنی بر ارائه خدمات یا عمل به مباشرت شخص متعهد باشد یا این که به روابط شخصی بستگی داشته باشد؛ یا د. متعهدله بتواند اجرای تعهد را از طریق دیگری به طور متعارف تحصیل نماید. با عنایت به فروض مطروحه چنانچه تعهد به کل اجرا نشده باشد این ضمانت اجرا یعنی اجرای اجباری قرارداد در خصوص کالای معیوب، در زیرمجموعه حقوق مشتری، قرار نمی‌گیرد چرا که تا زمانی که کالایی تسلیم نشده باشد، عیبی آشکار نشده تا بتوان آن را در این مجموعه در نظر گرفت. پیرامون فرض دوم که اجرا صورت گرفته اما اجرای صورت گرفته یک اجرای غیرمنطقی بوده و این اجرا به درستی از سوی طرف متضرر رد شده است نیز در قسمت فسخ به بررسی آن می‌پردازیم. در نتیجه فرض سوم که تعهد به صورت ناقص و معیوب ایفا شده ولی طرف متضرر این تعهد ناقص را رد نکرده می‌تواند مؤید امکان مطالبه حقوقی همچون مطالبه کالای جایگزین (بدل) و اصلاح و تعمیر و همچنین بهره مندی از تقلیل ثمن و جبران خسارت باشد. شایان توجه است که امکان بهره مندی از حقوق مطالبه کالای جایگزین و اصلاح و تعمیر، مطابق مواد ۱۰۲-۹ و ۱۰۴-۸ اصول اروپایی، برخلاف کنوانسیون مقید به تحقق نقض اساسی قرارداد نیست. در اصول اروپایی و اسناد دیگر تفکیکی میان مبیع شخصی و مبیع کلی وجود ندارد، با این وجود به نظر می‌رسد مطابق اصول کلی و منطق حقوقی در عمل این تمایز وجود داشته و در مواردی آثار متفاوتی دارد به نحوی که چنانچه مبیع معین و معیوب باشد، فروشنده ملزم به تسلیم همان کالایی است که در قرارداد، معین شده و الزامی به تسلیم کالای دیگر ندارد لذا الزام ممکن نیست مگر این که امکان رفع عیب وجود داشته باشد و در فرضی که مبیع، کالایی کلی است، خریدار حق الزام بایع و مطالبه کالای جانشین و نیز اصلاح را دارد. این حقوق در اصول یونیدرو نیز قابل مطالبه است.

۲-۱-۲. اجرای اجباری قرارداد در اصول یونیدرو

در اصول یونیدرو در قسمت اول فصل ۷ به عدم اجرای تعهد به طور کلی اشاره دارد. در تعریف ماده ۱-۷، عدم اجرای تعهد چنان تعریف شده است که کلیه اشکال اجرای معیوب و ناقص و نیز عدم اجرای کامل تعهدات را شامل می‌شود (موسسه بین‌المللی یکنواخت کردن حقوق خصوصی، ۱۳۹۵، ص ۲۸۷).

قسمت دوم این اصول از فصل ۷ به حق الزام به اجرای تعهد^۱ اشاره دارد در حالی که تعهدات پولی^۲ از تعهدات غیرپولی^۳ تفکیک شده اند. بر این اساس متعهدله حق دارد تا الزام و اجبار متعهد به اجرای تعهدات قراردادی را خواستار شود. در ماده ۲-۲-۷ اصول یونیدروا نیز مشابه ماده ۱۰۲-۹ اصول اروپایی حق الزام متعهد برای طرف متضرر در تعهدات غیرپولی پیش بینی شده و حق مزبور توسط چهار بند تخصیص یافته است که این بندها شامل: الف. غیرممکن بودن ب. غیرمتعارف بودن ج. امکان اجرا برای طرف قرارداد از منشاء دیگر د. عدم مطالبه اجرای تعهد در مدت متعارف از سوی طرف قرارداد می باشد (Felemegas, 2007, pp155-156). به نظر می رسد بندهای الف، ب و د ماده ۱۰۲-۹ را می توان قابل انطباق با ماده ۲۳۹ قانون مدنی و بند ج را نیز با حکم ماده ۲۳۸ این قانون هماهنگ دانست. البته یک تفاوت جزئی در این رابطه میان اصول یونیدروا و حقوق ایران مشهود است به این توضیح که طبق نص ماده مذکور در اصول یونیدروا صرف این که متعهد، تعهدش را انجام ندهد و این تعهد از مشخصه‌های منحصرأ شخصی برخوردار باشد، امکان الزام وی با استثناء مواجه شده و غیرقابل مطالبه است لیکن به موجب ماده ۲۳۹ قانون مدنی در مواردی که تعهد قائم به شخص متعهد است، بدو وی اجبار به اجرای تعهد خواهد شد و در فرض عدم امکان است که متعهدله می تواند متمسک به حق فسخ شود. همچنین به موجب بند ۵ ماده ۲-۲-۷ اصول، مشتری در صورتی می تواند خواستار الزام به اجرای تعهد شود که در مدتی متعارف پس از آگاهی از عدم اجرا توسط متعهد، اجرای تعهد را مطالبه کرده باشد. چنین شرطی در حقوق ایران جهت اجبار متعهد به اجرای تعهد وجود ندارد و متعهدله هر زمان که بخواهد می تواند الزام وی به اجرای تعهد را از دادگاه بخواهد و مطالبه قبلی متعهدله لازم نیست (معصومی و صالحی مازندرانی، ۱۳۹۹، صص ۲۲۸-۲۲۹).

۲-۱-۳. اجرای اجباری قرارداد در کنوانسیون

در کنوانسیون اجرای 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 می گیرد (میرزائزاد جویباری، ۱۳۸۵، ص ۸۸). در کنوانسیون چنانچه تسلیم کالا حتی به صورت کاملاً

^۱ Right to performance

^۲ Performance of monetary obligation

^۳ Performance of non- monetary obligation

غیرمنطبق یا معیوب نیز صورت گیرد، تعهد انجام شده محسوب می‌شود^۱ و تنها در صورت وجود شرایطی، امکان اخذ کالای جانشین وجود دارد. بر این مبنا الزام فروشنده به تسلیم اصل کالا در خصوص کالای معیوب، در زیرمجموعه حقوق مشتری، قرار نمی‌گیرد چرا که تا زمانی که کالایی تسلیم نشده باشد، عیبی محرز نمی‌شود تا حقوق آن، ایجاد شود. در کنوانسیون درخواست کالای جانشین در صورتی است که باع کالا را تسلیم کرده اما کالا مطابق قرارداد نباشد (هانولد، پیشین، ص ۳۶۵). 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 قرارداد^۲ تلقی شود. ۳. درخواست کالای جانشین، همراه با ارسال اخطار موضوع ماده ۳۹ (اطلاع فروشنده از عدم انطباق) یا در مدت متعارفی بعد از آن صورت گیرد. شایان توجه است که حق مشتری در الزام باع، منوط به رعایت ماده ۲۸ کنوانسیون است که به دادگاه حق داده تا اجبار را بسته به قانون متبوع دادگاه، مورد حکم قرار دهد (خرسندیان و محمدی بصیر، ۱۳۹۶، ص ۷۴). 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 (صفایی و همکاران، پیشین، ص ۱۷۳).^۳ در فرضی که مبیع، کالایی کلی است، باع 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 باع (عدم اتخاذ روشی برای جبران ضرر که منافی درخواست عین قرارداد باشد مانند عدم توسل به فسخ یا تقلیل ثمن)^۴، 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 است که کالا متصف به اوصاف قراردادی نباشد و هم شامل موردی می‌شود که کالای تسلیمی از نوع دیگر است. باید متذکر شد که در

^۱ 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، ۱۳۹۱، ج ۲، ص ۱۷۳). تسلیم کالای کاملاً متفاوت در حقوق ایران در عمل جایگاهی ندارد مگر این که خریدار راضی به قبول کالای متفاوت از مورد معامله باشد که در این صورت نیز تبدیل تعهد از تسلیم کالای مورد عقد به کالای جدید تحقق پیدا کرده است به بیان دیگر در صورت رضایت خریدار توافق جدیدی بین طرفین منعقد شده است (نخعی و همکاران، ۱۴۰۰، ص ۳۵۴).

^۲ در خصوص نقض اساسی در قسمت فسخ توضیح کامل داده می‌شود.

^۳ با این وجود، در یک فرض امکان تسلیم کالای جانشین در فرض مبیع معین وجود دارد و آن در حالتی است که باع، 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).

^۴ 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، ۱۳۹۱، ج ۲، ص ۷۸).

فرض مبیع کلی، مشتری می‌تواند کالای معیوب یا غیرمطابق را اعاده نکند بلکه از بایع، تعمیر و اصلاح عدم انطباق را خواستار شود (Schlechtriem, 1998, p383). 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^۱ 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 عیب کالا موجب نقض اساسی قرارداد نباشد (میرزآزاد جویباری، ۱۳۸۱، ص ۱۲). تعمیر و تعویض کالاها 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).

۲-۱-۴. اجرای اجباری قرارداد در حقوق ایران

از سویی در حقوق ایران با توجه به ماده ۲۱۹ قانون مدنی حق الزام متعهد به اجرای اجباری قرارداد از اصل لزوم قراردادهای برداشت می‌شود. قانون مدنی ایران اصل را بر این گذاشته است که اگر متعهدله با خودداری متعهد از اجرای عین تعهد روبه‌رو شود، ابتدا تنها می‌تواند الزام به اجرای این تعهد را از دادگاه تقاضا کند و نمی‌تواند بی‌درنگ اقدام به فسخ قرارداد کند اما اگر اجبار میسر نیفتد و موضوع تعهد از جمله تعهدات قائم به شخص نباشد، متعهدله می‌تواند با هزینه متعهد، تعهد را اجرا کند. در صورتی هم که تعهد موردنظر از جمله تعهدات قائم به شخص باشد، حقوق ایران با دو ابزار جریمه مالی و حبس مدیون به یاری متعهدله می‌شتابد اما با تحولات اقتصادی قرن اخیر که مقتضی سرعت در معاملات و شتاب در گردش سرمایه و تجدید فرصت‌های تجاری است، اتخاذ چنین روشی برای مشتری جایگاهی نمی‌تواند داشته باشد (خرسندیان و محمدی بصیر، پیشین، ص ۶۸). از سویی دیگر در قوانین ایران یک حکم کلی که در تمام موارد امکان الزام متعهد به تسلیم کالای جایگزین همانند کنوانسیون را به مشتری 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 ق.م. در عقد اجاره)؛ البته در این ماده تقاضای جایگزینی و فسخ، در طول یکدیگرند. 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 براءت متعهد می‌شود اگرچه

^۱ هنگامی که بحث از همه اوضاع و احوال و متعارف بودن آن می‌شود، باید اوضاع و احوال حاکم بر مورد معامله، نوع کالا، نوع عیب، منافع فروشنده و خریدار، عرف های تجاری مربوطه و همه اوضاع و احوال مؤثر را در نظر داشت (اصغری آقمشهدی و محمدزاده، ۱۳۸۷، ص ۱۲۶).

کسر و نقصان داشته باشد... لذا هیچ چیز نمی‌تواند جانشین مبیع عین معین شود حتی اگر مرغوبتر و گرانیهاتر باشد. تبدیل مبیع به مالی دیگر، جز به تراضی امکان ندارد و این خود عقدی جدید است. از مفهوم مخالف مواد ۴۱۴، ۴۸۲ همچنین از مواد ۴۳۷، ۴۳۹، ۴۲۲ قانون مدنی برداشت می‌شود در فرضی که مورد معامله عین معین و معیوب است، همان عین، موضوعیت دارد و قابل تبدیل به کالایی دیگر نیست و خریدار با تحقق شرایطی حق فسخ خواهد داشت. 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 بایع باید فرد دیگری انتخاب و تسلیم کند. وی در انتخاب مصادق مبیع آزاد است یعنی مجبور نیست از فرد اعلائی کلی ایفا کند اما نمی‌تواند مصادقی را برگزیند که عرفاً معیوب است (ماده ۲۷۹ ق.م.)؛ خیار عیب تنها در صورتی احترازناپذیر است که این اجبار (تبدیل به مصادق سالم) ممکن نباشد (کاتوزیان، ج ۵، پیشین، ۲۴۷-۲۴۸)؛ با این حال، طرفین می‌توانند در قرارداد، خلاف آن را شرط کنند. پیرامون حق درخواست تعمیر کالای معیوب در حقوق ایران، قاعده‌ای همانند کنوانسیون وجود ندارد. نهایت چیزی که در قانون مدنی ایران (ماده ۴۲۲ ق.م) اشاره شده، خیار عیب با دو راهکار است. 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، از آنجا که خریدار می‌تواند کالای معیوب و غیرمنطبق را به فروشنده مسترد کند و تسلیم کالای جانشین و منطبق را درخواست کند به طریق اولی حق خواهد داشت از فروشنده مطالبه رفع عیب را بنماید. 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 بایع رأساً اقدام به رفع عیب نماید و یا خریدار تقاضای آن را نماید، وجود ندارد (اصغری آقمشهدی و محمدزاده، پیشین، 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 تعمیر کالا و در واقع اجرای عین قرارداد از سوی متعهد باید بسیار مورد استقبال قرار گیرد (ابهری و روح‌اللهی، ۱۳۸۸، ص ۴۰). 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 کریمی، 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 به گونه‌ای که 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 روح‌اللهی، پیشین، ص ۴۴).

۲-۲. فسخ

در اکثر نظام‌های حقوقی، اهمیت بیشتری به اجرای قرارداد شده که نتیجه آن سخت‌گیری در اعطای حق فسخ به متعهدله در صورت نقض تعهد است (قدیریان و همکاران، ۱۳۹۹، ص ۲۳۴). شدیدترین راه مقابله با نقض قرارداد، فسخ آن است که در اسناد بین‌المللی به منظور حفظ نظم تجارت داخلی و بین‌المللی تحت شرایطی تجویز شده است (شعاریان و بیگ پور، ۱۳۹۸، ص ۲۲۳). این حق در فصل نهم اصول اروپایی، قسمت سوم از فصل هفت اصول یونیدروا و بخش سوم کنوانسیون و نیز مبحث پنجم از فصل اول از باب سوم قانون مدنی ایران (مبحث‌خیرات) مورد تصریح قرار گرفته است.

۲-۲-۱. فسخ در اصول اروپایی

طبق ماده ۳۰۱-۹ اصول اروپایی دو جهت برای فسخ قرارداد پیش‌بینی شده: نخست، در صورتی که نقض اساسی باشد. دوم، در صورت تأخیر در اجرا که طرف متضرر می‌تواند قرارداد را طبق ماده (۳) ۱۰۶-۸ فسخ کند. یکی از طرق ایجاد حق فسخ خریدار در اصول اروپایی و نیز اصول یونیدروا، ارتباط این حق با مفهوم عدم اجرای اساسی قرارداد می‌باشد. این مفهوم در کنوانسیون با عنوان نقض اساسی قرارداد بیان شده است که علی‌رغم وجود اختلاف در تعریف، بین عناصر و آثار این دو مفهوم، تفاوت ماهوی و اساسی وجود ندارد (نعمت‌اللهی و فاطمیون، ۱۳۹۸، ص ۱۶۱). این دو مفهوم در اسناد بین‌المللی به منظور محدودیت در موارد فسخ و در نتیجه تقلیل میزان خسارت، پیش‌بینی شده‌اند (میرزائزاد جویباری، ۱۳۸۱، ص ۳۰۱). تقسیم نقض به دو نوع نقض اساسی و نقض غیراساسی در اصول اروپایی مورد توجه قرار گرفته است. در ماده ۱۰۳-۸ اصول مذکور تصریح شده که به موجب آن عدم اجرای یک تعهد نسبت به قرارداد اساسی است اگر: ۱. مطابقت دقیق با تعهد، اساس قرارداد باشد. ۲. عدم اجرا، طرف دیگر را از آنچه استحقاق آن را به موجب قرارداد داشته است به نحو اساسی محروم کند مگر این که ناقض، آن نتایج را پیش‌بینی نکرده باشد و به طور متعارف نیز آن نتایج قابل پیش‌بینی نباشد. ۳. عدم اجرا عامدانه باشد و به زیان‌دیده دلیلی بدهد تا باور کند که نمی‌تواند به اجرای آینده طرف مقابل اعتماد کند (کمیسیون حقوق قراردادهای اروپا، پیشین، ص ۵۸). یکی از موارد مصرح در ماده مذکور لزوم مطابقت دقیق است که اگر مطابقت دقیق اجرا با تعهد قراردادی، رکن و اساس قرارداد باشد، منجر به عدم اجرای اساسی می‌شود. طبق بند ۱ ماده ۱۰۳-۸ شدت واقعی نقض اهمیت ندارد بلکه آنچه اهمیت دارد عبارت است از توافق طرفین در مورد ضرورت انطباق دقیق با قرارداد^۱ و این که کوچکترین انحرافی از تعهد قراردادی به اساس قرارداد لطمه وارد می‌سازد و به طرف مقابل اختیار خاتمه دادن به قرارداد را می‌دهد. این توافق از شروط صریح یا ضمنی قرارداد

^۱ به لزوم مطابقت دقیق در کنوانسیون اشاره نشده است اما شارحان کنوانسیون به آن توجه کرده و در آراء محاکم نیز ذکر شده است. مطابقت دقیق به دو نحو است گاهی صریح و گاهی ضمنی (جمعی از نویسندگان، ۱۳۹۱، ج ۳، ص ۱۹).

استنباط می‌شود (Lando & Beale, op.cit, p364). از مواردی که در اصول اروپایی و اصول یونیدروا برخلاف کنوانسیون مورد تصریح قرار گرفته عدم اجرای عمدی منجر به عدم اعتماد به اجرای آتی متعهد است (بند ج ماده ۱۰۳-۸). بر این اساس اگر شرط قراردادی نقض شده کم اهمیت باشد و نتایج عدم اجرا موجب محرومیت زیان‌دیده از منافع داد و ستد نشده باشد اما عامدانه^۱ باشد و به زیان‌دیده دلیلی بدهد تا باور کند که نمی‌تواند به اجرای آتی متعهد اعتماد کند می‌توان آن را عدم اجرای اساسی تلقی نمود (2009, Von bar & others , p874). در کنوانسیون صرفنظر از این که ناقض قرارداد مرتکب تقصیر شده یا خیر و اعم از این که نقض قرارداد عمدی یا غیرعمدی باشد، ناقض را مسئول دانسته است به نحوی که در ماده ۲۵ این کنوانسیون نیز که در مقام بیان مقررات راجع به نقض اساسی است تصریحی به نقض عمدی به عنوان یکی از مصادیق نقض اساسی نشده است (Knapp, 1987, p540). علی‌رغم آن که عدم قابلیت پیش بینی ضرر، عنصر مشترک نقض اساسی و عدم اجرای اساسی است، با این حال در اصول اروپایی و اصول یونیدروا فقط بر روی جنبه شخصی تاکید دارند. طبق این اسناد اگر طرف ناقض شدت نتیجه عدم اجرا را پیش بینی نکرده و به نحو متعارف نیز نمی‌توانسته پیش بینی کند، زیان‌دیده نمی‌تواند به عدم اجرای اساسی استناد کند و این مطلب سبب می‌شود که اگر طرف ناقض، پایینتر از استاندارد یک بازرگان متعارف باشد و اثبات کند که اولاً: شدت نتیجه عدم اجرا را پیش بینی نکرده و ثانیاً: نمی‌توانسته هم پیش بینی کند، متضرر از استناد به عدم اجرای اساسی محروم می‌شود. زمان قابلیت پیش بینی ضرر نیز در اصول اروپایی و اصول یونیدروا همانند کنوانسیون، مسکوت مانده است (Lando & Beale, op.cit, p365). بر اساس آنچه گذشت می‌توان گفت در اصول اروپایی اگرچه تفکیکی میان انواع مبیع در نظر گرفته نشده است اما بر اساس اصول و منطق حقوقی چنانچه کالای معین و مشخص، موضوع قرارداد باشد از آنجایی که این کالا با تمام ویژگی‌ها و مشخصات در زمان انعقاد قرارداد مورد توافق طرفین قرار گرفته و آنچه که مورد توافق قرار نگرفته نیز توسط اراده ضمنی یا عرف تکمیل شده است لذا در صورت وجود عیب و نقص یا عدم انطباق نمی‌توان آن را تغییر داد و حق فسخ برای مشتری، ایجاد می‌شود مگر این که تمسک به راهکار اصلاح و تعمیر در آن ممکن باشد که این راهکار در اصول اروپایی و اصول یونیدروا منوط به عدم اجرای اساسی نیست. اگر کالا کلی باشد که اصولاً قراردادهای بین‌المللی بر اساس این نوع کالا منعقد و در جریان است در صورتی که عدم اجرای اساسی صورت گیرد، ۱. حق خاتمه دادن به قرارداد؛ ۲. حق تقاضای تأمین کافی برای اجرای دقیق تعهد؛ ۳. حق رد کردن اجرای دیرهنگام امکانپذیر است و اگر نقض قبل از موعد اجرا حتمی به نظر برسد در فرض کالای معیوب نمی‌تواند محقق شود چرا که تا اجرا صورت نگیرد عیبی مشخص نمی‌شود مگر در قراردادهای مدت دار و مستمر که با توجه به تسلیم بخشی از کالای معیوب، اجرای معیوب قسمت‌های آتی برای خریدار مسلم شود. این موارد در اصول یونیدروا نیز قابل تسری است.

^۱ Intentional

۲-۲-۲. فسخ در اصول یونیدروا

در اصول یونیدروا موارد فسخ می‌تواند ناشی از عدم اجرای اساسی قرارداد ماده (۱) و (۲) (۱-۳-۷)؛ تاخیر در اجرا و عدم انجام تعهد در مدت زمان اضافی اعطایی ماده (۳) (۱-۳-۷) ناظر به ماده ۵-۱-۷ و عدم اجرای اساسی محتمل ۳-۳-۷ باشد. یکی از موارد ایجاد حق فسخ خریدار در اصول یونیدروا نیز مانند اصول اروپایی، ارتباط این حق با مفهوم عدم اجرای اساسی قرارداد می‌باشد. به طور کلی آثار عدم اجرای اساسی قرارداد در اصول اروپایی و اصول یونیدروا عبارتند از: ۱. حق خاتمه دادن به قرارداد؛ ۲. حق تقاضای تأمین کافی برای اجرای دقیق تعهد؛ ۳. حق رد کردن اجرای دیرهنگام (نعمت‌اللهی و فاطمیون، پیشین، صص ۱۷۹-۱۸۱). در ماده ۱-۳-۷ اصول یونیدروا، تقسیم نقض به دو نوع نقض اساسی و نقض غیراساسی مورد توجه قرار گرفته و برای فسخ قرارداد، دو شرط اساسی همانند اسناد دیگر در نظر گرفته شده است: ۱. عدم اجرای اساسی ۲. انقضای مهلت اضافی (قدیریان و همکاران، پیشین، صص ۲۴۰). در بند دوم این ماده شرایطی در راستای تبیین عدم اجرای اساسی مقرر شده است. طبق بند دوم این ماده در تعیین این که آیا نقض قرارداد، اساسی تلقی می‌شود یا خیر باید به امور زیر توجه داشت: الف. عدم اجرای تعهد، طرف متضرر را به طور اساسی از آنچه طبق قرارداد مستحق بوده انتظارش را داشته باشد محروم می‌کند یا نه؛ مگر این که طرف دیگر نتیجه مزبور را پیش بینی نکرده یا به طور متعارف نمی‌توانسته است آن را پیش بینی کرده باشد؛ ب. رعایت دقیق تعهدی که اجرا نشده، رکن قرارداد بوده است یا خیر؛ ج. عدم اجرای تعهد، عمدی بوده یا از روی بی احتیاطی؛ د. عدم اجرای تعهد به طرف متضرر حق می‌دهد به این اعتقاد برسد که نمی‌تواند بر اجرای آتی تعهدات از سوی طرف دیگر اتکا کند یا خیر؛ ه. اگر به قرارداد خاتمه داده شود، طرف مسئول عدم اجرا در نتیجه آماده کردن مقدمات یا اجرای تعهد، متحمل زیان نامتناسبی خواهد شد یا خیر. اولین لازمه برای فسخ قرارداد طبق ماده ۱-۳-۷ عدم اجرای تعهد است و براساس ماده ۱-۱-۷ عدم اجرا، شامل اجرای معیوب یا اجرای دیرهنگام نیز می‌شود.^۱ ماده ۱-۳-۷ اصول یونیدروا مبتنی بر این فرض است که برای تعیین نقض اساسی اوضاع و احوال خاص هر مورد بخصوص در نظر گرفته شود و نیز معیارهای مختلف در تعیین نقض اساسی مورد سنجش قرار گیرند. بدین مفهوم که از عبارت آخر ماده موردنظر استنباط می‌شود که لیست موجود در ماده مذکور حصری نیست و در تعیین این که نقض اساسی تلقی می‌شود علاوه بر معیارهای پنجگانه موجود در بند دوم ماده ۱-۳-۷ می‌توان معیارهای دیگری را نیز

^۱ برخلاف حقوق ایران در اصول یونیدروا و دیگر اسناد، قواعد مربوط به نقض قرارداد بر تمام انواع نقض قرارداد منعقد شده، قابل اعمال هستند؛ بدین بیان اگر به هر دلیلی تعهد معهود نقض شود، ضمانت اجراهای مقرر در این اسناد بر آنها قابلیت اجرا دارند و تفاوتی ندارد که تعهد اصلاً اجرا نشده باشد یا این که در زمانی به غیر از زمان مقرر انجام شده باشد و یا این که اجرا کامل نبوده و معیوب باشد (قدیریان و همکاران، پیشین، صص ۲۳۹).

مدنظر قرار داد (Kieinheisterkamp, 2009, p821) (Vogenauer &). علاوه بر موارد مشتری که توضیح آن در اصول اروپایی گذشت، امتیاز اصول یونیدروا بر اصول اروپایی این است که سهل انگاری اجرا را نیز ملحق به عدم اجرای عامدانه کرده است (در جزء (ج) از ماده (۲) (۱-۳-۷)) چرا که ممکن است متعدده از سهل انگاری متعهد به نحو متعارفی نتیجه بگیرد که متعهد در آینده نیز تعهد را اجرا نخواهد کرد.^۱ شرط ورود زیان نامتناسب به متعهد^۲ نیز فقط در جزء (ه) از ماده (۲) (۱-۳-۷) اصول یونیدروا به کار رفته است و در دو سند دیگر نشانی از آن دیده نمی‌شود. این قسمت درباره وضعیت هایی است که در آن طرف ناقض با اعتماد به قرارداد، مقدمات اجرا را فراهم کرده باشد یا پیشنهاد اجرای آن را داده است. به موجب این شرط، اگر در اثر عدم اجرای اساسی متعهد، زیان‌دیده به قرارداد خاتمه دهد و طرف ناقض به علت تهیه مقدمات یا اجرای تعهد متحمل زیان نامتناسبی شود، عدم اجرای اساسی محقق نشده است. این فرض در جایی است که متعهد به تعهد خود عمل نکرده است ولی با تکیه بر حق اصلاح، مقدمات اجرا را فراهم کرده یا پیشنهاد اجرا می‌دهد. با این وجود شرط ورود زیان نامتناسب به متعهد با این ایراد مواجه است که اگر زیان‌دیده در اثر عدم اجرای اساسی متعهد به قرارداد خاتمه دهد و به این علت زیان نامتناسبی به ناقض وارد شود این ورود زیان در واقع در اثر عمل خود ناقض بوده است و زیان‌دیده نباید از حق خود در خاتمه دادن به قرارداد محروم شود. به همین دلیل است که این شرط در اصول اروپایی منعکس نشده است (نعمت‌اللهی و فاطمیون، پیشین، ص ۱۷۷).

۲-۲-۳. فسخ در کنوانسیون

در کنوانسیون ماده ۴۹ بحث 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^۳ قرارداد تلقی شود (ماده (الف) (۱) ۴۹ ک)؛ ۲. در مواردی که کالا اصلاً تسلیم نشده و مشتری یک مهلت اضافی به فروشنده بدهد (ماده (ب) (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 گرفته باشد. 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. یکی از موارد ایجاد حق فسخ خریدار در کنوانسیون، پیوند این حق با مفهوم نقض اساسی قرارداد می‌باشد. نقض اساسی قرارداد در کنوانسیون بیع

^۱ برای اطلاع بیشتر: نعمت‌اللهی و فاطمیون، پیشین، صص ۱۷۵-۱۷۷.

^۲ Disproportionate loss

^۳ Fundamental Breach

دارای دو اثر است که عبارتند از: حق خاتمه دادن به قرارداد و مطالبه کالای جایگزین. ماده ۲۵ کنوانسیون به تعریف نقض اساسی قرارداد می‌پردازد و بین نقض ساده و نقض اساسی قائل به تفکیک می‌شود. ماده ۲۵ کنوانسیون مقرر می‌دارد: نقض قرارداد توسط یکی از طرفین، زمانی اساسی است که منجر به ورود آنچنان زبانی 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 پیش‌بینی کند. مفهوم مخالف ماده فوق چنین است که اگر نقض صورت گرفته، طرف قرارداد را به طور اساسی از آنچه استحقاق انتظار آن را مطابق قرارداد دارد، محروم نکند و یا اگر وی را به طور اساسی از آنچه استحقاق انتظارش را مطابق قرارداد داشت محروم کند اما طرف ناقض قرارداد چنین نتیجه‌ای را پیش بینی نکند و نیز یک شخص متعارف در اوضاع و احوالی مشابه نتواند آن را پیش بینی کند، نقض صورت گرفته یک نقض غیراساسی محسوب می‌شود (شعاریان و بیگ پور، پیشین، ص ۲۱۷). از سابقه تقنینی کنوانسیون استفاده می‌شود که کنوانسیون به درجه خسارت نظر ندارد و در عوض به اهمیت منافی که قرارداد و تعهدات فردی برای متعهدله ایجاد می‌کند توجه دارد (Elsaghir in: Felemegas, 2007, p337). اگر اوضاع و احوال خاصی برای یکی از طرفین مهم باشد، باید آن را در زمان انعقاد قرارداد به اطلاع طرف مقابل برساند. همچنین قسمت اخیر ماده ۲۵ کنوانسیون حاوی هر دو عنصر شخصی و عینی است (نعمت‌اللهی و فاطمیون، پیشین، ص ۱۶۹). برای این که مشتری بتواند قرارداد را فسخ کند باید شرایطی وجود داشته باشد که عبارتند از: ۱. یکی از موجبات حق فسخ که در کنوانسیون پیش‌بینی 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). ۳. مشتری فسخ قرارداد را به فروشنده اعلام کند (ماده ۲۶ ک). ۴. مشتری در مهلت معقولی (بند ۲ ماده ۳۹ ک) حق فسخ خود را اعمال نماید. ۵. 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، صورت گیرد. به‌علاوه فسخ قرارداد باید به وسیلهٔ اختاری به فروشنده اعلام شود تا وی با اطلاع از فسخ قرارداد در جهت کاهش هزینه و خطراتی که کالا را تهدید می‌کند اقدام کند (صفایی و همکاران، پیشین، صص ۱۸۷-۱۸۸).

۲-۲-۴. فسخ در حقوق ایران

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

یکی از کارکردهای مهم مفهوم نقض اساسی یا عدم اجرای اساسی در اسناد مورد بررسی این است که حق فسخ متعهدله را در چارچوب واحدی قرار می‌دهد. در حقوق ایران نیز حق فسخ قرارداد در قالب چندین خیار پیش بینی شده است. 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 گانهٔ خیارات است. 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، صص ۱۸۲-۱۸۴) و ضمانت اجرای نقض قرارداد بستگی به موضوع قرارداد دارد. اگر موضوع قرارداد عین معین باشد، حسب مورد یکی از خیارات 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، ۱۳۹۷، ص ۱۸۷). در حقوق ایران با استناد به عیب، خریدار دو حق ممتاز پیدا می‌کند که در انتخاب آنها آزاد است: ۱. حق فسخ قرارداد خرید و فروش یعنی بازگرداندن کالا به فروشنده و بازستاندن ثمن از او که ناظر به آینده است. ۲. حق اخذ ارض یا بازستاندن تفاوت میان بهای کالای سالم و معیوب؛ با این وجود اگر عیب مورد معامله سبب از دست رفتن مالیت آن یا ایجاد اشتباه موثر در عقد یا انگیزهٔ اکراه 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 ویژهٔ عقدی نافذ است که در وضع طبیعی خود اثر مطلوب را دارد و زیان‌دیده 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 (کاتوزیان، پیشین، ج ۵، صص ۲۳۰-۲۳۲). شرایط ایجاد خیار عیب و حق فسخ ناشی از آن عبارتند از: ۱. وجود عیب در زمان عقد (ماده ۴۲۳ ق.م.)؛ ۲. مخفی بودن عیب حین عقد (ماده ۴۲۴ ق.م.)؛ ۳. شخصی بودن مبیع؛ ۴. عدم تبری از عیوب (ماده ۴۲۶ ق.م.) در فرضی 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 ایران اصل بر لزوم عقد است، بدین جهت خریدار حق فسخ ندارد (مواد ۲۳۷، ۲۳۸، ۲۳۹، ۴۱۴، ۴۸۲، 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 اسناد بین‌المللی، نظریهٔ فسخ ابتدایی را پذیرفت زیرا اصل لزوم که مبنای قاعدهٔ مشهور تقدم اجبار بر فسخ است تاب مقاومت در برابر ادلهٔ دیگر مانند اصل لاضرر و اصل سرعت در معاملات تجاری و نفی عسر و حرج را ندارد. همچنین قاعدهٔ تقدم اجبار بر فسخ

۱ 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.).

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 (قاسمی و همکاران، پیشین، صص ۲۰۳-۲۰۵).

۲-۳. تعدیل قرارداد

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 اسناد بین‌المللی به آن پرداخته شده است (اسکینی و جعفریان، ۱۳۸۹، ص ۴۵). در اکثر کشورها قاعده تقلیل ثمن مورد پذیرش قرار گرفته است اگرچه تمام شرایط و آثار آن به شکل یکسان نیست اما مبانی آن در حقوق رومی ژرمنی در مقام توجیه این قاعده در نظام‌های حقوقی مختلف بسیار موثر بوده است تا جایی که انگلستان به عنوان زادگاه حقوق کامن لا نیز از این تأثیر بی نصیب نبوده است (حبیبی و وکیلی مقدم، ۱۳۸۹، ص ۴۴).

۲-۳-۱. تعدیل قرارداد در اصول اروپایی

در اصول اروپایی، در ماده ۴۰۱-۹ تقلیل ثمن پذیرفته شده با این تفاوت که در آن از لفظ خریدار استفاده نشده است بلکه بیان شده طرفی که ایفای تعهد (به شکل ناقص) را می‌پذیرد، حق تقلیل ثمن را دارد (کمیسیون حقوق قراردادهای اروپا، ۱۳۹۳، ص ۶۵) به نظر می‌رسد بین این مجموعه و کنوانسیون تفاوتی نیست و نتایج حاصل از آنها کاملاً با هم انطباق دارند (Chengwei, 2001, p20).

۲-۳-۲. تعدیل قرارداد در اصول یونیدروا

بررسی اصول قراردادهای تجاری بین‌المللی نیز نشان می‌دهد که نمی‌توان معادلی برای ماده ۵۰ در آن یافت و تقلیل ثمن مورد اشاره قرار نگرفته است (حبیبی و وکیلی مقدم، پیشین، ص ۴۴).

۲-۳-۳. تعدیل قرارداد در کنوانسیون

^۱ Price reduction

در کنوانسیون در مواد ۴۵ و ۵۰ تقلیل ثمن مورد تصریح قرار گرفته و 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. 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 این ضمانت اجرا نیز لازم رعایه است؛ 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). با این وجود در مواردی نیز اختیار با خریدار است که تصمیم بگیرد تقلیل ثمن یا اخذ خسارت یا توسل به هردو شیوه را برگزیند (جمعی از نویسندگان، پیشین، ج ۲، صص ۲۱۸-۲۱۹)

۲-۳-۴. تعدیل قرارداد در حقوق ایران

در حقوق ایران بحث ارش در قسمت خیار عیب مطرح شده و مشتری می‌تواند به جای فسخ قرارداد، مبیع معیوب را با اخذ مابه التفاوت 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 در قسمت فسخ 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 و در این موارد مشتری حق فسخ قرارداد را ندارد (قاسمی و دیگران، پیشین، صص ۲۰۵-۲۰۶). در خصوص ملاک و مناسبات زمان محاسبه برای تعیین ارش قانون مدنی ایران حکم صریحی ارائه نداده است؛ اما 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 (ماده ۴۲۵ ق.م) یا در زمان خیار مختص مشتری حادث شده باشد، قیمت زمان حدوث عیب ملاک عمل خواهد بود (صفایی، پیشین، ج ۲، ص ۳۰۴). همانطور که قبلاً گفته شد در اسناد مورد بررسی از نظر کلی یا معین بودن مبیع تفکیکی وجود ندارد و در هر دو صورت با احراز شرایط به خریدار حق تقلیل ثمن داده می‌شود (حبیبی و وکیلی مقدم، پیشین، ص ۶۷)؛ در حالی که طبق ضوابط قانون مدنی حق مطالبه ارش ناظر به مبیع معین است و در مبیع کلی امکان مطالبه آن مقرر نشده است؛ در صورتی که به نظر می‌رسد از آنجا که در مواردی که مبیع کلی است، وجود هر نوع عیب و نقص در مبیع این حق را به خریدار می‌دهد که فروشنده را به جبران کسری و تسلیم محصول مطابق با عقد ملزم کند در حالی که در عین معین، الزام فروشنده ممکن نیست و عین معین به خریدار منتقل شده است و نهایتاً مشتری می‌تواند اقدام به فسخ یا اخذ ارش نماید، امکان در نظر گرفتن این حق در مبیع کلی

نیز وجود داشته و نیاز به تصریح قانونگذار دارد. مع الوصف اگرچه میان ارش در حقوق ایران و تقلیل ثمن در اسناد بین‌المللی به ویژه کنوانسیون شباهت‌هایی وجود دارد (اسکینی و جعفریان، پیشین، صص ۶۷) اما پیرامون زمینه‌ها و آثار تقلیل ثمن و ارش میان نظام‌های حقوقی مورد بررسی مشابهت تام وجود ندارد (حبیبی و وکیلی مقدم، پیشین، ص ۳۹) چرا که یکی ناظر به روابط داخلی و دیگری در سطح بین‌المللی است اما از نظر منائی هر دو مفهوم در یک راستا و به یک منظور به وجود آمده‌اند و تفاوت‌های موجود، ناظر به محدوده اجرای این دو مفهوم است (اسکینی و جعفریان، پیشین، صص ۶۷-۶۸).

۲-۴. مطالبه خسارت

با اعمال بسیاری از حقوق یا ضمانت اجراها به تنهایی، ممکن است مشتری در وضعیت انجام تعهد قرار نگیرد؛ برای مثال ممکن است الزام به انجام تعهد یا فسخ قرارداد به تنهایی نتواند مشتری 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، ص ۴۶). در این فروض بحث مسئولیت مدنی مطرح می‌شود^۲ و 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 ضمان فروشنده بر مبنای عقد، تمهیدی برای معاف نمودن خریدار از اثبات تقصیر فروشنده است. جبران خسارات قراردادی به صورت کامل در اغلب سیستم‌های حقوقی و اسناد بین‌المللی مورد پذیرش قرار گرفته است ولی در ایران همچنان از قواعد حقوقی موضوعه داخلی در مواقع لزوم استفاده می‌شود که این امر موجب چالش‌های حقوقی در این خصوص شده است (روستا و همکاران، ۱۴۰۱، ص

^۱ کلمه خسارت به دو معنا استعمال می‌شود: یکی به معنای زیان وارد شده و دیگری مالی که باید از طرف عامل زیان به زیان‌دیده، داده شود که گاهی از آن به غرامت تعبیر می‌شود (صفایی و رحیمی، ۱۳۹۴، ص ۶۶). مفهوم لفظ خسارت در قوانین مدنی و آیین دادرسی مدنی، محصوراً خسارت مالی است (باقرزاده، ۱۳۸۱، ص ۱۷۶).

^۲ مسولیت مدنی امروزه مهم‌ترین قسمت حقوق تعهدات بوده و اهمیت آن از قراردادها فزونی‌تر گشته است و اعم از مسولیت قراردادی و مسولیت غیرقراردادی است (یزدانیان، ۱۳۹۵، ج ۱، ۳۲-۳۷). مسولیت قراردادی، مسولیت کسی است که در عقده از عقود، تعهدی را پذیرفته و به علت عدم انجام تعهد یا تأخیر در انجام تعهد وی در حین انجام تعهد و یا به سبب انجام تعهد، خسارتی به متعهدله وارد می‌کند؛ در اصطلاحات دیگر آن را مسولیت ناشی از قرارداد یا مسولیت عقده می‌نامند و مسولیت قهری ناشی از قانون است (جعفری لنگرودی، پیشین، ص ۶۴۴).

۱۷۴). ۱. نقض عهد (ناشی از قرارداد نافذ) ۲. عدم وجود اسباب رافع مسئولیت قراردادی^۱ ۳. وجود ضرر^۲ ۴. رابطه سببیت (رنجبر، پیشین، ص ۱۴) و قابلیت پیش بینی خسارت^۳ (وطنی و همکاران، ۱۳۹۴، ص ۱۳۶) را می‌توان ارکان مسئولیت قراردادی نامید و شرایط تحقق آن، منوط به دو شرط است: نخست بین‌زاینده و عامل ورود ضرر، قرارداد نافذی حکومت کند؛ دوم: خسارت، ناشی از اجرا نکردن مفاد قرارداد باشد (کاتوزیان، ۱۳۸۷، ج ۴، ص ۱۳۶). 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^۴ 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 زیاننده 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^۵ نیز تعبیر می‌شود (Treitel, 2003, p937). در اسناد بین‌المللی نظریه جبران کامل خسارت پذیرفته شده است و در رویه‌های قضایی و داوری بین‌المللی نیز تبلور یافته است. در حقوق ایران، این

^۱ در ماده ۷-۱-۷ اصول یونیدروا، ماده ۱۰۸-۸ اصول اروپایی، بند ۱ ماده ۷۹ کنوانسیون و نیز در ماده ۲۲۷ و ۲۲۹ قانون مدنی ایران، قوه قاهره به عنوان عذر عدم اجرای قرارداد پذیرفته شده است.

^۲ برای مطالبه خسارت، نقض تعهد به تنهایی کافی نیست بلکه باید این نقض تعهد، منجر به ورود ضرر به متعهدله شده باشد. اگر نقض تعهد منجر به ایراد هیچ ضرری نشده باشد، جبران خسارت منتفی است (وحدتی شبیری، ۱۳۸۵، ص ۶۳)؛ هرچا 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).

^۳ از شرایط امکان مطالبه خسارت، قابلیت پیش بینی خسارت ناشی از نقض قرارداد، توسط خواننده در زمان انعقاد قرارداد است (Schwenzer, 2010, p1000). خسارت های 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 باید توسط نقض کننده قرارداد، جبران شود (Suff, 2000, p118). بر اساس تصریح اسناد مورد بررسی زمان پیش بینی خسارت، زمان انعقاد قرارداد است و متعهد ناقض قرارداد، مسئول خساراتی نیست که از نظر نوعی و عملی در زمان انعقاد قرارداد قابل پیش بینی نبوده اگرچه بعداً وی بتواند آن را پیش بینی کند (وطنی و همکاران، پیشین، ص ۱۳۷).

^۴ شایان توجه است که در ضمان قهری هدف از جبران خسارت، قرار دادن زیاننده در وضعیتی است که قبل از فعل زیانبار داشته است. اگر بتوان، آثار سوء فعل زیانبار بر حقوق و دارایی زیاننده را برطرف کرد، به شکلی که موقعیت او به وضعیت قبل از وقوع فعل زیانبار باز گردد، می‌توان گفت که خسارات او به طور کامل جبران شده است (رنجبر، پیشین، ص ۲۲).

^۵ Full compensation

نظریه به ویژه در مورد خسارات ناشی از تقویت منافع مورد انتظار (عدم النفع)، با چالش اساسی مواجه است (وطنی و همکاران، پیشین، ص ۱۳۱).^۱

۲-۴-۱. مطالبه خسارت در اصول اروپایی

بخش پنجم از فصل هفتم اصول اروپایی به مقوله خسارات اختصاص یافته است. ماده ۵۰۱-۹ اصول اروپایی به حق جبران خسارت اختصاص دارد. علاوه بر تصریح به اصل جبران خسارت در این ماده، به رکن نقض تعهد در مطالبه خسارت نیز اشاره شده است. در این ماده تصریح شده است که طرف زیان‌دیده حق دریافت خسارت ناشی از عدم اجرای تعهد توسط طرف دیگر قرارداد را به جز در موارد معذور بودن عدم اجرا ۱۰۸-۸ دارد. در این ماده خسارات قابل مطالبه شامل خسارات غیرمادی (معنوی) و همچنین خسارات آینده که به صورت متعارف محتمل است به دست آید نیز می‌شود (شعاریان و ترابی، ۱۳۹۱، ۳۴۲). اصل جبران کامل خسارت در اصول اروپایی به رسمیت شناخته شده است، در اصول اروپایی اگرچه لفظ اصل جبران کامل خسارت استفاده نشده است اما عبارت ماده ۵۰۲-۹ این سند با پیش بینی این که خسارت باید به نحوی باشد که تا حد امکان زیان‌دیده را در موقعیتی قرار دهد که اگر به قرارداد عمل می‌شد از آن برخوردار می‌گشت، این اصل را به رسمیت شناخته است تا آنجا که بعضاً عبارت ماده فوق را در حد تصریح به اصل جبران کامل خسارت دانسته‌اند (رنجبر، پیشین، ص ۵۵). ماده ۱۰۲-۸ اصول اروپایی در خصوص امکان جمع شیوه‌های جبران خسارت (قابل جمع بودن ضمانت اجراهای ناشی از نقض قرارداد)^۲ مقرر می‌دارد: شیوه‌های جبران خسارتی که ناسازگار نیستند، می‌توانند مجتمعاً مورد استفاده قرار گیرند. به ویژه این که یکی از طرفین با اجرای حق خود نسبت به هریک از شیوه‌های جبران خسارت، از حق مطالبه خسارات محروم نمی‌شود، بر این مبنا می‌توان در خصوص کالای معیوب نیز از این قاعده بهره مند شد.

۲-۴-۲. مطالبه خسارت در اصول یونیدروا

^۱ در حقوق ایران در ارتباط با جبران کامل خسارات، اصول اولیه بر اساس قاعده لاضرر و لاضرار فی الاسلام، اصل اعاده به وضع سابق است. منظور از اعاده به وضع سابق در معنای فلسفی و منطقی آن می‌باشد چرا که این امکان وجود ندارد که زمان به عقب برگردد و با وضعیت گذشته فرد منطبق گردد اما از لحاظ اعتباری این امکان در عالم اعتبار وجود دارد که حالت فرد زیان دیده به گذشته ای که در آن زیان وجود خارجی ندارد اعاده گردد (روستا و همکاران، پیشین، ص ۱۷۶).

^۲ باید توجه داشت که اصل قابل جمع بودن شیوه‌های جبران خسارت یا جمع ضمانت اجراهای ناشی از نقض قرارداد با مفهوم اختیار متعدله در انتخاب ضمانت اجرای واحد از بین ضمانت اجراهای متعدد، متفاوت است؛ در واقع جمع شیوه‌های جبران خسارت ناظر به جایی است که متعدله برای تدارک زیان ناشی از نقض تعهد ضمانت اجراهای مختلفی دارد که در عمل می‌تواند تمام آنها را مورد استفاده قرار دهد اما اختیار متعدله در انتخاب ضمانت اجرای واحد از میان ضمانت اجراهای متفاوت در خصوص موردی است که متعدله برای جبران ضرر ناشی از نقض تعهد از لحاظ نظری، شیوه‌های مختلفی دارد که در عمل تنها می‌تواند یکی از آنها را به موقع اجرا گذارد (پارساپور و همکاران، ۱۳۹۴، ص ۱۷).

بخش چهارم از فصل هفتم اصول یونیدروا به مقوله خسارات اختصاص یافته است. ماده ۱-۴-۷ در مورد حق مطالبه خسارت چنین مقرر می‌دارد: هر عدم اجرای تعهد، به طرف زیان‌دیده، حق مطالبه خسارات را یا به طور انحصاری یا به همراه هر طریق جبران دیگر می‌دهد مگر هنگامی که عدم اجرای تعهد بر طبق این اصول، معذور باشد. در این ماده علاوه بر تصریح به اصل جبران خسارت، به رکن عدم اجرای تعهد در مطالبه خسارت نیز اشاره شده است. در ماده ۲-۴-۷. صراحتاً از اصل کامل جبران خسارت استفاده شده و آن را شامل خسارت‌های وارده و نیز خسارت‌های ناشی از محروم شدن از منافع متعارف و مورد انتظار می‌داند. محرومیت از منافع در تفسیر رسمی این اصول به عدم النفع تعبیر شده است البته پیرامون قسمت پایانی بند ۱ ماده فوق، منظور این است که اگر زیان‌دیده در قبال عدم انجام تعهد، منفعتی کسب کرده یا در نتیجه اجتناب از هزینه‌ها، منفعتی به دست آورده است، باید در محاسبه خسارت در نظر گرفته شود (وطنی و همکاران، پیشین، صص ۱۴۲-۱۴۳). در مقایسه ماده ۱-۴-۷ اصول یونیدروا با ماده ۷۴ کنوانسیون باید گفت که به رغم تشابه مفهومی این دو ماده در بند ۱، تفاوتی عمده در مقررات اصول با مقررات کنوانسیون دیده می‌شود به نحوی که با وجود آن که طبق بند ۲ ماده ۱-۴-۷، امکان مطالبه جبران خسارات بدنی و روحی نیز وجود دارد اما مطابق ماده ۵ کنوانسیون که تصریح می‌کند این مقررات شامل صدمات بدنی نیست و از آنجا که در روابط تجاری بین‌المللی هر جا صحبت از خسارت می‌شود در اکثریت قریب به اتفاق موارد، منظور خسارات مالی است لذا بعید به نظر می‌رسد که خسارات روحی مدنظر تدوین کنندگان کنوانسیون بوده است (صادقی، پیشین، ص ۱۶۱). همچنین اصول یونیدروا با اختصاص یک ماده به خسارت آینده (ماده ۳-۴-۷)، قواعد ویژه‌ای برای آن بیان داشته است و نسبت به تقویت منافع محتمل همچون از دست دادن شانس و فرصت، آن را به تناسب احتمال وقوع آن پذیرفته است (وطنی و همکاران، پیشین، ص ۱۵۸)؛ با این وجود در مقررات کنوانسیون صراحتاً به این نوع خسارت اشاره نشده است اما می‌توان از روح کنوانسیون به ضرورت جبران این گونه صدمات به شرط برخورداری از قطعیت متعارف و معقول، نظر داد (صادقی، پیشین، ص ۱۶۱). همچنین اصل قابلیت جمع شیوه‌های جبران خسارت در اصول یونیدروا، برخلاف اصول اروپایی و کنوانسیون که به صراحت مورد اشاره قرار گرفته، صراحتاً پیش بینی نشده است. با وجود این، از مجموع مقررات مربوط به شیوه‌های جبران خسارت مذکور در آن می‌توان به طور ضمنی پذیرش این اصل را استنباط نمود و می‌توان در خصوص کالای معیوب نیز از آنها بهره برد (مواد ۱۵-۲، ۳-۱، ۶-۱، ۴-۷).

۲-۴-۳. مطالبه خسارت در کنوانسیون

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 است (بهمنی، ۱۳۸۶، ص ۲۷). اگرچه در این 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 تعهد خود را اجراء نکرده است، مکلف به جبران خسارت متعهدله خواهد بود. در کنوانسیون 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). همچنین مواد ۴۵ و ۴۶ کنوانسیون به نفع خریدار به صراحت به امکان جمع شیوه‌های جبران خسارت (قابلیت جمع میان حقوق ممکن) اشاره کرده‌اند که در خصوص کالای معیوب نیز قابل اجرا می‌باشد.

۲-۴-۴. مطالبه خسارت در حقوق ایران

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 با این وجود عیب موضوع معامله ممکن است تنها به قرارداد صدمه نزند و زیان‌های سنگینی به بار آورد که با فسخ عقد یا کاستن از ثمن، قابل جبران نباشد (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 قراردادی 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 و ۵۱۵ قانون آیین دادرسی مدنی مورد تصریح قرار گرفته است (وطنی و همکاران، پیشین، ص ۱۴۱). قانون مدنی خسارت ناشی از نقض قرارداد را در فصل اثر معاملات، مواد ۲۱۹ تا ۲۳۰ آورده است. در دو مبحثی که به قواعد عمومی و خسارات حاصله از عدم 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، پیشین، ج ۴، ص ۱۳۳) با این وجود ماده ۵۱۵ قانون آیین دادرسی مدنی برای ایجاد مسولیت قراردادی شرط تقصیر^۲ را نیز اضافه کرده است (قاسمی و همکاران، پیشین، ص ۲۰۰). عده‌ای از حقوقدانان معتقدند که در حقوق ایران، تقصیر در ایجاد مسولیت قراردادی شرط نیست (عدل، ۱۳۵۴، ج ۱، صص ۱۳۴-۱۳۵). در مقابل عده‌ای از

^۱ Loss of profit

^۲ براساس نظر اقوا که امروزه ظاهراً قول مشهور حقوقدانان را تشکیل می‌دهد آن است که ماده ۱ قانون مسولیت مدنی مبنای تقصیر را پذیرفته که یک قاعده عام است و بیشتر موارد مسولیت مدنی را در بر می‌گیرد اگرچه در مواردی، مسولیت 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).

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).^۱ 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 وارد شده، مورد پذیرش است اما در مورد خسارت‌های ناشی از تفویض منافع که از آن به عدم النفع نیز تعبیر می‌شود، براساس قانون آیین دادرسی مدنی مصوب ۱۳۷۹، به شدت اختلاف نظر وجود دارد^۲ و سبب ابهام در قصد قانونگذار و اختلاف در رویه قضایی ایران شده است از رو لازم است که قانونگذار ایران به منظور رفع ابهام 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 پذیرفته‌اند. این مسأله که چرا قانونگذار این موضوع را به صراحت ذکر نکرده است، شاید به جهت بدهت 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).

نتیجه

^۱ در این خصوص باید توجه داشت 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 زیان‌دیده 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 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).

^۲ برای اطلاع و بررسی نظرات مختلف ابراز شده نک: وطنی و همکاران، پیشین، صص ۱۴۴-۱۵۵.

سیاست خودکفایی یک کشور از دیگر کشورها به واسطه تولید و مصرف کالای داخلی، لزوم استقلال آن کشور را به ارمغان نمی‌آورد. تجربه جهانی شدن و تجارت جهانی و به ویژه مقوله تحریم‌های بین‌المللی بیانگر این است که اگر کشوری استقلال می‌خواهد، باید دیگر کشورها را خواه از طریق واردات و صادرات، خواه از طریق برآورده کردن نیازهای علمی و دیگر امکانات، به خود وابسته تر کند. این مطلب نیازمند زیرساخت‌های حقوقی نوین و کاربردی است. حقوق ایران در بحث قراردادهای ضمانت اجرایی تعهدات قراردادی مانند حقوق مشتری ناشی از کالای معیوب، نیازمند تنظیم مقررات و قواعد حاکم بر آن با توجه به جدیدترین دستاوردهای حقوقی و با دقت کافی در یک متن حساب شده و سنجیده به ویژه در امکان همپوشانی دعوی مطروحه می‌باشد. بهترین و مطمئن‌ترین کار در این راه استفاده از متون و دستاوردهای علمی مانند اسناد بین‌المللی است که در سطح بین‌المللی مورد پذیرش قرار گرفته‌اند و منابع آماده‌ای هستند که به سادگی و با کمترین هزینه می‌توان از آنها استفاده کرد و با الگوگیری آگاهانه از آنها راهی میانبر به سوی حقوق پیشرفته‌تر شود. گستره حقوقی که در راستای تسلیم کالای معیوب در اسناد بین‌المللی مورد واکاوی در این پژوهش و حقوق ایران برای مشتری ایجاد می‌شود شامل نهادهای ۱. اجرای اجباری قرارداد؛ ۲. تعدیل قرارداد (تقلیل ثمن؛ ارش)؛ ۳. فسخ و ۴. مطالبه خسارت است که موارد مذکور در نظام‌های حقوقی اسناد بین‌المللی مورد بررسی نسبت به حقوق ایران، فزونتر، جدیدتر و کاربردی‌تر می‌باشد. در خصوص حق اجرای اجباری قرارداد ناشی از کالای معیوب حقوق مطالبه کالای جایگزین و رفع عیب (با توجه به اوضاع و احوال متعارف) مطرح می‌شود. مطالبه کالای جایگزین در کنوانسیون مقید به تحقق نقض اساسی قرارداد است در صورتی که اصول اروپایی و اصول یونیدرو فاقد این قید می‌باشند. در قوانین ایران دو مفهوم مذکور، دیده نمی‌شود اما ساز و کار تعبیه شده در قانون مدنی در خصوص عین معین و نیز عین کلی، نتیجتاً با ساز و کار این اسناد در خصوص کالای جانشین، نزدیک و قابل پذیرش است. در اسناد بین‌المللی از نظر کلی یا معین بودن مبیع تفکیکی وجود ندارد اما مطابق اصول کلی و منطق حقوقی در عمل این تمایز وجود داشته و در مواردی، آثار متفاوت دارد؛ به نحوی که در این اسناد در فرضی 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 لذا الزام ممکن نیست مگر در فرض امکان اصلاح و رفع عیب. در فرضی که مبیع، کالایی کلی است، خریدار حق الزام بایع به تسلیم کالای جایگزین و رفع عیب را دارد. در اسناد بین‌المللی برخلاف نظام حقوقی ایران به جای سیستم طولی در کالای کلی، سیستم تحبیر برای مشتری وجود دارد. در حقوق ایران جایگزینی برای مبیع معین و معیوب وجود ندارد حتی اگر مرغوبتر و گرانبهارتر باشد لذا در فرضی که مورد معامله عین معین و معیوب است، همان عین، موضوعیت دارد و قابلیت الزام و تبدیل به کالایی دیگر وجود ندارد و خریدار با تحقق شرایطی حق فسخ ناشی از خیار عیب را خواهد داشت. 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 و بایع باید فرد دیگری انتخاب و تسلیم کند و در انتخاب مصداق آزاد

است به طوری که مجبور نیست از فرد اعلا‌ی کلی ایفا کند اما نمی‌تواند مصداقی را برگزیند که عرفاً معیوب است؛ بر این مبنا خیار عیب تنها در صورتی احترازناپذیر است که این اجبار (تبدیل به مصداق سالم) ممکن نباشد. با این حال، طرفین می‌توانند در قرارداد، خلاف آن را شرط کنند. در خصوص درخواست تعمیر کالا در حقوق ایران برخلاف اسناد مورد بررسی، 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 قراردادهای و قاعده‌ی 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، در اسناد بین‌المللی برای خریدار بدو حق فسخ در نظر نگرفته شده مگر این که نقض اساسی (در کنوانسیون) یا عدم اجرای اساسی (در اصول اروپایی و اصول یونیدروا) یا عدم اجرای تعهد توسط فروشنده در مهلت اضافی داده شده توسط خریدار صورت گرفته باشد. میان دو مفهوم نقض اساسی قرارداد در کنوانسیون و عدم اجرای اساسی قرارداد در اصول اروپایی و اصول یونیدروا علی‌رغم وجود اختلاف در تعریف، در خصوص عناصر و آثار آنها، تفاوت ماهوی و اساسی وجود ندارد و پیش‌بینی این دو مفهوم در اسناد بین‌المللی به منظور محدودیت موارد فسخ و در نتیجه تقلیل میزان خسارت است. در حقوق ایران حق فسخ در خصوص کالای معیوب در قالب خیار عیب پیش‌بینی شده که با استناد به آن، خریدار دو حق فسخ و ارجح 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 و در صورتی که مبیع کلی باشد، خریدار حق فسخ ندارد و می‌تواند الزام فروشنده به تسلیم مبیع سالم و 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. تعدیل قراردادی یا حق مطالبه ارجح و تقلیل ثمن در اسناد بین‌المللی نیز اگرچه یکی ناظر به روابط داخلی و دیگری در سطح بین‌المللی 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. اصول یونیدروا فاقد حق تقلیل ثمن می‌باشد و تقلیل ثمن در کنوانسیون و اصول اروپایی شامل انواع مبیع است. طبق ضوابط قانون مدنی حق مطالبه ارجح ناظر به مبیع معین است اما امکان پیش‌بینی و تصریح این حق در قوانین در خصوص عین کلی بر مبنای امکان الزام فروشنده به جبران هر نوع عیب و نقض در کالای کلی امکانپذیر است. در خصوص جبران خسارت قراردادی نیز هم در اسناد بین‌المللی و هم در حقوق ایران، اصل جبران خسارت قراردادی تصریح شده است و با این وجود مواد اسناد بین‌المللی، منعکس‌کننده اصل جبران کامل خسارت می‌باشند در حالی که 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 اسناد بین‌المللی یک شیوه عام جبران خسارت است که هم به صورت یک حق مستقل قابل اعمال است و هم با سایر حقوق مشتری،

قابل جمع می‌باشد. در حقوق ایران در مورد مستقل بودن حق مطالبه خسارت و نیز امکان جمع مطالبه خسارت با سایر ضمانات اجراها و حقوق مشتری، نص صریحی 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 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. در خصوص قابلیت جمع میان حقوق یا ضمانات اجراهای ممکن در کنوانسیون و اصول اروپایی، به صراحت این امکان پیش بینی شده و این قابلیت را به عنوان یک اصل مورد شناسایی قرار داده اند. اصول یونیدرو و قانون مدنی ایران در این خصوص، حکم صریحی ندارند اما از روح قواعد نظام‌های مذکور این نتیجه به طور ضمنی استنباط می‌شود. پیرامون امکان جمع حقوق ناشی از فروش کالای معیوب به طور کلی می‌توان گفت: الزام متعهد به اجرای قرارداد فقط با مطالبه خسارت ناشی از تأخیر در اجرای قرارداد امکانپذیر است زیرا الزام متعهد به اجرای قرارداد و دریافت خسارت عدم انجام تعهد به مثابه دو بار خسارت گرفتن است و موجب دارا شدن ناعادلانه می‌شود. این فرض در صورتی که کالا معین و معیوب باشد در حقوق ایران ممکن نیست و در اسناد بین‌المللی در فرض امکان به اصلاح و تعمیر، امکان تمسک به آن وجود دارد اما در فرضی که کالا کلی باشد، هم در حقوق ایران و هم در اسناد بین‌المللی قابل مطالبه است. همچنین راجع به جمع حق فسخ و الزام به اجرا از آنجا که لزوم هر عقد وابسته به وجود و بقای آن در عالم اعتبار است بر این اساس، جمع این دو حق از لحاظ عقلی ممکن نیست. جمع حق فسخ با مطالبه خسارت عدم انجام تعهد هم در فرض کالای معین معیوب و هم کالای کلی معیوب (در صورتی که الزام ممکن نباشد) امکانپذیر است زیرا فسخ قرارداد، مقدمه یا لازمه اجرای دیگری است؛ همچنین در مواردی ممکن است علاوه بر فسخ و مطالبه خسارت عدم انجام، خسارت تأخیر در انجام تعهد در حالتی که زمان قید تعهد نباشد، نیز قابل مطالبه باشد زیرا مبنای این دو خسارت متفاوت است اگرچه در سبب که همان عقد است، اشتراک دارند. در خصوص تقلیل ثمن و مطالبه خسارت نیز با در نظر گرفتن چگونگی تأثیر آن در وضعیت مشتری، وی دارای حق انتخاب میان تقلیل ثمن یا مطالبه خسارت و یا امکان مطالبه هردو می‌باشد. همچنین درباره امکان جمع ارش و مطالبه خسارت، نظام حقوقی ایران ساکت است اما منطبق حقوقی اقتضاء می‌کند که این دو ضمانت اجرا همزمان قابل استفاده باشد و به نظر می‌رسد تا زمان پرداخت ارش، خسارت تأخیر را نیز همچنان باید در نظر گرفت زیرا تا زمان پرداخت ارش که در راستای اجرا و بقای قرارداد است، نقض قراردادی به علت اجرای معیوب، همچنان پابرجاست.

پیشنهادها

۱. تصریح قانونگذار به امکان مطالبه خسارت و حق فسخ و نیز حق مطالبه ارش بر مبنای امکان الزام فروشنده به جبران هر نوع عیب و نقص در کالای کلی با گرایش به عقل و توجه به عرف و نیازهای

- تجارت داخلی و بین‌المللی به جای پایبندی به اصول ابتدایی و اولیه نظیر لزوم اجرای عین تعهد در مبيع کلی معیوب.
۲. پذیرش مقررات اسناد بین‌المللی به عنوان عرف مدون با استناد به مواد ۲۲۰ و ۲۲۵ قانون مدنی که معرف انعطاف‌پذیری حقوق ایران است تا زمان الحاق به آنها.
۳. صدور آرای وحدت رویه در زمینه ضمانت اجرای کالای معیوب و چگونگی ترکیب راهکارهای سنتی خیار عیب در مبيع معین و الزام در مبيع کلی با جبران خسارت 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 و کاهش مسائل ابهام و تفسیر قوانین در این موارد.

منابع

۱. امامی، سید حسن، ((حقوق مدنی))، جلد اول، کتابفروشی اسلامیة، چاپ بیست و ششم، ۱۳۸۵.
۲. اصغری آقمشهدی، فخرالدین و فرشته اسکندری، ((مطابقت حقوقی کالا با قرارداد در کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا و حقوق ایران))، سمت، چاپ دوم، ۱۳۸۸.
۳. باقرزاده، احد، ((بازار/ دولت/ حقوق مصرف‌کننده))، توسعه قلم، چاپ اول، ۱۳۸۱.
۴. جعفری لنگرودی، محمد جعفر، ((ترمینولوژی حقوق))، گنج دانش، چاپ بیستم، ۱۳۷۸.
۵. جمعی از نویسندگان، ((تفسیری بر حقوق بیع بین‌المللی))، ترجمه مه‌راب داراب پور، جلد دوم و سوم، گنج دانش، چاپ دوم، ۱۳۹۱.
۶. 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.
۷. رنجبر، مسعود رضا، ((تعیین خسارت ناشی از نقض قرارداد))، میزان، چاپ اول، ۱۳۸۷.
۸. شهیدی، سید مهدی، ((حقوق مدنی ۶، عقود معین ۱))، مجد، چاپ یازدهم، ۱۳۸۸.
۹. -----، ((حقوق مدنی: آثار قراردادهای و تعهدات))، جلد سوم، مجد، چاپ اول، ۱۳۸۲.
۱۰. شعاریان، ابراهیم و ابراهیم، ترابی، ((اصول حقوق قراردادهای اروپا و حقوق ایران))، فروزش، چاپ سوم، ۱۳۹۱.
۱۱. شیروی، عبدالحسین، ((حقوق تجارت بین‌الملل))، سمت، چاپ اول، ۱۳۸۹.
۱۲. صفایی، سید حسین، ((دوره مقدماتی حقوق مدنی))، جلد دوم، بنیاد حقوقی میزان، چاپ بیست و دوم، ۱۳۹۴.
۱۳. صفایی، سید حسین و حبیب‌الله، رحیمی، ((مسئولیت مدنی، الزامات خارج از قرارداد))، سمت، چاپ هشتم، ۱۳۹۴.

۱۴. 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.
۱۵. عدل، مصطفی، ((حقوق مدنی))، جلد هشتم، امیرکبیر، چاپ اول، ۱۳۵۴.
۱۶. کاتوزیان، ناصر، ((دوره حقوق مدنی: قواعد عمومی قراردادها))، جلد چهارم، سهامی انتشار، چاپ پنجم، ۱۳۸۷.
۱۷. -----، ((دوره حقوق مدنی: قواعد عمومی قراردادها))، جلد پنجم، سهامی انتشار، چاپ پنجم، ۱۳۸۷.
۱۸. -----، ((حقوق مدنی: الزام‌های خارج از قرارداد))، جلد اول، دانشگاه تهران، چاپ دهم، ۱۳۹۰.
۱۹. کمیسیون حقوق قراردادهای اروپا، ((اصول حقوق قراردادهای اروپا))، ترجمه بهنام حبیبی، مجد، چاپ دوم، ۱۳۹۳.
۲۰. کیانی، عبدالله، ((التزامات بایع و مشتری قبل و بعد از تسلیم مورد معامله))، ققنوس، چاپ اول، ۱۳۷۶.
۲۱. موسسه بین‌المللی یکنواخت کردن حقوق خصوصی (UNIDROIT)، ((اصول قراردادهای تجاری بین‌المللی))، ترجمه بهروز اخلاقی و فرهاد امام، شهر دانش، چاپ پنجم، ۱۳۹۵.
۲۲. وحدتی شبیری، سید حسن، ((مبانی مسئولیت مدنی قراردادی))، پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی، چاپ اول، ۱۳۸۵.
۲۳. هانولد، جان، ((حقوق متحدالشکل بیع بین‌المللی کالا طبق کنوانسیون ۱۹۸۰ ملل متحد))، ترجمه همایون مافی و همکاران، مجد، چاپ دوم، ۱۳۹۸.
۲۴. یزدانیان، علیرضا، ((حقوق مدنی، حقوق تعهدات: قواعد عمومی مسئولیت مدنی))، جلد اول، میزان، چاپ اول، ۱۳۹۵.

• مقالات

۱. ابراهیمی، خسرو، بهشید، ارفع نیا و علی، آل بویه، ((مطالعه تطبیقی تطابق کالا در بیع در حقوق ایران و اسناد بین‌المللی))، ماهنامه علمی جامعه شناسی سیاسی ایران، ش ۱۱، بهمن ۱۴۰۱.
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 آقمشهدی، 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. 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، آذر ۱۳۸۶.
۶. 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.
۷. حبیبی، سعید و محمد حسین، وکیلی مقدم، (بررسی شرایط و زمینه‌های تقلیل ثمن در کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا و حقوق ایران)) مجله حقوق تطبیقی، ش ۱، بهار و تابستان ۱۳۸۹.
۸. خرسندیان، محمدعلی و فرهاد، محمدی بصیر، (اهداف و شکل‌گیری اصول اروپایی حقوق قراردادهای مقایسه‌ای با اسناد مشابه))، مجله پژوهش‌های حقوق خصوصی، ش ۱ بهار و تابستان ۱۳۹۲.
۹. خرسندیان، محمدعلی و فرهاد، محمدی، بصیر، (الزام به اجرای عین تعهدات قراردادی در حقوق ایران در مقایسه با اسناد نوین حقوق خصوصی))، دو فصلنامه دیدگاه‌های حقوق قضایی ش ۷۹ و ۸۰، پاییز و زمستان ۱۳۹۶.
۱۰. روستا، هادی، جعفر، هاشمی باجگانی و امیر محمد، صدیقیان، (واکاوی قواعد حقوقی حاکم بر جبران خسارت ناشی از فسخ قرارداد و پیش‌بینی نقض آن با تاکید بر اسناد بین‌الملل))، فصلنامه تحقیقات حقوقی بین‌المللی، ش ۵۶، تابستان ۱۴۰۱.
۱۱. سیاه‌بیدی، سعید، (تحول مفهوم عیب در مسئولیت ناشی از عیب تولید))، فصلنامه رای، ش ۱۸، دی ۱۳۹۷.
۱۲. شعاریان، ابراهیم و فرشاد، رحیمی، (انطباق مادی کالا با قرارداد در کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا مصوب ۱۹۸۰ و حقوق ایران))، مجله حقوقی بین‌المللی، ش ۵۱، پاییز-زمستان ۱۳۹۳.
۱۳. 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.
۱۴. صادقی، محسن، (شیوه‌های جبران خسارت ناشی از نقض تعهد قراردادی در کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا))، فصلنامه پژوهش‌های حقوقی، ش ۵، فروردین ۱۳۸۳.
۱۵. قاسمی، رسول، سید محمد هادی، مهدوی و داوود، نصیران، (بررسی تطبیقی مفهوم و معیارهای تشخیص نقض اساسی قرارداد))، مجله حقوقی دادگستری، ش ۱۰۱، فروردین ۱۳۹۷.

۱۶. قدیریان، معصومه، مظفر، باشکوه و علیرضا، لطفی دودران، (بررسی فسخ قرارداد در حقوق ایران با مطالعه تطبیقی با اصول قراردادهای تجاری بین‌المللی)، فصلنامه پژوهش‌های اخلاقی، ش ۱، پاییز ۱۳۹۹.
۱۷. گرایی، 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.
۱۸. 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.
۱۹. منصور، سعید، (بررسی ماهیت ارش عیب)، فصلنامه تحقیقات حقوقی، ش ۹۵، آبان، ۱۴۰۰.
۲۰. میردامادی، سیدمجتبی، (ماهیت عیب و ملاک تشخیص آن)، فصلنامه فقه و مبانی حقوق اسلامی، ش ۱، بهار و تابستان، ۱۳۹۵.
۲۱. میرزائزاد جویباری، اکبر، (بجای 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.
۲۲. میرزائزاد جویباری، اکبر، (تاثیر درخواست تعمیر کالا از سوی فروشنده در اعمال حق فسخ)، پژوهشنامه حقوق و علوم سیاسی، ش ۱، تابستان ۱۳۸۵.
۲۳. نخعی، رضا، ابراهیم، تقی زاده و اشان و محمد حسین، جعفری، (مطالعه تطبیقی معلوم بودن مبیع در حقوق ایران با انطباق کالا در کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا)، ش ۵۳، پاییز ۱۴۰۰.
۲۴. نعمت‌اللهی، اسماعیل و سید جواد، فاطمیان، (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.
۲۵. 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.
۲۶. هادی، سولماز، (جایگاه نقض تعهدات قراردادی در حقوق ایران و انگلیس)، مجله قانون یار، ش ۹، بهار ۱۳۹۸.

- International Approach to the Interpretation of the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (1980) as Uniform Sale Law.
3. Felemegas, John, (2007), An International Approach to the Interpretation of the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (1980) as Uniform Sales Law, 1st Ed, New York, Cambridge University Press.
 4. Huber, Peter & Mullis, Alastair, (2007), The CISG A new textbook for Student and practitioners, Germany, Sellier, European law publishers.
 5. Knapp, Victor, (1987), in Bianca- Bonell Commentary on the International Sales Law, 1st Ed, Milan, Giuffre.
 6. Lando, Ole & Beale, Hugh, (2003), The Principles of European Contract Law, Kluwer Law International.
 7. Schlechtriem, Peter, (1986), Uniform Sales Law-The UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods.
 8. -----, (1998), Commentary on the International Sale of Goods (CISG), Translated by Geoffrey Thomas, Oxford University Press.
 9. Schwenzer, Ingeborg, (2010), Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG), Oxford University Press.
 10. Stone, Richard, (2009), The Modern Law of Contract, Cavendish.
 11. Suff, Marnah, (2000), Essential Contract Law, Second edition, Cavendish Publishing, London, United Kingdom. Available at: [https://www. zahvat. ru/media/bookshelffile/original/33840.pdf](https://www.zahvat.ru/media/bookshelffile/original/33840.pdf)
 12. Treitel, Guenter, (2003), Law of Contract, London: Sweet & Maxell.
 13. Von Bar, Christian & Clive, Eric and Others, (2009), Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law, Draft Common Frame of Reference (DCFR), Study Group on a European Civil Code and the Research Group on EC Private Law (Acquis Group), Sellier.