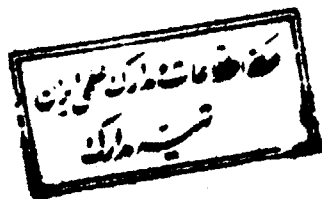


بِسْمِ اللّٰهِ الرَّحْمٰنِ الرَّحِیْمِ

۲۵۲۱۴



۱۳۷۸ / ۲ / ۲۹

**دانشگاه قم**  
**دانشکده علوم انسانی**

**پایان نامه کارشناسی ارشد حقوق خصوصی**

**ضمان معاوضی در حقوق موضوعه ایران و بیع بین المللی**

**خداداد شفیعی چقادری**

**استاد راهنما: آقای دکتر سید مصطفی محقق داماد**

**استاد مشاور: آقای دکتر اسدالله امامی**

2117/2

۲۵۲۸۴ زمستان ۱۳۷۶

تقدیم به :

ساحت مقدس بقیة الله الاعظم

صاحب تسبیح جامع

معلم وجود

و

تقدیم به :

اساتید بزرگوارم که ادامه دهندگان راه انبیاء و اولیاء ، احیاء گران دین مبین

اسلام و روشنگران مشعل هدایت و دانش در سنگر دانشگاه میباشند .

و

تقدیم به :

ریاحین آفرینش که با وجود در مجرای هستی بذر کثرت در صحنه طبیعت

می افشانند و آنگاه که فنای جسم را به بقای حیات هستی رضامیدهند و جانشان به عالم

وحدت پرمی گشاید ، از طبقات تاریخ، علم و حکمت فراتر میروند و در حالیکه گروهی از

بذرهای به ثمر نشسته شان برگرد تاریخ و گروهی دیگر به علم و یا حکمت جمع آمده اند، با

رضامندی راه خویش می پویند و میروند .

و

تقدیم به :

کسی که با وجود مشکلات فراوان ، با پیشه کردن صبر و قناعت ، تحصیل مرا تا

بدین درجه مهیا ساخته است ، و جز رضای خالق هستی چیزی را نطلبیده ، و او کسی

نیست جز همسر فداکارم .

تشکر و قدردانی :

سپاس و ستایش خداوندی را که انسان را آفرید و او را اشرف مخلوقات قرار داد و رحمت بی پایان بر انبیاء عظام الهی . بزرگ اسوه‌ها و مربیان بشریت بویژه حضرت ختمی مرتبت محمد مصطفی (ص) و درود بی‌کران بر ائمه معصومین (ع). و سلام و صلوات الهی بر بزرگ فرزند نبی اسلام، فاطمة زهرا(س) که در شأن اوست : لولاک لما خلقتک الافلاک. لولا علی لما خلقتک و لولا فاطمة لما خلقتکما. و سلام و درود بر ادامه دهندگان راه انبیاء و اولیاء بویژه حضرت امام خمینی رضوان الله تعالی علیه .

و در نهایت تشکر و قدردانی از احیاء کنندگان دین مبین اسلام و روشن کنندگان افقهای نو فرا راه دانشجویان ، اساتید بزرگوار دانشگاه قم، بالاخص جناب آقای دکتر سید مصطفی محقق داماد، معلم اخلاق، مشوق و راهنمای اینجانب در این موضوع خاص، استاد گرانقدری که از راهنماییهای گهربارش در تدوین این رساله بهره‌ها برده و از محضر پرفیضش استفاده‌ها نمودم .

همچنین تشکر و سپاس از جناب آقای دکتر اسدالله امامی راهگشای من در این تحقیق که بر غم کثرت مشغله علمی بر این حقیرمنت نهاده و امر مشاوره این رساله را تقبل فرموده و حقیر را هدایت و ارشاد فرموده‌اند، اگرچه قلم قاصر از آن است که بتواند کمترین زحمات آن اساتید معزز و عالی‌مقام را مسطور نماید .

اگر مطالب مفیدی در این رساله وجود دارد، از ناحیه بهره‌وری از اساتید گرانقدر و اگر نقص و اشکالی در آن میباشد که حتماً هست، از ناحیه این حقیر است که با بضاعت مزجات نتوانستم حق مطلب را آنچنان که باید اداء کنم . انشاءالله کاستیها و نواقص با راهنماییهای مجدد آن بزرگواران و شما خوانندگان محترم مرتفع خواهد شد .

انشاءالله

## چکیده:

در مورد ضمان معاوضی مندرج در ماده ۳۸۷ قانون مدنی ایران عده‌ای از فقهاء و حقوقدانان اعم از متقدمان و متأخران اعتقاد بر این دارند که این قاعده یک حکم استثنایی و خلاف قاعده اولیه حاکم بر معاملات است، لذا از این جهت که استثنایی است در عمل کردن به آن می‌بایست به موارد متیقن و منصوص قانونی اکتفا کرد. به دیگر عبارت این قاعده خاص تلف مبیع قبل از قبض است و لا غیر. ولی از آن جهت که عقد بیع هیچگونه امتیاز خاصی بر سایر عقود معاوضی نداشته و از طرفی ثمنی هم که در مقابل مبیع پرداخت می‌شود فقط از لحاظ اعتباری یا به دیگر عبارت از لحاظ نامگذاری با آن متفاوت است و الا تفاوت دیگری با مبیع ندارد، بدین جهت که در سایر عقود نیز قصد متعاملین این است که در برابر آنچه که از دست می‌دهند یا تعهد بر انجام آن می‌نمایند چیزی بدست بیاورند یا حداقل تعهدی مقابل با تعهد خویش بیابند، در این رساله سعی شده است تا جریان قاعده مندرج در ماده ۳۸۷ که به اصطلاح حقوقی ضمان معاوضی گفته می‌شود در سایر عقود معاوضی من جمله عقد اجاره، قرض، مساقات، مزارعه، انتفاع و سایر عقود اثبات شود. از طرفی اثبات شود که این قاعده ناشی از خواست و اراده مشترک طرفین است لذا تصریح بر خلاف آن و اسقاط یا انتقال آن امکان‌پذیر است، حتی در قراردادهای که جنبه طرفینی دارند نیز جاری می‌گردد، و از آنجایی که عقد بیع در حال حاضر فقط به اتباع یک کشور محدود نمی‌گردد جریان و نحوه جریان این قاعده در بیع بین‌المللی که عمده مقررات آن کنوانسیون بیع بین‌المللی ۱۹۸۰ وین است مورد بحث و بررسی قرار گرفته است و تا آنجایی که با حقوق ایران موافقت یا مخالفت داشته است مدنظر قرار گرفته است.

کلید واژه‌ها:

ضمان معاوضی، ضمان معاوضی، ضمان معاوضی در بیع، ضمان معاوضی عین مستأجره و مال‌الاجاره، ضمان معاوضی مقترض به (موضوع وام)، ضمان معاوضی مبیع و ثمن محبوس، ضمان معاوضی ثمن شخصی، ضمان معاوضی ثمن و مبیع کلی، ضمان معاوضی توابع و منافع بیع، ضمان معاوضی در تلف بایع، مشتری، ثالث، ضمان معاوضی در بیع بین‌المللی

# فهرست عناوین

صفحه	عنوان
۱	مقدمه
	<b>بخش اول: ضمان معاوضی در حقوق موضوعه ایران</b>
۵	<b>فصل اول: کلیات</b>
۵	۱-۱- تعریف ضمان معاوضی
۷	۲-۱- تعریف تسلیم
۹	۳-۱- تعریف قبض
۱۳	۴-۱- زمان انتقال ضمان معاوضی
۱۴	۵-۱- مکان انتقال ضمان معاوضی
۱۵	۶-۱- اسقاط ضمان معاوضی
۱۸	۷-۱- انتقال ضمان معاوضی بر عهده ثالث
۱۹	۸-۱- امکان تراضی بر خلاف ضمان معاوضی بر عهده بائع قبل از تسلیم
۲۱	<b>فصل دوم: ضمان معاوضی در عقود</b>
۲۱	مبحث نخست: ضمان معاوضی در عقد بیع
۲۱	۲-۱-۱- ضمان معاوضی در قانون مدنی ایران
	۲-۱-۲- مبنای حقوقی ضمان معاوضی مندرج در ماده ۳۸۷ قانون مدنی
۲۶	ایران
۳۵	۲-۱-۳- انتقال ضمان معاوضی در بیع
	۲-۱-۴- نتایج مخالف یا مطابق قاعده بودن ضمان معاوضی مندرج در ماده
۳۹	۳۸۷ ق.م.ایران
۴۰	۲-۱-۵- ضمان معاوضی در مبیع کلی

- ۴۱-۱-۲-۶- ضمان معاوضی در ثمن شخصی
- ۴۲-۱-۲-۷- ضمان معاوضی در تلف جزء یا نقص مبیع
- ۴۳-۱-۲-۸- ضمان معاوضی در فرضی که مبیع بوسیله بایع تلف میشود
- ۴۵- جاری نیست
- ۴۸-۱-۲-۹- اثر تلف قبل از تسلیم بوسیله شخص ثالث در ضمان معاوضی
- ۴۹-۱-۲-۱۰- تلف مبیع بوسیله خریدار موجب استقرار بیع و انتقال
- ۵۰- ضمان معاوضی میگردد
- ۵۱-۱-۲-۱۱- ضمان معاوضی در حالت وجود خیار
- ۵۴-۱-۲-۱۲- شرایط لازم برای اجرای شق دوم ماده ۴۵۳ ق.م.ایران
- ۵۷-۱-۲-۱۳- مبانی فقهی ضمان مندرج در شق دوم ماده ۴۵۳ ق.م.ایران
- ۵۷-۱-۲-۱۴- ضمان معاوضی بایع شامل منافع نمی‌گردد
- ۵۹-۱-۲-۱۵- حکم مالکیت منافع حاصل از مبیع تلف شده
- ۶۲-۱-۲-۱۶- ضمان معاوضی در تلف مبیع محبوس
- ۶۵-۱-۲-۱۷- ضمان معاوضی شامل توابع مبیع میشود
- ۶۶-۱-۲-۱۸- ضمان معاوضی در مورد تلف مبیعی که هزینه‌های تسلیم
- ۶۷- بر عهده مشتری بوده ولی از پرداخت خودداری کرده
- ۶۸-۱-۲-۱۹- تسلیم جزئی از مبیع یا ثمن موجب انتقال ضمان معاوضی
- ۶۸- نسبت به کل نمی‌شود
- ۶۹-۱-۲-۲۰- مراجعه قبل از موعد تسلیم توسط بایع موجب انتقال
- ۶۹- ضمان معاوضی نمی‌گردد
- ۷۰-۱-۲-۲۱- ضمان معاوضی در بیع فاسد جاری نمی‌گردد
- ۷۲-۱-۲-۲۲- مبنای ضمان در مأخوذ بالسوم و مبیع یا ثمن مستحق للغير

۷۵	مبحث دوم: جریان ضمان معاوضی در عقد اجاره
۷۹	مبحث سوم: جریان ضمان معاوضی در عقد قرض
۸۲	مبحث چهارم: جریان ضمان معاوضی در عقد مزارعه و مساقات
۸۵	مبحث پنجم: جریان ضمان معاوضی در عقد انتفاع
۸۸	<b>فصل سوم: ضمان معاوضی در قراردادها</b>
	<b>بخش دوم: ضمان معاوضی در بیع بین المللی</b>
۹۵	<b>فصل اول: کلیات</b>

۱-۱- تعریف بیع بین المللی، اختلاف بیع بین المللی با بیع داخلی،

۹۵ علت نیاز به قانون واحد در بیع بین المللی

۹۹ ۱-۲ تاریخچه کنوانسیون بیع بین المللی (وین ۱۹۸۰)

۱۰۶ ۱-۳- معنی و مفهوم کنوانسیون وین ۱۹۸۰

۱۱۳ ۱-۴- موانع موجود برای اعمال کلی کنوانسیون وین ۱۹۸۰

۱۱۵ ۱-۵- امکان تراضی بر خلاف مقررات کنوانسیون بیع بین المللی

۱۱۵ ۱-۶- حیطة و شمول کنوانسیون بیع بین المللی

۱۱۶ ۱-۷- زمان و مکان انتقال ضمان معاوضی در بیع بین المللی

۱۲۰ ۱-۸- مبنای ضمان معاوضی در بیع بین المللی

۱۲۱ **فصل دوم: انتقال ضمان معاوضی**

مبحث نخست: اثر انتقال ضمان معاوضی (خسارات وارده بر کالا پس

۱۲۱ از انتقال ضمان معاوضی موجب براءت مشتری نمی گردد)

۱۲۲ ۲-۱-۱- تاریخچه و مبنای ماده ۶۶ کنوانسیون وین

۱۲۴ ۲-۱-۲- معنی ضمان در ماده ۶۶ کنوانسیون وین

۱۲۷ مبحث دوم: ضمان معاوضی در حمل و نقل کالا



- ۱۲۷ ۱-۲-۲- نکات مهم ماده ۶۷ کنوانسیون وین
- ۱۲۹ ۲-۲-۲- تاریخچه وضع ماده ۶۷ کنوانسیون وین و مبنای آن
- ۱۳۱ ۳-۲-۲- معنی و مفهوم ماده ۶۷ کنوانسیون وین
- ۱۳۵ ۴-۲-۲- ایرادات وارد بر وضع ماده ۶۷ کنوانسیون وین
- ۱۳۷ مبحث سوم: ضمان کالای فروخته شده در حال حمل و نقل
- ۱۳۸ ۱-۳-۲- نکات مهم مندرج در ماده ۶۸ کنوانسیون وین
- ۱۴۰ ۲-۳-۱- تاریخچه و مبنای ماده ۶۸ کنوانسیون وین
- ۱۴۱ ۳-۳-۱- معنی و مفهوم ماده ۶۸ کنوانسیون وین
- ۱۴۶ ۴-۳-۲- ایراد وارد بر وضع ماده ۶۸ کنوانسیون وین
- مبحث چهارم: طرق دیگر انتقال ضمان معاوضی غیر از طرق مندرج
- ۱۴۷ در مواد ۶۷ و ۶۸ کنوانسیون وین
- ۱۴۸ ۱-۴-۲- تاریخچه وضع ماده ۶۹ کنوانسیون وین
- ۱۴۹ ۲-۴-۲- معنی و مفهوم ماده ۶۹ کنوانسیون وین
- ۱۵۱ ۳-۴-۲- ایرادات وارد بر وضع ماده ۶۹ کنوانسیون وین
- ۱۵۵ مبحث پنجم: اثر نقض قرارداد توسط بایع
- ۱۵۶ ۱-۵-۲- تاریخچه وضع ماده ۷۰ کنوانسیون وین
- ۱۵۶ ۲-۵-۲- معنی و مفهوم ماده ۷۰ کنوانسیون وین
- ۱۶۲ **فصل سوم: ضمان معاوضی در سیستمهای مختلف بیع بین المللی**
- ۱۶۲ ۱-۳- سیستم فوب
- ۱۶۴ ۲-۳- سیستم سی.ای.اف (کاف)
- ۱۶۵ ۳-۳- سیستم سی انداف
- ۱۶۵ ۴-۳- سیستم فور

١٦٦

٣-٥- سیستم اکس، ورکس

١٦٧

نتیجه

١٧٢

منابع و مآخذ

## مقدمه :

در عهد باستان، همین که کارها تقسیم شده و هر گروه از مردم به تولید کالایی پرداختند، نخستین اندیشه‌ای که برای مبادله کالاها بوجود آمد این بود که هر تولید کننده آنچه را زیادتر از میزان احتیاج خود دارد با کالایی که بدان نیازمند است «معاوضه» کند. بدین ترتیب نیازهای عمومی برآورده میشد و کالاها و خدمات مبادله می‌گشت.

ولی، پیدا است یافتن کسی که خواهان فرآورده‌های تولید کننده باشد و کالاهای مورد نیاز او را نیز تهیه کند بسادگی امکان نداشت. پس ناچار وسیله‌ای لازم بود که این تعاون اجتماعی را آسان کند، وسیله‌ای که مورد قبول همگان باشد و تولید کننده بتواند فرآورده‌های خود را با آن مبادله کند و با مصرف آنچه بدست می‌آورد مالی را که نیاز دارد تهیه کند. این وسیله همگانی که معیار ارزشها و واسطه بین تولید کننده و مصرف کننده قرار گرفت، «پول» بود. بتدریج همه این راه ساده‌تر را برگزیدند و کالایی را که بیش از نیاز شخصی داشتند با پول مبادله کردند و از همینجا مفهوم «بیع» بوجود آمد. خرید و فروش به عنوان ساده‌ترین وسیله توزیع ثروت متداول گشت، پیشرفت صنایع و علم و تکنولوژی، بهره‌برداری از منابع زیرزمینی و گسترش جمعیت انسانی، احساس نیاز به حکومتی مقتدر که بتواند به عنوان آمو و ناهی باشد، انسان را بر آن داشت تا خود را عضو گروه، دسته، یا جامعه خاصی تلقی کند و منافع خود را در گروه و منافع آن گروه و زیان خود را نیز در گروه زیان آن بداند، لذا متعاقب این تفکر افراد بشر به فکر تحدید حدود محل زندگی خود افتاده با این عمل باعث به وجود آمدن مرزها که حد فاصل جغرافیایی هر کشور است، شدند.

با وجود آمدن مرزها، منابع موجود روی زمین نیز تقسیم‌بندی شد و هر کشوری که این منابع در حدود جغرافیای آن قرار داشت خود را مالک آنها دانست لذا از تصرف

دیگران در این منابع جلوگیری کرد، ولی از آنجایی که افراد بشر نیاز به روابط اجتماعی داشته و تأمین کلیه مایحتاج هر کشوری نیز بوسیله خود آن کشور امکان نداشت، دولت‌ها را بر این فکر واداشت تا با توسعه روابط میان خود این معضل بشری را حل نمایند. لذا دوباره مجبور به مبادله مواد اولیه و کالاهای ساخته شده خود شدند ولی این بار در سطح بین‌المللی و بر این اساس بیع بین‌المللی نیز شکل گرفت. ولی با تأسیس این نهاد تمامی مشکلات مرتفع نگردید، بلکه به دلیل مختلف بودن عرف و قوانین مدون در کشورهای مختلف مشکلاتی نیز از این نهاد حقوقی برای کشورها بوجود آمد که این مشکلات در حقوق داخلی کشورها نیز مطرح است، یکی از این مشکلات این است که، بعد از انعقاد عقد بیع و قبل از تسلیم مبیع یا ثمن به مشتری یا مالک فعلی اگر خسارت یا تلفی بر کالای فروخته شده وارد آید، مسئولیت تلف یا خسارت بر عهده چه کسی است؟ آیا بایع که متعهد تسلیم است میبایست این مسئولیت را تحمّل کند؟ یا اینکه چون به محض انعقاد عقد بیع، مالکیت مبیع و ثمن منتقل شده است. اگر تلف یا خسارتی حادث شود بر عهده مالک جدید است؟ کشورهای مختلف برای حل این معضل قواعد خاصی را در قانون ملی خود به تصویب رسانده‌اند و هر کدام به نوعی مسئولیت را به عهده بایع یا مشتری نهاده‌اند. قانون مدنی ایران نیز در مواد ۳۸۷ تا ۳۸۹ ق.م.بر اساس نظر مشهور موجود در فقه اسلامی به رفع این مشکل پرداخته و مسئولیت تلف قبل از تسلیم را بر عهده بایع نهاده است. ولیکن چون در حال حاضر کشورهای مختلف با یکدیگر دارای روابط بین‌المللی هستند رفع این مشکل در حقوق داخلی کافی نبود لذا کشورها مبادرت به حل این معضل نمودند که نتیجه این امر بوجود آمدن مقررات واحد و متحدالشکلی در این ارتباط از جمله کنوانسیون راجع به قانون متحدالشکل ناظر بر انعقاد قرار داد بیع بین‌المللی کالا مصوب ۱۹۶۴ لاهه (کنوانسیون انعقاد قرارداد ۱۹۶۴ لاهه و کنوانسیون راجع به قانون

متحدالشکل ناظر بر بیع بین‌المللی کالا مصوب سال ۱۹۶۴ لاهه (کنوانسیون بیع لاهه ۱۹۶۴) و در نهایت نیز کنوانسیون ۱۹۸۰ وین بوجود آمد و از آنجایی که بحث و بررسی حول و حوش ضمان معاوضی در حقوق داخلی ایران و بیع بین‌المللی بصورت یک رساله تخصصی در این مورد احساس میشد، جناب آقای دکتر سید مصطفی محقق داماد این موضوع را به عنوان موضوع پایان‌نامه کارشناسی ارشد به این حقیر پیشنهاد نمودند که بر حسب امریه ایشان، حقیر به شرحی که ذیلاً می‌آید به بحث و بررسی این موضوع پرداخته‌ام.

این موضوع در دو بخش کلی: ضمان معاوضی در حقوق موضوعه ایران و ضمان معاوضی در بیع بین‌المللی تدوین یافته است. در بخش اول که به سه فصل مجزاتقسیم‌بندی شده است، در فصل اول که به کلیات مربوط است موضوعاتی چون: تعریف، زمان و مکان انتقال، امکان اسقاط، انتقال بر عهده ثالثی و تراضی بر خلاف ضمان معاوضی مندرج در ماده ۳۸۷ قانون مدنی.

و در فصل دوم که مربوط به ضمان معاوضی در عقود است، موضوعاتی چون: ضمان معاوضی در عقد بیع، عقد اجاره، عقد قرض، عقد مزارعه و مساقات، عقد انتفاع و سایر عقود و در فصل سوم که مربوط به ضمان معاوضی در قراردادها میباشد، بحث ضمان معاوضی در قراردادها، مورد بحث و بررسی قرار گرفته‌اند. در بخش دوم که مربوط به ضمان معاوضی در بیع بین‌المللی است و به سه فصل مجزاتقسیم‌بندی شده است. در فصل اول آن که مربوط به کلیات است موضوعاتی چون: تعریف بیع بین‌المللی، تفاوت بیع بین‌المللی و بیع داخلی، علت نیاز به مقررات واحد در این ارتباط، تاریخچه کنوانسیون بیع بین‌المللی، معنی و مفهوم کنوانسیون وین و ویژگیهای این کنوانسیون. و در فصل دوم که مربوط به انتقال ضمان معاوضی است، موضوعاتی چون: اثر

انتقال ضمان معاوضی ، ضمان معاوضی در زمان حمل و نقل ضمان معاوضی کالای فروخته شده در حال حمل و نقل ، قواعد ثانوی در انتقال ضمان معاوضی و نتیجه فرضی که با بیع ناقض قرارداد است . و در فصل سوم که مربوط به انتقال ضمان معاوضی در سیستم های مختلف بیع بین المللی است ، موضوعاتی چون : سیستم F.O.B ، C.L.F ، C.F.O.R,(and)F و EX.WORKS مورد بحث و بررسی قرار گرفته اند . از آنجایی که خود به یقین میدانم که این رساله دارای نواقص و اشکالات عدیده ای میباشد . از کلیه سرورانی که این رساله را مطالعه مینمایند طلب عفو می نمایم و امید آن دارم که با راهنماییهای گهربار خود ، حقیر را در کشف عیوب خویش یاری رسانند .

زمستان سال ۱۳۷۶

اصفهان - خدادادشفیعی چقادری

## بخش اول

### ضمان معاوضی در حقوق موضوعه ایران