

تجزیه پذیری قرارداد در حقوق ایران، انگلیس و کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا (۱۹۸۰ وین)

سید حسین صفایی*

استاد گر حقوق خصوصی دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران

جلال سلطان احمدی

دانشجوی دکتری حقوق خصوصی دانشگاه تربیت مدرس

(تاریخ دریافت: ۱۳۸۸/۲۶ - تاریخ تصویب: ۱۳۸۸/۸/۱۹)

چکیده:

به موجب اصل تجزیه پذیری قرارداد، در صورت عدم تحقق، نقض و یا تخلف از بخشی از عقد ضمانت اجرای مربوطه (بطلان یا فسخ) بر همان بخش از عقد وارد می شود و مابقی عقد به اعتبار خود باقی است. در حقوق انگلیس و کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا این اصل به صراحت مقرر شده است که بر اساس آن بطلان یا فسخ تنها بر بخش نامحقق عقد جاری است. در حقوق ایران نیز با استفاده از مستندات فقهی از جمله قاعده از حدیث عقد واحد به عقود متعدد و بر اساس اصول صحت و لزوم، احکام حاصل از استفسار و سون تائونی از قبیل موارد متعدد بطلان و فسخ جزئی، انفساخ، ضابطه مقصود بالاصاله و بر مبنای اراده طرف های عقد می توان تجزیه پذیری را به عنوان اصل پذیرفت. موارد معارض استثنای محدود است که بر آن وارد شده است.

واژگان کلیدی:

قرارداد، تجزیه پذیری، فسخ و بطلان جزئی، حاکمیت اراده، لزوم وصحت، قاعده انحلال.

مقدمه

گاه بخشی از عقد محقق نمی شود یا نسبت به آن نقض و تخلفی رخ می دهد. آیا ضمانت اجرای عدم تحقق یا نقض کل عقد (بطلان یا فسخ کل) بر نقض جزئی عقد نیز جاری است؟ آیا تحقق، اجرا یا امکان اجرای بخشی از قرارداد هیچ تأثیری در سرنوشت آن ندارد و فسخ و بطلان جزئی ممکن نیست؟ آیا نقض بخشی از عقد، مطلوب و مقصود متعاقدين را به کلی نابود ساخته، مابقی عقد خارج از قصد و اراده آنها تلقی می شود که اثر و نقشی بر آن مترتب نیست؟

در حقوق سیار از کشورها و در برخی از اسناد مهم بین المللی راجع به قراردادها از جمله حقوق انگلیس و کنوانسیون بیع بین المللی کالا، قاعده پذیرفته شده در این موارد تجزیه پذیری عقد است.

در حقوق ایران در باده امر صراحتی در تجزیه پذیری یا تجزیه ناپذیری عقد به چشم نمی خورد. برخی معتقد به تجزیه ناپذیری عقود و تعهدات در حقوق ایران هستند (سلجوقی، ۱۳۷۱، ص ۷۰). ملاحظه مواد متعدد قانون مدنی همچون مواد ۳۹۱ و ۴۴۱ و ۴۸۳ و ۵۶۶ و سایر مواد، رجوع به سوابق فقهی (فائده) خلال عقد واحد به عقود متعدد و مهم تر از آنها تحلیل اراده طرف های عقد که در بسیاری از موارد اجرا و تحقق بخشی از عقد نیز مقصود و مقبول آن ها است، همگی حاکی از قابل خدشه بودن نظم فوق و نامقبول بودن آن است. نقض جزئی همچون نقض کل عقد نیست، بلکه عقد تجزیه پذیر است. بدین مفهوم که در صورت بطلان، عدم اعتبار، عیب، عدم مطابقت و عدم امکان اجرای بخش از عقد و موضوع تعهد یا شرط ضمن عقد، ضمانت اجرای مربوط فقط بر آن بخش اعمال می گردد؛ نه بطلان، فسخ یا انفساخ تنها بر همان بخش از عقد وارد شده و اصول صحت و لزوم بر بخش باقی مانده از عقد جاری است.

این مقاله در سه بخش تنظیم شده است: بخش اول به اثبات اصل تجزیه پذیری قراردادی، بخش دوم به شناسایی مبنا و بخش سوم به آثار تجزیه پذیری اختصاص داده شده است.

بخش اول: اثبات اصل تجزیه پذیری قرارداد

بند اول، فقه امامیه - قاعده انحلال عقد واحد به عقود متعدد: هرگاه معامله نسبت به برخی از اجزای عقد باطل باشد، فقها حکم به صحت و درستی معامله نسبت به سایر اجزا داده اند. به عبارتی در جایی که بخشی از عقد باطل باشد، فقها به امضا و صحت مابقی عقد و

تبعیض و تقسیط عوض فتوی داده اند.^۱ به نظر فقها در هنگام ورود علت بطلان در بخشی از عقد آن عقد واحد در حکم عقود متعدد می‌گردد و همانند عقود متعدد که مستقل از یکدیگر بوده و بطلان هریک در دیگری تاثیری ندارد، در فرض بطلان بعض نیز عقد واحد چنین حکمی می‌یابد (نجفی، ۱۴۱۲، ص ۱۵۸ - خویی، ۱۴۱۲، ص ۷). برخی دیگر از فقها عقد برکل (عقد واحد) را به مناسبت اجزای آن به منزله عقود متعدد تلقی می‌کنند (نظر منتسب به مشهور به نقل از مقدس اردبیلی، ۱۴۱۱، ص ۱۶۲). عقدی که متعلق آن امور متعدد باشد آن عقد تعلق به هر یک از آنها ولو در ضمن مجموع (بهبهاری، ۱۴۰۵، ص ۳۹۹). یکی از محل‌های مهم این قاعده در فسخ جزئی عقد به موجب خیار عیب حیوان است که به وحدت ملاک در همه موارد مشابه جاری است. اکثر فقها معتقدند موصی در رد بیع نسبت به کل آنچه عقد بر آن واقع شده است (و نه فقط جزء معیوب) وارد شده، موردش تنها مبیعی است که عرفاً واحد باشد و این مبیع واحد معیوب گردد، این مقدار از بیعت دلت ندارد بر آن که اگر معیوب همراه کالای دیگری باشد، رد شامل کل آن می‌شود (نجفی، ۱۴۱۲، ص ۳۹۶). در فرضی نیز که نسبت به بخشی از مورد عقد خیار جاری باشد با اعمال خیار فقط همان بخش فسخ می‌گردد (مثلاً اعمال خیار حیوان در میان مبیع متعدد) (انصاری، ۱۴۱۰ (الف)، ص ۲۶۰). آنچه حایز اهمیت بسیار است این است که وحدت و تعدد عقد ضابطه و استدلالی است که فقها عموماً با استناد به آن به تجزیه بخش صحیح و ناصحیح عقد و در نتیجه صحیح دانستن مابقی عقد استدلال می‌نمایند، تا از تسری بطلان یا فسخ بر کل عقد جلوگیری کنند. بنابراین نسبت به آنچه برخی معتقدند (میرزاژاد جویباری، ۱۳۸۲، ص ۳۲۸) قاعده انحلال عقد محدود و منحصر به فرض رد بیع نیست، بلکه قاعده‌ای است عام. از تلاش فقها در خلال بحث‌های قاعده انحلال در وحدت و تعدد عقد و امکان فسخ جزئی پیداست که بطلان و فسخ در فقه جزئی است و وحدت و تعدد از جمله براساس اصول لزوم و صحت ولو در فرض نقض بخشی از آن در فقه مسلم طعی است.

بند دوم، حقوق مدنی ایران؛ سابقه فقهی، نتیجه‌ی استقرا از موارد متعددی که به صحت و لزوم عقد حتی با وجود نقض در بخشی از آن حکم شده است و موارد متعدد بطلان و فسخ جزئی وقتی با هم جمع شوند، می‌توان پی برد که اصل حفظ و بقای عقد است، حذف از

۱. در متون فقهی به جز یک مورد نظر مخالف که آن مخالفت هم با "احتمال" بیان شده (مقدس اردبیلی، ۱۴۱۱، ص ۱۶۲)، نظر مخالف دیگری بر این قاعده مشاهده نشده است. در واقع انحلال متفق علیه همه فقهاست و به همین مناسبت ادعای اجماع بر آن شده است (نجفی، ۱۴۱۲، ص ۱۵۸).

۲. برخی فقهای دیگر معتقدند که منظور از عدم تبعض خیار عیب و عدم تفریق در جایی است که عقد واحد باشد. یعنی مورد معامله یکی باشد و قابل تعدد نباشد. پس اگر مورد معامله متعدد باشد تعلق خیار به جزء معیوب جایز است (انصاری، ۱۴۱۰ (الف)، ص ۳۲۶ - محقق ثانی، ۱۴۱۱، ص ۷۸).

بخشی از عقد همیشه حق زوال کل عقد را ایجاد نمی کند. به عبارتی نشان گر اصل بودن تجزیه پذیری عقد در حقوق ایران است. برخی از این موارد عبارتند از:

الف. تجزیه پذیری عقد از شرط ضمن آن: با وجود این که شروط ضمن عقد در مجموع بخشی از مفاد عقد هستند، اما رابطه این دو رابطه ای بین اصل و فرع است و استقلال و تجزیه پذیری عقد از شرط در قانون مدنی حاکم است. جز در دو مورد خاص مطابق مواد ۲۳۲ و ۲۳۳ ق.م. فساد و بطلان شرط موجب فساد عقد نمی شود و شرط از عقد تجزیه می شود.^۱ به موجب مواد ۲۰۵ و ۲۰۹ و ۲۴۰ و ۲۴۲ و ۲۴۳ ق.م. نیز در صورت عدم تحقق شرط، عقد به اعتبار و قوت خود باطل است. تنها برای مشروط له حق فسخ قرارداد که در واقع خود چهره ایی از خیار تبعض منفقه موضوع ماده ۴۴۱ ق.م است (کاتوزیان، ۱۳۸۳، ص ۱۳۶۹) ایجاد می شود.

ب. تجزیه پذیری عقد پس از بطلان بخشی از عقد: چنانچه بخشی از قرارداد باطل باشد، از قبیل: عدم مالکیت بعضی در صورت مستحق للغير در آمدن بخشی از مبیع به موجب مواد ۴۴۱ و ۳۹۱ و ۳۹۲، باید نم آن بعضی مسترد نماید و مابقی قرارداد به اعتبار و صحت خود باقی است)، تعذر تسلیم بعضی (م.بیع ماده ۳۷۲ ق.م. بیع نسبت به بعضی که قدرت بر تسلیم وجود دارد صحیح و تنها نسبت به بعضی نامقدور باطل است)، تلف بعضی قبل از قبض (مواد ۴۸۳ و ۴۹۶ ق.م.) و عدم مالیت بعضی (م.بیع ماده ۴۳۴ ق.م...) اگر بعضی مبیع قیمت نداشته باشد بیع نسبت به آن بعضی باطل است....^۲ اثر بطلان به بخش باطل محدود شده، بخش دیگر عقد به اعتبار و صحت خود باقی است.

ج. تجزیه پذیری عقد در فرض عدم مطابقت بعضی عیب، بعضی: از ظاهر مواد ۴۳۲ و ۴۳۱ ق.م. بر می آید که خیار عیب بر کل قرارداد وارد می شود و فسخ جزئی امکان پذیر نیست. اما در تحلیل این مواد باید گفت: ماده ۴۳۱ مخصوص می باشد که چند چیز با هم معامله شود و قیمت هریک مشخص یا قابل تعیین نباشد و چون ثمن در مقابل کل تعیین شده و در صورت تبعض در واقع مشخص نمی گردد که چه مقدار از ثمن در مقابل کالایی قرار گرفته است امکان تجزیه وجود ندارد. وقتی که در یک عقد چند کالا به صورت کلی و با هم مشخص شدن جداگانه قیمت هر یک معامله می شود، ظاهر آن است که اراده طرفین بر مجموع و در واقع بر تجزیه ناپذیری تعلق گرفته است.^۳ در توجیه ماده ۴۳۲ نیز باید به این

۱. شروط باطلی که مطابق ماده ۲۳۳ موجب بطلان می شوند مستقیماً به صحت عقد اصلی لطمه می زنند و شرایط صحت آن را زایل می کنند و به همین علت موجب بطلان عقد می گردند و الا بطلان موجود تبعی (شرط ضمن عقد) نمی تواند سرایت به موجود اصلی نماید (امامی، ۱۳۷۳ الف)، ص ۲۷۳ - کاتوزیان، ۱۳۸۰، ص ۱۴۱).

۲. اما مواردی که در یک عقد چند چیز فروخته شود و قیمت هریک علیحده معین شود یا عرفاً معلوم یا قابل تعیین نباشد و بعضی از آنها معیوب در آید از شمول ماده خارج است زیرا ملاک و ضابطه تجزیه و انحلال در این موارد جاری است.

نکته توجه شود که: تجزیه پذیری به هدف حفظ و بقای قرارداد و محدود نمودن عامل زوال آن رخ می دهد. بنابر همین هدف خیار واحد را تجزیه ناپذیر می دانند تا تبدیل به چند خیار و در نتیجه تکه پاره شدن عقد نشود.^۱ ماده ۴۳۲ نیز همین نتیجه را تأیید می کند. از عبارت "اتفاق در رد مبیع" این ماده فهمیده می شود که هرگاه در یک عقد چند تن حق خیار داشته باشند در برابر طرف قرارداد نمی توانند تبعیض کنند و باید فسخ با توافق همه صاحبان خیار صورت پذیرد (کاتوزیان، ۱۳۸۳ (ب)، ص ۱۲۶). بنابر این ماده ۴۳۲ از مصادیق تجزیه ناپذیری خیار است و مخالفتی با اصل تجزیه پذیری عقد ندارد.^۲ به علاوه با وحدت ملاک ماده ۴۳۴ ق.م. باید گفت در صورت تعدد مورد عهد خیار عیب تنها بر بخش معیوب وارد است (فسخ جزئی است).

۲. تخلف از وصف: در ماده ۴۱۲ ق.م. با وجود تعدد مورد معامله حق فسخ تمام مبیع در صورت تخلف از وصف مورد شده است که مغایر تجزیه پذیری عقد است. به نظر می رسد ماده ۴۱۲ را می توان استثنایی بر اصل تجزیه پذیری قرارداد در حقوق مدنی ایران معرفی کرد. این ماده اجازه نمی دهد کسی با اعتماد طرف معاملات، با عرضه خلاف وصف و مشاهده سوء استفاده نماید. والا از لحاظ غرمول حقوقی در این مورد نیز همچون عیب بعض باید حکم به تجزیه عقد کرد. اما که به "تیم" و درج در ماده ۴۱۲ خصوصیتی جز بیان امکان اعمال حق نسبت به کل عقد ندارد و افاد بر نسبت به کل نمی کند و متعهدله می تواند با اراده و اختیار خویش قرارداد را تجزیه نماید.^۳

د. تجزیه پذیری عقد پس از اجرای بعض: پیش از آنچه به صورت ناقص به اجرا رسیده به کلی بلااثر نیست.

۱. بسط بودن حق خیار که ناشی از نتایج نامطلوب است که از تعدد حق خیار ایجاد می شود، ایجاب می کند که فسخ جز با توافق همه شرکاء ممکن نباشد. (کاتوزیان، ۱۳۸۳ (الف)، ص ۱۲۵).

۲. برخی از حقوقدانان در تشریح ماده ۴۳۲ در فرضی که کالا متعدد است مانند اینکه بخش مفروزی از خانه می تواند دو خریدار و بخش دوم به خریدار دیگر فروخته شود، مساله را تابع احکام تبعیض و تعدد موضوع ماده ۴۳۱ می دانند (کاتوزیان، ۱۳۸۳ (ب)، ص ۳۰۴). این نظر هرچند به قاعده انحلال عقدواحد نزدیک است، اما در مواردی که خود موجب تبعیض و تجزیه ناروای عقد می گردد و یا با ضابطه‌ی "اتفاق در رد مبیع" مندرج در ماده ۴۳۲ مغایر می باشد نباید اعمال شود.

۳. برخی فقها نیز معتقد به اعمال قاعده انحلال عقد واحد در این مورد هستند (موسوی خمینی، ۱۳۶۸، ص ۴۲۴).

۴. اصول اجرای کامل قرارداد (ماده ۲۷۷) و تجزیه پذیری قرارداد مغایر هم نیستند. بر اساس این ماده، اصل اجرای کامل قرارداد، اصل اولی است که جاری است، اما در صورت ضرورت امکان تجزیه قرارداد وجود دارد. به هر حال متخلف مورد حمایت نیست یعنی کسی که به میل و اختیار خویش بخشی از تعهد را اجرا کرده و در واقع در صدد آن است که طرف مقابل را مجبور به پذیرش آن بعض کند، مورد حمایت نیست. آنچه در ماده ۲۷۷ منع شده است تکلیف یا تأخیر در ادای تمام تعهد و دین بدون وجود ضرورت است.

^۱ از مقررات قانون مدنی می توان به ضوابط مفید برای تجزیه پذیری عقد پس از اجرای بخشی از آن دست یافت:

۱. ضابطه مقصود بالاصاله بودن هر جزء (ماده ۵۶۶ ق.م.ا): گاه در جعاله، هر بخش از کار مستقلاً" مطلوب و مفید است و انجام هر جزیی به طور مستقل سهمی در میزان پاداش دارد. به عبارتی مطلوب دارای چند بخش جداگانه است و یک یا چند بخش از آن بدست می آید. در این فرض عادلانه نیست که جاعل بتواند از حاصل کار دیگری بدون سبب مشروع استفاده ببرد، براین اساس نسبت کار انجام شده عامل مستحق اجرت المسمی می باشد (کاتوزیان، ۱۳۸۶، ص ۲۴۹). بد جعاله مزبور به اعتبار اجزای مورد منحل به عقود متعدده می شود و هریک از آن اجزای در مقابل سهمی از اجرت قرار می گیرد که عامل در صورت انجام جزء مزبور مستحق اجرت آن خواهد بود (مامی، ۱۳۷۳، (ب)، ص ۱۲۷). این ماده خصوصیتی ویژه ندارد که مختص به جعاله شود، بلکه از این ماده و وحدت ملاک و مبنای آن می توان در همه عقود استفاده کرد. بنابراین در همه عقود خصوصاً عهدهی هنگامی که بخشی از تعهد اجرا شود یا قابل اجرا باشد، چنانچه آن بخش مستقلاً مقصود و مطلوب بوده باشد، (مقصود می تواند صریح یا ضمنی باشد مثلاً عرف آنرا موجب مقصود بداند) نسبت به آن قسمت آثار عقد برجای می ماند، به طور مثال طرف قرارداد موظف به پرداخت ما به ازای قراردادی آن بخش می باشد و تنها نسبت به بخش اجرا نشده یا غیرقابل اجرا حسب مورد ضمانت اجرای مربوط اعمال خواهد شد.

۲. انفساخ عقد: در کنار مفاهیمی همچون بطلان، عدل، رد، فسخ، انفساخ نیز در بسیاری از مواد قانون مدنی نظیر مواد ۴۸۳، ۴۹۶، ۵۳۰، ۵۵۱، ۵۲۷، ۶۳۸، ۶۸۱ احضاء می شود. انفساخ هنگامی رخ می دهد که پس از تحقق یا اجرای بخشی از عقد مابقی مانع روبرو شود. تا لحظه وقوع مانع عقد صحیح بوده آثار خود را برجای می گذارد نسبت به مابقی منفسخ می شود و ادامه پیدا نمی کند. در قانون مدنی انفساخ هم در عقود تملیک هم عقود عهدهی

۱. "در بعضی موارد اجرای بخشی از عقد به سود طلبکار است و اقدام بدهکار را می پذیرد و یا اساس قرارداد مانند ساختمان (انجام می شود و پاره ای امور جزئی باقی می ماند. در این فرض هر گاه موضوع تعهد تجزیه پذیر باشد، مانند پرداخت پول، مسئولیت بدهکار نیز در باره بخشی که اجرا شده است از بین می رود." و "اگر کیفیت مطلوب تعهد با صرف هزینه ای نه چندان گزاف قابل تامین باشد، نمی توان متعهد را به خسارت خودداری از انجام تمام تعهد محکوم کرد و باید مسئولیت او را به تناسب ضرری که به طلبکار وارد شده است تعدیل کرد." (کاتوزیان، ۱۳۸۲، صص ۱۶۰ و ۱۵۹) برخی دیگر از حقوقدانان با تفکیک ناممکن شدن اجرای تعهد پیش و پس از تشکیل قرارداد (در هنگام انشا و تشکیل عقد و پس از آن)، به این نتیجه رسیده اند که "تفکیک عدم امکان اجرای تعهد قراردادی از ابتدا و عدم امکان حادث پس از تشکیل قرارداد، این نتیجه را دارد که نشان می دهد در گونه نخست قرارداد باطل ولی در صورت دوم قرارداد منفسخ خواهد بود." در نتیجه تا زمان حدوث مانع قرارداد را باید صحیح دانست (شهیدی، ۱۳۸۲، ص ۱۲۳).

به کار رفته است. انفساخ در فقه و حقوق مدنی ما مجوزی است بر این که بر اجرای بخشی از عقد اثر مترتب است. در واقع در هر موردی که امکان اعمال انفساخ وجود داشته باشد این امکان مانع اعمال سایر ضمانت‌ها از جمله بطلان (که عقد از ابتدا هیچ اثری ندارد) یا فسخ کل عقد می‌گردد، در نتیجه با وجود انفساخ، فسخ یا بطلان کل منتفی می‌گردد.^۱

بند سوم: حقوق انگلیس: بحث تجزیه پذیری در حقوق انگلیس در دو عنوان مطرح است.

۱. **تجزیه قرارداد به مفهوم خاص (جداسازی) (severance):** هنگامی که بخشی از قرارداد

به علت مخالفت با قانون یا نظم عمومی غیرقانونی (illegal) و یا باطل (void) باشد، آن بخش از عقد تجزیه می‌شود. سابقاً عقد معتبر است. برای این منظور تحقق سه شرط ضروری است (Chitty, 1977, p. 263-195-Richards, 1997, p. 263): موضوع تعهد باید ماهیتاً قابل تجزیه باشد، امکان جداسازی و تجزیه به سه بطلان یا باطل و غیرقانونی بدون دست بردن در قرارداد باشد (یعنی در خصوص مورد بتوان قاعده بلو پسیل^۲ (Blue Pencil) را اعمال کرد) و این که تجزیه نباید موجب تغییر ماهیت قرارداد شود، به عبارت دیگر هدف و مقصود طرفها نباید کاملاً تغییر نماید. اگر دادگاه قانع شود که موضوع تعهد اجزای مستقل هستند که در کنار هم جمع شده‌اند و یکی از آنها را می‌توان بدون تغییر در ماهیت تجزیه نمود، در صورت بطلان یا غیرقانونی بودن بخشی از آن، دست به تجزیه می‌زند (Treitel, 1999, p. 469).

۲. **تجزیه پذیری (divisibility-severability) عقد:** سایر موارد: در حقوق انگلیس قرارداد

یا بهتر است گفته شود، تعهدات ناشی از قرارداد در یک تقسیم کلی به تجزیه‌ناپذیر (کامل) (Entire) و تجزیه‌پذیر (severable-divisible) تقسیم می‌شوند. یک تعهد قراردادی هنگامی کامل است که اجرای کامل تعهد توسط یک طرف قرارداد از پرداخت یا اجرای عوض مقابل آن توسط طرف دیگر قرارداد، ضروری باشد. گاه از جرایم شامل توسط متعهد به "شرط اصلی مقدم" برعوض (Condition precedent) نیز تعبیر شده است (Treitel, 1999, p. 725). متعهد برای اجرای بخشی از قرارداد کامل مستحق هیچ گونه عوضی

۱. استقلال شرط داوری نیز از مصادیق تجزیه پذیری عقد است (ماده ۱۶ قانون داوری تجاری بین‌المللی مصوب ۱۳۷۶). در حقوق انگلیس نیز داوری شرطی است مستقل (Harbor Assurance co (UK) LTD v. Kansa general international insurance co LTD -1993 Tweeddales, 2005, p. 582) و بخش ۷ قانون داوری ۱۹۹۶ (The Arbitration act 1996) در کنوانسیون نیز استقلال و تجزیه پذیری شرط داوری (تحت عنوان شروط حل اختلاف) به موجب بند ۱ ماده ۸۱ به رسمیت شناخته شده است (Tweeddales, 2005, p. 125).

2- Blue pencil-(running a blue pencil through the offending words).

دادگاه تنها هنگامی به تجزیه دست می‌زند که امکان خط کشیدن بر روی کلمات و عبارات باطل قرارداد وجود داشته باشد. دادگاه قرارداد را از طریق اضافه کردن یا باز نویسی مجدد مورد دستکاری قرار نمی‌دهد. (Treitel, 1999, p. 467).

نیست^۱ (Treitel, 1999, p.727). تعهدات ناشی از قرارداد در صورتی تجزیه پذیر است که با انجام هر بخش از قرارداد عوض مقابل آن بر عهده طرف قرار گیرد.^۲ حتی اگر در اجرای کامل قرارداد قصور شده باشد (Treitel, 1999, p.728).^۳ روش های زیادی است که دادگاه ها از طریق آنها به نفع تجزیه پذیری قرارداد دست به تفسیر می زنند. از جمله: (Richards, 1997, p.289)

الف. اجرای اساسی (Substantial performance): قرارداد: در جایی که تعهد به طور اساسی به انجام رسیده (با وجود تخلف کوچک و جزئی در اجرا)، دادگاه ها متعهد را محق به مطالبه عوض می دانند. بخش نقض شده از قرارداد تجزیه می شود.

ب. نقض اساسی (Fundamental Breach): نقض و تخلف در اجرای قرارداد باید حداقل درجه ای از جدیت را دارا باشد تا بتوان به زیان دیده حق فسخ قرارداد را داد. در صورت عدم احراز میزان لازم از جدیت و اساسی بودن تخلف، حق فسخ کل قرارداد منتفی است. معمولاً گفته می شود نقض و تخلفی که صرفاً به طور اساسی از هدف و مقصودش از قرارداد محروم می سازد یا به عمق و ریشه قرارداد نفوذ می کند (Go to the root of a contract)، نقض اساسی است، یا نقضی که به ریشه قرارداد (نه تنها بخشی از آن) وارد شده به نحوی که اجرای قرارداد را غیر ممکن می سازد. بر اساس این معیار اصل قرارداد تأثیر می گذارد نقض اساسی است (Furmoston, 1991, p.534). دادگاه ها این معیار نمی دهند که تخلفات کوچک و جزئی موجب بی اعتباری بخش اجرا شده قرارداد شوند.^۴

۱. در پرونده معروف کاتر علیه پاول (Butterfield v. Powell, 1795 - Treitel, 1999, p.728) چند هفته کار مورثان با استناد به تجزیه ناپذیر بودن عقد رد گردید. به موجب بندهای ۲ و ۳ قانون بیع ۱۹۷۹ بیع تجزیه ناپذیر بود، اما در اصلاحیه سال ۱۹۹۴ بر قانون بیع بیع تجزیه پذیر گردیده است (Richards, 1997, p.293). مگر آن که خریدار مصرف کننده باشد.

۲. در بسیاری موارد شناسایی آنها از یکدیگر از طریق مفاد قرارداد و یا رویه تجاری یا قانون قابل انجام است. این امر به تفسیر (Construction) قرارداد باز می گردد. در رای باتون علیه تامپسون (Botson v. Tampson-1869) گفته شد: "ممکن است قرارداد این گونه منعقد شده باشد، [اجرای کامل قرارداد مورد نظر بوده باشد]، اما به طرف های قرارداد باید این مقصود را با عبارات و کلماتی صریح بیان نمایند [در غیر این صورت اجرای کامل ملاک نیست]". به طور کلی دادگاه ها مایلند ابهام در کامل یا تجزیه پذیر بودن قرارداد را به نفع تجزیه پذیری تفسیر کنند تا از مشکلات ناشی از کامل دانستن قرارداد بپرهیزند (chen-Wishart, 2005, p.507).

۳. (Ritchie v. Atkinson-1808 - Treitel, 1999, p.728) قراردادهای کار و قراردادهای ساخت مشتمل بر شرط پرداخت مرحله ای (Progress payment) نمونه ای از قراردادهای تجزیه پذیر هستند (chitty, 1999, p.727).

۴. (HOENIG v. Isaacs (Treitel, 1999, p.756) دادگاه علیرغم تخلف خواهان با استناد به این قاعده خوانده را به پرداخت مبلغ قرارداد (با کسر هزینه رفع نقص) محکوم نمود.

5. Aerial advertising co v. Batchelor's pas LTD-1938 (Treitel, 1999, p.757)

ج. دارا شدن بلا جهت (Unjust enrichment): در جایی که از طریق اجرای بخشی از قرارداد منفعتی عاید شده و این منفعت قابل استرداد نیست یا نباید مسترد شود، دادگاه‌ها تمایل به فسخ کل قرارداد و تجویز عدم پرداخت عوض قراردادی ندارند (Mckendrick, 2002, p. 714, 730, p. 927-Treitel, 1999). زیرا معتقدند اعتبار ندادن به اجرای بعضی موجب دارا شدن ناعادلانه طرفی می‌شود که از بخش اجرا شده قرارداد بهره‌مند شده است.^۱

د. قبول تخلف از سوی زیان دیده: نقض شرط اصلی (condition) عقد موجب ایجاد حق فسخ کل قرارداد می‌شود. اما قبول زیان دیده مانع فسخ قرارداد به علت نقض شرط اصلی می‌شود.^۲ این مانع در صورت جهل خریدار و حتی در صورتی که خریدار کالاها را بیش از زمان معقول و متعارف نگه دارد نیز جاری است.^۳

بند چهارم: کنوانسیون سازمان ملل متحد راجع به قراردادهای بیع بین‌المللی کالا (۱۹۸۰ وین): اصل کلی جزیه‌پذیری عقد در ماده ۵۱ کنوانسیون بیان شده، اما ماده ۷۳ مجدداً این اصل را در قراردادهای اقساطی نیز مقرر کرده است. در بند ۱ ماده ۵۱ کنوانسیون چنین مقرر شده است که خریدار حق ندارد در صورتی که کالای تسلیم شده از سوی فروشنده خواه از جهت مقدار و خواه از جهت اوصاف، طبق با قرارداد نباشد، نسبت به قسمت تسلیم نشده یا غیر منطبق، مواد ۴۶ تا ۵۰ را که در جمله آن فسخ به دلیل تحقق نقض اساسی (fundamental Breach) نسبت به همان بخش است، اعمال کند. تنها در صورتی که تخلف نسبت به جزیی از قرارداد موجب نقض اساسی کل قرارداد گردد، به موجب بند ۲ ماده ۵۱ خریدار می‌تواند کل قرارداد را فسخ نماید. در قراردادهای اقساطی موضوع ماده ۷۳ نیز در صورت نقض اساسی در یک قسط همان قسط مشمول ضمانت اجرا می‌گردد. بند ۲ ماده ۷۳، به نحوی که در ماده ۷۲ نیز پیش‌بینی شده است، متضمن فسخ اقساط قرارداد پیش از موعد مقرر به علت پیش‌بینی نقض اساسی در آینده است.^۴

در عقد تجزیه‌ناپذیر نیز جایی که نقض بسیار جزئی و ناچیز است به تجزیه‌ناپذیری عقد توجهی نمی‌شود (D. minimis non curat lex. Treitel, 1999, p. 726). حتی ممکن است عقد از جهت دیگر که اجرا آن به نفع است تجزیه‌ناپذیر تلقی شود و نه کمیت که بخشی از آن محقق شده است.

1- Bolton v. Ire 1957-Dok Albans S T v. Shore, 1975 (Treitel, 1999, p. 714).

۲. ماده ۱۱ (۴) قانون بیع کالا ۱۹۷۹

۳. (Treitel, 1999, p.) در صورت تدلیس و در نقض‌های شدید راهی برای فرار از فسخ وجود ندارد.

۴. یک رشته از نقض‌های انجام شده که هیچ‌یک از آنها نمی‌توانند به تنهایی فسخ قرارداد را توجیه کنند، ممکن است دلایل مناسب در اختیار زیان‌دیده قرار دهند تا وی بتواند به این نتیجه برسد که نقض اساسی نسبت به اقساط آینده واقع خواهد شد (Honnold, 1991, p. 501). بر اساس بند ۳ ماده ۷۳ چنانچه کالاهای موضوع قرارداد اقساطی دارای وابستگی به یکدیگر بوده به نحوی که به علت تخلف در یک قسط موضوع قرارداد را نتوان برای اهدافی که به خاطر آنها انعقاد قرارداد شده است مورد استفاده قرار داد، خریدار اختیار فسخ کل قرارداد را دارد. در قانون متحد الشکل تجاری آمریکا اصطلاح "

بخش دوم: مبنای تجزیه پذیری قرارداد

"تحلیل ماهیت قرارداد آشکار می سازد که قرارداد دو مبنای اساسی دارد؛ اراده مشترک طرف های آن و قانون. طرف های عقد با قصد مشترک خویش آن را مطابق قانون انشا می کنند و قانون تحقق آن را در عالم اعتبار تایید می کند" (شهیدی، ۱۳۸۱، ص ۳۳۱). تاثیر سایر عوامل به گونه ای با یکی از دو مبنای اصلی مزبور ارتباط پیدا می کند.

گفتار اول، اراده مبنای تجزیه پذیری عقد است: تجزیه پذیری قرارداد به اراده طرف های آن برمی گردد. اثر اراده طرف های قرارداد است که به حفظ قرارداد ولو در فرض نقض بخشی از آن قیود دارد و عدم تحقق و نقض جزئی را موجب زوال کل قرارداد نمی دانند. به عبارتی در قرارداد اراده طرف ها بر حفظ قرارداد تا حد ممکن است. هنگامی که خصوصیت و منفعتی خاص در وابستگی و توالی اجزای عقد نبوده و هر یک از اجزا مستقل از یکدیگر هستند، اراده طرف ها نیز همین استقلال و تجزیه هریک از اجزا تعلق گرفته، هر میزان و مقدار از اجزای قرارداد به انجام برسد همان مقدار از قرارداد مطابق اراده طرف ها تحقق یافته تلقی می شود. تحقق کل و پیوستگی اجزا وصف اضافه ای بر اراده طرفها است که تعلق اراده بر آن باید به اثبات برسد والا عقد تجزیه پذیر است. مقررات راجع به تجزیه پذیری قرارداد در قانون مدنی خود جلوه ای از اراده طرف قرارداد هستند. علاوه بر نقش مستقیم اراده در تجزیه پذیری قرارداد از آن جا که تجزیه پذیری به صورت عرف و عادت رایج در تجارت خصوصا بین المللی در آمده است در حقوق ایران باید جداگانه می توان به این عرف استناد کرد. براساس این عرف وعادت به صرف عدم تحقق بخشی از قرارداد نباید کل آن را منتفی دانست یا کل آن را در معرض زوال قرار داد. مبنا و منشا عرف نیز اراده است (صفایی، ۱۳۸۴، ص ۱۶۰- شهیدی، ۱۳۸۱، ص ۳۰۴). به موجب ماده ۵۶۶ ق.م. نیز هر میزان از مقصد طرف های قرارداد به انجام برسد، نسبت به آن اجرت معهود تعلق می گیرد و عقد متناسب با آن تجزیه می شود.

در فقه بنابه نظر فقها قاعده "العقود تابعه للقصود" برعوض مقصود مال را در ضمن کل نیز جاری است. یعنی هرچند یک عقد به صورت مجموع وکل منعقد می شود، هر یک از ابعاض آن نیز مقصود طرف های قرارداد است (نجفی، ۱۴۱۲، ص ۱۵۸ - خویی، ۱۴۱۲، ص ۱۵۸) عبادی

واحد تجاری "(commercial unit)" به کار رفته است که معادل و مشابه مورد ماده ۷۳ است. واحد تجاری عبارتست از واحدی که در عرف تجارت و معاملات یک مجموعه کامل بوده و تقسیم آن از لحاظ ماهوی و مادی بر ترکیب یا ارزش آن در بازار یا در عمل آسیب می رساند و بنابراین تجزیه پذیر نیست؛ حتی اگر در شکل اقساطی باشد (Honnold, 1991, p.403).

۱. این اراده خصوصا در بین تجار در معاملات تجاری واضح تر است. به موجب مواد ۲۶۸ قانون تجارت و ۵ قانون چک پرداخت بخشی از وجه موجب برائت صادرکننده به همان مقدار است.

علت قاعده انحلال عقد آن است که بر مبنای اراده اصل لزوم در هریک از اجزا و ابعاض جاری است (محقق ثانی، ۱۴۱۱، ص ۷۸).^۱

در حقوق انگلیس یکی از شرایط مهم تجزیه خاص توجه به قصد طرف های قرارداد و سعی در عدم تغییر آن است (Treitel, 1999, p. 468 upex, 2004, p. 245 chitty, 1977, p. 495). به عبارتی در تجزیه نباید مقصود و هدفی جدید جایگزین شود.^۲ در بحث اجرای بعض (Part performance) نیز دادگاه ها به غیر از موارد تجزیه ناپذیری به حکم قانون مثل قرارداد بیع کالا در جایی که خریدار مصرف کننده است، یا تصریح طرف های عقد، در سایر موارد با استناد به اراده طرف های قرارداد با تجزیه پذیر می دانند و از کامل دانستن آن خودداری می ورزند (Richard, 1999, p. 291).^۳

در کنوانسیون با عنایت از گرفتن مجموع مواد ۵۱ و ۲۵، اثر و نقش اراده در تاسیس تجزیه پذیری قرارداد نیز قابل ملاحظه است. قواعد مواد ۵۱ و ۷۳ ملهم از عرف و عادات تجاری است (Honnold, 1991, p. 500). نقش اراده در قراردادهای اقساطی موضوع ماده ۷۳ کنوانسیون صریح تر است، چون آن چه قرارداد اقساطی و اقساط رامتقل می سازد اراده صریح طرف های قرارداد است.

گفتار دوم، شناسایی احکام تجزیه پذیری براساس مبنای آن: الف. بخش و قسمتی از عقد قابل تجزیه است که بر اساس اراده طرفها مستقلاً مقصود و مطلوب طرف ها باشد. این اراده می تواند صریح یا ضمنی باشد. مهم ترین اراده ضمن عرف و عادت است. در جایی که

۱. در انتساب قاعده انحلال عقد واحد به اراده فقها از جمله به این استدلال ها متوسل شده اند: الف. ظاهر از معاوضه کل به کل، قصد مقابله اجزاء در مقابل اجزاء است. اینکه در بعض موارد رضایت بر مجموع است و نه بر ابعاض موارد نادری است که نیاز به قصد خاص دارد و از اصل معامله (اطلاق معامله) چنین قصدی افاده نمی شود بنابراین آنچه در قصد کل، اجزاء ظاهر نیست و تنها کل یک عقد ظاهر است، اما قطعاً ظهوری نیز بر قصد ارتباط اجزاء وجود ندارد (اغی، ۱۴۱۸، ص ۷۴- بجنوردی، ۱۴۱۹، ص ۱۳۹). ب. گاه عقد به هدف و غرض واحد واقع می شود و منشأ به نحو وحدت است و باید نظر است و گاه عقد بر چند هدف و غرض واقع می شود. این تعدد اهداف و اغراض قایم بر اجزای متعدد عقد است و در این فرض (تعدد اجزا به علت تعدد اغراض و اهداف) منشأ به نحو تعدد مطلوب در می آید و با انحلال هر جزء چون اجزاء مستقل است و غرض واقع شده مابقی به صحت باقی است و انحلال تحقق می یابد (طباطبائی حکیم، ۱۳۷۱، ص ۲۸۴). ج. در جایی که بعض مبیع باطل و بعض دیگر صحیح است، هر چند نسبت به این بعض اخیر مبیع قصدی مستقل نشده است اما به سورت ضمنی انشای خاص نسبت به آن به انجام رسیده است و بنابراین انشا به اعتبار تعدد متعلق آن به انشاهای متعدد تقسیم می شود و انحلال عقد واحد به عقود متعدد از باب انشای ضمنی نسبت به بعض صحیح تحقق می پذیرد (نائینی، ۱۴۱۲، ص ۲۱۹).

2- severance must not alter entirely scope and intention of the agreement parties. (Richards 1997, p. 287).

۳. در اجرای اساسی (Substantial performance) چنانچه مقصود طرفها از انعقاد قرارداد محقق شده باشد، اجرای اساسی تحقق یافته و به تخلف و نقض جزئی و عدم تحقق بخشی از قرارداد اعتنا نمی شود (Upex, 2004, p. 245-Bradgate, 1995, p. 70).

عرفاً^۱ وابستگی و ارتباط اجزای مورد معامله شرط نیست و هر یک از اجزا مستقل از یکدیگر قابل معامله هستند و با توجه به اینکه طرف های قرارداد در جامعه ای با چنین عرفی زندگی می کنند و آشنا به عرف جامعه خود بوده یا فرض می شوند، بنابراین عرف به منزله اراده ضمنی آنها تلقی شده (صفایی، ۱۳۸۴، ص ۱۶۰) و قرارداد تجزیه پذیر می شود.

ب. تجزیه پذیری اراده ضمنی مفروض است که خلاف آن از طریق تصریح (ماده ۳۵۵ ق.م.) یا به صورت ضمنی (مثلاً وجود عرف و عادت در عقود خاص) قابل اثبات است، در این صورت قرارداد تجزیه پذیر می گردد.^۲

بخش سوم. آثار تجزیه پذیری قرارداد

آثار تجزیه پذیری قرارداد عبارتند از: جزیی و محدود شدن عامل زوال (انحلال) عقد، تقسیت عوض و در حقوق ایران ایجاد اختیار تبعض صفقه.

گفتار اول: جزیی و محدود شدن عوض یا بطلان: مهم ترین اثر تجزیه پذیری قرارداد محدود و جزیی شدن دامن اعمال عامل زوال قرارداد (فسخ یا بطلان) بر تنها بخش باطل یا قابل فسخ قرارداد است، کما این که در قانون مدنی در موارد مشابه انفساخ به کار برده شده است. اگر بخشی از قرارداد با بطلان مواجه شود، مثلاً بخشی از مورد معامله مستحق للغیر باشد (مواد ۳۹۱ و ۳۹۲ ق.م.) یا بخشی از مورد معامله فاقد مالیت یا متعلق به غیر باشد (و غیر معامله را اجازه نکند) اثر تجزیه پذیری قرارداد (ماده ۳۵۵ ق.م.) از فاعده فقهی انحلال عقد واحد به عقود متعدد و ماده ۴۴۱ ق.م.) آن است که بطلان تنها به بخش و جزء از قرارداد محدود می گردد و بخش دیگر قرارداد به اعتبار و صحت خود باقی می ماند. با چنانچه اختیار تنها بر بخشی از عقد تعلق گیرد در آن صورت تنها همان بخش قابل فسخ است و مابقی قرارداد به اعتبار و صحت خود باقی است.^۳ در حقوق انگلیس و کنوانسیون نیس عامل فساد عقد محدود می گردد. هر میزان از قرارداد به اجرا رسیده باشد بر آن اثر مترتب است. فسخ قرارداد تنها شامل بخش یا قسطی از قرارداد می شود که اجرا نشده یا قابل اجرا نیست. مگر آن که نقشی نسبت به کل عقد اساسی باشد که در آن صورت حق فسخ کل عقد وجود دارد.

۱. هنگامی که بخش باطل یا غیر قابل اجرای قرارداد بخش اساسی باشد همچنین اگر در قصد مشترک طرفها بخش درست عقد از توابع بخش باطل عقد بوده باشد، تجزیه قرارداد را نمی توان پذیرفت (کاتوزیان، ۱۳۸۲، ص ۱۸۵). (البته تجزیه ناپذیری علاوه بر ارادی می تواند حکمی (مقتن بنا به مصالحی حکم به تجزیه ناپذیری عقد بدهد، مثل ماده ۴۱۲ ق.م. ایران، در حقوق انگلیس بیع جهت حمایت از مصرف کنندگان در مقابل آنان تجزیه ناپذیر است) یا طبیعی (موضوع تعهد ماهیتاً قابل تجزیه نباشد، مثل مورد ماده ۷۴۹ ق.م.) باشد.

۲. فسخ جزئی قرارداد یعنی به کار بردن حق فسخ بر بخشی از قرارداد نباید با تجزیه خیار به این مفهوم که از خیار واحد خیارهای متعدد ناشی شود و امکان اعمال مستقل هر یک نیز باشد اشتباه شود.

گفتار دوم: تقسیت عوض: پس از آن که مورد تعهد با ورود عامل بطلان یا فسخ به دو بخش باطل و صحیح یا منفسخ و لازم تجزیه شد، عوض ما به ازای آن نیز به همان صورت باید تجزیه شود تا تعادل در رابطه قراردادی طرفین محفوظ بماند. در حقوق ایران ماده ۴۴۲ ق.م. در همین خصوص وضع شده است.^۱ در حقوق انگلیس تعهدی تجزیه‌پذیر است که عوض مستقلى در برابر آن قرار گیرد.^۲ در چنین مواردی حق آن است که عوض تعلق گرفته بر بخش صحیح و فاسد تجزیه شود (Treitel, 1999, p. 466). اما تعیین عوض همیشه آسان نیست. زیرا دادگاه‌ها نمی‌توانند به راحتی بفهمند که طرف‌ها چه مقدار را به قسمت معتبر اختصاص دادند.^۳ براین، نظریه فوق (تقابل عوضین) در همه آرا مورد توجه و متابعت قرار نگرفته است. در برخی آرای هیچ عوض جداگانه و مستقل برای هریک از بخش‌های معتبر و نامعتبر قرارداد در نظر گرفته نشده بود، اما قرارداد تجزیه گردید.^۴ در قرارداد تجزیه ناپذیر حق مطالبه عوض در مقابل اجرای بخشی از آن وجود ندارد. اما هنگامی که طرف مقابل چنان اجرای ناقص عقد یکپارچه را بپذیرد، در آن صورت مکلف به پرداخت عوض آن است. در بیشتر این گونه موارد حکم به پرداخت اجرت المثل (Quantum Meruit)^۵ می‌شود. در قراردادهای تجزیه پذیر به میزان بخش مجامع شده استحقاق دریافت عوض وجود دارد، (Anson, 1975, p. 484) اگر اجرا و انجام بخشی باشد. می‌باشد که معادل و ما به ازای آن در قرارداد معین و مشخص باشد، همان عوض پرداخت می‌شود. اما در صورتی که این گونه نباشد یعنی اجرا به حدی نباشد که عوض مستقلى به آن تعلق یابد یا عوض مستقل برای هر مورد تعیین نشده باشد، در آن موارد نیز اجرت المثل تعیین می‌شود. هر حال با وجود پرداخت این عوض حق مطالبه خسارت عدم اجرای کامل عقد نیز وجود دارد.^۶ (Anson, 1975, p. 484).

۱. از ملاک این ماده در همه عقود و از جمله عقود عهدی و همچنین فسخ جزئی قرارداد نیز می‌توان بهره جست. در عقد عهدی که در آن انجام کاری تعهد شده و بخشی از آن به اجرا در آمده و سپس قرارداد به علت عدم انجام آن اجرای مابقی تجزیه شود، آن قسمت از تعهد که به انجام رسیده منفرداً قیمت می‌شود و هر نسبتی که بین قیمت مزبور و قیمت کل که مجموع تعهد در حال اجتماع دارد پیدا شود به همان نسبت از عوض به متعهدله تعلق دارد. در خصوص خسارات ناشی از خسارت بخشی از استرداد پس از تسلیم هر یک از عوضین نیز می‌توان به قواعد عام مراجعه کرد.

2- P. Asmar V Taylor-Kuening V Donnesmarck (1955)-(Treitel, 1999, p. 469).

۳. در دعوایی راجع به محدودیت رقابت توسط مستخدم، دادگاه حکم به اختصاص کل اجرت به مستخدم داد. اما در دعوای دیگری ارزش کار به ۱۱۰۹ پوند رسید و طبق قانون هر کار بالای ۱۰۰۰ پوند غیر قانونی بود مگر آنکه مجوز آن اخذ می‌گردید. اما دادگاه قرارداد را تجزیه کرده خواننده را تنها به پرداخت مبلغی که قانونی بود محکوم کرد.

4- Goldsoll V Goldman- (Treitel, 1999, p. 466, 467).

۵. مبلغی معقول و متعارف در قبال نفعی که از اجرای بخشی از عقد عاید طرف شده است.

۶. در قانون قراردادهای عقیم Frustrated (غیر ممکن) ۱۹۴۳ سه دسته مقررات برای استرداد پول پرداختی، خسارات قابل پرداخت در مقابل هزینه‌های انجام شده در اجرای قرارداد تا هنگام عقیم شدن و پرداخت عوض از جانب طرف قرارداد که نفعی ارزشمند از قرارداد عایدش شده مقرر شده است (Richards, 2005, p. 315) به موجب بند ۳ ماده ۱ این قانون در

کنوانسیون مواد ۵۱ و ۷۳ در مورد تقسیت عوض ساکت هستند زیرا فرض بر آن بوده که تجزیه پذیری به منزله روشن بودن اجزا یا اقساط مبیع و ثمن در مقابل یکدیگر است. در صورت معلوم نبودن اجزای متقابل عوضین باید گفت قرارداد ماهیتاً تجزیه ناپذیر است و نقض ولوجزیی نقض اساسی نسبت به کل قرارداد تلقی می شود.

گفتار سوم، ایجاد خیار تبعض صفقه: این خیار حقی است برای مشتری تا در صورتی که قسمتی از بیع باطل در آید بتواند قسمت دیگر را که صحیح واقع شده فسخ نماید.^۱

بند اول، تبعض تجزیه پذیری و خیار تبعض صفقه: این خیار که به نظر بسیاری اختصاص به بطلان بیع نداشته و در همه موارد انحلال عقد جاری است (صفایی، ۱۳۸۴، ص ۲۹۶- کاتوزیان، ۱۳۸۳، (ب)، ص ۳۷۶) کل قرارداد را در معرض فسخ قرار می دهد و مقصود و هدفی که از تجزیه پذیری حاصل می شود یعنی جزیی نمودن بطلان و فسخ را منتفی می سازد.

بند دوم، محدود سازی خیار تبعض صفقه و اعمال صحیح آن: اصول راجع به قراردادها بر ضمانت اجرا بخشیدن به تعهدات، انسان ها در روابط اجتماعی است. پس از انعقاد عقد اصول لزوم و صحت در آن جاری است. تجزیه پذیری عقد در ادامه همین اصول است. فسخ یا بطلان عقد نیازمند وجود فسخ یا بطلان است، در جایی که عقد تجزیه پذیر است، این تجزیه پذیری به هدف فرار از فسخ یا بطلان کل عقد رخ می دهد، خیار تبعض صفقه نباید این اصل را بلاثر نماید، بنابراین باید گفت اصول مذکور (حاکمیت اراده، لزوم و صحت) بر خیار تبعض صفقه حاکم هستند و دامنه آن را محدود می کنند. بنا به نظر برخی فقها هنگامی خیار تبعض صفقه (یا خیار تخلف از شرط) است که می شود که پیوستگی و اجتماع اجزای مورد معامله مقصود طرف ها بوده و یا بر آن شرط شده باشد.^۳ پس جایی که این پیوستگی مقصود و مشروط طرف های عقد نبوده نباید خیار تبعض صفقه (یا تخلف شرط)

صورتی که یکی از طرف های قرارداد به علت اقدام یا اجرای بخشی از قرارداد قبل از عقیم شدن آن ارزشمند Valuable Benefit توسط طرف دیگر قرارداد عایدش شده باشد، چنین نفعی با پرداخت عوض مقابل و معادل آن باید جبران شود (B. P. Exploration Co. v Hunt-1979-Richards, 2005, p. 317).

۱. در کنوانسیون و حقوق انگلیس نقض بخشی از عقد (اقساطی یا غیر آن) اگر موجب نقض اساسی قرارداد باشد بر آن صورت حق فسخ کل قرارداد وجود دارد.

۲. در حقوق مدنی ایران این تعارض از نظر برخی حقوقدانان دور نمانده، به دنبال توجیهی برای محدود کردن اعمال خیار تبعض صفقه برآمده اند. از جمله آن که معتقدند باید بین عقدی که دارای موضوع های متعدد است و چند عقد که ضمن یک سند و با یک ایجاب و قبول واقع شده است تفاوت نهاد. تبعض صفقه ویژه فرض نخست است و گونه جایی که چند عقد گردآوری می شود و قصد مشترک آن ها را به هم پیوند نمی دهد، خیار تبعض وجود پیدا نمی کند. (کاتوزیان، ۱۳۸۳، (ب)، ص ۲۷۲)

۳. "لو كان الانضمام والاجتماع منظورا او شرطاً فباتی خیار تخلف الشرط او خیار تبعض الصفقه" (موسوی بجنوردی، ۱۴۱۹، ص ۱۴۹).

ایجاد شود.^۱ بر همین اساس باید گفت در هر کجا که مطابق اراده مشترک طرف‌های قرارداد یا عرف یکپارچگی و همبستگی در میان اجزای قرارداد وجود ندارد و یا این یکپارچگی به نحو و حدی نیست که خصوصیتی ویژه داشته و هر کدام از اجزا نیز مستقلاً مطلوب و مقصود طرف‌ها است، خیار تبعض صفقه به وجود نمی‌آید. البته اگر بین آنها ارتباط و پیوستگی موجود باشد به نحوی که خصوصیتی در کل موضوع تعهد وجود دارد که با تجزیه به این اراده خلل وارد می‌شود، خیار تبعض صفقه در این فرض جاری است (در عین حال که عقد تجزیه پذیر است اما خیار نیز ایجاد می‌شود).^۲ همچنین در مواردی که تبعیض و تقسیط عوض ممکن نباشد، مثلاً شرط ضمن عقد محقق نشود (زیرا عوض مستقلاً در برابر شرط قرار نمی‌گیرد) یا عقدی که کلاً عوض بر بخش صحیح آن منطبق باشد و در مقابل بخش باطل عوضی قرار نگیرد (کاتر، ۱۳۸۳، ص ۳۹۱)، برای احترام به اراده طرف‌های عقد می‌توان خیار تبعض صفقه را جاری دانست.

نتیجه و پیشنهاد

۱. به استناد قاعده انحلال عقد واحد ملاک موارد متعدد تجزیه پذیری در حقوق مدنی (مقصود بالاصاله، انفساخ، استقلال عقد از شرط، فسخ جزئی، بطلان جزئی و سایر موارد) و

۱. برای محدود کردن خیار تبعض صفقه در فقه به این موارد نیز می‌توان اشاره نمود: الف: چون علت خیار تبعض صفقه حمایت از قصد و رضای طرف‌های قرارداد مبنی بر پیوستگی و اجتماع است، این ارتباط و پیوستگی نیز عموماً مفروض تلقی شده است، اما در جایی که خلاف چنین قصد مفروضی اثبات شود و تنها اشتراک شان در این باشد که در عقد واحد جمع شده‌اند بنابراین در چنین جایی می‌توان گفت که با اعمال قاعده انحلال تبعض صفقه ایجاد نمی‌شود. کما این که برخی فقها صرف جمع شدن اجزاء در صیغه واحد را موجب ارتباط اجزای می‌دانند و در این حالت نیز انفراد و استقلال اجزای اصل می‌دانند و قصد ارتباط بین آن‌ها را امری زائد می‌دانند که باید بدان تشریح شود. (مراغی، ۱۴۱۸، صص ۴۲ و ۷۴) ب: در فقه قاعده انحلال بر عقد واحد جاری می‌شود. اما در جایی که عقود واقعاً متعدد هستند و تنها در یک عقد در کنار هم جمع شده‌اند و در واقع هر یک از عقود مستقل از دیگری هستند با بطلان هر عقد بطلان بقیه نیز خلی وارد نمی‌شود. ج: برخی فقها علت تاسیس خیار تبعض صفقه را شرکت با دیگری می‌دانند و برخی دیگر یکی از اقسام مشارکت را از افراد خیار تبعض صفقه می‌دانند؛ بدین مفهوم که علت ایجاد خیار تبعض صفقه و حق فسخ کلاً در آن می‌دانند که مشتری با دیگران در مال مورد معامله شریک می‌شود و این شرکت به نظر آن‌ها عیب است و حق فسخ بر 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.

۲. ماده ۵۶۶ ق. م. نیز چنین استنباط و استدلالی را تقویت می‌کند. نظر مقتن آن است که به نسبت عمل انجام شده اجرت قراردادی تعلق گیرد و حق فسخ آن چه به انجام رسید وجود ندارد. در ماده ۳۸۴ ق. م. نیز تأکید بر معین بودن مقدار است که از اراده نشأت می‌گیرد، در آن صورت با توجه به شرط بودن مقدار، حق فسخ کل عقد نیز وجود دارد. اما اگر مقدار در هنگام معامله معین نشده یا تأکیدی بر مقدار نشده باشد، در صورت بطلان یا عدم تحقق تبعض و انحلال و تجزیه قرارداد، خیار تبعض صفقه نسبت به کل وجود ندارد.

تحلیل اراده طرف های عقد به این نتیجه می رسیم که در حقوق ایران نیز همچون دو نظام دیگر مورد مطالعه اصل بر تجزیه پذیری عقد است و نقض و تخلف جزئی حق زوال کل عقد را ایجاد نمی کند. قضاات و دادگاه ها نباید بی محابا به صرف عدم اجرا یا عدم اعتبار بخشی از عقد حکم به فسخ یا بطلان کل عقد بدهند، بلکه بر مبنای اصل تجزیه پذیری باید اعتبار مابقی عقد را حفظ نموده، ضمانت تخلف از عقد را تنها بر بخش نقض شده اعمال نمایند.

۲. در اعمال خیار تبعض صفقه باید به مقدار نص ماده ۴۴۱ق.م. (تنها در بطلان جزئی) و تنها در عقد واثق و انعام عقدی که مقصود و نفع خاصی در ارتباط و یکپارچگی اجزای آن باشد و سایر موارد ذکر شده بسنده نمود والا موجب زایل شدن اصل تجزیه پذیری قرارداد می شود.

۳. علی رغم مراتب موجود، دخالت قانون گذار در جهت تصریح و تکمیل تجزیه پذیری، رفع ابهام ها و اصلاح مقرراتی نظیر خیار تبعض صفقه ضروری به نظر می رسد. احکام تجزیه پذیری عقد در ماده ۵۱ و ویژه قراردادهای اقساطی مندرج در ماده ۷۳ کنوانسیون که از رویه بین المللی و عرف رسادت اقتباس شده و استدلال مندرج در آرای راجع به تجزیه پذیری عقد در حقوق انگلستان و چین مفاهیم اجرا و نقض اساسی در این دو نظام حقوقی که مبتنی بر اراده طرف های عقد می تواند الگویی برای قانون گذاری در موارد مشابه در حقوق ما باشد.

منابع و مأخذ:

الف- فارسی

۱. امامی، سید حسن (۱۳۷۳ الف)، حقوق مدنی، جلد اول، چاپ سیزدهم، تهران، اسلامیه.
۲. امامی، سید حسن (۱۳۷۳ ب)، حقوق مدنی، جلد دوم، چاپ سیزدهم، تهران، اسلامیه.
۳. جعفری لنگرودی، جعفر (۱۳۴۰)، تاثیر اراده در حقوق مدنی، (بدون نوبت چاپ و نام انتشارات).
۴. جنیدی، لعیا (۱۳۷۸)، نقد و بررسی تطبیقی قانون داوری تجاری بین المللی، چاپ اول، دانشکده حقوق دانشگاه تهران.
۵. سلجوقی، محمود (۱۳۷۱)، "تقسیم ناپذیری در حقوق و تعهدات"، مجله کانون وکلا، شماره ۱۴۸-۱۴۹، ص ۷۰-۸۷.
۶. شهیدی، مهدی (۱۳۸۲)، آثار قرار داد ها و تعهدات، چاپ اول، تهران، مجد.
۷. شهیدی، مهدی (۱۳۸۱)، اصول قراردادها و تعهدات، چاپ دوم، تهران، مجد.
۸. صفائی، سید حسین و سایر نویسندگان (۱۳۸۴)، حقوق بیع بین المللی با مطالعه تطبیقی، چاپ اول، تهران، دانشگاه تهران.
۹. صفائی، سید حسین (۱۳۸۴)، دوره مقدماتی حقوق مدنی، جلد دوم، چاپ سوم، تهران، نشر میزان.
۱۰. کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۱)، حقوق مدنی نظریه عمومی تعهدات، چاپ دوم، تهران، میزان.
۱۱. کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۰)، حقوق مدنی قواعد عمومی قراردادها، جلد سوم، چاپ سوم، تهران، انتشار.
۱۲. کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۳ الف)، حقوق مدنی قواعد عمومی قراردادها، جلد چهارم، چاپ چهارم، تهران، انتشار.
۱۳. کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۳ ب)، حقوق مدنی قواعد عمومی قراردادها، جلد پنجم، چاپ چهارم، تهران، انتشار.

۱۴. کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۶)، *حقوق مدنی عقود معین مشارکت ها، صلح*، جلد دوم، چاپ هفتم، تهران، گنج دانش.
۱۵. میرزا نژاد جویباری، اکبر (۱۳۸۲)، "فسخ جزئی یا تجزیه قرارداد در کنوانسیون بیع بین المللی کالا ۱۹۸۰ وین و حقوق ایران"، *مجله حقوقی دفتر خدمات حقوقی بین المللی*، شماره ۲۹، - صص ۲۸۵ تا ۳۳۱.

ب- عربی

۱. انصاری، مرتضی (۱۴۱۰ الف)، *کتاب المکاسب*، جلد دوم، چاپ اول، بیروت، موسسه النعمان.
۲. انصاری، مرتضی (۱۴۱۰ ب)، *کتاب المکاسب*، جلد سوم، چاپ اول، بیروت، موسسه النعمان.
۳. بهبهانی، سید علی (۱۴۰۵)، *انوار الایده*، جلد دوم، چاپ دوم، قم، علمیه.
۴. حر عاملی، محمد بن حسن (۱۴۱۱)، *وسائل الشیعه*، جلد دوازدهم، چاپ چهارم، بیروت، دار احیاء التراث العربی.
۵. حسینی مراغی، عبدالرزاق (۱۴۱۸ ق)، *العناوین*، جلد سوم، چاپ اول، قم، موسسه نشر اسلامی.
۶. خمینی، مصطفی (۱۳۷۶)، *تحریرات فی الفقه - کتاب الخیارات*، جلد سوم، چاپ اول، موسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی.
۷. طباطبائی حکیم، محسن (۱۴۰۱ ق)، *نهج الساعه*، جلد اول، چاپ اول، نجف، المطبعه العلمیه.
۸. کرکی (محقق ثانی)، علی بن الحسن (۱۴۰۱)، *جامع المقاصد فی شرح القواعد*، جلد چهارم، چاپ اول، بیروت، موسسه احیاء تراث ال البيت.
۹. مقدس اردبیلی، احمد (۱۴۱۱)، *مجمع مائده و البرهان فی شرح ارشاد الاذهان*، جلد هشتم، چاپ اول، قم، موسسه نشر اسلامی.
۱۰. موسوی خویی، ابوالقاسم (۱۴۱۲)، *مصباح الفقه*، جلد پنجم، چاپ اول، بیروت، دارالهادی.
۱۱. موسوی بجنوردی، سید میرزا حسن (۱۴۱۹)، *القواعد الفقهیه*، جلد سوم، چاپ اول، قم، اسماعیلیان.
۱۲. موسوی خمینی، روح اله (۱۳۳۸)، *البیع*، جلد چهارم، چاپ چهارم، قم، موسسه اسماعیلیان.
۱۳. نائینی، میرزا محمد حسین (۱۴۲۱)، *منیه الطالب*، جلد دوم، چاپ اول، قم، موسسه نشر اسلامی.
۱۴. نجفی، محمد حسن (۱۴۱۲ الف)، *جواهر الکلام*، جلد هشتم، چاپ اول، بیروت، دارالمورخ العربی.
۱۵. نجفی، محمد حسن (۱۴۱۲ ب)، *جواهر الکلام*، جلد یازدهم، چاپ اول، بیروت، دارالمورخ العربی.

ج- خارجی

- 1- Bradgate, Robert (1995), *Commercial Law*, second edition, London, Butterworths.
- 2- Chitty (1977), *Chitty on Contract*, volume I, 24th edition, London, Sweet &Maxwell.
- 3- Chen-wishart (Mindy, 2005), *Contract Law*, first edition, Oxford University Press.
- 4- Davies, F.R. (1977), *Contract*, third edition, London, Sweet &Maxwell.
- 5- Furmston, M. (1991), Cheshire, Fifft and Furmston, s *Law of Contract*, 12th edition, London, Butterworths.
- 6- Guest, A. (1975), Anson's *Law of Contract*, 24th edition, Oxford, Clarendon Press.
- 7- Arnold, John. O. (1991) *Uniform Law for International Sales under the 1980 United Nations Convention*, second edition, Kluwer Law & Taxation.
- 8- Mcneer, Gerard (2007), *The Construction of Contract*, first edition, Oxford University Press.
- 9- O, Sullivan, Janet, Hilliard, Jonathan (2006), *The Law of Contract*, second edition, Oxford University Press.
- 10- Poole, Jill (2004), *Contract Law*, 8th edition, Oxford University Press.
- 11- Richards, Paul H. (2005), *Law of Contract*, 5th edition, London, Longman.
- 12- Schelechtriem, p. (1998), *Commentary on the UN Convention on the International Sales of Goods*, second edition, Oxford University Press.
- 13- Treitel, Guenter (1999), *The Law of Contract*, 10th edition, London, Sweet &Maxwell.
- 14- Tweeddales, Andrew & Keren (1996), *Arbitration of Commercial Disputes*, first published, Oxford University Press.
- 15- Upex, Robert (2004), *Davies on Contract*, 9th edition, London, Sweet &Maxwell.

از این نویسندگان تاکنون مقالات زیر در همین مجله منتشر شده است:

۱. «مسئولیت سازندگان و فروشندگان کالاهای معیوب»، سال ۱۳۴۹، شماره ۱. «تعهد حسن انجام قرارداد (ضمانت)»، سال ۱۳۴۹، شماره ۲. «اشتباه در خور موضوع، معامله در حقوق ایران، فرانسه».
۳. «اشتباه در شخص طرف قرارداد در حقوق ایران و فرانسه»، سال ۱۳۴۹، شماره ۴.
۴. «مالکیت ادبی و هنری و بررسی قانون حمایت حقوق مؤلفان و مصنفان و هنرمندان»، سال ۱۳۵۰، شماره ۶.
۵. «مالکیت ادبی و هنری و بررسی قانون حمایت حقوق مؤلفان و مصنفان و هنرمندان (۲)»، سال ۱۳۵۰، شماره ۸.
۶. «نظریه جهت در قراردادها»، سال ۱۳۵۰، شماره ۸.
۷. «نظریه جهت در قراردادها (۲)»، سال ۱۳۵۱، شماره ۹.
۸. «نظریه جهت در قراردادها (۲)»، سال ۱۳۵۱، شماره ۱۲.
۹. «تغییر نام کوچک»، سال ۱۳۵۲، شماره ۱.
۱۰. «یادداشت شادروان دکتر محمود حیدریان»، سال ۱۳۵۴، شماره ۱۷.
۱۱. «وکالت زوجه در طلاق»، سال ۱۳۵۸، شماره ۲۲.
۱۲. «نکاتی چند درباره مقررات پولی و ارزی از دیدگاه حقوق بین الملل خصوصی»، سال ۱۳۵۸، شماره ۲۴.
۱۳. «شرح و نقدی بر ماده ۱۲۱۰ اصلاحی قانون مدنی مصوب ۱۳۶۱»، سال ۱۳۶۹، شماره ۲۵.
۱۴. «حقوق بشر در اسلام و اعلامیه جهانی حقوق بشر»، سال ۱۳۷۰، شماره ۲۷.
۱۵. «تعیین حقوق حاکم بر کیفیت دعوی در داوریه‌های بین المللی»، سال ۱۳۷۲، شماره ۳۰.
۱۶. «گزارشی از آکادمی بین المللی رفقا و رفیقان چهل و پنجمین کنگره بین المللی حقوق تطبیقی»، سال ۱۳۷۳، شماره ۳۲.
۱۷. «گزارشی از چهاردهمین کنگره بین المللی حقوق تطبیقی»، سال ۱۳۷۳، شماره ۳۳.
۱۸. «سخنی چند درباره نوآوریها و نارساییهای قانون داور، جاری بین المللی»، سال ۱۳۷۷، شماره ۴۰.
۱۹. «قیمومت شخص حقوقی و «قانون واگذاری قیمومت» حجران تحت پوشش سازمان بهزیستی به سازمان مذکور»، سال ۱۳۷۸، شماره ۴۶.