

« فسخ عقود و آثار «ترقیه بر آن»

اصل در عقود لزوم است یعنی وقتی عقدی برطبق قانون صحیحاً واقع شد بین متعاقدين و قائم مقام قانونی آنان لازم الاتباع است مگر آنکه علت قانونی دیگری موجب انحلال آن گردد . ماده ۲۱۹ قانون مدنی ایران همین قاعده را که در حقوق اسلام به « اصاله اللزوم » معروف است بیان می نماید که می گوید :

« عقودی که برطبق قانون واقع شده بین متعالمین و قائم مقام آنها لازم الاتباع است مگر اینکه برضای طرفین اقاله یا بعلت قانونی فسخ شود . »

علل قانونی که موجب زدن تعهدات می شوند عبارتند از فسخ Resilition ou Resolution رجوع Revocation ، اقاله و غیره که همه را می توان تحت عنوان جامع و کلی فسخ مورد بحث و مطالعه قرار داد .

در قوانین ایران - نه قانون مدنی و نه قوانین دیگر - تعریفی از فسخ بعمل نیامده و فقط ماده ۱۸۴ قانون مدنی ضمن تعریف انواع عقود بگونه را بنام « عقد خیاری » ذکر کرده و ماده ۱۸۸ در تبیین این ماده مقرر داشته است که : « عقد خیاری آنستکه برای طرفین یا یکی از آنها یا برای ثالثی اختیار فسخ باشد » و مواد ۳۹۶ تا ۴۵۷ قانون مزبور بدون آنکه از اختیار تعریفی کرده باشد احکام عقود خیاری و انواع اختیارات را بیان نموده و در ماده ۴۵۶ تصریح کرده که : « تمام انواع خیار در جمیع معاملات لازمه ممکن است مگر خیار مجلس و حیوان و تأخیر ثمن که مخصوص بیع است . »

لفظ «خیار» در لسان عرب از لحاظ دستوری اسم مصدر است و مأخوذ از اختیار است معنی لغوی خیار اینستکه شخص مطلقاً مالک امری شود اعم از اینکه مالک فسخ عقد باشد یا اجازه بیع فضولی یا غیر آن . اما باید دانست که همیشه متعلق خیار افعال انسانی است و هیچوقت کلمه مزبور بر مالک شدن اعیان و منافع اطلاق نمی گردد بنابراین اگر کسی بگوید اختیار فلان عین یا منفعت بدست فلان کس است مقصود اینستکه تصرفات یا مداخله در آن با اختیار و اراده او است .

مواد قانون ایران نه تنها تعریف صریح و مشخصی از فسخ ننموده بلکه قاعده ای کلی و عمومی هم برای فسخ بیان نکرده اند که جامع افراد و مانع اغیار باشد . احکام اختیارات در مواد متعددی پراکنده و متفرقند و در عقود معینه از قبیل بیع ، اجاره و غیره هم هر یک بمورد خود از فسخ آن بحث شده است . شاید علت اتخاذ این روش از طرف قانونگذار توجه کامل وی به قاعده اصاله اللزوم باشد چه در اینصورت فسخ عقود لازمه ، استثنائی است که

فسخ عقود و آثار مترتبه بر آن

بر اصل کلی حقوقی مزبور وارد آمده و بنا بر اصل دیگری استثناء را باید در کوچکترین دایره ممکنه محدود نمود و آن را بدون جهت توسعه نداد و قانونگذار مانیز بجای بیان یک قاعده عام و کلی موارد استثناء را یک یک بر شمرده تا مبادا با سوء استفاده از کلیت قاعده موضوعه نقض غرض بعمل آید .

ولی قوانین کشور های دیگر از قبیل فرانسه ، آلمان ، سویس و غیره هر یک علاوه بر تفصیلی که ضمن عقود معینه در مورد فسخ داده اند کلیاتی هم درباره آن وضع نموده اند . اما در هیچیک از این قوانین تعریفی از فسخ نشده است تا در موارد شبهه بتوان آنرا ملاک تشخیص فسخ از سایر طرق انحلال عقود دانست . ساده ترین تعریفی که از فسخ بنظر میرسد اینست که گفته شود : « فسخ عبارت از اختیار یکطرف قرارداد است که مستند به شرط طرفین ، فعل یا ترك فعل یکطرف و یا حکم تفسیری قانون باشد و موجب برهم زدن تعهد شود » . فسخ غالباً عقوبت و مجازاتی است که دانستگرایکی از طرفین تعهد میگردد که تکالیف مقررۀ خود را که بوسیله عقد بوی محول شده است انجام ندهد یا در طرز انجام دادن آنها تخلف ورزیده است .

مبنای حقوقی فسخ دو امر مسلم و بدیهی است : یکی عدالت و انصاف *Equité* و دیگر قاعده سببیت *Causalité* .

از نظر عدالت چگونه عقل سلیم حکم می کند که یکطرف قرارداد به تعهد خود وفانکند یا در مقررات و شروط آن اخلال نماید و طرف دیگر همچنان ملزم با بنیای التزامات متقابل خود باشد ؟ اگر مشتری حاضر به تسلیم ثمن نباشد و با بایع بهمین جهت نخواهد مبیع را تسلیم وی کند ، ندادن حق فسخ ببا بایع و الزام انفرادی وی به ایفای تعهد ظلم محض است بنابراین باید به با بایع حق فسخ و برهم زدن معامله را داد تا از این رهگذر بوی ستمی وارد نیاید .

و اما مبنای دیگر که نظریه سببیت *Causalité* میباشد اجمالاً از این قرار است :

در عقود عموماً و در عقود معوض *Les contrats synallagmatiques* خصوصاً یک غرض قانونی *But juridique* وجود دارد که عاقد در تعهد خود آنرا منظور نظر داشته است :

مثلاً در بایع که عقدی معوض است با بایع ملتزم به نقل ملکیت مبیع می شود برای آنکه مشتری هم ملکیت ثمن را بوی انتقال دهد و از طرف دیگر مشتری ملتزم به تأدیه ثمن می گردد برای آنکه مالک مبیع شود بنابراین سبب تعهد هر یک از با بایع و مشتری تعهد دیگری است . و نسبت به شروط ضمن عقد تردیدی نیست که شروط مزبور مبنای تراضی طرفین *Consentement* در ایجاد تعهد است و فقط همان تراضی است که برای آنان ایجاد تعهد می کند : *Solus consensus obligat* بنابراین وقتی یکی از آنان از شروط مزبور

فسخ عقود و آثار مترتبه بر آن

تخلّف کند و طرف دیگر باین امر رضایت ندهد تعهد او هم متقابلاً باید ساقط گردد و ازین برود .

حتی در عقود غیر معوض که التزامات مادی متقابلی وجود ندارد حق فسخ روی محور سببیتی که می توان آن را « سببیت معنوی » نامید دور میزند :

مثلاً در قانون مدنی فرانسه (ماده ۸۹۴) که در مورد عقد هبه اصل را عدم رجوع شناخته و رجوع را امری استثنائی دانسته مبنای حقوقی هبه را تبرع صرف *Animus donandi* معین نموده است معهداً یکی از موارد استثنائی رجوع را « حق ناشناسی متهب » *Cause d'ingratitude* شمرده است و این امر میسرساند که در عقد هبه و اهب از آن جهت قسمتی از اموال خود را بملکیت متهب منتقل می کند که مثلاً جلب محبت او را بنماید . سبب تملیک و اهب جلب محبت متهب است و لذا اگر متهب حق ناشناس باشد و نسبت بواهب محبتی نرزد و پاس لطف و مرحمت وی را بجا نیاورد و اهب حق رجوع یعنی فسخ عقد هبه را خواهد داشت (ماده ۹۵۵ قانون مدنی فرانسه) .

بنا بر مراتب فوق بر فرض هم قوانین برای فسخ مقرراتی وضع نمی نمودند این امر از روح قانون و اصول حقوقی و عدالت و انصاف استنباط و استنتاج میگردید .

فسخ در قوانین خارجی :

الف : فسخ در قانون رم : رومیها در موقع عدم انجام تعهد از طرف متعهد قائل به فسخ نبودند بلکه بطور کلی هر گاه عاقدی حاضر بانجام تعهد خود نمی شد طرف دیگر می توانست بحاکم مراجعه کرده تقاضای الزام وی را بانجام دادن آن بنماید و برای این منظور از تمام وسائل قانونی موجوده استفاده کند لذا غالباً حق عاقدی که قبلاً تعهد خود را انجام داده بود در معرض تضییع و تلف بود و چه بسا بعلت افلاس متعهد دیگر یا حدوث قوه قاهره و یا اتفاق غیر مترقبه ای ایفای تعهد از طرف وی متعذر یا متعسر می گردید و به کسیکه بدو تعهد را انجام داده خسارت جبران ناپذیری متوجه می شد اما چون در قانون رم قاعده دیگری بود که اگر مدیون از ادای دین خود عاجز می شد تن وی در مقابل آن بدهی ضامن معتبری برای بستانکار بود و می توانست او را ببردگی بگیرد و از حاصل خدماقتش طلب خود را استیفا نماید حق او احقاق می گردید . رفته رفته که از قدرت قاعده مزبور کاسته شد رومیها ناچار گردیدند استثنائی بر لزوم بلائید و شرط عقود قائل شوند از اینقرار :

۱ - در مورد بیع نقدی *au comptant* ملکیت مبیع به مشتری وقتی منتقل میشود که مشتری تمام ثمن را می پرداختد لذا در صورتیکه بایع قبل از گرفتن ثمن مبیع را تسلیم نموده بود ، حق داشت در صورتیکه مشتری ثمن را نپردازد مبیع را پس بگیرد و بیع را فسخ نماید مگر آنکه بمشتری مهلتی برای پرداخت ثمن داده یعنی بیع را بصورت مؤجل *à credit* در آورده بود که در اینصورت حق استرداد مبیع و فسخ معامله را نداشت (۱) .

(۱) این نوع فسخ عیناً نظیر خیار تأخیر ثمن قانون اسلام و حقوق ایران است .

فسخ عقود و آثار مترتب بر آن

۲ - در عقود معوض ، هر گاه عبارات قرارداد در مورد کسیکه بدو بایستی قیام بایفای تعهد نماید ساکت بود کسیکه دعوی مطالبه ایفای تعهد علیه وی میشد حق داشت باتمسک به قاعدهٔ تدریس Exceptio de dol از انجام تعهد خویش خودداری کند و مادام که باین امر تمسک می کرد الزامی نداشت که تعهد خود را انجام دهد زیرا یکی از وسائل تدریس و تقلب مطالبه ایفای تعهد از ناحیه طرف است بدون اینکه خود شخص قیام بایفای تعهدش نماید .

۳ - هر گاه عقدی بدون ذکر نام *Contratinnomé* مخصوص نقل ملکیت در مقابل نقل ملکیت *do ut dés* ، یا نقل ملکیت در مقابل انجام عمل *do ut facias* بود و یکی از طرفین تعهد خود را بدون آنکه طرف وی تعهدش را انجام دهد ایفا میکرد کسیکه تعهد را انجام داده بود حق داشت باعتبار اینکه در این مورد طرف استیفای منفعتی کرده بدون آنکه وجه یا اجرتی بپردازد اقامه دعوی کند و مطالبه آنچه را طرف بدون جهت دریافت داشته است *Condictio causa data non secuta* بنماید .

۴ - در میان رومیان رسوم بود که در بیع معوض شرطی بنام *Lex commissoria* مقرر می نمودند و عبارت از شرطی بود که بموجب آن در صورتیکه مشتری در پرداخت ثمن در موعد معین تعلل می نمود بایع حق فسخ معامله را پیدامی کرد و بنابراین همینکه ثمن پرداخت نمی شد شرط تحقق می یافت و ملکیت مبیع به بایع برمیگشت و مشارالیه حق داشت مسیر را حتی اگر در آن تصرفاتی هم شده و بغیر هم منتقل گردیده بود مسترد دارد و این عکس حالت فوق بود که در آن فقط بایع می توانست مطالبه رد عین شئی *Condictio* را بنماید و این قاعده باعدالت و منطقی منطبق است زیرا در صورتیکه بایع حق استرداد مبیع را در صورت تصرف مشتری نمی داشت مشتری برای اسقاط حق فسخ بایع فوراً بعد از عقد در آن تصرفاتی می کرد یا آن را ولو بصورت ظاهر هم شده بدیگری منتقل می نمود و بدین ترتیب موجب تضییع و تقویت حق بایع می گردید .

گنشته از وسائل چهارگانه فوق که بعد از ایفای تعهد از ناحیه یکطرف قابل استفاده بود وسیله دیگری نیز در قانون رم بود که از آن پیش از ایفای تعهد استفاده بعمل می آمد و آن توقیف ایفای تعهد *Exceptio non adimpleti contractus* است که اجمالاً عبارت از این بود که هر گاه یکی از طرفین تعهد قبل از آنکه تعهد خود را انجام دهد از طرف مقابل تقاضای ایفای تعهد متقابل وی را می نمود او می توانست با استناد باین قاعده از ایفای تعهد خویش خودداری کند و آن را متوقف بر ایفای تعهد طرف مقابل عقد نماید . (۱)

(۱) متعاقدين بنا بر اصول آزادی قراردادها حق دارند معامله خود را حالاً یا مؤجلاً انجام دهند و در هر حال احترام اراده آنان لازم و واجب است . اگر عقدی حال بود طرفین تعهد باید تعهدات متقابل خود را با رعایت تقارن کامل *Simultanéité* در یک زمان انجام دهند :

ب: فسخ در حقوق فرانسه :

از آنجا که حقوق رم یکی از منابع مهم و اساسی حقوق مدنی فرانسه قبل از تدوین قانون مدنی ناپلئونی Code Napoléon بود دو قاعده حقوق رم (یکی قاعده توقيف ایفای تعهد Exceptio non adimpleti contractus و دیگری شرط فسخ Lex commissoria) در روابط تجاری و معاملاتی مردم آن کشور وارد و شایع گردیده و مخصوصاً شرط فسخ بقدری رایج و معمول شده بود که محاکم قدیم فرانسه در موارد سکوت متعاقدين آنرا جزو اموری می شمردند که عرفاً بنای عقد مبتنی بر آنها است و لذا اگر در مواد قراردادی راجع بآن تصریحی نمیشد آن را از شروط ضمنی قرارداد میدانستند.

پس از وضع قانون ناپلئون شرط فسخ قانون رم بنام (Condition resolutoire) وارد قانون مزبور گردید . ماده ۱۱۸۴ قانون مدنی فرانسه مقرر می دارد : « شرط فسخ آنستکه وقتی در ضمن عقد ذکر شود پس از تحقق موجب برهم زدن عقد گردد بطوری که گوئی عقدی وجود نداشته است .

در اینموقع هیچ يك از اجزاء تعهد قابل ایفا نیست فقط هر سه حالت یا نتیجه مشروط تحقق یابد دانن ملزم به مسترد داشتن آنچه دریافت نموده می گردد .

و ماده ۱۱۸۴ قانون مزبور به پیروی از نظر قضائی آزمان شرط نسخ ضمنی را بیان نموده مقرر میدارد : « شرط فسخ دائماً و همیشه در عقود معوض مستتر است و آن در صورتی است که یکی از عاقدین تعهد خود را انجام ندهد . در اینحالت عقد خود بخود منسوخ نمیشود بلکه عاقدی که تعهد بنفع وی بوده و انجام نشده اختیار دارد که در صورت امکان طرف را اجبار بانجام تعهد کند و یا از وی مطالبه خسارات و فسخ معامله را بنماید .

مثلاً در عقد بیع حال ، مشتری باید فوراً ثمن را بپردازد تا حق مطالبه تسلیم بیع را داشته باشد و بالعکس بائع باید فوراً بیع را تسلیم کند تا حق مطالبه تحویل ثمن را پیدا نماید بنابراین همانطور که در متن اشاره شد و پوتیه و دوما Pothier et Domat دو دانشمند معروف فرانسوی هم متعرض شده اند التزام هریک از طرفین عقد مجوز التزام طرف دیگر است و مخصوصاً پوتیه در این باره می گوید : مشتری وقتی باید ثمن را بپردازد که بیع بوی تسلیم شده باشد . عبارت اخری اگر یکی از متعاملین به تعهد خود وفا نمود حق مطالبه ایفای تعهد را از ناحیه طرف مقابل نخواهد داشت .

این قاعده یعنی قاعده توقيف ایفای تعهد در قانون ایران مورد بحث قرار نگرفته و در قانون فرانسه هم صریحاً ذکر نشده بلکه طی مواد ۱۶۱۲ ، ۱۶۱۳ و ۱۶۵۳ بآن اشاره گردیده است ولی مفسرین قانون رم در قرون وسطی که به مفسرین تفاسیر قانونی Postglossateurs معروف بودند آنرا مورد بحث قرار داده اند و ماه ۳۲۰ قانون مدنی آلمان مصوب سال ۱۹۰۰ میلادی نیز صریحاً این قاعده را بیان نموده است .

فسخ عقود و آثار مترتب بر آن

و باید مطالبه فسخ بوسیله مراجع قضائی بعمل آید و ممکن است بمدعی علیه بنا باوضاع و احوال قضیه مهلتی برای انجام تعهدش داده شود».

راجع باینکه آیا حق فسخ فقط در عقود معوض مستتر است یا در سایر عقود نیز ممکنست وجود داشته باشد بین دانشمندان حقوق فرانسه اختلاف عقیده وجود دارد . بعضی منکر وجود حق فسخ در عقود غیر معوض شده‌اند مثل اوبری Aubry و لوران Lurent و جریان آنرا در بعضی عقود غیر معوض مثل قرض و عاریه استثنائی بر اصل کلی دانسته‌اند . برخی حق مزبور را در عقود بلاعوض نیز جاری و ساری دانسته منتهی نام آن را در عقود بلاعوض تغییر داده بجای «فسخ» resolution «اسقاط» déchéance گذارده‌اند . بعضی دیگر معتقدند فسخ اختصاص بعقود معوضه دارد و هیچ استثنائی در مورد این قاعده نسبت بعقود بلاعوض موجود نیست . اشکالی که بر عقیده این دسته وارد است اینست که اگر فسخ فقط اختصاص بعقود معوضه داشته باشد چگونه در عقود عاریه و قرض و غیره نیز که یکطرفی و بلاعوض هستند جاری است . ایندسته در پاسخ ایراد فوق میگویند عقود مزبور معوض میباشند زیرا راست است که در عاریه معیر مورد عاریه را بلاعوض در اختیار مستعیر می گذارد ولی در حقیقت مستعیر تعهد می کند که مورد عاریه را در رأس موعده معین به وی مسترد دارد و او هم تعهد مینماید که قبل از موعده معین مطالبه شیئی مورد عاریه را از مستعیر نکند ؛ همچنین در مورد قرض مقرض بموجب عقد قرض ملتزم میشود وجهی را به مقرض بدهد و ناموعده معین سررسیده مطالبه استرداد آنرا ننماید و در مقابل مقرض تعهد میکند که در موعده معین بدهی خود را به مقرض بپردازد . بنابراین فوق قاعده مزبور کلیت داشته و صرفاً در عقود معوضه سر بیان دارد (۱)

فسخ در حقوق فرانسه برای متعهدله حق مطلق نبوده مقید بنظر قضائی مراجع دادگستری است مگر آنکه طبق شرط صریحی مقرر شده باشد بنابراین در مواردی که شرط صریحی مقرر نشده باید پس از انجام دادن تشریقاتی برابر ماده ۱۱۸۴ بقاضی مراجعه نموده دعوی فسخ Action en resolution را اقامه کرد . برای اینکار باید موضوع عدم انجام تعهد و یا تاریخ تأخیر در انجام تعهد از طرف متعهد ، منجز و مسلم گردد . و این امر فقط بوسیله ابلاغ اظهارنامه‌ای دال بر این موضوع میسر است و مادام که این اظهارنامه فرستاده نشده تحقق امور مزبوره نامعین و عقد در جای خود باقی و استوار است (۲)

در حقوق فرانسه صرف نظر از اینکه عدم انجام تعهد مربوط بخطای متعهد باشد

(۱) باید دانست که فسخ در تمام عقود معوض جاری نیست بلکه بعضی از عقود مثلاً قرارداد افراز و تقسیم Partage و یا عقد قرض دائمی بدون حق استرداد Contrat de rente viagère قابل فسخ نمیباشد .

(۲) این شرط از مواد ۱۱۴۷ و ۱۱۴۸ قانون مدنی فرانسه که راجع بجبران خسارات است مستفاد میگردد .

فسخ عقود و آثار مترقبه بر آن

یا تقصیر وی یا قوای قاهره و اتفاقات غیر مترقبه، در هر حال حکم بفسخ قرارداد و بنا بر اوضاع و احوال به خسارات حاصله داده میشود.

مسئله جالب توجه اینکه مطابق قسمت اخیر ماده ۱۱۸۴ قاضی حق دارد مهلتی برای متعهد مقرر کند که در آن تعهد خود را انجام دهد و حتی مطابق آراء صادره از دیوان کشور فرانسه، دادرس میتواند بنا بر اوضاع و احوال قضیه علاوه بر مهلتی که در اظهارنامه معمولاً مقرر میشود فرجه‌ای برای متعهد تعیین کند و یا آنرا برای باردیگر تکرار نماید.

ج - فسخ در بعضی از قوانین جدید: قانون مدنی آلمان احکام فسخ را طی مواد ۳۲۳ تا ۳۲۷ بتفصیل بیان کرده و بین عدم انجام تعهد جزئی و کلی قرار داد تفکیک قائل شده است و همچنین تأخیر در انجام تعهد را با عدم انجام تعهد متفاوت شمرده است.

طبق قانون مزبور اگر عدم انجام تعهد کلی باشد طرف قرارداد حق تقاضای ایفای تعهد و مطالبه خسارات وارده را دارد و میتواند بجای تقاضای مزبور اعلام فسخ معامله را بنماید و در این اعلام صرف اراده وی کافی بوده احتیاجی به مراجع مراجع قضائی ندارد و در صورتی که فسخ کرد حق تقاضای خسارات را نخواهد داشت.

اما اگر عدم انجام تعهد جزئی باشد متعهدله حق دارد علاوه بر خسارات انجام دادن مابقی موضوع تعهد را بخواند و نیز میتواند اگر جزء انجام نشده آنقدر مهم باشد که موجب فسخ شود آنرا فسخ کند.

هرگاه تأخیری در ایفای تعهد شده باشد کسیکه تأخیر برای وی موجب ضرر گردیده میتواند بدو مطالبه ایفای تعهد را بنماید و جبران خسارات ناشیه از تأخیر را بخواند و نیز مختار است که وقت معین و محدودی را بعنوان مهلت برای مدیون تعیین نماید که در آن فاصله تعهد خود را انجام دهد. اگر آن مدت گذشت دائن حق دارد ایفای تعهد یا فسخ معامله را بخواند و اگر تأخیر در انجام دادن تعهد ایفای آنرا بی ثمر و بی نتیجه ساخته باشد دائن بدون آنکه مهلتی برای انجام تعهد مقرر کند حق مطالبه خسارات یا فسخ معامله را دارد.

قانون تعهدات سویس طی مواد ۱۰۷ تا ۱۰۹ خود مقرر داشته است که هرگاه یکی از متعاقدين در عقد معوض تعهد خود را انجام ندهد طرف دیگر حق دارد مهلتی برای وی مقرر کند تا در آن مهلت آنچه را بعهد گرفته انجام دهد و اگر مهلت منقضی شد و بعهد خود عمل ننمود متعهدله حق مطالبه خسارات را علاوه بر اصل موضوع قرارداد دارد و نیز اختیار دارد که تقاضای اجرای تعهد را ننماید و فقط مطالبه خسارات یا فسخ معامله را بکند و در صورتیکه از اوضاع و احوال قضیه معلوم باشد که انجام تعهد دیگر بیمورد و فاقد نتیجه و اثر است یا آنکه طرفین شرط کرده باشند که تعهد در وقت و ساعت معینی برابر شرایط مشخصی انجام شود و چنین عملی نشده باشد دادن فرجه و مهلت ضرورتی نخواهد داشت.

فسخ در حقوق اسلام و قانون مدنی ایران: در حقوق اسلام در هیچ موردی راجع بفسخ قاعده کلی و عمومی وضع نشده بلکه در مورد هر معامله ای احکام

فسخ عقود و آثار مرتبه بر آن

خاص راجع بان و از جمله مقررات مربوط بفسخ معامله ذکر گردیده است اما میتوان از مجموع احکام راجع بفسخ قواعد عام و کلی مربوط را استنباط نمود .

قانون مدنی ایران در عین حالی که احکام فسخ حقوق اسلام را بدون کم و کاست و تغییر و تحریفی نقل کرده قواعدی نیز ضمن مواد خود بیان نموده که دارای صفت عمومیت و کلیت میباشد :

در حقوق مدنی ایران ، عقود به اعتبار قابلیت و عدم قابلیت فسخ به انواعی تقسیم گردیده اند که عبارتند از : لازم ، جایز و خیاری .

ماده ۱۸۵ قانون مدنی در مورد تعریف عقود لازمه میگوید « عقد لازم آنستکه هیچ یک از طرفین معامله حق فسخ آن را نداشته باشد مگر در موارد معینه . » و ماده ۱۸۶ در تعریف عقود جایز مقرر می دارد : « عقد جایز آنستکه هر یک از طرفین بتواند هر وقتی بخواهد آن را فسخ کند » و ماده ۱۸۷ بمراتب فوق اضافه می کند : « تقد ممکن است نسبت یکطرف لازم باشد و نسبت بطرف دیگر جائز » مثل عقد رهن که نسبت براهن لازم است و نسبت بمرتهن جایز . رهن نمیتواند قبل از ادای دین خود یا بطور کلی ابراء ذمه خویش عین مرهونه را مسترد دارد ولی مرتهن می تواند هر وقت بخواهد عقد را فسخ نماید . و بالاخره ماده ۱۸۸ قانون مزبور در تعریف عقد خیاری می گوید : « عقد خیاری آنستکه برای طرفین یا یکی از آنها یا برای ثالثی اختیار فسخ باشد »

بعضی از عقود مثل وقف و هبه معوض پس از انعقاد و قبض قابل بر هم زدن نیستند . مثلاً ماده ۶۱ قانون مدنی درباره غیر قابل فسخ بودن وقف مقرر می دارد : « وقف به از وقوع آن بنحو صحت و حصول قبض لازم است و واقف نمی تواند از آن رجوع کند . . . » و نیز در مورد هبه معوض یا هبه باقارب نزدیک و غیره عقد هبه لازم و غیر قابل رجوع است .

حال باید دید آیا این لزوم مانع از قراردادین شرط فسخی در ضمن معامله می باشد یا خیر ؟ آنچه از عبارات قانون مدنی مستفاد میگردد منظور از این عدم قابلیت فسخ آن نیست که شرط فسخی در ضمن معامله قرار داده نشود مخصوصاً کلیت و عمومیت ماده ۵۶ قانون مدنی باندازه ای است که شامل تمام عقود لازمه از هر نوع و هر قبیل میگردد ماده مزبور مقرر می دارد « تمام انواع اختیار در جمیع معاملات لازمه ممکن است مگر اختیار مجلسی و حیوان و تاخیر ثمن که مخصوص بیع است » (بقیه دارد)