



Sale by Example in Iranian Jurisprudence and Law and the International Sale of Goods Convention

Dorna Hakim Elahi^{1*}

1. Department of Private Law, North Tehran Branch, Islamic Azad University, Tehran, Iran.

ARTICLE INFORMATION

Article Type: Original Research

Pages:91-106

Article history:

Received: 05 Jun 2024

Edition:13 Aug 2024

Accepted: 22 Sep 2024

Published online: 22 Dec 2025

Keywords:

Sale by Sample, Seller, Jurisprudence, Iranian Law, International Sale of Goods Convention.

Corresponding Author:

Dorna Hakim Elahi

Address:

Iran, Tehran, Islamic Azad University, North Tehran Branch, Department of Private Law.

Orchid Code:

0000-0001-5487-0165

Tel:

09177190999

Email:

dornahakimelai@gmail.com

ABSTRACT

Background and Aims: The purpose of this article is to examine the sale based on examples in Iranian jurisprudence and law and the Convention on the International Sale of Goods.

Materials and Methods: This article is descriptive and analytical. Materials and data are also qualitative and data collection was used to collect materials and data.

Ethical Considerations: In this article, the originality of the texts, honesty and trustworthiness are observed.

Findings: Selling by sample is legitimate from the point of view of jurisprudence. Compliance of the seller with the sample, having enough opportunity to inspect the goods, being free of hidden defects are the most important implicit conditions of the sale based on the sample. The degree of conformity in sales from the sample should be 100%. In the convention of international sale of goods, two criteria of suitability of goods for normal use and suitability of goods for use with special purposes should be as criteria and solutions for conformity of the goods with the sample.

Result: The result is that the articles of the civil law do not answer all the issues and ambiguities that arise in the sale by sample. Jurisprudential sources have only mentioned the ruling of this type of sale and the conditions of the sale. Although this gap can be partially filled in the field of domestic law by relying on custom and judicial procedure.

Cite this article as:

Hakim Elahi, D. *Sale by Example in Iranian Jurisprudence and Law and the International Sale of Goods Convention*. Economic Jurisprudence Studies. 2025.



فصلنامه مطالعات فقه اقتصادی، دوره هفتم، شماره چهارم، زمستان ۱۴۰۴

بیع از روی نمونه در فقه و حقوق ایران و کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا

درنا حکیم الهی^{*۱}

۱. گروه حقوق خصوصی، واحد تهران شمال، دانشگاه آزاد اسلامی، تهران، ایران.

چکیده

زمینه و هدف: بیع از روی نمونه از جمله انواع بیع است که چندان مورد بحث و بررسی قرار نگرفته است. هدف مقاله حاضر بررسی بیع از روی نمونه در فقه و حقوق ایران و کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا است.

مواد و روش‌ها: مقاله حاضر توصیفی تحلیلی است. مواد و داده‌ها نیز کیفی است و از فیش‌برداری در گردآوری مطالب و داده‌ها استفاده شده است.

ملاحظات اخلاقی: در این مقاله، اصالت متون، صداقت و امانت‌داری رعایت شده است.

یافته‌ها: بیع از روی نمونه از منظر فقه مشروعیت دارد. مطابقت مبیع با نمونه، داشتن فرصت کافی جهت بازرسی کالا، عاری بودن از عیوب پنهانی از مهم‌ترین شروط ضمنی بیع از روی نمونه می‌باشد. میزان مطابقت در بیع از روی نمونه باید صددرصد باشد. در کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا دو معیار متناسب بودن مبیع با ویژگی‌های معمول و مورد انتظار و تناسب کالا جهت استفاده با اهداف خاص به‌عنوان معیارها و راهکارهای تطابق مبیع با نمونه باشد.

نتیجه: نتیجه اینکه مواد قانون مدنی به هیچ‌وجه پاسخ‌گوی تمام مسائل و ابهامات پیش‌آمده در بیع از روی نمونه نمی‌باشند. منابع فقهی نیز تنها به حکم این نوع بیع، و شرایط مبیع اشاره کرده‌اند. اگرچه می‌توان در حیطه حقوق داخلی با اتکا به عرف و رویه قضایی تا حدی این خلأ را پر کرد؛ اما در حیطه تجارت بین‌الملل نیازمند مقررات متحدالشکل هستیم. پیوستن به کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا می‌تواند یکی از راه‌حل‌های پیشنهادی باشد.

اطلاعات مقاله

نوع مقاله: پژوهشی

صفحات: ۹۱-۱۰۶

سابقه مقاله:

تاریخ دریافت: ۱۴۰۳/۰۳/۱۶

تاریخ اصلاح: ۱۴۰۳/۰۵/۲۳

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۳/۰۷/۰۱

تاریخ انتشار: ۱۴۰۴/۱۰/۰۱

واژگان کلیدی:

بیع از روی نمونه، مبیع، فقه، حقوق ایران، کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا.

نویسنده مسئول:

درنا حکیم الهی

آدرس پستی:

ایران، تهران، دانشگاه آزاد اسلامی، واحد تهران شمال، گروه حقوق خصوصی.

تلفن:

09177190999

کد ارکید:

0000-0001-5487-0165

پست الکترونیک:

dornahakimelai@gmail.com

۱. مقدمه

در مبیع عین معین و کلی در معین با استفاده از مشاهده مبیع یا وصف مبیع معلوم می‌گردد و از آن رفع ابهام می‌شود حال ممکن است به‌جای مشاهده تمام مبیع موجود قسمتی از آن را ارائه داد و با توجه به این که مبیع متساوی‌الاجزاء است همه مبیع را به اعتبار نمونه مورد معامله قرار داد. با توجه به این که بیع از روی نمونه از موضوعاتی است که مردم در سطح وسیعی از آن استفاده می‌کنند. خصوصاً تجار ناگزیر از انجام آن هستند اما علی‌رغم اهمیت جنبه عملی موضوع کمتر به جنبه تئوری آن پرداخته شده است. چگونگی اعمال شروط ضمنی در بیع از روی نمونه و از جمله ابهاماتی است که در این زمینه وجود دارد. در واقع، کثرت استعمال این نوع، بیع چه در سطح روابط عادی مردم، چه در سطح تجارت داخلی و بین‌المللی و همچنین وجود ابهامات متعدد و سؤالات و مسائلی که افراد در استفاده از این نوع بیع با آن مواجه‌اند موجب انگیزه نگارنده گردید زیرا علی‌رغم استفاده وسیع از این نوع بیع کمتر به جنبه‌های مسکوت آن در قانون مدنی پرداخته شده است. بدیهی است که با تصویب قوانین جدید یا پیوستن به کنوانسیون بیع بین‌المللی می‌توان گام مؤثری در رفع ابهامات و پاسخ به سؤالات برداشت.

۲. مواد و روش‌ها

مقاله حاضر توصیفی تحلیلی است. مواد و داده‌ها نیز کیفی است و از فیش‌برداری در گردآوری مطالب و داده‌ها استفاده شده است.

۳. ملاحظات اخلاقی

در این مقاله، اصالت متون، صداقت و امانت‌داری رعایت شده است.

۴. یافته‌ها

بیع از روی نمونه از منظر فقه مشروعیت دارد. مطابقت مبیع با نمونه، داشتن فرصت کافی جهت بازرسی کالا، عاری بودن از عیوب پنهانی از مهم‌ترین شروط ضمنی بیع از روی نمونه می‌باشد. میزان مطابقت در بیع از روی نمونه باید صددرصد باشد. در کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا دو معیار تناسب کالا جهت استفاده معمول و تناسب کالا جهت استفاده با اهداف خاص به‌عنوان معیارها و راهکارهای تطابق مبیع با نمونه باشد.

۵. بحث**۵-۱. بیع از روی نمونه در فقه**

علامه حلی در قواعد الاحکام در این باره می‌نویسد: «دیدن قسمتی از مبیع کافی است؛ اگر باقی آن دلالت کند بر این که بقیه مبیع از لحاظ جنس (مطابق نمونه) باشد» (علامه حلی، ۱۴۱۸، ج ۲، ۲۶) شهید ثانی نیز در شرح لمعه به این نوع از بیع بدین گونه اشاره نموده است: «می‌توان مشاهده مقداری از اشیاء را مجوز بیع تمام آن قرار داد نظیر این که صبره و خرمنی را که بررسی و آزمایش تمامش مشکل است؛ مقداری از روی آن را ملاحظه کرده و همان را به‌عنوان نمونه باقی ملاک قرار داده و تمام مبیع را به اعتماد آن معامله نمود» (جبعی عاملی (شهید ثانی)، ۱۹۹۹، ج ۳، ۲۱۳). علمای اهل سنت نیز از این اصطلاح استفاده نموده‌اند در حاشیه بجیر می‌آمده که این نوع از معامله در نزد فقها به لفظ بالعینه به کار رفته که به‌موجب آن فروشنده مقداری از کالا را به رؤیت مشتری می‌رساند (محمد بن عمر، ۱۴۲۰، ۱۸۷). خطیب شربینی می‌گوید: «و آن مثال بعضی از مبیع است که دلالت بر بقیه کالا می‌کند» (خطیب شربینی، ۱۴۲۱، ج ۲، ۱۹). الجزیری نیز در کتاب الفقه علی المذاهب الاربعه

شاهد ثانی علاوه بر کفایت رؤیت بعضی از مبیع به بحث نمونه نیز اشاره نموده‌اند اما به شرایط مبیع اشاره‌ای نکرده‌اند از دسته دوم فقها می‌توان به علامه حلی اشاره کرد که بحث بیع از روی نمونه را با تفصیل بیشتری مطرح کرده و علاوه بر حکم به صحت به شرایط مبیع برای صحت بیع از روی نمونه نیز اشاره کرده است. پس از او محقق ثانی در کتاب جامع المقاصد و فخرالمحققین در ایضاح الفوائد (فخرالمحققین حلی)، ۱۳۶۳، ج ۱، ۴۳۲؛ به شرح عبارت علامه در قواعد پرداخته‌اند. همچنین خود علامه علاوه بر کتاب قواعد الاحکام در کتاب تذکره الفقها نیز با شرح بیشتری به این بحث پرداخته است.

۵-۱-۲. شرایط مبیع برای صحت بیع از روی نمونه در فقه

شرایط مبیع برای صحت بیع از روی نمونه عبارت است از:

۵-۱-۲-۱. مبیع متساوی یا مختلف الاجزاء
همگی فقهای شیعه بر این شرط مبیع متفق القول هستند شهید اول در الدروس (عاملی شهید اول)، ۱۴۱۷، ۳۳۶؛ با لفظ یدل علی الباقی به این شرط اشاره ضمنی کرده است چرا که در اشیاء متساوی الاجزاء دیدن قسمتی دلالت بر بقیه مبیع می‌کند. تنها در این نوع مبیع است که با رؤیت بخشی از آن به بقیه آن علم پیدا می‌کنیم شهید ثانی نیز در شرح لمعه (جبعی عاملی شهید ثانی)، ۱۹۹۹، ج ۳، ۲۰۳؛ یکی از راه‌های رفع ابهام از مبیع را رؤیت بخشی از مبیع می‌داند البته مبیعی که دلالت بر بقیه می‌کند و نمونه تنها می‌تواند از اشیاء متساوی الاجزاء یا اشیایی که مصادیق آن‌ها مثل یکدیگر هستند انتخاب شود. شهید ثانی نیز از لفظ (أنموذج المتماثل) استفاده کرده‌اند یعنی بایستی نمونه از اشیاء مثلی انتخاب شود. پس

این‌گونه آورده: «مشرتی به فروشنده بگوید که قسمتی از گندم یا عسل که نزد توست به من نشان بده و بعضی از آن را به او نشان می‌دهد و براساس آن رؤیت بقیه را می‌خرد» (الجزیری، ۱۴۰۶، ج ۲، ۲۱۵). از ملاحظه تعاریف فوق ملاحظه می‌گردد که در بیشتر تعریف‌ها از این اصطلاح، نقطه مشترکی وجود دارد که همان رؤیت بعضی از مبیع توسط خریدار و خرید بقیه مبیع به همان دلالت نمونه است. درحالی‌که می‌توان مبیع کلی را به طریق ارائه نمونه مورد معامله قرار داد.

۵-۱-۱. مشروعیت بیع از روی نمونه در فقه

در بررسی کتب فقهای شیعه با دو دسته از فقها مواجه می‌شویم که برخی از آن‌ها تنها اشاره‌ای مختصر به بیع از روی نمونه کرده‌اند. از این دسته می‌توان به شهید اول و شهید ثانی اشاره کرد. شهید اول در کتاب الدروس الشرعیه خود تنها اشاره‌ای به این مطلب کرده است: رؤیت بعضی از مبیع که دلالت بر بقیه می‌کند کافی است. قسمت رؤیت شده می‌بایستی داخل در مبیع باشد و بدون آن بیع باطل می‌باشد» (عاملی شهید اول)، ۱۴۱۷، ۳۳۶. همچنین شهید ثانی در شرح لمعه به نحو مختصری به این نوع بیع اشاره نموده است می‌توان مشاهده مقداری از اشیاء را مجوز بیع آن قرار داد نظیر این که خرمنی را که بررسی و آزمایش تمام آن مشکل است به مقداری از روی خرمن اشاره کرده و همان را به‌عنوان نمونه ملاک قرار داده و به اعتماد آن معامله کرد» (جبعی عاملی شهید ثانی)، ۱۹۹۹، ج ۳، ۲۰۳. شهید اول اشاره‌ای به بیع از روی نمونه به‌عنوان یک نوع خاص بیع، نکرده و تنها به کفایت رؤیت بخشی از مبیع اشاره کرده و همچنین بر لزوم فروش قسمت رؤیت شده همراه با مبیع اشاره کرده است. اما

شهید ثانی کمی دایره بحث را گسترده‌تر کرده و علاوه بر مبیع‌هایی مانند توده گندم که با دیدن قسمتی علم به تمام آن پیدا می‌کنیم ارائه نمونه اشیاء مثلی را هم به این بحث اضافه کرده‌اند.

علامه حلی در کتاب تذکره الفقها رؤیت بعضی از مبیع را در صورتی رافع ابهام می‌دانند که دلالت بر بقیه مبیع کند اگر دیدن قسمتی از کالا دلالت بر بقیه آن کند، مانند ظاهر خرمن گندم یا جو بیع صحیح است چرا که در اغلب موارد اجزاء توده گندم و جو متفاوت نیستند» (علامه حلی، ۱۴۲۰، ج ۱۰، ۵۶). در کتاب قواعد الاحکام ایشان با طرح همین بحث با لفظی دیگر دیدن بعضی از کالا را که دلالت بر بقیه می‌کند کافی می‌داند و اضافه می‌کند که باطن آن باید از جنس ظاهر (رویه خرمن) باشد (علامه حلی، ۱۴۱۸، ج ۲، ۲۶). پس حکم به جواز این نوع بیع ابتدائاً به مبیعی داده شده که متساوی‌الاجزاء بوده و از یک جنس باشد. متقابلاً در خصوص مبیع‌هایی که در اجزاء متفاوت می‌باشند، رؤیت قسمتی از آن‌ها را کافی نمی‌دانند. زیرا به دلیل تفاوت در اجزاء از صنف واحدی نیستند. برای این مورد به‌عنوان مثال فروش انگور یا هلو با رؤیت سر صندوق و یا فروش توده‌ای از خربزه با دیدن رویه آن ذکر کرده‌اند.

البته قول ضعیف دیگری هم وجود دارد، که دیدن رویه خرمن را کافی نمی‌داند، بلکه زیوروردن آن را برای دانستن کیفیت قسمت‌های داخلی ضروری می‌داند. البته علامه حلی این نظر را از قول علمای شافعی نقل می‌کند. اما با رجوع به مأخذ آن یعنی کتاب المجموع درمی‌یابیم که این نظر، نظر شاذی بوده، و متعلق به المتولی و ابوسهل الصلوکی است.

استدلال دیگری که برای صحت بیع از روی نمونه در منابع فقهی آمده این‌که در آن منابع

در صورتی که باطن خرمن گندم برخلاف ظاهر آن باشد مشتری خیار دارد. از برگزیدن خیار برای مشتری نتیجه می‌گیریم که آن بیع صحیح بوده است (محقق کرکی، ۱۴۰۸، ج ۲، ۱۱۲). چراکه اگر بیع باطل بود از ضمانت اجرای فسخ استفاده نمی‌شد فسخ قرارداد در مواردی است که بیع ابتدائاً صحیح منعقد شده است. پس همان‌گونه که از بررسی نظریات فقهی، دریافتیم در فقه امامیه حکم بیع از روی نمونه با داشتن شرایط خاص مبیع صحت است و دیدن بخشی از مبیع، کفایت از مشاهده باقی آن می‌کند.

۵-۱-۲-۲. مبیع عین معین و کلی مافی

الذمه

اکثر مثال‌هایی که درباره بیع از روی نمونه در کتب فقها ملاحظه می‌گردد مربوط به عین معین است. اکثریت آن‌ها در مقام مثال به فروش یک خرمن گندم اشاره کرده که دیدن بعضی از آن دلالت بر بقیه آن می‌کند، و بیع را صحیح دانسته‌اند. اما همان‌طور که می‌دانیم تنها کاربرد بیع از روی نمونه این نیست که ما را از مشقت بررسی جزء جزء کالاها برهاند بلکه در بیشتر مواقع ارائه نمونه نقش جایگزینی یا تکمیل وصف را ایفاء می‌کند اما بعضی از فقها منکر این نقش شده‌اند که در ادامه به تفصیل به این مطلب خواهیم پرداخت. اما در خصوص مبیع عین معین در فقه شیعه هیچ جای تردیدی در صحت آن وجود ندارد. البته عین معین که شرط قبلی یعنی متساوی‌الاجزاء بودن را دارا باشد و جزء جزء مبیع تفاوتی با یکدیگر نداشته باشند این حکم در فروش مایعات نیز که در ظرف‌هایی بزرگ فروخته می‌شود، کاربرد دارد.

در مورد بیع مبیع کلی به روش ارائه نمونه علامه هم در تذکره و هم در قواعد الاحکام قائل به

می‌باشد که ارائه نمونه را جایگزین وصف می‌دانست.

در جمع این دو نظر، نظر سومی مطرح می‌شود که اختلاف بین صحت و بطلان را رفع می‌کند اگر نمونه داخل در بیع شود بیع صحیح است؛ والا صحیح نیست صورت مسئله در اشیاء مثلی مصداق پیدا می‌کند» (النووی، ۱۴۲۷، ج ۹: ۳۶۰). طبق نظر شافعی طرفین عقد می‌بایستی از صیغه عقدی استفاده کنند که شامل دخول نمونه با بقیه مبیع در آن باشد چنانچه بگوید گندمی که در انبار است به تو می‌فروشم و این نمونه‌ای از آن است یا این که بگوید روغن زیتونی که نزد من است با این نمونه به تو می‌فروشم اگر فروشنده نمونه را جدا از بیع ارائه دهد و بقیه کالا را به او بفروشد؛ بیع صحیح نیست.

اگر نمونه را ببیند و بگوید از این نوع، نمونه به تو می‌فروشم و ذکر از دخول نمونه در عقد نکند و نمونه را به صورت مستقل بفروشد و سپس مبیع را به صورت مستقل بفروشد؛ بیع صحیح نیست. اما اگر نمونه داخل عقد باشد، مثلاً بگوید این گندم که نزد من است همراه با نمونه می‌فروشم؛ جایز است چرا که نمونه را متصل به بقیه مبیع دیده است. دلیل این شرط این است که اگر نمونه داخل در مبیع نباشد، فروشنده مال را به نحوی که شایسته برای بیع باشد مشخص نکرده و مشتری مبیع و یا جزیی از آن را ندیده است این شکل از عقد شروط عقد سلم را نیز مراعات نمی‌کند. چرا که متذکر اوصافی که برای تعیین محدوده مبیع لازم است نشده و رؤیت نمونه به صورت جداگانه جایگزین مقام وصف در بیع سلم نمی‌شود چرا که لفظ در موارد نزاع قابلیت رجوع دارد چرا که غرض از رؤیت نمونه روشن شدن وضعیت مبیع است و تنها برای رفع مشقت نیست چرا که

بطلان بیع شده است. اگر نمونه‌ای ارائه گردد و بیع بر مبنای آن واقع گردد نظیر این که بگوید از این نوع خاص به تو می‌فروشم بیع باطل است چرا که مال تعیین نشده (رؤیت نشده) و از سوی دیگر توصیف هم نشده است شروط بیع سلم نیز مراعات نگردیده است. رؤیت نمونه جایگزین مقام وصف در بیع سلم نمی‌شود چرا که وصف در صورت فقدان نمونه قابل رجوع است می‌توان با ملاک وصف مبیع را تعیین کرد اما در مورد ارائه نمونه در صورت فقدان مرجعی وجود ندارد» (علامه حلی، ۱۴۲۰، ج ۱۰، ۵۶).

در جواب این حکم یعنی بطلان، بیع همان‌گونه که ملاحظه می‌کنیم اجماعی در این مورد وجود ندارد بلکه بعضی قائل به صحت بیع هستند زیرا ارائه نمونه را جایگزین مقام وصف می‌دانند اشکالی که محقق ثانی بر این مطلب وارد دانسته‌اند این که فرق بین حالت قبل که مبیع خرمن گندم موجود در انبار است و این نمونه‌ای از آن است و این حالت چیست؟ چرا در آن مورد در صورت داخل بودن نمونه در عقد بیع را صحیح می‌دانستیم اما در این حالت بیع را باطل می‌دانیم؟ دلیل این تفاوت در حکم مشخص نیست.

۵-۱-۳. داخل بودن نمونه در مبیع

اگر نمونه‌ای جدا از مبیع دیده شود و بنابراین باشد که مبیع از آن نوع باشد؛ چند نظر ارائه شده است. اگر گفته شود از این نوع به تو می‌فروشم بیع باطل است چراکه مبیع تعیین شده و شروط بیع سلم هم مراعات نشده است. این رؤیت جایگزین مقام وصف نمی‌گردد. زیرا وصف در موارد اختلاف به آن رجوع می‌شود» (محقق کرکی، ۱۴۰۸، ج ۴، ۱۱۲). نظر دوم مربوط به محقق ثانی

ممکن است انعقاد عقد بیع از زمان رؤیت نمونه به تأخیر افتد و در این مهلت موجب تغییر یا تلف شدن نمونه گردد.

در فقه امامیه فروش نمونه همراه با کالا از شرایط صحت بیع از روی نمونه محسوب شده است. چنان که شهید اول در الدروس داخل بودن نمونه در عقد را لازم می‌داند و فروش کالا بدون این که نمونه جزیی از آن باشد را باطل می‌داند (عاملی (شهید اول)، ۱۴۱۷، ۳۳۶). علامه حلی در کتاب قواعد الاحکام نیز با ذکر مثالی این شرط را ضروری می‌داند اگر بگوید گندمی که در خانه است را به تو می‌فروشم و این نمونه از آن است اگر نمونه داخل در عقد باشد صحیح است اما اگر نمونه داخل در عقد نباشد موجب اشکال خواهد شد اشکال از این امر نشأت می‌گیرد که مبیع دیده نشده و همچنین بوسیله وصف هم تعیین نگردیده است در صورتی که نمونه از این برود امکان رجوع به آن وجود ندارد» (علامه حلی، ۱۴۱۸، ج ۲، ۲۶). علتی که علامه این بیع را صحیح نمی‌داند این که ایشان ارائه نمونه در بیع کلی در معین را موجب رفع غرر نمی‌داند. از سوی دیگر در حالت از بین رفتن نمونه مرجعی را برای تعیین دقیق قابل‌تصور نمی‌داند در جواب اشکال اول می‌توان گفت، در مواردی که مبیع عین معین، است قسمت داخلی یک خرمن گندم دیده نمی‌شود وصف هم نمی‌شود. اما با اعتماد به این که قسمت داخلی نیز مانند رویه خرمن است بیع را منعقد می‌کنیم آن را هم صحیح میدانیم پاسخ قسمت دوم را محقق کرکی این‌گونه بیان کرده‌اند: «در حالت قبل یعنی؛ موردی که رویه یک خرمن گندم دیده می‌شود و به اعتبار آن معامله را صحیح می‌دانیم ممکن است قسمت رویه آن دچار حریق، شود و از بین برود در این

مورد هم مبیع غیرموصوف می‌شود چرا که دیگر دسترسی به قسمت رویه خرمن گندم نداریم در این مورد هم موجب اشکال می‌شود در صورتی که ما این بیع را صحیح دانستیم و در این مورد نیز مبیع غیرمرئی و غیر موصوف است» (محقق کرکی، ۱۴۰۸، ج ۴، ۱۱۲). «البته بحث اصلی این مسئله است که چرا ارائه نمونه را جایگزین مقام وصف نمی‌دانیم؟ در حالتی که ما در قسمت قبل قائل به این مطلب بودیم که اگر قسمتی از کالا دیده شود دلالت بر مطابقت بقیه آن با قسمت دیده شده، داشته باشد، مانند این است که کل آن را دیده‌ایم» (محقق کرکی، ۱۴۰۸، ج ۴، ۱۱۲). استدلال محقق ثانی به‌طور خلاصه به این معناست: همان‌طور که در موردی که مبیع عین معین بوده به اعتبار رؤیت قسمتی از مبیع تمام آن معامله می‌شد و بیع هم صحیح بود. در این حالت هم ممکن است قسمت رؤیت شده از بین برود و تنها مرجع مطابقت از بین برود. لذا فرقی با موردی که مبیع عین معین است نمی‌کند. اگر بگوئیم که ارائه نمونه جایگزین مقام وصف نمی‌شود استدلال قسمت اول را که رؤیت بعضی از کالا را در حکم رؤیت کل آن محسوب می‌کردیم نیز خدشه‌دار می‌شود.

با توجه به شرط معلوم بودن مورد معامله و ضرورت تعیین اوصاف از طریق اختبار، برخی فقها در قواعد در باب رابطه غرر و جهل، در معنای «مجهول» معتقدند: «معلوم الحصول مجهول الصفه؛ مجهول چیزی است که حصول معلوم و صفتش نامعلوم است» (طوسی، ۱۴۰۷، ج ۷، ۵۵۲). از منظر این گروه از فقها، «رابطه غرر و جهل، عموم و خصوص من وجه است؛ زیرا گاه غرر محقق است اما جهلی در کار نیست؛ مثلاً درباره عبد فراری که مشتری اوصاف او را می‌داند

فروختم، مبیع قطعاً قابل حصول است اما نمی‌دانیم چیست غرر و جهل، هر یک از نظری اعم از دیگری و از جنبه‌ای اخص از دیگری است» (قرافی، ۱۴۱۸، ج ۳، ۲۶۵).

«حتی اگر قائل شویم رابطه غرر و جهل عموم و خصوص مطلق است، این به معنای مترادف بودن این دو اصطلاح و وحدت معنای آن‌ها نیست. به عبارت دیگر معنای این دو واژه متباین است؛ زیرا همان‌طور که خواهد آمد غرر اقدام به کاری است که از حصول نتیجه مطلوبش اطمینان نداریم و مجهول امری است که کمیت یا کیفیت یا هر دو جنبه آن نامعلوم است. پس مجهول بودن مطلبی است و غرری بودن مطلبی دیگر؛ هرچند که بین مصادیق این دو مفهوم ممکن است عموم و خصوص من وجه یا رابطه دیگری برقرار باشد. بنا بر آنچه گذشت و با توجه به اختلاف یاد شده در رابطه غرر و جهل، علی‌رغم اختلافی بودن مسئله لزوم و عدم لزوم اختیار، آنچه که مورد اشتراک نظر فقها قرار گرفته این است که در صورت عدم اختیار و معلوم نبودن اوصاف مورد معامله، مبیع مجهول بوده و مصداق غرر در معامله می‌باشد. بنابر اعتماد بر روایت جعفر بن عیسی به خاطر اطمینان حاصل از غلبه اشیاء بر طبع اصلی‌شان، اطمینان به خالی بودن مبیع از عیب حاصل نمی‌شود و عمل به اصاله الصحه جایز نمی‌باشد» (موسوی خمینی، ۱۴۱۸، ج ۲، ۵۱۲). «اگرچه ظاهر روایت جعفر بن عیسی، صحت بیع و رفع غرر و جهالت با براءت از عیوب مسلم است، اما روایات بطلان معامله با جهالت اوصاف ترجیح می‌یابد زیرا با توجه به دو گروه روایات ظاهر در صحت و بطلان معامله با جهالت اوصاف، از آنجایی که شرط تبری از عیب موجب جهل مبیع و غرر می‌شود و جهل و غرر موجب

یا در حال معامله برای او توصیف می‌شود و گاه جهل هست اما غرر محقق نیست مثلاً اگر کالایی موزون باشد اما نه با وزن، بلکه با معیار دیگری مانند عدد محاسبه شود، در این صورت نسبت به وزن کالا جهل هست اما در معامله غرر نیست و گاه مورد معامله کاملاً از جهت اوصاف مجهول است که در این صورت مصداق بیع غرری می‌باشد و هم غرر و هم جهل محقق است، مثلاً میوه‌ای که ترشی و شیرینی‌اش نامشخص است و شمشی که معلوم نیست جنس آن طلا است یا نقره و یا مس» (عاملی (شهید اول)، ۱۴۰۴، ج ۲، ۱۳۷). برخی از فقها در این مسئله با شهید اول موافق نیستند و برآنند که نسبت این دو مفهوم عموم و خصوص من وجه نیست. مثلاً مراغی پس از نقل کلام شهید در رد آن نوشته است: «ظاهر از عرف و لغت آن است که غرر شامل همه آن موارد می‌شود و در هر موردی که جهل محقق باشد، علی‌الظاهر در آن مورد غرر و خطر نیز محقق است» (مراغی، ۱۴۱۷، ج ۲، ۳۱۷). البته وی «سخن شهید را مبنی بر اینکه رابطه غرر و جهل عموم و خصوص من وجه است می‌پذیرد اما این که معنای شرعی، غرر جهل به حصول است را نفی می‌کند؛ زیرا معتقد است که انتقال غرر از معنای لغوی و تبدیل آن به حقیقت شرعیه اثبات نشده است» (مراغی، ۱۴۱۷، ج ۲، ۹۶).

برخی از فقها نیز این مسئله را مورد مناقشه قرار داده و معتقدند: «علما در استعمال این دو واژه، گاه مسامحه می‌کنند و آن‌ها را به جای یکدیگر به کار می‌برند. بنابراین با توجه به گفته فقها، اصل غرر امری است که حصول آن معلوم نیست مانند پرنده در آسمان و ماهی در دریا؛ اما چیزی که حصول آن معلوم و صفتش نامعلوم است، مجهول گفته می‌شود. مثلاً اگر بگوید آنچه در جیبم است

بطلان هستند» (نائینی، ۱۴۲۹، ج ۶، ۱۲۶). «به همین دلیل در تمسک به اصالة الصحه باوجود امکان اختبار مطعوم و مشموم، جهل به اوصاف مبیع به قوت خود باقی می ماند و باوجود جهل به اوصاف، معامله غرری می شود؛ به دلیل اینکه در معامله غرری یکی از طرفین بیع باوجود اینکه احتمال زبان خود را می دهد اقدام به معامله می نماید؛ مانند جایی که باوجود مجهول بودن مبیع، اقدام به خرید مبیع مجهول می نماید؛ در نتیجه می توان گفت که یکی از موارد کاربرد قاعده نفی غرر، اشتراط علم بر مقدار و کیفیت عوضین می باشد» (موسوی خمینی، ۱۴۱۸، ج ۱، ۲۴۳).

۵-۲. بیع از روی نمونه در حقوق ایران

اصطلاح بیع از روی نمونه در متون قانونی ایران در سه مورد ذکر شده که دو مورد آن در قانون مدنی است. ابتدا به جواز بیع از روی نمونه در ماده ۳۵۴ ق.م. این گونه اشاره شده ممکن است بیع از روی نمونه به عمل آید در این صورت باید تمام مبیع مطابق نمونه تسلیم شود، و الا مشتری اختیار فسخ خواهد داشت. البته در این ماده، صراحتاً از این که این مطابقت شرط صریح یا ضمنی است صحبتی نشده و تنها به تکلیف مطابقت نمونه با تمام مبیع اشاره گردیده است که از آن می توان چنین نتیجه گرفت که برخلاف حقوق انگلیس قید این عبارت که این بیع یک بیع از روی نمونه است در قرارداد ضرورتی ندارد.

در ماده دیگری که اشاره به ضمانت اجرای عدم مطابقت نمونه با تمام مبیع دارد نوع خیار (خیار تخلف) وصف را تعیین می کند. ماده ۴۱۲ ق.م. این گونه بیان می دارد: «هرگاه مشتری بعضی از مبیع را دیده و بعضی دیگر را به وصف یا از روی نمونه خریده باشد و آن بعض مطابق وصف یا

نمونه نباشد می تواند تمام مبیع را رد کند یا تمام آن را قبول نماید». در این ماده علاوه بر تعیین نوع خیار به مسئله دیگری اشاره گردیده، این که خریدار نمی تواند قسمتی از مبیع را که دیده را قبول کند، و قسمت دیگر را رد کند چرا که موجب تبعض صفقه نسبت به بایع می شود. تنها دو راه حل را برای خریدار قائل شده است. در مورد امکان قبول کالا با تقلیل ثمن اشاره ای نگردیده است. زیرا حقوق ما تنها در مورد خیار عیب قائل به اخذ آرش شده است. اشکالی که در مورد ماده ۳۵۴ ق.م وجود دارد این که ضمانت اجرای آن بدون توجه به نوع مبیع، تنظیم گردیده تنها کاربرد این ماده در خصوص مبیع عین معین و کلی در معین می باشد. زیرا خیار تخلف وصف در موردی که مبیع کلی باشد اعمال نخواهد شد. این ماده برای اشیاء (مبیع) کلی ما فی الذمه با اشکال مواجه می شود و باید بایع را به تسلیم کالای منطبق با نمونه الزام کرد راه های دیگری نیز با توجه به حقوق کشورهای خارجی و کنوانسیون در این خصوص مطرح خواهد شد. ماده قانونی دیگری که در قانون تجارت آورده شده مرتبط با وظایف دلال می باشد. ماده ۳۴۰ ق ت این گونه مقرر می دارد در موردی که فروش از روی نمونه باشد دلال باید نمونه مال التجاره را تا موقع ختم معامله نگاه بدارد مگر این که طرفین معامله او را از این قید معاف دارند مستفاد از ماده مزبور این که در معاملات از روی نمونه که به وسیله دلال انجام می گیرد نمونه نقش مرجع را در موارد اختلاف بین متابعین بازی می کند. در صورتی که نمونه از بین برود مرجعی برای حل اختلاف وجود ندارد.

۵-۳. بیع از روی نمونه در کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا

«مطابق بند (ج) پاراگراف ۲ ماده ۳۵. ک در صورتی که قرارداد بیعی با شرایط مطابقت کالای تحویلی با نمونه منعقد شده باشد کالای تحویل شده به خریدار هنگامی مطابق با قرارداد است که واجد اوصاف کالایی باشد که فروشنده به عنوان نمونه یا مدل به خریدار ارائه نموده است. کنوانسیون بیش از این چیزی درباره نمونه، نیاورده و همچنین تعریفی از بیع از روی نمونه ارائه نکرده است. ماده ۳۵ کنوانسیون ضمن بیان این که فروشنده باید کالای منطبق با قرارداد را تسلیم کند اصل مطابقت معیارهای مطابقت را نیز وضع می‌کند. این مقرر سابقه در اصول (۱) ۱۹ و (۱) ۲۳ و ۳۶ قانون متحدالشکل بیع بین‌المللی (ULIS) دارد اصل ۱۹ از قانون متحدالشکل فوق تحویل را به عنوان تسلیم کالایی که مطابق قرارداد است تعریف می‌کرد. اصل (۱) ۳۳ مقرر می‌داشت که اگر کالا مطابق با قرارداد نباشد فروشنده وظیفه خود را مبنی بر تحویل انجام نداده است. قاعده مذکور در قانون متحدالشکل علاوه بر این موارد مطابقت را با ذکر شش مورد عدم مطابقت مشخص می‌کرد» (جمعی از نویسندگان، ۱۳۷۴، ج ۲، ۹۴).

متن ماده ۳۵ پاراگراف ۲ کنوانسیون روش مختلفی در مقایسه با قانون متحدالشکل در پیش می‌گیرد در حالی که «قانون متحدالشکل خود را محدود به توضیح مواردی می‌کرد که فروشنده وظیفه خود را در رابطه با تسلیم نقض کرده بود ماده ۳۵ کنوانسیون بحث وظیفه تحویل از طریق فروشنده را از یک دیدگاه مثبت بررسی می‌کند به، هر حال می‌توان گفت متن ماده ۳۵ کنوانسیون بهتر و

مناسب‌تر طراحی و تبیین شده است» (جمعی از نویسندگان، ۱۳۷۴، ج ۲، ۹۴).

سومین معیار یعنی بند (ج) پاراگراف ماده ۳۵ کنوانسیون فروشنده را ملزم می‌کند که کالای منطبق با اوصاف و کیفیات نمونه یا مدل ارائه شده به خریدار تحویل دهد از لحاظ سیر تاریخی تصویب این قاعده ریشه در اصل ۳۳ بند (ج) قانون متحدالشکل بیع بین‌المللی (ULIS) دارد. «با وجود این قانون متحدالشکل فروشنده را ملزم به تحویل کالای منطبق با نمونه نمی‌کرد. هر چند که او آن‌ها نمونه و مدل را بدون تعهد صریح یا ضمنی مبنی بر این که کالا با آن مطابقت خواهد داشت تسلیم کرده باشد حذف این حق رزرو کنوانسیون موجه شناخته شده زیرا تسلیم نمونه یا مدل به خودی خود متضمن تعهد و قول، فروشنده نسبت به تدارک کالایی است که به عنوان نمونه و مدل به خریدار ارائه کرده است می‌باشد» (جمعی از نویسندگان، ۱۳۷۴، ج ۲، ۱۰۰). ملاحظه می‌گردد که ماده ۳۵ ک فروشنده را مکلف کرده که کالا را مطابق نمونه تسلیم نماید.

۵-۳-۱. متناسب بودن مبیع با ویژگی‌ها و مختصات معمول و مورد انتظار

در غیاب توافق متقابل کالاها باید متناسب با هدفی باشند که معمولاً آن کالاها برای آن هدف استفاده می‌شوند یعنی واجد ویژگی‌ها و مختصاتی باشند که به طور متعارف از کالا بدان نحو که در قرارداد مذکور است انتظار می‌رود. البته در تفسیر این که برای اهداف معمول مناسب، باشند نظرات متفاوتی ارائه گردیده است. بعضی «برخوردار بودن از کیفیت معمولی را ملاک مناسب می‌دانند» (کیایی، ۱۳۷۶، ۱۳۶). و «بعضی دیگر این نظر را مطرح کرده‌اند که کالاها باید متناسب با هدف تجاری باشند» (شلختریم، ۱۹۹۸، ۲۷۹).

آن اشاره کرد این که نسبت به (موقعیت فروشنده یا خریدار) کدام یک از موقعیت‌ها باید ملاک قرار گیرد؟ یعنی؛ «آیا استفاده معمول و متعارف کالا بر مبنای محل تجارت فروشنده معین می‌شود یا محل تجارت خریدار و یا محل وقوع کالا؟ در این زمینه اتفاق نظر وجود ندارد اما از آنجایی که در حل اختلاف ناشی از کیفیت کالا هدف تعیین مقصود و اراده طرفین بر اساس محتوای قرارداد است، این اختلاف باید مطابق قواعد حاکم بر تفسیر قرارداد حل و فصل شود. این قواعد در ماده ۸ کنوانسیون ذکر شده و با ارجاع به رویه معمول طرفین و عرف تجاری (ماده ۹ کنوانسیون) تکمیل گردیده است» (کیایی، ۱۳۷۶، ۱۲۷).

«نظریه دیگری از مفسران بر این مبنا قرار گرفته که تناسب کالا برای استفاده معمول باید بر طبق استانداردهای محل تجارت فروشنده ارزیابی شود تناسب کالا برای استفاده معمول باید طبق استانداردهای محلی تجارت فروشنده ارزیابی و معین شود. در حقیقت از فروشنده انتظار نمی‌رود که راجع به نیازمندی‌ها و شروط محدودیت‌هایی که در دیگر کشورها بدان عمل می‌شود مطلع باشد مگر این که این تناسب با توجه به اوضاع و احوال قضیه به‌طور معمولی مورد انتظار خریدار باشد» (جمعی از نویسندگان، ۱۳۷۴، ج ۲، ۸۹). به‌طور خلاصه می‌توان گفت، بر طبق کنوانسیون اختلافات راجع به تفسیر قرارداد یک امر، ماهوی و باید متناسب با هر قرارداد حل و فصل گردد نمی‌توان برای آن یک قاعده عام بیان کرد. مثلاً اعلام نمود که بر مبنای محل تجارت فروشنده یا خریدار تفسیر شود. بنابراین باید تمام اوضاع و احوال و عرف و عادت حاکم بر قضیه را در نظر گرفته و بر مبنای آن مسئله را حل نمود.

به عبارت دیگر دارای قابلیت تجاری باشد و بتوان آن را مجدداً به فروش رسانده و با آن دادوستد نمود. چون در بیع تجاری، معمولاً کالا برای فروش مجدد خریداری می‌شود متناسب بودن کالاها برای دیگر هدف‌ها که آن‌ها به‌صورت متعارف استفاده می‌شوند باید با ارجاع به نظر نوعی، فردی که در بخش تجارت تبحر دارد مشخص گردد. مثلاً لباس‌های آماده باید مطابق با اندازه مورد نیاز باشند و عیبی در دوخت نداشته باشند عدم تطابق آشکار با این معیار (هدف استفاده معمولی) می‌تواند به کاربردی که فروشنده انتظار داشته، خریدار از آن کالاها استفاده کند، لطمه زند. این معیار به نوع محصول و ساختار تکنیکی آن هم مرتبط است.

بعضی معیار متناسب بودن باهدف استفاده معمولی را باکیفیت متوسط کالا یکی می‌دانستند علیرغم این که بسیاری از سیستم‌های حقوقی داخلی کشورها قوانینی وضع کرده‌اند که نوع کالاها اساساً باید دارای کیفیت متوسط باشند (آلمان ماده ۲۴۳ BGB - سوئد ماده ۷۱ OR - فرانسه ماده ۱۳۴۶ CC - آمریکا ماده (b) (۲) - ۳۱۴-۲ UCC). تا زمانی که کشورهای اروپایی و دادگاه‌های آمریکایی اتوماتیک وار این گونه از ماده (b) (۲) ۳۵ ک برداشت می‌کنند که کالاهای باکیفیت متوسط می‌تواند مطابق با قرارداد باشد این خطر وجود دارد که مثلاً یک دادگاه انگلیسی این گونه رأی دهد که کالاهای باکیفیت پایین‌تر از کیفیت متوسط هنوز مطابق قرارداد است به شرط این که بتوان کالاها را دوباره فروخت (یعنی استفاده از معیار قابلیت عرضه به بازار).

ابهاماتی در این زمینه وجود دارد که کدام معیار ملاک عمل قرار گیرد. مطالب دیگر که می‌توان به

۵-۳-۲. متناسب بودن مبیع با کاربردهای خاص مدنظر مشتری

این معیار که از قانون متحدالشکل بیع بین‌المللی ULIS، ماده (هـ) ۳۲ اقتباس شده مشکل مربوط به تعهد صریح فروشنده راجع به متناسب بودن کالا برای یک منظور خاص وقتی که خریدار قصد خود را برای خرید کالا بدان منظور اعلام می‌کند، حل می‌کند. این راه‌حل طبق اصل انصاف بنا شده است. بر طبق این ضابطه، فروشنده مسئول تحویل کالایی است که متناسب با هر مقصود خاصی باشند، مشروط بر آنکه آن هدف خاص صراحتاً یا به‌طور ضمنی به خریدار شناخته شود. او نیز به مهارت فروشنده و تشخیص وی اتکا کند. برای او عقلایی است که این‌گونه اعتماد کند که کالاها برای هدف خاصی فروخته می‌شوند. برای مثال اگر خریدار قصد دارد که از آن‌ها در یک شرایط غیرمعمول آب و هوایی استفاده شود، این ضابطه صرفاً راجع به موردی است که خریدار قصد استفاده از کالا برای یک هدف خاص دارد (کیایی، ۱۳۷۶، ۱۲۸). هرچند که این هدفی که مشتری از خرید کالا مدنظر دارد، استفاده معمول و متعارف از کالا نباشد این تعهد فروشنده منوط به وجود سه شرط است.

۱. هدف یا استفاده خاص در حین عقد به اطلاع فروشنده رسیده باشد. (به‌طور صریح یا ضمنی) اهداف خاص باید برای فروشنده از طرف خریدار توضیح داده شود. «برخلاف ماده (e) (۱) ۳۳ قانون ULIS و قوانین داخلی بیع کالاهای کشورهای اروپایی هیچ نیازی به توافق قراردادی بر آن هدف خاص وجود ندارد طرحی توسط نماینده آلمان پیشنهاد شد که هدف خاص از کالا تنها در مواردی فروشنده را ملزم می‌کند که در قلمرو قرارداد آمده باشد اما این امر پذیرفته نشد.

زیرا به‌طور غیرمنصفانه‌ای مسئولیت فروشنده برای متناسب بودن کالا باهدف خاص را محدود می‌کرد» (شلختریم، ۱۹۹۸، ۲۸۱). اگر هدف خاص توسط خریدار صراحتاً به فروشنده شناسانده شود، هیچ مشکلی وجود ندارد. اگر فروشنده بخواهد از مسئولیت رهایی یابد در این مورد تنها او می‌تواند اعتراض کند و شناساندن هدف خاص به‌صورت ضمنی نیز امکان‌پذیر است در این مورد ممکن است مسائلی پیش آید از جمله موردی که فروشنده تشخیص نداده که خریدار کالاها را برای هدف خاصی نیاز داشته، اما فروشنده باید به‌صورت معقولی عمل کند البته از شرح مذاکرات می‌توان آگاهی یا عدم آگاهی فروشنده از هدف خاص را دریافت. بنابراین مطابق حقوق آمریکا کافی است که فروشنده تشخیص دهد که کالاها برای چه هدفی استفاده خواهند شد. عبارت ماده (b) (۲) ۳۵ کنوانسیون که روی عمل شناساندن هدف به فروشنده متمرکز شده، همچنین نشان می‌دهد که کافی است یک فروشنده متعارف بتواند هدف خاص را از شرایط تشخیص دهد. چنین تفسیری به نظر مناسب‌تر می‌رسد چراکه دست یافتن به علم واقعی فروشنده به‌سختی قابل اثبات است. چون تفاسیر متعددی در این حیطه می‌تواند به کار برد می‌توان به خریدار توصیه کرد که یک مرجع صریح در قرارداد برای تشخیص هدف خاص بگنجانند. اما در مورد زمان شناساندن هدف خاص زمان تشکیل قرارداد باید زمان شناساندن هدف خاص استفاده به فروشنده تلقی گردد.

۲. خریدار به قضاوت و مهارت فروشنده در تعیین کالای مناسب اعتماد نموده باشد. به‌عنوان یک قاعده چنین اعتقادی وجود خواهد داشت اگر فروشنده یک متخصص یا شخص ماهری در

همچنین اگر فروشنده سازنده کالا نباشد و برای مثال تنها یک واسطه صرف باشد، یا خود اعلام کند که مهارت و تخصص لازم را ندارد اعتماد خریدار به وی غیرمعقول است. چراکه برای خریدار غیرمعقول است که به صلاحیت ابراز نظر و مهارت فروشنده در مورد چیزی که در حوزه تجاری وی معمول نیست اعتماد کند.

۶. نتیجه

ارائه نمونه یکی از طرق رفع ابهام از مبیع می‌باشد. به علت پیشرفت در صنایع حمل‌ونقل و بزرگ‌تر شدن محموله‌های، تجاری رؤیت تمام مبیع مقدور نمی‌باشد متبایعین به رؤیت نمونه‌ای از آن اکتفا کرده و یا این‌که فروشنده از قبل مدلی را به خریدار عرضه می‌کند و بیع بر اساس آن نمونه یا مدل منعقد می‌شود پس تنها نمی‌توان تعریف بیع از روی نمونه را به حالتی اختصاص داد که مشتری قسمتی از مبیع حاضر را می‌بیند و به اعتماد نمونه آن را می‌خرد. بلکه با قائل شدن به نقش جایگزینی نمونه به جای اوصاف می‌توان در مبیع کلی حکم مسئله را تسری داد. در مورد خصوصیات مبیع برای این‌که بتوان به طریقه ارائه نمونه، بیع را منعقد کرد، با توجه به این‌که در قانون مدنی به این موضوع اشاره نشده با مراجعه به منابع فقهی در می‌یابیم که مبیع بایستی از اشیاء متساوی‌الاجزاء باشد و اجزای تشکیل‌دهنده آن تفاوتی با یکدیگر نداشته باشد. ملاک تشخیص این ضابطه عرف و رویه مردم می‌باشد آنچه که مردم در بیعشان با اعتماد به نمونه معامله می‌کنند مثلی متساوی‌الاجزاء است اما می‌توان دایره بحث را گسترده‌تر کرد چراکه اکثر فقها معتقدند که تنها اشیاء متساوی‌الاجزاء کیلی و وزنی را می‌توان به طریقه بیع از روی نمونه معامله کرد اما این خصوصیت را

ساختن یا تهیه کالا برای استفاده خاصی که مدنظر خریدار است باشد. یا همچنین در موردی که خودش را به خریدار این‌گونه نشان دهد این حقیقت که خود خریدار هم در آن حیطة خاص ماهر است اتکا و اعتماد به تخصص فروشنده را از بین نمی‌برد. همچنین در مواردی که تخصص خریدار از فروشنده بیشتر است نیز همین‌گونه رفتار می‌شود. اما این اعتقاد در مواردی که خریدار کالاها را قبل از خریدن امتحان کند از بین خواهد رفت و فروشنده را از مسئولیت معاف می‌کند. آزمایش‌هایی درباره روال ساخت کارخانه‌ای و تهیه دقیق جزئیات یا واجد مارک خاص بودن نیز این‌گونه می‌باشد مورد دیگر که فروشنده را از مسئولیت مبرا می‌کند جایی است که فروشنده تشخیص می‌دهد که کالاهای انتخاب شده توسط خریدار مناسب برای هدفی که خریدار قصد استفاده از آن‌ها را دارد نمی‌باشد علی‌رغم اطلاع دادن به خریدار بر اساس اصل حسن نیت بازهم خریدار بر آن کالا اصرار می‌کند. فروشنده طبق ماده b(۲) ۳۵ کنوانسیون بازهم مسئول نمی‌باشد بنابراین در صورتی که مشخص شود مشتری به مهارت فروشنده اعتماد نکرده و یا نمی‌باید اعتماد می‌کرد فروشنده مسئول نخواهد بود بار اثبات بر عهده فروشنده است که ثابت کند خریدار به وی اعتماد نکرده و یا اعتماد وی نامعقول بوده است. گاهی هم اماره عدم اعتماد به فروشنده وجود دارد که نتیجه آن معافیت وی از ارائه دلیل است» (صفایی، ۱۳۸۴، ۱۷۹).

۳. اعتماد خریدار معقول و متعارف باشد. در فرضی که فروشنده ادعا نمی‌کند صلاحیت کافی دارد و یا با توجه به هدف خاص خرید کالا خریدار باید توضیحات دقیق‌تر بدهد اعتماد خریدار به فروشنده غیرمعقول است» (صفایی، ۱۳۸۴، ۱۷۹).

۷. سهم نویسندگان

نویسنده مسئول به تنهایی در تهیه این پژوهش شرکت داشته است.

۸. تضاد منافع

در این پژوهش تضاد منافع وجود ندارد.

می‌توان به شمردنی‌هایی که اختلاف اندکی دارند و عرف آن‌ها را مانند یکدیگر می‌پندارد تسری داد خلاصه این که می‌بایستی معیار عرف که می‌تواند با تغییر زمان متغیر شود را برای تشخیص مبیعی که برای این نوع از بیع مناسب است به کاربرد. در خصوص میزان مطابقت نیز برای بیع از روی نمونه می‌بایستی مطابقت به صورت صددرصد و کامل باشد. اما در مواردی که تطابق صددرصد نمی‌باشد می‌توان از بیع از روی مدل استفاده کرد. هرچند که قانون‌گذار ما به‌طور مستقل به این نوع از بیع اشاره نکرده است. در بحث ماهیت ارائه نمونه با پذیرفتن این نظر که ارائه نمونه یک توصیف حقیقی از کالا است. مشکل غرری بودن بیع به دلیل این که کل کالا در لحظه انعقاد بیع دیده نمی‌شود، را حل کرد. پس می‌توان مشکل فقه در بیع از روی نمونه در مبیع کلی را با این فرضیه حل کرد. نقش نمونه در این حالت جایگزینی ارائه نمونه به‌جای وصف. است ارائه نمونه ما را بی‌نیاز از وصف برای تعیین مبیع می‌کند. در این حالت که مشتری نمونه را می‌بیند در حکم کسی می‌شود که کل کالای تحویلی را دیده است. نقش دیگر نمونه نقش تکمیلی است. در این حالت علاوه بر ارائه نمونه از وصف نیز برای تعیین مبیع استفاده شده است. مبیع می‌بایستی هم مطابق نمونه و هم مطابق وصف باشد. تمسک به نمونه ما را از مراعات شرط وصف بی‌نیاز نمی‌کند. در کنوانسیون بیع نیز بیع از روی نمونه پذیرفته شده و متناسب بودن مبیع با کاربردهای خاص مدنظر مشتری و متناسب بودن مبیع با ویژگی‌ها و مختصات معمول و مورد انتظار از مهم‌ترین معیارهای تطابق مبیع با نمونه است.

منابع

منابع فارسی

- جمعی از نویسندگان، تفسیری بر حقوق بیع بین‌المللی، ترجمه مه‌راب داراب پور، جلد دوم، چاپ اول، تهران، انتشارات گنج دانش، ۱۳۷۴.
- صفایی، حسین، حقوق بیع بین‌المللی با مطالعه تطبیقی، چاپ اول، تهران، انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۸۴.
- کیایی، عبدالله، التزامات با‌یع و مشتری، چاپ اول، تهران، انتشارات ققنوس، ۱۳۷۶.

منابع عربی

- الجزیری، عبدالرحمن، الفقه علی مذاهب الاربعه، چاپ هفتم، جلد دوم، چاپ اول، بیروت، انتشارات دار الاحیاء تراث العربی، ۱۴۰۶.
- خطیب شریینی، محمد بن احمد، مغنی المحتاج الی معرفه معانی الفاظ منهاج، جلد دوم، چاپ سوم، بیروت، انتشارات دارالفکر، ۱۴۲۱.
- طوسی، محمد بن حسن، تهذیب الاحکام، جلد هفتم، چاپ چهارم، تهران، انتشارات دار الکتب الاسلامیه، ۱۴۰۷.
- عاملی (شهید اول)، محمد بن مکی، کتاب الدروس، چاپ سوم، قم، انتشارات صادقی، ۱۴۱۷.
- عاملی (شهید ثانی)، زین‌الدین بن نورالدین، الروضه البهیة فی شرح لمعه الدمشقیه، جلد سوم، چاپ ششم، بیروت، انتشارات دار التعارف للمطبوعات، ۱۹۹۹.

- عاملی (شهید اول)، محمد بن مکی، القواعد و الفوائد، جلد دوم، چاپ اول، قم، انتشارات کتابفروشی مفید، ۱۴۰۴.
- علامه حلی، الحسن بن یوسف بن المطهر، تذکره الفقهاء، جلد دهم، چاپ هفتم، قم، انتشارات مؤسسه اهل‌البت، ۱۴۲۰.
- علامه حلی، الحسن بن یوسف بن المطهر، قواعد الاحکام، جلد دوم، چاپ پنجم، قم، چاپ مؤسسه نشر اسلامی، ۱۴۱۸.
- فخرالمحققین (حلی)، شیخ ابی طالب محمد بن حسن بن یوسف بن مطهر، ایضاح الفوائد فی شرح القواعد، جلد اول، چاپ چهارم، قم، انتشارات بنیاد کوشانپور، ۱۳۶۳.
- قرافی، شهاب‌الدین، الذخیره، جلد سوم، چاپ اول، بیروت، دارالغرب الإسلامی، ۱۴۱۸.
- محقق کرکی، الشیخ علی بن الحسین، جامع المقاصد فی شرح القواعد، جلد چهارم، چاپ سوم، قم، انتشارات مؤسسه آل‌البیت، ۱۴۰۸.
- محمد بن عمر، شیخ سلیمان، حاشیه البحریمی علی شرح منهج الطلاب، جلد دوم، چاپ اول، بیروت، انتشارات دارالکتب العلمیه، ۱۴۲۰.
- مراغی، سید میر عبدالفتاح الحسینی، العناوین، جلد دوم، چاپ سوم، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۱۷.

منابع لاتین

- Schlechtriem, Peter, Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods, Translated by G. Thomas, 1th ed, London, Oxford University Press, 1998

- موسوی خمینی، روح الله، المكاسب المحرمه، جلد اول، چاپ سوم، قم، مؤسسه اسماعیلیان، ۱۴۱۸.

- نائینی، میرزا محمد حسین، منیة الطالب فی حاشیة المكاسب؛ جلد ششم، چاپ اول، تهران، المكتبة المحمدیة، ۱۴۲۹.

- النووی، ابی زکریا محی الدین بن شرف، المجموع شرح المهذب الشیرازی، جلد نهم، چاپ اول، جده، انتشارات الارشد، ۱۴۲۷.



پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی
پرتال جامع علوم انسانی



پښتونستان ښوونځي
پښتونستان ښوونځي
پښتونستان ښوونځي