

مفهوم، ماهیت و آثار شرط انفساخ در حقوق ایران

حمید ابهری* - زینب افچنگی**

چکیده

در حقوق ایران، ماده‌ی ۲۶۴ قانون مدنی که به بیان اسباب سقوط تعهدات پرداخته، اشاره‌ای به نهاد شرط انفساخ نکرده است. این در حالی است که در بند ۸ ماده‌ی ۱۲۳۴ قانون مدنی فرانسه، این نهاد به‌عنوان یکی از اسباب سقوط تعهد عنوان شده و ظاهراً ماده‌ی مذکور، منبع نویسندگان قانون مدنی ایران در تدوین ماده‌ی ۲۶۴ بوده است. با تحلیل مسأله در حقوق ایران، به‌نظر می‌رسد اگر چنین شرطی به‌صورتی در عقد درج شود که سبب جهالت و غرر در معامله نشود، اصولاً نباید با مبانی نظام حقوقی ایران منافات داشته باشد. حال با فرض پذیرش عدم منافات این نهاد با نظام حقوقی ایران، این مسایل مطرح می‌شود که مبنا و ماهیت حقوقی شرط انفساخ چیست؟ آیا اثر این شرط قهقربایی است یا ناظر به آینده بوده و به گذشته سرایت نمی‌کند؟ در این تحقیق، سعی می‌شود که تحلیلی از مفهوم، ماهیت، قلمرو و آثار شرط انفساخ به‌عمل آید.

کلیدواژه: شرط انفساخ، اقاله، ماهیت حقوقی، مبنا، اثر

مقدمه

منظور از شرط انفساخ این است که با درج شرطی در قرارداد، انحلال عقد معلق به امری شود و پس از تحقق معلق‌علیه، عقد خودبه‌خود منفسخ شود. در حقوق ایران، گر چه

* استادیار حقوق خصوصی دانشگاه مازندران؛ عهده‌دار مکاتبات dr_hamidabhary@yahoo.com

** کارشناس ارشد حقوق خصوصی

اعلام وصول: ۸۸/۱/۲۳ - پذیرش نهایی: ۸۸/۷/۱۵

عقد معلق پذیرفته شده است اما تفکیکی بین تعلیق در ایجاد عقد و تعلیق در انحلال عقد (شرط انفساخ) به عمل نیامده و منظور از تعلیق در حقوق ایران تعلیق در انعقاد عقد است نه انحلال آن. با وجود این، به نظر می‌رسد پذیرش آن با مبانی حقوقی ایران منافاتی نداشته باشد. (جایگاه قانونی شرط انفساخ در حقوق ایران، مقوله دیگری است که بررسی آن خارج از موضوع مقاله‌ی حاضر است). با فرض پذیرش سازگاری این نهاد با نظام حقوقی ایران، سؤالاتی پیرامون این مسأله مطرح می‌شود؛ از جمله این که مفهوم شرط انفساخ چیست؟ آیا شرط انفساخ با توجه به مبنای مشترکی که با اقاله دارد از جهت ماهیت حقوقی نوعی اقاله‌ی معلق است یا از ماهیتی مستقل برخوردار است؟ آیا شرط انفساخ در همه‌ی عقود، نافذ است یا در برخی موارد نافذ نیست؟ اثر شرط انفساخ بر قرارداد چیست؟ آیا با تحقق شرط انفساخ، عقد از ابتدا بلا اثر می‌شود یا انفساخ ناظر به آینده است؟

مبحث اول: مفهوم شرط انفساخ و تمیز آن از برخی نهادهای مشابه

مطالب این مبحث در دو گفتار بیان می‌شود: در گفتار اول به مفهوم شرط انفساخ می‌پردازیم و در گفتار دوم، شرط انفساخ را با برخی نهادهای حقوقی مشابه مقایسه می‌کنیم.

گفتار اول: مفهوم شرط تعلیق و انفساخ

شرط تعلیق در معنای عام خود، هم شامل شرط فاسخ و هم شامل شرط تعلیق در وجود تعهد می‌شود اما این شرط در معنای خاص خود فقط شامل تعلیق در وجود تعهد می‌شود. لذا قبل از بیان مفهوم شرط انفساخ، به اختصار به مفهوم شرط تعلیق اشاره می‌شود.

بند اول: مفهوم شرط تعلیق

برخی از حقوق‌دانان در تعریف شرط تعلیق چنین نوشته‌اند: «مقصود از شرط تعلیق، خواه منبع آن قرارداد باشد یا قانون، امری است که وجود یا انحلال تعهد منوط به تحقق آن است و نباید آن را با شرط به معنی «التزام تبعی» یا «تراضی فرعی و وابسته به عقد» اشتباه کرد.» (حقوق مدنی، نظریه عمومی تعهدات/۱۱۵).

با توجه به این تعریف، تعلیق یا راجع به وجود تعهد است یا راجع به انحلال تعهد. بین تعلیق در انحلال عقد و تعلیق در انحلال تعهد باید قابل به تفکیک شد. مبنای این تفکیک، تفاوت بین مفهوم عقد و تعهد است؛ زیرا تعهد اثر عقد است و عقد سبب تعهد. اگر

چه پیوند بسیار زیاد این دو مفهوم با یکدیگر ممکن است سبب شود که این دو مفهوم یکی تصور شده و گاهی به جای یکدیگر به کار روند؛ اما باید پذیرفت بین این دو، تفاوت وجود دارد و یکی اثر دیگری است. به نظر می‌رسد مراد از انحلال تعهد که در تعریف فوق آمده، همان انحلال عقد باشد؛ زیرا بین عقد و تعهد پیوند بسیار نزدیکی، وجود دارد و با از بین رفتن تعهدی که اثر اصلی عقد است و عقد در حقیقت به خاطر آن به وجود آمده، عقد نیز بلاموضوع شده و از بین می‌رود. با توجه به آن چه ذکر شد، می‌توان گفت شرط تعلیق از جهت متعلق تعلیق، به چهار قسم متصور است:

۱- شرط تعلیق راجع وجود تعهد (تعلیق در ایجاد تعهد)؛

۲- شرط تعلیق راجع به انحلال تعهد؛

۳- شرط تعلیق راجع به انحلال عقد (شرط انفساخ)؛

۴- تعلیق در ایجاد عقد (اگر تعلیق در منشأ را غیر از تعلیق در اثر عقد بدانیم، در

ادامه، در این زمینه بحث می‌شود).

آن چه در این تحقیق، موضوع بحث است، شق سوم است که از آن به شرط انفساخ

تعبیر می‌شود.

همان‌طور که گفتیم شرط تعلیق در معنای عام خود هم شامل شروط فاسخ است و

هم شروط تعلیقی (تعلیق در ایجاد تعهد) اما شرط تعلیق در معنای خاص، راجع به تعلیق در

ایجاد تعهد است که خارج از موضوع این تحقیق است.

بند دوم: مفهوم شرط انفساخ

دو طرف قرارداد می‌توانند شرط کنند که قرارداد پس از مدتی پایان یابد یا در اثر

روی داد ویژه‌ای، خودبه‌خود منحل شود. شرط اخیر را می‌توان «شرط انفساخ» نامید که به

شرط خیار شباهت دارد. برای مثال در عقد بیع شرط می‌شود که پرداخت ثمن از سوی

فروشنده یا ایداع آن در صندوق ثبت، باعث انفساخ بیع و بازگشتن ملکیت مبیع به او می‌شود.

اگر ایداع یا پرداخت ثمن نشانه‌ی تصمیم فروشنده بر فسخ بیع باشد، هیچ تفاوتی بین این

شرط و سایر مصداق‌های خیار شرط وجود ندارد؛ اما راه‌ای است که دو طرف درباره‌ی دلالت

آن بر فسخ توافق کرده‌اند. ولی هر گاه مقصود این باشد که وصول ثمن، عقد را منحل سازد،

وقوع آن باعث انفساخ عقد است. در این فرض، دیگر اهلیت فروشنده و سلامت اراده‌ی او

نقشی در نفوذ تأدیه ثمن ندارد و از اقسام شروط انفساخ است. (حقوق مدنی، نظریه عمومی

تعهدات/۱۱۷؛ حقوق مدنی؛ قواعد عمومی قراردادها/۵/۱۶۰ و ۴۰۱).

بنابراین، هرگاه طرفین قرارداد شرط کنند که در صورت وقوع امری، عقد خودبه‌خود از بین برود، چنین شرطی را شرط انفساخ (فاسخ) گویند. بین شرط تعلیق (در ایجاد تعهد) و شرط انفساخ هم به اعتبار موضوع تعلیق، هم از نظر ساختمان حقوقی، تفاوت وجود دارد؛ بدین‌نحو که شرط فاسخ به‌صورت شرط ضمن عقد است اما در عقد معلق (شرط تعلیق در وجود تعهد) تأثیر آن بر حسب انشا منوط به امر دیگری است یعنی منشأ، مقید است. در شرط انفساخ از آن‌جا که اثر اراده در ایجاد تعهد منجز است، تعهد در خطر زوال، همه‌ی آثار تعهد ساده و بدون قید را داراست و همین امر سبب تفاوت آن دو در احکام می‌شود. اثر شرط فاسخ نیز مانند شرط تعلیق خودبه‌خود انجام می‌شود و نیازی به تصمیم بدهکار یا حکم دادگاه ندارد. به‌همین جهت نباید آن را با خیار شرط در قراردادهای اشتباه کرد. (حقوق مدنی، نظریه عمومی تعهدات/۱۱۷).

شرط فاسخ به‌طور معمول معلق است؛ بدین‌معنی که تحقق آن منوط به وقوع روی‌دادی در آینده است مانند این‌که در قرارداد «اجاره به‌شرط تملیک» شرط می‌شود که اگر پرداخت هر یک از اقساط اجاره‌بها بیش از ده روز به تأخیر افتد، قرارداد پایان می‌پذیرد یا منفسخ می‌شود. در این فرض، تحقق شرط منوط به تأخیر در پرداخت اقساط بدهی است و با وقوع آن، عقد منحل می‌شود با وجود این، تفاوت آن با سایر شروط تعلیقی در این است که در فرض ما، عقد به‌طور منجز واقع می‌شود و تعهدهای ناشی از آن به‌وجود می‌آید و تحقق شرط این وضع را بر هم می‌زند و تعهدها را به‌جای خود باز می‌گرداند ولی در شرط تعلیقی، اثر عقد منوط به تحقق حادثه‌ی خارجی است؛ حادثه‌ای که اگر رخ ندهد تعهدها به‌وجود نمی‌آید. برای مثال اگر خریدار بگوید این اسب را خریدم مشروط بر این‌که در مسابقه برنده شود، شرط تعلیقی است ولی هرگاه اسب بخرد و در آن شرط کند، اگر در مسابقه برنده نشود بیع منفسخ می‌شود، شرط فاسخ است، در فرض نخست، اسب پس از برنده شدن انتقال می‌یابد و در فرض دوم، از زمان انعقاد بیع.

تفاوت بین شروط تعلیقی و شروط فاسخ تنها جنبه‌ی نظری ندارد بلکه موجب اختلاف احکام این دو شرط به‌شرح زیر می‌شود:

۱- در عقد معلق قبل از حصول معلق‌علیه، وفای به‌عهد لازم نبوده و نمی‌توان متعهد را مجبور به وفای عهد کرد در حالی‌که در شرط فاسخ، متعهدله می‌تواند متعهد را اجبار به انجام تعهد کند. (الوسیط فی شرح قانون مدنی/۴۵/۳ و ۴۲).

۲- در عقد معلق، اگر مدیون قبل از تحقق معلق علیه اشتباهاً وفای به عهد کند؛ یعنی به‌زعم این که عقد معلق نیست یا به تصور تحقق معلق علیه وفای به عهد کند و سپس متوجه شود که عقد معلق بوده و هنوز معلق علیه حاصل نشده، چنین پرداختی مشمول قواعد ایفای ناروا است. (droit civil/548). بر این اساس در حقوق ایران، طبق ماده‌ی ۳۰۲ قانون مدنی متعهد می‌تواند آن‌چه را پرداخته مسترد دارد. این ماده مقرر می‌دارد: «اگر کسی که اشتباهاً خود را مدیون می‌داند آن دین را تأدیه کند، حق دارد از کسی که آن را بدون حق أخذ کرده است استرداد نماید». در حالی که در شرط فاسخ، عقد کامل بوده و دین ناشی از آن بر ذمه‌ی متعهد بار شده و بنابراین وفای به چنین عهدی قبل از تحقق شرط فاسخ، صحیح بوده و اگر متعهد قبل از تحقق شرط، وفای به عهد کند نمی‌تواند آن‌چه را پرداخته مسترد دارد. (الوسیط فی شرح قانون مدنی/۶۹/۳).

۳- اگر شرطی که عقد، معلق بر آن شده باطل باشد، بطلان شرط به عقد هم سرایت می‌کند زیرا مثل این است که اثر عقد منوط به امر محالی شده باشد، خواه این امتناع عقلی و طبیعی باشد یا شرعی؛ ولی بطلان شرط فاسخ صدمه‌ای به عقد نمی‌زند؛ مگر این که با مقتضای عقد منافی باشد. بنابراین اگر در نکاح شرط شود که نپرداختن نفقه برای مدتی بیش از سه‌ماه، باعث انفساخ عقد می‌شود، شرط باطل و عقد صحیح است. (حقوق مدنی، قواعد عمومی قراردادها/ ۴۰۲/۵).

به‌نظر می‌رسد این تفاوت را بدین‌گونه می‌توان مطرح کرد که امر باطل فاقد اثر است. وقتی امر باطل به‌صورت شرط تعلیق در قرارداد می‌آید و اثر عقد موکول به آن می‌شود، چون امر باطل فاقد اثر است؛ پس تعهدی به‌وجود نمی‌آید در نتیجه، عقد باطل فاقد اثر می‌شود. اما هنگامی که امر باطل به‌صورت شرط فاسخ در قرارداد می‌آید و انفساخ قرارداد موکول به امر باطل می‌شود؛ چون امر باطل فاقد اثر است، انفساخ که نتیجه‌ی آن امر باطل است هیچ‌گاه واقع نشده و در نتیجه عقد صحیح و به قوت خود باقی است.

۴- در صورتی که شرط تعلیقی واقع نشود یا محال شود، اثر آن از آغاز تراضی است و همه‌ی تعهدهای احتمالی را از زمان تراضی از بین می‌برد و به‌طور خلاصه باعث بطلان عقد می‌شود. ولی تحقق شرط فاسخ ناظر به آینده است و در تعهدهای پیشین اثر نمی‌کند. برای مثال اگر در قرارداد کار شرط شود که استخدام کارگر نزد دیگری باعث انفساخ قرارداد با کارفرماست، استخدام ممنوع باعث انحلال قرارداد کاری می‌شود؛ ولی در نفوذ آن پیش از استخدام اثر ندارد و دو طرف پای‌بند به مفاد آن هستند. (حقوق مدنی، قواعد عمومی قراردادها/ ۵۹/۱).

بنابراین تمیز این دو نوع شرط از یکدیگر اهمیت فراوان دارد و گاه که دو طرف قرارداد به روشنی مقصود خود را بیان نمی‌کنند و تشخیص دشوار است. برای مثال اگر در یک قرارداد آمده باشد که بالاترین مقام اداری شرکت باید قرارداد را امضا کند از ظاهر قرارداد معلوم نمی‌شود که آیا اثر قرارداد منوط به امضای این مقام شده است یا خودداری این مقام از امضا، قرارداد را منحل می‌سازد در این‌جا دادرس باید بر مبنای قصد مشترک طرفین قرارداد ماهیت این شرط را تعیین کند و از همه‌ی دلایل و اوضاع و احوال و گفت‌وگوهای مقدماتی و اساس‌نامه و مفاد قوانین برای احراز مقصود طرفین استفاده کند و نمی‌توان در چنین فرضی، قاعده‌ای را بیان کرد. (حقوق مدنی، قواعد عمومی قراردادها/۱/۵۹).

گفتار دوم: تمیز شرط انفساخ از برخی نهادهای حقوقی مشابه

بند اول: شرط انفساخ و خيار معلق

ممکن است در عقد، طرفین پیدایش حق فسخ در زمان معین را معلق بر تحقق امری ظرف مدت معینی سازند. (حقوق مدنی، سقوط تعهدات/۵۶). مانند این که شخصی باغ خود را برای مدت یک سال به مستأجری اجاره دهد که اگر فرزند مویز ظرف مدت سه ماه آینده از دانشگاه فارغ‌التحصیل شود مویز حق فسخ عقد را برای مدت دو روز پیدا کند. در خيار معلق، هم معلق‌علیه باید دارای مدت معین باشد و هم زمان خيار باید معین باشد. تفاوت خيار معلق و شرط فاسخ در این است که در شرط فاسخ پس از تحقق معلق‌علیه عقد خودبه‌خود و بدون نیاز به انشای فسخ منحل می‌شود. در حالی که در خيار معلق، پس از تحقق معلق‌علیه فقط حق فسخ ایجاد می‌شود و در صورت خودداری مشروط‌اله از اعمال حق فسخ، انحلال رخ نمی‌دهد.

بند دوم: شرط انفساخ و فسخ معلق

طرفین عقد می‌توانند شرط کنند که یکی از آن‌ها یا هر دو حق داشته باشند که عقد را به صورت معلق فسخ کنند. در این صورت هم زمان خيار باید معین باشد و هم زمان حصول معلق‌علیه. (حقوق مدنی، سقوط تعهدات/۵۷). برای مثال اگر در قرارداد بیع خانه‌ای شرط شود که خریدار حق فسخ معامله را ظرف یک سال داشته باشد اما اعمال حق فسخ معلق بر خریدار قطعه زمینی ظرف این مدت است. تفاوت فسخ معلق و خيار معلق در این است که در خيار معلق پیدایش حق فسخ منوط به تحقق امری شده است؛ در حالی که در فسخ معلق،

حق فسخ منجزاً ایجاد می‌شود و حق فسخ فوراً پدید می‌آید ولی تأثیر انشای فسخ موکول به تحقق امری در آینده است.

بین فسخ معلق و شرط فاسخ نیز این تفاوت وجود دارد که در شرط فاسخ بعد از تحقق معلق‌علیه، عقد خودبه‌خود و بدون نیاز به انشای فسخ، منحل می‌شود. در حالی که در فسخ معلق، حق فسخ برای مشروط‌اله منجزاً ایجاد می‌شود ولی تأثیر اعمال حق فسخ مزبور موکول به تحقق امری در آینده است. این ماهیت در واقع نوعی خیار شرط است که پس از انشای فسخ، تحقق انفساخ موکول به حصول امری شده است.

بند سوم: شرط انفساخ و شرط خیار

طرفین قرارداد می‌توانند شرط کنند که هر دو طرف یا یکی از طرفین یا شخص ثالثی، حق فسخ معامله را برای مدت معین داشته باشد، چنین شرطی را «شرط خیار» می‌گویند. (ماده ۳۹۹ قانون مدنی).

تفاوت این شرط با شرط انفساخ بسیار ظریف و باریک است. مثال‌هایی وجود دارد که مفهوم آن دو را در کنار هم مشخص می‌سازد. در اجاره‌نامه‌ای شرط می‌شود که انتقال محل اشتغال مستاجر به شهرستان یا بازگشت فرزند موجر به تهران سبب انفساخ عقد است، یا در مزرعه‌ای شرط می‌شود که آفت زراعت، مزرعه را منحل می‌کند. این روی‌داد ممکن است بر خلاف میل و تصمیم دو طرف رخ دهد و عقد را منحل سازد. به‌همین جهت نباید آن را با شرط خیار که فسخ را منوط به انشای عمل حقوقی از سوی مشروط‌اله می‌کند، اشتباه کرد. در شرط انفساخ، هر دو طرف در انحلال قرارداد تصمیم می‌گیرند و آن را منوط به وقوع حادثه‌ای می‌کنند در حالی که در شرط خیار همه چیز منوط به اراده‌ی مشروط‌اله است. از این تحلیل می‌توان نتیجه گرفت که شرط انفساخ تابع احکام خیار شرط نیست. نهادی است جداگانه که نفوذ آن را باید بر طبق قواعد کلی و طبیعت عقد سنجید. با وجود این اگر شرط انفساخ منوط به وقوع حادثه‌ای باشد که در اختیار یکی از دو طرف است، به خیار شرط بسیار نزدیک می‌شود با این تفاوت که صاحب خیار مسلط بر سبب انفساخ عقد می‌شود نه فسخ آن مانند شرط انفساخ بیع در صورت رد ثمن. (حقوق مدنی، قواعد عمومی قراردادها/۵/۱۶۰).

توجه به دو نکته زیر ماهیت حقوقی شروط فاسخ را روشن‌تر می‌سازد:

۱- شرط فاسخ با خیار شرط از نظر ماهیت متفاوت است؛ زیرا خیار شرط به مشروط‌اله حق می‌دهد که اگر مایل باشد عقد را فسخ کند؛ ولی نتیجه‌ی تحقق شرط فاسخ، انحلال خودبه‌خود عقد است و نیازی به تصمیم دیگر ندارد.

۲- شرط فاسخ مانع از ایجاد آثار عقد نمی‌شود و تا زمانی که واقع نشده، دیون ناشی از آن قابل مطالبه است. پس، اگر مردی خانه‌ای را به زن خود ببخشد و شرط کند که در صورت فوت فرزندشان عقد منفسخ شود، به محض وقوع عقد و قبض عین موهوبه، مالکیت زن به طور منجز ایجاد می‌شود ولی فوت فرزند این مالکیت و آثار آن را از بین می‌برد. (حقوق مدنی، قواعد عمومی قراردادها/۵۳/۱).

تفاوت دیگری که بین شرط فاسخ و خيار شرط وجود دارد این است که در خيار شرط بدون تردید، عدم قید مدت، شرط و عقد را باطل می‌کند. (ماده ۴۰۱ قانون مدنی). لیکن در مورد لزوم قید مدت در شرط انفساخ در قانون مدنی حکمی وجود ندارد. برخی از حقوق دانان نیز در بررسی شرط انفساخ اشاره‌ای به لزوم قید مدت نکرده‌اند. (حقوق مدنی، قواعد عمومی قراردادها/۱۶۰/۵ به بعد، حقوق مدنی، نظریه عمومی تعهدات/۱۱۳ به بعد، حقوق مدنی/۴۸۷/۱ به بعد). برخی دیگر از حقوق دانان عدم قید مدت در شرط انفساخ را سبب غرری شدن عقد و بطلان آن می‌دانند. (حقوق مدنی، سقوط تعهدات/۶۴). این نظر قابل تأیید می‌باشد زیرا وجود شرط انفساخ سبب تزلزل عقد است و این تزلزل در عقد لازم تا مدت معینی قابل پذیرش است و تزلزل همیشگی عقد با لازم بودن آن منافات دارد. در مورد عقد معلق نیز بسیاری از حقوق دانان اشاره‌ای به لزوم قید مدت نکرده‌اند بلکه احتمالی و ناظر به آینده بودن آن را تصریح کرده‌اند. (حقوق مدنی، قواعد عمومی قراردادها/۴۹/۱، حقوق مدنی، نظریه عمومی تعهدات/۱۱۵، دوره مقدماتی حقوق مدنی، قواعد عمومی قراردادها/۲۸، حقوق مدنی/۱۶۶/۱). با وجود این باید هم‌گام با برخی دیگر از حقوق دانان بر این بود که معلوم نبودن مدت تعلیق در عقد معلق سبب غرری شدن عقد و بطلان آن خواهد بود. (حقوق مدنی، تشکیل قراردادها/۷۰).

مبحث دوم: ماهیت حقوقی شرط انفساخ

یکی از مسایل مربوط به شرط انفساخ این است که آیا این شرط دارای ماهیت حقوقی مستقل و مشمول احکام عمومی شروط و ماده ۱۰ قانون مدنی است یا این که این شرط در واقع همان اقاله است به نحو معلق؟ در این زمینه دو نظریه‌ی متفاوت وجود دارد که ضمن بررسی این دو نظریه، خواهیم دید که کدام یک از آنها با نظام حقوقی ایران سازگارتر است.

گفتار اول: اقاله‌ی معلق

چنان‌که برخی از حقوق‌دانان گفته‌اند، ممکن است گفته شود چون شرط انفساخ با اراده‌ی طرفین همراه با عقد انشا می‌شود، بنابراین می‌توان آن را یکی از مصادیق اقاله‌ی معلق دانست که نه‌تنها دلیلی بر بطلان آن موجود نیست؛ بلکه اصل حاکمیت اراده و عمومات فقهی بر اعتبار آن دلالت دارد. (حقوق مدنی، سقوط تعهدات/۶۹). اما آیا واقعا می‌توان پذیرفت که شرط انفساخ یکی از اقسام اقاله‌ی معلق و تابع احکام و مقررات مربوط به آن باشد؟ آن‌چه طرفین هم در اقاله‌ی معلق و هم در شرط انفساخ ایجاد می‌کنند تراضی به ایجاد اثر است (انحلال قرارداد). در هر دو مورد، سبب انحلال قرارداد (معلق‌علیه) به تراضی ایجاد می‌شود و مسبب (انحلال عقد) منوط به شرط (حادثه‌ی احتمالی) می‌شود. لذا تراضی بر انحلال عقد به‌نحو معلق سبب شباهت و نزدیکی این دو نهاد حقوقی به هم شده است اما آیا این دو نهاد حقوقی یک ماهیت‌اند یا دو عنوان؟

در تمایز بین این دو نهاد ممکن است گفته شود اقاله را نمی‌توان به تراضی از بین برد. اما قهری بودن انفساخ منافاتی با امکان پیش‌گیری از آن به‌وسیله‌ی تراضی ندارد. برای مثال در فرضی که شرط فاسخ در قرارداد پیش‌بینی شده است، دو طرف می‌توانند به تراضی شرایط انحلال را تغییر دهند یا آن شرط را حذف کنند و این اقدام در واقع از بین بردن سبب انحلال است و اصل انفساخ را انتخابی و دل‌خواه نمی‌کند. با وجود این، تفاوت مذکور قابل پذیرش نیست. اقاله در نخستین و مهم‌ترین اثر خود «زایل کننده» است و چیزی به‌جای نمی‌نهد که قابل بازگشت باشد؛ اما در اقاله‌ی معلق هنوز این اثر ظاهر نشده و هنوز قابلیت بازگشت به وضعیت قبل از انشای اقاله، قبل از حصول معلق‌علیه وجود دارد. پس اقاله‌ی معلق را می‌توان قبل از حصول معلق‌علیه، اقاله کرد.

تفاوت دیگری که در تمایز این دو نهاد ممکن است به‌نظر رسد این است که بنا به ظاهر ماده‌ی ۲۸۳ قانون مدنی که مقرر داشته: «بعد از معامله، طرفین می‌توانند به تراضی آن را اقاله و تفاسخ کنند»، اقاله علی‌الظاهر بعد از به‌وجود آمدن عقد است و چون این ماده اطلاق دارد این امر شامل اقاله‌ی معلق نیز خواهد بود و لذا اقاله معلق بعد از عقد، انشا می‌شود اما شرط انفساخ به‌صورت شرط ضمن عقد به هنگام انشای عقد، انشا می‌شود.

این تفاوت نیز قابل پذیرش نیست؛ زیرا این که قانون‌گذار مقرر کرده که بعد از معامله طرفین می‌توانند آن را اقاله کنند. بدین‌جهت است که اثر اقاله، انحلال عقد است و اول باید عقدی ایجاد شود تا بعد با اقاله از بین برود اما در اقاله‌ی معلق، سبب انحلال؛ یعنی تراضی طرفین، وجود دارد ولی شرط تأثیر سبب که معلق‌علیه و حادثه احتمالی است هنوز ایجاد

نشده؛ لذا مانعی در انشای این اقاله در ضمن عقد به هنگام انشای خود عقد به نظر نمی‌رسد. بنابراین، تفاوت‌های مذکور که در ابتدا بین شرط فاسخ و اقاله‌ی معلق مندرج در متن عقد به نظر می‌رسد، قابل پذیرش نیست؛ بلکه دلایلی وجود دارد که نشان می‌دهد این دو عنوان در واقع دارای یک ماهیت حقوقی هستند.

اولاً: چنان که گفتیم این دو عنوان هر دو یک مبنای مشترک دارند و آن تراضی بر انحلال عقد است به‌نحو معلق، معقول نیست که وقتی متعاملین در هر دو مورد به‌دنبال اثری واحدند فقط به‌صرف این که تعبیر مختلف است، آن‌ها را دو ماهیت جدای از هم بدانیم.

ثانیاً: مبنای مشترک این دو، سبب وحدت قلمرو آن‌ها می‌شود و چنان که خواهیم دید، هر جا که اقاله در انحلال عقد مؤثر نیست شرط فاسخ نیز اثرگذار نیست و در نهادهای حقوقی که اقاله‌پذیری آن‌ها محل اختلاف است مانند تعهد به‌نفع شخص ثالث و ضمان، نفوذ شرط فاسخ نیز محل بحث است و در مواردی مانند نکاح و وقف که قابل اقاله نیستند، شرط فاسخ نیز اثر ندارد و همین موضوع مؤید آن است که هر دو دارای یک ماهیت هستند.

ثالثاً: شایسته نیست به‌صرف تفاوت در بیان اراده از سوی متعاملین و الفاظ انتخابی آن‌ها، ماهیت‌های حقوقی مختلف را بر اعمال آن‌ها مترتب کنیم به‌ویژه جایی که دو عنوان در واقع یک ماهیت‌اند با مبنا و قلمرو مشترک.

رابعاً: نویسندگان قانون مدنی ایران، ماده‌ی ۲۶۴ قانون مدنی را که به بیان اسباب سقوط تعهدات می‌پردازد با اندک تغییراتی متناسب با سیستم حقوقی کشورمان از ماده‌ی ۱۲۳۴ قانون مدنی فرانسه اقتباس کرده‌اند. (حقوق مدنی، سقوط تعهدات/۱۸). باید دانست که در ماده‌ی مذکور، ۹ سبب برای سقوط تعهدات بر شمرده شده که چهار سبب آن از جمله تعلیق در انحلال عقد، در ماده‌ی ۲۶۴ قانون مدنی ایران وارد نشده است، برعکس در ماده‌ی ۲۶۴، اقاله به‌عنوان یکی از اسباب سقوط تعهدات اعلام شده، در صورتی که در ماده‌ی ۱۲۳۴ قانون فرانسه، این سبب در بین اسباب نه‌گانه‌ی مذکور برای سقوط تعهد نشده است. بنابراین، ممکن است یکی از علل عدم اشاره به تعلیق در انحلال عقد به‌عنوان یکی از اسباب سقوط تعهد در ماده‌ی ۲۶۴ این باشد که مقنن، عنوان اقاله را برای بیان این مفهوم کافی دانسته و شرط انفساخ را نوعی اقاله تلقی کرده است.

گفتار دوم: برخورداری از ماهیت حقوقی مستقل

برخی حقوق‌دانان در خصوص ماهیت حقوقی شرط انفساخ با تفکیک این شرط از خیار شرط معتقدند که این شرط از ماهیت حقوقی مستقل برخوردار است و تابع احکام

عمومی شروط و ماده‌ی ۱۰ قانون مدنی است. (حقوق مدنی، قواعد عمومی قراردادها/۵/۱۷۴). طبق این نظریه، شرط انفساخ توافقی است بین طرفین که این توافق، عقد معین نیست بلکه قراردادی است غیرمعین که مشمول ماده‌ی ۱۰ قانون مدنی است. امتیازی که این نظریه نسبت به نظریه‌ی قبلی دارد این است که با توجه به اصل حاکمیت اراده و آزادی قراردادها، تردیدی در پذیرش شرط انفساخ در قالب ماده‌ی ۱۰ قانون مدنی به وجود نمی‌آید در حالی که نظریه‌ی قبلی با توجه به تردیدهای موجود در فقه درباره‌ی صحت عقد معلق، محل ایراد خواهد بود.

با وجود این، به نظر می‌رسد که توجیه شرط انفساخ در قالب اقاله‌ی معلق منطقی‌تر و متضمن ایده‌ای جدید خواهد بود زیرا ماده‌ی ۱۰ قانون مدنی با توجه به گستره‌ی آن می‌تواند هر نهاد حقوقی را که در قالب خاصی ننگنجد، پوشش دهد. شرط انفساخ اقاله‌ای معلق است که هم‌زمان با انشای خود عقد، انشا می‌شود و علت تعبیر شدن این ماهیت به شرط انفساخ این است که به صورت شرط، ضمن عقد اصلی می‌آید و با حصول معلق علیه، عقد خودبه‌خود از بین می‌رود و عنوان انفساخ بدین جهت است که اراده‌ی متعاملین در ایجاد حادثه یعنی شرط تأثیر سبب، دخیل نیست لذا حصول معلق علیه قهراً و بدون دخالت متعاملین در ایجاد حادثه، موجب انحلال عقد خواهد شد ولی نباید این نکته را از نظر دور داشت که مقتضی انحلال در این‌جا همان تراضی متعاملین است و حصول معلق علیه، شرط تأثیر آن است.

به عبارت دیگر، در اثبات نهاد حقوقی شرط فاسخ بهتر است درصدد اثبات اقاله‌ی معلق باشیم که در این راستا، علاوه بر احکام و مقررات اقاله در قانون مدنی، می‌توان به ماده‌ی ۱۰ این قانون استناد کرد. شرط فاسخ نوعی اقاله‌ی معلق است که ضمن عقد و هم‌زمان با انشای آن ایجاد می‌شود و اگر بپذیریم مانعی در نفوذ چنین انشایی نیست، این نهاد حقوقی هیچ مغایرتی با قوانین ما نخواهد داشت و چه آن را شرط فاسخ بنامیم چه اقاله‌ی معلق، ماهیت و نتیجه‌ی آن یکسان است.

مبحث سوم: قلمرو شرط انفساخ

برای بررسی قلمرو شرط انفساخ لازم است که ابتدا مبنای این شرط مشخص شود زیرا هر عاملی که با این مبنا معارض باشد، یک عامل محدودکننده‌ی این شرط است. از طرف دیگر از آن‌جا که شرط انفساخ، نوعی اقاله‌ی معلق است باید به عقود که اقاله‌پذیری آن‌ها محل تردید است اشاره کرد. در ذیل این موضوعات بررسی می‌شود.

گفتار اول: مبنای شرط

مبنای شرط انفساخ، حکومت اراده است و شرط انفساخ در قراردادی اثر دارد که قابل انحلال با اراده باشد. عقدی که به اراده‌ی یکی از دو طرف یا در نتیجه‌ی تراضی قابل انحلال نیست با شرط فاسخ نیز بر هم نمی‌خورد. برای مثال، عقد نکاح قابل اقاله نیست و فسخ آن هم محدود به موارد پیش‌بینی شده در قانون است و جز از راه طلاق نمی‌توان رابطه‌ی زناشویی را از هم گسست. پس شرط انفساخ نیز در آن راه ندارد و زن و شوهر نمی‌توانند روی دادی را به تراضی سبب انفساخ عقد سازند. برای تعیین حدود قلمرو نفوذ این شرط باید حدود حاکمیت اراده و موانع نفوذ حکومت اراده بررسی شود. هم‌چنین با توجه به این‌که گفتیم شرط انفساخ از لحاظ ماهیت حقوقی همان اقاله‌ی معلق است؛ لذا در تعیین قلمرو آن باید موارد نفوذ اقاله و زمینه‌های اقاله‌پذیر لحاظ شود. مانع اصلی نفوذ حکومت اراده‌ی برخوردار آن با مصالح اجتماعی است که با عنوان «نظم عمومی» و «اخلاق حسنه» بیان می‌شود. (حقوق مدنی، قواعد عمومی قراردادها/۵/۱۴). شرط فاسخ و اقاله‌ی معلق در برابر این سد از حرکت باز می‌ماند و نفوذ خود را از دست می‌دهد. برای مثال وقف، نهادی است اجتماعی و بر هم زدن آن با تراضی با نظم عمومی منافات دارد. به‌ویژه در وقف عام، جامعه در بقای وقف و اجرای آن نفع مستقیم دارد. وقف باید دائم باشد و واقف نتواند با انحلال وقف دوباره مال موقوف را به‌دست آورد. به‌همین جهت باید پذیرفت که وجود شرط فاسخ نشان می‌دهد که مقصود واقف، حبس دائم نبوده است. (حقوق مدنی، عقود معین/۳/۱۲۶). درج شرط انفساخ در بیع و اجاره، بیش‌تر از سایر عقود معمول است. بدین معنا که در ضمن بیع یا اجاره که قرار است ثمن یا اجاره‌بها به اقساط یا با تأخیر پرداخت شود، شرط می‌شود که عدم پرداخت یک قسط از ثمن یا مال‌الاجاره یا کل آن، سبب انفساخ بیع یا اجاره خواهد بود. رویه‌ی قضایی نیز چنین شرطی را معتبر می‌داند. به‌عنوان نمونه در پرونده‌ای که با کلاسه‌ی ۶۹/۵۱۸ در شعبه‌ی ۵ دادگاه حقوقی ۱ سابق تهران مطرح بوده است، خواسته دعوی الزام خوانده به تنظیم سند رسمی آپارتمان بوده است. در متن فروش‌نامه قید شده است که در صورتی که چک تسلیمی (بابت ثمن)، احیاناً خالی از وجه باشد و به هر صورت به وجه نقد تبدیل نشود، فروش‌نامه منفسخ می‌شود. دادگاه مذکور با توجه به شرط انفساخ مندرج در عقد و صدور گواهی عدم پرداخت، قرارداد را بی‌اعتبار و دعوی الزام به تنظیم سند را مردود اعلام کرده است. شعبه‌ی سوم دیوان عالی کشور نیز اعتراض به نظر دادگاه مذکور را رد کرده است. در قسمتی از رأی دیوان آمده است که هم‌چنان‌که طرفین می‌توانند اثر عقد

را موکول به شرطی در آینده کنند (عقد معلق ماده‌ی ۱۸۹ قانون مدنی)، ممکن است انحلال عقد و از بین رفتن تعهد ناشی از آن را معلق به وقوع حادثه‌ای در آینده بکنند که می‌توان از آن به شرط فاسخ تعبیر کرد که در این نوع شرایط در اثر تراضی طرفین، عقد به‌طور منجز واقع می‌شود ولی تحقق شرط آن را خودبه‌خود زایل می‌کند. شرط مذکور در سند عادی استنادی (شرط انفساخ) با هیچ‌یک از شروط باطل و مبطل عقد مصرح در مواد ۲۳۲ و ۲۳۳ قانون مدنی مطابقت ندارد بلکه شرط نتیجه بوده و صحیح می‌باشد. لذا نظریه‌ی دادگاه (بدوی) تأیید می‌شود. (قانون مدنی در آینه‌ی آرای دیوان عالی کشور، عقود و تعهدات / ۶۵ و ۶۶).

گاهی اوقات، طرفین در بیع شرط می‌کنند که عدم پرداخت اقساط ثمن به فروشنده حق فسخ بیع را می‌دهد. در این موارد، اگر معلوم نباشد که این حق فسخ تا چه زمانی باقی است، شرط و بیع باطل خواهد بود. (ماده‌ی ۴۰۱ قانون مدنی). در این زمینه، در پرونده‌ای با کلاسه‌ی ۸۷۰۱۲۸ در دادگاه عمومی ... شرکت عمران...، دادخواستی به خواسته اعلام فسخ قرارداد به طرفیت ب.ه مطرح کرده است و توضیح داده است که در فروش‌نامه‌ی فیما بین، شرط شده است که هر یک از چک‌های صادره از سوی خریدار وصول نشود شرکت حق فسخ فروش‌نامه را دارد و حال سه فقره از این چک‌ها وصول نشده است. دادگاه با این استدلال که طبق ماده‌ی ۴۰۱ قانون مدنی، طرفین باید برای خیار شرط اجل تعیین می‌کردند که در مانحن فیه فقط بیان شده است که در صورت عدم کارسازی چک‌ها، حق فسخ برای شرکت وجود دارد و معلوم نیست تا چه مدتی این حق فسخ موجود است؛ لذا اساساً شرط را باطل و مفسد عقد دانسته و حقی را برای خواهان قابل تصور ندانسته تا قابل اعمال باشد و به استناد ماده‌ی ۴۰۱ قانون مدنی و ۱۹۷ آیین دادرسی مدنی حکم به بی‌حقی خواهان صادر کرده است.

گفتار دوم: بررسی نفوذ شرط انفساخ در برخی نهادهای حقوقی

گفتیم شرط انفساخ در قراردادی اثر دارد که قابل انحلال با اراده باشد و از آن‌جا که شرط انفساخ را یکی از اقسام اقاله معلق دانستیم که به‌صورت شرط ضمن عقد در قرارداد درج می‌شود، لازم است در بررسی قلمرو آن به مواردی بپردازیم که اقاله‌پذیری آن‌ها محل اختلاف است:

بند اول: شرط انفساخ در عقود جایز

شرط انفساخ بر خلاف خيار فسخ، ویژه‌ی عقود لازم نیست و در عقد جایز نیز معقول و دارای اهمیت است. عقد جایز را هر یک از دو طرف که بخواهد می‌تواند فسخ کند. (ماده‌ی ۱۸۶ ق.م). بنابراین، در عقود جایز، خيار فسخ از طبیعت عقد ناشی می‌شود و جعل آن به مناسبت وجود غبن یا عیب یا شرط و مانند این‌ها کاری بیهوده است. ولی شرط انفساخ در این‌گونه قراردادهای نیز اثر ویژه‌ی خود را دارد؛ زیرا با وجود چنین شرطی در قرارداد با تحقق حادثه‌ی مورد شرط، دیگر برای فسخ عقد نیازی به انشای عمل حقوقی نیست و حق انتخاب از هر دو طرف گرفته می‌شود. (حقوق مدنی، قواعد عمومی قراردادها/۴۰۱/۵).

نمونه‌ی قانونی شرط فاسخ در عقود جایز را می‌توان قید مدت در عقد مضاربه دانست که ماده‌ی ۵۵۲ قانون مدنی در این زمینه مقرر می‌دارد: «هر گاه در مضاربه برای تجارت مدت معین شده باشد، تعیین مدت موجب لزوم عقد نمی‌شود لیکن پس از انقضای مدت مضارب نمی‌تواند معامله بکند مگر به اجازه‌ی جدید مالک». پیش‌بینی مدت برای تجارت در عقد مضاربه، بیان‌گر اراده‌ی ضمنی متعاملین بر انحلال مضاربه با انقضای مدت است و پس از آن بدون نیاز به انشای فسخ از سوی هر یک از متعاملین، مضاربه خودبه‌خود منحل می‌شود.

دیدیم که شرط انفساخ، نوعی اقاله‌ی معلق است که به هنگام انشای خود عقد و به صورت شرط ضمن آن انشا می‌شود و لذا ممکن است به نفوذ این شرط در عقود جایز این اشکال وارد شود که اقاله‌ی ویژه عقود لازم است و این نشان می‌دهد که شرط فاسخ، اقاله نیست زیرا در عقود جایز نیز نافذ است.

در پاسخ به این اشکال می‌توان گفت در هیچ متنی از قانون نیامده است که اقاله‌ی ویژه عقد لازم است. این که بگوییم عقد لازم را جز از طریق اقاله یا داشتن خيار نمی‌توان فسخ کرد؛ بدین معنی نیست که اقاله‌ی ویژه‌ی عقد لازم است بلکه به این معنی است که عقد لازم را فقط با اقاله و خيار می‌توان بر هم زد. پیش‌بینی مدت برای تجارت در عقد مضاربه در ماده‌ی ۵۵۲ ق.م در واقع بیان‌گر نوعی توافق متعاملین برای از بین رفتن عقد جایز مضاربه است و این نشان می‌دهد که توافق متعاملین نیز به‌نحوی می‌تواند در از بین رفتن عقد جایز، سهیم باشد و گاهی توافق افراد می‌تواند با درج شروطی ضمن عقد جایز در انحلال آن دخیل باشد. درست است که انحلال عقد جایز نیازی به توافق متعاملین ندارد اما

این امر مانع این نیست که گاهی افراد در انحلال عقد جایز با یکدیگر توافق کنند و علت انحلال قرارداد را توافق طرفین تشکیل دهد.

آنچه سبب شده است که اقاله به تراضی بر انحلال عقد لازم تعریف شود، محدود شدن انحلال عقد لازم به تراضی یا داشتن خیار به علت قانونی است و خود اقاله ویژگی خاصی ندارد که آن را ویژه‌ی عقد لازم بدانیم. عدم نیاز به توافق اراده در انحلال عقد جایز بدین معنی نیست که متعاملین در عقد جایز نمی‌توانند از توافق در انحلال عقد بهره‌گیرند.

در استناد به ماده‌ی ۵۵۲ ق.م.ی‌توان به دو گونه استدلال کرد: ممکن است گفته شود که پیش‌بینی مدت برای تجارت در عقد مضاربه بیان‌گر توافق متعاملین بر انحلال عقد مضاربه با انقضای مدت و نوعی شرط انفساخ نیست؛ زیرا انفساخ ناظر به عقد معتبر است و بعد از پایان مدت تجارت در عقد مضاربه در واقع مضاربه معتبر نیست و این‌که مضارب نمی‌تواند بدون اجازه‌ی جدید مالک معامله کند به این دلیل است که عقد مضاربه معتبر نیست و در واقع عقدی باقی نمانده است نه این‌که عقد مضاربه خودبه‌خود و بدون نیاز به انشای فسخ از سوی متعاملین منسوخ شده باشد چنان‌که در عقد اجاره به محض انقضای مدت عقد اجاره برطرف می‌شود (ماده‌ی ۴۹۴ ق.م.) نه این‌که منسوخ شود. انفساخ ناظر به جایی است که عقد معتبر و پابرجاست و در این حالت، انفساخ اتفاق می‌افتد اما در جایی که مدت عقدی پایان می‌یابد اعتباری برای عقد نیست تا انفساخی اتفاق افتد. از طرف دیگر ممکن است گفته شود درست است که انفساخ ناظر به عقدی است که معتبر است و در عقد اجاره نیز با انقضای مدت عقد از بین می‌رود و پایان مدت در اجاره، انفساخ نیست چون اجاره در این‌جا معتبر نیست نه این‌که منسوخ شود؛ اما این ناظر به جایی است که مدت از شرایط اعتبار عقد است مانند اجاره. در عقد مضاربه مدت از شرایط عقد نیست که انقضای مدت موجب عدم اعتبار عقد شود و پیش‌بینی مدت برای تجارت از سوی متعاملین در واقع بیان‌گر اراده‌ی ضمنی متعاملین بر این امر است که عقد مضاربه‌ای که بین آن‌ها معتبر است با انقضای این مدت خودبه‌خود و بدون نیاز به انشای فسخ از سوی ما منحل می‌شود و این در حقیقت پیش‌بینی نوعی شرط انفساخ در عقد جایز مضاربه است. استدلال اخیر، منطقی‌تر می‌باشد. در مورد نفوذ اقاله در عقود جایز ممکن است گفته شود نفوذ اقاله در این عقود عقلی و منطقی نیست. وقتی هر یک از متعاملین به‌تنهایی می‌توانند قرارداد را فسخ کنند و نیازی به رضایت طرف دیگر نیست؛ اگر یکی از طرفین حاضر به فسخ نشود باز هم برای طرف دیگر امکان فسخ و اعمال اراده یک‌جانبه وجود دارد؛ پس تأثیر اقاله در عقود جایز فایده عملی ندارد و اقاله به‌دنبال لزوم می‌آید.

در پاسخ می‌توان گفت درست است که وقتی متعاملین در عقد جایز نیازی به رضایت طرف دیگر در فسخ قرارداد ندارند و در صورت عدم رضایت یکی از آن‌ها، دیگری می‌تواند قرارداد را یک جانبه فسخ کند و لذا تأثیر و نفوذ اقاله ممکن است عقلی و منطقی نباشد اما باید توجه داشت که تأثیر اقاله در عقود جایز، متفاوت از اثر آن در عقود لازم است. مراد از این سخن که اقاله را نباید ویژه عقود لازم دانست این است که معمولاً اقاله به دنبال لزوم می‌آید لیکن در عقود جایز نیز می‌تواند اثرگذار باشد و نباید تصور کرد که اقاله فقط در عقد لازم اثرگذار است. اگر در یک عقد جایز متعاملین شرط کنند که جز از طریق اقاله نمی‌توانند آن را فسخ کنند، اثر اقاله در عقد جایز تبدیل آن به عقد لازم از این جهت است که همان‌طور که عقد لازم را هیچ‌یک از طرفین نمی‌تواند به صورت یک‌جانبه به هم بزند، چنین عقد جایزی را هم هیچ‌یک از طرفین به صورت یک‌جانبه نمی‌تواند به هم زند و فقط با اقاله می‌توان آن را بر هم زد.

اثر دیگری که درج شرط انفساخ در عقد جایز دارد این است که با وقوع معلق‌علیه، عقد خودبه‌خود از بین می‌رود و نیازی به انشای فسخ از سوی متعاملین نیست. فایده‌ی دیگر درج شرط انفساخ در عقد جایز در جای ظاهر می‌شود که عقد جایز ضمن عقد لازم واقع شده باشد، در این صورت عقد جایز را با اراده نمی‌توان به هم زد ولی با درج شرط انفساخ، می‌توان سبب انحلال این عقد را فراهم کرد.

بند دوم: شرط انفساخ و تعهد به نفع شخص ثالث

در مورد نفوذ اقاله در از بین بردن حقوق اشخاص ثالث، بین فقها و حقوق‌دانان اختلاف نظر وجود دارد. سؤالی که در این زمینه مطرح می‌شود این است که آیا تعهد به نفع ثالث به‌طور کلی تابع قرارداد است و دو طرف با اقاله‌ی آن می‌توانند حق ثالث را از بین ببرند؟ در پاسخ به این سؤال، فقها و حقوق‌دانان به دو دسته تقسیم می‌شوند: برخی بر این نظرند که مبنای تعهد، قرارداد میان دو طرف است. حق ثالث از این منبع سرچشمه می‌گیرد و نیروی الزام‌آور خود را از عقد می‌گیرد و طبیعی است که با انحلال آن از بین می‌رود (حاشیه‌المکاسب/۲/۱۳۵، حقوق مدنی/۱/۳۳۴). نظر دیگر این است که اقاله حق منتفع را از بین نمی‌برد و امکان ایجاد حق به سود ثالث با توانایی اسقاط آن ملازمه ندارد. قانون اجازه داده است که دو طرف به سود ثالث حق ایجاد کنند؛ ولی به آنان اختیار نداده است که حق

ایجاد شده را از بین ببرند. (حقوق مدنی، قواعد عمومی قراردادها/۵/۱۶؛ دوره مقدماتی حقوق مدنی، قواعد عمومی قراردادها/۱۹۴).

به نظر می‌رسد نظر اخیر با اصول حقوقی سازگارتر باشد؛ زیرا یکی از اصول پذیرفته شده در نظام‌های حقوقی، اصل نسبی بودن آثار قراردادهاست. بنابراین فقط در مواردی که قانون‌گذار اجازه داده است می‌توان از این اصل گذشت. یکی از این موارد، ایجاد حق به نفع ثالث است؛ اما در مورد این مسأله که آیا متعاملین می‌توانند حقی را که به موجب قرارداد ایجاد کرده‌اند خود با توافق از بین ببرند، اصل نسبی بودن قراردادها این اجازه را نمی‌دهد؛ لذا این مسأله ریشه در نظم عمومی و قواعد آمره دارد.

حال در پاسخ به سؤال فوق‌الذکر باید گفت که تحقق شرط انفساخ در عقدی که در آن تعهدی به نفع ثالث شده است، متفاوت از مورد اقاله منجز است که به‌طور مستقل، بعد از تحقق عقد، انشا می‌شود. وقتی که طرفین در قراردادی که در آن شرط انفساخ آورده‌اند، تعهد به نفع ثالث را پیش‌بینی می‌کنند، تحقق شرط در حق ثالث نیز اثر می‌گذارد و همان‌طور که قرارداد با تحقق معلق‌علیه از بین می‌رود، حق ثالث نیز از بین می‌رود زیرا به نظر می‌رسد قصد متعارف افراد در این‌گونه موارد این است که با لحاظ چنین شرطی، حقی را به نفع ثالث پیش‌بینی کرده‌اند و وجود شرط در قرارداد در ایجاد حق دخیل بوده است و این امر در قصد مشترک متعاملین لحاظ شده است. به عبارت دیگر با قید شرط انفساخ در معامله، تعهدی که به نفع ثالث شده است مانند سایر تعهدات ناشی از قرارداد، متزلزل است و در صورت تحقق معلق‌علیه تمامی تعهدات قراردادی از جمله تعهد به نفع ثالث، زایل می‌شود.

بند سوم: شرط انفساخ در عقد ضمان

عقد ضمان باعث بری شدن مدیون و انتقال دین او به ضامن می‌شود. (ماده‌ی ۶۹۸ قانون مدنی). در مورد امکان اقاله‌ی عقد ضمان و بازگشت دوباره‌ی دین به ذمه‌ی مدیون، بین حقوق‌دانان اختلاف نظر وجود دارد و همین مسأله در مورد شرط فاسخ نیز مطرح می‌شود. این مسأله ارتباط بسیار نزدیکی با بحث خیار شرط در عقد ضمان دارد؛ زیرا اگر بپذیریم که ضامن و مضمون‌له می‌توانند با جعل خیار شرط، باعث بازگشت دوباره‌ی دین به ذمه‌ی مضمون‌عنه شوند با جعل شرط فاسخ نیز می‌توانند سبب از بین رفتن خودبه‌خودی ضمان و مشغول شدن دوباره‌ی ذمه‌ی مضمون‌عنه را فراهم کنند؛ چرا که مبنای اختلاف در هر دو مورد یکسان است و عبارت است از تردید در توانایی اراده‌ی طرفین عقد ضمان در بازگشت دین به ذمه‌ی مضمون‌عنه. در فقه امامیه نسبت به امکان شرط خیار در ضمان

اختلاف است. برخی شرط خیار در ضمان را به دلیل متزلزل شدن وثیقه و انتقال دین، درست نمی‌دانند. (شرایع الاسلام / ۸۵). و عده‌ی زیادی نیز آن را مجاز می‌شمرند. (مفتاح‌الکرامه / ۳۵۲: جامع‌المقاصد / ۳۱۳/۱).

ماده‌ی ۷۰۱ قانون مدنی مقرر می‌دارد: «ضمان عقدی است لازم و ضامن یا مضمون له نمی‌توانند آن را فسخ کنند مگر در صورت اعسار ضامن به طوری که در ماده‌ی ۶۹۰ مقرر است یا در صورت بودن حق فسخ نسبت به دین مضمون به و یا در صورت تخلف از مقررات عقد». در عقود لازم، امکان تحقق انواع خیارات و از جمله خیار شرط وجود دارد؛ زیرا به موجب ماده‌ی ۴۵۶ قانون مذکور، تمام انواع خیار در جمیع معاملات لازمه ممکن است ایجاد شود جز مجلس، حیوان و تأخیر ثمن که مختص بیع است. بنابراین اطلاق ماده‌ی ۴۵۶ شامل تمام معاملات لازم می‌شود مگر مواردی که صریحاً قانون‌گذار وجود خیار را در عقدی منع کرده باشد. در خصوص خیار شرط، قانون‌گذار در ماده‌ی ۱۰۶۹ ق.م. آن را نسبت به عقد نکاح باطل دانسته است. در خصوص عقد ضمان از ظاهر ماده‌ی ۷۰۱ در ابتدا به نظر می‌رسد که در انتهای ماده تنها در سه مورد، به‌عنوان استثنا و با قید «مگر»، حق فسخ به طرفین داده شده است: ۱- اعسار ضامن (به شرح ماده‌ی ۶۹۰) ۲- حق فسخ نسبت به دین مضمون به ۳- تخلف از مقررات عقد؛ اما آیا لحن ماده این مفهوم را می‌رساند که شرط خیار در عقد ضمان امکان ندارد؟ اگر چه ظاهر ماده‌ی ۷۰۱ و قید کلمه‌ی «مگر» در این ماده به‌عنوان استثنا ممکن است نشان دهد که در عقد ضمان فقط سه خیار مذکور قابل تصور است لیکن به دلایل زیر می‌توان وجود خیار شرط را در این عقد قابل تصور دانست:

اولاً: به نظر می‌رسد که قانون‌گذار در ماده‌ی ۷۰۱، در مقام بیان مواردی که طرفین حق فسخ عقد ضمان را دارند نمی‌باشد؛ بلکه فقط در مقام بیان این است که ضمان یک عقد لازم است نه یک عقد جایز و طرفین فقط می‌توانند در صورتی که بنا به دلایلی حق فسخ دارند آن را به هم بزنند و واژه‌ی «مگر» در واقع حامل این معناست که ضمان، یک عقد لازم است و طرفین نمی‌توانند آن را به صورت یک‌جانبه به هم زنند مگر در صورت داشتن حق فسخ. بنابراین قانون‌گذار در مقام بیان نبوده که بگوییم سکوت او در خصوص بیان خیار شرط در عقد ضمان معنادار است. پس اطلاق ماده‌ی ۴۵۶ شامل عقد ضمان می‌شود و نفی خیار شرط در آن در ماده‌ی ۷۰۱ محل تردید است. در خصوص نکاح، قانون‌گذار صریحاً خیار شرط را باطل می‌داند و در مورد ضمان، صریحاً خیار شرط را منع نکرده است و این سکوت مقنن در مبحث ضمان گویای آن است که خیار شرط در ضمان، قابل پذیرش است.

ثانیاً: در علم اصول دلالت مفهومی را متوقف بر چهار مسأله می‌دانند که یک مورد آن این است که گوینده در مقام بیان باشد. (شرح اصول فقه/۱/۷۹). بعید به نظر می‌رسد که قانون‌گذار در ماده‌ی ۷۰۱، در مقام بیان تمام مواردی باشد که ضامن و مضمون‌له حق فسخ دارند و دلالت مفهوم این ماده بر نفی خیار شرط، واضح نیست.

ثالثاً: قانون‌گذار در ماده‌ی ۷۳۲ قانون مذکور، خیار شرط را در مورد حواله بیان کرده است و چون حواله بسیار نزدیک به ضامن و از اقسام ضامن به معنی عام کلمه است، تفکیک بین این دو در خصوص وجود خیار شرط در آنها مبنای منطقی ندارد و به نظر می‌رسد در این‌جا نیز قانون‌گذار فقط در مقام بیان این است که حواله، یک عقد لازم است و طرفین فقط در صورت داشتن حق فسخ، می‌توانند آن را بر هم زنند و مقنن در مقام بیان مواردی که طرفین حق فسخ دارند نمی‌باشد. لذا از وحدت ملاک این ماده نیز می‌توان استفاده کرد که در عقد ضامن نیز خیار شرط قابل پذیرش است.

با دلایل فوق می‌توان گفت که مانعی در جعل خیار شرط و در نتیجه شرط انفساخ در عقد ضامن وجود ندارد. برخی از حقوق‌دانان از عبارت حق فسخ نسبت به دین مضمون‌به در ماده‌ی ۷۰۱ وجود خیار شرط در عقد ضامن را با توجه به مواد ۳۹۹ و ۴۵۶ قانون مدنی پذیرفته‌اند. (حقوق مدنی/۲/۲۶۸). با وجود این به نظر می‌رسد که از عبارت مذکور چنین استفاده‌ای نمی‌شود زیرا منظور از عبارت مذکور این است که اگر عقد موجد دین مورد ضمانت، قابل فسخ باشد و کسی ضامن این دین شود و بعداً عقد موجد دین فسخ شود عقد ضامن نیز قابل فسخ می‌شود ماده‌ی ۶۹۶ قانون مدنی مقرر می‌دارد: «هر دینی را ممکن است ضمانت نمود اگر چه حق فسخی در آن موجود باشد.»

مبحث چهارم: آثار شرط انفساخ

مطالب این مبحث در دو گفتار بیان می‌شود: در گفتار اول، آثار شرط قبل از حصول معلق علیه بیان می‌شود و در گفتار دوم، آثار شرط بعد از حصول معلق علیه بررسی می‌شود.

گفتار اول: آثار شرط انفساخ قبل از حصول معلق علیه

قراردادی که دارای شرط فاسخ بوده و انحلال آن معلق است از ابتدا صحیح بوده و اگر عهده‌ی باشد منشأ ایجاد تمام تعهدات ناشی از عقد است و اگر تملیکی باشد، سبب تملیک موضوع عقد خواهد بود زیرا عقد به نحو منجز واقع می‌شود؛ لذا همه‌ی آثار یک عقد

صحیح و منجز را دارا می‌باشد. از آن‌جا که غالباً اثر عقد، تملیک یا ایجاد تعهد است، شرط انفساخ در این عقود بررسی می‌شود.

بند اول: عقد تملیکی

گاه در عقد تملیکی، شرط فاسخ درج می‌شود، مانند فروش یک دستگاه خودرو همراه با این شرط فاسخ که اگر ظرف یک سال فرزند فروشنده موفق به اخذ مدرک تحصیلی از دانشگاه شود عقد منفسخ می‌شود. در این وضعیت عقد از زمان انعقاد، صحیح بوده و سبب تملیک می‌شود. (الوسیط فی شرح قانون مدنی/۴۲/۳). قانون مدنی در ماده‌ی ۳۴۶ در خصوص عقد خیاری مقرر می‌دارد: «در بیع خیاری مالکیت از حین عقد بیع است نه از تاریخ انقضاء خیاری...». در بیع شرط نیز که به نهاد حقوقی شرط فاسخ تا حدودی نزدیک است، ماده‌ی ۴۵۹ ق.م. مقرر داشته است: «در بیع شرط به مجرد عقد مبیع ملک مشتری می‌شود با قید خیاری برای بایع...» اثر این تملیک این است که در فاصله‌ی انعقاد عقد تا زمان تحقق معلق علیه، منافع ملک منتقل‌الیه است. قسمت اخیر ماده‌ی ۴۵۹ در این زمینه مقرر می‌دارد: «منافع حاصله از حین عقد تا حین فسخ، مال مشتری است». ماده‌ی ۴۶۰ ق.م. مقرر می‌دارد: «در بیع شرط مشتری نمی‌تواند در مبیع تصرفی که منافی خیاری باشد از قبیل نقل و انتقال و غیره بنماید». بنابراین مالکیت منتقل‌الیه در بیع شرط، مالکیتی محدود است و دخل و تصرف وی در مبیع نباید منافاتی با حق مشروطه‌شده شرط فاسخ داشته باشد. برخی معتقدند که ماده‌ی ۴۶۰ ق.م. در مورد اثر خیاری شرط در عقد بیع از حیث مبنای حکم با شرط فاسخ یکسان است؛ لذا مالکی که حق او در خطر زوال است نمی‌تواند در ملک خود تصرفی کند که منافی با نفوذ شرط باشد و امکان تحقق آن را از بین ببرد. (حقوق مدنی، نظریه عمومی تعهدات/۱۱۹). چنان‌که می‌دانیم مطابق قانون مدنی، بیع شرط، تملیکی است و نتیجه‌ی مالک‌بودن مشتری از تاریخ عقد، بایستی آن باشد که مشتری بتواند هر تصرفی که بخواهد در مبیع بکند و حال آن‌که ماده‌ی ۴۶۰، خلاف این ترتیب را تصریح کرده است.

برخی حقوق‌دانان برآنند که حکم مندرج در این ماده، همان حکمی است که به‌موجب ماده‌ی ۱۳۲ قانون مدنی مقرر شده است؛ یعنی مالک نمی‌تواند در ملک خود تصرفی کند که مستلزم تضرر غیر باشد و چون در بیع شرط بعضی از تصرفات از جمله نقل و انتقال مبیع، منافی با خیاری بایع بوده و مستلزم تضرر او می‌باشد لذا قانون، مشتری را ممنوع

کرده است، چنان که ماده‌ی ۵۰۰ ق.م نیز همین حکم را در مورد اجاره، معمول و مجرا داشته است. (حقوق مدنی/۲۶۲).

در ارتباط با ماده‌ی ۴۶۰ قانون مدنی، می‌توان گفت این ماده استثنا از این قاعده است که هر مالکی می‌تواند در ملک خود هر تصرفی را بکند، به عبارت دیگر این ماده بیان‌گر همان حکم مندرج در ماده‌ی ۱۳۲ ق.م است. به نظر می‌رسد ماده‌ی ۴۶۰ ناظر به موردی است که تصرفات با یک حق مستمر و قطعی برخورد می‌کند. مبنای ماده‌ی ۴۶۰ این است که از تصرفاتی که منافای با یک حق مستمر و قطعی یعنی حق فسخ است جلوگیری شود و به نظر می‌رسد این مبنا در شرط انفساخ نیز دیده می‌شود. در عقد معلق، یک حق ابتدایی قطعی برای مشروطه به وجود آمده است که همین حق مانع از آن می‌شود که متعهد بتواند تصرفات ناقله یا تصرفات مادی زایل کننده عین را انجام دهد. (حقوق مدنی، قواعد عمومی قراردادها/۶۶/۱). همین مبنا در تعلیق انحلال عقد نیز صادق است.

بند دوم: عقد عهدی

درج شرط فاسخ در عقد عهدی نیز مانع از ایجاد تعهدات از زمان عقد تا زمان حصول معلق‌علیه یعنی تحقق شرط فاسخ نیست و تمام آثار عقد عهدی ایجاد می‌شود. بنابراین از یک طرف، متعهدله عقدی که در آن، شرط فاسخ درج شده است قبل از حصول شرط می‌تواند وفای به عهد را از متعهد خود مطالبه کند و در صورت امتناع می‌تواند اجبار متعهدله انجام تعهد را از دادگاه مطالبه کند. (الوسیط فی شرح قانون مدنی/۶۹/۳). از طرف دیگر، وفای به عهد قبل از حصول معلق‌علیه در شرط فاسخ، صحیح بوده و مشمول قواعد ایفای ناروا نیست. (الوسیط فی شرح قانون مدنی/۶۹/۳). وانگهی اگر دیون ناشی از عقد قبل از حصول معلق‌علیه در شرط فاسخ ایجاد شده باشد، چنین دیونی می‌تواند مشمول اسباب سقوط تعهدات از قبیل تبدیل تعهد، اجرا و ... شود. هم‌چنان که حواله دادن چنین دینی و ضمان از آن و دادن رهن بابت چنین دینی صحیح به نظر می‌رسد. (شرط فاسخ در حقوق ایران و فرانسه/۷۵).

گفتار دوم: آثار شرط فاسخ بعد از حصول معلق‌علیه

بند اول: اثر شرط

واژه‌ی «انفساخ» اصطلاحی است که برای انحلال عقد نافذ نسبت به آینده به کار می‌رود و رابطه‌ای را که به درستی واقع شده و نفوذ حقوقی هم داشته است از هم می‌گسلد.

(حقوق مدنی، قواعد عمومی قراردادها/۵/ ۴۰۷ و ۴۰۵). ماده‌ی ۲۵۸ قانون مدنی در بیان زمان تأثیر تنفیذ یا رد، در عقد فضولی مقرر می‌دارد: «نسبت به منافع مالی که مورد معامله فضولی بوده است و همچنین نسبت به منافع حاصله از عوض آن اجازه یا رد از روز عقد مؤثر خواهد بود». برخی از حقوق‌دانان در بیان زمان تأثیر معلق‌علیه در عقد معلق به ملاک ماده‌ی ۲۵۸ اشاره کرده و آثار عقد معلق را نیز از زمان انعقاد جاری می‌دانند. (حقوق مدنی، تشکیل قراردادها و تعهدات/۷۹). به اعتقاد برخی دیگر در شرط فاسخ، زمان تأثیر شرط از زمان وقوع معلق‌علیه است یعنی عقد از ابتدا تا زمان حصول معلق‌علیه صحیح بوده و از زمان وقوع معلق‌علیه منفسخ می‌شود و شرط اثر قهقرایی ندارد. (حقوق مدنی، قواعد عمومی قراردادها / ۵/ ۴۰۷ و ۴۰۵). قانون مدنی در مورد اثر شرط فاسخ ساکت است. به نظر می‌رسد که با تحقق معلق‌علیه، عقد منفسخ شده و عوضین به جای نخستین خود باز می‌گردند مانند بیع یک باب خانه به چهارصد میلیون ریال که با تحقق معلق‌علیه و انفساخ عقد، خانه به مالکیت بایع برگشته و خریدار طلب‌کار ثمن می‌شود. نسبت به منافع با توجه به قرآینی که در قانون مدنی وجود دارد مانند ماده‌ی ۲۸۷ در مورد اقاله و ماده‌ی ۴۵۹ در بیع شرط باید پذیرفت که اثر شرط فاسخ نسبت به آینده است مگر این که خلاف آن شرط شده باشد.

در سکوت قانون مدنی با وحدت ملاک از خیار شرط و اثر آن در معاملات نیز می‌تواند اثر شرط فاسخ را ناظر به آینده دانست؛ مضافاً این که کاشفیت شرط بر خلاف قاعده‌ی تقدم علت بر معلول است که از لحاظ منطقی در امور اعتباری نیز باید مجری باشد. در حقوق ایران در فرضی که اجرای تعهد استمرار دارد، اثر شرط فاسخ بی‌گمان ناظر به آینده است. برای مثال اگر در عقد تملیکی و مستمر اجاره شرط شود که تأخیر در پرداخت هر یک از اقساط اجاره‌بها، سبب انفساخ عقد است، تحقق شرط باعث به هم خوردن عقد نسبت به آینده است و آنچه از عقد اجرا شده است، باقی می‌ماند؛ ولی در فرضی که تعهد به گونه‌ای قاطع پیش از تحقق شرط ایجاد و اجرا می‌شود، هر حادثه که سبب فسخ یا انحلال قهری عقد شود در واقع نهاد پایان یافته را از بین می‌برد و از این جهت در گذشته مؤثر است. برای مثال اگر کسی تعهد خود را به ساختن جاده‌ای در صورت وقوع جنگ یا گرانی بیش از حد دستمزدها منفسخ بداند و پس از گرفتن دستمزد حادثه رخ دهد، انفساخ تعهد مستلزم این است که دستمزد تملیک شده باز گردد. (حقوق مدنی، نظریه عمومی تعهدات / ۱۹۹). با وجود این، چون اثر حادثه از هنگام بروز آن است و تملیک و تعهد پیشین را از آن هنگام منحل می‌سازد و آثار گذشته را از آغاز حذف و باطل نمی‌کند، گفته می‌شود که فسخ به آینده نظر

دارد. به همین جهت از تاریخ عقد تا وقوع شرط، مبیع ملک خریدار محسوب می‌شود، منافع مبیع از آن اوست و تصرفاتی که در مبیع می‌کند نافذ است و تحقق شرط در آینده، به نفوذ آن صدمه نمی‌زند.

در نتیجه باید پذیرفت که اثر تحقق و زوال شرط فاسخ جز در موارد استثنایی که طبیعت انحلال عقد و نفوذ شرط ایجاب می‌کند به آینده نظر دارد و در گذشته بی‌اثر است.

بند دوم: شرط انفساخ قهقرایی (تعلیق بطلان عقد)

آنچه تاکنون گفته شد، اثر طبیعی شرط فاسخ بود ولی باید دید که آیا دو طرف می‌توانند شرط کنند که با تحقق شرط انفساخ، انحلال عقد از آغاز باشد و تمام آثار گذشته را از بین ببرد؟ به بیان دیگر، همان‌گونه که دو طرف می‌توانند انعقاد قرارداد را معلق به وجود شرطی در آینده کنند، آیا حق دارند انحلال آن را منوط به روی‌داد مورد نظر خود سازند و وقوع شرط فاسخ را وسیله‌ی حذف کامل رابطه‌ی قراردادی قرار دهند؟ «معنی نفوذ چنین تراضی این است که تحقق شرط، نه تنها عقد موجود را منحل سازد، آثار پیشین آن را نیز از بین ببرد: تمام تصرفاتی که دو طرف در مال تملک شده‌ی خود می‌کنند باطل شود و مالکیت از زمان قرارداد به‌جای خود باز گردد. شرط فاسخ بدین معنا ممکن است با دو ایراد اساسی روبه‌رو شود:

- ۱- از نظر منطقی در فاصله‌ی میان عقد و شرط، مبیع باید هم ملک خریدار باشد و هم ملک فروشنده یا به بیان دیگر، هم ملک خریدار باشد و هم نباشد و منطقی چنین تناقضی را نمی‌پذیرد. چگونه ممکن است خریدار با وقوع عقد مالک شود و بتواند در آن چه به‌دست آورد، تصرف کند و با وقوع شرط در همان زمان مالک نباشد و تصرف او بی‌اعتبار تلقی شود؟
- ۲- تأثیر شرط در گذشته و حذف آثار پیشین عقد برای اشخاص ثالثی که از وجود شرط آگاه نیستند و با دو طرف معامله می‌کنند خطرناک است و به استواری معاملات و اعتماد عمومی صدمه می‌زند.» (حقوق مدنی، قواعد عمومی قراردادها/ ۵/ ۴۰۹ و ۴۰۸).

در پاسخ به ایراد اول می‌توان گفت که تناقض در صورتی محقق می‌شود که مالکیت پس از عقد، کامل و برگشت‌ناپذیر باشد و تحقق شرط آن را از آغاز دگرگون سازد. ولی در فرض فوق، مالکیت از آغاز وجود، متزلزل و برگشت‌پذیر است و همین امر باعث می‌شود که با تحقق شرط از بین برود و به‌جای خود باز گردد. بنابراین در فاصله‌ی میان عقد و شرط، دو چیز مخالف با هم جمع نمی‌شود بلکه نهاد مالکیت زمینه‌ی بازگشت را در خود دارد؛ این وصف با تحقق شرط پرورده می‌شود و فعلیت می‌یابد و مالکیت را باز می‌گرداند. علاوه بر

این، مالکیت مفهومی اعتباری است که نمودار آثار حقوقی و مادی آن در زندگی اشخاص است. بنابراین رجعت مالکیت به معنی بازگرداندن و انتقال آثار آن (منافع زمان بین عقد و شرط و انحلال قرارداد) است که با هیچ ایراد منطقی روبه‌رو نمی‌شود. با وجود این، خطرناک بودن این تراضی برای اشخاص ثالث انکارناپذیر است و امکان تبانی و تقلب به زیان آنان را فراهم می‌آورد. (حقوق مدنی، قواعد عمومی قراردادها/۵/ ۴۰۹ و ۴۰۸).

در حقوق فرانسه، شرط فاسخ نیز مانند شرط تعلیق اثر قهقرایی دارد، منتها دو طرف تعهد می‌توانند آثار شرط را محدود به آینده کنند و رویه‌ی قضایی نیز در پاره‌ای موارد از جمله اعمال اداری و عقود مستمر، حکم قانون را تعدیل کرده است. (droit civil/4/322). حقوق مصر نیز از این نظر پیروی می‌کند. (الوسیط فی شرح قانون مدنی/۶۹/۳).

در حقوق ما هنوز رویه‌ی قضایی مجال پاسخ‌گویی به این پرسش را پیدا نکرده است؛ اما برخی از نویسندگان حقوقی پس از بیان تحلیلی که ارائه شد، حکم به بطلان این تراضی را دشوار می‌دانند و اعتقاد به نفوذ قراردادی که انفساخ قرارداد را از آغاز معین می‌سازد قوی‌تر می‌دانند. (حقوق مدنی، قواعد عمومی قراردادها/۵/ ۴۰۷).

با توجه به اصل حاکمیت اراده می‌توان حکم به نفوذ این تراضی کرد؛ زیرا هیچ‌کدام از موانعی که حاکمیت اراده را محدود می‌سازد یعنی مانع نظم عمومی و قواعد آمره، در مسأله‌ی مطروحه به‌نظر نمی‌رسد، منتها باید به این نکته توجه داشت که اثر انحلال قرارداد در گذشته امری خلاف ظاهر و استثنا است. شرط انحلال قرارداد اگر منوط به وقوع حادثه‌ای باشد، به آینده توجه دارد و از زمان تحقق آن روی داد مؤثر است. اثر قهقرایی نه لازمه‌ی طبیعت تعلیق است و نه ناشی از اراده‌ی مفروض دو طرف و فقط زمانی اعتبار آن مطرح می‌شود که درباره‌ی آن به‌طور قاطع تصمیم گرفته شده باشد. وانگهی، از آن‌جا که انفساخ اصطلاحی است که در مورد انحلال عقد صحیح نسبت به آینده به‌کار می‌رود؛ بنابراین شرطی که انحلال عقد را از آغاز وجود مقرر می‌دارد نباید شرط فاسخ نامید چرا که عقد را ابطال می‌کند. پس مفاد شرط، بدین معنا، «ابطال معلق» عقد است و باید «شرط مبطل» نامیده شود نه فاسخ. (حقوق مدنی، قواعد عمومی قراردادها/۵/ ۴۰۸). به‌نظر می‌رسد آن‌چه مهم است اراده و قصد طرفین است و قصد متعاملین در این فرض این بوده که اثر انفساخ قرارداد از ابتدا باشد و آن‌ها هیچ توجهی به ابطال قرارداد نداشته‌اند. این‌که عنوان این اراده

متعاملین را شرط فاسخ تعبیر کنیم یا شرط مبطل، فایده‌ی عملی نخواهد داشت و آن چه مهم است قصد آن‌هاست نه عنوانی که برای آن استعمال کرده‌اند.

برخی از حقوق‌دانان معتقدند که تعلیق بطلان عقد به این معنا که عقدی به وجود آید ولی بعد از تحقق معلق‌علیه، عقد و آثار آن از ابتدا کان لم یکن شود با هیچ‌یک از تأسیسات حقوق ایران و فقه قرابت ندارد و تعلیق بطلان عقد را نمی‌پذیرند. (حقوق مدنی، سقوط تعهدات/۶۵).

نتیجه‌گیری

مطالعه و بررسی مبانی شرط انفساخ نشان می‌دهد که مبنای شرط انفساخ مانند اقاله، حاکمیت اراده است و همین مبنای مشترک، سبب نزدیکی قلمرو آن‌ها به یکدیگر شده به طوری که هر جا اقاله در انحلال عقد مؤثر نیست، شرط انفساخ نیز نافذ نیست مانند نکاح و وقف. هر جا نفوذ اقاله محل اختلاف است، نفوذ شرط انفساخ نیز مورد اختلاف است مثل تعهد به نفع ثالث و ضمان. همین مبنا و قلمرو مشترک سبب می‌شود که شرط انفساخ از لحاظ ماهیت حقوقی در واقع نوعی اقاله‌ی معلق باشد که هم‌زمان با خود عقد انشا می‌شود اما اثر آن موکول به تحقق امر دیگری شده است. اگر چه با توجه به گستره‌ی ماده‌ی ۱۰ قانون مدنی می‌توان شرط انفساخ را در قالب این ماده توجیه کرد؛ لیکن پذیرش اقاله‌ی معلق متضمن ایده‌ای نو در توجیه شرط انفساخ و پذیرش عقد معلق می‌باشد. بررسی اثر شرط انفساخ نشان می‌دهد که انفساخ معامله در نتیجه‌ی این شرط ناظر به آینده است؛ اما این امر مانع تراضی طرفین در تعیین اثر شرط از آغاز عقد و نسبت به گذشته نمی‌شود. با توجه به خلأ موجود در قانون مدنی در مورد شرط انفساخ و احکام آن پیش‌نهاد می‌شود که در مبحثی از قانون مدنی ترجیحاً مبحث سقوط تعهدات، به بیان احکام شرط انفساخ پرداخته شود و یا لااقل در مبحث اقاله، احکام شرط انفساخ نیز بیان شود.

منابع

- ۱- امامی، سیدحسن، *حقوق مدنی*، ج ۱، چ ۲، انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۵۵.
- ۲- _____، *حقوق مدنی*، ج ۱، چ ۱۰، انتشارات اسلامی، ۱۳۷۳.
- ۳- انصاری، مرتضی، *مکاسب*، ج ۱، بیروت، ۱۴۱۰ق.
- ۴- بازگیر، یدالله، *قانون مدنی در آیینه آرای دیوان عالی کشور*، عقود و تعهدات، انتشارات فردوسی، تهران، ۱۳۷۹.

- ۵- حسینی عاملی، سید محمد جواد، *مفتاح الکرامه*، ج ۵ و جلد کتاب المتاجر، چاپ مصر، ۱۳۲۶ق.
- ۶- سنهوری، عبدالرزاق، *الوسیط فی شرح قانون مدنی*، ج ۳، منشورات الحلبي الحقوقیه، بیروت، ۱۹۹۸م.
- ۷- شهیدی، مهدی، *حقوق مدنی، (سقوط تعهدات)*، ج ۵، انتشارات مجد، ۱۳۸۱.
- ۸- _____، *حقوق مدنی (تشکیل قراردادها)*، ج ۵، انتشارات مجد، ۱۳۸۲.
- ۹- صفایی، سیدحسین، *دوره مقدماتی حقوق مدنی، قواعد عمومی قراردادها*، ج ۲، ج ۳، انتشارات میزان، ۱۳۸۴.
- ۱۰- طباطبایی یزدی، سید محمد کاظم، *حائسیه المکاسب*، ج ۲، چاپ سربی، قم، ۱۳۷۶ق.
- ۱۱- عدل، مصطفی، *حقوق مدنی*، به کوشش محمدرضا بندرچی، انتشارات بحرالعلوم، ۱۳۷۳.
- ۱۲- کاتوزیان، ناصر، *حقوق مدنی (عقود معین)*، ج ۳، ج ۸، شرکت سهامی انتشار با همکاری بهمن برنا، ۱۳۸۱.
- ۱۳- _____، *حقوق مدنی (قواعد عمومی قراردادها)*، ج ۱، ج ۵، شرکت سهامی انتشار با همکاری بهمن برنا، ۱۳۸۰.
- ۱۴- _____، *حقوق مدنی (قواعد عمومی قراردادها)*، ج ۵، شرکت سهامی انتشار با همکاری بهمن برنا، چاپ نجم، ۱۳۸۰.
- ۱۵- _____، *حقوق مدنی (نظریه عمومی تعهدات)*، نشر یلدا، ۱۳۷۴.
- ۱۶- محقق کرکی (محقق ثانی)، *جامع المقاصد فی شرح القواعد*، ج ۱، چاپ سنگی، تهران، بی تا.
- ۱۷- محقق حلّی، *شرایع الاسلام*، منشورات الاعلی، تهران، ۱۹۶۹م.
- ۱۸- محمدی، علی، *شرح اصول فقه*، ج ۱، انتشارات دارالفکر، ۱۳۶۹.
- ۱۹- یزدانپان، علی رضا، *شرط فاسخ در حقوق ایران و فرانسه*، مرکز تحقیق و توسعه علوم انسانی (سمت)، دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، مؤسسه‌ی حقوق تطبیقی، ۱۳۸۶.
- 20-Carbonnier, Jean, *Droit Civil : 4 (les obligations), P.u.f paris, 1972.*
- 21-Starck, boris, *droit civil, obligations*, Librairies techniques, Librairie de la cour de cassation, paris, 1972.