

واکاوی فقهی، حقوقی ماهیت و آثار شرط پیدایش حق فسخ در فرض عدم پرداخت ثمن در قرارداد بیع*

سید محمد مهدی قبولی در افشان**

علی ساعتچی (نویسنده مسئول)***

چکیده

گاهی در قرارداد بیع شرط می‌شود که فروشنده در صورت تخلف خریدار نسبت به پرداخت ثمن یا اقساط آن، حق فسخ قرارداد را دارد. در مورد این شرط از سویی این سؤال جدی وجود دارد که ماهیت شرط مزبور و اختیار ناشی از آن چیست و از سوی دیگر چه اثری بر این شرط بار می‌شود. آیا قراردادهای ناقلی که مشتری نسبت به مبیع منعقد می‌نماید صحیح است یا وضعیت حقوقی دیگری دارد؟ در صورتی که قرارداد نخست توسط فروشنده و به استناد تخلف خریدار، فسخ شود، آیا امکان استرداد مبیع از انتقال گیرنده در قراردادهای متعاقب وجود دارد یا خیر؟ این جستار با روشی توصیفی، تحلیلی و از منظر فقهی و حقوقی در صدد بر آمده است پاسخ سؤالات یاد شده را بیابد و رای وحدت رویه شماره ۸۱۰ دیوان عالی کشور را نیز در ترازوی نقد قرار دهد. نتایج این جستار حاکی از این است که توصیف شرط یاد شده با عنوان شرط اختیار یا اختیار تخلف از شرط از ایرادات کمتری برخوردار است؛ البته رأی وحدت رویه در این خصوص ساکت است. در خصوص تأثیر شرط بر قراردادهای متعاقب، به رغم وجود دیدگاه‌های فقهی و حقوقی مختلف، صحت

* تاریخ دریافت مقاله: ۱۴۰۱/۰۶/۱۹- تاریخ پذیرش مقاله: ۱۴۰۱/۱۰/۱۲- نوع مقاله: علمی، پژوهشی.

** دانشیار گروه حقوق خصوصی؛ دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه فردوسی مشهد /

ghaboli@um.ac.ir

*** استادیار گروه حقوق خصوصی؛ دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه فردوسی مشهد /

alisaatchi@um.ac.ir



قراردادهای بعدی اقوی به نظر می‌رسد مگر اینکه از اراده انعکاس یافته طرفین قرارداد نخست خلاف آن به وضوح استنباط گردد، در خصوص استرداد مبیع از انتقال گیرنده های بعدی نیز همان‌گونه که از رأی وحدت رویه نیز به درستی استنباط می‌شود، این مسئله تابعی از اراده طرفین قرارداد نخست به نظر می‌رسد.

کلید واژه‌ها: فسخ قرارداد در فرض عدم پرداخت ثمن، استرداد مبیع، خیار شرط، خیار تخلف شرط، شرط فاسخ، خیار نوین، عدم نفوذ.

مقدمه

در بسیاری از موارد هنگامی که عین معینی به فروش می‌رسد، ثمن به صورت وجه نقد آن هم در قالب کلی مافی الذمه مورد توافق قرار می‌گیرد. در چنین فرضی بر اساس قواعد حاکم بر بیع و به ویژه به موجب ماده ۳۳۹ قانون مدنی و به محض توافق بائع و مشتری، مالکیت مبیع به مشتری انتقال پیدا کرده بدون آنکه مشتری ثمنی را پرداخت کرده باشد. برخی نویسندگان حقوقی (امینی، ۱۳۸۹: ۷۷) از این وضعیت با عنوان نابرابری اقتصادی طرفین قرارداد بیع یاد نموده‌اند، زیرا به موجب ماده ۳۹۵ قانون مدنی اگر مشتری ثمن را در موعد مقرر تأدیه نکند، بائع نهایت اختیاری که خواهد داشت، آن است که مطابق مقررات خیار تأخیر ثمن، معامله را فسخ کند یا از حاکم اجبار مشتری را به تأدیه ثمن بخواهد. با این حال، برای مقابله با این وضعیت، گاهی در قرارداد بیع، شروطی چون حق فسخ قرارداد در صورت عدم پرداخت ثمن^۱ و یا شرط انحلال قرارداد (شرط فاسخ) در چنین حالتی درج می‌گردد و به طور معمول در مواردی که حق فسخ معلق بر عدم پرداخت ثمن یا برخی اقساط آن می‌شود، برای حق فسخ مدت معینی نیز تعیین نمی‌شود.

۱. به اعتقاد برخی حقوقدانان (کاتوزیان، ۱۳۸۷: ۲۳۴) در صورت عدم تصریح طرفین قرارداد به وجود حق فسخ در فرض عدم پرداخت ثمن از ناحیه مشتری، اعمال حق فسخ وجود ندارد با این حال، برخی دیگر از نویسندگان حقوقی (پارساپور، استادی، ۱۳۹۳: ۱۷) با این استدلال که لزوم اجرای مفاد تراضی و احترام به اراده طرفین ایجاب می‌کند در صورتی که یکی از طرفین، تعهدات خود را به هنگام و به موقع اجرا ننماید، برای جلوگیری از تحمیل قرارداد بر یکی از طرفین، بائع حق دارد با فسخ قرارداد به استناد خیار تخلف از شرط (ضمنی) خود را از این موقعیت ناخواسته برهاند.

حال در ارتباط به شروط یادشده دو سؤال اصلی قابل طرح است؛ از یک سو توصیف این گونه شروط است که در ارزیابی اعتبار و آثار شرط مؤثر است، از سوی دیگر این سؤال جدی مطرح است که چنانچه پس از قرارداد بیع، خریدار مبیع را به شخص دیگری بفروشد، وضعیت قرارداد اخیر به چه ترتیبی خواهد بود و تخلف مشتری اول در پرداخت اقساط ثمن در معامله نخست چه تأثیری بر قرارداد دوم برجای خواهد گذاشت.

جالب توجه اینکه دیوان عالی کشور در تاریخ ۴/۳/۱۴۰۰ رأی وحدت رویه‌ای به شماره ۸۱۰ در این خصوص صادر نموده است و چنین بیان داشته که مستفاد از مواد ۲۱۹، ۲۲۰، ۲۲۴، ۲۲۵ و ۴۵۴ قانون مدنی، چنانچه در ضمن عقد بیع شرط شود در صورت عدم پرداخت اقساط ثمن در مواعد تعیین شده، فروشنده حق فسخ و استرداد مبیع را دارد، با تحقق شرط و اعمال حق فسخ ولو این که خریدار بدون در نظر گرفتن حق فسخ مبیع را به شخص دیگری فروخته باشد، مبیع باید به بایع مسترد شود و عدم اطلاع خریدار بعدی از شرط مذکور با توجه به درج آن در متن قرارداد، به اقتضای رفتار متعارف اشخاص و حق تقدم مالک، موجب بی اثر شدن شرط و زوال حق مالک اولیه نسبت به عین مال نخواهد بود. با توجه به مراتب فوق جستار حاضر درصدد برآمده ضمن بررسی تحلیلی موضوع از منظر فقهی و حقوقی، رأی وحدت رویه صادرشده را نیز در ترازوی نقد قرار دهد. در این راستا در گام نخستین، ابتدا توصیفات مختلف از حق فسخ مورد تبیین قرار می‌گیرد و در گام دوم، اثر شرط حق فسخ بر قراردادهای متعاقب بررسی می‌شود.

۱. توصیف حق فسخ

یکی از ابعاد مهم در ارتباط با شرط حق فسخ در صورت عدم پرداخت ثمن یا اقساط آن توصیف چنین شروطی است. جالب است که به رغم اهمیت موضوع، رای وحدت رویه شماره ۸۱۰ در این زمینه دارای ابهام است. در هر حال در زمینه شروط یادشده، با توجه به دکترین حقوقی و مشروح مذاکرات هیئت عمومی دیوان عالی کشور مهم‌ترین توصیفات عبارت‌اند از: خیار شرط، خیار تخلف شرط، شرط فاسخ و خیار نوین؛ در ادامه به تبیین و ارزیابی این احتمالات پرداخته خواهد شد.



۱.۱. خیار شرط

۱.۱.۱. تبیین شرط

برخی فقیهان (حسینی خامنه‌ای، ۱۴۲۴: ۳۵۳؛ موسوی گلپایگانی، ۱۴۰۹: ۷؛ ۳۴۷؛ منتظری، بی تا/ ۳: ۲۳۵؛ مکارم شیرازی، ۱۴۲۷/ ۳: ۱۸۵) در توصیف شرط یادشده، از عنوان خیار شرط برای آن یاد نموده‌اند. مرکز تحقیقات فقهی حقوقی قوه قضاییه نیز در تبیین توصیف حق فسخ بایع در فرض عدم پرداخت ثمن از ناحیه مشتری، دیدگاه خیار شرط را پذیرفته است. (مشروح مذاکرات هیئت عمومی دیوان عالی کشور، ۱۴۰۰: ۶۹)

۱.۲.۱. ارزیابی

در مقام ارزیابی توصیف یادشده از دو منظر می‌توان به موضوع نگریست؛ از سویی باید دید آیا شرط خیار می‌تواند معلق بر امری (مانند عدم پرداخت اقساط ثمن) گردد یا خیر؟ از سوی دیگر در شرط حق فسخ در فرض عدم پرداخت ثمن به طور معمول مدتی برای خیار تعیین می‌شود، آیا این مسئله می‌تواند خللی در توصیف یادشده پدید آورد؟

در خصوص نکته نخست ممکن است ادعا شود وجود خیار شرط، نتیجه تراضی و اراده افراد است، درحالی‌که در فرض مورد بحث، وجود خیار موقوف به واقعه دیگر که همانا عدم پرداخت ثمن، شده است؛ کما اینکه برخی حقوق‌دانان (کاتوزیان، ۱۳۸۷، ج ۵: ۱۳۹) این‌گونه بیان داشته‌اند که ظاهر احکام مواد ۳۹۹ به بعد قانون مدنی، این تلقی را ایجاد می‌نماید که خیار شرط در موردی مصداق پیدا می‌کند که دو طرف، بدون قید یا دست‌کم بدون توجه به تخلف از مفاد التزام، بخواهند در استواری عقد و پابندی خود به آن اخلال کنند و تعهد را ناپایدار و متزلزل سازند. در واقع، در مواردی که یکی از طرفین بدون دلیل و فقط با خواست و میل خود معامله را فسخ نماید به آن فسخ بدون سبب و یا فسخ به مصلحت نیز اطلاق می‌شود. (شیروی، ۱۳۹۶: ۲۸۳)



با این حال، دیدگاه مورد نظر قابل نقد است، زیرا در فرض مورد بررسی با گونه‌ای از حق فسخ معلق مواجه هستیم؛ توضیح آنکه در مواردی طرفین عقد، پیدایش حق فسخ در زمان معین را معلق بر تحقق امری ظرف مدت معین در آینده نمایند، می‌توان از تعبیر حق معلق فسخ یاد کرد. (شهیدی، ۱۳۹۰: ۵۶) بنابراین در مسئله حاضر نیز وجود خیار شرط، معلق به عدم پرداخت اقساط ثمن شده و به تعبیری با خیار شرط معلق مواجه می‌باشیم. (محقق داماد، ۱۳۸۸: ۳۷۷)

در خصوص نکته دوم، برخی (عالم‌زاده، ۱۳۸۵: ۳۷) معتقدند تحلیل شرط مورد بحث در قالب خیار شرط، آثار مناسبی در روابط معادلاتی بین مردم نخواهد داشت؛ چرا که به لحاظ عدم تعیین مدت شرط، عقد باطل خواهد بود که این نتیجه با توجه به عدم اطلاع مردم از جزئیات مقررات، عادلانه و منصفانه به نظر نمی‌رسد. بنابراین خیار شرط توصیف مناسبی برای شرط عدم پرداخت ثمن نخواهد بود.

در مقام ارزیابی این انتقاد (که شاید مهم‌ترین دلیل بر عدم امکان توصیف حق فسخ به خیار شرط نیز تلقی می‌گردد) اگر از منظر قانون مدنی به موضوع نگریسته شود، مطابق ماده ۴۰۱ قانون مدنی، عدم ذکر مدت منجر به بطلان عقد و شرط می‌گردد. بنابراین چنین توصیفی می‌تواند تالی فاسدهایی به دنبال داشته باشد و با اصل استحکام معاملات سازگار نباشد، اما به توجه این نکته ضروری است که در دکتترین فقهی در خصوص اعتبار خیار شرط بدون تعیین مدت، اختلاف دیدگاه وجود دارد به این صورت که برخی (انصاری، ۱۴۱۵/۵: ۱۱۶؛ نراقی، ۱۴۲۵: ۱۱۲) با این استدلال که عدم شرط مدت، موجب غرری شدن و مجهول گردیدن موضوع قرارداد می‌شود، قائل به بطلان عقد و شرط می‌باشند. در مقابل، دسته دیگر از فقها (طباطبایی یزدی، ۱۴۲۱: ۲/۲۴؛ خویی، ۱۴۱۰: ۲/۳۰؛ حسینی روحانی، بی تا: ۲/۶۱) با به چالش کشیدن ادله استنادی^۱ قائل به صحت شرط و عقد هستند. در

۱. اجماع و سنت دو دلیل عمده مورد استناد طرفداران دیدگاه بطلان شرط و عقد در فرض عدم تعیین مدت خیار شرط است. (علامه حلی، ۱۴۱۳/۵: ۶۶؛ انصاری، ۱۴۱۵/۵: ۱۱۶) که با توجه به تردید برخی از فقها اجماع مذکور مدرکی بوده و قابل استناد نیست (بجنوردی، ۱۴۰۱/۲: ۲۲۷-مرعشی، ۱۴۲۷/۱: ۴۴)

حقوق داخلی نیز عده‌ای با ادله ابرازی متفاوت بر آن صحه گذاشته‌اند. (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۲: ۲۸۴؛ قبولی‌درافشان و لطیف زاده، ۱۳۹۸: ۴۴) بنابراین در فرضی که پذیرفته شود مدت اعمال خیار شرط بایع در مدت معقول و عرفی است، باید قائل به صحت چنین شرطی بود، البته مشروط بر آنکه چنین عرف مسلمی در موضوع ثابت گردد.

در نتیجه بر فرض وجود غرر ناشی از عدم تعیین مدت، با توجه به مشخص بودن مجموع دوره زمانی اقساط، می‌توان قائل به صحت چنین شرطی بود. (محقق داماد، ۱۳۸۸: ۳۷۷)^۱

۲.۱. خیار تخلف از شرط

۱.۲.۱. تبیین شرط

برخی (کاتوزیان، ۱۳۸۷، ج ۵: ۱۳۹. جعفری لنگرودی، ۱۳۸۱: ۲۱۴؛ امینی، ۱۳۸۹: ۳۵. آقاخانی، ۱۴۰۰: ۵۴) حق فسخ ناشی از عدم پرداخت ثمن در عقد بیع را از مصادیق خیار تخلف از شرط فعل می‌دانند، چرا که به خلاف خیار شرط، عدم پرداخت ثمن به عنوان تخلف طرف دیگر قرارداد تلقی شده و اثبات آن ضروری است. (قاسم زاده، ۱۳۸۸: ۲۶۲)

به عبارت بهتر، آنچه در قرارداد شرط شده، منشاء خیار است که همانا عدم پرداخت ثمن می‌باشد. (باقری، ۱۳۹۳: ۱۸۲) بنابراین مفاد شرط مورد تردید به معنای حمل می‌شود که عقد و شرط نفوذ حقوقی بیابد. (عالم‌زاده، ۱۳۸۵، ۳۷)

و از طرفی نیز روایات موجود در خصوص غرر با ضعف سند مواجه است (نائینی، ۱۴۱۳/۲/۴۶۷- خوئی، بی تا/۵: ۲۵۶)

۱. نکته قابل ذکر آنکه مطابق ماده ۴۸ شرایط عمومی پیمان که سازمان برنامه و بودجه در اجرای ماده ۲۳ قانون برنامه و بودجه مصوب ۱۳۵۱ تدوین و منتشر نموده است، عبارت «خاتمه قرارداد» استفاده شده که به معنای وجود خیار شرط برای کارفرما در قرارداد است که با توجه به عدم تعیین مدت، چنین شرطی مطابق ماده ۴۰۱ قاعداً باطل و مبطل قرارداد است. (نجفی خواه، ۱۳۹۷: ۱۱) با این حال، برای جلوگیری از ابطال چنین قراردادهایی با توجه به آثار نامطلوبی که در این قراردادها به دنبال خواهد داشت، اصلاح ماده مذکور ضروری به نظر می‌رسد.

آن گونه که ملاحظه می شود شرط مذکور، شرط فعل است که خریدار مکلف به اجرای آن در موعد معهود است. در واقع، شرط عدم پرداخت ثمن، موجب فسخ است. اکثر قضات دیوان عالی کشور (مذاکرات هیئت عمومی دیوان عالی کشور، ۱۴۰۰: ۱۹) نیز از شرط مذکور با عنوان خیار تخلف از شرط تعبیر نموده اند.

۱.۲.۲.۱. ارزیابی

در مقام ارزیابی توصیف یادشده، برخی (تهامی، ۱۳۹۶: ۶۶) با نگاهی انتقادی این گونه بیان داشته اند که تطبیق شرط حق فسخ پیش گفته بر خیار تخلف از شرط دشوار است، زیرا مبنای خیار تخلف از شرط، جلوگیری از ضرر مشروط له است. بنابراین هنگامی که امکان رفع ضرر از طریق دیگر مانند الزام به انجام تعهد و یا انجام آن توسط دیگری طبق مقررات مواد ۲۳۷ و ۲۳۸ قانون مدنی میسر باشد، علی الاصول دیگر نوبت به حق فسخ نمی رسد. به خصوص اینکه در اکثر موارد، مانند عدم پرداخت ثمن معامله یا عدم تنظیم سند یا تحویل مبیع و... امکان الزام مشروط علیه و جلوگیری از حق فسخ وجود دارد. لذا استدلال مذکور مبنی بر حذف مرحله مراجعه به حاکم با مبنای خیار تخلف از شرط، حداقل در فرضی که مبنای این خیار قاعده لاضرر است، در تعارض بوده و قابل خدشه است، زیرا وقتی امکان ادامه حیات حقوقی قرارداد با الزام به انجام تعهد وجود دارد، حذف این مرحله علی رغم امکان الزام مشروط علیه و ایجاد حق فسخ مستقیم با مبنای مذکور در تعارض است. از این رو با عنایت به مراتب فوق به نظر می رسد، شرط حق فسخ به علت عدم انجام تعهد با خیار تخلف از شرط فعل به علت تفاوت در مبنای موضوع و آثار ناشی از آن، قابل تطبیق نیست و باید پذیرفت شرط حق فسخ به علت عدم انجام تعهد، دارای ماهیتی مجزا از خیار تخلف شرط فعل می باشد. (تهامی، ۱۳۹۶: ۶۷)

در مقام ارزیابی انتقاد فوق باید گفت قاعده لاضرر به عنوان مبنای خیار تخلف شرط امری مسلم قلمداد شده است، حال آنکه در این زمینه اختلاف وجود دارد. توضیح اینکه چنانچه مبنای خیار تخلف شرط، همچون برخی فقیهان (شیخ انصاری، ۱۴۱۵: ۷۰)، قاعده لاضرر دانسته شود، امکان فسخ قرارداد به محض

عدم پرداخت ثمن، چندان توجیه نخواهد داشت، لیکن اگر مبنای دیگری مانند بنای عقلا یا شرط ضمنی برای پیدایش خیار تخلف از شرط در نظر گرفته شود، ضرورتاً انتقاد یادشده صحیح نخواهد بود. به عنوان نمونه برخی فقیهان (خویی، ۱۴۱۴: ۲۲۶. روحانی، ۱۴۲۹: ۳۰۴. بجنوردی، ۱۴۱۹: ۳۰۳) مبنای خیار مزبور را شرط ضمنی دانسته‌اند با این توضیح که پای بندی بایع به قرارداد در صورتی است که مشتری به تعهد خود (پرداخت ثمن) عمل نماید. در نتیجه، به محض تخلف مشتری از پرداخت ثمن، بایع حق فسخ معامله را دارد.

جالب توجه است که گروهی از قضات برای اینکه امکان فسخ مستقیم قرارداد توسط مشروط له را بپذیرند به استدلال دیگری روی آورده و سعی نموده‌اند موضوع را از مواردی بدانند که امکان امکان الزام متعهد به انجام تعهد وجود ندارد و دیگری هم نمی‌تواند موضوع تعهد را انجام دهد.

این گروه بر این عقیده‌اند که در تأدیه حقوق دینی صرفاً طرف مدیون، مسئول است و از تأدیه دین از جمله افعالی نیست که اشخاص ثالث به حکم محکمه بتوانند اجرا نمایند، لذا اجبار مشروط علیه به تأدیه منتفی بوده و صاحب حق شرط (فسخ) می‌تواند مستقیماً دعوی فسخ قرارداد و استرداد مبیع را تقدیم نماید. ایشان مواد ۲۳۸ و ۲۳۹ قانون مدنی را مؤید نظر خویش دانسته‌اند. (هیئت عالی قضات شهرستان بوئین زهرا، ۱۳۹۱)

در انتقاد از این دیدگاه باید عنوان کرد که اولاً هر دینی قائم به شخص نیست و اطلاق و عموم ادعای یادشده محل اشکال است. دکترین حقوقی (ر.ک: کاتوزیان، ۱۳۸۷/۴: ۱۱۳؛ شهیدی، ۱۳۸۷: ۱۴۵؛ صفایی، ۱۳۸۵: ۱۹۵؛ شیروی، ۱۳۹۶: ۱۹۷؛ بهرامی، ۱۳۸۶: ۱۹۱) و حتی آراء متعددی^۲ چنین برداشتی را تأیید نمی‌نمایند.

۱. جالب آنکه برخی از نظریات حقوقی ماهیت دوگانه برای خیار تخلف از شرط قائل هستند. (نهرینی، ۱۳۹۰: ۹۲)

۲. آراء متعددی در این زمینه صادر شده است که مرید این دیدگاه است، اما به عنوان نمونه رأی شماره ۵۸۴ مورخ ۱۳/۶/۱۳۹۱ شعبه ۸ دادگاه تجدید نظر استان تهران اشاره دارد که اگر مشروط له بخواهد به

۳.۱. شرط فاسخ

۳.۱.۱. تبیین شرط

برخی (صدقی، ۱۴۰۰: ۱۰) در توصیف شرط حق فسخ معامله در فرض عدم پرداخت ثمن در موعد مقرر، از تعبیر «شرط فاسخ» استفاده نموده‌اند، با این توضیح که به محض تخلف مشتری از پرداخت ثمن، بایع حق فسخ معامله را دارد نه اینکه همچون شرط انفساخ، قرارداد به صورت خود به خود منفسخ گردد. بلکه شرط فاسخ توصیفی، ماهیت خیار تخلف از شرط دارد.

۳.۱.۲. ارزیابی

از آنجایی که نهاد حقوقی شرط فاسخ از نظام حقوقی فرانسه اتخاذ شده، ضروری است به طور اختصار به تبیین این شرط در نظام حقوقی فرانسه پرداخته شود. در قانون مدنی فرانسه، شرط فاسخ در کنار شرط تعلیقی در ماده ۱۳۰۴ قانون مدنی فرانسه اصلاحی ۲۰۱۶^۱ مورد تصریح قرار گرفته است. در این ماده ابتدا تعهد معلق، تعهدی دانسته شده است که بسته به رویدادی احتمالی و مربوط به آینده باشد. سپس از شرط تعلیقی که وجود تعهد را معلق می‌نماید و شرط فاسخ که زوال تعهد را معلق می‌نماید سخن گفته شده است. به موجب این ماده شرط فاسخ شرطی دانسته شده است که تحقق آن موجب زوال تعهد است. طبیعتاً شرط تعلیقی و فاسخ فقط مربوط به تعهد نیست، بلکه عدم تحقق شرط مزبور خواهد بود.

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. و یا رأی شماره ۱۶۶۵ مورخ ۱۳۸۶/۱۲/۵ شعبه ۱۸ دادگاه تجدید نظر استان تهران در تخلف از شرط فعل، ابتدا باید درخواست الزام به وفای شرط را کرد، نه اینکه در ابتدا قرارداد، قابل فسخ باشد.

۱. Article ۱۳۰۴ (Modifié par Ordonnance n°۲۰۱۶-۱۳۱ du ۱۰ février ۲۰۱۶; art. ۲):
L'obligation est conditionnelle lorsqu'elle dépend d'un événement futur et incertain.
La condition est suspensive lorsque son accomplissement rend l'obligation pure et simple.
Elle est résolutoire lorsque son accomplissement entraîne l'extinction de l'obligation.

به موجب ماده ۷-۱۳۰۴ قانون مدنی فرانسه اصلاحی ۲۰۱۶^۱ تحقق شرط فاسخ اصولاً اثر قهقرایی دارد. به عنوان نمونه، همان‌گونه که برخی حقوق‌دانان فرانسه (۱۹۲: ۲۰۱۹، Collart Dutilleul & Delebecque) بیان داشته‌اند، چنانچه شرط فاسخی در قرارداد بیع مورد توافق قرار گیرد، شرط مزبور مانع اثرگذاری کامل قرارداد بیع نیست. بنابراین انتقال مالکیت در اثر قرارداد بیع و به صرف توافق طرفین تحقق می‌یابد، لیکن وقوع حادثه آینده و محتمل می‌تواند آن را تحت تأثیر قرار دهد اگر حادثه مورد توافق رخ ندهد و شرط فاسخ منتفی شود، بیع و انتقال مالکیت ناشی از آن بدون قید و شرط تثبیت می‌گردد. برعکس چنانچه حادثه مورد توافق رخ دهد و شرط فاسخ تحقق یابد، بیع به صورت خود به خود منفسخ شده و انفساخ مزبور جز در صورت شرط مخالف، اثر قهقرایی خواهد داشت. حال سؤال این است که با توجه به زادگاه شرط فاسخ، آیا شرط فاسخ در مورد نقض تعهدات قراردادی نیز در فرانسه مطرح است یا خیر؟

در پاسخ باید گفت نکته جالب در حقوق فرانسه این است که قبل از اصلاحات سال ۲۰۱۶ قانون مدنی فرانسه بحث فسخ قرارداد به خاطر نقض تعهدات قراردادی (فسخ قضائی) در ماده ۱۱۸۴ سابق قانون مدنی فرانسه مطرح بود. در این ماده مبنای فسخ قضایی قرارداد به خاطر نقض تعهدات قراردادی وجود شرط فاسخ به عنوان یک شرط ضمنی در قرارداد دانسته شده بود. به موجب این ماده «همیشه برای مواردی که یکی از طرفین قرارداد (دو تعهدی) به هیچ وجه تعهد خود را اجرا نمی‌نماید، شرط فاسخ (ناظر به فرض عدم اجرای تعهد) به عنوان شرطی ضمنی در قراردادهای دو تعهدی وجود دارد. در این مورد قرارداد به هیچ وجه خود به خود دچار انحلال نمی‌شود. متعهد له می‌تواند از میان الزام متعهد به اجرای قرارداد (در فرضی که اجرا ممکن باشد) یا درخواست فسخ قرارداد همراه با غرامت، یکی را

۱. Article ۱۳۰۴-۷ Création Ordonnance n ۲۰۱۶-۱۳۱ du ۱۰ février ۲۰۱۶ : art. ۳ L'accomplissement de la condition résolutoire éteint rétroactivement l'obligation, sans remettre en cause, le cas échéant, les actes conservatoires et d'administration. La rétroactivité n'a pas lieu si telle est la convention des parties ou si les prestations échangées ont trouvé leur utilité au fur et à mesure de l'exécution réciproque du contrat.

انتخاب نماید. فسخ قرارداد باید از دادگاه خواسته شود و ممکن است به متعهد مهلتی بنابر اوضاع و احوال (برای اجرای تعهد) داده شود.^۱

شرط فاسخی که در این ماده اشاره شده بود اثر خود را به صورت خود به خود بر جای نمی گذاشت بلکه در صورت نقض تعهد باید فسخ قرارداد از دادگاه درخواست می شد، از این رو از این نوع فسخ با عنوان «فسخ قضایی» یاد می شد. با اصلاحات سال ۲۰۱۶ در قانون مدنی فرانسه، برای فسخ قرارداد به دلیل عدم اجرای تعهدات ناشی از آن انواع مختلف فسخ پیش بینی شده است که فسخ قضایی فقط یکی از این موارد است.

در واقع در ماده ۱۲۲۴ قانون مدنی اصلاحی این کشور فسخ قرارداد در اثر نقض تعهدات قراردادی به سه مورد تقسیم شده است؛ یک مورد فسخ ناشی از تحقق شرط فاسخ و دیگری فسخ ناشی از اخطار دائن به متعهد و مورد سوم فسخ ناشی از یک تصمیم قضایی.

قانون مدنی فرانسه قبل از اصلاحات سال ۲۰۱۶ از امکان توافق در مورد فسخ قرارداد در صورت نقض تعهدات قراردادی سخن به میان نیاورده بود، لیکن چنین توافقی از مدت ها قبل از سال ۲۰۱۶ توسط رویه قضایی فرانسه (Cass. civ., ۲ juill. ۱۳۸: ۲۰۱۹, cité par Renault. Brahinsky, ۱۸۶۰) مورد پذیرش قرار گرفته بود و از آن با عنوان «pacte commissoire» یاد می شد. (Renault. Brahinsky, ۲۰۱۹: ۱۳۸)

در حال حاضر قانونگذار فرانسه به این نوع فسخ در ماده ۱۲۲۴ قانون مدنی فرانسه با عنوان «une clause résolutoire» (شرط فاسخ)، اشاره نموده و در ماده ۱۲۲۵ این قانون به تبیین تفصیلی آن پرداخته است. جالب است که بنا بر ادعای برخی

۱. Article ۱۱۸۴ Création Loi ۱۸۰۴-۰۲-۰۷ promulgué e le ۱۷ fé vrier ۱۸۰۴: "La condition résolutoire est toujours sous-entendue dans les contrats synallagmatiques, pour le cas où l'une des deux parties ne satisfera point a son engagement.

Dans ce cas, le contrat n'est point résolu de plein droit. La partie envers laquelle l'engagement n'a point été exécuté, a le choix ou de forcer l'autre a l'exécution de la convention lorsqu'elle est possible, ou d'en demander la résolution avec dommages et intérêts.

La résolution doit être demandée en justice, et il peut être accordé au défendeur un délai selon les circonstances."

حقوقدانان فرانسه (Malaurie, Aynès et Stoffel. Munck, ۲۰۱۶: ۴۸۱) بیش از نیمی از قراردادهای دربردارنده چنین توافق‌هایی است و چنین شروطی نه تنها فسخ قرارداد را تسهیل می‌نماید، بلکه وجود آن موجب ترغیب به اجرای قرارداد نیز می‌شود. نکته مهم دیگر در مورد در شرط فاسخ یادشده این است که اصولاً فسخ به صورت خود به خود صورت نمی‌گیرد و با تعلیق انحلال قرارداد متفاوت است. علاوه بر اینکه پیش نیاز آن (در صورت توافق بر خلاف) مطالبه انجام تعهد است، باید متعهدله به شرط فاسخ استناد نماید. (Terré, Simler, Lequette et Chénéde, ۲۰۱۹: ۸۵۸, ۸۵۹)

با توضیحات فوق در حقوق فرانسه به کار بردن شرط فاسخ در مورد پیدایش حق فسخ در فرض تخلف از تعهدات قراردادی به ویژه با اصلاحات قانون مدنی فرانسه، اصطلاح شناخته شده‌ای است، لیکن آیا در حقوق ایران نیز شرط فاسخ در چنین موری استفاده می‌شود؟ در پاسخ باید گفت در حقوق ایران همان‌گونه که برخی (قاسم‌زاده، ۱۳۸۸: ۲۸۴) بیان داشته‌اند، شرط انفساخ احتمالی عقد در آینده را شرط فاسخ می‌گویند.

در ارتباط با ماهیت حقوقی شرط فاسخ دو دیدگاه عمده بین نظریات حقوقی وجود دارد؛ برخی آن را گونه‌ای شرط تعلیقی در انحلال تفسیر نموده (کاتوزیان، ۱۳۸۸: ۵۳) و برخی آن را شرط نتیجه معلق می‌دانند. (شهیدی، ۱۳۸۷: ۸۳؛ صدیقیان و جعفری ندوشن، ۱۳۹۴: ۷۰) با این حال، در شرط فاسخ بقای عقد، معلق بر عدم تحقق امر دیگری است؛ به این معنا که خود انفساخ عقد در ضمن عقد شرط نشده، بلکه انفساخ عقد به صورت معلق بر امر دیگری شده است. (ساعتچی، ۱۳۹۷: ۱۲۶) همچنین ذکر این نکته ضروری است که شرط فاسخ در فرض تخلف از شرط فعل نیز ممکن است (کاتوزیان، ۱۳۸۶: ۳۰۲) به این مفهوم که در فرض تخلف از شروط قراردادی، طرفین می‌توانند توافق نمایند که عقد به صورت خود به خود و در قالب شرط فاسخ، منفسخ گردد؛ اما این بدان معنا نیست که ماهیت شرط پیدایش حق فسخ برای فروشنده در فرض عدم پرداخت ثمن از ناحیه مشتری، در قالب شرط فاسخ توجیه شود، زیرا ناگفته پیداست در مورد

اخیر، طرفین صراحتاً توافق نموده‌اند که در فرض عدم پرداخت ثمن، فروشنده حق فسخ معامله را دارد. در نتیجه، خلط نام‌گذاری نهادهای حقوقی موجب می‌شود آثار این شرط و مرزهای آن به صورت دقیق تبیین نگردد، زیرا اولاً شرط فاسخ به خلاف خیار فسخ اختصاص به عقود لازم ندارد و در عقود جایز نیز جاری است، ثانیاً در شرط فاسخ با وقوع معلق علیه، قرارداد منفسخ می‌گردد، در حالی که در خیار فسخ نیاز به اراده انشائی است.

۴.۱. خیار نوین

۴.۱.۱. تبیین خیار

برخی از نویسندگان (تهامی، ۱۳۸۶: ۱۳۵) با این استدلال که لفظ «خیار»، حقیقت شرعی نبوده و شارع نیز در صدد تعریف و جعل معنای جدیدی برنیامده و قانون مدنی نیز به تبع حق خیار را تعریف ننموده است، لذا تعیین مصادیق و تعداد اختیارات به نظر عرف است. بنابراین با توجه به شرایط صحت ضمن عقد و شمول قاعده «المومنون عند شروطهم» شامل شرط حق فسخ به عدم انجام تعهد نیز می‌گردد. در نتیجه، می‌توان قائل به وجود حق خیار مستقل از اختیارات مصرح در قانون مدنی بود و اصل آزادی قراردادها و ماده ۱۰ قانون مدنی مؤید این موضوع است؛ همچنین برای این مورد نیز مؤیداتی از رویه قضایی ذکر شده است.^۱

پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی
رتال جامع علوم انسانی

۱. دادنامه شماره ۸۱۳۰۰۲۲۱۷۰۹۹۷۰۹۲۰ مورخ ۱۳۹۲/۶/۳ شعبه ۱۰۸ دادگاه عمومی حقوقی تهران، خانم الف با وکالت م. گ دادخواستی به طرفیت م. ک به خواسته تأیید فسخ مبیعه نامه مطرح نموده و اعلام کرده است که بابت نیمی از ثمن معامله، فروشنده اقدام به صدور یک فقره چک نموده است و در قرارداد شرط شده است که در صورتی چک مذکور در موعد مقرر به علت کسر موجودی وصول نگردد، این قرارداد به صورت یک طرفه از جانب فروشنده قابل فسخ می‌باشد. از آنجایی که چک مذکور در تاریخ مقرر منتهی به پرداخت نگردیده است موکل مبیعه نامه را فسخ و مراتب را با اظهارنامه به خواننده اعلام نموده است که دادگاه پس از بررسی و با توجه به شرط ضمن عقد و گواهی عدم پرداخت صادره از ناحیه بانک، محال علیه و با استناد به ماده ۱۰ قانون مدنی حکم بر تأیید فسخ مبیعه نامه صادر می‌نماید. (ر.ک: پژوهشکده استخراج و مطالعات رویه قضایی کشور، ۱۳۹۴: ۵۲۹)

۴.۱.۲. ارزیابی

همان‌گونه که ملاحظه می‌گردد دیدگاه فوق به دو دلیل عمده از حیث فقهی و حقوقی اشاره نموده است؛ دلیل نخست عرف است. به این معنا از آنجایی که اختیارات در بستر عرف حقوق قراردادها ایجاد شده است بنابراین عرف می‌تواند برخی اختیارات را جعل نماید. در نقد این نظر باید بیان کرد که دیدگاه عرف تنها در باب تعیین مصادیق کاربرد داشته و به خلاف فقه اهل تسنن، عرف به عنوان جعل احکام قانونی نمی‌تواند مورد استناد قرار گیرد. (محمدی، ۱۳۸۵: ۲۶۵؛ قافی و شریعتی، ۱۳۹۰: ۱۱۹)

دلیل دومی که اشاره شده قاعده «المومنون عند شروطهم» و به تبع آن ماده ۱۰ قانون مدنی است. با این حال، این دلیل نیز قابل پذیرش نیست، زیرا اولاً مفاد قاعده فوق در مقام بیان ایجاد اختیارات نبوده (شبیری زنجانی، ۱۴۲۹/۲۱: ۶۷۲۸)، بلکه عنوان شده است که اشخاص آزاد هستند در حدود قوانین امری توافق نمایند. ثانیاً توافق طرفین در ماده ۱۰ نباید به گونه‌ای باشد که قواعد آمرانه موجود را نادیده بگیرد، همان‌گونه که طرفین نمی‌توانند با استناد به ماده ۱۰ قواعد موجود در عقد بیع را با این بهانه که مطابق ماده مذکور است کنار بگذارند. (شهیدی، ۱۳۸۷: ۳۵۶) علاوه بر اینکه از حیث فقهی (صافی گلپایگانی، ۱۴۱۷: ۳۱۷/۱) و همچنین ظاهر عبارات ماده ۲۱۹ قانون مدنی این تلقی را ایجاد می‌نماید که اختیارات موجود قانونی انحصاری است و امکان گسترش آن‌ها وجود ندارد.

در نتیجه، به نظر می‌رسد دیدگاه بیان شده، به جهت گریز از تبعات عدم تعیین مدت در خیار شرط عنوان شده است؛ مضافاً اینکه تطبیق شرط عدم پرداخت ثمن با سایر توصیفات دیگر امکان‌پذیر است. بنابراین به نظر می‌رسد امکان درج چنین شروطی (عدم پرداخت ثمن می‌تواند برای طرف مقابل حق فسخ ایجاد نماید)

مطابق ماده ۱۰ قانون مدنی و اصل آزادی قراردادها وجود دارد، نه آنکه ماهیت حقوقی آن بر مبنای ماده ۱۰ تعبیر شود.^۱

۲. آثار حقوقی شرط

با توجه به مطالعه توصیفات احتمالی موجود در تبیین شرط مورد بحث این نتیجه حاصل آمد که اصولاً دو توصیف (خیار شرط و تخلف از شرط) می‌تواند قابلیت تطبیق با ماهیت حق فسخ ناشی از عدم پرداخت ثمن از ناحیه مشتری را داشته باشد. به همین منظور، ابتدا آثار خیار شرط بر قراردادهای متعاقب بررسی شده و سپس در گام دوم، به مطالعه آثار شرط در قالب خیار تخلف از شرط پرداخته می‌شود.

۲.۱. خیار شرط

از نظر فقهی و حقوقی در مورد اثر خیار شرط اختلاف دیدگاه وجود دارد؛ به این صورت که برخی قائل به وضعیت صحت بوده و گروهی دیگر عدم نفوذ را پذیرفته‌اند و در نهایت، برخی از نویسندگان، وضعیت مراعی را مناسب می‌دانند.

۲.۱.۱. وضعیت صحت

برخی از اندیشمندان فقهی (طباطبایی یزدی، ۱۴۲۱: ۱۵۷؛ موسوی خمینی، ۱۴۱۸: ۳۵۶/۲؛ سبزواری، ۱۳۸۴/۱۷: ۲۴۷؛ طباطبایی قمی، ۱۴۰۰/۴: ۴۰۸) بر این نظر هستند که خیار بودن بیع، مانع تصرفات من علیه خیار نمی‌باشد، زیرا وجود خیار، چیزی بیشتر از سلطنت بر فسخ قرارداد نیست. در این میان فرقی میان خیار شرط و باقی خیارات وجود ندارد، مگر آنکه طرفین عقد، چیزی اضافه‌تر از سلطنت خیار در فسخ قرارداد، اراده نمایند. به علاوه برخی (خویی، بی تا/۷: ۴۷۴)

۱. از ظاهر عبارات برخی نویسندگان حقوقی که سابقه قضایی در دیوان عالی کشور دارند حکایت از این موضوع دارد در مواردی که با وجود تخلف یکی از طرفین قرارداد، امکان فسخ قرارداد پیش‌بینی شده است، بر مبنای ماده ۱۰ و مواد مربوط به خیار تخلف شرط تعبیر نموده‌اند. (بهرامی، ۱۳۹۲: ۷۷) به عبارت بهتر، اصل درج چنین توافقاتی مطابق ماده ۱۰ قانون مدنی با اشکال مواجه نیست، نه آنکه در رابطه با ماهیت حقوقی این شروط ابراز نظر شود. (امامی، ۱۳۸۷، ۱/۴۸۶)

چنین استدلال نموده‌اند که تصرفات صورت گرفته از فردی بوده که اهلیت کامل داشته و با مانعی مواجه نیست و نهایت موضوعی که قابل استنباط است، از حیث تکلیفی تصرفات منافی ممنوع است و قاعده «الممنوع شرعاً» لزوماً موجب فساد معامله نخواهد شد. بنابراین تصرفات من علیه الخیار از حیث وضعی صحیح بوده و فسخ معامله اصلی هیچ‌گونه خدشه‌ای به آن وارد نمی‌آورد.

۲.۱.۲. وضعیت عدم نفوذ

برخی از فقیهان (خوانساری، بی‌تا: ۵۳۰؛ ابروانی، ۱۴۲۷: ۷۵ / ۲) با استناد به این نکته که وجود خیار شرط در عقد، مبین این است که با اعمال خیار، صاحب آن می‌خواهد به عین مورد قرارداد دست پیدا نماید. در نتیجه، تعلق حق او به عین قرارداد، همچون تعلق حق مرتهن به عین مرهونه است. علاوه بر اینکه برخی (عراقی، ۱۴۱۴ / ۵: ۱۸۴) با استدلالی متفاوت بر عدم نفوذ تصرفات من علیه الخیار نظر دارند؛ توضیح آنکه وجود ارتکاز عرفی در خصوص خیار شرط مبین این است که طرفین عقد، توافق نموده‌اند مال موجود، به حال خود باقی باشد و به موجب قراردادهای ناقله از تصرف منتقل الیه خارج نگردد (کاشف الغطا، ۱۳۵۹: ۱۱۷) دکترین حقوقی نیز عموماً با توجه به ماده ۴۶۰ قانون مدنی بر عدم نفوذ تصرفات مشتری تأکید می‌نماید. (امامی، ۱۳۸۷: ۱ / ۵۵۰؛ محقق داماد، ۱۳۸۸: ۴۳۴)

۲.۱.۳. وضعیت مراعی

برخی فقیهان (روحانی، ۱۴۲۹، ج ۶: ۴۰۳) وضعیت قرارداد ثانویه در خیار شرط را به صورت مراعی دانسته‌اند، به این معنا که قرارداد واقع شده از سوی من علیه الخیار با نقص در مقتضی همراه نیست که نیاز به اجازه دوباره صاحب خیار داشته باشد، بلکه در این وضعیت، قرارداد موجود با مانع مواجه بوده و با رفع آن کشف می‌شود که قرارداد از روز نخست صحیح بوده است. همچنین بیان شده، مقایسه این موضوع با موردی که شخص، تصرف در موضوع حق (مال دیگری) می‌کند متفاوت است، چرا که متیقن از منع در این حالت، به جهت مزاحمت اعمال حق است. در نتیجه، باید قائل به مراعی بودن تصرفات بود. (روحانی، ۱۴۲۰: ۲ / ۲۸۵)

بنابراین به خلاف دیدگاه عدم نفوذ، صاحب خیار رأساً حق برهم زدن قرارداد را ندارد؛ به این معنا که تصرفات منافی، مراعی به اعمال یا عدم اعمال خیار شرط است، نه آنکه وضعیت تصرفات ناقله من علیه الخیار، به دست صاحب حق باشد. (نائینی، ۱۳۷۳: ۲۵۵)

نقد و بررسی

به نظر می‌رسد، در صورتی که ماهیت شرط مذکور خیار شرط دانسته شود، صرف وجود چنین خیاری نمی‌تواند به عنوان دلیل عدم نفوذ قرارداد تلقی گردد، مگر آنکه حقیقتاً ارتکاز عرفی و یا قصد طرفینی به عین مورد قرارداد تعلق گرفته باشد. به همین منظور اینکه مشتری می‌تواند در مبیع تصرف نماید یا خیر بستگی به اراده طرفین و تفسیر اراده‌ها دارد که یک عمل قضایی و در هر مورد می‌تواند متفاوت باشد. (محقق داماد، ۱۳۹۹: ۱۴۹/۲)

در نتیجه، در فرض شرط مذکور به نظر می‌رسد اینکه بایع بر مشتری شرط می‌نماید که اگر ثمن را در موعد معین پرداخت ننماید، حق فسخ قرارداد را دارد با توصیف شرط مذکور به خیار شرط، به نظر می‌رسد که هدف و غایت اصلی بایع تسلط بر عین است نه آنکه به بدل دسترسی داشته باشد، اما موضوع دیگری که در این خصوص مهم جلوه می‌نماید آن است که وضعیت معامله ثانوی غیر نافذ است یا آنکه با وضعیت مراعی مواجه است. به عبارت بهتر، به صرف انعقاد قرارداد ثانوی از ناحیه مشتری، عقد دوم غیر نافذ و بایع حق رد معامله را دارد یا آنکه رد یا تنفیذ معامله بستگی به فسخ یا عدم فسخ معامله اصلی دارد. به بیان واضح‌تر در وضعیت مراعی، میان وضعیت عدم نفوذ و صحت قرارداد، تردید وجود دارد (ساعتچی، ۱۳۹۲: ۴۴) و در صورتی که سرنوشت واقعه احتمالی (اعمال یا عدم اعمال حق فسخ قرارداد از ناحیه بایع) مشخص گردد، وضعیت مراعی نیز از حالت تردید خارج شده و معین خواهد شد. به نظر می‌رسد با عنایت به توضیحات مطرح شده وضعیت مراعی، قابلیت بیشتری با شرایط مذکور دارد.



۲.۲. خیار تخلف شرط

در وضعیتی که شرط مذکور، خیار تخلف از شرط توصیف گردد؛ موضوع از دو جنبه قابل بررسی است؛ نخست در فرضی که خیار تخلف از شرط پدید آمده و دوم حالتی که خیاری برای بایع در اثر تخلف از شرط ایجاد نشده است و مشتری اقدام به انتقال عین می‌نماید.

۲.۲.۱. بعد از پیدایش خیار

در صورتی که خیار بر اثر تخلف از شرط مندرج در قرارداد ایجاد شود و مشتری پس از آن اقدام به انتقال عین به دیگران نماید؛ دو دیدگاه در بین فقیهان ملاحظه می‌گردد. دیدگاه نخست، نظریه صحت و دیدگاه دوم عدم نفوذ است که در ادامه به مطالعه آن پرداخته می‌شود.

۲.۲.۱.۱. صحت

برخی با این استدلال که با توجه به قاعده تسلیط، مشتری می‌تواند مورد معامله را با وجود خیار به دیگری منتقل نماید (انصاری، ۱۴۱۵/۶: ۱۵۰. اراکی، ۱۴۱۴: ۵۷۳) همچنین در تأیید این دیدگاه عنوان شده که در غالب موارد، وجود خیار، به جهت جبران خسارت‌های وارده است؛ به این معنا که اصولاً در قراردادهای طرفین به دنبال سود و منفعت خود بوده نه آن که عموماً به عین مورد قرارداد توجه داشته باشند (تبریزی، ۱۴۱۶/۴: ۵۰۶) بنابراین بر طبق این دیدگاه، هیچ‌گونه تفاوتی میان اختیارات مختلف وجود نداشته مگر آن که طرفین به طور صریح در ضمن قرارداد، عدم امکان تصرفات حقوقی را شرط نمایند. (طباطبایی قمی، ۱۴۱۳/۴: ۸۰)

۲.۲.۱.۲. عدم نفوذ

گروهی از فقیهان (علامه حلی، ۱۴۱۴/۱۱: ۱۷۵؛ عاملی، ۱۴۱۹/۲۲: ۲۲۹) معتقدند که وجود خیار در قرارداد و از جمله خیار تخلف شرط، مانع از تصرفات مشتری در مبیع خواهد بود بنابراین اگر مشروط علیه به نحوی در مورد معامله تصرفی بنماید که موجب خروج مورد معامله از ملک وی گردد باید قائل به عدم نفوذ تصرفات بود؛ زیرا در تصرفات حقوقی مشروط علیه، از آن جایی عین به همراه

یک حق خیار متعلق حق عینی نیست اما به هر حال حقی است که شرع معاملات منافی با آن را امضا نمی‌کند؛ در نتیجه چنین قراردادی غیرنافذ است (محقق داماد، ۱۳۸۸: ۲۵۴)

۲.۲.۲. قبل از پیدایش خیار

در فرضی که دیدگاه عدم نفوذ مورد پذیرش واقع شود. در این حالت، در موردی که خیار برای بایع ایجاد نشده و مشتری اقدام به انتقال مال می‌نماید؛ برخی بر این نکته تاکید دارند که تفاوتی میان زمان قبل از پیدایش خیار و بعد از آن وجود ندارد و در هر حال، وجود حق، مقتضی ایجاد مانع در تصرفات منافی است (اصفهان‌ئی، ۱۴۱۸/۵: ۲۹۲) خصوصا در خیار اشراط اگر مبنای خیار را توافق ضمنی طرفینی تحلیل نماییم؛ چنین موضوعی قابل استنباط است (نائینی، ۱۳۷۳: ۱۶۹/۲) در نقطه مقابل، عده‌ای دیگر بر این دیدگاه هستند که قبل از پیدایش خیار، مانعی در جهت انتقال عین از ناحیه مشتری وجود ندارد. (طباطبایی قمی، ۱۴۰۰/ ۴: ۴۴۳) بنابراین مشتری می‌تواند تا زمانی که تخلفی در خصوص شروط مورد توافق ایجاد نشده است اقدام به انتقال عین نماید.

نقد و بررسی

به نظر می‌رسد در مقام ارزیابی، به این سوال مهم باید پاسخ داده شود که وجود خیار تخلف شرط در قرارداد تملیکی مانند بیع، صرفا انحلال عقد سابق است یا این که مراد از فسخ، تملک جدید محسوب می‌شود؛ زیرا در فرضی که فسخ قرارداد، تملک جدید محسوب شود، انتقال مال توسط مشتری به شخص ثالث ممنوع است؛ چراکه با تملک مجدد بایع در تعارض است. اما در حالتی که خیار موجود صرفا انحلال عقد باشد؛ قرارداد ثانوی صحیح بوده و تنها حق مراجعه به بدل امکان پذیر است (حسینی قمی، ۱۴۲۰: ۲/ ۲۸۰) به نظر می‌رسد، حق خیار به صورت کلی صرفا تسلط بر فسخ قرارداد است (بحرالعلوم، ۱۴۱۳: ۱/ ۵۶) و اوضاع و احوال موجود نیز مؤید این مهم است که موضوع خیار، انحلال خود قرارداد است، نه اینکه



توجهی به عین وجود داشته باشد (خویی، بی تا: ۴۶۶) بنا بر این، اینکه برخی (موسوی خمینی، ۱۴۱۸: ۳۵۵/۲) استدلال نموده‌اند که رجوع به بدل، عرفاً ظلم و اجحاف به حق صاحب خیار بوده و بنای عقلاً چنین موضوعی را تصدیق می‌نماید، ادعایی است که نیاز به اثبات دارد، زیرا به خلاف این موضوع برخی از فقها، رجوع به بدل و قیمت را به عنوان جمع حقیقین یاد نموده‌اند. (محقق کرکی، ۱۴۱۴/۴: ۳۱۳. عمیدی، ۱۴۱۶: ۴۵۴/۱)

علاوه بر آنکه اصل امنیت و استحکام در معاملات موید این دیدگاه و نظر است که قرارداد ثانوی صحیح قلمداد شده و بایع، بدل و مثل مورد قرارداد را دریافت نماید. از دید تحلیل اقتصادی نیز بطلان قراردادها هزینه معاملاتی به دنبال داشته و رجوع به بدل از این منظر نیز مفید فایده خواهد بود.

به عبارت دیگر، نظریه نقض کارآمد این امکان را می‌دهد که خریدار امکان انتقال مبیع را به شخص ثالث داشته باشد و تنها در صورت نقض تعهدات قراردادی خسارت‌های وارده به بایع را جبران نماید.^۲ البته همان‌گونه که اشاره شد تمامی موارد بیان شده در فرضی است که قصد مشترک طرفین به بقای عین تعلق نداشته باشد (میرزای قمی، ۱۴۲۷: ۱/۲۵۲)، چرا که اصل حاکمیت اراده این اقتضاء را دارد که مشتری، حق تصرفات منافی با عین را نخواهد داشت. از طرف دیگر این مانعیت به نظر می‌رسد حتی قبل از پیدایش خیار نیز وجود دارد، زیرا در مسئله مورد بحث که فسخ قرارداد در اثر عدم پرداخت ثمن است از آنجایی که بنای طرفین و قصد مشترک به این مهم تعلق گرفته که در اثر تخلف از شرط، بایع بتواند مبیع را استرداد نماید، در نتیجه، حتی قبل از پیدایش خیار نیز مشتری حق تصرفات منافی را نخواهد داشت.

۱. و الظاهر: ان هذا مما لا خلاف فيه و لا اشكال لما عرفت من كون موضوع الخيار هو العقد دون العین.
 ۲. از دیدگاه فلسفی و مبنایی اگر قاعده مالکیت مورد شناسایی قرار بگیرد، بایع با وجود شرط صریح و یا ضمنی حق برهم زدن قرارداد ثانویه را خواهد داشت اما اگر قاعده مسئولیت پذیرفته شود؛ امکان فسخ قرارداد ثانویه و رجوع به عین وجود نخواهد داشت. (ر.ک: انصاری، ۱۳۹۳: ۵۳۷)

نتیجه:

با بررسی‌های انجام شده در این جستار این نتیجه به دست آمد که چهار دیدگاه در توصیف شرط مذکور طرح شده است. نخست آنکه این شرط را به عنوان خیار شرط تلقی نمود. مهم‌ترین اشکالی وارد بر این توصیف، آن است که مطابق ماده ۴۰۱ قانون مدنی، از آنجایی که مدت شرط معین نباشد، موجب بطلان شرط و عقد می‌گردد.

به رغم انتقادهایی که به ماده یادشده وارد است، در وضع حاضر اگر شرط مذکور به صورتی تحلیل شود که عرفاً پرداخت اقساط، خود به عنوان مدت خیار تلقی گردد، چنین توصیفی قابل پذیرش است.

توصیف دوم، خیار تخلف از شرط است که عموماً از سوی دکترین حقوقی مورد استناد واقع شده، و ایرادات وارد به دیدگاه خیار شرط بر آن مترتب نیست، اما ایراد اساسی که به این توصیف وارد شده، این است که اگر مبنای خیار تخلف شرط قاعده لاضرر دانسته شود، مطابق مواد ۲۳۸ و ۲۳۹ قانون مدنی، در وهله نخست اجبار متعهد و در نهایت اعمال حق فسخ قرارداد می‌باشد، حال آنکه در شرط مورد بحث، به محض عدم پرداخت ثمن، بایع حق فسخ عقد را دارد. البته اگر مبنای لاضرر در این خصوص پذیرفته نشود، منعی در توصیف مزبور به نظر نمی‌رسد.

توصیف سوم که برخی از قضات در مذاکرات هیئت عمومی مطرح نموده‌اند شرط فاسخ دانستن این توافق است که به نظر می‌رسد با توجه به تعریف شرط فاسخ در حقوق ایران چنین تحلیلی قابل تطبیق با شرط مورد بررسی نیست، هر چند در حقوق فرانسه در اصلاحات ۲۰۱۶ قانون مدنی فرانسه چنین شرطی مورد پذیرش قانونگذار فرانسه قرار گرفته است.

توصیف چهارم از شرط، تلقی آن به عنوان خیاری نوین است. این تحلیل نیز خالی از ایراد نیست، چرا که از حیث فقهی و حقوقی، اصولاً اختیارات موجود جنبه انحصاری داشته و اصل لزوم و ظاهر ماده ۲۱۹ قانون مدنی نیز مؤید این مطلب است و از طرف دیگر استناد به عرف نیز نمی‌تواند مبنای مناسبی در جهت شناسایی



این خیار دانسته شود، زیرا مطابق نظام حقوقی ایران کارکرد عرف صرفاً در امور موضوعی بوده نه آنکه در امور حکمی و در تشریح احکام مورد استناد قرار بگیرد.

با توجه به مراتب یادشده، عموماً توصیف خیار شرط و خیار تخلف از شرط نسبت به دو توصیف دیگر از ایرادات کمتری برخوردار هستند. در مورد آثار مترتب بر شرط مورد تحقیق بررسی‌های فقهی و حقوقی انجام شده در این جستار، حاکی از این است که شرط حق فسخ ناشی از عدم پرداخت ثمن، گونه‌ای از توافق است که طرفین قصد داشته‌اند در صورت عدم پرداخت ثمن، بایع به مبیع مورد قرارداد دست پیدا نماید نه آنکه صرفاً بتواند قرارداد موجود را فسخ نماید. بنابراین با احراز چنین توافقی، بایع حق فسخ قرارداد و به تبع استرداد مبیع را خواهد داشت. از این جهت تفاوتی میان خیار شرط و تخلف از شرط وجود ندارد. با وجود این، در مواردی که قصد صریح و ضمنی طرفینی مبنی بر تعلق اراده به عدم انتقال عین اثبات نگردد، اصل استحکام و امنیت معاملات و خصوصاً تبعات اقتصادی موضوع و حمایت از اشخاص ثالث با حسن نیت، اقتضا می‌نماید که با وجود چنین توافقی، قرارداد متعاقب صحیح تلقی گردد و بایع نهایتاً خسارت‌های خود را از مشتری دریافت نماید.

منابع و مأخذ:

- آقاخانی، ابوالفضل (۱۴۰۰)، مفهوم و قلمرو تلف حکمی موضوع عقد با نگاهی به نظام حقوقی انگلستان، مجله حقوقی دادگستری، دوره ۸۵، ش ۱۱۶.
- اراکی، محمد علی، (۱۴۱۴)، الخيارات، ج ۱، قم: مؤسسه در راه حق.
- اصفهانی، محمد حسین (۱۴۱۸)، حاشیه کتاب المکاسب، ج ۵، چ ۱، قم: انوار الهدی.
- انصاری، مهدی (۱۳۹۳)، تحلیل اقتصادی حقوق قراردادها، چ ۱، تهران: انتشارات جنگل.
- امامی، سید حسن (۱۳۸۷)، حقوق مدنی، چ ۱۰، تهران: انتشارات اسلامی.

- امینی، منصور (۱۳۸۹)، نابرابری اقتصادی فروشنه و خریدار در عقد بیع، فصلنامه تحقیقات حقوقی، ش ۵۲، ص ۴۵. ۳۲.
- ایروانی، باقر (۱۴۲۷)، دروس تمهیدیه فی الفقه الاستدلالی علی المذهب الجعفری، ج ۲، قم:
- باقری، احمد (۱۳۹۳)، فقه مدنی عقود تملیکی بیع. اجاره، ج ۲، تهران: انتشارات سمت.
- بحر العلوم، محمد بن محمد تقی (۱۴۰۳)، بلغة الفقیه، ج ۱، چ ۴، تهران: منشورات مکتبة الصادق.
- بهرامی احمدی، حمید (۱۳۸۶)، کلیات عقود و قراردادها، ج ۲، تهران: نشر میزان.
- بهرامی، بهرام (۱۳۹۲)، حقوق مدنی ۶ بیع و اجاره، چ ۴، تهران: انتشارات نگاه بینه.
- پارساپور، محمد باقر، استادی، مونا (۱۳۹۳)، ضمانت اجرای تاخیر پرداخت ثمن موجب، پژوهش های حقوق تطبیقی، دوره ۱۸، ش ۲، ص ۲۲. ۱.
- پژوهشکده استخراج و مطالعات رویه قضایی کشور (۱۳۹۴)، مجموعه آرای قضایی دادگاه های تجدید نظر استان تهران: ج ۲، مرکز مطبوعات و انتشارات قوه قضاییه.
- تبریزی، جواد بن علی (۱۴۱۶)، إرشاد الطالب إلی التعلیق علی المکاسب، ج ۴، چ ۳، قم: مؤسسه اسماعیلیان.
- تهامی، سید حسین (۱۳۹۶)، شرط انفساخ یا فسخ قرارداد در صورت عدم انجام تعهد با تأکید بر رویه قضایی، پایان نامه کارشناسی ارشد حقوق خصوصی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه فردوسی مشهد.
- جعفری لنگرودی، محمد جعفر، (۱۳۸۱)، تئوری موازنه، چ ۱، تهران: کتابخانه گنج دانش.
- حسینی خامنه‌ای، سید علی (۱۴۲۴)، أجوبة الاستفتاءات، چ ۱، قم: دفتر معظم له در قم.
- حسینی قمی، سید محمد (۱۴۲۰)، المرقتی إلی الفقه الأرقی؛ کتاب الخیارات، چ ۱، تهران: مؤسسه الجلیل للتحقیقات الثقافیة (دار الجلی).
- خوانساری، محمد، (بی تا)، الحاشیة الثانیة علی المکاسب، چ ۱، [بی جا]: [بی نا].
- خوبی، سید ابو القاسم (بی تا)، المستند فی شرح العروة الوثقی، [بی جا]: [بی نا].
- [بی تا]، مصباح الفقاهة، ج ۷، [بی جا]: [بی نا].
- خیری، جبر علی و همکاران (۱۳۹۷)، تأثیر تخلف از انجام تعهدات قراردادی در پیدایش حق فسخ (مطالعه تطبیقی در حقوق ایران و برخی نظام های حقوقی اسلامی

- و غربی)، پژوهش تطبیقی حقوق اسلام و غرب، پژوهش تطبیقی حقوق اسلام و غرب، دوره ۵، ش ۴، ص ۱۲۲. ۹۱.
- روحانی، سید صادق (بی تا)، **منهاج الصالحین**، [بی جا]: [بی نا].
- روحانی، سید صادق (۱۴۲۹)، **منهاج الفقاهة**، ج ۶، چ پنجم، قم: انوار الهدی.
- روحانی، سید محمد (۱۴۲۰)، **المرتقی إلى الفقه الأرقی؛ کتاب الخيارات**، ج ۲، چ اول تهران: مؤسسه الجلیل للتحقیقات الثقافية (دار الجلی).
- ساعتچی، علی (۱۳۹۷)، **مفاهیم بنیادین و کاربردی در تدوین قراردادها**، چ ۱، تهران: انتشارات معاونت حقوقی و کاربردی ناجا.
- ساعتچی، علی (۱۳۹۲)، **نظریه عمومی وضعیت مراعی در اعمال حقوقی**، پایان نامه کارشناسی ارشد حقوق خصوصی، دانشگاه شهید بهشتی.
- سبزواری، سید عبد الاعلی (۱۴۱۳)، **مهذب الأحكام**، ج ۱۷، چ ۴، قم: مؤسسه المنار.
- شبیری زنجانی، سید موسی (۱۴۱۹)، **کتاب نکاح**، چ ۱، قم: مؤسسه پژوهشی رای پرداز.
- شهیدی، مهدی (۱۳۸۷)، **شروط ضمن عقد**، چ ۲، تهران: انتشارات مجد.
- شهیدی، مهدی (۱۳۸۷)، **مجموعه مقالات حقوقی**، چ ۲، تهران: انتشارات مجد.
- شهیدی، مهدی (۱۳۹۰)، **سقوط تعهدات**، چ ششم، تهران: انتشارات مجد.
- شیروی، عبدالحسین (۱۳۹۶)، **حقوق قراردادها**، چ ۱، تهران: انتشارات سمت.
- صدیقیان، عبدالله و جواد جعفری ندوشن (۱۳۹۴)، **قلمرو و نفوذ شرط فاسخ**، **مجله حقوقی دادگستری**، س ۷۹، ش ۸۹، ص ۵۵. ۸۲.
- صفایی، سید حسین (۱۳۸۵)، **قواعد عمومی قراردادها**، ج ۲، چ چهارم، تهران: نشر میزان.
- طباطبایی قمی، سید تقی (۱۴۱۳)، **عمدة المطالب فی التعلیق علی المکاسب**، ج ۴، چ ۱، قم: کتابفروشی محلاتی.
- طباطبایی قمی، سید تقی (۱۴۰۰)، **دراساتنا من الفقه الجعفری**، ج ۴، چ ۱، قم: مطبعة الخيام.
- طباطبایی یزدی، سید محمد کاظم (۱۴۲۱)، **حاشية المکاسب**، چ ۲، قم: مؤسسه اسماعیلیان.
- عالم زاده، محمد (۱۳۸۵)، **تحلیل یک شرط رایج در قراردادها**، ماهنامه دادرسی، ش ۶۰.
- عاملی، سید جواد بن محمد (۱۴۱۹)، **مفتاح الكرامة فی شرح قواعد العلامة**، ج ۲۲، چ ۱، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
- عراقی، آقا ضیاء الدین، علی کزازی (۱۴۱۴)، **شرح تبصرة المتعلمین (للاخا ضیاء)**، ج ۵، چ ۱، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.



- علامه حلی، حسن بن یوسف بن مطهر اسدی (۱۴۱۴)، تذکره الفقهاء، ج ۱۱، چ ۱، قم: مؤسسه آل البيت علیهم السلام.
- عمیدی، سید عمید الدین (۱۴۱۶)، کنز الفوائد فی حل مشکلات القواعد، ج ۱، چ ۱، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
- قاسم زاده، سید مرتضی (۱۳۸۸)، اصول قراردادها و تعهدات، چ ۱۲، تهران: نشر دادگستر.
- قافی، حسین، شریعتی، سعید، اصول فقه کاربردی، ج ۲، چ ۱، تهران: پژوهشگاه حوزه و دانشگاه.
- قبولی درافشان، سید محمد مهدی، لطیف زاده، مهدیه (۱۳۹۸)، تاملی فقهی و حقوقی بر ماده ۴۰۱ قانون مدنی، آموزه های فقه مدنی، دوره ۱۱، ش ۲۰، پاییز زمستان، ص ۴۸. ۲۳.
- کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۶)، قانون مدنی در نظم حقوق کنونی، چ ۱۶، تهران: نشر میزان.
- _____ (۱۳۸۸)، قواعد عمومی قراردادها، ج ۱، چ ۸، تهران: شرکت سهامی انتشار.
- _____ (۱۳۸۷)، قواعد عمومی قراردادها، ج ۴، چ ۵، تهران: شرکت سهامی انتشار.
- _____ (۱۳۸۷)، قواعد عمومی قراردادها، ج ۵، چ ۵، تهران: شرکت سهامی انتشار.
- کارخیران، محمد حسین (۱۳۹۵)، کاملترین مجموعه محشای حقوق مدنی ایران، ج ۱، چ ۱، تهران: آریاداد.
- کاشف الغطاء، محمد حسین (۱۳۵۹)، تحریر المجله، ج ۱، چ ۱، نجف: المکتبه المرتضویه.
- محقق داماد، سید مصطفی (۱۳۸۸)، نظریه عمومی شروط و التزامات در حقوق اسلامی، ج ۱، چ ۲، تهران: مرکز نشر علوم اسلامی.
- محقق داماد، سید مصطفی (۱۳۹۹)، نظریه عمومی شروط و التزامات در حقوق اسلامی، ج ۲، چ ۲، تهران: مرکز نشر علوم اسلامی.
- محمدی، ابوالحسن (۱۳۸۵)، مبانی استنباط حقوق اسلامی، چ ۲۳، تهران: انتشارات دانشگاه تهران.
- معاونت قضایی دیوان عالی کشور در امور هیئت عمومی (۱۴۰۰)، فسخ بیع و استرداد مبیع (مشروح مذاکرات هیئت عمومی دیوان عالی کشور، مرکز مطبوعات و انتشارات قوه قضاییه).
- مرعشی، سید محمد حسن (۱۴۲۷)، دیدگاه های نو در حقوق، تهران: نشر میزان.



- مکارم شیرازی، ناصر (۱۴۲۷)، استفتاءات جدید، ج ۲، قم: انتشارات مدرسه امام علی بن ابی طالب علیه السلام.
- منتظری، حسین علی (بی تا)، رساله استفتاءات، ج ۱، قم.
- موسوی خمینی، سید مصطفی (۱۴۱۸)، الخیارات، ج ۲، ج ۱، تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی علیه السلام.
- موسوی گلپایگانی، سید محمد رضا (۱۴۰۹)، مجمع المسائل، ج ۲، قم: دار القرآن الکریم.
- میرزای قمی، ابوالقاسم بن محمد حسن (۱۴۲۷)، رسائل المیرزا القمی، ج ۱، ج ۱، قم: دفتر تبلیغات اسلامی شعبه خراسان.
- نائینی، میرزا محمد حسین، (۱۳۷۳)، منیة الطالب فی حاشیة المکاسب، ج ۱، ج ۱، تهران: المكتبة المحمدية.
- نائینی، میرزا محمد حسین (۱۳۷۳)، منیة الطالب فی حاشیة المکاسب، ج ۲، ج ۱، تهران: المكتبة المحمدية.
- نشست قضایی شماره ۴ هیئت عالی قضات شهرستان بوئین زهرا (۱۳۹۱)
- نهرینی، فریدون (۱۳۹۰) ماهیت و آثار فسخ قرارداد در حقوق ایران، ج ۳، تهران: کتابخانه گنج دانش.
- Collart Dutilleul, François, et Delebecque, Philippe (۲۰۱۹) Contrats civils et commerciaux, Paris: ÉDITIONS DALLOZ, ۱۱^e edition.
- Malaurie, Philippe, Aynès, Laurent et Stoffel. Munck, Philippe (۲۰۱۶), Droit des obligations, Paris: LGDJ, ۸^e edition
- Terré, François, Simler, Philippe, Lequette, Yves et Chénéde, François (۲۰۱۹), Droit civil, Les obligations, Paris: Éditions Dalloz, ۱۲^e éd.
- Renault. Brahinsky, Corinne (۲۰۱۹), Droit des obligations, Paris: Gualino, Lextenso, ۱۶^e edition