

مطالعه تطبیقی حق اصلاح در اصول حقوق قراردادهای اروپا، کنوانسیون بیع بین المللی کالا و حقوق ایران

مصطفی اعتمادشفیع (نویسنده مسئول)

دانشجوی دکترای حقوق خصوصی، گروه حقوق خصوصی، دانشکده حقوق، دانشگاه قم، قم، ایران.

mostafa.etemad@gmail.com

رضاحسین گندمکار

دانشیار، گروه حقوق خصوصی، دانشکده حقوق، دانشگاه قم، قم، ایران.

rh.gandomkar@qom.ac.ir

## قابل انتشار در دوره ۲۵، شماره ۶۷ (پاییز ۱۴۰۵) نشریه پژوهشهای حقوقی

### چکیده

افزایش تعداد و کیفیت معاملات تجاری در رشد اقتصادی ملل تأثیر به سزایی دارد. در دنیای تجارت، قرارداد نقش کلیدی ایفا می‌کند. گاهی اوقات یکی از طرفین علیرغم نقض قرارداد، آماده است تا اجرایی درست و معقول ارائه نماید. در دو حد افراطی، یک معامله می‌تواند یک میدان نبرد و یا رابطه ای دوستانه در نظر گرفته شود. دیدگاه اخیر متعلق به افرادیست که در دنیای تجارت اشتغال دارند. این نگرش، با پیش بینی حق اصلاح برای طرف مقصر، فرصت جبران و اجرایی منطبق را برای وی فراهم می‌نماید. این پژوهش با هدف بررسی تطبیقی حق اصلاح در اصول حقوق قراردادهای اروپا و کنوانسیون بیع بین المللی کالا نگاشته شده و در ادامه به موضع حقوق داخلی ایران در این زمینه پرداخته است. این پژوهش به صورت نظری انجام شده و از روش توصیفی-تحلیلی بهره برده است. اطلاعات مورد نیاز از طریق مطالعه منابع کتابخانه‌ای، شامل اسناد، کتاب‌ها و مقالات، گردآوری شده‌اند. در بررسی‌ها ملاحظه گردید حق اصلاح در هر دو نظام حقوقی، با مقداری اختلاف به رسمیت شناخته شده است اما در حقوق داخلی، رویکرد واحدی نسبت به آن اتخاذ نشده است با این حال، به نظر می‌رسد بستر کافی جهت پذیرش این نهاد وجود دارد.

**واژگان کلیدی:** اصلاح، جبران، تأخیر، فسخ، بیع

## A Comparative Study of the Right to Cure in the PECL, CISG, and Iranian Law

### Abstract:

Increasing the quantity and quality of commercial transactions significantly impacts the economic growth of nations. In the business world, contracts play a crucial role. Sometimes, even when one party breaches the contract, they may still be prepared to provide a proper and reasonable performance. At two extremes, a transaction can either be viewed as a battlefield or as a cooperative relationship. The latter perspective is more commonly held by those engaged in the business world. This view, by anticipating a right to cure for the breaching party, grants an opportunity to correct and provide compliant performance. This research aims to conduct a comparative study of the right to cure in the Principles of European Contract Law (PECL) and the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG), while also examining the stance of Iranian domestic law on this matter. This study is theoretical and follows a descriptive-analytical methodology. Necessary information was gathered through library research, including documents, books, and articles. Findings indicate that the right to cure is recognized in both legal systems, albeit with some differences. However, domestic Iranian law does not exhibit a unified approach, though it appears that there is sufficient basis for accepting this institution.

Keywords: Cure, Remedy, Delay, Termination, Sale

در دنیای پیچیده و پویای تجارت، قراردادهای نقش کلیدی ایفا می‌کنند. با این حال، گاهی اوقات یکی از طرفین قرارداد، در موعد مقرر تعهدات خود را انجام نداده و یا اجرایی غیرمنطبق ارائه نموده، ولی آماده است تا اجرایی درست و معقول ارائه نماید. این موضوع منجر به بروز چالش‌هایی می‌شود که نیازمند راه‌حل‌های حقوقی مناسب است. فسخ قرارداد، بعنوان آخرین راهکار باید مد نظر قرار گیرد؛ زیرا نه تنها با اصل لزوم قراردادهای مغایرت دارد، بلکه می‌تواند روابط تجاری را تخریب کرده و باعث کندی یا حتی توقف چرخ اقتصادی شود. در دو حد افراطی، یک معامله می‌تواند یک میدان نبرد و یا رابطه‌ای دوستانه در نظر گرفته شود. دیدگاه دوم متعلق به افرادیست که در دنیای تجارت اشتغال داشته و به دنبال گسترش حوزه فعالیت خود می‌باشند. این نگرش، در حمایت از بقای قرارداد، از پدیده‌ای به نام حق اصلاح بهره می‌برد که به طرف مقصر اجازه می‌دهد که با انجام اصلاحات مناسب و به‌موقع، قصور خود را جبران کند.

اصلاح، به طرف مقصر اجازه می‌دهد که با انجام اصلاحات مناسب و به‌موقع، عدم انجام تعهدات خود را جبران کند، در این راستا، اصول حقوق قراردادهای اروپا (PECL) و کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا (CISG) به‌عنوان دو نظام حقوقی برجسته، مقررات مختلفی را در این خصوص ارائه کرده‌اند. اگرچه هم کنوانسیون و هم اصول اروپایی، هر دو حق اصلاح را تحت شرایط خاصی به رسمیت شناخته‌اند، اما در رویکرد کلی و حقوق مرتبط با آن، تفاوت‌هایی دارند. این تفاوت‌ها به دلیل تفاوت در دامنه کاربرد این دو نظام حقوقی است؛ اصول اروپایی برای تمامی قراردادهای اعمال می‌شود، در حالی که کنوانسیون بیع فقط به معاملات بین‌المللی فروش مربوط است.<sup>۱</sup> تجزیه و تحلیل مقایسه‌ای تمرین مفیدی برای درک بهتر هریک از مقررات است.<sup>۲</sup>

این مقاله با هدف بررسی تطبیقی حق اصلاح در این دو نظام حقوقی نگارش شده است. در ابتدا، مفهوم و ماهیت این حق بررسی می‌شود و سپس به بررسی قلمرو، شرایط و محدودیت‌های آن در CISG و PECL پرداخته می‌شود. موضوعاتی نظیر هزینه‌های اصلاح، اثرات اصلاح، خطاریه و زمان نفوذ آن و رابطه آن با حقوق دیگر همچون فسخ و دریافت خسارت نیز مورد بررسی قرار می‌گیرد. در بخش پایانی مقاله، موضع حقوقی ایران در این خصوص مورد مطالعه قرار گرفته است.

سؤالات کلیدی که این پژوهش درصدد پاسخ به آنهاست، شامل موارد زیر می‌باشند: چگونه حق اصلاح در اصول حقوق قراردادهای اروپا و کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا تعریف و اعمال می‌شود؟ بین این دو نظام حقوقی چه تفاوت‌ها و شباهت‌هایی در مورد قلمرو، شرایط و محدودیت‌های حق اصلاح وجود دارد؟ وضعیت حقوق ایران نسبت به این حق چگونه است و آیا می‌توان آن را با نظام‌های حقوقی فراملی تطبیق داد؟

این پژوهش به صورت نظری انجام شده و از روش توصیفی-تحلیلی بهره برده است. اطلاعات مورد نیاز از طریق مطالعه منابع کتابخانه‌ای، شامل اسناد، کتاب‌ها و مقالات، گردآوری شده‌اند. این تحقیق تلاش می‌کند تا دیدگاه جامعی از نحوه برخورد نظام‌های حقوقی مختلف با مسئله حق اصلاح ارائه دهد و بدین‌وسیله به غنی‌سازی ادبیات حقوقی در این حوزه کمک کند.

## ۱. مفهوم حق اصلاح

<sup>1</sup> Yovel, J. "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, 2005), 3

<sup>2</sup> Kee, C. "Cure after Date for Delivery: Remarks on the manner in which the UNIDROIT Principles may be used to Interpret or Supplement Article 48 of the *CISG*" (Felemegas, J (ed), Cambridge University Press, 2004)

زمانی که کالاهای معیوب ارائه می‌شوند، «خریدار معمولی» آنها را رد نموده و در عین حال به فروشنده می‌گوید که آنها را تعمیر یا تعویض کند و بدین ترتیب قرارداد را برای اجرا باز نگه می‌دارد. معمولاً خریداران مایلند که فرصت دیگری به فروشنده بدهند.<sup>۳</sup> امروزه حق طرف نقض کننده قرارداد برای اصلاح عدم اجرای تعهد، تحت عنوان «cure» به معنی «اصلاح، ترمیم، جبران»، به یک اصل مهم در نظام حقوقی بین الملل تبدیل شده است.

در اصول حقوق قراردادهای اروپا (PECL) که به تمام معاملات قراردادی اعمال می‌شود، ماده ۸:۱۰۴ حق طرف نقض کننده برای اصلاح را به رسمیت می‌شناسد. ماده ۸:۱۰۴ اصول حقوق قراردادهای اروپایی، با عنوان «اصلاح توسط طرفی که تعهدش را اجرا نکرده» مقرر می‌دارد طرفی که ایفای تعهد او، به خاطر عدم مطابقت با قرارداد، توسط طرف دیگر مورد قبول واقع نشده است، می‌تواند در مواردی که زمان اجرا هنوز فرا نرسیده است یا تأخیر به آن حدی نیست که به نقض اساسی منتهی شود، اجرایی جدید و منطبق با قرارداد ارائه دهد.<sup>۴</sup> این ماده حق اصلاح اجرای غیرمنطبق با ارائه ای منطبق را، در صورتی که هنوز فرصتی برای انجام این کار وجود داشته باشد، بیان می‌کند. برای این منظور، طرفی که اجرای غیرمنطبق ارائه کرده، همچنان مهلت دارد تا نقص و عیب را اصلاح کند، مشروط به اینکه اجرای جدید را قبل از انقضای موعد قراردادی انجام دهد یا اینکه تأخیر مورد نیاز به حدی نباشد که عدم اجرای اساسی محسوب شود.<sup>۵</sup> بنابراین هرگاه زمان واجد وصف اساسی باشد و یا پس از انقضای مهلت اضافی که زیان‌دیده برای اجرا به متعهد داده، اساسی شده باشد، دیگر حق اصلاح وجود نخواهد داشت.<sup>۶</sup>

کنوانسیون بیع بین المللی کالا (CISG) نیز در شرایط خاصی به فروشنده «حق اصلاح» را می‌دهد، وی باید بتواند این کار را بدون تأخیر غیرمعقول و بدون ایجاد ناراحتی غیرمعقول برای خریدار انجام دهد.<sup>۷</sup> در کنوانسیون، حق اصلاح، به ماهیت، موضوع و زمان جبران بستگی داشته و به موقعیتهای مختلفی تقسیم می‌شود که توسط چندین ماده پوشش داده شده است. مطابق ماده ۳۴، فروشنده ای که اسناد و مدارکی غیرمنطبق را پیش از موعد مقرر، تحویل دهد، می‌تواند تا فرا رسیدن موعد، عدم انطباق را رفع نماید. بموجب ماده ۳۷ نیز، فروشنده ای که پیش از موعد قراردادی، کالای غیرمنطقی تسلیم نموده باشد، می‌تواند هر نوع عدم انطباقی را مرتفع سازد. به موجب ماده ۴۸، فروشنده حتی بعد از انقضای تاریخ اجرا نیز حق مطابق کردن کالا را با قرارداد دارد.<sup>۸</sup> بنابراین در صورت وقوع نقض، کنوانسیون فروشنده را به عمل به تعهداتش تشویق می‌کند و حق اصلاح اشتباهات را برای او ارائه می‌دهد.<sup>۹</sup> بنابراین ممکن است طرف نقض کننده، نه تنها ملزم به جبران باشد، بلکه حق جبران عدم اجرای خود را نیز داشته باشد.<sup>۱۰</sup>

<sup>3</sup> Chengwei, L, "Remedies for Non-performance - Perspectives from CISG, UPICC and PECL", Pace Institute of International Commercial Law, 2003, para 429

<sup>4</sup> Hesselink, M W, de Vries, G.J.P, *Principles of European Contract Law*, (Kluwer Law International, 2001), 163

<sup>5</sup> Lando, O and Beale H, *Principles of European Contract Law: Parts I and II*, (Kluwer Law International, 2000), 368

<sup>6</sup> Antonioli, L and Veneziano, A, *Principles of European Contract Law and Italian Law*, (Kluwer Law International, 2005), 370

<sup>7</sup> Twigg-Flesner, C, Canavan, R, *Atiyah and Adams' Sale of Goods*, (Harlow: Pearson, 2021), 357

<sup>8</sup> اصغری آقمشهدی، فخرالدین، «حق فروشنده در مطابق کردن کالا با قرارداد (مطالعه تطبیقی در کنوانسیون بیع بین المللی کالا وین ۱۹۸۰، حقوق انگلیس و حقوق ایران)»، مطالعات حقوق تطبیقی، ۳، ۱(۱۳۹۱)، ۱۱۵

<sup>9</sup> Williams, A E, *Forecasting the Potential Impact of the Vienna Sales Convention on International Sales Law in the United Kingdom*, (Kluwer Law International, 2000-2001), para. 127

<sup>10</sup> Chengwei, L, "Cure by Non-Conforming Party - Perspectives from the CISG, UNIDROIT Principles, PECL and Case Law", Pace Institute of International Commercial Law, 2005

با این وصف، تحت شرایطی، طرف نقض کننده قادر است زمان اجرای عملکرد را برای مدت کوتاهی پس از انقضای موعد قراردادی تمدید کند، مگر اینکه اجرای به موقع طبق توافق و یا اوضاع و احوال، اساسی باشد. این راه حل به حفظ قرارداد کمک می‌کند و همچنین سیاست کاهش هدر رفت اقتصادی و اصل اساسی حسن نیت را منعکس می‌کند.<sup>۱۱</sup>

## ۲. ماهیت حق اصلاح

برای شناسایی ماهیت حقوقی این اصل، باید بین حق مطلق و حق مقید تفاوت قائل گردید؛ منظور از حق مطلق، این است که طرف نقض کننده می‌تواند به طور یکجانبه نسبت به اصلاح عدم انطباق اقدام نموده و اجرا را بر زیان‌دیده تحمیل نماید. درحالی‌که منظور از حق مقید، این است که طرف نقض کننده زمانی می‌تواند نسبت به اصلاح عدم انطباق اقدام نماید، که زیان‌دیده عملی منافعی با آن انجام نداده باشد. یکی از این اعمال، فسخ قرارداد توسط زیان‌دیده و عمل دیگر ارسال اخطار مخالفت با اصلاح توسط وی برای مقصر می‌باشد. پس از فسخ قرارداد، دیگر حق اصلاحی وجود ندارد.<sup>۱۲</sup> چراکه اصلاح و فسخ نمی‌توانند به طور همزمان در چارچوب یک قرارداد واحد رخ دهند، این تناقض است که هم قرارداد فسخ شود و هم اصلاح گردد.<sup>۱۳</sup> بنابراین در یک نظام قراردادی ممکن است، حق اصلاح فروشنده مانع از حق فسخ خریدار شده و یا موجب تعلیق این حق گردد، همچنین ممکن است حق اصلاح مقصر منوط به عدم اعمال حق فسخ توسط زیان‌دیده باشد. حق مقصر در حالت اول، حقی مطلق و در حالت دوم حقی مقید می‌باشد. در سایر موارد، عمل مقصر، اصلاح محسوب نگردیده و تقاضای مهلت جهت اصلاح، در واقع پیشنهاد و ایجابی برای انعقاد یک قرارداد جدید و توافقی تازه محسوب می‌گردد که می‌تواند در یکی از قالب‌های تبدیل تعهد، تغییر و یا تمدید قرارداد قرار گیرد و در نتیجه ممکن است برخی و یا تمامی حقوق و تکالیف طرفین را تحت الشعاع قرار دهد.

در موارد نقض پیش از انقضای موعد قراردادی، هم کنوانسیون و هم اصول اروپایی، هر دو برای طرف مقصر حقی مطلق جهت اصلاح قائل هستند. در موارد نقض پس از انقضای موعد قراردادی، کنوانسیون برای طرف مقصر، حق اصلاحی مقید و مشروط به اساسی نبودن نقض در نظر گرفته است در حالی‌که اصول اروپایی، حق اصلاحی مطلق در نظر گرفته و نسبت به اساسی بودن یا نبودن نقض بی تفاوت می‌باشد با این حال، این حق را مشروط به این نموده که تأخیر به خودی خود نقض اساسی محسوب نگردد.

## ۳. قلمرو حق اصلاح

۱-۳. **گستره موضوعی:** قلمرو اجرای اصول حقوق قراردادهای اروپایی همه انواع قراردادها می‌باشد در حالی‌که قلمرو اجرای کنوانسیون فقط فروش کالا در سطح بین‌المللی است.

۲-۳. **گستره تعهدی:** در اصول اروپایی، جبران عدم ایفای تعهد می‌تواند در زمینه‌های مختلفی مطرح گردد: پرداخت، اسناد معیوب یا ناقص، کالاهای غیرمنطبق یا تحویل نشده و غیره<sup>۱۴</sup> در کنوانسیون نیز، حق بایع به جبران عدم انطباق، شامل تمامی موارد عدم

<sup>11</sup> Chengwei, 2003, op. cit., 78

<sup>12</sup> Ziegel, J S, "The Remedies Provisions in the Vienna Sales Conventions: Some Common Law Perspectives", (in Galston & Smit (ed) "International Sales: The United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods", Matthew Bender, 1984); Schlechtriem, P and Butler, P, *Uniform Sales Law - The UN-Convention on Contracts for the International Sale of Goods*, (Manz Vienna, 1986), 76-77

<sup>13</sup> Yovel, 2005, op. cit., 5

<sup>14</sup> Yovel, 2005, op. cit., 2

انطباق، اعم از تأخیر در تسلیم، تسلیم کالای غیرمنطبق، تسلیم کالای موضوع حق یا ادعای شخص ثالث، می‌گردد<sup>۱۵</sup> هر دو نظام حقوقی، تمامی این موارد را پوشش می‌دهند و از این لحاظ شباهت دارند.

**۳-۳. گستره شدت نقض:** بموجب ماده ۸:۱۰۴ اصول اروپایی، طرف مقصر هر اجرای غیرمنطقی را، خواه اساسی باشد یا نه، مادامیکه تأخیر در اجرا به خودی خود به عدم اجرای اساسی منتهی نشود، می‌تواند اصلاح نماید. به طور مشابه طبق بند ۱ از ماده ۴۸ کنوانسیون، فروشنده می‌تواند هر نوع عدم ایفای تعهدات خود را، بدون زحمت و یا تأخیر غیرمعقول، جبران کند، این یک حکم کلی است و نقض‌های اساسی و غیراساسی را به طور یکسان پوشش می‌دهد<sup>۱۶</sup>.

**۳-۴. گستره مکان:** بموجب بند ۱ از ماده ۱:۱۰۱ اصول اروپایی، این اصول بعنوان قواعد کلی حقوق قراردادی برای اعمال در کشورهای عضو اتحادیه اروپا در نظر گرفته شده است. محدوده منطقه ای اعمال اصول اروپا، محدود به کشورهای عضو اتحادیه بوده و پوشش دهنده تمام قراردادهای (اعم از داخلی و فراملی) می‌باشد<sup>۱۷</sup> درحالی‌که براساس ماده ۱ کنوانسیون «این کنوانسیون ناظر بر قراردادهای بیع کالا بین طرف‌هایی است که محل تجارت آنها در کشورهای متفاوت با یکدیگر واقع شده باشد»<sup>۱۸</sup> لذا کنوانسیون تنها برای فروش کالا و فقط در حوزه بین‌المللی قابل اعمال می‌باشد.

### ۳-۵. گستره زمان:

**۳-۵-۱. قبل از انقضای موعد اجرای قراردادی:** به وضوح در ماده ۸:۱۰۴ اصول اروپایی و همچنین در مواد ۳۴ و ۳۷ کنوانسیون بر وجود حق اصلاح تصریح گردیده است. لذا درخصوص امکان جبران عدم انطباق قبل از انقضای موعد قراردادی، تردیدی وجود ندارد، چراکه عدم اجازه اصلاح قبل از انقضای موعد قراردادی، نقض تعهد به حسن نیت محسوب می‌گردد<sup>۱۹</sup>.

**۳-۵-۲. پس از انقضای موعد اجرای قراردادی:** ماده ۸:۱۰۴ از اصول حقوق قراردادهای اروپا به طور کلی حق نقض کننده را برای جبران به رسمیت می‌شناسد<sup>۲۰</sup>. مطابق این ماده، «طرفی که ایفای تعهد او، به خاطر عدم مطابقت با قرارداد، توسط طرف دیگر مورد قبول واقع نشود، می‌تواند در مواردی که زمان اجرا هنوز فرا نرسیده باشد یا تأخیر آنچنان نباشد که به عدم اجرای اساسی منتهی شود، اجرایی جدید و مطابق با قرارداد ارائه دهد.»<sup>۲۱</sup> لذا تا زمانی که خود تأخیر در اجرا به عنوان یک نقض اساسی تلقی نشود، اصلاح آن ممکن است. به عبارتی ممکن است عدم انطباق اولیه نقض اساسی محسوب نگردد ولی تأخیر مورد نیاز جهت اصلاح آن، نقض اساسی محسوب گردد که در نتیجه در اینگونه موارد، مقصر حق جبران ندارد و براین اساس زیان‌دیده نیز مکلف به پذیرش جبران نیست. به عبارت دیگر، گرچه این ماده نسبت به اساسی بودن یا نبودن نقض اولیه، بی‌توجه است ولی اجازه نمی‌دهد که خود عمل اصلاح به یک نقض اساسی تبدیل شود. در سایر موارد، که زمان واجد وصف اساسی نبوده و تأخیر به منزله نقض اساسی نیست، پس از انقضای موعد اجرای قراردادی حق اصلاح وجود دارد. ماده ۴۸ کنوانسیون نیز به فروشنده اجازه می‌دهد که هرگونه عدم انطباق را حتی پس از تاریخ تحویل برطرف کند مشروط به اینکه بتواند بدون تأخیر غیر معقول و بدون ایجاد مزاحمت غیرمنطقی برای خریدار، به هزینه خود

<sup>15</sup> Honnold, J, *Uniform Law for International Sales under the 1980 United Nations Convention*, (Kluwer Law International, 1999), 313; Enderlein, F, *Rights and Obligations of the Seller under the UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods*, (Oceana Publications, 1996), 194

<sup>16</sup> Chengwei, 2003, op. cit., para. 22

<sup>17</sup> شعاریان، ابراهیم، ترابی، ابراهیم، حقوق تعهدات (تهران: مؤسسه مطالعات و پژوهش‌های حقوقی شهر دانش، ۱۳۹۳)، ۵۵

<sup>18</sup> «کنوانسیون سازمان ملل متحد راجع به قراردادهای بیع بین‌المللی کالا مورخ ۱۹۸۰» مجله حقوقی بین‌المللی، ۹(۱۳۶۷)، ۲۳۷

<sup>19</sup> Yovel, 2005, op. cit., 3

<sup>20</sup> Yovel, 2005, op. cit., 2

<sup>21</sup> بهنام حبیبی درگاه، مترجم، اصول حقوق قراردادهای اروپا (تهران: مجد، ۱۴۰۲)، ۵۸

نسبت به رفع نقص در انجام تعهدات خود اقدام کند<sup>۲۲</sup>. این شرط که اصلاح نباید موجب مزاحمت غیرمنطقی یا عدم اطمینان از بازپرداخت برای خریدار گردد، از قاعده hardship در رویه قضایی نظام حقوقی کامن لا، ریشه گرفته است<sup>۲۳</sup>.

**۳-۳. دارنده حق اصلاح:** اصول اروپایی، در ماده ۸:۱۰۴، حق اصلاح و تحمیل اجرای خارج از موعد قراردادی را برای هر طرفی که اجرایی غیرمنطبق ارائه نموده باشد، در نظر گرفته است درحالیکه کنوانسیون، در ماده ۴۸، این حق را فقط به فروشنده محدود نموده است.

#### ۴. شرایط و محدودیت های حق اصلاح

به طور کلی طرف نقض کننده تنها زمانی حق اصلاح عدم اجرای خود را دارد که بتوان بطور معقولی از زیان دیده انتظار پذیرفتن اصلاح را داشت (پرونده کلاسه HG 970238.1)<sup>۲۴</sup>.

**۴-۱. در خصوص شدت نقض؛** در اصول اروپایی، تفسیر رسمی مرتبط با ماده ۸:۱۰۴ اذعان می‌دارد که اگر زمان اساسی باشد و یا اساسی شده باشد، مثلاً از طریق اعطای مهلت اضافی موضوع ماده ۸:۱۰۶، دیگر حق اصلاح تحت این ماده وجود نخواهد داشت<sup>۲۵</sup>. ولی اگر زمان اجرا وصف اساسی داشته باشد و یا تأخیر در اجرا به نقض اساسی منتهی شود، حتی اگر فسخی هم اعلام نشده باشد، حق اصلاح وجود ندارد. در کنوانسیون، حق اصلاح فروشنده مشروط به رعایت ماده ۴۹ می‌باشد، بنابراین در صورت وقوع نقض اساسی، فروشنده نمی‌تواند با اصلاح، حق فسخ خریدار را زائل نماید. در نتیجه در اصول اروپایی، اساسی بودن نقض به خودی خود مانع حق اصلاح مقصر نیست؛ در حالی که در کنوانسیون، اگر نقض اساسی باشد، مقصر فقط در صورتی حق اصلاح خواهد داشت که زیان دیده اصلاح را بپذیرد و یا از پاسخ به استعلام صورت گرفته اجتناب نموده یا سکوت نماید.

**۴-۲. در خصوص مدت اصلاح؛** در اصول اروپایی، حق اصلاح به مواردی محدود می‌شود که تأخیر مورد نیاز برای اصلاح به نقض اساسی منتهی نشود. براساس ماده ۸:۱۰۴، هرگاه تأخیر منجر به نقض اساسی گردد، ولو اینکه طول مدت معقولی داشته باشد، اصلاح غیرمجاز خواهد بود. از طرفی براساس جزء ب از بند ۳ ماده ۹:۳۰، اصلاح در صورتی قابل قبول است که در مدت معقولی صورت پذیرد. درحالیکه در کنوانسیون، تأخیر به خودی خود منجر به نقض اساسی نمی‌گردد ولی باید مدت غیرمعقول نباشد. لذا یکی از محدودیت‌های بایع، عدم تأخیر غیرمعقول در تسلیم کالا است (تفسیر ماده ۴۸ پیش نویس کنوانسیون)<sup>۲۶</sup> این بیان مشابه "unverzüglich" در قانون مدنی آلمان و "interpellation suffisante" در قانونی مدنی فرانسه است که نشان دهنده دوره زمانی نسبتاً کوتاهتری از «مدت معقول» جهت ایفای تعهد می‌باشد<sup>۲۷</sup>. به طور کلی فرض می‌شود که تأخیر غیرمعقول زمانی است که به نقض اساسی تبدیل شود، در چنین موردی، فروشنده نمی‌تواند حق اصلاح خود را بدون رضایت خریدار مطرح کند، او برای اصلاح به موافقت خریدار نیاز دارد<sup>۲۸</sup>. همانطور که ملاحظه می‌گردد در زبان و نحوه توجه به موضوع تأخیر، بین اصول اروپایی و کنوانسیون تفاوت وجود دارد.

**۴-۳. در خصوص امکان اصلاح در مدتی طولانی تر از مدت معقول؛** در اصول اروپایی، تقاضای مهلت توسط طرف مقصر پیش بینی نشده است، از طرفی اصلاح به صورت همزمان محدود به دو قید زمانی گردیده است؛ یکی اینکه مطابق ماده ۸:۱۰۴، تأخیر

<sup>22</sup> DiMatteo, L A, et al, *International Sales Law: A Critical Analysis of CISG Jurisprudence* (England, Cambridge: Cambridge University Press, 2005), 134

<sup>23</sup> Fountoulakis, Christiana, Schwenger, Ingeborg, Dimsey, Mariel, *International Sales Law*, (Routledge-Cavendish, 2006), 362

<sup>24</sup> <https://www.unilex.info/cisg/case/484>

<sup>25</sup> Schlechtriem, P, Butler, P, op. cit., 78

<sup>26</sup> "Secretariat Commentary to art. 48[Commentary on Article 44 of the 1978 Draft]", Pace Institute of International Commercial Law

<sup>27</sup> Yovel, 2005, op. cit., 15

<sup>28</sup> Enderlein, F and Maskow, D, *International Sales Law*, (Oceana Publications, 1992), 186

مورد نیاز برای اصلاح، به عدم اجرای اساسی منجر نشود و دیگری اینکه، مطابق جزء ب از بند ۳ ماده ۹:۳۰۳، اگر اصلاح در مدت زمان معقولی پس از اطلاع و سکوت زیان‌دیده از نقض انجام شود، حق فسخ خود را از دست خواهد داد. با توجه به اینکه اصول اروپایی در خصوص موضوع اصلاح در مدتی طولانی‌تر از مدت معقول سکوت نموده است، می‌توان چنین اظهار نظر نمود که طرف مقصر، به هیچ وجه حقی جهت اصلاح در مدتی طولانی‌تر از مدت معقول را ندارد و در صورت اصلاح ظرف مدتی طولانی‌تر، طرف زیان‌دیده مکلف به پذیرش اصلاح نخواهد بود. درحالی‌که در کنوانسیون، بموجب بند ۲ از ماده ۴۸، طول این مدت به معقولیت محدود نگردیده است، به عبارت دیگر طرف مقصر می‌تواند درخواست اصلاح تحت شرایط متفاوتی را داشته باشد که اگر خریدار با آن موافقت نماید و یا اینکه به درخواست او پاسخی ندهد، مجبور به پذیرش مدت جدید خواهد بود.<sup>۲۹</sup> هرچیزی که غیرمنطقی نیست، باید معقول محسوب شود.<sup>۳۰</sup>

برخلاف اصول اروپایی، در کنوانسیون بر محدودیت‌های دیگری به شرح ذیل نیز تأکید شده است:

عدم ایجاد زحمت غیرمعقول برای مشتری؛ در اینخصوص گفته شده، عبارت زحمت نامعقول، به مواردی ارجاع می‌دهد که جبران، منجر به ایجاد اختلال در فعالیت تجاری خریدار می‌گردد<sup>۳۱</sup> یا به عنوان مثال، خریدار قبلاً اسناد را تحویل داده و نمی‌تواند دوباره آنها را بدست بیاورد.<sup>۳۲</sup>

عدم اعتماد خریدار نسبت به بازپرداخت هزینه‌های وارده؛ در اینخصوص گفته شده، عدم اعتماد خریدار، مربوط به مواردیست که رفع عدم انطباق تنها با هزینه کرد از طرف خریدار امکان‌پذیر می‌باشد، در چنین فرضی بایع فقط وقتی می‌تواند به حق مزبور استناد کند که ابهامات مربوط به استرداد هزینه‌های خریدار را، بطور مثال با ارائه تضمین مناسب، از بین ببرد.<sup>۳۳</sup>

معقولیت اخطاریه؛ فروشنده باید دوره زمانی که در آن اصلاح را انجام خواهد داد، مشخص کند. اگر این دوره زمانی مشخص نشود و فقط پیشنهاد اصلاح ارائه شود، فروشنده نمی‌تواند از عدم پاسخ خریدار نتیجه‌ای به نفع خود گرفته و حقوقی از آن به دست بیاورد (بند ۱۴ از تفسیر رسمی ماده ۴۴ پیش نویس)<sup>۳۴</sup> در استعلام مزبور، باید زمان اجرای تعهدات توسط فروشنده مشخص شده باشد، وگرنه درخواست مزبور، اثر مشخص شده در ماده (۲) ۴۸ را نخواهد داشت.<sup>۳۵</sup>

## ۵. هزینه اصلاح

در اصول اروپایی؛ صریحاً درخصوص اینکه هزینه جبران بر عهده چه کسی خواهد بود، مطلبی نیامده است. با این وجود، مفسرین معتقدند که براساس ماده ۷:۱۱۲ هر یک از طرفین باید از عهده مخارج اجرای تعهدات خود بر آید.<sup>۳۶</sup>

در کنوانسیون؛ مخارج رفع نقص بر عهده طرف متخلف است.<sup>۳۷</sup> فروشنده مسئول هزینه‌هایی است که خریدار، در ارتباط با اصلاح نقایص در کالاهای تحویل شده توسط فروشنده، متحمل می‌شود (پرونده کلاسه ۱۲۵:۱۹۹۵)<sup>۳۸</sup>. لازم به ذکر است، اصلاح عیب توسط فروشنده، تنها زمانی کارآمد است که با هزینه‌ای کمتر از کاهش ارزش کالا به دلیل عیب، صورت پذیرد.<sup>۳۹</sup>

<sup>29</sup> Honnold, 1999, op. cit., 298

<sup>30</sup> Kee, op. cit.,

<sup>31</sup> Huber, P and Mullis, A, *the CISG A New Textbook for Students and Practitioners*, (Sellier, 2007), 219

<sup>32</sup> Enderlein, F and Maskow, D, 1992, op. cit., 139

<sup>33</sup> Huber, op. cit., 219

<sup>34</sup> <https://iicl.law.pace.edu/cisg/page/article-48-secretariat-commentary-closest-counterpart-official-commentary>

<sup>35</sup> "Official Records of the United Nations Conference on Contracts for the International Sale of Goods, Vienna, 10 March-11 April 1980", 1991, 41

<sup>36</sup> Yovel, J, "Cure after Date for Delivery: Comparison between Provisions of the CISG (seller's Right to Remedy Failure to Perform: Article 48) and the Counterpart Provisions of the PECL (Articles 8:104 and 9:303)", in Felemegas, J (ed), Cambridge University Press, 2007, 394

## ۶. اثر اصلاح

در اصول اروپایی؛ در صورت ارتکاب نقض اساسی، براساس بند ۳ از ماده ۹:۳۰۳ اصول اروپایی، اگر زیان‌دیده اختاریه فسخ قرارداد را در مدت زمانی متعارف پس از اینکه از نقض آگاه شده یا باید آگاه می‌شد، ارسال نکرده باشد، ایفاء تعهد با تأخیر، حق فسخ وی را از بین می‌برد. همچنین، با توجه به اینکه براساس ماده ۹:۴۰۱، تقلیل ثمن فقط در صورت پذیرش اجرای غیرمنطبق ممکن است، در نتیجه اصلاح حق تقلیل ثمن توسط زیان‌دیده را ساقط می‌نماید.

در کنوانسیون؛ اختاری که نشان دهنده تمایل فروشنده به اصلاح است، استعلام تلقی می‌شود، اگر خریدار به چنین درخواستی در مدت زمان معقول پاسخ ندهد یا احتمالاً به درخواست رضایت دهد، فروشنده می‌تواند در زمان مشخص شده اصلاح را انجام دهد و در طول آن مدت، خریدار نمی‌تواند به طریقی که با اجرای فروشنده ناسازگار است، متوسل شود.<sup>۴۰</sup> فروشنده این توان را دارد که «با پیشنهاد رفع عیب کالا، درخواست احتمالی خریدار برای تقلیل ثمن یا مطالبه کالای جایگزین را بی اثر سازد. اما حق تعمیر کالا، مانع از اعمال و اجرای حق فسخ مشتری در فرض تحقق نقض اساسی یا انقضاء مهلت اضافی تعیین شده، نخواهد بود»<sup>۴۱</sup>.

## ۷. اثر اختاریه اصلاح

استفاده از عبارت «می‌تواند» در مواد ۸:۱۰۴ از اصول اروپایی و (۱)۴۸ کنوانسیون، از حق طرف نقض کننده برای اصلاح و جبران حکایت دارد. پس در هر دو نظام حقوقی اصول اروپایی و کنوانسیون، مقصر می‌تواند بدون اطلاع زیان‌دیده نسبت به اصلاح اقدام نماید. به طور ویژه اینکه در موارد نقض غیراساسی، حق اصلاح مقصر بر حق فسخ زیان‌دیده مقدم بوده، در صورت ارسال اخطار، در واقع چیزی را درخواست نمی‌کند، بلکه صرفاً اطلاع رسانی می‌نماید. با این وجود، در موارد نقض اساسی، براساس مواد ۹:۳۰۱ از اصول اروپایی و ۴۹ کنوانسیون، در صورت ارتکاب نقض اساسی، زیان‌دیده حق فسخ قرارداد را دارد و حق فسخ زیان‌دیده بر حق اصلاح مقصر مقدم است، در چنین وضعیتی اختاریه اصلاح اهمیت پیدا می‌کند، از طرفی ممکن است زیان‌دیده از در دسترس بودن حق فسخ و یا طرف مقصر نیز از در دسترس بودن حق اصلاح، مطمئن نباشند. در چنین حالتی، مواد (b)3-303:9 از اصول اروپایی<sup>۴۲</sup> و (2)48 از کنوانسیون<sup>۴۳</sup>، هر دو به طرف مقصر محتاط این انگیزه را می‌دهند تا با ارسال اخطار برای زیان‌دیده وی را از تمایل خود به اصلاح آگاه نماید، به موجب مفاد این

<sup>37</sup> Yovel, 2005, op. cit., 15; Malkawi, B H, "CISG: The Relation among Cure, Fundamental Breach, and Avoidance", Journal of Law, Policy and Globalization, 2020, 29

<sup>38</sup> [https://www.uncitral.org/clout/clout/data/deu/clout\\_case\\_125\\_leg-1328.html](https://www.uncitral.org/clout/clout/data/deu/clout_case_125_leg-1328.html)

<sup>39</sup> Piche, C, "The Convention on Contracts for the International Sale of Goods and the Uniform Commercial Code Remedies in Light of Remedial Principles Recognized Under U.S. Law: Are the Remedies of Granting Additional Time to Defaulting Party and of Reduction of Price Fair and Efficient Ones?", North Carolina Journal of International Law and Commercial Regulation, 2003, 536

<sup>40</sup> *Uncitral Digest*, 2016, 229

<sup>۴۱</sup> میرزنازاد جویباری، اکبر، «تأثیر درخواست تعمیر کالا از سوی فروشنده در اعمال حق فسخ خریدار»، پژوهشنامه حقوق و علوم سیاسی، ۱(۱۳۸۵)، ۹۶؛ قاسمی

رسول و سیدمحمد مهدی مهدوی و داوود نصیران، «بررسی تطبیقی مفهوم و معیارهای تشخیص نقض اساسی قرارداد»، حقوقی دادگستری، ۱۰۱(۱۳۹۷)، ۲۰۱

<sup>۴۲</sup> «اگر زیان‌دیده بداند یا دلیلی داشته باشد که بداند طرف دیگر هنوز تمایل به اجرا در مدت زمان معقول را دارد، ولی به طور غیرمنطقی مقصر را از عدم پذیرش اصلاح مطلع نسازد، حق فسخ قرارداد را از دست خواهد داد به شرط اینکه طرف دیگر در مدت زمان معقولی به تعهدش عمل نماید.» (حبیبی درگاه، منبع پیشین،

۶۳)

<sup>۴۳</sup> «هرگاه بایع از مشتری درخواست نماید تا نظر خود را در این خصوص که آیا ایفای تعهد توسط بایع را خواهد پذیرفت یا خیر، اعلام نماید و مشتری ظرف مدت معقولی این درخواست را اجابت ننماید، بایع می‌تواند ظرف مدت منعکس در درخواست خود تعهدش را ایفا کند. مشتری ظرف مدت مزبور نمی‌تواند به هیچیک از طرق جبران خسارت که مغایر با ایفای تعهد بایع باشد، متوسل گردد.» (شعاریان، ۱۴۰۰، منبع پیشین، ۵۸۵)

مواد، چنانچه زیان‌دیده اصلاح را بپذیرد و یا از پاسخ به استعلام صورت گرفته اجتناب نموده یا سکوت نماید، از حقوق ناسازگار از قبیل حق فسخ قرارداد و تقلیل ثمن، در مدت مزبور محروم شده و در صورت اصلاح، مکلف به پذیرش آن می‌باشد<sup>۴۴</sup>.

## ۸. زمان نفوذ اخطاریه

براساس بند ۴ از ماده ۴۸ کنوانسیون، درخواست موضوع بند ۲ از ماده ۴۸ و همچنین اخطار موضوع بند ۳ از ماده ۴۸، برخلاف اصل ارسال مذکور در ماده ۲۷، از زمان وصول توسط خریدار نافذ هستند<sup>۴۵</sup>. در غیر اینصورت استعلام یا اخطار مزبور، اثر مشخص شده در ماده (۲) ۴۸ را نخواهد داشت، بنابراین اگر اخطار فروشنده به خریدار واصل نشود و قصور در ایفای تعهد، نقض اساسی باشد، خریدار حق فسخ قرارداد را دارد. اگرچه معادلی برای ماده (۴) ۴۸ در اصول اروپایی یافت نمی‌شود، ولی در بند ۲ از ماده ۱:۳۰۳ در مقام بیان یک قاعده کلی اعلام نموده است «هر اخطار، وقتی که به مخاطب برسد، مؤثر می‌شود» بنابراین در هر دو نظام حقوقی، ریسک ارسال اخطاریه بر عهده طرف نقض کننده قرار دارد.

با این حال باید توجه نمود که در کنوانسیون، درخصوص پاسخ خریدار اصل عام اعلامی در ماده ۲۷ اعمال می‌شود؛ یعنی اگر درست ارسال شده باشد، چه دریافت بشود و چه نشود، مؤثر است<sup>۴۶</sup> در نتیجه ریسک ارسال پاسخ خریدار نیز بر عهده نقض کننده قرار دارد در حالی که در اصول اروپایی، براساس قاعده کلی مندرج در بند ۲ از ماده ۱:۳۰۳، ریسک ارسال پاسخ بر عهده زیان‌دیده قرار گرفته است، لذا از این جهت بین اصول اروپایی و کنوانسیون تفاوت وجود دارد.

## ۹. رابطه بین حق اصلاح با حق فسخ

فارغ از هر دیدگاه نظری، حق اصلاح یا همان اصل جبران، شاید مهمترین انحراف از دکترین های سختگیرانه مسئولیت در قبال نقض قرارداد، می‌باشد و از این رو، ارتباط مهمی با دکترین اجتناب یا فسخ قرارداد دارد<sup>۴۷</sup>.

### ۱-۹. در فرضی که نقض غیراساسی صورت گرفته است؛

در اصول اروپایی، تعهد به حسن نیت، در مرحله اجرا به متعهد این حق را می‌دهد که قبل از سپری شدن مهلت اجرا، عملکرد غیرمنطبق را اصلاح نماید<sup>۴۸</sup> لذا براساس ماده ۸:۱۰۴، به شرط عدم منتهی شدن تأخیر مورد نیاز برای اصلاح به نقض اساسی، طرف مقصر همواره حق اصلاح دارد.

در کنوانسیون، با رعایت شروط بند ۱ از ماده ۴۸ کنوانسیون (یعنی بدون تأخیر غیرمنطقی، عدم ایجاد مزاحمت برای خریدار و تقبل هزینه ها توسط فروشنده)، فروشنده حق اصلاح دارد<sup>۴۹</sup>. از طرفی براساس مواد ۴۷، ۴۹، ۶۳ و ۶۴ کنوانسیون و ماده ۸:۱۰۶ اصول اروپایی، زیان‌دیده می‌تواند با اعطای مهلتی اضافی به طرف مقابل، زمان را واجد وصف اساسی نموده و پس از انقضای آن، در صورت عدم ایفای تعهد، قرارداد را فسخ نماید. در این حالت، اصلاح و فسخ دو روی یک سکه هستند، زیرا فرقی نمی‌کند که مقصر تقاضای مهلت نماید و یا اینکه زیان‌دیده مهلتی اعطا نماید، در هر دو طریق، مقصر مهلتی جهت ایفای تعهد به دست می‌آورد.

### ۲-۹. در فرضی که نقض اساسی صورت گرفته است؛

<sup>44</sup> Chengwei, 2003, op. cit., 86-88; Huber, P and Mullis, A, op. cit., 221

<sup>45</sup> Schlechtriem, P and Butler, P, *Un Law on International Sales*, (Springer, 2009), 140

<sup>46</sup> *Official Records*, op. cit., 41

<sup>47</sup> Yovel, 2005, op. cit., 2

<sup>48</sup> Fauvarque-Cosson, Bénédicte and Denis Mazeaud, *European Contract Law Materials for a Common Frame of Reference: Terminology, Guiding Principles, Model Rules*, (Sellier, 2008), 518

<sup>49</sup> Yovel, 2005, op. cit., 14

در اصول اروپایی، طبق ماده ۹:۳۰۱ در صورت ارتکاب نقض اساسی، زیان‌دیده حق فسخ قرارداد را دارد، از طرفی براساس مواد ۸:۱۰۴ و ۹:۳۰۳ اصول اروپایی، مادامیکه زیان‌دیده از حق فسخ خود استفاده نکرده باشد و تأخیر مورد نیاز جهت اصلاح نیز به خودی خود منجر به نقض اساسی نشود، طرف مقصر حق اصلاح دارد. در نتیجه بین حق اصلاح و حق فسخ، در مرحله اجرا تراحم به وجود می‌آید. برای رفع این تراحم، باید به این نکته توجه نمود که اجرای حق اصلاح مشروط به عدم اعمال حق فسخ توسط زیان‌دیده است. لذا در این حالت، حق فسخ بر حق اصلاح مقدم می‌باشد. تنها محدودیت برای مؤثر بودن اخطار فسخ پس از اصلاح، این است که زیان‌دیده باید اخطار به فسخ را در مدت معقولی پس از اینکه از نقض آگاه شده یا باید آگاه می‌شد، ارسال کرده باشد تا بتواند به استناد ماده ۹:۳۰۵، خود را از هرگونه تعهد به پذیرش اصلاح آزاد نماید در این صورت، حق فسخ زیان‌دیده بر حق اصلاح مقدم خواهد بود، وگرنه زیان‌دیده حق فسخ خود را از دست خواهد داد. در نتیجه، طرف مقصر نیز می‌تواند با اعلان قصد اصلاح خود به زیان‌دیده، شرایط تعلیق حق فسخ زیان‌دیده را فراهم نماید تا در صورت اصلاح، زیان‌دیده مکلف به پذیرش آن باشد. لازم به ذکر است براساس جزء ب از بند ۳ از ماده ۹:۳۰۳، در مواردی که طرف زیان‌دیده می‌داند یا باید بداند که طرف مقابل در حال اصلاح است، برای حفظ حق فسخ خود باید به طرف مقصر اخطاری مبنی بر عدم پذیرش اصلاح را بدهد وگرنه حق فسخ خود را از دست خواهد داد، با این وجود حق اصلاح همچنان پابرجا بوده و تنها فسخ قرارداد است که زیان‌دیده را از تعهد به پذیرش اصلاح، آزاد می‌کند. در سایر موارد، یعنی هرگاه زمان واجد وصف اساسی بوده یا تأخیر در اصلاح به خودی خود نقض اساسی محسوب گردد و یا اینکه زیان‌دیده اخطار فسخ را ارسال نموده یا حق فسخ خود را اعمال کرده باشد، طرف مقصر حق اصلاح ندارد، در نتیجه هرگاه به دلیل تأخیر، زیان‌دیده حق فسخ قرارداد را داشته باشد، متعهد حق اصلاح ندارد ولو اینکه زیان‌دیده از حق فسخ خود استفاده نکند. تقاضای مهلت اضافی جهت اصلاح نیز، تأثیری در حق فسخ زیان‌دیده ندارد.

در کنوانسیون، رابطه بین حق اصلاح و حق فسخ در کمیته تنظیم کننده مورد بحث و مناقشه قابل توجهی قرار گرفته است<sup>۵۰</sup> و مطابق بند ۱ ماده ۴۹ کنوانسیون، خریدار حق فسخ قرارداد را دارد. از سوی دیگر، فروشنده هم مطابق ماده ۴۸ کنوانسیون، حق دارد برای جبران نقض تعهد خود، اجرای عین قرارداد را به مشتری تحمیل کند<sup>۵۱</sup>. وجود عبارت «با رعایت ماده ۴۹» این سؤال را ایجاد کرده که آیا حق فروشنده در اصلاح بر حق فسخ خریدار مقدم است یا اینکه حق فسخ خریدار نسبت به حق فروشنده مقدم است<sup>۵۲</sup> اگرچه گفته می‌شود که اکثر هیأت‌ها در کنفرانس، مخالف رویکردی بودند که حق اصلاح فروشنده را بر حق فسخ خریدار مقدم بدانند<sup>۵۳</sup> به هر حال، این امر یکی از موضوعاتی است که میان حقوقدانان و رویه قضایی بسیار محل اختلاف است<sup>۵۴</sup> و راه حل‌های متعددی ارائه شده است، اگرچه تمام راه حل‌ها در نتیجه مشترکند و در نهایت به این نتیجه می‌رسند که حق فسخ مشتری نباید حق اصلاح و رفع عیب فروشنده را از بین ببرد<sup>۵۵</sup>. برخی معتقدند در ارزیابی اساسی یا غیراساسی بودن نقض، باید امکان یا عدم

<sup>50</sup> *Official Records*, op. cit.

<sup>51</sup> حسین صفایی و دیگران، حقوق بیع بین المللی با مطالعه تطبیقی، (تهران: مؤسسه چاپ و انتشارات دانشگاه تهران، ۱۴۰۱)، ۱۶۹

<sup>52</sup> Singh, L, "United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (1980) [CISG]: An Examination of the Buyer's Right to Avoid the Contract and its Effect on Different Sectors of the (Product) Market", Pace Institute of International Commercial Law, 2006, para 192

<sup>53</sup> Jafarzadeh, M, "Buyer's Right to Withhold Performance and Termination of Contract: A Comparative Study Under English Law, Vienna Convention on Contracts for the International Sale of Goods 1980, Iranian and Shi'ah Law", Shahid Beheshti University, 2001, para 357

<sup>54</sup> شعاریان، ابراهیم، فرشاد رحیمی، حقوق بیع بین المللی: شرح کنوانسیون بیع بین الملل کالا در پرتو دکترین و رویه قضایی، (تهران: مؤسسه مطالعات و پژوهش های حقوقی شهر دانش، ۱۴۰۰)، ۵۸۸

<sup>55</sup> حسین صفایی و دیگران، ۱۴۰۱، منبع پیشین، ۱۷۰

امکان رفع عدم انطباق مورد توجه قرار گیرد. در نتیجه نقضی که طبق بند ۱ ماده ۴۸ قابل جبران باشد، اساسی محسوب نمی‌گردد و در نتیجه، خریدار حق فسخ قرارداد را نخواهد داشت.<sup>۵۶</sup> برخی نیز معتقدند در صورت پیشنهاد تعمیر توسط فروشنده، اساسی بودن نقض باید تحت قاعده حسن نیت ارزیابی گردد، چراکه طرفین در رفع عیوب، وظیفه همکاری با یکدیگر را دارند<sup>۵۷</sup> طرف زیان‌دیده نیز باید بطور معقولی برای کاهش خسارات عمل کند.<sup>۵۸</sup> وقتی زمان از اهمیت اساسی برخوردار نباشد، فروشنده باید فرصتی برای اصلاح حتی یک نقض جدی را داشته باشد.<sup>۵۹</sup> باید توجه داشت زمانی که می‌توان قصور در اجرا را به راحتی اصلاح یا جبران کرد، نقض صورت گرفته به ندرت اساسی محسوب می‌گردد (پرونده کلاسه ۲۸۲:۱۹۹۷)<sup>۶۰</sup> تمایل فروشنده به اصلاح قصور در اجرا به عنوان عاملی در تعیین اینکه آیا فقدان کیفیت منجر به نقض اساسی قرارداد می‌شود یا خیر، در نظر گرفته شده است (پرونده کلاسه ۲۸۲:۱۹۹۷)<sup>۶۱</sup>. برخی دادگاه‌ها نیز در جایی که خریدار به فروشنده فرصت اصلاح قصور در اجرا را نداده است، وجود نقض اساسی را رد کرده اند (پرونده کلاسه ۳۳۹:۱۹۹۸)<sup>۶۲</sup> با این حال نباید به اشتباه چنین برداشت نمود که در تمامی موارد، باید قبل از فسخ قرارداد به فروشنده فرصت اصلاح ارائه گردد<sup>۶۳</sup> چراکه در برخی موارد امکان رفع عدم انطباق توسط فروشنده به منزله غیراساسی بودن نقض می‌باشد<sup>۶۴</sup> به طور مثال، هنگامی که خریدار در فسخ فوری قرارداد، نفع خاص داشته باشد، معیار قابلیت جبران نباید در ارزیابی اساسی بودن نقض مورد توجه قرار گیرد.<sup>۶۵</sup> برخی دیگر از حقوقدانان معتقدند جایگزینی عبارت «جز در صورتی که خریدار فسخ خریدار را طبق ماده ۴۵ (معادل ماده ۴۹ کنوانسیون) اعلام نموده باشد...» در پیش نویس ۱۹۷۸ با عبارت «با رعایت ماده ۴۹» به دلیل اعتراض برخی از کشورها به پیش نویس، با هدف تقدم حق فسخ خریدار بر حق فروشنده بوده است.<sup>۶۶</sup> با این وجود در صورت اساسی بودن نقض، بایع حق جبران نخواهد داشت.<sup>۶۷</sup> چراکه اگر نمایندگان حاضر در کنفرانس به دنبال تقدم حق جبران بر حق فسخ بودند، بیان مشابهی با ماده ۵۰ کنوانسیون، که حق جبران بایع را بر حق تقلیل ثمن خریدار مقدم دانسته، را به کار می‌بردند.<sup>۶۸</sup> آزادی فروشنده در اصلاح کالا منوط به رعایت ماده ۴۹ است؛ به این معنا که در صورت نقض اساسی قرارداد، فروشنده نمی‌تواند با رفع عیوب، خریدار را از حق فسخ محروم نماید.<sup>۶۹</sup> برخی دیگر معتقدند که تقابل میان مواد ۴۸ و ۴۹ تنها زمانی موضوعیت می‌یابد که اولاً جبران ممکن باشد و دوماً عدم انطباق به قدری اساسی باشد که در نبود اصلاح، نقض قرارداد اساسی باشد. لذا در چنین مواردی حق جبران بایع بر حق فسخ خریدار تقدم دارد مگر اینکه نفع خاص خریدار، فسخ سریع قرارداد را اقتضا کند.<sup>۷۰</sup> چراکه خریدار

<sup>56</sup> Honnold, op. cit., 321; Kee, op. cit.; Moens, G, *International Trade & Business Law Annual, Volume 7*, Routledge, 2002, 425; Schwenzer, I, Hachem, P & Kee, C, *Global Sales and Contract Law*, Oxford University Pres, 2012, 74

<sup>57</sup> Koch, R, "The Concept of Fundamental Breach of Contract under the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG)", (Kluwer Law International, 1999), 336

<sup>58</sup> Hillman, R A, "Applying the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods: The Elusive Goal of Uniformity", 1995, para 105

<sup>59</sup> Lookofsky, J, "The 1980 United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods", Kluwer Law International, 1993, para 222

<sup>60</sup> <[https://www.uncitral.org/clout/clout/data/deu/clout\\_case\\_282\\_leg-1505.html](https://www.uncitral.org/clout/clout/data/deu/clout_case_282_leg-1505.html)>

<sup>61</sup> <[https://www.uncitral.org/clout/clout/data/deu/clout\\_case\\_282\\_leg-1505.html](https://www.uncitral.org/clout/clout/data/deu/clout_case_282_leg-1505.html)>

<sup>62</sup> <[https://www.uncitral.org/clout/clout/data/deu/clout\\_case\\_339\\_leg-1563.html](https://www.uncitral.org/clout/clout/data/deu/clout_case_339_leg-1563.html)>

<sup>63</sup> *Uncitral Digest*, op. cit., 228

<sup>64</sup> *Official Records*, op. cit., 41

<sup>65</sup> Huber, P and Mullis, A, op. cit., 223

<sup>66</sup> Ziegel, op. cit.

<sup>67</sup> Yovel, 2007, op. cit., 387

<sup>68</sup> Koch, op. cit., 323

<sup>69</sup> Gartner, A, "Britain and the CISG: The Cast for Ratification A Comparative Analysis with Special Reference to German Law", 2000-2001, para 75

<sup>70</sup> Magnus, U, *Beyond the Digest: Part III (Article 25-34 and 45-52)*, in F Ferrari, H M Flechtner & R A Brand (eds), *The Draft Uncitral Digest and Beyond: Cases, Analysis and Unresolved Issues in the UN Sales Convention*, (Sellier, 2004), 331-332

نمی‌تواند تلاش‌های فروشنده برای رفع عدم انطباق را به‌طور غیر قابل توجیه رد کند. خریدار فقط در صورتی می‌تواند از پذیرش اصلاح خودداری کند که در اثر انتظار صدمات اساسی و جدی به وی وارد شود<sup>۷۱</sup> منفعت خریدار در فسخ قرارداد به استناد ماده ۴۹، باید با حق فروشنده برای اصلاح در ماده ۴۸، تطبیق داده شود<sup>۷۲</sup>.

در نقض اساسی، حق اصلاح فروشنده مقید به این است که خریدار با اصلاح موافقت کرده باشد یا به آن اعتراض نکرده باشد<sup>۷۳</sup> پس کنوانسیون، در موارد نقض اساسی، حق اصلاح را به مقصر نمی‌دهد مگر اینکه از زیان‌دیده تقاضای مهلت نموده و زیان‌دیده ظرف مهلت معقولی پس از استعلام، به این درخواست پاسخ ندهد و یا اعلام رضایت نکند. اگرچه هرگاه اصلاح ممکن باشد، اساسی بودن نقض محل تردید خواهد بود. در نتیجه حق اصلاح در کنوانسیون محدودتر از اصول اروپایی می‌باشد.

بنابراین در مواردی که زمان واجد وصف اساسی است: در اصول اروپایی، فقط در صورتی که زیان‌دیده مهلتی برای جبران اعطا نماید، اصلاح ممکن خواهد بود<sup>۷۴</sup> ولی در کنوانسیون دو راه وجود دارد، یکی اعطای مهلت توسط زیان‌دیده است و دیگری سکوت یا رضای زیان‌دیده نسبت به استعلام صورت گرفته توسط مقصر.

لازم به ذکر است که جزء ب از بند ۳ ماده ۳:۳۰۳ اصول اروپایی با درج «می‌داند یا باید بداند»، مسئولیت اطلاع از اصلاح را بر عهده زیان‌دیده قرار داده است، در حالی که بندهای ۲ و ۳ از ماده ۴۸ کنوانسیون، اطلاع رسانی راجع به اصلاح را بر عهده مقصر قرار داده اند.

#### ۱۰. قابلیت جمع اصلاح با حق دریافت خسارت

گرچه ماده ۸:۱۰۴ اصول اروپایی در خصوص حق دریافت خسارت توسط زیان‌دیده چیزی بیان نکرده است، ولی با این وجود بند ۱ از ماده ۹:۵۰۱ با بیان «زیان‌دیده حق دارد بخاطر ضرر و زیان‌های ناشی از عدم ایفاء تعهدات توسط طرف دیگر که براساس بند ۸:۱۰۱ (قوه قاهره) موجه نیستند، تقاضای جبران خسارت نماید» تنها قوه قاهره را استثناء نموده و در نتیجه سایر خسارات را قابل مطالبه دانسته است. در ماده ۹:۵۰۲ نیز ضابطه کلی برای تعیین میزان خسارت را چنین تبیین نموده است «مبلغی است که زیان‌دیده را تا جایی که امکان دارد در موقعیتی قرار دهد که اگر قرارداد سر موعد اجرا می‌شد، شخص در آن موقعیت قرار داشت» در نتیجه، هرگاه در صورت تأخیر در ایفای تعهد، که حق اصلاح در زمره این موارد است، خسارتی بر زیان‌دیده تحمیل شده باشد، مستند به این ماده، حق مطالبه خسارت وی محفوظ می‌باشد. براساس بند ۱ از ماده ۴۸ کنوانسیون نیز، حتی در صورت اصلاح «هر نوع حق مطالبه خسارت برای مشتری، به ترتیبی که در این کنوانسیون مقرر شده است، محفوظ خواهد بود.» در همین راستا در ماده ۷۴ آمده است «خسارات ناشی از نقض قرارداد بوسیله یکی از طرفین عبارت است از مبلغی برابر زیان، از جمله عدم النفعی، که طرف دیگر بر اثر نقض متحمل شده است.» براساس این ماده عدم النفع بخشی از زیان تلقی شده است، بی تردید بخش دیگر خسارت‌هایی است که به صورت بالفعل به زیان‌دیده وارد شده است<sup>۷۵</sup>. در نتیجه در هر دو نظام حقوقی، زیان‌دیده، حتی با وجود اصلاح، حق مطالبه خسارت را دارد.

#### ۱۱. بررسی حق اصلاح در حقوق ایران

<sup>71</sup> DiMatteo et al, op. cit., 145-146

<sup>72</sup> Fauvarque-Cosson, Bénédicte and Denis Mazeaud, op. cit., 509

<sup>73</sup> Yovel, 2005, op. cit., 14

<sup>74</sup> Lando, O and Beale H, op. cit., 368-372

<sup>75</sup> وطنی، امیر و سید قاسم زمانی و جعفر زنگنه شهرکی، «امکان جبران کامل خسارات در اصول قراردادهای تجاری بین‌المللی، کنوانسیون قراردادهای بیع بین‌المللی کالا و حقوق ایران»، پژوهش حقوق خصوصی، ۴، ۱۲ (۱۳۹۴)، ۱۴۱

در حقوق ایران اصل، اجرای عین تعهد است و تا زمانی که اجرای عین تعهد ممکن است، نمی‌توان از ضمانت اجرای دیگری مانند فسخ یا مطالبه خسارت ناشی از عدم اجرای تعهد بهره مند شد.<sup>۷۶</sup> قاعده عمومی آن است که تعهد باید اجراء شود و جز در صورت انحلال یا تعدیل قرارداد، متعاقدين بايد تمام آثار عقد را اجرا کنند<sup>۷۷</sup> بنابراین در حقوق ایران، حق فسخ جنبه استثنائی داشته و از این جهت با کنوانسیون مشابهت دارد.

در حقوق ایران، مفهومی به نام نقض اساسی وجود ندارد و هنگامیکه حق فسخ برای شخص ایجاد شود، دیگر توجهی به اساسی بودن یا نبودن نقض نمی‌گردد، لذا از این جهت با کنوانسیون تفاوت دارد؛ از طرفی فسخ قرارداد نیازمند حکم دادگاه نیست لذا از این جهت با کنوانسیون مشابهت دارد.<sup>۷۸</sup>

موضوع امکان اصلاح پس از نقض قرارداد، را می‌توان در دسته بندی های مختلفی مورد بررسی قرار داد:

در یک دسته بندی؛ می‌توان به این موضوع از حیث زمان پرداخت:

(۱) اگر قرارداد حال باشد، متعهد باید آن را بجا بیاورد و گرنه طرف مقابل می‌تواند به حاکم رجوع نموده و تقاضای الزام وی به ایفای تعهد را بنماید و حق فسخ در مرحله بعد برای وی ایجاد می‌شود لذا در این حالت، قانونگذار، اجرای تعهد را یک تکلیف و نه یک حق، برای متعهد دانسته، در نتیجه اصلاح ممکن است.

(۲) اگر قرارداد مؤجل باشد، باید بر حسب اینکه اجل تعهد، جنبه وحدت مطلوب دارد یا تعدد مطلوب، تفاوت قائل شد:

۱.۲) اگر اجل جنبه اساسی و وحدت مطلوب دارد، یعنی اجرای تعهد پس از اجل، فایده ای برای مشتری ندارد، با سررسید اجل، اصلاح ممکن نخواهد بود.

۲.۲) اگر مدت جنبه اساسی نداشته و تعدد مطلوب باشد، با انقضای مدت، برای مشتری حق فسخ ایجاد نمی‌گردد و ابتدا باید اجرای عین تعهد را بخواهد و حق فسخ در مرحله بعد برای وی ایجاد می‌شود، در این حالت، قانونگذار، اجرای تعهد را یک تکلیف و نه یک حق، برای متعهد دانسته، در نتیجه اصلاح ممکن است.

در دسته بندی دوم؛ می‌توان به این موضوع از حیث شروط پرداخت:

(۱) در تخلف از شرط فعل، مادامیکه اجرا متعذر نشده، زیان‌دیده حق فسخ ندارد، لذا اصلاح ممکن است.

(۲) در تخلف از شرط صفت، کسی که شرط به نفع او شده است خیار فسخ خواهد داشت ولی در صورتی که وصف از اوصافی باشد که متعهد امکان ایجاد آن را داشته باشد، اصلاح ممکن است.<sup>۷۹</sup>

(۳) در تخلف از شرط نتیجه، ماده ۲۳۶ قانون مدنی مقرر می‌دارد: «در صورتی که حصول آن نتیجه موقوف به سبب خاصی نباشد، آن نتیجه به نفس اشتراط حاصل می‌شود»<sup>۸۰</sup> بنابراین اگر تحقق نتیجه به علت خاصی وابسته نباشد، آن نتیجه صرفاً با اشتراط حاصل شده و نیازی به اعطای مهلت نیست. در مواردی که تحقق نتیجه نیاز به سبب خاص داشته باشد، اجرای شرط با مانع حقوقی

<sup>۷۶</sup> صفایی، سیدحسین، دوره مقدماتی حقوق مدنی - جلد ۲: قواعد عمومی قراردادها، (تهران: نشر میزان، ۱۳۹۵)، ۲۱۶؛ امامی، سیدحسن، حقوق مدنی، جلد ۱، (تهران: اسلامیه، ۱۳۹۰)، ۵۶۲؛ عدل، منصور، حقوق مدنی، (تهران: خرسندی، ۱۳۸۹)، ۲۷۲؛ جعفری لنگرودی، محمدجعفر، حقوق تعهدات، (تهران: گنج دانش، ۱۳۸۷)، ۲۵۴؛ امینی، عیسی، حقوق قراردادها، (تهران: انتشارات گنج دانش، ۱۴۰۱)، ۲۹۱

<sup>۷۸</sup> صفایی و دیگران، ۱۴۰۱، منیع پیشین، ۱۸۱

<sup>۷۹</sup> اصغری آقشهیدی، فخرالدین و حمید ابهری و حمیدرضا عباسی منش، «اعطای مهلت برای اجرای تعهد از جانب خریدار یا فروشنده (مطالعه تطبیقی در کنوانسیون بیع بین المللی کالا مصوب ۱۹۸۰ وین و حقوق ایران)»، مطالعات حقوق تطبیقی، ۳، ۱(۱۳۹۱)، ۱۵

<sup>۸۰</sup> کاتوزیان، ناصر، قواعد عمومی قراردادها، جلد ۳، (تهران: گنج دانش، ۱۴۰۰)، ۱۳۹

روبرو شده و در حکم شرط نامشروع خواهد بود، چراکه دستیابی به چنین نتیجه‌ای مطابق قانون نیازمند تشریفات ویژه‌ای بوده و صرفاً از طریق توافق طرفین ممکن نیست. بنابراین اگر شخصی که به نفع او شرط شده است از بطلان آن آگاه نباشد، حق فسخ قرارداد را دارد<sup>۸۱</sup>.

در دسته بندی سوم؛ می‌توان به این موضوع از حیث امکان اصلاح عیب پرداخت؛ با این توضیح که در قانون مدنی، در خصوص حق اصلاح، در صورت اجرای معیوب، رویه واحدی اتخاذ نشده است:

(۱) براساس مواد ۲۴۲، ۴۲۲، ۴۲۵، ۴۳۰ قانون مدنی؛ به ترتیب در خصوص عیب مال مرهونه، عیب سابق، عیب حادث قبل از قبض، عیب حادث در نتیجه عیب سابق، مشتری مختار است در قبول معیوب با اخذ ارش یا فسخ و رد معامله، در نتیجه قانونگذار در این حالات، اصلاح را ممکن ندانسته است. همچنین براساس ماده ۴۲۹، در مورد عیب جدید، بجز در خیار مختص مشتری، مشتری فقط می‌تواند ارش بگیرد، لذا قانونگذار اصلاح را ممکن ندانسته است.

(۲) در مورد اجاره، براساس ماده ۴۷۸ قانون مدنی «هرگاه معلوم شود عین مستاجر در حال اجاره معیوب بوده مستأجر می‌تواند اجاره را فسخ کند یا به همان نحوی که بوده است اجاره را با تمام اجرت قبول کند ولی اگر موجر رفع عیب کند به نحوی که به مستاجر ضرری نرسد مستأجر حق فسخ ندارد» در نتیجه قانونگذار در این حالت، برای موجر حقی مطلق جهت اصلاح قائل شده است. ولی بموجب ماده ۴۸۲ قانون مدنی «اگر مورد اجاره عین کلی باشد، مستأجر حق فسخ ندارد و می‌تواند موجر را به تبدیل مجبور نماید و اگر تبدیل آن ممکن نباشد، حق فسخ خواهد داشت.» در این حالت، قانونگذار، اصلاح را تکلیفی بر عهده موجر دانسته است.

برخی از فقها، در صورت زوال عیب همچنان قائل به بقای خیار بوده و جبران را موجب اسقاط و یا تعلیق حق زیان‌دیده جهت فسخ قرارداد نمی‌دانند<sup>۸۲</sup> اما در مقابل کثیری از فقها قائل به ساقط شدن حق رد (حق فسخ) پس از رفع عیب هستند، چه اینکه خریدار به عیب جاهل بوده و چه عالم بوده ولی حق فسخ خود را اعمال نکرده باشد<sup>۸۳</sup> سقوط رد با زوال عیب قابل توجیه است زیرا حق فسخ مربوط به کالای معیوب می‌باشد، نه کالائی که زمانی معیوب بوده است<sup>۸۴</sup> بخش زیادی از اختلاف فقیهان ناشی از تردید در مبنای واقعی خیار است. بنابراین، هرگاه خیار به‌عنوان وسیله جبران ضرر شناخته شود، جبران آن از راه‌های دیگر، خیار را غیرضروری می‌کند؛ به‌ویژه با توجه به اینکه اصل قراردادها بر لزوم است و اعطای حق فسخ، استثنایی است که نباید به‌راحتی اعطا شود.<sup>۸۵</sup> از طرفی می‌توان از قاعده فقهی «لاضرار» نیز کمک گرفت، ضرر مربوط به مواردی است که شخص با استفاده از یک حق یا جواز شرعی، به دیگری زیان وارد سازد<sup>۸۶</sup> چراکه استناد به حق فسخ توسط متعهدله، در فرض امکان اصلاح معقول، می‌تواند موجب ضرر ناروا بر متعهدی گردد که قصد جبران

<sup>۸۱</sup> کاتوزیان، منبع پیشین، ۲۰۱

<sup>۸۲</sup> خوئی، سید ابوالقاسم، مصباح الفقاهه، ج ۷، (قم: انصاریان، ۱۴۱۷ ق)، ۱۴۲؛ موسوی خمینی، سید روح الله، کتاب البیع، ج ۴، (تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار الامام خمینی، ۱۳۹۲)، ۶۷۳

<sup>۸۳</sup> مقداد بن عبدالله، التفتیح الرائع من المختصر المنافع، ج ۲، (قم: کتابخانه مرعشیه، ۱۴۰۴ ق)، ۷۱؛ عاملی، زین الدین بن علی، الروضه البهیة فی شرح اللمعه الدمشقیه، ج ۳، (قم: مکتبه الداوری، ۱۴۱۰ ق)، ۵۰۶؛ عاملی، زین الدین، مسالک الافهام الی تنقیح شرائع الاسلام، ج ۲، (قم: مؤسسه المعارف الاسلامیه، ۱۴۱۳ ق)، ۲۹۵؛ طباطبائی یزدی، سید محمدکاظم، حاشیه بر مکاسب، ج ۲، (قم: اسماعیلیان، ۱۴۱۰ ق)، ۸۸؛ علامه حلی، تذکره الفقهاء، جلد ۱۱، (قم: آل البیت، ۱۴۱۴ ق)، ۲۱۲؛ بحرانی، یوسف بن احمد، الحدائق الناضره فی احکام العترة الطاهره، ج ۱۹، (قم: جامعه مدرسین، ۱۳۶۳)، ۶۹؛ حسینی روحانی، محمد، المرتقی الی الفقه الأرقی (الخیارات)، ج ۲، (تهران: دارالجللی، ۱۳۷۸)، ۹۶؛ ایروانی غروی، میرزا علی، حاشیه بر مکاسب، ج ۳، (قم: تحقیق فخار اصفهانی، ۱۳۸۶)، ۲۹۷

<sup>۸۴</sup> انصاری، مرتضی بن محمد امین، معروف به شیخ انصاری، مکاسب (کنگره)، ج ۵، (قم: مجمع الفکر الاسلامی، ۱۴۱۵ ق)، ۳۲۵؛ اصفهانی، محمدحسین، حاشیه بر مکاسب، ج ۵، (قم: ذوی القربی، ۱۴۲۷ ق)، ۲۴؛ محمدی خراسانی، علی، شرح مکاسب، ج ۹، (قم: انتشارات الامام الحسن بن علی علیهما السلام، ۱۳۹۱)، ۸۰

<sup>۸۵</sup> کاتوزیان، ناصر، قواعد عمومی قراردادها، جلد ۵، (تهران: گنج دانش، ۱۴۰۲)، ۱۲۳-۱۲۱

<sup>۸۶</sup> محقق داماد، سید مصطفی، قواعد فقه: بخش مدنی، (تهران: مرکز نشر علوم اسلامی، ۱۳۹۲)، ۱۴۱

قصور خود را داشته است. اما در فرضی که تعمیر کالا برای خریدار ایجاد زحمت کند یا زمان غیرمعقولی را به خود اختصاص دهد، رضایت خریدار برای تعمیر ضرورت داشته و در چنین وضعیتی امتناع خریدار از پذیرش تعمیر، مانع توسل به سایر طرق جبران نخواهد بود<sup>۸۷</sup> لذا چنانچه جبران متضمن ضرری بر مشتری نباشد، می‌توان آن را بر فسخ قرارداد مقدم دانست<sup>۸۸</sup>.

در فرض پذیرش اصلاح، در مورد تعلق خسارت تأخیر و یا عدم آن نیز، در قانون مدنی ایران نصی وجود ندارد. ولی با توجه به اینکه به محض وقوع تخلف و نقض تعهد، مشروطاً استحقاق دریافت وجه التزام را دارد<sup>۸۹</sup> و اثر خودداری از اجرای تعهد، ایجاد ضمان برای جبران خسارت ناشی از آن است<sup>۹۰</sup> تعهد به جبران خسارت به نفع طلبکار قراردادی، ادامه یا جایگزین تعهد اصلی نیست بلکه یک ضمانت فرعی است که به دلیل تقصیر متعهد به وجود می‌آید<sup>۹۱</sup> لذا می‌توان بر بقای حق مطالبه خسارت، استدلال نمود.

## نتیجه گیری

حق اصلاح اجرای غیرمنطبق پس از انقضای قرارداد، در هر دو نظام حقوقی اصول حقوق قراردادهای اروپا و کنوانسیون بیع بین المللی کالا، با مقداری اختلاف، به رسمیت شناخته شده است.

در نقض پیش از انقضای قرارداد، هم کنوانسیون و هم اصول اروپایی، هر دو برای طرف مقصر حقی مطلق جهت اصلاح قائل هستند. در نقض پس از انقضای قرارداد، کنوانسیون برای مقصر، حق اصلاحی مقید در نظر گرفته است در حالیکه اصول اروپایی، حق اصلاحی مطلق در نظر گرفته است با این حال، نباید تأخیر مورد نیاز به نقض اساسی منتهی شود.

قلمرو حق اصلاح در حیطه های تعهدی و شدت نقض در هر دو نظام حقوقی یکسان است ولی در حیطه های موضوعی، مکان، زمان، دارنده حق اصلاح بین این دو نظام حقوقی، اختلافاتی وجود دارد.

در اصول اروپایی، اساسی بودن نقض به خودی خود مانع حق اصلاح مقصر نیست؛ در حالی که در کنوانسیون، اگر نقض اساسی باشد، مقصر فقط در صورتی حق اصلاح دارد که زیان دیده اصلاح را بپذیرد و یا از پاسخ به استعلام صورت گرفته اجتناب نموده یا سکوت نماید. در اصول اروپایی، هرگاه تأخیر منجر به نقض اساسی گردد، ولو اینکه طول مدت معقولی داشته باشد، اصلاح غیرمجاز خواهد بود در حالی که در کنوانسیون، تأخیر به خودی خود منجر به نقض اساسی نمی‌گردد ولی باید مدتش غیرمعقول نباشد.

در کنوانسیون، برخلاف اصول اروپایی، مقصر می‌تواند درخواست اصلاح تحت شرایط متفاوتی را داشته باشد.

در کنوانسیون، برخلاف اصول اروپایی، محدودیت های بیشتری، از قبیل عدم ایجاد زحمت غیرمعقول، عدم اعتماد خریدار به بازپرداخت هزینه ها و معقولیت اختاریه، وضع گردیده است.

در هر دو نظام حقوقی، هزینه اصلاح بر عهده طرف مقصر می‌باشد.

اصلاح با رعایت الزامات قانونی، حق فسخ زیان دیده را از بین می‌برد و مانع از تقلیل ثمن و یا مطالبه کالای جایگزین می‌گردد.

<sup>۸۷</sup> شعاریان، ۱۴۰۰، منبع پیشین، ۶۰۰

<sup>۸۸</sup> اصغری آقمشهدی، فخرالدین و علی محمدزاده، «بررسی تطبیقی حق درخواست تعمیر کالا از سوی خریدار در کنوانسیون بیع بین المللی کالا ۱۹۸۰ وین و حقوق ایران»، پژوهشنامه بازرگانی، ۴۹(۱۳۸۷)، ۱۲۹

<sup>۸۹</sup> محقق داماد، سید مصطفی، نظریه عمومی شروط و التزامات در حقوق اسلامی، ج ۱، (تهران: مرکز نشر علوم اسلامی، ۱۴۰۱)، ۴۵۰

<sup>۹۰</sup> کاتوزیان، ناصر، نظریه عمومی تعهدات، (تهران: نشر میزان، ۱۴۰۲)، ۳۹۳

<sup>۹۱</sup> کاتوزیان، ناصر، قواعد عمومی قراردادها، ج ۴، (تهران: گنج دانش، ۱۴۰۱)، ۱۳۳

در نقض غیراساسی، در هر دو نظام حقوقی حق اصلاح بر حق فسخ مقدم می‌باشد. ولی در نقض اساسی، در اصول اروپایی بین حق اصلاح و حق فسخ تزامن پیش می‌آید که ارسال اخطاریه به زیان‌دیده به رفع آن کمک می‌کند. در حالی که در کنوانسیون، حق فسخ بر حق اصلاح مقدم می‌باشد.

در مواردی که زمان واجد وصف اساسی است: در اصول اروپایی، فقط در صورتی که زیان‌دیده مهلتی برای جبران اعطا نماید، اصلاح ممکن خواهد بود ولی در کنوانسیون دو راه وجود دارد، یکی اعطای مهلت توسط زیان‌دیده است و دیگری سکوت یا رضای زیان‌دیده نسبت به استعلام صورت گرفته توسط مقصر.

در اصول اروپایی، ریسک اطلاع بر عهده زیان‌دیده می‌باشد، در حالی که در کنوانسیون، مسئولیت اطلاع بر عهده مقصر است.

در هر دو نظام حقوقی، هدف از درخواست یا اخطار حسب مورد، می‌تواند رفع ابهام باشد.

در هر دو نظام حقوقی، زیان‌دیده، حتی با وجود اصلاح، حق مطالبه خسارت را دارد.

در هر دو نظام حقوقی، مقصر می‌تواند بدون اطلاع زیان‌دیده نسبت به اصلاح اقدام نماید.

ریسک ارسال اخطاریه، در هر دو نظام حقوقی، بر عهده طرف نقض کننده قرار دارد. ولی ریسک ارسال پاسخ خریدار، در کنوانسیون، بر عهده نقض کننده قرار دارد در حالی که در اصول اروپایی، بر عهده زیان‌دیده است.

در حقوق ایران، مانند کنوانسیون، حق فسخ جنبه استثنائی دارد ولی نیازمند حکم دادگاه نیست. درباره امکان اصلاح، از رویه واحدی تبعیت نشده است. در فقه نیز، پیرامون بقای حق فسخ علی‌رغم اصلاح عیب، اختلاف نظر وجود دارد با این حال، بستر کافی جهت پذیرش این نهاد وجود دارد. حتی در صورت اصلاح، حق مطالبه خسارت بابت تأخیر در ایفای تعهد، وجود دارد.

## فهرست منابع

### منابع فارسی و عربی:

۱. «اسناد بین‌المللی (کنوانسیون سازمان ملل متحد راجع به قراردادهای بیع بین‌المللی کالا مورخ ۱۹۸۰)» مجله حقوقی بین‌المللی، ۹(۱۳۶۷)، ۲۳۵-۳۱۳.
۲. اصفهانی، محمدحسین، حاشیه‌المکاسب، جلد ۵، قم: ذوی القربی، ۱۴۲۷ ق.
۳. اصغری‌آقمشهدی، 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، ۴۹(۱۳۸۷)، ۱۴۳-۱۲۱.
۴. اصغری‌آقمشهدی، فخرالدین، «حق فروشنده در مطابق کردن کالا با قرارداد (مطالعه تطبیقی در کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا وین ۱۹۸۰، حقوق انگلیس و حقوق ایران)»، مطالعات حقوق تطبیقی، ۳، ۱(۱۳۹۱)، ۱۲۶-۱۱۱.
۵. اصغری‌آقمشهدی، فخرالدین و حمید ابهری و حمیدرضا عباسی منش، «اعطای مهلت برای اجرای تعهد از جانب خریدار یا فروشنده (مطالعه تطبیقی در کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا مصوب ۱۹۸۰ وین و حقوق ایران)»، مطالعات حقوق تطبیقی، ۳، ۱(۱۳۹۱)، ۱۸-۱.
۶. حبیبی درگاه، بهنام، مترجم. اصول حقوق قراردادهای اروپا، تهران: مجد، ۱۴۰۲.
۷. امامی، سیدحسن، حقوق مدنی، جلد ۱، چاپ سی و دوم، تهران: اسلامیه، ۱۳۹۰.
۸. امینی، عیسی، حقوق قراردادهای، تهران: انتشارات گنج دانش، ۱۴۰۱.
۹. انصاری، مرتضی بن محمد امین، معروف به شیخ انصاری، مکاسب (کنگره)، جلد ۵، قم: مجمع الفکر الاسلامی، ۱۴۱۵ ق.
۱۰. ایروانی غروی، میرزا علی، حاشیه بر مکاسب، جلد ۳، قم: تحقیق فخار اصفهانی، ۱۳۸۶.
۱۱. بحرانی، یوسف بن احمد، الحدائق الناضره فی احکام العتره الطاهره، جلد ۱۹، قم: جامعه مدرسین، ۱۳۶۳.
۱۲. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، حقوق تعهدات، تهران: گنج دانش، ۱۳۸۷.
۱۳. حسینی روحانی، محمد، المرتقی الی الفقه الأرقی (الخيارات)، جلد ۲، تهران: دارالجللی، ۱۳۷۸.

۱۴. خوئی، سید ابوالقاسم، مصباح الفقاهه، جلد ۷، قم: انصاریان، ۱۴۱۷ ق.
۱۵. شعاریان، ابراهیم و ابراهیم ترابی، حقوق تعهدات، تهران: مؤسسه مطالعات و پژوهش های حقوقی شهر دانش، ۱۳۹۳.
۱۶. شعاریان، ابراهیم، فرشاد رحیمی، حقوق بیع بین المللی: شرح کنوانسیون بیع بین المللی کالا در پرتو دکتترین و رویه قضایی، تهران: مؤسسه مطالعات و پژوهش های حقوقی شهر دانش، ۱۴۰۰.
۱۷. صفایی، سیدحسین، دوره مقدماتی حقوق مدنی - جلد دوم: قواعد عمومی قراردادهای، تهران: نشر میزان، ۱۳۹۵.
۱۸. صفایی، سیدحسین و مرتضی عادل و محمود کاظمی و اکبر میرزائزاد، حقوق بیع بین المللی با مطالعه تطبیقی، تهران: مؤسسه چاپ و انتشارات دانشگاه تهران، ۱۴۰۱.
۱۹. طباطبائی یزدی، سید محمدکاظم، حاشیه بر مکاسب، جلد ۲، قم: اسماعیلیان، ۱۴۱۰ ق.
۲۰. عاملی، زین الدین بن علی، معروف به شهید ثانی، الروضه البهیة فی شرح اللمعه الدمشقیة، جلد ۳، قم: مکتبه الداوری، ۱۴۱۰ ق.
۲۱. عاملی، زین الدین بن علی، معروف به شهید ثانی، مسالک الافهام الی تنقیح شرائع الاسلام، جلد ۲، قم: مؤسسه المعارف الاسلامیه، ۱۴۱۳ ق.
۲۲. عدل، منصور، حقوق مدنی، تهران: خرسندی، ۱۳۸۹.
۲۳. علامه حلی، شیخ جمال الدین، ابومنصور، حسن بن یوسف بن علی بن مطهر حلی، تذکره الفقهاء، جلد ۱۱، قم: آل البیت، ۱۴۱۴ ق.
۲۴. قاسمی، رسول و سیدمحمدهادی مهدوی و داوود نصیران، «بررسی تطبیقی مفهوم و معیارهای تشخیص نقض اساسی قرارداد»، حقوقی دادگستری، ۱۰۱(۱۳۹۷)، ۲۱۲-۱۸۷
۲۵. کاتوزیان، ناصر، قواعد عمومی قراردادهای، جلد ۳، تهران: گنج دانش، ۱۴۰۰.
۲۶. کاتوزیان، ناصر، قواعد عمومی قراردادهای، جلد ۴، تهران: گنج دانش، ۱۴۰۱.
۲۷. کاتوزیان، ناصر، قواعد عمومی قراردادهای، جلد ۵، تهران: گنج دانش، ۱۴۰۲.
۲۸. کاتوزیان، ناصر، نظریه عمومی تعهدات، تهران: نشر میزان، ۱۴۰۲.
۲۹. محقق داماد، سید مصطفی، قواعد فقه: بخش مدنی (مالکیت/مسئولیت)، تهران: مرکز نشر علوم اسلامی، ۱۳۹۲.
۳۰. محقق داماد، سید مصطفی، نظریه عمومی شروط و التزامات در حقوق اسلامی، جلد ۱، تهران: مرکز نشر علوم اسلامی، ۱۴۰۱.
۳۱. محمدی خراسانی، علی، شرح مکاسب، جلد ۹، قم: انتشارات الامام الحسن بن علی علیهما السلام، ۱۳۹۱.
۳۲. مقداد بن عبدالله، معروف به فاضل مقداد، التنقیح الرائع من المختصر المنافع، جلد ۲، قم: کتابخانه مرعشیه، ۱۴۰۴ ق.
۳۳. موسوی خمینی، سید روح الله، کتاب البیع، جلد ۴، تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار الامام الخمینی، ۱۳۹۲.
۳۴. میرزائزاد جویباری، اکبر، «تأثیر درخواست تعمیر کالا از سوی فروشنده در اعمال حق فسخ خریدار»، پژوهشنامه حقوق و علوم سیاسی، ۱(۱۳۸۵)، ۸۵-۱۱۲.
۳۵. وطنی، امیر و سید قاسم زمانی و جعفر زنگنه شهرکی، «امکان جبران کامل خسارات در اصول قراردادهای تجاری بین المللی، کنوانسیون قراردادهای بیع بین المللی کالا و حقوق ایران»، پژوهش حقوق خصوصی، ۴(۱۳۹۴)، ۱۶۵-۱۳۱.

#### References:

36. Antonioli, L, Veneziano, A. *Principles of European Contract Law and Italian Law*, Kluwer Law International, 2005
37. Chengwei, L. *Remedies for Non-performance - Perspectives from CISG, UPICC and PECL*, 2003, Pace Institute of International Commercial Law, available at <[https://iicl.law.pace.edu/sites/default/files/cisg\\_files/chengwei.html](https://iicl.law.pace.edu/sites/default/files/cisg_files/chengwei.html)>
38. Chengwei, L. *Cure by Non-Conforming Party - Perspectives from the CISG, UNIDROIT Principles, PECL and Case Law*, Pace Institute of International Commercial Law, 2005, available at <[https://iicl.law.pace.edu/sites/default/files/cisg\\_files/chengwei1.html](https://iicl.law.pace.edu/sites/default/files/cisg_files/chengwei1.html)>
39. DiMatteo, L A and Dhooge, L J and Greene, S and Maurer, V G and Pagnattaro, M A. *International Sales Law: A Critical Analysis of CISG Jurisprudence*, England, Cambridge: Cambridge University Press, 2005
40. Enderlein, F and Maskow, D, *International Sales Law*, Oceana Publications, 1992, available at <[https://iicl.law.pace.edu/sites/default/files/cisg\\_files/enderlein.html](https://iicl.law.pace.edu/sites/default/files/cisg_files/enderlein.html)>
41. Enderlein, F, *Rights and Obligations of the Seller under the UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods*, Oceana Publications, 1996, available at <[https://iicl.law.pace.edu/sites/default/files/cisg\\_files/enderlein1.html](https://iicl.law.pace.edu/sites/default/files/cisg_files/enderlein1.html)>

42. Gartner, A, *Britain and the CISG: The Cast for Ratification A Comparative Analysis with Special Reference to German Law*, 2000-2001, 59-81, available at <[https://iicl.law.pace.edu/cisg/scholarly-writings/britain-and-cisg-case-ratification-comparative-analysis-special-reference#\\*](https://iicl.law.pace.edu/cisg/scholarly-writings/britain-and-cisg-case-ratification-comparative-analysis-special-reference#*)>
43. Hesselink, M W, de Vries, G.J.P, *Principles of European Contract Law*, Kluwer Law International, 2001
44. Hillman, R A, *Applying the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods: The Elusive Goal of Uniformity*, 1995, available at <[https://iicl.law.pace.edu/sites/default/files/cisg\\_files/hillman1.html](https://iicl.law.pace.edu/sites/default/files/cisg_files/hillman1.html)>
45. Honnold, J, *Uniform Law for International Sales under the 1980 United Nations Convention*, Kluwer Law International, 1999, available at <[https://iicl.law.pace.edu/sites/default/files/cisg\\_files/honnold.html](https://iicl.law.pace.edu/sites/default/files/cisg_files/honnold.html)>
46. Huber, P and Mullis, A, *the CISG A New Textbook for Students and Practitioners*, Sellier, 2007
47. Jafarzadeh, M, *Buyer's Right to Withhold Performance and Termination of Contract: A Comparative Study Under English Law, Vienna Convention on Contracts for the International Sale of Goods 1980, Iranian and Shi'ah Law*, Shahid Beheshti University, 2001, available at <[https://iicl.law.pace.edu/sites/default/files/cisg\\_files/jafarzadeh1.html](https://iicl.law.pace.edu/sites/default/files/cisg_files/jafarzadeh1.html)>
48. Kee, C. *Cure after Date for Delivery: Remarks on the manner in which the UNIDROIT Principles may be used to Interpret or Supplement Article 48 of the CISG*, Felemegas, J (ed), Cambridge University Press, 2004, available at <[https://iicl.law.pace.edu/sites/default/files/cisg\\_files/kee1.html](https://iicl.law.pace.edu/sites/default/files/cisg_files/kee1.html)>
49. Koch, R, *The Concept of Fundamental Breach of Contract under the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG)*, Kluwer Law International, 1999, available at <<https://iicl.law.pace.edu/cisg/scholarly-writings/concept-fundamental-breach-contract-under-united-nations-convention-3>>
50. Lando, O and Beale H, *Principles of European Contract Law: Parts I and II*, Kluwer Law International, 2000
51. Lookofsky, J, *The 1980 United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods*, Kluwer Law International, 1993, available at <[https://iicl.law.pace.edu/sites/default/files/cisg\\_files/loo48.html](https://iicl.law.pace.edu/sites/default/files/cisg_files/loo48.html)>
52. Magnus, U, *Beyond the Digest: Part III (Article 25-34 and 45-52)*, in F Ferrari, H M Flechtner & R A Brand (eds), *The Draft Uncitral Digest and Beyond: Cases, Analysis and Unresolved Issues in the UN Sales Convention*, Sellier, 2004
53. Malkawi, B H, *CISG: The Relation among Cure, Fundamental Breach, and Avoidance*, Journal of Law, Policy and Globalization, 2020, 24-44
54. Moens, G, *International Trade & Business Law Annual, Volume 7*, Routledge, 2002
55. *Official Records of the United Nations Conference on Contracts for the International Sale of Goods, Vienna, 10 March-11 April 1980*, 1991, available at <<https://iicl.law.pace.edu/cisg/page/legislative-history-1980-vienna-diplomatic-conference-summary-records-meetings-first-0>>
56. Piche, C, *The Convention on Contracts for the International Sale of Goods and the Uniform Commercial Code Remedies in Light of Remedial Principles Recognized Under U.S. Law: Are the Remedies of Granting Additional Time to Defaulting Party and of Reduction of Price Fair and Efficient Ones?*, North Carolina Journal of International Law and Commercial Regulation, 2003, 519-579, available at <<https://core.ac.uk/reader/151516300>>
57. Fauvarque-Cosson, Bénédicte and Denis Mazeaud, *European Contract Law Materials for a Common Frame of Reference: Terminology, Guiding Principles, Model Rules*, Sellier, 2008
58. Schlechtriem, P and Butler, P, *Uniform Sales Law - The UN-Convention on Contracts for the International Sale of Goods*, Manz: Vienna, 1986, available at <[https://iicl.law.pace.edu/sites/default/files/cisg\\_files/slechtriem.html](https://iicl.law.pace.edu/sites/default/files/cisg_files/slechtriem.html)>
59. Schlechtriem, P and Butler, P, *Un Law on International Sales*, Springer, 2009
60. Fountoulakis, Christiana, Schwenger, Ingeborg, Dimsey, Mariel, *International Sales Law*, Routledge-Cavendish, 2006
61. Schwenger, I and Hachem, P and Kee, C, *Global Sales and Contract Law*, Oxford University Pres, 2012
62. *Secretariat Commentary to art. 48 [Commentary on Article 44 of the 1978 Draft]*, available at <<https://iicl.law.pace.edu/cisg/page/article-48-secretariat-commentary-closest-counterpart-official-commentary>>
63. Singh, L, *United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (1980) [CISG]: An Examination of the Buyer's Right to Avoid the Contract and its Effect on Different Sectors of the (Product) Market*, 2006, available at <[https://iicl.law.pace.edu/sites/default/files/cisg\\_files/singh.html](https://iicl.law.pace.edu/sites/default/files/cisg_files/singh.html)>
64. Twigg-Flesner, C and Canavan, R, *Atiyah and Adams' Sale of Goods*, Harlow: Pearson, 2021
65. *Uncitral Digest of Case Law on the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods*, 2016, available at <[https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/cisg\\_digest\\_2016.pdf](https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/cisg_digest_2016.pdf)>
66. Williams, A E, *Forecasting the Potential Impact of the Vienna Sales Convention on International Sales Law in the United Kingdom*, Kluwer Law International, 2000-2001, 9-57, available at <[https://iicl.law.pace.edu/sites/default/files/cisg\\_files/williams.html](https://iicl.law.pace.edu/sites/default/files/cisg_files/williams.html)>
67. Yovel, J. *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, 2005, 1-19, available at <[https://cisg-online.org/files/commentFiles/Yovel\\_NJCL\\_2005\\_1\\_1.pdf](https://cisg-online.org/files/commentFiles/Yovel_NJCL_2005_1_1.pdf)>

68. Yovel, J, *Cure after Date for Delivery: Comparison between Provisions of the CISG (seller's Right to Remedy Failure to Perform: Article 48) and the Counterpart Provisions of the PECL (Articles 8:104 and 9:303)*, in Felemegas, J (ed), Cambridge University Press, 2007, available at <[https://iicl.law.pace.edu/sites/default/files/cisg\\_files/peclcomp48.html](https://iicl.law.pace.edu/sites/default/files/cisg_files/peclcomp48.html)>
69. Ziegel, J S, *The Remedies Provisions in the Vienna Sales Conventions: Some Common Law Perspectives*, in Galston & Smit (ed) *International Sales: The United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods*, Matthew Bender, 1984, available at <<https://iicl.law.pace.edu/cisg/scholarly-writings/remedial-provisions-vienna-sales-convention-some-common-law-perspectives>>