

Legal Analysis of the Supreme Court Decision as a Unified Judicial Precedent No. 810 Regarding the Effect of Contract Termination on Previous Contracts

Mohsen Esmaeli¹, Amirabbas Askari^{2*}

1. Associate Professor, Department of Private and Islamic Law, Faculty of Law and Political Science, University of Tehran, Tehran, Iran.

2. Doctoral student of Private Law, Faculty of Law and Political Science, University of Tehran, Tehran, Iran.

Abstract

There is no consensus in Imamiyah jurisprudence regarding the effect of termination of the contract compared to the previous contracts, but it has been claimed that the famous termination does not have a regressive effect on the previous contracts. The civil law does not explicitly specify the task in this regard, but citing some articles of the law, most jurists have accepted the promise not to affect the termination of the contract on previous contracts. However, the non-effect of termination of the contract on previous contracts in cases where the right of termination and refund of the seller is included in the contract has been questioned in some court rulings, and finally due to disagreements in this regard, the Supreme Court Regarding the option of violating the condition of timely payment of the price stated in the contract, the country has ruled on the effect of terminating the contract on the previous contracts and returning it to the seller. In this article, the basis of the recent ruling in Imamiyah jurisprudence and the law in question will be examined with a look at the laws of other countries and it will also be determined that the ruling can be generalized to terminate the contract by inserting the termination condition due to violation of the terms of the contract Can be.

Keywords: Regression effect, Termination of Contract, Decision No. 810 of the Supreme Court, Reference effect, Termination Clause

*Corresponding Author: am.ab.askari@gmail.com



Article Type:

Original Research

Pages: 3-29

Received: 2022 September 02

Revised: 2022 October 28

Accepted: 2022 November 26



تحلیل حقوقی رأی وحدت رویه شماره ۸۱۰ دیوان عالی کشور در خصوص تأثیر فسخ قرارداد نسبت به قراردادهای سابق

محسن اسماعیلی^۱، امیرعباس عسکری^{۲*}

۱. دانشیار گروه حقوق خصوصی و اسلامی دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، تهران، ایران.

۲. دانشجوی دکتری حقوق خصوصی دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، تهران، ایران.



نوع مقاله: علمی پژوهشی

صفحات: ۳-۲۹

تاریخ دریافت: ۱۴۰۱/۰۶/۱۱

تاریخ بازنگری: ۱۴۰۱/۰۸/۰۶

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۱/۰۹/۰۵

چکیده

در خصوص تأثیر فسخ قرارداد نسبت به قراردادهای سابق در فقه امامیه اتفاق نظر وجود ندارد اما ادعا شده است که مشهور برای فسخ، اثر قهقرایی نسبت به قراردادهای سابق بر فسخ قائل نیست. در قانون مدنی نیز به صراحت در این خصوص تعیین تکلیف نشده است اما با استناد به برخی مواد قانون یاد شده غالب حقوقدانان قول عدم تأثیر فسخ قرارداد بر قراردادهای سابق را پذیرفته‌اند. با این حال، عدم تأثیر فسخ قرارداد بر قراردادهای سابق در مواردی که حق فسخ و استرداد مبیع از سوی طرفین در قرارداد درج شده است در برخی آرای قضایی محل تردید قرار گرفته است و در نهایت با توجه به اختلاف نظر موجود در این زمینه، هیئت عمومی دیوان عالی کشور در خصوص خیار تخلف از شرط پرداخت به موقع ثمن که در قرارداد درج شده است، حکم به تأثیر فسخ قرارداد بر قراردادهای سابق بر آن و استرداد مبیع داده است. در این مقاله مبنای حکم اخیر در فقه امامیه و حقوق موضوعه با نگاهی به حقوق برخی کشورها مورد بررسی قرار خواهد گرفت و همچنین مشخص خواهد شد که حکم مذکور قابل تعمیم به مورد انحلال قرارداد به موجب درج شرط فاسخ ناشی از تخلف از شرایط مندرج در قرارداد نیز می‌تواند باشد.



واژگان کلیدی: اثر قهقرایی، فسخ قرارداد، رأی وحدت رویه شماره ۸۱۰، اثر رجعی، شرط فاسخ



تمامی حقوق انتشار این مقاله، متعلق به نویسنده است.

درآمد

در خصوص تأثیر فسخ قرارداد بر قراردادهای سابق در فقه امامیه اختلاف نظر وجود دارد اما ادعا شده است که مشهوراً اصولاً اثر فسخ را نسبت به آینده می‌داند و اعمال خیار را در قراردادهایی که سابق بر فسخ منعقد شده اند مؤثر نمی‌داند. با وجود این، تتبع بیشتر در منابع فقهی نشان می‌دهد که نظرات مخالف زیادی وجود دارد. برخی تا زمان وجود خیار در قرارداد، خریدار را ملزم به رعایت حق فروشنده می‌دانند و در صورت وقوع قرارداد و سپس اعمال حق فسخ از سوی فروشنده، فسخ را مؤثر در گذشته دانسته و حکم به استرداد مال به فروشنده می‌کنند. در حقوق موضوعه نیز هر چند قانون مدنی به صراحت تکلیف موضوع را مشخص نکرده است اما با توجه به برخی مواد قانون مذکور از جمله ماده ۴۵۴ و ۴۵۵ و مطابق با دیدگاه مشهور در فقه امامیه، حقوقدانان اصولاً اثر قهقراپی برای فسخ قرارداد نسبت به قراردادهای سابق قائل نیستند.

با وجود شهرت دیدگاه مذکور در حقوق موضوعه اما رویه قضایی که سعی در هماهنگی قوانین با عرف روز جامعه دارد، در برخی موارد حکم به تأثیر فسخ قرارداد نسبت به قراردادهای سابق کرده است و از این حیث آرای قضایی دارای تشتت بوده و در نهایت منجر به صدور رأی وحدت رویه شماره ۸۱۰ هیئت عمومی دیوان عالی کشور شده است که به موجب آن و در یک فرض خاص یعنی فرضی که خیار تخلف از شرط پرداخت ثمن و استرداد مبیع در قرارداد درج شده است، قراردادهای سابق بر فسخ را نافی حق فروشنده در اعمال حق فسخ و استرداد عین مبیع ندانسته است. رأی مذکور با برخی دیدگاه‌های مطرح در فقه امامیه، حقوق موضوعه و حقوق سایر کشورها هماهنگ به نظر می‌رسد و لازم است مبانی فقهی و حقوقی آن مورد نقد و بررسی قرار گیرد و در نهایت دایره

۱. منظور از «خریدار» و «فروشنده» در این مقاله به ترتیب «انتقال گیرنده» و «انتقال دهنده» است. جهت سهولت طرح بحث از مثال شایع موضوع یعنی عقد بیع استفاده شده است اما مباحث مطرح شده شامل هر قراردادی (به عنوان مثال عقد صلح) که در آن مالی به دیگری منتقل می‌شود و سپس به موجب خیار از سوی یکی از طرفین فسخ می‌شود، خواهد بود.

شمول آن مشخص شود.

به این منظور، ابتدا نظریات مختلف پیرامون تأثیر یا عدم تأثیر فسخ قرارداد نسبت به قراردادهای سابق در فقه و حقوق مورد بررسی قرار می‌گیرد. سپس نظریه اتخاذ شده در رأی وحدت رویه شماره ۸۱۰ هیئت عمومی دیوان عالی کشور مورد تحلیل قرار گرفته و مبنای فقهی و حقوقی آن تبیین شده و قلمروی رأی مذکور و امکان یا عدم امکان تسری آن به سایر موارد مشابه تبیین می‌گردد.

۱. نظریات مختلف پیرامون تأثیر یا عدم تأثیر فسخ قرارداد نسبت به

قراردادهای سابق

در خصوص تأثیر یا عدم تأثیر فسخ قرارداد نسبت به قراردادهای سابق بر فسخ، دیدگاه‌های مختلفی مطرح شده است. با بررسی منابع فقهی، دیدگاه فقها را در سه گروه می‌توان دسته‌بندی کرد و دیدگاه هر گروه در حقوق موضوعه نیز طرفدارانی دارد. در این بخش به بررسی سه دیدگاه موجود در خصوص این موضوع، در فقه امامیه، حقوق موضوعه و حقوق سایر کشورها خواهیم پرداخت.

۱-۱- دیدگاه ناظر بر عدم تأثیر فسخ قرارداد نسبت به قراردادهای سابق

در فرضی که خریدار مال موضوع معامله را به غیر منتقل کند و سپس قرارداد نخست با اعمال حق فسخ از سوی فروشنده فسخ شود، برخی از فقهای امامیه فروشنده را مستحق دریافت مثل یا قیمت مبیع می‌دانند و اثر قهقرایی برای فسخ نسبت به قراردادهای پیش از آن قائل نیستند (عاملی، ۱۴۱۰/۳ق: ۴۷۰-۴۶۸؛ نجفی، ۱۴۰۴/۲۳ق: ۴۶-۴۸؛ حائری، ۱۴۱۸/۸ق: ۳۰۵ و ۳۰۶؛ خمینی، ۱/بی تا: ۵۲۵؛ خمینی، ۱۴۲۱/۴ق: ۴۹۹ و ۵۰۰؛ عاملی، ۱۴۱۴/۴ق: ۲۹۵). فقهای مذکور در پاسخ به این سؤال که آیا غیر ذی‌الخیار در زمان خیار، از تصرفات مانع از استرداد کالا ممنوع است یا خیر، بر این باورند که مشتری

مالک مال خریداری شده است و حق هرگونه تصرف در آن را دارد (خمینی، ۱۴۲۱/۵ق: ۴۳۱؛ یزدی، ۱۴۲۱/۲ق: ۱۵۷؛ مامقانی، ۱۳۵۰ق: ۱۹۰؛ لاری، ۱۴۱۸ق: ۴۵۱؛ تبریزی، ۱۴۱۶/۴ق: ۵۰۵ و ۵۰۶؛ طباطبایی قمی، ۱۴۰۰/۴ق: ۴۴۱؛ روحانی قمی، ۱۴۲۹/۶ق: ۴۰۲) و در صورتی که پس از انتقال مال خریداری شده به غیر، صاحب اختیار اعمال حق فسخ کرد، باید بدل مبیع به وی داده شود (نجفی، ۱۴۰۴/۲۳ق: ۷۰ و ۷۱). مبنای این دیدگاه جمع بین دو امر است: یکی بقای اختیار صاحب اختیار در فرض تصرف طرف مقابل و دیگری صحت قرارداد دوم و لزوم آن. لذا مطابق با این دیدگاه، مبیع پس از انتقال به غیر از سوی مشتری تلف حکمی محسوب می‌شود و در صورت فسخ خریدار از سوی فروشنده، وی مستحق بدل خواهد بود. در نتیجه این دیدگاه منجر به پذیرش عدم تأثیر فسخ قرارداد نسبت به قراردادهای سابق می‌شود و قراردادهایی که خریدار پس از عقد و پیش از اعمال حق فسخ از سوی فروشنده انجام داده است به قوت خود باقی خواهد ماند. البته این دیدگاه ناظر بر فرضی است که یک اختیار قانونی (مثل غبن) در قرارداد باشد یا اختیار قراردادی (مثل اختیار شرط) به صورت مطلق در قرارداد درج شده باشد. بنابراین سؤال دیگری که مطرح می‌شود این است که اگر درج اختیار قراردادی همراه با اشاره به استرداد مبیع باشد (مثل اینکه شرط شود اگر مشتری ثمن قرارداد را پرداخت نکرد فروشنده حق فسخ قرارداد و استرداد مبیع را دارد یا اینکه شرط شود به مدت ۶ ماه از تاریخ انعقاد قرارداد فروشنده حق فسخ قرارداد و استرداد مبیع را دارد)، آیا همچنان مشتری حق انتقال مبیع به غیر را دارد؟ در این فرض، این گروه از فقها پذیرفته‌اند که بنا بر عموم «المؤمنون عند شروطهم»، در صورتی که ابقای مبیع یا عدم تصرف مشتری شرط شده باشد، مشتری اجازه انتقال مبیع به غیر را ندارد (لاری، ۱۴۱۸ق: ۴۵۱؛ مامقانی، ۱۳۵۰ق: ۱۸۹ و ۱۹۰). به نظر می‌رسد شرط استرداد مبیع نیز دلالت بر ابقای عین دارد و لزومی ندارد طرفین به صورت صریح ابقای عین را شرط نمایند؛ چنان که سید محمد کاظم یزدی گفته است، در اختیار قراردادی اگر اراده‌ای بیش از جعل اختیار از متعاقدین مبنی بر ابقای عین به دست آوریم، به آن عمل

خواهد شد (یزدی، ۱۴۲۱/۲ق: ۱۵۷) و این اراده می‌تواند ضمنی و به صورت اشاره به استرداد مبیع در صورت فسخ باشد. امام خمینی در خصوص خیارات قراردادی بر این عقیده است که جواز یا عدم جواز تصرف مشتری در مبیع تابع توافق طرفین است و اگر فقط بر فسخ قرارداد توافق شده باشد، مشتری حق تصرف دارد اما اگر بر استرداد مبیع اشاره و توافق شده باشد، مشتری حق تصرف ندارد (خمینی، ۱۴۲۱/۵ق: ۴۳۹؛ خمینی، ۱/بی‌تا: ۵۲۰). مرحوم خویی نیز بر این عقیده است که در خیار شرط اگر قرینه‌ای بر عدم جواز تصرف خریدار باشد مثل اینکه فروشنده به علت درج خیار در قرارداد میزان ثمن را کمتر تعیین کرده باشد و این قرینه‌ای بر این باشد که قصد استرداد مبیع را دارد، در این صورت فروشنده از انجام تصرفات ناقله ممنوع خواهد بود (خویی، ۷/بی‌تا: ۴۷۳ و ۴۷۴).

در حقوق موضوعه، چنان که پیش از این اشاره شد قانون مدنی حکم صریحی ندارد اما غالب نویسندگان حقوقی بر این باورند که فسخ قرارداد اصولاً تأثیر قهقرایی نداشته و خدشه‌ای به قراردادهای سابق بر فسخ وارد نمی‌کند (کاتوزیان، ۱۳۹۰/۵: ۷۹؛ امامی، ۱/بی‌تا: ۵۴۷؛ صفایی، ۱۳۹۲: ۳۱۰؛ شهیدی، ۱۳۹۹: ۵۲ و ۵۳؛ کریمی و بهرامپوری، ۱۳۹۶: ۸۰۶). دیدگاه مذکور مستند به برخی مواد قانون مدنی از جمله ماده ۴۵۴ و ۴۵۵ اتخاذ شده است. در حقوق فرانسه دیدگاه غالب بر این است که فسخ قرارداد اثر قهقرایی نسبت به گذشته دارد (Henri, ۱۹۷۳/۲: ۶۵۶-۶۵۸). در حقوق فرانسه هرچند قانون مدنی حکم صریحی در خصوص تأثیر فسخ قرارداد ندارد اما مستنبط از بند ۷ ماده ۱۳۰۴ قانون مدنی (اصلاحات سال ۲۰۱۶) در خصوص تأثیر تحقق شرط فاسخ، دکترین حقوقی و رویه قضایی بر این نظرند که در قراردادهای آنی ۲ (برخلاف قراردادهای

۱. در بند ۷ ماده مذکور چنین مقرر شده است: «تحقق شرط فاسخ، تعهد را بدون اینکه حسب مورد به اعمال مربوط به حفظ و اداره خدشه‌ای وارد کند، از روز عقد ساقط می‌کند. در صورت توافق طرفین یا در صورتی که تعهدات رد و بدل شده، به تدریج که قرارداد متقابلاً اجرا می‌شود مطلوبیت یافته باشد [مثل عقود مستمر]، شرط فاسخ اثر قهقرایی ندارد.» (پاکباز، ۱۴۰۱: ۴۵۷)

مستمر) اثر فسخ به گذشته سرایت می‌کند و فسخ دارای اثر قهقرایی است (پاکباز، ۱۴۰۱: ۳۲۷). با وجود این، با توجه به حمایت‌هایی که از اشخاص ثالث با حسن نیت در حقوق فرانسه وجود دارد (Loir, ۲۰۰۱: ۵۸-۵۹؛ رضی و عبدی پور فرد، ۱۳۹۷: ۱۲۳) اثر قهقرایی فسخ قرارداد ناظر به روابط طرفین قرارداد است و نمی‌تواند نافی حق شخص ثالث با حسن نیت باشد و قرارداد او با طرفین را بی‌اثر نماید؛ در نتیجه فسخ قرارداد از سوی فروشنده، به صحت قراردادهای سابق بر فسخ خدشه‌ای وارد نخواهد کرد. به عبارت دیگر، فسخ نسبت به طرفین قرارداد اثر قهقرایی دارد و فسخ‌کننده از زمان انعقاد قرارداد مالک محسوب می‌شود و طرف مقابل باید کلیه امتیازات مالکیت از زمان انعقاد قرارداد از جمله منافع موضوع قرارداد را به فسخ‌کننده مسترد نماید اما این فسخ نسبت به شخص ثالث قابل استناد نیست و عین منتقل شده به وی قابل استرداد نخواهد بود بلکه باید مثل یا قیمت آن مسترد شود (کریمی و بهرامپوری، ۱۳۹۶: ۸۰۱). در حقوق ایران نیز برخی نویسندگان برای فسخ اصولاً اثر قهقرایی قائل هستند و بر این باورند که با اعمال حق فسخ از سوی هر یک از طرفین قرارداد، فسخ نسبت به گذشته اثر خواهد کرد و همه چیز باید به جای اول خود بازگردد (ساعی و کزازی، ۱۳۸۹: ۳۵-۳۱). نتیجه منطقی دیدگاه اخیر این است که با فسخ قرارداد، قراردادهای سابق بر آن نیز بی‌اثر شوند اما از بیان آنان چنین برداشت می‌شود که مستند به ماده ۴۵۴ و ۴۵۵ قانون مدنی و جهت حفظ حقوق اشخاص ثالث، اثر قهقرایی را مختص روابط طرفین قرارداد دانسته و به حقوق اشخاص ثالث تسری نمی‌دهند.

این دیدگاه با اصل استحکام معاملات سازگاری بیشتری دارد و حقوق اشخاص ثالث را بهتر تأمین می‌نماید؛ زیرا با فسخ قرارداد نخست از سوی فروشنده اولیه، شخص ثالث خریدار مبیع را با بطلان معامله خود مواجه نمی‌کند و در واقع رابطه معاملاتی فروشنده و خریدار نخست خللی به حقوق وی وارد نمی‌کند. باید توجه داشت، در

۱. در حقوق فرانسه به چنین فسخی اصطلاحاً «Résolution» می‌گویند.

مواردی که فروشنده به موجب درج شرط قراردادی، اراده بر فسخ قرارداد در شرایط خاص و استرداد عین مبیع را دارد، خللی به حقوق شخص ثالث وارد نمی‌شود؛ زیرا شرط در قرارداد درج شده و وی با توجه به احتمال فسخ قرارداد و استرداد مبیع، خود به اختیار اقدام کرده و طرف قرارداد دوم قرار گرفته است و باید به آثار اقدام خود پایبند باشد. توضیح بیشتر این موضوع در بخش دوم مقاله و ضمن تحلیل رأی وحدت رویه مورد بحث خواهد آمد.

۲-۱- دیدگاه ناظر بر تأثیر فسخ قرارداد نسبت به قراردادهای سابق

برخی فقهای امامیه بر این باورند که تا زمان وجود حق فسخ برای فروشنده، مشتری حق انتقال مبیع به غیر را ندارد و در صورت اقدام مشتری به انتقال مبیع، قرارداد دوم نافی حق فسخ فروشنده و استرداد مبیع نخواهد بود. قائلین این دیدگاه دو گروه با مبانی مختلف هستند: نخست، مطابق با دیدگاهی که به شیخ طوسی نسبت داده شده است، مالکیت مبیع برای مشتری پس از انقضای اختیار محقق می‌شود (انصاری، ۱۴۱۵/۶ق: ۱۶۰). برخی این دیدگاه را به ابن جنید نیز نسبت داده‌اند (عاملی، ۱۴۱۷/۳ق: ۲۷۰؛ حائری، ۱۴۱۸/۸ق: ۳۲۰). در مبسوط شیخ طوسی آمده است که مالکیت مبیع از سوی مشتری پس از انقضای اختیار محقق می‌شود و مشتری تا پیش از انقضای اختیار مالک محسوب نمی‌شود (طوسی، ۱۳۸۷/۲ق: ۸۳). مستنبط از این دیدگاه این است که اگر صاحب حق فسخ عقد خیار را فسخ کند، عقد از ابتدا بی‌اثر می‌شود و نتیجه بی‌اثر شدن عقد خیار، بی‌اثر شدن قراردادهای سابق بر فسخ خواهد بود که در واقع همان اثر قهقریایی فسخ خواهد بود. بنابراین، مطابق با این دیدگاه چون خریدار هنوز مالک مبیع نشده است حق انتقال مبیع به غیر بدون اجازه فروشنده را ندارد و در صورت اقدام مشتری به فروش و فسخ قرارداد از سوی فروشنده، قرارداد دوم معتبر نخواهد بود (انصاری، ۱۴۱۵/۶ق: ۱۴۴؛ خویی، ۷/بی تا: ۴۷۰).

دوم، برخی دیگر از فقها با وجود اینکه حکم به مالکیت مشتری در زمان خیار داده‌اند و مالکیت وی را منوط به انقضای خیار نمی‌دانند اما بر این باورند که مشتری حق انجام تصرفات منافی با خیار فروشنده را ندارد و نمی‌تواند مبیع را به دیگری منتقل نماید مگر با اجازه فروشنده (علامه حلی، ۱۴۱۳/۲ق: ۷۰؛ علامه حلی، ۱۴۱۴/۱۱ق: ۱۰۱۷۵). نویسنده مفتاح الکرامه این قول را به اکثر فقها نسبت داده است (عاملی، ۱۴۱۹/۲۲ق: ۲۲۹) و خوبی آن را مشهور می‌داند (خویی، ۷/بی تا: ۴۷۳). این دیدگاه بر این مبنا استوار است که چون حق بایع به عین تعلق گرفته است، نباید با تصرف حق وی را زایل کرد (عاملی، ۱۴۱۴/۴ق: ۳۱۲). در واقع هرچند که خیار به عقد مرتبط است اما به عقدی که متعلق آن عوضین است و باید در صورت انحلال، عوضین به طرفین بازگردد (انصاری، ۱۴۱۵/۶ق: ۱۴۸). به عبارت دیگر، غرض از فسخ بیع بازگشت خود عین است لذا اتلاف و انتقال آن جایز نیست (خوانساری، بی تا: ۵۳۰). میرزای نائینی هرچند معتقد است که خیار به عقد تعلق می‌گیرد و نه عین اما بر این باور است که اختیار فسخ عقد موضوعیت ندارد و طریقی است برای استرداد مبیع؛ لذا تصرف مانع استرداد عین جایز نیست (نائینی، ۱۳۷۳/۲ق: ۱۶۶ و ۱۶۷). شیخ انصاری با توجه به عبارات شهید ثانی در کتاب دروس و ابن سعید در کتاب جامع احتمال اجماع بر عدم نفوذ تصرفات مشتری در مبیع در زمان خیار داده است (انصاری، ۱۴۱۵/۶ق: ۱۵۲).

در کنار دیدگاه فوق که اصل امکان تصرف در مبیع از سوی مشتری در زمان خیار را نفی می‌کند، گروه دیگری از فقها بدون آنکه تصرفات مشتری در زمان خیار فروشنده را نهی کنند، بر این باورند که در صورت انتقال مبیع توسط مشتری، متعاقب فسخ قرارداد اولیه،

۱. برخی بر این باورند اگر این نظر فقهی که «مالکیت از زمان عقد حاصل می‌شود و نه انقضای خیار» را بپذیریم، به تبع آن خریدار با محدودیتی در تصرفات خود مواجه نیست (ساعی و کراری، ۱۳۸۹: ۲۸). با توجه به اقوال فقهی مذکور که با وجود اعتقاد به انتقال مالکیت مبیع از زمان عقد، بر ممنوعیت تصرفات خریدار در زمان خیار تأکید دارند، ناصحیح بودن باور مذکور روشن می‌شود. میرزای نائینی نیز بر اشتباه برخی در این بنای موضوع بر مسئله حصول ملکیت به نفس عقد یا انقضای خیار اشاره کرده است (نائینی، ۱۳۷۳/۲ق: ۱۶۷).

قرارداد دوم توسط فروشنده نخست قابل فسخ بوده یا از اصل باطل یا از لحظه فسخ قرارداد نخست منفسخ می‌شود. مقدس اردبیلی پس از فسخ قرارداد از سوی مغبون، تصرفات مشتری قبل از فسخ را باطل می‌داند (اردبیلی، ۱۴۰۳/۸ ق: ۴۰۴). محمدباقر بهبهانی در شرحی که بر کتاب مجمع الفائده نوشته، نقدی بر نظر مقدس اردبیلی وارد کرده و باید او را نیز قائل بر بطلان تصرفات ناقله مشتری دانست (بهبهانی، ۱۴۱۷: ۲۴۵). همچنین مرحوم نراقی بر این نظر است که اگر غابن مبیع را به دیگری منتقل کند، مغبون می‌تواند قرارداد نخست و قراردادهای بعدی را فسخ کند (نراقی، ۱۴۱۵/۱۴ ق: ۳۹۴). دلیل نویسنده اخیر این است که مورد را از موارد تعارض بین ادله نفی ضرر و نفی ضمان مثل و قیمت با ادله لزوم می‌داند که ادله نخست ارجحیت دارند. صاحب جواهر هرچند در نهایت قائل به جواز تصرف خریدار بوده و در صورت فسخ حکم به جبران به بدل داده است اما قول به صحت متزلزل قرارداد مشتری در زمان خیار را قوی دانسته است (نجفی، ۱۴۰۴/۲۳ ق: ۴۸).

دیدگاه‌های مذکور در این گروه، هرچند حقوق صاحب خیار را به نحو مطلوب تضمین می‌کند اما اطلاق آن موجب مخدوش شدن اصل استحکام معاملات است و از این جهت که اشخاص ثالث را در هر صورت در معرض انحلال معاملاتشان قرار می‌دهد محل اشکال به نظر می‌رسد.

۳-۱- دیدگاه ناظر بر تأثیر فسخ قرارداد نسبت به قراردادهای سابق در اختیارات

قراردادی و عدم تأثیر آن در اختیارات قانونی

شیخ مرتضی انصاری بر این باور است که ثبوت خیار به تنهایی دلالتی بر جواز یا ممنوعیت تصرف مشتری در زمان خیار فروشنده ندارد و باید در این خصوص به سایر ادله رجوع کرد. از این رو، در اختیاراتی که به حکم شرع (قانون) ثابت شده است (اختیارات اصلیه) طبق قاعده تسلیط باید حکم به جواز تصرف مشتری کرد و در اختیاراتی که با توافق

طرفین ثابت شده است (خيارات مجعوله) باید حکم به منع تصرف مشتری کرد؛ زیرا ظاهر از اراده طرفین ابقای ملک جهت استرداد آن در زمان فسخ است (انصاری، ۱۴۱۵/۶ق: ۱۵۰). مشابه این دیدگاه در کلام سایرین نیز دیده شده است؛ چنان که صافی گلپایگانی در خصوص خيار غبن (که از جمله خيارات اصلی است) تصرفات مشتری را مجاز دانسته و در صورت فسخ بعدی حکم به جبران با بدل داده است (صافی گلپایگانی، ۱۴۱۶/۱ق: ۳۱۹) اما در بیع شرط و بیع متضمن خيار شرط (که دارای خيار مجعوله هستند)، درج شرط خيار در قرارداد را عرفاً شامل شرط ابقای عین نیز می‌داند (صافی گلپایگانی، ۱۴۱۶/۱ق: ۳۱۶). برخی در توجیه این دیدگاه در ممنوعیت تصرف مشتری در فرض وجود خيارات مجعوله گفته‌اند که در اینگونه خيارات شرط ضمنی ابقای عین یا شرط ضمنی عدم تصرفات ناقله وجود دارد و عمل به آن واجب است (روحانی قمی، ۱۴۲۹/۶ق: ۴۰۴؛ ایروانی، ۱۴۰۶/۲ق: ۷۵). برخی نیز حجت دیدگاه شیخ انصاری بر ممنوعیت تصرفات ناقله خریدار در خيارات قراردادی را ظهور عرفی شرط بر ابقای عین می‌داند (مامقانی، ۱۳۵۰ق: ۱۸۹). تفاوت اصلی این دیدگاه با دیدگاه گروه نخست در این امر خلاصه می‌شود که به عقیده گروه نخست باید ابقای عین یا عدم تصرفات ناقله به صورت صریح یا ضمنی در قرارداد شرط شود و صرف قراردادی بودن خيار را کافی برای ممنوعیت تصرف مشتری نمی‌دانند اما شیخ انصاری خود خيار قراردادی را متضمن شرط ضمنی ابقای عین می‌داند.

ممنوعیت مشتری از تصرف منافی خيار فروشنده در ماده ۴۶۰ و ۵۰۰ قانون مدنی در خصوص بیع شرط پذیرفته شده است و به نظر می‌رسد قانونگذار با پذیرش دیدگاه فقهی شیخ انصاری، در خصوص این نوع از بیع فرض را بر اراده مشترک طرفین ابقای عین گذاشته است. برخی مفاد مواد مذکور را در خصوص بیع متضمن خيار شرط نیز جاری دانسته‌اند (کاتوزیان، ۱۳۹۰/۵: ۸۰) و برخی اساساً بیع شرط را از انواع بیع متضمن خيار شرط دانسته و بر طرح جداگانه آن در قانون مدنی انتقاد کرده‌اند (طاهری، ۱۴۱۸/۴ق: ۱۶۲ و ۱۶۳). به نظر می‌رسد حکم مذکور در خصوص بیع شرط و

بیع متضمن خیار شرط از این جهت است که توافق طرفین در این دسته از قراردادها، نوعاً متضمن قصد طرفین بر بازگشت عین موضوع قرارداد به صاحب خیار است (نائینی، ۱۳۷۳/۲ق: ۱۶۷ و ۱۶۸) اما در خصوص سایر خیارات قراردادی این قصد باید به طور صریح و ضمنی (از جمله با درج شرط استرداد مبیع در صورت فسخ قرارداد) مورد اشاره قرار گیرد. بنابراین، علاوه بر بیع شرط و بیع متضمن خیار شرط، می‌توان قائل بر این امر بود که بر اساس اصل آزادی قراردادها، هرگاه طرفین حق فسخ و استرداد مبیع را در قرارداد درج نمایند باید به مفاد اراده آنان توجه کرد که ظاهر از اراده آنان حفظ مبیع تا زمان اعمال یا اسقاط حق فسخ است. با این تفسیر، به خوبی بین حق صاحب خیار و حق اشخاص ثالثی که طرف معامله با مشتری قرار می‌گیرند جمع خواهد شد؛ از طرفی در خیاراتی که مبنای آن قانونی است و بدون درج در قرارداد بر روابط طرفین حاکم است باید خریدار را مجاز به تصرف دانست و نمی‌توان شخص ثالث طرف قرارداد را ملزم به احراز عدم وجود خیار در قرارداد قبلی نمود. این امر در عمل نیز ممکن نخواهد بود و منجر به بی‌عملی در اشخاص و توقف معاملات در بازار می‌شود. از طرف دیگر، در مواردی که طرفین قرارداد، حق فسخ و استرداد مبیع را در قرارداد پیش‌بینی و درج کرده‌اند، اولاً باید مشتری را ممنوع از تصرف دانست و ثانیاً در فرض تصرف نیز قائل بر این بود که عدم رعایت شرط قراردادی از سوی فروشنده و فروش مبیع به شخص ثالث نافی حق فروشنده در استرداد مبیع نخواهد بود.

در مقام جمع‌بندی از سه دیدگاه مذکور و نسبت آن با رأی وحدت رویه شماره ۸۱۰ دیوان عالی کشور می‌توان گفت: مطابق با دیدگاه نخست اصل بر این است که وجود حق فسخ برای فروشنده مانع از حق انتقال مبیع از سوی مشتری نیست و پس از فسخ قرارداد نخست مبیع در حکم تلف فرض شده و خللی به قرارداد دوم وارد نمی‌شود اما در فرضی که به صورت صریح یا ضمنی ابقای عین شرط شده باشد، مشتری حق تصرف در مبیع را نداشته و در صورت تصرف وی و فسخ بعدی فروشنده، تصرفات مشتری بی‌اثر خواهد

بود و مبیع به فروشنده نخست مسترد خواهد شد. در دیدگاه دوم در همه انواع خيارات و در دیدگاه سوم در خيارات قراردادی تا زمان وجود حق فسخ برای فروشنده، مشتری حق انتقال مبیع به غیر را ندارد و در صورت اقدام مشتری به انتقال مبیع، قرارداد دوم نافی حق فسخ فروشنده و استرداد مبیع نخواهد بود. بنابراین، شاید رأی وحدت رویه شماره ۸۱۰ دیوان عالی کشور بر اساس دیدگاه نخست و دیدگاه سوم قابل توجیه و تفسیر به نظر برسد اما از آنجا که دیدگاه غالب در حقوق موضوعه این است که در خيارات حکم اولیه دلالت بر عدم ممنوعیت تصرفات مشتری در مبیع دارد مگر در مواردی که ابقای عین به صورت صریح یا ضمنی شرط شده باشد (دیدگاه نخست)، هیئت عمومی دیوان عالی کشور نیز از همین دیدگاه تبعیت کرده و صرفاً در صورت درج «حق فسخ و استرداد مبیع» در قرارداد، مشتری را ممنوع از تصرف دانسته است. شرح مفصل این تفسیر در بخش بعدی خواهد آمد.

۲- تحلیل رأی وحدت رویه شماره ۸۱۰ دیوان عالی کشور و تعیین دایره شمول آن

در رویه قضایی در خصوص تأثیر فسخ قرارداد نسبت به قراردادهای سابق برخی اختلاف نظرات به چشم می خورد. در نهایت اختلافات مذکور منجر به صدور رأی وحدت رویه شماره ۸۱۰ دیوان عالی کشور شده است که در این بخش به تحلیل و تعیین قلمرو آن خواهیم پرداخت.

۲-۱- تحلیل رأی وحدت رویه شماره ۸۱۰ دیوان عالی کشور

در یکی از آخرین اختلافات به وجود آمده در رویه قضایی در خصوص تأثیر یا عدم تأثیر فسخ قرارداد نسبت به قراردادهای سابق، شعب ۱۶ و ۲۵ دادگاه تجدیدنظر استان مازندران در خصوص تأثیر فسخ بیع در معاملات قبل از فسخ احکام مختلفی صادر کرده اند. موضوع مشابه هر دو پرونده از این قرار است که فروشنده در قرارداد خود با خریدار

شرط کرده است که در صورت کارسازی نشدن هر یک از چک‌های مربوط به ثمن قرارداد، وی حق فسخ قرارداد و استرداد مبیع را دارد و متعاقب آن فروشنده اقدام به فروش مبیع به غیر کرده است و پس از عدم پرداخت وجه یکی از چک‌ها فروشنده دادخواستی مبنی بر فسخ قرارداد نخست و قراردادهای بعدی و استرداد مبیع ارائه کرده است. در یکی از پرونده‌ها حکم به بطلان قراردادهای بعدی به علت فسخ قرارداد نخست داده شده و در دادگاه تجدیدنظر تأیید شده است و در پرونده دیگر دادگاه با تصریح به تأثیر فسخ نسبت به آینده و عدم شناسایی اثر قهقرایی برای آن، حکم به صحت قراردادهای بعدی داده است و این حکم مورد تأیید دادگاه تجدیدنظر قرار گرفته است. در نتیجه هیئت عمومی دیوان عالی کشور با صدور رأی وحدت رویه شماره ۸۱۰ چنین اظهار عقیده نموده است: «مستفاد از مواد ۲۱۹، ۲۲۰، ۲۲۴، ۲۲۵، و ۴۵۴ قانون مدنی، چنانچه در ضمن عقد بیع، شرط شود در صورت عدم پرداخت اقساط ثمن در مواعد تعیین شده، فروشنده حق فسخ و استرداد مبیع را دارد، با تحقق شرط و اعمال حق فسخ ولو اینکه خریدار بدون در نظر گرفتن حق فسخ، مبیع را به شخص دیگری فروخته باشد، مبیع باید به بائع مسترد شود و عدم اطلاع خریدار بعدی از شرط مذکور با توجه به درج آن در متن قرارداد، به اقتضای رفتار متعارف اشخاص و حق تقدم مالک، موجب بی‌اثر شدن شرط و زوال حق مالک اولیه نسبت به عین مال نخواهد بود.»

به نظر می‌رسد مستند اصلی رأی فوق‌الذکر از حیث قانونی مواد ۴۵۴ و ۲۲۵ قانون مدنی است و قضات دیوان عالی کشور با در نظر گرفتن حکم مقرر در این دو ماده رأی مذکور را صادر کرده‌اند. مطابق با ماده ۴۵۴ قانون مدنی تصرفات ناقله مشتری پیش از فسخ بیع، باطل نخواهد بود مگر عدم تصرفات ناقله در عین یا منفعت به صورت صریح یا ضمنی شرط شده باشد. از طرف دیگر به موجب ماده ۲۲۵ قانون مدنی متعارف بودن امری در عرف به منزله ذکر آن امر در قرارداد است. در نتیجه هرگاه شرط خیار مندرج در قرارداد برای یکی از طرفین مبنی بر حق فسخ قرارداد و استرداد عوض قراردادی باشد،

این شرط ضمناً و به نحو متعارف حکایت از اراده طرفین بر منع تصرفات ناقله دارد. این برداشت قابل انطباق است با دیدگاه گروه نخست از فقها از جمله امام خمینی و مرحوم خوئی و همچنین دیدگاه شیخ انصاری که با صراحت بیشتری به بررسی موضوع مانحن فیه پرداخته‌اند و دیدگاه آنان در جای خود مورد اشاره قرار گرفت. در مقدمه رأی وحدت رویه مورد بحث، نماینده دادستان کل کشور به دیدگاه فقهی شیخ انصاری و مرحوم خوئی اشاره کرده است^۱ اما به نظر می‌رسد دیدگاه شیخ انصاری در رأی نهایی هیئت عمومی دیوان عالی کشور پذیرفته نشده و قضات دیوان عالی کشور صرف شرط اختیار قراردادی را کافی برای ممنوعیت تصرفات مشتری ندانسته و بر درج حق فسخ و «استرداد مبیع» در قرارداد تصریح نموده‌اند. بنابراین، رأی وحدت رویه شماره ۸۱۰ دیوان عالی کشور مطابق با دیدگاه پذیرفته شده در حقوق موضوعه است که به موجب آن مشتری حق تصرفات ناقله در زمان اختیار فروشنده را دارد و در صورت فسخ بعدی فروشنده، به تصرفات ناقله مشتری خللی وارد نمی‌شود و اصطلاحاً فسخ اثر قهقرایی نسبت به قراردادهای سابق بر خود ندارد اما در فرضی که طرفین به صورت صریح یا ضمنی (از جمله اشاره به استرداد مبیع در فرض فسخ قرارداد) ابقای عین را شرط کرده باشند، این توافق متضمن ممنوعیت مشتری از تصرفات ناقله در زمان اختیار فروشنده خواهد بود و در صورت تصرف از سوی مشتری و متعاقب آن فسخ از سوی فروشنده، تصرفات مشتری بلااثر خواهد بود و مبیع باید به فروشنده نخست مسترد شود. با این تفسیر، می‌توان قائل بر این بود که حکم مقرر

۱. در بند ۳ نظریه نماینده دادستان کل کشور در مقدمه رأی چنین آمده است: «تصرفات خریدار در جایی که اختیار بایع ناشی از توافق طرفین باشد (شرط مندرج در قرارداد اولیه با همان اختیار تخلف از شرط) چون بنا بر استرداد عین در صورت وقوع تخلف است، تصرف مشتری، تصرفی متزلزل است و فسخ بایع می‌تواند به صحت عقد واقع شده توسط خریدار خلل وارد آورد، ولی تصرفات خریدار در جایی که اختیار بایع ناشی از حکم قانونی باشد، تصرفی نافذ شمرده می‌شود و مورد معامله در حکم تلف محسوب می‌شود و فروشنده باید بدل را مطالبه نماید، اما در مانحن فیه، آنچه مبنای فسخ بوده، شرط مورد تراضی در ضمن قرارداد بوده است که خریدار با عدم پاس نمودن چک مرتکب تخلف از قرارداد شده و قرارداد منتهی به فسخ شده و لزوماً می‌بایست عوضین مسترد شود و چون خریدار اول با علم به وجود شرط در قرارداد، اقدام به معامله نموده، معامله دوم وی با خریدار دوم با عدم تنفیذ فروشنده، غیرنافذ و نتیجه عدم نفوذ، بطلان قرارداد است.»

در رأی وحدت رویه شماره ۸۱۰ یک حکم خلاف قاعده و استثنائی نیست بلکه با افزودن اصل آزادی قراردادها و ماده ۱۰ قانون مدنی بر مستندات رأی می‌توان یک قاعده عمومی به این شرح به دست داد که هرگاه طرفین یک قرارداد با توافق یکدیگر حق فسخی برای یکی از طرفین قرارداد یا هر دوی آنان در قرارداد درج نمایند با این مضمون که دارنده حق فسخ، «اختیار فسخ قرارداد و استرداد عوض قراردادی» را دارد، طرف مقابل تا زمان اسقاط یا انقضای حق فسخ طرف مقابل، حق انتقال عوض قراردادی به دیگری را بدون اذن طرف مقابل نخواهد داشت. قاعده مذکور هم دارای مبنای فقهی در فقه امامیه است و هم از حیث حقوقی با استناد به اصل آزادی قراردادها و مستند به مواد ۴۵۴ و ۲۲۵ و ۱۰ قانون مدنی قابل توجیه به نظر می‌رسد. ممکن است گفته شود قاعده مذکور نافی حق اشخاص ثالث با حسن نیت است و اصل آزادی قراردادها نمی‌تواند نافی حق آنان باشد. در پاسخ می‌توان گفت اولاً تعیین حق فسخ و استرداد مبیع در قرارداد منافاتی با حقوق اشخاص ثالث ندارد و در زمان توافق طرفین بر درج چنین شرطی در قرارداد هیچ‌گونه حق مکتوسی برای شخص ثالث شکل نگرفته است که درج آن شرط در قرارداد منافی با آن باشد. بله اگر در زمان اعمال حق فسخ یا در فرض توافق بر اقاله قرارداد (پیش از آن که از قبل در قرارداد پیش بینی شده باشد)، طرفین توافق بر استرداد مبیع نمایند و پیش از آن مبیع به شخص ثالث منتقل شده باشد، در این صورت اراده آنان به علت منافات با حق شخص ثالث معتبر نخواهد بود. ثانیاً چنان که در رأی وحدت رویه مورد بحث نیز آمده است، با وجود درج حق فسخ یکی از طرفین در قرارداد، ادعای عدم اطلاع خریدار مسموع نیست و نمی‌توان به علت قصور خریدار دوم در کسب اطلاع از شرایط مبیع و حق تقدم فروشنده در قرارداد اولیه، حق فروشنده دارای اختیار را نادیده گرفت.

اکنون که مبنای رأی وحدت رویه شماره ۸۱۰ روشن شد، شایسته است دایره شمول رأی مذکور نیز تبیین شود.

۲-۲- قلمرو (دایره شمول) رأی وحدت رویه شماره ۸۱۰ دیوان عالی کشور

جهت تعیین قلمروی رأی شماره ۸۱۰ دیوان عالی کشور و تبیین هرچه بهتر قاعده پیش‌گفته بررسی نکاتی چند لازم به نظر می‌رسد.

نخست، هرچند آرای مبنای رأی وحدت رویه مذکور مربوط به عقد بیع است اما نگاه استثنائی و اختصاص دادن آن به عقد بیع منطقی به نظر نمی‌رسد. در این خصوص تفاوتی بین انتقال مال به موجب عقد بیع با سایر عقود چون صلح نیست و باید قائل بر این بود که حکم مذکور شامل انتقال مال به وسیله سایر عقود اگر در ضمن آن‌ها حق فسخ و استرداد عوض قراردادی درج شده باشد، می‌شود.

دوم، هرچند حق فسخ موجود در پرونده‌های مبنای رأی وحدت رویه مذکور نزدیک به مفهوم اختیار تخلف از شرط است اما اختیار مذکور خصوصیت خاصی ندارد و حکم مذکور مطابق قاعده صادر شده است و طبق قاعده پیش‌گفته شامل هرگونه خیاری که با توافق طرفین در قرارداد درج شود، خواهد شد. نکته قابل توجه این است که اختیار تخلف از شرط به‌طور معمول یک اختیار قانونی محسوب می‌شود و بدون تصریح طرفین نیز بر قرارداد آن‌ها حاکم است اما درج شرط مشابه آن اختیار در قرارداد آن را به اختیار قراردادی با حدود و ثغور مورد نظر طرفین تبدیل کرده و مقدمه ابتدایی رجوع صاحب اختیار به دادگاه و الزام طرف مقابل به انجام تعهد و فسخ قرارداد در صورت عدم امکان الزام طرف مقابل را که برخی حقوقدانان مقدمه اعمال اختیار تخلف از شرط می‌دانند، کنار گذاشته است. بنابراین، در مواردی که حق فسخ قراردادی در متن قرارداد و با توافق طرفین پیش‌بینی شده است باید به مفاد اراده آنان رجوع کرد. این مهم مختص اختیار مذکور در متن رأی نیست و اختیار مذکور خصوصیت ندارد؛ بنابراین:

اولاً در خصوص سایر خیارات قراردادی نیز حکم رأی وحدت رویه مذکور قابل اعمال به نظر می‌رسد. این موضوع در خصوص بیع شرط در ماده ۴۶۰ قانون مدنی مورد تصریح قرار گرفته است و چنان که برخی گفته‌اند حکم ماده مذکور با توجه به مبنای آن در

خصوص سایر قراردادهای با خيار شرط نیز قابل اعمال است (چگنی و سیاه‌بیدی، ۱۳۹۹: ۱۰۷). در خصوص سایر خيارات قراردادی که امروزه در روابط معاملاتی مردم متعارف شده است و حکایت از حق فسخ طرفین قرارداد و استرداد عوض قراردادی دارد - هرچند حق فسخ مذکور منطبق با هیچ‌یک از خيارات مشهور پیش‌بینی شده در قانون نباشد - حکم مذکور جاری خواهد بود؛ زیرا اصل آزادی قراردادهای و ماده ۱۰ قانون مدنی حکایت از اعتبار اراده اشخاص دارد و تعیین خيار فسخ خارج از عناوین پیش‌بینی شده در قانون یا فقه نیز برخلاف قانون نبوده و معتبر محسوب می‌شود. از طرف دیگر، عبارت فقهایی که حکم به ممنوعیت فروش مبیع از سوی مشتری در زمان خيار داده‌اند عام بوده و شامل سایر خيارات غیر از خيار شرط نیز می‌شود. در واقع، آنچه علت حکم به ممنوعیت تصرف خریدار است، این است که اراده طرفین بر استرداد مبیع در صورت فسخ تعلق گرفته باشد و نوع خيار موضوعیت ندارد. به همین جهت، برخی بر این باورند که در کلیه خيارات اگر طرفین بر اثر قهقرایی آن توافق کنند، در اثر فسخ قرارداد اصلی، قراردادهای سابق زایل خواهد شد (کریمی و بهرامپوری، ۱۳۹۶: ۸۰۸).

ثانیاً حکم مذکور مختص خيارات نیست و در صورت جمع سایر شرایط، شامل درج شرط فاسخ قراردادی با توافق طرفین نیز خواهد شد. فرض کنیم در قراردادهای موضوع پرونده مبنای صدور رأی وحدت رویه، به جای درج حق فسخ برای فروشنده، شرط شده باشد که اگر هر یک از چک‌های ثمن قرارداد کارسازی نشود به محض صدور گواهی عدم پرداخت از سوی بانک، قرارداد منفسخ و فروشنده باید مبیع را استرداد نماید. با توجه به مبنای رأی وحدت رویه مذکور و مطابق با قاعده پیش‌گفته، باید حکم مذکور را در خصوص این مورد (یعنی درج شرط فاسخ قراردادی مبنی بر انفساخ قرارداد و استرداد مبیع در شرایط خاص) نیز جاری دانست. ممکن است گفته شود مقایسه شرط فاسخ با حق فسخ قیاس است و حجیت ندارد اما به نظر می‌رسد با توجه به قوی‌تر بودن علت در شرط فاسخ نسبت به حق فسخ، قیاس از نوع اولویت بوده و حجیت خواهد

داشت. توضیح اینکه در فرض موضوع رأی وحدت رویه یعنی درج حق فسخ قراردادی برای فروشنده، جهت محترم شمردن اراده قراردادی طرفین و حفظ حقوق فروشنده حکم به ممنوعیت تصرفات ناقله خریدار شده است؛ زیرا ممکن است خریدار مال مذکور را بفروشد و اگر فروشنده تصمیم به فسخ قرارداد گرفت حق وی مبنی بر استرداد مبیع نادیده گرفته شود. در این فرض ممکن است فروشنده با اعمال حق فسخ قرارداد را منحل نماید یا هیچ‌گاه اقدام به این امر نکند. با وجود این، جهت حفظ حقوق احتمالی وی خریدار از تصرفات ناقله منع شده است. این در حالی است که در فرض درج شرط فاسخ به نفع فروشنده، اگر اجازه تصرف ناقله به خریدار داده شود حقوق قطعی فروشنده تضییع خواهد شد؛ زیرا زمانی که شرط فاسخ به نفع فروشنده در قرارداد درج می‌شود به این معنا است که فروشنده برآورد خود را از پیش کرده است و در صورت وقوع شرایط تعیین شده در قرارداد، فروشنده تردیدی در انحلال قرارداد به نفع خود نخواهد داشت. بنابراین، به قیاس اولویت، حکم مقرر مطابق با قاعده پیش‌گفته، در فرض درج شرط فاسخ قراردادی در قرارداد مبنی انفساخ قرارداد در شرایط خاص و استرداد مبیع نیز حاکم است.^۱

با توجه به مطالب گفته‌شده قاعده پیش‌گفته را به این شرح می‌توان تکمیل و ارائه کرد: «هرگاه طرفین یک قرارداد با توافق یکدیگر حق فسخ یا شرط فاسخی به نفع یکی از طرفین قرارداد یا هر دوی آنان در قرارداد درج نمایند با این مضمون که دارنده حق فسخ، اختیار فسخ قرارداد و استرداد عوض قراردادی را دارد یا در صورت وقوع شرایط خاص پیش‌بینی شده در قرارداد، قرارداد منفسخ شده و مبیع باید مسترد شود، طرف مقابل تا زمان اسقاط یا انقضای حق فسخ طرف مقابل و یا تا زمان از موضوعیت خارج

۱. البته ذکر این نکته نیز لازم است که مطابق با دیدگاه برخی از فقها درج شرط فاسخ تفاوتی با درج شرط خیار ندارد و برخی شرط فاسخ را اساساً نوعی از شرط خیار می‌دانند. به عنوان نمونه، امام خمینی قسم پنجم از بیع شرط را قسمی می‌داند که در قرارداد شرط شده باشد در زمان رد ثمن عقد خود به خود منفسخ شود و بین این مورد با مورد رد ثمن به عنوان فسخ فعلی تفاوت نهاده است (خمینی، ۱۴۲۱/۴، ق، ۳۳۴؛ همچنین رجوع کنید به: خوبی، ۶/بی تا، ۲۲۸؛ امامی، ۱/بی تا، ۵۶۰؛ طاهری، ۱۴۱۸/۴، ق، ۱۶۴).

شدن شرط فاسخ، حق انتقال عوض قراردادی به دیگری را بدون اذن طرف دیگر نخواهد داشت.»

برآمد

از نوشتار حاضر نتایجی به شرح زیر قابل استخراج است:

۱. در خصوص تأثیر فسخ قرارداد بر قراردادهای سابق دیدگاه‌های متفاوتی در فقه امامیه مطرح شده است. هرچند عدم تأثیر فسخ قرارداد در قراردادهای سابق خریدار قول مشهور در فقه امامیه است اما بسیاری از فقها نظر به ممنوعیت تصرفات ناقله توسط مشتری در زمان خیار داده‌اند و برخی نیز تصرفات انجام شده را پس از اعمال حق فسخ باطل یا قابل فسخ دانسته‌اند. دیدگاه‌های مذکور در خصوص موردی است که خیار موجود در قرارداد قانونی است یا خیار قراردادی به صورت مطلق در قرارداد درج شده است اما در مواردی که علاوه بر درج خیار قراردادی، ابقای عین در قرارداد به صورت صریح یا ضمنی شرط شده باشد، دیدگاه غالب بر این است که مشتری از تصرفات ناقله ممنوع است و در صورت اقدام، تصرفات وی نافه حق فروشنده بر فسخ و استرداد مبیع نیست. در حقوق موضوعه نیز هرچند برخی اصل را بر تأثیر قهقرایی فسخ می‌دانند و در حقوق برخی کشورها نیز اصل بر تأثیر فسخ نسبت به گذشته است اما دیدگاه غالب در حقوق ایران عدم تأثیر فسخ قرارداد بر قراردادهای سابق است. البته در مواردی که طرفین عدم تصرفات ناقله یا ابقای عین را به صورت صریح یا ضمنی شرط نمایند، مشتری حق تصرفات ناقله ندارد و در صورت اقدام نیز، عمل وی نافه حق فروشنده مبنی بر فسخ قرارداد و استرداد مبیع نخواهد بود.

۲. دیدگاه برگزیده که با عرف امروز نیز سازگار به نظر می‌رسد را می‌توان اینگونه تشریح کرد: در خیارات قانونی، مشتری حق تصرفات ناقله دارد و در صورت انجام تصرف و فسخ قرارداد از سوی فروشنده، قراردادهای سابق به قوت خود باقی خواهد ماند اما در خیارات قراردادی، در صورت تصریح طرفین بر ابقای عین و یا در صورتی که از عبارات قرارداد ضمناً شرط ابقای عین برداشت شود (مثل اشاره به استرداد مبیع)، ظاهر از اراده طرفین این است که مال موضوع قرارداد تا زمان وجود حق فسخ حفظ شود تا استرداد

آن به فروشنده ممکن باشد.

۳. رأی وحدت رویه شماره ۸۱۰ دیوان عالی کشور نیز بر مبنای دیدگاه اخیر صادر شده است و در خصوص خیار تخلف از شرط پرداخت ثمن در موعد مقرر، مستند به مواد ۴۵۴ و ۲۲۵ قانون مدنی حکم به ممنوعیت تصرفات ناقله از سوی مشتری کرده است. رأی وحدت رویه مذکور با توجه به مبانی فقهی و حقوقی آن و با توجه به اصل حاکمیت اراده در تعیین آثار فسخ، یک حکم استثنائی محسوب نمی‌شود و باید قائل بر این بود که اولاً در سایر خیارات قراردادی نیز که ظاهر از اراده طرفین ایجاد حق فسخ قرارداد و استرداد مبیع است، جاری خواهد بود. ثانیاً حکم مذکور مختص خیارات نیست و در صورتی که شرط فاسخ قراردادی از سوی طرفین تعیین شده باشد با این مضمون که در صورت وقوع شرایطی خاص قرارداد خود به خود منفسخ و مبیع مسترد گردد، حکم مذکور جاری خواهد بود.

۴. با توجه به مطالب پیش‌گفته و استفاده از مبانی فقهی و حقوقی رأی وحدت رویه مذکور، می‌توان حکم مذکور در آن را به‌عنوان یک قاعده چنین تشریح کرد: «هرگاه طرفین یک قرارداد با توافق یکدیگر حق فسخ یا شرط فاسخی به نفع یکی از طرفین قرارداد یا هر دوی آنان در قرارداد درج نمایند با این مضمون که دارنده حق فسخ، اختیار فسخ قرارداد و استرداد عوض قراردادی را دارد یا در صورت وقوع شرایط خاص پیش‌بینی شده در قرارداد، قرارداد منفسخ شده و عوضین باید مسترد شود، طرف دیگر تا زمان اعمال حق فسخ طرف مقابل یا اسقاط یا انقضای آن و یا تا زمان از موضوعیت خارج شدن شرط فسخ، حق انتقال عوض قراردادی به دیگری را بدون اذن طرف مقابل نخواهد داشت.»

منابع

فارسی

- امامی، سید حسن (بی‌تا)، *حقوق مدنی*، تهران: انتشارات اسلامیة.
- پاکباز، سیامک (۱۴۰۱)، *شرح قانون مدنی فرانسه*، چاپ دوم، تهران: میزان.
- چگنی و سیاه‌بیدی کرمانشاهی، مهدی و سعید (بهار و تابستان ۱۳۹۹)، «بررسی فقهی و حقوقی اثر فسخ نسبت به قراردادهای سابق»، *آموزه‌های فقه مدنی*، شماره ۲۱.
- خیری جبر، علی (۱۳۹۷)، *فسخ قرارداد در فرض تخلف از انجام تعهدات قراردادی در حقوق ایران و عراق*، پایان‌نامه برای دریافت درجه کارشناسی ارشد، مشهد: دانشکده علوم اداری و اقتصادی دانشگاه فردوسی مشهد.
- رضی و عبدی پور فرد، پوریا و ابراهیم (بهار و تابستان ۱۳۹۷)، «حمایت از انتقال گیرنده با حسن نیت در حقوق ایران و فرانسه»، *پژوهشنامه حقوق اسلامی*، سال نوزدهم، شماره اول (پیاپی ۴۷).
- ساعی و کزازی، محمدهادی و امین (شهریور ۱۳۸۹)، «بررسی تطبیقی اثر قهقرایی فسخ»، *نامه مفید*، شماره ۷۹.
- شهیدی، مهدی (۱۳۹۹)، *اصول قراردادها و تعهدات*، چاپ هشتم، تهران: مجمع علمی و فرهنگی مجد.
- صفایی، سیدحسین (۱۳۹۲)، *قواعد عمومی قراردادها*، چاپ شانزدهم، تهران: انتشارات میزان.
- طاهری، حبیب‌الله (۱۴۱۸ق)، *حقوق مدنی*، چاپ دوم، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
- عبادزاده بالان، حجت (۱۳۹۲)، *بررسی تطبیقی مصادیق و آثار تزلزل در مالکیت در حقوق ایران و فقه امامیه*، پایان‌نامه برای دریافت درجه کارشناسی ارشد،

تبریز: دانشکده حقوق و علوم اجتماعی دانشگاه تبریز.
کاتوزیان، ناصر (۱۳۹۰)، *اعمال حقوقی*، چاپ چهارم، تهران: شرکت سهامی انتشار.

کاتوزیان، ناصر (۱۳۹۰)، *قواعد عمومی قراردادها*، تهران: شرکت سهامی انتشار.
کریمی و بهرامپوری، عباس و رسول (پاییز ۱۳۹۶)، «اثر قهقرایی فسخ با مطالعه تطبیقی در حقوق فرانسه»، *مجموعه مقالات حج اندیشه*، چاپ اول، قم: انتشارات دانشگاه مفید.

نصر، مریم (۱۳۹۵)، *امکان اثر قهقرایی فسخ قرارداد و استثنائات وارد بر آن*، پایان نامه برای دریافت درجه کارشناسی ارشد، قزوین: دانشکده علوم اجتماعی دانشگاه بین المللی امام خمینی (ره).

عربی

اردبیلی، احمد بن محمد (۱۴۰۳ق)، *مجمع الفائدة والبرهان فی شرح إرشاد الأذهان*، چاپ اول، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.

اصفهانی [کمپانی]، محمدحسین (۱۴۱۸ق)، *حاشیة کتاب المکاسب* چاپ اول، قم: أنوار الهدی.

انصاری، مرتضی بن محمدامین (۱۴۱۵ق)، *کتاب المکاسب*، چاپ اول، قم: کنگره جهانی بزرگداشت شیخ اعظم انصاری.

ایروانی، علی بن عبدالحسین نجفی (۱۴۰۶ق)، *حاشیة المکاسب*، چاپ اول، تهران: وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی.

بهبهانی، محمدباقر بن محمد اکمل (۱۴۱۷ق)، *حاشیة مجمع الفائدة و البرهان*، چاپ اول، قم: مؤسسه العلامة المجدد الوحید البهبهانی.

تبریزی، میرزا فتاح شهیدی (۱۳۷۵ق)، *هدایة الطالب إلى أسرار المكاسب*، چاپ اول، تبریز: چاپخانه اطلاعات.

تبریزی، جواد بن علی (۱۴۱۶ق)، *إرشاد الطالب إلى التعليق على المكاسب*، چاپ سوم، قم: مؤسسه اسماعیلیان.

حائری، سید علی بن محمد طباطبایی (۱۴۱۸ق)، *رياض المسائل فی تحقیق الأحكام بالدلائل*، چاپ اول، قم: مؤسسه آل البيت عليهم السلام.

حلی [علامه]، حسن بن یوسف بن مطهر اسدی (۱۴۱۳ق)، *قواعد الأحكام فی معرفة الحلال و الحرام*، چاپ اول، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.

حلی [علامه]، حسن بن یوسف بن مطهر اسدی (۱۴۱۴ق)، *تذکره الفقهاء*، چاپ اول، قم: مؤسسه آل البيت عليهم السلام.

خراسانی [آخوند]، محمد کاظم بن حسین (۱۴۰۶ق)، *حاشیة المكاسب*، چاپ اول، تهران: وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی.

خوانساری، محمد امامی (بی تا)، *الحاشیة الثانیة على المكاسب*، چاپ اول، بی جا.

خویی، سید ابوالقاسم موسوی (بی تا)، *مصباح الفقاهة*، بی جا. خمینی، سید روح الله موسوی (بی تا)، *تحریر الوسیلة*، چاپ اول، قم: مؤسسه مطبوعات دارالعلم.

خمینی، سید روح الله موسوی (۱۴۲۱ق)، *کتاب البیع*، چاپ اول، تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی قدس سره.

روحانی قمی، سید صادق حسینی (۱۴۲۹ق)، *منهاج الفقاهة*، چاپ پنجم، قم: انوار الهدی.

شیرازی، میرزا محمد تقی (۱۴۱۲ق)، *حاشیة المكاسب*، چاپ اول، قم: منشورات

الشریف الرضی.

شیرازی، سید محمد حسینی (بی تا)، *ایصال الطالب إلى المكاسب*، چاپ اول، تهران: منشورات اعلمی.

صافی گلپایگانی، لطف الله (۱۴۱۶ق)، *هدایة العباد*، چاپ اول، قم: دار القرآن الکریم.

طباطبایی قمی، سید تقی (۱۴۰۰ق)، *دراساتنا من الفقه الجعفری*، چاپ اول، قم: مطبعة الخيام.

طوسی، ابوجعفر، محمد بن حسن (۱۳۸۷ق)، *المبسوط فی فقه الإمامیة*، چاپ سوم، تهران: المكتبة المرتضوية لإحياء الآثار الجعفرية.

عاملی، سید جواد بن محمد حسینی (۱۴۱۹ق)، *مفتاح الكرامة فی شرح قواعد العلامة*، چاپ اول، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.

عاملی [شهید اول]، محمد بن مکی (۱۴۱۷ق)، *الدروس الشرعية فی فقه الإمامیة*، چاپ دوم، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.

عاملی [شهید ثانی]، زین الدین بن علی (۱۴۱۰ق)، *الروضه البهیة فی شرح اللمعة الدمشقیة (المحشی سید محمد کلانتر)*، چاپ اول، قم: کتاب فروشی داوری.

عاملی [محقق کرکی]، علی بن حسین (۱۴۱۴ق)، *جامع المقاصد فی شرح القواعد*، چاپ دوم، قم: مؤسسه آل البيت علیهم السلام.

لاری، سید عبدالحسین (۱۴۱۸ق)، *التعلیقہ علی المكاسب*، چاپ اول، قم: مؤسسه المعارف الإسلامية.

نائینی، میرزا محمدحسین غروی (۱۳۷۳ق)، *منیة الطالب فی حاشیة المكاسب*، چاپ اول، تهران: المكتبة المحمدية.

نجفی، محمدحسن (۱۴۰۴ق)، *جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام*، چاپ هفتم، بیروت: دار إحياء التراث العربي.

نراقی، مولی احمد بن محمد مهدی (۱۴۱۵ق)، *مستند الشیعة فی أحكام الشریعة*، چاپ اول، قم: مؤسسه آل البيت علیهم السلام.

مامقانی، ملا عبدالله بن محمد حسن (۱۳۵۰ق)، *نهاية المقال فی تکملة غاية الامال*، چاپ اول، قم: مجمع الذخائر الإسلامية.

یزدی، سید محمد کاظم طباطبایی (۱۴۲۱ق)، *حاشیة المكاسب*، چاپ دوم، قم: مؤسسه اسماعیلیان.

فرانسوی

Loir ,Romain ,(2001-2002) *Les fondements de l'exigence de bonne foi en droitfrançais des contrats*, Ecole doctorale n° 74 - Lille 2.

Henri, Jean et Lron Mazeaud (1997), *Lecons de droit civil*, 8e edition, Paris.