

موضوع خیار شرط برای ثالث

استاد ارجمند دکتر صالحی مازندرانی

نگارنده: توسط علیرضا میرزاییگلو

به شماره دانشجویی

۹۱۴۴۰۲۱۰۲۶

حقوق خصوصی قم

ناشر: پایگاه تخصصی نشر مقالات حقوقی، حق گستر

www.haghgostar.ir

بهار ۹۱

چکیده:

یکی از اختیارات موجود در قانون مدنی خیار شرط است. ماده ۳۹۹ ((در عقد بیع ممکن است شرط شود که در مدت معین برای بایع یا مشتری و یا هردو یا شخص خارجی اختیار فسخ معامله باشد)). موضوع تحقیق در رابطه با آن قسم از خیار است که مربوط به شخص ثالث می شود. این خیار به دو قسم است ۱. حق فسخ برای ثالث ۲. حق مشورت با ثالث (خیار استیمار) که نیازمند بررسی بیشتر در خصوص

اینکه ماهیت شرطی که برای ثالث می شود چیست؟ آیا نیازمند قبولی از طرف ثالث می باشد؟

آیا طرفین می توانند با تراضی می توانند شرطی را که برای ثالث شده است راسب نمایند؟

آیا لزومی به رعایت مصلحت طرفین از طرف ثالث است یا خیر؟

در صورت تعدد اشخاص ثالث و وجود اختلاف بین اشخاص ثالث نظر کدامیک مقدم خواهد بود؟

آیا این حق از طرف ثالث قابل انتقال به دیگران است یا خیر؟

آیا این حق بعد از فوت شخص ثالث به ورثه ی او انتقال داده می شود یا خیر؟

کلید واژه ها: خیار شرط - خیار استیمار - شخص ثالث - تعدد شخص ثالث

مقدمه :

خیار شرط برای ثالث به دو صورت امکان پذیر است : ۱. حق فسخی برای ثالث قائل شده اند . که نیازمند بررسی آن از جهت ماهیت و لزوم قبول کردن یا نکردن ثالث و به ارث رسیدن و قابلیت نقل و انتقال آن از طرف ثالث و تعدد اشخاص ثالث و حدوث اختلاف بین اشخاص ثالث و لزوم یا عدم لزوم رعایت مصلحت طرفین در بخش اول مورد بررسی قرار می گیرد. ۲. حق فسخی برای ثالث قائل نیستند بلکه شرط مشورت برای یکی از طرفین یا هر دو آن ها در نظر گرفته اند که در صورت فسخ یا امضاء از طرف ثالث معامله قابل فسخ یا غیر قابل فسخ از طرف شخصی که برای او که برای او حق فسخ قائل شده اند می باشد که در بخش دوم مورد بررسی قرار می گیرد

بخش اول : راجع است به خیار شرط برای ثالث به صورت

داشتن حق فسخ : در این بخش ابتدا به فقه مراجعه کرده تا اینکه در بیا بیم نظر فقها را در رابطه با ماهیت خیار برای ثالث سپس با مراجعه به قاهنون مدنی و نظر حقوقدانان ماهیت خیار برای ثالث را بررسی خواهیم کرد .

در فقه:

نظرات مختلفی ابراز شده است برخی اعقیده دارند ماهیت عمل انجام شده وکالت است و طرفین خواسته اند شخص ثالث را وکیل خود در فسخ کردن قرار بدهند . برخی نیز عقیده دارند

که شخص ثالث بین طرفین تحکیم و داور است. عده ای نیز عمل انجام شده را تملیک حق بای شخص ثالث توجیح کرده اند. همچنین برخی از فقها این عمل انجام شده را به قساص وقف شخص ثالث را متولی در ام فسخ میدانند.

۱. وکالت :

از جمله فقهایی که نظر وکالت داده اند :

۱. ابوحنیفه :

۲. ابوالعباس :

۳. علامه حلی :

۴. شافعی :

۵. خوئی :

از جمله دلایلی که آقای خوئی بیان می دارند در خصوص وکیل بودن شخص ثالث شخص:

۱.

۲.

ایراد: در خصوص نظر فقیهانی که قائل به وکالت هستند باید اذعان داشت که این خیار برای شخص ثالث است نه برای طرفین اگر برای طرفین باشد و شخص ثالث تنها وکیل از طرف متاقدین باشد دیگر نمی توان گفت خیار برای ثالث بوده است بلکه خیار برای متعاقدین است .

۲. تحکیم (داوری) :

عده ای از فقها عقده دارند که شخص ثالث داور بین طرفین هستند از جمله فقیهانی که به این نظر اعتقاد دارند :

۱. شهید ثانی :

۲. مستند الشیعه :

ایراد : در خصوص این نظر باید اذعان داشت که داوری مختص به مواردی دارد که خصومتی در بین باشد در حالی که این حق فسخ همیشه برای رفع خصومت نیست . بلکه ممکن است گاهی اوقات حقی را برای ثالث به وجود آورده باشند .

۳. تملیک :

عده‌ای از فقها عقیده دارند که با این عمل حقی را برای ثالث تملیک میکنند که البته مستلزم این است که شخص ثالث هم باید قبول نماید . از جمله فقیهانی که اعتقاد به این نظر دارند:

۱. ابن حمزه :

۴.تولیت :

برخی از فقها با قیاس از وقف شخص ثالث را متولی در فسخ میدانند از جمله فقیهانی که اعتقاد به این نظر دارند :

۱:ارشاد:

۲:منیه الطلاب :

در قانون :

قانون مدنی نسبت به ای ن مورد سلاکت است اما میتوان تحت عناوین تعهد به نفع ثالث یا وکالت ویا داوری توجیه نمود .حقوقدانان مانظرات مختلفی را در این خصوص ابراز نموده اند برخی بر این عقیده هستند که اگر به صورت مطلق این حق را برای شالث در نظر گرفته باشند

ثالث معتمد و داور طرفین خواهد بود و با تراضی طرفین قابل اسقاط است . مگر اینکه خلاف انراذکر کرده باشند . (دکتر کاتوزیان . قواعد عمومی قرارداد ها ج ۵ ص ۱۰) برخی نیز نظر به وکیل بودن را اشتباه دانسته اند و ان را رد نموده اند و در خصوص داور بودن نیز بیان داشته اند که داوری مستلزم رفع خصومت است در حالی که خیار برای ثالث ملازمه بتا داوری ندارد و نیز بیان کرده است نیازمند قبولی از طرف ثالث نیست اما خودش نظری ابراز ننموده است. (دکتر لنگرودی . تئوری موازنه ص)

نتیجه:

از جمع نظر فقیهان و حقوقدانان می توان به این نتیجه رسید که نمیتوان گفت که شخص ثالث مطلقا وکیل یا داور و یا تعهد به نفع ثالث است دانست بلکه باید با استفاده از بیانات و ظواهر و امارات پی به قصد مشترک طرفین پی برد که چه هدفی را دنبال می کردند . گاهی اوقات از بیانات و ظواهر و امارات می توان به این نتیجه رسید تملیک حق برای ثالث بوده است به عنوان مثال اگر خانه ای در اجاره باشد و ماک ان را بفروشد و با طرف مقابل شرط نماید که اگر مستاجر راضی نبود ظرف سه ماه بتواند فسخ نماید در اینجا می توان گفت که تعهدی به نفع ثالث شده است . و در مواردی نیز میتوان از بیانات و ظواهر به این نتیجه رسید که مقصود طرفین از جعل حق برای ثالث داوری بوده است به عنوان مثال اگر قرار بگذارند که در صورت حدوث اختلاف بین طرفین ظرف شش ماه آینده شخص ثالث بتواند ان اختلاف را حل کند و در صورت اقتضا میتواند فسخ نماید . بنابر این به طور مطلق نمیتوان شخص ثالث را داور یا وکیل یا متولی دانست بلکه باید به طور موردی بررسی نمود و تشخیص داد که مقصود طرفین از جعل خیار برای ثالث

چه بوده است. اما اگر ناتوان شدند از کشف مقصد طرفین به نظر میرسد که از ظاهر خیار برای ثالث تعهد به نفع ثالث متبادر می شود.

فایده بحث: پی بردن به ماهیت خیار شرط به ما کمک میکند که به این نتیجه برسیم که آیا لزومی به قبولی شخص ثالث است یا خیر؟ اینکه آیا این حق قابل انتقال به دیگران است یا خیر؟ اینکه آیا این حق به ارث می رسد یا خیر؟ اینکه آیا طرفین می توانند این حق را از ثالث سلب نمایند یا خیر؟ در صورت تعدد اعم از اینکه ثالث این حق را با ثالث دیگر داشته باشد یا با طرفین معامله در صورت اختلاف نظر کدامیک مقدم خواهد بود؟

۱. لزوم قبولی:

اگر ثالث را داور یا وکیل بدانیم بنابراین نیازمند قبولی از طرف شخص ثالث است ولی اگر ان را تعهد به نفع شخص ثالث بدانیم نیازمند قبولی نیست و اگر شخص ثالث ناراضی باشد تنها می تواند ان را رد بنماید.

۲. قابلیت انتقال:

اگر ثالث را داور بدانیم داوری قائم به شخص است و قابل نقل و انتقال نیست. اگر ثالث را وکیل بدانیم اصولاً قابل نقل و انتقال نیست مگر اینکه حق توکیل به غیر داشته باشد (نگاه کن مدنب کاتوز ری) ولی اگر ان را تعهد به نفع ثالث بدانیم او می تواند این حق را به دیگران انتقال بدهد (نگاه کن شهیدی رو).

۳. از جهت به ارث رسیدن :

در صورتی که شخص ثالث را وکیل بدانیم با فوت او وکالتن منفسخ است . همچنین اگر شخص ثالث را داور بدانیم چون داوری قائم به شخص است با فوت او داوری به اتمام می رسد . ولی اگر تعهد برای ثالث را تعهد به نفع ثالث تلقی کنیم با فوت شخص ثالث حق به ورثه ی او خواهد رسید .

۴. از جهت قابلیت عزل :

اگر شخص ثالث وکیل باشد قابل عزل از طرف هریک از طرفین خواهد بود ولی اگر داور بدانیم تنها با تراضی می توتن تورت عزل نمود . همچنین اگر شخص ثالث را منتفع از تعهد بدانیم حتی با تراضی هم نمی توان حقی را که برای ثالث ایجاد شده است را از او سلب نمود .

۵. در صورت تعدد اشخاص ثالث:

۱. وکیل یا منتفع ثالث باشد :

در این صورت این اختیار یا به طور استقلال برای اشخاص ثالث در نظر گرفته شده است یا به طور اجتماع :

۱. به طور استقلال : ۱. همگی فسخ کنند یا همگی امضا کنند که لختلافی حاصل نمی شود ۲. برخی فسخ و برخی امضا کنند : نظر کسی مقدم خواهد بود فسخ کند چرا که این حق برای هر کدام به طور مستقل ایجاد شده است .

۲. به طور اجماع داده شده است : اگر همگی فسخ یا امضا نمایند مشکلی پیش نمی آید ام اگر عده ای فسخ کنند و عده ای امضا عمل به شرط متعذر خواهد شد چرا که این حق به مجموع آن ها داده شد است و در صورت اختلاف شرط متعذر می شود .

۲. داور باشد :

در صورتی که تعداد داور ها زوج باشند : اگر رای همگی بر فسخ یا امضا باشد مشکلی پیش نخواهد آمد ولی اگر برخی بر فسخ و برخی بر امضا نظر داشته باشند و اکثریتی حاصل نشود انجام به شرط متعذر خواهد شد . در صورتی که تعداد داورها به صورت فرد باشد همگی فسخ کنند مشکلی پیش نخواهد آمد . ولی اگر برخی فسخ کنند و برخی امضا نظر اکثریت ملاک عمل خواهد بود

بخش دوم :

این بخش راجع است به خیار شرط برای ثالث به صورت حق مشورت: در این قسمت ابتدا به چگونگی و اقسام این حق می پردازیم و سپس مسائلی را در این خصوص مطرح کرده و پاسخ می دهیم.

شرط مشورت :

در این صورت طرفین برای خود مستقلاً حق فسخ قائل نیستند و به وجود آمدن حق فسخ منوط به رد آن توسط مشاور است :

در این موارد به وجود آمدن حق فسخ منوط بر این است رای شخص ثالث (مشاور) نسبت به آن معامله بر فسخ باشد. در این مورد تا زمانی که رای مشاور به فسخ کردن عقد نباشد طرفی که شرط مشاور برای او شده است حق فسخ ندارد و اگر نظر مشاور بر تایید آن معامله بود دیگر نمی تواند آن معامله را فسخ نماید. همچنین اگر مشاور سکوت نماید اصل لزوم اقتضا دارد که معامله غیر قابل فسخ باشد.

مسئله ۱: وجود حق فسخ برای طرفین در ایام مشورت :

این سوال که آیا در ایام مشورت طرفین نیز حق مشورت دارند یا خیر در فقه مطرح شده است و در این خصوص در فقه راجع به این سوال دو نظر عنوان شده است که از هر کدام نمونه ای آورده می شود.

۱- علامه حلی (تحریر الاحکام جلد ۲ ص ۲۸۸)

۲- شهید ثانی الوضه جلد ۳ ص ۴۵۳) نتیجه که به نظر میرسد نظر شهید ثانی درستتر باشد .

مسئله ۲: در صورت خودداری مشاور از دادن نظر مشورتی :

در این صورت اگر قبل از اینکه مشاور قبول نماید که مشورت بدهد خودداری کند از دادن نظر مشورتی امکان اجبار مشاور نیست و عمل به شرط متعذر شده و طرفی که از این شرط نفعی داشته است می تواند به استناد خیار تعذر شرط عقد را فسخ نماید. و طرفی که از این فسخ متضرر شده است حق مراجعه به مشاور را ندارد. اما اگر مشاور بعد از قبولی این شرط از دادن نظر مشورتی خودداری نماید در این مورد هم امکان اجبار مشاور وجود ندارد و همانند مورد قبل عمل به شرط متعذر شده بنابراین طرفی که این شرط به نفع او مقرر شده بود می تواند به استناد خیار تعذر شرط عقد را فسخ نماید. اما در این مورد برای مشاور که بعد از قبولی امتناع از دادن نظر مشورتی خودداری نموده است در مقابل کسی که از این عمل متضرر شده است مسئولیت مدنی ناشی از نقض قرارداد خواهد داشت و ملزم به جبران خسارات وارده خواهد بود .