

به نام خدا

موضوع مقاله: مفهوم بیع و عیب کالا در فقه اسلام و حقوق ایران

نویسنده: ریتا جواهری

کارشناس ارشد حقوق خصوصی

دفتریار دوم دفترخانه اسناد رسمی شماره ۱۹ اردبیل

چکیده

بی‌گمان پس از انعقاد هر قرارداد بیع، اجرای کامل، صحیح و دقیق همه تعهدات ناشی از آن منطبق با اوصاف و شرایط مورد توافق، مطلوب نهایی طرفین آن است اما این خواسته همواره رنگ حقیقت به خود نمی‌گیرد به دلایل مختلف به ویژه اقتصادی، گاه یکی از طرفین اساساً از اجرای قرارداد سرباز می‌زند و به هیچ‌یک از تعهدات ناشی از آن، عمل نمی‌کند در حقوق ایران و به ویژه در قرارداد بیع عین معین، کمترین عدم مطابقت کالا اعم از وجود عیب یا تخلف از اوصاف مورد توافق، حق فسخ قرارداد را برای طرف دیگر بدنبال دارد. این تحقیق که با روش توصیفی تحلیلی نگارش یافته به بررسی مفهوم عیب مبیع در حقوق اسلام و ایران می‌پردازد.

از آنجایی که عقد بیع رایج ترین عمل حقوقی و مهم ترین وسیله قانونی برای رفع نیازهای انسانی است لذا دستیابی به تعریفی جامع از بیع ضروری به نظر می رسد. قبل از تبیین معانی مختلف بیع، ابتدا به معنای لغوی آن اشاره می کنیم. کلمه بیع از نظر لغوی مصدر «باع» می باشد که عبارتست از مبادله ی مال به مال، مراد از کلمه ی مال در اول همان مبیع و مراد از کلمه ی دوم مال همان ثمن و عوض معامله است که مشتری، آن را به بایع منتقل می کند.

عقد بیع قرارداد یا عقدی است که به موجب آن شخصی، مالی را در ازای مال دیگر به شخص دیگری واگذار کند به نحوی که مالک مال (فروشنده)، مالکیت کالای خود را در مقابل پول یا مالی که دریافت می کند به طرف مقابل (خریدار) انتقال دهد و طرف نیز در مقابل دریافت کالا، پول یا مال خود را به فروشنده بدهد. عقد بیع به محض انشای اراده طرفین تشکیل دهنده آن، یعنی بایع و مشتری، تحقق می یابد و دارای اثر حقوقی می شود.

بیع در لغت به معنی خریدن و نیز فروختن می باشد. در اصطلاح فقهی ایجاب و قبولی است که بر نقل ملک در مقابل عوض معلوم و معین دلالت کند. اما اغلب استعمال کلمه بیع در لغت به معنی فروختن و «شراء» به معنی خریدن است. بیع یکی از مهم ترین عقود معین و از جمله عقود است که در قرآن کریم از آن یاد شده است. زیرا بیع فعال ترین عقدی است که در اقتصاد خصوصی و عمومی کارایی دارد و از حیث قدمت، از سایر عقود با سابقه تر است. عقد بیع عقدی است تملیکی یعنی موجب انتقال مالکیت مبیع از فروشنده به خریدار و انتقال ثمن از خریدار به فروشنده می گردد و همچنین بیع عقدی است معوض یعنی مورد معامله مجانی به طرف مقابل داده نمی شود اگر مجانی باشد عمل حقوقی مورد نظر عقد بیع نیست.

مورد معامله می تواند «عین معین» باشد یعنی مبیع می تواند یک عین معین قابل رویت و لمس باشد همانند این آپارتمان، آن خانه، این مغازه و همچنین ممکن است مورد معامله «کلی» باشد یعنی موضوع معامله معلوم باشد ولیکن مبیع بطور کلی و تعیین و ارائه و تسلیم آنان بر طبق شرایط و ویژگی های قراردادی جزء تعهدات فروشنده باشد مانند ده تن برنج آستانه که فروشنده مکلف به ارائه و تسلیم آن به خریدار خواهد بود و همچنین مبیع ممکن است «کلی در معین» باشد به این معنی که طرفین بطور کلی توافق نموده اند که مبیع از بین مجموعه مورد نظر خارج و تسلیم خریدار گردد مانند معامله ۲۰ کیلو برنج از برنج های که در این انبار است. توجه شود که مورد معامله املاک حتماً عین معین خواهد بود.

مورد معامله را در اصطلاح حقوقی «مبیع» می گویند ارزش پولی که بابت آن پرداخت می شود را اصطلاحاً «ثمن» معامله می نامند. (البته به مبیع مثن نیز گفته می شود) معاملاتی که عوضین آن مبیع و ثمن باشند را عقد بیع گویند. به عبارت دیگر معاملات که یک طرف آن پول باشد عقد بیع است. البته عرف، داد و ستد

کالا با پول را بیع و کالا با کالا را معاوضه می داند مع الوصف در عقد بیع باید دو طرف تراضی نمایند که یکی از دو عوض (عین) مبیع و دیگری ثمن و بهای آن باشد.
با در نظر داشتن مطالب فوق در ادامه به بیان تعریف فقهی بیع و معنای بیع در حقوق ایران و کنوانسیون بیع بین‌المللی می‌پردازیم.

تعریف فقهی بیع

قبل از ورود در معنای بیع لازم است که نکته‌ای را متذکر شویم و آن این که بیع نه دارای حقیقت شرعیه است و نه دارای حقیقت متشرعه، بلکه بیع حقیقت عرفیه دارد که شرع مقدّس هم آن را امضا نموده است.^۱ خداوند در قرآن کریم در سوره‌ی نساء می‌فرماید: يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ إِنَّ اللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا (نساء ۴/۲۹) ای کسانی که ایمان آورده اید اموال همدیگر را به ناروا مخورید مگر آنکه داد و ستدی با تراضی یکدیگر از شما [انجام گرفته] باشد و خودتان را مکشید زیرا خدا همواره با شما مهربان است.

با توجه به این مطلب باید گفت که فقهای عظام در تعریف بیع به معنای عرفی آن توجه داشتند. فقهای امامیه بیع را با تعبیر مختلفی تعریف نموده‌اند که ما ابتدا به ذکر این تعاریف و نقد و بررسی آن‌ها می‌پردازیم. بیع در لغت اعطاء مثنی و اخذ ثمن را گویند و شراء هم اعطاء ثمن و اخذ مثنی است. لیکن گاهی لفظ بیع به معنای خریدن و لفظ شراء به معنی فروختن استعمال می‌شود از جمله در آیه‌ی شریفه که فرمودند: «و شَرَوْهُ بِثَمَنِ بَخْسٍ»^۳

کلمه بیع (به فتح باء و سکون یاء) به معنی خرید و فروش و از اضداد است؛ بنابراین، می‌توان گفت «بَعْتُهُ هَذَا الثَّوْبَ» = «اعطیته اياه و اخذت ثمنه» همان طور که می‌شود گفت، «بَعْتُهُ هَذَا الثَّوْبَ» = «اشریته منه و اعطیته ثمنه» که کلمه بیع، در جمله اوّل به معنی فروش و در جمله دوم به معنی خرید به کار رفته است در فقه تعاریف مختلفی از بیع ارائه شده است. برخی فقها بیع را این گونه تعریف نموده‌اند:

«و هو الايجاب و القبول الدالان علی نقل الملك بعوض معلوم». عقد بیع عبارت است از ایجاب و قبول که بر نقل ملک در برابر عوض معلوم دلالت می‌کند برخی دیگر ضمن پذیرش این تعریف، بیان می‌دارند که آنچه از لفظ بیع به ذهن متبادر می‌گردد، همین معنی است وقتی می‌گویند فلانی بیع نمود، یعنی عقدی

^۱قبولی درافشان، محمد هادی، (۱۳۹۵)، مفهوم بیع و تمایز آن از سایر قراردادها در حقوق ایران، با بررسی تطبیقی در حقوق انگلیس، تهران، انتشارات شلاک، ص ۱۹

^۲ راغب اصفهانی، (۵۰۳_ق)، مفردات الالفاظ القرآن/۶۵، لویس معطوف، المنجد فی اللغه ج ۵۶/۱

^۳ سوره‌ی یوسف ۱۲/۲۰ (او را به بهای اندک فروختند)

^۴ شهید اول، لمعه دمشقیه، جلد اول، چاپ دوازدهم، ۱۳۷۸، ص ۶۲۰.

که موجب نقل مال درمقابل عوض معلوم است انجام داد و چون بیع تبادل در این معنی دارد و تبادل هم از علائم حقیقت است، لاجرم بیع به عقد مذکور اطلاق می‌گردد.

به طور کلی بیع معاوضه و مبادله است و داخل در عقود و تعهدات دو طرفه است، در بیع هم که انعقاد پیمان و اطاعت وجود دارد بین بیعت کننده و بیعت شونده تعهد و مسئولیت طرفینی^۱ وجود دارد. برخی دیگر نیز در تعریف بیع گفته‌اند: «هو الفُظ الدال علی نقل الملک من مالک الی آخر بعوض معلوم» یعنی بیع عبارت است از لفظی که برنقل ملک از مالک به شخص دیگری، در قبال یک عوض معلوم دلالت کند^۱

مرحوم شیخ انصاری در کتاب مکاسب بیع را چنین تعریف می‌کند: «بیع انشای تملیک عین به مال است» دلیل ایشان این است که کلمه بیع نه حقیقت شرعیه دارد و نه حقیقت متشرعه، لذا برای فهم آن باید به عرف رجوع کنیم و عرف نیز همین معنای مذکور را از کلمه بیع می‌فهمد، در حالی که معنای کلمه بیع در لغت همانطور که در المصباح المنیر آمده مبادله مال به مال است و از نظر لغت، مبیع اختصاص به عین ندارد.^۲ بنابراین فقها تعریف‌های متفاوتی از بیع ارائه داده و هرکدام کوشیده‌اند با بهترین و کوتاه‌ترین عبارت، ماهیت این عقد را بیان کنند. از بررسی عبارات فقها در تعریف بیع، روشن می‌شود که همه آنان به دنبال نشان دادن ویژگی‌های اساسی بیع بوده‌اند و اختلافات آنان تنها در تعریف لفظی بیع می‌باشد و در ماهیت آن به عنوان یکی از عقود معین، اختلافی ندارند. صاحب جواهر در این باره می‌نویسد: مراد فقها از تعریف‌هایی که برای عقد بیع ذکر کرده‌اند، تنها کشف فی الجمله از ماهیت آن است نه تعریف منطقی.

تعریف بیع در حقوق ایران

در این قسمت تعریف بیع از دیدگاه قانون مدنی و حقوق دانان و در قسمت بعدی اوصاف و ویژگی‌های بیع را بررسی می‌نماییم.

قانون مدنی در ماده‌ی ۳۳۸، بیع را این‌گونه تعریف کرده است، که «بیع عبارت است از تملیک عین به عوض معلوم».

به نظر می‌رسد که این تعریف با اندکی تفاوت در تعبیر از تعریف فقهای امامیه از بیع اتخاذ گردیده است، همان‌گونه که عده‌ای از حقوق دانان به این امر اذعان نموده‌اند.^۳

^۱ لطفی، اسداله، (۱۳۸۸)، عقد بیع سلسله مباحث فقهی، حقوقی (۱)، تهران، خرسندی، ص ۶۵

^۲ کتاب مکاسب، ج ۳، ص ۷

^۳ کاتوزیان، ناصر، پیشین، ۱۳۷۱، ص ۳۴

محمد بروجرودی عبده در کتاب حقوق مدنی، در تعریف بیع می‌گوید: «بیع عبارت است از تملیک عینی در مقابل عوض معینی» که این تعریف چنانچه ملاحظه می‌شود به تعریف از ماده‌ی ۳۳۸ ق.م.بسیار نزدیک است. مرحوم مصطفی عدل پس از بیان ماده‌ی ۳۳۸ ق.م. در مورد آن چنین اظهار نظر می‌فرماید که علت این‌که بیع را در ماده‌ی ۳۳۸ ق.م. این‌گونه تعریف کرده‌اند، با توجه به تبعیت از فکر سابق است، بدین معنی که تصویری که مردمان زمان گذشته از بیع داشته‌اند به کلی مخالف آن حقیقتی است که این معامله در زمان امروزی دارد، چراکه به موجب آن بایع ملکیت مبیع را به مشتری منتقل می‌کرد و به همین جهت هم بیع را به تملیک عین به عوض معلوم تعریف کرده‌اند برعکس امروزه که صحبت از عقد بیع می‌شود فوراً انتقال مالکیت شیء در برابر وجه نقد متبادر به ذهن می‌شود و حقیقتاً امروز در عقد بیع قابل تصور نیست که یکی از عوضین وجه نقد نباشد، در هر حال می‌توان گفت که بیع کامل‌ترین شقوق معاوضه است.

امروزه در تفسیر عوض حقوق‌دانان قائل به این مطلب هستند که عوض شامل پول نقد هم می‌گردد و حتی از نظر عرفی معامله در مقابل وجه نقد را بیع می‌دانند اما به نظر می‌رسد که نمی‌توان ادعا نمود که اگر عین در مقابل چیزی غیر از وجه نقد تملیک گردد این معامله از مصداق بیع خارج است، می‌توان گفت که در صورتی که عین در مقابل وجه نقد تملیک نگردد، تشخیص بیع از معاوضه مشکل خواهد بود، که در این صورت باید بگوییم معیارهایی برای معاوضه و عقود دیگر از بیع وجود دارد.

برخی دیگر از حقوق‌دانان معتقدند که اگرچه در معنای اصطلاح بیع، بین فقها از متقدمین و متأخرین اختلاف زیادی است اما مختصر تعریفی که برای بیع می‌توان ذکر کرد، همان است که در ماده‌ی ۳۳۸ ق.م. آمده است.

مرحوم دکتر امامی می‌فرماید که در قانون مدنی ایران بیع عبارت است از عقدی که به وسیله‌ی آن یکی از طرفین که بایع نامیده می‌شود، عین مالی را در مقابل مال دیگری به طرف خود که مشتری نامیده می‌شود به قصد بیع تملیک می‌نماید.

علاوه بر این باید گفت که اصل بر عدم نسخ است. لازم به ذکر است که ایشان در کتاب فرهنگ عناصر شناسی قائل به این هستند که عنصر «عین» عقد اجاره را از شمول مدلول بیع خارج می‌کند زیرا اجاره‌ی تملیک منافع است نه تملیک عین.

دکتر جعفری لنگرودی پس از منسوخ دانستن ماده‌ی ۳۳۸ ق.م. بیع را از دیدگاه خود این‌گونه تعریف کرده‌اند: «بیع عبارت است از مبادله‌ی متعادل که در دارایی هر یک از طرفین عقد، دو جریان مالی معکوس، ایجاد کند».

دکتر لنگرودی در تأیید حرف خود بیان می‌کند که منظور از دو جریان مالی معکوس یعنی چیزی از دارایی هر یک از متعاقدین بکاهد و به جای آن چیزی بیفزاید. و هم‌چنین در تأیید تعریف خود بیان می‌کنند «اگر مطلقه رجعیه مالی را به زوج بفروشد در عوض آن زوج حق رجوع خود را ساقط کند این تعویض صحیح است اما بیع نیست زیرا به دلیل این‌که حق رجوع زوج به زوجه مال نیست پس دو جریان مالی معکوس در این‌جا وجود ندارد اما تعریف ماده‌ی ۳۳۸ ق.م. شامل آن می‌شود؟ و این از نواقص ماده است». در نقد این سخن می‌گوییم که مقصود از عوض در ماده‌ی

۳۳۸ق.م آن عوضی است که مالیت داشته باشد نه هر عوضی، بنابراین از حق رجوع زوج به زوجه، عوض مبیع قرار گیرد این عمل، بیع نیست چون حق رجوع زوج به زوجه طبق نظر ایشان فاقد مالیت است در حالی که مالیت در عوض شرط است.

دکتر لنگرودی هم چنین اشکال دیگری را بر تعریف ماده‌ی ۳۳۸ق.م وارد نموده‌اند تا بدین وسیله تعریف خود را جامع و مانع نشان دهند و آن اشکال این است که تعریف ماده‌ی ۳۳۸ق.م شامل عقد صلح هم می‌شود (بدین ترتیب که اگر فردی عینی را، در مقابل پولی به دیگری تملیک نماید) در این صورت چه فرقی بین صلح و بیع وجود دارد؟ در رد این اشکال اجمالاً می‌گوییم که حقیقت صلح تسالم^۱ است نه تملیک بنابراین می‌توان صلح را از عقد بیع که ماهیت آن تملیک است شناسایی نمود.

دکتر صفایی تعریف ماده‌ی ۳۳۸ق.م را جامع نمی‌داند و معتقدند که این تعریف فقط ناظر به بیع عین معین است نه همه‌ی اقسام بیع. این نظر را در صورتی می‌توانیم بپذیریم که قائل به این باشیم که کلمه‌ی «عین» در ماده‌ی ۳۳۸ق.م در مقابل منفعت و برای خروج اجاره از طرف بیع به کار نرفته است.

دکتر کاتوزیان، معتقدند که ماده‌ی ۳۳۸ق.م در تعریف بیع، به داوری عرف اعتنا نکرده است و به تقلید پاره‌ای از فقیهان می‌گوید: «بیع عبارتست از تملیک عین به عوض معلوم»

قانون مدنی ایران بیع را «تملیک عین به عوض معلوم» تعریف کرده است و صاحب «ترمینولوژی حقوق» هم با برگزیدن همین معنی، اضافه نموده که به مجموع عمل بایع و مشتری بیع گفته می‌شود، همان طور که به عمل بایع به تنهایی هم بیع می‌گویند.

برخی از حقوق دانان بیع را به معنی فروش می‌دانند که با خرید ملازمه دارد. برخی نیز بر خرید و فروش، عنوان بیع گذاشته‌اند.^۲ برخی دیگر نیز بیع را تملیک عین به عوض معلوم تعریف کرده‌اند^۳ برخی دیگر نیز همچنین معتقدند بیع به معنی فروش است و در مقابل آن شری می‌باشد که به معنی خرید آمده است و گاه به خرید و فروش نیز بیع گفته می‌شود و اصطلاح حقوقی از معنی لغوی تجاوز ننموده است

برخی از حقوق دانان معتقدند که وقتی به طور معمول عین مالی مورد داد و ستد قرار می‌گیرد، مقصود عین و منافع آن است. در حالی که قانون مدنی در ماده ۳۵۰ بیان داشته: «مبیع ممکن است کلی فی‌الذمه باشد» به نظر اکثر حقوق دانان با توجه به مبانی فقهی و به قرینه ماده ۳۵۰ قانون مدنی، منظور از عین در این جا معنای اخیر در مقابل منفعت و حق و عمل است.

وجود ثمن از ارکان بیع است، یعنی اگر تملیک عین در برابر ثمن نباشد، نمی‌توان قرارداد را بیع نامید و اگر در بیع، شرط شود که مال به رایگان انتقال یابد یا ثمن به مالکیت فروشنده درنیاید، چنین

^۱ تسالم در لغت به معنی آشتی و توافق است.

شرطی خلاف مقتضای ذات بیع است.^۱ این گروه از قراردادها را که حسب طبیعت خود، وسیله معامله و معاوضه هستند عقود معاوض می نامند.^۲

«عین گاهی به معنای مال مادی خارجی است و گاهی در مقابل مجموع منفعت و حق انتفاع و حق ارتفاق، استعمال می شود که در این صورت، شامل عین شخصی یا مال مادی خارجی، عین کلی مشاع، عین کلی در معین و عین کلی فی الذمه می شود.»

قانون مدنی با تکیه بر تعریف فقها از بیع در ماده ۳۳۸، بیع را این گونه تعریف نموده است: «بیع عبارت است از تملیک عین به عوض معلوم». مطابق این تعریف سه ویژگی عقد بیع عبارت است از: ۱- تملیکی بودن ۲- معاوض بودن ۳- عین بودن مبیع، که در ادامه به توضیح هر یک می پردازیم.

تملیکی بودن عقد بیع

تملیک^۳ از نظر حقوقی و فقهی یعنی قصد انشاء^۴ ایجاب کننده ای که می خواهد مالی را از خود به دیگری منتقل کند. بنابراین اگر شخصی قصد کند که عینی از اموال خود را به دیگری منتقل کند، عمل او تملیک عین است اگر این تملیک در مقابل عوض معین باشد رابطه ی حقوقی مذکور بیع خواهد بود.^۵ به لحاظ موضوع، عقد را به تملیکی و عهدی تقسیم می کنند، مقصود از تملیکی بودن عقد بیع این است که مقتضای این عقد تملیک عین از فروشنده به خریدار و تملیک ثمن از خریدار به فروشنده است و ماهیت و اساس عقد بیع را تملیک و تملک تشکیل می دهد. انتقال مبیع به خریدار و انتقال ثمن به فروشنده به محض انشاء عقد و ایجاب و قبول حاصل می شود و قبض و اقباض در اصل تملیک و تملک اثری ندارد، ولی چنانچه موضوع عقد و مفاد آن ایجاد یا انتقال تعهد باشد عقد عهدی خواهد بود همچون عقد ضمان، حواله و کفالت، که در برخی از آن ها دین یک فرد به فرد دیگر انتقال می یابد و برای او ایجاد تعهد می کند. تقسیم عقد به عهدی و تملیکی از سوی حقوق دانان عنوان شده است ولی با دقت در مبانی فقهی می توان گفت از نظر فقهی هم صحیح و قابل انطباق با سخنان فقهاست چراکه فقها از یک طرف عقد بیع را «تملیک عین به عوض معلوم» دانسته^۶ و از طرف دیگر عقود چون حواله و کفالت را به «تعهد به مال یا نفس» تفسیر کرده اند^۷ روشن است که بین عقد تملیکی و عهدی تمایز وجود داشته باشد.

^۱ کاتوزیان، ناصر، قواعد عمومی قراردادها، جلد اول، شرکت سهامی انتشار، ص ۱۱۳.

^۲ - کاتوزیان، ناصر، منبع پیشین، ص ۲۹.

^۳ Making an owner, giving possession.

^۴ Intention to do, animus.

^۵ میرزایی، جمشید، (۱۳۸۸)، هزارویک نکته از بیع و خیارات، چاپ اول، اردی بهشت جانان، خرم آباد، ص ۶۵

^۶ نجفی، جواهرالکلام، پیشین،

^۷ همان

عقد تملیکی از دیدگاه فقها یک اثر فوری دارد و آن ملکیت طرف مقابل است که بلافاصله حاصل می‌شود در این موارد اگر امر به وجوب وفا به عقد تعلق بگیرد به لحاظ آثاری است که بر ملکیت مترتب می‌گردد در غیر این صورت، مفهوم دیگری نخواهد داشت، برخلاف عقود عهدی که قابلیت استمرار دارند و آیهی شریفه‌ی «اوفو بالعقود» و وجوب وفای به عقد شامل آن‌ها می‌شود نه عقود تملیکه زیرا عقد تملیکی، تحقق و حصولش فوری است و استمرار در آن وجود ندارد تا وفای به آن معنا و مفهوم داشته باشد توضیح این مطلب این‌که اثر همه‌ی قراردادهای ایجاد تعهد است، منتهی هرگاه این تعهد به محض ایجاد، اجرا هم بشود عقدرا تملیکی گویند. ولی اگر تعهد به وجود آید و اجرای آن در طی مدت زمان باشد و به تأخیر بیفتد، عقد عهدی خواهد بود. البته اثر مستقیم و اصلی عقد بیع، تملیک است ولی این معنا منافات با این ندارد که اثر ثانوی آن تعهد نیز باشد. زیرا طرفین علاوه بر تملیک و تملک، تعهد به تسلیم آن‌چه را که به دیگری تملیک کرده‌اند را نیز با همین عقد، اعلام می‌دارند و هرکدام، علاوه بر تملیک، متعهد به تسلیم آن نیز می‌باشد.^۱

معاوضی و معوض بودن عقد بیع

بیع کامل‌ترین و جامع‌ترین عقد معوض است. لذا یکی از اوصاف مهم این عقد معوض بودن آن است. در عقد بیع، ثمن را عوض و مثن را معوض می‌گویند. عقود در یک تقسیم، به معاوضی و غیر معاوضی^۲ تقسیم می‌شود، چنانچه تعهدات دو طرفه حالت تقابل وجود داشته باشد و داد و ستد طرفینی باشد این‌گونه عقود را عقود معاوضی گویند مثل عقد بیع و عقد اجاره، بدین ترتیب عقد نکاح که میان زوجین برقرار می‌شود یا قرارداد آتش بس (عقد هُذنه یا مُهادنه) که میان دو دولت متخاصم منعقد می‌گردد، عقد معاوضی نیست هرچند موضوع آن‌ها تعهد یا تعهدات متقابل باشد. از این‌گونه قراردادها در فقه به عقود شبه معاوضی تعبیر می‌شود.^۳

در مقابل، عقد غیر معاوضی قرار دارد و آن عقدی است که در آن یا صرفاً تعهد از سوی یک طرف وجود دارد و یا اگر هر دو طرف متعهد می‌باشند، میان تعهدها، تقابل وجود ندارد از عبارت فقها شیعه چنین برمی‌آید که معیار اصلی برای تشخیص عقود معاوضی از عقود غیر معاوضی، وجود دو تعهد و تقابل میان آن‌ها است و اگر یکی از این دو عامل منتفی گردد، عقد معاوضی نخواهد بود، عقدی که فقط دارای یک تعهد است هم‌چون هبه‌ی غیر معوضه، عاریه و ودیعه یا عقدی که هر چند دو طرف آن هرکدام تعهدی را بر دوش گرفته‌اند ولی تعهد یکی در برابر تعهد طرف دیگری نیست. مثل عاریه‌ی مشروط به عوض و قرض و هبه‌ی معوضه، عقد معاوضی محسوب نمی‌گردد.

^۱ طباطبایی یزدی، حاشیه المکاسب، بخش دوم ص ۵۳

^۲Contract of consideration and contract of unconsideration.

^۳ غروی نائینی، منیه الطلاب ج ۳/۲۳

بیع علاوه بر این که عقد معاوضی است عقد معوض هم است، هرگاه تعهد طرفین عقد مشروط به عوض باشد آن عقد را معوض گویند هرچند تعهدات متقابل در آن نباشد بنابر این هبه‌ی معوضه یا مشروط به عوض، عقد معوض است ولی عقد معاوضی نیست اما بیع هم عقد معاوضی است به معنایی که توضیح داده شد و هم عقد معوض می‌باشد.^۱

تفاوت عقد معاوضی با عقود معوض در این است که عقد معوض شرط عوض دارد هر چند دو طرف عقد با هم برابر نباشد مانند هبه‌ی معوض مثلاً هبه‌ی یک قطعه زمین در مقابل شاخه نبات عقد معوض است ولی معاوضی نیست. علاوه بر این از معاوضی بودن بیع و پیوستگی دو عوض در آن آثار متعددی بوجود می‌آید که مهم‌ترین آن‌ها عبارتند از:

تلف مبیع قبل از قبض: اگر مبیع قبل از تسلیم به مشتری، بدون تقصیر فروشنده، در دست او تلف شود بیع منحل می‌شود و خریدار هم دیگر تعهدی به پرداخت ثمن به فروشنده ندارد و چنانچه ثمن را پرداخته باشد حق استرداد ثمن را دارد. به عبارت دیگر عقد معاوضی موجب ضمان معاوضی است، در عقود معاوضی، مادام که مورد معامله به مالک جدید تحویل داده نشده در ضمان مالک اول قرار دارد، یعنی در صورت تلف شدن مال، مالک باید عوض تعیین شده (عوض مسمی) را بازگرداند. از این ضمان در فقه، تعبیر به ضمان معاوضی می‌شود این حالت به ظاهر با تملیکی بودن عقد بیع سازگار نیست زیرا لازمه‌ی تملیک، انتقال ضمان معاوضی مبیع به مالک جدید و عدم مسئولیت فروشنده است، پس چگونه می‌توان تملیکی بودن عقد بیع را با ضمان معاوضی فروشنده بعد از عقد و قبل از قبض قابل جمع دانست؟

در پاسخ به این نکته مشهور فقهای امامیه مفاد ضمان معاوضی را که در فقه به آن قاعده‌ی تلف مبیع قبل از قبض می‌گویند تحلیل کرده‌اند که عقد بیع به محض تلف مبیع قبل از قبض، منفسخ می‌گردد و مالکیت مبیع مجدداً به فروشنده منتقل می‌شود زیرا مادامی که عوضین قابلیت اخذ و اعطاء را داشته باشند و بتوانند بدل یکدیگر قرار گیرند عقد را می‌توان باقی دانست ولی همین که این قابلیت از بین رفت، عقد را باید منفسخ و از هم گسیخته قلمداد کرد، مطابق عرف و سیره‌ی عقلاء، ماهیت عقود معاوضی چنین است که طرفین قصد ندارند مال خود را به طور مجانی به دیگران تملیک کنند، بلکه در عالم تشریح و اعتبار، تحقق معامله مبتنی بر انجام داد و ستد است و بدون امکان داد و ستد، معامله لغو و باطل اعلام می‌گردد، انجام داد و ستد در حقیقت عقد، دخالت دارد یعنی حدوث داد و ستد در حدوث عقد و امکان ابقاء داد و ستد در بقاء عقد دخیل است بنابراین مادام که عوضین باقی است و امکان تبادل بین آن‌ها وجود دارد عقد به قوت خود باقی است و همین که یکی از عوضین تلف گردد و امکان تحویل آن به طرف مقابل وجود نداشته باشد، قهراً عقد بیع منفسخ گردیده و مبیع به مالک قبلی آن تعلق می‌گیرد و تلف شدن آن هم از مال او به حساب می‌آید.^۲

^۱ جمعی از نویسندگان حقوق قراردادها در فقه امامیه ص ۱۷۲ و ۱۷۳

^۲ موسوی بجنوردی، (۱۴۱۳-ه.ق)، القواعد الفقهیه، ج ۲/۶۴

با تلف شدن مبیع و انفساخ عقد رابطه‌ی حقوقی بین دو طرف از بین می‌رود و همان گونه که فروشنده امکان تسلیم مبیع را از دست می‌دهد خریدار نیز تعهدی نسبت به پرداخت ثمن به فروشنده نخواهد داشت و چنانچه ثمن را به فروشنده پرداخت کرده باشد حق استرداد آن را دارد.

در این تحلیل، ضمان معاوضی فروشنده مطابق اصول کلی حاکم بر قراردادها و اصل تملیکی بودن عقد بیع بوده و کاملاً هماهنگ با قواعد کلی در ابواب معاملات است و هیچ‌گونه استثناء و خلاف قاعده‌ای در آن وجود ندارد یعنی با انفساخ عقد هر یک از عوضین به مالک قبل از عقد بازگشت نموده و در نتیجه تلف مبیع در ملک مالک خود رخ می‌دهد و خریدار هم هیچ‌گونه تعهدی ندارد. البته در خصوص مفاد حقوقی قاعده‌ی تلف مبیع قبل از قبض، قلمرو و آثار و احکام آن مباحث متعددی مطرح می‌باشد.

حق حبس خریدار و فروشنده : هر یک از خریدار و فروشنده می‌تواند اجرای تعهد خود را موکول به اجرای تعهد دیگری نماید، این اختیار را در اصطلاح فقهی و حقوق مدنی «حق حبس» می‌نامند. مقتضای هر معاوضه، مبادله و انتقال است این مبادله و انتقال صرفاً در ملکیت اعتباری حاصل نمی‌شود بلکه علاوه بر آن، در خارج نیز باید صورت گیرد تا هدف اصلی از انعقاد عقد تحقق پیدا کند همبستگی میان دو عوض تا جایی است که هر طرف می‌تواند از اجرای تعهد خویش امتناع ورزد تا طرف دیگر تعهد خود را عملی سازد، نتیجه‌ی استفاده از این حق، لزوم تسلیم هم زمان و تبادل مقارن عوضین است که در نزد حاکم انجام می‌گیرد: البته در خصوص وجوب تقابض هم‌زمان، بین فقها اختلاف نظر وجود دارد، شیخ طوسی و جمعی دیگر بر این عقیده اند که چون تعهد فروشنده، مقدم بر تعهد خریدار می‌باشد بنابراین ابتدا بایستی فروشنده به تعهد خویش عمل کند و لی بسیاری از فقهاء بر این نظر هستند که هیچ یک از دو تعهد بر دیگری تقدم ندارد و تا ایجاب فروشنده مورد قبول خریدار واقع نشده باشد عقدی محقق نشده است و تعهدی برای فروشنده به وجود نمی‌آید در نتیجه، اجرای عقد به وسیله‌ی تقابض هم‌زمان دو طرف نزد قاضی عملی خواهد بود. البته از سخن فقهاء استفاده می‌شود که نه تنها حق حبس، بلکه اصولاً لزوم تسلیم مورد معامله به طور ضمنی مشروط به انجام یافتن تعهد از سوی طرف دیگر می‌باشد.

عین در حقوق ایران

به نظر می‌رسد برای ارائه پاسخ نسبتاً دقیق و روشن به پرسش اصلی مطرح شده در این تحقیق در حقوق موضوعه ایران، باید بین فرضی که مبیع کلی است و حالتی که کالا بصورت عین معین مورد بیع قرار می‌گیرد، تفاوت قائل شد:

مبیع کلی

در این فرض مبیع یک عنوان کلی است که بر هر یک از افراد و اجزای یک مجموعه‌ی مشخصی از کالا، صدق می‌کند، مانند این که بایع می‌گوید: یک من از این خروار گندم را به سیصد تومان فروختم.^۱ در اینگونه موارد در حقوق ایران، هم‌چنان که از مواد ۴۱۴ و ۴۸۲ ق.م.آ به وضوح استنباط می‌شود، اساساً حق فسخ پذیرفته نشده است و خریدار ملزم است کالا را برگرداند و کالای منطبق با قرارداد را ارائه کند. بنابراین وقتی اصل قرارداد قابل فسخ نیست و بنا و اراده قانونگذار نیز بر حفظ و بقاء آن است، طبیعی است که بایع بتواند بارفع عیب یا عدم مطابقت کالا یا حتی تحویل کالای دیگر به جای کالای تسلیم شده، به تعهد خویش عمل کرده و در واقع قرارداد را اجرا کند. این روش با راه حل پذیرفته شده در ماده ۴۸ کنوانسیون هم سازگار است و با توجه به اینکه در قراردادهای تجاری بین المللی نیز اغلب موضوع معامله کلی است، این هماهنگی حائز اهمیت و قابل توجه است، گرچه کنوانسیون حتی در این دسته از معاملات نیز چنانچه فروشنده مرتکب نقض اساسی بشود یا باوجود انقضای مهلت اضافی تعیین شده، نسبت به اجرای قرارداد اقدام نکند، به خریدار حق می‌دهد که قرارداد را فسخ کند و این حق را نیز با رعایت پاره‌ای شرایط برحق تعمیر و ترمیم کالا از سوی بایع مقدم می‌دارد و لذا از این جهت باره حل موجود در حقوق ایران که در بیع کلی جز در صورت تعدّر اجبار، فسخ را جایز نمی‌داند، متفاوت است.

مبیع عین معین

با توجه به قانون مدنی در عقد بیع چیزی که فروخته می‌شود باید «عین»^۳ باشد نه هر مال دیگری. بنابراین فروش، «منفعت»^۴؛ «حق»^۵؛ «عمل»^۶؛ «دین»^۷ امکان‌پذیر نیست. ظاهر مواد ۴۱۰، ۴۱۱، ۳۵۴، ۴۲۲، ۳۵۵ ق.م.حکایت از آن دارد که در صورت تخلف وصف وجود عیب در مبیع، این حق برای مشتری پدید می‌آید که قرارداد را فسخ کند و پس از ثبوت و ایجاد حق فسخ برای مشتری نیز، بایع نمی‌تواند با پیشنهاد رفع عیب یا تعمیر کالا مانع اعمال آن شود. به بیان دیگر، زوال حق فسخ مشتری پس از ثبوت، نیاز به دلیل دارد:^۸

^۱ قلی پور گیلانی، پیشین، ۴۵

^۲ ماده ۴۱۴ - در بیع کلی خیار و ریت نیست و بایع باید جنسی بدهد که مطابق با اوصاف مقرر بین طرفین باشد.

ماده ۴۸۲ - اگر مورد اجاره عین کلی باشد و فردی که موجود داده معیوب در آید مستاجر حق فسخ ندارد مگر آن‌گاه که بتواند مورد را مجبوراً به تبدیل آن نماید و اگر تبدیل آن ممکن نباشد حق فسخ خواهد داشت.

^۳Object

^۴Benefit, profit, gain

^۵Right

^۶Act, action of person

^۷Debet, amount duo

^۸ ماده ۴۱۰ «هرگاه کسی مالی را ندیده و آن را فقط به وصف بخرد بعد از دیدن اگر دارای اوصافی که ذکر شده است نباشد مختار می‌شود که بیع را فسخ کند یا به همان نحو که هست قبول نماید.»

ماده ۴۱۱ «اگر بایع مبیع را ندیده ولی مشتری آن را دیده باشد و مبیع غیر اوصافی که ذکر شده است دارا باشد فقط بایع خیار فسخ خواهد شد»

البته از متون قانونی نمی‌توان آن را استنباط کرد و آنگهی، در صورت تردید نیز می‌توان بقاء آن را استصحاب کرد. با این وصف، به نظر می‌رسد با توجه به اهمیتی که قانونگذار برای بقاء و اجرای قرارداد قائل است، مواد فوق، ناظر به مورد غالب و مبتنی بر این فرض است که رفع عیب و یا تجهیز کالا به وصف مورد نظر، ممکن نیست. و الا هر روشی که بدون ورود زیان به مشتری، اجرای قرارداد را ممکن سازد، از نظر قانونگذار برفسخ ترجیح دارد. کما این که در مسأله مهم عدم تسلیم و یا تأخیر در تسلیم کالا و نقض عهد فروشنده، از این حیث چون اجبار به اجرای آن ممکن بوده است، در ماده ۳۷۶ ق.م.فروشنده یا خریدار حسب مورد از فسخ قرارداد منع و فقط به آنها اجازه داده شده است که اجبار طرف مقابل را به انجام تعهد بخواهند درحالی که بی‌گمان، اهمیت نقض این تعهد کمتر از تخلف وصف یا وجود عیب در کالا نیست در صورت تأخیر در تسلیم مبیع، ممتنع اجبار به تسلیم می‌شود.

در تایید و تقویت مبنایی که انتخاب شد، ماده‌ای در مبحث اجاره قانون مدنی پیش‌بینی شده است که می‌تواند قاعده کلی در همه قراردادها و از جمله عقد بیع باشد؛ زیرا قرارداد اجاره از این حیث خصوصیت مشخصی ندارد تا چنین حکمی را اقتضاء نماید. در ماده ۴۷۸ ق.م. در باب معیوب بودن عین مستاجر می‌خوانیم: «هرگاه معلوم شود عین مستاجر در حال اجاره معیوب بوده، مستاجر می‌تواند اجاره را فسخ کند یا به همان نحوی که بوده است اجاره را با تمام اجرت قبول کند، ولی اگر موجر رفع عیب کند به نحوی که به مستاجر ضرری نرسد، مستاجر حق فسخ ندارد»

از ملاک این ماده به خوبی می‌توان دریافت که در حقوق ایران، بایع در مواردی که مبیع عین معین است می‌تواند با رفع عیب یا ترمیم کالا از جهت انطباق آن با وصف مورد توافق، از اعمال حق فسخ مشتری جلوگیری کند، مشروط به اینکه ضرری به وی نرسد؛ در واقع، باید گفت در هر مورد کما اینکه مرحوم خوئی در بحث از شرط صفت در عین معین تصریح می‌کند که چنانچه مبیع معین فاقد وصف مورد نظر باشد، چون تحقق بعدی این شرط خارج از اختیار و توان مشروط علیه است، لذا مشروط له چاره‌ای جز فسخ ندارد در حالی که میرزای نائینی از علمای بزرگ معاصر و شارح مکاسب شیخ مرتضی انصاری به نکته‌ای اشاره

ماده ۴۲۲ «اگر بعد از معامله ظاهر شود که مبیع معیوب بوده و مشتری مختار است در قبول مبیع معیوب با اخذ ارش یا فسخ معامله»
ماده ۳۵۴ «ممکن است بیع از روی نمونه به عمل آید در این صورت باید تمام مبیع مطابق نمونه تسلیم شود و الا مشتری خیار فسخ خواهد داشت»

ماده ۳۵۵ «اگر ملکی به شرط داشتن مساحت معین فروخته شده باشد و بعد معلوم شود که کمتر از آن مقدار است مشتری حق فسخ معامله را خواهد داشت و اگر معلوم شود که بیشتر است بایع می‌تواند فسخ کند مگر اینکه در هر دو صورت طرفین به محاسبه زیاده یا نقیصه تراضی نمایند»

می‌کند که دقیقاً موید این تحول و ادعای نویسنده در این تحقیق است. زیرا وی تصریح کرده که چنانچه رفع عدم مطابقت کالا ممکن باشد مشروط علیه ملزم به ازاله عیب از کالا یا تجهیز آن به وصف مورد توافق است.^۱ چراکه مبنای خیار جبران ضرر است، رفع عیب یا عدم مطابقت کالا ضرر را منتفی ساخته و اعمال حق فسخ را بی‌فایده می‌کند. این معیار در مواد ۴۸۱ و ۵۲۷ و ۵۴۵ ق.م.آ نیز تکرار شده است.^۲ به‌ویژه آن‌که دادن حق فسخ به طرف دیگر، جنبه استثنایی دارد و اصل در قراردادهای لزوم است. ماده ۴۲۴ ق.م. راجع به غبن که پرداخت ما به التفاوت به مغبون را سبب زوال حق فسخ ندانسته، به نظر می‌رسد مبتنی بر این دلیل است که مبنای این خیار تخلف از شرط ضمنی مربوط به تعادل عوضین قرارداد است نه الزاماً ورود ضرر.^۳

برای قانون‌گذاری که علاقمندی و اشتیاق خود را به بقاء و اجرای قرارداد و استثنایی بودن فسخ در مواد مختلف و پراکنده نشان داده است، پیشنهاد ترمیم و تعمیر کالا و در واقع اجرای عین قرارداد از سوی متعهد باید بسیار مورد استقبال قرار گیرد. به نظر می‌رسد که در حقوق ایران، حق ترمیم و تعمیر کالا از سوی فروشنده، چنانچه منجر به ورود ضرر به مشتری نگردد، برحق فسخ وی مقدم است و حق فسخ مشتری پس از ثبوت نیز، در صورت زوال منشا و مبنای آن زائل می‌گردد؛ قاعده‌ای که در فقه نیز طرفداران فراوانی دارد. در صورت پذیرش این نظر، می‌توان ادعا کرد که راه حل حقوق ایران در این باب فراتر از حکمی است که در ماده ۴۸ کنوانسیون آمده و در اکثر موارد حق فسخ خریدار را برحق تعمیر و ترمیم کالا از سوی فروشنده ترجیح داده است. البته چون اغلب اصرار خریدار بر اعمال حق فسخ با وجود پیشنهاد مطلوب و معقول فروشنده برای رفع نقص کالا بدون ورود ضرر نامتعارف به وی، برخلاف اصل حسن نیت مندرج در ماده ۷ کنوانسیون تلقی می‌شود و در نتیجه اثری بر آن مترتب نیست لذا اگر گفته شود در عمل تفاوت و فاصله قابل ملاحظه‌ای میان این دو نظام وجود ندارد، گرافه‌گویی نشده است.

در حقوق ایران، موضوع برطرف کردن عیب کالا تا زگی داشته و در کتب حقوقی، مورد بحث قرار نگرفته است. قانون مدنی نیز در مبحث خیار عیب، آن را مسکوت گذاشته است؛ آنچه در منابع فقهی مطرح

^۱ میرزا حسن، نائینی، منیه الطالب، ج ۳، موسسه نشر اسلامی، چاپ اول، قم، ۱۴۲۱ ه.ق، ص ۲۳۷ و ۲۳۸

^۲ ماده ۴۸۱ - هرگاه عین مستاجر بواسطه عیب از قابلیت انتفاع خارج شده و نتوان رفع عیب نمود اجاره باطل می‌شود.

ماده ۵۲۷ - هرگاه زمین بواسطه فقدان آب یا علل دیگر از این قبیل از قابلیت انتفاع خارج شود و رفع مانع ممکن نباشد عقد مزارعه منفسخ می‌شود.

ماده ۵۴۵ - مقررات راجعه به مزارعه که در مبحث قبل ذکر شده است در مورد عقد مساقات نیز مرعی خواهد بود مگر اینکه عامل نمی‌تواند بدون اجازه مالک معامله را به دیگری واگذار یا بادیگری شرکت نماید.

^۳ احمدی جشفقانی، ۱۳۷۵، ص ۱۰۶

ماده ۴۲۱ - اگر کسی که طرف خود را مغبون کرده است تفاوت قیمت را بدهد خیار غبن ساقط نمی‌شود مگر اینکه مغبون به اخذ تفاوت قیمت راضی گردد

شده، زوال عیب است که ارتباطی به برطرف کردن عیب کالا توسط فروشنده ندارد؛ زیرا زوال عیب، مواردی را شامل می‌شود که عیب موجود در کالا، خودبه‌خود و بدون دخالت فروشنده برطرف شود.^۱ طبق ماده ۴۲۲ قانون مدنی، در صورتی که مبیع شخصی باشد خریدار در قبول کالای معیوب با اخذ ارش یا فسخ معامله مختار است و احکام خیار عیب در مورد آن جاری خواهد شد. نمی‌توان پذیرفت که با پیدایش عیب در کالای معین، کالای دیگری را می‌توان جایگزین آن کرد؛ زیرا در این فرض، بنا بوده که کالای معین تحویل خریدار شود و با بیع با تحویل کالای معین هیچ تکلیف دیگری مبنی بر انجام عملی به نفع مشتری ندارد؛ بنابراین، فروشنده را نمی‌توان مجبور ساخت که کالای دیگری را به جای کالای معیوب به خریدار تحویل دهد، همان‌گونه که خریدار را نیز نمی‌توان مجبور کرد که کالای دیگری را قبول نماید (ماده ۲۷۵ قانون مدنی).

در صورتی که کالای تسلیم شده به خریدار معیوب بوده و خریدار به جای اعمال حق فسخ یا اخذ ارش از فروشنده درخواست رفع عیب کالا را کند و فروشنده نیز آمادگی برطرف کردن عیب کالا را داشته باشد، در این صورت، جای بحث باقی نخواهد بود. همچنین است، اگر فروشنده پیشنهاد برطرف کردن عیب کالا را به خریدار بدهد و خریدار با آن در صورت مخالفت یا عدم آمادگی خریدار و فروشنده در برطرف کردن عیب کالا مخالفتی نداشته باشد؛ آیا می‌توان اصولی را یافت که الزام فروشنده به برطرف کردن عیب کالا را توجیه کند؟ آیا می‌توان خریدار را به قبول پیشنهاد فروشنده دایر بر برطرف کردن عیب کالا مجبور کرد؟

در مورد مبنای خیار عیب، دو نظر وجود دارد: در مورد خیار عیب بسیاری از حقوقدانان تأکید کرده‌اند که چون توافق خریدار و فروشنده بر مبنای سلامت مبیع انجام شده است، اگر مبیع سالم نباشد، گویی وصفی را که آنان خواسته‌اند ندارد و تخلف از شرط یا وصف، بیع را فسخ کند یا ارش بخواهد.^۳

تعریف عیب در فقه اسلام و حقوق ایران

در این قسمت طی دو گفتار به تعریف عیب در حقوق داخلی و اسلام می‌پردازیم.

عیب در فقه اسلامی

برخی فقها عیب را این‌گونه تعریف کرده‌اند: المراد بالعیب کل ما زاد او نقص عن المجری الطبیعی والخلقه الصلی، کالعمی والعرج و غیرهما) یعنی مراد از عیب هر گونه افزایش یا کاهش از میزان خلقت اصلی

^۱ انصاری، پیشین، ص ۱۱۳

^۲ ماده ۲۷۵ - متعهدله رانمی‌توان مجبور نمود که چیز دیگری به غیر آنچه که موضوع تعهد است قبول اگرچه آن شیئی قیمت معادل یا بیشتر از موضوع تعهد باشد.

^۳ کاتوزیان، ۱۳۶۳، ۲۰۶، ج ۱

مانند نا بینایی و کنگی و غیر اینها می باشد^۱ دیگر در تعریف عیب چنین گفته اند: و اما العیب فالظاهر فی اللغه والعرف انه النقص عن مرتبه الصحه المتوسطه بینه و بین الکمال.

ظاهر در لغت و عرف این است که نقصان چیزی از مرتبه صحت را عیب گویند و مرتبه صحت حد وسط بین نقص و کمال است.

برخی دیگر نیز این تعریف را از عیب ارائه داده اند که به نظر کامل تر از سایر تعاریف به نظر می رسد : هر ویژگی که عرفاً سبب کاهش رغبت شود عیب است کم یا زیاد.

در فقه اسلامی به حق رفع عیب به طور مستقل و به عنوان یک قاعده کلی اشاره نشده است، لیکن با مطالعه در مبحث خیار عیب از کتاب بیع می توان مطالبی را که مؤید نظر فوق است، به دست آورد. برخی فقها نیز در ضمن مبحث اجاره این موضوع را به صورت غیرمستقیم مورد توجه قرار داده اند که در ذیل آنها را بررسی خواهیم کرد: یکی از فقهای عامه در دو مبحث از کتاب خویش این موضوع را مطرح ساخته است. ایشان را جمع به تسلیم کالای معیوب می نویسد: «هرگاه قبل از اینکه مشتری از حق فسخ خود به واسطه عیب استفاده کند، عیب زایل شود، حق رد بیع را نخواهد داشت» ایشان در مبحث عقد نکاح کتاب می نویسد: «در عقد نکاح هرگاه زوجه دارای عیبی که موجب فسخ نکاح است، باشد و هر یک از طرفین متمکن از رفع عیب باشند، زوج حق فسخ نکاح را نخواهد داشت» از این مباحث می توان استنباط کرد در جایی که عیب به هر علت زایل شود یا هر یک از طرفین متمکن از رفع عیب باشند، حق فسخ نخواهند داشت.

تعریف عیب در حقوق ایران

بعضی حقوقدانان عیب را خروج شیء از مجرای اصلی و خلقت اصلی، خواه با افزایش چیزی بر آن یا نقصان چیزی از آن دانسته اند.^۲

برخی دیگر از حقوقدانان عیب را اینگونه تعریف کرده اند: «نقصی که از ارزش کالا یا انتفاع متعارف آن بکاهد»^۳. بعضی حقوقدانان عیب را خروج شیء از مجرای اصلی و خلقت اصلی، خواه با افزایش چیزی بر آن یا نقصان چیزی از آن دانسته اند.

برخی دیگر نیز عیب را این گونه تعریف کرده اند: نقصی که از ارزش کالا یا انتفاع متعارف آن بکاهد. برخی دیگر نیز این تعریف را از عیب ارائه داده اند که به نظر کامل تر از سایر تعاریف به نظر می رسد: «هر ویژگی که عرفاً سبب کاهش رغبت شود عیب است کم یا زیاد»^۴.

^۱ موسوی خمینی، ۴۰۸، ۱۳۶۸

^۲ - بروجردی عبده، محمد، حقوق مدنی، چاپ هفتم، انتشارات امیرکبیر، ۲۴۱۳، ص

^۳ - کاتوزیان، منبع پیشین، ص ۲۷۹.

^۴ - محمدی، سام، تقریرات درس حقوق مدنی ۶، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه مازندران، نیمسال تحصیلی ۶۸-۵۸.

در قانون مدنی از عیب تعریفی به عمل نیامده است. در ماده ۴۲۶ قانون‌گذار بیان نموده که تشخیص عیب بر حسب عرف و عادت است و ممکن است بر حسب ازمنه و امکانه مختلف باشد. از آنجایی که تعریف جامع و کامل از عیب برای قانون‌گذار دشوار به نظر می‌رسید، 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.

در حقوق ایران عیب را می‌توان به دو دسته تقسیم نمود:

عیب مادی

عیب حقوقی

عیب مادی که قانون‌گذار در مواد مربوط به خیار عیب بدان پرداخته است از جمله مواد ۴۲۲ که بیان می‌دارد: «اگر بعد از معامله ظاهر شود که مبیع، معیوب بوده مشتری مختار است در قبول مبیع معیوب با اخذ ارش یا فسخ معامله».

هم‌چنین ماده ۲۳۴: «خیار عیب وقتی برای مشتری ثابت می‌شود که عیب مخفی و موجود در حین عقد باشد». عیب حقوقی در مواد ۳۵ و ۳۹۰ قانون مدنی بدان اشاره شده است.

ماده ۳۵ مقرر می‌دارد: «انتقال عین از طرف مالک به غیر موجب بطلان حق انتفاع نمی‌شود، ولی اگر منتقل‌الیه جاهل باشد که حق انتفاع متعلق به دیگری است، اختیار فسخ معامله را خواهد داشت». هم‌چنین در ماده ۳۹۰ قانون‌گذار بیان داشته‌است: «اگر بعد از قبض ثمن، مبیع کلاً یا جزئاً مستحق للغير در آید بایع ضامن است اگرچه تصریح به ضمان نشده باشد»

البته در خصوص ضمانت اجرای عیب حقوقی این نکته قابل ذکر است که خیار عیب وجود دارد ولی ارش وجود ندارد همان‌طور که در مبحث مربوط به اجاره مستأجر فقط حق فسخ دارد!

نتیجه

کنوانسیون بیع بین‌المللی ۱۹۸۰ یک سند مهم بین‌المللی است که بر اساس مطالعات تطبیقی گسترده طی سال‌های متمادی فراهم آمده است. تهیه‌کنندگان کنوانسیون با بررسی نظام‌های مختلف حقوقی و مقایسه قواعد و راه‌کارهای آن‌ها در زمینه بیع، اصول و قواعدی را در خور بازرگانی بین‌المللی و قابل قبول برای کشورها و نظام‌های مختلف جهان بوده، ارائه کرده‌اند و به همین جهت کنوانسیون ۱۹۸۰ در مقایسه با کنوانسیون‌های ۱۹۶۴ از موفقیت بیشتری برخوردار بوده و کشورهای بسیاری آن را پذیرفته‌اند. کنوانسیون

^۱ گرایلی، محمدباقر، (۱۳۹۳)، بررسی تطبیقی رفع عیب کالا در حقوق ایران و کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا ۱۹۸۰، پژوهش‌نامه‌ی فقه اسلامی و مبانی حقوق، شماره‌ی ۲.

مبتنی بر اصولی است که ارزش جهانی دارد و در همه‌ی نظام‌ها یا اکثریت قاطع آن‌ها پذیرفته شده و با مبانی حقوق اسلام و ایران هم سازگار است. به عنوان نمونه می‌توان به اصل تقلیل خسارت، اصل حاکمیت اراده، اصل رضایی بودن، اصل همکاری طرفین، اصل حفظ و بقاء قرارداد اشاره کرد. با وجود این اختلافاتی بین حقوق ایران و کنوانسیون دیده می‌شود، ولی این اختلافات به گونه‌ای نیست که پذیرش کنوانسیون با اصول اساسی یا ارزش‌های بنیادی حقوق ایران مغایرت داشته باشد به عبارت دیگر تفاوت‌ها جزئی است نه بنیادی. از نظر کنوانسیون بیع بین المللی کالا ۱۹۸۰ وین، در صورتی که پیشنهاد فروشنده برای رفع عدم مطابقت کالا واجد شرایط مقرر در ماده ۴۸ یعنی «بدون تاخیر و مزاحمت نامعقول» باشد خریدار ملزم به پذیرش آن بوده و به نظر می‌رسد اصرار برفسخ قرارداد در اینگونه موارد برخلاف اصل لزوم رعایت حسن نیت مندرج در ماده ۷ و روح کلی ماده ۷۷ دائر بر لزوم کاهش خسارت است و توجیهی ندارد.

پیشنهاد

با توجه به مطالب مطالعات صورت گرفته و مطالب نگارش یافته در این تحقیق به نظر می‌رسد مقررات کنوانسیون با اصول و مبانی و ارزش‌های اساسی حقوق ایران و اسلام مغایرتی ندارد و قبول آن از این لحاظ اشکالی ایجاد نمی‌کند از سوی دیگر الحاق ایران به کنوانسیون بیع بین المللی به اعتبار بین المللی کشور خواهد افزود و گسترش روابط بازرگانی بین المللی را در پی خواهد داشت و در توسعه اقتصادی کشور هم مؤثر خواهد بود. با الحاق ایران به کنوانسیون، بازرگانان خارجی با پیش‌بینی مقررات حاکم بر قراردادهای خرید و فروش با طرف‌های ایرانی که از عرف‌های بازرگانی بین المللی نشأت گرفته و مورد قبول تجار بین المللی است، با اطمینان و احساس امنیت بیشتری به عقد قرارداد خواهند پرداخت و همین امر موجب توسعه‌ی روابط و احیاناً دادن امتیازاتی به طرف‌های ایرانی خواهد شد.

منابع

- ۱- انصاری، مرتضی، (۱۳۸۹)، کتاب المکاسب، کتاب البیع، چاپ اول، انتشارات مجد، چاپ اول
- ۲- احمدی جشفقانی، حسینعلی، (۱۳۷۵)، اجرای تعهدات قراردادی، چاپ نخست، چاپخانه میهن، تهران
- ۳- بروجردی عبده، محمد، حقوق مدنی، چاپ هفتم، انتشارات امیرکبیر، ۲۴۱۳، ص
- ۴- تیموری، مهدی، تعهد دادن اطلاعات از فروشنده به خریدار در حقوق ایران و حقوق تطبیقی، پایان نامه کارشناسی ارشد، دانشگاه شهید بهشتی، ۱۳۷۹، ص ۱۵.

- ۵- جمعی از نویسندگان، (۱۳۷۴)، **تفسیری بر حقوق بیع بین‌المللی**، ترجمه‌ی دکتر مهربان داراب پور، انتشارات گنج دانش، تهران
- ۶- داراب پور، مهربان، (۱۳۷۴)، **ترجمه کتاب تفسیری بر حقوق بیع بین‌المللی**، نوشته هیجده تن از دانشمندان حقوق دانشگاه‌های معتبر جهان، چاپ نخست، تهران
- ۷- دهخدا، علی اکبر، (۱۳۹۴)، لغت نامه، چاپ دانشگاه تهران، ص ۳۵۵.
- ۸- راغب اصفهانی، (۵۰۳هـ.ق)، **مفردات لالفاظ القرآن الکریم**، تهران، مکتبه‌ی المرتضویه
- ۹- شهید اول، لمعه دمشقیه، جلد اول، چاپ دوازدهم، ۱۳۷۸، ص ۶۲۰.
- ۱۰- صفایی، حسین، عادل، مرتضی، کاظمی، محمود، میرزا نژاد، اکبر، **حقوق بیع بین‌المللی با مطالعه تطبیقی**، چاپ اول، انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۸۴ ص محمدی، سام، تقریرات درس حقوق مدنی ۶، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه مازندران، نیمسال تحصیلی ۶۸-۵۸.
- ۱۱- طارم سری، مسعود، **حقوق بازرگانی بین‌المللی**، جلد ۳، شرکت چاپ و نشر بازرگانی ۱۳۷۹، ص ۶۵
- ۱۲- گرایلی، محمدباقر، (۱۳۹۳)، **بررسی تطبیقی رفع عیب کالا در حقوق ایران و کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا ۱۹۸۰**، پژوهش‌نامه‌ی فقه اسلامی و مبانی حقوق، شماره‌ی ۲
- ۱۳- غروی نائینی، آیت اله محمد حسین بن عبدالرحیم، (۱۳۷۳هـ.ق)، **منیه الطلاب فی حاشیه المکاسب**، تهران، مطبعه حیدریه. ج ۳/۲۳
- ۱۴- قبولی درافشان، محمد هادی، (۱۳۹۵)، **مفهوم بیع و تمایز آن از سایر قراردادها در حقوق ایران**، با بررسی تطبیقی در حقوق انگلیس، تهران، انتشارات شلاک، ص ۱۹
- ۱۵- قلی‌پور گیلانی، محسن، (۱۳۸۴)، **تلخیص کتاب بیع**، چاپ اول، انتشارات ائمه
- ۱۶- کاتوزیان، ناصر، (۱۳۶۸)، **قواعد عمومی قراردادها**، جلد ۵، چاپ نخست، انتشارات بهنشر، تهران
- ۱۷- لطفی، اسداله، (۱۳۸۸)، **عقد بیع سلسله مباحث فقهی، حقوقی (۱)**، تهران، خرسندی، ص ۶۵
- ۱۸- لویس معطوف، (۱۳۶۳)، **المنجد فی اللغه والاعلام**، قم انتشارات اسماعیلیان
- ۱۹- مکرمی، علی محمد، جزوه درس حقوق تجارت بین‌الملل، دانشکده علوم قضایی، نیمسال اول ۷۶-۸۶، ص ۷ به نقل از رساله مطابقت کالا با قرارداد در بیع بین‌المللی
- ۲۰- میرزا حسن، نائینی، منیه الطالب، ج ۳، موسسه نشر اسلامی، چاپ اول، قم، ۱۴۲۱ ه.ق، ص ۲۳۷ و ۲۳۸
- ۲۱- ویلیام پراسر، فرو ریختن سنگرها (مسئولیت محض به سود مصرف کننده) ۶۶۱۹، مجله دانشکده حقوق مینوسوتا، ص ۷۹۱، به نقل از کاتوزیان منبع پیشین، صص ۸۴۱-۷۴۱.

۲۲- میرزا ابو القاسم، موسوی خوئی، مصباح الفقاهه، ج ۷، انتشارات دار الهادی، چاپ نخست، بیروت، ص ۳۲۴ و ۳۲۵.

۲۳- موسوی بجنوردی، آیت اله میرزا حسن، (۱۴۰۱)، القواعد الفقهیه، قم، موسسه مطبوعاتی اسماعیلیان، چاپ دوم

۲۴- موسوی خمینی، روح الله، (۱۴۱۲)، البیع، ج ۴، چاپ نخست، انتشارات اسماعیلیان، قم

۲۵- میرزایی، جمشید، (۱۳۸۸)، هزارویک نکته از بیع و خیارات، چاپ اول، اردیبهشت جانان، خرم آباد، ص ۶۵

۲۶ M.G. Bridge. Hind Professor of Commercial Law University of Nottingham. The Sale of Goods. first Published 1997 . p.148

۲۷ H-Hand Book of Consumer Law, (1989) National Federation of Consumer Groups. Third Edition, p.138.

۲۸- Peter Schlechtriem , Commentary on Convention on the International Sale of Goods , Translated By Geoffery Thomas , 2ed. Oxford University Press. 1998. p 279. onnold (John) , Uniform Law for Intertional Sales , Kluwer and Taxation Publisher , 1982-1983 . p. 251.

۲۹- Honold, john,(1991), Uniform law for International Sale of Goods under the 1980 United Nations Convention, thrded boston.

۳۰- Hans Van Houtte , Law of International Trade , Sweet and Maxwell , Second .Edition , p .197

۳۱- [http : //www.unilex. info/case.cfm? pid = &do = case & id = 360 & step = abstract](http://www.unilex.info/case.cfm?pid=&do=case&id=360&step=abstract)