

انطباق مادی کالا با قرارداد در کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا مصوب ۱۹۸۰ و حقوق ایران

ابراهیم شعاریان*

فرشاد رحیمی**

چکیده

کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا مطابقت کالا با قرارداد را از دو منظر انطباق مادی کالا و انطباق حقوقی کالا مورد توجه قرار داده است. مقررات راجع به انطباق مادی کالا در مواد ۳۵ تا ۳۷ و مقررات ناظر بر انطباق حقوقی کالا در مواد ۴۱ تا ۴۳ کنوانسیون پیش‌بینی شده است. انطباق مادی کالا با مقدار مبیع مورد توافق، کیفیت آن، وصف آن و بسته‌بندی و ظرف‌بندی آن، مورد نظر طراحان کنوانسیون قرار گرفته و احکام آن پیش‌بینی شده است. همچنین کنوانسیون در موارد سکوت طرفین نسبت به کیفیت کالا، ضوابط تکمیلی متنوعی را مانند تناسب کالا با استفاده عرفی موردنظر از آن یا تناسب کالا با هدف خاص خریدار در نظر گرفته است. مقاله حاضر می‌کوشد با مراجعه به آخرین دیدگاه‌های حقوق‌دانان و آرای محاکم خارجی، مصادیق و ضمانت اجرای عدم انطباق مادی کالا را تحلیل و بررسی کند.

واژگان کلیدی

انطباق مادی، مقدار، کیفیت، وصف، بسته‌بندی، کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا

* e_shoarian@tabrizu.ac.ir

* نویسنده مسئول، استاد دانشکده حقوق و علوم اجتماعی دانشگاه تبریز

frahimidizgovin17@law.du.edu

** دستیار پژوهش در حوزه حقوق تجارت بین‌الملل، دانشگاه دنور، آمریکا

مقدمه

یکی از مهم‌ترین مباحث حقوق تجارت بین‌الملل، موضوع انطباق کالا با مفاد قرارداد است. در کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا، موضوع انطباق مادی کالا در مواد ۳۵ تا ۳۷ تصریح شده و احکامی برای آن پیش‌بینی شده است. همچنین موضوع انطباق کالا، با بازرسی و ارسال اخطار عدم انطباق، ارتباط پیدا می‌کند که در مواد ۳۸ و ۳۹ کنوانسیون، ذکر شده است. انطباق مادی کالا، صرفاً ناظر به کیفیت کالا نبوده، بلکه مقدار، بسته‌بندی و ظرف‌بندی کالا را نیز در بر می‌گیرد. در ماده (۲) ۳۰۱ پیش‌نویس چارچوب مشترک مرجع^۱ (که پیش‌نویس پیشنهادی برای قانون مدنی آینده اروپا محسوب می‌شود) و یکی از اسناد مهم بین‌المللی است، به ضرورت تسلیم هرگونه لوازم و دستورالعمل‌های نصب یا سایر دستورالعمل‌های لازم که با قرارداد انطباق داشته باشد، تصریح شده است.^۲ بنابراین ملاحظه می‌شود که موضوع انطباق کالا در حقوق بیع بین‌المللی، مفهومی وسیع‌تر از حقوق داخلی داشته و به همین جهت در مقاله حاضر، امکان بررسی تطبیقی موضوع در حقوق ایران در همه مباحث مطروحه میسر نبوده است، خصوصاً اینکه در مقررات ایران، موضوع عدم انطباق به صورتی که در کنوانسیون مطرح است، مورد توجه قرار نگرفته است و از این رو ضرورت دارد بدو موضوع انطباق در کنوانسیون و با تأکید بر دکنترین حقوقی و رویه قضایی بین‌المللی مورد توجه قرار گیرد.

۱. انطباق کالا با قرارداد

بهموجب بند ۱ ماده ۳۵ کنوانسیون، بایع باید کالایی را تسلیم کند که دارای مقدار، کیفیت و وصف مقرر در قرارداد باشد و نیز به همان ترتیبی که در قرارداد مقرر شده است بسته‌بندی یا ظرف‌بندی شده باشد. بند مزبور، قاعده اولیه در ارزیابی مطابقت کالا با مفاد قرارداد است و تمام انواع عیوب به‌استثنای عیب راجع به مالکیت (ماده ۴۱ کنوانسیون) و عیب مربوط به حقوق مالکیت معنوی (ماده ۴۲ کنوانسیون) را تحت پوشش قرار می‌دهد.^۳ معمولاً شرایط پیش‌بینی شده در بند یک، وارد قلمرو تراضی اراده طرفین می‌شود. باوجود این، در فقدان چنین تصریحی در قرارداد، دادگاه به‌منظور تعیین انطباق کالا به سایر اسناد و مدارک^۴ و

1. Draft Common Frame of Reference (DCFR)

2. Von Bar Christian and Clive Eric (eds), *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law, Draft Common Frame of Reference (DCFR)*, Prepared by the Study Group on a European Civil Code and the Research Group on EC Private Law (Acquis Group), vol.2, (Sellier 2009), Art:2:301.

3. Henschel R F, "Conformity of the Goods: Interpreting or Supplementing Article 35 of the CISG by Using the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts and the Principles of European Contract Law", in Felemegas J, *An International Approach to the Interpretation of the United Nations Convention on Contract for the International Sale of Goods (1980) as Uniform Law*, p.168.

4. مانند موردی که ایجاب ولو به‌طور ضمنی به آگاهی یا اعلانی ارجاع می‌دهد که بیانگر کالا و کیفیت آن است.

رویه طرفین و عرف تجاری طبق مواد ۸ و ۹ کنوانسیون، توجه کافی مبذول خواهد داشت.^۵

۱-۱. مقدار کالای مورد توافق

یکی از موارد انطباق مادی کالا، ناظر به کمیت و مقدار آن است. باید از حیث مقدار، کالایی را تسلیم خریدار کند که به‌طور دقیق در قرارداد تصریح شده است. قصور در تسلیم مقدار دقیق، خواه کمتر یا بیشتر از مقدار تصریح‌شده باشد، نقض قرارداد به‌شمار می‌رود.^۶

در قراردادهای بیع بین‌المللی، طرفین، معمولاً مقدار کالا را با افزودن قیودی از قبیل «کمتر یا بیشتر»، «نه کمتر از» و امثال این‌ها تعیین می‌کنند، بدین معنا که تعیین میزان دقیق مقدار کالا در اختیار فروشنده قرار می‌گیرد. به‌عنوان مثال، اگر در قرارداد بیعی مقرر شود که فروشنده ۱۰۰۰ کیلو گندم را تسلیم کند با این قید که مقدار تسلیمی می‌تواند ۱۰ درصد کمتر یا بیشتر باشد، فروشنده با تسلیم ۹۰۰ یا ۱۱۰۰ کیلو، تعهد خود را ایفا نموده و خریدار نمی‌تواند با ادعای عدم انطباق، از قبض کالا خودداری کند. اما اگر فروشنده ۸۰۰ یا ۱۲۰۰ کیلو کالا تسلیم کند نقض قرارداد اتفاق افتاده و خریدار می‌تواند به طرق جبران پیش‌بینی‌شده برای نقض قرارداد متوسل شود زیرا همچنان که اشاره شد، کنوانسیون، تفاوتی میان تسلیم کمتر یا بیشتر قائل نشده و در هر دو حالت، نقض قرارداد اتفاق افتاده است.^۷

در حقوق ایران نیز فروشنده مکلف به تسلیم کالا بر اساس کمیت مورد توافق است و متعاقب مواد ۳۵۵ و ۳۸۵ ق.م.چنانچه مبیع، کمتر یا بیشتر از مقدار مورد توافق تسلیم شود، نقض قرارداد محسوب می‌شود و ذی‌حق، اختیار فسخ معامله را خواهد داشت.

البته در ماده ۳۸۴ ق.م. که ناظر بر مبیع قابل تجزیه است نیز وضعیت مشابهی ملاحظه می‌شود، با این تفاوت که تسلیم کالای مازاد، نقض قرارداد از سوی فروشنده تلقی نمی‌شود و قسمت مازاد، متعلق به بائع خواهد بود.

۱-۲. کیفیت کالای مورد توافق

طبق صریح بند ۱ ماده ۳۵ کنوانسیون، بائع از لحاظ کیفیت باید کالایی را تسلیم کند که منطبق با مفاد قرارداد باشد. همان‌گونه که از متن ماده معلوم است، توافق طرفین، در ارزیابی انطباق کالا با مفاد قرارداد، نقش اولیه و کلیدی بازی می‌کند. به‌واسطه همین توافق است که در ارزیابی انطباق کالا با قرارداد در وهله اول باید ضابطه شخصی ملاک تشخیص قرار گیرد. علاوه بر این، با

5. Butler A E, "A Practical Guide to the CISG: Negotiations through Litigation", (Aspen 2007), p.14, available at: <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/butler6.html>.

6. Huber P. and Mullis A, *A New Textbook for Student and Practitioners*, (Sellier 2007), p.131.

7. *Ibid.*

در نظر گرفتن این آزادی اراده، طرفین می‌توانند توافق کنند که کیفیت کالا شامل مشخصات فیزیکی و تمام اوضاع و احوال واقعی و حقوقی مربوط به ارتباط کالا با محیط پیرامون خود نیز بشود. به‌طور خلاصه، طرفین، هیچ محدودیتی در رسیدن به هرگونه توافقی راجع به کیفیت کالا ندارند.^۸

سؤالی که در ارتباط با کیفیت کالا مطرح می‌شود این است که اگر خریدار، کالایی را تسلیم کند که کیفیت آن از آنچه در قرارداد پیش‌بینی شده است بهتر باشد، آیا چنین وضعیتی نقض قرارداد تلقی خواهد شد یا نه؟ دلیل طرح سؤال این است که بیان کنوانسیون، مطلق است و در این خصوص که آیا عدم انطباق در کیفیت، هر دو مورد کیفیت پایین و بالا را شامل می‌شود یا فقط منحصر به مورد تسلیم کالای با کیفیت پایین است، ساکت است. در پاسخ اظهار شده است^۹ که کالای تسلیمی اعم از اینکه از کیفیت پایین یا بالا برخوردار باشد، نقض قرارداد تلقی خواهد شد و تفاوتی میان آن دو نیست اما اینکه آیا تسلیم کالای غیرمنطبق، نقض اساسی در معنای ماده ۲۵ کنوانسیون است که خریدار را به فسخ قرارداد یا ادعای تسلیم جایگزین مستحق سازد یا اینکه نقض غیراساسی تلقی شود، بر اساس سایر قواعد پیش‌بینی شده در کنوانسیون تعیین خواهد شد.

موضوع دیگری که در این خصوص مطرح شده این است که آیا کیفیت، تنها منحصر به مشخصات فیزیکی کالا است یا عدم تهیه کالا از مبدأ مشخص تعیین شده نیز از جمله موارد نقض قرارداد بوده و در قلمرو عدم تسلیم منطبق قرار می‌گیرد؟ در این خصوص باید گفت که چنین وضعیتی نیز از جمله اقسام عدم انطباق کالا تلقی و بیان شده است که در صورتی که چنین الزامی وارد قلمرو اراده طرفین شود، در تعهد فروشنده به رعایت آن، تردیدی وجود ندارد. اما محل بحث، هنگامی است که چنین امری مورد توافق صریح طرفین قرار نگرفته و خریدار با ادعای اینکه کالا از مبدأ خاصی تهیه و تدارک دیده نشده است، کالا را رد می‌کند. در این خصوص، برخی از حقوق‌دانان بیان داشته‌اند در صورتی که نتوان از توافق صریح طرفین، لزوم رعایت چنین تعهدی را استنباط کرد، نتیجه‌ای مشابه با اعمال ماده ۹ کنوانسیون تحقق خواهد یافت،^{۱۰} به این توضیح که طبق بند ۱ ماده ۹ کنوانسیون، طرفین به هر عرفی که نسبت به آن توافق نموده یا رویه‌ای که بین خود ایجاد کرده‌اند ملزم هستند. علاوه بر این، طبق بند ۲ ماده مزبور، فرض بر این است که طرفین نسبت به عرف و عادت بین‌المللی که در تجارت مربوطه توسط طرفین قراردادهای مشابه در آن نوع تجارت خاص وجود داشته و به‌طور منظم توسط آن‌ها رعایت می‌شود، واقف بوده و آن را به‌طور ضمنی بر قرارداد فی‌مابین حاکم ساخته‌اند.

8. Maley K, "The Limits to the Conformity of Goods in the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG)", 12 *International Trade & Business Law Review* (2009), p.104.

9. Huber Pand Mullis A, *op. cit.*, p. 132.

10. Schwenzer I, "Conformity of the Goods- Physical Features on the Wane?", in: *State of Play*, 14 April 2011, Vienna, conference in honor of Peter Schlechtriem 1933-2007 : the 3rd Annual MAA Schlechtriem CISG Conference, The Hague, p. 106.

در قرارداد بیعی که میان خریدار آلمانی و فروشنده هلندی با موضوع کبالت منعقد شده بود، خریدار به دلیل اینکه کالای موضوع قرارداد به‌جای آمریکا در آفریقای جنوبی تولید شده بود، فسخ قرارداد را اعلام نمود. دادگاه در خصوص ادعای خریدار راجع به مشکلات ناشی از ورود کالا به آلمان به علت تولید کالا در آفریقای جنوبی مقرر داشت که خریدار، حداقل باید ایجاد مشقت نامتعارف را در تجارت کالا در آلمان اثبات کند.^{۱۱} از توجه به حکم دادگاه، این نکته قابل استنباط است که محاکم، تفاوت در مبدأ را نیز به‌عنوان عیب در کیفیت یا وصف تلقی می‌کنند. درهرحال، چنانچه طرفین طبق بند ۱ ماده ۳۵ جزئیات مربوط به شرایط قرارداد را به‌نحو کافی در قرارداد پیش‌بینی نکرده باشند، بند ۲ ماده مزبور اعمال می‌شود که تعدادی ضابطه نوعی برای تعیین انطباق کالا با قرارداد مقرر داشته است.^{۱۲}

در حقوق ایران، موضوع کیفیت کالا به آن وسعتی که در کنوانسیون بیان شده، مورد توجه قرار نگرفته است. با این حال، در صورتی که در قرارداد، کیفیت مبیع مشخص شده باشد، لازم است که بائع، کالای با کیفیت مورد توافق را تسلیم خریدار کند. باید توجه داشت که کیفیت کالا به کارایی و عملکرد مبیع ارتباط پیدا می‌کند، بی‌آنکه اوصاف آن از این منظر مورد توجه قرار گیرد. به‌عبارت‌دیگر، علی‌رغم وجود اوصاف متعدد برای کالای فروخته‌شده، طرفین می‌توانند درباره کیفیت و نحوه کارایی آن توافق کنند و چنین توافقی به‌موجب قواعد کلی الزام‌آور است. به‌عنوان مثال، دستگاهی با اوصاف مشخص فروخته می‌شود و در عین حال شرط می‌شود که مبیع موردنظر باید از چنان کیفیتی برخوردار باشد که امکان استفاده از آن در هرگونه شرایط جوی وجود داشته باشد.

در قانون متحدالشکل بازرگانی آمریکا، تعهدات فروشنده در تسلیم کالای منطبق از لحاظ کیفی تحت عنوان تضمینات (Warranties) بیان شده است که خود تحت سه عنوان مستقل تضمینات صریح،^{۱۳} تضمین ضمنی کیفیت قابل عرضه^{۱۴} و تضمین ضمنی انطباق با هدف خاص^{۱۵} قابل بررسی است.^{۱۶} البته باید توجه داشت که مفهوم تضمین در قانون مذکور قلمرو گسترده‌تری دارد، بدین توضیح که در برخی از اوضاع و احوال، ممکن است که نقض تضمین اتفاق بیفتد ولو اینکه کالا هیچ‌گونه عدم انطباقی با شروط قرارداد نداشته باشد. اما عدم انطباق به احتمال زیاد، همواره نقض تضمین خواهد بود.^{۱۷}

11. Case No: VIII ZR 51/95, [Bundesgerichtshof, Germany, 03.04.1996], available at: <http://www.unilex.info/case.cfm?id=182>.

12. Butler A E, *op. cit.*, p.15.

۱۳. ماده ۲-۳۱۳ UCC با عنوان (Express Warranties).

۱۴. ماده ۲-۳۱۳ UCC با عنوان (An Implied Warranty of Merchantable Quality)

۱۵. ماده ۲-۳۱۴ UCC با عنوان (An Implied Warranty of Fitness for a Particular Purpose)

16. Honnold J, *op. cit.*, p. 252.

17. Arnaldez J J, Derains Y, Hascher D, *Collection of ICC Arbitral Awards 1996-200/ Recueil Des*

ماده ۳۱۳-۲ UCC به شناسایی تضمین صریح پرداخته و شرایطی را که تحقق آن برای ایجاد تضمین صریح لازم است، برشمرده است. همچنان‌که در بند ۲ ماده مزبور بیان شده است، استفاده از واژگان رسمی مانند «من تضمین می‌کنم» برای ایجاد تضمین صریح ضروری نیست، بلکه تضمین صریح با هرگونه تأیید واقع یا تعهد انجام‌یافته از سوی فروشنده به خریدار که بخشی از شالوده معامله است، ایجاد می‌شود. همچنین تضمین صریح می‌تواند با وصف، ارائه مدل یا نمونه کالا ایجاد شود. در صورتی که فروشنده کالایی را تسلیم کند که منطبق با تأیید واقع یا تعهد فروشنده در مقابل خریدار نباشد یا کالا با مدل و نمونه ارائه‌شده تطبیق نکند، تضمین صریح، نقض شده است.^{۱۹}

بنابراین برای ایجاد تضمین صریح طبق ماده ۳۱۳-۲ UCC سه طریق وجود دارد. طریق اول مطابق با شق (الف) بند ۱ ماده مذکور، هرگونه تأیید واقع یا تعهدی است که فروشنده به خریدار در رابطه با کالا می‌دهد و چنین امری بخشی از شالوده معامله می‌شود. علی‌رغم اینکه ایجاد تضمین صریح، منوط به تأیید واقع یا تعهد از سوی فروشنده است، ماده مذکور، هیچ تعریفی از عبارات مزبور ارائه نداده است. همچنین تفسیر رسمی ماده، هیچ‌گونه توضیحی در خصوص اینکه چرا ماده از دو عبارت متفاوت استفاده کرده است و اینکه آیا اصلاً پیش‌بینی هر دو عبارت در کنار هم لازم بوده است یا نه، ارائه نکرده است. اما در پاسخ باید گفت که دلیل اصلی تصریح ماده به هر دو عبارت از این امر مهم ناشی می‌شود که در رویه سابق کامن‌لا محاکم، صرف تأیید واقع را به‌عنوان تضمین تلقی نمی‌کردند و ماده حاضر با تصریح به هر دو عبارت، خواسته است از این موضوع رفع ابهام کند.^{۲۰} همچنین لازم به ذکر است که برای تحقق تضمین صریح لازم نیست خریدار به اظهارات فروشنده اتکا نماید. اکثر محاکم آمریکا نیز از

Sentences Arbitrales De La CCI 1996-2000, Kluwer Law International, 2003, p. 269.

18. § 2-313. Express Warranties by Affirmation, Promise, Description, Sample.

(1) Express warranties by the seller are created as follows:

(a) Any affirmation of fact or promise made by the seller to the buyer which relates to the goods and becomes part of the basis of the bargain creates an express warranty that the goods shall conform to the affirmation or promise.

(b) Any description of the goods which is made part of the basis of the bargain creates an express warranty that the goods shall conform to the description.

(c) Any sample or model which is made part of the basis of the bargain creates an express warranty that the whole of the goods shall conform to the sample or model.

(2) It is not necessary to the creation of an express warranty that the seller use formal words such as "warrant" or "guarantee" or that he have a specific intention to make a warranty, but an affirmation merely of the value of the goods or a statement purporting to be merely the seller's opinion or commendation of the goods does not create a warranty.

19. Davis T, "UCC Breach of Warranty and Contract Claims: Clarifying the Distinction", *Baylor Law Review*, vol 61, p.786.

20. (1963) "Implied and Express Warranties and Disclaimers under the Uniform Commercial Code", *Indiana Law Journal*, vol. 38: issue 4, article 5, p. 651, available at: <http://www.repository.law.indiana.edu/ilj/vol38/iss4/5>.

همین نظر تبعیت کرده‌اند.^{۲۱} مطابق با شقوق (ب) و (ج) بند ۱ ماده ۳۱۳-۲ هرگونه وصف کالا و نمونه و مدلی که بخشی از اساس معامله باشد، طرق دیگر ایجاد تضمین صریح است.

۱-۳. وصف کالا و وضعیت حقوقی تسلیم کالای کاملاً متفاوت^{۲۲}

در مواردی که درباره وصف^{۲۳} خاصی در قرارداد توافق شود، بایع باید کالا را منطبق با وصف مزبور تسلیم کند. بنابراین اوصاف مبیع در درجه اول، تابع توافق طرفین است. اما چنانچه طرفین، به نحو مشخصی اوصاف کالا را در قرارداد میان خود پیش‌بینی نکرده باشند، اوصاف کالایی که باید تسلیم شود تابع قواعدی خواهد بود که در بندهای ۲ و ۳ ماده ۳۵ اشاره شده و در مقاله حاضر، ذیل عناوین مستقل بررسی شده است.

یکی از موضوعات مهم در ارتباط با وصف مبیع، وضعیت حقوقی تسلیم کالای کاملاً متفاوت است. مباحثاتی در قلمرو کنوانسیون مطرح شده است که می‌تواند در مورد هر دو کالای معین و کلی اتفاق بیفتد.^{۲۴} در نوشته‌های حقوقی از باب مثال برای چنین تسلیمی، از تحویل ذرت به جای سیب‌زمینی^{۲۵} یا تابلوی نقاشی معینی از پیکاسو به جای تابلوی دیگری از همان هنرمند اشاره شده است. در این خصوص سؤال این است که آیا تسلیم چنین کالایی به معنای تسلیم کالای غیرمنطبق است یا آنکه اساساً تسلیمی صورت نگرفته است؟

در نگاه اول، شاید بتوان گفت که این قبیل موارد، نباید به‌عنوان تسلیم غیرمنطبق کالا در نظر گرفته شود، بلکه تسلیم چیزی متفاوت به شمار می‌آید و در نتیجه باید به‌عنوان نقض تعهد تسلیم طبق ماده ۳۰ کنوانسیون تلقی شود. با وجود این، بر اساس نظر غالب، چنین وضعیتی نیز به‌عنوان یکی از مصادیق عدم انطباق در نظر گرفته شده و اظهار عقیده شده است که واژه وصف (Description) در ماده ۳۵، تسلیم کاملاً متفاوت را نیز پوشش می‌دهد.^{۲۶}

در شرح رسمی پیش‌نویس طرح مشترک مرجع نیز چنین تسلیمی به‌عنوان تسلیم غیرمنطبق در نظر گرفته شده است.^{۲۷}

21. Davis T, *op. cit.*, Footnote 4, p. 786.

22. Aliud (Different)

23. Description

24. Huber P, and Mullis A, *op. cit.*, p. 132.

25. Enderlein F, and Maskow D, *International Sales Law*, Oceana Publications, 1992, p.128; Huber P and Mullis A, *op. cit.*, p.197.

26. Henschel R F, "Creation of Rules in National and International Business Law: A Non-National, Analytical-Synthetic Comparative Method", in C B Andersen & U G Schroeter (eds), *Sharing International Commercial Law across National Boundaries*, Simmonds & Hillm, 2008, p.185; Enderlein F, Maskow D, *op. cit.*, p.142; C M Bianca, in *Bianca-Bonell Commentary on the International Sales Law*, Giuffrè, Milan 1987, p.270.

27. Von Bar Christian and Clive Eric (eds), *op. cit.*, comment E.

تسلیم کالای کاملاً از نوع متفاوت در حقوق ایران، تسلیم غیرمنطبق محسوب نمی‌شود بلکه به منزله آن است که اساساً تسلیمی صورت نگرفته است. آنچه به‌عنوان تخلف وصف در حقوق مدنی ایران مورد مطالعه قرار گرفته است، ناظر به موردی است که کالا از جنس مورد توافق در قرارداد متفاوت نباشد، لیکن اوصاف آن با آنچه در متن قرارداد پیش‌بینی شده، تفاوت داشته باشد، که در چنین صورتی خریدار، حق فسخ معامله را خواهد داشت. اما هرگاه کالای تسلیم‌شده، غیر از جنس مورد توافق باشد، نمی‌توان به استناد خیار تخلف وصف یا ماده ۲۳۵ ق.م. معامله را فسخ کرد بلکه راه‌حل اولیه در چنین وضعیتی، حسب ظاهر قانون مدنی،^{۲۸} الزام بایع به تسلیم کالای مورد توافق است. بنابراین ملاحظه می‌شود که ضمانت اجرای تسلیم کالای کاملاً از جنس متفاوت با ضمانت اجرای کالایی که از حیث وصف با مفاد قرارداد مطابق نباشد، یکسان نیست.^{۲۹}

۴-۱. بسته‌بندی و ظرف‌بندی کالا

بسته‌بندی و ظرف‌بندی کالا، نقش مهمی در تسلیم صحیح و سالم کالا بازی می‌کند. از همین رو طرفین قرارداد معمولاً به نوع بسته‌بندی لازم برای کالا به توافق می‌رسند. در همین راستا قسمت دوم بند ۱ ماده ۳۵ مقرر داشته است که کالا باید به همان ترتیبی که در قرارداد معین شده است، ظرف‌بندی یا بسته‌بندی شود. با اینکه بسته‌بندی و ظرف‌بندی کالا ارتباط مستقیمی با کیفیت خود کالا ندارد، کنوانسیون، عدم رعایت بسته‌بندی و ظرف‌بندی کالا را نیز به‌عنوان یکی از مصادیق عدم انطباق مادی کالا در نظر گرفته است. بنابراین اگر کالا به طریقی که در قرارداد مقرر شده، بسته‌بندی نشود، نقض قرارداد اتفاق افتاده است. اما در ارتباط با بسته‌بندی کالا، سؤال این است که اگر کالا به ترتیبی که در قرارداد مقرر شده، بسته‌بندی نشود، اما به نحو صحیح و سالم به مقصد اصل شود، آیا نقض قرارداد تحقق یافته است یا نه؟ به عبارت دیگر، آیا بسته‌بندی کالا طریقی دارد یا موضوعیت؟ در پاسخ به این سؤال بیان شده است که بسته‌بندی منطبق با قرارداد، به‌صرف حفظ کالا و تحویل سالم آن حاصل نمی‌شود. بنابراین اگر در قرارداد، نوع خاصی از بسته‌بندی تعیین شود و نوع مزبور به کار گرفته نشود، قرارداد، نقض شده محسوب است.^{۳۰} در واقع چنین دیدگاهی اولاً با مفاد تراضی طرفین تقویت می‌شود زیرا هنگامی که

۲۸. با آنکه در ادبیات حقوقی ایران، الزام متعهد به انجام تعهد به‌عنوان اولین ضمانت اجرای نقض قرارداد شهرت یافته است بر اساس برخی نظریات جدید، اظهار عقیده شده است که تقدم الزام بر فسخ قرارداد را نمی‌توان از قانون مدنی ایران استنباط کرد. جهت مطالعه بیشتر: صفایی، سیدحسین و نعمت‌الله الفت؛ «اجرای اجباری عین تعهد و تقدم آن بر حق فسخ قرارداد»، نامه مفید، ش ۷۹، ۱۳۸۹، ص ۴۳.

۲۹. جهت مطالعه بیشتر، ن.ک: کاتوزیان، ناصر؛ حقوق مدنی، معاملات معوض - عقود تملیکی، چاپ چهارم، شرکت سهامی انتشار، ۱۳۷۱، ص ۱۲۰ به بعد.

30. Huber P, and Mullis A, *op. cit.*, p.134.

متعاملین، شرط خاصی را وارد قلمرو اراده خود می‌کنند، مقصود خاصی از آن دارند و رعایت آن برای طرفین از اهمیت خاصی برخوردار است. از طرف دیگر، چنین امری می‌تواند با واقعیت‌های تجاری نیز منطبق باشد چرا که در برخی از کالاها نوع بسته‌بندی نقش بسیار مهمی در میزان فروش کالا دارد و عدم رعایت آن، خریدار را از میزان سودی که می‌توانست در صورت فروش کالا با رعایت بسته‌بندی خاص از آن بهره‌مند شود، محروم می‌سازد.

اما در مواردی که نوع بسته‌بندی در قرارداد تعیین نمی‌شود، بایع در انتخاب نوع بسته‌بندی کالا مختار نیست. در همین راستا شق (د) بند ۲ ماده ۳۵ کنوانسیون حکم مندرج در بند ۱ ماده ۳۵ راجع به تعهد بایع در بسته‌بندی کالا را تکمیل نموده است. شق (د) بند ۲ ماده مذکور، هنگامی اعمال می‌شود که قرارداد راجع به شکل و نحوه بسته‌بندی ساکت است. در چنین حالتی کالا باید به ترتیب متعارف برای این قبیل کالاها یا در صورتی که ترتیب متعارفی وجود نداشته باشد، به نحوی که بقا و سلامت کالا تأمین شود، در ظرف گنجانده یا بسته‌بندی شود.^{۳۱} در یکی از آرای صادره، دادگاه مقرر داشت از آنجایی که فروشنده از قصد خریدار به توزیع و فروش مجدد همان کالا در فرانسه آگاه بود، متعهد بود تا کالا را به‌طور متعارف بسته‌بندی نماید. در قضیه مزبور، تسلیم کالا در بسته‌بندی لازم طبق مقررات پیش‌بینی‌شده در حقوق داخلی فرانسه، به‌عنوان معیار متعارف در نظر گرفته شد.^{۳۲}

درهرحال، در تعیین کفایت یا عدم کفایت بسته‌بندی مناسب باید به نوع کالا، وسایل و طول مدت حمل‌ونقل و شرایط آب‌وهوایی که کالا در حین حمل و بعد از آن می‌تواند مواجه شود و قابلیت استعمال کالا، آن‌چنان که مورد توافق قرار گرفته، توجه کافی داشت.^{۳۳}

در قانون مدنی ایران، احکامی راجع به بسته‌بندی یا ظرف‌بندی کالا پیش‌بینی نشده است اما این موضوع می‌تواند تحت شمول قواعد کلی قرار گیرد و حکم قضیه بر اساس احکام شرط فعل مشخص شود. بنابراین، حکم ماده ۲۳۷ ق.م. در خصوص تعهد متعهد به انجام فعل مشروط می‌تواند مبنایی برای تعهد بایع به بسته‌بندی و ظرف‌بندی کالا به حساب آید.

در صورتی که قرارداد راجع به بسته‌بندی و ظرف‌بندی کالا ساکت باشد، حکم ماده ۲۲۰ ق.م. ملاک عمل خواهد بود زیرا عقود، طرفین را به نتایج ناشی از عرف ملزم می‌نماید و در چنین وضعیتی باید تعهد بایع به بسته‌بندی و نوع آن را با رجوع به عرف شناسایی کرد. به‌عنوان مثال، فروشنده گل‌وگیاه متعهد است تا کالا را با بسته‌بندی و ظرف‌بندی متناسب عرفی، تسلیم خریدار کند.

31. *Ibid.*, p.141.

32. Lokoofsky, J, *Understanding the CISG: A Compact Guide to the 1980 United Nations Convention for the International Sale of Goods*, Kluwer Law International, 2008, p. 82.

33. *Ibid.*

۲. ضوابط تکمیلی کنوانسیون در خصوص کیفیت کالا

در صورتی که طرفین در خصوص کیفیت کالا توافقی نکرده باشند، بند ۲ ماده ۳۵ برخی ضوابط نوعی و تکمیلی را برای تعیین انطباق کالا با قرارداد مقرر کرده است. حقوق تجارت، ضوابط مربوط به کیفیت را تحمیل نمی‌کند، بدین معنا که طرفین می‌توانند کالای واحد را برای مقاصد مختلف خریداری نمایند زیرا ممکن است جهت معامله برای اشخاص طرف عقد، متفاوت باشد. در اغلب موارد، مشخصات جزئی کالا در قرارداد، هرگونه ابهام مربوط به کیفیت را حل و فصل می‌کند. با وجود این در معاملات رایج، طرفین ممکن است پیش‌بینی موارد بدیهی در قرارداد را کاری بیهوده بنمایند. در چنین شرایطی تفسیر قرارداد به منظور تعیین معنای دقیق وصف کالای موضوع قرارداد در سایه انتظاراتی که طرفین از انعقاد چنین قراردادهایی داشته‌اند، ضرورت خواهد داشت. تناسب کالا با استفاده عرفی مورد نظر از آن، مصرف خاص کالا یا مقصود معین از آن، مطابقت با نمونه یا مدل در صورتی که بیع از طریق نمونه یا مدل منعقد شده باشد و بسته‌بندی متعارف و مناسب کالا از جمله این معیارهاست. در واقع این ضوابط، قواعد تکمیلی است که تنها در فقدان توافق صریح یا ضمنی طرفین به مرحله اجرا در می‌آید.

۲-۱. تناسب کالا با استفاده عرفی مورد نظر از آن

مطابق با شق (الف) بند ۲ ماده ۳۵ کنوانسیون، کالا باید متناسب با مقاصدی باشد که عرفاً کالاهای با همان اوصاف برای مقاصد مزبور مورد استفاده قرار می‌گیرند. در بند مزبور، دو نکته اساسی نیازمند بررسی است. اولاً، منظور از مصرف متعارف چیست و ثانیاً، ملاک مصرف متعارف، شرایط مقرر در کشور فروشنده است یا خریدار؟

در خصوص مصرف متعارف، معیارهای متفاوتی مورد توجه قرار گرفته است. در برخی از نظام‌های حقوق داخلی مانند قوانین مدنی آلمان، اتریش، فرانسه و سوئیس، مقررات صریحی پیش‌بینی شده است که طبق آن، کالاهای کلی باید از نوع و «کیفیت متوسط»^{۳۴} برخوردار باشند، در حالی که در نظام حقوقی کامن‌لا، معیار «قابلیت دادوستد»^{۳۵} برای ارزیابی تناسب کالا با مقاصد متعارف در نظر گرفته شده است.^{۳۶}

کنوانسیون در خصوص امکان استفاده از هر یک از معیارهای مذکور ساکت است و بنابراین در تفسیر این ماده در رویه قضایی و دکترین به شدت اختلاف نظر وجود دارد.

در برخی از آرای محاکم مقرر شده است که ضابطه قابلیت دادوستد بر ضابطه کیفیت متوسط

34. Average Quality

35. Merchantability

36. Schwenzer and I, Fountoulakis C, *International Sale Law*, Routledge Cavendish, 2007, p.248.

ترجیح دارد زیرا در جریان مذاکرات کنوانسیون، پیشنهاد کانادا به درج کیفیت متوسط در ماده مزبور پذیرفته نشد.^{۳۷} با وجود این نباید تصور کرد که معیار قابلیت دادوستد، کاملاً مناسب است زیرا در جریان مذاکرات، علی‌رغم رد پیشنهاد کانادا مبنی بر درج کیفیت متوسط، معیار قابلیت دادوستد تصریح نشده است. در این راستا یکی از حقوق‌دانان به نقل از پروفیسور شواینر^{۳۸} بیان داشته، علی‌رغم اینکه هنگام رد پیشنهاد کانادا، رویه موجود در حقوق انگلیس، مبنی بر قابلیت دادوستد کالا اهمیت خاصی داشت، با اصلاح قانون بیع کالای انگلیس مبنی بر لزوم وجود کیفیت رضایت‌بخش^{۳۹} در کالا در صورت عدم توافق نسبت به وصف کالا، اتخاذ دیدگاهی به نفع معیار قابلیت دادوستد، ضعیف است.^{۴۰}

در یکی از آرای محاکم آلمان مقرر شده است که کالا باید از کیفیت متوسط برخوردار باشد و صرف قابلیت دادوستد، کافی به مقصود نیست.^{۴۱} برخی از نویسندگان با اتخاذ موضع مشابه و با بیان اینکه در ارزیابی کالا با مصرف متعارف باید به اوضاع و احوال عینی قضیه نیز توجه کافی بشود، دیدگاه مذکور را تعدیل نموده‌اند. طبق نظر این دسته از حقوق‌دانان، اوضاع و احوال قضیه در هر مورد باید جداگانه ارزیابی شود. به‌عنوان مثال، خریداری که کالا را از یک فروشنده متخصص خریداری نموده است، به کیفیت بالاتر از متوسط، نظر و توجه داشته است، درحالی‌که ممکن است تحت اوضاع و احوال دیگری چنین وضعیتی صادق نبوده و کیفیت پایین‌تر از متوسط کالا به‌عنوان معیار مناسب در نظر گرفته شود. اما در هر حال، کالای مزبور باید رضایت‌بخش باشد.^{۴۲}

در نمونه دیگری، دیوان داوری هلند با توجه به فقدان رویه قضایی روشن و صریح و نظریات حقوقی واحد در خصوص موضوع و با در نظر گرفتن اینکه در جریان مذاکرات مقدماتی، تصمیمی در این مورد اتخاذ نشده است، هر دو معیار قابلیت دادوستد و کیفیت متوسط را رد نموده و با ارجاع به اصول کلی کنوانسیون از طریق بند ۲ ماده ۷، کیفیت متعارف را اعمال کرده است.^{۴۳}

در میان حقوق‌دانان نیز دیدگاه واحدی وجود ندارد. به اعتقاد برخی از حقوق‌دانان در فقدان مقرر صریح در کنوانسیون، تعیین درجه دقیق کیفیت کالا به‌طور قطعی امکان‌پذیر نیست.

37. Case No: 13 U 51/93, Oberlandesgericht Frankfurtam Main, Germany, 20.04.1994, available at: <http://www.unilex.info/case.cfm?id=47>.

38. Schwenzer

39. Satisfactory Quality

40. Henschel R F, "Conformity of the goods: Interpreting or Supplementing Article 35 of the CISG by using the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts and the Principles of European Contract Law", *op. cit.*, p.169.

41. Lookofsky J, "Tooling up for Warranties with the CISG Case Digest", in Harry M Flechther, Brand R A, Walter M S, *Drafting Contracts under the CISG*, Oxford, 2008, p.363.

42. Eiselen S, *Literal Interpretation: Meaning of the Words*, in Janssen A, and Meyer O, (eds), *CISG Methodology*, Sellier, 2009, p.88.

43. Case No: 2319, [Netherlands Arbitration Institute, 15.10.2002], available at: <http://www.unilex.info/case.cfm?id=836>.

با وجود این، می‌توان گفت که کیفیت مزبور نباید وضوحاً پایین‌تر از استاندارد باشد که با در نظر گرفتن ثمن و سایر شرایط و اوضاع و احوال به نحو متعارفی انتظار می‌رود.^{۴۴}

به نظر برخی دیگر، تحقق تناسب کالا با مقاصد متعارف، الزاماً به معنای برخورداری کالا از کیفیت متوسط نیست. اینکه چه کیفیتی لازم است تا ضابطه تناسب با مقاصد متعارف را برآورده نماید، نمی‌توان به صورت مطلق پاسخ داد و در هر مورد باید از نقطه نظر تجاری ارزیابی شود که در ارتباط با کیفیت کالا، شخص متعارف در موقعیت خریدار، چه انتظاری داشته است.^{۴۵} برای مثال در تجارت بین‌الملل، باید امکان فروش مجدد^{۴۶} به عنوان مصرف متعارف تلقی شود. بنابراین، خریداری که کالا را به منظور فروش مجدد خریداری کرده است، انتظار دارد که کالا در روند متعارف تجارت، قابلیت فروش داشته باشد.

به عنوان مثال، کالایی که با عنوان کالاهای مقاوم توصیف می‌شود (مانند ماشین لباس شویی، ماشین‌آلات صنعتی و اتومبیل و نظایر آن) هنگامی با مقصود متعارف تناسب خواهد داشت که برای مهلت متعارفی قابل استفاده بماند.^{۴۷} در هر حال، اختلافات راجع به متناسب بودن کیفیت کالا با مصرف متعارف، هنوز نتوانسته‌اند به نکته اشتراکی دست یابند.

اما با فرض قبول یکی از دیدگاه‌های فوق، سؤال مطرح دیگر این است که معیار موجود برای تناسب کالا با مصرف متعارف، معیارهای موجود در کشور فروشنده خواهد بود یا کشور خریدار؟ در این خصوص نیز دیدگاه واحدی میان حقوق دانان و رویه قضایی وجود ندارد. تعدادی از حقوق دانان صریحاً بیان داشته‌اند که فروشنده مکلف نیست استانداردهای موجود در کشور خریدار را رعایت کند و با رعایت استانداردهای موجود در کشور خود به تعهد خود در تسلیم کالای منطبق با قرارداد عمل کرده است.^{۴۸} برخی دیگر با اشاره به اختلاف نظرهای موجود در این خصوص بیان داشته‌اند اگر بپذیریم نقش بند ۲ ماده ۳۵ کمک به تفسیر قرارداد طرفین است، پاسخ به سؤال فوق، ضرورتی نخواهد داشت. مسئله این است که فهم طرفین قرارداد از مقرراتی که کالا را توصیف می‌کند چه بوده است؟ به عبارت دقیق‌تر، طبق زبان به کاررفته در شق (الف) بند ۱ ماده ۳۵، فهم طرفین از هدفی که کالاهایی با همان اوصاف برای مقاصد مزبور مورد استفاده قرار می‌گیرد چیست؟ در واقع باید به قصد طرفین، خواه طبق بند ۱ ماده ۳۵ کنوانسیون (توافق قراردادی) یا شق (ب) بند ۲ ماده ۳۵ اولویت قایل شد و در صورتی که طرفین، فهم متفاوتی از معنای ضمنی وصف

44. Bianca C. B, *op. cit.*, p.281.

45. Huber P and Mullis A, *op. cit.*, p. 138.

46. منظور از فروش مجدد در این بحث، بازفروش کالا از سوی فروشنده به جهت نقض قرارداد از سوی خریدار نیست (موضوع ماده ۸۸ کنوانسیون) و در بسیاری از موارد، جهت و انگیزه مشتری از خرید کالا، فروش آن به اشخاص دیگر است.

47. Lookofsky J, *The 1980 United Nations Convention on Contract for the International Sale of Goods*, p.91.

48. Enderlein F, and Maskow D, *op. cit.*, p.144; Butler A E, *op. cit.*, p.15.

مورد توافق داشته باشند، موضوع باید طبق مقررات کنوانسیون در مواد ۸ و ۹ برای تفسیر قراردادهای بیع، حل و فصل شود.^{۴۹} دیدگاه مشابهی با دیدگاه اخیرالذکر مطرح شده است که طبق آن، موضوع باید با در نظر گرفتن اوضاع و احوال ذی‌ربط به صورت موردی پاسخ داده شود. در این ارتباط، رجحان و اولویت، طبق بند ۱ ماده ۳۵ یا شق (ب) بند ۲ ماده مزبور با قصد طرفین است و در صورتی که هیچ‌یک از مقررات مذکور قابل اعمال نباشد، باید به اوضاع و احوال مربوط توجه کرد. نتیجه چنین دیدگاهی این است که کالا در برخی موارد باید متناسب با استانداردهای مصرف متعارف در کشور خریدار باشد و در برخی موارد، متناسب با استانداردهای کشور فروشنده.^{۵۰} در رویه قضایی نیز دیدگاه واحدی وجود ندارد اما به نظر می‌رسد دیدگاه غالب، حاکی از این است که فروشنده، تکلیفی در رعایت استانداردهای کشور خریدار ندارد مگر اینکه رعایت استانداردهای مزبور به اطلاع وی رسیده، یا چنین امری از طریق قرارداد وارد قلمرو اراده مشترک طرفین شده باشد یا آنکه رعایت شرایط و استانداردهای مزبور در هر دو کشور الزامی باشد.^{۵۱}

از میان نظریات ارائه شده در این زمینه، تحویل مبیع با کیفیت متوسط در حقوق ایران از شهرت بیشتری برخوردار است. ماده ۲۷۹ ق.م. مقرر داشته است که اگر موضوع تعهد، کلی باشد متعهد مجبور نیست از فرد اعلائی آن ایفا کند لیکن از فردی هم که عرفاً معیوب محسوب است نمی‌تواند بدهد. حکم این ماده، ناظر به موردی است که مصادیق کالای فروخته شده در بازار از کیفیات متعدد برخوردار باشد. بدیهی است هرگاه بایع، متعهد به تولید و تسلیم کالای مورد توافق باشد، همین قاعده قابل اعمال به نظر می‌رسد.

همان‌گونه که فوقاً مذکور افتاد در نظام حقوقی آمریکا، تعهد فروشنده به تسلیم کالای منطبق از لحاظ کیفی تحت عنوان تضمینات بیان شده است. ماده ۲-۳۱۴ قانون متحدالشکل بازرگانی آمریکا (با عنوان تضمین ضمنی، قابلیت عرضه، عرف تجاری) به تعیین شرایطی پرداخته است که تحقق آن‌ها برای ایجاد تعهد ضمنی فروشنده در تسلیم کالای حاوی کیفیت قابل عرضه ضروری است. بند ۲ ماده مزبور به تعیین اوضاع و احوالی پرداخته است که طبق آن، چنین تضمینی نقض می‌شود. در قرارداد بیع کالا، فروشنده‌ای که تاجر کالای خاصی است، ملزم به تسلیم کالایی است که دارای کیفیت قابل عرضه است مگر اینکه به نحو مؤثری از چنین تضمین ضمنی اعراض نموده باشد. اگرچه ماده ۲-۳۱۴ برخی از ویژگی‌های کیفی را بر شمرده است که تحقق آن برای قابل عرضه بودن کالا ضروری است، مهم‌ترین ضابطه تناسب کالا با مقاصد است که عرفاً کالاهای با همان اوصاف برای مقاصد مزبور مورد استفاده

49. Honnold J, *op. cit.*, p. 257.

50. Huber P and Mullis A, *op. cit.*, p.137

51. Case No: VIII ZR 159/94, [Bundesgerichtshof, Germany, 8 March 1995], available at: <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/950308g3.html>; Case No: CIV-2009-409-000363, [High Court of New Zealand, 30 July 2010], available at: <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/100730n6.html>; Case No: 6 Ob 56/07i, [Oberster Gerichtshof, Austria, 19 April 2007], available at: <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/070419a3.html>.

قرار می‌گیرد. چنانچه کالا هنگام تسلیم با ضابطه مزبور منطبق نباشد، تضمین ضمنی قابلیت عرضه، نقض شده است.^{۵۲} بنابراین ملاحظه می‌شود که تناسب کالا با استفاده عرفی موردنظر از آن در قانون متحدالشکل بازرگانی آمریکا لازم تلقی شده است.

۲-۲. تناسب کالا با هدف خاص خریدار

تحت برخی شرایط و اوضاع و احوال، کنوانسیون لازم می‌بیند که فروشنده، کالایی را تسلیم خریدار کند که متناسب با مقصود خاص وی از خرید کالا باشد. چنین الزامی برای بایع در صورت تحقق سه شرط طبق شق (ب) بند ۲ ماده ۳۵ مسلم است. اولاً، خریدار باید به‌نحو صریح یا ضمنی، قصد خاص خود را از خرید کالا در زمان انعقاد قرارداد به اطلاع بایع رسانده باشد. ثانیاً، اوضاع و احوال، حاکی از این باشد که وی به مهارت و تشخیص بایع تکیه نموده است و ثالثاً، اینکه چنین اعتماد و اتکایی غیرمتعارف نبوده است.

فروشنده، تنها هنگامی می‌تواند هدف خاص مشتری از خرید کالا را مدنظر قرار دهد که در زمان انعقاد قرارداد از چنین هدفی مطلع شود. در صورتی که فروشنده از قصد خاص خرید کالا مطلع باشد، اصل انصاف، او را ملزم می‌کند تا کالا را منطبق با قصد مزبور تسلیم کند و مقطع زمانی تعیین‌کننده در ملاحظه چنین هدفی طبق صریح ماده ۳۵، زمان انعقاد قرارداد است و در صورتی که خریدار پس از انعقاد قرارداد، بایع را از قصد خاص خویش مطلع سازد، الزامی برای بایع ایجاد نخواهد شد.^{۵۳} اظهار عقیده شده است که منظور از عبارت «هدف خاص» در ماده بدین معناست که هدف مشتری از خرید کالا مشخص شده باشد که می‌تواند به‌صورت مضیق باشد یا موسع. اما هر اندازه که هدف مزبور به‌طور مشخص‌تر به اطلاع بایع رسانده شود، مسئولیت وی در تضمین انطباق کالا با هدف مزبور، بیشتر خواهد شد.^{۵۴} علاوه بر این، مطلع‌بودن فروشنده به این معنا نیست که میان طرفین، توافق واقعی نسبت به قصد خاص وجود داشته باشد، چرا که بند ۲ ماده ۳۵ کنوانسیون، ناظر به موردی است که میان طرفین، توافقی در این خصوص وجود نداشته باشد. آن‌چنان که از نحوه بیان ماده معلوم است، مطلع‌ساختن بایع از هدف خاص می‌تواند صریحاً یا به‌طور ضمنی انجام گیرد. در صورتی که ادعا شود هدف خاص به‌طور ضمنی به بایع اطلاع داده شده است، کافی است که احراز شود شخص متعارفی در موقعیت فروشنده می‌توانست از قصد خاص خریدار در مصرف کالا آگاه باشد و در نتیجه علم واقعی فروشنده نسبت به هدف خاص، لازم نیست.^{۵۵} یکی از حقوق دانان نیز در این خصوص بیان نموده است که احراز تکالیف فروشنده از قصد ضمنی خریدار، مستلزم تفسیر الفاظ مشتری است و کنوانسیون، ابزار

52. Davis T, *op.cit.*, p.787.

53. Enderlein F, and Maskow D, *op. cit.*, p. 146.

54. Huber P, and Mullis A, *op. cit.*, p.137.

55. Maley K, *op. cit.*, p.118.

تفسیر آن را در ماده ۸ مقرر کرده است. طبق بند ۱ ماده مزبور، هرگاه یکی از طرفین نسبت به مؤدای قصد طرف دیگر، علم داشته باشد یا جهل او مسموع نباشد، الفاظ یا سایر اعمال طرف دیگر باید مطابق قصد وی تفسیر شود.^{۵۶}

در بررسی شق (الف) بند ۲ ماده ۳۵ بیان شد که فروشنده، مسئول انطباق محصولات خود با مقررات ملی کشور خریدار نیست اما ممکن است با بیع طبق شق (ب) بند ۲ ماده مزبور، مسئول انطباق کالا با مقررات ملی کشور خریدار باشد. از جمله عوامل تعیین کننده در تضمین ضمنی هدف خاص خریدار، می توان به مواردی اشاره کرد که خریدار، استفاده موردنظر از کالا را به اطلاع بایع رسانده یا اینکه بایع از مقررات و استانداردهای حقوق خارجی مطلع بوده است.^{۵۷} دومین عنصر اساسی طبق بند (ب) ماده (۲) ۳۵ عنصر اتکا است. علاوه بر آنکه لازم است خریدار، مقصود خاص خود را به اطلاع بایع رسانده باشد، اتکای او به مهارت و تشخیص بایع در گزینش کالاهای مناسب نیز ضرورت دارد.^{۵۸}

سومین عنصر نیز متعارف بودن اتکای خریدار به مهارت و تشخیص بایع است. به عنوان مثال، اگر فروشنده، سازنده کالا نباشد یا خود به عدم مهارت و تخصص خود اذعان کند، تکیه خریدار به وی، غیرمعقول و نامتعارف تلقی خواهد شد.^{۵۹} البته اظهار شده است شرایط و اوضاع و احوالی را که در آن خریدار نمی تواند به مهارت و تشخیص بایع اعتماد کند، نمی توان از قبل تعیین کرد بلکه باید در هر قضیه جداگانه مشخص شود. با وجود این به طور کلی می توان گفت در صورتی که تکیه بر مهارت و قدرت تشخیص بایع در شاخه تجارت او، امری معمول نباشد، تکیه خریدار به مهارت و تشخیص بایع، نامتعارف تلقی خواهد شد.^{۶۰}

متناسب بودن کالا با مقصود خاص مشتری از خرید آن در حقوق ایران سابقه طرح ندارد اما می توان از قواعد کلی شروط بنایی در این خصوص بهره گرفت. در قانون مدنی ایران، مواد ۱۱۱۳ و ۱۱۲۸ مؤید پذیرش شرط ضمنی بنایی است و همان گونه که برخی از نویسندگان^{۶۱} بیان داشته اند، چنین شروطی را نمی توان منحصر به عقد نکاح دانست بلکه در تمامی ابواب (مانند معاملات) می تواند مبنای تنظیم روابط حقوقی طرفین قرار گیرد. بنابراین هرگاه در عقد بیع به تناسب کالا به

56. Neumann T, "Features of Article 35 in the Vienna Convention; Equivalence, Burden of Proof and Awareness", 11 *Vindobona Journal of International Commercial Law and Arbitration* (2007/1), pp.81-97.

57. Huber P, and Mullis A, *op. cit.*, p.139.

58. Hyland R, *Conformity of Goods to the Contracts under the United Nations Sales Convention and the Uniform Commercial Code*, Baden Baden: Momos (1987), p.320, available at: <http://www.Cisg.law.pace.edu/Cisg/biblio/hyland.html>.

59. Bianca C. M, *op. cit.*, p.275.

60. DiMatteo L, A, Dhooge L, J, Greene S and Others, *International Sales Law: A Critical Analysis of CISG Jurisprudence*, Cambridge, 2005, pp.115-116.

۶۱. محقق داماد، مصطفی؛ نظریه عمومی شروط و التزامات در حقوق اسلامی، مرکز نشر علوم اسلامی، ۱۳۸۸، ص ۲۸۳.

مقصود خاص خریدار تصریح نشود ولی به قرائن معلوم شود که عقد بر مبنای استفاده خاص خریدار واقع شده است، بایع متعهد به تدارک کالای متناسب با مقصود خاص خریدار خواهد بود. به‌عنوان مثال، هرگاه شخصی تأمین مصالح ساخت سدی را به‌عهده بگیرد، مکلف است در تسلیم سیمان و سایر مصالح ساختمانی، متناسب‌بودن کالا با پروژه موردنظر را رعایت کند.

در رابطه با موضوع بار اثبات طبق شق (ب) بند ۲ ماده ۳۵ اظهار شده است، خریداری که مدعی عدم انطباق کالا با مقصود خاص خویش است باید اثبات کند که بایع را از قصد مزبور مطلع ساخته است. در صورتی که خریدار بتواند چنین امری را اثبات کند، متقابلاً بر عهده بایع خواهد بود تا اثبات کند که خریدار به مهارت و تشخیص او اعتماد نکرده یا اعتماد او به مهارت و تشخیص وی، امری غیرمتعارف بوده است.^{۶۲}

ماده ۲-۳۱۵ UCC یکی دیگر از موارد تضمین ضمنی کیفیت را مطرح کرده است که طبق آن، کیفیت کالا باید منطبق با هدف خاص خریدار باشد. اساس چنین شرط ضمنی این است که فروشنده از هدف خاص خریدار مطلع بوده یا دلیلی برای چنین آگاهی وجود داشته باشد و خریدار، عملاً به مهارت و تخصص فروشنده در انتخاب کالای مناسب با هدف خاص وی اتکا کرده باشد.

لازم به ذکر است چنانچه فروشنده، کالایی را تسلیم کند که با شرط تضمین کیفیت قابل عرضه کالا منطبق باشد اما با هدف خاص خریدار تطبیق نکند، وی همچنان مسئول خسارات وارده به خریدار خواهد بود.^{۶۳} در یکی از دعاوی مطروحه، دیوان عالی ایالت آرکانزاس مقرر داشت برای اینکه خواهان بتواند بر مبنای نقض تعهد ضمنی انطباق کالا با هدف خاص، مطالبه خسارت کند باید اولاً) متحمل خسارت شده باشد؛ ثانیاً) هنگام انعقاد قرارداد، خواننده از هدف خاصی که خواهان از خرید کالا داشته مطلع بوده باشد؛ ثالثاً) خواننده از اینکه خریدار به مهارت و تخصص وی در انتخاب و ساخت کالا اتکا نموده، آگاه بوده باشد؛ رابعاً) کالا با هدف موردنیاز، تناسب نداشته است؛ خامساً) این عدم تناسب، علت نزدیک خسارات خواهان بوده و سادساً) خواهان، شخصی بوده است که خواننده انتظار داشت که او از کالا استفاده کند.^{۶۴}

۲-۳. مطابقت کالا با نمونه یا مدل

ضرورت تسلیم کالای منطبق با قرارداد، هنگامی که بایع، نمونه یا مدلی را به مشتری ارائه می‌کند، یکی دیگر از مواردی است که تحت عنوان انطباق مادی کالا بررسی می‌شود. در همین

62. Kröll S., "The Burden of Proof for the Non-Conformity of Goods under Art. 35 CISG", *Belgrade Law Review*, Year LIX, 2011, no. 3, p.176.

63. Davis T, *op.cit.*, p.788.

64. *Great Dane Trailer Sales, Inc. v. Malvern Pulpwood, Inc.*, 785 S.W.2d 13, 17 (Supreme Court of Ark. 1990), *Ibid* [17], p.788.

راستا شق (ج) از بند ۲ ماده ۳۵ در ارتباط با کیفیت کالا، تعهد دیگری بر دوش بایع تحمیل می‌نماید، بدین طریق که کالای تسلیمی باید منطبق با نمونه یا مدل ارائه‌شده باشد. در واقع، هنگامی که فروشنده، نمونه‌ای از کالا را به خریدار ارائه می‌کند از این شیوه برای توصیف کالای موضوع قرارداد استفاده می‌کند.^{۶۵} البته میان نمونه و مدل، تفاوت وجود دارد. معمولاً نمونه، از بخش موجود کالا ارائه می‌شود، درحالی‌که مدل برای کالایی است که باید ساخته شود.^{۶۶}

یکی از مشکلات این است که کالای تسلیمی منطبق با کیفیت نمونه بوده، اما طبق شق (الف) ماده مزبور، مناسب با مصرف متعارف آن نیست. سؤال مطرح این است که در چنین مواردی کدام‌یک از ضوابط مقرر در شقوق بند ۲ ماده مزبور اعمال خواهد شد؟ نظر غالب این است که شق (ج) باید به‌طور معمول بر شق (الف) مقدم شود زیرا تبعیت از نمونه یا مدل که به‌عنوان نوعی از توافق اراده طرفین تلقی می‌شود (ضابطه شخصی)، بر ضابطه مصرف متعارف که معیاری نوعی است مقدم خواهد بود.^{۶۷}

در حقوق مدنی ایران، بیع از روی نمونه در ماده ۳۵۴ ق.م. ذکر شده و ضمانت اجرای تخلف از تسلیم کالای مطابق با نمونه، فسخ قرارداد در نظر گرفته شده است؛ با این توضیح که حکم ماده مذکور، ناظر به موردی است که مبیع، عین معین باشد. اما هرگاه مبیع از نوع کلی باشد، مشتری می‌تواند الزام فروشنده را به تسلیم مبیع، مطابق با نمونه بخواهد و برخی از نویسندگان^{۶۸} بنا به مستفاد از ماده ۴۱۴ ق.م. بیان داشته‌اند که خریدار، فقط هنگامی حق فسخ معامله را دارد که الزام او ممکن نباشد.

گفتنی است در قانون مدنی ایران، به بیع از روی مدل به آن معنی که در کنوانسیون اشاره شده، اشاره‌ای نشده است اما بدیهی است که هرگاه فروشنده و خریدار، مدل ساخته‌شده مبیع را مبنای توافق خود قرار دهند، بایع مکلف است مبیع را بر مبنای همان مدل، تسلیم مشتری کند و به نظر می‌رسد همان قواعد پذیرفته‌شده در بیع از روی نمونه در این خصوص قابل اعمال خواهد بود.

۳. اثر آگاهی مشتری از عدم انطباق کالا

بند ۳ ماده ۳۵ کنوانسیون، فروشنده را از مسئولیت عدم انطباق طبق بند ۲ ماده ۳۵ تا حدی که خریدار نسبت به آن در زمان انعقاد قرارداد آگاه بوده یا نمی‌توانسته نسبت به آن ناآگاه باشد، بری می‌کند. البته بند ۳ ماده ۳۵ فروشنده را تنها از مسئولیت عدم انطباق مقرر در بندهای (الف) تا (د)

65. Lokoofsky J, *Understanding the CISG: A Compact Guide to the 1980 United Nations Convention for the International Sale of Goods*, op. cit, p.82.

66. Honnold J, *Uniform Law for International Sales under the 1980 United Nations Convention*, p. 255.

67. Huber P, and Mullis A, op. cit, p. 140; Bianca C, M, op. cit, p. 276; Enderlein F, and Maskow D, op. cit, p. 146.

68. کاتوزیان؛ پیشین، ص ۱۱۸؛ امامی، حسن؛ حقوق مدنی، جلد اول، چاپ بیست‌وسوم، انتشارات اسلامیه، ۱۳۸۲، ص ۴۲۷.

ماده (۲) ۳۵ بری می‌کند و ماده (۱) ۳۵ مشمول قاعده مقرر در ماده (۳) ۳۵ نیست. به عبارت دیگر، هرگاه خریدار از عدم انطباق کالا با اوصاف و ویژگی‌های مقرر در بند ۲ ماده ۳۵ در زمان انعقاد عقد آگاه باشد، اما در متن قرارداد، اوصاف و کیفیت کالا تصریح شده باشد، فروشنده نمی‌تواند برای رفع مسئولیت ناشی از عدم انطباق به بند ۳ ماده ۳۵ استناد کند. بیان شده است که مسئولیت بار اثبات عناصر ماده (۳) ۳۵ بر دوش بایع قرار می‌گیرد.^{۶۹}

در صورتی که عیب کالا به‌نحو بارزی برای خریدار آشکار باشد، فروشنده مسئول نخواهد بود زیرا فرض می‌شود که خریدار با قبول کالا به‌صورت ضمنی وجود عیب در کالا را نیز پذیرفته است.^{۷۰}

بند ۳ ماده ۳۵ فقط به آگاهی خریدار از عدم انطباق کالا اشاره نموده و از اطلاع فروشنده در این خصوص، ذکری نکرده است. بنابراین سؤال این است که اگر عیب کالا برای فروشنده نیز معلوم باشد، تکلیف چیست؟ در یکی از دعاوی مطروحه که مربوط به قرارداد بیع اتومبیل دست دوم میان دو بازرگان فعال در تجارت اتومبیل بود، دادگاه مقرر داشت از آنجایی که فروشنده در زمان انعقاد قرارداد از عدم انطباق کالا مطلع بوده، حق استناد به بند ۳ ماده ۳۵ کنوانسیون را از دست داده است. دادگاه مقرر داشت اگرچه در قضیه حاضر، خریدار نمی‌توانست نسبت به عدم انطباق ناآگاه باشد، با ارجاع به مواد ۴۰ و بند ۱ ماده ۷ کنوانسیون، اصل کلی را استنباط نمود که مطابق آن، حتی خریدار مسامحه‌کار از فروشنده متقلب، شایسته حمایت بیشتری است.^{۷۱}

مشابه این وضعیت را می‌توان از ماده ۴۳۵ ق.م. که مقرر داشته است: «خیار عیب بعد از علم به آن فوری است» استنباط نمود. بنابراین هرگاه خریدار از وضعیت کالای خریداری شده آگاهی داشته باشد، متعاقباً حق اعتراض در این خصوص نخواهد داشت.

۴. قلمرو زمانی مسئولیت بایع برای عدم انطباق

عدم انطباق کالا در قلمرو تجارت بین‌الملل در چند دوره زمانی متفاوت قابل تحلیل و بررسی است. گاهی عدم انطباق از همان لحظه‌ای که قرارداد منعقد می‌شود، در کالا موجود است و گاهی دیگر پس از انعقاد قرارداد حادث می‌شود که به‌عنوان مثال می‌تواند از طولانی‌بودن مدت حمل کالا از کشور مبدأ به کشور مقصد ناشی شود. در موارد دیگری عدم انطباق کالا پس از انتقال ضمان معاوضی حادث می‌شود. با این وصف، کنوانسیون، به اثر عدم انطباق کالا در دوره زمانی قبل و بعد از انتقال ضمان معاوضی تصریح کرده است.

69. UNCITRAL Digest of Case Law on the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods, (2012 ed), p.174; Bianca C, M, *op. cit.*, p.280, and for an opposite position see: Enderlein F, and Maskow D, *op. cit.*, p. 147.

70. Muñoz D, R, The Rules on Communication of Defects in the CISG: Static Rules and Dynamic Environments: Different Scenarios for a Single Player, available at: <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/munoz.html>.

71. Case No:22 U 4/96 [Oberlandesgericht Köln, Germany, 21.05.1996], available at: <http://www.unilex.info/case.cfm?id=227>.

ماده ۳۶ کنوانسیون، محدوده زمانی مسئولیت ناشی از عدم انطباق کالا را مشخص کرده است. بند ۱ ماده مزبور، قاعده کلی را بیان داشته که طبق آن، بایع مسئول هر نوع عدم انطباقی تا لحظه انتقال ضمان معاوضی به خریدار است.

همچنین به موجب بند ۲ ماده ۳۶، بایع مسئول هر نوع عدم انطباقی است که پس از انتقال ضمان معاوضی حادث شده باشد، مشروط بر اینکه از نقض هر یک از تعهدات وی ناشی شده باشد، از جمله نقض هر نوع ضمانت بایع، دایر بر اینکه کالا تا مدتی جهت استفاده برای مقاصد معمولی و متعارف یا برای برخی مقاصد خاص، مناسب خواهد بود یا خصایص یا کیفیت مشخصی را حفظ خواهد کرد. بنابراین ملاحظه می‌شود کنوانسیون، مسئولیت بایع را به برخی از اوضاع و احوال معین توسعه داده است.^{۷۲} البته باید توجه داشت که همه این مسئولیت‌ها محدود به مهلت نهایی مقرر در بند ۲ ماده ۳۹ کنوانسیون است؛ بدین توضیح که طبق بند مزبور، اگر مشتری حداکثر ظرف دو سال از تاریخی که عملاً کالا به او تسلیم شده است، یادداشتی حاکی از عدم انطباق جهت بایع ارسال نکند، حق او در استناد به عدم انطباق ساقط می‌شود مگر اینکه این مهلت با دوره تضمین کالا که در قرارداد تعیین شده است، مغایر باشد.

۵. مسئولیت عدم انطباق تا لحظه انتقال ضمان

حکم مقرر در بند یک ماده ۳۶ در تکمیل مقررات ماده ۳۵ راجع به عدم انطباق کالا مقرر داشته است که مسئولیت بایع برای عدم انطباق کالا، قاعداً تا زمان انتقال ضمان معاوضی از بایع به مشتری است. چنین زمانی به طور صریح در قرارداد قابل پیش‌بینی است و عرف تجاری نیز می‌تواند در تعیین این زمان، نقش تعیین‌کننده‌ای داشته باشد. علاوه بر این، مقررات پیش‌بینی شده در مواد ۶۶ تا ۷۰ کنوانسیون نیز قواعد تکمیلی راجع به انتقال ضمان معاوضی را مقرر داشته است. در صورتی که تا لحظه انتقال ضمان معاوضی، عدم انطباقی در کالا وجود داشته باشد، اعم از آنکه در زمان تشکیل عقد وجود داشته یا پس از آن حادث شده باشد، خریدار خواهد توانست از ضمانت اجراهای مقرر در مواد ۴۵ به بعد کنوانسیون بهره‌مند شود.^{۷۳}

اگرچه در مسئولیت بایع نسبت به عدم انطباق تا لحظه انتقال ضمان معاوضی به خریدار، شکی وجود ندارد، ممکن است این شبهه ایجاد شود که اگر عدم انطباق در زمان انتقال ضمان معاوضی وجود داشته، اما آثار آن پس از زمان مزبور آشکار شود، آیا باز هم مسئولیتی از حیث عدم انطباق، متوجه بایع خواهد بود یا نه؟ در پاسخ باید گفت که طبق صریح قسمت اخیر بند ۱ ماده ۳۶، بایع مسئول هر نوع عدم انطباقی است که در هنگام انتقال ضمان به مشتری وجود

72. UNCITRAL Digest, *op. cit.*, p. 155.

73. Huber P, and Mullis A, *op. cit.*, p. 144.

دارد، هرچند عدم انطباق پس از آن زمان آشکار شود.^{۷۴}

۶. مسئولیت عدم انطباق پس از انتقال ضمان

قاعده کلی مقرر در بند ۱ ماده ۳۶ با استثنای مقرر در بند ۲ ماده ۳۶ کنوانسیون مواجه است؛ بدین توضیح که بایع مسئول هر نوع عدم انطباقی نیز که پس از انتقال ضمان به خریدار ایجاد می‌شود و ناشی از نقض تعهد از سوی وی است خواهد بود.^{۷۵} حکم پیش‌بینی‌شده در بند مزبور، قلمرو قاعده انتقال ضمان معاوضی را محدود می‌کند. مطابق با قاعده مزبور، پس از انتقال ضمان، هرگونه فساد و تلف و سایر وقایعی که ممکن است سبب ورود خسارت به کالا شود بر عهده خریدار خواهد بود. اما بند مزبور با تصریح به اینکه بایع در مواردی حتی پس از انتقال ضمان معاوضی به خریدار، مسئول عدم انطباق کالا خواهد بود، قلمرو قاعده مزبور را محدود ساخته است.^{۷۶} البته باید توجه داشت که در چنین مواردی نیز نقض تعهد قبل از انتقال ضمان اتفاق می‌افتد اما تا لحظه انتقال ضمان، عدم انطباق کالا ایجاد نشده، بلکه پس از انتقال ضمان حادث می‌شود ولی درهرحال ناشی از نقض قرارداد از سوی بایع، قبل از انتقال ضمان است.^{۷۷}

از مصادیق بند ۲ ماده ۳۶ می‌توان به موردی اشاره کرد که کالای موضوع قرارداد در حین تشکیل عقد یا قبل از انتقال ضمان، منطبق با قرارداد بوده، اما به‌علت نقض تعهدات فرعی از سوی بایع متحمل فساد شده یا تلف می‌شود. به‌عنوان مثال، فروشنده ممکن است کالا را از طریق متصدی حمل مناسبی ارسال نکرده باشد یا ممکن است کالا را به نحو صحیحی بسته‌بندی ننموده یا دستورالعمل‌های لازم را درمورد حمل صحیح کالا ارائه نکرده باشد.^{۷۸} به اعتقاد برخی از حقوق‌دانان، موارد اعمال بند ۲ ماده ۳۶ بسیار محدود است و در موارد بسیار نادری که حکم قضیه تحت شمول بند ۱ ماده مزبور قرار نمی‌گیرد به مرحله اجرا در می‌آید. به‌عنوان مثال، در صورتی که فروشنده، کالای غیرمنطبق با قرارداد را تسلیم می‌کند و پس از آن در نتیجه اقدامات او برای جبران عدم انطباق، خسارات بیشتری به کالا وارد می‌شود، قاعده مقرر در بند ۲ مرحله قابل اعمال بوده و بایع علی‌رغم انتقال ضمان معاوضی، مسئول عدم انطباق خواهد بود.^{۷۹}

در حقوق ایران، عدم انطباق کالا از حیث مقدار و کیفیت و وصف در هر سه مقطع یادشده از

74. *Ibid.*

75. UNCITRAL Digest, *op. cit.*, p. 156.

76. Bianca C. M., *op. cit.*, p. 286.

77. Huber P and Mullis A, *op. cit.*, p. 145.

78. *Ibid* [76]

79. Lokoofsky J, *The 1980 United Nations Convention on Contract for the International Sale of goods*, Published in J. Herbots editor / R. Blanpain general editor, *International Encyclopaedia of Laws - Contracts*, Suppl. 29 (December 2000) 1-192. Reproduced with permission of the publisher Kluwer Law International, The Hague, p. 100.

سوی خریدار قابل طرح است به این معنی که حتی اگر پس از تحویل کالا و انتقال ضمان معاوضی مشخص شود که مبیع، واجد کمیت مورد توافق نبوده یا وصف مورد نظر را ندارد، خریدار می‌تواند به عدم انطباق استناد کند. ماده ۴۲۵ ق.م. مقرر داشته است که عیبی که بعد از عقد بیع و قبل از قبض در مبیع حادث شود، در حکم عیب سابق است و طبق ماده ۴۲۲، برای خریدار، ضمانت اجرای فسخ معامله یا اخذ ارزش در نظر گرفته شده است. باید توجه داشت اعمال خیار عیب و تخلف وصف پس از علم به آن، فوری است در حالی که هرگاه عدم انطباق، ناظر بر کمیت مورد معامله باشد مواد ۳۵۵ و ۳۸۴ ق.م. مهلت مشخصی برای فسخ قرارداد از سوی خریدار پیش‌بینی نکرده است. همچنین با توجه به فقد قواعد مرور زمان دعوی ناشی از قرارداد، در حال حاضر، محدوده زمانی مشخصی برای طرح دعوی عدم انطباق وجود ندارد و بدیهی است احیای قواعد مرور زمان از مهم‌ترین اولویت‌های قانونگذار ایران به‌شمار می‌رود.

۷. بار اثبات عدم انطباق

کنوانسیون، راجع به اینکه چه کسی بار اثبات عدم انطباق را بر دوش دارد، ساکت است. سؤال این است که آیا بایع باید اثبات کند که کالا در زمان انتقال ضمان، منطبق با قرارداد بوده یا خریدار باید اثبات کند که کالا در زمان مزبور، غیرمنطبق با قرارداد بوده است. در این خصوص بین حقوق‌دانان اتفاق نظر وجود ندارد. به اعتقاد برخی،^{۸۰} فروشنده باید مطابقت کالا با قرارداد را در زمان انتقال ضمان اثبات نماید؛ در حالی که برخی دیگر^{۸۱} معتقدند که در رویه تجاری بین‌المللی، طرفی که مدعی عدم انطباق کالا با قرارداد است، بار اثبات را بر دوش می‌کشد. در این خصوص در یکی از آرای^{۸۲} صادره مقرر شده است که بار اثبات فساد ناشی از نقضی که در زمان دریافت کالا معلوم نبوده، بر عهده خریدار قرار می‌گیرد.

۸. امکان رفع عدم انطباق در صورت تسلیم پیش‌از موعد

در برخی از موارد اتفاق می‌افتد که بایع، کالا را پیش از موعد مقرر، تحویل خریدار می‌نماید. در چنین شرایطی نیز ممکن است کالا منطبق با قرارداد نبوده و لذا این سؤال مطرح می‌شود که آیا بایع می‌تواند تا فرارسیدن موعد مقرر، چنین عدم انطباقی را جبران کند یا نه؟ البته به موجب ماده ۵۲ کنوانسیون، خریدار، ملزم به قبول اجرای پیش از موعد نیست و سؤال مطرح، هنگامی موضوعیت دارد که خریدار، تسلیم پیش از موعد را پذیرفته باشد.

80. Enderlein F, and Maskow D, *op. cit.*, p. 149.

81. Bianca C. M, *op. cit.*, p. 288.

82. UNCITRAL Digest, *op. cit.*, p. 156.

کنوانسیون در ماده ۳۷ با بیان اینکه هرگاه بائع کالا را پیش از موعد مقرر تسلیم کرده باشد، تا فرارسیدن موعد مزبور می‌تواند قسمت‌های کسری را تحویل دهد یا هرگونه نقصانی در مقدار را جبران کند یا کالای دیگری را عوض کالای غیرمنطبق تسلیم کند یا هر نوع عدم انطباقی را در کالای تسلیم‌شده مرتفع سازد، به سؤال مزبور پاسخ مثبت داده است. البته استفاده از چنین حقی مطلق نبوده و در صورتی که اعمال این حق، موجب زحمت غیرمعقول مشتری یا تحمیل هزینه‌های غیرمعقول بر او باشد به تصریح قسمت اخیر ماده ۳۷ بائع از چنین حقی محروم خواهد شد. با این حال، هر نوع حق مطالبه خسارت، به‌نحوی که در این کنوانسیون مقرر شده است برای مشتری محفوظ است.

برخی بیان داشته‌اند که بند ۱ ماده ۵۲ که مقرر داشته است «خریدار، تکلیفی در قبول تسلیم پیش از موعد ندارد» باید در کنار ماده ۳۷ تفسیر و نتیجه گرفته شود که خریدار، تسلیم پیش از موعد را پذیرفته است یا بر عهده فروشنده بوده تا کالا را ظرف مهلت مشخص که هنوز منقضی نشده تسلیم کند.^{۸۳}

مطابق این دیدگاه، حتی اگر کالا قبل از موعد تسلیم نشده بلکه قبل از انقضای مهلت موسع، تسلیم شده باشد، مشمول قاعده مندرج در ماده ۳۷ کنوانسیون بوده و امکان رفع عدم انطباق برای بائع تا انقضای مهلت تسلیم وجود دارد. اگرچه این استدلال با روح ماده سازگار است، نحوه انشای ماده ۳۷ قابل انتقاد به نظر می‌رسد زیرا در ماده مذکور، امکان رفع عدم انطباق به موردی اختصاص یافته است که کالا پیش از موعد تسلیم شده باشد، درحالی‌که همان گونه که بیان شد، تسلیم کالا در هر مقطع زمانی از مهلت پیش‌بینی‌شده، اجرای پیش از موعد محسوب نمی‌شود و مناسب بود که ماده ۳۷ با افزودن عبارت «یا قبل از انقضای مهلت تسلیم» چنین ابهامی را رفع کند.

یکی از سؤالات مطروحه در ارتباط با ماده ۳۷ کنوانسیون این است که هرگاه خریدار، تسلیم قبل از موعد کالا را بپذیرد و سپس با آگاهی از عدم انطباق، از بائع تقاضا کند که عدم انطباق را فوراً یا تا مهلت معینی رفع کند، تکلیف چیست؟ به عبارت دیگر، آیا با تعیین مهلت نزدیک‌تر از سوی خریدار برای رفع عدم انطباق، حق بائع در رفع عدم انطباق کالا که تا موعد قراردادی تسلیم پیش‌بینی شده، زایل می‌شود؟

در پاسخ باید گفت که خریداری که به تسلیم قبل از موعد رضایت داده است، نمی‌تواند حق بائع را در رفع عدم انطباق به‌طور یک‌جانبه محدود نموده و قلمرو زمانی امکان رفع عدم انطباق را کوتاه‌تر سازد و بنابراین علی‌رغم درخواست خریدار، مبنی بر رفع فوری عدم انطباق، فروشنده، مسئولیتی در این مورد نداشته و نه‌تنها می‌تواند تا فرارسیدن موعد قراردادی تسلیم، عدم انطباق را جبران کند، بلکه در محدوده ماده ۴۸ کنوانسیون، حتی پس از موعد مقرر برای تسلیم نیز

می‌تواند در مدتی متعارف نسبت به رفع عدم انطباق اقدام کند.^{۸۴} اما هرگاه جبران نکردن عدم انطباق در تاریخ مورد نظر خریدار، موجب زحمت یا هزینه غیرمتعارف برای وی باشد، مفهوم مخالف ماده ۳۷ کنوانسیون، دلالت بر این دارد که امکان رفع عدم انطباق تا انقضای موعد قراردادی تسلیم، برای بایع وجود نخواهد داشت و در چنین وضعیتی، خریدار در صورتی می‌تواند به تمامی طرق جبران ناشی از عدم انطباق به موجب مواد ۴۵ به بعد کنوانسیون متوسل شود که موعد قراردادی تسلیم فرا برسد. بهتر بود کنوانسیون، هماهنگ با ماده ۴۸ که جبران عدم انطباق را در مدت متعارف برای بایع شناسایی نموده است، در خصوص تسلیم پیش از موعد نیز مقرر می‌داشت که هرگاه جبران عدم انطباق تا موعد تسلیم، موجب زحمت و هزینه غیرمتعارف خریدار شود، فروشنده مکلف به رفع فوری عدم انطباق است.

سؤال دیگری که در این خصوص مطرح می‌شود این است که اگر کالایی که پیش از موعد تسلیم شده است، منطبق با قرارداد نباشد و بایع در مقابل درخواست خریدار مبنی بر رفع عدم انطباق اقدام نکند، تکلیف چیست؟ پاسخ این سؤال را در دو فرض مختلف می‌توان ارائه کرد.

فرض اول، موردی است که جبران عدم انطباق تا موعد قراردادی تسلیم، زحمت و هزینه اضافی و غیرمتعارف برای خریدار تحمیل نمی‌کند. در این فرض، طبق صریح ماده ۳۷ کنوانسیون، بایع تا حلول موعد تسلیم، حق رفع عدم انطباق را دارد و خریدار، حق اعتراضی در این خصوص نخواهد داشت مگر اینکه به استناد نقض قابل پیش‌بینی در صدد استفاده از سایر طرق جبران برآید. به عقیده برخی از نویسندگان،^{۸۵} خریدار، تنها در صورتی می‌تواند به استناد نقض قابل پیش‌بینی، از طرق جبران استفاده کند که بایع به نحو صریحی اعلام نماید که عدم انطباق را تا موعد قراردادی تسلیم، جبران نخواهد کرد.

فرض دوم شامل موردی است که رفع عدم انطباق کالایی که قبل از موعد مقرر تسلیم خریدار شده است، موجب زحمت غیرمعقول و هزینه نامتعارف وی شود. در این وضعیت، امکان رفع عدم انطباق وجود ندارد و درعین‌حال، کنوانسیون، تکلیف بعدی چنین وضعیتی را در آخرین قسمت ماده ۳۷ روشن ساخته و خریدار را مستحق مطالبه خسارات ناشی از عدم انطباق دانسته است. حال باید بررسی کرد که در چنین فرضی، برای خریدار، امکان توسل به سایر طرق جبران (مانند فسخ قرارداد) فراهم است و وی می‌تواند قبل از رسیدن موعد قراردادی نسبت به استفاده از طرق جبران مزبور اقدام کند؟ به نظر می‌رسد علی‌القاعده، امکان توسل به طرق جبران، قبل از حلول موعد تسلیم کالا برای خریدار، وجود نخواهد داشت مگر اینکه موضوع تحت شمول ماده ۷۲ کنوانسیون قرار بگیرد و به شرحی که در فرض سابق بیان شد نقض قابل پیش‌بینی محقق شود.

84. Huber P, and Mullis A, *op. cit.*, p. 146.

85. Honnold J, *op. cit.*, p. 269.

حق بایع به ترمیم هرگونه عدم انطباق قبل از تاریخ تسلیم، هنگامی که اعمال حق مزبور موجب زحمت غیرمعقول مشتری یا تحمیل هزینه‌های غیرمعقول بر او شود، با محدودیت روبه‌رو است. نمونه چنین زحمت غیرمعقول، هنگامی است که تسلیم کالای موضوع قرارداد در محل تجارت بایع پیش‌بینی شده و فروشنده، قسمتی از کالا را پیش از موعد مقرر در قرارداد تسلیم کرده و برای خریدار، امکان سازماندهی قبض قسمت تحویل‌نشده در زمان مناسب وجود ندارد.^{۸۶} اما ممکن است اعمال حق پیش‌بینی‌شده در ماده ۳۷ از سوی بایع به زیان خریدار باشد. به‌عنوان مثال اگر خریدار، تمام ثمن را تأدیه کرده باشد و فروشنده بخواهد عدم انطباق کالای معیوبی را که پیش از موعد تسلیم نموده جبران کند و آن نیز مستلزم استرداد کالا به وی باشد خریدار بدون هیچ تضمینی رها می‌شود.^{۸۷} در پاسخ به این مشکل، برخی از حقوق‌دانان بیان داشته‌اند که خریدار، تنها در صورتی باید کالایی که ثمن آن را تأدیه کرده مسترد دارد که فروشنده، تضمین مناسب برای استرداد آن‌ها ارائه کند.^{۸۸}

نتیجه

بررسی مواد ۳۵ تا ۳۷ کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا و مطالعه دیدگاه‌های مطرح در این زمینه، همراه با مروری بر برخی از آرای محاکم و دیوان‌های بین‌المللی مشخص می‌کند که موضوع انطباق مادی و فیزیکی کالا اهمیت ویژه‌ای دارد و همین امر سبب شده است دکترین حقوقی، تحلیل‌های دقیق و متفاوتی در این خصوص ارائه کند. با آنکه به‌صورت پراکنده در برخی از مقررات از جمله ماده ۳۴۲ و ۳۵۱ ق.م. ایران به مقدار و جنس و وصف مبیع اشاره شده است، عدم انطباق هریک از عناصر سه‌گانه معلوم‌بودن مبیع و همچنین موضوع کیفیت مبیع (که مفهومی متمایز از وصف مورد معامله دارد) ذیل یک عنوان مشخص یا به‌صورت منسجم مورد نظر قانونگذار ایران قرار نگرفته است. بسته‌بندی و ظرف‌بندی کالا نیز در مقررات ایران، سابقه طرح ندارد و از سوی دیگر، برخلاف کنوانسیون که به بیع از روی نمونه و مدل اشاره نموده، در قانون مدنی ایران، فقط بیع از روی نمونه مورد حکم قرار گرفته است. بررسی مواد ۳۵ تا ۳۷ کنوانسیون می‌تواند الگوی مناسبی در اصلاحات قانونی به‌شمار آید.

86. Bianca C. M, *op. cit.*, p. 293.

87. *Ibid.*, p. 294.

86. Enderlin F. and Maskow D, *op. cit.*, p.152.

منابع:

- فارسی

- امامی، سیدحسن؛ حقوق مدنی، جلد اول، چاپ بیست‌وسوم، انتشارات اسلامی، ۱۳۸۲.
- صفایی، سیدحسین و نعمت‌الله الفت؛ «اجرای اجباری عین تعهد و تقدم آن بر حق فسخ قرارداد»، نامه مفید، ش ۷۹، ۱۳۸۹.
- کاتوزیان، ناصر؛ حقوق مدنی، معاملات معوض - عقود تملیکی، چاپ چهارم، شرکت سهامی انتشار، ۱۳۷۱.
- محقق‌داماد، مصطفی؛ نظریه عمومی شروط و التزامات در حقوق اسلامی، مرکز نشر علوم اسلامی، ۱۳۸۸.

- انگلیسی

- Arnaldez J. J, Derains Y, Hascher D, *Collection of ICC Arbitral Awards 1996-200/ Recueil Des Sentences Arbitrales De La CCI 1996-2000*, (Kluwer Law International 2003).
- Bianca C. M, in Bianca-Bonell, *Commentary on the International Sales Law*, (Giuffrè: Milan 1987).
- Butler A. E, *A Practical Guide to the CISG: Negotiations through Litigation*, (Aspen 2007).
- DiMatteo L. A, Dhooge L J, Greene S and Others, *International Sales Law: A Critical Analysis of CISG Jurisprudence*, (Cambridge 2005).
- Davis T, "UCC Breach of Warranty and Contract Claims: Clarifying the Distinction", (*Baylor Law Review*, vol 61).
- Eiselen S, "Literal Interpretation: Meaning of the Words", in Janssen A and Meyer O (eds), *CISG Methodology*, (Sellier 2009).
- Enderlein F, Maskow D, *International Sales Law*, (Oceana Publications 1992).
- Henschel R. F, "Creation of Rules in National and International Business Law: A Non-National, Analytical-Synthetic Comparative Method", in C. B. Andersen & U. G. Schroeter (eds), *Sharing International Commercial Law across National Boundaries*, (Simmonds & Hill 2008).
- Henschel R. F, "Conformity of the Goods: Interpreting or Supplementing Article 35 of the CISG by Using the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts and the Principles of European Contract Law", in Felemegas J, *An International Approach to the Interpretation of the United Nations Convention on Contract for the International Sale of Goods (1980) as Uniform Law*.
- Hyland R, *Conformity of Goods to the Contracts under the United Nations Sales Convention and the Uniform Commercial Code*, Baden Baden: Momos (1987).
- Honnold J, *Uniform Law for International Sales under the 1980 United Nations Convention*, 3rd ed, (1999 Kluwer Law International).
- Huber P, and Mullis A, *A New Textbook for Students and Practitioners*,

(Sellier 2007).

- KröllS, “The Burden of Proof for the Non-Conformity of Goods under Art. 35 CISG”, *Belgrade Law Review*, Year LIX (2011).
- Lokoofsky J, “*Understanding the CISG: A Compact Guide to the 1980 United Nations Convention for the International Sale of Goods*”, (Kluwer Law International 2008).
- Lookofsky J, “Tooling up for Warranties with the CISG Case Digest”, in Harry M. Flechther, R. A. Brand, M. S. Walter, *Drafting Contracts under the CISG*, (Oxford 2008).
- Lookofsky J, “The 1980 United Nations Convention on Contract for the International Sale of goods”, Published in J. Herbots editor / R. Blanpain general editor, *International Encyclopaedia of Laws- Contracts*, Suppl. 29 (December 2000) 1-192. Reproduced with permission of the publisher Kluwer Law International, The Hague.
- Maley K, “The Limits to the Conformity of Goods in the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG)”, 12 *International Trade & Business Law Review* (2009).
- Muñoz D. R, “The Rules on Communication of Defects in the CISG: Static Rules and Dynamic Environments: Different Scenarios for a Single Player”, available at: <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/munoz.html>
- Neumann T, “Features of Article 35 in the Vienna Convention: Equivalence, Burden of Proof and Awareness”, 11 *Vindobona Journal of International Commercial Law and Arbitration* (2007/1).
- Note: “Implied and Express Warranties and Disclaimers under the Uniform Commercial Code”, (*Indiana Law Journal*: vol. 38 1963).
- Schwenger I Fountoulakis C, *International Sale Law*, (Routledge Cavendish 2007).
- Schwenger I, “Conformity of the Goods- Physical Features on the Wane?” In: *State of Play: 14 April 2011, Vienna, conference in honor of Peter Schlechtriem 1933-2007*, The 3rd Annual MAA Schlechtriem CISG Conference. The Hague, S. 103-112.
- UNCITRAL *Digest of Case Law on the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods*, (2012 ed).
- Von Bar Christian and Clive Eric (eds), *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law, Draft Common Frame of Reference (DCFR)*, Prepared by the Study Group on a European Civil Code and the Research Group on EC Private Law (Acquis Group), vol.2, (Sellier 2009)
- Bundesgerichtshof (Germany), Case No: VIII ZR 51/95, 03.04.1996, available at: <http://www.unilex.info/case.cfm?id=182>
- Oberlandesgericht Frankfurt am Main (Germany), Case No: 13 U 51/93, 20.04.1994, available at: <http://www.unilex.info/case.cfm?id=47>
- Netherlands Arbitration Institute, Case No: 2319, 15.10.2002, available at: <http://www.unilex.info/case.cfm?id=836>
- Oberlandesgericht Köln (Germany), Case No:22 U 4/96, 21.05.1996, available at: <http://www.unilex.info/case.cfm?id=227>.