

مجله حقوقی، نشریه مرکز امور حقوقی بین‌المللی
معاونت حقوقی و امور مجلس ریاست جمهوری
شماره سی و سوم، ۱۳۸۴، صص ۳۰۲ - ۲۷۱

ناممکن شدن ردّ مبيع و اعمال حق فسخ خریدار «بررسی تحلیلی کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا (۱۹۸۰ وین) و حقوق ایران»

دکتر اکبر میرزا نژاد جویباری*

چکیده

تحول و توسعه چشمگیر تجارت در سده اخیر، وضع قواعد و مقررات جدید یا دستکم بازنگری و تجدید نظر در بسیاری از قواعد و مقررات موجود را جهت رفع نیازها و مطالبات تازه فعالان تجاری ضروری ساخته است.

یکی از این موضوعات و قواعد در حوزه قراردادهای بیع، اعم از داخلی یا بین‌المللی، چگونگی اعمال حق فسخ خریدار در فرضی است که وی توان ردّ کالایی را که در اجرای قرارداد از فروشنده دریافت

*. استادیار دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه
مازندران.

کرده، ندارد و در عین حال می‌خواهد از حق فسخی که به او داده شده، بهره برد. بررسی تأثیر این ناتوانی در اعمال حق فسخ خریدار از منظر کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا ۱۹۸۰ وین و حقوق ایران محور مطالعه این نوشتار بوده و سعی شده است به برخی پرسش‌های عمده در این باره پاسخ داده شود.

نتایج این مقاله حکایت از آن دارد که گرایش و جهت‌گیری کلی کنوانسیون به سوی پذیرش عدم جواز فسخ در صورت ناتوانی خریدار از ردّ کالا است. در حقوق ایران هم به رغم شهرتی که نظریه جواز فسخ در این‌گونه موارد دارد، با تکیه بر مبانی و استدلال‌های تازه و نگاهی همسو با نیازها و مطالبات امروز می‌توان از نظریه عدم جواز فسخ دفاع کرد.

کلید واژگان: فسخ - ردّ مبیع - کنوانسیون وین - تلف و نقص مبیع - تغییر مبیع.

مقدمه

تحول و توسعه بی‌سابقه و حیرت‌انگیز تجارت در سده اخیر، نیازها و مطالبات جدیدی را برای فعالان این حوزه تعریف و تحمیل کرده است. شدت و عمق این تحول به حدی بوده که این فکر را به صورت جدی تقویت کرده است که دیگر بسیاری از قواعد و مقررات گذشته نمی‌تواند پاسخگوی نیازها و واقعیات امروز باشد و باید جای خود را به قواعد و مقررات تازه داده یا دستکم مورد بازبینی و تجدید نظر قرارگیرند. یکی از این موضوعات و قواعد، چگونگی تأمین نظر خریدار و فروشنده در فرضی است که خریدار توان ردّ کالایی را که در اجرای قرارداد دریافت داشته و اکنون باید به هنگام فسخ، آن را به فروشنده بازگرداند، ندارد. در این‌گونه موارد پرسش عمده و قابل تأمل این است که آیا خریداری که قادر به ردّ کالا با همان وضعیت و اوصاف هنگام تحویل (قبض) به فروشنده نیست، مجاز است از حق فسخ خود بهره برد؛ در صورت مثبت بودن پاسخ، خریدار چه تعهدی در برابر فروشنده دارد؟ آیا باید به جای کالای

دریافت شده، مثل یا قیمت آن را به فروشنده بپردازد؟ چنانچه پاسخ به پرسش مهم فوق منفی است، چه راه حلی برای جبران زیان خریدار که بدین وسیله از اعمال حق فسخ خویش محروم می‌شود، می‌توان در نظر گرفت؟ در صورتی که کالای دریافتی دستخوش تغییرات جزئی شده و به این دلیل رد آن دقیقاً با همان وضعیت و اوصاف هنگام قبض ممکن نباشد، نحوه اعمال حق فسخ خریدار چگونه خواهد بود؟ در این نوشتار تلاش شده است پرسش‌های فوق ابتدا از منظر کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا (۱۹۸۰ وین)^۱ مورد بررسی و تجزیه و تحلیل قرار گیرد و سپس با نگاه و تأملی تازه و با تکیه بر مبانی و پیشینه فقهی موضوع و ملاحظه واقعیات و نیازهای اقتصادی و حقوقی جامعه، جایگاه این بحث در حقوق ایران که خالی از ابهام نیست،

۱. کنوانسیون سازمان ملل متحد راجع به قراردادهای بیع بین‌المللی کالا (Un Convention on Contracts for the International Sale of Goods) در سال ۱۹۸۰ در وین، پایتخت اتریش، به تصویب رسید. با وجود این‌که این کنوانسیون یکی از مهم‌ترین اسناد بین‌المللی در حوزه بیع به شمار می‌رود و کشورهای بسیاری از نظامهای حقوقی کامن‌لا، رومی ژرمنی، اسلام و حقوق سوسیالیستی بدان ملحق شده‌اند، ایران تاکنون بدان نپیوسته است.

تبيين گردد.

بر اين اساس مطالب اين مقاله در دو مبحث ارائه مي‌شود: در مبحث نخست پاسخ کنوانسيون به پرسش‌هاي فوق مطالعه خواهد شد و در مبحث دوم هم موضع حقوق ايران در اين‌باره بررسي مي‌شود.

مبحث نخست: کنوانسيون

ابتدا بايد دانست که مطابق مقررات کنوانسيون، مشتري در صورت نقض قرارداد از سوي بايع در برخي موارد خاص و با رعايت پاره‌اي از شرايط مشخص مي‌تواند قرارداد را فسخ کند؛ اولين و مهم‌ترين سبب فسخ، نقض اساسي قرارداد توسط فروشنده است (بند يك ماده ۴۹)؛ ليکن گاه خريدار مي‌تواند بر اساس دلایل و نشانه‌هاي مؤثر حاكي از وقوع نقض اساسي در آینده نیز قرارداد را پيشاپيش فسخ کند (ماده ۷۲) که دومين سبب فسخ به شمار مي‌رود؛ سبب سوم فسخ قرارداد از سوي مشتري فرضي است که وي با اعطاي مهلت اضافي معقول به فروشنده و عدم اجرائي قرارداد در اين مدت، آن را فسخ مي‌کند که فسخ قرارداد به دليل انقضاء

ناممکن شدن ردّ مبيع و ... ❖ ۲۷۵

مهلت اضافي ناميده مي‌شود.^۲
اعمال حق فسخ خريدار مشروط به
رعایت شرايطي است که مهم‌ترين آن امکان
ردّ کالايي است که وي در اجرائي قرارداد
از فروشنده دريافت کرده است.

ماده ۸۲ کنوانسيون در اين باره مقرر
مي‌دارد: «۱- چنانچه براي مشتري اعاده
کالا عمدتاً با همان وضعيتي که آنها را
دريافت داشته است مقدور نباشد، حق اعلام
فسخ يا الزام بايع به تسليم بدل کالا را
از دست خواهد داد. ۲- بند پيشين شامل
موارد زير نخواهد بود: الف) چنانچه عدم
امکان اعاده کالا يا عدم امکان اعاده آن
عمدتاً با همان وضعيتي که مشتري دريافت
نموده است، ناشي از فعل يا ترك فعل وي
نباشد. ب) چنانچه تمام يا قسمتي از کالا
بر اثر بازرسي موضوع ماده ۳۸ از بين
رفته يا در معرض نابودي قرار گرفته
باشد. ج) چنانچه تمام يا قسمتي از کالا،
پيش از اينکه مشتري عدم انطباق آن را

۲. براي آگاهي بيشتر راجع به اسباب سه‌گانه فسخ در
کنوانسيون رك. ميرزا نژاد جويباري، اکبر، فسخ و آثار
آن در کنوانسيون بيع بين‌المللي کالا (۱۹۸۰ وين) و
مقايسه آن با حقوق انگليس، فرانسه و ايران، رساله
دکترتي حقوق خصوصي، دانشکده حقوق و علوم سياسي دانشگاه
تهران، ۱۳۸۰.

کشف نماید یا می‌باید کشف می‌کرد، در جریان عادی کسب وی فروخته شده یا در جریان عادی استفاده مشتری مصرف شده یا تغییر شکل داده باشد».^۳

همانطور که ملاحظه می‌شود، کنوانسیون در این خصوص ابتدا قاعده‌ای را پایه‌گذاری کرده که به موجب آن در صورت عدم امکان رد کالا مشتری از اعمال حق فسخ خویش محروم می‌شود و سپس به مواردی به عنوان استثناء اشاره و اعلام می‌کند با رعایت پاره‌ای شرایط مشخص مشتری می‌تواند علی‌رغم غیرقابل رد بودن کالا قرارداد را فسخ کند. بر این اساس مطالب این مبحث در دو گفتار ارائه خواهد شد: در گفتار نخست قاعده یاد شده مورد بررسی و مطالعه قرار خواهد گرفت و در گفتار دوم هم استثنائات وارده بر این قاعده تجزیه و تحلیل خواهد شد.

گفتار نخست - عدم امکان فسخ قرارداد به عنوان قاعده

۳. لازم به ذکر است ترجمه برخی از مواد کنوانسیون که در این مقاله مورد استفاده قرار گرفته، از مجله حقوقی دفتر خدمات حقوقی بین‌المللی، ش ۹، پاییز و زمستان ۶۷، نقل شده است.

همانطور که اشاره شد، بند ۱ ماده ۸۲ کنوانسیون به عنوان قاعده مقرر می‌دارد، چنانچه خریدار نتواند اصل کالا را بازگرداند یا قادر به بازگرداندن آن با همان وضعیت هنگام قبض نباشد، حق ندارد قرارداد را فسخ کند. این حکم به آسانی قابل توجیه است، زیرا وقتی فسخ خریدار را ملزم به اعاده کلیه اموالی می‌کند که دریافت کرده است، نباید به او اجازه داد به هنگامی که قادر نیست آثار آن از جمله ردّ کالا را به مرحله اجرا بگذارد، به طرف قرارداد چنین ضمانت اجرایی را تحمیل کند.^۴

تبیین و درک درست این قسمت از ماده و چگونگی اعمال آن مستلزم تأمل و دقت در چند نکته مهم است:

نخست اینکه تغییر عمده کالا که مانع اجرای حق فسخ تلقی شده است، به چه معناست و تغییر جزئی و غیرعمده کدام است؟ دیگر آنکه برای احراز توان ردّ کالا چه زمانی باید مد نظر قرار گیرد؟ زمان اعلام فسخ یا زمان تسلیم؟ به بیان دیگر

4. (V.) Heuzé, La Vente Internationale de Marchandise, Droit Uniforme, Paris, 1992, n° 415, p. 313.

آیا ایجاد تغییرات اساسی در کالا پس از اعلام فسخ، آن را بی‌اعتبار می‌سازد یا تأثیری در آن ندارد؟
با توجه به پرسش‌های مطرح شده، مطالب به ترتیب در دو قسمت ارائه خواهد شد:

الف مفهوم تغییر اساسی کالا
ب زمان ارزیابی توان ردّ کالا

الف) مفهوم تغییر اساسی کالا

همواره ممکن است کالاهای تسلیم شده در اثر استفاده عادی یا حتی گذر زمان دچار خسارت‌هایی شده و به طور طبیعی، تازگی و طراوت اولیه‌شان را از دست بدهند، اعاده کالا دقیقاً با همان وضعیت هنگام قبض هیچگاه، یا دست کم در قریب به اتفاق موارد مقدور نیست. بنابراین در صورتی که ردّ کالا بدون کمترین تغییر، شرط اعلام فسخ به شمار می‌آید، خریدار عملاً از استناد به این حق محروم می‌شود. برای اجتناب از این نتیجه نامطلوب و ایجاد تعادل میان حقوق فروشنده و خریدار، بنده یاد شده از ماده ۸۲، خریدار را ملزم نساخته است که کالا را

ناممکن شدن ردّ مبیع و ... ❖ ۲۷۹

دقیقاً به همان نحوی که دریافت داشته، تحویل دهد، بلکه برای امکان اعلام فسخ کافی است که کالا عمدتاً در همان وضعیت اولیه قرار داشته و دستخوش تغییرات اساسی نشده باشد. در واقع باید تغییرات جزئی ناشی از فرسودگی طبیعی کالا و گذشت زمان را مد نظر قرار داد^۵ و آن را مانع از اعلام فسخ و رد ندانست.

می‌توان گفت ذکر عبارت «عمدتاً به همان وضعیت هنگام دریافت» در بند ۱ ماده ۸۲ تا حدی به ضرر فروشنده است، زیرا به خریدار اجازه می‌دهد که علی‌رغم تغییرات جزئی ایجاد شده در کالا، ظرف یک مهلت متعارف، در اجرای بند ۲ ماده ۴۹ قرارداد را فسخ کند.^۶ به تعبیر دیگر از عبارت مزبور چنین استنباط می‌شود که خسارت غیراساسی و جزئی^۷ یا فرسودگی طبیعی^۸ کالا مانع از اعمال حق فسخ نیست.^۹ گرچه خریدار در این‌گونه موارد

5. Ibid.

6. (B.) Audit, La Vente Internationale de Marchandise, Convention des Nations - Unies du 11 Avril 1980, Paris, L. G. D. J., 1990, n° 192, p. 184.

7. Insubstantial damage.

8. Normal wear and tear.

9. (P.) Schlechtriem, Law Economics International Trade Uniform Sale, The Un Convention on Contracts for the Internationl Sale of Goods, Volume 3 and 9, London, 1986, p. 346.

در صورت مطالبه بايع، ملزم به جبران
زيان ناشي از اين تغيير خواهد بود،^{۱۰}
ليکن تغيير در وضعيت کالا نبايد در حدّي
باشد که وادار ساختن فروشنده به قبول
آن نامعقول و نامناسب جلوه کند.^{۱۱}
منع خريدار از به‌کارگيري حق فسخ در
صورت بروز تغييرات اساسي در کالا منجر
به بي‌عدالتي و تحميل ضرر بر وي نمي‌شود؛
زيرا او مي‌تواند از ساير ضمانت اجراهاي
ناشي از نقض قرارداد نظير تقليل ثمن يا
مطالبه خسارت استفاده کند، حال آن‌که در
عوض، تحميل چنين کالايي به فروشنده با
توجه به مشکلات مربوط به فروش مجدد اين
دسته از کالاها ناعادلانه بوده و مستلزم
ورود خسارت شديد به وي است.^{۱۲}

ب) زمان ارزيابي توان ردّ کالا

از ظاهر بند ۱ ماده ۸۲ چنين برداشت
مي‌شود که امکان يا عدم امکان اعاده
کالا، به هنگام اعلام فسخ قرارداد ضروري

10. Ibid.

11. (A.) Kritzer, Guide to Practical Applications of the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods, 1989, Kluwer Publishing, p. 532.

12. (J.) Honold, Uniform Law for International Sales under the 1980 United Nations Convention, 2nd ed., 1991, Kluwer Publishing, n° 447, p. 566.

است نه هنگام تسليم؛^{۱۳} زیرا، آنچه از منطوق این ماده برمی‌آید این است که عدم امکان ردّ کالا، حق اعلام فسخ را از بین می‌برد و بی‌اثر شدن حق فسخ به دلیل غیرممکن شدن اعاده کالا پس از اعلام فسخ را نمی‌توان از این ماده استنباط کرد. کما این‌که دادگاه عالی منطقه‌ای فرانکفورت آلمان نیز در دعوایی که فروشنده ادعای فسخ را به دلیل عدم امکان ردّ کالا از سوی مشتری غیرموجه توصیف کرده بود، چنین اعلام کرد که این قاعده شامل تلف یا نقص‌هایی می‌شود که قبل از اعلام فسخ رخ داده باشد نه پس از آن.^{۱۴} از طرفی بعد از اعلام فسخ به طور صحیح و در نتیجه انحلال قرارداد، عدم ترتب اثر بر آن خلاف قاعده و نامعقول است، از این رو شاید بتوان ادعا کرد که تلف یا نقص پس از اعلام فسخ تأثیری در حق مشتری نداشته و سبب بی‌اعتباری فسخ اعلام شده نمی‌گردد. با این حال، از آنجا

13. Czerwenka, n°3, Article 82, cf. (K.) Neumayer and (Catch.) Ming, *Convention de Vienne sur les Contrats de Vente Internationale de Marchandise, Commentaire*, ed. par (F.) Dessemontet, 1993, Publication GEDIDAG, p. 549.

14. Germany, 179, 1971, RIW 1991, p. 950 et s. cf. (G.) Witz, *Les Premiers Applications Jurisprudentielles du Droit Uniforme de la Vente Internationale Convention des Nations - Unies du 11 Avril 1980*, Paris, 1995, L. G. D. J., p. 101.

که اعاده کالا که در بند ۲ ماده ۸۱ بدان تصریح شده و طرفین قرارداد در صورت فسخ ملزم به رعایت آن شده اند مفهومی واقعی و مطلق بوده که شامل فرض قبل و بعد از اعلام فسخ، هر دو می‌شود و از طرفی بند ۲ ماده ۷ کنوانسیون که مقرر می‌دارد در موارد سکوت باید بر طبق اصول کلی که کنوانسیون مبتنی بر آن است، موضوعات را حل و فصل نمود، به نظر می‌رسد باید عدم امکان اعاده کالا پس از اعلام فسخ را نیز موجب بی‌اعتباری فسخ اعلام شده و عدم ترتب آثار آن دانست، زیرا مبنای اصلی وضع بند ۱ ماده ۸۲ آن است که از ورود ضرر فاحش و غیرعادلانه به فروشنده و تحمیل آثار فسخ بر او به هنگامی که مشتری قادر به ردّ کالا نیست، جلوگیری کند. این ملاک کلی در این فرض نیز وجود دارد و لذا باید مبنای تفسیر قرار گیرد و با رعایت آن نتیجه‌ای جز آنچه گفته شد، نمی‌توان گرفت. به علاوه این‌که در عالم حقوق، بی‌اعتباری عمل حقوقی گذشته، به دلیل وقوع حوادث جدید چندان نامعقول و غیرقابل تصور نیست. تأثیر تلف یا نقص فاحش کالا پس از اعلام فسخ در بی‌اعتباری

ناممکن شدن ردّ مبیع و ... ❖ ۲۸۳

فسخ اعلام شده قبلي، همانند درج شرط فاسخ در برخي از نظام هاي حقوقي نظير حقوق فرانسه است که به محض تحقق، قراردادي را که صحيح و مطابق شرايط و ضوابط قانوني منعقد شده است، از ابتدا بياعتبار مي‌سازد.^{۱۵} وقتي که تراضي طرفين اين قدرت و اختيار را در عالم حقوق دارد که برخلاف قواعد علوم طبيعي، تحقق حادثه‌اي را در آينده موجب بي‌اعتباري عمل حقوقي صحيح در گذشته قرار دهد، انجام چنين کاري از سوي قانونگذار نیز در موارد استثنائي و بنا به دلايل و مصالح خاص، معقول و پذيرفتني است.^{۱۶} اين نتيجه يعني لزوم امکان رد کالا، حتي پس از اعلام فسخ از ارتباط متقابل تعهدات طرفين به هنگام استرداد که قسمت اخير بند ۲ ماده ۸۱ کنوانسيون بدان اشاره کرده است، نیز استنباط

15. (J.) Ghestin et (B.) Deshe, *Traité des Contrats, La Vente*, 1990, Paris, L. G. D. J., n° 557, p. 624.

۱۶. كما اينکه قانونگذار ما نیز در ماده ۲۵۸ ق.م. در بحث از چگونگي تأثير اجازة مالك در معامله فضولي نسبت به منافع كالاي مورد معامله، اجازة را از روز انعقاد عقد فضولي مؤثر دانسته است، در حاليکه عقد از تاريخ اجازة كامل و علت تامه آن محقق شده است.

می‌شود،^{۱۷} زیرا مطابق ظاهر این قسمت از ماده، فروشنده حتی پس از اعلام فسخ در صورتی ملزم به رد ثمن به خریدار است که وی نیز همزمان مبیع دریافتی را به فروشنده بازگرداند.

گفتار دوم - استثنائات وارده

بر قاعده کلی مندرج در بند ۱ ماده ۸۲ استثنائاتی وارد آمده است. قلمرو و دامنه این استثنائات نیز به حدی است که به قول برخی از نویسندگان می‌توان ادعا کرد که جای استثناء و قاعده عوض شده است و به دیگر سخن استثناء غالب بر اصل است.^{۱۸}

به موجب این استثنائات در چند مورد خریدار علی‌رغم عدم امکان رد کالا به طور کلی یا عدم امکان اعاده آن با همان وضعیت هنگام قبض می‌تواند قرارداد را فسخ کند. بند ۲ ماده ۸۲ به این موارد اشاره نموده که از آنها در سه قسمت به ترتیب زیر بحث و گفتگو می‌کنیم: الف) نقص یا تلف کالا در اثر امور خارج از

17. (F.) Enderlein and (D.) Maskow, Convention on the Limitation Period in the International Sale of Goods, 1992, Oceana Publications, p. 346.

18. (F.) Enderlein and (D.) Maskow. op.cit., p. 346.

اختیار خریدار، ب) تلف یا نقص در نتیجه بازرسی موضوع ماده ۳۸ کنوانسیون، ج) فروش، مصرف یا تبدیل کالا در جریان عملیات عادی تجارت.

الف) نقص یا تلف کالا در اثر امور خارج

از اختیار خریدار

اولین استثنائی که بر این قاعده کلی وارد شده، این است که نقص یا تلف کالا منتسب به خریدار نباشد؛ در واقع تدوین‌کنندگان کنوانسیون نخواسته‌اند به خریداری که خود سبب نقص یا تلف کالا شده، اجازه دهند که قرارداد را فسخ کرده و وضعیت نامطلوبی را بر فروشنده تحمیل کند.

هنگامی که نقص یا تلف کالا منسوب به فعل خریدار نیست، ممکن است یکی از سه شق زیر را بتوان تصور کرد:

۱- تلف یا نقص منسوب به فعل فروشنده است، ۲- فعل شخص ثالثی که مسئولیت افعال وی با خریدار نیست، سبب نقص یا تلف کالا می‌شود، ۳- تلف یا نقص کالا نتیجه فورس ماژور است و به هیچیک از طرفین قرارداد و اشخاص ثالث قابل انتساب نیست.

در هیچیک از این سه صورت، تلف یا نقص کالا مانع از اعمال حق فسخ خریدار نمی‌شود. بنابراین اگر عیوب خود کالا اعم از نحوه بسته‌بندی، کیفیت ضد عفونی در مواد خوراکی و غیره سبب ورود خسارت شود، خریدار از اعمال حق فسخ خویش محروم نخواهد شد؛ همچنان‌که اگر عیبی در کالا وجود داشته باشد که متعاقباً در اثر این عیب، کالا تلف گردد، خریدار کماکان حق فسخ قرارداد را خواهد داشت.^{۱۹}

اینک باید دید مقصود از «فعل یا ترك فعل» که در این ماده بدان اشاره شده است، چیست؟ به تعبیر دیگر، معیار لازم برای تشخیص این‌که عدم امکان اعاده کالا نتیجه فعل یا ترك فعل خریدار است یا خیر، کدام است؟

بی‌تردید اگر مشتری تعهدی را که به موجب قرارداد یا کنوانسیون به عهده گرفته است، ترك کند یا موضوعی را که تعهد به ترك آن نموده است، انجام دهد، می‌توان گفت که نتیجه حاصله ناشی از فعل یا ترك فعل اوست. از ظاهر عبارت قسمت (الف) بند ۲ ماده ۸۱ چنین استنباط

19. (P.) Schlechtriem, op.cit., p. 106.

می‌شود که صرف عدم انتساب تلف یا نقص به فعل یا ترك فعل خریدار، برای استفاده از حق فسخ کافی است.^{۲۰}

در واقع از سه فرض فوق، صورت نخست که تلف یا نقص منسوب به فعل فروشنده است، بحث خاصی ندارد؛ زیرا بی‌تردید نقص یا تلف از فعل یا ترك فعل مشتري نشأت نگرفته است. اما برای درک مفهوم فعل منتسب به شخص ثالث یا فورس ماژور یعنی فرض دوم و سوم می‌توان از معیاری که ماده ۷۹ کنوانسیون^{۲۱} در زمینه مطالبه خسارت ارائه کرده است، بهره جست. با استفاده از معیار مندرج در این ماده، مشتري در صورتی از اعمال حق فسخ محروم

20. (B.) *Audit La Vente Internationale de Marchandise*, n° 192, p. 184; (K.) Neumayer and (Catch.) Ming, *op.cit.*, p. 550.

۲۱. ماده ۷۹ کنوانسیون مقرر می‌دارد «۱- طرفی که هر یک از تعهدات خود را ایفا نکرده است، چنانچه ثابت نماید که عدم ایفا به واسطه حادثه‌ای خارج از اقتدار او بوده و ثابت کند که نمی‌توان عرفاً از او انتظار داشت که در زمان انعقاد قرارداد، آن را ملحوظ داشته یا از آن یا آثار آن اجتناب نموده یا آنها را دفع کرده باشد، مسؤول نخواهد بود. ۲- اگر قصور طرف، ناشی از قصور شخص ثالثی باشد که برای اجرای تمام یا قسمتی از قرارداد او را به کار گرفته است، طرف مزبور تنها در صورتی از مسؤولیت معاف می‌باشد که الف) به موجب بند پیشین از مسؤولیت معاف باشد. ب) متصدی انجام تعهد از جانب او نیز، در صورت اعمال مقررات بند پیشین بر او، از مسؤولیت مبری باشد...».

نمی‌شود که تلف یا نقص کالا ناشی از مانعی خارج از اقتدار او بوده و نتوان از او انتظار داشت که آن را پیش‌بینی کرده و از بروز عواقب و آثار آن جلوگیری نماید؛ اعم از این‌که مانع خارجی فعل فروشنده یا شخص ثالث یا فورس ماژور باشد. البته در صورتی که تلف یا نقص منسوب به شخص ثالثی باشد که از طرف مشتری به کارگمارده شده است، اعمال قسمت (الف) بند ۲ ماده ۸۲ در مورد وی منوط به این است که شرایط فوق در مورد شخص ثالث نیز وجود داشته باشد (مستفاد از ملاک بند ۲ ماده ۷۹).

ب) تلف یا نقص کالا در اثر بازرسی موضوع

ماده ۳۸

مطابق ماده ۳۸ کنوانسیون،^{۲۲} خریدار ملزم است و حق دارد در کوتاه‌ترین زمان ممکن با توجه به اوضاع و احوال مورد، نسبت به بازرسی و آزمایش کالا اقدام نماید. در واقع با بازرسی کالا است که امکان کشف عدم مطابقت کالا با اوصاف

۲۲. بند ۱ ماده ۳۸ اعلام می‌کند «مشتری باید ظرف کوتاه‌ترین مدتی که با توجه به اوضاع و احوال عملاً ممکن باشد، کالا را بازرسی یا موجبات بازرسی آنها را فراهم نماید».

مورد نظر فراهم می‌گردد. مقصود از بازرسی نیز آن است که خریدار به منظور اطمینان از مطابقت کالا با اوصاف مذکور در قرارداد یا حتی جستجوی سبب و علت نقص و یا تعمیر و رفع آن به این امر مبادرت ورزد. مطابق قسمت (ب) بند ۲ ماده ۸۲ هرگاه کالا در اثر بازرسی و آزمایش انجام شده از سوی خریدار تلف یا ناقص شود و در نتیجه امکان رد آن با همان وضعیت هنگام دریافت وجود نداشته باشد، خریدار حق فسخ خویش را از دست نمی‌دهد.

ماده مزبور فرض را بر این می‌نهد که نقص یا تلف کالا نتیجه ضروری بازرسی بوده نه روش نادرستی که خریدار احتمالاً اعمال کرده است؛ ممکن است بی‌احتیاطی یا دست‌کاری‌های نامناسب خریدار سبب تلف یا نقص کالا شده باشد که در این صورت بدیهی است خریدار حق فسخ خود را از دست خواهد داد.^{۲۳}

همانطور که گفته شد، بازرسی و آزمایش کالا باید متناسب با اوضاع و احوال هر مورد و نوع کالا و امثال آن

23. (B.) Audit, op.cit., n° 192, p. 184.

باشد. خریدار به هنگام بازرسی ملزم است با احتیاط کامل عمل کرده و مرتکب هیچ تقصیری نگردد. برای مثال، چنانچه کالای موضوع قرارداد یک دستگاه پیچیده تولیدی باشد که آزمایش آن باید از طریق متخصصین داخلی یا خارجی انجام گیرد، عدم رعایت این امر و آزمایش دستگاه مزبور توسط افراد غیرمتخصص یا آزمایش و بازرسی آن برخلاف روش مورد توافق، ممکن است موجب از دست رفتن حق فسخ خریدار گردد.^{۲۴}

ذکر این استثناء در ماده ۸۲ ضرورت داشت؛ زیرا در غیر این صورت، ممکن بود تصور شود که بازرسی عمل خریدار بوده و نتیجتاً تلف یا نقص هنگام بازرسی در هر حال منسوب به اوست.^{۲۵}

ج) فروش، مصرف یا تبدیل کالا در جریان عادی تجارت

سومین استثناء وارده بر قاعده کلی، فرضی است که در قسمت (ج) بند ۲ ماده ۸۲ آمده است، یعنی مواردی که خریدار با

24. Ibid.

25. (K.) Neumayer et (Catch.) Ming, op.cit., p. 550.

حسن نیت در کالاهای دریافتی از لحاظ حقوقی یا مادی تصرف می‌کند.^{۲۶}

مصرف یا تغییر شکل کالا، تصرف مادی و فروش کالا به غیر، از جمله تصرفات حقوقی تلقی می‌شود. از عبارت «در جریان عادی تجارت»، چنین استفاده می‌شود که خریدار باید در این اقدام حقوقی یا مادی حسن نیت داشته باشد؛ گرچه رعایت حسن نیت در همه مراحل و شرایط الزامی است. شاید به بیان دقیق‌تر بتوان گفت که منظور از عبارت مزبور این است که رفتار خریدار باید منطبق با عرف و رویه معمول تجاری در آن صنف خاص باشد.^{۲۷} در هر صورت عادی بودن عملیات تجاری خریدار با رجوع به اوضاع و احوال و قرائن موجود و رویه معمول گذشته روشن می‌شود. برای مثال، چنانچه روال فعالیت گذشته خریدار یا سایر تجار فعال در آن صنف خاص نشان دهد که آنها همواره پس از گذشت مدت نسبتاً طولانی اقدام به مصرف کالا یا فروش آن می‌نمایند، تبدیل یا فروش سریع کالا پس از خرید می‌تواند یکی از امارات و قرائن

26. (B.) Audit, op.cit., n° 192, p. 185.

27. (K.) Neumayer et (Catch.) Ming, op.cit., p. 551.

دال بر غیرعادی بودن عملیات خریدار
تلقی گردد.

همه این اقدامات (فروش، تبدیل یا
مصرف)، باید قبل از این که عدم مطابقت
کشف شده یا میبایست کشف شود، صورت
گیرد، در غیر این صورت، انجام چنین
اموری پس از کشف یا لزوم کشف با توجه
به اوضاع و احوال، بدین معناست که وی
اراده اش را دائر بر این که کالاها را
علی رغم معیوب و غیرمنطبق بودن با اوصاف
مورد توافق حفظ کند، ابراز می‌دارد.^{۲۸}

برخی از نویسندگان اعتقاد دارند
قبول این مطلب که در صورت فروش کالا به
غیر، خریدار باید مطلقاً از الزام به ردّ
کالای دریافتی معاف شود، چندان آسان
نیست،^{۲۹} زیرا ممکن است خریدار بعدی
قرارداد را فسخ کند و کالا را مسترد
دارد یا این که آنها را نگه دارد و از
سایر طرق جبران خسارت استفاده کند.
هنگامی که او قرارداد را فسخ می‌کند،
خریدار نخست می‌تواند کالا را به فروشنده
بازگرداند، ولی وقتی خریدار دوم از

28. Ibid. p. 552.

29. (F.) Enderlien and (D.) Maskow, op.cit., p. 347.

سایر طرق جبران خسارت بهره می‌گیرد و کالا را نگه می‌دارد، معلوم نیست که چرا خریدار نخست باید حق داشته باشد که قرارداد را فسخ کند؛^{۳۰} نتیجه‌ای که از نظر حقوقی چندان موجه و مطلوب نیست. بهتر است در این فرض چنین تفسیر کرد که نقض قرارداد، اساسی نبوده است، یعنی وقتی خریدار نخست کالا را به شخص ثالثی می‌فروشد و وی (خریدار دوم) قرارداد را فسخ نمی‌کند، اوحق فسخ قرارداد نخست را ندارد، زیرا او به طور اساسی از منافع مورد انتظار محروم نشده است.^{۳۱} بنابراین قسمت (ج) بند ۲ ماده ۸۲ در فرض انتقال، هنگامی اعمال می‌شود که خریدار دوم قرارداد را فسخ کند.^{۳۲}

البته پذیرش این نظر با توجه به اطلاق قسمت (ج) بند ۲ ماده ۸۲ دشوار می‌آید، ولی با روح و قاعده کلی کنوانسیون در باب فسخ که زوال قرارداد را صرفاً در صورت امکان ردّ کالا پیش‌بینی

30. (F.) Enderlien and (D.) Maskow, op.cit., p. 348.

۳۱. ذکر این نکته ضروری است که برابر ماده ۴ کنوانسیون، خریداران ثالث در برابر هرگونه دعوی استرداد و مطالبه فروشنده مصونیت خواهند داشت.

(B.) Audit, op.cit., n° 193, p. 185.

32. (F.) Enderlien and (D.) Maskow, op.cit., pp. 347- 348.

می‌کند، سازگارتر است. به همین دلیل، اگر قرارداد دوم فسخ گردد و کالا به خریدار نخست برگشت، هیچ‌کس مدعی آن نیست که صرف فروش به شخص ثالث این حق را به خریدار نخست می‌دهد که قرارداد را بدون بازگرداندن اصل کالا و دادن قیمت بجای آن فسخ کند. در واقع به نظر می‌رسد فروش کالا به غیر، مانعی برای ردّ کالا به فروشنده نخست در اعمال فسخ قرارداد بوده که با برگشت آن به خریدار نخست در نتیجه فسخ قرارداد دوم این مانع زائل شده و حکم کلی مندرج در بند ۲ ماده ۸۱ مبنی بر لزوم ردّ اصل کالا به هنگام فسخ، جاری می‌شود.^{۳۳}

در پایان یادآوری این نکته لازم است که اثر و دامنه استثناء مزبور در عمل بسیار محدود است؛ چرا که مصرف و تغییر شکل کالا باید در شرایط معمولی رخ داده باشد که اثبات آن اغلب دشوار است. به علاوه همانطور که گفته شد، اشخاص ثالث بر اساس اصل حسن نیت به نحو گسترده مورد حمایت بوده و تعرض به حقوق آنها ممکن

۳۳. «اذا زال المانع عاد الممنوع».

نیست.^{۳۴} در هرحال، در این فرض نیز، همانند دو مورد فوق، جواز فسخ قرارداد علی‌رغم عدم امکان رد کالا، به معنی لزوم تحمل ضمان معاوضی آن از سوی بایع نیست و مشتری ملزم است پس از اعلام فسخ به جای کالایی که مصرف، تلف یا فروخته شده است، قیمت رایج کالا در بازار را البته با ملاحظه عیب، نقص یا عدم مطابقتی که قبل از تسلیم در آن وجود داشته و منشأ ایجاد حق فسخ شده است به فروشنده بپردازد.^{۳۵} به نظر می‌رسد در صورت کاهش

۳۴. تالون (Tallon) نقل از داراب پور، مهرباب، ترجمه کتاب تفسیری بر حقوق بین‌المللی، نوشته هجده تن از دانشمندان حقوق دانشگاه‌های معتبر جهان، ج ۲، چاپ نخست، تهران ۱۳۷۴، ص ۱۶۷ و ۱۶۸.

۳۵. بسیاری از شارحین کنوانسیون بر این عقیده‌اند که چنانچه عدم امکان اعاده کالا مستند به خریدار نبوده و حق فسخ وی هم ناشی از نقض اساسی قرارداد از سوی فروشنده باشد، به استناد ماده ۷۰ باید معتقد بود که ضمان معاوضی کالا مجدداً به فروشنده برمی‌گردد و خریدار می‌تواند بدون دادن مثل یا قیمت کالای تلف شده یا خسارت دیده، قرارداد را فسخ کند. متن ماده ۷۰ کنوانسیون چنین مقرر می‌دارد «چنانچه بایع مرتکب نقض اساسی قرارداد شده باشد، مواد ۶۷، ۶۸ و ۶۹ مانع از توسل مشتری به طرق جبران خسارت ناشی از نقض که در دسترس اوست، نخواهد بود». به عقیده نگارنده، ماده ۷۰، همچنانکه معدودی از شارحین هم اشاره کرده‌اند، در مقام بیان این مطلب نیست و پس از تسلیم کالا و انتقال ضمان نباید مشتری را از رد مثل یا قیمت آن معاف دانست. برای آگاهی بیشتر راجع به نظریه‌های موافق و مخالف در شرح ماده ۷۰ رک. میرزا نژاد جویباری، اکبر، پیشین، ص

شدید قیمت کالا در بازار، تفاوت این قیمت و ثمن مورد توافق می‌تواند منافی باشد که در اثر اعلام فسخ قرارداد در این فرض نصیب خریدار می‌شود.

مبحث دوم: حقوق ایران

تأثیر عدم امکان رد کالا در اعمال حق فسخ مشتری از جمله موضوعاتی است که هم در فقه از دیرباز مورد توجه و مطالعه بوده و هم در حقوق موضوعه ایران اعم از متون قانونی یا نظریه‌ها و نوشته‌های حقوقی، مباحثی را، هر چند ناقص، به خود اختصاص داده است. از آنجا که بی‌گمان نمی‌توان تأثیر پیشینه فقهی موضوع را در ادبیات قانونی یا حقوقی موجود در این زمینه انکار کرد، در این مبحث ابتدا به سراغ فقه امامیه رفته و نظریه‌های موافق و یا مخالف برخی از فقهای بزرگ را اجمالاً بررسی می‌کنیم و سپس جایگاه این بحث را در حقوق موضوعه ایران خواهیم دید.

گفتار نخست - پیشینه موضوع در فقه

۲۰۱ به بعد.

ناممکن شدن رد مبیع و ... ❖ ۲۹۷

امامیه

در فقه امامیه پرسش‌های عمده مورد مطالعه در این تحقیق معمولاً به این کیفیت مطرح می‌شود که تصرفات مادی یا حقوقی مشتری در مبیع نظیر تلف، احداث بنا، مصرف، انتقال، اجاره، رهن و امثال آن که موجب ناممکن شدن رد کالا یا اعاده آن با همان ویژگی‌ها و اوصاف هنگام قبض می‌شود، چه تأثیری در اعمال حق فسخ خریدار دارد؟

فقهایی متأخر غالباً بر این عقیده‌اند که تصرفات مادی و حقوقی مانع از اعمال حق فسخ مشتری نیست؛ زیرا متعلق فسخ، عقد است نه مورد معامله و عین مال، تا بتوان گفت چون مال موجود نیست، پس اعمال حق فسخ موردی ندارد. این‌که در خیار عیب برخی تصرفات مانع از اعمال حق فسخ به شمار آمده است، خلاف قاعده بوده و از باب تعبد و وجود نص است. به علاوه، روایاتی در برخی از خیارات مثل خیار مجلس داریم که حکایت از بقاء خیار پس از تلف عین دارد؛ کما این‌که اقاله نیز مقید به بقاء عین نیست و اقاله با فسخ جز این‌که اولی فسخ از طرفین است و دومی

فسخ از يك طرف، تفاوت ديگري ندارد؛ بنابراین مقتضاي قاعده حکم به ثبوت خيار در اينگونه موارد است.^{۳۶} مرحوم سيد محمد کاظم طباطبائي اعتقاد دارد که ايجاد تغييرات و احداث بنا و به اصطلاح تصرف مستلزم تغيير در مبيع، مانع اعمال حق فسخ مشتري نيست هرچند که در خصوص نحوه غرامت مشتري اختلاف نظر وجود دارد؛ بنا به عقیده وي ظهور ادله حاکی از آن است که مشتري حق دارد بناي احداثي را در ملك بايع نگه دارد و اجرت آن را بپردازد.^{۳۷} شيخ انصاري نيز بقاء خيار را اقوي مي داند و معتقد است هدف عمده از وضع خيار نفي ضرر است که از اين حيث فرقي ميان بقاء عين و تلف آن نيست؛ هرچند از اين جهت که ادله خيارات صرفاً ناظر به فرض تسلط مشتري بر رد است و در آنها هيچ تعرضي به ثبوت فسخ به هنگام تلف نشده است، ترديدهاي در قبول نظر

۳۶. موسوي خوئي، سيد ابوالقاسم، مصباح الفقاهة، ج ۷، انتشارات دارالهادي، بيروت، چاپ اول، ۱۴۱۲ هـ. ق.، ص ۱۰۱ و ۴۸۶.

۳۷. طباطبائي، سيد محمدکاظم، سؤال و جواب، به اهتمام دکتر سيد مصطفي محقق داماد، انتشارات مرکز نشر اسلامي، ۱۳۷۹، ش ۳۲۹، ص ۱۹۴ و ۱۹۵.

ناممکن شدن ردّ مبيع و ... ❖ ۲۹۹

نخست پدید می‌آید.^{۳۸}

اما بیشتر فقهای متقدم برآنند که تصرفات ناقله و هرگونه تصرف یا تلف کالا که رد آن را غیرممکن گردانند، مانع از اعمال خیار است.^{۳۹} برای مثال، محقق حلی در شرایع تصریح می‌کند که خیارغبن با تصرف ساقط نمی‌شود مگر این‌که مال از مالکیت مشتری خارج شده یا به دلایل دیگر رد آن ممکن نباشد.^{۴۰} یا شهید ثانی در شرح لمعه چنین می‌گوید که هرگاه مغبون مشتری باشد و مبیع را از مالکیت خود خارج سازد، خیار وی ساقط می‌شود. البته خود در پایان همین بحث تصریح می‌کند که این نظریه جای تأمل دارد؛ زیرا چنانچه مشتری جاهل به غبن یا خیار باشد،

۳۸. انصاری، مرتضی، مکاسب، ج ۳، انتشارات دارالذخائر، قم، چاپ اول، ۱۴۱۱ هـ. ق.، ص ۱۰۶؛ نائینی، میرزا حسن، منیة الطالب، ج ۳، مؤسسه نشر اسلامی، چاپ اول، قم، ۱۴۲۱ هـ. ق.، ص ۱۵۶.

۳۹. حسین عاملی، سید محمد جواد، مفتاح الکرامۃ، ج ۴، دارالاحیاء التراث العربی، بیروت، ص ۵۷۶. ایشان در این کتاب تصریح می‌کند که صاحب شرایع، تحریر، تذکره، غایة المراد، جامع المقاصد، روضه، مسالك و غایة المرام نیز بر همین عقیده‌اند و حتی شهید ثانی در روضه آن را نظر مشهور دانسته است.

۴۰. محقق حلی، شرایع الاسلام، ج ۱ و ۲ (دو جلد در یک مجلد)، با تعلیقات سید صادق شیرازی، تهران، انتشارات استقلال، چاپ دوم، ۱۴۰۹ هـ. ق.، ص ۲۷۷.

اعتقاد به سقوط خیار به صرف انتقال یا تصرف مانع از ردّ، موجب ورود ضرر به وی می‌شود که ضرر نیز برابر حدیث لا ضرر منتفی است. با توجّه به اینکه نصّ خاصی هم در این خصوص وجود ندارد، ممکن است گفته شود که در این‌گونه موارد نیز، فسخ جایز است.^{۴۱}

بنا به آنچه گفته شد این نکته مسلم را می‌توان دریافت که جایگاه موضوع در فقه امامیه به طور کامل روشن نیست و نه تنها اجماع، حتی به نظر می‌رسد، شهرتی در مورد هیچیک از دو نظری که ارائه شده است، وجود ندارد و مسأله کاملاً اختلافی و قابل بحث است.

گفتار دوم - جایگاه مسأله در حقوق

موضوعه

از آن جا که موضع نگارنده در خصوص این مسأله با تکیه بر استدلال‌ها و مبانی خاص، متفاوت از نظریه‌ای است که در حقوق موضوعه ایران میان حقوق‌دانان شهرت یافته است، لذا مطالب این گفتار در دو قسمت جداگانه ارائه می‌شود؛ در قسمت

۴۱. شهید ثانی (زین الدین ابن علی ابن احمد الثانی العاملی)، الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية، ج ۳، دارالعالم الاسلامی، بیروت، ص ۲۶۱.

نخست از نظر مشهور که حاکی از جواز فسخ در این‌گونه موارد است، سخن خواهد رفت و در قسمت دوم نیز ابتدا نظریه پیشنهادی محقق مبنی بر عدم امکان اعمال حق فسخ مطرح خواهد شد و آنگاه کیفیت جبران ضرر خریدار در این فرض بررسی می‌شود.

الف) نظر مشهور

در حقوق موضوعه ایران قاعده کلی در این باب وجود ندارد. نظر مشهور آن است که اصولاً عدم امکان رد کالا مانع از اعمال حق فسخ نیست. برای اثبات صحت این ادعا نیز معمولاً به ماده ۲۸۶ ق.م.م. ۴۲ در مبحث اقاله استناد می‌شود.^{۴۳} بدین ترتیب

۴۲. ماده ۲۸۶ ق.م.م. مقرر می‌دارد «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».

۴۳. امامی، حسن، حقوق مدنی، ج اول، انتشارات کتابفروشی اسلامیة، چاپ ششم، ۱۳۶۶، ص ۵۴۷؛ کاتوزیان، ناصر، قواعد عمومی قراردادها، ج ۵، تهران، انتشارات بهنشر، چاپ نخست، ۱۳۶۸، ش ۸۸۸، ص ۸۱؛ شهیدی، مهدی، سقوط تعهدات، چاپ نخست، انتشارات دانشگاه شهید بهشتی، تهران، ۱۳۶۸، ش ۱۵۲، ص ۱۱۲؛ حقوق مدنی، اصول قراردادها و تعهدات، ج ۲، چاپ نخست، تهران، انتشارات عصر حقوق، ۱۳۷۹، ش ۸۷، ص ۱۶۷ و ۱۶۸؛ عدل، مصطفی، حقوق مدنی، چاپ نخست (با اضافات)، انتشارات بحرالعلوم، قزوین، ۱۳۷۳، ص ۱۶؛ صفائی، سید حسین، دوره مقدماتی حقوق مدنی، ج ۲، قواعد عمومی قراردادها، چاپ اول، نشر

که چون اقاله همچون فسخ، قرارداد را منحل می‌سازد و اثر هر دو ناظر به آینده بوده و تأثیری در گذشته ندارد و در اقاله تلف یکی از عوضین برابر صراحت ماده فوق، مانع اعمال آن نیست و به جای آن چیزی که تلف شده است مثل یا قیمت آن داده می‌شود، در فسخ هم باید گفت که علی القاعده تلف یا انتقال کالا و نتیجتاً ناممکن شدن رد آن مانع اعمال حق فسخ نیست. بدیهی است در اینجا نیز فسخ کننده ملزم است مثل یا قیمت کالایی را که دریافت کرده است، بازگرداند.^{۴۴} البته انتقال کالا به غیر نیز به منزله تلف است. علاوه بر این ماده ۴۲۹ ق.م.م.^{۴۵} در باب خیار عیب نیز از جمله موادی است که برای تأیید نظر فوق بدان استناد می‌شود؛ در حقوق ما در صورت معیوب بودن مبیع، مشتری می‌تواند یکی از این دو امر

میزان، تهران، ۱۳۸۲، ص ۲۵۰.

۴۴. پیشین.

۴۵. در ماده ۴۲۹ ق.م.م. می‌خوانیم «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 این که تغییر به فعل مشتری باشد یا نه ۳- در صورتی که بعد از قبض مبیع عیب دیگری در آن حادث شود...».

ناممکن شدن رد مبیع و ... ❖ ۳۰۳

را اختیار کند: نخست فسخ قرارداد و دیگری بقاء قرارداد و اخذ ارزش (ماده ۴۲۲ ق.م.ا.ق. ۴۶۰ قانونگذار در ماده ۴۲۹ با تکیه بر این فرض که برای مشتری امکان جبران ضرر به نحو دیگر با دریافت ارزش وجود دارد، تصریح کرده است هنگامی که مبیع نزد مشتری تلف می‌شود یا تغییری در آن ایجاد می‌گردد یا مشتری آن را به غیر منتقل می‌کند و به اصطلاح مواردی که دیگر امکان بازگرداندن کالا با همان وضعیت هنگام دریافت وجود ندارد، مشتری حق ندارد قرارداد را فسخ کند. در واقع هرچند عدم امکان ردّ مبیع در خیار عیب صراحتاً از موانع اعمال حق فسخ در حقوق ایران به شمار آمده است، ولی از آن جا که فرض قانونگذار این است که این حکم به این دلیل که مشتری می‌تواند از اختیار دیگر که همان مطالبه ارزش است، بهره جوید، ضرری متوجه وی نمی‌کند، تسری آن به سایر اختیارات توجیهی نخواهد داشت. به بیان دیگر از اختصاص این حکم به خیار عیب و فقدان ملک آن در سایر

۴۶. در ماده ۴۲۲ ق.م.ا.ق. می‌خوانیم «اگر بعد از معامله ظاهر شود که مبیع معیوب بوده مشتری مختار است در قبول مبیع با اخذ ارزش یا فسخ معامله».

خيارات و عدم تصريح قانونگذار به چنین حکمی در موارد مشابه باید چنین نتیجه‌گیری کرد که در حقوق موضوعه ایران اصولاً تلف یا نقص و انتقال کالا مانع اعمال حق مشتری نیست و ماده ۴۲۹ ق.م.م. اصولاً جنبه استثنائی دارد.^{۴۷}

در تأیید نظر مشهور شاید بتوان این نکته را نیز اضافه کرد که هرگاه وجود خیار برای کسی ثابت شد، مادام که زوال آن به نحوی از انحاء محرز نگردیده است، با تکیه بر اصل استحباب باید حکم به بقای آن داد. وانگهی در هیچیک از متون قانونی، عدم امکان اعمال حق فسخ به دلیل تلف یا انتقال مبیع و به طور کلی عدم قدرت بر رد آن پیش‌بینی نشده و در واقع قانونگذار در مقام بیان، سکوت اختیار کرده است.

ب) نظر پیشنهادی

به رغم شهرتی که نظریه جواز فسخ قرارداد در فرض عدم امکان رد کالا در حقوق ایران و فقه امامیه دارد، به باور نگارنده نظریه عدم امکان فسخ ترجیح

۴۷. کاتوزیان، ناصر، مأخذ پیشین، ش ۸۹۰، ص ۸۵.

دارد. در این قسمت ابتدا دلایل و مبانی صحت چنین ادعایی را بررسی می‌کنیم و سپس به مطالعه چگونگی جبران ضرر خریدار در فرض عدم جواز فسخ می‌پردازیم:

بند نخست - دلایل و مبانی

مهم‌ترین دلایل محقق برای طرح نظریه عدم جواز فسخ در صورت ناتوانی خریدار در ردّ مبیع از این قرار است:

۱- از ماده ۲۸۶ ق.م. که در باب اقاله است و انحلال قرارداد در آن با توافق طرفین صورت می‌گیرد، برخلاف آنچه اکثر حقوقدانان گفته‌اند،^{۴۸} نمی‌توان چنین نتیجه گرفت که تلف یا نقص کالا مانع از اعمال حق فسخ هم نیست. زیرا در مورد نخست، فرض این است که طرفین از وضعیت کالای مورد معامله و تلف آن آگاه یا دستکم می‌بایست آگاه بوده و با قصد و توافق مشترك و با قبول چنین وضعیتی اقدام به اقاله قرارداد می‌نمایند. در واقع اقدام به اقاله قراردادی که موضوع آن تلف شده است، خود متضمن این نکته است که طرفین به دادن مثل یا قیمت آن

۴۸. رك. پي‌نوشت شماره ۴۱.

نظر داشته‌اند. کما اینکه اگر ثابت شود طرفین یا یکی از آنها در وجود اصل کالای مورد معامله در اشتباه بوده است، به نظر می‌رسد باید با رعایت شرایط مقرر در باب اشتباه، اقاله انجام شده را فاقد آثار حقوقی دانست؛ در حالی‌که در فسخ، یکی از طرفین بدون دخالت و رضایت طرف دیگر می‌خواهد از حق خویش بهره‌گرفته و وضعیتی خاص را بر طرف مقابل تحمیل کند. از امکان اقاله نسبت به قراردادی که موضوع آن تلف شده است، به هیچ وجه نمی‌توان این نکته را استخراج کرد که فسخ قرارداد نیز، علی‌رغم تلف کالا و نتیجتاً عدم امکان رد آن جایز است و مشتری می‌تواند به جای آن مثل یا قیمت کالا را بپردازد.

۲- از مفهوم مخالف ماده ۴۲۹ ق.م. که ناظر به خیار عیب و موارد زوال حق فسخ در صورت تلف یا تغییر کالا و انتقال آن به غیر است، لزوماً نمی‌توان چنین استنباط کرد که در سایر خیارات، تلف، تغییر یا انتقال کالا به غیر موجب محرومیت مشتری از اعمال حق فسخ نمی‌شود. به تعبیر دیگر نمی‌توان گفت که این ماده

ناممکن شدن ردّ مبیع و ... ❖ ۳۰۷

منطوقاً یا مفهوماً در سایر خیارات، فسخ قرارداد را علی‌رغم غیرممکن شدن ردّ کالا با همان وضعیت هنگام دریافت جایز می‌شمرد.^{۴۹} آنچه از منطوق این ماده بر می‌آید، صرفاً این است که در خیار عیب، تلف کالا یا انتقال آن به غیر مانع فسخ است؛ در مورد سایر خیارات سکوت شده است. به علاوه، مفهوم مخالف این ماده مبني بر عدم تأثیر غیرممکن بودن رد مبيع در اعمال سایر خیارات غیر از خیار عیب (با فرض پذیرش وجود چنین مفهومی)، چون موجب گسترش دامنه فسخ همچنین ورود ضرر به فروشنده می‌شود با منطوق قواعد و اصول کلی حقوقی دیگر نظیر اصل استثنایی بودن فسخ و ترجیح اجرای قرارداد بر انحلال آن (مواد ۲۳۸، ۲۳۹، ۳۷۶ و ۴۷۶ ق.م.و همچنین قاعده لاضرر منافات دارد و بدیهی است مفهوم مخالف نیز در تعارض با منطوق قابلیت استناد ندارد. شهرت نظریه امکان فسخ قرارداد علی‌رغم تلف یا انتقال کالا که به شدت متأثر از فقه امامیه است، هم نمی‌تواند لزوماً بدین معنا باشد که ماده مزبور متضمن يك حکم

۴۹. «اثبات شي نفي ما عدا نمی‌کند».

استثنایي و خلاف قاعده است. همچنان‌که اندکي قبل، بررسی فقهي موضوع نشان داده است که علت عمده عدم تصریح این حکم در سایر خیارات، فقدان ادله کافي، منسجم و روشن در مورد آنها بوده است.

۳- نتیجه طبیعی و مورد انتظار طرفین از فسخ، همچنان‌که بسیاری از حقوق‌دانان نیز اشاره کرده‌اند، بازگرداندن وضع پیشین دو طرف قرارداد است و اصولاً باید مبیع با همان وضعیتی که از بایع گرفته شده است، به او بازگردانده شود.^{۵۰} در واقع بازستاندن کالاي مورد معامله، با همان وضعیت پیش از قرارداد حق متعارف فروشنده در صورت فسخ است؛ جواز فسخ قرارداد علی‌رغم عدم امکان ردّ کالا برخلاف حق مسلم فروشنده برای بازپس‌گیری کالاي است که تسلیم کرده است و سبب می‌شود که فروشنده مجبور به قبول مالي گردد که عوض قرارداد نبوده است؛ ضرر یا حرجی که به موجب قواعد لاضرر، عسر و حرج و سایر قواعد مسؤولیت مدني، ورود آن جایز نیست. به

۵۰. امامي، حسن، مأخذ پیشین، ج اول، ص ۵۰۶؛ کاتوزیان، ناصر، مأخذ پیشین، ش ۸۸۹، ص ۸۴.

نظر می‌رسد حق فسخ خریدار که تا زمان حصول یقین به سقوط و زوال آن با تکیه بر اصل استصحاب به قوت خود باقی فرض می‌شود با حق فروشنده برای بازپس‌گیری کالا با همان وضعیت و کیفیت پیش از قرارداد تعارض داشته و نتیجتاً هر دو ساقط می‌شوند.^{۵۱} پس از سقوط این دو دلیل، باید به اصول کلی دیگر که همان اصل لزوم و صحت قرارداد است، رجوع کرد که نتیجه آن بقاء و دوام قرارداد و عدم جواز فسخ است.

تصور نشود که چون بالاخره این فروشنده است که کالای معیوب را به جای کالای سالم و بی‌عیب به خریدار تحویل داده است، اگر برای خریدار امکان رد غیرعمدی کالای دریافته وجود ندارد، فروشنده باید عواقب آن را تحمل کند نه خریدار؛ زیرا اولاً، میان تسلیم کالای معیوب و تحمل چنین عواقبی ملازمه و حتی تناسبی وجود ندارد، ثانیاً، فروشنده در برابر خریدار پاسخگویی نقض عهد خود خواهد بود اما به اسباب و طرق دیگر از جمله پرداخت خسارت، تقلیل ثمن و امثال

۵۱. «الدلیلان اذا تعارضا تساقطا».

آن‌که اندکی بعد در بحث از چگونگی جبران زیان خریدار بدان خواهیم پرداخت.

۴- این عقیده، همانطور که گفته شد، در فقه هم طرفداران قابل ملاحظه‌ای دارد؛^{۵۲} عمده کسانی هم که اعمال فسخ را در صورت عدم امکان رد کالا جایز می‌دانند، دلیل آن را جلوگیری از ورود ضرر به مشتری اعلام کرده که آن هم در واقع بیشتر مبتنی بر این نکته است که در این‌گونه موارد راهی دیگر برای جبران خسارات مشتری نظیر ارزش به ترتیبی که در مورد خیار عیب پیش‌بینی شده است، وجود ندارد. با توجه به این‌که در حقوق ما با استفاده از عمومات مواد مربوط به مطالبه خسارات ناشی از قرارداد (مواد ۲۲۶ تا ۲۳۰ ق.م.ا) و پیش‌بینی بخش مستقلاً تحت این عنوان در قانون مدنی مشکل خاصی از این حیث وجود ندارد و در واقع این امر تا حد زیادی دلیل فقه‌ای مزبور را بلاموضوع و منتفی ساخته است، می‌توان از عدم جواز فسخ در این‌گونه موارد دفاع کرد. ضمن این‌که هم فقها و هم حقوقدانان

۵۲. حسینی عاملی، محمد جواد، مأخذ پیشین، ج ۴، ص ۵۷۶؛ محقق حلی، مأخذ پیشین، ص ۲۷۷؛ شهید ثانی، مأخذ پیشین، ج ۳، ص ۴۶۱.

در تحلیل این مسأله کمتر به مبانی موضوع و مشکلات و تبعات ناشی از جواز فسخ در این‌گونه موارد پرداخته‌اند و صرفاً با یک نوع ظاهرنگری حقوقی و با تکیه بر برخی اصول تفسیر لفظی و اصول عملی و بی‌توجه به نیازها و واقعیات و مصالح و مفاسد این امر بر امکان فسخ قرارداد تأکید کرده‌اند. در واقع دغدغه عمده آنها بویژه فقها تفسیر لفظی دقیق روایات موجود و فراتر نرفتن از متن آنها توأم با نوعی تقدس بخشی بوده است، حال آن‌که غالب روایات وارده در حوزه معاملات و قراردادها جنبه امری نداشته و متناسب با فهم و نیازهای زمان خود تدوین شده و به همین سبب ارائه راه‌حل‌ها و نظریه‌هایی برخلاف این متون، نقض قواعد آمره شرعی تلقی نشده و کاملاً موجه و ممکن است.

در پایان این قسمت از این نکته اساسی نباید غافل ماند که در حقوق ایران عدم امکان فسخ که البته فقط در خیار عیب مورد تصریح قانونگذار قرار گرفته است، یا ناظر به مواردی است که رد کالا اساساً ممکن نیست مثل فرض تلف یا

انتقال آن (بند يك ماده ۴۲۹ ق.م.ا) يا موردي كه اصل کالا موجود بوده ولي دستخوش عيب يا تغييرات مهم و وسيع گشته است و ردّ کالا با همان وضعيت هنگام قبض ميسر نيست (بند ۲ ماده ۴۲۹ ق.م.ا)؛ با اينكه بند اخير، واژه «تغدير» را به صورت مطلق به كار برده است، در صورتي كه تغييرات حاصله جزئي و عرفاً قابل مسامحه باشد، مانع از فسخ نيست؛ زيرا هدف و مبناي عمده تدوين اين بند جلوگيري از ورود ضرر فاحش و نامتعارف به فروشنده است و در اينگونه موارد ضرر نامتعارفي به فروشنده وارد نمي آيد؛ كه همچنين چنانچه تلف يا عيب پس از قبض مستند به تقصير و فعل فروشنده باشد، خريدار مي تواند علي رغم عدم امكان اعاده کالا با همان وضعيت هنگام قبض قرارداد را فسخ كند (مستفاد از ماده ۴۳۰ ق.م.ا).^{۵۲} البته بين اين دو فرض از يك جهت بايد قائل به تفاوت بود: در فرض نخست خريدار كه اجازه مي يابد قرارداد را علي رغم بروز تغييرات جزئي فسخ كند بايد كسر قيمت

۵۲. در ماده ۴۳۰ ق.م.ا مي خوانيم «اگر عيب حادث بعد از قبض در نتيجه عيب قديم باشد مشتري حق رد را نيز خواهد داشت».

ناشي از اين تغيير را جبران کند اما در فرض دوم چون عيب يا تلف مستند به تقصير فروشنده است، خريدار مي‌تواند بدون پرداخت هيچ مبلغی کالاي موجود را مسترد و قرارداد را فسخ کند.

بند دوم - چگونگی جبران زیان خريدار

با فرض قبول نظريه پيشنهادي، پرسش مهم قابل طرح که به نظر مي‌رسد منشأ عمده نگرانی فقها نیز بوده و شايد توجه به آن، موجب گرايش بيشتري آنها به سمت پذيرش نظريه مقابل شده اين است که چنانچه مشتري در اينگونه موارد از اعمال حق فسخ محروم شود، ضرر ناشی از عيب، تخلف وصف، غبن، تبعض صفة (تجزیه قرارداد)، تدليس و هر امر ديگری که در حقوق ايران مبنا و منشأ ايجاد خيار به شمار آمده است، چگونه جبران مي‌شود.

در کنوانسيون با پيش‌بيني ضمانت اجراهاي متعدد نظير مطالبه خسارت و تقليل ثمن، امکان جبران زیان وارده به مشتري وجود دارد. در حقوق ايران، در برخي خيارات نظير خيار عيب، حق مطالبه ارزش که ماهيتاً نوعی خسارت تلقي مي‌شود،

پیش‌بینی شده و در خیار تبعض صفقه نیز حق تقلیل ثمن پذیرفته شده است، اما در خیارات دیگر نظیر تدلیس، خیار رؤیت و تخلف وصف، غبن و خیار تخلف شرط، قانونگذار صراحتاً راه حل دیگری برای جبران خسارات پیش‌بینی نکرده و ظاهر برخی از مواد قانون مدنی نیز به گونه‌ای است که به نظر می‌آید استفاده از چنین حقی را منع می‌کند. برای مثال در ماده ۴۱۰ ق.م. در باب خیار تخلف وصف می‌خوانیم: «هرگاه کسی مالی را ندیده و آن را فقط به وصف بخرد بعد از دیدن اگر دارای اوصافی که ذکر شده است، نباشد مختار می‌شود که بیع را فسخ کند یا به همان نحو که هست قبول نماید»، یا در ماده ۴۱۳ آمده است «هرگاه یکی از متبایعین مالی را سابقاً دیده و به اعتماد رؤیت سابق معامله کند و بعد از رؤیت معلوم شود که مال مزبور اوصاف سابقه را ندارد اختیار فسخ خواهد داشت». همچنین ماده ۴۲۱ مقرر می‌دارد «اگر کسی که طرف خود را مغبون کرده است تفاوت قیمت را بدهد خیار غبن ساقط نمی‌شود...».

ناممکن شدن ردّ مبیع و ... ❖ ۳۱۵

به نظر نگارنده به دو طریق می‌توان این نظریه را تعدیل و اعلام کرد که مشتری حق مطالبه خسارات را در این‌گونه خیارات هم خواهد داشت:

۱- نخست این‌که گفته شود عدم پیش‌بینی امکان مطالبه خسارت در ماده ۴۱۰ یا ۴۱۳ ق.م.م. متأثر از سکوتی است که در فقه از این جهت وجود داشته و مطالبه ارزش برابر روایات موجود منحصراً ناظر به خیار عیب بوده است و به همین خاطر اصولاً به بحث خسارات ناشی از قرارداد توجه ویژه و مستقلاً نشده است، لیکن از آنجا که در قانون مدنی ایران تحت تأثیر حقوق فرانسه و اقتباس از آن، مبحث مستقلاً به خسارات حاصل از عدم اجرای تعهدات اختصاص داده شده و به عنوان یک قاعده، متعهد را مسؤول هرگونه خسارت ناشی از نقض قرارداد دانسته است، بر اساس عموم ماده ۲۲۱ و مواد ۲۲۶ به بعد قانون مدنی و همین‌طور مواد ۵۱۵ به بعد ق.آ.د.م. باید این نظر را تأیید کرد که مشتری حتی به هنگامی که مبیع عین معین است هم، حق مطالبه خسارت را خواهد داشت. به علاوه پیش‌بینی حق ارزش برای مشتری در

خيار عيب كه ماهيتاً خسارت تلقي مي‌شود،
نيز مي‌تواند مؤيد نظر فوق باشد. در
واقع اعتقاد به پرداخت ارش و خسارت در
خيار عيب و عدم جواز آن در ساير خيارات
نمي‌تواند مستند به دلايل موجه و قابل
قبولي باشد. چه تفاوتي ميان خيار تخلف
وصف و خيار عيب است كه در يكي مشتري حق
مطالبه خسارت (ارش) دارد ولي در ديگري
از چنين حقي محروم است؛ به نظر مي‌رسد
كه گرچه در ساير خيارات، ممكن است اخذ
ارش با كيفيت خاص محاسبه آن قابل اعمال
نباشد ولي مطالبه خسارت برابر قواعد
عمومي با هيچ مشكلي روبرو نيست.^{۵۴}

۲- راه حل دوم كه اندكي منعطفتر و
پذيرش آن نيز سهلتر از نظر نخست است،
اين است كه بگوييم حكم مندرج در مواد
۴۱۰، ۴۱۳ و ۴۲۱ ق.م. ناظر به مورد غالب
يعني فرضي است كه مورد معامله موجود و
مشتري نيز توان رد آن را با شرايط و
اوصاف هنگام قبض دارد. لذا در موارد

۵۴. براي آگاهي بيشتر راجع به دلايل امكان مطالبه
خسارت در اينگونه موارد رك. ميرزائزاد جويباري، اكبر،
بحثي پيرامون مفهوم نقض اساسي قرارداد در كنوانسيون
بيع بين‌المللي کالا (۱۹۸۰ وين) با مطالعه تطبيقي، مجله
دانشكده حقوق و علوم سياسي دانشگاه تهران، زمستان ۸۱،
شماره ۵۸.

که مبيع تلف شده يا انتقال يافته يا دستخوش تغييرات اساسي شده است، فسخ به دليل عدم امکان رد آن جايز نيست و مشتري فقط مي‌تواند با استفاده از قواعد عمومي مربوط به خسارت ناشي از قرارداد و قاعده لاضرر، خسارات وارده را مطالبه کند.

بايد يادآور شد نظري که در اين نوشتار از آن دفاع شد يعني اينکه مشتري در صورت ناتواني از ردّ مبيع حق فسخ قرارداد را ندارد، در مورد مبيع عين معين و کلي يکسان اعمال مي‌گردد، هرچند در مواردی که مبيع کلي است، بنا بر نظر مشهور وحتى نزديک به اجماع^{۵۵} عدم اجرائي تعهد و نقض قرارداد اساساً سبب ايجاد حق فسخ براي مشتري نيست و خريدار فقط حق دارد الزام فروشنده را به انجام تعهد و تحويل کالا مطابق با اوصاف مقرر بخواهد

۵۵. براي ملاحظه تفصيل بيشتري درباره دلایل موافقان و مخالفان فسخ به محض عدم اجرائي تعهد رك. ميرزانيژاد جويباري، اکبر، فسخ جزئي يا تجزيه قرارداد در کنوانسيون بيع بين‌المللي کالا (۱۹۸۰ - وين) و حقوق ايران، مجله حقيقي دفتر خدمات حقيقي بين‌المللي جمهوري اسلامي ايران، ش ۲۹، پاييز ۱۳۸۲؛ ميرزانيژاد جويباري، اجرائي اجباري قرارداد، پايان‌نامه کارشناسي ارشد حقوق خصوصي، دانشکده حقوق و علوم سياسي دانشگاه تهران، ۱۳۷۴، ص ۳۱ به بعد.

ولي وقتي مبيع كلي نيز به مشتري تسليم و سپس مصرف، تلف يا منتقل گرديد و طبعاً رد آن به بايع ناممكن شد، همانند مبيع عين معين، مشتري فقط مي‌تواند از حق مطالبه خسارت استفاده کند و اعلام فسخ قرارداد با دادن مثل يا قيمت کالا بنا به همان استدلال‌هايي که قبلاً گفته شد، جايز نيست. البته نحوه محاسبه خسارت در اينگونه موارد موضوع ديگري است که بايد جداگانه مورد بررسي قرار گيرد. آيا بايد کسر قيمت ناشي از فقدان وصف يا تخلف شرط را ملاک و مبناي محاسبه قرار داد يا به همان كيفيتي که ارزش در خيار عيب محاسبه مي‌شود، عمل کرد؟ اگر فقدان وصف يا تخلف شرط در نظر خريدار مؤثر در قيمت باشد و در واقع بخشي از ثمن به اعتبار آن پرداخت گردد ولي عرف آن را بي‌تأثير بدانند، كيفيت محاسبه خسارت چگونه است؟ به نظر مي‌رسد دادگاه مي‌تواند با توجه به جميع اوضاع و احوال، مفاد قرارداد و قصد مشترك طرفين و عرف خاص تجاري آن رشته، خسارت ناشي از نقض عهد را محاسبه و تعيين کند، شبيهه راه حلي که در ماده ۳ قانون

ناممكن شدن ردّ مبيع و ... ❖ ۳۱۹

مسؤولیت مدنی جهت ارزیابی و محاسبه
خسارت ناشی از ضمان قهری پیشبینی شده
است.

نتیجه‌گیری

مطابق آنچه گفته شد، می‌توان به نکات زیر به عنوان نتایج و دستاوردهای این نوشتار اشاره کرد:

۱- در کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا ۱۹۸۰ وین به خریداری که قادر به رد مبیع دریافتی نیست، در پاره‌ای موارد اجازه فسخ قرارداد داده شده و در برخی موارد نیز این حق از وی سلب شده است، گرچه اصل عدم امکان فسخ است ولی دامنه استثنائات مزبور در بند ۲ ماده ۸۲ هم بسیار گسترده است و به قول برخی از حقوقدانان این استثنائات خود به یک نوع قاعده بدل شده‌اند.

۲- هر دو نظریه‌ای که در کنوانسیون تحت پاره‌ای شرایط پذیرفته شده است، با بخش‌هایی از نظریه فقهای امامیه و حقوقدانان حقوق موضوعه قابل مقایسه است و نشانه‌هایی از آن دو را در هر دو حوزه می‌توان مشاهده کرد.

۳- عدم جواز فسخ قرارداد را که به عنوان قاعده در کنوانسیون پذیرفته شده است، می‌توان منطبق با نظریه فقهای متقدم امامیه دانست؛ گرچه از نظر این

ناممکن شدن ردّ مبیع و ... ❖ ۳۲۱

دسته از فقها، خریدار جز در مواردی که عیب و نقص یا تغییر و تلف مستند به فعل فروشنده است، حق فسخ ندارد و بدین جهت دامنه شمول نظریه آنان وسیع‌تر از راه حل کنوانسیون است؛ چرا که به خریدار اجازه می‌دهد علاوه بر مورد فوق، در مواردی که هم تغییر، تلف و نقص مستند به فعل شخص ثالث یا ناشی از فورس ماژور بوده یا در جریان عادی تجارت وی مصرف و یا منتقل شده است، قرارداد را فسخ کند.

۴- نظریه جواز فسخ را نیز که به

صورت برخی موارد استثنائی در بند ۲ ماده ۸۲ آمده است، باید با نظر مشهور فقهای امامیه و حقوقدانان حقوق موضوعه مقایسه و تحلیل کرد؛ گرچه حوزه شمول نظریه مشهور بسیار بیشتر از راه حل مزبور در کنوانسیون بوده و خریدار در همه موارد جز فرضی که با علم به خیار اقدام به تغییر، تصرف، انتقال و امثال آن در مبیع می‌کند، حق دارد قرارداد را فسخ کند.

۵- نظری که در این مقاله پیشنهاد وادعا شده است که در حقوق موضوعه ایران قابل دفاع است، با راه حل کنوانسیون

کاملاً انطباق ندارد، هرچند جهت‌گیری کلی آن همسو با راه حل کنوانسیون است، زیرا پیشنهاد شده است که جز در مواردی که تغییر کالا جزئی است یا تغییر، عیب و تلف کالا مستند به فعل فروشنده است، خریدار حق فسخ ندارد و صرفاً باید به مطالبه خسارت یا سایر طرق جبران خسارت بسنده کند؛ چیزی که به طور مشخص و کامل نه با قاعده مندرج در بند ۱ ماده ۸۲ تطبیق می‌کند و نه با استثنائات پیش‌بینی شده در بند ۲ این ماده انطباق دارد.