

## قلمرو نفوذ شرط فاسخ

عبدالله صدیقیان\*

جواد جعفری ندوشن\*\*

### چکیده

متعاقبین می‌توانند با درج شرط فاسخ در قرارداد، انحلال آن را معلق به وقوع حادثه‌ای در آینده کنند. اثر چنین شرطی سقوط تعهد و تحقق آن به صورت قهری و ناظر به آینده است. توجه به نحوه درج شرط فاسخ در قرارداد و نتایج حاصل از آن، شرط نتیجه بودن شرط فاسخ را تأیید می‌کند. از طرفی آثار این شرط در محدوده حکومت اراده طرفین مورد تحلیل و بررسی می‌گیرد. لذا جهت تعیین قلمرو نفوذ شرط فاسخ می‌بایست قلمرو نفوذ اراده را بررسی کرد و موانع نفوذ اراده را مانع نفوذ شرط فاسخ دانست. ضمن اینکه شرط فاسخ ویژه عقود لازم نیست و ممکن است در عقود جایز نیز درج شود.

کلیدواژه‌ها: عقد، فسخ، انفساخ، انحلال، شرط نتیجه.

پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی  
پرتال جامع علوم انسانی

---

\* عضو هیأت علمی گروه حقوق خصوصی دانشگاه آزاد اسلامی واحد میبد

Asediqian@yahoo.com

\*\* کارشناس ارشد حقوق خصوصی (نویسنده مسئول)

jafari8260@yahoo.com

## مقدمه

در حقوق کنونی اشخاص برای تنظیم روابط خصوصی خود و با توجه به نیازهای خود در حوزه‌های مختلف، اقدام به عقد قرارداد می‌کنند و بر همین اساس نیز حقوق موضوعه کشورها قوانین و مقررات مختلفی در مورد نحوه انعقاد، ادامه حیات و انحلال عقود و قراردادهای تدوین نموده است. عدم رعایت این قوانین و مقررات، موجب بروز اختلاف در بین اشخاص شده و انواع دعاوی در محاکم مطرح می‌گردد. عمده‌ترین پرونده‌های مطروحه در محاکم در ارتباط با قراردادهای، مربوط به اختلاف طرفین عقد در مورد انحلال یا عدم انحلال آن می‌باشد. به همین جهت نیز شناسایی عوامل و موانع انحلال عقود به لحاظ نظری و عملی دارای اهمیت می‌باشد. انحلال عقود با توجه به نقش اراده در تحقق آن به انحلال ارادی و انحلال قهری قرارداد نیز شامل شروط فاسخ، ضمان معاوضی و شامل اقاله و خیارات و انحلال قهری قرارداد نیز شامل شروط فاسخ، ضمان معاوضی و انحلال عقود جائز در صورت موت و حجر یکی از طرفین می‌باشد. تحلیل اقاله، خیارات، ضمان معاوضی و انحلال عقود جائز که مواد مختلفی را در قانون مدنی ایران به خود اختصاص داده است، بحث مستقل و مفصلی است که موضوع بحث این مقاله نمی‌باشد. در این مقاله کوشش شده است تا موضوع شرط فاسخ از نظر فقهی - حقوقی مورد بررسی قرار گرفته و احکام و شرایط آن تحلیل و در نهایت به این سؤال اساسی پاسخ داده شود که قلمرو نفوذ شرط فاسخ چیست و نفوذ حقوقی آن بر چه مبنایی تحلیل می‌گردد. جهت شناخت و تحلیل قلمرو نفوذ شرط فاسخ می‌بایست مفهوم، ماهیت و مبانی شرط فاسخ تبیین گردد. در این راستا ابتدا مفهوم و ماهیت حقوقی شرط فاسخ بررسی و با شناختی که به دست می‌آید، در ادامه قلمرو نفوذ شرط فاسخ و موضوع شرط فاسخ در عقود جایز مورد تحلیل قرار می‌گیرد. در نهایت نیز نتیجه پژوهش انجام شده ارائه می‌شود.

### ۱. مفهوم شرط فاسخ یا شرط انفساخ

#### ۱-۱. طرح موضوع

برای دستیابی به مفهوم شرط فاسخ می‌بایست ابتدا به خاستگاه شرط فاسخ که نوعی شرط تعلیق است، توجه نمود. 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 «ترازی فرعی و وابسته به عقد» اشتباه کرد. معنی اخیر شرط از مباحث مربوط به قواعد عمومی قراردادهاست و برای ممتاز شدن از گروه

نخست، این گونه شروط را «تقییدی» نیز گفته‌اند.<sup>۱</sup> با دقت در تعریف ارائه شده از شرط تعلیق در می‌یابیم که تعلیق یا در وجود تعهد است یا در انحلال تعهد. ممکن است در ایراد به تعریف فوق گفته شود که تعلیق در وجود تعهد با تعلیق در وجود عقد تفاوت دارد و به همین ترتیب تعلیق در انحلال تعهد با تعلیق در انحلال عقد متفاوت است؛ چرا که تعهد اثر عقد است و عقد ایجادکننده تعهد. در پاسخ به ایراد فوق گفته شده است که اگر این تعلیق تنها در آثار عقد و تعهد ناشی از آن باشد، بحث مربوط به تعلیق در تعهد و عقد، تکرار یک وضعیت است (دو مفهوم مجزا است). ولی در صورتی که گفته شود که تعلیق تعهد قراردادی، ناشی از کیفیت انشاء است که رابطه ناشی از آن (عقد) را معلق می‌آفریند و تعهد نیز به اعتبار منبع آن منوط به وقوع حادثه ای خارجی می‌شود، تعلیق در عقد و تعهد، دو مفهوم مرتبط و نزدیک به یکدیگر هستند.<sup>۲</sup> اما به نظر می‌رسد هرچند در پاسخ ارائه شده فوق مفهوم تعهد و عقد ارتباط نزدیکی با یکدیگر دارند اما نباید از ماهیت اصلی و ذاتی هر یک غافل ماند؛ چرا که یکی علت و دیگری معلول است اما از طرف دیگر نیز می‌توان گفت که اگر تعلیق در انحلال تعهد شود، منظور همان تعلیق در انحلال عقد است زیرا با تعلیق در انحلال تعهد عملاً عقد موضوع اصلی خود که همان ایجاد تعهد می‌باشد را از دست داده است و از بین می‌رود. از طرف دیگر نیز می‌توان گفت تعلیق در انحلال عقد نیز همان تعلیق در انحلال تعهد است زیرا با تعلیق در انحلال علت، معلول نیز به تبع آن تعلیق می‌شود. با توجه به استدلال اخیر به نظر می‌رسد که منظور از تعهد در تعریف ارائه شده از شرط تعلیق، همان عقد است.

### ۲-۱. مقایسه شرط انفساخ و شرط تعلیق

بین شرط تعلیق و شرط انفساخ تفاوت بنیادین وجود دارد چرا که شرط تعلیق در معنای اعم خود، همان گونه که پیش‌تر توضیح داده شد، شامل شرط فاسخ نیز می‌شود. شرط فاسخ به صورت شرط ضمن عقد است اما در شرط تعلیق تاثیر آن بر حسب انشاء منوط به امر دیگری است. به عبارت دیگر در شرط فاسخ، عقد منجزاً واقع می‌شود و صرفاً انحلال آن منوط به تحقق حادثه‌ای می‌شود. این در حالی است که در شروط تعلیق صحبتی از انحلال معلق عقد نیست بلکه خود تعهد و ایجاد آن منوط به تحقق حادثه‌ای است؛ به گونه‌ای که اگر آن حادثه رخ ندهد به واقع عقدی نیز به وجود نیامده است و در نتیجه عقد، تعهد و اثری ندارد. در حالی که در عقد مشروط به شرط فاسخ،

۱. کاتوزیان، ناصر، قواعد عمومی قراردادها، شرکت سهامی انتشار، چاپ پنجم، ۱۳۸۷، صص. ۱۱۵-۱۱۴.

۲. همان.

عقد به وجود آمده و اثر خود را دارد و موجب ایجاد تعهد برای طرفین عقد می‌شود اما در ادامه مسیر حیات خود با حصول معلق‌علیه، نسبت به آینده منحل خواهد شد. به عبارت دیگر در شرط انفساخ از آنجا که اثر اراده در ایجاد تعهد منجز است، تعهد در خطر زوال، همه 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، خود به خود انجام می‌شود و نیازی به تصمیم بدهکار یا حکم دادگاه ندارد.<sup>۱</sup> شرط فاسخ به طور معمول معلق است. به این معنی که تحقق آن منوط به وقوع رویدادی در آینده است. با وجود این، تفاوت آن با سایر شروط تعلیقی در این است که عقد مشروط به شرط فاسخ، به طور منجز واقع می‌شود و تعهدهای ناشی از آن به وجود می‌آید و تحقق شرط این وضع را به هم می‌زند و تعهدها را به جای خود باز می‌گرداند. ولی در شرط تعلیقی، اثر عقد منوط به تحقق حادثه‌ای خارجی است. حادثه‌ای که اگر رخ ندهد تعهدها به وجود نمی‌آید. برای مثال اگر خریدار بگوید: «این اسب را خریدم، مشروط بر این که در مسابقه برنده شود»، شرط تعلیقی است ولی هرگاه اسب را بخرد و در آن شرط کند که: «اگر در مسابقه برنده نشود، بیع منفسخ شود»، شرط فاسخ است. در فرض نخست اسب پس از برنده شدن انتقال می‌یابد و در فرض دوم از زمان انعقاد بیع.<sup>۲</sup>

از طرفی تفاوت بنیادین بین شرط تعلیق و شرط انفساخ این است که شرط فاسخ به صورت شرط ضمن عقد است اما در شرط تعلیق تأثیر آن بر حسب انشاء منوط به امر دیگری است. به عبارت دیگر در شرط فاسخ، عقد منجزاً واقع می‌شود و صرفاً انحلال آن منوط به تحقق حادثه‌ای می‌شود. این در حالی است که در شروط تعلیق صحبتی از انحلال معلق عقد نیست بلکه خود تعهد و ایجاد آن منوط به تحقق حادثه‌ای است، به گونه‌ای که اگر آن حادثه رخ ندهد به واقع عقدی نیز به وجود نیامده است و در نتیجه، عقد فاقد تعهد و اثر است. در حالی که در عقد مشروط به شرط فاسخ عقد به وجود آمده است و اثر خود را دارد و موجب ایجاد تعهد برای طرفین عقد می‌شود اما در ادامه مسیر حیات خود با حصول معلق‌علیه، نسبت به آینده منحل خواهد شد.

تفاوت بین شروط تعلیقی و شروط فاسخ تنها جنبه نظری ندارد بلکه موجب اختلاف احکام این دو شرط به شرح ذیل می‌شود:

الف - اگر شرطی که عقد معلق بر آن شده باطل باشد، عقد نیز فاسد است زیرا بدان می‌ماند که اثر عقد منوط بر امری محال شود، خواه این امتناع عقلی و طبیعی

۱. همان، ص. ۱۱۷.

۲. کاتوزیان، ناصر، قواعد عمومی قراردادها، شرکت سهامی انتشار، چاپ هشتم، ۱۳۸۸، ص. ۵۱.

باشد یا شرعی (الممنوع شرعاً کالممنوع عقلاً). ولی بطلان شرط فاسخ صدمه‌ای به عقد نمی‌زند مگر اینکه با مقتضای عقد منافی باشد. بنابراین اگر در نکاح شرط شود که نپرداختن نفقه برای مدتی بیش از سه ماه باعث انفساخ عقد می‌شود، شرط باطل و عقد صحیح است.<sup>۱</sup>

ب - در صورتی که شرط تعلیقی واقع نشود یا محال گردد، اثر آن از آغاز تراضی است و همه تعهدهای احتمالی را از زمان تراضی از بین می‌برد و به طور 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 کارفرما است، استخدام ممنوع باعث انحلال قرارداد کار می‌شود ولی در نفوذ آن پیش از استخدام اثر ندارد و دو طرف پایبند به مفاد آن هستند.<sup>۲</sup>

پ - در عقد معلق قبل از حصول معلق‌علیه، وفای به عقد لازم نبوده و نمی‌توان متعهد را مجبور به وفای عهد کرد در حالی که در شرط فاسخ، متعهدله می‌تواند متعهد را اجبار به انجام تعهد کند.<sup>۳</sup>

ت - در عقد معلق اگر مدیون قبل از تحقق معلق‌علیه، به‌اشتباه وفای به عهد کند، یعنی به زعم این که عقد معلق نیست یا به تصور تحقق معلق‌علیه وفای به عهد کند و سپس متوجه شود که عقد معلق بوده و هنوز معلق‌علیه حاصل نشده، چنین پرداختی مشمول قواعد ایفای ناروا است. بر این اساس در حقوق ایران طبق ماده ۳۰۲ قانون مدنی، متعهد می‌تواند آن چه را پرداخته مسترد دارد. این ماده مقرر می‌دارد: «اگر کسی که اشتبهاً خود را مدیون می‌دانست آن دین را تادیه کند، حق دارد از کسی که آن را بدون حق اخذ کرده است استرداد نماید». در حالی که در شرط فاسخ عقد کامل بوده و دین ناشی از آن بر ذمه 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.<sup>۴</sup>

به این ترتیب تمیز شرط فاسخ از شرط تعلیق اهمیت فراوان دارد و گاه که دو طرف مقصود خود را به روشنی بیان نمی‌کنند، دادرس به دشواری می‌افتد. برای مثال اگر در قراردادی آمده باشد که رئیس هیات مدیره شرکت امضاکننده یا بالاترین مقام

۱. همان.

۲. همان.

۳. سنهوری، عبدالرزاق، الوسیط فی شرح قانون مدنی، منشورات الحلبي الحقوقیه، ۱۹۹۸م، صص. ۴۳ به بعد.

۴. کاتوزیان، پیشین.

اداری مؤسسه دولتی باید آن را امضا کند، معلوم نیست که آیا اثر قرارداد منوط به امضا آن مقام شده است یا خودداری او از امضای قرارداد آن را منحل می‌سازد؟ در چنین فرضی نمی‌توان قاعده به دست داد. دادرس باید بر مبنای قصد مشترک دو طرف، ماهیت شرط را تعیین کند و در این جستجو می‌تواند از همه دلایل و به‌ویژه از اوضاع و احوال و گفتگوهای مقدماتی و اساسنامه شخصیت‌های حقوقی و مفاد قوانین یاری بخواند.<sup>۱</sup>

با توجه به آنچه ذکر شد، شرط تعلیق از جهت اینکه در چه چیز صورت می‌گیرد و چه نوع تعلیقی باشد، معنی عام دارد و هم شامل شروط فاسخ (تعلیق در انحلال عقد) و هم شامل شروط تعلیقی (تعلیق در وجود عقد) می‌شود. تعلیق در وجود عقد و تعهد موضوع این مقاله نیست و بحث مستقلی را می‌طلبد. انحلال قهری قرارداد در نتیجه شروط فاسخ موضوع این مجال می‌باشد.

### ۱-۳. بیان مفهوم شرط فاسخ

قانون‌گذار ایران در ماده ۱۸۹ قانون مدنی به تعریف عقد منجز و معلق پرداخته است. براساس تعریف مذکور، هرگاه طرفین عقد اثر ناشی از عقد را بدون هیچ گونه قید و شرطی به وجود آورند، عقد به‌وجود آمده را عقدی منجز گویند اما اگر اثر عقد را منوط به تحقق شرط دیگری کنند، عقد را عقدی معلق گویند. اما همان گونه که متعاقبین می‌توانند تشکیل قرارداد و انعقاد عقد را منوط به تحقق حادثه‌ای خارجی نمایند و اثر عقد را منوط به تحقق شرطی نمایند، انحلال قرارداد را نیز می‌توانند معلق به وقوع حادثه‌ای در آینده کنند.

برخی حقوق‌دانان با تعبیر «شرط فاسخ» و «شرط انفساخ»<sup>۲</sup> و برخی دیگر نیز با عنوان «تعلیق انفساخ عقد»<sup>۳</sup> به موضوع پرداخته و تعاریفی ارائه نموده‌اند از جمله اینکه هرگاه انحلال تعهد معلق به امری خارجی شود، بدین‌گونه که پس از تحقق آن خودبه‌خود تعهد نیز از بین برود، شرط را فاسخ می‌نامند.<sup>۴</sup> به عبارت دیگر هرگاه طرفین عقد، انحلال عقد و از بین رفتن تعهد را معلق به وقوع حادثه‌ای در آینده نمایند، چنین شرطی را شرط فاسخ می‌نامند.<sup>۵</sup> در واقع، شرط فاسخ نوعی تراضی است که دو طرف درباره انفساخ احتمالی عقد در آینده می‌کنند و بدین وسیله تعهدهای ناشی از عقد را

۱. همان، ص. ۳۴۵.

۲. همان، صص. ۳۴۳ به بعد.

۳. شهیدی، مهدی، سقوط تعهدات، انتشارات مجد، چاپ نهم، ۱۳۸۸، ص. ۵۶.

۴. کاتوزیان، پیشین (۱۳۸۵)، ص. ۱۱۷.

۵. کاتوزیان، پیشین (۱۳۸۸)، ص. ۵۳.

محدود به زمان معین یا عدم وقوع شرایط خاص می‌کنند.<sup>۱</sup> تعلیق انفساخ عقد نیز یعنی وابسته کردن انحلال عقد به تحقق امری در آینده مانند اینکه شخصی مزرعه خود را بفروشد که اگر ظرف یک سال فرزند او از خارج برگردد، عقد بیع منفسخ شود یا خانه خود را به دیگری هبه کند که اگر متهب ظرف دو سال و پیش از واهب فوت کند، عقد هبه منفسخ شود.<sup>۲</sup> مثال دیگر اینکه در زمان انعقاد عقد بیع فروش یک دستگاه آپارتمان، فروشنده شرط می‌نماید که اگر خریدار در موعد مقرر ثمن قرارداد را به صورت موعود پرداخت ننماید، عقد منحل گردد یا به عبارت مشابهی مانند اینکه اگر خریدار چک‌های موضوع پرداخت ثمن قرارداد را در موعد و سررسید آن کارسازی ننماید عقد منحل گردد. با توجه به مثال‌های مطروحه و تعریف ارائه‌شده از شروط فاسخ، در صورتی که معلق‌علیه حاصل شود (در فرض مثال، پاس نشدن چک در سررسید) عقد به خودی خود و بدون دخالت اراده منحل (منفسخ) می‌گردد.

اثر شرط فاسخ سقوط تعهد و تحقق آن به صورت قهری و ناظر به آینده است و در روابط قراردادی سابق میان متعاقدين اثری ندارد. هرچند تحقق شرط فاسخ به عنوان یکی از اسباب سقوط تعهدات در ماده ۲۶۴ قانون مدنی ایران، نامی از آن برده نشده است؛ اما با توجه به تعاریف ارائه‌شده، تحقق شرط فاسخ را نیز می‌توان یکی از موارد سقوط تعهد نامید. با توجه به اینکه در فقه نیز راجع به شرط فاسخ بحث گسترده‌ای نشده است، در این مقاله به بررسی این مورد از اسباب سقوط تعهد پرداخته شده است تا زوایای مهم این بحث شناخته شود.

## ۲. ماهیت حقوقی شرط فاسخ

یکی از مسائل مهمی که در رابطه با شرط فاسخ محل اختلاف نظر است، ماهیت حقوقی این شرط می‌باشد. برخی ماهیت حقوقی شرط فاسخ را در قلمرو شرط نتیجه و ماده ۱۰ قانون مدنی تحلیل می‌کنند و برخی دیگر ماهیت آن را نوعی اقاله معلق می‌دانند. ذیلاً در ابتدا دیدگاه فقها در مورد شرط فاسخ مطرح و در ادامه به بررسی هر کدام از نظرات مطروحه پرداخته می‌شود. در نهایت نیز نظریه مورد قبول ارائه می‌گردد.

### ۲-۱. دیدگاه فقها

در آثار فقهی بحث مستقلاً در باره شرط فاسخ و حکم آن، وجود ندارد. تنها مسأله‌ای که برخی از فقها در باب بیع مورد بحث قرار داده‌اند،<sup>۳</sup> وضعیت عقد مشروط و

۱. کاتوزیان، پیشین (۱۳۹۰)، ص. ۶۴۳.

۲. شهیدی، پیشین.

۳. نائینی غروی، میرزا محمدحسین، منیة الطالب فی حاشیة المکاسب، چاپ اول، المکتبة المحمدیة، ۱۳۷۳ ق،

ص. ۴۴.

انفساخ عقد در صورت رد ثمن به وسیله بایع به خریدار می‌باشد. مسأله مورد سؤال از فقها این است که اگر ضمن انشای بیع، بر خریدار شرط شود که هرگاه بایع ثمن معامله را به خریدار رد کند عقد بیع خودبه‌خود منفسخ شود، عقد و شرط مزبور چه وضعیتی دارد. چنین عقدی در حقیقت نوعی قرارداد است که زوال آن معلق بر امری دیگر شده است؛ اما معلق‌علیه در مثال مورد بحث در کتب فقهی، عبارت از رد ثمن به وسیله بایع به خریدار است که یکی از افعال اختیاری طرف معامله می‌باشد.<sup>۱</sup> در مورد اعتبار شرط و عقد دیدگاه‌های متفاوتی توسط فقهای عظام به شرح ذیل بیان شده است:

### ۲-۱-۱. نظریه اول

عده‌ای از فقها، شرط مزبور را باطل و یا باطل و مبطل عقد دانسته‌اند. به نظر ایشان در بیع به شرط انفساخ عقد، با رد ثمن یکی از دو اشکال ذیل وجود دارد.

الف - انفساخ عقد بدون سبب

اگر منظور از شرط، تأخیر انحصاری حصول معلق‌علیه یعنی رد ثمن در انحلال عقد باشد، انفساخ مزبور بدون سبب قانونی و شرعی خواهد بود و چون انحلال عقد و انتقال مالکیت مبیع از خریدار به فروشنده بدون انشاء و سبب شرعی پیش‌بینی نشده است؛ لذا این شرط انفساخ مخالف قرآن و محکوم به بطلان است.<sup>۲</sup>

ب - سببیت وجود عقد برای عدم خود

منظور از این اشکال آن است که اگر مقصود از درج شرط مذکور ضمن عقد انشای فسخ معلق به رد ثمن همراه با انشای خود عقد باشد، شرط مزبور موجب انفساخ عقد از همان زمان انشای عقد خواهد بود. بنابراین بیعی وجود ندارد تا انفساخ آن با رد ثمن، ضمن آن شرط شود. به عبارت دیگر انشای فسخ معلق عقد با انشای همزمان خود عقد تضاد دارد و این تضاد سبب بطلان عقد و شرط خواهد بود.<sup>۳</sup>

در میان فقهای متأخر نیز برخی در پاسخ به این سؤال که «فروشنده، جنسی را به صورت بیع لازم فروخته و در ضمن، شرط شده است که هرگاه خریدار در موعد مقرر در دفترخانه جهت تنظیم سند رسمی حاضر نشود، معامله به خودی خود فسخ شود، آیا این شرط صحیح است؟» فرموده‌اند: «شرط انفساخ صحیح نیست و عقد هیچ‌گاه خودبه‌خود فسخ نمی‌شود، بلکه باید آن را فسخ کنند و شرط صحیح این است که بگویند اگر مشتری در موعد مقرر حاضر به پرداخت ثمن نشد، بایع حق فسخ دارد.»<sup>۴</sup>

۱. همان، ص. ۵۸.

۲. شهیدی، پیشین، ص. ۵۹.

۳. همان.

۴. سبحانی، جعفر، پایگاه اطلاع رسانی دفتر معظم له، استفتانات، تاریخ مراجعه: ۹۲/۳/۲۰.



به ایرادات فوق این گونه پاسخ داده شده است:

الف - شرط فاسخ خود از اسباب و مؤثرات است و با وجود این سبب، به سبب خاص دیگری نیاز نیست.<sup>۱</sup>

این گروه از فقها برای اثبات این عقیده چنین استدلال کرده‌اند که درست است که انفساخ معامله نیاز به سبب شرعی یعنی انشای فسخ دارد و بدون پیدایش سبب، مسبب یعنی انحلال عقد صورت نمی‌گیرد، ولی سبب انفساخ عقد در حقیقت همان اراده طرفین هنگام انشای ایجاب و قبول عقد می‌باشد.<sup>۲</sup> به عبارت دیگر، اینکه تحقق هر عمل حقوقی نیازمند انشاء است و انفساخ معامله به‌خودی‌خود و بدون انشای فسخ امکان ندارد، قابل تردید نیست؛ ولی برای تحقق انفساخ معامله نیازی به انشای مستقل فسخ بعد از انشای عقد وجود ندارد.<sup>۳</sup>

ب - در قرارداد مشروط به شرط فاسخ، زمان تحقق عقد و زمان تحقق انفساخ یکی نیست. ظرف وجود انفساخ از ظرف وجود قرارداد، متأخر است و لذا به هیچ رو وجود قرارداد عدم خود را اقتضاء ندارد. به عبارت دیگر بین انشای عقد و انشای فسخ معلق آن تضادی وجود ندارد؛ زیرا زمان تشکیل و تحقق عقد با زمان تحقق انفساخ آن یکی نیست. هر چند که زمان انشای آن دو به لحاظ وحدت خود انشاء یکی باشد.<sup>۴</sup>

پ - در مورد مبانی فقهی عقد مشروط به شرط فاسخ در متون فقهی به دلایلی از جمله احادیثی که از امام صادق (ع) رسیده، استناد شده است. منظور از این روایات، صحیح‌ه سعید بن یسار<sup>۵</sup>، موثقه اسحاق بن عمار<sup>۶</sup> و روایت معاویه بن میسر<sup>۷</sup> است.

اولین نکته‌ای که از تحلیل روایات مذکور به ذهن متبادر می‌شود این است که در هر سه روایت، سؤال‌کننده عقد مشروطی را مطرح می‌کند که در آن ملکیت مبیع به فروشنده بازمی‌گردد، بدون اینکه نیاز به عمل آزادی از جانب فروشنده یا خریدار یا هر دوی آنها باشد و این مطلب همان مفهوم شرط فاسخ است. از سوی دیگر، در هر سه

۱. نجفی، محمدحسن، جواهرالکلام فی شرح شرایع الإسلام، دار إحياء التراث العربی، چاپ هفتم، ۱۴۰۴ ق، ص. ۳۸.

۲. اصفهانی، محمدحسین کمپانی، حاشیه کتاب المکاسب، أنوار الهدی، ۱۴۱۸ ق، ص. ۱۹۰.

۳. شهیدی، پیشین.

۴. همان، صص. ۵۹-۶۰.

۵. حر عاملی، محمدبن حسن، التفصیل وسائل الشیعه الی تحصیل مسائل الشریعه، انتشارات موسسه آل البیت، ۱۴۰۹ ق، ص. ۱۸.

۶. همان، ص. ۱۹.

۷. همان، ص. ۲۰.

روایت امام علیه‌السلام حکم به صحت و نفوذ شرط و عقد نموده و آن را صحیح دانسته‌اند. چه اگر غیر از این بود، امام علیه‌السلام شرط و عقد را فاقد اعتبار می‌دانستند و حکم به عدم نفوذ شرط و عدم لزوم عقد مبتنی بر آن می‌دادند. در حالی که برعکس، به صراحت حکم به صحت شرط و عقد نموده‌اند. با عنایت به استدلال‌های مذکور به نظر می‌رسد که روایات وارده، دلیلی بر صحت قرارداد مشروط به شرط فاسخ است. ممکن است در ایراد و اشکال به استدلال فوق گفته شود که روایت‌های مذکور اختصاص به بیع دارد و نمی‌توان آنها را به غیر از بیع تعمیم داد. در پاسخ به ایراد مذکور می‌توان به دلایل ذیل اشاره نمود:

- الف - عقد بیع مهم‌ترین عقد معین در هر زمان بوده و طرح موضوع در ذیل عقد بیع می‌تواند به دلیل غالب بودن چنین عقدی در هر زمان باشد.
- ب - عقد بیع خصوصی ندارد تا صحت شرط فسخ مذکور در فرض سؤال مطرح شده در روایت را مختص به آن بدانیم.
- پ - علاوه بر روایات مذکور، دلایل دیگری نیز در ادامه مورد اشاره قرار می‌گیرد که مؤید عدم صحت این برداشت از روایت بوده و تعمیم آن به سایر قراردادها را تأیید می‌کند.
- ت - اصل صحت و عمومات «وفوا بالعقود» و «المؤمنون عند شروطهم» مثبت صحت و اعتبار بر این گونه عقد معلق می‌باشد.<sup>۱</sup>

#### ۲-۱-۲. نظریه دوم

بسیاری از فقهای شیعه با انطباق شرط فاسخ با شرط نتیجه، آن را یکی از مصادیق شرط نتیجه می‌دانند. برخی فقهای متأخر نیز معتقدند که این شرط انفساخ، شرط نتیجه است که مانند شرط فسخ نافذ است.<sup>۲</sup> برخی دیگر گفته‌اند که شرط انفساخ یک نوع «شرط نتیجه» است که در فقه معروف می‌باشد؛ به این معنا که طرفین معامله شرط می‌کنند چنانچه فلان جریان پیش آید و یا یکی از طرفین فلان کار را انجام دهد، عقد خود به خود فسخ شود، بدون اینکه محتاج به اجرای صیغه فسخ باشد.<sup>۳</sup>

#### ۲-۱-۳. نظریه سوم

برخی دیگر از فقها از آن جهت که به صحت و مشروعیت شرط نتیجه باور نداشته‌اند، به عدم صحت و فقدان مشروعیت شرط فاسخ حکم داده‌اند.<sup>۴</sup> البته ذکر این

۱. شهیدی، پیشین، ص. ۵۹.

۲. بهجت، محمدتقی، پایگاه مرکز نشر و تنظیم آثار معظم له، استفتانات، تاریخ مراجعه: ۹۲/۳/۲۰.

۳. مکارم شیرازی، ناصر، پایگاه اطلاع رسانی دفتر معظم له، استفتانات، تاریخ مراجعه: ۹۲/۳/۲۰.

۴. در بیان نظر این گروه، از جمله نگاه کنید به: خمینی، پیشین، صص. ۱۵۵ و ۳۳۴.

نکته ضروری است که فقها، شرط فاسخ را قید انفساخ عقد می‌دانند. بدین معنا که به محض تحقق شرط، عقد خود به خود و بدون نیاز به هیچ سبب و عملی جز تحقق شرط منفسخ می‌گردد.<sup>۱</sup>

آنچه در مباحث فوق بحث شد تعلیقی است که معلق‌علیه آن یعنی رد ثمن، فعل ارادی و اختیاری بایع است. اما سئوالی که مطرح است این است که در عقد معلق که انحلال آن موقوف به امر خارج از اراده طرفین شده است و سرنوشت عقد به اراده هیچ‌یک از طرفین به تنهایی بستگی ندارد؛ مانند اینکه در عقد هبه شرط شود که هرگاه متهب ظرف یک سال فوت کند، عقد هبه منفسخ گردد، وضعیت عقد و شرط چگونه است. در پاسخ می‌توان گفت که اگرچه در این تعلیق برخلاف تعلیق نوع اول، معلق‌علیه خارج از اراده طرفین می‌باشد ولی این تفاوت موجب اختلاف وضعیت حقوقی این دو گونه عقد معلق نمی‌شود و حکم به صحت عقد و شرط در این تعلیق نیز از نظر فقهی و حقوق مدنی خالی از اشکال به نظر می‌رسد زیرا آنچه در مورد صحت تعلیق انحلال عقد بر امر ارادی یکی از طرفین گفته شد، در مورد تعلیق بر امر خارج از اراده ایشان نیز صادق است و مانعی برای انعقاد و اعتبار چنین عقدی استنباط نمی‌شود.<sup>۲</sup>

## ۲-۲. دیدگاه حقوق دانان

### ۲-۲-۱. اقاله معلق

در بیان و توضیح اقاله معلق می‌توان گفت که طرفین قرارداد می‌توانند با تراضی، عقدی را منحل سازند. قائلین به اقاله معلق بودن شرط فاسخ، از این جهت که شرط فاسخ با تراضی طرفین در عقد درج می‌شود، آنرا نوعی اقاله می‌دانند. نهایتاً چون تا زمان حصول معلق‌علیه این تراضی نمی‌تواند اثر خود را بر جای گذارد، آن را معلق می‌دانند.<sup>۳</sup> یعنی پس از حصول معلق‌علیه، اقاله اثر خود را بر جای می‌گذارد و باعث انحلال قرارداد می‌شود. قائلین به این نظر با چهار استدلال، ماهیت حقوقی شرط فاسخ را نوعی اقاله معلق می‌دانند که این استدلال‌ها ذیل ذکر می‌گردد:

الف - شرط فاسخ و اقاله معلق هر دو یک مبنای مشترک دارند و آن تراضی بر انحلال عقد است به نحو معلق. معقول نیست که وقتی متعاملین در هر دو مورد به دنبال اثری واحد هستند، فقط به صرف اینکه تعبیر، مختلف است، آنها را دو ماهیت

۱. نجفی، پیشین.

۲. شهیدی، پیشین، ص. ۶۱.

۳. ابهری، حمید؛ و زینب افچنگی، «مفهوم، ماهیت و آثار شرط انفساخ در حقوق ایران»، مطالعات فقه و حقوق اسلامی، شماره ۱، زمستان ۱۳۸۸، ص. ۱۴.

جدا از هم بدانیم. مبنای مشترک این دو، سبب وحدت قلمرو آنها می‌شود. هر جا که اقاله در انحلال عقد موثر نیست، شرط فاسخ نیز اثرگذار نیست و همین موضوع مؤید آن است که هر دو دارای یک ماهیت هستند.

ب - شایسته نیست به صرف تفاوت در بیان اراده از سوی متعاملین و الفاظ انتخابی آنها، ماهیت‌های حقوقی مختلف را بر اعمال آنها مترتب کنیم؛ به ویژه در جایی که دو عنوان در واقع یک ماهیت هستند با مینا و قلمرو مشترک.

پ - ممکن است یکی از علل عدم اشاره به تعلیق در انحلال عقد به عنوان یکی از اسباب سقوط تعهد در ماد ۲۶۴ قانون مدنی این باشد که مقنن، عنوان اقاله را برای بیان این مفهوم کافی دانسته و شرط انفساخ را نوعی اقاله تلقی کرده است.<sup>۱</sup> اما به نظر می‌رسد اعتقاد به اینکه شرط فاسخ نوعی اقاله معلق است، صحیح نمی‌باشد. چرا که براساس پژوهش انجام‌شده در متون فقهی و حقوقی، نهادی به نام اقاله معلق یافت نشد تا فقها یا حقوق‌دانان بحثی پیرامون آن داشته باشند. حتی در ذیل مباحث مربوط به اقاله در باب سقوط تعهدات نیز اشاره‌ای به اقاله معلق نشده است. صرفاً استاد مرحوم شهیدی در بیان احکام تعلیق انفساخ عقد، بدون اینکه نظری در مورد ماهیت حقوقی شرط فاسخ با مبنای اقاله معلق داشته باشد، می‌نویسد: «ممکن است گفته شود که چون انحلال معلق عقد با اراده طرفین همراه با عقد انشاء می‌شود، بنابراین می‌توان آن را یکی از مصادیق اقاله معلق دانست.»<sup>۲</sup> لذا به نظر می‌رسد اختیار عنوان «اقاله معلق» با نظام حقوقی ما بیگانه است و در نفوذ و اعتبار آن نیز باید شک کرد. چرا که سؤال اساسی این است که آیا اصولاً می‌توان اقاله را معلق کرد یا خیر. برخی حقوق‌دانان<sup>۳</sup> به این مطلب اذعان نموده‌اند که اقاله عقد نیست بلکه «ترازی است که اثر آن انحلال عقد است» اما اکثریت<sup>۴</sup> اقاله را عقد می‌دانند. حال اگر بر فرض اقاله را ترازی بدانیم نه عقد، سؤال این است آیا ترازی را می‌توان معلق نمود یا خیر.

به صراحت نظر فقها و حقوق‌دانان، شرط فاسخ نوعی شرط نتیجه است که با ترازی طرفین در عقد قرار داده شده است. به نظر می‌رسد در همین چارچوب نیز می‌بایست مورد تجزیه و تحلیل قرار گیرد. توجه به ماهیت شرط بودن شرط فاسخ، ما را از توسل به توجیهات پیچیده و دور از ذهنی مانند اقاله معلق بی‌نیاز می‌کند. به گونه‌ای که عدم توجه به معنا و ماهیت شرط فاسخ و اقاله، موجب خلط مبحث گردیده

۱. همان.

۲. شهیدی، پیشین، ص. ۶۲.

۳. امامی، سیدحسن، حقوق مدنی، انتشارات کتابفروشی اسلامیة، چاپ بیست و سوم، ۱۳۸۱، ص. ۳۲۶.

۴. نگاه کنید به: کاتوزیان، پیشین (۱۳۹۰)، ص. ۲۰.

و ذهن را از ماهیت اصلی این نهاد حقوقی دور می‌کند. نهایتاً اینکه به نظر می‌رسد با استناد به منطق و اصول حقوقی نمی‌توان نظریه اقاله معلق بودن شرط فاسخ را پذیرفت. دلایل رد نظریه مزبور به شرح ذیل می‌باشد:

الف - درست است که مبنای شرط فاسخ، تراضی و حکومت اراده طرفین عقد است و اقاله نیز یعنی انحلال قرار داد با تراضی؛ اما این مبنای مشترک سبب نمی‌شود که بتوان این دو را یکی دانست. اتفاقاً برخلاف نظر قائلین به اقاله معلق بودن شرط فاسخ، استفاده از واژه‌های «انفساخ»، «شرط فاسخ» و «اقاله» در متون فقهی و حقوقی جهت تفکیک معنای هر یک می‌باشد و کار بیهوده‌ای نیست.

ب - بر فرض پذیرش صحت «اقاله معلق»، تفاوت بنیادین بین این اصطلاح و اصطلاح «شرط فاسخ» وجود دارد. سؤال این است که آیا اثر اقاله انحلال ارادی عقد، آن هم پس از تشکیل و انعقاد عقد نیست. پاسخ به این سؤال واضح است؛ چراکه اقاله حتی اگر معلق باشد و حتی اگر سبب آن در عقد قرار داده شود (بر فرض پذیرش)، اثر آن انحلال ارادی است. در حالی که به صراحت نظر فقها و حقوق دانان، اثر شرط فاسخ، انحلال قهری قرارداد است که آن هم پس از تشکیل عقد انجام نمی‌شود؛ بلکه به محض حصول معلق‌علیه، اثرگذار است. در حالی که اثر اقاله، حتی اگر معلق باشد، می‌بایست پس از وقوع عقد به وجود آید، هر چند سبب آن سابقاً در عقد درج شده باشد. به عبارت دیگر اثر اقاله انحلال ارادی است، هر چند اثر آن معلق باشد. اما اثر شرط فاسخ، خودبه‌خودی و قهری است؛ به گونه‌ای که عقد پس از وقوع و حصول معلق‌علیه، قهراً منحل می‌باشد و از این جهت نیاز به حکم دادگاه و اعلام انحلال عقد نیست. عدم توجه به همین تفاوت بنیادین باعث گردیده است که قائلین به اقاله معلق بودن شرط فاسخ به بیراهه روند؛ به طوری که اثر اقاله معلق را خودبه‌خودی و قهری می‌دانند.

پ - تفاوت بنیادین دیگر این است که ما تعلیق انحلال قهری عقد را به «شرط فاسخ» تعبیر می‌کنیم و از این معنا و اصطلاح به‌خوبی معلوم است که آنچه باعث تعلیق زوال عقد می‌گردد، تراضی طرفین در قالب عقد است. اما نه عقد اصلی، بلکه عقدی تبعی در قالب شرط ضمن عقد. در حالی که به اعتقاد برخی حقوق دانان<sup>۱</sup>، اقاله (حتی اگر معلق هم باشد) عقد نیست بلکه نوعی تراضی است که اثر آن انحلال قرارداد است.

ت - ایراد اساسی دیگر که برگرفته از مطلب پیشین می‌باشد این است که تراضی بر خلاف شرط فاسخ امکان‌پذیر است. به عبارت دیگر حتی پس از وقوع عقد مشروط به

۱. امامی، پیشین.

شرط فاسخ، طرفین می‌توانند با تراضی آن را اسقاط کنند یا زمان، مکان و حتی آثار آن را محدود کنند. اما اقاله را نمی‌توان اقاله کرد. زیرا با تحقق اقاله، عقدی وجود نخواهد داشت تا بتوان با اقاله‌ای دیگر آثار آن را بازگرداند. ممکن است گفته شود در اقاله معلق، اثر اقاله هنوز به وجود نیامده است. لذا اقاله امکان‌پذیر است. در پاسخ می‌توان گفت تعلیق اثر اقاله مانع از عدم اقاله‌پذیری اصل اقاله نمی‌شود. به قول قائلین به این نظر، اقاله‌ای است که صرفاً اثر آن معلق گردیده است.

ث - اثر اقاله از زمان وقوع آن است. به عبارت دیگر اثر اقاله ناظر به آینده است و باعث حذف رابطه قراردادی سابق نمی‌شود. در حالی که در گفتار شرط فاسخ قهقرایی که در ادامه به آن پرداخته می‌شود، برخی قائل به این نظر می‌باشند که طرفین عقد می‌توانند با تراضی اثر طبیعی شرط فاسخ (که ناظر به آینده است) را به گذشته تسری دهند.<sup>۱</sup> حال سؤال اساسی این است که نهاد شرط فاسخ قهقرایی چگونه با اقاله معلق توجیه می‌شود.

ج - در پاسخ به قائلین به این نظر که ممکن است یکی از علل عدم اشاره به تعلیق در انحلال عقد در ماده ۲۶۴ قانون مدنی این باشد که قانون‌گذار شرط انفساخ را نوعی اقاله تلقی کرده است، باید گفت که حتی اگر این استدلال را صحیح بدانیم آیا نباید مقنن احکام اقاله معلق را به عنوان ماهیت حقوقی تعلیق در انحلال عقد، در ذیل و ادامه احکام اقاله ذکر می‌کرد. این در حالی است که چنین موضوعی در قانون مدنی دیده نمی‌شود. از طرف دیگر بررسی احکام تعلیق انفساخ عقد در ذیل بحث اقاله به لحاظ حقوقی نادرست است زیرا این دو نهاد ماهیتی متفاوت در انحلال قرارداد می‌باشند.

از طرفی به اعتقاد برخی حقوق‌دانان<sup>۲</sup> ذکر اقاله به عنوان «سبب سقوط تعهد» اشتباه قانون‌گذاری است زیرا اثر اقاله انحلال و فسخ قرارداد است و به تبع این اثر اصلی، گاه نیز وسیله سقوط تعهد می‌شود. پس نباید نهادی چنین گسترده را در جایگاه محدود «سبب سقوط تعهد» آورد. به‌ویژه که در غالب موارد، اقاله تعهدی را ساقط نمی‌کند. نگاهی به انواع قراردادها و موارد استفاده از اقاله، نادرستی اقدام قانون‌گذار را آشکارتر می‌سازد؛ مانند اینکه خریدار کالایی آن را با نیازهای خود متناسب نمی‌بیند و با فروشنده توافق می‌کند که کالا را بدهد و ثمن را باز ستاند. در این مثال اقاله هیچ تعهدی را ساقط نمی‌کند؛ دو تملیک را به هم می‌زند و مالکیت کالا و بهای آن را به

۱. کاتوزیان، پیشین، ص. ۳۴۸.

۲. قاسم‌زاده، سیدمرتضی، اصول قراردادها و تعهدات، نشر دادگستر، چاپ چهاردهم، ۱۳۸۹، ص. ۲۴۸.

جای نخستین باز می‌گرداند. پس از وقوع بیع و تسلیم کالا تعهدی باقی نمی‌ماند تا اقاله در آن مؤثر افتد. قانون مدنی فرانسه نیز که در فصل‌بندی و تدوین قانون مدنی مورد تقلید قرار گرفته است، اقاله را وسیله انحلال و فسخ عقد اعلام می‌کند.<sup>۱</sup>

چ - استدلال دیگر فائلین به این نظر مبنی بر اینکه چون در عقود غیرقابل انحلال به اقاله، شرط فاسخ نیز مؤثر نیست، پس هر دوی آنها دارای یک ماهیت هستند نیز نادرست است زیرا مبنای عدم نفوذ شرط فاسخ در عقودی مانند نکاح و وقف به دلیل ماهیت این عقود و تعارض اصل حاکمیت اراده با قانون، نظم عمومی و اخلاق حسنه است و همین مبنا نیز در مورد عدم اقاله‌پذیری این عقود وجود دارد و این امر دلیل محکمی بر یکی دانستن این دو نیست.

در نهایت با عنایت به استدلال‌های مشروحه فوق به نظر می‌رسد که ماهیت حقوقی شرط فاسخ را نمی‌توان در قالب اقاله معلق توجیه کرد و می‌بایست ماهیتی دیگر برای آن جستجو کرد.

## ۲-۲-۲. ماهیت شرط فاسخ بر اساس ماده ۱۰ قانون مدنی و شرط نتیجه

همان گونه که از نام نهاد «شرط فاسخ» بر می‌آید، این عمل حقوقی در قالب شرط در عقد گنجانده می‌شود. لذا به نظر می‌رسد که اگر به همین مطلب توجه کافی شود، می‌توان ماهیت شرط فاسخ را دریافت. به همین جهت و برای رسیدن به معنی مورد نظر ابتدا به تعریف و بررسی ماهیت حقوقی شرط و شرط نتیجه به اختصار اشاره‌ای نموده و در این رهگذر به ماهیت حقوقی شرط فاسخ خواهیم رسید.

شرط، توافقی است که بر حسب طبیعت خاص خود یا مفاد تراضی دو طرف از توابع عقد دیگری قرار گرفته است.<sup>۲</sup> پس بر این اساس موضوع شرط، توافقی است که دو طرف درباره ارکان عقد اصلی یا به منظور ایجاد التزام تبعی با هم کرده‌اند و در نتیجه، آثار و شرایط آن عقد را دگرگون ساخته‌اند.<sup>۳</sup>

در مورد فایده شرط ضمن عقد گفته شده است که چون به نظر مشهور «تعهد ابتدایی» الزام‌آور نبود و دو طرف ناچار بودند که اراده خود را در قالب‌های ویژه (عقود معین) بریزند، شرط ضمن عقد بسیار مفید می‌نمود زیرا برای توافق درباره امری که با هیچ یک از عقود معین انطباق نداشت، کافی بود که به ظاهر یکی از آن عقود انشاء شود و التزام مورد نظر به صورت شرط ضمن آن در آید. اما با تدوین ماده ۱۰ قانون

۱. همان.

۲. کاتوزیان، ناصر، قواعد عمومی قراردادها، شرکت سهامی انتشار، چاپ پنجم، ۱۳۸۷، ص. ۱۱۴.

۳. شهیدی، پیشین، صص. ۲۳ به بعد.

مدنی، این فایده از بین رفت. در حقوق کنونی، هیچ ضرورتی ندارد که پیمان‌ها به صورت یکی از عقود معین یا شرط ضمن آن درآید. با وجود این، شرط ضمن عقد هنوز هم یکی از مفیدترین وسایل احترام به حاکمیت اراده است.<sup>۱</sup>

با توجه به اوصاف و تعریف ذکرشده از شرط، تعریفی که در مورد شرط فاسخ ارائه شد نیز منطبق بر همین معناست؛ چرا که شرط فاسخ با تراضی طرفین به عنوان التزام تبعی در عقد درج می‌گردد و شرایط و ویژگی‌های یک شرط را دارد. اما اینکه شرط فاسخ در قالب کدام یک از اقسام شرط یعنی شرط فعل، صفت یا نتیجه قرار می‌گیرد، سوالی است که ذیلاً پاسخ داده می‌شود. در صورتی که نتیجه یکی از اعمال حقوقی ضمن عقد شرط گردد و مقصود این باشد که موضوع شرط با وقوع عقد خودبه‌خود انجام شود، آن را شرط نتیجه گویند. مانند شرط وکالت زن در عقد نکاح. شرط نتیجه ناظر به امور اعتباری است که در اثر توافق دو اراده قابلیت وقوع دارد. از طرفی تحقق شرط نتیجه به هیچ اقدام دیگری نیازمند نیست و با وقوع عقد اصلی حاصل می‌شود.<sup>۲</sup> اندک درنگ و توجهی به نحوه درج شرط فاسخ در قرارداد و نتایج حاصل از آن، شرط نتیجه بودن شرط فاسخ را تأیید می‌کند. چنانچه بسیاری از فقهای امامیه به این موضوع اذعان داشته و شرط فاسخ را منطبق بر شرط نتیجه می‌دانند. برخی حقوق‌دانان نیز با تأیید این مبنا معتقدند که شرط انفساخ تابع احکام خیار شرط نیست بلکه نهادی است جداگانه که نفوذ آن را باید بر طبق قواعد کلی (شروط) و طبیعت عقد سنجید. اصل، نفوذ شرط (فاسخ) است و باید این مسأله را در سایه ماده ۱۰ قانون مدنی مورد تحلیل و بررسی قرار داد.<sup>۳</sup> به نظر می‌رسد شرط انفساخ بر معنای ذکرشده از شرط نتیجه انطباق دارد، زیرا اولاً شرط فاسخ بر مبنای تراضی و اصل حاکمیت اراده در ضمن عقد قرار داده شده است و همین اراده‌هایی که در تشکیل و انعقاد آن نقش ایفاء کرده‌اند، می‌توانند شرایط آن را تغییر داده یا برخلاف آن تراضی کنند. ثانیاً شرط فاسخ نیز مانند شرط نتیجه، خودبه‌خود و بدون دخالت اراده اثرگذار است و برای ایفای نقش آن نیازمند دخالت اراده‌های تشکیل‌دهنده آن یا یکی از آن اراده‌ها نیست. ثالثاً ایرادات وارده بر نظر قائلین به اقاله معلق بودن شرط فاسخ در اینجا مطرح نیست.

### ۳. قلمرو نفوذ شرط فاسخ

در تعریف شرط فاسخ در مباحث قبل گفته شد که این نهاد حقوقی، تراضی طرفین عقد درباره انفساخ احتمالی عقد در آینده است.

۱. کاتوزیان، ناصر، حقوق مدنی، اعمال حقوقی، شرکت سهامی انتشار، چاپ هشتم، ۱۳۸۱، ص. ۲۹۹.

۲. همان، ص. ۳۱۵.

۳. همان، ص. ۳۷۸.



از این تعریف به خوبی مشخص می‌گردد که خاستگاه اصلی و مبنای شرط فاسخ ریشه در اراده طرفین قرارداد دارد. لذا عامل محدودکننده شرط فاسخ و عدم نفوذ آن در قراردادی منوط به این است که آیا آن قرارداد قابل انحلال به اراده می‌باشد یا خیر؛ زیرا اگر اساس قراردادی قابلیت انحلال به اراده را دارا نباشد، شرط فاسخ نیز که اثرش، انحلال است، در آن راه ندارد و قرارداد مزبور مشروط به شرط فاسخ نمی‌گردد تا منحل گردد. به عبارت دیگر، شرط انفساخ در قراردادی اثر دارد که قابل انحلال به اراده باشد. عقدی که به اراده یکی از دو طرف یا در نتیجه تراضی قابل انحلال نیست، با شرط فاسخ نیز برهم نمی‌خورد. برای مثال، عقد نکاح قابل اقاله نیست و فسخ آن هم محدود به موارد پیش‌بینی‌شده در قانون است و جز از راه طلاق نمی‌توان رابطه زناشویی را از هم گسست. پس شرط انفساخ نیز در آن راه ندارد و زن و شوهر نمی‌توانند رویدادی را به تراضی سبب انفساخ عقد سازند.<sup>۱</sup> بر این اساس به وضوح مشخص می‌گردد که جهت تعیین قلمرو نفوذ شرط فاسخ می‌بایست قلمرو نفوذ اراده را بررسی کرد و موانع نفوذ اراده را مانع نفوذ شرط فاسخ دانست.

اصل آزادی قراردادها و حکومت اراده در نظام حقوقی ایرانی به موجب ماده ۱۰ قانون مدنی مورد پذیرش قرار گرفته است. پس جز در مواردی که قانون مانعی در راه نفوذ قرارداد ایجاد کرده است، اراده اشخاص حاکم بر سرنوشت پیمان‌های ایشان است و آزادی اراده را باید به عنوان اصل پذیرفت. از طرفی اصل آزادی قراردادها به عنوان یک وسیله مفید اجتماعی پذیرفته شده است. پس هر جا که از این وسیله نمی‌توان استفاده مطلوب را برد، قانون آن را محدود می‌سازد.<sup>۲</sup>

چنانچه در ماده مذکور نیز نفوذ قراردادهای خصوصی منوط به این شده است که مخالف صریح قانون نباشد. از طرف دیگر ماده ۹۷۵ قانون مدنی مقرر می‌دارد: «محکمه نمی‌تواند قوانین خارجی و یا قراردادهای خصوصی را که برخلاف اخلاق حسنه بوده و یا به واسطه جریحه‌دار کردن احساسات جامعه یا به علت دیگر مخالف با نظم عمومی محسوب می‌شود، به موقع اجرا گذارد، اگر چه اجرای قوانین مزبور اصولاً مجاز باشد.»

با در نظر گرفتن مفاد و احکام مواد ۱۰ و ۹۷۵ قانون مدنی، گذشته از مواردی که اشخاص در پیمان‌های خصوصی آزادی خویش را محدود می‌سازند، عامل خارجی که آزادی قراردادها را محدود می‌سازد، یکی از این سه عنوان را داراست: قانون، نظم عمومی و اخلاق حسنه. با توجه به اینکه اشاره شد، مبنای شرط فاسخ حکومت اراده

۱. کاتوزیان، پیشین (۱۳۹۰)، ص. ۳۴۶.

۲. کاتوزیان، پیشین (۱۳۸۸)، صص. ۱۴۴ به بعد.

است و هر آنچه مانع نفوذ حاکمیت اراده است، مانع نفوذ شرط فاسخ نیز هست، نتیجه گرفته می‌شود که موانع عدم نفوذ شرط فاسخ، مواردی است که این نهاد حقوقی با قانون، نظم عمومی و اخلاق حسنه مخالفت دارد. این شروط را شروط نامشروع می‌گویند و حکم آنها مشمول بند ۳ ماده ۲۳۲ قانون مدنی یعنی بطلان شرط و عدم بطلان عقد می‌شود. ذیلاً با چند مثال موضوع تبیین می‌گردد.

مثال بارز تزاحم این نهاد با موانع مذکور، شرط انفساخ در عقد نکاح است. چه، همانطور که سابقاً اشاره شد، عقد نکاح قابل اقاله نیست و فسخ آن هم محدود به موارد پیش‌بینی شده در قانون است و جز از راه طلاق، بذل مدت و انقضای مدت نمی‌توان چنین عقدی را از هم گسست. از طرف دیگر اعمال اراده و حاکم دانستن اراده طرفین عقد نکاح، در قراردادن شرط انفساخ در عقد نکاح، مخالفت با نظم عمومی و اخلاق حسنه دارد زیرا در نظام حقوقی ما، توجه به تحکیم بنیان خانواده اقتضا دارد که پیمان زناشویی به راحتی قابل انحلال نباشد. پس شرط انفساخ در عقد نکاح راه ندارد و حتی در صورت تراضی زوجین، نمی‌تواند موجب انحلال قهری عقد نکاح شود. به عنوان مثال در عقد نکاح زوجه شرط کند که اگر ظرف مدت معینی زوج مهریه را پرداخت نکند عقد منفسخ گردد. در این فرض، شرط باطل است اما موجب بطلان عقد نمی‌شود.

مثال دیگر عقد وقف است. لازمه وقف این است که عین مال حبس و از ملکیت واقف بیرون رود. قطع رابطه بین واقف و عین موقوفه مستلزم این است که وقف نهادی دائم باشد. مالکیت مفهومی دائمی است و از اوصاف بارز آن باقی ماندن در دارایی مالک است تا زمانی که سبب قانونی موجب انتقال آن به دیگری شود. پس همین که عین موقوفه از دارایی واقف خارج می‌شود، خواه به موقوف‌علیه منتقل شود یا خود اصالت و شخصیت یابد، باید به طور دائم در وضع حقوقی جدید قرار گیرد.

موقت بودن وقف بدین معنی است که ارتباط مالکیت عین موقوفه با دارایی واقف قطع نشده است و گذشت زمان خودبه‌خود و بدون اینکه نیاز به سببی خاص باشد، مالکیت را دوباره به او باز می‌گرداند.<sup>۱</sup> پس وقف باید دائم باشد و واقف نتواند با انحلال وقف دوباره مال موقوف را به دست آورد. به همین جهت باید پذیرفت که وجود شرط فاسخ نشان می‌دهد که مقصود وقف نبوده است. شرط خیار و شرط فاسخ با مقتضای وقف مخالف است، لذا شرط فاسخ در عقد وقف با مانعی قانونی برخورد می‌کند و در نتیجه چنین شرطی اثر خود را ندارد.

مثال دیگر عقد اجاره است. در اجاره‌های املاک شهری نیز که برای کسب و پیشه و تجارت داده می‌شود، قانون روابط موجر و مستأجر مصوب سال ۱۳۵۶ امکان فسخ

۱. کاتوزیان، ناصر، عقود معین، کتابخانه گنج دانش، چاپ هفتم، ۱۳۹۰، ص. ۱۲۴.

اجاره را با دقت تمام محدود به موارد معین کرده است. بر اساس ملاک قانونی فوق نمی‌توان خیار شرط به سود مالک شرط کرد. همچنین شرط انفساخ قرارداد، در خارج از مواردی که قانون، فسخ اجاره را پیش‌بینی کرده است، نفوذ حقوقی ندارد؛ زیرا وسیله‌ای است برای فرار از اجرای مقررات آن قانون که بر طبق ماده ۳۰ باطل و بی اثر است.

ذکر این نکته نیز ضروری است که اگر انفساخ عقدی از عقود، قانوناً موکول به تحقق سبب یا اسباب معینی شده باشد و یا فسخ عقد منحصر به اسباب مشخص گردیده باشد، تعلیق انحلال عقد به امر دیگر جز اسباب مذکور صحیح نخواهد بود. مانند ماده ۷۶۰ قانون مدنی که در مورد عقد صلح مقرر می‌دارد: «صلح عقد لازم است اگر چه در مقام عقود جایزه واقع شده باشد و بر هم نمی‌خورد مگر در موارد فسخ به خیار یا اقاله». به طوری که از مقررات این ماده استفاده می‌شود، اسباب انفساخ صلح صریحاً به خیار و اقاله منحصر شده است و تعلیق انحلال عقد (شرط فاسخ) مسلماً نه خیار است و نه اقاله.<sup>۱</sup> مطلب اخیر در مورد عقد نکاح هم صادق است، چرا که قانون مدنی به موجب ماده ۱۱۲۰ مقرر می‌دارد: «عقد نکاح به فسخ یا به طلاق یا به بذل مدت در عقد انقطاع منحل می‌شود». همان گونه که ملاحظه می‌شود قانون‌گذار انحلال عقد نکاح را در سه مورد فسخ، طلاق و بذل مدت، محصور دانسته و سخنی از انحلال قهری آن از طریق شرط فاسخ به میان نیاورده است. لذا باید حکم به عدم نفوذ شرط فاسخ در عقد نکاح داد. در مانحن‌فیه ذکر این نکته نیز ضروری است که در منابع فقهی لعان و فوت نیز از اسباب انحلال عقد نکاح بر شمرده شده است<sup>۲</sup>، لیکن قانون‌گذار در ماده اخیرالذکر به این دو سبب از انحلال نکاح اشاره‌ای ننموده است. از طرفی اینکه آیا لعان و فوت از اسباب انحلال عقد نکاح می‌باشد یا خیر و دلایل آن چیست، موضوعی است که از بحث این مقاله خارج است؛ اما دلیل اینکه مطلب اخیر در مورد عقد نکاح هم صادق است، تزامم شرط انفساخ در عقد نکاح با نظم عمومی و اخلاق حسنه است.

رویه قضایی نیز با مبنای اعلام‌شده در مورد شرط فاسخ یعنی حکومت اراده و تراضی موافقت دارد. به عنوان نمونه در پرونده‌ای که با کلاسه ۵۱۸/۶۹ در شعبه ۵ دادگاه حقوقی یک سابق تهران مطرح بوده، خواسته دعوی الزام به تنظیم سند رسمی آپارتمان مطرح شده است. در متن فروش‌نامه قید شده است که در صورتی که چک

۱. شهیدی، پیشین، ص. ۶۱.

۲. عاملی، زین‌الدین بن علی، الروضة البهية فی شرح اللمعة الدمشقية، کتابفروشی دآوری، ۱۴۱۰ ق، صص.

تسلیمی بابت ثمن، احیاناً خالی از وجه باشد و به هر صورت به وجه نقد تبدیل نشود، فروش نامه منفسخ می‌شود. دادگاه مذکور با توجه به شرط انفساخ مندرج در عقد و صدور گواهی عدم پرداخت، قرارداد را بی اعتبار و دعوی الزام به تنظیم سند را مردود اعلام کرده است. شعبه سوم دیوان عالی کشور نیز اعتراض به نظر دادگاه مذکور را رد کرده است. در قسمتی از رأی دیوان آمده است: «همچنان که طرفین می‌توانند اثر عقد را موکول به شرطی در آینده کنند (عقد معلق ماده 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 به طور منجز واقع می‌شود، ولی تحقق شرط آن را خودبه‌خود زایل می‌کند. شرط مذکور در سند عادی استنادی (شرط انفساخ) با هیچ یک از شروط باطل و مبطل عقد مصرح در مواد ۲۳۲ و ۲۳۳ قانون مدنی مطابقت ندارد بلکه شرط نتیجه بوده و صحیح می‌باشد. لذا نظر دادگاه بدوی تأیید می‌شود.»<sup>۱</sup>

در پرونده‌ای دیگر که با کلاسه ۳/۵۶/۷۳ در شعبه ۳ دیوان عالی کشور منجر به صدور رأی شده، چنین آمده است: «اعتراض وکیل تجدیدنظرخواهان به دادنامه وارد است زیرا اولاً همچنان که در نظریه شماره ... عنوان گردیده در قرارداد موافقت‌نامه مربوط به خرید سهام کارخانه تصریح گردیده "آقای... کلیه حق و حقوق وامتیازات آقای... نسبت به کارخانه رنگ‌سازی و شیمیایی را با توافق طرفین خریداری نمودند و آقای... از تاریخ ۶۱/۳/۱۶ حق و حقوق خود را اعم از فرضیه و متصوره نسبت به کارخانه فوق از خود سلب می‌نماید. در قبال این معامله، وجوه آن به شرح زیر از خریدار به فروشنده تحویل گردیده و اگر چنانچه چکی از این ارقام برگشت گردید، معامله فسخ خواهد شد. سپس شماره و مبلغ چک‌ها در ۱۲ فقره قید شده است و جمله شرطیه مذکور در متن قرارداد با لحاظ اینکه به صیغه مضارع آمده، مرجع آن معامله است و معنای دستوری و عرفی جمله این است که "چنانچه چکی از این ارقام برگشت گردید معامله فسخ خواهد شد." به دیگر عبارت جمله شرطیه مذکور در ذیل قرارداد ناظر به خيار فسخ نیست بلکه شرط فاسخ است که طرفین بر حسب اصل آزادی و حکومت اراده متعاملین در قرارداد جعل کرده‌اند و نتیجتاً ضمانت اجرای شرط مذکور در قرارداد انحلال قهری و خودبه‌خودی قرارداد است ... بنا به این مراتب و با توجه به ماده ۱۰ قانون مدنی و اینکه به دلالت اوراق پرونده و گواهی‌نامه‌های عدم پرداخت صادره از بانک

۱. بازگیر، یدالله، قانون مدنی در آینه آرای دیوان عالی کشور (عقود و تعهدات)، انتشارات فردوسی، چاپ دوم، ۱۳۸۲، ص. ۶۳.

محال علیه چک‌های شماره ... که به منظور وصول وجه آن به بانک محال علیه ارائه شده، النهایه بانک محال علیه به علت کسر موجودی وجه چک‌های مرقوم را نپرداخته و چک‌ها برگشت شده‌اند؛ لذا بر حسب اشتراط و حمل طرفین، معامله از تاریخ برگشت اولین چک (۶۱/۹/۲) منفسخ است.<sup>۱</sup>

مثال‌های مذکور و نیز رویه قضایی، نظر ما را مبنی بر اینکه مبنای شرط فاسخ، حکومت اراده طرفین عقد است، تأیید می‌نماید. ضمن اینکه در بحث ماهیت حقوقی شرط فاسخ نیز همانطور که ملاحظه شد، به نظر ما ماهیت حقوقی شرط فاسخ بر مبنای حکومت اراده و در قالب ماده ۱۰ قانون مدنی می‌باشد و در چارچوب اراده طرفین تحلیل می‌گردد. البته آنچه در فوق به عنوان مثال در تأیید مبنای شرط ارائه شد، جنبه حصری ندارد بلکه نفوذ شرط فاسخ در هر عقدی می‌بایست با قاعده کلی یعنی عدم تعارض با قانون، نظم عمومی و اخلاق حسنه تطبیق داده شده و بر آن اساس حکم به نفوذ یا عدم نفوذ شرط فاسخ در آن عقد داده شود.

#### ۴. شرط فاسخ در عقود جایز

آنچه تاکنون در مورد شرط فاسخ بحث گردید و مثال بارز آن در فقه مورد بررسی قرار گرفت، در عقودی مانند بیع بود. لذا سئوالی که مطرح می‌شود این است که آیا درج شرط فاسخ صرفاً ویژه عقود لازم است و موجب انحلال قهری آن عقد لازم می‌شود یا اینکه در عقود جایز نیز می‌توان شرط فاسخ را درج نمود؟ اگر پاسخ به سئوال مذکور مثبت است اثر شرط فاسخ در عقد جایز چگونه است؟ علت طرح این سئوال آن است که به موجب ماده ۱۸۶ قانون مدنی، عقد جایز آن است که هر یک از طرفین بتواند هر زمان که اراده کنند، عقد را فسخ کنند. لذا این تعریف از عقد جایز که ماهیت حقوقی آن را نشان می‌دهد، این ابهام و اشکال را به ذهن متبادر می‌کند که عقد جایز به اراده طرفین قرارداد منحل می‌گردد، پس چه نیازی به درج شرط فاسخ برای انحلال قرارداد می‌باشد. به عبارت دیگر فرض درج شرط فاسخ در عقد جایز مانند فرض درج حق فسخ در عقود جایز است و امری بی‌فایده است.

ارائه تحلیل و سئوال فوق ناشی از عدم توجه به ماهیت حقوقی شرط فاسخ و انحلال عقود جایز به اراده طرفین در این گونه عقود می‌باشد چرا که انحلال عقود جایز با اعمال خیار، انحلال ارادی قرارداد است، در حالی که درج شرط فاسخ در عقد جایز و حصول معلق علیه مبتنی بر آن موجب انحلال قهری این عقود می‌شود. لذا با توجه به مطالب فوق شرط انفساخ ویژه عقود لازم نیست و در عقد جایز نیز معقول و دارای

۱. بازگیر، یدالله، علل نقض آرای حقوقی در دیوانعالی کشور، انتشارات ققنوس، ۱۳۷۶، صص ۲۲-۲۷.

اهمیت است. عقد جایز را هر یک از دو طرف که بخواهند می‌تواند فسخ کنند. بنابراین اختیار فسخ از طبیعت عقد ناشی می‌شود و جعل آن به مناسبت وجود غبن یا عیب یا شرط و مانند اینها کاری است لغو؛ ولی شرط انفساخ در این گونه قراردادها نیز اثر ویژه خود را دارد. با وجود شرط در حادثه مورد نظر، دیگر برای فسخ عقد نیازی به انجام عمل حقوقی نیست و حق انتخاب از هر دو طرف گرفته می‌شود.

فرض کنید که در عقد ودیعه شرط شود که اگر امین از مال مورد امانت سوءاستفاده کند، عقد منفسخ است. بی‌گمان مودع نیز می‌تواند هنگام بروز حادثه به فسخ عقد و ستاندن امانت دست زند. ولی این اقدام نیاز به آگاهی و انشاء دارد و خودبه‌خود صورت نمی‌پذیرد. پس اگر امین دست از افراط بکشد و به امانت رفتار کند، چون سرچشمه اذن و نیابت (عقد ودیعه) از بین نرفته است، سمت امانت به او باز می‌گردد و تا زمان عقد مسئول نیست زیرا تعدی و تفریط امین باعث انحلال عقد ودیعه نمی‌شود و بقای عقد به معنای بقای اذن مالک است.<sup>۱</sup> در حالی که در این مثال که مشروط به شرط فاسخ گردیده است، در صورت تعدی یا تفریط مستودع، عقد ودیعه قهراً منحل می‌گردد و نیازی به دخالت اراده مودع نمی‌باشد. از طرف دیگر با حصول معلق‌علیه یعنی وقوع تفریط یا افراط از سوی مستودع، و انحلال قهری عقد ودیعه، صفت امانت و منبع اذن از بین می‌رود و برخلاف موردی که عقد ودیعه مشروط به شرط فاسخ نشده است، امین پس از حصول معلق‌علیه و انحلال قرارداد، غاصب محسوب و مسئولیت او از باب احکام غضب می‌باشد؛ در حالی که در عقد ودیعه‌ای که مشروط به شرط فاسخ نیست، در صورتی که مستودع تعدی یا تفریط کند و مالک اعمال خیار ننموده یا متوجه نشود تا از حق خود استفاده کند، منبع موجب تصرف قانونی مستودع، یعنی اذن مالک، موجود است و از آن پس، حکم تصرفات مستودع همچنان در چارچوب احکام امین است نه غاصب.

البته اهمیت نفوذ شرط فاسخ در عقود جایزی که ضمن عقود لازم شرط شده باشند یا طرفین در عقد جایز حق اعمال خیار و اقاله را از خود اسقاط نموده باشند، بروز و ظهور دارد و راه را بر طرفداران عدم نفوذ شرط فاسخ در عقود جایز می‌بندد. با این توضیح که اگر عقد جایزی ضمن عقد لازمی شرط شده باشد، آن عقد جایز قابل انحلال به اراده طرفین در هر زمان نمی‌باشد و از این باب یعنی قابلیت اعمال خیار توسط طرفین به عقد لازم تبدیل می‌شود. از طرفی اگر متعاملین عقد جایز، خود و بنا به تراضی، حق فسخ عقد را از خود ساقط نموده باشند، آن عقد از جهت مورد اشاره به

۱. کاتوزیان، ناصر، عقود معین، شرکت سهامی انتشار، چاپ ششم، ۱۳۸۹، ص. ۵۷.

عقدی لازم تبدیل می‌شود. حال اگر در هر دو فرض مورد اشاره طرفین حق اقاله عقد را نیز از خود سلب نموده باشند، درج شرط فاسخ در عقد جایز، می‌تواند دستاویز مناسبی برای هر یک از طرفین برای احقاق حقوق آنها در مورد شرط شده باشد. چرا که در این زمان، هر چند حق اعمال خیار که نیاز به اراده دارد، از طرفین سلب شده است، اما استفاده از اثر شرط فاسخ نیاز به اعمال اراده ندارد و قهراً اثرگذاری خود را دارد و از این باب، این نهاد حقوقی، برای طرفی که حق وی تضييع شده، راهگشا است.

### ۵. اثر شرط فاسخ نسبت به اشخاص ثالث

#### ۱-۵. طرح موضوع

آنچه از موضوع «اثر شرط فاسخ نسبت به اشخاص ثالث» در نگاه اول به ذهن متبادر می‌شود، اثر مستقیم قرارداد دارای شرط فاسخ در روابط قراردادی طرفین با شخص ثالث است. موضوعی که از آن به اصل نسبی بودن قراردادها یاد می‌شود. اما مفهوم دومی که از موضوع قابل استنباط است، اصل قابل استناد بودن قراردادها است. بر اساس این اصل طرفین قرارداد می‌توانند به قراردادی که بین خود منعقد نموده‌اند، در مقابل اشخاص ثالث استنادکنند و اشخاص ثالث نیز باید مفاد آن را محترم بدانند. اما بر خلاف دو مفهوم ابتدایی فوق که به ذهن متبادر می‌شود، منظور از موضوع «اثر شرط فاسخ نسبت به اشخاص ثالث» تحلیل آن در محدوده اصل نسبی بودن قراردادها یا اصل قابل استناد بودن قراردادها نیست؛ بلکه آنچه مورد نظر است ماهیت قرارداد و روابط قراردادی است که یکی از طرفین پس از انعقاد قرارداد دارای شرط فاسخ با شخص ثالثی منعقد می‌کند.

#### ۲-۵. اثر شرط فاسخ نسبت به اشخاص ثالث

همان‌گونه که پیش‌تر توضیح داده شد اثر شرط فاسخ، سقوط تعهد و تحقق آن به صورت قهری و ناظر به آینده است و در روابط قراردادی سابق میان متعاقدين اثری ندارد. از این نظر (ناظر به آینده بودن)، اثر شرط فاسخ مانند خیارات قانونی است. از طرفی شرط فاسخ با تراضی طرفین به عنوان التزام تبعی در عقد درج می‌گردد و شرایط و ویژگی‌های یک شرط را دارد. از طرف دیگر بیان شد که در متون فقهی و حقوقی بحث مستقلی پیرامون شرط فاسخ نیامده است؛ لذا به تبع آن از اثر شرط فاسخ نسبت به اشخاص ثالث نیز بحث نشده است. اما در مورد خیارات و اثر آن نسبت به اشخاص ثالث، در کتب فقهی و حقوقی بحث شده است که با توجه به شباهت مذکور خیارات با شرط فاسخ، از وحدت ملاک آن می‌توان استفاده کرد و حکم اثر فسخ قرارداد به موجب یکی از خیارات نسبت به ثالث را به اثر شرط فاسخ نسبت به ثالث تعمیم داد.

فقه‌های امامیه در ذیل مبحث خیار غبن در پاسخ به این سؤال مبنی بر اینکه آیا خریدار حق انتقال قرارداد به شخص ثالث را دارد یا خیر و وضعیت حقوقی عقد خریدار با ثالث در صورت اعمال خیار از سوی بایع چگونه است، اختلاف نظر دارند. این نظرات به شرح ذیل می‌باشد:

الف - برخی فقها معتقدند که انتقال مالکیت مورد معامله از ید مغبون باعث سقوط خیار نیست و صاحب خیار می‌تواند با اعمال خیار، عقدی که باعث انتقال ملکیت شده است را باطل نماید.<sup>۱</sup> استدلال این فقها آن است که بیع خیاری (در این جا خیار غبن) مالکیت قطعی برای غابن به وجود نمی‌آورد تا بر اساس آن بتواند مورد معامله را انتقال دهد. لذا در صورت اعمال خیار، معامله دوم باطل است.

ب - برخی دیگر با اخذ وحدت ملاک از نهاد حق شفعه معتقدند که همان‌طور که در شفعه، با اعمال این حق توسط شفیع، عقد از تاریخ اعمال آن باطل است؛ در خیار غبن نیز عقد بین غابن و شخص ثالث از تاریخ اعمال خیار نسبت به آینده باطل می‌شود.<sup>۲</sup>

پ - برخی دیگر معتقدند که تا قبل از اعمال خیار توسط صاحب خیار، عقد بین غابن و مغبون و نیز عقد بین غابن و ثالث صحیح است و پس از اعمال خیار نیز به واسطه انتقال مورد معامله، عین در حکم تلف است و تکلیف غابن تحویل بدل عین است.<sup>۳</sup>

### ۳-۵. نقد نظرات و انتخاب نظر اقوی

الف - نظریه‌ای که عقد دوم را باطل می‌داند دارای اشکال است زیرا وجود خیار در عقد مانع انتقال مالکیت نیست. نظری که قانون مدنی نیز به موجب ماده ۳۶۳ آن را تأیید می‌کند.<sup>۴</sup>

ب - نظریه‌ای که در قیاس با حق شفعه، معامله دوم را از تاریخ اعمال خیار باطل می‌داند نیز دارای ایراد است. چرا که اولاً حق شفعه به عنوان نهاد حقوقی خاص در نظام حقوقی ما شناخته می‌شود که قواعد آن برگرفته از فقه می‌باشد و لذا احکام حق شفعه را می‌بایست در موضع نص تفسیر و نمی‌توان قواعد آنرا به سایر موارد از جمله خیارات

۱. نائینی، میرزا محمدحسین غروی، منیة الطالب فی حاشیة المکاسب، المکتبة المحمدیة، ۱۳۷۳ ق، ص. ۷۶.

۲. در تحلیل این نظر، نگاه کنید به: یزدی، سید محمدکاظم طباطبایی، حاشیة المکاسب، مؤسسه اسماعیلیان، ۱۴۱۰ ق، صص. ۴۲ به بعد.

۳. خمینی، سید روح‌الله، تحریر الوسیلة، ترجمه علی اسلامی، دفتر انتشارات اسلامی، چاپ بیست و یکم، ۱۴۲۵ ق، ص. ۴۰۱.

۴. ماده ۳۶۳: «در عقد بیع وجود خیار فسخ برای متبایعین با وجود اجلی برای تسلیم مبیع با تأدیه ثمن مانع انتقال نمی‌شود...»



تعمیم داد. ثانیاً عقد دوم تا قبل از اعمال خیار تمامی شرایط صحت معامله و از جمله وجود مورد معامله را داشته و وجود خیار نیز مانع انتقال مالکیت مورد معامله به متعاقبین نیست. پس نمی‌توان معتقد به باطل بودن معامله از زمان اعمال خیار بود.

پ - به نظر می‌رسد نظریه‌ای که مورد معامله را با انتقال آن، در حکم تلف می‌داند صحیح باشد؛ چراکه مستفاد از وحدت ملاک ماده ۲۸۶ قانون مدنی، انتقال مورد معامله در حکم تلف آن محسوب می‌شود.<sup>۱</sup> از طرفی عقد دوم تمامی شرایط صحت معامله را داراست و با توجه به اینکه مورد معامله انتقال یافته است و امکان بازگرداندن آن توسط من‌علیه‌الخیار وجود ندارد، تکلیف او از مسترد کردن عین به دادن بدل (در صورت مثلی بودن، مثل و در صورت قیمی بودن، قیمت) تغییر می‌یابد. این نظر مورد تأیید حقوق‌دانان نیز می‌باشد.<sup>۲</sup> به عنوان مثال استاد مرحوم امامی معتقدند: «... در مواردی که برای بایع خیار غبن موجود است، مشتری می‌تواند مبیع را به شخص ثالث انتقال دهد و یا آن را تلف نماید زیرا خیار بایع برای استدراک ملکیت سابق است که قانون به جهتی از جهات به او داده است.»<sup>۳</sup>

از آنچه در مورد عقد بین من‌علیه‌الخیار و ثالث و شباهتی که از خیار و شرط فاسخ بیان شد، می‌توان نتیجه گرفت که در صورتی که در قرارداد حاوی شرط فاسخ، مشروطاً علیه اقدام به انتقال مورد معامله به ثالث نماید و پس از آن به دلیل عدم عمل به تعهد خود، قرارداد بین وی و مشروطاً له منفسخ گردد، عقد دوم صحیح و تکلیف مشروطاً علیه بازگرداندن بدل عین می‌باشد.

۱. ماده ۲۸۶: «تلف یکی از عوضین مانع اقاله نیست. در این صورت به جای آن چیزی که تلف شده است

مثل آن در صورت مثلی بودن و قیمت آن در صورت قیمی بودن داده می‌شود.»

۲. کاتوزیان، پیشین (۱۳۹۰)، صص. ۸۹-۹۱.

۳. همان.

## نتیجه

شرط فاسخ یا شرط انفساخ، نوعی تراضی است که دو طرف درباره انفساخ احتمالی عقد در آینده می‌کنند و اثر شرط فاسخ سقوط تعهد، ناظر به آینده و تحقق آن به صورت قهری است. به دلیل استدلال‌هایی که بیان شد، اختیار عنوان «اقاله معلق» برای ماهیت حقوقی شرط فاسخ، با نظام حقوقی ما بیگانه است و در نفوذ و اعتبار آن نیز باید شک کرد. توجه به نحوه درج شرط فاسخ در قرارداد و نتایج حاصل از آن، شرط نتیجه بودن شرط فاسخ را تأیید می‌کند. چنان‌چه بسیاری از فقهای امامیه و برخی حقوق‌دانان به این موضوع اذعان داشته‌اند و شرط فاسخ را منطبق بر شرط نتیجه می‌دانند، لذا شرط انفساخ بر معنای ذکرشده از شرط نتیجه انطباق دارد؛ زیرا اولاً شرط فاسخ بر مبنای تراضی و اصل حاکمیت اراده در ضمن عقد قرار داده شده است و همین اراده‌هایی که در تشکیل و انعقاد آن نقش ایفاء کرده‌اند، می‌توانند شرایط آن را تغییر داده یا برخلاف آن تراضی کنند. ثانیاً شرط فاسخ نیز مانند شرط نتیجه، خود به خود و بدون دخالت اراده اثرگذار است و برای ایفای نقش آن نیازمند دخالت اراده‌های تشکیل‌دهنده آن یا یکی از آن اراده‌ها نیست. ثالثاً ایرادات وارده بر نظر قائلین به اقاله معلق بودن شرط فاسخ در اینجا مطرح نیست.

شرط انفساخ در قراردادی اثر دارد که قابل انحلال به اراده باشد. بر این اساس به وضوح مشخص می‌گردد که جهت تعیین قلمرو نفوذ شرط فاسخ می‌بایست قلمرو نفوذ اراده را بررسی کرد و موانع نفوذ اراده را مانع نفوذ شرط فاسخ دانست. از جمع مفاد مواد ۱۰ و ۹۷۵ قانون مدنی، عوامل محدودکننده و مانع اجرای اصل حاکمیت اراده که همانا قانون، نظم عمومی و اخلاق هستند، استخراج می‌شود. لذا در صورتی که شرط فاسخ در تعارض با هیچ‌یک از این سه عامل محدودکننده نباشد، می‌بایست به نفوذ حقوقی آن حکم کرد و بر عکس در جایی که با این موانع برخورد می‌کند، می‌بایست قائل به عدم نفوذ آن باشیم.

از طرف دیگر شرط انفساخ ویژه عقود لازم نیست؛ چراکه انحلال عقود جایز با اعمال خیار، انحلال ارادی قرارداد است در حالی که درج شرط فاسخ در عقد جایز و حصول معلق‌علیه مبتنی بر آن موجب انحلال قهری این عقود می‌شود.

در خصوص اثر شرط فاسخ نسبت به شخص ثالث نیز چنین تحلیل شد که اگر در قرارداد حاوی شرط فاسخ، مشروط‌علیه اقدام به انتقال مورد معامله به ثالث نماید و پس از آن به دلیل عدم عمل به تعهد خود، قرارداد بین وی و مشروط‌آله منفسخ گردد، عقد دوم صحیح و تکلیف مشروط‌علیه بازگرداندن بدل عین می‌باشد.

## منابع

- ابهری، حمید؛ و زینب افچنگی، مفهوم، ماهیت و آثار شرط انفساخ در حقوق ایران، مطالعات فقه و حقوق اسلامی، شماره ۱، زمستان ۱۳۸۸.
- اراکی، محمدعلی، الخیارات، قم، مؤسسه در راه حق، چاپ اول، ۱۴۱۴ ق.
- اردبیلی، احمد بن محمد، مجمع الفائدة و البرهان فی شرح إرشاد الأذهان، جلد ۸، قم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه، چاپ اول، ۱۴۰۳ ق.
- اصفهانی، محمدحسین کمپانی، حاشیه کتاب المکاسب، جلد ۴، قم، أنوار الهدی، چاپ اول، ۱۴۱۸ ق.
- امامی، سیدحسن، حقوق مدنی، جلد ۱، تهران، انتشارات کتاب فروشی اسلامیة، چاپ بیست و دوم، ۱۳۸۱.
- بازگیر، یدالله، قانون مدنی در آینه آرای دیوان عالی کشور، عقود و تعهدات، تهران، انتشارات فردوسی، چاپ دوم، ۱۳۸۲.
- جبار گلباغی، سیدعلی، شرط فاسخ در فقه و حقوق شیعه، فصلنامه تخصصی فقه و مبانی حقوق اسلامی، شماره ۲۴، ۱۳۹۰.
- حر عاملی، محمد بن حسن، التفصیل وسائل الشیعه الی تحصیل مسائل الشریعه، جلد ۱۸، قم، انتشارات موسسه آل البيت، ۱۴۰۹ ق.
- خراسانی، محمد کاظم بن حسین، حاشیة المکاسب، تهران، وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی، چاپ اول، ۱۴۰۶ ق.
- خمینی، سید روح الله موسوی، البیع، جلد ۴، تهران، موسسه تنظیم و نشر آثار حضرت امام خمینی (ره)، چاپ اول، ۱۴۲۱ ق.
- \_\_\_\_\_، تحریر الوسیلة، جلد ۲، ترجمه علی اسلامی، قم، دفتر انتشارات اسلامی، چاپ بیست و یکم، ۱۴۲۵ ق.
- سنهوری، عبدالرزاق، الوسیط فی شرح قانون مدنی، جلد ۳، بیروت، منشورات الحلبي الحقوقیه، ۱۹۹۸ م.
- شهیدی، مهدی، سقوط تعهدات، تهران، انتشارات مجد، چاپ نهم، ۱۳۸۸.
- \_\_\_\_\_، شروط ضمن عقد، نشر مجد، چاپ دوم، ۱۳۸۷.
- \_\_\_\_\_، عقود معین ۱، تهران، انتشارات مجد، چاپ نهم، ۱۳۸۸.
- طباطبایی یزدی، سید محمد کاظم، حاشیة المکاسب، جلد ۲، قم، مؤسسه اسماعیلیان، چاپ اول، ۱۴۱۰ ق.

- عاملی، زین الدین بن علی، الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية، جلد ۶، قم، کتابفروشی داوری، چاپ اول، ۱۴۱۰ ق.
- قاسم‌زاده، سیدمرتضی، اصول قراردادها و تعهدات، تهران، دادگستر، چاپ چهاردهم، ۱۳۸۹.
- کاتوزیان، ناصر، عقود معین، جلد ۳، تهران، کتابخانه گنج دانش، چاپ هفتم، ۱۳۹۰.
- \_\_\_\_\_، عقود معین، جلد ۱، تهران، شرکت سهامی انتشار، چاپ دهم، ۱۳۸۷.
- \_\_\_\_\_، عقود معین، جلد ۴، تهران، شرکت سهامی انتشار، چاپ ششم، ۱۳۸۹.
- \_\_\_\_\_، حقوق مدنی، اعمال حقوقی، تهران، شرکت سهامی انتشار، چاپ هشتم، ۱۳۸۱.
- \_\_\_\_\_، نظریه عمومی تعهدات، تهران، میزان، ۱۳۸۵.
- \_\_\_\_\_، قواعد عمومی قراردادها، جلد ۳، تهران، شرکت سهامی انتشار، چاپ پنجم، ۱۳۸۷.
- \_\_\_\_\_، قواعد عمومی قراردادها، جلد ۱، تهران، شرکت سهامی انتشار، چاپ هشتم، ۱۳۸۸.
- \_\_\_\_\_، قواعد عمومی قراردادها، جلد ۵، تهران، شرکت سهامی انتشار، چاپ ششم، ۱۳۹۰.
- کزازی عراقی، ضیاء الدین، شرح تبصرة المتعلمین، جلد ۵، قم، دفتر انتشارات اسلامی، چاپ اول، ۱۴۱۴ ق.
- مامقانی، ملّا عبدالله بن محمد حسن، نهاية المقال في تکملة غاية الآمال، قم، مجمع الذخائر الإسلامية، چاپ اول، ۱۳۵۰ ق.
- نائینی غروی، میرزا محمد حسین، منیة الطالب في حاشیة مکاسب، جلد ۲، تهران، المكتبة المحمدية، چاپ اول، ۱۳۷۳ ق.
- نجفی، محمدحسن، جواهر الکلام في شرح شرائع الإسلام، جلد بیست و سوم، بیروت، دار إحياء التراث العربی، چاپ هفتم، ۱۴۰۴ ق.