Comparative Law Researches Quarterly

Vol. 24, No.2, Summer 2020
pp. 1- 25

فصلنامه پژوهش های حقوق تطبیقی

دوره ۲۴ ، شماره ۲، تابستان ۱۳۹۹
صص ۲۵-۱

تحلیل رابطه حقوقی حق رفع عدم مطابقت فروشنده با حق فسخ خریدار (مطالعه تطبیقی در کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا، اصول یونیدرویت و حقوق ایران)

حسین تاری[1*]، میرقاسم جعفرزاده[2]، سام محمدی[3]

۱. دانشجوی دکتری حقوق خصوصی، دانشگاه مازندران، بابلسر، ایران
۲ . دانشیار دانشکده حقوق، دانشگاه شهید بهشتی، تهران، ایران
۳ . دانشیار دانشکده حقوق وعلوم سیاسی، دانشگاه مازندران، بابلسر، ایران

دریافت: ۱۳۹۸/۰۹/۲۰ پذیرش: ۱۳۹۹/۰۶/۰۱

چکیده

به موجب مواد ۳۷ و ٤٨ کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا، فروشنده با رعایت شرایطی مستحق رفع عدم مطابقت کالای تحویلی با قرارداد شناخته شده است. همین تأسیس حقوقی در ماده ٤-١-٧ اصول قراردادهای تجاری بین‌المللی یونیدرویت نیز مورد قبول واقع شده است.

با پیش بینی حق رفع عدم مطابقت مبیع با قرارداد برای فروشنده، یکی از مباحثی که مطرح می شود وضعیت حق فسخ خریدار است. در این وضعیت سؤالی که مطرح می شود این است که آیا حق فروشنده در رفع عدم مطابقت مقدم است یا حق خریدار در فسخ. درحالیکه در اصول یونیدرویت به موجب صراحت ماده ٤-١-٧ در صورت رفع عدم مطابقت توسط فروشنده، خریدار حق فسخ ندارد، در کنوانسیون به سبب تفسیرهای مختلف از ماده ٤٨ در این باره اختلاف نظر وجود دارد. در نظام حقوقی ایران با توجه به ملاک برخی قواعد حقوقی و مواد قانونی از جمله ماده ٤٧٨ قانون مدنی می توان قائل بدین شد که در صورت آمادگی فروشنده برای رفع عدم مطابقت، خریدار حق فسخ ندارد.

* نویسنده مسؤول مقاله: Email: h.tari@umz.ac.ir

[Downloaded from clr.modares.ac.ir on 2024-10-12]

[DOR: 20.1001.1.22516751.1399.24.2.4.4]

با بررسی موضوع حق رفع فروشنده از منظر دکترین، رویه قضایی، تحلیل حقوقی و اقتصادی باید گفت تقدم این حق بر حق فسخ خریدار دارای منطق حقوقی و کارآمدی اقتصادی است.

واژگان کلیدی: بیع بین‌المللی کالا، عدم مطابقت مبیع، حق رفع عدم مطابقت، حق فسخ، تحلیل اقتصادی حقوق

۱. مقدمه

آنچه خریدار از عقد بیع در نظر دارد این است که کالایی مطابق با قرارداد تحویل بگیرد. اما ممکن است مبیع از لحاظ کمیت، کیفیت و جنس متفاوت با قرارداد باشد. در این صورت مشتری می تواند برای جبران خسارت خویش به ضمانت اجراهایی از جمله فسخ قرارداد، ارش و مطالبه خسارت توسل جوید. یکی از ضمانت اجراهایی که براساس ماده ٤٦ کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا مصوب ۱۹۸۰ وین[1] در صورت عدم مطابقت کالا با قرارداد در نظر گرفته شده است، حق درخواست رفع عیب کالا توسط خریدار است. موضوع تأمل‌برانگیز این است که ماده ۳۷ کنوانسیون وین برای فروشنده متخلف نیز این امتیاز را قائل شده است؛ بنابراین هرگاه بایع کالا را پیش از موعد مقرر تسلیم نموده باشد، تا فرا رسیدن موعد مزبور می‌تواند هر نوع عدم انطباقی را در کالای تسلیم شده مرتفع سازد. با در نظر گرفتن شرایطی بر اساس ماده ٤٨ کنوانسیون وین فروشنده می‌تواند حتی پس از موعد تسلیم، هر نوع قصور در ایفای تعهد را به هزینه خود جبران کند. همین تأسیس حقوقی در اصول قراردادهای تجاری بین‌المللی ۲۰۱٦ یونیدرویت[2] نیز مورد قبول واقع شده است.

---

1. United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (Vienna, 1980)
برای رعایت اختصار در مقاله حاضر به ذکر عبارت «کنوانسیون» اکتفا خواهد شد.

2. Unidroit Principles Of International Commercial Contracts (2016)
برای رعایت اختصار در مقاله حاضر به ذکر عبارت «اصول یونیدرویت» اکتفا خواهد شد.

[Downloaded from clr.modares.ac.ir on 2024-10-12]

[DOR: 20.1001.1.22516751.1399.24.2.4.4]

در حقوق ایران ماده قانونی که بـه فروشـنده صـریحاً یـا ضـمناً مجـوز رفـع عـدم مطابقت کالا را بدهد، وجود ندارد. اما از ملاک برخی قواعد حقوقی و مـواد قـانونی از جمله ماده ٤٧٨ ق.م. در این خصوص می‌توان استفاده کرد.

با پیش‌بینی حق فروشنده در رفع عدم مطابقت مبیع با قرارداد یکی از مسائل مهمی که مطرح می‌شود وضعیت حقوقی حق فسخ خریدار است. بنابراین در تحقیق حاضر درصددیم تا به این پرسش اصلی پاسخ دهیم که حق رفع عدم مطابقت فروشنده چه تأثیری بر حق فسخ خریدار خواهد داشت. این موضوع در کنوانسیون وین، اصول یونیدرویت و حقوق ایران مورد بررسی قرار گرفته است.

۲. حق رفع عدم مطابقت مبیع در کنوانسیون و اصول یونیدرویت

۲-۱. جایگاه حق رفع عدم مطابقت مبیع

برای بررسی دقیق حق فروشنده در رفع عدم مطابقت مبیع باید بین دو مرحله قبل از موعد اجرا و بعد از آن تمایز قائل گردید.

۲-۱-۱. رفع عدم مطابقت قبل از انقضای موعد اجرای قرارداد

به موجب ماده ۳۷ کنوانسیون[۱]، فروشنده مادام که تاریخ اجرا فرا نرسیده باشد حق مطابق کردن کالا با قرارداد را خواهد داشت. با ملاحظه مفاد این ماده می توان گفت دامنه حق فروشنده در رفع عدم مطابقت کالا تا زمان اجرای تعهد بسیار گسترده است، به نحوی که فروشنده می تواند هر نوع عدم انطباقی را در کالای تسلیم شده مرتفع سازد.

۱. ماده ۳۷ کنوانیسیون: «هرگاه بایع کالا را پیش از موعد مقرر تسلیم نموده باشد، تا فرا رسیدن موعد مزبور می‌تواند قسمتهای کسری را تحویل دهد یا هرگونه نقصانی در مقدار را جبران کند ...».

[Downloaded from clr.modares.ac.ir on 2024-10-12]

[DOR: 20.1001.1.22516751.1399.24.2.4.4]

اصول یونیدرویت نیز در ماده ٤-١-٧[1] مقرره ای کلی درباره حق جبران عدم اجرای تعهد از سوی مسؤول عدم اجرا دارد. البته این ماده فرقی بین جبران عدم مطابقت کالا بین قبل انقضای موعد اجرا و بعد آن قائل نشده است (Singh, 2015, p.290) بدین ترتیب بر طبق حکم کلی این ماده نیز در صورتی که مبیع با قرارداد مطابقت نداشته باشد فروشنده حق دارد تا قبل از انقضای موعد اجرا هر گونه عدم مطابقت مبیع با قرارداد را برطرف نماید.

۲-۱-۲. رفع عدم مطابقت بعد از انقضای موعد اجرای قرارداد

ماده ٤٨ کنوانسیون با رعایت شرایطی برای فروشنده حق مطابق کردن کالا با قرارداد بعد از موعد اجرا را پیش بینی نموده است. این ماده مقرر می دارد: «۱. با رعایت ماده ٤٩ فروشنده می‌تواند حتی پس از موعد تسلیم، هر نوع قصور در ایفای تعهد را به هزینه خود جبران نماید...».

چنانکه در این ماده ملاحظه می‌شود فروشنده صرفاً با رعایت ماده ٤٩ می‌تواند عدم مطابقت مبیع را رفع کند. بر طبق ماده ٤٩ در صورتی که نقض قرارداد اساسی باشد مشتری می تواند قرارداد را فسخ نماید. با کنارهم قراردادن ماده ٤٨ و ٤٩ این نتیجه به دست می آید که در صورتیکه نقض قرارداد اساسی باشد خریدار حق فسخ دارد و فروشنده حق رفع عدم مطابقت ندارد. بدین ترتیب فروشنده صرفاً در صورتیکه نقض قرارداد اساسی نیست حق رفع عدم مطاقت دارد. معیار نقض اساسی قرارداد نیز در ماده ۲۵ کنوانسیون[2] مقرر شده است.

---

۱. ماده ٤-١-٧ مقرر می‌دارد: «۱. طرف مسؤول عدم اجرا می تواند به هزینه خود هرگونه عدم اجرایی را جبران کند ...».

۲. ماده ۲۵ کنوانسیون: «نقض قرارداد توسط یکی از طرفین هنگامی نقض اساسی محسوب می‌شود که منجر به ورود چنان خسارتی به طرف دیگر گردد که او را از آنچه استحقاق انتظار آن را به موجب قرارداد داشته است، اساساً محروم کند...»

[Downloaded from clr.modares.ac.ir on 2024-10-12]

[DOR: 20.1001.1.22516751.1399.24.2.4.4]

اصول یونیدرویت در ماده ٤-١-٧ مقرره ای کلی درباره حق جبران عدم اجرای تعهد از سوی مسؤول عدم اجرا دارد. البته این ماده فرقی بین جبران عدم مطابقت کالا بین قبل موعد اجرا و بعد آن قائل نشده است (Ibid). بدین ترتیب بر طبق حکم کلی این ماده نیز در صورتی که مبیع با قرارداد مطابقت نداشته باشد فروشنده حق دارد حتی بعد از موعد اجرا هر گونه عدم مطابقت مبیع با قرارداد را برطرف کند. همچنین در این ماده هر طرفی که قرارداد را نقض کرده است حق رفع عدم مطابقت دارد درحالیکه در کنوانسیون صرفاً فروشنده حق رفع عدم مطابقت دارد (Flemegas, 2007, p.190). یکی از تفاوت های دیگر اصول یونیدرویت با کنوانسیون در این است که چنانچه در فوق بیان شد در کنوانسیون فروشنده صرفاً در صورت نقض غیراساسی قرارداد حق رفع عدم مطابقت دارد درحالیکه در اصول یونیدرویت در این باره فرقی بین نقض اساسی و غیر اساسی قرارداد وجود ندارد.

۲-۲. مبانی حق رفع عدم مطابقت مبیع

۲-۲-۱. مبانی حقوقی

بر مبنای مطالعات انجام شده می توان گفت حق رفع عدم مطابقت از لحاظ حقوقی مبتنی بر دو مبنا است: الف- ضرورت ابقاء و حفظ قرارداد ب- رعایت اصل حسن نیت.

۲-۲-۱-۱. مصلحت ابقاء و حفظ قرارداد

ضرورت حفظ قرارداد و جلوگیری از انحلال آن همیشه مورد تأکید نظام‌های حقوقی بوده است. گفته شده است هدف پیش‌بینی حق رفع عدم مطابقت برای فروشنده نیز حفظ قرارداد است (Majdzadeh khandani, 2012, p.123)، در واقع اساس حق فروشنده در رفع عدم مطابقت کالا محدود کردن حق فسخ خریدار است (Arsi &

[Downloaded from clr.modares.ac.ir on 2024-10-12]

[DOR: 20.1001.1.22516751.1399.24.2.4.4]

(Karin, 2014, p.150) پس می توان قاعده ضرورت ابقاء و حفظ قرارداد را مبنا و توجیهی برای حق رفع عدم مطابقت مبیع دانست.

۲-۲-۱-۲. رعایت اصل حسن نیت

اصل حسن نیت یک ابزار تفسیری است که در ماده ۷ کنوانسیون وین و ماده ۷-۱ اصول یونیدرویت مقرر شده است و حکمی است فراگیر و نه استثنایی (جعفرزاده، ۱۳۸٤، ص ۲۱۵)؛ بدین ترتیب طرفین قرارداد ملزم به رعایت حسن نیت هستند؛ چنانکه خریدار ملزم است عدم مطابقت را به فروشنده اعلام داشته و فروشنده نیز باید بدان پاسخ داده و همچنین خریدار بر طبق این اصل مکلف است تا قبل اینکه به فروشنده فرصت دوباره برای رفع عدم مطابقت دهد قرارداد را خاتمه ندهد (christoffer, 2011, p.51). اگر خریدار به فروشنده ای که کالای غیرمطابق با قرارداد تحویل داده است فرصت جبران دهد و متعاقبا قرارداد را فسخ نماید مثلا به علت نوسانات بازار این رفتار مغایر با اصل حسن نیت است چرا که خریدار قول داده است و مغایر با آن عمل کرده است (Christoffer, 2011, p.52). بنابراین رعایت اصل حسن نیت مقتضی اینست که در صورت عدم مطابقت مبیع با قرارداد خریدار ملزم است به فروشنده فرصت دوباره بدهد تا عدم مطابقت مبیع را رفع نماید. به تعبیر دیگر الزام خریدار به دادن فرصت دوباره به فروشنده برای رفع عدم مطابقت مقتضای رعایت اصل حسن نیت است.

۲-۲-۲. مبانی اقتصادی

حق رفع عدم مطابقت مبتنی بر مبانی اقتصادی نیز هست. در این مبحث این حق بر مبنای معیارهای کارایی مورد تحلیل قرار می گیرد.

۲-۲-۲-۱. حق رفع عدم مطابقت فروشنده از منظر معیار پارتو

بر اساس معیار پارتو عمل اقتصادی وقتی کارآمد است که دست کم شرایط یک نفر بهتر از قبل شود بدون اینکه شرایط شخص دیگر بدتر شود (Posner, 1992, p.15).

[Downloaded from clr.modares.ac.ir on 2024-10-12]

[DOR: 20.1001.1.22516751.1399.24.2.4.4]

به نظر می‌رسد در موردی که کالا با قرارداد مطابقت نداشته باشد و فروشنده این حق را داشته باشد که عدم مطابقت کالا را جبران نماید نیز امری است که سبب می شود دست کم شرایط یک نفر بهتر از قبل شود بدون اینکه شرایط شخص دیگر بدتر شود. بدین بیان که رفع عدم مطابقت کالا با قرارداد توسط فروشنده سبب می شود قرارداد حفظ شده و منافع انتظاری طرفین از قرارداد را برآورده سازد. هدف طرفین قرارداد از انعقاد آن کسب سود و منافع مورد نظرشان بوده است حال اگر فروشنده این حق را نداشته که عدم مطابقت کالا با قرارداد را رفع نماید و بالتبع قرارداد منحل گردد این امر به نوعی منجر به زیان هر یک از طرفین قرارداد است، چرا که آنها به منافع انتظاری از قرارداد دست نمی یابند.

بدین ترتیب حق رفع عدم مطابقت فروشنده قطعا منجر به بدتر شدن شرایط یکی از طرفین قرارداد نشده بلکه به نفع هر دوی آنان است.

۲-۲-۲-۲. حق رفع عدم مطابقت فروشنده از منظر معیار کالدور-هیکس

بر اساس معیار کالدور-هیکس، زمانی یک وضعیت کارایی اقتصادی دارد که در اثر بازده جدید وضعیت برندگان به اندازه ای بهتر شود که علاوه بر جبران خسارت بازندگان باز هم برای آنان مطلوبیت داشته باشد و در شرایط بهتری قرار بگیرند (زمانی و رفیعی، ۱۳۹۵، ص۱۵۰).

با اعطای حق رفع عدم مطابقت به فروشنده، بازنده خریدار است و برنده فروشنده است ولی ضرر خریدار بازنده نیز جبران می گردد. بدین بیان که در موردی که قرارداد نقض شده است این خریدار است که کالای مورد نظر خود را در زمان مقرر با شرایطی که در قراداد ذکر شده است، تحویل نگرفته است. هرچند که خریدار بر اساس ماده ۷٤ کنوانسیون می تواند جبران خسارت خود را بخواهد.

در واقع در معیار کالدور- هیکس تصمیم یا قاعده‌ای کارآمد است که با محاسبه مجموع نفع و ضرر، منافع آن بیش از مضرات آن باشد. به نظر می‌رسد در موردی

[Downloaded from clr.modares.ac.ir on 2024-10-12]

[DOR: 20.1001.1.22516751.1399.24.2.4.4]

که کالا با قرارداد مطابقت نداشته باشد، پس از رفع عدم مطابقت کالا و جبران ضرر زیان دیده (خریدار)، قرارداد همچنان به سود فروشنده باشد؛ زیرا هزینه هایی که او برای انجام معامله کرده است از قبیل هزینه مذاکرات مقدماتی، هزینه‌های پرداخت شده به واسطه ها، تنظیم سند و .... از بین نمی‌رود. در نتیجه با محاسبه نفع و ضرر حق رفع عدم مطابقت، منافع آن بیشتر به نظر می‌رسد. بدین ترتیب باید گفت حق فروشنده در رفع عدم مطابقت کالا با قرارداد از منظر معیار کالدور-هیکس نیز دارای توجیه اقتصادی بوده و کارآمد است.

۲-۲-۲-۳. حق رفع عدم مطابقت فروشنده از منظر معیار حداکثرسازی ثروت

امروزه معیار حداکثر سازی ثروت مفهوم غالب کارایی در تحلیل اقتصادی حقوق و از جمله حقوق قراردادهاست که توسط پازنر[۱] مطرح شده است. پازنر بر این باور است که هدف نظام حقوق قراردادها، کاهش یا رفع موانع بر سر مبادلاتی است که به بیشینه سازی ثروت منجر می شوند. بدین ترتیب به نظر وی، نظام حقوق قراردادها پنج کارکرد اقتصادی متمایز دارد: جلوگیری از رفتار فرصت طلبانه، افزودن شروط کارآمد به قرارداد، جلوگیری از اشتباهات قابل اجتناب در فرایند انعقاد قرارداد، تخصیص کارآمد خطر (ریسک) و کاهش هزینه‌های حل وفصل. همچنین به اعتقاد وی بدیهی است که هریک از طرفین در پی منفعت خودش است و نفع طرفین مقابل برای وی اهمیت ندارد، اما از منظر بیشینه سازی ثروت و براساس قضیهٔ کوز، قانون گذار به مجموع سود مشترک طرفین وکاهش هرچه بیشتر هزینه اجرای قرارداد نظر خواهد داشت (نعیمی، ۱۳۹٦، ص۷۳۸).

معیار تحلیل قواعد حقوق بر مبنای حداکثرسازی ثروت کمک کرده است که طرز فکر بسیاری از محققان و قضات راجع به ضمانت اجراهای نقض حقوق قراردادها

۱.Posner

[Downloaded from clr.modares.ac.ir on 2024-10-12]

[DOR: 20.1001.1.22516751.1399.24.2.4.4]

تغییر یابد (Jimenez, 2008, p.60)؛ بنابراین شایسته است که ضمانت اجرای حق رفع عدم مطابقت فروشنده با قرارداد نیز از منظر این معیار مورد بررسی قرار گیرد.

حق فروشنده در رفع عدم مطابقت کالا با قرارداد سبب می شود قرارداد حفظ شده و از بازگرداندن کالاها به فروشنده جلوگیری شود امری که از دو جهت مطابق با اهداف تحلیل اقتصادی قراردادهاست. نخست از منظر جلوگیری از فرصت طلبی و دوم از جهت کاستن از هزینه های معاملاتی. در ذیل به بررسی این دو موضوع می پردازیم.

الف) جلوگیری از فرصت طلبی: به اعتقاد پازنر جلوگیری از فرصت طلبی از جمله کارکردهای اقتصادی حقوق قراردادهاست (posner, 2011, p.123). حق رفع عدم مطابقت فروشنده نیز مطابق با همین کارکرد اقتصادی حقوق قراردادها بوده و امکان خلاص شدن خریدار از قرارداد به خاطر انگیزه های بعدی از قبیل افت قیمت کالا را کاهش می دهد (Agapiou, 2016, p.115). بدین ترتیب حق رفع عدم مطابقت کالا با قرارداد مانع فرصت طلبی[1] خریدار شده و از این جهت مطابق با یکی از اهداف تحلیل اقتصادی قراردادها که همان جلوگیری از فرصت طلبی طرفین قرارداد است می شود.

ب- کاستن از هزینه های معاملاتی[2]: حقوق قراردادها هزینه های معامله را از سه طریق می تواند کاهش دهد ۱) از طریق ایجاد ضمانت اجرا برای نقض؛ چنانکه حقوق قراردادها از این طریق اجرای قراردادها را تشویق می کند ۲) از طریق ایجاد شروط استاندارد، حقوق قراردادها از این طریق نیاز به مذاکره را کاهش می‌دهد. ۳) از طریق مجازات کردن تقلب در قراردادها که این امر اقدامات گمراه کننده در قراردادها را کاهش می‌دهد (Larry and Ostas, 2011, p.390). در علم اقتصاد منظور از هزینه‌های معاملاتی هزینه انجام یک مبادله اقتصادی است. برای نمونه بیشتر مردم در خرید و فروش سهام به دلال حق کمیسیون می‌پردازند؛ این حق کمیسیون، هزینه انجام معامله

---

۱. Opportunism

۲. Reducing Transactions Costs

[Downloaded from clr.modares.ac.ir on 2024-10-12]

[DOR: 20.1001.1.22516751.1399.24.2.4.4]

بر سر سهم است (انصاری، ۱۳۹۳، ص۲۰۳). به طور تخصصی‌تر می‌توان گفت هزینه‌های معامله که یک مفهوم کلیدی در تحلیل اقتصادی حقوق است به معنای هزینه تهیه اطلاعات، مذاکره، اجرا، بررسی و اجبار به انجام قراردادهاست. حق رفع عدم مطابقت فروشنده از اتلاف اقتصادی که به دنبال خاتمه قرارداد به وجود می‌آید می کاهد(Travalio,1984, p. 948; Schwarts,1975, p.547; Agapiou, 2016, p.115). به عبارت دیگر حق رفع عدم مطابقت فروشنده سبب می شود هزینه های مشترک نقض قرارداد در صورتی که فروشنده آن را به هزینه کمتر جبران نماید کاهش یابد (priest, 1978, p.973). بدین بیان که اگر فروشنده حق نداشته باشد که عدم مطابقت کالا با قرارداد را رفع نماید و خریدار بتواند قرارداد را فسخ کند این حکم سبب این می شود که کلیه هزینه هایی که طرفین قرارداد برای انعقاد قرارداد انجام داده اند اتلاف شود. هزینه‌هایی از قبیل هزینه مذاکرات مقدماتی، هزینه‌های پرداخت شده به واسطه ها مثل دلال‌ها، تنظیم سند. اتلاف هزینه‌هایی که طرفین قرارداد انجام داده اند سبب می شود که سرمایه های طرفین قرارداد و در نگاهی وسیعتر سرمایه های جامعه از بین برود. وضعیتی که مطمئنا از لحاظ اقتصادی کارا نیست و به رفاه عمومی صدمه وارد می‌کند. همچنین حق رفع عدم مطابقت فروشنده از اتلاف زمان در تجارت بین‌الملل جلوگیری می‌کند (Majdzade khandani, 2012, p.124)؛ بدین ترتیب حق رفع عدم مطابقت فروشنده از منظر این معیار نیز کاراست.

۲-۳. تأثیر حق رفع عدم مطابقت بر حق فسخ

در این مبحث به بررسی تأثیر حق رفع عدم مطابقت بر حق فسخ در قبل از انقضای موعد اجرای قرارداد و بعد از آن می‌پردازیم.

۲-۳-۱. قبل از انقضای موعد اجرای قرارداد

۲-۳-۱-۱. کنوانسیون

[Downloaded from clr.modares.ac.ir on 2024-10-12]

[DOR: 20.1001.1.22516751.1399.24.2.4.4]

در خصوص وضعیت حق فسخ خریدار در رابطه با حق رفع عدم مطابقت فروشنده قبل از انقضای تاریخ اجرای تعهد در کنوانسیون نصی وجود ندارد. اما به استناد ماده ۲۵ کنوانسیون می توان گفت که در کنوانسیون تا قبل از انقضای تاریخ اجرای تعهد که فروشنده حق رفع عدم مطابقت را دارد با توجه به اینکه نقض قرارداد را نمی توان نقض اساسی محسوب کرد پس هنگامی که فروشنده اعلام نماید که عدم مطابقت کالا را برطرف می نماید اساساً حق فسخی برای خریدار ایجاد نمی‌گردد که در تقابل با حق فروشنده در رفع عدم مطابقت کالا قرار گیرد. چنانکه به موجب ماده ۲۵ کنوانسیون نقض قرارداد توسط یکی از طرفین هنگامی نقض اساسی محسوب می-شود که منجر به ورود چنان خسارتی به طرف دیگر شود که او را از آنچه استحقاق انتظار آن را به موجب قرارداد داشته است اساساً محروم کند؛ در حالیکه واضح است اگر فروشنده قبل از انقضای تاریخ اجرای تعهد عدم مطابقت کالا را برطرف کند باعث چنان خسارتی به طرف دیگر نمی‌گردد که او را از آنچه استحقاق انتظار آن را از قرارداد دارد محروم نماید. پس در این حالت اساساً برای خریدارحق فسخی ایجاد نمی شود که در تقابل با حق رفع عدم مطابقت فروشنده قرار گیرد.

۲-۳-۱-۲. اصول یونیدرویت

با توجه به اینکه ماده ٤-۱-۷ اصول یونیدرویت فرقی بین جبران نقض تعهد قبل از موعد اجرا و بعد آن قائل نشده است و به موجب آن فروشنده حق دارد عدم مطابقت کالا را قبل از موعد اجرا رفع نماید و با توجه به اینکه بر طبق ذیل همین ماده در صورت اعلام آمادگی فروشنده در رفع عدم مطابقت، خریدار حق فسخ ندارد باید قائل بدین شد که همانند کنوانسیون در اصول یونیدرویت نیز تا زمان قبل از انقضای اجرای تعهد اگر فروشنده عدم مطابقت را رفع نماید خریدار حق فسخ ندارد.

۲-۳-۲. بعد از انقضای موعد اجرای قرارداد

[Downloaded from clr.modares.ac.ir on 2024-10-12]

[DOR: 20.1001.1.22516751.1399.24.2.4.4]

۲-۳-۲-۱. کنوانسیون

در این گفتار حق رفع فروشنده در دکترین و رویه قضایی مورد بررسی قرار می-گیرد.

۲-۳-۲-۱-۱. دکترین

چنانکه در شماره ۲-۱-۲ بحث شد به موجب ماده ٤٨ کنوانسیون وجود حق رفع عدم مطابقت فروشنده منوط به رعایت ماده ٤٩ کنوانسیون شده است. این طرز تنظیم ماده ٤٨ سبب ایجاد اختلاف نظر در دکترین حقوقی راجع به تقدم حق فروشنده در رفع عدم مطابقت بر حق خریدار در فسخ قرارداد شده است؛ بر اساس یک دیدگاه حق فروشنده در رفع عدم مطابقت کالا بر حق فسخ خریدار مقدم است. بر طبق نظر پروفسور هانولد[۱]، حق فروشنده در رفع عدم مطابقت کالا در ماده ٤٨ بسیار خاص تر از حق کلی حق خریدار در فسخ قرارداد است پس بر آن حاکم است (Yovel, 2005, p.9). بنابر این نظر، در مهلت زمانی که فروشنده حق رفع عدم مطابقت کالا با قرارداد را دارد خریدار نمی تواند قرارداد را فسخ نماید و اگر اقدام به این کار نماید اقدام او باطل است.

در مقابل نظر فوق نظر دیگری مطرح شده است که بر اساس آن حق فسخ خریدار بر حق فروشنده در رفع عدم مطابقت کالا مقدم است. به اعتقاد پروفسور زیگل[۲]، هیچ حقی حق خریدار در فسخ قرارداد را از بین نمی برد. بنابراین، به موجب ماده ٤٨-١ حق خریدار در فسخ قرارداد تحت ماده ٤٩ حق مستقلی است که تحت تأثیر قصد فروشنده در رفع عدم مطابقت قرار نمی‌گیرد (Ibid). همچنین به اعتقاد پروفسورکوچ[۳]، حق رفع عدم مطابقت کالا به وسیله فروشنده محدود به وضعیتی است که یا نقض اساسی نیست یا تا زمانی است که خریدار هنوز قرارداد را فسخ

---

۱. Honnold. John

۲. Ziegel

۳. Koch

[Downloaded from clr.modares.ac.ir on 2024-10-12]

[DOR: 20.1001.1.22516751.1399.24.2.4.4]

نکرده است (permats, 2011, p.32). بدین ترتیب بر طبق این دیدگاه در مواردی که نقض قرارداد اساسی است اعمال حق فروشنده در رفع عدم مطابقت منوط به این است که مشتری قرارداد را بر مبنای ماده (۱) ٤٩ فسخ نکرده باشد چرا که با فسخ قرارداد توسط مشتری، فروشنده دیگر این فرصت را نمی‌یابد که نقض قرارداد را برطرف کند.

در پایان این قسمت ذکر این نکته نیز خالی از وجه نمی باشد که به اعتقاد برخی از نویسندگان (Schlechtriem, 2009, p.139) تنها در صورتی نقض قرارداد اساسی محسوب شده و خریدار می تواند قرارداد را فوراً فسخ نماید که پس از گذشت موعد تحویل، کالاها استفاده ای برای خریدار نداشته باشند.

۲-۳-۲-۱-۲. رویه قضایی

در رویه قضایی راجع به اینکه حق فروشنده در رفع عدم مطابقت بر حق خریدار مقدم است یا خیر به نحوه تفسیر دادگاهها از مفهوم «نقض اساسی» بستگی دارد (Schneider, 1989, p.102). بدین شرح که بنا بر یک نظر در صورت نقض اساسی قرارداد (موضوع ماده ۲۵ کنوانسیون) حتی اگر فروشنده بتواند عدم مطابقت مبیع را رفع نماید باز هم نقض قرارداد، نقض اساسی محسوب شده و خریدار حق فسخ دارد؛ درحالیکه بنا بر نظر دیگر در صورتی که فروشنده بتواند عدم مطابقت مبیع را رفع نماید دیگر نقض قرارداد نقض اساسی نیست و خریدار حق فسخ ندارد.

در رویه قضایی در بیشتر موارد حتی اگر فروشنده بتواند عدم مطابقت مبیع را برطرف نماید نقض قرارداد، نقض اساسی محسوب شده و برای خریدار حق فسخ در نظر گرفته شده است. بدین ترتیب در این موارد حق خریدار در فسخ قرارداد بر حق فروشنده در رفع عدم مطابقت مبیع مقدم شناخته شده است (Florian, 2014, p.242).

[Downloaded from clr.modares.ac.ir on 2024-10-12]

[DOR: 20.1001.1.22516751.1399.24.2.4.4]

به عنوان نمونه می‌توان به پرونده شماره ٢١/٢٠٠٥[1] که توسط اتاق داوری تجاری کنفدراسیون روسیه انجام شده و همچنین پرونده شماره ٧٥٣١/١٩٩٤[2] که توسط داوری اتاق بازرگانی بین‌المللی تصمیم گیری شده است اشاره کرد. در پرونده اخیر خریدار اتریشی و فروشنده چینی برای خرید اتصالات داربست قراردادی منعقد می کنند. پس از تحویل کالا، خریدار نقص های جدی در مبیع کشف کرده و اعلام می کند قرارداد را فسخ کرده است. به اعتقاد داور این پرونده با توجه به نقض اساسی قرارداد توسط فروشنده، خریدار حق داشته به موجب ماده ١-٤٩ کنوانسیون قرارداد را فسخ کند و فروشنده حق تهیه ی کالاهای جایگزین مطابق با ماده ٤٨ (١) را نداشته است؛ البته در موارد محدودی یا حق فروشنده در رفع عدم مطابقت بر حق فسخ قرارداد مقدم شمرده شده و یا دادگاههادر مواردی که فروشنده قادر به رفع عدم مطابقت کالا است، نقض قرارداد را نقض اساسی محسوب نکرده‌اند (Huber, 2007, p.204). به عنوان نمونه در پرونده‌ای فروشنده‌ای فرانسوی با خریداری پرتغالی قراردادی برای فروش یک آشیانه هواپیمای دست دوم منعقد می‌کنند. خریدار ادعا می‌کند کالا مطابق با قرارداد نیست. دادگاه بیان می‌دارد که فروشنده به دلیل تحویل المنت‌های متالیکی غیرمطابق با قرارداد، قرارداد را نقض کرده است ولی چون فروشنده قادر است عدم مطابقت را رفع کند به اعتقاد دادگاه عدم مطابقت، نقض اساسی قرارداد محسوب نمی شود؛ بنابراین فسخ قرارداد توسط خریدار توجیه نمی شود[3].

به عنوان نتیجه این بحث باید بیان داشت در کنوانسیون در مواردی که نقض اساسی قرارداد وجود دارد در خصوص تقدم حق رفع عدم مطابقت کالا توسط فروشنده بر حق فسخ خریدار اختلاف نظر و رویه وجود دارد؛ اما به نظر می رسد ماده ٤٨ کنوانسیون که اعمال حق فروشنده در رفع عدم مطابقت کالا را منوط به

---

١. Available Online at: http://cisgw3.law.pace.edu/cases/051018r1.html

٢. AvailableOnlineat: http://www.unilex.info/cisg/case/139

٣. Country: france, Date: 1995/4/26, Number: RG 93/4897

[Downloaded from clr.modares.ac.ir on 2024-10-12]

[DOR: 20.1001.1.22516751.1399.24.2.4.4]

رعایت ماده ٤٩ کرده است مقتضی این است که به موجب کنوانسیون حق رفع عدم مطابقت فروشنده منوط به عدم فسخ قبل از آن توسط خریدار است.

۲-۳-۲-۲. اصول یونیدرویت

در اصول یونیدرویت حق فروشنده در رفع عدم مطابقت بر حق فسخ خریدار مقدم است. چنانکه بنابر صراحت ذیل ماده ٤-١-٧ این سند، اگر مسؤول عدم اجرا قادر باشد در زمان مقرر عدم مطابقت را جبران کند خریدار حق فسخ نخواهد داشت. در بحث ما مسؤول عدم اجرا فروشنده است که قرارداد را نقض کرده است.

بنابراین درحالیکه ماده ٤٨ کنوانسیون حق فروشنده در رفع عدم مطابقت را منوط به رعایت ماده ٤٩ کرده است؛ ماده ٤-١-٧ اصول یونیدرویت در این خصوص قیدی ندارد و صراحتاً مقرر داشته است در صورت رفع عدم مطابقت مبیع توسط مسؤول عدم اجرا، طرف دیگر حق فسخ ندارد.

۳. حق رفع عدم مطابقت در حقوق ایران

در این مبحث حق رفع عدم مطابقت در حقوق موضوعه و فقه بررسی می‌شود.

۳-۱. حقوق موضوعه

۳-۱-۱. مصادیق عدم مطابقت مبیع با قرارداد

در نظام حقوقی ایران مقرره ای خاص در مورد اینکه مبیع در چه مواردی با قرارداد مطابقت ندارد وجود ندارد ولی با استقراء در مواد قانون مدنی از جمله مواد ٢٣٤، ٣٤٢ ، ٣٨٨، ٤١٠، ٤١١، ٤٢٢ می توان بیان داشت که حداقل در سه مورد مبیع مطابق با قرارداد نیست. این موارد عبارتند از: معیوب بودن، ناقص بودن و فاقد وصف معهود بودن مبیع.

[Downloaded from clr.modares.ac.ir on 2024-10-12]

[DOR: 20.1001.1.22516751.1399.24.2.4.4]

پر واضح است در صورتی که مبیع معیوب باشد مطابق قرارداد نبوده و بدین علت بر اساس ماده۴۲۲ ق.م. مشتری مختار است در قبول مبیع معیوب یا اخذ ارش یا فسخ معامله. به علاوه مستفاد از ماده ۳۸۸ ق.م که مقرر می دارد: «اگر قبل از تسلیم در مبیع نقصی حاصل شود مشتری حق خواهد داشت که معامله را فسخ نماید»؛ مبیع در صورتی که ناقص باشد مطابق قرارداد نبوده و بدین سبب مشتری حق فسخ دارد. همچنین در حقوق ایران مبیع باید همان اوصافی را داشته باشد که در قرارداد اظهار و ابراز شده است. این موضوع در قالب عناوین اشتراط شرط صفت (ذیل ماده ۲۳٤ ق.م.) و خیار تخلف وصف (ماده ٤۱۰ ق.م) مطرح شده است. آنچنانکه اگر در قراردادی صفتی اعم از کمی یا کیفی برای مبیع ذکر شده باشد و یا کسی مالی را فقط به وصف بخرد سپس معلوم گردد مبیع دارای اوصاف مقرر نمی باشد عدم مطابقت قراردادی مبیع با قرارداد محقق گشته است و مشتری حق فسخ دارد.

۳-۱-۲. وضعیت حقوقی حق بایع در رفع عدم مطابقت مبیع با قرارداد

با توجه به اینکه در حقوق ایران مبیع ممکن است کلی فی الذمه یا عین معین باشد وضعیت حقوقی حق رفع عدم مطابقت بایع در هر یک از آنها را نیز باید جداگانه بررسی کرد.

در فرضی که مبیع کلی است اگر فروشنده در مقام ایفاء مصداقی از کلی را تحویل دهد که فرد آن محسوب نشود، در حقیقت به تعهد خود عمل نکرده است. بنابراین در این فرض فروشنده بر طبق مسؤولیت قراردادی که دارد ملزم است دوباره ایفای تعهد کرده و کالای مطابق با قرارداد تحویل مشتری دهد، مشتری نیز حق فسخ قرارداد را نداشته بلکه حق دارد الزام فروشنده به تحویل کالای مطابق با قرارداد را بخواهد.

در خصوص حق رفع عدم مطابقت فروشنده در عین معین علی رغم اینکه نصی در این خصوص وجود ندارد با توجه به ملاک برخی قواعد حقوقی و مواد قانونی می

[Downloaded from clr.modares.ac.ir on 2024-10-12]

[DOR: 20.1001.1.22516751.1399.24.2.4.4]

توان قائل بدین شد که فروشنده حق رفع عدم مطابقت مبیع با قرارداد را دارد. در ذیل اهم این دلایل مورد بررسی قرار می گیرد.

با أخذ وحدت ملاک از برخی مواد قانونی به ویژه ماده ٤٧٨ قانون مدنی می توان قائل بدین شد که در صورت رفع عدم مطابقت مبیع توسط فروشنده حق فسخ خریدار ساقط می شود. ماده٤٧٨ ق.م مقرر می دارد: «هرگاه معلوم شود عین مستاجره در حال اجاره معیوب بوده مستاجر میتواند اجاره را فسخ کند یا بهمان نحوی که بوده است اجاره را با تمام اجرت قبول کند ولی اگر موجر رفع عیب کند بنحوی که به مستاجر ضرری نرسد مستاجر حق فسخ ندارد». گرچه این ماده در خصوص اجاره است ولی می توان از ملاک آن در سایر عقود نیز استفاده کرد، چرا که عقد اجاره دارای خصوصیتی نیست که رفع عیب از سوی موجر را فقط خاص آن دانست؛ لذا می توان اذعان داشت درعقد بیع نیز هرگاه بایع عیب را رفع کند حق فسخ مشتری ساقط می-شود.

یکی دیگر از دلایلی که طرفداران حق فروشنده در رفع عدم مطابقت کالا بدان استناد می کنند این است که مبنای خیارات قاعده لاضرر است و وقتی که فروشنده با رفع عدم مطابقت کالا با قرارداد ضرر مشتری را برطرف می‌نماید مبنای خیار مرتفع شده پس خیار فسخ نیز زائل می شود. بدین ترتیب فروشنده حق دارد با برطرف کردن عدم مطابقت کالا با قرارداد مانع فسخ قرارداد توسط مشتری شود (اصغری آقمشهدی و محمد زاده، ١٣٨٧، ص١٣٥-١٣٤).

ملاک اصل ٤٠ قانون اساسی را نیز می‌توان دلیل دیگری برای پذیرش حق رفع عدم مطابقت بایع در حقوق ایران دانست. این اصل مقرر می‌دارد: «هیچکس نمی‌تواند اعمال حق خویش را وسیله اضرار به غیر یا تجاوز به منافع عمومی قرار دهد». به تعبیر یکی از حقوقدانان این قاعده همانند بمبی سربسته است که هنوز مورد استفاده واقع نشده است (کاتوزیان، ١٣٨٤، ص٢٩٤). با اعمال اصل ٤٠ ق.ا. در روابط قراردادی این نتیجه به دست می آید که طرفین قرارداد نباید اقدامی انجام دهند که

[Downloaded from clr.modares.ac.ir on 2024-10-12]

[DOR: 20.1001.1.22516751.1399.24.2.4.4]

منجر به ضرر غیر متعارف دیگری شود؛ از جمله مواردی که اصل مذکور می‌تواند در روابط قراردادی مورد استناد قرار گیرد در مورد حق رفع عدم مطابقت بایع است. با استناد به اصل ٤٠ ق.ا. که سوء استفاده از حق را منع کرده است می‌توان قائل بدین شد که در صورت آمادگی فروشنده به برطرف کردن عیب کالا خریدار نمی‌تواند از حق فسخ خود سوء استفاده کرده و قرارداد را فسخ نماید.

با توجه به مطالب فوق می توان بیان داشت که در حقوق ایران نیز می توان برای فروشنده حق رفع عدم مطابقت مبیع با قرارداد قائل شد.

۳-۲. فقه

در فقه در مواردی که کالا با قرارداد مطابقت ندارد از عنوانی کلی به نام عدم مطابقت کالا با قرارداد استفاده نمی شود ولی به طور موردی از مصادیق عدم مطابقت کالا با قرارداد از جمله معیوب بودن آن صحبت به میان آمده است.

در صورت معیوب بودن مبیع در فقه به حق بایع در رفع عیب به طور مستقل و به عنوان یک قاعده کلی اشاره نشده است، لیکن با ملاحظه نظرات فقها در ذیل عنوان خیار عیب می توان روزنه‌هایی از شناسایی این حق توسط برخی از فقها به دست آورد.

یکی از فقهای عامه (السرخسی الحنفی، ١٤٢١ ق، ص١٣٣)[1] در دو مبحث از کتاب خویش این موضوع را مطرح کرده، ایشان راجع به تسلیم کالای معیوب می‌نویسد: «هرگاه قبل از اینکه مشتری از حق فسخ خود به واسطه عیب استفاده کند، عیب زایل شود، حق رد بیع را نخواهد داشت». ایشان در مبحث عقد نکاح می‌نویسد «در عقد نکاح هرگاه زوجه دارای عیبی که موجب فسخ نکاح است، باشد و هر یک از طرفین متمکن از

---

۱. به نقل از: اصغری آقمشهدی، فخرالدین و محمد زاده، علی، بررسی تطبیقی حق درخواست تعمیر کالا از سوی خریدار در کنوانسیون بیع بین المللی کالا ۱۹۸۰ وین و حقوق ایران، فصلنامه پژوهشنامه بازرگانی، شماره ٤٩، زمستان۱۳۸۷

[Downloaded from clr.modares.ac.ir on 2024-10-12]

[DOR: 20.1001.1.22516751.1399.24.2.4.4]

رفع عیب باشند، زوج حق فسخ نکاح را نخواهد داشت.» چنانکه ملاحظه می‌شود به اعتقاد ایشان در صورت رفع عیب حق فسخ ساقط می‌شود. به اعتقاد یکی از محشین کتاب مکاسب (اصفهانی، ١٤١٩ق، ص٥٢٧)[1]نیز انصاف این است که با زوال عیب، خیار هم ساقط خواهد شد؛چرا که حق ثابت شده برای مشتری حق رد کالای معیوب است و او حق ندارد کالایی را که عیب آن برطرف شده است، رد کند.

وانگهی از مفاد قاعده لاضرر نیز می توان به عنوان مبنایی برای پذیرش حق رفع عدم مطابقت توسط بایع استفاده کرد. قاعده لاضرر حکمی ثانوی بوده و در صورت تعارض با احکام اولیه بر آن‌ها حاکم است؛ معنای حدیث لاضرر این است که ضرر در اسلام مشروعیت ندارد و حدیث لاضرر هم می‌رساند که خداوند در مقام تشریع اولیه احکام اسلامی هیچ حکم ضرری وضع نکرده است و هم می‌رساند که چنانچه حکمی از احکام الهی که از نظر کلی و نوعی ضرری نیست در مقام اجرا برای فردی از افراد مسلمان ضرری باشد به طور موردی مرتفع می‌گردد (محقق داماد، ١٣٨٨، ص١٥٠)؛ بنابراین اگرچه حکم اولیه در صورت معیوب بودن مبیع ایجاد حق فسخ برای مشتری است اما در صورت آمادگی بایع در رفع عیب، فسخ قرارداد توسط مشتری خود سبب ضرر بایع می شود که به نظر می رسد به موجب قاعده لاضرر حق فسخ رفع می شود.

از طرح و بررسی مسأله حق بایع در رفع عدم مطابقت کالا در فقه می توان بدین نتیجه رسید که فقهاء به نحو تفصیلی این موضوع را مورد مداقه قرار نداده اند. وانگهی موضوعی که برخی از فقها راجع بدان اظهار نظر کرده اند نیز بیشتر ناظر به جایی است که عیب مبیع خود به خود مرتفع می گردد (گرایلی و کرمی، ١٣٩٣، ص ٤٦) و آن ها بدین مسأله به نحو جدی ورود نکرده اند که اگر این امکان وجود داشته باشد که عیب مبیع توسط بایع مرتفع شود و بایع نیز اعلام آمادگی نماید که عیب مبیع را مرتفع می نماید وضعیت چگونه خواهد بود؛ ولی بنا بر دلایل فوق‌الذکر و با

---

١. همان

[Downloaded from clr.modares.ac.ir on 2024-10-12]

[DOR: 20.1001.1.22516751.1399.24.2.4.4]

کنارهم قراردادن مختصر نظراتی که در این زمینه وجود دارد و قاعده لاضرر می-توان مبنایی برای پذیرش حق بایع در رفع عدم مطابقت کالا با قرارداد در فقه به دست داد.

۴. نتیجه گیری

با بررسی کنوانسیون و اصول یونیدرویت در رابطه با تأثیر حق رفع عدم مطابقت فروشنده بر حق فسخ خریدار بدین نتیجه رسیدیم که در کنوانسیون با توجه به اینکه تا قبل از انقضای موعد اجرای قرارداد، فروشنده همچنان حق رفع عدم مطابقت را دارد، نقض قرارداد را نمی‌توان نقض اساسی محسوب کرد. پس هنگامی که فروشنده اعلام نماید که عدم مطابقت را برطرف می‌کند اصلاً حق فسخی برای خریدار ایجاد نمی‌شود که در تقابل با حق فروشنده در رفع عدم مطابقت مبیع قرار گیرد. در خصوص تأثیر حق رفع فروشنده بر حق فسخ خریدار بعد از انقضای موعد اجرای قرارداد این نتیجه به دست آمد که در موارد نقض اساسی قرارداد (موضوع ماده ۲۵ کنوانسیون) در خصوص تقدم حق رفع عدم مطابقت مبیع توسط فروشنده بر حق فسخ خریدار اختلاف نظر و رویه وجود دارد و منشأ این اختلاف نظر نیز به تفسیر دادگاهها از مفهوم نقض اساسی بر می‌گردد. بدین شرح که بنا بر یک نظر در صورت نقض اساسی قرارداد حتی اگر فروشنده بتواند عدم مطابقت مبیع را رفع نماید باز هم نقض قرارداد، نقض اساسی محسوب شده و خریدار حق فسخ دارد؛ درحالیکه بنا بر نظر دیگر در صورتی که فروشنده بتواند عدم مطابقت مبیع را رفع نماید نقض قرارداد دیگر نقض اساسی نیست و خریدار حق فسخ ندارد.

در رویه قضایی در بیشتر موارد حتی اگر فروشنده بتواند عدم مطابقت مبیع را رفع نماید نقض قرارداد، نقض اساسی محسوب شده و برای خریدار حق فسخ در نظر گرفته شده است؛ به‌نحوی‌که در این موارد حق خریدار در فسخ قرارداد بر حق فروشنده در رفع عدم مطابقت مبیع مقدم شناخته شده است، اما در موارد معدودی

[Downloaded from clr.modares.ac.ir on 2024-10-12]

[DOR: 20.1001.1.22516751.1399.24.2.4.4]

دادگاههادر مواردی که فروشنده قادر به رفع عدم مطابقت مبیع است، نقض قرارداد را نقض اساسی محسوب نکرده و از این طریق برای فروشنده حق رفع عدم مطابقت قائل شده اند. برخلاف کنوانسیون، در اصول یونیدرویت بر طبق اطلاق ذیل ماده ٤-١-٧ حق فروشنده به عنوان مسؤول عدم اجرای قرارداد در رفع عدم مطابقت بر حق فسخ خریدار چه قبل از انقضای موعد اجرای قرارداد و چه بعد از آن تقدم دارد.

در حقوق ایران با أخذ وحدت ملاک از برخی مواد قانونی به ویژه ماده ٤٧٨ قانون مدنی و این استدلال که مبنای خیارات قاعده لاضرر است و با از بین رفتن ضرر منشأ خیار، حق فسخ زائل می شود و همچنین اصل ٤٠ قانون اساسی که سوء استفاده از حق را منع می‌کند می‌توان قائل بدین شد که در صورت رفع عدم مطابقت مبیع توسط بایع حق فسخ خریدار ساقط می‌شود. بارقه‌هایی از شناسایی این حق برای بایع در فقه نیز وجود دارد.

در آخر پیشنهاد می‌شود در نظام حقوقی ایران نیز حق رفع عدم مطابقت بایع به این دلیل که دارای منطق حقوقی و کارآمدی اقتصادی است جهت جلوگیری از ایجاد رویه‌های مختلف صراحتاً پذیرفته شود. قانونگذار ایران می‌تواند این حق را در قانون مدنی با این عبارت بگنجاند: «در صورت عدم مطابقت مبیع با قرارداد بایع می‌تواند به مشتری اعلام دارد ظرف مهلت معقولی عدم مطابقت را رفع نماید. در صورتی که اقدام بایع موجب زحمت غیر متعارف مشتری نشود وی مکلف به پذیرش آن است.

تبصره: مشتری تا پایان این مهلت حق تمسک به ضمانت اجراهای ناسازگار با حق رفع عدم مطابقت از جمله حق فسخ را ندارد».

۵. منابع

۵-۱. فارسی

۵-۱-۱. کتاب

[Downloaded from clr.modares.ac.ir on 2024-10-12]

[DOR: 20.1001.1.22516751.1399.24.2.4.4]

۱. انصاری، مهدی، *تحلیل اقتصادی حقوق قراردادها*، انتشارات جاودانه، جنگل، چاپ دوم، ۱۳۹۳.

۲. محقق داماد، سید مصطفی، *قواعد فقه*، بخش مدنی، مرکز نشر علوم اسلامی، چاپ بیست و دوم، ۱۳۸۸.

۵-۱-۲. مقاله

۳. اصغری آقمشهدی، فخرالدین و محمد زاده، علی، «بررسی تطبیقی حق درخواست تعمیر کالا از سوی خریدار در کنوانسیون بیع بین المللی کالا ۱۹۸۰ وین و حقوق ایران»، فصلنامه پژوهشنامه بازرگانی، شماره ٤۹ ، زمستان۱۳۸۷.

٤. جعفرزاده، میرقاسم و سیمائی صراف، حسین، «حسن نیت در قراردادهای بین المللی: قاعده ای فراگیر یا حکمی استثنائی»، مجله تحقیقات حقوقی، دوره ۸، شماره ۱۳٤، پاییز ۱۳۸٤.

۵. زمانی، محمود و رفیعی، محمد تقی، «تحلیل اقتصادی حسن نیت در مرحلهٔ اجرای قرارداد»، حقوق خصوصی، دورهٔ ۱۳ ، شمارهٔ ۱، بهار و تابستان ۱۳۹۵.

٦. کاتوزیان، ناصر، «تفسیر قرارداد»، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، شماره ۷۰، زمستان ۱۳۸٤.

۷. گرایلی، محمدباقر و کرمی، فرزانه، «بررسی تطبیقی رفع عیب کالا در حقوق ایران و کنوانسیون وین بیع بین المللی کالا وین۱۹۸۰»، پژوهشنامه فقه اسلامی و مبانی حقوق، سال ۲ ، شماره۲ ، بهار و تابستان ۱۳۹۳.

۸. نعیمی، سید مرتضی، «بیشینه سازی ثروت به مثابهٔ معیاری برای ارزیابی قواعد

۹. حقوقی، فصلنامه مطالعات حقوق خصوصی»، دوره٤۷ ، شمارهٔ ٤، زمستان ۱۳۹٦.

۵-۲. عربی

۱۰. السرخسی الخنفی، ابی بکر محمدبن ابی سهل، *المبسوط*، ج ۱۳، دارلکتب العلمیه، بیروت، ۱٤۲ ق.

[Downloaded from clr.modares.ac.ir on 2024-10-12]

[DOR: 20.1001.1.22516751.1399.24.2.4.4]

۱۱. اصفهانی، شیخ محمدحسین، *حاشیه کتاب المکاسب*، ذوالقربی، چاپ اول، ۱٤۱۹ ق.

۵-۳. انگلیسی

۵-۳-۱. کتاب

12. John Flemegas, *An international approach to the interpretation of the United Nations convention on contracts for the international sale of goods (1980) as uniform sales law*, (Cambridge university press), 2007.
13. Peter Schlechtriem, Petra Butler *UN Law on International Sales*, Springer-Verlag Berlin Heidelberg, 2009.
14. Peter Huber, Alastair Mullis *the CISG, A new textbook for students and practitioners*, (European law publishers, 2007.
15. Schelechtim, Peter *Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG)* 2th. (Published by Oxford, 1998.

۵-۳-۲. مقالات

16. Agapiou, Nevi "Buyer's Remedies under the CISG and English Sales Law: A Comprative Aalysis", Thesis submitted for the degree of Doctor of Philosophy at the University of Leicester, 2016.
17. Alan Schwartz "Cure and Revocation for Quality Defects: The Utility of Bargains, *Yale Law School, BOSTON COLLEGE INDUSTRIAL AND COMMERICAL LAW REVIEW",* VOLUME XVI APRIL 1975 NUMBER 4, 1975.
18. Arsi Pavelts, Karin Sein "The Buyer's Right to Require Reimbursement for Repair Costs of Defective Goods under the CISG, the CESL, and Estonian Law", JURIDICA INTERNATIONAL 21, 2014.
19. Beletskaya Maria Santamala "Development of the Contractual Remedies in the International Trade: Comparative Analysis and Example of Implementation in Standard Construction Contracts", Master's Thesis, International Business Law Faculty of Law Helsinki University Supervisor: Prof. Mika Hemmo, 2014.

[Downloaded from clr.modares.ac.ir on 2024-10-12]

[DOR: 20.1001.1.22516751.1399.24.2.4.4]

20. Bianca Cesare Massimo “Article 37: in Bianca-Bonell Commentary on the International Sales Law, Milan, Giuffrè”
21. Christopher t. Wonnell, efficiency and conservatism, university of San Diego, school of law, working paper 30, 2000-200.
22. Schneider, Eric C. “The Seller's Right to Cure under the Uniform Commercial Code and the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods”, 7, 1989.
23. Ariz. J. Int'l & Comp. L. 69, 1989.
24. *Florian Faust “*Specific Performance**,** Current Issues in the CISG and Arbitration, International commerce and Arbitration” volume 15, *2014*.
25. Gregory M. Travalio “The UCC's Three R's Rejection, Revocation and the Seller's Right to Cure”, 53 U. Cin.L. Rev. 931, 1984.
26. Honnold. John. O, “Uniform Law for International Sales Under the1980 United Nations Convention”, Kluwer, 2nd^{ed}, London, 1991.
27. Majdzadeh Khandani, Kourosh, “Does the CISG, compared to English law, put too much emphasis on promoting performance of the contract despite a breach by the seller?”, MANCHESTER STUDENT LAW REVIEW Vol 1:98, 2012.
28. Permats, Christoffer “Seller’s right to cure under the United Nations Convention for the International Sale of Goods (CISG)”, Master thesis, FACULTY OF Law, Lund University, Supervisor Professor Proshanto Mukherjee, Field of study International Contract Law Semester, 2011.
29. Singh, L “The United Nation Convention on Contracts for the International Sales of Goods 1980 (CISG) An examination of the buyers remedy of avoidance under the CISG: How is the remedy interpreted, exercised and what are the consequences of avoidance?” PhD, University of the West of England, 2015.
30. Yovel, Jonathan “THE SELLER'S RIGHT TO CURE A FAILURE TO PERFORM: AN ANALYTIC COMPARISON OF THE RESPECTIVE PROVISIONS OF THE CISG AND THE PECL”, Nordic Journal of Commercial Law, issue (2005/1)
31. Wagner, G “Termination and Cure under the Common European Sales Law: Avoiding Pitfalls in Contract Remedies”. SSRN Electronic Journal, (2012)

[Downloaded from clr.modares.ac.ir on 2024-10-12]

[DOR: 20.1001.1.22516751.1399.24.2.4.4]

32. Wagner, Gerhard, “Buyers remedies under CESL: Rejection, Rescission and the sellers right to cure”.

۵-۳-۳. رأی

33. Marques Roque v La sari holding main rivere, Country: France, Date: 1995/4/26, Number: RG 93/4897, Available Online at: www.unilex.info /case.cfm?pid=1&do=case&id=109&step=Abstrat
34. Parties: Unknown, Arbitral award, Number: 1994/7531, Paris, Available Online at: www.Cisg.law.pace.edu
35. Parties: Unknown, Available Online at: www.unilex.info/case.cfm? pid=1&do=case&id=507&step=Abstract
36. Parties: Unknown, Country: Germany, Date: 98/9/24, Number: 6 u 107/98, Available Online at: www.unilex.info/case.cfm?pid=1&do= case&id=507&step=Abstract
37. Parties: Unknown, Country: Netherlands, Date: 1992/4/27, Number: 6252, Available Online at: www.unilex.info/case.cfm?pid=1&do= case&id=41&step=Abstract
38. Parties: Unknown, Country: Federal Arbitration Court of the North Caucasus Area, Krasnodar, Date: 2011/1/3, Number: A63-4588/2010

[Downloaded from clr.modares.ac.ir on 2024-10-12]

[DOR: 20.1001.1.22516751.1399.24.2.4.4]