

مطالعات حقوق تطبیقی

دوره ۸، شماره ۲

پاییز و زمستان ۱۳۹۶

صفحات ۷۳۳ تا ۷۵۸

ابعاد مفهومی وارانتهی در حقوق قراردادها با رویکرد تطبیقی

سید مصطفی محقق داماد*

استاد دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی تهران

علی ساعتچی

دانشجوی دکتری حقوق خصوصی دانشگاه شهید بهشتی تهران

(Email: a-saatchi@sbu.ac.ir)

(تاریخ دریافت: ۱۳۹۵/۱۲/۰۵ - تاریخ پذیرش: ۱۳۹۶/۰۶/۰۶)

چکیده

وارانتهی در خاستگاه اصلی خود، انگلیس، دارای مفهومی ابهام آلود بوده و در معانی مختلف به کار رفته است؛ درحالی که در نظام حقوق ایالات متحده آمریکا یک تعهد تضمینی در خصوص مقابله با عیوب حقوقی و مادی کالا در قرارداد معرفی شده است که به صورت قانونی در هنگام بیع و به صرف عرضه کالا ایجاد می شود. مفهوم اخیر از وارانتهی به گونه ای است که در دنیای تجارت داخلی و بین المللی، چنین تعهدی به عنوان یکی از بندهای مهم قراردادی و یکی از مؤثرترین ابزارها برای مقابله با عیوب حقوقی و مادی کالا شمرده می شود؛ چراکه با وجود وارانتهی، نه تنها عیوب (حقوقی و مادی) مربوط به زمان قرارداد تضمین می شود، بلکه چنین تعهدی ناظر به تضمین مالکیت و کیفیت کالا در آینده است. مسئله ای که در پژوهش حاضر با آن روبرو هستیم، این است که با وجود کاربرد این نهاد حقوقی در حوزه معاملات تجاری کالا، مالکیت فکری و نیز حوزه بیع مصرفی، هنگام قرار گرفتن در کنار سایر تعهدات همچون گارانتهی، ابعاد مختلف مفهومی آن نیازمند تبیین بیشتر است. بنابراین در این پژوهش ضمن مطالعه مفهومی وارانتهی در نظام حقوق کامن لا، به مطالعه ساختاری وارانتهی و بررسی اوصاف و ماهیت حقوقی این تعهد و همچنین تفکیک آن از سایر مفاهیم مشابه پرداخته شده است.

واژگان کلیدی

اظهارات قراردادی، تضمین کیفیت، تضمین مالکیت، گارانتهی، وارانتهی.

مقدمه

هر قرارداد با خطرهای و ریسک‌های متعددی چون معیوب بودن مبیع، تطابق نداشتن کالا با انتظارات قراردادی مشتری، تعلق مال به شخص ثالث و یا وجود هرگونه ادعای حق از سوی ثالث در مال مورد انتقال روبرو است و این نگرانی را برای خریدار کالا ایجاد می‌کند. به همین دلیل، برای رفع هرگونه نگرانی خریداران در بیع‌های عادی و یا مصرفی، تضمین‌هایی به صورت قراردادی و قانونی از سوی فروشندگان ارائه می‌شود. در واقع، تضمین‌هایی چون وارانته به‌ویژه در حوزه عیوب مادی، تعهدات مضاعفی است که از سوی قانون‌گذار و یا طرفین قرارداد برای حمایت از حقوق مشتری ایجاد می‌شود. به همین منظور در سال‌های اخیر، وارانته‌ها به‌عنوان بخش مهمی از معاملات فروش برای بسیاری از انواع کالاها همچون لوازم مصرفی بادوام و تولیدات تجاری و صنعتی تبدیل‌شده و نیز نهادی برای رفع نگرانی و دغدغه‌های خریداران و به عنوان ابزار حمایت از آنان شناخته شده است؛ چراکه با رشد فزاینده تکنولوژی، بازار جهانی، تولیدات نسبتاً یکسان و برابر، محصولات پیچیده تر و کالاهای فروخته‌شده در طیف گسترده‌ای از جامعه، لزوم حمایت هرچه بیشتر از خریداران کالاهای فروخته‌شده توجیه می‌شود؛ تا آنجا که از اوایل قرن بیست و دوم هرگونه شروط غیرمنصفانه که مخالف با مفاد وارانته باشد، باطل شناخته شده است (Rahman and other, 2015, p.3).

بنابراین، وارانته ابزار بیمه‌ای است که برای جبران ریسک‌های خریداران به‌کار گرفته می‌شود (Jonahing and other, 2011, p.76) و موجب کاهش اطلاعات نامتقارن هزینه‌های معامله و بهبود تأثیر اقتصادی بازار و افزایش حسن‌نیت در قراردادهای می‌گردد (Smythe 2016, p.533). درحقیقت، وارانته از آثار رعایت اصل حسن‌نیت در قراردادهای است، چراکه تعهد به حسن‌نیت مبنای بسیاری از تعهدات قراردادی شمرده می‌شود (امینی و دیگران، ۱۳۹۰، ص ۲۸). بنابراین، امروزه وارانته و شروط مرتبط با آن به‌عنوان یکی از مهم‌ترین شروط و تعهدات در قراردادهای بین‌المللی شناخته شده است؛ چنان‌که در معاملات داخلی و بین‌المللی و در حوزه بیع کالا، اموال فکری (صادقی و دیگران، ۱۳۹۰، ص ۹۶) و حتی در قراردادهای نفتی (ابراهیمی، ۱۳۹۴، ص ۷۶)، مفاد وارانته به‌عنوان یکی از بندهای قراردادی درج می‌شود. با وجود آنچه بیان شد، تاکنون ابعاد دقیق مفهومی این اصطلاح حقوقی شناسایی نشده است و «وارانته» از حیث مفهومی، یکی از پیچیده‌ترین اصطلاحات در فرهنگ‌های حقوقی دانسته شده است (Soyer, 2001, p.3). از این رو، پژوهش حاضر در صدد یافتن پاسخ برای این پرسش مهم است که با وجود کاربرد این نوع تضمین در قراردادهای مختلف تجاری، مفهوم دقیق وارانته چیست؟ همچنین با توجه به اینکه در حوزه معاملات مصرف‌کننده، استفاده از عنوان وارانته و گارانتی شایع است، لازمه تبیین

دقیق مفهومی وارانتهی جستجوی پاسخ برای این پرسش است که تفاوت‌های معنایی آن با گارانتهی چیست؟

فرضیه پژوهش بر این موضوع مبتنی است که اصطلاح وارانتهی اگرچه از حقوق انگلیس نشئت گرفته، امروزه مفهوم دقیق آن در نظام حقوقی امریکا تکامل یافته است؛ به گونه‌ای که با وجود آن، یک تضمین عام و جامع به نفع خریداران کالا ایجاد می‌شود. به این معنا که وارانتهی (چه به صورت قانونی و یا قراردادی) این اطمینان را حاصل می‌کند که با فروش مال، فروشنده نسبت به مالکیت و کیفیت کالا در زمان قرارداد و حتی پس از آن مسئولیت پیدا می‌کند؛ بنابراین، وارانتهی نه تنها تضمینی است ناظر به زمان انعقاد قرارداد، بلکه این موضوع شامل دوران پس از عقد نیز می‌شود. همچنین در حوزه بیع مصرف، با وجود وارانتهی، تعهد مربوط به گارانتهی کمتر احساس شده، می‌تواند جایگزین مناسبی برای آن باشد.

در راستای دستیابی به اهداف پژوهش، از آنجایی که اصطلاح وارانتهی در حقوق کامن‌لا تکامل پیدا کرده، لازم است در آغاز، مفهوم آن در نظام حقوقی کامن‌لا تشریح گردد، سپس اهم اوصاف حقوقی آن برشمرده شده، در ادامه به ماهیت حقوقی این تعهد ویژه پرداخته شود. در پایان، ضروری است با مقایسه این نهاد حقوقی با مفاهیم مشابه خود، زوایای مفهومی این موضوع به خوبی روشن گردد.

بررسی مفهوم وارانتهی در حقوق کامن‌لا

در این قسمت، نخست به سیر مفهومی وارانتهی در حقوق کامن‌لا پرداخته شده، سپس ارکان آن بررسی می‌گردد.

۱. مطالعه مفاهیم اصطلاحی وارانتهی

مطالعه نظام حقوقی کامن‌لا نشانگر آن است که مفهوم وارانتهی از سه بُعد قابل بررسی است که در ادامه به آن پرداخته می‌شود.

۱.۱. وارانتهی در مفهوم اظهارات غیرقراردادی

مطالعه کتاب‌های تاریخی حقوق کامن‌لا حاکی از آن است که وارانتهی برای نخستین بار در حوزه شبه جرم یا مسئولیت مدنی (Tort) کاربرد داشته، به گونه‌ای که کاملاً بی‌ارتباط با قرارداد

بوده است.^۱ در این خصوص نخستین دعوایی که گزارش شده، پرونده « Fitz. Ab. Monst. de » در سال ۱۳۸۳م است که لرد کنیون (Kenyon L.J) چهارصد سال بعد، ماهیت دعوا را با نامیدن نقض وارانته به عنوان تدلیس و با ماهیتی مبتنی بر شبه جرم معرفی کرد (Ames, 1888, p.8). با این توضیح، هرگونه اظهاری که از سوی فروشنده نسبت به کالا صورت می گیرد، اگر پس از قرارداد خلاف آن ثابت شود، نقض وارانته رخ داده است و آگاهی و یا عدم آگاهی فروشنده نسبت به عیبی که وجود دارد، ضروری نیست و در هر حال به عنوان تدلیس (Misrepresentation) شناخته می شود. بنابراین، وارانته در این مفهوم، اظهارات غیر قراردادی است که جدای از قرارداد اصلی شناخته می شود. البته باید توجه داشت که امروزه در نظام حقوقی کامن لاء، در صورتی که اظهارات فروشنده به طور عامدانه خلاف واقع باشد، طرح دعوی بر اساس دو مبنا قابل طرح است: نخست بر مبنای شبه جرم به جهت فریب یا تقلب و دیگری بر مبنای نقض وارانته (Dunfee and others, 1989, P.535).

۱.۲. وارانته در مفهوم مفاد فرعی قرارداد

در میانه قرن هجدهم و در سال ۱۷۷۸م، مفهوم فرعی بودن وارانته در دعوای «استوارت علیه ویلکینز» (Stuart v. Wilkin) عنوان شد و در آنجا وارانته به معنای اظهاراتی است که جنبه قراردادی داشته، جزء مفاد فرعی قرارداد شمرده می شود. البته باید توجه داشت وارانته را نباید با اظهارات صرف (Representation) یکی دانست؛ چراکه مورد اخیر اظهاراتی است که هیچ گونه ضمانت اجرای قراردادی ندارد. در این خصوص، قاضی هولت (Holt C.J) بیان کرده است که تأییدات بایع در زمان فروش در صورتی وارانته محسوب می شود که ثابت گردد چنین قصدی در قرارداد وجود داشته است و بارها از سوی فروشنده مورد استناد قرار گیرد؛ باین حال، گرایش کلی در حقوق قراردادهای در قرن بیستم در انگلستان بر این بوده است که اظهارات و اعمال فروشنده به صورت عینی و با تأکید بر تأثیری که به صورت معقول به وجود می آورد، ارزیابی شود (Guest, 1997, p.472; Mackendrick, 2014, p.294). اما پرسش قابل طرح این است که چه مفادی از قرارداد فرعی تلقی می شود؟ در پاسخ به پرسش طرح شده، در حقوق انگلیس عموماً مفاد قرارداد به سه دسته طبقه بندی می شود: کاندیشن (Condition)، وارانته (Warranty)، مفاد بی نام (Innominate term) (Elliott and Quinn, 2009, p.137; Fisher, 2015, p.98).

شروط قراردادی که با نام «کاندیشن» به کار می رود، به عنوان مفاد اصلی قرارداد (Fundamental term) تلقی شده، به این معنا که مربوط به ریشه و اساس قرارداد است. در

1. The warranty, in origin, was an action on the case in the nature of deceit. And entirely unconnected with contract».

مقابل، وارانتهی تعهدی است که به‌عنوان مفاد غیراصلی (Subsidiary term) قرارداد شناخته می‌شود و جنبه فرعی دارد. لرد دیپلاک (Dip lock L.J) در این زمینه بیان می‌کند که معیار تعیین‌کننده در تشخیص وارانتهی از شروط قراردادی یا مفاد اصلی این است که آیا نقض مفاد قرارداد موجب محرومیت شخص از منافع مورد نظر و عاملی برای سوق طرفین قرارداد به اجرای تعهد است یا خیر؟ درواقع، دیدگاه یادشده بر این نکته تکیه دارد که مبنای تفکیک مفاد فرعی از اصلی قرارداد، قصد طرفین است، به‌گونه‌ای که تعهدات طرفین قرارداد به آن وابسته است. برای مثال، تسلیم کالا از سوی فروشنده یک تعهد اصلی است که اجرای آن از سوی فروشنده سبب می‌شود که مشتری به تعهد خود که همانا پرداخت ثمن است عمل کند، اما رضایت‌مندی مشتری از کیفیت کالای استفاده‌شده به‌عنوان مفاد فرعی شناخته می‌شود، زیرا نقض آن تا حدی نیست که تعهدات اصلی طرفین و اساس قرارداد به آن وابسته باشد. بااین حال، در برخی موارد، مفادی در قرارداد وجود دارد که از سوی طرفین نام‌گذاری نشده است که این موارد را با عنوان «مفاد بی‌نام و یا شروط میانه» (Intermediate term) معرفی می‌کنند. این موضوع را نخستین بار دادگاه در دعوی معروف به «شرکت هنگ‌کنگ» شناسایی کرد. درحقیقت، شروط میانه به دادگاه‌ها انعطاف بیشتری داد تا با تفسیر اراده طرفین قرارداد عنوان مناسب را برای مفاد طرفین انتخاب کنند (Richards, 2009, p.153). همچنین تحلیل و بررسی پرونده‌های حقوقی نیز نشان می‌دهد که دادگاه‌ها تمایل بیشتری دارند که مفاد و تعهدات قراردادهای را به‌عنوان شروط میانه تفسیر نمایند (Atiyah, 2001, p.89).

به باور نگارندگان، مفهوم وارانتهی به‌عنوان مفاد فرعی قرارداد ارتباط نزدیکی با ضمانت اجرای نقض مفاد قرارداد پیدا می‌کند؛ به این معنا که در برخی از کشورهای نظام کامن‌لا اصطلاح وارانتهی برای تفکیک موضوعات اساسی و فرعی به‌کار می‌رود. برای نمونه در حقوق انگلیس (ماده ۱۰ قانون بیع کالا مصوب ۱۹۷۹م)^۱، استرالیا (بخش سوم قانون کالاها مصوب ۱۹۵۸م) و کانادا (ماده ۱ قانون بیع کالا مصوب ۱۹۹۰م) چنین دیدگاهی نسبت به اصطلاح وارانتهی وجود دارد.^۲ بااین حال، در نظام حقوقی ایالت متحده آمریکا چنین مفهومی از وارانتهی کاربرد ندارد و در آنجا وارانتهی به معنای تضمین استفاده شده است که در ادامه به توضیح این مفهوم پرداخته می‌شود.^۳

۱. افزون بر این در حقوق انگلیس چنین نگرشی به مفهوم وارانتهی به‌طور مشهود در قانون اجاره به شرط تملیک (Hire-purchase Act) مصوب ۱۹۶۸م و اصلاحی سال ۲۰۱۲م مشاهده می‌شود.

۲. «Warranty means an agreement with reference to goods which are the subject of a contract of sale but collateral to the main purpose of such contract...»

۳. البته باید توجه داشت که در نظام حقوق انگلیس، اظهارات و توصیفات فروشنده در هنگام بیع، گونه‌ای از مفهوم تضمین را دارد؛ با این تفاوت که در اصطلاح معنایی وارانتهی کاربرد نداشته و به معنای «کاندیشن»

۳.۱. وارانتهی در مفهوم تضمین

معنای دیگری که از وارانتهی در حقوق کامن لا قابل برداشت است، مفهوم اظهارات طرفین در قالب «تضمین» می‌باشد. این موضوع به‌صراحت در قانون بیمه دریایی انگلیس مصوب ۱۹۰۶م و اصلاحی ۲۰۰۵م منعکس شده است.^۱ اما معنای ذکر شده در قراردادهای فروش به معنای تضمین عیوب حقوقی و مادی کالا است. توضیح آنکه برابر قاعده کلی «مشتري مواظب باش» (Caveat emptor) در حقوق کامن لا، هرگاه مالی فروخته می‌شود، هرگونه ریسک و خطر آن برعهده مشتری است و فروشنده هیچ‌گونه تضمینی در خصوص مال فروخته‌شده ندارد. بااین حال، از سال ۱۸۰۰م دادگاه‌های کامن لا استثناهای متعددی را بر مبنای وارانتهی نسبت به این قاعده وارد کرده‌اند (Meadows, 1997, p.2423)؛ به‌گونه‌ای که با فروش مال، فروشنده نسبت به عیوب حقوقی و مادی موجود مسئول قلمداد می‌شود. بنابراین در یک تعریف، وارانتهی عبارت است از ضمانت یا تعهد فروشنده در برابر خریدار مبنی بر آنکه حقایق موجود درباره کالا صحت دارد (Saunders, 2015, p.60). به عبارت بهتر، وارانتهی اظهارات قراردادی است که فروشنده کالا هم‌زمان با انعقاد عقد و به‌عنوان بخشی از قرارداد (که اشاره به خصوصیت، کیفیت یا مالکیت کالا دارد) متعهد می‌شود که وقایع خاص موجود و یا مواردی را که در آینده در خصوص کالا ایجاد می‌شود، تضمین نماید؛ اگرچه عین تعهد دارای وثیقه نیز باشد، Source (Pelster, 1966, p.1431; Parisi, 2004, p.403). بنابراین، وارانتهی نه‌تنها در مورد وضعیت فعلی کالا است، بلکه ناظر به عملکردی است که از کالا انتظار می‌رود.

دیدگاه یادشده با مفهومی نسبتاً مشترک در قوانین مختلف نظام حقوقی رومی - ژرمنی نیز مورد توجه قرار گرفته است. برای مثال، به‌موجب ماده ۱۶۲۵ قانون مدنی فرانسه: «تعهد به تضمینی که فروشنده در قبال خریدار برعهده دارد، دارای دو موضوع است: موضوع نخست، تصرف بدون دغدغه شیء فروخته‌شده و موضوع دوم، عیوب پنهان شیء یادشده و یا عیوب موجب فسخ».^۲ به عبارت بهتر، برابر ماده یادشده، فروشنده دو تعهد برعهده دارد؛ تعهد به

استعمال می‌گردد. بنابراین مفهوم اصطلاحی «وارانتهی» در عرف تجاری، معنایی است که در ادامه توضیح داده خواهد شد.

«...to say that the description is not a mere term or mere warranty but is a condition of contract by implication of law» see (Gues't, op.cit, p.756)

۱. معنای یادشده به‌وضوح از بند نخست ماده ۳۳ قانون پیش‌گفته برداشت می‌شود که وارانتهی را یک تعهد تضمینی معرفی کرده است.

33: (1) «A warranty, in the following sections relating to warranties, means a promissory warranty, that is to say, a warranty by which the assured undertakes that some particular thing shall or shall not be done, or that some condition shall be fulfilled, or whereby he affirms or negatives the existence of a particular state of facts.»

2. 1625 - La garantie que le vendeur doit à l'acquéreur, a deux objets: le premier EST la possession paisible de la chose vendue; le second, les défauts cachés de cette chose ou les vices rédhibitoires.

تسلیم و تعهد به تضمین. بنابراین، همان‌گونه که به‌درستی بیان شد، اگرچه قانون‌گذار از لفظ گارانتهی استفاده کرده، اما تضمین یادشده از نوع گارانتهی نبوده است (محمدی و دیگران، ۱۳۹۲، ص ۲۱۴)^۱، بلکه یک تعهد قراردادی شمرده می‌شود. همچنین در حقوق آلمان برابر بند ۲ ماده ۴۳۴ و ماده ۴۳۵، مال فروخته‌شده باید عاری از هرگونه عیوب مادی و حقوقی باشد که این مقرر نیز به تضمین‌های فروشنده در هنگام بیع اشاره دارد (Manfred, 2003, p.149).

۲. ارکان مفهومی وارانتهی

با توجه به تعریفی که پیش‌تر از وارانتهی ارائه شد، می‌توان ارکان وارانتهی را از حیث ساختار قراردادی موضوع تعهد و زمان اجرای تعهد مطالعه کرد.

۲.۱. ساختار قراردادی

توافق طرفین در خصوص تضمین‌های ایجادشده ممکن است به صورت صریح در قرارداد مورد توافق قرار بگیرد که از آن با عنوان «وارانتهی صریح» (Express warranty) یاد می‌شود؛ به این معنا که هر نوع تأیید حقایق یا گفته‌ای از سوی فروشنده در خصوص کالا که موجب تمایل مشتری به خرید کالا شود و خریدار با اعتماد به چنین گفته‌هایی به خرید کالای مورد نظر اقدام نماید، می‌تواند موجب به‌وجود آمدن وارانتهی صریح در قرارداد شود (Brian, 2016, p.20). ماده ۲ بخش ۳۱۳ قانون متحدالشکل امریکا (Uniform Commercial Code) نیز وارانتهی صریح از سوی فروشنده را این‌گونه تعریف می‌کند: هر نوع تأیید حقایق یا تعهد فروشنده به خریدار در خصوص کالا و همچنین هر نوع توصیف، نمونه یا مدلی از کالا به‌عنوان تضمین تلقی شده، در زمان تسلیم باید با مطالب و حقایق، توصیف و یا نمونه ارائه‌شده برابری نماید؛ هرچند فروشنده قصد ایجاد تضمین و تعهد را نداشته باشد. البته باید توجه داشت که گفته‌های فروشنده در خصوص ارزش کالا و یا عقاید شخصی خود نسبت به مبیع، ایجادکننده وارانتهی نخواهد بود (Saunders, 2015, p.61).

اما در پاره‌ای از موارد، وارانتهی به صورت ضمنی در قرارداد وجود دارد (Implied warranty) به این معنا که ممکن است از قوانین موجود، روند معامله و یا عرف تجاری استنباط شود (Kutner, 1977, p.744) و این تضمین به صورت وارانتهی ضمنی قابلیت تجارت (Merchantability) و وارانتهی تطابق برای هدف مورد نظر و انتظار از کالا (Fitness for a particular purpose) است که این موضوع در بخش ۳۱۴ قانون متحدالشکل امریکا منعکس

۱. در بخش چهارم بحث حاضر به‌طور تفصیلی مفهوم وارانتهی با گارانتهی مقایسه شده است.

شده است. با این توضیح که در وارانته قابلیت تجارت، کالای فروخته شده در عرف قراردادی باید به گونه‌ای باشد که صلاحیت داد و ستد را داشته باشد. اما وارانته ضمنی دیگر درباره این موضوع است که فروشنده در هنگام قرارداد، این را تضمین می کند که کالای فروخته شده مطابق هدفی است که مشتری از خرید کالا دارد. به عبارت بهتر، تضمین یادشده در خصوص انتظارات قراردادی خریدار از کالا است.

۲.۲. موضوع تعهد

همان گونه که ملاحظه شد، موضوع وارانته ممکن است ناظر به مالکیت کالا و عیوب حقوقی آن و یا درباره کیفیت کالا و عیوب مادی باشد.

الف) وارانته عیوب حقوقی

موضوع مورد تضمین ممکن است ناظر به وضعیت حقوقی و مالکیت کالا باشد، به این صورت که فروشنده تضمین می کند که اولاً موضوع قرارداد متعلق به اوست و دوم اینکه پس از تسلیم کالا، اشخاص ثالث در استفاده از مال فروخته شده مزاحم خریدار نخواهند شد. این موضوع مبنای بخش ۳۱۲ قانون متحدالشکل امریکا (Uniform Commercial Code) با عنوان وارانته مالکیت و وارانته عدم نقض (Warranty of Title and Against Infringement) شناخته شده است که بر اساس آن این گونه وارانته‌ها از سوی فروشنده تعهد می شود: «الف. مالکیت منتقل شده باید صحیح بوده و انتقال به صورت قانونی صورت گرفته باشد؛ ب. کالاها باید عاری از هرگونه منافع امنیتی یا حق حبس یا موانع دیگری باشند که خریدار در زمان عقد از آن اطلاعی نداشته است؛ ج. فروشنده تعهد می کند بر اینکه شخص ثالثی وجود ندارد که ادعای قانونی مبنی بر نقض مالکیت یا امثال آن داشته باشد». همچنین باید توجه داشت که تعهد یادشده در حقوق مالکیت فکری از اهمیت بیشتری برخوردار است، چراکه در این دسته از حقوق، به دلیل ویژگی خاص و تکثیرپذیری زیادی که دارد، وجود چنین تعهدات تضمینی بیش از پیش احساس می شود (Marchese, 2009, p.198).

ب) وارانته عیوب مادی

وارانته و تضمین عیوب کیفیت درباره وضعیت مادی کالا و در خصوص عیوب آن و تطابق نداشتن کالای فروخته شده با انتظارات مشتری است (Warranty of Defect). همان گونه که ملاحظه شد در نظام حقوقی امریکا وارانته عیوب مادی کالا در قانون متحدالشکل و در قالب وارانته صریح و ضمنی شناسایی شده است. افزون بر آن، قانون مگنسون-ماس (Magnuson-Mas)

Moss Warranty) در حوزه بیع مصرفی، با تأکید بر مفهوم وارانتهی کیفیت در سال ۱۹۷۵م به تصویب رسیده است. در واقع، قانون اخیر با آسان کردن راه اثبات نقض وارانتهی، گام مؤثری در حمایت از حقوق مصرف‌کنندگان کالا برداشته است (Stevenson, 2014, p.159). همچنین در عرف تجاری، وارانتهی عیوب مادی به دو قسم، وارانتهی پایه (Base warranty) و وارانتهی مداوم (Extended warranty) تقسیم می‌شود. توضیح آنکه وارانتهی «پایه» توافقی است میان فروشنده و خریدار که به موجب آن مصرف‌کننده از عیوب مربوط به اجزای کالا و ساخت آن، اشتباهات غیرمنتظره و کارکردهای غیرقابل قبول حمایت می‌شود و اصولاً هزینه آن همراه قیمت کالا محاسبه می‌گردد.^۱ اما وارانتهی مداوم، قرارداد خدماتی (Service contract)^۲ میان مصرف‌کننده و تولیدکننده یا فروشنده است و پوشش اضافه‌ای برای یک کالا محسوب می‌شود که پس از انقضای وارانتهی پایه تولیدکننده آغاز می‌گردد. درحقیقت، انگیزه اصلی بیشتر مصرف‌کنندگان یک وارانتهی مداوم، آرامش ذهنی است که وارانتهی در طول قرارداد برای مشتری فراهم می‌سازد که در نتیجه آن، وارانتهی مداوم تضمینی در مقابل خطر هزینه‌های گزاف ناشی از تعمیرات کالا محسوب می‌شود^۳ (N. Jack and other, 2007, p.1621).

۲.۳. زمان اجرای تعهد

پرسشی که در این قسمت از بحث باید به آن پاسخ داده شود آن است که آیا وارانتهی مختص زمان انعقاد قرارداد است یا آنکه تعهد یادشده به بعد از قرارداد نیز تسری می‌یابد؟ همان‌گونه که پیش‌تر بیان شد، در حقوق کامن‌لا اصولاً این رویکرد وجود دارد که وارانتهی اظهارات و تأییداتی نسبت به حقایق موجود در مبیع است. به عبارت بهتر، مفهومی که از وارانتهی ارائه شد، ناظر به

۱. این موضوع شباهت فراوانی با گارانتی در حوزه حقوق مصرف‌کننده پیدا می‌کند که در ادامه بررسی می‌شود.
 ۲. باید توجه داشت که این مفهوم از وارانتهی که عموماً در عرف خرید و فروش کالاهای مصرفی به فراوانی مشاهده می‌شود، با مفهوم ارائه‌شده از وارانتهی متفاوت است. افزون بر آن در قانون «مگنسون ماس» ضمن بیان این تفاوت، آن را بیشتر به عنوان یک گارانتی در مفهوم کنونی معرفی می‌کند.
 «A "service contract" is different from a warranty because service contracts do not affirm the quality of workmanship of a consumer product. A service contract is a written instrument in which a supplier agrees to perform, over a fixed period or for a specified duration, services relating to the maintenance or repair, or both, of a consumer product»
 ۳. همین مفهوم در بند «د» ماده ۲ آیین‌نامه اجرای قانون حمایت از حقوق مصرف‌کننده خودرو مصوب ۱۳۹۵ش در قالب تعریف خدمات دوره تعهد آمده که عبارت است از: «مجموعه خدمات تعمیرات، تأمین و تعویض قطعات و پشتیبانی خدمات که در یک دوره زمانی مشخص مطابق ماده (۱۵) این آیین‌نامه و در قبال دریافت اجرت «برابر با نرخ مصوب موضوع بند (ط) ماده (۲) این آیین‌نامه» از سوی عرضه‌کننده برای مصرف‌کننده انجام می‌شود».

اظهارات زمان انعقاد قرارداد است؛ به این معناکه وارانتهی تعهدی است همراه با تأییداتی در خصوص موضوع قرارداد که ممکن است ناظر به زمان قرارداد و یا پس از آن باشد (Halsbury's Laws of England, 2012, Vol 91 at 64). بنابراین، هرگاه فروشنده یا انتقال‌دهنده، برخی امور مربوط به زمان قرارداد را تضمین کند، از آن با عنوان وارانتهی تأییدی یا تصدیقی (Affirmative warranty) یاد می‌شود. با این حال، در پاره‌ای موارد، مفاد آن ناظر به اموری است که به آینده ارتباط دارد؛ مانند اینکه شخص تضمین می‌کند که برخی امور در آینده انجام گیرد که در این حالت، وارانتهی احراز (Promissory warranty) نامیده می‌شود (Davies, 2011, p.17). موضوع اخیر در حوزه تضمین مالکیت کالا به سادگی قابل درک است؛ به این معنا که فروشنده اظهار می‌کند که در زمان انعقاد قرارداد، مالک کالا بوده است و این تصرف مالکیت از سوی خریدار بدون دغدغه ادامه خواهد داشت. اما در حوزه تضمین کیفیت کالا این موضوع شامل زمان انعقاد قرارداد و پس از آن نیز خواهد بود. البته برای آنکه تضمین یادشده به زمان پس از قرارداد گسترش یابد، لازم است قصد صریح و یا ضمنی طرفین موجود بوده، عرف یا قانون خاصی در این زمینه حاکم باشد (Guest, 1997, p.475). همچنان که قانون متحدالشکل امریکا با پذیرش وارانتهی ضمنی بر این نکته تأکید دارد که اگر پس از استفاده کالا، انتظارات قراردادی خریدار محقق نشود، نقض وارانتهی رخ داده است و خریدار (با رعایت مهلت مرور زمان) حق مطالبه خسارت‌های وارده را خواهد داشت (Trentacosta and other, 2017, p.33). همچنین در مواردی که موضوع قرارداد، کالای ملموس و مادی نباشد، همچون انتقال و یا فروش یک اختراع، در این وضعیت، وارانتهی مالکیت و کیفیت کالا اصولاً به زمان پس از قرارداد گسترش پیدا می‌کند؛ چراکه ماهیت اموال فکری اقتضای آن را دارد (Byrne and others, 2005, p.199).

در نظام حقوقی فرانسه نیز همین موضوع قابل طرح بوده که تضمین مربوط متعلق به چه دوره‌ای است؟ در خصوص عیوب حقوقی، برخی تضمین را صرفاً ناظر به زمان قرارداد دانسته‌اند، به این معنا که مفاد تعهد بایع تنها نسبت به عدم تعلق مبیع به ثالث است (Breesé, 2004, P. 318)؛ در حالی که مطابق دیدگاه مشهور، تضمین یادشده شامل هرگونه عدم مزاحمت یا ادعای بایع و شخص ثالث پس از انتقال مبیع نیز می‌باشد (Azéma et les autres, 2011, P.209). اما در مورد عیوب مادی که پس از کارکرد مبیع ایجاد شود، برخی معیارها از سوی رویه قضایی فرانسه پذیرفته شده است که به استناد آن می‌توان ضمانت اجرای مربوط را به زمان کارکرد مبیع گسترش داد (Code civil, commente, 2015, p.2991). بنابراین، همان‌گونه که ملاحظه می‌شود، برخلاف قوانین نظام حقوقی امریکا که وارانتهی را ناظر به آینده تلقی کرده است، در فرانسه رویه قضایی و دکترین این موضوع را مورد توجه قرار داده‌اند.

اوصاف حقوقی وارانتهی

با توجه به تعریف ارائه شده و با عنایت به ارکان وارانتهی، در این قسمت به مهم ترین اوصاف حقوقی این تعهد ویژه پرداخته می شود.

۱. تعهد تبعی

تعهدات قراردادی اصولاً به تعهدات اصلی و تبعی تقسیم می شود؛ به این صورت که تعهد اصلی به طور صریح یا ضمنی مورد توافق طرفین قرار می گیرد، در حالی که تعهدات تبعی به حکم عرف و یا قانون و بنابه مصالح مختلف ممکن است تعهدات دیگری را بر ذمه طرفین قرار دهد. ماده ۲۲۰ قانون مدنی^۱ نیز به این مهم اشاره دارد (کاتوزیان، ۱۳۹۰، صص ۷۰-۷۰-حیاتی، ۱۳۹۳، ص ۲۸). بنابراین، از آن جا که اصولاً وارانتهی و یا تضمین به حکم قانون و یا عرف قراردادی بر توافق طرفین حاکم است، غالباً یک تعهد تبعی شمرده می شود.

۲. تعهد اولیه

در یک تقسیم بندی تعهدات قراردادی به تعهدات اولیه و ثانویه تقسیم می گردد، با این بیان که تعهد اولیه به صرف انعقاد قرارداد بر عهده طرفین قرار می گیرد در حالی که تعهد ثانویه در اثر عدم اجرای تعهد اولیه و به عنوان جایگزین آن بر قرارداد حاکم است. (پیرهادی و دیگران، ۱۳۹۵، ص ۱۱)^۲ به عبارت بهتر، تعهد به جبران خسارت، متفاوت از تعهدات اولیه قراردادی است در حالی که موضوع تعهد در تعهدات اولیه ممکن است موادری چون تسلیم کالا، ارائه اطلاعات، تضمین مالکیت و یا کیفیت باشد اما موضوع تعهدات ثانویه، همواره یکسان بوده و ناظر به جبران خسارت های قراردادی است. همچنین باید توجه داشت که نهاد حقوقی تضمین خسارت (Indemnity) متفاوت از وارانتهی است زیرا این نهاد، ناظر به تضمین تعهد ثانویه که همانا جبران خسارت های وارده به اشخاص است تلقی می گردد و این خسارات می تواند ناشی از هر واقعه ای از جمله نقض تعهدات قراردادی باشد (Courtney, 2014, p.7) در حالی که وارانتهی، تضمین تعهد اولیه قراردادی است که به عنوان تضمین تعهد به تسلیم مبیع از سوی فروشنده محسوب می شود.

۱. ماده ۲۲۰: «عقود نه فقط متعاملین را به اجرای چیزی که در آن تصریح شده است ملزم می نماید بلکه متعاملین به

کلیه نتایجی هم که به موجب عرف و عادت یا به موجب قانون از عقد حاصل می شود ملزم می باشند».

۲. اگرچه نویسنده فوق و عده ای دیگر (خالقی، ۱۳۹۵، ص ۲۶۳). تعهد ثانویه را معادل تعهد تبعی معرفی نموده اند

اما به نظر می رسد در اصطلاح حقوقی تعهد تبعی متفاوت از تعهد ثانویه باشد. زیرا تعهد تبعی در برخی موارد

ممکن است یک تعهد اولیه محسوب گردد و در پاره ای از موارد به عنوان تعهد ثانویه شناخته شود.

۳. تعهد فرعی

برابر دیدگاه برخی از نویسندگان حقوق خارجی (Audit, 1990, p.137) تعهد اصلی ناظر به اموری است که با مقتضای ذات قرارداد در ارتباط است و بدون آن عقد محقق نمی‌شود. برای نمونه، مطابق ماده ۵۳ کنوانسیون بیع وین، تسلیم مبیع و پرداخت ثمن به‌عنوان تعهدات اصلی تلقی شده، در راستای اجرای تعهدات اصلی، برخی تعهدات فرعی نیز وجود دارند که در تعیین آن‌ها اصل حاکمیت اراده جاری است و طرفین با توافق می‌توانند هر نوع تعهد دیگری را برای طرفین معین نمایند. بنابراین در تعهدات فروشنده، تعهد به تسلیم مبیع از سوی فروشنده متفاوت است با تعهد به انطباق داشتن مبیع (جعفرزاده و دیگران، ۱۳۹۱، ص ۵۴؛ رسوق، ۱۳۹۰، ص ۱۶۹)؛ به این معنا که تعهد نخست تعهدی اصلی است و تعهد دوم تعهدی فرعی شمرده می‌شود. در این خصوص، تعهد به انطباق کالا برابر بند نخست ماده ۳۶ کنوانسیون^۱ برعهده فروشنده است که بر اساس آن، فروشنده مسئول هرگونه عدم انطباق کالا با قرارداد است و به‌نظر می‌رسد وارانتهی شبیه تعهد به انطباق کالا در کنوانسیون باشد (Jones and others, 1989, p.497; Smyth, 2016, p.518). همچنان که ملاحظه می‌شود، این وصف از تعهد با ضمانت اجرای نقض تعهد مرتبط است؛ به این معنا که نقض تعهد به انطباق برخلاف تعهد نخست موجب فسخ قرارداد نمی‌شود. البته باید توجه داشت که در قانون بیع کالا در انگلیس، تعهد فرعی معادل وارانتهی تعریف شده است، نه آنکه تعهد فرعی یکی از اوصاف وارانتهی در معنای تضمین شمرده شود.

۴. تعهد منجز

اصولاً وارانتهی تعهدی منجز است (عبدی‌پور، ۱۳۹۲، ص ۷۳)، زیرا همان‌گونه که در تعریف حقوقی و اصطلاحی تنجیز عنوان شده است، هرگاه واقعه مورد نظر در زمان تراضی و یا پیش از آن وجود داشته باشد، آن تعهد منجز است (کاتوزیان، ۱۳۸۹، ص ۱۱۳). در وارانتهی نیز فروشنده و یا انتقال‌دهنده در زمان انعقاد عقد، وجود برخی از ویژگی‌های موضوع قرارداد را به‌هنگام ایجاد تعهد تأیید می‌نماید. نکته قابل تأمل در این قسمت این است که وارانتهی تعهدی مربوط به زمان انعقاد قرارداد و تداوم آن در آینده است، حال آیا وجود این ویژگی در تعهد وارانتهی موجب نمی‌شود که چنین تعهدی معلق شود؟ در پاسخ به این پرسش، باید توجه داشت که در این حالت، ویژگی‌های یک تعهد تعلیقی وجود ندارد، زیرا هنگامی تعهد تعلیقی شمرده می‌شود

۱. «بایع طبق قرارداد و این کنوانسیون، مسئول هر نوع عدم انطباقی است که در هنگام انتقال ضمانت به مشتری وجود دارد، هرچند که عدم انطباق پس از آن زمان آشکار گردد» (ر.ک. صفایی و همکاران، ۱۳۹۰، ص ۳۲۳).

که اولاً ناظر به تحقق حادثه‌ای در آینده باشد؛ دوم، تحقق یا عدم وقوع تعهد در آینده معلوم نباشد؛ و سوم اینکه به شرایط وقوع عقد یا تعهد مربوط نشود (حسینی مقدم، ۱۳۸۶، ص ۱۴۵). در وارانتهی اگرچه تداوم مالکیت و کیفیت موضوعی مرتبط با آینده بوده و تحقق یا عدم تحقق آن نامعلوم است، اما ویژگی سوم یک تعهد تعلیقی که مربوط به حادثه‌ای خارجی است در وارانتهی مفقود می‌باشد؛ چراکه در اثر استفاده از کالای فروخته‌شده کشف می‌شود که در روز نخست، کالای مورد معامله سلامت حقوقی و مادی و یا استعداد بقای لازم را نداشته و در نتیجه، تعهد پیش‌گفته نقض شده است.

۵. تعهد به نتیجه

مفاد تعهد از یک حیث ممکن است به وسیله و یا نتیجه تقسیم شود و در مواردی که مفاد تعهد به گونه‌ای باشد که نتیجه مورد نظر در اختیار متعهدله قرار گیرد یا اینکه متعهد دخالت یک عامل خارجی را در عدم تحقق نتیجه ثابت نماید، تعهد مورد نظر به نتیجه خواهد بود (تفرشی و دیگران، ۱۳۸۹، ص ۱۲). بنابراین، مطابق تعریف یادشده، وارانتهی یکی از اقسام تعهد به نتیجه تلقی می‌شود، با این وصف حتی اثبات وجود قوه قاهره نیز شخص متعهد را از مسئولیت مبرا نمی‌کند. به عبارت بهتر، وارانتهی یک تعهد به نتیجه و به صورت مطلق تلقی شده است که از این حیث با ضمان درک مبیع و یا ضمان غاصب شبیه می‌شود (کاتوزیان، ۱۳۹۰، ص ۱۱۱).

۶. تعهد غیر قابل اسقاط

تضمین یا وارانتهی در بسیاری از موارد ممکن است به صورت اختیاری در توافق طرفین درج گردد که از آن با عنوان وارانتهی صریح یاد می‌شود. همچنین ممکن است تعهد یادشده به حکم قانون‌گذار در قرارداد مفروض باشد. اما پرسشی که در این زمینه مطرح می‌شود این است که آیا چنین تعهدی قابل اسقاط از قرارداد است یا خیر؟ چراکه در برخی از موارد، به دلیل وجود وارانتهی‌های قانونی، فروشندگان یا تولیدکنندگان برای رهایی از تعهد به وجود آمده، با نگرارش برخی از توافق‌ها، به صورت صریح و یا ضمنی تعهدات تضمینی را ساقط یا محدود می‌نمایند. در پاسخ به پرسش طرح‌شده، دیدگاه پذیرفته آن است که میان وارانتهی در حوزه‌های بیع مصرفی و تجاری باید قائل به تفکیک بود؛ به این صورت در بیع‌های مصرفی که جنبه حمایتی در قرارداد غالب است، اصولاً امکان اسقاط وارانتهی وجود ندارد و در این موضوع تفاوت نمی‌کند که وارانتهی به صورت شفاهی ارائه شده باشد یا کتبی (Nowka, 2016, p.880). اما در خصوص معاملات تجاری، باید میان وارانتهی حقوقی و مادی تفکیک کرد. در مورد نخست اصولاً امکان

اسقاط وارانته وجود ندارد (West's Encyclopedia of American Law, 2008) اما در مورد وارانته مادی و یا کیفی بخش ۳۱۶ قانون متحدالشکل امریکا عنوان می‌نماید در صورت نامعقول بودن (Unreasonable) اسقاط وارانته، چنین عملی باطل است. البته باید توجه داشت که تشخیص این موضوع با ملاحظه اوضاع و احوال قراردادی قابل بررسی خواهد بود (Saunders, op.cit, p.63). بنابراین، همان‌طور که مشاهده گردید، به‌نظر می‌رسد وجه غیرقابل اسقاط بودن چنین تعهدی ارجحیت دارد.

ماهیت حقوقی وارانته

پرسش مهمی که در این قسمت ضروری می‌نماید آن است که در حقوق داخلی ایران با توجه به مبانی فقهی و حقوقی موجود، وارانته دارای چه ماهیتی است؟ در پاسخ به این پرسش مناسب است میان وارانته مالکیت و وارانته کیفیت قائل به تفکیک شویم.

۱. وارانته مالکیت

همان‌گونه که عنوان شد، وارانته مالکیت شامل مالکیت بدون قید و شرط کالا و عدم مزاحمت و ادعای شخص ثالث نسبت به کالای فروخته‌شده است. در خصوص ماهیت حقوقی این تعهد، عده‌ای از نویسندگان داخلی ماهیت وارانته مالکیت را شبیه ضمان درک توصیف نموده‌اند (احسنی افروز، ۱۳۹۲، ص ۲۲۰). به‌نظر می‌رسد ضروری است برای بررسی این موضوع، وارانته مالکیت از سه بعد با ضمان درک مقایسه شود و در صورتی که بتوان همانندی میان این دو مفهوم ایجاد کرد، پاسخ در حقوق ایران روشن می‌شود. به همین منظور از حیث ۱. تعریف، ۲. مبنای تشریح، ۳. منشأ حقوقی قابل بررسی است. نخست از حیث تعریف، توصیفی که از ضمان درک می‌شود مختلف است. بر اساس دیدگاه برخی حقوق‌دانان که به تبعیت از دیدگاه مشهور در فقه امامیه است، ضمان درک به معنای تکلیف فصول در عقد معوض فضولی به استرداد مال به ناروا أخذ شده و جبران خسارت‌های وارده بر اصیل می‌باشد (محمدی، ۱۳۹۱، ص ۲۱۷). اما مطابق فقه حنفی (عبدالرحمن، بی‌تا، ج ۲، ص ۴۱۶) و برخی حقوق‌دانان داخلی (طاهری، ۱۴۱۸ق، ج ۴، ص ۱۱۴)، ضمان درک در معنای التزام به تسلیم ثمن هنگام مستحق‌الغیر در آمدن مبیع است. و دسته‌ای دیگر ضمان درک را التزام بایع به جبران خسارت‌های مشتری در زمان مستحق‌الغیر در آمدن مبیع می‌دانند؛^۱ به این معنا که بایع تضمین می‌کند اگر مبیع معین متعلق به دیگری باشد، کلیه خسارات وارد به طرف مقابل را جبران

۱. «سمی ضمان الدرک لالتزامه الغرامة عند إدراك المستحق عين ماله» (ر.ک. علامه حلی، ۱۴۱۴ق، ج ۱۴، ص ۳۲۹).

نماید (باریکلو، ۱۳۹۵، ص ۱۷)؛ چراکه تعریف فقها از درک، به معنای خسارت و جبران است (شیخ انصاری، ۱۳۹۵، ج ۳، ص ۱۸۳) و تعهد مربوط به بازگرداندن ثمن در فرض تسلیم آن به فروشنده مطابق مواد ۲۴۷ تا ۲۶۳ در باب معاملات فضولی است که مبتنی بر قواعدی چون علی‌البدن می‌باشد (همان). بنابراین در صورتی که توصیف اخیر از ضمان درک مورد پذیرش قرار گیرد، به تعریف وارانتهی مالکیت نزدیک می‌شود. همچنین از حیث مبنایی نیز میان این دو نهاد حقوقی همانندی وجود دارد، چراکه از منظر حقوق قراردادها، هدف وارانتهی مالکیت برقراری حفظ امنیت و ثبات رابطه حقوقی و حمایت از منافع طرف زیان‌دیده است؛ موضوعی که در ضمان درک نیز مشاهده می‌شود. سوم، از حیث منشأ حقوقی، وارانتهی مبنای قراردادی دارد و به‌عنوان یکی از تعهدات بایع شناخته می‌شود؛ درحالی که در تبیین منشأ حقوقی ضمان درک اختلاف دیدگاه وجود دارد، به‌طوری که مشهور حقوق دانان قائل به غیرقراردادی بودن ضمان درک بوده (برای نمونه محقق داماد، ۱۳۹۰، ص ۱۰۴؛ کاتوزیان، ۱۳۸۷، ص ۲۲۱) و گروه دیگر قائل به قراردادی بودن این مسئولیت‌اند (باریکلو، ۱۳۹۵، ص ۱۴؛ طالب احمدی، ۱۳۸۹، ص ۲۰۷). بنابراین، ملاحظه می‌شود، توصیف ضمان درک از اهمیت بسزایی برخوردار است؛ چراکه با توجه به دیدگاه‌های مختلف، ممکن است نتایج متفاوتی داشته باشد

همچنین ماهیت دیگری که وجود دارد آن است که وارانتهی مالکیت، همان ضمان عهده است؛ زیرا مطابق ظاهر ماده ۶۹۷ قانون مدنی^۱ هیچ اشکالی وجود ندارد که خود بایع ضامن عهده خود نسبت به مستحق للغیر درآمدن مبیع باشد و این موضوع را برخی از اندیشمندان فقهی نیز تأیید کرده‌اند (طباطبایی یزدی، ۱۴۰۹، ج ۲، ص ۷۷۹؛ سبزواری، ۱۴۱۳، ج ۲۰، ص ۲۹۰). با این همه به‌نظر می‌رسد ضمان عهده نیز نمی‌تواند به‌عنوان ماهیت وارانتهی مالکیت تلقی گردد؛ چراکه از سویی، دیدگاه مشهور فقها بر این نظر تکیه دارد که ضمان عهده از طرف شخص ثالث امکان‌پذیر نبوده (برای نمونه ر.ک. محقق حلی، ۱۴۱۸، ج ۲، ص ۹۲؛ خوئی، ۱۴۰۹، ج ۲، ص ۲۱۶؛ حکیم، ۱۴۱۶، ج ۱۳، ص ۳۵۶) و این درحالی است که وارانتهی مالکیت، تضمینی از سوی خود بایع است از طرف دیگر، باید توجه داشت که مطابق دیدگاه موجود فقها، ضمان عهده یک حکم وضعی شمرده می‌شود (بحرالعلوم، ۱۴۰۳، ج ۲، ص ۳۵۵)؛ درحالی که وارانتهی مالکیت از جمله التزامات بوده و یک حکم تکلیفی است، چراکه مشهور فقها قائل به این نظر هستند که مفاد التزام فقط حکم تکلیفی است (محقق داماد، ۱۳۸۸، ص ۷۵).^۲

۱. «ضمان عهده از مشتری یا بایع نسبت به درک مبیع یا ثمن در صورت مستحق للغیر در آمدن آن جایز است».
 ۲. تفاوت میان حکم تکلیفی و حکم وضعی از مهم‌ترین مباحث فلسفه حقوق اسلامی است که در حقوق مدرن از آن غفلت شده است (ر.ک. محقق داماد، ۱۳۸۸، ص ۴۸-۲۵).

البته استدلال اخیر بر این مبنا استوار شده است که ضمان درک و عهده تنها در بیع عین معین وجود دارد و این موضوع ناشی از رویکرد وضعی و اعتباری محور بودن نظام حقوق اسلامی است؛ در حالی که نظام حقوقی غرب به تعهدات طرفین نسبت به موضوع عقد تمرکز دارد (باریکلو، ۱۳۹۵، ص ۲).

پس، اینکه در پاره‌ای از قراردادها مفادی با عنوان «تضمین مالکیت» مشاهده می‌شود، به هیچ عنوان تکرار مسئولیت مبتنی بر ضمان درک و عهده نیست و می‌تواند به‌عنوان یک تعهد مستقل و بر اساس ماده ۱۰ قانون مدنی و از نوع وراثتی مالکیت شمرده شود و تضمین مناسبی برای امنیت قراردادی تلقی گردد. فایده این دیدگاه آن است که اسقاط ضمان درک در بیع داخلی منصرف از اسقاط تعهد یادشده است؛ افزون بر این، با توجه به اختلافات تفسیری متفاوتی که از ضمان درک در نظام حقوقی ایران وجود دارد، وجود چنین تعهدی در قرارداد مناسب است.

۲. وراثتی کیفیت

پیش تر بیان شد، وراثتی کیفیت به معنای تضمین صفت و ویژگی خاص مبیع در زمان انعقاد قرارداد و تداوم آن در مبیع است. پرسشی که باید پاسخ داده شود آن است که چه ماهیت حقوقی برای آن می‌توان در نظر گرفت؟ در حقوق اسلامی تعهداتی نظیر تسلیم عین مورد معامله و تعهدات دیگر که به‌طور غیرمستقیم از عقد ناشی می‌شود، شروط ضمنی نام می‌گیرد و به عقود تملیکی یا عهدی اختصاص ندارد (محقق داماد، ۱۳۸۸، ص ۷۱)؛ بنابراین در تحلیل ماهیت حقوقی وراثتی کیفیت باید قائل به وصف شرط ضمن قرارداد بود. اما توصیفی که از این شرط می‌توان ارائه داد، شرط صفت دانستن وراثتی کیفیت است؛ به این معنا که بایع یا فروشنده نسبت به کیفیت یا صفت خاصی در کالا و تداوم آن ملتزم شده است، نه آنکه به ایجاد صفتی در موضوع معامله متعهد شود.

در خصوص موضوع فوق، گروهی استدلال کرده‌اند که معنای «شرط صفت این نیست که «مبیع» مثلاً دارای چنین صفتی باشد والا شرط لغو خواهد بود بلکه به این معنا است که متعهد علیه ملتزم می‌شود که مبیع دارای صفت مشروط باشد و نباید پنداشت که همیشه التزام و تعهد به معنای التزام به انجام کاری است، بلکه ممکن است التزام در امور مربوط به عقیده یا حتی امور خارجیه باشد» (موسوی خمینی، بی تا، ج ۵، ص ۳۱۴). بنابراین، حقیقت شرط صفت این است که متعهد ملتزم می‌شود مبیع دارای وصف معینی را به خریدار بفروشد؛ برای مثال، وقتی فروشنده مبیع را به شرط داشتن وصف معینی می‌فروشد، درحقیقت به این معنا است که متعهد و ملتزم می‌شود مبیع را با این وصف در اختیار مشتری قرار دهد (طباطبایی یزدی، بی تا، ج ۲، ص ۱۲۰). با این حال در مقابل، دسته‌ای بر این دیدگاه هستند که شرط به معنی الزام و التزام است

و در شرط صفت تعهد و التزام قابل تصور نیست زیرا در این حالت التزام نه در حصول و نه در تحصیل شی مورد التزام اثری ندارد و این التزام و تعهد غیر معقول است. (اصفهان، ج ۵، ۱۴۱۸ق، ص ۱۷۶) به عبارت بهتر، شرط صفت اصطلاحی، موضوع تعهد فروشنده را در خصوص صفت مورد معامله تشکیل نمی‌دهد چراکه صفت مورد شرط یا در معامله معین موجود است یا موجود نیست که در این صورت فروشنده ملزم به ایجاد آن نخواهد بود. اما در مواردی که موضوع معامله کلی ما فی الذمه است؛ صفت مذکور قید خود تعهد است و تخلف نسبت به آن راه ندارد (ره پیک، ۱۳۹۳، ص ۹۹) بنابراین مطابق این دیدگاه، شرط صفت دانستن وارانتهی کیفیت قابل تصور نیست.

بنابراین ملاحظه می‌شود مطابق دیدگاه نخست، شرط صفت می‌تواند به‌عنوان ماهیت حقوقی وارانتهی کیفیت مورد پذیرش قرار گیرد؛ البته با این قید که ضمانت اجرای آن در بیع های عین معین و کلی متفاوت است. اما مطابق دیدگاه دوم، التزام به وجود کیفیت خاص در زمان قرارداد چه در عین معین و چه در عین کلی معنا نخواهد داشت در نتیجه، قائل به شرط فعل بودن چنین تعهدی ارجحیت دارد. در مقام ارزیابی، به نظر می‌رسد شرط فعل دانستن ماهیت وارانتهی نزدیک به صواب باشد چراکه اولاً بر خلاف شرط صفت، در ماهیت شرط فعل اختلاف دیدگاه وجود ندارد و ثانیاً ضمانت اجرای پذیرفته شده از شرط فعل در نظام حقوقی ایران موافق اوصاف وارانتهی است (ماده ۲۳۷ قانون مدنی) چراکه یکی از ویژگی های تعهد مورد اشاره، فرعی بودن آن است به این معنا که با نقض وارانتهی، اصولاً، امکان فسخ قرارداد وجود ندارد. همچنین به عقیده نگارندگان، اینکه مفاد وارانتهی ناظر به وجود اوصاف مورد توافق در زمان قرارداد است یا اینکه چنین وصفی در قرارداد برای مدت معین استمرار داشته باشد، وابسته به تحلیل اراده طرفین قرارداد است که با توجه به قصد صریح و یا اوضاع و احوال قراردادی می‌تواند تفسیر شود؛^۱ به این معنا که فروشنده تعهد می‌نماید وصف مورد توافق در زمان قرارداد و یا پس از آن تداوم دارد. باین حال، به نظر می‌رسد درج چنین تضمین هایی در قرارداد و یا ورود قانون‌گذار به‌طور تفصیلی^۲ در ایجاد چنین تعهدی می‌تواند بسیار راهگشا باشد و در صورتی که همچون نظام حقوقی امریکا چنین تعهدی تصویب گردد، وجود تعهد مربوط به گارانتهی کمتر احساس می‌شود.

۱. شرط تضمین سلامت کالا برای مدت معین، بر طبق اصل آزادی قراردادها و ماده ۱۰ قانون مدنی معتبر است (صفایی و دیگران، ۱۳۹۰، ص ۱۱۵).

۲. ماده ۹ قانون پیش فروش ساختمان مصوب ۱۳۸۹ به گونه‌ای بر وارانتهی عیوب کیفی اشاره دارد. «پیش فروشنده در قبال خسارات عیب‌بنا و تجهیزات آن و نیز خسارات ناشی از عدم رعایت ضوابط قانونی، در برابر پیش خریدار و اشخاص ثالث مسؤول است.»

مقایسه وارانته با مفاهیم مشابه

در بررسی مفهومی ملاحظه شد که وارانته به معنای تضمین مالکیت یا عیوب و عملکرد کالا از سوی شخص فروشنده و یا ارائه‌دهنده کالا است. با این حال، مطالعات نشان می‌دهد در حوزه وارانته کیفیت، برخی از نهادهای حقوقی با آن یکسان پنداشته شده است. به همین منظور، ضروری است برای تبیین هرچه بهتر ابعاد مفهومی وارانته، آن را با گارانته و بیمه مقایسه کنیم.^۱

۱. گارانته

اگرچه عده‌ای وارانته را در معنای گارانته به کار می‌برند (Marlin, 2006, p.56)، اما باید میان این دو اصطلاح حقوقی قائل به تفکیک بود. در تعریف گارانته عنوان شد که یک توافق ثانویه است که در آن، شخص گارانته‌دهنده مسئول بدهی یا تقصیر بدهکار اصلی نسبت به تعهدات قراردادی است. همچنین گارانته مستلزم ملاحظات و قرارداد مستقل بوده، باید به صورت کتبی تنظیم شود (Elizabeth, 2006, p.246). بنابراین، باید توجه داشت که گارانته در خصوص تعهدات اولیه طرف تعهد است که در مقابل ذی نفع، این اطمینان داده می‌شود که در صورت قصور متعهد، تعهدات اصلی اجرا خواهد شد و البته این موضوع هرگز به معنای جبران خسارت نیست (Chappell and others, 2001, p.270). همچنین در حوزه تجارت بین‌الملل، گارانته به قراردادهایی اطلاق می‌شود که به موجب آن شخص ضامن متعهد می‌شود چنانچه متعهد اصلی (مضمون‌عنه) از انجام تعهداتش خودداری نماید یا خسارتی به متعهد اصلی وارد آید، ضامن به همراه مضمون‌عنه در مقابل مضمون‌له مسئول تعهدات و خسارت مضمون‌عنه باشد (Andrews, 2011, p.3) and other همان‌گونه که ملاحظه می‌شود این مفهوم از گارانته بیشتر در معنای ضمانت‌نامه و یا تضمین به مفهوم عام در حقوق کامن‌لا کاربرد دارد (کازمی نجف‌آبادی و دیگران، ۱۳۹۵، ص ۶۸۰)؛ با این حال، در حقوق مربوط به مصرف‌کننده، گارانته به معنای وارانته نزدیک می‌شود. در این معنا آن‌گونه که در ماده ۱ دستورالعمل اتحادیه اروپا Directive (1999/44/EC) عنوان شده است، گارانته عموماً از سوی خود فروشنده یا تولیدکننده داده می‌شود.^۲ بنابراین، گارانته توافقی اعم از شرط ضمن عقد یا مستقل از عقد اصلی است که به موجب آن شخصی به نام گارانته‌دهنده در برابر شخص دیگری به نام گارانته‌گیرنده متعهد می‌شود.

۱. البته باید توجه داشت که اصطلاحات متعدد دیگری در حقوق، قابل مقایسه با تعهد مربوط به وارانته است که از حوصله این مقاله خارج می‌باشد. به عنوان مثال، تعهداتی نظیر تعهد به جبران خسارت، تعهد به دریافت در حوزه قراردادهای فروش و انتقال گاز، تعهد به ارائه اطلاعات، تعهد به بهترین تلاش و...

2. (e) guarantee: shall mean any undertaking by a seller or producer to the consumer...)

شود اگر کالا و خدمات مورد معامله در مدت زمانی مشخص یا برای همیشه دچار عیب، ایراد یا نقص گردد، آن را اصلاح یا تعمیر نماید یا چنانچه دارای عیب اساسی باشد آن را با کالایی مشابه تعویض کند (محمدی و دیگران، ۱۳۹۲، ص ۲۱۵). مشابه این تعریف در ماده نخست قانون حمایت از مصرف‌کننده مصوب ۱۳۸۶ش نیز بیان شده است.^۱ بنابراین ملاحظه می‌شود میان مفهوم اخیر گارانتی و تعهد ناظر به وارانتهی با اینکه مشابهت‌های زیادی از حیث مفهومی می‌تواند وجود داشته باشد، اما از حیث شکل توافق، ماهیت، موضوع و اطراف تعهد تفاوت وجود دارد. نخست آنکه گارانتی الزاماً باید به صورت صریح و کتبی ایجاد شود؛^۲ درحالی که وارانتهی در بیشتر مواقع ممکن است شفاهی و حتی به صورت ضمنی باشد. دوم اینکه وارانتهی از حیث ماهیت، نفس تعهد است؛ درحالی که گارانتی به معنای وثیقه و گرو تعهد است (صادقی و دیگران، ۱۳۹۰، ص ۹۸). افزون بر این، ماهیت تعهد گارانتی در برخی موارد تضمین‌موردی است که ارتباطی به تعهد اولیه فروشنده مبنی بر تسلیم کالای بی‌عیب ندارد؛ به این معنا که در گارانتی ممکن است حوادث خارجی چون سرقت، آتش‌سوزی و... تضمین شود، درحالی که اصولاً تعهد مربوط به وارانتهی به‌طور اختصاصی با تعهد اصلی فروشنده مرتبط است. سوم آنکه موضوع گارانتی لزوماً به اوصاف و کارکرد مبیع بازمی‌گردد؛ درحالی که وارانتهی ممکن است علاوه بر این موضوع، ناظر به تضمین مالکیت کالا نیز باشد. چهارم اینکه اطراف تعهد مربوط به گارانتی در برخی موارد سه شخص بوده، حال آنکه در وارانتهی همواره دو طرف قرارداد دخیل هستند. در پایان اصولاً مفهوم اخیر گارانتی که بیشتر با وارانتهی مشابهت می‌یابد در حقوق راجع به مصرف‌کننده کالا است (Walker, 2001, P.22)؛ درحالی که وارانتهی یک مفهوم عام در حقوق تعهدات تلقی شده، در موارد دیگر نیز می‌تواند جاری باشد.

۲. بیمه

برخی (Geoffrey, 1976, p.38) وارانتهی در حوزه کیفیت مبیع را به‌نوعی با مفاد بیمه

۱. ماده ۳-۱: «ضمانتنامه کالا یا خدمات: سندی است که تولیدکننده، واردکننده، عرضه‌کننده یا تعمیرکننده هر دستگاه فنی به خریدار یا سفارش‌دهنده کالا و خدمات می‌دهد تا چنانچه ظرف مدت معین عیب یا نقص فنی در کالای فروخته‌شده یا خدماتی که انجام گردیده مشاهده شود، نسبت به رفع عیب، یا تعویض قطعه یا قطعات معیوب و یا دستگاه بدون أخذ وجه و یا پرداخت خسارات وارده اقدام کند» و در همین راستا بند «ز» آیین‌نامه اجرایی حمایت از مصرف‌کنندگان خودرو مصوب ۱۳۹۵ش ضمانت‌نامه را سندی می‌داند که به زبان فارسی و دربرگیرنده مسئولیت دوره ضمانت و تعهد خدمات عرضه‌کننده و استفاده مطلوب از خودرو که از سوی عرضه‌کننده به‌همراه خودرو، تحویل مصرف‌کننده می‌شود.

۲. بند ۲ ماده ۸ قانون شروط قراردادی غیرمنصفانه (The unfair contract terms act) مصوب ۱۹۷۷م انگلیس نیز بر این موضوع تأکید دارد.

(Insurance) یکسان می‌دانند که به‌موجب این نظر، فروشندگان تضمین می‌نمایند که خسارت مشتری را در مورد عیوب کالا جبران نمایند. درحقیقت، وارانته‌ی صورتی از بیمه است که به نوعی مکانیزم سهیم شدن خطر میان فروشنده و خریدار است. همچنین عقد بیمه بر اساس ماده ۱ قانون بیمه مصوب ۱۳۱۶ش عبارت است از عقدی که به‌موجب آن یک طرف تعهد می‌کند در برابر پرداخت وجه یا جوهی از طرف دیگر، در صورت وقوع یا بروز حادثه، خسارت وارد بر طرف مقابل را جبران کند یا وجه معینی را بپردازد. متعهد را بیمه‌گر، طرف تعهد را بیمه‌گذار، وجهی را که بیمه‌گذار به بیمه‌گر می‌پردازد حق بیمه، و آنچه را بیمه می‌شود، موضوع بیمه می‌نامند. بنابر ماده یادشده، بیمه عملیاتی است که در آن بیمه‌گر افرادی (بیمه‌گذار) را که در معرض حادثه و ریسک خاصی قرار دارند سازمان‌دهی می‌کند و از محل مبالغی که از جمع حق بیمه‌های دریافتی فراهم‌شده از بیمه‌گذارانی که این حادثه درعمل برای آن‌ها تحقق می‌یابد، رفع خسارت می‌کند (بابائی، ۱۳۹۳، ص ۲۲).

در مقام مقایسه، تفاوت‌های قابل‌توجهی میان این دو نهاد حقوقی وجود دارد؛ نخست آنکه الزاماً بیمه‌نامه‌ها به صورت کتبی است^۱؛ درحالی که مفاد مربوط به وارانته در بسیار از موارد به صورت شفاهی می‌باشد. دوم اینکه موضوع بیمه هرگونه حادثه یا خطری است که بیمه‌گذار از وقوع آن زیان می‌بیند. بنابراین در بیمه ممکن است کالای موجود در برابر خطرهای بیرونی و غیرمرتبط با عیوب، تضمین گردد؛ درحالی که موضوع تعهد در وارانته، تنها ناظر به ریسک تعلق مال فروخته‌شده به دیگری و یا عیوب کالا در زمان انعقاد قرارداد و یا در زمان کارکرد است. تفاوت سوم این است که وارانته خود یک مسئولیت و تعهد بوده، ممکن است از سوی تولیدکنندگان یا فروشندگان بیمه گردد؛ به این معنا که در برخی موارد، مسئولیت ناشی از عیوب حقوقی و مادی در قالب بیمه مسئولیت انجام می‌شود (and others, 2008, p.44). Watchorn. و چهارم اینکه در بیمه، خطرهای موجود در قبال حق بیمه (Premium) تضمین می‌شود، اما وارانته در قبال پرداخت وجهی نیست و مبلغ مورد نظر پیش‌تر از خریدار در قالب ثمن معامله گرفته می‌شود (White, 1938, p.238).

نتیجه

بررسی مفهومی وارانته در حقوق کامن‌لا این موضوع را آشکار می‌کند که وارانته در نظام حقوقی انگلیس دارای چهره‌ای مبهم بوده، به‌طوری که بسیاری از نویسندگان به آن اذعان

۱. برای مثال، ماده ۲ قانون بیمه ایران بر این موضوع تأکید دارد: «عقد بیمه و شرایط آن باید به‌موجب سند کتبی باشد و سند مزبور موسوم به بیمه‌نامه خواهد بود».

دارند. باین حال، مطالعه نظام حقوق انگلیس نشان از آن دارد که اصطلاح وارانتهی نخستین بار به معنای اظهارات غیرقراردادی آمده که کاملاً بی ارتباط با قرارداد است و شخص خاصی به جهت مسئولیت مدنی و یا تدلیس قابل پیگیری است. اما در برخی موارد به عنوان یکی از مفاد فرعی قرارداد محسوب می گردد؛ به این معنا که وارانتهی معادل تعهد فرعی است و طرح این موضوع در مرحله ضمانت اجرای نقض تعهدات آشکار می شود. در نهایت، وارانتهی در پاره‌ای از موارد در مفهوم تضمین آمده که این اصطلاح در نظام حقوق ایالات متحده آمریکا به معنای تضمین مالکیت و کیفیت کالا است که به صورت قانونی و به صرف عرضه کالا برعهده فروشنده است. امروزه در دنیای تجارت آنچه بیشتر از مفهوم وارانتهی به ذهن متبادر می شود و نیز در قراردادهای به کار می رود، همین مفهوم اخیر از وارانتهی است.

مطالعه ساختاری وارانتهی در مفهوم تضمین نشان می دهد که تعهدی تبعی، اولیه، فرعی، منجز و تعهدی به نتیجه است که وجه غیرقابل اسقاط بودن آن ارجحیت دارد. همچنین اگرچه تعهد یادشده به طور عمده به موجب قانون بر توافق طرفین حاکم است، اما هیچ گونه ایرادی وجود ندارد که به صورت اختیاری در مفاد قرارداد منعکس شود؛ موضوعی که در قراردادهای داخلی و بین‌المللی بارها با عنوان تضمین مالکیت و کیفیت مشاهده می شود. مطالعه ماهیت حقوقی این تعهد در حقوق داخلی حاکی از آن است که وارانتهی تعهدی مستقل بوده، افزون بر سایر تضمین‌های قانونی (همچون ضمان درک و اختیارات...) در خصوص مالکیت و کیفیت کالا هم کاربرد دارد و موجب مسئولیت و تضمین مستمر از سوی فروشنده نسبت به کالای فروخته شده خواهد شد. بنابراین به تدوین کنندگان قراردادهای حوزه‌های مختلف، درج چنین تعهدی در قالب «تضمین مالکیت» و «تضمین کیفیت» پیشنهاد می شود. اگرچه ورود قانون‌گذار در این عرصه بسیار مفید بوده، ایجاد چنین تعهدات تضمینی موجب کاهش فروش مال غیر و کالای بی کیفیت خواهد شد.

همچنین در حوزه بیع مصرف، با وجود شباهت‌هایی که میان مفهوم وارانتهی و تعهد مربوط به گارانتی وجود دارد، باید مرز دقیق این دو اصطلاح بازشناسایی شود؛ چراکه تعهدات مربوط به وارانتهی از حیث شکل توافق، ماهیت، موضوع و اطراف تعهد با گارانتی متفاوت است و همچون حقوق آمریکا پذیرش این تعهد تضمینی موجب می شود که نیاز به تعهد گارانتی کمتر احساس شود.

منابع و مآخذ

الف) فارسی و عربی

کتاب‌ها و مقاله‌ها

۱. احسنی فروز، محمد (۱۳۹۲)، حقوق انتقال فناوری، چ ۱، تهران: نشر دادگستر.

۲. اصفهانی، محمد حسین (۱۴۱۸) حاشیه کتاب المكاسب ج ۵، چ ۱، قم، أنوار الهدی.
۳. امینی، منصور و ابراهیمی، یحیی (۱۳۹۰)، «حسن نیت در قراردادهای: از نظریه تا عمل؛ نگاهی به موضوع در نظام حقوقی کامن‌لا»، مجله مطالعات حقوق تطبیقی، دوره ۲، ش ۲، ص ۴۳-۲۳.
۴. انصاری، مرتضی بن محمد امین (۱۴۱۵ق)، کتاب المكاسب، ج ۳، چ ۱، قم: کنگره جهانی بزرگداشت شیخ اعظم انصاری.
۵. بابائی، ایرج (۱۳۹۳)، حقوق بیمه، (ویراست دوم)، چ ۹، تهران: انتشارت سمت.
۶. باریکلو، علی رضا (۱۳۹۵)، «تحلیل رویکرد حقوق اسلام و فرانسه به ضمان. درک»، مجله حقوق خصوصی، دوره ۱۳، ش ۱، ص ۲۱-۱.
۷. بهرامی احمدی، حمید (۱۳۸۶)، حقوق مدنی کلیات عقود و قراردادهای، چ ۲، تهران: نشر میزان.
۸. بحر العلوم، محمد بن محمد تقی (۱۴۰۳ق)، بلغة الفقیه، ج ۲، چ ۴، تهران: منشورات مکتبه الصادق.
۹. تفرشی، محمد عیسی و مرتضوی، عبدالحمید (۱۳۸۹)، «مطالعه تطبیقی تعهد به وسیله و به نتیجه در فقه، حقوق فرانسه و ایران»، فصلنامه فقه و مبانی حقوق، ش ۱۵، سال پنجم، ص ۳۲-۱۱.
۱۰. جعفرزاده، میرقاسم و ملانی کندلوس، فخرالله (۱۳۹۱)، «استقلال تعهد انطباق کالاها با قرارداد از تعهد تحویل با تکیه بر کنوانسیون بیع بین المللی و فقه امامیه»، فصلنامه پژوهش های فقه و حقوق اسلامی / سال نهم، ش ۳۰، دوره زمستان، ص ۷۴-۵۱.
۱۱. حکیم، سید محسن (۱۴۱۶ق)، مستمسک العروة الوثقی، ج ۱۳، چ ۱، قم: مؤسسه دارالتفسیر.
۱۲. خالقی، علی (۱۳۹۵)، نکته ها در قانون آیین دادرسی کیفری، چ ۷، تهران: انتشارات شهر دانش.
۱۳. حسینی مقدم، سید عسگری، (۱۳۸۶) «تحلیل فقهی و حقوقی تعلیق در قراردادهای»، فصلنامه پژوهش های فقه و حقوق اسلامی، شماره ۱۰، ص ۱۴۵ تا ۱۶۶.
۱۴. خوئی، سید ابوالقاسم (۱۴۰۹ق)، مبانی العروه الوثقی، ج ۲، چ ۱، قم: منشورات مدرسه دارالعلم - لطفی.
۱۵. حسینی مقدم، سید عسگری (۱۳۸۶)، «تحلیل فقهی و حقوقی تعلیق در قراردادهای»، فصلنامه پژوهش های فقه و حقوق اسلامی، ش ۱۰، ص ۲۰-۷.
۱۶. حیاتی، علی عباس (۱۳۹۳)، «تعهدات تبعی قراردادی در حقوق مدنی ایران و فرانسه»، دانش حقوق مدنی، سال سوم، ش ۱، ص ۳۴-۲۷.

۱۷. رسوق، محسن (۱۳۹۰)، تسلیم مبیع و ثمن، چ ۱، تهران: انتشارات دانشگاه امام صادق (ع).
۱۸. ره پیک، حسن (۱۳۹۳) **مباحث تحلیلی شروط ضمن عقد**، چ ۱، تهران، انتشارات خرسندی.
۱۹. صفایی، سید حسین؛ کاظمی، محمود؛ عادل، مرتضی؛ میرزائزاد، اکبر (۱۳۹۰)، حقوق بیع بین‌المللی، چ ۳، تهران: انتشارات دانشگاه تهران.
۲۰. صادقی، محمود؛ جعفرزاده، میرقاسم؛ احسنی افروز، محمد (۱۳۹۰)، «تعهدات و الزامات طرفین در قرارداد انتقال فناوری و تطبیق آن با حقوق ایران، کامن لا و برخی نظام‌های حقوقی دیگر»، پژوهش حقوق تطبیقی، دوره ۵، ش ۳، ص ۹۳-۱۱۲.
۲۱. طباطبایی یزدی، سید محمدکاظم (۱۴۱۹ق)، العروه الوثقی، چ ۱، قم: دفتر انتشارات اسلامی.
۲۲. طالب احمدی، حبیب (۱۳۸۹)، «قهری یا قراردادی بودن مسوولیت مدنی ناشی از ضمان درک»، مجله مطالعات حقوقی دانشگاه شیراز، دوره دوم، ش ۱، بهار و تابستان، ص ۲۱۰-۱۸۵.
۲۳. طاهری، حبیب‌الله (۱۴۱۸ق)، حقوق مدنی، ج ۴، چ ۲، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
۲۴. عبدی پور فرد، ابراهیم (۱۳۹۲)، «گارانتهی و تضمین کیفیت کالا مطالعه تطبیقی الگوهای موجود و راه حل‌های مطلوب»، حقوق اسلامی، سال دهم، ش ۳۶، بهار، ص ۹۶-۶۵.
۲۵. علامه حلی، حسن بن یوسف بن مطهر اسدی (۱۴۱۴ق)، تذکره الفقهاء ج ۱۴، چ ۱، قم: مؤسسه آل‌البیت علیهم‌السلام.
۲۶. کاتوزیان، ناصر (۱۳۹۰)، الزام‌های خارج از قرارداد (قواعد عمومی)، ج ۱، چ ۹، تهران: انتشارات دانشگاه تهران.
۲۷. ----- (۱۳۸۹)، نظریه عمومی تعهدات، چ ۵، تهران: انتشارات میزان.
۲۸. ----- (۱۳۸۷)، حقوق مدنی عقود معین، ج ۱، چ ۱۰، تهران: شرکت سهامی انتشار.
۲۹. کاظمی نجف‌آبادی، عباس و بیات، زهرا (۱۳۹۵)، «ماهیت تضمین‌های پیمانکاری و نحوه ضبط و شرایط مطالبه ضمانت نامه‌ها در حقوق ایران و قراردادهای نمونه فیدیک»، مطالعات حقوق تطبیقی ۲، ش ۷ دوره ۹۳۱۵، پاییز و زمستان ص ۶۶۱-۶۱۲.
۳۰. محقق داماد، سید مصطفی (۱۳۸۸)، «تحولات اجتهاد شیعی: مکتب‌ها، حوزه‌ها و روش‌ها (احکام تکلیفی و احکام وضعی از نظر محقق خراسانی)»، مجله تحقیقات حقوقی، ش ۵۰، دوره پاییز و زمستان، ص ۴۸-۲۵.
۳۱. ----- (۱۳۸۸)، نظریه عمومی شروط، چ ۱، تهران: نشر علوم اسلامی.
۳۲. ----- (۱۳۹۰)، قواعد فقه (بخش مدنی)، چ ۱، تهران: نشر علوم اسلامی.

۳۳. موسوی خمینی، سید روح‌الله (بی‌تا)، کتاب البیع، بی‌جا، قم: دارالعلم
۳۴. عبدالرحمان، محمود (بی‌تا)، معجم المصطلحات و الألفاظ الفقہیہ، ج ۲، بی‌جا.
۳۵. محمدی، پژمان و شنیور، قادر (۱۳۹۲)، «بررسی ابعاد حقوقی گارانتی»، مجله حقوق خصوصی، دوره ۱۰، پاییز و زمستان، ش ۲، ص ۲۱۱-۲۳۷.
۳۶. محمدی، پژمان (۱۳۹۱)، «ضرورت قهری دانستن ضمان درک»، دوفصلنامه حقوقی دانش و پژوهش دوره اول، پاییز، ش ۲، ص ۱۸۵-۲۲۲.

قوانین و مقررات

۳۷. قانون مدنی ایران مصوب ۱۳۰۷
۳۸. قانون حمایت از مصرف‌کننده مصوب ۱۳۸۶
۳۹. آیین‌نامه اجرایی حمایت از مصرف‌کنندگان خودرو مصوب ۱۳۹۵
۴۰. قانون پیش فروش ساختمان مصوب ۱۳۸۹

(ب) خارجی

Books and Articles

41. Ames, J. B, (1888) «the History of Assumpsit. I. Express Assumpsit», Harvard Law Review, Vol. 2, No. 1, pp. 1-19.
42. Atiyah, P. S, (2001) the sale of goods, 10th Edition, Longman, England.
43. Audit, Bernard, (1990) la vente international de merchandises, L.G.D.J, Paris.
44. Azéma, J, ET Galloux, J.-C., (2011) Droit civil, 3è éd. Dalloz, Paris.
45. Bade, Donna, (2015) «Export/import procedures and Documentation», published by Division of American management association international.
46. Bennett, Howard, (2006) the Law of Marine Insurance, London: Oxford University Press.
47. Breesé, P., (2004), Droit civil, Gualino, Paris.
48. Byrne, Noel & Amanda McBratney, (2005) Licensing Technology, Negotiating & Drafting Technology Transfer Agreements, 3rd Edition, Jordans Publishing Limited.
49. Campbell black, Henry, (1968) Black's law Dictionary, revised 5th Edition by the publisher's editorial staff, west publishing co.
50. Chappel, David, Derek Marshall Powell-Smith Vincent Cavender Simon, (2001) Building Contract Dictionary, Third Edition, published by Blackwell Science.
51. Chu Jonahing and Chintagunta Pradeep K., (2011) «an Empirical Test of Warranty Theories in the U.S. Computer Server and Automobile Markets», Journal of Marketing, Vol. 75, No. 2.
52. Code civil, commente, (2015) dalloz, Paris.
53. Courtney, Wayne, Contractual indemnities, Hart publishing, United Kingdom, 2014

54. Davies ,E, (2011) «Commercial law 202 paper 2» (insurance, arbitration, mediation and marketing, ,available at <https://www.ru.ac.za/media/rhodesuniversity>)
55. Dobb, Brian M.,(2016)«Understanding the Law of Construction Warranties in Tennessee» , Tennessee Bar Journal, Vol. 52, Issue 12.
56. Dunfee, Thomas W., Gibson, Frank F, Blackburn John, Whitman Douglas, Mc Carty F. William and Brennan A Bartlvy, (1989) Modern Business Law, 2nd Edition, Random House Business Division, New York.
57. Elliott Catherine and Quinn Frances, (2009.) Contract Law, 7 Th Edition, Pearson Education Limited, England.
58. Fisher, James C., (2015) «Uncertainty, Opportunism and the Intermediate Term: The Hong Kong Fir Principle in English and Irish Contract Law», 14 Hibernian L.J. 96, 110.
59. Geoffrey, Heal, (1976) «The Demand for Products of Uncertain Quality," in Equilibrium and Disequilibrium in Economic Theory», G. Schwodiauer, ed. Dordrecht, Holland: Reidel Cor poration.
60. Jones, Glower W. Smith, Currie & Hancock, Georgia, Atlanta, (1989) «Warranties in International Sales: UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods Compared to the US Uniform Commercial Code on Sales», International Bar Association, London available at www.cisg.law.pace.edu.
61. Kutner, William R. (1977), «Consumer Product Warranties under the Magnuson-Moss Warranty Act and the Uniform Commercial Code», Cornell law review, volume 62.
62. Lynn James T. , (1970) «warranty and guaranty», Antitrust Law Journal, Vol. 39, No. 4, Annual Metting St. Louis, Missouri August 9-11.
63. Mackendrick, Evan, (2014), Contract law text cases and materials, 6th Edition, Oxford university press.
64. Manfred, Lowisch (2003) New Law of Obligations in Germany, Ritsumeikan Law Review No. 20.
65. Marchese, David, (2009) «Warranties and covenants in IP licenses», Journal of Intellectual Property Law & Practice, Vol. 4, No. 3.
66. Marlin U. Thomas, (2006) «Reliability and Warranties: Methods for Product Development and Quality Improvement», Taylor & Francis Group.
67. N. Jack and D. N. P., (2007) «A Flexible Extended Warranty and Related Optimal Strategies Murthy», The Journal of the Operational Research Society, Vol. 58, and No. 12.
68. Nicholas, Christine E., Chtd (2014)«Comparing the UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods to UCC Article 2», available at www.moffatt.com.
69. Nowka, Richard h. (2016),« Oral express warranties: how to convince a court to uphold the warranty», Drake Law Review, Vol. 64, Issue 3.
70. Parisi, Francesco, (2004) «The Harmonization of Legal Warranties in European Law: An Economic Analysis» American Journal of Comparative Law, 52 (spring).
71. Pester, William C. (1966), «The Contractual Aspect of Consumer Protection: Recent Developments in the Law of Sales Warranties», Michigan Law Review,

- and Vol. 64, No. 7, Published by: The Michigan Law Review Association.
72. Racine Jean-Baptiste, Saturnine- Laguionie Laura, Tenenbaum Alien and Wicker Guillaume ,(2008)European contract law Materials for a Common Frame of Reference: Terminology, Guiding Principles, Model Rules, European law publishers .
 73. Rahman, Anisur - Gopinath Chattopadhyay, (2015) «Long Term Warranty and After Sales Service Concept, Policies and Cost Models», Springer-Verlag, London.
 74. Saunders, Kurt m., (2015) «Can you ever disclaim an express warranty?» Journal of Business, Entrepreneurship and the Law 9 J. Bus.
 75. Saunders, Kurt M., (2015) «Can You Ever Disclaim an Express Warranty», 9 J. Bus. Entrepreneurship & L. 59, 72.
 76. Schlechtrem ,Peter , translated by Thomas, Geoffey (1998) ,«Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods» (CISG),2d Edition ,London, oxford university press.
 77. Smythe, Donald J. (2016), «clearing the clouds on the CISG's warranty of title», Northwestern Journal of International Law & Business.
 78. Soyer, Baris, (2001). Warranties in marine insurance, Cavendish Publishing Limited, First edition London Sydney.
 79. Stasney, John, (1974) «UCC implied warranty of merchantability and used goods», Baylor law review Journal, Baylor university law school.
 80. Stevenson, Janet W. , (2014) «the unfulfilled promise of the Magnusson-moss warranty act», 18 Lewis & Clark L. Rev. 155, 214.
 81. Steverson, Janet W, (2014) «The Unfulfilled Promise of the Magnuson-Moss Warranty Act», Lewis & Clark Law Review, Vol. 18, Issue 1.
 82. Trentacosta, John R.; Ellis, Nicholas J., (2017)«Warranty Dispute Litigation: Five Critical Issues», 96 Mich. B.J. 32, 35 Provided by: University of Washington Law Library.
 83. Vivant, M. ET Bruguière, J.-M, (2012) Droit contractuel, 4è éd. Dalloz, Paris.
 84. Walker, Peter.(2001)«Practice Notes on Consumer Law», Fourth Edition, Cavendish publishing on limited, London.
 85. Watchorn, Alena and Winborn, Richard) 2008), «Covering the risks Warranty and indemnity» insurance, http://www.willis.com/Documents/Publications/Services/Mergers_and_Acquisitions/PLC_Article_Final_Version./PLC_Article_Final_Version.
 86. White, John Turner, (1938) «Insurance. Warranty of Goods as Insurance Contract», Virginia Law Review, Vol. 25, No. 2, pp. 238-239.

Legislations and regulations

87. Directive 1999/44/EC
88. Hire-purchase Act Revised Edition 2012 [1982]
89. Magnuson–Moss Warranty Act 1975
90. Marine Insurance Act Revised Edition 2015 [1906]
91. Sale of goods 1979
92. Uniform Commercial Code1964
93. United Nations Convention on Contracts for the International Sale of goods 1980