

وضعیت منافع عوضین پس از فسخ معامله در حقوق ایران

غلامعلی سیفی *

رسول بهرامپوری **

حامد شریفی ***

چکیده

قانون مدنی علی‌رغم بیان احکام هر یک از خيارات و متعاقب آن بیان احکام خيارات به طور کلی، وضعیت منافع ایجادشده در فاصله عقد تا فسخ را مسکوت گذاشته است. این سکوت باعث شکل گرفتن دیدگاه‌های متفاوتی میان حقوق‌دانان شده است. برای تشخیص وضع مالکیت منافع در فاصله عقد تا فسخ، رجوع به مواد قانون مدنی ضروری است که در این قانون دو ماده به ظاهر متعارض، بدین موضوع اشاره دارند. ماده ۲۸۷ قانون مدنی در مواد مربوط به اقاله در مورد انواع منافع قائل به تفکیک بوده و صرفاً مالکیت منافع منفصل را برای کسی که به موجب عقد مالک عین اصلی شده است، مقرر می‌دارد؛ در حالی که ماده ۴۵۹ این قانون، علی‌الاطلاق منافع (اعم از منفصل و متصل) را متعلق به مشتری (مالک عین اصلی به موجب عقد) دانسته و بدین طریق، در خصوص منافع متصل، حکمی متفاوت از ماده ۲۸۷ قانون مدنی ارائه می‌دهد. برای روشن شدن موضوع و تشخیص وضع مالکیت منافع عوضین پس از فسخ، مواد مرتبط با این موضوع در قانون مدنی بررسی شده و از شیوه استقرا در مواد این قانون راه حل مسئله جستجو می‌شود. همچنین در این خصوص، از دیدگاه فقهای امامیه استفاده شده و وضع مالکیت منافع عوضین پس از فسخ، مورد بررسی قرار می‌گیرد.

کلیدواژه‌ها: فسخ، منفعت متصل، منفعت منفصل، تابعیت منافع از اعیان.

* عضو هیأت علمی دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی (نویسنده مسئول) A_seifi@sbu.ac.ir

** دانشجوی دکتری حقوق خصوصی دانشگاه تهران Rasoolbahrampoori@gmail.com

*** دانشجوی کارشناسی ارشد حقوق خصوصی دانشگاه شهید بهشتی Hamedsharifi88@yahoo.com

تاریخ دریافت: ۹۴/۰۸/۱۷ تاریخ پذیرش: ۹۵/۰۶/۱۴

در قراردادهایی که میان اشخاص منعقد می‌شود، هدف طرفین بر آن است که قرارداد به نحو کامل اجرا گردد؛ لکن گاهی بنا به عللی اصرار بر تداوم لزوم عقد خاتمه یافته و یکی از طرفین یا هر دو یا شخص ثالثی حق فسخ عقد را می‌یابد. این حق، گاهی به موجب توافق صریح طرفین (خیار شرط) و گاهی به واسطه حکم مستقیم قانون ایجاد می‌گردد. فسخ به عنوان عمل حقوقی یک‌جانبه (ایقاع) دارای آثار متعددی است که نخستین اثر آن استرداد عوضین است. محور اصلی این نوشتار بررسی وضعیت منافع ایجادشده در عوضین، در فاصله عقد تا فسخ است. قانون مدنی علی‌رغم بیان احکام جزئی انواع خیارات و متعاقب آن بیان احکام خیارات به طور کلی، در خصوص وضعیت منافع ایجادشده در فاصله عقد تا فسخ سکوت اختیار کرده و در مراجعه به مواد دیگر این قانون برای استنباط حکم این منافع، دو ماده ظاهراً متعارض مشاهده می‌شود. ماده ۲۸۷ قانون مدنی در اقاله، منافع متصل را برای شخصی که به واسطه اقاله مالک شده و منافع منفصل را برای شخصی که به موجب عقد مالک شده است، مقرر می‌دارد. در حالی که ماده ۴۵۹ این قانون، در بیع شرط علی‌الاطلاق منافع (اعم از متصل و منفصل) را برای کسی می‌داند که به موجب عقد مالک شده است. در این نوشتار، تلاش بر آن است که با استقرا در مواد قانون مدنی و بررسی نظریات فقهی، وضع مالکیت منافع عوضین پس از فسخ، مشخص گردد.

چنانچه قاعده تابعیت منافع از اصل مال به نحو کامل قابل اجرا باشد، تمام منافع ایجادشده، متعلق به شخصی است که به موجب عقد مالک شده است. در حالی که گاهی لزوم جبران زیانی که از عقد به ذوالخیار وارد شده است، اقتضا می‌کند که فسخ اثر قهقرایی داشته و عقد را از ابتدا فاقد اثر نماید که نمونه آن در اعمال برخی خیارات در عقد اجاره قابل مشاهده است. همچنین گاهی دشواری محاسبه ارزش برخی منافع، عدم مالیت مستقل و قابل انفکاک نبودن آنها از عین اصلی، تعلق این منافع به شخصی غیر از مالک عین اصلی را غیرممکن می‌سازد.

این نوشتار به دنبال پاسخ به این پرسش‌ها است که قانون مدنی در مورد منافع منفصل و متصل ایجادشده در فاصله عقد تا فسخ چه حکمی مقرر می‌دارد. آیا استثنائاتی بر این حکم وارد است؟ و آیا قرار گرفتن هر یک از این منافع در مالکیت یکی از طرفین، برای طرف دیگر تکلیف پرداخت ما به ازای آن را ایجاد می‌کند؟

در این مقاله، بخش نخست به مفاهیم بنیادین و دیدگاه حقوق دانان و فقها در خصوص وضعیت منافع ایجادشده در فاصله عقد تا فسخ اختصاص داده شده و ادله و

توجیهات هر یک از نظرات بیان می‌گردد و در بخش دوم، دیدگاه قانون مدنی در این زمینه مطرح شده و استثنائات وارد بر آن بررسی می‌شود.

۱. تعدد نظریات فقهی و حقوقی در خصوص وضع مالکیت منافع عوضین پس از فسخ

علی‌رغم سکوت قانون مدنی، فقها و حقوق‌دانان سکوت نظرات متفاوتی در خصوص اثر فسخ بر منافع مورد معامله مطرح کرده‌اند. لذا شایسته است پیش از پرداختن به موضوع بر اساس مواد مرتبط در قانون مدنی، محتوا و ادله نظریات فقهی و حقوقی مورد تبیین و بررسی قرار گیرد. به طور کلی فقها و حقوق‌دانان سه نظریه را بیان کرده‌اند که هر یک از این نظریات مستظهر به دلایل و مستندات است: ۱- تمام منافع مبیع (اعم از متصل و منفصل) متعلق به بایع است. ۲- تمام منافع مبیع (اعم از متصل و منفصل) متعلق به مشتری است. ۳- منافع متصل مبیع متعلق به بایع و منافع منفصل آن متعلق به مشتری است. در اینجا به بررسی نظرات مذکور و ادله و مستندات آنها پرداخته می‌شود.

۱-۱. تعلق منافع متصل و منفصل مبیع به بایع

نظری که در میان فقها و حقوق‌دانان اقبال کمتری بدان نشان داده شده است، نظری است که مطابق آن تمام منافع ایجادشده در مبیع، پس از فسخ متعلق به بایع است و در این خصوص تفاوتی میان منافع متصل و منفصل وجود ندارد. طرفداران این نظر، به دو گروه تقسیم می‌شوند: گروه اول بر این اعتقادند که فسخ اثر قهقرایی داشته و در صورت وقوع، اثر این عمل حقوقی به گذشته سرایت کرده و عقد را از ابتدا فاقد اثر می‌سازد و گروه دوم که از فقهای متقدم هستند، بر مبنای نظرشان در خصوص انتقال مالکیت مبیع پس از انقضای اختیار، بر این اعتقادند که پس از فسخ، تمام منافع مبیع متعلق به بایع است. در این گفتار به صورت مختصر، دیدگاه هر دو گروه و ادله ایشان بررسی می‌گردد.

۱-۱-۱. اثر قهقرایی فسخ

پیروان این نظر بیان می‌کنند که حق فسخ چنانچه ناشی از اراده صریح طرفین در خیار شرط باشد، اثر آتیه‌ای فسخ قابل قبول است، زیرا مستفاد از اراده طرفین آن است که عقد از حین وقوع فسخ زایل گردد. لکن اگر فسخ ناشی از اراده صریح طرفین نباشد و به حکم قانون برای طرفین فسخ ایجاد شده باشد، می‌توان برای آن دو مبنای

لاضرر یا اراده ضمنی طرفین را در نظر گرفت که هر کدام از این دو مبنا ملاک قرار داده شود، ما را به سمت اثر قهقرایی فسخ رهنمون می‌سازد. جریان آثار فسخ به آینده و عدم تسری آن به گذشته بر خلاف اراده ضمنی طرفین به تعادل عوضین بوده و همچنین بر خلاف قاعده لاضرر است و اعمال خیار بدون اثر قهقرایی آن، موجب بقای ضرر در دارایی شخص ذوالخیار می‌شود. به عنوان مثال شخصی پس از پنج ماه در می‌یابد که در معامله‌ای که به موجب آن اتومبیلی را فروخته است، دچار غبن فاحش شده و فوراً اقدام به فسخ عقد کرده و عوضین مسترد می‌شود. در فاصله پنج‌ماهه، منافع حاصل از مبیع که وارد در مال مشتری (غابن) شده بیش از منافع حاصل از ثمنی است که وارد در مال بایع (مغبون) شده است و ملاحظه می‌شود که فسخ عقد بدون اثر قهقرایی، تمام ضررهای ذوالخیار را جبران نمی‌کند. برخی مقررات خارجی همانند بندهای ۱ و ۲ ماده ۸۴ کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا (۱۹۸۰) و ماده ۱۱۸۳ قانون مدنی فرانسه نیز اثر قهقرایی فسخ را پذیرفته^۱ و مؤید این نظر هستند.

دلیل دیگر این نظریه آن است که مقایسه مقررات فسخ با اقاله صحیح نمی‌باشد؛ زیرا اقاله نوعی توافق است که متکی به خواست مشترک طرفین است و دو طرف با در نظر گرفتن غبطه و مصالح خود تصمیم بر اقاله می‌گیرند؛ در حالی که در غالب موارد، فسخ به سبب متضرر شدن یکی از طرفین ایجاد شده و برای رفع زیان و جبران خدشه به اراده ضمنی او در حین عقد، حق فسخ به وی اعطا می‌گردد و هیچ توافقی بر انحلال عقد میان طرفین صورت نگرفته و فسخ (همانند سایر ایقاعات) به صورت یک‌جانبه اعمال می‌شود. وانگهی، قانون مدنی در ماده ۲۶۴ در اسباب سقوط تعهدات، از اقاله نام برده لکن از فسخ سخنی به میان نیاورده است و به نظر می‌رسد قانون‌گذار عامداً فسخ را در اسباب سقوط تعهدات بیان نکرده است، زیرا اسباب سقوط تعهد مربوط به مواردی است که منشأ تعهد (در اینجا عقد) از ابتدا از بین نمی‌رود بلکه صرفاً تعهدات طرفین است که نسبت به آینده زایل می‌شوند. لکن در فسخ، منشأ تعهد از ابتدا از بین می‌رود، در غیر این صورت مقنن که در مقام احصای اسباب سقوط تعهد بوده است، فسخ را نیز در کنار سایر اسباب بیان می‌کرد. به عبارت بهتر اسباب سقوط تعهد ذکر شده در ماده ۲۶۴ اثر آتی‌های دارند و به قهقرا سرایت نمی‌کنند، لکن فسخ اثر قهقرایی داشته و منشأ تعهد را زایل می‌سازد.^۲

۱. در ق.م.فرانسه مانند ق.م. ایران ماده‌ای که به صراحت اثر فسخ نسبت به منافع را مورد حکم قرار دهد وجود ندارد و حقوقدانان ماده ۱۱۸۳ که در باب شرط فاسخ است را به فسخ تسری می‌دهند. بنگرید به: یزدانیان، علیرضا، شرط فاسخ در حقوق ایران و فرانسه، حقوق مدنی تطبیقی، چاپ پنجم، انتشارات سمت، ۱۳۹۲، ص. ۲۸۴.

۲. ساعی، سید محمد هادی، «بررسی تطبیقی اثر قهقرایی فسخ»، نامه مفید، شماره ۷۹، شهریور ۱۳۸۹، صص. ۳۱-۳۵.

۱-۱-۲. انتقال مالکیت مبیع پس از انقضای خیار

گروه دومی که معتقدند تمام منافع مبیع (اعم از متصل و منفصل)، پس از فسخ متعلق به بایع است، فقهای متقدمی از جمله شیخ مفید،^۱ شیخ طوسی،^۲ قاضی ابن براج^۳ و ابن جنید هستند که به اعتقاد ایشان، مالکیت مبیع پس از انقضای خیار منتقل می‌شود. این فقها در مورد خیار مجلس و حیوان بیان می‌دارند که اگر در عقد هیچ قیدی در مورد زمان انتقال مالکیت وجود نداشته باشد، با انقضای خیار به افتراق طرفین (در خیار مجلس) یا گذشت سه روز (در خیار حیوان)، مالکیت مبیع به مشتری منتقل می‌شود و در جایی که خیار شرط وجود داشته باشد، در صورتی که این خیار برای هر دو طرف و یا صرفاً برای بایع باشد، پس از انقضای خیار مالکیت مبیع به مشتری منتقل می‌گردد و اگر خیار شرط صرفاً مختص به مشتری باشد به نفس عقد، مالکیت بایع زایل شده لکن تا انقضای خیار مالکیت به مشتری منتقل نمی‌گردد و هنگامی که خیار زایل شد، مشتری از حین عقد مالک مبیع تلقی می‌شود.

در مورد نظر فقهای متقدم دو سؤال مطرح می‌شود:

اولاً در مواردی که خیار برای هر دو طرف یا صرفاً برای بایع وجود دارد، پس از انقضای خیار، مالکیت از حین عقد به مشتری منتقل شده است یا از حین انقضای خیار؟ به عبارت بهتر انقضای خیار کاشف مالکیت است یا ناقل؟ شهید ثانی در مسالک الافهام^۴ احتمال اینکه نظر فقهای متقدم بر کاشفیت انقضای خیار باشد را بیشتر می‌داند و معتقد است در صورت انقضای خیار، مالکیت از حین عقد به مشتری منتقل شده است.

ثانیاً اگر خیار صرفاً مختص به مشتری باشد، با توجه به تحقق عقد و زوال مالکیت مبیع از بایع و عدم انتقال آن به مشتری، در فاصله عقد تا فسخ، مبیع و متعاقباً منافع مبیع متعلق به چه شخصی است؟ اگر مشتری بیع را فسخ نکند، پیش‌تر بیان شد که انقضای خیار کاشف از مالکیت او از حین عقد است و معلوم می‌شود که در فاصله عقد تا انقضای خیار، مبیع و منافع آن متعلق به مشتری بوده است؛ لکن اگر مشتری بیع را فسخ کند به نظر می‌رسد این فسخ در دیدگاه شیخ طوسی و پیروان ایشان اثر قهقرایی داشته و به گذشته سرایت می‌کند، زیرا مالکیت مشتری منوط به انقضای خیار

۱. نعمان عکبری (شیخ مفید)، محمد، المقنعه، انتشارات کنگره جهانی هزاره شیخ مفید، ۱۴۱۳ ق، ص. ۵۹۱.

۲. شیخ طوسی، ابوجعفر محمد بن حسن، الخلاف، جلد ۳، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۰۷ ق، ص. ۲۲.

۳. قاضی ابن براج، عبدالعزیز طرابلسی، المهذب، جلد ۱، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۰۶ ق، ص. ۳۵۰.

۴. علی عاملی (شهید ثانی)، زین الدین، مسالک الافهام الی تنقیح شرائع الاسلام، جلد ۳، موسسه المعارف

الاسلامیه، ۱۴۱۳ ق، ص. ۲۱۵.

بوده که محقق نشده است و زمانی که مالکیت مشتری بر مبیع حاصل نشود، مالکیت مبیع و منافع آن متعلق به بایع است؛ زیرا زوال حق مالکیت بایع بر مبیع، به سبب حقی بوده است که مشتری بر مبیع داشته و اکنون (پس از فسخ) که این مانع زایل شده است، این رفع مانع به گذشته اثر کرده و کاشف از آن است که مشتری هیچ‌گاه حقی بر مبیع نداشته و از این رو مالکیت بایع در فاصله عقد تا فسخ برقرار می‌گردد.^۱

بدین ترتیب مشاهده می‌شود که از دیدگاه این دسته از فقهای متقدم، چنانچه در فاصله عقد تا فسخ به موجب خیار مجلس، حیوان و شرط، منافی در مبیع حاصل شود، به علت عدم مالکیت مشتری بر مبیع و بقای مالکیت بایع بر عین مال، تمام منافع (اعم از متصل و منفصل) به تبعیت از عین، متعلق به بایع است. شایان توجه است که شیخ طوسی (ره) دلیل انتقال مالکیت مبیع به مشتری پس از انقضای خیار را اجماع فقها و نبودن اختلاف در این زمینه بیان کرده است،^۲ در حالی که پس از چندی این دیدگاه به کلی مطرود شده و مشهور فقهای امامیه این نظر را مطرح کردند که مالکیت مبیع در معاملات خیاری به محض وقوع عقد به مشتری منتقل می‌گردد.^۳

در سایر خیارهای غیر از خیار مجلس، حیوان و شرط، شیخ طوسی و پیروان ایشان (در دیدگاه مشابه فقهای متأخر) معتقدند مالکیت مبیع از حین عقد به مشتری منتقل می‌شود؛ بدین ترتیب حتی اگر نظر فقهای متقدم، نظری بدون خلل و مطابق نظر مشهور فقها تلقی می‌شد، نمی‌توانستیم از این نظر، حکم کلی وضع مالکیت منافع عوضین پس از فسخ را استنباط کنیم، زیرا دلیل اخص از مدعاست و از طریق حکمی که در باب چند خیار خاص (مجلس، حیوان و شرط) بیان شده، نمی‌توان درصدد بیان حکم کلی برای تمامی خیارهای بود.

۲-۱. تعلق منافع متصل و منفصل مبیع به مشتری

در مقابل نظری که بیانگر تعلق تمام منافع مبیع از حین عقد تا وقوع فسخ به بایع می‌باشد، نظر دیگری مطرح است که چنانچه بیعی فسخ شود، تمام منافع مبیع متعلق به مشتری است. پیروان این نظر، ادله‌ای را برای آن بیان کرده‌اند که در این گفتار به صورت مختصر، هر یک از این دلایل، مورد بررسی قرار می‌گیرد.

۱. اذا زال المانع عاد الممنوع.

۲. شیخ طوسی، ابو جعفر محمد بن حسن، الخلاف، منبع پیشین، ص. ۲۳.

۳. علامه حلی، حسن بن یوسف، تحریر الاحکام الشریعة علی مذهب الامامیه، جلد ۲، موسسه امام صادق، ۱۴۲۰ ق، ص. ۲۹۶.

۱-۲-۱. قاعده تابعیت منافع از ملک

اولین دلیل نظریه تعلق منافع متصل و منفصل مبیع به مشتری، «قاعده تابعیت منافع از ملک» است. فقها این قاعده را به چند صورت بیان کرده‌اند: «من ملک شیئا ملک منفعتها بالتبع»^۱، «الزوائد تابع للاصل»^۲، «النماء تابع للملك». مفاد این قاعده که کمتر به صورت مستقل در کتب قواعد فقه مورد بررسی قرار گرفته، آن است که هرکس مالک عینی باشد، به تبع مالکیت عین، مالک منافع آن هم خواهد بود. در واقع منافع از شئون اعیان به حساب می‌آیند و نسبت آنها با اعیان، نسبت عرض به موضوع است^۳ و با توجه به این رابطه است که برخی فقها قاعده تابعیت منافع از ملک را استنتاج کرده و معتقدند صرف وجود مالکیت شخصی بر عین مال با احراز فقدان مانع (عدم تفکیک بین منافع و عین مثل عقد اجاره)، عامل ثبوت مالکیت منفعت برای صاحب عین است. یکی از فقها^۴ در بیان این ارتباط بین اصل و منفعت می‌گوید: «رابطه بین نماء و اصل یک رابطه ذاتی است، منافع حقیقتاً جزئی از عین مال هستند و وجود آنها در امتداد وجود عین است، بنابراین منافع در ملکیت نیز تابع اصل مال هستند و این رابطه ذاتی آنها برای تحقق چنین تبعیتی کفایت می‌کند»^۵.

بنابراین مطابق قاعده تابعیت منافع از ملک، هرگاه تردید شود مالکیت منفعت متعلق به چه شخصی است، اصل بر تعلق منافع به شخصی است که این منافع در هنگام مالکیت او بر اصل مال ایجاد شده است؛ لذا با توجه به اینکه در فاصله عقد تا فسخ، مالکیت مبیع برای مشتری بوده و منافع متصل و منفصل ایجاد شده در این زمان متعلق به مشتری خواهد بود.

ایراد برای این دلیل قابل طرح است که تفکیکی بین «تبعیت در مالیت» و «تبعیت در ملکیت» که دو مفهوم مجزا از هم هستند، صورت نگرفته است. منافع متصل توابع عین مال هستند و مثلاً اگر مشتری بخواهد مبیع را به شخص ثالثی نیز بفروشد، ورود منافع متصل در مبیع نیازی به تصریح ندارد و همراه با عین منتقل می‌شود و در صورت فسخ نیز، همراه با اصل مال به عنوان جزئی از آن به بایع برمی‌گردد؛ لذا گفته می‌شود که اعیان متصل در مالیت تابع عین هستند، اما منافع منفصل در مالیت تابع عین مال نیستند و نماء منفصلی که ایجاد می‌شود، مال مستقلی

۱. موسوی خویی، سید ابوالقاسم، المستند فی شرح العروه الوثقی، جلد ۴، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۰۸ ق، ص. ۱۲۲.

۲. مکی عاملی (شهید اول)، محمد، القواعد و الفوائد، جلد ۲، کتابفروشی مفید، ۱۴۰۰ ق، ص. ۲۹۵.

۳. بجنوردی، سید حسن، القواعد الفقهیه، جلد ۱، انتشارات اسماعیلیان، ۱۴۰۷ ق، ص. ۱۲۴.

۴. مصطفوی، سید محمد کاظم، مائه القواعد، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۲۱ ق، ص. ۸۱.

۵. همان.

است که متعلق به مشتری است و از این حیث با نماء متصل تفاوت دارد. به بیان دیگر، منافع متصل هم در ایجاد و هم در بقا تابع اصل مال هستند مانند چاق شدن حیوان یا بزرگ شدن درخت و امکان تملک آن جدای از اصل مال قابل تصور نیست، ولی منافع منفصل صرفاً در ایجاد تابع اصل مال بوده اما قابلیت مادی و حقوقی جداشدن از آن را دارد و در بقا تابع اصل مال نیستند، همانند میوه درختان یا نتاج حیوانات که جدای از اصل مال قابل تملک می‌باشند.

۱-۲-۲. احکام بیان شده در تعلق منافع مبیع به مشتری در بیع شرط

دومین دلیل برای تعلق منافع متصل و منفصل مبیع به مشتری، ظاهر احکام مطرح شده در بیع شرط است که علی الاطلاق منافع مبیع (اعم از متصل و منفصل) را متعلق به مشتری می‌داند. در این خصوص، ظاهر ماده ۴۵۹ قانون مدنی قابل استناد است که مقرر می‌دارد: «در بیع شرط به مجرد عقد، مبیع ملک مشتری می‌شود با قید خیار برای بایع، بنابراین اگر بایع به شرایطی که بین او و مشتری برای استرداد مبیع مقرر شده عمل ننماید، بیع قطعی شده و مشتری مالک قطعی مبیع می‌گردد و اگر بالعکس بایع به شرایط مزبوره عمل نماید و مبیع را استرداد کند، از حین فسخ، مبیع مال بایع خواهد شد ولی نمآت و منافع حاصله از حین عقد تا فسخ مال مشتری است.» همان‌گونه که ملاحظه می‌شود، این ماده منافع مبیع را علی الاطلاق متعلق به مشتری دانسته و تفکیکی میان منافع متصل و منافع منفصل وجود ندارد و بر این اساس ممکن است بیان شود که این ماده بیانگر وضع مالکیت منافع پس از فسخ است که قانون‌گذار در پایان بحث بیع و پس از بیان انواع خیارات و احکام خاص آنها و سپس بیان احکام خیارات به طور کلی، در فصل مربوط به بیع شرط به این موضوع پرداخته و مقرر داشته است که منافع عوضین (اعم از منفصل و متصل) متعلق به مشتری می‌باشد و این ماده نه تنها در بیع شرط بلکه در تمام موارد فسخ عقود جاری است.

ایرادی که به این استدلال می‌توان گرفت این است که اولاً خلاف حکمت قانون‌گذار است که حکمی کلی در مورد تمام خیارات را در قسمت احکام خیارات به طور کلی بیان نکرده و آن را در فصل مربوط به بیع شرط که از نظر شکلی کاملاً مجزا از بحث خیارات است بیان کند. ثانیاً از نظر اصولی نیز می‌توان دلیل فوق را مردود دانست زیرا زمانی می‌توان گفت مطلق دلالت بر اطلاق دارد که چند شرط جمع باشد که یکی از این شروط این است که قانون در مقام بیان باشد یعنی درصدد

اجمال گویی یا بیان حکمی دیگر نباشد.^۱ در این ماده همان طور که برخی گفته اند^۲ به نظر می‌رسد قانون‌گذار در مقام بیان وضعیت منافع متصل و منفصل نبوده و صرفاً در مقام بیان انتقال مالکیت مبیع در بیع شرط به مشتری از حین وقوع عقد نبوده و به عنوان مهم‌ترین اثر این انتقال مالکیت، تعلق منافع ایجاد شده به مشتری را بیان کرده است و درصدد بیان تفصیلی این نبوده است که اگر بیع فسخ شود، منافع منفصل و متصل برای چه کسی خواهد بود و به نظر می‌رسد نظریه کلی قانون مدنی در خصوص وضعیت منافع پس از انحلال عقود، در سایر مواد به صورت پراکنده مطرح شده باشد.

سئوالی که در اینجا مطرح می‌شود این است که اگر قانون مدنی دیدگاه تعلق منافع را در سایر مواد بیان کرده است، چه دلیلی وجود دارد که در فصل مربوط به بیع شرط نیز به این موضوع پرداخته شود؟ در پاسخ باید گفت همان طور که در گفتار قبل مطرح گردید، در میان فقهای متقدم شیعه بزرگانی نظیر شیخ طوسی معتقد به عدم انتقال مالکیت مبیع به مشتری در خیار شرط تا زمان انقضای خیار بودند و اگرچه این نظر در فاصله‌ای نزدیک مطرود شد و فقهای بعدی به انتقال مالکیت از حین عقد برای مشتری حکم دادند و در این زمینه تفاوتی بین خیار شرط و سایر خيارات قائل نشدند، ولی همواره سایه این نظر به عنوان نظری مخالف در ذهن فقها^۳ وجود داشته است، از همین رو به طور سنتی همواره در بحث بیع شرط، فقها به این مسأله اشاره داشته‌اند که مالکیت از زمان وقوع عقد منتقل شده و در بیان آثار آن می‌گفتند که منافع برای مشتری خواهد بود و قائل به تفصیل بین منافع متصل و منفصل در این جایگاه نبوده و صرفاً در مقام بیان انتقال مبیع از حین وقوع عقد در بیع شرط بوده‌اند. فقهای امروزی نیز چنین شیوه‌ای دارند.^۴ بدین ترتیب مشخص می‌شود که علت ذکر تعلق منافع به مشتری در زیر بحث خیار شرط در فقه به طور سنتی برای رفع شبهه عدم انتقال مالکیت بوده است. قانون مدنی نیز در ماده ۴۵۹ از این شیوه مرسوم فقهی در زیر بحث بیع شرط برای رفع هرگونه شبهه‌ای در خصوص زمان انتقال مالکیت استفاده کرده و ابتدا از انتقال مالکیت از حین وقوع عقد سخن گفته و سپس به عنوان یکی از آثار آن بیان می‌دارد اگر عقد توسط بایع فسخ شود منافع در فاصله عقد تا فسخ متعلق به مشتری است. بنابراین حکم ماده ۴۵۹ ق.م حکمی است اجمالی و نه تنها این ماده به

۱. محمدی، ابوالحسن، مبانی استنباط حقوق اسلامی (اصول فقه)، انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۸۸، ص. ۱۳۹.

۲. کاتوزیان، ناصر، انحلال قراردادهای شرکت سهامی انتشار، ۱۳۸۷، ص. ۸۲.

۳. محقق حلی، نجم الدین بن جعفر بن حسن، شرایع الاسلام فی شرح مسائل الحلال و الحرام، جلد ۲، انتشارات اسماعیلیان، ۱۴۰۸ ق، ص. ۱۸.

۴. سیستانی، سید علی حسینی، منهاج الصالحین، جلد ۲، انتشار دفتر حضرت آیت‌الله سیستانی، ۱۴۱۷ ق، ص. ۴۵.

سایر اختیارات تسری پیدا نمی‌کند بلکه پس از یافتن نظریه کلی قانون مدنی در خود بیع شرط نیز باید مانند سایر اختیارات عمل کرد و به عبارت بهتر وضعیت منافع در بیع شرط نیز مانند سایر اختیارات تعیین تکلیف می‌شود.

سومین دلیل این گروه برای تعلق تمام منافع به مشتری، قاعده الخراج بالضمن است. این قاعده از قواعدی است هم شیعیه و هم اهل سنت به آن استناد کرده و در واقع از قواعد مشترک می‌باشد. الضمان بالخراج از حدیث نبوی برآمده است که مفاد آن با «الغرم بالغنم» و «النعمة بقدر النعمة» یکسان است و معنای آن این است که هر کس مسئول و عهده‌دار تلف چیزی باشد، منافع و عواید آن را نیز مستحق خواهد بود و به لسان حقوقی هر کس ضامن تلف مالی باشد، منافع آن مال نیز برای او خواهد بود.^۱ در باب تعلق منافع مبیع به مشتری این قاعده در برخی کتب توسط فقها استفاده شده است. شیخ طوسی در مبسوط در مورد گوسفند مصراه^۲ می‌گوید پس از علم مشتری به این موضوع و فسخ بیع به واسطه چنین عملی، شیری که در فاصله عقد تا فسخ از این گوسفند دوشیده شده برای مشتری است و به قاعده الضمان بالخراج استناد کرده است.^۳ زیرا اگر در این فاصله حیوان تلف می‌شد، این تلف بر عهده خریدار بود. ایشان سپس در باب خیار شرط نیز به این قاعده استناد کرده و بیان می‌دارند پس از فسخ بیع، طبق الخراج بالضمن، تمام منافع مبیع در فاصله عقد تا فسخ متعلق به مشتری است.^۴

ایرادی که به این دلیل می‌توان گرفت این است که طبق این نظر اگر منافع را در مقابل خطر تلف یا به عبارت بهتر مسئولیت تلف قرار دهیم، در خیار مجلس، حیوان و شرطی که خیار مختص به مشتری باشد، ضمان بر عهده بایع است و اگر قائل به الخراج بالضمن باشیم یا به عبارت دیگر تلازم بین نماء و درک باشیم، در حین این اختیارات منافع متعلق به بایع خواهد بود و این چیزی است که با مالکیت مشتری بر مبیع و قاعده تابعیت نماء از ملک تعارض دارد. این قبیل اشکالات موجب بروز نظریه دیگری شده که بر مبنای آن میان منافع متصل و منفصل قائل به تفکیک گردیده‌اند.

۱. محمدی، ابوالحسن، قواعد فقه، انتشارات میزان، ۱۳۸۹، ص. ۱۴۲.

۲. گوسفندی که شیر او چند روز دوشیده نشده تا پر شیرده به نظر برسد و این عمل تصریه است که از اقسام تدلیس تلقی می‌شود.

۳. شیخ طوسی، ابوجعفر محمد بن حسن، المبسوط، جلد ۲، المكتبة المرتضویه لاحیا آثار الجعفریه، ۱۳۸۷ ق، ص. ۱۲۵.

۴. همان.

۳-۱. تعلق منافع منفصل به مشتری و منافع متصل به بایع

نظر سومی که در رابطه با منافع مطرح شده و اکثر فقها و حقوق دانان قائل به آن هستند،^۱ این است که پس از فسخ برای تعیین وضعیت منافع ایجاد شده در مبیع در فاصله عقد تا فسخ، میان منافع متصل و منافع منفصل تفکیک کرده و منافع منفصل را متعلق به مشتری و منافع متصل را به تبع اصل مال برای بایع بدانیم.

نظر مشهور فقهای امامیه برای تعیین وضعیت منافع، بیانگر این تفکیک است. علامه در تذکره می‌گوید: «اگر بیع فسخ گردد و زیادتی در آن حاصل شده باشد این زیاده اگر متصل باشد مثل چاق شدن حیوان یا بزرگ شدن درخت، همراه با اصل و تابع آن می‌باشد و با اصل مبیع باز می‌گردد و بایع مسئولیتی برای پرداخت وجهی به مشتری در قبال این زیاده ندارد و اگر منافع منفصل باشد مثل میوه‌ای که از درخت حاصل شده، این منافع متعلق به مشتری است زیرا این‌ها در زمان مالکیت او بر مبیع حاصل شده است».^۲ علامه این قول را به احمد بن حنبل نیز نسبت می‌دهد. در مفتاح الکرامه آمده است که اگر در مبیع زیادتی حاصل شده و سپس بیع فسخ گردد، منفعت متصل برای بایع و منفعت منفصل برای مشتری است و در این تعلق منافع هیچ فرقی میان منفعتی که قبل از قبض ایجاد شده و منفعت بعد از قبض نیست و با هر دو بطور یکسان برخورد می‌شود. در شرح لمعه شهید ثانی به شهید اول ایراد می‌کند؛ شهید اول در مورد گوسفند مصراً معتقد است اگر مشتری به واسطه تدلیس، عقد را فسخ کند، علاوه بر گوسفند باید شیری را که در هنگام عقد در پستان گوسفند بوده و همچنین شیری که بعد از عقد تا زمان فسخ از گوسفند دوشیده است را به بایع مسترد دارد، اما شهید ثانی ایراد می‌کند که استرداد شیر موجود در هنگام عقد در پستان گوسفند، مطابق اصول است زیرا این شیر از توابع مبیع بوده و در هنگام فسخ باید با اصل مبیع به بایع بازگردد اما شیری که در فاصله عقد تا فسخ ایجاد شده منفعت منفصلی است که در مالکیت مشتری بوده و رد آن به بایع خالی از وجه است.^۳

علت اینکه فقها بین منافع متصل و منفصل در تعیین وضعیت منافع عوضین تفکیک قائل هستند، این است که منافع متصل در ایجاد و بقا تابع و وابسته به اصل مال هستند، یعنی هم در زمان ایجاد وابسته به اصل مال ایجاد شده و هم بعد از آن برای بقا نیازمند به اصل مال است. اما منافع منفصل صرفاً در ایجاد وابسته به اصل مال

۱. امامی، سید حسن، حقوق مدنی، جلد ۱، انتشارات اسلامی، ۱۳۷۰، ص. ۸۲.

۲. علامه حلی، حسن بن یوسف، تذکره الفقها، جلد ۱۱، موسسه آل‌البیت، ۱۴۱۴ ق، ص. ۱۴۱.

۳. علی‌عاملی (شهید ثانی)، زین‌الدین، الروضه البهیة فی شرح اللمعه دمشقیه، جلد ۳، کتابفروشی داری،

۱۴۱۰ ق، ص. ۵۵۱.

هستند و بقای آنها مجزا از اصل مال متصور است. از همین روست که پس از فسخ، منافع متصل تابع اصل مبیع و به همراه آن به بایع بازمی‌گردد و اساساً متصور نیست که مثلاً حیوانی را به بایع مسترد داریم ولی چاقی آن حیوان را در مالکیت مشتری بدانیم، چون منافع متصل به واسطه وابستگی ذاتی خود، مالکی جز مالک اصل مال نمی‌توانند داشته باشند. اما در منافع منفصل وضع به شکل دیگری است، این منافع می‌توانند حیاتی مستقل از اصل مال داشته و از همین رو تصور داشتن مالکی متفاوت از مالک اصل مال در مورد این منافع ممکن است، لذا در هنگام بازگرداندن اصل مبیع به بایع با توجه به اینکه منافع در حین مالکیت مشتری بر مبیع حاصل شده و به تبع اصل مال در مالکیت او درآمده است، پس از فسخ فقط اصل مال به بایع بازگردانده شده و علتی برای انتقال منافع از مالکیت مشتری به مالکیت بایع وجود ندارد. علت دیگر تفاوت بین منافع متصل و منفصل همان‌طور که پیش‌تر اشاره شد، تفاوت بین دو مفهوم «تابعیت در مالیت» و «تابعیت در ملکیت» است. منافع متصل در مالیت خود تابع اصل مال هستند و جدای از اصل مال قابل تصور نیستند و پس از ایجاد شدن، اگر مبیع به شخص دیگری منتقل شود منافع متصل نیز به این شخص انتقال پیدا می‌کند که این‌که اگر مال تلف شود منافع متصل نیز به همراه مال تلف خواهند شد اما منافع منفصل فقط در مالکیت تابع اصل مال هستند که مطابق با قاعده تابعیت منافع از ملک، در هنگام ایجاد وارد در دارایی مالک عین شده و عینیتی مستقل از اصل مال دارد و در مالیت خود وابستگی به عین نداشته و جدای از آن نیز مالیت دارد. محتوای این نظریات در مقررات قانون مدنی اثرگذار بوده و راه حل موردقبول در این قانون دور از انظار فقهی نیست.

۲. دیدگاه قانون مدنی در خصوص وضع مالکیت منافع عوضین پس از فسخ

در آغاز این بند ابتدا با استقرا در قانون مدنی و بررسی مقررات اقاله، رهن، هبه و شفعه در قانون مدنی و تطبیق آنها با نظرات مشهور فقها (به عنوان منبع اصلی تدوین قانون مدنی) به دنبال کشف نظر نویسندگان قانون مدنی نسبت به منافع مورد معامله از جهت متصل یا منفصل بودن هستیم و پس از آن به ترتیب به بررسی وضع منافع منافی که پس از فسخ به طور طبیعی و منافی که در نتیجه عمل طرف معامله ایجاد شده می‌پردازیم.

۲-۱. رویکرد قانون مدنی نسبت به تفکیک منافع مورد معامله

در این قسمت از طریق استقرا در مواد مختلف قانون مدنی در جستجوی نظر قانون مدنی نسبت به منافع از جهت متصل یا منفصل بودن به مورد معامله هستیم.

یکی از مواردی که قانون مدنی از منافع مورد معامله سخن گفته، بحث اقاله است. اقاله عبارت است از فسخ دوجانبه عقد، از این رو به آن تفاسخ هم گفته می‌شود. طرفین همان گونه که به توافق یکدیگر عقد را منعقد می‌سازند، به تراضی یکدیگر هم می‌توانند عقد را بر هم زده و تفاسخ نمایند.^۱ اقاله عملی حقوقی است که مانند عقد دارای آثار حقوقی می‌باشد. اقاله در حالت اطلاق، عقد را از زمان وقوع اقاله و صرفاً نسبت به زمان بعد از اقاله منحل می‌کند و بدین ترتیب عقد و آثار آن نسبت به زمان پیش از اقاله معتبر است. در مورد وضعیت منافع عوضین، ماده ۲۸۷ قانون مدنی حکم صریح دارد: «نمات و منافع منفصله که در زمان عقد تا زمان اقاله در مورد معامله حادث می‌شود مال کسی است که به واسطه عقد مالک شده است ولی نمات متصله مال کسی است که در نتیجه اقاله مالک شده است». مبنای این حکم توضیح داده شد که با توجه به استقرار مالکیت مشتری بر مبیع در فاصله عقد تا فسخ و قاعده تبعیت نماء از ملک، منافع منفصل و متصل در مالکیت مشتری حاصل شده لکن منافع متصل نسبت به عین استقلال نداشته و عرفاً با آن وحدت دارد و به همین علت به تبع عین داخل در مالکیت فروشنده خواهد شد و منافع منفصل کماکان در مالکیت مشتری باقی می‌ماند. در فقه نظر مشهور همانند آن چیزی است که در ماده ۲۸۷ ق.م.بیان شده و قانون مدنی در این زمینه از نظر مشهور فقه تبعیت کرده است.

قانون مدنی در خصوص رهن نیز میان منافع متصل و منفصل در انضمام آن به عین مرهونه تفاوت گذاشته شده است. ماده ۷۸۶ بیان می‌دارد: «ثمره رهن و زیادتی که ممکن است در آن حاصل شود در صورتی که متصل باشد، جزء رهن خواهد بود و در صورتی که منفصل باشد متعلق به راهن است، مگر اینکه ضمن عقد بین طرفین ترتیب دیگری مقرر شده باشد.» علت این حکم آن است که عقد رهن اگرچه از اختیار مالک در تصرف عین مرهونه می‌کاهد ولی حق مالکیت او را از بین نمی‌برد. راهن همچنان مالک عین مرهونه است و به تبع این حق، منافع مورد رهن نیز متعلق به اوست.^۲ در اینجا، هم منافع متصل متعلق به مالک است و هم منافع منفصل، اما در منافع متصل چون امکان انفکاک آن از اصل عین مرهونه وجود ندارد و تابع اصل مال است، به تبعیت از آن وارد در رهن می‌شود.

مورد دیگری که قانون مدنی در این خصوص به آن پرداخته در عقد هبه است. در این مورد، قانون‌گذار میان منافع عین موهوبه پس از رجوع واهب، قائل به تفکیک میان منافع متصل و منافع منفصل شده است: «در صورت رجوع واهب نمات عین موهوبه

۱. امامی، سید حسن، حقوق مدنی، جلد ۱، انتشارات اسلامی، ۱۳۷۰، ص. ۲۳۱.

۲. کاتوزیان، ناصر، عقود معین (دوره مقدماتی)، جلد ۲، انتشارات گنج دانش، ۱۳۹۰، ص. ۲۸۶.

اگر متصل باشد مال واهب و اگر منفصل باشد مال متهب خواهد بود.» (ماده ۸۰۴) در فقه نیز نظر مشهور به همین شکل است و عین موهوبه و نماء متصل را قابل تفکیک نمی‌دانند.^۱

در مقررات شفعه نیز قانون مدنی بین منافع متصل و منافع متصل مبیع در فاصله عقد تا اخذ به شفعه، تفاوت قائل شده است و در ماده ۸۱۹ بیان می‌دارد: «نمائی که قبل از اخذ به شفعه در مبیع حاصل می‌شود در صورتی که منفصل باشد مال مشتری و در صورتی که متصل باشد مال شفیع است» زیرا اثر اخذ به شفعه در آینده است و از هنگام انشاء آن، مبیع از خریدار به شفیع منتقل می‌شود ولی اقدام شفیع در اخذ به شفعه در گذشته اثر ندارد و مالکیت خریدار بر مبیع و منافع آن را در این مدت از بین نمی‌برد. بدین ترتیب نظریه کلی قانون مدنی در تمام موارد، تفکیک میان منافع متصل و منافع منفصل با پیروی از نظر مشهور فقه امامیه است.

۲-۲. دیدگاه قانون مدنی نسبت به منافع عوضین پس از فسخ معامله

قانون مدنی علی‌رغم مقررات مستقل و نسبتاً مفصلی که در بیان انواع اختیارات و احکام آنها و به خصوص احکام کلی اختیارات مطرح کرده، در خصوص وضعیت منافع عوضین که در فاصله عقد تا فسخ ایجاد شده، اظهار نظر نکرده است. با توجه به اینکه سکوت در موقع بیان زیننده قانون‌گذار حکیم نیست و فرض بر حکمت قانون‌گذار است، باید گفت که قانون‌گذار حکم وضعیت منافع را در قالب سایر مقررات مطرح کرده و در احکام فسخ، نیازی به تکرار آن ندیده است. از مواردی که در قسمت قبل مورد اشاره قرار گرفت، دو مورد با ماهیتی شبیه به فسخ به چشم می‌خورد. اول بیع شرط که بیعی است که در آن خیار شرط با شرایط خاص برای بایع قرار دارد و دوم اقاله که به تعبیر قانون مدنی در ماده ۲۸۳ فسخ دو طرفی (تفاسخ) عقد است.

قانون‌گذار بعد از بحث از اختیارات، در فصلی مستقل از بیع شرط نام برده^۲ و در میان بیان احکام این نوع از بیع در ماده ۴۵۹ مطلقاً منافع مبیع را صرف‌نظر از متصل یا منفصل بودن آن متعلق به مشتری می‌داند. از طرف دیگر مقررات اقاله در ماده ۲۸۷، تکلیف منافع را به صورت تفصیلی مشخص ساخته و منافع منفصل ایجاد شده در زمان عقد تا اقاله را متعلق به مشتری و منافع متصل را به تبع مبیع برای بایع می‌داند و در واقع حکمی هم‌جهت با مواد قانونی دیگر در خصوص تفکیک میان منافع بیان کرده

۱. خمینی، سید روح‌الله موسوی، تحریر الوسیله، جلد ۲، موسسه مطبوعات دارالعلم، ۱۴۱۱ ق، ص. ۶۰.
 ۲. از نظر شکلی بیع شرط در عرض عقود معین مثل بیع، اجاره، معاوضه و ... قرار گرفته و قسم آنها آمده، در حالی که بلاشک یکی از اقسام بیع است.

است. در نگاه اول به نظر می‌رسد بین این دو مقررۀ تعارض وجود دارد. علت بیان اجمالی وضعیت منافع در ماده ۴۵۹ در گفتار دوم فصل قبل مطرح شد و در ترجیح یکی از این دو ماده بر دیگری، باید در جستجوی نظریه کلی قانون مدنی در خصوص وضعیت منافع پس از انحلال موجودات حقوقی باشیم. بر اساس نظر مشهور حقوق‌دانان،^۱ به نظر می‌رسد که قواعد حاکم بر اقاله در مورد وضعیت منافع عوضین پس از فسخ، بر ماده ۴۵۹ ترجیح دارد و منافع متصل برای بایع و منافع منفصل برای مشتری است.

مرحوم دکتر شهیدی معتقدند: «اگرچه در قانون مدنی، ماده‌ای که به‌طور مطلق اثر فسخ را بیان کند نداریم ولی می‌توان آن را از ماده ۲۸۷ قانون مدنی در مورد اقاله استخراج کرد زیرا از یک‌طرف، اقاله چیزی جز فسخ به رضایت طرفین نیست و در اجتماع رضایت طرفین خصوصیتی وجود ندارد که موجب تفاوت اثر تفاسخ با فسخ یک‌طرفه باشد و بنابراین حکم ماده ۲۸۷ در مورد تفکیک بین منافع متصل و منفصل انحصار به اقاله ندارد و با وحدت ملاک نسبت به فسخ یک‌طرفی نیز جاری است.»^۲

ایرادی که ممکن است به نظر فوق گرفته شود متفاوت ماهیت اقاله با فسخ است که در واقع اقاله یک توافق است که دو طرف با در نظر گرفتن منافعشان صورت می‌دهند، در حالی که فسخ یک ایقاع و عمل یک طرفه است که شخص متضرر از عقد بدین وسیله درصدد جلوگیری از ادامه زیان خود بر می‌آید. در پاسخ به این ایراد باید گفت که در پی یکسان دانستن ماهیت اقاله و فسخ نیستیم و صرفاً به دنبال کشف نظریه کلی قانون مدنی در مورد وضعیت منافع منفصل و متصل پس از انحلال عقود هستیم که نه فقط از مقررات اقاله بلکه از استقرا در سایر مواد قانون مدنی مثل مقررات رهن، هبه و شفعه نیز تفکیک میان منافع متصل و منفصل به دست می‌آید. یکی از دلایلی که برای تعلق منافع متصل به بایع از سوی حقوق‌دانان مطرح می‌شود، صعوبت محاسبه میزان این منافع برای جدا تلقی کردن آنها از اصل مبیع است.^۳ در فقه نیز مشاهده می‌شود که برخی فقها از کلمه زیاده غیر متمیزه برای منافع متصل استفاده کرده‌اند.^۳ سؤالی که ممکن است مطرح شود این است که آیا صحیح است که منافی که در مالکیت مشتری به وجود آمده، به واسطه صعوبت محاسبه، برای شخص دیگر می‌شود؟ آیا نمی‌توان معادلی برای این زیاده به عنوان مابه‌التفاوت در نظر بگیریم و بایع را ملزم داریم در قبال بهره‌مندی از این زیاده، معادل آن را به مشتری رد کند؟

۱. امامی، سید حسن، منبع پیشین، جلد ۱، ص. ۵۴۷.

۲. کاتوزیان، ناصر، شفعه وصیت و ارث، نشر میزان، ۱۳۹۰، ص. ۴۹.

۳. شیخ طوسی، ابو جعفر محمد بن حسن، المبسوط، منبع پیشین، ص. ۱۱۹.

در پاسخ باید گفت که منفعت منفصل، مالی مستقل است که در مالکیت مشتری ایجاد شده ولی منفعت متصل صرفاً ارزشی افزوده شده بر مال است نه مال جداگانه. در واقع مالی نبوده که به مالکیت مشتری درآید و در واقع کیفیت یا ویژگی مثبتی است که به مال افزوده شده است مثلاً گران تر شدن یا چاق شدن مبیع در فاصله عقد تا فسخ. چاق شدن یا گران شدن را نمی‌توان مال مستقل تلقی کرد و ما به ازایی در مقابل آن قرار داد. البته اگر این افزایش کیفیت ناشی از عمل مشتری در مبیع باشد، نه از این باب که مالی متعلق به او ایجاد شده بلکه با توجه به اینکه عمل او محترم است استحقاق ما به ازای عمل خود را دارد و در اینکه استحقاق او به شکل اجرت‌المثل است یا شریک شدن در زیاده قیمت مبیع یا دریافت قیمت افزوده شده بر مبیع، در گفتار بعد سخن خواهیم گفت، ولی در جایی که منافع به طور طبیعی ایجاد شده است، مشتری عملی انجام نداده است تا از باب احترام به عمل او بخواهیم او را مستحق چیزی بدانیم.

در رد نظری که ماده ۴۵۹ را بر ماده ۲۸۷ مقدم می‌داند، همان‌طور که در مبحث قبل مطرح شد، می‌توان گفت قانون‌گذار در این ماده در مقام بیان انتقال مالکیت مبیع به مشتری در بیع شرط از حین عقد بوده و به شیوه مرسوم فقهی، به عنوان یکی از آثار این انتقال مالکیت اقدام به بیان تعلق منافع به مشتری داشته است. از سوی دیگر با توجه به مالکیت متزلزل مشتری بر مبیع در بیع شرط و محدودیت او در تصرفات ناقله و متغیره در مبیع، ممکن بود این تصور به وجود آید که این مالکیت متزلزل بر مبیع، نمی‌تواند موجب تعلق منافع به مشتری شود، قانون مدنی در این ماده بیان می‌کند که حتی این مالکیت متزلزل نیز منشأ اثر بوده و باعث تعلق منافع به مشتری می‌شود. نظر دیگری که در قسمت قبل مطرح کردیم تعلق منافع متصل و منفصل به بائع در نتیجه اثر قهقرایی فسخ است تا ضرر ذوالخيار کاملاً جبران شود، ولی ایرادی که وجود دارد این است که امور اعتباری جز در مواردی که صریحاً در قوانین و نصوص بیان شده است تابع قواعد و احکام امور مادی هستند و بارزترین نتیجه این مقایسه در ما نحن فیه، آن می‌شود که همان‌طور که امور مادی از حین حدوث منشأ اثر هستند و به ماقبل خود اثر ندارند، امور اعتباری نیز به همین شکل هستند. بنابراین اگرچه این نظر عادلانه به نظر می‌رسد ولی برای تسری آثار فسخ نیاز به تصریح قانون داریم. با اینکه به دلیل بیان شده، اثر قهقرایی فسخ را نمی‌توان در تمام خيارات جاری دانست، ولی در برخی از خيارات، قانون مدنی صراحتاً به وجود خيار از ابتدا اشاره کرده است و تسری آثار فسخ به گذشته را در این خيارات اجازه داده است. ماده ۴۸۰ قانون مدنی در مورد اجاره بیان می‌دارد: «عیبی که بعد از عقد و قبل از قبض منفعت در عین مستاجر

حادث شود، موجب خیار است و اگر عیب در اثناء مدت اجاره حادث شود، نسبت به بقیه مدت خیار ثابت است». بنابراین میان عیبی که در هنگام عقد در مبیع وجود داشته و عیبی که در اثنای مدت اجاره ایجاد شده است، باید تفاوت گذاشت و در موردی که عیب از حین عقد وجود داشته فسخ اجاره را از همان آغاز منحل می‌کند و در واقع اثر قهقرایی دارد. از این قاعده می‌توان در سایر مواردی که در اجاره سبب خیار از حین عقد موجود بود مثل خیار غبن یا تدلیس استفاده کرد و پس از فسخ اجاره را از همان آغاز منحل شده دانست.^۱ بنابراین در صورتی که خیار از ابتدای عقد اجاره وجود داشته باشد فسخ اثر قهقرایی داشته و تمام منافع اعم از منفصل و متصل متعلق به موجر بوده و مستأجر در صورت استفاده از آنها، ما به ازای آن را (اجرت‌المثل در مواردی مثل سکونت یا مثل یا قیمت در مواردی مثل استفاده از منافع منفصل مثل پشم حیوان یا میوه درخت یا فرزند حیوان و ...) پرداخته و اجاره‌بهای خود را دریافت می‌کند. ماده ۴۹۶ نیز این عقیده را تقویت می‌کند: «... نسبت به تخلف از شرایطی که بین موجر و مستأجر مقرر است، خیار فسخ از تاریخ تخلف ثابت می‌گردد.» این ماده به دو شکل قابل تفسیر است: اول اینکه بگوییم این ماده در مقام بیان شرایط ایجاد خیار تخلف شرط است و می‌گوید نیازی به الزام نیست و دوم اینکه قائل شویم این ماده در قانون مدنی بیانگر زمان ایجاد خیار است. چنانچه تفسیر دوم را قبول کنیم اگر تخلف از شرطی صورت بگیرد و پس از چندی مشتری عقد اجاره را فسخ کند، فسخ اثر قهقرایی داشته و از تاریخ ثبوت تخلف این اجاره را منحل می‌سازد. لذا تمام منافع از تاریخ ثبوت خیار برای موجر بوده و مستأجر ما به ازای استفاده از منافع را می‌پردازد و اجاره‌بهای خود را از زمان ثبوت خیار دریافت می‌کند.

همان‌گونه که گفته شد منافع حاصله از مورد معامله ممکن است که به صورت طبیعی ایجاد شده و یا ناشی از عمل طرف معامله باشد. هر کدام از این دو نیز ممکن است که متصل یا منفصل باشند. در ادامه این مبحث به بررسی وضعیت منافی که در نتیجه عمل طرف معامله و یا ناشی از وضع طبیعی مورد معامله ایجاد شده، می‌پردازیم و خواهیم دید که آیا منشأ به وجود آمدن منافع تأثیری بر حکم ماده ۲۷۸ ق.م. دارد یا خیر.

۲-۳. وضعیت منافع ناشی از وضع طبیعی مورد معامله

همان‌طور که گفته شد اصولاً با توجه به ماده ۲۷۸ ق.م. پس از فسخ معامله منافع منفصل علی‌الاطلاق متعلق به مشتری است چه این منافع در نتیجه عمل مشتری به

وجود آمده باشد و یا این که به طور طبیعی حاصل شده باشند و منافع متصل نیز به تبع عین برای کسی است که در اثر فسخ مالک شده است. در بیشتر اوقات این منافع در نتیجه وضع طبیعی مورد معامله ایجاد شده است و نه عمل طرف عقد. در این مورد اعمال کامل مقررات ماده ۲۷۸ ق.م. کمتر با تردید مواجه می‌شود، چرا که اگر منفعت منفصل باشد به دلیل مالکیتی که طرف عقد بر عین دارد، منافع نیز به او تعلق گرفته است و به علت منفصل بودن آن به عنوان مال مستقل وارد دارایی او شده است. همچنین اگر این منفعت از نوع متصل باشد برگشت آن به مالکی که در نتیجه فسخ مالک شده است توجیه‌پذیر است و این حکم ناعادلانه به نظر نمی‌رسد. اما اگر این منفعت در نتیجه عمل طرف معامله به وجود آمده باشد با توجه به بازگشت آن به دارایی طرف مقابل عقد ممکن است که شبهه نادیده گرفتن احترام عمل کسی که در نتیجه عقد صحیح مالک شده است، پیش آید که راه حل آن در ادامه بیان خواهد شد. اما در موردی که منفعت ناشی از وضع طبیعی مورد معامله ایجاد شده باشد با توجه به توضیحات پیشین، این شبهه وجود ندارد و مانعی برای اعمال مقررات ماده ۲۸۷ ق.م. وجود ندارد.

۲-۴. وضعیت منافع و زیاده ناشی از فعل طرف عقد

منافع متصل چه ناشی از عمل طرف عقد باشد یا به صورت طبیعی ایجاد شده باشند، به لحاظ اینکه جزئی از اصل مال است به تبع آن به بایع باز می‌گردد. گاهی نیز زیاده‌ای توسط مشتری در مبیع ایجاد شده است که نمی‌توان آن را منفعت دانست ولی امکان انفکاک آن از اصل مال نیز وجود ندارد مثل ساختمانی که بر روی زمین خریداری شده، ساخته شده است که به علت کامل کردن بحث در مورد منافع متصل ناشی از عمل مشتری، به آن نیز می‌پردازیم. اگر هم که زیاده ایجاد شده به صورت منفصل بوده باشد، قطعاً متعلق به شخصی است که در نتیجه عقد مالک گردیده است. بنابراین بحث در مورد جایی است که منفعت و یا زیاده به صورت متصل به عین و ناشی از عمل طرف مقابل است.

همان‌طور که گفته شد منفعت متصل اگر به صورت طبیعی ایجاد شده باشد، مشتری مستحق چیزی نیست چون در ایجاد این منافع مداخلیتی نداشته و اگر این مال در دست بایع یا هر کس دیگری نیز بود این منافع حاصل می‌شد. اما در خصوص زیاده متصلی که ناشی از عمل مشتری است وضع متفاوت است. مثل زمینی که توسط مشتری شخم زده شده یا ازدیاد قیمت کالا در اثر تبلیغات مشتری. در فقه این موضوع بیشتر تحت عنوان خیار غبن مطرح شده است که مشتری غابن در ملکی که از عقد

مالک شده است تصرفات موجب ازدیاد قیمت انجام داده و سپس بایع مغبون عقد را فسخ می‌کند.

فقها به طور کلی تصرفات موجب ازدیاد قیمتی را که در فاصله عقد تا فسخ توسط مشتری انجام می‌شود در سه دسته قرار داده‌اند:

یک؛ مشتری صرفاً عملی انجام داده باشد بدون اینکه چیزی به مال افزوده باشد مثل اهلی کردن حیوان یا شخم زدن زمین.

دو؛ مشتری علاوه بر آنکه عملی انجام داده، چیزی نیز به مال افزوده باشد مثل جواهرسازی که یک تکه جواهر را نگین کاری می‌کند یا شخصی که اتومبیلی را خریده آن را صافکاری و رنگ می‌کند.

سه؛ زیاده به صورت عین مستقلی باشد که قابلیت جدا شدن از اصل مال بدون آسیب به زیاده یا اصل مال ممکن نباشد، مثل خانه‌ای که بر روی زمین خریداری شده ساخته شود یا درختی که در این زمین کاشته شود.

تفاوت مورد دوم و سوم در این است که در مورد دوم مالی به اصل مال اضافه شده و این زیاده بر خود مال قرار گرفته و عرفاً یک مال محسوب می‌شود که ارزشش افزوده شده ولی در مورد سوم، عین مستقلی بر روی مبیع ساخته شده و هر کدام جداگانه قابل تملک هستند.

در مورد دسته اول، برخی فقها معتقدند مشتری مستحق اجرت‌المثل عمل خود می‌باشد^۱ اما عده‌ای دیگر از فقها ایراد می‌کنند که این شخص (مشتری غابن) مستحق اجرت‌المثل نیست چون عمل موجب ازدیاد قیمت را در ملک خودش انجام داده است^۲ و در چنین حالتی اجرت عمل گرفتن وجهی ندارد، بلکه مقتضای قاعده شرکت است لکن نه به معنی شرکت در عین، بلکه به این معنا که آن وصفی که از عمل مشتری ایجاد شده برای مشتری است و عین مال برای بایع، پس در محاسبه قیمت ثمن، آنچه به ثمن به ملاحظه آن وصف افزوده می‌شود، متعلق به مشتری است. شیخ انصاری نیز معتقد به این نظر است.^۳

۱. نراقی، مولا احمد، مستند الشیعه فی احکام الشریعه، جلد ۱۴، موسسه آل البیت، ۱۴۱۵ ق، ص. ۳۹۳.

۲. نجفی، محمد حسن، جواهر الکلام فی شرح شرایع الاسلام، جلد ۲۳، در الاحیاء التراث العربی، ۱۴۰۴ ق، ص. ۴۶.

۳. شیخ انصاری معتقد است: اگر بر اثر فعل مشتری غابن در مبیع زیادتی حاصل شده باشد، در صورتی که این زیاده متصل حکمی باشد مثل دوختن لباس از پارچه یا اهلی کردن یک حیوان، ظاهر کلام فقها این است که مشتری نسبت به قیمت اضافه شده بر کالا شریک است به این نحو که اول عین با این زیاده قیمت‌گذاری شده و بدون آن نیز تقویم شود و مابه‌التفاوت دو قیمت را مشتری شریک در قیمت می‌شود. بدین ترتیب اگر مشتری زیادتی ایجاد کرده باشد، ولی این زیاده بر ارزش کالا نیفزوده باشد، مشتری مستحق اجرت‌المثل

در مورد دسته دوم مشهور فقها اعتقاد به شرکت مشتری در اضافه قیمت مبیع ناشی از زیاده‌ای که به وجود آمده است دارند.^۱ محاسبه قیمت این زیاده مثل دسته اول انجام می‌شود.

در مورد دسته سوم فقها معتقدند که این عین مستقل، متعلق به مشتری است و از آنجا که این دو مال از هم مستقل می‌باشد، می‌توانند دو مالک متفاوت داشته باشند و نظر مشهور بر این است که اگر خانه‌ای توسط مشتری (ولو اینکه غابن باشد) بر روی زمین (مبیع) ساخته شده یا مثلاً درختی کاشته باشد، بین دو دسته از خیارات تفاوت قائل هستند: خیاراتی که سبب آنها حین عقد ایجاد شده و خیاراتی که سبب آنها پس از عقد حادث شده است. اگر مبنای فسخ خیار باشد که حین عقد وجود داشته (مثل خیار عیب، غبن و ..) بایع می‌تواند با پرداخت ارزش به مشتری بنای او را قلع یا درختش را قطع کند (ارش در اینجا به معنای مابه‌التفاوت قیمت درخت زنده و درخت کنده شده است یا مابه‌التفاوت قیمت مصالح ساختمانی که پس از تخریب به جا مانده با ساختمان بنا شده) و یا می‌تواند اذن دهد که مشتری درخت و بنای خود را داشته باشد و به مالک اجرت‌المثل زمین را بپردازد. بدین ترتیب حق مالکیت هر دو محترم شناخته می‌شود ولو اینکه مشتری غابن باشد و بداند که در ملکی که اقدام به بنای ساختمان یا غرس درخت می‌کند مالکیتش متزلزل است. اگر سبب خیار پس از عقد به وجود آید (مثل خیار تفلیس و یا تعذر تسلیم) و مشتری در فاصله عقد تا حدوث سبب خیار اقدام به بنای اعیانی کرده باشد، چون در مالکیتی غیر متزلزل اقدام به چنین عملی کرده است و زمانی که درختان کاشته می‌شده یا بنا ساخته می‌شده خیار وجود نداشته است، بایع حق قلع ندارد و فقط استحقاق دارد که اجرت‌المثل زمینش را بگیرد.^۲ در اینجا بدیهی است که چون مشتری مالک بر مال خود می‌باشد، می‌تواند این درخت یا بنا را قلع کند که در این صورت باید زمین را به حالت اولیه برگردانده و بدون هیچ آسیبی آن را پس دهد.

در میان حقوق‌دانان با توجه به ماده ۲۸۸ قانون مدنی در خصوص منافع متصل ناشی از عمل مشتری نظرات کمابیش متفاوتی مطرح است. قانون مدنی در ماده ۲۸۸ بیان می‌دارد: «اگر مالک بعد از عقد در مورد معامله تصرفاتی کند که موجب ازدیاد

← نیست، زیرا عملی که کرده است در مال خودش بوده و مستحق شراکت نیز نیست، چون چیزی بر قیمت مال افزوده نشده است.

۱. علی عاملی (شهید ثانی)، زین الدین، الروضه البهیه فی شرح اللعنه الدمشقیه، جلد ۳، کتابفروشی داری، ۱۴۱۰ ق، ص. ۴۶۸.

۲. انصاری، شیخ مرتضی، مکاسب، جلد ۶، انتشار کنگره جهانی بزرگداشت شیخ اعظم انصاری، ۱۴۱۵ ق، ص. ۱۹۵.

قیمت شود، در حین اقاله به مقدار قیمتی که به سبب عمل او زیاد شده است مستحق خواهد بود.» از ملاک این ماده می‌توان در فسخ نیز استفاده کرد.

حقوق دانان معتقدند در مواردی که کار طرف معامله (مشتري) موجب ایجاد منافع متصلی برای مال شود، اقتضای قاعده بر این است که مشتري نسبت به این اضافه قیمت شریک باشد، اما خود این شراکت ممکن است باعث اختلاف میان طرفین شود و قانون مدنی ترجیح داده است ریشه نزاع را قطع کرده و بگوید حق هر کس در زمان فسخ به او داده شود. بدین ترتیب ق.م عامل تغییر و فزونی در مال موضوع اقاله را مستحق بهای اضافی در زمان اقاله دانسته است و اگر این ماده را در مورد فسخ نیز جاری بدانیم باید گفت که عامل زیادی متصل از تاریخ فسخ طلبکار بهای اضافی است و شریک محسوب نمی‌شود.^۱

عقیده عده‌ای دیگر از حقوق دانان بر این است که تغییری که سبب افزایش قیمت شده با مال موضوع قرارداد وحدت پیدا کرده و عرفاً یکی شده است و چون اقاله یا فسخ به خودی خود دلالت بر انتقال این حق متبلور در عین مال در مقابل قیمت آن به طرف دیگر ندارد، بدین جهت مالک پس از عقد به نسبت افزایش قیمت حاصل از عمل او با طرف دیگر در عین مال شریک می‌شود.^۲

اگرچه نظر دوم مطابق اصول و قواعد اولیه است ولی ایرادی که به این نظر وارد می‌شود این است که فسخ در زمره اسباب اشاعه نیامده است و با توجه به قانون مدنی که در ماده ۲۸۸ در مورد اقاله صراحتاً بیان داشته که عامل ازدیاد قیمت، حین الاقاله مستحق دریافت قیمت افزوده شده بر مال به سبب عملش است، این‌گونه قابل برداشت است که قانون مدنی در اقاله که به توافق طرفین صورت گرفته درصدد جلوگیری از هرگونه نزاع در خصوص شراکت در منافع است و در فسخ که در اثر متضرر شدن یک‌طرف اتفاق افتاده و رابطه توافقی نبوده است، به طریق اولی مصلحت جلوگیری از بروز اختلاف در اینجا نیز وجود داشته و این مصلحت در مورد فسخ پررنگ‌تر جلوه‌گر است. از این‌رو ملاک ماده ۲۸۸ در مورد فسخ نیز وجود دارد.

این استحقاق دریافت زیاده قیمت را با اجرت‌المثل نباید اشتباه گرفت، زیرا این استحقاق دریافت وجه از جانب مشتري به واسطه افزایش قیمتی است که در مبيع حاصل شده نه میزان عملی که او انجام داده است و چه بسا شخص در مال تصرفات مثبت زیادی انجام داده باشد ولی چون به قیمت مال افزوده نشده، مستحق دریافت هیچ وجهی حین الفسخ نیست.

۱. امامی، سید حسن، منبع پیشین، ص. ۵۴۹.

۲. شهیدی، مهدی، منبع پیشین، ص. ۱۲۷.

اما با تأمل در این نظرات باید گفت که اصولاً در مورد زیاده‌ای که به صورت عین اضافی در مال ایجاد شده است اگر این مال قابلیت جدا شدن و انفکاک از اصل مال را داشته باشد بدون شک متعلق به مشتری خواهد بود چرا که در ملک خود مبادرت به ایجاد نموده است. هم‌چنین اگر عین اضافی به نحوی باشد که انفکاک آن از اصل مال، موجب زیان به عین اصلی یا خود زیاده می‌شود مثل درخت یا ساختمان در زمین (مبیع)، در این صورت نیز این زیاده متعلق به کسی است که آن را ایجاد کرده است. اما از آن جا که اعمال این قاعده موجب ضرر فسخ‌کننده از جهت عدم امکان انتفاع کامل از عین می‌شود باید به دنبال راه‌حلی برای احترام به حقوق هر دو باشیم. چرا که هر دو عمل مشروعی انجام داده‌اند که دارای ارزش است. در اینصورت ممکن است چنین نظر داده شود که باید میان دو فرض تفاوت قائل شد. در خیار شرط و خیاراتی که مشتری مطلع از وجود آنها است نباید از تصرف او حمایت کرد زیرا در معامله خیار بر خلاف شرط ضمنی عدم تصرف منافی خیار عمل کرده و با انجام عمل در ملک متزلزل به زیان خود اقدام کرده است. پس بایع می‌تواند ساختمان یا درخت را قلع کرده و غرامت ندهد. اما اگر مشتری از وجود خیار علیه خود اطلاعی نداشته باشد تصرف او در مالی که در زمان تصرف در مالکیت وی بوده مشروعیت دارد و بهتر است به بایع حق داده شود که ازاله این بنا یا درخت را بخواهد و در مقابل غرامت بپردازد. اما باید پذیرفت که علم مشتری به خیار بودن بیع نمی‌تواند مانع تصرف او در مبیع شود و تصرف او را بی‌ارزش کند، چرا که او مالک عین است و می‌تواند هر تصرفی را در عین انجام دهد. قانون‌گذار هم در مقررات بیع شرط که نوعی بیع خیار است، خریدار را تنها از تصرفات منافی حقوق دارنده حق فسخ ممنوع کرده است. مسلم است که احداث بنا تصرف منافی حق مالک بر فسخ معامله نیست. نویسندگان بیان کرده‌اند که تصرفی منافی با حقوق بایع محسوب می‌شود که او را از حق دستیابی به مبیع در صورت فسخ، محروم کند. در صورتی که عملی که باعث افزایش قیمت مبیع شده باشد نمی‌تواند تصرف مانع حقوق ذوالخیار تلقی شود چرا که فاسخ از این عمل سود برده است. پس صرف علم بر خیار بودن بیع نمی‌تواند اقدام مشتری به زیان خود تلقی شود. پس برای جمع هر دو حق باید گفت که فاسخ می‌تواند قلع بنا یا درخت را بخواهد اما به هر حال باید معادل ارزشی که ناشی از عمل خریدار به مال افزوده شده است را به او تادیه کند. هم‌چنین اگر خریدار مال را قلع نکرد در اینصورت زیاده به تبع عین در اختیار بایع قرار می‌گیرد و در نتیجه او مکلف به پرداخت اجرت‌المثل به خریدار است. در همین خصوص قانون مدنی در ماده ۵۰۴ در مقررات اجاره چنین بیان کرده که اگر مستأجر مجاز در غرس اشجار یا احداث بنا بوده باشد پس از مدت اجاره، مالک

نمی‌تواند مستأجر را به قلع بنا یا نزع درخت مکلف کند. در مورد عقد بیع می‌توان گفت که حتی اگر مشتری عالم به خیاری بودن باشد از آنجا که او پس از عقد مالک عین شده است باید او را مجاز در احداث بنا بدانیم مگر در صورتی که ضمن عقد بیع شرط عدم احداث شده باشد. حتی می‌توان از نظریه دارا شدن بلاجهت برای مستحق بودن مشتری به دریافت غرامت استفاده نمود. چرا که او به هر حال غاصب نبوده است و باعث افزایش ارزش مبیع شده است و از این جهت باید سود برده است.

نتیجه‌گیری

با توجه به مطالب بیان‌شده مشخص شد که نظریه کلی قانون مدنی مبتنی بر این است که منافع منفصل چه به صورت طبیعی ایجادشده یا صنعتی (ناشی از عمل مالک) باشد، متعلق به شخصی است که به موجب عقد مالک گردیده است زیرا منافع در زمان مالکیت او بر اصل مال ایجادشده و مطابق قاعده تابعیت نماء از اصل متعلق به اوست. اما در مورد منافع متصل وضع متفاوت است و چه این منافع به صورت طبیعی باشد یا ناشی از فعل، متعلق به شخصی است که به موجب فسخ مالک شده است، زیرا این منافع جزئی از مال محسوب می‌شود و جدای از اصل مال قابل تصور نیست و به تبع آن به مالک اولیه بازمی‌گردد.

اگر منافع متصل به صورت طبیعی ایجادشده باشد، شخصی که این منافع همراه با اصل مال به او بازمی‌گردد مسئولیتی برای پرداخت ما به ازای در قبال این منافع ندارد اما اگر منافع متصل ناشی از عمل شخصی باشد که به موجب عقد مالک شده است و با اصل مال وحدت عرفی پیدا کرده و در واقع عین مستقلی تلقی نشود، با توجه ماده ۲۸۸ ق.م. عامل ازدیاد قیمت، مستحق قیمت اضافه شده بر مبیع خواهد بود. اما در صورتی که در نتیجه عمل خریدار عین مستقلی در ملک به وجود آمده باشد که قابل انفکاک از مبیع نباشد باید در هر صورت قائل به این بود که مشتری در هر صورت مالک عین مستقل است پس حق قلع آن را دارد. هم‌چنین بایع نیز حق دارد که زیاده را با پرداخت مبلغی معادل ارزشی که عمل مشتری بر مال افزوده است قلع کند. اما در صورت عدم قلع و با توجه به این که پس از فسخ زیاده مزبور در اختیار بایع قرار گرفته است، او مکلف به پرداخت اجرت‌المثل است. بنابراین در هر صورت نباید حق مشتری که در ملک خود مباردت به احداث بنا کرده است نادیده انگاشته شود.

بر این نظریه کلی استثنائاتی وجود دارد که قانون مدنی در مواد مربوط به اجاره بیان کرده است که اثر فسخ در عقد اجاره به زمان ایجاد سبب خیار تسری پیدا کرده و اثر قهقراایی دارد: بدین شکل که اگر عقد اجاره به سبب عیبی که از حین عقد وجود داشته فسخ گردد، این فسخ به قهقرا اثر کرده و عقد را از ابتدا منحل می‌سازد و این حکم قانون مدنی در مورد خیار عیب (ماده ۴۸۰ ق.م.)، به تمام خیاراتی که در عقد اجاره سبب آنها از حین عقد وجود دارد قابل تسری است. می‌توان گفت که در واقع در هر مورد که سبب خیار از ابتدای عقد موجود بوده، خیار به قهقرا سرایت کرده و عقد را از ابتدا منحل می‌سازد و در اثر آن تمام منافع منفصل و متصل متعلق به موجر بوده و مشتری باید ما به ازای منافع که بهره‌مند شده را بپردازد و اجاره‌بهای خود را پس

بگیرد اما اگر سبب خیار در حین عقد اجاره به وجود آید با اعمال فسخ، عقد از زمان حدوث سبب خیار منحل شده و در این فاصله منافع منفصل و متصل برای موجر بوده و مشتری باید ما به ازای منافع استفاده شده را پرداخته و اجاره‌بهای متعلق به این مدت را پس بگیرد. با این حال نظر به فقدان حکم صریح قانون در خصوص مالکیت منافع مال مورد معامله پس از فسخ عقد، سزاوار است که از طریق تقنین در باب احکام کلی خیارات ماده‌ای پس از ماده ۴۵۶ گنجانیده شود و وضعیت منافع مال مورد معامله پس از فسخ روشن گردد. متن ماده پیشنهادی می‌تواند چنین باشد: «منافع منفصل مال مورد معامله پس از فسخ، مطلقاً و هم چنین منافع متصلی که به صورت عین غیر قابل انفکاک از مورد معامله بوجود آمده است، متعلق به شخصی است که با عقد مالک شده است و منافع متصل غیر قابل انفکاک از اصل مال، در هر حال از آن مالک پس از فسخ می‌باشد».

منابع

- ابن فارس بن زكريا، احمد، معجم مقائيس اللغة، جلد ۴، انتشارات دفتر تبليغات اسلامي، ۱۴۰۴ ق.
- امامي، سيد حسن، حقوق مدني، جلد ۱، انتشارات اسلاميه، ۱۳۷۰.
- انصاري، شيخ مرتضي، مكاسب، جلد ۶، انتشار كنگره جهاني بزرگداشت شيخ اعظم انصاري، ۱۴۱۵ ق.
- بجنوردي، سيد حسن، القواعد الفقيهيه، جلد ۱، انتشارات اسماعيليان، ۱۴۰۷ ق.
- جعفري لنگرودي، محمدجعفر، الفارق، جلد ۴، انتشارات گنج دانش، ۱۳۹۱.
- _____، مبسوط در ترمينولوژی حقوق، جلد ۵، انتشارات گنج دانش، ۱۳۷۸.
- خميني، سيد روح الله موسوي، تحرير الوسيله، جلد ۲، موسسه مطبوعات دارالعلم، ۱۴۱۱ ق.
- ساعي، سيد محمد هادي، «بررسی تطبيقي اثر قهقرايي فسخ»، نامه مفيد، شماره ۷۹، شهريور ۱۳۸۹.
- سيستاني، سيد علي حسيني، منهاج الصالحين، جلد ۲، انتشار دفتر حضرت آيت الله سيستاني، ۱۴۱۷ ق.
- شهيدى، مهدي، سقوط تعهدات، تهران، انتشارات مجد، ۱۳۹۰.
- شيخ طوسي، ابوجعفر محمد بن حسن، الخلاف، جلد ۳، دفتر انتشارات اسلامي، ۱۴۰۷ ق.
- _____، المبسوط، جلد ۲، المكتبه المرتضويه لاحيا آثار الجعفريه، ۱۳۸۷ ق.
- عاملي، سيد جواد بن محمد حسيني، مفتاح الكرامه في شرح قواعد العلامه، جلد ۱۴، دفتر انتشارات اسلامي، ۱۴۱۹ ق.
- علامه حلي، حسن بن يوسف، تحرير الاحكام الشريعه على مذهب الاماميه، جلد ۲، موسسه امام صادق، ۱۴۲۰ ق.
- _____، تذكره الفقها، جلد ۱۱، موسسه آل البيت، ۱۴۱۴ ق.
- _____، مختلف الشيعه في احكام الشريعه، جلد ۵، دفتر انتشارات اسلامي، ۱۴۱۳ ق.
- علي عاملي (شهيد ثاني)، زين الدين، الروضه البهيه في شرح اللمعه دمشقيه، جلد ۳، كتابفروشي داوري، ۱۴۱۰ ق.
- _____، مسالك الافهام الي تنقيح شرائع الاسلام، جلد ۳، موسسه المعارف الاسلاميه، ۱۴۱۳ ق.
- قاضي ابن براج، عبدالعزيز طرابلسي، المهذب، جلد ۱، دفتر انتشارات اسلامي، ۱۴۰۶ ق.
- كاتوزيان، ناصر، اموال و مالكيه، انتشارات ميزان، ۱۳۸۸.
- _____، شفعه وصيت و ارث، انتشارات ميزان، ۱۳۸۹.
- _____، عقود معين (دوره مقدماتي)، جلد ۱، انتشارات گنج دانش، ۱۳۹۰.
- _____، عقود معين (دوره مقدماتي)، جلد ۲، انتشارات گنج دانش، ۱۳۹۰.

- _____ ، قواعد عمومی قراردادها، جلد ۵، شرکت سهامی انتشار، ۱۳۹۲.
- محقق ثانی (کرکی)، علی بن حسین عاملی، جامع القاصد فی شرح القوائد، جلد ۴، موسسه آل البيت، ۱۴۱۴ ق.
- محقق حلی، نجم الدین بن جعفر بن حسن، شرایع الاسلام فی شرح مسائل الحلال و الحرام، جلد ۲، انتشارات اسماعیلیان، ۱۴۰۸ ق.
- محمدی، ابوالحسن، قواعد فقه، انتشارات میزان، ۱۳۸۹.
- _____ ، مبانی استنباط حقوق اسلامی (اصول فقه)، انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۸۸.
- مصطفوی، سید محمد کاظم، مائه القواعد، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۲۱ ق.
- مکی عاملی (شهید اول)، محمد، القواعد و الفوائد، جلد ۲، کتابفروشی مفید، ۱۴۰۰ ق.
- موسوی خویی، سید ابوالقاسم، المستند فی شرح العروه الوثقی، جلد ۴، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۰۸ ق.
- نجفی، محمد حسن، جواهر الکلام فی شرح شرایع الاسلام، جلد ۲۳، در الاحیاء التراث العربی، ۱۴۰۴ ق.
- نراقی، مولا احمد، مستند الشیعه فی احکام الشریعه، جلد ۱۴، موسسه آل البيت، ۱۴۱۵ ق.
- نعمان عکبری (شیخ مفید)، محمد، المقنعه، انتشارات کنگره جهانی هزاره شیخ مفید، ۱۴۱۳ ق.
- یزدانیان، علیرضا، شرط فاسخ در حقوق ایران و فرانسه، حقوق مدنی تطبیقی، چاپ پنجم، انتشارات سمت، ۱۳۹۲.