

## بررسی فقهی و حقوقی حکم شروط ضمن عقد پس از اقاله

سید محمد هادی ساعی<sup>۱</sup>

مریم تقفی<sup>۲</sup>

**چکیده:** اقاله تراضی طرفین بر انحلال عقد است. این امر منجر به زوال آثار عقد و تعهدات ناشی از آن می‌گردد. اما این امر مربوط به آینده است؛ لذا همچون بطلان عقد نبوده، اثر قهقرایی ندارد و در نتیجه به آثار قبل از اقاله خدشه‌ای وارد نمی‌کند. این نکته‌ای است که برخی به آن توجه نکرده‌اند و در تبیین سرنوشت شروط ضمن عقد پس از اقاله، حکم به سقوط تمامی شروط اعم از صفت، فعل و نتیجه نموده‌اند؛ همچنانکه قانون مدنی نیز پیرو همین نظر در ماده ۲۴۶ شروط ضمن عقد پس از اقاله را محکوم به بطلان می‌نماید. در حالی که احکام و آثار هر یک از شروط ضمن عقد متفاوت بوده و حکم ماده ۲۴۶ در تمام آنها جاری نیست. به این ترتیب که شرط صفت موضوعاً خارج از بحث ماده مزبور بوده و نه تنها باطل نمی‌شود بلکه به تبع مورد معامله به مالک اولیه باز می‌گردد. شرط نتیجه نیز به دلیل ماهیت ویژه‌ای که دارد به محض عقد محقق می‌شود و قابل اسقاط و بطلان نیست. در این میان صرفاً شرط فعل اعم از مثبت و منفی است که به موجب اقاله باطل می‌گردد ولیکن آثاری بر جای می‌گذارد که قابل تحلیل است.

**کلیدواژه‌ها:** اقاله، شروط ضمن عقد، شرط صفت، شرط فعل، شرط نتیجه، شرط به نفع شخص ثالث.

E-mail: Sm\_h\_saei@yahoo.com

۱. استادیار دانشگاه بین‌المللی امام خمینی<sup>(ره)</sup>

۲. دانشجوی دکتری حقوق خصوصی و عضو هیأت علمی دانشگاه آزاد واحد بوئین زهرا

E-mail: m.saqafi@hotmail.com

دریافت مقاله: ۱۳۹۶/۳/۲۳ تأیید مقاله: ۱۳۹۶/۵/۲۱

## مقدمه

عقود لازم را نمی‌توان منحل کرد مگر در دو صورت: یکی با داشتن خیار و دیگری از طریق اقاله. هنگامی که عقد لازم از طریق اقاله منحل می‌شود، مورد معامله و عوض آن به وضعیت سابق خود و به مالکیت مالک قبل از عقد باز می‌گردد و این امری مسلم و مورد پذیرش تمامی فقها و حقوق‌دانان است. لیکن از آنجا که برخی عقود دارای شروط و تعهداتی ضمنی می‌باشند که علاوه بر تعهدات اصلی عقد مورد توافق متعاملین قرار می‌گیرند، نکته مبهم تکلیف این شروط و تعهدات پس از اقاله است. به عبارت دیگر، آیا می‌توان گفت پس از اقاله شروط ضمن عقد نیز همچون عقد زایل می‌شوند؟ آیا این حکم در تمامی شروط جاری است؟

قانون‌گذار به منظور تعیین تکلیف شروط ضمن عقد پس از اقاله معامله صرفاً به وضع یک ماده پرداخته است و در ماده ۲۴۶ قانون مدنی مقرر می‌دارد: «در صورتی که معامله به واسطه اقاله یا فسخ به هم بخورد شرطی که در ضمن آن شده است باطل می‌شود و اگر کسی که ملزم به انجام آن شرط بوده است عمل به شرط کرده باشد می‌تواند عوض او را از مشروط‌له بگیرد.» همان‌گونه که مشاهده می‌شود این ماده به طور مبهم و بدون تعیین این موضوع که منظور از شرط کدام یک از شروط ضمن عقد است وضع شده است. لذا معین نیست که شرط مورد نظر این ماده شرط صفت است، فعل و یا نتیجه؟ و یا اینکه قانون‌گذار این حکم را برای تمامی شروط مذکور وضع نموده است؟ اگر چنین باشد آیا حکم مذکور با احکام اقاله و شروط ضمن عقد سازگار است یا خیر؟

در متون حقوقی و فقهی مسئله مذکور به صورت اجمالی بررسی شده، لیکن در برخی مواقع تکلیف روشنی معین نشده است. هم‌چنین برخی بدون توجه به ماهیت اقاله و شروط ضمن عقد به بررسی این مبحث پرداخته‌اند. از سوی دیگر، تکلیف شرط به نفع ثالث و امکان اسقاط یا استقرار آن پس از اقاله مشخص نشده است و این در حالی است که شرط مزبور به لحاظ ارتباط به حقوق اشخاصی غیر از متعاملین عقد، اهمیت ویژه‌ای دارد.

لذا مقاله مذکور به دنبال تبیین سرنوشت شروط ضمن عقد اعم از شرط صفت، فعل و نتیجه و هم‌چنین شرط به نفع ثالث به عنوان زیر مجموعه‌ای از شروط ضمن عقد است که با بررسی متون فقهی، نظریات فقها و حقوق‌دانان صورت می‌پذیرد. هم‌چنین، در مقاله حاضر سعی شده که با توجه به آثار اقاله که مربوط به آینده بوده و نسبت به گذشته اثری ندارد تعهدات و شروط ضمن

عقد بررسی شود، امری که به ظاهر توجه چندانی به آن نشده است.

## ۱. کلیات

«اقاله» در لغت به معنای «فسخ قرارداد یا معامله است» (سیاح، ۱۳۸۶: ذیل اقاله) و در اصطلاح «بهم زدن عقد لازم است به تراضی یکدیگر و آن را تفاسخ و تقایل نیز می‌نامند (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۸: ۶۸). هم‌چنین، بیان شده اقاله فسخ عقد از دو طرف است، خواه به انشای مستقل و خواه انشای فسخ و قبول از یک طرف، یا درخواست از طرفی و انشای فسخ از سوی دیگری باشد (جمعی از نویسندگان، ۱۴۲۶، ج ۱ و ۲: ۵۹۸۵۹۹).

در باره ماهیت اقاله دو نظر موجود است. برخی اقاله را عقد یا بیع می‌دانند (طاهری، ۱۴۱۸، ج ۲: ۱۵۷) و در مقابل عده‌ای دیگر معتقدند اقاله فسخ حق متعاقدين است و بیع نمی‌باشد. از این رو اموری چون حق شفعه در اقاله جاری نیست (علامه حلی، بی‌تا، ج ۱: ۱۹۸). در فقه امامیه اکثر فقها با نظر دوم موافق بوده و حتی برخی معتقدند که در مورد نظر اخیر اجماع شده است (طبرسی، ۱۴۱۰، ج ۱: ۵۳۲). قانون مدنی ما نیز در ماده ۲۶۴<sup>۱</sup> از نظر دوم پیروی نموده و اقاله را یکی از راه‌های سقوط تعهدات معرفی می‌کند. اما تفاوت این روش با سایر طرق سقوط تعهد در این است که اقاله صرفاً وسیله‌ای برای قطع آثار تعهد و قرارداد نبوده، بلکه به تعهد و قرارداد لطمه‌ای وارد نمی‌سازد؛ زیرا با ایفای تعهدات قبل از اقاله، تعهدات مذکور خاتمه می‌یابد و دیگر موردی برای اسقاط آنها نیست (شهیدی، الف ۱۳۸۶: ۱۱۲). به عبارت دیگر، زمانی که طرفین قصد خود را بر اقاله معامله اعلام می‌دارند، معامله منحل می‌گردد اما آثار آن نسبت به ما قبل باقی است. در نتیجه، اقاله اثر قهقرایی ندارد. ماده ۲۸۷ قانون مدنی نیز مؤید همین مطلب است:

نمات و منافع منفصله که از زمان عقد تا زمان اقاله در مورد معامله حادث می‌شود مال کسی است که به واسطه عقد مالک شده است ولی نمات متصله مال کسی است که در نتیجه اقاله مالک می‌شود.

اکنون با توجه به مطالب فوق و به خصوص این مطلب که اقاله اثر قهقرایی نداشته و آثار قبل از تحقق آن بر جای خود باقی می‌مانند، به تشریح و تحلیل شروط ضمن عقد، شرط صفت، فعل، نتیجه و شرط به نفع شخص ثالث و تأثیر اقاله بر این شروط می‌پردازیم.

## ۲. شرط صفت پس از اقاله

شرط صفت آن است که شرط کننده وجود صفتی را در مبیع شرط نماید که ایجاد این صفت برای مشروط‌علیه مقدور باشد (بجنوردی، ۱۴۰۱، ج ۲: ۴۱۸). ماده ۲۳۴ قانون مدنی در تعریف شرط صفت بیان می‌دارد: «... شرط صفت عبارت است از شرط راجعه به کیفیت یا کمیت مورد معامله.» در نتیجه، شرط صفت مربوط به صفتی از اوصاف مورد معامله است که این اوصاف یا مربوط به چگونگی معامله است (مانند رنگ مبیع یا نوع چوب آن) یا به کمیت و مقدار مربوط می‌شود (مانند مساحت زمین).<sup>۲</sup> قانون مدنی درباره سرنوشت شروط ضمن عقد پس از اقاله یا فسخ، حکمی کلی ارائه نموده و در ماده ۲۴۶ مقرر می‌دارد: «در صورتی که معامله به واسطه اقاله یا فسخ به هم بخورد شرطی که در ضمن آن شده باطل می‌شود» اما آیا این حکم کلی عام بوده و تمامی شروط ضمن عقد را شامل می‌شود؟ آیا شروط صفت، فعل و نتیجه با اقاله عقد باطل می‌گردند، یا ماده مذکور صرفاً وضعیت برخی شروط را مقرر کرده و برخی دیگر موضوعاً خارج از این ماده قرار می‌گیرند؟

همچنانکه در تعریف شرط صفت بیان شد، شرط صفت مربوط به اوصاف مورد معامله است؛ لذا وابسته به موصوف یعنی مورد معامله می‌باشد. بنابراین برای تعیین سرنوشت این شرط می‌بایست سرنوشت مورد معامله معین شود.

اقاله موجب می‌شود هریک از عوضین به مالک پیش از عقد بازگردد؛ از این رو بیان شده چون شرط صفت وجود مستقلی ندارد به تبع مورد معامله به مالک آن باز می‌گردد (شهیدی، ۱۳۸۶: ۱۳۰). اما اگر وصف شرط شده در زمان اقاله زایل شده باشد و زوال آن موجب عیب یا تلف بعضی شود، عوض داده می‌شود (امامی، بی تا، ج ۱: ۲۹۵). برای مثال می‌توان گفت اگر یک فرش فروشی به شرط داشتن ۲۰۰۰ تخته فرش به فروش رسد و قبل از اقاله، در اثر آتش سوزی ۳۰۰ تخته فرش سوخته و تلف شود، هنگام اقاله خریدار می‌بایست مثل آن را به فروشنده برگرداند.

در نتیجه همان‌گونه که مورد معامله با اقاله از بین نمی‌رود بلکه صرفاً مالکیت آن تغییر می‌کند، شرط صفت نیز که وابسته به مورد معامله است از بین نرفته و باطل نمی‌شود، بلکه به تبع مورد معامله انتقال می‌یابد. بنابراین شرط صفت به دلیل خروج تخصصی<sup>۳</sup> مشمول حکم ماده ۲۴۶ نمی‌شود.

### ۳. شرط فعل پس از اقاله

شرط فعل آن است که در ضمن عقد انجام فعل یا ترک فعلی مادی یا حقوقی بر یکی از متعاقدين و یا شخص ثالث شرط شود (محقق داماد، ۱۴۰۶، ج ۲: ۴۲). از این رو شرط فعل را به مثبت (انجام فعل) و منفی (ترک فعل) تقسیم می‌کنند. در این مبحث می‌خواهیم تأثیر اقاله بر شرط فعل مثبت و منفی را بررسی نماییم. اینکه آیا اقاله موجب ابطال اعمال انجام شده در شرط فعل مثبت می‌شود یا اینکه تأثیر اقاله بر انجام شرط فعل منفی و ترک فعل و بعضاً خسارات وارد شده از این ترک فعل بر مشروط‌علیه چیست؟

#### ۳-۱. شرط فعل مثبت

همان‌گونه که بیان شد در شرط فعل مثبت انجام دادن عملی شرط می‌شود که گاه این عمل مادی و گاه حقوقی است. هرگاه شرط فعل انجام یک عمل حقوقی باشد، شرط فعل مثبت حقوقی است؛ نظیر اینکه در ضمن عقد بیع شرط شود که خریدار اتومبیل خود را به بائع یا شخص ثالث هبه کند. در مقابل در شرط فعل مثبت مادی، انجام یک عمل مادی نظیر حمل کالا از مکانی به مکان دیگر، نقاشی ساختمان و یا تعمیر اتومبیل شرط می‌گردد.

چنانچه در ضمن عقد یکی از شروط فعل مثبت، اعم از مادی یا حقوقی، گنجانده شود، پس از اقاله عقد مذکور با توجه به نوع شرط و هم‌چنین با توجه به انجام یا عدم انجام شرط، آثار متفاوتی حکم فرماست که هریک به طور جداگانه بررسی می‌گردد.

اگر شرط ضمن عقد، شرط فعل مثبت مادی باشد و تا زمان اقاله ایفا نشده باشد، این تعهد و شرط در اثر اقاله ساقط می‌شود (امامی، بی‌تا، ج ۱: ۳۲۹). همچنین است اگر شرط انجام عمل حقوقی نظیر دادن ضمان و یا رهن برای ثمن یا مبیع باشد که در این صورت نیز به دلیل وابستگی این تعهدات به تعهد اصلی عقد، به تبع عقد زایل می‌شوند (امامی، بی‌تا، ج ۱: ۲۹۷). این امر نتیجه‌ای است که از ماده ۲۴۶ قانون مدنی حاصل می‌شود که در مبحث پیشین بیان شد و مطابق آن شرط ضمن عقد در اثر اقاله باطل می‌گردد.

اما اگر به شرط عمل شده باشد وضعیت چگونه است؟ فقها در مورد ایفای شرط فعل بیان می‌دارند که اگر در معامله شرط فعل مثبتی شده باشد مثل اینکه طرف مقابل پارچه‌ای را خیاطی کند، به دلیل اینکه اقاله موجب سقوط شرط می‌شود، خیاط در صورت عمل به شرط مستحق

اجرت است (طباطبایی یزدی، ۱۴۱۵: ۱۹۴). در قانون مدنی نیز از این نظر پیروی شده و در ادامه ماده ۲۴۶ آمده است: «... و اگر کسی که ملزم به انجام شرط بوده عمل به شرط کرده باشد، می تواند عوض او را از مشروطه بگیرد.»

نکته قابل ذکر این است که در ماده مزبور و هم چنین در نظر فقها نوع اجرت مشخص نشده است. به این معنا که مشخص نشده عوض قابل مطالبه برای مشروط علیه اجرت المثل عمل است یا اجرت المسمی؟

برخی از حقوق دانان عوض مذکور در این ماده را اجرت المثل می دانند (امامی، بی تا، ج ۱: ۲۹۷؛ شهیدی، ۱۳۸۶، ۱۳۰). اما آیا می توان در تمام موارد متعهد را مستحق اجرت المثل دانست؟ آیا این حکم به تمام مصادیق قابل تسری است؟ آیا می توان خیاطی را که برای دوخت لباس درخواست اجرت مشخصی نموده و به تعهد خود نیز عمل کرده است وادار به دریافت اجرت المثل عمل خود نمود؟ به نظر می رسد پاسخ مثبت به سؤالات مذکور خالی از اشکال نباشد. اجرت المثل هنگامی عوض اقدام انجام شده است که در عقد اجرتی برای انجام آن عمل تعیین نشده باشد. به عبارت دیگر، حکم به دریافت اجرت المثل هنگامی عادلانه و منطقی است که مشروط علیه ایفای شرط را صرفاً برای انعقاد عقد پذیرفته باشد و عوض مجزایی برای انجام عمل معین نشده باشد. از این رو، اگر در عقد برای انجام شرط فعل، خواه مادی و خواه حقوقی، اجرت المسمی غیر از عوضین عقد مشخص شده باشد، مشروط علیه با ایفای آن شرط مستحق اجرت المسمی است؛ زیرا همان گونه که بیان شد اقاله اثر قهقراپی نداشته و آثار قبل از اقاله پس از آن نیز باقی می ماند.

از سوی دیگر، حقوق دانان در جایی به سقوط شرط فعل حکم می دهند که شرط تابعی از تعهد اصلی باشد و لذا اگر شرط مستقل و نیازمند تشریفات و شرایط خاصی باشد (مانند نکاح یا طلاق) که ضمن عقد شرط شده) نمی توان به صرف اقاله حکم به سقوط این شروط نمود. زیرا همان گونه که برای عمل به این شروط تشریفات خاصی نیاز است، زوال آنان نیز نیازمند انجام تشریفات است (امامی، بی تا، ج ۱: ۲۹۷).

## ۲-۳. شرط فعل منفی

شرط فعل منفی شرطی است که به موجب آن مشروط علیه از انجام عملی مادی یا حقوقی منع می شود. برای مثال، در ضمن عقد بیع بر خریدار شرط می گردد که مبیع را تا ده سال اجاره ندهد

یا به شخص معینی نفروشد (شرط فعل منفی حقوقی) و یا از احداث دیوار جدیدی در جوار دیوار مشترک امتناع نماید (شرط فعل منفی مادی).

به منظور تحلیل تأثیر اقاله بر این شرط، در ابتدا، عدم ایفای شرط و ترک فعل و ضمانت اجرای آن و سپس انجام تعهد و ترک فعل و تأثیر اقاله بر این ایفای شرط را بررسی می‌کنیم. درباره ضمانت اجرای شرط فعل منفی یا ترک فعل دو نظر مطرح شده است: برخی معتقدند در جایی که ترک عملی بر مشروط‌علیه شرط شده و او برخلاف تعهد خود اقدام می‌کند؛ برای مثال خانه‌ای را که از اجاره آن منع شده اجاره می‌دهد، این اجاره باطل است (طباطبایی یزدی، ۱۴۱۹: ۷۵-۷۸). اما برخی دیگر عدم رعایت شرط و نه بطلان عمل انجام شده را موجب ایجاد خیار فسخ برای مشروط‌آله می‌دانند (حکیم، ۱۴۱۶، ج ۱۲: ۹۱-۹۰).

از ماده ۲۳۹ قانون مدنی چنین برداشت می‌شود که قانون‌گذار ضمانت اجرای دوم را پذیرفته است، زیرا در این ماده مقرر می‌دارد:

هرگاه اجبار مشروط‌علیه برای انجام فعل مشروط ممکن نباشد و فعل مشروط هم از جمله اعمالی نباشد که دیگری بتواند از جانب او واقع سازد طرف مقابل حق فسخ معامله را خواهد داشت.

اگرچه به نظر می‌رسد این ماده درباره شرط فعل مثبت است و فعل منفی را شامل نمی‌شود، لیکن با توجه به ماده ۲۳۷ این قانون می‌توان گفت که حکم فوق درباره شرط فعل منفی نیز قابل اعمال است؛ چرا که ماده مزبور در مقام بیان ضمانت اجرای تخلف از شرط فعل مثبت و منفی است:

هرگاه شرط در ضمن عقد شرط فعل باشد اثباتاً یا نفیاً کسی که ملتزم به انجام شرط شده است باید آن را به جای آورد و در صورت تخلف طرف معامله می‌تواند به حاکم رجوع نموده تقاضای اجبار به وفای شرط بنماید.

اما فارغ از صحت و سقم نظریات فوق، تحلیل این نظریات به دو فرض منتج می‌شود: اول اینکه اگر ضمانت اجرای اقدام انجام شده بطلان باشد، چون در زمان عقد حکم به بطلان آن نموده‌ایم پس از اقاله نیز این بطلان باقی است و اقاله موجب تنفیذ اقدام انجام شده و در مثال ما تنفیذ اجاره نمی‌شود؛ هر چند که با اقاله عقد، مانع اجاره که شرط ضمن عقد بوده برداشته می‌شود.

اما در فرض دوم اگر ضمانت اجرای تخلف مشروط‌علیه را تحقق حق فسخ برای مشروط‌له بدانیم، عدم استفاده از این حق، موجب استقرار اجاره بوده و چون اقاله ماهیتی متفاوت از حق فسخ دارد، پس از اقاله نیز اجاره باقی است. به عبارت دیگر، این ضمانت اجرا در دستان مشروط‌لهی بوده که از آن بهره‌مند نشده، در نتیجه ضمانت اجرا منتفی و اجاره یا هر اقدام دیگری که برخلاف شرط انجام شده صحیح است و اقاله صرفاً حقی را از بین می‌برد که ذی‌حق (مشروط‌له شرط فعل منفی) از آن منتفع نشده است.

اما در جایی که مشروط‌علیه پایبند شرط بوده و به آن عمل می‌نماید، برای مثال، اگر مشروط‌علیه در ضمن معامله یک قطعه زمین، از فروش ملک هم‌جوار زمین منع شده باشد و اتفاقاً این ممنوعیت در زمان رشد تصاعدی نرخ ملک باشد و مشروط‌علیه نیز به شرط عمل نموده و از فروش ملک خودداری نماید، آیا اگر پس از اقاله این نرخ رکود شدیدی نماید و مشروط‌علیه از این باب متحمل خسارت شود مطالبه خسارات وارده امکان‌پذیر نیست؟ آیا این موضوع چهره‌ای از عدم‌النفع یا تفویت منفعت نیست؟ آیا نمی‌توان به استناد ماده ۲۴۶ قانون مدنی و عوضی که برای مشروط‌علیه فعل مثبت در نظر گرفته شده، عوض یا خسارتی برای مشروط‌علیه شرط فعل منفی منظور داشت؟ در پاسخ باید گفت که در تمامی متون فقهی و حقوقی صحبت از عوض و اجرت انجام کار است و در هیچ یک برای ترک فعل و عدم انجام عمل اجرتی تعیین نکرده‌اند. لذا این مبحث را صرفاً می‌توان از باب خسارات ناشی از تفویت منفعت و عدم‌النفع دنبال کرد.

در راستای خسارات ناشی از عدم‌النفع و تفویت منفعت نظریات متعددی مطرح شده است. برخی معتقدند عدم‌النفع در دو فرض قابل تصور است: فرض اول، در نفعی است که قانون به تبع عین می‌شناسد و متعهدله در اثر عدم انجام تعهد از آن محروم شده است و فرض دیگر منفعتی است که از عمل مورد تعهد نشأت می‌گیرد (شهیدی، ج ۱۳۸۶: ۲۵۷). ماده ۵۱۵ آیین دادرسی مدنی نیز مؤید این امر است.<sup>۴</sup>

هم‌چنین برخی معتقدند تفویت منفعت با عدم‌النفع متفاوت بوده و «ناظر به محرومیت متعهدله از منفعت مال معین است» (فصیحی زاده، ۱۳۹۰: ۲۶۲).

با مشاهده نظریات فوق در وهله اول به نظر می‌رسد که فرض مبحث ما در هیچ‌یک از مسائل مطرح در باب عدم‌النفع و یا حتی تفویت منفعت جای نمی‌گیرد؛ اما برخی دیگر نمونه عدم‌النفع یا تفویت منفعت را ممانعت صاحب مال از فروش مالش می‌دانند که پس از رفع ممانعت قیمت مال



مورد فروش تنزل می‌یابد. در این نظر بیان شده که رها کردن عامل بدون اینکه ضمانتی بر او بار باشد نه تنها با عقل و منطق سازگار نیست بلکه عرفاً نیز معقول نمی‌باشد (سامت، ۱۳۷۷: ۵۸).

لازم است ذکر شود که اگر دلایل فوق و توسل به نهاد عدم‌النفع نیز برای مطالبه خسارات مشروط‌علیه قابل قبول نباشد این خسارات از باب تسبیب قابل مطالبه است؛ چرا که گنجاندن چنین شرطی از سوی مشروط‌له سبب ورود خسارت به مشروط‌علیه شده است. هم‌چنین، عادلانه نیست که قانون‌گذار در ماده ۲۴۶ برای مشروط‌علیهی که به شرط عمل کرده عوض و اجرت تعیین نماید، لیکن از خسارات وارده به متعهدی که به عهد و پیمان خود پایبند بوده چشم پوشی کند.

در نهایت، در جمع‌بندی این مبحث می‌توان نتیجه گرفت که شرط فعل، اعم از مثبت و منفی، با اقاله عقد زایل می‌شود، لیکن آثار این زوال متفاوت است. به این ترتیب که اگر مشروط‌علیه به شروط ضمن عقد پایبند بوده و به آن عمل کرده باشد مستحق اجرت - خواه اجرت المثل و خواه اجرت المسمی - است و هم‌چنین مستحق مطالبه خسارات ناشی از ترک فعل نیز می‌باشد و چنانچه به شروط مذکور اقدام نکرده باشد، این شروط ساقط می‌شوند.

#### ۴. شرط نتیجه پس از اقاله

شرط نتیجه، اشتراط تحقق اثر یک عمل حقوقی در ضمن عقد است، اعم از آنکه عمل مزبور عقد باشد یا ایقاع، مانند شرط خیار در ضمن عقد بیع (محقق داماد، ۱۴۰۶، ج ۲: ۴۱-۴۲) یا شرط تملیک صندوق جواهرات خانوادگی در ضمن فروش زمین بین اعضای یک خانواده. ماده ۲۳۴ قانون مدنی در تعریف این شرط بیان می‌دارد: «... شرط نتیجه آن است که تحقق امری در خارج شرط شود.» در فقه به این شرط، شرط غایت می‌گویند (نائینی، ۱۳۷۳، ج ۲: ۱۲۷). این شرط نیازمند اقدامی از سوی متعهد و مشروط‌علیه نیست و به محض انعقاد عقد و به خودی خود محقق می‌شود. هم‌چنانکه در مثال‌های فوق به محض عقد بیع، مشروط‌له صاحب خیار و به محض فروش زمین، مشروط‌له صاحب صندوقچه جواهرات می‌گردد.

حال با توجه به این تعاریف آیا شرط نتیجه به سبب اقاله از بین می‌رود؟ آیا پس از اقاله مشروط‌له مثال فوق به استرداد صندوقچه جواهرات ملزم می‌گردد؟

در نظری بیان شده با اقاله یا فسخ عقد، شرط نتیجه حاصل از معامله نیز به تبع معامله به حالت اول اعاده می‌شود. بنابراین اگر شرط نتیجه برای دین باشد با اقاله یا فسخ، ذمه مشروط‌له مجدداً

مشغول می‌شود (شهیدی، ۱۳۸۶: ۱۳۰). هم‌چنین در نظر دیگری آمده مطابق قواعد حاکم بر عقود، در صورت فسخ و اقاله، شرط ضمن عقد نیز باز می‌گردد مگر در مواردی که موضوع برای برگشت منتفی باشد (گلپایگانی، ۱۴۰۹، ج ۵: ۳۱۰). اما آیا این نظرات با ماهیت اقاله و شرط نتیجه هماهنگ است؟ مگر نه اینکه در شرط نتیجه عمل حقوقی به محض انعقاد عقد محقق می‌شود و اقاله اثر قهقراایی ندارد؟ پس چگونه می‌توان پذیرفت که اقاله در شرط نتیجه‌ای که به محض انعقاد عقد محقق شده تأثیر گذاشته و آن را به حالت اولیه بازگرداند؟ در پاسخ بیان شده که مطابق بخش اول ماده ۲۴۶، اگرچه شرط نتیجه به نفس اشتراط و وقوع عقد واقع می‌شود لیکن به دلیل اینکه تابع عقد است و اعتبار آن وابسته به اعتبار عقد می‌باشد، شرط نیز بی‌اعتبار می‌گردد (قاسم زاده، ۱۳۸۴: ۱۴۸). اما در واقع امر می‌بایست از ظاهر این ماده گذشت چرا که همان‌گونه که بیان شد اثر اقاله مربوط به آینده است و آثار آن به گذشته باز نمی‌گردد (قاسم زاده، ۱۳۸۴: ۱۴۸). هم‌چنین در راستای این نظر می‌گویند امکان انتفای شرط نتیجه در برخی موارد موجود است، لیکن این امر به اقاله باز نمی‌گردد بلکه به سبب انتفای موضوع شرط است. مانند هنگامی که ضمن عقد بیع زمین شرط شود، تابلوی نقاشی خریدار مال فروشنده باشد و سپس کشف شود که تابلوی مذکور پیش از آن به فرد دیگری فروخته شده است (محقق داماد، ۱۴۰۶، ج ۲: ۷۵). در اینجا خواه عقد بیع، اقاله شود و خواه نشود شرط نتیجه زایل می‌گردد چرا که از ابتدا به سبب تعلق موضوع آن به غیر قابل تحقق نبوده است.

بنابراین از آنجا که ماهیت شرط نتیجه با سایر شروط از قبیل شرط صفت و فعل متفاوت است نمی‌توان حکم ماده ۲۴۶ قانون مدنی را در مورد این شرط جاری نمود و خلاف این امر، مغایر ماهیت شرط نتیجه و اقاله می‌باشد.

## ۵. شرط به نفع ثالث پس از اقاله

اگرچه تعهد به نفع ثالث به طور مستقل از اقسام شروط ضمن عقد محسوب نمی‌شود و خود زیر مجموعه این شروط است - به این ترتیب که گاه به شکل شرط فعل و گاه شرط نتیجه محقق می‌شود - لیکن به دلیل اهمیت و ویژگی خاص این شرط که ارتباط آن با حقوق شخص ثالثی غیر از طرفین عقد است، به صورت جداگانه بررسی می‌شود.

## ۱-۵. تعهد به نفع ثالث

در فقه امامیه نهادی با عنوان تعهد به نفع ثالث به صورت مجزا شناسایی نشده است، اما بسیاری از فقها با تمسک به آیات «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» (مائده: ۱) و «... إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ...» (نساء: ۲۹) هر عقدی را که مخالف شرع و اخلاق نباشد معتبر دانسته‌اند (حکیم، ۱۴۱۶، ج ۱۲: ۱۶۸-۱۶۷؛ نراقی، ۱۴۱۷: ۵) و هم‌چنین به استناد حدیث نبوی «المؤمنون عند شروطهم» اصل آزادی در شروط ضمن عقد را پذیرفته‌اند (مراغی، ۱۴۱۷، ج ۲: ۲۷۶-۲۷۵). نمونه‌ای از این نوع تعهد را نیز می‌توان در عقود نظیر هبه، صلح و وصیت مشاهده کرد که در آنها بر منتقل‌الیه شرط می‌شود که مبلغی را به عنوان نفقه به شخص ثالث بپردازد (امامی، بی‌تا، ج ۱: ۲۵۷).

این تعهد در ماده ۱۹۶ قانون مدنی نیز شناسایی شده است<sup>۵</sup> و نمونه آن نیز در مواد ۷۶۸ و ۷۷۷ این قانون بیان شده است.<sup>۶</sup>

اما شرط به نفع ثالث نهاد پیچیده‌ای است که مناقشات فراوانی را موجب شده است. عده‌ای معتقدند پس از قرارداد این شرط حقی برای ثالث ایجاد می‌شود بدون اینکه نیازمند قبولی او باشد. در نتیجه ثالث می‌تواند برای مطالبه حق خود بر مشروط‌علیه اقامه دعوی نماید (امامی، بی‌تا، ج ۱: ۲۵۷). اما بسیاری از فقها بر لزوم تراضی در تملیکات استناد نموده‌اند: «الغالب فی التملیکات تراضی اثنین و قد یکفی الواحد فی مواضع» (شهید اول، بی‌تا، ج ۱: ۳۵۰) و به استناد این قاعده در تملیک و تملک اموال دو شخص اراده هر دو آنان را لازم می‌دانند؛ به این معنا که هم کسی که مال از مالکیت او خارج می‌شود و هم کسی که مال به ملکیت او در می‌آید می‌بایست راضی باشند و این تملیک و تملک را اراده نمایند. هم‌چنین بر اساس اصل نسبی بودن قراردادها «لا یدخل فی ملک انسان شیء قهراً الا الارث و الوصیه للحمل» معتقدند اصولاً نمی‌توان بدون رضای کسی و به صورت قهری مالی را وارد مالکیت او نمود مگر در موارد استثنایی نظیر ارث و وصیت برای حمل. در نتیجه، مطابق مبانی بیان شده بسیاری از فقها تملیک مال به ثالث را بدون رضای او باطل می‌دانند (سیوری حلی، ۱۴۰۳: ۳۴۵).

اکثر حقوق‌دانان نیز به تبع فقها تحقق تعهد به نفع ثالث را منوط به دخالت مستقیم یا غیر مستقیم اشخاص ثالث می‌دانند. به این معنا که معتقدند علاوه بر توافق متعاقدین، قبولی ثالث منتفع نیز ضروری است (محقق داماد، ۱۳۸۸: ۵۸۴-۵۸۰).

اما چنانچه تحقق اثر عقد را موکول به رضایت شخص ثالث نماییم، نتیجه این می‌شود که در

صورت فوت یا حجر ثالث قبل از قبولی، توافق متعاملین و قرارداد آنها بی اثر گردد (محمدی، ۱۳۸۸: ۲۷۴). لذا برای حل این معضل نظریه‌ای تحت عنوان تعهد مستقیم ناشی از قرارداد مطرح شده که حق ثالث را مستقیماً ناشی از قرارداد و بدون نیاز به قبولی او مؤثر می‌داند که به نظر می‌رسد این دیدگاه با مقتضیات جامعه و به‌خصوص در قراردادهایی نظیر بیمه سازگارتر است (محمدی، ۱۳۸۸: ۲۸۴-۲۸۵).

## ۲-۵. تأثیر اقاله بر تعهد به نفع ثالث

فایده مبحث لزوم قبول شخص ثالث در تعهد به نفع او در این است که برخی با توجه به نظریه عدم لزوم قبولی ثالث، رد و قبول او را بی تأثیر دانسته و معتقدند به دلیل اینکه اراده ثالث نقشی در شرط به نفع او ندارد و صرفاً اراده متعاقدين، در عقد و شرایط ضمن آن مؤثر است، با اقاله عقد به اراده متعاقدين، عقد و به تبع آن شرط به نفع ثالث از بین می‌رود (امامی، بی تا، ج ۱: ۲۵۷). هم‌چنین برخی فقها معتقدند که در چنین شرطی حق مستقل برای ثالث ایجاد نشده و حق او تابع شرط است و در نتیجه طرفین قرارداد می‌توانند این شرط را اسقاط نمایند (مافی، کاویار، ۱۳۸۷: ۲۰۴).

در مقابل برخی دیگر معتقدند اگرچه حق ثالث را طرفین عقد به وجود می‌آورند، لیکن اختیار ایجاد آن به معنای اختیار در اسقاط آن نیست، همچنانکه در فقه هم بیان می‌شود: «لکل ذیحق اسقاط حقه» (طاهری، ۱۴۱۸، ج ۲: ۱۰۴). بنابراین اسقاط حق صرفاً برای ثالث است و هیچ یک از طرفین عقد نمی‌توانند حق ایجاد شده را حتی از طریق اقاله پیمان اصلی از بین ببرند (کاتوزیان، ۱۳۸۵: ۱۸۴).

در تقویت نظر اخیر می‌توان گفت در فقه نیز هنگامی که بحث حقوق اشخاص ثالث مطرح می‌شود، فقها با احتیاط اقدام می‌کنند و برای مثال در بطلان حواله هنگام اقاله بیع زمانی که برای ثمن مبیع حواله داده شده، چون حق غیر متعاقدين در حواله مطرح است اقاله یا فسخ را سبب بطلان حواله نمی‌دانند (محقق ثانی، ۱۴۱۴، ج ۵: ۳۷۱؛ نجفی، ۱۴۰۴، ج ۲۶: ۱۸۴).

از سوی دیگر، حتی اگر حق مستقلی نیز برای ثالث قائل نشویم چنانچه این حق به شکل شرط نتیجه ایجاد شود، با توجه به مباحث شرط نتیجه با اقاله عقد از بین نمی‌رود. برای مثال، اگر در ضمن عقد صلح شرط شود که اتومبیل یک طرف برای برادر دیگری باشد با اقاله صلح، اتومبیل به مالک سابق مسترد نمی‌شود. اما اگر به صورت شرط فعل باشد و برای نمونه پرداخت نفقه به

شخص ثالث، تا هنگامی که عقد مستقر بوده، نفقه پرداخت شده صحیح و مشروطاً علیه می‌تواند مطابق بخش دوم ماده ۲۴۶ نفقه پرداخت شده را مطالبه نماید و پس از اقاله اگر حق مستقلی برای ثالث قائل نشویم، نفقه ساقط می‌شود.

## نتیجه‌گیری

ماهیت اقاله عقد با بطلان آن متفاوت است و اگرچه هر دو سبب انحلال عقد می‌شوند، لیکن نکته قابل توجه این است که اثر بطلان به ابتدای عقد بازگشته و به عبارت دیگر، بطلان اثر قهقراپی دارد ولیکن اثر اقاله مربوط به آینده است. در نتیجه سرنوشت شروط ضمن عقد نیز در بطلان و اقاله متفاوت است. لذا مباحث مطرح شده در باب سرنوشت شروط ضمن عقد در برخی موارد مباحثی جدید و گاه مغایر با نظریات برخی فقها و حقوق‌دانان می‌نماید؛ لیکن این نظریات با توجه به قوانین و قواعد حاکم بر شروط ضمن عقد و اقاله بوده و کلامی مغایر قانون مطرح نشده است و چنانچه مغایرتی مشاهده می‌شود به دلیل خلط آثار اقاله و بطلان از سوی برخی نظریه‌پردازان است. از سوی دیگر، ممکن است نظریات مطرح شده در برخی موارد نظیر بقای شرط نتیجه برای مشروط‌له در حالی که مبنای شرط، یعنی عقد از بین رفته، ناعادلانه جلوه کند، اما این امر را نمی‌توان با نادیده گرفتن احکام و قوانین و قواعد پذیرفته شده اصلاح نمود. به عبارت دیگر، شرط نتیجه‌ای را که تحقق آن خارج از اختیار طرفین عقد است نمی‌توان با اراده آنان ساقط کرد، اگرچه از این باب مشروط‌علیه متحمل خسارت شود. اگر در ایراد به این نظر نیز بیان شود که شرط وابسته به عقد است و با انحلال عقد شرط نیز منحل می‌شود، باید پاسخ داد که شرط وابسته به عقد بوده و در زمان وجود و تحقق عقد اثر کرده و محقق شده و بنابراین این انحلال که با توجه به ماهیت اقاله به گذشته باز نمی‌گردد نمی‌تواند موجود محقق شده را از بین ببرد. لذا برای جبران بی‌عدالتی که در حق مشروط‌علیه می‌شود باید به دنبال راه حل قانونی بود.

در نتیجه برای تبیین سرنوشت شروط ضمن عقد پس از اقاله نباید ماهیت و احکام اقاله و شروط مذکور را نادیده گرفت یا تغییر داد. لذا در نهایت نتیجه می‌شود که با اقاله عقد، شرط صفت باطل نشده و از حکم ماده ۲۴۶ قانون مدنی تخصصاً خارج است. زیرا این شرط وابسته به موضوع و مورد عقد بوده و همچنانکه مورد عقد باطل نمی‌شود بلکه به ملکیت مالک قبلی خود باز می‌گردد شرط صفت نیز باطل نشده و همراه و تابع مورد معامله منتقل می‌گردد. هم‌چنین شرط

نتیجه نیز که با انعقاد عقد محقق شده به صرف اقاله از بین نمی‌رود و سقوط آن نیازمند اسباب دیگری است. لذا در بین شروط بیان شده اعم از صفت و فعل و نتیجه تنها شرط فعل است که، خواه مثبت و خواه منفی، مشمول حکم ماده ۲۴۶ گشته و اقاله از موجبات بطلان آن است. از این رو متضمن آثاری از جمله پرداخت اجرت المسمی در صورت تعیین آن در عقد و اجرت المثل در صورت عدم تعیین بوده و هم‌چنین می‌تواند از اسباب مطالبه خسارات ناشی از ترک فعل و عمل به شرط باشد. از سوی دیگر، شرط به نفع ثالث به لحاظ دخالت حقوق ثالث اهمیت ویژه‌ای دارد که عدم تأثیر اقاله در موجودیت آن عادلانه‌تر است. لذا اگر بقای شرط به نفع ثالث را نیز در ید اراده متعاقدين بدانیم، این امر صرفاً در جایی ممکن است که شرط به صورت نتیجه محقق نشده باشد که در این صورت همچون شرط نتیجه قابل اسقاط و یا بطلان نیست.

### پی‌نوشت‌ها

۱. ماده ۲۶۴ قانون مدنی: «تعهدات به یکی از طرق ذیل ساقط می‌شود: ۱... به وسیله اقاله ...»
۲. ماده ۳۵۵ قانون مدنی: «اگر ملکی به شرط داشتن مساحت معین فروخته شده باشد ...»
۳. خروج تخصصی: از اصطلاحات علم اصول فقه و به معنای خروج حقیقی چیزی از موضوع دلیل است. مانند خروج زید جاهل از دلیل وجوب اکرام عالمان و سرکه از موضوع دلیل حرمت شراب (ر.ک: به جمعی از نویسندگان ۱۴۲۶، ج ۲: ۳۹۱).
۴. ماده ۵۱۵ قانون آیین دادرسی مدنی: «خواهان حق دارد ضمن تقدیم دادخواست یا در اثنای دادرسی و یا به طور مستقل، جبران خسارات ناشی از دادرسی یا تأخیر انجام تعهد یا عدم انجام آن را که به علت تقصیر خوانده نسبت به ادای حق یا امتناع از آن به وی وارد شده یا خواهد شد، هم‌چنین اجرت المثل را به لحاظ عدم تسلیم خواسته یا تأخیر تسلیم آن از باب اتلاف و تسبیب از خوانده مطالبه نماید...»
۵. ماده ۱۹۶ قانون مدنی: «...ممکن است در ضمن معامله که شخص برای خود می‌کند تعهدی هم به نفع شخص ثالثی بنماید.»
۶. ماده ۷۶۸ قانون مدنی: «در عقد صلح ممکن است احد طرفین در عوض مال الصلحی که می‌گیرد متعهد شود که نفقه معینی همه ساله یا همه ماهه تا مدت معین تأدیه کند. این تعهد ممکن است به نفع طرفین مصالحه یا به نفع شخص یا اشخاص ثالث واقع شود.»
- ماده ۷۷۷ قانون مدنی: «...در ضمن عقد رهن یا به موجب عقد علیحده ممکن است راهن مرتهن را

وکیل کند و نیز ممکن است قرار دهد و کالت مزبور بعد از فوت مرتهن با ورثه او باشد و بالاخره ممکن است که و کالت به شخص ثالث داده شود.»

## منابع

- قرآن کریم
- امامی، سید حسن. (بی تا) *حقوق مدنی*، تهران: انتشارات اسلامیة.
- بجنوردی، سید محمد بن حسن. (۱۴۰۱ق.). *قواعد فقهیه*، تهران: مؤسسه عروج، چاپ سوم.
- جعفری لنگرودی، محمد جعفر. (۱۳۸۸) *مبسوط در ترمینولوژی حقوق*، تهران: انتشارات گنج دانش، چاپ چهارم.
- جمعی از نویسندگان، زیر نظر سید محمود هاشمی شاهرودی. (۱۴۲۶ق.). *فرهنگ فقه مطابق مذهب اهل بیت (ع)*، قم: مؤسسه دائرة المعارف فقه اسلامی بر مذهب اهل بیت (ع)، چاپ اول.
- حکیم، سید محسن طباطبایی. (۱۴۱۶ق.). *مستمسک العروة الوثقی*، قم: مؤسسه دارالتفسیر، چاپ اول.
- سامت، محمد علی. (۱۳۷۷) «فوت منفعت یا عدم النفع» در حقوق ایران و اسلام، *مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی*، شماره ۴۲.
- سیاح، احمد. (۱۳۸۶) *ترجمه المنجد الابدی*، تهران: انتشارات فرحان، چاپ سوم.
- سیوری حلی، مقداد بن عبدالله. (۱۴۰۳ق.). *نضد القواعد الفقهیه علی مذهب الامامیه*، قم: انتشارات کتابخانه آیت مرعشی نجفی (د)، چاپ اول.
- شهید اول، محمد بن مکی عاملی. (بی تا) *القواعد و الفوائد*، قم: کتاب فروشی مفید، چاپ اول.
- شهیدی، مهدی. (۱۳۸۶) *آثار قراردادها و تعهدات*، تهران: انتشارات مجد، چاپ سوم.
- \_\_\_\_\_ . (ب) (۱۳۸۶) *شروط ضمن عقد*، تهران: انتشارات مجد، چاپ هشتم.
- \_\_\_\_\_ . (ج) (۱۳۸۶) *سقوط تعهدات*، تهران: انتشارات مجد، چاپ اول.
- طاهری، حبیب الله. (۱۴۱۸ق.). *حقوق مدنی*، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، چاپ دوم.
- طباطبایی یزدی، سید محمد کاظم. (۱۴۱۹ق.). *العروة الوثقی فیما تعم به البلوی*، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، چاپ اول.
- \_\_\_\_\_ . (۱۴۱۵ق.). *سؤال و جواب*، تهران: مرکز نشر علوم اسلامی، چاپ اول.

- طبرسی، فضل بن حسن. (۱۴۱۰ق.). *المؤتلف من المختلف بين ائمة السلف*، مشهد: مجمع البحوث الاسلاميه، چاپ اول.
- علامه حلی، حسن بن يوسف بن مطهر اسدی. (بی تا) *تحریر الاحکام الشرعیه علی مذهب الامامیه*، مشهد: مؤسسه آل البيت (ع)، چاپ اول.
- فصیحی زاده، علیرضا. (۱۳۹۰) «تفویت منفعت و مبانی ضمان آوری آن»، *مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی*، دوره ۴۱، شماره ۳.
- قاسم زاده، سید مرتضی. (۱۳۸۴) «بازتاب حکومت اراده در قالب شرط نتیجه»، *فصلنامه در دیدگاه های حقوقی*، شماره ۳۵-۳۴.
- کاتوزیان، ناصر. (۱۳۸۵) *اعمال حقوقی*، تهران: شرکت سهامی انتشار، چاپ یازدهم.
- گلپایگانی، سید محمد رضا موسوی. (۱۴۰۹ق.). *مجمع المسائل*، قم: دارالقرآن الکریم، چاپ دوم.
- مافی، همایون و حسین کاویار. (۱۳۸۷) «تأملی فقهی حقوقی در تعهد به نفع شخص ثالث»، *ادبیات و علوم انسانی* (دانشگاه شهرکرد)، شماره ۱۰ و ۱۱.
- محقق داماد، سید مصطفی. (۱۳۸۸) *نظریه عمومی شروط و التزامات در حقوق اسلامی*، تهران: مرکز نشر علوم اسلامی، چاپ اول.
- \_\_\_\_\_ . (۱۴۰۶ق.). *قواعد فقه*، تهران: مرکز نشر علوم اسلامی، چاپ دوازدهم.
- محقق ثانی، علی بن حسین عاملی. (۱۴۱۴ق.). *جامع المقاصد فی شرح القواعد*، قم: مؤسسه آل البيت (ع)، چاپ دوم.
- محمدی، سام. (۱۳۸۸) «ماهیت حقوقی تعهد به نفع شخص ثالث»، *مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی*، دوره ۳۹، شماره ۱.
- مراغی، سید میر عبدالفتاح بن علی حسینی. (۱۴۱۷ق.). *العناوین الفقهیه*، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، چاپ اول.
- نائینی، میرزا محمدحسین غروی. (۱۳۷۳) *منیة الطالب فی حاشیة المکاسب*، تهران: المكتبة المحمدیه، چاپ اول.
- نجفی، محمد حسن. (۱۴۰۴ق.). *جوهر الکلام فی شرح شرائع الاسلام*، لبنان - بیروت: دار احیاء التراث العربی، چاپ هفتم.
- نراقی، مولی احمد بن محمد مهدی. (۱۴۱۷ق.). *عوائد الايام فی بیان قواعد الاحکام و مهمات مسائل الحلال و الحرام*، قم: انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم، چاپ اول.