

بررسی انحلال ارادی قراردادهای در رویه قضایی

حسین گودرزی^۱، مصطفی ملکی^۲

^۱ دانش آموخته ی گروه حقوق خصوصی، دانشگاه پیام نور، مرکز ایلام، ایران.

^۲ استادیار گروه حقوق خصوصی، دانشگاه پیام نور، مرکز ایلام، ایران.

چکیده

هدف پژوهش بررسی مفهوم، مبانی و آثار انحلال ارادی قراردادهای در حقوق ایران با تمرکز بر رویه قضایی است. روش تحقیق توصیفی-تحلیلی و مبتنی بر بررسی قوانین مدنی، فقه و آرای قضایی است. یافته‌ها نشان می‌دهد انحلال قراردادهای به دو نوع قهری (ناشی از موانع خارج از اراده طرفین مانند تعذر دائم اجرای تعهد) و اختیاری (بر پایه اراده و توافق طرفین یا اعمال اختیارات مانند اقاله و فسخ) تقسیم می‌شود. در انحلال اختیاری اراده طرفین نقش محوری دارد و منجر به زوال آثار عقد از زمان انحلال می‌گردد. خيار تعذر تسلیم یکی از اختیارات مختص شرایط تعذر موقت اجرای تعهد است که در حقوق ایران مورد قبول قرار گرفته است. رویه قضایی غالباً در حمایت از اصل استحکام قراردادهای قرار دارد ولی با توجه به قاعده عدالت معاوضی، در صورت تعذر دائم اجرای تعهد، عقد قهری منحل می‌شود. همچنین، وجه التزام در قراردادهای آتی با انحلال قرارداد ضمان آورایی خود را از دست می‌دهد و ملزم به استرداد می‌باشد. نتایج حاکی از اهمیت تفکیک انحلال قهری و اختیاری در دادرسی‌ها و لزوم توجه به مبانی ارادی بودن در فسخ قراردادهاست.

واژگان کلیدی: انحلال قرارداد، انحلال قهری، انحلال اختیاری، خيار تعذر تسلیم، فسخ قرارداد، اقاله، عدالت معاوضی، تعذر اجرای تعهد، رویه قضایی، وجه التزام

مقدمه

امروزه در حقوق تعهدات، اصل ثبات یا استحکام قراردادها را، به عنوان یک قاعده کلی و عمومی به رسمیت می‌شناسند. نتیجه عملی این اصل، الزام طرفین به پایبندی به انجام تعهدات مندرج در قرارداد است. اگرچه ساده‌ترین راه برای پایان قرارداد، پایبندی طرفین به مفاد آن است، اما در برخی موارد، به دلایلی وفای به عهد دشوار و گاه غیرممکن می‌گردد. عدم امکان اجرای قرارداد، ممکن است به سبب بی‌مبالاتی و تقصیر طرفین قرارداد، یا به‌گونه‌ای قابل انتساب به آنان باشد این امکان نیز وجود دارد که متعاقدين نقشی در شرایط بوجود آمده نداشته باشند به عبارت دیگر انجام نشدن تعهد، خارج از خواست و اراده آنان باشد. تعذر اجرای قرارداد، ناظر به قسم اخیر است؛ یعنی هنگامی که قرارداد، به دلایلی خارج از اراده متعاهدین متعذر شود.

علی‌القاعده تسلیم و اجرای تعهد از دو فرض خارج نیست؛ یا امکان تسلیم و اجرای تعهد وجود دارد، در نتیجه نظر به اصل لزوم اجرای تعهد، باید تا هنگامی که امکان اجرا وجود دارد تعهد انجام گردد، یا اجرای تعهد و تسلیم به واسطه تعذر ناممکن می‌گردد، که در این صورت، تعذر طاری بر خود تعهد، و گاه سبب آن، یعنی قرارداد مؤثر واقع می‌شود. تعذر اجرای تعهد، ممکن است برای مدت زمان محدود یا نامحدود باشد. بدیهی است در تعذر نامحدود و مطلق، امکان اجرای تعهد محال است، اما در تعذر محدود و موقت، اجرای تعهد، یا تسلیم محال فرض نمی‌شود. بحث خیار تعذر، اصولاً در تعذر مطلق و موقت مفهوم پیدا می‌کند. مقصود از تعذر موقت، صورتی از تعذر است که برای زمان محدودی طاری می‌گردد که اولاً- قابل اغماض نیست ثانیاً- اجرای تعهد در محدوده زمانی که تعذر تمام آن را فرا گرفته است، به نحو وحدت مطلوب مورد نظر متعهدله نیست. در حالت تعذر مطلق و موقت، متعهد نمی‌تواند تعهد و تسلیم را برای مدت محدود، نه شخصاً و نه توسط دیگران اجرا کند از این رو، از اجرای آن بطور موقت معاف است. در مقابل، به مقتضای معاوضه، متعهدله نیز می‌تواند از انجام مورد تعهد و تسلیم برای مدت محدود امتناع نماید، یا برای دفع ضرر قرارداد را فسخ کند. بنابراین، یکی از آثار تعذر مطلق و موقت، اختیار فسخ قرارداد است که به نوبه خود اهمیت به سزایی در بحث تعذر دارد.

بر این اساس، مطابق اصل لزوم، عقود و قراردادها جز با تصریح قانونگذار (حکم قانون) و یا با اراده انشایی متعاقدين (سازندگان عقد)، قابلیت انحلال نخواهند داشت و طرفین به طور مستمر می‌بایست در مقام ایفای تعهدات خویش برآیند. با این وجود، امروزه تقریباً در بیشتر قریب به اتفاق عقود و قراردادها، شروطی درج می‌شوند که مضمونی جز انحلال عمل حقوقی منعقد شده نخواهند داشت؛ در راس این شروط، «شرط فسخ» (انحلال ارادی) و «شرط فاسخ» (انحلال غیرارادی) خواهند بود. با توجه به اینکه شرط فسخ نیاز به تصریح قانونی و رعایت شرایط مصرح در قانون مدنی دارد، لذا بعضاً اشخاص تصور می‌کنند که به صرف اندراج، می‌توانند عقد یا قرارداد را زایل نمایند در حالی که در عالم واقع چنین نیست و آنگونه که متعاقدين می‌پنداشتند اعمال حق فسخ (خیار شرط) به آسانی ممکن نیست (مانند ماده ۴۰۱ قانون مدنی) و می‌بایست در حدود نص قانون آن را تفسیر نمود (مواد ۲۱۹ الی ۲۲۵ قانون مدنی). از سوی دیگر، در انحلال قهری قراردادها که قانونگذار اسلامی تصریحی در قانون مدنی در این زمینه نداشته است (به عنوان درج شرط معلق مبنی بر انفساخ عقد (متعاملین و حتی دادرسان دادگاه‌ها با تهافت و تشتت فراوانی - در انفساخ عقود یا صدور آراء قضایی مواجه شده اند) فارغ از انحلال عقد بیع در حدود ماده ۳۸۷ قانون مدنی)؛ واضح است که مقصود طرفین در انعقاد یک قرارداد، با ابتدای آن توافق بر یک رویداد معلق که قرار است در آینده حادث گردد، بوده است اما باید دانست که درج چنین شرطی گاهی با نظم عمومی یا اخلاق حسنه در تعارض است (مانند عقد نکاح)، اثبات تخلف از مفاد قراردادها یک عمل قضایی است، معلوم نیست تکلیف اعمال حقوقی انجام شده از تاریخ انعقاد عقد تا انفساخ آن چه خواهد بود و آیا انفساخ یک حکم اعلامی است یا تاسیسی؟ با توجه به موارد مطرح شده،

مساله اصلی و اساسی پژوهش حاضر، بررسی انحلال ارادی قراردادهای در رویه قضایی می باشد که سعی می شود ابعاد و زوایای مختلف این مهم مورد واکاوی قرار گیرد.

پس از انعقاد قرارداد، به ویژه در قراردادهای مستمر، ممکن است اجرای مفاد قرارداد، ناممکن شود. در چنین وضعیتی، از یک سو اقتضای اصل لزوم قراردادی، پایبندی به قرارداد است. زیرا، استثناءپذیری بی منطق این اصل می تواند به سستی نظام قراردادی بیانجامد. از سوی دیگر، امکان این پایبندی و اجرای مفاد قرارداد، منتفی شده است. عدم امکان اجرای مفاد قرارداد بر مسئولیت متعهد و نیز ساختار قرارداد تأثیر می گذارد و با تحقق شرایطی، ممکن است به معافیت متعهد از اجرای تعهد بیانجامد و او را از مسئولیت برهاند. همچنین بسته به نوع تعذر حادث، اطلاق و دوام آن، امکان انحلال، فسخ، تعلیق و در مواردی تعدیل قرارداد وجود دارد. اگر عدم امکان اجرای مفاد قرارداد، مطلق و برای همیشه باشد، در حقوق ایران دو اثر عمده خواهد داشت، هم متعهد معاف از مسئولیت اجرا خواهد بود و هم قرارداد منحل خواهد شد. اما در دیگر اقسام تعذر اجرای قرارداد، حقوق ایران راههای مختلفی بسته به فرض ابقاء یا انحلال قرارداد در پیش گرفته اند. در فرض ابقاء قرارداد؛ تعلیق یا تعدیل قرارداد مورد توجه قرار گرفته است و در فرض انحلال قرارداد نیز انحلال قهری یا انفساخ و همچنین انحلال ارادی یا فسخ به عنوان راه حل در نظر گرفته شده است. از آنجایی که در این تحقیق به بررسی انحلال ارادی قراردادهای در رویه قضایی پرداخته می شود، نگارش تحقیق حاضر از اهمیت و ضرورت دو چندان برخوردار است.

سابقه، مفاهیم و مبانی پژوهش

جواهرکلام (۱۴۰۱) در مقاله ای با عنوان اثر فسخ قرارداد نخست بر معاملات بعدی (تحلیل و تفسیر رأی وحدت رویه شماره ۸۱۰ - ۱۴۰۰ - ۳-۴ هیأت عمومی دیوان عالی کشور) معتقد است که مفاد رأی وحدت رویه اختصاص به «عقد بیع» و «خیار تخلف شرط» ندارد؛ بلکه در «تمام معاملات» و «کلیه خیارهای قراردادی» و نیز در مورد «شرط فسخ» قابل اجراست؛ اما در خیارهای قانونی، انحلال قرارداد اول باعث بطلان یا انفساخ عقود لاحق نمی شود؛ نتیجه ای که بسیاری از فقهای امامیه و برخی از حقوق دانان نیز آن را تأیید کرده اند و از ملاک مواد پراکنده قانون مدنی هم برمی آید. به علاوه، اگرچه در رأی وحدت رویه، وضعیت معاملات بعدی در صورت انحلال قرارداد نخست مشخص نشده است، اما در خیارهای قراردادی، معاملات بعدی را باید «مراعی» شمرد و با انحلال قرارداد اول، از همان تاریخ و با رد بایع نخست، عقود لاحق باطل می شود.

محمودی (۱۳۹۷) در مقاله ای با عنوان انحلال قهری و اختیاری قرارداد متعذر شده معتقد است که دوران اجرای قرارداد، و چگونگی پایان آن، به نوع، موضوع و علل مختلفی بستگی دارد، شناخت دقیق هریک از این عوامل، به نحو قابل توجهی به اجرای آن کمک می کند. بی گمان، اجرای تعهد ساده ترین راه برای انجام هر قرارداد است، اما این امر همیشه به آسانی ممکن نیست، گاهی بنابه دلایلی که خارج از اراده متعاقدين است، امکان اجرا، برای مدت زمان موقت یا دایم وجود ندارد و متعذر می شود. تعذر اجرای تعهد بر دو گونه است: نوع اول که از نظر زمانی همزمان با ایجاد تعهد ایجاد می شود، تعذر اصلی نامیده می شود.

نادری نیا (۱۳۹۷) در مقاله ای با عنوان موارد انحلال قرارداد بیمه معتقد است که قانون بیمه در چند ماده به اختصار موارد انحلال ارادی و قهری قرارداد بیمه را برشمرده است ولی در بسیاری برای مثال بیمه گران برای خود حق فسخی قایل می شوند که درک مصداق آن برای بیمه گزارانی که اطلاعی از مسایل فنی بیمه و حقوق ندارند مشکل خواهد بود بنابراین در این مقاله تلاش شده مواردی که در آن حق انحلال ارادی یک جانبه علی الخصوص برای بیمه گر که طرف قوی قرارداد است، تشریح و آثار آن بررسی گردد.

اسکندری (۱۳۹۶) در مقاله ای با عنوان جایگاه و مبانی انفساخ در نظام حقوقی ایران معتقد است که در نوشته‌های حقوقی جایگاه و مبانی انفساخ کمتر مورد بحث قرار گرفته و این نهاد حقوقی از عناوین و نهادهای مشابه و مرتبط با آن به دقت متمایز نشده است. در این نوشتار سعی شده با تبیین خصایص انفساخ و ارائه معیارهای دقیق در این زمینه جایگاه و مبانی حقوقی انفساخ مشخص گردد. مبانی انفساخ عمدتاً به فقدان شرایط صحت معامله بعد از انعقاد آن بر می‌گردد مانند از بین رفتن اراده و یا موضوع معامله. با این حال بطلان و مبانی آن که عموماً به فقدان شرایط صحت معامله در زمان انعقاد آن باز می‌گردد با انفساخ ملازمه نداشته و هر کدام از جایگاه و آثار ویژه‌ای برخوردارند.

جباری (۱۳۹۶) در پایان نامه ای با عنوان بررسی جایگاه شرط فسخ و فاسخ در فقه و حقوق ایران سعی کرده است در خصوص شرط فاسخ به عنوان یکی از اسباب انحلال قهری و شرط فسخ به عنوان یکی از طرق انحلال ارادی مقایسه تطبیقی انجام پذیرد، و وجوه اشتراک و افتراق این دسته از شروط مورد بحث و بررسی قرار گیرد. همچنین جایگاه، آثار و قلمرو این موضوعات در فقه و حقوق ایران نیز مورد بررسی تحلیلی قرار گیرد.

تعریف عقد و قرارداد

تنها شامل عقود معین می‌شود. قرارداد از حیث دایره شمول، در معنای اعم خود، مترادف با عقد است، یعنی در برگیرنده عقود معین و نامعین است. لیکن در معنای اخص خود، منحصرأ شامل عقود غیر معین می‌شود. (شهیدی، ۱۳۸۸، صص ۴۱-۳۹)

مفهوم انحلال

واژه انحلال مصدر باب انفعال از ریشه «حل» است. این واژه از لغات عربی بوده که وارد زبان فارسی شده است و به علت کثرت استعمال، جزء لغات فارسی محسوب می‌شود. انحلال در فرهنگ لغت به معنای «باز کردن، گشودن و از بین بردن گره، متلاشی شدن، حل شدن، برچیده شدن» (عمید، ۱۳۸۹، صص ۱۷۶-۱۷۷؛ معین، ۱۳۸۲، ص ۱۸۳؛ انصاف پور، ۱۳۷۹، ص ۷۵) و غیره آمده است. در اصطلاح فقها و حقوقدانان، انحلال در دو معنای تقریباً مجزا بیان شده است: ۱- انحلال به معنای تجزیه ۲- انحلال به معنای گسیختن، پایان یافتن و از بین رفتن.

انحلال قرارداد

هر قراردادی که در عالم خارج به وسیله اراده طرفین حاصل می‌شود، می‌تواند به دلیلی انحلال یابد و باطل شمرده شود. این دلیل می‌تواند توسط اراده و قصد و رضای طرفین باشد که اقاله یا تفاسخ نامیده می‌شود؛ نیز می‌تواند به موجب اختیاراتی که قانون برای هریک از طرفین قرار داده باشد که فسخ نامیده می‌شود و بازگشت این نوع انحلال به قصد و اراده یکی از طرفین است؛ و دلیل دیگری که باعث انحلال یک قرارداد می‌شود، قوه قاهره است که اراده و قصد هیچ‌یک از طرفین در آن نقشی ندارد و به آن انفساخ می‌گویند.

اقاله قرارداد

اقاله در لغت به معنای برداشتن و از بین بردن و در اصطلاح به معنای برداشتن عقد و آثار آن به خاطر تراضی دو طرف (عبدالرحمان، بی تا، ج ۱، ص. ۲۵۶) و در اصطلاح حقوقی به معنای تفاسخ و برهم زدن عقد با توافق طرفین است (شهیدی، ۱۳۷۳، ص. ۹۷). یکی از راههایی که برای سقوط تعهدات در ماده ۲۶۴ قانون مدنی جمهوری اسلامی ایران ذکر شده، اقاله است. در حقیقت اقاله به معنای برهم زدن معامله با اراده دو طرف معامله و تراضی آنها است. ماده ۲۸۳ قانون مدنی بیان می‌دارد: «بعد از معامله طرفین می‌توانند به تراضی آن اقاله و تفاسخ کنند»، همان‌طور که مشاهده می‌شود در اقاله وجود قصد و اراده طرفین ضروری است.

فسخ قرارداد

فسخ در لغت به معنای فاسد کردن رأی و نظر آمده (زبیدی، ۱۴۱۴، ج ۴، ص. ۳۰۱) و در اصطلاح حقوقی عبارت است از پایان دادن به هستی حقوقی یک قرارداد به وسیله یکی از دو طرف یا شخص ثالث (شهیدی، ۱۳۷۳، ص. ۱۸۷). فسخ که یکی از اسباب سقوط تعهدات و قراردادهای محسوب می‌شود، در حقیقت نوعی ایقاع است که انحلال یک طرفه عقد را به همراه خواهد داشت. از جمله شرایط اساسی فسخ، وجود قصد و رضای فسخ‌کننده است؛ به طوریکه اگر شخص فسخ‌کننده به قصد مزاح یا شوخی، قرارداد را فسخ کند، عقد موردنظر منحل نخواهد شد (شهیدی، ۱۳۷۳، ص. ۱۹۰) چنانچه ملاحظه می‌شود در این نوع از برهم زدن معامله قصد و اراده حداقل یکی از طرفین معامله وجود دارد.

انفساخ قرارداد

قراردادهای و عقود که به وسیله قصد و اراده طرفین ایجاد می‌شود، گاهی ممکن است عمل و تعهد به آنها به دلایلی که خارج از اراده انسان است ناممکن شود و به دو گروه کلی تقسیم می‌شود:

الف) تلف قهری مال مورد معامله: در این مورد هر حادثه یا واقعه‌ای مثل سیل، زلزله و به‌طور کلی بلایای طبیعی که خارج از اراده انسان است می‌تواند سبب از بین رفتن مبیع معامله شده و نهایتاً به انحلال قهری قرارداد منجر شود.

انواع انحلال ارادی

الف) اقاله:

انحلال به تراضی در حقوق ایران به اقاله معروف است (ماده ۲۱۹ قانون مدنی) و در فقه به آن تفاسخ می‌گویند. با توجه به مبنای اقاله، که حکومت اراده می‌باشد و نص قانون مدنی، تمام عقود لازم را می‌توان با تراضی، اقاله و منحل کرد؛ به غیر از عقد نکاح و عقد وقف، که اقاله در آنها راه ندارد.

این نوع انحلال به صورت تراضی واقع می‌شود، بدین صورت که همان اراده‌هایی که سبب ایجاد عقد را فراهم کرده‌اند درباره انحلال عقد به توافق برسند و دو عوض را به جای اول برگردانند. در این باره ماده ۲۸۳ قانون مدنی بیان می‌دارد: «بعد از معامله طرفین می‌توانند به تراضی آن اقاله و تفاسخ کنند.» قانونگذار ایران در بند دوم ماده ۲۶۴ قانون مدنی اقاله را در زمره اسباب سقوط تعهدات آورده است. و در مواد ۲۱۹ و ۲۸۳ قانون مدنی اقاله را به عنوان یکی از اسباب انحلال عقد لازم معرفی کرده است.

(ب) انحلال به وسیله فسخ:

انحلال به وسیله فسخ، یعنی یکی از طرفین قرارداد، یا ثالث (در خیار شرط) با توجه به خیارى که به واسطه قرارداد یا قانون (مواد ۲۱۹ و ۳۹۶ قانون مدنى) به دست آورده، اختیار فسخ قرارداد را به دست می آورد؛ و با انشای جداگانه آن را منحل می نماید. این عمل حقوقی برخلاف اقاله، ایقاع است و نیاز به تراضی ندارد، این گونه انحلال ارادى را در حقوق ایران و در فقه «فسخ» می نامند؛ و اختیاری را که یکی از طرفین یا ثالث (در خیار شرط) برای بر هم زدن عقد لازم به دست می آورد، «خیار» می گویند.

مبنای انحلال ارادى قرارداد (فسخ)

مبنای فسخ قرارداد ممکن است، متفاوت باشد؛ یعنی اینکه فسخ قرارداد مبتنی بر حقی است که یا به وسیله توافق طرفین ایجاد شده است یا به وسیله حکم مستقیم قانون به وجود آمده و این حق برای یکی از طرفین یا هر دو یا شخص ثالث است.

الف) توافق طرفین:

طرفین قرارداد می توانند ضمن عقد یا خارج از آن برای یک یا هر دو طرف معامله یا شخص ثالث، حق فسخ قرار دهند، مثل این که شخصی ماشینی را به دیگری بفروشد و در آن شرط شود که هر کدام از طرفین یا شخص ثالث هر وقت مایل باشند، بتوانند ظرف یک ماه آن معامله را فسخ کنند، به این حق اصطلاحاً خیار شرط گفته می شود. همان طوری که در مواد ۳۹۹ و ۴۰۰ قانون مدنى به آن اشاره شده است.

(ب) حکم مستقیم قانون:

قانون در مواردی برای جلوگیری از ضرری که به طور ناخواسته از قرارداد، متوجه یکی از دو طرف معامله است، به طور مستقیم به او حق می دهد که بتواند با فسخ قرارداد، از ضرر مذکور جلوگیری کند مثل این که کسی خانه ای را اجاره کند و پس از مدتی متوجه شود که سکونت در آن میسر نیست، که در اینجا به استناد مواد ۴۷۸ و ۴۷۹ قانون مدنى حق دارد عقد اجاره را فسخ کند.

۱- شرایط انحلال ارادى قرارداد (فسخ)

قصد؛ فسخ کننده باید انحلال قرارداد را اراده کند.

رضا؛ فسخ کننده باید راضی به فسخ معامله باشد، و اگر با اکراه چنین کرد، این فسخ اثر حقوقی ندارد. اهلیت؛ کسی که می خواهد عملی حقوقی را فسخ کند، باید اهلیت این کار را داشته باشد و از نظر عقل و سن مشکلی نداشته باشد.

۲- آثار انحلال ارادى قرارداد (فسخ)

اثر فسخ نسبت به آینده است و فسخ موجب می شود که عقد از زمان انشای فسخ منحل گردیده و آثار آن قطع شود و اثری نسبت به گذشته ندارد. بنابراین منافعی که مورد معامله داشته، اصولاً تا زمان فسخ، باید مال کسی باشد که به واسطه عقد مالک شده ولی چون نمائات و منافع متصله را نمی توان از مورد معامله جدا کرد، می گوئیم که منافع منفصله آن تا زمان فسخ مال کسی است که به واسطه عقد مالک شده و پس از فسخ، مورد معامله و منافع آن مال کسی است که به واسطه فسخ مالک شده است. فسخ، جزء حقوق آورده شده و حکم نیست، پس طرفین می توانند آن را اسقاط کنند.^۱

رویکرد حقوق ایران به انحلال ارادی قراردادها

در حقوق ایران، اصولی بر قراردادها حاکم است که برخی از آن‌ها از فقه اسلامی نشأت گرفته و برخی دیگر محصول حقوق خارجی می‌باشند ولی آن‌چه که در این میان مهم جلوه می‌کند نقشی است که این اصول در قواعد و قراردادهای معین و نامعین ایفاء می‌کنند. باید گفت که بسیاری از قراردادهای خصوصی نیز از همان مبانی قراردادها و عقود معین پیروی می‌کنند. از مهمترین اصول حاکم بر قراردادها، اصل لزوم می‌باشد که براساس آن می‌توان گفت که هر عقدی که بسته می‌شود و یا هر قراردادی که در عالم حقوق اعتبار می‌یابد بین طرفین لازم‌الاتباع خواهد بود و طرفین نمی‌توانند آن را برهم بزنند مگر در موارد مقرر در قانون و یا در مواردی که بین خودشان آن را مقرر کرده‌اند.

دسته‌ای از عقود وجود دارد که بدون نیاز به حکم قانونگذار طرفین هر وقتی که بخواهند می‌توانند آن را برهم زنند این دسته از عقود، عقود جایز نامیده می‌شوند و اساس آن‌ها بر توافق اراده طرفین مبنی بر ادامه حیات عقد می‌باشد، در غیر این صورت طرفین هر وقت که بخواهند می‌توانند آن را برهم زنند. باید گفت که این اصل نباید به این صورت استحکام نداشته باشد و طرفین عقد حداقل ملزومات را برای ادامه عقد در نظر بگیرند، اگر اراده یک شخص بتواند به سادگی جریان یک قرارداد را به سمت و سویی که خود می‌خواهد بکشد، دیگر التزام‌ها معنی نخواهد داشت؛ در عقد جایز نیز باید برای برهم زدن عقد شرایطی قائل شد، نه به این صورت که طرفین هر وقت که بخواهند عقد را برهم زنند و بدون هیچ دلیلی قانونگذار از این عمل حمایت کند شاید اگر به ک‌نه این مطلب رجوع کنیم دریابیم که برهم زدن عقد جایز در هر شرایطی به نوعی از تزلزل در عقود و قراردادها حکایت دارد که این با مبانی قراردادها که اصل لزوم می‌باشد، مبینت دارد. از طرف دیگر باید گفت که قانونگذار در تعریف اصل لزوم مقرر می‌دارد که اصل بر لزوم است مگر این که خلاف آن ثابت شود و در این باب میان عقود لازم و جایز فرق نگذارده است.

موضع حقوق ایران در خصوص انحلال ارادی (فسخ)

علی‌القاعده تسلیم و اجرای تعهد از دو فرض خارج نیست؛ یا امکان تسلیم و اجرای تعهد وجود دارد، در نتیجه نظر به اصل لزوم اجرای تعهد، باید تا هنگامی که امکان اجرا وجود دارد تعهد انجام گردد، یا اجرای تعهد و تسلیم به واسطه تعذر ناممکن می‌گردد، که در این صورت، تعذر طاری بر خود تعهد، و گاه سبب آن، یعنی قرارداد مؤثر واقع می‌شود. تعذر اجرای تعهد، ممکن است برای مدت زمان محدود یا نامحدود باشد. بدیهی است در تعذر نامحدود و مطلق، امکان اجرای تعهد محال است، اما در تعذر محدود و موقت، اجرای تعهد، یا تسلیم محال فرض نمی‌شود. بحث خیار تعذر، اصولاً در تعذر مطلق و موقت مفهوم پیدا می‌کند. مقصود از تعذر موقت، صورتی از تعذر است که برای زمان محدودی طاری می‌گردد که :
اولا - قابل اغماض نیست.

ثانیا - اجرای تعهد در محدوده زمانی که تعذر تمام آن را فرا گرفته است، به نحو وحدت مطلوب مورد نظر متعهد^۱له نیست. در حالت تعذر مطلق و موقت، متعهد نمی‌تواند تعهد و تسلیم را برای مدت محدود، نه‌شخصاً و نه توسط دیگران اجرا کند از این رو، از اجرای آن بطور موقت معاف است. در مقابل، به مقتضای معاوضه، متعهد^۱له نیز می‌تواند از انجام مورد تعهد و تسلیم برای مدت محدود، امتناع نماید، یا برای دفع ضرر، قرارداد را فسخ کند. بنابراین، یکی از آثار تعذر مطلق و موقت، اختیار فسخ قرارداد است که به نوبه خود اهمیت به سزایی در بحث تعذر دارد. هنگامی که متعهد^۱له با تعذر مطلق و موقت مواجه می‌شود این سؤال مطرح می‌گردد که آیا متعهد^۱له ناگزیر است تا رفع تعذر منتظر بماند، یا می‌تواند به طریقی از قراردادی که تعهدی به نفع یا احیاناً علیه او ایجاد نموده خلاصی یابد؟ به عبارت دیگر آیا زمانی که قرارداد، به عللی از قبیل قوه قهریه برای مدت

زمان محدود، ولی غیرقابل اغماض، امکان اجرا نداشته باشد، می توان طرف دیگر قرارداد را ملزم به حفظ عقد نمود؟ در قانون مدنی در مورد تعهدات اصلی سخنی به میان نیامده است، اما در خصوص تعهدات فرعی، یعنی تعهدات ناشی از شرط ضمن عقد، احکام آن را بیان نموده است. در ماده ۲۳۹ قانون مدنی آمده: «هرگاه اجبار مشروط علیه برای انجام فعل مشروط ممکن نباشد و فعل مشروط هم از جمله اعمالی نباشد که دیگری بتواند از جانب او واقع سازد طرف مقابل حق فسخ معامله را خواهد داشت.» البته این ماده، بطور کلی به تعذر مطلق و موقت ارتباط دارد و آنچه ملاک حکم این ماده است، تحقق تعذر مطلق و موقت در دستیابی متعهد^۱ به فعل مشروط است. از نظر متعهد^۲ له، فرقی نمی کند که عدم امکان اجرای قرارداد، به سبب تعذر و ناتوانی غیر ارادی متعهد به وقوع پیوسته است، یا متعهد از اجرای تعهد امتناع نموده و سؤنیت دارد بر همین مبنا، فرض مذکور در ماده ۲۳۹ قانون مدنی از این جهت که مشروط علیه نمی تواند به موضوع شرط دست یابد، تحقق یافته است. چنانکه برخی حقوقدانان ناتوانی مالی مشروط علیه را در وفای به شرط، خواه اعسار باشد، خواه تفلیس مشمول ماده ۲۳۹ قانون مدنی دانسته اند. از ماده ۲۳۹ قانون مدنی، معلوم می گردد که اگر تعذر مطلق و موقت به تعهد فرعی، یعنی آنچه مشروط علیه به موجب شرط ضمن عقد، بر عهده گرفته است طاری گردد مشروط له حق دارد قرارداد را فسخ کند. در نتیجه تعهد با تعذر مطلق و موقت ساقط نمی شود، بلکه ممکن است با فسخ قرارداد توسط مشروط له و باطل شدن شرطی که ضمن آن شده (ماده ۲۴۶ قانون مدنی) تعهدات اصلی و فرعی ناشی از آن ساقط شود. در این حالت متعهد^۳ له نمی تواند قرارداد را حفظ کند و از تعهد و عوضی که به عهده دارد بکاهد؛ زیرا تعذر، شرط موجب تقسیط ثمن نمی گردد.

۱- انحلال ارادی و خیار تعذر

تعذر مطلق و موقت هیچ اثر مستقیمی بر تعهد ندارد، بلکه تنها به متعهد^۴ له حق میدهد، که قرارداد را فسخ کند و با انحلال آن، تعهد را از بین ببرد. بنابراین، تعذر به نحو فوق می تواند به طور غیرمستقیم تعهد را از بین ببرد که این اثر نیز قهری نیست، بلکه به واسطه اراده انشایی که توسط متعهد^۵ له با اعمال خیار انجام شده است، به وجود می آید. لازم به ذکر است، متعهد^۶ له در حالت تعذر مطلق و موقت، در صورتی حق فسخ دارد که در ایجاد تعذر دخالت نداشته باشد. اما هنگامی که متعهد^۷ له در ایجاد تعذر دخالت دارد، از این باب که خود، اقدام به ضرر خود نموده است، اختیار فسخ معامله را ندارد. اثر مهم اجرای خیار تعذر، انحلال عقد لازم است. بدیهی است، انحلال قرارداد تنها ناظر به آینده است و آثار آن را از ابتدا بی اثر نمی سازد.^۸ در مورد مسأله مبنای خیار تعذر، هنگامی که متعهد^۹ له با تعذر مطلق و موقت مواجه می شود، متقابلاً می تواند اجرای تعهد و تسلیم رامنحصراً پس از امکان اجرای تعهد بخواهد. در حقوق ایران، حالتی که تعذر مطلق و دائم است، عقد منفسخ خواهد شد و دیگر بحث از خیار تعذر تعهد، یا تسلیم بی معنی است. البته در بعضی از نظام های حقوقی چنین نیست.

برای مثال، در مقررات کنواسیون بیع بین المللی کالا، در صورت تعذر تسلیم، برای طرف دیگر حق فسخ در نظر گرفته شده است.

بنابراین فسخ قرارداد به عنوان راه حل نهایی در اختیار مشتری ناراضی قرار داده شده است. این کنوانسیون، فسخ را جز در موارد محدود نمی پذیرد. در نتیجه در مقررات جدید تجارت بین الملل، کمتر از آثار قهری و خارج از اراده طرفین موردی مشاهده می شود. به نظر می رسد این نگاه جدید منطبق با واقعه ای اقتصادی است و تا حد ممکن باید از انحلال قهری قرارداد خودداری نمود و به متعهد^{۱۰} له اختیار تصمیم گیری داد تا در صورتی که نفعی بر بقای عقد ولو ناچیز می بیند، عقد را حفظ نماید.

در قانون مدنی، این خیار در زمره، خيارات نیامده است. حقوق دانان ایران، به این خیار تصریح کرده اند و در صورت موقت بودن تعذر، برای متعهد^۱له خیار فسخ قابل شده اند.

قانون مدنی در مورد تعهدات فرعی، یعنی تعهد ناشی از شرط ضمن عقد، متعرض مسأله گردیده و حکم آن را بیان داشته است. از این رو در ماده ۲۳۹ قانون مدنی آمده: «هرگاه اجبار مشروط علیه برای انجام فعل مشروط ممکن نباشد و فعل مشروط هم از جمله اعمالی نباشد که دیگری بتواند از جانب او واقع سازد، طرف مقابل حق فسخ معامله را خواهد داشت.» آنچه ملاک حکم این ماده است، تحقق تعذر در دستیابی متعهد^۱له به فعل مشروط است و فرض مذکور، در ماده ۲۳۹ قانون مدنی از این جهت که مشروط علیه نمی تواند به مورد شرط دست یابد، تحقق یافته است. از این رو، چنانکه گذشت، برخی حقوق دانان، ناتوانی مالی مشروط علیه را در وفای به شرط، خواه اعسار باشد، خواه تفلیس مشمول ماده فوق دانسته اند.^۱ از ماده فوق، معلوم می گردد که اگر تعذر مطلق و موقت، به تعهد فرعی، یعنی آنچه مشروط علیه به موجب

شرط ضمن عقد بر عهده گرفته، طاری گردد، مشروط له حق دارد قرارداد را فسخ کند. در این حالت، متعهد^۱له نمی تواند قرارداد را حفظ کند و از تعهد و عوضی که به عهده دارد بکاهد؛ زیرا تعذر شرط، موجب تقسیط ثمن نمی گردد. بنابراین، به موجب قانون مدنی، مشروط له حق دارد هنگامی که به فعل مشروط علیه، یعنی آنچه نسبت به قرارداد تعهد فرعی محسوب می شود دست نمی یابد، قرارداد را فسخ کند. یعنی به قراردادی که تعهدات فرعی آن، تا مدتی دست نیافتنی است ملتزم نشود. بنابراین، به طریق اولی اگر متعهد^۱له نتواند به تعهد اصلی، یعنی آنچه منظور مستقیم او است دست یابد، حق خواهد داشت قرارداد را فسخ کند و از تعهداتی که در قراردادهای معوض برای او پدید آمده رهایی یابد. البته باید توجه داشت که تعذر مطلق و دائم، موجب سقوط تعهدات و انفساخ قرارداد است. اما اگر تعذر مطلق و موقت باشد، چون اساساً احتمال اجرای تعهد همچنان وجود دارد، تنها برای دفع ضرر متعهد^۱له مخیر به فسخ قرارداد است. گاهی اوقات، تعذر مطلق و موقت ناتوانی متعهد به دلیل تفلیس و ورشکستگی اوست. ناتوانی متعهد در این هنگام، حکمی و ناشی از توقف در تأدیه دیون در ورشکستگی است. هر چند ممکن است شخص ثالث حاضر به اجرای تعهد باشد. از این رو، امکان اجرای تعهد توسط دیگران وجود دارد، لکن از آنجا که متعهد له نمی تواند اجرای تعهد را از دیگران بخواهد، تعهد از نظر او بطور مطلق قابلیت اجرا ندارد. ماده ۳۸۰ قانون مدنی از مصادیق تعذر تسلیم، یا اجرای تعهد در نتیجه تفلیس است که می توان به ملاک آن نیز در تأیید خیار مزبور استناد کرد. در ماده مزبور آمده: «در صورتی که مشتری مفلس شود و عین مبیع نزد او موجود باشد بایع حق استرداد آنرا دارد و اگر مبیع هنوز تسلیم نشده باشد می تواند از تسلیم آن امتناع کند.» مبنای خیار تفلیس، به واقع عدم انجام قرارداد بطور مطلق و موقت از سوی متعهد است. بر همین مبنا، این خیار صرفاً در ثمن کلی ظهور پیدا می کند، در حالی که اگر موضوع تعهد عین معین و موجود باشد، با توجه به امکان اجرای تعهد حتی توسط ثالث، سخن از تعذر معنا ندارد؛ زیرا ثالث میتواند با تسلیم عین، تعهد را اجرا نماید. همچنین در مواردی که اجرای تعهد، نسبت به جزئی از مورد تعهد و تسلیم به نحو فوق متعذر شود، متعهد^۱له می تواند در صورتی که مورد تعهد قابل تجزیه باشد، قرارداد را نسبت به قسمت متعذر شده منحل کند و نسبت به جز دیگر قرارداد باقی دارد. بدیهی است، در مواردی که مورد تعهد تجزیه ناپذیر است، متعهدله می تواند یا تمام قرارداد را به استناد خیار تعذر تسلیم فسخ کند، یا به تمامی آن ملتزم شود. به زعم ما، خیار تعذری که تنها بخشی از تعهد را فراگرفته است، نام دیگری نیز دارد که در خيارات مصرحه قانون مدنی، به خیار تبعض صفقه، مشهور است.

خیار تبعض صفقه برخلاف ضمانت اجرای انفساخ، منوط به این است که متعهدله در ایجاد تعذر نسبت به جز دیگر دخالت نداشته باشد.

۲- انحلال ارادی در نتیجه عدم اجرای وحدت مطلوب

علاوه بر مواد پراکنده ای که در قانون مدنی و قانون تجارت می توان به آن استناد جست، می توان انجام تعهد در مدت زمان معهود را مشمول ماده ۲۳۹ قانون مدنی دانست. با این توضیح که به هنگام قرارداد، نوعی از توافق وجود دارد که انجام آن را در زمان خاص به هم گره زده است. به عبارت صحیح تر، یک شرط ضمنی بین طرفین وجود دارد که این تعهد باید در زمان معهود، یا زمانی که مورد مطالبه متعهد^۱ قرار می گیرد، اجرا گردد. برای مثال، اگر شخصی برای تدارک مراسمی در عصر پنج شنبه، با مراجعه به بازار برای خرید هم زمان تلویزیون، غذا و میوه اقدام نماید، لیکن متعهد روز جمعه کالاهای موصوف را به دست مشتری برساند، بی گمان بین آثار تأخیر در اجرای تعهد در دو قرارداد فوق تفاوت وجود دارد؛ در خصوص تلویزیون، مشتری میتواند با اعمال خيار فسخ از پذیرش آن خودداری کند و لیکن نسبت به قرارداد بعدی، باید قایل به بطلان بود. به زعم ما حتی با قبول مشتری، امکان تصحیح قرارداد وجود ندارد، بلکه نیازمند تراضی جدیدی است. پس اگر اجرای تعهد اصلی، یعنی تسلیم در این زمان متعذر گردد متعهد^۲ می تواند به استناد ماده ۲۳۹ قانون مدنی قرارداد را فسخ نماید و در واقع مثل این است که تسلیم مبیع در موعد معین، بطور ضمنی شرط شده است و تخلف از این شرط، به خریدار حق می دهد معامله را فسخ کند. بعضی معتقدند، در تعذر طاری هرگاه متعهد^۳ له، مانند متعهد فاقد قدرت قبض باشد عقد منحل نمی شود. بلکه، متعهد^۴ له به استناد ماده ۲۴۰ قانون مدنی، حق دارد قرارداد را فسخ کند که نام این حق، خيار تعذر تسلیم است، خواه مدت تعذر قبض نامحدود باشد یا محدود، در صورتی که این زمان برای متعهد^۵ له قابل اغماض نباشد. بدیهی است تعذر طاری در این معنی، با تعذر اصلی که عدم قدرت متعهد و متعهد^۶ له در قبض مورد تسلیم کافی برای ابطال عقد است (ماده ۳۴۸ قانون مدنی) تفاوت دارد. برخلاف نظر بعضی از علمای حقوق، در مواردی هم که قدرت قبض بطور نامحدود از متعهد زایل می شود، نمی تواند موجب خيار تعذر تسلیم باشد، مگر اینکه نامحدود بودن را با دایمی بودن یکی بدانیم. بعضی از فقها در ادامه مبحث مربوط به خيارات، برخلاف قانون مدنی سخن از تعذر تسلیم به میان آورده اند و با طرح خيار تعذر تسلیم به این سؤال، که آیا چنانچه متعهد^۷ له با تعذر مطلق و موقت تعهد اصلی ناشی از قرارداد و نه تعذر مطلق و موقت تعهد فرعی شرط، مواجه شود چگونه می تواند از قرارداد و تعهداتی که احیاناً برای او پدید آمده رهایی یابد، پاسخ گفته و مثال هایی آورده اند. مثالهای مطروحه ناظر به موارد تعذر دایم نیست و سخن از تعذری است که امکان اجرای آن هرچند ضعیف، وجود دارد. بنابراین، همین که احتمال بازگشت امکان اجرای تعهد وجود داشته باشد، کافی است که تعذر موقت تلقی شود. برای مثال، به هنگامی که پرنده ای به فروش می رسد، لکن قبل از تسلیم پرواز می کند، عقلاً اجرای تعهد برای همیشه ناممکن نمی گردد. در این گونه موارد، هرچند ممکن است عرف به بازگشت قدرت بر تسلیم چندان اعتنا نکند، لکن بهترین راه این است که برای تعذر ایجاد شده، اثر قهری بر قرارداد یعنی انفساخ قایل نشویم بلکه این امکان را به مشتری بدهیم که اگر نمی خواهد بر معامله باقی بماند و تا پیدا شدن مبیع یا تسلط بر آن صبر نماید، معامله را فسخ کند. لیکن اگر نفعی هرچند ناچیز، در بقای بر معامله یا التزام به آن می بیند قرارداد را نگاه دارد. این نظر در حال حاضر در حال تقویت شدن است و همانطور که پیشتر مطرح شد، در مقررات جدید پذیرفته شده است. در شرح لمعه، راجع به این خيار آمده: «چنانچه مشتری چیزی را با ظن به امکان تسلیم آن خریداری کند مانند این که مبیع پرنده ای باشد که عادت به بازگشت داشته باشد و پس از آن فروشنده از تسلیم ناتوان گردد، مشتری خيار فسخ خواهد داشت، زیرا ضمان مبیع قبل از قبض برعهده بایع است و حالت چنین بیعی و از آنجا که انتفاع از آن به برخی صور امکان پذیر است، به منزله تلف نیست. لکن ضعف آن با وضع خيار برای مشتری جبران گشته است. لذا چنانچه مشتری التزام به بیع را اختیار کند بیع صحیح و لازم است.

آثار انحلال ارادی در حقوق ایران

هر عمل حقوقی، اثر در عالم اعتبار و واقع دارد به همین دلیل فسخ و انفساخ نیز اثری برجای می‌گذارد. هر چند که در قانون مدنی ایران ماده و یا مواد قانونی که به روشنی اثر فسخ عقد را بیان نماید وجود ندارد ولی با توجه به منابع فقهی و احکام مقرر در مواد متعدد قانون مدنی مسلم می‌گردد که اصولاً اثر فسخ ناظر بر آینده است و جز در موارد خاص در گذشته اثر ندارد. همچنین بعد از فسخ قرار داد، آثار قانونی آن در فاصله انعقاد تا فسخ به قوت خود باقی می‌ماند.

در فسخ بایستی اثر حقوقی مورد خواست و نظر فسخ کننده، انشاء شده باشد انشاء در فسخ خود اثر حقوقی مستقل است و رضای دیگری در آن شرط نیست و انشاء کننده است که اثر مورد نظر خود را ایجاد می‌نماید. در فسخ مانند هر عمل حقوقی دیگر رضا و انشای قلبی به تنهایی کافی نیست و بایستی این اراده انشاء شود و قانون مدنی ما هم متأثر از این تفکر است که حقوق اگرچه در کارگاه اندیشه انسانی گسترش می‌یابد و گاه از نیت و قصد درون سخن می‌گوید ولی تنها به رویدادهای اجتماعی می‌پردازد و اراده اعلام شده را مبنای عهد و الزام می‌داند، از این رو ماده ۴۴۹ قانون مدنی در بیان این واقعیت مقرر داشته است: «فسخ به هر لفظ یا فعلی که دلالت بر آن نماید حاصل می‌شود.» با توجه به اینکه دنیای حقوق دنیای ارتباط و ایجاد نظم در اجتماع است و به رویدادهایی می‌پردازد که در جامعه رخ می‌دهد میل و اشتیاق تصمیم درونی نمی‌توانند در الزام بیرونی اثر کنند و پیوند خارج را که عقد را به هم بافته است از هم بگسلد و لذا انجام عمل فسخ نیاز به لفظ یا فعلی دارد که دلالت بر آن نماید و اراده درونی را اثر بیرونی بخشد.

ماهیت انحلال ارادی قراردادها

علی القاعده تسلیم و اجرای تعهد از دو فرض خارج نیست؛ یا امکان تسلیم و اجرای تعهد وجود دارد، در نتیجه نظر به اصل لزوم اجرای تعهد، و تسلیم به واسطه تعذر نا ممکن می‌گردد، که در این صورت، طاری بر خود تعهد، و گاه سبب آن، یعنی قرارداد مؤثر واقع می‌شود. تعذر اجرای تعهد محال است، اما در تعذر محدود و موقت، اجرای تعهد، یا تسلیم محال فرض نمی‌شود. بحث خیار تعذر، اصولاً در تعذر مطلق و موقت مفهوم پیدا می‌کند. مقصود از تعذر موقت، صورتی از تعذر است که برای زمان محدودی طاری می‌گردد که اولاً-قابل اغماض نیست ثانیاً-اجرای تعهد در محدوده زمانی که تعذر تمام آن را فرا گرفته است، به نحو وحدت مطلوب مورد نظر متعهد له نیست. در حالت تعذر مطلق و موقت، متعهد نمی‌تواند تعهد و تسلیم را برای مدت محدود، نه شخصاً و نه توسط دیگران اجرا کند از این رو، از اجرای آن به طور موقت معاف است. در مقابل، به مقتضای معاوضه، متعهد له نیز می‌تواند از انجام مورد تعهد و تسلیم برای مدت زمان محدود امتناع نماید، یا برای دفع ضرر قرارداد را فسخ کند. بنابراین، یکی از آثار تعذر مطلق و موقت، اختیار فسخ قرارداد است که به نوبه خود اهمیت به سزایی در بحث تعذر دارد.

هنگامی که متعهد له با تعذر مطلق و موقت مواجه می‌شود، متقابلاً می‌تواند اجرای تعهد و تسلیم را منحصرأ پس از امکان اجرای تعهد بخواهد. در حقوق ایران، حالتی که تعذر مطلق و دایم است، عقد منفسخ خواهد شد و دیگر بحث از خیار تعذر تعهد، یا تسلیم بی معنی است. البته در بعضی نظام های حقوقی چنین نیست. برای مثال؛ در مقررات کنوانسیون بیع بین المللی کالا، در صورت تعذر تسلیم، برای طرف دیگر حق فسخ در نظر گرفته شده است. بنابراین فسخ قرارداد به عنوان راه حل نهایی در اختیار مشتری ناراضی قرار داده شده است. این کنوانسیون، فسخ را جز در موارد محدود نمی‌پذیرد. در نتیجه در مقررات جدید تجارت بین الملل، کمتر از آثار قهری و خارج از اراده طرفین مقرر ای مشاهده می‌شود. بنظر می‌رسد این نگاه جدید منطبق با واقعیت های اقتصادی است و تا حد ممکن باید از انحلال قهری قرارداد خودداری نمود و به متعهد له اختیار تصمیم

گیری داد تا در صورتی که نفعی بر بقای عقد ولو ناچیز می بیند، عقد را حفظ نماید.

در قانون مدنی، این خیار در زمره، خیارات نیامده است. حقوقدانان ایران، به این خیار تصریح کرده‌اند و در صورت موقت بودن تعذر، برای متعهد له خیار فسخ قایل شده‌اند (کاتوزیان. ص ۱۱۷. و صفایی. ۱۳۸۳. ص ۳۰۱). قانون مدنی در مورد تعهدات فرعی، یعنی تعهد ناشی از شرط ضمن عقد متعرض مسأله گردیده و حکم آنرا بیان داشته است (صفایی. ۱۳۸۳. ص ۳۰۲). از این رو، در ماده ۲۳۹ قانون مدنی آمده: (هرگاه اجبار مشروط علیه برای انجام فعل مشروط ممکن نباشد و فعل مشروط هم از جمله اعمالی نباشد که دیگران بتوانند از جانب او واقع سازد طرف مقابل حق فسخ معامله را خواهد داشت). آنچه ملاک حکم این ماده است، تحقق تعذر در دستیابی متعهدله به فعل مشروط است و فرض مذکور، در ماده ۲۳۹ قانون مدنی از این جهت که مشروط علیه نمیتواند به مورد شرط دست یابد، تحقق یافته است. از این رو، چنانکه گذشت، برخی حقوقدانان، ناتوانی مالی مشروط علیه را در وفای به شرط، خواه اعسار باشد، خواه تفلیس مشمول ماده فوق دانسته‌اند (کاتوزیان. ۱۳۷۶. ص ۲۱۹). ماده فوق، معلوم می‌گردد که اگر تعذر مطلق و موقت، به تعهد فرعی، یعنی آنچه مشروط علیه به موجب شرط ضمن عقد بر عهده گرفته، طاری گردد مشروط له حق دارد قرارداد را فسخ کند. در این حالت، متعهد له نمی‌تواند قرارداد را حفظ کند و از تعهد و عوضی که به عهده دارد بکاهد؛ زیرا تعذر شرط موجب تقسیط ثمن نمی‌گردد (انصاری. ۱۳۴۰. ص ۲۸۷. و کاتوزیان. ۱۳۷۶. ص ۲۲۵). بنابراین، به موجب قانون مدنی، مشروط له حق دارد هنگامی که به فعل مشروط علیه، یعنی آنچه نسبت به قرارداد تعهد فرعی محسوب میشود دست نمی‌یابد، قرارداد را فسخ کند. یعنی به قراردادی که تعهدات فرعی آن، تا مدتی دست نیافتنی است ملتزم نشود بنابراین، به طریق اولی اگر متعهدله نتواند به تعهد اصلی، یعنی آنچه منظور مستقیم او است دست یابد، حق خواهد داشت قرارداد را فسخ کند و از تعهداتی که در قراردادهای معوض برای او پدیدآمده رهایی یابد. البته باید توجه داشت که تعذر مطلق و دائم، موجب سقوط تعهدات و انفساخ قرارداد است. اما اگر تعذر مطلق و موقت باشد، چنان اساساً احتمال اجرای تعهد همچنان وجود دارد، تنها برای دفع ضرر متعهدله مخیر به فسخ قرارداد است. (صفایی. ۱۳۸۳. ص ۳۰۲)

اثر انحلال قرارداد نخست بر معاملات بعدی

موضع قانون مدنی و دکترین حقوقی

برای آن که رویکرد قانون مدنی و دیدگاه حقوق دانان و استادان حقوق مدنی در مورد امکان تصرف منتقل‌الیه در مورد معامله در زمان خیار و وضعیت حقوقی این معاملات در صورت انحلال قرارداد نخست به درستی معلوم شود، ابتدا دیدگاه قانون مدنی و دکترین حقوقی در خیارهای گوناگون مورد بررسی قرار می‌گیرد؛ آن‌گاه به طرح نظریه عمومی از منظر قانون مدنی و دکترین حقوقی پرداخته می‌شود.

۱- موضع قانون مدنی و دکترین حقوقی در خیارهای گوناگون

۱. در «بیع شرط»، قانون‌گذار در مواد ۴۶۰ و ۵۰۰ ق. م. انتقال مالکیت مبیع شرطی از سوی خریدار به شخص ثالث یا تصرف منافعی با حق فروشنده در مدت خیار بایع را تجویز نکرده است. در حقیقت، تردیدی نیست که در بیع شرط، هدف طرفین، آماده نگه‌داشتن مبیع در مدت خیار برای اعمال حق فسخ بایع و استرداد مبیع از سوی اوست. بنابراین، مشتری نمی‌تواند در مدت خیار در مبیع تصرفی کند که زمینه اعمال خیار او را از بین ببرد یا امکان بازگرداندن مبیع را زایل سازد. بنابراین، هرگاه فروشنده نخست، با رد ثمن، بیع شرط را فسخ کند، تصرفات خریدار بر مبیع نیز از اثر می‌افتد (در این زمینه، ر. ک. : کاتوزیان، ۱۳۸۷ (الف/۵): ۷۶-۷۷، ۸۹-۹۰ و ۱۵۳-۱۵۴؛ امامی، ۱/۱۳۸۵: ۵۶۳؛ کاتوزیان، ۱۳۸۳: ۳۸۵).

۲. در «خیار شرط»، قانون مدنی، بر خلاف بیع شرط، امکان یا عدم امکان انجام تصرفات ناقله از سوی خریدار در مدت خیار بایع را مشخص نکرده است. با این حال، برخی از حقوق دانان مفاد ماده ۴۶۰ ق. م. را در مورد عقد بیعی که خیار شرط در آن گنجانده شده است نیز اعمال کرده اند؛ زیرا در بیع خیاری نیز، همانند بیع شرط، هدف این است که مبیع برای باز پس گرفتن آماده باشد. در حقیقت، در بیع با شرط خیار، عدم انجام تصرفات ناقله به صورت ضمنی شرط شده است (کاتوزیان، ۱۳۸۷ (الف/۵: ۸۹، ۹۱ و ۱۴۹؛ شهیدی، ۱۳۸۴: ۷۶).

۳. در «خیار تخلف از شرط»، موضوع مواد ۲۳۴ تا ۲۴۵ و ماده ۴۴۴ ق. م.، که پیش‌بینی امکان فسخ عقد در صورت تخلف از شروط قراردادی مستند به اراده و خواست طرفین قرارداد است و از این جهت به خیار شرط می‌ماند، قانون مدنی درباره اثر فسخ معامله نخست بر عقود بعدی باز هم سکوت کرده است. تا آن‌جا که بررسی شد، دکترین حقوقی در بیع حاوی خیار تخلف از شرط، وضعیت تصرفات خریدار (منتقل‌الیه) و اثر فسخ بر معاملات مشتری را مشخص نساخته‌اند. با وجود این، مرکز تحقیقات فقهی حقوقی قوه قضائیه در خصوص «حکم معاملات بعدی در صورت وجود حق فسخ»، در موردی که «در ضمن معامله‌ای شرط می‌شود چنان‌چه هر یک از چک‌های موضوع ثمن معامله با گواهی عدم پرداخت در بانک مواجه شود، فروشنده حق فسخ دارد یا معامله منفسخ است، و پس از مدتی خریدار (قبل از سررسید چک یا بعد از آن و مطالبه و عدم پرداخت)، علی‌رغم حق فسخ یا شرط فاسخ، مبیع را به شخص ثالثی انتقال می‌دهد و معاملات بعدی واقع می‌شود» و در پاسخ به این پرسش که «در صورت فسخ یا انفساخ معامله نخست، وضعیت معاملات بعدی چیست؟ آیا تحصیل حکم قطعی تأیید فسخ یا انفساخ معامله اول، موجب بطلان معاملات بعدی می‌شود؟»، این‌گونه اظهارنظر کرده است: «... در فرض سؤال، پیش‌بینی «خیار شرط معلق» یا «انفساخ عقد» مورد توافق قرار گرفته است و تابع احکام خیار شرط و بیع شرط است. «به عبارت دیگر، از میان خيارات تنها خیار شرط است که نقل و انتقالات خریدار را تا زمان انقضای خیار محدود می‌سازد و نفوذ معاملات در مدت خیار را به نظر ذوالخیار واگذار می‌کند. البته امکان تفسیر حق فسخ یا انفساخ معامله، به‌نوعی در خیار تخلف شرط نیز وجود دارد، که در این صورت درج چنین شرطی مانع تسلط تام خریدار بر مبیع نخواهد بود و خریدار حق ابطال و نقل و انتقال مبیع را ولو در صورت تخلف خواهد داشت. النهایه، با توجه به درج شرط ضمن عقد و توافق بر خیار شرط یا انفساخ معامله، احتساب خیار مزبور به‌عنوان نوعی خیار شرط ترجیح دارد» (این پرسش از سوی مستشار دادگاه تجدیدنظر استان مازندران به‌عمل آمده و با شماره دبیرخانه مرکز تحقیقات فقهی حقوقی قوه قضائیه ۱۶۶۵/۴۸۰/۹۰۰۰/۱۳۹۶/۸/۲۴ ثبت شده است).

با این حال، هر دو استدلال یادشده مخدوش و مردود است: اولاً آن‌چه مورد توافق قرار گرفته، خیار شرط، حتی به‌صورت معلق، نیست و به‌همین جهت، مدتی نیز برای آن پیش‌بینی نشده است و عدم تعیین مدت (موضوع ماده ۴۰۱ ق. م.) نیز سبب بطلان آن نمی‌شود. ماهیت توافق طرفین، خیار تخلف از شرط فعل است؛ منتها به‌جای ضمانت اجرای اولیه الزام به انجام شرط (موضوع مواد ۲۳۷ و ۲۳۸ ق. م.)، طرفین ضمانت اجرای ثانویه فسخ قرارداد (موضوع ماده ۲۳۹ ق. م.) را بر آن حاکم ساخته‌اند (در تأیید این نظر، ر. ک. : کاتوزیان، ۱۳۸۷ (الف/۵: ۱۳۷-۱۳۹). ثانیاً در خیار تخلف از شرط، نمی‌توان تمام تصرفات خریدار را صحیح شمرد و در صورت فسخ قرارداد نخست، حکم به نفوذ معاملات مشتری و رد بدل به فروشنده اول کرد، چرا که خیار تخلف از شرط از این جهت که طرفین طبق توافق امکان فسخ قرارداد را به‌عنوان ضمانت اجرای اولیه بر عقد حاکم ساخته‌اند، همانند خیار شرط است و در خيارات قراردادی، چنان‌که در متون فقهی گفته شده است، به‌صورت ضمنی، امکان استرداد عین و آماده نگاه داشتن زمینه اعمال خیار بایع مورد توجه و قصد طرفین است. بنابراین، از حیث تحلیلی، حتی اگر صرفاً به فسخ قرارداد در اثر انجام ندادن یکی از تعهدات در متن قرارداد اشاره شده باشد و «استرداد مبیع» در قرارداد نیامده باشد، اراده ضمنی طرفین بر رد عین است و خریدار حق تخلف از این شرط ضمنی را ندارد. شرط عدم انجام

تصرفات ناقله در اختیار تخلف از شرط، یک شرط ارتكازی است و با مراجعه به وجدان و عرف قابل احراز و استنباط است. بر این مبنا، شرط مذکور به حکم مواد ۲۲۰ و ۲۲۵ ق.م. جزئی از عقد است و اختیار تصرف منافی را از خریدار سلب می‌کند. در نتیجه، چنانچه به دلیل تخلف خریدار، عقد نخست فسخ شود و در این مدت خریدار مورد معامله را به ثالثی فروخته باشد، با انحلال عقد نخست، معاملات بعدی نیز بی‌اعتبار می‌شود. در حقیقت، در اختیار تخلف از شرط، همانند اختیار شرط، ملاک مواد ۴۶۰ و ۵۰۰ ق.م. و وحدت ملاک قسمت اخیر مواد ۴۵۴ و ۴۵۵ ق.م. جاری خواهد بود.

بدین ترتیب، به عنوان نتیجه بحث می‌توان گفت که در خیارهای قانونی، تا زمانی که عدم انجام تصرفات ناقله به صورت صریح یا ضمنی در معامله درج نشده باشد، تصرفات انتقال گیرنده در مورد معامله صحیح و نافذ است و انحلال قرارداد نخست باعث بطلان یا انحلال قراردادهای بعدی نمی‌شود. اما در خیارهای قراردادی (بیع شرط، خیار شرط، تخلف شرط) و شرط فاسخ، اراده ضمنی طرفین بر استرداد مبیع است و حق فسخ صاحب خیار و زمینه اعمال حق او (بازگرداندن مبیع) طبق توافق معهود باید محترم شمرده شود. پس، اگر انتقال گیرنده در موضوع قرارداد نخست تصرف ناقله انجام دهد، مال با «قید» حق استرداد مورد معامله از سوی فروشنده نخست به شخص ثالث منتقل می‌شود. وجود این قید سبب می‌شود که انحلال معامله نخست در وضعیت حقوقی قراردادهای لاحق تأثیر بگذارد که وضعیت آن را هنگام تفسیر رأی وحدت رویه خواهیم دید.

موضع هیأت عمومی دیوان عالی کشور در رأی وحدت رویه شماره ۸۱۰: تقدم حق بایع نخست در خیار تخلف شرط

مشروح مذاکرات مربوط به رأی وحدت رویه شماره ۸۱۰ نشان می‌دهد که هنگام طرح موضوع در هیأت عمومی دیوان عالی کشور، اختلافهای گسترده‌ای بین رؤسا، مستشاران و اعضای معاون شعب دیوان به شرح ذیل وجود داشته است.

۱- طرفداران رأی شعبه ۲۵ دادگاه تجدیدنظر استان مازندران: عدم تأثیر انحلال قرارداد اول بر معاملات بعدی در این دیدگاه، که رؤسای شعب ۲۱، ۳۵، ۴۲ و ۴۵ دیوان عالی کشور، مستشار شعبه ۵۲ و عضو معاون شعب ۱۸ و ۵۱ دیوان کشور در تأیید آن اظهارنظر کرده‌اند (مشروح مذاکرات رأی وحدت رویه شماره ۸۱۰، ۱۴۰۰: ۲۱ تا ۶۴)، برای صحت معاملات بعدی و از اعتبار نیفتادن آنها در اثر فسخ معامله مقدم، به چند دلیل استناد شده است:

۱. بین بطلان معامله نخست و فسخ آن تفاوت وجود دارد. در مورد بطلان بیع اول، هیچ کس تردیدی ندارد که معاملات بعدی نیز، هر چند تا که باشد، باطل خواهد بود، زیرا مالکیتی به خریدار منتقل نشده است تا او بتواند آن را به دیگری واگذار کند. پس، بطلان قرارداد اثر قهقرایی دارد. اما در مورد فسخ معامله نخست، بدون تردید خریدار مالک شده است و تزلزل یا تعلیقی در مالکیت او وجود ندارد. از طرف دیگر، هر مالک امکان تصرف در ملک خویش را دارد. فسخ معامله نخست نیز آثار پیش از فسخ، از جمله معامله خریدار بر مبیع، را زایل نمی‌سازد. بنابراین، خریدار اختیار تصرف در مبیع را داشته و فسخ معامله نخست، بر خلاف بطلان آن، معاملات بعدی را بی‌اعتبار نمی‌کند. «اگر فسخ را نیز ناظر بر گذشته بدانیم، بین فسخ و بطلان یک عمل تفاوتی قایل نشده‌ایم؛ در حالی که همه حقوق دانان... قبول دارند که این دو با هم متفاوتند». مواد متعدد قانون مدنی نیز تفاوت بطلان و فسخ معامله مقدم و اثر آن بر معاملات بعدی را روشن ساخته است. افزون بر مواد ۳۶۳، ۳۶۵، ۳۶۶، ۴۵۴، ۴۵۵ و ۲۸۷، ماده ۸۱۴ در اخذ به شفعه می‌گوید: فسخ معامله مانع اخذ به شفعه نیست. ماده ۷۳۳ که در مورد حواله است، بیان می‌دارد: «... اگر بیع به واسطه فسخ یا اقاله منفسخ شود حواله باطل نیست...». نتیجه آن که با توجه به مواد قانون مدنی، اثر فسخ ناظر به آینده است. معاملاتی که قبل از فسخ صورت گرفته صحیح است، مگر این که تصریح شده

باشد که منتقل‌الیه حق انتقال ندارد یا بیع واقع شده از نوع بیع شرط باشد؛ در حالی که پرونده مورد بحث مشمول هیچ کدام از آن دو نیست. در نتیجه، انتقال مبیع به ثالث، در حکم تلف است و خریدار باید به فروشنده نخست بدل بدهد.

۲. اگر در قرارداد نخست شرط شده باشد که فروشنده حق فسخ معامله را دارد و علاوه بر آن، خریدار حق انتقال مبیع به غیر را ندارد، شکی نیست که معاملات خریدار باطل است؛ اما اگر فقط شرط فسخ شده باشد، این شرط مالکیت خریدار و انجام تصرفات او در مبیع را نفی نمی‌کند و دلالتی بر عدم انجام تصرفات ناقله ندارد. تنها در بیع شرط است که به دلیل اقتضای خاص آن، خریدار حتی بدون شرط صریح نیز امکان انتقال مبیع به غیر را ندارد. اما در سایر خيارات چنین منعی نیاز به تصریح دارد و صرف درج خيار تخلف از شرط دلالتی بر آن ندارد.

۳. قانون‌گذار در اقاله، که فسخ طرفینی است و احکام آن اصولاً در فسخ یک‌طرفه هم اعمال می‌شود، انتقال مال به شخص ثالث را در حکم تلف مبیع به‌شمار آورده و آن را مانع از صحت اقاله دانسته است (ماده ۲۸۶ ق.م.ا). بنابراین، در فسخ بیع در اثر اعمال خيار تخلف از شرط نیز، معاملاتی که خریدار قبل از اعمال فسخ از سوی فروشنده بر مبیع منعقد کرده است، معتبر و نافذ باقی می‌ماند؛ منتها در رابطه فروشنده نخست و خریدار اول، انتقال مبیع به شخص ثالث، بدون آن که امکان فسخ عقد نخست را از بین ببرد، باعث می‌شود چون دیگر عین مبیع در ملکیت خریدار قرار ندارد و بازگرداندن آن امکان‌پذیر نیست، مشتری ناچار شود پس از انحلال عقد نخست، بدل آن را به فروشنده بدهد.

۴. مصلحت اجتماعی اقتضا می‌کند که معاملات خریدار بر مبیع درست باشد. بر همین اساس، رئیس شعبه ۲۱ دیوان عالی کشور می‌گوید: بعضی معتقدند اگر عقد دوم را باطل ندانیم، خریدار مرتکب کلاهبرداری می‌شود و مال فروشنده را می‌برد بدون آن که عوض آن را بپردازد، زیرا با کارسازی نکردن وجه چکها (عدم تأدیه اقساط ثمن) و قبل از فسخ عقد از سوی فروشنده، مبیع را به دیگری انتقال می‌دهد و باعث می‌شود که دست فروشنده از مبیع کوتاه شود. بنابراین، باید جلوی حيله و تقلب او گرفته شود و معاملات بعدی نیز به تبع انحلال عقد نخست، زایل شود. با وجود این، طرف دیگر قضیه، یعنی منتقل‌الیه ثالث نیز فردی است که با حسن نیت مالی را خریده است. چرا او را در نظر نگیریم؟ درست است که خریدار از اجرای تعهد و پرداخت ثمن و شرط قراردادی تخلف کرده و مرتکب کلاهبرداری شده است و از این رو، مالک اولیه نباید ضرر کند، اما چرا باید ضرر را به خریدار دوم که حسن نیت هم داشته است، تحمیل کنیم (در تأیید همین مبنا و رویکرد و استدلالهای دیگر، ر. ک. : دیدگاه رؤسای شعب ۳۵ و ۴۵ عضو معاون شعبه ۵۱ دیوان کشور: همان، ص ۳۹ به بعد).

تفسیر و تحلیل رأی وحدت رویه شماره ۸۱۰

در مورد رأی وحدت رویه یادشده، پرسشها و ابهامهایی به شرح زیر وجود دارد که باید برطرف شود.

۱- صلاحیت هیأت عمومی دیوان عالی کشور در صدور رأی وحدت رویه

صلاحیت هیأت عمومی دیوان عالی کشور در رسیدگی به پرونده و صدور رأی وحدت رویه حداقل از دو جهت مورد تردید قرار گرفته است:

۱. در این که اختلاف بیان محاکم بدوی و تجدیدنظر که منجر به صدور رأی وحدت رویه شده، ناشی از اختلاف در امور حکمی و تفاوت برداشت از یک ماده قانونی است یا ناشی از اختلاف در امور موضوعی و ناشی از تفسیر اراده طرفین؛ و در نتیجه، آیا دیوان عالی کشور صلاحیت صدور رأی وحدت رویه داشته است یا خیر، هم در زمان طرح و بررسی موضوع در هیأت عمومی بین رؤسا و مستشاران شعب دیوان اختلاف وجود داشته است و هم، پس از صدور رأی وحدت رویه بین دکترین حقوقی اختلاف پدید آمده است.

به نظر می‌رسد که دیوان عالی کشور صلاحیت رسیدگی به پرونده را داشته است، زیرا اختلافی که در آراء متهافت مطرح شده در هیأت عمومی دیوان کشور پدید آمده است، ناشی از تفسیر اراده طرفین در قضیه جزئی نیست؛ بلکه اختلاف در این است که آیا حکم مقرر در مواد ۴۶۰ و ۵۰۰ ق.م. (منع تصرفات ناقله در عین و منفعت)، افزون بر بیع شرط، شامل تمام خیارهای قراردادی می‌شود یا این مواد اختصاص به بیع شرط دارد و خیار شرط و تخلف از شرط، تابع حکم مقرر در صدر مواد ۴۵۴ و ۴۵۵ ق.م. است. به علاوه، اختلاف حاصل شده بین محاکم استان مازندران در این بوده است که در بیع متضمن خیار شرط و خیار تخلف شرط، آیا به طور نوعی، اراده طرفین بر منع واگذاری مورد معامله و ابقای مبیع است و مورد مشمول قسمت اخیر مواد ۴۵۴ و ۴۵۵ ق.م. می‌شود یا چنین شرطی به صورت ضمنی در خیارهای قراردادی مقصود طرفین نیست و عبارت «ضمناً شرط شده» در ماده ۴۵۴ شامل آن نمی‌شود. بنابراین، اختلاف بین محاکم ناشی از تفسیر قانون و ابهام مندرج در مواد پراکنده ق.م. بوده است.

۲. از جهت «ماهیت شرط ضمن عقد» در قراردادهایی که منجر به صدور آراء متهافت از محاکم بدوی و تجدیدنظر استان مازندران شده است و تأثیر آن بر صلاحیت هیأت عمومی نیز، در قابلیت طرح موضوع در دیوان عالی کشور و صدور رأی وحدت رویه تردید و اختلاف شده است: در پرونده نخست که به تأیید شعبه ۱۶ دادگاه تجدیدنظر استان مازندران رسیده، ظاهراً شرط فاسخ مورد تراضی بوده، زیرا در متن قرارداد آمده است: «چنانچه وجه هر یک از چکها از سوی خریدار کارسازی نشود، بدون مراجعه به مراجع قضایی، معامله فسخ، و خریدار ملک را تحویل فروشنده کند». مراد از این که «معامله فسخ می‌شود» یعنی خود به خود منحل می‌شود؛ نه این که با بیع حق فسخ داشته باشد. بنابراین، این مورد را باید مصداق شرط فاسخ یا شرط انفساخ قرارداد دانست. از این رو، تلقی غالب اعضای هیأت عمومی دیوان عالی کشور از این شرط به عنوان حق فسخ معامله قابل انتقاد می‌کند. اما در پرونده‌ای که به تأیید شعبه ۲۵ دادگاه تجدیدنظر استان مازندران رسیده، در گزارش معاون قضایی دیوان کشور روشن نشده است که آن چه مورد توافق قرار گرفته، امکان فسخ قرارداد در صورت وصول نشدن چک است (حق فسخ از باب خیار تخلف از شرط) یا منفسخ شدن عقد در صورت کارسازی نشدن مبلغ چک (شرط فاسخ). در هر حال، مستشار شعبه ۳۹ دیوان عالی کشور شرط مندرج در قرارداد را شرط انفساخ (یا شرط فاسخ) به شمار آورده و بقیه آن را حق فسخ تعبیر کرده‌اند (همان‌جا). بدین ترتیب، اگر یکی از قراردادهای را طبق ظاهر آن متضمن «شرط فاسخ» و قرارداد دوم را، چنان که اکثر قضاات هیأت عمومی دیوان عالی کشور برداشت کرده‌اند، بیانگر «حق فسخ» بدانیم، این ایراد مطرح می‌شود که نسبت به امر واحد بین محاکم اختلاف واقع نشده است تا نوبت به صدور رأی وحدت رویه برسد. با این حال، حتی اگر یکی از پرونده‌ها متضمن حق فسخ و دیگری متضمن شرط فاسخ باشد، به نظر می‌رسد که نباید صلاحیت دیوان عالی را نفی کرد، چرا که بحث اصلی، اثر «انحلال قرارداد» بر عقود بعدی است و سبب انحلال (خیار تخلف شرط یا شرط فاسخ) تفاوتی در حکم ایجاد نمی‌کند؛ بویژه آن که هر دو ناظر بر انحلال ارادی قرارداد است: با این تفاوت که در مورد نخست، اعمال اراده بعدی برای تحقق فسخ ضرورت دارد، اما در مورد دوم، توافق پیش از انحلال صورت گرفته و انفساخ خود به خود و به صورت قهری (بدون نیاز به انشای فسخ) رخ می‌دهد (برای تفاوت دو مفهوم، ر. ک. : کاتوزیان، ۱۳۸۳: ۳۷۷-۳۷۸ و ۴۵۲-۴۵۳). نتیجه آن که، اگر موضوع شرط در هر دو قرارداد، شرط فاسخ یا در هر دو، خیار تخلف از شرط باشد، تردیدی در صلاحیت هیأت عمومی دیوان کشور وجود ندارد؛ اما اگر آن چه مورد تراضی طرفین عقد قرار گرفته، در یکی شرط فاسخ و در قرارداد دیگر خیار تخلف شرط باشد، با تسامح می‌توان موضوع را واحد به شمار آورد، چرا که بین آن دو از حیث اثری که بر معاملات بعدی به بار می‌آورد، تفاوتی وجود ندارد.

نتیجه گیری

با عنایت به توضیحات مرقوم و آراء قضایی بیان شده در نوشتار حاضر، واضح است که عقود و قراردادها با عوامل متعددی می توانند منحل و در نتیجه، طرفین از تعهدات مندرج در آن عمل حقوقی معاف شوند؛ از جمله مهم ترین این عوامل که موضوع بحث ما در نوشتار حاضر بود، «شرط فاسخ» (حق برهم زدن عقد یا قرارداد با یک اراده) و «شرط انفساخ» (فسخ دو طرفه یا اراده دو طرف عقد یا قرارداد در انحلال عقد). در مورد اول، اعلام اراده، توافق را زائل خواهد کرد، در مورد دوم، قهراً عقد / قرارداد زائل خواهد شد (با توجه به اراده های پیشین). به نظر می رسد با وجود شباهتهای میان شرط فسط و شرط فاسخ، تفاوت های بنیادین و اساسی میان این دو نهاد حقوقی وجود داشته باشد؛ اگرچه در آرای دادگاهها و رویه قضایی موجود، در این زمینه نوعی تشتت دیده می شود که همگی منبعث از اراده و قصد واقعی طرفین نشأت می گیرد که به درستی تبیین و بعداً احراز نشده است و متأسفانه دادرسان قضایی، به جای پی بردن به این مبنا، به الفاظ و عبارات توجه می کنند با این مشخصه که متن قرارداد و شرط ضمن آن، تصریحاً حکایت از فسخ دارد یا انفساخ. همچنین، باید چنین پنداشت که مطالعه شرط فاسخ در حقوق ایران، نشانگر آن است که اگرچه قانونگذار اسلامی به آن اشاره نکرده است، اما برخی از مقررات قانونی مدنی از جمله مواد (۱۰)، (۲۱۹)، (۴۹۷) و (۵۲۹) قانون مدنی می تواند مثبت این نهاد و عدم منافات آن با نظامات قانونی باشد.

مطابق آنچه که بررسی گردید، معلوم گردید «شرط فاسخ» باید در یک زمان معین و معلق بر امری باشد که تحقق آن امکانپذیر باشد (در صورت فقد هر دو مشخصه، مجال و امکان انحلال عقد یا قرارداد مستند به شرط فاسخ مندرج در متن توافق وجود نخواهد داشت). همچنین، آثار شرط فاسخ را می توان به زمان انعقاد عقد تسری داد. در این صورت، تمام آثار به محض وقوع معلق علیه از زمان انعقاد عقد مرتفع می شوند مضافاً بر این، باید خاطرنشان نمود که شرط فاسخ مختص عقود لازم نیست و در عقود جایز نیز می توان چنین شرطی را درج نمود (چرا که انحلال عقود جایز با اعمال خیار، انحلال ارادی قرارداد است در حالی که درج شرط فاسخ در عقد جایز و حصول معلق علیه مبتنی بر آن، موجب انحلال قهری عقود می شود).

همچنین، در خصوص شرط فسخ در قراردادها باید چنین پنداشت که «ضمانت اجرای تخلف از شرط فسخ مندرج در قرارداد، بطلان معاملان نیست» (رای اصراری شماره ۴۵ مورخ ۱۳۴۵/۰۲/۱۲ هیأت عمومی دیوان عالی کشور)، اصولاً طبق مواد (۲۳۷) و (۲۳۸) قانون مدنی با فرض این که اثبات شود، مدعی علیه تخلف از شرط کرده است، ابتدا بایستی اجبار او بر وفای شروط، تقاضا شود و مادام که تعدّر به اجبار معلوم نباشد، برای مدعی فسخ نخواهد بود. (رای اصراری شماره ۱۳۸۷ مورخ ۱۳۱۶/۰۶/۱۵ شعبه ۱ دیوان عالی کشور)، با توجه به این که انجام تعهدات خواندگان، غیر مقدور می باشد و با ممتنع بودن شرط تغییر کاربری ملک، دیگر موجبی برای اجبار خواندگان به انجام شرط وجود ندارد؛ زیرا اجبار مشروط علیه وقتی است که امتناع از انجام شرط از سوی مشروط علیه باشد و قانون مدنی هم ناتوانی در تسلیم و اجرای تعهد و شرط را یکی از اسباب خیار می داند (رای شماره ۷۴۸ مورخ ۱۳۹۱/۰۶/۱۵ شعبه ۳ دادگاه تجدیدنظر استان تهران)، اگر مشروط له بخواهد به استناد امتناع شرط فعل ضمن عقد، قرارداد را فسخ کند، باید ابتدا الزام مشروط علیه به ایفای شرط را از دادگاه درخواست کند و در صورت عدم امکان الزام، از حق فسخ استفاده کند. (رای شماره ۵۸۴ مورخ ۱۳۹۱/۰۶/۱۳ شعبه ۸ دادگاه تجدیدنظر استان تهران)، در تخلف از شرط فعل، ابتدا باید درخواست الزام به وفای شرط را کرد، نه این که در ابتدا قرارداد، قابل فسخ باشد. فسخ یک عمل قضایی نیست تا بتوان از دادگاه درخواست اعمال آن را کرد. (رای شماره ۱۶۶۵ مورخ ۱۳۸۶/۱۲/۰۵ شعبه ۱۸ دادگاه تجدیدنظر استان تهران) و نهایتاً آنکه طرفین، عملاً در قرارداد فی ما بین خیار تخلف شرط را از کافه ی خیار، مستثنی کرده اند و با توجه به ارسال اظهارنامه از سوی فروشنده، مب نی بر حضور وی در دفترخانه در تاریخ معین و

عدم حضور خریدار به گواهی دفترخانه مربوطه دادگاه دادخواست تجدید نظر خواه را انشای فسخ، تلقی می کند (رأی شماره ۱۶۴۷ مورخ ۱۳۸۴/۰۹/۲۷ شعبه ۱۵ دادگاه تجدیدنظر استان تهران) که همگی بر این امر صحه می گذارند که اِعمال شرط فسخ و حق ناشی از آن، به مراتب پیچیده تر از اِعمال حق ناشی از «شرط فاسخ» در قراردادهای خواهد بود.

در صورت بطلان عقد مشروط، شرط ضمن آن هم باطل است. بلکه بر عکس، وجود مصادیقی از شرط مستقل در فقه و حقوق ما نشان می دهد که تبعیت شرط از عقد در مرحله حدوث و تشکیل، قاعده حتمی نیست. مبنای آن نیز این گونه توجیه می شود که شرط اعتبار خود را از اراده دو طرف می گیرد، نه از گنجانده شدن در ضمن عقد. بنابراین، هرگاه معلوم باشد که دو طرف شرط را فارغ از عقد می خواهند، باید به اراده آنان احترام گذاشت. در نتیجه، می توان طبق یک قاعده کلی بیان داشت که هرگاه عقد مشروط باطل باشد، شرط ضمن آن هم باطل است، مگر اینکه هدف دو طرف استقلال شرط باشد. بقای شرط رجوع به داوری و حفظ اسرار که در حقوق خارجی مطرح شده و در حقوق ایران نیز پذیرفته شده است، نیز به دلیل خواست دو طرف است.

به علاوه، بر خلاف آنچه مشهور شده و ظاهر ماده ۲۴۶ قانون مدنی هم بر آن دلالت دارد، انحلال عقد ملازمه با زوال شرط ندارد، بلکه این تبعیت تنها در صورتی است که شرط قابلیت جدا شدن از عقد را نداشته باشد، نظیر شرط صفت و شرط موعد و محل اجرای تعهد یا اینکه شرط خود یک عقد تبعی باشد، مثل اینکه عقد ضمان و رهن به صورت شرط ضمن عقد در آید. بنابراین، ماده مزبور را باید مختص به این گونه شروط دانست. ولی سایر شروط که امکان حیات مستقل و زیست جدای از عقد را دارند، از قبیل شرط نتیجه ای که به نفس اشتراط حاصل شده یا شرط فعل حقوقی انشا شده، با انحلال عقد از بین نمی روند، مگر اینکه در دلالت اراده دو طرف بر آن تردیدی نباشد. پاره ای از روایات که شرط توارث زوجین در ازدواج موقت را تجویز کرده اند و وجود برخی مصادیق در فقه امامیه نظیر شرط وجه التزام و تنصیف اموال زوج قاعده عدم انحلال شرط ضمن عقد در اثر اقاله یا فسخ عقد اصلی را تأیید می کند.

منابع و مآخذ

۱. اخلاقی (دکتر بهروز): جزوه حقوق تجارت، کارشناسی ارشد، ۱۳۷۹، دانشکده حقوق دانشگاه تهران.
۲. اسدی نژاد، س م و بهارلو قره بلطاقی، ج، (بهار ۱۳۹۰)، شرط فاسخ، مجله پژوهشنامه حقوقی، سال دوم، شماره اول، صص ۱ تا ۱۷.
۳. امامی، سیدحسن (۱۳۸۵)، حقوق مدنی، ج ۱، چ ۲۶، تهران، اسلامیه.
۴. انصاری (شیخ مرتضی): مکاسب، یک جلدی، موسسه نشر اسلامی، ۱۳۷۵ هجری.
۵. انصاری، م، «بن محمدامین مشهور به صاحب مکاسب»، (۱۴۱۵ ه. ق.)، کتاب مکاسب، جلد ۵، قم، چاپ دارالکتب الاسلامیه.
۶. انصاری (شیخ)، مرتضی (۱۴۱۵)، کتاب مکاسب، ج ۵ و ۶، قم، کنگره جهانی بزرگداشت شیخ انصاری (ره).
۷. ایروانی، علی (۱۴۰۶)، حاشیة مکاسب، ج ۲، تهران، وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی.
۸. آقاخانی، ابولفضل (۱۴۰۰)، «مفهوم و قلمرو تلف حکمی موضوع عقد با نگاهی به نظام حقوقی انگلستان»، مجله حقوقی دادگستری، ش ۱۱۶.
۹. بازگیر، ی، (۱۳۷۶)، علل نقض آرای حقوقی در دیوان عالی کشور، چاپ اول، تهران، انتشارات ققنوس.
۱۰. بازگیر، ی، (۱۳۸۲)، قانون مدنی در آیین آرای دیوان عالی کشور (عقود و تعهدات)، چاپ دوم، تهران، انتشارات فردوسی.
۱۱. بحرانی، الشیخ یوسف، الحقائق الناضرة فی أحكام العترة الطاهرة، ج ۲۱، بی تا قم: مؤسسه النشر الاسلامی التابعة لجماعة المدرسين.
۱۲. بنایی اسکویی (مجید): مطالعه تطبیقی بطلان اجاره، فصلنامه حقوق - پژوهش حقوق و سیاست، بهار ۸۹، دانشگاه علامه.
۱۳. بهرامی احمدی، حمید (۱۳۹۰)، حقوق تعهدات و قراردادهای، تهران، دانشگاه امام صادق (ع).
۱۴. بیات، ف و بیات، ش، (۱۳۹۶)، حقوق مدنی؛ شرح جامع قانون مدنی، چاپ سیزدهم، تهران، انتشارات ارشد.
۱۵. تبریزی (شهیدی)، میرزافتاح (۱۳۷۵)، هدایة الطالب إلى أسرار المكاسب، ج ۳، تبریز، چاپخانه اطلاعات.
۱۶. تبریزی، جواد (۱۴۱۶)، إرشاد الطالب إلى التعليق على المكاسب، ج ۴، چ ۳، قم، اسماعیلیان.
۱۷. جزیری، عبد الرحمن، (۱۴۲۴ ق)، الفقه على المذاهب الأربعة، ج ۳، چاپ دوم، بیروت: دار الکتب العلمیة.
۱۸. جعفری لنگرودی (محمد جعفر): مبسوط در مینولوژی حقوق، ج ۲، ۱۳۸۱، انتشارات گنج دانش.
۱۹. جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۸۶)، الفارق، ج ۴، تهران، گنج دانش.
۲۰. جعفری، ح، (بهار ۱۳۹۶)، بررسی و تفسیر خیار تخلف از شرط، فصلنامه تخصصی قانون یار، شماره ۱.
۲۱. جودکی، ح، (بی تا)، بررسی تطبیقی شرط انفساخ در حقوق ایران و فرانسه با نگاهی بر حقوق مصر و انگلستان، منتشر شده در چهارمین کنفرانس علمی رهیافت های نوین در علوم انسانی ایران.
۲۲. حسن نژاد، خلیل، (۱۳۹۰)، عدم امکان اجرای قرارداد، پایان نامه کارشناسی ارشد دانشگاه پیام نور.
۲۳. حسینی شاهرودی، (۱۴۱۷ ق)، سید محمود، معجم فقه الجواهر، بیروت: الغدير.
۲۴. حکیم (طباطبایی)، سیدمحسن (۱۴۱۰)، منهاج الصالحین، ج ۲، بیروت، دار التعارف للمطبوعات.
۲۵. حلی (علامه)، حسن (۱۴۱۳)، قواعد الأحكام، ج ۲، قم، دفتر انتشارات اسلامی.
۲۶. خمینی (موسوی)، سیدروح الله (۱۴۲۱)، کتاب البیع، ج ۵ و ۴، تهران، مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (ره).
۲۷. خوانساری (امامی)، محمد (بی تا)، الحاشیة الثانیة على المكاسب، بی جا، بی نا.

۲۸. خویی، سیدابوالقاسم (بی تا-الف)، مصباح الفقاهة (المکاسب)، ج ۷ و ۴، بی نا، بی جا.
۲۹. رشیدی، م، (فروردین ۱۳۹۹)، ماهیت حق فسخ در عقود جایز با محوریت عقد وکالت، نشریه دانش و مطالعات علوم اسلامی، سال دوم، شماره ۹.
۳۰. الرعینی، الخطاب، (۱۴۱۲ق)، مواهب الجلیل فی شرح مختصر خلیل، ج ۵، چاپ سوم، بیروت: دار الفکر.
۳۱. روحانی محمدصادق، (۱۳۷۶)، منهاج الفقاهة التعليق علی مکاسب الشیخ الاعظم، ج ۶، قم: انوار الهدی.
۳۲. روحانی (حسینی)، سیدصادق (۱۴۲۹)، منهاج الفقاهة، ج ۶، قم، انوار الهدی.
۳۳. زحیلی، وهبة، الفقه الإسلامی وأدلته، ج ۶، چاپ چهارم، بی تا، بیروت: انتشارات دارالفکر.
۳۴. سبجانی، جعفر (۱۴۱۴)، المختار فی أحكام الخيار، قم، مؤسسه امام صادق (ع).
۳۵. سبزواری، سید عبد الأعلى، مهذب الاحکام فی بیان حلال و الحرام، ج ۲۰، بی تا، قم: دارالتفسیر.
۳۶. سرخسی، محمد بن احمد، (۱۴۱۴ق)، المبسوط، ج ۲۱، بیروت: نشر دار المعرفة.
۳۷. سیستانی، سیدعلی (۱۴۱۷)، منهاج الصالحین، ج ۲، قم، دفتر حضرت آیه الله سیستانی.
۳۸. شهید ثانی، (۱۴۱۲ق)، الروضة البهیة فی شرح اللمعة الدم شقیة، ج ۲، چاپ اول، قم: دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه.
۳۹. شهیدی، م، (۱۳۸۲)، حقوق مدنی (تشکیل قراردادها)، چاپ دوم، تهران، انتشارات مجد.
۴۰. شهیدی، مهدی (۱۳۸۴)، عقود معین ۱: حقوقی مدنی ۶، چاپ ۳، تهران، مجد.
۴۱. شهیدی، مهدی (۱۳۸۵)، حقوق مدنی، ج ۲: اصول قراردادها و تعهدات، چاپ ۴، تهران، مجد.
۴۲. شهیدی، مهدی (۱۳۸۸)، حقوق مدنی، ج ۵: سقوط تعهدات، چاپ ۹، تهران، مجد.
۴۳. شیرازی (حسینی)، سیدمحمد (بی تا)، ایصال الطالب إلى المکاسب، ج ۱۲، ۱۳ و ۱۵، تهران، منشورات اعلمی.
۴۴. صافی (گلپایگانی)، لطف الله (۱۴۱۶)، هداية العباد، ج ۱، قم، دار القرآن الکریم.
۴۵. صدیقی زاده، کیانوش، (۱۳۷۵)، عدم امکان اجرای قرارداد در حقوق ایران و انگلیس، پایان نامه کارشناسی ارشد، دانشگاه تهران.
۴۶. صدیقیان، ع و جعفری ندوشن، ج، (بهار ۱۳۹۴)، قلمرو نفوذ شرط فاسخ، مجله حقوقی دادگستری، سال هفتاد و نهم، شماره هشتاد و نهم، صص ۵۵ تا ۸۲.
۴۷. صفایی (سید حسین): دوره مقدماتی حقوق مدنی، جلد دوم، ۱۳۸۳، نشر میزان.
۴۸. طباطبایی یزدی، سیدمحمدکاظم (۱۴۲۱)، حاشیة المکاسب، ج ۲، چاپ ۲، قم، اسماعیلیان.
۴۹. طوسی (شیخ)، محمد (۱۳۸۷)، المبسوط، ج ۲، چاپ ۳، تهران، المكتبة المرتضوية لإحياء الآثار الجعفرية.
۵۰. عابدیان، میرحسین و دیگران (۱۳۸۸)، در تکاپوی عدالت، تهران، نشر میزان.
۵۱. عالم زاده، م، (۱۳۸۵)، تحلیل یک شرط رایج در قراردادها، مجله دادرسی، شماره ۶۰.
۵۲. عدل (مصطفی): حقوق مدنی، انتشارات امیرکبیر، چاپ چهارم ۱۳۴۲، تهران.
۵۳. عراقی (کزازی)، آقا ضیاءالدین (۱۴۱۴)، شرح تبصرة المتعلمین، ج ۵، قم، دفتر انتشارات اسلامی.
۵۴. عسگری، ج و جعفری، ع ا، (بهار و تابستان ۱۳۹۷)، مطالعه تطبیقی شرط فسخ و فاسخ در فقه امامیه و حقوق ایران، دوفصلنامه تخصصی آموزه های حقوقی گواه، سال چهارم، شماره اول (پیاپی ۶)، صص ۲۹ تا ۵۴.
۵۵. علامه حلی، تذکرع الفقهاء، ج ۲، الطبع القدیمی، بی تا، المكتبة المرتضوية لإحياء الآثار الجعفرية.

۵۶. عمرانی، (۱۴۲۱ق)، البیان فی مذهب الإمام الشافعی، ج ۵، چاپ اول، جده: نشر دارالمنهاج.
۵۷. قاسم زاده، س م، (۱۳۸۹)، اصول قراردادها و تعهدات، چاپ هفتم، تهران، انتشارات گنج دانش.
۵۸. قیروانی، ابن ابی زید، (۱۴۲۰ق)، النوادر والزیادات علی ما فی المدونة من غیرها من الأمهات، ج ۷، چاپ اول، تونس: دار الغرب الإسلامی.
۵۹. کاتوزیان (ناصر): قواعد عمومی قراردادها، ۵ مجلد، ۱۳۷۶، شرکت انتشار با همکاری شرکت بهمن برنا، چاپ دوم.
۶۰. کاتوزیان (ناصر): حقوق مدنی، عقود معین، جلد ۱، چاپ چهارم، زمستان ۱۳۷۱، شرکت انتشار با همکاری شرکت بهمن برنا.
۶۱. کاتوزیان، ن، (۱۳۸۵)، اعمال حقوقی، چاپ یازدهم، تهران، شرکت سهامی انتشار.
۶۲. کاتوزیان، ن، (۱۳۸۵)، نظریه عمومی تعهدات، چاپ اول، تهران، نشر میزان.
۶۳. کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۳)، حقوق مدنی: اعمال حقوقی (عقد - ایقاع)، چ ۹، تهران، شرکت سهامی انتشار.
۶۴. کاتوزیان، ناصر (زیر نظر) (۱۳۹۱)، نقد رویه قضایی در امور مدنی، به اهتمام معاونت آموزش دادگستری کل استان تهران، تهران، انتشارات جنگل.
۶۵. محقق داماد (سید مصطفی): قواعد فقه، بخش مدنی، جلد دوم، انتشارات سمت، ۱۳۷۴.
۶۶. مراغه‌ای (میر فتح): عناوین، چاپ سنگی، بی تا و با همین عنوان، موسسه نشر اسلامی وابسته به جامعه مدرسین، قم.
۶۷. معاونت هیأت عمومی دیوان عالی کشور (۱۴۰۰)، فسخ بیع و استرداد مبیع - تأثیر فسخ بیع بر معاملات قبل از فسخ، مشروح مذاکرات هیأت عمومی دیوان عالی کشور درباره رأی وحدت رویه قضایی به شماره ۸۱۰ - ۱۴۰۰/۳/۴، تهران، انتشارات پژوهشگاه قوه قضاییه.
۶۸. مغنیه، محمدجواد (۱۴۲۱)، فقه الإمام جعفر الصادق (ع)، ج ۳، چ ۲، قم، انصاریان.
۶۹. موسسه دائرة المعارف الفقه الاسلامی، الموسوعة الفقهیة، ج ۴، چاپ اول، ۱۴۲۶ق، قم: انتشارات مؤسسه دائرة معارف الفقه الاسلامی
۷۰. نائینی (غروی)، میرزا محمدحسین (۱۳۷۳)، منیة الطالب فی حاشیة المکاسب، مقرر: موسی خوانساری، ج ۱ و ۲، تهران، المکتبة المحمدیة.
۷۱. نجفی، محمدحسن بن باقر، (۱۳۶۲)، جواهرالکلام فی شرح شرائع الاسلام، ج ۲۳، چاپ هفتم، بیروت: نشر دارالاحیاء التراث العربی.
۷۲. نهرینی، فریدون (۱۳۹۰)، ماهیت و آثار فسخ قرارداد در حقوق ایران، چ ۳، تهران، گنج دانش

Study of Voluntary Termination of Contracts in Judicial Procedure

Hossein Goodarzi¹, Mostafa Maleki²

1-Graduate of the Department of Private Law, Payam Noor University, Ilam Center, Iran.

2-Assistant Professor of the Department of Private Law, Payam Noor University, Ilam Center, Iran.

Abstract:

The aim of the research is to study the concept, principles and effects of voluntary termination of contracts in Iranian law with a focus on judicial procedure. The research method is descriptive-analytical and based on the study of civil laws, jurisprudence and judicial decisions. The findings show that the termination of contracts is divided into two types: forced (caused by obstacles beyond the will of the parties, such as the permanent inability to perform the obligation) and voluntary (based on the will and agreement of the parties or the exercise of options, such as rescission and termination). In voluntary termination, the will of the parties plays a central role and leads to the deterioration of the effects of the contract from the time of termination. The option of inability to submit is one of the options specific to the conditions of temporary inability to perform the obligation that has been accepted in Iranian law. Judicial practice often supports the principle of the strength of contracts, but according to the rule of commutative justice, in the event of permanent impossibility of performing the obligation, the compulsory contract is dissolved. Also, the obligation in future contracts loses its guarantee with the dissolution of the contract and is required to be returned. The results indicate the importance of distinguishing compulsory and voluntary dissolution in proceedings and the need to pay attention to the principles of voluntariness in the termination of contracts.

Keywords: Contract Dissolution, Compulsory Dissolution, Voluntary Dissolution, Option of Inability to Surrender, Contract Termination, Rescission, Commutative Justice, Inability to Perform the Obligation, Judicial Practice, Obligation
