

حق تعویض و تعمیر کالا در کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا ۱۹۸۰ و حقوق ایران

محمدرضا شرافت‌پیما *

جعفر کاملی **

چکیده

یکی از تعهدات بایع، به موجب مقررات کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا، این است که بایع باید کالایی به مشتری تسلیم نماید که دارای مقدار و کیفیت (جنس) و وصف مقرر در قرارداد باشد، و به عبارت دیگر، مبیع باید مطابق قرارداد تحویل شود (ماده ۳۵ کنوانسیون)، و در صورت عدم انطباق مبیع با قرارداد، مشتری طبق بند دوم ماده ۴۶ کنوانسیون، حق تعویض و طبق بند سوم ماده مرقوم، حق تعمیر و اصلاح مبیع را با لحاظ شرایطی خواهد داشت. در قانون ایران، اگرچه صریحاً به موضوع حق رفع عیب اشاره نشده، ولی با بررسی قوانین، می‌توان گفت در مورد مبیع کلی، به استناد مواد ۴۱۴ و ۴۸۲ قانون مدنی، خریدار می‌تواند کالای معیوب را به فروشنده مسترد دارد و تسلیم کالای جانشین را درخواست کند. وقتی مشتری حق درخواست تعویض کالای معیوب را دارد، در نتیجه

* استادیار دانشگاه آزاد اسلامی، واحد بندرانزلی، بندر انزلی، ایران
(نویسنده مسئول: sahrapfeima@yahoo.com).

** دانشجوی دکتری حقوق خصوصی، دانشگاه آزاد اسلامی، واحد رشت، رشت، ایران.

تاریخ پذیرش: ۱۳۹۶/۰۶/۲۸

تاریخ دریافت: ۱۳۹۵/۰۶/۲۰

فصلنامه پژوهش‌های روابط بین‌الملل، دوره نخست، شماره بیست و ششم، صص ۱۰۴ - ۷۹.

می‌تواند حق رفع عیب را نیز دارا باشد. در ضمن اگرچه در کنوانسیون حق تعویض و تعمیر کالا، به عنوان ضمانت اجراهای عدم تطابق کالا با قرارداد، به نفع خریدار پیش‌بینی شده، ولی با توجه به تخییری بودن مقررات کنوانسیون، طرفین می‌توانند با توجه به اصل حاکمیت اراده، ضمانت اجراهای مذکور را ساقط و به جای آن، ضمانت اجراهای دیگری را پیش‌بینی نمایند.

واژه‌های کلیدی: مطابقت کالا، ضمانت اجرا، تعهد بایع، حق تعمیر، حق تعویض.



پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی
پرتال جامع علوم انسانی

ضرورت داشتن روابط و مناسبات تجاری و اقتصادی با کشورهای دیگر، اقتضا دارد تا ضمن آگاهی و اشراف به حقوق داخلی خود، بر حقوق سایر کشورها و نیز حقوق موجود در روابط بین‌المللی و اسناد بین‌المللی، شناخت کافی داشت، تا با مقایسه‌ی آنها، علیرغم شناخت نقاط قوت و ضعف حقوق داخلی، راهکارهای نو و مناسب برای ایجاد وحدت حقوقی بیشتر و تهیه و تدوین مقررات یکسان و نزدیکتر، تلاش کرد. یکی از اسناد مهم بین‌المللی که در خصوص بیع بین‌المللی هست، کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا مصوب ۱۹۸۰ وین می‌باشد، که به لحاظ اهمیت موضوع، بسیاری از کشورهای جهان، این سند مهم بین‌المللی را پذیرفته‌اند و به آن ملحق شده‌اند و امروزه موضع الحاق ایران به کنوانسیون مذکور، بیش از پیش احساس می‌گردد.

در این کنوانسیون، با انعقاد عقد بیع، تکالیف متعددی بر عهده بایع قرار می‌گیرد. یکی از این تکالیف، با توجه به ماده ۳۰ کنوانسیون، تسلیم کالای مطابق با قرارداد، به خریدار می‌باشند. در فرضی که بایع کالای مورد معامله را بر اساس قرارداد به خریدار تحویل دهد، مطلوب حاصل است، ولی در فرضی که کالای تحویل شده، مطابق قرارداد نباشد، کنوانسیون ضمانت‌اجراهایی را به نفع خریدار پیش‌بینی نموده، که خریدار می‌تواند، حسب مورد، به هر یک از ضمانت‌اجراهای مقرر، متوسل شده و در صدد استیفای حق خود برآید. دو تا از این ضمانت‌اجراهای پیش‌بینی شده در کنوانسیون، حق تعویض و حق تعمیر کالاست، که ما در این مقاله، در صدد بررسی این دو ضمانت‌اجراها، و مقایسه آن در حقوق ایران هستیم.

این تحقیق که به روش تحلیلی - توصیفی و با استناد به منابع کتابخانه‌ای و مقالات علمی معتبر انجام شده، به دنبال پاسخگویی به این پرسش‌ها است: اولاً، منظور از حق

تعویض و حق تعمیر کالا چیست؟ ثانیاً، آیا در حقوق ایران، همانند کنوانسیون، دو ضمانت اجرای مذکور، قابل پذیرش می‌باشد یا خیر؟ همان‌طوری‌که به تفصیل بیان خواهد شد، در پاسخ به این سوالات، می‌توان گفت اولاً، چون تحویل کالای مطابق قرارداد، یکی از تعهدات اساسی بایع می‌باشد، لذا چنانچه بایع کالایی تحویل مشتری دهد، که مطابق اوصاف مندرج در قرارداد نباشد، مشتری حسب مورد، حق دارد، با استرداد کالا، از بایع تقاضا نماید، کالایی به وی تحویل دهد که واجد اوصاف قرارداد باشد، و به این حق، اصطلاحاً حق تعویض گویند، و نیز چنانچه، کالای تحویل شده، معیوب باشد، مشتری حق خواهد داشت، بجای استرداد ثمن معامله، از بایع بخواهد نسبت به اصلاح و رفع عیب از کالا، اقدام نماید؛ که به حق مذکور، اصطلاحاً حق تعمیر نامند. ثالثاً، اگر چه در کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا، حق تعویض و حق تعمیر کالا، صراحتاً در بندهای دوم و سوم ماده ۴۶، برای مشتری پیش‌بینی شده، ولی در حقوق ایران، قانونگذار، صراحتاً به حق مشتری مبنی بر تعویض و تعمیر کالا، اشاره‌ای ننموده، ولی از مجموع مقررات قانونی، می‌توان حق تعویض و حق تعمیر را برای مشتری، در فرضی که مبیع کلی باشد، استنباط نمود. با این توضیحات، هدف از نگارش مقاله، بررسی جایگاه حقوقی الزام بایع به تعویض و اصلاح کالا در حقوق ایران و کنوانسیون، بیان شرایط آنها، نقاط قوت و ضعف مقررات مربوط و عنداللزوم، ارائه راهکارهای حقوقی و قانونی است.

۱. مفهوم مطابقت کالا با قرارداد

فروشنده باید کالایی را تحویل خریدار دهد که با شرایط مندرج در قرارداد مطابق باشد، به علاوه مبیع باید از هرگونه ادعای ثالث آزاد باشد. موضوع ضرورت مطابقت کالا با قرارداد در مواد ۳۵ تا ۴۴ کنوانسیون بیان شده است، که ما جهت توضیح و تبیین بهتر موضوع، آن را تحت عنوان مطابقت مادی کالا و مطابقت حقوقی کالا به شرح ذیل بررسی می‌نماییم.

۱-۱. مفهوم مطابقت مادی

ماده ۳۵ کنوانسیون، مطابقت مادی کالا را پیش‌بینی نموده است. بر اساس بند اول این ماده، کالا باید دارای مقدار، کیفیت و وصف مقرر در قرارداد باشد و همچنین به همان

ترتیب توافق شده بین طرفین ظرف‌بندی و بسته‌بندی شده باشد. در بند دوم نیز، شرایط تکمیلی از قبیل مناسب بودن کالا برای استفاده معمول از آن، ذکر شده است. به عنوان مثال، در قرارداد فروش اتومبیل بین شرکت سازنده و کشوری که دارای آب و هوای کاملاً گرم است، فروشنده باید اتومبیل‌هایی را ساخته و تحویل نماید، که از نظر کیفیت با آب و هوای کشور خریدار، متناسب باشد، در غیر این صورت، فروشنده مرتکب نقض قرارداد شده است؛ زیرا اگرچه در قرارداد چنین شرطی ذکر نشده است، ولی بر اساس بند ۲ ماده ۳۵ کنوانسیون بیع، استفاده معمول از کالا، مستلزم وجود چنین امری در کالا می‌باشد.

شرایط تکمیلی دیگری که در ماده ۳۵ پیش‌بینی شده است، مناسب بودن کالا با هدف خاص اعلام شده از سوی خریدار، مطابقت کالا با نمونه و مدل و بسته‌بندی و ظرف‌بندی مناسب کالا می‌باشد. کنوانسیون در بند سوم ماده ۳۵، عدم آگاهی مشتری را نسبت به عدم مطابقت مادی کالا در زمان انعقاد قرارداد، شرط تحقق مسئولیت بایع دانسته است. بنابراین در صورت آگاهی مشتری یا فرض آگاهی وی، مسئولیت به عهده خود مشتری است؛ زیرا او با علم و آگاهی به ضرر خود اقدام نموده است. در نتیجه، فروشنده مسئول خسارت وارده بر خریدار نخواهد بود، اما در صورت عدم آگاهی از عدم مطابقت، وی می‌تواند از فروشنده، تحویل کالای مطابق با قرارداد را بخواهد یا به سایر ضمانت اجراهای پیش‌بینی شده در کنوانسیون رجوع نماید.

۱-۲. مفهوم مطابقت حقوقی

منظور از مطابقت حقوقی کالا با قرارداد، این است که بایع باید کالایی را تسلیم مشتری نماید که از هرگونه حق یا ادعای شخص ثالث بری باشد، و به عبارتی، شخص ثالث نسبت به کالای تسلیمی حقی نداشته یا ادعایی در مورد کالای مزبور، مطرح نکند. در غیر این صورت، بایع تعهد خود را نسبت به تسلیم کالای منطبق از حیث بری بودن از عیب حقوقی، نقض کرده است.

ماده ۴۱ کنوانسیون، در بحث مطابقت کالا با قرارداد، همانند ماده ۵۲ قانون متحدالشکل بیع بین‌المللی کالا، مقرر می‌دارد که کالا باید نه تنها مصون از حق شخص ثالث، بلکه مصون از ادعای شخص ثالث نیز باشد؛ البته، با استثناء مقتضی برای حقوق و ادعاهایی که بر پایه‌ی مالکیت صنعتی یا معنوی موضوع ماده ۴۲ کنوانسیون وجود دارد.

«التزام و تعهد بایع به این که کالا مصون از حق شخص ثالث باشد، به این معنی است، که وظیفه مطروحه در این ماده نه تنها زمانی که اشخاص ثالث ادعایی علیه خریدار مطرح می کنند نقض شده است؛ بلکه این نقض وظیفه، در جایی که این گونه ادعاها، بی اساس و غیرمعتبرند، نیز محقق می شود و احتمالاً این گونه ادعاهای غیرمعتبر، منتهی به مخارجی فراوان برای اقامه دعوی شده، که به موجب این قاعده؛ خریدار حق دارد، درخواست حمایت و پرداخت خسارات را از فروشنده، از این بابت بنماید» (جمعی از نویسندگان، ۱۳۷۴: ۱۵۰).

۳-۱. انواع ضمانت اجراهای عدم مطابقت کالا با قرارداد

مطابق مقررات کنوانسیون، فروشنده باید کالایی را تحویل خریدار دهد که با شرایط مندرج در قرارداد مطابق باشد. به علاوه، مبیع باید از هرگونه ادعای ثالث آزاد باشد. لزوم مطابقت کالا با قرارداد، همانند سایر تعهدات فروشنده، دارای ضمانت اجرای حقوقی است، و در صورتی که کالا مطابق با قرارداد نباشد (اعم از عدم مطابقت مادی یا عدم مطابقت حقوقی)، مشتری می تواند از این ضمانت اجراها استفاده نماید. عدم مطابقت کالا، مصداقی از نقض تعهد از طرف فروشنده است، و ضمانت اجراهای آن به طور کلی در ماده ۴۵ کنوانسیون بیان شده است که عبارتند از:

۱- درخواست اجرای عین قرارداد (مواد الف ۵۴ و یک ۶۴). البته این ضمانت اجرا مربوط به فرضی است که فروشنده کالا را تسلیم نکرده باشد، چرا که تسلیم کالای غیرمنطبق از نظر کنوانسیون تسلیم محسوب می شود، و در نتیجه این فرض تحقق پیدا نمی کند.

۲- درخواست کالای بدل یا جانشین (مواد الف ۴۵ و دو ۴۶).

۳- درخواست رفع نقص یا تعمیر کالای غیرمنطبق (مواد الف ۴۵ و سه ۴۶).

۴- فسخ قرارداد، به شرط آن که عدم انطباق کالا نقض اساسی تلقی شود (مواد الف ۹۴ و دو ۱۵).

۵- درخواست تقلیل ثمن (ماده ۵۰).

۶- درخواست جبران خسارت (ماده یک ۴۵ ناظر به مواد ۷۷-۷۴ و ماده دو ۴۵).

در خصوص ضمانت اجراهای فوق، چند نکته لازم به ذکر است:

نکته اول) با توجه به بند دوم ماده ۴۵ کنوانسیون، ضمانت اجرای مطالبه خسارت، با دیگر ضمانت‌های اجرایی مقرر در کنوانسیون، قابل جمع است، زیرا درخواست خسارت، حق مستقلی است که به محض نقض قرارداد و تحقق ضرر، مشتری مستحق آن می‌گردد، جز در موارد موضوع مواد ۷۹ و ۸۰ یعنی وجود قوه قاهره و تقصیر زیان‌دیده. البته قاعده جمع خسارت با دیگر ضمانت‌های اجرا یعنی الزام متعهد به انجام تعهد و یا فسخ قرارداد، در حقوق ایران نیز قابل پذیرش است.

نکته دوم) چون حسب مقررات ماده ۶ کنوانسیون، مقررات کنوانسیون تکمیلی و تخییری است، و اصل حاکمیت اراده نیز در کنوانسیون پذیرفته شد؛ و حتی بر مقررات کنوانسیون مقدم می‌باشد؛ لذا طرفین می‌توانند علاوه بر ضمانت‌های مذکور، ضمانت‌های دیگری را نیز با توافق و تراضی یکدیگر در قرارداد تعیین نمایند، و یا بعضی از ضمانت‌های اجرایی مقرر در کنوانسیون را، حذف و ساقط نمایند.

نکته سوم) ضمانت‌های اجرایی مقرر در کنوانسیون تخییری است. بنابراین مشتری می‌تواند، در صورت عدم مطابقت کالا با قرارداد، به هر یک از ضمانت‌های مذکور، در صورت وجود شرایط آن ضمانت اجرا، متوسل شود. در حالی که در حقوق ایران، ضمانت‌های اجرایی، الزام به انجام عین تعهد و فسخ قرارداد، ترتیبی است. یعنی متعهدله بدو باید تقاضای الزام متعهد به انجام عین تعهد را نماید، و چنانچه الزام متعهد به انجام عین تعهد، مقدور نباشد، تقاضای فسخ قرارداد را مطرح نماید (مواد ۲۳۷ و ۲۳۹ قانون مدنی). نکته چهارم) در خصوص اعمال ضمانت‌های اجرایی درخواست کالای بدل (بند ۲ ماده ۴۶) و تعمیر و اصلاح کالا (بند ۳ ماده ۴۶)، در فرض عدم انطباق مادی کالا تردیدی وجود ندارد، ولی این سوال مطرح است که آیا در فرض عدم انطباق حقوقی یا ادعای شخص ثالث نسبت به مبیع، دو ضمانت‌های موصوف، قابل اعمال است یا خیر؟

برخی از مفسران کنوانسیون، معتقدند از بررسی کارهای مقدماتی کنوانسیون برمی‌آید که: «ضمانت‌های اجرایی مذکور ویژه «عدم انطباق مادی» است و در مورد «عدم انطباق حقوقی» اعمال نمی‌شود» (Schlechtrim, 2005: 332). لحن کنوانسیون و این که در عنوان بخش دوم آن عبارات «مطابقت کالا» تعبیر می‌شود و «ادعاهای ثالث» که به «مطابقت حقوقی» تعبیر می‌شود به طور جداگانه آورده شده، این استنباط را تأیید می‌کند. همچنین اگر کلمه «مطابقت» به طور مطلق شامل هر دو قسم مطابقت مادی و

حقوقی می‌شد، نیازی به عبارت «ادعاهای ثالث» نبود. به علاوه به نظر می‌رسد بند ۲ و ۳ ماده ۴۶ کنوانسیون، که از درخواست کالای بدل (جانشین) یا درخواست تعمیر و اصلاح (رفع نقص) در فرض عدم مطابقت، سخن می‌گوید، فقط به عدم مطابقت مادی نظر دارد؛ زیرا در این ماده، خریدار ملزم شده است، عدم مطابقت کالا را به وسیله اخطار موضوع ماده ۳۹ کنوانسیون به اطلاع فروشنده برساند، و مطابق ماده ۳۹ کنوانسیون، خریدار تنها در مورد «عدم مطابقت مادی» ملزم به اخطار فروشنده است. بدین‌سان می‌توان گفت، منظور از عدم مطابقت مذکور در بندهای ۲ و ۳ ماده ۴۶ کنوانسیون، «عدم مطابقت مادی» است. لازم به یادآوری است که در خصوص سایر ضمانت اجراها، اختلافی وجود ندارد، و همه نویسندگان معتقدند که این ضمانت اجراها، در مورد عدم مطابقت حقوقی هم قابل اعمال‌اند.

۲. حق تعویض کالا در کنوانسیون و حقوق ایران

۲-۱. مفهوم حق تعویض

تعویض در لغت به معنای جایگزین کردن است؛ و در اصطلاح حقوقی به موردی اطلاق می‌گردد که خریدار ضمن باز پس دادن کالای خریداری شده، تقاضای جایگزین ساختن آن را با کالای مشابه دارد. برای مثال، کالای خریداری شده مشتری، متناسب با رنگ یا اندازه سفارش داده شده او نیست و او با پس دادن مبیع، به جای ثمن پرداختی، از فروشنده می‌خواهد که کالای مشابه را با رنگ یا اندازه مورد نظر تحویل نماید.

۲-۲. جایگاه حق تعویض در کنوانسیون

کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا، در بند دوم ماده ۴۶ به این حق اشاره کرده است؛ در بند دوم چنین مقرر شده: «هرگاه کالا منطبق با قرارداد نباشد، مشتری در صورتی می‌تواند تسلیم بدل آن را درخواست نماید که مغایرت کالا متضمن نقض اساسی قرارداد باشد و درخواست بدل کالا از طریق اخطار موضوع ماده ۳۹ یا ظرف مدت معقولی پس از آن صورت گیرد». از متن فوق دو مطلب کلی به دست می‌آید: ۱- عدم انطباق کالای تسلیمی از سوی بائع. ۲- شرایط درخواست کالای جانشین از سوی مشتری. که هر یک از دو مطلب مذکور به شرح زیر توضیح داده می‌شود.

۱-۲-۲. عدم انطباق کالای تسلیمی از سوی بایع

منظور از عدم انطباق کالای تسلیمی، وقتی است که کالای تسلیم شده از طرف بایع با کالای مورد توافق مطابقت ندارد و یا مطابق با مقررات کنوانسیون نیست. ماده ۳۵ کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا، در بند دوم این مطلب را کاملاً روشن کرده است، در بند دوم چنین ذکر شده است: «بایع باید کالایی را تسلیم نماید که دارای مقدار و کیفیت (جنس) و وصف مقرر در قرارداد باشد و نیز به همان ترتیبی که در قرارداد مقرر شده است، بسته‌بندی یا طرف‌بندی گردیده باشد، جز در مواردی که طرفین به نحو دیگر توافق کرده باشند». با استناد به این ماده، «بدیهی است نقض چنین تعهداتی از سوی بایع (تعهد به تسلیم کالای منطبق با قرارداد) عدم مطابقت کالا را به دنبال خواهد داشت، و اجرای ناقص در انجام وظیفه تسلیم کالا تلقی می‌گردد» (جمعی از نویسندگان، ۱۳۹۱: ۹۴). این عدم مطابقت، مسئولیت بایع را به دنبال دارد، یعنی مشتری می‌تواند با استناد به بند ۲ ماده ۴۶ کنوانسیون، الزام بایع را به تسلیم بدل کالای غیرمنطبق درخواست نماید؛ البته این درخواست مستلزم وجود شرایطی است که به شرح زیر بیان می‌گردد.

۲-۲-۲. شرایط درخواست کالای جانشین از سوی مشتری

درخواست کالای جانشین در کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا، دارای سه شرط یعنی:

- ۱- تحقق نقض اساسی، ۲- درخواست بدل از طریق موضوع ماده ۳۹ کنوانسیون، ۳- مقدور بودن اعاده کالا برای مشتری. که هر یک به شرح زیر توضیح داده می‌شود.

الف. تحقق نقض اساسی

پیش از این که وارد بحث شویم، بهتر است بدانیم منظور از نقض اساسی^۱ قرارداد چیست؟ ماده ۲۵ کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا، نقض اساسی قرارداد را بیان کرده است، این ماده چنین مقرر کرده است: «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، مگر این که طرفی که مبادرت به نقض قرارداد نموده است، چنین نتیجه‌ای را پیش‌بینی نمی‌کرده

1. Funda mental breach

و یک فرد متعارف همانند او نیز در اوضاع و احوالی مشابه، نمی‌توانسته است آن امر را پیش‌بینی کند».

«در این که نقض اساسی قرارداد، چه هنگامی رخ می‌دهد، گفتگوهای زیادی است» (Honnold, 1999: 181-188) اما روشن است تحویل کالایی غیر از آن چه موضوع قرارداد بوده است، نقض اساسی قرارداد است؛ زیرا انتظاری که مشتری داشته است، تحویل گرفتن کالای موضوع قرارداد است، و در صورت تحویل چیزی غیر از موضوع قرارداد، مانند آن است که قرارداد ایفا نشده است.

البته باید گفت، «محدودیت درخواست کالای بدل، به موارد نقض اساسی و جوهری قرارداد، به جهت اجتناب از ورود سختی و مشقت به فروشنده است» (جمعی از نویسندگان، ۱۳۷۴: ۱۷۵). «زیرا اگر مشتری بتواند در صورت نقض غیراساسی قرارداد، بایع را به تعویض کالای تحویلی الزام نماید، مثلاً در صورت بروز عیبی کوچک، باید باید هزینه‌های اضافی از جمله حمل و نقل را متحمل شود که قابل توجیه به نظر نمی‌رسد، و لذا این ضمانت اجرا منتفی است» (مؤسسه بین‌المللی یکنواخت کردن حقوق خصوصی، honnold, 1990: 362 ؛ 1379: 248).

ب. درخواست بدل از طریق اخطار موضوع ماده ۳۹

این امر بدیهی است که عدم انطباق کالا باید به بایع اعلام گردد، و بدین جهت کنوانسیون در بند ۲ ماده ۴۶، تصریح به ضرورت اعلام عدم انطباق کالا دارد. برای تحقق این امر نیازمند راه روشنی هستیم که کنوانسیون در ماده ۳۹ به آن اشاره کرده است. در ماده ۳۹ چنین مقرر شده است: «الف) در صورتی که مشتری ظرف مدت متعارفی پس از این که عدم انطباق کالا را کشف کرد یا می‌باید کشف می‌کرد یادداشتی حاکی از تعیین نوع عدم انطباق جهت بایع ارسال نکند، حق او در استناد به عدم انطباق کالا ساقط می‌شود.

ب) در هر حال، اگر مشتری حداکثر ظرف دو سال از تاریخی که عملاً به او تسلیم شده است یادداشتی حاکی از عدم انطباق جهت بایع ارسال نکند، حق او در استناد به عدم انطباق ساقط می‌شود، مگر این که این مهلت با دوره تضمین کالا که در قرارداد تعیین شده است مغایر باشد».

از ظاهر مواد به نظر می‌آید که کنوانسیون دو شیوه برای تعیین مهلت تعیین کرده است: ۱- مدت زمان اخطار موضوع ماده ۳۹، ۲- مدت معقول پس از دو سال از زمان اخطار عدم انطباق کالا.

به نظر می‌رسد، «صرف اعلام عدم انطباق کالا به بایع کافی نباشد، بلکه لازم است نوع و ماهیت عدم مطابقت ذکر گردد» (صفائی و دیگران، ۱۳۸۴: ۱۹۶). زیرا هدف از این اعلام آن است که بایع بتواند، اولاً از طریق بازرسی و آزمایشاتی که خود انجام می‌دهد، از عدم انطباق، اطمینان حاصل نماید و ثانیاً در صورت توان، به نحو مقتضی عدم انطباق را مرتفع نماید.

ضمناً لازم به ذکر است، «چون ارسال اخطاریه موضوع ماده ۳۹ از سوی مشتری به بایع، موضوعیت دارد، لذا در صورتی که مشتری به این تکلیف خود عمل ننماید، حقوق ناشی از عدم مطابقت کالا را که کنوانسیون پیش‌بینی نموده، از جمله درخواست کالای جایگزین (بند ۲ ماده ۴۶)، فسخ قرارداد (ماده ۴۹) و تقلیل ثمن (بند ۲ ماده ۴۵ و ۵۰) و حق تعمیر و اصلاح کالا (بند ۳ ماده ۴۶) را از دست می‌دهد» (Honnold, 1991: 381).

پ. مقدور بودن اعاده کالا برای مشتری

مطابق بند ۱ ماده ۸۲ کنوانسیون، اگر برای مشتری امکان اعاده کالا به همان وضعیتی که دریافت کرده است، مقدور نباشد، حق اعلام بطلان یا الزام بایع به تسلیم کالای جانشین را از دست خواهد داد. این قاعده به آسانی قابل توجیه است؛ زیرا وقتی نهاد تسلیم کالای بدل، خریدار را ملزم به اعاده کالایی می‌کند که دریافت کرده است، نباید به او اجازه داد، به هنگامی که قادر نیست آثار آن از جمله رد کالا را به مرحله اجرا بگذارد، به بایع چنین ضمانت اجرایی را تحمیل کند.

این مطلب، اصلی است در حقوق کامن‌لا، و به آن معنی نیست که کالا عیناً در همان وضعیتی باشد که تحویل شده؛ بلکه اگر در کل همان وضعیت را داشته باشد، هرچند تغییرات جزئی نیز در آن رخ داده باشد، باز هم خریدار حق جایگزینی کالا را خواهد داشت (جمعی از نویسندگان، ۱۳۷۴: ۱۶۶ و صفایی و همکاران، ۱۳۸۴: ۴۰۸). زیرا همواره ممکن است، کالای تسلیم شده در اثر استفاده عادی یا حتی گذر زمان، تازگی و طراوت اولیه‌اش را از دست بدهد. بنابراین «اعاده کالا دقیقاً با همان وضعیت قبلی، هیچ‌گاه یا دست کم در

قریب به اتفاق موارد مقدور نیست. در واقع باید تغییرات جزئی ناشی از فرسودگی طبیعی کالا و گذشت زمان را مد نظر قرار داد و آن را مانع رد ندانست» (Kritzer, 1989: 352).
قاعده کلی مندرج در بند ۱ ماده ۸۲، استثنائاتی نیز دارد. قلمرو دامنه این استثنائات به حدی است که به قول برخی از مفسران کنوانسیون، می‌توان ادعا کرد، جای استثنا و قاعده عوض شده است و استثنا بر اصل غالب است. به موجب این استثنائات، در چند مورد خریدار، علی‌رغم عدم امکان رد کالا، می‌تواند درخواست تسلیم کالای بدل نماید. این موارد عبارتند از:

«الف) چنان‌چه عدم امکان اعاده کالا یا عدم امکان اعاده‌ی آن، عمدتاً با همان وضعیتی که مشتری دریافت نموده است، ناشی از فعل یا ترک فعل وی نباشد.
ب) چنان‌چه تمام یا قسمتی از کالا بر اثر بازرسی موضوع ماده ۳۸ از بین رفته یا در معرض نابودی قرار گرفته باشد یا

ج) چنان‌چه تمام یا قسمتی از کالا، پیش از این‌که مشتری عدم انطباق آن را کشف نماید یا می‌باید کشف می‌کرد، در جریان عادی کسب وی فروخته شده یا در جریان عادی استفاده مشتری مصرف شده یا تغییر شکل داده باشد» (بند ۲ ماده ۸۲).

۳-۲-۲. قلمرو درخواست تسلیم کالای جانشین

در مورد درخواست تسلیم کالای جانشین این سوال مطرح می‌شود که درخواست مزبور در جایی که مبیع عین معین باشند، قابل طرح است یا محدود به موردی است که مبیع کلی باشد. در ذیل به بررسی این موارد پرداخته می‌شود.

الف. مبیع عین معین

در فرضی که مبیع عین معین است، فروشنده باید صرفاً همان کالا را تسلیم کند. عدم انطباق در مبیع عین معین در دو فرض قابل بحث است:

فرض اول) مبیع عین معین معیوب باشد: «فرض کنید مبیع، محموله خاصی از ماشین باشد و این محموله معیوب درآید، در این فرض تسلیم کالای جانشین ممکن نیست؛ زیرا، طرفین، قرارداد خود را بر کالای مشخصی منعقد کرده‌اند. ماشین‌هایی غیر از آن‌چه توسط مشتری انتخاب شده است، نمی‌تواند مبیع قراردادی قرار گیرد که او آن را منعقد کرده

است و بنابراین بایع نمی‌تواند غیر از آن را به عنوان بدل تسلیم مشتری کند» (Huber & Mullis, 2007: 202). برخی از نویسندگان معتقدند که: «در فرض مبیع معین، بایع می‌تواند کالایی که از لحاظ اقتصادی با مبیع قراردادی، معادل است به عنوان بدل تسلیم کند» (Schlechtriem & Schwenzer, 2005: 46)، اما این نظر نباید مورد پذیرش قرار گیرد؛ زیرا هدف نهاد تسلیم کالای جانشین که در کنوانسیون ابداع شده، احترام به قرارداد و تضمین بقای آن است. اگر قرار باشد طرفین بر تسلیم کالایی دیگر غیر آن چه در قرارداد اصلی مدنظر آن‌ها بوده، توافق کنند، در قالب قرارداد جدید یا درخواست اجرای عین قرارداد (بند ۱ ماده ۴۶) امکان‌پذیر است و نه در قالب نهاد و تسلیم کالای جانشین.

فرض دوم) کالایی غیر از مبیع معین تسلیم شود: «در فرضی که بایع کالایی دیگر غیر آن چه بر آن توافق شده، تسلیم مشتری می‌نماید، چون تسلیم کالای دیگر غیر از مبیع معین، نقض اساسی قرارداد است و مشتری می‌تواند برای تحویل کالای قراردادی متوسل به نهاد تسلیم کالای جانشین شود» (Huber & Mullis, 2007: 202).

ب. مبیع کلی

در فرضی که مبیع، کالایی کلی است، بایع باید مصداقی از کلی را تسلیم کند که مطابق قرارداد باشد. اگر کالایی غیرمطابق، تسلیم مشتری شد، در حقیقت بایع به تعهد قراردادی خود عمل نکرده است. از این باب است که مشتری می‌تواند الزام بایع را به تحویل کالای بدل درخواست نماید؛ البته این در صورتی قابل پذیرش است که سایر شرایط مندرج در بند ۲ ماده ۴۶ جمع باشد. در این فرض، عدم انطباق هم شامل مواردی می‌شود که کالا معیوب باشد و هم شامل موردی می‌شود که کالا متصف به اوصاف قراردادی نباشد و هم شامل موردی می‌شود که کالای تسلیمی، از نوع دیگر است. «باید متذکر شد که در فرض مبیع کلی، مشتری می‌تواند کالای معیوب یا غیرمنطبق را اعاده نکند، بلکه از بایع تعمیر و اصلاح عدم انطباق را خواستار شود» (Bianca & Bonell, 1987: 336).

۲-۳. جایگاه حق تعویض در حقوق ایران

در این قسمت از بحث در صدد پاسخ به این سوال هستیم، آیا در حقوق ایران، حق

تعویض مبیع، برای مشتری پیش‌بینی شده یا خیر؟ برای پاسخ به سوال مذکور، موضوع در دو فرض جداگانه مورد بررسی قرار می‌گیرد. فرض اول) مبیع عین معین باشد. فرض دوم) مبیع کلی باشد.

۱-۳-۲. مبیع عین معین

به طور کلی، «تعهد به تسلیم، اثر عقد است و الزام متعهد ناشی از خود عقد می‌باشد» (کاتوزیان، ۱۳۸۷: ۷۶-۷۲). بنابراین، فروشنده باید تعهد خویش را چنان‌که بر عهده گرفته است، انجام دهد و تسلیم نماید. در صورتی که موضوع تسلیم، عین معین باشد، بایع باید آن را همان‌طور که در عقد بیع توصیف و تشریح شده است به خریدار تسلیم نماید و مسئول هرگونه عیب و کسر و نقصان در مبیع نیز است. «هیچ چیز نمی‌تواند جانشین مبیع عین معین شود، حتی اگر مرغوب‌تر و گران‌بها تر باشد. تبدیل مبیع به مالی دیگر، جز به تراضی امکان ندارد.» (کاتوزیان، ۱۳۸۱: ۵۸۷). از مفهوم مخالف مواد ۴۱۴ و ۴۸۲ و همچنین از مواد ۴۳۷ و ۷۳۹ قانون مدنی، برداشت می‌شود در فرضی که مورد معامله عین معین است، همان عین موضوعیت دارد و قابل تبدیل به کالایی دیگر نیست.

اگر مبیع معین، مطابق اوصاف قرارداد نباشد، برای مشتری اختیار فسخ قرارداد به استناد خیار تخلف وصف (ماده ۴۱۰ ق.م) و خیار رویت (مواد ۴۱۱، ۴۱۲ و ۴۱۳ قانون مدنی) وجود دارد. اگر عدم مطابقت کالا به دلیل وجود عیب و نقص در کالا باشد، مشتری دو اختیار دارد: قبول مبیع با اخذ ارزش یا فسخ معامله (ماده ۴۲۲ قانون مدنی). در صورت عدم مطابقت عین معین با موضوع قرارداد دو فرض مطرح است:

فرض اول) عین معین موجود است ولی بایع از تسلیم آن خودداری می‌کند. در این فرض بایع به تحویل عین معین، اجبار می‌شود و نمی‌توان مثل آن را در صورتی که مثلی باشد از وی خواست؛ زیرا قصد طرفین معامله و انتقال، همان عین معین بوده است نه چیز دیگری. به دیگر سخن، بر اساس اصل اجباری بودن قرارداد، متعهد نمی‌تواند از انجام تعهد خودداری کند و در صورت تخلف، مجبور به انجام آن خواهد شد (صفایی، ۱۳۸۲: ۲۰۲-۲۰۱). در این مورد تسلیم در واقع ایفای تعهد نبوده است، زیرا مورد تعهد، عین معین دیگری است.

فرض دوم) عین معین موجود نیست، لذا بایع قادر به تسلیم آن نیست، که به دنبال

آن مشتری نیز قادر به اخذ آن نمی‌باشد. در این صورت هم نمی‌توان بایع را به تحویل کالای جانشین ملزم کرد، زیرا بر اساس ماده ۳۷۲ قانون مدنی، هرگاه بایع نسبت به تسلیم بعضی بیع قدرت بر تسلیم نداشته باشد، بیع نسبت به آن بعضی، باطل خواهد بود. این بطلان در جایی که نسبت به تمام مبیع قدرت بر تسلیم نباشد، به تمام بیع سرایت خواهد کرد.

بنابراین، در جایی که مبیع معین مطابق اوصاف معهود طرفین نباشد و یا معیوب درآید، مشتری حق درخواست کالای جانشین را از بایع ندارد. البته باید توجه داشت که اگر مبیع، عین معین بوده و عدم انطباق، اساسی و منجر به تفاوت صورت نوعیه کالای تسلیم شده با مفاد قرارداد شود، معامله باطل است (ماده ۳۵۳ قانون مدنی) و پرداخت بدل آن به مشتری منجر به دارا شدن ناعادلانه وی می‌گردد. «اگر بایع، کالایی غیر از آنچه در قرارداد معین شده، تسلیم کند، تسلیم کالا از نوع دیگر صورت گرفته و بایع به تعهد خود عمل نکرده است و از این رو مشتری می‌تواند الزام وی را به اجرای تعهد بخواهد و در صورت عدم امکان، حق فسخ دارد» (صفایی و همکاران، ۱۳۸۴: ۲۴۴-۲۴۳).

۲-۳-۲. مبیع کلی

«در مواردی که مبیع، عین مشخص نباشد بلکه معامله به صورت کلی صورت گرفته باشد، بایع متعهدات مصداقی را تحویل دهد که کلی بر آن صادق است تا وفای به عهد تحقق یابد. البته لازم نیست بایع فرد اعلائی کلی را در مقام تحویل دهد» (کاتوزیان، ۱۳۷۱: ۱۱۳-۱۱۲). بر همین اساس، ماده ۲۷۹ قانون مدنی مقرر می‌دارد: «اگر موضوع تعهد عین مشخص نبوده و کلی باشد، متعهد مجبور نیست که از فرد اعلائی آن ایفا کند، لیکن از فردی هم که عرفاً معیوب محسوب است نمی‌تواند بدهد».

حال اگر بایع در مقام ایفا، مصداقی از کلی را تحویل دهد که فرد آن محسوب نشود، در حقیقت بایع به تعهد خود عمل نکرده است (صفایی، ۱۳۸۲: ۱۳۲)، از این باب است که مشتری می‌تواند الزام بایع را به تحویل کالای جانشین درخواست نماید. ضمناً ماده ۴ قانون حمایت از حقوق مصرف‌کنندگان خودرو مصوب ۱۳۸۶ و نیز ماده ۲ قانون حمایت از حقوق مصرف‌کنندگان مصوب ۱۳۸۸، حق تعویض را با لحاظ شرایطی پذیرفته است. ماده ۴ قانون حمایت از حقوق مصرف‌کنندگان خودرو در این خصوص مقرر می‌دارد:

«چنان‌چه نقص یا عیب قطعات ایمنی خودرو در طول دوره ضمانت پس از ۳ بار تعمیر هم‌چنان باقی باشد یا در صورتی که نقص یا عیب قطعاتی که موجب احتمال صدمه جسمی یا جانی اشخاص می‌گردد و با یک بار تعمیر برطرف نشود و همچنین اگر خودرو بیش از ۳۰ روز به دلیل تعمیرات غیرقابل استفاده بماند عرضه‌کننده مکلف است حسب درخواست مصرف‌کننده خودروی معیوب را با خودرو نو تعویض یا با توافق بهای آن را به مصرف‌کننده مسترد دارد. بنابراین ملاحظه می‌گردد، مشتری با ۳ شرط مقرر در ماده مذکور حق تعویض خودرو را دارد: ۱- عدم رفع عیب قطعات پس از سه بار تعمیر، ۲- عدم برطرف شدن عیب قطعات ایمنی ماشین (که موجب صدمه‌ی جسمی شخص می‌شوند) پس از یک بار تعمیر، ۳- بلااستفاده ماندن ماشین بیش از ۳۰ روز به دلیل تعمیرات.

ماده ۲ قانون حمایت از حقوق مصرف‌کنندگان مصوب ۱۳۸۸ مقرر می‌دارد: «کلیه عرضه‌کنندگان کالا و خدمات. منفرداً یا مشترکاً مسئول صحت و سلامت کالا و خدمات عرضه شده مطابق با ضوابط و شرایط مندرج در قوانین و یا مندرجات قرارداد مربوطه یا عرف در معاملات هستند اگر موضوع معامله کلی باشد در صورت وجود عیب یا عدم انطباق کالا با شرایط تعیین شده، مشتری حق دارد صرفاً عوض سالم را مطالبه کند و فروشنده باید آن را تأمین کند و اگر موضوع معامله جزئی (عین معین) باشد مشتری می‌تواند معامله را فسخ کند یا ارزش کالای معیوب و سالم را مطالبه کند و فروشنده موظف است پرداخت کند. در صورت فسخ معامله از سوی مشتری پرداخت خسارت از سوی عرضه‌کننده منتفی است». و در تبصره این ماده هم آمده است: «چنان‌چه خسارات وارده ناشی از عیب یا عدم کیفیت باشد و عرضه‌کنندگان به آن آگاهی داشته باشند، علاوه بر جبران خسارت به مجازات مقرر در این قانون محکوم خواهند شد». بنا به مراتب مرقوم، می‌توان گفت بند دوم ماده ۴۶ کنوانسیون که درخواست بدل کالا را توسط مشتری مطرح می‌کند، در این مورد قابل پذیرش است و با حقوق ایران سازگاری دارد.

۳. حق تعمیر کالا در کنوانسیون و حقوق ایران

۳-۱. جایگاه حق تعمیر در کنوانسیون

همان‌طوری که پیش‌تر ذکر گردید، کالای موضوع معامله، باید مطابق قرارداد باشد، در صورت عدم مطابقت، ضمانت اجرایی در کنوانسیون در نظر گرفته شده است، در

زمینه تعمیر کالا، در بند ۳ ماده ۴۶ کنوانسیون به این حق اشاره کرده است، به موجب این ماده «هرگاه کالا منطبق با قرارداد نباشد مشتری می‌تواند از فروشنده بخواهد که عدم انطباق را با تعمیر کالا جبران نماید، مگر این‌که چنین درخواستی با توجه به اوضاع و احوال غیرمعقول باشد درخواست تعمیر باید از طریق اخطار موضوع ماده ۳۹ یا ظرف مدت معقولی پس از آن صورت گیرد».

این حق نسبت به حق تعویض کالا دارای مزیت و برتری بیشتری است؛ زیرا، در حق تعویض و تسلیم کالای جانشین، ممکن است کالای جانشین محدود یا دارای هزینه گزافی برای حمل و نقل باشد که در این صورت تسلیم کالای جانشین غیرممکن است و یا معقول به نظر نمی‌رسد. «این در حالی است که تعمیر کالا در چنین مواردی، شامل تعمیر بخش معیوب است که از لحاظ وقت و هزینه مفیدتر و به صرفه‌تر از تعویض کالا می‌باشد و دارای بازدهی بیشتری است» (Honnold, 1991: 364)؛ چرا که، اولاً سبب حفظ قرارداد می‌شود که یکی از اصول اولیه و اهداف کنوانسیون و حقوق ایران است و ثانیاً در چنین شرایطی بهترین راه‌حل می‌باشد؛ زیرا هیچ‌یک از طرف جبران خسارت، کارکرد این روش را ندارد.

از بند سوم ماده ۴۶ کنوانسیون دو مطلب کلی به دست می‌آید: اولاً عدم انطباق کالای تسلیمی از سوی بایع با قرارداد و ثانیاً شرایط درخواست تعمیر کالای تحویلی از سوی بایع به عنوان جبران خسارت عدم انطباق کالا با قرارداد. با توجه به توضیح عدم انطباق کالا در فصل پیش، به نظر می‌رسد نیازی به تکرار این مطلب نیست و باید به شرایط تعمیر کالای تحویلی از سوی بایع به عنوان جبران خسارت عدم انطباق کالا با قرارداد پرداخت.

۱-۱-۳. شرایط درخواست تعمیر کالا

برای این‌که مشتری بتواند تعمیر و اصلاح کالا را از فروشنده درخواست نماید، باید شرایطی محقق باشد. این شرایط عبارتند از: الف) رفع عیب یا اصلاح مبیع ممکن باشد، ب) رفع عیب معقول و متعارف باشد، ج) مشتری ضمن اخطار عدم مطابقت کالا با قرارداد و یا ظرف مدت معقولی بعد از آن درخواست خود را به فروشنده اعلام نماید. در ذیل به بررسی این شرایط می‌پردازیم:

الف. ممکن بودن رفع عیب

یکی از مهم‌ترین شروط برای درخواست تعمیر کالای معیوب، ممکن بودن رفع عیب آن است. چون اگر امکان تعمیر و اصلاح کالا نباشد، درخواست تعمیر کالای بی‌فایده و بی‌معناست. مثلاً موضوع بیع، محصولات کشاورزی باشد، و مبیع تحویل شده، معیوب باشد.

ب. معقول و متعارف بودن رفع عیب

اکثر شارحان کنوانسیون، بر این نظرند که رفع عیب کالا باید معقول و منطقی باشد. درست است که مشتری حق دارد ایفای کامل قرارداد را از بایع بخواهد ولی این در شرایطی است که ایفای تعهد از جانب فروشنده سبب خسارت نامتعارف و هزینه نامعقول به شخصی (فروشنده) نباشد.

ممکن است این سوال مطرح شود که منظور از متعارف یا معقول بودن رفع عیب چیست؟ یا این حکم از کجا نشأت گرفته است؟ و یا معیار متعارف یا غیرمتعارف بودن رفع عیب چیست؟ و چه کسی وظیفه اثبات غیرمتعارف بودن رفع عیب را دارد؟ در ذیل به بررسی و پاسخ به سوالات می‌پردازیم.

منظور از متعارف و معقول بودن رفع عیب آن است که سبب ضرر ناروا به فروشنده نشود و وضعیت او را وخیم‌تر نکند، چرا که بعضی از کالاهای با توجه به شرایط خاصی که دارند، امکان تعمیر آنها نیست، به طور مثال محصولات کشاورزی؛ و یا اگر قابل تعمیر باشد، مخارجی را به بار آورد که کاملاً نامتناسب باشد. «مثلاً اگر کالای خریداری شده یک دستگاه کامپیوتر باشد که به دلیل وجود اشکالی در سیستم آن رفع عیب مستلزم هزینه‌ای معادل خرید مجدد آن کالا باشد، در چنین موردی رفع عیب قطعاً نامتناسب می‌باشد» (داراب‌پور، ۱۳۷۴: ۱۷۷-۱۷۶). در واقع «یکی از موارد نامتناسب و نامعقول بودن تعمیر جایی است که مستلزم افزایش غیرمتعارف هزینه‌های فروشنده شود» (schelechtrim, 1998: 391).

در پاسخ به سوال بعدی که این حکم از کجا نشأت گرفته است، می‌توان گفت قانون‌گذار در بند سوم ماده ۴۶ کنوانسیون از آن به عنوان یکی از شرایط اجرای حق مشتری در صورت فقدان وصف سلامت کالای تحویلی بیان داشته است. کنوانسیون با

عبارت «مگر این که چنین درخواستی با توجه به اوضاع و احوال غیر معقول باشد» در این ماده، شرط معقول بودن درخواست تعمیر کالا را برای اجرای حق مشتری مطرح کرده است.

«معیار متعارف و معقول بودن رفع عیب، با توجه به اوضاع و احوال است، یعنی هنگامی که بحث از اوضاع و احوال می‌شود، باید اوضاع و احوال حاکم بر مورد معامله، نوع کالا، نوع عیب و منافع فروشنده و خریدار و همه اوضاع و احوال مؤثر را در نظر داشت» (داراب‌پور، ۱۳۷۴: ۱۷۷-۱۷۶).

در پاسخ به سوال پایانی که بار اثبات متعارف بودن یا نبودن رفع عیب بر عهده کیست؟ می‌توان گفت بایع این وظیفه را بر عهده دارد. به دیگر سخن، باید شرایط و قرائینی وجود داشته باشد تا بایع بتواند غیر متعارف بودن رفع عیب را اثبات کند؛ فلذا قاعده بر این است که «تعمیر و اصلاح کالا متعارف و معقول است مگر این که فروشنده خلاف آن را ثابت کند» (صفایی و دیگران، ۱۳۸۴: ۲۰۵).

در پایان این بحث به ذکر چند مثال برای روشن تر شدن مفهوم غیر متعارف بودن رفع عیب کالا می‌پردازیم:

الف) ویژگی خاص کالا که بیانگر تعمیرناپذیری آن است مانند محصولات کشاورزی.
ب) عدم امکان تعمیرهای تخصصی در محل تحویل کالا (جمعی از نویسندگان، ۱۳۷۴: ۱۷۶-۱۷۷).

ج) در حالتی که تعمیر کالا توسط مشتری به سهولت و هزینه‌ی بسیار کمی امکان‌پذیر است، درخواست تعمیر آن از فروشنده‌ای که در مسافت دوری قرار دارد، نامعقول و غیر متعارف است (schelechtrim, 1998: 391).

پ. درخواست تعمیر کالا از طریق اخطار موضوع ماده ۳۹ کنوانسیون

این شرط همان‌گونه که در بند دوم ماده ۴۶ در مورد درخواست بدل کالا از سوی مشتری آمده، در بند سوم همین ماده نیز تکرار شده است. تمامی مباحث مربوط به این شرط همان است که در فصل اول آمده، لذا نیازی به تکرار آن‌ها نیست.

نتیجه آن که در صورتی که کالای تحویلی از سوی بایع به جهت فقدان وصف سلامت، با قرارداد منطبق نباشد، و بتوان این وصف را از طریق تعمیر کالا تأمین نمود،

مشتری می‌تواند با توجه به شرط محدودیت زمانی، درخواستی مبنی بر تعمیر کالا به بایع ارائه دهد. این درخواست در صورتی که بر اساس اوضاع و احوال نامعقول نباشد، بایع را به تعمیر کالا ملزم می‌نماید. شرط معقول بودن نیز بر اساس نظریه «هم‌سنگ بودن عرضین» قابل توجیه است.

۲-۱-۳. گستره تعمیر مبیع

تعمیر مبیع ممکن است به چند شکل باشد، یعنی گاهی پیش می‌آید که قسمتی یا عضوی از مبیع معیوب باشد به طور مثال فن یک کامپیوتر را در نظر بگیرید که قابل تعمیر می‌باشد و گاهی ممکن است بخشی از یک مبیع معیوب باشد که از طریق تعویض یا تعمیر جزء معیوب، رفع عیب می‌شود. به طور مثال، کاربراتور ماشینی که خراب است و کار نمی‌کند از طریق آن توسط فروشنده صورت می‌گیرد. پس همان‌طور که ذکر گردید گستره تعمیر مبیع وسیع است و فقط شامل تعمیر در معنای کلمه نیست و حتی در مواردی شامل تعویض عضو معیوب هم می‌شود.

۳-۱-۳. مقایسه شرایط درخواست بدل کالا و تعمیر کالا از سوی مشتری

در این قسمت به تشابه شرایط درخواست بدل کالا و تعمیر آن و تفاوت این دو نوع درخواست در کنوانسیون اشاره خواهد شد.

الف. تشابه درخواست بدل کالا و تعمیر آن

با مقایسه بند دوم و سوم ماده ۴۶ معلوم می‌شود که این دو درخواست در یک جهت با هم مشابه هستند. تأثیر هر دو مورد، منوط به نوعی محدودیت زمانی است. کنوانسیون، محدودیت زمانی مورد نظر را در ماده ۳۹ بیان کرده؛ لذا محدوده زمانی دیگری در ماده ۴۶ اعلام نمی‌کند.

ماده ۳۹ متضمن سه مرحله برای اعلام عدم انطباق کالای تحویلی از سوی بایع می‌باشد؛ اول) محدودیت بر اساس دوره تضمین کالا، دوم) محدودیت بر اساس مدت زمان متعارف، سوم) محدودیت دو سال در صورت فقدان مرحله اول.

ضمناً هر دو درخواست باید مشتمل بر تعیین نوع عدم انطباق باشد تا مشخص

گردد که شرط اول درخواست مشتری حسب مورد- تحقق نقض اساسی یا متعادل بودن درخواست تعمیر- محقق شده است یا خیر.

نکته آخر این که، در هر دو مورد، ارسال اظهاریه موضوع ماده ۳۹ موضوعیت دارد، و در صورت عدم ارسال اظهاریه مذکور، حق مشتری مبنی بر تعویض کالا و تعمیر و اصلاح کالا ساقط می‌شود.

ب. تفاوت شرایط درخواست بدل کالا و تعمیر آن

تفاوت مهمی که این دو درخواست دارند، میزان تأثیر ناشی از اجرای ناقص قرارداد از سوی بایع است. گاه اجرای ناقص قرارداد به نقض اساسی و جوهری قرارداد می‌انجامد که بر اساس آن مشتری می‌تواند به استناد قسمت الف بند یک ماده ۴۹ قرارداد را فسخ نماید، اما به جهاتی ممکن است مشتری از این حق صرف‌نظر کرده، تقاضای بدل کالا را از بایع بنماید. در این صورت روشن است که نقض اساسی می‌تواند حق فسخ را به مشتری بدهد؛ زیرا در صورت نقض اساسی قرارداد، هدف، انعقاد قرارداد و مقصود طرفین حاصل نشده است. کنوانسیون به جهت پیشگیری از مرگ قرارداد، در بند دوم ماده ۴۶ این راه‌حل را پیش گرفته است تا مشتری بر اساس حقی که نسبت به اجرای کامل قرارداد دارد، درخواست خود را با توجه به شرایط لازم به بایع ارائه دهد و او را به تحویل کالای جانشین نیست؛ زیرا فرض بر آن است که بایع کالا را تحویل داده است، ولی کالایی که فاقد وصف سلامت است. بنابراین طریق جبران خسارت مشتری، تعویض کالا نیست؛ بلکه وی باید از کالایی برخوردار گردد که بر اساس قرارداد باید وصف سلامت را داشته باشد. این جهت نیز با تعمیر کالا دست‌یافتنی است.

با توجه به توجیه فوق باید به دنبال مانع مؤثر در راه تأمین وصف سلامت کالا بود. بر همین اساس، بند سوم ماده ۴۶ درخواست تعمیر را به یک شرط واقعی منوط کرده است یعنی درخواست نباید نامعقول باشد.

بنابراین اگر به دلیل عدم انطباق کالای تحویلی از سوی بایع نقض اساسی و جوهری قرارداد، صورت نگرفته باشد، مشتری چاره‌ای ندارد جز این که از طریق درخواست تعمیر کالا، تقاضای جبران خسارت خود را ارائه دهد.

۲-۳. جایگاه حق تعمیر در حقوق ایران

برای پاسخ به این سوال که، در صورت معیوب درآمدن مبیع، آیا مشتری طبق قانون ایران حق تعمیر مبیع را دارد یا خیر؟ موضوع در دو فرض جداگانه به شرح ذیل توضیح داده می‌شود.

۱-۲-۳. مبیع عین معین

در صورتی که موضوع قرارداد، عین معین باشد، با توجه به قواعد مربوط به خیار عیب می‌تواند حقوق مشتری را بیان کرد. بر اساس ماده ۴۲۲ قانون مدنی «اگر بعد از معامله ظاهر شود که مبیع معیوب بوده، مشتری مختار است در قبول مبیع معیوب با اخذ ارزش یا فسخ معامله». البته قانون‌گذار در مواردی حق فسخ را برای مشتری نمی‌شناسد و وی را ملزم به اخذ ارزش می‌کند. این موارد در ماده ۴۲۹ قانون مدنی منعکس است.

با توجه به مواد قانون مدنی، این پرسش مطرح می‌شود که آیا می‌توان گفت افزون بر حقوق منعکس در قانون مدنی، مشتری می‌تواند درخواست الزام بایع را به تعمیر - در فرضی که عین معین، موضوع قرارداد است - بنماید یا خیر؟ بی‌شک در مواردی که بایع با این درخواست موافق باشد، اشکالی به نظر نمی‌رسد ولی اگر بایع با درخواست مشتری موافقت نکند، الزام ممکن است یا نه؟ دو دیدگاه در این باره قابل طرح است:

دیدگاه اول: برابر آن چه در قانون آمده، مشتری حق دارد در مواردی فسخ عقد یا مطالبه ارزش را اختیار کند و در برخی موارد تنها می‌تواند ارزش را مطالبه کند. بنابراین الزام بایع نسبت به تعمیر کالا در صورت درخواست مشتری و بدون رضایت بایع، حقی است افزون بر آن چه در قانون آمده است؛ لذا نمی‌توان بایع را در این صورت به انجام تعمیر کالا ملزم نمود.

دیدگاه دوم: آن چه مبنای پیدایش خیار عیب است که در نتیجه آن مشتری می‌تواند اقدام به فسخ معامله نماید یا مطالبه ارزش کند، جلوگیری از ضرر زیان‌دیده است؛ زیرا مشتری بر اساس وصف سلامت به انجام معامله اقدام کرده است و اگر بنا باشد کالا را به صورت معیوب تحویل گیرد و هیچ‌گونه حقی برای جبران خسارت خود نداشته باشد، ضرری از این رهگذر متوجه او خواهد شد. بنابراین ملاک اصلی و مهم، جبران ضرر مشتری است.

حال اگر رفع ضرر مشتری با رفع عیب کالا از طریق تعمیر آن محقق گردد، باید قرارداد را حفظ کرد و بر این اساس، الزام بایع به تعمیر کالا را با توجه به درخواست مشتری توجیه کرد. البته روشن است که این الزام تا جایی امکان‌پذیر است که ضرری متوجه بایع نشود، زیرا رفع ضرر مشتری با ایجاد ضرر برای بایع توجیه‌ناپذیر است، راه‌حلی که مشابه آن در بند سوم ماده ۴۶ کنوانسیون با عبارت «نامعقول نبودن» مطرح است.

۲-۲-۳. مبيع کلی

در صورتی که مبيع، عین معین نبوده بلکه کلی باشد، بایع ملزم است فرد متعارف از کلی را در مقام ایفای تعهد تحویل نماید. حال اگر کالای تحویلی از سوی بایع معیوب باشد، در واقع مصداق کلی تحویل داده نشده است، بنابراین نمی‌توان گفت بایع به تعهد خود عمل کرده است.

وجود خیار عیب در این صورت مطرح نمی‌شود، چون خیار عیب در موردی است که مبيع در مقام ایفای تعهد تحویل شده باشد و فرض آن است تحویل فرد معیوب، ایفای تعهد نیست (ماده ۲۷۹ قانون مدنی). البته این پرسش مطرح است که آیا می‌توان با درخواست مشتری مبنی بر تعمیر کالا، بایع را به تعمیر کالا ملزم کرد یا خیر؟ طرح این سوال در جایی که بایع نسبت به تعمیر کالا رضایت نداشته باشد، بیشتر مورد توجه است. ظاهراً در صورتی که بایع رضایت داشته باشد، مشکلی ایجاد نخواهد شد و در حقیقت الزام بایع همه بر اساس تراضی طرفین توجیه‌پذیر است. اما اگر بایع نسبت به تعمیر کالا رضایت نداشته باشد، نمی‌توان وی را به انجام این کار مجبور کرد. البته در این صورت، بایع در مقام ایفای تعهد، نباید مصداق غیر معیوب را به مشتری تحویل نماید.

ذکر این نکته ضروری است که دو دیدگاه مطرح شده در صورت معیوب بودن عین معین در این جا قابل تسری نیست؛ زیرا در مواردی که عین معین، معیوب باشد، فرض ضرر مشتری تصور دارد ولی در موردی که مبيع کلی باشد، ایفای تعهد انجام‌ناپذیرفته است تا ضرری برای مشتری تصور گردد.

نتیجه

۱. با توجه به ماده ۳۰ کنوانسیون، بایع مکلف است، کالایی را تحویل خریدار بدهد، که مطابق قرارداد باشد، و در صورت عدم انطباق کالا با قرارداد، در بندهای دوم و سوم ماده ۴۶ آن کنوانسیون، دو ضمانت اجرایی این تخلف، به نفع خریدار پیش‌بینی شده؛ که خریدار با لحاظ شرایطی می‌تواند، به هر یک از دو ضمانت اجرا یعنی حق تعویض کالا و یا تعمیر و رفع عیب از کالا، متوسل شود. البته مراد از مطابقت کالا با قرارداد، مطابقت مادی است نه حقوقی. ضمناً توسل خریدار به یکی از ضمانت‌های مرقوم، مانع اعمال سایر ضمانت‌های مقرر در آن کنوانسیون نخواهد بود.

۲. اگرچه در مورد مبیع کلی، بین حقوق ایران و کنوانسیون، در زمینه حق تعویض، هماهنگی وجود دارد، ولی در فرضی که مبیع عین معین باشد، مقررات موضوعه ایران با کنوانسیون یکنواخت نمی‌باشد؛ زیرا در کنوانسیون، خریدار به استناد بند دوم ماده ۴۶ دارای حق تعویض است، در حالی که در حقوق ایران، خریدار بر فرض معیوب درآمدن مبیع موصوف، یا باید معامله را فسخ نماید، و یا این‌که کالای معیوب را با دریافت ارزش بپذیرد؛ و حق تعویض مبیع را ندارد.

۳. اگرچه حق تعویض کالا و حق تعمیر و اصلاح کالا، حسب بندهای دوم و سوم ماده ۴۶ کنوانسیون، به عنوان ضمانت‌های عدم تطابق کالا با قرارداد، به نفع خریدار پیش‌بینی شده، ولی چون مقررات کنوانسیون، به موجب ماده ۶ آن، از قواعد تخییری و تکمیلی است، لذا طرفین می‌توانند در هنگام تنظیم قرارداد، با توجه به اصل حاکمیت اراده، ضمانت‌های مذکور را ساقط و به جای آن، ضمانت اجرای دیگری را حاکم بر قرارداد خود نمایند. *

کتابنامه منابع فارسی

آقاجانی، ز و م صادقی. (۱۳۹۰). «تحلیل اقتصادی حق استرداد یا تعویض کالای سالم به مصرف کننده در ایران»، فصلنامه حقوق مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی تهران، (۳). صص ۲۲۸-۲۰۹.

آقاجانی، ز. (۱۳۸۹). حق تعویض و استرداد کالا در حقوق ایران. چاپ اول. تهران: مؤسسه مطالعات و پژوهش‌های بازرگانی.

احمدزاده‌بزاز، ع. (۱۳۸۶)، «الزام به تعویض یا تعمیر کالا به عنوان ضمانت اجرای قرارداد»، مجموعه مقالات همایش نکوداشت دکتر سیدحسین صفایی. چاپ اول. تهران: نشر (سمت).

امیری قائم‌مقامی، ع. (۱۳۷۸). حقوق تعهدات. جلد اول. تهران: نشر میزان.
ایمان‌پور، ا. (۱۳۸۷). ضمانت اجرای تخلف از تعهدات در کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا ۱۹۸۰ وین و حقوق ایران. رساله دکتری، دانشگاه مفید.

جمعی از نویسندگان. (۱۳۹۱). تفسیری بر حقوق بیع بین‌المللی. ترجمه مهرباب داراب‌پور. جلد دوم. تهران: نشر گنج دانش.

صفایی، ح و دیگران. (۱۳۸۴). حقوق بیع بین‌المللی با مطالعه تطبیقی، بررسی کنوانسیون بیع بین‌المللی ۱۹۸۰ و مقایسه‌ی آن با مقررات بیع در حقوق ایران، فرانسه، انگلیس و ایالات متحده آمریکا. تهران: انتشارات دانشگاه تهران.

صفایی، ح. (۱۳۸۲). دوره مقدماتی حقوق مدنی. جلد دوم. تهران: نشر میزان.

عدل، م. (۱۳۴۲). حقوق مدنی. چ چهارم، تهران.

کاتوزیان، ن. (۱۳۷۸). الزام‌های خارج از قرارداد. تهران: مؤسسه انتشارات دانشگاه تهران.

..... (۱۳۸۱). حقوق مدنی معاملات معوض، عقود تملیکی. تهران: شرکت انتشار و بهمن برنا.

..... (۱۳۹۰). قواعد عمومی قراردادها (انحلال قرارداد). جلد پنجم. تهران: شرکت سهامی انتشار.

..... (۱۳۸۸). قواعد عمومی قراردادها. جلد اول. تهران: شرکت سهامی انتشار.

..... (۱۳۸۰). قواعد عمومی قراردادها. جلد چهارم. تهران: شرکت انتشار و بهمن برنا.

..... (۱۳۹۱). قواعد عمومی قراردادها. جلد دوم. تهران، شرکت سهامی انتشار.

میرزائزادجویباری، ا. (۱۳۸۵). «تأثیر درخواست تعمیر کالا از سوی فروشنده در حال فسخ خریدار»، پژوهشنامه حقوق و علوم سیاسی دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه مازندران، (۱)، صص ۸۵-۱۱.

منابع انگلیسی

- Biance C. M and M. J. Bonell. (1987), *Commentary on the international sales law: the 1980 vienna sales convention*. Milan. 1nd edition.
- Honnold, j. (1990). *Uniform law for international sales under the 1980 united nations convention, kluwer law and taxation publishers*. Deventer, Boston.
- Huber. P and Mullis, A. (2007). *The GISG: A new textbook for Students and practitioners, Germany: sellier euro peah law publishers*. Milan. 1nd edition.
- Schelechtriem, P. (1998). *Commentary on the UN convention on the international sale of goods (GISG) 2th*. Published by oxford.
- Schelechtriem. P. and I. schwenzer. (2005). *Commentary on the UN convention on the international sale of goods (GISG)*. New York: oxford.