

«نگاهی نو به مفهوم فوریت خیار در حقوق ایران»

با مطالعه تطبیقی

اکبر میرزائزاد جویباری*

استادیار دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه مازندران، مازندران، ایران

دریافت: ۸۴/۸/۱۵

پذیرش: ۸۵/۷/۲۹

چکیده

هنگامی که یکی از طرفین قرارداد حق فسخ آن را به استناد خیار عیب، غبن، تدلیس و یا تخلف وصف پیدا می‌کند، مطابق مواد ۴۱۵، ۴۲۰، ۴۳۵ و ۴۴۰ ق.م. ملزم است حق فسخ خود را فوراً و بدون تأخیر اعمال کند، در غیر این صورت آن را از دست خواهد داد. در این گونه موارد پرسش قابل تأمل این است که مقصود از فوریت خیار چیست؟ به بیان دیگر، مهلت اعمال حق فسخ چقدر است و این مهلت از چه تاریخی آغاز می‌شود؟ مقاله حاضر ابتدا به مطالعه تفصیلی پرسشهای فوق در نظام حقوقی ایران پرداخته و سپس به اجمال موضع نظام حقوقی انگلیس همچنین کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا ۱۹۸۰ وین را در این باره بررسی می‌کند. نتیجه این مطالعه نشان می‌دهد با وجود این که نظامهای حقوقی مورد بحث مبدأ آغاز فوریت خیار را تاریخ تسلیم کالا می‌دانند، اما در حقوق ایران فوریت از آگاهی صاحب حق به علت خیار محاسبه می‌شود، اعم از این که کالا تسلیم شده یا نشده باشد؛ حتی بسیاری برآنند که علاوه بر علم به علت خیار علم به حکم خیار و فوریت آن نیز ضروری است.

کلید واژه‌ها: فوریت، کنوانسیون وین، فسخ

۱- مقدمه

یکی از موضوعات مهم و بحث انگیز در حوزه خیارات مسأله فوریت آن است. اصولاً هنگام مطالعه این موضوع با دو پرسش عمده مواجه خواهیم بود: نخست آیا اساساً همه خیارات

E-mail: mir-jouy@yahoo.com

* نویسنده مسؤول مقاله:

فوری‌اند یا خیر؟ یعنی صاحب خیار ملزم است در تمام اقسام خیار حق خود را فوراً اعمال کند یا تأخیر در اعمال تمام یا برخی از آنها خللی به اصل حق وارد نمی‌آورد؟ دوم، معنای فوریت خیار چیست؟ به تعبیر دیگر دارنده خیار باید در چه مهلتی اعلام فسخ کند تا بتوان گفت که رعایت فوریت را کرده است؟

نوشتار حاضر، همچنان‌که از عنوان آن نیز بر می‌آید، با رعایت تفکیک میان دو فرض فوق صرفاً به بررسی پرسش دوّم می‌پردازد. از میان خیارات ده‌گانه مندرج در ماده ۳۹۶ ق.م. چهار خیار غبن، تخلف وصف، عیب و تدلیس صراحتاً فوری به شمار آمده‌اند (مواد ۴۱۵، ۴۲۵، ۴۳۵ و ۴۴۰ ق.م.). گذشته از بحث فوریت یا عدم فوریت سایر خیاراتی که قانونگذار به فوریت آنها اشاره نکرده و از حیطة بررسی ما خارج است، در این مقاله برآنیم که ببینیم مقصود از واژه «فوری» که در این مواد به کار رفته، چیست؟ به بیان دیگر، فوریت خیار از چه زمانی آغاز و محاسبه می‌شود؟ از زمان انعقاد عقد یا زمان علم به علت خیار مثل عیب یا تخلف وصف؟ آیا می‌توان علم به حکم خیار و فوریت آن را نیز در مفهوم فوریت خیار لحاظ کرد و ادعا نمود که فوریت مورد نظر قانونگذار از زمانی شروع می‌شود که صاحب خیار علاوه بر اطلاع از علت خیار به حکم خیار و فوریت آن نیز آگاه باشد؟

در بررسی پرسش فوق مطالب این نوشتار در دو مبحث ارائه خواهد شد: اول جایگاه موضوع را در حقوق ایران تجزیه و تحلیل خواهیم کرد؛ دوّم، با نگاهی تطبیقی به مطالعه راه حل نظامهای حقوقی فرانسه، انگلیس و کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا ۱۹۸۰ وین می‌پردازیم.

۲- حقوق ایران

مطالب این مبحث در پنج تست بررسی می‌شود: نخست، تعریف فوریت؛ دوم، معیارهای قابل تصور به‌عنوان مبدأ محاسبه فوریت؛ سوم، بررسی نظر مشهور حقوقدانان و فقها در این‌باره؛ چهارم، نظر پیشنهادی محقق؛ و پنجم، موضع رویه قضایی در این‌باره.

۲-۱- تعریف فوریت

فوریت خیار یعنی نخستین فرصتی که هر انسان متعارف در شرایط و اوضاع و احوال مشابه برای اعمال حق خویش دارد. آنچه مسلم است این است که معنای فیزیکی و ریاضی آن مراد نیست [۱، ج ۵، ص ۷۳؛ ۲، ج ۱، ص ۵۴۲]. ماده ۱۱۳۱ ق.م. بعد از اعلام فوریت خیار

فسخ نکاح، در مقام تبیین این فوریت مقرر می‌دارد: «تشخیص مدتی که برای امکان استفاده از خیار لازم بوده به نظر عرف و عادت است»؛ با توجه به این عبارت می‌توان فوریت را این-گونه تعریف کرد: اعمال حق فسخ ظرف مدت متعارف؛ بنابراین این مدت در هر مورد متناسب با اوضاع و احوال خاص آن تعیین می‌شود. چنانچه موضوع معامله کالاهای فاسد شدنی نظیر تخم مرغ و سبزیجات باشد، به‌طور طبیعی این مدت بسیار کوتاه خواهد بود و فسخ قرارداد باید به‌عنوان مثال حداکثر ظرف ۲۴ ساعت اعلام شود؛ اما در مورد کالاهای ماشینی آلات صنعتی ممکن است این مدت یک هفته یا یک‌ماه و یا حتی بیشتر به طول انجامد.

این‌که در ماده پیش گفته تشخیص مدت لازم برای اعلام خیار به عرف واگذار شده، بیانگر اهمیت فراوان عرف درباره مفهوم فوریت است. حال این سؤال مطرح می‌شود که آیا عرف در تعیین چنین مدتی وضعیت خاص صاحب خیار را لحاظ می‌کند یا رفتار یک انسان متعارف به‌طور کلی مد نظر خواهد بود؛ اگر وی تصور کند اعمال حق فسخ ظرف مدت یک هفته هم فوری است ولی عرف ۳ روز را فوری بداند، حکم قضیه چیست؟ به بیان دیگر، جهل دارنده خیار نسبت به عرف موجود چه تأثیری در مسأله دارد؟

اصولاً ارجاع قانونگذار به عرف در تقسیم‌بندی کلی بر دو قسم است: گاه ارجاع به عرف با توصیه به ملاحظه وضعیت خاص شخص انجام می‌شود مثلاً ماده ۲۰۲ ق.م. در باب اکراره مقرر می‌دارد «اکراه به اعمالی حاصل می‌شود که مؤثر در هر شخص با شعوری بوده و او را نسبت به جان یا مال یا آبروی خود تهدید کند به نحوی که عادتاً قابل تحمل نباشد. در مورد اعمال اکراره‌آمیز سن و شخصیت و اخلاق و مرد یا زن بودن شخص باید در نظر گرفته شود»، یعنی معیارهای شخصی و نوعی هر دو باید لحاظ شود. ولی گاه ارجاع به عرف مستقل از شخصیت افراد صورت می‌گیرد. برای مثال به موجب ماده ۳۵۶ ق.م. : «هر چیزی که بر حسب عرف و عادت جزء یا توابع میبع شمرده شود یا قرائن دلالت بر دخول آن در میبع نماید داخل در بیع و متعلق به مشتری است اگر چه در عقد صریحاً ذکر نشده باشد و اگر چه متعاملین جاهل بر عرف باشند».

به نظر ماده ۱۱۳۱ ق.م. از حیث ارجاع به عرف بیشتر به نوع نخست نزدیک است، یعنی باید دید انسانی متعارف در اوضاع و احوال مشابه صاحب خیار چگونه رفتار می‌کند. اگر صاحب حق بی‌سواد و یا کارشناس و خبره است این وضعیت خاص باید لحاظ شود. انسان متعارف ایرانی با انسان متعارف فرانسوی متفاوت خواهد بود، همچنان‌که انسان متعارف تهرانی الزاماً انسان متعارف تبریزی نیست؛ زیرا هر انسان براساس عرف محیط زندگی خود رفتار می‌کند.

با توجه به نکات فوق می‌توان ادعا کرد مراد از فوریت، فوریت علمی نیست. بلکه فوریت عرفی است. این فوریت کاملاً متغیر و قابل انعطاف بوده و در شرایط و اوضاع و احوال مختلف، متفاوت خواهد بود و نمی‌توان به‌طور ثابت و قطعی گفت که این مهلت برای مثال ۳، ۷ یا ۳۰ روز است.

۲-۲- نظریه‌های مربوط به مبدأ آغاز فوریت

پرسش مهم قابل طرح در این قسمت آنست که فوریت از چه زمانی آغاز و محاسبه می‌شود؟ به بیان دیگر دادگاه با استفاده از عرف چه تاریخی را باید مبدأ آغاز فوریت قرار دهد؟ چه مواردی باید با توجه به تأخیر صاحب خیار در اعمال حق خویش اعلام کند که دیگر استفاده از آن ممکن نیست؟

چندین تاریخ به‌عنوان مبدأ محاسبه فوریت می‌توان تصور کرد که در ذیل به بررسی هر یک از آنها می‌پردازیم.

۲-۲-۱- تاریخ انعقاد قرارداد

چنانچه تاریخ انعقاد قرارداد مبدأ محاسبه فوریت به شمار آید، باید حق فسخ را پس از گذشت مدت متعارف از زمان انعقاد عقد ساقط شده دانست. برای مثال چنانچه شخصی کالایی معیوب را در تاریخ ۸۰/۸/۵ بخرد و متناسب با نوع کالا و اوضاع و احوال قضیه مدت متعارف برای اعمال خیار یک هفته فرض شود، دارنده خیار ملزم است قرارداد را حداکثر ظرف یک هفته از تاریخ انعقاد یعنی تا تاریخ ۸۰/۸/۱۲ فسخ کند، حتی اگر دو ماه بعد متوجه عیب کالا شود. مزیت مهم این معیار شفاف، قطعی و قابل تعیین بودن مبدأ محاسبه فوریت و اجتناب از بلاتکلیفی طرف مقابل و تزلزل معاملات است. زیرا تاریخ انعقاد عقد منوط به هیچ عامل شخصی یا خارجی نیست و به راحتی می‌توان مدت لازم و متعارف برای اعمال خیار را از آن تاریخ محاسبه کرد. عیب آن هم تکلیف مالایطاق است و از دارنده خیار انتظار دارد قبل از تسلیم کالا و اطلاع از وجود هر گونه تخلف، قرارداد را فسخ کند.

۲-۲-۲- تاریخ تسلیم مبیع یا ثمن

به‌موجب این نظریه دارنده خیار حق دارد ظرف مدت متعارف از تاریخ تسلیم مبیع یا تأدیه ثمن قرارداد را فسخ کند. به بیان دیگر مبدأ محاسبه فوریت تاریخی است که مبیع به خریدار تسلیم یا ثمن به فروشنده پرداخت می‌شود. بنابراین اگر مبیع سه ماه پس از عقد تسلیم

خریدار شود و خریدار بخواهد به استناد خيار عیب، تدلیس، غبن و یا تخلف وصف قرارداد را فسخ کند، باید ظرف مدت متعارف از تاریخ تسلیم اعلام فسخ کند، در غیر این صورت به دلیل عدم رعایت فوریت حق استناد به آنها را از دست می‌دهد، هر چند مدتها پس از تسلیم متوجه نقض قرارداد از سوی متعهد گردد.

۲-۲-۳- تاریخ علم به سبب یا علت خيار

هر یک از خيارات در حقوق ایران مستند به سببی است، جز خيار مجلس و حیوان. درخصوص این دو مورد بی‌هیچ دلیل یا سبب خاص می‌توان با استناد به آنها قرارداد را فسخ کرد، البته مدت آنها در قانون مشخص شده است و فوریت خيار در مورد آنها معنا ندارد از این رو تخصصاً از موضوع بحث ما خارجند.

به موجب این معیار مبدأ محاسبه فوریت را باید زمان علم صاحب خيار به علت یا سبب خيار دانست؛ بنابراین در خيار عیب مبدأ و فوریت خيار لحظه‌ای است که صاحب حق از معیوب بودن کالا آگاه شود. در خيار تدلیس، غبن و تخلف وصف هم فوریت از زمان اطلاع صاحب حق از وجود تدلیس، غبن و تخلف وصف محاسبه می‌شود. بر اساس این نظریه از تاریخ انعقاد عقد یا تاریخ تسلیم مبیع یا تأدیه ثمن هر مدتی که سپری شود، حتی یک‌سال یا دو‌سال، مادام که صاحب حق از سبب یا علت فسخ آگاه نشده باشد، فوریت قابل اعمال نبوده و حق فسخ به قوت خود باقی است. مزیت مهم این معیار شاید منصفانه بودن آن است و موجب از بین رفتن حق شخص قبل از اطلاع از سبب آن نمی‌شود. عیب آن هم جنبه شخصی بودن آن است و این‌که قصور صاحب حق در اطلاع از علت خيار را به عهده طرف مقابل می‌نهد؛ ضمن این‌که چون فوریت به علم صاحب خيار که امری شخصی می‌باشد، منوط شده است، تزلزل و بی‌ثباتی معاملات را به همراه خواهد داشت.

۲-۲-۴- تاریخ علم به حکم خيار

مطابق این معیار نه تنها تاریخ انعقاد قرارداد یا تاریخ تسلیم مبیع یا ثمن نمی‌تواند مبدأ محاسبه فوریت خيار باشد، تاریخ علم به سبب یا علت خيار هم مبنای مناسبی برای آغاز فوریت نیست. یعنی صرف انقضای مدت نامتعارف از تاریخی که صاحب خيار از این‌که در قرارداد مغبون شده یا کالای مورد معامله معیوب و یا منطبق با اوصاف مورد توافق نمی‌باشد،



مطلع شده است برای ساقط شدن حق فسخ به دلیل عدم رعایت فوریت کافی نیست؛ بلکه باید گفت مبدأ آغاز فوریت تاریخی است که صاحب خیار مطلع گردد که قانون نیز به وی این حق را می‌دهد که به استناد این سبب قرارداد را فسخ کند. بنابراین اگر کسی کالای معیوب بخرد و از عیب آن هم مطلع شود، ولی نداند که قانونگذار در این‌گونه موارد با به رسمیت شناختن خیار عیب به خریدار کالای معیوب اجازه فسخ قرارداد را می‌دهد، حق فسخ به اعتبار خود باقی خواهد بود.

۲-۲-۵- تاریخ علم به فوریت خیار

در این نظریه فوریت خیار وقتی آغاز می‌شود که صاحب خیار علاوه بر علم به سبب یا علت خیار مثل عیب و غبن، بداند که این سبب موجب خیار است و اعمال آن هم فوری است. بنابراین چنانچه شخصی کالایی را بخرد که منطبق با اوصاف مورد توافق نیست و پس از علم به این تخلف و آگاهی از این امر - که قانون اجازه فسخ قرارداد را به استناد خیار رویت و تخلف وصف به او می‌دهد- از اعلام فسخ به دلیل جهل به فوریت خیار دریغ کند، این حق تا تاریخ علم او به فوریت خیار محفوظ خواهد بود. در واقع وجه مشترک سه نظریه یا معیار اخیر اینست که در هر سه مورد شرط لازم برای آغاز محاسبه فوریت علم دارنده خیار به سبب یا علت است؛ اما در دو نظریه اخیر شروط دیگر هم مد نظر قرار گرفته است. مثلاً در نظریه چهارم تأکید می‌شود علاوه بر علم به سبب خیار (علم به موضوع)، علم به پذیرش حق فسخ از سوی قانونگذار (علم به حکم) هم ضرورت دارد، یا در نظریه پنجم تصریح می‌شود برای شروع فوریت وجود سه رکن یا شرط لازم است: نخست، علم به علت خیار، دوم، علم به حکم خیار و سوم علم به فوریت خیار.

۲-۳- جایگاه موضوع در فقه امامیه و حقوق موضوعه

در این صحبت بر آنیم که ببینیم کدامیک از نظریه‌ها و معیارهای ارائه شده در فقه امامیه و حقوق موضوعه ایران پذیرفته شده است و نظر مشهور فقها و حقوقدانان در این باره چیست؟ بر این اساس مطالب در دو قسمت ارائه خواهد شد.

۲-۳-۱- فقه امامیه

در فقه امامیه در میان آن دسته از فقهایی که قائل به فوریت تمام یا برخی از اختیارات هستند عده‌ای از آنها اساساً به این نکته نپرداخته‌اند که مبدأ آغاز فوریت خیار چیست؟ آیا علم به

موضوع برای آغاز فوریت کفایت می‌کند یا علم به حکم خیار و فوریت آن نیز لازم است؟^۱
[ج ۳، ۴، صص ۵۸۱، ۵۸۶، ۶۵۹؛ ۴، ص ۲۷۷].

عده‌ای هم علی‌رغم توجه به بحث چگونگی تعیین مبدأ فوریت، صرفاً اشاره کرده‌اند مبدأ آغاز فوریت لحظه آگاهی شخص از سبب یا علت خیار است و از علم به وجود خیار یا فوریت آن سخنی به میان نیاورده‌اند، یا پس از طرح موضوع اخیر از پذیرش آن خودداری کرده‌اند^۲ [۴، ص ۵۴۲؛ ۵، ص ۳۹۸]. گروهی دیگر با این‌که در بحث از برخی خیارات یا اساساً به مبدأ آغاز فوریت توجهی نکرده یا صرفاً به شرط لزوم علم به سبب خیار به-عنوان مبنای شروع محاسبه فوریت نظر کرده‌اند، در موضعی دیگر به تأثیر جهل به حکم خیار و فوریت آن در اعمال حق فسخ پرداخته‌اند. به‌عنوان مثال نویسنده منیة الطالب بر آن است که عدم فسخ با علم به خیار حکماً و موضوعاً می‌تواند رضای ضمنی به عقد محسوب شده و باعث سقوط خیار گردد؛ البته وی اشاره‌ای به شرط لزوم علم به فوریت خیار نمی‌کند؛ [۶، ج ۳، ص ۱۸۹]. یا امام خمینی در بررسی احکام خیار غبن اظهار می‌دارد: «حتی اگر شخصی از حکم فسخ آگاه باشد ولی برای منظوری غیر از رضایت به عقد، فسخ آن را به تأخیر اندازد، ظاهر آن است که خیار باقی است ولی حق ندارد سستی کند به طوری که منجر به ضرر غابن شود» [۵، ج ۱، ص ۳۹۸].

صاحب مکاسب هم اعتقاد دارد جاهل به خیار به استناد عموم قاعده لاضرر در ترک مبادرت به اعلام خیار معذور است، زیرا فرقی بین جاهل به غبن [موضوع] و جاهل به خیار [حکم] نیست. ضمن این‌که ترک فحص از حکم شرعی منافاتی با معذوریت او ندارد مانند ترک فحص از غبن و عدم غبن^۳ [۷، ج ۲، ص ۴۰۵].

اما صاحب مصباح الفقاهه در بحث از خیار عیب تصریح می‌کند که علم به حکم خیار و فوریت آن شرط نمی‌باشد، زیرا اولاً، معقول نیست در موضوع خیار علم به حکم لحاظ شود؛

۱. محقق حلی در باب خیار غبن بدون توجه به این بحث چنین می‌گوید. «کان له فسخ العقد اذا شاء»
۲. لازم به ذکر است که محقق حلی (صاحب شرایع) در بحث از خیار غبن سخنی از مبدأ آغاز فوریت به میان نیاورده است؛ به همین جهت نام مؤلف این کتاب در دسته نخست آمده است، ولی در باب نکاح به این بحث پرداخته و اشاره می‌کند خیار عیب پس از علم به عیب فوری است؛ این رویه از سوی برخی دیگر از فقها نیز در مباحث و مواضع مختلف دنبال شده است.
۳. یعنی همچنان‌که مغیوب مادام که از موضوع غبن آگاه نشده است، معذور تلقی می‌شود و هیچ‌کس ادعا نمی‌کند که حق وی به دلیل تأخیر در تحقیق و تفحص راجع به غبن یا عدم غبن ساقط شده است. در جهل به حکم نیز باید همین نکته را مد نظر قرار داد.



همچنان که نمی‌توان ادعا کرد خیار حیوان مقید به علم صاحب خیار است و او می‌تواند پس از انقضای سه روز از تاریخ عقد هم آن را فسخ کند. ثانیاً، در ادله مربوط به حکم خیار عیب، صرفاً علم به خود عیب لحاظ شده است و تسری آن به حکم خیار و فوریت آن توجیهی ندارد. تأخیر با علم به عیب کاشف از رضای صاحب خیار و موجب سقوط است؛ پس فقط تا زمانی که صاحب خیار از عیب مطلع نشده، خیار ثابت است [۸، ج ۷، ص ۲۱۴].

در هر صورت با توجه به سکوت بیشتر فقها و وجود تشتت و اختلاف در آرای معدود فقهای که به این بحث پرداخته‌اند، به سختی می‌توان نظر مشهور و حتی قویتر را استخراج کرد. با این حال شاید بتوان ادعا کرد چون بیشتر فقها در بحث از فوریت خیار صرفاً به علم صاحب خیار به سبب یا علت آن به عنوان مبدأ محاسبه فوریت پرداخته‌اند و به نقش جهل صاحب خیار به حکم و فوریت خیار اشاره‌ای نکرده‌اند و این امر احتمالاً تصادفی و غیر عمد نبوده است، از این رو نظریه سوم (تاریخ علم به سبب خیار) در فقه امامیه نظر مشهور به‌شمار می‌رود.

۲-۳-۲- حقوق موضوعه ایران

از آنجا که محقق؛ نظری متفاوت از مشهور دارد، ابتدا نظریه مشهور و دلایل موافقان آن را ذکر می‌کنیم و سپس به ارائه نظریه، دلایل و مستندات پیشنهادی خود می‌پردازیم.

۲-۳-۲-۱- نظریه مشهور و دلایل موافقان

در حقوق موضوعه از میان پنج نظریه مطرح شده، نظریه اول و دوم، مبدأ محاسبه فوریت از تاریخ انعقاد عقد یا تسلیم کالا، در هیچ یک از مواد قانون مدنی مورد توجه قرار نگرفته و هیچ یک از حقوقدانان هم ادعا نکرده‌اند این دو معیار می‌تواند در حقوق ایران مبنای محاسبه فوریت باشد. به بیان دیگر، قانون مدنی در مواد متعدد در مقام بیان فوریت خیار، هیچ‌گاه از تاریخ انعقاد عقد یا تاریخ تسلیم سخنی به میان نیاورده است؛ در حالی که در برخی از مواد این قانون به تاریخ علم به سبب خیار (مواد ۱۵، ۲۰، ۳۵ و ۴۰ ق.م.) و در برخی دیگر به تاریخ علم به وجود خیار و فوریت آن اشاره شده است (ماده ۱۱۳۱ ق.م.).

از مجموع مواد قانون مدنی و به‌طور مشخص مواد ۱۵، ۲۰، ۳۵ و ۴۰ به وضوح استنباط می‌شود که قانونگذار به نظریه سوم، یعنی آغاز محاسبه فوریت از تاریخ علم به سبب یا علت خیار کاملاً توجه داشته و آن را شرط لازم برای اعمال فوریت خیار می‌داند. بی‌تردید فوریت خیار از نظر قانونگذار مدنی متأثر از نظر مشهور فقها قبل از علم شخص به

سبب آن آغاز نمی‌شود. در ماده ۴۱۵ ق.م. در تأیید این مطلب می‌خوانیم: «خیار رؤیت و تخلف وصف بعد از رؤیت فوری است». ماده ۴۲۰ ق.م. نیز مقرر می‌دارد: «خیار غبن بعد از علم به غبن فوری است». به موجب ماده ۴۳۵ ق.م. : «خیار عیب بعد از علم به آن فوری است». و سرانجام طبق ماده ۴۴۰ ق.م. : «خیار تدلیس بعد از علم به آن فوری است».

اما بحث این است که آیا شرط مزبور علاوه بر این که لازم است، کافی نیز می‌باشد یا برای تحقق فوریت خیار باید معیارهای دیگر مثل علم شخص به وجود خیار و فوریت آن را هم مد نظر قرار داد. این تردید از ماده ۱۱۳۱ ق.م. در باب نکاح نشأت گرفته است. طبق این ماده: «خیار فسخ فوری است و اگر طرفی که حق فسخ دارد بعد از اطلاع به علت فسخ نکاح را فسخ نکند خیار او ساقط می‌شود به شرط این که علم به حق فسخ و فوریت آن داشته باشد...». به طور کلی نظریه‌های حقوقدانان را در خصوص تأثیر جهل صاحب خیار به حکم خیار و فوریت آن در محاسبه فوریت را می‌توان در دو دسته عمده طبقه‌بندی کرد:

الف) دسته‌ای از حقوقدانان اساساً به ضرورت علم شخص به وجود خیار و فوریت آن نپرداخته‌اند. در بحث از خيارات مختلف صرفاً با استناد به مواد ۴۱۵، ۴۲۰، ۴۳۵ و ۴۴۰ ق.م. به این نکته اشاره می‌کنند که فوریت از زمان آگاهی صاحب خیار از علت آن آغاز می‌شود [۹، ص ۲۵۲؛ ۱۰، ج ۲، ص ۲۰۰]. تحلیل آنها نیز این است که عدم فسخ پس از اطلاع از سبب خیار مثل تخلف وصف، عیب و تدلیس کاشف از اسقاط آن است [۹، ص ۲۴۵؛ ۱۰، ج ۲، ص ۲۰۰]. در آثار این عده بعضاً به تفکیک میان علم به حکم خیار و علت آن توجهی نشده است. به عنوان مثال با استناد به مواد پیش گفته تصریح شده است که سکوت توأم با علم به خیار حق فسخ را زائل می‌سازد، در حالی که مواد مزبور اساساً ناظر به علم به حکم خیار نیست [۱۰، ج ۱، ص ۱۰۳].

ب) عده‌ای دیگر - که به نظر اکثریت را نیز تشکیل می‌دهند - معتقدند مبدأ فوریت خیار، علم صاحب حق به علت خیار، وجود حق فسخ و فوریت آن است. به تعبیر دیگر جهل به حکم خیار و فوریت آن را در حکم جهل به موضوع یا علت خیار دانسته‌اند [۱، ج ۵، ص ۷۳، ۲۴۹؛ ۲، ج ۱، ص ۵۴۳-۵۴۴؛ ۱۱، ج ۲، ص ۴۹۹]. هر چند در نظریه تعدادی از آنها نیز ابهاماتی به چشم می‌خورد؛ به عنوان مثال برخی از آنها در بررسی تعدادی از خيارات فوری نظیر تدلیس، عیب و غبن صرفاً به مواد ۴۲۰، ۴۳۵ و ۴۴۰ ق.م. توجه کرده و علم به سبب خیار را مبدأ فوریت می‌دانند؛ و اثباتاً یا نفیاً راجع به نقش جهل به خود خیار و فوریت آن اظهار نظر نکرده‌اند؛ ولی در مطالعه خیار فوری دیگر یا احکام خيارات تصریح کرده‌اند



که جهل به وجود خیار و فوری بودن آن در حکم جهل به موضوع یا سبب خیار است و در آغاز فوریت باید لحاظ شود^۱.

مهمترین استدلالهای این دسته از حقوقدانان را می‌توان به شرح زیر برشمرد:

۱- اولین و اساسی‌ترین آن استفاده از ملاک ماده ۱۱۳۱ ق.م. است. این ماده سقوط خیار را به علم صاحب خیار به علت فسخ، اصل حق و فوریت آن منوط کرده است. از نظر این دسته از حقوقدانان نکاح خصوصیت خاصی از این حیث ندارد، بنابراین ملاک آن در حوزه معاملات از جمله در بیع، معاوضه و اجاره نیز قابل اعمال است [۱، ج ۵، ص ۷۴؛ ۲، ج ۱، ص ۵۴۲؛ ۱۱، ج ۲، ص ۲۸۸].

۲- مستند دوم استصحاب است؛ وقتی که تردید شود آیا حق فسخ در اثر تأخیر صاحب خیار در اعمال آن به دلیل جهل به وجود خیار یا فوریت آن ساقط شده است یا خیر، اصل بقای آن است [۲، ج ۱، ص ۵۴۳].

۳- نبود تفاوت میان جهل به موضوع (غبن) و جهل به حکم (وجود خیار و فوریت آن)، دلیل دیگری است که طرفداران نظر مشهور بدان استناد کرده‌اند؛ ترک جاهل از جستجوی حکم قانونی غبن، منافاتی با معذور بودن او ندارد و مانند ترک جاهل از جستجوی اصل غبن می‌باشد، در غیر این صورت باید بر آن بود که هر خریداری پس از معامله ملزم است برای دانستن ارزش واقعی مبیع از طریق رجوع به کارشناسان تحقیق کند، حال آن‌که چنین تجسسی را قانون لازم نمی‌داند [۲، ج ۱، ص ۵۴۴ و ج ۴، ص ۴۷۵].

۴- بلا جبران ماندن ضرر صاحب حق فسخ هم مطالبی است که بعضاً به عنوان دلیل چهارم به آن اشاره می‌شود؛ چون مبنای اکثر خیارات نظیر خیار عیب، غبن و تدلیس، دفع ضرر از صاحب حق است، اعتقاد به سقوط خیار قبل از اطلاع صاحب حق از وجود خیار و فوریت آن موجب بلاجبران ماندن زیان وی شده که مطابق قاعده لاضرر جایز نیست [۲، ج ۱، ص ۵۴۳].

۵- عدم دلالت اهمال در اعلام فسخ بر اسقاط آن هم یکی از دلایل طرفداران نظریه مشهور است. بدین معنا هرگاه کسی به وجود حق فسخ یا فوریت آن آگاه نباشد، تأخیر او علت دیگری داشته و متضمن اسقاط حقش نیست [۱۲، ج ۱، ص ۲۹۴]. به تعبیر دیگر آغاز

۱. به عنوان مثال مرحوم امامی در صفحات ۴۹۶، ۴۹۹، ۵۱۳ و ۵۱۶ جلد اول کتاب حقوق مبنی خویش، در بررسی فوریت برخی از خیارات صرفاً به شرط لزوم علم به سبب یا علت خیار اشاره کرده، ولی در صفحات ۵۴۲، ۵۴۳ و ۵۴۴ همین کتاب از علم به حکم خیار و فوریت آن به تفصیل سخن گفته است. یا دکتر صفائی در صفحات ۲۷۹، ۲۹۱ و ۲۹۱ کتابی فوقاً صرفاً از علم به سبب یا موضوع خیار بحث کرده است، اما در صفحه ۲۸۱ همین کتاب به شرط علم به حکم خیار و فوریت آن پرداخته است.

فوریت لحظه اطلاع صاحب حق از وضعیت خود است و عدم اعلام فسخ فقط در چنین وضعی اماره اسقاط حق است.

نکته جالب توجه این است که در میان طرفداران نظریه مشهور، حتی برخی تا آن جا پیش رفته اند که نسیان و فراموشی را نیز در حکم جهل می دانند. آنها به صاحب حق پس از به یاد آوردن آن نیز حق فسخ با تأخیر قرارداد را داده اند [۲، ج ۱، ص ۵۴۴].

۲-۲-۳-۲- نظریه پیشنهادی: دلایل و مستندات

به نظر می رسد بنا به دلایل متعدد زیر باید گفت در حقوق ایران، صرفاً علم به سبب یا علت خیار شرط اعمال فوریت است و جهل به وجود خیار و فوریت آن تأثیری در زوال حق فسخ به دلیل تأخیر در اعمال آن ندارد. به بیان دیگر حکم ماده ۱۱۳۱ ق.م. فقط ناظر به عقد نکاح است و قابل تسری به معاملات مالی نمی باشد.

۱- چون اساس و مایه دوام زندگی زناشویی رضایت واقعی و باطنی طرفین از یکدیگر است و این رضایت نیز در ارتباط با موضوع مورد بحث زمانی محقق می شود که صاحب خیار هم به علت خیار آگاه باشد و هم بداند به موجب این سبب حق فسخ قرارداد را دارد و اعمال آن نیز فوری است، از این رو قانونگذار در ماده ۱۱۳۱ رعایت این سه شرط (علم به سبب، علم به حکم خیار و علم به فوریت) را الزام آور دانسته است. در حالی که در قراردادهای مالی مثل بیع چنین رضایتی در همه موارد مد نظر نیست. ممکن است قانونگذار برای حفظ حقوق طرف مقابل، ثبات معاملات و تسهیل بیشتر و روانتر گردش ثروت در جامعه مقرر دارد صاحب خیار ملزم است به محض اطلاع از سبب خیار آن را فسخ کند و چنانچه در اثر جهل به وجود خیار و فوریت آن در اعمال خیار تعلل ورزد، ثبات معاملات و جلوگیری از تضعیف حقوق طرف دیگر قرارداد اقتضا می کند خیار را ساقط شده بدانیم.

در رد این استدلال ممکن است گفته شود قانونگذار وقتی در باب نکاح- که ثبات و حفظ آن با توجه به جایگاه خانواده در نظام حقوقی اسلام و ایران اهمیت ویژه دارد- فوریت خیار را این گونه معنا می کند، به طریق اولی در قراردادهای مالی هم چنین است.

به نظر می رسد این ایراد وارد نیست؛ زیرا هر چند قانونگذار به ثبات خانواده و نکاح می اندیشد، اما آن را به هر قیمتی نمی خواهد؛ کما اینکه طلاق با توجه به همین فکر پذیرفته شده است. از نظر قانونگذار اصرار بر بقای نکاح و بی توجهی به جهل صاحب خیار به حق خود یا فوریت آن در باب اعمال حق فسخ مصلحت فردی و اجتماعی، ثبات خانواده و آرامش



لازم را برای طرفین و جامعه تضمین نمی‌کند. بنابراین راه را باز می‌گذارد و اجازه می‌دهد شخص در شرایطی کاملاً آزاد و آگاهانه تصمیم بگیرد؛ این امر با هدف کلی قانونگذار که حمایت آگاهانه و نه کورکورانه از حفظ و ثبات نکاح است، منافات ندارد؛ در حالی که در معاملات ممکن است چنین مبنا و فلسفه‌ای وجود نداشته باشد. قانونگذار می‌تواند ثبات معاملات و گردش بیشتر ثروت را بر سایر اهداف و مصالح - که یکی از آنها جلوگیری از تضییع حق صاحب خیار است - ترجیح دهد؛ ضمن این که اغلب معاملات بر خلاف نکاح که عقدی مستمر است، در زمره قراردادهای آنی بوده و طرفین پس از اجرای آن ارتباط چندانی با هم ندارند؛ بنابراین رضایت واقعی و باطنی آن طور که در نکاح اهمیت دارد، در این گونه قراردادهای مورد نظر نیست.

۲- قانونگذار با این که در مواد ۴۱۵، ۴۲۰، ۴۳۵ و ۴۴۰ ق.م. در مقام بیان شرایط و نحوه اعمال فوریت خیار در حوزه قراردادهاست و حتی بر ضرورت رعایت شرط علم به علت خیار در اعمال فوریت تصریح می‌کند، اما از ذکر لزوم علم به حکم خیار و فوریت آن به عنوان دو شرط دیگر برای محاسبه و آغاز فوریت دریغ می‌ورزد. این سکوت در مقام بیان حکایت از آن دارد که قانونگذار به رعایت این دو شرط در قراردادهای مالی نظری نداشته است. اگر رعایت این دو شرط از نظر قانونگذار الزامی بود، می‌توانست همانند آنچه در باب خیار فسخ نکاح در ماده ۱۱۳۱ ق.م. انجام داده است، آن را اعلام کند.

۳- دلیل سومی که می‌توان در تأیید نظریه پیشنهادی بدان استناد کرد، اصل لزوم قراردادهای و استثنایی بودن فسخ است. همان طور که می‌دانیم در اکثر نظامهای حقوقی از جمله در حقوق ایران فسخ جنبه استثنایی داشته و اصل بر بقا و دوام قراردادهاست (ماده ۲۱۹ ق.م.) [۱۳، ص ۲۸ به بعد]. به موجب این اصل در موارد تردید باید به گونه‌ای رفتار و تفسیر کرد که دامنه فسخ محدود شود. از آنجا که اناطه محاسبه فوریت خیار بر علم صاحب خیار به وجود حق و فوریت آن که امری شخصی بوده و ممکن است مدتها نیز به طول انجامد، امکان فسخ قرارداد را طولانی‌تر کرده و موجب بی‌ثباتی و تزلزل غیر قابل توجیه معاملات می‌شود، اما باید به قدر متیقن که همان لزوم علم صاحب خیار به علت فسخ است، اکتفا کرد.

۴- در حوزه حقوق به‌ویژه حقوق خصوصی جهل به قانون (حکم)، همچنان که ماده ۲ ق.م. به‌طور ضمنی بیان داشته است، رافع مسؤولیت نیست، مگر این که قانونگذار بنا به مصالح خاص

۱. به‌موجب یکی از قواعد مسلم حقوقی و فقهی سکوت در مقام بیان، بیان است. ر.ک. به: جعفری لنگرودی، محمدجعفر، مقدمه عمومی علم حقوق، تهران، انتشارات گنج دانش، ۱۳۶۹، ص ۲۳۹ به بعد.

بخواهد از شخصی که جاهل به حکم است، حمایت کند؛ قطعاً این‌گونه موارد مستلزم تصریح است. بنابراین می‌توان ادعا کرد حمایت از جاهل به حکم اصولاً جنبه استثنایی دارد و مبتنی بر مصلحت ویژه است؛ همچنین تسری آن به موارد دیگر جایز نیست مگر وجود مصلحت و مبنای ویژه در موارد دیگر نیز ثابت شود. از آن جا که حمایت از جاهل به حکم خیار و فوریت آن در نکاح، همچنان‌که با توجه به هدف خاص قانونگذار که نخواستن زوجین با نارضایتی زندگی زناشویی را ادامه دهند، صورت گرفته است، از این‌رو تسری آن به مورد معاملات جایز نیست.

۵- چرا باید تاوان قصور صاحب حق در کسب آگاهی از احکام خیار به عهده طرف دیگر قرار گیرد. در حوزه معاملات، همه احکام باید متناسب با وضعیت طرفین و نیازها و واقعیات جاری تنظیم شود. امکان فسخ قرارداد مادام که صاحب حق از سبب خیار، وجود خیار و فوریت آن آگاه نشده است، حمایت یک‌جانبه و نامتوازن از یکی از طرفین قرارداد است. این امر جز در موارد استثنایی و بر اساس مصالح خاص نباید انجام گیرد، چنین مصلحتی ممکن است در نکاح وجود داشته باشد اما احراز آن در قراردادهای مالی بسیار دشوار است.

به عقیده محقق این ایراد حتی در فرضی که قانونگذار مبدأ محاسبه فوریت را علم به سبب یا علت خیار دانسته است (مواد ۴۱۵، ۴۳۵، ۴۲۰ و ۴۴۰ ق.م.)، نیز وارد است. در آنجا هم می‌توان گفت روش قانونگذار در حمایت از جاهل قاصر در کشف سبب خیار موجه نیست.

۶- غالب فقها در بحث از فوریت یا عدم فوریت خیار در حوزه معاملات از این موضوع سخنی به میان نیاورده‌اند. میان معدود فقهای هم که به تأثیر جهل به حکم خیار و فوریت آن در این حوزه پرداخته‌اند، اتفاق نظر وجود ندارد. حال آن‌که در مطالعه خیار در باب نکاح به ویژه خیار عیب، معمولاً راجع به این نکته با صراحت بحث شده است^۱ [۱۴، ج ۳، ص ۴۴۷ به بعد و ج ۵، ص ۳۹۲؛ ۱۵، ص ۳۷۵]. این سابقه و رویه می‌تواند حاکی از تأیید نظر پیشنهادی از سوی قانونگذار مبنی بر اختصاص حکم ماده ۱۱۳۱ ق.م. به باب نکاح و عدم اعمال آن در حوزه معاملات باشد.

۷- استناد به استصحاب هم به‌عنوان یکی از اصول عملی که برخی از فقها و حقوقدانان از آن استفاده می‌کنند، توجیهی ندارد. زیرا این اصل باید در جایی اعمال شود که هیچ راه

۱. به عنوان مثال شهید ثانی با این‌که در بررسی خیار در کتاب متاجر شرح لمعه سخنی از تأثیر علم و یا جهل صاحب خیار به حکم خیار و فوریت آن در اعمال حق فسخ نکرده است (ج ۳، ص ۴۴۷ به بعد) اما در باب خیار عیب در نکاح با صراحت کامل به این نکته اشاره می‌کند: «ولو جهل الخیار او الفوریة . فالاقوی انه عذر فیختار بعد العلم علی الفور و کذا لونسیها» (ج ۵، ص ۳۹۲). در میان حقوقدانان نیز محقق داماد معتقد است حکم ماده ۱۱۳۱ ق.م. در باب نکاح مستند به اجماع فقها است (ص ۲۷۵)؛ حال آن‌که در خصوص خیار در حوزه معاملات هیچ کس چنین ادعایی نکرده است.



دیگری برای کشف حقیقت نبوده و برای خروج از بن بست از توسل به آن ناگزیر باشیم. در حالی که با توجه به دلایل متعدد ارائه شده، به نظر می‌رسد ابهام و تردید عمده‌ای وجود ندارد و انتخاب یکی از دو نظر بدون توجه به اصل استصحاب، میسر است. اگر هم نتوان ادعا کرد که دلایل و شواهد پیش گفته به طور قطعی و یقینی ما را به قبول نظر پیشنهادی هدایت می‌کند، دست کم می‌توان گفت ظنی قابل اعتنا و اعتماد ایجاد می‌کند و مانع از اعمال اصل استصحاب می‌باشد.

به نظر می‌رسد استناد زودرس و بی‌موقع به اصول عملی از جمله اصل استصحاب - که متأسفانه میان اکثر فقها و حقوقدانان رواج فراوان دارد - اشتباه تاریخی بزرگی است که مشکلات فراوانی ایجاد کرده و اغلب ما را به بی‌راهه می‌برد زیرا این امر موجب می‌شود انسان به جای تفکر و تأمل و تلاش برای کشف مبانی و دلایل موضوعی با توجه به تمامی اوضاع و احوال و شرایط موجود، به اصلی کور که هیچ دلالتی بر حقیقت ندارد، پناه برد.

به عقیده محقق این اصل منطقاً نباید در مقام تحلیل و تفسیر متون فقهی و حقوقی به وسیله فقیه یا حقوقدانی استفاده شود. این اصل بیشتر برای متصدی رسیدگی قضایی به دعوی خاصی کاربرد دارد که طبعاً با محدودیتهای زمانی و اطلاعاتی فراوانی روبه‌روست و کشف همه جزئیات مربوط به آن مورد خاص برای وی ممکن نیست، از این‌رو برای فصل دعوی مطروحه و خروج از بن بست ناگزیر از تمسک به برخی اصول از جمله استصحاب است. هر چند در این‌گونه موارد نیز نباید شتاب کرد و پیش از بررسی و تلاش همه جانبه سراغ اصل استصحاب رفت.

۸- بلا جبران ماندن ضرر صاحب حق فسخ هم دلیل قانع‌کننده‌ای برای عدم زوال خیار در فرض تأخیر به شمار نمی‌رود. زیرا با آن که دفع ضرر یکی از مهمترین اهداف قانونگذار از وضع خیار است ولی بی‌توجهی به سایر اهداف و مصالح مورد نظر قانونگذار در معاملات ضرورتی ندارد. ثبات معاملات و جلوگیری از تزلزل بی‌مورد آن یکی از مهمترین مصالح قانونگذاران در اکثر نظامهای حقوقی است. همچنان‌که در بررسی تطبیقی موضوع خواهیم دید؛ ضمن این‌که پس از علم به علت خیار، فرصت متعارف به صاحب حق داده می‌شود و تأخیر در اعمال آن قصوری است که به هر دلیل از ناحیه صاحب حق سر می‌زند و تاوان آن را نباید طرف مقابل تحمل کند.

۹- عدم دلالت اهمال در اعلام خیار بر اسقاط آن هم نمی‌تواند دلیلی موجه و قابل دفاعی برای بقای حق فسخ باشد؛ زیرا زوال خیار پس از انقضای مدت متعارف الزاماً ناشی از

اسقاط ارادی آن نیست؛ از این رو نمی‌توان گفت چون در فرض جهل به حکم خیار یا فوریت آن، تأخیر در اعمال خیار الزاماً به معنای اسقاط نیست، باید آن را باقی فرض کرد؛ اعتقاد به سقوط خیار در این گونه موارد مبتنی بر تضمین ثبات معاملات و جلوگیری از ورود ضرر نامتعارف به طرف دیگر است.

به نظر می‌رسد حتی حکم مندرج در مواد ۴۳۵، ۴۲۰، ۴۱۵ و ۴۴۰ ق.م. - که شرط آغاز فوریت خیار را علم صاحب حق به علت آن بیان کرده و ما نیز در تبعیت از حکم قانونگذار آن را پذیرفتیم - قابل انتقاد بوده و چندان با نیازها و مقتضیات معاملات به خصوص معاملات تجاری سازگار نیست. بنابراین منصفانه‌ترین و واقع‌بینانه‌ترین راه حل آن است که شخص ملزم باشد ظرف مدت متعارف یعنی از لحظه‌ای که امکان بازرسی و کشف علت خیار برای او فراهم شده - که معمولاً تاریخ تسلیم کالا است - قرارداد را فسخ کند. اگر علی‌رغم فرصت کافی برای بازرسی کالا و کشف علت خیار به هر دلیل از جمله تقصیر، قصور و مسامحه، جهل به حکم خیار یا فوریت آن از اعلام فسخ خودداری کند، حق او ساقط شود.

۲-۳-۳- جایگاه مسأله در رویه قضایی

رویه قضایی ایران درباره فوریت اختیارات ابراز می‌دارد که ناآگاهی از وجود خیار و فوریت آن مانع از آغاز و محاسبه فوریت خیار نیست. به بیان دیگر دادگاهها اساساً به اعمال ماده ۱۱۳۱ ق.م. در معاملات با استفاده از وحدت ملاک توجه نکرده‌اند و در بحث از فوریت خیار صرفاً به مضمون مواد ۴۱۵، ۴۳۵، ۴۲۰ و ۴۴۰ ق.م. استناد کرده‌اند طبق اظهار آنها پس از علم به علت، خیار مورد نظر باید ظرف مدت متعارف اعمال شود، حتی برخی پا را از این هم فراتر گذاشته و علی‌رغم صراحت مواد فوق، تاریخ انعقاد قرارداد را مبدأ محاسبه فوریت اعلام کرده‌اند که در ذیل به بررسی نمونه‌هایی از این آرا می‌پردازیم.

در یکی از آرای صادره از سوی شعبه سوم دیوان عالی کشور به شماره ۳/۴۷۳ مورخ ۷۱/۷/۲۹ به‌طور ضمنی این نظریه تأیید شده که جهل شخص به حکم خیار تأثیری در محاسبه فوریت ندارد. شرح پرونده به‌طور مختصر از این قرار است: شخصی پس از علم به غبن در معامله منعقد در تاریخ ۷۰/۷/۲۰، بدون اطلاع از حکم قانون در این‌گونه موارد اقدام به تقدیم دادخواست مطالبه مابه‌التفاوت از طرف مقابل در تاریخ ۷۰/۱/۲۵ می‌کند. وی پس از آگاهی از حکم قانون مبنی بر عدم امکان درخواست مابه‌التفاوت در فرض غبن و قبل از اولین جلسه دادرسی، در تاریخ ۷۱/۲/۱۳ خواسته خود را از مطالبه مابه‌التفاوت به اعلام فسخ به استناد خیار غبن تغییر می‌دهد. رأی دادگاه بدوی مورد تأیید شعبه سوم دیوان عالی کشور



چنین است: «... چون قرارداد موضوع دعوی در تاریخ ۷۰/۷/۲۰ انجام یافته و از قرار معلوم پس از چند روز خواهان به غبن خود به فرض صحت پی برده ولی به جای فسخ و استفاده از حق خیار تقاضای مابه‌التفاوت معامله را کرده است زیرا در تاریخ ۷۰/۸/۱۲ مبادرت به تقدیم دادخواست به خواسته وصول مابه‌التفاوت معامله کرده است، و در تاریخ ۷۱/۲/۱۳ خواسته را برای اولین بار تغییر داده است، لذا فوریت مندرج در خیار غبن مندرج در ماده ۴۲۰ ق.م. تحقق نیافته است...» [۱۶، ص ۱۸۹-۱۹۰] .

در رأی دیگر که از سوی یکی از دادگاههای حقوقی ۱ همدان صادر شد و به تأیید شعبه ۱۸ دیوان عالی کشور به شماره ۱۸/۱۸۵/۷۲ مورخ ۷۲/۴/۲۸ رسید، دادگاه از رأی قبلی خود پا فراتر گذاشته و بدون توجه به ماده ۴۲۰ ق.م. - که مبدأ محاسبه فوریت خیار را علم صاحب خیار به مغیوبیت خویش در قرارداد می‌داند- مبنا و تاریخ آغاز فوریت را تاریخ انعقاد قرارداد اعلام کرده است. در قسمتی از این رأی می‌خوانیم: «در خصوص دادخواست آقای «ج» علیه آقای «ب» به خواسته صدور حکم به فسخ معامله به علت غبن در معامله ... با توجه به تاریخ انعقاد قرارداد و تاریخ تقدیم دادخواست که ۷۰/۱۱/۱۴ بوده و این که حسب ماده ۴۲۰ ق.م. استفاده از خیار غبن فوری است و فاصله بین دو تاریخ فوق‌الذکر با فوریت استفاده از خیار غبن منافات دارد ... حکم به بطلان دعوی صادر می‌گردد» [۱۶، ص ۱۹۱ به بعد] .

همچنین در یکی دیگر از آراء صادره از سوی دادگاه حقوقی ۱ تهران که به تأیید شعبه ۱۸ دیوان عالی کشور به شماره ۱۲۸/۷۴۰ و ۱۸/۱۲۷ مورخ ۷۴/۳/۲۹ رسید، بدون توجه به جهل صاحب خیار به حکم خیار و فوریت آن و حتی علم به موضوع خیار غبن آمده است: «با توجه به این که ... تاریخ انعقاد قرارداد ۶۹/۴/۶ بوده و تاریخ تقدیم دادخواست فسخ قولنامه از ناحیه وکیل ۷۰/۷/۳۰ می‌باشد و این امر نشانگر این است که به فرض این که فروشندگان مزبور در معامله مغیوب بوده‌اند از فوریت خیار استفاده نکرده‌اند ... لذا حکم به بطلان دعوی صادر می‌شود» [۱۶، ص ۲۰۰] .

۳- بررسی تطبیقی

در این مبحث به بررسی پرسش اساسی مورد مطالعه در این مقاله از منظر کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا (۱۹۸۰ وین) و حقوق انگلیس می‌پردازیم.

۱. برای ملاحظه نمونه‌های دیگر ر.ک. به بازگیر، یداله، پیشین، ص ۱۸۸، ۲۰۱، ۲۰۲ مربوط به خیار غبن، همچنین ص ۲۵۳ و ۲۵۵ مربوط به خیار عیب - حسینی، قانون مدنی در رویه قضایی، ذیل ماده ۴۳۵ نقل از صفائی، سید حسین، پیشین ص ۲۹۱ (پاورقی).

۳-۱- موضع کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا (۱۹۸۰ وین)

از نظر کنوانسیون^۱ برای این‌که خریدار بتواند به استناد عدم مطابقت کالا با اوصاف مقرر (عیب یا تخلف وصف) قرارداد را فسخ کند، مجبور به انجام دو امر است: نخست، برابر مواد ۳۹ و ۴۳^۲ طی اخطاریه‌ای مراتب عدم مطابقت مادی و یا حقوقی کالا^۳ را اعلام کند؛ دوم، فسخ را نیز با ارسال اخطاریه‌ای اعلام دارد؛ عدم رعایت هر یک از این دو امر، سبب از دست رفتن حق فسخ می‌شود.

در این مبحث مطالب در دو بخش ارائه می‌شود: اول، مفهوم متعارف و معقول بودن مدت و مبدأ آغاز فوریت خیار از نظر برخی از شارحین کنوانسیون؛ دوم، مطالعه نحوه اجرای مقررات کنوانسیون در باب فوریت خیار در دادگاههای داخلی برخی از کشورهای عضو زیرعنوان رویه قضایی.

۳-۲- مفهوم و مبدأ فوریت خیار

مقصود از مدت متعارف و معقول همان فوریتی است که با توجه به اوضاع و احوال هر مورد نظیر نوسانات ثمن یا قابلیت فساد کالا ... معنا و تعبیر می‌شود [۱۷، ص ۳۸۷؛ ۱۸، ص ۱۹۳]

۱. کنوانسیون سازمان ملل متحد راجع به قراردادهای بیع بین‌المللی کالا (Un Convention on Contract for the International Sale of Goods) در سال ۱۹۸۰ در وین پایتخت اتریش به تصویب رسید. هم اکنون یکی از مهمترین کنوانسیونهای معتبر بین‌المللی در ارتباط با عقد بیع به شمار می‌رود هرچند تاکنون ایران به آن ملحق نشده است.

۲. در ماده ۳۹ می‌خوانیم: « ۱- در صورتی که مشتری ظرف مدت متعارفی پس از این‌که عدم انطباق کالا را کشف کرد یا می‌باید کشف می‌کرد، یادداشتی حاکی از تعیین نوع عدم انطباق جهت بایع ارسال نکند، حق او در استناد به عدم انطباق کالا ساقط می‌شود. ۲- ... ماده ۴۳ نیز مقرر می‌دارد « در صورتی که مشتری ظرف مدت معقولی پس از آن که نسبت به حق یا ادعای شخص ثالث آگاه شده یا می‌باید آگاه می‌شده است، یادداشتی مبنی بر تعیین نوع آن حق یا ادعا جهت بایع ارسال نکند، حق استناد به مقررات مواد ۴۱ و ۴۲ را از دست خواهد داد ۲- ... ». لازم به ذکر است که ترجمه مواد مزبور و سایر مواد کنوانسیون که در این مقاله به آنها استناد شده، از مجله حقوقی دفتر خدمات حقوقی بین‌المللی (ش ۹، پاییز و زمستان ۶۷) نقل شده است.

۳. مقصود از عدم مطابقت مادی کالا با اوصاف مقرر، نبود برخی از اوصاف مورد توافق در کالا یا نقص و عیب آن است، مثل این‌که رنگ کالای موضوع قرارداد با آنچه که توافق شده، انطباق نداشته و یا کالای ارسالی شکسته و معیوب باشد (ماده ۳۹). اما عدم مطابقت حقوقی در فرضی تحقق می‌یابد که کالا از نظر ظاهری با همه اوصاف مورد توافق انطباق دارد ولی از نظر حقوقی با اشکالاتی روبه‌روست. به عنوان مثال به اشخاص ثالث تعلق دارد یا به نحوی متعلق حق یا ادعای آنهاست (ماده ۴۳): البته قلمرو آن از مفهوم نهاد سنتی ضمان درک در حقوق ایران وسیعتر است؛ زیرا حسب ظاهر مواد قانون مدنی، ضمان درک بایع صرفاً به فرض مستحق اللغیر درآمدن مبیع اختصاص دارد و شامل مواردی که مبیع در رهن اشخاص ثالث است یا اشخاص حقوقی نظیر حق انتفاع، ارتفاق و امثال آن نسبت به مبیع دارند، نمی‌شود.



فلسفه این حکم روشن است؛ زیرا عدم پیش‌بینی محدودیت زمانی برای اعمال حق فسخ در قراردادهای بین‌المللی، ناامنی اقتصادی و بلا تکلیفی طرف مقابل را به دنبال خواهد داشت. این حق طبیعی طرف دیگر قرارداد است که بداند آیا طرف مقابل می‌خواهد از حق فسخ خویش استفاده کند یا به هر دلیلی قصد دارد از سایر طرق جبران خسارت بهره‌جوید. امکان برنامه‌ریزی و محاسبات منطقی و اقتصادی در صورتی برای او فراهم می‌شود که تکلیف وی هر چه زودتر و در زمانی معقول روشن گردد. مدت معقول برای اعمال هر حق، مدتی است که شخصی با همان خصوصیات صنفی و شغلی و در اوضاع و احوال مشابه برای استفاده از حق خویش بدان نیازمند است [۱۹، ش ۲].

پس از تبیین اجمالی مفهوم مدت متعارف این پرسش مطرح است که مبدأ محاسبه این مدت چه تاریخی می‌باشد؟

کنوانسیون مطابق ماده ۴۹ در مواردی که کالا به خریدار هر چند با تأخیر تسلیم شود، بین نقض تعهد مربوط به تسلیم کالا و سایر تعهدات از جهت زمان شروع مدت متعارف برای اعمال حق فسخ یا همان مبدأ فوریت خیار تفاوت گذارده است. در صورتی که مبنای فسخ مشتری تأخیر در تسلیم کالا باشد، برابر قسمت الف بند «۲» ماده ۴۹، مشتری ملزم است فسخ را ظرف مدتی متعارف پس از آگاهی از تسلیم کالا اعمال کند. در این قسمت کنوانسیون زمان آغاز مهلت متعارف را «آگاهی واقعی مشتری از تسلیم کالا» اعلام کرده است. بنابراین علم فرضی و این‌که باید از تسلیم آگاه می‌شد، کافی برای آغاز این مهلت نیست.

در مورد نقض سایر تعهدات غیر از تعهد به تسلیم - که طبعاً مربوط به عدم مطابقت حقوقی یا مادی کالا است - قسمت «ب» بند «۲» ماده ۴۹ تصریح می‌کند که این مهلت متعارف از تاریخی که مشتری از نقض آگاه شده یا باید آگاه شود، شروع می‌شود. معیار و ضابطه آگاهی در فرض اخیر نیز، شخصی متعارف در اوضاع و احوال مشابه و در همان تجارت خاص است.

۱. در ماده ۴۹ می‌خوانیم: «... ۲۰۰ - معهدا در مواردی که بایع کالا را تسلیم نموده باشد، مشتری حق اعلام بطلان [فسخ] قرارداد را از دست خواهد داد مگر این‌که: الف - در صورت تأخیر تسلیم مشتری ظرف مدت معقولی پس از وقوف به انجام تسلیم، اعلام بطلان [فسخ] کند ب - در صورت نقض هر یک از تعهدات از جانب بایع جز تأخیر تسلیم، ظرف مدت معقولی به شرح زیر اعلام بطلان [فسخ] نماید: ۱- پس از این‌که نسبت به نقض، اطلاع حاصل نموده یا می‌باید اطلاع حاصل می‌کرده است. ۲- پس از انقضای مهلت اضافی که مطابق بند «۱» ماده ۴۷ توسط مشتری، تعیین شده است یا پس از اعلام بایع مبنی بر این‌که ظرف مدت مزبور تعهدات خود را ایفا نخواهد کرد. ۳- پس از انقضای مهلت اضافی که مطابق بند «۲» ماده ۴۸ به وسیله بایع تعیین شده است یا پس از اعلام مشتری دایر بر این‌که ایفای تعهد را قبول نخواهد کرد.

2. Ought to have known

شاید در فرض نخست، دلیل اناطه محاسبه فوریت خیار به علم واقعی خریدار از تسلیم کالا برخلاف سایر فروض، این باشد که چون تأخیر در تسلیم از ناحیه فروشنده صورت می‌گیرد و خریدار در واقع پس از انقضای سر رسید اساساً نمی‌داند که تسلیم در چه زمانی انجام می‌شود، از این رو بدیهی است این فوریت از زمان آگاهی واقعی خریدار از تسلیم کالا محاسبه شود.

۳-۳- رویه قضایی

در تمام نظامهای حقوقی، این دادگاهها با اجرای قوانین و تفسیر آن مطابق اصول و قواعد حقوقی و نیازهای موجود، به قوانین جان بخشیده و آنها را حقیقتاً معنا می‌کنند. مقررات کنوانسیون نیز از این قاعده کلی مستثنا نیست. از نظر کنوانسیون درک درست و دقیق مفهوم فوریت خیار، لزوم معقول و متعارف بودن مدت اعمال آن و مبدأ محاسبه فوریت، مستلزم بررسی برخی از آرای است که از سوی دادگاه داخلی کشورهای عضو نظیر اتریش، آلمان و سوئیس صادر شده است.

در یکی از پرونده‌ها، خریدار آلمانی از پرداخت ثمن به خواهان - که فروشنده‌ای فرانسوی است - به دلیل عدم مطابقت کالا با مشخصات قرارداد امتناع می‌کند؛ دادگاه مدت مزبور را نامتعارف و غیرفوری تشخیص و با این استدلال که خریدار می‌توانست به آسانی عیوب کالا را کشف کرده و ظرف مدت کوتاه‌تری پس از تحویل مراتب را به فروشنده اعلام کند، دعوی فروشنده [۲۰] را پذیرفته است. در موردی مشابه یکی از دادگاههای آلمان چنین رأی داده است که اعلام عدم مطابقت و ادعای فسخ به این دلیل ظرف ۶۰ روز پس از تحویل نامتعارف و غیر معقول محسوب می‌شود؛ به‌ویژه آن‌که این عدم مطابقت در اقساط قبلی نیز یافت شده بود [۲۰].

در دعوی دیگر خواهان که یک دانمارکی صادرکننده گل است، چندین محموله بوته گل را به خواننده اتریشی می‌فروشد. خواننده با طرح این موضوع که بوته‌های گل در تمام طول تابستان غنچه‌ای نداده‌اند، مدعی شده که فروشنده مرتکب نقض اساسی قرارداد شده است؛ دادگاه ضمن رد ادعای خواننده در قسمت مربوط به ارتکاب نقض اساسی از سوی فروشنده، اعلام می‌کند: حتی اگر خریدار قادر به اثبات عدم مطابقت کالا بود، باز به دلیل این‌که ظرف مهلت متعارف پس از کشف عیب، عدم مطابقت را اعلام نکرده، این حق را از دست داده است؛ دادگاه این مهلت را ۲ ماه پس از تحویل کالا ذکر کرده بود [۲۰].

۱. همچنین ر. ک به آرای دیگری در این باره:

Switzerland, 26 April 1995 - Switzerland, 30 November 1998 [commercial court], Internet, Op. Cit.

همچنین در دعوی مربوط به قرارداد فروش کربن از سوی شرکتی آلمانی به یک شرکت سوئدی، دادگاه عالی منطقه‌ای مونیخ اعلام فسخ به وسیله خریدار را به دلیل این که چهار ماه پس از اطلاع وی از نقض صورت گرفته، بی اثر دانسته است [۲۱، ص ۱۰۰].

در پرونده دیگر اعلام فسخ خریدار شش هفته پس از تسلیم به دلیل تأخیر در تسلیم پوشاک تابستانه، دیر و نامتعارف تلقی شده است؛ با این استدلال که این مهلت طولانی به طور عمده شناس فروشنده را در فروش کالاهای مزبور به اشخاص دیگر کاهش داده است [۲۱، ص ۱۰۰].

سرانجام دادگاه عالی منطقه‌ای فرانکفورت دریکی دیگر از پرونده‌ها چنین اظهار نظر می‌کند که گرچه ماده ۴۹ کنوانسیون، دیگر از «مهلت کوتاه»^۱ سخنی به میان نمی‌آورد، با این حال مهلت اعلام فسخ باید متعارف و به طور معقول کوتاه باشد. خصیصه معقول و متعارف بودن اعلام فسخ با توجه به اوضاع و احوال ارزیابی می‌شود. نقض تعهد مربوط به بسته‌بندی کالا که اساسی نیز است، به آسانی و در سریعترین زمان می‌تواند احراز شود. فسخ اعلام شده در تاریخ ۳ مارس ۱۹۹۳ در مورد کالایی که اول ژانویه تحویل داده شده است، قطعاً متعارف نیست...»^۲.

۳-۴- حقوق انگلیس

در حقوق انگلیس نهادی به نام قبول وجود دارد. قبول کالا که در واقع به نوعی مانع از اعمال حق فسخ می‌شود، از چند طریق تحقق می‌یابد که مهمترین آن عدم اعلام فسخ یا ردّ کالا طرف مهلت متعارف است [۲۲، ص ۴۳۰؛ ۲۳، ص ۱۰۹]. در واقع قبول فرض قانونی است که در موارد مختلف از جمله در فرض مذکور حاصل می‌شود، حتی در مواردی که خریدار از نقض قرارداد از سوی بایع یا حقوق خویش برای ردّ یا فسخ آگاه نباشد؛ از این رو در نظام حقوقی انگلیس بین تأسیس حقوقی «قبول»^۳ و نهاد دیگری که «تأیید»^۴ نام گرفته است، تفاوت وجود دارد. «تأیید» هنگامی محقق می‌شود که شخص از اصل نقض و حقوق ناشی از آن آگاه بوده و با علم به آن اقدام به قبول کالای تسلیم شده یا قرارداد کند [۲۴، ص ۴۵۹]. همانند معنایی که «اسقاط حق» در حقوق ایران بر آن دلالت دارد؛ اما قبول به معنای پذیرش فرضی

1. bref delai

۲. مشخصات رأی در این کتاب نیامده است. برای دیدن توضیح بیشتر راجع به این رأی، ر. ک. به: Witz, Op. Cit. p. 100.

3. acceptance

4. affirmation

انطباق کالا با اوصاف مندرج در قرارداد است. البته بدیهی است که قبض کالا غیر از قبول آن می‌باشد؛ ممکن است مشتری کالا را تحویل بگیرد و پس از بررسی و انجام آزمایشات و بازرسیهای لازم اعلام کند که کالا منطبق با اوصاف قرارداد نیست یا به اصطلاح آن را «رد» کرده و از «قبول» آن امتناع کند.

قبول کالا و در نتیجه سقوط حق فسخ به دلیل عدم رعایت فوریت یا به تعبیر دیگر انقضای مدت متعارف در بند «۴» ماده ۳۵ قانون بیع ۱۹۷۹ آمده است. معیارهای متعارف بودن یا نبودن مدت نیز برابر بند «۵» ماده ۳۵ آن است که خریدار فرصتی متعارف و معقول برای بازرسی کالا به منظور احراز انطباق آنها با قرارداد یا نمونه داشته باشد [۲۲، ص ۵۸۵؛ ۲۴، ص ۴۶۹]. معمولاً این امر زمانی محقق می‌شود که کالا تحت اختیار و سلطه خریدار قرار گرفته باشد. همان‌طور که از بند مزبور نیز استنباط می‌شود؛ خریدار ملزم است ظرف مهلت متعارف، مراتب رد یا عدم مطابقت کالا را به فروشنده اعلام کند.

در این خصوص می‌توان به آرای متعددی اشاره کرد:

در پرونده *bernstein v. pamson motors Ltd*، خریدار اتومبیلی می‌خواست پس از سه هفته و طی مسافت تقریباً ۱۴۰ مایل با آن قرارداد را به دلیل نقض اساسی فسخ کند. دادگاه ضمن به رسمیت شناختن حق مطالبه خسارت برای وی، اعلام کرد که او امکان استناد به حق فسخ را به دلیل انقضای مهلت متعارف از دست داده است. مقصود از مدت متعارف، مدت کافی برای دادن اتومبیل به مرکز ارائه خدمات عمومی است نه مدت کافی برای کشف عیوب مخفی؛ بدیهی است در این صورت ممکن بود حق فسخ برای ماهها باقی بماند [۲۳، ص ۱۰۶].

برعکس، در پرونده *Rogers V. parish Ltd*، در مورد وسیله نقلیه‌ای که با آن ۵۵۰۰ مایل طی شده و شش ماه نیز از زمان تحویل آن گذشته بود، دادگاه حق فسخ را کماکان باقی اعلام کرد [۲۴، ص ۴۷۰].

از بررسی نظام حقوقی انگلیس اعم از قانون و رویه قضایی آن، این‌گونه استنباط می‌شود که مبدأ فوریت خیار الزاماً تاریخ اطلاع ذینفع به طور واقعی از عدم مطابقت کالا نیست بلکه از زمانی محاسبه می‌شود که صاحب خیار فرصت و امکان کشف این عدم مطابقت را به‌طور متعارف با انجام بازرسیها، آزمایشات و تحقیقات لازم داشته باشد.

۴- نتیجه‌گیری

بر اساس آنچه گفته شد، می‌توان به نکات زیر به عنوان نتایج این بحث اشاره کرد:

۱- در فقه امامیه راجع به مبدأ فوریت خیار در حوزه قراردادهای مالی ابهامات فراوانی به چشم می‌خورد و به سختی می‌توان نظر مشهور را استخراج کرد، اما به نظر می‌رسد نظریه عدم تأثیر جهل صاحب حق به حکم خیار و فوریت آن و آغاز فوریت از تاریخ علم به علت خیار قویتر است.

۲- در حقوق موضوعه ایران هم با این‌که مشهور حقوقدانان برآنند که مبدأ محاسبه فوریت خیار با استفاده از ملاک ماده ۱۱۳۱ ق.م. تاریخ علم صاحب حق به علت خیار، حکم و فوریت آن است، اما با توجه به دلایل متعددی که در متن ارائه شده است (به‌ویژه با توجه به سابقه فقهی موضوع که حاکی از آن است که ضرورت علم صاحب خیار به حکم و فوریت آن اغلب در باب نکاح سخن می‌رود و در حوزه قراردادهای مالی کمتر نشانی از آن دیده می‌شود باید از نظریه پیشنهادی مبنی بی تأثیری جهل صاحب خیار به حکم و فوریت آن در اعمال حق فسخ و عدم تسری ماده ۱۱۳۱ ق.م. به معاملات دفاع کرد. هرچند اناطه آغاز فوریت بر علم صاحب خیار به علت آن در مواد ۴۱۵، ۴۲۰، ۴۳۵ و ۴۴۰ ق.م. نیز از جهت این‌که قصور و عدم همت صاحب حق در کشف سریعتر علت خیار را به عهده طرف مقابل می‌نهد، قابل انتقاد است.

۳- از نظر کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا ۱۹۸۰ وین، سبب خیار یا تأخیر در تسلیم کالا است یا عدم مطابقت مادی و حقوقی کالا با اوصاف و شرایط مورد توافق. از این‌رو آغاز فوریت خیار در فرض نخست منوط به تسلیم کالا از سوی بیاع و آگاهی واقعی مشتری از تسلیم آن است؛ در فرض دوم هم مبدأ محاسبه فوریت وقتی است که مدتی متعارف از تاریخ تسلیم کالا گذشته باشد، اعم از این‌که صاحب حق واقعاً به این عدم مطابقت آگاه بوده یا باید آگاه باشد. به نظر می‌رسد این راه حل به‌ویژه در حوزه معاملات تجاری مناسبتر از راه حل قانونگذار ایران است.

۴- در حقوق انگلیس هم نظریه آغاز فوریت خیار از تاریخ تسلیم پذیرفته شده است. چنانچه صاحب خیار ظرف مدت متعارف از تاریخ تسلیم به هر دلیل اعم از جهل به وجود علت، حکم خیار و یا فوریت آن از اعلام خیار دریغ ورزد، حق او به دلیل عدم رعایت فوریت عرفی ساقط می‌شود.

۵- منابع

[۱] کاتوزیان، ناصر، قواعد عمومی قراردادها، تهران، انتشارات بهنشر، تهران، ۱۳۶۸.

- [۲] امامی، حسن، حقوق مدنی. ج ۱ و ۲، انتشارات کتابفروشی اسلامیة، تهران، ۱۳۶۶ و ۱۳۶۸.
- [۳] حسینی عاملی، سید محمد جواد. *مفتاح الكرامة*، ج ۴، بیروت، دار الاحیاء التراث العربی، بی تا.
- [۴] محقق حلی، *شرایع الاسلام*، (با تعلیقات سید صادق شیرازی)، تهران، انتشارات استقلال، ۱۴۰۹ هـ. ق.
- [۵] موسوی خمینی، روح الله، *تحریر الوسیله*، ترجمه علی اسلامی، قم، انتشارات مکتب علمی اسلامی، ۱۳۸۴ هـ. ق.
- [۶] نائینی، میرزا حسن. *منیة الطالب*، مؤسسه نشر اسلامی، ۱۴۲۱ هـ. ق.
- [۷] انصاری، شیخ مرتضی، *مکاسب*، قم، انتشارات دارالذخائر، ۱۴۱۱ هـ. ق.
- [۸] موسوی خوئی، سید ابوالقاسم، *مصباح الفقاهه*، بیروت، انتشارات دارالهادی، ۱۴۱۲ هـ. ق، ۱۹۹۲ م.
- [۹] عدل، مصطفی، *حقوق مدنی، قزوین، انتشارات طه*، ۱۳۸۰.
- [۱۰] امیری قائم مقامی، عبدالمجید، *حقوق تعهدات*، ج ۱-۳، تهران، نشر میزان، ۱۳۷۸.
- [۱۱] صفائی، سید حسین، *دوره مقدماتی حقوقی مدنی، قواعد عمومی قراردادها*، تهران، نشر میزان، ۱۳۸۲.
- [۱۲] کاتوزیان، ناصر، *حقوق خانواده*، تهران، انتشارات بهنشر، ۱۳۶۸.
- [۱۳] میرزائزاد جویباری، اکبر، *فسخ و آثار آن در کنوانسیون بیع بین المللی کالا ۱۹۸۰ وین و مقایسه آن با حقوق انگلیس، فرانسه و ایران*، رساله دکتری حقوق خصوصی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، ۱۳۸۰.
- [۱۴] شهید ثانی (زین الدین ابن علی ابن احمد الشافعی العاملی)، *الروضه البهیة فی شرح المعنة المشقیة*، ج ۳ و ۵، بیروت، دار العالم الاسلامی.
- [۱۵] محقق داماد، مصطفی، *حقوق خانواده، تحلیل فقهی نکاح و انحلال آن*، تهران، نشر علوم اسلامی، ۱۳۶۷.
- [۱۶] بازگیر، یدالله، *قانون مدنی در آیین آراء دیوان عالی کشور، خیارات و احکام راجع به آن*، تهران، انتشارات فردوسی، ۱۳۷۹.
- [17] Honld (J.), *Uniform Law for international sales under the 1980 United Nations Convention*, 2th ed. kluwer Publishing, London, 1991.
- [18] Enderlein(F.) and maskow(Diet.) *Convention on the limitation period in the international sale of goods*, Oceama publications, 1992.
- [19] Fortier (v.), "Le contrat du commerce international a l'aune du raisonable", *Journal du droit internationale*, no. 2, edition du Juris – classeur, 1996

- [20] Pace University school of law Hom page : [ttp : //www . cisg Law . pace .edu / .](http://www.cisg Law.pace.edu/)
- [21] Witz (Claude), “La Convention de Vienne sur La Vente Internationale de Marchandises a l, epreuve de La Jurisprudene naissante”, *Recueil Dalloz Sirey*, Cahier, Chronique, Paris, 1995.
- [22] Benjamin’s sale of goods, 14th, ed, sweet and Maxwel, London1997 .
- [23] Bridge (M . G .) , The sale of goods , Clarenon pres . oxford , London, 1997.
- [24] Atiyah (P. S.) The sale of goods, 9th, ed. by Adams (John), PITMAN publication, 1995.

