

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

عبدالرسول دیانی^۱

چکیده:

از جمله شروط رایج در قراردادها، 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 این‌که درج آن به موجب نص خاص 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 به عنوان یک قاعده کلی در همه عقود قابل پیش‌بینی است. اما این‌گونه 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 قائلین 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 نص 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 معلق-علیه قاعده‌مند کرده است و با این وصف آنرا مقرون به صحت قلمداد کرده‌ایم.

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

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 این‌جا 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 محتمل‌الوقوع 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. دیبئی، عبدالرسول، «مقایسه مقررات مربوط به شرط فعل در حقوق ایران، فقه امامیه و حقوق فرئسه»، مجله تحقیقات حقوقی آزاد دانشکده حقوق دانشگاه آزاد واحد تهران مرکز شماره ۱۳، ۱۳۹۰.
۲. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، و سیط 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، دائرةالمعارف عمومی حقوق، الفارقی، ج ۳، تهران، گنج دانش، ۱۳۸۸، ص ۱۳۰.
۵. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، و سیط 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 قراردادهای و تعهدات، تهران، مجد، ج ۳، ۱۳۸۶، ص ۱۸۰.
۷. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، دائرةالمعارف عمومی حقوق، الفارقی، گنج دانش، جلدهای ۱، ۲، ۳، ۴، ۵، ۱۳۸۸، ص ۷۵۵، ۷۵۶، ۲۹۱.
۸. کاتوزیان، ناصر، حقوق مدنی، قواعد عمومی قراردادهای، 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. دیبئی، عبدالرسول، قواعد عمومی قراردادهای، تهران، میزان، ۱۳۹۵، ص ۲۷.

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، در حالت تزلزل نگاه داشته می‌شود.^۱ به عبارت دیگر، تراضی دو طرف درباره انفساخ احتمالی عقد در آینده است و در آن تعهدهای ناشی از عقد محدود به زمان معین یا عدم وقوع شرایط خاص^۲ یا تحقق یک امر خاص^۳ می‌شود. مثال عرفی شایع آن این است که بائع نسبه بر مشتری شرط کند اگر تا موعد معین ثمن را ندهد، بیع خودبه‌خود منحل شود.^۴ البته، معلق‌علیه می‌تواند تحقق یک حادثه خاص، انجام یا عدم انجام یک فعل یا تعهد ویژه باشد.

اگر لازم باشد شرط فاسخ را در یکی از دو عنوان عمل و واقعه حقوقی جا دهیم، باید گفت معلق‌علیه شرط فاسخ می‌تواند یک واقعه حقوقی باشد ولی توافقی که در آن به واسطه 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 اقاله معلق دانسته‌اند^۵ چراکه اقاله نیز یکی از موارد انحلال قرارداد است و این‌که هر دو در دو عنصر اصلی «تراضی» به عنوان سبب انحلال و «تعلیق» به عنوان شکل معلق گونه تأثیر، مشترکند. البته، اگر «تراضی هنگام انحلال» شرط تحقق اقاله نباشد، نظر فوق موجه می‌نماید.

فصل دوم - شرط فاسخ در آینه 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 اشاره اجمالی به آن‌را برای فهم بهتر حقوق داخلی ضروری می‌دانیم.

۱. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، دائرةالمعارف عمومی حقوق، الفارق، تهران، گنج دانش، جلدهای ۱، ۲، ۳، ۴، ۵، ۱۳۸۸ ج، ۷۵۶.
۲. کاتوزیان، ناصر، حقوق مدنی، قواعد عمومی قراردادها، انحلال قرارداد، خیارات، 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، وسیط در ترمینولوژی حقوق، تهران، گنج دانش، ۱۳۸۸، ص ۴۲۶.
۵. بهری، حمید، و فچنگی، 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.

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 ماده ۱۱۶۸ کنسیویل در قالب یکی از دو نوع شرط تعلیقی تحت عنوان شرط تعلیقی فاسخ^۱ در کنار شرط تعلیقی انعقاد^۲ یاد شده و حسب نقش احتمالی اراده در تحقق آن، بر سه نوع شرط دلبخواهی^۳، شرط اتفاقی^۴، و شرط مختلط^۵ منقسم شده است.^۶

با توجه به این که عدم تحقق معلق علیه در عقدمعلق می تواند از اسباب سقوط تعهدات باشد، در ماده ۱۲۳۴ کنسیویل 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 کنسیویل 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^۷ 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 کنسیویل 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

۱. Condition résolutoire
۲. Condition suspensive
۳. Condition potestative
۴. Condition causalle
۵. Condition mixte

۶. دیلنی، عبدالرسول، قواعد عمومی قراردادها، تهران میزان، ۱۳۹۵، ص ۳۹.

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

است: «پس از تحقق معلق‌علیه، مشروطه می‌تواند انفساخ قرارداد که وابسته به اراده اوست را از مرجع قضایی بخواهد». این وضعیت بیانگر عدم تحقق انحلال خود به‌خود عقد است، اما ظاهر مواد ۱۱۶۸ و ۱۱۸۳ کدسیویل و پاره‌ای مقررات دیگر، دلالت بر تحقق انحلال معلق عقد به‌خودی‌خود و به صرف حصول معلق‌علیه دارد.

برخی برای توجیه این دوگانگی بین مقررات قانونی فرانسه که در دکترین حقوقی نیز تأثیر گذاشته است، به‌درهم‌شدن جنبه ثبوتی انفساخ عقد با جنبه اثباتی آن اشاره کرده‌اند^۱، اما به‌نظر می‌رسد این مطلب توضیح بیشتری بطلبد و با شرح زیر به‌صراحت این نظر نمی‌توان بسنده کرد.

در حقوق فرانسه اساساً انفساخ^۲، انحلال یک عمل حقوقی به‌صورت عطف به ماسبق (به‌سه شیوه قراردادی، قضایی، یا با اراده یک جانبه) به‌دلیل عدم اجرا و یا اجرای ناقص آن است. درحالی‌که بطلان^۳، ضمانت اجرای عدم رعایت شرایط اساسی صحت عقد است، انفساخ، ضمانت اجرای عدم اجرا و یا اجرای ناقص است. بطلان عطف به‌ماسبق می‌شود، ولی اثر انفساخ به‌گذشته تسری نمی‌یابد. باید گفت ماده ۱۱۸۴ همیشه منجر به انحلال قهری نمی‌شود، بلکه انحلال قهری ناظر به‌مواردی است که عدم اجرا به‌حدی مشکل‌آفرین است که راهی جز انحلال قهری و در نتیجه جبران خسارت ممکن نباشد. البته، چنان‌که بند دو ماده فوق مقرر داشته ممکن است دادگاه به‌جای انحلال قهری قرارداد و حکم به‌جبران خسارت، مهلتی^۴ برای انجام تعهد مقرر دارد و البته فرض حکم به‌انحلال جزئی قرارداد^۵ نیز ممکن است. اگر دادگاه حکم به‌انحلال دهد، قرارداد کان‌لم‌یکن می‌شود؛ یعنی انحلال مستند به‌انفساخ، عطف به‌ماسبق می‌شود؛ اما این بطلان اثر نسبی دارد؛ یعنی فقط در روابط طرفین تأثیر دارد (ماده ۱۱۶۵). از این‌جا فرق انفساخ با بطلان معلوم می‌شود؛ بطلان به‌خلاف انفساخ قابل استناد به‌ثالث است.

البته، عنوان دیگری لز 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 به‌دلیل فقدان شرایط لازم صحت بعد از تشکیل آن می‌شود. هرچند فقدان این شرایط که به‌شرایط اعتبار عقد مربوط است، موجب انحلال عقد می‌شود؛ ولی به‌خلاف بطلان، در این‌جا، اثر انحلال ناظر به‌آینده است.^۷

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. فلبر مئیان: ص ۴۰۴.

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 آنجا 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 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 به صراحت مقرر کرده باشند بدین گونه 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 معلق علیه 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 به موارد 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 به گونه‌ای بوده که مستمسکی برای طرف دیگر عقد به دست 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 به‌این 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 به‌این‌که چیزی را که دریافت کرده مسترد دارد». بنابراین، شرط تعلیقی دو اثر دارد: اولاً فسخ عقد و ثانیاً عودت شرائط عقد به‌قبل از انعقاد.

در سوئیس هم شرط فاسخ معادل واژه «obligation conditionnelle» به‌معنی «تعهد معلق» به‌کار رفته است. مطابق ماده ۱۵۴ تعهدات سوئیس‌عقدی که انحلال آن منوط به تحقق یک حادثه احتمالی می‌شود، تأثیر آن از ابتدای تحقق معلق‌علیه قطع می‌شود. اثر حصول معلق‌علیه به‌گذشته سرایت نمی‌کند، صرف حصول معلق‌علیه موجب انحلال عقد می‌شود.

شرط فاسخ در کشورهای عربی عمدتاً تأثیر پذیرفته از نظام رومی-ژرمنی تحت عناوین مختلفی مثل، «الشرط الفاسخ»^۱، «الاجل الفاسخ»، «فسخ اتفاقی»، «شرط العا» (ماده ۸۱ قانون مدنی لبنان) «فسخ اتفاقی» دیده می‌شود. قانون مدنی مصر ضمن پیش‌بینی تعهدمعلق 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.^۲ 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 «معلق‌علیه واقع شده دارای اثر قهقرایی از روز تشکیل تعهد است، اگر متعهدله پیش از حصول معلق‌علیه فوت کند، حقوق او به‌وراثت او منتقل می‌شود». «این اثر قهقرایی در حقوق رم مورد قبول نبوده است، همچنان‌که در مقررات نظام‌های امروزیین 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 به‌گذشته سرایت داده و انحلال عقدا را از زمان انعقاد آن

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

۲. السنهوری، عبدالرزاق، الوسیط فی شرح القانون المدني الجديد، ج ۳، نظریه الالتزام بوجه عام، الأوصاف الحوالة الانقضاء، داراحیاء التراث العربی، بیروت، لبنان، ۱۹۵۸، صص ۲۶ الی ۱۳۱.

۳. السنهوری، عبدالرزاق، همان، ص ۳۲.

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^۱.

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 می شود (لغتنامه بلک، ذیل واژه). اما باید دانست شرط متأخر در حقوق انگلیس، شرط فاسخ به معنای انحلال خود به خود عقد نیست، بلکه شرطی است که برای یک طرف خیار فسخ قرارداد را پیش بینی می کند^۲.

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، 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 می باشد.

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) می شود. 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 می باشد.

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 عقداً برای مدت دو روز پیدا کند^۳. در حقیقت، در شرط فاسخ پس از حصول معلق علیه، عقد خود به خود و بدون نیاز به انشای جداگانه منحل می شود، در صورتی که در حق فسخ معلق، عقد پس از حصول معلق علیه با فسخ مشروطه منحل می شود و در صورت خودداری مشروطه از فسخ عقد، انفساخی محقق نمی شود.

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

۲. جی ایج تراپنل: ۱۹۹۵.

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

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 عقداً 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 مشروطاً 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.^۱

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 خودبه‌خود و قهراً منحل می‌شود.

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.^۲

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 «خیار شرط» را توضیح دهیم. عقد مقرون به حق برهم‌زدن عقد توسط یکی از طرفین، هر دو یا ثالث را عقد خیاری (موضوع ماده ۱۸۸ ق.م.) یا بیع خیاری (موضوع ماده ۳۹۹ ق.م.) می‌گویند. قبل از بیان تفاوت‌های شرط فاسخ و خیار شرط باید وجوه تشابه آنها را برشمرد. سبب شرط فاسخ و خیار شرط، تراضی طرفین به صورت شرط ضمن عقد است و نتیجه هر دو

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

۲. همان.

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. به‌علاوه، شرط اسقاط کافهٔ خيارات، شامل هیچ‌کدام 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 به‌وسیلهٔ 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 به‌دلیل قهری بودن آن غیر ممکن است.

به‌علاوه، در شرط فاسخ، اثر شرط، انفساخ است نه حق فسخ، و انفساخ یک واقعهٔ حقوقی است. یعنی شرط فاسخ با تحقق معلق‌علیه آن، باعث انحلال خودبه‌خود عقد می‌شود و نیازی به ارادهٔ انشائی هیچ‌یک 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 پیش‌بینی شده در قرارداد است یعنی تا زمانی که به تعهدات قراردادی عمل شود و معلق‌علیه واقع نگردد، عقد منحل نخواهد شد. اگر به تعهدات عمل نشود و معلق‌علیه واقع گردد، عقد خودبه‌خود و چه بسا برخلاف میل طرفین منحل می‌شود، در حالی که در خيار شرط، همه چیز منوط به ارادهٔ مشروط‌اله می‌باشد. به‌علاوه، هدف ذوالخيار در خيار شرط، به‌کار بستن آخرین اندیشه دربارهٔ عقد است. یعنی مشروط‌اله 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 به‌جهت اطمینان از انجام تعهدات قراردادی و ضمانت اجرای عدم انجام تعهدات شرط فاسخ را در قرارداد درج می‌کنند تا پس از وقوع معلق‌علیه عقد و قرارداد قهراً منحل شود. همچنین مشروط‌اله در مهلت خيار شرط، می‌تواند بدون هیچ دلیل خاصی عقد را فسخ کند، ولی در شرط فسخ، باید معلق‌علیه که ممکن است تابع اراده هم نباشد، محقق شود تا عقد بتواند منحل شود. به‌علاوه خيار 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 مادهٔ ۴۵۸ (ق.م.) در بیان یکی از مصادیق خيار فسخ می‌گوید: «در عقد بیع، متعاملین می‌توانند شرط کنند هرگاه با‌یع در مدت معینی تمام مثل ثمن را به‌مشتري رد کند، خيار فسخ معامله را نسبت به‌تمام مبيع داشته باشد و همچنین می‌توانند شرط کنند که هرگاه بعضی مثل ثمن را رد کرد، خيار فسخ معامله را نسبت به‌تمام یا بعضی مبيع داشته باشد. در هر حال، حق خيار تابع قرارداد متعاملین خواهد بود و هرگاه نسبت به‌ثمن، قید تمام یا بعضی نشده باشد، خيار 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 فاسخ 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 خيارفسخ برای بايع 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؛ درحالی 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 قهقریایی 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؛ درحالی 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. درحالی که اقاله انحلال ارادی است که با تراضی طرفین صورت می‌گیرد و باید اراده آن‌ها انشاء شود.

اقاله را نمی‌توان به‌تراضی 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 معلق‌علیه قابلیت بازگشت به‌وضعیت قبل وجود دارد و می‌توان با تراضی، به‌وسیله اقاله شرط فاسخ را از بین برد.

اقاله بعد از به‌وجود آمدن عقد، انشاء می‌شود (ماده ۲۸۳ ق.م.ا)، درحالی که شرط فاسخ به‌صورت شرط ضمن عقد، هنگام انشای عقد، انشاء می‌شود. به‌عبارت دیگر، اول باید عقدی ایجاد شود تا با اقاله منحل

۱. شهیدی، مهدی، حقوق مدنی، سقوط تعهدات، ج ۵، تهران، مجد، ۱۳۸۶، ص ۱۱۲.

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 محتمل‌الوقوع می‌کند در حالی که شرط فاسخ یک توافق فرعی است که در ضمن عقد اصلی، انحلال عقد را 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.^۱ 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.)، 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 -خيار 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.

۱. دیبلی، عبدالرسول، قواعد عمومی قراردادها، تهران، میزان، ۱۳۹۵، ص ۴۷.

عنوان اول. ادله قائم بر صحت و مشروعیت

بر مبنای اجتهاد اصولی، اصل اولی در احکام، تکالیف و امور شرعی، جواز، اباحه صحت و خلط نه حظر و منع و فساد و حرمت است؛ بنابراین، برای بطلان شرط فاسخ باید دلیل قانع کننده‌ای 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 به عنوان 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 جستنه‌اند. 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، اصله اللزوم 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.

۱. شهید ثانی، شرح لمعه، ج ۳، ۱۳۶۵. ص ۲۰۲ و حسینی علملی، سید محمدجواد، مفتاح الکرامة فی شرح قواعد العلامة، ج ۴، بیروت، دار احیاء التراث العربی، (بی تا)، ص ۵۶۵.
 ۲. محقق داماد، سید مصطفی، قواعد فقه، بخش مدنی، مالکیت، مسئولیت، مرکز نشر علوم اسلامی، ۱۳۸۵، ص ۱۹۸.
 ۳. آل عمران، ۷۶ و مائده: ۱، رعد: ۲۰ و نیز بن زهره حلبی، سید حمزه بن علی غنیة النزوع إلى علمی الاصول والفروع، تحقیق: لبراهیم بهادری، موسسه الامام الصادق (ع)، قم، ۱۴۱۷هـ. ق، ص ۲۱۵ و حسینی علملی، سید محمدجواد، مفتاح الکرامة فی شرح قواعد العلامة، ج ۴، بیروت، دار احیاء التراث العربی، چاپ اول، (بی تا)، ص ۵۶۵.
 ۴. قرآن: نساء، آیه ۴.

اشکال نشود که اصاله‌اللزوم 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 اندراج شرط، یک کل تفکیک‌ناپذیر می‌شوند، مگر این‌که دلیل روشنی بر بطلان خود شرط وجود داشته باشد؛ لذا صرف استناد به اصاله‌اللزوم نمی‌تواند منجر به بطلان شرط فاسخ گردد. از این رو اقتضای استحکام و ثبات در معاملات، مصلحت و نظم جامعه، این است 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 عمومات 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،

۱. ابن براج طرابلسی، عبدالعزیز، جواهرالفقہ، لبراهیم 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، وسائل 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، دائره‌المعارف عمومی حقوق، الفاروق، 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 المقننه، ج ۷، تحقیق سیدحسن موسوی خراسانی، تهران، دارالکتب الاسلامیه، ۱۳۶۵، ص ۲۳.

برخی فقها روایت مذکور را دارای ضعف سندی می‌دانند.^۱

روایت اسحاق بن عمار^۲ نیز ظهور در مشروعیت شرط فاسخ دارد که در آن امام صادق تصریح نموده‌اند 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^۳ و مرسله 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.^۴

بند چهارم. عرف

برخی از فقها در صحت بیع شرط، به عرف استناد نموده‌اند.^۵ از آنجا که مردم به اموالشان علاقه‌مند 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 آنجا قدرت دارد که برخی از فقها ادعا نموده‌اند خلافی در این مورد در بین اصحاب وجود ندارد^۶ هرچند عرف قانون‌ساز به شدت مورد تردید قانون آیین دادرسی مدنی مصوب ۱۳۷۹ قرار گرفته است.^۷

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

۱. روحانی، فقه الصادق، ج ۴، ۳، ۱۴۰. ق. ۹۶.

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

۳. حر علملی، محمد بن الحسن، پیشین، ج ۱۲، ص ۳۵.

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

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

۶. خویی، سید ابوالقاسم، مصباح الفقاهه فی المعاملات، محمد علی توحیدی، قم، موسس نصاریان، ۱۴۱۷. ق ص ۲۲۶.

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

امری در شرع نیست^۱. 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 سبب، مسبب یعنی انحلال عقد صورت نمی‌گیرد، ولی سبب انفساخ عقد در حقیقت، 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»^۲. 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^۳. 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

۱. نصاری شیخ مرتضی، المتاجر، ج ۱، چاپ رحلی بزرگ، بنگاه معتقدی، ۱۳۳۴، ص ۲۲۹ و نقلینی، محمدحسین، منیه الطالب فی شرح المکاسب، ج ۳، موسی نجفی خوئساری، قم، موسسه النشر الاسلامی، ۱۴۲۱ ه. ق، ص ۸۱.

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

۳. همان، ص ۶۰.

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 معلق علیه نیاز به انشای جداگانه جهت فسخ نیست. البته، اگر بنا به دلایل و قرائنی به‌طور خاص مثل انحلال نکاح، ضرورت وجود سبب خاص محرز گردد^۱ 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 به‌صورت شرط فاسخ در ضمن آن کارسازی نمایند؛ پس اصولاً ایرادی از این حیث بر صحت شرط فاسخ وارد نیست.

بند دوم. شرط نتیجه‌بودن شرط فاسخ

ایراد دیگر این‌که 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 به‌وسیله هر سببی ممکن است. بنابراین، تنها جایی می‌توان 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 بلااشکال 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.^۲

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

ایراد دیگر این‌که مشروط ساختن عقد به شرط فاسخ باعث می‌شود عقد از همان زمان اشتراط، انفساخ یابد؛ زیرا به جهت هم‌زمانی انشای عقد با انشای شرط، قرارداد مذکور به محض ایجاد، عدم خود را باعث می‌گردد و منحل می‌شود و دیگر عقدی باقی نمی‌ماند تا با تحقق معلق علیه شرط فاسخ منفسخ گردد و این

۱. خویی، سید ابوالقاسم، مصباح الفقاهه فی المعاملات، محمد علی توحیدی، ج ۷، قم، موسس نصاریان، ۱۴۱۷ ه. ق. ص ۳۶۰.
 ۲. طباطبایی یزدی، سید محمد کاظم، حاشیه کتاب المکاسب، ج ۲، تحقیق، عباس آل سیبانی، قم، دارالمصطفی لاحیاء التراث، ۱۴۲۳ ه. ق. ص ۴۷۶.

چیزی جز محذور سببیت وجود عقد برای عدم خود در صورت اشتراط به شرط فاسخ نیست.^۱

در جواب این ایراد گفته شده علاوه بر روایات خاص دال بر صحت اندراج چنین شرطی، تحلیل ماهیت شرط روشن می‌کند که انتشار شرط فاسخ ضمن انشای عقد، انحلال قرارداد را از حین ایجاد در پی ندارد؛ زیرا هر چند انشای عقد و انشای شرط به‌طور هم‌زمان و با یک انشا صورت می‌گیرد، ولی عقد و شرط دو منشأ می‌باشند که با وجودی که در ایجاد هم‌زمان هستند، ولی زمان اثرشان با هم متفاوت است و عقد بلافاصله بعد از انشا محقق می‌شود، ولی تحقق اثر شرط فاسخ یعنی انفساخ، پس از انعقاد عقد و موکول به وقوع معلق‌علیه احتمالی است؛ پس ایراد سببیت ایجاد عقد برای عدم آن در صورت اشتراط شرط فاسخ، نیز مرتفع می‌شود.^۲

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.^۳

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 زبانی 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 مشروط‌اله امکان اسقاط خیار را دارد، در شرط فاسخ نیز باید امکان انشای شرط هم‌زمان با عقد را تجویز کرد و مشروط‌اله را قادر به اسقاط شرط بعد از تحقق عقد و قبل از وقوع معلق‌علیه دانست.^۴ پس، شرط‌گذاران در صورت انشای هم‌زمان شرط فاسخ و عقد، بر شرط مالکیت می‌یابند.

۱. نائینی، محمدحسین، پیشین، ص ۸۱.

۲. موسوی خمینی، سیدروح‌الله، پیشین، ص ۳۲۵ و خوانساری، سیداحمد، جامع المدارک فی شرح المختصر النافع، ج ۳، علی اکبر غفاری، قم، موسسه اسماعیلیان، ۱۴۰۵ ق، ص ۱۵۵.

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

۴. خوانساری، سیداحمد، همان، ص ۱۵۶.

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.^۱

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 مخالف 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. در جایی که حکم در خصوص لزوم سبب برای انفساخ وارد شود و 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 شروط تمسک جست.^۲

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 به‌شمار 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^۳ 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

۱. نائینی، محمدحسین، پیشین، ص ۲۴۱؛ آخوند خراسانی: محمد کاظم، حاشیه المکلس، سیدمهدی شمس الدین، تهران، وزارت ارشاد اسلامی، ۱۴۰۶ ق، ص ۱۷۷.

۲. نائینی، محمدحسین، پیشین، ص ۳۴۲.

۳. دیلی، عبدالرسول قواعد عمومی قراردادها، تهران، میزان، ۱۳۹۵ ص ۴۳.

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 علماء، عقود است نه شروط، و از آنجاکه اجماع دلیلی لَبّی است، باید به قدر متیقن آن یعنی عقود اکتفا کرد و به موارد مشکوک مانند شروط تسری نداد. انصاری فقیه نامی نیز شرطیت تنجیز را به صورت جداگانه یک احتمال ضعیف و یک توهم دانسته است.^۱

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 ممنوع نمی‌سازد، بلکه اقتضای عقد و آثار مترتب بر آن به مجرد انعقاد بروز پیدا می‌کند. انهایه، 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، «لوفوا بالعقود»، «المؤمنون 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 آنرا 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

۱. طباطبایی یزدی: سید محمد کاظم، حاشیة کتاب المکاسب، تحقیق: عباس آل سباع القطیفی، قم، دارالمصطفی لاحیاء التراث، ۱۴۲۳ق، ص ۲۶.

۲. انصاری: بیع، شروط در ضمن عقد.

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 آنرا 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 آنرا صحیح دانسته‌اند. سیستانی و شاهرودی شرط را باطل ولی غیرمبطل، نوری همدانی شرط را صحیح دانسته و گروهی مثل مدنی تبریزی، حسینی شاهرودی، لنگرانی و بهجت، اثر خود به خودی 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 به طور 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، به طور کلی شرط فاسخ در نزد علما و مراجع اختلافی است برخی بدون ذکر دلیل، آنرا 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 آنرا 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 وقواعد 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 آنرا صحیح و به‌خصوص ماهیت آنرا 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 آنرا نزد فقها بررسی و با استدلال‌های قوی ضمن بیان صحت، برخی از احکام آنرا هم بیان کرده است. ایشان شرط انفساخ عقد را از مصادیق اقاله معلق دانسته که نه‌تنها دلیلی بر بطلان آن در حقوق مدنی ایران و فقه امامیه نمی‌توان یافت، بلکه اصل حاکمیت اراده، اصل صحت، عمومات «أوفوا بالعقود» و «المؤمنون عند شروطهم» مثبت صحت و اعتبار آن نیز می‌باشد.

یکی دیگر از حقوق‌دانان که به‌صراحت از «شرط فاسخ» نام برده، آنرا 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 آنرا 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 عقد آورده و آنرا با برخی نهادهای مشابه مثل خیار شرط مقایسه کرده است. اما ایشان مشروحاً به دلایل صحت و بطلان آن نپرداخته است.^۴

بنابراین، در فقدان دکتین شرعی (به دلیل تعارض تساقط گونه نظرات آنها) می‌توان به‌دکترین حقوقی استناد کرد که بالاتفاق شرط فاسخ را صحیح و نافذ تلقی کرده‌اند.

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 نمی‌توان حکم کلی استنباط نمود، اما از نظر قانون مدنی استدلال صحت بر بطلان پیشی می‌گیرد.

۱. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، دائرةالمعارف 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.
۴. کاتوزیان، ناصر، حقوق مدنی، قواعد عمومی قراردادها، انحلال قرارداد، خیارات، ج ۵، شرکت سهامی انتشار، ۱۳۷۶، ص ۴۰۰.

عنوان اول - استدلال صحت از نظر قانون مدنی

ادله صحت را به طور جداگانه بررسی می‌کنیم.

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 می‌تواند در تفسیر قانون مدنی ما منبع الهام بخش و حتی بالاتر آن می‌تواند امر حکمی محسوب شود، هرگونه تعهدی را در برمی‌گیرد که از آن جمله تراضی ناشی از شرط فاسخ به‌عنوان 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 به‌عنوان دو بال پرواز برای اصل حاکمیت اراده به کمک می‌شتابند و شرط فاسخ را صحیح و الزام‌آور قلمداد می‌کنند. این دو اصل، دلالت بیشتری بر واقع نسبت به یک اصل عملی دارند و لذا باید آنها را در ردیف امارات برشمرده^۱. انحلال به واسطه شرط فاسخ می‌تواند یکی از علل قانونی توجیه‌گر انحلال موضوع ماده ۲۱۹ باشد.

بند دوم: استثنای بطلان در مورد عقد نکاح

ماده ۱۰۸۱ (ق.م.) می‌گوید «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. قانون‌گذار در این ماده به صورت استثنایی شرط فاسخ را باطل اعلام کرده است، و همان‌گونه 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 می‌گیریم، شرط فاسخ در سایر عقود که با مقتضای ذات آنها مخالف نباشد مورد پذیرش قانون‌گذار است و در صورت بطلان، اصولاً به عقد سرایت نمی‌کند.

بند سوم: تأیید و صحت عرف بر شرط فاسخ

هرچند عرف یکی از منابع اصلی در حقوق خارجی، بین‌الملل و به خصوص حقوق تجارت است، امپس 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^۲. عرف به معنای تکرار عملی

۱. دیلجی، عبدالرسول، ادلة اثبات دعوا در امور مدنی و کیفری، تهران، میزان، کتاب و چاپ دوم میزان، ۱۳۹۴، ص ۳۱۹.
 ۲. دیلجی، عبدالرسول، ادلة اثبات دعوا در امور مدنی و کیفری، تهران، میزان، چاپ پنجم کتاب و چاپ دوم میزان، ۱۳۹۴، ص ۷۸.

معلوم در مدتی نامحصور که از مصالح تکرارکنندگان، نشأت گیرد^۱ 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. بهر حال، از آنجاکه عرف در تشخیص مدلول عبارات به کار رفته در قرارداد یا قانون نقش مهمی ایفا می‌کند، 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»، «بلاثر است»، به عرف مراجعه کند. البته، دلیل تعدد عبارات این است که عوام از بار معنایی هر کدام از آن‌ها اطلاع ندارند و بر طبقه‌بندی‌های 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، آنجاکه 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 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 دکترین فتوایی و حقوقی متهافت یافت.

۱. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، وسیط در ترمینولوژی حقوق، تهران، گنج دانش، ۱۳۸۸، ص ۴۸۹.

۲. دیبلی، عبدالرسول، پیشین، ص ۷۸.

فصل هفتم - شرایط صحت شرط فاسخ

برای صحت شرط فاسخ شرایط عام همهٔ 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 و 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 مسایلی از قبیل انفساخ و فسخ منحل شود. در اجرای قرارداد هم عقد به دلیل پایان پذیرفتن تمام تعهدات ناشی از آن منفسخ می شود و مجالی برای انفساخ ناشی از اعمال شرط فاسخ باقی نمی گذارد. 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 می توان شرط انحلال آورد. نباید چنین پنداشت حال که در عقود جایز، هریک از طرفین می تواند با اراده خود عقد را برهم زند، شرط فاسخ توجیه خود را از دست می دهد. 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 می گردد. مضاف بر این که عقد جایز قبل از انحلال ارادی یکی از طرفین (یا 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 می کند. انتهایه، این نیرو می تواند 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

۱. کاتوزیان، ناصر، دورهٔ مقدماتی حقوق مدنی، اعمال حقوقی، قرارداد، ایقاع، شرکت سهامی انتشار، ۱۳۸۱، ص ۳۲۷.

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. همان گونه 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 (فتاوی 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 غیر تشریفاتی 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 غیر تشریفاتی 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

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

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

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.

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

به هر حال، به دلیل وجود شباهت‌های بسیار و چاره‌ناپذیری ناشی از لزوم انتخاب یکی از سه قالب حقوقی شرط، باید شرط فاسخ، را نیز به مثابه 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 محتمل الحصول و غیرقطعی در آینده است. اما در این که معلق علیه تابع اراده یکی از طرفین نباشد در حقوق فرانسه شرط صحت تلقی شده است، در حالی که در حقوق ما چنین شرطی وجود ندارد. مثلاً ممکن است خریدار در عقدی که پرداخت نشدن وجه یکی از چک‌ها موجب انحلال آن تلقی شده باشد راساً نسبت به کارسازی وجه چک اقدام نکند و بخواهد به دلیل تحقق شرط تعلیقی، عقداً به طور غیرمستقیم با اراده خود منحل کند. به هر حال، به نظر 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 آنچه مورد توافق قرار گرفته بکار، قرارداد منحل شود، در اینجا شرط تعلیقی تابع اراده زارع قرار گرفته است و به شدت اصل لزوم را مخدوش می‌سازد.

عنوان پنجم. لزوم درج مدت به جهت دفع غرر

با توجه به این 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 به حق فسخ، لازم است مدتی برای تحقق معلق علیه قید شود یا حداقل در مواردی که تحقق معلق علیه تابع اراده است، مقید به مدت باشد و قید مدت رکن اصلی صحت است؛ زیرا در این موارد عقد مقرون به شرط فاسخ به مثابه عقدخیاری خواهد

بود که در صورت عدم ذکر مدت برای اعمال خیار وفق ماده ۴۰۱ (ق.م.) عقد غرری شده^۱، و باطل است. به همین دلیل است که به حق برخی از حقوق دانان، احکام انفساخ به شرط رد ثمن را، همانند خیار شرط دانسته و هر حکمی که در مورد خیار شرط گفته شده را در مورد شرط فاسخ نیز صادق دانسته اند.^۲

نتیجه این که وجود مدت برای حصول معلق علیه در مواردی که تحقق معلق علیه شرط فاسخ، تابع اراده یکی از طرفین است، از ارکان و عناصر اصلی آن می باشد و عدم ذکر مدت عقدا هم باطل می کند ولی در سایر موارد که علت قهری غیر متناسب به اراده، دخیل است، عدم ذکر مدت اشکالی ندارد (قتوای خامنه ای).

فصل هفتم: اقسام شرط فاسخ

در بسیاری از انواع بیع، ثمن به صورت نقد و اقساط و یا نسبه به صورت چک با تاریخ های معین است که طرفین در ضمن آن شرط می کنند اگر یکی از چک ها 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 می کنند اگر مستأجر در تاریخ های معین، اقساط اجاره بها را پرداخت نکند، عقد خود به خود منحل شود. در قراردادهای اجاره اراضی دولتی یا فروش آنها (به صورت اقساط) شرط می شود، در صورت واگذاری به غیر یا بلاکشت گذاشتن زمین، یا عدم پرداخت به موقع اقساط، قرارداد منفسخ باشد. در فروش سهام شرکت های بزرگ از طریق بورس اوراق بهادار شرط می شود، 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 هزینه ها نقداً پرداخت گردد و الا، معامله منفسخ می شود.

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 مثال ها و هزاران نمونه دیگر مشاهده می شود عملاً شرط فاسخ در زندگی روزمره مردم نقش آفرین است.

۱. امامی، سید حسن، حقوق مدنی، ج ۱، کتاب فروشی اسلامیة، ۱۳۷۲.

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

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 به‌خود 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 به‌صورت 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 هرچند دقیقاً قابل انطباق نیست.

منابع و مأخذ:

۱. ابن براج طرابلسی: عبدالعزیز (۱۴۱۱ ه. ق.)، جواهرالفرق، 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 عقودی در حقوق مدنی، گنج دانش، چاپ اول.
۱۲. جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۸۸)، وسیط در ترمینولوژی حقوق، گنج دانش، چاپ اول.
۱۳. جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۸۸)، دائره المعارف عمومی حقوق مدنی و تجارت، حقوق تعهدات، عقود و ایقاعات، گنج دانش.
۱۴. جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۸۸)، دائره المعارف عمومی حقوق، الفارق، گنج دانش، جلدهای 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 مندی، دانشگاه پیام نور در سال ۱۳۹۲.
۲۱. دیانی، عبدالرسول (۱۳۹۴)، ادله اثبات دعوا در امور مندی و کیفری، میزان، چاپ پنجم کتاب و چاپ دوم میزان.
۲۲. دیانی، عبدالرسول (۱۳۹۵)، حقوق خانواده، میزان، چاپ سوم.
۲۳. دیانی، عبدالرسول (۱۳۹۵)، قواعد عمومی قراردادها، میزان، چاپ اول.
۲۴. السنهوری، عبدالرزاق (۱۹۵۸ م.)، الوسیط فی شرح القانون المندی 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)، حقوق مندی، سقوط تعهدات، مجد، جلد پنجم، چاپ هشتم.
۲۷. شهیدی، مهدی (۱۳۸۶)، حقوق مندی، آثار قراردادها و تعهدات، مجد، جلد سوم، چاپ سوم.
۲۸. شهیدی، مهدی (۱۳۸۷)، حقوق مندی، شروط ضمن عقد، مجد، جلد چهارم، چاپ دوم.
۲۹. شهیدی، مهدی (۱۳۸۸)، حقوق مندی، تشکیل قراردادها و تعهدات، مجد، جلد اول، چاپ هفتم.
۳۰. شهیدی، مهدی (۱۳۸۹)، حقوق مندی ۳، تعهدات، چاپ چهاردهم، مجد.
۳۱. صفایی، سیدحسین (۱۳۸۳)، دوره مقدماتی حقوق مندی، 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 لاحیاء التراث، 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) اسنزاده، 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)، حقوق مدنی، قواعد عمومی قراردادها، انحلال قرارداد، خیرات، شرکت سهامی انتشار با همکاری بهمن برنا، جلد پنجم، چاپ دوم.
۳۹. کاتوزیان، ناصر (۱۳۷۶)، 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 استفتاات 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، مؤسسه مطبوعاتی اسماعیلیان.
۴۶. نائینی، محمدحسین (۱۴۲۱. ه. ق)، منیة الطالب فی شرح المکاسب، موسی نجفی خوانساری، قم، مؤسسه 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

