

امکان سنجی تجزیه پذیری حق فسخ از منظر حقوق ایران و مصر و فقه اسلامی

منوچهر صادقی^۱، اباست پورمحمد^۲، رضا سکوتی نسیمی^۳
(تاریخ دریافت: ۱۴۰۱/۹/۲۰، تاریخ پذیرش: ۱۴۰۲/۲/۱۲)

چکیده

به موجب اصل عموم وفای به عهد و اجرای قرارداد، اجرای کامل تعهد مورد نظر قانونگذار است و نقض قرارداد یا عدم تحقق مفاد آن با اعمال ضمانت‌هایی همراه است که در متن قانون گنجانده شده و منتهی به جبران خسارت‌هایی می‌شود. تلاش همه نظام‌های حقوقی از جمله ایران و مصر آن است که قرارداد حتی المقدور اجرا شود و در این پژوهش تلاش می‌شود به روش توصیفی تحلیلی با توجه به تجزیه‌پذیری حق فسخ قرارداد، حقوق متعاقدین در صورت عدم اجرای بخشی از قرارداد یا اجرای مخالف و غیرمنطقی آن و نیز در صورت داشتن حق و تعدد و یا به ارث رسیدن حق فسخ، در قانون مدنی ایران و مصر بررسی شود که در این شرایط (بطلان یا فسخ) نقض تنها بر همان بخش از عقد وارد می‌شود و مابقی عقد و کل قرارداد به اعتبار و قوت خود باقی است، مگر اینکه نقض قسمتی از قرارداد موجب نقض اساسی شود که در این صورت حق فسخ برای کل قرارداد وجود دارد.

کلیدواژه‌ها: قرارداد، تجزیه پذیری، حقوق، فسخ.

۱. دانشجوی دکتری گروه حقوق خصوصی، واحد مراغه، دانشگاه آزاد اسلامی، مراغه، ایران/

manochehr.sadeghi1137@gmail.com

۲. استادیار گروه حقوق خصوصی، واحد مراغه، دانشگاه آزاد اسلامی، مراغه، ایران (نویسنده مسئول)/

abasatpoormohammad@gmail.com

۳. استاد گروه حقوق دانشگاه تبریز / r.sokuti@gmail.com

طرح مسئله

معاملات و بیعهای تجزیه پذیر، آنهایی هستند که واحد و بسیط بوده و برابر توافق طرفین یک جا به مرحله اجرا درمی آید و اجرا می شود، ولی موضوع آنها قابل تجزیه به اجزاء متعدد است و در این نوع قراردادها، نقض قرارداد از سوی فرد متعهد، همواره نقض فعلی است، زیرا زمان اجرای قرارداد یکی می باشد.

قاعده انحلال عقد واحد به عقود متعدد از جمله قواعد مشهور و متداول فقهی است که در قواعد فقهی مورد بحث و تبادل نظر قرار گرفته است و به عنوان یکی از تئوریهای پذیرفته شده در حقوق اسلامی در باب معاملات به معنای اعم که شامل هر دو دسته عقود و ایقاعات می شود به صورت مستمر استفاده شده است، اکثر قریب به اتفاق فقها در آثار فقهی خود در موارد متعدد به قاعده مورد نظر اشاره نموده و حکم موضوع را تبیین کرده اند و به طور قاطع می توان گفت که این قاعده از خاستگاه و آوردگاه فقه وارد نظام حقوقی ما شده و مبنای بسیاری از احکام و قواعد در قوانین ماست و منظور از انحلال عقد واحد به عقود متعدد این است که عقدی که به موضوع مرکب و متشکل از اجزاء واقع می شود در واقع بر هر یک از اجزاء آن واقع شده است.

تجزیه پذیری قراردادها، از دو جهت نظری و عملی می تواند قابل بررسی باشد، بدین معنی که هدف نهایی از انعقاد هر قراردادی اجرای آن است و به همین دلیل بیشتر نظامهای حقوقی تلاش دارند تا حد ممکن قرارداد به مرحله اجرایی برسد و از فسخ و ابطال آن پرهیز شود، ولی این سؤال پیش می آید که وقتی بعضی یا بخشی از قرارداد، اجرایی نمی گردد یا اجرای آن با اوصاف و شرایط قراردادی انطباق ندارد طبیعتاً اجرای کل قرارداد امکان پذیر نیست، اگر عدم اجرای بخشی از قراردادی با مشکل روبه رو شود و طبیعتاً اجرای کل قرارداد ممکن نیست، آیا عدم اجرای بخشی از قرارداد، موجب حق فسخ نسبت به کل قرارداد می گردد یا می توان با تجزیه خیار و حق فسخ، اجرای بخشی از قرارداد را بر اجرایی نشدن و انحلال کامل آن ترجیح داد؟ به عبارت دیگر اگر نقض متوجه بخشی از قرارداد باشد، آیا طرف قرارداد اجازه دارد قرارداد را نسبت به همین بخش فسخ کند یا حق فسخ تجزیه نمی پذیرد و تمام قرارداد در معرض فسخ قرار می گیرد و فقط اختیار دارد نسبت به کل قرارداد اعلام فسخ کند یا آن را با همین وضعیت پذیرا شود؟ در صورتی که هر دو طرف سکوت اختیار کنند، کدام یک اصل است؛ تجزیه پذیری قرارداد با تجزیه ناپذیری آن؟

توسل به ضمانت اجرایی قراردادها میان دولتها و یا شرکتهای تجاری و اقتصادی، زمانی مطرح می‌شود که سررسید و موعد انجام تعهد، فراهم شده باشد و طرف متعهد به تعهداتی که داده است، عمل نکرده و نقض واقعی قرارداد رخ داده باشد، ولی گاهی ممکن است پیش از انجام تعهد، طرف قرارداد به این نتیجه برسد که با توجه به شرایط و اوضاع و احوال و به‌طور متعارف و معقول، او توانایی آن را ندارد که در موعد معین و مشخص مندرج در قرارداد، به تعهد خود عمل کند و ممکن است نقض احتمالی قرارداد پیش بیاید. در این صورت تکلیف او چیست و چنین نقضی چه پیامدهایی را به دنبال دارد؟

قوانین ایران

در قوانین ایران، درباره تقسیم‌ناپذیری و تجزیه‌ناپذیری این تعهدها، قاعده قانونی عامی ملاحظه نمی‌شود و به جای آن قانونگذار هر جا لازم دیده، به تقسیم‌پذیری حق یا تعهد تصریح کرده است؛ مانند تقسیم‌ناپذیری خیار عیب مندرج در قسمت دوم ماده ۴۳۱ قانون مدنی یا تقسیم‌ناپذیر بودن مورد معامله شرط در صورت انتقال قهری حق استرداد به وارث بدهکار مندرج در تبصره ۱ ماده ۳۴ قانون ثبت.

تقسیم‌ناپذیر بودن تعهد نه تنها می‌تواند بر اثر تجزیه‌ناپذیر بودن طبیعی موضوع تعهد باشد، بلکه همان‌طور که در قراردادهای بین‌المللی مرسوم است، امکان دارد در قرارداد به آن تصریح شده باشد و یا بتوان در انعقاد قرارداد آن را احراز کرد. قاعده‌ای در فقه و حقوق ایران که تا اندازه‌ای با حقوق و فقه کشور مصر و کشورهای اسلامی دیگر اشتراک دارد، بقا و اجرای قرارداد حائز اهمیت است و قانونگذار در موارد متعدد بر این امر تأکید نموده است (سلجوقی، ۱۳۶۸ش، ۱۴۸)، ولی باید توجه داشت که انعقاد قرارداد، لزوماً به اجرای کامل آن نمی‌انجامد، در شرایطی که اجرای کامل قرارداد، به هر دلیلی امکان‌پذیر نیست، ضرورت تجزیه قرارداد، خود را نشان می‌دهد، به این معنی که اصل در فقه و حقوق ایران و هم‌چنین کشور مصر، بر اجرای قطعی قرارداد است، ولی اگر در راه اجرای قرارداد، مانعی ایجاد شود، اجرای ناقص یا اجرای بخشی از قرارداد، بهتر از رها کردن آن و چشم‌پوشی از کلیت قراردادهاست، زیرا اگر عقد به مرحله لازم برسد و به اصطلاح عقد لازم شود، برهم زدن بدون دلیل آن امر نامتعارف و خلاف اصل است و به مجوز قانونی یا قراردادی نیازمند است. در مورد موضوع تجزیه‌پذیری حق فسخ، اگر یکی از طرفین قرارداد حق فسخ آن قرارداد

را داشته باشد و شخص مذکور قبل از اینکه آن حق فسخ را اعمال نماید فوت کند، نظر به عدم تجزیه پذیری حق فسخ است؛ زیرا اولاً: اگر یکی از وراث بتواند به تنهایی کل معامله را فسخ نماید در واقع در دارایی دیگران دخالت کرده است و چون این حق به دارایی همه وراث منتقل می‌شود، بنابراین یک نفر نمی‌تواند اقدام به اعمال حق فسخ نماید؛ ثانیاً: اگر یکی از وراث نسبت به سهم خود معامله را فسخ کند عقد تجزیه می‌شود و این تجزیه به ضرر طرف معامله تمام می‌شود و این مخالف قاعده و حدیث شریف نبوی «لا ضرر و لا ضرار فی الاسلام» است؛ ثالثاً: اگر یکی از وراث بتواند به جای سایر وراث تصمیم بگیرد و تمام عقد را فسخ کند به استقلال آنها صدمه زده است؛ رابعاً: با اعمال حق فسخ از طرف یکی از وراث معوض داخل ماترک شده و عوض نیز از ماترک باید خارج گردد و خروج عوض از ماترک متوفی نیازمند رضایت همه ورثه است.

برابر ماده ۴۴۵ ق.م (هر یک از خیارات بعد از فوت منتقل به وراث می‌شود) به دلیل اینکه خیار حق مالی است و هم‌چون سایر داراییهای متوفی به خاطر فوت، به وراث انتقال پیدا می‌کند، ولی قانون مدنی ایران در نحوه انتقال خیار به ورثه ساکت است و در قانون اشاره‌ای بدان نکرده است استحقاق ورثه به تمامی ترکه یکسان و برابر است؛ به این معنی که تمامی وارثان در داراییها و در حقوق مالی، هر کدام به اندازه سهم ارث خود شریک هستند با این تفاوت که اموال مادی قابل تقسیم هستند؛ چون حقوق بسیط و غیر قابل تجزیه است و هم‌چنان مشترک بین وارثان باقی می‌ماند و به حالت اشاعه است و دلیلش این است که در عقد ساده، هر گاه یکی از دو طرف قرارداد، صاحب خیار باشد، نمی‌تواند آن را تجزیه کند و نسبت به بخشی از آن، عقد را فسخ و نسبت به بخش دیگر تأیید کند. به دلیل وفات مورث، تمامی ماترک وی، به وارثان انتقال پیدا می‌کند و آن حق بسیط و قابل تجزیه نیست، بنابراین تمامی وارثان با توافق یکدیگر، می‌توانند عقد را فسخ کنند و اگر بعضی وارثان با فسخ موافقت نکنند و آن را امضاء نمایند و بعضی دیگر آن را فسخ کنند، فسخ فاقد اثر است و آن عقد قابل فسخ نیست.

کاتوزیان معتقدند که نظر درست و غالب بر این است که حق فسخ به اتفاق صاحبان حق اعمال خیار ممکن است و تمامی وارثان در این باره باید به توافق برسند و اگر دچار اختلاف شوند، فسخ صورت نمی‌پذیرد. این راه‌حل از اصول حقوقی و فقه به دست می‌آید و با عدم تجزیه حق، تعادل قراردادی به هم نمی‌خورد و طرف نیز دچار زیان و ضرر نمی‌شود، زیرا

اجرای حق باید موجب تبعیض معامله و ضرر نشود (کاتوزیان، ۱۳۸۳، ش، ۵/۹۰۶).

صاحبان حق در ارث‌بری

تعدد حق خیار دارای نتایج مطلوبی نیست و این مسئله بعضی متأخران را واداشته تا با توجه به بسط بودن حق و عدم امکان تقسیم آن مابین وارثان، راه دیگری برگزینند که حق و صاحب حق یکپارچه باقی بماند و مرگ طرف قرارداد بر تعادل آن صدمه‌ای وارد نکند و قرارداد پابرجا بماند.

بر این مبنا، چون حق خیار بسیط و تجزیه‌ناپذیر است، در مقام تقسیم نمی‌توان هر بخش آن را به یکی از وارثان اختصاص داد، پس مشارکت همه وارثان در حق به گونه دسته‌جمعی ممکن است حق به مجموع تعلق پیدا کند و زمانی قابل استفاده است که وارثان در این راه به توافق برسند. در مواردی که بین آنان در فسخ و امضای قرارداد اختلاف هست، ایشان باور دارند که فسخ صورت نمی‌گیرد. ماده ۴۴۲ ق.م این موضوع را تأیید نموده و بیان می‌کند که: «در صورتی که در یک عقد بایع، یک نفر و مشتری متعدد باشد و در مبیع عیبی ظاهر شود، یکی از مشتریها نمی‌تواند سهم خود را به تنهایی رد کند و دیگری سهم خود را نگاه دارد، مگر به رضایت بایع، بنابراین اگر در رد مبیع اتفاق نکردند، فقط هر یک از آنها حق ارش خواهد داشت.»

در بند ۴ ماده ۲ قانون روابط موجر و مستأجر مصوب سال ۱۳۵۶ آمده است: «در صورت فوت مستأجر در اثنای مدت اجاره و درخواست فسخ اجاره از طرف کلیه وارثان می‌توان صدور حکم به فسخ اجاره را از دادگاه تقاضا کرد.»

از این موارد می‌توان چنین استنباط کرد که هرگاه چند نفر، در یک عقد، دارای حق خیار باشند، در مقابل، طرف قرارداد نمی‌تواند تبعیض کند و فسخ طبعاً باید با توافق همه افراد صاحب خیار انجام می‌گیرد، مگر او به این کار راضی باشد، اما آنچه مورد توجه است اینکه در مثالها و نمونه‌های قانونی، چند نفر به نسبت سهم ارث خود دارای خیار مستقل هستند، در حالی که بحث کلی ما این است که آیا هر کدام از وارثان دارای حقی مستقل نسبت به تمامی عقد هستند یا حقی مستقل نسبت به سهم خود دارند و یا مجموع وارث تنها یک حق دارند. همان‌طور که قبلاً بیان شد، قانون مدنی ایران به این پرسش، پاسخ روشن و صریحی نداده است و راه‌حل آن را باید در اصول حقوقی یا قوانین غیرمکتوب حقوق و نظر فقها

جست‌وجو کرد.

یکی از فقهای امامیه معتقد است که اگر هر کدام از وراثت به تنهایی حق فسخ داشته باشد معقول نیست که مورث آنان یک حق داشته باشد، ولی وارثان چند حق خیار به ارث ببرند؛ به این معنا که حقی بیش از مورث خود داشته باشند. پس دادن حق فسخ به هر وراثت به صورت مستقل تجاوزی است به حقوق خود آنان در برابر یکدیگر و تحمیلی است بر طرف قرارداد، به علاوه اینکه مورث آنان یک حق خیار داشته و آن خیار بسیط و غیرقابل تجزیه بوده و همان یک خیار نیز به ورثه به ارث خواهد رسید (نراقی، ۱۴۱۵ق، ۳۸۹).

یکی از حقوقدانان مشهور در این خصوص معتقد است: «حق بسیط غیرقابل تجزیه است و به حالت اشتراک مابین وراثت باقی خواهد ماند. همان طوری که خود مورث نمی‌توانسته حق فسخ را تجزیه کند و نسبت به قسمتی از عقد آن را فسخ کند ورثه نیز چنین حقی را ندارند و بنابراین اگر یکی از صاحبان حق خیار بتواند کل معامله را فسخ کند این امر موجب تضییع حق صاحبان دیگر خواهد شد. به علاوه اینکه موجب ضرر حق ورثه طرف معامله می‌گردد که این امر مخالف شرع مقدس اسلام است (امامی، ۱۳۸۱ش، ۶۱/۱).

یکی از فقهای مذهب شافعی در خصوص موضوع چنین نتیجه‌گیری کرده که اگر یکی از طرفین عقد در مجلس فوت کند یا مجنون شود یا بیهوش شود قول صحیحتر بر آن است که به ورثه منتقل می‌شود و سپس اگر در آن مجلس نام او برده شده بود با طرف عقد دیگر خیار ثابت است و ادامه خواهد داشت تا وقتی که از هم جدا شوند. خیار طرف دیگر عقد تا وقتی که در مجلس هستند باقی است و فرقی ندارد که وراثت غایب تنها یا متعدد باشند و اگر یکی از طرفین جدا شد از مجلس و دیگر در مجلس ماند، خیار قطع نمی‌شود و عقد با فسخ بعضی از آنان در سهم خود فسخ می‌شود همان طور که خود مورث می‌توانست در بعضی فسخ کند و در بعضی دیگر اجازه دهد (خطیب شریینی، ۱۹۵۸م).

خیار فسخ حقی است که برابر قانون یا قرارداد به متعاملین یا یکی از آنها یا شخص ثالث داده می‌شود تا به وسیله آن بتواند معامله را منحل نماید. اثر انحلال عقد برگشتن مورد معامله به مالک قبل از عقد است؛ یعنی چنانچه بیع منحل شود مبیع به بائع و ثمن به مشتری برمی‌گردد، اگرچه خیار فسخ برای شخص ثالث شرط شده باشد و او معامله را فسخ نماید.

مبنای قانون مدنی ایران

برای به ارث رسیدن خیار به آیات قرآن استناد کرده‌اند؛ مانند آیه ۱۱ سوره نساء: «يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثِيَيْنِ» و نیز آیه ۷۵ سوره انفال: «... وَأُولُوا الْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ فِي كِتَابِ اللَّهِ...» و نیز حدیث پیامبر گرامی اسلام ﷺ: «مَا تَرَكَ الْمَيِّتُ مِنْ حَقِّ فَهْوٍ لَوْارِثِهِ» (ابن ماجه قزوینی، ۱۹۹۷م، ۲/۹۱۴).

طباطبایی یزدی اظهار داشته که سند این حدیث با اشکال مواجه نیست، زیرا این حدیث وارثین را در صورتی که ترکه خیار باشد و باقی ماندن آن تا بعد از فوت صورت صحیح دانسته است و این نظر توسط سایر فقها نیز تأیید شده و صاحب ریاض نیز انواع خیارات را که به ارث می‌رسند به خاطر این حدیث صحیح دانسته است (طباطبایی یزدی، ۱۳۷۰ش).

قانون مدنی ایران بر مبنای فقه امامیه بنیان نهاده شده و در این باره تجزیه پذیری حق فسخ بیشتر نظر فقها و مجتهدان این مذهب مدنظر قانونگذار بوده است. در مذهب امامیه، با دلایل مختلفی از کتاب و سنت و اجماع و سیره معصومین ﷺ حق خیار به وارث منتقل می‌شود و همین مسئله موجب می‌شود که تجزیه پذیری حق فسخ مورد توجه زیادی قرار گیرد. انصاری در این باره می‌گوید: «انواع خیار بدون اختلاف بین فقهای امامیه به ارث می‌رسد» (انصاری، ۱۳۸۶ش، ۶/۱۰۹). وی مبتکر این نظر را منسوب به صاحب غنیه دانسته و اظهار می‌دارد: «دیگر فقها، این نظر را از وی برگرفته و پیروی کرده‌اند» (همان‌جا).

اکثر فقها برای این نوع حق خیار، اجماع قائل شده‌اند که قابل مناقشه است، چون اجماع دلیلی نسبی است و در صورت شک، باید متیقن آن اخذ شود که در این صورت، باید موارد اختلافی را از قلمرو ارث خیار خارج کرد و دلیل دیگر اجماع صرفاً برداشت و تفسیر مشترک فقها از ادله مسئله است و اگر اعتبار ادله دیگر اثبات گردد و نتیجتاً اینکه اجماع مورد توجه قرار نگرفته و دلیل اجماع کنار گذاشته شده و دیگر اجماع بیانگر نظر مشترک فقها در مسئله بوده و شرط ضمنی عقلی وجود دارد که این اجماع کاشف از آن است.

دلیل دیگر فقها علاوه بر آیات قرآن، روایات ارث است و از جمله روایت «ما ترک المیت من حق فهو لوارثه» که به معنی این است هرگونه حق که مورث از خود به جا گذارد برای وارثین است که این حق شامل همه امور است. تعدادی از فقهای مشهور امامیه و اهل سنت این حدیث را در کتابهای خود آورده‌اند (از جمله: نراقی، ۱۴۱۹ق، ۴۱۳/۱۴؛ حسینی عاملی، ۱۴۱۷ق، ۴/۵۹۰؛ انصاری، ۱۳۸۶ش، ۶/۱۰۹؛ ابن ماجه قزوینی، ۱۹۹۷م، ۲/۹۱۴)؛ با این

فرق که در کتب اهل سنت متن حدیث کمی متفاوت است، ولی بررسیها نشان می‌دهد که مفاد این حدیث را فقهای امامیه پذیرفته‌اند و مثلاً مرحوم نراقی در این باره می‌نویسد: «و گاهی [برای اثبات جمیع اختیارات] به همین حدیث پیامبر گرامی اسلام ﷺ استدلال می‌شود» (نراقی، ۱۴۱۹ق، ۴۱۳/۱۴).

در مذاقه و ارزیابی این حدیث باید اذعان کرد: اینکه این حدیث مسند آن ضعف دارد چون فقها بدان عمل کرده‌اند این ضعف جبران می‌شود و اگر بدان استناد شود و ماترک را اثبات کرد کار درستی بوده و برابر روش استنباط فقهاست. اما در خصوص جواب این سؤال که آیا خیار را می‌توان جزو ماترک دانست؟ تا در صورتی که مورث فوت کند باقی بماند و به ورثه منتقل شود، باید اذعان داشت تعدادی از فقها در اینکه خیار جزو ماترک باشد ابراز تردید کرده‌اند و وقتی استدلال به این حدیث را درست دانسته‌اند که اول باید ثابت گردد که خیار بخشی از ماترک است و بعد از فوت باقی می‌ماند (همان‌جا).

اعمال ارث خیار

درباره استحقاق وارثان در ارث خیار و کیفیت اعمال آن بحث و اختلاف نظرهایی وجود دارد و دلیلش این است که خیار متعلق به امری است که گاهی قابل تجزیه و گاهی بسیط و غیرقابل تجزیه است، یعنی متعلق خیار گاهی قابل تقسیم است و گاهی قابل تقسیم نیست؛ مثل باغ، زمین و خانه که تقسیم ضرر و زیانی متوجه آنها نمی‌کند و غیرقابل تقسیم مانند بیع حیوان است که یکی از وارثان آن را فسخ و دیگری امضاء نماید، چنین چیزی در کل یا نتیجه نمی‌دهد و یا نتیجه زیان‌بار به دنبال دارد؛ یعنی تقسیم نقصان فاحش قیمت، به مقداری که عادتاً قابل مسامحه نیست، بر آن وارد می‌سازد. اینجاست که فقها درباره امر قابل تقسیم و غیرقابل تقسیم دچار اختلاف شده‌اند و آراء و نظریات متفاوتی ارائه داده‌اند. امر قابل تقسیم دارای مشکل چندانی نیست، ولی اگر متعلق خیار، شیء واحد و غیرقابل تقسیم باشد، شیوه استحقاق خیار هر کدام از ورثه درباره آن و کیفیت اعمال آن، با اشکال اساسی روبه‌رو می‌شود، اینجاست که فقها در این باره راههای متفاوتی ارائه داده‌اند که به بعضی از آنها اشاره می‌شود:

۱. فقهای امامیه

در این باره تقریباً میان فقها سه دیدگاه وجود دارد:

الف) هر کدام از وارثان خیار مستقل دارند و می‌تواند تمامی عقد را فسخ نماید، هر چند بقیه وارثان آن را تأیید و انشاء نکنند، گروهی از نویسندگان معتقدند که هر کدام از ورثه دارای یک حق مستقل برای فسخ نمودن تمام عقد را دارند پس برای منحل کردن عقد کافی است یکی از ورثه تصمیم به فسخ بگیرد. اگر هم دیگر وراث مخالفت نمایند. به عنوان مثال اگر وقت فوت یکی از دو طرف معامله در مجلس خرید و فروش یکی از وراث حاضر باشد و عقد را بر هم بزند برای انحلال آن کافی است و عدم آگاهی و مخالفت نمودن دیگر وراث از نافذ بودن ورثه حاضر نمی‌کاهد. این نظریه را می‌توان بدین گونه خلاصه نمود که تقسیم ترکه مابین وراث باید طوری صورت گیرد که آنها بتوانند از هر مالی سهمی ببرند و خیار نیز مانند آن است و باید به تمام ورثه برسد و اما در خصوص اموری دیگر مورث، هیچ مالی نمی‌تواند در یک زمان دارای چند مالک باشد. سپس باید برای اینکه همه بتوانند از آن ارث ببرند تقسیم مال مابین آنان لازم است. و باید همه وراث در آن شریک باشند، اما در خیار چنین ضرورتی وجود ندارد و منطقی است که چند نفر در زمان واحد از یک حق سودمند باشند. در خیار مجلس هم وکیل و هم موکل هر دو دارای حق فسخ هستند و در خیار شرط ممکن است برای چند نفر باشد و نیز هم پدر و هم جد پدری به ولایت دارای این هستند و اما در حق خصوص تجزیه حق به طوری که در اموال مرسوم است در خیار معقول نیست و نمی‌توان پذیرفت هر ورثه نصف یا یک چهارم از آن را دارا شده است. پس باید اذعان کرد که هر ورثه از تمام حق بهره می‌برد و برای منحل کردن عقد اگر یکی از صاحبان خیار آن را فسخ کند کفایت می‌کند هر چند مابقی ورثه راضی به این امر نباشد، زیرا در تلافی مابین فسخ و امضای عقد از سوی صاحبان خیار اراده کسانی قابل قبول است که فسخ را انتخاب کرده‌اند. نجفی می‌گوید: «ادله ارث، اعم از حدیث نبوی مشهور و غیر آن در ثبوت حق برای هر کدام از وارث ظهور دارد. به این دلیل که تعداد صاحبان خیار معقول است، بر خلاف مالی که باید آن را بر مالکیت اشتراکی حکم نمود، زیرا ملاک مختلف شرعی برای مال واحد وجود ندارد» (نجفی، ۱۴۰۴ق، ۷۶/۲۳).

ب) هر کدام از وارثان به سهم خود دارای خیار مستقلی هستند، یعنی هر کدام می‌توانند نسبت به سهم خود، حق خیار را اعمال کنند، بدون اینکه به سهمهای دیگران سرایت نماید

(انصاری، ۱۳۸۶ش، ۱۲۱/۶). این دسته از فقها می‌گویند خیار قابل تقسیم نیست و وارثان مانند چند مشتری هستند که با صفقه‌ی واحد، معامله می‌کنند و اگر بعضی عقد را امضاء و بعضی دیگر فسخ کنند، طرف دیگر به علت تبعض صفقه، خیار تبعض صفقه پیدا می‌کند (باقری اصل، ۱۳۹۶ش، ۴۹-۴۸).

اگر طرف قرارداد با رضای خود این منع را بردارد یا در قرارداد امکان تبعیض در فسخ پیش‌بینی شده باشد هر یک از وراث می‌توانند حق تمام و مستقلاً را که به اندازه سهم خود از خیار برده است را اِعمال نمایند. به بیان دیگر در این حالت نظر تأییدکننده عقد مانع از اجرای حق فسخ است و در قسمت اخیر حق فسخ‌کننده پیشی می‌گیرد چون که مانعی بر سر راه خود ندارد.

با توجه به احکام قانون مدنی می‌توانیم به این نتیجه برسیم که حق خیار هم به اعتبار موضوع آن قابلیت تقسیم مابین وراث را دارد و هر یک از وراث نسبت به سهم خود به‌طور مستقل می‌توانند تصمیم بگیرند و در صورتی که مانعی نباشد می‌توان آن را به‌کار برد و اعمال نمودن حق خیار از طرف یک یا چند نفر از ورثه در صورت تأیید مابقی باعث تبعیض است و به ضرر طرف قرارداد می‌باشد و به همین دلیل با مانع برخورد می‌کند.

ماده ۴۳۵ قانون مدنی به‌طور مطلق هر یک از خیارات را بعد از فوت مورث منتقل به ورثه می‌داند معلوم می‌گردد که قانون مدنی حق خیار را مثل اعیان مال مستقل فرض کرده و هر یک از وراث را در آن سهم دانسته است. پس از هر یک از وراث متوفی به مقدار سهم‌الارث خود در آن سهم هستند و آنچه در اثر اِعمال حق مذکور حاصل شود هر یک به مقدار سهم خود از آن ارث می‌برند؛ هم‌چنان‌که باید هر یک در مقابل اخذ به خیار به مقدار سهم‌الارث خود از ثمن به طرف مقابل پرداخت کند.

البته باید در نظر داشت که در صورتی وراث توافق در فسخ عقد بنمایند و آن عقد را فسخ کنند چنانچه عین ثمن در میان ترکه موجود باشد آن به مشتری داده می‌شود؛ زیرا در اثر فسخ هر یک از دو مورد به مالک قبل از عقد برمی‌گردد و هرگاه عین ثمن موجود نباشد هر یک به مقدار سهم‌الارث خود از ثمن می‌دهد.

(ج) همه وراث در خیار فسخ ذی‌حق هستند؛ یعنی در خیار فسخ شراکت دارند و در صورتی که توافق کنند می‌توانند عقد را فسخ کنند و هیچ‌یک به صورت تنهایی نمی‌تواند تمام عقد سهم خود را فسخ نماید. بعضی فقها به استحقاق مجموع ورثه روی هم یک خیار،

تمایل دارند (حسینی عاملی، ۱۴۱۷ق، ۵۹۱/۴؛ نراقی، ۱۴۱۹ق، ۴۱۳/۱۴-۴۱۵).

نتایج نامطلوبی که از تعدد حق خیار ناشی می‌شود، گروهی از متأخران را بر آن داشته است که براساس اینکه حق بسیط است و چون امکان تقسیم آن ما بین ورثه وجود ندارد باید راه دیگری را برگزید که حق و صاحب آنها بدون طرف مقابل قرارداد به تعادل آن صدمه نزند. با توجه به این نظر چون حق خیار قابل تجزیه نیست، در مقام تقسیم ما نمی‌توانیم هر قسمت آن را به یکی از ورثه اختصاص بدهیم. پس همه آنان در حق باید به صورت جمعی شرکت داشته باشند و این حق به همه برسد و وقتی قابل استفاده است که تمام ورثه در این مورد به توافق برسند و وقتی که مابین آنها در فسخ و امضای قرارداد اختلاف وجود دارد، بر خلاف گروه اول که معتقد به فسخ عقد بودند این گروه معتقدند که فسخ صورت نمی‌پذیرد. در رویه فعلی هم در محاکم احکامی دیده می‌شود از ظاهر آنها می‌توان به تأیید این نتیجه رسید: ماده ۴۲۲ قانون مدنی بیان می‌دارد: «در صورتی که در یک عقد با یک نفر و مشتری متعدد باشد و در مبیع عیبی ظاهر شود یکی از مشتریها نمی‌تواند سهم خود را به تنهایی رد کند و دیگری سهم خود را نگاه دارد مگر به رضای بایع و بنابراین اگر در رد مبیع اتفاق نکردند فقط هر یک از آنها حق ارش خواهد داشت و در بند ۴ ماده ۲ قانون روابط مؤجر و مستأجر مصوب سال ۱۳۵۶ نیز آمده است. «در صورت فوت مستأجر در اثناء مدت اجاره و درخواست فسخ اجاره از طرف کلیه ورثه می‌توان صدور حکم به فسخ اجاره را از دادگاه تقاضا کرد.»

از این موارد می‌توان چنین استنباط کرد که هر وقت در یک عقد چند نفر حق خیار داشته باشند و در مقابل طرف دیگر قرارداد نمی‌توانند تبعیض قائل شوند و باید عمل فسخ با توافق همه صاحبان خیار باشد مگر اینکه او به این کار راضی باشد. اما باید اذعان کرد که در مثالهای قانونی چند نفر به نسبت سهم خود دارای خیار مستقل هستند.

۲. فقه‌های اهل سنت

در این باره فقه‌های اهل سنت نیز هم چون فقه‌های امامیه آراء و نظریات متفاوتی دارند و از نظر چهار مذهب فقهی آنان، به هم زدن حق خیار، در حکم فسخ است و تمامی واژگانی که برای برهم زدن حق خیار به کار برده می‌شود، در حقیقت با معنی فسخ استعمال می‌شود و طرح خیار، اختصاص به معاملات لازم و معوض دارد و درباره تعداد خیارات نیز اختلافاتی

موجود است (باعلوی، ۱۴۱۸ق، ۱۲۸).

البته باید اذعان کرد اول باید خیار عقدها و نیز فسخ و انفساخ شناخته شود، آن‌گاه موارد وجود خیار و فسخ و انواع و اقسام آنها و موارد ورود و عدم ورود آنها تجمع و عدم تجمع خیارهای مجلس و شرط و تجزیه و عدم تجزیه آنها و موارد نقل و انتقال آنها در صورت فوت طرفین عقد و عاقدان به وراثت که آیا حق خیار در معاملات و عقود به وراثت منتقل می‌شود یا خیر؟ آیا عقد مشروط با مرگ یکی از عاقدان یا هر دو طرف فسخ می‌شود یا به ورثه منتقل می‌شود آیا حق خیارها در بین طرفین قابل تجزیه هست یا خیر؟ آیا حق خیار فسخ یار در عقدها قابل تجزیه هست یا خیر؟ و این‌که در کدام یک از عقود حق خیار فسخ وجود ندارد؟ و در کدام یک از عقود و معاملات حق فسخ وجود دارد.

تلخیص مبحث اینکه در عقود جایز و غیر لازم قضیه خیار در زمان معین مطرح نیست؛ زیرا در آنها حق خیار مقید به زمان خاصی نیست و در نتیجه طرح خیار اختصاص به معاملات لازم و معوض است. پس اولین قید که باید وجود داشته باشد وجود عوض در عقود است و لذا در صلح غیر معوض یا هبه خیار مصطلح مقید به زمان عقد خیار، خیار وجود ندارد و وجود خیار برای والدین در هبه فرزندان خود از نوع خیار مطلق و خارج از خیارهای مجلس و شرط است و هم‌چنین در صلح خیار وجود ندارد زیر صلح طرفین عقد تلقی می‌شود و عقد معوض نیست (جزیری، ۱۹۸۶م). ابن حجر هیتمی معتقد است: در تمام عقود و معاملات پس از مرگ یکی از متعاقدين یا جنون یا بی‌هوشی «محبور بودن» حق خیار مجلس و خیار شرط به وراثت منتقل می‌شود. ولو این‌که وراثت ولی طفل یا مولی علیه باشد. و چنانچه ولی در جلسه عقد فوت کند باید کسی که وراثت ولی است به عنوان ولی انتخاب شود. مانند حاکم یا غیر او مانند ولی و این قضیه نیز در ولی اجرا می‌شود و نیز اگر بعد از مورث در مجلس عقد ولایت منتقل شده باشد در غیر این صورت چنانچه ولایت بر وارثی که اهل پذیرش موضوع نباشد و حاکم به جای او کسی را انتخاب می‌کند که آنچه اصلح است برای وارث تک نفر یا بیشتر انجام دهد و چنانچه منتخب حاکم در مجلس عقد باشد اختیار او مثل ولی و مورث زنده است تا زمانی که کسی حق خیار دارد انتخاب شود یا تا زمانی که تفرق در مجلس عقد حاصل شود ولو اینکه بعضی از ورثه در جلسه عقد خارج شده باشند یا غایب باشند بنا به قول اصلح خیار آنان امتداد می‌یابد تا زمان خروج حاضر از مجلس عقد (ابن حجر، بی تا).

علمای شافعی اعتقاد دارند که خیار مجلس بعد از اتمام عقد بدون شرط خیار ثابت می‌شود و اگر عاقد شرط کند که خیار نباشد. بیع باطل است چون مقتضای عقد نبودن آن شرط است و خیار مجلس به صورت نهی ثابت شده است و به صورت اجتهاد ثابت نشده است و هر شرطی که مقتضای آن عقد نباشد باطل است و خیار یا برای دفع ضرورت است و آن خیار تقیصه است و یا برای اندیشیدن و فکر کردن است. خیار مجلس در انواع بیع وجود دارد یعنی خریدار و فروشنده در معامله دارای اختیار هستند و مادامی که از هم جدا نشده باشند و یا یکی از آنها حق انتخاب و اختیار فسخ و یا امضای عقد را به دیگری نداده باشد و هرگاه یکی از طرفین معامله در مجلس یا در آن محل بمیرد یا بی‌هوش یا دیوانه شود حق فسخ به ورثه او در صورت مردن و به اولیای او در صورت بی‌هوش شدن یا دیوانه شدن منتقل می‌شود در این صورت ورثه یا اولیای شخص به محض دریافت خبر فوت حق فسخ را دارند مادامی که از مجلس یا محلی که خیر به آنها رسیده است خارج نشوند می‌توانند معامله را فسخ کنند (ربیعی، ۱۳۸۹ش).

مردوخ معتقد است که در هر بیعی خیار مجلس هست در بیع ربوی، سلم، هبه معوض، شرکت، رهن، حواله و در اجاره. خیار به محض اسقاط آن، ساقط می‌شود. اگر یکی از طرفین در مجلس خیار بگوید خیار را ساقط کردم یا بیع را لازم ساخته خیار او تنها ساقط می‌شود اگر هر دو بگویند خیار هر دو ساقط می‌شود و اگر طرفین در مجلس خیار عوضین را به خود یا ثالثی انتقال دهند یا یکی از ایشان عوض خود را به دیگری انتقال بدهد خیار هر دو ساقط می‌شود و به فوت یکی از متعاقدین خیار مجلس ساقط نمی‌شود و به ورثه منتقل می‌شود (مردوخ، ۱۳۶۰ش).

حنابله معتقدند که خیار مجلس برای طرفین عقد ثابت است با اینکه شرط نکرده باشند و بعد از عقد نیز ثابت است، پس برای هر یک از آنها هست که عقد را تأیید یا فسخ کنند مادامی که در مجلس باقی هستند ولو اینکه یک ماه اقامت داشته باشند یا بیشتر از یک ماه، مگر اینکه به صورت اجباری از هم جدا شده باشند که جدایی در این حالت خیار را ساقط نمی‌کند و هر وقت عقد تمام شد و هر دو طرف متفرق شدند عقد بیع لازم می‌شود (ابن قدامه، ۱۹۸۶م).

سید سابق در کتاب فقه السنه می‌گوید: وقتی که ایجاب و قبول از طرف بایع و مشتری حاصل شد و عقد تمام شد پس برای هر یک از آن دو این حق وجود دارد که یا عقد را

ابقاء کنند یا آن را الغاء کنند، مادامی که در مجلس عقد باشند و به شرط اینکه حق خیار را از خود سلب نکرده باشند. بعضی وقتها اتفاق می‌افتد که یکی از طرفین عقد در ایجاب و قبول عجله دارند پس آشکار می‌شود برای او که مصلحت او این است که عقد را تنفیذ نکند. شارع این حق را برای او تعیین کرده تا زمانی که در مجلس عقد هست عجله نکند و عقد را فسخ کند.

بدین شرح که برای هر یک از طرفین عقد حق امضاء عقد یا لغو عقد وجود دارد مادامی که از لحاظ بدنی جدا نشده باشند و قول راجح بر آن است که زمان تفرق به عرف محل بستگی دارد و جمهور علما بر این عقیده هستند، اما شافعی و احمد معتقدند که خیار مجلس در عقد بیع و صلح و حواله و اجاره و در همه عقود معاوضات لازم که قصد از آن مال باشد وجود دارد، اما ابوحنیفه و مالک مخالف هستند و می‌گویند که خیار مجلس باطل است و عقد با قول و لفظ تمام می‌شود و وقتی که عقد تمام شد برای هیچ‌یک از طرفین خیار وجود ندارد، با اینکه در مجلس باشند و عقد لازم که فقط عوض در آن وجود ندارد مانند ازدواج و خلع که در اینها خیار مجلس وجود ندارد و نیز در عقود لازم نیز وجود ندارد با اینکه در مجلس باشند و عقد لازم که فقط عوض در آن وجود ندارد مانند ازدواج و خلع در اینها خیار مجلس وجود ندارد و نیز در عقود لازم وجود ندارد مانند مضاربه و وکالت و خیار شرط به اسقاط هر دو از آنها ساقط می‌شود و اگر یکی از آنها ساقط کرد خیار دیگری باقی است و به فوت یکی از آنها خیار قطع می‌شود؛ یعنی با مرگ یکی از آنها خیار وجود ندارد و به ارث نیز نمی‌رسد.

دانستیم که معنای خیار آن است که برای متعاقد حق هست در امضای عقد یا فسخ آن اگر خیار، خیار شرط یا رؤیت یا عیب باشد یا اختیار یکی از طرفین اگر خیار، خیار تعیین باشد و ما فقط از پنج تایی آنها صحبت می‌کنیم خیار مجلس، خیار تعیین و خیار شرط و خیار عیب و خیار رؤیت و منبع خیارات یا اتفاق طبیعی است، مانند خیار شرط و خیار تعیین و یا حکم شرع است مانند خیار عیب و خیار رؤیت.

خیار مجلس: نزد علمای شافعی و حنبلی ثابت است و آن این است که برای هر یک از طرفین حق فسخ باشد تا وقتی که در مجلس عقد باشند و از لحاظ بدنی از مجلس خارج نشده باشند و معنی این است که عقد لازم نمی‌شود مگر به اتمام مجلس عقد یا به تفرق یا به اختیار و در همه عقود و صرفاً در عقود لازم از طرفین عقد که قابل فسخ باشند که

عقود معاوضات مال است مانند بیع با انواع آن و صلح و معاوضه و بصر (زحیلی، ۱۴۱۸ق). بجیرمی معتقد است که مشتری می‌تواند به واسطه عیب قدیم بیع را فسخ کند. هر آنچه از اصل مبیع کم کند یا از قیمت آن کم کند و غرض از آن کم شده باشد عیب محسوب می‌شود. اگر بعد از عقد باشد خیار فسخ وجود ندارد مگر اینکه عیبی که بعد از عقد وجود آید، قابل استناد به سببی متقدم به عقد باشد (بجیرمی، ۱۹۷۸م) و هرگاه در جنس معامله شده عیبی ظاهر شد خریدار حق دارد آن را فسخ کند و به فروشنده برگرداند خواه آن عیب در وقت معامله و بستن عقد موجود بوده باشد یا بعد از عقد و یا پیش از قبض و دریافت آن پدید آمده باشد (عاشور، ۱۳۹۳ش، ۱۰۷).

از آنجایی که قانون مدنی مصر بر پایه مذاهب اهل سنت نوشته شده است، موضوع تجزیه پذیری حق فسخ را در قوانین مصر در این مبحث به گونه‌ای مجمل و مختصر مجمل و مختصر پیگیری می‌کنیم.

قوانین مصر

در حقوق مصر، در صورتی که قرارداد از هر جهت صریح باشد تمام موارد و موضوعاتی که ممکن است در آینده تولید اختلاف کنند در متن آن گنجانده شده باشد به تفسیر یا تکمیل آن نیاز نمی‌شود ولی آنچه دو طرف الزامی به پیش‌بینی تمام مسائل فرعی ندارند اغلب مردم امور جزئی را در قرارداد او پیش‌بینی و ذکر نمی‌کنند و این کار ضرورت هم ندارد؛ زیرا با توافق دو طرف در امور اصلی قرارداد ایجاد می‌شود و قانون یا عرف و عادت آن را تکمیل می‌کند. البته به منظور جلوگیری از آزادی بی‌ضابطه و خودسری مقام تفسیرکننده و تحمیل شرایط ناخواسته به طرفین قرارداد باید عواملی که جایگزین اراده آنان می‌شود از پیش معلوم و معین شوند تا طرفین بتوانند از آن آگاه گردند. برخی از این عوامل درونی یا داخلی و پاره‌ای از آنها بیرونی است. دادرس اول تلاش می‌کند با توسل به خود قرارداد طبیعت آن و... اراده ضمنی یا فرضی طرفین را بیابد (سنهوری، ۱۹۷۶م).

در قانون مدنی مصر که بر پایه مذاهب اهل سنت نوشته شده است، فسخ جزئی در صورت عدم اجرای جزئی عقد به صراحت بیان شده و به قاضی اجازه می‌دهد در مقابل بررسی درخواست فسخ عقد توجه نماید که آیا بخش اجرانشده، حکم فسخ را توجیه می‌کند یا اینکه به مدیون مهلتی برای تکمیل اجرای عقد می‌دهد. اگر تعهد مدیون غیر قابل تجزیه باشد

یا با وجود قابلیت تجزیه جزء اجرانشده، بخش اساسی تعهد را تشکیل دهد، قاضی حکم می‌دهد تا قرارداد فسخ شود (سنه‌وری، ۲۰۰۹م، ۷۰/۱/۱). سنه‌وری در بند ۲ ماده ۱۴۷ کیفیت و شرایط تعدیل را در قانون ذکر کرده است (همان، ۶۳۰/۱) و در تفسیر ماده ۱۵۷ قانون مدنی جدید مصر به تشریح و تأیید تجزیه‌پذیری قرارداد می‌پردازد و در مباحث اجرای بعض و تجزیه‌ی قرارداد، نظریه تجزیه‌پذیری قرارداد غلبه دارد.

باید اعتراف کرد که بر خلاف حقوق ایران که در آن نص صریحی درباره اصل تجزیه‌پذیری قرارداد وجود ندارد، قانون مصر، به‌ویژه اختصاص ماده ۱۵۷ به این اصل و تصریح به آن، نمایانگر اهمیت اصل تجزیه‌پذیری قرارداد در نظام حقوقی مصر است. از مفهوم فسخ جزئی مندرج در بند ۲ ماده ۱۵۷ این‌گونه استنباط می‌شود که از نظر حقوق مصر، تجزیه‌پذیری به این معنی است که در صورت نقض بخشی از قرارداد، این نقض تنها در همان بخش با ضمانت اجرا مواجه است. در حقوق مصر، مانند سایر نظامهای حقوقی دیگر، اصل اولیه اجرای دقیق و کامل قرارداد است، اجرا نشدن قرارداد یا عدم اجرای بخشی از آن، به عنوان تخلف و نقض قرارداد تلقی می‌شود، ولی مسئله اصلی این است که در صورت اجرای بخشی از قرارداد، آیا این بخش اجرا شده، مورد اعتبار است یا بر آن اثری مترتب نمی‌شود و کل قرارداد مورد نقض قرار می‌گیرد و ضمانت نقض، به کل قرارداد، تحمیل می‌شود.

در بررسی تطبیقی مفهوم و ماهیت تجزیه‌پذیری حقوق ایران و مصر، متوجه این موضوع می‌شویم که این دو قانون با هم چندان تفاوتی ندارند و در هر دو نظام حقوقی اصل بر حفظ و بقای قرارداد تا حد ممکن است و اثر نقض، تخلف عدم سرایت عامل زوال جزئی قرارداد به کل قرارداد است.

مبنای تجزیه‌پذیری در حقوق مصر

در این نظام حقوقی، اگر قرارداد از هر جهت صریح باشد، تمام موارد و موضوعاتی که ممکن است در آینده تولید اختلاف کند، در متن قرارداد گنجانده می‌شود و چنانچه به تفسیر یا تکمیل نیاز باشد با ارجاع به عرف یا عادت تکمیل می‌گردد، البته برای جلوگیری از هرج و مرج و آزادی بی‌ضابطه و خودسری مقام تفسیرکننده و تحمیل شرایط ناخواسته به طرفین، عواملی جایگزین اراده آنان می‌شود که برخی از آنها عوامل درونی و بعضی بیرونی است،

دادرسی نخست می‌کوشد با توسل به خود قرارداد، طبیعت آن و اراده ضمنی یا فرضی طرفین را بیابد (سنه‌وری، ۱۹۷۶م، ۶۰۹/۱).

پس در تعهدات ناشی از قرارداد، حاکمیت اراده، نقش زیادی ایفا می‌کند، ولی در همین حوزه نیز اگر بر احکام تعهدات قراردادی مترتب شود، نظم عمومی و آداب اجتماعی آن را محدود می‌سازد. در حقوق موضوعه مصر، مانند بسیاری از کشورهای دیگر، قواعد و شیوه‌های تفسیر در قانون گردآوری شده و از این جهت نسبت به قانون ایران برتری دارد، در قوانین این کشور باب ویژه‌ای به قواعد تفسیر اختصاص دارد. مواد ۱۵۰ و ۱۵۱ قانون مدنی این کشور به ذکر قواعد تفسیر عقد اختصاص دارد. بند ۲ ماده ۱۵۰ نیز اراده باطنی و درونی را می‌پذیرد و می‌گوید: «اما اذا كان هناك محل التفسير فيجب البحث عن نية المشتركة للمتعاقدین دون الوقوف عند المعنى الحوض للالفاظ...» برابر این ماده، اگر متعاقدین توافق کنند، ولی با عبارتی روشن آن را بیان نمایند و اراده ظاهری با اراده باطنی متعارض شود، باید عقد را صحیح دانست و نباید به اراده ظاهری توجه شود و تفحص برای کشف اراده باطنی لازم نیست (سنه‌وری، ۱۹۷۶م، ۶۷۷/۱). پس مبنا و منشأ تجزیه‌پذیری در این نظام حقوقی اراده مشترک طرفهای قرارداد یا متعاقدین است.

اثر تجزیه‌پذیری قرارداد

ماده ۸۱۱ قانون مدنی مصر شامل مواردی می‌شود که بر اثر اوضاع و احوال، مستأجر خودش را در وضعی می‌یابد که قادر به بهره‌برداری از موارد اجاره نیست یا نمی‌تواند به هدفی برسد که مال اجاره را برای آن گرفته است، در این صورت مهمترین اثر تجزیه‌پذیری قرارداد، محدود کردن دامنه اعمال عامل زوال قرارداد (فسخ یا بطلان) بر تنها بخش باطل یا قابل فسخ قرارداد است که تقسیم و تجزیه قرارداد به دو بخش، نتیجه آن است؛ یک بخش از قرارداد به علت بطلان یا فسخ جزئی یا انفساخ قرارداد جدا شد و مابقی قرارداد به اعتبار و قوت خود باقی است. در این مورد باید سایر ضمانت‌های اجرایی در برابر تخلف بخشی از قرارداد، مانند خسارت در برابر عیب یا نقض بخشی از مورد معامله مورد توجه قرار گیرد. همین اثر تجزیه‌پذیری در نظام حقوقی مصر، قاضی را مکلف می‌سازد عامل بطلان یا فسخ را در قرارداد محدود کند و در نظام اجتماعی و حقوقی، پس از جدا کردن بخشی که با مانع روبه‌روست، به حیات و بقای قرارداد تداوم بخشد.

نتیجه

۱. با توجه به رویکرد قوانین موضوعه دو کشور (ایران و مصر و فقهای مذاهب اسلامی) این مسئله حائز اهمیت است که متعهد باید بداند در قراردادهای تجزیه‌پذیر، آیا حق دارد از متعهدله انتظار داشته باشد بخش اجرا شده قرارداد را بپذیرد و نسبت به بخش نقض شده، اعلام فسخ نماید یا در هر حال ناچار است بخش اجرا شده و اعلام فسخ نسبت به قسمتی که نقض گردیده را بپذیرد یا این تجزیه را نپذیرد و کل قرارداد را فسخ نماید.

۲. در این بررسی نشان داده شد که حکم قضیه، هرچند قرارداد بسیط و موضوع آن از نظر حقوقی یا طبیعی قابل تجزیه باشد یا نباشد، متفاوت است و گرایش محسوس قانونگذار مصری اجتناب از فسخ کل قرارداد به علت نقض بخشی از آن و در نهایت پذیرش تجزیه قرارداد است، ولی در حقوق مدنی ایران اصولاً به فسخ جزئی یا تجزیه قرارداد چندان روی خوش نشان داده شده است و باید خاطر نشان کرد که بی‌توجهی یا کم‌توجهی به قواعد تفسیر عقد، یکی از نقایص قانون مدنی کشور ایران است.

۳. مبنا و منشأ تجزیه‌پذیری قرارداد، اراده مشترک متعاقدين است و با تأسی از فقه اسلامی می‌توان نتیجه گرفت که تجزیه‌پذیری حق فسخ را با توجه به قاعده «لاضرر و لاضرار» پذیرفت، آن هم در برخی مواردی که ضرر و زیان متوجه شخص نشود و قانونگذار مصری در این باره سنگ تمام گذاشته و قانونگذار ایرانی می‌تواند با ارائه یک ماده قانونی، این تقیضه را جبران کند.

فهرست منابع

- ابن حجر هیتمی، احمد بن محمد، *تحفة المحتاج بشرح المنهاج*، بیروت، دار احیاء التراث العربی، بی تا.
- ابن قدامه، عبدالله بن احمد، *المغنی*، بیروت، دارالفکر، ۱۹۸۶م.
- ابن ماجه قزوینی، محمد بن یزید، *سنن ابن ماجه*، بیروت، دارالکتب العلمیه، ۱۹۹۷م.
- امامی، سید حسن، *حقوق مدنی*، تهران، کتاب فروشی اسلامیة، ۱۳۸۱ش.
- انصاری، مرتضی بن محمد امین، *کتاب المکاسب*، قم، دارالفقه، ۱۳۸۶ش.
- باعلوی، عبدالرحمن بن محمد، *بغیة المسترشدين فی تلخیص فتاوی*، بیروت، دارالکتب العلمیه، ۱۴۱۸ق.
- باقری اصل، حیدر، «بررسی و نقد قلمرو و ادله فقهی ارث خیار»، *مجله مطالعات فقه و حقوق اسلامی*، شماره ۱۶، ۱۳۹۶ش.
- بجیرمی، سلیمان بن محمد، *البجیرمی علی الخطیب*، بیروت، دارالمعرفه، ۱۹۷۸م.
- جزیری، عبدالرحمن، *الفقه علی المذاهب الأربعة*، بیروت، دار احیاء التراث العربی، ۱۹۸۶م.
- حسینی عاملی، سید محمدجواد، *مفتاح الکرامه فی شرح قواعد العلامه*، بیروت، دارالتراث، ۱۴۱۷ق.
- خطیب شربینی، محمد بن احمد، *مغنی المحتاج الی معرفة معانی الفاظ المنهاج*، بیروت، دار احیاء التراث العربی، ۱۹۵۸م.
- ربیعی، محمد، *باقیات صالحات*، تهران، پرتو بیان، ۱۳۸۹ش.
- زحیلی، وهبه، *الفقه الإسلامی و أدلته*، دمشق، دارالقلم، ۱۴۱۸ق.
- سلجوقی، محمود، «تقسیم ناپذیری در حقوق و تعهدها»، *مجله کانون وکلا*، شماره ۱۴۸ و ۱۴۹، ۱۳۶۸ش.
- سنهوری، عبدالرزاق احمد، *الوسیط فی شرح القانون المدنی الجدید*، بیروت، منشورات الحلبي الحقوقیه، ۲۰۰۹م.
- همو، *نظریه العقد*، بیروت، دار احیاء التراث العربی، ۱۹۷۶م.
- طباطبایی یزدی، سید محمدکاظم، *حاشیة المکاسب*، قم، مؤسسه اسماعیلیان، ۱۳۷۰ش.
- عاشور، احمد عیسی، *فقه آسان در مذهب امام شافعی*، ترجمه محمود ابراهیمی، تهران، نشر احسان، ۱۳۹۳ش.
- *قانون روابط موجر و مستأجر*، مصوب ۱۳۵۶ش.
- کاتوزیان، ناصر، *حقوق مدنی، قواعد عمومی قراردادها*، تهران، بهمنی، ۱۳۸۳ش.
- مردوخ، محمد، *فقه محمدی*، مهاباد، سیدیان، ۱۳۶۰ش.

- نجفی، محمدحسن، *جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام*، بیروت، دارإحياء التراث العربی، ١٤٠٤ق.
- نراقی، احمد بن محمد مهدی، *عوائد الأيام فی بیان قواعد الأحكام و مهمات مسائل الحلال و الحرام*، قم، مکتبه بصیرتی، ١٤١٥ق.
- همو، *مستند الشیعة فی احکام الشریعة*، قم، مؤسسه آل البيت علیهم السلام لإحياء التراث، ١٤١٩ق.