

الزام فروشنده به رفع عدم انطباق در تخلف اوصاف موضوع قرارداد در فقه امامیه و کنوانسیون بیع بین المللی کالا

چکیده

علی‌رغم لزوم عقلانی و شرعی وفا به قراردادها، در بسیاری از معاملات تخلف از وصف رخ می‌دهد و پس از انعقاد قرارداد یا بعد از تحویل کالا، معلوم می‌شود کالای مورد معامله، اوصاف مورد نظر را نداشته است. در فقه و حقوق ایران تنها اثر شناخته‌شده تخلف از وصف در قراردادها خیار فسخ است، درحالی‌که فسخ معامله در بسیاری از موارد ممکن است برخلاف منافع مشروطه یا طرفین قرارداد باشد. از این رو، لازم است با تجدیدنظر در منابع فقهی سایر ضمانت‌اجراهای تخلف وصف بررسی گردد. یکی از این ضمانت‌اجراها که به طور شایسته به آن پرداخته نشده، امکان الزام به رفع عدم انطباق کالا است. در این پژوهش با روش استنباطی، مبانی فقهی «الزام به رفع عدم انطباق کالا» بررسی شده و به مقایسه این مساله در فقه اسلامی، حقوق ایران و کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا پرداخته شده است. ماهیت شرط وصف، ارتکازات عقلانی و برخی احادیث، از ادله الزام فروشنده به رفع عدم انطباق در معاملات عین معین به شمار می‌آید که در این تحقیق به‌طور ویژه مورد توجه قرار گرفته است.

کلیدواژه: تخلف وصف، رفع عدم انطباق، انطباق مادی، فقه امامیه، کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا

مقدمه

یکی از مباحث مهم و پرکاربرد در حوزه قراردادها بحث تخلف وصف موضوع معامله یا عدم انطباق کالا با قرارداد و ضمانت‌اجراهای این عدم انطباق است. عدم انطباق کالا در معاملات کلی در ذمه بحث کمتری دارد زیرا در این فرض، فروشنده ملزم به تعویض کالا و تحویل کالای مطابق با توافق است؛ اما در معاملات عین معین، فقه امامیه و به تبع آن ماده ۲۳۵ قانون مدنی صرفاً حق فسخ را به عنوان ضمانت اجرا شناسایی کرده است. ولی روشن است که در بسیاری موارد برای مشروطه عین کالا اهمیت خاصی دارد و یا اینکه فسخ معامله دشواری‌هایی در پی دارد. پس، اگر تنها ضمانت اجرای فرض تخلف وصف را خیار فسخ بدانیم، وی متضرر شده و کارآمدی اقتصادی دچار اختلال خواهد شد.

در برخی نظام‌های ملی و نیز در کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا، صرف‌نظر از کلی یا شخصی بودن مورد معامله، ضمانت اجراها یا شیوه‌های جبران دیگری همانند تقلیل ثمن، درخواست کالای جانشین، پرداخت خسارت و الزام به رفع عدم انطباق، برای تخلف وصف در نظر گرفته شده است. در این تحقیق به بررسی مبانی فقهی الزام به رفع

عدم انطباق به عنوان یکی از ضمانت اجرای تخلف وصف و مقایسه این مسئله در فقه امامیه و کنوانسیون بیع کالا پرداخته می‌شود. اهمیت بحث رفع عدم انطباق نسبت به بحث تقلیل ثمن و پرداخت خسارت، از این جهت است که بحث رفع عدم انطباق گستره عامی داشته و درجایی که وصف مورد نظر، تأثیری در ارزش مالی کالا ندارد نیز جاری است، در حالی که استفاده از راهکار تقلیل ثمن یا پرداخت خسارت در چنین فرضی دشوار است. همچنین مزیت استفاده از راهکار رفع عدم انطباق در مقایسه با درخواست کالای جانشین با توجه به مشکلات حمل و نقل و سایر موانع تعویض کالا روشن است. ضرورت تحقیق نیز -علاوه بر لزوم روشن شدن اصل مسئله از نظر فقهی- از این جهت است که حقوق ایران برای الحاق به کنوانسیون، نیازمند بررسی نقاط اشتراک و افتراق، و برطرف کردن موانع الحاق است.

قبل از ورود به اصل بحث، ذکر نکاتی برای روشن تر شدن محل نزاع، لازم است: اولاً موضوع بحث رفع عدم انطباق، اعم است از اینکه شرط وصف به نحو صریح در قرارداد ذکر شود یا اینکه شرط بنائی و ارتکازی باشد؛ ثانیاً مصادیق بحث اعم از عیب و غیر عیب است یعنی تفاوتی نمی‌کند وصف تخلف شده، وصف صحت باشد یا وصفی دیگر، چنانکه در ماده ۳۵ کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا نیز واژه "description" به کار رفته^۱ که به معنای توصیف است و شامل هر وصفی می‌شود. از این رو، تعبیر «رفع عدم انطباق» دقیق تر از تعبیری چون «تعمیر» یا «رفع عیب» است. ثالثاً چنانکه بیان شد، محل بحث اعم است از اینکه وصف شرط شده، موثر در ارزش عین مورد معامله باشد یا اینکه چنین نباشد و صرفاً مورد غرض شخصی مشروطه باشد. همچنین طبعاً در صورت توافق طرفین بر رفع عدم انطباق، مسئله‌ای وجود نخواهد داشت و سخن ما در فرضی است که با عدم تمایل فروشنده به اصلاح و رفع عدم انطباق، بتوان وی را ملزم به آن دانست.

از سوی دیگر، لازم به ذکر است که رفع عدم انطباق از دو منظر قابل بررسی است: گاه ممکن است به عنوان حقی برای خریدار و در قالب حق الزام فروشنده به رفع عدم انطباق دیده شود و گاهی ممکن است به عنوان حق فروشنده و در قالب حق رفع عدم انطباق دیده شود که نتیجه آن این است که فروشنده حتی در صورت تمایل مشروطه به فسخ و عدم اصلاح، حق دارد کالا را تعمیر یا رفع نقص کرده و مانع اعمال خيار فسخ مشروطه شود. این تفکیک در برخی مقالات رعایت نشده و این دو بحث با هم خلط شده‌اند (اصغری آقمشهدی و محمدزاده، ۱۳۸۷: ۱۲۸). بهر حال، موضوع این تحقیق اختصاص به نگاه اول داشته و در مقام بیان اثبات جواز الزام به رفع عدم انطباق در کنار حق

^۱ «The seller must deliver goods which are of the quantity, quality and description required by the contract...»

فسخ است اما اینکه امکان رفع نقص و الزام به آن، مانع از ثبوت خيار فسخ باشد، می تواند موضوع پژوهش دیگری باشد. نتایج این پژوهش در دو مبحث ارائه خواهد شد. ابتدا به امکان الزام به رفع عدم انطباق از منظر فقهی و سپس از منظر کنوانسیون بیع بین المللی کالا خواهیم پرداخت.

۱. الزام به رفع عدم انطباق از منظر فقهی

از منظر فقهی، در این مساله ابتدا باید بین اوصاف ذاتی و اوصاف عرضی تفکیک نمود و محل بحث در رفع عدم انطباق را منحصر به تخلف اوصاف عرضی دانست. اوصاف مورد معامله در یک تقسیم بندی به وصف مقوم یا ذاتی و وصف غیر مقوم یا عرضی تقسیم می شوند و از دیدگاه فقهی تخلف اوصاف ذاتی، موجب بطلان معامله و مصداق «ما وقع لم یُقصد» است (انصاری، ۱۴۱۵: ۲۵۵/۵؛ خویی، ۱۴۱۸: ۳۸/۳۱؛ صاحب جواهر، ۱۴۰۴: ۹۴/۲۳). در مورد معیار تشخیص این اوصاف می توان گفت اوصاف ذاتی به اوصافی گفته می شود که غرض اصلی و عمده مشروطه را تأمین می کنند به طوری که عرفاً موضوع فاقد وصف، مغایر با موضوع معامله محسوب شده و عرف، رضایت به آن را نیازمند توافق جدید می داند. (یزدی، ۱۴۲۱: ۵۹/۲) مانند اینکه انگشتی خریداری شود به شرط اینکه از جنس طلا باشد. به تعبیر برخی فقها اوصاف ذاتی و مهم را نمی توان حقیقتاً از باب شرط و اشتراط دانست حتی اگر در ظاهر عقد به عنوان شرط ذکر شده باشند. (تبریزی، ۱۴۱۶: ۴۵۳/۴) به بیان دیگر، تعبیر وصف در مورد چنین اوصافی خالی از تسامح نیست (خمینی، ۱۴۲۱: ۶۴۴/۴).

اما در کنار تقسیم اوصاف به اوصاف ذاتی و عرضی، یکی از مهم ترین مؤلفه های موثر در بحث رفع عدم انطباق از منظر فقهی، تفکیک بین معاملات عین معین و معاملات کلی در ذمه است. از این رو، در ادامه بحث، رفع عدم انطباق مادی کالا در این دو حوزه به طور مستقل مطرح و بررسی می شود.

۱-۱. الزام به رفع عدم انطباق در معاملات عین معین

در معاملات واقع بر عین معین، چگونگی دخالت وصف، اقسام مختلفی دارد (توصیف، اشتراط صریح یا ضمنی، اعتماد بر توصیف یا رؤیت سابق و ...) اما در بحث تخلف وصف، این صورت های ظاهری اهمیتی نداشته و مهم آن است که حقیقت اشتراط وجود داشته باشد (خویی، ۱۴۱۸: ۳۹/۳۱؛ سبزواری، ۱۴۱۳: ۱۷۵/۷۱). فارغ از صورت های ظاهری شرط وصف، از لحاظ فقهی اثبات جواز الزام به رفع عدم انطباق در معاملات عین معین از چند منظر قابل بررسی است که مهم ترین آنها، ماهیت و حقیقت شرط وصف است. برخی روایات و تمسک به ارتکازات عقلانی نیز در اثبات این مطلب نقش مهمی دارند. در ادامه به بررسی هر یک از این ادله سه گانه پرداخته می شود.

۱-۱-۱. دلیل اول: ماهیت شرط وصف

یکی از مهم‌ترین اموری که می‌تواند به عنوان مبنای الزام به رفع عدم انطباق مطرح شود، توجه به ماهیت و حقیقت شرط وصف است؛ به این معنا که وقتی طرفین قرارداد اوصافی را در مورد معامله شرط می‌کنند، حقیقت این عمل، چه تحلیلی دارد؟ به طور کلی، آثار هر عمل حقوقی تا حد زیادی تابع ماهیت آن است و شرط وصف نیز از این قاعده مستثنا نیست؛ لذا در ادامه به بررسی نظریات مطرح شده در مورد ماهیت شرط وصف در معاملات عین معین پرداخته می‌شود.

در مورد ماهیت شرط وصف در معاملات عین معین، دو نظریه عمده در میان فقها قابل طرح است: نظریه تعلیق لزوم معامله و نظریه التزام. چالش اصلی این است که از طرفی، وجود وصف در عین معین، تحت اختیار اشخاص نیست تا شرط، التزام و تعهد به آن معنا داشته باشد و از سوی دیگر، عین معین بر خلاف کالای کلی، قابل تقیید نیست تا حقیقت شرط در آن به تقیید بازگردد. در ادامه به بررسی این دو نظریه پرداخته می‌شود.

۱-۱-۱-۱. نظریه بازگشت شرط وصف در عین معین به تعلیق لزوم معامله

مطابق نظریه تعلیق لزوم، حقیقت شرط وصف در عین معین عبارت است از معلق کردن لزوم معامله بر وجود وصف در مبیع، و در نتیجه، در صورت تخلف وصف، مشروط‌له حق فسخ خواهد داشت. روشن است که اگر ماهیت شرط وصف صرفاً تعلیق لزوم باشد، در موارد تخلف وصف نمی‌توان مشروط‌علیه را ملزم به رفع عدم انطباق کرد، بلکه تنها اثر شرط وصف، خيار فسخ خواهد بود.

از این نظریه با بیان‌های مختلفی یاد شده است: گاه عبارت فقیه آن است که شرط وصف در عین معین به جعل خيار برمی‌گردد (خویی، ۱۴۱۸: ۲۰۴/۶؛ تبریزی، ۱۴۱۶: ۳۸۰/۴) و گاه گفته می‌شود: بازگشت آن به تعلیق التزام وفاء به عقد بر وجود وصف است، که نتیجه‌اش ثبوت خيار در فرض تخلف است (خویی، ۱۴۱۸: ۴۰/۲۷). در برخی تعبیرات نیز از تعبیر ناچاری استفاده شده و گفته شده در عین معین که قابل تقیید نیست، چاره‌ای نیست جز این که شرط وصف به این برگردد که التزام به بیع مشروط به وجود وصف شده است (خویی، ۱۴۱۷: ۸۵/۷ و ۶۳).

در استدلال بر این نظریه گفته‌اند در عین معین، مورد معامله جزئی حقیقی است و اطلاقی ندارد تا تقیید آن معقول باشد لذا آنچه تقیید و تعلیقش معقول است یعنی لزوم عقد، مشروط به وجود وصف در مورد معامله است، که بازگشت این مطلب به جعل خيار در فرض تخلف و به تعبیر دیگر تعلیق لزوم معامله است (خویی، ۱۴۱۸: ۴۰/۲۷ و

۲۲۷/۱۶). در برخی تعبیرات پیروان این دیدگاه، گفته شده چون تعلیق در عقد مُبطل است بنابراین شرط وصف را باید به تعلیق لزوم معنا کرد نه تعلیق اصل معامله (بجنوردی، ۱۴۱۹: ۳/۳۱۴؛ خویی، ۱۴۱۸: ۳۸/۳۱ و ۲۰۴/۶ و ۲۶۱/۱).

در بیانی مشابه، برای اثبات این نظریه به غیراختیاری بودن شرط وصف تمسک شده و گفته شده از آنجا که وجود و عدم وجود وصف در عین معین، امری غیراختیاری است و التزام تنها به امر اختیاری تعلق می‌گیرد، پس بازگشت شرط صفت به جعل خیار در فرض تخلف است (خویی، ۱۴۱۸: ۷۴/۳۳؛ محمد تقی خویی، ۱۴۱۴: ۱۸۰/۱). همچنین در برخی تعبیرات اضافه شده است: بر فرض پذیرش این که التزام به وصف صحیح و معقول است، اثری بر این التزام مترتب نیست جز خیار در فرض تخلف (طباطبایی قمی، ۱۴۱۳: ۴/۴۱۷). این عبارات نشانگر آن است که توجهی به وجود ضمانت اجرای دیگری برای تخلف وصف، همانند رفع عدم انطباق نشده است.

۱-۱-۲. نقد نظریه تعلیق لزوم

به نظر می‌رسد نظریه تعلیق لزوم در ماهیت شرط وصف نظریه صحیحی نیست و طبق ارتکازات عقلانی چنین نیست که ماهیت شرط وصف، جعل خیار در فرض تخلف باشد. هرچند می‌توان ثبوت خیار فسخ را از آثار شرط وصف دانست، اما نباید بین ماهیت شرط و اثر آن خلط کرد. اساساً چه بسا شخصی معامله‌ای را با شرط وصف انجام می‌دهد، اصلاً التفاتی به جعل خیار برای خود نداشته باشد و خیار از احکام عقلایی یا شرعی شرط وصف باشد. حتی در فرض التفات شخص به خیار فسخ نیز باید خیار را از آثار یا ضمانت اجرای شرط وصف دانست، نه این که ماهیت شرط وصف صرفاً جعل خیار باشد.

از این رو، برخی از فقها صریحاً گفته‌اند حقیقت شرط، تعلیق نیست بلکه نوعی التزام است و شرط، در رتبه عقد است (خامنه‌ای، ۱۴۱۸: ۶۵). به تصریح برخی فقیهان، التزام به وصف، غیر از خیار در فرض تخلف وصف است و چنین نیست که دومی لازمه اولی بوده و تفکیک آن دو ممکن نباشد. شرط وصف همانند شرط فعل به معنای متعهد شدن به وجود وصف در مورد معامله است به گونه‌ای که مشروط‌له مستحق آن است که مورد معامله دارای وصف شرط‌شده باشد، نه به معنای جعل خیار در فرض تخلف وصف. در حقیقت، معنای تعهد یا التزام به وصف، عبارت است از: قرار دادن حق وصف برای مشروط‌له در برابر مشروط‌علیه (یزدی، ۱۴۲۱: ۲/۶۱).

از دیگر اشکالات نظریه تعلیق لزوم، آن است که طبق این نظریه، تحلیل شرط وصف ضمن عقود جائز با مشکل مواجه می‌شود؛ اگر حقیقت شرط صرفاً جعل خیار باشد، عقودی که به خودی خود جائزاند، شرط ضمن آنها نیاز به تحلیل دیگری دارد، در حالی که به نظر می‌رسد از جهت ماهیت شرط، فرقی بین این موارد نیست و شرط در

همه این موارد حقیقت واحدی دارد. برخی از فقها در مورد عقود جایز از این اشکال پاسخ داده‌اند که عقدی مثل هبه شرعاً جایز است نه عرفاً، لذا می‌توان شرط ضمن عقود جایز را به معنای تعلیق لزوم عرفی بر تحقق شرط دانست (روحانی، ۱۴۲۰: ۱۱۶/۱) اما صحت این پاسخ مبتنی بر آن است که همه عقود جایز، عرفاً از عقود لازم باشند، در حالی که این مطلب صحیح به نظر نمی‌رسد. برخی در نقد نظریه تعلیق لزوم عقد گفته‌اند: «لزوم، حکم شرعی است و در اختیار متعاقدان قرار ندارد تا بتوانند چیزی را به عنوان شرط برای لزوم قرار دهند» (باقری و داورزنی و هل اتایی، ۱۳۹۸: ۱۴). اما این نقد صحیح نیست؛ زیرا روشن است که جعل خیار فسخ در معامله در اختیار متعاقدين است و بازگشت این نظریه چنانکه گذشت به جعل خیار در فرض تخلف وصف است لذا از این جهت، مشکلی ندارد.

۱-۱-۳. نظریه التزام در شرط وصف عین معین

با توجه به آنچه گذشت صحیح آن است که ماهیت شرط وصف در معاملات عین معین، التزام و به عهده گرفتن وصف یا تضمین وجود آن است. التزام و به عهده گرفتن وصف، امری است که از نظر عقلانی معقول است و شرط وصف هم به همین معنا است و خیار، صرفاً اثر آن است. هر چند اینکه وصف در عین معین موجود باشد یا نه امری است که در اختیار مشروط علیه نیست، اما به عهده گرفتن و التزام در مورد آن از نظر عقلانی قابل تصور است. شاهد مطلب آن است که در بازار عرف و عقلاء تعبیر «ملتزم می‌شوم که برده کاتب باشد» یا «کاتب بودن این برده به عهده من است» یا «داشتن این وصف یا قابلیت در کالا را تضمین می‌کنم»، عباراتی رایج و معقول است و چنین نیست که حقیقت این تعبیّرات، صرفاً جعل خیار در فرض تخلف باشد.

این نظریه در خصوص ماهیت شرط وصف، شواهد فراوانی در عبارات فقها دارد. بسیاری از فقها اشکال عدم امکان التزام به وصف در معاملات عین معین را اشکال واردی ندانسته و تعلق گرفتن التزام و تعهد به وصف را امری عقلانی (خمینی، ۱۴۲۱: ۴۶۱/۴؛ مصطفی خمینی، ۱۴۱۸: ۱۴۵/۲) یا عرفی (اراکی، ۱۴۱۴: ۴۹۴) دانسته‌اند که حق فسخ در فرض تخلف، صرفاً اثر آن است نه ماهیت آن. همچنین برخی دیگر تصریح کرده‌اند که التزام به وصف معقول است؛ زیرا التزام لزوماً به معنای انجام فعل نیست، بلکه به معنای به عهده گرفتن است که اثر این بر عهده گرفتن، ثبوت خیار در فرض تخلف است (آل کاشف الغطاء، ۱۳۵۹، ۴۶/۲/۱). در برخی تعبیّرات نیز حقیقت شرط وصف به دو التزام (التزام به وصف به مدلول مطابقی و التزام به خیار به مدلول التزامی) ارجاع داده شده است (ایروانی، ۱۴۰۶: ۴۶/۲).

سید یزدی نیز از جمله کسانی است که التزام به وصف را در نگاه عرفی قابل تحقق می‌داند؛ البته تحقق التزام به وصف در نظر ایشان مشروط به دو شرط است؛ اول اینکه وصف حالی باشد نه استقبالی و دوم اینکه اطمینان به تحقق وصف مورد نظر وجود داشته باشد، بلکه در فرض عدم اطمینان هم مشکل از جهت غرر است نه غیرمقدور بودن (یزدی، ۱۴۲۱: ۲/۱۲۰ و ۱۰۹ و ۱۰۸). اما این که برخی در مقام اشکال به سید یزدی گفته‌اند التزامات عرف نسبت به وجود وصف در مبیع، در مقام اخبار است نه انشاء (روحانی، ۱۴۱۲: ۶۲/۱۸)، صحیح به نظر نمی‌رسد؛ زیرا روشن است که شرط وصف در مقام انجام معامله، ظاهر در انشاء و التزام است نه صرف اخبار و حکایت.

با توجه به آنچه بیان شد می‌توان نظریه جدیدی را مطرح کرد که در تعیین سرنوشت مسأله رفع عدم انطباق، نقش اساسی دارد. مطابق این نظریه، ماهیت شرط وصف در معاملات عین معین عبارت است از به عهده گرفتن وصف، و این ماهیت آثاری دارد اثر آن در اوصاف غیرقابل اصلاح، خیار فسخ است، و اثر آن در سایر اوصاف علاوه بر خیار فسخ، عبارت است از استحقاق وجود وصف بر عهده مشروط علیه که نتیجه آن، جواز الزام وی به اصلاح و رفع عدم انطباق است. بنابراین می‌توان ادعا کرد که حقیقت التزام از نظر عقلانی در مورد شرط وصف، قابل تصور است و نتیجه آن این است که مشروط له استحقاق وجود وصف را بر عهده مشروط علیه، پیدا می‌کند.

در برخی تعبیرات فقهی نیز شرط وصف به معنای التزام و در نتیجه، قرار دادن حق بر عهده مشروط علیه آمده است. به عنوان نمونه سید یزدی در تعبیری دقیق می‌نویسد: «التزام به وصف امری است و خیار در فرض تخلف آن امری است دیگر ... معنای شرط وصف عبارت است از به عهده گرفتن وجود وصف به نحوی که مشروط له بر عهده مشروط علیه مستحق است که مورد معامله متصف به آن وصف باشد و چنین نیست که معنای شرط وصف، جعل خیار در فرض تخلف آن باشد. بنابراین تعهد به وصف، به معنای جعل حق وصف برای مشروط له است» (یزدی، ۱۴۲۱: ۶۱/۲). محقق اصفهانی نیز معتقد است که اثر التزام به وصف، عبارت است از استحقاق وصف (اصفهانی، ۱۴۱۸: ۱۷۷/۵)، چنانکه تعبیر استحقاق وصف در عبارات دیگران نیز آمده است (همان: ۱۷۸/۵؛ همدانی، ۱۴۲۰: ۵۱۸).

حال که اثبات شد در شرط وصف در معاملات عین معین، مفاهیمی چون «التزام»، «به عهده گرفتن»، «تضمین» و «استحقاق وصف» متصور است، نوبت به اثبات این مطلب می‌رسد که اثر تخلف وصف تنها منحصر به خیار نیست تا در نتیجه، این پرسش که «اگر التزام به وصف صحیح باشد، چه اثری جز خیار تخلف بر آن مترتب است؟» (طباطبایی قمی، ۱۴۱۳: ۴۱۷/۳) پاسخ داده شود.

۱-۱-۱-۴. اثبات الزام به رفع عدم انطباق بر مبنای نظر مختار در ماهیت شرط وصف

پس از اثبات معقول بودن التزام و تعهد به وجود وصف مورد توافق در مورد معامله، می‌توان الزام به رفع عدم انطباق را از آثار شرط وصف دانست. طبق نظر مختار، شرط وصف به معنای التزام و بر عهده گرفتن وصف است. مشابه این تاسیس در نظام کلن لا تحت عنوان «ورانتی یا تضمین» در قرارداد وجود دارد که بر اساس آن معامله کننده وجود صفتی یا کیفیت یا قابلیت در مورد معامله را تضمین می‌کند.^۲ (Beatsom, 1998: 136; Beale, 2000: 1112).

بر عهده گرفتن وصف و حق وجود وصف در مبیع، از نظر عقلانی آثاری دارد از جمله اینکه اگر وصف قابل تدارک است بر مشروط علیه لازم باشد که آن را ایجاد کند و لاقلاً در فرض مطالبه مشروط له این کار لازم باشد. بنابراین اگر کسی کالایی را به شرط داشتن اوصافی خاص بفروشد، در فرض فقدان وصف، مشروط له حق الزام فروشنده به رفع عدم انطباق را دارد زیرا لازمه التزام و به عهده گرفتن وصف همین مطلب است. ثبوت این حق، هم عقلانی است و هم از نظر شرعی منعی برای آن نیست. هرچند در عبارات غالب فقها صریحاً سخنی از لزوم رفع عدم انطباق به میان نیامده، اما می‌توان شواهد فقهی متعددی بر آن اقامه کرد.

به عنوان نمونه، محقق اصفهانی بیان می‌کند: معنای التزام به شیء این است که شخص، خود را مرجع مطالبه آن قرار دهد. التزام به وصف در عین معین، در صورت وجود وصف، به معنای متعهد شدن به تحویل دادن شیء موصوف به وصف است و در صورت فقدان وصف، مستلزم رفع عدم انطباق است (اصفهانی، ۱۴۱۹: ۴۴). سید یزدی نیز حکم به وجوب ایجاد وصف در عین معین در صورت امکان آن را به عنوان احتمال مطرح کرده است (یزدی، ۱۴۲۱: ۶۵/۲). یکی از فقها نیز در بحث معنای فقهی شرط می‌نویسد: «التزام شرطی و تعهد در امور غیر اختیاری که احتمال حصول آن وجود دارد، امری است که میان عقلاء رواج دارد و دائماً در معاملاتشان به وجود اوصافی در مبیع ملتزم می‌شوند با اینکه در اختیار آنها نیست، مانند فروش هندوانه به شرط شیرین بودن. چنین نیست که

2. **warranty**, a promise or guarantee made by a seller or lessor about the characteristics or quality of property, goods, or services. A warranty can be either "express" (i.e., explicit oral or written representations about the quality or identity of the item) or "implied" (i.e., inferred into the contract in accordance with legal requirements), and it can serve to help the purchaser or lessee to secure receipt of conforming goods or provide a remedy for breach of the agreement by the seller. In the event that a warranty is breached, the law provides the injured party with the right to monetary damages, repair of the original good, or replacement with substitute goods. A warranty combines with the laws governing negligence and strict liability to provide protection to consumers as to product safety and contractual integrity.

بازگشت این عمل، به شرط خیار در فرض تخلف شرط باشد، بلکه خیار، فرع بر حق وجود وصف در مبیع است که این حق برای مشروطه بر عهده مشروط علیه ثابت شده است. بنابراین معنای نفوذ شرعی شرط، جعل و اعتبار این حق است و از آثار این حق، آن است که در صورت عدم امکان ایجاد وصف، خیار فسخ حاصل شود و در صورت امکان آن، مشروطه حق مطالبه ایجاد وصف را دارد، مانند شرط سیاه بودن نخ فروخته شده در فرضی که امکان سیاه رنگ کردن آن وجود داشته باشد» (اراکي، ۱۴۱۹: ۶۳۷).

پس، این ادعا که «بر مشروط علیه ایجاد وصف واجب نیست زیرا فرض آن است که در معامله، شرط وصف شده است نه شرط فعل» (حسینی، بی تا: ۴۲۱) صحیح نیست زیرا هر چند شرط در شرط وصف، مستقیماً به ایجاد صفت تعلّق نگرفته، اما لزوم ایجاد صفت و استحقاق مطالبه آن، از آثار شرط وصف است.

۱-۲-۱. دلیل دوم: روایات

با تتبع در مجامع حدیثی، روایاتی به دست می آید که می توان برای اثبات الزام به رفع عدم انطباق در موضوع قرارداد به آنها تمسک کرد. این روایات با برخی دیدگاههای فقهی در خصوص این مسئله سازگاری نداشته و در صورت پذیرش سند و دلالت آنها بازنگری در این دیدگاهها، محتمل است. در ادامه به بررسی آنها پرداخته می شود.

۱-۲-۱-۱. روایت اول: روایت عمر بن حنظله در فروش زمین

در این روایت شخصی زمینی را خریداری کرده به شرط اینکه مساحت آن ده جریب باشد اما پس از انجام معامله و تفرق از مجلس، متوجه می شود که پنج جریب بوده است. امام (ع) مشتری را مخیر بین فسخ معامله و قبول آن (پس از تقسیط ثمن) می داند مگر اینکه فروشنده در کنار آن زمین، زمین دیگری داشته باشد که در این صورت باید از آن زمین به میزان پنج جریب به مشتری دهد و معامله لازم خواهد بود.^۳ محل استشهاد، ذیل روایت است که امام (ع) رفع عدم انطباق وصف تخلف شده (ده جریب بودن زمین) را بر فروشنده لازم دانسته اند. سخن در این است که آیا این دلیل، مطابق قواعد است یا نه؟ لذا شیخ انصاری -در بحث تقسیط ثمن بر شروط- به صدر روایت

^۳ وَ رَوَى عُمَرُ بْنُ حَنْظَلَةَ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ ع فِي رَجُلٍ بَاعَ أَرْضاً عَلَى أَنْ فِيهَا عَشْرَةُ أَجْرِبَةٍ ... فَلَمَّا مَسَحَ الْأَرْضَ إِذَا هِيَ خَمْسَةُ أَجْرِبَةٍ قَالَ إِنْ شَاءَ اسْتَرْجَعَ فَضَّلَ مَالَهُ وَ أَخَذَ الْأَرْضَ وَ إِنْ شَاءَ رَدَّ الْبَيْعَ وَ أَخَذَ مَالَهُ كُلَّهُ إِلَّا أَنْ تَكُونَ إِلَى حَدِّ تِلْكَ الْأَرْضِ لَهُ أَيْضاً أَرْضُونَ فَيُوفِّيَهُ وَ يَكُونُ الْبَيْعُ لَازِماً لَهُ وَ الْوَفَاءُ لَهُ بِتَمَامِ الْمَبِيعِ... (ابن بابویه، ۱۴۱۳: ۲۳۹/۳).

استدلال کرده سپس فرموده است: «اگر نتوان ذیل روایت را مطابق قواعد دانست، ضروری به استدلال به صدر آن وارد نمی‌شود» (انصاری، ۱۴۱۵: ۸۵/۶) که نشانگر تردید ایشان در این جهت است. همچنین لازم به ذکر است که بحث رفع عدم انطباق شامل مورد روایت که تخلف اوصاف مقداری است می‌شود، چنانکه در مورد کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا نیز به این مطلب تصریح شده (شعاریان و رحیمی، ۱۴۰۰: ۵۶۱) و گفته شده که در این فرض، اصلاح یا رفع عیب از طریق تسلیم مقدار کسری صورت می‌گیرد (صفایی، ۱۴۰۱: ۱۷۸). در ادامه، بررسی این روایت به عنوان یکی از ادله رفع عدم انطباق کالا، در قالب بحث سندی و دلالتی مطرح می‌شود.

بررسی سند و دلالت روایت عمر بن حنظله

از نظر سندی در طریق شیخ صدوق به عمر بن حنظله^۴ تنها کسی که محل تردید است، داود بن حصین است اما با توجه به توثیق ایشان در کلام برخی رجالین (ابن داود، ۱۳۸۳: ۱۴۳ و ۴۵۲؛ نجاشی، ۱۴۰۷: ۱۵۹) می‌توان وثاقت وی را اثبات کرد. وثاقت عمر بن حنظله نیز طبق برخی مبانی رجالی چون اکثار اجلاء و روایت بدون واسطه صفوان بن یحیی از او قابل اثبات است (شیری زنجانی، ۱۴۱۹: ۱۹/۴۰۵).

از نظر دلالت، ارتباط این روایت به محل بحث مبتنی بر این است که مورد معامله در روایت، عین معین باشد نه کلی درذمه، و روشن است که ظاهر روایت^۵ همین است (ماقانی، ۱۳۵۰: ۱۷۷)، خصوصاً که معامله زمین به نحو کلی درذمه متعارف نیست. با توجه به این مطلب، می‌توان این روایت را مرتبط با بحث رفع عدم انطباق دانسته و گفت: امام (ع) بر فروشنده لازم دانسته‌اند که وصف تخلف‌شده در معامله (ده جریب بودن زمین) را با تحویل دادن زمین‌های مجاور جبران کند.

پس از تتبع به دست می‌آید که فقهای زیادی به این روایت عمل کرده یا به آن متمایل شده‌اند. شیخ طوسی صریحاً به مفاد این روایت فتوا داده و بر فروشنده لازم دانسته است که نقص را با زمین‌های مجاور جبران کند (طوسی، ۱۴۰۰: ۴۲۰). علامه حلی نیز هرچند مستقیماً به روایت تمسک نکرده اما این نظر را بعید ندانسته و در تعلیل آن گفته است: «لأنه اقرب الی المثل من الارش» (علامه حلی، ۱۴۱۴: ۲۸۶/۱۰) همچنین یوسف بحرانی اشکالات سندی روایت را وارد ندانسته و به مفاد آن ملتزم شده است (بحرانی، ۱۴۰۵: ۴۸۳/۱۸) برخی دیگر نیز به این نظر متمایل شده و عمل به روایت را مطابق احتیاط برای مشتری دانسته‌اند (صاحب ریاض، ۱۴۰۹: ۶۱/۲؛ همو، ۱۴۱۸: ۳۲۶/۸). برخی دیگر نیز

^۴ و ما کان فیہ عن عمر بن حنظلة فقد رویته عن الحسن بن أحمد بن إدريس رضی اللہ عنہ عن أبیہ، عن محمد بن أحمد بن یحیی، عن محمد بن عیسی، عن صفوان بن یحیی، عن داود بن الحصین، عن عمر بن حنظلة (ابن بابویه، ۱۴۱۳: ۴۴۳/۴).

^۵ «فِي رَجُلٍ بَاعَ أَرْضًا عَلَى أَنْ فِيهَا عَشْرَةُ أَجْرِبَةٍ ... فَلَمَّا مَسَحَ الْأَرْضَ فَإِذَا هِيَ خَمْسُ أَجْرِبَةٍ».

احتمال لزوم تکمیل بر بائع را با توجه به روایت مطرح کرده‌اند (یزدی، ۱۴۱۵: ۲۲۰) و برخی دیگر عمل به این روایت را ترجیح داده، سند آن را قوی و دلالت آن را تمام دانسته‌اند، و اضافه کرده‌اند که إعراض فقها از آن ثابت نشده است (مامقانی، ۱۳۵۰: ۱۷۷).

بنابراین به نظر می‌رسد می‌توان این روایت را از ادله بحث رفع عدم انطباق مبیع دانست. البته تعدی از مورد روایت به تمام موارد تخلف وصف، نیازمند تعدی از اوصاف راجع به مقدار، به سایر اوصاف مورد معامله است. اما به نظر می‌رسد هر چند این تعدی نسبت به حکم تقسیط ثمن بر شروط، صحیح نیست، اما نسبت به بحث جاری یعنی رفع عدم انطباق، بعید نمی‌نماید. مضافاً به اینکه مورد روایت یعنی زمین، مختلف الاجزاء (شهید اول، ۱۴۱۴: ۱۴۳/۲؛ شهید ثانی، ۱۴۱۳: ۲۷۸/۳) یا قیمی است نه مثلی (انصاری، ۱۴۱۵: ۸۶/۶؛ قمی طباطبایی، ۱۴۰۰: ۴۱۲/۴؛ روحانی، ۱۴۱۲: ۸۶/۱۸) و عادتاً زمین‌های مجاور تفاوت‌هایی با زمین فروخته شده دارند، لذا عدم انطباق مبیع با دید دقیق، جبران نمی‌شود و علی‌رغم این مطلب، حکم به رفع عدم انطباق شده است. در پایان باید گفت مفاد این روایت، نه تنها لازم بودن رفع نقص بر فروشنده است بلکه حق فسخ تنها در صورت عدم امکان رفع نقص، ثابت دانسته شده است؛ اما چنانکه گذشت، بررسی نسبت میان الزام به رفع عدم انطباق و خيار تخلف وصف، از موضوع این تحقیق خارج است و نیازمند بررسی کامل ادله خيار تخلف وصف است تا در مرحله بعدی معلوم شود چه نسبتی (مانند تخصیص، حکومت یا تعارض) میان ادله این دو ضمانت اجرا برقرار است.

۱-۲-۲. روایت دوم: روایت قضاوت امیرالمومنین (ع) در فروش روغن

در این روایت شخصی، ظرفی از روغن را به نحو مجموعی (تمام ظرف را) خریداری کرده اما بخشی از آن به جای روغن، رسوبات بوده است و امام (ع) در پاسخ فرموده‌اند مشتری به مقدار رسوبات، مستحق روغن است.^۶ از نظر سندی ممکن است نوفلی و سکونی باعث ضعف روایت دانسته شوند، اما چنانکه برخی از محققین رجالی بیان کرده‌اند سکونی ثقة است؛ زیرا شیخ طوسی تصریح کرده است که اصحاب به روایات وی عمل می‌کنند (طوسی، ۱۴۱۷: ۱۴۹/۱) و از آنجا که غالب روایات سکونی از طریق نوفلی است، وثاقت نوفلی نیز اثبات می‌شود (شیری زنجانی، ۱۴۱۹: ۱۹۸/۱ و ۵۳۴۵/۱۷).

^۶ عَلِيُّ بْنُ إِبْرَاهِيمَ عَنْ أَبِيهِ عَنِ النَّوْفَلِيِّ عَنِ السَّكُونِيِّ عَنْ جَعْفَرٍ عَنْ أَبِيهِ (ع) أَنَّ عَلِيًّا (ع) قَضَى فِي رَجُلٍ اشْتَرَى مِنْ رَجُلٍ عُمَّةً فِيهَا سَمْنٌ احْتَكَرَهَا حُكْرَةً فَوَجَدَ فِيهَا رَبًّا فَخَاصَمَهُ إِلَى عَلِيٍّ (ع) فَقَالَ لَهُ عَلِيٌّ (ع) لَكَ بِكَيْلِ الرَّبِّ سَمْنًا فَقَالَ لَهُ الرَّجُلُ إِنَّمَا بَعْتُهُ مِنْكَ حُكْرَةً فَقَالَ لَهُ عَلِيٌّ (ع) إِنَّمَا اشْتَرَى مِنْكَ سَمْنًا وَلَمْ يَشْتَرِ مِنْكَ رَبًّا (طوسی، ۱۴۰۷: ۶۷/۷).

از نظر دلالت، در مورد ارتباط این روایت به بحث جاری باید گفت: وصف شرط شده در مبيع، این بوده است که به مقدار تمام ظرف مورد نظر، در آن روغن باشد و پیدا شدن رسوبات در آن به معنای تخلف این وصف است. در چنین فرضی حکم امام (ع) به استحقاق روغن به میزان تخلف شده، به این معنا است که فروشنده باید عدم انطباق مقدار را رفع کرده و به میزان مورد نظر به مشتری روغن تحویل دهد.

اما برخی از فقها از جمله شیخ انصاری این روایت را خلاف قاعده دانسته‌اند (انصاری، ۱۴۱۵: ۳۸۱/۵). در وجه خلاف قاعده بودن این روایت گفته شده: اگر مورد روایت، خیار عیب باشد مشتری مستحق ارش یا فسخ است و اگر مورد آن، خیار تبعض صفت باشد، بیع به نسبت رسوبات، باطل شده و نسبت به ما بقی، حق فسخ وجود دارد؛ و به هر حال، مطابق قواعد موجود در فقه معاملات، چنین نیست که در معامله عین معین، مشتری به میزان رسوبات، مستحق روغن باشد (اصفهانی، ۱۴۱۸: ۵۵/۵؛ روحانی، ۱۴۲۹: ۱۹۰/۶). از این رو، برخی از فقها سعی در توجیه این روایت کرده‌اند اما این تلاش‌ها ناتمام به نظر می‌رسد. در ادامه سه توجیه مذکور برای این روایت، مورد نقد و بررسی قرار می‌گیرد.

توجیه اول آن است که روایت بر معامله روغن به نحو کلی حمل شود (لاری، ۱۴۱۸: ۴۰۵/۲). توجیه دوم نیز آن است که مورد روایت بر عیب حمل شده و استحقاق مشتری نسبت به باقی مانده روغن، از باب ارش باشد (مامقانی، ۱۳۵۰: ۱۰۳). لذا برخی این روایت را از مصادیق عیب شرعی دانسته و تعبیر کرده‌اند که مورد روایت به منزله نقص در خلقت اصلیه است (آل عصفور، بی تا: ۴۱۸/۱۱)، و در تعبیری دیگر، مورد روایت را (ظاهر شدن رسوبات به جای روغن) ملحق به عیب دانسته‌اند (همو، ۱۴۲۱: ۵۱۹). این دو توجیه در کلام برخی از محدثین نیز بیان شده است (مجلسی، ۱۴۰۶: ۲۲/۱۱).

اما ظهور قوی فرض روایت این است که معامله ظرف روغن به نحو عین معین واقع شده است نه کلی در ذمه زیرا تعبیر «حکرة» در روایت به معنای «جمله» و «مجتمعه» است و این تعبیر با معامله کلی سازگاری ندارد (اصفهانی، ۱۴۱۸: ۵۵/۵؛ خویی، ۱۴۱۷: ۲۵۹/۷؛ روحانی، ۱۴۲۹: ۱۹۰/۶). توجیه دوم (حمل روایت بر عیب و ارش) نیز صحیح نیست زیرا اولاً امام (ع) مشتری را به میزان رسوبات، مستحق روغن دانسته‌اند در حالی که ارش به معنای «نسبت تفاوت قیمت صحیح و معیوب با ثمن المسمی است» و به پاسخ امام (ع) بی ارتباط است (تبریزی، ۱۴۱۶: ۳۵۲/۴؛ روحانی، ۱۴۲۰: ۱۸۲/۲). لذا چنانکه برخی گفته‌اند حمل روایت بر ارش، تکلف است (خمینی، ۱۴۲۱: ۲۱/۵). ثانیاً، ظاهر روایت آن است که رسوبات از روغن جدا بوده لذا تعیین مقدار آن ممکن است و در این صورت، مورد روایت از باب عیب

نخواهد بود (شهیدی، ۱۳۷۵: ۴۵۱/۳؛ اراکی، ۱۴۱۴: ۳۱۷). ثالثاً ظهور روایت در لازم بودن بیع است نه اینکه مشتری دارای حق فسخ از باب عیب باشد (شهیدی، ۱۳۷۵: ۴۵۱/۳).

از این رو برخی دست به توجیه سومی زده و با توجه به اینکه ظاهر روایت، وقوع معامله به نحو عین معین است، روایت را بر بحث تبعض صفقه حمل کرده و پاسخ امام (ع) را بر استحقاق میزانی از ثمن که در مقابل روغن واقع می شود (نه خود روغن) حمل کرده اند (صاحب جواهر، ۱۴۰۴: ۲۸۳/۲۳؛ خویی، ۱۴۱۷: ۲۵۹/۷). اما این توجیه نیز صحیح نیست زیرا ظهور روایت در این است که مشتری مستحق مقداری از روغن است که می بایست در ظرف موجود بوده و به جای آن، رسوبات تحویل گرفته است، نه مستحق بخشی از ثمن.^۷ اساساً اینکه گمان شده روایت مورد نظر مخالف قواعد است، ناشی از این است که مقوله رفع عدم انطباق در معاملات، نادیده گرفته شده است، در حالی که می توان روایت را از این باب دانست و در آن قواعد تجدید نظر کرد. بنابراین اگر تخلف وصف را مستلزم جواز الزام به رفع عدم انطباق بدانیم که سایر ادله آن گذشت، دیگر این روایت مخالف قواعد نخواهد بود و نیازی به حمل آن بر توجیهات خلاف ظاهر نیست.

۱-۳-۱. دلیل سوم: ارتکازات عقلائی

به نظر می رسد فارغ از ماهیت شرط وصف و فارغ از روایات، ارتکازات عقلائی را نیز می توان از ادله جواز الزام به رفع عدم انطباق به حساب آورد. با مراجعه به ارتکازات، به نظر می رسد وجود چنین حقی کاملاً عقلائی است و عقلاء این حق را به مشروطه می دهند که در صورت تخلف وصف، بتواند مشروط علیه را ملزم به رفع عدم انطباق کند نه اینکه صرفاً حق فسخ داشته باشد. منحصر دانستن حق مشروط علیه به فسخ با وجود این واقعیت که چه بسا عین مورد معامله برای او اهمیت دارد یا فسخ کردن معامله به ضرر اوست، امری غیر عقلایی به نظر می رسد، کما این که در اسناد حقوق تجارت بین الملل نیز مقرر شده است. براساس ماده ۳-۲-۷ اصول قراردادهای تجاری یونیدروا، حق مربوط به اجرای تعهد در موارد مقتضی، شامل حق درخواست جبران عیب و نقص، جایگزین کردن یا شیوه جبران دیگری برای اجرای معیوب و ناقص تعهد می شود.

^۷ «لَكَ بِكَيْلِ الرَّبِّ سَمْنًا ... إِنَّمَا اشْتَرَيْتَ مِنْكَ سَمْنًا وَلَمْ يَشْتَرِ مِنْكَ رَبًّا».

۱-۲. الزام به رفع عدم انطباق در معاملات کلی در ذمه

در معاملات کلی در ذمه بحث تخلف وصف وضعیت کاملاً متفاوتی با معاملات عین معین دارد؛ زیرا اگر فروشنده کالای فاقد وصف تحویل دهد، به معامله وفاء نکرده و باید کالای مطابق تحویل دهد، و اگر اساساً چنین کالایی موجود نباشد، مصداق تعدّر مورد معامله است. از این رو، در برخی تعبیرات فقهی، ضمن ادعای اجماع بر عدم جریان خیار تخلف وصف در معاملات کلی در ذمه، گفته شده تخلف وصف در معاملات کلی در ذمه، فرض ندارد (سبزواری، ۱۴۱۳: ۱۷۷/۷۱؛ طباطبایی قمی، ۱۴۱۳: ۴۶۲/۳). عدم جریان خیار تخلف وصف در معاملات کلی، اصطلاح شرط صفت را نیز تحت تأثیر قرار داده و برخی از حقوقدانان این اصطلاح را مختص معاملات عین معین دانسته‌اند (امامی، ۱۳۸۶: ۲۸۲/۱). در مقابل، برخی دیگر معتقدند چنین نیست که نظریه شرط صرفاً به عنوان سبب خیار مورد مطالعه گیرد؛ لذا اختصاص اصطلاح شرط صفت به عین شخصی را ناصحیح دانسته‌اند (کاتوزیان، ۱۳۷۶: ۱۴۹/۳). اما آنچه از منابع فقهی به دست می‌آید این است که هر چند از نظر اصطلاحی، اصطلاح شرط صفت مختص به معاملات عین معین نیست، ولی حقیقت شرط وصف در معاملات عین معین تفاوت عمده‌ای با معاملات کلی در ذمه دارد و این تفاوت موجب عدم جریان خیار تخلف وصف در معاملات کلی است.

توضیح آنکه حقیقت شرط وصف در معاملات کلی در ذمه به «تقیید مورد معامله» ارجاع داده شده است، که از این مطلب با تعبیرات مختلفی از جمله «تقیید موضوع معامله» (امامی خوانساری، بی تا: ۳۹۰؛ تبریزی، ۱۴۱۶: ۴۰۳/۲ و ۵۵۳/۴؛ خویی، ۱۴۱۸: ۲۲۸/۱۶؛ نایینی، ۱۳۷۳، ۱۳۶/۲)، «تضییق» (تبریزی، ۱۴۱۶: ۵۵۲/۴؛ خویی، ۱۴۱۸: ۲۰۴/۶؛ رشتی، ۱۴۰۷: ۴۳۷)، «تقسیم» (امامی خوانساری، بی تا: ۳۹۰ و ۲۶۹)، «تنويع» (اصفهانی، ۱۴۱۹: ۶۰؛ رشتی، ۱۴۰۷: ۶۰۳؛ همو، بی تا: ۱۳۴) و یا «تخصیص» (خویی، ۱۴۱۸: ۲۶۱/۱ و ۳۹/۳۱) نام برده شده است. مطابق این دیدگاه، شرط وصف در معاملات کلی به این مطلب بر می‌گردد که موضوع معامله، قسم خاصی از عنوان کلی است نه همه اقسام آن؛ در نتیجه اگر کالای فاقد وصف تحویل داده شود، مانند آن است که کالای کاملاً مغایر با موضوع معامله تحویل داده شده است. برخی از حقوقدانان علت عدم جریان حق فسخ در معاملات کلی را این گونه تحلیل کرده‌اند که ضرر ناروا از راه تسلیم مصداق کلی قابل جبران است برخلاف عین معین که جبران ضرر جز از راه فسخ ممکن نیست (کاتوزیان، ۱۳۷۶: ۲۰۹/۳). اما چنانکه گذشت، علت تفاوت، عمیق‌تر از این مطلب است، مضاف بر این که تحلیل مذکور تنها بر اساس نظریه‌ای جاری است که مبنای خیار را ضرر می‌داند.

به هر حال، در بیع کلی در ذمه باید چنین گفت: در صورتی که فروشنده کالای فاقد وصف شرط شده را تحویل دهد، این تسلیم کأن لم یکن تلقی شده و همچنان موظف است کالای مطابق تحویل دهد (هر چند می‌تواند همان

فرد تحویل داده شده را اصلاح کرده و مجدداً تحویل دهد) و اگر امکان تسلیم کالای منطبق وجود نداشته باشد، معامله از باب تعذر تسلیم باطل است؛ بنابراین در هیچ صورتی، دلیلی بر جواز الزام فروشنده به رفع عدم انطباق در کار نیست. ادله‌ای نیز که برای اثبات الزام به رفع عدم انطباق مطرح شد (ماهیت شرط وصف، روایات و ارتکازات عقلانی) اختصاص به معاملات عین معین دارند. البته از نظر لفظی می‌توان مفهوم رفع عدم انطباق را توسعه داد و گفت در مبیع کلی درذمه، رفع نقص از طریق تعویض کالا محقق می‌شود (صفایی، ۱۴۰۱: ۱۷۸)؛ اما مراد از رفع عدم انطباق در معنای اصطلاحی، معنای خاص آن است.

برخی از نویسندگان حقوقی گفته‌اند: در معاملات کلی وقتی مشتری حق ردّ کل کالا را دارد و می‌تواند کالای صحیح جایگزین را مطالبه کند، به طریق اولی حق خواهد داشت از فروشنده مطالبه رفع نقص کند چرا که در غالب موارد این روش مناسب‌تر جلوه می‌کند (اصغری آقمشهدی و محمدزاده، ۱۳۸۷: ۱۴۰). در استدلال دیگری به ضرر تمسک شده و گفته شده است رد مبیع و تقاضای کالای جانشین چه بسا ممکن است مدتی طول بکشد حال آنکه رفع عیب از سوی مشتری به نمایندگی از بائع و مطالبه هزینه آن از او ممکن است نیاز به زمان کمتری داشته باشد (همان: ۱۳۳). از آنچه گذشت بطلان این استدلال‌ها روشن می‌شود زیرا با توجه به بازگشت شرط وصف به تقیید در معاملات کلی، تحویل دادن کالای فاقد وصف به معنای تحویل دادن کالایی مغایر با موضوع معامله است و دلیلی بر جواز الزام به رفع نقص در چنین کالایی در کار نیست. ضرر ناشی از تأخیر تسلیم کالای مطابق نیز با پرداخت خسارت، قابل جبران است و به هر حال، دلیل بر ایجاد تکلیف تعمیر بر فروشنده بدون رضایت وی نیست. البته اگر طرفین توافق بر اصلاح و تعمیر مصداق تسلیم شده کنند، بحث دیگری است و روشن است که چنین توافقی ایرادی ندارد.

۳-۱. الزام به رفع عدم انطباق در فروع فقهی مشابه

برخی از مولفین، مواردی را از فقه و حقوق (کاتوزیان، ۱۳۷۶: ۲۹۶/۵) مثال زده‌اند که «عیب کالا خود به خود یا توسط یکی از طرفین زائل شود، که در چنین صورتی حق فسخ منتفی است» و این موارد را مرتبط با بحث حق درخواست تعمیر کالا دانسته‌اند (اصغری آقمشهدی و محمدزاده، ۱۳۸۷: ۱۲۸). اما این استشهداد صحیح نیست زیرا -فارغ از اختلافی بودن این نظر- از بین رفتن خیار در فرض زوال عیب، دلیل بر تکلیف فروشنده به رفع عیب نبوده و اثبات چنین تکلیفی نیازمند دلیل است. از این رو حقوقدانی که این مولف برای اثبات منتفی بودن حق فسخ در فرض زوال عیب به ایشان استناد کرده، خود در جای دیگر، ضمانت اجرای شرط وصف را منحصر به فسخ دانسته

و سخنی از الزام مشروط علیه به جبران وصف مطرح نکرده است (کاتوزیان، ۱۳۷۶: ۲۰۶/۳-۲۰۷)، مضافاً به اینکه به اعتراف ایشان زوال خيار صرفاً طبق نظریه‌ای صحیح است که خيار تخلف را مبتنی بر ضرر می‌داند. لذا اگر مبنای خيار تخلف، شرط ضمنی باشد قائل به بقاء خيار شده است (همان: ۲۱۰/۳).

به نظر می‌رسد برای عنوان فرع فقهی مشابه با بحث الزام به رفع عدم انطباق، می‌توان فرع مربوط به الزام مالک به تعمیر عین مستأجره را مطرح کرد. برخی از فقها قائل شده‌اند که در صورت خراب شدن خانه مورد اجاره، مستأجر می‌تواند مالک را به تعمیر آن الزام کند (آل کاشف الغطاء، ۱۳۶۶: ۲۲/۳؛ سلار، ۱۴۰۴: ۱۹۶؛ محقق حلی، ۱۴۱۸: ۱۵۳/۱) بلکه این حکم شامل فرض انهدام بخشی از خانه نیز می‌شود (فاضل مقداد، ۱۴۰۴: ۲۷۲/۲).

البته ممکن است گفته شود فرع فقهی مذکور از این جهت با موارد تخلف وصف، متفاوت است که در این فرع، وصف قابل انتفاع بودن مورد اجاره پس از عقد از بین رفته است لذا حقیقتاً تخلف وصف صورت نگرفته است. اما با این وجود، برخی از فقها این فرع را از باب تخلف وصف دانسته‌اند به این بیان که متعلق عقد اجاره زمین همراه با بناء یا مواد مستحکم بوده که این اوصاف تخلف پیدا کرده و در نتیجه خيار تخلف وصف را ثابت دانسته‌اند (رشتی، بی تا: ۳۰۳). به نظر می‌رسد حتی اگر این فرع را مصداق تخلف وصف ندانیم، باز هم حکم مساله تخلف وصف از آن قابل استنباط است؛ زیرا از نظر عقلانی، جواز الزام مالک به تعمیر در فرضی که عین مستأجره به درستی تحویل داده شده و بعداً وصف مورد نظر را از دست داده، ملاکاً تفاوتی با جواز الزام وی در فرض وجود تخلف در زمان عقد یا زمان تسلیم ندارد. از این رو، فقهایی که با اصل مطلب مخالفت کرده و مالک را ملزم به تعمیر ندانسته‌اند، استدلال‌های ایشان مختص به همین فرع بوده و شامل بحث تخلف وصف نمی‌شود. به عنوان نمونه برخی گفته‌اند آنچه بر مستأجر لازم است صرفاً تحویل مورد اجاره در حالتی است که انتفاع از آن ممکن باشد و تکلیف مالک به تعمیر بعد از خراب شدن، تکلیف اضافه‌ای است که خلاف اصل عدم است (صاحب ریاض، ۱۴۱۸: ۳۵/۱۰؛ مقدس اردبیلی، ۱۴۰۳: ۶۱/۱۰). روشن است که در موارد تخلف وصف این استدلال جاری نیست؛ زیرا مشروط علیه تکلیف خود را به طور کامل انجام نداده است.

۲. الزام به رفع عدم انطباق از منظر کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا

آنچه در ادبیات فقهی به عنوان تخلف وصف مطرح شده، در کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا و شروح آن، با تعبیر عدم انطباق مادی کالا (در مقابل عدم انطباق حقوقی) بیان شده، و از اصلاح آن، در قالب تعبیراتی چون رفع عدم انطباق، رفع نقص و تعمیر یاد شده است. در تعبیر برخی حقوق‌دانان، درخواست اصلاح یا تعمیر کالا در کنار

درخواست کالای جانشین، از مصادیق اجرای اجباری قرارداد به معنای عام دانسته شده، گرچه اجرای اجباری به معنای خاص، فقط به اجرای عین قرارداد گفته می‌شود (صفایی، ۱۴۰۱: ۱۵۵). از طرف دیگر، چنانکه برخی گفته‌اند در کنوانسیون، انطباق مادی کالا صرفاً ناظر به کیفیت کالا نیست بلکه شامل اموری چون بسته‌بندی مناسب و ظرف‌بندی نیز می‌شود (شعاریان و رحیمی، ۱۳۹۳: ۴۲). همچنین این بحث در کنوانسیون، اعم است از اینکه فروشنده خود تولید کننده باشد یا نه (Schelechtrim, 1998, p. 391).

اما نکته قابل توجه آن است که اولاً، الزام به رفع عدم انطباق در کنوانسیون با توجه به اطلاق مواد مربوطه، شامل کلی در ذمه و عین معین هر دو می‌شود (شعاریان و رحیمی، ۱۴۰۰: ۵۶۰). ثانیاً، رفع عدم انطباق در برخی مواد کنوانسیون، به عنوان حق خریدار و در برخی موارد، به عنوان حق فروشنده، مطرح شده است که در ادامه بیان می‌گردد.

۱-۲. رفع عدم انطباق به عنوان حق خریدار در کنوانسیون

در بند ۳ ماده ۴۶ این کنوانسیون، درخواست تعمیر و منطبق نمودن کالا با قرارداد، از حقوق خریدار شمرده شده است. مطابق آنچه برخی مفسرین در شرح این ماده کنوانسیون گفته‌اند، برای اینکه مشتری بتواند تعمیر یا اصلاح مبیع را از فروشنده درخواست نماید سه شرط لازم است: ممکن بودن رفع عیب یا نقص، معقول و متعارف بودن رفع، رعایت مدت متعارف برای درخواست تعمیر یا رفع عیب. لذا این ضمانت اجرا برخلاف ضمانت اجرای درخواست کالای جانشین منوط به اساسی بودن نقض و عدم انطباق نیست (صفایی، ۱۴۰۱: ۱۷۷).

در مورد شرط دوم باید گفت برخی کالاها ممکن است قابل اصلاح و تغییر نباشد مثل محصولات کشاورزی یا اینکه تغییر و تعمیر آنها مستلزم مخارج غیر معقول باشد. (Honnold, 1991: 364; Schelechtrim, 1998: 391, 392; Kritzer, 1989: 384; Jafarzadeh, 2001: 22; Nagiri, 1999: 9) بنابراین یکی از مصادیق نامعقول بودن تعمیر، جایی است که تعمیر مستلزم ایجاد هزینه‌های غیر متعارف بر فروشنده شود (Schelechtrim, 1998: 391). همچنین گفته شده در مواردی که تعمیر کالا برای خود خریدار آسان و کم هزینه است، درخواست تعمیر از فروشنده‌ای که در فاصله ای دور قرار دارد، غیر متعارف است (Nagiri, 1999: 9; Schelechtrim, 1998: 391)، چنانکه اگر فروشنده ابزار تعمیر را در اختیار نداشته باشد، درخواست تعمیر از او غیر متعارف است (Chengwei Liu, 2005).

۲-۲. رفع عدم انطباق به عنوان حق فروشنده در کنوانسیون

اما در ماده ۳۷ کنوانسیون، رفع عدم انطباق کالا تا انقضای مهلت تسلیم به عنوان حق فروشنده در نظر گرفته شده و مطابق ظاهر ماده، رفع عدم انطباق کالا تا پایان مهلت تسلیم، مانع از حق فسخ خریدار خواهد بود. چنانکه برخی نویسندگان گفته‌اند خریدار تنها در صورتی می‌تواند قرارداد را نقض کند که فروشنده به نحو صریح اعلام نماید که عدم انطباق را تا موعد قراردادی تسلیم، جبران نخواهد کرد (شعاریان و رحیمی، ۱۴۰۰: ۴۶۳).

از دیدگاه فقها داشتن حق رفع عدم انطباق کالا تا قبل از زمان تسلیم و مانعیت آن برای تحقق خیار فسخ، مبتنی بر این است که آنچه بین متعاقدين شرط شده، وجود وصف در زمان تسلیم کالا باشد، نه وجود وصف در حال عقد (ایروانی، ۱۴۰۶: ۵۰۲). والا نمی‌توان فروشنده را دارای حق اصلاح دانست. البته به نظر می‌رسد فرض متعارف و ظهور اولی شرط وصف در معاملات، ناظر به زمان تسلیم کالا است و اراده‌ی زمان عقد نیازمند قرینه است (نایینی، ۱۳۷۳: ۱۲۶/۲). با توجه به این مطلب، بر وفق ماده ۳۷ می‌توان از نظر فقهی فروشنده را تا قبل از فرا رسیدن زمان تسلیم، دارای حق اصلاح دانست، هرچند بهتر است مطابق تعبیر برخی فقها (همان) رفع عدم انطباق را به عنوان تکلیفی بر عهده فروشنده مطرح کرد.

در ماده دیگری از کنوانسیون، حتی پس از زمان تسلیم هم چنین حقی برای فروشنده در نظر گرفته شده است. در بند ۱ ماده ۴۸ این کنوانسیون آمده است: «با رعایت ماده ۴۹، فروشنده می‌تواند حتی پس از موعد تسلیم، هر گونه قصور در ایفای تعهد را به هزینه خود جبران نماید به شرط آنکه بتواند این کار را بدون تأخیر غیر معقول و بدون اینکه موجب زحمت غیر معقول مشتری شود انجام دهد...». بنابراین، اصلاح یا رفع عیب گاهی به درخواست مشتری صورت گرفته و به عنوان یکی از ضمانت اجرای تعهدات فروشنده است، اما گاهی از ناحیه فروشنده به مشتری تحمیل شده و مشتری حق ندارد آن را رد نماید (از مصادیق تحمیل اجرای اجباری قرارداد به مشتری) که موضوع این ماده است (صفایی، ۱۴۰۱: ۱۷۶-۱۷۷).

اما پرسش اساسی این است که آیا حق تعمیر و اصلاح برای فروشنده مقدم بر حق فسخ خریدار است یا نه؟ و در تعارض این دو حق، کدام مقدم است. این بحث از موضوعاتی است که میان حقوق‌دانان و رویه قضائی بسیار محل اختلاف است. در پیش نویس ۱۹۷۸، همتای ماده ۴۸ کنوانسیون، ماده ۴۴ بود که صدر آن با این عبارت آغاز می‌شد: «جز در موردی که خریدار فسخ قرارداد را طبق ماده ۴۵ (معادل ماده ۴۹) اعلام نموده باشد...» اما با اعتراض برخی کشورها عبارت «جز در صورتی که» به عبارت «با رعایت ماده ۴۹» تغییر کرد و ابهام در مورد تقدم حق تعمیر بر حق فسخ یا بالعکس حل نشده باقی ماند (شعاریان و رحیمی، ۱۴۰۰: ۵۸۹). این مطلب نیز قابل ذکر است که

مطابق ماده ۴۹ کنوانسیون، از شروط فسخ قرارداد این است که نقض اساسی باشد و در مفهوم نقض اساسی نیز اختلاف وجود دارد؛ دیدگاه مشهور آن است که در ارزیابی اساسی بودن یا نبودن نقض باید امکان تعمیر لحاظ شود که در نتیجه نقض قابل تعمیر، نقض اساسی نخواهد بود (Hachem et al, 2007: 74; Moens, 2002: 425)، اما برخی دیگر معتقدند دست کم در برخی موارد، نقض باید بدون توجه به قابلیت تعمیر، ارزیابی شود (Huber & Mullis, 2007: 223).

به هر حال، چنانکه گذشت، در مورد این بحث از منظر فقهی باید گفت رفع عدم انطباق کالا با قرارداد هم قبل از زمان تسلیم و هم بعد از آن، تعهد فروشنده است - نه حقی برای او - با این تفاوت که این تعهد قبل از رسیدن زمان تسلیم، اولاً مطلق بوده و ثانیاً اجرای آن، مانع حق فسخ خریدار است؛ اما پس از رسیدن زمان تسلیم، منوط به مطالبه خریدار بوده و این مساله که انجام یا امکان انجام آن مانع حق فسخ وی باشد، بحثی است که باید در جای خود به آن پرداخته شود.

نتیجه گیری

با توجه به مباحث و تحلیل‌هایی که بیان شد، از دیدگاه فقهی، در مساله تخلف از وصف مورد معامله، باید بین معاملات کلی و معاملات عین معین تفصیل قائل شد. منحصر دانستن اثر تخلف وصف به خیار فسخ در قسم دوم که تا کنون رویه فقهی حقوقی بر آن بوده، امری قابل مناقشه است و با تجدید نظر در مبانی فقهی، می‌توان الزام به رفع عدم انطباق توسط مشروط‌علیه را در کنار حق فسخ برای مشروط‌له در نظر گرفت. نظریه‌ای که ماهیت شرط وصف در معاملات عین معین را به تعلیق لزوم معامله ارجاع می‌دهد، از جهات متعدد دارای اشکال است، و صواب آن است که حقیقت شرط وصف به معنای التزام و به عهده گرفتن وجود وصف در مورد معامله است. از آثار ماهیت شرط وصف، آن است که مشروط‌له در صورت صلاحدید و در صورت امکان، حق الزام فروشنده به رفع عدم انطباق را دارد. علاوه بر ماهیت شرط وصف، ارتکازات عقلانی و برخی از روایات نیز از شواهد صحت این ادعا است. البته موضوع بحث این تحقیق، رفع عدم انطباق به عنوان حق و منفعت مشروط‌له و تعهد مشروط‌علیه بود، اما اینکه بتوان رفع عدم انطباق را حق مشروط‌علیه قرار داد و در نتیجه مانع از حق فسخ مشروط‌له باشد، مستلزم پژوهش دیگری است.

اما در کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا هم، رفع عدم انطباق به عنوان یکی از شیوه‌های جبران و ضمانت‌اجراهای تخلف وصف شناسایی شده است. اما راه حل کنوانسیون دو تفاوت عمده با رأی فقهی در این زمینه دارد: اولاً،

کنوانسیون برخلاف آنچه در بحث فقهی گذشت، تفاوتی بین معاملات کلی و عین معین قائل نشده و حکم لزوم رفع عدم انطباق را با رعایت شروطی در هر دو جاری می‌داند. ثانیاً، در کنوانسیون، رفع عدم انطباق به عنوان حق فروشنده نیز دیده شده تاجایی که نظریه رایج در تفسیر کنوانسیون، حق فروشنده بر اصلاح و رفع عدم انطباق را مقدم بر حق فسخ خریدار دانسته است. به هر حال، پیشنهاد می‌شود در مواد قانونی مربوط به تخلف وصف، الزام به رفع عدم انطباق به عنوان یکی از ضمانت‌اجراهای تخلف وصف شناسایی شود و مواد ۲۳۵، ۴۱۰ و ۴۱۳ قانون مدنی به شرح زیر اصلاح گردد:

ماده ۲۳۵- هرگاه شرطی که در ضمن عقد شده است، شرط صفت باشد و معلوم شود آن صفت موجود نیست، کسی که شرط به نفع او شده است، بر حسب مورد، مخیر است مشروط علیه را به اصلاح مورد معامله ملزم نماید و یا معامله را فسخ کند و یا خسارت ناشی از فقدان وصف مورد معامله را مطالبه نماید.

ماده ۴۱۰- هرگاه کسی مبیع معین را ندیده و آن را فقط به وصف بخرد، اگر بعد از تسلیم وصفی از اوصاف مورد توافق را نداشته باشد، مشتری مختار است که بیع را فسخ کند یا در صورت امکان و نامعقول نبودن هزینه آن، بایع را بر حسب مورد به رفع نقص، اصلاح و تعمیر مورد معامله یا ایجاد وصف مورد نظر الزام نماید یا مطالبه خسارت کند.

ماده ۴۱۳- هرگاه یکی از متبایعین، مالی را سابقاً دیده و به اعتماد رویت سابق، معامله کند و بعد از رویت معلوم شود که مال مزبور، اوصاف سابقه را ندارد، اختیار فسخ معامله یا الزام بایع به اصلاح و تعمیر یا اعاده وصف مورد نظر را دارد. مشروط بر این که تعمیر و اصلاح ممکن بوده و هزینه آن نامعقول نباشد.

فهرست منابع

۱. ابن داود، حسن بن علی، کتاب الرجال، تهران، دانشگاه تهران، ۱۳۸۳ق
۲. اراکی، محمد علی، کتاب النکاح، قم، نور نگار، ۱۴۱۹ق.
۳. همو، کتاب الخیارات، قم، موسسه در راه حق، ۱۴۱۴ق.
۴. اصغری آقمشهدی و محمدزاده، فخرالدین، «بررسی تطبیقی حق درخواست تعمیر کالا از سوی خریدار در کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا ۱۹۸۰ وین و حقوق ایران»، فصلنامه پژوهشنامه بازرگانی، دوره ۱۳، شماره ۴۹، زمستان ۱۳۸۷ش.
۵. اصفهانی، محمد حسین، حاشیه کتاب مکاسب، قم، ذوی القربی، ۱۴۱۹ق.
۶. همو، حاشیه مکاسب (حدیثه)، قم، انوار الهدی، ۱۴۱۸ق.

۷. آل عصفور، حسین بن محمد، سداد العباد و رشاد العباد، قم، محلاتی، ۱۴۲۱ق.
۸. همو، الأنوار اللوامع فی شرح مفاتیح الشرائع، قم، مجمع البحوث العلمیه، بی تا.
۹. آل کاشف الغطاء، محمدحسین، تحریر المجلة، نجف، المكتبة المرتضویه، ۱۳۵۹ق.
۱۰. همو، وجیزه الأحکام، نجف، مؤسسه کاشف الغطاء العامه، ۱۳۶۶ق.
۱۱. امامی خوانساری، محمد، الحاشیة الثانية علی المكاسب، قم، بی تا.
۱۲. امامی، حسن، حقوق مدنی، تهران، انتشارات اسلامی، ۱۳۸۶ش.
۱۳. انصاری، مرتضی، کتاب المكاسب، قم، کنگره جهانی شیخ انصاری، ۱۴۱۵ق.
۱۴. ایروانی، علی، حاشیة المكاسب، تهران، وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی، ۱۴۰۶ق.
۱۵. باقری، احمد، و حسین دلورزنی، و سید محمود هل اتایی، «تحلیل مفهوم شرط در عرف خاص فقیهان امامیه»، آموزه های فقه مدنی، دوره ۱۱، شماره ۲۰، پاییز و زمستان ۱۳۹۸ش.
۱۶. بجنوردی، حسن، القواعد الفقهیة، قم، نشر الهادی، ۱۴۱۹ق.
۱۷. بحرانی، یوسف بن احمد، الحدائق الناضرة فی أحكام العترة الطاهرة، قم، انتشارات جامع مدرسين، ۱۴۰۵ق.
۱۸. تبریزی، جواد، ارشاد الطالب الی التعليق علی المكاسب، قم، موسسه اسماعیلیان، ۱۴۱۶ق.
۱۹. حسنی، هاشم معروف، نظریة العقد فی الفقه الجعفری، بیروت، مكتبة هاشم، بی تا.
۲۰. خامنه ای، علی، المهاده، قم، موسسه دائرة المعارف فقه اسلامی بر مذهب اهل بیت (ع)، ۱۴۱۸ق.
۲۱. خمینی، روح الله، کتاب البیع، تهران، موسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی، ۱۴۲۱ق.
۲۲. خمینی، مصطفی، کتاب الخیارات، تهران، موسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی، ۱۴۱۸ق.
۲۳. خویی، ابوالقاسم، مصباح الفقاهة، قم، انصاریان، ۱۴۱۷ق.
۲۴. همو، موسوعة الإمام الخوئی، قم، موسسه احیاء آثار الامام الخوئی، ۱۴۱۸ق.
۲۵. خویی، محمد تقی، الشروط أو الالتزامات التبعیة فی العقود، بیروت، دار المورخ العربی، ۱۴۱۴ق.
۲۶. رشتی، حبیب الله بن محمد علی، فقه الإمامیة، قسم الخیارات، قم، مكتبة الداوری، ۱۴۰۷ق.
۲۷. همو، کتاب الإجارة، بی جا، بی تا.
۲۸. روحانی، محمد صادق، فقه الصادق علیه السلام، قم، دارالکتاب، ۱۴۱۲ق.
۲۹. همو، منهاج الفقاهة، قم، أنوار الهدی، ۱۴۲۹ق.
۳۰. روحانی، محمد، المرتقی الی الفقه الأرقی (الخیارات)، تهران، دار الجلی، ۱۴۲۰ق.
۳۱. سلار، حمزه بن عبد العزیز، المراسم العلویة و الاحکام النبویه، قم، منشورات الحرمین، ۱۴۰۴ق.
۳۲. شبیری زنجانی، موسی، کتاب نکاح، قم، موسسه پژوهشی رای پرداز، ۱۴۱۹ق.

۳۳. شعاریان، ابراهیم، و فرشاد رحیمی، «انطباق مادی کالا با قرارداد در کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا مصوب ۱۹۸۰ و حقوق ایران»، مجله حقوقی بین‌المللی، دوره ۳۱، شماره ۵۱، پاییز و زمستان ۱۳۹۳ ش.
۳۴. همو، حقوق بیع بین‌المللی شرح کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا، تهران، شهر دانش، ۱۴۰۰ ش.
۳۵. شهید اول، محمد بن مکی، غایه المراد فی شرح نکت الارشاد، قم، دفتر تبلیغات اسلامی، ۱۴۱۴ ق.
۳۶. شهید ثانی، مسالك الافهام الى تنقيح شرائع الاسلام، قم، موسسه المعارف الاسلاميه، ۱۴۱۳ ق.
۳۷. شهیدی تبریزی، میرزا فتاح، هدايه الطالب الى اسرار المكاسب، تبریز، چاپخانه اطلاعات، ۱۳۷۵ ق.
۳۸. صاحب جواهر، محمد حسن بن باقر، جواهر الکلام فی شرح شرائع الاسلام، لبنان، دار إحياء التراث العربی، ۱۴۰۴ ق.
۳۹. صاحب ریاض، سید علی بن محمد طباطبایی، ریاض المسائل، قم، موسسه آل البيت (ع)، ۱۴۱۸ ق.
۴۰. همو، الشرح الصغير فی شرح المختصر النافع، قم، کتابخانه عمومی آیت الله مرعشی نجفی (ره)، ۱۴۰۹ ق.
۴۱. صفایی، سید حسین، حقوق بیع بین‌المللی، تهران، انتشارات دانشگاه تهران، ۱۴۰۱ ش.
۴۲. طباطبایی قمی، تقی، دراستنا من الفقه الجعفری، قم، مطبعه الخيام، ۱۴۰۰.
۴۳. همو، عمده المطالب فی التعليق علی المكاسب، قم، محلاتی، ۱۴۱۳ ق.
۴۴. طوسی، محمد بن حسن، تهذیب الأحكام، تهران، دار الكتب الإسلامیه، ۱۴۰۷ ق.
۴۵. همو، العده فی اصول الفقه، قم، علاقبندیان، ۱۴۱۷ ق.
۴۶. علامه حلی، حسن بن یوسف، تذکره الفقهاء، قم، موسسه آل البيت (ع)، ۱۴۱۴ ق.
۴۷. فاضل مقداد، مقداد بن عبدالله، التنقيح الرائع لمختصر الشرائع، قم، مکتبه آية الله المرعشی النجفی (ره)، ۱۴۰۴ ق.
۴۸. کاتوزیان، ناصر، حقوق مدنی: قواعد عمومی قراردادها، تهران، شرکت انتشار، ۱۳۷۶ ش.
۴۹. لاری، عبدالحسین، التعليقه علی المكاسب، قم، موسسه المعارف الاسلاميه، ۱۴۱۸ ق.
۵۰. مامقانی، عبدالله، نهاية المقال فی تکملة غاية الآمال، قم، مجمع الذخائر الاسلاميه، ۱۳۵۰ ق.
۵۱. مجلسی، محمدباقر بن محمدتقی، ملاذ الأخیار فی فهم تهذیب الأخبار، قم، کتابخانه عمومی آیت الله مرعشی نجفی، ۱۴۰۶ ق.
۵۲. محقق حلی، جعفر بن حسن، المختصر النافع فی فقه الإمامیه، قم، مطبوعات دینی، ۱۴۱۸ ق.

٥٣. مقدس اردبيلي، احمد بن محمد، مجمع الفائدة و البرهان في شرح إرشاد الأذهان، قم، دفتر انتشارات اسلامي، ١٤٠٣ق.

٥٤. موسوى سبزواري، عبدالاعلى، مهذب الأحكام في بيان الحلال و الحرام، قم، المنار، ١٤١٣ق.

٥٥. نايينى، محمدحسين، منية الطالب في حاشية المكاسب، تهران، المكتبة المحمديه، ١٣٧٣ق.

٥٦. نجاشي، احمد بن على، رجال النجاشي، قم، دفتر انتشارات اسلامي، ١٤٠٧ق.

٥٧. همداني، رضا، حاشية كتاب المكاسب، قم، انصاري، ١٤٢٠ق.

٥٨. يزدي، سيد محمد كاظم، سؤال و جواب، تهران، مركز نشر علوم اسلامي، ١٤١٥ق.

٥٩. همو، حاشية المكاسب، قم، اسماعيليان، ١٤٢١ق.

60. Beal, H.G, Chitty on Contracts, V2, Specific Contracts, London, Sweet & Maxweel, 2000.

61. Beatson, J., Anson's Law of Contract, 27th, Oxford, Oxford University Press, 1998.

62. Chengwei Liu, (2005); Specific Performance: Perspectives from the CISG, UNIDROIT Principles, PECL and Case Law, Available at [http: cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/chengwei3.html](http://cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/chengwei3.html)

63. Honnold. John. O. (1991); Uniform Law for International Sales Under the 1980 United Nations Convention, Kluwer, 2nd ed, London. Kritzer. Albert. H., (1989); Guide to Practical Applications of the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods, Kluwer, Boston.

64. Huber, P & Mullis, A, the CISG: A New Textbook for Students and Practitioners, (Sellier 2007)

65. Jafarzadeh, Mirgasem, Buyer, (2001); S Right to Specific Performance. <http://www.cisg.law.pace.edu>.

66. Moens, G, International Trade & Business Law Annual, Volume 7 (Routledge 2002).

67. Nagiri Boghossian (1999-2000); A Comprative Study of Specific Performance Previsions in the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods. Kluwer.

68. Schelechtim, Peter. (1998); Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG) 2th. Published by Oxford.

69. Schwenzer, I, Hachem, P & Kee, C, Global Sales and Contract Law, (Oxford University Press 2012).

70. UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts, 2016 available at: <https://www.unidroit.org/instruments/commercial-contracts/unidroit-principles-2016/>

سنگ پیش از آتش

The Right to Require the Seller to Remedy the lack of Conformity of the Goods According to Imamiyya's Jurisprudence and United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods

Abstract

In spite of the rational and religious necessity of fulfilling the contracts, in many transactions there is a violation of the specification and after the conclusion of the contract or after the delivery of the goods, it turns out that the goods subject to the transaction did not have the specified characteristics. In Iranian jurisprudence and law, the only known effect of breach of definition in contracts is the termination option, while the termination of the transaction in many cases may be against the interests of the parties to the contract. Therefore, it is necessary to review the jurisprudential sources of other guarantees of violation of the description. One of these performance guarantees, which has not been properly addressed, is the obligation to eliminate the non-conformity of the goods. In this research, the jurisprudential foundations of "obligation to eliminate the non-conformity of goods" have been examined with the jurisprudential inferential method, and the application of this discussion in Islamic jurisprudence, Iranian law, and the Convention on the International Sale of Goods has been investigated. Paying attention to the nature of the description condition, rational constructions and some hadiths is one of the advantages of addressing this issue in the present research.

Keywords: Violation of description, remedy of non-conformity, material conformity, Jurisprudence, CISG