

فسخ جزئی یا تجزیه قرارداد در کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا (۱۹۸۰- وین) و حقوق ایران

دکتر اکبر میرزا نژاد جویباری*

چکیده

مطالعه حقوق متعهدله در همه قراردادهای تجاری، بویژه بیع، در فرضی که طرف دیگر بخشی از قرارداد را اجرا می‌کند و به هر دلیل حاضر یا قادر به اجرای بخش دیگر نیست، از جهات نظری و عملی حائز اهمیت فراوان است؛ زیرا از یک طرف، متعهد باید بداند آیا حق دارد از متعهدله انتظار داشته باشد که بخش اجرا شده قرارداد را بپذیرد و فقط نسبت به بخش نقض شده، اعلام فسخ نماید؟ از سوی دیگر، متعهدله با این پرسش روبروست که حقوق وی در این گونه موارد چیست؟ آیا او در هر حال ناگزیر از قبول بخش اجرا شده و اعلام فسخ نسبت به قسمتی است که نقض گردیده است (فسخ جزئی یا تجزیه قرارداد) یا می‌تواند این تجزیه را نپذیرد و کل قرارداد را فسخ کند؟

در این مقاله سعی بر آن است که حقوق خریدار و فروشنده در این گونه فروض مطابق مقررات کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا و حقوق ایران بررسی شود.

*. استادیار گروه حقوق دانشکده علوم انسانی و اجتماعی دانشگاه مازندران.

نتیجه این بررسی نشان می‌دهد که از نظر کنوانسیون حکم قضیه حسب این که قرارداد اقساطی باشد یا بسیط و موضوع آن از نظر حقوقی یا طبیعی قابل تجزیه باشد یا خیر، متفاوت خواهد بود. با وجود این، می‌توان ادعا کرد که گرایش محسوس تدوین‌کنندگان آن اجتناب از فسخ کل قرارداد به دلیل نقض بخشی از آن و نهایتاً قبول تجزیه قرارداد است، در حالی که در حقوق ایران اصولاً فسخ جزئی یا تجزیه قرارداد مجاز نیست.



بی‌تردید هدف نهایی طرفین از انعقاد هر قراردادی اجرای آن است. در همین جهت، کوشش اکثر نظام‌های حقوقی این است که قرارداد حتی‌المقدور اجرا شده و از فسخ آن اجتناب شود؛ هنگامی که بخشی از کالا تسلیم نمی‌شود یا بخشی از کالا با اوصاف مورد توافق مطابقت ندارد، طبعاً اجرای کل قرارداد ممکن نیست. در این گونه موارد این پرسش مطرح می‌شود که آیا به بهانه ناممکن بودن اجرای کل قرارداد، باید از اجرا و بقای قرارداد نسبت به بخشی که اجرای آن با مشکلی روبرو نیست، صرف‌نظر کرد یا با تجویز تجزیه‌ی خیار و به اصطلاح فسخ جزئی، اجرای قسمتی از قرارداد را بر عدم اجرا و انحلال کامل آن ترجیح داد؟^۱ به تعبیر دیگر، چنانچه نقض نسبت به بخشی از قرارداد واقع شده باشد، آیا متعهدله می‌تواند قرارداد را نسبت به همین بخش فسخ کند یا حق فسخ ناظر به کل قرارداد بوده و وی حق تجزیه آن را ندارد و فقط مختار است نسبت به کل قرارداد اعلام فسخ کند یا آن را با همین وضعیت بپذیرد؟ همچنین، حقوق متعهد در این گونه موارد چیست؟ آیا در صورت نقض بخشی از قرارداد اجرای بخش دیگر آن، می‌تواند مانع اعمال حق فسخ نسبت به کل قرارداد شود و از متعهدله بخواهد که در صورت تمایل به اعلام فسخ، از این حق فقط نسبت به بخش نقض شده بهره برد؟ آیا طرفین می‌توانند هر قراردادی را قابل تجزیه یا غیرقابل تجزیه توصیف کنند؟ در صورت سکوت طرفین، اصل کدام است: تجزیه‌پذیری قرارداد یا غیرقابل تجزیه بودن آن؟^۲

۱. عقلاً و عرفاً رها کردن بخشی از چیزی به دلیل عدم دستیابی به تمام آن جایز نیست؛ «مالا یدرک کله لا یترک کله».

۲. تجزیه خیار یا فسخ جزئی در واقع وجه دیگری از این بحث و پرسش است که آیا قراردادهای اصولاً قابل تجزیه هستند یا خیر؟ زیرا پذیرش تجزیه خیار یا فسخ جزئی دقیقاً به معنای قبول تجزیه قرارداد است. به همین دلیل در این مقاله گاه به جای اصطلاح «تجزیه خیار یا فسخ جزئی» عبارت «تجزیه قرارداد» به کار رفته است.

این بحث بویژه در حوزه تجارت بین‌الملل و در ارتباط با قراردادهای بیع بین‌المللی اهمیت فوق‌العاده می‌یابد، زیرا در این عرصه به کرات شاهد هستیم که بنا به دلایل مختلف اجرای کل قرارداد ممکن نیست یا متعهد به هر دلیل، خواه بنا به ملاحظات اقتصادی یا از جهات دیگر، قادر یا حاضر به اجرای تمام قرارداد نیست.

در این مقاله درصدد آنیم که پاسخ پرسش‌های فوق را در کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا^۳ و نظام حقوقی ایران بیابیم. براین اساس مطالب این تحقیق را در دو بخش مورد مطالعه قرار می‌دهیم: در بخش نخست موضع کنوانسیون را در این باره بررسی خواهیم کرد و در بخش دوم از جایگاه موضوع در حقوق ایران سخن خواهیم گفت.

مبحث نخست - موضع کنوانسیون

در هیچ یک از مواد کنوانسیون، قراردادهای تجزیه‌پذیر (Severable) و غیرقابل تجزیه (Unseverable) تعریف نشده است. هرچند در برخی از مواد آن به ضوابط تجزیه‌ناپذیری قرارداد، اعم از قراردادهای اقساطی و بسیط اشاره شده است (بند ۲ ماده ۵۱ و بند ۳ ماده ۷۳).^۴ در

۳. کنوانسیون سازمان ملل متحد راجع به قراردادهای بیع بین‌المللی کالا (Un Convention on Contracts for the International Sale of Goods) در سال ۱۹۸۰ در وین پایتخت اتریش به تصویب رسید و با توجه به الحاق کشورهایی از نظام حقوقی کامن لو، رومی - ژرمنی، اسلام و نظام حقوقی سوسیالیستی، هم اکنون یکی از مهم‌ترین کنوانسیون‌های معتبر بین‌المللی در ارتباط با عقد بیع به شمار می‌رود. البته ایران تاکنون به این کنوانسیون ملحق نشده است. ضمناً ترجمه برخی از مواد کنوانسیون که در این مقاله مورد استفاده قرار گرفته از مجله حقوقی دفتر خدمات حقوقی بین‌المللی (شماره ۹ پاییز و زمستان ۱۳۶۷) نقل شده است.

۴. در بند ۲ ماده ۵۱ آمده است: «مشتری فقط در صورتی حق اعلام فسخ کل قرارداد را دارد که قصور در تسلیم همه کالا یا قصور در تسلیم کالای منطبق با قرارداد، نقض اساسی قرارداد محسوب گردد» یا در بند ۳ ماده ۷۳ (راجع به بیع اقساطی) می‌خوانیم: «در موردی که مشتری در رابطه با هر یک از اقساط، اعلام فسخ می‌کند، می‌تواند همزمان با چنین اعلام فسخی نسبت به اقساط اجرا شده قبلی یا اقساط آینده

فرهنگ حقوقی بلک (Black) قراردادهای قابل تجزیه این گونه تعریف شده است: «قراردادی که دارای دو یا چند بخش بوده و هر یک از بخش‌ها نیز با توجه به ماهیت و هدف قرارداد ذاتاً یا به موجب قصد طرفین، قابل تفکیک و مستقل از یکدیگر می‌باشند».^۵ یکی از حقوقدانان ایران نیز تعهد غیرقابل تجزیه را تعهدی دانسته است که حسب طبیعت موضوع یا به موجب قرارداد، قابل تجزیه میان بدهکاران یا طلبکاران نباشد.^۶

البته لازم به ذکر است که قراردادهای تجزیه‌پذیر دقیقاً منطبق با مفهوم قراردادهای اقساطی نیست و همچنان که بعداً به تفصیل خواهیم دید، تفاوت‌هایی میان آنها وجود دارد. قراردادهای تجزیه‌پذیر اصولاً به قراردادهایی گفته می‌شود که واحد و بسیط بوده و حسب توافق طرفین باید دفعتاً و یکجا اجرا شود ولی موضوع آن قابل تجزیه به اجزاء متعدد است، در حالی که قرارداد اقساطی اغلب قراردادی است جامع که حسب اقساط متعدد آن به چند قرارداد جزئی تحلیل می‌شود. تفاوت دیگر آن که در قراردادهای قابل تجزیه نقض قرارداد از سوی متعهد همواره نقض فعلی است، زیرا زمان اجرای قرارداد واحد است. حال آن که در قراردادهای اقساطی نسبت به اقساط آینده که هنوز موعد اجرای آنها نرسیده است، نقض قابل پیش‌بینی را نیز می‌توان تصور کرد. به دلیل همین تفاوتی که میان این دو نوع قرارداد از لحاظ نظری و عملی وجود دارد، تدوین‌کنندگان کنوانسیون نیز نحوه اعمال حق فسخ در آنها را در مواد مختلف پیش‌بینی کرده و ماده ۵۱ را به قراردادهای قابل تجزیه و ماده ۷۳ را به قراردادهای اقساطی اختصاص داده‌اند. علی‌رغم این تمایزها از وجوه اشتراک فراوانی

نیز اعلام فسخ کند، مشروط به این که به علت وابستگی متقابل اقساط کالا نتوان از آنچه تسلیم شده یا می‌شود در مقاصد مورد نظر طرفین هنگام انعقاد قرارداد استفاده کرد».

5. Campbell Black (H.), Black's Law Dictionary, 15th ed., 1983, p.714.

۶. جعفری لنگرودی، دکتر محمدجعفر، حقوق تعهدات، ج اول، تهران ۱۳۶۹، ش ۳۴۰، ص ۲۶۵.

که این دو نوع قرارداد از حیث تجزیه پذیری دارند، نمی‌توان غافل بود. فسخ جزئی یا تجزیه خیار در هر دو نوع قرارداد قابل تصور و تحلیل است. به همین جهت، در این مقاله ذیل عنوان کلی «قراردادهای تجزیه پذیر» بررسی می‌شوند. البته بدیهی است این امر به معنای نفی تفاوت میان قراردادهای قابل تجزیه (Severable Contracts) و قراردادهای اقساطی (Instalment Contracts)، به نحوی که در برخی نظام‌های حقوقی نظیر حقوق انگلیس پیش‌بینی شده، نیست.

پس از ارائه تعریف نسبتاً اجمالی از قراردادهای قابل تجزیه و اقساطی، اینک باید دید از نظر کنوانسیون و اصول عمومی حاکم بر آن معیارهای تجزیه پذیری قرارداد کدامند؟ آیا اصل بر تجزیه پذیری قراردادهاست مگر این که خلاف آن ثابت شود، یا قابل تجزیه بودن قرارداد خلاف اصل بوده و در غالب موارد فرض این است که قرارداد به صورت یک کل واحد و غیرقابل تجزیه منعقد گردیده است؟

قبل از هر چیز باید این نکته را یادآور شد که با توجه به ماده ۶ کنوانسیون^۷ و پذیرش حاکمیت اراده طرفین در عرصه تجارت بین‌الملل، اصل اساسی و تعیین کننده در باب تجزیه پذیری یا غیرقابل تجزیه بودن قرارداد، قصد مشترک طرفین است. طرفین می‌توانند قراردادهایی را که علی‌الاصول و به طور متعارف تجزیه پذیر هستند، با توافق خویش غیرقابل تجزیه اعلام نمایند و به عکس، قراردادهایی را که معمولاً غیرقابل تجزیه می‌باشند، قابل تجزیه به حساب آورند. از این رو، همواره در بحث از امکان فسخ نسبت به بخشی از قرارداد و تجزیه آن، در وهله نخست باید به قصد مشترک و اراده واقعی طرفین توجه کرد؛ این قصد ممکن است صراحتاً در

۷. ماده ۶ کنوانسیون مقرر می‌دارد: «طرفین می‌توانند شمول این کنوانسیون را استثناء یا با رعایت اصل ۱۲، آثار هر یک از مقررات آن را تغییر داده یا از آنها عدول نمایند».

قرارداد بیاید یا به طور ضمنی از رفتار طرفین یا شروط قرارداد و یا سایر اوضاع و احوال موجود استنباط شود. لذا در مقام احصای معیارهای تجزیه پذیری قرارداد، قصد مشترک طرفین را باید مهم ترین عامل به شمار آورد. مشکل بیشتر در جایی آشکار می شود که قصد طرفین صراحتاً در قرارداد نیامده و از اوضاع و احوال و سایر امارات و قرائن نیز نمی توان آن را احراز کرد. در کنوانسیون به هنگامی که طرفین صراحتاً توافقی در این باره نمی کنند، چنان که گفته شد، معیارهایی در خصوص تجزیه پذیری قرارداد ارائه شده است که دو معیار مهم تر آن عبارتند از «پیش بینی اقساط در قرارداد» که حکم آن در ماده ۷۳ مقرر شده و «تجزیه پذیری واقعی و طبیعی موضوع قرارداد» که ماده ۵۱ کنوانسیون در صدد بیان آن برآمده است. هدف از ارائه این معیارها نیز روشن است؛ زیرا تجزیه پذیر بودن قرارداد، تجزیه خیار و فسخ جزئی آن را جایز می سازد، در حالی که در قراردادهای غیر قابل تجزیه، فسخ قرارداد نسبت به بخشی از آن روا نیست. اینک ما نیز به تبعیت از این تقسیم بندی که در کنوانسیون پیش بینی شده است، این دو ضابطه را به صورت جداگانه و به ترتیب ذیل عنوان «معیارهای تجزیه پذیری قرارداد در کنوانسیون» مورد بررسی و مطالعه قرار می دهیم:

گفتار نخست

معیارهای تجزیه پذیری قرارداد در کنوانسیون

الف) پیش‌بینی اقساط در قرارداد

پیش‌بینی اقساط متعدد و مستقل در قرارداد اغلب و به طور معمول حکایت از آن دارد که از نظر طرفین هر قسط به منزله یک قرارداد مستقل تلقی شده یا دست کم می‌توانند از هم تفکیک و مجزا گردند.

بند ۱ ماده ۷۳ کنوانسیون هم در تأیید این رویه عرفی مقرر می‌دارد: «در مورد قرارداد تسلیم کالا به نحو اقساط، اگر عدم انجام تعهد در ارتباط با هر قسط، متضمن نقض اساسی قرارداد نسبت به آن قسط باشد، طرف دیگر می‌تواند قرارداد را نسبت به آن قسط فسخ کند». از ظاهر ماده مزبور این طور استنباط می‌شود که هر قسط از قرارداد، مستقل از سایر اقساط و به عنوان یک قرارداد مجزا مد نظر قرار می‌گیرد و نقض اساسی آن صرفاً موجب ایجاد حق فسخ نسبت به همان قسط است. به موجب این ماده، اصل در قراردادهای اقساطی تجزیه‌پذیری آن است و در واقع این مطلب، فرضی است که تدوین‌کنندگان کنوانسیون آن را به قصد مشترک طرفین منسوب ساخته‌اند. البته این فرض مطلق نبوده و خلاف آن را در پاره‌ای شرایط می‌توان اثبات کرد. در اعلام و تأیید همین نکته است که بند ۳ ماده ۷۳ کنوانسیون اعلام می‌دارد: «خریداری که قرارداد را در ارتباط با هر یک از اقساط تسلیم شده فسخ می‌نماید، می‌تواند نسبت به فسخ اقساطی که تا به حال تسلیم شده یا اقساط آتی نیز اقدام کند مشروط بر این که به علت وابستگی متقابل اقساط کالا به یکدیگر نتوان از کالاهایی که تسلیم شده یا می‌شود در مقاصد مورد نظر طرفین که در زمان انعقاد قرارداد ملحوظ بوده، استفاده کرد». بنابراین وابستگی متقابل اقساط کالا به یکدیگر می‌تواند

قرارداد به ظاهر قابل تجزیه را، غیر قابل تجزیه گرداند، مانند موردی که اقساط اجزاء مختلف مجموعه‌ای از ماشین‌آلات و تجهیزات صنعتی هستند که فقط در صورت استفاده از مجموع آنها می‌توان به مقاصد مورد نظر در قرارداد دست یافت.

ب) تجزیه پذیری واقعی و طبیعی موضوع قرارداد

یکی دیگر از معیارهایی که در برخی از نظام‌های حقوقی نیز به عنوان معیار تجزیه پذیری قرارداد و تجزیه خیار تلقی شده و در کنوانسیون هم به طور ضمنی از بند ۱ ماده ۵۱ استنباط می‌شود، قابل تجزیه بودن موضوع قرارداد از جهت فیزیکی و طبیعی علی‌رغم واحد و بسیط بودن خود قرارداد است.^۸ برای مثال، چنانچه موضوع قرارداد تحویل یک دستگاه صنعتی باشد، در صورت معیوب بودن جزئی از آن نمی‌توان قرارداد را نسبت به آن جزء فسخ کرد، زیرا یک دستگاه صنعتی که کار مشخص و واحد می‌کند، قابل تجزیه نیست، اما هنگامی که موضوع معامله چند دستگاه از جنس واحد یا مختلف باشد، اصولاً از لحاظ فیزیکی و طبیعی قابل تجزیه تلقی می‌شود، یعنی چنانچه قرارداد نسبت به بخشی از آنها ناقص و معیوب باشد و یا بخشی از کالا تسلیم نشده باشد، متعهدله می‌تواند با توجه به تجزیه پذیری فیزیکی موضوع، قرارداد را قابل تجزیه تلقی کرده و آن را نسبت به همان بخش فسخ کند. این معیار اغلب وقتی مورد توجه قرار می‌گیرد که قرارداد منعقد شده حسب توافق طرفین واحد و بسیط بوده و بساید برخلاف قراردادهای اقساطی دفعتاً و یکجا اجرا شود.

۸ بند ۱ ماده ۵۱ کنوانسیون مقرر می‌دارد: «در صورتی که فروشنده تنها قسمتی از کالا را تسلیم کند یا فقط قسمتی از کالا منطبق با قرارداد باشد اصول ۴۶ تا ۵۰ در رابطه با آن بخشی که تسلیم نشده یا مطابق با قرارداد نیست، اعمال می‌گردد».

تجزیه‌پذیری فیزیکی موضوع قرارداد هنگامی به عنوان ضابطه تجزیه قرارداد قابل اعمال است که جزء تجزیه شده مستقلاً قابل استفاده باشد والا نفس قابلیت تجزیه فیزیکی نمی‌تواند به معنای تجزیه‌پذیری قرارداد باشد، زیرا در این صورت هر چیزی را می‌توان تجزیه‌پذیر دانست. اعمال بند ۴۶ تا ۵۰ از جمله حق فسخ (ماده ۴۹)^۹ که در بند ۱ ماده ۵۱ پیش‌بینی شده است، نسبت به بخشی از کالا که تسلیم نشده یا مطابق قرارداد نیست، در صورتی ممکن است که موضوع قرارداد از لحاظ فیزیکی قابل تجزیه باشد. یعنی بتوان قرارداد را به دو قسمت تقسیم کرد؛ قسمتی که منطبق با قرارداد است و قسمتی که تسلیم نشده یا منطبق با قرارداد نیست.^{۱۰}

این معیار نیز همانند معیار قبلی مطلق نیست. یعنی در همه موارد صرف تجزیه‌پذیری فیزیکی موضوع، قرارداد را قابل تجزیه نمی‌کند و سبب ایجاد حق فسخ نسبت به بخشی از قرارداد نمی‌شود. به همین جهت در بند ۲ ماده ۵۱^{۱۱} تصریح شده است که چنانچه فقط عدم اجرای بخشی از قرارداد منجر به نقض اساسی کل قرارداد شود، تمام قرارداد را می‌توان فسخ کرد.^{۱۲} اصولاً فسخ باید نسبت به کل قرارداد اعلام شود، حتی اگر سبب آن عدم اجرای جزئی است؛ در واقع به هنگام عدم اجرای جزئی قرارداد، دو فرض را می‌توان تصور کرد: یا عدم اجرای جزئی کلاً نفع طلبکار را از اجرای قرارداد از بین می‌برد که در این صورت نقض اساسی نسبت به قرارداد محقق شده و در نتیجه قرارداد بیع دیگر شایسته دوام و بقاء نیست.

۹. ماده ۴۹ مقرر می‌دارد: «۱- در موارد زیر مشتری می‌تواند قرارداد را فسخ کند: الف - در صورتی که عدم ایفای هر یک از تعهدات بایع به موجب قرارداد یا این کنوانسیون، نقض اساسی قرارداد محسوب شود...».

۱۰. داراب‌پور، دکتر مهربان، تفسیری بر حقوق بیع بین‌المللی، ج ۲، تهران، ص ۲۲۶.

۱۱. متن بند ۲ ماده ۵۱ کنوانسیون در پاورقی شماره ۴ در صفحات ۴ و ۵ این مقاله آمده است.

۱۲. مطابق بند ۱ ماده ۴۹ و بند ۱ ماده ۶۴ کنوانسیون وین، فسخ فقط در صورتی جایز است که متعهد مرتکب نقض اساسی قرارداد شده باشد.

یا این که طلبکار با توجه به مجموع اوضاع و احوال نفع عمده خویش را از قرارداد دریافت می‌کند که در این فرض اصولاً نباید از فسخ قرارداد، خواه نسبت به کل قرارداد یا نسبت به بخشی از آن، سخن گفت؛ ولی کنوانسیون از این قاعده عدول کرده و در فرض دوم چنانچه نقض انجام شده نسبت به همان میزانی که تسلیم نشده یا منطبق با قرارداد نبوده است، اساسی باشد، متعهدله می‌تواند قرارداد را در ارتباط با همان بخش فسخ کند.^{۱۳}

این که کنوانسیون با تدوین مواد ۵۱ و ۷۳، اصل را بر تجزیه‌پذیری قرارداد می‌گذارد و خلاف آن را محتاج اثبات می‌داند، در واقع توجه ویژه‌ای است که به بقاء و اجرای قرارداد دارد و حتی‌المقدور تلاش می‌کند از فسخ قرارداد یا دست کم فسخ کل قرارداد جلوگیری نماید.^{۱۴}

اینک پس از بررسی اجمالی معیارهای فوق، نحوه اعمال حق فسخ را در اقسام قراردادهای تجزیه‌پذیر مورد بررسی و مطالعه قرار می‌دهیم؛ از آنجا که این نوع از قراردادها ممکن است اقساطی باشد یا واحد و بسیط، ما نیز در این تحقیق از این دو در دو بخش جداگانه سخن به میان می‌آوریم.

پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی
رتال جامع علوم انسانی

13. Heuzé (V.), La Vente Internationale de Marchandises, Droit Uniforme, Paris 1995, n° 419, p.317.

14. Kahn (Phi.), Vente Commerciale, Internationale, Juris-Classeur de Droit Internationale, fascicule 5, 65-A, 1989, p.25.

گفتار دوم

چگونگی اعمال حق فسخ در قراردادهای تجزیه پذیر

الف) قراردادهای تجزیه اقساطی

همانطور که قبلاً گفته شد، قراردادهای اقساطی نیز در کنوانسیون تعریف نشده است. در فرهنگ حقوقی بلک (Black) در تعریف قرارداد اقساطی (Instalment contract) چنین آمده است؛ «هر نوع توافقی که متضمن اجرا یا پرداخت در فواصل زمانی مختلف باشد».^{۱۵}

چنان که از ظاهر ماده ۷۳ کنوانسیون نیز برمی آید، در صورتی قرارداد، اقساطی تلقی می شود که کالا به نحو اقساط تسلیم شود. بنابراین اگر توافق شود ثمن معامله به اقساط پرداخت ولی مبیع یکجا تحویل شود، قرارداد منعقد اقساطی نبوده و مشمول ماده ۷۳ نمی شود. البته چنانچه مبیع و ثمن هر دو به اقساط تسلیم و پرداخت شوند، بی گمان قرارداد بیع منعقد، اقساطی است.

از این رو، به نظر می رسد قرارداد بیع اقساطی را می توان چنین تعریف کرد: قراردادی که در آن فقط مبیع یا مبیع و ثمن هر دو، به دفعات زمانی مختلف تسلیم یا پرداخت گردند. البته باید دانست که در این دسته از قراردادها لازم نیست که همه اقساط مبیع از یک جنس باشند یا تاریخ دقیق تسلیم همه اقساط از قبل تعیین شده باشد؛ ممکن است شرط شود که بایع کالاها را هر زمان که مشتری بدان نیاز داشت و درخواست کرد، تسلیم کند.^{۱۶}

15. Campbell Black, op.cit., p.406.

16. Enderlein (F.) and Mackow (D.), Convention on the Limitation Period in Internationale Sale of Goods, 1992, p.294.

اینک پس از ارائه تعریف قرارداد اقساطی، باید اسباب سه گانه فسخ^{۱۷} در کنوانسیون یعنی «نقض اساسی»، «پیش‌بینی نقض اساسی در آینده» و «عدم اجرای تعهد در مهلت اضافی تعیین شده» و شرایط اعمال آنها را در این دسته از قراردادها مورد بحث و بررسی قرار دهیم، چرا که در قراردادهای اقساطی تجزیه پذیر ممکن است نقض اساسی نسبت به برخی از اقساط رخ دهد یا متعهدله احتمال دهد که متعهد در آینده مرتکب نقض اساسی نسبت به برخی از اقساط خواهد شد یا به علت تحقق نقض غیراساسی نسبت به یک قسط، متعهدله به متعهد جهت مهلت اضافی برای اجرای قرارداد اعطا کند.

بند ۱- تحقق نقض اساسی نسبت به یک قسط

به موجب بند ۱ ماده ۷۳ در قراردادهای اقساطی، هر قسط را از جهت فسخ باید قراردادی مستقل تلقی کرد.^{۱۸} خریدار یا فروشنده حسب مورد می‌تواند قرارداد بیع را در ارتباط با یک قسط به هنگامی که نسبت به آن نقض اساسی محقق شده باشد، فسخ نماید. قواعد مربوط به فسخ به استناد

۱۷. لازم به ذکر است که از نظر کنوانسیون مهم‌ترین سبب فسخ، تحقق نقض اساسی قرارداد از سوی متعهد است (قسمت الف بند ۱ ماده ۴۹ و قسمت الف بند ۱ ماده ۶۴) لیکن گاه متعهدله می‌تواند براساس دلایل و امارات مؤثر حاکی از وقوع نقض اساسی در آینده نیز قرارداد را پیشاپیش فسخ کند (ماده ۷۲). حتی اگر نقض قرارداد اساسی نباشد، متعهدله حق دارد با اعطای مهلت اضافی معقول به متعهد و عدم اجرای قرارداد در این مدت، آن را فسخ کند که فسخ قرارداد به دلیل انقضای مهلت اضافی نامیده شده و سومین سبب فسخ در کنوانسیون به شمار می‌رود (قسمت «ب» بند ۱ ماده ۴۹ و ۶۴). ضمناً جهت آگاهی بیشتر راجع به اسباب سه گانه فسخ در کنوانسیون نک. رساله دکترای نویسنده تحت عنوان «فسخ و آثار آن در کنوانسیون بیع بین‌المللی کالای ۱۹۸۰ وین و مقایسه آن با حقوق انگلیس، فرانسه و ایران» که در شهریور ۱۳۸۰ در دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران با راهنمایی استاد محترم جناب آقای دکتر سیدحسین صفایی از آن دفاع شده است.

18. Audit (B.), La Vente Internationale de Marchandises, Convention des Nations Unies du 11 Avril 1980, Paris 1990, p. 159.

وقوع نقض اساسی قرارداد که در ماده ۲۵،^{۱۹} قسمت الف بند ۱ ماده ۴۹ و قسمت الف بند ۱ ماده ۶۴ آمده است به صورت جداگانه نسبت به هر قسط که به منزله قراردادی مستقل است، اعمال خواهد شد. برای مثال، در قرارداد تحویل گندم طی ۱۰ قسط که یک قسط آن اجرا نشده یا ناقص اجرا گردیده است، خریدار می‌تواند در صورت وقوع نقض اساسی نسبت به همین یک قسط، قرارداد را در ارتباط با این بخش فسخ کند، هرچند که نقض انجام شده نسبت به مجموع قرارداد اساسی نباشد.

هنگامی که یکی از اقساط بیع اجرا نمی‌شود، باید این نکته را جستجو و کشف کرد که آیا با فرض این که این قسط موضوع یک قرارداد بیع مستقل باشد، نقض اساسی نسبت به آن صورت گرفته است یا خیر؟ در صورت مثبت بودن پاسخ، خریدار می‌تواند قرارداد را نسبت به همان قسط فسخ کند. فروشنده نیز می‌تواند به هنگامی که خریدار از اجرای تعهدات خود در ارتباط با یک قسط امتناع می‌ورزد و این نقض نیز نسبت به آن قسط، اساسی تلقی می‌شود، قرارداد را نسبت به همان قسط فسخ کند و در نتیجه کالاها را تسلیم ننماید و چنانچه تحویل داده است، استرداد آن را

پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی
رساله جامع علوم انسانی

۱۹. ماده ۲۵ مقرر می‌دارد: «نقض قرارداد توسط یکی از طرفین هنگامی اساسی محسوب می‌شود که منجر به ورود چنان خسارتی به طرف دیگر گردد که او را از آنچه استحقاق انتظار آن را به موجب قرارداد داشته است، اساساً محروم کند، مگر این که طرفی که مبادرت به نقض قرارداد نموده است چنین نتیجه‌ای را پیش‌بینی نمی‌کرده و یک فرد متعارف همانند او نیز در اوضاع و احوالی مشابه، نمی‌توانسته است آن امر را پیش‌بینی کند». قسمت الف بند ۱ ماده ۶۴ نیز در خصوص موارد اعمال حق فسخ مقرر می‌دارد: «در صورتی که عدم ایفای هر یک از تعهدات مشتری به موجب قرارداد یا کنوانسیون، نقض اساسی قرارداد محسوب شود...». جهت ملاحظه مفهوم نقض اساسی قرارداد در کنوانسیون و نظام‌های حقوقی مختلف نک. مقاله نویسنده تحت عنوان «بحثی پیرامون مفهوم نقض اساسی قرارداد در کنوانسیون بیع بین‌المللی کالای ۱۹۸۰ و بین‌با مطالعه تطبیقی» در مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، زمستان ۱۳۸۱، ش ۵۸.

بنخواهد.^{۲۰} برخی از حقوقدانان ایراد کرده‌اند که بند ۱ ماده ۷۳، متأسفانه تکرار بند ۱ ماده ۵۱ در مورد عدم اجرای بخشی از قرارداد است.^{۲۱} به این ایراد شاید بتوان چنین پاسخ گفت که بند ۱ ماده ۵۱ صرفاً در مقام بیان حق خریدار است در حالی که بند ۱ ماده ۷۳ هم شامل حق خریدار و هم حق فروشنده می‌شود. به علاوه، ماده ۵۱ به طور خاص در مورد قراردادهای اقساطی وضع نشده و شامل هر قراردادی که موضوع آن از لحاظ تجاری قابل تجزیه است، می‌شود، در صورتی که بند ۱ ماده ۷۳ صرفاً ناظر به قراردادهای اقساطی است، هرچند که آثار عملی چندانی بر این تفکیک مترتب نیست و در صورت نبود بند ۱ ماده ۷۳ نیز این امکان وجود داشت که به استناد بند ۱ ماده ۵۱، حکم موضوع را در قراردادهای اقساطی تعیین کرد.

بند ۲- پیش‌بینی وقوع نقض اساسی نسبت به اقساط آینده

دومین سبب فسخ در قراردادها، به نحوی که در ماده ۷۲ پیش‌بینی شده است،^{۲۲} فسخ قرارداد پیش از موعد مقرر به علت پیش‌بینی نقض اساسی قرارداد در آینده است. اینک باید دید که این نهاد در قراردادهای اقساطی چگونه اجرا می‌شود؟ همیشه امکان فسخ قرارداد نسبت به همان قسطی که نقض اساسی نسبت به آن تحقق یافته است، ضرر طلبکار (متعهدله) را جبران نمی‌کند. هنگامی که عدم اجرا یا نقض اقساط گذشته به گونه‌ای است که طرف مقابل را متقاعد می‌سازد که متعهد در مورد اقساط آینده، مرتکب نقض اساسی می‌شود، حق دارد قرارداد را نسبت به اقساط

20. Heuzé, op.cit., n° 421, p.318.

21. Audit, op.cit., n° 167, p. 160.

۲۲. ماده ۷۲ مقرر می‌دارد: «۱- هرگاه پیش از تاریخ اجرای قرارداد، معلوم شود که یکی از طرفین مرتکب نقض اساسی قرارداد خواهد شد، طرف دیگر می‌تواند قرارداد را فسخ کند...».

آینده نیز فسخ کند. برای مثال، خریدار یک قسط از ثمن را می‌پردازد و سپس ورشکست می‌شود. لزوم انتظار تا زمان قطعیت عدم اجرای اقساط آینده، ممکن است که وضعیت هر دو طرف قرارداد را وخیم‌تر سازد؛ متعهدله چنانچه خریدار باشد، به کالاها نیاز دارد و در صورتی که فروشنده باشد، نمی‌تواند بدون دریافت ثمن، کالاها را ارسال کند و فروش کالای مزبور به اشخاص ثالث نیز ممکن نیست.^{۲۳}

پرسش قابل طرح در این بخش این است که شرایط اعمال این نهاد در قراردادهای اقساطی چگونه است؟ آیا تدوین‌کنندگان کنوانسیون از این حیث میان قراردادهای اقساطی و غیر آن تفاوتی گذارده‌اند یا خیر؟ با دقت در بند ۲ ماده ۷۳^{۲۴} پنج شرط را می‌توان استخراج کرد:

۱- متعهد باید نسبت به یک قسط مرتکب نقض شده باشد؛ لازم نیست نقض این قسط اساسی باشد. این مطلب به وضوح از قسمت نخست بند ۲ ماده فوق استنباط می‌شود. بدیهی است چنانچه نقض قسط یا اقساط قبلی اساسی باشد، متعهدله می‌تواند به استناد بند ۱ ماده ۷۳، همان قسط را فسخ کند. در واقع بند ۲ ماده ۷۳ مبین این معناست که گاه یک رشته از نقض‌های غیراساسی می‌تواند به طور جدی کل قرارداد را تحت تأثیر قرار دهد، از این رو ممکن است نقض یکی از اقساط به لحاظ غیراساسی بودن موجب ایجاد حق فسخ نسبت به آن قسط نشود ولی در صورت وجود امارات و قرائن مؤثر حاکی از وقوع نقض اساسی در آینده، ابزاری برای اعمال حق فسخ نسبت به اقساط آینده باشد.^{۲۵}

23. Audit, op.cit., n° 169, p. 160.

۲۴. بند ۲ ماده ۷۳ مقرر می‌دارد: «اگر عدم انجام تعهد نسبت به هر یک از اقساط دلایل قانع‌کننده‌ای در اختیار طرف دیگر قرار بدهد که نقض اساسی نسبت به اقساط آینده نیز صورت خواهد گرفت طرف اخیر می‌تواند قرارداد را نسبت به اقساط آینده فسخ کند مشروط به این که ظرف مدت متعارفی اقدام به چنین امری نماید».

25. Heuzé, op.cit., n° 422, p.329; Audit, op.cit., n° 196, p.197.

۲- نقضی که پیش‌بینی می‌شود اجرای قرارداد نسبت به اقساط آینده را تهدید کند، باید اساسی باشد. این ویژگی صرفاً با توجه به اقساط آینده ارزیابی می‌شود نه نسبت به کل قرارداد. بنابراین نقضی که نسبت به یک یا چند قسط واقع می‌شود، «لزوماً» اساسی نیست،^{۲۶} منتها نقضی که پیش‌بینی می‌شود در آینده رخ دهد، باید واجد وصف «اساسی» باشد.^{۲۷}

۳- دلایلی که براساس آن متعهدله وقوع نقض اساسی را نسبت به اقساط آینده پیش‌بینی می‌کند باید قوی و جدی باشد. در متن فرانسوی کنوانسیون عبارت (serious reasons) و در متن انگلیسی آن عبارت (good grounds) آمده است که حکایت از آن دارد تهدید وقوع نقض اساسی در آینده باید مبتنی بر دلایل جدی و امارات قوی باشد. بنابراین صرف احتمال وقوع نقض اساسی قرارداد در آینده کافی نیست، بلکه درجه این احتمال باید بسیار بالا باشد.^{۲۸} این که تحت چه شرایطی می‌توان گفت دلایل جدی حاکی از وقوع نقض اساسی نسبت به اقساط آینده فراهم شده است، بستگی به کلیه اوضاع و احوال از جمله نقض اقساط قبلی دارد. در واقع، اساس و مستند اصلی احراز تحقق دلایل جدی برای نقض اساسی اقساط آینده، نقضی است که قبلاً واقع شده است؛ بر این پایه، یک رشته از نقض‌های انجام شده که هیچ یک از آنها نمی‌توانند به تنهایی فسخ قرارداد را توجیه کنند، ممکن است دلایل مناسبی در اختیار زیان‌دیده قرار دهند تا وی بتواند به این نتیجه برسد که نقض اساسی نسبت به اقساط آینده واقع

۲۶. عبارت به کار رفته «لزوماً» در پاراگراف فوق، بدین دلیل است که ممکن است نقض انجام شده قبلی نیز اساسی باشد.

27. Schelechtriem (P.), Law, Economics Internationale Trade Uniform Sale, The UN Convention on Contracts International Sale of Goods, V/B London, 1986, p.96; and Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG), second edition, Oxford University Press, 1998, pp.546 - 547.

28. Heuzé, op.cit., n^o 422, p.319.

خواهد شد.^{۲۹} جدی بودن دلایل وقوع نقض اساسی در آینده به صورت نوعی و براساس معیار شخص متعارف ارزیابی می‌شود.^{۳۰}

۴- اقدام به فسخ قرارداد نسبت به اقساط آینده باید ظرف مدت متعارف و معقولی انجام گیرد. در واقع متعهدله باید ظرف مدت متعارفی پس از این که از نقض قسط تسلیم شده آگاه گردیده است، اعلام فسخ نماید. هرچند در متن ماده درخصوص تاریخ شروع این مدت متعارف سخنی به میان نیامده است ولی علی‌الاصول و با استفاده از ملاک قسمت اول بند «ب» بخش دوم ماده ۴۹ و قسمت اول بند «ب» بخش ۲ ماده ۶۴،^{۳۱} تاریخی که او از نقض قسط قبلی آگاه شده و یا می‌بایست آگاه می‌شد، ملاک عمل خواهد بود.^{۳۲} تشریفات ابلاغ و اعلام فسخ همان است که در ماده ۲۶^{۳۳} آمده است.

۵- بند ۲ ماده ۷۳، هم در مورد تعهدات فروشنده اعمال می‌شود و هم تعهدات خریدار را دربرمی‌گیرد. بنابراین چنانچه خریدار نیز نسبت به یک یا چند قسط از اقساط قبلی، مرتکب نقض غیراساسی شده باشد، فروشنده می‌تواند با توجه به این نقض و سایر اوضاع و احوال موجود که دلالت بر وقوع نقض اساسی نسبت به اقساط بعدی دارد، قرارداد را نسبت به آن اقساط فسخ کند.

29. Honnold (J.), Uniform Law for International Sale of Goods under the 1980 United Nations Convention, 2th ed, 1991, n^o 401, p.501.

30. Neumayer (k.) et Ming (Cath.), Convention de Vienne sur les Contrats de Vente Internationale de Marchandises, Commentaire, ed. par Dessemontet (F.), 1933, p.479.

۳۱. ماده ۴۹ (قسمت اول بند ب بخش دوم) مقرر می‌دارد: «پس از این که نسبت به نقض اطلاع حاصل نموده یا می‌بایست اطلاع حاصل می‌کرده است». همین عبارت در مورد بائع نیز در قسمت اول بند ب بخش دوم ماده ۶۴ تکرار شده است.

32. Heuzé, op.cit., n^o 422, p. 319.

۳۳. ماده ۲۶ مقرر می‌دارد: «اعلام فسخ قرارداد فقط در صورتی نافذ است که طی اخطاری (notice) به طرف دیگر به عمل آید».

شرط دیگری که البته در بند ۲ ماده ۷۳ بدان اشاره‌ای نشده ولی از ماده ۳۹ کنوانسیون به راحتی می‌توان آن را استنباط کرد، اعلام عدم مطابقت قسط اجرا شده با قرارداد است. مطابق بند ۱ ماده مزبور؛ «در صورتی که مشتری ظرف مدت متعارفی پس از این که عدم انطباق کالا را کشف کرد یا می‌بایست کشف می‌کرد، یادداشتی حاکی از تعیین نوع عدم انطباق جهت بایع ارسال نکند، حق او در استناد به عدم انطباق ساقط می‌شود».^{۳۴} بنابراین چنانچه متعهدله در اجرای ماده فوق نقض و عدم مطابقت هر یک از اقساط را به متعهد اعلام نکند، حق استناد به آن و در نتیجه فسخ قرارداد به دلیل پیش‌بینی نقض اساسی نسبت به اقساط آینده را نخواهد داشت. به علاوه در صورت اعلام نقض هر یک از اقساط در اجرای این ماده نیز، ممکن است متعهد به استناد و با رعایت شرایط مندرج در ماده ۴۸^{۳۵} کنوانسیون اقدام به رفع عیوب و عدم مطابقت قسط اجرا شده بنماید و در نتیجه مانع از تحقق وصف اساسی بابت پیش‌بینی نقض اقساط آینده گردد. به تعبیر دیگر، متعهدله در صورت رفع عدم مطابقت قسط اجرا شده قادر به اثبات این نکته در اجرای بند ۲ ماده ۷۳ نخواهد بود که نقض قسط مزبور دلایل جدی و بنیادی برای پیش‌بینی تحقق نقض اساسی در ارتباط با اقساط آینده در اختیار او قرار داده است.

۳۴. بدیهی است حکم این ماده اختصاص به نقض قرارداد از سوی بایع ندارد و چنانچه خریدار نیز در نقض کالا یا پرداخت ثمن برخلاف ترتیبی که توافق شده است عمل نماید، بایع فقط در صورتی حق استناد به این عدم مطابقت را خواهد داشت که مراتب را طی یادداشتی به مشتری اعلام کند.

۳۵. ماده ۴۸ مقرر می‌دارد: «با رعایت ماده ۴۹، بایع می‌تواند حتی پس از موعد تسلیم، هر نوع قصور در ایفای تعهد را به هزینه خود جبران نماید به شرط آن که بتواند این کار را بدون تأخیر غیرمعمول و بدون آنکه موجب زحمت غیرمعمول مشتری شود انجام دهد و باعث عدم اعتماد مشتری نسبت به بازپرداخت هزینه‌هایی که مشتری به صورت پیش‌پرداخت داده است، نشود...».

بند ۳- عدم اجرای تعهد در مهلت اضافی تعیین شده

پیشتر گفته شد، یکی از اسباب فسخ در کنوانسیون برابر مواد ۴۷ و ۶۱ و قسمت «ب» بند ۱ ماده ۴۹ و ۶۴، فسخ قرارداد به علت عدم اجرای تعهد ظرف مهلتی است که حسب مورد از سوی فروشنده یا خریدار به طرف مقابل جهت اجرای تعهد داده می‌شود.^{۳۶} پرسشی که در اینجا قابل طرح است، این است که آیا فروشنده یا خریدار حسب مورد در قراردادهای اقساطی نیز می‌تواند در صورت تحقق نقض (اعم از اساسی یا غیراساسی) نسبت به یک قسط، در مورد اجرای همین قسط به طرف مقابل مهلت اضافی اعطا و در صورت انقضای این مهلت و عدم اجرای تعهد، قرارداد را فسخ کند یا اعمال فسخ نسبت به یک قسط در قراردادهای اقساطی صرفاً در فرض تحقق نقض اساسی ممکن خواهد بود؟ به تعبیر دیگر آیا نهاد فسخ به دلیل عدم اجرای تعهد در مهلت اضافی تعیین شده، فقط ناظر به فرضی است که هیچ بخشی از قرارداد اجرا نشده باشد یا در مواردی که بخشی از آن اجرا شده است نیز می‌توان از آن استفاده کرد. مسأله‌ای که شارحین کنوانسیون کمتر بدان پرداخته‌اند یا اصلاً توجهی به آن ننموده‌اند.

مستفاد از ظاهر بند ۱ ماده ۷۳ کنوانسیون، فسخ قرارداد نسبت به یک قسط از اقساط فقط در فرضی ممکن است که نسبت به همان قسط نقض اساسی تحقق یافته باشد. بنابراین به هنگام نقض غیراساسی یک قسط، خریدار یا فروشنده نمی‌تواند به طرف مقابل مهلت اضافی اعطاء و به محض عدم اجرای قسط مزبور ظرف این مدت، اعلام فسخ نماید.

۳۶. برای آگاهی بیشتر درخصوص این سبب فسخ می‌توانید به رساله دکترای نویسنده، ص ۱۱۱ به بعد مراجعه فرمایید.

لیکن با توجه به این که ماده ۵۱ کنوانسیون در قراردادهای غیراقساطی، هنگامی که بخشی از کالا تسلیم نشده یا بخشی از کالای تسلیم شده منطبق با اوصاف مورد توافق نیست، اعمال مواد ۴۶ تا ۵۰ از جمله حق فسخ به دلیل عدم اجرای تعهد در مهلت اضافی تعیین شده (قسمت «ب» بند ۱ ماده ۴۹) را تجویز کرده است، عدم پذیرش آن در قراردادهای اقساطی توجیهی ندارد. وانگهی، مطابق کنوانسیون هر قسط از قراردادهای اقساطی به منزله یک قرارداد مستقل تلقی شده است لذا دلیلی بر عدم قبول فسخ قرارداد نسبت به یک قسط به جهت انقضای مهلت اضافی و عدم اجرای تعهد در این مدت وجود ندارد.^{۳۷}

پروفسور هانولد (Honnold) نیز بر این عقیده است که از طریق قیاس بند ۱ ماده ۷۳ و بند ۱ ماده ۵۱^{۳۸} می توان گفت که نهاد فسخ قرارداد به دلیل انقضای مهلت اضافی باید در قراردادهای اقساطی و نسبت به یک قسط هم اجرا شود.^{۳۹}

به نظر می رسد با توجه به لزوم تفسیر هماهنگ و منسجم به استناد بند ۱ ماده ۷ کنوانسیون^{۴۰} و نبود دلیل موجهی برای مستثنی کردن قراردادهای اقساطی از سایر موارد، اعتقاد به اعمال این نهاد در ارتباط با هر قسط معقول تر و با اصول و موازین حقوقی سازگارتر است. به علاوه، عموم و اطلاق ماده ۵۱ دست کم در مورد خریدار، شامل این فرض (قراردادهای اقساطی) نیز می شود.

37. Mirghasem Jafarzadeh, Buyer's Right to Withholding Reformation and Termination of Contract, 2000, Pace University Home page.

۳۸. متن بند ۱ ماده ۷۳ کنوانسیون در صفحه ۲۹۲ و متن بند ۱ ماده ۵۱ در پاورقی شماره ۸ در صفحه ۲۹۳ این مقاله آمده است.

39. Honnold, op.cit., p.501.

۴۰. بند ۱ ماده ۷ مقرر می دارد: «در تفسیر مقررات این کنوانسیون باید به خصیصه بین المللی آن و نیز به ضرورت ایجاد هماهنگی در اجرای آن و رعایت حسن نیت در تجارت بین المللی توجه شود».

آنچه گفته شد، درخصوص نقض اقساط فعلی است؛ در ارتباط با اقساط آتی، این نهاد کاربردی ندارد، چرا که فرض اعمال این ماده جایی است که موعد انجام تعهد فرا رسیده و متعهد از انجام تعهد سرباز می‌زند و متعهدله به وی برای اجرای کامل و صحیح قرارداد، مهلت اضافی می‌دهد و طبیعی است درخصوص اقساط آتی که هنوز زمان اجرای آنها فرا نرسیده است، استفاده از این نهاد موردی ندارد. به همین جهت، به درستی بند ۲ ماده ۷۳ فسخ قرارداد نسبت به اقساط آتی را صرفاً به علت پیش‌بینی وقوع نقض اساسی نسبت به آن اقساط پذیرفته است.

ب) قراردادهای تجزیه پذیر غیراقساطی

پیشتر گفته شد که قراردادهای تجزیه پذیر در کنوانسیون، منحصر به قراردادهای اقساطی نیستند. ممکن است قراردادی اقساطی نباشد ولی با وجود این، به علت تجزیه پذیری فیزیکی و واقعی موضوع آن، قابل تجزیه تلقی گردد. همچنین دیدیم که کنوانسیون اصل را بر تجزیه پذیری قرارداد می‌نهد و خلاف آن را محتاج اثبات می‌داند (بند ۱ ماده ۵۱).

پس از بررسی اسباب سه گانه فسخ در قراردادهای اقساطی قابل تجزیه، اینک موضوع را در قراردادهای تجزیه پذیر غیراقساطی مورد مطالعه قرار می‌دهیم:

بند ۱- تحقق نقض اساسی نسبت به بخشی از قرارداد

از بند ۱ ماده ۵۱ کنوانسیون چنین برداشت می‌شود که خریدار حق دارد در صورتی که کالای تسلیم شده از سوی فروشنده خواه از جهت مقدار و خواه از جهت اوصاف، منطبق با قرارداد نباشد، نسبت به قسمت تسلیم نشده یا غیرمنطبق، مواد ۴۶ تا ۵۰ را که از جمله آن فسخ به دلیل

تحقق نقض اساسی است، اعمال کند. در رأیی که از سوی یکی از مراجع داوری صادر شده، به خریدار اجازه داده شده است که قرارداد را نسبت به یک قسمت از دستگاه فروخته شده که از نظر کارکرد، مستقل از سایر اجزا بوده است، فسخ کند،^{۴۱} در صورت عدم تصریح به حکم مزبور می‌بایست این گونه استدلال می‌کردیم که از نظر کنوانسیون فسخ کل قرارداد فقط در مواردی که نقض انجام شده نسبت به کل قرارداد اساسی تلقی می‌گردد، مجاز است، بنابراین هنگامی که فروشنده قسمتی از کالا را تسلیم نمی‌کند یا قسمتی از کالا منطبق با اوصاف مندرج در قرارداد نیست و این نقض جزئی هم نسبت به کل قرارداد اساسی محسوب نمی‌شود، خریدار ناگزیر به قبول کل قرارداد و استفاده از سایر ضمانت‌های اجرایی ناشی از نقض نظیر مطالبه خسارت یا تقلیل ثمن یا اجرای اجباری قرارداد بوده و حق فسخ ندارد. به علاوه ماده ۷۳ نیز اختصاص به فرض ویژه قراردادهای اقساطی دارد و در سایر موارد قابل اعمال نیست. به هر حال اکنون با وجود بند ۱ ماده ۵۱ به راحتی می‌توان گفت فسخ بخشی از قرارداد جایز است هرچند نقض این بخش اجرا نشده از آن اندازه شدت برخوردار نباشد که موجب تحقق نقض اساسی نسبت به کل قرارداد گردد.^{۴۲}

ذکر مثالی در این باب، روشنگر خواهد بود. در اجرای قرارداد بیع مربوط به دو هزار دستگاه تلویزیون، ۱۹۵۰ عدد آن کاملاً منطبق با اوصاف قرارداد است ولی ۵۰ دستگاه دیگر معیوب در می‌آید. با توجه به مقدار کالای منطبق با قرارداد (۱۹۵۰ دستگاه)، احتمال این که بتوان چنین نقضی

41. Veneziano (A.), Non-Conformité des Marchandises dans les Ventes Internationales, Etude de la Jurisprudence Actuelle sur la CVIM, Revue de Droit des Affaires Internationales, n° 5, 1997, p.59.

42. Heuzé, op.cit., n° 321, p. 320; Honnold, op.cit., n° 316, p.400.

را نسبت به کل قرارداد اساسی تلقی کرد، بسیار دشوار است؛ در مقابل، تردیدی نیست که اگر موضوع قرارداد همین ۵۰ دستگاه تلویزیون بود، نسبت به این مقدار نقض اساسی صورت گرفته است. بنابراین باید به خریدار حق داد به استناد بند ۱ ماده ۵۱ قرارداد را نسبت به بخش غیرمنطبق فسخ کند. از مفهوم مخالف بند ۲ ماده ۵۱ نیز که فسخ کل قرارداد را فقط وقتی که نقض انجام شده به تحقق نقض اساسی نسبت به مجموع قرارداد بیانجامد، جایز می‌شمرد، همچنین برمی‌آید که خریدار می‌تواند قرارداد را فقط نسبت به همین ۵۰ دستگاه تلویزیون به سبب تحقق نقض اساسی فسخ کرده و مابقی را کماکان معتبر تلقی نماید.^{۴۳}

در خصوص این قسمت از ماده ۵۱ ذکر چند نکته ضروری است:

۱- کنوانسیون علاوه بر پذیرش اصل تجزیه‌پذیری در قراردادهای اقساطی، در قراردادهای غیراقساطی نیز اصل را بر قابل تجزیه بودن آن قرار داده و نقض تعهد نسبت به بخشی از آن را موجب ایجاد حق فسخ نسبت به همان بخش می‌داند و فسخ جزئی را روا می‌شمرد. رعایت این حکم هم بر فروشنده و هم بر خریدار الزامی است؛ بدین معنا که وقتی فروشنده فقط قسمتی از کالا را تسلیم می‌کند یا قسمتی از کالای تسلیم شده منطبق با قرارداد است، نه تنها خریدار حق ندارد کل قرارداد را فسخ کند، فروشنده نیز نمی‌تواند خریدار را مجبور سازد که یا همه آن را بپذیرد یا کل قرارداد را فسخ کند، چرا که ممکن است فسخ قرارداد نسبت به همین بخش نقض شده و حفظ باقی مانده آن به نفع خریدار باشد. حکم مذکور در بند ۱ ماده ۵۱ از سیاست کلی کنوانسیون در حفظ و بقای قرارداد پیروی می‌کند.

43. Heuzé, op.cit., n° 524, p.321.

۲- هرچند که بند ۱ ماده ۵۱ صرفاً در مقام بیان حق خریدار به هنگامی است که فروشنده مرتکب نقض نسبت به بخشی از قرارداد می‌شود ولی با توجه به این که بند ۱ ماده ۷۳ در قراردادهای اقساطی این حق را برای فروشنده و خریدار توأماً پذیرفته است و دلیل منطقی هم بر این تفکیک و محرومیت فروشنده از استفاده چنین حقوقی وجود ندارد و در تفسیر و اجرای مواد کنوانسیون نیز برابر بند ۱ ماده ۷، رعایت هماهنگی و انسجام میان مجموعه مواد ضروری است، به نظر می‌رسد که فروشنده نیز بتواند در مواردی که خریدار فقط اقدام به انجام قسمتی از تعهد خود می‌کند، از حقوق مندرج در مواد ۶۲ تا ۶۵ که از جمله آنها فسخ قرارداد نسبت به همین بخش به دلیل تحقق نقض اساسی است، بهره برد.

بند ۲- پیش‌بینی وقوع نقض اساسی نسبت به بخشی از قرارداد در آینده این فرض اغلب در قراردادهای تجزیه‌پذیر غیراقساطی موردی ندارد، چرا که در این گونه قراردادهای بنای طرفین بر تحویل کالا در فواصل زمانی مختلف نیست، بلکه کل کالای موضوع قرارداد باید یکجا و همزمان تحویل گردد. فقط در تاریخ اجرای چنین قراردادی ممکن است بخشی از کالا تسلیم نشود یا بخشی از کالای تسلیم شده منطبق با قرارداد نباشد؛ بنابراین هرگز سخنی از پیش‌بینی نقض در آینده نیست. به این دلیل ما به همین اندازه بسنده کرده و از این بحث می‌گذریم.

بند ۳- عدم اجرای تعهد نسبت به بخشی از قرارداد در مهلت اضافی

تعیین شده

گرچه درخصوص امکان استفاده از این نهاد در قراردادهای تجزیه‌پذیر اقساطی که اندکی پیش مورد بحث و بررسی قرار گرفت، به

لحاظ عدم تصریح بند ۱ ماده ۷۳، ابهامات و اختلاف نظرهایی وجود داشت، در قراردادهای تجزیه پذیر غیراقساطی یا بسیط که موضوع بند ۱ ماده ۵۱^{۴۴} می باشد، تردید در امکان فسخ قرارداد نسبت به بخش نقض شده به دلیل عدم اجرای تعهد در مهلت اضافی تعیین شده وجود ندارد، زیرا ماده مزبور به صراحت نسبت به بخش نقض شده قرارداد، اعمال مواد ۴۶ تا ۵۰ را که از جمله آنها تعیین مهلت اضافی (ماده ۴۷) و فسخ قرارداد به دلیل عدم اجرای تعهد ظرف مهلت تعیین شده است (قسمت «ب» بند ۱ ماده ۴۹)، تجویز کرده است.

بنابراین چنانچه «الف» ۱۰۰۰ دستگاه اتومبیل از «ب» خریداری نماید و از مقدار مزبور ۴۰ دستگاه آن معیوب و برخلاف اوصاف مندرج در قرارداد بوده و این عیب هم به گونه ای نباشد که منجر به تحقق نقض اساسی نسبت به همین مقدار گردد، خریدار می تواند به «ب» نسبت به بخش غیرمنطبق، مهلتی معقول برای رفع عیب یا تجهیز کالا به اوصاف مورد نظر بدهد و در صورتی که فروشنده در این مدت به تعهدات خود عمل ننمود، قرارداد را نسبت به این ۴۰ دستگاه فسخ و مابقی را کماکان معتبر تلقی نماید.

البته لازم به ذکر است که در خصوص قلمرو این سبب فسخ یعنی فسخ قرارداد براساس تئوری اعطای مهلت اضافی معقول، میان نویسندگان و شارحین کنوانسیون اختلاف نظر وجود دارد. بنا به عقیده بیشتر شارحین^{۴۵} از مواد ۴۷ و بند ۱ ماده ۴۹^{۴۶} کنوانسیون چنین استفاده می شود که این

۴۴. متن بند ۱ ماده ۵۱ در پاورقی شماره ۸ در صفحه ۲۹۳ این مقاله آمده است.

45. Huet, Les Principaux Contrats Speciaux, n° 1175, p.554; Mouly, Recueil Dalloz Sirey 1997, 77^e cahier, p.79.

۴۶. در بند ۱ ماده ۴۷ کنوانسیون آمده است: «مشتري می تواند جهت ایفای تعهدات بایع مهلتی اضافی و معقول تعیین کند». در بند ۱ ماده ۴۹ کنوانسیون نیز می خوانیم: «۱- در موارد زیر مشتري می تواند قرارداد را فسخ کند: الف... ب: در صورت عدم تسلیم کالا، هرگاه بایع ظرف مدت اضافی که مطابق

نظریه فقط در مورد تأخیر در تسلیم کالا قابلیت اعمال دارد و منحصرراً در این فرض به خریدار حق می‌دهد که با تعیین مهلت اضافی و عدم تسلیم کالا در این مدت، قرارداد را فسخ کند، قطع نظر از این که تأخیر یاد شده، نقض اساسی قرارداد توصیف شود یا خیر. اما در خصوص سایر تعهدات، چنانچه نقض انجام شده اساسی نباشد، متعهدله نمی‌تواند به صرف انقضای مهلت اضافی معقول داده شده قرارداد را فسخ کند. در واقع در مواردی که نقض انجام شده اساسی نیست، اعطای مهلت اضافی سبب مستقلی برای فسخ قرارداد محسوب نمی‌شود. در برابر این گروه، عده اندکی از حقوقدانان،^{۴۷} نظریه مزبور را در مورد نقض همه تعهدات اعم از تسلیم یا غیر آن قابل اعمال می‌دانند که نویسنده نیز بر همین عقیده است.^{۴۸}

صرف نظر از بحث اخیر، بنا بر آنچه اشاره شد، به اجمال می‌توان گفت که از نظر کنوانسیون اصولاً هر قراردادی تجزیه پذیر محسوب شده و فسخ جزئی در مورد آن جایز است مگر در قراردادهایی که به اعتبار قصد و اراده مشترک (علی‌رغم تجزیه پذیری ظاهری آن یا پیش‌بینی اقساط متعدد در آن) یا به اعتبار تجزیه‌ناپذیری واقعی و فیزیکی موضوع قرارداد، تجزیه آنها ممکن نیست.

ناگفته پیداست که خصوصیت این نوع قراردادهای یعنی قراردادهای غیرقابل تجزیه این است که فسخ جزئی در مورد آنها اعمال نمی‌شود، یعنی چنانچه فروشنده یا خریدار، حسب مورد مرتکب نقض قرارداد نسبت به قسمتی از کالاهای مورد معامله یا قسطی از اقساط گردد، طرف مقابل در

بند ۱ ماده ۴۷ توسط مشتری تعیین شده است، کالا را تسلیم ننماید یا اعلام کند که ظرف مدت مزبور، کالا را تسلیم نخواهد کرد».

47. Neumayer et Ming, op.cit., p. 350.

۴۸. جهت ملاحظه آرای تعداد دیگری از حقوقدانان در این خصوص و مبانی و مستندات آن نک. رساله دکترای نویسنده، ص ۱۱۱ به بعد.

صورت تمایل به استفاده از حق فسخ، می‌تواند کل قرارداد را فسخ کند و حق تجزیه خیار را ندارد، زیرا در قراردادهای مزبور، نقض اساسی نسبت به یک بخش یا یک قسط از قرارداد، در واقع نقض اساسی کل قرارداد تلقی می‌شود. بر همین اساس در بند ۳ ماده ۷۳ در خصوص نقض اساسی کل قراردادهای اقساطی غیرقابل تجزیه می‌خوانیم: «خریداری که قرارداد را نسبت به هر یک از اقساط تسلیم شده فسخ می‌کند، حق دارد همزمان با چنین اعلامی در مورد اقساطی که تا به حال تسلیم شده است یا اقساط آتی اعلام فسخ نماید. مشروط به این که به علت وابستگی متقابل اقساط کالا به یکدیگر نتوان از کالاهایی که تسلیم شده یا می‌شود در مقاصد مورد نظر که در زمان انعقاد عقد ملحوظ بوده استفاده کرد» و در بند ۲ ماده ۵۱ نیز در ارتباط با قراردادهای غیراقساطی یا بسیط تجزیه‌ناپذیر آمده است: «خریدار فقط در صورتی می‌تواند کل قرارداد را فسخ کند که عدم تسلیم تمام کالا یا قصور در تسلیم کالای منطبق با قرارداد، نقض اساسی قرارداد محسوب گردد».

پس از بررسی موضع کنوانسیون، اینک باید ببینیم که وضعیت در حقوق ایران چگونه است؟ گاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی
رساله جامع علوم انسانی

مبحث دوم - حقوق ایران

در حقوق ایران این موضوع زیر عنوان «تجزیه‌پذیری قراردادها» یا «انحلال عقد به عقود متعدد» از سوی برخی از نویسندگان حقوقی و فقها مورد بحث و گفتگو قرار گرفته است.^{۴۹}

۴۹. کاتوزیان، دکتر ناصر، نظریه عمومی تعهدات، تهران، ۱۳۷۴، شماره ۱۲۳ به بعد، ص ۱۷۰ به بعد و قواعد عمومی قراردادها، ج ۵، تهران، ۱۳۶۸، شماره ۱۰۴۳ به بعد، ص ۳۶۸ به بعد، امامی، دکتر سیدحسن، حقوق مدنی، ج اول، تهران، ۱۳۶۶، ص ۵۱۰ به بعد؛ سلجوقی، دکتر محمود، مقاله تقسیم‌ناپذیری حقوق و تعهدها، مجله کانون و کلا، ش ۱۴۹-۱۴۸، در میان فقها نیز: انصاری، شیخ مرتضی، مکاسب، ج ۲، قم،

به نظر می‌رسد به هنگام بحث از تجزیه‌پذیری قرارداد در حقوق ایران در بدو امر دو فرض را باید از هم تفکیک کرد:

الف: فرض متعدد بودن بدهکاران یا طلبکاران

ب: فرض واحد بودن طرفین قرارداد

قبل از توضیح دو فرض فوق، این نکته مسلم را باید یادآور شد که هنگامی از تجزیه‌پذیری قرارداد سخن به میان می‌آید که موضوع معامله از لحاظ طبیعی و یا حقوقی قابل تجزیه باشد، یعنی حتی در فرض متعدد بودن بدهکاران و یا طلبکاران نیز در صورتی می‌توان از انحلال قرارداد به اعتبار شمار بدهکاران یا طلبکاران سخن گفت که موضوع تعهد از جهت طبیعی یا حقوقی، قابل تجزیه باشد. اینک به بررسی فرض‌های فوق می‌پردازیم.



پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی
پرتال جامع علوم انسانی

گفتار نخست

هنگامی که بدهکاران و یا طلبکاران یک تعهد متعدد بوده و تعهد نیز از لحاظ طبیعی و یا حقوقی قابل تجزیه است

در اینجا این پرسش مطرح می‌شود که آیا تعهد به اعتبار هر یک از بدهکاران یا طلبکاران تجزیه می‌شود یا خیر یعنی در فرض تعدد بدهکار، طلبکار فقط حق مراجعه به هر یک از بدهکاران را تا میزان سهم وی دارد یا می‌تواند همه تعهد را از هر یک بخواهد یا در فرض تعدد طلبکاران، آیا هر یک از طلبکاران حق دارد کل موضوع تعهد را از بدهکار مطالبه کند یا باید صرفاً سهم خویش را بخواهد؟ به عبارت دیگر آیا بین بدهکاران یا طلبکاران اصل تضامن حاکم است یا اصل اشتراک؟ در این خصوص استاد کاتوزیان در کتاب نظریه عمومی تعهدات بحث بسیار جامعی ارائه و با تکیه بر مبانی قانونی و فقهی به درستی چنین نتیجه‌گیری کرده‌اند که در حقوق ما اصل اشتراک است نه تضامن^{۵۰} لذا در این گونه موارد قرارداد به اعتبار تعداد بدهکاران یا طلبکاران به عقود متعدد تجزیه و منحل می‌شود و نتیجتاً هر بدهکار صرفاً متعهد به انجام موضوع قرارداد به قدر سهم خویش است و هر طلبکار نیز فقط حق مطالبه اجرای قرارداد را تا میزان سهم خود دارد.

البته چون محور بحث ما از نظر کنوانسیون فرضی است که طرفین قرارداد واحد می‌باشند و در واقع کنوانسیون به فرض تعدد بدهکاران و بستانکاران توجیهی نکرده است، ما نیز به همین حد بسنده کرده و به فرض دوم می‌پردازیم.

۵۰. کاتوزیان، دکتر ناصر، نظریه عمومی تعهدات، شماره ۱۲۴، ص ۱۷۳.

گفتار دوم

هنگامی که طرفین قرارداد واحد می‌باشند

همانطور که دیدیم، از نظر کنوانسیون چه در قراردادهای اقساطی و چه در قراردادهای ساده و بسیط، اصل تجزیه‌پذیری قرارداد است مگر این که ثابت شود، نقض بخشی از قرارداد یا یک یا چند قسط از آن به لحاظ پیوند میان اجزا یا اقساط آن، نقض کل قرارداد تلقی می‌شود. اینک باید ببینیم که نظام حقوقی ایران در این باره چه موضعی اتخاذ کرده است؟

پرسش نخست: آیا متعهد می‌تواند با فرض تجزیه‌پذیر بودن موضوع قرارداد، متعهدله را مجبور به قبول بخشی از آن نماید و در واقع قرارداد را تجزیه نماید؟

پرسش دوم: آیا متعهدله از چنین حقی برخوردار است و می‌تواند بخشی از موضوع قرارداد را نگه دارد و قرارداد را نسبت به باقی‌مانده فسخ کند؟

پاسخ به پرسش نخست را می‌توان از برخی مواد قانون مدنی به طور ضمنی دریافت. ماده ۲۷۷ ق.م. مقرر می‌دارد: «متعهد نمی‌تواند متعهدله را مجبور به قبول قسمتی از موضوع تعهد نماید...». هرچند این ماده ناظر به عدم امکان تجزیه موضوع قرارداد به زیان متعهدله است نه خود قرارداد، ولی وقتی قانونگذار صرف تجزیه موضوع قرارداد و انجام آن در فواصل زمانی مختلف را به زیان متعهدله می‌داند و به او حق می‌دهد که در این صورت از قبول آن امتناع کرده و کل موضوع تعهد را دفعتاً و یکجا بخواهد، به طریق اولی، متعهد حق تجزیه قرارداد را به زیان متعهدله نداشته

و به صرف قابل تجزیه بودن موضوع قرارداد نمی‌تواند از متعهدله بخواهد که قرارداد را نسبت به یک بخش بپذیرد و نسبت به مابقی فسخ کند. در ماده ۴۴۱ ق.م. نیز در باب خیار تبعض صفقه می‌خوانیم: «خیار تبعض صفقه وقتی حاصل می‌شود که عقد بیع نسبت به بعض مبیع به جهتی از جهات باطل باشد؛ در این صورت مشتری حق خواهد داشت بیع را فسخ نماید یا به نسبت قسمتی که بیع واقع شده است قبول کند و نسبت به قسمتی که بیع باطل بوده است ثمن را استرداد کند». از این ماده چنین استنباط می‌شود که هرگاه بخشی از موضوع قرارداد به دلیل بطلان عقد بیع نسبت به آن یا به هر دلیل دیگر غیرقابل اجرا شد و بدین ترتیب قرارداد قهراً به زیان متعهدله تجزیه گردید، وی حق دارد قرارداد را به دلیل تبعض صفقه و تجزیه آن فسخ کند. اصلی که فرض قانونی (Fiction) محسوب شده و لذا خلاف آن را نیز نمی‌شود اثبات کرد. یعنی نمی‌توان به طرف دیگر اجازه داد تا اثبات کند که تجزیه به زیان متعهدله نیست و آن بخش از قرارداد که اجرا شده است، منافع عمده وی را از قرارداد تأمین می‌کند و در نتیجه وی مجاز نیست به استناد عدم اجرای بخشی از قرارداد، کل آن را فسخ کند. البته بدیهی است چنانچه خود خریدار، تجزیه به عمل آمده را به زیان خود نبیند و علی‌رغم غیرقابل اجرا شدن بخشی از قرارداد، قسمت باقی‌مانده را برای خود سودمند بداند، به استناد همین ماده حق دارد که قرارداد را نسبت به مابقی کماکان معتبر تلقی نماید و از ثمن به میزانی که اجرای قرارداد غیرممکن گردیده است، بکاهد.

از این نکته بسیار اساسی هم نباید غفلت کرد که بحث از فسخ جزئی در حقوق ما ناظر به فرضی است که موضوع قرارداد عین معین است. بنابراین در جایی که موضوع قرارداد کلی است و متعهد فقط بخشی از کالا را تسلیم می‌کند یا بخشی از کالای تسلیم شده منطبق با اوصاف قرارداد

است، متعهده حق فسخ ندارد و باید الزام متعهد به انجام تعهد را بخواهد. چه بسا باید گفت به موجب مواد ۴۱۴، ۴۸۲ و ۴۳۷ ق.م.ا^{۵۱} در این گونه قراردادها حتی نقض تمام آن یعنی عدم تسلیم کل کالای مورد معامله یا عدم مطابقت کل کالای تسلیم شده با اوصاف مورد توافق نیز موجب ایجاد حق فسخ برای مشتری نمی‌شود.

البته در خصوص ضمانت اجرای نقض تعهد تسلیم کالا یا به تعبیر دیگر امتناع فروشنده از تسلیم، صرف نظر از اینکه موضوع قرارداد عین معین باشد یا کلی، میان فقها و حقوقدانان اختلاف نظر وجود دارد. عده‌ای^{۵۲} معتقدند که در صورت امکان اجبار متعهد به تسلیم، فسخ مجوزی ندارد، زیرا مقتضای اولیه عقد اجرای آن است خواه به صورت اختیاری یا اجباری. به علاوه اصل نیز لزوم قرارداد است، بنابراین به هنگام تردید در وجود خيار باید به قدر متیقن بسنده کرد.

در برابر این گروه، برخی دیگر^{۵۳} اعتقاد دارند که متعهده حتی در فرض وجود قدرت بر اجبار ممتنع به اجرای تعهد می‌تواند قرارداد را فسخ

۵۱. ماده ۴۱۴ ق.م.ا مقرر می‌دارد: «در بیع کلی خيار رؤیت نیست و بایع باید جنسی بدهد که مطابق با اوصاف مقرر بین طرفین باشد». در ماده ۴۸۲ ق.م.ا نیز می‌خوانیم: «اگر مورد اجاره عین کلی باشد و فردی که موجر داده معیوب درآید، مستأجر حق فسخ ندارد و می‌تواند موجر را مجبور به تبدیل آن نماید و اگر تبدیل آن ممکن نباشد حق فسخ خواهد داشت». ماده ۴۳۷ ق.م.ا هم تصریح می‌کند: «لز حیث احکام عیب، ثمن شخصی مثل مبیع شخصی است».

۵۲. از میان فقها: انصاری، شیخ مرتضی، مکاسب، ج ۳، انتشارات دارالذخائر قم، چاپ اول، ص ۴۱؛ نجفی، شیخ محمدحسن، جواهرالکلام، ج ۲۳، انتشارات دارالکتب الاسلامیه، ص ۲۱۹؛ حسین عاملی، سیدمحمدجواد، مفتاح الکرامه، ج ۴، دارالحیاء التراث العربی، صص ۴۲۷ - ۴۲۶؛ در میان حقوقدانان نیز امامی، دکتر سیدحسن، حقوق مدنی، جلد اول، انتشارات اسلامیه، چاپ ششم، ۱۳۶۶، صص ۲۸۹ و ۲۹۵؛ کاتوزیان، دکتر ناصر، قواعد عمومی قراردادها، ج ۳، انتشارات بهنشر، چاپ اول، ۱۳۶۸، صص ۲۶۵ به بعد؛ مرحوم عدل، مصطفی، حقوق مدنی، انتشارات بحرالعلوم، چاپ اول، ۱۳۷۳، صص ۲۵۵؛ جعفری لنگرودی، دکتر محمدجعفر، حقوق تعهدات، جلد اول، انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۶۹، صص ۲۵۵ - ۲۵۴.

۵۳. موسوی بجنوردی، سید میرزا حسن، قواعد الفقهیه، ج ۳، انتشارات مکتب الصدر، چاپ دوم، ۱۳۸۹ ه.ق.، صص ۲۶۸ - ۲۶۷؛ امام خمینی، البیع، ج ۵، مؤسسه مطبوعاتی اسماعیلیان، صص ۲۲۰؛ موسوی خوئی، سیدابوالقاسم، مصباح الفقاهه، ج ۷، انتشارات دارالهادی، بیروت، لبنان، چاپ اول، صص ۳۳۶.

کند، زیرا سبب ایجاد حق فسخ، امتناع متعهد از اجرای تعهد است نه تعذر اجرای آن ولو بالاجبار. علاوه براین، بنای عقلا حق فسخ را به محض تخلف ثابت می‌داند بدون این که ایجاد آن را متوقف بر تعذر اجرای تعهد کند. به نظر نویسنده چون در همه اقسام قراردادهای بیع اعم از عین معین و کلی همچنین تجاری و مدنی، به موجب قصد مشترک طرفین و یا عرف و عادت مسلم اجرای تعهد به تسلیم مقید و مشروط به رعایت زمان توافق شده یا متعارف است، بنابراین امتناع از تسلیم کالا در آن زمان معین تعذر اجرای این شرط یا قید تلقی شده و نهایتاً مطابق ماده ۲۴۰ ق.م. که مقرر می‌دارد: «اگر بعد از عقد انجام شرط ممتنع شود یا معلوم شود که حین العقد ممتنع بوده است، کسی که شرط به نفع او شده است اختیار فسخ معامله را خواهد داشت...»، به خریدار یا مشروط‌له حق می‌دهد که قرارداد را فسخ کند. بی‌تردید توافق بر اجرای تعهد در زمان معین یک نوع شرط صفت محسوب می‌شود که باید متلازم با مبیع باشد. به تعبیر دیگر مبیع در صورتی منطبق با اوصاف قرارداد تلقی می‌گردد که علاوه بر برخورداری از کیفیات مورد نظر، در زمان توافق شده نیز تسلیم گردد. از آنجا که زمان اصولاً قابل اعاده نیست و طبعاً رعایت این شرط پس از گذشت موعد مقرر امکان ندارد لذا تخلف از آن موجب ایجاد خیار فسخ برای مشروط‌له خواهد بود.^{۵۴}

بنا بر آنچه گفته شد، از این پس هر جا که برخلاف نظر مشهور، سخن از امکان فسخ جزئی قرارداد به دلیل عدم تسلیم بخشی از کالای مورد معامله می‌شود، به دلیل موضعی است که نویسنده در ارتباط با ضمانت اجرای امتناع بایع از تسلیم کالا اتخاذ کرده است.

۵۴. برای ملاحظه تفصیل نظرات فقها و حقوقدانان و مبانی استدلالی نظریه پیشنهادی نک. رساله کارشناسی ارشد نویسنده، تحت عنوان «اجرای اجباری قرارداد» که در سال ۱۳۷۴ در دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران با راهنمایی استاد دکتر سیدحسین صفایی از آن دفاع شده است.

اما پرسش دوم مبنی بر این که آیا متعهدله به هنگامی که متعهد مرتکب نقض قرارداد نسبت به بخشی از آن می‌شود، حق دارد، بخش منطبق با اوصاف قرارداد را کماکان معتبر تلقی نماید و قرارداد را نسبت به مابقی فسخ کند یا باید نسبت به کل قرارداد اعلام فسخ نماید، در غیر این صورت مجبور به قبول تمام کالا با همین وضعیت و صرف نظر کردن از حق فسخ است.

از آنجا که در حقوق ایران و فقه امامیه غیرقابل تجزیه بودن قرارداد و عدم امکان اعمال حق فسخ نسبت به بخشی از آن شهرت دارد ولی نویسنده بنا به دلایلی که خواهد آمد، نظری متفاوت داشته و معتقد به تجزیه‌پذیری قرارداد با رعایت پاره‌ای شرایط است لذا در این قسمت، مطالب مربوط به این پرسش را در دو بخش مطالعه می‌کنیم: در بخش نخست به بررسی موضع مشهور در حقوق ایران و فقه امامیه می‌پردازیم و در بخش دوم نیز نظریه پیشنهادی نویسنده، دلایل و مبانی استدلالی آن خواهد آمد.

بند ۱- موضع مشهور در حقوق ایران و فقه امامیه

واقعیت این است که این فرض کمتر به صورت مستقل و مبسوط مورد توجه قرار گرفته است.^{۵۵} ماده ۴۳۱ ق.م. در باب خیار عیب اعلام می‌کند: «در صورتی که در یک عقد چند چیز فروخته شود بدون این که قیمت هر یک علیحده معین شده باشد و بعضی از آنها معیوب درآید، مشتری باید تمام آن را رد کند و ثمن را مسترد دارد یا تمام را نگاه دارد و ارش بگیرد و تبعیض نمی‌تواند بکند مگر به رضای بایع».

۵۵. کاتوزیان، دکتر ناصر، نظریه عمومی تعهدات، شماره ۱۳۲، ص ۱۸۶؛ سلجوقی، دکتر محمود، مآخذ پیشین، صص ۷۵ - ۷۴.

قانونگذار در این ماده با این که موضوع قرارداد اشیاء متعدد بوده و طبعاً قابل تجزیه است، تبعیض و تجزیه را به رسمیت نشناخته است. البته از مفهوم مخالف آن استنباط می‌شود که چنانچه قیمت هر یک به صورت علیحده معین شده باشد، می‌توان قرارداد را نسبت به قسمتی از آنها که معیوب درآمده است، فسخ کرد و نسبت به مابقی کماکان معتبر تلقی کرد. بنابراین، به نظر می‌رسد قانونگذار اصولاً یک قرارداد را هر چند موضوع آن تجزیه پذیر باشد، غیرقابل تجزیه و انحلال تلقی کرده و این گونه فرض می‌کند که مجموعه قرارداد همواره به عنوان یک کل مورد نظر طرفین است، یعنی هم فروشنده قصد دارد که این کالاها را به صورت مجموعه‌ای واحد بفروشد و هم خریدار می‌خواهد که کالاهای مزبور را چنین بخرد مگر این که قیمت هر یک علیحده معین شده باشد که این امر مبین آن است که چند قرارداد ضمن یک قرارداد گرد آمده است.

در هر حال، با توجه به آنچه گفته شد، بویژه مفهوم مخالف ماده ۴۳۱ ق.م. باید گفت که در حقوق ایران معیار تجزیه پذیری قرارداد تعدد عقد یا معامله است. یعنی هرگاه از اوضاع و احوال و قرائن چنین برآید که از نظر طرفین قرارداد منعقدہ مرکب از چندین قرارداد است که به دلایل مختلف ضمن یک قرارداد گنجانده شده‌اند، باید آن قرارداد را قابل تجزیه دانست و حسب مورد به فروشنده یا خریدار حق داد با رعایت شرایط مقرر قرارداد را نسبت به بخشی که نقض شده است فسخ و نسبت به مابقی کماکان معتبر تلقی نماید. البته معیار و ضابطه دقیقی برای تمیز وحدت و تعدد معامله نمی‌توان ارائه کرد اما تعدد ثمن و مثنی به خصوص هنگامی که کالاها از جنس‌های مختلف باشند، از نشانه‌های بارز تعدد معامله است.^{۵۶} ماده ۴۱۲ ق.م. نیز در باب خیار رؤیت و تخلف وصف مؤید همین مطلب

۵۶. کاتوزیان، دکتر ناصر، قواعد عمومی قراردادها، ج ۵، صص ۳۷۳ - ۳۷۲.

است: «هرگاه مشتری بعضی از مبیع را دیده و بعض دیگر را به وصف یا از روی نمونه خریده باشد و آن بعض مطابق وصف یا نمونه نباشد، می تواند تمام مبیع را رد کند یا تمام آن را قبول نماید».^{۵۷}

نوشته های فقها هم در باب «خیسار عیب» همین عقیده را تأیید می کند، زیرا ملاک قابل تجزیه بودن قرارداد از نظر آنها تعدد عقد است. برای مثال، شیخ انصاری در کتاب مکاسب خود فروع مختلفی را مطرح می سازد از جمله این که هرگاه کسی بخشی از شیء واحد را به یک ثمن و بخش دیگر را به ثمن دیگر بفروشد، تجزیه و انحلال آن به لحاظ این که دو عقد مستقل تلقی می شود، بلاشکال است.^{۵۸} اما در فرضی که مشتری و فروشنده واحد و شیء نیز واحد است و بخشی از آن معیوب درمی آید، تجزیه و انحلال آن را با ارائه چندین استدلال جایز نمی داند؛ اولاً: ظهور اجماع بر تجزیه ناپذیری قرارداد در این فرض دلالت دارد، ثانیاً: در صورت قبول تجزیه، خریدار و فروشنده در بخشی از مال به صورت مشاع شریک می شوند که این شرکت خود ضرر تلقی شده و از اسباب ایجاد حق فسخ برای طرف مقابل است، ثالثاً: تجزیه سبب تبعیض معامله به زیان فروشنده است که برابر قاعده لاضرر منفی است، رابعاً: ادله، ظهور در تعلق حق خیار به مجموع مبیع دارد نه جزئی از آن.^{۵۹}

صاحب مصباح الفقاهه نیز ضمن قبول معیار فوق، فرعی را مطرح می کند بدین ترتیب که هرگاه اشیاء متعدد که حقیقتاً متفاوت از یکدیگرند، صرفاً از جهت اعتباری موضوع قرارداد واحد قرار گیرند، اقوی

۵۷. در توجیه مبنای این ماده گفته شده است که اعطای خیار برای رفع ضرر از مشتری است و تبعیض و تجزیه نیز به زیان بایع است و این دو ضرر در اثر تعارض، ساقط می شوند و لذا حق کلی خیار باقی می ماند، امامی، دکتر سید حسن، حقوق مدنی، ج اول، ص ۴۹۴.

۵۸. انصاری، شیخ مرتضی، مکاسب، ج ۲، ص ۴۵۵.

۵۹. انصاری، شیخ مرتضی، همان کتاب، ص ۴۵۶.

این است که بیع قابل انحلال و تجزیه به بیع‌های متعدد است و استدلال وی این است که اینها هیچ‌گونه اتحاد حقیقی و حتی عرفی با یکدیگر ندارند و در واقع جمع چند بیع ضمن یک عقد محسوب می‌شوند.^{۶۰}

توجیه نظریه‌ای که ارائه شد، از منظر مبانی فقهی آسان است، زیرا به نظر فقها فقط هنگامی که مبیع واحد حقیقی مثل حیوان است یا واحد عرفی مثل خانه که دارای اجزای متعدد است ولی عرفاً یک چیز تلقی می‌شود، تجزیه و انحلال آن جایز نیست.^{۶۱}

البته خود قانونگذار در برخی موارد تجزیه و انحلال بیع را که موجب زیان طرف مقابل نمی‌شود، می‌پذیرد. به عنوان مثال، ماده ۴۳۳ ق.م. تصریح می‌کند: «اگر در یک عقد بایع متعدد باشد مشتری می‌تواند سهم یکی را رد و دیگری را با اخذ ارش قبول کند». هرچند این ماده ناظر به فرضی است که بایع متعدد است ولی مبنا و ملاک آن که همان عدم توجه زیان به طرف دیگر قرارداد است، کاملاً در این بحث نیز قابل استفاده و اعمال است. گرچه چنین به نظر می‌آید که معیار تعدد عقد یا معامله در این فرض نیز مورد توجه قانونگذار بوده و در واقع مقنن یک چنین عقد بیعی را اجتماع چند قرارداد بیع به شمار آورده است.

راه‌حلی که گفته شد ممکن است مخالف قاعده «انحلال عقد به عقود متعدد» به نظر برسد؛ قاعده‌ای که بنا به تعبیر یکی از حقوقدانان،^{۶۲} بیسن فقهای اسلام متفق علیه بوده و اساس آن بر استقراء است و به اصطلاح از قواعد اصطیادی^{۶۳} محسوب می‌شود و به اصل تجزیه‌پذیری قراردادها نیز در

۶۰ آیت الله خوئی، مصباح الفقاهه، ج ۷، ص ۱۳۳.

۶۱ آیت الله خوئی، همان کتاب، ص ۱۳۲.

۶۲ عبده بروجردی، محمد، حقوق مدنی، قزوین، ۱۳۸۰، ص ۹۳.

۶۳ قواعد اصطیادی به آن دسته از قواعدی اطلاق می‌شود که از طریق استقراء و فحص در فسوع و مسائل مختلف فقهی به دست آمده و به اصطلاح صید شده است و مستند صریح قرآنی و روایی ندارد.

حقوق ایران شهرت یافته است، لیکن بررسی دقیق‌تر نوشته‌های فقها و حقوقدانان نشان می‌دهد که برخلاف آنچه ابتدائاً به ذهن متبادر می‌شود، این قاعده صرفاً ناظر به مواردی است که بخشی از قرارداد به دلایل مختلف باطل شده و عقد قهراً تجزیه می‌شود. در این گونه موارد معمولاً گفته می‌شود که شرط نخست انحلال آن است که مورد معامله دارای دو یا چند جزء باشد به نحوی که هر یک از اجزاء بتواند مستقلاً مورد معامله قرار گیرد.^{۶۴} مثل این که کسی باغ و خانه‌ای را یکجا بفروشد و عقد بیع نسبت به یکی از آنها به علت تعلق حق غیر بر آن باطل شود.

در اغلب عقود و معاملات هر جزء از عقد را می‌توان به عنوان کل متصف کرد اگرچه به صورت جزء مشاع باشد نه جزء شخصی خارجی.^{۶۵} از این رو، اگر مورد عقد نه از حیث اجزای خارجی قابل تجزیه باشد نه از جهت کسر مشاع مثل تعلق عقد نکاح به یک زن، انحلال منتفی است.^{۶۶} مقصود از انحلال نیز، تجزیه عقد واحد به عقود متعدد است به نحوی که عرفاً در ازای هر قسمت از مبیع، بخشی از ثمن قرار گیرد. اگر گاه در برابر اجزای خارجی مبیع مثل اعضاء و اجزای یک حیوان نتوان بخشی از

۶۴. موسوی بجنوردی، سیدمیرزا حسن، قواعدالفقهیه، ج سوم، انتشارات مکتب الصدر، ص ۱۴۱؛ محمدی، دکتر ابوالحسن، قواعد فقه، تهران، ۱۳۷۴، ص ۱۳۸. عبده بروجردی، محمد، حقوق مدنی، ص ۹۳؛ امامی، دکتر سید حسن، حقوق مدنی، ج اول، ص ۵۱؛ کاتوزیان، دکتر ناصر، نظریه عمومی تعهدات، قرائت و تمرین، ص ۱۹۰.

۶۵. موسوی بجنوردی، سیدمیرزا حسن، مأخذ پیشین، ص ۱۲۸؛ گاهی اوقات اجزای یک عقد را نمی‌توان متصف به عنوان کل دانست، کما این که در عقد نکاح زوجه به عنوان مجموع مورد عقد بوده و بر هر عضوی از آن نمی‌توان زوجه یا مورد عقد اطلاق کرد.

۶۶. آیت الله بجنوردی، همان، ص ۱۴۱. البته شایان ذکر است که بیان عقد نکاح به عنوان شاهد مثال فرضی که موضوع عقد نه از حیث اجزای خارجی قابل تجزیه است نه از حیث کسر مشاع، صرفاً برای روشن شدن مفهوم و قلمرو بحث و بدین جهت انجام شده است که نمونه دیگری به نظر نرسید والا کاملاً بدیهی است که در بحث از قراردادهای تجاری چه در حوزه داخلی و چه در حوزه بین‌المللی، استناد به عقد نکاح به عنوان یک عقد غیرقابل تجزیه که موضوع آن شخصیت و کرامت انسانی است، توجیهی ندارد.

ثمن را قرار داد دست کم عقد حسب کسر مشاع در عوضین قابل انحلال به عقود متعدد است.^{۶۷} مثل فرضی که حیوان مورد معامله از آن دو شخص به نسبت یک دوم باشد که علی‌رغم غیرقابل تجزیه بودن آن، به اعتبار مزبور قابل تجزیه به شمار می‌رود.

نکته جالب توجه در این نوشته‌ها، همانطور که گفته شد، اختصاص این قاعده به فرض انحلال قهری قرارداد است. برای مثال، تمام فروعی که مرحوم عبده بروجردی^{۶۸} در کتاب خویش در بحث از این قاعده آورده است، ناظر به فرضی است که بخشی از قرارداد به دلیل مستحق‌لغیر درآمدن مبیع یا تلف آن قبل از قبض یا به هر دلیل دیگر باطل شده و قرارداد قهراً تجزیه می‌شود. به همین جهت در همه این موارد، با وجود پذیرش انحلال عقد به عقود متعدد، به طرف مقابل اجازه داده می‌شود که قرارداد را به دلیل تبعض صفقه فسخ کند. یعنی همان مطلبی که در ماده ۴۴۱ ق.م. به این شرح آمده است: «خیار تبعض صفقه وقتی حاصل می‌شود که عقد بیع نسبت به بعض مبیع به جهتی از جهات باطل باشد؛ در این صورت مشتری حق خواهد داشت بیع را فسخ نماید یا به نسبت قسمتی که بیع واقع شده است قبول کند و نسبت به قسمتی که بیع باطل بوده است ثمن را استرداد کند». در حالی که موضوع بحث ما در این تحقیق فرضی است که قرارداد بیع از نظر صحت با مشکلی مواجه نیست، منتها متعهدله می‌خواهد به علت عدم اجرای بخشی از قرارداد، آن را تجزیه کرده و ضمن اعلام فسخ نسبت به این بخش، قرارداد را نسبت به قسمتی که اجرا شده است، کماکان معتبر تلقی نماید یا خود متعهد خواهان آن است که طرف مقابل از حق فسخ کل قرارداد به دلیل نقض بخشی از آن محروم شود.

۶۷. آیت الله بجنوردی، همان، ص ۱۳۹.

۶۸. عبده بروجردی، محمد، همان، ص ۹۳ به بعد.

همانطور که پیشتر نیز گفته شد، نظر مشهور در حقوق ایران در این گونه موارد یعنی تجزیه اختیاری و ارادی قراردادها که معمولاً در اختیارات از آن سخن به میان می‌آید، تجزیه‌ناپذیری آنهاست مگر در فرض تعدد معامله با استفاده از مفهوم مخالف ماده ۴۳۱ ق.م.ا.^{۶۹} کما این که مرحوم عبده پروجردی با این که در بحث انحلال عقد به عقود متعدد اصل را بر تجزیه‌پذیری و انحلال قراردادها می‌داند، در مورد تجزیه اختیار تصریح می‌کند: «اختیار امری است وحدانی و موضوع آن تمام آن چیزی است که عقد بر آن واقع گردیده و تبعیض در فسخ بدون رضای طرف مقابل خلاف قاعده است»^{۷۰} و رویه قضایی نیز بر همین امر تأکید دارد؛ در یکی از آراء دیوان عالی کشور آمده است: «اختیار فسخ حق واحد و غیرقابل تفکیک است و حکم به تأثیر فسخ نسبت به قسمتی از مورد معامله بی‌مورد و موجب نقض است».^{۷۱}

۶۹. به عقیده نگارنده هنگامی که مبیع متعدد بوده و قیمت هر یک نیز علیحده تعیین شده است، با توجه به مفهوم مخالف ماده ۴۳۱ ق.م.ا. در صورت معیوب بودن یکی از آنها، مشتری می‌تواند قرارداد را نسبت به آن یکی فسخ و در مورد مابقی کماکان معتبر تلقی نماید. همچنین اگر بایع در مورد یکی از آنها مغسبون شده باشد، می‌تواند قرارداد را نسبت به همان کالایی که بسیار ارزان فروخته است، فسخ کند و در مورد مابقی کماکان معتبر تلقی نماید. در هیچ یک از دو صورت طرف مقابل حق ندارد قرارداد را نسبت به قسمتی که باقی مانده است، به استناد اختیار تبعض صفقه فسخ کند. به بیان دیگر هنگامی که حق تجزیه قرارداد به موجب قانون به یکی از طرفین داده می‌شود، طرف مقابل حق فسخ قرارداد را به استناد اختیار تبعض صفقه نخواهد داشت. به همین دلیل هیچ کس ادعا نمی‌کند ماده ۴۳۳ ق.م.ا. که حق تجزیه قرارداد را بدین عبارت «اگر در یک عقد بایع متعدد باشد مشتری می‌تواند سهم یکی را رد و دیگری را بپذیرد» قبول کند» به مشتری اعطا کرده است، موجب ایجاد خیار تبعض صفقه برای طرف مقابل خواهد بود.

۷۰. عبده پروجردی، محمد، همان کتاب، ص ۲۱۸.

۷۱. حکم شماره ۵۲۶۷ مورخ ۱۳۰۹/۹/۴ (اصول قضایی عبده، قسمت اول، ص ۱۹۲)، به نقل از نیکفر، مهدی، قانون مدنی در آراء دیوان عالی کشور، ص ۱۰۳.

بند ۲- نظریه پیشنهادی

علی‌رغم آنچه گفته شد، به چند دلیل باید از نظریه امکان فسخ جزئی یا تجزیه خیار و انحلال ارادی قرارداد در حقوق ایران دفاع کرد: اولاً- هم در فقه امامیه و هم در حقوق ایران، بقاء و اجرای قرارداد بسیار حائز اهمیت بوده و قانونگذار نیز در مواضع متعدد این تمایل و خواست خود را به صراحت ابراز کرده است (مواد ۲۳۷، ۲۳۸، ۲۳۹، ۳۷۶، ۴۱۴، ۴۷۶ ق.م.). لذا فسخ یا تجزیه موضوع خیار به دو بخش که دست کم موجب اجرای بخشی از قرارداد می‌شود، با سیاست کلی قانونگذار ایران منطبق بوده، لذا بر نظر مخالف آن ترجیح دارد.

ثانیاً- هم شارع و هم قانونگذار در تجزیه قهری قرارداد به دلیل بطلان و بی‌اعتباری بخشی از آن بسیار موسع عمل کرده و انحلال عقد را تقریباً در همه موارد می‌پذیرد و اجازه می‌دهد که آن قسمت از قرارداد که خللی در صحت آن نیست، از اثر نیفتند مگر در موارد کاملاً استثنایی که کالا نه از حیث اجزای خارجی قابل تجزیه است و نه از جهت کسر مشاع. با توجه به این که از نظر منطقی میان قابلیت تجزیه قهری و ارادی قرارداد تفاوت مشخصی وجود ندارد و به تعبیر دقیق‌تر فرق فارقیه به نظر نمی‌رسد، بنابراین باید گفت وقتی که بخشی از کالا معیوب درمی‌آید یا برخلاف اوصاف مقرر است، خریدار در صورت تجزیه‌پذیری طبیعی و فیزیکی موضوع، حق دارد قرارداد را نسبت به بخش معیوب و نامنطبق فسخ کند و نسبت به مابقی کماکان معتبر تلقی نماید.

ثالثاً- مستند و مبنای عمده نظر اکثر فقها و حقوقدانان در عدم پذیرش تجزیه حق خیار یا فسخ جزئی، اجتناب از ورود زیان ناشی از تجزیه قرارداد است، در حالی که در این گونه موارد نیز می‌توان همانند فرض بطلان بخشی از قرارداد و تجزیه قهری آن، به متعهدله به جهت

تبعض صفتی اختیار فسخ داد (ملاک ماده ۴۴۱ ق.م). البته ماده مزبور این حق را به طور مطلق به متعهدله می‌دهد و او را مجبور به اثبات زیان ناشی از این تجزیه و اهمیت وحدت مورد معامله نمی‌کند و این نکته در واقع یکی از تفاوت‌های اساسی نظام حقوقی ایران با کنوانسیون نیز در این زمینه به شمار می‌آید، زیرا، برابر مقررات کنوانسیون در صورتی که بخشی از قرارداد اجرا شده باشد، هر یک از طرفین ملزم به تجزیه قرارداد و قبول آن بخشی است که منطبق با قرارداد است مگر این که ذی‌نفع اثبات نماید که میان اجزاء و اقساط مختلف قرارداد، وابستگی و پیوند وجود دارد و تجزیه آن به زیان اوست در حالی که در حقوق ایران، همین که بخشی از قرارداد باطل و در نتیجه اجرای آن غیرممکن گردید و نهایتاً انحلال و تجزیه رخ داد، متعهدله بدون نیاز به اثبات ورود زیان ناشی از این تجزیه حق دارد کل قرارداد را فسخ کند، راه‌حلی که بسیار قابل انتقاد است.

به باور نگارنده بهترین و معقول‌ترین راه‌حلی که به نظر می‌رسد متضمن حقوق همه اطراف قرارداد و سازگار با اصول کلی حقوق ایران در باب اجرای قرارداد است، این است که به متعهدله حق داده شود در صورت نقض بخشی از قرارداد به علت عدم تسلیم مقداری از مورد معامله یا تسلیم بخشی از کالای غیرمنطبق با اوصاف مقرر، قرارداد را نسبت به این بخش فسخ کند و در عین حال به طرف مقابل نیز اجازه داده شود که در صورت اثبات زیان‌آور بودن تجزیه خیار و نهایتاً قرارداد یا عدم تأمین هدف مورد نظر او از انعقاد قرارداد از طریق بخشی از آن، کل قرارداد را فسخ کند. از ملاک ماده ۴۳۱ ق.م. و مفهوم مخالف آن نیز می‌توان در تأیید این نظر بهره برد، زیرا به موجب آن هرگاه مورد معامله متعدد باشد خواه از یک جنس یا جنس‌های متفاوت و به تعبیر دقیق‌تر مورد معامله قابل تجزیه و ثمن نیز به راحتی در برابر هر بخشی از کالا قابل محاسبه باشد، قرارداد

تجزیه‌پذیر به شمار آمده و فسخ جزئی آن جایز است. در این صورت، طرف مقابل حق فسخ قرارداد را به دلیل تبعض صفت ندارد، چرا که تجزیه‌پذیری از متوجه او نمی‌کند مگر این که ثابت کند که مورد معامله علی‌رغم تعدد یا قابلیت تجزیه ظاهری آن به صورت مجموع واحد مدنظر بوده است. ماده ۴۳۳ ق.م. نیز که متن آن پیشتر آمد، به گونه‌ای دیگر همین معیار را می‌پذیرد و با این فرض که در صورت تعدد بائع و وحدت مشتری، تجزیه‌پذیری یا قرارداد از ناحیه مشتری ضرری متوجه کسی نمی‌کند، انحلال آن را تجویز کرده است که به خوبی نشان می‌دهد تمام هم و نگرانی قانونگذار جلوگیری از ورود ضرر به طرف مقابل در اثر تجزیه و تبعض معامله است.

نتیجه‌گیری و مقایسه کلی

۱- به موجب مواد ۵۱ و ۷۳ کنوانسیون، اصولاً کلیه قراردادها اعم از اقساطی و بسیط تجزیه‌پذیر تلقی شده و لذا چنانچه نقض انجام شده ناظر به بخشی از قرارداد باشد، متعهدله فقط حق فسخ قرارداد را نسبت به همان قسمت دارد مگر این که در قراردادهای ساده و بسیط، نقض یک بخش، نقض اساسی نسبت به کل قرارداد تلقی شود یا در قراردادهای اقساطی، به لحاظ پیوند و وابستگی میان اقساط، کل قرارداد را بیهوده سازد که در این دو صورت متعهدله حق دارد تمام قرارداد را فسخ کند.

۲- در قراردادهای اقساطی، اصولاً هر قسط به منزله یک قرارداد مستقل به شمار می‌رود که متعهدله به موجب بند ۱ و ۲ ماده ۷۳ کنوانسیون حق دارد در صورت تحقق نقض اساسی نسبت به آن قسط، با رعایت شرایط مندرج در ماده ۲۵ و بند ۱ ماده ۴۹، قرارداد را نسبت به همان قسط فسخ کند یا چنانچه پیش‌بینی نماید که نسبت به هر یک از اقساط آینده یا

تمام آن، نقض اساسی رخ خواهد داد، با استفاده از نهاد فسخ پیش از موعد (ماده ۷۲) قرارداد را در ارتباط با اقساط آینده هم فسخ کند. متعهدله همچنین می‌تواند در مورد هر یک از اقساط برای متعهد مهلت اضافی تعیین و در صورت عدم اجرای تعهد در این مدت به استناد ماده ۴۷ و قسمت «ب» بند ۲ ماده ۴۹ کنوانسیون، قرارداد را نسبت به آن قسط فسخ کند. در قراردادهای بسیط نیز که موضوع آن از لحاظ طبیعی قابل تجزیه است، می‌توان دقیقاً به همین ترتیب عمل کرد.

۳- در حقوق ایران و فقه امامیه به هنگام بحث از تجزیه قهری قرارداد به دلیل بطلان بخشی از آن، اصل تجزیه‌پذیری قرارداد یا به تعبیر دیگر اصل انحلال عقد به عقود متعدد در همه موارد و به طور بسیار موسع پذیرفته شده است مگر در موارد کاملاً استثنایی که موضوع عقد نه از حیث اجزای خارجی قابل تجزیه است و نه از جهت کسر مشاع، مثل تعلق عقد نکاح به یک زن که در این فرض طبعاً انحلال و تجزیه منتفی است. برعکس، در تجزیه ارادی قرارداد از طریق تجزیه حق فسخ یا به تعبیر دیگر فسخ جزئی بسیار سختگیرانه عمل شده و نظر مشهور آن است که اصولاً صاحب اختیار اجازه ندارد، قرارداد را صرفاً نسبت به بخشی که نقض نسبت به آن صورت گرفته است، فسخ کند (مواد ۴۱۲ و ۴۳۱ ق.م.ا)، مگر هنگامی که از اوضاع و احوال و قرائن موجود بتوان، گونه‌ای تعدد معامله یا قرارداد را دریافت. مفهوم مخالف ماده ۴۳۱ ق.م.ا نیز تا حد زیادی همین معنا را تأیید می‌کند. براین اساس، فقط چنانچه مورد معامله متعدد و قیمت هر یک نیز علیحده معین شده باشد، مشتری می‌تواند نسبت به آن قسمتی که کالا معیوب یا غیرمنطبق با اوصاف مورد نظر است، قرارداد را فسخ کند و نسبت به بقیه افراد کماکان معتبر تلقی نماید. به تعبیر دقیق‌تر در این فرض قرارداد به معنای حقیقی کلمه تجزیه نمی‌شود بلکه یکی از

قراردادهایی که ضمن قرارداد دیگر آمده است، منحل می‌گردد، لیکن به نظر نگارنده با توجه به اهمیت بقاء و اجرای قرارداد در حقوق ایران (مواد ۲۳۷، ۲۵۶، ۳۵۳، ۳۷۲، ۳۷۶، ۴۱۴، ۴۴۱، ۴۸۶ ق.م.) و وجود قاعده مسلم فقهی و حقوقی انحلال عقد به عقود متعدد که حاکی از دغدغه و اهمیت بقاء و اجرای بخشی از قرارداد و ترجیح آن بر زوال کل قرارداد نزد قانونگذار یا شارع است و نیز نبود فرق فارق میان تجزیه قهری و ارادی قرارداد، باید در تجزیه ارادی و یا فسخ جزئی هم همین معیار و ضابطه را پذیرفت، با این توضیح اضافی که طرف مقابل بتواند با اثبات اهمیت موضوعیت وحدت مورد معامله و یا ورود زیان فاحش به او و عدم تأمین منافع عمده مورد انتظار در اثر تجزیه قرارداد، از خیار تبعض صفقه بهره جسته و بدین‌سان با فسخ کل قرارداد، تجزیه انجام شده از سوی طرف مقابل را بی‌اثر سازد. راه‌حلی که در بسیاری از موارد مانع از انحلال کامل قرارداد شده و در عین حال با مبانی حقوقی ما سازگار نیست و با روش مندرج در کنوانسیون و همچنین نیازها و مقتضیات فعالیت تجار، بویژه در عرصه تجارت بین‌الملل، نیز همسوست. وانگهی فلسفه اصلی عدم امکان تجزیه خیار یا به اصطلاح عدم پذیرش فسخ جزئی، مستفاد از مواد مختلف قانون مدنی بویژه مواد (۴۳۱ و ۴۳۳) ورود ضرر ناشی از تبعض صفقه (معامله) به طرف مقابل است که این امر نیز با پیش‌بینی خیار تبعض صفقه برای وی در صورت اثبات اهمیت وحدت مورد معامله و زیانبار بودن تجزیه آن، قابل رفع است.