

# آثار تجزیه قرارداد در حقوق ایران

حبیب‌اله رحیمی \*

زهره کریمی \*\*

## چکیده:

در فقه و حقوق ایران بقاء و اجرای قرارداد حائز اهمیت بوده و قانونگذار در موارد متعددی بر این امر تأکید نموده است. اما انعقاد هر قرارداد لزوماً به اجرای کامل آن منتهی نمی‌شود. در شرایطی که اجرای کامل قرارداد به هر دلیل امکان‌پذیر نیست، یا طرفین قرارداد تمایلی به اجرای کامل قرارداد ندارند، تجزیه قرارداد موجب می‌شود هر میزان از قرارداد که تا آن زمان اجرا شده است، صحیح و واجد آثار و تبعات حقوقی در روابط میان طرفین قرارداد باشد. در واقع تجزیه قرارداد مبتنی بر این تئوری است که اصل بر اجرای قرارداد است، اما چنانچه مانعی در راه اجرای این اصل حادث شود، اجرای ناقص یا قسمتی از قرارداد بهتر از رها کردن و چشم‌پوشی از تمام قرارداد است.

## کلیدواژه‌ها:

تجزیه قرارداد، تقسیط ثمن، خيار فسخ، سقوط جزئی تعهد.

## مقدمه

بدون تردید هدف نهایی طرفین از انعقاد هر قراردادی اجرای آن است. اما انعقاد هر قرارداد لزوماً به اجرای کامل آن نمی‌انجامد. در جریان انعقاد، اجرا و خاتمه قرارداد ممکن است حوادث بی‌شماری رخ دهد که هدف طرفین را از انعقاد قرارداد تأمین نکند. در این زمان است که ضرورت تجزیه قرارداد پا به عرصه وجود می‌گذارد. تجزیه قرارداد دربردارنده دو مفهوم است. در مفهوم اول، تجزیه قرارداد به معنی انحلال قسمتی از قرارداد در مفهوم عام است که دربردارنده انحلال به تراضی (اقاله یا تفاسخ)، انحلال ارادی (فسخ) و انحلال قهری (انفساخ) است. در این فرض تجزیه قرارداد با انحلال آن ملازمه دارد. زیرا انحلال زمانی مطرح است که عقد برحسب مفاد خود جایی برای اجرا داشته باشد، اما سبب ویژه‌ای آن را بی‌اثر سازد. بدین معنا که بروز سبب ویژه‌ای مانع اجرای تمام تعهدات قراردادی شود.<sup>۱</sup>

تجزیه قرارداد به مفهوم دوم ناظر به فرضی است که تعهد آغازین یا کار مشترک از نظر مادی یا اعتباری قابل تقسیم به چند تعهد مرتبط و مستقل باشد. از این نوع تعهدات به «تعهدهای پیوسته به نحو تسهیم» یاد می‌شود که از تقسیم تعهد بین چند بدهکار یا طلبکار به وجود آمده و هر کدام ناظر به بخشی از تعهد است. این تعهدات در مرحله اجرا اصولاً مستقل از یکدیگر هستند. پس از تحقق تعهدهای جزء، آنچه به عهده هر مدیون قرار می‌گیرد، بخشی جدا شده از مجموع است و همین امر چهره وابستگی و پیوند با اتحاد نخستین را از بین می‌برد. از آن پس هر تعهد مستقل است و باید جداگانه اجرا شود.<sup>۲</sup>

به علاوه گاهی قرارداد در بر دارنده تعهدات تبعی و فرعی است که ماخوذ به عنوان «شرط ضمن عقد» هستند. در فرضی که طرفین به اندراج شرط ضمن عقد می‌پردازند، تجزیه قرارداد در دو حالت متصور است: حالت اول به فرضی اختصاص دارد که شرط مندرج در قرارداد به دلایلی باطل است، اما بطلان شرط بطلان عقد را به دنبال ندارد. ماده ۲۳۲ قانون مدنی از این شروط تحت عنوان شرط غیر مقدور، شرط بدون نفع و فایده و شرط نامشروع نام برده است. این فرض در واقع در مفهوم اول از تجزیه قرارداد مطرح می‌شود. حالت دوم در فرضی متصور است که شرط مندرج در قرارداد معتبر و صحیح است، اما به هر دلیل تحقق نمی‌یابد و تخلف از انجام آن صورت می‌گیرد. این شروط چنانچه در ماده ۲۳۴

۱. کاتوزیان، قواعد عمومی قراردادها، ج ۵، ۱۰.

۲. کاتوزیان، نظریه عمومی تعهدات، ۱۷۰.

قانون مدنی شمارش شده‌اند، عبارت‌اند از شرط صفت، شرط نتیجه و شرط فعل. تخلف از این شروط به تجزیه قرارداد به مفهوم دوم می‌انجامد. تجزیه قرارداد در هر یک از فروع فوق واجد آثاری است. در این مقاله درصدد پاسخ بدین پرسش هستیم که سرنوشت عقد به عنوان یک موجود اعتباری که دارای حیات حقوقی است، در هر یک از صور فوق چه خواهد بود و آثار تجزیه قرارداد در هر یک از مفاهیم ارائه شده چیست؟

بنابراین، در بررسی آثار تجزیه قرارداد، نوشتار حاضر در سه مبحث ارائه خواهد شد. مبحث اول به «آثار تجزیه قرارداد به مفهوم اول»، مبحث دوم به «آثار تجزیه قرارداد به مفهوم دوم» و مبحث سوم به «آثار تجزیه قرارداد به اعتبار شرط» اختصاص دارد.

### ۱- آثار تجزیه قرارداد به مفهوم اول

«تقسیت ثمن» و «خیار تبعض صفقه» از آثار تجزیه قرارداد بدین مفهوم است که ذیلاً در دو بند جداگانه مورد بررسی قرار می‌گیرد.

#### ۱-۱- تقسیت ثمن

در فرض تجزیه قرارداد، طرفی که اجرای قرارداد به زیان او ناقص مانده است، حق دارد بخشی از عوض را که در برابر بخش منحل شده عقد قرار گرفته است، بازستاند، زیرا این بخش اثری در تملک ندارد. بنابراین عوضی که در قرارداد کفه مقابل آن بخش بی اثر بوده است، مسترد می‌شود. «بطلان یا انحلال تملک عوض نتیجه ساختار عقد معوض و ارتباط بین دو مورد آن است.»<sup>۳</sup> بنابراین، تقسیت ثمن به منظور حفظ تعادل اقتصادی قرارداد صورت می‌گیرد.

ذیلاً تقسیت ثمن را در اموال قیمی و مثلی جداگانه مورد مطالعه قرار می‌دهیم.

۱-۱-۱- اموال قیمی. در فرضی که مورد تعهد یا مال موضوع عقد قیمی است و بخشی از قرارداد به دلایلی باطل است، مقداری از ثمن در مقابل این بخش از قرارداد قرار گرفته است. علمای امامیه در زمینه تقسیت ثمن در این‌گونه اموال اختلاف نظر دارند. ذیلاً به بررسی این نظرات می‌پردازیم:

۳. کاتوزیان، قواعد عمومی قراردادها، ج ۵، ۳۳۱ و ۳۳۲.

### ۱. تقویم جزء صحیح به طور مستقل و تقویم مجموع با حالت اجتماع

مطابق این نظر قسمتی از مورد معامله را که به ملکیت مشتری در آمده است، منفرداً قیمت و سپس مجموع دو قسمت مبیع را با لحاظ حالت اجتماع تقویم می‌کنیم و نسبت بین قیمت مجموع دو بخش و قیمت صحیح را به دست آورده و به همان نسبت از ثمن کم می‌کنیم.<sup>۴</sup> این قول را به مشهور فقها نسبت داده‌اند<sup>۵</sup> و همین قول است که مورد پذیرش قانون مدنی قرار گرفته است. در ماده ۴۴۲ قانون مدنی می‌خوانیم:

«در مورد تبعض صفقه قسمتی از ثمن که باید به مشتری بر گردد، به طریق ذیل حساب می‌شود: آن قسمت از مبیع که به ملکیت مشتری قرار گرفته منفرداً قیمت می‌شود و هر نسبتی که بین قیمت مزبور و قیمتی که مجموع مبیع در حال اجتماع دارد، پیدا شود، به همان نسبت از ثمن را بایع نگه داشته و بقیه را به مشتری رد نماید.»

بر این قول ایراداتی به شرح زیر وارد شده است:

۱- در موردی که حالت اجتماعی دو کالا در قیمت مجموع دخالتی ندارد، نظر فوق فاقد ایراد است. اما در موردی که حالت اجتماعی کالا در نقصان یا ازدیاد قیمت تأثیر دارد، این قول صحیح نیست.<sup>۶</sup>

الف- اجتماع دو کالا موجب افزایش قیمت گردد: (الف) یک جفت کفش را که یک لنگه آن متعلق به (ب) است، در برابر مبلغ ۵ هزار ریال فروخته است. پس از مراجعه (ب) و مطالبه لنگه کفش خود و به منظور تعیین سهم هر یک از بهای دریافتی، با توسل به راه حل فوق ابتدا هر دو لنگه کفش را قیمت گذاشته‌اند که معادل ۱۰ هزار ریال است. سپس لنگه متعلق به (ب) را قیمت نهاده‌اند که معادل ۲ هزار ریال است. در مرحله سوم نسبت قیمت لنگه کفش (۲ هزار ریال) و قیمت مجموع (۱۰ هزار ریال) را سنجیده و معادل آن یعنی یک پنجم از بهای دریافتی (هزار ریال) را به (ب) تحویل داده و ۴ هزار ریال نزد (الف) باقی مانده است. در حالی که قیمت لنگه کفش متعلق به (الف) بیش از قیمت لنگه (ب) نبوده و نباید سهم او ۴ هزار ریال و سهم (ب) هزار ریال باشد!

ب- اجتماع دو کالا موجب کاهش قیمت شود: (الف) یک دست بشقاب (مشمول بر شش

۴. نجفی، جواهر الکلام، ج ۲۲، ۳۱۲؛ طباطبایی حکیم، نهج الفقاهه، ۲۸۵؛ طباطبایی، ریاض المسائل، ج ۱،

۵. حسینی روحانی، فقه الصادق، ج ۱۶، ۱۳۵.

۶. انصاری، کتاب المکاسب، ج ۳، ۱۵۰؛ حسینی روحانی، پیشین، ۱۳۵.

عدد) را که نیمی از آن متعلق به (ب) است، در برابر ۶ هزار ریال فروخته است به دلیل رد عقد برای تعیین حصه هر یک از (الف) و (ب) راه‌حل فوق را مورد استفاده قرار داده‌اند. ابتدا یک دست بشقاب را قیمت گذاری کرده (۹ هزار ریال) سپس به قیمت گذاری انفرادی پرداخته‌اند (سه‌م هر یک از (الف) و (ب) به تنهایی ۹ هزار ریال ارزش دارد). چون نسبت قیمت کالای متعلق به (ب) به قیمت مجموع تساوی است، مشتری می‌تواند مبلغی معادل ثمن (۶ هزار ریال) را از فروشنده بگیرد و در نتیجه جمع عوض و معوض روی خواهد داد!

۲- ایراد بعد در خصوص موردی است که بخشی از معامله به علت عدم مالیت باطل باشد. در این صورت اجرای قاعده فوق با این اشکال مواجه است که بهای مجموع دو بخش صحیح و باطل با بخشی از مورد معامله که به ملکیت خریدار در آمده، یکی است. یعنی با اجرای این قاعده مشتری متضرر می‌شود، زیرا در مقابل بخشی از موضوع معامله تمام ثمن را پرداخته است.<sup>۷</sup>

قانون مدنی به صراحت این فرض را پیش‌بینی نکرده است و اجرای ماده ۴۴۲ بدین معنا است که خریدار نمی‌تواند چیزی از ثمن بکاهد. یا باید آنچه را به دست آورده با دادن تمام بهای قراردادی بپذیرد یا به علت تبعض صقّه آن را فسخ کند. ماده ۴۳۴ قانون مدنی نیز که مقرر می‌دارد: «اگر ظاهر شود مبیع اصلاً مالیت و قیمت نداشته، بیع باطل است و اگر بعض مبیع قیمت نداشته باشد، بیع نسبت به آن بعض باطل است و مشتری نسبت به مابقی از جهت تبعض صقّه اختیار فسخ دارد.» در بردارنده همین ترتیب است، زیرا مقنن بدون اشاره به امکان تقسیط ثمن، تنها فسخ قرارداد را چاره جبران ضرر می‌بیند.

ایرادات فوق موجب شد بعضی از فقها از قول مشهور عدول نموده و نظر دیگری را مطرح نمایند.

۲. تقویم هر جزء به طور مستقل و تقویم نسبت هر یک به مجموع دو قیمت

در این فرض هر یک از دو بخش صحیح و باطل معامله را به صورت مستقل تقویم و سپس دو قیمت مذکور را با هم جمع و نسبت هر یک از قیمت‌ها را به مجموع دو قیمت به دست می‌آوریم.<sup>۸</sup> به طور مثال اگر قیمت اولیه ۳ هزار ریال، بخش باطل ۲ هزار ریال و بخش صحیح ۴ هزار ریال تقویم شود، چون مجموع دو قیمت ۶ هزار ریال خواهد شد، مشتری می‌تواند نسبت حاصل میان قیمت بخش باطل و مجموع دو قیمت که ۲ به ۶ است (یک

۷. طباطبایی، پیشین، ج ۱، ۵۱۴؛ کاتوزیان، قواعد عمومی قراردادها، ج ۵، ۳۳۳.

۸. انصاری، پیشین، ۱۴۹؛ طباطبایی حکیم، پیشین، ۲۸۵؛ نائینی، منیه الطالب فی شرح المکاسب، ج ۱، ۳۰۹.

سوم) را از ثمن مسترد نماید.<sup>۹</sup>

این نظر در صورتی قابل پذیرش است که حالت اجتماعی مبیع دخالتی در قیمت نداشته باشد یا اگر دارد، به طور مساوی تأثیرگذار باشد، یعنی حالت اجتماعی موجب ازدیاد و نقصان قیمت هر دو شود. بنابراین در جایی که حالت اجتماعی مبیع موجب نقصان قیمت در یک بخش و ازدیاد قیمت در بخش دیگر می‌شود، نظر فوق قابل اعمال نیست.<sup>۱۰</sup>

ایراد فوق موجب شد عده‌ای درصدد تقریب هر دو قول بر آیند و نظر سوم را که میانه این دو قول است، برگزینند:

۳. تقویم هر جزء به طور مستقل با در نظر گرفتن وصف انضمام و تقویم مجموع

با لحاظ همان وصف

در این فرض دو قسمت را جداگانه با لحاظ حالت اجتماع تقویم می‌کنیم. یعنی حالت انضمام را در تقویم بخش صحیح و باطل معامله مورد نظر قرار می‌دهیم. سپس مجموع را نیز با در نظر گرفتن همین وصف قیمت و نسبت حاصل را از قیمت کم می‌کنیم.<sup>۱۱</sup> فرض کنید مورد معامله خانه‌ای باشد که سه دانگ آن متعلق به غیر است و غیر معامله فضولی را رد می‌کند. مطابق این نظر بخش صحیح و باطل را به گونه‌ای تقویم می‌کنیم که قیمت هر یک از آنها معادل همان قیمتی باشد که در حالت اجتماع دارند. زیرا بدون رعایت وصف انضمام قیمت سه دانگ خانه که معامله فضولی در مورد آن به علت رد مالک باطل شده است، بسیار ناچیز خواهد بود، چرا که در این صورت خریدار تنها مالک سه دانگ از مورد معامله شده و با مالک سه دانگ دیگر در مورد معامله شریک می‌شود. بنابراین معامله حالت شرکت داشته و چون شرکت عیب است، از قیمت مال می‌کاهد. لذا در زمان تقویم باید ارزش آن به گونه‌ای باشد که در زمان اجتماع با سه دانگ دیگر دارد. یعنی اگر قیمت سه دانگ در حالت اجتماع یک میلیون ریال است، در حالت فعلی که این وصف از بین رفته است، باید همان ارزش را داشته باشد. این شیوه مانع ورود ضرر به یکی از طرفین قرارداد است.

صاحب جواهر درصدد بر آمده که قول مشهور را نیز به این صورت توجیه نماید که «منظور قول مشهور از تقویم هر دو جزء با لحاظ وصف اجتماعی آنها این است که همین

۹. طباطبایی حکیم، پیشین، ۲۸۵.

۱۰. حسینی روحانی، پیشین، ۱۳۶؛ آملی، البیع و المكاسب، ج ۲، ۳۱۰.

۱۱. حسینی روحانی، پیشین، ۱۳۶؛ طباطبایی حکیم، پیشین، ۲۸۴؛ الموسوی الخمینی، تحریر الوسیله، ج ۱،

وصف در خصوص مالی که به صورت منفرد قیمت می‌شود، رعایت گردد و الا تقویم مجموع با لحاظ وصف اجتماع بدون اینکه همین وصف برای حالت انفرادی هر یک از دو بخش معامله رعایت گردد، معنی نخواهد داشت.<sup>۱۲</sup>

از میان نظرات فوق در رابطه با شیوه تقسیط ثمن در اموال قیمی با توجه به آنچه در انتقاد از دو راه حل اول گفته شد، به نظر می‌رسد نظر فوق قابل پذیرش باشد.

۱-۲-۱- اموال مثلی. مال مثلی دارای ابعاد و ابعاضی است که تقسیم ثمن بر آن امکان‌پذیر است و چون غالباً ابعاض مال مثلی از لحاظ قیمت با هم تفاوت ندارند، باید گفت به همان نسبت از مال مثلی که متعلق به غیر است، از ثمن کاسته می‌شود. شراکت فروشنده و شخص ثالث در کالای مورد نظر به دو صورت متصور است:

۱. به صورت مشاع: یعنی سهم هر یک مشخص و معین نبوده و تنها درصدها سهام معلوم است. در این صورت بهای پرداختی به طور مساوی تقسیم و بر سهام هر یک توزیع می‌شود. برای مثال (الف) ۱۰ کیلو گندم را که نیمی از آن متعلق به (ب) است، در برابر مبلغ صد تومان فروخته و پس از ابطال عقد نسبت به سهم (ب)، موظف است مبلغ دریافتی (صد تومان) را به مقدار سهم وی (یک دوم) تقسیم و نیمی از آن را به (ب) بدهد.

۲. به صورت معین (مفروز): در این صورت مانند کالای قیمی ابتدا هر یک از دو سهم را به طور جداگانه قیمت گذارده، سپس نسبت سهم شخص ثالث به کل قیمت را رد نظر گرفته و به همان اندازه از بها استرداد می‌شود. به عنوان مثال اگر دو کیسه گندم ۱۰ کیلویی را که یکی متعلق به (الف) و دیگری متعلق به خود اوست، در برابر مبلغ صد تومان بفروشد، باید هر یک از دو کیسه را به طور جداگانه قیمت نهاده، سپس نسبت قیمت سهم (الف) را از قیمت پرداخت نماید.<sup>۱۳</sup>

### ۱-۲- خیار تبعض صفقه

«تبعض» به معنای «پاره پاره شدن» و «صفقه» به معنای «معامله و عقد» به کار می‌رود. تبعض صفقه بدین مفهوم است که بعضی از معامله به دلیلی باطل باشد. بنابراین خیار فسخ به طرفی تعلق دارد که عقد به زیان او تجزیه شده و تنها پاره‌ای از آن باقی مانده است. ماده ۴۴۱ قانون مدنی در تعریف این خیار اعلام می‌کند: «خیار تبعض صفقه وقتی حاصل می‌شود

۱۲. نجفی، پیشین، ج ۲۲، ۳۱۳.

۱۳. انصاری، پیشین، ۱۵۰.

که عقد بیع نسبت به بعض بیع به جهتی از جهات باطل باشد. در این صورت مشتری حق خواهد داشت بیع را فسخ نماید یا به نسبت قسمتی که بیع واقع شده است، قبول کند و نسبت به قسمتی که بیع باطل بوده است، ثمن را استرداد کند.» وجود خیار تبعض صفقه مبتنی بر پذیرش انحلال معامله به اعتبار موضوع آن است، زیرا در این صورت است که می‌توان عقدی بسیط را دو پاره کرد و بطلان آن را مخصوص بخشی از معامله ساخت.<sup>۱۴</sup>

۱-۲-۱- احکام خیار تبعض صفقه. خیار تبعض صفقه دارای احکامی است که می‌توان

آنها را به شرح ذیل برشمرد:

### ۱. عدم اختصاص خیار به فرض بطلان بخشی از قرارداد

خیار تبعض صفقه در حقوق ایران برای حفظ پیوستگی و ارتباط اجزای قرارداد و تعادل بخشیدن به عوضین قرارداد وضع شده است. هنگامی که ارتباط و پیوستگی اجزای قرارداد به علت بطلان بخشی از آن به هم بریزد و قرارداد به دو بخش صحیح و باطل تقسیم شود، خیار تبعض صفقه به متعهده اختیار می‌دهد که به علت بر هم خوردن این پیوستگی کل عقد را فسخ کند.

بطلان قسمتی از بیع به هر سببی از اسباب که باشد، موجب خیار تبعض صفقه است. به عبارتی قانون مدنی خیار را به همه مواردی که عقد نسبت به بخشی از موضوع آن باطل باشد، گسترش داده است. ولی آیا خیار مختص به مورد بطلان بخشی از بیع است یا نمودار کامل همه مواردی است که عقد منتفی می‌شود، اعم از اعمال فسخ و غیره؟ در پاسخ به این پرسش با دو نظر مواجه‌ایم:

بر اساس نظر اول، خیار تبعض صفقه منحصر به بطلان بعض نیست و با وحدت ملاک این خیار در سایر موارد انحلال عقد نیز جاری است.<sup>۱۵</sup> بنابر این نظر، پاره‌پاره شدن عقد در هیچ عقد معوضی روا نیست و حفظ تعادل اقتصادی و وابستگی اجزای قرارداد ایجاب می‌کند که در مجموعه مورد نظر اخلاص نشود. بطلان هیچ اثری جز ایجاد تبعض صفقه ندارد که از انفساخ نیز همین نتیجه به دست می‌آید. به همین دلیل هرگاه بخشی از مبیع پیش از قبض تلف شود، خریدار می‌تواند عقد را نسبت به بخش باقیمانده موضوع فسخ کند.<sup>۱۶</sup> ماده ۳۸۸ قانون مدنی نیز این نظر را تأیید می‌کند، زیرا این ماده در مورد نقص مبیع قبل از قبض برای

۱۴. کاتوزیان، قواعد عمومی قراردادها، ج ۵، ۳۱۵ و ۳۱۸.

۱۵. صفایی، قواعد عمومی قراردادها، ج ۲، ۲۹۶؛ کاتوزیان، قواعد عمومی قراردادها، ج ۵، ۳۷۶ و ۳۷۷.

۱۶. کاتوزیان، قواعد عمومی قراردادها، ج ۵، ۳۷۷.



مشتری حق فسخ قائل شده است، هرگاه نقص به صورت تلف جزئی از مبیع باشد، معامله نسبت به آن منفسخ می‌شود و حق فسخ خریدار نسبت به جزء دیگر مصداق خیار تبعض صفقه است.<sup>۱۷</sup>

بر اساس نظر دوم، در قراردادهای لازم وجود خیار فسخ امری استثنائی است و اصل بر پای‌بندی طرفین به قرارداد و حفظ آن است. بنابراین، نمی‌توان بطلان مندرج در ماده ۴۴۱ قانون مدنی را شامل همه موارد انحلال قرارداد دانست. در این خصوص، فسخ به علت خیار تبعض صفقه محدود به نص و شامل تنها بطلان بعض می‌شود و موارد دیگر (انفساخ یا فسخ بخشی از عقد) را شامل نمی‌شود.<sup>۱۸</sup> به علاوه هنگامی که همانند مورد ماده ۴۸۳ قانون مدنی انفساخ رخ دهد، به طور مثال مورد اجاره در خلال مدت اجاره از بین برود - با انفساخ، عقد اجاره نسبت به گذشته صحیح بوده و نسبت به آینده منحل می‌شود - در چنین موردی اعمال خیار تبعض صفقه و فسخ کل قرارداد اجاره با این ماده مغایر به نظر می‌رسد.

به نظر می‌رسد نظر اول از میان دو دیدگاه فوق قابل پذیرش است، زیرا خیار تبعض صفقه به اعتبار زمان پیدایش (مرحله وجودی) پس از تجزیه قرارداد محقق می‌شود، بنابراین منافاتی با اعتبار آنچه پیش از تحقق آن به وقوع پیوسته (تجزیه قرارداد) ندارد. به علاوه، وجود حق فسخ ناشی از خیار تبعض صفقه به معنی اعمال آن نیست و چه بسا صاحب خیار از حقی که به سود او به وجود آمده استفاده نکند و قرارداد تجزیه شده به دلیل تأمین منافع مورد انتظار، مورد پذیرش او قرار گیرد. بنابراین در تمام مواردی که انحلال جزئی قرارداد رخ می‌دهد، خیار تبعض صفقه قابل استناد است.

## ۲. مشروط بودن ایجاد خیار به جهل مشتری

به موجب ماده ۴۴۳ قانون مدنی «تبعض صفقه وقتی موجب خیار است که مشتری در حین معامله عالم به آن نباشد، ولی در هر حال ثمن تقسیم می‌شود.» چرا که خیار تبعض صفقه وسیله‌ای برای جلوگیری از ورود ضرری است که در نتیجه تجزیه معامله به طرف قرارداد وارد می‌شود. ضرری باید دفع شود که در دید قانونگذار یا عرف ناروا باشد. ضرری را که شخص خود به استقبال آن می‌رود، نباید ناروا نامید. بنابراین خیار تبعض صفقه در صورتی ایجاد می‌شود که خریدار در زمان عقد آگاه از بطلان بعض و امکان تجزیه آن نباشد

۱۷. صفایی، پیشین، ۲۹۶ و ۲۹۷.

۱۸. کاتوزیان، قواعد عمومی قراردادها، ج ۵، ۳۷۸.

### ۳. عدم فوریت خیار تبعض صفقه

قانون مدنی لزوم فوریت را در خیار تبعض صفقه ذکر ننموده است. بنابراین نمی‌توان آن را فوری دانست. پس مشتری می‌تواند مادام که خیار مزبور را ساقط نکرده است، از آن استفاده نماید.

توجیه عدم فوریت خیار تبعض صفقه به این که از تأخیر مشتری در اخذ خیار خسارتی متوجه بایع نمی‌شود، چندان موجه نیست. به ویژه در جایی که مشتری از وجود خیار مطلع است اما از آن استفاده نمی‌کند و پس از گذشت زمان کمابیش طولانی آن را به کار می‌برد. مرور زمان مندرج در آیین دادرسی مدنی سابق زمان اقامه دعوی فسخ را محدود می‌نمود. اما با توجه به عدم پیش‌بینی مرور زمان در قانون آیین دادرسی مدنی سابق زمان اقامه دعوی فسخ به علت تبعض صفقه نامحدود است. این امر موجب تزلزل، بی‌ثباتی و بی‌نظمی در معاملات اجتماعی و موجب ضرر است. برای جلوگیری از ضرر می‌توان دامنه قرائن خارجی در اقساط خیار را گسترش داد. مثلاً هنگامی که مشتری عالم به خیار تبعض صفقه است، اما آن را در فرصت زمانی معقول و متعارف اعمال نمی‌کند، می‌توان چنین تلقی کرد که مشتری نظر به اسقاط خیار داشته است.<sup>۱۹</sup>

### ۴. تعلق خیار بر مبیع معین و کلی

با توجه به اطلاق ماده ۴۴۱ قانون مدنی خیار تبعض صفقه اختصاص به عین معین ندارد و معامله عین کلی را هم شامل می‌شود.<sup>۲۰</sup> به عبارتی صرف نظر از اینکه مورد معامله عین معین باشد یا کلی در معین یا کلی فی الذمه، در صورت بطلان بخشی از قرارداد، خریدار حق فسخ به استناد خیار تبعض صفقه نسبت به کل قرارداد را دارد.

### ۵. خیار تبعض صفقه از قواعد عمومی قراردادهاست

خیار تبعض صفقه اگر چه در ماده ۴۴۱ قانون مدنی در مورد بیع اعمال شده است، ولی با توجه به ماده ۴۵۶ قانون مدنی که تمام انواع خیارات را در جمیع معاملات لازمه جاری می‌داند، مگر خیار مجلس، حیوان و تأخیر ثمن که مخصوص بیع است و خصوصیتی هم در بیع نیست که خیار تبعض صفقه انحصار به آن پیدا نماید، می‌توان بر آن بود که خیار مزبور در کلیه معاملات معوض جاری می‌شود. اختصاص این خیار به عقود معوض به جهت آن است

۱۹. سلطان احمدی، «تجزیه‌پذیری قرارداد در حقوق ایران، انگلیس و کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا (وین)

۱۹۸۰)، ۱۵۱.

۲۰. امامی، حقوق مدنی، ج ۱، ۵۲۲؛ صفایی، پیشین، ۲۹۶؛ کاتوزیان، قواعد عمومی قراردادها، ج ۵، ۳۷۶.

که طبیعت این خیار با عقود غیرمعمول سازگار نیست. زیرا فلسفه جعل خیار دفع ضرر ناشی از تبعیض در معامله است، در حالی که تبعض در قراردادهای غیرمعمول مانند هبه ضرری به دنبال ندارد و از سوی دیگر عقود رایگان به طور معمول جایز یا قابل رجوع است.<sup>۲۱</sup>

۱-۲-۲- محدود سازی اعمال و کاربرد خیار تبعض صفقه. خیار تبعض صفقه و دادن حق به یک طرف برای بر هم زدن بخش معتبر قرارداد به علت بطلان یا عدم تحقق بخشی از آن مغایر تجزیه پذیری قرارداد به نظر می‌رسد. زیرا از یک سو تجزیه پذیری قرارداد به این مفهوم است که با وقوع بطلان جزئی یا انتفاء بخشی از قرارداد یا به هر علتی که هدف و غرض یک بخش از قرارداد تحقق نیابد یا اجرای بخشی از قرارداد مطابق اوصاف مقرر نباشد، این سبب انتفاء قرارداد فقط به همان بخش محدود شده و مابقی قرارداد به اعتبار و قوت خود باقی است. اما از سوی دیگر خیار تبعض صفقه بدین معنا است که در چنین حالتی (بطلان جزئی قرارداد)، طرف قرارداد حق فسخ مابقی قرارداد را دارد.<sup>۲۲</sup>

در حقوق مدنی ایران نیز این ابهام از نظر برخی حقوقدانان دور نمانده، به دنبال توجیهی برای محدود کردن اعمال خیار تبعض صفقه در همه موارد انحلال و تجزیه عقد برآمده‌اند. از جمله اینکه معتقدند باید بین عقدی که دارای موضوعات متعدد است و چند عقد که ضمن یک سند و با یک ایجاب و قبول واقع شده است، تفاوت گذارد. تبعض صفقه ویژه فرض نخست است و گرنه جایی که چند عقد گردآوری می‌شود و قصد مشترک آنها را به هم پیوند نمی‌دهد، خیار تبعض صفقه به وجود نمی‌آید. برای مثال اگر ضمن سندی شخص اتمبیل خود را به بهای معین بفروشد و در همان سند خانه خود را نیز اجاره دهد یا سکه‌های طلا را با بهای معین و شرایط خاص واگذار کند، بطلان یکی از معامله‌ها التزام به دیگر معاملات را از بین نمی‌برد.<sup>۲۳</sup>

این عقیده گامی است برای محدود کردن دامنه خیار تبعض صفقه و در بسیاری از موارد راهگشاست، با این وجود به نظر می‌رسد تحلیل دقیق خیار و توجه به مبنا و سبب خیار تبعض صفقه می‌تواند در اعمال صحیح خیار و عدم تسری و تعمیم نابجای آن مفید باشد.

۲۱. اجرای این قاعده در هبه‌ای که با شرط عوض انجام می‌شود، ناعادلانه بیان شده است (کاتوزیان، قواعد عمومی قراردادها، ج ۵، ۳۸۰ و ۳۸۱). مانعی برای پذیرش این نظر وجود ندارد، زیرا در غیر این صورت موجب ورود ضرر است.

۲۲. سلطان احمدی، پیشین، ۱۵۲.

۲۳. کاتوزیان، قواعد عمومی قراردادها، ج ۵، ۳۷۲.

تحلیل دقیق خیار تبعض صفقه در فقه نشان می‌دهد هنگامی که پیوستگی و اجتماع اجزای مورد معامله مقصود طرفین بوده یا بر آن شرط شده باشد، خیار تبعض صفقه یا خیار تخلف شرط ایجاد می‌شود.<sup>۲۴</sup>

در فقه همچنین این پرسش مطرح شده است که آیا پیدایش خیار تبعض صفقه منافی قاعده انحلال عقد واحد به عقود متعدد نیست؟ در پاسخ به این پرسش گفته شده: در موارد انحلال در عقود معاوضی خیار تبعض صفقه ایجاد می‌شود، زیرا در قاعده انحلال عقد واحد مابقی معاوضه‌ای که بخشی از آن با عامل بطلان مواجه شده، به اعتبار و صحت خود باقی است. یعنی در حالی که رضای به معاوضه بر مجموع تعلق گرفته است، تمام آنچه که مقصود بوده محقق نمی‌شود و حکم به الزامی بودن اخذ بعض بر خلاف این التزام و رضاست. درست است که بعد از انحلال عقد واحد به عقود متعدد منحل می‌شود، اما نباید تصور کرد که معنای انحلال این است که عقد واحد از ابتدا مرکب از دو عقد مستقل بوده که ارتباطی به هم ندارند و در صورت عدم تحقق شرایط صحت در یکی، همان عقد باطل بوده و عقد دیگر صحیح است. این تصور اشتباه موجب می‌شود ایجاد خیار تبعض صفقه مغایر و معارض با قاعده انحلال تلقی شود. در حالی که قاعده انحلال بر عقد واحد که دارای انشاء واحدی است، وارد می‌شود. در نهایت عقل و عرف آن را به دو عقد که یکی صحیح و دیگری باطل است، منحل می‌کند و چون رضا بر معاوضه مجموع بر مجموع تعلق گرفته بود، خیار ایجاد می‌شود.<sup>۲۵</sup>

بنابراین به نظر می‌رسد در فقه نیز در موارد زیر هر چند انحلال جاری است، اما خیار تبعض صفقه جاری نمی‌شود:

۱. چون علت خیار تبعض صفقه حمایت از قصد و رضای طرفین قرارداد مبنی بر پیوستگی و اجتماع اجزای قرارداد است، این ارتباط و پیوستگی نیز عموماً مفروض تلقی شده، اما در جایی که خلاف چنین قصد مفروضی اثبات گردد می‌توان گفت با اعمال قاعده انحلال، خیار تبعض صفقه ایجاد نمی‌شود. کما اینکه برخی فقها صرف جمع شدن اجزاء در صیغه واحد را موجب ارتباط اجزاء نمی‌دانند و قصد ارتباط بین آنها را امری زاید می‌دانند که باید بدان تصریح شود.<sup>۲۶</sup>

۲. برخی از فقها علت تأسیس خیار تبعض صفقه را شرکت با دیگری می‌دانند و برخی

۲۴. موسوی بجنوردی، القواعد الفقهیه، ج ۳، ۱۴۹.

۲۵. موسوی بجنوردی، پیشین، ۱۵۲ و ۱۵۳.

۲۶. مراغه‌ای، عناوین، ۴۲ و ۷۴.

دیگر بعضی از اقسام خیار شرکت را از افراد خیار تبعض صفقه می‌دانند.<sup>۲۷</sup> بدین توضیح که علت ایجاد خیار تبعض صفقه و حق فسخ بخش معتبر و باقیمانده از قرارداد شرکت مشتری با دیگری در مال مورد معامله است و چون شرکت عیب است، حق فسخ به وجود می‌آید. پس در جایی که از تجزیه قرارداد به دو بخش باطل و صحیح شرکت به وجود نمی‌آید، می‌توان گفت خیار تبعض صفقه هم ایجاد نمی‌شود.

بنابراین، با تحلیل دقیق در فقه می‌توان موارد اعمال و اجرای خیار تبعض صفقه را محدود نمود و از تسری آن به همه موارد انحلال عقد واحد به عقود متعدد جلوگیری نمود.

## ۲- آثار تجزیه قرارداد به مفهوم دوم

آثار تجزیه قرارداد به مفهوم دوم را در بندهای جداگانه تحت عنوان «استثنائی بودن مسؤولیت تضامنی» و «سقوط جزئی تعهدات» مورد بررسی قرار می‌دهیم.

### ۲-۱- استثنائی بودن مسؤولیت تضامنی

طبیعت اولیه تعهد تقسیم پذیری به تعداد اطراف تعهد است. در صورتی که در یک تعهد چند طلبکار یا چند بدهکار وجود داشته باشد، اصل این است که بدهی یا طلب میان بدهکاران و طلبکاران تقسیم شود و هر یک فقط حق پرداخت یا مطالبه حصه خود را دارند. تضامن موجب جلوگیری از تجزیه تعهد است<sup>۲۸</sup> و سبب می‌شود تمام یک دین به عهده چند مدیون قرار گیرد و اشتغال ذمه‌های متعدد به بار آید. به همین دلیل در تاریخ حقوق ما تضامن به دشواری مورد پذیرش قرار گرفته است.<sup>۲۹</sup>

خلاف اصل بودن تضامن از قاعده انحلال پذیری عقد و تعهد ناشی می‌شود. زیرا تضامن مانع اعتباری برای تجزیه تعهدی است که بنا بر طبیعت و روال متعارف باید به اعتبار تعدد بدهکاران میان آنان تقسیم شود. پس وجود چنین مانعی مطابق قواعد باید اثبات شود.<sup>۳۰</sup> در رویه قضایی این پرسش مطرح است که هرگاه چند تن به اشتراک سفته‌ای را صادر و امضاء کنند، در صورت مراجعه دارنده سفته به تمامی امضاءکنندگان، آیا آنان در تأدیه وجه سفته مسؤولیت تضامنی دارند یا در صورت اطلاق مفاد سفته باید امضاءکنندگان را به

۲۷. شهید ثانی، الروضه البهیة فی شرح اللمعه الدمشقیة، ۵۱۰ و ۵۱۱.

۲۸. گندمکار، مسؤولیت تضامنی قراردادی، ۳۶ و ۳۷.

۲۹. کاتوزیان، قواعد عمومی قراردادها، ج ۵، ۱۹۷.

۳۰. همان، ۲۰۵.

اشتراک صادرکننده محسوب داشت و حکم به تسهیم مسؤولیت به تساوی کرد؟ در پاسخ به این سوال بعضی از محاکم رأی به مسؤولیت تضامنی داده‌اند، ولی دیوان کشور در حکم شماره ۱۴۱۸ مورخ ۲۳/۹/۲۷ شعبه ششم این نظر را مردود شمرده است. در نقل خلاصه رأی آمده است: «ماده ۲۴۹ قانون تجارت حاکی است که دهنده برات و کسی که برات را قبول کرده و ظهرنویس‌ها در مقابل دارنده برات مسؤولیت تضامنی دارند و در موردی که دهنده سفته دو نفر باشند، نسبت به یکدیگر مسؤولیت تضامنی نخواهند داشت.»<sup>۳۱</sup>

رأی شماره ۷ دیوان عالی کشور نیز در جایی که دو نفر اقدام به صدور سفته‌ای بنمایند، اظهار می‌دارد: «ظاهراً تعهد پرداخت آنان نسبت به پرداخت وجه سفته‌ها بالمناصفه است، زیرا در اوراق مزبور خواندگان تعهد تضامنی ننموده‌اند.»<sup>۳۲</sup>

باید نظر دیوان عالی کشور را تأیید کرد و مسؤولیت تضامنی را محدود به موردی ساخت که در قرارداد یا قانون به آن تصریح شود یا موضوع به حکم طبیعت خود تجزیه ناپذیر باشد یا احراز شود هر کدام از مسؤولان یک دین تمام آن را به عهده گرفته است.<sup>۳۳</sup>

پیش از تصویب قانون مجازات اسلامی، در مسؤولیت‌های قانونی تمایل به پذیرش تضامن میان مسؤولان مشترک بود. تبصره ۲ ماده ۱ قانون محکومیت‌های مالی مصوب ۱۱ تیر ماه ۱۳۵۱ مقرر می‌داشت: «در مورد ضرر و زیان ناشی از جرم، دادگاه مباشر و شریک و معاون جرم را به تناسب مسؤولیت هر یک به پرداخت ضرر و زیان محکوم می‌نماید. لیکن محکوم‌علیه‌م نسبت به پرداخت کل ضرر و زیان مسؤولیت تضامنی دارند.» قانون محکومیت‌های مالی به عموم پیشین باقی نمانده است، زیرا در اصلاح قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی مصوب ۱۳۷۷/۸/۱۰ تبصره مذکور حذف شده است.<sup>۳۴</sup> به علاوه قانون مجازات اسلامی حکم به تساوی اسباب و تجزیه ضمان میان مسؤولان می‌کند. ماده ۳۶۵ قانون مجازات اسلامی اعلام می‌دارد: «هرگاه چند نفر با هم سبب آسیب یا خسارتی شوند، به تساوی عهده‌دار خسارت خواهند بود.» و در تصادم وسایل نقلیه آمده است: «... در صورتی که تصادم و برخورد به هر دو نسبت داده شود و هر دو مقصر باشند یا هیچ کدام مقصر نباشند، هر کدام نصف خسارت وسیله نقلیه دیگری را ضامن خواهد بود، خواه آن دو وسیله از یک

۳۱. متین دفتری، مجموعه رویه قضایی (قسمت حقوقی)، ۱۳۸.

۳۲. بازگیر، آراء دیوان‌عالی کشور در امور حقوقی، ۳۳ (پرونده ۴۹۴۳/۳/۲۳ مورخ ۱۰/۱۰/۱۳۶۹).

۳۳. کاتوزیان، قواعد عمومی قراردادها، ج ۵، ۲۰۷.

۳۴. همان، ۲۰۹ و ۲۱۰.

نوع باشند یا نباشند، خواه میزان تقصیر آنها مساوی باشد یا متفاوت.» در حالی که اینان خسارت را به اشتراک به وجود آورده‌اند و به دشواری می‌توان مسؤولیت را تجزیه کرد. از این مواد دست‌کم این اصل مشترک در قراردادهای مدنی و تجاری استنباط می‌شود که تضامن دلیل خاص می‌خواهد و خلاف اصل است و در تعهدات مشترک و متعدد الاطراف و تجزیه‌پذیر، باید حکم به تسهیم تعهد میان متعهدان کرد.

## ۲-۲- سقوط جزئی تعهدات

استقلال تعهدات قراردادی در تعهدات پیوسته به نحو تسهیم و قابلیت اجرای جداگانه بدون توجه به ارتباط آن با سایر تعهدات مشمول قرارداد بدین معنی است که هر تعهد می‌تواند به استقلال ساقط شود و حیات حقوقی آن خاتمه یابد.

ماده ۲۶۴ قانون مدنی در فصل ششم تحت عنوان «در سقوط تعهدات» مقرر می‌دارد: «تعهدات به یکی از طرق ذیل ساقط می‌شود: ۱. به وسیله وفاء به عهد، ۲. به وسیله اقاله، ۳. به وسیله ابراء، ۴. به وسیله تبدیل تعهد، ۵. به وسیله تهاتر، ۶. به وسیله مالکیت مافی‌الذمه.» صرف‌نظر از انتقادات وارد بر ماده در شمارش اسباب سقوط تعهد و اینکه هر یک از موارد مذکور در ماده سقوط تعهد را به دنبال دارد یا بعضاً به اجرای تعهد می‌انجامد، به بررسی اسباب نامبرده در ماده ۲۶۴ قانون مدنی می‌پردازیم. زیرا در تجزیه قرارداد به مفهوم دوم نحوه استقرار تعهد بر ذمه هر یک از طرفین قرارداد به گونه‌ای است که بخشی جدا شده از مجموع تعهدات قراردادی به عهده هر یک از آنان که در این فرض متعدّدند، قرار می‌گیرد. بنابراین تعهد هر یک از طرفین قرارداد مستقل بوده و سقوط آن تحت عناوین نامبرده در ذیل ماده ۲۶۴ قانون مدنی به صورت جداگانه امکان‌پذیر است.

۲-۲-۱- وفاء به عهد<sup>۳۵</sup>. اجرای تعهد سبب از بین رفتن موضوع تعهد و پایان یافتن رابطه حقوقی می‌شود. به همین دلیل قانون مدنی وفای به عهد را در شمار اسباب سقوط تعهد آورده است. در حالی که وفای به عهد همواره به سقوط تعهد نمی‌انجامد. گاهی اجرای موضوع تعهد به منظور انتقال حق از طلبکار به اجرا کننده و قرار گرفتن او در مقابل مدیون است. برای مثال ثالثی وجه برات یا سفته‌ای را به دارنده می‌پردازد تا جانشین طلبکار شود و

۳۵. متبادر از واژه عهد، قرارداد است. بنابراین اصطلاح وفای به عهد ویژه اجرای تعهد قراردادی است (کاتوزیان، قواعد عمومی قراردادها، ج ۴، ۱۴).

به عنوان دارنده جدید بتواند به مدیون اصلی رجوع و از تضمین‌های سند استفاده کند.<sup>۳۶</sup> لازمه وفای به عهد این است که آنچه به موجب قرارداد به عهده مدیون قرار گرفته است، انجام شود و مورد پذیرش طلبکار قرار گیرد. وفای به عهد اصطلاحی عام و در بر دارنده پرداخت پول، تسلیم مال، انجام یا خودداری از انجام دادن کار و انتقال است.<sup>۳۷</sup> در هر قرارداد دو طرف مجموعه‌ای از تعهدات متقابل را با هم به وجود آورده‌اند. نتیجه هر قرارداد به اجرای درست و عادلانه آن بستگی دارد. سرنوشت عقد به عنوان یک امر اعتباری که زاده تراضی طرفین است، نباید به جایی برسد که هر دو عوض در کیسه یکی از دو طرف قرار گیرد. همبستگی دو عوض تنها هنگام عقد وجود ندارد و تا زمان اجرای مفاد قرارداد نتایجی را به بارمی‌آورد. یکی از نتایج همبستگی این است که هر یک از طرفین قرارداد می‌تواند اجرای تعهد خود را منوط به اجرای تعهد طرف مقابل سازد. گرچه قانون مدنی به نام این قاعده که «حق حبس» نامیده می‌شود تصریح نکرده، اما در ماده ۳۷۷ مقرر می‌دارد: «هر یک از بایع و مشتری حق دارد از تسلیم مبیع یا ثمن خودداری کند تا طرف دیگر حاضر به تسلیم شود.» حق حبس به عنوان قاعده در همه عقود معوض وجود دارد و وسیله اجرای اجباری مفاد قرارداد است.<sup>۳۸</sup> «موضوع حق حبس می‌تواند تسلیم مال (اعم از عین یا منفعت)، انجام دو کار در برابر هم یا انجام کار در برابر تسلیم مال یا خودداری از انجام کار باشد.»<sup>۳۹</sup> ممکن است حق حبس ناظر به عدم اجرای بخشی از تعهد متقابل یا اجرای ناقص آن باشد. در این فرض، بخش باقیمانده یا نقص باید عرفاً قابل اغماض نبوده و به اندازه‌ای حائز اهمیت باشد که اجرای حق حبس رنگ «سوء استفاده» به خود نگیرد. زیرا حق حبس وسیله اجبار طرف قرارداد به انجام دادن تعهد و رعایت عدالت معاوضی و جلوگیری از ضرر ناروای یکی از دو طلبکار متقابل است. بنابراین عادلانه‌ترین راه، تجزیه حق حبس به تناسب موضوع تعهد است، بدین معنا که حق حبس به اندازه بخش باقیمانده تعهد متقابل یا جبران نقص آن مورد استفاده قرار گیرد.<sup>۴۰</sup>

۳۶. کاتوزیان، نظریه عمومی تعهدات، ۳۴۲.

۳۷. همان، ۱۴؛ امامی، پیشین، ج ۱، ۳۱۷.

۳۸. همان، ۸۳.

۳۹. همان، ۹۲.

۴۰. دادگاه‌ها و نویسندگان تجزیه حق حبس را نیازمند تجویز قانونگذار می‌دانند. به همین دلیل در صورت فوت طرف قرارداد و انتقال قهری دین به وراثت، اجرای تعهد یکی از وارثان حق حبس را به همان میزان از بین نمی‌برد، زیرا به منزله اجبار طلبکار به پذیرش بخشی از طلب است. به علاوه چنانچه بپذیریم حق حبس وسیله تأمین



در تجزیه قرارداد به مفهوم دوم که یک یا هر دو طرف قرارداد متعددن و اجرای تعهد هر طرف به طور مستقل امکان پذیر است، چنانچه یکی از متعهدین از ایفای تعهد قراردادی به نسبت سهم خود امتناع نماید، تجزیه حق حبس امکان پذیر است. حق حبس در این فرض وسیله‌ای است برای اجبار طرف ممتنع به اجرای قرارداد. بنابراین متعهدله باید به ایفای تعهد در برابر متعهدی که سهم قراردادی خود را انجام داده است، بپردازد.

در تعهدهای پیوسته به نحو تسهیم چنانچه یکی از طرفین قرارداد از اجرای آن خودداری نماید، می‌توان اجبار او را درخواست کرد. اگر مفاد عقد در سند رسمی آمده و اجرای آن نیازمند احراز واقعه یا شرطی از سوی دادگاه نباشد، طلبکار قادر است از دفتر تنظیم کننده سند یا اداره ثبت تقاضای صدور اجراییه کند. اما چنانچه سند عقد عادی بوده یا اجرای آن در سند رسمی نیازمند احراز شرطی شود که منوط به رسیدگی قضایی است، اجرای عقد از دادگاه درخواست می‌شود.<sup>۴۱</sup>

در تملیک عین معین چون عقد بلافاصله اثر خود را باقی می‌گذارد، اجبار انتقال دهنده مورد پیدا نمی‌کند. اما در فرضی که تعهد مبنی بر انتقال مال است، اجبار متعهد به وفای به عهد بدین صورت است که اگر با میل و رغبت به تنظیم سند انتقال مبادرت ننماید، نماینده دادگاه به ولایت از طرف ممتنع اسناد انتقال را امضاء می‌کند.<sup>۴۲</sup>

هرگاه مورد تعهد تسلیم مال معینی باشد، مأموران اجرا مال را از تصرف ممتنع خارج و به تصرف متعهدله خواهند داد. هرگاه مورد تعهد عین معینی نباشد (مانند وجه نقد)، دین متعهد از طریق توقیف اموال وی تادیه خواهد شد و چنانچه مالی از مدیون بدست نیاید و مدیون از ارائه اموال خود امتناع کند و دادخواست اعسار نیز به دادگاه نداده باشد، به تقاضای متعهدله بازداشت خواهد شد.<sup>۴۳</sup>

در موردی که موضوع تعهد انجام دادن کار معین است و مدیون از آن امتناع می‌ورزد، طرف قرارداد می‌تواند اجبار او را از دادگاه درخواست نماید. چنانچه اجبار ناظر به تخلیه و تحویل عین یا انتقال مال باشد، امکان پذیر است، اما در سایر موارد نامقدور است. لذا در فرضی که مباشرت مدیون شرط انجام کار نیست، دادگاه به درخواست متعهدله می‌تواند اجازه

---

اجرای طلب و در حکم حق رهن است، باید گفت قانون مدنی تجزیه حق رهن به تناسب وفای بخشی از تعهد را مورد پذیرش قرار نداده است (ماده ۷۸۳) (همان، ۹۳).

۴۱. همان، ۱۱۴؛ صفایی، پیشین، ج ۲، ۲۲۴.

۴۲. کاتوزیان، پیشین، ۱۱۷؛ صفایی، پیشین، ۲۲۶.

۴۳. همان، ۲۲۴.

دهد که خود متعهدله یا شخص ثالثی به هزینه مدیون آن عمل را انجام دهد.<sup>۴۴</sup> ماده ۲۲۲ قانون مدنی در این باره مقرر می‌دارد: «در مورد عدم ایفاء تعهد با رعایت ماده فوق حاکم می‌تواند به کسی که تعهد به نفع او شده است، اجازه دهد که خود او عمل را انجام دهد و متخلف را به تأدیه مخارج آن محکوم نماید.»

ایجاد ضمان به منظور جبران خسارت اثر خودداری از اجرای تعهد است. این تعهد جدید بدل تعهد اصلی است. با این توجیه، مسؤلیت اثر تعهد قراردادی است.<sup>۴۵</sup> بنابراین «مسؤلیت قراردادی عبارت است از التزام متعهد به جبران خسارتی که در نتیجه عدم اجرای قرارداد به طرف او وارد می‌شود.» التزام به جبران خسارت که به طور معمول به وسیله دادن مبلغی پول صورت می‌گیرد، ضمان عارضی است که در اثر تقصیر متعهد در وفای به عهد به وجود می‌آید و به این اعتبار قابل انتساب به قرارداد است که مبنای تقصیر مسؤل نقض قرارداد او با زیان دیده است.<sup>۴۶</sup> در هر مورد که تعهد ناشی از قرارداد انجام نمی‌شود و اجرای مستقیم تعهد ممکن نیست، مسؤلیت قراردادی مطرح است، خواه عدم انجام تعهد درباره تمام تعهد باشد یا بخشی از آن.<sup>۴۷</sup>

در فرضی که خودداری از اجرای قرارداد ناظر به بخشی از آن است، طلبکار می‌تواند از پذیرفتن بخشی از موضوع تعهد امتناع ورزد (ماده ۲۷۷ قانون مدنی).<sup>۴۸</sup> ولی در مواردی تجزیه پرداخت خارج از اختیار طلبکار است و در مواردی اجرای بخشی از عقد به سود اوست و مورد پذیرش او قرار می‌گیرد. در این فرض در صورت تجزیه پذیر بودن موضوع تعهد، مسؤلیت بدهکار درباره بخشی از قرارداد که اجرا شده است، از بین می‌رود و نسبت به بخش اجرا نشده باقی می‌ماند.<sup>۴۹</sup>

گاهی طرفین قرارداد خسارت ناشی از عدم انجام تعهد را به طور مقطوع ضمن قرارداد

۴۴. همان، ۲۲۶؛ کاتوزیان، پیشین، ۱۲۰.

۴۵. کاتوزیان، نظریه عمومی تعهدات، ۳۹۳.

۴۶. کاتوزیان، قواعد عمومی قراردادها، ج ۴، ۱۳۲ و ۱۳۳.

۴۷. همان، ۱۳۸.

۴۸. ماده ۲۷۷ قانون مدنی مانع تجزیه قرارداد در فرض تجزیه‌پذیر بودن موضوع قرارداد نیست، زیرا به فرضی اختصاص دارد که ظاهر از توافق طرفین چنین است که همه موضوع یک واحد را تشکیل می‌دهد. به علاوه منصرف از فرضی است که قرارداد در بر دارنده تعهدات تبعی و فرعی است که مأخوذ به عنوان شرط ضمن عقد هستند.

۴۹. همان، ۱۴۳.

خصوصی معین می‌کنند. این خسارت مقطوع را «وجه التزام» می‌نامند که واجد دو وصف گوناگون است:

- ۱- خسارت عدم انجام تعهد: درج وجه التزام در این فرض ضروری را که خودداری از اجرای تعهد به وجود می‌آورد، به صورت مقطوع معین و زیان‌دیده را از اثبات ورود ضرر و تعیین مقدار آن معاف می‌کند. ماده ۲۳۰ قانون مدنی در این باره مقرر می‌کند: «اگر در ضمن معامله شرط شده باشد که در صورت تخلف متخلف مبلغی به عنوان خسارت تادیه نماید، حاکم نمی‌تواند او را به بیشتر یا کمتر از آنچه که ملزم است، محکوم کند.»<sup>۵۰</sup>
- ۲- ضمانت اجرای تعهد: در فرضی که اجرای مستقیم تعهد دشوار یا ناممکن است، طرفین مکافات خودداری از اجرای تعهد را به صورت وجه التزام معین می‌کنند. به همین دلیل شرطی را که در آن وجه التزام معین شده است، در حقوق فرانسه «شرط کیفری» می‌نامند.<sup>۵۱</sup>

در موردی که بخشی از قرارداد انجام شده است، چنانچه اجرای جزئی قرارداد تأمین‌کننده اهداف طلبکار باشد، دادرس می‌تواند بر مبنای قصد مشترک طرفین و امکان تجزیه تعهد، مدیون را به تناسب بخش اجرا شده قرارداد از وجه التزام معاف نماید. در فرضی که پیوستگی تمام اجزای موضوع، شرط انجام تعهد بوده یا بخش انجام شده برای رسیدن به هدف معهود بی‌فایده است، تجزیه وجه التزام ناممکن است. اما در موردی که چنین مانعی وجود ندارد، فرض می‌شود که با اجرای بخشی از قرارداد، سهمی از خسارت مبنای شرط نیز منتفی شده است.<sup>۵۲</sup>

- ۲-۲-۲- اقاله. ماده ۲۶۴ قانون مدنی از اقاله به عنوان یکی از اسباب سقوط تعهدات نام برده است. اقاله نه تنها سبب سقوط تعهد و انحلال عقد است، ممکن است وسیله قطع آثار تعهد و قرارداد ایفاء شده نیز باشد. در این حالت اقاله آثار ناشی از انجام تعهد را قطع می‌کند و تداوم آثار آن را متوقف می‌سازد.<sup>۵۳</sup>
- موضوع اقاله عبارت است از عقد یا آثار آن که به موجب انشاء اقاله زایل یا قطع می‌شود. طبق ماده ۲۸۵ قانون مدنی ممکن است اقاله فقط نسبت به قسمتی از مورد عقد واقع گردد.

۵۰. کاتوزیان، نظریه عمومی تعهدات، ۳۹۴.

۵۱. همان، ۳۹۴.

۵۲. کاتوزیان، قواعد عمومی قراردادها، ج ۴، ۲۱۶.

۵۳. شهیدی، حقوق مدنی (سقوط تعهدات)، ج ۳، ۱۰۵.

مثلا هرگاه مورد قرارداد احداث ۴ طبقه بنا با مشخصات معین باشد و طرفین به توافق قرارداد مزبور را نسبت به احداث طبقه سوم و چهارم اقاله کنند، قرارداد اصلی به اعتبار موضوع به دو قرارداد منحل می‌شود: قراردادی که موضوع آن احداث بنا در طبقات اول و دوم است و قراردادی که موضوع آن ایجاد طبقات سوم و چهارم است. قرارداد اول با تمام آثار آن باقی می‌ماند و در صورت عدم احداث طبقات اول و دوم، مقاطعه کار موظف به احداث آنهاست و متقابلا صاحبکار موظف به پرداخت قسمتی از مبلغ قراردادی که در برابر احداث این طبقات قرار می‌گیرد، است. در حالی که قرارداد دوم و تعهدات حاصل از آن ساقط خواهد شد.<sup>۵۴</sup>

در فرضی که یک قرارداد در بر دارنده تعهدات پیوسته به نحو تسهیم است، بدین معنا که حداقل یکی از طرفین قرارداد متعدّدند و هر یک ایفاء بخشی از تعهد را به طور مستقل به عهده دارند، اقاله جزئی قرارداد به این اعتبار که متعهدله می‌تواند با تراضی یکی از چند متعهد به اقاله قرارداد نسبت به حصه قراردادی او بپردازد، مطرح می‌شود. به طور مثال دو نفر به اتفاق هر یک ۳ دانگ از یک قطعه زمین ۶ دانگ را مورد معامله قرار می‌دهند. در این فرض هر یک از خریداران موظف به پرداخت بهای قراردادی معادل ۳ دانگ از مورد معامله است. این تعهد مستقل بوده و جداگانه قابل اجراست. در نتیجه فروشنده قادر است به توافق معامله را نسبت به بخشی از آن یعنی حصه قراردادی یکی از خریداران که معادل ۳ دانگ می‌باشد، اقاله نماید. در این صورت قرارداد اصلی به دو قرارداد منحل می‌شود: قرارداد مربوط به ۳ دانگ مورد معامله که به تراضی مورد اقاله واقع شده، ساقط می‌شود و قرارداد ۳ دانگ دیگر با تمام آثار باقیمانده به حیات حقوقی خود ادامه می‌دهد.

۲-۲-۳- ابراء. طلب به عنوان حق مالی یکی از ارکان دارایی طلبکار است. به همین علت مالک دارایی قادر است به هر نوع تصرف دلخواه از جمله انتقال و اسقاط طلب مبادرت نماید. اسقاط حق به اراده طلبکار ابراء نامیده می‌شود.<sup>۵۵</sup> ماده ۲۸۹ قانون مدنی در تعریف آن اعلام می‌دارد: «ابراء عبارت از این است که داین از حق خود به اختیار صرف نظر نماید.»  
بر اساس نظر مشهور در فقه، ابراء تنها به اراده طلبکار واقع می‌شود و در زمره ایقاعات است.<sup>۵۶</sup> بنابراین باید در تعریف قانون به ایقاع بودن ابراء به عنوان قاعده اشاره می‌شد. به علاوه ابراء نوعی احسان است و طبیعت آن با قرار گرفتن در برابر عوض متقابل مخالف

۵۴. شهیدی، پیشین، ۱۰۹.

۵۵. کاتوزیان، نظریه عمومی تعهدات، ۵۳۶.

۵۶. همان، ۳۵۲؛ امامی، پیشین، ۳۳۳؛ شهیدی، پیشین، ۱۲۵؛ صفایی، پیشین، ۲۶۰.

است.<sup>۵۷</sup> بنابراین به نظر می‌رسد در تعریف از ابراء بتوان گفت: «ابراء ایقاعی است رایگان که به موجب آن طلبکار از حق خویش می‌گذرد.»<sup>۵۸</sup>

«اثر اصلی ابراء سقوط طلب و براءة مدیون است. این سقوط بر حسب اراده طلبکار ممکن است ناظر به تمام یا بخشی از طلب باشد. زیرا ابراء احسان است نه دادوستد و تبعیض در آن زینانی به بدهکار نمی‌رساند.»

ابراء همانند وفای به عهد طلب را از بین می‌برد، اما نباید آن را نوعی پرداخت یا در حکم آن پنداشت. پس چنانچه طلبکار یکی از مسؤولان پرداخت دین را ابراء کند، او نمی‌تواند به عنوان پرداخت کننده به مدیون اصلی رجوع کند. ماده ۳۲۱ قانون مدنی در اعمال این قاعده در غصب مقرر می‌دارد: «هرگاه مالک ذمه یکی از غاصبین را نسبت به مثل یا قیمت مال مغضوب ابراء کند، حق رجوع به غاصبین دیگر نخواهد داشت.» به علاوه طلبکار قادر است ابراء را مقید به سهم یکی از مسؤولان کند و حق خود را نسبت به سایرین محفوظ دارد.<sup>۵۹</sup> به همین علت در ماده ۳۲۲ قانون مدنی می‌خوانیم: «ابراء ذمه یکی از غاصبین نسبت به منافع زمان تصرف او موجب ابراء ذمه دیگران از حصه آنها نخواهد بود، لیکن اگر یکی از غاصبین را نسبت به منافع عین ابراء کند، حق رجوع به لاحقین نخواهد داشت.»

بنابراین اگر دو تن به اشتراک سفته‌ای صادر کنند، چون بر اساس رأی دیوان عالی کشور تعهد پرداخت آنان نسبت به پرداخت وجه سفته‌ها بالمناصفه است،<sup>۶۰</sup> دارنده سفته قادر است یکی از متعهدین را نسبت به سهم او ابراء کند. بدین ترتیب حق دارنده سفته به طور جزئی ساقط می‌شود و متعهد ابراء شده که از شمار بدهکاران خارج می‌شود نیز حق رجوع به متعهد دیگر ندارد.

یکی از نهادهای نزدیک به ابراء بخشش طلب به مدیون است. ماده ۸۰۶ قانون مدنی درباره آن اعلام می‌دارد: «هرگاه داین طلب خود را به مدیون ببخشد، حق رجوع ندارد.» ابراء و بخشش طلب هر دو به سقوط تعهد می‌انجامد، در حالیکه ابراء ایقاع است و بخشش طلب عقد.<sup>۶۱</sup> به علاوه در ابراء موضوع انشاء اسقاط حق است، لیکن در بخشش طلب، تملیک حق موضوع انشاء قرار می‌گیرد و اسقاط طلب نتیجه ادغام دو عنوان جمع ناشدنی طلبکار و

۵۷. همان، ۲۶۱؛ شهیدی، پیشین، ۱۲۵.

۵۸. کاتوزیان، پیشین، ۳۵۲.

۵۹. همان، ۳۹۹.

۶۰. بازگیر، پیشین، ۳۳.

۶۱. شهیدی، پیشین، ۱۲۶؛ کاتوزیان، نظریه عمومی تعهدات، ۵۳۷.

بدهکار در یک شخص است.<sup>۶۲</sup>

در تجزیه قرارداد به مفهوم اخیر، طلبکار می‌تواند به تراضی طلب خود به یکی از دو یا چند مدیون را به او ببخشد. در این صورت ادغام دو عنوان طلبکار و بدهکار در یک شخص باعث زوال یکی از ارکان تعهد بوده و به همین دلیل دین به صورت جزئی به نسبت حصه کسی که طلب به او بخشیده شده است، از بین می‌رود.

۲-۲-۴- تبدیل تعهد. تبدیل تعهد عبارت است از جایگزین ساختن تعهدی جدید به جای تعهد سابق. به این ترتیب تعهد پیشین نابود می‌شود و تعهد جدیدی به جای آن به وجود می‌آید.<sup>۶۳</sup> بر اساس ماده ۲۹۲ قانون مدنی تبدیل تعهد در موارد زیر حاصل می‌شود:

۱- «وقتی متعهد و متعهدله به تبدیل تعهد اصلی به تعهد جدیدی که قائم مقام آن می‌شود به سببی از اسباب تراضی نمایند. در این صورت متعهد نسبت به تعهد اصلی بری می‌شود.» در این بند سخن از استحاله تعهد است نه تغییر آن. به همین دلیل آنچه باقی می‌ماند، تعهد جدید نام دارد.

۲- «وقتی که شخص ثالث با رضایت متعهدله قبول کند که دین متعهد را اداء نماید.» التزام شخص ثالث (متعهد جدید) نیازمند وقوع تراضی میان او و طلبکار است. اما قانون درباره نقش بدهکار در این تبدیل وضعیت حکمی ندارد. می‌توان سکوت قانون را بر این امر حمل نمود که دخالت بدهکار منعی ندارد، اما ضروری هم نیست. در نتیجه تغییر مدیون ممکن است با رضای مدیون سابق صورت گیرد (مانند حواله) یا بدون شرکت او (مانند ضمان).

۳- «وقتی که متعهدله مافی‌الذمه متعهد را به کسی دیگر منتقل نماید.» این عمل حقوقی که سبب تغییر طلبکار می‌شود، انتقال طلب نام دارد. انتقال طلب عبارت است از جابه‌جایی طلب از دارایی طلبکار به دارایی دیگر. در این جابه‌جایی انتقال گیرنده جانشین انتقال دهنده می‌شود و قادر است طلب را از مدیون با همان شرایط مطالبه کند. انتقال طلب نیازمند تشریفات و صورت خاصی نیست و با تراضی طلبکار و انتقال گیرنده واقع می‌شود.<sup>۶۴</sup>

در قانون مدنی تبدیل تعهد شامل تمام مواردی است که ارکان تعهد به دلیلی تغییر می‌کند یا به تعهد جدیدی تبدیل می‌شود. موضوع تعهد، بدهکار و طلبکار سه رکن مهم

۶۲ همان، ۵۳۷.

۶۳ شهیدی، پیشین، ۱۳۹؛ صفایی، پیشین، ۲۶۱.

۶۴ همان، ۲۶۳.

تعهدند که بر طبق ماده ۲۹۲ قانون مدنی تغییر یکی از آنها سبب تبدیل تعهد خواهد شد.<sup>۶۵</sup>

### ۱. تبدیل تعهد به اعتبار موضوع تعهد

مقصود از بند ۱ ماده ۲۹۲ قانون مدنی ایجاد تعهد جدید از طریق تغییر موضوعی تعهد است. چنین تغییری مستلزم این است که یا سبب تعهد در رابطه دو طرف تغییر کند یا موضوع دیگری جانشین موضوع اصلی شود.

تغییر سبب یا منبع تعهد در صورتی اتفاق می‌افتد که عنوان التزام مدیون در برابر طلبکار تغییر کند. برای مثال خریدار با فروشنده توافق کند که ثمن معامله به عنوان وام نزد او باقی بماند. در این حالت در صورت تأخیر خریدار (وام گیرنده) در پرداخت مبلغ بدهی، فروشنده قادر به فسخ بیع تحت عنوان خیار تأخیر ثمن نیست، زیرا با تبدیل سبب دین از بیع به قرض، تعهد اصلی از بین رفته و جای خود را به وام داده است.<sup>۶۶</sup>

تغییر موضوع تعهد نیازمند توضیح خاصی نیست، مانند اینکه به موجب تراضی طرفین فروشنده یک تن گندم به جای آن پانصد خروار برنج به خریدار تحویل دهد.<sup>۶۷</sup> (در صورت توافق طرفین مبنی بر اینکه فروشنده به جای گندم، برنج با بهای دیگری تحویل دهد، قرارداد مبنای رابطه تغییر کرده و عقد بیع جدیدی منعقد شده است و سخن از تبدیل تعهد در این فرض بی مورد است).<sup>۶۸</sup>

تبدیل تعهد به وسیله تغییر موضوع با تغییر اوصاف نیز محقق می‌شود و لازم نیست ماهیت موضوع تعهد تغییر یابد. مانند اینکه موضوع تعهد اصلی گندم دیمی محصول خوزستان باشد و طرفین توافق کنند به جای آن گندم آبی محصول گرگان مورد تعهد قرار گیرد.<sup>۶۹</sup>

### ۲- تبدیل تعهد به اعتبار مدیون

ممکن است در مواردی تبدیل تعهد از طریق تغییر بدهکار (مدیون) صورت پذیرد. در این صورت تعهد متعهد اصلی از بین می‌رود و تعهد مشابه دیگری بر عهده متعهد جدید استقرار می‌یابد. در این نوع تبدیل تعهد بر اساس بند ۲ ماده ۲۹۲ قانون مدنی رضایت متعهد جدید و

۶۵ شهیدی، پیشین، ۱۴۰.

۶۶ همان، ۱۴۱؛ امامی، پیشین، ۳۳۷؛ صفایی، پیشین، ۲۶۲؛ کاتوزیان، پیشین، ۳۱۴.

۶۷ صفایی، پیشین، ۲۶۲.

۶۸ کاتوزیان، پیشین، ۳۱۷.

۶۹ شهیدی، پیشین، ۱۴۱.

متعهدله ضرورت دارد. زیرا ارکان هیچ حقی بدون رضایت صاحب آن قابل تغییر نیست و وضعیت مالی و شخصیت متعهد در ایفای تعهد و کیفیت آن موثر است.<sup>۷۰</sup>

### ۳- تبدیل تعهد به اعتبار طلبکار

در مورد تبدیل تعهد از طریق تغییر طلبکار (متعهدله)، مدیون و متعهدله توافق می‌کنند تعهد مدیون در برابر متعهدله به تعهد او در برابر ثالث (انتقال گیرنده) تبدیل یابد. در این حالت به تبع قبول ثالث تعهد اول ساقط می‌شود و تعهد جدیدی در برابر ثالث جایگزین آن می‌شود.

تبدیل تعهد دارای ماهیت قراردادی و در زمره اعمال حقوقی است. اثر این عمل حقوقی باید مقصود باشد و مورد انشاء قرار گیرد.<sup>۷۱</sup> بنابراین: ۱. دو طرف باید قصد ایجاد تعهد جدید داشته باشند، ۲. ایجاد تعهد جدید به منظور زوال تعهد سابق صورت پذیرد، ۳. پیوند قراردادی میان زوال تعهد پیشین و ایجاد تعهد جدید برقرار شود، به طوری که قصد مشترک این دو رویداد را پیوسته با هم انشاء کند و مجموعه‌ای تجزیه ناپذیر به وجود آورد.<sup>۷۲</sup>

در تجزیه قرارداد به مفهوم دوم که تعهد آغازین یا کار مشترک از نظر مادی یا اعتباری قابل تقسیم به چند تعهد مرتبط و مستقل می‌باشد (تعهدهای پیوسته به نحو تسهیم) و از تقسیم تعهد بین چند بدهکار یا طلبکار به وجود آمده که هر کدام ناظر بر بخشی از تعهد است، تبدیل تعهد به صورت جزئی خواه به اعتبار تغییر موضوع تعهد و خواه تغییر طرفین آن (طلبکار و بدهکار) امکان‌پذیر است. بدین معنا که تعدد طرفین قرارداد موجب می‌شود که طلبکار با یکی از بدهکاران یا بر عکس بدهکار با یکی از طلبکاران به تبدیل تعهد مبادرت نماید. در این فرض تبدیل تعهد به عنوان یک عمل حقوقی در رابطه دو طرف آن محقق می‌شود.

۲-۲-۵- تهاتر. در قانون مدنی ایران تعریفی از تهاتر به عمل نیامده و صرفاً به بیان احکام و شرایط مربوط به آن اکتفا شده است. به نظر می‌رسد در تعریف تهاتر می‌توان گفت: «تهاتر عبارت است از تساقط دو دین یا مجموع دیونی که دو شخص در برابر یکدیگر به عهده دارند تا میزان کمترین آن دو»<sup>۷۳</sup>

۷۰. همان، ۱۴۲.

۷۱. همان، ۱۴۰ و ۱۴۷؛ کاتوزیان، پیشین، ۳۲۰.

۷۲. همان، ۳۲۱.

۷۳. شهیدی، پیشین، ۱۶۴.



تهاتر وسیله ساده کردن دو پرداخت متقابل از طرف دو مدیون و در زمره وقایع حقوقی است. حذف دو پرداخت متقابل به معنی اجرای هر دو تعهد است نه سقوط آنها.<sup>۷۴</sup> تهاتر وثیقه اجرای دو پرداخت متقابل نیز هست، زیرا مانع از این است که معسر بدهکار بتواند طلبی را که از دیگری دارد، بگیرد و بدهی خود را نپردازد.<sup>۷۵</sup>

قلمروی تهاتر عام است و در هر مورد که دو دین در مقابل هم قرار گیرند، قابل اجراست، خواه دو دین نشأت گرفته از قرارداد باشد یا ضمان قهری، سبب هر دو دین واحد باشد یا متعدد.<sup>۷۶</sup>

مقتضی تهاتر و زمینه‌ساز اصلی آن تقابل دو تعهد است، یعنی دو نفر در آن واحد در مقابل یکدیگر مدیون شوند. قانون مدنی نیز تقابل دو دین را در مفهوم تهاتر آورده (ماده ۲۹۵) و ماده ۲۹۶ را به بیان شرایط تهاتر اختصاص داده است.

ماده ۲۹۶ قانون مدنی در بیان شرایط تهاتر اعلام می‌دارد: «تهاتر فقط در مورد دو دینی حاصل می‌شود که موضوع آنها از یک جنس باشد با اتحاد زمان و مکان تأدییه ولو به اختلاف سبب.»

مقصود از واژه «جنس» در ماده فوق، ماده اصلی موضوع دو دین یا صورت نوعی و عرفی آن دو نیست، بلکه موضوع دو دین باید عرفاً یا حداقل در رابطه دو طرف قرارداد «مثل» یکدیگر باشد. این همگونی و تماثل به طور معمول در دو دین پولی احراز می‌شود.<sup>۷۷</sup> بنابراین: ۱. تهاتر در دینی که موضوع آن قیمی یا عین معین است، امکان‌پذیر نیست، ۲. موضوع دو دین باید کلی باشد، ۳. موضوع تعهد باید انتقال مال باشد نه انجام دادن کار یا خودداری از آن.<sup>۷۸</sup>

در صورتی که دو دین متقابل دو شخص نسبت به یکدیگر از یک جنس نباشد یا از جهت زمان یا مکان تأدییه متفاوت باشد، طرفین می‌توانند با توافق اختلاف آن دو دین را مرتفع سازند تا بین آنها تهاتر حاصل گردد. این تهاتر که با دخالت اراده طرفین واقع می‌شود، تهاتر قراردادی نام دارد. در واقع طرفین با یکسان ساختن وضعیت دو دین متقابل، شرایط وقوع

۷۴. کاتوزیان، پیشین، ۴۱۴.

۷۵. همان، ۴۱۵؛ شهیدی، پیشین، ۱۶۵.

۷۶. کاتوزیان، پیشین، ۴۲۰.

۷۷. همان، ۴۲۵.

۷۸. همان، ۴۲۸؛ امامی، پیشین، ۳۴۳؛ شهیدی، پیشین، ۲۶۷.

تهاتر را فراهم می‌سازند.<sup>۷۹</sup>

در تهاتر ممکن است یکی از دو حالت پیش آید:

۱. دو دین با هم برابر باشد: در این صورت هر دو دین به طور کامل اجرا و ساقط می‌شود.  
 ۲. یکی از دو دین بیش از دیگری باشد: در این حالت دین کمتر و به همان میزان از دین بیشتر ساقط می‌شود، یعنی سقوط دو دین به میزان کمترین آن دو صورت می‌پذیرد و آنچه از دین بیشتر باقی می‌ماند، باید جداگانه پرداخت شود. در این فرض به موجب تهاتر قهری طلب بیشتر تجزیه می‌شود و صاحب حق ناگزیر به قبول بخشی از طلب خود می‌گردد.<sup>۸۰</sup> مثال بارز این مورد فرضی است که فردی به عنوان مالک به انتقال ۶ دانگ ملک خود به صورت ۳ دانگ به دو خریدار مبادرت می‌نماید. در این فرض هر یک از خریداران مسؤول پرداخت مبلغی معادل ۳ دانگ از ملک (نیمی از بهای مورد معامله) می‌باشد. در این حالت چنانچه فروشنده به موجب قرارداد جداگانه یا اتلاف و تسبیب به یکی از خریداران معادل حصه قراردادی او از تمام مبلغ مورد معامله بدهکار شود، به موجب تهاتر قهری تجزیه طلب صورت می‌گیرد و تعهد به صورت جزئی ساقط می‌شود.

۲-۶- مالکیت مافی‌الذمه. مالکیت مافی‌الذمه عبارت است از اجتماع دو عنوان طلبکار و بدهکار در یک شخص نسبت به یک موضوع.<sup>۸۱</sup> در اثر مالکیت مافی‌الذمه تعهد رکن اصلی خود یعنی تعدد طرفین را از دست می‌دهد و زایل می‌شود.<sup>۸۲</sup> ماده ۳۰۰ قانون مدنی در این باره مقرر می‌دارد: «اگر مدیون مالک مافی‌الذمه خود گردد، ذمه او بری می‌شود، مثل اینکه اگر کسی به مورث خود مدیون باشد، پس از فوت مورث دین او به نسبت سهم الارث ساقط می‌شود.» ماده ۳۰۰ در مقام بیان مثال شایع مالکیت مافی‌الذمه است، در حالیکه احتمال دارد قرارداد سبب ادغام دین و طلب گردد، مانند بخشش طلب به مدیون.<sup>۸۳</sup> ممکن است مالکیت مافی‌الذمه در نتیجه انتقال طلب به مدیون حاصل شود، زیرا در اثر انتقال طلب و اجتماع دو وصف داین و مدیون در شخص انتقال گیرنده، طلب از بین می‌رود.<sup>۸۴</sup>

اثر مستقیم مالکیت مافی‌الذمه سقوط تعهد ایفاء نشده نیست، مالکیت مافی‌الذمه در حکم

۷۹. شهیدی، پیشین، ۱۷۵.

۸۰. همان، ۱۷۵؛ کاتوزیان، پیشین، ۴۶۰.

۸۱. امامی، پیشین، ۳۴۸.

۸۲. شهیدی، پیشین، ۱۹۰.

۸۳. همان، ۱۸۶؛ کاتوزیان، پیشین، ۳۹۷.

۸۴. همان، ۴۰۴.

پرداخت و اجرای قهری تعهد است که به زوال تعهد ختم می‌شود.<sup>۸۵</sup> در صورتی که چند تن مسؤول پرداخت یک دین هستند (مانند فرض صدور سفته به اشتراک) و یکی از آنان مالک مافی‌الذمه خود می‌شود، اتحاد ذمه و طلب مانع اجرای تعهد می‌شود، اما این مانع نسبی است و درباره دیگران اثر ندارد.<sup>۸۶</sup> بدین معنا که در رابطه بین دارنده سفته و مسؤولان پرداخت، برائت ذمه فقط در مورد کسی حاصل می‌شود که مالک مافی‌الذمه خود شده است و مسؤولیت سایر مسؤولان پرداخت به قوت خود باقی است. در موردی که مسؤولان در عرض یکدیگر قرار دارند، تحقق مالکیت مافی‌الذمه نسبت به هر کدام مانند این است که او دین را پرداخته باشد. بنابراین در توزیع مسؤولیت مالک مافی‌الذمه قادر به رجوع به سایرین به میزان بیش از حصه قراردادی خود می‌باشد. در نتیجه سقوط تعهد هر یک از مسؤولان تنها به اندازه سهم او از مسؤولیت سایرین می‌کاهد.

### ۳- اثر تجزیه قرارداد به اعتبار شرط

پیش از این گفتیم تجزیه قرارداد به اعتبار شرط مندرج در ضمن عقد به دو اعتبار مطرح می‌شود: ۱. موردی که شرط مندرج در قرارداد باطل است، اما بطلان آن بی اعتباری و بطلان عقد را به دنبال ندارد، ۲. موردی که شرط مندرج در قرارداد صحیح است، اما از اجرای آن تخلف می‌شود و بدین لحاظ شرط محقق نمی‌شود. بنابراین ذیلاً در دو بند جداگانه به ترتیب «اثر بطلان شرط» و «اثر تخلف از شروط صحیح» را مورد بررسی قرار می‌دهیم.

#### ۳-۱- اثر بطلان شرط

فساد شرط اصولاً موجب بطلان عقد نمی‌شود، مگر در مواردی که باعث اختلال در ارکان عقد یا شرایط صحت آن شود یا انگیزه اصلی در انعقاد قرارداد را تشکیل دهد. در عین حال ارتباط بین عقد و شرط و نقش آن در شکل‌گیری تراضی قابل انکار نیست. بدون تردید شرط در انگیزش طرفین بر انعقاد قرارداد مؤثر است. بنابراین پایبندی مشروط له به مفاد عقد بدون شرط، التزام به پیمانی ناخواسته و به زیان اوست.<sup>۸۷</sup> به همین دلیل است که ماده ۲۴۰ قانون مدنی مقرر می‌دارد: «اگر بعد از عقد انجام شرط ممتنع شود یا معلوم شود که حین العقد ممتنع بوده است، کسی که شرط به نفع او شده است اختیار فسخ معامله را خواهد داشت،

۸۵ همان، ۴۱۱.

۸۶ همان، ۴۱۳.

۸۷ عابدیان، شروط باطل و تأثیر آن در عقد، ۲۰۲.

مگر اینکه امتناع مستند به فعل مشروطه باشد.» فساد شرط از مصادیق ممتنع بودن آن است. بنابراین در صورت بطلان شرط به صراحت این ماده اختیار فسخ برای مشروطه پیش‌بینی شده است.

ذیلاً اثر هر یک از شروط باطل در ایجاد خیار فسخ به طور جداگانه مورد بررسی قرار می‌گیرد.

**۳-۱-۱- اثر شرط غیر مقدور.** عدم توانایی مشروط‌علیه بر اجرای تعهد ناشی از شرط از مصادیق بارز شرط ممتنع است که حکم آن به استناد ماده ۲۴۰ قانون مدنی قابل استنباط است. بنابراین بطلان شرط نامقدور حق فسخ معامله را بدنبال خواهد داشت.<sup>۸۸</sup> در صورتی که شرط در حین عقد مقدور بوده و پس از عقد ممتنع شود، حق فسخ مشروطه به قوت خود باقی خواهد بود. اما چنانچه امتناع مستند به فعل مشروط له باشد، او قادر به فسخ معامله اصلی نخواهد بود، زیرا در این صورت اولاً او به عقد بدون شرط رضایت داده است و ثانیاً خود او بر ضرر خویش اقدام نموده است. بنابراین دلیلی برای اعطای حق فسخ به وی وجود ندارد.<sup>۸۹</sup> همچنین است فرضی که مشروطه هنگام انعقاد قرارداد عالم به غیرمقدور بودن شرط است. در این صورت می‌توان فرض کرد شرط در نظر مشروطه هیچگونه اهمیتی نداشته و از این رو نباید هیچ‌گونه اثری در معامله داشته باشد.<sup>۹۰</sup>

**۳-۱-۲- اثر شرط بی فایده.** تأثیر بطلان شرط بی‌فایده در ایجاد خیار محل اختلاف است. عده‌ای با این استدلال که شرط بی‌فایده لغو است و حذف آن از مجموعه تراضی طرفین باعث ورود ضرر و زیان به مشروطه نیست، قائل به عدم ثبوت خیار فسخ شده‌اند.<sup>۹۱</sup> عده‌ای با تمسک به اینکه حذف شرط بی‌فایده نیز موجب از بین رفتن التزام مشروطه به مفاد عقد می‌شود، خیار فسخ را برای مشروطه ثابت می‌دانند<sup>۹۲</sup> و ملاک ماده ۲۴۰ قانون مدنی را مستند تحقق خیار فسخ قرار می‌دهند.<sup>۹۳</sup>

۸۸ کاتوزیان، قواعد عمومی قراردادها، ج ۳، ۱۷۸؛ امامی، حقوق مدنی، ج ۲، ۲۷۶؛ شهیدی، حقوق مدنی (شروط ضمن عقد)، ج ۴، ۱۰۴.

۸۹ شهیدی، پیشین، ۱۰۴؛ کاتوزیان، پیشین، ۱۷۸؛ عابدیان، پیشین، ۲۰۸.

۹۰ صفایی، پیشین، ۲۱۲.

۹۱ انصاری، پیشین، ۲۰؛ علامه حلی، تذکره الفقها، ج ۱، ۵۲۴؛ کاتوزیان، پیشین، ۱۸۰؛ محقق داماد، بررسی

فقهی حقوق خانواده، ۶۴ و ۶۵.

۹۲ نجفی، پیشین، ج ۳، ۲۱۵.

۹۳ امامی، پیشین، ۲۷۷؛ شهیدی، پیشین، ۱۰۵؛ عابدیان، پیشین، ۲۰۹.

به نظر می‌رسد تحلیل مبنای خیار می‌تواند در پاسخ به اینکه آیا بطلان شرط بی‌فایده موجب حق فسخ برای مشروطه خواهد شد یا نه، راهگشا باشد. در تعیین مبنای خیار دو نظر وجود دارد:

۱- مشروطه عقد را با در نظر گرفتن شرط مندرج ضمن آن مورد پذیرش قرار داده است. پایبندی مشروطه به مفاد عقد با حذف شرط از مجموعه تراضی سبب ورود ضرر به اوست. پیش‌بینی خیار فسخ عقد برای مشروطه به منظور امکان دفع ضرر اوست. بر این اساس مبنای ثبوت خیار فسخ، ادله وارده در نفی ضرر و قاعده لاضرر است.

۲- مبنای خیار فسخ رعایت رضای مشروطه و جلوگیری از پایبندی او به مفاد پیمانی ناخواسته است. هر چند شرط در مجموعه مورد تراضی در مرتبه فرعی و تبعی است، اما رضایت مشروطه به مفاد عقد بدون شرط کامل نمی‌شود. با بطلان شرط، بخشی از التزام قراردادی از بین می‌رود و آنچه باقی می‌ماند، از شمول ادله لزوم وفای به عقد خارج است.<sup>۹۴</sup> از میان دو نظر فوق آنچه قابل پذیرش به نظر می‌رسد، دیدگاه اول است. رعایت مفاد تراضی و جلوگیری از تحمیل عقد ناخواسته، یکی از اهداف ایجاد خیار فسخ است. اما چنانچه تخلف از هر داعی به جعل خیار منتهی شود، هیچ عقدی استوار نمی‌ماند. نظر مورد پذیرش قانون مدنی بر این امر دلالت دارد که جز در موارد خاصی، تخلف از شرط به تراضی و ارکان عقد صدمه نمی‌زند. منسوب کردن حق خیار به مفاد تراضی بدین معنی است که در هر عقد مشروط این تراضی ضمنی وجود دارد که فساد و تخلف از شرط برای ممتنع از آن خیار فسخ به وجود می‌آورد. در حالیکه عرف دادوستد چنین تحلیلی را مورد پذیرش قرار نمی‌دهد. به علاوه با پذیرش این ادعا علم و جهل مشروطه به فساد عقد یکسان است و خیار به حکم تراضی در هر دو مورد به وجود می‌آید. بنابراین در جایی که شرط نفع عقلایی ندارد، بطلان آن به ایجاد خیار فسخ به سود مشروط له نمی‌انجامد.<sup>۹۵</sup>

۳-۱-۳ اثر شرط نامشروع. شرط نامشروع مانند شرط غیرمقدور است، زیرا چیزی که امکان انجام آن قانوناً وجود ندارد، مانند امری است که واقعاً غیرمقدور است (المنوع شرعاً کالمنوع عقلاً). بنابراین شرط نامشروع نیز مصداق شرط ممتنع است و به حکم ماده

۹۴. نائینی، پیشین، ۱۳۶؛ طباطبایی یزدی، حاشیه المکاسب، ج ۲، ۱۳۸؛ موسوی بجنوردی، پیشین، ۱۹۴؛ محقق قمی، رساله شرط ضمن عقد (منضم به کتاب غنایم الايام)، چاپ سنگی، ۷۳۷؛ نراقی، مشارق الاحکام، ۶۵ و ۳۵۶. کاتوزیان، پیشین، ۱۷۹ و ۱۸۰.

۲۴۰ قانون مدنی سبب ایجاد خیار فسخ برای مشروطه می‌شود.<sup>۹۶</sup> به علاوه اگر شرط در حین انعقاد قرارداد مشروع و قانونی باشد، اما پس از آن به علت تصویب قانون جدید نامشروع شود، همچنان حق فسخ برای مشروطه وجود خواهد داشت.<sup>۹۷</sup>

نکته‌ای که ذکر آن در این بخش حایز اهمیت به نظر می‌رسد این است که تحقق خیار فسخ در هر یک از شروط باطل در فرضی است که مشروطه جاهل به فساد شرط باشد. در فرضی که مشروطه با علم به فساد شرط، عقد را می‌پذیرد، در حقیقت به زیان خویش اقدام می‌کند، درست مانند موردی که شرط را عمداً یا سهواً ممتنع می‌سازد.<sup>۹۸</sup> به عبارت دیگر علم به فساد شرط در حال عقد، عدم ثبوت خیار را به طور مطلق اقتضاء دارد.<sup>۹۹</sup> تقیید به جهل از این جهت است که با علم مشروطه به فساد، قاعده نفی ضرر به واسطه اقدام شخص بر علیه خود جاری نیست تا بتوان براساس آن ثبوت خیار را محقق دانست.<sup>۱۰۰</sup>

### ۳-۲- اثر تخلف از شروط صحیح

در این قسمت درصدد طرح این مطلب هستیم که چنانچه یکی از شروط صحیح سه گانه مندرج در ماده ۲۳۴ قانون مدنی ضمن قرارداد درج شود، ضمانت اجرای تخلف از شرط و در نتیجه اثر تجزیه قرارداد به اعتبار تخلف از شرط مندرج در آن چه خواهد بود؟ به همین دلیل اثر تخلف از شرط و تجزیه قرارداد را در هر یک از شروط صفت، نتیجه و فعل جداگانه مورد بررسی قرار می‌دهیم.

۳-۲-۱- اثر تخلف از شرط صفت. به موجب ماده ۲۳۵ قانون مدنی «هرگاه شرطی که در ضمن عقد شده است، شرط صفت باشد و بعد از عقد معلوم شود آن صفت موجود نیست، کسی که شرط به نفع او شده است، خیار فسخ خواهد داشت.» بنابراین ضمانت اجرای تخلف از شرط صفت ایجاد حق فسخ برای مشروطه است. وصف مشروط یکی از انگیزه‌های تراضی به انجام معامله است، اما چون رکن مطلوب تراضی نیست، فقدان آن باعث بطلان عقد نمی‌شود و به اصل تراضی صدمه نمی‌زند. با وجود این بقای عقد با رضای مشروطه که از فقدان وصف متضرر می‌شود، منافات دارد. به همین علت برای حفظ عقد و جبران ضرر

۹۶. همان، ۱۷۸؛ امامی، پیشین، ۲۷۷؛ شهیدی، پیشین، ۱۰۶؛ محقق داماد، پیشین، ۳۲۲.

۹۷. شهیدی، پیشین، ۱۰۶؛ عابدیان، پیشین، ۲۱۰.

۹۸. کاتوزیان، پیشین، ۱۷۸.

۹۹. مامقانی، مناهج المتقین، ۲۳۴.

۱۰۰. شهیدی تبریزی، هدایه الطالب الی اسرار المكاسب، ۵۸۴.

ناشی از آن به زیان دیده تنها حق فسخ می‌دهد.<sup>۱۰۱</sup>

خيار فسخ مندرج در ماده ۲۳۵ قانون مدنی ناظر به فرضی است که وصف موردنظر نوعی باشد. برای مثال چنانچه در خرید پارچه شرط شود که بافت انگلستان باشد، وصف موردنظر رکن تراضی نیست. بنابراین در صورت تخلف از وصف نمی‌توان ادعا کرد آنچه واقع شده با مقصود موردنظر طرفین مخالف است. اما چنانچه وصف موردنظر علت نهایی و موضوع اصلی تراضی باشد، فقدان آن موجب بطلان عقد است نه ایجاد خيار فسخ، مانند اشتراط وصف «باستانی بودن» در فروش کوزه‌های گلین. همچنین است در مواردی که وصف مربوط به صورت نوعی مورد معامله باشد، مانند «گندم» بودن محتوای گونی‌های مورد معامله. بنابراین ماده ۲۳۵ قانون مدنی ناظر به مورد غالب است که وصف مورد شرط جنبه فرعی دارد و اساسی نیست.<sup>۱۰۲</sup>

در موردی که وصف جنبه فرعی دارد، در ایجاد رغبت به معامله موثر است و در برابر بخشی از عوض قرار نمی‌گیرد. بنابراین مشروطه نمی‌تواند برای جبران زیان ناشی از فقدان شرط از ثمن بکاهد. به همین علت ماده ۲۳۵ قانون مدنی در مقام بیان به امکان تقسیط ثمن اشاره نکرده است.<sup>۱۰۳</sup> این حکم در ماده ۳۵۵ قانون مدنی در مورد شرط مساحت در معامله زمین نیز اعمال شده است: «اگر ملکی به شرط داشتن مساحت معین فروخته شده باشد و بعد معلوم شود کمتر از آن مقدار است، مشتری حق فسخ معامله را خواهد داشت و اگر معلوم شود بیشتر است، بایع می‌تواند آن را فسخ کند، مگر اینکه در هر دو صورت طرفین به محاسبه زیاده یا نقیصه تراضی نمایند.»

به علاوه حق فسخ ویژه موردی است که مورد معامله عین معین است، زیرا تنها در این فرض جبران ضرر ناروا جز از طریق فسخ قرارداد امکان ندارد. خيار تخلف از شرط وسیله جبران ضرر است. بنابراین چنانچه ضرر ناشی از تخلف شرط به گونه‌ای دیگر قابل جبران باشد، حق فسخ مبنای خود را از دست می‌دهد. پس اگر موضوع معامله در زمان عقد فاقد صفت مشروط باشد، اما در زمان تسلیم یا پیش از فسخ وصف مشروط را بیابد، حق فسخ از بین می‌رود.<sup>۱۰۴</sup> ماده ۴۷۸ قانون مدنی در مورد خيار عیب در اجاره همین قاعده را رعایت کرده

۱۰۱. کاتوزیان، پیشین، ۱۸۳.

۱۰۲. همان، ۱۸۴.

۱۰۳. همان، ۱۸۵.

۱۰۴. همان، ۱۸۶.

و مقرر می‌دارد: «هر گاه معلوم شود عین مستأجره در حال اجاره معیوب بوده، مستأجر می‌تواند اجاره را فسخ کند یا به همان نحوی که بوده است، اجاره را با تمام اجرت قبول کند. ولی اگر موجر رفع عیب کند به نحوی که به مستأجر ضرری نرسد، مستأجر حق فسخ ندارد.»<sup>۳-۲-۲</sup> اثر تخلف از شرط نتیجه. شرط نتیجه شرطی است که مورد آن نتیجه یکی از اعمال حقوقی باشد. این نتیجه در صورت عدم برخورد با مانع حقوقی به نفس درج ضمن عقد حاصل می‌شود، اما در موردی که تحقق نتیجه مطلوب نیاز به سبب خاص دارد، مانند موردی که در سند عادی و کالتنامه شرط می‌شود ملک ثبت شده موکل متعلق به وکیل باشد، اجرای شرط با مانع حقوقی روبه‌رو شده و در حکم شرط نامشروع است، زیرا این انتقال موکل به تنظیم سند و ثبت در دفتر املاک است. پس چنانچه مشروطه از بطلان شرط آگاه نباشد، حق فسخ معامله را خواهد داشت.<sup>۱۰۵</sup> برای امکان فسخ عقد می‌توان ماده ۲۴۰ قانون مدنی را مورد استفاده قرار داد که مقرر می‌دارد: «اگر بعد از عقد انجام شرط ممتنع شود یا معلوم شود که حین انعقاد ممتنع بوده است، کسی که شرط به نفع او شده است، اختیار فسخ معامله را خواهد داشت مگر اینکه امتناع مستند به فعل مشروطه باشد.»

۳-۲-۳- اثر تخلف از شرط فعل. ماده ۲۳۸ قانون مدنی که از نظر مشهور فقهای امامیه متأثر است،<sup>۱۰۶</sup> ضمانت اجرای تخلف از شرط فعل را بدین صورت مقرر می‌دارد: «هرگاه شرط در ضمن عقد شرط فعل باشد اثباتاً یا نفیاً، کسی که ملتزم 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 وفاء شرط نماید.» ماده ۲۳۹ نیز در تأیید استثنائی بودن امکان فسخ عقد اعلام می‌دارد: «هر گاه فعلی در ضمن عقد شرط شود و اجبار ملتزم به انجام آن غیرمقدور ولی انجام آن به وسیله شخص دیگری مقدور باشد، حاکم می‌تواند به خرج ملتزم موجبات انجام آن فعل را فراهم کند.» این تصمیم به طور معمول در مرحله اجرای حکم اتخاذ می‌شود. ماده ۴۷ قانون اجرای احکام مدنی در این رابطه مقرر می‌دارد: «هرگاه محکوم‌به انجام عمل معینی باشد و محکوم‌علیه از انجام آن امتناع ورزد و انجام عمل به توسط شخص دیگری ممکن باشد، محکوم‌له می‌توند تحت نظر دادورز (مأمور اجرا) آن عمل را وسیله دیگری انجام دهد.»

راه‌حلی که در مواد فوق مورد پذیرش قرار گرفته در موردی است که کار مشروط صرفاً

۱۰۵. امامی، پیشین، ۲۸۸؛ کاتوزیان، پیشین، ۲۰۱؛ شهیدی، پیشین، ۱۳۸.

۱۰۶. امامی، پیشین، ۲۹۰؛ شهیدی، پیشین، ۱۴۶.



جنبه مالی دارد و انجام آن بوسیله شخص متعهد ضرورت ندارد، اما در موردی که شخصیت ملتزم در انجام دادن کار موثر است، چون انجام شرط با هیچ هزینه‌ای بوسیله دیگری امکان‌پذیر نیست، تنها راه معقول استفاده از وسیله اجبار مالی است. بدین ترتیب که دادگاه با وضع جریمه خاصی برای هر روز تأخیر، ملتزم را به اجرای شرط اجبار کند (تبصره ماده ۴۷ قانون اجرای احکام مدنی).

تشخیص اینکه اجرای شرط بوسیله دیگران امکان‌پذیر است یا فقط ملتزم باید آن را انجام دهد، بر مبنای مفاد قرارداد و طبیعت فعل مشروط میسر است.<sup>۱۰۷</sup> ماده ۲۳۹ قانون مدنی فسخ معامله را به عنوان آخرین راه‌حل مورد پذیرش قرار داده است.<sup>۱۰۸</sup> زیرا «امکان فسخ معامله لازم، حکمی است ثانوی که در اجرای آن تفریط نباید کرد.»<sup>۱۰۹</sup>

یکی از مصادیق شایع شرط فعل، دادن رهن یا ضامن است. قانون مدنی دو ماده ۲۴۲ و ۲۴۳ را به بیان ضمانت اجرای تخلف از این شروط اختصاص داده است. در مورد شرط رهن دادن باید بین موارد زیر تفکیک قائل شد:

۱. مورد شرط، رهن دادن مال معین است<sup>۱۱۰</sup> که در ملک ملتزم است. در این حالت خودداری مدیون از دادن رهن به طرف مقابل حق فسخ نمی‌دهد. زیرا دادگاه می‌تواند به درخواست مشروط‌له به نیابت از مدیون مال را به رهن دهد و اسناد لازم را امضاء کند.<sup>۱۱۱</sup>
۲. مورد شرط، رهن دادن مال متعلق به دیگری یا مالی که تلف شده، است. در این فرض چون اجبار ملتزم به شرط امکان‌پذیر نیست، تنها راه‌حل فسخ عقد است. ماده ۲۴۲ قانون مدنی ناظر به همین فرض است که مقرر می‌دارد: «هرگاه در عقد شرط شده باشد که

۱۰۷. کاتوزیان، پیشین، ۱۹۳.

۱۰۸. باید ماده ۴۹۶ قانون مدنی را که در خصوص اجاره از این قاعده عدول کرده و مقرر می‌دارد: «... نسبت به تخلف از شرایطی که بین موجر و مستأجر مقرر است، خیار فسخ از تاریخ تخلف ثابت می‌گردد.» مخصص قواعد عمومی شمرد. بند (د) ماده ۸ قانون روابط موجر و مستأجر مصوب ۱۳۶۲ به پیروی از این استثناء در میان مواردی که موجر می‌تواند عقد اجاره را فسخ کند، اعلام می‌دارد: «... در صورتی که مستأجر با تعهد به پرداخت اجاره‌بها در مهلت مقرر از آن شرط تخلف نماید» (امامی، حقوق مدنی، ج ۲، ۴۲ و ۴۳؛ کاتوزیان، پیشین، ۱۹۴؛ شهیدی، پیشین، ۱۴۶ و ۱۴۷).

۱۰۹. کاتوزیان، پیشین، ۱۹۴.

۱۱۰. شهیدی، پیشین، ۱۵۲.

۱۱۱. همان، ۱۵۲؛ امامی، پیشین، ۲۹۱.

مشروط‌علیه مال معین را رهن دهد و آن مال تلف یا معیوب شود، مشروط له اختیار فسخ معامله را خواهد داشت نه حق مطالبه عوض رهن یا ارش عیب و اگر بعد از آنکه مال را مشروط له به رهن گرفت آن مال تلف یا معیوب شود، دیگر اختیار فسخ ندارد.<sup>۱۱۲</sup>

۳. مورد شرط، مطلق رهن دادن مال باشد. در این فرض مشروط‌له می‌تواند به استناد خیار تخلف از شرط معامله را فسخ کند. زیرا تعیین مال مورد رهن تنها از جانب مشروط‌علیه امکان‌پذیر است به همین علت ماده ۳۷۹ قانون مدنی مقرر داشته است: «اگر مشتری ملتزم شده باشد که برای ثمن ضامن یا رهن دهد و عمل به شرط نکند، بایع حق فسخ خواهد داشت و اگر بایع ملتزم شده باشد که برای درک مبیع ضامن بدهد و عمل به شرط نکند، مشتری حق فسخ دارد.»<sup>۱۱۳</sup>

در مورد شرط دادن ضامن، در صورت خودداری مدیون از اجرای شرط، عده‌ای بر این عقیده‌اند که به تقاضای مشروط‌له و به هزینه او دادرس رضایت اشخاص معتبر را برای ضامن شدن از مدیون تحصیل می‌کند. در مرحله بعد اگر کسی حاضر به ضمانت نشود یا مدیون قادر به پرداخت هزینه آن نباشد، مشروط‌له حق فسخ عقد را خواهد داشت.<sup>۱۱۴</sup> در حالیکه ماده ۲۴۳ قانون مدنی بدون اشاره به لزوم درخواست اجبار ملتزم به شرط، در این رابطه اعلام می‌کند: «هرگاه در عقد شرط شده باشد که ضامنی داده شود و این شرط انجام نگیرد، مشروط‌له حق فسخ معامله را خواهد داشت.» به نظر می‌رسد در این مورد باید به اطلاق ماده ۲۴۳ قانون مدنی استناد کرد که به صرف تخلف از شرط برای مشروط‌له حق فسخ عقد را به رسمیت شناخته است.

## نتیجه

انعقاد قرارداد موجد تعهداتی برای هر یک از طرفین است که به اجرای آن می‌انديشند. اما انعقاد هر قرارداد لزوماً اجرای کامل آن را به دنبال ندارد. در شرایطی که مانعی در راه اجرای کامل قرارداد به وجود می‌آید، اجرای ناقص یا قسمتی از قرارداد طبعاً بهتر از چشم‌پوشی و رها کردن تمام قرارداد است. در این زمان ضرورت تجزیه قرارداد پا به عرصه وجود می‌گذارد که عبارت است از انحلال جزئی یک قرارداد در معنای عام بر حسب تعدد تعهدات قراردادی

۱۱۲. همان، ۲۹۲؛ کاتوزیان، پیشین، ۱۹۵.

۱۱۳. امامی، پیشین، ۲۹۱؛ شهیدی، پیشین، ۱۵۲.

۱۱۴. کاتوزیان، پیشین، ۱۹۵.

به گونه‌ای که مبدل به قراردادهای متعددی گردد که هر یک دارای شرایط تشکیل و آثار یک قرارداد صحیح و کامل باشد.

اصطلاح تجزیه قرارداد عمدتاً در بر دارنده دو مفهوم است:

۱- انحلال قسمتی از قرارداد در مفهوم عام که دربردارنده انحلال به تراضی (اقاله یا تفاسخ)، انحلال ارادی (فسخ) و انحلال قهری (انفساخ) است. تقسیط ثمن و خیار تبعض صفقه از آثار تجزیه قرارداد بدین مفهوم هستند. بدین توضیح که مقداری از ثمن در مقابل بخشی از قرارداد که دستخوش انحلال نشده قرار می‌گیرد و طرفی که انحلال جزئی قرارداد به زیان اوست، حق دارد قسمتی از قرارداد را که به اعتبار خود باقی است، به استناد خیار تبعض صفقه فسخ کند. مضافاً اینکه گاه قرارداد مشتمل بر تعهدات تبعی و فرعی است که عنوان شرط ضمن عقد بر آن صادق است و بطلان این شروط انحلال جزئی قرارداد را بدنبال دارد. در این صورت بطلان شرط یا به ایجاد خیار فسخ به سود متعهدله می‌انجامد (شرط غیر مقدور و نامشروع) و یا اثری بر آن مترتب نخواهد بود (شرط بدون نفع و فایده).

۲- تعهد آغازین یا کار مشترک از نظر مادی یا اعتباری قابل تقسیم به چند تعهد مرتبط و مستقل است که غالباً از تقسیم تعهد بین چند بدهکار یا طلبکار به وجود آمده و هر کدام ناظر به بخشی از تعهد است. استثنایی بودن مسؤولیت تضامنی و سقوط جزئی تعهدات از آثار تجزیه قرارداد بدین مفهوم‌اند. بدین توضیح که اولاً طبیعت اولیه تعهد تقسیم‌پذیری به تعداد اطراف آن است و در قراردادهای مدنی و تجاری تضامن خلاف اصل است، لذا در تعهدات مشترک و تعددالاطراف و تجزیه پذیر باید حکم به تسهیم تعهد میان متعهدان کرد. ثانیاً استقلال تعهدات قراردادی در تعهدات پیوسته به نحو تسهیم و قابلیت اجرای جداگانه بدون توجه به ارتباط آن با سایر تعهدات قراردادی بدین معنی است که هر تعهد می‌تواند به استقلال ساقط شود و حیات حقوقی آن خاتمه یابد. به علاوه تخلف از تعهدات فرعی مندرج در قرارداد (شروط ضمن عقد) که صحت و اعتبار آن به قوت خود باقی است موجب پیدایش خیار فسخ برای طرفی است که از تجزیه قرارداد متضرر شده است.

## فهرست منابع

- آملی، محمدتقی، البیع و المكاسب، جلد ۲. قم: مؤسسه انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، چاپ سنگی، بی تا.
- امامی، سید حسن. حقوق مدنی، جلد ۱ و ۲، تهران: انتشارات اسلامی، چاپ ششم، ۱۳۶۶.
- انصاری، شیخ مرتضی. المكاسب، جلد ۲ و ۳ و ۵ و ۶ چاپ هشتم. قم: انتشارات مجمع الفکر الاسلامی، ۱۴۲۸ ه.ق.
- بازگیر، یداله. آراء دیوانعالی کشور در امور حقوقی. تهران: انتشارات ققنوس، ۱۳۷۷.
- حسینی روحانی، محمد صادق. فقه الصادق، جلد ۱۶. قم: انتشارات دارالکتاب، بی تا.
- سلطان احمدی، جلال. «تجزیه پذیری قرارداد در حقوق ایران، انگلیس و کنوانسیون بیع بین المللی کالا (وین ۱۹۸۰)». رساله دکترای حقوق خصوصی، تهران: دانشگاه تربیت مدرس، ۱۳۸۸.
- شهید ثانی (زین الدین علی عاملی). الروضه البهیة فی شرح اللعمه الدمشقیة. قم: انتشارات مجمع الفکر الاسلامی، ۱۳۸۲.
- شهیدی، مهدی. حقوق مدنی (شروط ضمن عقد)، جلد ۴. تهران: انتشارات مجد، ۱۳۸۶.
- شهیدی، مهدی. حقوق مدنی (سقوط تعهدات)، جلد ۳، چاپ چهارم. تهران: انتشارات حقوقدان، ۱۳۷۷.
- صفایی، سید حسین. دوره مقدماتی حقوق مدنی (قواعد عمومی قراردادهای)، جلد ۲، چاپ پنجم. تهران: انتشارات بنیاد حقوقی میزان، ۱۳۸۶.
- طباطبایی حکیم، سید محسن. نهج الفقاهه. قم: انتشارات ۲۲ بهمن، بی تا.
- طباطبایی یزدی، سید محمد کاظم. حاشیه المكاسب، جلد ۲. قم: مکتب شمس قلم، بی تا.
- طباطبایی، سید علی. ریاض المسائل، جلد ۱. قم: مؤسسه نشر اسلامی، ۱۴۱۹ ه.ق.
- عابدیان، میرحسین. شروط باطل و تأثیر آن در عقد، چاپ دوم. تهران: انتشارات جاودانه، ۱۳۸۷.
- علامه حلی. تذکره الفقهاء، جلد ۱. قم: مؤسسه آل البيت علیهم السلام لاحیاء التراث، ۱۴۱۴ ه.ق.
- کاتوزیان، ناصر. قواعد عمومی قراردادهای، جلد ۳، چاپ پنجم. تهران: شرکت سهامی انتشار، ۱۳۸۷.
- کاتوزیان، ناصر. قواعد عمومی قراردادهای، جلد ۴، چاپ پنجم. تهران: شرکت سهامی انتشار، ۱۳۸۷.
- کاتوزیان، ناصر. قواعد عمومی قراردادهای، جلد ۵، چاپ پنجم. تهران: شرکت سهامی انتشار، ۱۳۸۷.
- کاتوزیان، ناصر. نظریه عمومی تعهدات. تهران: انتشارات یلدا، ۱۳۷۴.
- گندمکار، رضا حسین. مسؤولیت تضامنی قراردادی. قم: انتشارات دانشگاه قم، ۱۳۸۴.
- مامقانی، شیخ عبدالله. مناهج المتقین. قم: مؤسسه آل البيت علیهم السلام لاحیاء التراث، ۱۳۴۴ ه.ق.
- متین دفتری، احمد. مجموعه رویه قضایی (قسمت حقوقی).
- محقق داماد، سید مصطفی. بررسی فقهی حقوق خانواده. تهران: نشر علوم اسلامی، ۱۳۶۵.
- محقق قمی. رساله شرط ضمن عقد (منضم به کتاب غنایم الايام). چاپ سنگی، بی تا.
- مراغه‌ای، میرفتاح. العناوین. چاپ سنگی در یک مجلد، بی تا.
- الموسوی الحمینی، سید روح الله. تحریر الوسیله، جلد ۱. قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ۱۳۶۲.
- موسوی بخونردی، سید میرزا حسن. القواعد الفقهیه، جلد ۱ و ۳، چاپ دوم. قم: انتشارات مکتب صدر، بی تا.
- نائینی، محمدحسین. منیه الطالب فی شرح المكاسب، جلد ۱ و ۲. قم: مؤسسه نشر اسلامی، ۱۴۱۸ ه.ق.
- نجفی، محمد حسن. جواهر الکلام، جلد ۲۲ و ۲۳. قم: انتشارات دارالکتب اسلامی، ۱۳۷۷ ه.ق.
- نراقی، ملا محمد. مشارق الاحکام، چاپ سنگی در یک مجلد، بی تا.

## **The Effects of Contract Abstraction in Iranian Law**

***Habiballah Rahimi (Ph.D.)***

Assistant Professor- Faculty of Law and Political Sciences,  
Allameh Tabatabaei University, Email: rahimi@atu.ac.ir

&

***Zohre Karimi***

MA in Private Law, Email: z.karimi@yahoo.com

Continuance and performance of a contract is important in Iranian law and legislator has emphasized it in several cases. Entire performance is the aim and interest of concluding a contract. In condition that complete performance of a contract is not possible at any reason and breach occur in the part of it, the necessity of severance of a contract come into existence. Applicable principals prevent termination whole of the contract for a partial breach, thus while an abstraction is created on the way of accomplishment of the principle of entire performance, partial performance of a contract is better than letting loose and giving up of a whole. This rule results from principal of severability of a contract that cause any part of a contract that have been enforced, being correct and have lawful effects between contractual parties.

**Keywords:** severance of contract, installment of Consideration, right of cancellation, extinction of obligation.