

آثار زوال رابطه‌ی قراردادی

جزوه درس حقوق مدنی (۱)

دوره کارشناسی ارشد

نگارنده: نصراله جعفری

سخنی با خوانندگان:

این نوشتار خلاصه‌ی تحقیق دوره‌ی کارشناسی ارشد نگارنده و از اولین گام‌های وی، در راه پرپیچ و خم علم فقه و حقوق است و اولین گام‌ها، چه از حیث محتوا و چه از حیث شکل بی‌خطا نیست، علاوه بر اینکه در زمان نگارش و پس از آن فرصت ویرایش آن را پیدا ننموده است؛ از این رو اذعان می‌دارد فارغ از اشکالات ماهوی، سرشار از اغلاط تایپی و نگارشی نیز می‌باشد لذا از خوانندگان می‌خواهد که اشتباهات و کاستی‌ها را گوشزد فرمایند. لازم به ذکر است، اصل تحقیق حجم بیشتری دارد لیکن برای استفاده‌ی دانشجویان دوره‌ی کارشناسی ارشد، بخشهایی از آن حذف گردید و این امر، در مواردی به کاستی‌های تحقیق افزوده؛ ان‌شا‌الله در آینده نزدیک با استفاده از نظرات خوانندگان نقایص، رفع و تحقیق جامع و کامل‌تری ارائه می‌گردد.

همتم بدرقه‌ی راه کن ای طایر قدس که دراز است ره مقصد و من نوسفرم

فصل اول

اسباب زوال رابطه قراردادی

از ملزومات بررسی آثار زوال رابطه ی قراردادی ، بررسی اسباب انحلال قرارداد است ، لذا ابتدا اجمالاً این اسباب بررسی و سپس به آثار زوال پرداخته می شود.

انحلال قرارداد به اعتبار سهمی که اراده ی طرفین در آن دارد به سه گروه تقسیم می شود: انحلال به تراضی طرفین (اقاله)، انحلال به اراده ی یکی از طرفین (فسخ معامله) و انحلال قهری که اراده ی طرفین تأثیری در آن ندارد (انفساخ) (کاتوزیان، ۱۳۷۶، ۴). فسخ و انفساخ قرارداد خود نیز اسباب گوناگونی دارند که آثار آن می تواند متفاوت باشد و بنابراین هر یک از این اسباب را به تفکیک بیان می داریم.

۱-۱- اقاله

۱-۱-۱ تعریف اقاله

قانونگذار ایران در م ۲۶۴ ق.م اقاله را جزء اسباب سقوط تعهدات بیان کرده است، اما تعریفی از آن ارائه ننموده است که می توان توافق طرفین جهت از بین بردن رابطه ای که به وسیله ی عقد ایجاد شده است را اقاله نامید. (حسنی، ۱۴۰۳، ۳۴۰)

همان طور که بیان شد قانونگذار اقاله را در زمره ی اسباب سقوط تعهدات آورده است. تعهد را با اقاله نیز می توان ساقط کرد. هرگاه پیش از اجرای «تعهد قراردادی» دو طرف پیمان مبنای تعهد (عقد) را اقاله کنند، تعهد نیز ساقط می شود. با وجود این، نباید اقاله را در شمار اسباب سقوط تعهد آورد، اقاله وسیله ی انحلال و فسخ قرارداد است و به تبع این اثر اصلی گاه نیز وسیله ی سقوط تعهد می شود. پس نباید نمادی چنین گسترده را در جایگاه محدود «سبب سقوط تعهد» آورد (کاتوزیان، ۱۳۷۶، ۶).

- ماهیت اقاله

در خصوص ماهیت اقاله در بین فقها و حقوقدانان اختلاف وجود دارد. اکثر فقیهان امامیه اقاله را فسخ عقد می دانند؛ خواه در رابطه ی بین خریدار و فروشنده یا نسبت به دیگران و خواه پیش از قبض دو عوض یا پس از آن (حلی، ۱۴۱۴، ۱۲/۱۱۸؛ نجفی، ۱۴۱۸، ۲۴/۳۵۲؛ مراغی، ۱۴۱۷، ۲/۳۸۶؛ شهید ثانی، ۱۴۰۸، ۳۸۷).

سوال اساسی دیگری که مطرح است این که گرچه ماهیت اقاله و اثر آن فسخ در حق متعاقدين و اشخاص ثالث محسوب می‌شود، اما آیا باید اقاله را نوعی عقد دانست و یا اینکه ماهیت اقاله همانند اثر آن نوعی فسخ می‌باشد. به بیان دیگر آیا اقاله عقدی است که اثر آن همانند فسخ است و بنابراین محتاج ایجاب و قبول است یا اینکه ماهیتاً نوعی فسخ محسوب می‌شود و به هر وسیله‌ای که دلالت بر رضای طرفین جهت فسخ کند حاصل می‌شود؟ (یزدی، ۱۴۱۵، ۱۹۲).

از منظر اکثر فقهای امامیه اقاله همانند فسخ است نه همانند عقد. (سبزواری، ۱۴۱۳، ۱۱۹/۱۸) و بنابراین اقاله به دلیل اینکه عقد نیست نیاز به ایجاب و قبول ندارد بلکه به هر لفظی که دلالت بر فسخ نماید حاصل می‌شود و اقاله فسخ عقد لازم می‌باشد ولو اینکه به فسخ یکی از طرفین همراه با رضایت دیگری باشد (یزدی، ۱۴۱۵، ۱۹۲). از این رو گرچه می‌تواند به صورت عقد مصطلح واقع شود، به این صورت که یکی از طرفین بگوید «اقلتک البیع» و دیگری بگوید «قبلت»، اما می‌تواند به درخواست یکی از طرفین و فسخ دیگری نیز واقع شود (خمینی، ۱۳۸۰، ۳۸۱) و به دلیل وجود اطلاق و عمومات موجود در خصوص اقاله با هر لفظ یا فعلی که افاده‌ی معنی مقصود (یعنی رضایت طرفین) در فسخ عقد باشد مانند رد جنس خریداری شده از سوی خریدار به فروشنده و سکوت دال بر رضای طرف دیگر نیز حاصل می‌شود (سبزواری، ۱۴۱۳، ۱۱۹/۷). بنابراین انشای فسخ از سوی یکی از طرفین کافی می‌باشد و نیاز به انشای طرفین در ایجاد این ماهیت نیست (یزدی، ۱۴۱۵، ۱۹۲) و ماهیت آن شبیه به ایقاع است (سبزواری، ۱۸، ۱۱۸/۱۴۱۳). به بیان دیگر اقاله، انشای فسخ و رفع التزام عقدی است نه انشای التزام امر حقوقی که در مفهوم عقد به معنای واقعی وجود دارد (بجنوردی، ۱۴۱۹، ۲۰۲/۵).

اما از منظر حقوقدانان چون اقاله به تراضی واقع می‌شود و همین شرط تفاوت اساسی آن با سایر اسباب انحلال عقد است، لذا رکن اصلی و جوهر عقد را با خود دارد (کاتوزیان، ۱۳۷۶، ۱۳). اما به دلیل طبیعت خاص اقاله که اثر آن فسخ عقد محسوب می‌شود، تابع قواعد عمومی سایر قراردادها نمی‌باشد و باید درباره برخی از امور، احکام ویژه‌ای برای آن در نظر گرفت. به عنوان مثال گرچه عقد می‌باشد اما فرض اقاله کردن یا فسخ آن را منتفی است (کاتوزیان، ۱۳۷۶، ۱۵) و بنابراین هر چند ممکن است از این نظر که پیدایش اقاله نیازمند قصد و رضای دو طرف است، آن را عقد یا قرارداد در معنای اعم نامید، ولی نمی‌توان آن را یک عقد در معنای خاص کلمه دانست و تمام شرایط و احکام کلی عقد را به آن تسری داد، بلکه باید برای آن ماهیت حقوقی خاص شناخت (شهیدی، ۱۳۷۰، ۹۹).

۲- انحلال بوسیله‌ی اراده یکی از طرفین قرارداد یا فسخ قرارداد

از دیگر اسباب زوال رابطه‌ی قراردادی فسخ به اراده یکی از طرفین است. در این خصوص باید بین عقود جایز و لازم قائل به تفاوت شد. عقد جایز را هر یک از دو طرف به دلخواه می‌توانند فسخ کنند. فسخ با یک اراده تحقق می‌یابد و ناظر به آینده است، ولی چهره‌ی استثنایی ندارد (کاتوزیان، ۱۳۷۶، ۴۸). البته در مواردی این حق فسخ محدود می‌شود، همانند موردی که عقد جایز ضمن عقد لازم شرط می‌شود (م ۶۷۹ ق.م). اما به هر حال ذات این عقود همراه با جواز فسخ توسط طرفین می‌باشد که دلیل این امر اذنی بودن این عقود می‌باشد، چرا که حقیقت این عقود اذن و رضا به تصرف در مال می‌باشد مانند وکالت، عاریه، ودیعه. به بیان دیگر این عقود حدوداً و بقائاً مرتبط با اذن می‌باشند و با فسخ، اذن ایجادکننده‌ی آن از بین می‌رود و عقد فسخ می‌شود (مغویه، ۱۴۲۱، ۱۶/۳)، حتی مشهور فقها عقود اذنی را به معنی دقیق و واقعی، عقد نمی‌دانند و فقط از نظر ظاهر عقد می‌دانند و اطلاق عقد بر این عقود را اطلاق مجازی می‌دانند نه حقیقی (بجنوردی، ۱۴۱۹، ۱۹۸/۵). که البته قانونگذار از این نظر پیروی ننموده و این عقود را جزء عقود معین محسوب نموده است.

در عقود لازم برهم زدن عقد امری نامتعارف و خلاف اصل است و نیاز به مجوز قانونی یا قراردادی دارد. اختیاری را که شخص در برهم زدن معامله دارد «خیار فسخ» و گاه به اختصار خیار می‌نامند (کاتوزیان، ۱۳۷۶، ۵۰). شأن این گونه عقود که به عقود عهدی نیز در فقه امامیه مشهور است این است که بدون اینکه عارضه‌ای (حق فسخی) بر آنها عارض شود عقد اثری ندارد و باطل است (مراغی، ۱۴۱۷، ۲/۳۶). بنابراین در عقود لازم یا عهدی فقط به وسیله‌ی حق فسخی که قانون یا قرارداد به طرفین داده است می‌توان قرارداد را فسخ نمود.

حق فسخ و رجوع

یکی دیگر از اسباب ارادی زوال رابطه‌ی قراردادی که در ماهیت آن اختلاف وجود دارد، «حق رجوع» می‌باشد که قانونگذار در م ۴۴ ق.م و ۸۰۳ ق.م و ۸۲۹ به ترتیب در عقد حق انتفاع (حبس مطلق) و هبه و وصیت قرار داده است. ماهیت و اثر حق فسخ و رجوع با هم شباهت زیاد دارد، هر دو ایقاع است، هر دو برای برهم زدن یک عمل حقوقی به کار می‌رود، هر دو ناظر به آینده است و در گذشته اثر ندارد (کاتوزیان، ۱۳۷۶، ۵۰).

برخی بیان می‌دارند هر عقدی که شخص بتواند بدون استناد به خیار یا اقاله بر هم زند و با موت و جنون و سفه منحل نشود (مانند عقود جایز) عقد و تعهد قابل رجوع است (لنگرودی، ۱۳۴، ۱۳۶۳) و بین رجوع و جواز و اختیارات تفاوت وجود دارد و رجوع از قواعد آمره است و قابل اسقاط نیست. همچنین که از عوارض عقود لازم است نه جایز (لنگرودی، ۱۳۷۸، ۳/۲۰۳).

اما به نظر برای پاسخ به سوال باید سوال دیگری را جواب داد که آیا عقد هبه جزء عقود لازم است که حق رجوعی برای واهب در نظر گرفته شد یا عقد جایز که از این باب واهب حق فسخ عقد را همانند عقود جایز دارد؟

از منظر این گروه عقودی همچون عقد هبه عقد جایز نیستند، بلکه عقد لازمی هستند همانند دیگر عقود لازم با این تفاوت که شارع و قانونگذار برای یکی از طرفین حق رجوع قرار داده است و به همین دلیل با موت و سفه و جنون برخلاف عقد جایز منحل نمی‌شوند و همان گونه که قانونگذار در ماده ۸۰۵ در خصوص موت بیان داشته است «بعد از فوت واهب یا متهب رجوع ممکن نیست».

اما گروهی دیگر بیان می‌دارند که هبه عقد جایز است، ولی بواسطه‌ی دلیل مخصوص در اثر جنون و فوت منحل نمی‌شود و همانند حق فسخ در عقود جایز که حکمت است قابل انتقال و اسقاط نمی‌باشد (امامی، ۲/۱۳۷۶/۳۹۳ و ۴۰۳).

به نظر می‌رسد باید نظر دسته‌ی اول را پذیرفت، چرا که اولاً رجوع به معنی بازگشت به وضع سابق و استرداد عین موهب یا موصی‌به است و انحلال عقد در آن جنبه‌ی تبعی دارد. به همین جهت رجوع در صورتی امکان دارد که عین آنچه از دست رفته موجود باشد (بند ۳ م ۸۰۳ ق.م) ولی فسخ در مرحله‌ی نخست به عقد توجه دارد و زوال آثار تبعی است و اگر موضوع معامله از بین برود مانع از فسخ عقد نیست (کاتوزیان، ۱۳۷۶، ۵۲).

ثانیاً عقود جایز در کلام اکثر فقها همان گونه که بیان شد حدوداً و بقائاً متقوم اذن و نیازمند اذن می‌باشند و نمی‌توان با فوت و جنون آن را باقی دانست. به عنوان مثال حتی اگر ضمن عقد لازمی عقد جایز شرط شده باشد با فوت و جنون در هر حال عقد جایز منفسخ می‌شود، چرا که شأن عقود جائزه این می‌باشد (طباطبایی حکیم، ۱۴۱۶، ۱۲/۳۱۸). در حالی که عقد هبه یا عقد حبس مطلق اینگونه نیست و این دلیل بر این است که هبه از عقود لازم می‌باشد (نجفی به نقل از یزدی، ۱۴۲۰، ۱/۱۷۰). با این حال برخی از فقها بیان داشته‌اند که عدم انفساخ هبه با جنون و موت منافات با این ندارد که عقد هبه را عقد جایز محسوب نماییم، چرا که انفساخ عقد با جنون و موت مخصوص عقود اذنی است نه عقودی همچون هبه و به همین دلیل برای موارد لزومش و عدم جواز رجوع نیاز به دلیل است نه برعکس آن (یزدی، ۱۴۲۰، ۱/۱۷۱) و حق رجوع در این عقود همانند حق فسخ در عقود جایز جزء احکام است و قابل اسقاط و انتقال نیست (کاتوزیان، ۱۳۷۶، ۵۱). به همین دلیل حق فسخ و حق رجوع البته از حیث زوال رابطه قراردادی ماهیت یکسان دارند و در این عقود از حق فسخ می‌توان استفاده کرد نه از خیارات و خیارات مخصوص عقود لازمند (لنگرودی، ۱۳۶۳، ص ۱۳۳).

-خيارات

در این بخش به تعدادی از اسباب فسخ عقود لازم که به خيارات معروف است می‌پردازیم

-ماهیت خيار

خيار حقی است که به دو طرف عقد یا یکی از آنها و گاه به شخص ثالث اختیار فسخ عقد لازم را می‌دهد (کاتوزیان، ۱۳۷۶، ۵۳) و (امامی، ۱۳۷۶، ۴۷۵) و اکثر فقها تعبیر به «ملک فسخ العقد» نموده‌اند (انصاری، ۱۴۲۸، ۵/۱۱).

اجرای این حق عمل حقوقی است که با یک اراده انجام می‌شود، نیاز به قصد انشا دارد و در زمره‌ی ایقاعات است (کاتوزیان، ۱۳۷۶، ۱۳). از منظر فقهای امامیه نیز تردیدی در ماهیت انشایی داشتن حق فسخ وجود ندارد (یزدی، ۱۴۱۸، ۱۵۳/۲) و (ایروانی، ۱۳۶۵، ۲/۷۴؛ نائینی، ۱۳۷۳، ۲/۱۶۴) که اثر این انشا «حل العقد» یا «استرجاع للمک» می‌باشد (ایروانی، ۱۳۶۵، ۳/۲)، اما اختلافی که در این بین وجود دارد اینکه آیا صرف قصد انشا و انشای نفسانی جهت فسخ کافی است یا نیاز به وسیله‌ای دارد. به بیان دیگر «مبرز» قصد نیاز است یا خیر؟ و سوال دوم اینکه آیا مبرز سبب فسخ است یا کاشف قصد و کاشف فسخ؟

-۲- نقش مبرز در فسخ

از منظر حقوقدانان و فقها تردیدی در اینکه صرف انشا و قصد کافی در تحقق فسخ نیست وجود ندارد و صرف اراده‌ی باطنی و اشتیاق فسخ‌کننده اثری در عقد ندارد (کاتوزیان، ۱۳۷۶، ۵۳؛ شهیدی، ۱۳۷۳، ۲۲۰). اما تردیدی که باقی است اینکه آیا کارساز اصلی و نیت اصلی در فسخ قصد انشای فسخ است و مبرز آن کاشف از فسخ است یا اینکه مبرز که می‌تواند قول یا فعل باشد خود نیز جزء سبب است؟

برخی از فقها و حقوقدانان بر این عقیده‌اند که فعل یا لفظ کاشف از قصد است و فسخ قبل از ابراز لفظ یا فعل به وسیله‌ی قصد انشا محقق شده است و به بیان دیگر کارساز اصلی در انشائات قصد انشا می‌باشد (کرکی، ۳۱۰/۱۴۱۴، ۴) و همان گونه که عقد بر اساس مقرر قانون مدنی در م ۱۹۱ «محقق می‌شود به قصد انشا به شرط مقرون بودن به چیزی که دلالت بر قصد کند» در دیگر انشائات نیز سبب اصلی قصد انشا است و مبرز کاشف از آن می‌باشد (شهیدی، ۱۳۷۳، ۲۳۰) و به عنوان مثال در ابراء انشا باطنی را کافی می‌دانند و از لحظه‌ی انشا باطنی ابراء را واقع شده می‌دانند. بنابراین از نظر این دسته از فقها و حقوقدانان مبرز قصد در هر حال نیاز است و برای اینکه قصد وارد عالم اعتبارات شود باید در عالم واقع نیز ابراز و ظاهر شود، اما این به معنی رکن بودن و سببیت آن نیست، بلکه کاشف محض می‌باشد. در این خصوص عبارت یکی از متون فقهی که در خصوص نقش لفظ و مبرز در انشای عقد می‌باشد آورده می‌شود که مطلب روشن شود (نحن نقول بعد رکنیه و کونه کاشفاً

محضاً لا أكثر، نعم من جهة ان اراده المتعاقدين التي هو تمام الموثر في تحقق العقد من الامور الخفيه القائمه بالنفس، فلا بد لها من مظهر و كاشف بأحد الوسائل المتعارفه لتأديه المعانى و القائها الى المخاطبين كالفاظ و الكتابه... (طهورى، ۱۴۲۸، ۱۰۵).

مشهور فقها قائل به اين مى باشند كه حق فسخ معامله مانع انتقال ملكيت نيست و ملكيت به محض وقوع عقد منتقل مى شود (انصارى، ۱۴۲۸، ۱۶۱/۶) و بايع مالک ثمن و مشتری مالک مبيع و سپس از عقد بيع حتى اگر طرفين حق فسخ عقد را داشته باشند نسبت به موضوع معامله كه از ملكيت آنها خارج شده (ثمن يا مبيع) همانند بيگانه مى باشند، منتهى با اين تفاوت كه قانونگذار يا قرارداد طرفين حق فسخ عقد را به آنها داده كه پس از اعمال حق فسخ مالک محسوب مى شوند و حق تصرف دارند، اما قبل از اعمال حق فسخ حق تصرف در ملك را ندارند و اين تصرف حرام مى باشد (حلى، ۱۴۱۴، ۵۳۸/۱). بنا بر اين تا فسخى صورت نگیرد مالکيتى صورت نگرفته و حق تصرفى وجود ندارد. حال اگر يکى از طرفين خواست كه فسخ فعلى صورت دهد به عنوان مثال با تصرف در مالى كه از او منتقل شده است در پى فسخ معامله بر آيد اولين جزو عمل او بر مبنای نظريه ي كاشفيت در ملك ديگرى صورت گرفته است، چرا كه تا تصرف صورت ندهد فسخى صورت نگرفته و تا فسخى صورت نگیرد ملكيتى حاصل نشده است. براى حل اين مشكل و حمل فعل مسلم بر عمل صحيح شرعى و اينكه مرتكب فعل حرام (تصرف در مال غير) نمى شود، دسته ي اول به نظريه ي كاشفيت فعل از قصد و فسخ معامله رو آورده اند. از اين منظر يک آن قبل از تصرف با قصد انشای فسخ، فسخ محقق شده و ملكيت صورت گرفته و خود تصرف حاكى و كاشف از اين قصد است و شخص مسلمان هم مرتكب فعل حرام نشده است (حلى، ۱۴۱۴، ۵۳۸/۱).

اما مشهور فقها قائل به اين مى باشند كه در انشائيات، مبرز قصد چه لفظ باشد و چه فعل خود سبب انشا محسوب مى شوند نه كاشف از آن. به بيان ديگر تا قصد ابراز نشود انشائى وجود ندارد و صرف قصد حالت نفسانى بيش نيست كه اعتبارى ندارد و اصلاً انشا ايجاد معنى به وسيله ي لفظ يا فعل مى باشد (مظفر، ۱/۱۳۸۳، ۱۰۰). مرحوم يزدى در اين خصوص بيان مى دارد «... الفسخ من الايقاعات و هى كالعقود محتاجه الى الإنشاء و لا يكفى فيها الرضا و الكراهه النفسيان لعدم كونهما من الإنشاء و عمل فرض الإنشاء الكراهه فى نفسه ايضاً لا يكفى لان المعتبر لإنشاء الخارجى الحاصل بالقول او الفعل و القلبى لا يكفى فى شىء من المقامات الا فى النذر من حيث انه عهد بينه و بين الله فلا يحتاج الى الانشاء الخارجى...» (يزدى، ۱۴۱۸، ۱۳/۲) و فسخ در هر حال با صرف قصد محقق نمى شود كه فعل يا لفظ حاكى و كاشف از آن باشند بلكه فسخ با اول جزء از فعل يا لفظ واقع مى شود و فعل يا لفظ سبب فسخ مى باشند نه كاشف از آن (نائينى، ۱۳۷۳، ۱۶۴/۲) و شأن لفظ يا فعل در انشائيات و از جمله فسخ اين است كه اگر نباشد براى عقلا انشا بى معنى مى باشد (اصفهانى، ۱۴۱۸، ۲۶۴/۵).

و بنابراین انتقاد بر قائلین بر نظریه‌ی کشف وارد است، چرا که در این صورت باید سبب تام در فسخ را کراهت باطنی و قصد باطنی بدانیم. چرا که فعل یا لفظ نقشی جزء کاشفیت محض ندارد (خمینی، ۱۴۱۰، ۴۱۲/۵). در حالی که قائلین به نظریه‌ی کشف صرف کراهت باطنی و قصد باطن را را موجب و سبب فسخ نمی‌دانند.

رویکرد قانونگذار ایران نیز به نظر مبنی بر نظریه سیبست می‌باشد، چرا که در م ۴۴۹ بیان داشته است «فسخ بهر لفظ یا فعلی که دلالت بر آن نماید حاصل می‌شود» و یا در م ۱۱۴۹ در خصوص رجوع بیان داشته است، «رجوع در طلاق به هر لفظ یا فعل حاصل می‌شود که دلالت بر رجوع کند مشروط بر اینکه مقرون به قصد رجوع باشد.

البته این نکته قابل ذکر است که قانونگذار در م ۱۹۱ در خصوص ایجاد عقد که از مهمترین نوع از مفاهیم انشائات اعتباری است با بیان مبهم خلاف عبارات فوق را ذکر نموده است، چرا که بیان داشته است «عقد محقق می‌شود به قصد انشا به شرط مقرون بودن به چیزی که دلالت بر قصد کند» که با توجه به مفاهیمی که در خصوص نظریه‌ی مشهور فقها بیان شد باید قائل به این بود که مبرز قصد انشائات صرفاً کشف از واقع نیست، بلکه خود سبب وقوع انشا است و عبارت م ۱۹۱ همه مسامحه در تعبیر است.

-خيار تخلف شرط

خيار تخلف شرط همان گونه که از اسم این خيار معلوم می‌شود عبارتست از اینکه متعاملین در ضمن معامله شرطی ذکر کرده باشند و مشروط‌علیه عمل به شرط نکنند. در این صورت مشروط‌له حق خواهد داشت که معامله را فسخ نماید (عدل، ۱۳۷۳، ۲۵۴).

احکام خيار تخلف شرط چنانکه ماده ۴۴۶ ق.م بیان داشته است در مواد ۲۳۴ الی ۲۴۵ بیان گردیده است. طبق ماده ۲۳۴ ق.م شروط صحیح بر سه قسم: شرط صفت، شرط نتیجه و شرط فعل اثباتاً و نفیاً می‌باشند و شرط صفت عبارتست از شرط راجع به کیفیت یا کمیت مورد معامله و شرط نتیجه عبارت از شرط نمودن متقضای یکی از عقود (بیع و اجاره و هبه) یا ایقاعات (ابراء) در ضمن معامله‌ی دیگر (امامی، ۱۳۷۶، ۲۸۶). شرط فعل آن است که اقدام یا عدم اقدام به فعلی بر یکی از متعاملین یا بر شخص خارجی شرط شود.

در خصوص خيار تخلف شرط صفت ماده ۲۳۵ ق.م بیان داشته است «هرگاه شرطی که در ضمن عقد است مشروط صفت باشد و معلوم شود آن صفت موجود نیست کسی که شرط به نفع او شده است خيار فسخ را خواهد داشت» که بیان این ماده و خيار تخلف شرط صفت نیز واضح و شفاف است و از توضیح بیشتر می‌پرهیزیم.

در خصوص شرط نتیجه، فسخ معامله زمانی مورد پیدا می‌کند که تحقق نتیجه‌ی مطلوب به مانع حقوقی یا مادی برخورد کند و ممتنع شود. پس اگر شخصی که شرط به نفع او شده است آگاه از بطلان آن نباشد حق دارد عقد

را فسخ کند که به همین جهت برخی اوقات از آن تعبیر به «خیار تعذر شرط» می‌نمایند (کاتوزیان، ۱۳۷۶، ۳۹۳) و در م ۲۴۰ قانونگذار آن را بیان نموده است و از توضیح بیشتر می‌پرهیزیم (سیستانی، ۱۴۲۰، ۳۵۱/۲). اما بحث مفصل و مهمی که در خصوص خیار تخلف شرط وجود دارد، تخلف از شرط فعل می‌باشد که در این تحقیق نیاز به توضیح مفصل‌تری نسبت به دیگر اختیارات در خصوص آن می‌بینیم به خصوص تخلف از شرط فعل منفی یا ترک فعل که ابتدا به بررسی تخلف از شرط فعل مثبت می‌پردازیم و سپس تخلف از شرط فعل منفی را شرح می‌دهیم.

۲-۱- تخلف از شرط فعل مثبت

همان گونه که بیان شد شرط فعل (مثبت) آن است که مشروط‌علیه در ضمن عقد انجام عملی را به عهده بگیرد مانند آنکه در ضمن عقد بیع، مشتری تعهد نماید اتومبیل بایع را رنگ آمیز کند. در خصوص تخلف از این نوع شرط قانون مدنی در م ۲۳۷ بیان داشته است «کسی که مستلزم به انجام شرط شده است باید آن را به جا بیاورد و در صورت تخلف طرف معامله می‌تواند به حاکم رجوع نموده تقاضای اجبار به وفای شرط را بنماید» و بر اساس م ۲۳۸ «هرگاه اجبار مستلزم به انجام آن غیرمقدور ولی انجام آن به وسیله‌ی شخص دیگر مقدور باشد حکم می‌تواند به خرج ملتزم انجام آن فعل را فراهم کند». مستفاد از این مواد قانون مدنی در هنگامی که متعهد، تعهد اصلی را نیز انجام نمی‌دهد ابتدا باید او را الزام به انجام کرد و بنابراین صرف نقض عهد نمی‌تواند حق فسخ برای متعهد له ایجاد کند (کاتوزیان، ۱۳۷۶). اما در خصوص مبانی این شرط فعل، التزام مشروط‌علیه و انجام آن به هزینه‌ی او در فقه امامیه مباحث فراوانی یافت می‌شود که بیان می‌داریم.

اثری که شرط فعل دارد از دیدگاه فقها صرفاً نوعی التزام است، بدون اینکه ذمه شخص به مال یا عملی مشغول شود. مانند ضمان به معنای ضم به ذمه که صرفاً نوعی التزام است. برخلاف ضمان به معنی نقل ذمه که اثر آن مشغولیت ذمه می‌باشد. به بیان دیگر با صرف التزام ذمه به مالی مشغول نمی‌شود، بلکه به انجام و ادای عملی مکلف می‌شود (سیستانی، ۱۴۲۰، ۳۵۱/۲) (جوهری، ۱۱۱، ۱۴۱۰).

البته این نکته قابل ذکر است که التزام ناشی از شرط فعل یا شروط ابتدایی از منظر مشهور فقها صرفاً حکم تکلیفی نمی‌باشد، بلکه مشروط‌له مستحق مطالبه‌ی شرط و انجام عمل از مشروط‌علیه نیز می‌باشد (اصفهانی، ۱۴۱۸، ۱۸۳/۵) و (آخوند خراسانی، ۱۴۰۶، ۲۴۵) و التزام مشروط‌علیه در نظر طرفین به نحو ایجاد حق برای مشروط‌له می‌باشد نه صرف التزام به معنای وجوب تکلیفی (تبریزی، ۱۴۱۶، ۴/۴۳۶) و اجبار مشروط‌علیه از باب استیفای حق است،

چرا که ظاهر ادله شروط از جمله «المومنون عند شروطهم» نوعی ثبوت حق برای مشروطه دارد نه اینکه صرفاً «الزام فی التزام» باشد و با تخلف از آن حق فسخ ایجاد شود (ایروانی، ۶۷/۱۳۶۵، ۲؛ لاری، ۴۳۴/۱۴۱۸، ۲) و از این لحاظ فرقی بین حق و ملک در نظریه فقهی نیست و به همین خاطر برخی بعید ندانسته‌اند التزام شرطی، نوعی اشتغال ذمه همانند عمل در اجاره باشد (یزدی، ۱۲۷/۱۴۱۸، ۲؛ نائینی، ۱۲۵/۱۳۷۳، ۲). اما در هر حال از منظر سیستم حقوقی تعهدات شرطی همانند دیگر دیون است و نوعی حق دینی می باشد که شخص بر دیگری پیدا می کند و می تواند از او انتقال یا تسلیم مال یا انجام کاری را بخواهد (کاتوزیان، ۱۳۸۶، ۲۵).

بنابراین در تعهدات شرطی و التزامات شرطی که موضوع آن انجام کار است ابتدا مشروطه باید الزام او را به انجام بخواهد. این اجبار در صورتی که ناظر به تخلیه عین و تحویل آن به طلبکار یا انتقال مالی باشد امکان دارد که البته اجبار مدیون از راه فشارهای مدنی صورت می گیرد. اما اگر شخص خود حاضر نشد که مفاد تعهد و التزام خود را انجام دهد و مفاد و التزام تعهد به انتقال مالی باشد نماینده دادگاه به ولایت از طرف ممتنع اسناد انتقال را امضا می کند (کاتوزیان، ۱۳۷۶، ۴/۱۲۹). اما اگر انجام کار مادی باشد و مباشرت شخص شرط نشده باشد و عمل از اعمال مباشرتی نباشد (مانند التزام یک نقاش معروف به کشیدن یک تابلوی نقاشی). بر اساس م ۲۳۸ ق. م حاکم به خرج مستلزم موجبات انجام آن فعل را فراهم می آورد (شهیدی، ۱۳۸۳، ۱۰۳).

اگر برای انجام عمل مورد تعهد مباشرت متعهد لازم باشد، یعنی مباشرت متعهد یک عمل مورد تعهد باشد، طبق تبصره‌ی ماده ۴۷ قانون اجرای احکام مطابق ماده ۷۲۹ آ.د.م سابق عمل خواهد شد. (شهیدی، ۱۳۸۳، ۱۰۵) و «دادگاه می تواند به درخواست متعهدله در حکم راجع به اصل دعوی یا پس از صدور حکم مدت و مبلغ معینی را تعیین نماید که اگر محکوم علیه مدلول حکم قطعی را در آن مدت اجرا نکند مبلغ مزبور را برای هر روز تأخیر به محکوم له بپردازد». اما اگر پس از این طریق اجبار هم مشروط علیه عمل را انجام را نداد مشروطه به دلیل تعذر شرط حق فسخ معامله را دارد. بنابراین تنها در صورتی که مضمون التزام شرطی عملی باشد که مباشرت شخصی در آن شرط شده است یا عمل مباشرتی است بعد از تعذر اجبار و عدم انجام از سوی خود شخص مشروطه حق فسخ پیدا می کند (انصاری، ۱۴۲۸).

نکته‌ی قابل ذکر دیگر اینکه اگر انجام خود عمل مشروط و خصوص آن عمل متعذر شود. به عنوان مثال عمل و التزام شرطی دوختن پارچه‌ای ضمن عقد بوده است اما بعد از عقد پارچه تلف شود آیا حکم تعذر شرط را دارد و مشروطه حق فسخ دارد یا اینکه باید قیمت عمل را بگیرد؟ می توان گفت که اگر عملی مالیت داشته باشد، شخص بتواند بدل که همان قیمت آن می باشد را مطالبه کند چرا که خصوصیت آن عمل که دوختن پارچه باشد متعذر شده اما مالیت آن متعذر نشده است (اصفهان‌ی، ۱۴۱۸، ۵/۱۸۳).

ولی به نظر در این صورت باید حکم به جاری بودن خیار تعذر داد نه گرفتن قیمت، چرا که شرط جزئی از عوضین نیست و بنابراین خودش در مقابل مال قرار نمی‌گیرد (انصاری، ۱۴۲۸، ۴۰/۶) که ظاهر قانون مدنی در ماده ۲۴۰ ق.م نیز این نظر را تأیید می‌کند. چرا که حکم اجبار مشروط‌علیه و انجام عمل به هزینه او را فقط در صورت امکان انجام خود عمل مشروط جایز دانسته نه زمانی که نفس شرط متعذر باشد، قیمت آن قابل مطالبه باشد.

-تخلف از شرط فعل منفی یا ترک فعل

همان طور که در خصوص شرط فعل مثبت بیان شد چه نوع عمل از افعال مادی باشد و چه افعال انشائی، مشروط‌علیه الزام به انجام عمل می‌شود و توسط حاکم مشروط‌له حق خود را دریافت می‌دارد، اما نوعی از شروط که در دسته شرط فعل قرار می‌گیرند شرط فعل منفی می‌باشد. به عنوان مثال شخصی ضمن قرارداد بیعی شرط می‌کند که طبقه‌ی سوم ساختمان خود را نسازد یا فرمول دارویی را به دیگری ندهد یا شرط می‌کند که تا ۲ سال جنس خریداری شده را به دیگری نفروشد یا شرط می‌کند اگر حق فسخی در معامله برای او ایجاد شد معامله را فسخ نکند و از این قبیل.... حال در این بخش به نوع از شرط فعل می‌پردازیم که آیا شخص می‌تواند رفتار خلاف این شروط انجام دهد یا نه؟ و اگر انجام داد چه اثری در روابط طرفین دارد با توجه به اثری که این نوع شرط فعل در آثار زوال رابطه‌ی قراردادی دارد به تفصیل بیان می‌داریم. در خصوص شرط ترک فعل مادی در این که با تخلف برای مشروط‌له حق فسخ عقد اول پیدا می‌شود تردیدی نیست اما در خصوص شرط ترک فعل حقوقی سخن فراوان است. قانون مدنی در این خصوص مقرره‌ی صریحی ندارد گرچه از برخی از مواد می‌توان نظر و مراد قانونگذار را دریافت کرد

دکتر کاتوزیان در خصوص شرط عدم انتقال بیان می‌دارد که مفاد شرط ایجاد تعهد مالک در برابر طرف قرارداد است بر اینکه ملک را منتقل نکند. این التزام شخصی و از حق مالکیت مدیون چیزی نمی‌کاهد و ضمانت اجرای تخلف از شرط بطلان نیست. زیرا مالک حق عینی خود را منتقل نموده است، وانگهی التزام شخص مالک نمی‌تواند به معامله خریدار لطمه بزند و مشروط‌له فقط حق فسخ معامله‌ی اصلی را دارد و اجبار امکان ندارد. تیری است که از کمان رها شده و فقط عقد را برای مشروط‌له قابل فسخ کرده است (کاتوزیان، ۱۳۸۱، ۹۳). که این نظر از منظر سیستم حقوقی «حق عینی و دینی» و اینکه بر اساس قاعده تسلیط مالک عین مسلط بر هر گونه تصرفی در عین مال خود است قابل پذیرش می‌باشد اما با این حال برای پاسخ صحیح باید به تاریخ و پیشینه‌ی فقهی مواد قانون مدنی از جمله ماده‌ی ۴۵۴ و ۴۵۵ و ۴۹۷ قانون مدنی به متون فقهی رجوع کرد، چرا که در فقه امامیه نیز در خصوص این نوع شرط فعل اختلاف وجود دارد و نظری واحد و یا مشهوری یافت نمی‌شود. البته فقها نیز از این

نوع شرط فعل و آثار آن به طور مستقل و متمایز در بحث شرط فعل و تخلف از آن بحث نموده‌اند، بلکه در ابواب مختلف و پراکنده که زحمت تحقیق و تتبع را دوچندان می‌کند به موضوع بحث پرداخته‌اند.

شیخ انصاری در بحث خیار مجلس و شرط عدم اعمال حق فسخ به طور مفصل به این موضوع پرداخته است که آیا شرط عدم اعمال فسخ منجر به این می‌شود که فسخ مشروط‌علیه فاقد اثر باشد یا اینکه از شرط صرفاً حکم تکلیفی ناشی می‌شود و رفتار خلاف آن حرمت تکلیفی به بار می‌آورد و اثر وضعی ندارد که ایشان احتمال قوی را در این دانسته‌اند که فسخ نافذ نباشد.^۱

از این منظر، التزام شرطی نوعی حق برای مشروط‌له ایجاد می‌کند، به همین خاطر از شرط فعل منفی اجبار برای تحصیل این حق جایز است و تصرف در متعلق حق غیر، غیرنافذ است (اصفهانی، ۱۴۱۸، ۱۱۳/۴). به بیان دیگر وجوب وفا با شرط را ملازمه با این دارد که مشروط‌علیه سلطنتی بر آن عمل ندارد، به این معنی که با شرط این سلطنت را واگذار به مشروط‌له کرده است (مامقانی، ۱۳۵۰، ۳۱).

به بیان دیگر، رفتار منافی شرط همانگونه که از سوی شارع تکلیفاً حرام است و ضمناً نیز همین طور است و ملکیت تصرف شخص را با مانع روبرو می‌کند. چرا که نفوذ هر عمل حقوقی نیاز به مالکیت تصرف آن عمل دارد و با شرط این مالکیت تصرف از بین رفته یا کاسته شده است. مانند عمل راهن در فروش عین مرهونه که گرچه شخص مالک عین مرهونه است، اما بدلیل حق مرتهن، حق تصرف منافی با حق مرتهن ندارد و عمل خلاف وی غیرنافذ و اثر وضعی ندارد (اصفهانی، ۱۴۱۸، ۱۱۱/۴).

در عین حال اکثر فقهای معاصر این نظریه را مورد نقد قرار داده و هر کدام استدلالی در رد این نظریه آورده‌اند. به عنوان مثال در خصوص نهی در عمل و حرمت تکلیفی بیان داشته‌اند که فقط در صورتی نهی منجر به فساد معامله می‌شود که نهی به نفس معامله تعلق گرفته باشد نه به امر خارج همانند معامله ربوی که نهی به خود عمل تعلق گرفته است و صرف حرمت تکلیفی منافاتی با صحت ندارد؛ همانند حرمت بیع در وقت نماز (ندا) که هیچ فقهی تردیدی در صحت آن ندارد، در حالی که عمل قطعاً حرام است (رشتی، ۱۴۰۷، ۱۲۴).

مقتضی اشتراط ترک عمل فقط حرمت تکلیفی فعل است نه رفع اثر از آن؛ همانند وقتی که شخص قسم می‌خورد که خانه‌اش را نفروشد و پس از آن خانه را می‌فروشد. در این صورت بیع صحیح است و شخص حنث قسم کرده

^۱ «... فیحتمل قویاً عدم نفوذ الفسخ، لأن وجوب الوفا بالشرط مستلزم بوجود اجباره علیه و عدم سلطنه علی ترکه. فمخالفة الشرط و هو الفسخ غیرنافذ فی حقه و وجوب الوفا بالشرط الدال علی وجوب ترتب آثار الشرط و هو عدم الفسخ فی جمیع الاحوال حتی الفسخ فیستلزم ذلك کون الفسخ الواقع لغواً» (انصاری، ۱۴۲۸، ۵۶/۵).

است و وجوب وفا به شرط همانند وجوب وفا به قسم است (همدانی، ۱۴۲۰، ۴۷۴). به بیان دیگر اثر شرط در هر حال موجب قصر سلطنت نمی‌شود و اثری به جز الزام و در صورت تخلف، اثری جز خیار نخواهد داشت (خوئی، ۲۷۶/۱۴۲۲، ۴)

بنابراین برخلاف نظر دسته‌ی اول که اشتراط عدم فسخ یا دیگر اعمال حقوقی را منجر به تملیک این سلطنت به مشروطه می‌دانند، از منظر این دسته از فقها چنین تملیکی وجود ندارد و وجوب وفا به شرط اقتضایی بیشتر از حرمت تکلیفی ندارد و شرط منجر به حدوث حقی مانند حق رهن نمی‌گردد، بلکه صرفاً حقی برای مشروطه علیه نسبت به آن عمل ایجاد می‌شود که اگر مخالفت صورت گرفت معصیت کرده است (مامقانی، ۱۳۵۰، ۳۱) حتی اگر حقی برای مشروطه ثابت شود که فقهای دسته‌ی اول «حق الشرط» می‌نامند، این حق به عین خارجی تعلق نگرفته که ملکیت آن را از طلق بودن خارج کند و تصرف منافی با آن را باطل نماید (یزدی، ۱۴۱۸، ۱۱/۲). حتی از منظر برخی از فقها التزام به فعل به نفع مشروطه در عقود، تملیک آن فعل نیست چه رسد به اینکه حق شرط به عینی که موضوع التزام است تعلق گرفته باشد (تبریزی، ۱۴۱۶، ۹۷/۳).

این نکته قابل ذکر است از منظر فقه امامیه در خصوص شرایط هر عقدی مانند بیع علاوه بر مالک بودن و حق مالکانه داشتن نسبت به عین، شرط دیگری نیاز است و آن اینکه شخص نسبت به آن عین، حق تصرف نیز داشته باشد. به عنوان مثال شخصی ورشکسته تردیدی در حق مالکیتش نسبت به اموالش وجود ندارد ولیکن حق تصرف در اموالش را ندارد، به همین خاطر تصرفاتش صحیح نیست. یا از دیدگاه فقه امامیه بیع عین مرهونه از سوی راهن جایز نیست مگر به اذن مرتهن، چرا که رهن مال، عین مرهونه را از طلقیت خارج می‌نماید و موجب می‌شود که حق مرتهن به آن تعلق گیرد و تصرفات خلاف این حق بدون اذن شخص جایز نباشد (مروج جزایری، ۱۴۱۶، ۴۸۳/۶).

البته عدم حق تصرف برخی اوقات مربوط به شخص متصرف می‌شود و برخی اوقات مربوط به آنچه که در آن تصرف می‌شود که توضیح بیشتر به نظر خارج از موضوع است و از آن می‌پرهیزیم و فقط به عبارتی از مرحوم کمپانی اکتفا می‌نماییم و بحث را ادامه می‌دهیم. «ان عدم ملک التصرف تاره لخلل فی المتصرف و اخری لخلل فیها يتصرف فيه و الاول تاره لعدم المقتضى كما اذا لم يكن له ملك الرقبه و اخری لوجود المانع، كما اذا كان المالك محجوراً لصغر اوسفه او فليس و الثانى ايضاً تاره لعدم المقتضى فيه، كما اذا لم يكن متمولاً و اخری للمانع فيه، كما اذا كان وقفاً او رهناً و شبههما مما يخرج عن قابله ملك التصرف فيه» (اصفهانى، ۱۴۱۸، ۶۹/۳).

حال در خصوص موضوع مورد بحث نیز به نظر نمی‌توان پاسخ روشنی داد، و بنابراین باید به سراغ قانون مدنی رفت و با بررسی مواد، نظر پذیرفته شده توسط نویسندگان این قانون را که یکی از دیدگاه‌های فقهای امامیه می‌باشد را یافت.

چهار مقرر قانونی در قانون مدنی در خصوص التزام به ترک فعل حقوق می‌توان یافت که هر یک را توضیح می‌دهیم.

ماده ۴۵۴ ق.م در احکام کلی خیارات مقرر می‌دارد «هر گاه مشتری مبیع را اجاره داده باشد و بیع فسخ شود، اجاره باطل نمی‌شود. مگر اینکه عدم تصرفات ناقله در عین و منفعت بر مشتری صریحاً یا ضمناً شرط شده باشد که در این صورت اجاره باطل است» و م ۴۵۵ «اگر پس از عقد بیع مشتری تماماً قسمتی از مبیع را متعلق حق غیر قرار دهد، مثل اینکه نزد کسی رهن گذارد، فسخ معامله موجب زوال حق شخص مزبور نخواهد شد، مگر اینکه شرط خلاف شده باشد» و م ۴۷۴ در عقد اجاره بیان می‌دارد «مستأجر می‌تواند عین مستأجره را اجاره بدهد، مگر اینکه در عقد اجاره خلاف آن شرط شده باشد و م ۶۷۹ در خصوص عقد وکالت مقرر داشته است، موکل می‌تواند هر وقت بخواهد وکیل خود را عزل کند، مگر اینکه وکالت وکیل یا عدم عزل در ضمن عقد لازمی شرط شده باشد».

بر اساس مواد ۴۵۴ و ۴۵۵ تصرفات حقوقی شخصی که دارای خیار نیست در عقد صحیح است و فسخ معامله توسط ذی‌الخیار تأثیری در این تصرفات ندارد و تصرفات شخص صحیح است، مگر اینکه ملتزم به ترک آن شده باشد یعنی همان شرط فعل منفی یا ترک فعل حقوقی.

بیان و ظاهر این دو مقرر قانونی خالی از ابهام نیست و سوالاتی را برمی‌انگیزد از جمله اینکه: اگر در معامله شرط شده باشد که مثلاً مشتری مبیع را انتقال یا اجاره و یا رهن ندهد، اما وی قبل از فسخ معامله، مورد معامله را منتقل کرد حال این انتقال از لحظه انتقال فاقد اثر و غیرنافذ است یا پس از فسخ معامله زائل یا منفسخ می‌شود، یعنی انتقال خلاف شرط، صحیح اما در عین حال متزلزل واقع می‌شود؟ آیا فسخ معامله اصلی است که می‌تواند در سرنوشت آن تأثیرگذار باشد و آن را از بین ببرد یا اینکه از لحظه عقد باطل یا غیرنافذ می‌باشد؟

دکتر کاتوزیان معتقد است که تصرفات شخص صحیح است، اما در عین حال متزلزل واقع می‌شود و اگر معامله فسخ شود موثر است، اما اگر فسخ نشود دلیل بر بطلان یا عدم نفوذ از لحظه عقد وجود ندارد. چرا که به مجرد عقد مبیع ملک مشتری می‌شود و در ملکیت خود تصرف می‌کند و صرف حق فسخ دیگری موجب نمی‌شود که تصرفاتش غیرنافذ باشد، بلکه عمل فسخ اثرگذار است (کاتوزیان، ۱۳۷۶، ۷۹). دکتر امامی نیز در خصوص اجاره‌ی مبیع شرطی قائل به این می‌باشند که با فسخ بیع، صحت این تصرفات منوط به اجازه‌ی بایع است

(امامی، ۱۳۷۶، ۱۴۲). ظاهر این دو مقرره‌ی قانونی نیز این رویکرد را تأیید می‌کند چرا که موضوع مواد فوق آثار فسخ و اعمال فسخ است نه بیان تصرفات قبل از فسخ. در ماده ۴۵۴ بیان شده است اگر بیع فسخ شود، اجاره باطل نمی‌شود مگر اینکه عدم تصرفات شرط شده باشد که مفهوم مخالف آن از این قرار است "اگر بیع فسخ نشود اجاره باطل نمی‌شود (یا نیست)" یا ماده ۴۵۵ مقرر می‌دارد: «فسخ معامله موجب زوال حق شخصی نمی‌شود، مگر اینکه شرط خلاف شده باشد» که از این مقرره نیز می‌توان اینگونه برداشت نمود: «اگر شرط خلاف شده باشد فسخ معامله موجب زوال حق شخصی می‌شود، نه اینکه از ابتدا باطل باشد». البته در انتهای ماده ۴۵۴ بیان شده: «اگر عدم تصرفات شرط شده باشد در این صورت اجاره باطل است» که ظاهری متفاوت نسبت به ماده ۴۵۵ دارد و به ابهامات این دو مقرره‌ی قانونی افزوده است.

بنابراین به نظر می‌رسد استناد و بررسی این مواد با ابهاماتی که دارند در یافتن نتیجه راه به جایی نمی‌برد. البته این نکته قابل ذکر است که با توجه به پیشینه‌ی فقهی این مواد و با توجه به اینکه مسلم است مبنای نویسندگان این مواد قانونی فقه امامیه می‌باشد و در فقه امامیه دیدگاهی همانند بیان حقوقدانان وجود ندارد. از منظر فقه‌های امامیه، معامله در لحظه‌ی وقوع یا صحیح است یا باطل و غیرنافذ و حوادث آینده و اعمال طرفین قرارداد (مانند فسخ بعدی) نمی‌تواند معامله‌ی صحیحی را باطل یا غیرنافذ نماید و اگر معامله به صورت صحیح منعقد شود، صحیح باقی می‌ماند (البته این نکته قابل ذکر است که عدم فسخ معامله می‌تواند بیع غیرنافذی را نافذ نماید که در بخش بعدی توضیح می‌دهیم. اما عکس آن امکان‌پذیر نیست). بنابراین در خصوص شرط موجود در مواد قانونی همان گونه که بیان شد صاحب نظران یا قائل به این هستند که معاملات مشتری صحیح است و فسخ بعدی تأثیرگذار نیست و شرط این قدرت را ندارد که تصرفات مخالف را غیر نافذ کند یا برعکس بر این عقیده اند که شرط این قدرت را دارد و منجر به عدم نفوذ معاملات از لحظه‌ی وقوع شود. حال که قانونگذار با بیان مبهم این قدرت را به شرط داده است، پس می‌توان نتیجه گرفت که مراد قانونگذار این بوده که معاملات و تصرفات منافی و مخالف این شرط از لحظه‌ی وقوع باطل یا غیرنافذ می‌باشد. شرط ترک فعل حقوقی منجر به ایجاد حقی می‌شود که مانع تصرفات مخالف شود و مالکیت تصرف مشتری ناقص باشد. همچنین به نظر می‌رسد حکم این دو ماده خصوصیتی ندارد و از باب تنقیح مناط قطعی می‌بایست در همه شروط ترک فعل حقوقی جاری دانست و در موارد تخلف از این شروط، تصرفات را باطل (غیر نافذ) دانست (محقق داماد، ۱۳۷۶، ۳۸/۲).

همچنین ماده ۶۷۹ ق.م در بیان اختیار عزل و کیل بیان می‌دارد: «موکل می‌تواند هر وقت بخواهد و کیل را عزل کند مگر اینکه وکالت یا عدم عزل در ضمن عقد لازمی شرط شده باشد» که مفهوم مخالف آن بدین شرح است «اگر وکالت و کیل یا عدم عزل او در ضمن عقد لازمی شرط شده باشد موکل نمی‌تواند وکیل را عزل کند.»

شرط عدم عزل نیز نوع شرط فعل منفی یا ترک فعل حقوقی می‌باشد و تمام مطالبی که در خصوص م ۴۷۴ بیان داشتیم و نظر دکتر کاتوزیان و اقوال موجود در فقه امامیه در خصوص این ماده نیز جاری است. دکتر کاتوزیان معتقدند که التزام به عدم عزل اگر به صورت شرط فعل باشد عزل موثر است و اثر شرط فقط خیار تخلف شرط می‌باشد (کاتوزیان، ۱۳۶۴، ۱۲۳/۴). اما فقها رفتار منافی با شرط را نافذ نمی‌دانند.

۲-۳- احکام خیارات

از جمله احکام عمومی خیارات که مربوط به موضوع این تحقیق می‌باشد جواز یا عدم جواز تصرف «غیر ذی‌الخیار» می‌باشد که حقوقدانان و شارحان قانون مدنی گذرا از آن عبور کرده‌اند، اما فقهای امامیه مباحث مفصلی در این خصوص دارند که در این بخش به آن می‌پردازیم و از دیگر احکام خیارات مانند چگونگی به ارث رسیدن خیارات و اعمال آن، به دلیل اینکه خارج از موضوع تحقیق است می‌پرهیزیم.

مشهور فقهای امامیه بر این عقیده‌اند که به محض وقوع عقد انتقال ملکیت صورت می‌گیرد و وجود هر نوع خیاری مانع از این انتقال نیست و اثر خیار صرفاً تزلزل این ملکیت به سبب قدرتی که یکی از طرفین معامله بر رفع آن دارد می‌باشد و فقط اقلیتی از فقها حصول ملکیت را متوقف بر انقضای خیار می‌دانند (انصاری، ۱۴۲۸، ۱۶۰/۶). اما سوالی که مطرح می‌شود اینکه اگر یکی از طرفین معامله دارای حق فسخ معامله باشد، طرف دیگر آیا مجاز به تصرفاتی در مبیع یا ثمنی هست که دیگری حق فسخ آن را دارد؟ به بیان دیگر تصرفاتی که مانع استرداد مبیع در هنگام فسخ می‌باشد مانند تلف، انتقال عین، انتقال منفعت، مورد رهن قرار دادن مجاز است یا نه؟

منشأ بحث از این سوال ناشی می‌شود که آیا متعلق حق خیار، عین مورد معامله می‌باشد یا متعلق فسخ معامله، نفس عقد می‌باشد؟ (ایروانی، ۱۳۶۵، ۷۵/۲) اگر حق خیار متعلق به عین باشد شخص مقابل نمی‌تواند تصرفات منافی با این حق در عین انجام دهد و این تصرفات غیرنافذ است، اما اگر متعلق خیار عقد باشد این تصرفات صحیح می‌باشد (انصاری، ۱۴۲۸، ۶، ۴۹/۱۴۲۸).

برخی از فقها بر این عقیده‌اند که حق خیار متعلق به عین مورد عقد قرار گرفته است. از این رو اگر صاحب خیار اذن در تصرف در عین به طرف مقابل داد، خیار وی ساقط می‌شود (تبریزی، ۱۴۱۶، ۵۰۴/۴). (ایروانی، ۵۷/۱۳۶۵، ۲).

البته برخی از فقها با اینکه حق خیار را ابتدائاً متعلق به عقد می‌دانند، مع‌الواسطه به عین سرایت می‌دهند و بیان می‌دارند با فسخ معامله هر یک از عوضین به ملک مالک اول برمی‌گردد از این رو جواز فسخ مانع جواز تصرف در عوضین است (آخوند خراسانی، ۱۴۰۶، ۲۶۰). کلام یکی از این فقها نیز خالی از لطف نیست «لان الخیار متعلق

بسبب العقد الى العوضين بارجاع عينهما بحل العقد الى ملكهما السابق، فلا يجوز ان يتصرف في العين بما يبطل ذكر الحق بنقلها الى غيره» (نراقی، ۱۴۲۲، ۳۶۹).

با این حال برخی از فقها که حق خیار را متعلق به عین می‌دانند بر این عقیده‌اند که مجرد تعلق حق صاحب خیار به عین منجر به فساد تصرفات منافات با این حق نیست و همان گونه که هر کس مال دیگری را تلف کرد ضامن است، در ما نحن فیه نیز شخص متعهد است که مثل یا قیمت عین مال را پس از فسخ معامله تهیه کند (اراکی، ۱۴۱۴، ۵۷۵). اما این نظر در بین فقها قول ضعیفی می‌باشد و اکثر کسانی که حق خیار را ابتدائاً یا مع الواسطه متعلق به عین می‌دانند، تصرفات مغایر با خیار را صحیح نمی‌دانند و آن را همانند عین مرهونه می‌دانند که حق مرتهن به آن تعلق گرفته و مالکیت تصرف مالک با مانع روبرو شده و از این جهت انتقال و یا تصرفات مغایر با این حق در عین صحیح نمی‌باشد (ایروانی، ۱۳۶۵، ۷۵/۲).

اما گروه دیگری از فقها این نظر را صحیح نمی‌دانند و حق خیار را متعلق به عقد می‌دانند نه عین، به همین دلیل فسخ عقد بعد از تلف مبیع را نیز جایز می‌دانند (خویی، ۱۴۱۵، ۴۶۹/۷، انصاری، ۱۴۲۸، ۱۵۰/۶، حکیم طباطبایی، ۱۴۱۶، ۲۸/۹). بنابراین حق خیار در هر صورت به عقد تعلق گرفته است و صاحب خیار سلطنتی بیشتر از فسخ نفس عقد ندارد. یزدی، ۱۴۱۸، ۱۶۱) حال اگر عین موجود باشد به مقتضای فسخ عقد، خود عین یر می‌گردد و اگر عین تلف حقیقی یا حکمی شده باشد صاحب خیار به بدل آن رجوع می‌کند^۱ (خویی، ۱۴۱۵، ۷/۴۷۲). بنابراین از منظر این گروه، حق خیار به نفس عقد تعلق و حقیقت خیار مربوط به ملک الالتزام و حل و از بین بردن تعهد و مبادله است و رجوع عین یا بدل آن از لوازم رد معاوضه و حل این رابطه‌ی عقدی است نه اینکه خیار به عین تعلق گرفته باشد (نائینی، ۱۳۷۳، ۷۶/۲).

در عین حال پیشگام این دسته از فقها یعنی شیخ انصاری حکم خیارات مجعوله (خیار شرط) را متمایز از دیگر خیارات دانسته و بیان داشته‌اند: «علت جعل این نوع خیار استرداد خود عین می‌باشد، اراده‌ی طرفین بر این است که شخص صاحب خیار بر خود عین و استرداد آن سلطنه داشته باشد و بنابراین طرف مقابل مجاز به تصرفات منافی با حق استرداد نیست» (انصاری، ۱۴۲۸، ۱۵۰/۶) که این کلام خالی از ابهام نیست. چرا که علت عدم جواز تصرفات شخصی به روشنی مشخص نشده است. آیا مراد شیخ این است که گرچه اصولاً حق فسخ به خود

^۱ «العقد اذا انفسخ فيرجع كل عوض الى مالكة الاول كان العقد لم يقع فيخرج كل من العوضين عن سلطنه من انتقال اليه و يدخل في ملك من انتقل عنه و اما اذا لم يكن هنا سلطنه لأحد الطرفين على العين لخروجها عن ملكه ولو لعقد جائز فتهدراً الى البدل...» (خوئی، ۱۴۱۵، ۴۸۳/۷).

عقد تعلق گرفته اما در خیار شرط حق به عین تعلق می گیرد و از این باب، تصرفات مخالف باطل است یا اینکه در خیار شرط، شرط بنائی یا ضمنی یا عرفی طرفین این است که شخص متعهد به عدم تصرفات منافی می شود و از این باب تصرفات صحیح نیست؟

به نظر می رسد نفس خیار در هر حال نمی تواند به عین تعلق گیرد و مقتضی و ماهیت فسخ صرفاً حل رابطه‌ی اعتباری می باشد. در این خصوص بین خیارات اصلی و جعلی تفاوتی نیست و بنابراین مراد از شیخ هم اشتراط ابقای عین است والا جعل اصل خیار کافی در عدم جواز تصرف نیست (یزدی، ۱۴۱۸، ۱۶۳/۲) و (بهبخت، ۲، ۱۴۲۴/۵۰۰).

البته برخی از اوقات در این گونه از عقود خیار قرینه قطعی بر شرط ضمنی عدتصرفات ناقله وجود دارد. مانند جایی که شخص به نصف ثمن منزل خود را می فروشد و تا ۳ سال حق فسخ برای خود قرار می دهد که این تقلیل ثمن قرینه قطعی بر اراده‌ی طرفین بر ابقای سلطنت صاحب خیار در استرداد خود عین و التزام غیر ذی الخیار به عدم تصرفات ناقله است (خوئی، ۷، ۱۴۱۵/۴۷۵).

بنابراین با اشتراط عدم تصرف منافی با حق، همان گونه که تکلیفاً تصرف منافی حرام است، وضعاً نیز این تصرفات غیر نافذ می باشد که سخنان و استدلالات فقها در خصوص شرط ترک فعل حقوقی در مبحث خیار تخلف شرط بیان شد و دو مبنای موجود در فقه امامیه بیان شد که البته عده‌ی کثیری از فقها بالاخص فقهای معاصر قائل به حرمت تکلیفی در صورت تصرف منافی هستند نه اثر وضعی که برخی از این دسته از فقها در بحث حاضر نیز به تکرار استدلال و نظر خود پرداخته اند و حتی در خیار شرطی که شرط عدم تصرفات شده باشد قائل به اثر وضعی و فساد تصرف منافی با شرط و به تبع خیار فسخ معامله نیستند و بیان می دارند که هیچ تردید و شبه ای در جواز تصرفات من علیه الخیار در انواع خیارات وجود ندارد (خوئی، ۱۴۱۵، ۴۷۶/۷).

۲-۳- انحلال قهری یا انفساخ

قهری بودن انحلال در تمام مواردی که واژه‌ی «انفساخ» بکار برده می شود به این معنی است که عقد بدون اینکه نیاز به عمل حقوقی و ارادی طرفین باشد، خود به خود از بین می رود و حق انتخاب برای یکی از دو طرف یا دادگاه باقی نمی ماند. البته قهری بودن انحلال منافاتی با ارادی بودن سبب آن ندارد. برای مثال در جایی که نسبت به انحلال عقد در آینده، دو طرف توافق می کنند و ضمن شرط درباره‌ی مبانی آن تصمیم می گیرند، در صورت جمع شدن شرایط انحلال، انفساخ قهری و البته سبب اصلی آن ارادی می باشد (کاتوزیان، ۱۳۷۶، ۳۹۹)، مانند

شرط فاسخ که سبب اصلی آن همان شرط ارادی است، اما پس از جمع شرایط جهت انفساخ نفس انفساخ قهری خواهد بود که بیان می‌داریم.

انحلال قهری و یا انفساخ قرارداد خود اسباب متعدد و گوناگونی دارد که در ادامه بیان می‌داریم.

۲-۴-۱- تلف قهری موضوع تملیک

در حقوق ما موضوع تملیک بر اساس ماده ۲۹ می‌تواند عین یا منفعت باشد و بر اساس ماده ۳۶۲ ق.م. به مجرد وقوع بیع مشتری مالک مبیع و بایع مالک ثمن می‌شود و بر اساس ملاک بند سوم م ۴۹۰ در خصوص منافع به مجرد وقوع عقد اجاره مالکیت منافع و اجرت یا (مال الاجاره) منتقل می‌شود.

بنابراین قاعدتاً خسارت آن باید به مالک تحمیل شود همچنانکه منافع آن از آن مالک خواهد بود (شهیدی، ۱۳۸۴، ۴۶). اما بر اساس ماده ۳۸۷ ق.م. در مورد عقد بیع و م ۴۸۳ در مورد منافع اگر قبل از تسلیم مبیع یا در مدت اجاره مبیع یا عین مستأجره تلف شود قرارداد منفسخ می‌شود که در خصوص هر دو ماده و تلف مبیع یا عین مستأجره مباحث فراوانی وجود دارد. همچنین در خصوص تلف مبیع در زمان خیار بر اساس م ۴۵۳ ق.م. که به اختصار بیان می‌داریم.

ماده ۳۸۷ ق.م. بیان می‌دارد «اگر مبیع قبل از تسلیم، بدن تقصیر و اهمال از طرف بایع، تلف شود بیع منفسخ و ثمن باید به مشتری مسترد شود...».

حکم این ماده بر اساس قاعده‌ی معروف فقهی «کل مبیع تلف قبل قبض فهو من مال بایع» می‌باشد که نزد فقهای امامیه یک حکم اجماعی است (امامی، ۱۳۷۶، ۴۶۷/۱)، اما در خصوص خلاف قاعده یا موافق قاعده بودن آن هم در بین حقوقدانان و هم فقها اختلاف وجود دارد.

مرحوم دکتر شهیدی بیان می‌دارند حکم مزبور خلاف قاعده است، چرا که با تشکیل عقد بیع، مبیع به ملکیت خریدار درمی‌آید و در صورتی که تلف شود هر چند پیش از تسلیم باشد قاعدتاً خسارت آن باید به مالک تحمیل شود (شهیدی، ۱۳۸۴، ۴۶). اما دکتر کاتوزیان معتقد است «هدف نهایی طرفین صرف انتقال تملیک نیست، بلکه این است که خریدار در برابر پولی که به فروشنده می‌دهد بتواند بر مبیع دست یابد که انتقال ملکیت به تنهایی این هدف را تأمین نمی‌کند و به همین جهت اگر خریدار بداند که هیچگاه بر مبیع دست نخواهد یافت، حاضر به معامله نمی‌شود و در نتیجه همین اراده که خواست مشترک دو طرف است دادن ثمن به فروشنده و تسلط بر مبیع به عنوان یک موجود مرکب به وجود می‌آید و از بین رفتن جزئی از آن جزء دیگر را نیز از بین می‌برد. همین که مبیع تلف شود، چون تعهد خریدار به دادن ثمن مبنای خود را از دست داده، از بین می‌رود و به خریدار باز

می‌گردد. بازگشتن ثمن به خریدار در زبان حقوقی به انفساخ تعبیر می‌شود و امری استثنایی و خلاف قاعده نیست (کاتوزیان، ۱۳۷۴، ۱۸۸). دکتر لنگرودی نیز که موازنه‌ی تسلیم را نهایی‌ترین مرتبه‌های تئوری موازنه خود می‌داند به شدت از موافق قاعده بودن آن دفاع می‌نماید (لنگرودی، ۱۳۸۸، ۶۸).

عمده دلیل این قاعده را برخی از فقها روایات و احادیث وارده در این خصوص (مکارم، ۲/۱۴۱۱، ۳۶۰) و برخی بنای عقلا که ناشی از طبع معاوضات است می‌دانند (بجنوری، ۲/۱۴۱۹، ۲۷۰) و (شاهرودی، ۱/۱۴۲۹، ۲۸۸)، اما در هر حال تردیدی در اصل قاعده وجود ندارد. همچنین که این قاعده مخصوص حقوق ایران نیست و اغلب سیستم‌های حقوقی دنیا به گونه‌ای آنرا پذیرفته و صرف انتقال مالکیت را منجر به انتقال ریسک کالا نمی‌دانند و یا زمان تحویل یا حمل کالا را منجر به انتقال ریسک می‌دانند (بریدج^۱، ۱۹۹۷، ۱۱۴، استون^۲، ۲۰۰۲، ۲۰۰).

۲-۲- تلف مبیع در زمان خیار

یکی دیگر از موارد واسباب انفساخ عقد تلف مبیع در زمان خیار است که قانون‌گذار در ماده ۴۵۳ قانون مدنی به شرح آن پرداخته است و در این قسمت بیان می‌داریم

اصولاً تلف باید از مال و کیسه صاحب آن محسوب شود اما روایاتی وجود دارد مبنی بر اینکه اگر یکی از طرفین معامله دارای حق فسخ باشد و در این حین مبیع تلف شود، تلف از آن کسی محسوب می‌شود که دارای حق فسخ نیست.

از جمله این روایات صحیح‌ه‌ی ابن سنان از امام صادق(ع) است که می‌فرمایند اگر شخصی حیوانی بخرد، به شرط اینکه یک یا دو روز حق فسخ معامله داشته باشد. «شرط الی یوم او یومین» و در این حین حیوان تلف شود بر عهده بایع است و تا زمانی که خیار منقضی نشده ضمان بر عهده او باقی است (انصاری، ۱۴۲۸، ۶/۱۷۰). روایتی دیگری به همین مضمون وجود دارد که منجر به بیان قاعده «تلف در زمان خیار» در فقه شده است. به نظر می‌رسد مبنای این روایات تزلزل ملکیت باشد، چون طرفی که دارای حق خیار است از سوی او ملکیت متزلزل است و ضامن تلف نباید باشد، اما از جهت کسی که حق فسخ ندارد، ملکیت مستقر شده است و ضمان تلف بر عهده او قرار گرفته است. (خویی، ۳۱۴، ۱۴۱۴). و بر همین اساس قاعده «تلف مبیع فی الزمن الخیار ممن لا خیار له» ایجاد شده است که بیان می‌داریم.

¹ -Bridge

² -Stone

- رویکرد قانونگذار حقوق ایران در خصوص قاعده

قانونگذار ایران مفهوم قاعده را در م ۴۳۵ ق.م به این صورت گنجانده است: «در خیار مجلس و حیوان و شرط اگر مبیع بعد از تسلیم و در زمان خیار بایع یا متعاملین تلف یا ناقص شود بر عهده‌ی مشتری است و اگر خیار متخص مشتری باشد تلف یا نقص به عهده‌ی بایع است.»

با توجه به مطالبی که در خصوص قاعده‌ی بیان داشتیم قانونگذار نیز نظر مشهور و اقوی در فقه که قاعده را مختص خیارات مجلس و حیوان و شرط می داند، پذیرفته است و در دیگر خیارات قاعده را جاری نمی داند. ظاهر بیان قانونگذار در این ماده چنان است که شامل تلف ثمن نمی شود (کاتوزیان، ۱۳۷۶، ۹۹). برخی بیان داشته اند که تفاوت بین ثمن و مبیع اعتباری است و بدین جهت از نظر وحدت ملاک مفاد ماده ۴۵۳ نسبت به ثمن نیز جاری می شود (امامی، ۱، ۱۳۷۶ / ۵۵۸). اما همانگونه که بیان شد با توجه به استثنایی بودن قاعده و نظر به اینکه روایات وارده در خصوص قاعده فقط شامل مبیع شده است و باید به قدر متیقن اکتفا نمود و بهتر است این ماده را در خصوص ثمن جاری ندانیم همچنین که لفظ صریح مشتری در این ماده موید مطلب است. تفاوت بین ثمن و مثن اعتباری نمی باشد و از دیدگاه فقها ثمن و مثن (مبیع) متفاوتند که بیان آن خارج از موضوع این تحقیق است.

نکته‌ی قابل ذکر دیگر اینکه قانونگذار در این ماده اشاره‌ای به اجرای قاعده در مبیع کلی فی الذمه نکرده است ازین رو با توجه به مطالب گفته شده، به نظر می رسد باید قاعده و ماده‌ی قانونی را در مواردی که مبیع کلی فی الذمه است جاری ندانیم.

۲-۴-۳- تلف عین مستأجره

ماده ۴۸۳ ق.م بیان می دارد «اگر در مدت اجاره عین مستأجره به واسطه‌ی حادثه کلاً یا بعضاً تلف شود از زمان تلف نسبت به مقدار تلف شده منفسخ می شود...». و ماده ۴۹۶ بیان داشته است که «عقد اجازة به واسطه‌ی تلف شدن عین مستأجره از تاریخ تلف باطل می شود...» که به نظر مراد از بطلان، انفساخ است.

۲- تعدز وفای مضمون عقد

گر چه بین مواردی همچون تلف با عدم امکان تسلیم و تعذر تسلیم تفاوت وجود دارد، اما همه‌ی این موارد به نظر به عذر عام و تعذر وفای مضمون عقد برمی گردد، چرا که در هر حال با تلف مبیع یا عین مستأجره، عدم

امکان تسلیم آن یا انجام عمل توسط ثالث «عذر عامی» بوجود می‌آید که انجام مضمون عقد را ناممکن می‌کند و بر اساس قاعده‌ی فقهی «انفساخ کل عقد بتعذر الوفا بمضمونه» در همه‌ی موارد و بر مبنای واحدی عقد منفسخ می‌شود و تفاوتی بین عقود لازم و جایز وجود ندارد و به عنوان مثال تلف مال در عقد عاریه نیز باعث انفساخ عقد عاریه یا از بین رفتن موضوع عمل در وکالت، باعث انفساخ عقد وکالت می‌شود (بجنوردی، ۱۴۱۹، ۲۶۶/۵). همچنین عذر عام و تعذر تسلیم عین مستأجره یا انجام عمل و تسلیم عمل از دیدگاه فقها از حیث اثر حکم تلف را دارد (یزدی، ۱۴۰۹، ۲/۵۹۴؛ سبزواری، ۱۴۱۳، ۱۹/۸۰؛ اشتهازی، ۱۴۱۷، ۲۷/۱۱۴).

البته عذر عام و تعذر تسلیم در برخی از موارد چون اتلاف غیر عمدی میبع، منجر به انفساخ عقد نمی‌شود و شخصی که میبع را تلف نموده است ضامن مثل یا قیمت میبع است. چرا که در این موارد به دلیل قاعده‌ی اتلاف یا تسبیب شخصی را می‌توان مسئول و ضامن آن تلقی کرد و دلیلی برای انفساخ عقد وجود ندارد (مراغی، ۱۴۱۷، ۲/۴۰۵). البته تلف در زمان خیار و انفساخ بر این اساس به نظر با تعذر عام کاملاً متفاوت باشد چرا که تسلیم میبع قبلاً صورت گرفته و به مضمون عقد وفا شده است.

بر اساس حقوق انگلیس نیز هر گاه به علت یک عامل خارجی اجرای قرارداد غیر ممکن یا غیر قانونی یا اساساً متفاوت از هدف قراردادی طرفین شود قرارداد عقیم شده و منفسخ می‌شود (روسل^۱، ۱۹۹۶، ۸۳) که به دکتترین عدم امکان یا عقیم شدن^۲ قرارداد مشهور است. (سوف^۳، ۱۹۹۷، ۲۰۰) البته بر اساس حقوق انگلیس این یک قاعده آمره نیست و اگر طرفین در قرارداد خلاف انرا پیش بینی کرده باشند بر اساس اراده طرفین رفتار می‌شود (مورد اچ^۴، ۲۰۰۱، ۳۳۶) مگر اینکه موضوع قراردادی که غیر قانونی اعلام شده است مربوط به نظم عمومی باشد (مولکاهی^۵، ۱۳۲۵، ۲۰۰۸).

در پایان این نکته قابل ذکر است که موارد تعذر به وفای عقد و به تبع آن انفساخ عقد فراوان است و توضیح مفصل آن خارج از موضوع تحقیق. به عنوان مثال جنون اجیر یا مستاجر در اجاره اشخاص و حتی در برخی از موارد اجاره اشیا می‌تواند بر اساس همین قاعده منجر به انفساخ عقد شود به عنوان مثال اگر موضوع تعهد شخصی رساندن سخنرانی به محل سخنرانی باشد و سپس سخنران مجنون شود تردیدی در انفساخ عقد اجاره نمی‌توان داشت همچنین در صورت جنون اجیر. (یزدانیان، ۱۳۸۶، ۹۰) که بررسی مفصل آن تحقیقی جدا می‌طلبد.

^۱- Russell

^۲-Frustration of contract

^۳-Suff

^۴-Murdoch

^۵-Mulkahi

۲- فوت

از دیگر موارد انفساخ عقد فوت طرفین یا یکی از طرفین در برخی عقود می باشد .

۲-۱- فوت در عقود جایز

از جمله این عقود کلیه عقود جایز می باشد که تردید و اختلافی نسبت به آن وجود ندارد و قانونگذار به صراحت در ماده ۹۵۴ قانون مدنی بیان نموده است.

۲-۲- فوت در عقود لازم

از دیگر عقود که در برخی موارد بر اساس فوت منفسخ می شود عقود لازمی همچون اجاره است که بیان می داریم.

عقد اجاره از عقود لازمه بوده و تا زمانیکه به پایان نرسیده طرفین اجاره حق بر هم زدن آن را ندارند. از جمله آثار مهم لزوم عقد اجاره این است که به فوت یا حجر موجر یا مستأجر باطل نمی شود. چنانچه ماده ی ۴۹۷ ق.م مقرر می دارد: "عقد اجاره به واسطه ی فوت موجر یا مستأجر باطل نمی شود". قانون مدنی نظر مشهور فقهای امامیه متأخر را پذیرفته است.

اما با این حال در برخی موارد عقد اجاره نیز بر اساس فوت منفسخ می شود که در ادامه بیان می داریم.

۲-۱-۱- اجاره عین موقوفه

هنگامی که بطن سابق عین موقوفه را اجاره می دهد و قبل از انقضای مدت اجاره فوت کند، اجاره باطل می شود (یزدی، ۱۴۰۷، ۴۰۹) زیرا ملکیت وی محدود به زمان حیاتش می باشد و مفاد وقف بر بطون تملیک منافع به مقدار موقوف علیهم می باشد نه بیشتر، پس تصرف مازاد بر زمان حیات فضولی. می باشد و نیاز به اجاره ی بطن لاحق دارد. (شاهرودی، ۱/۴۲۹، ۲۲۶) که ماده ۴۹۷ ق.م این امر را بیان می دارد.

همچنین در ماده ۵۳۰ بیان شده است که «هر گاه کسی به مدت عمر خود مالک منافع زمینی بوده است و آن را به مزارعه داده باشد عقد اجاره به فوت او منفسخ می شود»

در این رابطه ادعا می شود که مالکیت هر بطنی در زمان حیاتش مستلزم مالکیت منافع موقوف علیهم به صورت مرسل و الی الابد است. پس اجاره ی مازاد بر زمان حیات نیز صحیح است و با فوت بطن سابق عین مسلوب المنفعه به بطن لاحق منتقل می شود.

اما این ادعا با این استدلال مردود می شود زیرا این ادعا با قصد و غرض واقف منافات دارد و واقف قصد نداشته که عین موقوفه را به موقوف علیهم تملیک نماید و تنها منافع مدت حیات هر بطنی را به وی تملیک کرده است. زیرا منافع در زمان متکثر می شود و با این تکثیر متعدد می شود. به همین خاطر است که موقوف علیهم نمی توانند

عین موقوفه را بفروشد. (شاهرودی، ۱/۱۴۲۹/۲۲۶) اما بعضی احتمال داده اند که در این مورد اجاره باطل نیست بلکه غیر نافذ است و مصداق اجاره ی مال غیر و فضولی است که اگر بطن بعدی آن را امضاء نماید دیگر باطل نخواهد شد. بنابراین بطلان اجاره مستقیماً مستند به فوت نیست بلکه مستند به رد صاحبان بعدی است (مظاهری، ۱۳۷۵، ۱۸۶) و با فوت موجر کشف می شود که اجاره تا تاریخ فوت صحیح بوده و از آن زمان فضولی است. (امامی، ۲/۱۳۷۶/۷۹)

- اجاره موصی له

در صورتی که منافع مالی به صورت مادام الحیات به موصی له تملیک شده باشد و موصی له آن را اجاره داد و قبل از گذشت مدت اجاره فوت کرد در این صورت نیز با فوت موصی له اجاره باطل می شود زیرا زمان استحقاق او به پایان رسیده است. (نجفی، ۲۷/۲۱۳) که مواد ۴۹۷ و ۵۳۰ قانون مدنی در این مورد نیز جاری می شود و بنابر این پس از فوت موصی له عقود مستمر که مترتب بر منافع منعقد شده است منفسخ می شود.

- عقود لازم به قید مباشرت

در صورتیکه عقود لازمی همچون اجاره و مزارعه شرط مباشرت مستأجر یا عامل شده باشد اجاره با فوت وی باطل می شود. چنانچه ماده ۴۹۷ ق. م اعلام می دارد «عقد اجاره به واسطه ی فوت مستأجر یا موجر باطل نمی شود ولیکن اگر موجر فقط برای مدت عمر خود مالک منافع عین مستأجره بوده است اجاره با فوت موجر باطل می گردد. اگر شرط مباشرت مستأجر شده باشد به فوت مستأجر باطل می گردد.» و ماده ۵۲۹ نیز بیان می دارد «عقد مزارعه به فوت متعاملین یا احد آنها باطل نمی شود مگر اینکه مباشرت امل شرط شده باشد. در این صورت به فوت او منفسخ می شود» اما استثناء مذکور در متون فقهی به این صورت آمده است:

اگر موجر خانه ای را اجاره دهد و شرط نماید بر مستأجر که به نحو مباشرت در آن سکونت نماید، عقد اجاره با فوت مستأجر باطل نمی شود و موجر حق فسخ دارد. اما اگر مباشرت مستأجر قید شده باشد و نه شرط، در این صورت عقد اجاره با فوت وی باطل می شود. (یزدی، ۴۰۸، ۱۴۰۹)

فوت کفیل و مکفول

از دیگر عقود که می تواند بر اساس فوت منفسخ شود عقد کفالت است. فوت مکفول بر اساس ماده ۷۴۶ موجب براءة کفیل است که به نظر مراد از براءة انفساخ عقد است و به تبع آن سقوط تعهد کفیل و براءة او چرا که فوت مکفول موجب زوال موضوع عقد می شود و از باب ارتفاع موضوع باید حکم به انفساخ عقد داد (کاشف الغطاء، ۱/۱۳۷۳، ۲۶۷، مغنیه ۴، ۸۱/۱۴۲۱). اما در خصوص فوت کفیل گر چه قانون ساکت است اما تقریباً بدون هیچ اختلافی همه فقها و حقوقدانان بر این عقیده اند (لنگرودی، ۱۳۷۰، ۱۲۹؛ امامی، ۲/۱۳۷۶/۳۱۳؛ سیستانی، ۱۴۲۲،

، ۳۶۳). چرا که تعهد کفیل یک تعهد مالی نیست که بر ذمه تعلق گیرد و به ورثه منتقل شود بلکه این گونه تعهدات با فوت زائل می شود. (بجنوردی، ۱۷۰/۱۴۱۹، ۶)

۲-۴-۶- انقضای مدت

در برخی موارد انقضا مدت عقد منجر به انفساخ آن خواهد شد که بیان می داریم. دکتر کاتوزیان یکی از مواد انحلال عقد اجاره را پایان یافتن مدت اجاره می داند (کاتوزیان، ۱۳۷۴، ۴۳۳) و همچنین در دیگر عقود نیز قرارداد را با اجرای تعهدات آن پایان یافته می داند ایشان در مجلد پنجم قواعد عمومی قراردادها بیان می دارند قرارداد با اجرای تمام تعهدهای ناشی از آن پایان می پذیرد و زمانی می توان از انحلال سخن گفت که عقد بر حسب مفاد خود جایی برای اجرا داشته باشد، ولی سبب ویژه ای آن را بی اثر کند (کاتوزیان، ۱۳۷۶، ۲).

مرحوم شهیدی نیز بیان می دارند با انقضای مدت در عقود چون اجاره عقد اجاره خاتمه می پذیرد و زائل می شود (شهیدی، ۱۳۸۴، ۵۶ و ۱۰۱). شاید نظر این دو حقوقدانان بر اساس ماده ۴۹۴ ق.م می باشد که بیان داشته است «عقد اجاره به محض انقضای مدت برطرف می شود.»

اما آیا این استدلال صحیح است؟ و یا اینکه با انقضای مدت در عقود همچون اجاره صرفاً موضوع عقد و اثر ناشی از عقد که مثلاً مالکیت منافع خانه ای برای یک سال است تمام می شود و عقد که امری اعتباری است هنوز با برجاست و قابل اقاله و یا فسخ می باشد؟

شاید در نگاه عرفی فسخ یا اقاله عقد پس از انقضای مدت امری غیرممکن باشد، چرا که موضوعی نمانده است که قابل اقاله یا فسخ باشد اما این موضوع که عقود همچون اجاره و... پس از انقضای مدت نیز باقی و قابل اقاله و فسخ می باشند، از منظر فقها امری بدیهی و واضح است و هیچ تردیدی در آن ندارند. چرا که ماهیت عقود لازم و به بیان دیگر عقود عهدی همانند بیع و اجاره و... صرفاً انشایی و اعتباری و این ماهیت اعتباری در عالم اعتبار الی الابد باقی است تا به وسیله فسخ یا اقاله و یا در برخی موارد انفساخ از بین برود و به همین دلیل به عنوان مثال در عقد بیع تلف میباید را مانع از اقاله و فسخ نمی دانند چرا که فسخ و اقاله حل عقد انشایی است و مربوط به موجود بودن یا نبودن عین و یا تمام شدن انقضای مدت نیست (خمینی، ۱۴۱۰، ۴۳۲/۵؛ اصفهانی، ۱۴۱۸، ۲۸۰/۵).

قانون مدنی نیز این امر را در م ۲۸۶ بیان داشته که تلف یکی از عوضین مانع اقاله نیست و در این صورت به جای آن چیزی که تلف شده است مثل آن در صورت مثلی بودن و قیمت آن در صورت قیمی بودن داده می شود و در عقد اجاره نیز با انقضای مدت حکم استیفا منافع شبیه به تلف عین در عقد بیع می باشد که اگر اجاره بعد از مدت فسخ یا اقاله شد مثل یا قیمت آن منفعت پرداخت می شود.

همچنین که می‌توان از مفهوم م ۴۸۰ استفاده کرد که اگر عیب از ابتدا در عین مستأجره وجود داشته حتی اگر استیفای منافع شده باشد خیار از ابتدا ثابت است و می‌توان نسبت به گذشته اعمال حق فسخ کرد که مؤید مطالب بیان شده در اعتباری بودن عقد و عدم تأثیر انقضای مدت در این ماهیت اعتباری و انشایی می‌باشد. لیکن اگر قائل به این باشیم که با انقضای مدت عقد اجاره منحل می‌شود و شخص، جاهل به عیب یا غبن صورت گرفته باشد، نمی‌تواند عقد اجاره که مدت آن سپری شده را فسخ کند.

بنابراین انقضای زمان در عقود لازم از اسباب زوال نیست. البته این نکته قابل ذکر است که انقضای مدت مسلماً آثاری در روابط طرفین دارد چرا که به عنوان مثال مستأجر فقط ۱ سال مالک منافع بوده است و این مدت سپری شده و دیگر مالک منافع نیست. به همین جهت قانونگذار در ماده ۴۹۴ بیان داشته به محض انقضای عقد اجاره برطرف می‌شود و شخص نمی‌تواند بدون اذن به تصرف خود ادامه دهد که مراد از برطرف شدن عقد اجاره برطرف شدن مالکیت شخص نسبت به منافع بوده نه زائل شدن به معنی انفساخ یا انحلال خود عقد. به عنوان مثال یک سال در عقد اجاره تحدید تملیک و مالکیت موقت نیست بلکه محدود کردن منفعت مملو که می‌باشد و منفعت یک ساله ملکیت یک ساله دایمی می‌باشد.

اما به نظر می‌رسد انقضا زمان در عقود جایز از اسباب زوال محسوب می‌شود. قانونگذار در ماده ۵۵۲ قانون مدنی بیان داشته است «هر گاه در مضاربه برای تجارت مدتی معین شده باشد... پس از انقضا مدت مضاربه نمی‌تواند معامله بکند مگر به اجازه جدید مالک» که به نظر دلیل این امر چیزی جز انفساخ عقد مضاربه که یکی از عقود جایز است نمی‌تواند باشد. مبنای این امر اذنی بودن این عقود است و متقوم اذن می‌باشد. به بیان دیگر در صورتی که از ابتدا اذن مدت دار باشد عمر این اذن به اندازه ای است که از ابتدا صادر و یا ایجاد شده است و همانند وقتی که مالک عقد مضاربه را فسخ و اذن داده شده را پس می‌گیرد، در صورت انقضا مدت نیز عمر اذن تمام و عقد خود به خود منفسخ می‌شود. انقضاء مدت مأذونیت بر اساس ماده ۵۸۸ نیز موجب زوال اذن دانسته شده است که مؤید مطلب است.

جنون و سفه:

از دیگر موارد و اسباب انفساخ جنون و سفه در برخی از عقود می‌باشد که به دلیل اثر یکسان با همدیگر به بیان آن می‌پردازیم.

اما در خصوص مبنای اینکه چرا عقود جایز بر اساس این عوامل منفسخ می‌شود در بین حقوقدانان و فقها اختلاف وجود دارد. برخی بر این عقیده اند که دلیل امر اذنی بودن این عقود است و این عقود حدوداً و بقائاً نیازمند اذن

می باشند و با قطع این اذن بر اساس جنون یا مرگ یا سفه این عقود منفسخ می شوند (کاتوزیان، ۱۳۷۶، ۴۳۰). سبزواری (۱۸، ۱۴۱۳/۲۷۴) اما از نظر برخی دیگر از فقها علت امر، رفع مالکیت تصرف شخص بر اساس ایجاد این اوامر است و در این عقود اهلیت تصرف مالک ابتدا و استداماً لازم است هر گاه به هر علتی این اهلیت از بین برود این عقود منفسخ می شود (نجفی، ۲۷، ۱۴۱۸/۱۰۷) و به همین دلیل بر اساس جنون ادواری کوتاه مدت منفسخ نمی شوند چرا که جنون کوتاه مدت موجب حجر و رفع مالکیت تصرف نمی شود. (یزدی، ۲، ۱۴۰۹/۶۹۱، خویی، ۱۴۱۳، ۱/۲۴۰، طباطبایی، ۱۲، ۱۴۱۶/۴۳۶)

پذیرش نظر هر یک از این دو گروه با توجه به سکوت قانون مدنی مشکل است اما به نظر استدلال گروه دوم قابل قبول تر باشد همچنین با توجه به اینکه اذن یک امر روانی است و رفع آن بر اساس سفه بر اساس نظر گروه اول مشکل اما از نظر گروه دوم رفع مالکیت تصرف امری وضعی و حقوقی که حتی از منظر گروه اول منجر به رفع مالکیت تصرف می باشد و بر همین اساس علت انفساخ این عقود می باشد. همچنین با توجه به سکوت قانون مدنی در مورد این که آیا اغماء نیز جزء اسباب انفساخ است یا نه که بسیاری از فقها انراهمردیف جنون جزء اسباب انفساخ دانسته اند می توان نظر گروه دوم را تایید کرد. (مغنیه، ۴، ۱۴۲۱/۲۰۰، شهید ثانی، ۲، ۱۴۱۴/۳۶۸، حلی، ۱۴۱۳، ۲/۱۸۴) چرا که مسلماً بر اساس اغماء اذن موجود همانند جنون رفع می شود اما رفع مالکیت تصرف شخص مورد تردید است. (طباطبایی حکیم، ۱۲، ۱۴۱۶/۴۳۶) پذیرش نظر گروه دوم اقوی می باشد.

- اخذ به شفعه:

از دیگر موارد اسباب انفساخ قرارداد به نظر اخذ به شفعه باشد. البته نه در رابطه با شفیع و خریدار یا خریدار و فروشنده چرا که شفیع مستقیماً از خریدار تملیک می نماید (کاتوزیان، ۱۳۷۷) اما اگر قبل از اخذ به شفعه مشتری نسبت به مورد شفعه معامله ای صورت داده باشد بر اساس ماده ۸۱۶ قانون مدنی اعمال اخذ به شفعه این معاملات را باطل می نماید که مراد از بطلان انفساخ می باشد. که قول اجماعی فقهای امامیه نیز می باشد (یزدی، ۲، ۱۴۱۸/۱۶۲) مبنای این نظر هم در کلام فقها تعلق حق شفیع به عین است یعنی چون حق شفیع به عین تعلق گرفته گر چه مشتری مجاز است که در ملکش تصرف کند و این تصرفات در لحظه وقوع صحیح است اما اگر شفیع اعمال حق نمود این تصرفات منفسخ می شود (نایینی، ۲، ۱۳۷۳/۷۶) البته این نکته قابل ذکر است که تعلق حق شفیع به عین به این معنی نیست که حق شفیع یک حق عینی است بلکه به این معنی است که شفعه وسیله کسب حق عینی می باشد. (یزدانیان، ۱۳۸۴)

بنابراین از نظر فقه امامیه یکی از موارد انفساخ عقد به ترتیبی که بیان شد اعمال حق شفعه یا اخذ به شفعه می باشد. البته برخی از حقوقدانان این نظر را قبول ندارند و بیان می دارند اخذ به شفعه تاثیری بر این عقود ندارد و فقط این عقود در رابطه با شفیع غیر قابل استناد است (کاتوزیان، ۱۳۷۷، ۱۸۱) اما به نظر می رسد با توجه به نص صریح مقرر قانون مدنی در ماده ۸۱۶ و اجماع فقهای امامیه باید قایل به انفساخ این عقود باشیم و یکی از موارد انفساخ را اخذ به شفعه بدانیم.

- شرط فاسخ:

شرط فاسخ تراضی است که دو طرف درباره انفساخ احتمالی عقد در آینده می کنند و بنابراین آن را با خیار شرط نباید اشتباه کرد چرا که در خیار شرط به یکی یا هر دو یا ثالثی حق داده می شود که اگر مایل باشد عقد را فسخ نماید، در حالی که نتیجه تحقق شرط فاسخ انحلال قهری و خود به خود عقد است و نیازی به تصمیم دیگری ندارد. (کاتوزیان، ۱۳۷۶، ۴۰۱) بنابراین اگر انحلال عقد معلق به امری شود به ان شرط فاسخ گفته می شود (کانه^۱، ۱۹۶۵، ۷۲) و از نظر ساختاری با تعلیق در انعقاد عقد تقریباً مشابه است (کولن و کاپیتان^۲، ۳۷۰/۱۹۳۵، ۲) البته برخی از فقها آنرا از انواع خیار شرط می دانند. (انصاری، ۱۴۲۸)

در بیان ماهیت و شرایط این نوع شرط سخن فراوان است اما خارج از موضوع تحقیق می باشد و از زیاده گویی می پرهیزیم اما به طور مختصر می توان گفت گرچه در بین فقها در خصوص این نوع شرط اختلاف است و برخی از فقها بر صحت این نوع شرط اشکال گرفته اند (انصاری، ۱۴۲۸) چرا که انحلال قهری عقد را همانند انعقاد آن به جز موارد استثنایی ممکن نمی دانند و انحلال عقد را نیاز به داشتن سبب صحیح و مشروع می دانند که در خصوص موضوع بحث این سبب را مشروع و صحیح نمی دانند (اصفهانی، ۴۱/۱۴۱۸، ۲) اما برخی از فقها آنرا صحیح می دانند و شرط انفساخ را سبب مشروع و صحیح در انفساخ می دانند (خمینی، ۴، ۳۳۵/۱۴۱۰) و آنرا نوع از شرط نتیجه می دانند؛ همانند شرط تملیک مال که تردیدی در صحت آن نیست (یزدی، ۲/۱۴۱۸، ۲) و از منظر حقوقدان نیز تردیدی در صحت آن وجود ندارد (کاتوزیان، ۱۳۷۶، ۴۰۵) و بنابراین ما نیز آنرا صحیح می انگاریم و یکی از اسباب انفساخ می دانیم.

^۱ -kanner

^۲ -Colein&Capitan

فصل دوم:

آثار زوال رابطه ی قراردادی

۲-۱- مقدمه

در فصل قبل اسباب زوال رابطه ی قراردادی که به طور کلی در سه عنوان عام فسخ، اقاله و انفساخ قرار می گرفت ، را بیان نمودیم که خود این عناوین نیز سبب های مختلفی داشت ؛ به عنوان مثال انفساخ قرارداد هم می توانست با تلف مبیع قبل از قبض صورت گیرد و هم می توانست بر اساس اخذ به شفعه، اما در هر حال هرگاه قراردادی فسخ، اقاله یا منفسخ شود رابطه ی قراردادی طرفین زائل می شود. زوال رابطه ی قراردادی بالاخص در عقود لازم که در فقه امامیه با عقود عهدی (در مقابل اذنی) معروف است آثاری را به بار می آورد که اهمیت آن کمتر از آثاری که با ایجاد عقد در روابط طرفین ایجاد می شود نیست و چه بسا در برخی موارد بسیار سنگین تر از آثار ایجاد رابطه ی قراردادی باشد ؛ همچنین این نکته قابل ذکر است که آثاری که زوال رابطه ی قراردادی بر حقوق و تکالیف اشخاص ثالث بار می کند در برخی موارد قابل مقایسه با آثاری که ایجاد رابطه ی قراردادی می تواند بار نماید، نیست چرا که ایجاد رابطه ی قراردادی امری ارادی است و قانونگذار بوسیله ی اصل نسبی بودن قراردادها تا حد امکان اثری که می تواند ایجاد رابطه ی قراردادی بر ثالث ایجاد کند را محدود کرده است. اما سیستم «حقوقی زوال رابطه ی قراردادی» به نظر از این اصل بی بهره است و زوال رابطه ی قراردادی می تواند حتی موجب اشتغال ذمه شخص ثالثی (بدون اینکه اراده ی او در این امر دخیل باشد) شود مانند فسخ عقد ضمان ؛ در حالی که ایجاد رابطه ی قراردادی این توان را ندارد. همچنین ایجاد رابطه ی قراردادی با توجه به اینکه اراده طرفین آن را می سازد، طرفین تا حد امکان آثاری را که می خواهند از این رابطه ایجاد شود را خود تعیین می کنند و سرنوشت قرارداد و آثار آن را تا حد امکان بدست قانونگذار نمی سپارند، اما زوال رابطه ی قراردادی با توجه به اینکه یا اراده ی طرفین در آن دخیل نیست و یا اینکه اگر هم دخیل باشد (مانند فسخ یکجانبه) این توان را ندارد که آثاری فسخ را نیز تعیین کند، به ناچار این قانونگذار است که وظیفه ی تعیین این آثار را بر عهده دارد و همین امر اهمیت تحقیق را دوچندان می کند. اما متأسفانه قانونگذار ایران در تدوین قانون مدنی به این امر توجه چندانی نداشته و به همین خاطر ما در این تحقیق بیشتر بر آن شدیم از متون معتبر فقهی استفاده نماییم.

در این فصل آثار زوال رابطه‌ی قراردادی را بررسی می‌نماییم؛ ابتدا آثار عمومی زوال را بیان می‌داریم؛ آثاری که یا همه‌ی اسباب زوال رابطه‌ی قراردادی و یا اغلب آن در پی دارند و در بخش دیگر تحقیق، آثار اختصاصی زوال رابطه‌ی قراردادی را بیان می‌کنیم (آثاری که یکی یا برخی از اسباب زوال رابطه‌ی قراردادی در پی دارند).

۳-۲- آثار عمومی زوال رابطه‌ی قراردادی

۳-۲-۱- حل التزام عقدی

اولین و مهمترین اثر زوال رابطه‌ی قراردادی حل التزام عقدی است و حل عقد موجود در اعتبار عقلاست که بخشی از آثار دیگر زوال از این اثر ناشی می‌شود (خمینی، ۱۴۱۰، ۴۳۰/۵) و از این منظر تفاوتی بین کلیه‌ی عقود نیست. اما برخی از حقوقدانان زوال عقد را در عقود تملیکی و عهدی (به معنای خاصی) متفاوت می‌انگارند. دکتر کاتوزیان بیان می‌دارد در عقود تملیکی پس از وقوع عقد بیدرنگ خریدار مالک می‌شود و حق انتقال داده شد وابستگی خود را به عقد از دست می‌دهند و همچون نهادی مستقل به زندگی حقوقی تازه می‌پردازد و انحلال مبیع در آینده به خودی خود بازگشت این مالکیت را همراه ندارد و این قانونگذار است که بازگشت مالکیت‌ها را از آثار انحلال قرار می‌دهد و در عقود عهدی نیز پس از اجرای تعهد، انحلال قرارداد اثر مثبت (ایجادکننده مالکیت برای بدل تعهد اجرا شده) دارد و محدود به زوال عقد نمی‌شود و فقط در عقود عهدی که تعهد ناشی از آن هنوز اجرا نشده است انحلال عقد، محدود به اثر منفی (زائل‌کننده‌ی تعهد) می‌شود و انحلال سبب سقوط تعهدهای ناشی از آن می‌گردد (کاتوزیان، ۱۳۷۶، ۴۷).

عبارتی از دکتر کاتوزیان را بیان می‌کنیم که مطلب روشن‌تر شود: «پس از اجرای تعهد اقاله محدود به زوال عقد نمی‌شود، منتها چون قانونگذار اقاله را معامله‌ی جدید نمی‌داند، ناچار شده است که تعهد راجع به دادن بدل را در شمار لوازم قانونی تراضی بیاورد، یعنی تراضی درباره‌ی فسخ عقد را همچون پدیده‌ای انگارد که قانون اثر مربوط به دادن بدل را به آن بار می‌کند. در حالی که التزام به دادن مثل یا قیمت تعهد، هدف اصلی اقاله و در ضمیر دو طرف می‌گذرد، هر چند که به زبان نیاید» (کاتوزیان، ۱۳۷۶، ۴۶).

اما از منظر فقها اثری که حل عقد دارد رجوع عین یا منفعت یا حقی که در لحظه‌ی عقد به دیگری منتقل شده، به مالک اول آن است. البته اگر مانعی مانند تلف حقیقی یا حکمی (انتقال به دیگری) وجود نداشته باشد و اگر مانع وجود داشته باشد مثل یا قیمت آن برمی‌گردد (خمینی، ۱۴۱۰، ۲۹۶/۱). در عقد اجاره نیز اگر عمل، انجام شده باشد یا مدت اجاره سپری شده باشد و بعد از آن قرارداد اجاره منحل شود همانند مبیع تلف شده در عقد بیع،

اجره المثل به ملکیت موجر یا اجیر برمی گردد. چرا که عمل تملیک شده، بعد از انجام آن قابل برگشت نیست (خوئی، ۱۴۲۲، ۴/۴۷۶).

بنابراین همانگونه که در بخش اول در خصوص فسخ عقد بیان نمودیم ماهیت عقد ایجاد امور اعتباری همانند مالکیت اعتباری عین یا منفعت و... است. حل عقد این مالکیت اعتباری را از بین می برد و مربوط به موجود بودن یا نبودن عین نیست و رجوع عین یا بدل آن از لوازم رد معاوضه و رابطه عقدی اعتباری است (اصفهان‌ی، ۱۴۱۸، ۵/۲۸۰؛ نائینی، ۱۳۷۳، ۲/۷۶).

نکته‌ی قابل ذکر اینکه بر اساس فسخ یا اقاله یا انفساخ، حل عقد از زمان اقاله یا فسخ یا انفساخ صورت می گیرد نه از زمان عقد و به همین خاطر معاملات و تصرفاتی که قبل از فسخ صورت گرفته صحیح است و زوال رابطه‌ی قراردادی در آنها موثر نیست (طباطبائی، ۱۴۱۶، ۱۳/۳۴؛ نائینی، ۱۳۷۳، ۲/۷۳). چرا که اگر انحلال قرارداد از زمان قرارداد موثر باشد، منجر به نقض تصرفات و آثار قبل می شود (همانند کشف حکمی) و همچنین منجر به وجوب دفع منافع حاصله از زمان عقد تا زمان فسخ می شود (اراک‌ی، ۱۴۱۴، ۲/۶۹).

بنابراین اگر بعد از عقد بیع و قبل از قبض مبیع، بایع ثمن را به دیگری منتقل نماید و بعد مبیع اول تلف شود، بیع اول از زمان تلف منفسخ می شود، اما این انفساخ تأثیری در عقدی که بر ثمن صورت گرفته ندارد، چرا که انفساخ از زمان تلف موثر است و نسبت به گذشته اثری ندارد، بنابراین بایع ملزم به پرداخت قیمت یا مثل آن به مشتری می باشد (نجفی، ۱۴۱۸، ۲۳/۱۸۳) و همانطور که در خصوص احکام فسخ بیان داشتیم، زوال رابطه‌ی قراردادی بر اثر فسخ نیز تأثیری در عقود مترتب بر موضوع عقد ندارد؛ چرا که حق خیار، مانع از تصرفات در عین نیست (مگر شرط خلاف شده باشد که در بخش بعد بیان می داریم) و قاعده‌ی اولیه این است که زوال رابطه‌ی قراردادی چه بر اساس اقاله، انفساخ و فسخ یکجانبه، تأثیری بر عقود مترتب بر موضوع ندارد؛ مگر موارد استثنایی مانند اخذ به الشفعه که بیان می داریم.

۲-۲- اشتغال ذمه یا التزام (تعهد) به رد عین یا بدل آن

همان گونه که بیان شد، مقتضی حل عقد این است که عین یا منفعت یا حق منتقل شده به دیگری، به مالک سابق آن برگردد و بنابراین لازمه‌ی فسخ این است که طرفین ملزم به رد عوضین به صاحبشان می باشند، همان گونه که بر اساس عقد بیع ملزم به تسلیم مبیع و ثمن بودند. بنابراین اگر عین موجود بود ملزم به تسلیم عین می باشند و اگر عین تلف حقیقی یا حکمی شده باشد، ذمه‌ی شخص مشغول به رد مثل یا قیمت آن یا اجرت المثل عمل انجام

شده می‌باشد (خمینی ۱۴۱۰، ۲۹۶/۱؛ کاتوزیان، ۱۳۷۶، ۷) و بنابراین زوال رابطه‌ی قراردادی گاهی وسیله‌ی ایجاد تعهد نیز می‌باشد.

سوالی که مطرح می‌شود اینکه قیمت چه زمانی باید پرداخت شود؟

پاسخ به این سوال نیز با توجه به اینکه ماهیت انحلال، حل عقد از حین زوال می‌باشد، نیز آسان است و به همین دلیل، قیمت زمان انحلال ملاک است (کاتوزیان، ۱۳۷۶، ۱۰۹).

از این رو، مراد از ماده‌ی ۲۸۶ که بیان داشته «به جای چیزی که تلف شده است مثل آن در صورت مثل بودن و قیمت آن در صورت قیمی بودن داده می‌شود» قیمت زمان اقاله است. البته برخی از فقها قیمت یوم دفع را بالاخص در اقاله ملاک پرداخت می‌دانند (یزدی، ۱۴۱۵، ۱۹۴؛ خمینی ۱۴۲۱، ۳۴۲/۲)، اما مشهور فقها، زمان انحلال را ملاک قرار می‌دهند.

بنابر این در صورتی که موضوع معامله یا ثمن مال کلی بوده است یا عین معین بوده اما تلف شده است به محض انحلال عقد ذمه‌ی شخص مشغول به رد مثل یا قیمت می‌شود و مانند دیگر تعهدات قراردادی یا غیرقراردادی شخص باید وفای عهد نماید و ذمه خود را بری نماید و اگر عین مال موجود باشد، شخص متعهد و ملتزم به رد عین مال است.

نکته‌ی قابل ذکر دیگر اینکه تلف حکمی مانند انتقال و... نیز مانند تلف واقعی است و مثل یا قیمت، به عنوان بدل باید پرداخت شود. همچنین در صورتی که مورد معامله پیش از انحلال ناقص یا معیوب شده باشد، با همان وضع موجود باز گردانده می‌شود، ولی تفاوت بین بهای صحیح و ناقص نیز به عنوان (ارش) پرداخت خواهد شد. همچنین در جایی که در نتیجه اجاره یا برقراری حق انتفاع و ارتفاق برای دیگری ناقص باشد تفاوت قیمت پرداخت می‌شود (کاتوزیان، ۱۳۷۶، ۳۴) به عنوان مثال اگر قبل از انحلال مورد معامله اجاره داده شده است، عین به صورت مسلوب المنفعه به مالک بعد از انحلال برمی‌گردد و تفاوت عین مسلوب المنفعه به میزان مدت و عین مطلق (غیر مستأجره) داده می‌شود (ایروانی، ۱۳۶۵، ۳۶/۲؛ اصفهانی، ۱۴۱۸، ۲۹۶/۴).

سوال قابل طرح دیگر اینکه آیا مرهونه بودن موضوع نیز در حکم تلف است و یا اینکه عین به صورت مرهونه به مالکیت مالک اصلی برمی‌گردد و راهن باید موجبات فک رهن را فراهم آورد؟

همان گونه که در بخش فسخ بیان شد، غیر ذی‌الخیار حق هرگونه تصرفی در موضوع عقد را دارد (از جمله مورد رهن قرار دادن موضوع عقد) و پس از انحلال اگر مانعی در برگشتن عین وجود داشت، تبدیل به بدل می‌شود.

ماده ۴۵۵ قانون مدنی نیز بیان می‌دارد که «اگر پس از عقد بیع مشتری تمام یا قسمتی از مبیع را متعلق حق غیر قرار دهد مثل اینکه نزد کسی رهن گذارد، فسخ معامله موجب زوال حق شخص مزبور نخواهد شد، مگر اینکه شرط خلاف شده باشد».

برخی از حقوقدانان قائل به این هستند که در فرض مزبور مبیع به همان وضعیت به ملکیت بایع (طرف مقابل) درمی‌آید و مشتری باید موجبات فک رهن را فراهم و مال مرهونه را فک نماید (امامی، ۱۳۷۶، ص ۵۴۸). اما اکثر فقها در صورت مرهونه بودن عین بر این عقیده اند که این امر نیز در حکم تلف است و باید به بدل آن رجوع کرد (ایروانی ۱۳۶۵، ۶۸/۲، مامقانی، ۱۳۵۰، ۱۷۵، رشتی، ۱۴۰۷، ۴۵۲). البته اگر قبل از اخذ بدل به هر دلیلی عین از مرهونه بودن خارج شود خود عین باید برگردانده شود و یا اینکه اگر شخص بداند که در مدت کوتاهی در آینده این مانع رفع می‌شود، می‌تواند از گرفتن بدل خودداری کند و منتظر رفع مانع بماند (یزدی ۱۴۱۸، ۲/۳۲). برخی از فقها نیز دادن بدل حیلوله را همانند باب غضب در این موارد بعید نمی‌دانند، چرا که منشأ حکم بدل حیلوله را حکم عقلا به وجوب رد عین شخصی در صورت تمکین می‌دانند. (خمینی، ۱۴۲۱، ۳۴۳/۲) همچنین اگر شخص مقابل راضی به این باشد که عین به صورت مرهونه به او برگردد (همانند رهن مستعار) این امر هم مجاز است (خمینی ۱۴۱۰، ۳۴۲/۵). که به نظر می‌رسد نظر اخیر در دادن بدل حیلوله جمع حقوق طرفین را در بر دارد و مناسب تر است.

۳-۲-۳- وضعیت ید متصرفین بعد از انحلال عقد

بعد از انحلال عقد، در صورتی که عین مال موجود باشد و عقد منحل شود، شخص متعهد به رد عین می‌باشد، اما سوالی که مطرح است اینکه آیا ید متصرف نسبت به عین مال دیگری ضمانتی است یا امانی؟ و اگر امانی است امانی قانونی است یا مالکانه؟

در خصوص عقود لازم دکتر کاتوزیان در بحث اقاله بیان می‌دارند که هر یک از دو عوضین نزد دیگری امانت است. با توجه به اینکه ایشان اقاله را نوعی عقد و قرارداد می‌دانند بیان می‌کنند که با اقاله‌ی هر یک از طرفین در برابر دیگری تعهد می‌کند آنچه را بر مبنای عقد نخستین گرفته است را باز گرداند. این تعهد ریشه‌ی قراردادی دارد و منبع آن عقد اقاله است و از نظر موضوع نیز مفاد تعهد ناظر به «نتیجه» است نه همچون امین به مواظبت و نگهداری. بنابراین اگر نخواهد یا نتواند به این تعهد عمل کند ضامن است مگر اینکه ثابت کند حادثه‌ی قهری و احترازناپذیری مانع از وفای به عهد شده است؛ همان گونه که بر اساس مواد ۲۲۷ و ۲۲۹ تقصیر قراردادی در صورتی رفع می‌شود که قوه‌ی قاهره مانع از وفای به عهد شده باشد (کاتوزیان، ۱۳۷۶، ۴۳).

اما صرف نظر از اینکه ایشان بحث مورد نظر را در مورد اقاله بیان نموده‌اند، مبنای انتخاب شده در خصوص فسخ و انفساخ جاری نیست چرا که مسلماً قراردادی باقی نمی‌ماند که تعهد ناشی از آن تعهد قراردادی و از جنس تعهد به نتیجه باشد. البته ایشان در بحث فسخ بیان می‌دارند که همان گونه که مقتضای عقود لازم تعهد به نتیجه است، حل این التزام نیز تعهد به نتیجه است و التزام به باز گرداندن موضوع قرارداد می‌باشد و در صورت عدم انجام مسئول است مگر قوه‌ی قهریه را ثابت نماید (کاتوزیان، ۱۳۷۶، ۹۴). اما اشکال دیگری که بر ایشان وارد است، اینکه امانی بودن ید متصرفین با تعهد به رد عین مال به صورت تعهد به نتیجه، سازگار نیست، و این تعهد به ید ضمانی، نزدیک تر است.

صاحب جواهر ید شخص را نسبت به عین بعد از فسخ و انحلال ضمانی می‌داند و این امر را شبیه به اخذ بالاسوم می‌داند. کلام ایشان بدین گونه است «الظاهر کونه مضموناً علی المشتري لانه مقبوض علی حکم العوض کالمأخوذ قرضاً و سوماً» (نجفی، ۱۴۱۸، ج ۲۴، ص ۳۵۸). شیخ انصاری نیز پیشگام فقهای معاصر بر اساس این که ید شخص قبل از فسخ مضمون به پرداخت عوض بوده بعد از فسخ نیز اصل این ضمان را باقی می‌داند و ید فاسخ را ضمانی می‌داند، اما نسبت به ید مفسوخ‌علیه در ضمانی بودن ید او تردید می‌نمایند و بیان می‌دارند که ترک عین در ید متصرف از سوی فاسخ بدون آگاهی دادن و اطلاع فسخ، می‌تواند دال بر رضایت به باقی بودن عین نزد او باشد، که مقتضی استیمان نیز همین امر است و بنابراین ید فاسخ ضمانی اما ید مفسوخ‌علیه می‌تواند امانی باشد (امانت از جنس مالکانه) (انصاری، ۱۴۲۸، ۱۹۴/۶). فقهای معاصر نیز در حواشی که بر کلام شیخ انصاری نوشته‌اند هر یک در نقد و یا توجیه کلام شیخ مطالبی بیان می‌دارند که بیان می‌کنیم.

گروهی از فقهای معاصر در تأیید کلام شیخ، ید طرفین را بر مال ضمانی می‌دانند و عموم قاعده علی‌الید را در این خصوص جاری می‌دانند، چرا که با انحلال عقد مال مقبوض قبل از فسخ عنوان مال دیگری پیدا می‌کند و مستفاد از دلیل علی‌الید، هر جا شخص بر مال دیگری مستولی شد ضمان نقض و یا تلف آن هم بر دوش اوست (نائینی، ۱۸۶/۱۴۱۳، ۲) مگر اینکه رافع این ضمان (اذن یا استیمان شارع یا مالک) اثبات شود (یزدی، ۱۴۱۸، ۱۷۴/۲). از این رو، مجرد فسخ باعث نمی‌شود که مال نزد شخص یا طرف مقابل به صورت امانت باشد.

این دسته از فقها در رد کلام کسانی که اذن شارع در فسخ را موجب امانی بودن ید متصرف بعد از فسخ می‌دانند، بیان می‌دارند ملازمه‌ای بین اذن شارع در فسخ و امانی بودن ید متصرف وجود ندارد، چرا که گرچه مسلماً با انحلال عقد ضمان معاوضی و رد عوض واقعی رفع می‌شود، اما حکم کلی ضمان را بعد از فسخ نیز می‌توان استصحاب نمود (یزدی، ۱۷۶/۱۴۱۸، ۲).

از نظر این دسته از فقها فرقی بین ید فاسخ و مفسوخ علیه و همچنین سبب انحلال وجود ندارد و در هر صورت حکم به ضمان به معنی ضمان ید و پرداخت مثل و یا قیمت شامل ید متصرفین بعد از انحلال می‌شود و دلیلی برای امانت مالکانه یا شرعی و عدم ضمان شخص متصرف وجود ندارد (اصفهانی، ۱۴۱۸، ۳۳۳/۵) و صرف ترک عین در تصرف دیگری نمی‌تواند دلیل بر رضا و امانت مالکانه باشد و اگر هم باشد امری جدا از اصل مطلب می‌باشد که باید احراز شود (یزدی، ۱۴۱۸). بنابراین عمده دلیل از منظر این فقها همان عموم دلیل «علی الید ما اخذت حتی تأدیه» است.

گروهی دیگر از فقهای معاصر به کلام شیخ اشکال وارد می‌کنند و ید متصرف را امانت شرعی یا قانونی می‌دانند و ید فاسخ را در صورتی که اهمال در اعلام به فسخ و رد مال به صاحبش نداشته باشد امانی می‌دانند و ید مفسوخ علیه را نیز مشمول دلیل «علی الید» نمی‌دانند، چرا که مدرک قاعده‌ی علی الید را سیره‌ی قطعی عقلا می‌دانند که در خصوص ید مفسوخ علیه، منتفی می‌دانند. بنابراین ید طرفین بر مال یکدیگر را امانت از نوع امانت شرعی یا قانونی می‌دانند (خوئی، ۱۴۱۵، ۵۴۴/۷؛ آخوند خراسانی، ۱۴۰۶، ۶۶). برخی از فقها نیز گرچه حکم صریح به امانی بودن ید متصرفین نداده‌اند، اما عدم ضمانی بودن ید طرفین را بعید ندانسته‌اند. کلام مرحوم امام خمینی در این خصوص بدین شرح می‌باشد «لایبعدم الضمان بمجرد الفسخ، فیما اذا تصدی للرد مع الاهتمام فی حفظه، فتلف فی طریقه بلا تعد و لاتفریط لقاعده احسان و لعدم بعد انصراف دلیل الید عنه» (خمینی، ۱۴۱۰، ۴۸۹/۵) که بر اساس نظر امام خمینی دلیلی بر استیمان شرعی یا مالکانه در این خصوص وجود ندارد، بلکه از باب قاعده‌ی احسان، ضمان را منتفی می‌دانند (خمینی، ۱۴۱۰، ۴۸۷/۵).

لازم به ذکر است که مطالب بیان شده در خصوص اصل مطلب تصرف در مال بعد از فسخ می‌باشد، اما اگر دلیلی بر رضای مالک در تصرف مال در ید دیگری وجود داشت مقتضی این امر، ایجاد امانت مالکانه است؛ این امر در مواردی چون اقاله‌ی عقد و اراده‌ی طرفین در تصرف مال نزد دیگری آسان‌تر و در مواردی نظیر انفساخ مشکل‌تر می‌باشد، همچنین، از باب قاعده‌ی احسان نیز در برخی موارد می‌توان ضمان را منتفی دانست. اما در مورد اصل مطلب گرچه در بین حقوقدانان و فقها نیز اختلاف وجود دارد لیکن با توجه به بیان فقهای دسته‌ی اخیر و استدلالاتی که بیان داشتیم نظر اخیر را می‌پذیریم و ید متصرف را امانی شرعی می‌دانیم.

تمام مطالبی که بیان شد در خصوص ید طرفین بعد از زوال رابطه قراردادی در عقود لازم بود اما در خصوص عقود جایز به نظر اثر زوال متفاوت می‌باشد.

هر گاه استیلا بر مال دیگری مستند به مالک باشد (عاملی، ۳/۱۴۱۹، ۶) و یا مالک اذن در تصرف مالش را به دیگری دهد (خوانساری، ۳/۱۴۰۵، ۴۵۸) امانت مالکانه ایجاد می‌شود که این امر در همه عقود جائز یا به تعبیری

اذنی صادق است و بنابر این اصولاً ید طرفین قبل از انحلال این عقود ید امانی مالکانه است حال سوالی که مطرح می شود اینکه، بعد از انحلال این عقود آیا تغییری در این وضعیت ایجاد می شود یا نه؟

برخی از فقها در خصوص عقد ودیعه بیان داشته اند که با فسخ امین یا مستودع امانت مالکانه نیز رفع می شود چرا که این امانت به تبع عقد امانت بوده است و قوامش نیز به وجود این عقد بوده که با انحلال موضوع، حکم امانت مالکانه رفع می شود و تبدیل به ید امانی شرعی یا قانونیه می شود (وسیله نجاه، ۴۲۰، منهاج المونین، ۱۲۸/۲، خمینی، ۱، ۱۴۱۴/۱۵۸) اما به نظر این گفته فقط در خصوص عقد ودیعه که محض در امانت است صحیح می باشد چرا که موضوع این عقد، فقط صرف امانت و نیابت در حفظ و نگهداری است اما عقودی مانند وکالت و عاریه که به تبع عقد، وصف امانت نیز می آید اگر وکیل یا مستعیر عقد را فسخ کند صرفاً نیابت در تصرف که مقصود اصلی عقد وکالت و حق انتفاع از مال که ماهیت عقد عاریه است رفع می شود اما در خصوص وصف امانت تردید می کنیم و در این صورت، امانت سابق را استصحاب می نمایم. گرچه در ظاهر امانت به تبع اذن عقدی بوده است و اذن عقدی رفع شده است لیکن در این موارد اذن دو اثر دارد: یکی مقتضای اصلی عقد است مانند نیابت در تصرفات معاملی بر اساس مضاربه و دیگری اذن در تصرف و یا همان امانت مالکانه (شهد ثانی، ۴، ۲۱۵/۱۴۱۰) با رفع عقد بر اساس انقضای مدت یا فسخ مالک آنچه اطمینان به رفع آن داریم، تصرفات معاملی است اما در خصوص تصرف امانی عین موضوع عقد، اطمینانی وجود ندارد و جای استصحاب باقی است. (سبزواری، ۱۸، ۱۴۱۳/۲۰۷).

بنابراین صرف انحلال عقود جایز و اذنی به جز عقد ودیعه اثری در وضعیت ید متصرف ندارد و اگر در زمان تصرف تعدی و تفریطی صورت نگرفته باشد ید امانی مالکانه با انحلال عقد زایل نمی شود. همچنین بر اساس ماده ی ۶۳۱ قانون مدنی آنچه سبب رفع امانت مالکانه است، مطالبه ی مالک است نه فسخ عقد امانی. البته باید توجه داشت در صورت انفساخ عقود جایز بوسیله ی جنون و یا فوت طرفین، تردیدی در رفع امانت مالکانه نیست و به محض انفساخ ید امانت مالکانه تبدیل به ید امانی قانونی می گردد و ماده ۶۳۱ جاری نیست.

۳-۲-۵- آثار زوال بر تصرفات مادی طرفین

همان گونه که بیان شد زوال رابطه ی قراردادی تأثیری بر تصرفات حقوقی قبل از انحلال طرفین ندارد و این تصرفات صحیح باقی می ماند. حال در این بخش تصرفات مادی و فیزیکی طرفین را بررسی می نمایم که زوال رابطه ی قراردادی چه تأثیری در این تصرفات دارد. به عنوان مثال ممکن است شخصی در زمینی که خریداری

کرده است درختکاری نموده باشد یا خانه‌ی خریداری شده را رنگ آمیزی نموده باشد و تصرفات از این قبیل که منجر به ازدیاد قیمت شیء شده است؟ حکم تصرفات مادی که منجر به نقض قیمت شده همانند نقص و عیب طبیعی شیء است و همان گونه که در بخش قبل بیان شد تفاوت قیمت داده می‌شود، اما در خصوص تصرفاتی که منجر به ازدیاد قیمت شده سوالی که مطرح است اینکه آیا باید تفاوت این قیمت به شخصی که این تصرفات را انجام داده است داده شود یا به نسبت قیمت شخص در عین شریک می‌شود؟ همچنین آیا بعد از انحلال مالک بعد از انحلال می‌تواند قطع تصرفاتی همچون درختکاری شخص و... را بخواهد یا نه؟ در خصوص سوال اول فقها قائل به این هستند که مالک پس از عقد به نسبت زیاده‌ای که در مال بر اثر عمل شخص ایجاد شده است پس از انحلال شریک می‌شود (نائینی، ۱۴۱۳، ۷۹/۲؛ انصاری، ۱۴۲۹، ؛ حلبی، ۱۴۱۷، ۲۴۸؛ مامقانی، ۱۳۵۰، ص ۸۱). برخی قائل به این هستند که اجره‌المثل عمل از باب دفع ضرر باید پرداخت شود (خراسانی، ۱۹۴، ۱۴۰۶؛ نراقی، ۱۴۱۵، ۳۹۳/۱۴؛ گلپایگانی، ۱۴۱۳، ۳۷۰/۱)، اما گروهی دیگر از فقها حکم به شرکت به نسبت به قیمت مال و زیاده را صحیح نمی‌دانند بلکه حکم به بذل قیمت زیاده به عامل آن را می‌دهند. چرا که مقتضی فسخ را، رجوع عین با هر صفتی که در حال فسخ دارد به مالک اول آن می‌دانند (خمینی، ۱۴۱۰، ۵۱۲/۴؛ ایروانی، ۱۳۶۵، ۳۷/۲). که این نظر با اصول حقوقی و مبانی فقه امامیه سازگار تر است.

در خصوص سوال دوم، گرچه در خصوص اینکه این زیاده متعلق عامل آن می‌باشد، تردید کمتری وجود دارد، اما این اختلاف وجود دارد که آیا مالک بعد از فسخ می‌تواند این زیاده را زائل نماید یا خیر و اگر این حق را دارد مالک قبل فسخ در مقابل او چه حقوقی دارد؟

برخی از فقها با توجه به قاعده‌ی سلطنت مالک بر مالش قائل به این هستند که مقتضی قاعده این است که شخص هم حق الزام به قلع و زائل کردن این زیاده را دارد و هم می‌تواند اجازه دهد در ملک او باقی بماند، اما باید اجرت زمین آن شخص را به میزانی که درختان و یا هر زیاده‌ای دیگر قرار دارد بدهد (یزدی، ۱۴۱۸، ۴۵/۲)، اما در هر حال مالک زیاده، حقی بر باقی نگه داشتن عین در ملک دیگری ندارد چرا که با توجه به قاعده‌ی فوق مالک ارض مسلط بر تخلیه‌ی مالش از بنا و زیاده می‌باشد (مدنی کاشانی، ۱۴۰۹، ۹۶) و به صرف اینکه در زمان تصرف، او مجاز در تصرف بوده است منجر به ایجاد حق بقای زیاده در ملک دیگری نمی‌شود (ایروانی، ۱۳۶۵، ۳۷/۲) و گرچه زمان احداث این تصرف جایز بوده است اما باقی ماندن آن در زمین و ملک دیگری تصرف در مال غیر است و حرام، و بنابر این مالک می‌تواند قلع آنرا بخواهد (مدنی کاشانی، ۱۴۰۹). از منظر این گروه هر یک از طرفین محق در خلاص کردن مالشان در مال دیگری می‌باشند؛ اگر مالک درخت خواست مالش را از زمین بکند باید ارزش نقصی که بر اساس حفر زمین و... ایجاد شده را بدهد و اگر مالک زمین خواست و درختان

و یا زیاده‌ی دیگری را زائل کند باید تفاوت قیمت درخت منصوب و درخت کاشته شده را بدهد (انصاری، ۱۴۲۸).

گروهی دیگر برخلاف نظر این دسته از فقها، قائل به حق بقای عین در ملک دیگری هستند و بیان می‌دارند با توجه به اینکه زمان غرس و یا احداث زیاده شخص مسلط بر آن بوده است بعد از انحلال شک در این سلطنت و وجود مانع می‌کنیم و به وسیله‌ی استصحاب سلطنت او بر باقی ماندن عین و عدم مانعیت را استصحاب می‌کنیم (شهیدی تبریزی، ۱۳۷۵، ۴۷۴/۳)، چرا که اگر قائل به حق قلع و زائل کردن زیاده باشیم همانند غصب رفتار کرده‌ایم در حالی که بین غصب و موضوع حاضر تفاوت وجود دارد؛ در این موارد شخص در احداث زیاده محق بوده است و حق او محترم است (خمینی، ۱۴۱۰، ۵۱۶/۴) و مالک بعد از فسخ مستحق در قلع زیاده نیست (مامقانی، ۱۳۱۶، ۵۰۱/۳) که این نظر قابل قبول‌تر است، همچنین قاعده‌ی لاضرر مقدم بر قاعده‌ی تسلیط می‌باشد (آخوند خراسانی، ۱۴۰۶، ۱۹۵) و می‌توان از ملاک م ۵۰۴ این امر را برداشت نمود.

در پایان، این نکته قابل ذکر است زیاده‌ای که عنوان منافع را داشته باشد مانند چاق شدن حیوان یا میوه‌ی درخت عمل مالک هم در آن تأثیرگذار بوده مشمول حکم م ۲۸۷ ق.م می‌شود نه مطالب بیان شده و همچنین اگر بهای زمین بر اثر جنگ یا بحران اقتصادی و... بالا رود در زمره منافع متصل و حادث است و به مالک اصلی (فروشنده) باز می‌گردد (کاتوزیان، ۱۳۷۶، ص ۴۰).

۳-۲-۶- آثار زوال در شروط قرارداد

ضمن هر قراردادی می‌توان شروطی را گنجانده که برخی از این شروط شرط صفت هستند که به نظر زوال قرارداد تأثیری در آن ندارد و می‌تواند شرط فعل یا شرط نتیجه باشند که این شرط فعل می‌تواند قبل از زوال انجام شده باشد و ممکن است انجام نشده باشد؛ ممکن است فقط در رابطه با طرفین باشد، ممکن است در رابطه با شخص ثالث (شرط به نفع ثالث). در خصوص شرط نتیجه نیز می‌توان نتیجه و اثر هر نوع عمل حقوق مجاز را به صورت شرط نتیجه حاصل نمود مانند وکالت یکی از طرفین، تملیک مالی، سقوط دین، ابراء ذمه‌ی یکی از طرفین یا شخص ثالث و صدها نتیجه‌ی اعمال حقوقی از این قبیل که بر اساس ماده‌ی ۲۳۶ نیز به نفس اشتراط آن نتیجه حاصل است و بحث انجام یا اجرای آن پیش نمی‌آید.

حال اگر رابطه‌ی قراردادی طرفین به دلیل یکی از اسباب زوال منحل شود ممکن است آثاری بر این شروط داشته باشد که با تفکیک شرط فعل و شرط نتیجه بیان می‌داریم.

۳-۲-۶-۱- آثار زوال در شرط فعل

در خصوص شرط فعل اختلاف و تردید خاصی نیست و ماده‌ی ۲۴۶ قانون مدنی حکم قضیه را بیان نموده «در صورتی که معامله به واسطه‌ی اقاله یا فسخ بهم بخورد شرطی که ضمن آن شده است باطل می‌شود و اگر کسی که ملزم به انجام شرط بوده است عمل به شرط کرده باشد می‌تواند عوض آنرا از مشروط‌له بگیرد» که مراد از عوض قیمتی است که برای کار انجام شده در بازار وجود دارد آن هم به نرخ روز انحلال (کاتوزیان، ۱۳۷۶، ۴۸؛ نائینی، ۱۳۷۳، ۱۲۶/۱).

در خصوص مبنای اینکه به تبع عقد، شرط نیز زائل می‌شود و لازم‌الوفا نیست باید به مبنا و مفهوم شرط بازگردیم که فقها شرط را «الزام فی الالتزام» تعبیر می‌کنند (خمینی، ۴، ۳۷۳/۱۴۱۰) و تا وقتی طرفین یا یکی از طرفین ملتزم به شرط هستند که عقدی وجود داشته باشد؛ چرا که شرط التزام مستقل نیست، بلکه التزام مرتبط و وابسته به عقد است و هرگاه عقد منحل شود واجب نیست به شرط عمل شود؛ چرا که شرطی باقی نمانده است نه اینکه حکم شرط که وجوب وفا باشد رفع و زائل شود؛ به بیان دیگر نفی موضوع است نه رفع حکم (تبریزی، ۱۴۱۶، ۴/۴۳۳)، اما پس از انجام عمل، به شرط وفا شده و صرف زائل شدن عقد عمل انجام شده را باز نمی‌گرداند. بنابراین قیمت عمل انجام شده باید داده شود.

نکته‌ی قابل توجه دیگر اینکه اگر شرطی در نظر طرفین ناظر به بعد از زوال رابطه‌ی قراردادی باشد آیا زوال رابطه‌ی قراردادی آن را نیز زائل می‌کند یا اینکه در این مورد زوال رابطه‌ی قراردادی تأثیری در آن ندارد، چرا که اصلاً در نظر طرفین این شرط را جهت تنظیم روابطشان پس از زوال رابطه‌ی قراردادی در نظر گرفته‌اند؟ به عنوان مثال اگر ضمن قراردادی شرط شود که اگر قرارداد به هر دلیلی فسخ شد اختلافات پس از فسخ در مرجع داوری رسیدگی شود؟ یا اینکه اگر یکی از طرفین قرارداد را فسخ نمود باید مبلغی را به طرف مقابل پرداخت نماید حال آیا این شروط پس از زوال عقد نیز باقی هستند یا نه؟

در خصوص مثال دوم برخی از فقها این شرط را در صورتی که عقد مبتنی به آن منعقد شود صحیح می‌دانند و بیان می‌دارند پس از فسخ شخص ملتزم به پرداخت مبلغ می‌باشد. یعنی زوال رابطه‌ی قراردادی در این گونه شروط که در نظر طرفین برای بعد از زوال رابطه‌ی قراردادی بوده است تأثیری ندارد (خمینی، ۱۴۲۴، ۲/۲۶۳).

اما گروهی دیگر از فقها از باب اینکه این شروط را در اصل «نوعی شرط ابتدایی» می‌دانند، یعنی شروطی که ضمن عقد نیستند (مصطفوی، ۱۴۲۱، ۲۶۶) بیان می‌دارند این شروط لازم‌الوفا نیست. از این منظر تنها شروط ضمن عقد، لازم‌الوفا هستند، در حالی که این نوع از شروط پس از عقد نه عنوان شرط را دارند و نه عقدی باقی مانده

است که از باب «اوفوا بالعقود» لازم‌الوفاء باشند و اگر طرفین، قصد تنظیم روابط پس از انحلال را دارند باید ضمن عقد لازم دیگری، این گونه شروط را قرار دهند (گلپایگانی، ۱۴۰۹، ۳۴/۲).

اما مستفاد از کلام گروهی دیگری از فقها می‌توان گفت اطلاق المومنون عند الشروطهم شامل این شروط نیز می‌شود (خوانساری، ۱۴۰۵، ۲۰۱/۳) (یزدی، ۱۴۱۸، ۶۴۴/۲). البته وجوب عمل به برخی از شروط مسلماً در نظر عرف و طرفین مشروط به بقای عقد می‌باشد اما این بدین معنی نیست که همیشه اینگونه باشد (خوئی، ۱۴۱۳، ۴۵/۱). بنابراین اگر شرطی در نظر طرفین ناظر به بعد از انحلال عقد باشد به نظر می‌رسد این شرط از باب ماده ۱۰ قانون مدنی و از باب «المؤمنون عند شروطهم» لازم‌الوفاءست.

۳-۲-۶-۲- آثار زوال در شرط نتیجه

همان گونه که بیان شد شرط نتیجه به نفس اشتراط حاصل می‌شود و به عنوان مثال اگر تملیک مالی یا سقوط دینی یا وکالت دیگری و ... در ضمن عقد شرط شده باشد، به نفس اشتراط و اتمام عقد آن نتیجه حاصل می‌شود. حال اگر رابطه‌ی قراردادی پس از آن منحل شود آیا تأثیری هم در این شروط دارد یا نه؟

برخی از فقها بیان داشته‌اند همان گونه که در شرط فعل شارط در صورت وجود عقد ملتزم به شرط است و اگر عقد از بین رفت به آن فعل ملتزم نیست، عینی که ملکیت آن به وسیله‌ی شرط نتیجه به یکی از دو طرفین یا ثالث منتقل شده باشد در صورت انحلال عقد باید حکم به بطلان این ملکیت و رجوع ملکیت به مالک اول داد (اراکی، ۱۴۱۴، ۵۲۳).

عبارت ذیل روشنگر نظر این گروه از فقها می‌باشد «بالانحلال نفس العقد فلا یرتب علی شرط الغایه بعد ذلك حکم، کالارتفاع حکمه بل بارتفاع نفس الغایه التی کانت معونه بعنوان الشرط فانه لامانع عن عوده نظیر ما اذا اباع متاعه بدین للمشتري علی عهدته ثم فسخ البیع باقاله او خيار فانه لا ینبغی الریب فی عود الثمن ای الدین الی عهدته البایع و بتعبیر آخر مقتضی فسخ العقد انحلال الشرط الذی کان من قبیل شرط نتیجه سواء کانت من نتیجه العقد او ایقاع (کاسقوط الدین) و عدم العود فی الایقاعات و غیرها للزوم الشرط بقائاً و اذا زال الشرط عاد الساقط سابقاً و من ذلك ما لو اشتری حیواناً ثم اشتری من بایع حیوان متاعاً آخر علی ان یسقط خياره حیوان فی الشراء الاول ثم فسخ الثانی باقاله فان خيار حیوان الساقط فی شرائه یعود...» (تبریزی، ۱۴۱۶، ۴۳۵/۴).

بنابراین نظر، نتیجه عمل حقوقی که ضمن عقدی شرط شده است، در هر حال به مالک اولی برمی‌گردد، خواه تملیک عین یا منفعت می‌باشد، خواه سقوط دین و خواه عملی چون وکالت دیگری که بعد از انحلال وکالت هم منفسخ می‌شود.

به نظر گروه دیگری از فقها، انحلال عقد در همه ی شروط نتیجه، اثر ندارد. از منظر این گروه برخی از شروط نتیجه همانند تملیک عین و سقوط خیار یا دین و... نظیر شرط فعلی هستند که بدان عمل شده و انحلال عقد بر آنها اثری ندارد و باید قیمت آنها پرداخت شود و فقط در شروطی که در نظر طرفین دائمی نبوده و وابسته به عقد است مانند شرط وکالت یکی از طرفین، پس از انحلال عقد، زائل (منفسخ) می شود. عبارت مرحوم سید کاظم یزدی به وضوح تمام روشنگر مطلب است.

«فان قلت: الشرط تابع للعقد فاذا فسخ ینفسخ ایضاً بالتبع، قلت نعم ولكن هذا فی ما لم یکن من قبیل شرط نتیجه نظیر ان یشرط فی ضمن عقد الوکاله سقوط دینه فانه بفسخ الوکاله لایعود و من نظائره ما اذا اشترط فی ضمن بیع داره بیع فرسه فباع الفرس ثم فسخ بیع الدار فانه کایبطل بیع الفرس... و معنی عوده انه لایحب الوفاء به بعد الفسخ و هذا انما یتصور فی ما لم یف به بعد، اما اذا وفا به فلا معنی لعوده و بعد الفسخ يأخذ منه عوض اسقاط خیار او عوض بیع الدار او عوض ابراء دین او نحو ذلك» (یزدی، ۱۴۱۸، ۱۰/۲).

در خصوص موضوع مورد بحث مرحوم شهیدی نظر متفاوتی دارد. ایشان در خصوص شرط نتیجه ای که تملیک مالی باشد، حتی اگر تملیک به شخص ثالثی باشد بیان می دارند این مالکیت به علت اینکه نتیجه ای قرارداد دو شخص دیگر است از جهت وابسته بودن سرنوشت تمامی آن به اراده ای انشاء کنندگان عقد، شرط مالکیتی متزلزل و وابسته است. اما هر گاه مال مورد شرط نزد ذی نفع ثالث تلف یا منتقل شده باشد نمی توان بدل آن را از او خواست و البته مشروط به قرارداد باید بدل آن را بپردازد. اما اگر براءت ذمه یکی از طرفین یا شخص ثالث ضمن عقد شرط شود با فسخ عقد مزبور مشروط به باید معادل دین ساقط شده را به طلبکار را بپردازد (شهیدی، ۱۳۸۳، ۳۰۲).

لیکن به نظر تفاوتی در شرط نتیجه ای که اثر آن تملیک شیء باشد و شرط نتیجه ای که سقوط دین و براءت ذمه نیست و یا باید در هر دو مورد، قائل به عدم زوال این نتیجه باشیم یا در هر دو مورد قائل به زوال نتیجه باشیم و در شرط نتیجه ای که ابراء ذمه باشد، ذمه ای او را بعد از انحلال دوباره مشغول بدانیم. بنابر این شرط نتیجه ای ضمن عقد، فقط تا زمانی که عقد به وسیله ای اقاله یا فسخ یا انفساخ منحل نشده است پابرجاست و باقی و در نتیجه اگر قائل به نظر ایشان باشیم حتی مالکیتی که برای ثالث منظور می شود هم الی الابد می تواند متزلزل باشد، در حالی که پذیرش این نتیجه مشکل می باشد و مبنای این تمایز مشخص نیست که چرا در تملیک به ثالث ایشان قائل به برگشتن ملکیت هستند اما در ابراء ذمه قابل به مشغولیت ذمه نیستند. شاید این گونه پاسخ داده شود دین ساقط شده قابل برگشت نیست، اما تملیک قابل برگشت است. ولی باید گفت که برگشتن دین ساقط شده چیز عجیب و غیرممکنی نیست چرا که به عنوان مثال در عقد ضمان با فسخ عقد، ذمه ای ثالث (مضمون عنه) که با عقد

ضمان بری شده است با فسخ آن مشغول می‌گردد. همان گونه که م ۷۰۱ ق.م به بیان مبهم به نظر شرط خیار را پذیرفته است و بنابراین گرچه به محض انعقاد عقد ضمان ذمه‌ی ثالث این عقد از دین بری می‌شود، اما با فسخ آن ذمه بری شده مشغول و دین ساقط شده برمی‌گردد که نشان از این است که اشتغال ذمه بری شده نیز ممکن و پذیرفته شده است.

اشکال دیگری که می‌توان به نظر مرحوم شهیدی آورد اینکه از نظر ایشان در شرط نتیجه‌ی تملیک مال به ثالث تملیک در صورتی محقق می‌شود که ثالث قبول نماید، چرا که تملیک مال به کیسه دارایی دیگر به جز ارث ممکن نیست و اراده‌ی طرفین عقد را در تملیک کافی نمی‌دانند. در حالی که برای خروج از ملکیت ثالث اراده‌ی طرفین را کافی می‌دانند! (شهیدی، همان، ص ۲۹۹) و این امر نیز پذیرش نظر ایشان را مشکل‌تر می‌نماید.

بنابر این در این خصوص نظریه‌ی مرحوم یزدی به نظر قابل قبول‌تر است چرا که در نظر طرفین نیز بسیاری از این شروط ناظر به وجود عقد نیست، مانند ابراء ذمه یا تملیک مالی که فقط حدوداً از عقد تبعیت می‌نمایند نه حدوداً و بقائاً و در مقابل، شروطی چون وکالت دیگری از نظر عرف و طرفین حدوداً و بقائاً ناظر به وجود عقد است.

البته اگر سبب زوال اقاله‌ی عقد باشد طرفین در هنگام اقاله می‌توانند نسبت به برگشتن تملیک مالی که در اثر شرط نتیجه به وجود آمده نیز اراده کنند، اما اگر اراده‌ی این امر را نمایند یا سبب زوال فسخ یا انفساخ باشد نظر مرحوم یزدی را می‌پذیریم.

۳-۲-۷-۱- آثار زوال بر عقود تبعی

بر مبنای دیون (اعم از دیون قراردادی و یا غیرقراردادی) عقود می‌تواند شکل گیرد که به عقود تبعی معروف است. این عقود تبعی برخلاف عقود اصلی ماهیت مستقل ندارد و مبنای شکل‌گیری آن دین اصلی می‌باشد؛ برخی از این عقود، دین اصلی را ساقط می‌کند مانند عقد ضمان و حواله و برخی ساقط نمی‌کند و صرفاً وثیقه و تضمینی در راه رسیدن به دین اصلی می‌باشد مانند عقد رهن و ضمان و وثیقه‌ای و کفالت. گروهی دیگر از نهادهای تبعی هم وجود دارند که البته نام عقد نهادن بر آنها مشکل است، اما به هر حال بر اساس و مبنای دین یا عقد دیگری تشکیل می‌شود؛ مانند اسناد تجاری (صدور چک و یا صدور برات) که مبنای صدور این اسناد به طور معمول دین دیگری است و ماهیت مستقل ندارد. البته بررسی ماهیت این گونه موضوعات نیاز به بحث فراوان دارد و بحث مفصل آن خارج از موضوع می‌باشد. آنچه موضوع تحقیق است اینکه پس از ایجاد این عقود و نهادهای تبعی که بر مبنای دیون قراردادی منعقد شده ممکن است در عقد اصلی تغییراتی (اقاله، فسخ، انفساخ)

حاصل شود و رابطه قراردادی حاصل از این عقود زایل شود؛ سوالی که مطرح است اینکه آیا این زوال تاثیری در روابط قراردادی حاصل از این عقود تبعی نیز دارد یا خیر که در ادامه به آن می پردازیم..

۳-۲-۷-۳- تغییرات دین اصلی بر عقود تبعی

همانطور که بیان شد عقود تبعی بر مبنا و بر اساس دین یا عقد دیگری به وجود می آید که ممکن است تغییراتی در آن عقد اصلی ایجاد شود و اثری بر عقود تبعی داشته باشد. در این بخش ابتدا آثار زوال را بر عقود تبعی که دین اصلی را ساقط می کند را بررسی می نماییم و سپس تأثیرات دین اصلی را بر عقود دیگر بررسی می کنیم.

۳-۲-۷-۳-۱- تغییرات دین اصلی بر عقود تبعی ساقط کننده دین اصلی

پس از انعقاد عقود تبعی ساقط کننده دین اصلی در مواردی که منشأ دین اصلی عقد می باشد ممکن است تغییراتی بر عقد اصلی ایجاد شود که بر عقود تبعی تأثیراتی دارد. به عنوان مثال پس از عقد بیع مشتری برای پرداخت ثمن بایع را بر شخص ثالث حواله دهد که ثمن را از او بگیرد و یا بایع حواله داده باشد که مشتری ثمن را به شخص بدهد، اما پس از وقوع عقد حواله ممکن است در عقد بیع تغییراتی ایجاد شود، مانند کشف بطلان عقد بیع، اقاله، فسخ یا انفساخ عقد بیع. یعنی به گونه ای رابطه قراردادی سابق زایل شود که در این بخش به آن خواهیم پرداخت.

۳-۲-۷-۳-۱-۱- کشف بطلان

گرچه که کشف بطلان تغییر عقد محسوب نمی شود اما در هر حال آثاری بر عقود تبعی می تواند داشته باشد که در این بخش به آن می پردازیم. با توجه به اینکه بر اساس عقد بیع به دو صورت (حواله بایع و حواله مشتری) می توان عقد حواله منعقد نمود و ممکن است تأثیرات این کشف بطلان بر این دو نوع حواله متفاوت باشد جداگانه به بررسی هر یک خواهیم پرداخت.

الف): تأثیر کشف بطلان بر حواله مشتری

منظور از حواله مشتری، این است که مشتری بایع را برای اخذ ثمن به ثالث (محال علیه) حواله دهد. در این فرض مشکل چندانی وجود ندارد و پس از انعقاد حواله معلوم می شود بیع به علت فقدان یکی از شرایط صحت معاملات از ابتدا باطل بوده و بطلان بیع در واقع کاشف بطلان حواله هم خواهد بود چرا که مدیونیت محیل در مقابل محتال از شرایط صحت عقد حواله است و با کشف بطلان بیع کشف می شود که مشتری (محیل) به بایع (محتال) مدیون نبوده است. (طباطبایی حکیم، ۱۴۱۶، ۴۱۳/۱۳؛ کاتوزیان، ۱۳۶۴، ۴۳۱) و بنابراین بر اساس این بطلان، مبتنی بر

م ۷۳۳ اگر محتال ثمن را اخذ کرده باشد باید مسترد دارد و اگر پرداخت نشده باشد چون حواله باطل بوده بر اساس حواله چیزی پرداخت نمی شود.

برخی از حقوقدانان معاصر علاوه بر دلیل فوق بیان داشته‌اند در این فرض در واقع اشتباه در محرک اصلی تراضی رخ داده است. تخلف از چنین حرکتی را نمی توان در سلامت اراده بی تأثیر دانست و کشف بطلان باعث می شود تا جهت قصد مشترک طرفین اشتباه در آید و معلوم شود که آنان دچار پنداری نادرست بوده‌اند (کاتوزیان، ۱۳۶۴، ۴۳۱).

ب) حواله بایع

مقصود از حواله بایع این است که وی ثالث را به عنوان محتال برای اخذ ثمن به خریدار حواله می دهد و از وی می خواهد به میزان ثمن در وجه وی کارسازی کند (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۶، ۹۲). در این فرض بطلان بیع نشان می دهد بر محال‌علیهی حواله داده شده است که در واقع مدیون نبوده؛ چرا که بیع باطل بوده و بنابراین ذمه او نسبت به ثمن هم مشغول نبوده است، اما به هر حال رکن اصلی عقد حواله که دین محیل به محتال بوده وجود دارد و با توجه به اینکه دین محال‌علیه به محیل از شرایط درستی حواله نیست و حواله بر بری هم صحیح است، برخی گفته‌اند دلیلی بر بطلان حواله در این صورت وجود ندارد (طباطبایی حکیم، ۱۳، ۱۴۱۶/۴۱۴)، این صورت خلاف صورتی است که محیل مشتری باشد؛ چرا که در این صورت شرط صحت عقد حواله که مدیون بودن محیل است وجود ندارد (بجنوری، ۶، ۱۴۱۹/۱۲۴؛ المغنیه، ۱۴۲۱، ۶۷/۴) و عقد حواله از حیث شرایط صحت مشکلی ندارد.

اما به نظر می رسد در این صورت نیز حواله را باید باطل دانست؛ چرا که در این صورت، عقد حواله مبنی بر اشتغال ذمه به ثمن بوده است که با بطلان بیع معلوم شده که ذمه مشتری مشغول نبوده است (المغنیه، ۱۴۲۱، ۶۸). در واقع اشتباه در محرک اصلی تراضی و قصد رخ داده است، امری که طرفین بر مبنای آن با هم توافق کرده‌اند، پس تخلف از چنین حرکتی را نمی توان در سلامت اراده بی تأثیر دانست (کاتوزیان، ۱۳۶۴، ۴۳۱).

به بیان دیگر علت عمده عقد و انگیزه اصلی مشتری از قبول حواله گمان و تصور دینی بوده که بابت بیع به بایع داشته است که با کشف بطلان اشتباه او نیز آشکار می شود که با توجه به اشتباه در علت عمده‌ی عقد می توان حواله را باطل دانست.

۳-۲-۷-۳-۱-۲- تأثیر زوال عقد اصلی بر حواله

تغییراتی که می‌توان در عقد اصلی ایجاد شود فسخ به هر سببی، اقاله و انفساخ عقد می‌باشد و برخلاف کشف بطلان تغییر به معنای واقعی محسوب می‌باشد و با توجه به اینکه در م ۷۳۳ به تغییرات دین اصلی بر اصلی‌ترین و مهمترین عقد تبعی یعنی حواله پرداخته ما هم به بیان این ماده‌ی قانونی می‌پردازیم که ملاک این ماده در دیگر عقود تبعی هم قابل استفاده می‌باشد.

الف) - تأثیر زوال (عقد اصلی) بر حواله مشتری

اگر بعد از انعقاد عقد اصلی که می‌تواند عقد بیع باشد مشتری بایع را به ثالث برای اخذ ثمن حواله دهد، سپس مشتری یا بایع به هر دلیلی بیع را فسخ یا اقاله کنند یا به هر دلیلی بیع منفسخ شود آیا این تغییر تأثیری هم بر عقد تبعی دارد؟

برخی رابطه‌ی بین دو عقد را رابطه‌ی تنگاتنگ و از نوع تبعیت و ملازمه کامل در وجود و صحت (ایجاد و بقای عقد) دانسته و بیان داشته‌اند انحلال حواله نتیجه‌ی طبیعی و قهری انحلال بیع می‌باشد. زیرا اگر بیع و مسئله پرداخت ثمن مطرح نبود، اساساً عقد حواله‌ای منعقد نمی‌گردید (کرکی، ۱۴۱۴، ۳۲۳/۱) و بنابراین فسخ بیع و بازگشت ثمن به خریدار و از بین رفتن طلب محیل باید سبب از بین رفتن دین محال‌علیه که چیزی جز دین محیل نیست، شود.

اما گروهی دیگر از فقها که اکثریت آنان را تشکیل می‌دهند این ملازمه را با استدلال‌های گوناگون نپذیرفته‌اند؛ چرا که مقتضی فسخ یا اقاله رفع آثار عقد از حین فسخ یا اقاله می‌باشد نه رفع اثر از ابتدا؛ بنابراین فسخ در عقود سابق اثر نمی‌کند و همانگونه که هنگام وقوعش صحیح واقع شده، صحیح هم باقی می‌ماند. همچنان که نقل و انتقال دین ب مجرد عقد حواله صورت می‌گیرد و عقد حواله معامله مستقل از معامله اولی می‌باشد حتی اگر طرفین آن با عقد اصلی یکی باشند (خویی، ۱۴۱۳، ۲۹۷/۲).

البته اگر حواله را نوعی استیفا بدانیم نه اعتیاض (تعویض نفس حق یا بدل آن) برخی بیان داشته‌اند که در این صورت باید عقد حواله را نیز منفسخ بدانیم؛ چرا که در این صورت عقد حواله حدوثاً و بقائاً از عقد اصلی متابعت می‌نماید و اگر عقد اصلی زائل شود عقد تبعی آن هم به تبع از بین می‌رود (اشتهاری، ۱۴۱۷، ۲۶۸/۲۸).

اما مشهور فقها بر این نظرند که حتی اگر حواله نوعی استیفا باشد با فسخ عقد اصلی عقد تبعی از بین نمی‌رود، زیرا حواله عقدی مستقل و لازم است (یزدی، عروه‌الوثقی، ج ۲). و حواله و عقود همانند آن نوعی تصرف در ثمن محسوب می‌شود؛ مانند اینکه پس از عقد بیع بایع ثمن را به دیگری بفروشد که پس از فسخ عقد بیع بدل ثمن را باید برگرداند و نه خود ثمن را و فسخ عقد بیع هیچ تأثیر بر این تصرفات و عقود تبعی ندارد (خویی، ۱۴۱۳، ۲۹۸/۲). بنابراین حتی اگر حواله را استیفا بدانیم که ظاهر از حواله هم همین امر است انحلال عقد اصلی در عقد

حواله تأثیری ندارد؛ به محض وقوع حواله داین دینش را به نوعی استیفا می‌کند؛ چرا که ذمه‌ی محال‌علیه مشغول می‌شود و از این رو دلیلی بر انفساخ حواله وجود ندارد (بجنوردی، ۱۴۱۹، ۱۲۷/۶).

رویکرد قانونگذار در این خصوص به نظر نزدیک به نظریه مشهور فقها است؛ قانونگذار در ماده ۷۳۳ بیان داشته است: «... اگر بیع به واسطه فسخ یا اقاله منفسخ شود، حواله باطل نبوده لیکن محال‌علیه بری و بایع و یا مشتری می‌توانند به یکدیگر رجوع کنند.»

اما با این حال برخی از حقوقدانان با توجه به شیوه نگارش این ماده و لفظ «**لیکن محاله‌علیه بری**» بیان می‌دارند که باید پذیرفت که با فسخ بیع و عقد اصلی بر مبنای دلیلی که در زمان حواله نیز وجود داشته است حواله نیز منحل می‌شود محال‌علیه پیش از پرداخت دین نیز در برابر محتال و از دینی که به موجب حواله بر عهده گرفته است بری می‌شود؛ چرا که محال‌علیه با قبول حواله خود به خود در برابر محیل بری و به محتال مدیون می‌شود و فسخ بیع باید او را از دین موجود به محتال بری سازد والا بری شدن در مقابل محیل معنی ندارد. بنابراین تعهد جدید ماهیتی مستقل نیست که با تعهد سابق مبادله شود. اگر تعهد جدید رابطه‌ای بیگانه با وضع پیشین باشد باید بطلان یا ابطال و فسخ دین سابق در تعهد جدید اثر نکند (کاتوزیان، ۱۳۸۶، ۳۱۱).

ب) - تأثیر فسخ یا اقاله عقد اصلی بر حواله بایع:

همانگونه که بیان شد مراد از حواله بایع این است که بایع ثالث را به عنوان محتال برای اخذ ثمن به خریدار حواله دهد. در این فرض اگر قائل به انحلال حواله باشیم به حقوق محتال زیان رسانده ایم چرا که وجه حواله متعلق به شخص دیگری (محتال) غیر از خریدار و فروشنده قرار گرفته است و به همین دلیل در بقای حواله با وجود فسخ بیع تردید مهمی نشده است. (کاتوزیان، ۱۳۶۴، ۴۳۵) که این نظر، عقیده اکثریت قریب به اتفاق فقها نیز می‌باشد؛ چرا که حواله عقدی مستقل می‌باشد و لازمه این استقلال این است که با انفساخ بیع عقد حواله منفسخ نشود (یزدی، ۱۴۰۹، ۴۷۶).

اما به هر حال در این فرض هم با توجه به ابهام مقرر قانونی م ۷۳۳ ق.م و لفظ «لیکن...» برخی احتمال این را داده‌اند که در این صورت حواله منفسخ می‌شود؛ وقتی قانونگذار اعلام می‌دارد «حواله باطل نبوده لیکن محال‌علیه بری می‌شود» ظاهر این است که به دین جدید او در زمان فسخ بیع نظر دارد و بر این مبنا اگر محال‌علیه وجه حواله را پرداخته باشد، دیگر نمی‌پردازد و محتال باید به محیل رجوع کند و این خود به معنی انحلال حواله است (کاتوزیان، ۱۳۶۴، ۴۳۵).

اما به نظر باید همان نظر مشهور فقها را مورد متابعت قرار داد و بیان داشت که تغییرات عقد اصلی بر این عقود تبعی یعنی حواله، ضمان، تبدیل تعهد که منجر به سقوط دین اصلی می‌شوند تأثیری ندارد و ابهامات ماده ۷۳۳ ناشی از نگارش نامناسب این ماده از سوی نویسندگان این قانون است و قانونگذار در صدد بیان همان عقیده مشهور فقها بوده است.

۳-۲-۷-۳-۲- تغییرات دین اصلی به عقود تبعی که صرفاً وثیقه‌ی دین می‌باشند

بیان داشتیم که برخی عقود تبعی تأثیری بر دین اصلی ندارند و تغییر، تبدیل و یا اسقاطی در دین اصلی ایجاد نمی‌کنند، مانند عقد کفالت و رهن و ضمان و وثیقه‌ای که این عقود راهی جهت دستیابی به دین اصلی و تضمینی و اطمینانی جهت دستیابی به آن می‌باشند. بنابراین برخلاف عقود تبعی که منجر به سقوط تعهد اصلی و ایجاد دین جدید می‌شوند در این عقود بدون تردید تغییر در عقد منجر به تغییر در آنها نیز می‌شود. تغییراتی که ممکن است در عقد اصلی حاصل شود به نظر اثر یکسان دارد؛ چرا که ممکن است صرفاً دین اصلی به سبب یکی از اسباب سقوط تعهدات مانند ابراء، تهاتر و مالکیت مافی‌الذمه و... ساقط شود یا اینکه خود عقد اصلی فسخ یا اقاله یا منفسخ شود و به تبع آن دین ناشی از آن هم بدین وسیله ساقط شود. همانگونه که قانونگذار در م ۲۶۴ ق.م.ا.ق را نیز جزء اسباب سقوط تعهدات نامیده است و بر اساس ملاک اقاله، فسخ یا انفساخ هم اسباب سقوط تعهدات می‌باشد.

بنابراین با پرداخت دین یا سقوط آن به هر وسیله‌ای مبنای عقود تبعی از جمله رهن و کفالت و ضمان و وثیقه‌ای هم از بین می‌رود (کاتوزیان، ۱۳۶۴، ۴۹۸).

اگرچه که قانونگذار به عنوان مثال در م ۷۴۶ در عقد کفالت به انحلال و زوال عقد اصل پرداخته اما باید گفت ماده ۷۴۶ در مقام محصور کردن برائت کفیل نبوده است و مواردی که بر مبنای قواعد عام سقوط تعهدات باعث برائت کفیل می‌شود، می‌توان به این ماده قانونی افزود (کاتوزیان، ۱۳۶۴، ۴۸۵).

در عقد رهن نیز قانونگذار در م ۷۹۰ ق.م. بیان داشته است که: «بعد از برائت ذمه مدیون رهن در ید مرتهن امانت است» که نشان‌دهنده منفسخ شدن عقد رهن به تبع برائت ذمه مدیون می‌باشد که این برائت ذمه به هر طریقی مانند اسباب سقوط تعهدات یا اسباب زوال عقد می‌تواند باشد.

نکته قابل ذکر در این بخش این است که گرچه اکثر تغییرات در دین اصلی یا عقد اصلی منجر به سقوط تعهدات ناشی از آن می‌باشد (مانند ابراء، تهاتر یا اقاله، فسخ و انفساخ) اما برخی از این تغییرات گرچه دین اصلی را ساقط می‌کند اما مقتضی آن ایجاد دین جدید می‌باشد مانند تبدیل تعهد که پس از وقوع عقد تبدیل تعهد دین اصلی

ساقط می‌شود و بر این اساس همانگونه که م ۲۹۳ق.م بیان داشته است «در تبدیل تعهد تضمینات تعهد سابق به تعهد لاحق تعلق نخواهد گرفت»، بنابراین به عنوان مثال اگر بر اساس دین سابق عقد رهنی نیز منعقد شده باشد و سپس بر اساس تبدیل تعهد دین موضوع حق رهن تبدیل به تعهد جدیدی شود قاعده اولیه این است که عقد رهنی که مخصوص دین اصلی و بر اساس آن منعقد شده است، منفسخ می‌شود.

اما قانونگذار در ادامه این ماده بیان داشته در تبدیل تعهد تضمینات تعهد سابق به تعهد لاحق تعلق نخواهد گرفت مگر اینکه طرفین معامله صراحتاً شرط کنند. پس در تبدیل تعهد فرض این است که دو طرف بر انحلال توابع و پیراستن دین نظر دارند مگر اینکه خلاف آن را به صراحت بیان کنند (کاتوزیان، ۱۳۸۶، ۳۲۹). بنابراین گرچه مقتضای قاعده اولیه این است که تبدیل تعهد مانند سایر اسباب تغییر یا سقوط دین اصلی منجر به زوال عقود تبعی شود، اما اگر طرفین شرط خلاف کردند باید عقود تبعی که وثیقه‌های آن دین می‌باشند را باقی دانست. این نکته قابل ذکر است که در خصوص عقد ضمان و حواله برخی از فقها هم قائل به این هستند که اگر طرفین شرط ابقای تضمینات را کنند این تضمینات باقی است (یزدی، ۱۴۰۹، ۳۲۵).

در خصوص اسناد تجاری نیز همان گونه که بیان داشتیم گر چه اصل اولیه این است که دین اصلی را ساقط نمی‌کند اما به خاطر وجود اصل استقلال امضاءات صادر کننده در هر حال در مقابل شخص ثالث موظف به پرداخت می‌باشد و بنابر این زوال رابطه قراردادی سابق در رابطه با شخص ثالث بی تاثیر است. (اسکینی، ۱۳۸۰) که این امر به خاطر وجود اصل بیان شده و خاصیت تجاری این اسناد است و در نهاد های مدنی مانند انتقال طلب وجود ندارد مدیون دین در رابطه با منتقل الیه دین مدنی می تواند به زوال رابطه قراردادی سابق و سقوط دین خود استناد کند.

۳-۳- آثار اختصاصی زوال

همان گونه که بیان شد زوال رابطه‌ی قراردادی می‌تواند آثاری در روابط طرفین یا شخص ثالث داشته باشد که در برخی از موارد حتی این آثار از آثار ایجاد رابطه‌ی قراردادی بیشتر و مهمتر است. در بخش قبل آثار عمومی زوال بررسی شد؛ آثاری که در هر حال زوال رابطه‌ی قراردادی صرف نظر از سبب آن (فسخ یا اقاله یا انفساخ) به همراه دارد. اما در این بخش آثاری که اختصاص به نوع خاصی از زوال دارد را بررسی می‌نماییم یعنی آثاری که مختص یکی از اسباب اقاله یا فسخ یا انفساخ است.

۳-۱- آثار اختصاصی اقاله

به نظر می‌رسد زوال رابطه‌ی قراردادی اگر بر اساس اقاله باشد، اثر اختصاصی چندانی در پی ندارد و آثار آن همان آثار عمومی زوال است که در فصل قبل بیان داشتیم. اما با این وجود همان گونه که بیان شد ید طرفین پس از زوال رابطه‌ی قراردادی، یدامانی شرعی می‌باشد و از نظر ثبوتی با توجه به دلایلی که بیان کردیم مقتضی امانت مالکانه وجود ندارد مگر دلیلی بر رضای مالک که در تصرف مال در ید دیگری وجود داشته بود و مقتضی این امر امانی بودن ید متصرف می‌باشد که به نظر این امر در اقاله محرز است. گرچه نمی‌توان گفت مقتضی ذات اقاله امانت مالکانه است و اگر بعد از اقاله عین در تصرف مالک قبل از اقاله باقی بماند و متصرف در صدد رد فوری بر نیاید و مال تلف شود، متصرف ضامن است اما از باب اینکه رضایت مالک در تصرف مال بعد از اقاله از نظر عرف قابل احراز است می‌توان امانت مالکانه را آسان تر احراز کرد، از دیدگاه مشهور همین که مالکی مال خود را با رضایت و بدون مراقبت نزد دیگری می‌گذارد در واقع او را امین مال خود قرار داده است (خوانساری، ۱۴۰۵، ۴۵۸/۳، مروج جزایری، ۱۴۱۶، ۱۹۵/۳؛ طباطبایی، ۱۴۱۸، ۳۰۷/۲).

از دیگر آثار زوال رابطه‌ی قراردادی که می‌توان بر اساس این عقیده که عقد محسوب می‌شود، بیان داشت امکان وجود حق فسخ و خیار در این نوع عقد می‌باشد. به بیان دیگر می‌توان قائل به این نظر بود این اقاله می‌تواند منشأ اثر دیگر مانند حق فسخ خود این زوال باشد.

البته لازم به ذکر است برخی از حقوقدانان با اینکه آن را عقد می‌دانند، اما اقاله را قابل اقاله کردن یا فسخ کردن دوباره نمی‌دانند، چرا که موضوع این عقد را «فسخ عقد» دیگری می‌دانند و مهمترین اثر آن را «زایل‌کنندگی» عقد می‌دانند و بنابراین چیزی را باقی نمی‌دانند که قابل برگشت باشد (کاتوزیان، ۱۳۷۶، ۱۴ و ۲۲) اما برخی از فقها از سوی کسانی که آن را عقد می‌دانند جواز خیار فسخ در این عقد و یا اقاله کردن آن را بعید ندانسته‌اند. عبارت مرحوم یزدی خالی از لطف نیست.

«... قد يقال بعد جواز خیار فسخ فی الاقاله، اذا الاقاله فسخ و لامعنی لتزلزل الفسخ، لکن لا یبعد جوازه و نمنع عدم معقولیه فسخ الفسخ اذا کان بعنوان العقد و من هنا یمکن ان یقال بجواز فسخها اذا شرط فیها شرط و تخلف ذلك الشرط، بل الظاهر جواز فسخها اذا تعیب احد العوضین فتفاسخا ثم تبیین ذلك العیب...» (یزدی، ۱۴۱۵، ۱۹۳/۲).

از دیگر آثاری که می‌توان نسبت به زوال رابطه‌ی قراردادی بر اساس اقاله نام برد، صورتی است که قائل به جواز اقاله به صورت کشف حکمی باشیم، به صورتی که عقد را از ابتدا کان لم یکن سازد. مرحوم یزدی امکان جواز این نوع از اقاله را بعید ندانسته است (یزدی، ۱۴۱۵، ۱۹۴/۲). اثر متفاوت آن در نمائات و منافع قابل مشاهده است. در این صورت با توجه به اینکه عقد کان لم یکن می‌شود منافع در هر حال از آن مالک اول می‌شود (یعنی مالک

قبل از عقد و بعد از اقاله) این اثر در دیگر موارد زوال رابطه‌ی قراردادی وجود ندارد و در هر حال زوال رابطه‌ی قراردادی اثر خود را از زمان حدوث آن می‌نهند و بنابراین حکم منافع همان است که قبلاً بیان شد و قانونگذار نیز در خصوص اقاله به شیوه‌ی معمولی در م ۲۸۷ بیان داشته است.

از دیگر آثاری که می‌توان در خصوص اقاله بیان داشت، هنگامی است که اقاله نسبت به بخشی از عقد واقع می‌شود که قانونگذار در م ۲۸۵ این امر را پذیرفته است و مشهور فقها نیز اقاله بخشی از عقد را جایز شمرده‌اند (مراغی، ۱۴۱۷، ۳۸۹/۲؛ رشتی، ۱۴۰۷، ۶۳۸؛ یزدی، ۱۴۱۸، ۸۱/۲).

در این صورت اثر متفاوت زوال بر شروط ضمن قرارداد است، زیرا طرفینی که بخشی از عقد را اقاله کرده‌اند به نظر در اقاله تمام یا بخشی از شروط نیز آزادند و می‌توانند فقط بخشی از عقد را اقاله نمایند اما کلیه‌ی شروط فعل یا نتیجه‌ی عقد را زایل کند؛ در حالی که در فسخ یا انفساخ عقد به نظر این امر و این اثر وجود ندارد، چرا که تا کوچکترین جزء و موضوع عقد وجود داشته باشد عنوان عقد پابرجاست و شرط ضمن آن هم به نظر باقی است.

۳-۲- آثار اختصاصی زوال رابطه‌ی قراردادی بر اساس فسخ عقد

۳-۲-۲- اثر فسخ بر عقود مترتب بر موضوع عقد

در بخش قبل در خصوص احکام خیارات بیان نمودیم که صرف داشتن خیار برای یکی از طرفین معامله نمی‌تواند مانع تصرفات حقوقی طرف مقابل باشد. البته نظر مخالف نیز وجود دارد، اما نظر مشهور فقهای امامیه و قانون مدنی همان است که بیان شد. بنابراین اگر یکی از طرفین معامله پس از عقد در همان مجلس عقد موضوع عقد را به دیگری منتقل کند و سپس طرف مقابل در پی فسخ عقد اول برآید، فسخ عقد اول تأثیری بر عقد دوم ندارد و صحیح باقی می‌ماند و پس از فسخ عقد اول فاسخ، بدل آن شیء را دریافت می‌دارد. بنابراین فسخ عقد اول تأثیری بر عقود مترتب بر موضوع آن مانند بیع، اجاره، رهن و... ندارد و این عقود صحیح باقی می‌مانند که قانونگذار در دو ماده ۴۵۴ و ۴۵۵ به این امر اشاره نموده است..

در دو ماده ۴۵۴ و ۴۵۵ پس از بیان اینکه حق الخیار مانع تصرفات طرف مقابل نیست بیان نموده است که اگر عدم تصرف ناقله در عین و منفعت (شرط خلاف شده باشد) در این صورت این تصرفات باطل است (مفهوم مخالف م ۴۵۴) یا فسخ معامله موجب زوال حق مرتهن می‌شود (مفهوم مخالف م ۴۵۵).

در ماده ۴۶۰ نیز بیان داشته «در بیع شرط مشتری نمی‌تواند در مبیع تصرفی که منافی خیار باشد، از قبیل نقل و انتقال نماید و در ماده ۵۰۰ بیان داشته ... اگر اجاره منافی با خیار بایع باشد باید به وسیله‌ی جعل خیار یا نحو آن

حق بایع را محفوظ دارد و الا اجاره تا حدی که منافای با حق بایع باشد باطل خواهد بود» در خصوص هر یک از این مقرره‌ها سولاتی مطرح می‌شود از قبیل اینکه اگر در معامله شرط شود که تصرف ناقله صورت نگیرد، آیا حتی قبل از فسخ معامله هم این معاملات غیرنافذ است یا با فسخ عقد این عقود زایل می‌شود.

آیا این اثر حق‌الخیار است که تصرفات غیرنافذ است یا ناشی از شرطی که در عقد موجود دارد؟ اگر تصرفات قبل از فسخ معامله غیرنافذ است به چه وسیله‌ای و توسط چه کسی قابل تنفیذ می‌باشد و چگونه می‌توان این معاملات را تنفیذ نمود؟ اگر این تصرفات غیرنافذ است اگر ذی‌الخیار معامله را فسخ نکند چه تأثیری در این عقود خواهد داشت؟ و سولاتی دیگر در این زمینه که پاسخ دادن به آن آسان نیست و در کتب حقوقی نیز به صورت مختصر به این بحث پرداخته شده است و از این رو روشن شدن امر رجوع به متون فقهی معتبر را می‌طلبد.

بخش اعظم پاسخ به سولات فوق را در احکام خیارات و حکم شرط فعل منفی حقوقی بیان داشتیم. به همین دلیل در این بخش از بیان نظرات مخالفین می‌پرهیزیم و نتیجه را بیان می‌داریم. همچنین در صورت وجود ابهام در این بخش با مراجعه به بخش احکام خیارات می‌توان ابهام را رفع نمود.

در بخش سابق به این نتیجه رسیدیم که صرف حق خیار نمی‌تواند مانع تصرفات حقوقی طرف مقابل باشد چه حق خیار از نوع خیارات اصلی مانند خیار مجلس و عیب و... باشد چه از نوع خیارات مجعوله. چرا که نفس خیار در هر حال نمی‌تواند متعلق عین قرار گیرد و مقتضی و ماهیت فسخ صرفاً محل رابطه‌ی اعتباری است (خمینی، ۵، ۱۴۱۰/۴۳۲؛ اصفهانی، ۵، ۱۴۱۸/۲۸۰). اما در عین حال به این نتیجه نیز رسیدیم که بر اساس مبنای قانون مدنی شرط عدم تصرفات حقوقی (تعهد به عدم فروش یا عدم اجاره یا عدم انتقال) مانع صحت این تصرفات است و اگر در معامله‌ای این شرط شده باشد و خلاف آن رفتار شود، عمل حقوق منافای با شرط غیرنافذ است (انصاری، ۱۴۲۸، ۵۶/۵؛ مامقانی، ۱۳۵۰، ۳۱).

اما در عین حال ظاهر حکم م ۴۶۰ حاکی از این است که بدون نیاز به شرط اضافی، رفتار خلاف و منافای با خیار غیرنافذ است. اما باید دست از این ظاهر برداشت و علت حکم را در نفس وجود حق فسخ معامله ندانست، بلکه در این گونه عقود خیار، قرینه‌ی قطعی عرفی وجود دارد که مشروط علیه ضمناً ملتزم به عدم این گونه تصرفات شده است (خوئی، ۱۴۱۵، ۷/۴۷۵) و این اشتراط صریح یا ضمنی مبنی بر التزام به حفظ عین، علت عدم جواز تصرفات منافای با این شرط است نه نفس خیار (کرکی، ۲، ۱۴۰۹/۱۸۰). البته این اشتراط در همه‌ی انواع و موارد خیار شرط وجود ندارد و بسته به نوع اشتراط و قرائن باید برداشت نمود که قانونگذار این امر را در بیع شرط از منظر عرف برداشت نموده و به صورت حکم قانونی درآورده است و البته این حکم، یک حکم تکمیلی است و اراده‌ی طرفین یا عرف محل می‌تواند خلاف آن را در نظر گیرد.

بنابراین حکم مقرر م ۴۶۰ و ۵۰۰ هماهنگ با دو مقرر قانونی ۴۵۴ و ۴۵۵ می‌باشد؛ در بیع شرط بدون نیاز به شرط طرفین رفتار منافی با این خیار غیر نافذ و در دیگر خیارات با شرط طرفین رفتار منافی با خیار غیر نافذ است. البته باید توجه داشت که شرط عدم تصرفات ناقله برخی اوقات بدون توجه به وجود خیار یا حق فسخی در عقد گنجانده می‌شود و برخی اوقات این شرط ناظر به وجود حق فسخی در عقداست. به عنوان مثال اگر در ضمن معامله‌ای شرط شده باشد که مشتری تا ۵ سال مبیع را به دیگری نفروشد. این شرط بدون توجه به حق فسخ در حال یا آینده (احتمال ایجاد خیار) گنجانده شده است و در هر حال چه حق فسخی در عقد وجود داشته باشد و چه حقی وجود نداشته باشد، همان گونه که بیان داشتیم رفتار خلاف این شرط غیر نافذ است، اما اگر در ضمن معامله شرط شود در صورت فسخ عین مال استرداد شود و هدف از شرط، استرداد عین در صورت فسخ معامله باشد، اگر در هر حال حق فسخ در معامله به هر طریقی ساقط شود یا کشف شود که هیچ حق فسخی در عقد وجود ندارد، هدف طرفین از شرط منتفی می‌شود و شخص حق هر گونه تصرفی را خواهد داشت (انصاری، ۱۴۲۸، ۴۲۸/۶). چرا که شرط عدم تصرفات، ناظر به وجود خیار است و در صورت انتفاء خیار، شرط نیز منتفی می‌شود و رفتار خلاف شرط، صحیح است که به نظر مراد از شرط مقرر در م ۴۵۴ و ۴۵۵ ناظر به این نوع شرط است. همچنین همان گونه که در بحث بیع شرط بیان کردیم، شرط ضمنی التزام به حفظ عین نیز ناظر به وجود حق خیار است و اگر حق خیار ساقط شود و یا به هر طریق دیگری این حق حفظ شود، رفتار منافی شرط صحیح است و بر همین اساس قانونگذار در م ۵۰۰ بیان داشته است «در بیع شرط، مشتری می‌تواند مبیع را برای مدتی که بایع حق خیار ندارد اجاره دهد و اگر اجاره منافی با خیار بایع باشد، باید به وسیله‌ی جعل خیار یا نحو آن حق بایع را محفوظ دارد و الا اجاره تا حدی که منافی با حق بایع باشد باطل خواهد بود».

بنابراین اگر بر اساس ماده ۴۵۴ و یا ۴۵۵ در معامله شرط عدم تصرفات شده باشد، یعنی مبانی شرط ناظر به حق خیار موجود یا احتمالی باشد می‌توان بر اساس حکم م ۵۰۰ به وسیله‌ی جعل خیار یا نحو آن حق ذی‌الخیار را محفوظ دانست و مبیع را منتقل، اجاره یا مورد رهن قرار داد. در حالی که اگر شرط به صورت مطلق و بدون توجه به وجود خیار باشد در هر حال رفتار منافی با شرط، غیر نافذ است.

حال سوال دیگری که مطرح می‌شود اینکه در صورتی که شرط عدم تصرفات ناقله شده باشد و شرط ناظر به حق خیار یکی از طرفین باشد آیا قبل از فسخ معامله این تصرفات غیر نافذ است یا اینکه بعد از فسخ غیر نافذ می‌شوند. به بیان دیگر عدم نفوذ اثر شرط است یا اثر فسخ؟

دکتر کاتوزیان و دکتر امامی بر این عقیده‌اند که قبل از فسخ این تصرفات در هر حال صحیح است. اما در عین حال متزلزل واقع می‌شود و پس از فسخ معامله، صحت این تصرفات منوط به اجازه‌ی ذی‌الخیار است (کاتوزیان،

۱۳۷۶، ۷۹؛ امامی، ۱۳۷۶، ۵۴۲/۱) بنابراین تا لحظه‌ی فسخ این تصرفات صحیح است اما به محض فسخ، بیع صحیح سابق غیرنافذ می‌گردد و نفوذ آن منوط به رضای مالک جدید است؛ به بیان دیگر از این دیدگاه نوعی مالکیت موقت برای ثالث ایجاد می‌شود که در فقه امامیه به شدت مورد تردید است (اراکلی، ۱۴۱۴، ۵۷۵؛ کاظمی تستری، ۱۴۰۰، ۲۰۰) و فقط در خصوص اعمال حق شفعه پذیرفته شده است که در آثار انفساخ عقد بیان می‌داریم.

اما فقهای امامیه (بر مبنای صحت این شرط و عدم نفوذ تصرفات منافی) به نظر تردیدی در غیرنافذ بودن آن حتی قبل از فسخ معامله ندارند و این نوع عقود را به دلیل تعلق حق شرط یا خیار دیگری به عین مال غیرنافذ و فضولی می‌شمارند. امری که از نظر حقوقدانان یا پنهان مانده است یا آنرا رها نموده‌اند. از منظر این گروه از فقها، بیع مالک بدلیل برخورد با مانع (شرط عدم تصرفات) همانند بیع عین مرهونه، غیرنافذ است (اصفهانی، ۱۴۱۸، ۶۹) چرا که حق رهن یا حق شرط یا حق خیار عین را از طلقت خارج می‌نماید و موجب می‌شود تصرفات خلاف این حق بدون اذن شخص جایز نباشد (مروج جزایری، ۱۴۱۶، ۶، ۴۸۳) که توضیحات مفصل آن را در بحث شرط فعل منفی بیان داشتیم. بنابراین از منظر این دسته از فقهای امامیه، وجود شرط، سبب ایجاد حقی در عین برای مشروط له می‌گردد و مالکیت تصرف شخص را محدود می‌کند و بنابر این از لحظه‌ی وقوع، این تصرفات غیرنافذ می‌باشد نه اینکه ابتدا صحیح واقع شود و پس از فسخ، غیرنافذ گردد!

از این منظر، نه تنها عقودی که شخص غیرمالک انجام می‌دهد فضولی است، برخی از عقودی که مالک عین نیز منعقد می‌کند، به دلیل وجود حقی در عین، فضولی محسوب می‌شود؛ همانند هنگامی که راهن مرهونه را به دیگری منتقل نماید که به دلیل وجود این مانع (حق رهن مرتهن)، مشهور فقها قائل به فضولی بودن عقد و غیرنافذ بودن آن هستند (انصاری، ۱۴۲۸، ۳/۲۰۰؛ مروج جزایری، ۱۴۱۶، ۴/۳۵۰؛ مامقانی، ۱۳۱۶، ۳/۳۵۰). بنابراین از منظر این فقها و قول مشهور، این عقود از لحظه‌ی عقد غیرنافذ است مگر اینکه ذی‌الحق اجازه‌ی این عمل را دهد و یا حقیش به گونه‌ای ساقط شود؛ چرا که مانع نفوذ عقد، حق دیگری بوده است و به محض سقوط حق مانع نفوذ برداشته می‌شود و عقد نافذ می‌گردد (نائینی، ۱۳۷۳، ۱/۳۷۶؛ خمینی، ۱۴۱۰، ۳/۲۸۴). البته در صورتی بیع دوم غیر نافذ است که، بیع با حق مرتهن، منافات داشته باشد؛ در غیر این صورت همانند وقتی که مشتری راضی به بقای مرهونه بودن است (اصفهانی، ۱۴۱۸، ۳/۲۶۱) و یا بر اساس ملاک ماده ۵۰۰ با جعل خیار و یا هر نحو دیگری، حق ذی‌الحق در عین حفظ شود، دلیلی بر عدم نفوذ وجود ندارد.

لازم به ذکر است که برخی از فقهای معاصر نیز بیع عین متعلق حق دیگری را صحیح می‌دانند (ایروانی، ۱۳۶۵، ۱/۱۹۰) که عبارت یکی از این فقها در بحث بیع عین مرهونه را بیان می‌داریم: «مفهوم الرهن فهو عبارة اخرى

عن كون العين وثيقه و من الواضع ان البيع لا يمنع عن ذلك و لذا جار رهن العاربه غايه الامر يشترط في العقد عدم كون المبيع طلقاً، بل كونه متعلق حق الغير و مع عدم فكه يكون للمشتري خيار تخلف الشرط. بل يصح مع عدم لاشترط ايضاً غايه الامر يكون معيياً فيثبت للمشتري خيار العيب» (خوئی، ۱۴۱۵، ۲۹۳/۵).

اما سوال قابل طرح اينكه همان گونه كه بيان نموديم قبل از فسخ نیز تصرفات منافی با شرط به دليل وجود مانع (حق مشروطه ذی الخیار) غير نافذ است. حال آیا ذی الخیار می تواند این تصرفات را اجازه دهد و به عبارت دیگر تنفيذ کند؟ و اگر اجازه داد چه تأثیری در حق فسخ معامله خواهد داشت؟

در خصوص سوال اول تردیدی نیست كه می تواند این تصرفات را تنفيذ کند، چرا كه مانع نفوذ، حق شرط او بوده است و با اجازه ی او مانع بر طرف می شود (انصاری، ۱۴۲۸، ج ۶) اما آیا با اجازه یا تنفيذ عقد حق فسخ معامله ی او هم ساقط می شود یا خیر؟

برخی از فقها اذن در تصرفات منافی با شرط و خيار را از سوی ذی الخیار موجب سقوط خيار او می دانند (خوئی، ۱۴۱۵، ۴۹۱/۷) اما مشهور فقها اذن در تصرفات با شرط یا حق را موجب سقوط شرط او نمی دانند و پس از انجام این تصرفات حق فسخ را متعلق به بدل آن عین می دانند؛ چرا كه حق فسخ در اصل متعلق به عقد قرار دارد و تصرف در هر حال نمی تواند موجب تقویت این محل شود (ایروانی، ۱۳۶۵، ۷۶؛ نائینی، ۱۳۷۳، ۱۷۱/۲) مگر اينكه اذن مزبور كاشف از رضای ذی الخیار به بقای عین و صرف نظر كردن از خيارش باشد (تبریزی، ۱۴۱۶، ۴، ۵۱۲). حال كه بيان داشتيم این نوع تصرفات به دليل وجود مانع و حق ذی الخیار یا مشروطه غير نافذ است آیا ذی الحق می تواند قبل از فسخ معامله ی اول این معاملات را نیز فسخ یا به بيان دیگر رد کند؟ و یا اينكه فقط این حق را بعد از فسخ معامله ی اول دارد و این حق از آثار فسخ عقد می باشد؟

مرحوم سيد كاظم يزدي با بيانی مبهم اظهار داشته اند قبل از فسخ عقد اول ذی الحق نمی تواند عقد ثانی را فسخ کند و سرنوشت عقد ثانی قبل از فسخ عقد اول در دست او نمی تواند باشد بلکه با فسخ عقد اول، عقد غير نافذ دوم منفسخ (رد می شود) می شود (یزدی، ۱۴۱۸، ۱۵۹/۲). مرحوم نائینی نیز به طور صریح به این موضوع پرداخته است و بیان داشته اند: «بدون فسخ عقد اول نمی تواند عقد دوم را نیز فسخ و به عبارت دیگر رد نماید. چرا كه حق رد عقد غير نافذ و عقد فضولی فقط در عقد فضولی كه شخص غير مالك منعقد نموده است، از سوی مالك قابل اعمال است و در دیگر انواع عقد فضولی كه به دليل وجود مانع همانند حق شرط یا حق رهن، غير نافذ می باشد ذینفع عدم نفوذ، حق فسخ و رد این عقود را ندارد و این عقود و تصرفات تا زمان اجازه ی ذی الحق یا انقضای خيار یا سقوط خيار و یا سقوط حق (حق الشرط مشروطه) غير نافذ باقی می مانند». (نائینی، ۱۳۷۳، ۷۶/۲) اما مرحوم امام خمینی در بحث بيع عین مرهونه كه ملاك واحد دارد بر این كلام نائینی اشكال نموده است كه

تفاوتی بین سلطنت نسبت به مال و یا حق وجود ندارد و همان گونه که مالک در معامله فضولی نسبت به مالش حق رد معامله را دارد، در این گونه موارد هم بر فرض عدم نفوذ این معاملات، باید قائل به جواز رد آن حتی قبل از فسخ معامله بود، چرا که در هر حال این تصرفات منافی با حق او است. (خمینی، ۱۴۱۰)

اما به نظر می‌رسد که بر کلام مرحوم نائینی اشکال وارد نیست و نظر متقنی است، چرا که این تصرفات حتی قبل از فسخ بدلیل وجود مانع (حق خیار یا حق شرط مشروط له یا صاحب خیار) غیرنافذ است و این حق ناظر به صورتی است که ذی‌الحق در پی اعمال حق خود برآید و قبل از اعمال حق خود دلیلی وجود ندارد که بتواند این تصرفات منافی را رد کند. همچنین ممکن است اصلاً ذی‌الحق هیچ‌گاه در پی اعمال حق خود برنیاید. در حالی که اگر قائل به جواز رد قبل از فسخ باشیم چه در آینده‌ی معامله و عقد اول را فسخ کند و چه نکند می‌تواند معامله منافی با حق خود را رد نماید. همچنین که جمع حقوق طرفین و همچنین شخص ثالث ایجاب می‌کند قبل از فسخ قائل به عدم جواز رد این معاملات و تصرفات باشیم گرچه قائل به عدم نفوذ این تصرفات از لحظه‌ی وقوع هستیم. با پذیرش این نظر به نظر حقوقدانان نیز تا حد معقولی نزدیک می‌شویم.

۳-۳-۳- آثار اختصاصی انفساخ

۳-۳-۳-۱- آثار اختصاصی بر اساس تلف قبل از قبض

بیان نمودیم که یکی از اسباب انفساخ در عقد بیع و اجاره و دیگر عقود معاوضی بر اساس قول مشهور تلف یکی از عوضین قبل از قبض است. البته تلف عوضین صورت‌های مختلفی دارد که به نظر آثار آن هم متفاوت است. به عنوان مثال در عقد بیع ممکن است مبیع به قبض طرف مقابل در آمده باشد اما ثمن به قبض نرسیده باشد و قبل از قبض تلف شود یا حالت برعکس آن و یا اینکه هیچکدام از عوضین قبض داده نشده باشد ولیکن یکی از عوضین تلف می‌شود. آنچه ابتدئاً بررسی می‌نماییم آثار زوال بر عقود مترتب بر موضوع است. به عنوان مثال اگر پس از عقد بیع و قبل از قبض مبیع، مشتری مبیع را به دیگری منتقل کند و سپس مبیع تلف شود آیا این عقد دوم هم منفسخ می‌شود یا نه؟ و اگر منفسخ می‌شود علت آن و سبب آن زوال رابطه‌ی قراردادی سابق است یا اینکه خود عقد دوم به دلیل اجرای قاعده‌ی تلف مبیع قبل از قبض منفسخ می‌شود؟

در همین مثال اگر بایع ثمن شخصی را پس از عقد بیع و قبل از قبض مبیع منتقل کند آیا انفساخ رابطه‌ی قراردادی بیع اول تأثیری در این عقد دارد یا نه؟ اگر عقد دوم قبل از قبض ثمن باشد یا بعد از آن تأثیری در نتیجه و جواب سوال دارد یا نه؟

همان گونه که در خصوص فسخ بیان نمودیم «حل العقد» ابتدائاً حل رابطه‌ی انشایی و اعتباری است و ربطی به وجود خارجی موضوع و... ندارد و به همین دلیل تحقق اقاله‌ی، فسخ و حتی انفساخ (در برخی موارد مانند شرط فاسخ) پس از تلف عین نیز ممکن است و وجود اعتباری عقد امری مستقل از وجود خارجی موضوع عقد می‌باشد. بر همین اساس قاعده‌ی اولیه این است که زوال رابطه‌ی قراردادی تأثیری به عقود مترتب بر موضوع ندارد و به عنوان مثال فسخ عقد اول نمی‌تواند در عقد دوم تأثیری گذارد. بنابراین در بحث حاضر نیز به نظر انفساخ عقد اول مستقیماً نمی‌تواند تأثیری بر عقود مترتب بر موضوع داشته باشد و همان گونه که در ادامه بیان خواهد شد انفساخ عقد بر اساس شرط فاسخ نمی‌تواند عقود مترتب بر موضوع را بر هم بزند؛ چرا که به محض عقد شخص مالک شده است و انفساخ بعد از آن نمی‌تواند تأثیری در امر گذشته داشته باشد.

اما با توجه به مبانی و مطالبی که در خصوص قاعده تعذر وفا به مضمون عقد بیان داشتیم در هر حال عقد دوم اگر مترتب بر مبیع باشد و مبیع تلف شود، عقد دوم نیز منفسخ و ضمان تلف بر عهده‌ی بایع اول قرار می‌گیرد. البته علت انفساخ عقد دوم مستقیماً نمی‌تواند انفساخ عقد اول باشد، بلکه خود عقد دوم بر اساس اعمال قاعده‌ی تلف مبیع قبل از قبض یا قاعده تعذر وفا به مضمون عقد منفسخ می‌شود.

اما نسبت به عقد ثمن مشهور فقها بر این عقیده‌اند که اگر بایع ثمن شخصی را بفروشد و سپس بر اساس تلف مبیع، عقد اول منفسخ شود این انفساخ تأثیری بر عقد دوم ندارد (عاملی، ۱۴۱۹، ۷۱۹/۴؛ انصاری، ۱۴۲۸، ۶/۲۲۸؛ حلی، ۱۰/۱۴۱۴/۱۱۷) و علت این امر هم جدایی و استقلال رابطه‌ی اعتباری عقد اول از ملکیت خارجی عوضین است (خمنی، ۱۴۱۰)، چرا که در زمان انتقال و عقد دوم بایع مالکیت تصرف کامل داشته است و عقد صحیح واقع شده است و انفساخ نمی‌تواند اثر قهری داشته باشد و عقد ثمن را نیز منفسخ نماید (انصاری، ۱۴۲۸؛ مقدس اردبیلی، ۱۴۰۳، ۵۲۱/۸).

۳-۳-۲- آثار انفساخ بر حق شفیع

از دیگر آثاری که می‌تواند انفساخ عقد بر اساس تلف مبیع قبل از قبض داشته باشد، تأثیر آن بر حق شفیع است. که به نظر زوال رابطه‌ی قراردادی بر اساس این مورد در برخی موارد بر حق شفیع هم موثر است که بیان می‌داریم. حق شفعه همانگونه که مشهور فقهای امامیه بیان می‌دارند حقی است که به عین مال تعلق گرفته است (طباطبایی، ۱۴/۵۴/۱۴۱۸، ۱۴) به همین علت در صورتی که قبل از اعمال حق شفعه مال مورد حق شفعه تلف شود به نظر می‌رسد نمی‌توان تردیدی در سقوط حق شفعه داشت چرا که موضوعی برای اعمال حق نمی‌ماند و بنابراین اگر مورد حق شفعه قبل از اعمال حق شفعه تلف شود و یا حتی اتلاف شود حق شفعه نیز ساقط می‌شود، بنابراین می‌توان

گفت اگر مبیع قبل از قبض تلف شود و قرارداد بیع منفسخ شود یکی از آثاری که در پی دارد اسقاط حق شفیع شریک مقابل است.

اما به نظر این نظر خالی از مناقشه نیست، چرا که در این صورت اثر مستقیم انفساخ سقوط حق شفیع نیست بلکه اثر مستقیم تلف موضوع سبب سقوط حق است و حتی همانگونه که بیان شد اگر موضوع حق توسط شخصی تلف شود و عنوان اتلاف بر خود گیرد باز حق شفیع ساقط شده است. در حالی که تردیدی در عدم انفساخ عقد بیع وجود ندارد. بنابراین در صورت مذکور نمی توان اثر انفساخ و زوال رابطه‌ی قراردادی را سقوط حق شفعه دانست (خمینی، ۱۴۱۴، ۱/ ۵۵۹؛ المغنیه، ۱۴۲۱، ۱۴۱/۴). البته این نکته قابل ذکر است که اصولاً تلف موضوع شفعه در موارد نادری صورت می گیرد چرا که مورد آن زمین است و ماده ۸۱۸ ق.م.یادگار سخن فقهایی است که شفعه را در مورد مال منقول هم جاری می دانستند (یزدانیان، ۱۳۸۴)

در هر حال اگر رابطه‌ی قراردادی با بیع و مشتری نه بر اساس تلف موضوع حق شفعه (یعنی مبیع) بلکه بر اساس تلف ثمن موضوع مال زایل شود آیا تاثیری در سقوط حق شفیع دارد یا خیر؟ در این صورت اگر قائل به پاسخ مثبت باشیم سقوط حق شفیع اثر انفساخ است نه تلف، چرا که موضوع حق تلف نشده است و آنچه تلف شده موضوع حق نیست. برخی بر این عقیده‌اند که در این صورت نیز حق شفعه ساقط می شود:

«فان كان ثمن الشقص معينا فهلك قبل ان يقبضه البايع من المشتري: بطل البيع لان الثمن المعين تلف قبل القبض، فاذا بطل البيع بطلت الشفعه، لان البائع لا يملك مطالبه المشتري بالثمن لانه معين فتلف قبل القبض فلا يطالبه ببدله لان الثمن اذا كان حين فتلف قبل القبض لم يجز اخذ البديل عنه فاذا تعذر التسليم الثمن الى البايع من هذا الوجه بطلت ثمنه الشفيع، لانه ياخذ الشفعه بالثمن الذي ندم المشتري و المشتري مالزمه الثمن و لا بديل الثمن، فوجب ان يبطل الشفعه» (طوسی، ۱۳۸۷، ۱۵۴/۳).

و برخی از این گروه بین حالتی که اخذ به شفعه قبل از تلف باشد و یا بعد از آن قائل به تفصیل شده‌اند و در حالتی که بعد از اخذ به شفعه ثمن تلف شود این امر را موجب بطلان اخذ به شفعه نمی‌دانند اما قبل از اعمال موجب سقوط حق شفیع می‌دانند (علامه حلی، به نقل از عاملی، ۶، ۳۹۲/۱۴۱۰) چرا که این امر موجب رجوع ملکیت‌ها به مالک سابق می‌دانند و بنابراین ثمن در ملکیت با بیع نمانده است که شفیع به مشتری بپردازد و اعمال شفعه کند و ثمن به ملکیت مشتری برگشته است (نجفی، ۱۴۱۸، ۴۳۹/۳۷).

بنابراین از منظر این گروه از فقها به دلیل تابعیت شفعه از بیع، انفساخ عقد بیع در هر حال منجر به سقوط حق شفعه و از نظر برخی دیگر منجر به بطلان شفعه است (عمیدی، ۱۴۱۶، ۱/ ۶۹۷) و همچنین که با انفساخ بیع ضرر را منتفی

می‌دانند (حلی، ۱۳۸۷، ۲/۲۱۸) و شرط حدوث حق که همان بیع است را شرط بقای آن می‌دانند (عاملی، ۱۴۱۰، ۳۹۸/۶).

اما بر اساس نظر مشهور فقهای متأخر، انفساخ بیع نمی‌تواند منجر به سقوط حق شفیع که سابق بر آن بوده، شود. اصل بر بقای حق شفیع است و بیع از اصل باطل نبوده است، بنابراین دلیلی بر بطلان شفعه یا سقوط حق شفیع وجود ندارد (صیمری، ۴، ۱۴۲۰/۱۲۰؛ شهید ثانی، ۱۴۱۰، ۴/۴۱۰) همانگونه که مشهور فقهای امامیه اقاله را منجر به سقوط حق شفعه یا بطلان آن نمی‌دانند، در این صورت نیز مقتضی انفساخ را سقوط حق شفعه نمی‌دانند (گرچه تردیدی در حل عقد سابق ندارند)؛ با تعلق حق شفعه به عین معین موضوع عقد، برگشت آن به ملک مالک سابق را ممکن نمی‌دانند و عین را تلف شده محسوب می‌کنند که مثل یا قیمت آن باید برگردد (عراقی، ۱۴۱۴، ۵/۴۰۲).

بنابراین برخلاف نظر گروه اول، وجود عقد بیع را شرط بقای این حق نمی‌دانند و صرفاً عقد بیع شرط حدوث این حق است. همچنین که می‌توان به ماده ۸۱۶ ق.م.ا.ستاد نمود و انفساخ عقد اصلی را در حق شفیع بی‌تأثیر دانست. نکته‌ی قابل ذکر اینکه تلف مورد شفعه بعد از اعمال آن و قبل از قبض آن نیز به نظر نه تأثیری در عقد سابق مشتری و بایع دارد و نه شفعه را باطل می‌نماید. چرا که قاعده‌ی تلف میبیع را نمی‌توان بعد از اعمال شفعه نسبت به مشتری جاری دانست. چرا که او بایع نیست و تملیک یک جانبه است، همچنین که ضمان یدی نیز وجود ندارد و ید بایع یا مشتری امانی محسوب می‌شود؛ بنابراین تلف موضوع شفعه را باید از کیسه دارایی شفیع محسوب کنیم و او را ضامن بدانیم (بجنوردی، ۱۴۱۹، ۶/۲۰۳؛ عراقی، ۱۴۱۴، ج ۵؛ سبزواری، ۱۴۱۳، ۱۸/۱۵۱).

۳-۳-۳- آثار انفساخ بر اساس شرط فاسخ

اگر انفساخ قرارداد بر اساس شرط طرفین باشد و به بیان دیگر بر اساس شرط فاسخ باشد ممکن است آثاری داشته باشد که مختص به این نوع انفساخ است و از اسباب اختصاصی زوال محسوب شود. همان گونه که بیان خواهد شد انفساخ قرارداد بر اساس شرط فاسخ نمی‌تواند منجر به ایجاد تبعیض صفتی باشد. همچنین به نظر انفساخ بر اساس شرط فاسخ تأثیری در حق شفیع ندارد چه قبل از اعمال آن و چه بعد از آن. چرا که این امر همانند بیع خیار است که بر اساس ماده ۸۱۴ این امر مانع از اعمال حق شفیع نیست؛ بنابراین اگر قبل از اعمال شفعه بر این اساس قرارداد بیع منفسخ شود مستفاد از ماده ۸۱۶ باید این انفساخ را بی‌اثر دانست و شفیع حق اعمال حق خود را خواهد داشت. البته در صورتی که شفیع حق شفعه را اعمال کند بدون تردید این انفساخ بی‌اثر است و قبل از آن

نیز دلیلی برای بطلان یا بی اثر بودن انفساخ وجود ندارد. همانند وقتی که عقد بیع بر اساس تلف ثمن قبل از قبض منفسخ شود (شهید ثانی، ۱۴۱۰، ۴/۴۱۰).

البته برخی بر این عقیده‌اند که اگر عقد همراه با امکان بازگشت انتقال بسته شود، حق شفعه نیز با ملاحظه‌ی همین امکان به وجود می‌آید و اثر اجرای آن منوط بر این است که به مقتضای مفاد آن به انتقال منتهی شود. در نتیجه پیش از اعمال حق شفعه انفساخ بر اساس شرط فاسخ که سبب آن هنگام بیع موجود بوده است شرط نفوذ شفعه را از بین می‌برد (کاتوزیان، ۱۳۷۷، ۱۴۹) بنا بر این نظر، اگر قبل از اعمال حق قرارداد منفسخ شود حق شفعه نیز ساقط می‌شود یعنی از آثار انفساخ سقوط حق شفیع است.

از منظر گروه اول حق شفعه به محض انعقاد عقد بیع محقق می‌شود و در هر حال بر اقاله و فسخ و انفساخ مقدم است و هیچ یک از این عوامل نمی‌تواند این حق را ساقط کند.

از دیگر آثاری که می‌توان در خصوص شرط فاسخ بیان کرد اثر آن بر عقود مترتب بر موضوع خواهد بود. به عنوان مثال اگر در قراردادی شرط شده باشد که اگر یکی از اقساط ثمن پرداخت نشد قرارداد منفسخ خواهد بود. حال اگر مشروط علیه (مشتري) مبیع را به دیگری منتقل کرد این سوال مطرح می‌شود که آیا این انتقال صحیح خواهد بود یا نه؟ و دوم اینکه اثر انفساخ بر این عقد چه خواهد بود؟

دکتر کاتوزیان با وحدت ملاک از مقرر قانون مدنی در م ۴۶۰ در خصوص بیع شرط بیان می‌دارند که مالکی که حق او در خطر زوال است نمی‌تواند در ملک خود تصرفی کند که منافی با نفوذ شرط باشد و امکان تحقق آن را از بین ببرد اما با این وجود تا قبل از انفساخ تصرفاتی همچون اجاره صحیح می‌مانند و پس از انفساخ غیر نافذ می‌شوند (کاتوزیان، ۱۲۰، ۱۳۸۶)

لیکن به نظر می‌رسد باید پاسخ را به گونه‌ای دیگر داد. همان گونه که در مباحث قبل بیان نمودیم، حتی وجود خیار مانع تصرفات حقوق «غیر ذی‌الخیار» نخواهد بود. چرا که پس از عقد بیع، وجود رابطه‌ی اعتباری مستقل از وجود خارجی عوضین به زندگی خود ادامه می‌دهد و همان گونه که مالکیت به محض عقد حاصل می‌شود او حق هر گونه تصرف در ملک خود را دارد. به عنوان مثال گرچه هیچ تردیدی در وجود خیار مجلس عقد بیع وجود ندارد، اما همان گونه که قانون مدنی، حقوقدانان و فقها بیان می‌کنند اگر در مجلس بیع یکی از طرفین عوض منتقل به خود تصرفات حقوقی از قبیل نقل و انتقال انجام دهد این امر مانع فسخ از سوی دیگری نیست و این تصرفات صحیح می‌مانند. حق فسخ عقد به عقد تعلق دارد و ابتدائاً عقد را منحل می‌کند و اگر عوضین موجود بود همان به مالکیت مالک سابق برمی‌گردد و گرنه مثل یا قیمت آن. صرف تزلزل عقد نمی‌تواند مانع تصرفات حقوق طرفین باشد. بنابراین اگر تصرفات شخص در مجلس عقد در حالی که به صورت مسلم دیگری حق فسخ

عقد را دارد صحیح و نافذ است به طریق اولی اگر شخص بر اساس عقدی که شرط فاسخ وجود دارد ملکیت شیء را کسب کرده باشد حق هر گونه تصرفی را دارد. چرا که عقد بیعی که یکی از طرفین به طور بالفعل حق فسخ را دارد متزلزل تر است تا عقد بیعی که احتمال انفساخ آن در آینده وجود دارد.

بنابراین صرف اینکه شرط فاسخی در عقد بیع شرط شده باشد، نمی تواند مانع تصرفات شخص باشد ولیکن اگر در ضمن عقد مشروط علیه به صورت صریح یا ضمنی ملتزم به عدم تصرفات در عین شده باشد، همان گونه که در بحث خیار تخلف شرط بیان داشتیم در این صورت این تصرفات فاقد اثر خواهد بود و به دلیل وجود مانع (حق دیگری که بر اساس شرط به وجود آمده) به گونه ای غیر نافذ خواهد بود.

همچنین که قانونگذار به صراحت در ماده ۴۵۴ و ۴۵۵ آن را پذیرفته است.

حال بر اساس هر دو نظریه و بر اساس اینکه ماده ۵۰۰ را در بحث حاضر جاری بدانیم آثار انفساخ را می توان بررسی نمود. بر اساس نظریه ی دکتر کاتوزیان آنچه در خصوص ماده ۵۰۰ بیان داشته اند تصرفات در هر حال تا زمان انفساخ صحیح است و پس از آن و بر اساس انفساخ این تصرفات غیر نافذ می شود (کاتوزیان، ۱۳۷۴ ش، ۲۵۹) از نظر ایشان اثر انفساخ، تبدیل عقد صحیح به غیر نافذ است و پس از انفساخ مالک جدید حق تنفیذ یا رد این تصرفات را دارد. نظریه ای که اشکالات آن را در آثار فسخ نیز بیان داشتیم.

اما بر اساس نظر گروه دوم و مستفاد از کلام فقها در بحث آثار فسخ و آثاری که شرط عدم تصرفات در این موارد دارد این تصرفات تا قبل از انفساخ قرارداد غیر نافذ هستند و مشروط له فقط حق تنفیذ آن را دارد که اثر آن صرف نظر کردن مشروط له از حق شرط خود می باشد، اما اگر قبل از انفساخ این عقود تنفیذ نشد پس از انفساخ این معاملات غیر نافذ خود به خود منفسخ می شوند، به بیان دیگر این معاملات رد می شوند.

همچنین که اگر معلق علیه حاصل نشد، مانع تنفیذ عقد برداشت شده است و خود به خود این عقود تنفیذ می شوند. بنابراین از این منظر اثر انفساخ رد معاملات غیر نافذ مترتب بر موضوع خواهد بود (نائینی، ۲، ۷۸/۱۳۷۳).

شاید این سوال مطرح شود که چرا بر اساس نظر گروه دوم، پس از انفساخ مالک جدید حق تنفیذ عقد را نخواهد داشت؟ در حالی که در بحث معاملات فضولی اگر قبل از تنفیذ یا رد مال موضوع عقد فضولی منتقل شود همه قائل به حق تنفیذ یا رد برای مالک جدید هستند (کاتوزیان، ۱۳۷۶، ج ۲، ش ۳۷۰).

از نظر فقها عقد فضولی و غیر نافذ مختص عقد غیر مالک نیست، و هر گاه به دلیل وجود مانعی همانند حق مرتهن یا حق شرط یا عدم شرطی مانند فروش مال از سوی مالک سفیه، شخص عاقد مالکیت تصرفش کامل نباشد باز عقد نفوذ حقوقی ندارد (همدانی، ۱۴۱۶، ۶۵۶/۱۴).

بنابراین تنها نقصانی که این گونه عقود دارد وجود مانعی است که راه نفوذ آن را تا مشخص شدن سرانجام مانع، گرفته است. به همین دلیل با رفع مانع به هر دلیلی (مانند فک رهن یا اسقاط دین رهن یا اجازه‌ی مرتهن یا مشروطه)، عقد غیر نافذ خود به خود تنفیذ می‌شود و با فسخ یا اعمال حق رهن و یا انفساخ عقد مانع همیشگی می‌شود و عقد غیر نافذ رد شده محسوب می‌گردد، نه اینکه مالک جدید حق تنفیذ عقد را داشته باشد.

همان گونه که در بیع رهن عقد منتسب به او است و مرتهن حق اجازه به صورتی که عقد برای خود واقع شود را ندارد، در این موارد نیز عقد فضولی از نظر وجود مقتضی اشکالی ندارد و عقدی که برای مالک از سوی مالک واقع شده به نظر قابل انتساب به دیگری نیست و پس از انفساخ عقد اصلی باید عقد غیر نافذ را رد شده محسوب دانست. چرا که تا قبل از انفساخ انتظار رفع مانع (عدم انفساخ) وجود داشت، اما پس از انفساخ وجود مانع دائمی ثابت شده است، نه اینکه پس از انفساخ به خاطر صرف انتقال مالکیت به دیگری (مشروطه) او حق تنفیذ عقودی که از سوی مالک سابق انجام شده است را داشته باشد.

لازم به ذکر است که در عقد فضولی غیر مالک فقها اجازه را از آثار سلطنت مالک بر مال می‌دانند، فلذا اگر قبل از تنفیذ عقد فضولی که مقتضی صحت را نداشته باشد مالک فوت کند وارث وی از باب سلطنت به مال حق تنفیذ یا رد را خواهند داشت (انصاری، ۱۴۲۸) (که قانون مدنی نیز در ماده ۲۵۳ این امر را پذیرفته است) اما در دیگر انواع عقد فضولی به دلیل مطالبی که بیان شد حق اجازه عقد فضولی سابق را به مالک جدید نمی‌دهند. حتی برخی از فقها در عقد فضولی غیر مالک در صورتی که مالک قبل از رد یا تنفیذ ملکش را به دیگری منتقل کند برای مشتری نیز حق تنفیذ قائل نیستند و سلطنت به اجازه را منحصر به صورتی می‌دانند که ملکیت به وسیله‌ی ارث منتقل شده باشد نه به وسیله‌ی عقود مملکه. عبارت مرحوم نائینی روشنگر مطلب خواهد بود

«فلو باع المالك قبل الاجازه لثالث لایبث للمشتری السلطنه علی اجازه ما صدر من الفضولی فی زمان ملک البایع و الفرق بین الارث و البیع، هوان المملکیه بمالها هو الشون تنتقل من الموارث الی وراثه و یقوم الوارث مقامه بخلاف البیع فان مشتری یتلقى المملک عن بایعه بمملکیته جدیده ای لا تنتقل المملکیته التی بین البایع و بین المال المبیع الی مشتری بل هی تبقی بحالها...» (نائینی، ۱۴۱۳، ۱۳۶/۲). اما در هر حال مشهور فقها در صورتی که قبل از تنفیذ بیع فضولی غیر مالک به دیگری منتقل شود حق تنفیذ برای او قائل هستند که به نظر قانون مدنی نیز با توجه به ماده ۲۵۴ این امر را پذیرفته که توضیح بیشتر خارج از بحث است.

اما در خصوص موضوع بحث به نظر می‌رسد در صورتی که قائل به این باشیم قبل از انفساخ تصرفات شخصی غیر نافذ است، پس از انفساخ باید عقد فضولی را رد شده دانست و از آثار انفساخ محسوب کرد.

قانونگذار ایران در ماده ۴۴۲ خیار تبعیض صفت را در صورتی جاری دانسته که بخشی از بیع باطل باشد، اما مشهور فقها انفساخ بخشی از عقد را نیز منجر به ایجاد خیار تبعیض صفت می‌دانند (یزدی، ۱۴۱۵، ۳۲۵) و به نظر می‌رسد با توجه به اینکه خاصیت بطلان نیز تبعیض صفت است و این اثر در انفساخ نیز وجود دارد، باید گفت که اگر بخشی از عقد در اثر تلف قبل از قبض یا اعمال حق شفعه یا تعذر وفا به مضمون عقد منفسخ شد و بدین سبب بخشی از مبیع به ملکیت مالک بعد از عقد در نیاید، متضرر تبعیض، حق فسخ کل معامله را دارد (کاتوزیان، ۱۳۷۶، ص ۳۷۷) که قانونگذار در م ۴۸۳ در عقد اجاره این امر را پذیرفته است.

والسلام

نصراله جعفری خسروآبادی

nasrjafari@gmail.com