

## حقوق اختصاصی خریدار در صورت نقض تعهد فروشنده در کنوانسیون بیع بین المللی کالا (۱۹۸۰ وین) و تطبیق آن با حقوق ایران

علیرضا هروی<sup>۱</sup>، بهنام ابوالقاسمی<sup>۲</sup>

<sup>۱</sup> کارشناس ارشد حقوق تجارت بین الملل، دانشگاه شهید بهشتی (نویسنده مسئول)

<sup>۲</sup> کارشناس ارشد حقوق خصوصی، دانشگاه شهید بهشتی

### چکیده

کنوانسیون بیع بین المللی کالا در صورت نقض عهد از طرف فروشنده، حقوق و ضمانت اجرایی را برای خریدار در نظر گرفته است. در جایی که فروشنده تعهدات خود را کلاً انجام نداده باشد خریدار می تواند او را ملزم به انجام تعهد بکند. در فرضی که فروشنده تعهد خود را انجام داده ولی کالای غیرمنطقی تحویل داده است خریدار می تواند، در صورت نقض اساسی فروشنده، درخواست کالای جایگزین بکند یا در صورت معقول بودن، تعمیر کالاها را خواستار شود یا در جایی که از جبران ضرر توسط فروشنده ناامید شد، از ثمن معامله بکاهد. ضمانت اجرای بعدی فسخ قرارداد می باشد که در دو صورت قابل تحقق است اول، نقض اساسی توسط فروشنده و دوم، انقضای مهلت اضافی که خریدار به فروشنده داده است. در حقوق ایران به جز موضوع درخواست تعمیر کالا- که به سختی در حقوق ایران قابل اثبات می باشد- سایر حقوق و ضمانت اجرای فوق برای خریدار وجود دارد ولی اصل مطلب آن است که شرایط لازم برای توسل خریدار به این ضمانت اجراها در حقوق ایران متفاوت با کنوانسیون می باشد. در حقوق ایران اصولاً با توجه به نوع مبیع (عین معین یا کلی) ضمانت اجراها متفاوت می شود. یا فرضاً فسخ قرارداد به سادگی و در موارد بسیاری قابل تحقق است که این مواضع در عرصه تجارت بین الملل مورد پذیرش نیست.

**واژه های کلیدی:** الزام، کالای جایگزین، تعمیر کالا، تقلیل ثمن، فسخ، حقوق ایران

## مقدمه

کنوانسیون در ماده ۳۰ به بیان تعهدات فروشنده می‌پردازد. مطابق این ماده: «فروشنده مطابق قرارداد و کنوانسیون حاضر بایستی کالا را تسلیم نماید، هرگونه اسناد مربوط به آن را تحویل دهد و مالکیت کالا را منتقل نماید» حال در صورتی که فروشنده به این تعهدات خود پایبند نماند کنوانسیون در ماده ۴۵، حقوقی را برای خریدار متصور دانسته است. این ماده مقرر می‌دارد: «۱) چنانچه فروشنده هریک از تعهدات خود را طبق قرارداد یا کنوانسیون حاضر ایفاء ننماید، خریدار می‌تواند: الف) حقوق مقرر در مواد ۴۶ تا ۵۲ را اعمال نماید؛ ب) طبق مواد ۷۴ تا ۷۷ مطالبه خسارت کند. ۲) خریدار با اعمال حق خود نسبت به سایر ضمانت اجراها از هیچ حقی که ممکن است نسبت به مطالبه خسارت داشته باشد، محروم نخواهد شد...». این مقاله، مطابق تقسیم بندی و چینش خود کنوانسیون، صرفا به بررسی حقوق اختصاصی خریدار که در مواد ۴۶ تا ۵۲ می‌باشد می‌پردازد و از بررسی حقوق مشترک طرفین که از ماده ۷۱ به بعد می‌باشد صرف نظر کرده است. و متعاقبا به بررسی و تطبیق این موارد در نظام حقوقی ایران نیز می‌پردازیم.

ضرورت این تحقیق از آنجا ناشی می‌شود که اولاً کنوانسیون، خود به عنوان یک عرف تجاری بین‌المللی در قراردادهای بیع بین‌المللی به شمار می‌آید و در آرای داوری بسیاری از جمله رأی دیوان داوری دعاوی ایران و آمریکا از آن به عنوان «Lex mercatoria» یاد شده است.<sup>۱</sup> بنابراین صرف بررسی کنوانسیون برای تجار ایرانی که عرصه بین‌المللی فعالیت دارند خالی از فایده نخواهد بود. دوما علی‌رغم آنکه ایران هنوز به این کنوانسیون نپیوسته است، در جهت الحاق احتمالی ایران به آن، بررسی حقوق داخلی ایران و تطبیق آن با کنوانسیون مفید فایده خواهد بود به این دلیل که در صورت پیوستن ایران به کنوانسیون، مطابق ماده ۹ ق.م. مفاد کنوانسیون در حکم قانون خواهد شد و می‌بایست موارد مشابه و مغایر حقوق ایران و کنوانسیون روشن شود و بنا به لزوم، به اصلاح موارد مغایر پرداخت.

ممکن است پرسش‌هایی در این راستا مطرح شوند. از جمله: آیا تمام حقوقی که برای خریدار در کنوانسیون پیش‌بینی شده است در نظام حقوقی ایران نیز وجود دارد؟ شرایط توسل به ضمانت اجراها در کنوانسیون و حقوق ایران مشابه است؟ آیا در این خصوص، قوانین ایران منطبق با منطق اقتصادی و تجاری می‌باشد؟

با توجه به مطالب پیش‌گفته و نظر به آنکه کنوانسیون پنج حق اختصاصی را برای خریدار در نظر گرفته است، مقاله حاضر در پنج بخش، به هر یک از حقوق اختصاصی خریدار می‌پردازد که هر بخش به دو فصل تقسیم می‌شود: فصل اول، مقررات کنوانسیون و فصل دوم، حقوق ایران.

## بخش اول: الزام فروشنده به انجام تعهد

## فصل اول: مقررات کنوانسیون

حق خریدار برای الزام فروشنده به انجام تعهد در بند ۱ ماده ۴۶ کنوانسیون پیش‌بینی شده است که مقرر می‌دارد: «خریدار می‌تواند فروشنده را به اجرای تعهدات خود ملزم کند...» این مقرر محدود و وسیعی دارد و هر یک از تعهدات فروشنده را در برمی‌گیرد بنابراین محدود کردن آن به تسلیم کالا برخلاف مفاد کنوانسیون است. خریدار می‌تواند الزام

<sup>۱</sup> Iran-United States Claims Tribunal, 1989; Watkins- Johnson Co. & Watkins- Johnson Ltd. v. The Islamic Republic of Iran & Bank Saderat Iran; No.370 (429- 370-1) of 1989.

فروشنده را به انجام هر تعهدی (از جمله تعهدات فرعی) که در قرارداد به عهده داشته و آن را ایفا نکرده است، بخواهد. اعمال این حق با دو محدودیت مواجه است که در ادامه به تشریح آنها خواهیم پرداخت.

### مبحث اول: اقدامات ناسازگار با این حق

در انتهای این ماده آمده است که: «... مگر اینکه وی به ضمانت اجرایی متوسل شده باشد که با چنین درخواستی مغایر است.» به عنوان مثال در صورتی که بایع قرارداد را فسخ بکند دیگر حق متوسل شدن به این ضمانت اجرا را ندارد به این دلیل که مطابق بند ۱ ماده ۸۱، فسخ قرارداد طرفین را از انجام تعهدات قراردادی بری خواهد نمود.<sup>۲</sup> اما همچنانکه در بند ۲ ماده ۶۱ کنوانسیون آمده است مطالبه خسارت نمی تواند منجر به از بین رفتن حق خریدار برای الزام فروشنده باشد و درخواست همزمان این دو، منطبق با مفاد کنوانسیون می باشد. با این وجود اگر خریدار خواهان خسارت عدم انجام تعهد باشد دیگر نمی تواند الزام فروشنده را به انجام تعهد بخواهد چرا که مطالبه این خسارت جایگزین عدم انجام تعهد شده است.<sup>۳</sup>

### مبحث دوم: تعلیق اعمال این حق به ماده ۲۸ کنوانسیون

ماده ۲۸ کنوانسیون مقرر می دارد: «مطابق با مقررات کنوانسیون حاضر، چنانچه یک طرف استحقاق مطالبه اجرای هرگونه تعهدی را از طرف مقابل داشته باشد دادگاه ملزم به صدور حکم به اجرای عین تعهد نیست مگر اینکه به موجب حقوق متبوع خود نسبت به قراردادهای بیع مشابهی که تحت شمول این کنوانسیون نیست، حکم به اجرای عین تعهد دهد».

فلسفه وضع این حکم آن است که در نظام های کامنلا، اساسا درخواست الزام متعهد به انجام تعهد وجود ندارد و در نظام های حقوق نوشته اصولا اولین ضمانت اجرا، الزام متعهد انجام تعهد می باشد لذا به دلیل دشواری اتخاذ یک رویکرد واحد به کشورها اجازه داده شده تا در صورتی مکلف به الزام متعهد به انجام تعهد باشند که در حقوق داخلی خود چنین ضمانت اجرایی را پیش بینی کرده باشند.<sup>۴</sup>

در دکتترین در تفسیر عبارت «حقوق متبوع خود» در این ماده اختلاف نظر وجود دارد مبنی بر اینکه آیا تنها حقوق ماهوی دولت متبوع می باشد یا اینکه علاوه بر حقوق ماهوی، حقوق حل تعارض آن را نیز در برمی گیرد. به عبارت دیگر آیا شامل دادگاه های داخلی یک کشور که مطابق قانون ماهوی خود، حکم به الزام نمی دهند ولی با اعمال قاعده حل تعارض خود، قانون کشور دیگری را که الزام را جایز می داند را اعمال کند، نیز می شود؟ نظر اکثریت بر آن است که با توجه به فلسفه این ماده که عبارت است از عدم اعمال ضمانت اجرای الزام در فرضی که در نظام حقوقی آن کشور چنین ضمانت اجرایی پیش بینی نشده است، لذا عبارت «حقوق متبوع» فقط شامل حقوق ماهوی کشور مربوطه می شود.<sup>۵</sup>

منظور از عبارت «قراردادهای بیع مشابهی که تحت شمول این کنوانسیون نیست»، قراردادهایی هستند که ماهیتا، مطابق با تعریف این کنوانسیون از قرارداد بیع هستند (بیع اموال منقول مادی) و در واقع از شمول ماده ۲ کنوانسیون خارج هستند ولی به دلیل اینکه محل تجارت طرفین قرارداد در کشورهایی که به این کنوانسیون پیوستند نمی باشد یا قاعده حل تعارض،

<sup>۲</sup> - Honnold, John O, 1999, **Uniform Law for International Sales Under The 1980 United Nations convention**, Kluwer Law International, p. 171

<sup>۳</sup> Schlechtriem, Peter & Bulter, Petra, 2009, **UN Law on International sales ( UN Convention On International Sales Of Goods)**, Berlin, springer publication, p. 140

<sup>۴</sup> Wethmar- Lemmer, Marlene, 2012, **Specific Performance as a Remedy in International Sales Contract**, University of Washington Law Library, Afr.L. 700, P. 704

<sup>۵</sup> - Walt, Steven, op. cit, p. 219

منجر به اعمال قانون کشوری که به این کنوانسیون پیوسته است نشده، ( ماده ۱ کنوانسیون) این کنوانسیون بر آن قرارداد اعمال نمی‌شود.<sup>۶</sup>

### فصل دوم: حقوق ایران

در نظام حقوقی ایران در صورت تخلف متعهد از انجام تعهد، مطابق ماده ۲۳۷ ق.م.نخستین ضمانت اجرایی که پیش بینی شده است الزام متعهد به انجام تعهد است. علی‌رغم اینکه حکم این ماده در خصوص شرط ضمن عقد می‌باشد ولی با قیاس از آن می‌توان در مورد تعهدات اصلی عقد نیز به آن استناد کرد. قانون مدنی به طور اخص در خصوص عقد بیع، در ماده ۳۷۶<sup>۷</sup> همین حکم را آورده است.

در حقوق ایران در خصوص الزام بایع به انجام تعهد دو فرض مطرح می‌شود: ۱- فرضی که مبیع کلی باشد که در این جا تعهد بایع شامل تعیین مصداق کالایی که اوصاف آن در قرارداد آمده و تسلیم آن به خریدار می‌باشد. ۲- فرضی که مبیع عین معین باشد که در این صورت، تعهد بایع تنها تسلیم همان کالا می‌باشد. به عبارت دیگر در تعهد به انتقال عین معین، متعهد امکان انتخاب ندارد و باید آنچه را که در عقد تعیین شده است تسلیم کند. ولی در انتقال مال کلی، انتخاب فردی که دارای جنس و وصف و مقدار ذکر شده در قرارداد است در اختیار متعهد است.<sup>۸</sup>

در خصوص مطالبه همزمان خسارت و الزام مطابق ماده ۳۶ آیین‌نامه اجرای مفاد اسناد رسمی لازم الاجرا مصوب ۱۳۸۷<sup>۹</sup> امکان مطالبه همزمان خسارت تاخیر و الزام به انجام تعهد وجود دارد ولی خسارت عدم انجام تعهد و الزام قابل جمع نیستند.

### بخش دوم: در خواست تحویل کالای جایگزین

#### فصل اول: مقررات کنوانسیون

بند ۲ ماده ۴۶ در این خصوص مقرر می‌دارد: « در صورت عدم انطباق کالا با قرارداد، خریدار تنها در صورتی می‌تواند تسلیم کالاهای جایگزین را مطالبه نماید که عدم انطباق، نقض اساسی قرارداد محسوب شود و درخواست کالای جایگزین به همراه اخطار موضوع ماده ۳۹ یا ظرف مدت معقولی پس از آن انجام گیرد.» در این ماده سه موضوع می‌بایست مورد بررسی قرار گیرد. ۱- مقصود از عدم انطباق کالا کدام است؟ ۲- منظور از نقض اساسی چیست؟ و ۳- ارسال اخطاریه عدم انطباق و درخواست کالای جایگزین. ذیلاً به تشریح این سه موضوع خواهیم پرداخت.

<sup>۶</sup>- Wethmar- Lemmer, Marlene, op. cit, p. 710

<sup>۷</sup>- « هرگاه شرط در ضمن عقد، شرط فعل باشد، اثباتاً یا نفیاً، کسی که ملتزم به انجام شرط شده است باید آن را بجا بیاورد و در صورت تخلف طرف معامله می‌تواند به حاکم رجوع نموده و تقاضای اجبار به وفای شرط نماید.»

<sup>۸</sup>- « در صورت تاخیر در تسلیم مبیع یا ثمن، ممتنع اجبار به تسلیم می‌شود.»

<sup>۹</sup>- کاتوزیان، ناصر، ۱۳۹۴، اعمال حقوقی (قرارداد، ایقاع)، شرکت سهامی انتشار، چاپ ۱۰، ص ۲۱۳

<sup>۵</sup>- « هرگاه در سند برای تأخیر انجام تعهد، وجه التزام معین شده باشد مطالبه وجه التزام مانع مطالبه اجراء تعهد نمی‌باشد ولی اگر وجه التزام برای عدم انجام تعهد مقرر شده باشد متعهدله فقط می‌تواند یکی از آن دو را مطالبه کند»

**مبحث اول: مفهوم عدم انطباق کالا**

ماده ۳۵ کنوانسیون کالای منطبق با قرارداد را تعریف کرده است. به طور خلاصه فروشنده می بایست کالایی را به خریدار تحویل دهد که از لحاظ کمیت و کیفیت و اوصاف، دقیقاً مطابق با مفاد قرارداد باشد و متناسب با هدفی باشند که خریدار بر

مبنای آن، کالا را خریده است. عدم انطباق کالا یا مادی است مانند معیوب بودن کالا یا حقوقی است مانند اینکه شخص ثالثی نسبت به این کالا ادعایی داشته باشد (ماده ۴۱ کنوانسیون) بنابراین در صورتی که فروشنده کالایی را تحویل دهد که معیوب باشد یا مورد ادعای شخص ثالثی باشد یا به هر طریقی مطابق با اوصاف قراردادی نباشد کالای غیرمنطقی را تحویل داده است.

**مبحث دوم: حدوث نقض اساسی**

در خصوص مفهوم نقض اساسی، در ذیل بخش فسخ قرارداد به تفصیل، آن را بررسی خواهیم کرد اما به طور خلاصه در صورتی که کالاها غیرقابل تعمیر باشند یا نتوان از آنها برای هیچ هدفی استفاده نمود یا اینکه نگهداری آنها و درخواست جبران خسارت از سوی خریدار غیرمعقول باشد، می توان گفت که در این جا نقض اساسی رخ داده است<sup>۱</sup> و خریدار حق درخواست کالای جایگزین را دارد.

در خصوص فلسفه لزوم اساسی بودن نقض برای درخواست تسلیم کالای جایگزین اظهار شده است که به دلیل اینکه احتمال دارد هزینه های ارسال کالای جایگزین به خریدار و استرداد کالای غیرمنطبق بسیار بیشتر از خسارات خریدار در بقای کالای غیرمنطبق باشد، کنوانسیون اساسی بودن نقض را به عنوان پیش شرطی برای درخواست کالای جایگزین لازم دانسته است.<sup>۱۲</sup>

**مبحث سوم: تکلیف خریدار به ارسال اختاریه عدم انطباق و درخواست کالای جایگزین**

مطابق ماده ۳۹ کنوانسیون « خریدار در صورتی که اختاری را با تعیین ماهیت عدم انطباق ظرف مهلت معقول پس از اینکه آن را کشف کرده یا می باید کشف می کرده است به فروشنده ارسال نکند، حق استناد به عدم انطباق را از دست خواهد داد.» مطابق قسمت آخر بند ۲ ماده ۴۶ خریدار برای آنکه بتواند تسلیم کالای جایگزین را بخواهد باید علاوه بر ارسال اختار عدم انباق، اختاری مبنی بر تسلیم کالای جایگزین را نیز به فروشنده بدهد.

در تعیین مهلت معقول برای ارسال اختار می بایست به ماهیت کالا، ماهیت عیب، وضعیت طرفین و عرف تجاری توجه نمود. بنابراین تعیین این مهلت بر حسب اوضاع و احوال و خصوصاً این موضوع که کالا فاسدشدنی است یا غیرفاسدشدنی، متفاوت است.<sup>۱۳</sup>

ضمانت اجرای عدم ارسال اختاریه عدم انطباق، ساقط شدن حق استناد خریدار به عدم انطباق کالا می باشد. در واقع در این فرض، خریدار حق متوسل شدن به هیچ یک از حقوق خود را ندارد. با این وجود این قاعده دو استثنا دارد: ۱- اطلاع داشتن فروشنده نسبت به عدم انطباق (ماده ۴۰ کنوانسیون) ۲- داشتن عذر موجه برای عدم ارسال اختار<sup>۴</sup> (ماده ۴۴ کنوانسیون). بنابراین مطابق ماده ۴۰، در صورتی که فروشنده از عدم انطباق کالا اطلاع داشته یا نمی توانسته بی اطلاع باشد و آنها را افشا

<sup>۱</sup>Schlechtriem, Peter & Bulter, Petra, op. cit, p. 141

<sup>۲</sup>- شعاریان، ابراهیم و رحیمی، فرشاد، ۱۳۹۳، *حقوق بیع بین المللی*، موسسه مطالعات و پژوهش های حقوقی شهر دانش، چاپ اول، ص ۵۴۶

<sup>۳</sup>- اصغری آق مشهدی، فخرالدین و کاویار، حسین، ۱۳۹۳، *نهاد تسلیم کالای جانشین در کنوانسیون بیع بین المللی کالا و تطبیق آن با حقوق ایران*، مجله حقوقی بین المللی، شماره ۵۰، ص ۱۷۳

<sup>۴</sup>- همان، ص ۱۷۵

نکرده، خریدار همچنان حق استناد به عدم انطباق کالا را خواهد داشت. مطابق ماده ۴۴ نیز خریدار در صورتی که عذر موجهی برای عدم ارسال اخطاریه داشته باشد همچنان حق تقلیل ثمن و جبران خسارت را خواهد داشت. بنابراین با توجه به صراحت ماده، در این فرض (برخلاف فرض اطلاع فروشنده از عدم انطباق)، خریدار حق درخواست کالای جایگزین یا درخواست تعمیر کالا را از دست خواهد داد.

### فصل دوم: حقوق ایران

در حقوق ایران در این خصوص باید بین دو مورد قائل به تفکیک شد: ۱- فرضی که مبیع عین معین باشد ۲- فرضی که مبیع کلی باشد. در فرض اول در صورتی که کالا اوصاف قراردادی را نداشته باشد، مطابق ماده ۲۳۵ ق.م. و در صورتی که کالا معیوب باشد، مطابق ماده ۴۲۲ ق.م.، خریدار دارد قرارداد را فسخ کند و حق درخواست کالایی به جز همان مبیع را ندارد. در فرض دوم در صورتی که کالا معیوب باشد با قیاس از ماده ۴۸۲ ق.م. و اصول کلی قراردادها، و در صورتی که کالا اوصاف مقرر شده را نداشته باشد مطابق ماده ۴۱۴ ق.م.، خریدار می‌تواند فروشنده را مجبور به تحویل کالای دیگری نماید؛ چرا که در صورتی که مورد تعهد کلی فی‌الذمه باشد، ایفای تعهد هنگامی معتبر خواهد بود که متعهد، فردی از افراد کلی را که بدون عیب و دقیقاً منطبق با اوصاف تعیین شده در قرارداد باشد به متعهدله تسلیم کند و الا ایفای تعهد صورت نخواهد گرفت.<sup>۱۵</sup>

### بخش سوم: درخواست جبران (تعمیر) عدم مطابقت کالا

#### فصل اول: مقررات کنوانسیون

کنوانسیون در صورت عدم مطابقت کالا صرفاً به حق خریدار برای درخواست کالای جایگزین اکتفا نکرده بلکه او را مستحق درخواست از فروشنده مبنی بر تعمیر کالای غیرمنطبق نیز دانسته است. با این تفاوت که در این فرض پیش‌شرط حدوث نقض اساسی ضروری نمی‌باشد و خریدار در فرضی که کالا غیرمنطبق باشد و این نقض هم غیراساسی باشد حق درخواست تعمیر را خواهد داشت. بند ۳ ماده ۴۶ کنوانسیون در این خصوص مقرر می‌دارد: «در صورت عدم انطباق کالا با قرارداد، خریدار می‌تواند درخواست نماید تا فروشنده عدم انطباق را با تعمیر کالا جبران نماید مگر اینکه این درخواست با ملاحظه تمام اوضاع و احوال غیرمعقول باشد. درخواست تعمیر کالا باید به همراه اخطار موضوع ماده ۳۹ یا ظرف مدت معقولی پس از آن انجام یابد.»

#### مبحث اول: غیرمعقول بودن تعمیر

در صورتی که تعمیر کالا توسط فروشنده، غیر معقول باشد خریدار حق چنین درخواستی را از دست خواهد داد. نامعقول بودن تعمیر به ماهیت نقض بستگی ندارد بلکه بیشتر به ماهیت کالای تحویل شده، مشکلات فنی و سایر اوضاع و احوال بستگی دارد.<sup>۱۶</sup> مثلاً اگر مبیع، غلات باشد مسلم است که امکان تعمیر آن بسیار دشوار و حتی غیرممکن می‌باشد. همچنین در جایی که تسهیلات فروشنده برای تعمیر کالا، در کشور دوری وجود داشته باشد.<sup>۱۷</sup> در این فرض، حاضر کردن متخصصین و ابزارهای

<sup>۱۵</sup> - شهیدی، مهدی، ۱۳۹۳، حقوق مدنی ۳ (تعهدات)، انتشارات مجد، چاپ ۱۸، ص ۱۷۴

<sup>۱۶</sup> - اصغری آق مشهدی، فخرالدین و محمدزاده، علی، ۱۳۸۷، بررسی تطبیقی حق درخواست تعمیر کالا از سوی خریدار در کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا ۱۹۸۰ وین و حقوق ایران، پژوهش نامه بازرگانی، شماره ۸۹، ص ۱۲۵

<sup>۱۷</sup> Honnold, John O, op. cit, p. 172

مربوطه و ارسال آنها به کشور خریدار هزینه‌های زیادی را در پی خواهد داشت. به همین دلیل است که در این موارد اصولاً خریدار می‌بایست به ضمانت اجرای جبران خسارت متوسل شود.

### مبحث دوم: تکلیف خریدار به ارسال اخطاریه عدم انطباق و درخواست تعمیر کالا

همان مباحثی که در بالا در بحث درخواست جایگزین کالا گفته شد در این فرض نیز صدق می‌کند با این تفاوت که مفاد اخطاریه دوم خریدار می‌بایست درخواست تعمیر کالا باشد و نه درخواست تحویل کالای جایگزین، بنابراین نیازی به تکرار و توضیح بیشتر آن نیست.

### مبحث سوم: انتخاب بین تحویل کالای جایگزین و تعمیر

سوالی که مطرح می‌شود این است که در صورتی که خریدار حق استناد به بند ۳ و ۲ ماده ۴۶ را داشته باشد آیا تصمیم و انتخاب فروشنده در این خصوص تاثیرگذار است؟ بنظر می‌رسد که فروشنده می‌تواند با پیشنهاد تعمیر کالا، درخواست خریدار برای تحویل کالای جایگزین را خنثی کند. به این دلیل که اولاً وفق بند ۱ ماده ۴۸ کنوانسیون<sup>۱</sup> فروشنده حق تعمیر عدم مطابقت کالا را داراست ثانیاً بنا به نظر اکثریت، اگر امکان تعمیر کالا بدون ایجاد زحمت به خریدار وجود داشته باشد اصلاً نقض اساسی رخ نداده تا خریدار بتواند کالای جایگزین بخواهد ثالثاً با توجه به اینکه هزینه‌های جبران تعهد به عهده‌ی بایع هست بنابراین منطقی است که حق انتخاب از میان چند طریق جبران خسارت در اختیار او باشد.<sup>۲</sup>

### فصل دوم: حقوق ایران

در حقوق ایران حکمی که به صراحت برای خریدار حق درخواست تعمیر کالا از فروشنده را شناسایی کرده باشد وجود ندارد. اما در فرضی که مبیع کلی باشد و منطبق با قرارداد نباشد همانطور که قبلاً گفته شد خریدار می‌تواند درخواست تحویل کالای منطبق را بدهد (۴۸۲ و ۴۴۱). نکته‌ی مهم آن است که درخواست کالای جایگزین به این معنا نیست که الزاماً همان کالایی که قبلاً تحویل داده شد دیگر نباید تحویل داده شود بلکه اگر امکان تعمیر آن وجود دارد و فروشنده آن را تعمیر کرده است همان کالا نیز می‌تواند به عنوان مبیع منطبق با قرارداد مورد پذیرش قرار بگیرد بنابراین بنظر می‌رسد که در این فرض خریدار حق درخواست تعمیر کالا را داشته باشد.

در فرضی که مبیع عین معین باشد مطابق ماده ۴۲۲ خریدار می‌تواند یا قرارداد را فسخ کند یا مبیع را نگه دارد و ارش بگیرد. ولی با توجه به اینکه هدف، جبران ضرر ناروایی است که به طرف قرارداد می‌رسد در صورتی که منشأ این ضرر از بین برود حق فسخ نیز ساقط می‌شود. قانون مدنی در ماده ۴۷۸ در باب اجاره مقرر می‌دارد: «هرگاه معلوم شود عین مستاجر در حال اجاره معیوب بوده، مستاجر می‌تواند اجاره را فسخ کند یا به همان نحو که بوده است اجاره را با تمام اجرت قبول کند ولی اگر موجر رفع عیب کند، به نحوی که به مستاجر ضرری نرسد، مستاجر حق فسخ ندارد». بنابراین در فرضی که مبیع عین معین هست، قانون مدنی برای فروشنده حق تعمیر را قائل شده تا از فسخ قرارداد جلوگیری شود نه برای خریدار.

۱- «با رعایت ماده ۴۹، فروشنده می‌تواند حتی پس از موعد تسلیم، هرگونه عدم ایفای تعهداتش را به هزینه خود جبران کند مشروط به آنکه بتواند آن را بدون تأخیر نامعقول و بدون اینکه موجب زحمت غیرمعقول به خریدار گردد... انجام دهد...»

۲- شعاریان، ابراهیم و رحیمی، فرشاد، همان، ص ۵۷۱

۳- کاتوزیان، ناصر، همان، ص ۳۹۱

## بخش چهارم: تقلیل ثمن فصل اول: مقررات کنوانسیون

تقلیل ثمن بدین معناست که در مواردی که کالا منطبق با مفاد قرارداد نیست خریدار حق دارد متناسب با قیمت کالای غیرمنطبق، از مقدار ثمن معامله کم کند و درواقع معادل قیمت کالای غیرمنطبق به فروشنده بپردازد و آن کالا را نزد خود نگه دارد. ماده ۵۰ کنوانسیون مقرر می دارد: « در صورت عدم انطباق کالا با قرارداد و صرف نظر از این که ثمن قبلاً داده شده یا نه، خریدار می تواند ثمن را به نسبت ارزشی که کالای تحویلی در روز تسلیم داشته است و ارزشی که کالای منطبق در زمان تسلیم دارا بوده است، تقلیل دهد. با این وجود، چنانچه فروشنده عدم اجرای تعهدات خود را طبق ماده ۳۷ یا ۴۸ جبران نماید یا اگر خریدار از قبول اجرای فروشنده تحت مواد مذکور خودداری کند، خریدار نمی تواند ثمن را تقلیل دهد.»

### مبحث اول: شرایط عمومی ماده

تقلیل ثمن فقط در فرض عدم مطابقت کالا می تواند مورد استناد قرار بگیرد. (در خصوص عدم انطباق کالا توضیح داده شد و نیازی به تکرار آن نیست). پس به عنوان مثال در فرض عدم تحویل کالا و ورود ضرر به خریدار و یا افت قیمت بازار خریدار نمی تواند از ثمن معامله کم کند.<sup>۱</sup> البته این به معنای غیرقابل جبران بودن این موارد نیست و سایر ضمانت اجراها در صورت حدوث شرایط مربوطه، قابل استناد می باشند).

علی رغم اینکه این ماده خریدار را ملزم به ارسال اخطاریه ی کاهش قیمت نکرده است ولی برای حفظ حقوق فروشنده این اقدام خریدار ضروری است. در فرضی که خریدار هنوز ثمن را نپرداخته است، صرف پرداخت ثمن کاهش یافته به فروشنده کفایت نمی کند چرا که معلوم نیست این کاهش قیمت از بابت تقلیل ثمن است یا به عنوان مثال پرداخت قسمتی از ثمن یا تعلیق انجام قسمتی از تعهد از سوی خریدار. بنابراین خریدار می بایست صراحتاً قصد خود را برای فروشنده اعلام کند.<sup>۲</sup>

تقلیل ثمن می تواند برای خریدار یا به عنوان ادعا یا به عنوان دفاعیه مورد استناد قرار بگیرد. در جایی که خریدار هنوز ثمن را نپرداخته می تواند به عنوان دفاعیه در مقابل ادعای فروشنده مبنی بر مطالبه کل ثمن قراردادی به آن استناد کند و در جایی که خریدار ثمن را به فروشنده پرداخته است باید به عنوان مدعی خواستار استرداد بخشی از ثمن به عنوان ثمن تقلیل یافته باشد.<sup>۳</sup>

نکته دیگر آنکه در جایی که خریدار ثمن را تقلیل می دهد، دیگر نمی تواند آن مقدار از ثمن را به عنوان خسارت باز هم مطالبه کند و تنها می تواند جبران خسارت را برای سایر ضرر و زیان هایی که به او وارد شده است مطالبه کند. در مقایسه با فسخ قرارداد، تقلیل ثمن این امتیاز را دارد که در آن، خریدار نیازی به استرداد آنچه را که دریافت کرده است ندارد و کالای غیرمنطبق را نزد خود خواهد داشت. همچنین در تقلیل ثمن، برخلاف فسخ، برای ارسال اخطاریه محدودیت زمانی وجود ندارد.

<sup>۱</sup>Jansen, Sanne, 2014, *Price Reduction Under the CISG: A 21th Century Perspective*, University of Washington Law Library, 32 J.L. & com 325, p. 331

<sup>۲</sup>Ibid, p. 346

<sup>۳</sup>Ibid, p. 367



**مبحث دوم: ثانوی بودن اعمال این حق**

حق خریدار برای تقلیل ثمن مطابق ماده، با حق بایع به تعمیر محدود می‌شود و در واقع حق بایع به تعمیر بر حق خریدار به تقلیل ثمن مقدم است.<sup>۴</sup> گنواسیون سلسله مراتبی را در این خصوص مقرر داشته است که خریدار تنها زمانی می‌تواند

تقلیل ثمن بدهد که فروشنده نخواهد نقض خود را جبران کند یا اینکه نتواند آن را ظرف مدت تعیین شده انجام دهد و در این راستا تفاوتی نمی‌کند که خریدار ابتدا درخواست تقلیل ثمن را داده باشد یا فروشنده ابتدا پیشنهاد جبران را. و در فرض اول درخواست خریدار بی اثر می‌شود.<sup>۵</sup>

**مبحث سوم: نحوه محاسبه ثمن تقلیل یافته**

با توجه به مفاد ماده، ثمنی که باید تقلیل یابد، می‌تواند با استفاده از فرمول زیر محاسبه شود:

قیمت کالای غیر منطبق

$$\text{ثمن تقلیل یافته} = \text{ثمن قراردادی} \times \frac{\text{قیمت کالای غیر منطبق}}{\text{قیمت کالای منطبق}}$$

در واقع محاسبه ثمن تقلیل یافته طبق این فرمول از این جهت می‌باشد که اصولاً به دلایل مختلف، ثمن معامله با قیمت کالای منطبق در بازار یکسان نیست خصوصاً آنکه مطابق ماده، قیمت کالا می‌بایست در زمان تحويل کالا محاسبه شود نه در زمان انعقاد قرارداد. و اگر این دو یکسان بودند محاسبه ثمن تقلیل یافته آسان‌تر بود و با کم کردن قیمت کالای غیر منطبق از قیمت کالای منطبق، این مبلغ به دست می‌آمد.

نکته‌ی مهم آنکه ضمانت اجرای تقلیل ثمن در مواردی از نظر اقتصادی به نفع خریدار می‌باشد که ارزش کالا از زمان انعقاد قرارداد تا زمان تحويل کالا کاهش یافته باشد<sup>۶</sup> و در زمان افزایش قیمت کالا اعمال این حق به ضرر خریدار خواهد بود لذا بهتر است به سایر ضمانت اجراها متوسل شود.

**فصل دوم: حقوق ایران**

در حقوق ایران حکمی تقریباً مشابه تقلیل ثمن وجود دارد که آن را «ارش» نامیده‌اند. بدین معنا که در فرضی که مبیع عین معین باشد و معیوب باشد مطابق ماده ۴۲۲ ق.م. خریدار حق دارد متناسب با ارزش کالای معیوب از ثمن معامله بکاهد. تفاوت حقوق ایران با کنوانسیون در این خصوص آن است که در حقوق ایران فقط در فرضی که مبیع عین معین باشد می‌توان ارش گرفت ولی در کنوانسیون تفاوتی در این خصوص وجود ندارد. مضافاً آنکه در حقوق ایران تنها اگر مبیع، معیوب باشد این حکم وجود دارد و در جایی که مبیع مطابق با اوصاف قراردادی نباشد نمی‌توان ارش گرفت و فقط حق فسخ قرارداد وجود دارد (مواد ۲۳۵ و ۴۱۰ و ۴۱۱ ق.م.). چرا که وصف مشروط آثار خود را از اعلام صریح یا ضمنی قصد مشترک طرفین می‌گیرد و در نتیجه تابع احکام خیار تخلف از شرط است بنابراین مشروطه نمی‌تواند به دلیل فقدان آن وصف، ارش بخواهد.<sup>۷</sup> در حالی که در کنوانسیون در هر دو صورت امکان تقلیل ثمن وجود دارد.

<sup>۴</sup> - شعاریان، ابراهیم و رحیمی، فرشاد، همان، ص ۶۳۲

<sup>۵</sup> Jansen, Sanne, op. cit, p. 350

<sup>۶</sup> Honnold, John O, op. cit, p. 190

<sup>۷</sup> - کاتوزیان، ناصر، همان، ص ۳۸۵

نحوه محاسبه ارزش در ماده ۴۲۷ ق.م. آمده است که مشابه همان چیزی است که در کنوانسیون وجود دارد:

$$\text{مبلغی که مشتری باید بپردازد} = \text{ثمن قراردادی} \times \frac{\text{قیمت مبیع در حال معیوبی}}{\text{قیمت مبیع در حال بی عیبی}}$$

نکته آخر اینکه در این ماده صراحتاً زمان تعیین ارزش کالا، مشخص نشده است. با این وجود طبق نظر مشهور فقهای امامیه، قیمت‌های زمان عقد باید در نظر گرفته شوند زیرا در این زمان است که ثمن در برابر مبیع قرار می‌گیرد و سلامت و عیب آن در نظر گرفته می‌شود؛ پس باید دید در زمان وقوع عیب چه مقدار از بهای مبیع کاسته و موجب زیان مشتری است. البته اگر عیب بعد از عقد و قبل از قبض باشد قیمت زمان حدوث عیب ملاک است.<sup>۲۸</sup> این در حالی است که در کنوانسیون، به صراحت، قیمت زمان تحویل، مبنای تعیین ارزش قرار گرفته است.

### بخش پنجم: فسخ قرارداد

#### فصل اول: مقررات کنوانسیون

کنوانسیون در ماده ۴۹، به حق خریدار برای فسخ قرارداد اشاره می‌کند. مطابق این ماده: «(۱) خریدار می‌تواند فسخ قرارداد را اعلام کند: الف) چنانچه عدم ایفای هر یک از تعهدات فروشنده طبق قرارداد یا کنوانسیون حاضر، نقض اساسی به شمار آید؛ یا ب) در مورد عدم تسلیم، چنانچه فروشنده کالا را ظرف مهلت اضافی تعیین شده توسط خریدار طبق بند (۱) ماده ۴۷ تسلیم نکند یا اعلام نماید که ظرف مهلت مزبور تسلیم نخواهد نمود. (۲) با این وجود در مواردی که فروشنده کالا را تسلیم نموده است، خریدار اعلام فسخ قرارداد را از دست می‌دهد مگر اینکه او به نحو زیر اعلام فسخ کند: الف) در ارتباط با تأخیر تسلیم، ظرف مهلت معقول پس از آگاهی از تسلیم کالا؛ ب) در ارتباط با هرگونه نقضی غیر از تأخیر در تسلیم، ظرف مهلت معقول: اول) پس از اینکه از نقض مطلع شده یا می‌بایست مطلع می‌شده است؛ دوم) پس از انقضای هرگونه مهلت اضافی تعیین شده از سوی خریدار طبق بند (۱) ماده ۴۷ یا پس از اعلام فروشنده مبنی بر اینکه ظرف مهلت اضافی مزبور تعهداتش را ایفا نخواهد نمود؛ یا سوم) پس از انقضای هرگونه مهلت اضافی تعیین شده از سوی فروشنده طبق بند (۲) ماده ۴۸، یا پس از اعلام خریدار مبنی بر اینکه او اجرای تعهد را نخواهد پذیرفت».

ذیلاً به تشریح ماده تحت عناوین ۱- فسخ قرارداد در صورت نقض اساسی ۲- فسخ قرارداد در صورت انقضای مهلت اضافی و ۳- اعمال فسخ قرارداد خواهیم پرداخت. در انتها نیز آثار فسخ قرارداد را مطابق کنوانسیون بررسی خواهیم کرد.

#### مبحث اول: فسخ قرارداد در صورت نقض اساسی

کنوانسیون در ماده ۲۵ خود، به تعریف نقض اساسی پرداخته است. مطابق این ماده: «نقض قرارداد توسط هر یک از طرفین در صورتی اساسی است که منجر به ورود چنان خسارتی به طرف دیگر گردد که او را به طور اساسی از آنچه استحقاق انتظار آن را طبق قرارداد داشته است، محروم سازد، مگر اینکه نقض کننده چنین نتیجه‌ای را پیش بینی ننموده و شخص معقول هم‌صنف او نیز در همان اوضاع و احوال نمی‌توانسته آن را پیش بینی نماید».

۱- سید محمد کاظم طباطبایی یزدی، حاشیه بر مکاسب، ج ۲، ص ۲۱۶ و ۲۱۷ به نقل از صفایی، سید حسین، ۱۳۹۳، دوره مقدماتی حقوق مدنی، نشر میزان.

ابتدا مفهوم نقض اساسی و سپس مصادیق آن، در دو گفتار، مورد بررسی قرار خواهند گرفت.

### گفتار اول: مفهوم نقض اساسی

در تعریفی که ماده ۲۵ از نقض اساسی ارائه داده است، سه عنصر، وجود دارد: ۱- ورود خسارت ۲- محروم شدن از انتظارات به طور اساسی ۳- قابل پیش بینی بودن این نتیجه برای ناقض. ۱- خسارت در این ماده به الزاما به معنای ورود خسارت مادی نیست بلکه شامل هر پیامد یا آثار منفی که برای طرف دیگر پیش می‌آید می‌شود.<sup>۱</sup> در واقع تاکید قسمت اول ماده بر میزان خسارات وارده نیست بلکه منافع مشروعی است که متعهد له به موجب قرارداد داشته است و عدم ایفای آن باعث گردد که وی رغبت خود را به قرارداد از دست بدهد.<sup>۲</sup> این نظر با توجه به عبارت «detriment» که در این ماده به جای عبارت «damage» بکار رفته است تقویت می‌شود.

۲- این آسیب باید آنقدر جدی باشد که منافع متضرر را در انجام قرارداد سرکوب کند به طوری که او دیگر نتواند با ضمانت اجراهایی مانند جبران خسارت یا تقلیل ثمن، رضایتمند به قرارداد باشد.<sup>۳</sup> نکته مهم آنکه تشخیص این مورد بسته به هر قراردادی متفاوت است چرا که انتظارات هر فردی از یک قرارداد بیع با سایر افراد و حتی در سایر قراردادها متفاوت است بنابراین نمی‌توان یک قاعده کلی را در همه موارد اجرا کرد. در تفسیر این انتظارات می‌بایست علاوه بر متن قرارداد به رویه های تجاری که بین طرفین وجود داشته نیز توجه کرد. بار اثبات محروم شدن اساسی از انتظارات و اساسی بودن نقض، به عهده ی مدعی آن، یعنی طرف مقابل نقض کننده، می‌باشد.

۳- فلسفه این مقرر آن است که هیچ شخصی نباید بیش از آنچه که برای او قابل پیش بینی بوده است، بازخواست شود چرا که ممکن بود در صورت پیش بینی سایر موارد، اقدام به انعقاد قرارداد نمی‌کرد.

در متن ماده دو معیار شخصی و نوعی وجود دارد به نحوی که این دو مکمل همدیگر محسوب می‌شوند. در واقع بدلیل اینکه احتمال پذیرش پیش بینی محرومیت اساسی زیان دیده توسط نقض کننده بسیار پایین است، معیار نوعی شخص معقول هم صنف نقض کننده به ماده اضافه شده است. بنابراین ناقض قرارداد می‌بایست دو مطلب را اثبات کند: اولاً اینکه وی نمی‌توانسته نتیجه ناشی از نقض قرارداد را پیش بینی کند و ثانیاً شخص معقول هم صنف او نیز قادر به پیش بینی چنین اثری نبوده است.<sup>۴</sup>

### گفتار دوم: مصادیق نقض اساسی

نقض اساسی ممکن است در فروض مختلفی رخ دهد؛ از جمله عدم انجام تعهد، تأخیر در انجام تعهد، تسلیم کالای غیر منطبق و... که ذیلاً مورد بررسی قرار خواهند گرفت. نکته‌ی مهم آنکه کنوانسیون در تعیین نقض اساسی، تفاوتی بین اصلی یا تبعی بودن تعهد نمی‌گذارد و چه بسا نقض یک تعهد فرعی منجر به محروم شدن اساسی طرف دیگر از آنچه انتظار داشته است و در

<sup>۱</sup>Ferrari, Franco 2005, **Fundamental Breach Under the UN Sales Convention**, University of Washington Law Library, p. 391

<sup>۲</sup>Huber, Peter & Mullis, Alastair, 2007, **The CISG: A new text book for students and practitioners**, (Sellier), p. 214

<sup>۳</sup>Ferrari, Franco, op. cit, p.391

<sup>۴</sup>Huber, Peter & Mullis, Alastair, op. cit, p. 215

نتیجه نقض اساسی بشود.<sup>۳۳</sup> همچنین عمدی یا غیر عمدی بودن نقض نیز اهمیتی ندارد چرا که وفق کنوانسیون نوع نقض مهم نیست بلکه اثری که نقض بر جای می‌گذارد اهمیت دارد.<sup>۳۴</sup>

اصولا در جایی عدم انجام تعهد منجر به نقض اساسی می‌شود که امکان انجام تعهد به طور کلی از بین رفته باشد و انجام تعهد غیرممکن شود صرف نظر از اینکه از همان زمان انعقاد قرارداد غیرممکن بوده یا بعدا حادث شده و صرف نظر از اینکه فروشنده مقصر بوده یا خیر. یا در جایی که متعهد، خود اعلام می‌کند که قصد انجام تعهد را ندارد.

تأخیر در انجام تعهد فی‌نفسه منجر به حدوث نقض اساسی نمی‌شود مگر آنکه موعد انجام تعهد بنا به اعلام صریح یا ضمنی طرفین، اساسی و مهم بوده و تأخیر در انجام تعهد به منزله‌ی اتمام قرارداد باشد. اساسی بودن زمان انجام تعهد ممکن است از ماهیت کالا برداشت شود به عنوان مثال در خصوص کالاهای فصلی زمان تحویل کالا بسیار مهم تلقی می‌شود.<sup>۳۵</sup> در خصوص تسلیم کالای غیر منطبق، شورای مشورتی CISG در این خصوص سه عامل را در نظر گرفته است: الف) شروط قراردادی ب) هدفی که کالاها برای آن خریداری شده‌اند و ج) قابل جبران بودن عدم انطباق به طوری که اگر کالا قابلیت تعمیر داشت دیگر نمی‌توان آن را نقض اساسی تلقی کرد.<sup>۳۶</sup>

### مبحث دوم: فسخ قرارداد در صورت انقضای مهلت اضافی

به موجب این مقرره، در صورتی که ظرف مهلت اعطا شده مطابق ماده ۴۷، تسلیم کالا، صورت نگیرد خریدار حق فسخ دارد. ماده ۴۷ مقرر می‌دارد:

«۱) خریدار می‌تواند برای ایفای تعهدات فروشنده مهلت اضافی معقولی تعیین کند. ۲) جز در صورتی که خریدار خطاری از سوی فروشنده مبنی بر اینکه او ظرف مهلت تعیین شده تعهدات خود را ایفا نخواهد نمود، دریافت کند، خریدار ظرف مهلت مزبور نمی‌تواند به هیچ یک از ضمانت اجراهای ناشی از نقض قرارداد متوسل گردد. با این وجود خریدار از هر گونه حق مطالبه خسارت که ممکن است از تأخیر در اجرا ناشی شود، محروم نخواهد شد.»

با توجه به عبارت «fix» که در بند ۱ این ماده بکار رفته شده می‌توان به این نتیجه رسید که خریدار در صورتی حق فسخ قرارداد را دارد که مهلت اضافی را به صورت دقیق و معین مشخص کند و صرف منتظر ماندن و مهلت دادن ضمنی، کفایت نمی‌کند. وفق بند ۲ این ماده، در طول مدت مهلت اضافی، خریدار حق ندارد به هیچ ضمانت اجرایی متوسل شود بنابراین حتی اگر نقض بایع ظرف مدت اضافی، اساسی تلقی شود باز هم خریدار نمی‌تواند قبل از انقضای مهلت، قرارداد را فسخ بکند مگر اینکه خود فروشنده اعلام کند که قصد انجام تعهد را ندارد.

در ادامه، دو موضوع علت مهلت دادن خریدار به فروشنده و اختصاص حق فسخ به موضوع عدم تسلیم را در دو گفتار بررسی خواهیم کرد.

### گفتار اول: علت مهلت دادن خریدار به فروشنده

خریدار در مواردی به فروشنده مهلت اضافی می‌دهد که در خصوص اساسی بودن نقض تعهد از سوی فروشنده اطمینان کامل ندارد. در واقع تشخیص نقض اساسی برای متضرر بسیار مهم است چرا که ممکن است دادگاه بر خلاف ادعای او، تقض طرف

<sup>۳۳</sup>Schlechtriem, Peter & Bulter, Petra, op. cit, p.149

<sup>۳۴</sup>Ferrari, Franco, op. cit, p. 394

<sup>۳۵</sup>ibid, p. 393

<sup>۳۶</sup>CISG-AC opinion no 5, the buyer's right to avoid the contract in case of non-conforming goods or document, May 7 2005

مقابل را یک نقض اساسی در نظر نگیرد و متقابلاً به دلیل اینکه مدعی بنا به تصور اساسی بودن نقض و فسخ قرارداد، تعهد خود را انجام نداده، خود او را محکوم به پرداخت خسارت بکند یا حتی این عمل او را نقض اساسی از سوی خود او تلقی بکند.<sup>۳۷</sup> خریدار برای رهایی از این ریسک اقدام به اعطای مهلت اضافی به فروشنده می‌کند. اعطای مهلت اضافی، برای خریدار اطمینان و قطعیت ایجاد می‌کند تا به ضمانت اجرای وضع شده در کنوانسیون متوسل شود.<sup>۳۸</sup>

### گفتار دوم: اختصاص حق فسخ به موضوع «عدم تسلیم»

سوالاتی که ممکن است مطرح شود آن است که آیا نقض هر عهده از سوی فروشنده حق اعطای مهلت اضافی را به خریدار می‌دهد؟ علت بروز این سوال آن است که در بند ۱ ماده ۴۷ اعطای مهلت را در خصوص همه تعهدات ممکن دانسته ولی در بند «ب» ماده ۴۹ حق فسخ را محدود به موضوع عدم تسلیم نموده است.<sup>۳۹</sup> پاسخی که می‌توان ارائه داد آن است که کنوانسیون محدودیتی برای خریدار جهت اعطای مهلت اضافی در هیچ یک از موارد نقض ایجاد نمی‌کند منتها محدود کردن فسخ به مورد عدم تسلیم نشان‌دهنده آن است که در سایر موارد نقض، صرف انقضای مهلت، برای خریدار حق فسخ ایجاد نمی‌کند و احراز حق خریدار به فسخ قرارداد در این موارد منوط به اثبات نقض اساسی و استناد به بند «الف» ماده ۴۹ می‌باشد. در مورد فلسفه‌ی این حکم اظهار شده است که اولاً موارد فسخ قرارداد – که در عرصه تجارت بین‌الملل می‌بایست بسیار مضیق تفسیر شوند – را کاهش می‌دهد ثانیاً باعث نمی‌شود که خریدار بتواند با استفاده از اعطای مهلت اضافی، هر نقض عهده جزئی را هم سطح نقض اساسی بیاورد و بتواند قرارداد را فسخ بکند.<sup>۴۰</sup>

### مبحث سوم: اعمال فسخ قرارداد

برای اعمال فسخ قرارداد و بهره‌مندی از آن، کنوانسیون، رعایت شرایطی را الزام‌آور دانسته است. اول آنکه فسخ قرارداد اصولاً می‌بایست ظرف مدت خاصی انجام بگیرد وگرنه خریدار حق فسخ قرارداد را از دست می‌دهد. دوم آنکه فسخ خود به خودی<sup>۴۱</sup> در کنوانسیون قابل قبول نیست و حتماً می‌بایست اعلام گردد. ذیلاً به توضیح این موارد خواهیم پرداخت.

### گفتار اول: مهلت فسخ قرارداد

- (۱) در فرضی که هیچ تحویلی از سوی فروشنده صورت نگرفته است، خریدار هر زمانی حق فسخ قرارداد را دارد و ضرب‌الاجلی وجود ندارد.
- (۲) در فرضی که کالا با تأخیر تسلیم شده ظرف مدت معقولی پس از آنکه خریدار از تسلیم اطلاع پیدا کرد.
- (۳) در سایر موارد نقض، مانند تسلیم کالای غیرمنطبق یا انقضای مهلت اضافی وفق ماده ۴۷ یا ۴۸، ظرف مدت معقولی پس از کشف نقض یا سپری شدن مهلت اضافی.

<sup>۳۷</sup>Morrissey, Joseph F & Graves, Jack M, 2008, *International Sales Law and Arbitration (Problems, Case and Commentary)*, Kluwer Law International, p. 225

<sup>۳۸</sup>Kimbel, Ericson P 1999, *Nachfrist Notice and Avoidance Under The CISG*, University of Washington Law Library, p. 330

<sup>۳۹</sup> - اصغری آق مشهدی، فخرالدین و ابهری، حمید و عباسی منش، حمیدرضا، ۱۳۹۱، *اعطای مهلت برای اجرای تعهد از جانب خریدار یا فروشنده*

(مطالعه تطبیقی در کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا ۱۹۸۰ و حقوق ایران)، مجله مطالعات حقوق تطبیقی، دوره ۳، شماره ۱، ص ۳

<sup>۴۰</sup>Schlechtriem, Peter & Bulter, Petra, op. cit, p. 143

<sup>۴۱</sup>Ipso facto

**گفتار دوم: اعلام فسخ قرارداد**

کنوانسیون در ماده ۲۶ این مهم را مقرر کرده است: «اعلام فسخ قرارداد در صورتی معتبر است که از طریق ارسال اخطاری به طرف مقابل انجام شود». مفاد فسخ باید واضح باشد و خریدار یا فروشنده می‌بایست اعلام کنند که قرارداد را فسخ کرده‌اند و کالا یا ثمن را نخواهند پذیرفت. بنابراین و به طور مثال، صرف تهدید فروشنده مبنی بر اینکه در صورت عدم پرداخت ثمن، قرارداد را فسخ خواهد کرد نمی‌تواند به عنوان اخطار معتبر فسخ قرارداد در نظر گرفته شود.

**مبحث چهارم: آثار فسخ قرارداد**

کنوانسیون در مواد ۸۱ الی ۸۴ به موضوع آثار فسخ قرارداد پرداخته است. مطابق ماده ۸۱، فسخ قرارداد طرفین را از انجام کلیه تعهدات قراردادی معاف می‌کند و در صورتی که یک یا هر دوی طرفین تعهدات خود را انجام داده باشند حق استرداد موضوع آن تعهد را خواهند داشت. با این وجود فسخ قرارداد در رابطه با دو دسته از شروط اثری نخواهد داشت: اول، شروطی که مربوط به حل و فصل اختلافات میان طرفین هستند (مانند شرط داوری). دوم، شروطی که کارکرد آنها اصولاً پس از فسخ قرارداد موضوعیت می‌یابد.<sup>۴۲</sup>

در فرض انجام تعهد، طرفین، علاوه بر اصل موضوع تعهد، مطابق ماده ۸۴ حق استرداد منافع حاصل از موضوع تعهد را که عاید طرف مقابل شده است را نیز دارند. بنابراین خریدار در صورتی که ثمن را پرداخته باشد علاوه بر اصل ثمن، حق دارد بهره آن را از تاریخ تادیه ثمن به فروشنده، مطالبه کند و در این راستا نیازی به اثبات بهره‌مندی فروشنده از ثمن، ندارد.

**فصل دوم: حقوق ایران**

حقوق ایران در خصوص فسخ قرارداد مقررات مفصلی دارد. این بخش را تحت سه عنوان موارد فسخ قرارداد، اعمال فسخ قرارداد و آثار فسخ قرارداد مورد بررسی قرار خواهیم داد.

**مبحث اول: موارد فسخ قرارداد**

در حقوق ایران موارد فسخ قرارداد از مواد ۳۹۶ الی ۴۵۷ ق.م. احصا شده‌اند. قانون مدنی از ۱۰ خیار فسخ قرارداد نام می‌برد (البته خیار تأخیر ثمن مختص به فروشنده است) که در واقع در صورت حدوث شرایط آنها، خریدار می‌تواند به هر کدام از آنها برای فسخ قرارداد متوسل شود. قانون مدنی بر خلاف کنوانسیون، تفکیکی بین نقض اساسی و غیر اساسی قرارداد نمی‌گذارد و چه بسا نقض یک مورد جزئی منجر به فسخ قرارداد بشود که این موضع، موانعی غیرضروری بر سر راه تجارت قرار می‌دهد و نیازمند اصلاح می‌باشد. همچنین در خصوص اعطای مهلت اضافی مقرره‌ای در حقوق ایران وجود ندارد بلکه تنها با توافق طرفین (شرط) می‌توان پس از گذشتن موعد انجام تعهد، مهلت اضافی قرارداد و شرط کرد که در صورت انقضای آن حق فسخ ایجاد شود.

در حقوق ایران برای فسخ قرارداد بر مبنای خیار تخلف از شرط فعل، رعایت پیش‌شرط‌هایی لازم است. مطابق مواد ۲۳۷ الی ۲۳۹ ق.م. مشروطه مستقیماً حق فسخ قرارداد را ندارد و می‌بایست اول الزام متعهد صورت بگیرد و در صورت غیر ممکن بودن آن توسط شخص دیگری به خرج متعهد انجام بگیرد و در صورت عدم امکان این عمل، مشروطه حق فسخ قرارداد را دارد. امری که ممکن است سالها به طول انجامد. در حالی که در کنوانسیون در هیچ موردی فسخ قرارداد منوط به الزام نیست.

<sup>۴۱</sup> - شعاریان، ابراهیم و رحیمی، فرشاد، همان، ص ۹۸۷

## مبحث دوم: اعمال فسخ قرارداد

در حقوق ایران در خصوص زمان اعمال خیار باید عنوان نمود که با توجه به تصریح قانونگذار به فوری بودن بعضی از خیارها، می‌توان نتیجه گرفت که اصل بر عدم فوری بودن خیارهاست و بنابراین برای اعمال خیارها، اصولاً ضرب‌الاجل و محدودیتی وجود ندارد. قانونگذار فقط خیار عیب، غبن، تدلیس و رؤیت و تخلف از وصف را فوری دانسته بنابراین با توجه به اینکه در سایر خیارها فوریت شرط نشده و اصل، بقای خیار می‌باشد لذا تأخیر در بکار بردن سایر خیارها را نمی‌توان موجب سقوط آنها دانست.<sup>۳۳</sup> در خصوص مهلت اعمال خیارها فوری، بند آخر ماده ۱۱۳۱ ق.م. مقرر می‌دارد: «تشخیص مدتی که برای استفاده از خیار لازم بوده بنظر عرف و عادت است». آغاز این مهلت کوتاه از لحظه‌ای است که زیان دیده از وضع خود آگاه می‌شود. فسخ قرارداد در حقوق ایران نیاز به قصد انشاء دارد و در زمره‌ی ایقاعات می‌باشد. با این حال مطابق ماده ۴۴۹ ق.م. «فسخ به هر لفظ یا فعلی که دلالت بر آن نماید حاصل می‌شود». بنابراین اراده باطنی و اشتیاق فسخ کننده اثری در عقد ندارد. تصمیم او باید اعلان شود و چهره‌ی بیرونی و مادی یابد، هر چند که به آگاهی طرف دیگر عقد نرسد.<sup>۴۴</sup>

## مبحث سوم: آثار فسخ قرارداد

در حقوق ایران در خصوص آثار فسخ قرارداد حکم صریحی وجود ندارد. تنها در پایان ماده ۴۵۹ و پس از اعلام این نکته که، در بیع شرط به مجرد عقد مبیع ملک مشتری می‌شود و از هنگام فسخ مال بایع است، می‌خوانیم: «... ولی نمائت و منافع حاصله از حین عقد تا حین فسخ مال مشتری است». این حکم مالکیت تبعی منافع را در اجرای خیار فسخ اعلام می‌کند: پس از عقد، منافع به تابعیت از اصل مالکیت به خریدار تعلق دارد ولی پس از اجرای خیار فسخ چون مالکیت به فروشنده باز می‌گردد و این تحول تنها نسبت به آینده است، منافع از آن فروشنده می‌شود.<sup>۴۵</sup>

علی‌رغم اینکه این حکم در خصوص مبیع می‌باشد، در مورد ثمن و منافع (بهره) آن نیز می‌توان از آن استفاده کرد. بنابراین با توجه به اینکه ثمن از زمان انعقاد بیع به مالکیت فروشنده در آمده و اثر فسخ قهقراپی نیست و ناظر به آینده می‌باشد خریدار می‌تواند علاوه بر اصل ثمن، بهره‌ی آن را از فقط از تاریخ فسخ قرارداد مطالبه بکند نه از زمان انعقاد بیع و تأدیه ثمن به فروشنده. نکته‌ی مهم آنکه با توجه به غیرشرعی بودن مطالبه بهره، تنها می‌توان خسارت تأخیر در پرداخت ثمن را وفق ماده ۵۲۲ ق.آ.د.م مطالبه کرد. بنابراین خریدار می‌تواند علاوه بر اصل ثمن، خسارات تأخیر در پرداخت ثمن را از زمان فسخ قرارداد با رعایت شرایط همان ماده مطالبه کند.

## نتیجه‌گیری:

۱- اولین حق خریدار که کنوانسیون به آن اشاره می‌کند الزام فروشنده به انجام تعهد است. این ضمانت اجرا در جایی است که فروشنده یک یا هیچکدام از تعهدات خود را به طور کلی انجام نداده باشد. توسل به این ضمانت اجرا در صورتی امکان‌پذیر است که اولاً خریدار به ضمانت اجرایی که با این مقرر متعارض باشد متوسل نشده باشد، ثانیاً دادگاه‌های داخلی کشوری که

۱- صفایی، سید حسین، همان، ص ۳۱۱

۲- کاتوزیان، ناصر، همان، ص ۳۲۷

۳- همان، ص ۳۳۶

دعوا در آن طرح شده است مطابق حقوق داخلی خود ضمانت اجرای الزام را در پرونده‌های مشابه داخلی اعمال کنند. در حقوق ایران نیز این ضمانت اجرا هم در فرضی که مبیع عین معین باشد و هم کلی، پیش بینی شده است.

۲- حق دیگری که کنوانسیون برای خریدار پیش‌بینی نموده است، درخواست تحویل کالای جایگزین از فروشنده می‌باشد. توسل جستن به این ضمانت اجرا منوط به آن است که اولا فروشنده کالای غیرمنطبق با قرارداد تسلیم کند ثانيا این اقدام منجر به نقض اساسی قرارداد بشود و ثالثا خریدار خطاری مبنی بر عدم انطباق کالا و درخواست کالای جایگزین برای فروشنده ارسال نماید. در حقوق ایران درخواست تحویل کالای جایگزین تنها در فرضی است که مبیع، کلی فی‌الذمه باشد و برای مبیع عین معین نمی‌توان کالای دیگری غیر از آنچه در قرارداد ذکر شده است درخواست کرد.

۳- در خصوص درخواست خریدار نسبت به تعمیر کالا باید عنوان نمود که این ضمانت اجرا نیز در فرض تحویل کالای غیرمنطبق صدق می‌کند منتها برای اعمال این حق نیازی به حدوث نقض اساسی نیست و در صورت وجود عیب جزئی در کالا نیز می‌توان درخواست تعمیر داد. تنها در فرضی امکان اعمال این حق وجود ندارد که تعمیر کالا از سوی فروشنده با توجه به تمام اوضاع و احوال غیرمعقول باشد. در این مورد نیز می‌بایست خریدار خطاری مبنی بر عدم انطباق و درخواست تعمیر کالاها بدهد. در حقوق ایران وجود چنین حقی را به سختی می‌توان اثبات کرد و تنها در فرضی که مبیع کلی باشد خریدار در صورت مواجه شدن با کالای معیوب، می‌تواند در جهت مطالبه کالای سالم، تعمیر کالای معیوب را خواستار شود.

۴- ضمانت اجرای بعدی، تقلیل ثمن قرارداد می‌باشد بدین شرح که در جایی که فروشنده، کالایی غیرمنطبق با قرارداد را تحویل می‌دهد خریدار می‌تواند به نسبت قیمت روز کالای غیرمنطقی که دریافت کرده است از ثمن معامله بکاهد. منتها این حق خریدار توسط حق فروشنده مبنی بر جبران نقض تعهد خویش محدود می‌شود بدین معنا که در جایی که فروشنده پیشنهاد جبران عدم انطباق را می‌دهد خریدار نمی‌تواند آن را نادیده بگیرد و ثمن معامله را کاهش دهد. بنابراین از این حق به عنوان یک حق ثانوی یاد می‌شود. در حقوق ایران حقی که معادل تقلیل ثمن وجود دارد حق مطالبه «ارش» می‌باشد با این تفاوت که فقط در فرضی که مبیع عین معین (نه کلی) باشد و کالا معیوب (و نه فاقد اوصاف قراردادی) باشد اعمال می‌شود.

۵- آخرین ضمانت اجرا، فسخ قرارداد می‌باشد که در دو صورت قابلیت اعمال را دارد: اول در فرض نقض اساسی قرارداد از سوی فروشنده؛ در تعریف نقض اساسی آمده است که باید خریدار را از آنچه استحقاق انتظار آن را به موجب قرارداد داشته است به طور اساسی محروم نماید که این مورد ممکن است در فروض مختلفی از جمله عدم انجام تعهد، تاخیر در انجام تعهد یا تسلیم کالای منطبق رخ دهد. و دوم در صورت انقضای مهلت اضافی که خریدار به فروشنده در فرض «عدم تحویل کالا» داده است. فسخ قرارداد در کنوانسیون قاعدتا می‌بایست در مدت خاص و محدودی انجام گیرد و در غیر این صورت امکان استفاده از این حق وجود ندارد. همچنین می‌بایست فسخ قرارداد اعلام گردد تا مؤثر واقع شود. آثار فسخ قرارداد رها یافتن طرفین از انجام تعهدات قراردادی در فرض عدم انجام تعهد و یا امکان استرداد موضوع تعهد و منافع آن از روز تحویل، در فرض انجام تعهد می‌باشد. بنابراین خریدار علاوه بر اصل ثمن می‌تواند بهره را هم از روز تأدیه، مطالبه بکند.

در حقوق ایران نیز فسخ قرارداد از جمله مهم ترین ضمانت اجراها به شمار می‌آیند و قانونگذار فروض بسیاری را برای اعمال آن در نظر گرفته است. نکته اصلی آنکه قانونگذار تفاوتی از حیث اساسی بودن یا نبودن نقض عهد قائل نیست و در موارد جزئی نیز امکان از بین بردن قرارداد وجود دارد که این موضعی قابل انتقاد است. در خصوص اعمال خيارات فسخ، اصل بر عدم فوریت می‌باشد، بنابراین جز در مورد تعداد اندکی از خيارات، محدودیتی از این حیث وجود ندارد. فسخ قرارداد می‌بایست یا به لفظ یا به فعل اعلام گردد. آثار فسخ در حقوق ایران نسبت به آینده می‌باشد و منافع گذشته (قبل از فسخ) را دربر نمی‌گیرد.



## منابع فارسی:

- ۱- ترجمه کنوانسیون بیع بین المللی کالا (۱۹۸۰ وین)
- ۲- اصغری آق مشهدی، فخرالدین و ابهری، حمید و عباسی منش، حمیدرضا، ۱۳۹۱، اعطای مهلت برای اجرای تعهد از جانب خریدار یا فروشنده (مطالعه تطبیقی در کنوانسیون بیع بین المللی کالا ۱۹۸۰ و حقوق ایران)، مجله مطالعات حقوق تطبیقی، دوره ۳، شماره ۱
- ۳- اصغری آق مشهدی، فخرالدین و کاویار، حسین، ۱۳۹۳، نهاد تسلیم کالای جانشین در کنوانسیون بیع بین المللی کالا و تطبیق آن با حقوق ایران، مجله حقوقی بین المللی، شماره ۵۰
- ۴- اصغری آق مشهدی، فخرالدین و محمدزاده، علی، ۱۳۸۷، بررسی تطبیقی حق درخواست تعمیر کالا از سوی خریدار در کنوانسیون بیع بین المللی کالا ۱۹۸۰ وین و حقوق ایران، پژوهش نامه بازرگانی، شماره ۸۹
- ۵- شعاریان، ابراهیم و رحیمی، فرشاد، ۱۳۹۳، حقوق بیع بین المللی، موسسه مطالعات و پژوهش های حقوقی شهر دانش، چاپ اول
- ۶- شهیدی، مهدی، ۱۳۹۳، حقوق مدنی ۳ (تعهدات)، انتشارات مجد، چاپ ۱۸
- ۷- صفایی، سید حسین، ۱۳۹۳، دوره مقدماتی حقوق مدنی، نشر میزان، جلد ۲، چاپ ۲۰
- ۸- کاتوزیان، ناصر، ۱۳۹۴، اعمال حقوقی (قرارداد، ایقاع)، شرکت سهامی انتشار، چاپ ۱۰

## منابع انگلیسی:

- 1- Ferrari, Franco, 2005, Fundamental Breach Under the UN Sales Convention, University of Washington Law Library
- 2- Honnold, John O, 1999, Uniform Law for International Sales Under The 1980 United Nations convention, Kluwer Law International
- 3- Huber, Peter & Mullis, Alastair The CISG: A new text book for students and practitioners, (Sellier 2007)
- 4- Jansen, Sanne, 2014, Price Reduction Under the CISG: A 21th Century Perspective, University of Washington Law Library, 32 J.L. & com 325
- 5- Kimbel, Ericson P, 1999, Nachfrist Notice and Avoidance Under The CISG, University of Washington Law Library
- 6- Morrissey, Joseph F & Graves, Jack M, 2008, International Sales Law and Arbitration (Problems, Case and Commentary), Kluwer Law International
- 7- Schlechtriem, Peter & Bulter, Petra, 2009, UN Law on International sales (UN Convention On International Sales of Goods), Berlin, springer publication
- 8- Walt, Steven, 1991, specific performance under united nations sales convention 26 text, University of Washington Law Library, Int'l L.J. 211
- 9- Wethmar- Lemmer, Marlene, 2012, Specific Performance as a Remedy in International Sales Contract, University of Washington Law Library, Afr.L. 700
- 10- Iran-United States Claims Tribunal, 1989; Watkins- Johnson Co. & Watkins- Johnson Ltd. v. The Islamic Republic of Iran & Bank Saderat Iran; No.370 (429- 370-1) of 1989. (available at <http://www.unilex.info/dynasite.cfm?dssid=2376&dsmid=13356&x=1>)
- 11- CISG-AC opinion no 5, the buyer's right to avoid the contract in case of non-conforming goods or document, May 7 2005 (available at <http://cisgw3.law.pace.edu/cisg/CISG-AC-op5.html>).