

### The right to terminate a partial annulment of a contract in Imami jurisprudence, the Iranian legal system and common law

Ali Eslami panah<sup>1</sup>✉, Asiyeh Alaei<sup>2</sup>

#### Abstract

**Field and Aims:** The invalidity has its own characteristics, coordinates and principles that are fundamentally different from other cases of contract termination, such as termination, etc. This cancellation may occur only in part of the contract and may result in its partial cancellation. In order to protect the rights of victims from minor invalidity, different solutions have been proposed in different legal systems. The right to terminate the correct part of the contract is one of the solutions that is accepted in the jurisprudential and legal system of Iran and is referred to as the "option of discrimination". In this study, while comparatively studying and examining the principles of this right of termination, the aim is to examine the acceptance of such a right for the victim of partial invalidity of the contract and its compliance or non-compliance with justice and fairness and legal principles.

**Method:** In this research, analytical and descriptive methods have been used.

**Findings and conclusion:** The right of termination is not only not contrary to the "principle of necessity of contracts", but also in accordance with the important jurisprudential rule of "no harm" and also in accordance with justice and fairness. Of course, the absoluteness of this right can be contrary to the above rules, and it is necessary to imagine limitations such as "desirable unity" and "desirable plurality" for it. The right of termination in the event of a partial annulment of the contract is not provided for in common law and as an option of sectarian discrimination in Iranian law, but it can be reconciled with some cases of the right of termination provided for in English law.

**Keywords:** Partial invalidity, option of discrimination, desirable unity, desirable plurality, in the contract, fundamental violation, statement of untruth.

\*Citation (APA): Eslamipناه, A., Alaei, A. (2022). The right to terminate a partial annulment of a contract in Imami jurisprudence, the Iranian legal system and common law. *International Legal Research*, 15(55), 67-86.

[http://alr.iauctb.ac.ir/article\\_689047.html?lang=en](http://alr.iauctb.ac.ir/article_689047.html?lang=en)

1. Assistant Professor, Department of Private Law, Faculty of Law and Political Science, University of Tehran, Tehran, Iran. (Author). Email: dr.eslamipناه@gmail.com

2. PhD Student in Private Law Alborz campus of Tehran University, Alborz, Iran. Email: asiyehalaei84@gmail.com



## حق فسخ در بطلان جزئی قرارداد در فقه امامیه، نظام حقوقی ایران و کامن لا

علی اسلامی پناه<sup>۱</sup>، آسیه علایی<sup>۲</sup>

### چکیده

**زمینه و هدف:** بطلان دارای ویژگی‌ها، مختصات و مبانی خاص خود بوده که با سایر موارد انحلال قرارداد مانند فسخ و... تفاوت‌های اساسی دارد. این بطلان ممکن است صرفاً در بخشی از قرارداد رخ داده و منجر به بطلان جزئی آن گردد. به منظور حفظ حقوق متضرر از بطلان جزئی، راهکارهای متفاوتی در نظام‌های حقوقی گوناگون ارائه شده است. حق فسخ نسبت به قسمت صحیح عقد یکی از راه‌حل‌هایی می‌باشد که در نظام فقهی و حقوقی ایران پذیرفته شده و تحت عنوان «خیار تبعض صفقه» مطرح است. در این پژوهش ضمن مطالعه‌ی تطبیقی و بررسی مبانی این حق فسخ، هدف این است که پذیرش چنین حقی برای متضرر از بطلان جزئی عقد و مطابقت یا عدم مطابقت آن با عدالت و انصاف و اصول حقوقی را بررسی نماییم.

**روش:** در این پژوهش از روش تحلیلی و توصیفی استفاده شده است.

**یافته‌ها و نتایج:** حق فسخ نه تنها مغایر با «اصل لزوم قراردادها» نمی‌باشد، بلکه منطبق با قاعده‌ی مهم فقهی «لاضرر» و نیز منطبق با عدالت و انصاف است. البته، مطلق بودن این حق می‌تواند با قواعد فوق مغایرت داشته باشد و لازم است که محدودیت‌هایی چون «وحدت مطلوب» و «تعدد مطلوب» را برای آن تصور نمود. حق فسخ در صورت بطلان جزئی قرارداد در حقوق کامن لا و به مثابه‌ی خیار تبعض صفقه در حقوق ایران پیش‌بینی نشده است، اما می‌توان آن را با برخی موارد حق فسخ که در حقوق انگلستان پیش‌بینی گردیده، منطبق نمود.

**کلیدواژه‌ها:** بطلان جزئی، خیار تبعض صفقه، وحدت مطلوب، تعدد مطلوب، رد قرارداد، نقض اساسی، اظهار خلاف واقع.

\*استناددهی (APA): اسلامی پناه، علی؛ علایی، آسیه. (۱۴۰۱). بررسی فقهی و حقوقی حق فسخ در بطلان جزئی قرارداد با مطالعه تطبیقی در حقوق کامن لا. *تحقیقات حقوقی بین‌المللی*، ۱۵(۵۵)، ۸۶-۶۷.

[http://alr.iauctb.ac.ir/article\\_691306.html](http://alr.iauctb.ac.ir/article_691306.html)

۱. استادیار گروه حقوق خصوصی دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، تهران، ایران. (نویسنده مسئول).

رایانامه: dr.eslamipannah@gmail.com

۲. دانشجوی دکتری حقوق خصوصی پردیس البرز دانشگاه تهران، البرز، ایران.

رایانامه: asiyeahalae84@gmail.com



## مقدمه

در صورت بطلان جزئی یک قرارداد، صرفاً یک قسمت عقد باطل می‌باشد، اما در خصوص قسمت صحیح عقد باید در پی راه‌حلهایی بود تا بتوانیم مطابق اصول و قواعد حقوقی و نیز انصاف و عدالت عمل نماییم.

با بطلان جزئی یک قرارداد جز در موارد استثنایی، این بطلان به بقیه عقد سرایت نمی‌نماید و قرارداد به دو بخش صحیح و باطل تجزیه می‌گردد. اما پس از این تجزیه، کسی که از این امر متضرر شده است، قانوناً دارای حقوقی می‌باشد و لازم است عدالت و مطابقت با اصول در خصوص این حقوق و نیز لزوم یا عدم لزوم تعدیل آن‌ها بررسی گردد. قطعاً یکی از راهکارهای حفظ حقوق چنین شخصی، اعطای حق فسخ به وی می‌باشد؛ حتی که در حقوق مدنی ما تحت عنوان خیار تبعض صفقه مطرح شده است. در حقوق انگلیس و کنوانسیون بیع بین‌المللی (۱۹۸۰ وین)، چنین حق فسخی مشاهده نمی‌شود. البته، در هر دو نظام حقوقی مذکور، نقض بخشی از عقد اگر موجب نقض اساسی قرارداد باشد، در آن صورت حق فسخ کامل قرارداد پیش‌بینی شده است. برخلاف حقوق ایران که ظاهراً خیار تبعض صفقه در همه موارد بطلان جزئی قرارداد جاری است، در کنوانسیون و حقوق انگلیس چنین حق فسخی وجود ندارد.

خیار تبعض صفقه در حقوق مدنی ایران برای حفظ ارتباط و پیوستگی قرارداد که خود ناشی از اراده طرف‌های قرارداد است، وضع شده است و اهمیت حفظ و پیوستگی و ارتباط اجزای قرارداد در میان مواد قانون مدنی از جمله ماده ۲۴۰<sup>۱</sup> و ماده ۳۸۸<sup>۲</sup> مشاهده می‌شود. چنین حکمی در مواد ۳۸۴ و ۳۷۲ ق.م نیز مشاهده می‌شود و در تمام آن‌ها که از مصادیق خیار تبعض صفقه محسوب می‌شوند، آنچه که مورد صیانت قرار می‌گیرد، پیوستگی و ارتباط اجزای قرارداد است.

در این پژوهش به سه موضوع می‌پردازیم و به دنبال پاسخگویی به سه سؤال هستیم:

۱. آیا حق فسخ و خیاری که در حقوق مدنی ما در فرض بطلان جزئی قرارداد پذیرفته شده است، با اصول حقوقی و عدالت منطبق‌تر می‌باشد یا عدم حق فسخ در برخی نظام‌های حقوقی مانند نظام حقوقی انگلیس؟

۲. بررسی خیار تبعض صفقه در حقوق ایران و این که آیا قواعد راجع به خیار تبعض صفقه که در قانون ما آمده، کامل می‌باشد یا نیاز به تعدیل و تغییر دارد؟

۳. تطبیق موضوع با حقوق کامن‌لا.

۱. ماده ۲۴۰ ق.م: «اگر بعد از عقد انجام شرط ممتنع شود یا معلوم شود که حین العقد ممتنع بوده است، کسی که شرط به نفع او شده است، اختیار فسخ معامله را خواهد داشت، مگر این که امتناع مستند به فعل مشروط له باشد». ارتباط و پیوستگی بین عقد و شرط به مشروط له حق فسخ قرارداد را می‌دهد.

۲. ماده ۳۸۸ ق.م: «اگر قبل از تسلیم در مبیع نقضی حاصل شود، مشتری حق خواهد داشت که معامله را فسخ نماید».



## ۱. تقویت موضع حق فسخ و دفاع از آن

اصالة اللزوم به عنوان یکی از اصول و قواعد پذیرفته شده در علم حقوق بدین معناست که اصل در قراردادهای بر لزوم است و از اصل کلی «حاکمیت اراده» ناشی می‌شود. اصل حاکمیت اراده به عنوان یکی از اهداف مکتب «اصالت فرد»<sup>۱</sup> در قرون هجده و نوزدهم میلادی، اهمیت بسیاری به لحاظ حقوقی و اقتصادی داشته و تلاش قانون‌گذاران همواره در حفظ مبانی این اصل و منع تجاوز یا محدودیت نسبت به آن بوده است.

از منظر طرفداران مکتب اصالت فرد، اصل حاکمیت اراده مطرح می‌نماید که تنها نیروی موجد تعهدات و ایجاد التزام برای اشخاص، اراده آن‌ها می‌باشد؛ حتی التزامات تحمیل شده از سوی مقنن، برگرفته از اراده‌ی خود شخص است.

نظریه‌ی «قرارداد اجتماعی» که توسط ژان ژاک روسو، نویسنده‌ی فرانسوی، مطرح شده است، بر همین مبنا توصیه می‌گردد. فردگرایان برآنند که نمی‌توان به عذر اعمال عدالت، ثبات و استحکام عقود را به خطر انداخت؛ به عقیده ایشان، عدالت زمانی وجود خواهد داشت که قراردادهای و عقود اجرا شوند و عدم اجرای آن بی‌عدالتی محض است.

در تألیفات حقوقدانان فرانسوی گفته شده است که «هر چه قرارداد بگوید، عدالت هم همان را می‌گوید».

قانون مدنی فرانسه مصوب ۱۸۰۴ میلادی، از عقاید فردگرایان تأثیر فراوانی پذیرفته است. نویسندگان این قانون به حدی قائل به اصل لزوم قراردادهای بودند که به سختی و در موارد معدود حاضر به پذیرش فسخ عقود ناشی از خیاراتی مانند غبن می‌گردیدند.

اصول فردگرایان ناظر بر آزادی قراردادی و الزام آور بودن عقود در مواد ۶ و ۱۱۳۴ قانون مدنی فرانسه، مورد پذیرش قرار گرفته است و مواد ۱۰ و ۲۱۹ قانون مدنی ایران برگرفته از این مواد است.

روشن است که هر اصلی خالی از استثناء نیست و در مورد اصل لزوم قراردادهای نیز این قاعده جریان دارد. مطابق ماده‌ی ۲۱۹ قانون مدنی: «عقودی که بر طبق قانون واقع شده باشد، بین متعاملین و قائم مقام آن‌ها لازم الاتباع است مگر این که به رضای طرفین اقاله یا به علت قانونی فسخ شود».

همان‌گونه که در این ماده تصریح گردیده، فسخ و اقاله به عنوان استثنائاتی بر اصل لزوم قراردادهای می‌باشند. فسخ عقود سبب انحلال آن‌ها و معافیت متعاملین از پای بندی به تعهدات قراردادی می‌باشد. در قانون مدنی فرانسه، فسخ از جمله موارد سقوط تعهدات بر شمرده شده است، در حالی که قانون مدنی ما از جمله اسباب سقوط تعهدات ذکر نشده است؛ اما در انحلال عقد به واسطه‌ی فسخ آن و اعاده وضعیت حقوقی متعاملین به حالت پیش از انعقاد، تردیدی وجود

1. individualism

ندارد؛ و آشکار است که با منحل شدن قرارداد، التزامات مذکور در آن نیز به صورت خودکار از بین می‌رود (نهرینی، ۱۳۹۵: ۱۴-۱۳).

برخی حقوقدانان ضمن انکار اصل لزوم قراردادها، آن را اصلی بدون پایه و مبنای علمی می‌دانند؛ چرا که عقود و تعهدات به دو عقد جایز و لازم تقسیم می‌شوند و در بسیاری قوانین از جمله قانون تعهدات سوئیس تعداد این عقود مساوی است. بنابراین، اصاله‌اللزوم که بر مبنای آن باید اصل و غالب را در عقود لزوم تلقی نمود و در صورت تردید عقد را لازم دانست، در واقعیت خارجی چنین غلبه‌ای وجود ندارد. هم‌چنین، اعتقاد به اصاله‌اللزوم به علت کسب اغراض خاص و فراهم نمودن اهداف متوقع از عقد، نیز فاقد فایده و غیرعاقلانه است؛ چرا که این امر منتهی به مصادره به مطلوب می‌باشد. اغراض در قراردادها به دو روش عقود لازم و عقود جایز حاصل می‌گردد و هیچ‌یک از این دو بر دیگری تفوق ندارد. هیچ منفعت اجتماعی، ضرورت «اصاله‌اللزوم» را ایجاب نمی‌نماید.

ماده‌ی ۲۱۹ قانون مدنی ایران، ترجمه‌ای از ماده‌ی ۱۱۳۴ قانون مدنی فرانسه است و در حقوق فرانسه این معنا برداشت نمی‌گردد، بلکه بدین معناست که متعهد مکلف است به تعهدات قراردادی خود عمل نماید و در این مورد فرقی بین تعهدات لازم و جایز وجود ندارد. محقق قمی نیز از آیه‌ی «اوفوا بالعقود» همین معنا را استنباط نموده است و می‌گوید که این آیه درصدد تعیین وضعیت عقدی که نسبت به لزوم یا جواز آن تردید شده است، نمی‌باشد (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۵: ۲۱۹-۲۱۷).

در هر حال، خواه منکر اصل لزوم قراردادها، «اصاله‌اللزوم» باشیم و خواه قائل به آن بوده و آن را از اصل کلی «حاکمیت اراده» ناشی بدانیم، استثنائات وارده بر این اصل نظیر فسخ و اقاله را نیز باید در همین اراده جست‌وجو نمود. طرفین عقد اراده می‌نمایند که در صورت عادی بودن شرایط و اوضاع و احوال نسبت به تراضی صورت گرفته ملتزم بمانند، اما این التزام محدود به مواردی خواهد بود؛ مواردی از قبیل خیار شرط مبنی بر امکان فسخ در مدت زمان معین، تخلف از شرط سلامت عوضین، تفاوت فاحش قیمت در عوض و... از اراده صریح و یا ضمنی متعاقدین ناشی می‌شود و می‌تواند موجب حق فسخ گردد. بطلان جزئی عقد نیز از این منظر برای شخص حق فسخ ایجاد می‌نماید و بر مبنای اراده‌ی متعاملین قرارداد، همین اراده قادر خواهد بود با تراضی یکدیگر قواعد مربوط به فسخ عقد که قواعدی تفسیری است را تغییر دهند. در توجیه خیار فسخ هم‌چنین می‌توان گفت در برخی موارد قائل بودن به لزوم قرارداد با عدالت اجتماعی سازگار نمی‌باشد و مطابق قاعده‌ی لاضرر، چنین ضرری خلاف عدالت بوده و سبب ایجاد حق فسخ است. بنابراین، در چنین مواردی قاعده‌ی لاضرر بر الزام ناشی از عقود و قراردادها مقدم می‌گردد. حتی در خیار مجلس دلیل آن نفی ضرر و تفکر و تأمل در شرایط قرارداد دانسته شده است. باید دقت نمود حتی

در صورتی که مبنای خیارات را قاعده‌ی لاضرر بدانیم، تشخیص این که آیا ضرر و زیان وارده می‌تواند موجب حق فسخ قرار گیرد یا خیر، نیازمند مراجعه به متن و مفاد توافق متعاملین است که از اراده صریح یا ضمنی آن‌ها نشأت می‌گیرد (کاتوزیان، ۱۳۷۶: ش ۸۷۸-۸۷۷-۸۷۶).

ارتباط و پیوستگی اجزای عقد از جمله شروطی است که طرفین با تبانی یکدیگر عقد را بر مبنای آن منعقد می‌سازند. مرحوم شیخ انصاری استدلال نموده که شرط مبنای توافق متعاملین به منزله‌ی یک قید معنوی برای عقد بوده که ایفای تعهد ناشی از عقد متوقف به ایفای آن شرط می‌باشد و به این دلیل عمل نمودن به عقد بدون توجه به شرط مزبور رضایت معاملی را مخدوش می‌نماید و توافق متعاملین به این شرط که قید معنوی آن است، مقید گردیده است.

فقهها نیز به نحو صریح شرطی را که عقد بر مبنای آن منعقد گردیده، بخشی از عوضین و مشمول حدیث فقهی «المؤمنون عند شروطهم» می‌دانند (انصاری، ۱۳۸۹: ۱۸۹).

بنابراین، در عقود شرط ضمنی مبنی بر حفظ ارتباط و پیوستگی اجزای قراردادی وجود دارد که با بطلان بخشی از قرارداد این شرط مورد تخلف واقع شده و اراده‌ی متعاملین مخدوش می‌گردد. لذا، شخص متضرر باید دارای حق فسخ بوده و قادر باشد که فی‌مابین باقی ماندن عقد یا منحل نمودن آن انتخاب نماید.

دلیل دیگری که می‌توان برای دفاع از خیار فسخ در بطلان جزئی قرارداد ذکر نمود، استناد به قیاس اولویت می‌باشد. در مواردی که بطلان جزئی رخ می‌دهد، به منزله‌ی تخلف از تعهدات اصلی ناشی از عقد می‌باشد؛ چرا که جزئی از تعهد اصلی باطل بوده و برخلاف مقصود متعاملین است. در فرضی که یکی از شروط ضمن عقد مورد تخلف واقع گردد، مطابق قانون از موجبات حق فسخ برای مشروط له می‌باشد و همان طور که می‌دانیم، شرط به لحاظ قانونی و اصول حقوقی نسبت به عقد جنبه‌ی فرعی دارد و صرف نظر از برخی مصادیق که در نظر متعاملین مهم و اساسی به شمار می‌رود، به طور معمول برای طرفین ارزش قابل توجهی ندارد که قادر باشد اراده متعاملین را نسبت به تعهدات اصلی تحت شعاع خود قرار دهد. اما از آن جا که شرط نیز جزئی از عوضین بوده و متعاملین با توجه به آن اقدام به انعقاد معامله نموده‌اند، تخلف موجب فسخ قلمداد گردیده است.

بنابراین و به طریق اولی، در صورتی که از تعهد اصلی و عوضین اصلی قرارداد تخلف گردد، به عنوان مثال، مالی فروخته شود که جزئی از آن باطل و مال غیر می‌باشد، موجب ایجاد حق فسخ خواهد شد تا شخص متضرر بتواند با اعمال آن از تعهدات قراردادی خود رهایی یابد.

بنابراین، عدالت و انصاف و جلوگیری از ضرر در بطلان جزئی قرارداد، اعطای حق فسخ را به متضرر توجیه می‌نماید (نهرینی، ۱۳۹۵: ۱۱۸-۱۱۷).



## ۲. حق فسخ در صورت بطلان جزئی در قانون مدنی ایران

حق فسخ در صورت بطلان جزئی عقد در قانون مدنی ایران در چهار بند: ۱- خیار تبعض صفقه ۲- فسخ در بطلان شرط ضمن عقد ۳- پیشنهاد و محدود نمودن موارد اعمال حق فسخ مورد تفحص و بررسی قرار می‌گیرد.

### ۲-۱. خیار تبعض صفقه

اصل تبعض از ماده تبعض است و تبعض در مجمع البحرین به معنای «شی من شی او الاشیاء» معنا شده است. «تبعض الشئی ای طائفه منه، بعضه تبعضاً: جزءه فتبعض» یعنی قسمتی از یک چیز یا چند چیز؛ تبعض شئی یعنی گروهی از آن؛ «بعضه تبعضاً» یعنی آن را تجزیه و تقسیم کرد و آن قسمت، قسمت شد. وقتی «تبعض» به باب تفعیل برود، مصدر آن تبعیض می‌شود و تبعض صفقه به معنای «تفریق صفقه» است؛ یعنی یک تبعض را غیر از تبعض دیگر قرار دادن.

اما وقتی تبعض به باب تفعیل برود، مصدر آن تبعض است؛ به معنای تبعض، تبعض کردن و تعدد در تبعض خواهد بود. لذا، تبعض صفقه به معنای تبعض، تبعض کردن «صفقه» و متعدد کردن آن است. چنان که می‌گویند، «تجرع الماء» که به معنای این است که جرعه، جرعه کردند آب را.

صفقه، اصل آن صفق است و صفق یعنی «ضرب الذی له صوت» زدن که دارای صدا می‌باشد. «و منه التصفیق بالید، ای التصویب بها، یقال صفقت له بالیعه صفقاً ای ضربت بیدی علی یده، کانت العرب اذ اوجب البیع ضرب احدهما یده علی صاحبه ثم استعملت الصفقه فی العقد؛ در این باره ابن مسعود حدیثی را به این مضمون نقل کرده: «صفقتان فی صفقه رباء» یعنی دو عقد در یک عقد موجب ربا است و مثلاً، در «بیعن فی بیعه» که به معنای دو عقد معامله در یک معامله است. پس، صفقه به معنای عقد هم استعمال می‌شود و در حدیثی آمده است: «نهی رسول الله (ص) عن الاستحطاط بعد الصفقه، ای بعد عقد البیع».

(استحطاط به معنای این است که بعد از تمام شدن معامله، مشتری از فروشنده بخواهد مقداری از قیمت را برایش کم کند)؛ یعنی پیامبر اکرم (ص) از استحطاط و چانه زدن پس از پایان یافتن عقد بیع نهی فرمود.

بنابراین، تبعض صفقه به معنای تبعض، تبعض کردن عقد است؛ به این صورت که پس از انجام یکی از عقود معاوضی مانند عقد بیع، به دلیل وجود عیب (مثلاً) در بخشی از مثنی، عقد را به دو قسمت تقسیم کنیم: یک قسم از آن که بدون عیب و صحیح است، عقد نسبت به آن نافذ و ممضی باشد و قسمت دیگر از مثنی که معیوب و غیر صحیح است، مشتری اختیار داشته باشد عقد را تنها نسبت به آن قسم فسخ کند و یا این که عقد را فسخ نماید (منتجب نیا، ۱۳۸۷: ۱۵-۱۳).

ماده ۴۴۱ ق.م در تعریف این خیار اعلام می‌کند: «خیار تبعض صفقه وقتی حاصل می‌شود که عقد بیع نسبت به بعض مبیع به جهتی از جهات باطل باشد، در این صورت مشتری حق خواهد

داشت بیع را فسخ نماید یا به نسبت قسمتی که بیع واقع شده است، قبول کند و نسبت به قسمتی که بیع باطل بوده است، ثمن را مسترد کند». بنا بر سنت مرسوم در فقه، حکم قانون درباره‌ی کمبود مبیع انشاء شده است، اما این خیار ویژه‌ی مبیع نیست، در ثمن نیز همان حکم را دارد و در هر معامله‌ی معوضی راه پیدا می‌کند.

خیار تبعض صفقه از جمله خیاراتی است که اهمیت فراوانی دارد. در قراردادهای موردی که بخشی از معامله باطل می‌شود و التزام به رعایت بخش دیگر فرو می‌ریزد، کم نیست. برخی مصادیق در این جا بیان می‌شود:

۱- در بطلان شرط ضمن عقد، گاه بطلان شرط باعث فساد عقد نمی‌شود و در نتیجه، مشروط له حق پیدا می‌کند که عقد را فسخ نماید. نویسندگان حقوق در تحلیل حقوقی آن را چهره‌ای از خیار تبعض صفقه می‌دانند (کاتوزیان، ۱۳۷۶: ۳۶۹). نمونه‌ی این خیار در ماده‌ی ۲۴۰ ق.م.آمه است: «اگر بعد از عقد انجام شرط ممتنع شود یا معلوم شود که حین العقد ممتنع بوده است، کسی که شرط به نفع او شده است، اختیار فسخ معامله را خواهد داشت، مگر این که امتناع مستند به فعل شرط له باشد».

۲- فرض که بخشی از مورد معامله متعلق به دیگری است و معامله نسبت به آن بخش فضولی است. در این مورد طرف معامله (خریدار) که به زیان او تبعض صورت گرفته است، حق دارد بخش درست معامله را فسخ کند. هم‌چنین است در مورد مالیت نداشتن بعضی از بیع (ماده ۴۳۴ ق.م.).

۳- ماده ۳۸۸ ق.م. مقرر می‌دارد: «اگر قبل از تسلیم در مبیع نقصی حاصل شود، مشتری حق خواهد داشت که معامله را فسخ نماید». این حق، ناشی از کمبود کالای تسلیم شده و انفساخ عقد نسبت به بخش تلف شده است؛ چهره‌ای از خیار تبعض صفقه به دلیل انفساخ بخشی از معامله.

مانند این حکم را در تلف بعضی از عین مورد اجاره می‌توان مشاهده کرد (بند ۲ ماده ۴۸۳ ق.م.).

۴- در ماده‌ی ۳۸۴ ق.م.آمه است: «هرگاه در حال معامله مبیع از حیث مقدار معین بوده و در وقت تسلیم کمتر از آن مقدار درآید، مشتری حق دارد که بیع را فسخ کند یا قیمت موجود را با تأدیه حصه‌ای از ثمن به نسبت موجود قبول نماید و اگر مبیع زیاده از مقدار معین باشد، زیاده مال بایع است». حق فسخ خریدار در صورت کم آمدن مبیع در ماده‌ی ۳۸۴ توصیف نشده است، ولی از طبیعت خیار و پیشینه آن در فقه به خوبی برمی‌آید که مقصود «خیار تبعض صفقه» است.

این فرض را در مورد تلف بخشی از مبیع پیش از عقد می‌توان تکرار کرد: اگر معلوم شود نیمی از کالای فروخته شده هنگام معامله از بین رفته بوده است، بیع نسبت به آن نیم باطل است و در نیم دیگر خریدار حق فسخ دارد.



۵- در ماده‌ی ۳۷۲ ق.م.آ آمده است: «اگر نسبت به بعض مبیع بایع قدرت بر تسلیم داشته و نسبت به بعض دیگر نداشته باشد، بیع نسبت به بعضی که قدرت بر تسلیم داشته، صحیح است و نسبت به بعض دیگر باطل». این ماده انحلال عقد را به دو بخش باطل و درست پیش‌بینی می‌کند، ولی از اختیار تبعض صفتقه نسبت به بخش درست سخنی نمی‌گوید، با وجود این، در امکان اجرای اختیار در این فرض هیچ تردیدی وجود ندارد. خطر تبعض در معامله، نه تنها باعث ایجاد اختیار فسخ می‌شود، بلکه از اعمال حقی که به آن منتهی شود، جلوگیری می‌کند و نقش بازدارنده نیز دارد.

در ماده ۴۳۲ ق.م.م مقرر شده است: «در صورتی که در یک عقد بایع یک نفر و مشتری متعدّد باشد، یکی از مشتری‌ها نمی‌تواند سهم خود را به تنهایی رد کند و دیگری سهم خود را نگه دارد، مگر با رضای بایع و بنابراین، اگر در رد اتفاق نکردند، فقط هر یک از آن‌ها حق ارش خواهد داشت». در مورد وارثانی که یک اختیار را به ارث برده‌اند، همین قاعده اجرا می‌شود.

ماده‌ی ۸۲۴ ق.م. در مورد ارث حق شفعه نیز از همین مبنا استفاده می‌کند و مقرر می‌دارد: «هرگاه یک یا چند نفر از وراث حق خود را اسقاط کند، باقی وراث نمی‌توانند آن را فقط نسبت به سهم خود اجرا نمایند و باید یا از آن صرف نظر کنند یا نسبت به تمام مبیع اجرا نمایند». مبنای دیگر این ماده پرهیز از شرکت است که اجرای حق از سوی بعض از ورثه سبب آن می‌شود.

وجود اختیار تبعض صفتقه مبتنی بر پذیرش انحلال معامله به اعتبار موضوع آن است، زیرا در این صورت است که می‌توان عقدی بسیط را دوباره کرد و بطلان آن را مخصوص بخشی از معامله ساخت. باید پذیرفت که یک عقد می‌تواند به دو بخش باطل و صحیح تحلیل شود (ماده ۳۷۲ ق.م). و آن که این تبعیض را به زیان خویش می‌بیند، حق فسخ بخش باقیمانده را دارد، چرا که می‌دانیم اختیار فسخ تنها درباره‌ی عقد نافذ و لازم معنی پیدا می‌کند.

این تحلیل در جایی که موضوع عقد متعدد است و چند کالا ضمن یک معامله انتقال می‌یابد، آسان است. برای مثال، در فرضی که چند هواپیما در قراردادی فروخته می‌شود، به ویژه در فرضی که بهای هر کدام نیز معین است، در واقع چند دادوستد واقع شده و تراضی دو طرف آن‌ها را چنان به هم پیوند داده است که یک معامله‌ی بسیط می‌نماید، مفاد تراضی تا زمانی محترم می‌ماند که این رشته‌ی پیوند پاره نشده و انتقال هواپیماها امکان‌پذیر است. ولی، همین که عقد نسبت به پاره‌ای از اجزای موضوع بی اثر می‌ماند، تعدد مطلوب نمایان می‌شود و از دست رفتن پاره‌ای از آن‌ها سبب بطلان کل عقد گردد؛ زیرا در معامله‌ی دو مجموع، معلوم است که هر کدام از اجزاء نیز در برابر هم قرار گرفته است.

منتهی باید بین عقدی که دارای موضوع‌های متعدد است و چند عقد که ضمن یک سند و با یک ایجاب و قبول واقع شده است، تفاوت نهاد. تبعض صفتقه ویژه فرض نخست است، و گرنه جایی که چند عقد گردآوری می‌شود و قصد مشترک آن‌ها را به هم پیوند نمی‌دهد، اختیار تبعض

وجود پیدا نمی‌کند. بطلان پاره‌ای از عقود گرد آمده، در آن چه سالم است، اثر نمی‌گذارد و به لزوم قراردادهای صدمه‌ای نمی‌رسد. برای مثال، اگر ضمن سندی شخص اتومبیل خود را به بهای معین بفروشد، و در همان سند خانه‌ی خود را نیز اجاره دهد، یا سکه‌های طلا را با بهای معین و شرایط خاص واگذار کند. بطلان یکی از این معامله‌ها التزام به دیگر معاملات را از بین نمی‌برد. برخی حقوقدانان معتقدند که خیار تبعض صفتقه منحصر به مواردی است که موضوع معامله، عین معین باشد. در حالی که برخی از اساتید (امامی، ۱۳۵۳: ۵۲۲) از آن جا که قانون در این باره به صورت مطلق آمده شده است، معتقدند که خیار تبعض صفتقه هم در مبیع معین و هم مبیع کلی جریان پیدا می‌کند.

دکتر کاتوزیان صحت نظر نخست را مربوط به مصداق مستحق الغیر بودن بخشی از مبیع می‌داند و عنوان می‌نماید این تنها در عین معین مقصود است، اما اگر متعهد به شمول دامنه‌ی خیار تبعض صفتقه به تمامی موارد بطلان یا انفساخ بخشی از قرارداد باشیم، باید گفت که نظریه‌ی اخیر مورد تأیید است.

مطابق ماده ۴۴۱ قانون مدنی: «خیار تبعض صفتقه حاصل می‌شود که عقد بیع نسبت به بعض مبیع به جهتی از جهات باطل باشد...».

این سؤال مطرح می‌شود که آیا خیار تبعض صفتقه صرفاً در صورت بطلان بخشی از قرارداد محقق می‌گردد یا سایر موارد انحلال نظیر انفساخ را نیز شامل می‌شود؟

ممکن است استدلال شود که اصل بر لزوم قراردادهای استثنای مستلزم تصریح قانون‌گذار می‌باشد و از آنجا که در ماده تصریح به بطلان گردیده، بنابراین سایر موارد انحلال را شامل نمی‌شود. اما به اعتقاد برخی حقوقدانان (کاتوزیان، ۱۳۷۶: ۳۷۷) به منظور ایجاد هم‌آهنگی بین قواعد حقوقی و مصلحتی که در این امر وجود دارد، همان‌گونه که توجهاً به تصریح قانون‌گذار فسخ جایز دانسته شده است، در صورتی که اراده‌ی ضمنی مقنن و نیز روح قوانین مبنی بر تجویز فسخ باشد، می‌تواند مبنای حق فسخ قرار گیرد.

بخش زیادی از قواعد عمومی قراردادهای در قانون مدنی و فقه در عقد بیع مطرح گردیده و همین طور در بسیاری موارد اصطلاح بطلان به معنی انحلال عقد به طور کلی می‌باشد. حکم مذکور در باب خیار تبعض صفتقه نیز از همین موارد است و بطلان در این باره هیچ خصوصیتی ندارد که بگوییم این حکم صرفاً مربوط به بطلان می‌باشد. بنابراین، در مورد انفساخ نیز همین نتیجه حاصل می‌گردد و امکان اعمال خیار تبعض صفتقه وجود دارد.

خیار تبعض صفتقه صرفاً در خصوص معاملات معوض قابل اعمال می‌باشد، بنابراین طبیعت چنین خیاری با عقود مجانی مانند هبه ناسازگار است؛ چرا که در عقود مجانی و رایگان برخلاف عقود معوض مبنای تعادل اقتصادی دو عوض و جلوگیری از ضرر (قاعده لاضرر) وجود ندارد و

خيار تبعض صفة نیز محقق نمی‌گردد. حتی اگر عقد رایگانی مانند هبه به نحوی هبه‌ی معوض منعقد گردد، شرط عوض مندرج در آن چنین عقدی را به عقد معوض بدل نمی‌نماید. هرچند که شاید بتوان بر پایه‌ی استناد به تخلف از شرط ضمنی در چنین موردی عقد را فسخ نمود، اما مشمول خيار تبعض صفة نخواهد شد (کاتوزیان، ۱۳۷۶: ۳۸۰-۳۷۹).

شرط ایجاد خيار تبعض صفة به نفع خریدار، جهل وی به بطلان جزئی عقد است. این شرط در ماده‌ی ۴۴۳ قانون مدنی مورد تصریح قرار گرفته و علت آن نیز اقدام خریدار علیه خویش می‌باشد.

خيار تبعض صفة از منظر بسیاری از فقها، یکی از فروع خيار عيب شمرده می‌شود. اما برخی فقها مانند شهیدین، آن را خيار مستقلى دانسته و جداگانه از آن نام می‌برند که همین نظر نیز در قانون مدنی اعمال گردیده است. در باب تفاوت خيار تبعض صفة و خيار عيب می‌توان گفت خيار تبعض صفة مربوط به موردی است که موضوع معامله دارای نقصان و کمبود باشد، در حالی که خيار عيب ویژه‌ی حالتی است که مبيع فاقد وصف سلامت در دید عرف باشد و بنابراین، آنچه تحت شمول خيار تبعض صفة است، نقص‌های مادی و اعتباری می‌باشد (کاتوزیان، ۱۳۷۶: ۳۸۵).

اعمال حق فسخ در خيار تبعض صفة يك ايقاع است که با اراده‌ی طرف متضرر صورت می‌گیرد. بنابراین، طرف متضرر قسمتی از عقد را که باطل نمی‌باشد و عقد نسبت به آن صحیح است، فسخ می‌نماید و عقد به طور کلی منحل شده و وضعیت آن به حالت قبل از انعقاد برمی‌گردد. هم‌چنین، اعمال این حق فسخ فوری نبوده و در صورت عدم اسقاط چنین حقی، با تأخیر نیز می‌تواند صورت گیرد.

## ۲-۲. فسخ در بطلان شرط ضمن عقد

در شروط ضمن عقد، اگر شرطی که صحیح است و دلیلی بر بطلان آن وجود ندارد و مورد تخلف واقع شود، یکی از آثار آن این است که برای مشروط له حق فسخ ایجاد می‌گردد. اما آیا این حق فسخ در خصوص شروط باطلی که مبطل عقد نباشد نیز قابل اعمال است؟

فقهای امامیه در این مورد نیز حق فسخ را جاری می‌دانند. برخی از فقها بین موردی که مشروط له عالم به بطلان شرط باشد یا خیر، قائل به تفکیک شده و در فرض اول حق فسخ را محقق نمی‌دانند (انصاری، ۱۳۸۹: ۲۰۰). در حالی که برخی دیگر در چنین موردی مطلقاً (خواه مشروط له عالم به بطلان شرط باشد یا جاهل به آن) قائل به حق فسخ می‌باشند (میرزای نایینی، ۱۳۷۳: ق: ۱۴۹). امام خمینی (ره) نیز چنین تفکیکی را نپذیرفته و شرط را با توجه به سه دسته‌ی شرط فعل، شرط نتیجه و شرط صفت مورد بحث قرار می‌دهند. ایشان معتقدند که در صورتی که شرط ضمن عقد، شرط فعل باشد یا شرط نتیجه باشد، به محض تخلف از شرط و صرف نظر از این که عمدی باشد یا اختیاری، حق فسخ ثابت می‌گردد و بنابراین، حق فسخ حتی در شرط مخالف با کتاب نیز ثابت

است مگر این که دلیلی برخلاف آن وجود داشته باشد. در خصوص شرط صفت نیز حق فسخ در صورت تخلف جاری است، غیر از موردی که وصف مشروط به لحاظ شرعی ممنوع باشد که در این خصوص خیار فسخ وجود ندارد. بنابراین، اگر در عقدی شرط شود که انگور به عنوان موضوع و مورد معامله واجد صفتی باشد که قابلیت تبدیل به شراب را داشته باشد، در چنین موردی اگر مبیع فاقد آن وصف باشد، برای مشروط له حق فسخ وجود ندارد (امام خمینی، ۱۳۸۸: ۲۵۱).

قانون مدنی در ماده‌ی ۲۴۰ بیان داشته: «اگر بعد از عقد، انجام شرط ممتنع شود یا معلوم شود که حین العقد ممتنع بوده است، کسی که شرط به نفع او شده است، اختیار فسخ معامله را خواهد داشت مگر این که امتناع، مستند به فعل مشروط له باشد». حکم مذکور در این ماده مربوط به جایی است که شرط غیرمقدور و یا به اصطلاح ممتنع باشد که از موارد بطلان شرط و عدم سرایت آن به کل عقد عنوان گردیده است. بدین جهت، حکم آن را به روش قیاس می‌توان در سایر مواردی که شرط باطل باشد نظیر بی‌نفع و فایده بودن شرط و یا نامشروع بودن آن، جاری دانست و حکم به خیار فسخ نسبت به کل عقد برای مشروط له نمود. مبنای چنین خیار قاعده‌ی لاضرر بوده و همان طور که شیخ انصاری معتقدند، ثبوت این خیار منوط به جهل مشروط له می‌باشد (امامی، ۱۳۵۳: ۲۷۷-۲۷۶).

قانون مدنی نسبت به دو شرط «بدون نفع و فایده» و شرط «نامشروع» در این خصوص سکوت نموده و ممکن است چنین استدلال گردد که در چنین مواردی با توجه به اصل لزوم قراردادهای و نیز توجه به این مطلب که قاعده لاضرر حکم را ثابت نمی‌نماید، بلکه رفع می‌کند، بنابراین نمی‌توانیم در چه مواردی به قیاس متوسل شده و حق فسخ برای مشروط له قائل گردیم؛ مگر آن که معتقد باشیم مبنای خیار صرف تخلف از شرط است، خواه این تخلف عمدی باشد یا غیرعمدی. شرط فاسد باشد یا غیرفاسد و چنین امری نوعاً و عرفاً به منزله ذکر در عقد می‌باشد (ماده ۲۲۵ قانون مدنی)، با مراجعه به آرای معتبر فقهی نیز خیار فسخ در این مورد وجود دارد (انصاری، ۱۳۸۹: ۲۹۰).

در مورد شرط فاقد نفع و فایده عقلایی با توجه به مبنای لاضرر و عدم وجود آن در این مصداق، بنابراین گفته شده است که حق فسخ نیز نمی‌تواند ایجاد گردد، چرا که شرطی مورد حمایت حقوقی قرار می‌گیرد که توسط خردمندان مورد تایید قرار گیرد. شرط بدون نفع و فایده فاقد هرگونه اثر است و جبران ضرر ناشی از آن بی‌معناست (کاتوزیان، ۱۳۷۹: ۲۹۱).

از سویی، به اعتقاد برخی از حقوقدانان، معیار برقراری حق فسخ برای مشروط له علاوه بر جبران ضرر و زیان ناشی از شرط باطل این می‌باشد که مشروط له با در نظر گرفتن چنین شرطی به عقد رضایت داده است. به عبارتی، رضایت وی با توجه به نفعی که در نتیجه‌ی شرط تصور

می‌نموده، اعلام و ابراز گردیده است و با کشف بی‌فایده بودن شرط، رضایت مشروط له به عقد اصلی کامل نیست. بنابراین، از جهت ایجاد حق فسخ بین هیچ یک از شروط باطل تفاوتی وجود ندارد (شهیدی، ۱۳۸۶: ۱۰۵).

برخی اساتید نیز با استناد به وحدت ملاک از ماده‌ی ۲۴۰ قانون مدنی، در مورد شرط بدون نفع و فایده همانند شرط ممتنع برای مشروط له حق فسخ قائل می‌باشند (امامی، ۱۳۵۳: ۲۷۷).

در حقوق فرانسه، بین مواد ۹۰۰ و ۱۱۷۲ قانون مدنی در رابطه با تأثیر درج شرط باطل و فاسد در ضمن عقد تعارض وجود دارد. در حالی که طبق ماده‌ی ۹۰۰ این قانون، شروط باطل یعنی شرط غیرمقدور، شرط نامشروع و شرط خلاف اخلاق حسنه سبب بطلان کل عقد نخواهد شد، در ماده‌ی ۱۱۷۲ مقرر شده است که چنین شروطی موجب بطلان کل عقد می‌شود. عملاً نیز مطابق رویه قضایی آن کشور بطلان شرط ضمن عقد در صورتی به کل آن سرایت می‌نماید که چنین شرطی، شرط اساسی و تعیین‌کننده‌ی اراده‌ی طرفین عقد باشد. شرط اساسی در این مورد به شرط خلاف مقتضای عقد در حقوق ایران نزدیک می‌باشد.

در حقوق کشور سوئیس مطابق بند ۱ ماده‌ی ۲۰ قانون تعهدات، غیرمقدور بودن، نامشروع و یا مخالف اخلاق حسنه بودن موضوع عقد سبب بطلان آن مقرر گردیده و در بند دوم از همین ماده فساد شرط را صرفاً مربوط به خود شرط دانسته و آن را قابل سرایت به کل عقد نمی‌داند مگر این که قراین و اوضاع و احوال بیانگر عدم انعقاد چنین عقدی در صورت فقدان شرط ضمن عقد باشد. بنابراین، در چنین حالتی سرایت بطلان به کل عقد به سبب تخلف از اراده‌ی متعاملین که علت اصلی عقد می‌باشد، خواهد بود.

هرچند که وضعیت مذکور در حقوق سوئیس منطبق بر اصل صحت عقود است، اما دارای این ایراد است که دادرس باید اراده‌ی باطنی و واقعی متعاملین را در این باره کشف نماید که امری دشوار است. رویه قضایی این کشور به قضات این اجازه را می‌دهد که اقدام به تغییر شروط ضمن عقد حتی اگر از جمله شروط فاسد باشد و جایگزین نمودن آن با شروط معتبر نماید؛ به‌عنوان مثال، قاضی می‌تواند شرط مندرج در ضمن عقد مبنی بر تعیین نرخ بهره بسیار گزاف و نامتعارف را به نرخ بهره‌ی قانونی بدل سازد.

در حقوق انگلستان، شروط ضمن عقد به شروط مهم و شروط غیرمهم تقسیم می‌شوند. اگر شرط باطل و فاسد ضمن عقد از جمله شروط مهم و اساسی باشد، ممکن است منجر به بطلان کل قرارداد گردد، در حالی که بطلان شروط غیرمهم به صحت عقد خللی وارد نمی‌نماید.

در حقوق انگلیس، دادگاه در چنین مواردی اختیار دارد که قسمت باطل عقد را از قسمت صحیح آن تجزیه و جدا نماید (چسایر<sup>۱</sup>، ۲۰۱۷: ۳۸۸). در حال حاضر در حقوق انگلیس، تجزیه

1. Cheshire



قرارداد<sup>۱</sup> از سوی دادگاه هم در صورت بطلان بعض عقد از جمله شروط ضمن آن بر مبنای کامن لا و هم بر مبنای قوانین موضوعه امکان دارد، در حالی که در گذشته این امر فقط محدود به بطلان از منظر کامن لا بود.

اگر اجرای عقد مغایر با نظم عمومی باشد، تجزیه قرارداد صورت نمی گیرد و منجر به بطلان کل عقد خواهد شد.

در حقوق انگلیس، شرط باطل ضمن عقد هرگاه علت اصلی و اساسی انعقاد عقد باشد، موجب بطلان کل عقد خواهد شد و در چنین حالتی این شرط به منزله عنصر سازندهی عقد دخالت نموده و چون قصد مشترک متعاملین مغایر نظم عمومی و یا قانون است، مبطل کل عقد می باشد. بنابراین، در چنین حالتی تجزیه قرارداد صدق نمی نماید. به طور کلی، تجزیه عقد در صورتی امکان پذیر است که شرط نامشروع، علت اصلی تشکیل آن نباشد (شهیدی، ۱۳۸۶: ۱۱۰-۱۰۷).

### ۲-۳. محدود نمودن موارد اعمال حق فسخ

در رابطه با تعارض یا عدم تعارض خیار تبعض صفقه با قاعدهی انحلال عقد واحد به عقود متعدد در فقه بحث شده است. احدی از فقها در این باره معتقد می باشند که اگر انحلال عقد، در عقود معوض صورت گیرد، به دلیل تعلق قصد مشترک و بنای متعاملین بر مجموع معاوضه و عدم تحقق آن بنابراین، صحیح آن است که نتوان حکم بر لزوم بعض معامله در صورت بطلان بعض دیگر نمود و چنین امری خلاف رضای متعاملین است. پس، در چنین موردی باید حکم به خیار تبعض صفقه نمود. انحلال عقد واحد به عقود متعدد به معنی مرکب بودن عقد از دو عقد مستقل و غیرمرتبط با یکدیگر و از ابتدای انعقاد آن نیست که عدم صحت یکی از این عقود به صحت دیگری خللی وارد نماید. بلکه، قاعدهی انحلال عقد واحد بر عقود متعدد در جایی صدق می نماید که عقدی واحد منعقد گردیده و به موجب حکم عقل و عرف به دو عقد صحیح و باطل تقسیم می شود و به دلیل تعلق رضای متعاملین بر مجموع معامله، خیار تبعض صفقه ایجاد می گردد (موسوی بجنوردی، ۱۴۱۹ ه.ق: ۱۵۳-۱۵۲).

در موارد ذیل می توان اعمال حق فسخ در بطلان جزئی قرارداد را محدود نمود:

۱- در صورتی که عقد واحد به عقود متعدد منحل گردد، اگر با توجه به قراین و شواهد موجود ثابت گردد که متعاملین انضمام و پیوستگی اجزای عقد را قصد نموده اند. بنابراین، حق فسخ ایجاد نخواهد شد. ارادهی مشترک مفروض در این باره مبنی بر پیوستگی اجزای قرارداد است و خلاف آن باید ثابت گردد. هرچند که برخی از فقها، صرف انعقاد صیغهی واحد برای اجزای یک عقد را دال بر مفروض دانستن چنین ارتباط و پیوستگی نمی دانند و معتقدند که قصد متعاملین مبنی بر پیوستگی اجزای عقد باید به واسطهی تصریح اثبات گردد (حسینی مراغی، ۱۴۱۸ ه.ق: ۷۴ و ۴۲).



حق فسخ در بطلان جزئی یک قرارداد به منظور پیوستگی اجزای آن و براساس قصد مشترک متعاملین است. بنابراین، اگر احراز گردد که قصد مشترک آن‌ها این یکپارچگی را اراده نموده و یا در دید طرفین عقد حائز اهمیت ویژه‌ای نبوده و هر یک از اجزا نیز به تنهایی غرض و مطلوب از معامله را برای ایشان تأمین می‌نماید، حق فسخ ناشی از خیار تبعض صفقه جاری نخواهد بود و احراز این اراده به هر طریقی حتی از طریق عرف و عادت می‌تواند صورت گیرد.

متن ماده‌ی ۵۶۶ قانون مدنی در رابطه با جعاله این استدلال را تأیید می‌نماید: «هرگاه در جعاله عمل دارای اجزای متعدد بوده و هر یک از اجزاء مقصود بالاصاله جاعل بوده باشد و جعاله فسخ گردد، عامل از اجرت المسمی به نسبت عملی که کرده است، مستحق خواهد بود...».

۲- ارتباط و پیوستگی بین اجزای عقد گاه به حدی زیاد است که در دید عرف و نوعاً استقلال آن‌ها از یکدیگر قابل تصور نمی‌باشد. در این حالت، انحلال عقد واحد به عقود متعدد و تجزیه‌ی آن امکان‌پذیر نیست و موضوع معامله ماهیتاً فاقد این قابلیت می‌باشد. گاه بین اجزای عقد ارتباط و پیوستگی موجود نیست و این اجزا مستقل از یکدیگر می‌باشند، اما همه‌ی آن‌ها در یک عقد گرد آمده‌اند. و حالت سومی هم متصور است و آن زمانی می‌باشد که اجزای معامله ماهیتاً می‌توانند مستقل از یکدیگر باشند، اما متعاملین با اراده‌ی خود و بر طبق یک سری مصالح و تأمین منفعت خاص، آن‌ها را مرتبط با یکدیگر دانسته و بین آن‌ها پیوستگی ایجاد نموده‌اند تا حدی که انحلال یکی از اجزاء سبب اسقاط مقصود و غرض از سایر اجزای معامله خواهد شد.

حق فسخ تنها در فرض اخیر که در اراده‌ی متعاملین بر مجموع تعلق گرفته است، محقق می‌باشد و در تمامی فرض انحلال عقد، حق فسخ وجود ندارد.

۳- اصطلاحات وحدت مطلوب و تعدد مطلوب از جمله اصطلاحات رایج در فقه و حقوق مدنی می‌باشد.

واژه مطلوب در این دو اصطلاح به معنی غرض به کار برده شده است. گاه اجزای یک معامله همگی از یک غرض و مقصود نشأت می‌گیرد و بدون هر یک از اجزاء قصد از معامله حاصل نمی‌گردد که وحدت مطلوب نامیده می‌شود و گاه هر یک از اجزای معامله به تنهایی نیز موضوع قصد و غرض طرفین است و تعدد مطلوب وجود دارد. در صورت تعدد مطلوب عقد می‌تواند علیرغم بطلان جزئی از آن به حیات خود در مابقی صحیح ادامه دهد، اما در صورت وحدت مطلوب با بطلان بخشی از عقد باید قائل به حق فسخ برای طرف متضرر گردید (کریمی و رحیمی، ۱۳۹۱: ۷۸).

### ۳. حق فسخ در حقوق کامن لا

یکی از اصول مهم حقوق، در حقوق ایران و فقه امامیه، اصل لزوم قراردادها می‌باشد. این اصل در نظام حقوقی کامن لا کمتر مورد توجه قرار دارد. فسخ قرارداد یا به عبارتی، خاتمه‌ی آن در این نظام حقوقی در فرضی که احدی از طرفین تعهدات قراردادی خود را نقض نماید و از سوی طرف متضرر صورت می‌گیرد. اما به محض نقض تعهدات ناشی از قرارداد این حق برای وی ایجاد نمی‌گردد و نیازمند علت و دلیل است. به عنوان مثال، اگر شخص A اقدام به اجاره یک کشتی از شخص B و به منظور حمل گوشت نماید. اگر شخص A بعد از عقد، از خراب بودن یخچال آن کشتی مطلع گردد، حق فسخ را خواهد داشت و حق وی در خاتمه قرارداد منوط به این امر می‌باشد که آیا قانون برای شخص B مهلت و امتیازی در جهت تعمیر یخچال را می‌دهد یا خیر و آیا شخص B توانایی چنین امری را دارد یا خیر (چشایر، ۲۰۱۷: ۶۸۰).

بنابراین، طرف متضرر در صورتی می‌تواند اقدام به فسخ نماید که طریق دیگری برای اجرا و ادامه‌ی قرارداد وجود نداشته باشد. پس، در صورتی که بطلان جزئی یک قرارداد منجر به این شود که راه دیگری برای ادامه‌ی قرارداد نباشد، فسخ با ذکر دلیل و علت امکان‌پذیر است. در حقوق انگلستان، حق فسخ احدی از طرفین معامله و اختیار وی در پایان دادن به قرارداد در دو مورد مطرح شده است:

۱. موردی که احد متعاملین که مقصر محسوب می‌شود، پیش از این که موعد اجرای آن فرا رسد و یا این که به طور کامل اجرا گردد، اقدام به رد قرارداد نماید.
۲. موردی که در قرارداد یک نقض اساسی رخ داده باشد. نقض اساسی به این معناست که مجموع قرارداد در نظر گرفته شود و ملاحظه شود که آیا نقض صورت گرفته دارای اهمیت اساسی هست یا خیر (چشایر، ۲۰۱۷: ۶۸۶).
۳. اظهار خلاف واقع.

### ۳-۱. رد قرارداد

در حقوق انگلستان رد قرارداد زمانی اتفاق می‌افتد که یکی از متعاملین پیش از زمان اجرای تعهد، به هر دلیلی اقدام به نقض تعهد خود و خاتمه قرارداد به واسطه رد می‌نماید. در این اصطلاح، طرف مقصر به واسطه‌ی استعمال الفاظ یا ارتکاب فعلی که حاکی از رد قرارداد باشد، اعلام می‌نماید که دیگر به تعهدات قراردادی خود در آینده پای‌بند نیست و مورد احترام وی نمی‌باشد (چشایر، ۲۰۱۷: ۶۸۱۳۸۸). رد در این مفهوم خود یک نقض بلاواسطه و فوری قرارداد است و طرف دیگر تکلیف ندارد که تا زمان اجرای عقد منتظر بماند و طرف غیرمقصر این رد را به منزله‌ی پایان عقد قلمداد نموده و نه تنها می‌تواند به قرارداد ادامه ندهد، بلکه قادر خواهد بود که برای مطالبه خسارت اقدام به اقامه‌ی دعوا نماید.





رد قرارداد توسط طرف ناقص، در واقع نوعی فسخ قرارداد است که به نحو یک‌طرفه صورت می‌گیرد. در صورتی که یک قرارداد به نحو جزئی باطل باشد، ممکن است که متعهد اجرای آن را به سود خود نداند و با رد چنین قراردادی به آن پایبند نماند؛ هرچند که وی در صورت ورود خسارت ملزم به جبران آن در مقابل طرف دیگر می‌باشد.

### ۳-۲. نقض اساسی

اگر یکی از متعاملین بدون این که اقدام به رد صریح یا ضمنی تعهدات خود نماید، مرتکب نقض اساسی قرارداد گردد، طرف دیگر قادر خواهد بود که اقدام به فسخ قرارداد نماید. در رابطه با تشخیص ماهیت نقض اساسی دادگاه امکان دارد که ملاک را در اهمیتی بداند که متعاملین برای شرط نقض شده قائل هستند و یا به اهمیت نتایج حاصل از نقض توجه گردد.

دادگاه در این مورد اتخاذ تصمیم می‌نماید که تعهد نقض شده در زمان انعقاد عقد واجد چه میزان اهمیت بوده است. لرد بوئن در این باره می‌گوید: برای تشخیص نقض اساسی قرارداد باید به قرائن و اوضاع و احوال انعقاد آن توجه نمود و از این مسیر اراده‌ی واقعی متعاملین و تعهدات اساسی و غیراساسی را تشخیص داد (چشایر، ۲۰۱۷: ۶۸۶).

بنابراین، بطلان جزئی یک قرارداد ممکن است از مصادیق نقض اساسی محسوب و موجب حق فسخ برای طرف متضرر گردد.

### ۳-۳. اظهار خلاف واقع

اظهار خلاف واقع در عقود به طرف قرارداد حق فسخ و خاتمه‌ی آن را می‌هد. در پرونده‌ی ارگینگتون علیه موریه، مدیران شرکت وجهی را از طرف دیگر استقراض نمودند و برخلاف واقع اظهار داشتند که موضوع قرض را به منظور بهبود ساختمان شرکت مطالبه می‌نمایند؛ در حالی که قصد واقعی ایشان پرداخت دیون شرکت بود. در این خصوص، دادگاه به این دلیل که مدیران شرکت اظهار خلاف واقع نموده و واقعیت را کتمان نموده‌اند، به عنوان یک موضوع مهم و اساسی فسخ را پذیرفت (چشایر، ۲۰۱۷: ۷۴). بنابراین، اگر بطلان جزئی یک قرارداد از مصادیق اظهار خلاف واقع باشد، موجب ایجاد حق فسخ می‌گردد.

### ۳-۴. محدودیت‌های حق فسخ

این محدودیت‌ها که مانع حق فسخ می‌شود، شامل تأیید قرارداد و سقوط حق فسخ می‌باشد.

#### ۳-۴-۱. تأیید قرارداد

در نظام کامن‌لا، تأیید قرارداد توسط شخص دارای حق فسخ موجب سقوط حق فسخ خواهد شد. به‌عنوان مثال، در پرونده‌ی لانگ علیه لوید، خواننده در فروش یک خودروی کامیون به خواهان

اعلام نمود که کامیون موضوع معامله قادر می‌باشد در هر ساعت ۴۰ مایل سرعت داشته باشد. سپس، خواهان کامیون را از خواننده خریداری نمود. دو روز پس از انعقاد عقد، خواهان با کامیون اقدام به سفر نمود و متوجه شد که کامیون دارای عیوبی از جمله عیب در تنظیم‌کننده سوخت کامیون است. متعاقباً، خواننده به خواهان پیشنهاد داد که هزینه‌های تعمیر را فراهم نماید و خواهان نیز پذیرفت. پس از تعمیرات، خواهان مجدداً به سفر با کامیون اقدام نمود، مجدداً کامیون خراب شد. خواهان دادخواستی مبنی بر فسخ قرارداد اقامه نمود، اما دادگاه به این استناد که وی پس از اطلاع و پذیرش تعمیر کامیون، اظهارات خلاف واقع را تأیید نموده و با اطلاع از وضعیت کامیون، آن را پذیرفته است، بنابراین حق فسخی برای خواهان وجود ندارد (جیل<sup>۱</sup>، ۲۰۱۶: ۵۷۲).

### ۳-۴-۲. سقوط حق فسخ به سبب تغییر موضوع قرارداد

در حقوق انگلیس مستنبط از یک رأی نتیجه‌گیری می‌شود که تغییر موضوع قرارداد موجب از بین رفتن حق فسخ خواهد شد.

کلارک اقدام به خریداری سهام یک شرکت تضامنی نمود، در حالی که این قرارداد مبتنی بر یک سری اظهارات خلاف واقع بود. متعاقباً شرکت تضامنی به یک شرکت با مسئولیت محدود تبدیل گردید. کلارک مستند به اظهارات خلاف واقع تقاضای الغاء و فسخ را نمود، اما دادگاه به استناد تغییر ماهیت سهام شرکت این دعوی را نپذیرفت و مطرح نمود که فسخ امکان‌پذیر نیست؛ چرا که امکان اعاده وضع به حالت قبل از قرارداد منتفی می‌باشد (چشایر، ۲۰۱۷: ۱۳۵).

### بحث و نتیجه‌گیری

حق فسخ در صورت بطلان جزئی قرارداد در ابتدا مغایر با «اصاله اللزوم» می‌باشد، در حالیکه با تدقیق در این اصل و مبانی آن که از اصل حاکمیت اراده ناشی می‌شود، مشخص خواهد شد که نه تنها نیروی الزام‌آور بودن عقود، بلکه استثنائات وارد بر آن نظیر حق فسخ به اراده متعاملین برمی‌گردد. به علاوه، در چنین مواردی قائل بودن به لزوم قراردادها مغایر «قاعده لاضرر» و عدالت اجتماعی است. همچنین، استناد به قیاس اولویت در بطلان جزئی تعهد اصلی نسبت به شروط ضمن عقد موجب تقویت حق فسخ خواهد بود. این حق فسخ در حقوق ایران تحت عنوان خیار تبعض صفت شناسایی شده است و دارای شرایطی می‌باشد. همچنین، بطلان شروط ضمن عقد نیز به عنوان یکی از اقسام بطلان جزئی قرارداد دارای همین حکم است. حق فسخ مندرج در خیار تبعض صفتقه نباید در تمامی موارد بطلان جزئی قابلیت اعمال را داشته باشد و محدود نمودن آن با توجه به معیارهایی از جمله «وحدت مطلوب» و «تعدد مطلوب» پیشنهاد می‌گردد. در حقوق کامن‌لا به محض نقض تعهدات قراردادی، حق فسخ برای متضرر ایجاد نخواهد شد و فسخ نیازمند دلیل و

1. Jill



حجت می‌باشد. حق فسخ در حقوق انگلستان در سه مورد «رد قرارداد» و «نقض اساسی» و «اظهارات خلاف واقع» پیش‌بینی شده است و هر سه مورد در بطلان جزئی قرارداد نیز مصداق پیدا می‌نماید و دارای آثار متفاوت با خیار تبعض صفقه است. همچنین، محدودیت‌هایی از جمله «تایید قرارداد» و «سقوط حق فسخ به سبب تغییر موضوع قرارداد» وجود داشته که مانع اعمال حق فسخ خواهد شد.

## سپاسگزاری

نگارندگان از عزیزانی که در فرآیند انتشار این پژوهش نهایت همکاری را داشتند، کمال امتنان را دارد.

## منابع

- امامی، سیدحسن. (۱۳۵۳). *حقوق مدنی*. جلد اول. چاپ پنجم. کتابفروشی اسلامیه.
- الانصاری، شیخ مرتضی. (۱۳۷۵). *مکاسب*. الطبعة الثانية. مطبعة اطلاعات.
- الانصاری، الشيخ مرتضی. (۱۳۷۵). *کتاب المکاسب*. چاپ دوم. مؤسسه النشر الاسلامی.
- امام خمینی. (۱۳۸۸). *کتاب البیع*. جلد پنجم. چاپ سوم. مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (ره).
- بهبهانی، محمد باقر. (۱۲۹۴). *آداب التجاره*. چاپ سنگی.
- جعفری لنگرودی، محمدجعفر. (۱۳۷۵). *دایرةالمعارف حقوق مدنی و تجارت*. جلد اول. چاپ اول. چاپخانه مشعل آزادی.
- حسینی مراغی، میرعبدالفتاح. (۱۴۱۸). *العناوین*. جلد سوم. چاپ اول. مؤسسه نشراسلامی.
- شهیدی، مهدی. (۱۳۸۶). *شروط ضمن عقد*. چاپ اول. انتشارات مجد.
- کریمی، زهره؛ رحیمی، حبیب اله. (۱۳۹۱). *مبانی تجزیه قرارداد در حقوق ایران*. فصلنامه پژوهش حقوق خصوصی، ۲(۱)، ۸۷ - ۶۳.
- [https://journals.atu.ac.ir/article\\_2231.html](https://journals.atu.ac.ir/article_2231.html)
- کاتوزیان، ناصر. (۱۳۷۶). *قواعد عمومی قراردادها*. جلد پنجم. چاپ دوم. شرکت سهامی انتشار با همکاری شرکت بهمن برنا.
- کاتوزیان، ناصر. (۱۳۹۷). *اعمال حقوقی*. چاپ بیستم. گنج دانش.
- منتجب نیا، رسول. (۱۳۸۷). *تبعض صفقه در معاملات*. چاپ اول. مؤسسه انتشارات دادگستر.
- میرزای نائینی، محمد حسین. (۱۳۷۳). *منیة الطالب فی حاشیه المکاسب*. جلد دوم. چاپ اول. المکتبه المحمدیه.
- موسوی بجنوردی، سیدحسن. (۱۴۱۹). *القواعد الفقهیة*. جلد سوم. چاپ اول. انتشارات مؤسسه اسماعیلیان.
- نهرینی، فریدون. (۱۳۹۵). *فسخ قرارداد با نگاهی به رویه قضایی*. چاپ اول. گنج دانش.
- Cheshire Fifoot and Furmston. (2017). *Law of Contract*. Oxford university Press.
- Chris, Turner. (2007). *Contract Law (Key Facts Key cases)*. Hodder Education Group.
- Jill poole. (2016). *Text Book on Contract Law*. Oxford University press.