



# ماهیت و مبانی عیب و عدم انطباق مادی کالا ناشی از فروش کالای معیوب در فقه امامیه، حقوق ایران و کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا ۱۹۸۰

فرانک موذن<sup>۱</sup>

احمد شمس<sup>۲\*</sup>

سید مجتبی میردامادی<sup>۳</sup>

احد باقرزاده<sup>۴</sup>

تاریخ دریافت مقاله: ۱۴۰۱/۰۲/۱۱ تاریخ پذیرش نهایی: ۱۴۰۱/۱۱/۰۴

## چکیده

حجم قابل توجهی از معاملات داخلی و بین‌المللی در قالب عقد بیع انجام می‌شود و از مسائل اختلاف برانگیز در این قرارداد، مبيع معیوب یا غیرمنطبق است که گستره شمول آن زمینه‌های متعدد حقوقی، قضایی و اقتصادی را تحت تاثیر قرار می‌دهد و یکی از موضوعات مهم در این خصوص که مفید فایده است، تبیین ماهیت و مبانی عیب و عدم انطباق مادی و موارد مشتبه با آن در حقوق ایران و کنوانسیون است. این پژوهش با روش توصیفی-تحلیلی و رویکرد تطبیقی از کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا ۱۹۸۰ بیانگر آن است که در هر دو نظام حقوقی ایران و کنوانسیون تعریفی از عیب نشده، به نحوی که در ایران، تشخیص عیب به دیدگاه عرف واکذار شده و در کنوانسیون با عنوان کلی عدم انطباق، مورد اشاره قرار گرفته و در فقه نیز تعاریف ارائه شده از مفهوم عیب در کالا از سوی فقها جامع و مانع نبوده است. ماهیت عیب در حقوق ایران به علت عدم تصریح قانونگذار مورد اختلاف است و به نظر می‌رسد ماهیت عیب فقدان وصف سلامتی است که سبب کاهش ارزش یا استفاده متعارف کالا، حسب داور عرف در هر سنخ از معاملات می‌شود و مبانی عیب تراضی غیرصریح و ضمنی طرفین در تسلیم کالای سالم، بدون در نظر گرفتن وصفی خاص می‌باشد که بر پایه عرف در قرارداد شکل گرفته است و احکام ویژه خود را دارد. همچنین به نظر می‌رسد ماهیت عیب در کنوانسیون هرگونه عدم انطباق مادی حسب موارد مصرحه در قرارداد یا ضوابط تکمیلی کنوانسیون می‌باشد و عدم مطابقت کالا با قرارداد از جهت کیفی، می‌تواند مبانی عیب را تشکیل دهد. در فقه مطابقت کالا با قرارداد مورد توجه برخی از فقها قرار گرفته اگرچه فصلی خاص به این موضوع اختصاص نیافته است. در حقوق ایران نیز مفهوم کلی و مطلق از مطابقت پذیرفته نشده است اما در برخی از مقررات از جمله مواد ۳۴۲ و ۳۵۱

<sup>۱</sup> گروه حقوق خصوصی، واحد تهران جنوب، دانشگاه آزاد اسلامی، تهران، ایران. Far.moazen@gmail.com

<sup>۲</sup> گروه حقوق خصوصی، واحد تهران مرکزی، دانشگاه آزاد اسلامی، تهران، ایران. (نویسنده مسئول).

Ahmad\_shams1965@yahoo.com

<sup>۳</sup> گروه حقوق، واحد تهران جنوب، دانشگاه آزاد اسلامی، گروه مبانی نظری، دانشگاه تهران، تهران، ایران. mirdamadi\_77@ut.ac.ir

<sup>۴</sup> گروه حقوق بین‌الملل، واحد تهران جنوب، دانشگاه آزاد اسلامی، تهران، ایران. ahadoxforduni@yahoo.co.uk

قانون مدنی به مقدار و جنس و وصف مبیع اشاره شده است و عدم انطباق هریک از عناصر سه گانه معلوم بودن مبیع و همچنین موضوع کیفیت مبیع ذیل یک عنوان مشخص یا به صورت منسجم مورد نظر قرار نگرفته است.

**واژگان کلیدی:** عیب کالا، عدم انطباق مادی، عناوین مشتبه، فقه امامیه، حقوق ایران، کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا ۱۹۸۰.

### مقدمه

امروزه بیش از هر زمان دیگری شاهد انعقاد قراردادهای بازرگانی بین‌المللی و رابطه حقوقی طرفین هستیم، به نحوی که اشخاص حقیقی و حقوقی، قراردادی را با اشخاص حقیقی یا حقوقی داخل یا خارج از کشور منعقد می‌کنند و این قراردادهای نیز مانند سایر قراردادهای باید از مسائل حقوقی بهره‌مند باشند تا در مواقع لزوم بتوان آنها را در دادگاه‌های داخلی و خارجی پیگیری کرد. یکی از مهمترین انواع این گونه از قراردادهای، قرارداد بیع است و اشراف بر حقوق و تعهدات هریک از متبایعین، باعث بهره‌وری بهینه آنها با توجه به فرصت اندکشان برای مذاکره می‌شود (داراب پور، ج ۲، ۱۴۰۰، ۱۰). با انعقاد قرارداد بیع که یکی از مهمترین شاخه حقوق قراردادهای و مربوط به حقوق اموال است (صفایی و همکاران، ۱۳۹۹، ص م)، حقوق و تکالیف متقابلی برای طرفین ایجاد می‌شود و از جمله مسائل اختلاف برانگیز و کاربردی که ممکن است هم در روابط تجاری داخلی و هم در روابط بین‌المللی در این قرارداد مطرح شود این است که بعد از انعقاد عقد بیع، معلوم گردد که مبیع دارای عیب است (ابهری و روح‌اللهی، ۱۳۸۸، ص ۳۷). اهمیت و شمول گسترده بحث عیب در معاملات داخلی و بین‌المللی، ناکافی بودن حقوق سنتی و کهنگی قوانین، پتانسیل ایران برای حضور در عرصه تجارت بین‌المللی و نیاز به فزونتر شدن اعتبار بین‌المللی و نیز تحت تاثیر قرار گرفتن حوزه‌های متعدد حقوقی، قضایی و اقتصادی و امکان همپوشانی دعاوی مطروحه در این زمینه بیانگر لزوم مذاقه و انجام مطالعه تطبیقی است تا بستر مناسب الحاق ایران به اسناد تاثیرگذار بین‌المللی، مسجل و هموارتر شود چرا که لزوم همگامی قواعد و اصول حقوقی با نیازهای اجتماع، مبین این است که در کنار حفظ سنت‌های حقوقی که ارزش والایی دارد می‌بایست بر مبنای مصالح و نیازهای عملی جامعه از اصول حقوق سنتی عدول کرد (صادقی، ۱۳۸۶، ص ۱۶۶) و از دستاوردهای علمی و متون و منابع آماده‌ای که در سطح بین‌المللی مورد پذیرش قرار گرفته با الگوگیری آگاهانه، بهره‌مند شد و راهی میانبر به سوی حقوق پیشرفته گشود. بر این اساس از

مطالعه تطبیقی کنوانسیون قراردادهای بیع بین‌المللی کالا ۱۹۸۰<sup>۱</sup> که تنها سندی است که در سطح بین‌المللی در حکم قانون فروش محسوب می‌شود (هانولد، ۱۳۹۸، ص ۱۱) و بر بخش عمده‌ای از بیع‌های بین‌المللی جاری است (عبدی پور و پرتو، ۱۳۹۱، ص ۲۰۰) استفاده می‌گردد. وقتی مبیع معیوب از کار درآید، بایع مرتکب نقض عهد شده (رنجبر، ۱۳۸۷، ص ۱۶۹) و اجرای قرارداد از سوی فروشنده به صورت ناقص صورت گرفته زیرا در عقد بیع مشتری در قبال ثمنی که می‌پردازد انتظار دارد، کالایی که به او تسلیم می‌شود سالم و مطابق با اوصاف قرارداد باشد. این مطلب در کنوانسیون و حقوق ایران مورد تأکید قرار گرفته است (اصغری آقمشهدی و محمدزاده، ۱۳۸۷، صص ۱۲۱-۱۲۲) و در راستای آن ضمانت اجراهای نقض عهد برای مشتری پیش بینی شده است.<sup>۲</sup> در هر دو نظام حقوقی ایران و کنوانسیون تعریفی از عیب نشده به نحوی که در ایران، تشخیص عیب به دیدگاه عرف واگذار شده و در کنوانسیون با عنوان کلی عدم انطباق، مورد اشاره قرار گرفته است. بدین جهت یکی از موضوعات مهم در این خصوص که مفید فایده است، تبیین ماهیت و مبانی عیب و عدم انطباق و موارد مشتبه با آن در حقوق ایران و کنوانسیون است. در این مطالعه سعی می‌شود تا به این سوال که ماهیت و مبانی عیب و عدم انطباق کالا و وجوه افتراق و اشتراک آنها در حقوق ایران و کنوانسیون چیست پاسخ مناسبی ارائه شود. همچنین در این راستا از آنجا که موضع حقوق ایران متضمن مطالعه فقه نیز می‌باشد و قانون مدنی ایران تجلی پیوند سنت و مدرنیته

<sup>۱</sup> United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (Vienna, 1980) (CISG)

از این پس این متن به اختصار با عنوان کنوانسیون بیع بین‌المللی یا کنوانسیون یاد می‌شود.

از مزایای متحدالشکل کردن بیع بین‌المللی کالا علاوه بر توسعه تجارت بین‌الملل، پیش‌بینی پذیری طرفین در مورد حقوق و تعهدات یکدیگر است. این کنوانسیون همه قراردادهای یا موضوعات مرتبط قراردادی را در بر نمی‌گیرد. برخی از موضوعات نظیر فروش به مصرف‌کنندگان، اعتبار قرارداد، اثر فروش بر دعاوی اشخاص ثالث و دعاوی راجع به فوت و صدمات بدنی ناشی از عیوب کالا از شمول کنوانسیون خارج می‌باشد. به علاوه قراردادهایی که نسبت به بیع بین‌المللی کالا جنبه فرعی دارند مانند: بیمه حمل و نقل، اعتبارات اسنادی و حل و فصل اختلافات، تحت شمول کنوانسیون قرار ندارند. قواعد کنوانسیون، طرفین معامله را به رعایت قواعد آن تا اندازه‌ای که مفاد کنوانسیون را استننا نکرده یا از مقررات آن عدول نکرده باشند ملزم می‌کند. ترکیبی از مقررات ماهوی، ترمینولوژی مورد استفاده و فنون تنظیم شده منعکس در کنوانسیون، سطح بالایی از مطابقت‌پذیری کنوانسیون با رویه‌های در حال رشد تجارت را تضمین می‌کند (هانولد، پیشین، ص ۱۱).

<sup>۲</sup> برخلاف حقوق ایران در کنوانسیون و دیگر اسناد، قواعد مربوط به نقض قرارداد بر تمام انواع نقض قرارداد منعقد شده، قابل اعمال هستند؛ بدین بیان اگر به هر دلیلی تعهد معهود نقض شود، ضمانت اجراهای مقرر در این اسناد بر آنها قابلیت اجرا دارند و تفاوتی ندارد که تعهد اصلاً اجرا نشده باشد یا این که در زمانی به غیر از زمان مقرر انجام شده باشد و یا این که اجرا کامل نبوده و معیوب باشد (قدیریان و همکاران، ۱۳۹۹، ص ۲۳۹).

است<sup>۱</sup> از آن بهره گرفته خواهد شد.<sup>۲</sup> هرچند در باب ماهیت و مبنای موارد مارالذکر در نوشته‌های فقهی و همچنین کتاب‌های حقوقی بحث و گفتگوها بسیار است اما استخراج ماهیت و مبنای عیب و عدم انطباق و موارد مشتبه به صورت تلفیقی، امر متمایز کننده‌ای است که در این مقاله، چارچوب نظری بحث را مشخص می‌سازد.

## ۱. ماهیت و مبنای عیب در فقه امامیه، حقوق ایران و کنوانسیون

عیب در لغت از ماده (ع ی ب)، (عاب، یعیب، عیب) است (معلوف، ۱۳۷۸، ص ۵۴۰) و معادل فارسی آن (نقص، نقصان، کمبود فیزیکی، بدی، بدنامی، رسوایی، گناه) می‌باشد (معین، ۱۳۸۶، ج ۱، ص ۱۱۰۱). عیب در بعضی از کتب اهل لغت مترادف با کلمه عوار یا عور گرفته شده است (جوهری، ۱۴۰۷ق، ج ۲، ص ۷۶۱) اما در بعضی از اخبار و روایات، لغت عوار با حرف عطف و بر واژه عیب عطف شده است (حرعاملی، ۱۴۰۹ق، ج ۱۲، ص ۳۶۲)؛ در حالی که عطف دو کلمه به یکدیگر می‌تواند دلیل بر تغایر باشد نه ترادف. با بررسی معانی لغوی این دو واژه می‌توان به این نکته پی برد که عوار مخصوص عیوب ظاهره و قابل لمس و رؤیت است مانند پارگی پیراهن یا کوری چشم (عسگری و مغفوری فرسنگی، ۱۳۹۵، صص ۵۸-۵۹) ولی عیب اعم از عوار است و شامل عیوب ظاهره و باطنه می‌شود و در تمامی عیوب می‌تواند استعمال شود (ابن منظور، ۱۴۰۸ق، ج ۱، ص ۴۶۶). در بعضی از احادیث نیز گاهی این دو لغت به جای یکدیگر به کار رفته‌اند.<sup>۳</sup> مفهوم اصطلاحی عیب در حقوق، قرابت زیادی با مفهوم لغوی آن دارد (گرایلی و کرمی، ۱۳۹۳، ص ۴۷)؛ به نحوی که عیب در مدنی - فقه بطور کلی بدین تعریف آمده است که عیب زیاده یا نقیصه‌ای است که در مال باشد به طوری که غالباً مصادیق آن مال، آن نقیصه یا زیاده را دارا نباشند خواه

<sup>۱</sup> قانون مدنی ایران از یک سو، بر پایه قواعد و فقه امامیه و از سوی دیگر بر مبنای نهادهای حقوقی جدید (قانون مدنی فرانسه) استوار شده است اما نقش این دو منبع در ساختار قانون مدنی ایران، یکسان نیست. برخی از مواد قانون مدنی فرانسه به دلیل عدم مغایرت با فقه اسلامی عیناً وارد قانون مدنی شده است اما محتوای بسیاری از مواد اقتباس شده از قانون مدنی فرانسه برای انطباق با فقه امامیه، با دقت و مهارت تغییر داده شده است. همچنین بخش عمده ای از مواد قانون، به ویژه در فصل مربوط به عقود معین، عیناً از فقه امامیه اقتباس شده است (کاظمی، ۱۳۹۸، ص ۲۵۰).

<sup>۲</sup> طبق مفاد اصل ۴ قانون اساسی ایران کلیه قوانین و مقررات باید براساس موازین اسلام باشد و همچنین مطابق اصل ۱۶۷ قانون اساسی و ماده ۳ قانون آیین دادرسی مدنی، فقه از منابع ثانوی حقوق ایران است به این معنا که در موارد سکوت باید به آن رجوع کرد (رستمی نجف آبادی و ناصر، ۱۳۹۷، ص ۹).

<sup>۳</sup> مانند معتبره زراره: عن ابي جعفر قال: ایما رجل اشترى شیئاً و به عیب و عوار لم یر الیه و لم یبین له فاحث فیہ بعد ما قبضه شیئاً ثم علم بذلک العوار... (حرعاملی، پیشین، ج ۱۲، ص ۳۶۲؛ کلینی، ۱۳۸۱، ج ۵، ص ۲۰۷).

مال مذبور در طبیعت به صورت طبیعی وجود پیدا کند مانند: گوسفند و چهارپایان و خواه از مصنوعات باشد، مانند: یخچال و اتومبیل و غیره (جعفری لنگرودی، الف، ۱۳۸۷، ص ۴۸۲). از آنجا که تعاریف مناسب از عیب سبب شناخت و استنباط ماهیت<sup>۱</sup> و مبانی آن می‌شود به بررسی آنها در فقه امامیه، حقوق ایران و کنوانسیون می‌پردازیم.

### ۱-۱. عیب از منظر فقه امامیه

در فقه تعاریفی که فقها از عیب ارائه داده‌اند جملگی ناظر به عیوب موجودات طبیعی مثل حیوان و انسان می‌باشد، یعنی برای زمانی که انسان و حیوان به عناوین مختلف مورد معامله قرار می‌گرفتند و حتی تعریف آنها از عیب، معرف جامع و مانعی برای این دسته از موجودات نیز نبوده است. اکثر تعاریف فقهی از عیب عبارت است از هر فزونی و کاستی از اصل خلقت (دیانی، ۱۳۸۵، ص ۱۸۴). تعریف فقها از کلمه عیب و تعیین شاخص و ضابطه‌های آن برای صدق عنوان عیب بر کالایی، تاحدودی مشابه یکدیگر و حتی عین هم است و دلیل آن این است که همه آنها برای تعریف عیب از الگوی واحدی استفاده و فحوای کلام خود را از آن الهام گرفته‌اند. روایت ابن ابی لیلی<sup>۲</sup> همان الگویی است که آنها در مقام تعریف از عیب، یا خود عبارات آن را به کار برده‌اند، مانند: محقق حلی در شرایع؛ یا برای ارائه تعریف از مفهوم و محتوای آن تبعیت کردند، مانند: شیخ طوسی (موسوی بجنوردی و احمدی، ۱۳۹۱، صص ۲-۳). در لسان فقه‌های امامیه عیب به معانی همچون نقص یا زیاده از خلقت اصلی (کاشف الغطاء، ۱۴۱۳ق، ص ۱۵۰؛ حرعاملی، پیشین، ج ۱۲، ص ۱۰؛

<sup>۱</sup> ماهیت، مجموعه مختصات و مشخصاتی است که چیزی را از نوع دیگر متمایز می‌کند، به عنوان مثال وقتی پرسیده می‌شود عیب یا درخت چیست بدین معناست که از ماهیت آن سوال می‌شود.

<sup>۲</sup> روایت ابن ابی لیلی در کافی از حسین بن محمد سیاری نقل شده است که گفت: روایت شده از ابن ابی لیلی که مردی، طرف دعوایش را نزد او آورد و گفت: این مرد (طرف دعوا) این کنیز را به من فروخته است و من وقتی که لباس هایش را درآوردم، بر روی شرمگاه او مویی ندیدم و کنیز بر این باور بود که اصلاً موی بر روی شرمگاهش نداشته است. ابن ابی لیلی گفت: مردم به هر وسیله ای متوسل شده تا موی زائد عانه کنیز را از بین ببرند و تو از این که این کنیز مو ندارد ناراحتی؟ مرد (مشتری) گفت: ای قاضی (ابن ابی لیلی) اگر مبيع معیوب است به آن حکم کن. قاضی گفت: صبر کنید الان من از ناحیه شکم احساس ناراحتی می‌کنم. 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 می‌کنی؟ آیا این عیب است؟ محمد بن مسلم گفت: نصی در این مورد نمی‌دانم ولی ابوجعفر(ع) از پدرش و از پدران و از نبی(ص) به من خبر داد که هرآنچه 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 (موسوی بجنوردی و احمدی، پیشین، ص ۴).

نجفی، ۱۳۷۶ق، ج ۲۳، ص ۲۵۸؛ بحرانی، ۱۴۳۰ق، ج ۱، ص ۱۵۷؛ نقص یا زیاده موجب خروج از مجرای طبیعی (همان اصل خلقت) (اردبیلی، ۱۴۱۱ق، ج ۴، ص ۴۲۲؛ حسینی عاملی، بی تا، ج ۴، ص ۶۱۰؛ طباطبائی، ۱۲۹۲ق، ص ۵۳۷)؛ نقص یا زیاده ناظر بر امر عینی (شهیدثانی، ۱۳۸۷، ص ۴۷۴)؛ نقص یا زیاده از خلقت اصلی که مورد رغبت اکثر مردم نباشد (سبحانی، ۱۴۲۳ق، ص ۵۳) آمده است. برخی نیز داوری عرف تجارت و معاملات را برای تشخیص این امر ملاک دانسته‌اند (سبزواری، بی تا، ج ۱، ص ۴۷۵) و برخی دیگر هرآنچه از ارزش کالا می‌کاهد را عیب دانسته‌اند (علامه حلی، بی تا، ج ۱۱، ص ۸۰؛ طباطبایی یزدی، ۱۳۷۸، ج ۲، ص ۲۰۳). عده‌ای نیز مانند شیخ انصاری با مذاقه بیشتر در بیان ضابطه و شاخص کلی در تعریف ماهیت عیب گرفتار تردید شده و به جزمیت نتوانسته‌اند معیار ثابتی را ارائه دهند به طوری که شیخ، سه ضابطه «رجوع به طبیعت اولیه»، «رجوع به طبیعت ثانویه» و «نقصان مالی»<sup>۱</sup> برای کالای معیوب را ارائه می‌دهد تا بتواند مفهوم عیب را به صورت جامع و مانع بیان کند و باز هم موفق نمی‌شود (موسوی بجنوردی و احمدی، پیشین، صص ۸-۹).<sup>۲</sup> از تعاریف مذکور، چنین به نظر می‌رسد که تلاش این محققانی که خواسته‌اند «خلقت طبیعی و اولیه یا ثانویه» یا «قضاوت عرف» یا «نقص مالی در عادت تجار» را معیار و ملاک تشخیص کالای معیوب از سالم قرار دهند، به ثمر ننشسته و از بیان حقیقت امر ناتوان بوده‌اند چرا که این تلاش اگر به منظور ارائه یک قاعده کلی و عمومی باشد، به جایی نمی‌رسد زیرا عیب را به طور مجرد و خارج از قرارداد مورد آزمایش و جستجو قرار می‌دهد و در هر معامله شرایط و اوضاع و احوالی وجود دارد که تأثیرات ناشی از آن می‌تواند مفهوم عیب را دگرگون سازد. بدین ترتیب باید پذیرفت که مفهوم عیب نسبی است و باید در هر معامله یا دست کم در هرسنخ از معاملات، جداگانه احراز شود. باید توجه داشت گرایش فقیهان به یافتن راه‌حل‌های حقوقی از راه تحلیل‌های فلسفی، با این که به کاوش‌های حقوقی رنگ و جلای فریبنده‌ای می‌بخشد و آن را عمیق‌تر می‌سازد، گاه نیز مبالغه در این راه باعث دور شدن از واقعیت‌های اجتماعی می‌شود. آنچه در حقوق به آن نیاز است احراز وجود عیب یا به بیان دیگر چهره اثباتی بحث است و به همین دلیل عنوان آن را ماهیت حقوقی می‌نامند (کاتوزیان، ج ۵، صص ۲۳۹-۳۴۰).

**۱-۲. عیب از منظر حقوق ایران و حقوقدانان**

<sup>۱</sup> منظور از نقص مالی در کلام شیخ کاهش ارزش و بهای مالی و پایین آمدن قیمت آن است (گرایلی و کرمی، پیشین، ص ۴۸).

<sup>۲</sup> برای اطلاع بیشترنک: موسوی بجنوردی و احمدی، پیشین، صص ۷-۹.

قانون مدنی از ماده ۴۲۲ به بعد ضمانت اجراها یا احکام خیار عیب را به طور تفصیلی مدنظر قرار داده که سبب اصلی آن بروز و ظهور عیبی است که درباره چگونگی آن فقیهان<sup>۱</sup> اختلاف نظر دارند (نجفی، پیشین، ج ۲۳، ص ۲۵۷) و بر این اساس قانون مدنی نیز برای پرهیز از این اختلاف (ابوعطا و شمس‌اللهی، ۱۳۹۰، ص ۱۱)، ماده‌ای را به تعریف عیب یا مصادیق آن اختصاص نداده بلکه ماده ۴۲۶ قانون مدنی، تشخیص عیب را به عرف و عادت محول کرده است که ممکن است بر حسب امکان و ازمنه مختلف شود (صادقی، پیشین، ص ۱۸۴). با این وجود در قانون حمایت از حقوق مصرف‌کنندگان مصوب ۸۸/۸/۲۸ ماده ۱-۴ این چنین به تعریف عیب پرداخته شده است: منظور از عیب در این قانون زیاده، نقیصه یا تغییر حالتی است که موجب کاهش ارزش اقتصادی کالا یا خدمات گردد. در واقع قانونگذار ترجمه نظر علامه حلی در القواعد و التحریر را به عنوان تعریف عیب اتخاذ کرده است (موسوی بجنوردی و احمدی، پیشین، ص ۲). تعاریف حقوقدانان از عیب نیز اکثراً شبیه تعاریف فقهی است (ابهری، ۱۳۹۱، ص ۲). برخی معتقدند که عیب عبارت است از خروج شی از مجرا و خلقت اصلی (بروجردی عبده، ۱۳۸۰، ص ۱۳۸۰). بعضی حقوقدانان در تعریف دیگر از عیب معتقدند که عیب عبارت است از وضعیتی در مورد معامله که برخلاف وضعیت عادی و در حال سلامت آن می‌باشد (لطفی، ۱۳۸۸، ص ۱۹۴؛ شهیدی، الف، ۱۳۸۸، ص ۶۱). بعضی از حقوقدانان نیز بر این نظرند که ضابطه دقیقی برای تشخیص عیب وجود ندارد و برای تشخیص آن، چنان که ماده ۴۲۶ قانون مدنی مقرر داشته است، باید به عرف رجوع کرد (صفایی، ۱۳۹۴، ج ۲، ص ۳۰۰). پاره‌ای دیگر از حقوقدانان در تعریف عیب، علاوه بر لزوم چهره نوعی، انگیزه‌ها و هدف‌های ویژه دو طرف را دخیل دانسته‌اند (کاتوزیان، ۱۳۸۷، ج ۵، ص ۲۴۰) و معتقدند که تعریف عیب دشوار است و می‌توان آن را به نقیصی تعبیر کرد که از ارزش کالا یا انتفاع متعارف از آن بکاهد (کاتوزیان، الف، ۱۳۹۲، ج ۱، ص ۲۳۲). این تعریف اگرچه تحت تاثیر حقوق غرب بیان شده

<sup>۱</sup> منابع فقهی که مورد رجوع نویسندگان قانون مدنی ایران بوده، آنگونه که نقل شده، دو کتاب شرائع الاسلام، تألیف محقق حلی و شرح لمعه، تألیف شهید ثانی است که از منابع اصلی مورد رجوع نویسندگان قانون مدنی بوده است البته کتب جواهرالکلام و مکاسب شیخ انصاری (که صرفاً در مورد بیع، خیار و شروط ضمن عقد است) نیز مورد رجوع نویسندگان قانون مدنی بوده است. کتاب شرائع مربوط به قرن هفتم هجری و کتاب شرح لمعه، از کتب قرن دهم هجری است اما فقه امامیه به ویژه بعد از تألیف کتاب مکاسب (در اواخر قرن ۱۳ هجری) تحول چشمگیری به خود دیده به گونه ای که مبدأ یکی از ادوار فقه امامیه قرار گرفته است اما چون دو کتاب شرائع و شرح لمعه جزء کتب مشهور فقهی است به گونه ای که قرن ها کتاب شرائع، کتاب درسی حوزه های علمیه بوده و قریب دو سه قرن است که کتاب شرح لمعه جای آن را گرفته و کتاب درسی رسمی حوزه شده، این دو کتاب منبع اصلی و محل رجوع نویسندگان قانون مدنی بوده است. از سوی دیگر کتاب جواهرالکلام، شرح شرائع است و چون کتاب مکاسب هم مشتمل بر تمام ابواب فقه (از جمله عقود معین، ارث، وصیت، غصب، دیات و ..) نیست، پس باید اذعان داشت که قانون مدنی نوعاً بر مبنای کتاب های شرائع و شرح لمعه تدوین شده که مربوط به قرن هفتم و دهم هجری بوده و منعکس کننده آرا و اندیشه های فقهی در آن دوران است (کاظمی، پیشین، ص ۲۶۶).

دیانی، پیشین، ص ۱۳۰) اما آن را باید تصدیق کرد چرا که ضابطه‌های جامعی را بیان نموده است. با وجود تعاریف مذکور به نظر می‌رسد تعریف جامع و کامل از عیب دشوار است و قانونگذار هوشمندانه به دلیل مؤثر بودن عوامل متعددی از قبیل زمان، مکان، فرهنگ و اوضاع و احوال از تعریف عیب امتناع نموده و تشخیص عیب را به عرف محول نموده است اما باید گفت که عرفی دانستن مفهوم عیب و دخیل کردن عرف در تعیین کالای معیوب نیز نمی‌تواند به صورت کامل در برگیرنده معنا و مفهوم عیب باشد چرا که در مورد عرف وجود سابقه و شناسایی عمومی شرط است و عرف نمی‌تواند در مورد کالایی که برای نخستین بار به بازار عرضه می‌شود داوری کاملی داشته باشد (همان، ص ۱۴۹). گستردگی و پیچیده تر شدن دنیای تجارت و ورود به اقتصاد جهانی و صنعت و تکنولوژی‌های متناوب در چرخه تولید (باقرزاده، ۱۳۸۱، ص ۱۷)، نیازمند تخصص و دانش مخصوص به هر کالا است که شناخت دقیق و احراز عیوب آنها نه تنها از حیثه خریداران بلکه از حیثه تخصص حقوقدانان و فقها نیز خارج است؛ در نتیجه باید تولیدکنندگان و طراحان متخصص هر کالا ضمن معرفی دقیق تولیدات و مصنوعات خود و ذکر محاسن و کارکردهای آن، به عیب آن نیز بپردازند و حتی آن را قبل از ارائه کامل به بازار در حدود تخمینی و تقریبی تشریح کنند که کالای مذکور در چه صورتی معیوب شناخته می‌شود (موسوی بجنوردی و احمدی، پیشین، ص ۱۲). با این وجود به نظر می‌رسد این نظر نیز قابل خدشه است چرا که اگر تولیدکنندگان و طراحان متخصص هر کالا بتوانند عیب کالا را بیان کنند و حتی آن را قبل از ارائه کامل به بازار در حدود تخمینی و تقریبی تشریح کنند مسلماً درصد رفع آن بخواهند آمد تا در دنیای رقابت پیشتاز باشند نه این که با امکان پیش بینی عیوب تخمینی و سستی در برطرف نمودن آنها، عرضه خود را بدنام کرده و بازار رقابت را از دست بدهند؛ همچنین باید توجه داشت همانگونه که تصور خلقت اولیه برای کالا به دلیل عدم سابقه تولید ممکن نیست برای احراز عیوب کالاها نیز فرآیند گذر زمان نیاز است تا عیوب خود را جلوه گر سازند لذا بهتر است قانونگذار با تصریح ماهیت عیب همچون قانون حمایت از حقوق مصرف کنندگان مصوب ۸۸/۸/۲۸، با بیانی کاملتر عیب را در قالب قاعده‌ای کلی همانند عامل یا خدشه‌ای در کاهش ارزش کالا یا انتفاع متعارف حسب داوری عرف در هر سنخ از معاملات ارائه دهد تا از تشتت آرا و سردرگمی روابط تجاری داخلی و بین‌المللی جلوگیری کند. بر این اساس می‌توان گفت ماهیت عیب فقدان وصف سلامتی است که سبب کاهش ارزش یا استفاده متعارف کالا، حسب داوری عرف در هر سنخ از معاملات می‌شود.

پیرامون این که عیب بر چه مبنایی استوار است و خاستگاه فلسفی آن چیست یا به عبارت دیگر چه عاملی ضمان عیب را توجیه می‌کند به بررسی مبانی متبادر پرداخته می‌شود. زمانی که



مشتری، کالایی را خریداری می‌کند با این تصور اقدام به خرید می‌کند که کالا بدون عیب و سالم باشد و نیازی نیست که به وصف سلامت مبیع در عقد بیع تصریح شود چرا که اگرچه در مبیع، شرط سلامت نشده باشد اما اطلاق عقد، اقتضا می‌کند که کالا سالم و خالی از عیوب باشد، بدین جهت شرط سلامت مبیع از عیوب، تأکیدی بیش نخواهد بود؛ این امر را در اصطلاح حقوقی، سلامت از عیوب گویند (امامی، ۱۳۷۴، ج ۱، ص ۵۰۰). فقدان وصف به صورت‌های مختلف می‌تواند سبب اختلال در عقد شود. گاهی وصف کمالی یا وصف خاصی را طرفین ذکر می‌کنند و در واقع زیر عنوان خیار تخلف وصف یا خیار تخلف از شرط صفت قابل بررسی است و دیگری وصف صحت و سلامت است که اینجا مورد بررسی قرار می‌گیرد. فقدان وصف سلامت که از آن به عیب تعبیر می‌شود، نوعاً سبب کاهش ارزش مورد معامله است و اگر این وصف نباشد، تعادل ارزش عوضین بهم می‌خورد. پس هر وصفی که در دید عرف، بر ارزش مال موثر باشد و یا بودن آن باعث بالا رفتن ارزش مال گردد، در برقراری تعادل ارزش عوضین نیز تاثیرگذار است (ایزدی فرد و فلاح، ۱۳۹۴، ص ۵۴). چنانچه وصف سلامت مبیع از اوصاف اساسی و جانشین ذات تلقی گردد، با فقدان آن عملاً بایع التزام خویش را ایفا نکرده است و عقد بیع در این حال باطل تلقی خواهد شد (منصوری، ۱۴۰۰، ص ۳۴۵). گروهی از فقها همچون صاحب جواهر، علامه حلی، شهید ثانی، طباطبایی یزدی، شیخ مفید، ابن بابویه و همچنین برخی از حقوقدانان مانند لنگرودی و بروجردی، بر این اعتقادند که از آنجایی که وصف سلامت، جزئی از مبیع است، هرگاه مبیع معیوب از آب درآید، درواقع جزئی از مبیع تلف شده است، به این معنا که عدم تسلیم مبیع به طور سالم، به معنای تلف جزئی مبیع است. این تلف جزئی، مسئولیت خریدار را در تعهد به تسلیم ثمن، به طور جزئی از بین می‌برد چرا که هر جزء ثمن در برابر هر جزئی از مبیع قرار دارد و حال که جزئی از مبیع تلف شده است، جزئی از ثمن نیز باید به خریدار در صورت تسلیم آن، مسترد گردد (نجفی، پیشین، ج ۲۳، ص ۲۳۵؛ علامه حلی، پیشین، ص ۸۳؛ جعی‌العاملی، پیشین، ص ۴۷۴؛ طباطبایی یزدی، پیشین، ص ۶۸؛ بروجردی عبده، پیشین، ص ۵۰؛ ابن بابویه قمی، (بی تا)، ص ۲۵۳؛ شیخ مفید، ۱۴۱۰ق، ص ۵۹۶؛ جعفری لنگرودی، ب، ۱۳۸۲، ص ۴۱۲). این نظر اخلال در شرایط درستی معامله است که باعث بطلان یا انفساخ عقد می‌شود نه ایجاد خیار. به عبارتی دیگر تلف جزئی از مبیع قبل از قبض، عقد را به دو قرارداد منفسخ و صحیح تقسیم می‌کند و قرار گرفتن عیب مبیع در بحث خیارات، خود دلیل این امر است که از بحث ضمان معاوضی خارج است. اگر عیب مبیع، تلف جزئی از مبیع محسوب می‌شد، تحت قاعده تلف مبیع قبل از قبض، قرار می‌گرفت و مقتضای این قاعده، انفساخ عقد است نه حق فسخ. در واقع در فقه و حقوق ایران، وصف سلامت نه تنها بخشی

از مبیع نمی‌باشد بلکه مجموعه‌ای از صفات است که به صورت پیوسته سلامت کالا را تشکیل می‌دهند و پذیرش آن با مصلحت و اصولی همانند ابقاء عقد با حق فسخ و اخذ ازش معارض است که مشمول عنوان اداره عقد می‌باشند و بر سکوی ابقا عقد قرار می‌گیرند (ایزدی فرد و فلاح، پیشین، ص ۵۰) لذا این مبنا نمی‌تواند برای عیب در نظر گرفته شود.

چنانچه عیب را بر مبنای قاعده لاضرر توجیه نماییم با تعارضات نظرات راجع به این قاعده مواجه می‌شویم زیرا برخی از فقها به پیروی از نظر شیخ انصاری بر این نظرند که قاعده مذکور، نمی‌تواند اثبات ضمان کند به این دلیل که نقش لاضرر، رفع و برداشتن حکمی است که ضرری باشد نه وضع حکم جدید چرا که قاعده لاضرر همواره به صورت معارض و مخالف عموماً دیگر وارد می‌شود و بر آنها غلبه می‌کند. پس همیشه باید حکم عامی وجود داشته باشد و برخی از مصادیق آن ضرری باشد تا به موجب قاعده لاضرر، شمول آن حکم عام، نسبت به آن مصادیق مرتفع گردد. درواقع به نظر این گروه اگر قاعده لاضرر، بتواند وضع حکم کند، لازم می‌آید که فقه جدیدی تاسیس شود و باید بر مسایلی ناآشنا فتوا داد (خوانساری، ۱۳۹۴ ق، ص ۱۹۲). گروه دیگر از فقها و البته حقوقدانان معاصر، دایره قاعده لاضرر را محدود به رفع حکم نمی‌دانند و نسبت به مواردی که خلاء قانونی و شرعی، موجب ورود زیان گردد، لاضرر را واضح حکم می‌شناسند. از دید اینان، مفاد قاعده، نفی ضرر جبران نشده و اضرار به غیر است و تدارک ضرر از لوازم این نفی است، در نتیجه برای اثبات مسئولیت عامل زیان از این قاعده استفاده می‌کنند و بنای عقلا را شاهد مدعای خود می‌گیرند (نراقی، ۱۴۱۸ ق، ج ۴، ص ۱۹؛ محمدی، ۱۳۴۷، ص ۱۶۸؛ محقق داماد، ۱۳۸۵، صص ۱۶۱-۱۶۰). آنچه که بی تردید در مباحث پیرامون قاعده لاضرر به چشم می‌خورد آن است که در تفسیر قاعده مذکور، اختلاف آنقدر شدید است که برخی آن را از مبهمات حقوقی می‌دانند و عمل به قدر متیقن را که رفع حکم ضرری است، جایز می‌شمارند (جعفری لنگرودی، ج ۱۳۸۷، صص ۱۵۱ و ۱۶۱). در این راستا اگر مبنای عیب را قاعده لاضرر در نظر بگیریم، علاوه بر سردرگمی در اختلافات فوق الذکر می‌بایست مبنای عیب، قهری قلمداد شود که مبنای الزام و اعتبار آن قرارداد نیست بلکه قاعده لاضرر و حکم قانونگذار است. در صورتی که تعهد فروشنده به تسلیم کالای سالم به موجب قرارداد است و در صورت نقض آن، مسئولیت ناقض و الزام وی به اجرای آن، نیز مسئولیتی قراردادی است.

سلامت مبیع یک انگیزش منطقی است برای بهره‌برداری از آنچه در ملکیت شخص در می‌آید (ابوعطا و شمس الهی، پیشین، ص ۱۴) و هر قرارداد بیعی با این شرط ضمنی همراه است که مبیع باید سالم باشد و وصف سلامت به عنوان شرط ضمنی، وارد تراضی شده و اعتبار می‌یابد و عرف نیز موید آن است. با این توضیح که دلالت عرف محدود به شرط ضمن عقد نیست و آنچه که به دلالت عرف در عقد ثابت می‌گردد، می‌تواند مفاد ضمنی عقد و وابسته به خود عقد باشد و منظور از مفاد ضمنی عقد، خصوصیات و ویژگی‌های وابسته به عقد است که بدون تصریح با لفظ و اشاره مورد توافق طرفین قرارداد قرار می‌گیرد و اعتبار عرف هم به دلیل همین کاشفیت آن از قصد و اراده مشترک طرفین قرارداد است (ایزدی فرد و فلاح، پیشین، ص ۵۵) لذا مبنای عیب تراضی غیرصریح و ضمنی طرفین در تسلیم کالای سالم، بدون در نظر گرفتن وصفی خاص می‌باشد که بر پایه عرف در قرارداد شکل گرفته است. ممکن است پذیرفتن وصف سلامت در تراضی ضمنی طرفین این اشکال را به ذهن متبادر سازد که این امر سبب می‌شود، ضمانت اجرای وصف سلامت یعنی خیار عیب از اقسام خیار تخلف از شرط محسوب شود که حاصل آن فقط حق فسخ است نه خیار عیب که علاوه بر اختیار فسخ، امکان اخذ ارزش را در عرض خود دارد با این وجود باید توجه داشت که شرط ضمنی مربوط به سالم بودن مورد معامله نوعی ویژه از شرط است (کاتوزیان، ب، ۱۳۹۰، ج ۱، ص ۹۳) که از آثار اطلاق عقد بوده (کاتوزیان، ج، پیشین، ص ۵، ص ۲۳۳) و احکام ویژه خود را دارد و این احکام مخصص قواعد کلی خیار تخلف از شرط می‌باشد و باید آن را به عنوان تعبد پذیرفت (کاتوزیان، ب، پیشین، ج ۱، صص ۹۳-۹۴).

### ۱-۲-۱. عیب و عناوین مشتبه

گستره مفهومی عیب، شامل مواردی همچون فقدان اوصاف در کالا، عدم مرغوبیت کالا، تدلیس و غش نمی‌شود اگرچه ممکن است با آنها اشتراکاتی داشته باشد و در حالاتی نیز مانند نقص ممکن است در بسیاری از فروض مفهومی یکسان داشته باشد که به بررسی این موارد پرداخته می‌شود.

### ۱-۱-۲-۱. عیب و نقص

مفهوم نقص در لغت و در علم حقوق و عرف کاربرد مشابهی با مفهوم عیب داشته (گرابلی و کرمی، پیشین، ص ۵۰) و هر دو اصطلاح در معنای یکدیگر به کار رفته اند؛ بدیهی است که عیب و نقص دست کم در بسیاری موارد یکسان است (شهیدی، الف، پیشین، ص ۶۱) و نمی‌توان این دو مفهوم را بکلی از هم متمایز کرد (کاتوزیان، الف، پیشین، ج ۱، ص ۲۰۰). نقص در لغت به معنای کم شدن،

عیب داشتن، کمی، کاستی و عیب می‌باشد (معین، ۱۳۸۶، ج ۲، ص ۱۹۶۹) و در اصطلاح حقوقی به معنای از بین بردن صفت کمال یک مال (جعفری لنگرودی، الف، پیشین، ص ۷۲۰) و تلف جزء (مانند شکستن چراغ اتومبیل) آمده است (شهیدی، الف، پیشین، ص ۴۴). ابهام مفهوم و ماهیت عیب در حقوق ایران و وجود دو حکم به ظاهر مختلف در این خصوص منشا طرح این ابهام است که آیا نقص و عیب به یک مفهوم‌اند، یا دو مفهوم جداگانه دارند. ماده ۳۸۸ قانون مدنی مقرر می‌دارد: اگر قبل از تسلیم در مبیع نقصی حاصل شود، مشتری حق خواهد داشت معامله را فسخ نماید و ماده ۴۲۵ قانون موصوف نیز مقرر می‌دارد: عیبی که بعد از بیع و قبل از قبض در مبیع حادث شود در حکم عیب سابق است. در مورد عیبی که در زمان عقد در مبیع وجود داشته باشد، قانونگذار در ماده ۴۲۲ قانون مدنی به خریدار حق داده است که معامله را فسخ کند یا مبیع را با همان عیوب بپذیرد و تفاوت قیمت صحیح و معیوب که اصطلاحاً ارزش نامیده می‌شود را بگیرد در حالی که در ماده ۳۸۸ قانون مدنی، در ظاهر فقط حق فسخ در نظر گرفته شده است. با نگاه اول به مواد مذکور به نظر می‌رسد که قانونگذار بین نقض مبیع قبل از قبض و عیب مبیع قبل از قبض قائل به تفکیک باشد و از دو مبنای متفاوت پیروی کرده باشد<sup>۱</sup> زیرا دو حکم در خصوص عیب و نقص مبیع قبل از قبض صادر شده است. ماده ۳۸۸ قانون مدنی در خصوص خیار مشتری در حالت نقص مبیع قبل از قبض، تصریح دارد ولی در این که مشتری در صورت امضاء معامله می‌تواند درخواست ارزش نماید، چیزی بیان نکرده است. برخی برای جمع دو ماده، بر این نظرند در صورت نقص مبیع قبل از تسلیم، بر صبق ماده ۳۸۸ بیع منفسخ نیست ولی مشتری حق فسخ دارد (همان، ص ۶۱). برخی دیگر نیز معتقدند که ماده ۳۸۸ قانون مدنی ویژه نفایصی است که در نظر عرف عیب نیست؛ بدین تعبیر که مبیع دارای اوصافی است که اگر از دست بدهد در رابطه قراردادی نقص محسوب می‌شود ولی در نظر عرف، عیب به شمار نمی‌رود (امامی، پیشین، ج ۱، ص ۵۰۰). این تعبیر از لحاظ نظری درست است اما در عمل کمتر بکار می‌آید و به دشواری می‌توان از آن استفاده کرد زیرا به طور معمول هر امری که در نظر عرف نقص در مبیع به حساب آید در رابطه خاص طرفین و با ملاحظه قیمتی که

<sup>۱</sup> از آنجا که در فقه امامیه درباره امکان اخذ ارزش نسبت به عیب که پیش از تسلیم در مبیع در آن به وجود می‌آید، اختلاف است و برخی آن را امری استثنایی و خلاف قاعده پنداشته‌اند لذا آن را مختص به عیب موجود در زمان عقد می‌دانند و گروه دیگر گرفتن ارزش را در هر دو حالت مجاز شمرده‌اند. این دو نظر مورد توجه نویسندگان قانون مدنی قرار گرفته و سبب تعارض دو ماده ۳۸۸ و ۴۲۵ شده است (کاتوزیان، الف، پیشین، ج ۱، ص ۲۰۱).

معین شده عیب نیز هست<sup>۱</sup> لذا اگر خود را ملتزم به یافتن تفاوت بین نقص و عیب بدانیم می‌توان گفت: ۱. اگر مبیع تجزیه پذیر باشد: مفهوم نقص مبیع با عیب آن تفاوت آشکاری دارد مانند این که از ده گونی گندم، دو گونی آن از بین رفته باشد، در این فرض عقد به اعتبار اجزای مبیع به دو عقد منحل می‌شود الف. عقدی که ناظر به بخش تلف شده است و بر طبق قاعده کلی منفسخ می‌شود ب. عقدی که نسبت به بقیه موارد صحیح است و خریدار می‌تواند به استناد خیار تبعض صفقه آن را فسخ کند. ۲. اگر مبیع تجزیه ناپذیر باشد، در این فرض است که نقص و عیب در هم می‌آمیزد و حکم را دچار ابهام می‌کند و هر نقصی، عیب هم هست زیرا از بهای کالا و انتفاع آن می‌کاهد مانند گونی برنجی که بیش از حد دارای خرده برنج باشد که در این حالت مبیع عیب دارد ولی ناقص نیست. لذا بنا بر قاعده ((الجمع مهما امکن اولی من الطرح)) بهتر این است گفته شود ماده ۳۸۸ در مقام بیان همه اختیارات مشتری نبوده و در مقام یادآوری این مطلب بوده که در صورت نقص مبیع قبل از قبض، حکم به انفساخ نمی‌شود (چرا که این ماده بلافاصله بعد از حکم تلف مبیع قبل از قبض یا ضمان معاوضی بیان شده) و خریدار حق فسخ خواهد داشت و این امر مابینتی با اخذ ارش ندارد (کاتوزیان، الف، پیشین، ج ۱، ص ۲۳۲).

### ۱-۲-۱-۲. عیب و فقدان اوصاف جوهری و غیر جوهری

تخلف از اوصاف و شرایط عوضین خود دو چهره دارد که در مواردی موجب بطلان بیع و در موارد دیگر موجب پیدایش خیار می‌شود. در حقوق ایران و همچنین فقه، برخی اوصاف (اعم از کمی و کیفی برای مبیع وصف اساسی هستند که هرگونه اشتباه در مورد آنها اشتباه در اوصاف جوهری تلقی شده و فقدان آنها عقد را از اساس باطل می‌سازد. قانونگذار این مطلب را در مواد ۲۰۰ و ۳۵۳ قانون مدنی ایران به صراحت بیان کرده است و حقوقدانان نیز به تبع قانونگذار، فقدان اوصاف ذاتی را عیب تلقی ننموده‌اند (بروجردی عبده، پیشین ص ۲۴۷) لذا اگر سکه‌ای به عنوان طلا فروخته شود و مس درآید، اشتباه در وصف اساسی مورد معامله عقد را باطل می‌کند و نباید کمبود وصف را در زمره عیوب سکه در نظر گرفت (کاتوزیان، ج ۱، ص ۱۳۸۷، ج ۵، ص ۲۳۱). می‌توان گفت که مبنای فقهی این موضوع همان قاعده معروف «ماقصد لم یقع و ما وقع لم یقصد» است چرا که اگر اوصاف اصلی و اساسی موضوع مورد معامله مورد اشتباه واقع شود یا به هر جهتی از آن تخلف

<sup>۱</sup> با توجه به تنوع عیب‌ها در مبیع‌های مختلف، نمی‌توان هر کاستی را عیب تلقی نمود اما در هر عیبی به نحوی از انحاء نقص و کاستی وجود خواهد داشت (میردامادی، ۱۳۹۵، ص ۱۷۴).

شود، در قصد و رضای معاملی خدشه وارد می‌شود و در نتیجه معامله ناصحیح واقع می‌گردد (دیانی، پیشین، ص ۱۳۱) و اگر اوصاف غیراساسی باشد، در صورت فقدان آنها حق فسخ ایجاد می‌شود. تشخیص این که کدام وصف اساسی یا غیراساسی (اوصاف مهم یا معمولی) است امری تخصصی است و اصولاً توسط عرف تعیین می‌شود. عیب، با فقدان اوصاف غیراساسی که متعاملین در مورد عوضین تراضی نمودند ممکن است در نگاه نخست شباهت داشته باشد اما این دو مقوله از یکدیگر متمایز بوده و قانونگذار برای جبران هریک خیار جداگانه‌ای وضع نموده است. بدین جهت چنانچه وصف سلامت در عین معین مخدوش باشد، مشتری خیار عیب با دو راهکار دارد و در صورتی که مبیع کلی باشد خیار ممکن نیست مگر این که الزام به تسلیم کالای سالم، متعذر باشد (عسگری و مغفوری فرسنگی، ۱۳۹۵، صص ۶۳). اگر مشتری مالی معین یا در حکم آن را براساس یک سری اوصافی که در مبیع موجود است و آن را ندیده یا با اعتماد به رویت سابق، فقط به وصف بخرد و بعد از دیدن فاقد اوصافی که ذکر شده، باشد، خریدار خیار تخلف وصف و خیار رؤیت دارد (جلیلی، ۱۳۹۴، ص ۲۱۰) و چنانچه خریدار از ابتدا بر صفت خاصی نظر داشته باشد و آن را شرط کند حق فسخ به استناد خیار تخلف از شرط صفت<sup>۱</sup> ایجاد می‌شود (ماده ۲۳۵ ق.م).

### ۱-۲-۱- عیب و عدم مرغوبیت و دسته دوم بودن کالا

در جامعه همگام با تنوع محصولات و تقاضاهای خریداران، کالاها و اجناس موجود در بازار نیز با حفظ ظاهر خود، از حیث مرغوبیت و دوام سلامت، درجه بندی شده اند. عرضه بی رویه کالاهای نامرغوب و درجه دو و سه به بازار تا حد بسیاری، بازار معاملات غرری را داغ و زمینه فریب مشتریان را فراهم کرده است و این پرسش و نیاز مطرح می‌شود که آیا عدم مرغوبیت کالا، عیب آن به شمار می‌رود و برای جلوگیری از زیان وارده می‌توان از خیار عیب مدد گرفت یا خیر؟ در کالاهای مرغوب و درجه یک اصولاً بعضی ویژگی‌ها و اوصافی وجود دارد که در کالاهای نامرغوب و درجه دو و سه وجود ندارد. باید گفت که عدم وجود این اوصاف و ویژگی‌ها در کالاهای هم نوع درجه پایین تر دلالت بر عیب آن کالاها ندارد بلکه تنها دلیلی است بر کمال یا به اصطلاح مرغوبیت

<sup>۱</sup> - شرط صفت عبارت است از شرط مربوط به صفتی از اوصاف مورد معامله. این صفت ممکن است که از صفات مرتبط با کیفیت مورد معامله باشد، مانند مسطح بودن زمین، رنگ اتومبیل و یا مربوط به کمیت و مقدار مورد معامله باشد مانند مساحت معین برای زمین (جلیلی، پیشین، ص ۱۳۷).

کالاهایی که این ویژگی‌ها را دارا می‌باشند. همان طور که شیخ انصاری در تعریف عیب آورده است، عیب، نقص از صحت متوسط است که بالاتر از این مرتبه کمال است به این معنا که کالای کامل و مرغوب یک سری اوصاف بهتری از کالای صحیح دارد که عدم وجود این ویژگی‌ها در کالا موجب معیوب بودن آن نمی‌باشد و اگر فروشنده‌ای کالای درجه دو را به عنوان کالای مرغوب و درجه یک به مشتری بفروشد، مشتری برای جبران ضرر وارده نمی‌تواند به خیار عیب متمسک شود چرا که عدم مرغوبیت، دلیل بر معیوب بودن آن نیست. در این صورت مشتری می‌تواند برای جبران ضرر از خیار غبن استفاده نموده و معامله را فسخ کند. در برخی کالاها نیز ضابطه مرغوبیت و عدم آن، صفت دوام سلامت آن کالا است مانند کالایی که در مدت زمان کوتاهی خراب و معیوب می‌شود و سلامت آن به پایان می‌رسد، در این نوع کالاها نیز که کالای نامرغوب به جای مرغوب فروخته می‌شود، مشتری می‌تواند از خیار غبن استفاده نماید چرا که اولاً وصف نامرغوبی جزء عیب کالا حساب نشده و در ثانی عیب بعد از قبض مشتری و تصرف او، در کالا ایجاد شده است. در مورد کالاهای دسته دوم نیز امر به همین منوال است (موسوی بجنوردی و احمدی، پیشین، ص ۱۳).

### ۱-۲-۱-۴. عیب و تدلیس

یکی از شایع‌ترین حیل‌ها که برای فریب دادن طرف معامله به کار می‌رود، پوشاندن عیب و سالم جلوه دادن آن است (کاتوزیان، ج، پیشین، ج ۵، ص ۳۰۵). تدلیس عبارت از عملیات و کار فریبنده‌ای است که موجب فریب طرف معامله شود و آن به نمایاندن صفت کمالی است که در حقیقت نباشد و یا پنهان نمودن نقصی است که در مال موجود باشد. مانند آن که میله شاسی شکسته اتومبیل جوش داده شود و روی آن را به وسیله رنگ پوشانیده باشند که معلوم نشود (امامی، ج، ۱۳۸۵، ج ۱، ص ۵۱۶). برای تحقق خیار تدلیس وجود دو رکن و عنصر اساسی لازم است: ۱. عملیات و کار فریبنده‌ای که از سوی مدلس (فروشنده) به قصد فریب مشتری انجام می‌پذیرد. از تعریف ماده ۴۳۷ قانون مدنی به خوبی بر می‌آید که برای تحقق تدلیس باید دسیسه‌ای به کار رفته باشد، حیل‌های سبب ایجاد اشتباه در مغرور شود یا کار ناشایستی انجام گردد، خواه به وسیله گفتار باشد که در این صورت تدلیس قولی نام دارد (مثل دروغ)، یا فعل فریبنده‌ای مانند تصریه که همان تدلیس فعلی است. البته باید گفت که هر کار فریبنده‌ای موجب تحقق تدلیس و برهم زدن معامله نمی‌شود. بسیاری از جلوه‌پردازی‌ها و ظاهرسازی‌های معمول در تجارت مانند تزئین کالاها در حد متعارف که از نظر عقلاً پسندیده است موجب خیار نمی‌شود هرچند برخی فقها این کارها را مکروه

دانسته‌اند (شهید ثانی، ۱۴۰۳، ج ۳، ص ۲۸۹؛ حسینی عاملی، بی تا، ج ۱۷، ص ۳۸۲؛ خویی، ۱۴۲۲، ج ۱، ص ۵۱۵). علاوه بر این، کار فریبنده را باید طرف عقد انجام دهد و تدلیس شخص ثالث اصولاً اثری ندارد. ۲. فریب خوردن طرف معامله (لزوم تأثیر فریب). ارتکاب اعمال فریبنده در صورتی سبب ایجاد خیار فسخ می‌شود که در طرف قرارداد تأثیر کند بدین معنا که مدلس با اعمال فریبنده خود او را به معامله‌ای راضی کند که در صورت آگاهی از واقعیت، به آن تن در نمی‌داد. به عبارتی برای تحقق تدلیس باید رابطه سببیت میان حیل‌های انجام شده و فریب طرف عقد احراز شود؛ همچنین باید اضافه کرد که اگر اقدام به خرید کالایی از سوی خریدار قطعی است و نیرنگ فروشنده تنها به خرید کالا از سوی مشتری سرعت بخشیده، می‌توان گفت که ضرر احتمالی ناشی از این تسریع و شتابزدگی در امر ابتیاع بر عهده مشتری است برای مثال شخصی قصد خرید سرویس طلایی برای همسر خود به عنوان هدیه تولد دارد. فروشنده به دروغ می‌گوید طلا تا چند روز دیگر با افزایش قیمت مواجه می‌شود. خریدار ترغیب شده و برای خرید آن از بانک وام می‌گیرد. در این فرض با این که فریب مؤثر افتاده ولی در اقدام به خرید اثر قاطع ندارد و نباید آن را تدلیس اصطلاحی حساب کرد (کاتوزیان، ج، پیشین، ج ۵، صص ۲۹۳-۲۹۴). مسأله مبتلابه‌ی که مدنظر قرار می‌گیرد این است که آیا می‌توان سکوت فروشنده را نسبت به عیوب و نواقص مبیع که از آن آگاهی دارد، در برابر خریدار جاهل، تدلیس به حساب آورد؟ در پاسخ به این سؤال باید توجه داشت که چنانچه صرف جهل خریدار را از عیوب مبیع، سببی برای برهم زدن معاملات بدانیم، لزوم و اعتبار قراردادهای در بسیاری از موارد رو به سستی می‌گراید و خریداری که از روی کاهلی و بی‌مبالاتی خود، فریب خورده به راحتی می‌تواند مبادرت به برهم زدن پیمان خود با دیگران کند. از سوی دیگر پرده پوشی و سکوت در مواردی که عیب پنهانی در کالای مورد معامله وجود دارد به ویژه در حالتی که طرف قرارداد ناآگاه است و به صداقت و درستی طرف دیگر اعتماد می‌کند، بی‌گمان بهره‌برداری از جهل و ناتوانی اوست. در نگاه اول برای جمع بین دو مصلحت می‌توان گفت که ممکن است سکوت فروشنده درباره عیب آشکار مبیع تدلیس نباشد زیرا در قرارداد حفظ مصلحت هر طرف به عهده خود اوست و توقعی بیهوده است که بخواهیم از فروشندگان انتظار داشته باشیم که تمام اطلاعات مربوط به مزایا و عیوب آشکار کالاهای خود را در اختیار مشتریان قرار دهند ولی در حالتی که عیب پنهان است و با واریسی متعارف نمی‌توان به آن پی برد، این تکلیف اخلاقی وجود دارد که عیب پنهان بیان شود. سکوت آگاهانه فروشنده از عیب به ویژه در مواقعی که طرف مقابل به حسن نیت او اعتماد کرده است، نوعی نیرنگ و فریب است که حقوق نباید از آن بگذرد (همان، ص ۲۸۲)؛ اما باید گفت که برای تحقق کامل عدالت در قراردادها این قاعده به تنهایی نمی‌تواند ما را



به مقصود برساند. به همین دلیل بعضی از فقها قاعده دیگری را نیز مطرح کرده‌اند که طی آن باید برای فریب قلمداد کردن سکوت به اوضاع و احوال و شرایط حاکم در هر معامله‌ای توجه کرد و همچنین عرف داد و ستد در هر منطقه را لحاظ کرد و در مجموع احراز کرد که آیا خاموش ماندن طرف قرارداد را می‌توان حمل بر فریب و نیرنگی دانست و آن را به منزله دروغ محسوب کرد یا هیچ فریب و حيله‌ای را نمی‌توان به فرد ساکت نسبت داد؟ به همین دلیل است که این دسته از فقها سکوت در برابر سؤال خریدار را در یک اوضاع خاص، در حکم کتمان عیب می‌دانند (علامه حلی، پیشین، ج ۱۱، ص ۹۵؛ طباطبایی یزدی، پیشین، ج ۲، ص ۱۹۱) باید توجه داشت که تدلیس برخلاف وصف سلامت در عیب که چهره نوعی دارد و عرف ممیز آن است، اعتبار آن وابسته به شروط صریح یا ضمنی عقد است و اطلاق عقد بر لزوم وجود آن دلالت نمی‌کند؛ همچنین بر مبنای قانون مدنی، تدلیس اختصاص به اوصاف ندارد که همچون عیب ویژه وصف سلامت کالا باشد و قلمروی گسترده‌تری نسبت به عیب دارد (کاتوزیان، ج، پیشین، ج ۵، ص ۳۰۵).

### ۱-۲-۱-۵. عیوب مسامحی

در مواردی در عرف و عادت تجارت و معاملات، متباین از برخی عیوب و نقایص از باب تسامح برخورد کرده و از آن صرف‌نظر می‌کنند چرا که معنای چنین تسامح عرفی این است که وجود و عدم وجود چنین عیوبی در عرف مردم برابر و علی السویه است بدین معنا که نه از قیمت مبیع می‌کاهد و نه کیفیت استفاده و استعمال آن پایین می‌آید و نه از منافع مرسوم آن کاسته می‌شود. براساس ماده ۴۲۶ قانون مدنی ایران که تشخیص و تمیز عیوب مبیع به قضاوت عرف واگذار گردیده است، شاید بتوان گفت که این ماده احترازی باشد برای اشاره به آن دسته از عیوبی که در نظر عرف مردم قابل اعتنا نبوده و با تغییر زمان و مکان، دیگر عنوان عیب را به خود نمی‌گیرند (موسوی بجنوردی و احمدی، پیشین، ص ۱۴).

### ۱-۲-۱-۶. کالای مغشوش

غش در اصطلاح چنان که از ظاهر کلمات فقها پیداست، به معنای امتزاج و آمیختن کالایی با کالای دیگر است (انصاری، الف، ۱۴۱۶، ج ۲، ص ۱۴). اصولاً آمیختن دو کالا، به دو نحو ممکن است صورت گیرد: ۱. مزج مبیع به غیر از جنس خود، مانند آمیختن خاک با گندم یا شیر با آب؛ ۲. مزج مبیع با کالایی هم جنس خود، مانند آمیختن گندم خوب با بد. فقها برای مصادیق غش نمونه‌های دیگری را نیز ذکر کرده‌اند که با مزج محقق نمی‌شود. به طور مثال شیخ انصاری قرار دادن حریر را در سرما که موجب

افزایش وزنش می‌شود، مصداق غش مطرح کرده است (انصاری، الف، پیشین، ج ۲، ص ۹۴)؛ مرحوم نراقی هم عدم اظهار عیب مبیع یا ایجاد وصفی را در آن که موجب پنهان شدن عیب گردد، مصداق غش نام برده است (نراقی، پیشین، ج ۱۴، ص ۱۶۹). پیرامون اشتراک غش با عیب نیز می‌توان گفت: همانگونه که عنوان شد ماهیت غش به مزج و اختلاط دو کالای هم جنس یا غیر هم جنس با یکدیگر است اما در بعضی از موارد، ممکن است نتیجه غش و امتزاج در دو کالا، کالایی باشد که می‌توان بر آن عنوان کالای معیوب را اطلاق کرد، به عنوان مثال: آمیختن شیر با مایعی که موجب ترش مزه شدن شیر شود. در این موارد چنانچه حکم به صحت بیع داده شود، باید خیار عیب یا خیار تدلیس را به اقتضای هر کدام برای مشتری ثابت دانست اما در مواقعی ممکن است اختلاط دو کالا با یکدیگر، کالای سومی را به وجود آورد که از وصف مرغوبیت پایین تری نسبت به کالاهای هم جنس خود برخوردار است، مانند: آمیختن برنج خوب با بد. از آنجا که عدم مرغوبیت کالایی دلیل بر عیب آن نمی‌شود اگر فروشنده چنین کالای مغشوشی را به مشتری بفروشد، خیار غبن برای مشتری ثابت است (موسوی بجنوردی و احمدی، پیشین، ص ۲۲).

### ۱-۳. عیب از منظر کنوانسیون

کنوانسیون همچون قانون مدنی ایران، عیب را تعریف نکرده و فقط در مواد ۳۵ تا ۴۴ از عیب به عنوان عدم مطابقت کالا با قرارداد از دو منظر انطباق مادی کالا<sup>۱</sup> و انطباق حقوقی<sup>۲</sup> تعبیر نموده است (جوهری و عالم راثی، ۱۳۹۶، ص ۲۰). مواد ۳۵ و ۳۶ کنوانسیون بیان کننده تعهدات فروشنده در مورد کیفیت کالا می‌باشند و چهار ماده بعدی (مواد ۳۷ تا ۴۴ک) به بیان امتیاز اعطا شده به فروشنده برای اصلاح عیوب کالاها (ماده ۳۷ک) و تعهد خریدار مبنی بر بازرسی کالاها و آگاه نمودن فروشنده از عدم تطابق کالاها (مواد ۳۸ تا ۴۰ک) در فرض معیوب بودن آنها می‌پردازند (هانولد، پیشین، ص ۳۰۳)؛ لذا در کنوانسیون عدم مطابقت کالا با قرارداد از جهت کیفی، می‌تواند مبنای عیب را تشکیل دهد، اعم از این که عیب مربوط به مواد به کار گرفته شده در کالا باشد یا مربوط به طرز کار کالا باشد که کالا را غیرمناسب برای مقاصد موردنظر کند. کنوانسیون ضابطه و معیار برای تشخیص مطابقت یا عدم مطابقت کیفی کالا با مفاد و مندرجات قرارداد را مناسب بودن برای اهداف معمولی و متعارف، مناسب بودن برای اهداف و مقاصد خاص دانسته است

<sup>۱</sup> در این تحقیق، مطابقت مادی مطمح نظر است.

<sup>۲</sup> منظور از مطابقت حقوقی با قرارداد این است که بایع باید کالایی را تسلیم مشتری نماید که از هرگونه حق یا ادعای ثالث بری باشد (اصغری آقمشهدی و اسکندری، ۱۳۸۸، ص ۲۰).

(گرایلی و کرمی، پیشین، ص ۴۹). بند ۱ ماده ۳۵ کنوانسیون، قاعده اولیه در ارزیابی مطابقت کالا با مفاد قرارداد است و تمام انواع عیوب به استثنای عیب راجع به مالکیت (ماده ۴۱ کنوانسیون) و عیب مربوط به حقوق مالکیت معنوی (ماده ۴۲ کنوانسیون) را تحت پوشش قرار می‌دهد (Henschel, 2008, p168)؛ همچنین ماده فوق‌الذکر چهار ضابطه تعیین کننده را ارائه می‌دهد تا در صورتی که طرفین به نحو دیگری توافق نکرده باشد، اعمال گردد (جمعی از نویسندگان، ۱۳۹۱، ج ۲، ص ۹۸). بر اساس آنچه گذشت می‌توان گفت ماهیت عیب در کنوانسیون هرگونه عدم انطباق حسب موارد مصرحه در قرارداد یا ضوابط تکمیلی کنوانسیون می‌باشد زیرا اکثر اختلافات در بیع‌ها از مجادلات مربوط به تطابق یا عدم تطابق کالاها ناشی می‌شود در بسیاری از مواقع این اختلافات تنها نمایانگر این امر موضوعی هستند که وضعیت کالاها به چه صورتی هستند اما اختلاف بر سر کیفیت را همیشه نمی‌توان با مقایسه کالاها با شروط خاص قراردادی حل نمود چرا که وقتی سفارشی معمول مطرح است که متضمن ارسال فوری کالا می‌باشد متعاملین تلاشی در جهت مشخص نمودن انتظاراتشان از معامله چنین کالاهایی انجام نمی‌دهند؛ حتی در قراردادی که به دقت تنظیم شده باشد نیز اغلب قادر به تصریح اساسی‌ترین انتظارات طرفین نمی‌باشد، مانند: این که دستگاه کار خواهد کرد یا مته فولادی ساختاری مناسب خواهد داشت زیرا متعاملین فرض می‌کنند این نکات آنقدر آشکارند که نیازی به اظهارشان نیست؛ نتیجتاً دادگاه‌ها باید سعی نمایند تا با استفاده از عبارات کلی در تفسیر قرارداد رویکردی را اتخاذ نمایند که اگر طرفین مساله مورد اختلاف را در قرارداد خود می‌آوردند به همان نتیجه منجر می‌شد (هانولد، پیشین، ص ۳۰۴).

## ۲. ماهیت و مبانی عدم انطباق مادی در فقه امامیه، حقوق ایران و کنوانسیون

یکی از مهمترین مباحث حقوق تجارت بین‌الملل، موضوع انطباق کالا با مفاد قرارداد است (شعاریان و رحیمی، ۱۳۹۳، ص ۴۲) که قلمروی گسترده‌ای دارد و بحث عیب کالا را نیز در بر می‌گیرد. مطابقت داشتن کالا با قرارداد به این معنی است که همان کالایی که موضوع قرارداد بوده تسلیم شود زیرا اصولاً طرفین در مورد کالایی غیر از آن توافقی به عمل نیاورده‌اند. این موضوع در فقه و قوانین ایران برخلاف کنوانسیون فصلی خاص به خود اختصاص نداده است (عبدی پور و پرتو، پیشین، ص ۲۰۰). برای فهم مطابقت کالا، نویسندگان بیشتر به تعریف و بررسی مفهوم عدم انطباق کالا پرداخته و از آن به مفهوم مطابقت رسیده‌اند (صفایی و همکاران، پیشین، ص ۱۲۱). مطابقت

مادی کالا با قرارداد چنانچه از بند یک ماده ۳۵ کنوانسیون<sup>۱</sup> برداشت می‌شود، عبارت است: از انطباق کالا با قرارداد از لحاظ مقدار، کیفیت (جنس) و وصف و شیوه بسته بندی یا ظرفبندی (اصغری آقمشهدی و اسکندری، پیشین، ص ۲۰). کنوانسیون در موارد سکوت طرفین، ضوابط تکمیلی متنوعی را مانند تناسب کالا با استفاده عرفی موردنظر از آن؛ یا تناسب کالا با هدف خاص خریدار (شعاریان و رحیمی، ۱۳۹۳، ص ۴۱)؛ یا تحویل کالای منطبق با اوصاف و کیفیات نمونه یا مدل ارائه شده؛ یا تسلیم کالا که کاملاً ظرفبندی و بسته بندی شده باشد را به عنوان تعهد تبعی فروشنده به تسلیم آنچه مطلوب است تا خریدار بتواند کالا را در شرایط رضایتبخش دریافت دارد، در نظر گرفته است (جمعی از نویسندگان، پیشین، ج ۲، صص ۱۰۰-۱۰۱). در کنوانسیون فقدان مطابقت مادی یک مفهوم عام است و هر نوع نقص در کیفیت (وصف یا جنس)، کمیت، بسته بندی کالا را در بر می‌گیرد و شامل عیب اعم از مخفی و آشکار، هر نوع نقص و تخلف از شرط صفت و همچنین مواردی که کالایی از نوع دیگر تحویل شده باشد و نیز هر نوع نقض شروط قراردادی اعم از این که صریح یا ضمنی باشد، می‌گردد و ضمانت اجرای آن را به دنبال دارد (صفایی و همکاران، پیشین، ص ۱۲۱-۱۲۲)؛ همچنین در ماده ۳۵ کنوانسیون هر مورد عدم مطابقت کالا، به عنوان اجرای ناقص در انجام وظیفه تسلیم کالا تلقی می‌شود (جمعی از نویسندگان، پیشین، ج ۲، ص ۹۴). معمولاً شرایط پیش‌بینی شده در بند ۱ ماده مذکور، وارد قلمرو تراضی اراده طرفین می‌شود. با وجود این، در فقدان چنین تصریحی در قرارداد، دادگاه به منظور تعیین انطباق کالا به سایر اسناد و مدارک و رویه طرفین و عرف تجاری طبق مواد ۸ و ۹ کنوانسیون، توجه کافی را مبذول خواهد داشت (Butler, 2007, p14)؛ البته ضمانت اجرای ناشی از عدم مطابقت، در صورتی در اختیار خریدار قرار می‌گیرد که وی در حین معامله از عدم مطابقت ناآگاه باشد (م ۳۶ک). از این جهت عدم مطابقت در کنوانسیون تا حدودی شبیه مفهوم عیب در حقوق ایران است (صفایی

<sup>۱</sup> ماده ۳۵ کنوانسیون مقرر می‌دارد: ۱. بایع باید کالایی را تسلیم نماید که دارای مقدار و کیفیت [جنس] و وصف مقرر در قرارداد باشد و نیز به همان ترتیبی که در قرارداد مقرر شده است بسته بندی یا ظرف بندی گردیده باشد. ۲. جز در مواردی که طرفین به نحو دیگر توافق کرده باشند، کالا منطبق با قرارداد محسوب نمی‌شود مگر این که: الف. متناسب با مقاصد باشد که عرفاً کالاهایی با همان اوصاف برای مقاصد مزبور، مورد استفاده قرار می‌گیرند؛ ب. متناسب با هر نوع مقصود خاصی باشد که به نحو صریح یا ضمنی در زمان انعقاد قرارداد به آگاهی بایع رسیده است مگر این که اوضاع و احوال حاکی از این باشد که مشتری به مهارت و تشخیص بایع اعتماد کرده یا اعتماد او به مهارت و تشخیص بایع، غیر معقول بوده است؛ ج. واجد اوصاف کالایی باشد که بایع به عنوان مسطوره یا نمونه به مشتری ارائه نموده است؛ د. به ترتیب متعارف جهت این قبیل کالاها یا در صورتی که ترتیب متعارفی موجود نباشد، به نحوی که بقا و سلامت کالا تامین شود، در ظرف گنجانده یا بسته بندی شده باشد. ۳. هرگاه مشتری در زمان انعقاد قرارداد از عدم انطباق کالا با قرارداد [تخلف وصف] آگاه بوده یا نمی‌توانسته است در این خصوص ناآگاه باشد، بایع نسبت به هر نوع عدم انطباق، مسولیتی طبق مقررات قسمت های الف تا د پیشین را نخواهد داشت.

و همکاران، پیشین، ص ۱۲۲) زیرا شرایطی که مربوط به عیب است تا اثر عیب در قرارداد پدیدار شود برطبق ماده ۴۲۳ قانون مدنی دو شرط ضروری پنهانی بودن عیب و موجود بودن آن در زمان عقد است (کاتوزیان، ج، پیشین، ج ۵، ص ۲۴۱) و ضمانت اجرای ناشی از عیب کالا در صورتی قابل اعمال است که خریدار در حین انعقاد قرارداد از آن ناآگاه باشد خواه عیب واقعاً مستور بوده یا این که آشکار بوده ولی مشتری متوجه آن نشده است (ماده ۴۲۴ ق.م).

در فقه مطابقت کالا با قرارداد مورد توجه برخی از فقها قرار گرفته است و حتی بعضاً عین واژه مطابقت مورد استفاده قرار گرفته است اگرچه فصلی خاص به این موضوع اختصاص نیافته و احکام آن را باید در احکام مربوط به شرایط متعاقدين و عوضین، مباحث شروط و... ملاحظه کرد (عبدی پور و پرتو، پیشین، ص ۲۰۰).

در حقوق ایران نیز مفهوم کلی و مطلق از مطابقت پذیرفته نشده است و مفهوم مطابقت مادی با مفهوم مطابقت مادی در کنوانسیون متفاوت است هرچند که شباهت هایی نیز دارد به طوری که از لحاظ ضمانت اجرای عدم مطابقت، بین عیب مخفی و عیب ظاهر (ماده ۴۲۳ ق.م) و همچنین بین اوصاف اساسی (وصف جانشین ذات) با اوصاف غیراساسی (مواد ۳۵۳ و ۳۵۵ ق.م) تفکیک وجود دارد (ابراهیمی و همکاران، ۱۴۰۱، ص ۲۰۸) اما با استنباط از سایر مباحث و مواد قانون مدنی، این مفهوم قابل برداشت است چرا که در حقوق ایران نیز کالا باید از حیث مقدار (کمیت)، جنس و وصف مطابق با آن چیزی باشد که در قرارداد ذکر گردیده است. عده‌ای در توجیه این امر نوشته‌اند یکی از شرایط صحت عقد بیع معلوم بودن مورد معامله است و این معلوم بودن از حیث مقدار و جنس و وصف است (بند ۳ ماده ۱۹۰ و مواد ۲۱۶ و ۳۴۲ ق.م) به نحوی که عرف بگوید از این موارد رفع جهالت و ضرر شده است و این امر ایجاب می‌کند آنچه به عنوان مبیع تسلیم می‌شود از حیث مقدار و از لحاظ جنس و وصف مطابق مفاد قرارداد بیع باشد (کیانی، ۱۳۷۶، ص ۷). گروهی دیگر لزوم مطابقت کالا با قرارداد را تنها از مقررات مربوط به خيار عیب قابل استنباط می‌دانند و برخی نیز به مقررات مربوط به شرط صفت، خيار رؤیت و تخلف وصف و خيار عیب تمسک جسته‌اند (ابراهیمی و همکاران، پیشین، ص ۲۱۴). در حقوق ایران، مبیع با سه مشخصه، مقدار، جنس و وصف معلوم و مشخص می‌گردد و غالباً این سه عنصر در قرارداد بیع ذکر می‌شود. ماده ۳۴۲ قانون مدنی مقرر می‌دارد: مقدار و جنس و وصف مبیع باید معلوم باشد... حکم این ماده شامل عین معین و کلی است، با این تفاوت که در صورتی که مبیع عین معین باشد، لزومی ندارد که کمیت و کیفیت مبیع در قرارداد ذکر شود و صرف علم متعاقدين به مبیع در حکم تصریح در عقد است ولی جایی که مبیع کلی است، به دلالت ماده ۳۵۱ قانون مدنی بیع وقتی صحیح خواهد بود که مقدار و جنس

و وصف مبیع ذکر شود. از این رو می‌توان گفت: در حقوق ایران عناصری را که براساس آن مطابقت یا فقدان مطابقت مبیع با قرارداد مورد ارزیابی قرار می‌گیرد، عبارت از مقدار، جنس و وصف است. هرچند که هرگاه انگیزه‌های خاص مشتری از خرید کالا وارد قلمرو تراضی شود، از کیفیات مورد معامله محسوب شده، و در کنار کارآیی متعارف مورد معامله، از عناصر مطابقت به شمار می‌آید (همان، ۱۴۰۱، ص ۲۰۹).<sup>۱</sup> به منظور تبیین بهتر ماهیت و مبانی عدم انطباق در نظام حقوقی کنوانسیون و حقوق ایران و فقه تمایزات و تشابهات موارد مذکور مورد بررسی قرار می‌گیرد.

## ۲-۱. مقدار

یکی از موارد انطباق مادی کالا، ناظر به کمیت و مقدار آن است. بایع باید از حیث مقدار، کالایی را تسلیم خریدار کند که به طور دقیق در قرارداد تصریح شده است. قصور در تسلیم مقدار دقیق، خواه کمتر یا بیشتر از مقدار تصریح شده باشد، نقض قرارداد به شمار می‌رود، (Mullis & Huber, 2007, p131). در حقوق ایران نیز فروشنده مکلف به تسلیم کالا بر اساس کمیت مورد توافق است، بدیهی است در مواردی که مقدار مبیع مجهول باشد، سبب بطلان عقد بیع خواهد شد (رسولی، ۱۳۹۶، ص ۲۹۸) اما چنانچه مقدار مبیع معلوم بوده ولی در زمان تسلیم کمتر یا بیشتر از مقدار مورد توافق تسلیم شود، متعاقب مواد ۳۵۵، ۳۸۴ و ۳۸۵ قانون مدنی نقض قرارداد محسوب می‌شود و ذیحق اختیار فسخ معامله را خواهد داشت. در حقوق ایران نقض در شرط مقدار در مبیع در زمره عیوب کالا قرار نمی‌گیرد و این شرط در مورد معامله یکی از این دو قسم است: ۱. مقدار به عنوان وصف مورد معامله یا یکی از اوصاف آن که در مبیع تجزیه ناپذیر مورد تراضی قرار می‌گیرد و ثمن برای کل مبیع بدون توجه به بهای هر جزء معین شده و تخلف از آن سبب می‌شود که مشروط له خیار فسخ بر مبنای خیار تخلف از وصف (شرط صفت) پیدا کند (ماده ۳۵۵ ق.م). (کاتوزیان، د، ۱۳۹۳، ص ۲۹۹). ۲. مقدار موضوع مبادله است و نماینده میزان تعهد به عوض به نحوی که مبیع مجموعه‌ای است تجزیه پذیر و میزان ثمن در برابر هر جزء آن مجموعه معین شده (ماده ۳۸۴

<sup>۱</sup> در ماده ۳۴۲ قانون مدنی تصریح شده است که اوصاف یعنی مقدار، جنس، وصف مبیع باید معلوم باشد و این معلوم باشد در عقد بیع، بیانگر علم تفضیلی است چرا که بیع عقدی مغایبه ای است و در آن نیاز به علم تفضیلی است. نکته مهم این است که در این ماده اشاره‌ای به چگونگی معلوم بودن نشده است و از آنجا که اگر مورد معامله عین معین باشد، علم تفضیلی راجع به عین معین از هر شیوه ای که حاصل شود، صحیح است و کفایت می‌کند، (چه این علم از طریق لمس کردن، روت، ذکر اوصاف و... باشد، فرقی نمی‌کند) پس می‌توان استنباط کرد که ماده ۳۴۲ قانون مدنی ناظر به علم تفضیلی در عین معین است ولی در خصوص مبیع کلی بر طبق صراحت ماده ۳۵۱، حتما باید مقدار و جنس و وصف در عقد، ذکر شود و تنها راهی است که می‌توان آن مال را معلوم کرد. خلاصه آن که علم تفضیلی در عین معین به هر روش ممکن بین طرفین قابل تحصیل است اما علم تفضیلی در کلی فقط با ذکر مقدار، وصف، جنس محقق می‌شود.

ق.م) مانند هزار کیلو کاغذ به قرار هر کیلو صد هزار تومان، در این فرض خیار مشتری در خصوص کسر مبیع، از باب تبعض صفت است (همان، ص ۳۱۰) اما تسلیم کالای مازاد، نقض قرارداد از سوی فروشنده تلقی نمی‌شود و قسمت مازاد، متعلق به بائع خواهد بود چرا که اصلاً در حیطة توافق طرفین وارد نشده است (شعاریان و رحیمی، پیشین، ص ۴۳). با این وجود اگر مقدار موضوع مبادله باشد و نماینده میزان تعهد به عوض اما مبیع غیرقابل تجزیه باشد یا تجزیه آن با ضرر همراه باشد طرفین فقط حق فسخ دارند و خیار ناشی از آن تابع احکام خیار تخلف از شرط است (ماده ۳۸۵ ق.م). براین اساس هرگاه کالای فروخته شده عین معین بوده فروشنده متعهد است که کالای فروخته شده را به همان وضعیتی که به هنگام تسلیم دارد به قبض مشتری در آورد اگرچه در کمیت آن تغییری پیدا شده باشد زیرا مبیع عین خارجی بر اثر قرارداد بیع به ملکیت خریدار درآمده است. به وجود آمدن تغییر باعث این نمی‌شود که این تعهد از او ساقط شود و این تغییرات باعث پیدایش تعهدی مبنی بر جبران مقدار کسری نمی‌شود. قانون مدنی در بخش بیع راجع به این مساله نص خاصی ندارد اما در باب وفای به عهد در ماده ۲۷۸ به این مطلب اشاره دارد. هرگاه کالای فروخته شده کلی باشد، فروشنده مکلف است، مقدار کالایی که تسلیم می‌کند، برابر با مقدار مقرر در قرارداد یا عقد بیع باشد و هرگاه بدین صورت عمل کرد، تعهد او انجام یافته تلقی می‌گردد اما چنانچه مقدار تسلیم شده کمتر باشد خریدار قادر است الزام فروشنده را به ایفای مقدار کسری از دادگاه بخواهد (ابراهیمی و همکاران، پیشین، ص ۲۱۴)

## ۲-۲. کیفیت (جنس)

طبق صراحت بند ۱ ماده ۳۵ کنوانسیون، بائع از لحاظ کیفیت باید کالایی را تسلیم کند که منطبق با مفاد قرارداد باشد و همان گونه که از متن ماده معلوم است، توافق طرفین مبنای اولیه است و به واسطه همین توافق، در وهله اول باید ضابطه شخصی ملاک تشخیص قرار گیرد و طرفین، هیچ محدودیتی در رسیدن به هرگونه توافقی راجع به کیفیت کالا ندارند (Maley, (2009, p104). کنوانسیون در متن ماده ۳۵ به صراحت در خصوص جنس سخنی به میان نیاورده است و باوجود واژگان مشخص quantity (مقدار)، description (وصف) از واژه quality استفاده کرده که مشخصاً بیانگر جنس نمی‌باشد و به معنای: کیفیت، چگونگی، نوع، وجود، ویژگی، خصوصیت (غفاری، ۱۳۸۵، ص ۳۹۹) است چرا که براساس شرایط و اوضاع و احوال خاص هر قرارداد ممکن

است موارد مختلفی از چگونگی کیفیت مدنظر طرفین باشد<sup>۱</sup> لذا طرفین با آزادی اراده می‌توانند توافق کنند که کیفیت کالا شامل چه مشخصات فیزیکی و یا تمام اوضاع و احوال واقعی و حقوقی مربوط به ارتباط کالا با محیط پیرامون خود نیز بشود (Maley, op.cit, p104). با این وجود کنوانسیون اگرچه به صراحت در خصوص جنس، سخنی نگفته است اما الزام فروشنده به تحویل کالای منطبق به صورت کلی و مفهوم عام و گسترده مطابقت، آن را شامل جنس نیز می‌نماید (نخعی و همکاران، ۱۴۰۰، ص ۳۵۳). کنوانسیون در خصوص این که عدم انطباق در کیفیت، هر دو مورد کیفیت پایین و بالا را شامل می‌شود یا فقط منحصر به مورد تسلیم کالای با کیفیت پایین است ساکت است در پاسخ اظهار شده است که کالای تسلیمی اعم از این که از کیفیت پایین یا بالا برخوردار باشد، نقض قرارداد تلقی خواهد شد و تفاوتی میان آن دو نیست اما این که آیا تسلیم کالای غیرمنطبق نقض اساسی در معنای ماده ۲۵ کنوانسیون است که خریدار را به فسخ قرارداد یا ادعای تسلیم جایگزین مستحق سازد یا این که نقض غیراساسی تلقی شود براساس سایر قواعد پیش بینی شده در کنوانسیون تعیین خواهد شد (Huber & Mullis, op.cit, p132). در کنوانسیون همچنین کیفیت، تنها منحصر به مشخصات فیزیکی کالا نیست بلکه عدم تهیه کالا از مبدأ مشخص تعیین شده نیز از جمله موارد نقض قرارداد بوده و در قلمرو عدم انطباق کالا قرار می‌گیرد و در صورتی که چنین الزامی وارد قلمرو اراده طرفین شود، در تعهد فروشنده به رعایت آن، تردیدی وجود ندارد اما در صورتی که چنین امری مورد توافق صریح طرفین قرار نگرفته و خریدار با ادعای این که کالا از مبدأ خاصی تهیه و تدارک دیده نشده است کالا را رد کند، برخی از حقوقدانان معتقدند در صورتی که نتوان از توافق صریح طرفین، لزوم رعایت چنین تعهدی را استنباط کرد، نتیجه‌ای مشابه با اعمال ماده ۹ کنوانسیون ایجاد می‌شود، در واقع طبق بند ۱ ماده ۹ کنوانسیون، طرفین به هر عرفی که نسبت به آن توافق نموده یا رویه‌ای که بین خود ایجاد کرده‌اند ملزم هستند. علاوه بر این طبق بند ۲ ماده مزبور، فرض بر این است که طرفین نسبت به عرف و عادت بین‌المللی که در تجارت مربوطه توسط طرفین قراردادهای مشابه در آن نوع تجارت خاص وجود داشته و به طور منظم توسط آنها رعایت می‌شود، واقف بوده و آن را به طور ضمنی بر قرارداد فی مابین حاکم ساخته‌اند (Schwenzer, 2011, p104).

در حقوق ایران، موضوع کیفیت کالا به آن وسعتی که در کنوانسیون بیان شده، مورد توجه قرار نگرفته است. با این حال، در صورتی که در قرارداد کیفیت مبیع مشخص شده باشد، لازم است که

<sup>۱</sup> حقوق تجارت، ضوابط مربوط به کیفیت را تحمیل نمی‌کند بدین معنا که طرفین می‌توانند کالای واحد را برای مقاصد مختلف خریداری نمایند زیرا ممکن است جهت معامله برای اشخاص طرف عقد، متفاوت باشد (شعاریان و رحیمی، پیشین، ص ۵۰).



بایع، کالای با کیفیت مورد توافق را تسلیم خریدار کند. شایان توجه است که کیفیت کالا به کارایی و عملکرد مبیع ارتباط پیدا می‌کند بی آن که اوصاف آن از این منظر مورد توجه قرار گیرد. به عبارت دیگر، علیرغم وجود اوصاف متعدد برای کالای فروخته شده طرفین می‌توانند درباره کیفیت و نحوه کارایی آن توافق کنند و چنین توافقی به موجب قواعد کلی الزام‌آور است به عنوان مثال، دستگاهی با اوصاف مشخص فروخته می‌شود و در عین حال شرط می‌شود که مبیع موردنظر باید از چنان کیفیتی برخوردار باشد که امکان استفاده از آن در هرگونه شرایط جوی وجود داشته باشد (شعاریان و رحیمی، پیشین، ص ۴۵). در حقوق ایران آنچه در ماده ۳۴۲ قانون مدنی به جای کیفیت مورد تصریح قرار گرفته، جنس است که منظور از جنس ماده متشکله و ماهیت مورد معامله و مبیع است و در حالت معمول جنس مورد معامله نقش اساسی در تمایل و قصد انشاء خریدار بازی می‌کند به نحوی که اگر کالا از آن جنس نباشد، قصد خریدار را مخدوش و باعث بطلان عقد می‌شود (ماده ۲۰۰ ق.م) اما در صورتی که جنس علت تمایل واقعی خریدار به انجام معامله نباشد بلکه سایر اوصاف مبیع از منظر خریدار اساسی قلمداد شود مانند کاسه عتیقه‌ای که به دلیل عتیقه بودن و نه بخاطر جنس آن مورد معامله قرار گیرد، در این حالت جنس مورد معامله نقش ثانوی خواهد داشت و در فرضی که در محدوده شرط مندرج در عقد قرار گرفته باشد خیار تخلف از شرط صفت برای خریدار به وجود خواهد آمد (نخعی و همکاران، پیشین، صص ۳۵۳-۳۵۴) چرا که قدرت معاملی طرفین می‌تواند از میان چندین اوصاف اساسی که اصولاً عرف بیانگر آن است یکی را انتخاب کرده و بقیه اوصاف اساسی را به عنوان اوصاف مهم یا معمولی در معامله لحاظ کند. هرگاه کالا عین معین باشد، فروشنده متعهد است که همان را به تسلیم مشتری در آورد و اگر فروشنده همان کالا را تحویل مشتری دهد ولی بعداً معلوم شود که فاقد جنس مورد نظر طرفین معامله بوده است قطعاً این بیع به دلیل اشتباه در متعلق قصد یکی از طرفین معامله باطل محسوب می‌شود یا به عبارت دیگر آنچه که واقع شده، قصد نشده و آنچه که قصد شده، واقع نشده (ماده ۳۵۳ ق.م). چنانچه مبیع کلی باشد اگر فروشنده بعض از مبیع را که دارای جنس مذکور در عقد می‌باشد، به مشتری تحویل دهد و دسترسی به بعض دیگر غیرممکن باشد، برای مشتری خیار تبعض صفقه به وجود می‌آید و بر طبق مواد ۴۴۱ و ۴۴۲ قانون مدنی عمل می‌شود. بررسی کامل شود.

### ۲-۳. وصف

در کنوانسیون در مواردی که درباره وصف خاصی در قرارداد توافق شود بایع باید کالا را منطبق با وصف مزبور تسلیم کند بنابراین اوصاف مبیع در درجه اول، تابع توافق طرفین است اما چنانچه

طرفین، به نحو مشخصی اوصاف کالا را در قرارداد میان خود پیش بینی نکرده باشند، اوصاف کالایی که باید تسلیم شود تابع قواعدی خواهد بود که در بندهای ۲ و ۳ ماده ۳۵ اشاره شده است. یکی از موضوعات مهم در ارتباط با وصف مبیع، وضعیت حقوقی تسلیم کالای کاملاً متفاوت است که ممکن است در مورد هر دو کالای معین و کلی رخ دهد (Huber & Mullis, op.cit, p131) مانند تحویل سبب به جای آناناس یا تابلوی نقاشی معینی از پیکاسو به جای تابلوی دیگری از همان هنرمند. در این موارد، در کنوانسیون تسلیم انجام شده تلقی می‌شود و مشمول نقض اساسی بوده و مشتری دارای حق فسخ یا درخواست کالای جانشین است (جمعی از نویسندگان، پیشین، ج ۲، ص ۱۷۳). براساس نظر غالب، واژه وصف (Description) در ماده ۳۵ تسلیم کاملاً متفاوت را نیز پوشش می‌دهد. تسلیم کالای کاملاً از نوع متفاوت در حقوق ایران، تسلیم غیرمنطبق محسوب نمی‌شود بلکه به منزله آن است که اساساً تسلیمی صورت نگرفته است. آنچه به عنوان تخلف وصف در حقوق مدنی ایران مورد مطالعه قرار گرفته است ناظر به موردی است که کالا از جنس مورد توافق در قرارداد متفاوت نباشد، لیکن اوصاف آن با آنچه در متن قرارداد پیش بینی شده، تفاوت داشته باشد که در چنین صورتی خریدار، حق فسخ معامله را خواهد داشت. اما هرگاه کالای تسلیم شده، غیر از جنس مورد توافق باشد همانگونه که شرح آن گذشت نمی‌توان به استناد خیار تخلف وصف (ماده ۴۱۰ ق.م.) یا ماده ۲۳۵ قانون مدنی (تخلف از شرط صفت) معامله را فسخ کرد بلکه راه حل اولیه در چنین وضعیتی حسب ظاهر قانون مدنی، الزام بایع به تسلیم کالای مورد توافق است (صفایی و الفت، ۱۳۸۹، ص ۴۳) البته این الزام در صورتی امکانپذیر است که مشمول قلمروی اشتباه در موضوع معامله<sup>۱</sup> یا اشتباه در اوصاف جوهری<sup>۲</sup> نباشد که حاصل آن بطلان معامله است.<sup>۳</sup>

در خصوص مبیع معین، فروشنده موظف است آن را به همان وضعیتی که در هنگام تسلیم دارد، به قبض مشتری در آورد اگرچه در کیفیت آن تغییری به وجود آمده باشد، قانون مدنی ایران

<sup>۱</sup> قلمروی اشتباه در موضوع معامله یا اشتباه در جسم یا چیز فارغ از اوصاف آن شی است و زمانی است که مقصود خریدار در خصوص کالایی متفاوت از مقصود فروشنده صورت می‌گیرد، مانند این که خریدار هزار دستگاه یخچال خریده باشد و فروشنده هزار دستگاه لباسشویی به وی فروخته باشد. در این حالت قصد دچار خدشه شده است (ماده ۱۹۴ ق.م.).

<sup>۲</sup> اشتباه در اوصاف جوهری یا اشتباه در وصف جانشین ذات مورد معامله یا اشتباه در اوصاف اساسی زمانی است که خریدار متوقع اوصاف اساسی بر روی کالا است که به داوری عرف تبیین شده مانند جنس، قدمت، کاربری یک ملک و در صورتی که موضوع معامله دارای اوصاف اساسی متعدد باشد قدرت معاملی طرفین می‌تواند یکی را نسبت به مابقی انتخاب و لحاظ کند.

<sup>۳</sup> تفکیک و شرح انواع وصف در قسمت اوصاف جوهری و غیرجوهری گذشت.

در مبحث بیع نص خاصی در این زمینه ندارد ولی در باب وفای به عهد در ماده ۲۷۸ این مطلب قابل استنباط است. هرگاه مبیع کلی باشد، فروشنده باید کالایی را تسلیم کند که دارای اوصاف مذکور در عقد بیع باشد. هیچ بهانه‌ای برای عدم ایفای تعهد پذیرفته نیست مگر آن که ثابت شود که امکان تحصیل افراد کلی مطابق با عقد به طور متعارف میسر نمی‌باشد. همچنین مطابق ماده ۲۷۹ قانون مدنی ایفا از افراد متوسطی که عرفاً معیوب محسوب نشوند، ملاک خواهد بود.

## ۲-۴. بسته بندی و ظرف بندی کالا

بسته بندی و ظرف بندی کالا، نقش مهمی در تسلیم صحیح و سالم کالا و نیز ترغیب مشتریان برای خرید دارد و براین اساس طرفین قرارداد معمولاً به نوع بسته بندی لازم برای کالا به توافق می‌رسند. در همین راستا قسمت دوم بند ۱ ماده ۳۵ مقرر داشته است که کالا باید به همان ترتیبی که در قرارداد معین شده است، ظرف بندی یا بسته بندی شود. با این که بسته بندی و ظرف بندی کالا ارتباط مستقیمی با کیفیت خود کالا ندارد، کنوانسیون عدم رعایت بسته بندی و ظرف بندی کالا را نیز به عنوان یکی از مصادیق عدم انطباق مادی کالا در نظر گرفته است بنابراین اگر کالا به طریقی که در قرارداد مقرر شده، بسته بندی نشود، نقض قرارداد اتفاق افتاده است و در مواردی که نوع بسته بندی در قرارداد تعیین نمی‌شود بایع در انتخاب نوع بسته بندی کالا مختار نیست و جزء (د) بند ۲ ماده ۳۵ کنوانسیون حکم مندرج در بند ۱ ماده ۳۵ راجع به تعهد بایع در بسته بندی کالا را تکمیل نموده است. در چنین حالتی کالا باید به ترتیب متعارف برای این قبیل کالاها یا در صورتی که ترتیب متعارفی وجود نداشته باشد، به نحوی که بقا و سلامت کالا تأمین شود، در ظرف گنجانده یا بسته بندی شود (Huber & Mullis, op.cit., p141)؛ به نحوی که باید به نوع کالا، وسایل و طول مدت حمل و نقل و شرایط آب و هوایی که کالا در حین حمل و بعد از آن می‌تواند مواجه شود و قابلیت استعمال کالا، آنچنان که مورد توافق قرار گرفته، توجه کافی داشت (Lokoofsky, 2008, p82). در قانون مدنی ایران، احکامی راجع به بسته بندی یا ظرف بندی کالا پیش بینی نشده است اما اگر این مطلب در قرارداد اشاره شده باشد، می‌تواند تحت شمول قواعد کلی قرار گیرد و حکم قضیه براساس احکام شرط فعل (ماده ۲۳۷ ق.م) مشخص شود و مبنایی برای تعهد بایع به بسته بندی و ظرف بندی کالا به حساب آید و در صورتی که قرارداد راجع به بسته بندی و ظرف بندی کالا ساکت باشد، حکم مواد ۳۵۶، ۲۲۰ و ۲۲۵ قانون مدنی ملاک عمل خواهد بود زیرا عقود طرفین را به نتایج ناشی از عرف ملزم می‌نماید و در چنین وضعیتی باید تعهد بایع به بسته بندی و نوع آن را با رجوع به عرف شناسایی کرد. به عنوان مثال،

فروشنده گل و گیاه متعهد است تا کالا را با بسته بندی و ظرف بندی متناسب عرفی، تسلیم خریدار کند (شعاریان و رحیمی، پیشین، ص ۴۹).

### ۳. موارد تکمیلی در کنوانسیون

#### ۳-۱. تناسب کالا با استفاده عرفی

مطابق با جزء (الف) بند ۲ ماده ۳۵ کنوانسیون، کالا باید متناسب با مقاصد باشد که عرفاً کالاهای با همان اوصاف برای مقاصد مزبور مورد استفاده قرار می‌گیرند. این اولین ضابطه‌ای است که کنوانسیون برای تعیین مطابقت کالا با قرارداد در صورت فقدان توافق قراردادی مورد استفاده قرار می‌دهد (Schlechtriem, 1986, p379). در خصوص مصرف متعارف، معیارهای متفاوتی مورد توجه قرار گرفته است. در برخی از نظام‌های حقوق داخلی مانند قوانین مدنی آلمان، اتریش، فرانسه و سوئیس، مقررات صریحی پیش بینی شده است که طبق آن، کالاهای کلی باید از نوع و کیفیت متوسط<sup>۱</sup> برخوردار باشد، در حالی که در نظام حقوقی کامن لا، معیار قابلیت داد و ستد<sup>۲</sup> برای ارزیابی تناسب کالا با مقاصد متعارف در نظر گرفته شده است. کنوانسیون در خصوص امکان استفاده از هریک از معیارهای مذکور ساکت است و بنابراین در تفسیر این ماده در رویه قضایی و دکتربین به شدت اختلاف نظر وجود دارد (op.cit, p248, Schwenger, ) همچنین در خصوص این که معیار موجود برای تناسب کالا با مصرف متعارف، معیارهای موجود در کشور فروشنده خواهد بود یا کشور خریدار نیز دیدگاه واحدی میان حقوقدانان و رویه قضایی بین‌المللی وجود ندارد اما به نظر می‌رسد دیدگاه غالب، حاکی از این است که فروشنده، تکلیفی در رعایت استانداردهای کشور خریدار ندارد مگر این که رعایت استانداردهای مزبور به اطلاع وی رسیده یا چنین امری از طریق قرارداد وارد قلمرو اراده مشترک طرفین شده باشد یا آن که رعایت شرایط و استانداردهای مزبور در هر دو کشور الزامی باشد (شعاریان و رحیمی، پیشین، صص ۵۲-۵۳).

در حقوق ایران چنین تصریحی وجود ندارد اما نگاهی کوتاه به برخی از مواد قانون مدنی همچون مواد ۲۲۰ و ۲۲۵، نقش کاشفیت عرف از اراده مشترک طرفین قرارداد را قابل برداشت می‌سازد. به طور کلی سیری گذرا در نظام‌های حقوقی کشورهای مختلف، نشان می‌دهد که

<sup>۱</sup> Average Quality

کیفیت متوسط بدین معنا که کالا واجد ویژگی‌ها و مختصاتی باشد که بطور معمول از آن کالا انتظار می‌رود و فاقد عیوبی باشد که معمولاً از آن کالا انتظار نمی‌رود (جمعی از نویسندگان، پیشین، ج ۲، ص ۹۸)

<sup>۲</sup> Merchantability

حاکمیت بخشیدن قانونگذار به عرف در روابط قراردادی، به منظور آشکار شدن هرچه بیشتر مقصود طرفین قرارداد و مفاد آن است تا ابهام و خلاء موجود در قراردادها کامل شود، نه این که مبنای اصیل دیگری برای قرارداد و آثار آن وضع شود. به همین دلیل است که طرفین قرارداد، می‌توانند برخلاف عرف و مفاد مقررات تکمیلی، توافق و تراضی نمایند چرا که با این توافق، دیگر نیازی به عرف و قوانین تکمیلی برای پی بردن به قصد مشترک طرفین در آن موضوع مورد توافق، نیست و این که کارایی آن دو، در آشکار ساختن مقصود طرفین، در موارد ابهام و سکوت در قرارداد است. علاوه بر مواد ۲۲۰ و ۲۲۵ قانون مدنی، مواد ۳۴۴ و ۵۴۹ قانون مذکور نیز دلالت آشکار بر اعتبار عرف به علت حاکی بودن آن از قصد و تراضی طرفین دارد. در فقه نیز مبنای اعتبار عرف و منشا حاکمیت آن در قرارداد، اصولاً دلالت آن بر اراده مشترک طرفین است بنابراین منشا اساسی اعتبار عرف، اراده طرفین است و ناشی شدن حاکمیت عرف از اراده مشترک طرفین قرارداد و کاشفیت عرف از قصد مشترک طرفین، باید به عنوان قاعده مورد پذیرش قرار گیرد و انصراف از این قاعده جز در موارد استثنایی قانونی، قابل توجیه نخواهد بود (شهیدی، ب، ۱۳۸۵، صص ۳۳۲-۳۳۵) لذا در حقوق ایران با تمسک به مواد ۲۲۰، ۲۲۵ و نیز ماده ۲۷۹ قانون مدنی می‌توان تحویل مبیع با کیفیت متوسط را که از شهرت بیشتری برخوردار است ملاک قرار داد چرا که حکم این ماده ناظر به موردی است که مصادیق کالای فروخته شده در بازار از کیفیات متعدد برخوردار باشد. بدیهی است هرگاه با بایع متعهد به تولید و تسلیم کالای مورد توافق باشد همین قاعده قابل اعمال به نظر می‌رسد. همچنین به نظر برخی مؤلفین، کالا وقتی برای استفاده معمولی مناسب است که اطلاعات لازم و ضروری در خصوص چگونگی بهره برداری و استفاده صحیح و بهینه از کالا نیز به خریدار ارائه شود. در صورتی که استفاده از کالایی احتیاج به بکارگیری دستورالعمل‌ها و راهنمایی‌های ویژه‌ای داشته باشد، فروشنده باید اطلاعات ضروری در این خصوص را به خریدار ارائه دهد و در غیر این صورت، کالا برای استفاده معمولی مناسب نخواهد بود (تیموری، ۱۳۷۹، صص ۷۱۹).

براساس آنچه در مباحث قبلی و در این قسمت گفته شد به نظر می‌رسد این معیار تکمیلی کنوانسیون یعنی ضابطه تکمیلی تناسب کالا با استفاده عرفی موردنظر از آن بسیار با ماهیت و مبنای عیب در حقوق ایران نزدیک است اگرچه سایر موارد نیز تشابهات و اشتراکات زیادی با حقوق ایران دارند اما برخلاف کنوانسیون به جای در نظر گرفتن گستره مفهوم عام عدم انطباق مادی، این موارد در حقوق موضوعه ایران به صورت تفکیک شده و در قالب نهادهای خاص بیان شده اند. در کنوانسیون کالا هنگامی برای استفاده معمولی نامناسب است که فاقد ویژگی‌های

مناسب باشد یا وجود عیب در آن مانع استفاده اصلی و مهم آن شود یا ثمره و عملکرد نامطلوبی را به بار آورد یا هزینه غیرمتعاری در بر داشته باشد. کالا همچنین نامتناسب برای استفاده معمولی محسوب می‌شود که فقدان ویژگی‌ها یا عیوب اگرچه بر استفاده مهم کالا اثری نداشته باشد اما به طور قابل ملاحظه‌ای از ارزش آن بکاهد به نحوی که به استفاده تجاری آن لطمه بزند. از سویی دیگر کالا به هر درجه از مرغوبیت می‌تواند مناسب برای منظور آن محسوب شود ولی در مجموع کالایی را که دارای تناسب متوسطی است باید تحویل داد (جمعی از نویسندگان، پیشین، ج ۲، ص ۹۸). با مذاقه می‌توان دریافت تمام این موارد در خصوص نهاد عیب در حقوق ایران نیز لحاظ می‌شود چرا که به هر ترتیب در قراردادهایی که مقصود از آنها تملیک یا هر نوع بهره برداری از اموال باشد، طرفین این غرض عقلایی تملک یا تصرف در مال سالم را در نظر دارند و اصولاً عقلاً دست به معامله‌ای نمی‌زنند که دستیابی به مقصود معاملی متعارف از آن دشوار باشد یا به کمال عرفی نرسد البته ممکن است در مواردی مقصود معاملی طرفین، آن نوع بهره برداری نباشد که در عرف مرسوم است اما بهر حال با منع عرف نیز رو به رو نیست (ابوعطا و شمس‌اللهی، پیشین، ص ۱۵) و به نحوی که اشاره شد راه دستیابی به کالای سالم را در دید عرف می‌توان یافت که این عرف شکل دهنده اراده ضمنی طرفین است؛ همچنین معیار سلامت نیز عرف سوداگران است و عادت بازاریان معین می‌کند کدام نقص از ارزش می‌کاهد و عیب به حساب می‌آید (کاتوزیان، ج ۲، پیشین، ج ۵، ص ۲۳۶). به همین جهت است که برخی از محققان ترجیح داده‌اند که تمیز عیب موکول به دوری عرف شود تا در هر مورد انعطاف لازم را داشته باشد (نجفی، پیشین، ج ۲۳، ص ۲۵۹) هرچند نمی‌توان همه انعطاف‌ها را در بند قاعده و تعریف آورد که قانون مدنی نیز از همین نظر پیروی کرده است (کاتوزیان، ج ۲، پیشین، ج ۵، ص ۲۳۹) همچنین در حقوق ایران تسلیم مبیع با کیفیت متوسط در مواردی که کالای فروخته شده در بازار از کیفیات متعدد برخوردار باشد یا با عیب متعهد به تولید و تسلیم کالای مورد توافق باشد براساس ماده ۲۷۹ قانون مدنی از شهرت بیشتری برخوردار است (شعاریان و رحیمی، پیشین، ص ۵۳).

### ۳-۲. تناسب کالا با هدف خاص

در کنوانسیون در مواردی فروشنده باید کالایی را تسلیم خریدار کند که متناسب با مقصود خاص وی از خرید کالا باشد. چنین الزامی برای باع در صورت تحقق سه شرط طبق جزء (ب) بند ۲ ماده ۳۵ ایجاد می‌شود، اولاً؛ خریدار باید به نحو صریح یا ضمنی، قصد خاص خود را از خرید کالا در زمان انعقاد قرارداد به اطلاع باع رسانده باشد. در صورتی که فروشنده از قصد خاص خرید کالا

مطلع باشد، اصل انصاف، او را ملزم می‌کند تا کالا را منطبق با قصد مزبور تسلیم کند و مقطع زمانی تعیین کننده در ملاحظه چنین هدفی طبق صراحت ماده ۳۵، زمان انعقاد قرارداد است و در صورتی که خریدار پس از انعقاد قرارداد، بایع را از قصد خاص خویش مطلع سازد، الزامی برای بایع ایجاد نخواهد شد (Enderlein & Maskow, op.cit, p146). ثانیاً: اوضاع و احوال حاکی از آن باشد که خریدار به مهارت و تشخیص بایع تکیه نموده است. ثالثاً: چنین اعتماد و اتکایی به مهارت و تشخیص بایع متعارف باشد به نحوی که اگر فروشنده، سازنده کالا نباشد یا خود به عدم مهارت و تخصص خود اذعان کند، تکیه خریدار به وی، غیرمعقول و نامتعارف تلقی خواهد شد (Bianca, 1987, p275). البته اظهار شده است شرایط و اوضاع و احوالی را که در آن خریدار نمی‌تواند به مهارت و تشخیص بایع اعتماد کند را نمی‌توان از قبل تعیین کرد بلکه باید در هر قضیه جداگانه مشخص شود؛ با وجود این به طور کلی می‌توان گفت در صورتی که تکیه بر مهارت و قدرت تشخیص بایع در شاخه تجارت او، امری معمول نباشد، تکیه خریدار به مهارت و تشخیص بایع، نامتعارف تلقی می‌شود (DiMatteo & Others, 2005, pp115-116). متناسب بودن کالا با مقصود خاص مشتری از خرید آن در حقوق ایران سابقه طرح ندارد و اگر هدف خاصی در قرارداد تعیین شده باشد کالا باید با آن منطبق باشد (ابراهیمی و همکاران، پیشین، ص ۲۱۲) و در این موارد قرارداد بستگی به انگیزه‌های خاص خریدار و مفاد تراضی دارد و تخلف از آن خیار تخلف از شرط محسوب می‌گردد (کاتوزیان، ج، پیشین، ج ۵، ص ۲۳۷) اما چنانچه بیان نشده باشد، صرف اطلاع فروشنده باعث مسئولیت وی نخواهد شد چرا که وارد قصد و تراضی طرفین نشده است بنابراین در حقوق ایران برخلاف کنوانسیون که صرف اطلاع بایع از مقصود خاص کافی است، اطلاع ضمنی بایع از هدف خاص موردنظر خریدار برای او تعهدی ایجاد نمی‌کند (ابراهیمی و همکاران، پیشین، ص ۲۱۲) اما می‌توان از قواعد کلی شروط بنایی در این خصوص بهره گرفت. در قانون مدنی ایران، مواد ۱۱۱۳ و ۱۱۲۸ مؤید پذیرش شرط ضمنی بنایی است و همانگونه که برخی از نویسندگان (محقق داماد، پیشین، ص ۲۸۳) بیان داشته اند، چنین شروطی را نمی‌توان منحصر به عقد نکاح دانست بلکه در تمامی ابواب (مانند معاملات) می‌تواند مبنای تنظیم روابط حقوقی طرفین قرار گیرد لذا هرگاه در عقد بیع به تناسب کالا به مقصود خاص خریدار تصریح نشود ولی به قرائن معلوم شود که عقد بر مبنای استفاده خاص یا وصف خاص موردنظر خریدار واقع شده است، بایع متعهد به تدارک کالای متناسب با مقصود خاص خریدار خواهد بود اگر چه صریحاً ذکری از آن در عقد نشده باشد، به عنوان مثال: هرگاه شخصی تأمین مصالح ساخت سدی را به

عهدہ بگیرد، مکلف است در تسلیم سیمان و سایر مصالح ساختمانی متناسب بودن کالا با پروژه موردنظر را رعایت کند (شعاریان و رحیمی، پیشین، صص ۵۶-۵۷).

### ۳-۳. مطابقت کالا با نمونه یا مدل

ضرورت تسلیم کالای منطبق با قرارداد هنگامی که با عیب نمونه یا مدلی را به مشتری ارائه می‌کند، از دیگر مواردی است که تحت عنوان انطباق مادی کالا بررسی می‌شود (جزء (ج) از بند ۲ ماده ۳۵) در واقع هنگامی که فروشنده نمونه‌ای از کالا را به خریدار ارائه می‌کند از این شیوه برای توصیف کالای موضوع قرارداد استفاده می‌کند (هانولد، پیشین، صص ۳۱۱) اگرچه میان نمونه و مدل تفاوت وجود دارد. معمولاً نمونه، از بخش موجود کالا ارائه می‌شود در حالی که مدل برای کالایی است که باید ساخته شود. اگر بین شرایط قرارداد و نمونه و مدل مغایرت وجود داشته باشد، مفسرین کنوانسیون بر این نظرند که قرارداد باید تفسیر شود و برای احراز کیفیات، قصد طرفین باید اولویت داشته باشد لذا اگر فروشنده تأیید کند که کالاها مناسب برای هدف خاصی بوده و خریدار نتواند با رجوع کردن به نمونه یا مدل این اظهار را ثابت کند جزء (ب) بند ۲ ماده ۳۵ ابتدا اتخاذ می‌شود. در صورتی که غرض از ارائه نمودن نمونه با مدل صرفاً مشخص کردن برخی از ویژگی‌های کالا باشد، فروشنده ملزم نیست کالایی تسلیم کند که به طور کامل و صد در صد مطابق با نمونه یا مدلی باشد که به این منظور ارائه شده است. با این وجود، این قصد باید به طور صریح بیان شده باشد (ابراهیمی و همکاران، پیشین، صص ۲۱۲-۲۱۳). همچنین چنانچه کالای تسلیمی منطبق با کیفیت نمونه بوده اما طبق جزء (الف) ماده مزبور، مناسب با مصرف متعارف نباشد، نظر غالب این است که شق (ج) باید به طور معمول بر شق (الف) مقدم شود زیرا تبعیت از نمونه یا مدل که به عنوان نوعی از توافق اراده طرفین تلقی می‌شود (ضابطه شخصی)، بر ضابطه مصرف متعارف که معیاری نوعی است مقدم خواهد بود (Huber & Mullis, op.cit.).

در فقه امامیه برخی فقها (علامه حلی، پیشین، ج ۱۱، صص ۴۶۷)، بیع از طریق نمونه را باطل دانسته و معتقدند در این مورد فروشنده مالی را معین ننموده و توصیف نیز نکرده است و به علت مجهول بودن مبیع، بیع باطل است. در مقابل مشهور فقها (محقق حلی، ۱۳۸۷ق، ج ۱، صص ۴۳۲)، بیع از روی نمونه را صحیح می‌دانند. قانون مدنی نیز در این خصوص از قول مشهور فقها پیروی نموده است و بیع از روی نمونه در ماده ۳۵۴ قانون مدنی ذکر شده است (ابراهیمی و همکاران، پیشین، صص ۲۱۳). در این صورت اگر مبیع عین معین باشد باید تمام مبیع مطابق نمونه تسلیم شود و الا مشتری خیار فسخ خواهد داشت و اگر مبیع کلی باشد، مشتری می‌تواند الزام فروشنده را به



تسلیم مبیع مطابق با نمونه بخواهد و بنا به مستفاد از مواد ۴۱۴ و ۲۳۹ قانون مدنی خریدار فقط هنگامی حق فسخ معامله را دارد که الزام ممکن نباشد (جلیلی، پیشین، ص ۱۹۳). گفتنی است در قانون مدنی ایران، به بیع از روی مدل به آن معنی که در کنوانسیون اشاره شده، اشاره‌ای نشده است اما بدیهی است که هرگاه فروشنده و خریدار، مدل ساخته شده مبیع را مبنای توافق خود قرار دهند بایع مکلف است مبیع را بر مبنای همان مدل، تسلیم مشتری کند و به نظر می‌رسد همان قواعد پذیرفته شده در بیع از روی نمونه در این خصوص قابل اعمال خواهد بود (شعاریان و رحیمی، پیشین، ص ۵۷).

### نتیجه‌گیری

نتایج این تحقیق نشان می‌دهد که در فقه تعاریفی که فقها از عیب ارائه داده‌اند بر سه محور «خلقت طبیعی و اولیه یا ثانویه» یا «قضاوت عرف» یا «نقص مالی در عادت تجار» قرار گرفته است که جامع و مانع نیست. قانون مدنی از ماده ۴۲۲ به بعد احکام خیار عیب را به طور تفصیلی مدنظر قرار داده که سبب اصلی آن بروز و ظهور عیبی است که درباره چگونگی آن فقیهان اختلاف نظر دارند و بر این اساس قانون مدنی نیز برای پرهیز از این اختلاف ماده‌ای را به تعریف عیب یا مصادیق آن اختصاص نداده و تشخیص عیب را به عرف و عادت محول کرده است. به نظر می‌رسد ماهیت عیب فقدان وصف سلامتی است که سبب کاهش ارزش یا استفاده متعارف کالا، حسب دوری عرف در هر سنخ از معاملات می‌شود و مبنای عیب تراضی غیرصریح و ضمنی طرفین در تسلیم کالای سالم، بدون در نظر گرفتن وصفی خاص می‌باشد که بر پایه عرف در قرارداد شکل گرفته است و احکام ویژه خود را دارد و این احکام مخصوص قواعد کلی خیار تخلف از شرط می‌باشد و باید آن را به عنوان تعبد پذیرفت. گستره مفهومی عیب، شامل مواردی همچون فقدان اوصاف در کالا، عدم مرغوبیت کالا، تدلیس و غش نمی‌شود اگرچه ممکن است با آنها اشتراکاتی داشته باشد و در حالاتی نیز مانند نقص ممکن است در بسیاری از فروع مفهومی یکسان داشته باشد. کنوانسیون همچون قانون مدنی ایران، عیب را تعریف نکرده و فقط از عیب به عنوان عدم مطابقت کالا با قرارداد از دو منظر انطباق مادی کالا و انطباق حقوقی تعبیر نموده است. مطابقت مادی مفهومی گسترده و عام است و به انطباق کالای تسلیم شده با مقدار، جنس و وصف و شیوه ظرف بندی مقرر در قرارداد دلالت می‌نماید. بند ۱ ماده ۳۵ کنوانسیون، قاعده اولیه در ارزیابی مطابقت کالا با مفاد قرارداد است و تمام انواع عیوب به استثنای عیب راجع به مالکیت و عیب مربوط به حقوق مالکیت معنوی را تحت پوشش قرار می‌دهد؛ همچنین ماده فوق‌الذکر چهار ضابطه تعیین کننده را ارائه می‌دهد تا در صورتی که طرفین به نحو دیگری توافق نکرده باشد، اعمال گردد. به

نظر می‌رسد ماهیت عیب در کنوانسیون هرگونه عدم انطباق مادی حسب موارد مصرحه در قرارداد یا ضوابط تکمیلی کنوانسیون می‌باشد و عدم مطابقت کالا با قرارداد از جهت کیفی، می‌تواند مبناى عیب را تشکیل دهد. در فقه مطابقت کالا با قرارداد مورد توجه برخی از فقها قرار گرفته است اگرچه فصلی خاص به این موضوع اختصاص نیافته است. در حقوق ایران نیز مفهوم کلی و مطلق از مطابقت پذیرفته نشده است اما در برخی از مقررات از جمله مواد ۳۴۲ و ۳۵۱ قانون مدنی به مقدار و جنس و وصف مبیع اشاره شده است و عدم انطباق هریک از عناصر سه گانه معلوم بودن مبیع و همچنین موضوع کیفیت مبیع (که مفهومی متمایز از وصف مورد معامله دارد) ذیل یک عنوان مشخص یا به صورت منسجم مورد نظر قرار نگرفته است. در قانون مدنی ایران، احکامی راجع به بسته بندی یا ظرف بندی کالا پیش بینی نشده است اما اگر این مطلب در قرارداد اشاره شده باشد، می‌تواند تحت شمول قواعد کلی قرار گیرد و حکم قضیه براساس احکام شرط فعل (ماده ۲۳۷ ق.م) مشخص شود و در فرض سکوت، حکم مواد ۳۵۶، ۲۲۰ و ۲۲۵ قانون مدنی ملاک عمل خواهد بود. مصرف متعارف اولین ضابطه‌ای است که کنوانسیون برای تعیین مطابقت کالا با قرارداد در صورت فقدان توافق قراردادی مورد استفاده قرار می‌دهد و پیرامون ارائه معیار در این خصوص ساکت است. در حقوق ایران با تمسک به مواد ۲۲۰، ۲۲۵ و نیز ماده ۲۷۹ قانون مدنی می‌توان تحویل مبیع با کیفیت متوسط را در مواردی که مصادیق کالای فروخته شده در بازار از کیفیات متعدد برخوردار باشد را ملاک قرار داد و به نظر می‌رسد این معیار تکمیلی کنوانسیون بسیار با ماهیت و مبناى عیب در حقوق ایران نزدیک است. دومین ضابطه در کنوانسیون برای تعیین مطابقت کالا با قرارداد در صورت فقدان توافق قراردادی تسلیم کالا متناسب با مقصود خاص خریدار از خرید آن است که باوجود شرایطی قابل تحقق است. متناسب بودن کالا با مقصود خاص مشتری از خرید آن در حقوق ایران سابقه طرح ندارد و اگر هدف خاصی در قرارداد تعیین شده باشد کالا باید با آن منطبق باشد و تخلف از آن خیار تخلف از شرط محسوب می‌گردد اما چنانچه بیان نشده باشد، برخلاف کنوانسیون صرف اطلاع فروشنده باعث مسئولیت وی نخواهد شد. ضرورت تسلیم کالای منطبق با قرارداد هنگامی که بایع نمونه یا مدلی را به مشتری ارائه می‌کند، سومین ضابطه برای تعیین مطابقت کالا با قرارداد در صورت فقدان توافق قراردادی است. در فقه امامیه برخی فقها بیع از طریق نمونه را باطل دانسته و در مقابل مشهور فقها بیع از روی نمونه را صحیح می‌دانند. قانون مدنی نیز در این خصوص از قول مشهور فقها پیروی نموده است و بیع از روی نمونه در ماده ۳۵۴ قانون مدنی ذکر شده است اما به بیع از روی مدل به آن معنی که در کنوانسیون

اشاره شده، اشاره‌ای نشده اما همان قواعد پذیرفته شده در بیع از روی نمونه در این خصوص قابل اعمال خواهد بود.

### منابع فارسی

۱. امامی، سید حسن، ((حقوق مدنی))، جلد اول، کتابفروشی اسلامیة، چاپ بیست و ششم، ۱۳۸۵.
۲. ابراهیمی، خسرو، بهشید، ارفع نیا و علی، آل بویه، ((مطالعه تطبیقی تطابق کالا در بیع در حقوق ایران و اسناد بین‌المللی))، ماهنامه علمی جامعه شناسی سیاسی ایران، ش ۱۱، بهمن ۱۴۰۱.
۳. ابهری، حمید، ((مبانی فقهی و حقوقی خیار عیب در عقد بیع و اجاره))، فصلنامه مطالعات حقوق خصوصی، ش ۴۲، تیر ۱۳۹۱.
۴. ابوعطا، محمد و عطیه، شمس‌اللهی، ((تحلیل مبنا و ماهیت حقوقی ارش)) فصلنامه مطالعات فقه و حقوق اسلامی، ش ۵، پاییز و زمستان ۱۳۹۰.
۵. اصغری آق‌مشهدی، فخرالدین و علی، محمدزاده، ((بررسی تطبیقی حق درخواست تعمیر کالا از سوی خریدار در کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا ۱۹۸۰ وین و حقوق ایران))، پژوهشنامه بازرگانی، ش ۴۹، زمستان ۱۳۸۷.
۶. اصغری آق‌مشهدی، فخرالدین و فرشته اسکندری، ((مطابقت حقوقی کالا با قرارداد در کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا و حقوق ایران))، سمت، چاپ دوم، ۱۳۸۸.
۷. ابهری، حمید و فرخنده، روح‌اللهی، ((حق بایع برای رفع عیب مبیع در کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا و حقوق ایران))، فصلنامه پژوهش‌های حقوقی، ش ۱۶، مهر ۱۳۸۸.
۸. ایزدی فرد، علی اکبر و مهدی، فلاح، ((تاملی درباره ماهیت و مبنای ارش مدنی))، مجله حقوقی دادگستری، ش ۹۰، تابستان ۱۳۹۴.
۹. باقرزاده، احد، ((بازار/ دولت/ حقوق مصرف‌کننده))، توسعه قلم، چاپ اول، ۱۳۸۱.
۱۰. بروجردی عبده، محمد، ((حقوق مدنی))، ج ۱، مجد، چاپ اول، ۱۳۸۰.
۱۱. جعفری لنگرودی، محمد جعفر، الف، ((ترمینولوژی حقوق))، گنج دانش، چاپ بیستم، ۱۳۷۸.
۱۲. جعفری لنگرودی، محمد جعفر، ب، ((فرهنگ عناصرشناسی))، گنج دانش، ۱۳۸۲.
۱۳. جعفری لنگرودی، محمد جعفر، ج، ((روش جدید در مقدمه عمومی علم حقوق))، گنج دانش، ۱۳۸۷.

۱۴. جمعی از نویسندگان، ((تفسیری بر حقوق بیع بین‌المللی))، ترجمه مهرداد داراب پور، جلد دوم، گنج دانش، چاپ دوم، ۱۳۹۱.
۱۵. جلیلی، امیرعلی، ((مجموعه قوانین دستنویس قانون مدنی))، کمک آزمون، چاپ چهارم، ۱۳۹۴.
۱۶. جواهری، ریتا و عباس، عالم رائی، ((مفهوم بیع و عیب کالا در فقه اسلام، ایران و کنوانسیون بیع بین‌المللی))، اولین همایش ملی علوم اجتماعی، علوم تربیتی، روانشناسی و امنیت اجتماعی، معاونت اجتماعی و پیشگیری از وقوع جرم دادگستری کل استان البرز، ۱۳۹۶.
۱۷. دینانی، عبدالرسول، ((مقایسه مقررات مربوط به خیار عیب در فقه، قانون مدنی، حقوق اروپایی و حقوق فرانسه))، فصلنامه حقوق، ش ۳، پاییز ۱۳۸۶.
۱۸. رنجبر، مسعود رضا، ((تعیین خسارت ناشی از نقض قرارداد))، میزان، چاپ اول، ۱۳۸۷.
۱۹. رسولی، زکریا، ((شرح قانون مدنی))، اوا، چاپ دوم، ۱۳۹۶.
۲۰. رستمی نجف آبادی، حامد و ناصر، مهدی، ((تحلیل حقوقی ماهیت جبران خسارت معنوی و طرق جبران آن در پرتو آرای فقهی، فصلنامه فقه و مبانی حقوق اسلامی))، فصلنامه فقه و مبانی حقوق اسلامی، ش ۳، آذر ۱۳۹۷.
۲۱. شهیدی، مهدی، الف، ((حقوق مدنی ۶، عقود معین ۱))، مجد، چاپ یازدهم، ۱۳۸۸.
۲۲. -----، ب، ((اصول قراردادها و تعهدات))، جلد سوم، مجد، چاپ چهارم، ۱۳۸۵.
۲۳. شعاریان، ابراهیم و فرشاد، رحیمی، ((انطباق مادی کالا با قرارداد در کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا مصوب ۱۹۸۰ و حقوق ایران))، مجله حقوقی بین‌المللی، ش ۵۱، پاییز-زمستان ۱۳۹۳.
۲۴. صادقی، محسن، ((مسولیت ناشی از کالای معیوب: مطالعه تطبیقی در حقوق سوسیسی و ایران))، فصلنامه پژوهشنامه بازرگانی، ش ۴۴، پاییز ۱۳۸۶.
۲۵. صفایی، سید حسین، ((دوره مقدماتی حقوق مدنی))، جلد دوم، بنیاد حقوقی میزان، چاپ بیست و دوم، ۱۳۹۴.
۲۶. صفایی، سید حسین، محمود، کاظمی، مرتضی، عادل و اکبر، میرزا نژاد، ((حقوق بیع بین‌المللی: بررسی کنوانسیون بیع بین‌المللی ۱۹۸۰ با مطالعه تطبیقی در حقوق ایران، فرانسه، انگلیس و ایالات متحده آمریکا))، دانشگاه تهران، چاپ نهم، ۱۳۹۹.
۲۷. صفایی، سید حسین و نعمت ... الفت، ((اجرای اجباری عین تعهد و تقدم آن بر حق فسخ قرارداد))، فصلنامه مفید، ش ۷۹، شهریور ۱۳۸۹.
۲۸. عبده بروجردی، محمد، ((حقوق مدنی))، خرسندی، چاپ اول، ۱۳۸۰.

۲۹. عبدی پور، ابراهیم و حمیدرضا، پرتو، ((بחי در عدم انطباق حقوقی کالا و ضمانت اجراهای آن))، فصلنامه حقوق، ش ۲، تابستان ۱۳۹۱.
۳۰. عسگری، علیرضا و بتول، مغفوری فرسنگی، ((احکام خاصه خیار عیب در عقد بیع از منظر فقه امامیه و انطباق آن با حقوق موضوعه ایران))، فصلنامه مطالعات فقهی و فلسفی، ش ۱۷، بهار ۱۳۹۵.
۳۱. غفاری، سیف، ((فرهنگ البرز دوسویه))، چاپخانه سهند، چاپ پنجم، ۱۳۸۵.
۳۲. قدیریان، معصومه، مظفر، باشکوه و علیرضا لطفی دودران، ((بررسی فسخ قرارداد در حقوق ایران با مطالعه تطبیقی با اصول قراردادهای تجاری بین‌المللی))، فصلنامه پژوهش‌های اخلاقی، ش ۱، پاییز ۱۳۹۹.
۳۳. کاظمی، محمود، ((قانون مدنی یا فقه فارسی: جستاری در منابع و ساختار قانون مدنی ایران))، فصلنامه پژوهش حقوق خصوصی، ش ۲۹، اسفند ۱۳۹۸.
۳۴. کاتوزیان، ناصر، الف، ((دوره حقوق مدنی: عقود معین))، جلد اول، سهامی انتشار، چاپ دوازدهم، ۱۳۹۲.
۳۵. -----، ب، ((حقوق مدنی: الزام‌های خارج از قرارداد))، جلد اول، دانشگاه تهران، چاپ دهم، ۱۳۹۰.
۳۶. -----، ج، ((دوره حقوق مدنی: قواعد عمومی قراردادها))، جلد پنجم، سهامی انتشار، چاپ پنجم، ۱۳۸۷.
۳۷. -----، د، ((قانون مدنی در نظم کنونی))، جلد پنجم، بنیاد حقوقی میزان، چاپ چهارم، ۱۳۹۳.
۳۸. کیانی، عبدالم...، ((التزامات بایع و مشتری قبل و بعد از تسلیم مورد معامله))، ققنوس، چاپ اول، ۱۳۷۶.
۳۹. گرایلی، محمدباقر و فرزانه، کرمی، ((بررسی تطبیقی رفع عیب کالا در حقوق ایران و کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا وین ۱۹۸۰))، فصلنامه مطالعات فقه اسلامی و مبانی حقوق، ش ۲۹، شهریور ۱۳۹۳.
۴۰. لطفی، اسدالم...، ((عقد بیع))، خرسندی، چاپ اول، ۱۳۸۸.
۴۱. محقق داماد، مصطفی، ((نظریه عمومی شروط و التزامات در حقوق اسلامی))، علوم اسلامی، چاپ سیزدهم، ۱۳۸۸.
۴۲. معین، محمد، ((فرهنگ فارسی))، جلد اول و دوم، پارس نوین، چاپ چهارم، ۱۳۸۶.

۴۳. محمدی، ابوالحسن، ((قاعده ضمان ید))، حافظ، چاپ اول، ۱۳۶۷.
۴۴. منصوری، سعید، ((بررسی ماهیت ارش عیب))، فصلنامه تحقیقات حقوقی، ش ۹۵، آبان ۱۴۰۰.
۴۵. موسوی بجنوردی، سید محمد و رضا، احمدی، ((مفهوم کالای معیوب در تحقق خیار عیب در فقه و حقوق با رویکردی بر نظر امام خمینی)) پژوهشنامه متین، ش ۵۵، شهریور ۱۳۹۱.
۴۶. میردامادی، سیدمجتبی، ((ماهیت عیب و ملاک تشخیص آن))، فصلنامه فقه و مبانی حقوق اسلامی، ش ۱، بهار و تابستان ۱۳۹۵.
۴۷. نخعی، رضا، ابراهیم، تقی زاده و اشان و محمد حسین، جعفری، ((مطالعه تطبیقی معلوم بودن مبيع در حقوق ایران با انطباق کالا در کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا))، ش ۵۳، پاییز ۱۴۰۰.
۴۸. هانولد، جان، ((حقوق متحدالشکل بیع بین‌المللی کالا طبق کنوانسیون ۱۹۸۰ ملل متحد))، ترجمه همایون مافی و همکاران، مجد، چاپ دوم، ۱۳۹۸.

### منابع عربی

۱. ابن منظور، محمد بن مکرم، ((لسان العرب))، جلد اول، داراحیاء التراث العربی، ۱۴۰۸ق.
۲. ابن بابویه قمی، علی، ((فقه الرضا))، المؤتمر العالمی للامام رضا، بی تا.
۳. انصاری، سید مرتضی، ((المکاسب))، جلد ۲، مؤسسه نشر اسلامی، ۱۴۱۶ق.
۴. جوهری، اسماعیل بن حماد، ((الصحاح))، جلد ۲، دارالعلم للملایین، ۱۴۰۷ق.
۵. حر عاملی، محمد بن الحسن، ((وسائل الشیعه))، جلد ۱۲، موسسه آل بیت، ۱۴۰۹ق.
۶. حسینی عاملی، سید محمد جواد، ((مفتاح الکرامه))، جلد ۴ و ۱۷، موسسه آل بیت، بی تا.
۷. خوانساری، احمد، ((جامع المدارک))، مکتبه الصدوق، ۱۳۹۴ق.
۸. خویی، سید ابوالقاسم، ((مصباح الفقاهه))، جلد ۱، مؤسسه احیاء التراث الامام خویی، ۱۴۲۲ق.
۹. سبزواری، محمد باقر بن محمد، ((کفایة الاحکام))، جلد ۱، مطبعه مهر، بی تا.
۱۰. شهید ثانی، زین الدین بن علی عاملی، ((شرح اللمعه الدمشقیه))، جلد ۳، محمد کلانتر، ۱۴۰۳ق.
۱۱. شیخ مفید، ابوعبدالله محمد بن محمد، ((المقنعه))، موسسه النشر الاسلامی التابعه لجماعه المدرسین، ۱۴۱۰ق.
۱۲. طباطبایی یزدی، سید محمد کاظم، ((حاشیه المکاسب))، جلد ۲، مؤسسه اسماعیلیان، ۱۳۸۷.
۱۳. طباطبایی، سید علی، ((ریاض المسائل فی بیان الأحکام بالدلائل))، جلد ۲، مؤسسه آل البيت، ۱۲۹۲ق.

۱۴. علامه حلی، حسن بن یوسف، (تذکره الفقهاء))، جلد ۱۱، موسسه آل بیت لاحیاء التراث، بی‌تا.
۱۵. کلینی، محمد بن یعقوب، (اصول کافی))، جلد ۵، مکتبه الصدوق، ۱۳۸۱.
۱۶. محقق حلی، جعفر بن حسن، (شرايع الاسلام))، جلد ۱، مطبعه الآداب، ۱۳۸۷ق.
۱۷. معلوف، لويس، ((المنجد في اللغة))، انتشارات قدس، ۱۳۷۸.
۱۸. نجفی، محمد حسن، ((جواهر الكلام))، جلد ۳۳، داراحیاء التراث العربی، ۱۳۷۶ق.
۱۹. نراقی، احمد، ((مستند الشیعه))، جلد ۱۴، موسسه آل البيت لاحیاء التراث، ۱۴۱۸ق.
۲۰. پارساپور، محمد باقر، سید میلاد، حسینی و احد، شاهی، ((قابلیت جمع شیوه‌های جبران خسارت قراردادی در حقوق اسلام و ایران در مقایسه با اسناد بین‌المللی))، فصلنامه پژوهش تطبیقی حقوق اسلام و غرب، ش ۳، بهار ۱۳۹۴.

#### منابع انگلیسی

1. Bianca C. M, in Bianca-Bonell, Commentary on the International Sales Law, (Giuffrè: Milan 1987).
2. Butler A. E, A Practical Guide to the CISG: Negotiations through Litigation, (Aspen 2007).
3. DiMatteo L. A, Dhooge L J, Greene S and Others, International Sales Law: A Critical Analysis of CISG Jurisprudence, (Cambridge 2005).
4. DiMatteo L. A, Dhooge L J, Greene S and Others, International Sales Law: A Critical Analysis of CISG Jurisprudence, (Cambridge 2005).
5. Enderlein F, Maskow D, International Sales Law, (Oceana Publications 1992).
6. Henschel R. F, "Creation of Rules in National and International Business Law: A Non-National, Analytical-Synthetic Comparative Method", in C. B. Andersen & U. G. Schroeter (eds), Sharing International Commercial Law across National Boundaries, (Simmonds & Hill 2008).
7. Huber P, and Mullis A, A New Textbook for Students and Practitioners, (Sellier 2007).
8. Lokoofsky J, "Understanding the CISG: A Compact Guide to the 1980 United Nations Convention for the International Sale of Goods", (Kluwer Law International 2008).
9. Maley K, "The Limits to the Conformity of Goods in the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG)", 12 International Trade & Business Law Review (2009).
10. Schwenzer I Fountoulakis C, International Sale Law, (Routledge Cavendish 2007).

- 11.Schwenzer I, "Conformity of the Goods- Physical Features on the Wane?"  
In: State of Play: 14 April 2011, Vienna, conference in honor of Peter Schlechtriem 1933-2007, The 3rd Annual MAA Schlechtriem CISG Conference. The Hague, S. 103-112
- 12.Slechtriem, P, Uniform Sales Law-The UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods, (1986).