

مفهوم شرط فاسخ از منظر فقه اسلام، حقوق فرانسه و حقوق ایران

عبدالرسول دیانی^۱

چکیده:

از جمله شروط رایج در قراردادهای شرط فاسخ است که به آن شرط تحلیلی و یا شرط انفساخ قراردادی نیز اطلاق می‌شود. این شرط اساساً قابلیت درج در تمام انواع عقود اعم از لازم و جایز، معین و غیرمعین را دارد، مگر این که درج آن به موجب نصّ خاصّ ممنوع شده باشد. هرچند قواعد این شرط در قانون مدنی ایران پیش‌بینی نشده، اما مشاهده مثال‌های جزئی از آن در این قانون بیان‌گر این واقعیت است که انفساخ قراردادی نیز در کنار انفساخ قهری به‌عنوان یک قاعده کلی در همه عقود قابل پیش‌بینی است. اما این گونه اخیر از تعلیق در حقوق فرانسه در قالب تعلیق در انحلال، به مثابه تعلیق در انعقاد بهتر قاعده‌مند شده است. با توجه به شبهه بطلان این نوع شرط از منظر شرع، در این تحقیق ادله فائلین به بطلان و صحت جداگانه مورد ارزیابی قرار گرفته و آثار این شرط با فرض صحت بررسی شده است. با توجه به حکم عقل به مشروعیت شرط فاسخ، حداقل در عقود معوض، و نقش بی‌بدیل آن در انعقاد قراردادهای مختلف و نیز داشتن توجیه اقتصادی، در مقام ارزیابی ادله هر کدام، ادله بطلان را مرجوح دانسته و با توجه به تأثیرپذیری حقوق ما از حقوق فرانسه، و به دلیل فقدان نصّ متقنی در شرع دایر بر بطلان شرط فاسخ، و برعکس، وجود مواد، اصول و نهادهای مشابه در قانون مدنی و قواعد فقه امامیه به خصوص قواعد کلی مربوط به صحت شروط در ضمن عقد، این شرط را مقید به مهلت‌دار بودن زمان تحقق معلق‌علیه قاعده‌مند کرده است و با این وصف آنرا مقرون به صحت قلمداد کرده‌ایم.

کلیدواژه: تعلیق انحلال، شرط تحلیلی، شرط نتیجه، خیار فسخ نامحدود، غرر

پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی
پرتال جامع علوم انسانی

مقدمه:

یکی از شروط قابل درج در عقد شرط انفساخ و یا شرط تحلیلی است که در مشروعیت آن تردیدهایی وارد شده است. در این مقاله ما فقط به مفهوم این شرط می‌پردازیم و ادله دال بر مشروعیت آن را مرجح می‌شماریم.

مفهوم شرط فاسخ در وهله اول ناظر به شناخت معنای لغوی و اصطلاحی این شرط، سپس به تلقی آن در نظام‌های رومی-ژرمنی و کامن-لا و آن‌گاه ناظر به شرایط صحت شرط مذکور و نهایتاً به نمونه‌های بارز این شرط در زندگی حقوقی مردم است.

فصل اول - معنای لغوی و اصطلاحی شرط فاسخ

شرط فاسخ به صورت ترکیب دو جزیی در لغت معنا نشده اما در این جا از چهار معنای مختلف شرط^۱، امر متوقف بر امر دیگر منظور نظر بوده، فاسخ هم به معنای براندازنده^۲ می‌باشد. شرط فاسخ در ترکیب دو جزیی به معنای توقف زوال آثار عمل حقوقی بر حدوث یک امر محتمل الوقوع در آینده بوده^۳ که با الفاظ متفاوت و مترادف، تحت عناوین مختلف همچون، شرط انفساخ عقد^۴، شرط انحلال عقد^۵، تعلیق انحلال قرارداد^۶، انفساخ قهری، شرط انحلال معلق، تعلیق زوال عقد، تعلیق انفساخ، شرط انتفای حق، شرط انحلال عقد، و تعلیق فاسخ^۷، تعریف شده که همگی بعضاً با اندکی تفاوت ناظر به یک مفهومند^۸. حکم تعلیق در انعقاد را در جای دیگر بیان کرده‌ایم^۹، اما نسبت به تعلیق انحلال عقد، جز در قالب عناوینی موجز و مختلف همچون، «تعلیق فاسخ»، «تعلیق انفساخ عقد» و «تعلیق در انحلال عقد»، از آن یاد نشده است.

۱. دیانی، عبدالرسول، «مقایسه مقررات مربوط به شرط فعل در حقوق ایران، فقه امامیه و حقوق فرانسه»، مجله تحقیقات حقوقی آزاد دانشکده حقوق دانشگاه آزاد واحد تهران - مرکز شماره ۱۳، ۱۳۹۰.
۲. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، و سبط در ترمینولوژی حقوق، تهران، گنج دانش، ۱۳۸۸، ص ۵۲۹.
۳. شهیدی، مهدی، حقوق مدنی ۳، تعهدات، تهران، مجد، ۱۳۸۹، ص ۱۹.
۴. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، دائره المعارف عمومی حقوق، الفارق، ج ۳، تهران، گنج دانش، ۱۳۸۸، ص ۱۳۰.
۵. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، و سبط در ترمینولوژی حقوق، تهران، گنج دانش، ۱۳۸۸، صص ۴۲۶، ۲۱۶۶، ۵۲۹.
۶. شهیدی، مهدی، حقوق مدنی، سقوط تعهدات، تهران، مجد، ج ۵، ۱۳۸۶، صص ۵۴ تا ۶۳؛ شهیدی، مهدی، حقوق مدنی، آثار قراردادها و تعهدات، تهران، مجد، ج ۳، ۱۳۸۶، ص ۱۸۰.
۷. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، دائره المعارف عمومی حقوق، الفارق، گنج دانش، جلدهای ۱، ۲، ۳، ۴، ۵، ۱۳۸۸، صص ۷۵۵، ۷۵۶، ۲۹۱.
۸. کاتوزیان، ناصر، حقوق مدنی، قواعد عمومی قراردادها، انحلال قرارداد، خیار، شرکت سهامی انتشار، ج ۵، ۱۳۷۶، ص ۴۰۱ و محقق داماد، سیدمصطفی، نظریه عمومی شروط و التزامات در حقوق اسلامی، مرکز نشر علوم اسلامی چاپ اول، ۱۳۸۸، صص ۱۵۶ تا ۱۵۹.
۹. دیانی، عبدالرسول، قواعد عمومی قراردادها، تهران، میزان، ۱۳۹۵، ص ۳۷.

تعلیق در انحلال عقد، یعنی عقد در انعقاد و بروز آثار به‌طور کامل ایجاد شده، اما انحلال آن وابسته به یک امر محتمل الحصول در مدت معین شود؛ به‌گونه‌ای که اگر معلق‌علیه احتمالی واقع شود، عقد خودبه‌خود و بدون دخالت هیچ یک از طرفین منحل شود. در این‌گونه تعلیق، در حقیقت، اثر عقدی که منجزاً منعقد شده، درحالت تزلزل نگاه داشته می‌شود.^۱ به‌عبارت دیگر، تراضی دو طرف دربارهٔ انفساخ احتمالی عقد درآینده است و در آن تعهدهای ناشی از عقد محدود به‌زمان معین یا عدم وقوع شرایط خاص^۲ یا تحقق یک امر خاص^۳ می‌شود. مثال عرفی شایع آن این‌است که بایع نسبه بر مشتری شرط کند اگر تا موعد معین ثمن را ندهد، بیع خودبه‌خود منحل شود.^۴ البته، معلق‌علیه می‌تواند تحقق یک حادثهٔ خاص، انجام یا عدم انجام یک فعل یا تعهد ویژه باشد.

اگر لازم باشد شرط فاسخ را در یکی از دو عنوان عمل و واقعهٔ حقوقی جا دهیم، باید گفت معلق‌علیه شرط فاسخ می‌تواند یک واقعهٔ حقوقی باشد، ولی توافقی که در آن به‌واسطهٔ بروز امر معلق‌علیه، عقد منحل شود، حتماً یک عمل حقوقی است.

در عقد مشروط به شرط فاسخ، عقد، انشا شده، ولی در صورت وقوع معلق‌علیه، بدون نیاز به اعمال اراده و انشای جداگانه، عقد منحل می‌شود. گروهی ماهیت شرط فاسخ را نوعی اقالهٔ معلق دانسته‌اند^۵ چراکه اقاله نیز یکی از موارد انحلال قرارداد است و این‌که هر دو در دو عنصر اصلی «تراضی» به‌عنوان سبب انحلال و «تعلیق» به‌عنوان شکل معلق گونهٔ تأثیر، مشترکند. البته، اگر «تراضی هنگام انحلال» شرط تحقق اقاله نباشد، نظر فوق موجه می‌نماید.

فصل دوم - شرط فاسخ در آینهٔ حقوق تطبیقی

شرط فاسخ، با واژه‌های مختلف و احکام متفاوت یا یکسان در هر دو نظام حقوقی کامن-لا و رومی-ژرمنی دیده می‌شود که اشارهٔ اجمالی به آن را برای فهم بهتر حقوق داخلی ضروری می‌دانیم.

عنوان اول - شرط فاسخ در حقوق رومی-ژرمنی

در رأس کشورهای مبتنی بر نظام رومی-ژرمنی، حقوق کشور فرانسه است که در آن شرط فاسخ وفق مادهٔ ۱۱۶۸ کدسیویل در قالب یکی از دو نوع شرط تعلیقی تحت عنوان شرط تعلیقی فاسخ^۶ در کنار

۱. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، دائره المعارف عمومی حقوق، الفارق، تهران، گنج دانش، جلدهای ۱، ۲، ۳، ۴ و ۵، ۱۳۸۸-ج، ۷۵۶.

۲. کاتوزیان، ناصر، حقوق مدنی، قواعد عمومی قراردادها، انحلال قرارداد، خیرات، تهران، شرکت سهامی انتشار با همکاری بهمن برنا، ج ۵، ۱۳۸۶ ص ۱۶۰ و ۴۰۱.

۳. محقق داماد، سیدمصطفی، پیشین، صص ۱۵۶ الی ۱۵۹.

۴. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، و سبط در ترمینولوژی حقوق، تهران، گنج دانش، ۱۳۸۸، ص ۴۲۶.

۵. ابهری، حمید، و افچنگی، زینب، «مفهوم، ماهیت و آثار شرط انفساخ در حقوق ایران»، مجله دانشگاه سمنان مطالعات فقه و حقوق اسلامی، شماره اول، سال اول، ۱۳۸۸، صص ۷ تا ۲۳، ۱۵.

شرط تعلیقی انعقاد^۱ یاد شده و حسب نقش احتمالی اراده در تحقق آن، بر سه نوع شرط دلبخواهی^۲، شرط اتفاقی^۳، و شرط مختلط^۴ منقسم شده است.^۵

با توجه به این که عدم تحقق معلق علیه در عقد معلق می تواند از اسباب سقوط تعهدات باشد، در ماده ۱۲۳۴ کدسیویل نیز این امر به عنوان یکی از این اسباب پیش بینی شده است؛ اما با این که ماده ۲۶۴ (ق.م.) ما با تغییراتی از ماده ۱۲۳۴ کدسیویل اقتباس شده، در ماده ۲۶۴ تعلیق در انحلال عقد جزء اسباب سقوط تعهدات آورده نشده است؛ برخی علت احتمالی عدم اشاره به این موجب انحلال را کفایت عنوان اقاله برای بیان این مفهوم دانسته اند^۶ که این نظر با توضیحات آتی الذکر جای تأمل دارد.

باید گفت در حقوق فرانسه ملاک عمده برای مشروعیت تعلیق در عقد این است که شرط تعلیقی چه از نوع تعلیق در انعقاد، و چه از گونه تعلیق در انحلال، باید تابع اراده یکی از طرفین نباشد، ولی دیگر لازم نیست مدت حصول معلق علیه معلوم باشد و مجهول بودن مدت، خدشه ای به اعتبار عقد وارد نمی سازد؛ اما عدم تعیین مدت برای حصول معلق علیه، در حقوق ایران به خصوص در جایی که تحقق معلق علیه تابع اراده یکی از طرفین باشد، با ملاک ماده ۴۰۱ (ق.م.) سازگار نیست و موجب غرری شدن معامله و بطلان شرط و عقد می شود که این مطلب را در مورد شرط تعلیقی ضمن تحقیق جداگانه بیان کرده ایم.

اما نکته مهمی که در فرانسه منجر به بحث های زیادی شده، این است که آیا بروز معلق علیه خود به خود موجب انحلال قهری عقد می شود، یا این که فقط ذی نفع را مسلط به فسخ عقد می کند؟ ظاهر ماده ۱۱۸۴ کدسیویل پذیرش راه کار دوم است؛ یعنی تحقق معلق علیه موجب مسلط شدن ذی نفع در امر انحلال عقد است، ولی برای انحلال موثر عقد او باید اعلام انفساخ را از دادگاه درخواست کند. در بند دو این ماده آمده است «قرارداد به خودی خود منحل نمی شود و مشروطه می تواند مشروط علیه را الزام به اجرای قرارداد کند، یا خسارت ناشی از تخلف و انحلال قرارداد را از او تقاضا کند». در بند سه این ماده آمده است: «پس از تحقق معلق علیه، مشروطه می تواند انفساخ قرارداد که وابسته به اراده اوست را از مرجع قضایی بخواهد». این وضعیت بیانگر عدم تحقق انحلال خود به خود عقد است، اما ظاهر مواد ۱۱۶۸ و ۱۱۸۳ کدسیویل و پاره ای مقررات دیگر، دلالت بر تحقق انحلال معلق عقد به خودی خود و به صرف حصول معلق علیه دارد. برخی برای توجیه این دوگانگی بین مقررات قانونی فرانسه که در دکتترین حقوقی نیز تأثیر گذاشته است،

۱. Condition suspensive

۲. Condition potestative

۳. Condition causalle

۴. Condition mixte

۵. دیانی، عبدالرسول، قواعد عمومی قراردادها، تهران میزان، ۱۳۹۵، ص ۳۹.

۶. شهیدی، مهدی، حقوق مدنی، آثار قراردادها و تعهدات، ج ۳، تهران، مجد، ۱۳۸۶، ص ۱۸۰ و ۵۴ و ۵۶.

به درهم شدن جنبه ثبوتی انفساخ عقد با جنبه اثباتی آن اشاره کرده‌اند^۱، اما به نظر می‌رسد این مطلب توضیح بیشتری بطلبد و با شرح زیر به صرافت این نظر نمی‌توان بسنده کرد.

در حقوق فرانسه اساساً انفساخ^۲، انحلال یک عمل حقوقی به صورت عطف به ماسبق (به سه شیوه قراردادی، قضایی، یا با اراده یک جانبه) به دلیل عدم اجرا و یا اجرای ناقص آن است. در حالی که بطلان^۳، ضمانت اجرای عدم رعایت شرایط اساسی صحت عقد است، انفساخ، ضمانت اجرای عدم اجرا و یا اجرای ناقص است. بطلان عطف به ماسبق می‌شود، ولی اثر انفساخ به گذشته تسری نمی‌یابد. باید گفت ماده ۱۱۸۴ همیشه منجر به انحلال قهری نمی‌شود، بلکه انحلال قهری ناظر به مواردی است که عدم اجرا به حدی مشکل آفرین است که راهی جز انحلال قهری و در نتیجه جبران خسارت ممکن نباشد. البته، چنان که بند دو ماده فوق مقرر داشته ممکن است دادگاه به جای انحلال قهری قرارداد و حکم به جبران خسارت، مهلتی^۴ برای انجام تعهد مقرر دارد و البته فرض حکم به انحلال جزئی قرارداد^۵ نیز ممکن است.

اگر دادگاه حکم به انحلال دهد، قرارداد کان‌لم‌یکن می‌شود؛ یعنی انحلال مستند به انفساخ، عطف به ماسبق می‌شود؛ اما این بطلان اثر نسبی دارد؛ یعنی فقط در روابط طرفین تأثیر دارد (ماده ۱۱۶۵). از این جا فرق انفساخ با بطلان معلوم می‌شود؛ بطلان به خلاف انفساخ قابل استناد به ثالث است.

البته، عنوان دیگری از انفساخ در فرانسه در قالب «انفساخ ناشی از زوال شرایط صحت عقد بعد از تشکیل آن» وجود دارد که در حقوق ما یافت نمی‌شود. چنین انفساخی^۶ موجب بطلان عقد به دلیل فقدان شرایط لازم صحت بعد از تشکیل آن می‌شود. هر چند فقدان این شرایط که به شرایط اعتبار عقد مربوط است، موجب انحلال عقد می‌شود؛ ولی به خلاف بطلان، در این جا، اثر انحلال ناظر به آینده است.^۷

باید گفت اساساً انفساخ، موضوع قراردادهایی است که در قالب زمان قابل انجامند و در طول مدت اجرا مشکلی پیش بیاید که ادامه آن غیرممکن شود. بنابراین، در مورد قراردادهایی که اثر آن‌ها آن‌ا بروز می‌کند، انحلال آن در قالب *résolution* معنا پیدا می‌کند نه *résiliation*. به هر حال، در فرانسه موارد استثنایی هم وجود دارد که قرارداد بدون مراجعه به دادگاه هم می‌تواند منحل شود. یعنی اصل و قاعده کلی این است که در مورد شرط فاسخ مداخله قضایی برای انحلال مؤثر عقد لازم است، هر چند این قاعده با استثنائاتی هم مواجه است که در این موارد عقد به خودی خود منفسخ شده و لزومی به مداخله قضایی نیست. اولین

۱. همان، صص ۱۸۰ و ۱۸۱.

۲. La resolution

۳. La nullité

۴. Le délai de grâce

۵. La résolution partielle

۶. La caducité

۷. فابر مانیان: ص ۴۰۴.

مورد انفساخ به حکم ماده ۱۶۵۷ کدسیویل در مورد فروش مواد غذایی فاسدشدنی و اموال منقول است که در این موارد چنانچه شرط شده باشد اگر در مهلت معینی که در قرارداد پیش‌بینی می‌شود، خریدار باید مبیع را تحویل بگیرد، آن را تحویل نگیرد، عقد خودبه‌خود منحل شود. موارد استثنای قراردادی نیز وجود دارد که در آن موارد مراجعه به دادگاه برای انحلال عقد لازم نیست و آن درجایی است که طرفین در قرارداد شرط تحلیلی را به‌صراحت مقرر کرده باشند بدین‌گونه که اگر یکی از طرفین تعهداتی که در عقد پذیرفته را انجام ندهد، عقد خودبه‌خود منحل باشد؛ اما برای این که این شرط معتبر باشد، باید عدم اجرای عقد تابع اراده یکی از طرفین نباشد، بلکه در جریان سیر طبیعی علل و معلولات غیرمنتسب به اراده طرفین، عقد انجام نشود؛ یعنی عدم اجرا با حسن نیت واقع شده باشد؛ لذا اگر مثلاً برای اثبات معلق‌علیه کار به مداخله قضایی هم بکشد، در چنین مواردی قاضی از قدرت ارزیابی ویژه خود نمی‌تواند بهره بگیرد، بلکه باید فقط شرط تحلیلی را اجرا کند.

مواردی هم در رویه قضایی به‌موارد فوق ملحق شده که در آن‌ها نیز مراجعه قضایی لازم نیست. مثلاً، در آرای اکتبر ۱۹۹۸ و فوریه ۲۰۰۱ و ژانویه ۲۰۰۳ و اکتبر ۲۰۰۳ نوع انفساخ جدیدی در قالب انفساخ ایقاعی مطرح شد. در این موارد توجیه انفساخ عملکرد بد یکی از طرفین در عدم اجرای قرارداد است که در آن قاضی می‌تواند بنا به تقاضای یکی از طرفین قراردادی که امیدی به انجام آن نمی‌رود را پیش از فرارسیدن موعد آن منفسخ اعلام کند. مثلاً اگر پروژه‌ای که اجرای آن سه سال طول می‌کشد، بعد از دو سال از سپری شدن مدت قرارداد مربوطه، هیچ اقدام مؤثری در جهت اجرای آن صورت نگرفته باشد، طرف دیگر می‌تواند یک‌جانبه انفساخ عقد را از دادگاه مطالبه کند. بدیهی است دادگاه در چنین مواردی فقط به صحت عمل طرفی که عقداً منفسخ شده تلقی کرده می‌پردازد؛ یعنی احراز می‌کند آیا عمل کرد منفی طرف دیگر عقد در عدم اجرای عقد به‌گونه‌ای بوده که مستمسکی برای طرف دیگر عقد به‌دست دهد که عقد را منفسخ شده تلقی کند یا خیر؟ بدیهی است اگر دادگاه شرایط انفساخ را محقق نداند، یعنی عمل کرد وی را به‌گونه‌ای نبیند که توجیهی برای انفساخ باشد، نه تنها بر این انفساخ اثری مترتب نمی‌بیند، بلکه طرفی که اثر انفساخ را بر عقد مترتب کرده، و به این جهت به تعهدات خود عمل نکرده را ملزم به جبران خسارت می‌کند. چنین انفساخی قرارداد وضعیت عقد را به‌قبل از انعقاد برمی‌گرداند.

در خصوص اثر انفساخ قراردادی در حقوق فرانسه باید به ماده ۱۱۸۳ کدسیویل مراجعه کرد که دو امر را مقرر کرده است. این ماده در بند اول خود مقرر می‌دارد «بروز حادثه غیرمطمئن و ممکن‌الحصول در آینده، عقد را از ابتدا منحل می‌کند و عقد را به‌همان حالتی برمی‌گرداند که گویی تعهدی وجود نداشته است». در بند دوم این ماده آمده «تحقق شرط تعلیقی اجرای تعهد را معلق نمی‌سازد. بلکه مجبور می‌کند طرف طلبکار تعهد را به‌این که چیزی را که دریافت کرده مسترد دارد». بنابراین، شرط تعلیقی دو اثر دارد: اولاً فسخ عقد و ثانیاً عودت شرایط عقد به‌قبل از انعقاد.

در سوئیس هم شرط فاسخ معادل واژه «obligation conditionnelle» به معنی «تعهد معلق» به کار رفته است. مطابق ماده ۱۵۴ تعهدات سوئیس‌عقدی که انحلال آن منوط به تحقق یک حادثه احتمالی می‌شود،

تأثیر آن از ابتدای تحقق معلق علیه قطع می‌شود. اثر حصول معلق علیه به گذشته سرایت نمی‌کند،^۱ صرف حصول معلق علیه موجب انحلال عقد می‌شود.

شرط فاسخ در کشورهای عربی عمدتاً تأثیر پذیرفته از نظام رومی-ژرمنی تحت عناوین مختلفی مثل، «الشرط الفاسخ»^۲، «الاجل الفاسخ»، «فسخ اتفاقی»، «شرط الغا» (ماده ۸۱ قانون مدنی لبنان) «فسخ اتفاقی» دیده می‌شود. قانون مدنی مصر ضمن پیش‌بینی تعهد معلق اعم از تعلیق در انعقاد یا در انحلال در ماده ۲۶۵، در مواد ۲۷۱ و ۲۷۴ آن قانون وجود أجل فاسخ را تصور کرده و این امر همیشه سبب و انگیزه اصلی برای انعقاد قرارداد است، چون انفساخ عقد بر تحقق آن معلق می‌شود.^۳ ماده ۲۶۵ با مواد ۲۶۵ قانون مدنی سوریه، ۲۵۲ لیبی، ۲۸۵ عراق نیز آن را پیش‌بینی کرده‌اند.

در مورد اثر شرط فاسخ ماده ۱۱۷۹ کدسیویل اعلام می‌کند «معلق علیه واقع شده دارای اثر قهقرایبی از روز تشکیل تعهد است، اگر متعهدله پیش از حصول معلق علیه فوت کند، حقوق او به‌وراث او منتقل می‌شود». «این اثر قهقرایبی در حقوق رم مورد قبول نبوده است، همچنان که در مقررات نظام‌های امروزی حقوق (مانند مواد ۱۵۸ و ۱۵۹ ق.م. آلمان و مواد ۱۵۱ و ۱۵۴ ق.م. سوئیس) پذیرفته نشده است». ماده ۱۱۷۹ کدسیویل فرانسه، «اثر شرط را به گذشته سرایت داده و انحلال عقدا را از زمان انعقاد آن پذیرفته است. ولی، در قانون تعهدات سوئیس (بند ۲ مواد ۱۵۱ و ۱۵۴) اثر شرط را ناظر به آینده دانسته، مگر این که تراضی برخلاف آن شده باشد»^۴.

عنوان دوم - شرط فاسخ در کشورهای کامن-لا

در کشور انگلیس به عنوان نماد بارز نظام کامن-لا شرط فاسخ تحت عنوان «subsequent condition» یعنی شرط متأخر و «resolatory condition» به معنای شرط فاسخ و «dissolving condition» یعنی شرط انحلال یاد شده که در ترجمه اصطلاحی شرطی است که تحقق آن موجب انتفای تعهد می‌شود (لغت-نامه بلک، ذیل واژه). اما باید دانست شرط متأخر در حقوق انگلیس، شرط فاسخ به معنای انحلال خودبه-خود عقد نیست، بلکه شرطی است که برای یک طرف اختیار فسخ قرارداد را پیش‌بینی می‌کند.^۵

فصل سوم: تمایز شرط فاسخ از عناوین مشابه

تمیز شرط فاسخ از برخی نهادهای حقوقی مشابه، مثل تعلیق زوال عقد، حق معلق فسخ، حق فسخ معلق،

۱. شهیدی، مهدی، حقوق مدنی، تشکیل قراردادها و تعهدات، ج ۱، تهران، مجد، ۱۳۸۸، ص ۱۰۷.

۲. السنهوری، عبدالرزاق، الوسیط فی شرح القانون المدنی الجدید، ج ۳، نظریه الالتزام بوجه عام، الأوصاف الحواله الانقضاء، داراحیاء التراث العربی، بیروت، لبنان، ۱۹۵۸م، صص ۲۶ الی ۱۳۱.

۳. السنهوری، عبدالرزاق، همان، ص ۳۲.

۴. کاتوزیان، ناصر، حقوق مدنی، قواعد عمومی قراردادها، انحلال قرارداد، خیار، ج ۵، تهران، شرکت سهامی انتشار، ۱۳۷۶، ص ۴۰۷.

۵. جی اچ تراپل: ۱۹۹۵

خیار شرط، شرط تعلیقی، اقاله، اثر و نتیجه تلف مبیع قبل از قبض، شرط ضمن بیع شرط و... به دلیل اشتراکاتی که با شرط فاسخ دارند، ضروری می‌باشد.

شرط فاسخ که ناظر به تعلیق انحلال عقد است، با «تعلیق زوال عقد» متفاوت است؛ زیرا تعلیق زوال عقد هم شامل تعلیق بطلان (از زمان تشکیل) و هم تعلیق انحلال عقد (از زمان وقوع معلق علیه) می‌شود. در حالی که منظور از تعلیق در انحلال عقد، از هم پاشیده شدن عقد، از زمان وقوع معلق علیه است، نه از زمان تشکیل عقد که بطلان آن می‌باشد.

شرط فاسخ با «حق معلق فسخ» نیز متفاوت است. ممکن است در عقد، طرفین پیدایش حق فسخ در زمان معین را معلق بر تحقق امری ظرف مدت معینی در آینده سازند؛ مانند این که شخصی باغ خود را برای سه سال اجاره دهد که اگر فرزند او ظرف یک سال از دانشکده کشاورزی فارغ التحصیل شود، موجر حق فسخ عقدا را برای مدت دو روز پیدا کند.^۱ در حقیقت، در شرط فاسخ پس از حصول معلق علیه، عقد خودبه خود و بدون نیاز به انشای جداگانه منحل می‌شود، در صورتی که در حق فسخ معلق، عقد پس از حصول معلق علیه با فسخ مشروطه منحل می‌شود و در صورت خودداری مشروطه از فسخ عقد، انفساخی محقق نمی‌شود.

شرط فاسخ با «حق فسخ معلق» نیز متفاوت است. ممکن است طرفین در عقد مقرر کنند که یکی از دو طرف یا هر دو طرف، ظرف مدت معینی، حق داشته باشند عقدا را به صورت معلق فسخ کنند. مانند این که در بیع خانه شرط شود خریدار ظرف دو ماه حق داشته باشد، فسخ بیع را معلق بر خرید قطعه زمینی ظرف یک سال کند. در حق فسخ معلق بر خلاف حق معلق فسخ، پیدایش حق فسخ، معلق نیست و مشروطه ظرف دو ماه حق دارد عقد را فسخ کند. یعنی می‌تواند فسخ معلق بر خرید زمینی را انشا کند، طوری که انفساخ عقد پس از خرید زمین، ظرف یک سال تحقق پیدا کند نه پس از انشاء فسخ. همچنین، حق فسخ معلق را نیز می‌توان یکی از اقسام خیار شرط دانست که در آن پیدایش حق فسخ، معلق نیست بلکه منجزاً پس از عقد محقق می‌شود؛ ولی تأثیر اعمال خیار، موکول به تحقق امری در آینده است؛ زیرا عقد با اعمال خیار یعنی انشاء فسخ محقق می‌گردد.^۲

تفاوت حق فسخ معلق با شرط فاسخ در این است که، در حق فسخ معلق، انفساخ عقد نیازمند انشای جداگانه پس از انشای عقد ظرف مدت مقرر است، ولی پس از انشاء، تحقق انفساخ عقد موکول بر حصول امر دیگری است. در مثال فوق، اگر معلق علیه حاصل شود (خرید زمین توسط خریدار) عقد منفسخ می‌گردد و اگر حاصل نشود، عقد منفسخ نخواهد شد؛ در حالی که پس از وقوع معلق علیه در شرط فاسخ، عقد خودبه خود و قهراً منحل می‌شود.

۱. شهیدی، مهدی، حقوق مدنی، آثار قراردادها و تعهدات، ج ۳، تهران، مجد، ۱۳۸۶، ص ۵۷.

۲. شهیدی، مهدی، حقوق مدنی، سقوط تعهدات، ج ۵، تهران، مجد، ۱۳۸۶، ص ۵۷.

شرط فاسخ با «توقیت انحلال عقد» نیز متفاوت است. منظور از توقیت انحلال عقد، تعیین زمانی برای انحلال عقد، بدون نیاز به انشای فسخ عقد است. در توقیت انحلال عقد، طرفین در زمان انشای عقد، انحلال آن را در زمان معین آینده نیز اراده می‌کنند؛ مانند این که خانه‌ای فروخته شود مشروط بر این که فروش پس از دو سال منحل گردد^۱.

تفاوت توقیت انحلال عقد با ماهیت شرط فاسخ در این است که، هر چند در شرط فاسخ، ظرف زمان حصول معلق علیه معین است؛ ولی تحقق آن در آینده متحمل است نه مسلم و قطعی، در صورتی که در توقیت انحلال عقد، تحقق انحلال در زمان معین، قطعی و مسلم است.

شاید نیاز به بیان نباشد که تفاوت شرط فاسخ و «خيار شرط» را توضیح دهیم. عقد مقرون به حق برهم زدن عقد توسط یکی از طرفین، هر دو یا ثالث را عقدخیاری (موضوع ماده ۱۸۸ ق.م.) یا بیعخیاری (موضوع ماده ۳۹۹ ق.م.) می‌گویند. قبل از بیان تفاوت‌های شرط فاسخ و خيار شرط باید وجوه تشابه آنها را برشمرد. سبب شرط فاسخ و خيار شرط، تراضی طرفین به صورت شرط ضمن عقد است و نتیجه هر دو انحلال عقد و سقوط تعهد است و در قلمرو نیز مشترکند و عدم ذکر مدت در هر دو به دلیل وجود غرر، شرط و عقد را باطل می‌کند و درج این شروط تا مدت معین عقد را متزلزل می‌کند. به علاوه، شرط اسقاط کافهٔ خيارات، شامل هیچ کدام نمی‌شود (رای شعبه ۶ دیوان عالی کشور ۶/۱۷۴/۸۴ مورخ ۸۴/۲/۲۷). مضاف بر این که پس از عقد، هم شرط فاسخ و هم خيار شرط را می‌توان به وسیلهٔ تراضی (اقاله) ساقط کرد؛ اما تفاوت شرط فاسخ و خيار شرط این است که خيار شرط را می‌توان برای ثالث تصور کرد، ولی تصور شرط فاسخ برای ثالث به دلیل قهري بودن آن غیرممکن است.

به علاوه، در شرط فاسخ، اثر شرط، انفساخ است نه حق فسخ، و انفساخ یک واقعهٔ حقوقی است. یعنی شرط فاسخ با تحقق معلق علیه آن، باعث انحلال خودبه خود عقد می‌شود و نیازی به ارادهٔ انشائی هیچ یک از طرفین نیست، در حالی که در خيار شرط، اثر شرط ایجاد حق فسخ است و حق فسخ یک ایقاع است که برای تحقق آن نیاز به انشای مستقل می‌باشد. نیز در شرط فاسخ انحلال احتمالی قرارداد منوط به وقوع رویدادی خاص و یا انجام یا عدم انجام تعهدات پیش بینی شده در قرارداد است یعنی تا زمانی که به تعهدات قراردادی عمل شود و معلق علیه واقع نگردد، عقد منحل نخواهد شد. اگر به تعهدات عمل نشود و معلق علیه واقع گردد، عقد خودبه خود و چه بسا برخلاف میل طرفین منحل می‌شود، در حالی که در خيار شرط، همه چیز منوط به ارادهٔ مشروطه می‌باشد. به علاوه، هدف ذوالخيار در خيار شرط، به کار بستن آخرین اندیشه دربارهٔ عقد است. یعنی مشروطه در مدتی معلوم و کوتاه حق دارد تصمیم نهایی خود را دربارهٔ ابقا یا انحلال عقد بگیرد، در صورتی که هدف از درج شرط فاسخ در ضمن قرارداد، ضمانت اجرای تعهدات می‌باشد؛ که به جهت اطمینان از انجام تعهدات قراردادی و ضمانت اجرای عدم انجام تعهدات شرط فاسخ را در قرارداد درج می‌کنند تا پس از وقوع معلق علیه عقد و قرارداد قهراً منحل شود. همچنین مشروطه در مهلت خيار

شرط، می‌تواند بدون هیچ دلیل خاصی عقد را فسخ کند، ولی در شرط فاسخ، باید معلق‌علیه که ممکن است تابع اراده هم نباشد، محقق شود تا عقد بتواند منحل شود. به‌علاوه خیار شرط، یک حق قابل انتقال به‌ورثه است، ولی شرط فاسخ یک حق نیست، بلکه یک ابزار و ضمانت اجرا برای انجام تعهدات و وقوع یک رویداد خاص می‌باشد.

یادآوری می‌کنیم ماده ۴۵۸ (ق.م.) در بیان یکی از مصادیق خیار فسخ می‌گوید: «در عقد بیع، متعاملین می‌توانند شرط کنند هرگاه بایع در مدت معینی تمام مثل ثمن را به‌مشتري رد کند، خیارفسخ معامله را نسبت به تمام مبیع داشته باشد و هم‌چنین می‌توانند شرط کنند که هرگاه بعض مثل ثمن را رد کرد، خیار فسخ معامله را نسبت به تمام یا بعض مبیع داشته باشد. در هر حال، حق خیار تابع قرارداد متعاملین خواهد بود و هرگاه نسبت به ثمن، قید تمام یا بعض نشده باشد، خیار ثابت نخواهد بود؛ مگر با رد تمام ثمن.» هرچند این ماده در باب بیع شرط وارد شده و این تأسیس به‌تنهایی قابل مقایسه با شرط فسخ نمی‌باشد، ولی شرط ضمن آن را می‌توان با شرط فاسخ مقایسه کرد. تشابه شرط فاسخ و شرط ضمن بیع شرط این است که هر دو ماهیتاً نوعی ضمانت اجرا و در حکم وثیقه که عقداً در مدت معین متزلزل می‌کنند، هستند؛ اما در شرط ضمن بیع شرط، با رد ثمن به‌مشتري فقط خیارفسخ برای بایع ثابت می‌شود و می‌تواند با اعمال آن معامله را فسخ کند؛ اما در صورتی که معامله را فسخ نکند، معامله همچنان صحیح و نافذ است؛ در حالی که در شرط فاسخ با حصول معلق‌علیه معامله خود به‌خود و قهراً منحل می‌شود؛ بدون اینکه نیازی به اعمال اراده و انشای جداگانه باشد.

شرط فاسخ با «اقاله» نیز متفاوت است. اقاله در معنای برهم‌زدن توافقی عقد توسط متعاقدان آن نه تنها سبب انحلال عقد که ممکن است وسیله قطع آثار عقدی که اجرا گردیده نیز باشد^۱. اشتراکات اقاله و شرط فاسخ در مبنای اصلی آن‌ها یعنی اصل حاکمیت اراده بوده و هر دو از اسباب انحلال عقد و سقوط تعهداتند که تراضی رکن آن‌ها است و هیچ‌کدام اثر قهقرایی نداشته در نکاح و وقف نیز راه ندارند. با این وجود، در شرط فاسخ تراضی جهت انحلال احتمالی عقد در همان ابتدای تشکیل عقد صورت می‌گیرد و نیازی به انشای جداگانه جهت انحلال آن نیست، ولی در اقاله طرفین عقد پس از انعقاد عقد ممکن است در رابطه با انحلال عقد با یکدیگر تراضی نمایند که البته باید برای انشای اقاله دارای شرایط اساسی صحت معامله باشند. به‌علاوه، در شرط فاسخ، انحلال قرارداد، معلق می‌شود؛ در حالی که در اقاله، تعلیق وجود ندارد و به‌صورت منجز واقع می‌شود.

در صورت تحقق معلق‌علیه در شرط فاسخ، قرارداد قهراً و بدون دخالت طرفین منحل می‌گردد و نیازی به انشای مجدد به‌نحوی که در اقاله مطرح است نمی‌باشد. در حالی که اقاله انحلال ارادی است که با تراضی طرفین صورت می‌گیرد و باید اراده آن‌ها انشاء شود.

اقاله را نمی‌توان به تراضی از بین برد، اما قهری بودن شرط فاسخ منافاتی با امکان پیش‌گیری از آن به‌وسیله تراضی ندارد. به‌عبارت دیگر، اقاله را نمی‌شود اقاله کرد، اما شرط فاسخ را می‌توان با اقاله از بین برد. یعنی

در شرط فاسخ تا قبل از حصول معلق علیه قابلیت بازگشت به وضعیت قبل وجود دارد و می‌توان با تراضی، به وسیله اقاله شرط فاسخ را از بین برد.

اقاله بعد از به وجود آمدن عقد، انشاء می‌شود (ماده ۲۸۳ ق.م.م.)، در حالی که شرط فاسخ به صورت شرط ضمن عقد، هنگام انشای عقد، انشاء می‌شود. به عبارت دیگر، اول باید عقدی ایجاد شود تا با اقاله منحل شود، اما در شرط فاسخ، هم‌زمان با انشای عقد انحلال آن نیز به صورت معلق در ضمن عقد شرط می‌شود. بدیهی است شرط فاسخ با شرط تعلیقی نیز متفاوت است، چنان‌که در حقوق فرانسه گفتیم، شرط به اعتبار اثری که در عقد می‌گذارد به تعلیقی و فاسخ تقسیم می‌شود. شرط تعلیقی، شرطی است که ایجاد عقد را وابسته به یک امر محتمل الوقوع می‌کند در حالی که شرط فاسخ یک توافق فرعی است که در ضمن عقد اصلی، انحلال عقدا منوط به عدم انجام تعهدات یا رویدادی خاص در آینده می‌کند، تا در صورت وقوع معلق علیه عقد خود به خود منفسخ شود.

اما علی‌رغم تعلیق در هر دو و بروز آثار آن‌ها پس از تحقق معلق علیه به صورت خودبه‌خودی و بدون نیازی به اعمال اراده، بین این دو تفاوت‌های است که عمدتاً در آثارشان است. در شرط تعلیقی مندرج در عقد صحیح، مالکیت از زمان تحقق معلق علیه زایل می‌شود؛ ولی در شرط تعلیقی تحقق معلق علیه موجب می‌شود مالکیت از همان لحظه تشکیل عقد ایجاد شود. اثر شرط تعلیقی، در صورت وقوع معلق علیه یا محال شدن آن، قهقراپی و از ابتدای تراضی می‌باشد. در صورتی که اثر شرط فاسخ نسبت به آینده است. در شرط تعلیقی اگر معلق علیه واقع نشود، یا انجام آن محال گردد، یا نامشروع باشد، یا باطل باشد، گویی از ابتدا به وجود نیامده است و همه تعهدهای احتمالی را از زمان تراضی از بین می‌برد و سبب بطلان عقد می‌شود. به عبارت دیگر، بطلان شرط به عقد هم سرایت می‌کند؛ حال آن‌که بنا به وحدت ملاک برگرفته از ماده ۱۰۸۱ (ق.م.م.)، اگر شرط فاسخ باطل و نامشروع باشد خللی به اصل عقد وارد نمی‌کند و گویی از ابتدا آورده نشده است، مگر این‌که مجهول یا مخالف مقتضای ذات عقد باشد.

فصل چهارم - شرط فاسخ از منظر فقه

جدید بودن موضوع شرط فاسخ یا تعلیق در انحلال عقد موجب شده که تا حال به طور مبسوط در فقه مورد بررسی قرار نگیرد هر چند فقها با چنین مواردی بیگانه نبوده‌اند، چراکه موارد مشابهی در فقه مثل قراردادان تحقق حق فسخ در صورت عدم تأدیة ثمن در مدت معین در ضمن بیع و نیز مباحث مربوط به - خیار شرط وجود دارد. حال به دلیل تأثیری که حقوق موضوعه کشور ما از فقه دارد، مطالعه ابعاد فقهی مورد بحث برای گره‌گشایی از فروعات موضوع و حکم به نفوذ آن بی‌تأثیر نخواهد بود. بررسی نوشته‌های فقهی وجود دو دیدگاه عمده را در باب صحت و مشروعیت شرط فاسخ عرضه می‌کند.

عنوان اول. ادله قائم بر صحت و مشروعیت

بر مبنای اجتهاد اصولی، اصل اولی در احکام، تکالیف و امور شرعی، جواز، اباحه، صحت و حلیت نه حَظَر و

منع و فساد و حرمت است؛ بنابراین، برای بطلان شرط فاسخ باید دلیل قانع‌کننده‌ای از آیات و روایات وجود داشته باشد. با توجه به این که مخالفان صحت و نفوذ این شرط به هیچ روایتی متمسک نشده‌اند، بنابراین، باید پذیرفت صحت شرط فاسخ با هیچ مانع شرعی و عقلی مواجه نیست؛ با این وجود، پیروان مشروعیت این شرط برای تحکیم نظر خود دلایل زیر را مطرح کرده‌اند که تحلیل می‌کنیم.

بند اول. اجماع

برخی از فقها ضمن شرط فاسخ ذیل بحث شروط عقد یا شرط خیار، اجماع را به‌عنوان یکی از دلایل صحت آن مطرح کرده‌اند. ولی باید توجه داشت اجماع جایی حجیت دارد که دلیل دیگر در خصوص موضوع یافت نشود؛ در حالی که در خصوص صحت شرط فاسخ ادله دیگری وجود دارد و نوبت به اجماع نمی‌رسد و مهم‌تر از آن با وجود عقاید مخالف، تمسک به اجماع نابه‌جا می‌نماید؛ نهایتاً استناد به اجماع با ایرادهای دیگری نیز مواجه می‌شود که حتی استنادکنندگان نیز از پذیرش آن پرهیز کرده‌اند.^۱

بند دوم. عمومات ادله ناظر به صحت و لزوم وفای به عهد و شرط

عده‌ای از فقها برای توجیه مشروعیت شرط فاسخ به اصل صحت که مبتنی بر مصالح مسلمین است^۲ و نیز برای توجیه لزوم آن به عموم آیات و وفای به عهد^۳ و نیز پرهیز از اکل مال به باطل جز آن چه بنا به تراضی سبب داراشدن تلقی شده^۴، تمسک جستاده‌اند. زیرا عقد مشتمل بر شرط فاسخ نیز نوعی عهد است. عجیب است استدلال به اصل لزوم، مستمسک برخی از مخالفین مشروعیت شرط فاسخ نیز قرار گرفته است بدین شرح که در مقام شک در لزوم ایفا به عقد یا عدم آن، اصله‌اللزوم مقتضی این است که عقد به جهت شرط فاسخ منحل نشود؛ اما همان‌طور که خواهیم گفت خود شرط فاسخ یک پیمان یا جزیی از یک پیمان ناظر به پیمان اصلی است و مقتضی توسل به اصل لزوم این است که کل عمل حقوقی متشکل از عقد و شرط را الزام‌آور بدانیم که نتیجه این الزام این است که با تحقق معلق علیه شرط تعلیقی، عقد را منحل بدانیم.

اشکال نشود که اصله‌اللزوم شایستگی بیشتری دارد گریبان‌گیر خود عقد شود و شرط در این ارتباط جنبه ثانوی دارد. به این اشکال چنین پاسخ داده می‌شود که شرط، هرچند رتبتاً، بعد از عقد و برای بیان عقد وارد شده، ولی این اصل باید بر مجموع شرط و عقد بار شود نه تنها بر خود عقد، زیرا شرط و عقد بعد از

۱. شهید ثانی، شرح لمعه، ج ۳، ۱۳۶۵. ص ۲۰۲ و حسینی عاملی، سیدمحمدجواد، مفتاح الکرامه فی شرح قواعد العلامه، ج ۴، بیروت، داراحیاء التراث العربی، (بی تا)، ص ۵۶۵.

۲. محقق داماد، سیدمصطفی، قواعد فقه، بخش مدنی، مالکیت، مسئولیت، مرکز نشر علوم اسلامی، ۱۳۸۵، ص ۱۹۸.

۳. آل عمران، ۷۶ و مائده: ۱، رعد: ۲۰ و نیز ابن زهره حلبی، سید حمزه بن علی غنیة النزوع إلى علمی الاصول والفروع، تحقیق: ابراهیم بهادری، موسسه الامام الصادق (ع)، قم، ۱۴۱۷. ه. ق، ص ۲۱۵ و حسینی عاملی، سیدمحمدجواد، مفتاح الکرامه فی شرح قواعد العلامه، ج ۴، بیروت، داراحیاء التراث العربی، چاپ اول، (بی تا)، ص ۵۶۵.

۴. قرآن: نساء، آیه ۴.

اندراج شرط، یک کل تفکیک‌ناپذیر می‌شوند، مگر این‌که دلیل روشنی بر بطلان خود شرط وجود داشته باشد؛ لذا صرف استناد به اصله‌اللزوم نمی‌تواند منجر به بطلان شرط فاسخ گردد. از این‌رو اقتضای استحکام و ثبات در معاملات، مصلحت و نظم جامعه، این‌است که ضمانت اجرای تعهد نیز - که در قالب شرط فاسخ آمده - محترم شمرده شود. نتیجتاً اصل لزوم نه تنها در جهت بطلان شرط فاسخ نیست، بلکه می‌تواند توجیه‌گر صحت آن نیز باشد.

بند سوم. روایات دیگر خاص ناظر به مشروعیت

روایات فراوانی وجود دارند که به‌عموم یا به‌اطلاق خود دلالت بر لزوم وفای به شرط دارند، مگر در صورت مخالفت با کتاب و سنت که برخی از فقها برای مشروعیت شرط فاسخ به این عموماً استناد جسته‌اند^۱ پس می‌توان استنباط کرد که این روایات بر مشروعیت هر شرط غیر ابتدایی‌ای دلالت دارد که با کتاب و سنت مخالف نباشد^۲. شرط فاسخ نیز یکی از گونه‌های شروط غیرابتدایی است که در کتاب و سنت مخالفتی بر آن دیده نمی‌شود؛ بنابراین، شرط فاسخ شرطی صحیح و مشروع بوده که بر اساس اصل حاکمیت اراده و آزادی قراردادهای الزام‌آور است^۳.

برای نمونه می‌توان به صحیح‌ه سعید بن یسار^۴ که طرفین قرارداد، رد ثمن را شرط فاسخ بیع ساخته و از امام در خصوص صحت و نفوذ شرط و عقد سوال می‌کنند و امام نه تنها به بطلان شرط فاسخ حکم نمی‌کند، بلکه صحت و نفوذ آن را نیز اعلام می‌دارد. در روایت ابی‌جارود^۵ امام باقر در موردی که دو طرف بیعی را به شرط انحلال در صورت رد مال مأخوذ منعقد می‌سازند سوال می‌شود، امام حکم به انحلال قرارداد در صورت تحقق شرط فاسخ (رد مال) و لزوم قرارداد در صورت عدم تحقق شرط فرموده‌اند. البته، برخی فقها روایت مذکور را دارای ضعف سندی می‌دانند^۶.

روایت اسحاق بن عمار^۷ نیز ظهور در مشروعیت شرط فاسخ دارد که در آن امام صادق تصریح نموده‌اند

۱. ابن براج طرابلسی، عبدالعزیز، جواهرالفرقه، ابراهیم بهادری، قم، موسسه النشر الاسلامی، ۱۴۱۱ ه. ق، ص ۵۴ و ابن زهره حلبی، سید حمزه بن علی، پیشین، ص ۲۱۵ و حسینی عاملی: پیشین، ۵۶۵ و حر عاملی، محمدبن الحسن، و سائل الشیعه الی تحصیل مسائل الشریعه، ج ۱۲، تحقیق: عبدالرحیم ربانی شیرازی، بیروت، دارالاحیاء التراث العربی، ۱۳۸۲ ه. ق، باب ۱۹.

۲. خویی، سید ابوالقاسم ج ۶، مصباح الفقاهه فی المعاملات، محمد علی توحیدی، قم، موسس انصاریان، ۱۴۱۷ ه. ق، ص ۲۰۱.

۳. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، دائره المعارف عمومی حقوق، الفارق، ج ۱، تهران، گنج دانش، ۱۳۸۸، ص ۳۹۷.

۴. حر عاملی، محمد بن الحسن، پیشین، ج ۱۲، ۳۵۴ و کلینی رازی، ابوجعفر محمد بن یعقوب، الکافی، ج ۵، تحقیق: علی اکبر غفاری، تهران، دارالکتب الاسلامیه، ۱۳۷۵، ص ۱۷۲.

۵. حر عاملی، محمدبن الحسن، همان، ۱۳۸۲ ه. ق، ص ۳۵۵ و طوسی: شیخ ابوجعفر محمد بن حسن، تهذیب الاحکام فی شرح المقنعه، ج ۷، تحقیق سیدحسن موسوی خراسانی، تهران، دارالکتب الاسلامیه، ۱۳۶۵، ص ۲۳.

۶. روحانی، فقه الصادق، ج ۴، ۱۴۰۳ ه. ق، ۹۶.

۷. حر عاملی، محمدبن الحسن، پیشین، ص ۳۵۵ و طوسی، شیخ ابوجعفر محمد بن حسن، پیشین، ج ۷، ۱۳۶۵، ص ۲۳ و کلینی رازی، ابوجعفر محمد بن یعقوب، الکافی، تحقیق: علی اکبر غفاری، تهران، دارالکتب الاسلامیه، چاپ اول، ج ۵، ۱۳۷۵، ص ۱۷۱.

اگر فروشنده در مدت معین ثمن را برای خریداری پس آورد، خانه نیز به مالک پیشین آن برمی‌گردد. مشابه حکم این روایت در دو روایت معاویه بن میسره^۱ و مرسله^۲ دعائم الاسلام از امام صادق دیده می‌شود هرچند این روایات اخیر بر مشروعیت بیع شرط دلالت دارد، ولی نحوه بیان سؤال و پاسخ امام در قالب شرط تحلیلی بیان شده است. امام در این روایات به صراحت می‌فرماید شرط برای او نافذ است^۳.

بند چهارم. عرف

برخی از فقها در صحت بیع شرط، به عرف استناد نموده‌اند^۴. از آن جا که مردم به اموالشان علاقه مند هستند و از طرف دیگر بر اساس نیاز اموالشان را می‌فروشند، لذا برای جمع بین حق فروشنده و خریدار از قالب بیع شرط استفاده می‌نمایند. استناد به عرف تا آن جا قدرت دارد که برخی از فقها ادعا نموده‌اند خلافی در این مورد در بین اصحاب وجود ندارد^۵ هرچند عرف قانون ساز به شدت مورد تردید قانون آیین دادرسی مدنی مصوب ۱۳۷۹ قرار گرفته است^۶.

عنوان دوم. دلایل مخالفان در فقه

مخالفان شرط فاسخ در فقه به ادله‌ای استناد جست‌ه‌اند که ضمن بیان نظر به نقد آنها می‌پردازیم.

بند اول. ممنوعیت انفساخ قرارداد بدون سبب شرعی

عمده دلیل مخالفان شرط فاسخ این است که انحلال قرارداد سبب شرعی و قانونی می‌طلبد، در حالی که در شرط فاسخ انحلال قهری قرارداد، پس از وقوع معلق علیه بدون سبب خاص تحقق می‌یابد. این گروه معتقدند قول به صحت شرط فاسخ از بازگشت عوضین بدون انشاء قولی یا فعلی سر درمی‌آورد که چنین امری در شرع نیست^۷. علاوه بر اشکال فوق می‌گویند اگر مقصود از درج شرط مذکور ضمن عقد، انشای فسخ معلق بر رد ثمن همراه با انشای خود عقد باشد، شرط مزبور، موجب انفساخ عقد از همان زمان انشای عقد خواهد بود. بنابراین، دیگر بیعی وجود ندارد تا انفساخ آن با رد ثمن، ضمن آن شرط شود؛ به عبارت دیگر، انشای فسخ معلق عقد، با انشای هم زمان خود عقد تضاد دارد و این تضاد سبب بطلان عقد و شرط خواهد بود.

در جواب گفته شده با این که انفساخ عقد نیاز به سبب شرعی یعنی انشای فسخ دارد و بدون پیدایش

۱. حر عاملی، محمد بن الحسن، پیشین، ج ۱۲، ص ۳۵.

۲. نوری طبرسی، میرزا حسین، مستدرک الوسائل، تحقیق موسسه آل البيت (ع) لاحیاء التراث، قم، ۱۳۷۳. ص ۳۰۱.

۳. موسوی خمینی، سیدروح الله، کتاب البیع، ج ۴، قم، ۱۳۸۶، ص ۲۳۴.

۴. خویی. سید ابوالقاسم، مصباح الفقاهه فی المعاملات، محمد علی توحیدی، قم، موسس انصاریان، ۱۴۱۷. ه. ق ص ۲۲۶.

۵. دیانی، عبدالرسول، ادله اثبات دعوا در امور مدنی و کیفری، تهران، میزان، ۱۳۹۴، ص ۷۸.

۶. انصاری شیخ مرتضی، المتاجر، ج ۱، چاپ رحلی بزرگ، بنگاه معتقدی، ۱۳۳۴. ص ۲۲۹ و نائینی، محمدحسین، منیه الطالب فی شرح

المکاسب، ج ۳، موسی نجفی خوانساری، قم، موسسه النشر الاسلامی، ۱۴۲۱. ه. ق، ص ۸۱.

سبب، مسبب یعنی انحلال عقد صورت نمی‌گیرد، ولی سبب انفساخ عقد، درحقیقت، همان تراضی و توافق اراده طرفین در زمان ایجاب و قبول عقد است که به صورت شرط ضمن عقد وارد شده است. به عبارت دیگر، همان اراده‌هایی که عقد را انشاء کرده‌اند، شرط فاسخ را هم به صورت شرط ضمن عقد به وجود آورده‌اند و انفساخ عقد را به صورت معلق، پیش‌بینی و انشاء کرده‌اند. پس، لازم نیست اول عقدی انشاء شود و سپس فسخ آن به وسیله یکی از طرفین یا اقاله آن به وسیله طرفین، انشاء شود. بین انشای هم‌زمان عقد و انحلال و انفساخ احتمالی آن تضادی وجود ندارد؛ زیرا، زمان تشکیل عقد با زمان تحقق انحلال و انفساخ آن یکی نیست، هر چند که زمان انشای آن دو، به لحاظ وحدت خود انشاء یکی باشد. در حقیقت، یک انشا با دو منشأ به وجود آورده‌اند، یکی ماهیت عقد و دیگری انفساخ آن، ولی این دو منشأ (عقد و شرط) بر حسب اراده طرفین، در زمان جداگانه محقق می‌شود، ماهیت عقد در زمان انشاء ولی ماهیت انفساخ آن، بعداً و پس از حصول معلق‌علیه محقق می‌شود. «منشأ در این عقد، یکی بیش نیست و آن عبارت است از ماهیت عقدی که با حصول معلق‌علیه منفسخ می‌شود، به عبارت دیگر، انفساخ معامله پس از حصول معلق‌علیه، قید ماهیت منشأ و از خصوصیات آن است نه یک منشأ مستقل»^۱. مقصود طرفین این است که ماهیت عقد بلافاصله پس از انشاء محقق شود، ولی انفساخ عقد پس از حصول معلق‌علیه (مثلاً رد ثمن در مدت معین به وسیله بایع) تحقق یابد. به عبارت دیگر آن چه طرفین انشا می‌کنند، عقدی است که بلافاصله (پس از انشا) محقق می‌شود و پس از مدتی، با رد ثمن، منفسخ می‌گردد. تضاد بین انشای عقد و انشای فسخ در صورتی قابل تصور است که تحقق هر دو منشأ یعنی عقد و انفساخ آن، در یک زمان صورت گیرد.^۲

ممکن است بتوان به ماده ۴۴۹ (ق.م.) نیز استناد کرد که انشای فسخ را به هر لفظ یا فعلی که دلالت بر آن داشته باشد قابل تحقق دانسته است. لذا فرقی نمی‌کند موجب انفساخ عقد در ضمن عقد انشاء شود یا بعد از آن. پس در شرط فاسخ نیازی به انشای جداگانه جهت انفساخ و انحلال عقد نیست، چون طرفین در ضمن عقد انفساخ احتمالی آن را انشا کرده‌اند. بنابراین، عمده دلیل مخالفان مردود است و در صورت وقوع معلق‌علیه نیاز به انشای جداگانه جهت فسخ نیست.

البته، اگر بنا به دلایل و قرائنی به طور خاص مثل انحلال نکاح، ضرورت وجود سبب خاص محرز گردد^۳ حکم قضیه فرق می‌کند. اما چون اصولاً ضرورت وجود سبب خاص برای انحلال عقود ثابت نشده، لذا طرفین می‌توانند حین انعقاد عقد سبب انحلال آن را نیز به صورت شرط فاسخ در ضمن آن کارسازی نمایند؛ پس اصولاً ایرادی از این حیث بر صحت شرط فاسخ وارد نیست.

۱. شهیدی، مهدی، حقوق مدنی، سقوط تعهدات، ج ۵، تهران، مجد، ۱۳۸۶، ص ۵۸.

۲. همان، ص ۶۰.

۳. خویی، سیدابوالقاسم، مصباح الفقاهه فی المعاملات، محمد علی توحیدی، ج ۷، قم، موسس انصاریان، ۵۱۴۱۷. ق ص ۳۶۰.

بند دوم. شرط نتیجه بودن شرط فاسخ

ایراد دیگر این که چون شرط فاسخ از نوع شرط نتیجه است، لذا قابلیت سببیت را ندارد. در جواب به این ایراد گفته شده است تحقق یک عمل حقوقی یا به یک سبب خاص نیاز دارد یا ندارد. در صورت تردید در ضرورت وجود سبب خاص برای تحقق عملی حقوقی، اصل عدم لزوم سبب خاص، حاکم و در نتیجه تحقق و صحت عمل به وسیله هر سببی ممکن است. بنابراین، تنها جایی می توان تحقق عملی را به سبب شرط نتیجه مورد نقد قرار داد و حکم نامشروع بودن سببیت شرط نتیجه را داد که تحقق آن عمل به سبب خاص منحصر باشد؛ مثل نکاح و طلاق. در حالی که مورد بحث ما سببیت شرط نتیجه برای تحقق عموم اعمالی است که نیاز به سبب خاص ندارند. انفساخ قهری قرارداد نیز از جمله مواردی است که تحقق آن نیاز به سبب خاص ندارد. پس تحقق آن در قالب شرط نتیجه یا شرط فاسخ که خود نوعی شرط نتیجه است، صحیح و بلاشکال است. باید گفت عمومات ادله شروط بر نفوذ هر شرط غیر مخالف یا کتاب و سنت دلالت دارند و باید حکم به صحت و نفوذ هر شرطی از جمله شرط نتیجه و شرط فاسخ که نوعی شرط نتیجه است داد.^۱

بند سوم. سببیت وجود عقد برای عدم خود در صورت اشتراط به شرط فاسخ

ایراد دیگر این که مشروط ساختن عقد به شرط فاسخ باعث می شود عقد از همان زمان اشتراط، انفساخ یابد؛ زیرا به جهت هم زمانی انشای عقد با انشای شرط، قرارداد مذکور به محض ایجاد، عدم خود را باعث می گردد و منحل می شود و دیگر عقدی باقی نمی ماند تا با تحقق معلق علیه شرط فاسخ منفسخ گردد و این چیزی جز محذور سببیت وجود عقد برای عدم خود در صورت اشتراط به شرط فاسخ نیست.^۲

در جواب این ایراد گفته شده علاوه بر روایات خاص دال بر صحت اندراج چنین شرطی، تحلیل ماهیت شرط روشن می کند که انتشار شرط فاسخ ضمن انشای عقد، انحلال قرارداد را از حین ایجاد در پی ندارد؛ زیرا هر چند انشای عقد و انشای شرط به طور هم زمان و با یک انشا صورت می گیرد، ولی عقد و شرط دو منشأ می باشند که با وجودی که در ایجاد هم زمان هستند، ولی زمان اثرشان با هم متفاوت است و عقد بلافاصله بعد از انشا محقق می شود، ولی تحقق اثر شرط فاسخ یعنی انفساخ، پس از انعقاد عقد و موکول به وقوع معلق علیه احتمالی است؛ پس ایراد سببیت ایجاد عقد برای عدم آن در صورت اشتراط شرط فاسخ، نیز مرتفع می شود.^۳

۱. و طباطبایی یزدی، سید محمد کاظم، حاشیه کتاب المکاسب، ج ۲، تحقیق، عباس آل سباع القطیفی، قم، دارالمصطفی لاحیاء التراث، ۱۴۲۳. ه. ق، ص ۴۷۶.

۲. نائینی، محمد حسین، پیشین، ص ۸۱.

۳. موسوی خمینی، سید روح الله، پیشین، ص ۳۳۵ و خوانساری، سید احمد، جامع المدارک فی شرح المختصر النافع، ج ۳، علی اکبر غفاری، قم، موسسه اسماعیلیان، ۱۴۰۵ ق، ص ۱۰۵.

بند چهارم. عدم مالکیت شرط‌گذاران بر شرط فاسخ

در خصوص شرط فاسخ انشای شرط ضمن عقد هم‌زمان با انشای خود قرارداد با این ایراد نیز مواجه است که در این حالت دیگر شرط‌گذاران مالک شرط نیستند؛ چراکه اصولاً انشای قرارداد مقدم بر وجود قرارداد و وجود قرارداد نیز مقدم بر انشای شرط ضمن آن می‌باشد و در فرض مسئله تقدم زمانی انشای قرارداد بر انشای شرط حاصل نمی‌شود و انشای قرارداد و انشای شرط هم‌زمان صورت می‌گیرد؛ لذا مالکیت شرط بر شرط محقق نمی‌شود.^۱

در جواب این ایراد گفته شده علاوه بر روایات خاص که بر صحت انشای اشتراط شرط هم‌زمان با انشای قرارداد گواهی می‌کنند، باید توجه داشت که در خصوص تقدم انشای خود قرارداد بر انشای شرط ضمن آن، صرف تقدم رتبی کافی است و نیازی به تقدم زمانی بین آن دو نیست. دلیلی هم بر ضرورت تقدم زمانی وجود ندارد، چون شرط فاسخ و شرط‌خیز هر دو از نوع شرط نتیجه است و از لحاظ انشا با یکدیگر تفاوتی ندارد؛ لذا همان‌گونه که انشای شرط خیار هم‌زمان با انشای عقد صحیح می‌باشد و مشروط‌له امکان اسقاط خیار را دارد، در شرط فاسخ نیز باید امکان انشای شرط هم‌زمان با عقد را تجویز کرد و مشروط‌له را قادر به اسقاط شرط بعد از تحقق عقد و قبل از وقوع معلق‌علیه دانست.^۲ پس، شرط‌گذاران در صورت انشای هم‌زمان شرط فاسخ و عقد، بر شرط مالکیت می‌یابند.

بند پنجم. ممنوعیت تمسک به عموم عام در شبهات مصداقیه

طرفداران شرط فاسخ به کرات برای اثبات مشروعیت شرط فاسخ به عموم ادله شروط استناد کرده‌اند در حالی که استناد به عموم ادله تنها در مواردی که احتمال مخالفت با کتاب و سنت نباشد، امکان‌پذیر است. در مورد شرط فاسخ با وجود احتمال نیازمندی انفساخ به سببی خاص، احتمال مخالفت آن شرط با کتاب و سنت وجود دارد، لذا تمسک به عموم ادله شروط برای اثبات مشروعیت شرط فاسخ، مصداقی از تمسک به عموم عام در شبهات مصداقیه می‌باشد.^۳

در جواب اشکال فوق از دو جهت پاسخ داده شده است؛ اولاً عدم مخالفت شرط فاسخ یا کتاب و سنت، بر تمسک به عموم ادله شرط متوقف نیست، بلکه مستند به عدم ورود منع در کتاب و سنت می‌باشد. ثانیاً در تمام مواردی که شک در مخالفت شرط فاسخ با کتاب و سنت است، منشأ شک به این امر برمی‌گردد که آیا حکم به لزوم سبب خاص برای انفساخ قرارداد، تشریح شده است یا خیر؟ چنین اشتباهی در حقیقت اشتباه در خود حکم است نه در مصداق آن. درجایی که حکم در خصوص لزوم سبب برای انفساخ وارد شود و

۱. نائینی، محمدحسین، پیشین، ص ۸۲ و خوانساری: سید احمد، همان، ص ۱۵۵.

۲. خوانساری، سید احمد، همان، ص ۱۵۶.

۳. نائینی، محمدحسین، پیشین، ص ۲۴۱؛ آخوند خراسانی: محمد کاظم، حاشیه المکاسب، سید مهدی شمس الدین، تهران، وزارت ارشاد اسلامی، ۱۴۰۶ق، ص ۱۷۷.

منشأ شک این باشد که آیا منظور ضرورت وجود سببی خاص برای انعقاد عقد است یا نه (مگر در موارد محصور)، در اینجا اشتباه در مفهوم رخ می‌دهد یعنی بحث تردید بین اقل و اکثر مطرح می‌شود و اقتضای تمسک به اصل عدم زیاده این است که به قدر متیقن اکتفا کنیم، در نتیجه در موارد مشکوک بتوان به عموم ادله شرط تمسک جست^۱.

بند ششم. منجز نبودن شرط فاسخ

با توجه به این که شرط فاسخ نوعی شرط معلق است، مخالفان شرط فاسخ معتقدند، همان گونه که تنجیز از شرایط صحت عقد است، از شرایط صحت شرط نیز به شمار می‌رود. پس، معلق بودن شرط، نه تنها باعث بطلان شرط می‌شود، بلکه عقد را هم باطل می‌کند.

در جواب این که اولاً با استدلالی که در جای خود گفته‌ایم^۲ تعلیق سر اجتماع نقیضین که عمده استدلال فقها بر بطلان تعلیق در انشا است در نمی‌آورد، چه برسد به تعلیق در انحلال، که به طریق اولی سر از تناقض در نمی‌آورد؛ زیرا در تعلیق در انحلال عقد با شرائط خود محقق شده و رفع اثر از عقد منوط به تحقق یک حادثه خارجی شده است. پس، حتی اگر جزمیت را شرط انعقاد عقد بدانیم، نمی‌تواند در انحلال موثر باشد. از سوی دیگر غالباً موارد حدوث انفساخ در عقود ناگهانی است. همچنین اگر در این مورد به علت اینکه طرفین در ایجاد عقد جازم نیستند و زمان انحلال عقد نامعلوم است، شرط فاسخ را باطل بدانیم، باید بیع شرط را باطل دانست، زیرا در آن هم طرفین در انعقاد عقد جازم نمی‌باشند یا حداقل مشروطه در منحل کردن عقد جازم نیست و همچون شرط فاسخ زمان انحلال عقد نامعلوم است. باید گفت برای بطلان شرط فاسخ نمی‌توان به اجماع که عمده دلیل طرفداران بطلان تعلیق است استناد کرد، زیرا عمده معقد اجماع علما، عقود است نه شروط، و از آنجا که اجماع دلیلی لَبّی است، باید به قدر متیقن آن یعنی عقود اکتفا کرد و به موارد مشکوک مانند شروط تسری نداد^۳. انصاری فقیه نامی نیز شرطیت تنجیز را به صورت جداگانه یک احتمال ضعیف و یک توهم دانسته است^۴.

بند هفتم. مخالفت با مقتضای ذات عقد

گروهی از فقها بطلان شرط فاسخ را مستند به مخالفت با مقتضای عقد کرده‌اند؛ ولی با اندکی تأمل می‌توان دریافت شرط فاسخ اصولاً مخالف با مقتضای ذات عقد نیست، زیرا درج شرط فاسخ ایجاد اقتضای عقد را

۱. نائینی، محمدحسین، پیشین، ص ۳۴۲.

۲. دیانی، عبدالرسول قواعد عمومی قراردادها، تهران، میزان، ۱۳۹۵ ص ۴۳.

۳. طباطبایی یزدی: سیدمحمد کاظم، حاشیه کتاب المکاسب، تحقیق: عباس آل سباع القطیفی، قم، دارالمصطفی لاهیات التراث، ۱۴۲۳ق، ص ۲۶.

۴. انصاری: بیع، شروط در ضمن عقد.

ممنوع نمی‌سازد، بلکه اقتضای عقد و آثار مترتب بر آن به مجرد انعقاد بروز پیدا می‌کند. النهایه، با تحقق معلق علیه این آثار از بین می‌رود.

پس، نه تنها دلیلی بر بطلان چنین شرطی در فقه امامیه و حقوق موضوعه ایران نمی‌توان یافت؛ بلکه عمومات برخی از آیات، روایات و اصول فقهی و حقوقی مثل، «اوفوا بالعقود»، «المومنون عند شروطهم»، «اصل صحت» و «اصل حاکمیت اراده» مثبت صحت آن می‌باشد.

فصل پنجم - شرط فاسخ در آیینۀ دکترین شرعی و حقوقی

علی‌رغم بیان ادله محکم بر صحت و لزوم شرط فاسخ و رد ادله مخالفان، بین فتاوی فقهای اخیر که ما آن را دکترین شرعی می‌نامیم و نظرات اساتید حقوق (دکترین حقوقی) در مورد صحت آن اختلاف است. منشأ اختلاف عمدتاً به مسئله امکان یا عدم امکان انحلال خودبه‌خودی عقد برمی‌گردد که در دکترین شرعی غیرممکن تلقی شده، زیرا از نظر ایشان انحلال باید در قالب فسخ، انشا شود.

عنوان اول - دکترین شرعی در مورد شرط فاسخ

در یک استفتا سؤال شده اگر ضمن بیع نسبه شرط شود در صورت عدم پرداخت یک یا چند قسط تا تاریخ معین، عقد بیع منفسخ گردد حکم عقد و شرط چیست؟ و در صورت صحت شرط آیا ذکر مدت در آن ضروری است یا خیر؟ و اگر مدت در چنین شرطی مشخص نشود عقد و شرط چه حکمی دارند؟ خامنه‌ای ضمن فتوا به صحت شرط آن را مقید به ارائه به صورت شرط نتیجه کرده، ولی قید داشتن مهلت خاص را از شرایط صحت آن ندانسته، یعنی حتی در صورت جهل به مدت نیز آن را صحیح دانسته‌اند. سیستمی و شاهرودی شرط را باطل ولی غیرمبطل، نوری همدانی شرط را صحیح دانسته و گروهی مثل مدنی تبریزی، حسینی شاهرودی، لنکرانی و بهجت، اثر خود به‌خودی برای انحلال عقد قائل نشده، بلکه انحلال را منوط به اعمال حق فسخ پس از تحقق معلق علیه کرده‌اند. گروهی نیز مثل مکارم، حسینی شیرازی و ملکوتی ضمن قول به صحت شرط بر لزوم قید مدت برای تحقق معلق علیه اشاره کرده‌اند. با فرض این که پاسخ این استفتائات را خود حضرات رأساً داده باشند، اختلاف تا این حد موجب می‌شود که بگوییم فتوای مشهوری در مانحن‌فیه وجود ندارد و باید یا از باب حکم ولایی نظر خامنه‌ای را بپذیریم و یا خود را مجاز در تحلیل و ارائه نظر به‌طور مستقل از فتوای شرعی بدانیم. جالب این است که خامنه‌ای در پاسخ به مشابه همین سؤال که از طرف شعبه ۷ دادگاه عمومی قم استفتا شده بود، برخلاف نظر قبل، به صراحت بر عدم صحت چنین شرطی نظر داده‌اند (گنجینه استفتائات قضایی، مؤسسه آموزشی و پژوهشی قضا، قم، سؤال ۳۹۹).

بنابراین، به‌طور کلی شرط فاسخ در نزد علما و مراجع اختلافی است برخی بدون ذکر دلیل، آن را صحیح و معتبر دانسته‌اند. برخی از پاسخ‌های ارائه شده مبهم هستند و برخی هم که عمدتاً با این استدلال که

«انفساخ احتمالی پس از وقوع معلق علیه باید انشاء شود»، قایل به بطلان شده‌اند که آن را مردود دانستیم. البته، با این که استفتائات انجام شده در مقاطع مختلف زمانی با یک سؤال یکسان با مفهوم واحد است، اما بعضاً پاسخ‌های متفاوت از یک عالم یا مرجع نیز مشاهده می‌شود (دو فتوای مختلف خامنه‌ای).

عنوان دوم - شرط فاسخ در دکترین حقوقی ملهم از حقوق فرانسه

با توجه به سکوت قانون در خصوص شرط فاسخ، اختلافات زیاد بین نظرات مراجع، باید به قواعد عام استناد کرد و خود را مستقل از فتوا با الهام از قانون مدنی فرانسه و قواعد عام مدنی ناظر و عقود و تعهدات حکم به صحت داد و به خصوص به دکترین غیرمستند به نظر مشهور فقهی استناد کرده حکم به صحت شرط فاسخ داد.

در دکترین حقوقی نیز اختلافاتی وجود دارد ولی تقریباً بر اصل صحت شرط متفق‌القولند هر چند در شرائط آن اختلافاتی دیده می‌شود. لنگرودی در آثار مختلف خود به صورت مختصر و پراکنده با عناوین مختلف همچون شرط انفساخ عقد، شرط انتفای حق، انفساخ، تعلیق فاسخ و شرط انحلال عقد، چنین شرطی را بررسی و آن را صحیح و به خصوص ماهیت آن را جدای از خیار شرط دانسته است.^۱

شهیدی ضمن ادعای نبود تعلیق بطلان عقد در حقوق ما و نیز با فقه امامیه^۲، با بررسی تطبیقی «تعلیق انحلال عقد» یا «شرط انفساخ عقد»، که ماهیتاً همان شرط فاسخ است، دلایل صحت و بطلان آن را نزد فقها بررسی و با استدلال‌های قوی ضمن بیان صحت، برخی از احکام آن را هم بیان کرده است. ایشان شرط انفساخ عقد را از مصادیق اقاله معلق دانسته که نه تنها دلیلی بر بطلان آن در حقوق مدنی ایران و فقه امامیه نمی‌توان یافت، بلکه اصل حاکمیت اراده، اصل صحت، عمومات «اوفوا بالعقود» و «المؤمنون عند شروطهم» مثبت صحت و اعتبار آن نیز می‌باشد.

یکی دیگر از حقوق دانان که به صراحت از «شرط فاسخ» نام برده، آن را معادل «تعلیق در انحلال عقد» دانسته که از حقوق کشورهای اروپایی گرفته شده است. ایشان مدعی است شرط فاسخ، با این عنوان در فقه امامیه مطرح نشده است ولی می‌توان از تحلیل مجموع ادله دایر بر صحت و بطلان، حکم صحت آن را از فروع مطرح شده استخراج کرد.^۳

در این بین کاتوزیان ضمن تصریح به شرط فاسخ بیشترین مطالب در خصوص احکام آن ارائه کرده و در آثار خود، شرط فاسخ را در ذیل مباحث مربوط به انحلال قهری قرارداد، البته ناشی از تراضی طرفین در ضمن

۱. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، دائرة المعارف عمومی حقوق مدنی و تجارت، حقوق تعهدات، عقود و ایقاعات، تهران، گنج دانش،

۱۳۸۸، صص ۷۵۵، ۷۵۶، ۲۹۱ و ترمینولوژی، ۱۳۸۸، صص ۴۲۶، ۳۸۰، ۵۲۹ و الفارق، ج ۳، ۱۳۸۸، ص ۱۳۰.

۲. شهیدی، مهدی، حقوق مدنی، سقوط تعهدات، ج ۵، تهران، مجد، ۱۳۸۶، ص ۶۶.

۳. محقق داماد، سیدمصطفی، نظریه عمومی شروط و التزامات در حقوق اسلامی، مرکز نشر علوم اسلامی، ۱۳۸۸، ص ۱۵۶.

عقد، آورده و آن را با برخی نهادهای مشابه مثل خیار شرط مقایسه کرده است. اما ایشان مشروحاً به دلایل صحت و بطلان آن نپرداخته است.^۱

بنابراین، در فقدان دکترین شرعی (به دلیل تعارض تساقط گونه نظرات آنها) می توان به دکترین حقوقی استناد کرد که بالاتفاق شرط فاسخ را صحیح و نافذ تلقی کرده اند.

فصل ششم - شرط فاسخ از منظر قانون مدنی

در قانون مدنی در این خصوص حکم کلی وجود ندارد، فقط یک مصداق از شرط تحلیلی در ماده ۱۰۸۱ در باب نکاح وارد شده است که از آن نمی توان حکم کلی استنباط نمود، اما از نظر قانون مدنی استدلال صحت بر بطلان پیشی می گیرد.

عنوان اول - استدلال صحت از نظر قانون مدنی

ادله صحت را به طور جداگانه بررسی می کنیم.

بند اول - اصل حاکمیت اراده، و اصول صحت و لزوم

اصل حاکمیت اراده موضوع ماده ۱۰ (ق.م.)، هر قراردادی که مخالف صریح قانون نباشد را محترم شمرده است. با الهام از قانون مدنی فرانسه که می تواند در تفسیر قانون مدنی ما منبع الهام بخش و حتی بالاتر آن می تواند امر حکمی محسوب شود، هرگونه تعهدی را در برمی گیرد که از آن جمله تراضی ناشی از شرط فاسخ به عنوان یک تعهد فرعی در ضمن تعهد اصلی (عقد) است. هرگاه بنا به اصل حاکمیت اراده، افراد مجاز به اعمال اراده خود شدند، اصل صحت (ماده ۲۲۳) و اصل لزوم (ماده ۲۱۹) هم به عنوان دو بال پرواز برای اصل حاکمیت اراده به کمک می شتابند و شرط فاسخ را صحیح و الزام آور قلمداد می کنند. این دو اصل، دلالت بیشتری بر واقع نسبت به یک اصل عملی دارند و لذا باید آنها را در ردیف امارات بر شمرده^۲. انحلال به واسطه شرط فاسخ می تواند یکی از علل قانونی توجیه گر انحلال موضوع ماده ۲۱۹ باشد.

بند دوم: استثنای بطلان در مورد عقد نکاح

ماده ۱۰۸۱ (ق.م.) می گوید «اگر در عقد نکاح شرط شود که در صورت عدم تأدیه مهر در مدت معین نکاح باطل خواهد بود، نکاح و مهر صحیح ولی شرط باطل است». این شرط از مصادیق بارز شرط فاسخ است که انحلال عقد نکاح را معلق بر تأدیه مهر کرده است. قانون گذار در این ماده به صورت استثنایی شرط فاسخ را باطل اعلام کرده است، و همان گونه که تعلیق ایجاد عقد نکاح و خیار شرط در نکاح را نپذیرفته (۱۰۶۸ و ۱۰۶۹ ق.م.)، تعلیق در انحلال آن را هم به دلیل مخالفت با مقتضای عقد نکاح نپذیرفته است. پس نتیجه

۱. کاتوزیان، ناصر، حقوق مدنی، قواعد عمومی قراردادها، انحلال قرارداد، خيارات، ج ۵، شرکت سهامی انتشار، ۱۳۷۶، ص ۴۰۰.

۲. دبانی، عبدالرسول، ادله اثبات دعوا در امور مدنی و کیفری، تهران، میزان، کتاب و چاپ دوم میزان، ۱۳۹۴، ص ۳۱۹.

می‌گیریم، شرط فاسخ در سایر عقودی که با مقتضای ذات آنها مخالف نباشد مورد پذیرش قانون‌گذار است و در صورت بطلان، اصولاً به عقد سرایت نمی‌کند.

بند سوم: تأیید و صحه عرف بر شرط فاسخ

هرچند عرف یکی از منابع اصلی در حقوق خارجی، بین‌الملل و به خصوص حقوق تجارت است، اما پس از اصلاحات سال ۱۳۷۹ در ماده ۳ قانون (آ. د. م.) دیگر دلیل حکمی نیست؛ بلکه به تبعیت از فقه صرفاً برای تشخیص مدالیل الفاظ به کار رفته است و در قرارداد یا قانون کاربرد دارد^۱. عرف به معنای تکرار عملی معلوم در مدتی نامحصور که از مصالح تکرارکنندگان، نشأت گیرد^۲ اگر مبنای عقلی داشته باشد، مستقلاً تحت عنوان دلیل عقلی می‌تواند حجت باشد که در بند بعد به آن می‌پردازیم. اگر همین عرف، معمول عمل قضات بوده باشد، عنوان رویه قضایی به خود می‌گیرد. البته، رویه در نظام حقوقی ما فقط در جایی که عنوان رأی وحدت رویه را یدک بکشد، دلیل حکمی محسوب است. به هر حال، از آنجاکه عرف در تشخیص مدلول عبارات به کار رفته در قرارداد یا قانون نقش مهمی ایفا می‌کند^۳، قاضی در مواردی که مدلول عبارتی از قرارداد یا قانون بر وی مجهول است و حقیقت شرعی‌ای برای آن الفاظ متصور نیست و کشف اراده طرفین نیز ممکن نباشد، می‌تواند به عرف رجوع کند. لذا برای تشخیص مدلول عرفی عباراتی از قبیل «این قرارداد ملغی‌الاثراست»، «از درجه اعتبار ساقط است»، «منحل می‌شود»، «بی اعتبار است»، «بلااثر است»، به عرف مراجعه کند. البته، دلیل تعدد عبارات این است که عوام از بار معنایی هر کدام از آنها اطلاع ندارند و بر طبقه بندی‌های حقوقی واقف نیستند.

بنابراین، صحت شرط فاسخ را از عرف نمی‌توان استخراج کرد، بلکه برای فهم عباراتی که دلالت بر این نوع شرط دارد بعضاً پای عرف به میان کشیده می‌شود. البته، آن جاکه پای قرارداد بین‌المللی به میان است، عرف جایگاه بسیار مهمی دارد و اکثر احکام قانون ریشه در عرف دارند و لذا شرط فاسخ به عنوان یک عرف شایع تجاری می‌تواند دلیل حکمی نیز باشد.

بند اول: حکم عقل به مشروعیت شرط فاسخ حداقل در عقود معوض

با توجه به این که عقل منبع استنباط احکام در فقه شیعه است، باید گفت این حکم بر مجموع قواعد قانون مدنی نیز حکم فرماست. در اقتصاد فعلی، که در بیشتر معاملات، ثمن به صورت مؤجل یا طی چند قسط پرداخت می‌شود، شرط فاسخ نقش مهمی را ایفا می‌کند و در جهت استحکام قراردادها به عنوان ضمانت اجرای عدم انجام تعهدات استفاده می‌شود. امروزه در قراردادهایی چون واگذاری اراضی از سوی سازمان

۱. دیانی، عبدالرسول، ادله اثبات دعوا در امور مدنی و کیفری، تهران، میزان، چاپ پنجم کتاب و چاپ دوم میزان، ۱۳۹۴، ص ۷۸.

۲. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، و سبط در ترمینولوژی حقوق، تهران، گنج دانش، ۱۳۸۸، ص ۴۸۹.

۳. دیانی، عبدالرسول، پیشین، ص ۷۸.

امور اراضی، واگذاری زمین یا خانه دولتی به شرط نداشتن زمین یا خانه، فروش اقساطی کالا، اجاره به شرط تملیک، اجاره عادی، قرارداد بیع کالا، لیزینگ خودرو، نمونه‌های بارزی از مصادیق عملی نیاز جامعه محسوب می‌شوند که در آنها شرط فاسخ یکی از عناصر قرارداد است. لذا می‌توان حکم عقل را در تأیید شرط فاسخ مرهمی بر سکوت قانون، فقدان رأی وحدت رویه و دکتترین فتوایی و حقوقی متهافت یافت.

فصل هفتم - شرایط صحت شرط فاسخ

برای صحت شرط فاسخ شرایط عام همه شروط مفروض است. مثلاً مقدور بودن، عاقلانه بودن مشروع بودن و خلاف مقتضای ذات نبودن، جهل بدان موجب جهل به احد عوضین نشدن، باید در شرط فاسخ هم رعایت شود منظور از شرایط صحت شرایط خاص صحت این شرط است که عبارتند از: وقوع عقد و قرارداد صحیح، قابل انفساخ بودن عقد، وجود تراضی در ضمن عقد جهت انحلال احتمالی آن، وجود معلق علیه احتمالی و احاله بر آینده، قهری بودن انحلال پس از عقد و نه ارادی بودن، نداشتن اثر قهقرایی، عدم مخالفت شرط فاسخ با مقتضای ذات عقد، مدت دار بودن شرط فاسخ و در نهایت مجهول نبودن این شرط است.

عنوان اول - وجود قرارداد صحیح

شرط فاسخ ناظر به انحلال قرارداد است. لذا طبعاً و اولاً باید قراردادی واقع شده باشد و ثانیاً این قرارداد باید صحیح باشد. زیرا اصولاً انحلال، از آثار و عوارض عقد صحیح است نه عقد باطل. در بطلان، اصلاً عقدی واقع نشده است تا بخواهد با عروض مسائلی از قبیل انفساخ و فسخ منحل شود. در اجرای قرارداد هم عقد به دلیل پایان پذیرفتن تمام تعهدات ناشی از آن منفسخ می‌شود و مجالی برای انفساخ ناشی از اعمال شرط فاسخ باقی نمی‌گذارد. به هر حال، باید عقد واجد تعهدات قابل اجرایی وجود داشته باشد که سبب ویژه (شرط فاسخ) بتواند آن را بلا اثر کند!

اما نکته مهم این که ضرورتی ندارد محمل شرط، یک عقد لازم باشد، بلکه در عقود جایز هم می‌توان شرط انحلال آورد. نباید چنین پنداشت حال که در عقود جایز، هریک از طرفین می‌تواند با اراده خود عقد را برهم زند، شرط فاسخ توجیه خود را از دست می‌دهد. هر چند فسخ و تفاسخ و انفساخ از یک ریشه بوده و اثر آن‌ها عموماً ناظر به آینده است، اما باید دانست قواعد فسخ و تفاسخ با انفساخ تفاوت دارد و این دو ملازم هم نیستند که بگوییم هر عقدی که در آن فسخ و تفاسخ راه دارد، انفساخ ارادی هم راه دارد. بروز عامل انفساخ عموماً تابع اراده نیست، بلکه این عامل یک پدیده خارجی و عموماً قهری است که موجب انفساخ عقد می‌گردد. مضاف بر این که عقد جایز قبل از انحلال ارادی یکی از طرفین (با فسخ یا تفاسخ)، از نیروی الزام آور برخوردار است و از این جهت فرقی با عقد لازم ندارد و لذا تعهدات عقد جایز به مثابه عقد لازم

بر دوش طرفین سنگینی می‌کند. النهایه، این نیرو می‌تواند با اراده یکی از طرفین از میان برود. اما در عقود لازم این تعهدات بدون موجب قانونی موضوع ماده ۲۱۹ (ق.م.) قابل زوال نیستند. این موجبات عبارتند از: انحلال از طریق فسخ و اقاله که در همه عقود جز نکاح و وقف، راه دارند. اما سومین دلیل انحلال، انحلال قهری یا انفساخ است که عقد به واسطه عاملی غیرمنتسب به اراده طرفین منحل می‌شود و به عقود جایز نیز راه می‌یابد. قانون‌گذار مدنی از انفساخ قهری به دو صورت صریح و یا ضمنی در قالب الفاظ و عبارات دیگر مثل «منحل می‌شود»، «برطرف می‌شود»، «مرتفع می‌شود»، «زایل می‌شود» یاد کرده هر چند قانون مدنی در خصوص انفساخ ناشی از تراضی ساکت است.

عنوان دوم - لزوم قابلیت انفساخ برای عقد

عقدی که صحیحاً واقع می‌شود، باید قابل انحلال و انفساخ به وسیله شرط فاسخ باشد^۱ تا شرط فاسخی که در ضمن آن درج شده است پابرجا و معتبر باقی بماند. همان‌گونه که خیار شرط و اقاله در نکاح و وقف راه ندارند، شرط فاسخ هم در آن‌ها سرایت ندارد و تعلیق انحلال آن‌ها بر یک رویداد احتمالی ممکن نیست^۲.

عنوان سوم - قالب شرط فاسخ به صورت شرط نتیجه

اگر قرار باشد شروط صحیح منحصر باشند در یکی از سه عنوان شرط فعل، صفت و نتیجه، لامحاله شرط نتیجه بیشترین مشابهت و اشتراک را با شرط فاسخ دارد و لذا در برخی از آرای دادگاه‌ها (دادنامه شماره ۳/۷۴۴، شعبه ۳ دیوان عالی کشور) و فتاوی نیز انتخاب این قالب حقوقی به عنوان شرط صحت آمده است (فتوای خامنه‌ای). البته شرط فعل و شرط صفت منطبق بر این ماهیت حقوقی نیستند، اما شرط نتیجه که ناظر به حاصل و یا مقتضای یکی از اعمال حقوقی غیرتشریفاتی در عالم اعتبار است و چنین مقتضای اثری بدون نیاز به انشای مستقل و به محض اشتراط حاصل می‌شود، بیشتر قابلیت انطباق دارد. لذا در شرط فاسخ نیز نیاز به انشای مستقل برای انحلال عقد نبوده صرف تحقق معلق علیه برای انحلال عقد کافی است. مضاف بر این که انحلال عقد هم - که مقتضای شرط فاسخ است - می‌تواند به عنوان مقتضای یک عمل حقوقی غیرتشریفاتی تلقی شود.

اما در شرط نتیجه فرض تخلف از شرط به دلیل عدم امکان تحقق مقتضای عمل حقوقی شرط شده، قابل تصور است. مثلاً اگر در عقد صلح مالکیت منزلی برای متصالح شرط شود و بعد معلوم شود منزل ملک متصالح نبوده و برای متصالح مالکیت منزل ایجاد نشده است، متصالح به دلیل خیار تخلف از شرط، حق فسخ صلح را پیدا می‌کند، ولی در شرط فاسخ فرض تخلف از مفاد شرط و یا حتی تراضی برای اعتبار بخشی به عقد بعد از تخلف از مفاد شرط معنا ندارد.

۱. کاتوزیان، ناصر، حقوق مدنی، قواعد عمومی قراردادها، انحلال قرارداد، خيارات، ج ۵، شرکت سهامی انتشار، ۱۳۷۶، ص ۴۰۴.

۲. دبانی، عبدالرسول، قواعد عمومی قراردادها، تهران، میزان، ۱۳۹۵، ص ۳۰۲.

به‌علاوه، شرط نتیجه، قابل اسقاط نیست، ولی در شرط فاسخ، تازمانی که معلق علیه واقع نشده و مدت آن باقی است، قابلیت اسقاط را دارد.

به‌هرحال، به‌دلیل وجود شباهت‌های بسیار و چاره‌ناپذیری ناشی از لزوم انتخاب یکی از سه قالب حقوقی شرط، باید شرط فاسخ، را نیز به‌مثابه شرط عدم مسئولیت، در قالب حقوقی شرط نتیجه آورد.

عنوان چهارم. وجود معلق علیه احتمالی و احاله بر آینده

معلق علیه در شرط فاسخ یک امر محتمل‌الحصول و غیرقطعی درآینده است. اما دراین که معلق علیه تابع اراده یکی از طرفین نباشد در حقوق فرانسه شرط صحت تلقی شده است، درحالی که در حقوق ما چنین شرطی وجود ندارد. مثلاً ممکن است خریدار در عقدی که پرداخت‌نشدن وجه یکی از چک‌ها موجب انحلال آن تلقی شده باشد راساً نسبت به‌کارسازی وجه چک اقدام نکند و بخواهد به‌دلیل تحقق شرط تعلیقی، عقداً به‌طور غیرمستقیم با اراده خود منحل کند. به‌هرحال، به‌نظر می‌رسد اصل لزوم مقتضی این است که اعمال شرط فاسخ و تحقق معلق علیه نباید تابع اراده یکی از طرفین عقد باشد، یعنی معلق علیه باید امر خارج از اراده باشد. البته، ما به همین دلیل یکی از شرایط صحت شرط فاسخ را تحقق در دوره خاص زمانی مقید کردیم. این که تحقق شرط تابع اراده یکی از طرفین باشد، شرط فاسخ را از قالب شرط انفساخ خارج می‌کند و قواعد خیار فسخ را در آن جاری می‌سازد.

مثلاً در قرارداد کشت موقت که شرط شده چنانچه کشاورز محصول دیگری غیر از آن چه مورد توافق قرار گرفته بکار، قرارداد منحل شود، دراینجا شرط تعلیقی تابع اراده زارع قرار گرفته است و به‌شدت اصل لزوم را مخدوش می‌سازد.

عنوان پنجم. لزوم درج مدت به‌جهت دفع غرر

با توجه به‌این که شرط فاسخ از مبانی اولیه حقوق فرانسه فاصله گرفته است و به دلیل تابع اراده بودن تحقق معلق علیه، توسط متعاقدين در بسیاری از موارد، و شباهت به‌حق فسخ، لازم است مدتی برای تحقق معلق علیه قید شود یا حداقل درمواردی که تحقق معلق علیه تابع اراده است، مقید به‌مدت باشد و قید مدت رکن اصلی صحت است؛ زیرا دراین موارد عقد مقرون به‌شرط فاسخ به‌مثابه عقدخیاری خواهد بود که درصورت عدم ذکر مدت برای اعمال خیار وفق ماده ۴۰۱(ق.م.) عقد غرری شده^۱، و باطل است. به‌همین دلیل است که به‌حق برخی از حقوق دانان، احکام انفساخ به‌شرط رد ثمن را، همانند خیار شرط دانسته و هر حکمی که در مورد خیار شرط گفته شده را درمورد شرط فاسخ نیز صادق دانسته‌اند.^۲

نتیجه این که وجود مدت برای حصول معلق علیه درمواردی که تحقق معلق علیه شرط فاسخ، تابع اراده یکی

۱. امامی، سیدحسن، حقوق مدنی، ج ۱، کتاب‌فروشی اسلامیة، ۱۳۷۲.

۲. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، حقوق اموال، تهران، گنج دانش، ۱۳۸۰، ص ۲۷۵.

از طرفین است، از ارکان و عناصر اصلی آن می‌باشد و عدم ذکر مدت عقدا هم باطل می‌کند؛ ولی در سایر موارد که علت قهری غیرمنتسب به اراده، دخیل است، عدم ذکر مدت اشکالی ندارد (فتوای خامنه‌ای).

فصل هفتم: اقسام شرط فاسخ

در بسیاری از انواع بیع، ثمن به صورت نقد و اقساط و یا نسبه به صورت چک با تاریخ‌های معین است که طرفین در ضمن آن شرط می‌کنند، اگر یکی از چک‌ها پرداخت نشد، قرارداد منحل شود. درج شرط فاسخ در ضمن بیع به خصوص بیع مسکن عرفاً عاملی در جهت تحکیم قرارداد و ضمانت اجرای مناسبی برای تعهدات قراردادی است.

در عقد اجاره به شرط تملیک، طرفین در ضمن عقد شرط می‌کنند اگر مستأجر در تاریخ‌های معین، اقساط اجاره بها را پرداخت نکند، عقد خودبه‌خود منحل شود.

در قراردادهای اجاره اراضی دولتی یا فروش آنها (به صورت اقساط) شرط می‌شود، در صورت واگذاری به غیر یا بلاکشت گذاشتن زمین، یا عدم پرداخت به موقع اقساط، قرارداد منفسخ باشد.

در فروش سهام شرکت‌های بزرگ از طریق بورس اوراق بهادار شرط می‌شود، در صورت عدم پرداخت یک سوم از ثمن معامله به صورت نقد در مدت ۱۰ الی ۳۰ روز پس از معامله، معامله منفسخ باشد.

در قرارداد مزایده شرط شود تا مدت معین باید مبلغ کالا و هزینه‌ها نقداً پرداخت گردد و الا، معامله منفسخ می‌شود.

در قراردادهای فروش اقساطی، قرض الحسنه و جعالة بانک‌ها و مؤسسات مالی، شرط شود تأخیر در پرداخت هر قسط بیش از ده روز یا عدم انجام تعهدات مندرج در قرارداد، موجب حال شدن کلیه مطالبات و انفساخ قرارداد شود.

از این مثال‌ها و هزاران نمونه دیگر مشاهده می‌شود عملاً شرط فاسخ در زندگی روزمره مردم نقش آفرین است.

نتیجه‌گیری:

شرط فاسخ نه تنها عاملی در جهت متزلزل کردن عقد نیست، بلکه می‌تواند موجب تضمین انجام تعهدات قراردادی باشد. با توجه به مفهوم برخی از آیات و روایات، قواعد فقهی و حقوقی، وحدت ملاک برخی از مواد، اصول و نهادهای مشابه در قانون مدنی، دکترین حقوقی، رویه قضایی، عرف موجود، استفتائات انجام شده از علما و مراجع، شرط فاسخ با مبانی شروط در حقوق ایران و فقه امامیه سازگاری دارد. پس می‌توان انحلال و انفساخ عقد را معلق بر یک امر احتمالی کرد، به نحوی که با تحقق معلق‌علیه، عقد از زمان وقوع آن خود به خود منحل و منفسخ گردد مشروط بر این که مدت آن قید شود، ولی برخلاف حقوق فرانسه دلبخواهی نبودن از شرایط امر معلق‌علیه نیست.

سبب شرعی شرط فاسخ همان تراضی و توافق اراده طرفین، هنگام ایجاب و قبول عقد است که به صورت شرط ضمن عقد است. به عبارت دیگر همان اراده‌هایی که عقدا انشاء کرده‌اند، به وسیله شرط فاسخ، انحلال آن را هم با معلق کردن بر یک امر احتمالی پیش‌بینی و انشا کرده‌اند. قالب شرط فاسخ بیشتر با شرط نتیجه مشابهت دارد هر چند دقیقاً قابل انطباق نیست.



منابع و مأخذ:

۱. ابن براج طرابلسی: عبدالعزیز (۱۴۱۱ ه. ق.)، جواهرالفرقه، ابراهیم بهادری، قم، موسسه النشر الاسلامی، چاپ اول.
۲. ابن زهره حلبی، سید حمزه بن علی (۱۴۱۷ ه. ق.)، غنیة النزوع إلى علمی الاصول والفروع، تحقیق: ابراهیم بهادری، موسسه الامام الصادق (ع)، قم، چاپ اول.
۳. ابهری، حمید، و افچنگی، زینب (۱۳۸۸)، «مفهوم، ماهیت و آثار شرط انفساخ در حقوق ایران»، مجله دانشگاه سمنان مطالعات فقه و حقوق اسلامی، شماره اول، سال اول.
۴. آخوند خراسانی، محمد کاظم (۱۴۰۶ ه. ق.)، حاشیة المکاسب، سیدمهدی شمس الدین، تهران، وزارت ارشاد اسلامی، چاپ اول.
۵. امامی: سیدحسن (۱۳۷۲)، حقوق مدنی، ج ۱، کتابفروشی اسلامیة، چاپ دوازدهم.
۶. انصاری: شیخ مرتضی (۱۳۳۶)، المتاجر، جلد دوم، چاپ رحلی بزرگ، بنگاه معتقدی، بهمن ماه.
۷. انصاری: شیخ مرتضی (۱۳۳۴)، المتاجر، جلد اول، چاپ رحلی بزرگ، بنگاه معتقدی، اردیبهشت ماه.
۸. جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۸۰)، حقوق اموال، چاپ پنجم، گنج دانش.
۹. جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۸۰)، فلسفه حقوق مدنی، عناصر عمومی عقود، کتابخانه گنج دانش، جلد اول، چاپ اول.
۱۰. جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۸۲)، فرهنگ عناصرشناسی حقوق مدنی، حقوق جزا، گنج دانش چاپ اول.
۱۱. جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۸۶)، ضمان عقدی در حقوق مدنی، گنج دانش، چاپ اول.
۱۲. جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۸۸-الف)، وسیط در ترمینولوژی حقوق، گنج دانش، چاپ اول.
۱۳. جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۸۸-ب)، دائره المعارف عمومی حقوق مدنی و تجارت، حقوق تعهدات، عقود و ایقاعات، گنج دانش.
۱۴. جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۸۸-ج)، دائره المعارف عمومی حقوق، الفارق، گنج دانش، جلد های ۱، ۲، ۳، ۴ و ۵، چاپ دوم.
۱۵. حر عاملی، محمدبن الحسن (۱۳۸۲ ه. ق.)، وسائل الشیعه الی تحصیل مسائل الشریعه، تحقیق: عبدالرحیم ربانی شیرازی، بیروت، داراحیاء التراث العربی، چاپ اول.
۱۶. حسینی عاملی، سیدمحمدجواد (بی تا)، مفتاح الکرامه فی شرح قواعد العلامه، بیروت، داراحیاء التراث العربی، چاپ اول.
۱۷. خوانساری، سیداحمد (۱۴۰۵ ه. ق.)، جامع المدارک فی شرح المختصر النافع، علی اکبر غفاری، قم، موسسه اسماعیلیان، چاپ اول.
۱۸. دیانی، عبدالرسول (۱۳۸۹)، «اثبات امر عدمی و امر قصدی»، پژوهشنامه حقوق و علوم سیاسی دانشگاه مازندران.

۱۹. دیانی، عبدالرسول (۱۳۹۰)، «مقایسه مقررات مربوط به شرط فعل در حقوق ایران، فقه امامیه و حقوق فرانسه»، مجله تحقیقات حقوقی آزاد دانشکده حقوق دانشگاه آزاد واحد تهران-مرکز شماره ۱۳.
۲۰. دیانی، عبدالرسول (۱۳۹۲)، «شرط تعلیقی در فقه امامیه و حقوق فرانسه»، مقاله پذیرفته شده برای مجله دانش حقوق مدنی، دانشگاه پیام نور در سال ۱۳۹۲.
۲۱. دیانی، عبدالرسول (۱۳۹۴)، ادله اثبات دعوا در امور مدنی و کیفری، میزان، چاپ پنجم کتاب و چاپ دوم میزان.
۲۲. دیانی، عبدالرسول (۱۳۹۵-الف)، حقوق خانواده، میزان، چاپ سوم.
۲۳. دیانی، عبدالرسول (۱۳۹۵-ب)، قواعد عمومی قراردادها، میزان، چاپ اول.
۲۴. السنهوری، عبدالرزاق (۱۹۵۸ م.)، الوسیط فی شرح القانون المدنی الجدید، جلد سوم، نظریه الالتزام بوجه عام، الأوصاف الحواله الانقضاء، داراحیاء التراث العربی، بیروت، لبنان.
۲۵. شهید ثانی، زین الدین بن علی (۱۴۱۴ ه. ق.)، مسالک الافهام الی تنفیح شرایع الاسلام، قم، موسسه المعارف الاسلامیه، چاپ اول.
۲۶. شهیدی، مهدی (۱۳۸۶-الف)، حقوق مدنی، سقوط تعهدات، مجد، جلد پنجم، چاپ هشتم.
۲۷. شهیدی، مهدی (۱۳۸۶-ب)، حقوق مدنی، آثار قراردادها و تعهدات، مجد، جلد سوم، چاپ سوم.
۲۸. شهیدی، مهدی (۱۳۸۷)، حقوق مدنی، شروط ضمن عقد، مجد، جلد چهارم، چاپ دوم.
۲۹. شهیدی، مهدی (۱۳۸۸)، حقوق مدنی، تشکیل قراردادها و تعهدات، مجد، جلد اول، چاپ هفتم.
۳۰. شهیدی، مهدی (۱۳۸۹)، حقوق مدنی ۳، تعهدات، چاپ چهاردهم، مجد.
۳۱. صفایی، سیدحسین (۱۳۸۳)، دوره مقدماتی حقوق مدنی، قواعد عمومی قراردادها، میزان، جلد دوم، چاپ دوم.
۳۲. طباطبایی یزدی، سیدمحمد کاظم (۱۴۲۳ ه. ق.)، حاشیه کتاب المکاسب، تحقیق: عباس آل سباع القطیفی، قم، دارالمصطفی لاحیاءالتراث، چاپ اول.
۳۳. طوسی، شیخ ابوجعفر محمد بن حسن (۱۳۶۵)، تهذیب الاحکام فی شرح المقنعه، تحقیق سیدحسن موسوی خراسانی، تهران، دارالکتب الاسلامیه، چاپ اول.
۳۴. عابدیان: میرحسین (۱۳۸۸) اسدزاده، مجتبی، فیروزمند، علی، در تکاپوی عدالت، آراء دیوان عالی کشور در امور مدنی، میزان، چاپ اول.
۳۵. علاف آشتیانی، محسن (۱۳۸۸)، دستورالعمل اصلاحی ضوابط واگذاری اراضی منابع ملی و دولتی برای طرح‌های کشاورزی و غیرکشاورزی، آموزش کشاورزی، چاپ اول.
۳۶. عمید زنجانی، عباسعلی (۱۳۸۶)، قواعد فقه، بخش حقوق خصوصی، سمت، جلد اول، چاپ اول.
۳۷. فابر مانیان: ۴۰۴.
۳۸. کاتوزیان، ناصر (۱۳۷۶-الف)، حقوق مدنی، قواعد عمومی قراردادها، انحلال قرارداد، خیارات، شرکت سهامی انتشار با همکاری بهمن برنا، جلد پنجم، چاپ دوم.

۳۹. کاتوزیان، ناصر (۱۳۷۶-ب)، حقوق مدنی، قواعد عمومی قراردادها، آثار قرارداد، در رابطه دو طرف و نسبت به اشخاص ثالث، شرکت بهمن برنا، جلد سوم.
۴۰. کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۱)، دوره مقدماتی حقوق مدنی، اعمال حقوقی، قرارداد، ایقاع، شرکت سهامی انتشار با همکاری بهمن برنا، چاپ هشتم.
۴۱. کلینی رازی، ابوجعفر محمد بن یعقوب (۱۳۷۵)، الکافی، تحقیق: علی اکبر غفاری، تهران، دارالکتب الاسلامیه، چاپ اول.
۴۲. گنجینه استفتائات قضایی، مؤسسه آموزشی و پژوهشی قضا، قم.
۴۳. محقق داماد، سیدمصطفی (۱۳۸۵)، قواعد فقه، بخش مدنی، مالکیت، مسئولیت، مرکز نشر علوم اسلامی، چاپ سیزدهم.
۴۴. محقق داماد، سیدمصطفی (۱۳۸۸)، نظریه عمومی شروط و التزامات در حقوق اسلامی، مرکز نشر علوم اسلامی چاپ اول.
۴۵. موسوی خمینی، سیدروح الله (۱۳۶۸)، کتاب البیع، چاپ دوم، قم، موسسه مطبوعاتی اسماعیلیان.
۴۶. نائینی، محمدحسین (۱۴۲۱.ه.ق.)، منیه الطالب فی شرح المکاسب، موسی نجفی خوانساری، قم، موسسه النشر الاسلامی، چاپ اول.
۴۷. نجفی، محمد حسن (۱۳۶۳)، جواهر الکلام، تهران، دارالکتب الاسلامیه، جلد سوم، چاپ دوم.

The concept of Subsequent condition in French, Islamic and Iranian law
Abdolrasoul DAYANI^۱

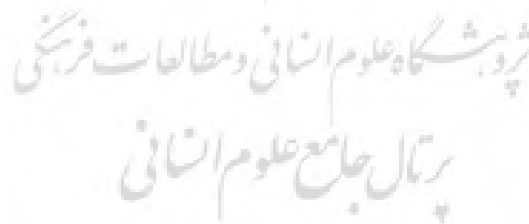
Abstract:

One of the most common clauses in the contracts is the subsequent condition also named as resolutive condition or dissolving condition. This clause can be inserted in all kinds of contracts including irrevocable and revocable contracts, named or unnamed, unless prohibited by a specific rule.

Although the rules of this condition are not mentioned by Iranian civil code, but its detailed samples in this code indicate that automatic dissolving is as a general rule is recognized in all contracts. However, the contractual resolution of contract in the French legal system is regularized as condition résolutoire before condition suspensive in the frame of the mentioned suspended kinds of contract.

Regarding nullity doubt of this condition from Islamic law's point of view, this article intend to evaluate the arguments of advocates of invalidity and correctness separately. Considering the reason verdict for the legitimation of this clause, at least in exchangeable contracts, and its unique function in conclusion of different contract, and also having economic justification, as an evaluator for each argument, has ignored the arguments of invalidity, and regarding influence of French law over Iranian system and because of the lack of strong text in the Islamic law for correctness of this clauses, and by contrast, the existence of principle and similar institutions in the civil code and Islamic law specifically the general rules related to correctness of conditions inside the contract, this article has considered this condition as correct.

Key words: condition subsequent, resolutive condition, dissolving condition



^۱- Assistant professor, Payame Noor University of Tehran and Islamic Azad University, central, Tehran branch