

مطالعه تطبیقی مسئولیت منتقل‌الیه در وارسی مورد معامله

محمدهادی دارائی*

استادیار گروه حقوق خصوصی، دانشکده حقوق، دانشگاه علوم قضایی و خدمات اداری، تهران، ایران

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۱/۱۲/۰۲

تاریخ ارسال: ۱۴۰۱/۰۳/۲۵

چکیده

قاعده «caveat emptor» که به‌عنوان یکی از قواعد بنیادین حقوق قراردادهای سنتی کامن‌لا معرفی شده است، فروشنده را در قبال عیوب مورد معامله و یا عدم انطباق با شرایط قراردادی مسئول ندانسته و مسئولیت وارسی مورد معامله را با خریدار می‌داند. در مقابل، حقوق اسلامی خریدار را در چنین مواضعی ذی‌حق دانسته و برای وی، خیار عیب یا خیار تخلف وصف و نظایر آن قائل است.

در چند دهه اخیر با بروز مشکلات فراوان در اجرای «caveat emptor» و ملاحظه نقض حقوق خریداران در صورت اعمال این قاعده، با ظهور قاعده مخالف تحت عنوان قاعده «Caveat venditor» مواجهیم که درصدد اصلاح و تعدیل قاعده پیشین است و عرصه اصلی ظهور آن، مقررات حاکم بر حقوق مصرف است.

در این نوشتار ضمن مطالعه تطبیقی نهاد «caveat emptor» در نظام کامن‌لا و تأسیسات مشابه آن در حقوق ایران، درصدد تبیین نقاط قوت هر یک از دو تأسیس و ارائه پیشنهاد اصلاحی برای ترمیم نقاط ضعف حقوق داخلی هستیم. هرچند در نگاه کلی خواهیم دید که آنچه امروزه در نظام کامن‌لا بدان دست یافته‌اند، هم‌زمان با شکل‌گیری نظام مستقل حقوقی اسلام در عصر پیامبر اکرم(ص) تبیین گردیده بود.

واژگان کلیدی: «caveat emptor»، خریدار، فروشنده، خیار عیب، خیار تخلف شرط، خیار تخلف وصف



۱. مقدمه

حمایت از خریدار در برابر فروشنده‌ی کالای معیوب یا کالای غیرمنطبق با شرایط قراردادی، از مسائل مهم در عرصه‌ی تجارت و معاملات مالی است. این حمایت در دو حیطة به عمل می‌آید: حیطة ضمانت اجراهای غیرقراردادی (ضمان قهری) و ضمانت اجراهای قراردادی که دومی موضوع بحث اصلی این نوشتار است. در حقوق اسلامی مسائلی از قبیل خیار عیب و خیار تخلف وصف، ناظر به حمایت از خریدار هستند که از زمان شکل‌گیری حقوق اسلامی تنفیذ یا تأسیس شده‌اند.

در کامن‌لا با خلل جدی در این باره مواجه‌ایم و آنچه در نظام سنتی کامن‌لا دیده می‌شود، حمایت از فروشنده است و قاعده «caveat emptor» که از قواعد قدیمی کامن‌لا (کامن‌لا در برابر انصاف)^۱ می‌باشد، به زبان ساده می‌گوید که خریدار مسئول بررسی کیفیت و تناسب کالا با هدف خویش و کشف عیوب آن است و فروشنده مسئولیتی در این باب ندارد.

در بسیاری از آثار گفته شده است که این قاعده اولین بار در پرونده اسمیت علیه هافز^۲ به سال ۱۸۷۱ صریحاً مورد استناد قرار گرفت (Mitchell, 2008: 206). در قرن نوزدهم که رویکرد غالب در اقتصاد، عدم دخالت دولت‌ها در امور اقتصادی بود، این قاعده استحکام بیشتری یافت تا جایی که در قانون بیع ۱۸۹۳ انگلستان در قالب متن قانونی به تصویب رسید. در قانون بیع ۱۹۷۹ انگلستان نیز بند ۱ ماده ۱۴ به بیان این قاعده می‌پردازد هرچند ادامه ماده به بیان برخی استثنائات مهم قاعده اختصاص یافته است.

در حقوق امامیه از ابتدا فروشنده در قبال عیوب مورد معامله و نیز انطباق آن با شرایط قراردادی مسئول تلقی می‌شد و اصولاً تکلیف فحص بر عهده‌ی خریدار قرار نداشت بلکه فروشنده به‌عنوان کسی که کالا را در اختیار داشته مکلف به بیان عیوب و عدم انطباقات با شرایط قراردادی بود و در صورت کشف خلاف، مسئول تلقی می‌گشت.

به نظر می‌رسد برای بررسی دقیق موضوع و امکان تطبیق دو نظام باید به چند مسئله پاسخ داد. اولاً آیا فروشنده مکلف به افشای عیوب مورد معامله است؟ دوم اینکه آیا خریدار مکلف به واریسی مورد معامله است؟ سوم اینکه آیا کشف عیب پس از معامله به خریدار حق فسخ می‌دهد یا خیر؟

۱. کامن‌لا به دو معنا به کار می‌رود. در معنای اعم در برابر حقوق نوشته است و در معنای اخص در برابر انصاف.

۲. Smith v Hughes (1871) LR 6 QB 597.



در این مقاله درصدد روشن نمودن قاعده «caveat emptor» در مقام تطبیق با حقوق ایران و حقوق اسلامی هستیم. عمده‌ی مقررات این موضوع در حقوق ایران برگرفته از فقه امامیه است؛ لذا در مقام تطبیق با حقوق ایران چاره‌ای جز مراجعه به آثار فقهی نداریم. به‌علاوه در آثار فقهی و حقوقی این موضوع در حد چند سطر مورد توجه قرار گرفته که کار را بر محقق دشوار می‌کند.

۲. مفهوم و ارکان قاعده

«caveat emptor» که از ریشه لاتین اخذ شده، در زبان انگلیسی با این عبارت بیان می‌شود که «let the buyer beware». «هیچ‌یک از طرفین قرارداد ملزم به افشای واقعیات مربوط به موضوع معامله و اوضاع و احوالی که می‌تواند بر معامله تأثیر گذارد نیست. حتی اگر یک طرف بداند که طرف مقابل بر مبنای درک نادرست درباره‌ی موضوع قرارداد، مبادرت به انعقاد قرارداد می‌کند، ملزم به روشن نمودن واقعیات برای طرفی که در اشتباه است، نمی‌باشد» (Beatson, 2010: 256). هرچند این قاعده به‌مرور با استثنائات فراوان مواجه شده، اما کماکان به‌عنوان قاعده‌ی محوری در حقوق قراردادهای مطرح بوده و گفته‌اند که «نقطه آغازین حقوق قراردادهای انگلیس است که سبب تمایز آن از حقوق قراردادهای اروپای بری می‌شود» (Beale, 2017: 6-600).

قاعده «caveat emptor» دارای چهار رکن است که هر یک را بیان و موضع حقوق امامیه و ایران را در آن خصوص تبیین می‌کنیم: اول این‌که در نظام کامن‌لا خریدار محق است که پیش از انعقاد قرارداد، کالای مورد نظر را بررسی کند و در مقابل بایع مکلف است کالا را بدین منظور در اختیار وی قرار دهد (Billah, 1998: 279). در حقوق اسلامی؛ هرچند در این خصوص سخنی در آثار به چشم نمی‌خورد اما روشن است که خریدار صرفاً در صورتی مبادرت به انعقاد قرارداد می‌نماید که یا کالا را دیده و یا از اوصاف آن آگاه شده باشد. آنچه در حقوق اسلامی از آن سخن گفته شده، ضمان مقبوض بالسوم است که از مانحن فیه منصرف است؛ زیرا به بیان مسئولیت ناشی از اتلاف حین وارسی پیش از معامله می‌پردازد (عبده، ۱۳۳۹: ۹۶) اما برای فروشنده تکلیفی راجع به لزوم در اختیار قراردادن کالا پیش‌بینی نشده است. قانون مدنی ایران نیز در این خصوص ساکت است. بند ۳ ماده ۳ قانون حمایت از مصرف‌کنندگان می‌گوید: «نمونه کالای موجود در انبار را جهت فروش در معرض دید مصرف‌کنندگان قرار دهند و چنانچه امکان نمایش آن‌ها در فروشگاه وجود ندارد باید



مشخصات کامل کالا را به اطلاع مصرف‌کنندگان برسانند.» صدر این بند تکلیف کلی «در معرض دید مصرف‌کنندگان قرار دادن» را پیش‌بینی نموده که به نظر می‌رسد منظور، امکان واریسی مورد معامله اعم از دیدن یا لمس یا هر نوع بررسی است زیرا صرف در معرض دید و نمایش قرار دادن، تأمین‌کننده حمایت از مصرف‌کننده که هدف اصلی قانون می‌باشد، نیست. رکن دوم قاعده «caveat emptor» این است که خریدار باید دقت لازم را به‌هنگام خرید به عمل آورد تا اطمینان یابد که مورد قرارداد برای استفاده‌ی مورد نظر او مناسب است. از این‌رو باتوجه به حقی که برای بازدید وی پیش‌بینی شده است، فروشنده مسئولیتی در قبال عدم امکان استفاده از مورد معامله برای هدف مورد نظر خریدار یا عیوب و نقایص آن ندارد. در فقه امامیه و حقوق ایران صریحاً در این‌باره سخنی گفته نشده اما ظاهر کلام فقها و برخی مواد قانونی حکایت از عدم پذیرش دیدگاه کامن‌لا دارد. مثلاً ماده ۴۲۴ ق.م.، خیار عیب را حتی در فرض ظاهر بودن عیب و عدم التفات مشتری، جاری دانسته است. این نظر که مأخوذ از ظاهر دیدگاه مشهور فقهاست، قابل‌نقد است که در جای خود به آن خواهیم پرداخت و ماده را به‌نحوی تفسیر خواهیم کرد که نقد مرتفع گردد.

رکن سوم قاعده «caveat emptor» این است که خریدار حق فسخ قرارداد و یا مطالبه خسارت نخواهد داشت. در حقوق اسلامی و حقوق ایران، حق «منتقل‌الیه عین معین» در فسخ قراردادی که مورد آن معیوب بوده (م ۴۲۲ ق.م) و یا مغایر شروط قراردادی (م ۲۳۵ و ۴۱۰ ق.م) و یا رؤیت سابق (م ۴۱۳ ق.م) است، مورد اتفاق است. البته روشن است که غالباً «منتقل‌الیه عین معین» در قراردادی نظیر بیع، خریدار است اما لزوماً این‌گونه نیست و ممکن است ثمن نیز عین معین باشد؛ لذا در این فرض خریدار نسبت به عیوب ثمن یا عدم انطباق آن با شروط قراردادی ضامن بوده و فروشنده حق فسخ دارد (م ۴۳۷ ق.م). (از باب غلبه از این‌پس به‌جای «ناقل عین معین»، اصطلاح فروشنده را به‌کار می‌بریم و به‌جای «منتقل‌الیه عین معین» اصطلاح خریدار را). رکن چهارم قاعده این است که فروشنده تکلیفی به اعلام عیوب مورد معامله نداشته و می‌تواند سکوت کند (Billah, 1998:281). هرچند افشای آن‌ها بر نظر خریدار تأثیرگذار باشد (Charman, 2007:170-171). در حقوق امامیه نسبت به وظیفه‌ی فروشنده نسبت به افشای عیوب، اختلاف دیدگاه وجود دارد. فقهای متقدم در تمامی اقسام عیوب (پنهان و ظاهر) افشا را لازم نمی‌دانند (حلی، ۱۴۱۳: ج ۲، ص ۷۴ و حلی، ۱۴۱۰: ج ۲، ص ۲۹۶). ایشان، چندین مبنا را برای دیدگاه خود ذکر کرده‌اند: اول اصل برائت ذمه بدین معنا که اصل بر عدم تکلیف به وجوب اخبار عیوب است زیرا ضرر ناشی از عیب با وجود خیار عیب رفع می‌شود (نجفی، ۱۴۱۰،

ج ۲۳ ص ۲۴۶). مبنای دوم این که عدم افشای مبیع، فریب نیست بلکه اعلام سلامتی می‌تواند از مصادیق فریب تلقی شود زیرا عدم افشا، ترک فعل است و فریب مستلزم فعل می‌باشد (نجفی، ۱۴۱۰، ج ۲۳، ص ۲۴۶). متأخرین از فقها بین عیوب آشکار و پنهان تفاوت قائل شده؛ در عیوب آشکار افشا را مستحب و در عیوب پنهانی که بایع از آن آگاه است به دلیل حرمت غش و فریب، افشا را واجب دانسته‌اند (نجفی، ۱۴۰۴: ج ۲۳ ص ۲۴۶). نقل شده است که برخی فقها قائل به وجوب مطلق اظهار عیوب هستند و حتی تبری از عیوب را مسقط این تکلیف و خیار مشتری نمی‌دانند (حلی، ۱۴۱۰، ج ۲، ص ۲۹۶). البته نظر مشهور این است که در تمام صور فوق اگر بایع از عیوب مبیع تبری جوید، معامله صحیح و لازم خواهد بود و تکلیف وجوبی یا استحبابی افشای عیوب ساقط می‌شود (نجفی، ۱۴۱۰، ج ۲۳ ص ۲۴۷). نکته دیگر این است که گفته شده که حتی اگر قائل به لزوم افشای عیوب باشیم اما عیب افشا نشود، معامله صحیح خواهد بود زیرا نهی، به امر خارج تعلق گرفته و بنابر نظر این گروه، نهی از امر خارج بر صحت معامله تأثیر نمی‌گذارد (نجفی، ۱۴۱۰، ج ۲۳ ص ۲۴۶). در قانون مدنی ایران حکم مستقیم تکلیف به افشای عیوب مبیع جعل نشده است اما این تکلیف از حکم وضعی حق فسخ به نفع خریدار استنباط می‌شود. زیرا اگر فروشنده عیوب مبیع را افشا نکند، خریدار حق فسخ قرارداد را خواهد داشت لذا می‌توان گفت که فروشنده مکلف به افشای عیوب مبیع است.

۳. قلمرو قاعده

در بحث از قلمرو، می‌بایست سه محور مورد بررسی قرار گیرد: قلمرو زمانی، قلمرو قراردادی و قلمرو موضوعی. در زمینه‌ی قلمرو زمانی، قاعده مزبور مربوط به دوره پس از انتقال ضمان کالا است که در حقوق انگلیس اصولاً هم‌زمان با انتقال مالکیت است. تا پیش از انتقال ضمان، خریدار بر مبنای قاعده «Perfect Tender» مُحَقَّ است که کالا را بررسی کند تا اگر مطابق نباشد، آن را رد نماید اما پس از انتقال ضمان، مقنن از وی حمایت نمی‌کند.

در خصوص قلمرو قراردادی، این قاعده در عقود نظیر بیع و اجاره و اجاره به شرط تملیک و نظایر آن کاربرد دارد. در پرونده Keates علیه Lord Cadogan دادگاه دعوای مستأجر علیه موجر (در خصوص عیب در عین مستأجره) را با استناد به این قاعده رد کرد. در حقوق آمریکا گفته شده است که این قاعده صرفاً در روابط بین تجار و معاملات تجاری

۱. Keates v The Earl of Cadogan, 10 C.B. 591 (1851), Court of Common Pleas.



حکومت دارد (Perillo, 2004, 350) و در موضوعات مربوط به بیع کالا، قانون متحدالشکل تجاری، تضمیناتی پیش بینی نموده است که به خریدار حق مطالبه خسارت می‌دهد، خواه فروشنده از عیوب مطلع بوده یا نبوده.

در خصوص قلمرو موضوعی، تفاوت خاصی بین عیوب آشکار، عیوب پنهانی که با واریسی سطحی قابل‌انکشاف است و عیوب پنهان قائل نشده و حتی در خصوص عیوب پنهان نیز مسئولیت را بر عهده‌ی خریدار دانسته و توجیه آن نیز «بداقبالی» خریدار ذکر شده است (1834:100). نکته مهم در قاعده «caveat emptor» این است که هرچند فروشنده مکلف به اعلام عیوب پنهان^۱ کالا نیز نیست اما اگر کالا دارای عیوب پنهانی باشد که ممکن است منجر به خسارت جسمی یا مالی به خریدار شود، وی مکلف به افشای عیوب است؛ در غیر این صورت اگر خسارتی به خریدار وارد شود، ضامن است (Birks, 2000, 76). البته این در صورتی است که وی مطلع باشد اما در صورت عدم اطلاع مسئولیتی نخواهد داشت (Treitel, 2015: 9-138). بنابراین مسئولیت فروشنده تنها در فرض فریب و تقلب (fraud) است. موضوع دیگری که خارج از قلمرو موضوعی قاعده است، نقص در مالکیت است؛ بدین معنا که اگر ملک مورد معامله به نحوی متعلق حق ثالث است، فروشنده ملزم به افشای این موضوع است (Frumston, 2013: 17).

از حیث قلمرو، برخی نکات قابل توجه در مقام تطبیق دو نظام حقوقی وجود دارد. نکته اول این‌که قاعده «caveat emptor» در مقابل خیار عیب، خیار تخلف شرط، خیار رؤیت و تخلف وصف و اشتباه در اوصاف موضوع معامله^۲ در حقوق ما قرار دارد. یعنی آنچه در کامن‌لا ذیل این قاعده قرار گرفته، در حقوق ما عمدتاً ذیل عنوان جامع حق فسخ قابل‌اندراج است. البته شاید مهم‌ترین بخش قاعده «caveat emptor» مربوط به عیوب مورد معامله باشد که در برابر خیار عیب در حقوق اسلامی قرار دارد که احکام متفاوتی در این خصوص دارند. نکته دوم این‌که برخلاف قاعده «caveat emptor» که عنوان «خریدار» موضوعیت دارد و به خریدار حق فسخ

۱. Latent defects

۵. در کامن‌لا همانند حقوق اسلامی، اشتباه در خود موضوع قرارداد، به دلیل فقدان تراضی سبب بطلان قرارداد می‌شود حتی اگر اشتباه یکجانبه باشد (Treitel, 2015: 8-041). لازم به ذکر است که در کامن‌لا بین اشتباه یکجانبه (unilateral mistake) و اشتباه دوجانبه (common mistake) تفکیک قائل شده و تفاوتی در احکام دارند.



ناشی از عیب داده نشده، در حقوق امامیه و ایران آنچه اهمیت دارد، انتقال گیرنده‌ی (منتقل‌الیه) عین معین است خواه خریدار باشد یا فروشنده. نکته سوم اینکه اگر کالای خریداری شده برخلاف منظور خریدار باشد، در کامن‌لا همانند مسئله قیل حق با فروشنده است و خریدار مسئول واریسی کالاست؛ اما در حقوق ما اگر منظور خریدار، همان استفاده متعارف باشد، وی حق فسخ دارد؛ اما اگر استفاده غیرمتعارف از کالا مد نظر وی باشد، حق فسخ ندارد مگر این‌که منظور خود را شرط کرده باشد که حق فسخ بر مبنای خیار تخلف شرط خواهد داشت.

۴. مبانی قاعده

برای توجیه این قاعده مبانی متعددی ذکر شده است که ذیلاً اشاره می‌شود:

۴-۱. تقصیر خریدار:

فروشنده ملزم است تا پیش از انعقاد قرارداد، مورد معامله را در اختیار خریدار قرار دهد تا وی از کم‌وکیف آن مطلع شود. پس از انعقاد، مسئولیت هرگونه عیب و نقص بر عهده‌ی خریدار خواهد بود؛ زیرا وی مکلف به بررسی بوده (Billah, 1998: 278) و اگر کالا با آنچه می‌خواهد منطبق نباشد، مقصر خود اوست (Borroni & Tabor, 2009: 64). به نظر می‌رسد این مبنا صرفاً در عیوب ظاهر که خریدار ملتفت نبوده مورد قبول باشد و الا در عیوب پنهان که حتی فروشنده از آن مطلع نبوده چگونه می‌توان خریدار را مقصر دانست. در چنین فرضی که عیب پنهان بوده، فروشنده که تا پیش از فروش، منافع و ضمان کالا برای وی بوده، سزاوارتر است در تحمل ضمان تا خریدار ناآگاه. به علاوه مبنا‌ی اصلی خیار عیب در فقه امامیه، لاضرر دانسته شده است زیرا «لزوم عقد در مورد عیب، وقتی مشتری عالم به آن نبوده، ضرری است» (عبده، ۱۳۳۹: ۱۱۶). همچنین «بایع وجداناً و عرفاً مکلف است عیب مبیع را برای مشتری بگوید و از این رو اگر از ذکر عیوب خودداری کند مسئول است» (صفایی، ۱۳۹۲: ۲۸۵)

۴-۲. عدم لزوم حسن نیت در مرحله پیش‌قراردادی:

تعهد به افشای عیوب مبیع، فرع بر تعهد به لزوم داشتن حسن نیت در مرحله مذاکرات پیش از عقد است. با توجه به این‌که در کامن‌لا لزوم داشتن حسن نیت در مرحله پیش‌قراردادی مورد شناسایی قرار نگرفته است، لذا الزام فروشنده به افشای عیوب، مورد پذیرش نیست. حتی در کشورهایی که به تبع حقوق نوشته، حسن نیت را از ارکان قرارداد می‌دانند، لزوم حسن نیت و



مسئولیت آور بودن آن در مرحله پیش قراردادی شناسایی نشده است؛ لذا محاکم مایل نیستند تعهد به افشای عیوب مبیع را بر فروشنده تحمیل کنند (Borroni&Tabor,2009:73). در پاسخ به این استدلال می‌توان گفت که کبری استدلال، محل مناقشه است و تعهد به افشا فرع بر لزوم حسن نیت نیست. کما این‌که در حقوق ایران علی‌رغم عدم پذیرش حسن نیت به‌عنوان یک قاعده، فروشنده در قبال کالای فروخته شده مسئول دانسته شده است. همان‌گونه که گفته شد، عرفاً فروشنده‌ای که نفع و ضمان کالا با وی بوده، آگاه‌تر از خریداری تلقی می‌شود که تا پیش از قرارداد هیچ آگاهی‌ای نسبت به مورد معامله نداشته و این تلقی عرفی دقیقاً ناشی از گرایش عرف به منصفانه بودن قواعد است. دوم این‌که مشخص نیست چگونه مسئله عدم تکلیف فروشنده به افشا، ملازم با مسئولیت خریدار به لزوم واریسی و متعاقباً عدم ضمان فروشنده دانسته شده است؛ زیرا عدم تکلیف فروشنده به افشا نهایتاً می‌تواند ملازم با عدم ضمان وی به جبران خسارت باشد اما سایر حقوق ناشی از قرارداد کماکان برای خریدار محفوظ است از جمله حق فسخ (خیار). به بیان دیگر اگر فروشنده عیوب مبیع یا عدم انطباق آن با شرایط قراردادی را افشا و بیان نکند، ضامن نخواهد بود زیرا تکلیفی به این امر نداشته^۱ اما در مقابل اگر عیب یا عدم انطباق کشف شود، خریدار حق فسخ خواهد داشت.

۳-۴. حق واریسی پیش از خرید:

گفته شده است که ظهور این قاعده آغازی بر حمایت از حقوق خریداران بوده زیرا فروشنده را مکلف نمود تا کالای موضوع قرارداد را جهت بررسی در اختیار خریدار قرار دهد (Billah,1998:282). ضعف این استدلال آشکار است زیرا بسیاری از عیوب در نگاه اول پنهان هستند و تنها بعد از شروع استفاده آشکار می‌شوند. در این حال تنها راه صحیح حمایت از خریدار، پیش بینی حق فسخ برای اوست. دقیقاً به همین دلیل بوده که به مرور استثنائات این قاعده رو به فزونی نهاده است. در واقع این قاعده تا پیش از انعقاد عقد، از حق واریسی خریدار حمایت می‌کند اما بعد از خرید که در واقع مرحله اصلی و خطرناک برای خریدار شروع

۱. البته حتی همین امر نیز در حقوق امامیه مورد اختلاف است که آیا اعمال حق می‌تواند سبب ضمان باشد یا نه و نظر برخی فقها این است که اعمال حق تلازمی با عدم ضمان ندارد و ممکن است شخصی حق خود را اعمال کند و در عین حال ضامن جبران خسارات ناشی از آن باشد (الاذن الشرعیة لا تنافی حکم الوضع). (نجفی-محمد حسن، ج ۳۷، ص ۶۰) البته مخالفین این نظر به قاعده «الاذن الشرعیة لا یعقبه الضمان» تمسک جستند.



می‌شود، حمایت از وی را رها نموده و فروشنده به طرفِ دارای امتیازِ بیشتر تبدیل می‌شود.

۴-۴. رونق تجارت:

گفته شده است که اگر قرار باشد فروشنده مسئول باشد، تجار کمی جرأت ورود به عرصه تجارت را خواهند داشت و تجارت با خلل مواجه خواهد شد. بطلان این سخن نیز آشکار است و وجود تجارت در سطح وسیع در کشورهای که این قاعده را نپذیرفته‌اند، قوی‌ترین دلیل بر نادرستی آن است (ادل دلیل علی امکان شیء، وقوعه).

۴-۵. اشتباه یک‌جانبه:

برخی نویسندگان، عدم اعلام عیوب مورد معامله به خریدار را از مصادیق اشتباه یک طرف قرارداد دانسته‌اند که تأثیری بر قرارداد ندارد. «رویکرد مضیق به موضوع اشتباه یکی از خطوط اصلی رویکرد حقوق قراردادها در انگلیس است» (Beale, 2017:6-600). رأی صادره در پرونده اسمیت علیه هافز نیز که قبلاً مورد اشاره قرار گرفت و به‌عنوان اولین رأی مستند به این قاعده ذکر شده است، بر همین مبنا صادر گردیده (Mitchell, 2008:209). شاید بتوان این مبنا را مهم‌ترین مبنای صرفاً حقوقی این قاعده دانست؛ زیرا سایر مبانی ذکرشده عمدتاً رویکرد اقتصادی و تجاری دارند. در فقه امامیه و حقوق ایران مواردی از قبیل عیوب و عدم تطابق با شرایط قراردادی از مصادیق اشتباه تلقی نشده بلکه اختیارات عیب و تخلف شرط یا تخلف رؤیت و وصف برای جبران آن‌ها پیش‌بینی شده است.^۲

۱ لازم به ذکر است که در کامن‌لا اولاً بین اشتباهات یک‌جانبه و دوجانبه (مشترک) تمایز قائل‌اند و ثانیاً در اشتباهات یک‌طرفه نیز بین اشتباه در موضوع قرارداد و اشتباه در شروط قرارداد تفاوت قائل شده و اولی را غیر مخل و دومی را مخل قرارداد می‌دانند. به‌طور کلی در نظام کامن‌لا، اشتباه مخل، اشتباهات اساسی هستند.

۲ در فقه امامیه چندین مبنا برای خیار عیب ذکر شده است: الف- اصالت السلامه که از این اصل سلامت چند تفسیر شده است. تفسیر اول این است که اصل بر این است که مقتضای طبع خلقت هر چیز، صحت است و این‌که زیاده و نقیصه ندارد (انصاری، ۱۴۱۵: ج ۵ ص ۲۷۱). در این معنا اصل سلامت را یک اصل مبتنی بر استحباب تلقی کرده‌اند. تفسیر دوم این‌که منظور از اصل این است که در خارج افراد صحیح غلبه دارند یعنی اصل سلامت را یک اماره بگیریم که مبتنی بر غلبه است (عاملی، بی‌تا: ج ۴ ص ۶۲۳). تفسیر سوم این است که این اصل را به معنای آن بدانیم که غالباً اشخاص بر اموال سالم معامله می‌کنند (طباطبایی



۵. انتقادات بر قاعده

میزان انتقادات بر این قاعده امروزه به حدی گسترش یافته است که برخی حقوق‌دانان، آن را «مناسب بازار روستایی پیش از صنعتی شدن» توصیف کرده‌اند (Tokeley-Kate, 2017; 72). برخی نیز رویکرد قدیمی این قاعده را به نحو «اسفباری» برای تأمین حقوق خریدار در برابر قدرت فروشنده در بازار فعلی، ناکافی دانسته‌اند (Bibas, 2011: 1143). روشن است که برخی زوایای آن برخلاف منافع خریداران است که عمدتاً طرف ضعیف قرارداد و سوی ناآگاه معامله می‌باشند. انتقادات وارد بر قاعده گاه به‌نحو کلی است که در سطور پایین به آن‌ها می‌پردازیم و گاه انتقادات وارد بر احکام جزئی منشعب از این قاعده است. مثلاً یکی از احکام مترتب بر قاعده در بحث اجاره این است که در صورت غیرقابل سکونت شدن عین مستأجره در مدت اجاره، مؤجر هیچ‌گونه مسئولیتی نخواهد داشت (Craswell, 1999: 927). موضوع اصلی بحث ما انتقادات کلی بر اصل قاعده است.

۵-۱. فروشنده حتی نسبت به عیوب پنهان مبیع مسئولیتی ندارد درحالی‌که به لحاظ عقلایی، آن‌که مالک کالایی است، بر عیوب و نقایص آن وقوف بیشتری دارد و باید وی را مسئول بررسی کالایی نمود که قصد انتقال آن به غیر را دارد. البته ما موضع حقوق ایران در باب عیوب آشکار را نمی‌پذیریم؛ زیرا در عیوب آشکار لازم است خریدار حداقل واریسی را اعمال نماید ولی در عیوب پنهان، تحمیل مسئولیت بر خریدار عقلایی نیست. لازم به ذکر است که موضع امروزی کامن‌لا، به همین سو گرایش دارد.

۵-۲. بر اساس قاعده «caveat emptor» فروشنده هیچ تکلیفی برای افشای عیوب مبیع ندارد حتی اگر از آن عیوب آگاه باشد. چنین رویکردی، فاصله گرفتن از مبانی اخلاقی قواعد حقوقی است. در حقوق اسلامی بایع مکلف به افشای عیوب مبیع است. البته شاید دقیق‌تر این باشد که بگوییم در حقوق اسلامی، اگر کالا معیوب باشد و فروشنده آن را بیان نکند، خریدار اختیار فسخ دارد. بنابراین در حقوق اسلامی برای عدم افشای عیوب مبیع ضمانت اجرای وضعی وجود دارد. البته اگر عدم افشای عیوب در قالب فریب و تدلیس باشد، علاوه بر ضمانت اجرای وضعی (حق فسخ) ممکن است مستلزم احکام تکلیفی و ضمانت اجرای کیفری نیز باشد.

یزدی، ۱۴۲۱: ج ۲ ص ۶۵. ب- وصف صحت، شرط ضمنی قرارداد است. ج- مبنای خیار عیب را برخی لاضرر دانسته‌اند (طباطبایی یزدی-۱۴۲۱، ص ۶۹).

۳-۵. قاعده «caveat emptor» مبتنی بر اندیشه برابری دو طرف قرارداد و بی‌طرفی دولت‌ها است. این اندیشه در کنار رویکرد عدم دخالت دولت در فرایند قرارداد، بخشی از دیدگاه کلی سرمایه‌داری محض است که سال‌هاست از سوی اندیشمندان اقتصادی طرفدار سرمایه‌داری مردود اعلام شده است. امروزه با قراردادهایی به‌خصوص در حوزه حقوق مصرف‌مواجهیم که برابری دو طرف قرارداد منتفی است (Macleod, 2002: 4).

۴-۵. واقعیت آن است که فروشنده غالباً اطلاعات بیشتری در مورد کالا دارد. در واقع این یکی از مصادیق وضعیت عدم تقارن اطلاعاتی (information asymmetry) بین خریدار و فروشنده است که در حقوق قراردادهای و حقوق اقتصادی قرارداد از آن سخن گفته می‌شود و به دنبال رفع یا کاهش این عدم تقارن هستند؛ زیرا منجر به عدم توازن قدرت چانه‌زنی طرفین می‌شود و با اصول اقتصادی تعارض دارد.

۵-۵. برخی حقوق‌دانان در بیانی کلی، این قاعده را خلاف انصاف دانسته‌اند (Black, 2009: 252). البته استناد به انصاف ماهوی در برخی کشورهای کامن‌لا نظیر آمریکا رواج بیشتری دارد و در انگلیس استناد به انصاف ماهوی جای چندانی در رویه قضایی ندارد. لازم به ذکر است که با تشدید انتقادات بر این قاعده نهایتاً در برخی محاکم آمریکا آرای برخلاف این قاعده صادر شد. مثلاً در پرونده *MacPherson v. Buick Motor Co.* دادگاه تجدیدنظر نیویورک رأی داد که در موضوع مسئولیت ناشی از تولید، قاعده نسبی بودن تعهدات قراردادی علیه فروشنده اجرا نمی‌شود. از قاعده مخالف به‌عنوان قاعده «Caveat venditor» که «det the seller beware» ترجمه شده است. این رأی به‌عنوان منشأ تولد قاعده «Caveat venditor» تلقی می‌شود. به‌علاوه در برخی آثار از قاعده‌ای با عنوان «A SOUND PRICE WARRANTS A SOUND COMMODITY» نام برده می‌شود که خلاف قاعده «caveat emptor» تلقی می‌شود (Perillo, 2004: 350). این قاعده بدان معناست که قیمت متعارف تضمین‌کننده کالای متعارف است.

۶. استثنائات قاعده

استثنائات بر پیکر این قاعده به‌مرور رخ داد. تا اواسط قرن ۱۹ تنها استثنائات پذیرفته‌شده عبارت بودند از فروش با فریب و نیز درج شرط صریح تضمین سلامت کالا (Furmston, 1916).

۱. *MacPherson v. Buick Motor Co.*, 217 N.Y. 382, 111 N.E. 1050 (1916)



17: 2013). به‌مرور و با اشراف بر توالی فاسد این قاعده، استثنائات آن رو به فزونی نهاد به‌نحوی که می‌توان از «استثنای اکثر» این قاعده سخن گفت. امروزه بسیاری از این استثنائات مبتنی بر قوانین ملی و گاه منطقه‌ای (مقررات اتحادیه اروپا) هستند. مثلاً هم قانون بیع انگلستان استثنائاتی بر قاعده وارد ساخته و هم قوانین ناظر به حمایت از مصرف‌کنندگان اتحادیه اروپا که انگلیس نیز آن‌ها را به‌عنوان قانون داخلی پذیرفته بود، بر استثنائات افزوده است. ذیلاً مهم‌ترین این استثنائات مورد اشاره قرار می‌گیرد:

۱-۶. تدلیس: اگر فروشنده عیوب کالا را به هر طریقی خواه با فعل مثبت یا ترک فعل یا کلام یا هر روش دیگر مخفی نماید که منجر به فریب خریدار گردد، قاعده «caveat emptor» اعمال نخواهد شد (Billah, 1998: 281). البته محاکم انگلیس، تدلیس^۱ را تفسیر مضیق می‌کنند؛ مثلاً در پرونده فلچر علیه کرل به سال ۱۸۷۳^۲، خواهان زنی را به‌عنوان معلم خانگی فرزنداناش استخدام کرد و در آن زمان رسم بود که چنین زنانی ازدواج نکرده باشند اما خوانده مزبور مطلقه بود لذا خواهان بر مبنای تدلیس به‌دلیل عدم افشای این موضوع اقامه دعوی نمود. دادگاه حکم داد که صرف سکوت درخصوص موضوعی که از آن سوال نشده، تدلیس نیست لذا دعوی را رد کرد (Charman, 2007: 171). یکی از مصادیق تدلیس آنجاست که خریدار از فروشنده درخواست اعلام عیوب مورد معامله را کند اما فروشنده از افشا امتناع نماید، که خریدار حق فسخ خواهد داشت (Billah, 1998: 281).

۲-۶. خریدار می‌تواند شرط کند که فروشنده مسئول عدم انطباق کالا با هدف اوست یا فروشنده مسئول عیوب کالا است. همین حکم در فرضی نیز جاری است که فروشنده سلامت کالاها را برای مدت مشخص تضمین کند (warranty of goods) و کالا معیوب درآید. در این‌حال هرچند خریدار حق فسخ ندارد، اما فروشنده یا سازنده مکلف به تعمیر بوده و ملزم به جبران خسارات نیز خواهد بود (Billah, 1998: 285).

۳-۶. شروط ضمنی: برخی شروط ضمنی در قوانین مطرح شده‌اند و برخی در رویه قضایی وجود دارند. در قانون بیع ۱۹۷۹ انگلستان چهار استثناء مبتنی بر شرط ضمنی به این قاعده وارد شده است که همگی ریشه در رویه قضایی ایجاد شده در قرن ۱۹ میلادی دارند. بر این اساس برخی شروط ضمنی در قراردادهای بیع مفروض تلقی می‌شود که البته شرط اول و

۱. misrepresentation

۲. Fletcher v Krell (1873) 2 LJ (QB) 55



دوم در همه قراردادها قابل تحقق است و شروط سوم و چهارم صرفاً در قراردادهای بیع تجاری: اول- در بیع با وصف^۱، شرط ضمنی انطباق کالا با توصیف (ماده ۱۳)^۲؛ دوم- در بیع از روی نمونه (sale by sample) نیز کالای تسلیمی باید مطابق با نمونه باشد و الاً فروشنده مسئول است (ماده ۱۵). سوم- در بیع تجاری، شرط ضمنی کیفیت رضایت‌بخش (بند ۲ ماده ۱۴)^۳؛ چهارم- در بیع تجاری، شرط ضمنی تناسب با هدف مورد نظر طرفین (بند ۳ ماده ۱۴) (Macleod, 2002: 424) که هدف مزبور از طرف خریدار به فروشنده اعلام شده باشد (Charman, 2007: 241). پنجم- شرط ضمنی تضمین: از استثنائات مهم قاعده در حیطه‌ی حقوق مصرف، شرط ضمنی تضمین (implied warranty) است که آن را در اکثر قراردادهای مصرف جاری دانسته‌اند. برخی این استثناء را برگرفته از حقوق اروپای بری دانسته‌اند که اولین بار در دعوی استوارت علیه ویلکینز^۴ در سال ۱۷۷۸ مطرح شد (Frumston, 2013: 17). در حقوق انگلیس، مقررات حقوق مصرف این امکان را فراهم کرده‌اند تا مصرف‌کننده بتواند کالایی که با معیارها منطبق نیست را پس دهد. مثلاً اگر دو شخص عادی اقدام به معامله خودرویی با یکدیگر نمایند، مسئله تابع قاعده caveat emptor است در حالی‌که در بحث نمایندگی‌های فروش خودرو این قاعده حاکم نیست و شرط ضمنی تضمین (implied warranty) وجود دارد. در حقوق آمریکا شرط ضمنی تضمین در تولیدات کارخانه‌ها یک سیر تاریخی را از اوایل قرن ۱۹ طی کرده است. در ابتدا محاکم بر اساس قاعده نسبیّت قراردادها اعلام می‌کردند که خریدار هنگامی می‌تواند به استناد شرط ضمنی تضمین، علیه فروشنده اقامه دعوی نماید که کالا را مستقیماً از تولیدکننده خریداری کرده باشد. به‌مرور زمان ضعف این دیدگاه آشکار گردید؛ زیرا بسیاری از خریداران، کالا را از واسطه‌ها اکتیاع می‌کردند و نه از

۱. بیع با وصف یا بیع کلی فی الذمه (sale by description)، در برابر بیع عین معین (sale of specific goods) و بیع کلی در معین (sale of goods from particular source) قرار دارد.

۲. در بندهای ۲ و ۳ ماده ۶ قانون شروط غیرمنصفانه ۱۹۷۷ انگلستان، تصریح شده است که در قراردادهایی که خریدار مصرف‌کننده تلقی می‌شود، نمی‌توان شرط کرد که در صورت عدم انطباق کالا با اوصاف، فروشنده مسئول نباشد.

۳. البته در قانون بیع ۱۹۷۹ اصطلاح «کیفیت تجاری» (merchantable quality) به‌کار رفته است اما در قانون فروش و عرضه کالا مصوب ۱۹۹۴، اصطلاح «satisfactory quality» جایگزین آن شده است که بحث‌های زیادی در خصوص تشابه یا تفاوت این دو اصطلاح در آثار نویسندگان مطرح شده است.

۴. Stuart v. Wilkins, 1 Dougl. 18, 99 Eng. Rep. 15 (K.B. 1778)



تولید کننده. در دهه‌های ۵۰ و ۶۰ قرن بیست میلادی، این رویه اصلاح شد و در «شرح دوم حقوق ضمانات قهری»^۱ که در سال ۱۹۶۵ منتشر گردید، وجود شرط ضمنی تضمین پیش بینی شد. در دهه ۶۰ نیز قانون مسئولیت ناشی از محصولات به توسعه این شروط کمک کرد تا این‌که در اصلاحیه سوم حقوق ضمانات قهری در سال ۱۹۹۸، موضوع مسئولیت ناشی از محصولات به‌طور صریح پیش‌بینی شد. درخصوص فروش خانه‌های مسکونی نوساز از سوی سازنده به خریداران، رویکرد جدید حقوق آمریکا این است که شرط ضمنی تناسب مبیع با هدف خاص مد نظر (سکونت) (implied warranty of fitness for a particular purpose) وجود دارد. اما این استثناء تنها ناظر بر اولاً خانه‌های مسکونی نوساز است و ثانیاً فروشنده باید همان سازنده باشد. درخصوص اجاره خانه -خواه نوساز یا قدیمی- تمایل به اعمال همین استثناء وجود دارد (Perillo, 2004: 351).

درخصوص این شروط ضمنی چند نکته مهم وجود دارد. استثنائات مبتنی بر شرط ضمنی اولاً از سوی دادگاه‌ها به‌نفع خریدار تفسیر شده‌اند. ثانیاً دایره شمول بیع با وصف به‌حدی گسترش یافته است که امروزه نه تنها بیوع عادی را شامل می‌شود، بلکه بیع‌های تجاری را نیز در بر گرفته است (Macleod, 2002: 424). مشابه همین استثنائات -در سایر قوانین- درباره قرارداد اجاره و قراردادهای شبه بیع و قراردادهای اجاره به شرط تملیک پیش بینی شده است (Macleod, 2002: 478). سوم اینکه همه استثنائات مزبور، امروزه به‌موجب قوانین حمایت از مصرف کنندگان و قانون شروط غیرمنصفانه، آمره بوده و شرط مخالف آن‌ها اعتبار ندارد.

۴-۶. سبق رابطه امانی: اگر از قبل یک رابطه امانی (fiduciary relationship)^۲ بین فروشنده و خریدار وجود داشته باشد، فروشنده مکلف به افشای عیوب کالا بوده (Billah, 1998, 282) و مبنای این استثناء، لزوم رعایت حسن نیت حداکثری در این قراردادها است (Oughton, 2000: 162). بر همین اساس در حقوق آمریکا قراردادهای مشارکت و بیمه و ضمانت را نیز از قاعده «caveat emptor» مستثنی کرده‌اند و در آن‌ها تکلیف به افشا وجود دارد (Perillo, 2004, 351). در یک بیان کلی می‌توان گفت که در قراردادهایی که در زمره قراردادهای «uberrimae fidei» یا

۱. Restatement (Second) of Torts

۲. از مثال‌های fiduciary relationship در نظام کامن‌لا می‌توان به روابط وکیل و موکل، پزشک و بیمار، والدین و فرزندان، پرستار و کودک، بدهکار و طلبکار، دو نامزد و غیره اشاره کرد. البته رابطه زوجین از این قسم دانسته نشده است (Billah, 1998; 282).



قراردادهای با حسن نیت حداکثری قرار می‌گیرند، لازم است طرف مطلع، تمامی اطلاعات مؤثر را در اختیار طرف مقابل بگذارد (Oughton, 2000: 167).

۷. نتیجه‌گیری

قاعده «caveat emptor» از جمله قواعد مهم حقوق قراردادها در نظام کامن‌لا است که به‌مرور دچار تحول گردیده و امروزه به‌لحاظ کمی، اکثر قراردادها تابع آن نیستند و رویه قضایی و نظام تقنینی کشورهای تابع کامن‌لا جانب حمایت از خریدار را برگزیده است. این قاعده هرچند دارای معادل دقیق و مشابهی در حقوق اسلامی نیست اما در نقطه مقابل برخی اختیارات به‌خصوص خیار عیب در حقوق اسلامی قرار دارد. قاعده «caveat emptor» خریدار را مسئول و ارسای مورد معامله دانسته و به وی حق فسخ قرارداد را نمی‌دهد در حالی که حقوق اسلامی انتقال‌گیرنده عین معین معیوب را دارای حق فسخ دانسته است.

غالباً در کامن‌لا گفته می‌شود که بین عیوب مخفی و ظاهری تفاوتی نیست و در هر حال فروشنده مسئولیتی ندارد. موضع ظاهری ماده ۴۲۴ قانون مدنی ایران تفاوتی بین عیب ظاهر و مخفی قائل نشده و در هر حال مسئولیت عیوب را با بایع دانسته است. این ایراد بر ماده فوق وارد است که حتی در عیوب آشکار که خریدار با بی‌دقتی متوجه آن‌ها نشده نیز برای وی خیار عیب قائل است (صفایی، ۱۳۹۲، ۲۸۵). برخی حقوق‌دانان اصل را بر عدم علم خریدار بر عیوب دانسته و قول وی را در ادعای جهل می‌پذیرند (قاسم زاده، ۱۳۹۳، ۱۵۹). بعضی حقوق‌دانان درخصوص معیار شخصی یا نوعی عیب بحث کرده و طبق ماده ۴۲۴، معیار را شخصی ارزیابی کرده‌اند بدین معنا که «آنچه در تحقق خیار عیب مؤثر واقع می‌شود، علم و جهل خریدار است نه داور عرف» (کاتوزیان، ۱۳۹۰، ۲۴۲). در نتیجه‌ی این تحلیل، حکم ماده ۴۲۴ را نقد کرده و به‌عنوان ایراد ماده گفته‌اند که «در نتیجه هرگاه خریدار در آزمایش و ارسای مبیع کاهلی کند و عیب آشکار آن را درنیابد، می‌تواند برای فسخ بیع یا مطالبه‌ی ارزش به همان عیب استناد کند» (کاتوزیان، ۱۳۹۰، ۲۴۲). برای رفع این ایراد راه‌حل ایشان این است که دادگاه از معیارهای نوعی استفاده کرده و درخصوص خریدار حرفه‌ای، ادعای جهل را نپذیرد زیرا خلاف ظاهر است و این ادعا فقط از جانب خریدار غیرحرفه‌ای قابل‌استماع باشد. شماری از حقوقیین برای رفع ایراد فوق، معیار را التفات نوعی دانسته‌اند. «به نظر می‌رسد اگر ملاک عدم التفات را کاملاً شخصی بدانیم برخی از قواعد اصلی مخدوش می‌گردد زیرا اصل آن است که ثبات قراردادها حفظ شود و خیار، قاعده اول نیست بلکه استثناء بر اصل لزوم و استحکام عقود است. حال اگر فردی، ضعف شخصی (نه نوعی) دارد مسئولیت بر عهده خود اوست. بنابراین بهتر است ملاک



تعیین عیب مخفی و در واقع عدم علم را نوعی بدانیم. در این حالت شخص به‌منزله عالم می‌باشد و عالم به دلیل اقدام علیه خود خیار فسخ ندارد» (ره پیک، ۱۳۸۷، ۶۵).
 به نظر می‌رسد رفع ایراد وارد بر ماده ۴۲۴ از طریق تفکیک جنبه ثبوتی و اثباتی ممکن است. حکم ماده ۴۲۴ مربوط به جنبه ثبوتی است (یعنی به‌لحاظ ثبوتی می‌گوییم خریداری که ملتفت عیب نشده، خیار عیب دارد خواه عیب ظاهر بوده یا مخفی) اما به‌لحاظ اثباتی بین عیوب ظاهری که مشتری ملتفت نشده و عیوب مخفی تفاوت وجود دارد. در عیوب مخفی اصل بر عدم التفات خریدار است اما در عیوب ظاهری که مشتری ملتفت نشده، این مشتری است که باید عدم التفات خویش را ثابت کند.^۱ پس از این تفکیک است که می‌توان بین خریدار حرفه‌ای و غیرحرفه‌ای قائل به تفکیک گردید.

البته این نکته در نظام کامن‌لا قابل‌توجه است که امروزه برخی از کشورهای تابع این نظام بین عیوب مخفی و ظاهر تفاوت قائل شده‌اند. لذا در برخی آرا^۲ گفته شده است که فروشنده مسئولیتی در قبال اعلام عیوب ظاهری و آشکار (patent defects) به خریدار ندارد و لذا قاعده caveat emptor در این مورد اعمال می‌شود مگر این‌که فروشنده این عیب را عامداً مخفی نماید. در مقابل فروشنده مکلف است که تمامی عیوب مخفی (latent defects) که از آن‌ها مطلع است را به خریدار اطلاع دهد. بنابراین اگر فروشنده نیز از وجود عیب مخفی مطلع نباشد، کماکان قاعده caveat emptor اعمال خواهد شد.

به نظر ما خیار عیب و خیار تخلف وصف پیش‌بینی شده در حقوق اسلامی، زمینه بسیار مناسب‌تری را برای حمایت از حقوق خریداران فراهم کرده‌اند. اما یک نکته مثبت در قاعده «caveat emptor» که لازم است در مقررات ما نیز لحاظ شود آن است که همان‌گونه که در سطور پیشین اشاره شد در حقوق ایران حتی نسبت به عیوب آشکار که از نظر خریدار پنهان مانده‌اند نیز خیار پیش‌بینی شده است (حداقل به لحاظ ثبوتی). این حکم نیاز به بازنگری دارد

۱. نباید با پیش‌فرض‌های فلسفی گفته شود که عدم، قابل اثبات نیست. زیرا در فرض ما، مشتری با اثبات حواشی می‌تواند عدم التفات خویش را اثبات کند. یعنی وی باید برای اثبات عدم العلم، از قرائن حالیه و مقالیه بهره جوید؛ لذا به‌عنوان مثال اگر مشتری بعد از خرید لباس و در خانه متوجه شود که رنگ بخش‌هایی از لباس تغییر کرده است اما به‌واسطه نورپردازی خاص مغازه و یا کم‌نور بودن محیط مغازه متوجه تغییر رنگ نشده، با اثبات این حواشی، ادعای عدم علم وی اثبات می‌شود.

۲. Alderman Holdings Inc. v. McCutcheon Business Forms Ltd. [1997] O.J. No. 4386.

Sevidal et al. v. Chopra et al. [1979] 22 O.R. (2d) 784 (C.A.).



زیرا حداقل تکلیف عرفی هر خریدار، دقت به کالایی است که خریداری می‌کند و نباید ادعای وی نسبت به ناآگاهی از عیوب آشکار مورد پذیرش قرار گیرد. البته اشاره نمودیم که در حال حاضر نیز اگر خریدار ادعای جهل نسبت به عیوب آشکار را نماید، باید اثبات نماید. اما به نظر می‌رسد باید مقنن تکلیف عرفی به واریسی سطحی کالای خریداری شده را شناسایی نموده و در این موارد حتی اگر خریدار ادعای جهلش را نیز اثبات نمود، تأثیری نداشته و خيار عیب به وی داده نشود.

این مسئله نیز قابل ذکر است که در حقوق ایران خریدار مسئول بررسی تناسب کالا با هدف مد نظر خویش است زیرا تناسب یا عدم تناسب با هدف خریدار، در دایره دواعی قرار دارد که مقنن علی‌الاصول انگیزه را در عقد مؤثر ندانسته است. البته با این توضیح که در بحث هدف از قرارداد باید بین هدف نوعی و شخصی تمایز قائل شد. هدف شخصی زیرمجموعه دواعی است که عدم تناسب با آن تأثیری در قرارداد ندارد مگر این‌که شرط شده باشد اما هدف نوعی ذیل مالیت موضوع قرارداد است که عدم تناسب موضوع قرارداد با هدف نوعی آن قرارداد، سبب بطلان قرارداد می‌شود.

۸. منابع

۸-۱ منابع فارسی

الف) کتب

۱. ره پیک، حسن (۱۳۸۷). *عقود معین ۱*، تهران، انتشارات خرسندی، چاپ اول.
۲. صفایی، سید حسین (۱۳۹۲). *قواعد عمومی قراردادها*، تهران، نشر میزان، جلد ۲، چاپ هفدهم.
۳. عبده بروجردی، محمد (۱۳۳۹). *کلیات حقوق اسلامی*، تهران، انتشارات دانشگاه تهران.
۴. قاسم زاده، سید مرتضی (۱۳۹۳). *عقد بیع و شروط و اختیارات*، تهران، نشر میزان، چاپ اول.
۵. کاتوزیان، ناصر (۱۳۹۰). *قواعد عمومی قراردادها*، تهران، شرکت سهامی انتشار، جلد ۶، چاپ ششم.

۸-۲ منابع عربی

الف) کتب

۶. انصاری (شیخ)، مرتضی (۱۴۱۵). *مکاسب*، قم، کنگره جهانی بزرگداشت شیخ اعظم انصاری، ۶ جلدی، چاپ اول.



۷. طباطبایی یزدی، سید محمد کاظم (۱۴۲۱)، *حاشیه‌ی مکاسب*، قم، جلد ۲، مؤسسه اسماعیلیان، جلد ۲، چاپ دوم.
۸. عاملی، سید جواد (بی تا). *مفتاح الكرامه فی شرح قواعد العلامه*، بیروت، دار إحياء التراث العربی، ۱۱ جلدی، چاپ اول.
۹. حلی، ابن ادریس (۱۴۱۰). *السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی*، قم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ۳ جلدی، چاپ دوم.
۱۰. حلی (علامه)، حسن ابن یوسف (۱۴۱۳). *قواعد الأحكام فی معرفه الحلال و الحرام*، قم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ۳ جلدی، چاپ اول.
۱۱. نجفی (صاحب الجواهر)، محمد حسن (۱۴۱۰). *جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام*، بیروت، دار إحياء التراث العربی، جلد ۳۷، چاپ هفتم.

۸-۳ منابع انگلیسی

A) BOOKS

12. Beale-Hugh (2017). *Chitty on Contracts*, london, Sweet & Maxwell U.K , 32nd Edition.
13. Beatson, Jack & Andrew, Burrows & John, Cartwright (2010). *Anson's Law of Contract*, London, Oxford University Press, 29th Edition.
14. Birks, Peter (2000)., *English Private Law*, London, Oxford University Press, Volume 2, first edition.
15. Charman, Mary (2007). *Contract Law*, London, Willan Publishing, Fourth edition,
16. Frumston, MP, Cheshire (2013), *Fifoot and Furmston's Law of Contract*, London, Oxford University Press, 16th edition.
17. Macleod, John (2002). *CONSUMER SALES LAW, The Law Relating to Consumer Sales and Financing of Goods*, London, Cavendish Publishing Limited , first edition.
18. Oughton, David (2000). *SOURCEBOOK ON CONTRACT LAW*, U.K, Cavendish Publishing Limited, second edition.
19. Treitel, Peel-Edwin (2015). *The Law of Contract*, London, Sweet and Maxwell U.K, 14th edition.
20. Mitchell, Charles & paul, Mitchell (2016). *Landmark Cases in the Law of Contract*, USA, hart Publishing, first edition.
21. Perillo, Joseph M. (2004), *Calamari and Perillo on Contracts*, Eagan-US, West Group.

b) Articles

22. Bibas, Stephanos (2011). "Regulating the Plea-Bargaining Market: From Caveat Emptor to Consumer Protection", *CALIFORNIA LAW REVIEW*, Vol. 99, pp. 1117-



1162.

23. Billah, Mohd. Ma'sum (1998). " Caveat Emptor versus Khiyar al-'Aib: A Dichotomy ", *Arab Law Quarterly*, Vol. 13, pp 278-300.
24. Borroni, Andrea & Charles, Tabor (2009). "Caveat Emptor's Current Role in Louisiana and Islamic Law: Worlds Apart yet Surprisingly Close", *Journal of Civil Law Studies*, Vol.2, pp. 61-100.
25. Tokeley, Kate (2017). "When Not All Sellers Are Traders: Re-Evaluating the Scope of Consumer Protection Legislation in the Modern Marketplace", *Sydney Law Review*, Vol. 39, pp.59-84.
26. Craswell, Richard (1999), *Contract Law: General Theories*, encyclopedia of law.
27. Caveat Emptor The Rule of the Common Law Not of the Civil Law (1834), 12 *American Jurist and Law Magazine*, 94, 104.

C) Cases

28. *Smith v Hughes*, LR 6 QB 597 (1871), Queen's Bench.
29. *Keates v The Earl of Cadogan*, 10 C.B. 591 (1851), Court of Common Pleas.
30. *MacPherson v. Buick Motor Co.*, 217 N.Y. 382, 111 N.E. 1050 (1916), Court of Appeals of the State of New York.
31. *Fletcher v Krell* (1873) 2 LJ (QB) 55.
32. *Alderman Holdings Inc. v. McCutcheon Business Forms Ltd.* O.J. No. 4386, (1997), Ontario Court of Justice General Division (Canada).
33. *Sevidal et al. v. Chopra et al.* 22 O.R. (2d) 784 (C.A.), (1979).
34. *Stuart v. Wilkins*, 1 Dougl. 18, 99 Eng. Rep. 15 (K.B. 1778).



A comparative study of buyer liability in inspection of object of contract

Mohammad Hadi Daraei^۱

Assistant Professor, Judicial Sciences and Administrative Services University

Receive: 2022/06/15 Accept: 2023/02/21

Abstract

The "caveat emptor" rule, which has been introduced as one of the basic rules of contract law of traditional common law, does not hold the seller liable for defects in the goods or non-compliance with the terms of the contract, and holds the buyer responsible for inspecting the transaction. On the other hand, Islamic law considers the buyer to be entitled in such positions and gives him the option of defect or the option of incorrect description or the option of unfulfilled condition and the like.

In recent decades, with the emergence of many problems in implementing the "caveat emptor" and considering the violation of buyers' rights if this rule is applied, we face the emergence of the opposite rule called the "Caveat venditor" rule, which seeks to amend the previous rule and the main area of emergence That is the rules governing consumer rights.

In this article, while comparatively studying the institution of "caveat emptor" and similar Institution in Iranian law, we seek to explain the strengths of each of the two establishments and offer a correction proposal to correct the weaknesses of domestic law. However, in general, we will see that what has been achieved nowadays in the common law system, was explained concurrent with the formation of the independent legal system of Islam in the time of the Holy Prophet.

Keywords: caveat emptor, Buyer, seller, the option of defect, the option

Corresponding author: Dr.daraei@yahoo.com

of unfulfilled