

فسخ قرارداد در صورت امتناع متعهد از انجام تعهد در حقوق ایران

دکتر عبدالحسین شیروی*

چکیده

در صورتی که در قراردادهای معوض، یکی از طرفین قرارداد خود را اجرا نکند، در قانون مدنی حکم عام و صریحی وجود ندارد، که متعهد له به استناد آن بتواند عقد معوض را فسخ کند؛ و خود را از تعهداتی که متقبل شده، آزاد کند. این حق، به طور خاص، در اختیار تأخیر ثمن، تخلف از شروط ضمن عقد، خیار تفلیس، اجاره و مزارعه مورد قبول قرار گرفته است. بحث مورد نظر در این مقاله، آن است که «آیا می‌توان از تحلیل مواد قانونی و نظریات فقهی به این نتیجه رسید که چنانچه در قراردادهای معوض، یکی از طرفین از انجام تعهد سر باز زند، طرف دیگر می‌تواند معامله را فسخ کند؛ و خود را از انجام مورد تعهد آزاد نماید؟». به نظر می‌رسد که این حق فسخ، هم از دیدگاه فقهی و هم از دیدگاه حقوقی، به شرح زیر قابل توجیه است:

نخست آنکه، قانونگذار حق فسخ را در مورد تخلف از شروط ضمن عقد - که جنبه فرعی دارد - پذیرفته است؛

دوم آنکه، این حق فسخ، ناشی از ارتباطی است که در عقود معوض بین عوض و معوض وجود دارد؛

سوم آنکه، پذیرش این حق فسخ، حقوق ایران را به حقوق کشورهای پیشرفته و قواعد پذیرفته شده بین‌المللی نزدیک می‌کند.

همچنین، طبق مقررات حقوق ایران، در صورتی می‌توان قرارداد را فسخ کرد که اجبار متعهد به انجام تعهد، امکان‌پذیر نباشد.

□ مقدمه

در قراردادهای معوض، دو طرف قرارداد تعهدات متقابلی نسبت به یکدیگر

(*) دارای مدرک PHD از دانشگاه آدلاید استرالیا و عضو هیأت علمی مجتمعی آموزش عالی قم.

دارند. در عین حال، در مقام اجرای قرارداد، یکی از طرفین ممکن است، به عللی، تعهد خود را انجام ندهد. در این صورت، اقتضای لزوم قراردادها این است که متعهد له بتواند متعهد را به اجرای تعهد وادار کند؛ چه، اجبار متعهد به انجام تعهد از امور مسلم نظام حقوقی ایران است؛ و در مواد قانونی متعددی بر آن تأکید شده است. در این جهت، فرقی ندارد که تعهد مورد نظر مستقیماً از خود عقد، یا از شروط ضمن آن ناشی شده باشد. ماده ۲۱۹ قانون مدنی مقرر می‌دارد:

«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.»

ماده ۲۳۷ قانون مدنی نیز مقرر می‌دارد:

«هرگاه شرط در ضمن عقد، شرط فعل باشد، اثباتاً یا نفیاً؛ کسی که ملتزم به انجام شرط شده است، باید آن را بجا بیاورد؛ و در صورت تخلف، طرف معامله می‌تواند به حاکم رجوع نموده، تقاضای اجبار به وفای شرط بنماید.»

و ماده ۳۷۶ قانون مدنی مقرر می‌دارد:

«در صورت تأخیر در تسلیم مبیع یا ثمن، ممتنع اجبار به تسلیم می‌شود.»

نکته مورد بحث در این مقاله، پاسخ به این سؤال است که «در صورت امتناع متعهد از انجام تعهد و یا حداقل در صورتی که اجبار متعهد به انجام تعهد امکان نداشته باشد، آیا متعهد له می‌تواند معامله را فسخ کند؛ یا اینکه فقط می‌تواند اجبار متعهد را بخواهد؛ و از جهت عدم انجام تعهد، حق فسخ قرارداد را ندارد؟». برای روشن شدن بحث، ابتدا دیدگاه حقوقی بعضی از کشورها مورد بررسی قرار می‌گیرد؛ سپس موضع قوانین فعلی ایران در این رابطه، مطرح می‌شود؛ و در پایان، کوشش خواهد شد تا، با تحلیل اصول حقوقی، مشخص گردد که آیا فسخ قرارداد توسط متعهد له دارای وجه حقوقی است؛ یا نه؟

الف - مطالعه تطبیقی

در بسیاری از کشورها و همچنین در بسیاری از کنوانسیونهای بین‌المللی، این اصل، به طور کلی، مورد تأکید قرار گرفته که هرگاه یکی از طرفین قرارداد معوضی از

اجرای تعهد خود امتناع کند، طرف دیگر بتواند خود را از تعهدات قراردادی رها سازد. در سطح بین‌المللی نیز این امر تا آنجا مورد قبول قرار گرفته که از جمله اصول حقوقی مشترک تمام ملل شمرده می‌شود^(۱) در عین حال، نظامهای گوناگون حقوقی، مکانیزمهای متفاوتی در نحوه اجرای این اصل اتخاذ کرده‌اند؛ مثلاً، در حقوق بعضی از کشورها، فسخ، ابطال یا تعلیق قرارداد، رأساً توسط طرف غیر خاطی انجام می‌گیرد. در حالی که، در بعضی از نظامهای دیگر، این حق باید از طریق دادگاه اعمال شود.

حقوق کامن‌لا:

در کامن‌لا، هنگامی که یک طرف قرارداد، به صراحت، اعلام می‌کند که قرارداد را کلاً اجرا نخواهد کرد، یا در صورتی که، به وضوح، مشخص شود متعهد، به هیچ نحو، قادر نیست تعهد خود را در موعد قرارداد انجام دهد، طرف دیگر حق دارد به قرارداد پایان بخشیده، خود را از انجام تعهد آزاد کند. در صورتی که چنان اعلام صریحی ابراز نشود، یا عدم قدرت متعهد، به طور واضح آشکار نباشد، طرف دیگر در صورتی می‌تواند قرارداد را پایان یافته تلقی، و خود را از تعهد آزاد کند که کیفیت رفتار متعهد خاطی، بتواند یک فرد معمولی را به این نتیجه برساند که وی تصمیم ندارد به مفاد قرارداد متعهد بماند^(۲).

در صورتی که متعهد به صراحت اعلام کند، یا آشکارا مشخص شود، که قصد ندارد، یا نمی‌تواند، بخشی از تعهد خود را اجرا کند، طرف دیگر، در صورتی می‌تواند قرارداد را کان‌لم‌یکن تلقی کند که عدم انجام آن قسمت از قرارداد، نقض یکی از شروط اساسی قرارداد محسوب گردد؛ یا طرف دیگر را، به طور اساسی، از کل منفعی که بنا بوده از قرارداد نصیب او شود، محروم سازد. یک شرط نیز، در صورتی اساسی به حساب می‌آید که:

(۱) طرفین، در قرارداد، به اساسی بودن آن تراضی کرده باشند؛

(۲) از قانون موضوعه استظهار شود که آن شرط اساسی تلقی می‌شود؛

(۳) دادگاه، آن شرط را اساسی بداند^(۳).

حقوق فرانسه:

ماده ۱۱۸۴ قانون مدنی فرانسه حق فسخ قرارداد را در صورت تخلف متعهد از انجام تعهد، بیان کرده، مقرر می‌دارد:

«در صورتی که یکی از متعاملین تعهد خود را انجام ندهد، حق فسخ قرارداد همیشه در عقود معوض مفروض است. در این حالت، عقد خود به خود منفسخ نمی‌شود؛ بلکه، در صورت عدم انجام تعهد، متعهد له مختار است که متعهد را اجبار به انجام تعهد کند (اگر اجبار او ممکن باشد)؛ یا قرارداد را فسخ کرده، تقاضای خسارت نماید. درخواست فسخ، باید از مراجع قضایی عمل آید؛ و دادگاه می‌تواند با توجه به اوضاع و احوال، برای انجام تعهد، به خواننده مهلت دهد»^(۴)

در این ماده، چند نکته قابل توجه است؛ یکی اینکه، مبنای فسخ قرارداد شرطی ضمنی است که قانونگذار، آن را در عقود معوض مفروض دانسته است؛ دوم اینکه، عدم انجام تعهد ممکن است به علت تعذر انجام تعهد باشد؛ که این ماده تفصیلی درباره آن ندارد؛ و بر این اساس، فرقی ندارد که متعهد قادر نبوده، یا تمایل نداشته باشد تعهد خود را انجام دهد، سوم اینکه، اعمال حق فسخ باید از طریق دادگاه انجام گیرد؛ و دادگاهها نیز در عمل، درجه تقصیر خواننده و اساسی بودن نقض قرارداد را مورد توجه قرار می‌دهند؛ و هنگامی حکم به فسخ قرارداد می‌دهند که نقض آن جنبه‌ای اساسی و مهم داشته باشد.

حقوق مصر:

حقوق مصر، فسخ قرارداد، به علت عدم انجام آن، را صراحتاً در ماده ۱۵۷ قانون مدنی پذیرفته است. ماده مزبور مقرر می‌دارد:

- ۱- در عقود معوض، اگر یکی از طرفین به تعهد خود عمل نکند، طرف دیگر، پس از اخطار به متعهد، اختیار دارد اجرا یا فسخ قرارداد را مطالبه کند؛ و در هر دو حالت، هرگاه مقتضی وجود داشته باشد، حکم به جبران خسارت نیز می‌شود؛
- ۲- در صورت اقتضای شرایط، قاضی می‌تواند به متعهد فرصت دهد؛ چنانچه

بخش انجام نشده تعهد، نسبت به کل قرارداد اهمیت چندانی نداشته باشد، دادگاه می‌تواند از صدور حکم فسخ خودداری کند^(۵) .

در این ماده، حق فسخ پس از اخطار به متعهد بوجود می‌آید؛ و باید از طریق اقامه دعوی اعمال شود؛ البته، در صورتی که مقدار اجرا نشده تعهد، اهمیت چندانی نسبت به کل قرارداد نداشته باشد، دادگاه می‌تواند از صدور حکم فسخ خودداری کند.

حقوق عراق:

ماده ۱۷۷ قانون مدنی عراق، تقریباً همان مفادی را مقرر می‌دارد که در ماده ۱۵۷ قانون مدنی مصر بیان شده است. در این ماده چنین آمده است:

«در عقود معوض، هرگاه یکی از طرفین به تعهد خود عمل نکند، طرف دیگر، پس از اخطار، مجاز است فسخ قرارداد را با جبران خسارت - در صورتی که مقتضی آن موجود باشد - از دادگاه مطالبه کند. دادگاه مجاز است به متعهد فرصت دهد تا تعهد خود را انجام دهد. همچنین، در صورتی که مقدار تعهد انجام نشده نسبت به کل تعهد ناچیز باشد، دادگاه می‌تواند درخواست فسخ را رد کند^(۶) .»

حقوق لبنان:

ماده ۲۴۱ قانون موجبات و عقود لبنان مقرر می‌دارد:

«در تمام عقود معوض، حق الفاء عقد مفروض است؛ چنانچه یکی از طرفین به تعهد خود عمل نکند و نتواند به تعذر اجرای قرارداد تمسک کند، عقد منفسخ نمی‌شود؛ بلکه طرفی که به حق خود نرسیده، می‌تواند اجبار متعهد به انجام تعهد یا الغای^(۷) آن را، همراه با جبران خسارت، از دادگاه درخواست کند. در صورتی که بخشی از تعهد اجرا نشده باشد، دادگاه اهمیت آن بخش را مورد ارزیابی قرار می‌دهد. حتی در صورت عدم انجام کل قرارداد، دادگاه می‌تواند به متعهد مهلت دهد؛ و این مدت وابسته به حسن نیت متعهد است^(۸) .»

کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا:

کنوانسیون سازمان ملل متحد در مورد بیع بین‌المللی کالا مصوب سال ۱۹۸۰، هم‌اکنون بیشتر از ۴۰ کشور بدان پیوسته‌اند، از جمله مهمترین مقرراتی است که در سطح جهانی و در زمینه فروش بین‌المللی کالا، لازم‌الاجرا است. مقررات این کنوانسیون می‌رود تا به صورت نرملهای قابل قبول جهانی درآمده، حتی کسانی را که بدان نپیوسته‌اند، ملزم کند. ماده ۴۹ این کنوانسیون، مربوط است به مواردی که خریدار می‌تواند، به دلیل عدم انجام تعهد فروشنده، قرارداد را باطل اعلام نماید. بند ۱ این ماده مقرر می‌دارد:

«۱- خریدار می‌تواند، در موارد زیر، قرارداد را باطل اعلام کند:

الف: در صورتی که عدم اجرای هر یک از تعهدات فروشنده، به موجب قرارداد یا

این کنوانسیون، نقض اساسی محسوب شود؛ یا

ب: در صورت عدم تسلیم کالا، اگر فروشنده ظرف مدت اضافی - که مطابق بند ۱

ماده ۴۷ توسط مشتری تعیین شده است - کالا را تسلیم ننماید؛ یا اعلام کند که

ظرف مدت مزبور، کالا را تسلیم نخواهد کرد»^(۹).

در این بند، برای اینکه خریدار بتواند قرارداد را باطل اعلام کند، دو زمینه مطرح شده است. نخست، وقتی که تقصیر فروشنده منجر به نقض اساسی قرارداد شود؛ و دیگر اینکه، با دادن فرصت اضافی ماده ۴۷، فروشنده از تسلیم کالا خودداری کند. البته، لازم نیست این ابطال، از طریق دادگاه صورت گیرد؛ ولی برای اینکه ابطال مؤثر باشد، طبق ماده ۲۶، باید به طرف دیگر قرارداد اعلام شود.

ماده ۶۴ کنوانسیون، نیز مواردی را معین می‌کند که فروشنده می‌تواند قرارداد را

باطل اعلام کند. بند ۱ ماده مزبور مقرر می‌دارد:

«۱- فروشنده می‌تواند، در موارد زیر، قرارداد را باطل اعلام کند:

الف: در صورتی که عدم اجرای هر یک از تعهدات خریدار، به موجب قرارداد یا

این کنوانسیون، نقض اساسی محسوب شود؛ یا

ب: در صورتی که خریدار، در ظرف مدت اضافی که مطابق بند ۱ ماده ۶۳ توسط

فروشنده تعیین شده، ثمن معامله را پرداخت نکند؛ کالا را تحویل نگیرد؛ یا اعلام کند که ظرف مدت مزبور، تعهد خود را انجام نخواهد داد^(۱۰).

در این بند نیز، حق ابطال قرارداد برای فروشنده در نظر گرفته شده است؛ مشروط به اینکه، تعهد انجام نشده خریدار یک نقض اساسی باشد یا اینکه، وی ظرف مدت مشخص شده در ماده ۶۳، باز هم از پرداخت ثمن یا تحویل گرفتن کالا خودداری کند. البته در اینجا نیز، اعلام بطلان نیازی به حکم دادگاه ندارد؛ ولی طبق ماده ۲۶، تأثیر آن منوط به اعلام به طرف است.

از این مطالعه تطبیقی نتیجه می‌گیریم که نظامهای حقوقی متفاوت، به طور کلی، با این اصل موافق هستند که در عقود معوض، هرگاه یک طرف قرارداد از انجام تعهد خود سر باز زد، طرف دیگر قرارداد - ولو تحت شرایطی - بتواند خود را از انجام تعهد آزاد کند. در بعضی از قوانین، مثل ماده ۱۱۸۴ قانون مدنی فرانسه و ماده ۲۴۱ قانون موجبات و عقود لبنان، این حق فسخ را در هر قرارداد معوض مستتر و مفروض دانسته‌اند. بنابراین، چون تعهد هر طرف قرارداد به تعهد طرف دیگر قرارداد وابسته است، چنانچه یک طرف از انجام تعهد خود خودداری کند، طرف دیگر باید اصولاً بتواند خود را از تعهدش آزاد کند. البته، برای جلوگیری از سوء استفاده، و نیز اینکه قرارداد به اندک تخلفی در معرض تزلزل قرار نگیرد، در نظامهای گوناگون تصریح شده است که این تخلف، در مقایسه با کل قرارداد، باید جنبه‌ای اساسی و مهم داشته باشد؛ و حتی بعضی از نظامها، برای جلوگیری از اختلافات و در معرض تزلزل قرار گرفتن قرارداد، اعمال این حق را فقط از طریق مراجع قضایی مجاز دانسته‌اند.

پس از این مطالعه مختصر تطبیقی، موضوع را از دیدگاه حقوق موضوعه ایران مورد بررسی قرار می‌دهیم:

ب: امتناع متعهد از انجام تعهد و حق فسخ قرارداد در حقوق موضوعه ایران

در قوانین موضوعه ایران، نص عام و صریحی در این خصوص وجود ندارد که

هرگاه در عقود معوض یکی از طرفین به تعهد خود عمل نکند، طرف دیگر مجاز باشد قرارداد را فسخ کرده از تعهد خود آزاد شود^(۱۱). با وجود این، در زمینه تخلف از شروط ضمن عقد و در موارد پراکنده دیگر، قانونگذار، فی الجمله، این مبنا را قبول کرده که متعهد له بتواند، در آن موارد مشخص، معامله را فسخ کند. بحثی که در اینجا مطرح است، این است که آیا می‌شود از مجموع این موارد خاص، ملاکی کلی استخراج کرد که در صورت عدم انجام تعهد به وسیله متعهد، متعهد له بتواند بر اساس آن قرارداد را فسخ کند. در اینجا، برای روشن شدن بحث، لازم است موارد خاصی که مورد تصریح قانونگذار قرار گرفته، مورد بررسی قرار گیرد:

۱- امتناع متعهد از انجام تعهدات ناشی از شروط ضمن عقد

هرگاه، تعهد ناشی از شروط ضمن عقد باشد؛ و متعهد از انجام آن خودداری کند؛ دو نظریه در فقه وجود دارد: یکی این که، متعهد له، به صرف عدم انجام تعهد، حق دارد اجرای آن را مطالبه، و اجبار متعهد را درخواست کند؛ یا معامله را در کل فسخ کرده، خود را از تعهدات قراردادی آزاد کند^(۱۲). نظریه دوم مقرر می‌دارد که متعهد له، باید ابتداء اجرای تعهد را خواسته، متعهد را به انجام تعهد اجبار کند؛ و چنانچه اجبار وی امکان نداشته باشد، می‌تواند قرارداد را فسخ کند^(۱۳).

قانون مدنی نظریه دوم را، که در فقه مشهورتر است، به صورت یک قاعده کلی قبول کرده است. ماده ۲۳۹ قانون مدنی در این خصوص مقرر می‌دارد:

«هرگاه اجبار مشروط علیه، برای انجام فعل مشروط، ممکن نباشد، و فعل مشروط

هم از جمله اعمالی نباشد که دیگری بتواند از جانب او واقع سازد، طرف مقابل

حق فسخ معامله را خواهد داشت.»

در عین حال، همین قانونگذار در مواد ۲۴۲، ۲۴۳، ۳۷۹، ۴۹۶ قانون مدنی و بند «د» ماده ۸ قانون موجر و مستأجر (مصوب ۱۳۶۲)، نظریه اول را نیز قبول کرده است. از این مواد قانونی نتیجه می‌گیریم که هرگاه متعهد از انجام تعهدی، که به صورت شرط ضمن عقد توافق شده باشد، خودداری کند، متعهد له - در صورت عدم اجبار متعهد یا به طور کلی - می‌تواند قرارداد اصلی را فسخ کند. سؤالی که در

اینجا مطرح می‌شود، این است که «آیا در صورت امتناع متعهد از اجرای تعهدات اصلی، متعهد له می‌تواند معامله را به اولویت فسخ کند؟».

۲- عدم پرداخت ثمن در بیع (خیار تأخیر ثمن)

عقد بیع عقدی تملیکی است؛ و به محض وقوع آن، مشتری مالک مبیع می‌شود. حال، اگر کسی کالایی را بخرد، و آن را نزد بایع بگذارد تا ثمن را حاضر کند، و تا سه روز ثمن را حاضر ننماید، بایع می‌تواند بیع را فسخ کرده و خود را از تعهدات ناشی از بیع آزاد کند. در اینجا، قانونگذار با فراهم شدن، شروطی به فروشنده حق فسخ داده، تا بتواند قرارداد را فسخ کند. از جمله این شروط، این است که عقد بیع حال بوده و سه روز از زمان عقد بگذرد؛ و در این مدت، نه بایع تمام مبیع را تسلیم کرده، و نه مشتری تمام ثمن را پرداخت کرده باشد. طبق ماده ۳۹۵ قانون مدنی، «اگر مشتری ثمن را در موعد مقرر تادیه نکند، طبق مقررات راجع به خیار تأخیر ثمن، بایع حق دارد معامله را فسخ، یا از حاکم اجبار مشتری را به تادیه ثمن بخواهد.»

حق فسخ قرارداد به علت عدم پرداخت ثمن، فقط در عقد بیع و با فراهم شدن شروط بالا، محقق می‌شود؛ و به هیچ عنوان نمی‌توان از این امر، حکمی کلی بر «جواز فسخ قرارداد در صورت عدم پرداخت ثمن»، دریافت کرد. برعکس، از سیاق ماده ۳۹۵ قانون مدنی چنین استنباط می‌شود که، در صورت عدم پرداخت ثمن، فروشنده حق فسخ قرارداد را ندارد؛ و فقط می‌تواند اجبار متعهد را تقاضا کند؛ مگر در موارد استثنایی و با فراهم شدن شروط بالا، که فروشنده می‌تواند بیع را فسخ کند.

۳- عدم پرداخت (ثمن خیار تفلیس)

مورد دیگری که قانونگذار به فروشنده حق داده معامله را، به علت عدم پرداخت ثمن، فسخ کند، موردی است که در لسان فقها، به «خیار تفلیس» شهرت دارد؛ ماده ۳۸۰ قانون مدنی، در این خصوص مقرر می‌دارد:

«در صورتی که مشتری مفلس شود، و عین مبیع نزد او موجود باشد، بایع حق استرداد آن را دارد؛ و اگر مبیع هنوز تسلیم نشده باشد، می‌تواند از تسلیم آن امتناع کند.»

همچنین، طبق ماده ۵۳۳ قانون تجارت، فروشنده در صورتی حق دارد از تسلیم امتناع کند که کالا، نه به خود تاجر ورشکسته و نه به کسی دیگر که به حساب او بیاورد، تسلیم نشده باشد. سابقه فقهی ماده ۳۸۰ قانون مدنی، به طور روشن بیان می‌کند که منظور از عبارت «می‌تواند از تسلیم آن امتناع کند»، ایجاد حق حبس نیست؛ بلکه به مشتری حق می‌دهد که معامله را فسخ کرده، و نتیجتاً از تسلیم امتناع کند. چنانکه ماده ۵۳۳ قانون تجارت نیز، که از امتناع تسلیم مال التجاره سخن به میان آورده، دلالت بر ایجاد حق حبس ندارد؛ زیرا، تاجر ورشکسته از ادای دیون خود متوقف شده است؛ و قانونگذار نیز برای فروشنده این امتیاز را قائل شده که بتواند معامله را فسخ کرده، و خود را از اجرای قرارداد - که همان تسلیم کالا است - آزاد کند.

از این دو ماده نتیجه می‌گیریم که، در صورت افلاس یا ورشکستگی خریدار و عدم پرداخت ثمن، فروشنده حق دارد معامله را فسخ کند؛ و نتیجتاً، اگر کالا تسلیم نشده باشد، از تسلیم خودداری کند؛ و اگر کالا تسلیم شده باشد، در صورت افلاس مشتری، حق استرداد کالا را خواهد داشت. هر چند این دو ماده اختصاص به بیع دارد، به نظر می‌رسد که بیع خصوصیتی نداشته، و همان‌طور که فقها نیز تصریح کرده‌اند، خیار تفلیس مختص بیع نیست؛ و در بقیه عقود معوض - مثل اجاره، صلح معوض و قرض ممکن است راه پیدا کند^(۱۴)؛ بدین ترتیب، عنوان بیع در ماده ۳۸۰ قانون مدنی، فقط نمونه‌ی اعلی و اجلای عقود معوض است؛ و به هیچ عنوان اختصاص به بیع ندارد.

بنابراین، در صورتی که مشتری از پرداخت ثمن خودداری کند، فروشنده، طبق شرایط خیار تأخیر ثمن یا با تمسک به خیار تفلیس، می‌تواند معامله را فسخ کند. البته، با توجه به اینکه این اختیارات منوط به تحقق شرایط خاصی است، نمی‌توان از

آنها حکمی کلی در خصوص ایجاد حق فسخ در صورت عدم پرداخت ثمن، بدست آورد؛ و چه بسا از ذکر این شروط استظهار شود که عدم پرداخت ثمن، اصولاً موجب ایجاد حق فسخ برای فروشنده نمی‌شود؛ و براساس آن، تنها می‌شود اجبار خریدار را به پرداخت ثمن درخواست کرد.

۴- امتناع موجر از تحویل عین مستاجره

یکی از تعهدات اصلی ناشی از عقد اجاره، تسلیم عین مستاجره به مستاجر است. ماده ۴۷۶ قانون مدنی در این زمینه مقرر می‌دارد:

«موجر باید عین مستاجره را تسلیم کند؛ و در صورت امتناع، موجر اجبار می‌شود؛

و در صورت تعذر اجبار، مستاجر خیار فسخ دارد.»

مبنایی که در این ماده، در مورد تخلف از تسلیم عین مستاجره، مورد قبول قرار گرفته، همان است که قانونگذار در ماده ۲۳۹ قانون مدنی و در مورد تخلف از شروط ضمن عقد، پذیرفته است. عقد اجاره، موجر را به تسلیم عین مستاجره ملزم می‌کند. حال، اگر موجر از اجرای تعهد خود خودداری کند، مستاجر باید ابتدا موجر را به تسلیم عین مستاجره الزام کند؛ و اگر اجبار او ممکن نشد، آنگاه مستاجر حق خواهد داشت اجاره را فسخ کند^(۱۵)

اکنون پرسش این است که در صورتی که مستاجر از پرداخت اجاره بها خودداری کرده، و اجبار او به پرداخت آن نیز ممکن نباشد، آیا موجر حق فسخ اجاره را دارد؟ قانون مدنی در این مورد ساکت است؛ ولی قانون روابط موجر و مستاجر (مصوب ۱۳۶۲)، برای موجر چنین حقی قائل شده بود؛ و ماده ۸ قانون مزبور مقرر می‌داشت:

«موجر می‌تواند، در موارد زیر، اجاره را فسخ، و حکم تخلیه را از دادگاه درخواست کند:

د- در صورتی که مستاجر، با تعهد به پرداخت اجاره بها در مهلت مقرر، از آن شرط تخلف نماید.»

لحن این ماده دلالت دارد که موجر در صورتی حق فسخ اجاره را دارد، که پرداخت اجاره، به صورت شرط ضمن عقد، مورد توافق قرار گرفته باشد؛ و در این

صورت دلالتی ندارد که در صورت تخلف از تعهدات اصلی - که ناشی از شروط ضمن عقد نباشد - متعهد له بتواند اجاره را فسخ کند.

۵- خودداری عامل از انجام زراعت

عقد مزارعه، قراردادی است که به موجب آن یکی از طرفین، زمینی را، برای مدت معینی، در اختیار طرف دیگر قرار می‌دهد؛ تا در آن زراعت کرده، و حاصل را تقسیم کند. چون عقد مزارعه، قراردادی لازم است، عامل ملزم به زراعت خواهد بود؛ و این الزام، تعهدی اصلی است که از خود عقد مزارعه - و نه از شروط ضمن آن - ناشی شده است. حال اگر عامل از زراعت خودداری کند، آیا مزارع می‌تواند عقد مزارعه را فسخ کند؟ در این خصوص، ماده ۵۳۴ قانون مدنی مقرر می‌دارد:

«هرگاه عامل، در اثناء یا در ابتدای عمل، آن را ترک کند؛ و کسی نباشد که عمل را،

به جای او، انجام دهد؛ حاکم به تقاضای مزارع عامل را اجبار می‌کند؛ و یا عمل را

به خرج عامل ادامه می‌دهد؛ و در صورت عدم امکان، مزارع حق فسخ دارد.»

با این که تعهد عامل به زراعت، از تعهدات اصلی عقد مزارعه است، قانونگذار ضمانت اجرای انجام نگرفتن زراعت را، مطابق با مقررات تخلف از شروط ضمن عقد قرار داده است؛ و بر اساس آن، که در صورت عدم امکان اجبار، متعهد له - که در اینجا مزارع است - حق فسخ قرارداد را دارد.

حال، اگر مزارع از تسلیم زمین به عامل خودداری کند، آیا عامل می‌تواند مزارعه را فسخ کند؟ در قانون مدنی، نصی در این خصوص وجود ندارد؛ ولی بعضی فقها، تصریح کرده‌اند که در این صورت، عامل حق فسخ مزارعه را دارد؛ ولو اجبار مزارع ممکن باشد^(۱۷)

۶- حق حبس

چون در عقود معوض، تعهدات طرفین در مقابل یکدیگر بوده و به هم گره خورده است، هر یک از طرفین، حق دارد اجرای تعهد خود را منوط به اجرای تعهد طرف متقابل کند. حق منوط کردن اجرای قرارداد به اجرای طرف مقابل، در حقوق

«حق حبس» نامیده می‌شود؛ و در چند مورد، بوسیله قانونگذار تصریح شده است. ماده ۳۷۷ قانون مدنی مقرر می‌دارد:

«هر یک از بایع و مشتری، حق دارد از تسلیم مبیع یا ثمن خودداری کند، تا طرف دیگر حاضر به تسلیم شود.»

ماده ۱۰۸۵ این قانون نیز، برای زوجه حق حبس قائل شده است؛ و مقرر می‌دارد: «زن می‌تواند، تا مهر به او تسلیم نشده، از ایفای وظایفی که در مقابل شوهر دارد، امتناع کند؛ مشروط بر این که، مهر او حال باشد؛ و این امتناع مسقط حق نفقه نخواهد بود.»

همچنین، ماده ۳۷۱ قانون تجارت نیز برای حق‌العمل کار، حق حبس مقرر کرده است. ماده مزبور می‌گوید:

«حق‌العمل کار در مقابل آمر، برای وصول مطالبات خود از او، نسبت به اموالی که موضوع معامله بوده و یا نسبت به قیمتی که اخذ کرده، حق حبس خواهد داشت.»

از این مواد استظهار می‌شود که حق حبس، مختص بیع نیست؛ بلکه شامل کلیه عقود معوض می‌شود، که در آنها تعهدات طرفین متقابل است. در عقود معوض، هر طرف قرارداد، برای دستیابی به عوض - که ممکن است تسلیم کالا یا انجام عملی باشد - اقدام به انعقاد قرارداد می‌کند؛ به عنوان مثال، در عقد بیع خریدار برای دستیابی به ثمن، و مشتری برای دستیابی به مبیع، اقدام به انعقاد عقد بیع می‌کنند. پس، الزام مشتری به پرداخت ثمن و الزام بایع به تسلیم مبیع، به هم گره خورده، و منوط به یکدیگر است. نتیجه منطقی این ارتباط نیز، تعلیق اجرای تعهد هر کدام از بایع و مشتری، به اجرای تعهد طرف مقابل خواهد بود.

آنچه در این مواد مسکوت گذاشته شده، این است که «آیا حق حبس فقط اجرای تعهدات را معلق می‌کند؛ یا این که طرفی که حاضر به انجام تعهد خویش است، می‌تواند معامله را، به علت عدم انجام تعهد طرف دیگر، فسخ کند؟ از این مواد قانونی، فقط تعلیق اجرای تعهد فهمیده می‌شود؛ و حق فسخ قرارداد، منوط به این است که، طبق قاعده، بشود قراردادی را به سبب عدم انجام تعهدات فسخ کرد. این

مطلب که قاعده چیست، نیز در بخش بعدی مورد بررسی قرار خواهد گرفت.

ج: تأسیس قاعده - امکان فسخ قرارداد در صورت امتناع متعهد از انجام تعهد

نمونه‌های بالا از جمله مواردی است که قانونگذار - ولو در صورت فراهم شدن شروطی - به متعهد له حق داده تا معامله را، به علت انجام نگرفتن تعهد، فسخ کند. در عین حال، نمونه‌های مزبور، همه به طور موردی و خاص، این حق را قائل شده است؛ و به طور عام، حکمی در قانون وجود ندارد. حال، سوال اصلی این است که «آیا از مجموع این موارد خاص، می‌توان حکم عامی در خصوص جواز فسخ قرارداد، در صورت عدم انجام تعهد، استنباط و یا استظهار کرد؟» و یا این که نمونه‌های بالا، خود نشان دهنده آن است که در حقوق ایران، فسخ قرارداد در صورت عدم انجام تعهد، یک امر استثنایی و خاص است؛ و قانونگذار، به شکل موردی، بدان تصریح کرده است؛ و در موارد دیگر نمی‌توان قرارداد را فسخ کرد.

تبع در کتب فقها، در موارد خیار تأخیر ثمن، تسلیم، بیع سلم و شروط ضمن عقد، حاکی از آن است که کثیری از فقهای امامیه و مذاهب اربعه بر آنند که عدم انجام تعهدات اصلی قرارداد، فقط به متعهد له حق می‌دهد تا اجبار متعهد را درخواست کند؛ و یا با تحقق شرایطی تقاضا کند؛ مگر در موارد خاص، که به بعضی از مصادیق آن اشاره شد؛ و در آن، متعهد له حق فسخ معامله را، مطلقاً یا در صورت عدم امکان اجبار، خواهد داشت^(۱۸).

در تأیید این نظریه نیز بر این نکته تأکید شده است که، در فقه امامیه و حقوق مدنی ایران، بیع عقدی تملیکی است؛ یعنی به صرف ایجاب و قبول، برای بایع - نسبت به ثمن - و برای مشتری - نسبت به مبیع - ملکیت به وجود می‌آید. بدین ترتیب، در عقود تملیکی، تعهدی وجود ندارد تا، در فرض تخلف از آن، بحث امکان فسخ قرارداد مطرح باشد. تعهد تسلیم مبیع و پرداخت ثمن نیز، مستقیماً ناشی از عقد بیع نیست؛ بلکه بدین جهت است که هر کس مکلف است مال

دیگری را، که در اختیار دارد، به صاحبش برساند. بنابراین، تعهد به تسلیم و پرداخت، امری خارج از قرارداد بیع است؛ و تخلف از آن، بیع را در معرض تزلزل قرار نخواهد داد. نتیجتاً، در صورت امتناع فروشنده از تسلیم کالا، و یا امتناع خریدار از پرداخت ثمن، متعهد له فقط حق دارد اجبار متعهد را درخواست کند.^(۱۹)

به نظر می‌رسد که به این استدلال، انتقادی وارد است؛ نخست اینکه اخص از مدعی است؛ زیرا، همه صور عقود معوض تملیکی نیست؛ و در بسیاری از موارد، دو طرف قرارداد تعهداتی را در قبال طرف دیگر به عهده می‌گیرند؛ بدون اینکه مال معینی، موضوع معامله قرار گیرد. حتی در عقد بیع، وقتی موضوع قرارداد «کلی فی الذمه» است، عقد یک قرارداد تملیکی نیست؛ بلکه قراردادی عهدی است که مستقیماً ایجاد تعهد می‌کند؛ و این تعهد نیز، رأساً از خود عقد ناشی می‌شود؛ و نمی‌توان آن را به امور خارج از قرارداد مربوط دانست؛ وانگهی، این ادعا که تعهد به تسلیم کالا و پرداخت ثمن، ارتباطی به عقد بیع ندارد، صحیح نیست؛ زیرا، تعهد به تسلیم و پرداخت، یا ناشی از شرط ضمنی عقد است، و یا ناشی از اقتضای خود عقد بیع؛ و نمی‌توان این تعهدات را، امری خارج از قرارداد تلقی کرد.^(۲۰)

گروه دیگری از فقها - مخصوصاً فقهای اخیر - بدین تفکر گرایش پیدا کرده‌اند که، در صورت عدم انجام تعهد، متعهد له، اصولاً بتواند معامله را فسخ کرده، و خود را از تعهد آزاد کند.^(۲۱) طبق این نظریه، فسخ قرارداد، به علت عدم انجام تعهد، یک امر استثنایی نیست، که در موارد خاصی بیان شده باشد؛ بلکه، همه موارد مزبور، مبین این اصل کلی است که عدم انجام تعهد، به متعهد له حق فسخ معامله می‌دهد. صاحب جواهر، بدون نقد و مخالفت، از بعضی از فقها چنین نقل می‌کند:

«ظاهر اقوال فقها این است که هرگاه در عقد لازمی، یکی از طرفین عملی منافی با حقی انجام دهد که طرف دیگر توسط عقد مزبور کسب کرده، شارع، بر اساس قاعده «لا ضرر و لا ضرار»، برای طرف دیگر حق فسخ مقرر کرده است؛ و عقد از جهت او جایز شده، تا بدین وسیله ضرر او دفع شود.»^(۲۲)

به عنوان مثال، اگر مشتری از پرداخت ثمن خودداری کند، این عدم پرداخت با حقی که بایع، در ازای عقد بیع، به عهده مشتری پیدا کرده، منافات می‌یابد. بنابراین، به دلیل قاعده «لا ضرار»، عقد بیع نسبت به بایع جایز می‌شود؛ تا بتواند معامله را فسخ کرده، و خود را از ضرری که ناشی از پای‌بند بودن به عقد است، رها سازد.

وانگهی، با توجه به منابع فقهی و حقوقی، می‌توان برای این قاعده که «عدم انجام تعهد در عقود معوض، اصولاً به متعهد له حق فسخ معامله را می‌دهد»، سه مبنا بیان کرد.

۱- توسل به شروط ضمن عقد

در این مبنا، تلاش می‌شود تا تعهدات ناشی از عقود، به عنوان تعهدات ناشی از شروط ضمن عقد، تفسیر و تعبیر شود. بنابراین، در قراردادهای معوض، معامله بر اساس یک شرط ضمنی شکل می‌گیرد، که مقرر می‌دارد هر متعهد باید تعهد خود را اجرا کند. حال، اگر یکی از طرفین از انجام تعهد خود امتناع کرد، طرف دیگر می‌تواند اجبار متعهد را درخواست کند؛ و اگر اجبار او ممکن نباشد، به استناد «خیار تخلف شرط ضمنی»، معامله را فسخ کند. این مبنا، مطابق است با ضمانت اجرایی که قانونگذار، در ماده ۲۳۹ قانون مدنی، برای تخلف از شروط ضمن عقد مقرر کرده است^(۲۳).

اشکالات این مبنا، عبارت است از اینکه: اولاً، شروط در قراردادها جنبه فرعی دارد؛ و صحیح نیست که کلیه تعهدات اصلی قرارداد را، به نحوی، به شروط ضمن عقد برگردانیم؛ ثانیاً، شروط چه صریح یا ضمنی، در صورتی در بدنه عقد قرار می‌گیرد، و دارای اثر می‌شود که در تراضی طرفین داخل شود. بنابراین، ممکن است در بعضی قراردادها، اثبات این امر مشکل باشد که «فلان تعهد مورد توجه طرفین، ولو به طور ضمنی، در عقد مورد موافقت قرار گرفته است».

۲- توسل به عرف و عادت

در این مبنا، به ماده ۲۲۵ قانون مدنی اسناد می‌شود؛ در این ماده، متعارف بودن امری در عرف و عادت، به طوری که عقد بدون تصریح هم منصرف به آن باشد، به منزله ذکر در عقد تلقی شده است از دیدگاه عرفی، قراردادهای معوض متضمن دو دسته تعهدات متقابل است، که طرفین در قبال یکدیگر متقبل می‌شوند. تعهد ضمنی هر طرف به انجام تعهد، آنچنان از دیدگاه عرفی مسجل است، که به منزله ذکر در عقد بوده، و بدون تصریح نیز قرارداد بدان منصرف می‌شود. بنابراین، لازم نیست التزام به انجام تعهد، صریحاً در عقد ذکر شود؛ تا در صورت تخلف، بتوان با استناد به «خیار تخلف شرط»، قرارداد را فسخ کرد. نتیجتاً، در عقود معوض، التزام طرفین به انجام تعهد، امری است که در دیدگاه عرفی، آنچنان متعارف بوده که به منزله ذکر در عقد تلقی می‌شود. پس، همچنان که تخلف از انجام شروط مندرج در عقد، موجب حق فسخ برای مشروط له می‌شود، تخلف از شروطی که در عقد بدان تصریح نشده، ولی به حکم عرف و عادت عقد بدان منصرف است، نیز موجب حق فسخ برای مشروط له می‌شود^(۲۴).

۳- توسل به تقابل تعهدات

در عقود معوض، طرفین قرارداد تعهدات متقابلی را متقبل می‌شوند؛ و ارزش تعهد هر طرف، تقریباً با ارزش تعهد طرف دیگر برابر است؛ و این برابری نسبی قیمتها، آنچنان در قراردادهای معوض مفروض است که در صورت جهل یکی از طرفین به قیمتها، او می‌تواند با استناد به این فرض، معامله را فسخ کند (خیار غبن)^(۲۵).

بنابراین، در عقود معوض تعهدات هر یک از طرفهای قرارداد، به تعهدات طرف دیگرگه خورده است؛ و این ارتباط، نه تنها در مرحله انشای عقد، بلکه در استمرار آن نیز وجود دارد. مثلاً در عقد بیع، مقتضای عقد این است که هر طرف، مالی را که داشته به نحوی به تصرف دیگری دهد که طرف اخیر بتواند هرگونه تصرف مالکانه‌ای را در آن انجام دهد. مقصود از عقد نیز، صرف ایجاب و قبول و مالکیت

اعتباری نیست؛ بلکه رسیدن واقعی به عوضی است که در قرارداد بیان شده است. پس در عقود معوض، هر طرف تعهداتی را می‌پذیرد؛ یا مالی را منتقل می‌کند؛ یا آن هم، فقط به این علت که از تعهدات طرف مقابل منتفع شده، یا عوض به او منتقل گردد. این ارتباط متقابل بین عوض و معوض، هم در مرحله ایجاد عقد، مقصود اصلی طرفین بوده، و هم در مرحله اجرای قرارداد، مورد نظر است. بدین ترتیب، چون این ارتباط در مرحله ایجاد وجود دارد، هرگاه معلوم شود که مال مورد نظر، در یک طرف قرارداد موجود نبوده، انتقال عوض آن نیز منتفی خواهد بود^(۲۶). همین منطقی در مرحله اجرا نیز وجود دارد؛ و التزام هر کدام از طرفین منوط به التزام طرف دیگر است. نتیجتاً، اگر انجام تعهد از جانب یک طرف غیر ممکن شود، انجام تعهد متقابل نیز منتفی خواهد شد. وجود این ارتباط در مرحله اجرا، همچنین باعث می‌شود که هر طرف بتواند اجرای تعهد خویش را منوط به اجرای تعهد طرف مقابل کند؛ و این امر، که هم در فقه و هم در قانون مدنی، به عنوان «حق حبس» به رسمیت شناخته شده است^(۲۷).

حال، اگر انجام تعهد ممکن باشد، ولی متعهد از انجام تعهد سر باز زند، دلیلی وجود ندارد که طرف مقابل را به انجام تعهد اجبار کنیم؛ زیرا، اولاً، هر طرف، به این دلیل، تعهدی را پذیرفته است که از تعهدات طرف مقابل منتفع شود؛ و حال اگر طرف مقابل از انجام تعهد خود امتناع کند، متعهد له باید بتواند قرارداد را فسخ کرده، و خود را از تعهدات قراردادی آزاد کند؛ ثانیاً، در عقود معوض این ناعادلانه و موجب ضرر است که در حالی که یک طرف از انجام تعهد امتناع کرده طرف مقابل را به انجام تعهداتش ملزم کنیم؛ ثالثاً، قانونگذار در ماده ۲۳۹ قانون مدنی، صریحاً به متعهد له اختیار داده، که بتواند معامله را، به سبب نقض تعهدات ناشی از شروط ضمن عقد، فسخ کند؛ و وقتی تخلف از شروط ضمن عقد، که جنبه عرفی دارد، موجب شود که متعهد له بتواند معامله را فسخ کند، به طریق اولی حق خواهد داشت معامله را، به سبب بخاطر تخلف از تعهدات اصلی قرارداد، فسخ کند. همین مبنا در کلام فقهای اخیر نیز، مورد قبول قرار گرفته است؛ و در ذیل، دو

نمونه آورده می‌شود:

۱- مقتضای اطلاق عقد، فعلیت تسلیم هر یک از عوضین است؛ بدین ترتیب، اگر یکی از طرفین از تسلیم امتناع کند، اجبار می‌شود؛ و اگر همچنان از تسلیم خودداری کرده طرف مقابل حق فسخ عقد را دارد؛ بلکه بعید نیست که بتوان عقد را، در صورت امتناع اولیه و قبل از اجبار، نیز فسخ کرد؛ و این خیار، اختصاصی به بیع ندارد؛ بلکه در هر قرارداد معوضی جاری است؛ البته بیع، خیاری خاص خود دارد که «خیار تأخیر» نامیده می‌شود^(۲۸).

در این عبارت، حق فسخ قرارداد، در صورت عدم اجرای تعهد، مورد قبول قرار گرفته است؛ و هر چند، در ابتدا نظر این است که این حق فسخ، پس از اجبار متعهد و عدم اجرا به وجود می‌آید، در ذیل عبارت، جواز فسخ قرارداد، حتی قبل از اجبار متعهد، نیز بعید شمرده نشده است. نکته جالب توجه در این نظریه فقهی، تعمیم دادن حق فسخ به کلیه عقود معوض است؛ و اشاره به اینکه، خیار مختص به بیع، خیار تأخیر ثمن است، که دارای شرایط خاص بوده، اختصاص به آن عقد دارد؛ در صورتی که، این حق فسخ در کلیه عقود معوض، و نسبت به ثمن و مثنی، هر دو، جریان دارد؛ و نیاز به گرد آمدن شرایط خاص خیار تأخیر ثمن، نیز نیست.

۲- اگر هر دو طرف، یا یکی از طرفین، از تسلیم امتناع کنند، و اجبار نیز ممکن نباشد، در صورتی که هنگام وقوع عقد قصد آن را داشته باشند، عقد باطل است؛ زیرا، امری غیر عقلایی خواهد بود؛ در غیر اینصورت، در فرض امتناع مطلق، احتمال انحلال عقد و همچنین ثبوت خیار وجود دارد؛ و ارجح نیز همین است؛ منشأ این خیار نیز شرط ضمن عقد نیست؛ بلکه خیاری دیگر است که عقلاً آن را پذیرفته‌اند^(۲۹).

در این نظریه فقهی، چند مطلب مورد توجه است: یکی اینکه، ابتدا باید متعهد را اجبار کرد؛ دوم اینکه، ممکن نبودن اجبار متعهد، عقد را خود به خود منحل نمی‌کند؛ و سوم اینکه، این حق فسخ، ناشی از شرط ضمن عقد نیست؛ بلکه خیاری است که در نظر عرف و عقلا، در مورد عقود معوض پذیرفته شده است. از مطلب

بالا نتیجه می‌گیریم، که:

اولاً، عدم اجرای تعهد موجب نمی‌شود که عقد خود به خود منحل گردد؛ ثانیاً، طبق مواد ۲۳۷ و ۲۳۸ قانون مدنی، ابتدا باید متعهد را به انجام تعهد اجبار کرد؛ و هرگاه اجبار ممکن نبوده، ولی انجام تعهد، به وسیله شخص دیگری مقدور باشد، باید با خرج او، موجبات انجام تعهد را فراهم کرد. ثالثاً، اگر اجبار ممکن نبوده، و عمل نیز از جمله اعمالی نباشد که دیگری بتواند انجام دهد، یا وسایل انجام آن به وسیله دیگری فراهم نباشد، متعهد له حق خواهد داشت، قرارداد را فسخ کند. این حق فسخ نیز، ناشی از طبیعت عقود معوض است، که در آنها، تعهدات طرفین به هم گره خورده است. چنین حق فسخی، مخصوصاً از این جهت اهمیت دارد که به یک طرف، نوعی حق دفاع می‌دهد؛ تا در مقابل تخلف طرف دیگر، بتواند معامله را فسخ کند؛ و اجازه ندهد طرف خطاکار، از مزایای قرارداد معوضی بهره‌مند شود، که خود آن را عملاً نقض کرده است. قبول این امر که در قراردادهای معوض، متعهد له بتواند - ولو با فراهم شدن شروطی - قرارداد را فسخ کند، حقوق ما را به حقوق کشورهای دیگر و عرف بین‌المللی نزدیک می‌کند؛ و متناسب با نیازهای تجاری دنیای جدید است.

نتیجه‌گیری

در قراردادهای معوض، هرگاه یکی از طرفین، تعهد خود را انجام ندهد، در قانون مدنی مقررات عام و صریحی وجود ندارد که طرف دیگر بتواند، با استناد به آن، قرارداد را فسخ کرده، خود را از تعهدات قراردادی آزاد کند. البته، قانونگذار حق فسخ را در موارد مشخصی، به عنوان ضمانت اجرای تخلف از انجام تعهدات، مقرر داشته است؛ مثلاً در موارد خیار تأخیر ثمن، تخلف از شروط ضمن عقد، خیار تفلیس، عدم تسلیم عین مستاجر در اجاره و همچنین خودداری عامل از انجام زراعت در مزارعه، مقرر کرده که متعهد له بتواند قرارداد را فسخ کند. با بررسی مواد قانونی، نظریات فقهی و تحلیل تقابلی تعهدات در عقود معوض نیز، می‌توان به این قاعده عام دست یافت که، چنانچه یکی از طرفین قرارداد تعهد خود را انجام ندهد،

طرف دیگر بتواند قرارداد را فسخ کند. عدم پذیرش این امر موجب نتایجی نادرست و غیرمنطقی در حقوق تعهدات خواهد شد؛ به عنوان نمونه، در فرضی که کسی خانه‌ای را بفروشد، و در ضمن آن شرط شود که فروشنده یک لامپ مهتابی به خریدار بدهد؛ در این صورت چنانچه فروشنده از تسلیم خانه خودداری کند، خریدار اصولاً نباید حق داشته باشد بیع را فسخ کند؛ ولی اگر از تحویل لامپ مهتابی خودداری کند، خریدار حق دارد بیع را فسخ کند؛ چون تعهد به تسلیم خانه، تعهدی اصلی است؛ ولی تعهد به تحویل لامپ تعهدی فرعی است، که در ضمن عقد شرط شده است. وانگهی، منطقی نیست که خریدار مجبور باشد که به قرارداد پای‌بند بماند؛ آن هم، در حالی که فروشنده از انجام تعهد خود سر باز زده، و اجبار او به تسلیم خانه نیز امکان ندارد. البته چنانچه قانونگذار در شروط ضمن عقد مقرر کرده است (مواد ۲۳۷، ۲۳۸ و ۲۳۹ قانون مدنی)، در صورتی می‌توان قرارداد را فسخ کرد که اجبار متعهد به انجام تعهد امکان نداشته باشد.

پس نوشت

- 1) Riguad; "a General View of Contract"; in *III International Encyclopedia of Comparative Law*; 1982; P.123.
 - 2) *Chitty on Contracts: General Principles*; 27th ed; London: Sweet & Maxwell, 1996; P.24 - 100
 - 3) *Tretel; The Law of Contract*; 7th ed; London: Stevens & sons, 1987; P.575.
 - ۴) سنهوری، عبدالرزاق؛ *مصادرالحق فی الفقه الاسلامی*؛ ج ۱؛ ۶؛ بیروت: داراحیاء التراث العربی؛ [بی تا]؛ ص ۱۹۲.
 - ۵) سنهوری، عبدالرزاق؛ *الوسیط: فی شرح القانون المدنی*؛ ج ۱؛ ۶؛ بیروت: دارالاحیاء التراث العربی؛ [بی تا]؛ ص ۶۹۶.
 - ۶) سنهوری، عبدالرزاق؛ *مصادرالحق فی الفقه الاسلامی*، ج ۱؛ ۶؛ ص ۲۲۳.
 - ۷) در حقوق لبنان، کلمه «الفا» برای انحلال عقدی به کار می رود که اثر رجعی داشته باشد؛ و اگر اثر رجعی نداشته باشد، به «فسخ» تعبیر می کنند. رک. النقیب، عاطف؛ *نظریة العقد*؛ ج ۱؛ بیروت - پاریس: منشورات عویدات؛ ۱۹۸۸؛ ص ۴۸۴.
 - ۸) همان؛ ص ۴۳۰.
 - 9) Honnold; *Uniform Law of International Sales Under the 1980 United Nations Convention*; 2nd ed.; Netherlands: Kluwer, 1991 P.302.
 - 10) *Ibid*, p. 353.
- ۱۱) بین حقوقدانان در خصوص مفاد قاعده عام در عدم انجام تعهدات اختلاف دارند. به عنوان نمونه، دکتر جمفری لنگرودی در کتاب *حقوق تعهدات* (ج ۱؛ ص ۳۵۵)، حق فسخ را به صورت یک قاعده عام قبول دارد؛ در صورتی که دکتر ناصر کاتوزیان در کتاب *قواعد عمومی قراردادها* (ج ۳؛ ص ۲۷۶)، این حق فسخ را به صورت یک فاعده کلی و عام قبول نکرده است.
- ۱۲) طباطبایی یزدی، سیدمحمدکاظم؛ *حاشیه مکاسب*؛ ج ۱۱؛ قم: موسسه اسماعیلیان؛ ۱۳۷۸ ه.ق.؛ مبحث خیارات؛ ص ۱۲۸؛ امام خمینی؛ *کتاب البیع*؛ ج ۳؛ ص ۵؛ قم: موسسه اسماعیلیان؛ ۱۳۶۳؛ ص ۲۲۰؛ توحیدی، محمدعلی؛ *مصباح الفقاهه*؛ تقریرات درس آیه الله خویی؛ ج ۱۱؛ ص ۱۷؛ قم: حاجیانی؛ ۱۴۰۳ ه.ق.؛ ص ۳۷۴.
- ۱۳) نجفی، محمدحسن؛ *جواهرالکلام*؛ تهران: دار الکتب الاسلامیه؛ ۱۳۶۵؛ ج ۲۳؛ ص ۲۱۹؛ انصاری، شیخ مرتضی؛ *مکاسب*؛ چاپ سنگی؛ تبریز؛ [بی تا]؛ ۱۳۷۵ ه.ق. ص ۲۸۵؛ امامقانی، عبدالله؛ *مناهی المتقین*؛ ج ۱؛ قم: موسسه آل بیت؛ [بی تا]؛ ص ۲۳۴.
- ۱۴) *فخرالمحققین*؛ *ایضاح الفوائد*؛ ج ۲؛ قم: موسسه اسماعیلیان؛ ۱۳۶۳؛ ص ۷۲؛ نجفی، شیخ محمدحسن؛ *جواهرالکلام*، ج ۲۵؛ ص ۲۹۹؛ *محقق حلی*؛ *شرایع الاسلام*؛ ج ۱۲؛ نجف: مطبعة الاداب؛ [بی تا]؛ ص ۱۸۱؛ رشتی، میرزا حبیب الله؛ *الاجارة*؛ چاپ سنگی؛ [بی تا]؛ ص ۹-۸۸؛ امام خمینی؛ *تحریرالوسیله*، ج ۱؛ ص ۱۲؛ نجف: مطبعة الاداب؛ [بی تا]؛ ص ۲۰.
- ۱۵) نجفی، محمدحسن؛ *جواهرالکلام*؛ ج ۲۷؛ ص ۳۰۷؛ طباطبایی یزدی، سیدمحمدکاظم؛ *عروة الوثقی*؛ تعلیقات امام خمینی؛ ج ۱؛ قم: مکتبه الوجدانی؛ ۱۴۰۰ ه.ق. ص ۵۶۹.
- ۱۶) قانون موجر و مستاجر مصوب ۱۳۶۲، فقط در مورد اماکن مسکونی ای که قبل از لازم الاجرا شدن قانون

- جدید روابط موجر و مستاجر مصوب ۱۳۷۶، اجاره داده شده، اجرا می‌شود.
- (۱۷) طباطبایی یزدی، سید محمدکاظم؛ عروة الوثقی؛ ص ۶۲۶.
- (۱۸) نجفی، محمدحسن؛ جواهر الکلام؛ ج ۲۴؛ ص ۳۳۹؛ سنه‌وری، عبدالرزاق؛ مصادرالحق فی الفقه الاسلامی؛ ج ۶؛ ص ۲۲۳.
- (۱۹) انصاری، شیخ مرتضی؛ مکاسب؛ ص ۲۸۵.
- (۲۰) توحیدی، محمدعلی؛ مصباح الفقاهه؛ ج ۷؛ ص ۵۹۵.
- (۲۱) در مورد عدم تحویل کالای موضوع بیع سلم که قائل به حق فسخ شده است، ر.ک. طباطبایی یزدی، محمدکاظم؛ حاشیه مکاسب؛ ص ۱۲۷؛ امام خمینی؛ کتاب البیع؛ ج ۵؛ ص ۳۷۲؛ توحیدی، محمدعلی؛ مصباح الفقاهه؛ ج ۷؛ ص ۶۰۴؛ و عبدالله مامقانی، مناهج المتقین، ص ۲۵۳.
- (۲۲) «بل ظاهرهم، انه منی حصل من احد المتعاقدين بعقد لازم، ما ینافی استحقاق الاخر علیه من حیث اللزوم، شرع له الشارع الفسخ؛ و كان العقد فی حقه جائزا، دفعا لضرره بذلك؛ لقاعده لا ضرر و لا ضرار؛» نجفی، محمدحسن؛ جواهر الکلام؛ ج ۲۷؛ ص ۸۰.
- (۲۳) طباطبایی یزدی، سید محمدکاظم؛ حاشیه مکاسب؛ ص ۱۲۸؛ و ماده ۱۱۸۴ قانون مدنی فرانسه.
- (۲۴) توحیدی، محمدعلی؛ مصباح الفقاهه؛ ج ۷؛ ص ۶۰۴.
- (۲۵) مواد ۴۱۶ تا ۴۲۱ قانون مدنی.
- (۲۶) ماده ۳۶۱ قانون مدنی مقرر می‌دارد: «اگر در بیع عین معین، معلوم شود که مبیع وجود نداشته، بیع باطل است.»
- (۲۷) آل بحرالعلوم، سید محمد؛ بلغة الفقیه؛ ج ۱؛ تهران: مکتبه الصادق؛ ۱۳۶۲؛ ص ۱۵۷؛ و سنه‌وری، عبدالرزاق؛ الوسیط؛ فی شرح القانون المدنی؛ ج ۱؛ ص ۶۹۵.
- (۲۸) اطلاق العقد یقتضی ان یكون تسلیم کل من الموضین فعلیا. فلو امتنع احد الطرفين عنه، اجبر علیه؛ فان لم یسلم، كان للطرف الاخر فسخ العقد؛ بل لا یبعد جواز الفسخ، عند الامتناع قبل الاجبار ایضاً؛ و لا یختص هذا الخيار بالبیع؛ بل ینجزی فی کل معاوضة؛ و یختص البیع بخیار، و هو المسمى بخیار التاخیر؛ خوبی، سیدابوالقاسم؛ منهاج الصالحین؛ ج ۲؛ نجف؛ [بی تا]؛ [بی تا]؛ ص ۳۷.
- (۲۹) لو امتنع احدهما او كلاهما، و لم یمكن الاجبار، فان كان ذلك من نیتهما حال العقد، بطل؛ لانه غیر عقلائی؛ و الا، ففی الامتناع المطلق، یحتمل انحلال العقد؛ و یحتمل ثبوت الخيار؛ و هو الارجح؛ و لیس الخيار للشرط الضمینی؛ بل هو خیار آخر ثابت عند العقلاء؛ امام خمینی، روح‌الله؛ البیع؛ ج ۵؛ ص ۳۷۲.

