

Research Article

Jurisprudential and legal examination of the effects of changes in the contract in accordance with the Convention on the International Sale of Goods

Nezhat saneie^۱, Ali chakhandi nezhad^۲, seyed Mohammad razavi^۳

Received: ۲۰۲۳/۰۷/۰۹

Accepted: ۲۰۲۳/۱۱/۱۱

Abstract

According to Article ۳۸۸ of the Civil Code, if the product is incomplete before delivery, the customer has the right to cancel. The customer can cancel the sale based on the option to cancel the transaction. According to Article ۳۲۵ of the Civil Code, if the seller is defective before the receipt, the buyer has the option of defect (a defect that occurs after the sale and before the receipt of the seller is considered a former defect. In the Convention on the International Sale of Goods (۱۹۸۰ Vienna) and Iranian law, There is a right to cancel for the customer under certain conditions. The question that arises is whether the seller has the right to prevent the customer from exercising the right to cancel by fixing the defect in the product? Iranian law does not provide for the right to remedy the seller's defect, but Article ۳۷۸ of the Civil Code accepts the remedy of the lessee's defect before applying the option. According to the internal commercial practice, the unity of the criteria of Article ۳۷۸ of the Civil Code, the principle of the necessity of contracts and the sovereignty of the will, and considering Taking the rule of harmlessness and the supplementariness of the rulings related to defects, the seller can accept the right to repair the defects of the goods if the goods are defective.

Keywords: Defects in the goods sold, collection, Islamic jurisprudence, Iranian law, Convention on the International Sale of Goods.

پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی
پرتال جامع علوم انسانی

^۱ - PhD student in Jurisprudence and Fundamentals of Law, Birjand Branch, Islamic Azad University, Birjand, Iran.

^۲ - Assistant Professor, Department of Jurisprudence and Islamic Law, Birjand Branch, Islamic Azad University, Birjand, Iran (Corresponding author) Chahkandi@iaubir.ac.ir

^۳ - Assistant Professor, Department of Jurisprudence, Birjand Branch, Islamic Azad University, Birjand, Iran.



پروہشگاہ علوم انسانی و مطالعات فرهنگی
پرتال جامع علوم انسانی

مقاله پژوهشی

مطالعه تطبیقی عیب مبیع قبل از قبض در فقه اسلامی و حقوق ایران و کنوانسیون بیع بین المللی کالا

نضهت صنیعی^۴، علی چکهندی نژاد^۵، سید محمد رضوی^۶

چکیده

مطابق ماده ۳۸۸ ق.مدنی هرگاه مبیع قبل از تسلیم ناقص شود مشتری حق فسخ دارد. مشتری می‌تواند بیع را به استناد خيار تبعض صفقه فسخ کند. مطابق ماده ۴۲۵ قانون مدنی هر گاه قبل از قبض مبیع معیوب شود مشتری خيار عیب دارد (عیبی که بعد از بیع و قبل از قبض در مبیع حادث شود در حکم عیب سابق است. در کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا (۱۹۸۰ وین) و حقوق ایران، با شرایطی برای مشتری حق فسخ وجود دارد. سؤالی که مطرح می‌شود این است که آیا بایع حق دارد با رفع عیب مبیع، مانع اعمال حق فسخ مشتری شود؟ در کنوانسیون، به صراحت حق رفع عیب کالا پذیرفته شده است. مواد ۳۷ و ۴۸ کنوانسیون حق رفع عیب کالا از سوی بایع فروشنده را مطرح کرده‌اند. ماده ۳۷، به اصطلاح کالا قبل از موعد مقرر می‌پردازد و ماده ۴۸ نیز به رفع عیب کالا بعد از موعد مقرر اشاره می‌نماید. در حقوق ایران، در بحث خيار عیب، حق رفع عیب مبیع پیش‌بینی نشده است، لیکن قانون‌گذار در ماده ۴۷۸ قانون مدنی در مبحث مربوط به اجاره، رفع عیب عین مستأجره قبل از اعمال خيار را در صورتی که به مستأجر ضرری نرسد پذیرفته است. هرچند در حقوق ایران به حق رفع عیب مبیع اشاره‌ای نشده است. اما با توجه به رویه تجاری داخلی، وحدت ملاک ماده ۴۷۸ قانون مدنی، اصل لزوم قراردادهای و حاکمیت اراده و با در نظر گرفتن قاعده لاضرر و تکمیلی بودن احکام مربوط به خيار عیب می‌توان حق رفع عیب کالا را برای فروشنده در صورت معیوب بودن مبیع پذیرفت. قانون مدنی ایران در ماده ۳۸۷ مانند دیگر مباحث بیع، پیروی از فقه امامیه نموده است. حکم تلف مبیع قبل از قبض نزد فقهای امامیه اجماعی است.

واژگان کلیدی: عیب مبیع، قبض، فقه اسلامی، حقوق ایران، کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا.

^۴ - دانشجوی دکتری رشته فقه و مبانی حقوق، واحد بیرجند، دانشگاه آزاد اسلامی، بیرجند، ایران.

^۵ - استادیار گروه فقه و حقوق اسلامی، واحد بیرجند، دانشگاه آزاد اسلامی، بیرجند، ایران (نویسنده مسئول)

^۶ - استادیار گروه گروه، واحد بیرجند، دانشگاه آزاد اسلامی، بیرجند، ایران.

یکی از قواعد فقهی که در همه معاملات جاری است، قاعده فقهی «کل تلف مبیع قبل از بیع به اندازه مال مبیع است» است. مفاد این قاعده که در ماده ۳۸۷ قانون مدنی آمده است، این است که اگر بیع و قبل از رسیدن مال به دست مشتری واقع شود، بایع باید متحمل ضرر شود. اگرچه به محض وقوع بیع، مشتری مالک مال و بایع مالک ثمن می

۱۰۸

شود، اما این قاعده مقرر می دارد که اگر بعد از بیع و قبل از تسلیم، مبیع تلف شود، از مال بایع تلف می شود نه از مال بانی حقوق اسلامی مشتری. هر چند مشتری از زمان عقد بیع مالک بایع شناخته می شود. قاعده تلف شدن مبیع قبل از قبض یکی از قواعدی است که در قانون مدنی در بحث معاملات به ویژه بیع کاربرد خاصی دارد. در صورتی که کالای فروخته شده دارای ایراد باشد، در کنوانسیون بیع بین المللی کالا و حقوق ایران، با وجود شرایط، حق فسخ برای مشتری در نظر گرفته شده است. در کنوانسیون علاوه بر حق فسخ برای مشتری، حق الزام فروشنده به تعمیر کالای معیوب و رفع عیب در نظر گرفته شده است. همچنین با وجود شرایط ذکر شده در کنوانسیون، به فروشنده نیز حق تعمیر کالای معیوب داده شده است. این حق گاهی قبل از تاریخ تعیین شده برای تحویل کالا قابل اعمال است و گاهی فروشنده حق دارد پس از تحویل کالا، کالای معیوب را تعمیر کند.

۱- عیب مبیع قبل از قبض از دیدگاه فقها

تعریف فقها از کلمه عیب و تعیین شاخص و قواعد آن برای اعتبار عنوان عیب بر کالا تا حدودی شبیه یکدیگر و حتی یکسان است. دلیلش هم این است که همه آنها از یک مدل برای تعریف نقص استفاده کرده و حرف خود را از آن گرفته اند. روایت ابن ابی لیلی همان مدلی است که در تعریف نقص به کار برده اند، یا خود اصطلاحات - مانند محقق حلی در شرع - و یا برای ارائه تعریف از معنا و محتوای آن پیروی کرده اند، مانند شیخ طوسی. پس باید ابتدا خود روایت را بررسی کرد و دید تعریفی که این روایت از نقص ارائه می دهد که جامع و مقید است و اینکه آیا در هر زمان و برای هر محصولی می تواند شاخص مناسبی برای نقص باشد یا خیر؟

در کافی از حسین بن محمد سیاری نقل شده است که گفت:

روایت شده است از ابن ابی لیلی که مردی طرف دعوایش را نزد او آورد و گفت: این مرد (طرف دعوی) این کنیز را به من فروخته است و من وقتی که لباس هایش را در آوردم، بر روی شرمگاه او مویی ندیدم و کنیز بر این باور بود که اصلاً مویی بر روی شرمگاهش نداشته است. ابن ابی لیلی گفت مردم به هر حيله‌ای متوسل شده تا موی زاید عانۀ کنیز را از بین ببرند و تو از اینکه این کنیز مو ندارد ناراحتی؟ (مشتري) گفت ای قاضی (ابن ابی لیلی) اگر مبیع معیوب است به آن حکم کن. قاضی گفت: صبر کنید الان من از ناحیه شکم احساس ناراحتی می کنم. بعد از مدتی قاضی داخل خانه شد و از یک در دیگر خارج شد و نزد محمد بن مسلم رفت و به او گفت: از ابوجعفر (ع) در مورد زنی که بر روی شرمگاهش مویی ندارد چه فتوایی نقل می کنی؟ آیا این عیب است؟ محمد بن مسلم گفت نصی در این مورد نمی دانم، ولی ابوجعفر (ع) از پدرش و از پدران و از نبی (ص) به من خبر داد که: هر آنچه زاید بر اصل خلقت یا کمتر از آن باشد

عیب است. پس ابن ابی لیلی گفت کافی است. سپس به سوی قومش رفت و به عیب قضاوت کرد (کلینی، ۱۳۸۱ ج ۵: ۲۱۵ ح ۱۲؛ حر عاملی ۱۴۰۹ ج ۱۲ باب ۱ از ابواب احکام عیوب ح ۱).

از طرفی ممکن است با قاعده تلف المبیع اشتباه شود. قاعده تلف المبیع قبل القبض (ابن ابی جمهور ۱۴۰۳ ق، ج ۳ ص ۲۱۲؛ محدث نوری، ج ۱۳ ص ۳۰۳) که ضعف سندی آن بواسطه عمل اصحاب جبران شده است و ضمانت مال غیر مقبوضه را برای فروشنده می‌داند، ناظر بر مسئله ای است که مال قبل از اینکه به تصرف مشتری داده شود، تلف شود، از مال فروشنده تلف شده است. برخی شاید بگویند که عیب مبیع قبل از قبض اگر در قالب منفعت محسوب شود، از مال مشتری رفته است و این می‌تواند دلیل خوبی بر استفاده از منفعت در ید خریدار باشد.

در تطبیق مفاد این حدیث، زیاده روی در اصل تکوین یا فقدان آن، نقص شمرده می‌شود و بدیهی است که خروج شیء از مجرای طبیعی خود - هر چند کوچک و مطلوب عرفانی - باشد. کاستی. زیرا تعبیر «کُل ما کان...» عام است برای هر نقص یا زیاده ای که برای موجودی پیش آید. همچنین باید گفت که بی مویی در ناحیه شرمگاهی زن نه تنها عیب نیست، بلکه نوعی مزیت و فضیلت محسوب می‌شود؛ اما دایره این روایت شامل این نوع عیوب نیز می‌شود. به این ترتیب، محمد بن مسلم ثقفی که از یاران امام باقر (ع) بود، از این روایت برداشت کرد که فقدان مو در ناحیه تناسلی کنیز، عیب محسوب می‌شود و برداشت وی از این روایت مؤید این روایت است. فهم ابن ابی لیلی هم در گفتار و هم در فعل. لیلی است. زیرا قول ابن ابی لیلی که گفت حسبک حصو دلیل بر این است که برداشت او نیز از این روایت ریزش مو عیب است و نیز عمل او که پس از مراجعه به دادگاه حکم به ریزش مو داده است. مو یک نقص است، همچنین از درک محمد پشتیبانی می‌کند. از ابن مسلم نقل شده است.

بر طبق نظر کثیری از فقها این حدیث سندش ضعیف و همچنین مرسل است. چرا که احمد بن محمد سیّاری هم ضعیف الحدیث، مجفوّ الروایه و کثیر المراسیل است و هم فاسد المذهب (نجاشی ۱۳۴۸: ۱۹۲ - ۸۰؛ شیخ طوسی، بی‌تا: ۶۰-۲۳) اما با وجود ضعیف بودن این حدیث، در بعضی از متون فقهی شهرت عملی این حدیث را عاملی برای جبران ضعف در سندش می‌دانند (غروی اصفهانی ۱۴۰۸ ج ۵: ۳۵؛ طباطبایی یزدی ۱۳۷۸ ج ۳: ۲۰۶). امام خمینی برای ردّ این سخن دلیلی می‌آورد که سخن محقق اصفهانی و سید یزدی را با مخالفت می‌کند و آن را این است که تعریف فقها از ماهیت عیب برگرفته از این حدیث نیست تا بتوان گفت که فقها در تعریف عیب‌ها از این روایت پیروی کردند. حتی می‌توان گفت هیچ یک از فقها در تعریف عیب به این حدیث عمل نکردند. چرا که آنها در اقوالشان پیرامون خیارعیب، آن را به آنچه در خلقت واقعیات دارد نمی‌دانند. ثبوت خیارعیب در اشیاء و کالاهایی مثل لباس و... که مانند انسان و حیوان خلقت ابتدایی و اصلی باید از این مدعاست (امام خمینی ۱۳۷۹ ج ۵: ۱۸۵).

شیخ انصاری در بررسی این روایت با ذکر چهار دلیل، دلالت این روایت را بر مفهوم عیب به چالش می‌کشد:

۱. ظاهر این داستان این است که مشتری کنیز را صرفاً به دلیل نداشتن مو در ناحیه شرمگاه خود رد نکرده است، بلکه به این دلیل که کنیز در ابتدا مو نداشته است و این ممکن است کشف برخی باشد. نوعی بیماری یا بیماری در اندام یا در ابتدا. خدمتکار باش همانطور که گفته این مشتری «لم اجد علی ركبۀ شعار» به تنهایی برای رد کنیز نمی‌تواند دلیل و کافی باشد. تا اینکه خود مشتری جمله «أنه لام یکان لها قات» را به صحبت قبلی خود اضافه کرد

۲. کلام امام (علیه السلام) که فرمود: «فہوائب» برای بیان مسئلہ نقص و مقدمہ ای برای اثبات ہمہ احکام نقص است، اما آنچه غالباً از معنای آن به ذہن متبادر می شود. این جملہ فقط رد کالای معیوب است. بہ ہمین دلیل است کہ عبارت «کل معیوب رد شدہ» معروف است.

۳. روایت غیر از آنچه عرف دلالت می کند معنایی ندارد. زیرا منظور امام(ع) از کم و زیاد در اصل تکوین قطعاً کم و زیاد مطلق نیست. زیرا افراط و تفریط از قبیل کثرت موی سر زن، تیزی کنیز و نیز عیوبی مانند ختنہ در کنیز و ہائی قسّی حقوق اسلامی

تراشیدن موی او قطعاً عیب محسوب نمی شود. بنابراین مفہوم عیب در این جملہ بہ زیادہ و کمبود اختصاص دارد کہ موجب ناتمام شدن چیزی از آثار و خواص آن می شود کہ موجب مال می شود و وجوب آن ناتمام بودن از جہت مال است.

۴. اگر تناقض روایت را با واقعیت خارجی و عرف بہ معنای عیب بپذیریم، نمی توانیم با استناد بہ روایتی کہ بہ دلیل صحت و نقل ضعیف است، از عرف مسلمانان دست برداریم (انصاری، ۱۳۶۳: ۵۸).

اما آنچه از مضمون این روایت بہ نظر می رسد این است کہ این روایت در مورد رفتار با انسان (زن) صادر شدہ و برای حل مشکلی کہ در ہنگام قسم خوردن یک زن پیش آمدہ بیان شدہ است. بنابراین می توان گفت کہ این تعبیر از عیب می تواند در مورد کالاهایی کہ دارای آفرینش اصیل و اساسی ہستند مانند انسان و حیوان صادق باشد. شاید این تعریف حتی در مورد عیوب انسان و حیوان - وقتی کالا محسوب می شود - نتواند جامع باشد. زیرا بہ گفتہ شیخ برخی از عیوب و افراط برای انسان و حیوان نہ تنہا عیب نیست، بلکہ کمال نیز ہست. بہ ہمین خاطر فقہایی همچون صاحب القواعد و التذکرہ برای حل این مشکل قید «موجب لنقص المالیہ» را آوردہ اند. چرا کہ از یک طرف با غیر عالمانہ بودن این روایت مواجہ شدہ اند و از طرفی دیگر شہامت علمی شیخ انصاری را نداشته اند کہ بگویند: «لو سلمنا مخالفۃ الروایۃ للعرف فی معنی العیب، فلا ینہض لرفع الید بہا عن العرف المحکم» (انصاری، ۱۴۱۶، ج ۲: ۲۶۶).

شیخ ابتدا بہ معنای لغوی عیب می پردازد و آن را اینگونہ معنا می کند: اما عیب، بنابر ظاہر در لغت و عرف بہ معنای نقص از مرتبہ متوسطہ ای است کہ بین نقص و کمال وجود دارد (انصاری ۱۴۱۶ق، ج ۲: ۲۶۵). یعنی چیزی کہ از مرتبہ صحت دور باشد، و از مرتبہ صحت کمتر باشد، عیب است. در این تعریف، متوسط صحت مفعول، نقطہ بین نقص و کمال در نظر گرفتہ شدہ است؛ یعنی ماہیت ہر چیزی ایجاب می کند کہ اہلش صحیح باشند، نہ ناقص و نہ کامل. می توان چنین فرض کرد کہ شاید منظور شیخ، مرتبہ سلامتی مجرای طبیعی موجودات و موجودات است کہ انحراف از آن نوعی نقص و نقص است و عبور از آن کمال محسوب می شود.

شیخ در ادامہ می افزاید کہ حتی اگر مقتضیات ماہیت اولیہ را در تعارض با ماہیت ثانوی مقدم بدانیم، ہر نقص یا زیادہ ای کہ مخالف مقتضیات اولیہ باشد، نقص دارد. می توان گفت کہ مثلاً فقدان باکرہ در کنیز عیب است ولی عیب ندارد. مفاد و ثمرہ کلام شیخ این است کہ اگر ملاک را اولیہ بدانیم، فقط بہ خریدار مال بدوی معیوب می توان حق فسخ داد؛ مثلاً کسی کہ کنیز غیر باکرہ را خریداری می کند، در صورتی کہ باکرہ بودن را شرط کردہ باشد، بہ دلیل تخلف از شرط، حق انتخاب دارد و اگر شرط نکرده باشد، از فقدان شرط، حق انتخاب دارد. باکرگی بر خلاف ماہیت اصلی و عیب محسوب می شود، پس بہ گفتہ اسلا سلام می توان گفت کہ حق فسخ برای خریدار محفوظ است. اما

اگر در موردی حکم عیب را صحیح بدانیم با توجه به خیار عیب هم حق فسخ و هم حق فسخ برای مشتری محفوظ است. ملاحظه می‌شود که شیخ در بیان قاعده و شاخص کلی در تعریف ماهیت عیب تردید دارد و نمی‌تواند ملاک ثابتی ارائه دهد. یعنی در این قسمت شیخ سه تعریف برای کالای معیوب ارائه می‌کند تا مفهوم عیب را به صورت جامع و جامع بیان کند که باز هم ناکام می‌ماند. لازم به ذکر است که کمبود مالی که در کلام بسیاری از فقها ملاک عیب ذکر شده است، اصلاً نمی‌تواند ملاک عیب باشد. زیرا در بسیاری از موارد علت نقص یا افزایش مالی فروشنده، وجود یا عدم کیفیت کامل در فروشنده است که نبود آن عیب محسوب نمی‌شود، بلکه وجود آن نوعی کمال است مانند برده ای که می‌تواند بخواند و بنویسد. وجود این صفت در او را می‌توان نوعی کمال برای او دانست و ارزش او را افزایش داد. همین طور فقدان این ویژگی ارزش مالی او را پایین می‌آورد. اما این کمبود مالی ناشی از فقدان صفت کامل در عبد است نه به دلیل نقص او. به عبارت دیگر، اگر بخواهیم صرف کاهش و ضرر مالی را قاعده نقص بدانیم، باید برخی از کالاهایی را که معیوب نیستند، معیوب بدانیم. از طرفی باید توجه داشت که عیوب و کاستی در قیمت فروش در آن قسمت‌های مربوط به عیوب محصول، همیشه علت یا نتیجه یک یا چند عیب است، نه خود عیب.

قبل از شیخ، علامه حلی در تعریف عیب از این معیار و الگو استفاده کردند و عیب را اینگونه تعریف می‌کنند: «فالعيب هو الخروج عن المجری الطبيعي اما لزیاده او نقصان موجب لنقص المایه» (علامه حلی، بی‌تا، ج ۱۱: ۸۰).

امام خمینی بر خلاف شیخ از عیب تعریف خاصی ارائه نداده و دآوری و تشخیص آن را به عرف محول می‌کند (امام خمینی، ۱۳۷۹، ج ۵: ۱۸۲). البته قبل از ایشان فقهایی همچون محقق سبزواری نیز عرف هر زمان و مکانی را در صدق عنوان عیب دخیل می‌دانستند (سبزواری، بی‌تا، ج ۱: ۴۷۵). اما باید گفت که عرفی دانستن مفهوم عیب و مشمول عرف در تعیین کالای معیوب نمی‌تواند به طور کامل شامل معنا و مفهوم عیب باشد. زیرا در عرف، وجود «سابقه» و «شناسایی عمومی» شرط است و عرف نمی‌تواند در مورد کالایی که برای اولین بار به بازار عرضه می‌شود، حکمی داشته باشد.

فقهایی نظیر علامه حلی (علامه حلی، بی‌تا، ج ۱: ۵۳۸؛ بی‌تا ج ۲: ۷۲)، سید علی طباطبایی (طباطبایی، ۱۴۰۴: ۵۳۷) و سید محمد جواد عاملی (حسینی عاملی، بی‌تا، ج ۴: ۶۱۰) نیز مفهوم عیب را در «خروج از مجرای طبیعی» یا همان «اصل خلقت» می‌دانند. لازم است ذکر شود که صاحب مفتاح الکرامه برای این ضابط و شاخص در تعیین کالای معیوب فی الجمله ادعای اجماع کرده (حسینی عاملی بی‌تا ج ۴: ۶۱۰) و همچنین محقق اردبیلی با این نظر موافقت کرده است (مقدس اردبیلی ۱۴۱۴ ج ۸: ۴۲۴).

همه موارد فوق ناگزیر ما را به این نتیجه می‌رساند که حتی زمانی که مصنوعات بشری تنوع چندانی نداشتند و اشیاء مورد معامله عمدتاً به کالاهایی محدود می‌شد که دارای خلقت اصیل و طبیعی بودند - مانند انسان و حیوان یا در نهایت غذا و پوشاک مانند شیر و پنیر، زره و شمشیر - می‌توان گفت که این معیار نمی‌تواند معیار کاملی در تعیین کالای معیوب باشد. تا امروز که کالاهای متنوع و جدید تولید شده روز به روز به بازار اضافه می‌شود، به دلیل نداشتن سابقه تولید نمی‌توان خلق اولیه را برای کالاهای تصور کرد. امروزه حتی یک محصول کاملاً طبیعی وجود ندارد که از

مداخله انسان برای اصلاح یا تغییر آن مصون باشد. چه کسی می تواند بگوید که برنج باید همیشه طبق ماهیت اصلی خود سفید باشد؟ حالا اگر کسی ژن برنج را بگیرد و به صورت رنگی وارد بازار کند، آیا عیب برنج محسوب می شود؟

مرحوم سید مصطفی خمینی در این باب، کلامی دقیق و شایسته توجه دارند. در زیر کلام ایشان را که می تواند فصل الخطابی در این خصوص و موارد مشابه آن باشد، می آوریم: بنابراین برای دخالت فقها در تعریف عیب و تشخیص آن توجیهی وجود ندارد. و این امر، فقط به محیط تجارت و معاملات و تشخیص عرف در این زمینه و این مورد واگذار شده بانی فقه حقوق اسلامی است (خمینی ۱۳۷۵ ج ۳: ۲۷۷).

با توجه به آنچه گفته شد، به نظر می رسد تلاش محققینی که می خواستند «خلق طبیعی و اولیه یا ثانویه» یا «حکم عرفی» یا «عیب مالی در عادت تاجران» را ملاک و معیار تشخیص کالای معیوب قرار دهند. از یک سالم، میوه نداد. و او قادر به گفتن حقیقت نبود، زیرا اگر این تلاش برای ارائه یک قاعده کلی و کلی باشد به جایی نمی رسد؛ زیرا عیب به صورت جداگانه و خارج از قرارداد آزمایش و جستجو می شود. در حالی که وکیل می خواهد عیب معامله را بداند و این دو علم یکی نیست. در هر معامله ای شرایط و شرایطی وجود دارد که آثار آن می تواند مفهوم عیب را تغییر دهد. مثلاً در معامله برلانی که به صدها میلیون ریال فروخته می شود با فروش برلانی که بهای آن دویست هزار ریال است، با اینکه هر دو از یک نوع هستند، عیب هر دو کالا یک رنگ و چهره ندارد. ممکن است کوچک ترین هاله چرکین که با چشم غیر مسلح دیده نمی شود، در معامله نخست عیب باشد؛ در حالی که شکستگی کنار سنگ در معامله دوم عیب به حساب نیاید. همچنین در معامله اتومبیل ویژه مسابقه، نرسیدن به سرعت بیش از ۲۵۰ کیلومتر در ساعت یا نداشتن فرمان ایمنی و هیدرولیک عیب باشد؛ در حالی که در فروش اتومبیل سواری به آن اعتناء نمی شود (کاتوزیان، ۱۳۸۷، ج ۵: ۲۴۰).

بدین ترتیب باید پذیرفت که مفهوم عیب نسبی است و باید در هر معامله، یا دست کم در هر سنخ از معاملات، جداگانه احراز شود.

امروزه دنیای گسترده تر و پیچیده تر کسب و کار و ورود صنعت و فناوری به چرخه تولید باعث شده است تا کالاها و نیازهای مصرف کنندگان فنی و تخصصی شود. به عنوان مثال، تولیدکنندگان لوازم برقی و الکترونیکی که هر بار که نسلی از لوازم خود را تولید می کنند، به دنبال تولید نسل جدیدتر با ظرافت و مزایای بهتر و پیشرفته تر هستند. توجه داشته باشند که شناخت دقیق این دسته از کالاها نیازمند تخصص و دانش خاصی است که نه تنها از حیطه ی مصرف کنندگان خارج است بلکه از حیطه تخصص وکلا و حقوق دانان نیز خارج است. در نتیجه سازندگان و طراحان متخصص هر محصول ضمن معرفی دقیق محصولات و مصنوعات خود و ذکر محاسن و کارکردهای آن، باید به عیوب آن نیز بپردازند و چگونگی معیوب بودن محصول مذکور را توضیح دهند (امامی، ۱۳۹۸: ۱۸).

۲- بررسی تلف جزئی مبیع قبل از قبض در حقوق ایران

اگر جزء مبیع تلف گردد آن تلف آیا بیع را منفسخ می کند و کل عقد از بین می رود یا اینکه تلف کل مبیع قبل از قبض موجب انفساخ بیع می شود؟ و یا اینکه به همان نسبت تلف از بیع انفساخ صورت می گیرد و باقی دیگر عقد

صحیح است؟ عده ای از فقها معتقدند به نسبت تلف مبیع از بیع انفساخ صورت می پذیرد و معادل مقدار تلف شده مبیع، از ثمن به مشتری مسترد می شود هرچند در این فرض مشتری خیار تبعض صفقه پیدا می کند. البته این در فرضی است که اجزای مبیع مقصود بالإصاله باشد و در مقابل جزئی از ثمن قرار گرفته باشد (صالحی مازندرانی و همکاران ۱۴۰۲، ص. ۸).

اگر قبل از قبض مبیع، مبیع غصب گردد. آیا می توان آن را در حکم تلف و مشمول قاعده مزبور دانست؟ فقها در مورد غصب می فرمایند: اگر مورد غصب باشد عین مغضوب باقی است و بایع اختیار استرداد عین مقصوب را بدون فوت منتفع داشته باشد دلیل بر اختیار مشتری نیست. ولی در صورتی که امکان بیع سریع و بدون از بین رفتن منافع متعارف آن وجود نداشته باشد؛ چون ضرر به مشتری وارد می شود، مشتری اختیار دارد، یعنی می تواند فسخ کند یا خودش نزد غاصب برود و غاصب را از او برگرداند. لذا فقها غصب را ضایع ندانسته اند تا موجب فسخ بیع شود. لیکن با توجه به روایت عقبه بن خالد، که سرقت را در حکم تلف گرفته اند صورت دوم فوق را بعید نیست در حکم تلف بدانیم.

۱-۲- بررسی عیب مبیع قبل از قبض

مرحوم صاحب جواهر از عیب موجب نقص قیمت مبیع، سخن به میان آورده اند و صریحاً گفته اند: مشتری می تواند معامله را رد کند و عیب را قبول نکند و بعد بگوید: منافاتی ندارد و از کشف الاعراض به نقل از وصف لما اجماع می گوید و نیز می گوید: اصل بر صحت عقد و عدم انحلال بیع است. و اینکه ضرر قبل از صورتحساب به بایع واگذار شده، توافقی است که شرع برای مشتری گذاشته است، اما جبران ضرر مشتری به دلیل رد یا گرفتن وجه با جعل خیار امکان پذیر است.

اگر مشتری بخواهد ارش را بگیرد، اگر ضرر از بلایای طبیعی و قهری باشد، شهید در مسالک و علامه حلی در شرع در گرفتن ارش توسط مشتری شک دارند و منشأ شک آنها این است که می گویند: خسارت وارده به مشتری توسط خیار جبران می شود. ساخته شده است.

ثانیاً: عیب از طرف هیچ کس به ملک وارد نشده است تا ما آنها را مسؤول بدانیم، بنابراین مشتری می تواند معامله را رد کند و ثمن را مسترد کند، همانطور که شیخ طوسی به طور مشابه و مبسوط همین تصمیم را گرفته است (عاملی، ۱۴۱۳: ۴۵۸).

اگر عیب ناشی از فعل مشتری و بدون ضرر بایع باشد مشتری حقی ندارد و مفاد ماده ۳۸۹ قانون مدنی نیز همین را بیان می کند ولی اگر ناشی از عمل بایع باشد. فروشنده ضامن است و می توان از او مطالبه کرد. اگر عیب ناشی از فعل بایع باشد، بایع ضامن است و ودیعه او ضامن نیست و اگر عیب ناشی از بیگانه باشد، ضامن است. بنابراین در موارد فوق مشتری مختار است و این خلاف مقررات معاملات است و ماده ۴۲۵ ق.م که مقرر می دارد: «عیبی که بعد از بیع و قبل از قبض قبض واقع شود، عیب قبلی محسوب می شود».

۲-۲- بررسی وضعیت نماءات و تلف آن

از آنجایی که از لحظه عقد، کالا به مالکیت مشتری در می‌آید و در حین بیع و تلف شدن مال مشتری قطعی می‌شود، کالای مبیع بعد از عقد تا زمان وصول آن نزد فروشنده است. قبض و مفقود شدن کالا قبل از قبض بر آن اعمال نمی‌شود. بنابراین اگر وکالت های فروشنده بدون قصور فروشنده از بین برود، بایع ضامن نخواهد بود. در همین فرض مشتری ضامن ثمن نخواهد بود و اگر بایع ثمن را گرفت باید استرداد داشته باشد. به عنوان مثال، اگر مشتری ده گاو بهائی قبی حقوق اسلامی بخرد اما هنوز آنها را دریافت نکرده باشد و در این مدت پنج گوساله متولد شود که مشتری پولی نپرداخته است. اما اگر گاوها در اثر آفات بهشتی از بین بروند، گوساله ها مال مشتری است و اگر بایع ثمن را دریافت کرده باشد، باید آن را مسترد کند، زیرا با تلف شدن گاو معامله باطل می شود، اما چون گوساله ها در ملک مشتری متولد شده اند، متعلق به مشتری هستند (صفایی، ۱۳۹۴: ۲۳۱).

۳- رفع عیب کالا در کنوانسیون بیع بین المللی کالا

کنوانسیون در مواد ۳۷ و ۴۸، به رفع عیب از طریق تعمیر و جایگزین کردن کالا پرداخته است. رفع عیب ممکن است قبل یا بعد از موعد مقرر برای تحویل مبیع باشد. ماده ۳۷ کنوانسیون در این خصوص مقرر می دارد:

«در صورتی که فروشنده کالا را زودتر از موعد مقرر تحویل دهد، می تواند قطعات کسری (معیب) را قبل از مهلت مذکور تحویل دهد یا ایرادات موجود در مقدار کالای تحویلی را رفع کند و یا کالای تحویلی نامتناسب (نامتناسب) را جایگزین کند. با قرارداد کالای تحویل شده را تحویل دهد یا هرگونه عدم انطباق کالای تحویل شده را جبران کند، مشروط بر اینکه استفاده از این حق برای خریدار مشقت بی دلیل یا هزینه نامتناسب ایجاد نکند...»

بنابراین، در کنوانسیون، اگر کالا قبل از موعد مقرر تحویل شده باشد و در آن عیب و عیبه ظاهر شود، حق رفع عیب به عنوان یک حق صریح و کامل برای فروشنده یاد شده است. حتی که فروشنده حتی پس از تحویل کالا از آن برخوردار است و خریدار نمی تواند او را از آن سلب کند، در صورتی که عمل او موجب عسر و حرج و هزینه بی دلیل برای خریدار نباشد. حق رفع عیوب در بیع بین المللی با توجه به مسائل مربوط به مسافت های طولانی، هزینه های سنگین حمل و نقل، مشکلات برگشت کالا و قیمت ها، مشکلات مربوط به طرح دعوی، قوانین حاکم و مراجع صالحه قضایی با منافع تجاری طرفین سازگاری بیشتری دارد.

بر اساس ماده ۳۷، در صورتی که کالای تحویلی فروشنده دارای قطعه معیوب باشد، می تواند با تعویض آن قطعه، عیب را برطرف کند. آنچه از ماده ۳۷ کنوانسیون استنباط می شود این است که خریدار تا پایان موعد تحویل حق فسخ قرارداد را نخواهد داشت. ماده ۳۷ کنوانسیون، حق فروشنده را برای اصلاح و تعمیر عدم انطباق کالا قبل از تاریخ تحویل، با دو شرط تعیین می کند: در صورتی که کالا به موقع تحویل داده شود اما مطابق قرارداد نباشد، کنوانسیون بیع بین المللی به فروشنده حق تعمیر و اصلاح کالا را می دهد.

بند ۱ ماده ۴۸ کنوانسیون مقرر می دارد:

«فروشنده می تواند با رعایت ماده ۴۹، حتی پس از موعد تسلیم، هرگونه عدم توفیق در ایفای تعهدش را به هزینه خود جبران نماید مشروط بر آنکه انجام این کار بدون تأخیر غیرمعقول و بدون ایجاد مزاحمت نامعقول برای خریدار یا بدون ایجاد ابهام برای مشارالیه دایر بر اینکه آیا فروشنده هزینه هایی را که وی (خریدار) به صورت پیش پرداخت متحمل شده را باز خواهد پرداخت، صورت پذیرد...»

ماده ۴۸ کنوانسیون در خصوص رفع عیب کالا از سوی فروشنده بعد از موعد مقرر شرایط ذیل را در نظر گرفته است: در انجام تعهدات قراردادی نباید تاخیر بی دلیل وجود داشته باشد: این بدان معنی است که فروشنده باید در یک مهلت متعارف که با توجه به شرایط تعیین می شود، نقص تعهد را برطرف کند. در صورت عدم اطلاع فروشنده از نقض قرارداد، مدت متعارف از زمان آگاهی وی شروع می شود (صفایی، ۱۳۹۴: ۲۳۴).

۴- نتیجه گیری

از آنچه گفته شد می توان دریافت که کنوانسیون در مواد ۳۷ و ۴۸ به صراحت به حق فروشنده در رفع عیب کالا اشاره کرده است.

ماده ۳۷ به رفع عیب کالا توسط فروشنده قبل از مهلت مقرر و ماده ۴۸ به رفع عیب کالا توسط فروشنده پس از مهلت تحویل، اشاره دارد. بنابراین در صورت نقص در معامله، کنوانسیون در بدو امر حق فسخ را برای خریدار در نظر نمی گیرد، مگر اینکه به دلیل نقص معامله، تخلف اساسی صورت گرفته باشد. در واقع عدم جعل حق فسخ برای خریدار در کنوانسیون به دلیل هزینه سنگین و مشکلات خاص حمل و نقل، عدم امکان استرداد کالا در فروش بین المللی و در نظر گرفتن منافع متقابل طرفین موجه است.

در قانون مدنی ایران از حق رفع عیب مبیع سخنی به میان نیامده است و طبق ماده ۴۲۲ در صورت معیوب بودن مبیع، خریدار می تواند با اعمال خیار معامله را فسخ کند یا تادیه را از بایع مطالبه کند. نگه داشتن مورد اگرچه قانون ایران در قانون مدنی به صراحت به حق فروشنده در رفع عیب بیع کالا اشاره نکرده است، اما در مورد کالایی که با ضمانت نامه فروخته می شود، در عرف تجاری داخلی معمولاً به طور صریح یا ضمنی بین طرفین توافق می شود. توافق می شود در صورت معیوب شدن کالا در مدت معین، فروشنده با تعمیر یا تعویض قطعه معیوب، خسارت خریدار را با تعمیر یا تعویض کالای معیوب جبران کند.

از مطالب فوق نتیجه می گیریم که قاعده «کل بایع ضرر قبل از بیع مال بایع است»

اول: مستندات آن احادیث، اجما، بناء العقله و سیره مسلمین.

ثانیاً: با توجه به اینکه اصل قاعده مستثنی از قواعد کلی معاملات است و ملاک و شروط مستثنیات کامل بودن معامله است و عقلاً عدم تسلیم بایع در معاملات را به منزله امر دانسته اند. عدم استقرار کامل، این معیار برای کلیه معاملات اعمال می شود.

ثالثاً: با توجه به تجدید نظر در منات و القای شخصیت در قاعده، همان گونه که فسخ عقد قبل از تسلیم مبیع، با از بین رفتن آن پیش می رود، این حکم در ثمن نیز جاری است.

رابعاً: با وجود قاعده مذکور، جریان سایر احکام، چه در نحوه ورود، چه در نحوه حکومت و چه در نحوه تخصیص، قطع می شود.

خامساً: اگر بایع یا بیگانه موجب خسارت به مبیع شود، بیع در هر حال منفسخ می شود و اگر ضرر از طرف خریدار باشد، بیع محسوب می شود.

سادساً: ضمان بایع در مقابل عین و ثمن در فرض تلف بایع قبل از قبض از مصادیق ضمان عدوانی محسوب می شود. در هر دو صورت مسئولیت بایع در قبال مبیع و ثمن علیرغم اینکه بایع مجاز به تصرف مبیع و ثمن بعد از بیع است امانت نیست، بلکه ضمان است.

زیرا بایع ثمن را مجانی از مشتری دریافت نکرده بلکه ثمن در عوض فروخته شده است و لذا طبق تعریف ودیعه (در مواردی که دو رکن اذن و انعام وجود دارد) چنین ودیعه ای می باشد. نمونه ای از ودیعه نمی باشد و داخل آن گارانتی می باشد.



۱. آل کاشف الغطاء، محمدحسین، تحریرالمجله، باب خيارات، ج ۱، تهران، انتشارات نجاح، بی تا.
۲. احمدزاده بزاز، سیدعبدالمطالب؛ قبولی درافشان، سیدمحمدهادی، درنگی مقایسه ای بر قاعده تلف مبیع قبل از قبض در ماده ۳۸۷ قانون مدنی، فصلنامه حقوق اسلام و غرب، شماره ۲، ۱۳۹۶.
۳. امامی، سیدحسن، حقوق مدنی، ج ۱، تهران، کتابفروشی اسلامیة، چاپ بیستم، ۱۳۹۸.
۴. انصاری، مرتضی، مکاسب، قم، انتشارات دهقانی، قم، ۱۳۷۶.
۵. بررا گرف و دیگران، تفسیری بر حقوق بیع بین المللی، ج ۲، ترجمه داراب پور، کتابخانه گنج دانش، چاپ اول، ۱۳۷۴.
۶. حلی (علامه)، تذکره الفقهاء، ج ۱، چاپ سنگی، بی تا.
۷. صفایی، حسین، مرتضی عادل، محمود کاظمی، و اکبر میرزائزاد جویباری، حقوق بیع بین المللی با مطالعه تطبیقی، انتشارات دانشگاه تهران، چاپ اول، ۱۳۸۴.
۸. صالحی مازندرانی، محمد، خلیلی، محمد حسین، کشاورز، علی، & نخجوانی، علی. (۱۴۰۲). لزوم تبعیت منفعت از ضمان؛ اقتضای مواد ۳۸۷ و ۵۵۸ قانون مدنی. مطالعات حقوقی، ۱۵(۴)، ۱۳۵-۱۶۸. Doi: ۱۰.۲۲۰۹۹/۱۰.۴۸۳۷/jls.۲۰۲۳,۴۳۸۰۲,۴۸۳۷/jls.۲۰۲۳.
۹. طباطبایی یزدی، سیدمحمدکاظم، حاشیه مکاسب، ج ۱، قم، چاپ سربی در ۲ مجلد.
۱۰. کاتوزیان، ناصر، حقوق مدنی، قواعد عمومی قراردادها، ج ۵، تهران، شرکت سهامی انتشار، چاپ چهارم، ۱۳۸۳.
۱۱. گرایلی، محمدباقر؛ کرمی، فرزانه، بررسی تطبیقی رفع عیب کالا در حقوق ایران و کنوانسیون بین المللی کالا (وین ۱۹۸۰)، دوفصلنامه مطالعات فقه اسلامی و مبانی حقوق، شماره ۲۹: ۶۶-۴۵، ۱۳۹۳.
۱۲. موسوی خمینی روح الله (امام خمینی). تحریر الوسیله، ج ۲، ترجمه علی اسلامی، چاپ اول، قم، انتشارات اسلامی، ۱۳۷۰.
۱۳. میرزائزاد جویباری، اکبر، تأثیر درخواست تعمیر کالا از سوی فروشنده در اعمال حق فسخ خریدار، پژوهشنامه حقوق و علوم سیاسی دانشگاه مازندران، شماره ۱، ۱۳۸۵.
۱۴. میرزای قمی، جامع الشتات، ج ۱، تهران، انتشارات رضوان، چاپ اول، بی تا.
۱۵. Benjamin, Sale of Goods, ۱۰th ed., London, Sweet & Maxwell, ۱۹۷۷.
۱۶. Chengwei liu, (۲۰۰۵), specific performance: perspectives from the CISG, UNIDROIT principles, pecl and case law, available at <http://cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/chengwei3.htm>.
۱۷. Schelechtrim, peter, ۱۹۹۸p.commentarr on the UN convention on the international sale of goods (cisg) ۲th.published by oxford.
۱۸. White and Summer, Handbook on the Law under the Uniform Commercial Code, ۲nd ed, West Publication, ۱۹۸۰, sec: ۴-۸; John Honnold, John, Uniform Law for International Sales, Kluwer and Taxation Publisher, ۱۹۸۳-۱۹۸۲.