امکان‌سنجی اعمال حق فسخ بیع در فرض اعسار خریدار در حقوق ایران و کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا

فرزاد کرمی کلمتی

استادیار، گروه حقوق خصوصی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه شهید چمران اهواز، اهواز، ایران.

f.karami@scu.ac.ir

چکیده

اعسار طاری مشتری موجب سقوط دین نمی‌شود؛ لیکن ممکن است استیفای ثمن را متعذر سازد و بایع را از عوض مبیع محروم کند. هدف این پژوهش، تعیین شرایط استناد بایع به خیار تعذر تسلیم در فرض اعسار طاری مشتری است. پژوهش حاضر با روش توصیفی ـ تحلیلی و تطبیقی، امکان فسخ بیع به استناد خیار تعذر تسلیم را در حقوق ایران و کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا بررسی می‌کند. مسئله در مواردی اهمیت می‌یابد که مبیع تسلیم شده یا ثمن مؤجل باشد و شرایط ماده ۴۰۲ قانون مدنی اجتماع نیابد. اعسار به‌تنهایی موجب خیار نیست؛ لیکن با استمرار تعذر تأدیه قسمت عمده ثمن و عدم کفایت امهال، تقسیط متناسب و اخذ تأمین، استناد به قواعد تعذر تسلیم قابل دفاع خواهد بود. فتوای مربوط به مشتری معسر فراری، به فرض پیش از تسلیم مبیع اختصاص دارد و تعمیم آن به مشتری معسری که فرار نکرده است، محتاج تنقیح مناط است. در کنوانسیون نیز شرایط تعلیق با فسخ پیش از موعد متفاوت است و بایع برای فسخ، همواره ملزم به تعلیق قبلی نیست. به نظر می‌رسد با احراز تعذر تأدیه و رعایت اصل لزوم و حمایت‌های قانونی از معسر، بتوان در موارد محدود برای بایع حق فسخ قائل شد. برای تصریح شرایط این حق، الحاق ماده‌ای به قانون مدنی پیشنهاد می‌شود و طرفین نیز می‌توانند با درج شرط فسخ، سرنوشت عقد خویش را مشخص کنند.

واژگان کلیدی؛ اعسار مشتری؛ خیار تعذر تسلیم؛ ثمن؛ نقض اساسی؛ کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا.

Assessing the Seller's Right to Avoid a Sales Contract in the Event of the Buyer's Insolvency under Iranian Law and the CISG

Abstract

This study examines whether a buyer's supervening insolvency may justify termination of a sale under Iranian law and compares the position with the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods. It focuses on cases outside Article 402 of the Iranian Civil Code, particularly where the goods have been delivered or payment was deferred. The study uses doctrinal, jurisprudential and comparative analysis. Insolvency alone neither extinguishes the price debt nor establishes a right to terminate. The proposed interpretation requires persistent inability to obtain all or a substantial part of the price where appropriate additional time, proportionate instalments and enforceable security cannot secure payment within a period suitable for the transaction. The Imamite ruling on an absconding insolvent buyer concerns circumstances before delivery; extending its rationale to a buyer who has not absconded requires separate justification. Under the Convention, suspension under Article 71 and anticipatory avoidance under Article 72 have different requirements. Article 64 provides independent grounds for avoidance after a breach, including non-payment within an additional period under Article 63. These remedies do not form a mandatory sequence. A limited interpretation based on inability to pay may therefore support termination while preserving the binding force of contracts and the debtor's statutory protections. A supplementary Civil Code provision is proposed to specify notice, adequate assurance, termination and restitution, subject to mandatory law and third-party rights; the parties may also determine the fate of their contract by agreeing on a termination clause.

Keywords; Buyer Insolvency; Impossibility of Payment; Seller's Right to Terminate; Fundamental Breach; CISG

مقدمه

در بیع، تملیک مبیع در برابر تملیک ثمن قرار می‌گیرد و غرض متعاملین با تسلیم عوضین محقق می‌شود. در نظریه موازنه نیز تقابل عوضین از حیث تملیک، تسلیم و ارزش بررسی می‌شود (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۱، صص. ۱۸، ۱۹، ۲۰). بنابراین، انتقال مالکیت به‌تنهایی غرض متعاملین را تأمین نمی‌کند؛ زیرا ممکن است هر یک مالک عوض شود، لیکن تسلیم آن متعذر باشد. احکام قدرت بر تسلیم، حق حبس، خیار تأخیر ثمن و خیار تعذر تسلیم، با توجه به شرایط هر یک، به وفای متقابل به تعهدات مربوط می‌شوند. ازاین‌رو، در بررسی اثر اعسار مشتری، علاوه بر وضعیت مالی او، باید امکان استیفای ثمن نیز بررسی شود.

اعسار مشتری پس از انعقاد عقد، با بقای دین او منافات ندارد؛ هرچند ممکن است استیفای ثمن را متعذر سازد. طبق ماده ۶ قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی مصوب ۱۳۹۴، معسر کسی است که به دلیل نداشتن مالی به‌جز مستثنیات دین، قادر به تأدیه دیون خود نباشد؛ عدم دسترسی به مال نیز در حکم نداشتن مال است. طبق ماده ۱۱ همین قانون، اثبات اعسار ممکن است به امهال یا تقسیط محکوم‌به منتهی شود. بنابراین، حکم اعسار ناظر به نحوه استیفای دین است و موجب سقوط آن نمی‌شود. بااین‌حال، اعسار لزوماً به معنای تعذر تأدیه ثمن نیست و اثر آن بر بقای بیع محتاج بررسی است.

ممکن است بایع مبیع را تسلیم کرده باشد، لیکن مشتری پس از عقد معسر شود و استیفای ثمن در مدت متناسب با نوع معامله متعذر گردد. در این فرض، به دلیل تسلیم مبیع، استناد به خیار تأخیر ثمن منتفی است؛ همچنین، در بیع مؤجل، حکم ماده ۴۰۲ قانون مدنی جاری نمی‌شود. پرسش اصلی آن است که آیا استمرار تعذر تأدیه ثمن، با وجود عدم اجتماع شرایط خیار تأخیر، موجب ثبوت خیار تعذر تسلیم برای بایع می‌شود. همچنین، باید روشن شود که این نظر با حکم ماده ۳۸۰ قانون مدنی و حمایت‌های قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی چگونه جمع می‌شود. در بخش تطبیقی نیز اثر ناتوانی مالی مشتری پیش از موعد و پس از آن بررسی می‌شود تا شرایط تعلیق، فسخ پیش از موعد و فسخ پس از تخلف از تعهد مشخص شود.

فرضیه پژوهش آن است که اعسار به‌تنهایی موجب فسخ بیع نیست؛ لیکن هرگاه پس از عقد صحیح و فرارسیدن موعد تأدیه، استیفای قسمت عمده ثمن متعذر شود و این تعذر استمرار یابد، استناد به خیار تعذر تسلیم قابل دفاع خواهد بود. موازنه در تسلیم عوضین، مبنای این استدلال را تقویت می‌کند؛ اما به‌تنهایی موجب خیار نمی‌شود. بنابراین، صدور حکم اعسار یا طولانی بودن اقساط، بدون احراز تعذر در معامله مورد بحث، برای فسخ کافی نیست. کاهش ارزش پول نیز در تشخیص تناسب مدت تأدیه و میزان اقساط مؤثر است و سبب مستقلی برای خیار محسوب نمی‌شود. در این تحقیق، منابع فقه امامیه، آرای حقوق‌دانان، قوانین ایران و مقررات و تفسیرهای کنوانسیون با روش توصیفی ـ تحلیلی و تطبیقی بررسی می‌شوند.

تمایز این پژوهش با پژوهش‌های اخیر در آن است که شناسایی خیار تازه یا تفسیر عنوان تفلیس مطرح نیست و اثر استمرار تعذر تأدیه ثمن بر تعادل عوضین، با قیود ماده ۴۰۲ قانون مدنی سنجیده می‌شود. همچنین، استناد به فتوای مربوط به مشتری معسر فراری و به رأی دیوان عالی فدرال آلمان، به معنای انطباق موضوعی تام نیست؛ فتوا از راه تنقیح مناط و رأی مزبور از راه تمثیل تفسیری مورد استناد قرار می‌گیرد.

پیشینه پژوهش

السان در مقاله «بررسی مبانی و شرایط اعمال خیار تفلیس»، مبنای فقهی این خیار و شرایط اعمال آن را در حقوق مدنی و تجارت بررسی کرده است (السان، ۱۳۹۳، ص. ۲۹). طالب احمدی نیز در «خیار تفلیس و حقوق طلبکاران در ورشکستگی»، پیدایش و قلمرو حق استرداد را با توجه به حقوق طلبکاران تحلیل کرده است (طالب احمدی، ۱۳۸۳، ص. ۱۶۹). احمدزاده بزاز در «استرداد مبیع در اثر افلاس مشتری در پرتو اصول موازنه»، حق بایع را بر مبنای حق حبس، خیار تفلیس، خیار تأخیر ثمن و موازنه بررسی کرده و مبنای اخیر را پذیرفته است (احمدزاده بزاز، ۱۳۹۸، ص. ۵۵). مبلغی، واثقی و مهریار نیز در «شناسایی مفهوم اعسار و افلاس و تأثیر آن در تفسیر قانون»، اثر تحول این مفاهیم را بر تفسیر مواد قانون مدنی بررسی کرده‌اند (مبلغی، واثقی و مهریار، ۱۳۹۹، ص. ۱۵۳). این آثار به تفسیر احکام افلاس و مبنای حمایت از طلبکار پرداخته‌اند و عمده اختلاف آنها به مبنای حق استرداد و امکان تسری آن به اعسار مربوط می‌شود.

نزدیک‌ترین پژوهش به موضوع حاضر، مقاله «خیار اعسار؛ بازتعریف فقهی و حقوقی خیار تفلیس» است. واثقی، مهریار و هاشمی، با بررسی حکم ماده ۳۸۰ قانون مدنی پس از حذف دعوای افلاس و تسری مستندات خیار تفلیس به اعسار، از شناسایی خیار اعسار دفاع کرده‌اند (واثقی، مهریار و هاشمی، ۱۴۰۴، ص. ۲۲۰). لیکن موضوع تحقیق حاضر، اعسار طاری مشتری و اثر آن بر وفای به تعهد پس از انعقاد بیع صحیح است. در این تحقیق، تعذر تأدیه پس از سررسید، به‌ویژه در فرض تسلیم مبیع یا مؤجل بودن ثمن و عدم اجتماع شرایط ماده ۴۰۲، بررسی می‌شود. بنابراین، ثبوت حق فسخ از تغییر عنوان تفلیس به اعسار نتیجه نمی‌شود؛ بلکه بایع باید تعذر استیفای ثمن و کافی نبودن امهال، تقسیط یا اخذ تأمین را اثبات کند.

ثمره این تفاوت در آن است که هرگاه مشتری با وجود اعسار، از طریق درآمد منظم، اقساط متناسب یا تأمین کافی قادر به تأدیه باشد، بنابر نظر مختار، برای بایع حق فسخ ایجاد نمی‌شود. همچنین، تا پیش از سررسید ثمن، صرف احراز ناتوانی مالی مشتری موجب خیار نخواهد بود. حکم فسخ پیش از موعد در ماده ۷۲ کنوانسیون با همین فرض مقایسه می‌شود. بدین ترتیب، نوآوری تحقیق در تبیین شرایط استناد به خیار تعذر تسلیم، با رعایت احکام مواد ۳۸۰ و ۴۰۲، است و پیشنهاد اصلاح قانون نیز جدا از حکم قابل استنباط از حقوق موجود مطرح می‌شود.

۱. مبانی نظری موازنه و تعذر در بیع

۱-۱. موازنه در عقود معاوضی و جایگاه تسلیم

موازنه در عقد معوض، از حیث تملیک، تسلیم و ارزش عوضین بررسی می‌شود (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۱، صص. ۱۸، ۱۹، ۲۰). در بیع، مبیع و ثمن به سبب عقد به مالکیت طرف مقابل درمی‌آیند؛ لیکن غرض متعاملین با تسلیم محقق می‌شود. طبق ماده ۳۷۷ قانون مدنی، هر یک از بایع و مشتری حق دارد از تسلیم مبیع یا ثمن خودداری کند تا طرف دیگر حاضر به تسلیم شود، مگر آنکه یکی از عوضین مؤجل باشد. به موجب حق حبس، هر یک می‌تواند اجرای تعهد خود را به آمادگی طرف مقابل برای وفا موکول کند. از همین جهت، اثر اعسار مشتری بر استیفای ثمن با موازنه در تسلیم عوضین ارتباط می‌یابد.

استناد به موازنه به‌تنهایی برای اثبات حق فسخ کافی نیست. در بحث تعذر نیز فسخ به تحقق سبب آن وابسته است و تعذر تسلیم از مبانی مورد استناد در این خصوص محسوب می‌شود (کاتوزیان، ۱۳۷۶، ج. ۵، ص. ۲۹۴). ممکن است با اعمال حق حبس یا الزام به وفای به عهد، غرض معاوضی تأمین شود و نیازی به انحلال عقد نباشد. بنابراین، موازنه، اهمیت تسلیم عوضین و اثر تعذر آن را تبیین می‌کند؛ لیکن بایع نمی‌تواند صرف عدم دریافت ثمن را موجب خیار بداند. ثبوت حق فسخ محتاج سبب قانونی یا قراردادی، یا احراز مبنای فقهی مورد استناد است و عدالت معاوضی به‌تنهایی مجوز عام فسخ نخواهد بود.

موعد تأدیه در تعیین ثمن مؤثر است و ممکن است متعاملین با توجه به نقد یا مؤجل بودن آن، بر مقدار ثمن توافق کنند. بااین‌حال، کاهش ارزش پول پس از عقد به‌تنهایی برای اثبات غبن حادث و خیار فسخ کافی نیست. در فرض اعسار، تورم از آن جهت اهمیت می‌یابد که بایع برای مدتی از ثمن محروم می‌شود و اقساط ممکن است با مبلغ دین تناسب نداشته باشند. طبق تبصره ۲ ماده ۱۱ قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی، نرخ تورم اعلامی مراجع رسمی در تعدیل اقساط مورد توجه قرار می‌گیرد. بنابراین، کاهش ارزش پول در تشخیص تناسب مدت استیفا و میزان اقساط مؤثر است و از آن، سبب مستقلی برای انحلال عقد استنباط نمی‌شود.

۱-۲. مفهوم خیار تعذر تسلیم و قلمرو آن

تعذر تسلیم در موضوع حاضر، ناظر به فرضی است که پس از انعقاد صحیح عقد، وفای به تعهد تسلیم متعذر شود. قانون مدنی، هرچند عنوان خیار تعذر تسلیم را به‌طور مستقل ذکر نکرده است، در موارد مختلف حکم آن را بیان می‌کند. طبق ماده ۲۳۹، هرگاه اجبار مشروط‌علیه به وفای شرط متعذر باشد و انجام آن به‌وسیله دیگری نیز مقدور نشود، مشروط‌له حق فسخ خواهد داشت. ماده ۲۴۰ نیز امتناع انجام شرط را در حدود مقرر، موجب اختیار فسخ می‌داند. در اجاره، به موجب ماده ۴۷۶، تعذر اجبار موجر به تسلیم موجب اختیار فسخ است و در مزارعه، ماده ۵۳۴، تعذر تسلیم زمین را موجب حق فسخ قرار می‌دهد.

این احکام در تبیین مبنای خیار تعذر تسلیم مورد استناد قرار گرفته‌اند (کاتوزیان، ۱۳۷۶، ج. ۵، ص. ۲۹۴). بااین‌حال، تسری این حکم به تعذر تأدیه ثمن، محتاج احراز ملاک مشترک و شرایط تعهد مشتری است.

در منابع فقهی، استحقاق عوض با امکان تسلیم مرتبط دانسته شده است. در بحث تلف مبیع پیش از قبض، تعذر تسلیم از جهات عدم استحقاق ثمن شمرده شده است (طوسی، ۱۴۰۷ق، ج. ۳، ص. ۱۵۴). حکم مزبور به تلف مبیع اختصاص دارد و انفساخ ناشی از آن با خیار فسخ در فرض تعذر تسلیم یکسان نیست. بااین‌حال، تعلیل آن بر اهمیت تسلیم در استحقاق عوض دلالت می‌کند. در تعذر طاری، عقد هنگام انعقاد صحیح است و تعذر لاحق موجب بطلان آن از زمان انعقاد نمی‌شود. بنابراین، در استناد به این مبنا درباره ثمن، باید میان تلف عین معین، تعذر تسلیم آن و اعسار مشتری از تأدیه دین تفاوت گذاشته شود.

تعذر موقت، صعوبت وفای به عهد و تعذری که موجب خیار می‌شود، حکم واحدی ندارند. تأخیر کوتاه در تأدیه یا ناتوانی موقت مشتری، هرچند ممکن است موجب مسئولیت او یا اعمال سایر حقوق بایع شود، لزوماً موجب خیار تعذر تسلیم نیست. در موضوع این تحقیق، تعذر هنگامی می‌تواند موجب خیار شود که پس از سررسید، تأدیه تمام یا قسمت عمده ثمن متعذر شود و الزام به وفا، امهال، تقسیط متناسب یا اخذ تأمین نیز استیفای آن را در مدت متناسب با نوع معامله ممکن نسازد. این قیود از آن جهت ضرورت دارند که صرف تغییر وضعیت مالی مشتری یا تأخیر در پرداخت، مجوز فسخ عقد لازم نخواهد بود.

۱-۳. تمایز اعسار، افلاس، ورشکستگی و تعذر تأدیه

اعسار به وضعیت مالی مدیون مربوط می‌شود و لزوماً به معنای تعذر تأدیه نیست. در تعریف‌های فقهی نیز نداشتن مال، عدم تمکن از تأدیه دین و امکان تحصیل درآمد، در تشخیص اعسار مورد بحث قرار گرفته‌اند (مبلغی، واثقی و مهریار، ۱۳۹۹، ص. ۱۵۸). طبق ماده ۶ قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی، مستثنیات دین در احراز تمکن به تأدیه منظور نمی‌شوند و عدم دسترسی به مال نیز در حکم نداشتن مال است. بااین‌حال، ممکن است درآمد مدیون برای پرداخت اقساط کافی باشد. به موجب ماده ۱۱ همین قانون، دادگاه با توجه به درآمد و معیشت ضروری او درباره امهال یا تقسیط تصمیم می‌گیرد. بنابراین، صدور حکم اعسار با امکان تأدیه تدریجی ثمن منافاتی ندارد.

افلاس در فقه و قوانین سابق، با رسیدگی به دارایی مدیون، حجر او از تصرف و حقوق سایر طلبکاران ارتباط داشته است. پس از قانون اعسار ۱۳۱۳، درباره اثر حذف دعوای افلاس بر احکام قانون مدنی اختلاف پدید آمده است (قاسم‌زاده، ره‌پیک و کیانی، ۱۳۹۰، ص. ۴۵۶؛ واثقی، مهریار و هاشمی، ۱۴۰۴، ص. ۲۲۳). در حقوق تجارت نیز ورشکستگی به تاجر و شرکت تجاری اختصاص دارد و توقف در تأدیه دیون، تابع احکام خاص خود است. بنابراین، اعسار غیرتاجر را نمی‌توان بدون توجه به تفاوت احکام، با ورشکستگی یا افلاس فقهی یکسان دانست. این تفاوت به‌ویژه در استرداد مبیع و حقوق سایر طلبکاران اهمیت دارد؛ زیرا تقدم بایع بر آنان محتاج دلیل است.

تعذر تأدیه به امکان وفای به تعهد مربوط می‌شود. ممکن است مشتری معسر باشد، لیکن از محل درآمد منظم و با اقساط متناسب، ثمن را بپردازد؛ در این فرض، تعذر موجب خیار احراز نمی‌شود. در مقابل، ممکن است پیش از صدور حکم اعسار، اقدامات اجرایی و نتیجه شناسایی اموال بر تعذر استیفای قسمت عمده ثمن دلالت کنند. در بررسی احکام اعسار نیز باید میان وضعیت مالی مدیون و طرق استیفای محکوم‌به تفاوت گذاشته شود (واثقی، مهریار و هاشمی، ۱۴۰۴، ص. ۲۲۲). بنابراین، حکم اعسار از ادله عدم تمکن مشتری از تأدیه دین است؛ لیکن ثبوت حق فسخ، علاوه بر آن، به احراز تعذر تأدیه وابسته خواهد بود.

۲. آثار اعسار خریدار و امکان فسخ در حقوق ایران

۲-۱. اثر مستقیم اعسار بر دین و قرارداد

اعسار در حقوق ایران موجب سقوط دین نمی‌شود. طبق ماده ۱۱ قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی، هرگاه مدیون قادر به پرداخت اقساط شناخته شود، دادگاه با لحاظ وضعیت او درباره امهال یا تقسیط تصمیم می‌گیرد. طبق تبصره ۱ همین ماده، حکم تقسیط یا دادن مهلت، مانع استیفای باقی‌مانده محکوم‌به از اموال یا مطالباتی که بعداً شناسایی می‌شوند نیست. بنابراین، با صدور حکم اعسار، اصل دین باقی می‌ماند و نحوه استیفای آن با تمکن مالی مدیون متناسب می‌شود. در بیع نیز تعهد مشتری به تأدیه ثمن ساقط نمی‌شود و تا زمانی که سبب انحلال عقد محقق نشده باشد، اصل لزوم جاری خواهد بود.

حکم اعسار و تقسیط به‌تنهایی تکلیف بقای قرارداد را روشن نمی‌کند. دادگاه در دعوای اعسار، تمکن مالی محکوم‌علیه و نحوه استیفای محکوم‌به را بررسی می‌کند؛ حال آنکه ثبوت حق فسخ بایع به تحقق سبب آن وابسته است. بنابراین، ممکن است حکم تقسیط به قوت خود باقی باشد و در عین حال، سبب فسخ مقرر در قانون یا قرارداد نیز تحقق یابد. از این امر نمی‌توان اعسار را به‌تنهایی موجب حق فسخ دانست. بایع باید شرایط خیار مورد استناد را اثبات کند و نمی‌تواند صرف صدور حکم اعسار را برای فسخ کافی بداند؛ زیرا موضوع و اثر این دو دعوا متفاوت است.

۲-۲. نسبت با حق حبس و خیار تأخیر ثمن

طبق ماده ۳۷۷ قانون مدنی، هرگاه عوضین حال باشند، بایع حق دارد تا آمادگی مشتری برای تأدیه ثمن، از تسلیم مبیع خودداری کند. این حق در فرضی اعمال می‌شود که مبیع نزد بایع باقی مانده باشد و او در مقابل تسلیم مبیع، تأدیه ثمن را بخواهد. در تبیین حکم ماده ۳۸۰ نیز ارتباط حق امتناع از تسلیم با حق حبس مورد بحث قرار گرفته است (عدل، ۱۳۷۳، ص. ۲۳۱؛ کاتوزیان، ۱۳۸۴، ج. ۱، ص. ۲۱۷؛ احمدزاده بزاز، ۱۳۹۸، ص. ۴۹). بااین‌حال، اعمال حق حبس صرفاً به بایع اجازه خودداری از تسلیم می‌دهد و عقد را منحل نمی‌کند. هرگاه استیفای ثمن برای مدتی نامتناسب با معامله متعذر شود، باقی ماندن حق حبس ممکن است غرض بایع را تأمین نکند؛ لیکن همین امر بدون احراز سبب فسخ، موجب خیار نمی‌شود.

خیار تأخیر ثمن شرایط خاص خود را دارد. طبق ماده ۴۰۲ قانون مدنی، هرگاه مبیع عین خارجی یا در حکم آن باشد و برای تأدیه ثمن یا تسلیم مبیع اجلی معین نشده باشد، با گذشت سه روز از تاریخ بیع، در صورت عدم تسلیم مبیع و عدم پرداخت تمام ثمن، بایع اختیار فسخ خواهد داشت. بنابراین، تحقق این خیار به عدم تأدیه ثمن با اجتماع شرایط قانونی وابسته است و اثبات اعسار مشتری ضرورت ندارد. در بحث ناتوانی مشتری نیز تفاوت خیار تأخیر با حق استرداد مورد توجه قرار گرفته است (کاتوزیان، ۱۳۸۴، ج. ۱، ص. ۲۱۹؛ احمدزاده بزاز، ۱۳۹۸، ص. ۵۱). ازاین‌رو، بیع مؤجل یا بیعی که مبیع آن تسلیم شده است، از شمول حکم ماده ۴۰۲ خارج خواهد بود.

خروج معامله از شمول ماده ۴۰۲ به‌تنهایی موجب ثبوت خیار تعذر تسلیم نمی‌شود. بایع، علاوه بر عدم تأدیه، باید استمرار تعذر استیفای ثمن را با توجه به اوضاع معامله اثبات کند. در بیع مؤجل نیز تا پیش از سررسید، صرف ناتوانی مالی مشتری، بنابر استدلال حاضر، موجب استحقاق مطالبه ثمن یا اعمال خیار نخواهد بود. تسلیم مبیع، هرچند یکی از شرایط خیار تأخیر را منتفی می‌سازد، به‌تنهایی سبب خیار دیگری نمی‌شود. استناد به قواعد عمومی تعذر، محتاج احراز مبنای آن است (کاتوزیان، ۱۳۷۶، ج. ۵، ص. ۲۹۴). بنابراین، موازنه عوضین یا صرف انقضای موعد تأدیه، بایع را از اثبات تعذر بی‌نیاز نمی‌کند و شرایط خیار تأخیر نیز به قوت خود باقی می‌ماند.

۲-۳. خیار تفلیس و تسری آن به اعسار

طبق ماده ۳۸۰ قانون مدنی، اگر مشتری مفلس شود و عین مبیع نزد او موجود باشد، بایع حق استرداد آن را دارد و چنانچه مبیع هنوز تسلیم نشده باشد، می‌تواند از تسلیم آن امتناع کند. پس از حذف دعوای افلاس، درباره بقای حکم این ماده و تسری آن به اعسار اختلاف پدید آمده است. برخی اجرای حکم را در حقوق کنونی محدود می‌دانند و برخی دیگر، اعسار را جایگزین افلاس می‌شمارند (امامی، ۱۳۷۱، ج. ۱، ص. ۵۲۹؛ جعفری لنگرودی، ۱۳۸۷، ص. ۲۶۸؛ واثقی، مهریار و هاشمی، ۱۴۰۴، ص. ۲۲۳). بنابراین، پیش از استناد به ماده، باید نسبت اعسار با افلاس و شرایط حق استرداد روشن شود. صرف ذکر عنوان مفلس در قانون برای رفع اختلاف درباره شمول حکم نسبت به معسر کافی نیست.

درباره ماهیت حق مقرر در ماده ۳۸۰ نیز اتفاق نظر وجود ندارد. برخی حق امتناع از تسلیم را از مصادیق حق حبس می‌دانند (عدل، ۱۳۷۳، ص. ۲۳۱؛ کاتوزیان، ۱۳۸۴، ج. ۱، ص. ۲۱۷). برخی دیگر، استرداد مبیع و سقوط تعهد به تسلیم را به خیار تفلیس مستند می‌کنند (امامی، ۱۳۷۱، ج. ۱، ص. ۵۲۷؛ شهیدی، ۱۳۹۱، ج. ۳، ص. ۱۵۶). همچنین، حق بایع پیش از تسلیم با خیار تأخیر و پس از تسلیم با عدالت معاوضی توجیه شده است (کاتوزیان، ۱۳۸۴، ج. ۱، صص. ۲۱۹، ۲۲۰). در نظریه موازنه نیز رجوع به مبیع موجود، از آثار تقابل در تسلیم عوضین و حمایت از طلب بایع دانسته می‌شود (جعفری لنگرودی،

۱۳۸۱، صص. ۲۴۲، ۲۴۳، ۲۴۴؛ احمدزاده بزاز، ۱۳۹۸، ص. ۵۴). این اختلاف نشان می‌دهد که امتناع از تسلیم، استرداد عین و فسخ عقد، بدون تبیین مبنای هر یک، حکم واحدی ندارند.

در نظر قائلان به تسری خیار تفلیس به اعسار، تحول مفهوم افلاس و فتاوای مربوط به عدم تمکن از تأدیه ثمن، از مستندات پذیرش خیار اعسار در کنار امهال و تقسیط است (واثقی، مهریار و هاشمی، ۱۴۰۴، ص. ۲۳۱). در نظریه موازنه نیز بقای حق استرداد با وجود تحول مقررات افلاس مورد بحث قرار گرفته است (احمدزاده بزاز، ۱۳۹۸، ص. ۴۴). بنابراین، حکم به نسخ مطلق ماده ۳۸۰، بدون بررسی مبنای آن، کافی نیست. بااین‌حال، بقای حکم ماده نیز به معنای ثبوت حق فسخ در تمام موارد اعسار نخواهد بود؛ زیرا وجود عین مبیع، شرایط استرداد و حقوق سایر طلبکاران همچنان باید بررسی شوند.

استناد به خیار تعذر تسلیم لزوماً به پذیرش تسری خیار تفلیس به اعسار وابسته نیست. چنانچه حکم ماده ۳۸۰ شامل اعسار دانسته شود، آثار آن با رعایت شرایط همین حکم اعمال می‌شود؛ در غیر این صورت، ثبوت خیار تعذر تسلیم محتاج دلیل مستقل خواهد بود. فتوای مربوط به مشتری معسر فراری نیز باید با توجه به خصوصیات موضوع آن بررسی شود. تعمیم این فتوا به مشتری معسری که فرار نکرده است، محتاج احراز ملاک مشترک است و بایع را از اثبات تعذر تأدیه ثمن بی‌نیاز نمی‌کند.

۲-۴. مستندات فقهی خیار در فرض تعذر تأدیه ثمن

قدرت بر تسلیم ثمن نیز در منابع فقهی مورد بحث قرار گرفته است. در فرض کمیابی پول موضوع معامله و تعذر تسلیم آن، برای بایع اختیار فسخ مطرح شده و حکم از رواج افتادن پول نیز جداگانه بررسی شده است (حلی، ۱۴۱۰ق، ج. ۲، ص. ۴۹۸). این تفصیل از آن جهت اهمیت دارد که تعذر تهیه نوع معینی از پول یا از رواج افتادن آن، با اعسار مشتری یکسان نیست. بااین‌حال، از این بحث برمی‌آید که شرط قدرت بر تسلیم به مبیع اختصاص ندارد و امکان استیفای ثمن نیز باید مورد توجه قرار گیرد. تسری این حکم به اعسار مشتری، محتاج احراز تعذر در تأدیه دین خواهد بود.

در مسئله‌ای از «تذکرة الفقهاء»، مشتری معسر، پیش از تأدیه ثمن و تسلیم مبیع فرار کرده است. در این فرض، احتمال ثبوت فوری حق فسخ، بدون انتظار سه‌روزه، با تعلیل «لِتَعَذُّرِ اسْتِيفاءِ الثَّمَنِ» مطرح و تقویت شده است (حلی، ۱۴۱۴ق، ج. ۱۰، ص. ۱۱۱). موضوع فتوا، اعسار مشتری همراه با فرار او و عدم تسلیم مبیع است. بنابراین، حکم اعسار مشتری بدون این قیود، به‌ویژه پس از تسلیم مبیع، مستقیماً از فتوا به دست نمی‌آید. هرگاه مشتری فرار نکرده باشد، ممکن است شناسایی و توقیف اموال یا تقسیط دین، استیفای ثمن را ممکن سازد؛ ازاین‌رو، نمی‌توان حکم این دو فرض را یکسان دانست.

استناد به این فتوا در موضوع حاضر، از جهت تعلیل آن به تعذر استیفای ثمن و با تنقیح مناط صورت می‌گیرد. برای الغای خصوصیت فرار، باید احراز شود که فرار صرفاً کاشف از تعذر استیفاست و در ثبوت حکم دخالت مستقلی ندارد. همچنین، با توجه به ارتباط مسئله با حق حبس و خیار تأخیر، الغای خصوصیت عدم تسلیم مبیع محتاج دلیل است. بنابراین، تسری حکم به سایر

موارد اعسار مشتری، به اثبات ملاک مشترک و ضمیمه کردن دیگر ادله تعذر وابسته است. این استدلال را نمی‌توان مدلول صریح فتوا یا از مصادیق قیاس اولویت دانست؛ بلکه فتوا صرفاً از جهت تأثیر تعذر استیفای ثمن در ثبوت خیار مورد استناد قرار می‌گیرد. قیاس اولویت از آن جهت جاری نمی‌شود که فرار مشتری مصداق شدیدتر تعذر استیفاست و تسری حکم آن به معسر غیرفراری، تسری از فرد شدیدتر به فرد ضعیف‌تر است.

مبنای دیگری که در این خصوص مطرح می‌شود، تخلف از شرط ارتکازی تسلیم عوضین است. بنابر این نظر، عقد معوض عرفاً بر تسلیم متقابل عوضین مبتنی است و تعذر وفای به این شرط می‌تواند موجب خیار شود. در مقابل، ایراد شده است که صرف وجود ارتکاز کافی نیست و صحت شرط نیز باید احراز شود (قمی، ۱۴۱۳ق، ج. ۳، ص. ۴۴۱). همچنین، در بحث شرط فعل، میان تعهد به انجام شرط و تعهد به تسلیم مالی که به ملکیت دیگری درآمده است، تفاوت گذاشته شده و اجبار به وفا بر اختیار فسخ مقدم دانسته شده است (انصاری، ۱۴۱۵ق، ج. ۶، ص. ۷۲). بنابراین، حکم تخلف از شرط را نمی‌توان بدون احراز مبنا، به هر تأخیر در تسلیم عوضین تسری داد. بااین‌حال، در برخی فتاوا، پس از سررسید و عدم تمکن مشتری از تأدیه ثمن، بایع میان امهال مشتری و فسخ معامله با استرداد مبیع موجود مخیر دانسته شده است (سیستانی، ۱۴۲۲ق، ص. ۳۰۹؛ روحانی، ۱۴۱۷ق، ص. ۲۴۸؛ تبریزی، ۱۴۲۷ق، ص. ۲۳۲؛ شبیری زنجانی، ۱۴۲۸ق، ص. ۴۶۵). این فتاوا به فرض فرار مشتری اختصاص ندارند؛ لیکن پذیرش حق فسخ در آنها، به‌تنهایی برای انتساب آن به خیار تعذر تسلیم کافی نیست.

در مقابل، در فتوایی دیگر، عدم تمکن مشتری از تأدیه ثمن موجب لزوم امهال دانسته شده و برای بایع حق فسخ مقرر نشده است (فاضل لنکرانی، ۱۴۲۲ق، ص. ۳۲۰). در حقوق ایران نیز بر پایه یک نظر، اعسار پیش از تسلیم با اعسار پس از تسلیم متفاوت است و در فرض اخیر، صدور حکم اعسار موجب حق فسخ نمی‌شود (کاتوزیان، ۱۳۶۳، ج. ۱، ص. ۱۸۴). این اختلاف در پژوهش مربوط به خیار اعسار نیز بررسی شده است (واثقی، مهریار و هاشمی، ۱۴۰۴، ص. ۲۳۰). بنابراین، ثبوت حق فسخ بر اثر اعسار مشتری مورد اتفاق نیست. بنابر نظر مختار، استناد به خیار تعذر تسلیم به فرضی محدود می‌شود که استمرار تعذر تأدیه احراز شود و امهال، تقسیط متناسب یا اخذ تأمین، استیفای ثمن را در مدت متناسب با معامله ممکن نسازد.

در بیع سلم نیز صحت عقد هنگام انعقاد، با تعذر تسلیم در موعد مقرر متفاوت است. هرگاه مورد سلم در زمان مقرر نایاب شود، در منابع فقهی اختیار فسخ یا صبر تا زمان امکان تسلیم مطرح شده است (نجفی، بی‌تا، ج. ۲۴، ص. ۳۳۸؛ شهید ثانی، ۱۴۱۳ق، ج. ۳، ص. ۴۳۱). این حکم نشان می‌دهد که تعذر طاری موجب بطلان عقد از زمان انعقاد نمی‌شود. بااین‌حال، نایاب شدن مورد سلم با اعسار مشتری یکسان نیست؛ زیرا در فرض نخست، تهیه موضوع تعهد متعذر است و در فرض دوم، مشتری تمکن تأدیه دین را ندارد. بنابراین، از حکم سلم صرفاً می‌توان تفاوت صحت عقد با آثار تعذر لاحق را استنباط کرد و تسری حق فسخ به تعذر تأدیه ثمن، محتاج دلیل خواهد بود.

۲-۵. شرایط احراز تعذر تأدیه ثمن

بنابر نظر مختار، صدور حکم اعسار به‌تنهایی برای ثبوت خیار کافی نیست و مقصود، شناسایی خیار مستقلی به نام اعسار نخواهد بود. ابتدا باید حال بودن ثمن و وفای بایع به تعهد متقابل یا آمادگی او برای وفا احراز شود. سپس، اموال قابل توقیف، درآمد مشتری، نسبت باقی‌مانده ثمن به کل آن و مدت لازم برای وصول بررسی می‌شود. اهمیت این امور در بحث شرایط استرداد نیز مورد توجه قرار گرفته است (امامی، ۱۳۷۱، ج. ۱، ص. ۵۲۸؛ جعفری لنگرودی، ۱۳۶۳، ج. ۱، صص. ۶۰۶، ۶۰۷، ۶۰۸؛ احمدزاده بزاز، ۱۳۹۸، ص. ۴۸). وجود وثیقه، تضمین بانکی قابل وصول یا امکان تقسیط متناسب نیز در احراز استمرار تعذر مؤثر است. بایع باید با توجه به این امور، تعذر استیفای ثمن را اثبات کند و صرف یکی از آنها موجب حق فسخ نمی‌شود.

هرگاه مقدار اندکی از ثمن باقی مانده باشد و درآمد منظم مشتری یا تأمین کافی، استیفای آن را در مدت متناسب ممکن سازد، تعذر موجب خیار احراز نمی‌شود. همچنین، عدم دسترسی موقت به مال، در صورتی که پس از مدت کوتاه و متناسب با معامله برطرف شود، صرفاً موجب تأخیر در تأدیه است. لیکن هرگاه قسمت عمده ثمن باقی مانده باشد، اقدامات اجرایی به شناسایی مال قابل توقیف منتهی نشود و اقساط طولانی نیز بدون تأمین کافی، بایع را از عوض مورد انتظار محروم کند، استمرار تعذر قابل احراز خواهد بود. دادگاه باید با توجه به اوضاع همان معامله و با ذکر دلیل روشن کند که چرا ناتوانی مشتری از تأدیه، صرفاً تأخیر در پرداخت محسوب نمی‌شود و موجب خیار تعذر تسلیم است.

۲-۶. اثر اعسار مقارن عقد و تعذر طاری بر صحت و بقای بیع

صرف نداشتن وجه نقد هنگام انعقاد عقد برای بطلان بیع کافی نیست. ممکن است ثمن مؤجل باشد، مشتری تا سررسید متمکن شود یا از طریق اخذ تأمین و طرق دیگر، تأدیه دین ممکن گردد. در بررسی شرایط حق استرداد نیز فرارسیدن موعد تأدیه، جدا از وضعیت مالی مشتری، مورد توجه قرار گرفته است (امامی، ۱۳۷۱، ج. ۱، ص. ۵۲۸؛ احمدزاده بزاز، ۱۳۹۸، ص. ۴۸). بنابراین، اعسار مقارن عقد با تعذر قطعی وفای به تعهد در زمان استحقاق یکسان نیست. صحت عقد و استحقاق مطالبه، هر یک تابع شرایط خود است و از صرف صدور حکم اعسار در زمان نزدیک به عقد، بطلان ابتدایی یا ثبوت حق فسخ نتیجه نمی‌شود.

در ثمن کلی فی‌الذمه، عدم تمکن مشتری از تأدیه به‌تنهایی موجب بطلان بیع نمی‌شود. تا زمانی که دین بر ذمه او باقی است و دلیل خاصی بر بطلان وجود ندارد، اصل صحت عقد جاری خواهد بود. در مقابل، تلف ثمن عین معین یا تعذر تسلیم آن تابع احکام همان عوض است و نباید با اعسار از تأدیه دین خلط شود. در فرض مورد بحث، عقد هنگام انعقاد صحیح است و اعسار طاری، پس از آن بر وفای به تعهد اثر می‌گذارد. بنابراین، بحث به آثار تعذر لاحق و ثبوت خیار مربوط می‌شود و عقد از زمان انعقاد باطل نخواهد بود. نوع ثمن و زمان حدوث تعذر نیز باید در تعیین حکم مورد توجه قرار گیرد.

۳. حقوق بایع در فرض ناتوانی مالی مشتری و عدم تأدیه ثمن در کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا

۳-۱. حق مطالبه وفای به عهد طبق ماده ۶۲

کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا، اعسار مشتری را مستقلاً موجب حق فسخ قرار نداده است. حقوق بایع با توجه به تخلف مشتری از تعهد یا احراز عدم وفای او در موعد مقرر تعیین می‌شود. طبق ماده ۶۲، بایع می‌تواند تأدیه ثمن، تسلم کالا یا ایفای سایر تعهدات مشتری را مطالبه کند، مگر آنکه به ضمانت‌اجرایی متوسل شده باشد که با این مطالبه منافات دارد. بنابراین، مطالبه وفای به عهد یکی از حقوق بایع است و اعمال سایر حقوق او همواره به مطالبه قبلی وفای به عهد وابسته نیست. مقصود از فسخ در این بخش، انحلال قرارداد با اعلام آن و رعایت شرایط کنوانسیون است و صرف خودداری از اجرای تعهد، چنین اثری ندارد.

اصل لزوم قرارداد مانع حمایت از بایع در فرض احراز عدم وفای مشتری در موعد مقرر نیست. البته تا زمانی که شرایط اعمال حق خاصی فراهم نشده باشد، ناتوانی مالی مشتری موجب سقوط تعهد بایع نمی‌شود. لیکن با اجتماع شرایط مواد ۷۱ یا ۷۲، بایع می‌تواند پیش از موعد، اجرای تعهد خود را معلق یا قرارداد را فسخ کند. اهمیت این حکم در مقایسه با حقوق ایران آن است که بقای دین مشتری به‌تنهایی تکلیف تعهد بایع را روشن نمی‌کند. در حقوق ایران و کنوانسیون، اثر وضعیت مالی مشتری بر وفای به عهد بررسی می‌شود؛ اما سبب و شرایط تعلیق یا فسخ، تابع احکام خاص حقوق ایران یا کنوانسیون خواهد بود.

۳-۲. اعطای مهلت اضافی برای وفای به عهد طبق مواد ۶۳ و ۶۴

طبق ماده ۶۳ کنوانسیون، بایع می‌تواند برای وفای مشتری به تعهد، مهلت اضافی متناسبی تعیین کند. در این مدت، اصولاً حق توسل به سایر ضمانت‌اجراهای ناشی از همان تخلف را ندارد؛ لیکن حق مطالبه خسارت تأخیر برای او محفوظ است. چنانچه مشتری در مدت اضافی اعلام کند که به تعهد خود وفا نخواهد کرد، بایع ملزم به انتظار تا پایان مهلت نیست. اعطای مهلت اضافی اختیاری است و در تمام موارد ضرورت ندارد. فایده آن در فرض عدم تأدیه ثمن این است که با انقضای مهلت و ادامه عدم پرداخت، بایع به موجب قسمت «ب» بند ۱ ماده ۶۴، حق فسخ خواهد داشت و دیگر نیازی به اثبات جداگانه نقض اساسی نخواهد بود.

طبق قسمت «الف» بند ۱ ماده ۶۴، هرگاه تخلف مشتری از تعهد، نقض اساسی محسوب شود، بایع می‌تواند قرارداد را فسخ کند. طبق قسمت «ب» همین بند، عدم تأدیه ثمن یا عدم تسلم کالا در مهلت اضافی، یا اعلام عدم وفا به این تعهدات در آن مدت، سبب مستقلی برای فسخ است. در تفسیر این حکم نیز تصریح شده است که در فرض اخیر، بایع از اثبات اساسی بودن نقض بی‌نیاز می‌شود (آنسیترال، ۲۰۱۶، ص. ۲۹۶، بند ۷)[۱]. بنابراین، اساسی نبودن تخلف اولیه لزوماً مانع فسخ پس از انقضای

---

[۱] مجموعه رویه قضایی آنسیترال درباره کنوانسیون در نشانی زیر در دسترس است.

مهلت اضافی نیست. در مقابل، فسخ به استناد قسمت «الف» به احراز نقض اساسی موضوع ماده ۲۵ وابسته است و اعطای مهلت اضافی، شرط عمومی اعمال آن نخواهد بود.

دیوان عالی فدرال آلمان در رأی ۲۴ سپتامبر ۲۰۱۴، شدت عیب را به‌تنهایی برای احراز نقض اساسی کافی ندانسته و بر محرومیت اساسی مشتری از منفعت مورد انتظار از قرارداد تأکید کرده است (دیوان عالی فدرال آلمان، ۲۰۱۴، ص. ۱۲، بند ۲۴)[۲]. موضوع پرونده، عدم انطباق قالب‌های صنعتی با قرارداد بوده و به اعسار مشتری مربوط نمی‌شود. استناد به این رأی صرفاً از جهت تفسیر مفهوم نقض اساسی است و حکم تعذر تأدیه ثمن از آن به دست نمی‌آید. این استناد به شیوه تمثیل تفسیری است و با انطباق موضوعی تفاوت دارد؛ زیرا از رأی مزبور، تنها این اصل تفسیری اقتباس می‌شود که شدت عدم انطباق به‌تنهایی کافی نیست و محرومیت اساسی از منفعت قرارداد باید احراز شود. همچنین، این رأی مستند فسخ پیش از موعد در فرض ناتوانی مالی مشتری نیست و شرایط آن باید از مقررات مربوط به عدم تأدیه و نقض پیش از اجرا استنباط شود.

۳-۳. تعلیق اجرای تعهد در اثر ناتوانی مالی مشتری طبق ماده ۷۱

طبق بند ۱ ماده ۷۱، هرگاه پس از انعقاد قرارداد آشکار شود که طرف مقابل، به سبب ناتوانی جدی در وفای به عهد یا تزلزل جدی اعتبار مالی، یا به دلیل رفتار او در تدارک یا اجرای قرارداد، قسمت عمده تعهدات خود را انجام نخواهد داد، طرف دیگر حق تعلیق دارد. در تفسیر ماده نیز میان عدم اجرای قسمت عمده تعهدات و نقض اساسی تفاوت گذاشته شده است (آنسیترال، ۲۰۱۶، ص. ۳۲۰، بند ۵). بنابراین، صرف کاهش اعتبار مالی یا نگرانی بایع برای تعلیق کافی نیست. توقف پرداخت‌ها یا ناتوانی مالی مشتری هنگامی موجب این حق می‌شود که از اوضاع موجود، عدم وفای او به قسمت عمده تعهدات احراز شود.

تعلیق موضوع ماده ۷۱ موجب انحلال قرارداد یا سقوط تعهدات متعاملین نمی‌شود. طبق بند ۳ این ماده، طرفی که اجرای تعهد خود را معلق کرده است، باید بی‌درنگ طرف مقابل را مطلع کند و در صورت ارائه تضمین کافی، به اجرای تعهد ادامه دهد. در مجموعه رویه قضایی کنوانسیون نیز بر بقای قرارداد و امکان ارائه تضمین برای وفای به عهد در مدت تعلیق تأکید شده است (آنسیترال، ۲۰۱۶، ص. ۳۲۰، بند ۲). بنابراین، با ارائه تضمین کافی، مجوز خودداری از اجرا برطرف می‌شود و ادامه اجرای تعهد الزامی خواهد بود. از همین جهت، تعلیق با فسخ قرارداد متفاوت است.

هرگاه پیش از سررسید احراز شود که مشتری در موعد مقرر ثمن را تأدیه نخواهد کرد، بایع می‌تواند با اجتماع شرایط ماده ۷۱، اجرای تعهد خود را معلق کند. بااین‌حال، تعلیق شرط اعمال حق فسخ پیش از موعد نیست و چنانچه شرایط ماده ۷۲ مستقلاً فراهم باشد، بایع برای فسخ ملزم به تعلیق قبلی نخواهد بود. اهمیت اخذ تضمین در بحث حاضر از آن جهت است که با

---

https://cisg-online.org/search-for-cases/uncitral-digest-on-the-cisg

[۲] متن رأی دیوان عالی فدرال آلمان (CISG- online۲۵۴۵) در نشانی زیر در دسترس است.

https://cisg-online.org/files/cases/8459/abstractsFile/2545_22260519.pdf

فراهم شدن امکان استیفای ثمن، استناد به استمرار تعذر منتفی می‌شود. در حقوق ایران نیز این امر در احراز تعذر مورد توجه قرار می‌گیرد؛ لیکن نمی‌توان حق تعلیق مقرر در کنوانسیون را بدون مستند قانونی، قراردادی یا فقهی به قراردادهای تابع حقوق ایران تسری داد.

۳-۴. فسخ پیش از موعد به سبب نقض اساسی طبق ماده ۷۲

طبق بند ۱ ماده ۷۲، چنانچه پیش از موعد اجرا روشن باشد که یکی از متعاملین مرتکب نقض اساسی خواهد شد، طرف دیگر می‌تواند قرارداد را فسخ کند. در این فرض، انتظار تا سررسید و تحقق عدم تأدیه ضرورت ندارد؛ لیکن صرف احراز عدم اجرای قسمت عمده تعهدات کافی نیست و باید روشن باشد که تخلف در موعد مقرر، نقض اساسی محسوب خواهد شد. در تفسیر این ماده، احتمال بسیار زیاد وقوع نقض اساسی کافی دانسته شده و صرف ظن یا نگرانی پذیرفته نشده است (آنسیترال، ۲۰۱۶، ص. ۳۲۴، بند ۴). بنابراین، مواد ۷۱ و ۷۲ علاوه بر تفاوت در اثر تعلیق و فسخ، از حیث اهمیت تخلف و میزان اطمینان به وقوع آن نیز متفاوت‌اند.

توقف فعالیت مشتری، اعلام صریح عدم تأدیه، ورشکستگی یا تزلزل جدی اعتبار مالی، با توجه به اوضاع معامله، ممکن است بر وقوع نقض اساسی در موعد مقرر دلالت کند. بااین‌حال، هیچ‌یک از این امور بدون احراز اثر آن بر وفای به تعهد، به‌تنهایی برای اعمال ماده ۷۲ کافی نیست. طبق بند ۲ این ماده، اگر فرصت کافی وجود داشته باشد، طرفی که قصد فسخ دارد باید با اخطار متناسب، به طرف مقابل فرصت ارائه تضمین کافی بدهد. طبق بند ۳، در صورت اعلام عدم وفا به تعهد از سوی طرف مقابل، این اخطار ضرورت ندارد. اخطار برای ارائه تضمین با اعلام فسخ موضوع ماده ۲۶ متفاوت است (آنسیترال، ۲۰۱۶، ص. ۳۲۵، بند ۹). بنابراین، معافیت از اخطار، طرف ذی‌حق را از اعلام فسخ بی‌نیاز نمی‌کند و انحلال قرارداد همچنان به اعلام آن وابسته خواهد بود.

تفاوت اصلی حکم مزبور با نظر مختار در حقوق ایران، به زمان اعمال حق فسخ مربوط می‌شود. در این تحقیق، تعذر تأدیه پس از سررسید مورد بحث است و صرف احراز ناتوانی مالی مشتری پیش از آن، بدون سبب قانونی یا قراردادی مستقل، موجب خیار نخواهد بود. لیکن ماده ۷۲ کنوانسیون، حق فسخ پیش از موعد را با شرایط خاص مقرر کرده است. ازاین‌رو، مقایسه این دو حکم، ضرورت تصریح سبب و زمان اعمال فسخ را در پیشنهاد اصلاح قانون روشن می‌کند و دلیلی برای تسری مستقیم حکم کنوانسیون به حقوق ایران نیست. همچنین، اعسار، تعذر تأدیه و نقض اساسی هر یک شرایط و آثار خاص خود را دارند و نباید یکسان تلقی شوند.

۳-۵. تمایز اعسار از نقض اساسی در کنوانسیون

اعسار یا ناتوانی مالی مشتری به‌تنهایی نقض اساسی محسوب نمی‌شود. در نظریه مشورتی شماره ۲۳، اشتباه یا اظهار خلاف واقع غیرمتقلبانه درباره توانایی وفای به تعهد یا اعتبار مالی، با مقررات نقض پیش از اجرا مرتبط دانسته شده است. همچنین، توسل به قواعد داخلی برای عدول از شرایط ضمانت‌اجراهای مقرر در کنوانسیون پذیرفته نشده است (شورای مشورتی کنوانسیون، ۲۰۲۳، ص. ۲۵، بند ۴٫۲۴)[۳]. البته این نظر به همان مسئله اختصاص دارد و موجب عدم اجرای قواعد آمره ورشکستگی یا تضییع حقوق سایر طلبکاران نمی‌شود. طبق ماده ۴ کنوانسیون نیز اثر قرارداد بر مالکیت کالا اصولاً خارج از شمول آن است. بنابراین، فسخ قرارداد لزوماً تکلیف استرداد مبیع در برابر ثالث را روشن نمی‌کند و این امر تابع مقررات مربوط خواهد بود.

موضوع مشترک در مقایسه حقوق ایران و کنوانسیون، اثر وضعیت مالی مشتری بر وفای به عهد است؛ لیکن تعذر تأدیه ثمن با نقض اساسی یکسان نیست. ممکن است مشتری متمکن باشد، اما ثمن را در مهلت اضافی نپردازد و شرایط فسخ موضوع قسمت «ب» بند ۱ ماده ۶۴ فراهم شود. همچنین، ممکن است پیش از سررسید، عدم وفای مشتری به قسمت عمده تعهدات قابل احراز باشد و حق تعلیق ایجاد شود؛ ولی شرایط فسخ پیش از موعد اجتماع نیابد. بنابراین، اعسار مشتری، اهمیت تعهد انجام‌نشده و زمان اعمال حق باید جداگانه بررسی شوند. تنها با رعایت این تفاوت‌ها می‌توان از احکام کنوانسیون در تبیین مسئله مورد بحث استفاده کرد.

۳-۶. نقاط اشتراک و افتراق

در حقوق ایران و کنوانسیون، اعسار مشتری به‌خودی‌خود موجب انحلال بیع نمی‌شود و تعهد او به تأدیه ثمن باقی می‌ماند. حقوق بایع با توجه به اثر وضعیت مالی مشتری بر وفای به عهد بررسی می‌شود. بنابر نظر مختار در حقوق ایران، استمرار تعذر استیفای قسمت عمده ثمن می‌تواند با احراز شرایط، موجب خیار شود. در کنوانسیون، ماده ۷۱ به احراز عدم اجرای قسمت عمده تعهدات و ماده ۷۲ به احراز وقوع نقض اساسی در موعد مقرر اختصاص دارد. بنابراین، توجه هر دو به وفای متقابل به تعهدات به معنای یکسان بودن اسباب فسخ نیست و هر حق با رعایت شرایط خاص خود اعمال می‌شود.

در حقوق ایران، حق حبس، خیار تأخیر ثمن و حق مقرر در ماده ۳۸۰، هر یک شرایط خاص خود را دارند و استناد به خیار تعذر تسلیم نیز محتاج احراز مبنای آن است. کنوانسیون، فرضی را که پیش از سررسید روشن می‌شود طرف مقابل در موعد مقرر به تعهد خود وفا نخواهد کرد، از تخلفی که تحقق یافته است متمایز می‌داند. تعلیق موضوع ماده ۷۱ و فسخ پیش از موعد موضوع ماده ۷۲، شرایط متفاوتی دارند. پس از سررسید نیز نقض اساسی و عدم تأدیه در مهلت اضافی، دو سبب مستقل فسخ

---

[۳] متن نظریه مشورتی شماره ۲۳ شورای مشورتی کنوانسیون در نشانی زیر در دسترس است.

https://cisgac.com/opinions/cisgac-opinion-no-23

در ماده ۶۴ محسوب می‌شوند. بنابراین، بایع در همه موارد ملزم نیست که ابتدا وفای به عهد را مطالبه کند، سپس مهلت بدهد و پس از تعلیق، قرارداد را فسخ کند. مقایسه این احکام، لزوم تعیین سبب و زمان اعمال حقوق بایع را در حقوق ایران روشن می‌کند؛ لیکن تسری اختیارات کنوانسیون به قراردادهای تابع حقوق ایران محتاج مستند خواهد بود.

۳-۷. مبنای احراز تعذر تأدیه ثمن

با توجه به مباحث گذشته، در حقوق موجود باید ابتدا حال بودن ثمن و وفای بایع به تعهد متقابل یا آمادگی او برای وفا احراز شود. سپس، اموال و درآمد مشتری، مقدار باقی‌مانده ثمن، مدت محرومیت بایع و امکان استیفا از طریق اخذ تأمین یا تقسیط متناسب بررسی می‌شود. اثبات استمرار تعذر استیفای ثمن بر عهده بایع است و دادگاه نیز باید مبنای فقهی و حقوقی خیار مورد استناد را احراز کند. اگر سبب خیار ثابت نشود، حکم اعسار یا انقضای مهلتی که بایع تعیین کرده است، به‌تنهایی حق فسخ ایجاد نمی‌کند. اخطار و دادن فرصت برای ارائه تأمین، از جهت اثبات استمرار تعذر اهمیت دارند و نمی‌توان آثار مقرر در کنوانسیون را بدون مستند در حقوق ایران بر آنها مترتب ساخت.

حکم اعسار از ادله مربوط به وضعیت مالی مشتری است؛ لیکن ثبوت خیار به احراز تعذر استیفای ثمن وابسته خواهد بود. در این خصوص، باید مقدار باقی‌مانده ثمن، مدت متناسب با معامله و امکان وصول از محل تأمین بررسی شود. کاهش ارزش پول نیز در تشخیص تناسب مدت و اقساط مؤثر است و سبب مستقلی برای خیار محسوب نمی‌شود. این نظر با پیشنهاد اصلاح قانون متفاوت است؛ زیرا قانون‌گذار می‌تواند اخطار، فرصت ارائه تضمین، نحوه اعلام فسخ و استرداد عوضین را صریحاً مقرر کند. پیش از تصویب قانون نیز متعاملین می‌توانند با رعایت مواد ۱۰ و ۲۱۹ قانون مدنی، شرط حق فسخ را در قرارداد درج کنند.

نتیجه‌گیری و پیشنهادها

اعسار طاری مشتری، تعهد به تأدیه ثمن را ساقط نمی‌کند و به‌تنهایی موجب خیار نیست. آنچه در بیع صحیح اهمیت دارد، امکان استیفای ثمن و تحقق غرض معاوضی است. هرگاه اموال قابل توقیف، درآمد منظم، تقسیط متناسب یا تأمین کافی، وصول ثمن را ممکن سازد، استناد به اعسار برای فسخ عقد موجه نخواهد بود. لیکن چنانچه پس از سررسید، استیفای تمام یا قسمت عمده ثمن متعذر شود و این تعذر استمرار یابد، استناد به خیار تعذر تسلیم، با احراز مبنای آن، قابل دفاع خواهد بود. ثبوت این خیار به اثبات تعذر در معامله مورد بحث وابسته است و صرف صدور حکم اعسار موجب ثبوت آن نمی‌شود.

تمایز این تحقیق با پژوهش‌های سابق در تعیین شرایط استناد به تعذر تأدیه ثمن است. تسلیم مبیع یا مؤجل بودن ثمن، هرچند معامله را از شمول ماده ۴۰۲ خارج می‌کند، موجب ثبوت خیار دیگری نمی‌شود. بایع باید علاوه بر عدم تأدیه، تعذر استیفای ثمن را اثبات کند و موازنه عوضین نیز به‌تنهایی سبب فسخ نیست. فتوای مربوط به مشتری معسر فراری، به فرض پیش از تسلیم مبیع اختصاص دارد و تعمیم تعلیل آن به سایر موارد اعسار مشتری، محتاج تنقیح مناط و دیگر ادله تعذر خواهد بود.

بنابراین، هرگاه با اجرای حکم یا تقسیط متناسب، استیفای ثمن همچنان ممکن باشد، صرف صدور حکم اعسار موجب یکسان شدن این فرض با موضوع فتوا نمی‌شود.

اختلاف درباره شمول ماده ۳۸۰ نسبت به اعسار، با بحث بقای دین و حمایت قانونی از معسر متفاوت است. بنابر نظر مختار، حق فسخ صرفاً از جایگزینی عنوان اعسار به جای افلاس نتیجه نمی‌شود. همچنین، با توجه به اختلاف مبانی فقهی، استناد به تخلف از شرط ارتکازی، بدون احراز وجود، صحت و اثر آن، برای ثبوت خیار کافی نیست. حکم تقسیط به نحوه استیفای دین مربوط می‌شود و حق فسخ به تحقق سبب آن وابسته است. بنابراین، باید اعسار مشتری، تعذر تأدیه ثمن و خیار ناشی از آن را از یکدیگر متمایز دانست و آثار هر یک را جداگانه بررسی کرد.

کاهش ارزش پول، زیان ناشی از تأخیر را افزایش می‌دهد و ممکن است مدت یا میزان اقساط را نامتناسب سازد. بااین‌حال، این امر به‌تنهایی موجب ثبوت خیار مستقلی به عنوان غبن حادث نمی‌شود. تورم در تشخیص تناسب مدت وصول، میزان اقساط و تعدیل آنها با توجه به تبصره ۲ ماده ۱۱ قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی مؤثر است. بنابراین، بایع با استناد به کاهش ارزش پول از اثبات تعذر و سبب فسخ بی‌نیاز نمی‌شود. بدین ترتیب، رعایت غرض معاوضی متعاملین با اصل لزوم و حمایت قانونی از معسر جمع خواهد شد.

در کنوانسیون، احراز اینکه مشتری در موعد مقرر به تعهد خود وفا نخواهد کرد، با تحقق تخلف پس از سررسید متفاوت است. به موجب ماده ۷۱، چنانچه عدم اجرای قسمت عمده تعهدات احراز شود، حق تعلیق ایجاد می‌شود و ارائه تضمین کافی، ادامه اجرای تعهد را الزامی می‌سازد. ماده ۷۲ نیز در فرض احراز وقوع نقض اساسی در موعد مقرر، فسخ پیش از موعد را با رعایت احکام اخطار و اعلام فسخ تجویز می‌کند. پس از سررسید، نقض اساسی و عدم تأدیه در مهلت اضافی، دو سبب مستقل فسخ موضوع ماده ۶۴ هستند. رأی دیوان عالی فدرال آلمان درباره عدم انطباق کالا، صرفاً از جهت تفسیر مفهوم نقض اساسی قابل استناد است و حکم اعسار از آن به دست نمی‌آید. مقایسه این احکام، لزوم تصریح سبب، زمان و شرایط اعمال حقوق بایع را روشن می‌کند.

برای رفع ابهام در حقوق ایران، مناسب است حکم تعذر تأدیه ثمن در باب بیع تصریح شود. در حکم پیشنهادی، شرایط خاص مواد ۳۸۰ و ۴۰۲ محفوظ می‌ماند و حق فسخ به اثبات تعذر، اخطار و اعطای فرصت تأدیه یا ارائه تضمین وابسته می‌شود. پیش از تصویب قانون نیز طرفین می‌توانند با درج شرط فسخ در فرض اعسار و عدم پرداخت ثمن و با رعایت قواعد آمره، سرنوشت عقد خویش را مشخص نمایند. بر این اساس، الحاق ماده زیر پس از ماده ۴۰۲ قانون مدنی پیشنهاد می‌شود.

«ماده ۴۰۲ مکرر ـ در بیعی که ثمن آن کلی فی‌الذمه است، هرگاه پس از عقد صحیح و فرارسیدن موعد تأدیه، به سبب اعسار طاری مشتری، تأدیه تمام یا قسمت عمده ثمن متعذر شود و این تعذر استمرار یابد، به نحوی که با توجه به نوع معامله و مدت

محرومیت بایع، استیفای ثمن از اموال، درآمد یا تأمین‌های قابل وصول در مدت متناسب نیز متعذر باشد و غرض معاوضی بایع را به‌طور اساسی مختل کند، بایعی که به تعهد متقابل خود وفا کرده یا آماده وفاست، پس از اخطار کتبی و انقضای مهلت مناسب برای تأدیه یا ارائه تضمین کافی، حق فسخ خواهد داشت. فسخ با اعلام به مشتری اعمال می‌شود و در صورت اختلاف، احراز شرایط و آثار آن با دادگاه خواهد بود. صدور حکم اعسار، عدم تأدیه در مهلت اخطار یا کاهش ارزش پول، هیچ‌یک به‌تنهایی برای فسخ کافی نیست. تقسیط متناسب یا تضمین کافی که استیفای ثمن را ممکن سازد، مانع استناد به این ماده خواهد بود.

تبصره ـ اثبات تعذر بر عهده بایع است. فسخ به استناد این ماده به حقوق قانونی ثالث خلل نمی‌رساند و استرداد عین مبیع با استرداد هم‌زمان مقدار ثمن دریافتی همراه خواهد بود. صرف اعسار مشتری مجوز توقیف مستثنیات دین یا تقدم بایع بر سایر طلبکاران نیست. قواعد آمره ورشکستگی، تصفیه دیون و مقررات مربوط به مستثنیات دین به قوت خود باقی می‌مانند.»

فهرست منابع

الف) منابع فارسی

احمدزاده بزاز، سیدعبدالمطلب. (۱۳۹۸). استرداد مبیع در اثر افلاس مشتری در پرتو اصول موازنه. تحقیق و توسعه در حقوق تطبیقی، ۲(۵)، ۴۰-۵۷. ۲۰۱۹/۲۳۹۸۲۷law./۱۰/۲۲۰۳۴

السان، مصطفی. (۱۳۹۳). بررسی مبانی و شرایط اعمال خیار تفلیس. پژوهش‌های فقه و حقوق اسلامی، ۱۱(۳۸)، ۲۹-۵۰. DOR ۲۰/۱۰۰۱/۱/۲۶۴۵۵۰۱۳/۱۳۹۳/۱۱/۳۸/۲/۱

امامی، سیدحسن. (۱۳۷۱). حقوق مدنی، ج. ۱. چاپ نهم. تهران؛ کتاب‌فروشی اسلامیه.

جعفری لنگرودی، محمدجعفر. (۱۳۶۳). دایرةالمعارف علوم اسلامی قضایی، ج. ۱. تهران؛ گنج دانش.

جعفری لنگرودی، محمدجعفر. (۱۳۸۱). فلسفه عمومی حقوق بر پایه اصالت عمل؛ تئوری موازنه. تهران؛ گنج دانش.

جعفری لنگرودی، محمدجعفر. (۱۳۸۷). ترمینولوژی حقوق. تهران؛ گنج دانش.

شهیدی، مهدی. (۱۳۹۱). حقوق مدنی، ج. ۳؛ آثار قراردادها و تعهدات. تهران؛ مجد.

طالب احمدی، حبیب. (۱۳۸۳). خیار تفلیس و حقوق طلبکاران در ورشکستگی. نامه مفید / حقوق تطبیقی، ۱۰(۴۳؛ شماره حقوق ۶)، ۱۶۹-۱۸۶.

عدل، مصطفی. (۱۳۷۳). حقوق مدنی. به کوشش محمدرضا بندرچی. قزوین؛ بحرالعلوم.

قاسم‌زاده، مرتضی؛ ره‌پیک، حسن؛ کیانی، عبدالله. (۱۳۹۰). تفسیر قانون مدنی. تهران؛ سمت.

کاتوزیان، ناصر. (۱۳۶۳). دوره عقود معین، ج. ۱. تهران؛ به‌نشر.

کاتوزیان، ناصر. (۱۳۷۶). قواعد عمومی قراردادها، ج. ۵. تهران؛ شرکت سهامی انتشار.

کاتوزیان، ناصر. (۱۳۸۴). دوره عقود معین ۱؛ معاملات معوض ـ عقود تملیکی، ج. ۱. تهران؛ شرکت سهامی انتشار.

مبلغی، احمد؛ واثقی، محسن؛ مهریار، محمد. (۱۳۹۹). شناسایی مفهوم اعسار و افلاس و تأثیر آن در تفسیر قانون. جستارهای فقهی و اصولی، ۶(۱)، ۱۵۱-۱۷۹.

واثقی، محسن؛ مهریار، محمد؛ هاشمی، سیده فاطمه. (۱۴۰۴). خیار اعسار؛ بازتعریف فقهی و حقوقی خیار تفلیس. فصلنامه تحقیقات حقوقی، ۲۸(۱)، ۲۱۹-۲۳۴. ۲۰۲۳/۲۳۲۲۷۴/۲۵۳۸jlr./۱۰/۴۸۳۰۸

ب) منابع فقهی

انصاری، مرتضی. (۱۴۱۵ق). المکاسب، ج. ۶. قم؛ کنگره جهانی بزرگداشت شیخ اعظم انصاری.

تبریزی، جواد. (۱۴۲۷ق). المسائل المنتخبة. قم؛ دار الصدیقة الشهیدة.

حلی، حسن بن یوسف. (۱۴۱۰ق). نهایة الإحکام فی معرفة الأحکام، ج. ۲. قم؛ مؤسسه اسماعیلیان.

حلی، حسن بن یوسف (علامه حلی). (۱۴۱۴ق). تذکرة الفقهاء، ج. ۱۰. قم؛ مؤسسه آل‌البیت علیهم‌السلام لإحیاء التراث.

روحانی، سیدمحمد. (۱۴۱۷ق). المسائل المنتخبة. کویت؛ شرکة مکتبة الألفین.

سیستانی، سیدعلی. (۱۴۲۲ق). المسائل المنتخبة. قم؛ دفتر حضرت آیت‌الله سیستانی.

شبیری زنجانی، سیدموسی. (۱۴۲۸ق). المسائل الشرعیة. قم؛ مؤسسة نشر الفقاهة.

شهید ثانی، زین‌الدین بن علی. (۱۴۱۳ق). مسالک الافهام الی تنقیح شرائع الاسلام، ج. ۳. قم؛ مؤسسه المعارف الاسلامیة.

طوسی، محمد بن حسن. (۱۴۰۷ق). الخلاف، ج. ۳. قم؛ دفتر انتشارات اسلامی.

فاضل لنکرانی، محمد. (۱۴۲۲ق). الأحکام الواضحة. قم؛ مرکز فقهی ائمه اطهار.

قمی، سیدتقی. (۱۴۱۳ق). عمدة المطالب فی التعلیق علی المکاسب، ج. ۳. قم؛ کتاب‌فروشی محلاتی.

نجفی، محمدحسن. (بی‌تا). جواهر الکلام فی شرح شرائع الاسلام، ج. ۲۴.

ج) منابع خارجی

Bundesgerichtshof. (2014, September 24). Judgment VIII ZR 394/12, CISG-online No. 2545.

CISG Advisory Council. (2023). Opinion No. 23, Mistake, Fraud, Misrepresentation and Initial Impossibility in CISG Contracts. Rapporteur Hugh Beale. Adopted 12–14 December 2023; published 2024.

UNCITRAL. (2016). Digest of Case Law on the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods. United Nations.