

## «عدم تنفیذ فسخ به دلیل مخالفت با مقتضای ذات عقد»

سیدحسین صفایی \*

### مشخصات رأی

شماره دادنامه: ۱۹۱۰۹۹۷۰۲۶۹۴۰۰۷۲۸

تاریخ رسیدگی: ۱۳۹۱/۹/۲۷

خواسته: تنفیذ اعلام فسخ مبایعه‌نامه و پرداخت خسارت وارده

مرجع رسیدگی بدوی: شعبه ۱۴۹ دادگاه حقوقی تهران

مرجع رسیدگی تجدیدنظر: شعبه ۵۱ دادگاه تجدیدنظر استان تهران

### مقدمه

در شعبه ۱۴۹ دادگاه حقوق تهران آقای ک.ط. علیه آقای م.ح. دعوایی به خواسته تنفیذ اعلام فسخ مبایعه‌نامه مورخ ۹۰/۸/۲۰ و پرداخت خسارت وارده مطرح می‌نماید. وکیل خواهان توضیح می‌دهد که موکل او برابر مبایعه‌نامه مذکور یک واحد آپارتمان به پلاک ثبتی معین به خواننده فروخته و مطابق ماده ۳ قرار داد و توضیحات ذیل مبایعه‌نامه قرار بر این شده که مبلغ ۲۳۵۰۰۰۰۰ تومان در زمان تکمیل و تحویل آپارتمان به فروشنده پرداخت نماید و آپارتمان را تحویل بگیرد و چون به تعهد خود عمل نکرده و به عنوان واهی و غیر واقع از پرداخت مبلغ مذکور امتناع ورزیده، موکل طبق اظهارنامه شماره ۹۱/۷/۱۲-۲۳۵۰ فسخ مبایعه‌نامه را به خواننده اعلام نموده است و اضافه می‌کند که در قسمت توضیحات مبایعه حق فسخ برای هر یک از طرفین با پرداخت حق

\* استاد بازنشسته دانشگاه تهران و استاد دانشگاه آزاد اسلامی، واحد علوم و تحقیقات تهران.

hsafaii@ut.ac.ir

۱. مجموعه آراء منتخب حقوقی (دفتر فصلنامه مطالعات آراء قضایی، پژوهشگاه قوه قضاییه، بهار

۱۳۹۴) ص ۷۳.

فسخ پیش بینی شده است. لذا تقاضای صدور حکم بر تنفیذ فسخ و پرداخت خسارت وارده را تقاضا می‌نماید. دادگاه بدون اشاره به دفاع و اظهارات احتمالی خواننده و به استناد مواد ۳۶۲ و ۱۲۵۷ قانون مدنی، حکم به بی‌حقی خواهان صادر می‌نماید، با این استدلال که اولاً: شرط فسخ مزبور معقول نیست و خلاف مقتضای عقد که تملیک است می‌باشد؛ ثانیاً: طبق گواهی دفترخانه مبنی بر عدم حضور خواهان در دفترخانه و اظهارنامه شماره ۹۱/۵/۲۴/۸۵۲۰، خواهان از حضور در دفتر اسناد جهت انتقال و تحویل بیع امتناع نموده و به واسطه افزایش قیمت املاک از معامله پشیمان شده و قصد اقاله معامله را داشته و اعلام فسخ نموده و دلیلی که موجب تنفیذ اعلام فسخ باشد ابراز و ارائه نگردیده است.

بر اثر تجدیدنظرخواهی خواهان، پرونده به شعبه ۵۱ دادگاه تجدیدنظر استان تهران ارجاع شده و این دادگاه رأی بدوی را صحیح و مطابق مقررات و موازین قانون تشخیص داده و آن را تأیید کرده و در ضمن اعلام داشته است: " استفاده از امتیاز حق فسخ مندرج در قرارداد در این مرحله خلاف مقتضای ذات عقد محقق بیع می‌باشد و از طرفی به ادعای فروشنده به پرداخت قسمتی از ثمن توسط خریدار در عقد لازم بیع اثر فسخ مترتب نیست. "

درباره دو رأی یادشده به‌ویژه چند مسئله مطرح می‌شود: ۱. آیا شرط فسخ مذکور در قرارداد که همراه با وجه التزام بوده شرط خلاف مقتضای ذات عقد است؟ ۲. بر فرض اینکه شرط مزبور خلاف مقتضای ذات عقد باشد چه تأثیری بر عقد دارد؟ ۳. آیا می‌توان شرط مزبور را مشمول ماده ۴۰۱ قانون مدنی ( شرط خیار بدون مدت) دانست؟

## ۱. تحلیل و بررسی

برای پاسخگویی به سؤالات فوق نخست شرط خلاف مقتضای ذات عقد و اثر آن را بررسی می‌نماییم و سپس به تحلیل ماده ۴۰۱ قانون مدنی و امکان یا عدم امکان توسل به آن برای ابطال شرط فسخ می‌پردازیم و در آخر نظر برگزیده خود را ذکر می‌کنیم.

### الف) شرط خلاف مقتضای ذات عقد

شرط خلاف مقتضای ذات عقد شرطی است که مخالف ماهیت عقد است و به دیگر سخن مخالف اثری از عقد است که چنان با ماهیت عقد درآمیخته است که

نمی‌توان آن را از عقد تفکیک کرد مثلاً مقتضای ذات بیع تملیک عین است و به عبارت دیگر، ذات و ماهیت بیع ایجاب می‌کند که عین مال از فروشنده به خریدار منتقل گردد. پس اگر در بیع، شرط شود که مبیع اصلاً به خریدار منتقل نگردد، این شرط باطل و مبطل عقد است.<sup>۱</sup> استاد دکتر سیدحسن امامی در این خصوص می‌گوید: «و آن عبارت است از امری که عقد برای پیدایش آن منعقد می‌گردد؛ می‌توان آن را مقصود اصلی و اساسی از عقد دانست.» سپس به‌عنوان مثال می‌گوید: «چنان‌که مقتضای عقد بیع ملکیت مبیع برای مشتری و ملکیت ثمن برای بایع می‌باشد و مقتضای اجاره ملکیت منافع عین مستأجره برای مستأجر و ملکیت اجرت‌المسمی برای مالک است...»<sup>۲</sup> مقتضای ذات عقد را معمولاً از مقتضای اطلاق عقد تفکیک می‌کنند. مقتضای اطلاق عقد چیزی است که اگر قرارداد به طور مطلق و بدون قیدوشرط واقع شود آن را اقتضا می‌کند و معامله‌کننده به آن ملتزم می‌گردد. لیکن طرفین اصولاً می‌توانند بر خلاف آن توافق کنند. مثلاً اطلاق عقد اقتضا می‌کند که ثمن حال باشد و بلافاصله پس از عقد پرداخت گردد (ماده ۳۴۴ ق.م. و لای مانعی نیست که طرفین خلاف آن را شرط کنند یعنی مدتی برای تأدیه ثمن تعیین نمایند. به هر حال، شرط خلاف مقتضای ذات عقد برابر ماده ۲۳۳ قانون مدنی هم باطل و هم مبطل عقد است. این ماده مقرر می‌دارد: «شروط مفصله ذیل باطل و موجب بطلان عقد است. ۱. شرط خلاف مقتضای عقد ۲. شرط مجهولی که جهل به آن موجب جهل به عوضین شود.» شرط خلاف مقتضای ذات عقد که در بند یک ماده ۲۳۳ آمده - و مقصود از آن شرط خلاف مقتضای ذات عقد است - حاکی از آن است که طرفین قصد جدی به واقع ساختن عقد نداشته‌اند؛ زیرا، اگر قصد جدی بر وقوع عقد داشته باشند، نباید شرطی در قرارداد بیاورند که بر خلاف ذات و ماهیت عقد است. بنابراین شرط مزبور از لحاظ اینکه به یکی از ارکان عقد که اراده است لطمه می‌زند باطل و موجب بطلان عقد بشمار آمده است.<sup>۳</sup> به تعبیر رأی شعبه ۱۴۹ دادگاه حقوقی تهران شرطی که خلاف مقتضای ذات عقد باشد «معقول نیست»؛ یعنی معقول نیست که انسان قراردادی ببندد ولی شرطی در آن بگنجاند که اثر و مقصود اصلی عقد را منتفی سازد.

۱. سیدحسین صفایی، قواعد عمومی قراردادها (نشر میزان ۱۳۹۴) ج ۲۱، ص ۲۰۳.

۲. سیدحسین امامی، حقوق مدنی (انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۳۵) ج ۱، ص ۲۷۸.

۳. صفایی، پیشین، ص ۲۰۴.

حال ببینیم چه اشکالی بر رأی دادگاه بدوی و دادگاه تجدیدنظر در توصیف شرط فسخ یادشده وارد است؟ دو اشکال بر توصیف دادگاه‌های بدوی و تجدیدنظر وارد است؛ اولاً: دادگاه شرط فسخ را خلاف مقتضای ذات عقد که تملیک است دانسته است، در حالی که شرط فسخ منافاتی با ماهیت عقد بیع و تملیک ندارد. تملیک به موجب مبیعه‌نامه حاصل شده و دادگاه هم ظاهراً آن را پذیرفته و از این رو، ادعای فسخ را رد کرده است. اصولاً شرط فسخ در قرارداد صحیح و نافذ، و در پرونده مورد بحث در بیع صحیح، متصور است و اگر قرارداد به علت مخالفت شرط با ذات آن باطل باشد، نمی‌توان از قابلیت یا عدم قابلیت فسخ آن سخن گفت. ثانیاً: اگر شرط فسخ مذکور در قرارداد مخالف ذات عقد (تملیک) باشد، دادگاه باید مبیعه‌نامه را باطل اعلام کند نه آنکه آن را صحیح شناخته و فقط شرط فسخ را باطل بداند و دعوای تنفیذ فسخ را رد کند. بر اساس پذیرش صحت عقد بیع بوده که دادگاه تجدیدنظر استان به درستی اعلام داشته است که: «به ادعای فروشنده به اعلام پرداخت قسمتی از ثمن توسط خریدار در عقد لازم بیع اثر فسخ مترتب نیست».<sup>۱</sup>

#### (ب) تحلیل ماده ۴۰۱ قانون مدنی و امکان اعمال آن در مسئله مورد بحث

ماده ۴۰۱ قانون مدنی مقرر می‌دارد: «اگر برای خیار شرط مدت معین نشده باشد، هم شرط خیار و هم بیع باطل است». به موجب این ماده که مبتنی بر فقه امامیه است، در بیع خیاری اگر برای خیار فسخ مدتی معین نشده باشد، هم خیار شرط و هم بیع باطل است. در توجیه این ماده دو دلیل آورده شده است: یکی آنکه چون خیار جزئی از عوض معامله است، شرط خیار نامعین و مجهول موجب جهل به عوض شده و به یکی از شرایط اساسی عقد که معلوم بودن مورد معامله است لطمه می‌زند و از این رو، موجب بطلان عقد است. در بند ۲ ماده ۲۳۳ قانون مدنی به بطلان این گونه شرط و عقد تصریح شده است. دیوان عالی کشور هم در آراء متعدد فرصت اعمال ماده ۴۰۱ ق.م. را پیدا کرده و از جمله در رأی شماره ۳۳۴ مورخ ۷۲/۷/۱۵ شعبه ۲۱ دیوان عالی کشور چنین مقرر شده است: «مستفاد از عبارت مندرج در ذیل قرارداد (حق عدول از معامله) خیار شرط بوده و مدتی برای آن منظور نگردیده و نتیجتاً قرارداد مشمول ماده ۴۰۱ قانون مدنی می‌باشد».<sup>۲</sup>

۱. همان، ص ۲۰۳.

۲. صفایی، پیشین، ص ۲۹.

دلیل دیگری که بر بطلان عقد در این مورد آورده شده غرری بودن معامله است. غرر بنابر مشهور فقهای امامیه به معنی خطر است و معامله غرری معامله‌ای است که عرف آن را خطرناک می‌داند و دست به آن نمی‌زند.<sup>۱</sup>

با توجه به ماده ۴۰۱ قانون مدنی ممکن است گفته شود: شرط فسخ مذکور در مبیعه‌نامه با این عبارت که «هرکس معامله را فسخ نماید باید مبلغ پانزده میلیون تومان به عنوان خسارت پرداخت نماید.» یک نوع شرط خیار بدون مدت و مشمول ماده مزبور است. ظاهراً دادگاه بدوی در رأی مورد بحث همین معنی را در نظر داشته و از این لحاظ گفته است: "شرط مطلق موجب متزلزل بودن عقد بیع تا زمان غیر معین باشد که معقول نیست...". لیکن اگر شمول ماده ۴۰۱ بر این مورد مد نظر دادگاه بود می‌بایست معامله را باطل اعلام کند نه آنکه آن را صحیح بشمار آورد و فقط خواهان را در ادعای تنفیذ فسخ محکوم به بی‌حقی نماید.

اشکال دیگری که به نظر دادگاه بدوی وارد است آن است که در رأی پس از اشاره به ندامت و پشیمانی خواهان به علت افزایش قیمت املاک گفته شده که خواهان «قصد اقاله را داشته و اعلام فسخ نموده است.» بدیهی است که اقاله تفاسخ یا فسخ با توافق طرفین است که در این مورد مطرح نبوده است و آنچه مطرح بوده فسخ با اراده یک‌جانبه خواهان به استناد شرط فسخ مندرج در قرارداد بوده است.

### ج) نظر برگزیده

به نظر می‌رسد که در پرونده محل بحث دادگاه می‌توانست با یک دلیل موجه حقوقی ادعای فسخ را رد کند: دلیلی که موجه می‌نماید، ولی از نظر دادگاه مغفول مانده، آن است که در پرونده مزبور مدت خیار نامعین نبوده بلکه به‌طور ضمنی معین شده است. شک نیست که تعیین مدت برای خیار می‌تواند صریح یا ضمنی باشد و در پرونده مورد بحث از آنجا که برای حضور در دفترخانه و تنظیم سند رسمی تاریخ ۹۱/۵/۳۱ معین شده می‌توان گفت اراده ضمنی طرفین بر این بوده است که هریک از آنان تا آن زمان حق فسخ مبیعه‌نامه را با پرداخت وجه التزام مقرر خواهد داشت. بنابراین مدت خیار به‌طور ضمنی مشخص بوده؛ لیکن خواهان در مدت مقرر از حق فسخ استفاده نکرده و به تعبیر دیگر اعمال خیار نکرده و از این‌رو، حق فسخ او ساقط شده است. توضیح آنکه زمان

۱. همان، ص ۲۹۱ و نیز نگاه کنید به: ابوالحسن محمدی، قواعد فقه (نشر میزان ۱۳۸۲) چ پنجم، ص ۶۸ به بعد.

حضور در دفترخانه جهت تنظیم سند رسمی، برابر مدارک پرونده روز ۹۱/۵/۳۱ بوده، در حالی که اظهارنامه فسخ در تاریخ ۹۱/۷/۱۲ صادر شده و در واقع در زمانی اعلام فسخ شده که خواهان، به علت انقضا مدت، دیگر حق فسخ نداشته است. در یک مورد مشابه شعبه ۲۱ دیوان عالی کشور در رأی شماره ۷۷۱ مورخ ۷۰/۹/۴ با اینکه مدت مشخصی برای خیار در قرارداد ذکر نشده بوده قید مدت جهت حضور در دفترخانه را مدت خیار تلقی کرده و چنین مقرر داشته است: «اشکالی که نسبت به اظهار نظر دادگاه وارد به نظر می‌رسد این است که دادگاه با تشخیص قرارداد مورخ ۶۸/۸/۲۹ به عنوان بیع، عبارت مندرج در ذیل بند الف را خیار شرط تلقی و به لحاظ عدم قید مدت در آن قرارداد را مشمول مقررات ماده ۴۰۱ ق.م و باطل اعلام نموده است و حال آنکه مستنبط از عبارت مندرج در بند ج قرارداد و قید مدت جهت حضور در دفترخانه و سیاق آن این است که مدت جهت خیار شرط نیز بوده، بنابراین قرارداد مستند دعوی مشمول مقررات ماده مذکور نمی‌باشد.»<sup>۱</sup> مؤید این نظر آن قاعده تفسیری است که می‌گوید: اگر در قرارداد دو تفسیر محتمل باشد که بنابر یکی قرارداد صحیح و بنابر دیگری باطل شمرده می‌شود، با توجه به اصل صحت، باید تفسیری را ترجیح داد که به موجب آن قرارداد صحیح بشمار می‌آید.

### نتیجه‌گیری

با توجه به مراتب فوق و به‌عنوان نتیجه می‌توان گفت:

- استناد دادگاه به شرط خلاف مقتضای ذات عقد برای رد دعوی تنفیذ فسخ درست نبوده است.
- همچنین اشاره دادگاه بدوی به مطلق بودن شرط و عدم قید مدت و اثر مترتب بر آن هم قابل ایراد است؛ زیرا، بر فرض اینکه شرط خیار مدت نداشته باشد، قرارداد باید باطل باشد نه صحیح و غیر قابل فسخ.
- دادگاه می‌توانست برای رد دعوی خواهان به تعیین مدت برای خیار به‌طور ضمنی استناد و ضمن پذیرش صحت شرط، به علت سقوط حق فسخ قبل از ارسال اظهارنامه فسخ، حکم به بی‌حقی خواهان در دعوی تنفیذ فسخ صادر نماید؛ ولی متأسفانه این نکته مورد توجه دادگاه واقع نشده است.
- به هر حال آراء صادره از لحاظ نتیجه قابل قبول ولی از لحاظ استدلال حقوقی قابل ایراد به نظر می‌رسند.

۱. سیدمحمدرضا حسینی نیک، قانون مدنی در رویه قضایی (تهران، ۱۳۷۹) چ اول، ذیل ماده ۴۰۱ ق.م.