

پژوهش‌های حقوقی

شماره ۱۶

هزار و سیصد و هشتاد و هشت - نیمسال دوم

مقالات

- دسترسی به وکیل در مرحله تحقیقات پلیسی
- حق بایع برای رفع عیب مبیع در کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا و حقوق ایران
- مسؤلیت مدنی در قبال حوادث طبیعی (بررسی تطبیقی مبانی، محدودیت‌ها و رویه قضایی با تأکید بر زلزله)
- فسخ قرارداد کار در حقوق ایران پیش و پس از تصویب قانون رفع برخی از موانع تولید و سرمایه‌گذاری
- اجرای فراسرزمینی میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی با تکیه بر رویه کمیته حقوق بشر
- سیستم اطلاعاتی مطمئن در قانون تجارت الکترونیکی
- رویکرد متعارض دولت‌ها به حق تعیین سرنوشت خارجی: بررسی نظریات دولت‌ها در قضیه کوزوو
- ملاحظاتی بر شورای قانون اساسی فرانسه
- «رفتار عادلانه و منصفانه» دولت میزبان با پیمانکاران خارجی
- غرامت در دعاوی ناشی از قرارداد سرمایه‌گذاری خارجی (غیر از سلب مالکیت)
- کمیسیون حقوق بین‌الملل سازمان ملل متحد و منابع طبیعی مشترک

موضوع ویژه: حقوق نفت و گاز در نظام ملی و بین‌المللی

- چرا حقوق نفت و گاز؟
- پیوند میان بخش انرژی و مقررات سازمان جهانی تجارت
- ثبات قراردادی با تأکید بر نمونه قراردادهای اکتشاف و استخراج نفت
- شرکت‌های نفتی و معضل اعمال حمایت دیپلماتیک توسط ایران
- مالکیت خصوصی بر منابع نفت و گاز در حقوق ایالات متحد آمریکا
- حل اختلافات سرمایه‌گذاری در معاهده منشور انرژی و آثار حقوقی الحاق ایران به آن

نقد و معرفی

- تأملی انتقادی بر لایحه «آیین دادرسی دیوان عدالت اداری»
- نقد و ارزیابی طرح نمایندگان مجلس جهت انتقال و دوره‌ای کردن مقر سازمان ملل متحد
- اجلاس کپنهاگ (۲۰۰۹) و ضرورت مقابله با تغییرات آب و هوایی





http://jlr.sdil.ac.ir/article_41520.html

مجله پژوهش‌های حقوقی (علمی - ترویجی)، شماره ۱۶، نیمسال دوم ۱۳۸۸
صفحات ۲۹ الی ۴۶، تاریخ وصول: ۱۳۸۷/۲/۲۷، تاریخ پذیرش: ۱۳۸۸/۵/۳

حق بایع برای رفع عیب مبیع در کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا و حقوق ایران

دکتر حمید ابهری*

فرخنده روح‌اللهی**

چکیده: گاهی اوقات، بعد از انعقاد عقد بیع معلوم می‌شود که مبیع دارای عیب می‌باشد. در کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا (۱۹۸۰ وین) و حقوق ایران، با شرایطی برای مشتری حق فسخ وجود دارد. سؤالی که مطرح می‌شود این است که آیا بایع حق دارد با رفع عیب مبیع، مانع اعمال حق فسخ مشتری شود؟ در کنوانسیون، به صراحت حق رفع عیب کالا پذیرفته شده است. مواد ۳۷ و ۴۸ کنوانسیون حق رفع عیب کالا از سوی بایع فروشنده را مطرح کرده‌اند. ماده ۳۷، به اصلاح کالا قبل از موعد مقرر می‌پردازد و ماده ۴۸ نیز به رفع عیب کالا بعد از موعد مقرر اشاره می‌نماید. در حقوق ایران، در بحث خیار عیب، حق رفع عیب مبیع پیش‌بینی نشده است، لیکن قانون‌گذار در ماده ۴۷۸ قانون مدنی در مبحث مربوط به اجاره، رفع عیب عین مستأجره قبل از اعمال خیار را در صورتی که به مستأجر ضرری نرسد پذیرفته است. هرچند در حقوق ایران به حق رفع عیب مبیع اشاره‌ای نشده است اما با توجه به رویه تجاری داخلی، وحدت ملاک ماده ۴۷۸ قانون مدنی، اصل لزوم قراردادهای و حاکمیت اراده و با نظر گرفتن قاعده لاضرر و تکمیلی بودن احکام مربوط به خیار عیب می‌توان حق رفع عیب کالا را برای فروشنده در صورت معیوب بودن مبیع پذیرفت.

Email: hamid.abhary@gmail.com

* استادیار دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه مازندران

** کارشناس ارشد حقوق خصوصی

کلیدواژه‌ها: بیع، مبیع، بایع، رفع عیب، کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا، قاعده لاضرر

مقدمه

اگر مال فروخته شده دارای عیب باشد، در کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا و حقوق ایران با وجود شرایطی، برای مشتری حق فسخ پیش‌بینی شده است. در کنوانسیون، علاوه بر حق فسخ برای مشتری، حق الزام بایع به تعمیر کالای معیوب و رفع عیب از آن در نظر گرفته شده است. همچنین، با وجود شرایط مذکور در کنوانسیون، به بایع نیز حق تعمیر کالای معیوب داده شده است. این حق، گاهی قبل از تاریخ مقرر برای تحویل کالا قابل اعمال است و گاهی بایع بعد از تحویل کالا هم، حق تعمیر کالای معیوب را دارد.

در حقوق ایران، در صورت عیب مبیع، مشتری حق فسخ بیع، یا قبول مبیع معیوب با اخذ ارزش را دارد (ماده ۴۲۱ قانون مدنی). در مبحث مربوط به خیار عیب، به حق بایع یا مشتری برای تعمیر کالای معیوب اشاره نشده است ولی در عقد اجاره مقرر شده است که:

«در صورت معیوب بودن عین مستأجره، مستأجر حق فسخ اجاره را دارد لیکن اگر موجر رفع عیب کند به نحوی که به مستأجر ضرری نرسد، مستأجر حق فسخ ندارد» (ماده ۴۷۸ قانون مدنی).

در این مقاله، حق بایع برای رفع عیب از مبیع معیوب مورد بررسی قرار می‌گیرد. حق مشتری برای الزام بایع به رفع عیب از کالای معیوب، به‌ویژه با توجه به تفاوت‌های این حق با حق بایع برای رفع عیب مبیع در کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا (۱۹۸۰)، مجال و مقال دیگری را می‌طلبد. مطالب در دو مبحث بیان می‌شود: در مبحث اول، حق بایع برای رفع عیب کالا در کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا و در مبحث دوم، حق بایع برای رفع عیب کالا در حقوق ایران بررسی می‌شود.

مبحث اول: حق بایع برای

رفع عیب کالا در کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا

کنوانسیون در مواد ۳۷ و ۴۸، به رفع عیب از طریق تعمیر و جایگزین کردن کالا پرداخته است. رفع عیب ممکن است قبل یا بعد از موعد مقرر برای تحویل مبیع باشد که موضوع، طی دو گفتار بیان می‌گردد.

گفتار اول: رفع عیب کالا از سوی فروشنده قبل از تاریخ مقرر برای تحویل

ماده ۳۷ کنوانسیون در این خصوص مقرر می‌دارد:

«اگر فروشنده کالا را زودتر از موعد مقرر تسلیم نماید او می‌تواند تا فرا رسیدن موعد مزبور قسمت‌های کسری (ناقص) را تحویل دهد یا نواقص در کمیت کالای تحویل شده را رفع نماید، یا کالایی را در عوض هرگونه کالای تحویل شده غیرمطابق (نامتناسب با قرارداد) تسلیم نماید، یا هرگونه فقدان تطابق در کالاهای تحویل شده را جبران نماید مشروط بر اینکه اعمال این حق موجب زحمت نامعقول یا مخارج نامتناسب برای خریدار نشود...»

بنابراین، در کنوانسیون در صورت تحویل مبیع قبل از موعد مقرر و ظهور عیب در آن، از حق رفع عیب به عنوان یک حق صریح و کامل برای فروشنده صحبت شده است. حقی که فروشنده در صورتی که اعمال آن موجب زحمت و هزینه غیرمعقول بر خریدار نگردد، حتی بعد از تسلیم مبیع نیز از آن برخوردار است و خریدار نمی‌تواند وی را از آن محروم کند.

حق رفع عیب در بیع بین‌المللی، با توجه به مسائل مربوط به مسافت‌های طولانی، هزینه‌های سنگین حمل، مشکلات استرداد کالا و ثمن، مشکلات مربوط به طرح دعاوی، قانون حاکم و مراجع صلاحیتدار قضایی، با منافع تجاری طرفین قرارداد سازگاری بیشتری دارد. با توجه به ماده ۳۷، چنانچه کالایی را که فروشنده تحویل می‌دهد شامل یک قطعه معیوب باشد، وی می‌تواند با تعویض آن قطعه رفع عیب نماید. آنچه از ماده ۳۷ کنوانسیون استنباط می‌گردد این است که خریدار تا زمان انقضای تاریخ تحویل، حق فسخ قرارداد را نخواهد داشت.

در حقوق انگلیس نیز در صورتی که فروشنده کالای معیوب را تحویل خریدار بدهد، تا زمانی که موعد قانونی برای تحویل کالا منتفی نشده است می‌تواند با جایگزین نمودن کالای سالم، رفع عیب نماید. البته هزینه‌هایی را که خریدار در راستای بازرسی و رد تحویل کالای اولیه متحمل شده است، فروشنده باید پرداخت نماید.^۱

ماده ۳۷ کنوانسیون، حق فروشنده برای اصلاح و ترمیم عدم مطابقت کالا قبل از تاریخ تحویل را منوط به دو شرط نموده است:

1. Benjamin, *Sale of Goods*, 15th Ed., London, Sweet & Maxwell, 1977, p. 516.

۱- برطرف کردن عیب کالا موجب مشقت غیرمعقول برای خریدار نگردد

مطابق ماده ۳۷، در صورتی که پیشنهاد فروشنده مبنی بر برطرف کردن عیب کالا باعث تحمیل مشقت غیرمعقول به خریدار گردد، فروشنده از حق برطرف کردن عیب کالا محروم خواهد شد. زحمت یا مشقت غیرمعقول، زحمتی است که به طور غیرمعمول، و در نتیجه تعویض کالا یا تعمیر آن بر خریدار تحمیل می‌شود.^۲ یک نمونه از این مشقت زمانی است که فروشنده به خریدار پیشنهاد می‌دهد که ماشین خریداری شده در محل مونتاژ کارخانه خریدار توسط متخصصان فروشنده تعمیر شود ولی خریدار آن را مداخله در عملیات مونتاژ و آگاهی از امکانات و تشکیلات کارخانه خود دانسته که در این صورت، تعمیر کالا باعث مشقت خریدار خواهد شد.

۲- برطرف کردن عیب کالا، موجب تحمیل هزینه‌های غیرمعقول بر خریدار

نگردد

ترمیم و اصلاح عیب کالا نباید موجب تحمیل مخارج اضافی برای خریدار گردد، در غیراین صورت فروشنده، حق رفع عیب را از دست خواهد داد. فرض کنیم شخصی ماشینی می‌خرد و بعداً متوجه عیبی در ماشین خریداری شده می‌گردد. او عیب موجود را به فروشنده اطلاع می‌دهد و فروشنده هم به خریدار پیشنهاد رفع عیب موجود در کالا را توسط متخصصین خود که در شهر دیگری غیر از محل اقامت خریدار می‌دهد. از آنجایی که در این مورد برای رفع عیب از کالا لازم است که کالا از محل اقامت خریدار به محل استقرار فروشنده منتقل گردد و این امر برای خریدار مستلزم صرف هزینه‌های غیرمتعارف می‌باشد، لذا وی می‌تواند از قبول پیشنهاد فروشنده به دلیل تحمیل هزینه‌های غیرمعقول خودداری نماید و به راه‌های دیگر جبران خسارت توسل جوید.^۳

گفتار دوم: رفع عیب کالا از سوی فروشنده بعد از تاریخ مقرر برای تحویل

در صورتی که کالا در سررسید تحویل شود ولی مطابق قرارداد نباشد کنوانسیون بیع

۲. برا گراف و دیگران، تفسیری بر حقوق بیع بین‌المللی، ج ۲، ترجمه مهرباب داراب‌پور، ج ۲، چاپ اول،

کتابخانه گنج دانش، ۱۳۷۴، ص ۱۲۱.

3. White and Summer, *Handbook on the Law under the Uniform Commercial Code*, West Publication, 2nd ed, 1980, sec: 8-4; John Honnold, *Uniform Law for International Sales*, Kluwer and Taxation Publisher, 1982-1983, p. 295.

بین‌المللی برای فروشنده حق ترمیم و اصلاح مبیع را قائل شده است.

بند ۱ ماده ۴۸ کنوانسیون مقرر می‌دارد:

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

ماده ۴۸ کنوانسیون در خصوص رفع عیب کالا از سوی فروشنده بعد از موعد مقرر شرایط ذیل را در نظر گرفته است:

۱- تأخیر غیرمعقول در تکمیل تعهدات قراردادی صورت نگیرد: منظور این است که فروشنده باید در یک مهلت متعارف که با توجه به اوضاع و احوال معین می‌شود، نقایص موجود در تعهد انجام شده را برطرف کند. در صورتی که فروشنده از نقض قرارداد آگاه نباشد، مدت متعارف از زمان آگاهی وی از آن شروع می‌شود.^۴

با در نظر گرفتن ماده ۴۸، سه نوع تأخیر برای رفع نقض می‌تواند وجود داشته باشد: الف) تأخیری که موجب نقض اساسی قرارداد می‌شود. در مورد این تأخیر، در ماده ۴۹ به خریدار حق فسخ قرارداد داده شده است.

ب) تأخیری که موجب نقض اساسی قرارداد نبوده ولی باز هم غیرمعقول به نظر می‌رسد.

ج) تأخیری که نامعقول نیست.

تنها تأخیر نوع سوم است که راه را برای حق رفع عیب باز می‌کند. باز هم معقولیت بستگی به اوضاع و احوال هر مورد، از جمله ماهیت کالا و کاربرد مورد نظر از آن دارد.^۵ بنابراین، اگر فروشنده یک ماشین معیوب، پیشنهاد تعمیر و اصلاح آن را در ظرف مدت یک هفته به خریدار بدهد، خریدار نمی‌تواند فروشنده را از تعمیر آن منع کرده قرارداد را فسخ کند اما اگر پیشنهاد تعمیر و اصلاح ماشین ظرف مدت ۶ ماه از سوی فروشنده اظهار

۴. حسین صفایی، مرتضی عادل، محمود کاظمی، و اکبر میرزائزاد جویباری، حقوق بیع بین‌المللی با مطالعه تطبیقی، انتشارات دانشگاه تهران، چاپ اول، ۱۳۸۴، ص ۲۳۴.

۵. برا گراف و دیگران، پیشین، ص ۱۹۳.

گردد، از آنجایی که در ظرف این مدت ممکن است کارخانه خریدار تعطیل گردد، لذا مهلت پیشنهاد شده حسب شرایط و اوضاع و احوال، ممکن است غیرمعقول تلقی شده و فروشنده را از حق برطرف کردن عیب کالا و اصلاح مبیع محروم نماید.^۶

۲- تکمیل تعهدات قراردادی، زحمت غیرمعقول برای مشتری ایجاد نکند.

اگر تکمیل تعهدات قراردادی بعد از موعد مقرر سبب ایجاد مزاحمت نامعقول برای مشتری باشد، فروشنده حق تکمیل تعهدات را از دست می‌دهد.

اصطلاح زحمت نامعقول در سیستم حقوقی اغلب کشورها بدیع و جدید است و نهایتاً نمی‌توان به طور کلی گفت که چه چیزی موجب زحمت نامعقول می‌شود، چون بر اساس اوضاع و احوال از هر مورد به مورد دیگر فرق می‌کند. لزوم تکرار برخی اعمال جهت تعمیر و اصلاح مبیع ممکن است از مصادیق زحمت نامعقول باشد که به مشتری تحمیل می‌شود. یا جایی که خریدار موظف باشد چندین شبانه‌روز در محل کارخانه خود برای رفع عیب موجود در کالا حضور داشته باشد نیز از مصادیق زحمت نامعقول می‌باشد.

۳- تکمیل تعهدات از سوی فروشنده نباید موجب عدم اعتماد مشتری نسبت به بازپرداخت هزینه‌هایی شود که وی متحمل شده است.

ممکن است خریدار در راستای تکمیل تعهدات قراردادی فروشنده بعد از موعد مقرر، متحمل هزینه‌هایی گردد. در این صورت، فروشنده در صورتی حق درخواست تکمیل تعهدات خود و از جمله رفع عیب کالا را دارد که خریدار مطمئن شود که هزینه‌های متحمل توسط وی از طرف فروشنده پرداخت خواهد شد. به عنوان مثال، فروشنده برای تعمیر کالا در محل تجارت خود، نیاز به قطعه‌ای دارد که در محل تجارت خریدار و فقط توسط خریدار قابل تهیه می‌باشد، در این صورت حق تعمیر در صورتی وجود دارد که خریدار مطمئن باشد که هزینه ذیربط از طرف فروشنده پرداخت خواهد شد.

گفتار سوم : شیوه‌های برطرف کردن عیب (تکمیل تعهدات) از سوی فروشنده

اگر همه شرایط برای رفع عیب کالا از سوی فروشنده فراهم باشد، چگونگی اعمال حق رفع عیب توسط فروشنده بستگی به نوع عدم توفیق در اجرای قرارداد و ماهیت کالا دارد. ماده ۳۷ کنوانسیون در عین حال که برطرف کردن عیب توسط فروشنده را پذیرفته است، شیوه‌های رفع عیب را هم بیان کرده است. معمولاً فروشنده با تحویل قسمتی از حجم کالا

6. Benjamin, *op. cit.*, p. 516.

که تحویل نشده است (رفع نقص) یا تعمیر کالا یا دادن کالای جایگزین رفع عیب می‌نماید. ماده ۴۸ کنوانسیون که در خصوص رفع عیب کالا از سوی فروشنده بعد از موعد مقرر بحث می‌کند، روش‌های تکمیل تعهدات فروشنده را پیش‌بینی نکرده است لیکن به نظر می‌رسد که روش‌های مذکور در ماده ۳۷ در این زمینه نیز قابل اجراست. با توجه به موضوع این مقاله، بررسی تحویل باقیمانده مبیع و دادن کالای جایگزین خارج از موضوع خواهد بود لیکن در باره تعمیر کالا باید گفت که ماده ۳۷ کنوانسیون به فروشنده حق تعمیر کالا قبل از موعد مقرر را می‌دهد، ماده ۴۸ کنوانسیون نیز با وجود شرایطی به فروشنده پس از تحویل کالا در موعد مقرر، حق تعمیر کالا را می‌دهد. استفاده از حق مزبور در ماده ۴۸، بیشتر در مورد تعمیر (ترمیم) کالا صورت می‌گیرد.

بنابراین زمانی که فروشنده کالایی را به خریدار می‌فروشد و خریدار بعد از تحویل متوجه عیبی در کالا می‌گردد و این عیب را به فروشنده اطلاع می‌دهد، فروشنده طبق ماده ۴۸ کنوانسیون، می‌تواند پیشنهاد برطرف کردن عیب کالا را بدهد. البته فروشنده طبق بند ۲ ماده ۴۸ از خریدار درخواست می‌کند که نظرش را در خصوص رفع عیب بیان نماید. در صورتی که خریدار به تقاضای مذکور در مدت معقولی پاسخ ندهد، فروشنده می‌تواند ظرف مدت مذکور در درخواست، به تعهدش عمل نماید و خریدار نمی‌تواند در اثناء مدت مذکور به هیچ‌یک از طرق جبران خسارتی متوسل شود که مغایر با ایفای تعهد فروشنده باشد. به عنوان نمونه، در یک مورد، فروشنده به موجب قرارداد بیع، ماشینی را به خریدار می‌فروشد. خریدار پس از دریافت مبیع، متوجه می‌شود که ماشین معیوب است. لذا به فروشنده اطلاع می‌دهد که ماشین به دلیل عیب موجود در آن قادر به کار کردن نیست. فروشنده نیز به دنبال آن به خریدار تلگراف می‌زند که مکانیک‌های وی طی یک هفته برای راه‌اندازی و تعمیر ماشین می‌رسند.^۷ در این حالت از آنجایی که از طریق تعمیر، عیب ماشین قابل رفع است و وسایل و امکانات آن هم از طرف فروشنده فراهم می‌گردد، فروشنده می‌تواند بدون هیچ مزاحمتی برای خریدار عیب را برطرف نماید. لذا خریدار حق فسخ قرارداد را از دست می‌دهد.

همانطور که ملاحظه می‌شود کنوانسیون بیع بین‌المللی، برای محافظت معاملات از بروز حوادث و وقایعی که منجر به برهم زدن آنها می‌گردند، مقررات ویژه‌ای را در مجاز کردن فروشنده، در برطرف نمودن عیب مبیع با تعمیر آن وضع کرده است. در این راستا، مواد ۳۷

7. John Honnold, *op. cit.*, p. 298.

و ۴۸ کنوانسیون، موضوع رفع عیب را چنانچه پیشتر بررسی گردیده مورد بحث قرار داده‌اند. از طرف دیگر، چنانچه نقض اساسی قرارداد صورت گیرد، مطابق بند ۱ ماده ۴۹ کنوانسیون، خریدار حق فسخ قرارداد را دارد.

نقض از دیدگاه کنوانسیون زمانی اساسی محسوب می‌شود که منجر به آنچنان خساراتی به طرف دیگر شود که به طور عمده‌ای او را از آنچه که استحقاق انتظار آن به موجب قرارداد داشته است را محروم نماید، مگر اینکه طرف نقض‌کننده چنین نتیجه‌ای را پیش‌بینی نمی‌کرده و یک فرد متعارف همانند او در شرایط و اوضاع و احوال مشابه چنین پی‌آمد و نتیجه‌ای را نمی‌توانسته پیش‌بینی کند (ماده ۳۵ کنوانسیون).

حال سؤالی که مطرح می‌شود این است که در تعارض این دو حق (حق بایع برای رفع عیب و حق مشتری برای فسخ)، کدام یک مقدم است؟ در پاسخ به این سؤال نظرات مختلفی ارائه شده است.^۸ آنچه منطقی به نظر می‌رسد این است که باید بین موردی که فروشنده قبل از اعلام فسخ توسط خریدار، پیشنهاد معقولی برای تعمیر و رفع نقص کالا می‌دهد و فرضی که این امر پس از اعلام فسخ خریدار صورت می‌گیرد، تفاوت گذارد.

در فرض نخست، چنانچه پیشنهاد فروشنده واجد شرایط مقرر در ماده ۴۸ (بدون تأخیر و مزاحمت نامعقول) باشد، خریدار علی‌الاصول ملزم به پذیرش آن می‌باشد و در صورت عدم پذیرش پیشنهاد فروشنده، عمل مشتری برخلاف اصل حسن نیت مذکور در ماده ۷ کنوانسیون و قاعده لزوم کاهش خسارت مندرج در ماده ۷ کنوانسیون تلقی می‌شود. رد تقاضا از سوی مشتری زمانی قابل قبول می‌باشد که وی، دلایل مشروع و معقول داشته باشد. البته با توجه به ماده ۴۸ نیز که عبارت «حتی پس از موعد تسلیم» در آن تصریح شده است، معقول و متعارف بودن پیشنهاد ترمیم کالا از سوی فروشنده لزوماً به معنای اقدام به این امر قبل از انقضای موعد تسلیم نیست. لذا هنگامی که قبل از اعلام فسخ قرارداد پیشنهاد تعمیر کالا به خریدار عرضه می‌شود وی نمی‌تواند با فسخ، آن را بی‌اثر سازد و باید برای رد این پیشنهاد دلیل معقول و منطبق با اصل حسن نیت ارائه دهد. مثل موردی که تعمیر مزبور، سبب ورود خسارت غیرمعقول و گزاف می‌شود یا مستلزم صرف زمان زیادی است که برخلاف اهداف و منافع عمده مورد نظر مشتری و فوریت امر می‌باشد.

در فرض دوم، هنگامی که خریدار به دلیل نقض اساسی یا انقضای مهلت اضافی تعیین

۸. برای ملاحظه نظرات مختلف، نک: اکبر میرزائزاد جویباری، «تأثیر درخواست تعمیر کالا از سوی فروشنده در اعمال حق فسخ خریدار»، پژوهشنامه حقوق و علوم سیاسی دانشگاه مازندران، ش ۱، ص ۹۲ به بعد.

شده برابر بندهای ۱ و ۲ ماده ۴۹، اخطاریه فسخ می‌فرستد، از فروشنده پیشنهاد تعمیر و رفع عیب کالا پذیرفته نمی‌شود زیرا زمانی که شرایط فسخ موجود بوده، خریدار از حق فسخ خویش بهره برده و به قرارداد پایان داده است. از این رو، دیگر در عالم اعتبار و از نظر حقوقی چیزی باقی نمی‌ماند تا فروشنده فرصت پیشنهاد ترمیم کالا را بر اساس آن داشته باشد. به عبارت دیگر، اگر قرارداد فسخ شده باشد، وجود آن خاتمه یافته است و دیگر قراردادی وجود ندارد تا تعمیر کالای موضوع آن ممکن باشد، لیکن اگر هنوز قرارداد فسخ نشده باشد، با تعمیر کالای معیوب ضرر متوجه خریدار نیست و خيار (حق فسخ) مبنای خود را از دست می‌دهد. در واقع پذیرش این تفسیر و قبول تفکیک فوق، جلوگیری از ورود زیان فاحش و گزاف به فروشنده، رعایت اصل حسن نیت و همکاری در قلمرو تجارت بین‌الملل و در عین حال خودداری از ارائه تفسیری کاملاً متفاوت با ظاهر ماده ۴۸ می‌باشد.

مبحث دوم: حق بایع برای رفع عیب مبیع در حقوق ایران

در حقوق ایران، اگرچه قانون‌گذار به حق رفع عیب مبیع از سوی فروشنده صراحتاً اشاره‌ای نکرده است اما با توجه به رویه تجاری داخلی و مبانی رفع عیب می‌توان چنین حقی را برای فروشنده قائل شد. حقوقدانان نیز در خصوص پذیرش حق رفع عیب مبیع، نظریاتی ارائه نموده‌اند که در ذیل به بررسی آنها می‌پردازیم.

گفتار اول: پذیرش حق رفع عیب کالا در حقوق ایران

قانون مدنی در مبحث خيار عیب به حق رفع عیب کالا از سوی فروشنده اشاره‌ای نکرده است، لیکن در مبحث اجاره در ماده ۴۷۸ قانون مدنی مقرر داشته است:

«هرگاه معلوم شود عین مستأجره در حال اجاره معیوب بوده، مستأجر 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 مستأجر ضرری نرسد، مستأجر حق فسخ ندارد.»

از سوی دیگر در عرف بازرگانی و داد و ستدهای تجاری داخلی واژه‌ای تحت عنوان گارانتی به چشم می‌خورد. بدین معنا که بعضی از کالاها تا مدت زمان معینی، دارای گارانتی (ضمانت‌نامه) می‌باشند و طرفین به صورت ضمنی توافق می‌کنند که چنانچه مال

موضوع معامله، معیوب در آید، فروشنده در این مدت از کالای معیوب رفع عیب کند، یعنی حقوقی که قانون‌گذار در ماده ۴۲۲ قانون مدنی برای مشتری در نظر گرفته است (حق فسخ یا اخذ ارش)، در مدت زمانی که کالا دارای گارانتی می‌باشد، در اثر توافق بین خریدار و فروشنده، قابل اعمال نبوده و فروشنده می‌تواند از حق خود برای رفع عیب کالا استفاده نماید. این حق یا به صورت تحویل کالای جانشین می‌باشد یا به صورت تعمیر کالای معیوب، مانند تعویض یک قطعه معیوب موجود در مبیع. به عبارت دیگر در این موارد بین فروشنده و خریدار توافق می‌شود که چنانچه مبیع معیوب بود، مشتری از خیار عیب استفاده نکند و کالا را برای رفع عیب به بایع ارائه دهد و بایع نیز مکلف به رفع عیب از کالا می‌باشد.

فقها این مسأله را که آیا فروشنده حق رفع عیب کالا را دارد و می‌تواند عدم مطابقت را رفع نماید، مطرح نکرده‌اند و آنچه در خیار عیب به آن پرداخته‌اند آن است که اگر عیب به خودی خود از بین برود آیا حق مطالبه ارش ساقط می‌شود؟ در این باره سه نظریه مطرح شده است برخی معتقدند که حق فسخ و مطالبه ارش هیچ کدام از بین نمی‌رود.^۹ گروهی دیگر بر آنند که حق فسخ از بین می‌رود و حق مطالبه ارش باقی می‌ماند.^{۱۰} برخی دیگر نیز معتقدند که هر دو (حق فسخ و مطالبه ارش) ساقط می‌شود.^{۱۱}

برخی از حقوقدانان معاصر نیز حق رفع عیب کالا از سوی فروشنده و سقوط حق فسخ خریدار را پذیرفته‌اند و معتقدند که هدف نهایی از خیار عیب، جبران ضرر ناروایی است که در نتیجه آن به طرف قرارداد می‌رسد. پس اگر پیش از اعمال خیار، منشأ این ضرر از بین برود خیار نیز ساقط می‌شود.^{۱۲}

برخی دیگر نیز بین دو فرض تفاوت قائل شده‌اند: در فرضی که مبیع کلی است، مستنبط از مواد ۴۱۴ و ۴۸۲ قانون مدنی این است که اساساً حق فسخ پذیرفته نشده و خریدار ملزم است کالا را برگرداند و کالای منطبق با اوصاف مقرر بخواهد. بنابراین وقتی

۹. روح‌الله موسوی خمینی (امام خمینی)، *تحریر الوسیله*، ج ۲، ترجمه علی اسلامی، قم، انتشارات اسلامی، چاپ اول، ۱۳۷۰، ص ۷۷.

۱۰. مرتضی انصاری، *مکاسب*، قم، انتشارات دهقانی، ۱۳۷۶، ص ۲۶۱.

۱۱. سیدمحمدکاظم طباطبایی یزدی، *حاشیه مکاسب*، ج ۱، قم، چاپ سربی در ۲ مجلد، ص ۴۹.

۱۲. ناصر کاتوزیان، *حقوق مدنی، قواعد عمومی قراردادها*، ج ۵، تهران، شرکت سهامی انتشار، چاپ چهارم، ۱۳۸۳، ص ۲۹۸.

اصل قرارداد قابل فسخ نیست و بنا و اراده قانون‌گذار نیز بر حفظ و بقای آن است طبیعی است که بایع بتواند با رفع 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 بین‌المللی اغلب موضوع معامله کلی است، این هماهنگی حائز اهمیت و قابل توجه است. در فرضی که مبیع عین معین است، ظاهر مواد ۴۱۰، ۴۱۱، ۳۵۴، ۴۲۳ و ۳۵۵ قانون مدنی حکایت از آن دارد که در صورت تخلف وصف یا 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 با تغییر کالا مانع اعمال آن شود. به بیان دیگر زوال حق فسخ مشتری پس از ثبوت، نیاز به دلیل دارد که از هیچ‌یک از متون قانونی نمی‌توان آن را استنباط کرد. وانگهی در صورت تردید نیز می‌توان بقای 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 بر فسخ ترجیح دارد. کما اینکه در مسأله مهم عدم تسلیم و یا تأخیر در تسلیم کالا و نقض عهد فروشنده، از این حیث که اجبار به اجرای آن ممکن بوده است، در ماده ۳۷۶ قانون مدنی فروشنده یا خریدار حسب مورد از فسخ قرار داد منع و فقط به آنها اجازه داده شده است که اجبار طرف مقابل را به انجام تعهد بخواهند در حالی که بی‌گمان، اهمیت نقض این تعهد کمتر از تخلف وصف یا وجود عیب در کالا نیست.^{۱۳}

در تأیید و تقویت مبنایی که انتخاب شد، می‌توان به حکم مذکور در ماده ۴۷۸ قانون مدنی در مبحث اجاره اشاره کرد که به صراحت به موجد حق رفع عیب از عین مستأجره معیوب را اعطا کرده است. این حکم می‌تواند قاعده کلی در همه قراردادهای و از جمله عقد بیع باشد، زیرا قرارداد اجاره از این حیث خصوصیتی ندارد تا چنین حکمی را اقتضاء نماید.

از ملاک این ماده به خوبی می‌توان دریافت که در حقوق ایران، بایع در مواردی که مبیع

۱۳. اکبر میرزائزاد جویباری، پیشین، ص ۱۰۳.

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 بر اینکه ضرری به وی نرسد. در واقع، باید گفت در هر مورد که مبنای خیار جبران ضرر است، رفع عیب از کالا ضرر را منتفی ساخته و اعمال حق فسخ را بی‌فایده می‌کند. این معیار در مواد ۴۸۱، ۵۲۷ و ۵۴۵ نیز تکرار شده است؛ به ویژه آنکه در قراردادها دادن حق فسخ به طرف دیگر جنبه استثنایی دارد و اصل در قراردادها، لزوم است.

برای قانون‌گذاری که علاقه‌مندی و اشتیاق خود را به بقای 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 رفع عیب کالا از طریق ترمیم و تعمیر آن از سوی فروشنده، چنانچه منجر به ورود ضرر به مشتری نگردد، بر حق فسخ وی مقدم است و حق فسخ مشتری پس از ثبوت نیز در صورت زوال منشأ و مبنای آن زائل می‌گردد. در صورت پذیرش این نظریه 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 بر حق 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، بر خلاف اصل حسن نیت مندرج در ماده ۷ کنوانسیون تلقی می‌شود و در نتیجه اثری بر آن مترتب نیست، لذا در عمل تفاوت قابل ملاحظه‌ای بین حقوق ایران و کنوانسیون بیع بین‌المللی وجود ندارد.^{۱۴}

گفتار دوم: مبانی حق رفع عیب کالا

ملاحظه شد که با توجه به مقررات موجود، می‌توان حق رفع عیب کالا در حقوق ایران را پذیرفت. مبانی توجیه این حق از قرار زیر می‌باشد:

بند اول: حاکمیت اراده

رکن اساسی هر عقد، توافق دو اراده است. در عقد بیع نیز اراده کسانی که آن را منعقد ساخته‌اند مهمترین عامل ایجاد تعهدات متعاقدين است، زیرا قانون اصولاً به اشخاص حق

داده که خود به هر ترتیب که مایلند، درباره دیون و تعهدات خویش توافق کنند و به همین جهت هم مشهور شده است که در عقود، اراده افراد حاکمیت دارد. در قانون مدنی ایران اصل حاکمیت اراده در ماده ۱۰، به این عبارت بیان شده است:

«قراردادهای خصوصی نسبت به کسانی که آن را منعقد نموده‌اند، در صورتی که مخالف صریح قانون نباشند نافذ است.»

لذا اشخاص می‌توانند عقود را به هر شکلی که خودشان اراده کرده‌اند منعقد نمایند و آثار و نتایج آن را نیز آزادانه تعیین نمایند، لیکن قانون مدنی، آثار و شرایط پاره‌ای از عقود را به جهت استعمال و اهمیت بیشتر بیان نموده که اصطلاحاً این دسته از عقود را، عقود معین می‌نامند. بیان آثار و شرایط این دسته از عقود بدین معنا نیست که افراد ملزمند که اراده خود را لزوماً در قالب یکی از این عقود بیاورند یا به صورت شرطی در ضمن یکی از عقود معین بگنجانند یا از کلیه نتایج و شروط عقود معین مندرج در قانون که ویژگی آمره ندارد، پیروی نمایند.

در قانون مدنی از حق رفع عیب در عقد بیع صحبتی به میان نیامده و به خریداری که کالای معیوب را تحویل گرفته، فقط حق فسخ یا اخذ ارش داده شده است و نمی‌تواند از فروشنده تقاضای رفع عیب کند و فروشنده هم نمی‌تواند به استناد حق رفع عیب، از اختیارات خریدار در طلب ارش یا فسخ معامله جلوگیری کند. اما با توجه به مطالب پیش گفته، در صورتی که طرفین به نحو صریح یا ضمنی به رفع عیب تراضی کنند (همانطور که در داد و ستد تجاری امروز تحت عنوان گارانتی مطرح می‌باشد)، با توجه به تکمیلی بودن احکام خیار عیب می‌توان حق رفع عیب را برای فروشنده در حقوق ایران در نظر گرفت. همانطور که گفته شد در فروش کالاهای دارای گارانتی فروشنده و خریدار توافق می‌کنند که چنانچه مبیع معیوب بود خریدار آن را برای رفع عیب به فروشنده ارائه نماید و از حق فسخ یا ارش استفاده نکند، فروشنده هم تعهد می‌کند که با معلوم شدن عیب در مبیع در مدت معین، از آن رفع عیب کند؛ این توافق لازم‌الاجراست و طرفین به تعهدات خود پایبند می‌باشند.

در عقد بیع نیز، مفاد اصل آزادی قراردادها به وضوح مشاهده می‌گردد زیرا هر فردی در خرید و فروش یا امتناع از آن آزاد است. افراد می‌توانند به راحتی طرف قرارداد خود را انتخاب و پس از تعیین شرایط و آثار عقد، رابطه حقوقی خود را در قالب بیع به وجود آورند. همه تعهدات، الزامات، حقوق و منافی که از عقد بیع برای طرفین حاصل می‌گردد،

ناشی از توافق آزادانه اراده متعاقدين آن است. قانون مدنی نیز در مواد ۱۸۳، ۱۹۰ و ۱۹۱، به لزوم اعمال اصل حاکمیت اراده در عقود پرداخته است. همچنین، ماده ۴۳۶ قانون مدنی به بایع اجازه داده است که از عیوب مبیع تبری جوید؛ در این صورت، چنانچه عیبی در مبیع ظاهر شود بایع مسؤول نخواهد بود. این ماده مقرر می‌دارد:

«اگر بایع از عیوب مبیع، تبری کرده باشد به اینکه عهده عیوب را از خود سلب کرده یا با تمام عیوب بفروشد مشتری در صورت ظهور عیب حق رجوع به بایع نخواهد داشت و اگر بایع از عیب خاصی تبری کرده باشد، فقط نسبت به همان عیب حق مراجعه ندارد.»

حال وقتی فروشنده و خریدار می‌توانند با توافق خود مسؤولیت فروشنده از باب فروش کالای معیوب را ساقط کنند، به طریق اولی می‌توانند در صورت ظاهر شدن عیب، روش جبران ضرر خریدار (رفع عیب موجود) را هم تعیین کنند. در این فرض، در واقع فروشنده اعلام می‌کند که ضمان ناشی از عیب را بر عهده نمی‌گیرد یا مبیع را با تمام عیوب احتمالی آن می‌فروشد نه بر مبنای سلامت آن. مسؤولیت بد و خوب کالا، به عهده مشتری است؛ پس اگر عیبی در آن ظاهر شود، مانند این است که او از آن آگاه بوده است و نمی‌تواند قرارداد را فسخ کند یا از بابت عیب، ارش بخواند.^{۱۵}

بند دوم: قاعده لاضرر

در این بند، به حق بایع برای رفع عیب کالا بر مبنای قاعده لاضرر می‌پردازیم. همانطور که گفته شد، در هر عقد بیعی که منعقد می‌گردد فروشنده به طور ضمنی در مقابل خریدار تعهد می‌کند که کالای سالم و عاری از عیب را تحویل دهد. حال اگر فروشنده به این تعهد خود عمل نکند، مرتکب نقض قرارداد شده است. لذا قانون مدنی مطابق ماده ۴۲۲، برای دفع ضرر از خریدار به وی حق داده است تا در صورت معیوب درآمدن مبیع، به فسخ معامله یا دریافت مبیع معیوب با اخذ ارش اقدام نماید. در این خصوص، بعضی از فقها لزوم نفی ضرر را مبنای خیار عیب دانسته‌اند. اینان بر این عقیده‌اند که در صورت معیوب درآمدن مبیع، زیان متوجه خریدار شده است و از

طرفی اصل لزوم عقد، مشتری را ملتزم به احکام معامله‌ای می‌کند که انجام داده است. در این صورت، لزوم عقد باعث ضرر به خریدار شده و از آنجا که بر طبق قاعده لاضرر، شارع به آنچه ضرری است حکم نمی‌کند لذا با اعمال قاعده لاضرر، حکم لزوم عقد برداشته می‌شود.^{۱۶}

اگر مبنای خیار عیب، جلوگیری از ورود ضرر و زیان به مشتری باشد، گاهی اوقات جلوگیری از این ضرر و زیان از طریق برطرف کردن عیب کالا حاصل می‌گردد. لذا در صورتی که فروشنده پیشنهاد رفع عیب از طریق جایگزین نمودن کالا یا تعمیر بنماید، خریدار باید از چنین پیشنهادی استقبال نماید و حق فسخ یا دریافت ارزش وی از بین می‌رود زیرا در صورت برطرف شدن عیب کالا توسط فروشنده، هیچ دلیلی برای فسخ یا دریافت ارزش باقی نمی‌ماند. برخی از فقها نیز ثبوت خیار عیب برای مشتری را در صورتی می‌دانند که عیب، قابل رفع نباشد.^{۱۷} برخی دیگر از فقها معتقدند: «در صورتی که در حین عقد، مبیع معیوب بوده باشد و قبل از اینکه خریدار از عیب مبیع آگاه شود و یا قبل از رد شدن مبیع از سوی خریدار، عیب آن برطرف شود باعث سقوط حق رد و مطالبه ارزش می‌شود چون آنچه سبب فسخ و ارزش گردیده، وجود ضرری است که بر خریدار وارد شده و با مرتفع شدن عیب مبیع، دیگر ضرری متوجه خریدار نیست تا بخواهد با فسخ یا ارزش آن را از بین ببرد.^{۱۸} مؤید این امر حکم مقنن در عقد اجاره است که بسیاری از فقها و حقوقدانان عقیده دارند که در صورت برطرف کردن عیب «عین مستأجره» توسط موجر، مستأجر حق فسخ عقد اجاره را از دست می‌دهد.^{۱۹}

بنابراین، با توجه به وحدت ملاک زوال عیب قبل از اعمال حق فسخ در عقد اجاره (ماده ۴۷۸ قانون مدنی) و سقوط خیار عیب در مبحث اجاره، می‌توان به این نتیجه رسید که چنانچه فروشنده از مبیع معیوب رفع عیب کند، به نحوی که به خریدار ضرری وارد نشود، خریدار حق فسخ و اخذ ارزش را از دست خواهد داد. حتی برخی معتقدند که اگر خریدار پیشنهاد برطرف کردن عیب کالا را به فروشنده بدهد ولی فروشنده از انجام این

۱۶. محمدحسین آل‌کاشف‌الغطاء، *تحریرالمجله*، ج ۱، باب خیارات، تهران، انتشارات نجاح، بی‌تا، ص ۶۳.

۱۷. میرزای قمی، *جامع الشتات*، ج ۱، تهران، انتشارات رضوان، چاپ اول، بی‌تا، ص ۱۱۶.

۱۸. علامه حلی، *تذکره الفقها*، ج ۱، چاپ سنگی، بی‌تا، ص ۵۴۱.

۱۹. روح‌الله موسوی خمینی (امام خمینی)، *پیشین*، ج ۱، کتاب الاجاره، ص ۴۹۹؛ ناصر کاتوزیان، *پیشین*، ص

عمل سر باز زند، خریدار حق الزام بایع به بر طرف کردن عیب کالا را دارد و اینگونه استدلال می‌کنند که هر فروشنده‌ای تعهد می‌کند که کالای سالم و بی‌عیب را تحویل خریدار دهد، لذا وقتی فروشنده به خریدار کالای معیوب تحویل می‌دهد، به تعهد خویش عمل نکرده است و با برطرف کردن عیب می‌تواند به تعهد خویش عمل نماید. خریدار می‌تواند از فروشنده انجام تعهد را از طریق برطرف کردن عیب کالا بخواهد چون هر تعهدی لازم‌الوفاست. اگر الزام فروشنده به برطرف کردن عیب بی‌فایده باشد در اینجا خریدار حق فسخ و دریافت ارزش را دارد.^{۲۰}

نتیجه

از آنچه گفته شد چنین برمی‌آید که کنوانسیون در مواد ۳۷ و ۴۸ صراحتاً به حق بایع برای رفع عیب کالا اشاره کرده است. ماده ۳۷ به اصلاح عیب کالا از سوی فروشنده، قبل از موعد مقرر می‌پردازد و ماده ۴۸ نیز به رفع عیب کالا از سوی فروشنده بعد از موعد مقرر برای تسلیم، اشاره می‌نماید. بنابراین در صورت معیوب بودن مورد معامله، کنوانسیون برای خریدار در ابتدای امر حق فسخ در نظر نگرفته است مگر اینکه با معیوب بودن مورد معامله، نقض اساسی صورت گرفته باشد. در واقع عدم جعل حق فسخ برای خریدار در کنوانسیون با توجه به هزینه سنگین و مشکلات خاص حمل و نقل، تعذر برگرداندن کالا در بیع بین‌المللی و رعایت منافع متقابل طرفین توجیه می‌گردد.

در قانون مدنی ایران، از حق رفع عیب کالا در بیع صحبتی نشده است و مطابق ماده ۴۲۲، خریدار در صورت معیوب بودن مورد معامله می‌تواند از طریق اعمال خیار، معامله را فسخ نموده یا با نگاه داشتن مبیع، از فروشنده مطالبه ارزش نماید. هر چند در حقوق ایران در مبحث مربوط به بیع در قانون مدنی، صراحتاً به حق رفع عیب کالا از سوی فروشنده اشاره‌ای نشده است، در رویه تجاری داخلی در مورد کالاهایی که با گارانتی فروخته می‌شوند معمولاً بین طرفین به نحو صریح یا ضمنی توافق می‌شود که چنانچه در مدت معین کالا معیوب درآمد، فروشنده با رفع عیب کالا از طریق تعمیر یا جایگزینی کالای دیگر یا قطعه دیگری به جای قطعه معیوب از خریدار جبران خسارت نماید. همچنین، قانون‌گذار در مبحث مربوط به اجاره در ماده ۴۷۸ قانون مدنی بیان کرده است که رفع

۲۰. رسول دویجری بندری، «مطالبه ارزش در صورت معیوب بودن مورد معامله در حقوق ایران»، پایان‌نامه دوره کارشناسی ارشد حقوق خصوصی، دانشگاه تهران، ۱۳۷۶، ص ۶۷.

عیب موجود در عین مستأجره از سوی موجر، به شرط آنکه به مستأجر ضرری نرسد، مسقط حق فسخ مستأجر می‌باشد، لذا با استفاده از وحدت ملاک ماده مزبور که در عقد اجاره موضوعیت نداشته، می‌توان این قاعده را در عقد بیع و عقود معاوضی دیگر نیز قابل اجرا دانست. طبق اصل لزوم قراردادها، اجرای اجباری قرارداد بر فسخ ترجیح دارد و نیز با عنایت به اصل حاکمیت اراده که در ماده ۱۰ قانون مدنی ظهور یافته و نیز قاعده لاضرر و با توجه به تکمیلی بودن احکام خیار عیب، می‌توان برای فروشنده حق رفع عیب کالا را در صورت معیوب در آمدن آن در نظر گرفت. با عنایت به اینکه با رفع عیب از مبیع توسط بایع، ضرری که مبنای ایجاد خیار بوده ساقط می‌شود، لذا اعمال خیار عیب عادلانه نخواهد بود. جا دارد که قانون‌گذار در مبحث مربوط به خیار عیب در قانون مدنی صراحتاً مقرر دارد:

«در صورت معیوب درآمدن مبیع، بایع حق رفع عیب را دارد مشروط بر اینکه به مشتری ضرری نرسد. در صورت عدم رفع عیب با اعلام مشتری، وی مختار در فسخ بیع یا مطالبه ارش خواهد بود.»

فهرست منابع

۱. آل‌کاشف‌الغطاء، محمدحسین، *تحریرالمجله*، باب خیارات، ج ۱، تهران، انتشارات نجاح، بی‌تا.
۲. امامی، سیدحسن، *حقوق مدنی*، ج ۱، تهران، کتابفروشی اسلامیة، چاپ بیستم، ۱۳۷۸.
۳. انصاری، مرتضی، مکاسب، قم، انتشارات دهقانی، قم، ۱۳۷۶.
۴. برراگرف و دیگران، *تفسیری بر حقوق بیع بین‌المللی*، ج ۲، ترجمه مهراب داراب‌پور، کتابخانه گنج دانش، چاپ اول، ۱۳۷۴.
۵. حلی (علامه)، *تذکره الفقهاء*، ج ۱، چاپ سنگی، بی‌تا.
۶. دوبحری بندری، رسول، «مطالبه ارش در صورت معیوب بودن مورد معامله در حقوق ایران»، *پایان‌نامه دوره کارشناسی ارشد حقوق خصوصی*، دانشگاه تهران، ۱۳۷۶.
۷. صفایی، حسین، مرتضی عادل، محمود کاظمی، و اکبر میرزاناژاد جویباری، *حقوق بیع بین‌المللی با مطالعه تطبیقی*، انتشارات دانشگاه تهران، چاپ اول، ۱۳۸۴.
۸. طباطبایی یزدی، سیدمحمدکاظم، *حاشیه مکاسب*، ج ۱، قم، چاپ سربی در ۲ مجلد.
۹. کاتوزیان، ناصر، *حقوق مدنی، قواعد عمومی قراردادها*، ج ۵، تهران، شرکت سهامی انتشار، چاپ چهارم، ۱۳۸۳.
۱۰. موسوی خمینی روح‌الله (امام خمینی)، *تحریر الوسیله*، ج ۲، ترجمه علی اسلامی، چاپ اول، قم،

انتشارات اسلامی، ۱۳۷۰.

۱۱. میرزانژاد جویباری، اکبر، «تأثیر درخواست تعمیر کالا از سوی فروشنده در اعمال حق فسخ

خریدار»، پژوهشنامه حقوق و علوم سیاسی دانشگاه مازندران، ش ۱.

۱۲. میرزای قمی، جامع الشتات، ج ۱، تهران، انتشارات رضوان، چاپ اول، بی تا.

13. Benjamin, *Sale of Goods*, 15th ed., London, Sweet & Maxwell, 1977.

14. White and Summer, *Handbook on the Law under the Uniform Commercial Code*, 2nd ed, West Publication, 1980, sec: 8-4; John Honnold, John, *Uniform Law for International Sales*, Kluwer and Taxation Publisher, 1982-1983.



JOURNAL OF LEGAL RESEARCH

VOL. VIII, No. 2

2009-2

Articles

- Access to Legal Assistance in Police Investigations
- The Right of Buyer for Deficiencies of Goods
- Civil Responsibility Concerning Natural Incidents
- Revocation of Labor Contract according to the Law of Iran
- The Extra-territoriality of the International Covenant on Civil and Political Rights
- Secured Information System in Electronic Commerce Law
- Contradictory Approaches to the Right of Self Determination
- Some Considerations on the Constitutional Council of the French Republic
- "Fair and Just" Treatment of the Host State concerning the Foreign Investment Contracts
- Compensation for the Breach of Foreign Investment Contracts
- The UN International Law Commission and the Common Natural Resources

Special Issue: Oil and Gas Law in National and International Systems

- The Companionship of the Energy Sector and WTO Regulations: Facts, Challenges and Prospects
- Stabilization Clause in the Sample Contracts of Detection and Derivation of Petroleum
- Oil Companies in Iran and the Problem of Diplomatic Protection
- Private Ownership in the Case of Oil and Gas Resources under the USA Law
- Investment Dispute Settlement in Energy Charter Treaty (ECT) and Legal effects of Iran's Accession thereto

Critique and Presentation

- A Critical Analysis of 'The Procedure Act of the Administrative Court of Justice'
- Some Critics on the Parliament's Draft Concerning Change of the UN's Headquarter
- Copenhagen Conference (2009) and Combating the Climate Change

ISSN: 1682-9220



S. D. I. L.

The S.D. Institute of Law

Research & Study