

## ارزش و تقلیل ثمن در کنوانسیون بیع بین‌المللی، فقه امامیه، حقوق افغانستان و ایران

عبدالخالق قاسمی\*

۱- عضو هیئت علمی دانشگاه کاتب، کابل، افغانستان

### چکیده

به موجب ماده ۵۰ کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا، هرگاه کالایی تسلیم شده توسط بائع مطابق قرارداد نباشد، خریدار می‌تواند به نسبت قیمتی که کالای منطبق و قیمتی که کالای غیر منطبق (کالای تسلیمی) در زمان تسلیم دارد، از ثمن کالا بکاهد. در فقه امامیه و حقوق ایران نیز، هرگاه مبیع معیوب و نامنطبق با قرارداد باشد خریدار می‌تواند با فسخ قرارداد به رابطه حقوقی خویش خاتمه داده و یا با دریافت ارزش، مبیع معیوب را پذیرفته و رابطه حقوقی خود را حفظ نماید. در هر دو مورد آنچه عملاً اتفاق می‌افتد تقلیل ثمن و کاستن از ما به ازاء مبیع معیوب توسط خریدار و برقراری عدالت معاوضی است. نوشتار حاضر برآن است تقلیل ثمن در کنوانسیون بیع، فقه امامیه و حقوق افغانستان را مورد بررسی قرارداد دهد و در این راستا سعی دارد ابتدا مفهوم، ماهیت و مبانی ارزش و تقلیل ثمن را بیان کرده سپس شرایط تحقق و نحوه محاسبه آن دو را به بررسی گرفته و در پایان دست‌آورد تحقیق را ارائه نماید.

**واژه‌های کلیدی:** ارزش، تقلیل ثمن، عیب، مبیع، عدم انطباق، کنوانسیون بیع، حقوق افغانستان

## مقدمه

پیشرفت‌های چشم‌گیر بشر در عرصه تکنولوژی و تحولات عظیم صنعتی، حوزه روابط حقوقی او را نیز تحت تأثیر قراردادده و وجود وسایل پیشرفته ارتباطی هم‌چون اینترنت و شبکه‌های اجتماعی ایجاد روابط حقوقی را به گونه‌ای تسهیل نموده است که امروزه بسیاری از روابط حقوقی افراد در قالب قرارداد شکل می‌گیرد و از آن‌جا که تمام قراردادها به ویژه قراردادهای خرید کالا، طبق معیارها، شاخصه‌های و توافقات از قبل تعیین شده به اجرا درنیامده و برخی از آن‌ها در مرحله اجرا با مشکلاتی هم‌چون عدم مطابقت (کمی یا کیفی) با مفاد قرارداد، عدم مطابقت با الگو یا نمونه و یا متعلق حق دیگران بودن، مواجه می‌شوند؛ نوشتار حاضر سعی دارد شرایط تحقق عدم انطباق کالا با مفاد قرارداد را به کاوش گرفته و به این سوال اساسی پاسخ دهد که خریدار چگونه و با چه شرایطی می‌تواند از تقلیل ثمن و دریافت ارش به عنوان یک وسیله جبرانی استفاده نموده و عدالت معاوضی را بر قرارداد حاکم سازد؟ آیا صرف احراز عدم انطباق و معیب بودن مبیع برای استفاده از حق تقلیل ثمن و اخذ ارش کافی است؟ یا این که تحقق این حق، در گرو تحقق یک سری شرایط شکلی و ماهوی است که در صورت نبود آن‌ها، زیان‌دیده نمی‌تواند به حق تقلیل ثمن تمسک کرده و از ورود خسارت به خویش جلوگیری نماید؟

فرضیه این است که کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا، هرگونه عدم انطباق مادی با مفاد قرارداد را، نقض عهد تلقی نموده و به خریدار حق می‌دهد که از تضمینات موجود در کنوانسیون از جمله تقلیل ثمن استفاده نماید؛ به شرط آن‌که عدم انطباق مستند به فروشنده بوده و خریدار حین انعقاد عقد از آن بی‌اطلاع باشد و پس از تحویل گرفتن کالا آن را در مدت زمان متعارف بازرسی کرده و در مهلت مقرر، بایع را از عدم انطباق، مطلع نماید. در فقه امامیه و حقوق ایران نیز معیب بودن مبیع سبب می‌شود که خریدار بتواند عقد را فسخ و یا با قبول مبیع معیوب، ارش دریافت کند؛ مشروط به آن که هنگام عقد از عیب مزبور آگاهی نداشته باشد؛ اما در حقوق افغانستان حق ارش برسمیت شناخته نشده است.

این نوشتار که به روش توصیفی - تحلیلی و به صورت تحقیق کتابخانه‌ای تدوین شده، برآن است، پس از بیان مفهوم، ماهیت و مبانی تقلیل ثمن و ارش، شرایط شکلی و ماهوی مؤثر در تحقق مسئولیت ناشی از «عدم انطباق» مبیع با قرارداد را مورد بررسی قراردادده و و در پایان برآیند و نتیجه تحقیق را ارائه دهد.

## مفهوم و ماهیت

### ۱. مفهوم

تقلیل ثمن بدین معناست که هرگاه مشتری کالائی نامنطبق با قرارداد را پذیرفت، می‌تواند به میزان عدم انطباق از قیمت کالا بکاهد؛ چه ثمن را پرداخته یا نپرداخته باشد (ماده ۵۰ کنوانسیون بیع). برخلاف تقلیل ثمن که مفهوم روشنی در تجارت بین‌الملل دارد، در مورد مفهوم ارش چنین وضوحی به چشم نمی‌خورد. از این‌رو، مفهوم ارش را در لغت و اصطلاح بطور مجزا مرور می‌کنیم.

در لغت: واژه‌ای ارش (به فتح همزه و سکون راء) در معانی نزاع، اختلاف، رشوه، ایجاد فساد در رابطه دو نفر و... بکار می‌رود (انصاری و طهری، ۱۳۸۴، ج ۱: ۱۸۶). برخی ارش را، مشترک لفظی دانسته که در بیش از یک معنا استعمال می‌شود، «در حقوق مدنی، ارش عیب و در حقوق جزا ارش جنایت...» (لنگرودی، ۱۳۸۱، ج ۱: ۲۸۱ - ۲۸۰).

بعضی دیگر ارش را همان مابه‌التفاوت بین کالای سالم و معیب می‌دانند که برای رفع خصومت بین خریدار و فروشنده، به خریدار پرداخت می‌شود (واسطی و دیگران، ۱۴۱۴، ج ۹: ۵۴). عده‌ای می‌گویند: ارش در اصل به معنای فساد بوده و سپس در نقص اعیان استعمال شده است چون در اثر نقص، فساد در عین واقع می‌شود و ارش چیزی است که مشتری زمانی که از عیب مبیع اطلاع حاصل کرد، از بایع می‌ستاند و به دیه جنایت نیز ارش می‌گویند، چون جبران‌کننده نقص وارده بر مخنی‌علیه است (طریحی، ۱۴۱۶، ج ۴: ۱۲۹).

واژه ارش در اصطلاح فقهی و حقوقی عبارت از مابه‌التفاوتی است که مشتری در صورت آگاهی از عیب مبیع از فروشنده دریافت می‌کند (انصاری و طهری، ۱۳۸۴، ج ۱: ۱۸۶). در همین راستا گفته شده: «ارش، مقدار مالی است که به عنوان جبران خسارت مالی یا بدنی که در شریعت برای آن اندازه‌ای مشخص نشده به خسارت دیده پرداخت می‌گردد...» (جمعی از پژوهشگران، ۱۴۲۶، ج ۱: ۳۵۴).

در اصطلاح حقوقی، «ارش عبارت است از تفاوت بین صحیح و معیب که مشتری برای جبران زیان خود در صورتی که مبیع را نگهدارد می‌تواند از بایع دریافت دارد.» (امامی، ۱۳۸۳، ج ۱: ۴۸۴). برخی از حقوق‌دانان در مقام تعریف ارش گفته‌اند: «ارش عبارت است از بازگرداندن بخشی از ثمن به نسبت تفاوت قیمت صحیح و معیب» (طاهری، ۱۴۱۸، ج ۴: ۱۴۱). بنابراین، تفاوت بین صحیح و معیب بطور مطلق، ارش نیست؛ زیرا، اگر چنین باشد در بعضی موارد موجب جمع عوضین نزد مشتری شده و بایع بدون آنکه ثمنی به دست آورد مبیع را از دست می‌دهد. مثلاً اگر خریدار مبیع را به صد افغانی بخرد و بعد معلوم شود که مبیع معیوب است و مشتری با حفظ معامله تقاضای ارش نماید، چنانچه قیمت واقعی، مبیع سالم دو صد

افغانی و با وجود عیب صد افغانی باشد، در این صورت بایع باید ما به التفاوت قیمت واقعی بین صحیح و معیب را که صد افغانی می‌شود به مشتری برگرداند که این امر سبب اجتماع عوض و معوض (ثمن و مثن) در نزد مشتری شده و چیزی عاید بایع نمی‌شود. لذا، باید گفت: ارش عبارت است از نسبت بین قیمت واقعی مبیع صحیح و معیب که باید به مشتری برگردانده شود که در مثال مزبور، بایع مبلغ پنجاه افغانی از ثمن را به عنوان ارش، باید به مشتری برگرداند (همان: ۱۴۳).

در پاسخ به این پرسش که معیار تشخیص عیب چیست؟ ماده ۴۲۶ قانون مدنی ایران می‌گوید: «تشخیص عیب بر حسب عرف و عادت می‌شود و بنابراین ممکن است بر حسب ازمه و امکانه مختلف شود». زیرا، ممکن است امری در محلی و یا در زمانی عیب تلقی شده و در محل و یا زمان دیگر عیب پنداشته نشود. هم‌چنین، ممکن است بر اساس نوع و موضوع عقد نیز متفاوت باشد. در حقوق فرانسه با توجه به ماده ۱۶۴۱ ق.م. «عیب عبارت از نقصی است که مانع از انتفاع مطلوب از مبیع می‌شود و معیار شناسائی «انتفاع مطلوب» نیز نظر خریدار است» (کاتوزیان، ۱۳۸۳، ج ۵: ۳۲۴).

## ۲. ماهیت ارش

در مورد ماهیت ارش و تقلیل ثمن دو دیدگاه متفاوت وجود دارد، برخی آن را جزء از ثمن می‌دانند (بروجدی، ۱۳۸۰: ۲۴۷-۲۴۹) و بر این اساس، بایع باید به مقدار ارش از عین ثمن به مشتری برگرداند؛ (امامی، ۱۳۸۳، ج ۱: ۵۰۲) با این استدلال که بخشی از ثمن در مقابل وصف سلامت است و چنانچه بایع نتواند مبیع را سالم تسلیم کند به همان مقدار که ثمن به آن تعلق گرفته است ضامن است نه نسبت به قیمت آن؛ زیرا، ارش جزئی از ثمن است و نسبت آن به ثمن به نسبت مقداری است که از قیمت مبیع در اثر نقص یا عیب مزبور کسر شده است، پس همان گونه اگر تمام مبیع نزد بایع تلف شود بایع ضامن است و باید تمام ثمن را به مشتری برگرداند، هرگاه در اثر عیب خللی در مبیع حاصل شود، نیز ضامن است و به همان میزان باید ثمن را به مشتری برگرداند (بروجدی، ۱۳۸۰: ۲۴۸). کنوانسیون بیع نیز از همین دیدگاه پیروی نموده و تقلیل ثمن را از خود ثمن لازم دانسته است (ماده ۵۰ ک).

عده‌ای دیگر معتقدند که ارش جزء ثمن نبوده و لازم نیست که ارش از خود ثمن پرداخت شود؛ زیرا، با انعقاد عقد بیع، ثمن ملک بایع می‌شود و دلیلی ندارد که بایع ملزم بپرداخت ارش از همین مال خاص باشد، بلکه می‌تواند ارش را از سایر امواد خود (غیر از ثمن) بپردازد (خویی: ۲۷۵). چون ارش «در حکم غرامت است که به پول پرداخت می‌شود» (کاتوزیان، ۱۳۸۳، ج ۵: ۳۰۷) به بیان دیگر، ارش برای جبران

خسارتی است که در اثر وجود عیب در مبیع متوجه مشتری شده است تا بدین وسیله بین ثمن و مثن تعدیل نسبی برقرار شده و خسارت مشتری جبران شود (امامی، ۱۳۸۳، ج ۱: ۵۰۲).

بنابراین، با عیب مکلف است مابه‌التفاوت بین مبیع سالم و معیب را از وجه رایج کشور به مشتری بپردازد؛ زیرا، اصل در ضمان مسئولیت بوجه رایج است مگر آنکه طرفین به روش دیگری توافق نمایند. از این رو، چنانچه ثمن عین معینی غیر قابل تجزیه مانند منزل، ماشین و مانند آن باشد، به مقدار ارزش از پول رایج پرداخته می‌شود. همچنین، در صورتی که ثمن از اموال دیگر مانند گندم و جو باشد خریدار نمی‌تواند ارزش را از عین ثمن و یا از جنس آن مطالبه نماید مگر با موافقت با عیب (همان: ۵۰۲).

به نظر می‌رسد دیدگاه دوم بهتر است؛ زیرا، هدف اصلی در جعل ارزش، جبران خسارت خریدار است که این امر با پرداخت خسارت با وجه رایج حاصل می‌شود و از طرفی دیگر، چنانچه ثمن عین معین و غیر قابل تجزیه باشد، پرداخت ارزش از عین ثمن با مشکل مواجه خواهد شد. مثلاً اگر ثمن خانه، ماشین، قالی، کتاب و... باشد چگونه می‌توان بخشی از آن را به عنوان ارزش به خریدار برگرداند.

آیا خیار عیب شامل اخذ ارزش هم می‌شود یا این که فقط ناظر به حق فسخ است؟ به دیگر سخن، آیا ارزش زمانی قابل مطالبه است که حق فسخ وجود داشته باشد؟ یا چنانچه حق فسخ به هر دلیلی (مانند تأخیر در اعمال آن یا شرط اسقاط خیارات)، از بین برود باز هم، ارزش قابل مطالبه است؟ در راستای پاسخ به این پرسش دو دیدگاه متفاوت بین حقوق‌دانان به ترتیب ذیل به وجود آمده است:

برخی معتقدند که خیار عیب در بردارنده هر دو اختیار زیان دیده است که در نتیجه معیوب بودن مبیع برای وی ایجاد می‌شود. از این رو، باید آن را تابع احکام خیار عیب دانست و در قراردادی که خیار عیب ساقط شده باشد، زیان دیده حق مطالبه‌ای ارزش ندارد (کاتوزیان، ۱۳۸۳، ج ۵: ۲۶۹). مثلاً اگر خریدار در اعمال حق خیار خویش إهمال کرده و در مهلت متعارف از حق خویش استفاده ننماید، خیار عیب او ساقط شده و هر دو اختیار وی (حق فسخ و مطالبه ارزش) از بین می‌رود و دیگر حق مطالبه ارزش هم نخواهد داشت (همان: ۲۹۵).

برخی دیگر عقیده دارند که «با توجه به مفهوم لغوی و عرفی خیار عیب و ظاهر عبارات فقهای امامیه، می‌توان گفت خیار عیب مشتمل بر مطالبه ارزش نیست. بنابراین، پس از سقوط خیار نیز حق مطالبه ارزش باقی می‌ماند و سقوط حق فسخ مستلزم از میان رفتن حق ارزش نیست» (صفایی، ۱۳۸۲، ج ۲: ۲۸۷). برخی از فقهاء مانند شیخ طوسی و شیخ انصاری، نیز سقوط خیار عیب را مربوط به رد بیع دانسته‌اند نه اخذ ارزش (المبسوط، ج ۲: ۱۳۹ و مکاسب: ۲۶۲).

در تأیید همین دیدگاه گفته شده است: «در صورتی که مشتری حق فسخ خود را ساقط نماید و یا به جهتی از جهات ساقط شود می‌تواند از بایع ارش بخواهد، و تاخیر در مطالبه موجب سقوط آن نمی‌گردد، زیرا در اثر تاخیر خسارتی متوجه بایع نمی‌شود، از نظر قضائی دلیلی بر سقوط حق مزبور در اثر تأخیر موجود نیست و مشتری می‌تواند مادام که مطالبه ارش مشمول مرور زمان منقول نشده است آن را از بایع بخواهد» (امامی، ۱۳۸۳، ج: ۱، ۳۱۹).

## مبانی ارش

در پاسخ به این سوال که مبنای الزام بایع به پرداخت ارش چیست؟ و چرا ضمان ناشی از عیب پنهان در مبیع را بایع متحمل شود؟ دیدگاه‌ها و نظریات مختلفی بین فقهاء و حقوقدانان مطرح شده است که می‌توان آن را به دو مبنای مسئولیت قهری و مسئولیت قراردادی جمع بندی کرد.

## مسئولیت قهری

برخی مبنای ارش و پرداخت مابه‌التفاوت مبیع سالم و معیب را مسئولیت قهری و لزوم جبران ضرر و تعادل عوضین دانسته (امامی، ۱۳۸۳، ج: ۱، ۴۵۶-۴۸۵، کاتوزیان، ۱۳۸۳، ۳۱۸-۳۱۹) و معتقدند که بایع باید زیان ناشی از عیب موجود در مبیع را تحمل نماید؛ زیرا، وی با تسلیم مال معیوب موجب اضرار به مشتری گردیده و براساس اصول مسلم حقوقی، عامل زیان ملزم به پرداخت خسارت (ارش) ناشی از عمل زیان‌زبان‌بار خویش می‌باشد. از طرفی، بایع با تسلیم مبیع معیوب بخشی از ثمن را به ناروا به دست آورده است، و دارا شدن ناروا موجب تحقق مسئولیت قهری و لزوم جبران خسارت وارده است، پس باید آن را باز گرداند (انصاری و طاهری، ۱۳۸۴، ج: ۱، ۱۸۷). زیرا، در غیر این صورت گرفتن تمام ثمن از مصادیق «اکل مال به باطل» بوده و قاعده لاضرر نیز آن را نفی می‌کند. مبنای تقلیل ثمن در کنوانسیون بیع نیز عدالت معاوضی و دارا شدن ناعادلانه است.

## مسئولیت قراردادی

برخی دیگر مبنای ارش را مسئولیت مدنی قراردادی و خسارت عدم انجام تعهد دانسته و معتقدند که براساس شرط ضمنی، بایع ملزم به تسلیم مبیع سالم می‌باشد ولو در متن قرارداد شرط سلامت نیامده باشد (کاتوزیان، ۱۳۸۳، ۳۱۸-۳۱۹)؛ زیرا، با توجه به هدفی که طرفین از انعقاد قرارداد دارند و برای رسیدن به آن، به عقد قرارداد مبادرت کرده و انتظار دارند آن را بدست بیاورند، «شرط ضمنی بنایی» یا «عرفی» وجود

دارد، مبنی بر این که با بایع متعهد است مبیع سالم تحویل دهد (شیخ انصاری، ۱۴۱۵، ج ۵: ۲۷۱) و چنانچه به تعهد خویش عمل نکرد، ملزم به پرداخت ارش و جبران خسارات ناشی از پیمان شکنی خویش می‌باشد. بنابراین، مسئولیت قراردادی مبتنی بر «شرط ضمن عقد» بوده و از خود قرارداد و اراده طرفین، نشأت می‌گیرد و بر اساس همین توافق ضمنی، با بایع ملزم به پرداخت ارش و مابه‌التفاوت مبیع سالم و معیب را به مشتری می‌باشد (امامی، ۱۳۸۳، ج ۱: ۵۰۱-۵۰۲). بدین ترتیب عدالت قراردادی در رابطه طرفین برقرار شده و جلوی زیان خریدار و دارا شدن ناروای فروشنده گرفته می‌شود. به همین دلیل به خریدار حق داده شده است تا با اخذ ارش «عقد را بر مبنای توافق واقعی تعدیل کند» (کاتوزیان، ۱۳۸۳، ۳۰۹).

عده‌ای معتقدند که وصف سلامت در برابر بخشی از ثمن قرار گرفته و پس از کشف عیب مشتری می‌تواند آن بخشی از ثمن را که مقابل وصف سلامت بود به علت فقدان سلامت باز ستاند. این دیدگاه قابل نقد است؛ زیرا، وصف سلامت همانند سایر اوصاف نقش ترغیب کننده داشته و موجب تشویق مشتری به انجام معامله می‌شود نه آن که در مقابل بخشی از ثمن قرار گیرد و در غیر این صورت، چنانچه عیبی در کالا پدیدار شود باید معامله نسبت به ثمن مقابل آن باطل باشد و خریدار بتواند ارش را از عین ثمن اخذ کند؛ در حالی که چنین نیست (کاتوزیان، ۱۳۸۳، ۳۰۷). البته، حق ارش یک استثناء بوده و حکم آن در فقه تعبدی است؛ زیرا، علت اصلی وجود ارش در فقه، روایات موجود در این زمینه است و الا براساس قواعد فقهی خریدار حق اخذ ارش ندارد (خویی، ج ۷: ۲۷۱).

### شرایط تحقق

اساسی‌ترین شرط برای تحقق حق ارش و تقلیل ثمن عدم مطابقت کالا با قرارداد است. اما براساس فقه و حقوق ایران ارش محدود به عدم انطباق مادی و آن هم معیوب بودن کالا است؛ در حالی که قلمرو تحقق حق تقلیل ثمن در کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا وسیع‌تر بوده و محدود به معیوب بودن کالا نمی‌شود؛ اما در این که آیا عدم انطباق به طور مطلق چه مادی باشد یا حقوقی موجب ایجاد حق تقلیل ثمن می‌شود یا تنها عدم مطابقت مادی از چنین ویژگی برخوردار است؛ به نظر می‌رسد، با توجه به ظاهر و منطوق ماده ۵۰ کنوانسیون بیع و پیشینه تاریخی این ماده می‌توان گفت که تقلیل ثمن تنها در موارد عدم انطباق مادی مبیع با قرارداد قابل اجرا بوده و سایر موارد نقض تعهد از جمله عدم مطابقت حقوقی را در بر نمی‌گیرد، در این موارد باید از سایر روش‌های جبرانی موجود در کنوانسیون بهره گرفت (صفایی و همکاران، ۱۳۸۴: ۲۷۴). از این‌رو، محور اصلی مباحث این بخش عدم مطابقت مادی خواهد بود:

**عدم مطابقت مادی:** عدم انطباق، مفهوم بسیار وسیعی دارد و هر نوع نقص در کیفیت، کمیت، تخلف از شرط صفت، عیب مخفی، عیب آشکار و همچنین موردی که کالایی از نوع دیگر تسلیم شده باشد را، شامل می‌شود. بنابراین، مفهوم عدم مطابقت شامل فقدان سلامت و فقدان شروط قراردادی نیز می‌شود (قاسمی، ۱۳۹۲: ۱۶۵). از مفهوم ماده ۴۱ کنواسیون بیع نیز می‌توان استفاده کرد که هرگونه عدم مطابقتی که خارج از حوزه ادعای شخص ثالث و انواع مالکیت معنوی و صنعتی باشد، مصداق عدم انطباق مادی است. البته خریدار در صورتی از ضمانت اجرای ناشی از عدم مطابقت می‌تواند استفاده نماید که شرایط زیر موجود باشد. این شرایط به دو دسته تقسیم می‌شوند. دسته نخست شرایط ماهوی است و دسته دیگر شرایط شکلی (صفایی و همکاران، ۱۳۸۴: ۱۷۱-۱۷۲)، که در این مبحث شرایط مزبور را به طور اختصار مورد بررسی قرار می‌دهیم:

### الف) شرایط ماهوی تحقق مسئولیت ناشی از عدم انطباق

شرایط ماهوی استفاده از ضمانت اجرای عدم مطابقت تعهد انجام شده با مفاد قرارداد عبارتند از:

- ۱) عدم مطابقت
- ۲) عدم آگاهی خریدار
- ۳) انتساب آن به فروشنده

### ۱) عدم مطابقت

از آن‌جا که بر اساس اصل آزادی قراردادی طرفین می‌توانند مفاد و شرایط قرارداد را به دلخواه تنظیم کنند، برای احراز مطابقت یا عدم انطباق تعهد انجام شده، باید ابتدا به خود قرارداد مراجعه و در صورت عدم وضوح، بر استنباط فرد متعارف از همان صنف حمل کرد (Honnold, 1999: 253-254). تعهد انجام گرفته در صورتی مطابق با قرارداد تلقی می‌شود که با هیچ یک از قیود و شرایط مندرج در آن، مخالف نباشد و در صورت مخالفت با یکی از قیود و شرایط مزبور راجع به کیفیت یا کمیت موضوع تعهد، عدم انطباق محقق گردیده و مشتری از ضمانت اجرای عدم مطابقت بهره‌مند خواهد شد.

از آن‌جا که در مقام عمل، معمولاً طرفین قرارداد به دلیل عدم آگاهی یا بی‌توجهی و بی‌دقتی، کالای مورد معامله را به طور دقیق تعریف و تعیین نمی‌کنند؛ لذا در این قسمت، عناصری را که در احراز مطابقت یا عدم مطابقت کالا با قرارداد مؤثر است، مورد بررسی قرار خواهیم داد. عناصر مزبور عبارتند از: کیفیت، کمیت، بسته‌بندی و ظرف‌گذاری.



## ۱-۱) عدم مطابقت کیفی

مبیع از نظر کیفیت باید مطابق با مفاد قرارداد باشد و وجود هرگونه عیب و نقص، موجب عدم مطابقت گردیده و ضمانت اجرای عدم مطابقت را به دنبال خواهد داشت. برای تحقق عدم انطباق کیفی، فرقی ندارد که کیفیت مبیعی که به مشتری تحویل داده شده است پایین تر از کیفیت قراردادی باشد یا این که بالاتر از آن، همین قدر که مبیع مطابق با قرارداد نباشد، برای تحقق مسئولیت ناشی از عدم انطباق کافی است (Enderlein, Maskow:140).

در این قسمت، به بررسی چند معیار نوعی که برای تشخیص مطابقت یا عدم مطابقت کیفی مبیع با قرارداد در کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا (بند ۲ ماده ۳۵ کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا) مطرح است می‌پردازیم:

۱- عدم تناسب کالا با استفاده‌ی عرفی از آن: براساس بند ۲ قسمت الف ماده ۳۵ کنوانسیون بیع بین‌المللی، بایع باید کالایی را تسلیم کند که «متناسب با مقاصدی باشد که عرفاً کالاهایی با همان اوصاف برای مقاصد مزبور، مورد استفاده قرار می‌گیرند».

البته، کیفیت استاندارد را به عنوان قاعده کلی نباید بر قراردادها تحمیل کرد (Honnold, 1999: 254-255)؛ زیرا، کیفیت مبیع در هر قرارداد باید متناسب با استفاده عرفی از آن و برآورده کننده انتظارات خریدار باشد. در معاملات بین‌المللی این سؤال مطرح است که آیا معیار انطباق کالا با استفاده معمولی از آن، استفاده متعارف در محل تجارت فروشنده است یا محل تجارت خریدار و یا محل وقوع یا تولید کالا؟ در راستای پاسخ به این سؤال، چند دیدگاه وجود دارد: برخی معتقدند که تناسب کالا با استفاده معمولی باید مطابق مرکز تجارت فروشنده باشد؛ زیرا، نمی‌توان از فروشنده انتظار داشت که از الزامات و محدودیت های مقرر در سایر کشورها آگاه باشد، مگر این که خریدار با توجه به اوضاع و احوال، چنین تناسبی را انتظار داشته و انتظار مزبور نامعقول نیز نباشد (گروهی از نویسندگان، ج ۲: ۹۸).

برخی دیگر بر این باورند که استفاده معمولی باید مطابق معیارهای کشور یا منطقه‌ای که خریدار قصد دارد کالا را در آنجا مورد استفاده قرار دهد، باشد. به عنوان مثال بنزینی که برای استفاده ماشین‌ها در اروپا خریده می‌شود، ظهور در بنزین دارای سرب دارد در حالی که در بازار آمریکا توقع خریدار بنزین بدون سرب است. بنابراین، کشور یا منطقه محل مصرف بنزین باید در ارزیابی استفاده‌ی معمولی، مورد توجه باشد (همان: ۹۹).

اما از آن جا که حل اختلافات برخاسته از کیفیت مبیع هدف اصلی کشف اراده متعاقدين بر اساس مفاد قرارداد است، بنابراین، باید قرارداد مزبور را مطابق قواعد حاکم بر تفسیر قرارداد، تفسیر کرد و یا با در

نظر گرفتن عرف تجاری و رویه‌ی معمول طرفین، آن را تکمیل کرده و به اختلاف پایان داد (صفایی و همکاران، ۱۳۸۴: ۱۷۵).

۲- عدم تناسب کالا با استفاده خاص مورد نظر: بر بنیاد بند ۲ قسمت (ب) ماده ۳۵ کنوانسیون بیع بین‌المللی مبیع باید «متناسب با هر نوع مقصودی خاصی باشد که به نحو صریح یا ضمنی در زمان انعقاد قرارداد به آگاهی بایع رسیده است، مگر این‌که اوضاع و احوال حاکی از این باشد که مشتری به مهارت و تشخیص بایع اعتماد نکرده یا اعتماد او به مهارت و تشخیص بایع، غیر معقول بوده است».

بنابراین، بایع باید کالایی را تسلیم کند که متناسب با هرگونه هدف خاصی باشد که در زمان انعقاد قرارداد به نحو صریح یا ضمنی به اطلاع بایع رسیده است، ولو هدف مزبور با استفاده متعارف از کالا متفاوت باشد. مگر این‌که اوضاع و احوال حاکی از این باشد که مشتری به مهارت و تشخیص بایع اعتماد نکرده یا چنین اعتمادی نامعقول بوده است.

به عنوان مثال یک فروشنده فرانسوی و یک خریدار پرتغالی قراردادی را برای خرید تجهیزات دسته دوم آشیانه هواپیما منعقد ساختند. دادگاه فرانسه فروشنده را ناقض قرارداد اعلام کرد، با این استدلال که وی قطعاتی را به مشتری تحویل داده است که برای استفاده خاص مورد نظر او (مونتاژ آشیانه هواپیما به همان صورت اولیه) تناسب نداشته است. در این قضیه، چون هدف خاص مشتری به اطلاع بایع رسیده بود، مشتری حق داشت که انتظار دریافت کالایی را بکشد که برای آن هدف خاص مناسب باشد (Lookofsky, 1980: 92-93).

مسئولیت بایع در قبال عدم انطباق کالا با هدف خاص، منوط به وجود شرایط زیر است:

الف) هدف خاص در زمان انعقاد قرارداد به طور صریح یا ضمنی به آگاهی بایع رسیده باشد. البته لازم نیست که در قرارداد صراحتاً به هدف خاص اشاره شده باشد، بلکه همین قدر که حین انعقاد قرارداد به نحوی به اطلاع فروشنده رسیده باشد، کافی است و فروشنده ملزم به تسلیم کالایی است که با هدف مزبور متناسب باشد (Honnold, 1999: 257). در صورت آگاهی فروشنده از هدف خاص، حسن نیت ایجاب می‌کند که مطابقت با آن را رعایت نماید (Enderlein, Maskow: 257).

ب) مشتری به تشخیص و مهارت بایع در تعیین کالای مناسب اعتماد کرده باشد.

ج) اعتماد وی متعارف و معقول باشد.

البته در این زمینه قاعده کلی وجود ندارد و نمی‌توان اوضاع و احوالی که در آن، اعتماد خریدار به مهارت و تشخیص فروشنده نامتعارف و غیر معقول است را، پیشاپیش تعیین کرد. بلکه باید مورد به مورد

بررسی کرد. ولی می‌توان گفت که بطور عموم اعتماد مشتری به مهارت یا توانایی تشخیص فروشنده در موردی که در حوزه تجاری وی معمول نیست، نامعقول می‌باشد (گروهی از نویسندگان، ۱۴۲۶، ج ۲: ۱۰۰). در صورتی که مشتری هدف خاص خود را به اطلاع فروشنده نرسانده، یا به تشخیص و مهارت بایع اعتماد نکرده، یا نمی‌باید اعتماد می‌کرد، بایع مسئول عدم انطباق نخواهد بود. بار اثبات عدم اعتماد یا نامعقول بودن اعتماد به عهده بایع است. گاهی هم اماره عدم اعتماد به نفع فروشنده وجود دارد که نتیجه‌ی آن معافیت وی از ارائه دلیل است (صفایی و همکاران، ۱۳۸۴: ۱۷۹). البته اماره عدم اعتماد خریدار به مهارت فروشنده، در صورتی وجود دارد که:

- مشتری کالا را قبل از خرید بازرسی کرده باشد.
  - فروشنده ادعا نکرده باشد که دانش خاص در مورد کالای مورد نظر دارد.
  - با توجه به هدف خاص خرید کالا، مشتری باید توضیحات دقیق‌تر بدهد.
  - فروشنده سازنده کالا نباشد و یا خود اعلام کند که مهارت و تخصص لازم را ندارد (همان: ۱۷۹).
- ۳) عدم مطابقت با نمونه یا الگو: هرگاه مبیع غایب، قیمی یا عین معین باشد مفهوم مطابقت در این نوع کالا همانند مبیع حاضر است، اما اگر کلی در ذمه باشد نحوه‌ی معلوم کردن آن یا از طریق تعیین نمونه است و یا بوسیله بیان اوصاف است که می‌تواند به شکل اشتراط صفت باشد. اما برخی از فقیهان فروش از روی نمونه را باطل شمرده‌اند با این استدلال که نمونه نمی‌تواند مبیع را تعیین کرده و جانشین وصف در بیع سلم شود (علامه حلی، ۱۴۱۴، ج ۱۰: ۵۷). اما عده دیگر گفته‌اند حتی اگر خریدار مال را ندیده باشد دیدن نمونه توسط او، کم‌تر از وصف نیست و از این رو، می‌توان چنین بیع را صحیح دانست (صاحب جواهر، ۱۴۰۴، ج ۲۳: ۹۷). قانون مدنی ایران نیز ضمن پذیرش فروش از روی نمونه در ماده ۳۵۴ می‌گوید: «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».

در صورتی که طرفین عقد، مبیع را بوسیله بیان اوصاف معین کرده باشند، چنانچه کالای تسلیمی مطابق اوصاف مذکور نباشد، در صورتی که فقدان وصف عرفا عیب تلقی نشود، مشتری می‌تواند از خیار تخلف وصف استفاده کند، نه خیار عیب؛ زیرا، عدم وصف به معنای وجود عیب و معیب بودن مبیع نیست. ممکن است مبیع حسب مشاهده سابق خریدار فروخته شود که در این حالت، هرگاه کالای تسلیمی فاقد اوصاف سابق باشد، مورد از مصادیق کالای نامنطبق است و خریدار می‌تواند به استناد خیار رؤیت، قرارداد را فسخ کند. البته هرگاه مبیع حاضر باشد باز هم امکان وجود عیب پنهان که خریدار از آن آگاه نباشد - خواه به واسطه فریب فروشنده و خواه به علت بی‌توجهی خریدار - وجود دارد.

در حقوق افغانستان به موجب ماده ۱۰۵۰ قانون مدنی، در صورت عدم انطباق کالای تسلیم شده با نمونه، انتخاب با مشتری است، او می‌تواند آن را با همان حالت و با همان قیمت، قبول نماید و یا این که به دلیل عدم مطابقت آن با نمونه، معامله را فسخ کرده و ضمن رد مبیع، ثمنی را که پرداخته است، دریافت کند. مگر این که «مشتری در مبیعه قبل از رؤیت آن چنان تصرفی نماید که فسخ را غیر ممکن و یا حق غیر به آن تعلق بگیرد... حق او در رد مبیعه به خیار رؤیت ساقط شده بیع لازم می‌شود».

در پاسخ به این پرسش که بار اثبات دلیل بر عهده چه کسی بوده و کدام یک از متعاقدین عهده‌دار اثبات مطابقت یا عدم مطابقت مبیع با نمونه می‌باشد، قانون تجارت افغانستان در ماده ۶۵۱ می‌گوید: «در مبیعاتی که به اساس نمونه به عمل می‌آید اثبات مطابقت مبیعه با نمونه متعلق\* بایع است ولی اگر نمونه در اثنای که به دست مشتری بوده خراب و یا تلف شود آن‌گاه اثبات عدم مطابقت مبیعه با نمونه، تعلق به مشتری دارد\*».

بنابراین، هرگاه فروشنده کالایی را به عنوان «نمونه» یا «الگو» به خریدار ارائه نماید، این ذهنیت را برای خریدار به وجود می‌آورد که مبیع مطابق با آن «نمونه» یا «الگو»، تسلیم وی خواهد شد (Honnold, 1999: 257). واژه‌های «نمونه»<sup>۱</sup> و «الگو»<sup>۲</sup> از نظر مفهوم، باهم اندک تمایز دارند: «نمونه» به کالایی گفته می‌شود که معمولاً از مقدار موجود گرفته می‌شود، در حالی که «الگو» کالایی است که به عنوان یک مدل برای تولید کالا در آینده به کار می‌رود (Enderlein, Maskow: 145). بایع با ارائه نمونه یا الگو به مشتری، در واقع می‌خواهد اعلام کند که کالایی که بعداً تسلیم خواهد کرد مطابق همین نمونه یا الگو خواهد بود و کیفیت و خصوصیات آن را خواهد داشت. از این رو، اگر فروشنده نرم افزار کامپیوتر نمونه‌ای از آن را به خریدار ارائه کند، به طور ضمنی متعهد به ارائه کالایی مطابق با همان نمونه می‌باشد (Lookofsky, 1980: 93).

برخی اوقات ممکن است میان اوصاف مذکور در قرارداد و اوصاف و ویژگی‌های «نمونه» یا «الگو»، اختلاف باشد، در این صورت اگر اوصاف قراردادی با خصوصیات موجود در نمونه یا الگو متعارض نبوده و قابل جمع باشند، فروشنده باید کالایی را تسلیم کند که هم واجد ویژگی‌ها و خصوصیات مذکور در قرارداد باشد و هم ویژگی‌های نمونه یا الگو را داشته باشد و در صورت وجود تعارض، باید با توسل به تفسیر قرارداد

\* متعلق بایع است: یعنی به عهده بایع است.

\* تعلق به مشتری دارد: یعنی به عهده مشتری است.

1. Sample.
2. Model.

و استنباط قصد مشترک طرفین، مبنی بر این که کدام یکی از آن اوصاف در نظر متعاقدين از اولویت برخوردار بوده و مقدم بر دیگری است، تعارض را رفع کرد (Schlechtriem, 1998: 282-283).

### ۱-۲) عدم مطابقت کمی

به موجب اصول کلی مسئولیت مدنی، متعهد مکلف است مفاد (Honnold, 1999: 253-254) قرارداد در مورد کمیت کالا را نیز رعایت کرده و به همان مقداری که در قرارداد تعیین شده است کالا به خریدار تسلیم کند. اجرای غیر منطبق با قرارداد از نظر کمی، به دو صورت ممکن است جلوه نماید:

۱- تسلیم کمتر از میزان قراردادی

۲- تسلیم بیشتر از میزان قراردادی

در هر دو مورد نقض قرارداد تحقق یافته و موجب مسئولیت قراردادی برای متعهد متخلف می شود که در زیر موارد مذکور را به اختصار بررسی می کنیم:

### الف) تسلیم کمتر از میزان قراردادی

در صورتی که فروشنده کمتر از مقداری که در قرارداد ذکر شده است کالا به خریدار تسلیم کند، ناقض قرارداد تلقی شده و نسبت به عدم انطباق آن، ضامن خواهد بود. و بر اساس مقررات کنوانسیون بیع، بسته به این که نقص مزبور اساسی یا غیر اساسی باشد ضمانت اجراهای متفاوتی برای آن در نظر گرفته شده است. در صورتی که نقض اساسی باشد، بر اساس ماده ۴۹ کنوانسیون مشتری حق فسخ نیز خواهد داشت و اگر نقض غیر اساسی تلقی شود به موجب ماده ۵۱ کنوانسیون، مشتری به جز فسخ قرارداد به سایر طرق جبرانی از جمله تقلیل ثمن، می تواند متوسل شود.

در همین راستا ماده ۱۰۸۲ قانون مدنی افغانستان مقرر می دارد: «هرگاه مقدار مبیعه در عقد تعیین شده باشد، بایع از نقص مبیعه حسب مقتضای عرف مسئول می باشد، به شرطی که موافقه به غیر آن صورت نگرفته باشد...». در این صورت، مشتری تا سه ماه از زمان تحویل گرفتن مبیع، فرصت دارد که تقلیل ثمن را از بایع مطالبه نماید (ماده ۱۰۸۴ قانون مدنی افغانستان). ولی، حق فسخ قرارداد را ندارد «مگر این که ثابت نماید نقص به اندازه ای است که اگر مشتری قبلاً به آن علم می داشت راضی به معامله نشده و بیع را انجام نمی داد» (قسمت اخیر ماده ۱۰۸۲ قانون مدنی افغانستان).

**ب) تسلیم بیشتر از میزان قراردادی**

یکی از مصادیق نقض قرارداد، تسلیم کالا بیش از میزان توافق شده در قرارداد است که در این صورت مشتری ملزم به قبول مقدار زاید نبوده و می‌تواند آن را رد کند. در همین راستا بند ۱ ماده ۳۵ کنوانسیون بیع بین‌المللی، تسلیم بیش از مقدار مورد توافق را از مصادیق عدم مطابقت دانسته و نقض قرارداد محسوب کرده است و به موجب بند ۲ ماده ۵۲ کنوانسیون مشتری حق انتخاب داشته و مخیر است که مقدار زاید را پذیرفته یا این که رد کند و در صورت پذیرش، باید قیمت آن را مطابق نرخ قرارداد بپردازد. (Ibid: 451).

بسته به این که مقدار زاید از میزان توافق شده، توسط فروشنده آشکار شده یا نشده باشد، آثار حقوقی آن متفاوت خواهد بود. در صورتی که فروشنده اضافه بودن کالا از میزان قراردادی را به مشتری اعلام کرده باشد، مشتری در صورتی می‌تواند مقدار اضافه را رد نماید که بعد از آگاهی طی مدت زمان متعارف، با دادن اخطاریه‌ای به فروشنده، رد مقدار زاید را به اطلاع وی برساند (بند ۱ ماده ۳۹ کنوانسیون بیع). در صورت عدم انجام این تکلیف، حق خویش مبنی بر رد مقدار زاید را از دست خواهد داد، حتی اگر فروشنده از زاید بودن مقدار مبیع آگاه بوده باشد؛ زیرا وی به وظیفه خویش عمل کرده و زاید بودن مبیع را به اطلاع خریدار رسانده است (ماده ۴۰ کنوانسیون بیع) (Ibid: 451).

در صورتی که فروشنده زاید بودن مبیع را به مشتری اطلاع نداده باشد، بازهم مشتری پس از آگاهی از زاید بودن مبیع باید آن را طی اخطاریه‌ای به اطلاع فروشنده برساند، با این تفاوت که اگر فروشنده از زاید بودن مبیع آگاهی داشته یا نمی‌توانسته ناآگاه باشد، مشتری محدودیتی برای دادن اخطاریه و رد مقدار زاید نخواهد داشت (Ibid: 452). در صورتی که مشتری مقدار زاید را قبول نکند، بر اساس بند ۱ ماده ۸۶ کنوانسیون مکلف است که اقدامات لازم جهت نگهداری از آن را انجام دهد و در مقابل فروشنده نیز بر اساس بنده ۲ ماده ۸۶ و ماده ۸۷ کنوانسیون وظیفه دارد که هزینه‌های نگهداری را پرداخت نماید (Ibid: 452). هرگاه خریدار مقدار زاید را بپذیرد، خواه با اعلام صریح مبنی بر پذیرش مقدار زاید آن را قبول کند یا این که به سبب کوتاهی در دادن اخطار در مهلت مقرر مجبور به پذیرش آن شده باشد، باید بهای آن را بر اساس قیمت تعیین شده در قرارداد بپردازد (Ibid: 452).

البته، در حقوق افغانستان به موجب ماده ۱۰۸۳ قانون مدنی برای رد کالای مازاد بر میزان قرارداد، دو شرط قرارداده است:

۱- ثمن مبیع برای هر واحد از آن، تعیین نشده باشد.

۲- مبیع قابل تجزیه و تبعیض باشد.

در غیر این صورت یعنی در صورتی که ثمن بازای هر واحد تعیین شده و مبیع قابل تجزیه نباشد، مشتری مکلف است ضمن پذیرش مقدار زاید، قیمت آن را بر اساس نرخ تعیین شده در قرارداد به فروشنده بپردازد؛ مگر این که زیادت آن فاحش باشد، که در این صورت مشتری می‌تواند فسخ عقد را از دادگاه مطالبه نماید؛ مشروط بر این که توافق دیگری بر خلاف آن صورت نگرفته باشد (ماده ۱۰۸۳ قانون مدنی افغانستان).

### ۳-۱) عدم بسته‌بندی و ظرف‌گذاری مناسب

در معاملات که مستلزم جابجایی کالا است، خصوصاً در معاملات بین‌المللی، بسته‌بندی و ظرف‌گذاری کالا از اهمیت فراوان برخوردار بوده و عدم بسته‌بندی و ظرف‌گذاری مناسب، نقض قرارداد تلقی می‌شود؛ زیرا، کالا تا رسیدن به دست خریدار ممکن است مسافت طولانی را طی نماید. لذا، اسناد بین‌المللی مانند کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا و اصول قراردادهای بازرگانی بین‌المللی (Unidroit) مسئولیت بسته‌بندی و ظرف‌گذاری را از وظایف بایع دانسته است. مگر این که طرفین بر خلاف آن توافق نموده و یا این که عرفاً بسته‌بندی به عهده خریدار باشد.

البته، حد اقل بسته‌بندی و ظرف‌گذاری کافی است و اگر فروشنده بخواهد می‌تواند با هزینه خودش اقدامات حفاظتی بهتری را انجام بدهد (Enderlein, Maskow:146). بسته‌بندی و ظرف‌گذاری تنها به طبیعت کالا بستگی ندارد بلکه وسایل حمل و نقل، مدت زمان انتقال، مسیر انتقال و کشور مقصد (از نظر شرایط آب و هوایی و همانند آن) نیز در آن نقش مهمی ایفا می‌کند و همچنین این امر که آیا جدا از بسته‌بندی خارجی (مانند صندوق یا کانتینر) بسته‌بندی داخلی (مانند کارتن) نیز ضرورت دارد یا این که کالا در عوض بسته‌بندی باید ظرف‌گذاری شود نیز، به وسایل حمل و نقل و طبیعت کالا بستگی دارد (Ibid: 146).

تکلیف فروشنده نسبت به بسته‌بندی و ظرف‌گذاری کالا تنها در مورد کالاهای که برای خریدار ارسال می‌شود نیست، بلکه حتی زمانی که فروشنده، می‌خواهد کالا را به خریدار تحویل دهد نیز، باید آن را به گونه‌ای بسته‌بندی و ظرف‌گذاری نماید که خریدار بتواند آن را به راحتی بارگیری و حمل کند. از این‌رو، تنها در صورتی بسته‌بندی کالا به عهده خود خریدار است که این امر به طور واضح در قرارداد مورد توافق قرار گرفته باشد (Ibid: 146).

بنابراین، ظرف‌گذاری و بسته‌بندی باید به طور متعارف انجام گرفته و مطابق عرف موجود صورت بگیرد و در صورت فقدان چنین عرفی، بسته‌بندی و ظرف‌گذاری باید به گونه‌ای انجام شود که با توجه به ماهیت کالا برای حفظ و نگهداری آن، مناسب و کافی باشد (صفایی و همکاران، ۱۳۸۴: ۱۸۵).

## ۲- عدم آگاهی مشتری

شرط دوم برای بهره‌مند شدن خریدار از ضمانت اجراهای مربوط به عدم مطابقت کالا این است که وی در زمان انعقاد قرارداد نسبت به عدم انطباق کالا با مفاد قرارداد بی‌اطلاع باشد؛ در غیر این صورت به موجب بند ۳ ماده ۳۵ کنوانسیون بیع، فروشنده نسبت به عدم انطباق کالا با قرارداد مسئولیتی نخواهد داشت.

در همین راستا ماده ۱۰۹۸ قانون مدنی افغانستان نیز تحت عنوان «ضمان عیوب پوشیده» مقرر می‌دارد: «هرگاه مشتری حین عقد بیع به عیوب مبیعه علم داشته و یا این که اگر مشتری مبیعه را مانند شخص عادی تفحص می‌کرد به عیوب آن پی‌می‌برد، در این صورت بایع از عیوب متذکره\* ضامن پنداشته نمی‌شود...».

همچنین ماده ۱۳۶۰ قانون مدنی افغانستان تحت عنوان «آثار اجاره» اشعار می‌دارد: «اجاره دهنده از عیوبی که مانع انتفاع از عین که به اجاره داده می‌شود یا نقص کلی بر انتفاع وارد نماید ضامن شناخته می‌شود، اجاره دهنده از عیوبی که قبلاً اجاره گیرنده خود هنگام عقد به آن علم داشته یا به آسانی از آن علم‌آوری نموده می‌توانست\* ضامن شناخته نمی‌شود. مگر این که اجاره دهنده عین اجاره شده را خالی از عیب اعلام کرده باشد».

بنابراین، در صورتی که خریدار هنگام انعقاد قرارداد از عدم انطباق کالا آگاه بوده و یا این که با اندک تأمل می‌توانست آگاه شود و علی‌رغم آن اقدام به خرید نماید، بعد از عقد نمی‌تواند از تضمینات مربوط به عدم مطابقت استفاده کند؛ زیرا، خود، برعلیه خویش اقدام نموده است. همچنین در صورتی که مشتری بعد از آگاهی از عیب سابق در مبیع، در آن تصرف مالکانه کند، تضمینات ناشی از عیب را از دست خواهد داد (ماده ۱۱۰۳ قانون مدنی افغانستان).

از آن‌چه گفته آمد چنین استنباط می‌شود که در کنوانسیون بیع و حقوق افغانستان، تنها علم واقعی به عدم انطباق تعهد ایفا شده با قرارداد، مانع بهره‌مند شدن مشتری از ضمانت اجراهای موجود نیست، بلکه جهل ناموجه نیز در حکم علم بوده و سبب حرمان مشتری از تضمینات مزبور می‌شود.

در حقوق ایران نیز، مشتری زمانی می‌تواند از خیار عیب به عنوان ضمانت اجرای عدم انطباق آنگونه که در ماده ۴۲۲ قانون مدنی بیان شده، استفاده کند که هنگام عقد علم به عیب نداشته و عیب برای وی

\* در ماده ۱۰۹۷ قانون مدنی افغانستان.

\* نمی‌توانست ناآگاه باشد.



مخفی باشد (ماده ۴۲۳ ق.م.ا) البته، ماده ۴۲۴ این قانون، فقط علم واقعی مشتری به عیب را، سبب حرمان وی از خیار عیب دانسته و برای جهل ناموجه اثری قایل نشده می‌گوید: «عیب وقتی مخفی محسوب است که مشتری در زمان بیع عالم بر آن نبوده است اعم از اینکه این عدم علم ناشی از آن باشد که عیب واقعا مستور بوده است یا اینکه ظاهر بوده ولی مشتری ملتفت آن نشده است».

### ۳- انتساب عدم انطباق به فروشنده

سومین شرط برای بهره‌مند شدن مشتری از تضمینات مربوط به عدم انطباق کالا با مفاد قرارداد، قابلیت انتساب عدم انطباق به بایع است. به دیگر سخن، مشتری زمانی از ضمانت اجرای عدم انطباق کالا بهره‌مند خواهد شد که عدم انطباق کالا منتسب به بایع بوده و در زمان انتقال ریسک وجود داشته باشد. بنابراین، بایع «مسئول هر نوع عدم انطباقی است که در هنگام انتقال ضمان به مشتری وجود دارد، هر چند که عدم انطباق پس از آن زمان آشکار شود». در نتیجه، اگر بایع، کالای مطابق قرارداد برای خریدار ارسال کند و در حین حمل و نقل به آن آسیب وارد شود، فروشنده مسئولیتی نخواهد داشت. مگر این که سلامت کالا تا زمان تحویل را به عهده گرفته باشد. اما اگر کالا قبل از آن که تحویل مشتری شود معیوب بوده و از اول منطبق با قرارداد نبوده باشد، فروشنده مسئول است.

عدم انطباق شامل عیوب پنهانی که در زمان انتقال ضمان مخفی بوده و بعد از آن آشکار شود نیز می‌گردد. مثلاً مواد غذایی فروخته شده هنگام تحویل ظاهراً سالم به نظر می‌رسیده در حالی که به دلیل فقدان مواد محافظ یا وجود عیب خفی در آن، شروع به فساد کرده و بعد از انتقال ضمان معاوضی به خریدار، فساد آن آشکار شود (گروهی از نویسندگان، ج ۲: ۱۱۲).

به طور سنتی مسئولیت خریدار از زمان انتقال ضمان معاوضی، شروع می‌شود. هدف از این کار تعیین محدوده (زمانی) مسئولیت بایع و مشتری نسبت به عدم مطابقت کالا است. به دیگر سخن، فروشنده تا زمان انتقال ضمان، مسئول عدم انطباق کالا است و بعد از آن، مسئولیتی در قبال آن چه که بر سر کالا می‌آید (همانند فساد، تخریب، سرقت و غیره)، ندارد. مگر این که منتسب به او باشد.

اما، عملاً در روابط تجاری خصوصاً تجارت بین‌المللی اثبات عدم انطباق در زمان انتقال ریسک، کاری دشوار است و در مورد این سؤال که چه کسی بار اثبات دلیل را به دوش می‌کشد، آیا فروشنده باید ثابت کند که کالا در زمان انتقال ریسک مطابق با قرارداد بوده است یا این که خریدار باید ثابت کند که کالا در زمان انتقال ضمان معاوضی به وی، منطبق با قرارداد نبوده است، باید گفت: بر اساس اصل (البینه علی المدعی) و عرف تجارت بین‌المللی همیشه طرفی که ادعای عدم مطابقت دارد، باید بار اثبات دلیل را

بدوش کشیده و دلیل اقامه کند (Enderlein, Maskow: 148-149)، و از آن‌جا که مشتری مدعی عدم انطباق است؛ باید دلیل بیاورد و ثابت کند که کالا قبل از انتقال ضمان، معیوب و غیر منطبق با قرارداد بوده است. البته اگر اماره به نفع مشتری باشد، بار اثبات عدم انطباق از عهده وی برداشته شده و بر عهده فروشنده نهاده می‌شود (صفایی و همکاران، ۱۳۸۴: ۱۸۹).

گرچه، به طور معمول بعد از انتقال ضمان، فروشنده نسبت به عدم انطباق و حوادث دیگری که برای کالا رخ می‌دهد مسئولیتی ندارد و لیکن قاعده مزبور استثناء پذیر بوده و فروشنده پس از زمان انتقال ضمان نیز مسئول هر نوع عدم انطباقی است که ناشی از نقض تعهدات وی باشد و مسئولیت مزبور در دو مورد قابل ارزیابی است:

۱) موردی که عدم انطباق مبیع ناشی از فعل یا ترک فعل بایع است.

هرگاه، کالا هنگام انتقال ریسک سالم تحویل داده شده باشد ولی به دلیل این‌که فروشنده قبل از تسلیم کالا برخی از تعهدات خود را به درستی انجام نداده، پس از انتقال ضمان، کالا دچار عیب و نقض شود، فروشنده ضامن است. به عنوان مثال فروشنده کالا را به یک متصدی حمل و نقل نامناسب واگذار کرده یا این‌که مسیر و وسیله‌ای درستی را برای انتقال کالا انتخاب نکرده باشد و یا این‌که بسته‌بندی متناسب با نوع کالا و نحوه‌ی انتقال آن، انجام نداده و در نتیجه کالا آسیب ببیند (Peter, 1986: 291-292).

۲) موردی که بایع کارآیی مبیع را تا مدت معین تضمین کرده است.

در صورتی‌که در قرارداد شرط شده باشد که کالا تا مدت زمان معینی کیفیت و ویژگی‌های خود را حفظ کرده و برای استفاده معمولی یا استفاده خاص مورد نظر خریدار، مناسب باقی خواهد ماند، فروشنده ضامن هر نوع و عیب و نقص کالا تا انقضای مدت مزبور خواهد بود. مگر این‌که ثابت نماید که عیب ناشی از تقصیر خریدار یا شخص ثالث بوده و ارتباطی با وی ندارد (Ibid: 292).

با وجود شرط تضمین به نفع خریدار، در صورت عدم انطباق کالا با شرایط مزبور، خریدار مکلف نیست که عدم انطباق در زمان انتقال ضمان را ثابت نماید (Honnold, 1999:264).

در این راستا ماده ۱۰۹۷ قانون مدنی افغانستان نیز، مسئولیت عدم انطباق مبیع هنگام تسلیم را بر عهده بایع نهاده و وی را ضامن قلمداد کرده است، ولو بایع به وجود عدم انطباق علم نداشته باشد. مشروط بر این‌که عدم انطباق مزبور هنگام تسلیم مبیع وجود داشته و منسوب به بایع باشد و چنانچه در مبیعه‌ی معیوب، نزد مشتری عیب جدیدی ایجاد شود؛ «مشتری نمی‌تواند آنرا با وجود عیب جدید مسترد نماید اما صرف تنقیص ثمن را از بایع مطالبه کرده می‌تواند» (بند ۱ ماده ۱۱۰۰ قانون مدنی).

البته قانون مدنی افغانستان در بند ۱ ماده ۱۱۰۷ برای برخورداری خریدار از ضمانت اجرای ناشی از عیب و عدم انطباق مبیع با قرارداد، مرور زمان تعیین کرده و بعد از انقضای شش ماه از وقت تسلیم کالا (ولو عیب مزبور بعد از آن تاریخ آشکار شود)، ادعای معیوب بودن کالا توسط خریدار را، غیر قابل سمع دانسته است. مشروط بر این که بایع مدت طولانی تری را قبول نکرده باشد. البته در صورتی که مشتری ثابت کند که اخفای عیب ناشی از غش بایع بوده است، بایع نمی تواند به انقضای مدت فوق تمسک کند (بند ۲ ماده ۱۱۰۷ قانون مدنی).

همچنین ماده ۶۶۰ قانون تجارت افغانستان نیز می گوید: «مشتری حق دارد علیه بایع از رهگذر نقص در مبیعه و یا عدم موافقت با قرارداد و یا شرایط معینۀ قانونی و یا نمونه، دعوی کند\* این حق از تاریخ تسلیم مبیعه تا شش ماه اعتبار دارد؛ تزئید یا تنقیص این مدت در قرارداد، جایز است». البته، هرگاه ثابت شود که بایع مرتکب حيله گردیده محدودیت های مواد ۶۵۹ و ۶۶۰ قانون تجارت برداشته شده و مشتری هر زمان می تواند بر علیه بایع اقامه دعوا کرده (ماده ۶۶۱ قانون تجارت) و در صورت تمایل، عقد را فسخ کند و یا این که تفاوت قیمت را همراه با خسارت وارده، مطالبه نماید (ماده ۶۶۴ قانون تجارت).

### ب) شرایط شکلی برای تحقق مسئولیت ناشی از عدم انطباق

مشتری زمانی می تواند از تضمینات مربوط به عدم انطباق کالا بهره مند شود که علاوه بر احراز شرایط ماهوی که تا بدین جا مورد بررسی قرار گرفت، شرایط شکلی زیر را نیز رعایت کرده باشد:

#### ۱- بازرسی کالا و مهلت انجام آن

بازرسی کالا یک تکلیف حقوقی برای خریدار نیست تا در صورت تخلف از آن موجب مسئولیت قراردادی وی گردد. بلکه تعهدی است که صرفاً به نفع خریدار ایجاد شده و تخلف از آن سبب می شود که خریدار نتواند در مهلت مقرر به فروشنده اخطار مبنی بر عدم انطباق کالا را داده و از ضمانت اجرای عدم مطابقت کالا بهره مند شود (Peter, 1986: 302).

\* دعوی کند: یعنی اقامه دعوا کند.

بنابراین، در صورتی که خریدار بدون بازرسی و به تصور این که کالا ناقص است آن را رد کند و تصادفاً کالا ناقص بوده و رد به طور صحیح صورت گرفته باشد، از تضمینات عدم انطباق بهره‌مند می‌شود، گرچه تکلیف به بازرسی را انجام نداده است (Ibid: 302).

## ۲- شیوه بازرسی کالا

خریدار می‌تواند، خود، کالا را بازرسی کند یا این که آن را به دیگری واگذار نماید. در صورتی که طرفین نحوه بازرسی را در قرارداد تعیین کرده باشند، کالا باید مطابق با آن مورد بازرسی قرار بگیرد و در صورت عدم تعیین آن در قرارداد، باید مطابق عرف تجاری یا رویه معمول طرفین بازرسی انجام شود و چنانچه عرف و رویه معمول بین طرفین وجود نداشته باشد، باید بازرسی به شیوه‌ای صورت بگیرد که از هر جهت متناسب با طبیعت، نوع بسته‌بندی و مقدار کالا و نیز اوضاع و احوال حاکم بر آن باشد (Ibid: 304).

## ۳- مهلت بازرسی

به موجب بند ۱ ماده ۳۸ کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا، خریدار مکلف است که «خرف کوتاه‌ترین مدتی که با توجه به اوضاع و احوال عملاً ممکن باشد، کالا را بازرسی یا موجبات بازرسی آن‌ها را فراهم نماید». بنابراین، بر اساس مقررات کنوانسیون بیع، مشتری باید هرچه سریع‌تر شخصاً یا توسط شخص دیگر کالا را بازرسی نماید. برای تعیین مدت بازرسی ملاک‌هایی مثل اوضاع و احوال خاص قرارداد، محل تحویل کالا و نوع بسته بندی به کار رفته و نوع و مقدار کالا مورد توجه قرار می‌گیرد.

آغاز مهلت بازرسی بر حسب این که قرارداد متضمن حمل باشد یا نباشد، فرق می‌کند. به این صورت که اگر قرارداد متضمن حمل نباشد، مهلت مزبور از زمان تسلیم کالا به مشتری آغاز می‌شود (Peter, 1986: 306)، همچنین در صورتی که فروشنده، کالا را قبل از موعد مقرر در قرارداد تسلیم نماید، مهلت بازرسی از هنگام تسلیم شروع می‌شود (Peter, 1986: 68). هرگاه کالا متضمن حمل باشد، مهلت بازرسی از زمان رسیدن کالا به مقصد، آغاز می‌شود.

ممکن است مشتری کالا را قبل از آن که به مقصد برسد مجدداً بفروشد و در نتیجه‌ی آن، مسیر و مقصد کالا تغییر نماید یا کالا بعد از وصول به مقصد فوراً برای مشتری دیگری فرستاده شود، بدون این که برای مشتری اول فرصت بازرسی باقی بماند. در این دو صورت، مهلت بازرسی تا رسیدن کالا به مقصد دوم، به تأخیر می‌افتد (صفایی و همکاران، ۱۳۸۴: ۱۹۳-۱۹۴).

ناگفته نماند که مهلت بازرسی در صورتی به تأخیر می افتد که برای مشتری فرصت معقولی جهت بازرسی نمانده باشد، و دیگر این که بایع در زمان انعقاد قرارداد از امکان تغییر مقصد یا ارسال مجدد کالا آگاهی داشته یا می بایستی آگاهی می داشته است (Peter, 1986: 68). در این صورت، خریدار جدید باید کالا را در مهلت متعارف بازرسی نماید. اگر خریدار جدید موفق به بازرسی کالا نشود، نه تنها حق خود، مبنی بر استناد به عدم مطابقت کالا را از دست می دهد، بلکه خریدار اولی نیز حق خود نسبت به فروشنده اولی را از دست خواهد داد.

اگر بازرسی بدون برداشتن یا شکستن ظروف کالا، جعبه، پوشش بسته بندی شده و غیره که لازمه ی حفاظت کالا در حین حمل و نقل است، ممکن نباشد؛ بازرسی کالا در مقصد جدید صورت می گیرد. هم چنین، زمانی که آزمایش کالا با برداشتن مارک تجاری کالا که نشانه اصالت کالا است، ملازمه داشته باشد، بازرسی در مقصد جدید انجام می شود (همان: ۱۳۰).

ماده ۶۵۹ قانون تجارت افغانستان نیز مقرر می دارد: «...بعد از آن که مشتری مبیعه را تسلیم شد، مکلف است آن را در ظرف دو هفته خودش یا نماینده اش معاینه بنماید، اگر در نتیجه این معاینه نقصی ظاهر شود و یا عدم موافقت مبیعه به شرایط قانون و یا قرارداد و یا نمونه آشکار گردد، مشتری برای حفظ حق رجوع خود موظف است کیفیت را در ظرف دو هفته و اگر عیب مخفی کشف شود به صورت فوری به بایع اطلاع دهد و الا چنان استنباط می شود که مبیعه را به حال موجوده قبول کرده است».

بنابراین، بعد از تسلیم مبیع مشتری مکلف است حد اکثر تا دو هفته کالا را بازرسی کرده و در صورت عدم انطباق با نمونه یا با مفاد قرارداد، بایع را مطلع سازد؛ در غیر این صورت، حق استفاده از تضمینات مذکور در ماده ۶۶۴ قانون تجارت<sup>۱</sup> را نداشته و چنین فرض می شود که مبیع را به همان حالت پذیرفته است. مگر این که بایع مرتکب حيله شده باشد که در این صورت حق رجوع و اقامه دعوا بر علیه وی در هر زمانی برای مشتری محفوظ است (ماده ۶۶۱ قانون تجارت).

#### ۴- اعلام عدم مطابقت به بایع

خریدار موظف است پس از آگاهی از عدم انطباق آن را، با هر وسیله ممکن (نامه، فاکس، تلفن، اس. ام. اس، ایمیل و...)، به فروشنده ابلاغ نماید. هدف از اعلام عدم مطابقت کالا به فروشنده این است که به

۱. ماده ۶۶۴ قانون تجارت می گوید: «در صورتی که مبیعه شرایط معین قرارداد و یا قانون را دارا نباشد مشتری مخیر است عقد را فسخ و یا حکم تأدیه تفاوت قیمت و خساره را از محکمه مطالبه کند».

وی فرصت داده شود تا نسبت به دعوای مشتری آمادگی لازم را بگیرد و مستندات مورد نیاز را تهیه نماید، مثلاً با مراجعه به فروشنده قبلی یا تولید کننده، تأمین دلیل کند.

هم‌چنین، باید با اعلام عدم مطابقت به بایع به وی فرصت داده شود تا در صورت امکان، عیب و نقص کالا را از طریق تسلیم مابقی یا تسلیم کالای جای‌گزین، یا با ترمیم یا به هر طریق دیگر، در جهت کاستن زیان‌های وارده بر مشتری، اقدام نماید (صفایی و همکاران، ۱۳۸۴: ۱۹۶، گروهی از نویسندگان، ج ۲: ۱۴۰).

بنابراین، مشتری مکلف است که به طور دقیق نوع و ماهیت «عدم مطابقت» را به فروشنده اعلام کند تا وی با آگاهی دقیق از کیفیت و کمیّت عدم انطباق، بتواند اقدامات لازم را انجام دهد (Peter, 1986: 311).

## ۵- مهلت اخطار

به دستور بند ۱ ماده ۳۹ کنوانسیون بیع، خریدار ملزم است ظرف مدت متعارف، پس از آن که از عدم مطابقت کالا با قرارداد آگاه شد یا می‌بایستی آگاه می‌شد، آن را به اطلاع فروشنده برساند. در تعیین مدت متعارف باید اوضاع و احوال خاص حاکم بر قضیه مربوطه و همچنین طبیعت و ماهیت کالا مورد معامله از جهت سریع‌الفساد بودن و عدم آن، مورد توجه قرار بگیرد (صفایی و همکاران، ۱۳۸۴: ۱۹۷).

در سیستم حقوقی افغانستان نیز مشتری زمانی از حق فسخ یا جبران خسارت به دلیل عدم انطباق مبیع با قرارداد برخوردار می‌شود که در مهلت مقرر، فروشنده را در جریان عدم انطباق قرار دهد (مواد ۶۵۹ و ۶۶۴ قانون تجارت) و بسته به این که عدم انطباق (مانند معیوب و ناقص بودن مبیع یا عدم مطابقت آن با شرایط قرارداد، مقررات قانونی یا نمونه)، در چه زمانی آشکار شود مهلت‌های متفاوتی (فوری، چهار روز و دو هفته) در اختیار مشتری قرار گرفته است.

با این توضیح که هرگاه، موارد مذکور هنگام تحویل گرفتن مبیع توسط مشتری هویدا شود، مشتری مکلف است ظرف مدت چهار روز آن را به اطلاع فروشنده برساند. در غیر این صورت پس از تحویل گرفتن مبیع باید طی مدت دو هفته آن را بررسی نموده و از سلامت و انطباق آن با قرارداد و قانون اطمینان حاصل نماید و در صورتی که ضمن بررسی، عیبی کشف و یا عدم انطباق آشکار شود، مشتری مکلف است ظرف دو هفته پس از آن، بایع را مطلع سازد و در صورتی که حین بررسی، عیب مخفی آشکار شود، خریدار باید فوراً آن را به اطلاع فروشنده برساند (ماده ۶۵۹ قانون تجارت).

بنابراین، براساس ماده مذکور، مشتری در صورتی می‌تواند از تضمینات مذکور در ماده ۶۶۴ قانون تجارت<sup>۱</sup> بهره‌مند شده و قرارداد را فسخ یا ضمن دریافت تفاوت قیمت، خسارت نیز دریافت کند که در مهلت‌های مزبور، فروشنده را از نقض قرارداد مطلع نماید و آلا چنین فرض می‌شود که وی مبیع را به همان صورت پذیرفته است و مبدأ مهلت‌های مزبور برای دادن اخطار، نیز، کشف عیب و نقص کالا است. مگر این‌که بائع مرتکب حيله شده باشد که در این صورت حق رجوع و اقامه دعوا بر علیه وی در هر زمانی برای مشتری محفوظ است (ماده ۶۶۱ قانون تجارت).

### ۶- ضمانت اجرای عدم اخطار

بر اساس مقررات کنوانسیون بیع، خریدار در صورتی از تضمینات عدم مطابقت کالا برخوردار می‌شود که وظیفه خویش مبنی بر اعلام عدم انطباق کالا به بائع را در مهلت تعیین شده انجام دهد؛ در غیر این صورت نمی‌تواند با استناد به ماده ۴۶ کنوانسیون درخواست ترمیم یا تبدیل کالای غیر منطبق با قرارداد را نموده یا مطابق ماده ۴۹ کنوانسیون قرارداد را فسخ کند یا به موجب مواد ۴۷ تا ۷۶ ادعای خسارت نماید و یا به بر اساس ماده ۵۰ از ضمانت اجرای تقلیل ثمن بهره‌مند شود (گروهی از نویسندگان، ۱۴۲۶، ج ۱: ۱۳۹).

البته استثنائاً در بعضی موارد مشتری بدون دادن اخطار نیز می‌تواند، از برخی ضمانت‌های عدم مطابقت کالا استفاده نماید. مثلاً بر اساس ماده ۴۰ کنوانسیون، در صورتی که فروشنده از عدم انطباق کالا آگاه بوده و یا نمی‌توانسته ناآگاه باشد و مشتری را از این امر مطلع نساخته باشد، نمی‌تواند از مهلت‌های که در مواد ۳۸ و ۳۹ کنوانسیون به نفع وی مقرر شده است، بهره‌مند شده و بر علیه مشتری از آن‌ها استفاده نماید. همچنین مطابق ماده ۴۴ کنوانسیون هرگاه مشتری در عدم ارسال اخطار عذر موجهی داشته باشد حق توسل به ضمانت اجرای عدم مطابقت کالا را کاملاً از دست نداده و «می‌تواند مطابق ماده ۵۰، ثمن را تقلیل دهد یا مطالبه خسارت بجز عدم‌النعف بنماید».

در حقوق افغانستان نیز اگر خریدار تکلیف خود مبنی بر اعلام عدم انطباق به بائع را در مدت مقرر انجام ندهد، حق توسل به ضمانت اجرای عدم مطابقت مبیع با قرارداد یا قانون را از دست داده و دیگر نمی‌تواند به تضمینات ماده ۶۶۴ قانون تجارت تمسک نماید.

۱. ماده ۶۶۴ قانون تجارت می‌گوید: «در صورتی که مبیعه شرایط معین قرارداد و یا قانون را دارا نباشد مشتری مخیر است عقد را فسخ و یا حکم تأدیه تفاوت قیمت و خساره را از محکمه مطالبه کند».

براساس اصل آزادی قراردادی طرفین می‌توانند مهلت ارسال اخطار را به دل‌خواه تعیین کرده و یا از آن صرف نظر کنند. همچنین، فروشنده می‌تواند تخلف مشتری در عدم ارسال اخطار یا عدم ارسال اخطار صحیح را نادیده بگیرد (صفایی و همکاران، ۱۳۸۴: ۲۰۱).

**عدم انطباق حقوقی:** از اساسی‌ترین شرط برای تحقق حق ارش و تقلیل ثمن عدم مطابقت کالا با قرارداد است. اما براساس فقه و حقوق ایران ارش محدود به عدم انطباق مادی و آن هم معیوب بودن کالا (مبیع یا ثمن) در عقد بیع است؛ در حالی که قلمرو تحقق حق تقلیل ثمن در کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا وسیع‌تر بوده و محدود به معیوب بودن کالا نمی‌شود؛ اما در این که آیا عدم انطباق به طور مطلق چه مادی باشد یا حقوقی موجب ایجاد حق تقلیل ثمن می‌شود یا تنها عدم مطابقت مادی از چنین ویژگی برخوردار است؛ به نظر می‌رسد، با توجه به ظاهر و منطوق ماده ۵۰ کنوانسیون بیع و پیشینه تاریخی این ماده می‌توان گفت که تقلیل ثمن تنها در موارد عدم انطباق مادی مبیع با قرارداد قابل اجرا بوده و سایر موارد نقض تعهد از جمله عدم مطابقت حقوقی را در بر نمی‌گیرد، در این موارد باید از سایر روش‌های جبرانی موجود در کنوانسیون بهره گرفت (همان: ۲۷۴).

در فقه، مباحث مربوط به عدم انطباق حقوقی را می‌توان در مبحث «معامله فضولی» و یا در مبحث «طلق بودن» مال مورد معامله، پیگیری کرد که خود بحث مفصلی دارد که در این نوشتار نمی‌گنجد.

### روش محاسبه ارش و تقلیل ثمن

از آن جایی که در بسیار موارد ثمن قراردادی با قیمت واقعی کالا یکسان نیست و از طرفی دیگر ممکن است قیمت کالا در فاصله زمانی انعقاد قرارداد تا تسلیم کالا به مشتری تغییر کرده و دچار نوسان گردد؛ از این رو، عدالت معاوضی ایجاب می‌کند که در محاسبه ارش و تقلیل ثمن، قیمت واقعی و قراردادی کالا، هر دو مد نظر قرار گیرد؛ لذا، هم فقهای مسلمان و قانون‌گذار ایران و هم تدوین‌گران کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا به این امر توجه داشته و فرمولی که برای محاسبه «ارش» و «تقلیل ثمن» پیش‌بینی کرده‌اند تقریباً یکسان بوده و در اکثر موارد نتیجه‌اش یکی می‌شود.

براساس ماده ۴۲۷ ق.م ایران که مبتنی بر فقه امامیه است، ارش به صورت ذیل محاسبه شود:

اگر قیمت کالا از زمان انعقاد عقد تا زمان تسلیم تفاوتی نکرده و ثمن قراردادی با ثمن مبیع در حالت بی‌عیبی یکی باشد. در این صورت ارش مساوی است با قیمت سالم منهای قیمت کالا معیوب؛ ولی اگر قیمت کالا از زمان انعقاد عقد تا زمان تسلیم تفاوت کرده باشد، باید تناسبی که در ماده ۴۲۷ بیان شده



در نظر گرفته شده و نسبت سنجی شود. یعنی در صورت نوسان قیمت، ثمن استحقاقی بایع (یعنی ثمن منهای ارش) مساوی با قیمت مبیع در حالت معیوبی در زمان تسلیم، تقسیم بر قیمت مبیع در حالت بی عیبی در زمان تسلیم که معمولاً یک عدد مکسور را شکل می‌دهد مانند  $0/8$ ،  $0/7$ ،  $0/9$  و... ضرب در ثمن قراردادی.

با توجه به فرمولی که کنوانسیون برای محاسبه تقلیل ثمن در ماده ۵۰ پیش‌بینی کرده است، روش محاسبه تقلیل ثمن با ارش تفاوت چندانی نداشته و همانند ارش به صورت ذیل محاسبه می‌شود.

$$\text{ثمن تعیین شده در قرارداد (ثمن المسمی)} \times \frac{\text{قیمت واقعی کالای غیر منطبق (ثمن المثل)}}{\text{قیمت واقعی کالای منطبق (ثمن المثل)}} = \text{ثمن تقلیل یافته}$$

### مقایسه ارش و تقلیل ثمن

برخلاف کنوانسیون بیع که تقلیل ثمن را به عنوان یک روش جبرانی به رسمیت شناخته و در صورت عدم مطابقت کالا با قرارداد به خریدار اجازه می‌دهد که به همان میزان از ثمن کالا بکاهد، ولی در فقه و حقوق ایران تقلیل ثمن به عنوان یک روش جبرانی مورد پذیرش قرار نگرفته و تنها در فرض عیب و آنهم در عقد بیع (عین معین نه کلی در ذمه) به طور استثنا مطرح شده و به مشتری علاوه بر حق فسخ، حق دریافت ارش نیز داده شده است و در حقوق افغانستان حق ارش مورد پذیرش قرار نگرفته و به موجب ماده ۶۸۷ قانون مدنی «متصرف‌الیه [خریدار] نمی‌تواند، نقصان ثمن را در حالی که شیء معیوب را نزد خود نگهداشته از متصرف [بایع] مطالبه نماید...».

با بررسی مقایسوی ارش و تقلیل ثمن، می‌توان تفاوت‌های ذیل را بین آن دو دریافت:

مشهور فقهاء امامیه و حقوق ایران ماهیت ارش را جزء ثمن ندانسته بلکه غرامت و جبران خسارتی می‌دانند که می‌تواند از نفس ثمن پرداخت نشده و به صورت وجه نقد یا از سایر اموال بایع پرداخت شود (توحیدی، ج ۷: ۲۷۵)؛ در حالی که در کنوانسیون بیع، تقلیل ثمن جزء ثمن بوده و همیشه تقلیل ثمن از نفس ثمن صورت می‌گیرد (صفایی و همکاران، ۱۳۸۴: ۲۸۱، کاتوزیان، ج ۵: ۳۰۶).

براساس ماده ۵۰ کنوانسیون بیع، تقلیل ثمن مختص عدم انطباق کالا (مبیع) با قرارداد و یک روش جبرانی به نفع مشتری است؛ در حالی که فقهاء ارش را مختص مبیع معیوب ندانسته و در ثمن نیز قابل اعمال می‌دانند. از این‌رو، ارش از حقوق مختص خریدار نبوده و در صورت معیوب بودن ثمن، بایع نیز می‌تواند از آن بهره‌مند شود (علامه حلی، ۱۴۲۰، ج ۴: ۵۸۱).

با توجه به ماده ۴۵ و ۵۰ کنوانسیون بیع، هرگاه کالا تسلیمی منطبق با قرارداد نباشد مشتری مخیر بوده و می‌تواند ثمن معامله را تقلیل دهد یا این که با توسل به سایر طرق جبرانی، خسارت خویش را جبران نماید. اما در فقه اختلاف نظر است؛ برخی فقها اخذ ارش را مشروط به یأس از رد و فسخ قرارداد دانسته‌اند؛ مانند شیخ طوسی در کتاب مبسوط‌اش، و برخی دیگر (صاحب جواهر، ۱۴۰۴، ج ۲۳: ۲۳۶ و شیخ انصاری، ۱۴۱۱، ج ۴: ۴۳۷)، از ابتدا مخیر بین ارش و فسخ دانسته‌اند (توحیدی، ج ۷: ۲۷۵-۲۷۷).

در ماده ۵۰ کنوانسیون بیع زمان ارزیابی قیمت واقعی کالا برای محاسبه تقلیل ثمن، زمان تحویل کالا پیش‌بینی شده است؛ در حالی که مشهور فقهاء و حقوق ایران، قیمت واقعی کالا در زمان انعقاد قرارداد را معیار ارزیابی و ارزش‌گذاری قرار داده است (کاتوزیان، ج ۵: ۳۱۳).

مفهوم عدم انطباق و عیب یکی نبوده و متفاوتند بگونه‌ای که عیب اصولاً ناظر به کم داشتن از خلقت اصلی بوده و یک مفهوم منفی است در حالی که عدم انطباق در کنوانسیون بیع جنبه منفی نداشته و هر نوع عدم انطباقی را شامل می‌شود، از این‌رو، حتی اگر کالا زیادتر از مقدار معین باشد، نیز نامنطبق تلقی می‌شود. به دیگر سخن، حق ارش تنها در صورت معیب بودن مبیع محقق می‌شود در حالی که تقلیل ثمن از عدم مطابقت نشأت می‌گیرد ولو عدم مطابقت از نظر فقهی عیب محسوب نگردد. مثلاً، ممکن است مبیع عرفاً معیب تلقی نشود، اما اوصاف و ویژگی‌هایش مطابق قرارداد نباشد، در این صورت خریدار می‌تواند از تقلیل ثمن استفاده کند، در حالی که منظر فقهی حق اخذ ارش ندارد.

## نتیجه‌گیری

از آن‌چه بیان شد معلوم می‌شود که برخلاف کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا، در حقوق ایران با توجه به پیشینه و پشتوانه فقهی آن، تقلیل ثمن به عنوان یک قاعده و روش جبرانی مورد پذیرش قرار نگرفته است؛ ولی مفهوم ارش که یک نهاد نزدیک به تقلیل ثمن است در حوزه محدودتری (فقط معیب بودن مبیع) مورد شناسایی قرار گرفته و به خریدار علاوه بر حق فسخ اجازه داده شده است که با حفظ مبیع معیوب، ارش و مابه‌التفاوت آن را از بایع دریافت نماید و از آن‌جا که فقهاء امامیه حق اخذ ارش را بر خلاف قاعده و مبتنی بر روایات خاص می‌دانند؛ گسترش قلمرو و تبدیل آن به قاعده‌ای همانند «قاعده تقلیل ثمن» که در کنوانسیون بیع مشاهده می‌شود، از نظر فقهی اصولاً امکان‌پذیر نمی‌باشد و در حقوق افغانستان نیز، حق ارش بطور کلی مورد انکار قرار گرفته و در صورت معیب بودن مبیع به خریدار تنها حق فسخ داده شده است.

## منابع

- انصاری، مسعود انصاری و طاهری، محمد علی طاهری. (۱۳۸۴). *دانشنامه حقوق خصوصی*، جلد ۱، چاپ اول، انتشارات محراب فکر، تهران
- لنگرودی، جعفر. (۱۳۸۱). *مبسوط در ترمینولوژی حقوقی*، جلد ۲، گنج دانش، تهران
- واسطی، زبیدی، حنفی، محب الدین، سید محمد مرتضی حسینی. (۱۴۱۴). *تاج العروس من جواهر القاموس*، چاپ اول، جلد ۹، ناشر، دار الفکر للطباعة و النشر و التوزیع، چاپ اول، بیروت
- طریحی، فخر الدین. (۱۴۱۶). *مجمع البحرین*، چاپ سوم، جلد ۴، ناشر، کتابفروشی مرتضوی، تهران
- جمعی از نویسندگان زیر نظر شاهرودی، سید محمود هاشمی. (۱۴۲۶). *فرهنگ فقه مطابق مذهب اهل بیت علیهم السلام*، جلد ۱، ناشر، مؤسسه دائرة المعارف فقه اسلامی بر مذهب اهل بیت علیهم السلام، قم
- امامی، حسن. (۱۳۸۳). *حقوق مدنی*، جلد ۱، انتشارات اسلامی، تهران
- طاهری، حبیب الله. (۱۴۱۸). *حقوق مدنی*، چاپ دوم، جلد ۴، جامعه مدرسین، قم
- کاتوزیان، ناصر. (۱۳۸۳). *قواعد عمومی قراردادها*، چاپ چهارم، جلد ۵ شرکت سهامی، تهران
- بروجردی عبده، محمد. (۱۳۸۰). *حقوق مدنی*، چاپ اول، گنج دانش، تهران
- خویی، ابوالقاسم، *مصباح الفقهاء*، بی تا، بی نا، بی تا، بی جا، ج ۷.
- صفایی، حسین. (۱۳۸۲). *دوره مقدماتی حقوق مدنی*، جلد ۲، چاپ اول، میزان، تهران
- ابوجعفر، محمد (شیخ طوسی). (۱۳۸۴). *المبسوط*، جلد دوم، المکتبه المرتضویه، تهران
- انصاری، مسعود؛ طاهری، محمد علی. (۱۳۸۴). *دانشنامه حقوق خصوصی*، انتشارات محراب فکر، تهران
- شیخ انصاری. (۱۴۱۵). *مکاسب*، کنگره جهانی بزرگداشت شیخ انصاری، قم
- صفایی، حسین و همکاران. (۱۳۸۴). *حقوق بیع بین المللی*، دانشگاه تهران، تهران
- عبدالخالق قاسمی. (۱۳۹۲). *مسئولیت مدنی ناشی از نقض قرارداد*، دانشگاه کاتب، کابل
- علامه حلی، حسن بن یوسف. (۱۴۱۴). *تذکره الفقهاء*، مؤسسه آل البیت، قم
- صاحب جواهر، محمد حسن. (۱۴۰۴). *جواهر الکلام، فی شرح شرایع الاسلام*، ج ۷، بیروت، دارالاحیاء التراث العربی، بیروت

توحیدی، محمدعلی، **مصباح الفقاهه**، بی‌نا، بی‌تا، بی‌چا، ج ۷.

علامه حلی (۱۳۱۴۲-۸۴). **تحریر الأحكام الشرعية علی مذهب الإمامیه**، جلد ۴، مؤسسه امام صادق (ع)، قم

شیخ انصاری (۱۴۱۱). **المکاسب المحرمه، و البیع و الخیارات**، جلد ۲، منشورات دارالذخایر، قم

قانون مدنی افغانستان، مصوب ۱۳۵۵ ش.

قانون تجارت افغانستان، مصوب ۱۳۳۴ ش.

قانون مدنی ایران، مصوب ۱۳۰۷ ش.

کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا (CISG)، ۱۹۹۸ میلادی

John, Honnold .(1999). *Uniform Law for International Sales under the 1980 United Nations Convention*, 3rd ed, no.224,pp253\_ 254; available at:

<http://cisgw3.law.pace.edu/cisg/biblio/honnold.html>

Fritz Enderlein & Dietrich Maskow .(1992). *International Sales Law, Oceana Publications*, no.1, p140; available at:

<http://cisgw3.law.pace.edu/cisg/biblio/enderlein.html>

Schlechtriem ,Peter .(1986). *Uniform Sales Law - The UN -Convention on Contracts for the International Sale of Goods*, Manz Vienna, p68.

Schlechtriem, Peter .(1998). *Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods(CIS)*, Translated by Geoffray Thomas, 2nd ed (in translation), Oxford University Press