



# حقوق مشتری ناشی از کالای معیوب در پر تو

## آموزه‌های فقهی با تاکید بر کنوانسیون بیع بین المللی کالا

فرانک موذن<sup>۱</sup>  
احمد شمس<sup>۲</sup>  
سید مجتبی میردامادی<sup>۳</sup>  
احد باقرزاده<sup>۴</sup>

تاریخ دریافت مقاله: ۱۴۰۰/۱۱/۱۰ تاریخ پذیرش نهایی: ۱۴۰۱/۰۱/۰۹

### چکیده

طرف‌های یک معامله به ویژه در معاملات دارای ریسک تجاری و رقابتی مانند اقلام گسترده و مباحث تجارت بین‌الملل، در نظر دارند که تاحدممکن حقوقشان، در هر قراردادی حفظ و برآورده شود. در این میان یکی از حقوق قابل توجه به ویژه برای مشتری، در خصوص کالای معیوب است که گستره آن در قانونگذاری ملی و بین‌المللی اگرچه تا حدودی اختلاف دارد با این وجود، بسیار کاربردی، قابل انطباق و بهره‌گیری است. از آنجا که فقه به عنوان نظام حقوقی اسلام، تاثیر بسیار عمیقی در قوانین موضوعه ایران و پیوند سنت و مدرنیته دارد، برای درک این پیوند و امکان تطابق و نزدیکی نظام حقوقی ایران و کنوانسیون، نیازمند بررسی حقوق مشتری و چگونگی اعاده وضعیت وی در بحث کالای معیوب در کنوانسیون و فقه می‌باشیم. در کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا ۱۹۸۰، علاوه بر پیش بینی طرق رهایی مشتری از یک وضعیت نامطلوب قراردادی مربوط به کالای معیوب که به منظور جلوگیری از ضرر و نیز از بین بردن ریشه آن در آینده مطرح شده است، مشتری را از مطالبه جبران خسارت وارده و امکان تدارک خسارت‌های ناشی از دست دادن یک موقعیت مطلوب قراردادی، محروم نمی‌سازد و این موضوع به وسیله نظریه جبران کامل خسارت پذیرفته شده که حق مستقلی است و به محض نقض قرارداد و تحقق ضرر، مشتری مستحق آن می‌شود. با توجه به حاکمیت کنوانسیون در قرارداد طرفین و نقش تکمیلی آن، این جبران خسارت، مسولیت قراردادی محسوب شده و مشتری را از اثبات ارکان مسولیت غیرقراردادی بی‌نیاز می‌سازد. در فقه و به تبع آن حقوق ایران در خصوص چگونگی اعاده وضعیت مشتری و جلوگیری از ضرر، حق خیار عیب و اعمال آن از جانب ذی الخیار مطرح است اما در فقه، بحث مسولیت قراردادی و جبران کامل خسارت در حیطة آن، عنوان خاصی ندارد و با تمسک به استنتاج برخی از فقها از قواعدی همچون لاضرر و حرمت مال مسلم و برخی از آیات،

<sup>۱</sup> گروه حقوق خصوصی، واحد تهران جنوب، دانشگاه آزاد اسلامی، تهران، ایران. Far.moazen@gmail.com

<sup>۲</sup> گروه حقوق خصوصی، واحد تهران مرکزی، دانشگاه آزاد اسلامی، تهران، ایران. (نویسنده مسئول): Ahmad\_shams1969@yahoo.com

<sup>۳</sup> گروه حقوق، واحد تهران جنوب، دانشگاه آزاد اسلامی، گروه مبانی نظری، دانشگاه تهران، تهران، ایران. mirdamadi\_77@ut.ac.ir

<sup>۴</sup> گروه حقوق بین‌الملل، واحد تهران جنوب، دانشگاه آزاد اسلامی، تهران، ایران. ahadoxforduni@yahoo.co.uk

این تعمیم و بهره‌مندی از این مبانی و ارکان برای احراز مسولیت کامل وجود دارد؛ با این وجود نویسنده قانون مدنی با تغییراتی در جهت انطباق با فقه امامیه به تبعیت از قانون مدنی فرانسه، خواسته یا ناخواسته دو نظام مسؤلیت مدنی (قراردادی و غیرقراردادی) را به تفکیک بیان کرده است که با وجود ابهامات، قابل تمسک است.

**واژگان کلیدی:** اعاده وضعیت، فقه، کالای معیوب، کنوانسیون بیع بین المللی کالا ۱۹۸۰، مشتری.

## مقدمه

در انجام هر معامله‌ای، ارائه کالای سالم توسط فروشنده امری الزامی است و مشتری در قبال ثمنی که می‌پردازد، انتظار تسلیم کالایی سالم و مطابق با اوصاف قرارداد را دارد و این موضوع در معاملات دارای ریسک تجاری و رقابتی مانند: اقلام گسترده و مباحث تجارت بین الملل که نیار به سرمایه‌گذاری قابل توجهی دارد، نمود بیشتری پیدا می‌کند. از آنجا که فقه به عنوان نظام حقوقی اسلام از زمره نظام‌های حقوق نوشته است و تاثیر بسیار عمیقی در قوانین موضوعه ایران و پیوند سنت و مدرنیته دارد<sup>۱</sup> و طبق مفاد اصل ۴ قانون اساسی ایران کلیه قوانین و مقررات باید براساس موازین اسلام باشد و همچنین مطابق اصل ۱۶۷ قانون اساسی و ماده ۳ قانون آیین دادرسی مدنی، فقه از منابع ثانوی حقوق ایران است که در موارد سکوت باید به آن رجوع کرد (رستمی نجف آبادی و ناصر، ۱۳۹۷: ۹)؛ برای درک این پیوند و امکان تطابق و نزدیکی نظام حقوقی ایران و کنوانسیون، نیازمند بررسی حقوق مشتری و چگونگی اعاده وضعیت وی در بحث کالای معیوب در کنوانسیون و فقه می‌باشیم.

در خصوص اعاده وضعیت مشتری در صورت وجود عیب، نیازمند تلفیق و در عین حال تفکیک دو دوره عمل بر اساس مبانی آن، از منظر فقه و کنوانسیون، می‌باشیم: ۱- اعاده وضعیتی

<sup>۱</sup> در تاریخچه تدوین قانون مدنی آمده، در ابتدا مقرر بوده قانون مدنی ایران بر مبنای قوانین مدنی کشورهای پیشرفته خارجی و با اقتباس از آنها نوشته شود ولی پیگیری‌های سخت کوشانه مرحوم دکتر مصدق و سید محسن صدر (صدرالاشرف) موجب تغییر عقیده وزیر وقت عدلیه شده است. در سخنرانی که مرحوم مصدق در ۲۸ خرداد ۱۳۰۶ ه.ش در مجلس شورای ملی و در حضور نمایندگان و آقای دکتر داور، وزیر عدلیه وقت ایراد کرده است، آمده است: ((هر ملتی عقیده نداشته باشد، آن مملکت کارش زار می‌شود، پس باید مملکت را همیشه اصل اسلامیت حفظ کند، فقط...))

خلاصه‌ای از سخنان دکتر مصدق آن است که با توجه به نقش مذهب امامیه در جامعه ایران، قانونی باید تصویب شود که منطبق با فقه امامیه باشد. نقل شده که پس از سخنرانی دکتر مصدق، آقای دکتر داور وزیر عدلیه به وی گفته است: ((من با شنیدن سخنان شما قانع شدم و تصمیم خودم را عوض کردم ما باید قانون مدنی ایران را با اقتباس از فقه اسلام تهیه کنیم.)) تاثیرپذیری قانون مدنی از فقه امامیه به حدی است که انتقاد برخی از روشنفکران را در پی داشته است از جمله مرحوم دکتر سیدعلی شایگان که یکی از نخستین کسانی است که بر قانون مدنی ایران شرح نوشته است (کاملی، ۱۳۹۸: ۲۵۱).

که ناشی از ضمانت اجرای تعهدات قراردادی و آثار الزامات است و در صورت نقض قرارداد، به منظور جلوگیری از ضرر بیشتر و نیز از بین بردن ریشه آن در آینده مطرح شده است. ۲- اعاده وضعیتی که ناشی از جبران خسارت در معنای واقعی مطرح می‌شود به این مفهوم که چنانچه قرارداد به صورت کامل با تمام آثارش اجرا می‌شود، طرفین در چه وضعیتی قرار می‌گرفتند و لذا هریک از طرفین را مسئول جبران خسارات تحمیل شده به طرف دیگر براساس نقض قرارداد می‌داند.

در کنوانسیون بیع بین‌المللی کالای ۱۹۸۰، علاوه بر پیش بینی طرق رهایی مشتری از یک وضعیت نامطلوب قراردادی مربوط به کالای معیوب و جبران ضرر ناشی از آن که از مواد ۴۵ الی ۵۲، به منظور جلوگیری از ضرر و نیز از بین بردن ریشه آن در آینده مطرح شده، مشتری را از مطالبه جبران خسارت وارده و امکان تدارک خسارتهای ناشی از دست دادن یک موقعیت مطلوب قراردادی، محروم نمی‌سازد و این موضوع بوسیله نظریه جبران کامل خسارت پذیرفته شده که حق مستقلی است و به محض نقض قرارداد و تحقق ضرر، مشتری مستحق آن می‌شود. در کنوانسیون از ماده ۷۴ به موضوع از دست دادن موقعیت مطلوب قراردادی یعنی جبران خسارت در معنای واقعی اشاره دارد؛ به این منظور که چنانچه قرارداد به صورت کامل با تمام آثارش اجرا می‌گردید، طرفین در چه وضعیتی قرار می‌گرفتند و لذا هریک از طرفین را مسئول جبران خسارات تحمیل شده به طرف دیگر براساس نقض قرارداد می‌داند (بند ۱ و بند ۲ ماده ۴۵<sup>۱</sup> ناظر به مواد ۷۷-۷۴).

با توجه به حاکمیت کنوانسیون در قرارداد طرفین و نقش تکمیلی آن، این جبران خسارت، مسولیت قراردادی محسوب شده و مشتری را از اثبات ارکان مسولیت غیرقراردادی بی‌نیاز می‌سازد چرا که در مسؤلیت قراردادی، در صورت عدم اجرای مفاد قرارداد از سوی متعهد، متعهدله برای اقامه دعوی مطالبه خسارت نیازی به اثبات تقصیر متعهد ندارد و همین که ثابت کند ضرری که به او وارد شده است به دلیل نقض تعهد و عدم اجرای آن در اثر عیب کالا بوده، کفایت می‌کند.

<sup>۱</sup> ماده ۴۵ کنوانسیون مقرر می‌دارد: (۱) هرگاه بایع در ایفای هریک از تعهدات خود طبق قرارداد یا این کنوانسیون کوتاهی کند، مشتری می‌تواند: الف) حقوق مقرر در مواد ۴۶ تا ۵۲ را اعمال نماید ب) به ترتیب مقرر در مواد ۷۴ و ۷۷ مطالبه خسارت کند. (۲) استفاده از حق توسل به سایر طرق جبران خسارت، مشتری را از هیچ حقی که ممکن است جهت مطالبه خسارت داشته باشد، محروم نمی‌کند. (۳) در صورتی که مشتری به یکی از طرق جبران خسارت ناشی از نقض قرارداد متوسل شود دادگاه یا دیوان داوری هیچگونه مهلت اضافی به بایع اعطا نخواهد کرد.

در فقه و به التبع آن حقوق ایران در خصوص چگونگی اعاده وضعیت مشتری و جلوگیری از ضرر، حق خیار عیب و اعمال آن از جانب ذی‌الخیار مطرح است. در فقه، بحث مسولیت قراردادی و جبران کامل خسارت در حیطة مسولیت قراردادی عنوان خاص ندارد (کاظمی، ۱۳۹۸: ۲۷۱) و اکثر فقهای امامیه بدون آن که بحث مستقلی را به جبران خسارت اختصاص دهند و قاعده کلی را در این خصوص بنا نهند به مناسبت در بحث‌های فقهی مختلفی معترض مساله خسارات قابل جبران شده‌اند (نگهداری و مشایخ گندس کلایی، ۱۳۹۸: ۴۳۶) که با تمسک به استنتاج برخی از فقها از قواعدی همچون لاضرر و حرمت مال مسلم و برخی از آیات، امکان تعمیم و بهره‌مندی از این مبانی و ارکان برای احراز مسولیت وجود دارد. با این وجود نویسنده قانون مدنی با تغییراتی در جهت انطباق با فقه امامیه به تبعیت از قانون مدنی فرانسه، خواسته یا ناخواسته دو نظام مسئولیت مدنی (قراردادی و غیرقراردادی) را به تفکیک بیان کرده است (کاظمی، ۱۳۹۸: ۲۶۹). مسولیت قراردادی بر طبق عقد و اعم از مثبت و منفی است و اگر کسی از تعهد خود تخلف کند، مسول خسارات طرف مقابل است مشروط بر این که تدارک خسارت تصریح شده یا تعهد عرفاً به منزله تصریح باشد و زمانی قابل مطالبه است که حداقل با فرض اجازه تقصیر و عدم ایفای تعهد که دلیل تقصیر می‌باشد، متعدله را از اثبات تقصیر بی‌نیاز کند و او را محق برای دریافت خسارت قرار دهد. خسارت در ضمان قهری (مسولیت غیرقراردادی) به خودی خود محرز نیست و همانند خسارات قراردادی نمی‌باشد بلکه هنگامی خسارت دیده را مستحق دریافت خسارت می‌داند که خسارت وارده بر شخص از جانب مقصر بدون هرگونه شک و شبه‌ای به اثبات رسیده باشد (نگهداری و مشایخ گندس کلایی، ۱۳۹۸: ۴۳۱). آنچه تحت عنوان خیار عیب و شیوه اعمال آن در فقه و حقوق ایران بیان شده، برای از بین بردن ریشه‌های ضرر و به بیانی بهتر، مربوط به پیشگیری از حدوثِ ضررهای مربوط به آینده است و تا جایی امکان دارد که به صورت عرفی، وضعیت زیان دیده را به وضعیت قبل از حدوثِ ضرر اعاده دهد اما این اختیار و سلطه به ویژه در معاملات دارای ریسک تجارتي و رقابتي یا معاملات مربوط به اقلام گسترده و مباحث تجارت بین الملل که نیازمند سرمایه‌گذاری عظیم است، پاسخگو نیست و نیاز به تعمیم و بهره‌مندی از مباحث جبران خسارت کامل بویژه در حوزه قراردادی دارد تا با راحتی قابل مطالبه و وصول باشد و زیان دیده را بی‌نیاز از اثبات ارکان و مبانی مسولیت غیرقراردادی نماید.

این مقاله، با تمرکز بر مقوله گستره عیب، چگونگی اعاده وضعیت مشتری در خصوص کالای معیوب و با اتخاذ روش توصیفی - تحلیلی، از منظر کنوانسیون بیع بین‌المللی کالای ۱۹۸۰ و همچنین آموزه‌های فقهی می‌باشد؛ بر این مبنا، مهم‌ترین سؤال پژوهش را می‌توان این گونه

مطرح نمود که اعاده وضعیت مشتری درخصوص کالای معیوب در پرتو آموزه‌های فقهی و کنوانسیون چگونه است؟  
به منظور پاسخگویی به سؤالات مزبور، به تبیین مختصر مفاهیم کلیدی و مطالعه جداگانه‌ی نمایی از مباحث کلی عیب و طرق جبران آن، مبانی دفع ضرر و جبران خسارت، در فقه و کنوانسیون پرداخته می‌شود تا ساختار و شاکله اصلی پژوهش هرچه بهتر تبیین شود.

### ۱- مفهوم عیب

عیب در لغت از ماده ع ی ب ((عاب، یعیب، عیبه)) و معادل فارسی آن به معنی، نقص و کمبود فیزیکی است (معلوف، ۱۳۷۸: ۵۴۰) که البته به معانی دیگری نیز همچون بدی، بدنامی، نقص، نقصان، گناه و روایی نیز آمده است و نیز در بعضی از کتب اهل لغت، مترادف با کلمه عوار یا عور گرفته شده است (معین، ۱۳۷۸: ۲۳۶۸).

### ۲- مفهوم عیب از دیدگاه فقها

در تعریف اصطلاحی عیب از دیدگاه فقهای امامیه آمده است: آن چه در عرف بازاریان موجب نقصان قابل اعتنای قیمت در مقایسه با کالای سالم باشد؛ آن چه زیادتیر یا کمتر از خلقت اصلی باشد (میردامادی، ۱۳۹۵: ۶۸). فقها از کلمه عیب و تعیین ضابطه‌های آن برای صدق عنوان عیب بر کالا، تعریف‌های نزدیک و مشابهی و در مواردی مانند یکدیگر را ارائه داده اند و دلیل آن این است که همه آن‌ها برای تعریف عیب از الگوی واحدی استفاده کرده و جان کلام خود را از آن سرمشق گرفته اند و روایت ابن ابی لیلی<sup>۱</sup> همان الگویی است که آنها در مقام تعریف از عیب مورد استفاده قرار داده اند یا خود عبارات آن را به کار بردند مانند: محقق حلی در شرایع؛ و یا برای

<sup>۱</sup> روایت ابن ابی لیلی در کافی از حسین بن محمد سیاری نقل شده است که گفت:

روایت شده از ابن ابی لیلی که مردی، طرف دعوایش را نزد او آورد و گفت: این مرد (طرف دعوا) این کنیز را به من فروخته است و من وقتی که لباس‌هایش را در آوردم، بر روی شرمگاه او مویی ندیدم و کنیز بر این باور بود که اصلاً موی بر روی شرمگاهش نداشته است. ابن ابی لیلی گفت: مردم به هر وسیله ای متوسل شده تا موی زائد عانه کنیز را از بین ببرند و تو از این که این کنیز مو ندارد ناراحتی؟ مرد (مشتری) گفت: ای قاضی (ابن ابی لیلی) اگر مبیع معیوب است به آن حکم کن. قاضی گفت: صبر کنید الان من از ناحیه شکم احساس ناراحتی می‌کنم. بعد از مدتی، قاضی داخل خانه شد و از یک در دیگر خارج شد و نزد محمد بن مسلم رفت و به او گفت: از ابوجعفر (ع) در مورد زنی که بر روی شرمگاهش مویی ندارد چه فتوایی نقل می‌کنی؟ آیا این عیب است؟ محمد بن مسلم گفت: نصی در این مورد نمی‌دانم ولی ابوجعفر (ع) از پدرش و از پدانش و از نبی (ص) به من خبر داد که هرآنچه زاید بر اصل خلقت یا کمتر از آن باشد، عیب است؛ پس ابن ابی لیلی گفت: کافی است. سپس به سوی قومش رفت و به عیب قضاوت کرد (موسوی بجنوردی و احمدی، ۱۳۹۱: ۴).

ارائه تعریف از مفهوم و محتوای آن تبعیت کرده اند مانند شیخ طوسی (موسوی بجنوردی و احمدی، ۱۳۹۱: ۲).

در لسان فقهای امامیه عیب به معانی مختلفی همچون نقص یا زیاده از خلقت اصلی (کاشف الغطاء، ۱۴۱۳ ق: ۱۵۰؛ حرعاملی، ۱۴۰۳ق، ج ۱۲: ۱۰؛ طباطبائی، ۱۴۱۹ق، ج ۸: ۲۵۷؛ نجفی، ۱۴۰۰ق، ج ۲۳: ۲۵۸؛ بحرانی، ۱۴۳۰ق، ج ۱: ۱۵۷)، نقص یا زیاده موجب خروج از مجرای طبیعی (اردبیلی، ۱۴۱۱ق، ج ۴: ۴۲۲؛ حلی، ۱۴۱۵، ج ۵: ۱۷۵)، نقص یا زیاده ناظر بر امر عینی (شهید اول، ۱۴۱۱ق: ۱۰۹)، نقص یا زیاده از خلقت اصلی که مورد رغبت اکثر مردم نباشد (سبحانی، ۱۴۲۳: ۵۳) و همچنین نقصان قابل توجه قیمت در مقایسه با کالای سالم (زحلی، ۱۴۲۵ق: ۳۵۸۵؛ ذرفولی، ۱۴۱۵ق، ج ۲: ۴۸۲) آمده است.

شیخ انصاری نیز بر این نظر است که عیب بنا بر ظاهر در لغت و عرف به معنای نقص از مرتبه متوسطه ای است که بین نقص و کمال وجود دارد یعنی چیزی که از مرتبه صحت فاصله داشته و پایین‌تر از حد و مرتبه صحت باشد عیب است. در این تعریف، مرتبه صحت متوسط شی نقطه‌ای میان نقص و کمال در نظر گرفته شده است یعنی ماهیت هرچیز اقتضاء می‌کند که افرادش صحیح بوده و نه ناقص و نه کامل باشد. می‌توان احتمال داد منظور شیخ از مرتبه صحت، همان مجرای طبیعی مخلوقات و موجودات است که عدول از آن نوعی نقص و عیب و گذر از آن کمال محسوب می‌شود. قبل از شیخ انصاری، علامه حلی در تعریف عیب از این معیار و الگو استفاده کرده است. فقهای نظیر علامه حلی، سیدعلی طباطبایی و سیدمحمد جواد عاملی نیز مفهوم عیب را در خروج از مجرای طبیعی یا همان اصل خلقت می‌دانند و صاحب مفتاح الکرامه برای این ضابطه و شاخص در تعیین کالای معیوب، فی جمله ادعای اجماع کرده و همچنین محقق اردبیلی با این نظر موافقت کرده است (موسوی بجنوردی و احمدی، ۱۳۹۱: ۱۰-۸).

برخی دیگر از فقها (محقق ثانی، ۱۴۱۴ق، ج ۵: ۴۴؛ امام خمینی، ۱۳۷۹: ۱۸۲) بدون ارائه تعریف از عیب، تشخیص و داوری آن را براساس ملاک عرفی استوار کرده‌اند که این رویکرد، هم در دکتترین حقوقی (کاتوزیان، ۱۳۹۰: ۱۳۷) و هم در ماده ۴۲۶ قانون مدنی<sup>۱</sup> پذیرفته شده است. با این وجود بر اساس آنچه گذشت، مشهورترین معیاری که فقها معرفی نموده‌اند، معیار

<sup>۱</sup> ماده ۴۲۶ قانون مدنی مقرر می‌دارد: تشخیص عیب بر حسب عرف و عادت می‌شود و بنا بر این ممکن است بر حسب ازمه و امکانه مختلف شود.

زیادتی یا نقصان مبیع نسبت به نوع خود می‌باشد. مطابق با این معیار، عیب هر شیء عبارت است از زیادتی یا نقصان جزء آن شیء، نسبت به اصل خلقت (امامی، ج ۱: ۵۰۰). فقیهی معاصر معتقد است که عرفی دانستن مفهوم عیب و دخیل کردن عرف در تعیین کالای معیوب نیز نمی‌تواند به صورت کامل ارائه دهنده معنا و مفهوم عیب باشد چرا که در مورد عرف، وجود سابقه و شناسایی عمومی شرط است و عرف نمی‌تواند در مورد کالایی که برای نخستین بار به بازار عرضه می‌شود داوری داشته باشد زیرا با سرعت کالاهای متناوب و جدیدی، تولید و به بازار عرضه شده و سبب می‌شود تا کالاها و نیازمندی‌های مشتریان بیش از پیش، فنی و تخصصی شود. شناخت دقیق این دسته از کالاها، نیازمند تخصص و دانش مخصوص به خود است که نه تنها از مشتریان و مصرف کنندگان بلکه از حیثه تخصص حقوقدانان و فقها نیز خارج است؛ در نتیجه باید تولیدکنندگان و طراحان متخصص هر کالا، ضمن معرفی دقیق تولیدات و مصنوعات خود و ذکر محاسن و کارکردهای آن به عیوب آن نیز بپردازند و تشریح کنند که کالای مذکور در چه صورتی معیوب شناخته می‌شود (موسوی بجنوردی و احمدی، ۱۳۹۱: ۱۲).

### ۳- اعاده وضعیت ناشی از ضمانت اجرای تعهدات قراردادی از منظر فقه

شخص مشتری در هنگام خرید کالا که مبیع را از فروشنده دریافت می‌نماید و در ازای آن عوضی به فروشنده پرداخت می‌کند، متصور است که مال سالم و خالی از عیبی را دریافت دارد که در اصطلاح از آن به عنوان «سلامت از عیوب» یاد می‌شود. به عبارت دیگر حتی اگر در عقد بیع سلامت مبیع شرط نشده باشد اما اطلاق عقد، اقتضای خالی بودن مبیع از عیب را دارد. پس حتی اگر سلامت مبیع در عقد شرط شود، تنها نقش تاکید را ایفا خواهد کرد و ضرری که حاصل از عیب در مبیع باشد، بر مبنای عدل و انصاف، نباید جبران نشده باقی گذاشته شود (عسگری و مغفوری فرسنگی، ۱۳۹۳: ۶۰). هنگامی که در عقد بیع، عیبی در مثنی یا مبیع وجود داشته باشد باعث ایجاد خیاریع می‌شود. خیارات، یکی از اسباب فسخ در عقود لازم، می‌باشد و نتیجه اعمال خیاری، فسخ معامله است. فسخ ارادی توسط ذی‌خیار از موجبات قانونی انحلال عقد است که فقها آن را ملک فسخ عقد نامیده‌اند و در این صورت مشتری می‌تواند معامله را فسخ کرده یا ارش دریافت کند (نجفی و دیگران، ۱۳۹۷: ۹).

در مورد مبنای خیاری، بین فقها اختلاف وجود دارد و برخی آن را ناشی از تخلف از شرط ضمنی موجود در عقد مبنی بر سالم بودن مبیع یا ثمن می‌دانند و برخی نیز خیاری ناشی از قاعده لاضرر دانسته و برای آن جنبه غیرقراردادی قائلند که در این خصوص باید نظر اول را تایید کرد

با این توضیح که شرط ضمنی مربوط به سالم بودن مورد معامله نوعی ویژه از شرط است که احکام خاص دارد لذا حق فسخ وسیله ای است برای جبران خسارت که جنبه قراردادی دارد (ابهری، ۱۳۹۱: ۵).

### ۳-۱- شرایط ایجاد خیار عیب در بیع

برای ایجاد خیار عیب شرایطی باید وجود داشته باشد این شرایط عبارتند از: موجود بودن عیب در زمان عقد، شخصی بودن مبیع، پنهان بودن عیب و عدم تبری از عیوب (عسگری و مغفوری فرسنگی، ۱۳۹۳: ۶۱) که در ذیل برطبق نظر فقها بررسی می‌شود.

### ۳-۱-۱- وجود عیب در زمان عقد

در فقه، عیبی منشأ خیار خواهد بود که هنگام عقد موجود باشد (ماده ۴۲۳ قانون مدنی)<sup>۱</sup>؛ این شرط دارای استثنائاتی است که در منابع فقهی در این موارد، خیار عیب همچنان باقی خواهد ماند و عبارت است از:

الف: اگر عیب بعد از معامله و قبل از قبض حادث شود در حکم عیب سابق است (ماده ۴۲۵ قانون مدنی)<sup>۲</sup>.

ب: اگر عیب بعد از قبض و در زمان خیار مختص مشتری صورت گیرد (ماده ۴۲۹ قانون مدنی)<sup>۳</sup>.

ج: اگر عیب بعد از تسلیم ایجاد شود ولی این عیب بر اثر عیب سابق باشد (شهید ثانی، ۱۴۱۴ق: ۲۸۴) (ماده ۴۳۰ قانون مدنی)<sup>۴</sup>

### ۳-۱-۲- شخصی بودن مبیع

یکی از شرایط ایجاد خیار عیب، شخصی بودن مبیع است. بر این اساس در صورتی که مبیع

<sup>۱</sup> خیار وقتی برای مشتری ثابت می‌شود که عیب مخفی و موجود در حین عقد باشد.

<sup>۲</sup> عیبی که بعد از بیع و قبل از قبض در مبیع حادث شود در حکم عیب سابق است.

<sup>۳</sup> در موارد ذیل مشتری نمی‌تواند بیع را فسخ کند و فقط می‌تواند ازش بگیرد: (۱) در صورت تلف شدن مبیع نزد مشتری یا منتقل کردن آن به غیر. (۲) در صورتی که تغییری در مبیع پیدا شود، اعم از این که تغییر به فعل مشتری باشد یا نه. (۳) در صورتی که بعد از قبض مبیع، عیب دیگری در آن حادث شود مگر این که در زمان خیار مختص به مشتری حادث شده باشد که در این صورت مانع از فسخ و رد نیست.

<sup>۴</sup> اگر عیب حادث بعد از قبض در نتیجه عیب قدیم باشد، مشتری حق رد را خواهد داشت.



کلی باشد پس از آشکار شدن عیب در مصداق تسلیم شده، مشتری می‌تواند بدل آن را از فروشنده مطالبه کند و نمی‌تواند معامله را فسخ کند مگر این که حادثه ای مبیع کلی را منحصر به فرد کرده باشد. در صورتی که مبیع، کلی در معین باشد چنانچه در بین مقدار معین، مبیع سالم موجود باشد، بایع باید مبیع سالم را تحویل دهد و اگر همه آنها معیوب باشد حق فسخ ایجاد می‌شود (ماده 437 قانون مدنی<sup>۱</sup>).

### ۳-۱-۳- پنهان بودن عیب

اگر عیب موجود در مبیع یا ثمن به گونه‌ای است که طرف معامله به خوبی آن را مشاهده می‌کند، دیگر نمی‌توان به استناد خیار عیب، بیع را در معرض فسخ قرارداد زیرا دیدن عیب کالا در وقت معامله به معنای رضایت به آن است. گاهی عیب واقعا پنهان نیست اما ممکن است مشتری متوجه آن نباشد در این صورت نیز خیار عیب وجود دارد. عیب مخفی در ماده 424 قانون مدنی<sup>۲</sup> تعریف شده است. بر اساس ماده مزبور، ملاک برای مخفی بودن عیب، جهل مشتری است نه سایر اشخاص؛ بدین معنا که اگر مشتری عالم به وجود عیب باشد آن مخفی نیست اگرچه سایر اشخاص متوجه چنین عیبی نشوند و برعکس؛ اگر عیب را مشتری متوجه نشده باشد، مخفی محسوب می‌شود اگرچه معمولاً دیگران متوجه چنین عیبی می‌شوند (شهید اول، ۱۴۱۴ق: ۲۸۱).

### ۳-۱-۴- عدم تبری از عیب

عقیده مشهور فقهای امامیه بر سلامت مبیع (کالا) و عاری بودن آن از عیب و نقص در زمان انعقاد عقد است که به عنوان یک اصل پذیرفته شده است. اصل مزبور که مبنای ایجاد خیار عیب بوده و به عنوان سیره عقلاء نیز پذیرفته شده است، اقتضا دارد که خریدار جاهل بر عیب کالا که با تصور سالم بودن، آن را خریداری نموده، این امکان را داشته باشد که به سبب عیب مزبور و به استناد خیار عیب، ضرری را که متحمل شده است دفع نماید؛ یعنی با اثبات عیب کالا، یا معامله را فسخ کند (خوئی، ۱۴۱۰ق، ج ۲: ۳۳) و ثمن پرداختی خود را دریافت دارد و یا به اختیار خود،

<sup>۱</sup> از حیث احکام ثمن شخصی مثل مبیع شخصی است.

<sup>۲</sup> عیب وقتی مخفی محسوب است که مشتری در زمان بیع عالم به آن نبوده است، اعم از این که این عدم علم ناشی از آن باشد که عیب واقعا مستور بوده یا این که ظاهر بوده ولی مشتری ملتفت آن نشده است.

کالای معیوب را قبول کرده و ارش (مابه‌التفاوت) عیب آن را بگیرد (حلی، ۱۴۱۰ق: ۱۲۵؛ طوسی، بی‌تا: ۳۹۲؛ طاهری، ۱۴۱۸ق: ۱۴۲).

بیع همراه با براءت از عیب مبیع، بیعی است که در آن بایع، عدم التزام به تبعات عیوب مبیع را شرط می‌کند. هدف بایع از آن شرط، رهایی از آثار عیبی است که برای مشتری آشکار می‌گردد، به طوری که خیار مشتری در فسخ بیع و برگرداندن مبیع یا تقاضای ارش ساقط می‌شود (زرگوش نسب، ۱۳۹۶: ۱۳۲-۱۳۱). به منظور اثبات صحت بیع همراه با تبری جستن بایع از عیوب احتمالی مبیع به ادله مختلفی همچون اجماع (انصاری، ۱۴۱۱ق، ج ۵: ۳۲۰؛ ابن زهره حلبی، ۱۴۱۷ق: ۲۲۱)، قاعده اقدام (نجفی، ۱۴۰۰ق، ج ۲۳: ۲۳۸)، اصالت لزوم عقد و اصالت براءت ذمه از ارش، روایات (حر عاملی، ۱۴۰۳ق، ج ۱۲: ۳۶۳-۳۶۲) استناد گردیده است. اکثریت فقهای شیعه نیز قائل به صحت بیع همراه با تبری جستن بایع از عیوب احتمالی مبیع گردیده‌اند؛ اگرچه که گروهی دیگر (طوسی، بی‌تا، ج ۲: ۱۳۸؛ شهید اول، ۱۴۱۴ق، ج ۳: ۱۹۸) به دلیل غرری بودن این گونه بیع، با آن مخالفت نموده‌اند. صرف نظر از مخالفت دسته اخیر فقها، آنچه در اینجا محل تأمل می‌باشد، این است که آیا با توجه به قواعد فقهی همچون لاضرر و نفی عسر و حرج، می‌توان تبری جستن بایع از عیوب احتمالی مبیع را به خصوص آنجا که خریدار از ترکیبات کالا، کیفیت تولید و همچنین طرز استفاده از آن اطلاعی ندارد، جایز دانست؟ و در صورت تبری جستن بایع از عیوب احتمالی مبیع در هنگام انعقاد قرارداد، آیا می‌توان قائل به وجود مقوله جبران خسارت شد یا خیر؟ گفته شده با توجه به این که امروزه عرضه‌کنندگان کالاها، ابزارهای تولید و امکانات عرضه محصول را در اختیار و انحصار خود دارند و مصرف‌کنندگان برای تأمین مایحتاج ضروری زندگی، مجبور به خرید و استفاده از کالاهای عرضه‌شده در بازار هستند، چنانچه این نظام اقتصادی که موجب دو قطبی شدن جامعه شده است، تحت نظارت و کنترل قرار نگیرد، پیامدهای نامطلوب داشته و مصرف‌کنندگان را زیر سلطه سرمایه‌داران قرار می‌دهد (میرزایی و خالدی، ۱۳۹۷: ۵۴)؛ بنابراین امکان تبری بایع از عیوب مبیع، علاوه بر دارا بودن شبهه غرر و تعارض با قواعد مسلم فقهی همچون قاعده لاضرر و قاعده نفی عسر و حرج، با الزامات و روابط اقتصادی زندگی امروزی نیز سازگار نیست؛ به بیان دیگر، با فرض بی‌اطلاع بودن اکثریت خریداران از ترکیبات کالاهای خریداری شده، کیفیت تولید و همچنین طرز استفاده از آنها، بری دانستن فروشندگان و تولیدکنندگان از عیوب احتمالی کالا و در نتیجه انتفای جبران خسارت قراردادی و همچنین آثار اقتصادی مترتب بر آن، عادلانه به نظر نمی‌رسد و در خصوص نیاز گروهی از جامعه به نام مصرف‌کننده به کالاهای

ضروری و مصرفی، این امر پذیرفته و ضروری است؛ با این وجود به نظر می‌رسد در خصوص مواردی که مشتری به هر دلیل شخصی، با وجود تبری فروشنده از عیوب، همچنان راغب و متمایل به انجام معامله و تحصیل کالای موردنظر باشد، امری موردقبول و بدور از ایراد خواهد بود.

از آن جهت که در خصوص کالای معیوب مورد معامله، عقیده مشهور فقهای امامیه بر این است که اصل بر سلامت مبیع از عیب و نقص در زمان انعقاد عقد است؛ لذا در صورت حدوث اختلاف و فقدان ادله اثباتی، قول طرفی که مدعی عیب است، خلاف اصل بوده و وی بایستی به منظور اثبات ادعای خویش، اقامه دلیل نماید (انصاری، ۱۴۱۱ق، ج ۲: ۴۷۳). در صورت اثبات عیب مبیع (کالای موضوع قرارداد) در زمان انعقاد عقد نیز بایستی بین دو فرض، قائل به تفکیک گردیده و آثار مترتب بر اعاده وضعیت و جبران خسارت ناشی از آن را به طور جداگانه بررسی و تحلیل نمود: نخست فرضی که بایع از عیوب مبیع، تبری نجسته است و دوم فرضی که بایع در ابتدای قرارداد، خود را از عیوب احتمالی مبیع، مبری نموده است.

### ۳-۲- ارش

ارش مشترک لفظی است و بیش از یک معنا دارد. برخی از لغوین از آنجا که تفاوت میان معیب و سالم باعث ایجاد نزاع میان طرفین می‌گردد، به آن ارش گویند. در لسان فقها، استعمال لفظ ارش همان استعمال لغوی است چرا که ارش از نظر فقها دلالت بر مالی می‌کند که برای جبران نقص در عین مورد معامله پرداخت می‌گردد. به عبارت دیگر تفاوتی که مشتری در صورت آگاهی از عیب از بایع می‌گیرد را ارش گویند و نکته ای که از طرف برخی فقها برای تعریف ارش به آن توجه شده، این است که مقدار ارش از طرف شارع مشخص نشده است. مبنای حقوق ارش عبارت است: از جبران ضرر و حمایت از مشتری و مبنای عدالت (عسگری و مغفوری فرسنگی، ۱۳۹۳: ۴۷).

### ۳-۲-۱- ماهیت ارش

در مورد ماهیت ارش، بعضی از فقها آن را قسمتی از ثمن می‌دانند که به دلیل وجود عیب در مبیع به خریدار برگردانده می‌شود و عده‌ای آن را وسیله جبران ضرر دانسته‌اند و برخی هم معتقدند به معنای اجرای عدالت در رابطه قراردادی است زیرا چنانچه از اوضاع و احوال بر می‌آید به جز در مواردی که ثمن در برابر مبیع با تمام عیوب پرداخته می‌شود، بنای طرفین بر تملیک

کالای سالم است و عوض با همین وصف مشخص می‌شود (عسگری و مغفوری فرسنگی، ۱۳۹۳: ۶۴). نوع مسئولیت بایع در مقابل مشتری به دلیل تسلیم مبیع معیوب، مسئولیت قراردادی است. در حوزه حقوق خصوصی دو مبنای اصلی در خصوص مسئولیت وجود دارد؛ مسئولیت قراردادی که به دلیل نقض تعهدات ناشی از قرارداد معتبر و لازم الاجرا، سبب ایجاد حق برای متعهدله می‌شود و در این صورت او می‌تواند با مطالبه حقوق قانونی خود، انتظارات قراردادی خود را در حد مقدور مطالبه نماید و مسئولیت خارج از قرارداد که مسئولیتی است که آثار آن، نتیجه اراده طرفین و یا توافق آنان نیست، این شکل از مسئولیت، محدوده بسیار گسترده‌ای دارد (بهروزی‌زاد و الماسی، ۱۳۹۸: ۳۹) و به طور مفصل در کتاب‌ها و منابع حقوقی از آن بحث شده است و توضیح آن در این مقاله مطمح نظر نمی‌باشد. فقهای امامیه در این که در اثر عیب در مبیع و حتی ثمن برای مشتری یا اختیار فسخ معامله یا اخذ ارش پیدا می‌شود، اتفاق نظر دارند اما در چگونگی اعمال این حق تاخیری، اختلاف‌هایی وجود دارد و ریشه این اختلاف از این مطلب است که اعمال خیار باید طولی باشد یا عرضی؟ گروهی از فقها بر این نظرند که ارش مابه تفاوت جزئی از ثمن است که در مقابل مبیع معیوب قرار دارد بنابراین این تاخیر را تاخیر عرضی معرفی می‌کنند و به این ترتیب خریدار را مخیر در اعمال حق فسخ یا مطالبه ارش می‌دانند؛ در مقابل فقهای معتقدند صحت فقط وصف است. آنها بر این باورند که ارش فقط نوعی غرامت شرعی است که با دلیل خاص ثابت شده است بنابراین موارد پرداخت ارش مضیق به موردی است که رد، غیرممکن باشد و به این ترتیب قائل به تأخیر طولی‌اند. آنچه مورد تاکید مشهور فقهای امامیه و قانون مدنی ایران نیز بوده تاخیر به نحوه عرضی می‌باشد یعنی مشتری به استناد خیار عیب دوحق دارد و مختار است یا حق فسخ خود را اعمال کند و یا مطالبه ارش نماید (بهروزی‌زاد و الماسی، ۱۳۹۸: ۴۷).

#### ۴- عیب از دیدگاه کنوانسیون

کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا نیز همچون قانون مدنی ایران، عیب را تعریف نکرده و فقط در مواد ۳۵ تا ۴۴ از عیب به عنوان عدم مطابقت حقوقی و مادی تعبیر نموده است. مطابق بند ۱ ماده ۳۵ کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا<sup>۱</sup>، کالا باید اوصاف قراردادی را از حیث کیفیت، اوصاف،

<sup>۱</sup> ماده ۳۵ کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا مقرر می‌دارد: (۱) بایع باید کالایی را تسلیم نماید که دارای مقدار و کیفیت [جنس] او وصف مقرر در قرارداد باشد و نیز به همان ترتیبی که در قرارداد مقرر شده است بسته بندی یا ظرف بندی شده باشد.

نحوه بسته بندی و ... دارا باشد؛ بنابراین عدم مطابقت کالا با قرارداد از نظر کیفیت، اوصاف، نحوه بسته بندی و ... را می‌توان به عنوان مبنای عیب در نظر گرفت؛ اعم از این که عیب مربوط به مواد به کار رفته در کالا باشد یا مربوط به طرز کار کالا که آن را غیرمناسب با هدف خرید آن نماید (جواهری و عالم راثی، ۱۳۹۶ : ۲۰). به طور کلی، عیب در کالا، شامل هر نوع عیب در طراحی یا ساخت کالا است؛ خواه به جهت استفاده از مواد خام نامرغوب و خواه به دلیل عدم دقت، دانش و تخصص کافی در فرآیند تولید و عرضه کالا که موجب کاهش ارزش اقتصادی یا عدم امکان انتفاع متعارف از آن و یا ورود ضرر و زیان به مصرف کننده شود (نوری، ۱۳۹۶ : ۲۳).

### ۵- اعاده وضعیت ناشی از ضمانت اجرای تعهدات قراردادی از منظر کنوانسیون

ضمانت اجرای تعهدات قراردادی و آثار الزامات که در صورت نقض قرارداد به منظور جلوگیری از تضرر بیشتر در اختیار خریدار قرار می‌گیرد و از مواد ۴۵ الی ۵۲ مطرح شده اند (قاسمی، ۱۳۸۴: ۳۳۲) و عبارتند از: حق درخواست کالای بدل یا جانشین در صورتی که عدم مطابقت کالا نقض اساسی قرارداد محسوب شود (مطابق بند ۲ ماده ۴۶ کنوانسیون هم در عین معین و هم در کلی فی الذمه)، درخواست رفع عیب یا تعمیر کالای غیرمنطبق تسلیم شده در صورتی که نامعقول نباشد (بند ۳ ماده ۴۶ کنوانسیون)، تقلیل ثمن (ماده ۵۰ کنوانسیون)، اعمال فسخ قرارداد (مطابق بند الف ماده ۴۹ و بند ۲ ماده ۵۱ کنوانسیون).

### ۱-۵- حق درخواست رفع عیب و یا تعمیر کالای غیرمنطبق

چنانچه اجرای قرارداد از سوی فروشنده به صورت ناقص شکل بگیرد و کالای معیوب و غیرمنطبق با شروط قراردادی تسلیم شود، این نوع از تسلیم، نقض قرارداد محسوب می‌شود و در

(۲) جز در مواردی که طرفین به نحو دیگر توافق کرده باشند، کالا منطبق با قرارداد محسوب نمی‌شود مگر این که:

(الف) متناسب با مقاصدی باشد که عرفاً کالاهایی با همان اوصاف برای مقاصد مزبور، مورد استفاده قرار می‌گیرند؛

(ب) متناسب با هر نوع مقصود خاصی باشد که به نحو صریح یا ضمنی در زمان انعقاد قرارداد به آگاهی بایع رسیده است مگر این که اوضاع و احوال حاکی از این باشد که مشتری به مهارت و تشخیص بایع اعتماد نکرده یا اعتماد او به مهارت و تشخیص بایع، غیرمعقول بوده است؛

(ج) واجد اوصاف کالایی باشد که بایع به عنوان مسطوره یا نمونه به مشتری ارائه نموده است؛

(د) به ترتیب متعارف جهت این قبیل کالاها یا در صورتی که ترتیب متعارفی موجود نباشد، به نحوی که بقا و سلامت کالا تامین شود، در ظرف گنجانده یا بسته بندی شده باشد.

(۳) هرگاه مشتری در زمان انعقاد قرارداد از عدم انطباق کالا با قرارداد [تخلف وصف] آگاه بوده یا نمی‌توانسته است در این خصوص ناآگاه باشد، بایع نسبت به هر نوع عدم انطباق، مسوولیتی طبق مقررات قسمتهای الف تا د پیشین نخواهد داشت.

صورتی که این نقض اساسی نباشد مطابق بند ۳ ماده ۴۶<sup>۱</sup>، مشتری می‌تواند از فروشنده بخواهد که عدم انطباق را با تعمیر کالا جبران نماید مگر این که چنین درخواستی با توجه به اوضاع و احوال غیر معقول باشد. این حق کمی قوی‌تر از حق خریدار در بند دوم همین ماده برای تحویل کالای جایگزین است زیرا درخواست تحویل کالای مشابه در جایی که کالای مورد نظر، محدود و یا مشمول هزینه‌های حمل و نقل گزافی باشد، می‌تواند به طور نامعقولی سنگین باشد. در حالی که در چنین مواردی، تعمیر کالا که صرفاً شامل تعمیر یا عوض کردن بخش معیوب است، دارای بازدهی بالاتری است چرا که در جهت حفظ قرارداد که یکی از مهمترین اهداف کنوانسیون است، قدم برمی‌دارد. این امر هیچ رابطه‌ای با این که فروشنده خودش تولید کننده باشد یا این که آن را از شخص ثالث دریافت کرده باشد، ندارد و در هر دو حالت فوق می‌تواند از سوی خریدار درخواست شود. شایان ذکر است برای این که مشتری بتواند تعمیر یا اصلاح کالا را 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 معقول بعد از آن، درخواست خود را به فروشنده اعلام نماید (اصغری آقمشهدی و محمدزاده، ۱۳۸۷: ۱۲۴).

در فقه اسلامی به حق رفع عیب به طور مستقل و به عنوان یک قاعده کلی اشاره نشده است، لیکن با مطالعه در مبحث خیار عیب از کتاب بیع می‌توان مطالبی را که مؤید امکان رفع عیب باشد را به دست آورد به نحوی که در جایی که عیب کالا خود به خود زایل شود، حقوق ناشی از آن برای خریدار هم زایل می‌شود. در واقع، با زوال عیب باید به اصل لزوم و وجوب وفای به عقد رجوع کرد. اگر کالا معیوب باشد، مقتضای لزوم وفای به عقد این است که در صورت درخواست تعمیر کالا از سوی مشتری، بایع باید به آن اقدام نماید. الزام بایع به تعمیر کالا بر طبق نظر آن دسته از فقیهان که وفای به عقد را با توجه به آیه شریفه اوفوا بالعقود، تکلیف

<sup>۱</sup> ماده ۴۶ کنوانسیون مقرر می‌دارد: ۱) مشتری می‌تواند ایفای تعهدات خود را از سوی فروشنده بخواهد، مگر این که مشتری به یکی از طرق جبران خسارت که با این درخواست وی منافات داشته باشد، متوسل شده باشد.

۲) اگر کالا با قرارداد مطابقت نداشته، مشتری می‌تواند تحویل کالای جایگزین (بدل) را تنها در صورتی درخواست کند که عدم انطباق، نقض اساسی قرارداد باشد و درخواست کالای جایگزین، یا همراه با اخطارهایی که طبق ماده ۳۹ ارائه شده باشد، انجام یا باید در یک زمان معقول پس از آن صورت گیرد.

۳) اگر کالا با قرارداد مطابقت نداشته باشد، مشتری ممکن است از فروشنده بخواهد که عدم انطباق را با تعمیر برطرف کند، مگر این که به توجه به همه شرایط این امر غیر معقول باشد. درخواست تعمیر باید، یا همراه با اخطار داده شده طبق ماده ۳۹ یا در مدت معقولی پس از آن انجام شود.

شرعی می‌دانند، کاملاً قابل توجیه است. در حقوق ایران نیز هیچ پیش بینی صریحی در این خصوص نشده است (اصغری آقمشهدی و محمدزاده، ۱۳۸۷: ۱۳۲-۱۳۸).

## ۵-۲- فسخ

فسخ سبب توقف کامل اجرای قرارداد و انحلال آن شده و ضمانت اجرای نسبتاً شدیدی نیز به شمار می‌رود و پس از تسلیم کالا و پرداخت ثمن، آثار و پیامدهای نامطلوب فراوان برای طرفِ نقض کننده از لحاظ تحمل هزینه‌های بیمه، حمل، انبارداری و امثال آن در پی دارد و از طرفی اعتلاء و توسعه تجارت اقتضاء دارد که حتی الامکان قرارداد اجرا شود؛ لذا طبیعی است که استفاده از این ضمانت اجرا محدود به اسباب و شرایط مشخص و ویژه باشد. کنوانسیون، در این راستا اصولاً فسخ قرارداد را فقط در صورتی اجازه می‌دهد که متعهد قرارداد را به طور اساسی نقض کند. نقض نیز هنگامی اساسی است که به یکی از ارکان مهم قرارداد لطمه وارد آورد و نفع عمده مورد انتظار متعهدله را از قرارداد زائل سازد. فسخ قرارداد راه‌حلی استثنایی بوده و بقا و اجرای آن اصولاً ترجیح دارد (مواد ۲۵، ۳۴، ۳۶، ۳۷، ۴۸، ۴۹، ۶۴، ۵۱ و ۷۳)؛ بر همین اساس، کنوانسیون هرگونه نقض قرارداد را موجب فسخ آن نمی‌داند. در واقع هرچند که فسخ قرارداد در شمار ضمانت‌های اجرایی ناشی از نقض قرارداد مندرج در مواد ۴۵ و ۶۱ کنوانسیون برای بایع یا مشتری، حسب مورد آمده است ولی شرایط استفاده از آن دشوارتر از سایر طرق و ضمانت اجراهای پیش بینی شده است. اصولاً در کنوانسیون فسخ قرارداد تنها در صورتی ممکن است که طرف مقابل مرتکب نقض اساسی قرارداد شده باشد (میرزائزاد جویباری، ۱۳۸۱: ۳۰۲-۳۰۱).

در قسمت الف بند ۱ ماده ۴۹ کنوانسیون آمده است «خریدار می‌تواند در موارد ذیل قرارداد را فسخ نماید: الف - در صورتی که عدم اجرای هر یک از تعهدات، توسط فروشنده به موجب قرارداد یا کنوانسیون نقض اساسی قرارداد محسوب شود...». در قسمت الف بند ۱ ماده ۶۴ نیز در باب موارد حق فسخ بایع آمده است: «در موارد ذیل فروشنده می‌تواند قرارداد را فسخ کند: الف - چنانچه عدم اجرای هر یک از تعهدات توسط خریدار به موجب قرارداد یا کنوانسیون، نقض اساسی قرارداد محسوب شود...». بند ۲ ماده ۵۱ نیز مقرر می‌دارد: «خریدار فقط در صورتی می‌تواند کل قرارداد را فسخ کند که عدم تسلیم کل کالا یا عدم تسلیم کل کالای مطابق با قرارداد، منجر به نقض اساسی قرارداد گردد». همچنین در بند ۱ ماده ۷۳ بیان شده است: «در مورد قرارداد تسلیم کالا به نحو اقساط، چنانچه قصور یکی از طرفین نسبت به اجرای هر قسط، متضمن نقض

اساسی قرارداد در رابطه با آن قسط باشد، طرف دیگر در ارتباط با آن قسط، اختیار اعلام فسخ دارد.

### ۵-۳- مطالبه کالای جایگزین

در ماده ۳۰ کنوانسیون بیع بین المللی کالا یکی از تعهدات بایع تسلیم کالا به مشتری است که مقرر می‌دارد: بایع مکلف است به ترتیبی که در قرارداد و این کنوانسیون مقرر شده است، کالا را تسلیم کند و هرگونه مدرک مربوط به کالا را تحویل نماید و مالکیت کالا را انتقال دهد. در این تسلیم، مشتری انتظار دارد کالایی سالم و مطابق با اوصاف قرارداد به او تسلیم شود که این امر در بند ۱ ماده ۳۵ بیان شده است و در صورت تخلف بایع، مشتری می‌تواند به ضمانت اجرای بند ۲ ماده ۴۶ متوسل شود و از بایع درخواست تعویض کالا را کند. در واقع بند ۲ ماده ۴۶ صرفاً زمانی قابل اجراست که کالای تسلیمی مطابق قرارداد نباشد یعنی دارای مقدار، کیفیت و اوصاف مقرر در قرارداد نباشد و نیز به ترتیب مقرر در قرارداد بسته بندی نشده باشد. این ماده از مصادیق اجرای اجباری عین قرارداد است و در مواردی اجرا می‌شود که بایع کالا را تسلیم مشتری کرده است اما کالا مطابق با اوصاف و شرایط مورد توافق طرفین نمی‌باشد. تسلیم کالای جانشین به معنای تسلیم کالای ناقص است و به دلیل همین نقص، تسلیم مجدد باید صورت گیرد تا جایگزین تسلیم اول گردد. در مواردی که مشتری قبل از تسلیم، کالای ناقص را نپذیرد و از بایع بخواهد که کالای مطابق را تسلیم کند، بند ۲ ماده ۴۶ قابل اجرا نخواهد بود بلکه بند ۱ ماده ۴۶ اعمال می‌شود. عدم انطباق کالا، شامل کالای معیوب، کالای متفاوت، نقص در بسته بندی و نقص در کمیت می‌شود. در جایی که مبیع کالای خاص است و خصوصیات آن در تسلیم، نقش اساسی دارد، مشتری حق درخواست تسلیم کالای جانشین را ندارد اما در فرضی که مبیع، معین است ولی کالای دیگری تحویل مشتری شده یا در فرض مبیع کلی، امکان درخواست تسلیم کالای جانشین برای مشتری مقدور است. همچنین خریدار هنگامی اختیار مطالبه تسلیم کالای جانشین را دارد که نقص اساسی قرارداد صورت گرفته باشد. اگر نقص اساسی صورت نگرفته باشد، چاره‌ای جز توسل به طریقه جبران خسارت از طریق تقاضای تعمیر ندارد (اصغری آقمشهدی و کواپار، ۱۳۹۳: ۱۶۸-۱۶۷). درخواست تسلیم کالای جانشین باید دارای چهار شرط باشد:

الف) عدم انطباق کالای تسلیم شده با قرارداد که منظور، عدم انطباق مادی است.

ب) تحقق نقص اساسی



ج) ارسال اخطار عدم مطابقت کالا به فروشنده.

در فقه و حقوق ایران نهاد تسلیم کالای جانشین به مفهومی که در کنوانسیون آمده، وجود ندارد اگرچه تسلیم کالای جانشین در فرض مبیع کلی یا فرضی که کالایی از نوع دیگر است در راستای اجرای عین تعهد مورد پذیرش قرار گرفته است (اصغری اقمشهدی و کاویار، ۱۳۹۳: ۱۸۴).

#### ۵-۴- تقلیل ثمن

مطابق ماده ۵۱ کنوانسیون در صورت تسلیم کالای غیرمنطبق توسط بایع، مشتری می‌تواند به نسبت تفاوت ارزش کالای تسلیم شده در روز تسلیم و ارزشی که کالای منطبق با قرارداد در روز تسلیم داشته است، ثمن المسمی را تقلیل دهد؛ این روش، روش مشهور و عمومی مهمی است و در عرف روزانه تجارت داخلی و بین‌المللی وجود دارد اما یک روش جبران خسارت به معنای اخص کلمه نیست بلکه روشی برای جلوگیری از خسارت و منع از داراشدن ناعادلانه بایع است و در واقع قاعده منع دارا شدن بدون سبب، این تاسیس را توجیه می‌کند نه قواعدی نظیر اتلاف و تسبیب (قاسمی، ۱۳۸۴: ۲۰۶).

تقلیل ثمن هم عدم تطبیق کیفی و هم عدم تطبیق کمی را در بر می‌گیرد لذا مورد معامله مستنداً به مواد ۳۵ و ۳۶ کنوانسیون نباید منطبق با قرارداد باشد. عدم تطابق کمی مورد معامله در حقوق ایران نیز پذیرفته شده است لکن برای جبران آن ارزش در نظر گرفته نشده است (ماده ۳۸۴ قانون مدنی<sup>۱</sup>).

زمانی می‌توان از ضمانت اجرای تقلیل ثمن بهره برد که ضمان مورد معامله بر عهده فروشنده آن نباشد و از عهده فروشنده به خریدار منتقل شده باشد. مشتری باید برای بهره‌برداری از قاعده تقلیل ثمن به تکالیف مندرج در ماده ۳۹ و ۴۰ کنوانسیون عمل کند. این تکالیف عبارتند از: ارسال اخطار عدم مطابقت به فروشنده در مهلت عرفیه که چنانچه فروشنده اقدام به این امر ننماید از مطالبه تقلیل ثمن محروم می‌گردد مگر این که دارای عذر موجه باشد (ماده ۴۴ کنوانسیون). این شرط (شرط اقدام در مهلت قانونی) شبیه شرط اعمال حق فسخ در حقوق ایران

<sup>۱</sup> هرگاه در حال معامله مبیع از حیث مقدار معین بوده و در وقت تسلیم کمتر از آن مقدار در آید، مشتری حق دارد که بیع را فسخ کند یا قیمت موجود را با تادیه حصه ای از ثمن به نسبت موجود قبول نماید.

می‌باشد (اسکینی و جعفریان، ۱۳۸۹: ۶۶). همچنین فروشنده مطابق مواد ۳۷ و ۴۸ کنوانسیون نباید نسبت به رفع عیب یا تسلیم کالای جایگزین اقدام کرده باشد (قسمت دوم، ماده ۵۰ کنوانسیون). نکته‌ای که باید به آن توجه کرد این است که برای استفاده از حق تقلیل ثمن نیازی به مراجعه به دادگاه نیست بلکه این امر با اراده مشتری صورت می‌پذیرد. هرچند در صورت بروز اختلاف ممکن است دادگاه حکمی در این خصوص صادر کند که جنبه اعلامی خواهد داشت (صفایی و دیگران، ۱۳۸۴: ۲۷۴).

#### ۵-۴-۱- محاسبه تقلیل ثمن

در خصوص شیوه محاسبه تقلیل ثمن برخلاف شیوه محاسبه ارزش، تغییرات قیمت بازار از زمان انعقاد قرارداد تا تسلیم مدنظر واقع می‌شود چرا که زمان مبنای عدم تطبیق، زمان تسلیم کالا است و ممکن است در بازه زمانی انعقاد تا تسلیم با توجه به طولانی بودن این زمان در قراردادهای بین‌المللی، تفاوت فاحش قیمت رخ داده باشد و این امر موجب اضرار طرفین یا یکی از آنها در محاسبه تقلیل ثمن گردد لذا برای محاسبه، هم قیمت قراردادی کالا و هم قیمت کالا در زمان تسلیم مدنظر واقع می‌شود؛ بر این اساس از آنجا که حسب کنوانسیون، عدم تطابق کالا در زمان تسلیم ملاک عمل واقع می‌گردد، امکان محاسبه تغییرات قیمت از زمان انعقاد قرارداد تا زمان تسلیم وجود دارد؛ در حالی که این امر در فقه و حقوق ایران در خصوص ارزش مقدور نیست زیرا وجود عیب در زمان انعقاد، ملاک عمل محاسبه می‌باشد و ضمان عیوب حادث برعهده فروشنده تا قبل از تسلیم پذیرفته شده است (اسکینی و جعفریان، ۱۳۸۹: ۶۷). با توجه به مطالبی که بیان شد، میان ارزش در فقه و حقوق ایران و تقلیل ثمن در کنوانسیون بیع بین‌المللی، تفاوت‌های وجود دارد و برخی از این تفاوت‌ها عبارتند از:

- **از نظر ماهیت:** با توجه به قول مشهور فقها و نظر غالب حقوق‌دانان، ارزش جزء ثمن نیست و در نتیجه پرداخت از عین ثمن الزامی نیست؛ لکن بر اساس کنوانسیون، تقلیل ثمن همواره از خود ثمن صورت می‌پذیرد.

- **زمان وجود عیب:** مبنای محاسبه و امکان مطالبه ارزش، وجود عیب در زمان انعقاد قرارداد است. در صورتی که عدم مطابقت کالا با شرایط قرارداد حسب کنوانسیون در زمان تسلیم کالا، ملاک و معیار محاسبه تقلیل ثمن است و این در حالی است که معمولاً در قراردادهای بین‌المللی از زمان انعقاد قرارداد تا تسلیم مدت زمان نسبتاً طولانی وجود دارد و چه بسا قیمت مورد معامله در اثناء این مدت، تغییر چشم‌گیر داشته باشد. با این وجود

چنانچه خریدار بتواند اثبات خسارتی بیش از مبلغ ارش به علت عیب موجود را نماید بر اساس قواعد عمومی، قابل مطالبه به نظر می‌رسد.

ارش در حقوق ایران در مواردی تحقق می‌یابد که وجود عیب، حین العقد یا بروز عیب در مدت زمانی که مبیع تحت ضمان فروشنده است، اثبات گردد؛ همچنین عیب مزبور ناظر به مسائل کیفی یا به عبارت دیگر عدم تطابق کیفی مورد معامله یا قرارداد می‌باشد و در صورتی که عدم تطابق مورد معامله با قرارداد، عدم تطابق کمی باشد، ذیل این عنوان قابل تعریف نیست اما بر اساس کنوانسیون، تقلیل ثمن در برگیرنده عدم تطابق کمی و کیفی مورد معامله با قرارداد انعقادی می‌باشد. از سویی دیگر برای مطالبه ارش یا محق شدن برای مطالبه آن، اجرا شدن شکل خاص شروط لازم نیست، لکن ارسال اخطار برای فروشنده، برای تحقق امکان تقلیل ثمن در مدت عرفی ضروری است. از طرف دیگر تقلیل ثمن زمانی امکان مطالبه دارد که ضمان از عهده فروشنده به خریدار منتقل شده باشد و عیب نیز از طرف او برطرف نشده باشد، لکن هیچ کدام از موارد فوق نافی مطالبه ارش نیست چرا که به عنوان مثال اگر عیب زمان عقد موجود باشد و بیع از نوع بیع خیاری باشد، مشتری باز می‌تواند مطالبه ارش آن عیب را بنماید و اطلاق ادله نیز امکان مطالبه ارش با وجود بر طرف شدن عیب را منتفی نمی‌داند (اسکینی و جعفریان، ۱۳۸۹: ۶۸).

## ۶- اعاده وضعیت براساس جبران خسارت از منظر کنوانسیون

یکی از نظریه‌های رایج درباره هدف جبران خسارت، برآورده ساختن انتظارات متعهدله از اجرای تعهد است؛ نتیجه منطقی نظریه مزبور آن است که جبران خسارت از جانب متعهد بایستی به گونه ای باشد که زیان دیده را در وضعیت اجرای کامل قرارداد، قرار دهد (Virgo, 2006: 478) و طبیعی است که شامل عدم النفع و منافع ممکن الحصول و مورد انتظار زیان دیده نیز خواهد شد (Piche, 2003: 526)؛ اصل اعاده وضع زیان‌دیده به حالت سابق یا جبران کامل خسارت، قاعدتاً در مسئولیت خارج از قرارداد یا همان ضمان قهری مطرح می‌شود؛ اما مبانی، شرایط و ضوابط آن عیناً قابل تسری به مسئولیت‌های قراردادی (از جمله تحویل کالای معیوب) نیز خواهد بود؛ به بیان دیگر، در مسئولیت قراردادی از این اصل، می‌توان به «اصل جبران کامل خسارت قراردادی» تعبیر کرد که اقتضای آن، تعیین وضعیت زیان دیده (تحویل گیرنده کالای معیوب) در شرایطی است که آن را با اجرای کامل قرارداد توقع داشته است (بادینی و همکاران،

۱۳۹۵: ۳). در کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا به پرداخت کامل خسارت یا اعاده وضعیت زیان دیده به فرض اجرای کامل قرارداد تصریحی نشده است؛ لیکن ماده ۷۴ کنوانسیون بر این مبنا استوار گردیده است (گروهی از نویسندگان، ۱۳۹۵: ۸۹). اعاده وضعیت زیان دیده (تحویل گیرنده کالای معیوب) به فرض اجرای کامل قرارداد را از این جهت می‌توان یکی از آثار اقتصادی جبران خسارت کالای معیوب قلمداد نمود که اولاً: الزام فروشنده به انجام آن، پس از ثبوت تحویل کالای معیوب از جانب مشارالیه به مشتری و احتمالاً نقض قرارداد به همین دلیل است؛ ثانیاً: باتوجه به این که تقلیل خسارت به عنوان تدبیری تخفیف یافته‌تر از اعاده وضعیت زیان دیده به فرض اجرای کامل قرارداد، افزایش دهنده بازدهی و کارایی اقتصادی (Michaud, 1984: 300) و مانع از ائتلاف منابع (Wonnell, 2001: 643) است، به طریق اولی، اعاده وضعیت زیان دیده به فرض اجرای کامل قرارداد نیز در ابعادی وسیع‌تر، واجد تأثیرات مزبور بوده و می‌تواند به عنوان اثر اقتصادی ناشی از جبران خسارت کالای معیوب از منظر کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا، مورد توجه واقع گردد. در واقع نظریه جبران کامل خسارت به صورت حق مستقلی در نظر گرفته می‌شود که به محض نقض قرارداد و تحقق ضرر، مشتری مستحق آن می‌شود. در کنوانسیون از ماده ۷۴ به موضوع از دست دادن موقعیت مطلوب قراردادی یعنی جبران خسارت در معنای واقعی اشاره دارد به این منظور که چنانچه قرارداد به صورت کامل با تمام آثارش اجرا می‌گردید، طرفین در چه وضعیتی قرار می‌گرفتند و لذا هریک از طرفین را مسئول جبران خسارات تحمیل شده به طرف دیگر براساس نقض قرارداد می‌داند، با این وجود کنوانسیون جبران خسارت معنوی، جسمانی و حتی خطرات احتمالی در مورد کالای معیوب را نسبت به ثالث و حتی نسبت به مشتری نمی‌پذیرد چرا که طبق ماده ۴، کنوانسیون حاکم بر انعقاد قرارداد بیع و حقوق و تعهدات طرفین می‌باشد و ماده ۵ نیز بر این موضوع، تصریح دارد که کلیه دعاوی مربوط به صدمات بدنی ناشی از استعمال این گونه کالاها طبق قانون ملی صالح، حل و فصل می‌شود با این حال، کنوانسیون خسارات وارد بر اموال یکی از طرفین قرارداد مانند مشتری بر اثر عیب کالای معیوب را پذیرفته و آن را قابل مطالبه می‌داند (قاسمی، ۱۳۸۴: ۱۸۵). با توجه به حاکمیت کنوانسیون در قرارداد طرفین و نقش تکمیلی آن، جبران خسارت در کنوانسیون در هر صورت، قراردادی محسوب می‌شود.

## ۷- اعاده وضعیت براساس جبران خسارت از منظر فقه

جبران خسارت وارده به اشخاص از مباحث مهم مسئولیت می‌باشد و این امر نیز هم در فقه

اسلامی و قوانین ایران و همچنین در عرف جامعه، مورد توجه است بدین معنا که چنانچه شخصی خسارتی به مال یا حیثیت شخص دیگر وارد نماید مسئول جبران آن می‌باشد و از جهت جبران آن باید به شیوه مقتضی و مناسب، خسارات وارده جبران شود (نگهداری و مشایخ گندس کلایی، ۱۳۹۸: ۴۳۰).

مفهوم خسارت در فرهنگ فارسی به معنای ضرر زدن، زیانمندی، ضرر و زیان و غیره عنوان شده است (معین، ۱۳۶۰: ۲۱۹۵). در فرهنگ لغت دهخدا نیز در مفهوم خسارت آمده است؛ خسارات، گمراهی، خساره (هلاکی، منتهی الارب، عذر، زیانکاری، بدبختی و خواری، از لسان عرب) کم آمدن حاصل از فروش از قیمت خرید، ضرر در تجارت و زیان در معامله. در کاربرد محض حقوقی منظور از آن تخمین مقدار پول است. نویسنده قانون مدنی به تبعیت از قانون مدنی فرانسه، خواسته یا ناخواسته دو نظام مسولیت مدنی (قراردادی و غیر قراردادی) را به تفکیک بیان کرده است (کاظمی، ۱۳۹۸: ۲۶۹). مسولیت قراردادی، از اصطلاحات علم حقوق بوده و به معنای مسولیتی مدنی است که در نتیجه نقض یک توافق الزام‌آور به وجود می‌آید و طرفین آن برطبق مواد ۲۱۰، ۲۱۱ تا ۲۱۷ باید اهلیت انعقاد عقد را داشته باشند و مورد معامله هم باید معین باشد و طرفین ملزم به رعایت مفاد شروط می‌باشند. تعهد اعم از مثبت و منفی است و اگر کسی از تعهد خود تخلف کند مسئول خسارات طرف مقابل است مشروط بر این که تدارک خسارت تصریح شده یا تعهد عرفاً به منزله تصریح باشد. خسارت در مسولیت قراردادی در قانون مدنی زمان قابل مطالبه است که حداقل با فرض اجازه تقصیر و عدم ایفای تعهد که دلیل تقصیر می‌باشد، متعهدله را از اثبات تقصیر بی‌نیاز گرداند و او را محق برای دریافت خسارت قرار دهد. چنانچه شخص زیان دیده و شخصی که مرتکب فعل زیانباری شده، قراردادی با یکدیگر نداشته باشند در این صورت وجود آن زیان ناشی از قرارداد نیست و مسولیت عامل زیان از نوع مسولیت قهری است (باقرزاده، ۱۳۸۱: ۱۸۳). خسارت در ضمان قهری به خودی خود محرز نیست و خسارت دیده هنگامی مستحق دریافت خسارت می‌شود که خسارت وارده بر او از جانب مقصر بدون هرگونه شک و شبهه‌ای به اثبات رسیده باشد. مسولیت مدنی عبارت است از تعهد و الزامی که شخص، به جبران زیان وارد شده به دیگری دارد اعم از این که زیان مذکور در اثر عمل شخص مسئول یا عمل اشخاص وابسته به او و یا ناشی از اشیاء و اموال تحت مالکیت یا تصرف او باشد. در هر موردی که شخص موظف به جبران خسارت دیگری باشد در برابر او مسولیت مدنی دارد یا ضامن است (زنجان، ۱۳۸۲: ۵۷). بدنبال تحولاتی که در حقوق مسولیت مدنی به وجود آمده، مقولات بسیار گسترده‌تری درخصوص خسارات قابل جبران توسط حقوق

مسئولیت مدنی به رسمیت شناخته شده است؛ خسارتی از قبیل: خسارت معنوی، خسارت اقتصادی، عدم النفع تجاری، از دست دادن فرصت و طیف وسیعی از خسارات بدنی همچون صدمه به زیبایی، عدم امکان تفریح و ورزش مورد علاقه و غیره از جمله این خسارات هستند. گسترش این تحولات باعث شد تا در برخی از نظام‌های حقوقی، قاعده عمومی به نام اصل قابلیت جبران کلیه خسارات پدیدار گردد که به نظر برگرفته از اصل لزوم جبران ضرر می‌باشد و طبق این اصل حقوقی، برای جبران پذیری یک خسارت، داوری و نظر عرف کفایت می‌کند و دیگر به تصریح و حکم قانونگذار مبنی بر قابل جبران بودن یک خسارت نیازی نمی‌باشد. در راستای اعمال این اصل در حقوق مسئولیت مدنی نه تنها باید خسارات قانونی جبران شود بلکه کلیه خسارات عرفی که قانون نسبت به قابلیت جبران آن ساکت می‌باشد ولی عرف جامعه جبران آن را لازم می‌داند نیز از قابلیت جبران برخوردار می‌باشد (بابایی، ۱۳۹۶: ۴۶).

واژه مسئولیت در در زبان عربی، مصدر جعلی از کلمه مسئول است و در آیات و احادیث اسلامی به معنی مورد بازخواست و مجازات واقع شدن به دلیل انجام یا خودداری از انجام کاری به کار رفته است (بادینی، ۱۳۸۴: ۲۸). همچنین در قرآن کریم واژه مسئولیت در مفاهیم ذیل استعمال شده است:

- ۱) آیه ۳۶ سوره اسراء: <sup>۱</sup> و (ای انسان) هرگز آنچه را که بدان علم و اطمینان نداری دنبال مکن که چشم و گوش و دل همه مسئولند.
- ۲) آیه ۲۴ سوره صافات: <sup>۲</sup> و (در موقف حساب) نگاهشان دارید که در کارشان سخت مسئولند.

حدیث نبوی کلکم راع و کلکم مسئول عن رعیتة که بیان می‌کند: همه حامی و نگهبان زیر دستان خود هستید و نسبت به آنها بازخواست می‌شوید. با دقت در مفاهیم فوق مشخص می‌شود که مسئولیت به لحاظ ماده و مفهوم پرسش که در آن نهفته است بیشتر به معنی مواخذه می‌باشد به این معنا که وقتی کسی نسبت به مال یا شخص یا شئی معین، ضامن و متعهد شد، ناگزیر نسبت به آن مورد پرسش و مواخذه هم قرار می‌گیرد (نگهداری و مشایخ گندس کلایی، ۱۳۹۸: ۴۳۴).

<sup>۱</sup> وَلَا تَقْفُ مَا لَيْسَ لَكَ بِهِ عِلْمٌ إِنَّ السَّمْعَ وَالْبَصَرَ وَالْفُؤَادَ كُلُّ أُولَئِكَ كَانَ عَنْهُ مَسْئُولًا  
<sup>۲</sup> وَقِفُوهُمْ إِنَّهُمْ مَسْئُولُونَ

در فقه امامیه یکی از مهمترین مباحث فقهی، مسئله موجبات ضمان است که منظور از آن التزام زیان زنده به جبران خسارت‌های ناشی از یکی از موجبات ضمان همچون اتلاف، تسبیب و غیره می‌باشد. اصل جبران خسارت، مورد پذیرش فقهای امامیه قرار گرفته است اما آنها بدون آن که بحث مستقلی را به مقوله خسارات قابل جبران اختصاص دهند و قاعده کلی در این باره بنا نهند به مناسبت در بحث‌های مختلف فقهی معترض مسئله خسارت قابل جبران شده و در هر مقام، مباحثی را در خصوص قابل جبران بودن بعضی از خسارات و تمییز آنها از خسارات غیرقابل جبران مطرح نموده‌اند (نگهداری و مشایخ گندس کلایی، ۱۳۹۸: ۴۳۶). فقها صراحتاً در خصوص پذیرش یا رد اصل لزوم جبران کلیه خسارات سخنی نگفته‌اند بلکه آنچه عمده‌تاً در کتب فقهی به چشم می‌آید تنها بر مخالفت یا موافقت فقها بر وجود حکم شرعی دائر بر لزوم جبران کلیه انواع ضرر حکایت دارد. به عبارت بهتر عده‌ای از فقها با استناد به حکم عقل و شرع، قائل به وجود اصل لزوم جبران ضرر بوده و از این رو حکم به جبران خسارت ناروا می‌دهند و عده‌ای دیگر از فقها برای جبران انواع خسارات ناروا وجود حکم شارع را ضروری می‌دانند به نحوی که در صورت نبودن حکمی مبنی بر جبران ضرر، حکم به عدم ضمان می‌دهند. بر این اساس باید گفت اگرچه این موارد در نزد فقها مغفول نمانده اما آنچه از مطالعات فقهی به دست می‌آید تنها عباراتی است که با توسل به تفسیر می‌توان آن را به مقوله اصل لزوم جبران کلیه خسارات مرتبط دانست و پذیرش یا رد نظریه لزوم جبران کلیه خسارات را از آن استنتاج نمود. چندتن از فقهای امامیه همچون میرعبدالفتاح مراغه‌ای، فاضل تونی، علی حسینی سیستانی و... با استناد به قواعد عامی همچون قاعده احترام به حقوق مسلم و قاعده لاضرر، آنها را یکی از احکام شرعی دانسته‌اند که در هر حالتی که خسارتی به بار آید، می‌تواند جهت اثبات ضمان عامل زیان به کار فقیه آید و لذا لزوم جبران خسارت را به عنوان یک اصل کلی در فقه اسلامی مورد پذیرش قرار داده‌اند که نتیجه آن پذیرش اصل قابلیت جبران کلیه خسارات است. این دسته از فقها با تفسیری که خود از حدیث لاضرر ارائه می‌دهند یعنی نهی اضرار به غیر و یا نفی ضرر غیرمتدارک در اسلام و با اشاره به این که از نظر ادبی عبارت لاضرر و لاضرار یک جمله نکره منفی است و این قبیل ترکیبات در ادبیات عرب، افاده عموم می‌کند و ضمن پذیرش مفهوم عرفی برای ضرر، تمام اقسام ضرر و زیان را مشمول مفاد حدیث مذکور دانسته و قائل به لزوم جبران کلیه خسارات شده‌اند. بر طبق نظر این دسته از فقها نفس ضرر می‌تواند در کنار اتلاف، تسبیب، غصب و غرور به عنوان یکی از موجبات ضمان مطرح شود تا اگر خسارتی را نتوان در هیچ یک از موجبات فوق

جای داد و آن را جبران نمود، بتوان آن ضرر را تحت عنوان عام ضرر قرار داده و حکم به جبران آن خسارت داد (نگهداری و مشایخ گندس کالایی، ۱۳۹۸: ۴۵۳-۴۵۲).

همچنین برخی از فقها به آیاتی از قرآن کریم استناد نموده اند و نظر دارند که بیان شیوه جبران خسارت در این آیات نشان دهنده این است که اصل مسئولیت مدنی مفروض انگاشته شده است و در اثبات مسئولیت مدنی و اصل جبران کامل خسارت می‌توان از آنها بهره جست. آیاتی مانند:

آیه ۲۹ سوره نسا که یکی از کلیدی‌ترین قواعد حاکم بر اموال را بیان داشته است: (ای اهل ایمان، مال یکدیگر را به ناحق مخورید مگر آن که تجارتي باشد که از روی رضا و رغبت کرده (و سودی برید) و یکدیگر را نکشید که البته خدا به شما بسیار مهربان است).<sup>۱</sup>

آیه اعتدا، آیه ۱۹۴ سوره بقره: (هر که به ستم بر شما دست دراز کند او را از پای در آورید به قدر ستمی که به شما رسانده است و از خدا پروا کنید و بدانید که خدا با پرهیزکاران است)<sup>۲</sup> که یکی از آیاتی است که بسیاری از فقیهان در شیوه جبران خسارت از آن استفاده کرده اند. از مصادیق اعتدا، در امور مالی و اتلاف مال غیر می‌باشد.

از جمله آیات دیگر در باب شیوه جبران خسارت آیه معاقبه است، سوره نحل آیه ۱۲۶: (و اگر به شما کسی عقوبت و ستمی رسانید شما باید به قدر آن در مقابل انتقام کشید[نه بیشتر]).<sup>۳</sup>

همچنین آیات وَ جَزَاءُ سَيِّئَةٍ که آیات زیادی از قرآن هستند و بر تناسب میان بدی و اجزای آن دلالت می‌کند؛ آیاتی از قبیل: آیه ۴۰ سوره شورا: (و جزای بدی، بدی مانند آن است).<sup>۴</sup>

و نیز آیه ۱۶۰ سوره انعام: (هرکس کار نیکو کند او را ده برابر آن خواهد بود و هرکس کار زشت کند به قدر کار زشتش مجازات شود و بر آنها اصلا ستم نخواهد شد).<sup>۵</sup>

بر طبق آن چه گذشت، ملاحظه می‌شود که بر اساس مطالعات فقهی، عباراتی حاصل می‌شود که با توسل به تفسیر، می‌توان آنها را به مقوله اصل لزوم جبران کلیه خسارات مرتبط دانست و پذیرش یا رد نظریه لزوم جبران کلیه خسارات را از آنها استنتاج نمود. پذیرش و اعمال قاعده جبران کامل خسارات و تعیین مبانی و چارچوب آن به منظور اعاده وضعیت زیان دیده از

<sup>۱</sup> يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالِكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ إِنَّ اللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا

<sup>۲</sup> فَمَنْ اعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ وَأَتَّقُوا اللَّهَ وَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ مَعَ الْمُتَّقِينَ

<sup>۳</sup> وَإِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُوا بِمِثْلِ مَا عَاقَبْتُمْ بِهِ وَلَئِنْ صَبَرْتُمْ لَهُوَ خَيْرٌ لِلصَّابِرِينَ

<sup>۴</sup> وَجَزَاءُ سَيِّئَةٍ سَيِّئَةٌ مِثْلَهَا

<sup>۵</sup> مَنْ جَاءَ بِالْحَسَنَةِ فَلَهُ عَشْرُ أَمْثَالِهَا وَمَنْ جَاءَ بِالسَّيِّئَةِ فَلَا يُجْزَىٰ إِلَّا بِمِثْلِهَا وَهُمْ لَا يُظَلَّمُونَ



نقض تعهدات قراردادی در راستای اهداف و کارکردهای مسئولیت مدنی که همان بازدارندگی و جبران خسارت می‌باشد، حمایت هرچه بیشتر از زیان دیدگان را سبب می‌شود و نیز بازدارندگی بیشتری را در سطح جامعه فراهم می‌آورد تا همسو با آهنگ جهانی تحولات در قوانین و رویه قضایی حاکم بر نقض قراردادها، رسیدگی و سازگاری ایجاد شود چرا که پیشینه عظیم فقه و تجربیات قابل قبول سایر کشورها، مسیر پیشرفت مورد نیاز را در پیکره نهادها و تاسیسات حقوقی جدید حقوق داخلی هموار می‌سازد و حقوق که بسترسازی برای تکامل و ترفیع جامعه بشری را به عنوان یکی از اهداف خود، لاینقطع مدنظر دارد نه تنها با این افزودن و دگرگونی‌ها مخالفتی نخواهد کرد بلکه موئد آنها نیز خواهد بود.

### نتیجه‌گیری

تجارت و به تبع آن بیع، یکی از پراهمیت‌ترین و متداول‌ترین صور ارتباط دولت‌ها و ملت‌ها با یکدیگر است که در ضمن آن مبادلات فرهنگی، اجتماعی، سیاسی نیز رخ می‌دهد و بی‌جهت نیست که جامعه جهانی، اولین تلاش‌های خود در جهت یکپارچگی و وحدت حقوقی را از این حیثه شروع کرده است. ایران نیز برای شکوفایی بیشتر و ایفای نقش شایسته در عرصه جهانی، نیازمند پیوستن به کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا ۱۹۸۰ وین و دیگر معاهدات کاربردی است که برآیند تلاش نظری و عملی ملل مختلف به منظور نظم اقتصادی، تفاهم و هماهنگی در عرصه مبادلات بین‌المللی می‌باشد. از آنجا که فقه امامیه تاثیر بسیار ژرفی در قوانین موضوعه ایران دارد و از منابع ثانویه حقوق ایران قلمداد می‌شود، اقتضای تعامل و پیوند و بهره‌گیری بیشتر در مباحث جدید و مورد نیاز را دارد تا علاوه بر پیش‌بینی و اضافه نمودن تاسیسات و نهادها و شیوه‌های جدید و نیز ذکر عناوین مستقل و توجیه مبانی و ارکان آنها، خلاءهای مورد احتیاج را بهبود و آنها را با اصول کلی حاکم بر ضرورت‌های جدید، هماهنگ و همراه سازد تا اثر آن در قوانین و حقوق داخلی با درجات بهتر و کاربردی‌تر ارتقاء و جلوه‌گر شود و با بررسی نقاط اشتراک و افتراق برای رفع موانع چاره‌اندیشی نماید زیرا پیش‌بینی تمام مسائل و نیازهایی که در آینده ممکن است رخ دهد در مبانی گذشته فقه و به تبع آن قوانین، هرچند در زمان خود جامع و مکفی باشد، نسبت به آینده غیرممکن است. در باب حقوق مشتری و چگونگی اعاده وضعیت وی در بحث کالای معیوب در کنوانسیون، علاوه بر پیش‌بینی طرق رهایی مشتری از یک وضعیت نامطلوب قراردادی مربوط به کالای معیوب که به منظور جلوگیری از ضرر و نیز از بین بردن ریشه آن در آینده مطرح شده است، مشتری از مطالبه جبران خسارت وارده و امکان تدارک خسارت‌های

ناشی از دست دادن یک موقعیت مطلوب قراردادی، محروم نمی‌شود و این موضوع به وسیله نظریه جبران کامل خسارت پذیرفته شده که حق مستقلی است و به محض نقض قرارداد و تحقق ضرر، مشتری مستحق آن می‌شود. با توجه به حاکمیت کنوانسیون در قرارداد طرفین و نقش تکمیلی آن، این جبران خسارت، مسولیت قراردادی محسوب شده و مشتری را از اثبات ارکان مسولیت غیرقراردادی بی‌نیاز می‌سازد. در فقه و به تبع آن حقوق ایران در خصوص چگونگی اعاده وضعیت مشتری و جلوگیری از ضرر، حق خیار عیب و اعمال آن از جانب ذی‌الخیار مطرح است. در خصوص جبران خسارت کامل، با آن که در فقه امامیه یکی از مهمترین مباحث فقهی، مسئله موجبات ضمان است که منظور از آن التزام زیان زنده به جبران خسارت‌های ناشی از یکی از موجبات ضمان همچون اتلاف، تسبیب و غیره می‌باشد و اصل جبران خسارت، مورد پذیرش فقهای امامیه قرار گرفته است اما آنان بدون آن که بحث مستقلی را به مقوله خسارات قابل جبران اختصاص دهند و قاعده کلی در این باره بنا نهند، به مناسبت در بحث‌های مختلف فقهی معترض مسئله خسارات قابل جبران شده و در هر مقام، مباحثی را در خصوص قابل جبران بودن بعضی از خسارات و تمییز آنها از خسارات غیرقابل جبران مطرح نموده‌اند؛ منتها در بحث مسولیت قراردادی، جبران خسارات قراردادی، جبران خسارات کامل در حیطه مسولیت قراردادی، برخلاف کنوانسیون، در فقه عنوان خاصی وجود ندارد که در خصوص آثار آن در موضوعات کاربردی نظیر کالای معیوب، فقدان آن بیشتر جلوه‌گر می‌شود چرا که با عنایت به دگرگونی نیازهای روز بشری چه در جامعه و چه در عرصه بین‌المللی، با توسل به موارد مذکور، اعاده وضعیت نسبتاً متعارفتر و معقول‌تری را برای مشتری می‌توان در نظر داشت. هرچند بر اساس مطالعات فقهی، عباراتی حاصل می‌شود که با توسل به تفسیر، می‌توان آنها را به مقوله اصل لزوم جبران کلیه خسارات، مرتبط دانست و پذیرش یا رد نظریه لزوم جبران کلیه خسارات را از آنها استنتاج نمود و با تمسک به برداشت برخی از فقهای از قواعدی همچون لاضرر و حرمت مال مسلم و برخی از آیات، این تعمیم و بهره‌مندی برای احراز مسولیت کامل امکانپذیر می‌نماید.

## منابع

### الف) منابع فارسی

۱. قرآن کریم
۲. ابهری، حمید، مبانی فقهی و حقوقی خیار عیب در عقد بیع و اجاره، فصلنامه حقوق مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دوره ۴۲، شماره ۲، ۱۳۹۱.

۳. اسکینی، ربیعا، جعفریان، علیرضا، بررسی ارزش در حقوق ایران و فقه امامیه و تفاوت آن با تقلیل ثمن در کنوانسیون بیع بین الملل، فصلنامه پژوهشنامه حقوق اسلامی، دوره ۱۱، شماره ۳۱، ۱۳۸۹.
۴. اصغری آقمشهدی، فخرالدین و کاویار، حسین، نهاد تسلیم کالای جانشین در کنوانسیون بیع بین المللی کالا (۱۹۸۰ وین) و تطبیق آن با حقوق ایران، فصلنامه حقوقی بین المللی، شماره ۵۰، ۱۳۹۳.
۵. اصغری آقمشهدی، فخرالدین و محمدزاده، علی، بررسی تطبیقی حق درخواست تعمیر کالا از سوی خریدار در کنوانسیون بیع بین المللی کالا ۱۹۸۰ وین و حقوق ایران، فصلنامه پژوهشنامه بازرگانی، دوره ۱۳، شماره ۴۶، ۱۳۸۷.
۶. بابایی، ایرج، نقد اصل جبران کلیه خسارات در حقوق مسئولیت مدنی ایران، فصلنامه پژوهش حقوق و سیاست دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشکده علامه طباطبایی، ۱۳۹۶.
۷. بادینی حسن و تقی زاده، ابراهیم و علیدوستی شهرکی، ناصر و پناهی اصائلو، پانته آ، تأثیر اصل جبران کامل خسارات در شیوه‌های عینی و انتزاعی ارزیابی خسارت در بیع بین‌المللی کالا، فصلنامه پژوهش‌های حقوق تطبیقی، دوره ۲۰، شماره ۱، ۱۳۹۵.
۸. بادینی، حسن، فلسفه مسئولیت مدنی، تهران، شرکت سهامی انتشار، ۱۳۸۴.
۹. باقرزاده، احد، بازار/ دولت/ حقوق مصرف کننده، چاپ چهاردهم، تهران، انتشارات توسعه قلم، ۱۳۸۱.
۱۰. بهمنی، محمد، مروری بر شیوه‌های خاص ارزیابی خسارت قراردادی با تکیه بر مواد ۷۵ و ۷۶ کنوانسیون بیع بین المللی کالا و حقوق ایران، فصلنامه علمی تحقیقات حقوقی بین المللی، دوره ۱، شماره ۱، ۱۳۸۶.
۱۱. بهروزی زاد، حمیدرضا و الماسی، نجاد علی، بررسی فقهی حقوقی اختیار صاحب خیار عیب در فسخ و مطالبه ارزش در مذاهب اسلامی، فصلنامه علمی مطالعات حقوقی معاصر، شماره ۱۹، ۱۳۹۸.
۱۲. امامی، محمد و استوار سنگری، کوروش، حقوق اداری، جلد اول، چاپ چهاردهم، تهران، نشر میزان، ۱۳۹۰.
۱۳. جواهری، ریتا و عالم رائی، عباس، مفهوم بیع و عیب کالا در فقه اسلام، ایران و کنوانسیون بیع بین المللی، اولین همایش ملی علوم اجتماعی، علوم تربیتی، روانشناسی و

۱۳. امنیت اجتماعی، معاونت اجتماعی و پیشگیری از وقوع جرم دادگستری کل استان البرز، ۱۳۹۶.
۱۴. رستمی نجف آبادی، حامد و ناصر، مهدی، تحلیل حقوقی ماهیت جبران خسارت معنوی و طرق جبران آن در پرتو آرای فقهی، فصلنامه فقه و مبانی حقوق اسلامی، شماره ۳، ۱۳۹۷.
۱۵. زرگوش نسب، عبدالجبار، تبری از عیوب مبیع در فقه اسلامی و حقوق مدنی ایران، دو فصلنامه فقه مقارن، سال ۵، شماره ۱۰، ۱۳۹۶.
۱۶. صفایی، سیدحسین و همکاران، حقوق بیع بین‌الملل با مطالعه تطبیقی، تهران، انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۸۴.
۱۷. طاهری، حبیب‌الله، حقوق مدنی، چاپ اول، قم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ۱۳۷۵.
۱۸. طباطبایی، سید محمدحسین، المیزان فی تفسیر القرآن، ترجمه سید محمدباقر موسوی همدانی، جلد بیست و نهم، چاپ پنجم، قم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ۱۳۷۴.
۱۹. عسگری، علیرضا و مغفوری، بتول، احکام خاصه خیار عیب در عقد بیع از منظر فقه امامیه و انطباق آن با حقوق موضوعه ایران، فصلنامه مطالعات فقهی و فلسفی، شماره ۱۷، ۱۳۹۳.
۲۰. عمید زنجانی، عباس علی، موجبات ضمان، تهران، نشر میزان، ۱۳۸۲.
۲۱. قاسمی، علی، جبران خسارت نقض قرارداد در کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا، حقوق ایران، فرانسه، مصر و لبنان، فصلنامه حقوقی نشریه دفتر خدمات حقوقی بین‌المللی جمهوری اسلامی ایران، شماره ۳۲، ۱۳۸۴.
۲۲. کاتوزیان، ناصر، مسئولیت ناشی از عیب تولید: مطالعه انتقادی و تطبیقی در تعادل حقوق تولیدکننده و مصرف‌کننده، چاپ سوم، تهران، انتشارات گنج دانش، ۱۳۹۰.
۲۳. کاظمی، محمود، قانون مدنی یا فقه فارسی جستاری در منابع و ساختار قانون مدنی ایران، فصلنامه پژوهش حقوق خصوصی، شماره ۲۹، ۱۳۹۸.
۲۴. گروهی از نویسندگان (هجده نفر از دانشمندان حقوق دانشگاه‌های معتبر جهان)، تفسیری بر حقوق بیع بین‌المللی، ترجمه مه‌راب داراب پور، چاپ سوم، تهران، انتشارات گنج دانش، ۱۳۹۵.

۲۵. معین، محمد، فرهنگ معین، چاپ سیزدهم، تهران، مؤسسه انتشارات امیرکبیر، ۱۳۷۸.
۲۶. میرزایی، اقبال علی و خالدی، علی، واکاوی اصل «سلامت مبیع» در فقه امامیه و حقوق ایران با تأکید بر حقوق کنندگان کالا، دو فصلنامه تخصصی مطالعات فقه و اصول، سال ۱، شماره ۱، ۱۳۹۷.
۲۷. میرزائزاد جویباری، اکبر، بحثی پیرامون مفهوم نقض اساسی قرارداد در کنوانسیون بیع بین المللی کالا (۱۹۸۰ وین) با مطالعه تطبیقی، فصلنامه دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، شماره ۵۷، ۱۳۸۱.
۲۸. میردامادی، سیدمجتبی، ماهیت عیب و ملاک تشخیص آن، فصلنامه فقه و مبانی حقوق اسلامی، شماره ۱، ۱۳۹۵.
۲۹. موسوی بجنوردی، سیدمحمد، احمدی، رضا، مفهوم کالای معیوب در تحقق خیار عیب در فقه و حقوق با رویکردی بر نظر امام خمینی(ره)، پژوهشنامه متین، شماره ۵۵، ۱۳۹۱.
۳۰. نجفی، رحمان، حمزه هویدا، مهدی و شیرینی، جمشید، ماهیت و معیار عیب در حقوق قراردادها، دومین همایش بین المللی فقه و حقوق، وکالت و علوم اجتماعی، ۱۳۹۷.
۳۱. نگهداری، فاطمه و مشایخ گندس کلایی، نصیر، بررسی اصل جبران خسارت از منظر قرآن و فقه امامیه و حقوق ایران، فصلنامه مطالعات قرآنی، شماره ۴۳، ۱۳۹۹.
۳۲. نوری، علی، مفهوم عیب در مسئولیت مدنی، چاپ اول، همدان، انتشارات آموزشی و پژوهشی بوعلی، ۱۳۹۶.
۳۳. هانولد، جان او، حقوق متحدالشکل بیع بین المللی کالا طبق کنوانسیون ۱۹۸۰ ملل متحد، ترجمه همایون مافی و همکاران، چاپ دوم، تهران، انتشارات مجد، ۱۳۹۴.

### (ب) منابع عربی

۳۴. ابن اثیر، مجدالدین ابوالسعادت محمد الجزری، النهایه فی غریب الحدیث و الاثر، المجلد الثالث، الطبعة الرابعة، قم، مؤسسه اسماعیلیان، ۱۳۶۴ق.
۳۵. ابن زهره حلبی، حمزه بن علی، غنیة النزوع إلى علمی الأصول و الفروع، تحقیق و جمع آوری توسط ابراهیم بهادری، الطبعة الأولى، قم، مؤسسه الإمام الصادق علیه السلام، ۱۴۱۷ق.

۳۶. ابن فارس، احمد بن فارس زکریا، **معجم مقاییس اللغة**، المجلد الرابع، بیروت، دارالجيل، ۱۴۱۱ق.
۳۷. ابن منظور، ابوالفضل جمال الدين محمد بن مكرم الافريقي المصرى، **لسان العرب**، المجلد الخامس، قم، نشر ادب الحوزه، ۱۴۰۵ق.
۳۸. اردبیلی، احمد، **مجمع الفائدة البرهان فی شرح ارشاد الازدهان**، الطبعة الأولى، قم، مؤسسه النشر الاسلامی، ۱۴۱۱ق.
۳۹. امام خمینی، سید روح الله، **کتاب البيع**، المجلد الخامس، طهران، مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (ره)، ۱۳۷۹.
۴۰. انصاری، مرتضی بن محمد (شیخ)، **المکاسب**، المجلدان الثاني والخامس، الطبعة الأولى، قم، انتشارات دارالذخائر، ۱۴۱۱ق.
۴۱. بحرانی (آل عصفور)، یوسف بن احمد، **الحدائق الناضره فی احکام العترة الطاهره**، المجلد الأول، الطبعة الثانية، قم، مؤسسه النشر الاسلامی، ۱۴۳۰ق.
۴۲. حر عاملی، محمد بن الحسن، **وسائل الشیعه الى تحصیل مسائل الشریعه**، تحقیق و بحث: عبد الرحیم ربانی شیرازی، المجلد الثاني عشر، الطبعة الأولى، طهران، کتابفروشی اسلامی، ۱۴۰۳ق.
۴۳. حلّی، ابوالقاسم نجم الدين جعفر بن الحسن، **المختصر النافع فی فقه الامامیه**، الطبعة الثانية، طهران، انتشارات الدراسات الاسلامیه فی مؤسسه البعثة، ۱۴۱۰ق.
۴۴. حلّی، احمد بن محمد، **المهذب البارع فی شرح المختصر النافع**، الطبعة الأولى، قم، مؤسسه النشر الاسلامی، ۱۴۱۵ق.
۴۵. خوئی، سید ابوالقاسم، **منهاج الصالحین**، المجلد الثاني، الطبعة الثامنة والعشرون، قم، انتشارات مدینه العلم، ۱۴۱۰ق.
۴۶. خوری الشرتونی البنانی، سعید، **اقرب الموارد فی فصیح العربیه و الشوارد**، المجلد الثاني، قم، منشورات مکتبه آية الله العظمی المرعشی النجفی، ۱۴۰۳ق.
۴۷. دزفولی، مرتضی بن محمد امین انصاری، **المکاسب**، قم، المؤتمر العالمی علی شرف الشیخ الأعظم، ۱۴۱۵ق.
۴۸. زحلی، وهبه، **الفقه الاسلامی وادلته**، بیروت، دارالفکر، ۱۴۲۵ق.
۴۹. سبحانی، شیخ جعفر، **دراسات موجزة فی الخيارات و الشروط**، الطبعة الأولى، قم، المركز العالمی للدراسات الإسلامیة، ۱۴۲۳ق.

٥٠. شهيد اول (محمد بن جمال الدين مكى العالمى)، **الدروس الشرعية فى الفقه الاماميه**، الطبعة الأولى، قم، دفتر انتشارات اسلامى، ١٤١٤ق.
٥١. شهيد اول (محمد بن جمال الدين مكى العالمى)، **اللمعة دمشقية**، الطبعة الأولى، قم، انتشارات دارالفكر، ١٤١١ق.
٥٢. شهيد ثانى (زين الدين العالمى)، **مسالك الافهام الى تنقيح شرايع الاسلام**، قم، موسسه المعارف اسلامى، ١٤١٤ق.
٥٣. طباطبايى، سيد على، **رياض المسائل فى بيان الاحكام بالدلائل**، المجلد الثامن، قم، مؤسسه النشر الإسلامى التابعة لجماعة المدرسين، ١٤١١ق.
٥٤. طوسى، ابو جعفر محمد بن الحسن، **النهايه فى مجرد الفقه و الفتاوى**، قم، انتشارات قدس محمدى، بى تا.
٥٥. كاشف الغطاء، على، **شرح خيارات اللمعة**، الطبعة الأولى، قم، مؤسسه النشر الإسلامى، ١٤١٣ق.
٥٦. كلينى، ابو جعفر محمد بن يعقوب، **الكافى**، المجلد الخامس، الطبعة الثانية، قم، دارالحديث، ١٤١٥ق.
٥٧. محقق ثانى (شيخ نورالدين على بن حسين بن عبدالعالى كركى)، **جامع المقاصد فى شرح القواعد**، جلد پنجم، الطبعة الثانية، قم، مؤسسه آل البيت عليهم السلام لإحياء التراث، ١٤١٤ق.
٥٨. معلوف، لويس، **المنجد فى اللغة**، الطبعة الثالثة، قم، منشورات القدس، ١٣٧٨.
٥٩. غربى الفيومى، احمد بن محمد بن على، **المصباح المنير**، المجلد الثانى، الطبعة الثالثة، قم، دارالهجره، ١٤٢٥ق.
٦٠. نجفى، محمد حسن، **جواهر الكلام فى شرح الشرائع الاسلام**، المجلد الثالث والعشرون، الطبعة الثامنة، بيروت، دارالكتب الاسلاميه، ١٤٠٠ق.
- (ج) **منابع انگليسى و لاتين**

61. Audit, Bernard, **la vente internationale de marchandises**, L.G.D.J., Paris, 1990.
62. Michaud. A., **Mitigation of Damage in the Context of Remedies for Breach of Contract**, Revue Générale de Droit, Vol. 15, 1984.
63. Piché, Catherine, **The Convention on Contracts for the International Sale of Goods and the Uniform Commercial Code Remedies in Light of Remedial Principles Recognized Under U.S. Law: Are the Remedies of Granting**

**Additional Time to Defaulting Party and of Reduction of Price Fair and Efficient Ones?**, North Carolina Journal of International Law and Commercial Regulation 519, 2003.

64. Treitel, G.H., **Law of Contract**, 9th ed, London, Sweet & Maxell, 1990.

65. Virgo, Graham, **The Principles of the Law of Restitution**, 2nd Edition, Oxford University Press, 2006.

66. Wonnell, C.T, Efficiency and Conservatism, Nebraska L Rev, Vol. 80, 2001.





# *Customer rights arising from defective goods in the light of jurisprudential teachings with emphasis on the Convention on the International Sale of Goods*

*Faranak Moazen* \*

*Ahmad Shams* \*\*

*Seyed Mojtaba Mirdamadi* \*\*\*

*Ahad Bagherzadeh* \*\*\*\*

## **Abstract**

The parties to a transaction, especially in high-risk commercial and competitive transactions such as large items and international trade issues, intend that their rights be protected and fulfilled as far as possible in any contract. Among these, one of the significant rights, especially for the customer, is regarding defective goods, the scope of which, although somewhat different in national and international legislation, is nevertheless very practical, applicable and usable. Since jurisprudence as an Islamic legal system has a very deep impact on the laws of Iran and the link between tradition and modernity, to understand this link and the possibility of compatibility and closeness between the Iranian legal system and the convention, requires examining the client's rights and how to return his status in the discussion. We are a defective product in the convention and jurisprudence. In the 1980 Convention, in addition to providing for ways to relieve the customer of an unfavorable contractual situation relating to the defective good, which is intended to prevent loss as well as to eliminate its roots in the future, the customer is required to seek compensation. It does not preclude the possibility of compensating for losses resulting from the loss of a favorable contractual position, and this is done by the <sup>o</sup>, which is an independent right and the customer is entitled to it as soon as the contract is breached. Given the rule of convention in the contract of the parties and its complementary role, this compensation is considered contractual liability and eliminates the need for the client to prove the elements of non-contractual liability. In jurisprudence and consequently, Iranian law on how to restore the customer's condition and prevent loss, the right of option defective and its application by the beneficiary is discussed, but in jurisprudence, the issue of contractual liability and full compensation in its field, has no specific title and Relying on the inference of some jurists from rules such as harmlessness and sanctity of certain property and some verses, there is this generalization and benefit from these principles and pillars to achieve full responsibility; However, the author of the Civil Code, with changes in order to comply with Imami jurisprudence in accordance with the French Civil Code, has willingly or unwillingly stated the two systems of civil liability (contractual and non-contractual) separately, which can be relied on despite the ambiguities.

## **Key Words**

*Restoration of status, jurisprudence, defective goods, International Convention on the Sale of Goods 1980, customer*

\* Department of Private Law, South Tehran Branch, Islamic Azad University, Tehran, Iran. Far.moazen@gmail.com

\*\* Department of Private Law, Central Tehran Branch, Islamic Azad University, Tehran, Iran. (Supervisor and responsible au): Ahmad\_shams1969@yahoo.com

\*\*\* Department of Law, South Tehran Branch, Islamic Azad University, Department of Theoretical Foundations, University of Tehran, Tehran, Iran. mirdamadi\_77@ut.ac.ir

\*\*\*\* Department of International Law, South Tehran Branch, Islamic Azad University, Tehran, Iran. ahadoxforduni@yahoo.co.uk