

فصلنامه پژوهشنامه بازرگانی، شماره ۴۹، زمستان ۱۳۸۷، ۱۴۳-۱۲۱

## بررسی تطبیقی حق درخواست تعمیر کالا از سوی خریدار در کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا ۱۹۸۰ وین و حقوق ایران

دکتر فخرالدین اصغری آقمشهدی\* علی محمدزاده\*\*

دریافت: ۸۶/۷/۱۵

پذیرش: ۸۷/۱۰/۲۳

کنوانسیون وین / بیع / عدم مطابقت / تعمیر کالا

### چکیده

بعد از انعقاد قرارداد بیع، اجرای کامل آن وابسته به تسلیم کالای سالم و منطبق با قرارداد از سوی فروشنده و پرداخت ثمن از سوی خریدار است. در بعضی موارد اجرای قرارداد از سوی فروشنده به صورت ناقص شکل می‌گیرد. بدین صورت که کالای معیوب و غیرمنطبق با شروط قراردادی را تسلیم می‌کند. در کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا (۱۹۸۰ وین) این نوع از تسلیم نقض قرارداد محسوب می‌شود و در صورتی که این نقض اساسی نباشد مطابق بند ۳ ماده ۴۶، خریدار می‌تواند با لحاظ شرایطی رفع عیب کالا را از فروشنده درخواست کند. در فقه اسلامی در چنین مواردی اکثر فقها قائل به حق فسخ و یا گرفتن ارزش از سوی خریدار هستند. در حقوق ایران در چنین موردی صرفاً از

fasgharia@yahoo.com

\* استادیار گروه حقوق دانشگاه مازندران

amz\_lawyer@yahoo.com

\*\* دانشجوی دوره دکترای حقوق خصوصی دانشگاه مازندران

■ دکتر آقمشهدی - مسئول مکاتبات

حق فسخ و یا گرفتن ارزش به صراحت یاد شده است (ماده ۴۲۲ ق.م). اما با استفاده از نظریات بعضی از فقها و حقوقدانان و با استنباط از بعضی مواد قانونی می‌توان حق رفع عیب را برای خریدار قائل شد.

طبقه‌بندی **JEL**: L25

## مقدمه

در عقد بیع مشتری در قبال ثمنی که می‌پردازد انتظار دارد، کالایی که به او تسلیم می‌شود سالم و مطابق با اوصاف قرارداد باشد. این امر در کنوانسیون (ماده ۳۵)<sup>۱</sup> و حقوق ایران مورد تأکید قرار گرفته است. در صورت معیوب بودن میب، ضمانت اجراهایی که برای مشتری قابل وصول است، عبارتند از:

۱- درخواست کالای بدل یا جانشین

۲- فسخ قرارداد

۳- درخواست تقلیل ثمن

۴- جبران خسارت

۵- درخواست رفع نقص و یا تعمیر کالای غیرمنطبق

در این مقاله تنها به بررسی حق درخواست رفع عیب از سوی خریدار می‌پردازیم. در این خصوص ابتدا به بررسی موضوع در کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا (۱۹۸۰ وین) پرداخته و سپس به بررسی موضوع در فقه می‌پردازیم. چرا که مطابق اصل ۱۶۷ قانون اساسی و ماده ۳ قانون آیین دادرسی مدنی، فقه از منابع ثانوی حقوق ایران است به این معنا که در موارد سکوت قانون باید به منابع معتبر فقهی رجوع کرد. در نهایت موضوع را در حقوق ایران مورد تجزیه و تحلیل قرار خواهیم داد.

---

۱. ماده ۳۵: «۱- فروشنده باید کالایی را تسلیم کند که دارای مقدار و واجد کیفیت و وصف مقرر در قرارداد باشد و نیز به همان ترتیبی که در قرارداد معین شده بسته‌بندی یا ظرف‌بندی گردیده باشد. ۲- به استثنای مواردی که طرفین به نحو دیگری توافق کرده باشند کالا منطبق با قرارداد محسوب نمی‌شود مگر اینکه: الف) متناسب با مقاصد باشد که عرفاً کالاهای با آن اوصاف برای مقاصد مذکور مورد استفاده قرار می‌گیرند. ب) متناسب برای هر منظور ویژه‌ای باشد که به طور صریح یا ضمنی در زمان انعقاد قرارداد به فروشنده تفهیم شده است، مگر اینکه اوضاع و احوال حاکی از این باشد که خریدار به مهارت و تشخیص وی اعتماد کند. ج) دارای اوصافی باشد که فروشنده به عنوان نمونه یا مدل به خریدار ارائه نموده است. د) به نحوی ظرف‌بندی یا بسته‌بندی شده باشد که برای چنان کالائی معمول است یا در صورتی که چنین ترتیبی موجود نباشد آن را به نحوی انجام دهد که برای بقا و حفاظت کالا کافی باشد. ۳- ...».

### ۱. حق درخواست تعمیر کالا در کنوانسیون

به موجب بند ۳ ماده ۴۶ «هر گاه کالا منطبق با قرارداد نباشد مشتری می تواند از فروشنده بخواهد که عدم انطباق را با تعمیر کالا جبران نماید، مگر اینکه چنین درخواستی با توجه به اوضاع و احوال غیر معقول باشد».

این حق کمی قوی تر 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 هزینه های حمل و نقل گزافی باشد، می تواند 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.<sup>۱</sup> چرا که اولاً، در جهت حفظ قرارداد که یکی از مهم ترین اهداف کنوانسیون است، قدم بر می دارد و ثانیاً، در شرایط حاکم بهترین راه حل می باشد. زیرا، هیچ یک از سایر روش های جبران خسارت ملحوظ در کنوانسیون نمی تواند کارکرد این مورد را داشته باشد.

این امر هیچ رابطه ای با اینکه فروشنده خودش تولید کننده باشد یا اینکه آن را از شخص ثالث دریافت کرده باشد، ندارد<sup>۲</sup> و در هر دو حالت فوق می تواند از سوی خریدار درخواست شود.

شایان ذکر است برای اینکه 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. در ذیل به بررسی این شرایط می پردازیم:

#### الف. ممکن بودن رفع عیب

اولین شرط برای درخواست تعمیر کالا این است که رفع عیب باید ممکن و مقدور باشد. چرا که اگر تعمیر کالا امکان پذیر نباشد، دادن حق درخواست تعمیر به خریدار

1. Honnold, John, (1991) p. 364.

2. Schelechtrim, Peter, (1998) p. 391.

دارای فایده عملی نخواهد بود و او در نهایت باید به سایر طرق جبران خسارت در کنوانسیون روی آورد.

### ب. معقول و متعارف بودن رفع عیب

شارحان کنوانسیون متفق القولند چنان که به صراحت در بند ۳ ماده ۴۶ مطرح شده است، رفع عیب و تعمیر کالا باید معقول و منطقی باشد. مبنای حکم مزبور این است که خریدار نباید وضعیت فروشنده را وخیم تر کند. نامعقول بودن درخواست تعمیر به ماهیت نقض بستگی ندارد بلکه بیشتر به ماهیت کالای تحویل شده، مشکلات فنی و سایر اوضاع و احوال بستگی دارد. برخی کالاها ممکن است به دلیل ویژگی خاص خود هرگز تعمیر را ایجاب نکند مثل محصولات کشاورزی و یا اگر قابل تعمیر باشد، مخارجی را به بار آورد که کاملاً نامتناسب باشد.<sup>۱</sup> به عنوان مثال، اگر کالای خریداری شده یک دستگاه کامپیوتر باشد که به دلیل وجود اشکالی در سیستم آن رفع عیب مستلزم هزینه‌ای معادل خرید مجدد آن کالا باشد، در چنین موردی رفع عیب قطعاً نامتناسب می‌باشد.<sup>۲</sup> در واقع، یکی از موارد نامتناسب و نامعقول بودن تعمیر جایی است که مستلزم افزایش غیرمتعارف هزینه‌های فروشنده شود.<sup>۳</sup>

هنگامی که بحث از همه اوضاع و احوال می‌شود، باید اوضاع و احوال حاکم بر مورد معامله، نوع کالا، نوع عیب و منافع فروشنده و خریدار و همه اوضاع و احوال مؤثر را در نظر داشت.<sup>۴</sup>

کنوانسیون به شرط مزبور اشاره‌ای نکرده است. اما لزوم آن یک امر بدیهی است و شاید به دلیل بدیهی بودن، کنوانسیون خود را بی‌نیاز از اعلام آن دانسته است.

علاوه بر معقول و متعارف بودن رفع عیب از لحاظ عدم تحمیل هزینه‌های سنگین بر

1. Honnold (1991); p. 364 & Schelechtrim, (1998); p. 391, 392 & Kritzer, Albert (1989); p. 384 & Jafarzadeh, Mirgasem (2001); p. 22 & Nayiri, Boghossian (1999) p. 9 & Schelechtrim (1998).

۲. داراب پور، مهرباب، ۱۳۷۴، جلد ۲، ص ۱۷۶-۱۷۷.

3. Schelechtrim, (1998); p. 391.

۴. داراب پور، مهرباب، ۱۳۷۴، جلد ۲، ص ۱۷۶-۱۷۷.

فروشنده، در حالتی که تعمیر کالا به قدری آسان و سهل است که با کمترین هزینه و بدون زحمت از سوی مشتری قابلیت انجام دارد، درخواست از فروشنده‌ای که در مسافت‌های دوری قرار دارد نامعقول و نامتعارف است.<sup>۱</sup> همچنین در صورتی که فروشنده ابزار تعمیر را در اختیار ندارد، الزام او به تعمیر نامتعارف است.<sup>۲</sup>

شایان ذکر است هرگاه کالایی معیوب به مشتری تحویل داده شود، چنانکه در رأی دادگاه استرالیا<sup>۳</sup> صادره بر مبنای کنوانسیون آمده است اصل و قاعده اولیه قابلیت تعمیر و رفع عیب بوده و غیرمتعارف بودن آن یک استثنا می‌باشد. در نتیجه، اثبات غیرمتعارف بودن تعمیر به عهده فروشنده است. البته، باید در نظر داشت هرگاه تقاضای تعمیر نامتعارف باشد، خریدار حق خود را برای تقلیل ثمن و مطالبه خسارت حفظ خواهد کرد.<sup>۴</sup>

### ج. درخواست تعمیر کالا ضمن اخطار عدم مطابقت یا ظرف مدت معقولی پس از آن

درخواست تعمیر کالا در مواردی است که کالای تحویلی منطبق با قرارداد نباشد. به موجب ماده ۳۹ کنوانسیون، در صورت عدم مطابقت کالا با قرارداد خریدار باید مراتب را به موجب اخطاری به اطلاع فروشنده برساند. اگر خریدار متقاضی تعمیر کالا و رفع عیب باشد، تقاضای خود را باید ضمن اخطار عدم مطابقت کالا با قرارداد و یا ظرف مدت معقولی بعد از آن، به فروشنده تسلیم کند (بند ۳ ماده ۴۶). زمان متعارف بستگی به اوضاع و احوال هر مورد دارد. از بین اوضاع و احوالی که برای تعیین زمان متعارف باید مورد توجه قرار بگیرند می‌توان به موارد زیر اشاره کرد: ماهیت کالا، ماهیت عیب، وضعیت طرفین و عرف‌های تجاری مربوطه.<sup>۵</sup> بدیهی است که اگر خریدار در زمان تعیین شده تعمیر را تقاضا نکند، حق مزبور را از دست خواهد داد.

در رویه قضایی نیز بر درخواست تعمیر و اخطار عدم مطابقت تأکید شده است. در پرونده‌ای خریدار آلمانی ۶ عدد سکوی بارگیری را به منظور نصب آنها بر روی کامیون از

1. Nayiri, 1999, p. 9; Schelechtrim, 1998, p. 391.

2. Chengwei Liu, 2005; available at <http://cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/chengwei3.html>

3. Oberster Gerichtshof, Austria, 14 Jan. 2002; Available at <http://cisg.law.pace.edu/cases/020114a3.html>.

4. Amy H. Kastely, 1988, p. 619.

5. Chengwei Liu, 2005; Available at <http://cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/chengwei3.html>

یک شرکت ایتالیایی خریداری کرد. از آنجا که ۵ عدد از سکوها مطابق با قرارداد نبودند، خریدار آنها را برای تعمیر بازگردانیده و فروشنده پس از تعمیر، آنها را به خریدار تسلیم نمود. اما بعد از آن خریدار از پرداخت ثمن امتناع کرد. فروشنده جهت مطالبه ثمن و بهره متعلق به آن علیه خریدار اقامه دعوی نمود. خریدار مدعی شد تعمیری که صورت گرفته است، مناسب نبوده و عیب را به طور کامل برطرف نکرده است. دادگاه در تاریخ ۱۹۹۴/۱۱/۹ ضمن حاکم دانستن مقررات کنوانسیون بر قرارداد، به استناد ماده ۵۳ و ۷۸ خریدار را محکوم به پرداخت ثمن و بهره نمود. شایان ذکر است که خریدار در پرونده مزبور عدم مطابقت کالاها را با قرارداد به فروشنده اخطار نکرده و در واقع، به تکلیف خود مندرج در ماده ۳۹ عمل نکرده بود.<sup>۱</sup> در پرونده‌ای دیگر، در دعوی مطروحه بین یک فروشنده آمریکایی و خریدار اسپانیایی، فروشنده آمریکایی با مراجعه به دادگاه پرداخت باقیمانده ثمن را از خریدار تقاضا نمود. در این میان خریدار اسپانیایی اقدام به طرح دعوی متقابل برای دریافت خسارت ناشی از عدم مطابقت کالاها نمود. دادگاه در تاریخ ۲۰۰۰/۲/۲۷ با این استدلال که خریدار اسپانیایی هیچ سند و مدرکی دال بر اخطار عدم مطابقت ظرف مهلت معقول، ارائه نکرده است و این اعلام پس از طرح دعوا از سوی فروشنده برای گرفتن ثمن صورت گرفته است، دعوای خریدار اسپانیایی را رد کرد و او را به پرداخت ثمن محکوم نمود. این دادگاه تصریح داشت که خریدار می‌توانست مطابق مهلت‌های مقرر در کنوانسیون تعمیر کالا یا تحویل کالای جایگزین را درخواست کند.<sup>۲</sup> شایان ذکر است که حق رفع عیب در کنوانسیون بر خلاف حق درخواست کالای جانشین، (بند ۲ ماده ۴۶) خاص اوضاع و احوالی است که عیب کالا موجب نقض اساسی قرارداد نباشد.<sup>۳</sup>

1. [www.unilex.info/Art.45](http://www.unilex.info/Art.45).

2. [www.unilex.info/Art.36](http://www.unilex.info/Art.36).

۳. میرزائزاد جویباری، ۱۳۸۱، ص ۱۲.

## ۲. حق رفع عیب در فقه اسلامی

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 نظر فوق است، به دست آورد. برخی فقها نیز در ضمن مبحث اجاره این موضوع را به صورت غیرمستقیم مورد توجه قرار داده‌اند که در ذیل آنها را بررسی خواهیم کرد:

۱. یکی از فقهای عامه در دو مبحث از کتاب خویش این موضوع را مطرح ساخته است. ایشان راجع به تسلیم کالای معیوب می‌نویسد: «هرگاه قبل از اینکه مشتری از حق فسخ خود به واسطه عیب استفاده کند، عیب زایل شود، حق رد بیع را نخواهد داشت».<sup>۱</sup>

ایشان در مبحث عقد نکاح کتاب می‌نویسد: «در عقد نکاح هرگاه زوجه دارای عیبی که موجب فسخ نکاح است، باشد و هر یک از طرفین متمکن از رفع عیب باشند، زوج حق فسخ نکاح را نخواهد داشت».<sup>۲</sup> از این مباحث می‌توان استنباط کرد در جایی که عیب به هر علت زایل شود یا هر یک از طرفین متمکن از رفع عیب باشند، حق فسخ نخواهند داشت.

۲. شهید ثانی در این مورد می‌نویسد: هرگاه تصریه گوسفند که موجب خیار تدلیس است، قبل از انقضای سه روز از تاریخ عقد زایل شود، خیار تدلیس ساقط می‌شود.<sup>۳</sup> به نظر می‌رسد علت سقوط خیار تدلیس در این مورد وجود خیار حیوان است. چرا که شخص در حالتی که پس از رفع تصریه عالم به عیب شود می‌تواند با استفاده از خیار حیوان عقد را فسخ کند. اما در نهایت می‌توان اظهار داشت در این مورد به واسطه اینکه خیار حیوان ظرف ۳ روز مطرح است و فسخ به این علت نیاز به هیچ دلیلی هم ندارد، می‌تواند از خود رفع ضرر کند. پس علت نهایی وجود راهی برای فرار ضرر ناشی از تدلیس است. به نظر می‌رسد از این ملاک می‌توان

۱. السرخسی الحنفی (۱۴۲۱ ق)، ص ۱۳۳.

۲. منبع قبل.

۳. شهید ثانی (۱۴۱۴)، ج ۲، ص ۲۹۵.



در هر جایی که روشی غیر از حق فسخ اولیه برای جبران خسارت وجود دارد، استفاده کرد.

۳. شهید ثانی در کتاب دیگر خود ضمن مطرح ساختن این موضوع، در زوال و بقای حق خیار تردید کرده و معتقد است که در نظر اول چون مبنای ایجاد خیار که همان ضرر ناشی از عیب است، از بین رفته است، باید قائل به سقوط خیار شد و در نظر دوم با عنایت به ثبوت حق خیار با ظهور عیب در کالا و عدم وجود دلیل قانع کننده برای سقوط این خیار باید بقای آن را استصحاب کرد. اما در نهایت سقوط خیار فسخ به واسطه رفع عیب را اقوی می‌داند.<sup>۱</sup>

۴. شیخ انصاری در این مورد به واسطه اینکه شک در این مساله «شک در مقتضی»<sup>۲</sup> است، تمسک به استصحاب را جایز نمی‌داند.<sup>۳</sup>

۵. یکی از محشین کتاب گرانقدر مکاسب معتقد است که انصاف این است که با زوال عیب، خیار هم ساقط خواهد شد. چرا که حق ثابت شده برای مشتری حق رد کالای معیوب است و او حق ندارد کالایی را که عیب آن برطرف شده است، رد کند.<sup>۴</sup>

۶. یکی از دیگر از محشین مکاسب می‌نویسد: اگر عیب قبل از علم به آن زوال یابد حکم سابق [عدم حق فسخ] بر آن بار خواهد شد. چرا که خیار پس از علم به عیب حادث می‌شود. همچنین اگر پس از علم به خیار و قبل از رد عیب زایل شود، کشف می‌شود که خیار از اول وجود نداشته است و از این لحاظ هیچ فرقی میان رد و ازش نیست.<sup>۵</sup>

۱. شهید ثانی، بی تا، ج ۴، ص ۳۵۳.

۲. «مراد از شک از جهت مقتضی، شک از حیث استعداد و قابلیت ذاتی آن برای بقا است، مثل شک در بقای شب و روز است». مظفر، علامه محمدرضا، اصول فقه، ترجمه علی شیروان و محسن غروی، انتشارات دارالفکر، چاپ اول، ۱۳۸۲.

۳. انصاری، ۱۴۱۱، ج ۳، ص ۴۶۵.

۴. اصفهانی، ج ۱، ۱۴۱۹، ص ۵۲۷.

۵. طباطبایی یزدی، بی تا، ج ۲، ص ۸۸.

البته، از گفته ایشان آشکار است که جزو آن دسته از فقهای هستند که قائل به حدوث خیار پس از علم به آن می‌باشد. اما قسمت دوم آن با مورد ما نحن فیه کاملاً منطبق و قابل استناد می‌باشد.

۷. بعضی دیگر نیز معتقدند پس از زوال عیب از میع در ثبوت حق رد برای مشتری شك ایجاد می‌شود این در حالی است که اصل عدم ثبوت حق رد است و توجیه آن به واسطه ارتفاع ضرر است. زیرا، مستند خیار عیب قاعده لاضرر است که دلالت بر ثبوت حق رد می‌کند و در اینجا با زوال عیب ضرر رفع می‌شود و دیگر قاعده لاضرر جریان نخواهد داشت.<sup>۱</sup>

در مقابل این دسته از فقها نظرات مخالف مبنی بر استدامه حق خیار نیز وجود دارد:

۱. یکی از فقیهان معتقدند که در این فرض نه خیار و نه ارش از بین نمی‌رود و ادله موجود هم هیچ اشاره‌ای به سقوط خیار ندارد.<sup>۲</sup>

۲. به نظر امام خمینی (ره) پرداخت مابه‌التفاوت در خیار رویت و سایر خیارات موجب سقوط خیار نمی‌شود. زیرا، دلیلی برای سقوط آنها نیست و مقتضای اطلاق اولیه هم عدم سقوط آن است.<sup>۳</sup> اما فرزند ایشان در کتاب خویش نظر مخالف را پذیرفته و قائل به عدم حق رد برای خریدار شده‌اند.<sup>۴</sup>

در یک دیدگاه کلی در فقه اسلامی می‌توان اظهار داشت فقهای ما در این رابطه دارای اختلاف نظر هستند و به طور کلی سه نظر وجود دارد:

۱- حق فسخ و مطالبه ارش هر دو باقی هستند.

۲- حق فسخ زایل می‌شود ولی حق مطالبه ارش باقی می‌ماند.

۳- هر دو حق ساقط می‌شوند.

نظر اول بر مبنای استصحاب خیار و اطلاق روایات است که هیچ کدام از آن دو صحیح

۱. الحسینی الروحانی و حکیم، ج ۲، ۱۳۷۸، ص ۹۶.

۲. موسوی خوئی، ۱۴۱۲، ج ۷، صص ۱۵۷ و ۱۵۸.

۳. موسوی الخمینی، ۱۴۱۰، روح الله، ج ۴، ص ۴۴۱.

۴. موسوی الخمینی، سید مصطفی، ۱۳۷۶، ج ۱، ص ۵۴.

نمی‌باشند. چرا که اولاً، تمسک به اطلاق روایات در صورتی صحیح است که این روایات در مقام بیان باشند. در حالی که این روایات در مقام بیان این امر نیستند که اگر عیب برطرف شد حق فسخ باقی است یا خیر تا بتوان بر مبنای اطلاق آنها حکم به بقای خیار کرد. تمسک به استصحاب هم همان‌طور که سابقاً هم گفته شد به واسطه اینکه در اینجا شک در مقتضی است، صحیح نمی‌باشد.<sup>۱</sup>

در مورد نظر دوم می‌توان اظهار داشت: حق ارش در کنار حق فسخ قرار دارد و چه بسا حق فسخ از آن قوی‌تر هم است و هیچ خصوصیتی در ارش نیست که با سقوط حق فسخ بتوانیم آن را جاری بدانیم. از سوی دیگر، حق فسخ به نظر قوی‌تر از حق ارش است و در جایی که قائل به سقوط حق فسخ هستیم، به طریق اولی باید حق ارش را هم ساقط بدانیم. نظر سوم که هر دو را ساقط می‌داند، نسبت به دو نظر دیگر عادلانه‌تر است. چرا که علت ایجاد خیار وجود ضرر و رفع آن می‌باشد. در جایی که علت از بین رفته است به تبع آن معلولی هم نخواهیم داشت. به عبارت دیگر، اذن در شیء اذن در لوازم آن هم می‌باشد. وقتی اصل حق خیار را ساقط بدانیم به تبع آن حقوق ناشی از آن را نیز ساقط شده خواهد شد.

با تأمل در آرا و نظریات فوق می‌توان گفت 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<sup>۲</sup> که وفای به عقد را با توجه به آیه شریفه اوفوا بالعقود تکلیف شرعی می‌دانند، کاملاً قابل توجیه است.

### ۳. حقوق موضوعه ایران

در حقوق ایران از آنجا که مورد معامله ممکن است کلی و یا عین معین باشد، آنها را به

۱. ر.ک. همین مقاله، ص ۷.

۲. نجفی، ج ۲۳، ص ۲۱۹؛ انصاری، ص ۲۸۵؛ نائینی، ج ۲، ص ۱۳۲.

صورت جداگانه مورد بررسی قرار می‌دهیم:

### ۱-۳. حق درخواست تعمیر در مبیع کلی

در صورتی که مبیع کلی و معیوب باشد اگر طرفین به تعمیر کالا و رفع عیب رضایت داشته باشند مشتری می‌تواند با توجه به اصل حاکمیت اراده و نظر به تکمیلی بودن احکام خیار عیب، رفع عیب کالا را از بایع تقاضا کند. اما در صورت عدم تراضی قبلی، این بحث مطرح می‌شود که آیا مشتری حق الزام بایع را به رفع عیب مبیع دارد؟ آنچه که در حقوق ایران به صراحت مورد پذیرش قرار گرفته این است که خریدار در صورت معیوب بودن مبیع کلی و عدم مطابقت آن با قرارداد حق فسخ قرارداد را ندارد (ماده ۴۳۷ ق.م.ا) اما می‌تواند فروشنده را ملزم به تحویل کالای مطابق با قرارداد بنماید (ماده ۴۱۴ ق.م.ا). به عبارت دیگر، خریدار می‌تواند کالای معیوب را مسترد کند و الزام بایع را به اجرای عین تعهد بخواهد. در واقع، در فرضی که کالای تسلیم شده معیوب باشد کشف می‌گردد که تملیک صورت نگرفته است و به عبارتی، کشف می‌شود که قرارداد اجرا نشده و تعهد بر عهده فروشنده باقی است و فروشنده باید کالایی را که سالم است، به خریدار تسلیم کند تا بری‌الذمه شود.<sup>۱</sup>

با توجه به مطالب مذکور در فوق، وقتی اصل قرارداد قابل فسخ نیست و بنا و اراده قانونگذار نیز بر حفظ و بقا آن است طبیعی است که بایع بتواند با تقاضای مشتری به رفع عیب یا عدم مطابقت کالا اقدام نموده و تعهد خویش را عمل کند و در واقع، قرارداد را اجرا کند.<sup>۲</sup>

برخی مؤلفین حقوقی معتقدند در مبیع کلی نمی‌توان بایع را ملزم به تعمیر کالا کرد. زیرا، در مبیع کلی با تسلیم کالای معیوب ایفای تعهد انجام پذیرفته تا ضرری برای مشتری تصور گردد که برای رفع آن بایع را ملزم به رفع عیب سازد.<sup>۳</sup> چنانکه ملاحظه می‌گردد

۱. امامی، سید حسن، ۱۳۸۱، ص ۴۸۷، ج ۱.

۲. میزانزاد جویباری، اکبر، ۱۳۸۵، ص ۱۰۴.

۳. احمدزاده بزّاز، سید عبدالمطلب، ۱۳۸۶، ص ۱۷.

مبنای استدلال مؤلف مزبور عدم تحقق ضرر برای مشتری است در صورتی که ممکن است ضرر به گونه‌ای دیگر متصور باشد. به عنوان مثال، ردّ مبیع و تقاضای کالای جانشین چه بسا ممکن است مدتی به طول بکشد حال آنکه رفع عیب از سوی مشتری به نمایندگی از بایع و مطالبه هزینه آن از او ممکن است نیاز به زمان کمتری داشته باشد.

### ۲-۳. حق درخواست تعمیر در مبیع عین معین

در فرضی که کالای مورد معامله عین معین بوده ولی مطابق با قرارداد نباشد، قانونگذار در مواد مختلفی از قانون مدنی برای طرف مقابل فقط حق فسخ قائل شده است (مواد ۳۵۵، ۴۱۰ و ۴۱۱) اما در صورتی که عدم مطابقت کالا به دلیل وجود عیبی در آن باشد مشتری مخیر بین فسخ قرارداد و مطالبه ارجش است (ماده ۴۲۲ ق.م) و در بعضی موارد فقط می‌تواند ارجش بگیرد (ماده ۴۲۹). اکنون سوالی که مطرح می‌شود این است که آیا افزون بر موارد مذکور در فوق، مشتری می‌تواند بایع را به تعمیر کالا ملزم سازد؟ البته، چنانکه در فرض مبیع کلی گفته شد در صورتی که طرفین به تعمیر کالا و رفع عیب رضایت داشته باشند، مشتری می‌تواند با توجه به اصل حاکمیت اراده و نظر به تکمیلی بودن احکام خیار عیب، رفع عیب کالا را از بایع تقاضا کند. در موردی که مبیع، عین معین باشد ممکن است گفته شود که چنین حقی برای مشتری وجود ندارد. چه آنکه موضوع تعهد بایع تسلیم کالای معین است که دارای ویژگی‌های خاصی است. با تسلیم کالا تعهد بایع اجرا شده است. الزام به رفع عیب یا بازگرداندن کالای غیر مطابق و تسلیم کالای جانشین یک تکلیف اضافی است که از قرارداد قابل استنباط نیست. البته، اگر عدم مطابقت کالا موجب خسارت به خریدار شود می‌تواند قرارداد را فسخ کرده و یا ارجش بگیرد. در جواب می‌توان گفت درست است که بایع با تحویل کالای معین هیچ تکلیف دیگری مبنی بر انجام عملی به نفع مشتری ندارد اما در چنین مواردی به خصوص زمانی که بایع تولیدکننده کالای فروخته شده به خریدار باشد، متعهد می‌شود که مبیع منطبق با شروط مقرر شده از سوی خریدار را تسلیم کند. از این رو، اگر ثابت شود که مبیع، مطابق با قرارداد نیست بایع تعهد خود را به تولید و ارائه کالای منطبق با قرارداد نقض کرده است. در نتیجه، در صورتی که بایع قادر به رفع عیب باشد، ملزم می‌گردد که با توجه به قاعده «اوفوا بالعقود» با رفع عیب

از کالا تعهد خود را اجرا کند.<sup>۱</sup>

شایان ذکر است که بسیاری از مولفین حقوقی حق رفع عیب را برای مشتری قائلند که در ذیل به نقل نظرات آنها می‌پردازیم:

۱- هدف نهایی از خیار عیب جبران ضرر ناروایی است که در نتیجه آن به طرف مقابل می‌رسد. پس اگر پیش از اعمال خیار منشا این ضرر از بین برود، خیار نیز ساقط می‌شود.<sup>۲</sup> در نظر ایشان این حکم چهره استثنایی ندارد و در مقام بیان قاعده است و طرفداری از بقای خیار بر مبنای استصحابی است که باطل است و انگهی با استناد به ملاک و مبنای ماده ۴۷۸ ق.م و اصل لزوم قراردادهای جایی برای استناد به استصحاب باقی نمی‌ماند.<sup>۳</sup> ایشان در جایی دیگر می‌نویسد: «از آنجا که خیار تخلف از شرط وسیله‌ای برای جبران ضرر است، هرگاه زیان ناشی از تخلف شرط به گونه‌ای دیگر جبران شود، حق فسخ مبنای خود را از دست می‌دهد. ضرر باید هنگام اعمال خیار موجود باشد و گرنه موجبی برای پیمان‌شکنی وجود ندارد. پس، اگر موضوع معامله در زمان عقد صفت مشروط را دارا نباشد ولی در زمان تسلیم پیش از فسخ خود به خود یا در اثر اقدام طرف قرارداد آن وصف را بیابد، حق فسخ از بین می‌رود».<sup>۴</sup>

همان‌طور که ملاحظه می‌شود رفع عیب از کالاهای مورد معامله از آنجا که هدف و مبنای خیار را که جبران خسارت باشد از بین می‌برد و جایی برای تمسک به بقای خیار باقی نمی‌گذارد چرا که اعمال خیار در پی اجرای حقی بود که هدف آن رفع و دفع ضرر از خریدار بود، حال که با فرض برطرف شدن عیب ضرر منتفی است، به تبع آن، فرض جبران آن هم به هر طریق منتفی است و چه بسا اعمال خیار در چنین اوضاع و احوالی با فرض قائل شدن به استصحاب بقای حق خیار ممکن است موجب ایراد ضرر به طرف مقابل شود که مستند به اصل ۴۰ قانون اساسی منع شده است.

درثانی، با فرض پذیرش استصحاب، شخص با اجرای آن می‌خواهد کدام ضرر را از

1. Jafarzadeh, Mir Ghasem, 2001, p. 22.

۲. کاتوزیان، ناصر، ۱۳۸۰، ۲۹۶، ج ۵.

۳. همان.

۴. کاتوزیان، ۱۳۸۰، ص ۲۱۰، ج ۳.

خود دفع کند؟ ضرری که وجود ندارد؟ ضرری که سابقاً با رفع عیب از بین رفته است؟ می‌توان استدلال کرد که در چنین اوضاع و احوالی اجرای حق خیار نوعاً سوء استفاده از حق بوده و با اصل لزوم قراردادها و قاعده لاضرر در تعارض می‌باشد.

۲- حق رفع عیب منطبق با اصول حقوقی ایران است و قانونگذار ایرانی می‌تواند جواز رفع عیب را تقویت کند و بنا به مصالحی اشکالی هم ندارد.<sup>۱</sup> چنانکه ملاحظه می‌شود به نظر ایشان دادن حق رفع عیب نه تنها با حقوق ما در تعارض نیست بلکه در عین موافق بودن با اصول حقوقی با مصالح طرفین هم سازگار است.

۳- گرچه قانون مدنی ایران و فقه شیعه این سوال را که آیا خریدار حق درخواست رفع عیب را از فروشنده دارد یا خیر مطرح نکرده‌اند اما بررسی آنچه که حقوقدانان در توجیه حق زیان‌دیده برای اجرای عین تعهد بیان داشته‌اند، مویید این مطلب است که خریدار ممکن است حق درخواست تعمیر را داشته باشند. چرا که الزام به رفع عیب شکل خاصی از اجرای عین تعهد است.<sup>۲</sup>

۴- به نظر می‌رسد با استفاده از برخی مواد قانون مدنی مانند ماده ۴۷۸ و همچنین با توجه و دقت در فتاوی معتبر تعدادی از فقهای بزرگ بتوان از ترجیح بقاء قرارداد بر فسخ در صورتی که پیشنهاد فروشنده موجب ضرر به خریدار نباشد، دفاع کرد.<sup>۳</sup> گرچه عبارت مزبور درباره‌ی حق رفع عیب بایع است اما از ملاک این نظر می‌توان در جایی که خریدار تقاضای تعمیر کالا را از فروشنده دارد، استفاده کرد و به نظر حتی این شق معقول‌تر و گاه مرسوم‌تر می‌باشد، چرا که متضرر اولیه از تحویل کالای معیوب، خریدار است که باید به دنبال جبران ضرر خود باشد و چه راهی بهتر از تعمیر کالا از سوی فروشنده که هر دو را به هدف نهایی آنها یعنی، تملیک و تملک می‌رساند.

۵- در حقوق ایران اصل بر اجرای عین قرارداد است و فسخ قرارداد جنبه استثنایی دارد. بر این اساس، اگر رفع عیب و اصلاح مبیع ممکن باشد، به نظر می‌رسد که مشتری باید ابتدا رفع عیب و اصلاح آن را از فروشنده بخواهد و در صورت عدم امکان، قرارداد را فسخ

۱. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، ۱۳۵۷، ص ۲۷۱.

2. Jafarzadeh Mir Ghasem, 2001, p. 30.

۳. میرزائزاد جویباری، اکبر، ۱۳۸۵، ص ۱۰۸.

کند.<sup>۱</sup>

۶- مشتری بر اساس وصف سلامت به انجام معامله اقدام کرده است و اگر بنا باشد کالا را به صورت معیوب تحویل گیرد و هیچ‌گونه حقی برای جبران خسارت خود نداشته باشد، ضرری از این رهگذر متوجه او خواهد شد. بنابراین، ملاک اصلی و مهم جبران ضرر مشتری است. حال اگر رفع ضرری مشتری با رفع عیب کالا از طریق تعمیر آن محقق گردد، باید قرارداد را حفظ کرد و بر این اساس، الزام بایع به تعمیر کالا را با توجه به درخواست مشتری توجیه کرد. البته، روشن است که این الزام تا جایی امکان‌پذیر است که ضرری متوجه بایع نشود، زیرا رفع ضرر مشتری با ایجاد ضرر برای بایع توجیه‌ناپذیر است.<sup>۲</sup> شایان ذکر است که از برخی مواد قانون مدنی و اصول کلی می‌توان به حق مشتری برای الزام بایع به رفع عیب استناد کرد. در ذیل ابتدا به ذکر مواد قانونی پرداخته و سپس به ذکر قواعد کلی می‌پردازیم:

#### ۱-۲-۳. مواد قانونی

۱- ماده ۴۷۸ ق.م. در باب اجاره مقرر داشته است «هرگاه معلوم شود عین مستاجر در حال اجاره معیوب بوده، مستاجر می‌تواند اجاره را فسخ کند یا به همان نحوی که بوده است اجاره را با تمام اجرت قبول کند، ولی اگر موجد رفع عیب کند به نحوی که به مستاجر ضرری نرسد، مستاجر حق فسخ ندارد.»

گرچه این ماده در خصوص اجاره است ولی می‌توان از ملاک آن در سایر عقود نیز استفاده کرد، چرا که عقد اجاره دارای هیچ خصوصیتی نیست که رفع عیب از سوی موجد را فقط خاص آن دانست. لذا می‌توان اذعان داشت در بیع نیز هرگاه بایع عیب را رفع کند، مشتری حق فسخ نخواهد داشت.

۲- ماده ۴۸۱ ق.م. مقرر داشته است: «هرگاه عین مستأجره به واسطه عیب از قابلیت انتفاع خارج شده و نتوان رفع عیب نمود، اجاره باطل می‌شود.»

۱. صفایی، سیدحسین و دیگران، ۱۳۸۴، صص ۲۴۷-۱۴۶.

۲. احمدزاده، بزاز، عبدالمطلب، ۱۳۸۶، ص ۱۶.



از مفهوم مخالف این ماده چنین بر می آید که هرگاه بتوان از عین مستاجر رفع عیب نمود، اجاره به قدرت خود باقی خواهد بود.

نکته‌ای که در این ماده حائز اهمیت است، مطلق بودن رفع عیب از حیث متقاضی رفع است. یعنی، ماده مزبور شامل فرضی نیز خواهد بود که موجر به تقاضای مستأجر عیب را برطرف نماید.

۳- بند دوم ماده‌ی ۱۲ قانون روابط موجر و مستأجر مصوب ۱۳۵۶ یکی از موارد فسخ را به شرح ذیل اعلام نمود: «... ۲- اگر در اثنای مدت اجاره عیبی در عین مستأجره حادث شود که آن را از قابلیت انتفاع خارج نموده و رفع عیب مقدور نباشد». گرچه قانون مزبور به موجب قانون روابط موجر و مستأجر مصوب ۱۳۷۶ نسخ شده است، نسبت به اجاره‌هایی که قبل از تاریخ تصویب قانون مزبور منعقد شده‌اند، قابل اعمال است.

در این نص قانونی هم حق فسخ مستأجر منوط به عدم قابلیت رفع عیب شده است. که در اینجا هم رفع عیب به صورت مطلق آمده است و می‌تواند فرض ما را هم شامل شود.

۴- ماده ۵۲۷ ق.م. مقرر داشته است: «هرگاه زمین به واسطه فقدان آب یا علل دیگر از این قبیل از قابلیت انتفاع خارج شود و رفع مانع ممکن نباشد، عقد مزارعه منفسخ می‌شود». در این ماده هم در صورتی که رفع مانع ممکن باشد، عقد به قوت خود باقی خواهد بود. اعم از اینکه رأساً اقدام به رفع مانع نماید یا به تقاضای زارع اقدام به رفع آن کند و به استناد ماده ۵۴۵ ق.م. مقررات این ماده در عقد مساقات هم جاری است.<sup>۱</sup>

از جمع این مواد نه تنها می‌توان نتیجه گرفت که زوال و رفع عیب نه تنها خاص یک عقد نیست و در سایر عقود هم جاری است، بلکه می‌توان از اطلاق بعضی از این مواد استنباط کرد که قانونگذار به طور ضمنی در بعضی از موارد حق درخواست رفع عیب را از سوی خریدار یا مستأجر و یا زارع به رسمیت شناخته است و در صورت رفع عیب، حق خیار و ارش او را ساقط دانسته است.

۱. میرزائزاد، جویباری، اکبر، ۱۳۸۵، ص ۱۰۶.

## ۲-۲-۳. اصول کلی حقوق

## ۱- اصل لزوم قراردادهای

منظور از لزوم قرارداد غیرقابل انحلال بودن آن و لزوم اجرای مفاد آن در برابر جواز قرارداد است.<sup>۱</sup> این اصل منحصرأً برای رفع سرگردانی در موارد مشکوک وضع نشده، بلکه حکمی است واقعی که از ضروریات زندگی معاملاتی جامعه ریشه گرفته و برای عقود ثابت شده است.<sup>۲</sup>

نخستین اثر اصل لزوم قراردادهای این است که در صورت تردید در لزوم و جواز عقدی، باید آن را لازم دانست و آثار لزوم را بر آن بار ساخت. از سویی دیگر، هر گاه در وجود حق فسخ در عقدی تردید شود با استناد به اصل لزوم باید وجود حق فسخ را برای یکی از طرفین منتفی دانست. زیرا، وجود حق فسخ از سوی یکی از آنها با خاصیت غیر قابل فسخ بودن عقد لازم تعارض دارد که در صورت فقدان دلیل نمی‌توان آن را پذیرفت. در عین حال ممکن است وجود حق فسخ با اجرای اصل عدم که اصل سببی است، منتفی تلقی گردد.<sup>۳</sup> به استناد این اصل تا آنجا که امکان‌پذیر است و هیچ ضرری به طرفین قرارداد وارد نمی‌شود، باید سعی در حفظ قرارداد نمود که یکی از بهترین روش‌های حفظ لزوم قرارداد و عدم استفاده از حق فسخ در جهت ثبات معاملات و اقتصاد، قائل شدن به حق درخواست رفع عیب از سوی مشتری باشد.

قاعده فوق علاوه بر اصل لزوم قراردادهای استثنایی بودن حق فسخ را هم مطرح می‌کند و اینکه در حقوق ایران مستفاد از مواد ۲۱۹، ۲۳۸ و ۲۳۹ ق.م. حق فسخ آخرین راه چاره می‌باشد، همیشه باید راه‌حلی مورد استفاده قرار گیرد که بقای قرارداد را مورد حمایت قرار داده و از جنبه استثنایی فسخ دوری گزینند.

در این بین استناد به آیه مبارکه «اوفو بالعقود» هم ما را به سوی نظریه عدم وجود حق فسخ و اصل لزوم قراردادهای سوق می‌دهد.

۱. شهیدی، مهدی، ۱۳۸۱، ج ۱، صص ۶۰-۶۱.

۲. همان، ج ۲، صص ۲۵۷-۲۵۸.

۳. همان، ص ۲۸۳.

## ۲- قاعده لاضرر

استفاده از فسخ برای رفع ضرر از شخص متضرر می‌باشد و اصولاً فلسفه وجودی خیار رفع ضرر است.<sup>۱</sup> چنانکه گفته شد در جایی که ضرر منتفی باشد، دیگر استفاده از خیار فسخ محلی از اعراب ندارد و در چنین حالتی شخص ذی‌الخیار از حق فسخ خویش استفاده کند نوعاً سوء استفاده از حق بوده و ممنوع می‌باشد. (اصل ۴۰ قانون اساسی). در این اوضاع و احوال اجرای حق فسخ به واسطه از بین رفتن ضرر منتفی است چرا که ضرری باقی نخواهد بود تا متضرر بخواهد با اجرای خیار آن را دفع کند، لذا همان قاعده لاضرر که موجب پیدایش حق فسخ بود در این شرایط مانع اجرای آن می‌شود. زیرا، اجرای آن موجب ایراد ضرر ناروا به طرف مقابل خواهد بود.

استدلال مذکور در فوق، در صورتی موثر واقع می‌شود که بایع بخواهد عیب کالا را رفع نماید ولی مشتری به دنبال فسخ قرارداد باشد اما در محل بحث ما که مشتری متقاضی رفع عیب کالا توسط بایع بوده و تمایلی به مطالبه ازش و یا فسخ قرارداد ندارد، آیا می‌توان از قاعده لاضرر استفاده کرد که مشتری چنین حقی را دارا است؟ به نظر می‌رسد راه جبران ضرر منحصر به فسخ و یا ازش نباشد و بیان این دو راه از سوی قانونگذار جنبه حصری ندارد. قائل شدن چنین حقی برای مشتری در صورتی که کالای مشابه در بازار با کمبود مواجه بوده و فروشنده، تولیدکننده کالا نیز باشد که در این صورت در کیفیت جبران عیب از مهارت کافی برخوردار است، امری ضروری می‌باشد. چه آنکه هیچ یک از دو راه مذکور در فوق نمی‌تواند در این حالت هدف او را که حفظ کالا بدون عیب باشد، تأمین کند.

## جمع‌بندی و ملاحظات

نتایج حاصل از تحقیق حاضر به شرح ذیل است:

۱- در کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا ۱۹۸۰ وین حق درخواست رفع عیب به صراحت در بند سوم ماده ۴۶ آن پیش‌بینی شده است و خریدار می‌تواند در کنار سایر حقوق پیش‌بینی شده برای او، در صورتی که عیب کالا موجب نقض اساسی قرارداد نشده باشد،

از خریدار درخواست کند که آن را رفع نماید. البته باید توجه داشت با توجه به نوع کالا، عیب و همه اوضاع و احوال حاکم دیگر باید این رفع عیب معقول و منطقی باشد. درثانی درخواست رفع عیب باید مستند به ماده ۳۹ کنوانسیون در مدت زمان معقول ارائه گردد.

۲- در حقوق ایران و فقه اسلامی هیچ پیش‌بینی صریحی در این باره نداریم اما بسته به نوع کالا می‌توان قائل به تفکیک شد:

در مورد کالای کلی به استناد مواد ۴۱۴ و ۴۸۲ ق.م. خریدار می‌تواند کالای معیوب و غیرمنطبق را به فروشنده مسترد کند و تسلیم کالای جانشین و منطبق را درخواست کند. در چنین حالتی وقتی مشتری حق مسترد داشتن کل کالا را دارد و می‌تواند کالای صحیح جایگزین را مطالبه کند به طریق اولی حق خواهد داشت از فروشنده مطالبه رفع عیب را بنماید، چرا که در غالب موارد این روش مناسب‌تر جلوه می‌کند.

در مورد کالای معین به صراحت در حقوق ایران و فقه اسلامی نصی مبنی بر رفع عیب مطرح نشده است. اما با دلایلی می‌توان قائل به وجود این حق در حقوق ایران گردید.

الف- ملاک مواد قانونی ۴۷۸، ۵۲۷ و ۵۴۵ ق.م. بند دوم ماده ۱۲ قانون روابط موجر و مستأجر ۱۳۵۶، و مفهوم مخالف ماده ۴۸۱ ق.م. می‌توان استنباط کرد که با زوال عیب حق فسخ از بین می‌رود و در این خصوص هیچ تفاوتی بین اینکه بایع رأساً اقدام به رفع عیب نماید و یا خریدار اقدام به آن یا تقاضای آن را نماید، وجود ندارد.

ب- مطابق نظر حقوقدانان چنین حقی نه تنها با اصول کلی حقوقی ایران در تعارض نیست بلکه موافق اصل لزوم قراردادها و اجرای عین تعهد که هدف نهایی و اولیه در هر قرارداد می‌باشد نیز هست.

ج- اصل لزوم قراردادها و قاعده لاضرر نیز حفظ قرارداد و عدم سوء استفاده از حق خیار را مورد حمایت قرار داده و از حفظ قرارداد حمایت می‌کند.

د- علی‌الاصول اراده مشترک طرفین قرارداد این است که قرارداد به طور تمام و کمال اجرا شود و هرگاه یکی از طرفین آن را ناقص اجرا کند، عقلاً طرف مقابل بتواند ابتدا به ساکن حق الزام به اجرای کامل قرارداد را بخواهد. حتی می‌توان اظهار داشت چنین حقی به طور ضمنی مورد توجه طرفین بوده و طرفین را به هدف نهایی آنها که تملیک و تملک و اجرای قرارداد است، می‌رساند.

## منابع

- احمدزاده بزّاز، سید عبدالمطلب، «الزام به تعویض یا تعمیر کالا به عنوان ضمانت اجرای قرارداد»، مجموعه مقالات همایش نکوداشت دکتر سید حسین صفایی، سازمان مطالعه و تدوین کتب علوم انسانی دانشگاه‌ها (سمت)، چ ۱، ۱۳۸۶.
- اصفهانی، شیخ محمدحسین، حاشیه کتاب مکاسب، ذوالقربی، چاپ اول، ۱۴۱۹ ق.
- اصغری آقمشهدی، فخرالدین، رساله دکتری، خسارت ناشی از عدم مطابقت کالا (مطالعه تطبیقی کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا و حقوق ایران)، دانشگاه تربیت مدرس، اسفند ماه ۱۳۸۱.
- امامی، سیدحسن، حقوق مدنی، جلد اول، انتشارات کتابفروشی اسلامیه، چاپ بیست و دوم، ۱۳۸۱.
- انصاری، مرتضی، مکاسب، جلد سوم، چاپ اول، انتشارات دارالذخایر، قم ۱۴۱۱ هجری قمری.
- الحسینی الروحانی، سید محمدحسین و حکیم، سید عبدالصاحب، المرتقی الی الفقه الارقی، کتاب الخیارات، ج ۲، دارالجللی، چاپ اول، تهران، ۱۳۷۸.
- جعفری لنگرودی، محمدجعفر، دایره‌المعارف حقوق مدنی و تجارت، چاپ اول، انتشارات مشعل آزادی، ۱۳۵۷.
- السرخسی الخنقی، ابی‌بکر محمدبن ابی‌سهل، المبسوط، ج ۱۳، دارلکتب العلمیه، بیروت ۱۴۲۱ ق.
- شهیدی، مهدی، اصول قراردادها و تعهدات، انتشارات مجد، چاپ دوم، ۱۳۸۱.
- شهیدی، مهدی، تشکیل قراردادها و تعهدات، انتشارات مجد، چاپ دوم، ۱۳۸۰.
- صفایی و دیگران، سیدحسین، حقوق بیع بین‌المللی کالا با مطالعه تطبیقی، انتشارات دانشگاه تهران، چاپ اول، ۱۳۸۴.
- الطباطبایی الیزدی، سیدمحمد کاظم، حاشیه مکاسب، جلد دوم، بدون سایر اطلاعات.
- العاملی، زین‌الدین بن علی، الروضه البهیة فی شرح المعه الدمشقیه، جلد چهارم، چاپ اول، دارالاسلامی، بیروت، بدون سال انتشار.

- العاملی، زین‌الدین بن علی، *مسالك الافهام الى تنقيح شرايع الاسلام*، جلد دوم، انتشارات موسسه المعارف الاسلاميه، قم ۱۴۱۴ هجری قمری.
- کاتوزیان، ناصر، *قواعد عمومی قراردادها*، جلد سوم و پنجم، انتشارات شرکت سهامی انتشار، چاپ سوم، ۱۳۸۰.
- مظفر، علامه محمد، *اصول فقه*، ترجمه علی شیروان و محسن غرویان، انتشارات دارالفکر، چاپ اول، قم، ۱۳۸۲.
- موسوی خمینی، روح‌ا...، *کتاب البیع*، جلد چهارم، چاپ اول، انتشارات اسماعیلیان، قم، ۱۴۱۰ هجری قمری.
- موسوی خمینی، سید مصطفی، *کتاب الخيارات*، جلد اول، چاپ اول، موسسه تنظیم و نشر آثار امام(ره)، ۱۳۷۶.
- موسوی خوئی، ابوالقاسم، *مصباح الفقاهه*، جلد هفتم، چاپ اول، انتشارات دارالهادی، بیروت، ۱۴۱۲ هجری قمری.
- میرزائزاد جویباری، اکبر، «تأثیر درخواست تعمیر کالا از سوی فروشنده در حال حق فسخ خریدار»، *پژوهشنامه حقوق و علوم سیاسی دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه مازندران*، شماره اول، تابستان، ۱۳۸۵.
- میرزائزاد جویباری، اکبر، «بحثی پیرامون مفهوم نقض اساسی قرارداد در کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا با مطالعه تطبیقی»، *مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران*، شماره ۵۸، زمستان، ۸۱.
- هجده نفر از دانشمندان حقوق جهان، *تفسیری بر حقوق بیع بین‌المللی*، جلد دوم، ترجمه داراب پور مهربان، انتشارات گنج دانش، چاپ اول، ۱۳۷۴.
- Amy H. Kastely, (1988); "The Right to Require Performance in International Sales", *Washington Law Review*, No. 63, Available at <http://cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/Kastely1.html>.
- Chengwei Liu, (2005); *Specific Performance: Perspectives from the CISG, UNIDROIT Principles, PECL and Case Law*, Available at <http://cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/chengwei3.html>.
- Jafarzadeh, Mirgasem, Buyer, (2001); *S Right to Specific Performance*. <http://www.cisg.law.pace.edu>.
- Honnold. John. O. (1991); *Uniform Law for International Sales Under the*

1980 United Nations Convention, Kluwer, 2nd ed, London.

Kritzer. Albert. H., (1989); Guide to Practical Applications of the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods., Kluwer, Boston.

Nagiri Boghossian (1999-2000); A Comparative Study of Specific Performance Provisions in the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods. Kluwer.

Schelehtim, Peter. (1998); Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG) 2th. Published by Oxford.

[www.unilex.info/Art 45&36](http://www.unilex.info/Art45&36).

[www.cisg.law.pace.edu/](http://www.cisg.law.pace.edu/)