

Waiving Resolutive Condition; Criticism and Analysis of Judicial Precedent with Comparative Insights from French and English Law

ib Abbas Karimi

Professor, Department of Private and Islamic Law, Faculty of Law and Political Science, University of Tehran, Tehran, Iran.
Email: abkarimi@ut.ac.ir

ib Mohammad Hadi Javaherkalam

(corresponding author), Assistant Professor of Private Law, Faculty of Law and Political Science, Allameh Tabataba'i University, Tehran, Iran
Email: dr.javaherkalam@yahoo.com

ib Amirhosein Zerang

Master's student in private law, Faculty of Law, University of Judicial Sciences, Tehran, Iran.
Email: amirhoseinzerang1377@outlook.com

Received: 2024-06-25

Accepted: 2024-09-16



Abstract

The article explores the feasibility of waiving a resolutive condition through judicial review and a comparative examination between the legal systems of France and England using a descriptive-analytic research method to achieve uniformity in judicial precedent between the courts. The primary question is, after fulfilling the resolutive condition, is the contract valid just by the parties' agreement to waive the condition and remain of the contract? Is the contract reinstated? Could the Beneficiary (the person in whose favor a condition) waive a resolutive condition by himself and therefore, prevent the termination of the contract and reinstating the contract? The nature of the resolutive condition and its consequences on the contract, the dependence of the termination condition on the will of the person in whose favor a condition is made before and after the fulfillment of the condition has been examined.

Journal of Research and Development in Comparative Law

Iranian Law and Legal Research Institute

Vol. 7 | No. 24 | Autumn 2024
(Original Article)

www.jcl.illrc.ac.ir

DOI:
[22034/10law.2024.2045094.1479](https://doi.org/10.1016/j.law.2024.2045094.1479)

The most important impediment to the fulfillment of the resolutive condition has been reviewed, It was concluded that before the fulfillment of the condition, the parties' agreement to waive the condition is valid, as Could the person in whose favor a condition is made waive a resolutive condition by himself. Also, the parties' express or implied agreement to waive the termination and maintain the contract is reputable even after fulfillment of the resolutive condition, as the will of the person in whose favor a condition is made to bind a contract and not invoke its termination, will be sufficient for reinstating the contract. Thereupon, the jurisprudence shall avoid unnecessary termination of many contracts by considering the results acquired by the article.

KeyWords: *Resolutive Condition, Waive (Withdraw), Nature of the Condition, Suspension, Applying to Termination (Dissolution of Contract), Restoration of the Non-Existent, Constructive Subjects.*



Creative Commons Attribution-NonCommercial 4.0 International

عدول از شرط فاسخ: نقد و تحلیل رویه قضایی با نگاهی به حقوق فرانسه و انگلستان

استاد گروه حقوق خصوصی و اسلامی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه تهران، تهران، ایران.

abkarimi@ut.ac.ir

استادیار گروه حقوق خصوصی دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه علامه طباطبائی، تهران، ایران (نویسنده مسئول)
dr.javaherkalam@yahoo.com

دانشجوی کارشناسی ارشد حقوق خصوصی، دانشکده حقوق، دانشگاه علوم قضایی، تهران، ایران.

amirhoseinzerang1377@outlook.com

عباس کریمی

محمدهادی جواهر کلام

امیر حسین زرنگ



تاریخ پذیرش: ۱۴۰۳/۰۶/۲۶

تاریخ دریافت: ۱۴۰۳/۰۴/۰۵

فصلنامه تحقیق و توسعه در حقوق تطبیقی
پژوهشکده حقوق و قانون ایران

دوره ۷ | شماره ۲۴ | پاییز ۱۴۰۳
(مقاله پژوهشی)

www.jcl.illrc.ac.ir

DOI:

[22034/10law.2024.2045094.1479](https://doi.org/10.22034/10law.2024.2045094.1479)

چکیده

در این مقاله، امکان عدول از شرط فاسخ با تأکید بر رویه قضایی ایران و نیز بررسی تطبیقی در حقوق فرانسه و انگلستان، با روش تحقیق توصیفی تحلیلی و با هدف ایجاد رویه واحد بین محاکم، مورد تحلیل قرار گرفته است. پرسش اصلی این است که آیا پس از تحقق شرط فاسخ، توافق طرفین مبنی بر انصراف از شرط و بقای عقد معتبر است و سبب احیای قرارداد می‌شود و آیا مشروطه به تنهایی می‌تواند با عدول از شرط فاسخ، مانع انفساخ عقد گردد و حیات حقوقی قرارداد را تجدید نماید؟ با تحلیل ماهیت شرط فاسخ و تأثیر آن بر عقد و وابستگی شرط انفساخ به اراده مشروطه قبل از تحقق شرط و بعد از آن، و با نقد و بررسی مهم‌ترین موانع امکان عدول از شرط فاسخ، این نتیجه حاصل شد که پیش از حاصل شدن شرط، توافق طرفین برای اسقاط شرط فاسخ صحیح است؛ همچنان که مشروطه به تنهایی می‌تواند از شرط مزبور صرف نظر کند.

همچنین، پس از تحقق شرط فاسخ نیز توافق صریح یا ضمنی مشروطه و مشروط علیه برای عدول از انحلال عقد و احیای قرارداد صحیح است؛ چنان که اراده مشروطه مبنی بر التزام به عقد و عدم استناد به انفساخ، برای تجدید حیات قرارداد کفایت می‌کند؛ بنابراین، پیشنهاد می‌شود که رویه قضایی با پیروی از نتایج پژوهش حاضر، از انفساخ بیهوده بسیاری از قراردادهای اجتناب نماید.

کلیدواژه‌ها: شرط فاسخ، عدول (انصراف)، ماهیت شرط، تعلیق، استناد به انفساخ (انحلال قرارداد)، اعاده معدوم، امور اعتباری.



Creative Commons Attribution-NonCommercial 4.0 International

مقدمه

امروزه بسیار شایع است که طرفین قرارداد به جای آنکه ضمانت اجرای تخلف از اجرای تعهد را پیدایش «حق فسخ» برای مشروط‌له قرار دهند، «شرط فاسخ» به نفع او پیش‌بینی می‌کنند تا در صورت نقض تعهد، معامله خودبه‌خود منفسخ شود. این نهاد حقوقی، که مختص حقوق ایران نیست و در نظام‌های حقوقی دیگر، از جمله در حقوق فرانسه، انگلستان و آمریکا نیز مطرح است،^۱ غالباً برای پرهیز از دشواری‌های عملی مربوط به اثبات تحقق شرایط فسخ و اعمال آن صورت می‌گیرد؛ اگرچه ممکن است طرفین هدف‌های دیگری را نیز دنبال کنند (Caron, 2000: 70,71). یکی از مسائل اساسی در زمینه شرط فاسخ، امکان عدول از شرط فاسخ یا انصراف از انحلال عقد است. برای نمونه، ممکن است ضمن عقد بیع شرط شود که اگر ثمن در موعد مقرر پرداخت نشود یا هر کدام از چک‌ها با گواهی عدم پرداخت مواجه گردد، معامله بدون نیاز به انشای فسخ، منفسخ شود (شرط فاسخ به جهت عدم اجرای تعهد)، یا ضمن عقد اجاره مقرر گردد که چنانچه در مدت اجاره محل مأموریت فرزند موجر به تهران منتقل شود، اجاره خودبه‌خود منحل شود (شرط فاسخ به خاطر امر دیگری غیر از نقض تعهد). حال، آیا طرفین عقد پیش از تحقق شرط تعلیقی یا پس از حصول آن، می‌توانند از انحلال عقد جلوگیری نمایند و یا مشروط‌له به تنهایی می‌تواند در دو فرض یادشده، از شرط فاسخ عدول کرده و به قرارداد رجوع نماید؟ در پاسخ به این پرسش بین رویه قضایی اختلاف‌نظرهای شدیدی، به‌ویژه در سالیان اخیر پدید آمده است.

برای تحریر محل نزاع و زدودن شاخ و برگ‌های زاید لازم است اشاره شود که بدون تردید طرفین قرارداد پیش از تحقق شرط تعلیق می‌توانند با توافق یکدیگر، شرط فاسخ را از

۱. شرط فاسخ، در نظام حقوقی فرانسه با عنوان "Condition Ré solutoire" و در نظام حقوقی انگلستان و آمریکا تحت عنوان "Subsequent Condition" مورد مطالعه قرار می‌گیرد.

قرارداد حذف نموده و از شرط مزبور عدول نمایند. شعبه ۵۰ دادگاه تجدیدنظر استان هم در دادنامه شماره ۱۷۹۸۲۴۶۸/۱۴۰۰۶۸۳۹۰۰ مورخ ۱۴۰۰/۱۲/۰۷ تصریح کرده است که همان اراده‌هایی که سبب شرط فاسخ را تدبیر کردند قبل از تحقق نتیجه قهری آن توان تغییر وضعیت شرط را دارند و می‌توانند بر حذف شرط یا تغییر معلق علیه یا دگرگونی شرایط انحلال قرارداد تراضی نمایند. همچنین، مشروط‌له به تنهایی و بدون نیاز به توافق با مشروط‌علیه نیز می‌تواند قبل از تحقق معلق علیه شرطی را که به نفع او پیش‌بینی شده است، ساقط نماید یا از اعمال شرط به نفع خود صرف‌نظر نماید؛ مثلاً به موجب اظهارنامه به مستأجر اعلام دارد که حتی اگر مأموریت فرزند او به تهران انجام شود، اجاره به قوت خود باقی بماند؛ چرا که اختیار شرط به دست او بوده و صاحب حق برای اعمال یا انصراف از حق مخیر است. اما در اینکه پس از تحقق شرط نیز می‌توان به صورت دوجانبه (توافق مشروط‌له و مشروط‌علیه) یا یک‌جانبه (اعلام اراده مشروط‌له) از انفساخ قرارداد جلوگیری کرد، اختلاف‌نظرها گسترده است.

از حیث پیشینه تحقیق نیز باید گفت که موضوع حاضر به‌طور مشخص و تحت این عنوان تاکنون در آثار فقها و حقوق دانان مورد بحث و بررسی قرار نگرفته است؛ هرچند در برخی از کتب نقد و تحلیل رویه قضایی به اختصار و در خلال بررسی آرای قضایی، اشاراتی به عدول از شرط فاسخ شده است (برای مثال، ن.ک.: میرشکاری، ۱۳۹۶: ۲۰۹-۲۰۷)؛ لیکن بررسی علمی و کاملی که ناشی از مراجعه به آرا متعدد بوده باشد در این نوشته‌ها دیده نمی‌شود. وانگهی، پژوهش حاضر با استفاده گسترده از آرای قضایی که در سالیان متمادی با مراجعه حضوری به محاکم دادگستری و نیز استخراج آرای قضایی از سامانه‌های داخلی و برخط قوه قضائیه به دست آمده، در صدد است ضمن تبیین رویه قضایی در محاکم استان‌های مختلف، به تحلیل و نقد رویه قضایی در این زمینه و ارائه نظریه علمی، مستدل و تحلیلی بپردازد. بنابراین برای روشن شدن بحث و تعیین حکم مسأله، ابتدا رویه

قضایی در مورد امکان عدول از شرط فاسخ مطالعه و تحلیل می‌گردد؛ آنگاه به تبیین و توجیه نظریه امکان عدول از شرط فاسخ به صورت مبنایی پرداخته می‌شود.

۱. مطالعه و تحلیل رویه قضایی پیرامون امکان عدول از شرط فاسخ

برای شناخت دیدگاه‌های موجود و مبنای تحلیلی هر یک، ضرورت دارد که در آغاز موضع رویه قضایی پیرامون امکان عدول از شرط فاسخ معلوم گردد؛ سپس تحلیل و ارزیابی رویه قضایی با تأکید بر مهم‌ترین موانع و راهکارها ارائه شود.

۱-۱. مطالعه رویه قضایی پیرامون امکان عدول از شرط فاسخ

گروهی از محاکم از نظریه عدم امکان عدول از شرط فاسخ دفاع نموده و جمع‌کنندگی نیز از نظریه امکان عدول از شرط فاسخ پیروی کرده‌اند. هر یک از دو نظریه در رویه قضایی مطالعه می‌شود.

۱-۱-۱. نظریه عدم امکان عدول از شرط فاسخ

برخی از دادگاه‌ها بر این باورند که پس از تحقق شرط فاسخ، عدول از آن، حتی با توافق طرفین، ممکن نیست؛ بلکه طرفین تنها می‌توانند همان قرارداد را دوباره انشاء و منعقد کنند و بدیهی است که توافق جدید، خود قرارداد تازه‌ای است، نه احیای قرارداد سابق. برای نمونه، شعبه ۵۰ دادگاه تجدیدنظر استان تهران در دادنامه شماره ۱۴۰۰۶۸۳۹۰۰۱۷۹۸۲۴۶۸ مورخ ۱۴۰۰/۱۲/۷، در تأیید دادنامه شماره ۹۸۰۹۹۷۰۲۴۲۳۰۱۴۲۰ مورخ ۱۳۹۸/۸/۱۳ از شعبه ۱۲۶ دادگاه عمومی حقوقی تهران، در مورد مبایعه‌نامه‌ای که در آن برای عدم پرداخت باقی‌مانده ثمن در مدت معین شرط انفساخ پیش‌بینی شده و پس از تحقق شرط، طرفین چندین بار به موجب صورت جلسه‌های گوناگون توافق‌های جدیدی انجام داده و بر مدت پرداخت ثمن افزوده و از مبلغ پیش‌پرداخت به عنوان خسارت تأخیر در اجرای تعهد کسر نموده و فروشندگان به

انحای گوناگون التزام خود را به عقد اعلام داشته، در مورد دعوای اعلام انفساخ قرارداد از سوی فروشنده، این گونه انشای رأی کرده است: «اثر شرط فاسخ در عقد تعلیق انفساخ عقد است؛ بدین معنا که با تحقق معلق علیه، عقد بدون نیاز به انشای فسخ و اراده آن، منفسخ می‌گردد... نظر به اینکه انحلال عقد به واسطه تحقق شرط فاسخ به صورت قهری و بدون دخالت اراده ایجاد می‌گردد، توافق بعدی طرفین حیات این قرارداد را احیا نمی‌کند؛ بلکه خود می‌تواند با رعایت شرایط صحت معاملات، بدون وابستگی به عقد پیشین، قرارداد جدیدی به شمار آید... از سوی تجدیدنظر خواهان هیچ دلیل قاطعی بر تراضی طرفین بر حذف شرط یا تغییر معلق علیه یا دگرگونی شرایط انحلال پیش از تحقق آن اقامه نشده است و در نظر دادگاه همان اراده‌هایی که سبب شرط فاسخ را تدبیر کردند قبل از تحقق نتیجه قهری آن توان تغییر وضعیت شرط را داشتند و به آن قیام نکردند و تراضی بعدی آنان که تمام دفاع تجدیدنظر خواهان بر آن تمرکز دارد، از چنان منزلتی برخوردار نیست که نتیجه فوری و قهری حاصل شده از شرط مذکور را که همانا خاتمه و انحلال قرارداد است، بی‌اثر سازد و به کالبد عمل حقوقی فاقد اعتبار حیات دوباره ببخشد». شعبه ۱۲۶ دادگاه عمومی حقوقی تهران در دادنامه شماره ۱۴۰۱۶۸۳۹۰۰۰۸۵۸۲۳۷۵ مورخ ۱۴۰۱/۶/۲۳، در مقام واخواهی یکی از محکوم‌علیه‌ها، بر مبنای دادنامه یادشده، علی‌رغم توافقات بعدی و متعدد طرفین، انفساخ قرارداد را تأیید و واخواهی را رد و رأی غیابی را عیناً استوار نموده است.

همچنین، شعبه ۱۰ دادگاه تجدیدنظر استان تهران طی دادنامه شماره ۱۳۹۴/۱۰/۹، مورخ ۹۴۰۹۹۷۰۲۲۱۰۰۱۱۸۷، در مقام تأیید دادنامه شماره ۱۲۳۵ مورخ ۱۳۹۲/۷/۳ صادره از شعبه اول دادگاه عمومی رباط کریم، مقرر داشته است: «با عنایت به مبایعه‌نامه عادی... مورخ ۱۳۹۱/۶/۲۶... که ضمن آن شرط شده است در صورت عدم پرداخت چک... مورخ ۲۵-۷-۱۳۹۱... در موعد مقرر معامله به خودی خود فسخ خواهد

گردید و با توجه به گواهی عدم پرداخت صادره از بانک محال علیه که حاکی است چک یاد شده در زمان سررسید پرداخت نگردیده است؛ بنابراین از نظر دادگاه معامله واقع شده فی مابین طرفین در تاریخ ۱۳۹۱/۷/۲۵ منفسخ گردیده است و هر گونه توافق بعدی آنان در تاریخ‌های ۱۳۹۱/۹/۱۰ و ۱۳۹۱/۹/۲۰ در جهت ادامه روند معامله فی مابین فاقد اثر و منشاء حقوقی می‌باشد».

به‌علاوه، شعبه سوم دادگاه عمومی حقوقی رودهن در دادنامه شماره ۱۳۹۳۴۱۳/۱۹۶۳۴۱۳ مورخ ۱۴۰۲/۲/۲۴ چنین رأی داده است: «... با تحقق موجبات شرط فاسخ، انفساخ قهری خواهد بود و دیگر عدول ممکن نخواهد بود...». شعبه ۱۷ دادگاه تجدیدنظر استان تهران نیز، در دادنامه شماره ۱۴۰۲۶۸۳۹۰۰۰۹۱۶۱۵۹۴ مورخ ۱۴۰۲/۶/۲۷، با همین استدلال که «با انفساخ، قراردادی باقی نمی‌ماند که بتوان آن را احیا نمود»، دادنامه صادره را استوار نموده است. به‌علاوه، شعبه ۹ دادگاه تجدیدنظر استان هرمزگان در دادنامه شماره ۱۷۱۹۷۳۱/۱۴۰۲۴۰۳۹۰۰۰ مورخ ۱۴۰۲/۶/۲۸ در مورد عدول از شرط فاسخ محقق شده، بیان داشته است: «با تحقق شرط فاسخ قرارداد منحل و معدوم می‌گردد و قرارداد معدوم دیگر قابل احیا نخواهد بود».

افزون بر آن، در دادنامه شماره ۹۴۰۹۹۷۰۲۶۹۴۰۰۷۵۳ مورخ ۱۳۹۴/۷/۲۶ از شعبه ۵۱ دادگاه تجدیدنظر استان تهران که در صورت عدم تأدیه چک برای پرداخت باقیمانده ثمن، شرط انفساخ پیش‌بینی شده است، می‌خوانیم: «با توجه به صدور گواهی عدم پرداخت چک... شرط مزبور تحقق یافته و قرارداد منفسخ گردیده است و اقدامات بعدی متعاملین نمی‌تواند قراردادی را که منحل گردیده به حیات خود بازگرداند».

بدین ترتیب، در دادنامه‌های یادشده، دادگاه‌ها توافق بعدی مشروط‌له و مشروط‌علیه برای عدول از شرط فاسخ و تجدید حیات قرارداد را کافی ندیده‌اند و از آن بر می‌آید که

به طریق اولی، اراده مشروطه را به تنهایی نیز سبب احیای عقد منفسخ شده نمی دانند؛ گوا اینکه با تحقق شرط فاسخ، قرارداد «مرده» است و «زنده کردن» آن دیگر امکان ندارد.

۲-۱-۱. نظریه امکان عدول از شرط فاسخ

در برابر آرای فوق، بسیاری از دادگاه‌های بدوی و تجدیدنظر استان‌های گوناگون و حتی برخی از شعب دیوان عالی کشور، عدول از شرط فاسخ یا انصراف از انحلال عقد بعد از تحقق معلق علیه را نیز پذیرفته‌اند. برای مثال، شعبه ۲۳ دیوان عالی کشور در دادنامه شماره ۱۰۳۰۰۸۳۰۰۹۰۹۹۷۰۹۳ مورخ ۱۳۹۳/۲/۲۸ در رأی تحسین برانگیز مقرر می‌دارد که شرط انفساخ در صورتی موجب انفساخ خودبه‌خودی عقد می‌شود که تمام شرایط تعیین شده جمع باشد و در صورت تغییر در این شرایط (مثل موردی که شرط انفساخ ناظر بر عدم پرداخت وجه چک و صدور گواهی عدم پرداخت باشد؛ ولی قبلاً چک با توافق بایع تبدیل شده و بایع بعد از عدم پرداخت دعوی پرداخت وجه چک طرح کرده باشد) عقد منفسخ نمی‌شود.^۱

همچنین، شعبه ۱۲ دادگاه تجدیدنظر استان تهران ضمن دادنامه شماره ۱۶۱۰۰۱۲۰۰۲۲۱۲۰۰۹۳۰۹۹۷۰۲۲ مورخ ۱۳۹۳/۲/۲۸ در تأیید دادنامه شماره ۳۶۷ مورخ

۱. در قسمتی از این رأی بنیادین می‌خوانیم: «... اساساً در قرارداد مزبور (بند ۵ و نیز بند ۶) استنادی خواهان قید گردیده است چنانچه هریک از چک‌های ثمن معامله در تاریخ سررسید به‌هر دلیل پرداخت نگردید و منجر به گواهی عدم پرداخت شد معامله خودبه‌خود منفسخ و فروشنده حق خواهد داشت حتی بدون مراجعه به مراجع صالحه قضایی مورد معامله را تصرف و یا به شخص دیگری انتقال و نیز مکلف به پرداخت بقیه ثمن دریافتی به خریدار می‌باشد و علی‌رغم اینکه خوانده دعوی اصلی و نیز خواهان ورود ثالث (فرجام‌خواه) مدعی می‌باشند که فروشنده قبل از سررسید چک‌های مورد معامله و قبل از تحقق شرط با موافقت مشتری چک‌ها را تعویض و متعهد به تغییر کاربری ملک مورد معامله گردیده است که توافق بین فروشنده و خریدار می‌تواند قرارداد جدید و یا معامله معاطاتی دیگر با شرایط جدید باشد و عدم اقدام بایع به تصرف مبیع و نیز عدم پرداخت ثمن دریافتی به مشتری و مطالبه وجه چک‌ها قرینه قویه بر التزام وی به معامله با شرایط جدید و احیاناً اسقاط شرط انفساخ می‌باشد».

۱۳۹۲/۸/۶ صادر شده از شعبه اول دادگاه عمومی حقوقی ورامین، این گونه انشاء رأی نموده است: «اصرار و تقاضای مشروطه شرط فاسخ بر اجرای مفاد قرارداد توسط مشروط علیه پس از تحقق موضوع شرط، به منزله اسقاط فعلی شرط محسوب می شود». به علاوه، شعبه ۲۷ دادگاه تجدیدنظر استان تهران طی دادنامه شماره ۱۳۵۵۰۱۳۲۲۷۰۲۲۹۷۰۹۹۷۰۹۲ مورخ ۱۳۹۲/۱۰/۷، در تأیید دادنامه شماره ۴۷۹ مورخ ۱۳۹۲/۰۲/۲۹ از شعبه ۱۴ دادگاه عمومی حقوقی تهران، اظهار داشته است: «صرف نظر کردن از شرط فاسخ از سوی مشروط له حتی در صورت تحقق مفاد شرط ممکن بوده و استناد به انفساخ عقد در این حالت از سوی مشروط علیه مسموع نخواهد بود». وانگهی، شعبه ۳۲ دادگاه تجدیدنظر استان تهران به موجب دادنامه شماره ۱۸۰۰۷۲۱۰۱۶۸۲۱۶۸۲۰۹۹۸۲۱۶۸۲۰۹۲ مورخ ۱۳۹۴/۵/۲۸ این گونه رأی داده است: «در صورتی که در قرارداد بیع، شرط فاسخ ناظر به عدم پرداخت به موقع چک های صادره بابت ثمن باشد، پس از صدور گواهی عدم پرداخت یکی از آنها، شرط مذکور محقق می شود؛ ولی اقدام عملی مشروط له (فروشنده) در وصول سایر چک هایی که با تاریخ مؤخر صادر شده است، دلالت بر عدول از شرط و موافقت با استمرار و قوام عقد بیع داشته و مانع از انحلال عقد است».^۱

۱. در بخشی از این دادنامه آمده است: «... شرط فاسخ مندرج در بند ۴ مبایعه نامه که ناظر به پرداخت به موقع چک های صادره بابت ثمن معامله می باشد و نتیجه عدم پرداخت به موقع آن به فروشنده حق فسخ یک جانبه قرارداد بیع را می دهد که با صدور گواهی عدم پرداخت یکی از چک ها محقق شده است، لکن اقدام عملی فروشنده (تجدیدنظر خوانده) در وصول سایر چک ها که با تاریخ مؤخر صادر شده است، بیانگر آن است که وی از شرط پیش بینی شده عدول و موافقت خود را با استمرار و وقوع عقد بیع اعلام داشته است». اگرچه دادگاه با مسامحه در این دادنامه از حق فسخ سخن گفته، اما از مفاد شرط و لحن استدلال دادگاه به روشنی بر می آید که مفاد شرط مقرر در قرارداد، شرط فاسخ (انفساخ) بوده است و علی رغم تحقق آن، دادگاه صرف نظر کردن از شرط را با اراده یک جانبه مشروط له امکان پذیر و صحیح شمرده است. همین رویکرد در دادنامه شماره ۱۲۴۱۱۳۲۰۱۲۴۱۱۳۲۰۱۲۴۱۱۳۲۰ مورخ ۱۴۰۲/۱۰/۳ شعبه ۱۹ دادگاه تجدیدنظر استان خراسان رضوی نیز آمده است: «... انقضای فرجه طولانی از تاریخ سرسید

افزون بر آن، شعبه ۱۹ دادگاه تجدیدنظر استان آذربایجان غربی در دادنامه شماره ۱۴۰۲۳۵۳۹۰۰۰۴۵۴۹۱۶۶ مورخ ۱۴۰۲/۷/۱۹ اظهار داشته است: «... اقدام خواهان بدوی و تجدیدنظرخواه فعلی در تمدید مهلت یک‌ماهه در انجام تعهدات ضمن گزارش اصلاحی در واقع عدول از شرط انفساخ بوده...». شعبه ۴۶ دادگاه تجدیدنظر استان تهران نیز طی دادنامه شماره ۱۴۲۰۱۳۰۲۳۱۳۰۰۹۹۸۰۲۰ مورخ ۱۳۹۴/۱/۱۷ می‌گوید: «دریافت و وصول ثمن توسط مشروطه یا نماینده‌ی او بعد از تحقق شرط فاسخ، اماره‌ی انصراف وی از شرط مذکور و رضایت به اعتبار قرارداد و اراده جدید بر شمول آثار آن است». وانگهی، شعبه ۴۴ دادگاه تجدیدنظر استان تهران در دادنامه شماره ۹۵۰۹۹۷۰۲۲۴۴۰۰۲۸۱ مورخ ۱۳۹۵/۳/۲۵ در تأیید دادنامه شماره ۱۳۰۶ مورخ ۱۳۹۳/۱۱/۲۵ صادر شده از شعبه اول دادگاه عمومی حقوقی اسلامشهر، تأخیر در استناد به انفساخ قرارداد در مهلت متعارف را موجب صرف‌نظر کردن از انحلال قرارداد دانسته و اعلام می‌دارد: «تأخیر در تقدیم دادخواست تأیید انفساخ مبایعه‌نامه، با اصل فوریت در تضاد بوده و حکایت از انصراف فروشنده از شرط انفساخ و صحت و تنفیذ مبایعه‌نامه دارد».

شعبه ۹ دادگاه عمومی حقوقی گرگان هم در دادنامه شماره ۱۴۰۱۰۳۳۹۰۰۰۱۹۶۶۶۰۹ مورخ ۱۴۰۱/۵/۲۷ به شایستگی، به دلیل عدم استناد مشروطه به انفساخ عقد از تاریخ تحقق شرط (۱۳۹۷) تا زمان تقدیم دادخواست (۱۴۰۰) و گذشت سه سال، انحلال را فعلیت یافته ندانسته و حکم بر بطلان دعوای خواهان صادر نموده است. از این رأی که «صرف عدم استناد به شرط و گذشت مدت‌زمان طولانی» را عدول از شرط فاسخ شمرده، چنین بر می‌آید که اگر «توافقات بعدی» یا «اعمال یک‌طرفه» که حاکی از انصراف از شرط

چک‌های استنادی، عرفاً عدول از حق فسخ تلقی می‌گردد؛ زیرا اگرچه شرط فاسخ، بدون قید فوریت می‌باشد، اما این بدین معنی نمی‌باشد که مشروطه تا مدت‌های طولانی بتواند قرارداد را فسخ بنماید».

باشد محقق شده باشد، به طریق اولی و بدون هیچ تردیدی، از انفساخ عقد جلوگیری می‌کند.

در دادنامه تحلیلی و مستدل به شماره ۱۴۰۰۴۱۳۹۰۰۲۲۷۳۵۸۹ مورخ ۱۴۰۰/۱۲/۲۴ از شعبه ۱۰ دادگاه عمومی حقوقی شهرستان یاسوج، به خواسته انحلال قهری قرارداد مورخ ۱۳۷۰/۹/۲۶ به جهت تحقق شرط فاسخ که مشروط‌له پس از مدت‌زمان طولانی اقدام به اقامه دعوا نموده، دادگاه به خوبی امکان انصراف از شرط تعلیق، حتی پس از حصول معلق علیه، را توجیه و تبیین کرده و اظهار می‌دارد: «در تفسیر مواد قانونی و قواعد حقوقی نباید تسلیم محض معانی الفاظ و عبارات مندرج در قرارداد شد و سخت‌گیری فرمالیسم افراطی و لفظ‌گرایی معمول داشت. نقش قاضی در این‌گونه موارد به‌مثابه دستگاه خودکار رأی‌نویسی و توجه به مواد قانون و اراده آزاد طرفین نیست و نمی‌توان چنین استدلال کرد که «اجتهاد در مقابل نص صحیح نیست» یا «قاضی باید مطیع و مجری محض قانون باشند»، بلکه در هر نظام حقوقی، اصولی والاتر و برتر از اراده مقنن و توافق طرفین وجود دارد؛ آن اصول اخلاق و عدالت است. عدالت به‌مثابه انصاف، همان‌گونه که در قاعده طلایی اخلاق که ریشه در فطرت انسان و همچنین منابع اسلامی دارند نیز بیان شده، «شخص باید به‌گونه‌ای با دیگران رفتار کند که دوست دارد دیگران در شرایط مشابه با او آن‌گونه رفتار کنند»؛ متعاملین در هنگام تشکیل قرارداد، انجام تعهدات و حتی خاتمه و سقوط تعهدات ناشی از قرارداد، اصولی اخلاق، نظم و اخلاق حسنه (نظم اقتصادی و اجتماعی) را سرلوحه تعهدات خود قرار داد (دهند). موارد زیر حکایت از مخالفت دعوای خواهان با نظم عمومی اقتصادی و اجتماعی دارد. نخست: گذشت زمان بیش از ۳۰ سال از تاریخ قرارداد، عدم اقامه دعوی کیفری یا حقوقی، عدم ارسال اظهارنامه یا مطالبه حق و آثار ناشی از قرارداد، انحلال احتمالی آن در مدت‌زمان نامتعارف، دلالت بر قصد واقعی و باطنی متعاملین به بقای عقد و ادامه آثار عقد با رضایت طرفین دارد. دوم: استناد به

انفساخ عقد به دلیل تحقق معلق علیه پس از گذشت زمان طولانی از وقوع احتمالی آن به التزام به آثار عقد در این فاصله، سوءاستفاده از حق و مخالف اصل چهلم قانون اساسی، برخلاف اصل حسن نیت نسبت به آثار و لوازم عقد است و این عدم احقاق حق احتمالی توسط خواهان در طول سی سال نوعی اسقاط ضمنی و فعلی شرط ادعایی است. سوم: تشکیل جلسات متعدد بین خواهان و خوانده و خریداران زمین از خوانده جهت سازش و تحویل زمین دیگری در همان حوالی نشان از التزام خواهان به قرارداد اولیه و تغییر شرایط قرارداد در هنگام تصادف خودرو توسط برادرش بوده است. نمی توان ادعا کرد که وقتی قراردادی تشکیل می شود شرایط آن الی الابد تغییرناپذیر است، بلکه طرفین می تواند بنا به شرایط بین خودشان توافقات ضمنی و صریح در مورد توافقات سابق خود انجام دهند. اظهارات شهود متعدد در جلسه رسیدگی برخلاف ادعای خواهان بوده و جلسات متعدد بین ایشان و خوانده و وارد ثالث خریدکننده از خوانده بابت حل مشکلات آن و سازش تشکیل شده است که نشان از التزام خواهان با همان قرارداد اولیه است؛ بنابراین، خواسته خواهان منطبق بر توافق اولیه و بعدی طرفین، نظم عمومی اقتصادی و اجتماعی، امنیت حقوقی معاملات متعاقب خوانده با واردین ثالث نیست و ضمن رد ادعای خواهان... حکم بر بطلان دعوی خواهان صادر و اعلام گردد...». شایسته است از آنان که انصراف از شرط فاسخ پس از حصول معلق علیه را امکان پذیر نمی دانند، پرسیده شود که آیا به خود اجازه می دهند که پس از گذشت سی سال از تحقق شرط فاسخ و عدم استناد مشروط له، حکم به انفساخ قرارداد دهند و تراضی ضمنی طرفین و انصراف از شرط فاسخ و حقوق اشخاص ثالث را یک سره بر باد دهند؟!

شعبه اول دادگاه عمومی حقوقی شهرستان گلپایگان در دادنامه شماره ۱۴۰۰۹۳۹۰۰۸۶۷۰۷۵۹ مورخ ۱۴۰۰/۸/۱۲، در مورد قرارداد بیع خودرو که در آن قید شده است: «در صورت پاس نشدن چک مندرج در قولنامه... معامله فسخ می شود»،

شرط مندرج در عقد را از مصادیق شرط فاسخ دانسته است که طرفین برای آن اثر قهریایی از تاریخ انعقاد قرارداد قایل شده‌اند، و اقدام مشروط‌له مبنی بر مطالبه وجه چک موضوع قرارداد را نشانه صرف‌نظرکردن از شرط فاسخ شمرده است. شعبه ۱۳ دادگاه تجدیدنظر استان اصفهان به‌موجب دادنامه شماره ۱۴۰۰۰۹۳۹۰۰۱۱۲۸۵۴۹۶ مورخ ۱۴۰۰/۱۰/۱۱، در تأیید این دادنامه، عدول از شرط فاسخ یا انصراف از انفساخ عقد را پذیرفته و تراضی ضمنی طرفین پس از تحقق شرط فاسخ، مانند جابه‌جاکردن چک‌های موضوع قرارداد، را برای عدول از انفساخ قرارداد و بقای عقد کافی دانسته و این‌گونه استدلال نموده است: «... طرفین به موجب سند عادی مورخ... چک فوق را با سه فقره چک جدید به شماره... تعویض نمودند و در توافق اخیر هیچ‌گونه اشاره‌ای به حق فسخ نشده و طرفین به طور ضمنی از شرط فسخ موضوع مبیعه‌نامه فروش خودروی مستند دعوی عدول نموده و اراده خود را بر اساس توافق جدید انشاء نمودند و خود را ملزم به آن دانسته‌اند...». شعبه ۲۵ دادگاه تجدیدنظر استان تهران هم طی دادنامه شماره ۹۲۰۹۹۸۰۲۱۳۲۰۱۱۹۲ مورخ ۱۳۹۴/۳/۱۰ همین دیدگاه را تأیید نموده است.

شعبه ۳ دادگاه حقوقی شهرستان آمل در دادنامه شماره ۱۴۰۱۴۷۳۹۰۰۰۸۷۴۰۸۹۵ مورخ ۱۴۰۱/۱۰/۱۸، در دعوی به‌خواسته تأیید انفساخ قرارداد به جهت پاس‌نشدن یکی از چک‌ها این‌گونه انشای رأی می‌کند: «... خواهان با پذیرش سند عادی مورخ... و تعیین چهار فقره چک به‌عنوان ثمن معامله و تعیین شرط فاسخ در صورت عدم وصول و پاس‌نشدن چک‌ها، بنا به اذعان خواهان و باملاحظه تصویری از گواهی عدم پرداخت یک فقره چک... فروشنده با الزام و پایبندی به عقد بیع و پیش از سررسید موعد اولین چک مبادرت به انتقال سند تجاری به ایادی بعدی می‌نماید و (این اقدام) به تعبیری عدول از شرط فاسخ (نسبت به چک مزبور) به شمار می‌آید و به اذعان خواهان سه فقره چک دیگر (که برای عدم پرداخت هر یک از آنها نیز شرط فاسخ مقرر شده) تاکنون به بانک محال‌علیه

ارائه نشده است و از این حیث... معاملات بعدی صحیح منعقد شده است؛ لذا خواسته خواهان وارد نیست».

در آرای متعدد دیگری نیز، مانند دادنامه شماره ۹۴۰۹۹۷۰۲۲۱۸۰۰۹۰۴ مورخ ۱۳۹۴/۸/۲۰ از شعبه ۱۸ دادگاه تجدیدنظر استان تهران در تأیید دادنامه شماره ۹۴۰۹۹۷۲۱۶۰۳۰۰۲۴۵ مورخ ۱۳۹۴/۴/۱۴ از شعبه ۳۸ دادگاه عمومی حقوقی تهران؛ دادنامه شماره ۹۴۰۹۹۷۰۲۲۰۸۰۱۱۸۸ مورخ ۱۳۹۴/۱۱/۲۴ از شعبه ۸ دادگاه تجدیدنظر استان تهران؛ دادنامه شماره ۹۱۰۹۹۸۰۲۲۸۳۰۰۸۶۴ مورخ ۱۳۹۴/۹/۳۰ از شعبه ۱۵ دادگاه تجدیدنظر استان تهران در تأیید دادنامه شماره ۱۱۳۶ مورخ ۱۳۹۳/۱۰/۸ از شعبه ۲۳ دادگاه عمومی حقوقی تهران؛ دادنامه شماره ۱۴۰۱۳۵۳۹۰۰۰۷۸۷۷۳۰۸ مورخ ۱۴۰۱/۱۲/۲ از شعبه سوم دادگاه عمومی حقوقی ماکو، و دادنامه شماره ۱۴۰۲۶۸۳۹۰۰۱۶۷۶۸۱۹۱ مورخ ۱۴۰۲/۱۰/۳۰ از شعبه ۲۰ دادگاه عمومی حقوقی تهران که به تأیید دادنامه شماره ۱۴۰۳۶۸۳۹۰۰۰۰۶۶۷۳۷۳ مورخ ۱۴۰۳/۱/۲۸ از شعبه ۶۱ دادگاه تجدیدنظر استان تهران رسیده، از همین رویه قاطع و غالب تبعیت شده است. به‌ویژه آنکه آرای دادگاه‌های بدوی شهرستان‌های گوناگون و دادگاه‌های تجدیدنظر استان‌های مختلف، به شرح پیش گفته، نمایانگر یک تحول شگرف در نظام قضایی کشور ما است و آن اینکه امروزه ایجاد وحدت رویه، برخلاف گذشته، از سوی محاکم پایین شکل می‌گیرد و تبدیل به رویه قاطع و غالب در محاکم می‌شود و هیأت عمومی دیوان عالی کشور را ناگزیر به تأیید این رویه غالب و ترجیح آن بر نظریه مخالف می‌سازد؛ رویه‌ای خود را محصور در الفاظ قانون یا قرارداد نمی‌کند و کشف اراده باطنی و مقصود حقیقی طرفین و نیز مصلحت‌سنجی و همگامی با نیازهای اجتماعی و اقتصادی، شاخصه اصلی آن را تشکیل می‌دهد.

گفتنی است که در حقوق انگلستان در ذیل بحث «عوضین قرارداد»^۱ و «لازم الاجرا بودن قرارداد»^۲ بحثی تحت عنوان «اصل عدول»^۳ مطرح شده است. این اصل به اشخاص این امکان را می‌دهد که از حقوق قراردادی خویش به صورت جزئی یا کلی صرف نظر نمایند. به عنوان مثال، در پرونده «چالرز ریچاردز علیه اوپن‌هایم»^۴ خریدار برای ساخت بدنه یک خودرو به منظور نصب بر روی شاسی رولزرویس قراردادی منعقد نموده بود و زمان تحویل شش تا هفت ماه بعد از انعقاد قرارداد معین شده بود. پس از آنکه موعد تحویل فرا رسید، تأمین‌کنندگان این تاریخ را رعایت نکردند، که این تخلف، نقض شرط قرارداد محسوب می‌شد. با این حال، خریدار پس از گذشت تاریخ تحویل فوراً دعوی نقض قرارداد اقامه نکرد، بلکه همچنان تحویل را از تأمین‌کنندگان درخواست کرد. بعداً خریدار دعوی ابطال قرارداد را طرح کرد، ولی دادگاه اقدام خریدار را عدول از انحلال قرارداد تلقی نمود (Stone, 2018: 117). شایان ذکر است که در حقوق انگلستان، نقض شروط قراردادی ضمانت اجراهای متفاوتی ایجاد می‌نماید (Ibid: 453)؛ در صورتی که عدم اجرای تعهد قراردادی، «نقض بنیادین»^۵ محسوب شود، طرف متضرر می‌تواند قرارداد را کان‌لم‌یکن نماید (Smith et al., 2022: 471 & 511). «شرط زمانی»^۶ اصولاً «شرط مهم»^۷ تلقی شده و موجب تحقق نقض بنیادین و کان‌لم‌یکن شدن قرارداد می‌شود. با این حال، دادگاه در این پرونده عدول از ابطال قرارداد با اعلام اراده پسینی را صحیح و معتبر تلقی نموده و پایبندی طرف عقد به قرارداد را موجب التزام وی دانسته است.

-
1. Contract Consideration
 2. Enforceability of the Contract
 3. Doctrine of waiver
 4. Charles Rickards Ltd v Oppenheim
 5. Repudiatory Breach
 6. Timing Clause
 7. Essential Term

۲-۱. تحلیل و ارزیابی رویه قضایی پیرامون عدول از شرط فاسخ؛ موانع و راهکارها
برای تحلیل امکان یا عدم امکان عدول از شرط فاسخ از منظر رویه قضایی، شایسته است که مهم‌ترین موانع عدول از شرط فاسخ مطرح شده و مورد ارزیابی قرار گیرد. مهم‌ترین دلایلی که طرف‌داران نظریه عدم امکان عدول از شرط فاسخ برای مدعای خود بیان کرده‌اند یا ممکن است بدان استناد نمایند، عبارت است از: قاعده «الساقط لایعود» یا «المعدوم لایعود»؛ تحقق و اثرگذاری شرط فاسخ به صورت قهری و خارج از اراده مشروطه؛ فقدان نص قانونی مبنی بر جواز انصراف از شرط فاسخ و برهم خوردن نظم عمومی معاملات؛ و غیر قابل اسقاط بودن شرط نتیجه که لازم است مبانی هر یک از استدلالی‌های یادشده مطرح و مورد ارزیابی قرار گیرد.

۱-۲-۱. قاعده «الساقط لایعود» یا «المعدوم لایعود»

الف- بیان نظریه: بر مبنای قاعده «الساقط لایعود» یا «المعدوم لایعود»، چیزی که ساقط شده است، دیگر قابلیت بازگشت ندارد؛ همان‌گونه که معدوم قابلیت اعاده ندارد. در حقیقت، مطابق این قاعده اگر دین یا حقی ساقط شد، اعاده و بازگرداندن مجدد آن ممکن نیست. ماده ۵۱ مجله الاحکام العدلیه در همین زمینه بیان می‌داشت: «الساقط لایعود، كما أنّ المعدوم لایعود» (کاشف الغطا، ۱/۴۲۲ ق: ۱۶۳). بر مبنای همین قاعده، برخی از فقها در مبحث اسقاط دین از ذمه مدیون گفته‌اند: ذمه مدیون به محض اسقاط، بری می‌شود و دیگر قابلیت برگشت ندارد. از این رو، نمی‌توان آن چیزی را که از بین رفته است دوباره به ذمه او بازگرداند (غروی اصفهانی، ۱/۴۲۷ ق: ۲۱۹؛ روحانی، ۱۵/۱۴۳۵ ق: ۳۱۳). در مورد انصراف از شرط فاسخ نیز همین قاعده مانع از پذیرش امکان عدول از شرط انفساخ می‌شود؛ زیرا پس از تحقق معلق علیه شرط فاسخ، قرارداد از میان رفته و مرده است و طبق قاعده نمی‌توان قرارداد مرده را دوباره احیا و اعاده نمود. پس، زمانی که شرط فاسخ محقق شد، دیگر امکان ساقط کردن شرط و اعاده به قرارداد پیشین وجود ندارد. چنان‌که

دیدیم، این استدلال در بسیاری از آرای قضایی نیز تکرار شده است. همین بحث و استدلال در مورد فسخ اقاله و اقاله اقاله نیز مطرح شده است؛ چنانچه برخی از فقها گفته‌اند که با اقاله، رابطه طرفین قطع می‌شود و از این رو، چیزی برای بازگشت وجود ندارد (خویی، ۱۴۱۳/۲ق: ۷۰؛ خمینی، ۱۳۹۲/۱: ۵۸۹؛ حکیم، ۱۴۱۰/۲ق: ۹۴؛ طباطبایی قمی، ۱۴۲۶/۸ق: ۲۶۸؛ سیستانی، ۱۴۱۷/۲ق: ۹۳). گروه دیگری از فقها نیز چنین استدلال کرده‌اند که با اقاله اقاله نمی‌توان عقد سابق را که در اثر اقاله آنها از بین رفته، دوباره حیات حقوقی بخشید، بلکه طرفین باید با انشای جدیدی همان قرارداد سابق را دوباره منعقد سازند (بصری بحرانی، ۱۴۱۳/۴ق: ۱۸۸؛ سبزواری، ۱۴۱۳/۱۸: ۱۲۱).

ب- نقد نظریه (استدلال نادرست به قاعده فلسفی و قیاس عرفی): استناد به قاعده فلسفی «محال بودن اعاده معدوم» و تشبیه و قیاس «موجودات اعتباری» به «موجودات مادی» برای عدم امکان عدول از شرط فاسخ به جهات زیر مردود است:

۱- مفاد قاعده فلسفی «المعدوم لا یعود»، همان طور که برخی از فقها گفته‌اند، این است که «معدوم به خودی خود و فی نفسه بر نمی‌گردد» («المعدوم لا یعود لنفسه»); اما در صورت وجود سبب جدید، معدوم باز می‌گردد (کاشف الغطاء، ۱۴۲۲/۱ق: ۱۶۳؛ کاشف الغطاء، بی تا: ۱۰۵). از همین رو، در ادامه قاعده فلسفی مذکور و به عنوان استثنای آن گفته می‌شود «الا بسبب جدید» (کاشف الغطاء، ۱۴۲۲/۱ق: ۱۶۴). بنابراین، در صورت وجود سبب جدید، مانند توافق صریح یا ضمنی طرفین برای انصراف از شرط فاسخ، معدوم اعاده می‌شود و در اعتبار این قاعده نیز، تردیدی بین فقها و فلاسفه وجود ندارد.

۲- بین موجودات اعتباری، مثل قراردادها، و موجودات مادی و حقیقی، نظیر اشیای مادی و خارجی، انطباق کامل وجود ندارد؛ بلکه جریان بسیاری از مختصات موجودات مادی در مورد موجودات اعتباری، محال است؛ بنابراین، قاعده «اعاده معدوم محال است»، ویژه امور مادی و حقیقی است، مانند سوختن لباس که دیگر نمی‌توان آن را به حال پیشین

درآورد (کاشف الغطا، ۱/۴۲۲ق: ۱۶۴)؛ اما در مورد موجودات اعتباری، نظیر قراردادها و ایقاعات، هیچ دلیل عقلی یا شرعی بر ممنوعیت اعاده معدوم وجود ندارد.

۳- حتی اگر «وجود اعتباری قراردادها» را همچون «موجودات مادی» تصور کنیم، باز هم اراده‌ای که برای اولین بار قدرت ایجاد و خلق قرارداد اولیه را داشته، می‌تواند همانند مرتبه اول و به‌آسانی همان قرارداد را احیا کند. در آیات متعددی از قرآن کریم نیز تلمیحی به این موضوع وجود دارد. بدین ترتیب، احیای عقد پس از تحقق شرط فاسخ، زنده کردن مرده نیست. اگر هم باشد، اراده‌ای که خالق آن است، چنین توانی را دارد؛ همچنان که خالق هستی به‌آسانی توان احیای اموات و رستاخیز مردگان را داراست. از همین رو، برخی از فقها در صحت قاعده «عدم اعاده معدوم» ایراد کرده و گفته‌اند: «این یکی از بزرگترین شبهات در زمینه معاد جسمانی است» (کاشف الغطا، ۱/۴۲۲ق: ۱۶۴)؛ در حالی که طبق مسلمات فقه شیعه، این معاد جسمانی رخ خواهد داد.

۴- در فقه امامیه، حتی در موارد جریان قاعده «اعاده معدوم محال است»، بسیاری از فقیهان متأخر و معاصر، اعاده معدوم را پذیرفته‌اند. برای نمونه، اگر وکیل یا موکل محجور شود، وکالت منفسخ شده و سمت وکیل زایل می‌گردد و با رفع حجر نیز طبق قاعده «المعدوم لا یعود»، سمت او نباید اعاده شود؛ اما بسیاری از فقها معتقدند که در این حالت سمت او باز می‌گردد (نجفی، ۲۷/۴۰۴ق: ۳۸۹؛ طباطبایی یزدی، ۱/۴۱۴ق: ۱۲۵، ۱۳۴ و ۱۳۷؛ خویی، ۲/۴۱۰ق: ۲۰۰؛ سبزواری، ۱/۴۲۳ق: ۶۷۷؛ روحانی، ۲۰/۴۳۵ق: ۲۴۹-۲۵۰ و ۲۵۸؛ سیستانی، ۲/۴۱۴ق: ۳۹۹-۴۰۰). در مورد اعاده ولایت و وصایت پس از رفع حجر از ولی یا وصی نیز غالب فقها همین قاعده را پذیرفته‌اند (برای تفصیل بحث، ر.ک.: صفایی و جواهرکلام، ۱۴۰۲: ۲۲۰-۲۲۲ و ۲۲۴؛ صفایی و جواهرکلام، ۱۴۰۰: ۱۱۵)؛ بنابراین، در امور حقوقی و اعتباری، اعاده معدوم با ایرادی مواجه نیست و طرف‌داران سرشناس و بی‌شماری در فقه دارد.

۵- چنان که در ادامه خواهیم دید، اساساً اعتبار چیزی به دست اعتبار کننده آن است، و از این رو، پس از وقوع معلق علیه شرط فاسخ، اراده‌های سازنده قرارداد و شرط فاسخ، به‌عنوان اعتبار کننده آن، می‌توانند با صرف نظر کردن از نتیجه شرط، همان قرارداد سابق را با مفاد سابق یا جدید احیاء نموده و حیات حقوقی دوباره به آن بخشند.

افزون بر همه اینها، چنان که دیدیم، گروهی برای ممکن نبودن عدول از شرط فاسخ به عدم امکان اقاله اقاله و فسخ اقاله استناد کرده و گفته‌اند: پس از اقاله عقد، عقد پیشین فرومی‌ریزد و از بین می‌رود و از این رو، دیگر چیزی وجود ندارد که بتوان با اقاله مجدد یا فسخ اقاله، عقد سابق را اعاده و احیا نمود. منتها این استدلال نیز تمام نیست، زیرا اقاله اقاله و فسخ اقاله بامانع عقلی یا شرعی روبه‌رو نیست. پاره‌ای از فقها و حقوق دانان نیز، صحت اقاله اقاله را محتمل و موجه شمرده‌اند (طباطبایی یزدی، ۱۴۱۵ق: ۱۹۴؛ بهجت، ۱۴۲۳ق: ۴۹۳؛ جعفری لنگرودی، ۱۴۰۲: ۱۵۶). به‌ویژه آنکه اقاله از حیث ماهیت، عمل حقوقی است و فسخ آن به‌وسیله خیار شرط و نیز اقاله آن نباید با مانعی بر بخورد، چرا که قرارداد یک امر اعتباری است و با اقاله که آن هم امری اعتباری است، زایل می‌شود. حال، چه اشکالی دارد که امر اعتباری اخیر نیز از بین برود و حیات حقوقی قرارداد سابق دوباره احیا شود؟! (برای تفصیل بحث، ر.ک.: صادقی مقدم و دیگران، ۱۳۹۴: ۱۳-۱۶). همین ملاحظات سبب شده است که امروزه برخی از فقیهان بزرگ به‌صراحت حکم به جریان خیار شرط و خیار تخلف شرط در اقاله بدهند (روحانی، ۱۴۳۵/۱۸ق: ۳۲۴؛ طباطبایی یزدی، ۱۴۱۵ق: ۱۹۱-۱۹۳).

۲-۲-۱. تحقق و اثرگذاری شرط فاسخ به‌صورت قهری و خارج از اراده مشروطه

الف- بیان نظریه: چنان که در شرح آرای قضایی گذشت، یکی از ادله‌ای که در رویه قضایی برای عدم امکان عدول از شرط فاسخ مورد استناد قرار گرفته، این است که شرط فاسخ به‌محض تحقق معلق علیه، به‌صورت قهری و خودبه‌خود اثر کرده و سبب انفساخ عقد

می‌گردد؛ بنابراین، بعد از وقوع معلق‌علیه، شرط فاسخ در اختیار مشروط‌له نیست که بتواند به تنهایی یا با موافقت مشروط‌علیه، از شرط منصرف شده و قرارداد منفسخ شده را دوباره احیا نماید؛ بلکه این امر مستلزم انعقاد قرارداد جدید است.

ب- نقد نظریه: به نظر می‌رسد که پس از تحقق معلق‌علیه نیز، شرط فاسخ همچنان وابستگی کاملی به اراده مشروط‌له دارد و تنها او می‌تواند به شرط استناد و انفساخ عقد را بخواهد؛ وگرنه در صورت عدم استناد وی به شرط و یا انصراف او از انحلال عقد، انفساخ منجز نمی‌شود. تفصیل بحث در قسمت وابستگی شرط فاسخ بعد از تحقق معلق‌علیه به اراده مشروط‌له در ادامه خواهد آمد.

۳-۲-۱. فقدان نصوص قانونی و برهم خوردن نظم عمومی معاملات

الف- بیان نظریه: برخی معتقدند که قانون‌گذار امکان عدول از شرط فاسخ را پیش‌بینی نکرده و در شرع نیز نصی بر امکان عدول از شرط فاسخ یا به‌طورکلی رجوع از انفساخ عقد وجود ندارد. بنابراین، تا زمانی که قانون‌گذار یا شارع انصراف از شرط فاسخ را تجویز نکند، عدول امکان‌پذیر نخواهد بود. همچنین، پذیرش امکان عدول از شرط فاسخی که محقق گذشته و موجب خاتمه قرارداد شده است، منجر به آشفتگی و برهم خوردن نظم عمومی در معاملات و نیز سبب سوء استفاده می‌شود (اسماعیلی و نریمان پور، ۱۴۰۰: ۶۹).

ب- نقد نظریه: یکی از اصول بنیادین در حقوق قراردادهای این است که نیاز نیست صحت هر توافقی به تأیید شارع یا قانونگذار برسد؛ بلکه همین که قرارداد منعقدشده مخالف قواعد آمره و شرع مقدس نباشد، برای صحت آن کفایت می‌کند. اصل صحت، اصل اباحه و اصل حاکمیت اراده و آزادی قراردادهای (ماده ۱۰ ق.م.ا)، چنانکه خواهد آمد، مؤید همین دیدگاه است (صفایی، ۱۴۰۰: ۵۷). همچنین، عدول از شرط فاسخ نه تنها موجب سوء استفاده نمی‌شود و بر خلاف نظم عمومی و موجب آشفتگی قواعد حقوقی نیست، بلکه خود حافظ قواعد حقوقی و احترام به اراده طرفین و مراقب حق‌های فردی و پرهیز از

سوءاستفاده است. به هر حال، تردیدی نیست که مشروطه شرط فاسخ نمی‌تواند از مفاد شرط سوء استفاده نماید، وگرنه با همان ضمانت اجرای مقرر در قاعده لاضرر و لاضرار مواجه خواهد شد (برای تفصیل بحث، ر.ک.: کریمی و جواهرکلام، ۱۳۹۳: ۱۳۷-۱۶۰). این موضوع در حقوق فرانسه نیز، که حسن نیت به‌عنوان «روح حقوق قراردادها» توصیف می‌شود (Gallou, 2019: 141; see also: Chitty, 2023: 114) در آرا متعددی از سوی دیوان عالی کشور فرانسه مورد تأکید قرار گرفته و تصریح شده است که مشروطه باید در استفاده از شرط دارای حسن نیت باشد (Pré pa Dalloz, 2016: 23). شعبه تجاری دیوان عالی کشور در رأی^۱ بیان داشته است: «... سو استفاده در اعمال انحلال یا فسخ قرارداد مصداق بارز سو استفاده از حق بوده و مؤثر نیست» (Renault-Brahinsky, 2008: 40).

۴-۲-۱. غیر قابل اسقاط بودن شرط نتیجه

الف- بیان نظریه: شرط نتیجه، اشتراط یک عمل حقوقی یا تحقق اثر یک عمل حقوقی در ضمن عقد است؛ اعم از آنکه آن عمل حقوقی عقد باشد یا ایقاع (کاتوزیان، ۱۳۸۷/۳: ۱۳۷-۱۳۸؛ صفایی، ۱۴۰۰: ۲۱۲؛ محقق داماد، ۱۳۹۵/۱: ۲۱۸). مخالفان امکان عدول از شرط فاسخ بر این باورند که شرط فاسخ از حیث ماهیت شرط نتیجه است، چرا که تحقق انفساخ قرارداد به‌صورت خودبه‌خودی در زمان انعقاد قرارداد در ضمن آن شرط شده است؛ بنابراین، به‌محض تحقق معلق علیه شرط فاسخ، اثر شرط محقق شده و قرارداد به خودی خود منفسخ می‌شود؛ بدون آنکه نیازی به انجام کاری از سوی مشروطه باشد. از طرف دیگر، اسقاط شرط نتیجه مطابق نظر مشهور فقهای امامیه و ماده ۲۴۴ ق.م. امکان‌پذیر نیست، زیرا اگر نتیجه مورد نظر موکول به تحقق سبب خاصی نباشد، به نفس اشتراط حاصل می‌شود و از حیث منطقی دیگر اسقاط شرط نتیجه امکان ندارد (محقق

1. See: Cass. com., 5 oct. 1993, n^o 91-10408.

داماد: ۱۳۹۵/۲: ۷۴؛ حائری شاه باغ، ۱۳۹۹: ۲۲۳-۲۲۴). به دیگر سخن، پس از عقد حقی برای مشروط‌له نسبت به شرط باقی نیست تا آن را اسقاط نماید. حقی که در اثر عدم پیدایش شرط نتیجه برای او حاصل می‌شود حق فسخ معامله اصلی است که می‌تواند آن را فسخ و یا از حق فسخ خود صرف نظر نماید و این امر اسقاط شرط نتیجه نیست (امامی، ۱۳۸۵: ۲۹۴-۲۹۵؛ کاتوزیان، ۳/۱۳۸۷: ۲۰۲؛ صفایی، ۱۴۰۰: ۲۱۸). در مورد شرط فاسخ نیز، پس از وقوع معلق علیه، نتیجه شرط که همانا انفساخ عقد است، حاصل شده است و شرط دیگر وجود خارجی ندارد که بتوان آن را اسقاط کرد.

ب- نقد نظریه: به نظر می‌رسد که عدم امکان عدول از شرط فاسخ به جهت ممکن نبودن اسقاط شرط نتیجه، قابل خدشه است؛ چرا که اولاً شرط فاسخ، شرط نتیجه منجز نیست که به محض اشتراط حاصل شود. عدم قابلیت اسقاط شرط نتیجه به خاطر این ایراد منطقی است که در زمان انعقاد قرارداد، شرط نتیجه به محض اشتراط محقق شده است و اساساً دیگر چیزی باقی نمی‌ماند که بتوان آن را اسقاط نمود. از همین رو، ماده ۲۴۴ ق.م. شرط نتیجه منجز را غیر قابل اسقاط دانسته است. اما شرط فاسخ یک شرط نتیجه معلق است و به همین دلیل، پیش از تحقق معلق علیه، مشروط‌له به تنهایی می‌تواند آن را اسقاط نماید. حتی پس از تحقق معلق علیه نیز مشروط‌له می‌تواند نتیجه و اثری را که ناشی از شرط نتیجه است ساقط کند یا از پذیرش نتیجه آن انصراف دهد. به‌ویژه آنکه در فرض مسأله خود شرط فاسخ اسقاط نمی‌شود، بلکه اراده طرفین یا خواست مشروط‌له، انصراف از انفساخ عقد یا اسقاط انحلال قرارداد است که نتیجه شرط فاسخ است. وانگهی، اصل حاکمیت اراده و اعتباری بودن قراردادها اقتضا دارد که همان اراده‌های سازنده قرارداد بتوانند از انحلال عقد عدول کرده و از منجز شدن انفساخ جلوگیری نمایند. به‌ویژه آنکه اثر شرط نتیجه یک امر اعتباری بوده و طرفین تحقق یک امر اعتباری را در زمان انعقاد قرارداد به محض اشتراط انشاء می‌نمایند و اموری اعتباری نیز تابع اعتبار معتبر خویش هستند (شهیدی،

۴/۱۳۹۷: ۷۵). ثانیاً، شرط فاسخ، چنان‌که به تفصیل خواهد آمد، نوعی شرط است که دارای مشروط‌له بوده و تنها نامبرده می‌تواند به شرط و نتایج آن استناد کند. پس، مشروط‌له بعد از تحقق معلق علیه نیز می‌تواند از انفساخ عقد عدول کرده و قرارداد سابق را زنده نگه دارد. ثالثاً، بر فرض که شرط فاسخ، به جهت عدم امکان اسقاط شرط نتیجه، قابل اسقاط نباشد؛ در عدول از شرط فاسخ دقت بیشتر نشان می‌دهد که اساساً اسقاط شرط مطرح نیست؛ بلکه طرفین با عدول از شرط انفساخ، بازگشت و رجوع به قرارداد سابق می‌کنند؛ یعنی هدف طرفین از عدول از شرط فاسخ در واقع ساقط کردن شرط نیست؛ بلکه مراد اعاده قرارداد سابق است که با تحقق شرط فاسخ منفسخ گشته و اینک دو اراده با تراضی یکدیگر می‌خواهند آن قرارداد را احیاء نمایند یا مشروط‌له با اراده یک‌جانبه خودش، با صرف نظر کردن از انحلال عقد که به نفع او پیش‌بینی شده بوده است، خواهان التزام به عقد و حیات قرارداد و انجام تعهدات قراردادی است. چنین امری نیز نه تنها مخالف قوانین امری و نظم عمومی و اخلاق حسنه نیست؛ بلکه موافق اصل حاکمیت اراده و سپردن امور اعتباری به دست معتبر است؛ چنان‌که در ادامه با تفصیل بیشتری بدان خواهیم پرداخت.

۲. تبیین و توجیه نظریه امکان عدول از شرط فاسخ

برای اثبات اینکه عدول از شرط فاسخ امکان‌پذیر است و مبانی توجیهی و احکام و آثار آن، ابتدا به تبیین نظریه می‌پردازیم؛ سپس مبانی توجیهی آن به صورت اختصاصی مطرح می‌گردد.

۱-۲. تبیین نظریه

به منظور ارائه نظریه عمومی امکان انصراف از شرط فاسخ، در آغاز لازم است ماهیت شرط فاسخ و تأثیر آن بر عقد مشروط معلوم گردد. آنگاه وابستگی شرط فاسخ به اراده مشروط‌له

قبل از تحقق معلق علیه و بعد از تحقق آن، و لزوم استناد مشروطه به انفساخ عقد و وضعیت عقد در صورت عدم استناد مطالعه می‌گردد.

۱-۱-۲. ماهیت شرط فاسخ و اثر آن بر عقد

در حقوق فرانسه «تعلیق» بر دو قسم است: «تعلیق در انشای قرارداد»^۱ و «تعلیق در انحلال عقد» که از آن به «شرط فاسخ»^۲ نیز تعبیر می‌شود. شرط فاسخ نیز می‌تواند ناظر به «عدم اجرای قرارداد»^۳ باشد یا غیر آن.^۴ ماده ۱۱۸۳ ق.م. سابق فرانسه^۵ نیز بیان می‌کرد که شرط فاسخ شرطی است احتمالی و ناظر به آینده که در صورت تحقق منجر به انحلال قرارداد به صورت قهقرا می‌شود. بر این بنیاد، در حقوق این کشور در مدت زمان طولانی پذیرفته شده بود که به محض تحقق معلق علیه، شرط فاسخ محقق گشته و باعث انحلال عقد می‌شود و اثر آن نیز قهقرا می‌است (Batteur, 2024: 140 & 143). با این حال، رویه قضایی فرانسه، برای جلوگیری از سو استفاده از نهاد شرط فاسخ، پیش از اصلاحات ۲۰۱۶، طبق قاعده مقرر نمود که اثرگذاری و تأثیر شرط فاسخ منوط به مطالبه رسمی قبلی از بدهکار است (Malaurie et al, 2016: 470). در اصلاحات سال ۲۰۱۶ نیز با پیروی از تحولات جدید در رویه قضایی و دکتترین حقوقی، ماده ۱۳۰۴ انواع تعلیق را نام برده و در ۷ ماده بعدی احکام و آثار این نهاد حقوقی را ذکر نموده است. به‌طور کلی در اصلاحات ۲۰۱۶ برای اعمال شرط فاسخ و اثربخشی آن، شرایطی در نظر گرفته شده است که یکی از مهم‌ترین شرایط این

1. Condition suspensive

2. Condition ré solutoire

3. Ré siliation

4. Ré solution

5. Article 1183 du Code civil: 'La condition ré solutoire est celle par laquelle les parties conviennent qu'un contrat sera annulé a la suite de la survenance d'un é vé nement futur et incertain. La condition ré solutoire peut ré sulter d'une stipulation expresse dans le contrat'.

است که دارنده حق باید اثرگذاری شرط را «مطالبه رسمی»^۱ نماید (Porchy-Simon, 2022, 320).

در حقوق انگلستان «شروط معلق»^۲ شروطی هستند که تحقق آنها برای ایجاد یا خاتمه اثر حقوقی ضروری است. شروط معلق خود به دو دسته «شروط متقدم»^۳ و «شروط متأخر»^۴ تقسیم می‌شود (Chitty, 2023: 466). شرط متقدم شرطی است که ایجاد و الزام‌آوری قرارداد را منوط به وقوع حادثه یا امر خاصی نماید. اما شرط متأخر آن است که انحلال قراردادی را منوط به وقوع امر یا حادثه خاصی سازد (Treitel, 2003: 62). گفتنی است که با توجه به تأثیر متقابل نظام حقوقی رومی ژومنی و نظام حقوقی کامن‌لا بر یکدیگر، در حقوق انگلیس هم معادل‌های فرانسوی «شرط تعلیقی ابتدایی»^۵ و «شرط تعلیقی انتهایی»^۶ به جای «شرط متقدم» و «شرط متأخر» در همان معنا به کار می‌رود (Treitel, 1988: 262 & 263). بنابراین، شرط متأخر در نظام حقوقی انگلستان همان شرط فاسخ است و این دو اصطلاح معنا و مفهوم واحدی دارند.

در حقوق ایران نیز مرسوم است که حقوقدانان در تعریف «شرط فاسخ» یا «شرط انفساخ قرارداد» به‌عنوان یکی از اسباب انحلال عقد، آن هم از نوع انحلال قهری، می‌گویند: شرطی است که در آن طرفین، انفساخ خودبه‌خودی یا قهری قرارداد را منوط به وقوع حادثه یا رفتاری در آینده می‌نمایند (کاتوزیان، ۱۳۹۳/۱: ۵۳؛ و نیز ر.ک.: شهیدی، ۱۳۹۸/۵: ۶۴؛ هراتی، ۱۴۰۲: ۵۶۶).

-
1. Mise en demeure
 2. Contingent Conditions
 3. Precedent Conditions
 4. Subsequent Conditions
 5. Suspensive Condition
 6. Resolutive Condition

پرسش اصلی که در بحث عدول از شرط فاسخ نیز بسیار تعیین کننده است، این است که آیا در شرط انفساخ، شرط «معلق» است یا خیر و آیا «عقد» را هم معلق می سازد یا خیر؟ تحلیل مرسوم در حقوق ما این است که شرط فاسخ، بدون آنکه انعقاد عقد را معلق سازد، انحلال آن را معلق به وقوع حادثه احتمالی در آینده می کند؛ بنابراین، در شرط فاسخ نیز عقد معلق است؛ با این تفاوت که به جای تعلیق در آغاز عقد یا انشای عمل حقوقی، خاتمه قرارداد یا انفساخ آن معلق شده است (ر.ک.: کاتوزیان، ۱/۱۳۹۵: ۵۴ و ۵۳؛ کاتوزیان، ۵/۱۳۹۳: ۳۴۴ و ۳۴۵؛ شهیدی، ۵/۱۳۹۸: ۶۳-۶۶). پس، اگر شرط شود که «عدم پرداخت هر یک از اقساط ثمن موجب انفساخ عقد است»، «انحلال عقد» معلق به وقوع حادثه ای احتمالی شده است.

در مقام ارزیابی می توان گفت در اینکه شرط فاسخ خود معلق است، تردیدی وجود ندارد، زیرا شرط فاسخ شرطی در قرارداد است که در صورت وقوع یک حادثه آینده و نامعین، به انحلال تعهد قراردادی منجر می شود. بر همین اساس، برخی گفته اند که شرط فاسخ، در صورت حدوث شرط تعلیق، طرفین را به همان وضعیتی بازمی گرداند که گویا اساساً تعهد قراردادی وجود نداشته است (Poelmans, 2013: 609). بنابراین، در شرط فاسخ با یک شرط معلق مواجه هستیم که اثرگذاری شرط منوط به تحقق حادثه خارجی و احتمالی در آینده شده است. برای نمونه، هرگاه شخصی خانه خود را به دیگری بفروشد «با این شرط که اگر خودش ظرف یک هفته نتواند خانه بخرد، معامله منفسخ شود»؛ شرطی که ضمن عقد بیع آمده، شرط تعلیقی است. اما در اینکه شرط فاسخ، **عقد را معلق می کند**، باید تفاوت عقد معلق و عقد مشروط روشن شود. در حقوق فرانسه تفکیک دقیقی بین عقد مشروط و عقد معلق قائل نمی شوند. به عبارت دیگر، «شرط»^۱ شامل شرط تقییدی و تعلیقی هر دو

1. Condition

می‌شود. «شروط معلق»^۱ نیز می‌توانند ابتدای عقد را معلق سازند یا انتهای آن را (کریمی و کریمی، ۱۴۰۱: ۲۲۳).

برای مثال، چنانچه شخصی به دیگری بگوید: «من اگر تا آخر هفته خانه خریدم، این خانه را به این مبلغ به شما فروختم»، تعلیق در ابتدای عقد است. همچنین، هرگاه بگوید: «اگر شمن در موعد مقرر پرداخت نشد، قرارداد منفسخ شود»، تعلیق در خاتمه عقد است. بنابراین، در حقوق فرانسه هر دو شرط سبب تعلیق در عقد (انعقاد یا انحلال) می‌شود. چه بسا حقوقدانان ما نیز تحت تأثیر دکترین حقوقی فرانسه در شرط فاسخ انحلال عقد را معلق شمرده‌اند. این در حالی است که در نظام حقوقی ما مرز بین عقد مشروط و عقد معلق کاملاً مشخص است و مانع از این می‌شود که بین آن دو خلط صورت گیرد، زیرا در عقد مشروط، عقد علت شرط است؛ و به بیان دیگر، شرط معلول عقد است. پس، اگر عقد منعقد شود، شرط نیز محقق می‌گردد. اما در عقد معلق، شرط علت عقد است؛ یعنی جزئی از علت عقد به‌شمار می‌آید و تا زمانی که این شرط محقق نشود، عقدی نیز پدید نمی‌آید. از طرف دیگر، شرط فاسخ، معلول عقد است، چون عقد مورد نظر محقق می‌شود و شرط هم به تبع آن به‌وجود می‌آید و قدرت الزام‌آور خود را از عقد می‌گیرد. پس، شرط فاسخ از حیث ماهیت ذیل عنوان توافق مشروط (یا عقد مشروط) مطرح می‌شود نه توافق معلق. نتیجه مهمی که از این تحلیل گرفته می‌شود این است که عقد اصلی معلق نیست، بلکه مشروط است؛ یعنی شرطی ضمن آن وجود دارد که خود شرط معلق به حدوث امری شده است. در نتیجه، اگر معلق علیه محقق شود، شرط ضمن عقد از شرط معلق تبدیل به شرط منجز می‌شود و بر عقد اثر می‌گذارد. برای نمونه، اگر طرفین در صورت عدم تأدیه چک برای عقد شرط فاسخ بگذارند، با صدور گواهی عدم پرداخت و حصول معلق علیه، شرط منجز می‌شود. بنابراین، برای پاسخ به این پرسش که شرط چه تأثیری بر عقد دارد و چه

1. Condition suspensive

زمانی اثر می‌گذارد، باید گفت که شرط به‌شکل قهری بر عقد اثر نمی‌گذارد و خودکار باعث انحلال عقد نمی‌شود؛ بلکه تابع قواعد عمومی شروط ضمن عقد است. پس، برخلاف تحلیلی که در شرط فاسخ خود عقد (خاتمه قرارداد) را معلق می‌داند و بر این مبنا طبیعی است که با حدوث معلق علیه عقد قهراً منفسخ شود و به کلی از بین می‌رود و برخلاف نظری که تعلیق در آغاز عقد و تعلیق در فرجام عقد هر دو را ذیل عنوان عقد معلق می‌آورد و مثل حقوقدانان فرانسوی هر دو را شرط تعلیقی می‌شمارد؛ طبق نظر برگزیده، عقد مشروطی بین طرفین منعقد شده و شرط معلق در آن درج گشته، و اینک معلق علیه آن شرط محقق شده است و بدین ترتیب، شرط در حال حاضر منجز شده است. در نتیجه، ما با یک شرط منجز روبه‌رو هستیم که طبق مفاد آن، عقد منفسخ می‌شود و باید اثر آن بر عقد معلوم شود. بنابراین، از حیث جایگاه بحث، به‌نظر می‌رسد که شرط فاسخ باید در ذیل مبحث شروط آورده شود؛ نه در ذیل عقد معلق.^۱

۲-۱-۲. وابستگی شرط فاسخ به اراده مشروط‌له قبل از تحقق معلق علیه

در شرط فاسخ، همانند تمام شروط ضمن عقد، یک مشروط‌له و یک مشروط‌علیه وجود دارد. حتی در شروطی که هر یک از طرفین هم مشروط‌له و هم مشروط‌علیه است، مثل اینکه برای هر یک از طرفین دو ماه حق فسخ پیش‌بینی شود، شرط ضمن عقد به دو شرط منحل می‌شود و از این‌رو، نسبت به حق فسخ یک طرف (مثلاً آقای الف)، ایشان مشروط‌له و طرف دیگر (مثل ب) مشروط‌علیه است و نسبت به حق فسخ طرف دیگر (ب) نیز نامبرده مشروط‌له و طرف مقابل (ب) مشروط‌علیه. پس، همیشه در شروط ضمن عقد،

۱. در حقوق فرانسه، شرط فاسخ به عنوان یکی از ضمانت‌های اجرای انحلال قرارداد در کنار سایر ضمانت‌های اجرا در نظر گرفته می‌شود. همان‌گونه که دیوان عالی کشور فرانسه در رأی شماره ۱۰-۱۸۸۹۷ در سال ۲۰۱۱ اعلام کرده است، شرط فاسخ قراردادی منافاتی با حق فسخ ناشی از عدم رعایت شرایط عمومی قرارداد ندارد (-Renault). (Brahinsky, 2020; Cass. soc., 22 juin 2011, n° 10-18897)

مشروطه و مشروط علیه وجود دارند؛ یعنی همواره با یک مشروطه و یک مشروط علیه روبه‌رو هستیم. همچنین، اگرچه پیدایش شرط منوط به اراده طرفین و در اختیار آنان بوده؛ اما در ادامه حیات، سرنوشت شرط در اختیار مشروطه است. پس، هر وقت مشروطه خواست، می‌تواند از شرط اعراض یا عدول کند؛ مگر اینکه شرط به سود هر دو طرف باشد که در این فرض عدول از آن یا اسقاط شرط نیز مستلزم توافق هر دو اراده است. در مورد شرط فاسخ نیز، در صورتی که شرط تنها به سود مشروطه باشد، مانند اینکه به جهت عدم پرداخت ثمن شرط انفساخ به نفع مشروطه پیش‌بینی شده باشد، اختیار و عنان شرط در دست مشروطه قرار دارد؛ بنابراین، تا زمانی که معلق علیه ایجاد نشده است، مشروطه به‌تنهایی می‌تواند از آن عدول کند؛ خواه انصراف از شرط صریح باشد (مثل ارسال اظهارنامه مبنی بر سقوط شرط و التزام به عقد)، خواه ضمنی. از این‌رو، انصراف مشروطه علیه از شرط فاسخ و اسقاط آن پیش از حصول معلق علیه نیازمند توافق با مشروط علیه نیست؛ بلکه مشروطه به‌تنهایی می‌تواند چنین کند. بر همین اساس، در فرض پیش‌بینی شرط فاسخ برای فروشنده در صورت عدم پرداخت ثمن در شرایط رکود بازار مسکن، مشروطه که می‌بیند قیمت مورد معامله کاهش پیدا کرده و ممکن است مشروط علیه از شرط سوءاستفاده کند، می‌تواند قبل از وقوع معلق علیه از طریق ارسال اظهارنامه، از این شرط عدول کند. در نتیجه، عدول یا اعراض از شرط فاسخ به‌تنهایی با اراده مشروطه، امکان‌پذیر است.

۳-۱-۲. وابستگی شرط فاسخ به اراده مشروطه بعد از تحقق معلق علیه

به نظر می‌رسد که پس از حصول معلق علیه هم، شرط فاسخ همچنان وابستگی خود را به اراده مشروطه حفظ می‌کند، چرا که شرط فسخ ماهیتاً «شرط ضمن عقد» است و از قواعد کلی شروط پیروی می‌کند. در شروط ضمن عقد نیز پذیرفته شده است که هر شرطی، مشروط‌لهی دارد و این شرط «به نفع او» در عقد گنجانده شده است و در راستای خواست

و اراده مشروطه و تأمین مصالح او عمل می‌کند، نه به ضرر او؛ و از این جهت، تنها مشروطه می‌تواند به شرط استناد و انحلال عقد را بخواهد. برای نمونه، اگر در ضمن عقد بیع شرط شود که خریدار سقف خانه فروشنده را ایزوگام نماید، تنها مشروطه (فروشنده) می‌تواند به انجام شرط استناد نماید و مشروط‌علیه (خریدار) نمی‌تواند انجام شرط را به مشروطه تحمیل کند. پس، اگر فروشنده به جهت خشکسالی و نیامدن باران یا پرهیز از آزار و اذیت خانواده یا همسایه‌ها از ایزوگام کردن منصرف شود، خریدار نمی‌تواند با این استدلال که شرط طرفینی است و در اختیار هر دو طرف است، علی‌رغم انصراف مشروطه، به انجام شرط بپردازد.

در شرط فاسخ نیز دقیقاً همین بحث مطرح است و مشروطه باید انفساخ عقد را بخواهد تا شرط مؤثر واقع شود. برای نمونه، اگر در قرارداد آمده باشد که در صورت عدم پرداخت چک در موعد مقرر قرارداد منفسخ می‌شود، بدیهی است که انفساخ به نفع مشروطه واقع می‌شود؛ بنابراین، نباید از این شرط تفسیری صورت گیرد که به نفع مشروط‌علیه تمام شود. این بحث، در زمانی هم که رکود شدیدی در بازار ملک حاکم بود و خریداران به عمد ثمن را پرداخت نمی‌کردند تا قرارداد منفسخ شود نیز مطرح بود، زیرا منطبق حاکم بر شرط اقتضا می‌کند که خریداران چون مشروط‌علیه شرط هستند، نباید از شرط سوءاستفاده نموده و شرط در عمل به نفع آنها اجرا شود. پس، برخلاف نظر بسیاری از محاکم، که در این مسأله اعتقاد داشتند؛ چون انفساخ قهری است و خود به خود واقع می‌شود، حتی اگر مشروط‌علیه (فروشنده) نخواهد؛ باید پذیرفت که تنها مشروطه می‌تواند به نتیجه عدم پرداخت ثمن و ضمانت اجرای مقرر در عقد استناد کند و انفساخ صرفاً به نفع او محقق می‌شود. در نتیجه، انفساخ ناشی از شرط، اثر نسبی دارد و فقط به نفع مشروطه محقق می‌گردد؛ یعنی انفساخ نیز نسبی است و تنها مشروطه حق استناد به آن را دارد (برای دیدن استدلال مشابه، ن.ک.: میرشکاری، ۱۳۹۶: ۲۰۹). پس، هرگاه پس از تحقق

معلق علیه، مثل عدم پرداخت باقیمانده ثمن یا صدور گواهی عدم پرداخت چک، طرفین با تراضی مهلت پرداخت ثمن را تمدید کنند یا بر میزان ثمن با احتساب خسارت تأخیر تأدیه بیفزایند یا چک دیگری را به جای چک قبلی با سررسید جدید جایگزین کنند، یا اینکه مشروطه با اراده یک جانبه خود به خریدار اظهارنامه بفرستد و ثمن را مطالبه کند یا برای وصول همان چک اقامه دعوا کند، تمام این اقدامات به معنای عدول از شرط فاسخ است و از این رو، انفساخ عقد واقع نمی‌شود.

بدین ترتیب، این استدلال که شرط فاسخ قهری است و خودبه‌خود محقق می‌شود، علی‌رغم اینکه در حقوق ما مسلم انگاشته شده است، مخالف منطق شرط است؛ زیرا شرط دارای مشروطه است و اثر آن نیز نسبی است. افزون بر آن، برای جلوگیری از سوءاستفاده مشروط علیه در تمسک به انفساخ عقد، باید پذیرفت که انفساخ صرفاً به نفع مشروطه رخ می‌دهد. پس، مشروطه بعد از حصول شرط تعلیق هم می‌تواند از شرط فاسخ و انفساخ عقد عدول نماید. حتی، عدول از شرط فاسخ ممکن است صریح نباشد، بلکه مشروطه اقدامی انجام دهد که به طور ضمنی دلالت بر انصراف از شرط فاسخ باشد؛ مانند اینکه ثمن معامله را مطالبه کند. نتیجه آنکه بعد از تحقق معلق علیه نیز شرط فاسخ وابستگی خود به اراده مشروطه را حفظ می‌کند.

قابل ذکر است که رویه قضایی و محاکم فرانسه نیز از این استدلال در آرای خود استفاده کرده‌اند. برای نمونه، در رأی صادره از سوی دادگاه تجدیدنظر استان اکس-آن^۱ درباره امکان عدول از شرط فاسخ، چنین استدلال شده است که ذی‌نفع شرط فاسخ، در صورتی که اراده خود مبنی بر تحقق شرط فاسخ را اعلام کرده باشد، اگر مشخص شود که دوباره به قرارداد ملتزم بوده و یا صراحتاً از شرط فاسخ عدول کرده باشد، چون شرط به نفع اوست، می‌تواند از آن عدول کند و در این حالت، این عدول نیز مؤثر خواهد بود. بنابراین، در صورت

1. Aix-en

عدول از شرط فاسخ تعهدات قراردادی پیشین همچنان پی بر جاست، چراکه صرفاً او ذی نفع بوده است. با این حال، هرگاه هر دو طرف قرارداد در شرط فاسخ ذی نفع باشند، برای عدول از شرط فاسخ نیز لازم است که دو طرف با تراضی از آن عدول نمایند. محکوم علیه به این رأی اعتراض نموده است که شعبه سوم مدنی دیوان عالی کشور فرانسه اعتراض را وارد و موجه تشخیص نداده است.^۱

۴-۱-۲. لزوم استناد مشروطه به انفساخ عقد و وضعیت عقد در صورت عدم

استناد

از مباحث قبلی آشکارا معلوم می‌شود که ذی نفع شرط (مشروطه) باید به شرط فاسخ استناد کند و انفساخ آن را بخواهد تا شرط مؤثر واقع شود و تنجیز و قطعیت یابد؛ وگرنه انفساخ عقد به او تحمیل نمی‌شود و او برخلاف اراده خود، الزامی به پذیرش انفساخ عقد ندارد. در حقیقت، شرط فاسخ اگرچه شرط نتیجه است و به نفس اشتراط حاصل می‌شود و نیاز به ابراز اراده جداگانه ندارد؛ لیکن مانند هر شرطی فقط مشروطه حق استناد به آن را دارد؛ بنابراین، ذی نفع تا قبل از حصول معلق علیه، حق اعراض از شرط دارد و در این صورت شرط منتفی می‌شود و بعد از حصول معلق علیه نیز، تا زمانی که مشروطه بدان استناد نکرده، انفساخ منجز نمی‌گردد و قطعیت نمی‌یابد.

شعبه ۹ دادگاه عمومی حقوقی گرگان نیز در دادنامه شماره ۱۹۶۶۶۰۹۰۰۱۰۳۳۹۰۰۰۱۴۰ مورخ ۱۴۰۱/۵/۲۷، در همین راستا و در دعوی به خواسته تأیید انفساخ قرارداد، در عبارتی دقیق، در مورد انفساخ قرارداد در صورت حصول شرط فاسخ، چنین بیان می‌دارد:

1. See: Cass. Civ. 3^e me, 27 avril 2017, n^o 16-13.625: "Mais attendu qu'ayant relevé que la clause résolutoire avait été stipulée au seul profit du bailleur et que celui-ci demandait la poursuite du bail, la cour d'appel a exactement déduit, de ces seuls motifs, sans dénaturation, que la locataire ne pouvait se prévaloir de l'acquisition de la clause".

«... در چنین فرضی صرف حصول رکن مزبور به تنهایی سبب انحلال قرارداد نمی‌شود؛ بلکه لازم است شخصی که انحلال به له وی شرط شده نیز انحلال را مورد استناد قرار دهد و الا پابندی به قرارداد و عدم استناد به عامل انحلال از سوی ذی‌نفع موجب می‌گردد که قرارداد جاودانگی خویش را حفظ نماید. اینجاست که گفته می‌شود صرف فعلیت حق کافی نیست، بلکه لازم است فعلیت شرط فاسخ مورد استناد ذی‌نفع شرط قرار گیرد. در واقع، اثرگذاری انفساخ منوط به استناد در بازه زمانی متعارف بعد از حصول عامل انحلال است...».

بنابراین، پس از وقوع معلق علیه نیز، شرط فاسخ یا انفساخ قرارداد همچنان به قوت خود باقی است تا اینکه مشروط‌له به آن استناد نماید یا با عدول از آن، التزام خود به مفاد قرارداد را نشان دهد. پس، هر زمان که مشروط‌له به شرط فاسخ استناد کند، مانند اینکه به موجب اظهارنامه مراتب انفساخ را به مشروط‌علیه اعلام نماید یا مبیع را مطالبه کند یا اینکه مورد معامله را با علم به انفساخ معامله نخست به شخص دیگری منتقل سازد و یا اینکه اقدام به اقامه دعوی تأیید و اعلام انفساخ قرارداد نماید، عقد منفسخ می‌شود. در برابر، اگر ذی‌نفع یا مشروط‌له به انفساخ استناد نکند و به جای انحلال قرارداد، آثار آن را مطالبه کند، قرارداد همچنان به قوت خود باقی می‌ماند و منفسخ نمی‌شود. پس، فقط ذی‌نفع انفساخ، یعنی مشروط‌له حق استناد به انفساخ را دارد و تا زمانی که به آن استناد نکرده، این حق برای او باقی است که از پذیرش آثار انحلال عقد خودداری کند؛ چرا که انفساخ ناشی از شرط فاسخ بنا به طبیعت شرط، در ذات خود معلق به استناد مشروط‌له است و قبل از آن هنوز انفساخ حاصل یا منجز نشده است. به دیگر سخن، تا زمانی که هیچ قول یا فعلی از مشروط‌له سر نزده است که دلالت بر پذیرش انفساخ و استناد به آن نماید، شرط انفساخ مؤثر نیست؛ هر چند که گذشت زمان طولانی می‌تواند بیانگر اعلام اراده و رضایت وی به بقای عقد بوده و کشف از اراده او به انصراف از شرط فاسخ و عدول از انفساخ عقد نماید

(ر.ک.: کریمی و جواهرکلام، ۱۴۰۰: ۷۸-۸۶؛ کریمی و کریمی، ۱۴۰۱: ۳۷). اما هرگاه مشروطه پس از تحقق معلق علیه سخنی بگوید یا عملی انجام دهد که معلوم نماید به انفساخ عقد ملتزم شده است، دیگر نمی‌تواند از شرط انفساخ عدول کند.

در آرای متعددی نیز که پیش‌ازین دیدیم، مانند دادنامه شماره ۹۲۰۹۹۸۲۱۶۱۸۰۰۷۲۱ مورخ ۱۳۹۴/۵/۲۸ از شعبه ۳۲ دادگاه تجدیدنظر استان تهران، دادنامه شماره ۹۲۰۹۹۸۰۲۳۱۳۰۰۱۴۲ مورخ ۱۳۹۴/۱/۱۷ از شعبه ۴۶ دادگاه تجدیدنظر استان تهران، دادنامه شماره ۹۵۰۹۹۷۰۲۲۴۴۰۰۲۸۱ مورخ ۱۳۹۵/۳/۲۵ از شعبه ۴۴ دادگاه تجدیدنظر استان تهران در تأیید دادنامه شماره ۱۳۰۶ مورخ ۱۳۹۳/۱۱/۲۵ صادرشده از شعبه اول دادگاه عمومی حقوقی اسلام‌شهر، دادنامه شماره ۱۴۰۱۴۷۳۹۰۰۰۸۷۴۰۸۹۵ مورخ ۱۴۰۱/۱۰/۱۸ از شعبه سوم دادگاه حقوقی شهرستان آمل، دادنامه شماره ۹۴۰۳۹۹ مورخ ۱۳۹۴/۴/۳۱ از شعبه ۱۰۴ دادگاه عمومی حقوقی تهران و دادنامه شماره ۱۴۰۰۰۹۳۹۰۰۰۸۶۷۰۷۵۹ مورخ ۱۴۰۰/۸/۱۲ از شعبه اول دادگاه عمومی حقوقی شهرستان گلپایگان، «عدول از شرط فاسخ با اراده مشروطه به تنهایی» پذیرفته شده است و حتی «تأخیر در استناد به انفساخ قرارداد» در مهلت متعارف، به منزله صرف‌نظرکردن از انحلال قرارداد و التزام به عقد قلمداد شده است. به دیگر سخن، بسیاری از محاکم، گذشت زمان طولانی از تحقق شرط فاسخ و عدم استناد ذی‌نفع به آن و یا تأخیر طولانی مدت را سبب انصراف از شرط فاسخ دانسته‌اند.

گفتنی است که در حقوق فرانسه نیز انحلال قهری عقد در اثر تحقق شرط فاسخ به‌خاطر ملاحظات عملی کنار گذاشته شده است و از این‌رو، برای اینکه شرط فاسخ اثر کند، لازم است که مشروطه پس از وقوع معلق علیه، اجرای قرارداد یا حادثه واقع‌شده را به مشروط علیه اعلام نماید و یک مهلت عادلانه هم به وی بدهد و تنها پس از سپری‌شدن مهلت

مذکور، می‌تواند اعلام انفساخ قرارداد را از دادگاه بخواهد (Terré et al, 2019: 852-853);
(Porchy-Simon, 2022: 319-321).

۲-۲. مبانی نظریه

افزون بر آنچه در مبحث ارزیابی موانع عدول از شرط انفساخ در رویه قضایی گفته شد، برای امکان عدول از شرط فاسخ و توجیه کامل‌تر آنچه در قسمت تبیین نظریه امکان انصراف از انفساخ عقد بیان گردید، می‌توان به مبانی زیر برای اثبات مقصود استناد نمود.

۲-۲-۱. قاعده «الاعتبار مَمَّن بیده الاعتبار»

فقه‌های اسلامی به‌موجب یک قاعده کلی گفته‌اند: «... کُلُّ أَمْرٍ اِعْتِبَارِي فَهوَ نَاشِئٌ مِنْ نَفْسِ الْمَعْتَبَرِ وَ قَائِمٌ بِهِ...»؛ یعنی وجود امر اعتباری متکی به اعتبارکننده است (حسینی میلانی، ۱۴۲۹/۴ق: ۵۵). در فلسفه نیز قاعده «الاعتبار مَمَّن بیده الاعتبار» گویای همین امر است (بجنوردی، ۱۴۳۸ق: ۷۵). وجودهای حقوقی نیز، وجودهای اعتباری هستند؛ نه وجودهای جوهری. بر همین اساس مرسوم است که می‌گویند: «عالم حقوق جهان اعتبارات است». از این رو، ایجاد، اسقاط و انتقال امور اعتباری، تابع اراده اعتبارکننده است. در بحث عدول از شرط فاسخ نیز، همان اراده‌ای که قرارداد را اعتبار نموده است، پس از تحقق معلق علیه می‌تواند انفساخ عقد را نادیده بگیرد و دو مرتبه به قرارداد حیات حقوقی ببخشد و به آثار آن ملتزم بماند. ارتکاز عرفی و رویه مردم در مناسبات اجتماعی و روابط معاملاتی نیز مؤید این برداشت است. به‌طورکلی خلط وجودهای اعتباری و واقعی در عالم حقوق بسیار رایج است. برای مثال، مشهور فقهای امامیه بر این باورند که اعمال حقوقی به گذشته سرایت نمی‌کند و اثر آنها نسبت به آتیه است؛ چراکه اسباب آنها در آینده ایجاد می‌شود و به‌طور منطقی باید ابتدا سبب محقق شود و سپس، مسبب واقع گردد. اما در رد این استدلال می‌توان گفت: در این تحلیل اعمال حقوقی به‌منزله واقعیت‌های

خارجی فرض شده‌اند؛ در حالی که اینها موجودات اعتباری هستند. بنابراین، در صورتی که حقوق بتواند خود را از بند فلسفه برهاند، تصور اثرگذاری اعمال حقوقی در گذشته نیز امکان پذیر است، زیرا اساساً حقوق جنبه اعتباری دارد و اعتبارات نیز تابع اراده معتبر آن است (کریمی و بهرام‌پوری، ۱۳۹۵: ۸۰۵). بر همین اساس، طرفین می‌توانند برای شرط فاسخ اثر قهقرایی قایل شوند و وقوع شرط را سبب بی‌اعتباری عقد از آغاز بشمارند.

به‌ویژه آنکه وقتی توافق می‌کنیم که در اثر حصول شرط مشخص (مانند برگشت‌خوردن چک)، قرارداد منفسخ شود، انفساخ نه به دلیل تحقق شرط مادی و خارجی، بلکه به جهت اراده طرفین که یک امر اعتباری است، حاصل می‌شود؛ بنابراین، اگر همان دو اراده بر بقای قرارداد نظر بدهند، هیچ اشکالی ندارد که بقای قرارداد را اعتبار کنیم. حتی، چنان که گفتیم، مشروطه به تنهایی می‌تواند از شرط فاسخ عدول کند. بدین ترتیب، با تفکیک و تمایز بین اثر اعتباری شرط فاسخ و امور مادی، پذیرش این دیدگاه تسهیل می‌شود. مشابه این استدلال را در دادنامه شماره ۱۴۰۲۲۸۳۹۰۰۰۲۷۶۰۵۱۰ مورخ ۱۴۰۲/۷/۲۴ صادر شده از سوی شعبه نهم دادگاه تجدیدنظر استان همدان می‌توان بدین شرح مشاهده نمود: «... بر فرض تحقق شرط فاسخ، امکان احیاء و ادامه قرارداد توسط طرفین وجود دارد؛ زیرا قید شرط فاسخ در قرارداد حاصل اراده طرفین است و هر آنچه که حاصل اراده متعاقدین باشد، نیز قابل اسقاط است. در واقع توافق بعدی صورت‌گرفته به منزله احیاء و استمرار قرارداد و انصراف عملی از حق می‌باشد، و مشروطه می‌تواند از حق خود عدول کند». در نتیجه، نباید پنداشت که حصول امر مادی و خارجی سبب تحقق انفساخ می‌شود؛ بلکه اراده اعتباری طرفین چنین نتیجه‌ای را حاصل می‌کند. پس، همان دو اراده یا اراده ذی‌نفع به‌تنهایی می‌تواند از انحلال قرارداد در اثر تحقق شرط فاسخ انصراف دهد.

۲-۲-۲. اصل حاکمیت اراده و اعتباری بودن قرارداد

برابر اصل حاکمیت اراده و اصل آزادی قراردادهای که یکی از اصول بنیادین حقوق قراردادهاست (ماده ۱۰ ق.م.ا)، هیچ اشکالی ندارد که بتوان قراردادی را که از بین رفته است با توافق بعدی دوباره احیا نمود؛ بدین معنا که تراضی طرفین مجدداً همان قرارداد را تجدید نماید و حیات حقوقی آن ادامه یابد. به‌ویژه آنکه پذیرش امکان عدول از شرط فاسخ به‌هیچ‌عنوان مخالف صریح قوانین، نظم عمومی و اخلاق حسنه نبوده و حتی مورد عمل مردم نیز قرار می‌گیرد. پس، هرگاه طرفین بعد از تحقق شرط فاسخ بر بقا و اعتبار قرارداد تراضی و تأکید می‌کنند و برای اجرای تعهدات ناشی از آن توافق می‌نمایند، مثل اعطای مهلت به متعهد (مشروطه) برای پرداخت ثمن یا تعویض چک با چک جدید، همان قرارداد، با همان شرایط و مفاد پیشین، حیات حقوقی خود را باز می‌یابد؛ بنابراین، برخلاف آنچه گفته شده است، این توافق، یک قرارداد جدید نیست، بلکه همان قرارداد سابق است که مجدداً به دست اعتبارکنندگان، اعتبار خود را باز یافته است. از این رو، برخلاف برخی از آرای قضایی، مانند دادنامه شماره ۱۱۹۲/۲۱۳۲۰۲۱۳۲۰۹۹۸۰۹۲۰ مورخ ۱۳۹۴/۳/۱۰ از شعبه ۲۵ دادگاه تجدیدنظر استان تهران و دادنامه شماره ۱۱۲۸۵۴۹۶/۱۴۰۰۰۹۳۹۰۰ مورخ ۱۴۰۰/۱۰/۱۱ از شعبه ۱۳ دادگاه تجدیدنظر استان اصفهان، وقتی طرفین تنها چک مقرر در عقد را با چک جدیدی تعویض می‌کنند، این توافق بدین معناست که سایر شروط قراردادی، مثل شرط فاسخ، همچنان به قوت خود باقی است و اگر چک جدید با گواهی عدم پرداخت مواجه شود، همچنان طبق نظریه مختار عقد در معرض انفساخ قرار دارد؛ مگر اینکه از اراده طرفین به‌صراحت برآید که آنان از شروط سابق اعراض نموده و عقد را بدون شرط خواسته‌اند.

همین استدلال (اعتباری بودن قراردادها) در دادنامه شماره ۱۶۷۶۸۱۹۱/۱۴۰۲۶۸۳۹۰۰ مورخ ۱۴۰۲/۱۰/۳۰ از سوی شعبه ۲۰ دادگاه عمومی حقوقی تهران، در فرضی که

متصلح برای پرداخت مال الصلح چند فقره چک به مصالح داده و برای عدم پرداخت آنها شرط فاسخ پیش‌بینی شده، اما پس از گواهی عدم پرداخت چک، متصلح وجه آنها را به مصالح پرداخت و چک‌ها را پس گرفته است، تأیید شده و در آن می‌خوانیم: «... با عنایت به شرح مذکور می‌بایست به این موضوع پرداخت که آیا با وقوع تخلف و تحقق مشروطه به عقد خودبه‌خود منفسخ می‌گردد یا آنکه به لحاظ ماهیت شرطی شرط فاسخ تحقق (آن) منوط به اراده مشروطه می‌باشد؟ از لحاظ این دادگاه اگرچه شرط فاسخ در سرنوشت عقد تأثیر می‌گذارد؛ اما به دلیل ماهیت اعتباری که در اثر شرط وجود دارد، نباید این امر را به‌نحوی تصور نمود که با درج شرط بدون اراده مشروطه و یا با اراده آتی مبنی بر پایبندی بر عقد، عقد از هم گسیخته شود. در واقع، در امور اعتباری رابطه از نوع رابطه‌های مادی سبب و مسببی نمی‌باشد که تصور شود اگر سبب ایجاد شد مسبب قهراً ایجاد می‌شود، بلکه چه‌بسا در خیلی از موارد در حقوق بدواً مسبب ایجاد می‌گردد و سبب بعداً حاصل می‌شود، چراکه مقوله امور اعتباری متفاوت از موارد مادی می‌باشد؛ همچون عقد فضولی که بدواً مسبب که عقد باشد واقع می‌شود و رضا که سبب باشد متأخر حاصل می‌شود یا عقد پیش‌فروش آپارتمان در نظریه تملیکی دانستن این‌گونه توجیه می‌شود که اگرچه مال وجود ندارد؛ اما بدواً عقد ایجاد می‌شود و بعداً مال در آینده ایجاد می‌گردد و از لحظه ایجاد مال، مال در ملکیت خریدار به‌وجود می‌آید. از این قبیل امور در اعتبارات بسیار قابل مشاهده است؛ بنابراین، با وقوع شرط فاسخ، رضایت متأخر مشروطه باعث می‌شود اثر شرط تأثیرگذار در عقد نباشد و بدون آنکه احتیاج به انعقاد قراردادی جدید باشد، همان عقد سابق به حیات حقوقی خود ادامه دهد، چراکه سرنوشت شرط در دست مشروطه می‌باشد. همین امر در فرض این پرونده واقع گردیده و مشروطه با دریافت وجه و استرداد چک‌هایی که با گواهی عدم پرداخت مواجه شده است رضایت خود را به حیات عقد اعلام نموده و حق حاصل از شرط را ساقط نموده است...». گفتنی است که شعبه ۶۱ دادگاه

تجدیدنظر استان تهران به موجب دادنامه شماره ۱۴۰۳۶۸۳۹۰۰۰۰۶۶۷۳۷۳ با استناد به «احراز رضایت متأخر تجدیدنظر خواهان به جهت دریافت وجه چک‌هایی که مستند دعوی انفساخ بوده»، دادنامه یادشده را تأیید نموده است.

۳-۲-۲. اصل بقای قرارداد یا اصل ابقای عقود

مستندات بسیاری درباره اصل «ابقای عقود» وجود دارد و مبانی فلسفی و روایات متعددی (از جمله حدیث حنظله) بر آن ارائه شده است؛ به گونه‌ای که یکی از مبانی اصلی تئوری موازنه نیز بر این اصل استوار است (جعفری لنگرودی، ۱۴۰۲: ش ۴-۱۸۴؛ صفایی، ۱۳۹۸: ۳۳۱، ۳۳۳ و ۳۳۶). مفاد این اصل حاکی از آن است که تفسیر اراده باطنی طرفین بر اساس اعمال حقوقی انجام شده آنها، باید به گونه‌ای انجام شود که بقای قرارداد به سادگی تهدید نشود. در نتیجه، پس از انعقاد عقد، انحلال قرارداد (اعم از قهری یا ارادی) به سادگی پذیرفته نمی‌شود و تا آنجا که امکان‌پذیر است، باید در مقام تفسیر اراده طرفین، تعبیری ملاک قرار گیرد که از انحلال بیهوده قراردادها جلوگیری نماید. در حقوق خارجی نیز مفاد این اصل وجود دارد؛ بدین معنا که تاجایی که امکان دارد باید به حفظ و نگهداری قرارداد اهتمام ورزید، چرا که طرفین در انعقاد قرارداد به دنبال اثبات موقعیت و اهدافی مشخص هستند و از میان رفتن قرارداد طرفین را به نقطه آغاز باز می‌گرداند؛ جایی که اگر مورد نظر طرفین بود قراردادی منعقد نمی‌نمودند (امینی و همکاران، ۱۴۰۱: ۲۴۱ و ۲۴۲). از همین رو، در فرضی که انعقاد قرارداد مسلم است و این تردید وجود دارد که اراده بعدی طرفین حاکی از بقا و استمرار رابطه قراردادی است یا اینکه قرارداد منحل شده و اراده بعدی آن را اعاده نمی‌کند، اصل ابقای عقود اقتضا دارد که قرارداد محفوظ بماند و منحل نشود.

در دادنامه شماره ۱۴۰۱۰۳۳۹۰۰۰۱۹۶۶۶۰۹ مورخ ۱۴۰۱/۵/۲۷، صادره از سوی شعبه ۹ دادگاه عمومی حقوقی گرگان نیز در تأیید همین استدلال آمده است: «قرارداد

موجودی اعتباری است و اظهارنظر پیرامون حیات و ممات قرارداد با این روحیه اجتماعی آمیخته است. اتفاقاً حمایت از ثبات پیمان به عنوان موجودی اجتماعی با رویکرد حفظ رابطه اعتباری اشخاص و جلوگیری از تزلزل در آثار اعتباری آن همسو خواهد بود. بدین سان است که مقنن اصل... لزوم پایبندی به قراردادها را پیش‌بینی نموده و هرگاه در دوران انحلال یا ادامه حیات قرارداد قرار گرفتیم، رویکرد حاضر از بقای قرارداد حراست می‌کند. در پرونده حاضر نیز این نگرش اجتماعی اثربخش خواهد بود». بر همین اساس و با همین استدلال، دادگاه دعوای تأیید انفساخ قرارداد به جهت تحقق شرط فاسخ را به دلیل عدم استناد ذی‌نفع به آن و اصل ابقای قراردادها، محکوم به بطلان شناخته است.

۴-۲-۲. استناد به رویه قضایی و نظریه مشورتی قوه قضاییه

چنانچه دیدیم، رویه قضایی، شامل آرای متعددی از برخی شعب دیوان عالی کشور، دادگاه‌های تجدیدنظر استان‌های مختلف و دادگاه‌های بدوی شهرستان‌های گوناگون که از حیث قلمرو جغرافیایی نیز از گستردگی بسیاری برخوردارند، به صورت تثبیت شده و آشکار، انصراف از شرط فاسخ یا عدول از انحلال عقد، ولو پس از تحقق معلق‌علیه، را به صورت قراردادی و با توافق بعدی طرفین (اعم از توافق صریح یا ضمنی) پذیرفته و صحیح و مجاز شمرده است؛ همچنان که این رویه قضایی، انصراف از شرط فاسخ را در قالب اراده یک‌جانبه مشروطه (به شکل مطالبه اجرای تعهد یا اخذ گواهی عدم پرداخت وجه چک پس از تحقق شرط فاسخ و اقامه دعوا برای وصول چک یا توقیف اموال مدیون، و یا عدم استناد وی به انحلال عقد و یا تأخیر طولانی مدت او در استناد به انحلال قرارداد) به صراحت و قطعی، مورد پذیرش و تأکید قرار داده است.

افزون بر آن، در نظریه مشورتی اداره کل حقوقی قوه قضاییه به شماره ۷/۱۴۰۱/۵۵ مورخ ۱۴۰۱-۰۸-۰۴ موضوع پرونده شماره ۱۴۰۱-۷۶-۵۵ ح، در پاسخ به این استعلام که: «آیا شرط انفساخ پس از تحقق شرط فاسخ قابل اسقاط و عدول است؟ مانند آن که، در

قراردادی شرط شود در صورت عدم کارسازی چک توسط خریدار، معامله خودبه‌خود منفسخ می‌شود؛ اما بعداً فروشنده وجه چک را مطالبه و گواهی عدم پرداخت اخذ و یا طرح دعوا کند و یا آن که فروشنده در خصوص عدم پرداخت وجه چک توسط خریدار تا مدت طولانی مثلاً یک یا دو سال پس از وقوع عقد واکنشی نشان ندهد، آیا با جمع دیگر قرائن و امارات دادگاه می‌تواند آن را عدول ضمنی از شرط فاسخ بداند یا این امر خلاف اصول حقوقی است؟»، چنین اظهار عقیده کرده است: «در این خصوص دو دیدگاه مطرح شد: دیدگاه نخست: در شرط فاسخ به سبب ابراز اراده در زمان عقد و به‌صرف تحقق موضوع شرط و بدون نیاز به ابراز اراده بعدی یکی از طرفین، عقد منحل می‌شود؛ مگر آن که از قرائن و امارات، التزام طرفین عقد به معامله پس از تحقق شرط احراز شود و یا آن که طرفین امکان بازگشت عقد و آثار آن را حتی در صورت تحقق شرط فاسخ برای مدت معین در قرارداد، شرط کرده باشند. دیدگاه دوم: در شرط فاسخ باتوجه به این که قصد طرفین از درج شرط، استفاده مشروطه از آن است؛ چنانچه مشروطه از استفاده از شرط منصرف شود، بقای عقد قابل پذیرش است، هر چند موضوع شرط محقق شود؛ همچنان که اسقاط آن نیز امکان‌پذیر است. به عبارت دیگر، باتوجه به این که ذی‌نفع شرط، مشروطه است و متعهد نمی‌تواند از عهدشکنی خود و عدم اجرای تعهدات قراردادی منتفع گردد و مفروض آن است التزام متعهد به تعهدات خود جزو شروط بنایی و مورد قصد طرفین است، بنابراین در فرض سوال فقط ذی‌نفع می‌تواند با تحقق موضوع شرط به انحلال قرارداد استناد کند؛ بنابراین، اداره حقوقی قوه قضاییه نه تنها انصراف از شرط فاسخ را رد نکرده است؛ بلکه آن را یکی از دو قول موجود شمرده و ظاهراً خود نیز متمایل بدان بوده است. البته باید توجه داشت که موضوع استعلام از اداره حقوقی قوه قضاییه، انصراف یکجانبه مشروطه از شرط فاسخ (اخذ گواهی عدم پرداخت یا عدم استناد به شرط در مدت متعارف) بوده است و در این فرض، این اداره اعلام نموده است که دو نظریه وجود دارد؛ اما در فرضی که توافق

ضمنی بر صرف نظر کردن از شرط و ادامه روابط قراردادی وجود داشته باشد یا صرفاً قراین و اماراتی بر عدول از شرط موجود باشد، اداره حقوقی قوه قضائیه بدون هیچ شک و شبهه‌ای بقای عقد و منفسخ نشدن آن را پذیرفته است. افزون بر آن، حتی در نظریه نخست که گویای عدم امکان عدول از شرط فاسخ است نیز اداره حقوقی پذیرفته است که اگر قراین و اماراتی مفید التزام به عقد وجود داشته باشد، برای عدول از شرط و بقا و دوام قرارداد کفایت می‌کند؛ بنابراین، در هر دو دیدگاه مختلفی که در نظریه مشورتی برای امکان یا عدم امکان عدول از شرط فاسخ ذکر شده، در حقیقت امکان عدول پذیرفته شده است؛ با این تفاوت که در نظریه نخست انصراف از شرط فاسخ نیازمند توافق صریح یا ضمنی طرفین عنوان شده و در دیدگاه دوم، به مشروط‌له به‌تنهایی اختیار داده شده است که از شرط فاسخ عدول نماید. در نتیجه، می‌توان گفت که اداره حقوقی قوه قضائیه امکان عدول و انصراف از شرط فاسخ، ولو پس از تحقق معلق علیه، را به‌طور کلی پذیرفته است.

نتیجه‌گیری

در رویه قضایی، در امکان عدول از شرط فاسخ، خواه به صورت قراردادی و خواه به شکل اعلام اراده یک‌جانبه مشروطه، اختلاف‌نظرهای گسترده‌ای مشاهده می‌شود. مستند اصلی عدم امکان عدول از شرط فاسخ، قاعده فلسفی «محال بودن اعاده معدوم» و تشبیه و قیاس «موجودات اعتباری» به «موجودات مادی» است؛ در حالی که باتوجه به اعتباری بودن عقد و شرط و حکومت کامل اراده طرفین بر آن، هر دو استدلال یادشده مردود و غیرقابل‌پذیرش است. استدلال دیگر، قهری بودن انفساخ قرارداد در صورت حصول شرط فاسخ و خارج بودن آن از اراده مشروطه است؛ این در حالی است که تحلیل ماهیت شرط فاسخ و منطق حاکم بر شروط ضمن عقد و وابستگی شرط به اراده مشروطه نشان می‌دهد که شرط فاسخ صرفاً به نفع مشروطه مقرر شده و تنها او حق استناد به شرط را دارد و شرط به ضرر او عمل نمی‌کند؛ بنابراین، نه تنها پیش از تحقق شرط فاسخ مشروطه به تنهایی یا با توافق مشروط علیه می‌تواند شرط را ساقط نماید؛ بلکه بعد از وقوع شرط تعلیق نیز، توافق مشروطه و مشروط علیه برای صرف نظر کردن از شرط و تداوم حیات عقد صحیح و نافذ است؛ همچنان که مشروطه به عنوان ذی نفع شرط به تنهایی می‌تواند از استناد به شرط خودداری و از انحلال عقد عدول نماید و قرارداد را ابقا و حیات حقوقی آن را احیاء کند. در حقیقت، شرط فاسخ به نفع مشروطه وضع شده و امتیازی برای اوست، نه تکلیف وی. در نتیجه، مشروطه مانند هر صاحب حق دیگری می‌تواند از حق خویش و عمل به شرط یا اثرگذاری آن صرف نظر نماید؛ بنابراین، اعمال و اقدامات و توافقاتی که پس از حصول معلق علیه مبنی بر انصراف از شرط شکل می‌گیرد، به منزله انصراف از شرط و تداوم قرارداد است و رابطه قراردادی با همان مفاد سابق بین طرفین احیا می‌شود؛ بدون آنکه استمرار رابطه قراردادی نیاز به قرارداد مستقل و تازه، با تشریفات خاص، داشته باشد؛ بلکه سبب جدید که همان ترازی صریح یا ضمنی طرفین یا اقدامات بعدی مشروطه مبنی بر عدول از شرط یا انصراف از انحلال عقد است، سبب اعتبار مجدد عقد می‌شود.

منابع و مأخذ

الف- منابع فارسی

۱- کتاب‌ها و مقاله‌ها

- اسماعیلی، محسن؛ و نریمانپور، مهدی (۱۴۰۰). نقد نظریه عدول از فسخ قرارداد. فصلنامه حقوق اسلامی ۱۸(۷۱): ۵۵-۷۸.
- امامی، سیدحسن (۱۳۸۵). حقوق مدنی، ج ۱، چاپ بیست و ششم، تهران: اسلامیه.
- امینی، منصور؛ پیش‌نماز، سید امین؛ بهرامی، احسان (۱۴۰۱). مداخله قضایی در موازنه ارزش بر مبنای تحلیل اقتصادی عوضین؛ راهکاری جهت عدول از انحصار فسخ. فصلنامه پژوهش‌نامه حقوق اسلامی ۲۳(۲): ۲۳۱-۲۶۲.
- جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۴۰۲). فلسفه عمومی حقوق بر پایه اصالت عمل: تئوری موازنه. چاپ ششم، تهران: گنج دانش.
- چیت‌سازیان، مرتضی؛ و سلطانی‌فرد، جواد (۱۴۰۲). مطالعه فقهی و حقوقی امکان رجوع (عدول) از فسخ قرارداد. فصلنامه فقه ۳۰(۱۱۵): ۷-۳۹.
- حائری (شاه باغ)، سید علی (۱۳۹۹). شرح قانون مدنی. چاپ پنجم، تهران: انتشارات گنج دانش.
- شهیدی، مهدی (۱۳۹۷). حقوق مدنی: شروط ضمن عقد، ج ۴. چاپ ششم، تهران: مجد
- شهیدی، مهدی (۱۳۹۸). حقوق مدنی: سقوط تعهدات، ج ۵. چاپ سیزدهم، تهران: مجد.
- صادقی مقدم، محمدحسن؛ ساعتچی، علی؛ جواهرکلام، محمدهادی (۱۳۹۴). جریان خیارات در اقاله»، آموزه‌های فقه مدنی ۷(۱۲): ۳-۱۸.
- صفایی، سیدحسین (۱۳۹۸). اندیشه‌های نو در «تئوری موازنه» و مقایسه آن با برخی از نظریه‌های فرانسوی. تحقیق و توسعه در حقوق تطبیقی ۲(۵): ۳۰۵-۳۴۷.
- صفایی، سیدحسین (۱۴۰۰). دوره مقدماتی حقوق مدنی: قواعد عمومی قراردادها، ج ۲. چاپ سی و پنجم، تهران: میزان.
- صفایی، سیدحسین؛ جواهرکلام، محمدهادی (۱۴۰۰). حقوق مدنی: وصیت، ارث، شفعه. چاپ دوم، تهران: شرکت انتشار.
- صفایی، سیدحسین؛ جواهرکلام، محمدهادی (۱۴۰۲). حقوق مدنی پیشرفته: نمایندگی و امانت، ج ۲. چاپ دوم، تهران: شرکت انتشار.
- کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۷). قواعد عمومی قراردادها: آثار قرارداد. ج ۳. چاپ پنجم، تهران: شرکت انتشار.

کاتوزیان، ناصر (۱۳۹۳). قواعد عمومی قراردادها: انحلال قرارداد. ج ۵. چاپ هشتم. تهران: شرکت انتشار.

کاتوزیان، ناصر (۱۳۹۵). قواعد عمومی قراردادها: مفهوم، انعقاد و اعتبار قرارداد. ج ۱. چاپ سیزدهم. تهران: شرکت انتشار.

کریمی، عباس؛ بهرام‌پوری، رسول (۱۳۹۵). اثر قهقرایی فسخ با مطالعه تطبیقی در حقوق فرانسه. فصلی از کتاب حج اندیشه‌ها، یادمان استاد شهید حاج ناصر قربان نیا.

کریمی، عباس؛ جواهرکلام، محمدهادی (۱۳۹۳). «رابطه منطقی قاعده فقهی لاضرر و قاعده غربی سوء استفاده از حق». پژوهش تطبیقی حقوق اسلام و غرب ۱(۲): ۱۳۵-۱۶۵.

کریمی، عباس؛ کریمی، سحر (۱۴۰۱). اندیشه‌هایی نو در حقوق قراردادها. چاپ دوم. تهران: دادگستر.

کریمی، عباس؛ و جواهرکلام، محمدهادی (۱۴۰۰). تدارک قاعده فقهی برای سکوت بیانگر اراده. فقه اهل بیت (ع). ۲۵(۹۸): ۶۴-۹۴.

محقق داماد، سید مصطفی (۱۳۹۵). نظریه عمومی شروط و التزامات در حقوق اسلامی. ج ۱. چاپ چهارم. تهران: مرکز نشر علوم اسلامی.

محقق داماد، سید مصطفی (۱۳۹۸). قواعد فقه بخش مدنی. ج ۲. چاپ دوازدهم. تهران: مرکز نشر علوم اسلامی.

میرشکاری، عباس (۱۳۹۶). رساله عملی در حقوق قراردادها. ج ۱. چاپ اول. تهران: شرکت انتشار.

هراتی، مصطفی (۱۴۰۲). شرط فاسخ در اصلاحات اخیر قانون مدنی فرانسه و محدودیت‌های قانونی و قضایی اعمال آن از منظر حقوق ایران. مطالعات حقوق تطبیقی(۱): ۵۸۲-۵۶۳.

۲- آرای قضایی

دادنامه شماره ۱۴۰۰۶۸۳۹۰۰۱۷۹۸۲۴۶۸ مورخ ۱۴۰۰/۱۲/۷ صادره از شعبه ۵۰ دادگاه تجدیدنظر استان تهران.

دادنامه شماره ۱۴۲۰۱۴۲۳۰۲۴۲۳۰۹۸۰۹۹۷۰۲۴۲۳۰ مورخ ۱۳۹۸/۸/۱۳ صادره از شعبه ۱۲۶ دادگاه عمومی حقوقی تهران.

دادنامه شماره ۱۴۰۱۶۸۳۹۰۰۰۸۵۸۲۳۷۵ مورخ ۱۴۰۱/۶/۲۳ صادره از شعبه ۱۲۶ دادگاه عمومی حقوقی تهران.

دادنامه شماره ۱۳۹۴/۱۰/۹ مورخ ۱۳۹۴/۱۰/۹ صادره از شعبه ۱۰ دادگاه تجدیدنظر استان تهران.

دادنامه شماره ۱۴۰۲۹۱۳۹۰۰۰۱۹۶۳۴۱۳ مورخ ۱۴۰۲/۲/۲۴ صادره از شعبه ۳ دادگاه عمومی حقوقی رودهن.

دادنامه شماره ۱۴۰۲۶۸۳۹۰۰۰۹۱۶۱۵۹۴ مورخ ۱۴۰۲/۶/۲۷ صادره از شعبه ۱۷ دادگاه تجدیدنظر استان تهران.

دادنامه شماره ۱۴۰۲۴۰۳۹۰۰۰۱۷۱۹۷۳۱ مورخ ۱۴۰۲/۶/۲۸ صادره از شعبه ۹ دادگاه تجدیدنظر استان هرمزگان.

دادنامه شماره ۹۴۰۹۹۷۰۲۶۹۴۰۰۷۵۳ مورخ ۱۳۹۴/۷/۲۶ صادره از شعبه ۵۱ دادگاه تجدیدنظر استان تهران.

دادنامه شماره ۹۳۰۹۹۷۰۹۰۸۳۰۰۱۰۳ مورخ ۱۳۹۳/۲/۲۸ صادره از شعبه ۲۳ دیوان عالی کشور.
دادنامه شماره ۹۳۰۹۹۷۰۲۲۱۲۰۰۱۶۱ مورخ ۱۳۹۳/۲/۲۸ صادره از شعبه ۱۲ دادگاه تجدیدنظر استان تهران.

دادنامه شماره ۹۲۰۹۹۷۰۲۲۲۷۰۱۳۵۵ مورخ ۱۳۹۲/۱۰/۷ صادره از شعبه ۲۷ دادگاه تجدیدنظر استان تهران.

دادنامه شماره ۹۲۰۹۹۸۲۱۶۱۸۰۰۷۲۱ مورخ ۱۳۹۴/۵/۲۸ صادره از شعبه ۳۲ دادگاه تجدیدنظر استان تهران.

دادنامه شماره ۱۴۰۲۳۵۳۹۰۰۰۴۵۴۹۱۶۶ مورخ ۱۴۰۲/۷/۱۹ صادره از شعبه ۱۹ دادگاه تجدیدنظر استان آذربایجان غربی.

دادنامه شماره ۱۴۰۲۲۵۳۹۰۰۱۲۴۱۱۳۲۰ مورخ ۱۴۰۲/۱۰/۳ صادره از شعبه ۱۹ دادگاه تجدیدنظر استان خراسان رضوی.

دادنامه شماره ۱۴۰۰۴۱۳۹۰۰۲۲۷۳۵۸۹ مورخ ۱۴۰۰/۱۲/۲۴ صادره از شعبه ۱۰ دادگاه عمومی حقوقی شهرستان یاسوج.

دادنامه شماره ۱۴۰۰۰۹۳۹۰۰۰۸۶۷۰۷۵۹ مورخ ۱۴۰۰/۸/۱۲ صادره از شعبه ۱ دادگاه عمومی حقوقی شهرستان گلپایگان.

دادنامه شماره ۱۴۰۱۳۵۳۹۰۰۰۷۸۷۷۳۰۸ مورخ ۱۴۰۱/۱۲/۲ صادره از شعبه ۳ دادگاه عمومی حقوقی ماکو.

دادنامه شماره ۱۴۰۰۰۹۳۹۰۰۱۱۲۸۵۴۹۶ مورخ ۱۴۰۰/۱۰/۱۱ صادره از شعبه ۱۳ دادگاه تجدیدنظر استان اصفهان.

دادنامه شماره ۹۲۰۹۹۸۰۲۱۳۲۰۱۱۹۲ مورخ ۱۳۹۴/۳/۱۰ صادره از شعبه ۲۵ دادگاه تجدیدنظر استان تهران.

دادنامه شماره ۹۴۰۹۹۷۰۲۲۱۸۰۰۹۰۴ مورخ ۱۳۹۴/۸/۲۰ صادره از شعبه ۱۸ دادگاه تجدیدنظر استان تهران.

دادنامه شماره ۲۴۵-۰۳۰۰۱۶۷۲۱۶۰۹۹۷۲۰۹۴ مورخ ۱۴/۴/۱۳۹۴ صادره از شعبه ۳۸ دادگاه عمومی حقوقی تهران.

دادنامه شماره ۱۱۸۸-۰۸۰۰۲۲۰۸۰۹۹۷۰۹۴ مورخ ۱۳۹۴/۱۱/۲۴ صادره از شعبه ۸ دادگاه تجدیدنظر استان تهران.

دادنامه شماره ۸۶۴-۰۸۶۴۰۲۲۸۳۰۰۹۹۸۰۹۱ مورخ ۱۳۹۴/۹/۳۰ صادره از شعبه ۱۵ دادگاه تجدیدنظر استان تهران.

دادنامه شماره ۱۹۱-۱۶۷۶۸۱۹۱۰۲۶۸۳۹۰۰ مورخ ۱۴۰۲/۱۰/۳۰ صادره از شعبه ۲۰ دادگاه عمومی حقوقی تهران.

دادنامه شماره ۶۶۷۳۷۳-۰۰۰۰۶۶۷۳۷۳۹۰۰۰ مورخ ۱۴۰۳/۱/۲۸ صادره از شعبه ۶۱ دادگاه تجدیدنظر استان تهران.

دادنامه شماره ۹۶۶۶۰۹-۰۰۰۱۹۶۶۶۰۰۰ مورخ ۱۴۰۱/۵/۲۷ صادره از شعبه ۹ دادگاه عمومی حقوقی گرگان.

دادنامه شماره ۱۴۲-۰۲۳۱۳۰۰۹۹۸۰۹۲ مورخ ۱۳۹۴/۱/۱۷ صادره از شعبه ۴۶ دادگاه تجدیدنظر استان تهران.

دادنامه شماره ۲۸۱-۰۲۲۴۴۰۲۲۴۴۰۹۹۷۰۹۵ مورخ ۱۳۹۵/۰۳/۲۵ صادره از شعبه ۴۴ دادگاه تجدیدنظر استان تهران.

دادنامه شماره ۸۹۵-۰۸۷۴۰۸۷۴۰۰۰ مورخ ۱۴۰۱/۱۰/۱۸ صادره از شعبه ۳ دادگاه عمومی شهرستان آمل.

دادنامه شماره ۵۱۰-۰۲۷۶۰۵۱۰۰۲۲۸۳۹۰۰ مورخ ۱۴۰۲/۷/۲۴ صادره از شعبه ۹ دادگاه تجدیدنظر استان همدان.

ب- عربی

- بجنوردی، سیدحسین (۱۴۳۸ ق). *القواعد الفقهیه*. ج ۴. چاپ چهارم. قم: دلیل ما.
- بصری بحرانی، محمدامین (۱۴۱۳ ق). *کلمه التقوی*. ج ۴. چاپ سوم. قم: دفتر انتشارات اسلامی.
- بهجت، محمدتقی (۱۴۲۳ ق). *وسيلة النجاة*. چاپ دوم. قم: شفق.
- حکیم، سیدمحسن (۱۴۱۰ ق). *منهاج الصالحین*. ج ۲. بیروت: دار التعارف للمطبوعات.
- خمینی، سیدروح‌الله (۱۳۹۲). *تحریر الوسيله*. ج ۱. چاپ سوم. قم: تنظیم و نشر آثار امام خمینی (ره).
- خویی، سید ابوالقاسم (۱۴۱۳ ق). *مصباح الفقاهه (المکاسب)*. مقرر: محمدعلی توحیدی. ج ۲. قم: مدینه العلم.
- روحانی، صادق (۱۴۳۵ ق). *فقه الصادق (ع)*. ج ۱۵، ۱۸ و ۲۰. چاپ پنجم. قم: آیین دانش.

- سبزواری، سید عبدالعلی (۱۴۱۳ق). *مهذب الأحكام في بيان الحلال و الحرام*. ج ۱۸. چاپ چهارم. قم: السيد عبد الاعلی سبزواری.
- سبزواری، محمدباقر (۱۴۲۳ق). *كفاية الاحكام*. ج ۱. قم: دفتر انتشارات اسلامی.
- سیستانی، سید علی (۱۴۱۷ق). *منهاج الصالحين*. ج ۲. چاپ پنجم. قم: دفتر معظم له.
- طباطبایی قمی، سید تقی (۱۴۲۶ق). *مبانی منهاج الصالحين*. ج ۸. قم: قلم الشرق.
- طباطبایی یزدی، سیدمحمدکاظم (۱۴۱۴ق). *تکملة العروه الوثقی*. ج ۲. قم: داوری.
- طباطبایی یزدی، سیدمحمدکاظم (۱۴۱۵ق). *سؤال و جواب*. تهران: مرکز نشر علوم اسلامی.
- غروی اصفهانی، محمدحسین (۱۴۲۷ق). *حاشیة المکاسب*. ج ۱. چاپ دوم. قم: ذوی القربی.
- کاشف الغطاء، جعفر (بی تا)، *کشف الغطاء عن مبهمات الشریعة الغراء*، اصفهان: مهدوی.
- کاشف الغطاء، محمدحسین (۱۴۲۲ق). *تحریر المجله*. ج ۱. قم: المجمع العالمي للتقريب بين المذاهب الإسلامية.
- میلانی، سید محمدهادی (۱۴۲۹ق). *کتاب البيع*. ج ۴. قم: مرکز الحقائق الاسلامیه.
- نجفی، محمدحسن (۱۴۰۴ق). *جواهر الکلام*. ج ۲۷. چاپ هفتم، بیروت: دار احیاء التراث العربی.

ج- لاتین

- Batteur, A. (Dir.). (2024). *Droit civil des obligations: Mé thodologie & sujets corrigés*. Lefebvre Dalloz.
- Beatson, J., Burrows, A., & Cartwright, J. (Eds.). (2023). *Anson's Law of Contract* (31st ed.). Oxford, England: Oxford University Press.
- Caron, C. (2000). *La clause résolutoire en droit français*. Revue de la Faculté de droit de Sfax, 70-89.
- Chitty, J., & Beale, H. G. (2023). *Chitty on contracts* (35th ed.). vol.1. London, England: Sweet & Maxwell, Thomson Reuters.
- Le Gallou, C., & Marmisse-d'Abbadie d'Arrast, A. (Eds.). (2019). *Le contrat dans tous ses États* (1-). Toulouse, France: Presses de l'Université Toulouse Capitole, Librairie générale de droit et de jurisprudence.
- Malaurie, P., Ayné s, L., & Stoufflet, J. (2016). *Droit des obligations* (8e éd. a jour au 1er août 2016). LGDJ Lextenso.
- Poelmans, O. (2013). *Droit des obligations au Luxembourg*. Primento.

- Porchy-Simon, S. (2021). *Droit civil: 2e année, les obligations (9e é d.)*. Paris, France: Dalloz.
- Pré pa Dalloz. (2016). *Droit des obligations - Tome I (Édition 2016)*. SuPPorT De Cour - Examen Du CRFPA. Paris, France: Dalloz.
- Renault-Brahinsky, C. (2008). *Droit des obligations: apprendre, utile. (8e é d.)*. Gualino
- Renault-Brahinsky, C. (2020). *L'essentiel des grands arrêts du droit des obligations: 2020-2021: 80 fiches d'arrêts avec propositions de plans de commentaire*. Gualino.
- Stone, R., & Devenney, J. (2018). *The modern law of contract (Twelfth edition)*. Routledge.
- Terré, F., Lequette, Y., & Gaudemet, S. (2019). *Droit civil: Les successions, Les libéralités*. Paris, France: Dalloz.
- Treitel, G. H. (1988). *Remedies for Breach of Contract: A Comparative Account*. Oxford, England: Oxford University Press.
- Treitel, G. H. (2003). *The Law of Contract (11th ed.)*. Oxford, England: Thomson Reuters.

References

- Amini, M., Pishnamaz, S. A., Bahrami, E. (2022). Judicial Intervention in Value Equilibrium based on economic analysis of consideration; A Solution to Deviate from Monopoly of Termination. *Islamic Law Research*. 23(2): 231-262.
- Basri Bahrani, M. A. (1992). *Kalimat al-Taqwa (Vol. 4, 3rd ed.)*. Qom: Islamic Publications Office.
- Batteur, A. (Dir.). (2024). *Droit civil des obligations: Méthodologie & sujets corrigés*. Lefebvre Dalloz.
- Beatson, J., Burrows, A., & Cartwright, J. (Eds.). (2023). *Anson's Law of Contract (31st ed.)*. Oxford, England: Oxford University Press.
- Behjat, M. T. (2002). *Wasilat al-Najat (2nd ed.)*. Qom: Shaf.
- Bojnourdi, S. H. (2017). *Al-Qawa'id al-Fiqhiyyah (Vol. 4, 4th ed.)*. Qom: Dalil-e Ma.
- Caron, C. (2000). *La clause résolutoire en droit français*. *Revue de la Faculté de droit de Sfax*, 70-89.

- Chitsazian, M., Soltani-Fard, J. (2023). A Jurisprudential and Legal Study of the Feasibility of Referring to and Deviating (Udoul) from the Contract Termination. *Fiqh*. 30(115), 7-39.
- Chitty, J., & Beale, H. G. (2023). *Chitty on contracts* (35th ed.). vol.1. London, England: Sweet & Maxwell, Thomson Reuters.
- Court Decision No. 140009390008670759, issued on 3 November 2021, General Civil Court, Branch 1, Golpayegan.
- Court Decision No. 140009390011285496, issued on 2 January 2022, Court of Appeals, Branch 13, Isfahan Province.
- Court Decision No. 14004139002273589, issued on 15 March 2022, General Civil Court, Branch 10, Yasuj.
- Court Decision No. 140068390017982468, issued on 26 February 2022, Court of Appeals, Branch 50, Tehran Province.
- Court Decision No. 140103390001966609, issued on 18 August 2023, General Civil Court, Branch 9, Gorgan.
- Court Decision No. 140135390007877308, issued on 21 February 2023, General Civil Court, Branch 3, Maku.
- Court Decision No. 140147390008740895, issued on 8 January 2023, General Civil Court, Branch 3, Amol.
- Court Decision No. 140168390008582375, issued on 14 September 2022, General Civil Court, Branch 126, Tehran.
- Court Decision No. 140225390012411320, issued on 24 December 2023, Court of Appeals, Branch 19, Razavi Khorasan Province.
- Court Decision No. 140228390002760510, issued on 16 October 2023, Court of Appeals, Branch 9, Hamedan Province.
- Court Decision No. 140235390004549166, issued on 11 October 2023, Court of Appeals, Branch 19, West Azerbaijan Province.
- Court Decision No. 140240390001719731, issued on 19 September 2023, Court of Appeals, Branch 9, Hormozgan Province.
- Court Decision No. 140268390009161594, issued on 18 September 2023, Court of Appeals, Branch 17, Tehran Province.

Court Decision No. 140268390016768191, issued on 20 January 2024, General Civil Court, Branch 20, Tehran.

Court Decision No. 140291390001963413, issued on 14 May 2023, General Civil Court, Branch 3, Rudhen.

Court Decision No. 140368390000667373, issued on 16 April 2024, Court of Appeals, Branch 61, Tehran Province.

Court Decision No. 9109980228300864, issued on 21 December 2015, Court of Appeals, Branch 15, Tehran Province.

Court Decision No. 9209970222701355, issued on 28 December 2013, Court of Appeals, Branch 27, Tehran Province.

Court Decision No. 9209980213201192, issued on 31 May 2015, Court of Appeals, Branch 25, Tehran Province.

Court Decision No. 9209980231300142, issued on 6 April 2015, Court of Appeals, Branch 46, Tehran Province.

Court Decision No. 9209982161800721, issued on 19 August 2015, Court of Appeals, Branch 32, Tehran Province.

Court Decision No. 9309970221200161, issued on 18 May 2014, Court of Appeals, Branch 12, Tehran Province.

Court Decision No. 9309970908300103, issued on 18 May 2014, Supreme Court, Branch 23, Iran.

Court Decision No. 9409970220801188, issued on 13 February 2016, Court of Appeals, Branch 8, Tehran Province.

Court Decision No. 9409970221001187, issued on 30 December 2015, Court of Appeals, Branch 10, Tehran Province.

Court Decision No. 9409970221800904, issued on 11 November 2015, Court of Appeals, Branch 18, Tehran Province.

Court Decision No. 9409970269400753, issued on 18 October 2015, Court of Appeals, Branch 51, Tehran Province.

Court Decision No. 9409972160300245, issued on 5 July 2015, General Civil Court, Branch 38, Tehran.

- Court Decision No. 9509970224400281, issued on 15 June 2016, Court of Appeals, Branch 44, Tehran Province.
- Court Decision No. 9809970242301420, issued on 4 November 2019, General Civil Court, Branch 126, Tehran.
- Emami, S. H. (2006). *Civil Law*(26th ed.). Vol. 1. Tehran: Islamieh.
- Esmaili, M., Narimanpour, M. (2021). A Critique of the Theory of Withdrawal from Contract Termination. *Islamic Law*. 18(71), 55-78.
- Ghura'i Esfahani, M. H. (2010). *Hashiyat al-Makasib* (Vol. 1, 2nd ed.). Qom: Dhawi al-Qurba.
- Haeri (Shah Bagh), S. A. (2020). *Annotated Civil Code of Iran* (5th ed.). Tehran: Ganj-e Danesh.
- Hakim, S. M. (1990). *Minhaj al-Salihin* (Vol. 2). Beirut: Dar al-Ta'aruf Publications.
- Harati, M. (2023). Resolutive condition in the new French civil law and the legal and judicial restrictions on its application from the perspective of Iranian law. *Comparative Legal Studies*. 14(1), 563-582.
- Jafari Langroudi, M. J. (2023). *General Philosophy of Law Based on the Principle of Pragmatism: Theory of Equilibrium* (6th ed.). Tehran: Ganj-e Danesh.
- Karimi, A., Bahrapouri, R. (2016). The Retroactive Effect of Termination with a Comparative Study in French Law. In *A Chapter from Hajji's Thoughts: Commemoration of Martyr Nasser Ghorbannia*.
- Karimi, A., Javaherkalam, M. H. (2014). The Logical Relationship between No Loss Principle in Islamic Jurisprudence and the Principle of Abuse of Rights in Western Legal Systems. *Comparative Research in Islamic and Western Law*, 1(2). 135-165.
- Karimi, A., Javaherkalam, M. H. (2021). Developing a Jurisprudential Principle for Silence as an Expression of Will. *Fiqh Ahl al-Bayt* (a.s.), 25(98). 64-94.
- Karimi, A., Karimi, S. (2022). *New Thoughts on Contract Law* (2nd ed.). Tehran: Dadgostar.
- Kashif al-Ghita, J. (n.d.). *Kashf al-Ghita 'an Mubhamat al-Shari'ah al-Ghara*. Isfahan: Mahdavi.
- Kashif al-Ghita, M. H. (2002). *Tahrir al-Majallah* (Vol. 1). Qom: Al-Majma' al-'Alami li-Taqrif Bayn al-Madhahib al-Islamiyyah.

- Katouzian, N. (2008). *General Rules of Contracts (3): Effects of the Contract* (5th ed.). Tehran: Enteshar Co.
- Katouzian, N. (2014). *General Rules of Contracts (5): Termination of Contract* (8th ed.). Tehran: Enteshar Co.
- Katouzian, N. (2016). *General Rules of Contracts (1): Concept, Formation, and Validity of Contract* (13th ed.). Tehran: Enteshar Co.
- Khomeini, S. R. (1972). *Tahrir al-Wasilah* (Vol. 1, 3rd ed.). Qom: The Institute for Compilation and Publication of Imam Khomeini's Works.
- Khui, S. A. (1413 AH). *Misbah al-Fiqhah (al-Makasib)*, arranged by M. A. Tohidi (Vol. 2). Qom: Madinat al-Ilm.
- Le Gallou, C., & Marmisse-d'Abbadie d'Arrast, A. (Eds.). (2019). *Le contrat dans tous ses États (1)*. Toulouse, France: Presses de l'Université Toulouse Capitole, Librairie générale de droit et de jurisprudence.
- Malaurie, P., Ayné s, L., & Stoufflet, J. (2016). *Droit des obligations* (8e éd. a jour au 1er août 2016). LGDJ Lextenso.
- Milani, S. M. H. (2008). *Kitab al-Bay'* (Vol. 4). Qom: Center for Islamic Truths.
- Mirshakari, A. (2017). *Practical Treatise on Contract Law* (Vol. 1, 1st ed.). Tehran: Enteshar Co.
- Mohaqqeq Damad, S. M. (2016). *General Theory of Conditions and Obligations in Islamic Law* (Vol. 1, 4th ed.). Tehran: Center for Islamic Sciences.
- Mohaqqeq Damad, S. M. (2019). *Jurisprudential Rules of Civil Law* (Vol. 2, 12th ed.). Tehran: Center for Islamic Sciences.
- Najafi, M. H. (1985). *Jawahir al-Kalam* (Vol. 27, 7th ed.). Beirut: Dar Ihya al-Turath al-Arabi.
- Poelmans, O. (2013). *Droit des obligations au Luxembourg*. Primento.
- Porchy-Simon, S. (2021). *Droit civil: 2e année, les obligations* (9e éd.). Paris, France: Dalloz.
- Pré pa Dalloz. (2016). *Droit des obligations - Tome I* (Édition 2016). SuPPorT De Cour - Examen Du CRFPA. Paris, France: Dalloz.
- Renault-Brahinsky, C. (2008). *Droit des obligations: apprendre, utile*. (8e éd.). Gualino.

- Renault-Brahinsky, C. (2020). *L'essentiel des grands arrêts du droit des obligations: 2020-2021: 80 fiches d'arrêts avec propositions de plans de commentaire*. Gualino.
- Rouhani, S. (2014). *Fiqh al-Sadiq (a.s.) (Vols. 15, 18, & 20, 5th ed.)*. Qom: Ayin-e Danesh.
- Sabzevari, M. B. (2002). *Kifayat al-Ahkam (Vol. 1)*. Qom: Islamic Publications Office.
- Sabzevari, S. A. (1994). *Muhadhdhab al-Ahkam fi Bayan al-Halal wa al-Haram (Vol. 18, 4th ed.)*. Qom: Sayyid Abdul Ala Sabzevari.
- Sadeghi Moghaddam, M. H., Saatchi, A., Javaherkalam, M. H. (2015). The Role of Option Rights in Contract Rescission. *Civil Jurisprudential Doctrines*. 7(12), 3-18.
- Safaei, S. H. (2019). New ideas in "theory of equilibrium" and its comparison with some French theories. *Research and Development in Comparative Law*. 2(5), 305-347.
- Safaei, S. H. (2021). *Introductory Course on Civil Law: General Rules of Contracts (35th ed.)*. Tehran: Mizan.
- Safaei, S. H., Javaherkalam, M. H. (2021). *Civil Law (2): Will, Inheritance, and Pre-emption (2nd ed.)*. Tehran: Enteshar Co.
- Safaei, S. H., Javaherkalam, M. H. (2023). *Advanced Civil Law (2): Representation and Trust (2nd ed.)*. Tehran: Enteshar Co.
- Shahidi, M. (2018). *Civil Law (4): Conditions within the Contract (6th ed.)*. Tehran: Majd.
- Shahidi, M. (2019). *Civil Law (5): Discharge of Obligations (13th ed.)*. Tehran: Majd.
- Sistani, S. A. (2002). *Minhaj al-Salihin (Vol. 2, 5th ed.)*. Qom: Office of His Eminence.
- Stone, R., & Devenney, J. (2018). *The modern law of contract (Twelfth edition)*. Routledge.
- Tabataba'i Qomi, S. T. (2007). *Mabani Minhaj al-Salihin (Vol. 8)*. Qom: Qalam al-Sharq.
- Tabataba'i Yazdi, S. M. K. (1995). *Takmilat al-'Urwat al-Wuthqa (Vol. 2)*. Qom: Davari.
- Tabataba'i Yazdi, S. M. K. (1996). *Su'al wa Jawab (Q&A)*. Tehran: Islamic Sciences Publishing Center.
- Terré, F., Lequette, Y., & Gaudemet, S. (2019). *Droit civil: Les successions, Les libéralités*. Paris, France: Dalloz.
- Treitel, G. H. (1988). *Remedies for Breach of Contract: A Comparative Account*. Oxford, England: Oxford University Press.
- Treitel, G. H. (2003). *The Law of Contract (11th ed.)*. Oxford, England: Thomson Reuters.