

مطالعه تطبیقی خیارات در عقد بیع حقوق ایران و فرانسه

محمدرضا بختیاری

کارشناسی ارشد حقوق خصوصی، دانشگاه آزاد اسلامی واحد زاهدان

چکیده

هدف از نگارش این مقاله مطالعه تطبیقی خیارات در عقد بیع حقوق ایران و فرانسه می باشد. تحقیق حاضر که به روش کتابخانه ای انجام یافته مشتمل بر چهار فصل است در فصل اول طی پنج بخش به بررسی ماهیت خیار، مبنای خیار، مدرک خیار، ماهیت ارش و ظهور عیب در مبیع کاشف از خیار می پردازد فصل دوم تحقق خیار و سقوط آن طی سه بخش موجبات سقوط خیار، مباحث نظری شامل نظری مرحوم کاشف العظام در تقریر بحث و تئوری حقوق فرانسه و فوریت خیار عیب است. فصل سوم مبنای ضمان و مسئولیت فروشنده طی چهار بخش بررسی نموده است بخش اول تعهد بایع است بخش دوم قواعد فقهی در مسئولیت بایع است بخش سوم مسئولیت مدنی فروشنده است بخش چهارم خیار عیب در عقد اجاره است فصل چهارم مفاهیم تطبیقی را طی دو بخش بررسی می نماید بخش اول نظری اجمالی به ضمان عیوب مخفی مبیع در حقوق ایران و فرانسه است بخش دوم نظری اجمالی به ضمان عیوب مخفی مبیع در حقوق آمریکا است. براساس نتایج حاصل از تحقیق در حقوق موضوعه ایران بر مبنای حقوق اسلام و با استفاده از برخی نظریات حقوق اروپایی بحث حمایت از متضرر در معاملات، جایگاه خاصی به خود اختصاص داده است خیار عیب به عنوان ابزار حمایتی و وسیله ای کارآمد در جبران خسارت و زیان وارده به طرف زیان دیده معامله، بحثی است که ما به عنوان یکی از موضوعات مشترک درپاره ای از عقود و قراردادهای در این مجموعه پرداخته است مفهوم، ماهیت، موجبات تحقق و یا سقوط خیار و مبنای آن از قواعد فقهی، مسئولیت قهری یا قراردادی و سایر نظرات اندیشمندان حقوق در این خصوص، اعمال فسخ قرارداد یا مطالبه تفاوت کالاس سالم از معیوب (ارش) و نهایتاً بررسی نظری و تطبیقی این بحث در میان حقوق فرانسه و ایران، موضوعاتی است که ساختار این مجموعه را تکوین نموده است

واژگان کلیدی: خیارات، عقد بیع، حقوق ایران، فرانسه

مقدمه:

از مهمترین عقودی که از دیرباز مورد توجه فقها و حقوقدانان قرار گرفته و از آن تحت عنوان ام العقود یادشده، عقد بیع است. به تعبیر ماده ۳۳۸ قانون مدنی ایران بیع عبارت است از تملیک عین به عوض معلوم. عقد بیع از عقود معین، در قانون مدنی است که به معنای خرید و فروش می باشد. در قانون مدنی، بیع، تملیک عین به عوض معلوم، تعریف شده است. این قرارداد، با ایجاب و قبول فروشنده و مشتری من عقد می شود که به مجرد وقوع آن، مشتری، مالک مبیع و فروشنده، مالک ثمن می گردد. با توجه به سوابق تاریخی هریک از عقود فوق الذکر می توان گفت که به لحاظ پیشینه تاریخی، عقد معاوضه بر عقد بیع مقدم است؛ به طوری که پیش از اختراع پول به عنوان وسیله مبادله، تمامی مبادلات افراد جامعه به صورت پایاپای یا مبادله کالا به کالا صورت می گرفت. با این توضیح که در گذشته های دور و جوامع نخستین در ابتدا تحصیل کالاهای مصرفی تنها از طریق معاوضه و مبادله دو کالا امکانپذیر بود، اما با گذشت زمان و توسعه جوامع و نیاز روزافزون افراد به کالاهای متفاوت، مشکلاتی از قبیل عدم امکان تعیین ارزش کالا بر اساس قبول واحد معینی که مورد تایید طرفین معامله باشد بروز کرد. همچنین صعوبت یافتن طرفین معاوضه که هر دو طرف به کالای هم نیاز داشته باشند نیز از دیگر مشکلاتی بود که افراد جامعه با آن روبرو بودند. وجود چنین مشکلاتی موجب پیدایش پول به عنوان وسیله مبادله کالا گردید. لذا می توان گفت، تحصیل کالا در ابتدا به صورت معاوضه انجام می گرفت و پس از اختراع پول در قالب بیع درآمد. مشابهت این دو عمل حقوقی و سیر تحولات تحصیل کالا از معاوضه به بیع موجب گردیده، قانونگذاران در برخی نظام های حقوقی تصور کنند که قواعد یکسانی بر هر دوی آنها حاکم است؛ چنانکه در حقوق فرانسه مطابق مواد ۲۰۷۲ الی ۲۰۷۰ قانون مدنی، به اصل بیع پرداخته، است و قانونگذار فرانسه در ماده این قانون به صراحت مقرر داشته است: کلیه قوانینی که برای بیع تعیین شده است بر معاوضه نیز اعمال می گردد. بنابراین، در حقوق فرانسه با توجه به ماده ۱۷۰۷ که صراحتاً احکام بیع را بر معاوضه نیز قابل اعمال دانسته است، اختیارات مختص بیع همچون خیار مجلس و نیز سایر احکام مربوط به عقد بیع شامل معاوضه نیز می گردد. در صورتی که در حقوق ایران مطابق ماده ۴۶۵ قانون مدنی، بیع یک اصطلاح فقهی و حقوقی است که به معنای خرید و فروش است. از این تعریف بر می آید که عقد بیع یک عقد معوض است که در باره این موضوع در اوصاف عقد بیع صحبت شده است. این تعریف یعنی وقتی دو نفر باهم عقد بیع منعقد می کنند، یکی از دو نفر متعهد می شود مالی را به دیگری واگذار کند و در مقابل دیگری در ازای آن پول پرداخت می کند.

تحلیل و بررسی

قرارداد بیع ممکن است به دلایل مختلف فسخ شود. فسخ قرارداد یا در نتیجه یکی از خیارات مانند خیار عیب، خیار غبن، خیار تدلیس و... صورت می گیرد و یا اینکه متعاقدين با توافق، عقد را اقاله یا تفاسخ می کنند. عقد ممکن است خود به خود فسخ شود مانند، تلف مبیع قبل از قبض، نامقدور گشتن انجام تعهد و... کنوانسیون بیع بین المللی کالا در مورد فسخ قرارداد راهی غیر از شیوه قوانین ملی پیموده است در این کنوانسیون مواد ۴۹ و ۶۴ به موارد فسخ قرارداد بیع از جانب خریدار و یا فروشنده اختصاص یافته است.

در این کنوانسیون واژه «avoidance» در مواد ۴۹ و ۶۴ به کار برده شده و بعضی از نویسندگان معتقدند این واژه به معنای ابطال یا فسخ نیست، بلکه ترجمه صحیح آن «اجتناب» است و اجتناب چیزی غیر از فسخ در حقوق ایران است. در متن فرانسوی از واژه «resolu» و در متن عربی از واژه فسخ استفاده شده است.

در مجموع می‌توان گفت که موارد فسخ قرارداد بیع تابع قانون ملی است با این وجود کنوانسیون در مواردی که متعاقدين به تعهدات خود عمل نکنند [۳] یا اینکه عامل خارجی اجرای تعهد را غیرممکن سازد به طرف مقابل حق فسخ قرارداد را داده است.

به طور کلی در قانون مدنی ایران موادی که به آثار فسخ قرارداد به صورت عام پرداخته باشد وجود ندارد بلکه در هر کدام از موارد فسخ، ممکن است به طور گذرا به این امر اشاره شده باشد مانند مواد ۲۸۶، ۲۸۷ و ۲۸۸. قانون مدنی راجع به اقاله، یا ماده ۴۲۹ در خصوص خیار عیب. این در حالی است که در کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا مواد ۸۱ الی ۸۴ به این امر اختصاص یافته است.

در این مقاله آثار فسخ قرارداد بیع غرض نظر از عامل فسخ، بررسی می‌شود. در این مسیر مطالعه تطبیقی کنوانسیون با حقوق داخلی می‌تواند روشن‌گر بسیاری از مسائل باشد. بنابراین لازم است معلوم شود که فسخ قرارداد چه آثار و عواقب حقوقی را به دنبال دارد؟ سرنوشت قرارداد فسخ شده چه می‌شود؟ آیا فسخ قرارداد تکالیفی را بر عهده بایع و مشتری خواهد گذاشت یا خیر؟

به طور خلاصه می‌توان گفت که فسخ بیع، قرارداد فی مابین را از بین می‌برد و متعاقدين ملزم به استرداد آنچه که ستانده‌اند می‌شوند. علاوه بر آن آثار فسخ فقط در ارتباط با روابط متعاقدين پدیدار می‌شود. مقررات یادشده اثری در رابطه با اشخاص ثالث یعنی آنهایی که بعد از انعقاد قرارداد بیع اصلی به نحوی از انحاء درگیر شوند ندارد (مثلاً فروش مجدد، اجاره و غیره..). یا اینکه یکی از طرفین ورشکسته شود. آثار فسخ حقی را که برای اشخاص ثالث به وجود آورده از بین نمی‌برد. این موضوع تابع قانون ملی است. در ماده ۸۱ کنوانسیون به طور کلی آثار فسخ بیع ذکر شده و مواد ۸۲، ۸۳ و ۸۴ دربردارنده پاره‌ای از استثنائات است. مطابق ماده ۸۱ کنوانسیون آثار فسخ بیع عبارت است از ۱ پایان یافتن رابطه قراردادی ۲ استرداد عوضین، که در ادامه هر کدام از این آثار را در یک مبحث جداگانه مورد بررسی قرار می‌دهیم.

انحلال عقد

الف- پایان پذیرفتن رابطه قراردادی

اثر مهم فسخ، انحلال قرارداد بیع است. هنگامی که این فسخ به نحو معتبر و مؤثر واقع شود، به عنوان قاعده هر دو طرف از کلیه وظایف آتی خود بری می‌شوند.

ماده ۸۱ کنوانسیون در همین راستا مقرر می‌دارد:

«فسخ قرارداد هر دو طرف را از وظایف مربوطه... خلاص می‌کند...»

بنابراین بعد از آن فروشنده اجازه ندارد که تقاضای پرداخت ثمن را بنماید و خریدار هم حق تقاضای تسلیم مبیع را ندارد. اجرای عین قرارداد نیز به هر نحو غیرممکن می‌شود. 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 می‌شوند.

در حقوق مدنی ایران هیچ ماده قانونی که بیانگر اصل فوق باشد وجود ندارد اما با وجود این از مواد ۳۸۷ (تلف مبیع قبل از قبض)، ۳۹۷ (خیار مجلس)، ۳۹۸ (خیار حیوان)، ۴۰۲ (خیار تأخیر ثمن)، ۴۱۰ (خیار رؤیت و تخلف وصف)، ۴۱۶ (خیار غبن)، ۴۲۲ (خیار عیب)، ۴۲۸ (خیار تدلیس) و ۴۴۱ (خیار تبعض صفقه) می‌توان همین اصل را استنباط کرد.

گسیختن پیوند ناشی از قرارداد، نسبت به آینده صورت می‌گیرد و وجود عقد را از آغاز حذف نمی‌کند. [۴] بنابراین اگر طرفی که به موجب عقد مالک شده تصرفی در ملک کرده باشد، فسخ آن را باطل نمی‌کند. قانون مدنی دو فرض شایع از این گونه تصرفها را در احکام خود آورده است:

۱ ماده ۴۵۴ قانون مدنی:

«هرگاه مشتری مبیع را اجاره داده باشد و بیع فسخ شود اجاره باطل نمی‌گردد، 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 می‌توان قاعده‌ای را استخراج کرد که به موجب آن، تصرف طرفی که در اثر عقد مالک شده در موضوع تملیک نافذ است و فسخ بعدی به آن صدمه نمی‌زند، مگر اینکه بر خلاف این ترتیب، به طور ضمنی یا صریح تراضی شده باشد. [۵]

با وجود این، ماده ۴۶۰ قانون مدنی در مورد «بیع شرط» مقرر می‌دارد:

«در «بیع شرط» مشتری نمی‌تواند در مبیع، تصرفی که منافع خیار باشد، از قبیل نقل و انتقال و غیره، بنماید.»

ماده ۵۰۰ قانون مدنی نیز در جایی دیگر اجاره منافی با حق بایع را باطل می‌داند. این مواد ظاهراً با قاعده پیش گفته متعارض به نظر می‌رسد. ولی با اندکی تأمل می‌توان دریافت که در خیار شرط، دو طرف تراضی می‌کنند که خریدار ملک را آماده بازگرداندن به فروشنده نگاه دارد و لازمه مفاد تراضی این است که از تصرف منافی با اعمال خیار بپرهیزد. پس، خیار شرط را باید در زمره مواردی آورد که «عدم تصرفات ناقله در عین و منفعت بر مشتری به طور ضمنی شرط شده است.» [۶]

در حقوق فرانسه نویسندگان آن نظام حقوقی معتقدند که فسخ، قرارداد را از ابتدا منحل می‌کند و این را از ماده ۱۱۸۴ قانون مدنی در خصوص فسخ قضایی استنباط می‌کنند. آنان معتقدند که در صورت فسخ، خریدار باید مبیع و تمام منافع آن را و خریدار نیز باید ثمن و منافع آن را مسترد کند. این استنباط بدین معناست که فسخ عقد با بطلان آن تفاوتی ندارد. زیرا، در هر دو مورد، عقد از زمان انعقاد منحل می‌شود. [۷]

در حقوق مصر نیز همین برداشت وجود دارد. قانون مدنی آن کشور در ماده ۱۶۰ مقرر می‌دارد:

«اگر عقد فسخ شود متعاقدين به حالتی که انگار عقدی وجود نداشته برمی‌گردند...» [۸]

ماده مذکور قاعده عامی است که نویسندگان آن نظام حقوقی معتقدند در تمام انواع فسخ (قضایی، اتفاقی و قانونی) ناقد است. بنابراین فسخ بیع اثر رجعی دارد و این اثر از زمان پیدایش عقد پدیدار می‌شود. [۹]

در کنوانسیون، مواد مطروحه به صراحت بیان نمی‌کند که آیا اصولاً عقد از زمان فسخ منحل می‌شود یا از زمان انعقاد. با وجود این به نظر می‌رسد که از روح مواد ۸۱ و ۸۴ این چنین برمی‌آید که عقد از زمان انعقاد منحل می‌شود.

ب- امکان مطالبه خسارت در صورت فسخ عقد

کنوانسیون یادآور می‌شود که فسخ بیع مانع مطالبه خسارت از طرف کسی که در نتیجه اهمال و یا تقصیر دیگری خسارتی به او وارد شده نیست، بلکه فسخ بیع و مطالبه خسارت قابل جمع است. بعضی از نظامهای حقوقی این نظر را نمی‌پذیرند. به

عقیده آنان اتخاذ دو طریق برای جبران خسارت صحیح نیست متعاقدين می‌توانند یا عقد را فسخ کنند و یا اینکه مطالبه خسارت نمایند. [۱۰]

ماده ۸۱ کنوانسیون مقرر می‌دارد:

«فسخ قرارداد هر دو طرف را از وظایف مربوطه مشروط به پرداخت هر گونه خسارتی که قابل مطالبه باشد خلاص می‌نماید...» [۱۱]

بنابر اصل مزبور انحلال قرارداد، مشروط به پرداخت هر گونه خسارتی است که شرایط آن جمع باشد. لازم به ذکر است که اگر قرارداد به علت غیرممکن بودن انجام تعهد فسخ شود (ماده ۷۹ کنوانسیون) فسخ در این مورد مانع از مطالبه خسارت است. زیرا در این مورد تقصیری متوجه هیچ کدام از طرفین قرارداد نیست. این قاعده را بسیاری از سیستم‌های حقوقی بدون تردید پذیرفته‌اند. [۱۲]

بنابراین خریداری که مجبور شده قرارداد بیع را در مورد یک اتومبیل تفریحی چند روز قبل از رفتن به مرخصی به خاطر عدم مطابقت وسیله نقلیه مذکور فسخ کند ممکن است بتواند نسبت به هزینه اجاره ماشین کرایه‌ای، اقامه دعوی نموده و آن را مطالبه کند.

در حقوق ایران در صورتی که در اثر انجام ندادن تعهد یا تأخیر در آن خسارتی به متعهدله وارد شود او می‌تواند آن را از متعهد بخواهد، زیرا این خسارت به دلیل انجام ندادن تعهد در موعد مقرر از سوی متعهد به متعهدله وارد شده است و طبق قاعده عقلی، هر کس به دیگری ضرری وارد آورد باید آن را جبران کند، لذا متعهد باید آن را به متعهدله بپردازد. [۱۳] ماده ۲۲۱ قانون مدنی مقرر می‌دارد:

«اگر کسی تعهد به اقدام امری بکند یا تعهد نماید که از انجام امری خودداری کند در صورت تخلف مسؤول خسارات طرف مقابل است مشروط بر اینکه جبران خسارت تصریح شده و یا تعهد عرفاً به منزله تصریح باشد و یا بر حسب قانون موجب ضمان باشد.»

همچنین ماده ۲۲۶ در مورد امکان مطالبه خسارت مقرر می‌دارد:

«در مورد عدم ایفاء تعهد از طرف یکی از متعاملین، طرف دیگر نمی‌تواند ادعای خسارت نماید مگر اینکه برای ایفاء تعهد مدت معینی مقرر شده و مدت مزبور منقضی شده باشد و اگر برای ایفاء تعهد مدتی مقرر نبوده طرف وقتی می‌تواند ادعای خسارت نماید که اختیار موقع انجام با او بوده و ثابت نماید که انجام تعهد را مطالبه کرده است.»

از مضمون دو ماده فوق استنباط می‌شود در صورتی که یکی از متعاقدين به تعهد خود عمل نکند طرف دیگر علاوه بر اینکه می‌تواند عقد را فسخ کند (با عنایت به مواد ۲۳۷ و ۲۳۸ و ۲۳۹ ق.م) حق مطالبه خسارت را نیز دارد.

با این حال در بعضی موارد متعهد مسؤول خسارات وارده نیست:

۱ در صورتی که متعهدله مسبب انجام ندادن تعهد باشد، برای نمونه چنانکه مقاطعه کاری متعهد شود که ساختمانی را طبق نقشه‌ای معین در ظرف سه ماه به اتمام رسانده و مصالح ساختمانی را متعهدله خود تهیه نماید. اگر شخص اخیر در تهیه مصالح تأخیر کند و در اثر آن ساختمان در مدت سه ماه خاتمه نیابد متعهد مسؤول خسارات وارده نیست. یا در خصوص قرارداد بیع نیز چنانچه کارخانه قندی تعهد می‌کند در موعد معین ۱۰ تن قند به خریدار تحویل دهد و خریدار نیز تعهد کند که برای تهیه قندهای مزبور ۳۰ تن چغندر به کارخانه تحویل دهد، اگر بر اثر انجام ندادن تعهد اخیر کارخانه قند به تعهد خود عمل نکند در این صورت خریدار قند نمی‌تواند از کارخانه قند مطالبه خسارت نماید.

۲ در صورتی که انجام ندادن تعهد به واسطه علت خارجی باشد که نتوان به متعهد، مربوط نمود. [۱۴]

در حقوق فرانسه سبب مزبور به دو کلمه *Force majeure* و *Cas Fortuit* تعبیر شده است. ماده ۲۲۷ قانون مدنی می‌گوید:

«متخلف از انجام تعهد، وقتی به تأدیه خسارت محکوم می‌شود که نتواند ثابت کند که انجام ندادن به واسطه علت خارجی بوده است که نمی‌توان مربوط به او نمود.»

منظور ماده از کلمه «علت خارجی» کلیه عللی است که خارج از اراده متعهد است خواه داخلی باشد و خواه خارجی. بیگانه بودن علت عدم انجام تعهد، در صورتی رفع مسؤولیت از متعهد می‌کند که او نتواند علت مزبور را خنثی و از تأثیر بپندارد و الا هر گاه قادر باشد که از تأثیر آن جلوگیری کند و اقدام ننماید تقصیر در انجام تعهد کرده و مسؤول خسارات وارده بر متعهد است. زیرا این امر از مقدمات تکلیف است و انجام مقدمات تکلیف مانند خود تکلیف بر متعهد لازم است و عرف با منطق ساده خود در صورت انجام ندادن مقدمات تکلیف او را مسؤول می‌داند. بنابراین متعهد مکلف است هر چیزی که مانع از ایفاء تعهد او شود به هر نحو ممکن آن را دفع نماید. [۱۵]

قانون مدنی در ادامه در ماده ۲۲۹ متعهد را مکلف کرده است که آنچه را که برای انجام تعهد در حیطه اقتدار اوست انجام دهد این ماده مقرر می‌دارد:

«اگر متعهد به واسطه حادثه ای که دفع آن خارج از حیطه اقتدار اوست نتواند از عهده تعهد خود برآید محکوم به تأدیه خسارت نخواهد بود.»

ج- عدم تأثیر فسخ در بعضی از شرایط عقد

ماده ۸۱ کنوانسیون در ادامه دربردارنده پاره‌ای از استثنائات است. این ماده در بند (۱) مقرر می‌دارد که:

«...فسخ قرارداد تأثیری در مقررات قراردادی که برای حل و فصل دعاوی وضع گردیده یا هر گونه مقررات در قرارداد که حاکم بر حقوق و وظایف طرفین که ناشی از فسخ قرارداد است ندارد.» [۱۶]

هدف از وضع این قانون کشیدن خط بطلان بر نظریه‌ای بود که مطابق آن با پایان پذیرفتن حیات قرارداد، شروط و مقررات تابع آن نیز به تبع قرارداد باطل خواهند شد. ایده مذکور دارای ثمرات ناگواری است. زیرا، مقررات و شروطی که در قرارداد در خصوص چگونگی حل و فصل دعاوی و ضمانت اجرای انجام تعهد آورده شده زمانی مفید فایده است که قرارداد نتواند به مرحله اجرا گذاشته شود و فسخ گردد. [۱۷]

بنابراین دو دسته از شرایط علی رغم پایان حیات قرارداد همچنان باقی می‌مانند و میان متعاملین لازم الاجراست:

۱ شروط و قیود مربوط به حل و فصل دعاوی که شامل داور، مذاکره مجدد (برای رفع تعارضهای ناشی از تغییرات غیر قابل پیش‌بینی در اوضاع و احوال) و مسایل و شروط مربوط به انتخاب دادگاه باشد. سیستم‌های حقوق ملی غالباً به اعتبار چنین شروط و قیودی علی رغم فسخ قرارداد اذعان دارند.

۲ همچنین شروط و قیودی که بیانگر آثار و عواقب عدم ایفاء تعهد است. مانند شروط راجع به تحدید مسؤولیت اعم از معافیت از مسؤولیت، ازدیاد و یا کاهش مسؤولیت و یا تعیین مسؤولیت تا میزان مشخصی از خسارت و یا تعیین چگونگی استرداد عوضین و یا سایر قیود و شروط مجازاتی. [۱۸]

این شرایط با حاکمیت اراده طرفین قوام یافته و در حقیقت متعاقبین از همان ابتدای انشاء عقد خواسته‌اند که این شرایط در صورت فسخ قرارداد قدرت الزام آور خود را داشته باشند.

بعضی معتقدند که: «تفسیر ادبی متن ماده می تواند منجر به نتایجی بغرنج و پیچیده شود. برای مثال اگر وجه التزام مجازات کننده‌ای برای تأخیر در ایفاء تعهد وضع شده باشد و قرارداد در نهایت به علت عدم انطباق کالا فسخ شود، می توان استدلال کرد که پرداخت جریمه مذکور وظیفه‌ای نیست که متعاقب فسخ قرارداد ایجاد شده باشد، زیرا فسخ قرارداد به خاطر تأخیر در ایفاء تعهد نبوده است. ولی می توان با دو دلیل چنین شیوه تفسیری را مردود شمرد: اولاً با روح این متن که هدف از آن جلوگیری از حذف قیود و شروطی است که احتمالاً در حل تعارض بین طرفین مهم هستند در تعارض است، ثانیاً با این حقیقت که جریمه و مجازات جانشین خسارات هستند و مطالبه خسارات علی رغم فسخ قرارداد در دسترس است (جمله اول ماده ۸۱) باز هم راه حلی که در کنوانسیون طراحی شده همگون و موزون با قوانین ملی کشورهای مختلف است.» [۱۹]

به نظر می رسد که راه حل فوق‌الذکر در حقوق ایران نیز پذیرفته باشد و برای آن می توان به ماده ۲۳۰ ق. م استناد نمود، این ماده مقرر می دارد که:

«اگر در ضمن معامله شرط شده باشد که، در صورت تخلف متخلف مبلغی به عنوان خسارت تأدیه نماید، حاکم نمی‌تواند او را به بیشتر یا کمتر از آنچه ملزم شده است محکوم کند.»

ماده مذکور در مواردی که عقد به علت انجام ندادن تعهد فسخ شود و مسئولیت متعهد محدود به میزان مشخصی شده باشد قابل استناد است. در حقیقت اصل کلی باقی ماندن شروط و قیود راجع به حل و فصل دعاوی و مسئولیت متعاقدين در صورت فسخ عقد از این ماده قابل استنباط است.

البته شرط عدم مسئولیت متعهد در صورت اجرا نشدن تعهد نافذ است مگر در مورد صدمه‌های بدنی و لطمه به حقوق مربوط به شرافت شخص (ماده ۱۱۸ قانون دریایی مصوب ۱۳۴۳) و اضرار عمدی طرف قرارداد. [۲۰] علت بطلان چنین شروطی مخالفت آن با نظم عمومی جامعه است.

حال جای این سؤال وجود دارد که آیا به غیر از استثنائات فوق استثنائات دیگری نیز وجود دارد که ماده ۸۱ کنوانسیون به آن اشاره نکرده باشد؟

بعضی معتقدند که وظیفه فروشنده مبنی بر رعایت اقدامات متعارف برای محافظت از کالا در مواقعی که خریدار، تأخیر در قبض کالا دارد (ماده ۸۵) یا وظیفه خریدار در محافظت از کالا در زمانی که آن را تحویل گرفته و قصد دارد حقوق خود را به موجب قرارداد یا کنوانسیون اعمال کند، نباید با فسخ قرارداد در معرض تهدید قرار گیرد. [۲۱]

این دیدگاه محل بحث است زیرا دامنه آن از عبارت ماده ۸۱ کنوانسیون فراتر می‌رود حتی اگر به صورت موسع هم تفسیر شود، فراتر می‌رود. علاوه بر این، این ایده مفیدفایده هم نیست، زیرا همه سیستم‌های حقوقی بر این مطلب اذعان دارند که هر گاه قراردادی خاتمه یابد، طرفی که مبیع را در دست دارد موظف است از آن به نحو شایسته تا هنگام عودت محافظت نماید. [۲۲]مانند قاعده‌ای که در حقوق اسلام به نام قاعده «ید» وجود دارد. این قاعده می‌گوید: «علی الید ما اخذت حتی تؤدیه»

استرداد عوضین

الف- استرداد عین

دومین اثر فسخ قرارداد بیع بازگرداندن آثار عقد به حالت اول است. یعنی اگر تمام یا بخشی از قرارداد اجرا شده باشد متعاقدين بایستی هر آنچه را که دریافت نموده‌اند به طرف مقابل بازگردانند. بند ۲ ماده ۸۱ کنوانسیون در این زمینه مقرر می‌دارد:

«... ۲ طرفی که تمام یا بخشی از قرارداد را اجرا کرده، می تواند تقاضای استرداد آن چیزی که وی به موجب قرارداد تحویل داده یا تأدیه کرده بنماید. چنانچه هر دو طرف ملزم به اعاده باشند آنها باید این کار را همزمان انجام دهند.» [۲۳]

این ماده مربوط به بازگرداندن آثار عقد به گذشته است. مع الوصف این قاعده در همه نظام‌های حقوقی به رسمیت شناخته نشده است. برخی از نظام‌های حقوقی فقط به زیان دیده اجازه می‌دهند تا استرداد کالای خود را بخواهد. در نظام حقوقی کا من لا استرداد عین کالا لازم نیست بلکه استرداد، شکل پرداخت غرامت پولی را به خود می‌گیرد. این راه حل اعمال قاعده‌ای است که در حقوق فرانسه به عنوان «*Repetition de l'indu*» شناخته شده، یا حتی قاعده وسیع‌تر به نام دارا شدن ناعادلانه «*enrichissement sans cause*» یا شبه قرارداد «*Quasi-contrat*» [۲۴]

طرفین می‌توانند بر شیوه استرداد قبلاً توافق نمایند. این قرارداد تحت حاکمیت اراده متعاقدين است. این تصمیم‌گیری ممکن است به صورت تحویل کالا به نحو اقساط، استرداد بخشی از کالا و یا حتی عدم استرداد کالا باشد. در اینجا ضروری است این بحث مورد بررسی قرار گیرد که مقصود از خسارات ناشی از استرداد کالا، این است که خسارات حاصل از استرداد کالا را کدام یک از متعاقدين باید تحمل کند؟

به نظر می‌رسد هر کدام از متعاقدين که مرتکب تقصیری شده باشد و عدم اجرای قرارداد ناشی از تقصیر او باشد باید از عهده خسارات حاصله برآید. به عبارت دیگر طرفی که به تعهد خود عمل نکرده و عدم ایفاء تعهد ناشی از تقصیر او باشد مسؤول همه خسارات مربوط به استرداد کالا است.

هر چند که در کنوانسیون به صراحت به این موضوع اشاره نشده، لیکن قواعد کلی راجع به مسؤولیت همین راه حل را اقتضاء می‌کند. با وجود این اگر اجرای قرارداد به خاطر تخلف یکی از متعاقدين از مفاد عقد به علتی که خارج از اراده متعاقدين است ناممکن شود هر طرف مسؤول مخارج استرداد کالای خویش است زیرا در این حالت کسی مرتکب تقصیری نشده است. کنوانسیون در خصوص چگونگی تقدم یا تقارن زمانی استرداد کالا از سوی طرفین قرارداد صراحت دارد که:

«...چنانچه هر دو طرف ملزم به اعاده باشند آنها باید این کار را همزمان انجام دهند.»

لازم به توضیح است که در برخی موارد ممکن است فقط یکی از طرفین ملزم به استرداد باشد و آن هم زمانی است که فقط یکی از متعاقدين عوض قرارداد را تسلیم نموده است در این صورت کسی که کالا را دریافت کرده در صورت فسخ باید کالا را مسترد کند. اما اگر هر دو عوض تسلیم شده باشد در صورت فسخ هر کدام از متعاقدين باید همزمان کالا را به دیگری مسترد کند. این قاعده شبیه همان موردی است که در اجرای قرارداد، هر کدام از متعاقدين باید همزمان موضوع قرارداد را اجرا نماید. در صورت عدم اجرای تعهد از جانب یکی از متعاقدين برای طرف دیگر حق حبس به وجود می‌آید (ماده ۷۱ کنوانسیون) این حق حبس هم در زمان اجرای مفاد عقد و هم در زمان اجرای تکالیف ناشی از فسخ عقد وجود دارد. بنابر این خریدار می‌تواند چنانچه فروشنده حاضر به استرداد ثمن نباشد از استرداد کالا امتناع کند و بالعکس. دلیل این مطلب وجود اصلی است که به موجب آن: «هر طرف می‌تواند ایفاء تعهد خود را معلق کند مشروط بر اینکه... آشکار شود که طرف دیگر بخش اساسی از وظایف خود را انجام نخواهد داد.» [۲۵]

در حقوق ایران نیز می‌توان همین راه حل را پذیرفت. بنابراین در اثر فسخ، هر یک از دو مورد معامله در همان وضعیتی که در موقع فسخ دارد، به مالک قبل از عقد، رد می‌شود، یعنی مبیع به فروشنده و ثمن به خریدار مسترد می‌شود. اما در حقوق مدنی ایران آنچه که در قسمت اخیر ماد ۸۱ کنوانسیون آمده به صراحت وجود ندارد. یعنی در حقوق ایران به چگونگی استرداد عوضین پس از فسخ اشاره‌ای نشده است با وجود این ماده ۳۷۷ قانون مدنی می‌تواند راه‌گشا باشد این ماده مقرر می‌دارد که:

«هر یک از بایع و مشتری حق دارد که از تسلیم مبیع یا ثمن خودداری کند تا طرف دیگر حاضر به تسلیم شود، مگر اینکه مبیع یا ثمن مؤجل باشد در این صورت هر کدام از مبیع یا ثمن که حال باشد باید تسلیم شود.»

این ماده هر چند که در خصوص بیع وارد شده است اما عقد بیع خصوصیت ویژه‌ای ندارد بلکه این اصل را می‌توان در کلیه عقود معاوضی جاری دانست. در مورد فسخ عقد هر کدام از طرفین عقد فسخ شده، در مقابل طرف دیگر تکلیفی به عهده دارد انصاف حکم می‌کند همچنان که در مورد اجرای مفاد عقد برای طرفین حق فسخ قائل می‌شویم، در مورد تکلیف متعاقدين پس از فسخ مبنی بر استرداد عوضین حق فسخ قائل شویم.

اما در مورد زمان اجرای تکلیف متعاقدين کنوانسیون صراحت دارد که این تکلیف باید همزمان صورت گیرد در حقوق مدنی ایران صراحتاً به چنین امری اشاره نشده است. با وجود این مطابق اصول کلی همین راه حل در حقوق ایران نیز قابل قبول است.

اما اگر هیچ کدام از طرفین حاضر نباشد تکلیف خود را اجرا کند و انجام تعهد خود را منوط به انجام تعهد طرف مقابل نماید در این خصوص کنوانسیون تدبیری نیندیشیده است. به نظر می‌رسد در این مورد باید به حقوق داخلی مراجعه کرد. در حقوق ایران نیز ماده قانونی در این خصوص وجود ندارد. فقها نیز در این زمینه اختلاف نظر دارند با وجود این به نظر می‌رسد اگر هر دو طرف اجبار یکدیگر را از دادگاه بخواهند و هر دو طرف به حق حبس استناد کنند باید هر دو را اجبار کرد و در موقع اجرای حکم و تسلیم در صورتی ثمن به فروشنده داده می‌شود که او مبیع را در اختیار نماینده دادگاه گذارده باشد. [۲۶]

لازم به توضیح است که ممکن است ورشکستگی یکی از طرفین موجب شود که عمل استرداد با مشکل مواجه شود. در این خصوص شیوه استرداد و به طور کلی فنون مختلفی که برای فیصله چنین موقعیت‌هایی وجود دارد تابع قانون داخلی است به عنوان یک قاعده کلی همه نظام‌های حقوقی مهلت اضافی را به بدهکار داده یا مبلغ بدهی را تقلیل می‌دهند و از استرداد عین خودداری می‌نمایند. [۲۷]

ب- از بین رفتن حق فسخ در نتیجه عدم امکان استرداد

ماده ۸۲ کنوانسیون مواردی را ذکر می‌نماید که امکان استرداد کالا به همان وضعیتی که دریافت شده است وجود ندارد. در این صورت اصل کلی این است که امکان فسخ قرارداد وجود ندارد. اما همین اصل دارای استثنائاتی است که بعد از بیان ماده ۸۲ به تشریح آن خواهیم پرداخت:

« ۱ اگر برای خریدار استرداد کالا عمده‌تاً با همان وضعیتی که آنها را دریافت کرده، مقدور نباشد حق اعلام فسخ قرارداد یا الزام فروشنده به تسلیم بدل کالا را از دست خواهد داد.

۲ پاراگراف بالا در موارد ذیل مجری نیست:

الف چنانچه عدم امکان استرداد کالا، یا عدم امکان اعاده آن عمده‌تاً با همان وضعیتی که خریدار آنها را دریافت کرده، ناشی از فعل یا ترک فعل وی نباشد؛

ب چنانچه تمام یا بخشی از کالا بر اثر بازرسی و آزمایش موضوع ماده ۳۸ از بین رفته یا فاسد شده باشد،

ج چنانچه تمام یا بخشی از کالا، پیش از اینکه خریدار عدم انطباق کالا را کشف نموده یا باید کشف می‌نمود، در جریان عادی تجاری توسط وی فروخته یا مصرف شده یا تغییر شکل یافته باشد. « [۲۸]

هنگامی که استرداد ناممکن است از دست دادن حق فسخ قرارداد در برخی نظام‌های حقوقی به رسمیت شناخته نشده است. در کشورهایی که فسخ قرارداد توسط قاضی اعلام می‌گردد، عدم امکان اعاده کالا به طور غیرمستقیم تأثیر در اجازه اعمال چنین طریقه جبران خسارتی توسط قاضی ندارد. این اصل برای مجازات خریداری طراحی شده که تقصیر وی منجر به فساد کالا شده است. [۲۹]

از عبارت ماده ۸۲ کنوانسیون چنین نتیجه می‌شود که در صورتی استرداد کالا ناممکن است که از نظر عرف تغییر یافته باشد حال ممکن است به طور کلی تلف شده یا ناقص شده و یا اینکه به شخص دیگری منتقل شده باشد. این را می‌توان از صدر ماده که مقرر می‌نمود: «...استرداد کالا با همان وضعیتی که آنها را دریافت کرده مقدور نباشد...» استنباط کرد. بنابراین به احتمال زیاد می‌توان اتومبیلی که تنها چند بار از آن استفاده شده در همان وضعیتی که خریدار قبض کرده تلقی نمود. متن این ماده تا حدود زیادی به قاضی آزادی عمل می‌دهد.

در حقوق مدنی ایران ماده‌ای که صراحتاً به این موضوع به عنوان قاعده‌ای کلی پرداخته باشد وجود ندارد. اما با بررسی مواد راجع به فسخ قرارداد دو ماده یافت می‌شود که به ظاهر متعارض به نظر می‌رسند ماده ۴۲۹ قانون مدنی مقرر می‌دارد:

«در موارد ذیل مشتری نمی‌تواند بیع را فسخ کند و فقط می‌تواند ارش بگیرد:

۱. در صورت تلف شدن مبیع نزد مشتری یا منتقل کردن آن به غیر
۲. در صورتی که تغییری در مبیع پیدا شود، اعم از اینکه تغییر به فعل مشتری باشد یا نه
۳. در صورتی که 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. اقاله نیز یکی از موارد فسخ عقد است با این تفاوت که در اقاله طرفین بر فسخ عقد توافق می‌کنند. «تلف یکی از عوضین مانع اقاله نیست در این صورت به جای آن چیزی که تلف شده است، مثل آن در صورت مثلی بودن و قیمت آن در صورت قیمی بودن داده می‌شود. » ماده ۲۸۶ قانون مدنی در مورد اقاله مقرر می‌دارد:

ملاحظه می‌شود که در اقاله حتی تلف یکی از عوضین مانع فسخ قرارداد شناخته نشده است. حال باید به این سؤال پاسخ بگوییم که در حقوق مدنی ایران به عنوان یک قاعده کلی آیا تلف یکی از عوضین یا عدم امکان استرداد مانع فسخ نیست؟ اگر اینگونه باشد ماده ۲۸۲ اصل و ماده ۴۲۹ استثنا بر آن اصل محسوب می‌گردد و یا اینکه برعکس تلف یکی از عوضین یا عدم امکان استرداد، مانع از فسخ است که اگر اینگونه باشد ماده ۴۲۹ قاعده و اصل است و ماده ۲۸۶ استثنا بر این اصل.

بعضی از حقوقدانان [۳۰] معتقدند که از ماده ۲۸۶ قانون مدنی این چنین برداشت می‌شود که تلف یکی از دو مورد معامله (به جز در مورد خیار عیب) مانع از فسخ عقد نیست. در این صورت به جای آن چیزی که تلف شده است مثل آن در صورت مثلی و قیمت آن در صورت قیمی بودن داده می‌شود. در صورتی که مورد معامله ناقص و یا معیوب شده باشد علاوه بر رد آن عوض نقص و عیب که ارش است داده خواهد شد، زیرا عیب مانند نقص، تلف بعض است. تلف بعض مانند تلف کل، موجب پرداخت عوض خواهد بود.

اگر مورد معامله از ملکیت مشتری به وسیله عقدی از عقود لازم مانند وقف و بیع خارج شده باشد، مانند مورد تلف عمل می‌شود یعنی بدل آن از مثل یا قیمت داده خواهد شد. در صورتی که قبل از دادن بدل به جهتی از جهات مانند اقاله، معامله دوم فسخ شود و یا مورد معامله با عقد جدیدی به ملکیت مشتری درآید، عین مبیع به بایع رد می‌شود حتی اگر بایع رضایت ندهد، زیرا دادن بدل در صورت نبودن اصل است و انتقال به غیر حقیقت شیئی را تغییر نداده است. و هر گاه مورد معامله به عقد غیر لازمی مانند هبه و بیع خیار به غیر واگذار شده باشد نمی‌توان مشتری را ملزم به انحلال آن کرد بلکه مانند مورد تلف، بدل به بایع داده خواهد شد. [۳۱]

بنابراین به اعتقاد این عده، اصل و قاعده ماده ۲۸۶ قانون مدنی است و ماده ۴۲۹ قانون مدنی استثنا بر این قاعده است، استدلال آنان این است که ماده ۴۲۹ قانون مدنی برعکس سایر خیارات دو راه پیش روی ذوالخیار گذاشته است:

۱ قبول مبیع معیوب با اخذ ارزش ۲ فسخ معامله. «هدف از فسخ قرارداد بازگرداندن وضع پیشین دو طرف قرارداد است و ارزش به خاطر جبران ضرر و نزدیک ساختن تعادل قراردادی به وضع معهود.» [۳۲]

بازگرداندن وضع زمانی امکان دارد که موضوع معامله موجود و سالم باشد. در صورتی که امکان رد نباشد، دادن مثل و یا قیمت، فقط می‌تواند ضرر ناشیست طرف قرارداد را جبران سازد. پس زمانی که وسیله دیگری برای جبران ضرر وجود ندارد باید به زیان دیده حق داد که مثل یا قیمت کالای تلف شده را بدهد و عوض را باز ستاند. ولی در فرضی که گرفتن ارزش پیش بینی شده است، دیگر لزومی برای دادن اختیار در فسخ معامله احساس نمی‌شود. اختیار فسخ وضع را به حال سابق باز نمی‌گرداند و تنها وسیله جبران ضرر است که با گرفتن ارزش نیز همین نتیجه به دست می‌آید به همین جهت ماده ۴۲۹ قانون مدنی انحلال عقد را در مورد تلف و عیب و تغییر مبیع ممنوع کرده است.

حال اگر ایراد شود که ۱ در اثر فسخ معامله مشتری باید عین مبیع را به بایع رد کند و با عدم قدرت بر آن در صورت انتقال یا تلف، فسخ عملی خواهد شد. ۲ عدم قدرت بر اعاده وضعیت قبل از عقد بایع، موجب ضرر بایع است و با تعارض دو ضرر (ضرر مشتری در صورت عدم فسخ و ضرر بایع در صورت فسخ) و سقوط آن دو حق فسخ ساقط می‌شود. در پاسخ گفته شده که: «اولاً لزوم رد عین مبیع، در اثر فسخ، در صورتی است که عین مبیع نزد مشتری موجود باشد نه در تمامی موارد، ثانیاً با دادن بدل از مثل یا قیمت وضعیت اقتصادی بایع تا آنجا که ممکن است مانند قبل از عقد خواهد شد و ضرری متوجه او نمی‌شود. بنابراین توهّم لزوم رد عین مبیع و یا توهّم آن که وضعیت قبل از عقد را برای بایع نمی‌توان اعاده نمود، موجب عدم جواز فسخ در مورد تلف و انتقال نمی‌شود، علاوه بر آن که خیار، عبارت از ملکیت حق فسخ است و با تلف و یا انتقال مورد معامله، حق مزبور زایل نمی‌شود و از مسقطات حق فسخ نیز به شمار نیامده است. به نظر می‌رسد که در جواز فسخ پس از تلف و انتقال مبیع، فرق ننماید که فسخ از طرف بایع باشد یا مشتری....» [۳۳]

از آنچه گفته شد نتیجه می‌شود که 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 آن را تحویل گرفته است مانع از فسخ بیع است. با وجود این بر این اصل استثنائاتی وارد شده است که به آن می‌پردازیم.

اگر عدم امکان استرداد کالا ناشی از فعل یا ترک فعل خریدار نباشد و یا اینکه تمام یا بخشی از کالا بر اثر بازرسی و آزمایش موضوع ماده ۳۸ از بین رفته یا فاسد شده باشد و یا اینکه تمام یا بخشی از کالا پیش از اینکه خریدار عدم انطباق کالا را کشف نموده یا باید کشف می‌نمود در جریان عادی تجاری توسط وی فروخته یا مصرف شده یا تغییر شکل یافته باشد خریدار همچنان حق فسخ بیع را خواهد داشت.

بنابراین مطابق اولین استثنا در صورتی خریدار می‌تواند عقد را فسخ کند که عدم امکان استرداد کالا «ناشی از فعل یا ترک فعل وی» نباشد. لذا اگر کالایی که غیر منطبق با قرارداد است به خاطر سهل‌انگاری خریدار نابود شود مشارالیه نمی‌تواند قرارداد را فسخ کند. با وجود این چنانچه کالا به عنوان مثال توسط مقامات مملکتی یا مجوزات عمومی مصادره شود این قاعده اعمال نمی‌شود.

دومین استثنا مربوط به موردی است که کالا بر اثر بازرسی و آزمایش از بین رفته و یا اینکه فاسد شده است. این در ماده ۳۸ کنوانسیون آمده است با وجود این اگر مشخص شود که خریدار مسؤول نابودی کالا است، حق فسخ قرارداد را از دست می‌دهد.

آخرین استثنا مربوط به زمانی است که خریدار پیش از آنکه بررسی نماید که آیا کالا با آنچه که در عقد ملحوظ افتاده منطبق است یا خیر در جریان عادی تجاری فروخته یا مصرف شده یا تغییر شکل می یابد در این حالت نیز خریدار همچنان حق فسخ خواهد داشت.

از میان استثنائات مذکور استثنا اخیر تا حدودی غیر متعارف به نظر می رسد و مشکل است که بتوان توجیه معتبر و شایسته‌ای برای آن پیدا کرد. [۳۴]

در مورد استثنائات مذکور در حقوق ایران نص صریحی وجود ندارد با وجود این همچنان که ذکر شد در حقوق ایران تلف مبیع و یا انتقال آن مانع فسخ نیست لذا نیازی به توسل به این استثنائات نیست در مورد تصرفات غیرناقله، قانونگذار میان حقوق افراد مختلف جمع کرده است. یعنی در عین حال که به خریدار حق فسخ داده است برای افرادی که به عنوان مستأجر و یا مرتهن حقی نسبت به مبیع پیدا کرده‌اند این تضمین را قرارداده که با فسخ عقد، حقوق آنان همچنان پابرجا بماند (ماده ۴۵۴ و ۴۵۵ ق. م). اما در مورد تصرفات ناقله در بیع شرط، قانونگذار این امر را به صراحت ممنوع ساخته است. (ماده ۴۶۰ ق. م) اما در سایر موارد به نظر می‌رسد که انتقال مبیع مانع از فسخ نباشد. در این صورت به جای آنچه که انتقال یافته، مثل و یا قیمت آن به فروشنده داده می‌شود.

در صورتی که در حین فسخ مبیع نزد مشتری موجود باشد ولی در اثر تصرف او تغییری در آن حاصل شده باشد، در کنوانسیون مطابق ماده ۸۱ مشتری دیگر حق فسخ بیع را ندارد اما در حقوق ایران همچنان که گفته شد حتی تلف مبیع مانع از فسخ نیست حال در صورت تغییری مبیع به علت تصرفات مشتری استرداد چگونه صورت می‌گیرد به شرح ذیل عمل خواهیم کرد:

۱. اگر مشتری با تصرف خود تغییری در قیمت مبیع نداده باشد، مبیع با همان وضعیت به بایع مسترد می‌شود.
۲. اگر تصرف موجب نقصان قیمت شده باشد عین مبیع به بایع مسترد می‌گردد. تفاوت قیمت مبیع پس از تصرف و قبل از تصرف در زمان فسخ به بایع داده می‌شود.
۳. اگر تصرف موجب افزایش قیمت شده باشد و آنچه زیاد شده صفت محض باشد، مانند آرد کردن گندم یا ساختن زیورآلات از شمش طلا بنابر مستفاد از ماده ۲۸۸ قانون مدنی در مورد اقاله، مشتری در حین فسخ به مقدار قیمتی که به سبب عمل او زیاد شده است مستحق خواهد بود و از بایع دریافت می‌دارد، زیرا قیمت در اثر فعل مشتری بوده که به اجازه قانونی انجام گرفته است. همچنین است در مواردی که “زیاده” آنچه اضافه شده غیرقابل انفکاک باشد مانند آن که مبیع خانه بوده و مشتری کاغذ و عکس به دیوار آن چسبانده که هر گاه جدا شود از مالکیت بیفتد.
۴. اگر تصرف مشتری که باعث افزایش قیمت شده، اضافه نمودن اشیائی باشد که قابل انفکاک است مانند آنکه مورد معامله اتومبیلی باشد که مشتری یک سری وسایل زینتی و یا ابزار تکمیلی به آن نصب کرده باشد، در این صورت هنگام فسخ، “زیاده” مال مشتری است و او می‌تواند آنها را منفک کند.
۵. اگر مبیع با مالی دیگر و غیر همجنس مخلوط شده باشد به نحوی که مبیع مستهلک گردد، چنان که شیشه عطری را در حوض بریزد، مانند آن است که مبیع تلف شده است، باید مشتری مثل یا قیمت آن را بدهد. چنانچه مبیع مستهلک نشود ولی قابل تفکیک هم نباشد مانند مخلوط کردن عطر با الکل برای ساختن ادوکلن، مشتری به نسبت قیمت با بایع شریک بوده و یا آن که در قیمت شریک هستند. هر گاه مبیع با مال همجنس مخلوط شود، مانند گندم با گندم و یا برنج با برنج اگر دو کالای همجنس از نظر کیفیت و قیمت اختلاف نداشته باشند هر یک به مقدار مال خود در ممزوج شریک هستند. در صورتی که

مبیع با جنس پست‌تری مخلوط شود، مشتری با بایع در ممزوج شریک‌اند و زیان ناشی از اختلاط را که تفاوت قیمت است بایع از مشتری می‌گیرد و در صورتی که با جنس بهتری مخلوط شده باشد بایع اضافه را به مشتری می‌دهد. [۳۵]

حال جای این سؤال وجود دارد که اگر خریدار به دلایلی همچون تلف کالا و یا معیوب شدن آن حق فسخ قرارداد را از دست بدهد آیا می‌تواند از فروشنده مطالبه خسارت نماید؟ ماده ۸۳ کنوانسیون به جواب این سؤال پرداخته است. این ماده بیان می‌دارد که:

«خریداری که مطابق ماده ۸۲ حق اعلام فسخ قرارداد یا مطالبه بدل کالا از فروشنده را از دست می‌دهد سایر طرق جبران خسارت مذکور در قرارداد و این کنوانسیون را برای خود محفوظ می‌دارد. »

این ماده بیان می‌کند که از دست دادن حق فسخ قرارداد توسط خریدار، وی را از حق جبران خسارت از راه‌های دیگر، که به موجب کنوانسیون و یا با توجه به حقایق پرونده قابل حصول است یعنی اجرای عین قرارداد یا تقلیل ثمن، محروم نمی‌کند. [۳۶]

در حقوق ایران همچنان که پیش از این اشاره کردیم 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) در این صورت مشتری فقط می‌تواند ارزش بگیرد. در حقیقت می‌توان گفت گرفتن ارزش در خیار عیب شبیه آن چیزی است که در ماده ۸۳ کنوانسیون به مطالبه خسارت نام گرفته است.

ج- استرداد منافع

پس از انعقاد بیع و تسلیم عوضین هر کدام از بایع و مشتری از آنچه را که دریافت کرده‌اند منفعی را به دست می‌آورند. اگر چنانچه بیع فسخ شود تکلیف این منافع چیست؟

کنوانسیون در ماده ۸۴ مقرر می‌دارد:

« ۱ اگر فروشنده ملزم به رد 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؛ یا

ب اعاده تمام یا قسمتی از کالا یا اعاده تمام یا بخشی از کالا عمدتاً با همان وضعیتی که آنها را دریافت کرده برای وی مقدور نباشد ولی علی‌رغم این عدم امکان، قرارداد را فسخ کرده یا از فروشنده مطالبه کالای جانشین را نموده باشد. » [۳۷]

بند اول ماده ۸۴ کنوانسیون اشعار می‌دارد: بایع در صورت فسخ بیع علاوه بر استرداد ثمن باید منافع آن را از تاریخ تأدیه پرداخت نماید. صراحت ماده مبنی بر تکلیف بایع به استرداد منافع و بهره ثمن تا بدان جاست که حتی شامل بایعی می‌شود که مرتکب هیچ گونه تقصیری نشده باشد. [۳۸]

در مورد نرخ بهره پرداخت عده‌ای معتقدند که باید براساس نرخ محل تجارت فروشنده باشد. زیرا، وظیفه پرداخت بهره از تعهدات بایع ناشی می‌شود تا استرداد آن را عملی سازد نه وظیفه خریدار که مدعی خسارت است. [۳۹] با این وجود نمی‌توان در این خصوص از میان مواد کنوانسیون راه حلی پیدا نمود، بنابراین تعیین قانون حاکم بر نرخ بهره عملاً پیچیده‌تر از آن است که تصور شود. [۴۰]

علاوه بر این خریدار نیز باید حساب منافع حاصله از تمام یا بخشی از کالا را به فروشنده پس دهد. البته این مطلب در صورتی صادق است که خریدار ملزم به اعاده کل یا بخشی از کالا باشد و در عمل هم آنها را بازگرداند. در حقیقت ممکن است خریدار

بدون وارد کردن خسارت برخی از استفاده‌ها را از کالا کرده باشد. مانند اینکه اتومبیلی را که خریده بدون اینکه به آن صدمه‌ای وارد کند از آن استفاده کرده باشد. در اینجا استرداد منفعتی لزوم پیدا نمی‌کند همچنین در صورتی که خریدار قادر به استرداد کالای دریافتی در همان وضعیتی که آن را دریافت کرده، نباشد و بخواهد بیع را فسخ کند باید حساب منافع حاصله را به فروشنده پس دهد. بنابراین اگر خریدار کالایی را که از فروشنده دریافت کرده با قرارداد منطبق نباشد و علی‌رغم آن، مطابق قسمت اخیر ماده ۸۲ کنوانسیون، در جریان عادی تجاری فروخته باشد ثمنی را که از این بابت دریافت نموده باید به فروشنده تسلیم نماید. مبنای این مقرر اصل و قاعده کلی دارا شدن ناعادلانه است. [۴۱]

لازم به ذکر است در خصوص ارزیابی منافع، در صورتی که هیچ قاعده کلی در کنوانسیون یافت نشود باید به قوانین ملی رجوع کرد.

بنابراین در مجموع می‌توان گفت که مطابق ماده ۸۴ کنوانسیون خریدار باید منافعی را که از مبیع استیفاء کرده در صورت فسخ به فروشنده مسترد نماید و در مقابل نیز فروشنده از تاریخ تأدیه بهره ثمن را به خریدار مسترد نماید.

در حقوق فرانسه نیز در صورت فسخ، خریدار باید مبیع و منافع آن را و فروشنده ثمن و بهره آن را باید مسترد کنند. [۴۲]

در حقوق مصر صراحت قانونگذار بیشتر است و ماده ۱۶۰ قانون مدنی آن کشور مقرر می‌دارد که اگر عقد فسخ شود همه چیز به حالت اول خود برمی‌گردد بنابراین بایع باید ثمن و ثمرات آن را از روز قبض و همچنین خریدار باید مبیع و منافع آن را از روز عقد مسترد نمایند. [۴۳]

لازم به توضیح است در حقوق ایران ماده صریحی که بیانگر قاعده کلی در خصوص مسأله مطروحه باشد وجود ندارد. برای پیدا نمودن راه حل با دو ماده به ظاهر متعارض مواجه هستیم ماده ۲۸۷ قانون مدنی راجع به اقاله و ماده ۴۵۹ در خصوص بیع شرط. ماده اخیر مقرر می‌دارد: «...ولی نمائات و منافع حاصله از حین عقد تا حین فسخ مال مشتری است.» این حکم، مالکیت تبعی منافع را که در ماده ۳۲ قانون مدنی آمده است در اجرای خیار فسخ بیان می‌کند: پس از عقد، چون وجود خیار مانع از انتقال نیست، منافع مبیع به تابعیت از اصل مالکیت به خریدار تعلق دارد. ولی پس از اجرای خیار فسخ، چون مالکیت به فروشنده بازمی‌گردد و این تحول تنها نسبت به آینده است، منافع از آن فروشنده است. بنابراین ماده ۴۵۹ بیان قاعده اجرای خیار در یکی از مصداق‌های آن است و نباید حکم را ویژه «خیار شرط» پنداشت.

اما ماده ۲۸۷ میان منافع متصله و منفصله تفاوت قائل شده است حال جای این سؤال وجود دارد که آیا این دو ماده با هم متعارض به نظر می‌رسند یا اینکه با هم قابل جمع هستند.

ماده ۲۸۷ مقرر می‌دارد که:

«نمائات و منافع منفصله که از زمان عقد تا زمان اقاله در مورد معامله حادث می‌شود مال کسی است که به واسطه عقد مالک شده است ولی نمائات منفصله مال کسی است که در نتیجه اقاله مالک می‌شود.»

به نظر می‌رسد که این دو ماده با هم متعارض نباشند زیرا قانونگذار در ماده ۴۵۹ در مقام بیان تفصیلی حکم منافع در مورد فسخ نبوده است. پس همین اندازه به اجمال اعلام نموده است که منافع زمان عقد تا فسخ از آن خریدار است. تفصیل مطلب را ماده ۲۸۷ ق. م در اقاله بیان می‌کند و همان احکام در فسخ نیز جاری می‌شود بنابراین می‌توان نتیجه گرفت که در قانون مدنی ایران برخلاف کنوانسیون [۴۴]، حقوق مصر و فرانسه آثار فسخ از زمان فسخ پدیدار می‌شود نه از زمان انشاء عقد.

نتیجه گیری

در کنوانسیون بیع بین المللی کالا مواد ۸۱ الی ۸۴ به آثار فسخ بیع پرداخته است که در آن مهم‌ترین آثار فسخ بیع انحلال قرارداد و استرداد عوضین است. به هر کدام از این مواد، استثنائات و متفرعاتی وارد شده است از جمله در خصوص انحلال قرارداد کنوانسیون تصریح دارد که: «فسخ قرارداد تأثیری در مقررات آن قرارداد که برای حل و فصل دعاوی وضع گردیده یا هر گونه مقررات دیگر قرارداد که حاکم بر حقوق و وظایف طرفین که ناشی از فسخ قرارداد است ندارد.» همچنین در بحث استرداد عوضین مقرر نموده اگر خریدار قادر به استرداد کالا در همان وضعیتی که آن را دریافت نموده نباشد حق فسخ بیع را از دست خواهد داد. در همین زمینه کنوانسیون استثنائاتی را نیز وارد نموده و در نهایت به استرداد منافع پرداخته که خریدار ملزم به استرداد کالا و منافع آن و بایع ملزم به استرداد ثمن و بهره آن از روز تأدیه است. در حقوق ایران قانونگذار مواد خاصی را به آثار فسخ اختصاص نداده است. به طور کلی در مواد گوناگونی که به فسخ قرارداد می‌پردازد می‌توان از جمله آثار فسخ همان انحلال قرارداد و استرداد عوضین دانست. تفاوتی که حقوق ایران با کنوانسیون و حقوق فرانسه و مصر دارد این است که در حقوق ایران برخلاف نظام‌های مذکور آثار فسخ از زمان انشاء فسخ پدیدار می‌شود نه از زمان عقد، بنابراین تا روز فسخ، قرارداد تمامی آثار خود را به جا می‌گذارد لذا استرداد منافع از روز فسخ است و تفاوت عمده دیگر در این است که در حقوق ایران تلف، نقصان و یا انتقال کالا مانع فسخ نیست مگر در مورد خیار عیب. این در حالی است که در کنوانسیون در ماده ۸۲ اگر خریدار قادر به استرداد کالا در همان وضعیتی که آن را دریافت نموده نباشد حق فسخ قرارداد را از دست خواهد داد مگر در موارد خاص.

منابع:

۱. ابن براج طرابلسی، عبد العزیز. (۱۴۱۷ق). *جواهر الفقه*، تحقیق ابراهیم بهادری، چاپ اول، قم، موسسه نشر السلامیه.
۲. ابن رشد، حفید. (۱۴۱۵ق). *بدایه المجتهد و نهایه المقتصد*، تحقیق خالد العطار، جلد هفتم، چاپ سوم، دمشق، دارالفکر.
۳. ابن زهره حلبی، سید حمزه بن علی. (۱۴۱۷ق). *غنیة النزوع الی علمی الاصول و الفروع*، تحقیق ابراهیم بهادری، چاپ اول، قم، موسسه امام الصادق (ع).
۴. ابن عابدین. (۱۴۱۵ق). *حاشیه رد المختار*، دمشق، دار الفکر.
۵. ابو حبیب، سعدی. (۱۴۰۸ق). *القاموس الفقهی*، جلد دوم، چاپ پنجم، دمشق، دارالفکر.
۶. اسدی نژاد سید محمد، بهارلو قره بلطاقی جواد. (۱۳۹۰). «شرط فاسخ»، پژوهشنامه حقوق کیفری، دوره ۲، شماره ۱، صص ۱-۱۷.
۷. اصفهانی، . (۱۴۱۸ق). *حاشیه المکاسب*، تحقیق شیخ عباس محمد آل سیب، چاپ دهم، قم، انتشارات علمی.
۸. انصاری مرتضی بن محمد امین. (۱۴۱۵ق). *المکاسب*، چاپ اول، جلد اول، قم، کنگره بزرگداشت شیخ اعظم انصاری.
۹. جبار گلباغی ماسوله، سید علی. (۱۳۹۰). «شرط فاسخ در فقه و حقوق شیعه»، فصلنامه تخصصی فقه و مبانی حقوق اسلامی، سال ۷، شماره ۲۴، صص ۹۳-۱۱۲.
۱۰. حر عاملی، محمد بن حسن. (۱۳۸۲ق). *وسائل الشیعه الی تحصیل مسائل الشیعه*، تحقیق عبدالرحیم ربانی شیرازی، چاپ سوم، بیروت، دارالاحیاء التراث العربی.
۱۱. حسینی روحانی، سید محمد صادق. (۱۴۱۲ق). *فقه الصادق (ع)*، چاپ هفتم، قم، دارالکتب اسلامیه.
۱۲. حسینی عاملی سید محمد جواد، (بی تا). *مفتاح الکرامه فی الشرح القواعد العلام*. چاپ اول، بیروت، دارالاحیاء التراث العربی.
۱۳. حسینی عاملی، سید محمد جواد. (بی تا). *مفتاح الکرامه فی شرح قواعد العلامه*، بیروت، دارالاحیاء التراث العربیه.
۱۴. حسینی مراغی، میر عبدالفتاح. (۱۴۱۷ق). *عناوین الفقه*، دو جلدی، چاپ ششم، قم، موسسه النشر اسلامی.
۱۵. حفصکی، علاء الدین. (۱۴۱۵ق). *الدر المختار*، دمشق، دارالفکر.
۱۶. خمینی، سید روح الله. (۱۴۲۱ق). *البیع*، چاپ اول، قم، موسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (ره).
۱۷. خوانساری، سیداحمد. (۱۴۰۵ق). *جامع المدارک فی شرح المختصر النافع*، تحقیق علی اکبر غفاری، چاپ اول، قم، موسسه اسماعیلیان.
۱۸. رضی، پوریا، میثم رامشی و علی باقری. (۱۳۹۶). «بررسی فقهی-حقوقی شرط فاسخ و آثار دخالت متعهد در عدم تحقق معلق علیه»، مطالعات فقه امامیه، سال ۵، شماره ۸، صص ۸۳-۱۱۵.
۱۹. شهیدی، مهدی. (۱۳۸۱). *سقوط تعهدات*، چاپ بیستم، تهران، انتشارات مجد.
۲۰. شیخ خلیل، محی الدین. (۱۴۱۲ق). «بیع الوفا»، مجله المجمع الفقه اسلامی، العدد السابع، الجزء الثالث.
۲۱. صابریان، علیرضا. (۱۳۹۰). «ماهیت شرط بنایی از نظر فقه امامیه و حقوق مدنی»، پژوهش های فقهی، سال ۷، شماره ۲، صص ۹۳-۱۱۲.
۲۲. صدیقیان، عبدالله، جعفری ندوشن، جواد. (۱۳۹۴). «قلمرو نفوذ شرط فاسخ»، مجله حقوقی دادگستری، سال ۷۹، شماره ۸۹، صص ۵۵-۸۲.

۲۳. طباطبایی حائری، سید علی. (۱۴۱۹ق). *ریاض المسائل فی بیان احکام الشرع بالدلائل*، چاپ اول، قم، موسسه النشر اسلامی.
۲۴. طباطبایی حکیم، سید محسن. (بی تا). *نهج الفقاهه*، چاپ سوم، نجف، مطبعه العلمیه.
۲۵. طباطبایی، سید محمد. (بی تا). *المناهل*، قم، موسسه آل البيت.
۲۶. طوسی، ابوجعفر محمد بن حسن. (۱۳۴۸). *اختیار المعرفه الرجال*، تحقیق سید حسن مصطفوی، مشهد، انتشارات دانشگاه مشهد.
۲۷. عاملی (شهید ثانی)، محمد بن مکرم. (۱۴۱۳ق). *مسالك الافهام الى تنقیح شرایع الاسلام*، چاپ اول، قم، تحقیق و نشر موسسه معارف اسلامی.
۲۸. قنواتی، جلیل ؛ وحدتی شبیری، سیدحسن. (۱۳۷۹). *حقوق قراردادها در فقه امامیه*، چ ۱، تهران، سازمان مطالعه و تدوین کتب علوم انسانی دانشگاهها.
۲۹. کاتوزیان، ناصر. (۱۳۶۹). *قواعد عمومی قراردادها*، جلد پنجم، چاپ هفتم، تهران، انتشارات به نشر.
۳۰. کلینی رازی، ابوجعفر محمد بن یعقوب. (۱۳۷۵). *الکافی*، تحقیق علی اکبر غفاری، تهران، دار الکتب اسلامی.
۳۱. کنعانی، محمد طاهر، فرخ زادی، علی اکبر. (۱۳۹۱). «مطالعه تطبیقی شرط فاسخ و آثار آن»، فقه و مبانی حقوق اسلامی، سال ۴۵، شماره ۱، صص ۳۷-۶۰.
۳۲. مامقانی، عبدالله. (۱۳۴۵ق). *نهایه المقال فی تکملة غایه الآمال*، چاپ اول، نجف، مطبعه المرتضویه.
۳۳. محقق حلی، جعفر بن حسن. (۱۹۸۳م). *شرایع الاسلام*، جلد اول، چاپ دوم، بیروت، انتشارات دارالاضواء.
۳۴. محقق داماد، سید مصطفی. (۱۳۸۵). *قواعد فقه*، بخش مدنی، ج ۲، چ ۷، تهران، انتشارات سمت.
۳۵. مقدس اردبیلی، احمد. (۱۴۱۱ق). *مجمع الفایده و البرهان فی شرح ارشاد الاذهان*، تحقیق مجتبی عراقی و همکاران، قم، موسسه نشر الاسلامی.
۳۶. موسوی سبزواری، سید عبد الاعلی. (۱۴۱۶ق). *مذهب الاحکام فی بیان الحلال و الحرام*، چاپ اول، نجف، دفتر مؤلف.
۳۷. موسوی بجنوردی، سید میرزا حسن. (۱۴۱۹). *قواعد الفقهیه*، ج ۱ و ۶، چ ۱، قم، انتشارات هادی.
۳۸. میرمعزی، سید حسین. (۱۳۸۶). «بیع الخيار از دیدگاه فقه و کاربرد آن در بانکداری بدون ربا»، دوره ۷، شماره ۲۵، صص ۶۱-۹۸.
۳۹. نجفی، محمدحسن. (۱۳۶۷ق). *جواهر الکلام فی شرح شرایع الاسلام*، تحقیق آخوندی، چاپ اول، تهران، دارالکتب الاسلامیه.
۴۰. نراقی، احمد بن محمد مهدی. (۱۴۱۸ق). *مستند الشیعه فی احکام الشریعه*، چاپ اول، قم، موسسه آل البيت (ع) فی الاحیاء التراث.
۴۱. نوری، حسین. (۱۴۰۷ق). *مستدرک الوسائل و مستنبط المسائل*، چاپ اول، قم، موسسه آل البيت (ع) لاحیاء التراث.
۴۲. نوری، محمد علی. (۱۳۸۰). *ترجمه بخش عقود و تعهدات قراردادی بطور کلی و الزامات بدون قرارداد از قانون مدنی فرانسه*، چ ۱، تهران، کتابخانه گنج دانش .
۴۳. هواوینی، نجیب. (بی تا). *مجله الاحکام العدلیه*، جلد اول، بیروت، المکتبه الشامله.