

موانع فسخ خریدار در کنوانسیون بیع بین المللی کالا ۱۹۸۰ وین و بررسی تطبیقی آن با حقوق موضوعه ایران

جواد سالمی (ایران)^۱

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۱/۰۹/۲۶

تاریخ دریافت: ۱۴۰۱/۰۷/۰۹

چکیده

روند سریع ارتباطات و تعاملات جهانی و به ویژه معاملات تجاری بین المللی وضع قانون موافق با مقتضیات زمان را می طلبد که حقوقدانان جهانی را بر آن داشته که قوانین متحد الشکلی را در این راستا به جامعه تقدیم کنند یکی از آن نمونه ها کنوانسیون بیع بین المللی ۱۹۸۰ وین می باشد؛ یکی از مباحث مهم در حقوق قراردادهای حق فسخ قرارداد است، و از آنجایی که قرارداد فسخ شده حقوق و تکالیف جدیدی را برای طرفین قرارداد ایجاد می کند. در این سیاهه در پی پاسخ به آن هستیم که اگر کالای تحویلی به خریدار، مطابق با کالای مورد تعهد نباشد یا به دلیل دیگری (موجبات فسخ)، حق فسخ برای خریدار ایجاد شده باشد که در کنوانسیون بیع بین الملل ۱۹۸۰ وین و حقوق موضوعه ایران پیش بینی شده است، که خود استثنایی بر اصل لزوم قراردادهاست آیا ممکن است با موانعی (مستقطات خیار) مواجه شود؟ که ذی خیار را از این حق محروم سازد؟ در این مکتوب به فسخ و شرایط و آثار و موانع آن و نیز موانع فسخ و عدم امکان رد کالا پرداخته شده است.

کلمات کلیدی: فسخ، کنوانسیون وین، بیع بین المللی کالا، حقوق ایران، موانع فسخ

۱ استاد همکار - مربی - گروه علوم انسانی - دانشکده حقوق و علوم سیاسی - جامعه المصطفی (ص) - دانشگاه مجازی المصطفی (ص) - قم دانشگاه مجازی المصطفی (ص) <mailto:jawadsalemi@yahoo.com>

مقدمه

در عصر حاضر و روند سریع ارتباطات و تعاملات جهانی و بالخصوص معاملات تجاری وضع قانون موافق با مقتضیات زمان را می‌طلبد که حقوقدانان جهانی را بر آن داشته که قوانین متحد الشکلی را در این راستا به جامعه تقدیم کنند یکی از این نمونه‌ها کنوانسیون بیع بین المللی ۱۹۸۰ وین می‌باشد یکی از سری مباحث مهم در حقوق قراردادهای حق فسخ قرارداد است، و از آنجایی که قرارداد فسخ شده حقوق و تکالیف جدیدی را برای طرفین قرارداد ایجاد می‌کند. سوال اصلی این مکتوب اینست که در صورتی که کالای تحویلی به خریدار، مطابق با کالای مورد تعهد نباشد یا به دلیل دیگری برای خریدار، حق فسخ (موجبات فسخ) ایجاد شده باشد که در کنوانسیون بیع بین المللی ۱۹۸۰ وین پیش بینی شده است، که خود استثنایی بر اصل لزوم قراردادهاست آیا ممکن است با موانعی (مستقطات خیار) مواجه شود؟ که ذی‌خیار را از این حق محروم سازد؟ در این نوشته در پی پاسخ به این سوال هستیم که کنوانسیون وین چه مقرره‌ای در این زمینه پیش بینی کرده است و موانع را با چه انگیزه و رویکردی طراحی ساخته است؟ سعی شده است مطالعه تطبیقی با حقوق موضوعه ایران که بر مبنای فقه امامیه است را در خود داشته باشد.

فصل اول: فسخ و مباحث پیرامونی

در اصطلاح حقوقی، فسخ عبارت است از پایان دادن به هستی حقوقی قرار داد به وسیله یکی از طرفین یا شخص ثالث. بدین ترتیب فسخ یک عقد، در واقع انشای یک طرفه انحلال آن و ماهیتاً به منزله نوعی ایقاع است. و مبنای این حق اختیاری است که بنا به توافق طرفین یا مستقیماً به حکم قانون برای یک یا دو طرف قرارداد و یا شخص ثالث شناخته شده است.

باید خاطر نشان شد که در حقوق بسیاری از کشورهای رومی ژرمنی (دارای حقوق نوشته) در صورت عدم ایفای تعهدات از سوی متعهد دادگاه او را ملزم به اجرای عین تعهد می‌کند هرچند که در عمل بیشتر الزامها مالی هستند و چندان نوبت به الزامات (مگر در مورد عین معین و یا

موانع فسخ خریدار در کنوانسیون بیع بین المللی کالا ۱۹۸۰ وین.../۱۶۵

در حکم آن) نمی رسد؛ اما در حقوق کامن لو و بسیاری از کنوانسیون های بین المللی و در تجارت بین المللی نیز متعهد باید تعهد خود را اجرا کند، لیکن در صورت نقض تعهد و عدم ایفای وظایف مجبور به ایفای عین تعهد نمی شود بلکه باید خسارات وارده را در صورت وقوع، جبران کند، بنظر برخی از شارحان کنوانسیون این روش در تجارت بین الملل کارسازتر از روش های دیگر است (داراب پور، ۲۸، ۱۳۹۳).

بخش اول: فسخ در کنوانسیون و حقوق ایران

فسخ در کنوانسیون

فسخ به عنوان یکی از نهادهای حقوقی و به عنوان یکی از روش های جبران خسارت (داراب پور، ۱۷۹، ۱۳۷۵) در کنوانسیون به رسمیت شناخته شده است و اثر مهم آن، انحلال قرارداد بیع است. هنگامی که این فسخ به نحو معتبر و مؤثر صورت پذیرد، به عنوان قاعده متعاقدين را از تمام وظایف آینده خود مبری می سازد. در همین راستا ماده ۸۱ کنوانسیون مقرر می دارد: «فسخ قرارداد هر دو طرف را از وظایف مربوطه... مبری می کند...» بر این اساس بعد از آن بایع اجازه ندارد که تقاضای پرداخت ثمن را بنماید و خریدار نیز حق تقاضای تسلیم مبیع را ندارد مگر در حالت های خاص. اجرای عین قرارداد نیز به هر نحو غیرممکن می شود. و همچنین فسخ بخشی از قرارداد نیز در کنوانسیون پذیرفته شده است (داراب پور، ۲۶۳، ۱۳۷۵) بنابر این اگر یکی از طرفین قرارداد فقط بخشی از قرارداد را فسخ کند طرفین تا آن اندازه از قرارداد که فسخ شده از انجام وظایف مربوطه معاف می شوند.

اما در خصوص اینکه انحلال قرارداد آیا از زمان فسخ صورت می گیرد یا از زمان انعقاد؟ در پاسخ باید گفت در کنوانسیون، مواد مطروحه به صراحت بیان نمی کند که آیا اصولاً عقد از

زمان فسخ منحل می‌شود یا از زمان انعقاد (همان، ۱۹۲، ۱۳۷۵). با وجود این به نظر می‌رسد که از روح مواد ۸۱ و بویژه بند ۱ ماده ۸۴ این چنین برمی‌آید که عقد از زمان انعقاد منحل می‌شود (همان، ۱۹۲، ۱۳۷۵).

۲- فسخ در حقوق ایران

در حقوق ایران تاسیس حقوقی فسخ دامنه وسیعی را به خود اختصاص داده است و مبحث پنجم از فصل اول باب سوم از کتاب دوم قانون مدنی به جهت بیان انواع و احکام آن طراحی شده است؛ مطابق ماده ۲۱۹ قانون مدنی قراردادی که میان متعاملین لازم الاجرا است ممکن است به دلایل مختلف فسخ، اقاله یا منفسخ شود. (عقودی که بر طبق قانون واقع شده باشد بین متعاملین و قائم مقام آنها لازم الاتباع است مگر اینکه به رضای طرفین اقاله یا به علت قانونی فسخ شود)؛ در حقوق ایران که برگرفته از فقه امامیه است فسخ به عنوان یک استثنا بر اصل لزوم می‌باشد که قانونگذار در ماده ۴۵۷ ق.م. به صراحت آن را مورد اشاره قرار داده است: (هر بیع لازم است مگر اینکه یکی از خيارات در آن ثابت شود). باید گفت بیع در این ماده، به عنوان مثال است و خصوصیتی ندارد.

باید خاطر نشان شد که در حقوق داخلی ایران و حقوق بسیاری از کشورهای رومی ژرمنی (دارای حقوق نوشته) در صورت عدم ایفای تعهدات از سوی متعهد دادگاه او را ملزم به اجرای عین تعهد می‌کند هرچند که در عمل بیشتر الزامها مالی هستند و چندان نوبت به الزامات (مگر در مورد عین معین و یا در حکم آن) نمی‌رسد؛ اما در حقوق کامن لو و بسیاری از کنوانسیون‌های بین‌المللی و در تجارت بین‌المللی نیز متعهد باید تعهد خود را اجرا کند، لیکن در صورت نقض تعهد و عدم ایفای وظایف مجبور به ایفای عین تعهد نمی‌شود بلکه باید خسارات وارده را در صورت وقوع، جبران کند، به نظر برخی از شارحان کنوانسیون این روش در تجارت بین‌الملل کارسازتر از روش‌های دیگر است (داراب پور، ۲۸، ۱۳۹۳).

بخش دوم: شرایط فسخ در کنوانسیون و حقوق ایران

۱- شرایط فسخ در کنوانسیون

در کنوانسیون برای ایجاد حق فسخ شرایطی را در ماده ۷۲ ک ذکر کرده است در این ماده آمده است: (۱. هرگاه پیش از تاریخ اجرای قرارداد معلوم شود که یکی از طرفین مرتکب نقض اساسی قرارداد خواهد شد. ۲. طرفی که قصد اعلام بطلان دارد چنانچه وقت اقتضا کند مکلف است اخطار متعارفی به طرف دیگر بدهد تا برای او این امکان فراهم شود که اطمینان کافی جهت ایفاء تعهدش بدهد. ۳. چنانچه طرف دیگر اعلام کرده باشد که تعهدات خود را اجرا نخواهد کرد الزامات مذکور در بند پیشین منتفی خواهند بود.)

اعلام فسخ قرارداد در کنوانسیون تنها زمانی نافذ است که طی اخطاری به طرف دیگر به عمل آید.

و همچنین شرایط حق فسخ در دو ماده ۴۹ و ۶۴ ک و اعمال حق خیار مشروط به ماده ۸۲ ک می باشد، و نیز ماده ۶۴ ک مواردی که بایع می تواند از این حق استفاده کند را برشمرده است. در بند ۲ ماده ۷۲ به شرط دیگری از شرایط فسخ و آن اعلام فسخ در مدت زمان متعارف که در غیر اینصورت حق فسخ از بین خواهد رفت مورد اشاره شده است، که در حقوق ایران برای بعضی از اختیارات این موارد صراحتاً ذکر شده است. بند ۲ ماده ۷۲: «طرفی که قصد اعلام فسخ قرارداد را دارد، چنانچه وقت اقتضا کند مکلف است اخطار متعارفی به طرف دیگر بدهد تا برای او این امکان فراهم شود که تضمین کافی جهت ایفاء تعهدش بدهد».

خریداری که قصد دارد کالاها را رد کند باید ظرف زمانی متعارف به فروشنده اعلام کند که از قبول آنها امتناع می ورزد؛ این اخطار باید واضح و منجز باشد و خریدار نباید متعارض با رد

کالاها اقدامی نسبت به کالاها کند که حاکی از انکار حق مالکیت فروشنده نسبت به کالاها باشد؛ خریدار باید از دریافت آن توسط فروشنده یقین حاصل کند و در غیر این صورت چنین خطاری فاقد اثر است (اشمیتوف، ۱، ۲۲۳، ۱۳۷۸).

۲- شرایط فسخ در حقوق ایران

فسخ از آنجایی که یک عمل حقوقی است لذا باید شرایط عمومی قصد، رضا و اهلیت را مضاف بر شرایط اختصاصی را دارا باشد و از آنجایی که بحث فسخ و موارد آن بسیار وسیع است نظیر آنکه خیار فسخ از آنجایی که برای تدارک ضرر است (روحانی قمی، ۲۲، ۸۸، بی تا) و بنابر نظر مشهور در فقه فوریّت فسخ پس از آگاهی از تخلف وصف است که در صورت تراخی باعث اسقاط حق می شود (حکیم، ۲، ۵۳، ۱۴۱۰)، و مباحث دقیق دیگر که از حوصله این سیاهه خارج است و باید به دیگر نوشته ها در اینخصوص مراجعه کرد.

۱. بخش سوم: آثار فسخ در کنوانسیون و حقوق ایران

۱. در کنوانسیون

اولین اثر فسخ قرارداد، در صورتیکه به نحو معتبر و مؤثر واقع شود رها شدن طرفین از انجام دادن تعهدات (انحلال قرارداد) که در حقیقت رابطه قراردادی به عمر خود پایان می دهد (صفایی، ۳۱۳، ۱۳۹۵)، و به عنوان قاعده هر دو طرف را از کلیه وظایف آتی خود بری می کند. ماده ۸۱ کنوانسیون در همین راستا مقرر می دارد: « فسخ قرارداد هر دو طرف را از وظایف مربوطه... خلاص می کند... »

موانع فسخ خریدار در کنوانسیون بیع بین المللی کالا ۱۹۸۰ وین.../۱۶۹

اجرای عین قرارداد به هر نحو غیر ممکن خواهد شد. بر این اساس اگر یکی از طرفین قرارداد فقط بخشی از قرارداد را فسخ کند طرفین تا آن اندازه از قرارداد که فسخ شده از انجام وظایف مربوطه معاف می شوند.

این مطلب شبهه ای را در ذهن ایجاد می کند که آیا فسخ در کنوانسیون مرادف بطلان نیست و نویسندگان بویژه در ماده ۸۴ در طی بیان آثار انحلال عقد، که از ابتدا آن را از بین می برد قابل استنباط است؟ در پاسخ باید گفت تصریحی به بطلان از ابتدا نشده است و تنها وجوه اشتراک داشتن میان فسخ و بطلان، آندو را به یک حقیقت واحد تبدیل نمی کند چراکه فساد در معاملات، عبارت است از عدم ترتب اثر بر معامله است در مقابل صحت عبارت است از ترتب اثر بر معامله می باشد (شاهرودی، ۲، ۱۱۳، ۱۴۲۶). در حالی که فسخ اعمال حق خیاری است که نتیجه اعمال آن ابطال قرارداد است (صدر، ۳، ۳۶۱، ۱۴۲۰) مفهوم فسخ غیر از ابطال است و صدق هریک از آن دو به حیثیتی غیر از دیگری است. صدق فسخ و حلّ به لحاظ حیثیت انحلال عقد و پایان یافتن آن است و صدق ابطال به لحاظ حیثیت زوال اثر عقد و عدم بقای آن می باشد، این دو مفهوم با هم متباین هستند گرچه در یک مورد جمع شده اند (جمعی از مؤلفان، ۴۷، ۱۸۳، بی تا).

با توجه به مباحث مطرح شده باید گفت که اثر فسخ در کنوانسیون، نظیر آنچه در حقوق فرانسه، قهقرائی است و قرارداد را از ابتدا بی اثر می سازد و آنچه در بند ۲ ماده ۸۱ آمده گویی مقتبس از نظامهای حقوقی رومی ژرمنی بویژه حقوق حقوق فرانسه است (صفایی، ۳۰۷، ۱۳۹۵).

دومین اثر فسخ عقد بیع بین المللی بازگرداندن آثار عقد به حالت اول است.

سومین اثر فسخ استرداد منافع حاصله مندرج در ماده ۸۴ کنوانسیون:

« ۱. اگر فروشنده ملزم به ردّ ثمن باشد باید بهره آن را از تاریخ تأدیه ثمن بپردازد؛

۲. خریدار در صورتی باید حساب منافع حاصله از تمام یا بخشی از کالا را به فروشنده پس دهد که:

الف) مکلف به اعاده تمام یا بخشی از کالا باشد؛

ب) اعاده تمام یا قسمتی از کالا یا اعاده تمام یا بخشی از کالا عمدتاً به همان وضعیتی که آنها را دریافت کرده برای وی مقدور نباشد، ولی علی رغم این عدم امکان، قرارداد را فسخ کرده یا از فروشنده مطالبه کالای جانشین را نموده باشد».

۲. در حقوق ایران

با فسخ پیوند ناشی از قرارداد، در حقوق ایران اثر آن نسبت به آینده است و انحلال عقد را از حین فسخ ایجاد می کند و وجود عقد را از آغاز حذف نمی کند. بنابراین اگر طرفی که به موجب عقد مالک شده تصرفی در ملک کرده باشد، فسخ آن را باطل نمی کند. قانون مدنی دو فرض از این گونه تصرفها را در خود آورده است:

۱ ماده ۴۵۴ قانون مدنی:

«هرگاه مشتری مبیع را اجاره داده باشد و بیع فسخ شود اجاره باطل نمی گردد، مگر اینکه عدم تصرفات ناقله در عین و منفعت بر مشتری صریحاً یا ضمناً شرط شده که در این صورت اجاره باطل است.»

۲ ماده ۴۵۵ قانون مدنی:

«اگر پس از عقد بیع مشتری تمام یا قسمتی از مبیع را حق غیر قرار دهد، مثل اینکه نزد کسی رهن گذارد، فسخ معامله موجب زوال حق شخصی مزبور متعلق نخواهد شد، مگر اینکه شرط خلاف شده باشد.»

از مفاد دو ماده فوق می توان قاعده‌ای را استخراج کرد که به موجب آن، تصرف طرفی که در اثر عقد مالک شده در موضوع تملیک نافذ بوده است و فسخ لاحق به آن صدمه نمی زند، مگر

موانع فسخ خریدار در کنوانسیون بیع بین المللی کالا ۱۹۸۰ وین.../۱۷۱

اینکه بر خلاف این ترتیب، به طور ضمنی یا صریح تراضی شده باشد. بنابراین منافع و نمآت منفصله مورد معامله که از زمان عقد تا زمان فسخ حاصل شده مال منتقل الیه عقد و از زمان فسخ به بعد مال کسی است که در نتیجه فسخ مالک مورد معامله می شود (بهرامی احمدی، ۲۷۶، ۱۳۸۶).

در فقه نیز اثر فسخ مربوط به آینده است و باید هر کدام از عوضین به صاحبان خود قبل از قرارداد برگردانده شوند (اصفهانى، ۳۱، بی تا).

در فقه دو دیدگاه در خصوص تصرف در مبیع قبل از علم به عیب، و خيار فسخ وجود دارد: ۱- در صورتی که مشتری در مبیع به هر نحوی که صورت گرفت تصرفی کرد این تصرف بمنزله قبول این کالا با تمام ویژگی ها، و مانع از فسخ می شود چراکه تصرف دلالت بر رضای به لزوم عقد است (انصاری، ۵، ۸۱، ۱۴۱۵) ۲- تصرف قبل از آگاهی به وجود عیب مانع از فسخ نمی شود. طرفداران دیدگاه دوم برای اثبات این نظریه اشکالاتی را بر دیدگاه اول اقامه می کنند که نباید گفت تصرف دلالت بر رضای به لزوم عقد است ممکن برخی از تصرفات را نشانه رضا دانست اما همیشه اینگونه نیست (انصاری، ۵، ۱۰۷، ۱۴۱۵). صاحب جامع المقاصد (همان، ۵، ۸۱، ۱۴۱۵) می گوید تصرف به قصد تملک را می توان به عنوان ضابطه ای برای قبول پذیرفت، لیکن تصرف اختباری را نمی توان قبول کرد؛ اشکال دیگری که به قول اول گرفته می شود اینست که اسقاط خيار باید در زمان خيار رخ دهد در حالیکه تصرف قبل از علم و آگاهی به عیب، موجبی برای خيار ایجاد نشده تا بتوان آنرا اسقاط کرد و این اسقاط ما لم یجب است؛ بر این اساس انواع تصرفات همیشه و در همه جا به معنای امضای عقد نیست، بلکه تنها تصرفات مالکانه ای را می توان مانع فسخ دانست که، ظهور در اراده اسقاط فسخ و یا امضای عقد داشته باشند. از این رو اگر قرینه ای بر اسقاط خيار وجود نداشته باشد، هیچ اثری بر تصرفات مترتب نخواهد شد (جمعی از مؤلفان، ۵۱، ۲۱۰، بی تا).

در نهایت باید گفت با پایان پذیرفتن رابطه قراردادی طرفین عقد ملزم به استرداد عوضین و منافع می‌شوند و در بعضی شرایط امکان مطالبه خسارت نیز وجود دارد.

۲. فصل دوم: موانع فسخ

۳. موانع فسخ خریدار در ماده ۸۲ کنوانسیون

کنوانسیون یکی موانع فسخ خریدار را در بند ۱ ماده ۸۲ بیان کرده است کنوانسیون در اینخصوص آورده است: «چنانچه برای مشتری، اعاده کالا عمدتاً به همان وضعیتی که آن را دریافت داشته است مقدور نباشد، حق اعلام فسخ یا الزام بایع به تسلیم بدل کالا را از دست می‌دهد.»

این ماده الهام گرفته شده از اصل ۷۱ قانون متحدالشکل بیع بین المللی است (داراب پور، ۳، ۱۶۶، ۱۳۷۵)؛ کنوانسیون در این بند قاعده ای را پایه گذاری می‌کند که در صورت عدم امکان رد کالا توسط مشتری به فروشنده، اصل اینست که از حق فسخ خود محروم می‌شود. این قاعده به آسانی قابل توجیه بنظر می‌رسد چرا که در فسخ، خریدار ملزم به رد کالای دریافتی است، حال که قادر به رد آن نمی‌باشد، نمی‌توان طرف قرارداد را ملزم به لوازم فسخی کرد که خود شرایط آن را ندارد (میرزا نژاد جویباری، ۲۷۸، ۱۳۸۴). باید خاطر نشان شد که از دست دادن حق فسخ قرارداد، در صورت عدم امکان استرداد کالای مقبوض، در برخی سیستم‌های حقوقی برسمیت شناخته نشده است (داراب پور، ۳، ۱۶۶، ۱۳۷۵).

همانگونه که ملاحظه می‌شود امکان عملی استرداد کالا رابطه نزدیکی با حق فسخ عقد بیع دارد و خریداری که نتواند کالای دریافتی را مسترد نماید و لو آنکه عدم مطابقت کالا را با مشخصات مورد توافق به اثبات برساند، حق فسخ خود را از دست خواهد داد.

موانع فسخ خریدار در کنوانسیون بیع بین المللی کالا ۱۹۸۰ وین.../۱۷۳

یکی از اصول کلی که مقررات قانون فروش کالاها بر آن بنا نهاده شده، آنست که اگر چنین تلقی شود که خریدار کالاها را قبول کرده است دیگر حق رد آنها را از دست می دهد، لیکن حقوق مربوط به کالاها نظیر خسارت در صورت عدم تطابق را همچنان خواهد داشت (اشمیتوف، ۱، ۲۰۷، ۱۳۷۸)؛ آنچه در اینجا بنظر مورد سوء تفاهم واقع شده اینست که، تصرف در کالا را قرینه بر قبول گرفته شده و تغییرات حاصل بر اثر تصرف را قرینه بر قبول پنداشته اند؛ در حالی که اینگونه نیست که تصرف بطور مطلق نشان از قبول خریدار است، بلکه تنها تصرفات با قصد قبول را می توان قرینه و دلیل بر قبول فرض کرد. برخی از شارحان (داراب پور، ۳، ۱۶۶، ۱۳۷۵) کنوانسیون نیز مطلق تصرف را مانع از اعمال حق خیار مشتری ندانسته و تنها تصرفی را مانع استرداد می دانند که کالا را از وضعیت متعارف خارج ساخته و منجر به تغییر اساسی کالا شود؛ بر این اساس نباید به همان وضعیت در هنگام قبض را، مساوی با عدم تصرف قلمداد کرد.

تحلیل بند ۱ ماده ۸۲ ک

از عبارت (اعاده کالا عمدتاً به همان وضعیتی..) که در ماده ۸۲ کنوانسیون آمده چنین فهمیده می شود که مراد از اعاده، اعاده فیزیکی و عینی کالا است بر این اساس اعاده عین خارجی و فیزیکی کالا باید غیر ممکن شده باشد (همان، ۳، ۱۶۶، ۱۳۷۵). استرداد ناممکن عرفاً ظهور در این دارد که تغییراتی اعم از تغییرات فیزیکی در خود کالا مراد است و به طور کلی تلف، تنقیص و حتی انتقال به دیگری را نیز شامل می شود. اما سوالی که در اینجا قابل طرح است اینکه اعاده باید دقیقاً و عیناً به همان وضعیت هنگام دریافت صورت بگیرد؟ در حالیکه می دانیم در بسیاری از کالاها بویژه کالاهای غذایی و فاسد شدنی که معمولاً در معرض تغییر می باشند و به مرور زمان طراوت اولیه خود را از دست می دهند، با این وجود باید گفت در اینصورت قریب به اتفاق اعاده کالا به همان وضعیت اولیه هنگام قبض برای مشتری میسر

نخواهد بود و حق فسخ خود را از دست می دهد، یا نویسندگان کنوانسیون تغییرات جزئی و قابل مسامحه را با اختیار کردن این کلمه (عمدتاً) مدّ نظر داشته اند؟

برخی از شارحین (همان، ۳، ۱۶۶، ۱۳۷۵) کنوانسیون فلسفه وضع این بند از ماده را، مجازات خریداری می دانند که تقصیر وی منجر به عدم امکان ردّ کالا شده است، باید توجه داشت که عدم امکان اعاده کالا به نحو قابل انعطافی در کنوانسیون تعریف شده، یعنی ضرورتی ندارد که کالا عیناً در همان وضعیتی باشد که قبض شده است بلکه کالا تنها باید بطور کلی و عمدتاً در همان وضعیت باشد؛ بنابراین به احتمال زیاد می توان ماشینی که تنها چند بار از آن استفاده شده را در همان وضعیتی که خریدار قبض کرده تلقی نمود.

به نظر می رسد نویسندگان کنوانسیون برای تعادل میان حقوق فروشنده و خریدار نگفته اند که کالا دقیقاً و عیناً (میرزا نژاد جویباری، ۲۷۹، ۱۳۸۴) باید به همان وضعیت اولیه باشد بلکه عمدتاً باید به همان وضعیت اولیه باشد یعنی تغییر اساسی در آن ایجاد نشده باشد و تغییرات جزئی را مانع فسخ ندانسته اند لیکن نباید تغییر به حدی باشد که موجبات اضرار به فروشنده را لازم آورد (همان، ۲۸۱، ۱۳۸۴) چراکه ردّ کالا در اینصورت مستلزم بی عدالتی و ضرر وی خواهد بود.

این کلمه می تواند نقش بسیار زیادی را در جریان دادرسی و داوری عادلانه داشته باشد و دست قاضی و داور را تا حدود زیادی باز گذاشته است (داراب پور، ۳، ۱۶۶، ۱۳۷۵)، هر چند ممکن است مورد سوء استفاده سود جویان قرار بگیرد.

سوال دیگری که در اینجا قابل طرح است اینکه آیا خریدار در صورت عدم امکان رد کالا، بطور مطلق این حق را از دست می دهد یعنی در صورت قیمی یا مثلی بودن کالا، با این وجود که میتواند مثل، و در صورت قیمی بودن قیمت آن را پرداخت کند از حق فسخ خود محروم می شود؟

موانع فسخ خریدار در کنوانسیون بیع بین المللی کالا ۱۹۸۰ وین.../۱۷۵

مفسرین کنوانسیون اضافه می نمایند؛ اگر کالا کلی فی الذمه یعنی کالایی باشد که که اشباه و نظائر آن نوعاً زیاد و شایع است و لو آنکه کالای دریافتی مشتری به دلیل قصور او تلف شده باشد خریدار میتواند کالای جانشین را تدارک نموده و با اعلام فسخ قرارداد آنها را به فروشنده مسترد دارد، چراکه حکم کنوانسیون در مقام استرداد انعطاف پذیر بوده و لازم نیست که کالا «عیناً» در همان وضعیتی که دریافت شده مسترد گردد. بلکه کافی است که عمده‌تاً در همان وضعیتی که دریافت نموده باز گردانده شود. و حتی برخی (همان، ۳، ۱۶۶، ۱۳۷۵) بطور جزم نوشته اند: "نهایتاً اگر کالا کلی فی الذمه باشد خریدار همیشه می تواند کالای جانشین را تحویل دهد".

۴. استثنای ماده ۸۲ کنوانسیون

نویسندگان کنوانسیون پس از ذکر قاعده اصلی - عدم امکان فسخ در صورت عدم امکان اعاده - استثنائاتی را حتی با وجود عدم امکان استرداد کالا، ذیل بند ۱ ماده ۸۲ ذکر کرده اند. هرچند این استثنائات خوشایند برخی از نویسندگان واقع نشده و کثرت استثنا در این ماده را تا حدودی از باب تخصیص اکثر قبیح دانسته و در این خصوص نوشته اند: "جای استثناء و قاعده عوض شده و ... استثناء غالب بر اصل است". در مقابل برخی دیگر فلسفه وضع این استثنائات را مطابق مقتضیات عملی تجاری بین المللی و قابل توجیه می دانند (اشمیتوف، ۱، ۴۵۸، ۱۳۷۸)؛ بر اساس بند ۲ ماده ۸۲، سه مورد علی رغم ممکن نبودن استرداد مبیع به همان شکل اولیه، خریدار حق خواهد داشت نسبت به فسخ قرارداد اقدام کند، زیرا عادلانه نیست که حق فسخ خریدار در صورتی که عامل خارجی اجتناب ناپذیر (فورس ماژور) باشد موجب عدم امکان استرداد کالا شود در حقیقت اینگونه موارد موجب عقیم شدن معامله می شود (همان، ۱، ۴۵۸، ۱۳۷۸)؛ اما در صورت ایجاد تغییر ارادی توسط مشتری دیگر نباید گمان برد همچنان

باید او را مبسوط الید در فسخ دانست و می‌تواند وضعیت نامطلوبی را بر فروشنده تحمیل کند، بر این اساس تغییر ممکن است توسط خود فروشنده یا توسط ثالث یا فورس مازور باشد، که در هر سه صورت مذکور حق فسخ از بین نخواهد رفت (میرزا نژاد جویباری، ۲۸۷، ۱۳۸۴)؛ یا بعضی عیوب ممکن است در کالا وجود داشته باشد که قبل از بازرسی دقیق فنی و آزمایشگاهی معلوم نمی‌شوند، و در مرحله بازرسی و آزمایش ممکن است مقداری از کالا از بین رفته یا فاسد شود، و این امر نباید ضرری را بر خریدار تحمیل کند، چراکه حق خریدار برای رد کالاها موکول به رسیدن آنها و برخورداری بودن خریدار از یک فرصت متعارف برای بررسی آنهاست و عدم امکان ردّ به علت فاسد شدن مبیع در جریان بازرسی موضوع ماده ۳۸ کنوانسیون که ماده مزبور فرض را بر این نهاده که، تغییر نتیجه ضروری بازرسی صحیح باشد نه بازرسی نادرست و نامتعارف (همان، ۲۹۰، ۱۳۸۴)؛ که در صورت خلاف باید گفت، خریدار حق فسخ خود را از دست می‌دهد، مگر اینکه اتفاق متفاوتی بین متعاملین صورت گرفته باشد (اشمیتوف، ۱، ۲۲۳، ۱۳۷۸)؛ و در نهایت در بند آخر ماده ۸۲ برای حمایت از مشتری با حسن نیت است، که تمام یا مقداری از آن را در جریان عادی تجارت به فروش رسانده یا مصرف کرده، یا تغییر شکل داده، و بعداً عدم انطباق کالا کشف شود، حق فسخ خریدار را محفوظ دانسته است؛ باید یاد آور شد که، اقدامات مذکور باید پیش از کشف نقص و عدم مطابقت صورت گرفته باشد و در غیر این صورت تصرف بعد از آگاهی از عدم مطابقت، بمنزله رضایت مشتری - با وجود عیوب مکشوف - تلقی خواهد شد، و در اینصورت حق فسخ را دیگر نخواهد داشت.

۵. عدم امکان ردّ کالا و حق فسخ در فقه امامیه و حقوق ایران

در فقه امامیه این مبحث ذیل عنوان مسقطات خیار مطرح می‌شود، باید دید آیا عدم امکان رد کالا به عنوان یکی از موانع فسخ بشمار آمده است؟ در چه صورتی حق فسخ از بین می‌رود، آیا تصرفات غیر متلف نیز از مسقطات حق فسخ بشمار آمده است یا خیر؟ در بررسی‌های

موانع فسخ خریدار در کنوانسیون بیع بین المللی کالا ۱۹۸۰ وین.../۱۷۷

صورت گرفته می بینیم که برخی فقها تصرف را یکی از مسقطات خیار بشمار آورده اند، بدان دلیل که نتیجه طبیعی و ضروری تصرف، حدوث تغییر در کالا می شود، و کالا به همان وضعیت سابق باقی نخواهد ماند، اما این استدلال عقلی فلسفی است در حالیکه نگاه عرفی مطلوب و ملاک است، و در نگاه عرف آیا هر نوع تصرفی موجب ایجاد تغییر می شود که دیگر کالای مورد تصرف همان کالای سابق قلمداد نمی شود؟؛ باید گفت دو دیدگاه عمده در این خصوص وجود دارد:

۱- عدم امکان ردّ، مانع از فسخ خواهد بود؛ چرا که فسخ در این حالت موجب ضرر می شود که از آن نهی شده است. علاوه بر آن تصرف مشتری در مبیع، بمنزله قبول این کالا با تمام ویژگی های آن می باشد، و قبول کالا مانع از فسخ می شود چراکه تصرف دلالت بر رضای به لزوم عقد است (انصاری، ۵، ۸۱، ۱۴۱۵).

۲- عدم امکان ردّ، مانع از فسخ نخواهد بود؛ زیرا متعلّق فسخ عقد است و نه مورد معامله، و در حقیقت مورد معامله در فسخ موضوعیتی ندارد؛ ممکن است گفته شود در عیب در صورت عدم امکان ردّ، حق فسخ را از بین می رود، چگونه است که تغییر در بیع، مانع از رد نمی شود؟ در پاسخ میگوییم این مورد خلاف قاعده است و به دلیل وجود نصّ روایی، که در حقیقت یک امر تعبّدی قلمداد می شود.

طرفداران دیدگاه دوم برای اثبات نظریه خود اشکالاتی را بر دیدگاه اول اقامه می کنند؛ اولاً: نباید گفت تصرف دلالت بر رضای به لزوم عقد است ممکن است برخی از تصرفات را نشانه رضا دانست اما همیشه اینگونه نیست (همان، ۵، ۱۰۷، ۱۴۱۵)، و تصرف ملازمه ای با رضا ندارد. صاحب جامع المقاصد (همان، ۵، ۱۰۷، ۱۴۱۵) در اینباره می گوید، تصرف به قصد تملّک را می توان به عنوان ضابطه ای برای قبول پذیرفت، لیکن تصرف اختباری را نمی توان قبول کرد. ثانیاً: اسقاط خیار باید در زمان خیار رخ دهد، در حالیکه تصرف قبل از علم و

آگاهی به عیب، موجبی برای خیار ایجاد نکرده، تا بتوان تصرف را اسقاط کننده آن دانست و در اینصورت اسقاط ما لم یجب را لازم می‌آید. بر این اساس تصرفات، همیشه و در همه جا ملاک و قرینه امضای عقد نیست، بلکه تنها تصرفات مالکانه ای را می‌توان مانع فسخ دانست که، ظهور در اراده اسقاط فسخ و یا امضای عقد داشته باشند (گلپایگانی، ۱، ۳۱۴، ۱۴۱۶). از این رو اگر قرینه‌ای بر اسقاط خیار وجود نداشته باشد، هیچ اثری بر تصرفات مترتب نخواهد شد (جمعی از مؤلفان، ۵۱، ۲۱۰، بی تا). و همچنین باید اسقاط فسخ را بعد از ایجاد آن دانست و تا مادامی که موجبی نباشد مسقطی در کار نیست (امامی، ۱، ۵۳۸، بی تا)، چراکه اسقاط خیار فرع بر وجود حق خیار است، و در فرض پیشین آگاهی به عیب یا هر علت و موجب دیگر، خیار آور است که در ما نحن فیه آگاهی نسبت به آن وجود نداشت و از باب سالبه به انتفاء موضوع منتفی است.

در حقوق موضوعه ایران، عقد بیع به مجرد وقوع اثرات خود را بار می‌کند و مشتری مالک مبیع (امامی، ۱، ۵۳۰، بی تا)، و بایع مالک ثمن خواهد شد، و هر گونه تصرفات مالکانه اصولاً جایز خواهد بود (ماده ۳۶۴ ق م)؛ گروهی از حقوقدانان امامیه بر آنند که در خیار مدت دار مانند خیار مجلس و حیوان و شرط، ملکیت مورد معامله برای مشتری با انقضاء خیار حاصل می‌گردد (همان، ۱، ۵۳۰، بی تا). بنابراین ممکن است بعد از اعلام فسخ عقد و به دلیل تصرفات یا اتفاقاتی بعد از تسلیم مبیع به خریدار، رخ داده باشد که استرداد مبیع ممکن نباشد؛ مانند اینکه خریدار آنرا به دیگری انتقال داده و یا در ید وی تلف شده و یا تغییرات اساسی یافته باشد. در این موارد قانونگذار ایرانی چه تدابیری را پیش بینی کرده است؟

در حقوق مدنی ایران ماده‌ای که صراحتاً به این موضوع به عنوان قاعده ای کلی پرداخته باشد وجود ندارد. آنچه مورد قبول بسیاری از حقوقدانان قرار گرفته و مشهور در حقوق ایران، این است که عدم امکان رد مانع فسخ نخواهد بود و ماده ۲۸۶ قانون مدنی در مبحث اقاله را می

موانع فسخ خریدار در کنوانسیون بیع بین المللی کالا ۱۹۸۰ وین.../۱۷۹

توان مستند آن قرار داد: «تلف یکی از عوضین مانع اقاله نیست در این صورت به جای آن چیزیکه تلف شده است، مثل آن در صورت مثلی بودن و قیمت آن در صورت قیمی بودن داده می شود.»، و نیز می توان به استصحاب ایجاد حق و عدم مانع (تصریح قانونی به عدم امکان رد) از فسخ تمسک کرد. جز در مورد خیار عیب ماده ۴۲۹ ق م که در صورت تلف مبیع یا انتقال آن به دیگری و یا انجام تغییرات اساسی در آن، حق فسخ به حکم قانون ساقط و شخص ذینفع، تنها حق مطالبه ارش را خواهد داشت. «در موارد ذیل مشتری نمی تواند بیع را فسخ کند و فقط می تواند ارش بگیرد: ۱. در صورت تلف شدن مبیع نزد مشتری یا منتقل کردن آن به غیر. ۲. در صورتیکه تغییری در مبیع پیدا شود، اعم از اینکه تغییر به فعل مشتری باشد یا نه. ۳. در صورتیکه بعد از قبض مبیع عیب دیگری در آن حادث شود، مگر اینکه در زمان خیار مختص به مشتری حادث شده باشد که در این صورت مانع از فسخ و رد نیست.»

بنابراین مطابق این ماده در صورت عدم قدرت خریدار بر استرداد عین مبیع، اصل بر عدم امکان فسخ قرارداد است (همان، ۱، ۵۳۹، بی تا)، هر چند برخی (کاتوزیان، ۳۲۸، ۱۳۹۴) مطلب را به این کلیت نمی پذیرند و در صورتی که انتقال قبل از آگاهی به عیب، تغییر قابل جبران و عیب حادث قابل رفع یا بر اثر عیب سابق بوده، مانع فسخ نخواهند بود. و در بقیه موارد حق فسخ به قوت خود باقی بوده و ذوالخیار میتواند عقد بیع را فسخ کند.

بر این اساس باید گفت در حقوق مدنی ایران تلف شدن مبیع و یا به طور کلی عدم امکان استرداد مبیع مانع از فسخ بیع نیست، این در حالی است که در کنوانسیون مطابق ماده ۸۲ عدم قدرت مشتری بر استرداد مبیع در وضعیتی که آنرا تحویل گرفته است مانع از فسخ بیع است. در حقوق ایران همچنان که پیش از این اشاره شد مواردی که در ماده ۸۲ کنوانسیون احصاء شده است (یعنی تلف مبیع و یا انتقال آن و...) مانع فسخ قرارداد نیست. فقط در خصوص خیار

عیب قانونگذار تلف شدن مبیع و یا حادث شدن عیب جدید را مانع فسخ قرارداد دانسته است (ماده ۴۲۹ ق م) در این صورت مشتری فقط می تواند ارش بگیرد. در حقیقت می توان گفت گرفتن ارش در خیار عیب شبیه آن چیزی است که در ماده ۸۳ کنوانسیون به مطالبه خسارت نام گرفته است.

موانع فسخ خریدار در کنوانسیون بیع بین المللی کالا ۱۹۸۰ وین.../۱۸۱

نتیجه گیری

۱. در حقوق مدنی ایران ماده‌ای که صراحتاً به عدم امکان رد کالا و مانعیت فسخ آن به عنوان قاعده ای کلی پرداخته باشد وجود ندارد.
۲. در کنوانسیون مطلق تصرف، مانع از اعمال حق خیار مشتری نیست و تنها تصرفی مانع استرداد است که کالا را از وضعیت متعارف خارج ساخته و منجر به تغییر اساسی کالا شود.
۳. در حقوق مدنی ایران تلف شدن مبیع و یا به طور کلی عدم امکان استرداد مبیع مانع از فسخ بیع نیست، در حالی است که در ماده ۸۲ کنوانسیون عدم قدرت مشتری بر استرداد مبیع در وضعیتی که آن را تحویل گرفته است مانع از فسخ بیع است.
۴. در حقوق ایران آنچه که در ماده ۸۲ کنوانسیون احصاء شده است (یعنی تلف مبیع و یا انتقال آن و...) مانع فسخ قرارداد نیست. تنها در خصوص خیار عیب قانونگذار تلف شدن مبیع و یا حادث شدن عیب جدید را مانع فسخ قرارداد دانسته است (ماده ۴۲۹ ق م) در اینصورت مشتری فقط می تواند ارش بگیرد.

فهرست منابع

۱. انصاری، مرتضی بن محمد امین دزفولی، کتاب المکاسب، کنگره جهانی بزرگداشت شیخ اعظم انصاری، قم - ایران، اول، ۱۴۱۵ هـ ق
۲. اشمیتوف، کلایو ام.، حقوق تجارت بین الملل، (ترجمه گروهی زیر نظر دکتر بهروز اخلاقی) سازمان مطالعه و تدوین کتب علوم انسانی دانشگاهها (سمت) چاپ اول پاییز ۱۳۷۸ تهران.

۳. اصفهانی، شیخ الشریعة، فتح الله بن محمد جواد نمازی، نخبة الأزهار في أحكام الخيار، بی تا
۴. امامی، سیدحسن، حقوق مدنی، انتشارات اسلامیة، تهران - ایران، بی تا
۵. بهرامی احمدی، حمید، کلیات عقود و قراردادها، نشر میزان، ۱۳۸۶، چاپ دوم.
۶. جمعی از مؤلفان، مجله فقه اهل بیت علیهم السلام (فارسی)، مؤسسه دائرة المعارف فقه اسلامی - مؤسسه دائرة المعارف فقه اسلامی بر مذهب اهل بیت علیهم السلام، قم - ایران، اول، هق
۷. حکیم، سید محسن طباطبایی، منهاج الصالحین، دار التعارف للمطبوعات، بیروت - لبنان، اول، ۱۴۱۰ هق
۸. داراب پور، مهرباب، قواعد عمومی تجارت و معاملات بازرگانی، انتشارات جنگل، ۱۳۹۳، چاپ دوم.
۹. داراب پور، مهرباب، تفسیری بر حقوق بیع بین المللی (نوشته هجده نفر از دانشمندان حقوق دانشگاه‌های معتبر جهان)، انتشارات کتابخانه گنج دانش، چاپ اول، ۱۳۷۵، تهران.
۱۰. شیخ الشریعة، اصفهانی، فتح الله بن محمد جواد نمازی، إبانة المختار في إرث الزوجة من ثمن العقار، در یک جلد، دار القرآن الکریم، قم - ایران، اول، ۱۴۰۵ هق
۱۱. شاهرودی، سید محمود هاشمی، و جمعی از پژوهشگران زیر نظر فرهنگ فقه مطابق مذهب اهل بیت علیهم السلام، مؤسسه دائرة المعارف فقه اسلامی بر مذهب اهل بیت علیهم السلام، قم - ایران، اول، ۱۴۲۶ هق
۱۲. صفایی، سید حسین، و گروه همکار (محمود کاظمی، مرتضی عادل، اکبر میرزا نژاد) حقوق بیع بین الملل، بررسی کنوانسیون بیع بین المللی ۱۹۸۰، با مطالعه تطبیقی در

موانع فسخ خریدار در کنوانسیون بیع بین المللی کالا ۱۹۸۰ وین.../۱۸۳

حقوق ایران، فرانسه، انگلیس و ایالات متحده امریکا؛ انتشارات دانشگاه تهران، چاپ
ششم ۱۳۹۵

۱۳. صدر، شهید، سید محمد، ما وراء الفقه، دار الأضواء للطباعة و النشر و التوزيع،
بیروت - لبنان، اول، ۱۴۲۰ هـ ق

۱۴. قمی، سید صادق حسینی روحانی، فقه الصادق علیه السلام، بی جا، بی تا

۱۵. کاتوزیان، ناصر، قانون مدنی در نظم حقوقی کنونی، چاپ چهل و هفتم، انتشارات
بنیاد حقوقی میزان، ۱۳۹۴، تهران.

۱۶. گلپایگانی، لطف الله صافی، هدایة العباد، دار القرآن الکریم، قم - ایران، اول، ۱۴۱۶
هـ ق

۱۷. میرزا نژاد جویباری، اکبر، ناممکن شدن رد مبیع و اعمال حق فسخ خریدار (بررسی
تحلیلی کنوانسیون بیع بین المللی کالا ۱۹۸۰ وین، و حقوق ایران) مجله حقوقی،
نشریه مرکز امور حقوقی بین المللی معاونت حقوقی و امور مجلس ریاست
جمهوری، شماره ۳۳، ۱۳۸۴، صص ۲۷۱-۳۰۲