

## Termination clause and dissolving condition in jurisprudence and Iran law

\*Jafar Askari

\*\*AliAkbar Jafari

As contract construction has significant effects, its dissolution has important impression in right of parties. Dissolution causations -because of parties intention in it- divided to intentional dissolution and unintentional dissolution. Intentional dissolution occurs by one of the parties or third party intention in specific time which is called termination clause. The notion of unintentional dissolution is that a contract will be dissolved spontaneously and without interference of two parties intention. Whereas intention of one party or two parties does not have any effect on rescission in second group and consequently the dissolution happens unintentionally, causation of this coercive dissolution can be people's intention. This can happen when parties agree with probable dissolution of contract in future by their intention which is called dissolving condition. In this essay we try to pay attention to dissolving condition as one of unintentional dissolution causations and termination clause as one of intentional dissolution methods and in addition to comparison of these two terms in notion, circumstances, realms and effects, we want to emphasize on dissolving condition and to verify various facets of these terms; for instant the acceptability of dissolving condition in jurisprudence and Iran law can be verified, due to jurisprudence and law silence in this field.

**Keywords:** termination clause, dissolving condition

---

\*Academic member of Azad University

asgarilaw@gmail.com

\*\*Ph.D. student of private law at the University of Jurisprudence (Corresponding Author) Aliakbar.89.jafari@gmail.com

## مطالعه تطبیقی شرط فسخ و فاسخ در فقه امامیه و حقوق ایران

جعفر عسکری\*

تاریخ دریافت: ۱۳۹۷/۰۱/۳۰

علی اکبر جعفری\*\*

تاریخ پذیرش: ۱۳۹۷/۰۴/۲۶

### چکیده

اندک درنگ در مندرجات قراردادها بیانگر آن است که امروزه شروط فسخ و فاسخ یکی از متداول‌ترین شروط قراردادها به حساب می‌آید؛ فلذا نیاز به وجود پژوهشی که به ماهیت، مبانی و آثار متمایز این دو گونه از شروط علی‌رغم وجود شباهت‌های موجود میان آن دو بپردازد، احساس می‌گردد. اسباب انحلال قرارداد به اعتبار سهمی که اراده متعاقدين در آن دارد، به دو گروه عمده انحلال ارادی و انحلال غیر ارادی (قهری) تقسیم می‌شود. انحلال ارادی به وسیله اراده یکی از طرفین یا شخص ثالث در مدت معین صورت می‌پذیرد که به آن شرط فسخ گفته می‌شود. منظور از انحلال قهری نیز این است که عقد خود به خود و بدون دخالت اراده طرفین منحل می‌گردد. با این که در دسته دوم منظور از انحلال قهری این است که اراده طرفین یا یکی از آنها در وقوع فسخ دخالت ندارد و این انحلال قهراً صورت می‌پذیرد ولی سبب این انحلال قهری، می‌تواند اراده اشخاص باشد و آن در صورتی است که متعاقدين با اراده خود درباره انفساخ احتمالی عقد در آینده تراضی کنند که به این تراضی، شرط فاسخ گفته می‌شود. در این نوشتار سعی شده است که به شرط فاسخ به عنوان یکی از اسباب انحلال قهری و شرط فسخ به عنوان یکی از طرق انحلال ارادی پرداخته شود و علاوه بر مقایسه این دو گونه از شرط از حیث مفهوم، شرایط، قلمرو و آثار، بر شرط فاسخ تاکید نموده و به بررسی ابعاد مختلف آن از جمله پذیرش آن در نظام حقوقی ایران و فقه امامیه با عنایت به سکوت قانون و فقه پرداخته شود.

### واژگان کلیدی

شرط فسخ، شرط فاسخ، اسباب انحلال

## مقدمه

در شرط فاسخ، قراردادها به صورت قهری اما با اسباب ارادی ناشی از تراضی طرفین در اشتراط این نوع از شرط منحل می‌گردند، یعنی در قرارداد مشروط به شرط فاسخ، الزامات و تعهدات اصلی ناشی از قرارداد به طور منجز و بلافاصله پس از انشاء آن ایجاد می‌شود؛ با این توضیح که انحلال و انفساخ تعهدات و التزامات ناشی از قرارداد به تحقق شرط خارجی در آینده معلق و وابسته می‌باشد. در این حالت برای انحلال عقد، صرف تحقق شرط مندرج در قرارداد کافی است و دیگر به انشاء مستقل فسخ نیازی نیست. این در حالی است که در شرط فسخ، اراده یک جانبه یکی از طرفین در پایان دادن به عمر قراردادی که الزامات و تعهدات اصلی ناشی از آن به طور منجز و بلافاصله پس از انشاء آن ایجاد شده کافی بوده فلذا انشاء مستقل فسخ ضروری است. حال با توجه به کاربرد کثیر این گونه از شروط ضمن قراردادها و فواید مترتب در تمیز این دو نوع شرط از حیث صدور احکام دادگاه‌ها سوالی که مطرح می‌گردد این است که جایگاه و ماهیت حقوقی این گونه شروط در نظام حقوقی ایران چگونه بوده و شرط فسخ و فاسخ در نگاهی تطبیقی از چه ویژگی‌هایی نسبت به یکدیگر برخوردار هستند و اعتبار و مشروعیت آن‌ها در نظام حقوق داخلی به چه وضعی است؟

### ۱. مفهوم و ماهیت حقوقی شرط فسخ و فاسخ

در این بند مفهوم و ماهیت حقوقی شرط فسخ و فاسخ را در دو جزء به صورت جداگانه بررسی می‌کنیم تا هر گونه شائبه‌ای در تمایز آن دو مرتفع گردد.

#### ۱-۱. مفهوم و ماهیت حقوقی شرط فسخ

خيار شرط (شرط فسخ) در برابر سایر خيانات این ویژگی را دارد که ساخته تراضی دو طرف عقد است. خيار شرط از اقسام خيانات مشترک میان بیع و غیر آن محسوب می‌گردد؛ بدین معنی که خيانات مشترک اصولاً در همه معاملات لازم ممکن است موجود باشند. قید «لازم» برای آن است که معاملات جایز مانند ودیعه و وکالت و... بطور ذاتی قابل فسخ هستند و نیازی نیست که موجبات خاصی برای فسخ آن‌ها به عنوان خيار ذکر کنند؛ اما در معامله لازم در پاره‌ای از موارد، مصلحت یکی از طرفین

ایجاب می‌کند که حق فسخ برای او شناخته شود. شیخ انصاری در این رابطه می‌فرماید: در مورد این که خیار شرط اختصاص به بیع ندارد و در هر معاوضه لازمی (و نه جایزی) جاری است، هیچ اختلاف نظر و اشکالی وجود ندارد. (انصاری، ۱۴۱۵ هـ.ق، ج ۵، ص ۱۴۷) با وجود این، از عمومی بودن حکم خیار شرط نباید چنین نتیجه گرفت که خیار شرط به عنوان خیاری مشترک در هر عقد لازمی وجود دارد، هر چند که با طبیعت آن تعارض داشته باشد.

مفهوم و ماهیت خیار شرط بدین شرح است که هر گاه در معامله شرط شود که یکی از طرفین یا هر دو یا شخص ثالثی حق فسخ معامله را در مدت معینی داشته باشد، این معامله خیاری و حق فسخی که در آن پیش‌بینی شده است خیار شرط نامیده می‌شود. (صفایی، ۱۳۸۹، ص ۲۷۴) در واقع، حکومت اراده واقعی بر خیار شرط سبب شده است که بر خلاف سایر خیارها، به شخص ثالث نیز تعلق گیرد، بدون این که صاحب خیار قائم مقام یا نماینده یکی از طرفین در عقد باشد در حالی که سایر خیارها برای دو طرف است و بیگانه تنها به نیابت یا قائم مقامی صاحب حق می‌تواند در آن دخالت کند. ماده ۳۹۹ ق.م.د در این باره مقرر می‌دارد: «در عقد بیع ممکن است شرط شود که در مدت معین برای بایع یا مشتری یا هر دو یا شخص خارجی اختیار فسخ معامله باشد.» ناگفته نماند که معنای جعل خیار شرط برای ثالث، تحکیم اوست نه توکیل وی از طرف کسی که از جانب او برای وی خیار قرار داده شده است. بنابراین، خود آن شخص همراه با خیار ثالث خیاری ندارد؛ چون خیارش را به شخص سوم واگذار کرده است. (حائری، ۱۴۱۸ هـ.ق، ج ۸، ص ۳۰۰)

برای شناخت بهتر ماهیت حقوقی خیار شرط باید آن را از خیار تخلف از شرط تمییز داد. خیار شرط حقی است ناشی از تراضی که در چهره شرط ضمن عقد لازم می‌آید و آن را متزلزل می‌کند؛ برای مدتی اختیار بر هم زدن عقد را به مشروط‌له می‌سپارد ولی در خیار تخلف از شرط، فرض این است که متعهد به التزام خود وفا نمی‌کند و اجبار او نیز میسر نمی‌شود و به وسیله دیگران هم نتیجه مطلوب به دست نمی‌آید (ماده ۲۳۹ ق.م.د) آن گاه طرفی که شرط به سود اوست و راهی برای رفع ضرر ندارد حق فسخ عقد را پیدا می‌کند. به بیان دیگر، خیار شرط نتیجه تراضی و خیار تخلف از شرط نتیجه تخلف از تراضی و امتناع اجرای تعهد ناشی از آن است.

## ۱-۲. مفهوم و ماهیت حقوقی شرط فاسخ

دو طرف قرارداد می‌توانند شرط کنند که قرارداد پس از مدتی پایان یابد یا در اثر رویداد ویژه‌ای، خود به خود منحل شود. شرط اخیر را می‌توان «شرط انفساخ» نامید که به شرط خیار شباهت دارد. (کاتوزیان، ۱۳۹۰، ص ۱۴۰) بنابراین، هرگاه طرفین قرارداد شرط کنند که در صورت وقوع امری، عقد خود به خود از بین برود، چنین شرطی را شرط فاسخ گویند.

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

بین شرط تعلیق (در ایجاد تعهد) و شرط انفساخ، هم به اعتبار موضوع تعلیق و هم از نظر ساختمان حقوقی، تفاوت‌هایی بدین شرح وجود دارد:

**الف.** در عقد معلق قبل از حصول معلق‌علیه، وفای به عهد لازم نبوده و نمی‌توان متعهد را مجبور به وفای عهد کرد درحالی که در شرط فاسخ، متعهدله می‌تواند متعهد را اجبار به انجام تعهد کند. (سنه‌وری، ۱۹۹۸م، ج ۳، صص ۴۵ و ۴۲)

**ب.** در عقد معلق، اگر مدیون قبل از تحقق معلق‌علیه به اشتباه وفای به عهد کند؛ یعنی به زعم این که عقد معلق نیست یا به تصور تحقق معلق‌علیه وفای به عهد کند و سپس متوجه شود که عقد معلق بوده و هنوز معلق‌علیه حاصل نشده، چنین پرداختی مشمول قواعد ایفاء ناروا است. (Carbonnier, 1996, p 548) بر این اساس در حقوق ایران، طبق ماده ۳۰۲ قانون مدنی؛ متعهد می‌تواند آنچه را پرداخته مسترد دارد. این ماده مقرر می‌دارد: «اگر کسی که اشتبهاً خود را مدیون می‌دانست آن دین را تأدیه کند، حق دارد از کسی که آن را بدون حق، أخذ کرده است استرداد نماید.» درحالی که در شرط فاسخ، عقد کامل بوده و دین ناشی از آن بر ذمه متعهد بار شده و بنابراین وفای به چنین عهدی قبل از تحقق شرط فاسخ، صحیح می‌باشد و اگر متعهد قبل از تحقق شرط، وفای به عهد کند نمی‌تواند آنچه را پرداخته مسترد دارد. (سنه‌وری، ۱۹۹۸م، ج ۳، ص ۶۹)

**ج.** اگر شرطی که عقد، معلق بر آن شده است باطل باشد، بطلان شرط به عقد هم

سرایت می‌کند زیرا مثل این است که اثر عقد منوط به امر محالی شده باشد، خواه این امتناع عقلی و طبیعی باشد یا شرعی؛ ولی بطلان شرط فسخ صدمه‌ای به عقد نمی‌زند؛ مگر این‌که با مقتضای عقد منافی باشد. بنابراین اگر در نکاح شرط شود که نپرداختن نفقه برای مدتی بیش از سه ماه، باعث انفساخ عقد شود، شرط باطل و عقد صحیح است. (کاتوزیان، ۱۳۷۵ه ش، ج ۱، ص ۱۹۸) به نظر می‌رسد این تفاوت را بدین‌گونه می‌توان مطرح کرد که امر باطل فاقد اثر است. وقتی امر باطل به صورت شرط تعلیق در قرارداد می‌آید و اثر عقد موکول به آنمی‌شود، چون امر باطل فاقد اثر است؛ پس تعهدی به وجود نمی‌آید در نتیجه، عقد باطل فاقد اثر می‌شود اما هنگامی که امر باطل به صورت شرط فسخ در قرارداد می‌آید و انفساخ قرارداد موکول به امر باطل می‌شود؛ چون امر باطل فاقد اثر است، انفساخ که نتیجه آن امر باطل است هیچ‌گاه واقع نشده و در نتیجه عقد صحیح و به قوت خود باقی است.

د. در صورتی که شرط تعلیقی واقع نشود یا محال شود، اثر آن از آغاز تراضی است و همه تعهدهای احتمالی را از زمان تراضی از بین می‌برد و به‌طور خلاصه باعث بطلان عقد می‌شود ولی تحقق شرط فسخ ناظر به آینده است و در تعهدهای پیشین اثر نمی‌کند.

## ۲-۱- ماهیت مستقل یا غیر مستقل شرط انفساخ

پس از آشکار شدن مفهوم شرط فسخ، باید ماهیت آن را شناخت. یکی از مسایل مربوط به ماهیت شرط انفساخ این است که آیا این شرط دارای ماهیت حقوقی مستقل و مشمول احکام عمومی شروط و ماده ۱۰ قانون مدنی است یا این‌که این شرط در واقع همان اقاله است به نحو معلق؟ در این زمینه دو نظریه متفاوت وجود دارد.

### الف. اقاله معلق

چنان‌که برخی از حقوقدانان گفته‌اند، ممکن است گفته شود چون شرط انفساخ با اراده طرفین همراه با عقد انشاء می‌شود، بنابراین می‌توان آن را یکی از مصادیق اقاله معلق دانست که نه تنها دلیلی بر بطلان آن موجود نیست؛ بلکه اصل حاکمیت اراده و عموماً فقهی بر اعتبار آن دلالت دارد. (شهیدی، ۱۳۸۱، ص ۶۹) آن‌چه طرفین هم در

اقاله معلق و هم در شرط انفساخ ایجاد می‌کنند تراضی به ایجاد اثر است (انحلال قرارداد). در هردو مورد، سبب انحلال قرارداد (معلق‌علیه) به تراضی ایجاد می‌شود و مسبب (انحلال عقد) منوط به شرط (حادثه احتمالی) می‌شود؛ بنابراین تراضی بر انحلال عقد به نحو معلق سبب شباهت و نزدیکی این دو نهاد حقوقی به هم شده است. مواد ۵۲۹، ۴۹۷ و ۲۱۹ ق.م تأییدی بر این نظریه است.

### ب. برخورداری از ماهیت حقوقی مستقل

برخی حقوقدانان درخصوص ماهیت حقوقی شرط انفساخ با تفکیک این شرط ازخیار شرط معتقدند که این شرط از ماهیت حقوقی مستقل برخوردار است و تابع احکام عمومی شروط و ماده ۱۰ قانون مدنی است. (کاتوزیان، ۱۳۹۰، ج ۵، ص ۱۴۰) طبق این نظریه، شرط انفساخ توافقی است بین طرفین که این توافق، عقد معین نیست بلکه قراردادی است غیر معین که مشمول ماده ۱۰ قانون مدنی است. امتیازی که این نظریه نسبت به نظریه قبلی دارد این است که باتوجه به اصل حاکمیت اراده و آزادی قراردادها، تردیدی در پذیرش شرط انفساخ در قالب ماده ۱۰ قانون مدنی به وجود نمی‌آید درحالی که نظریه قبلی باتوجه به تردیدهای موجود در فقه درباره صحت عقد معلق (یزدی، ۱۴۲۱ ه.ق، ج ۱، ص ۱۹۸)، محل ایراد خواهد بود.

باوجود این، به نظر می‌رسد که شرط انفساخ اقاله‌ای معلق است که هم‌زمان با انشاء خود عقد، انشا می‌شود و علت تعبیر شدن این ماهیت به شرط انفساخ این است که به صورت شرط، ضمن عقد اصلی می‌آید و با حصول معلق‌علیه، عقد خودبه‌خود از بین می‌رود و عنوان انفساخ بدین جهت است که اراده متعاملین در ایجاد حادثه یعنی شرط تأثیر سبب، دخیل نیست ولی نباید این نکته را از نظر دور داشت که مقتضی انحلال در این جا همان تراضی متعاملین است و حصول معلق‌علیه، شرط تأثیر آن است. همچنین، کلیه تردیدهای مطروحه در فقه درباره صحت عقد معلق من جمله تنافی تعلیق با سببیت، استصحاب ملکیت سابق و عدم انتقال به علت تعلیق و منافات تعلیق با قصد انشاء نیز در این باره قابل خدشه است زیرا اولاً در مورد منافات تعلیق با سببیت و این که تعلیق در عقد مانع تأثیر سبب است، برخی از محققان چنین پاسخی داده‌اند: «از طرفی ادله صحت و لزوم عقود، انحصار در مثل آیه شریفه «یا ایها الذین امنوا اوفوا

بالعقود» نداشته، بلکه ادله دیگر نیز از قبیل آیه شریفه «احل الله البیع» و «الناس مسلطون علی اموالهم» وجود دارد که برای اثبات جواز تعلیق عقد بر شرط کافی می‌باشند. (اطلاق این گونه ادله، کفایت بر صحت و نفوذ عقد معلق دارد). از طرف دیگر، عقد سبب است برای وقوع مدلولش؛ پس واجب است بر طبق مدلول عقد به آن وفا نمود؛ بنابراین مفاد: «اوفوا بالعقود» همان مفاد «اوفوا بالعهد» (العهد) است و فرقی بین عهد و عقد نمی‌باشد. پس هر گاه عهد بر وجه تعلیق واقع شود، انتظار تحقق معلق‌علیه، موجب عدم وفا به عهد نمی‌باشد؛ در عقد نیز چنین است و تعلیق نباید موجب عدم التزام به مدلول عقد باشد. (انصاری، ۱۴۱۵هـ ق ج ۳، ص ۱۷۰ و ۱۷۱) ثانیاً در مورد بطلان عقد معلق به دلیل استصحاب، باید گفت اگر چه در این مورد در مقررات شرعی، نص خاصی وجود ندارد، لیکن به دلیل وجود نصوص عامه از قبیل «احل الله البیع»، «الناس مسلطون علی اموالهم» و «لا تاكلوا اموالکم بینکم بالباطل الا ان تكون تجاره عن تراض»؛ با توجه به این که خداوند بیع را حلال فرموده و عقد بیع ممکن است معلق باشد یا منجز و اصل تسلیط اقتضاء می‌کند که عقد به صورت تنجیز یا تعلیق واقع شود و همین طور در عقود معلقه چون رضای طرفین وجود دارد، بنابراین، جایی برای حکومت اصل استصحاب باقی نمی‌ماند و حکم بر صحت عقد معلق می‌شود. ثالثاً تعلیق با قصد انشاء هیچ ممانعت و منافاتی ندارد، زیرا همچنانکه انشاء عقد می‌تواند منشأ منجزی را به وجود آورد، می‌تواند منشأ و مقتضای معلق را ایجاد کند. در عقد معلق، قصد انشاء معلق نیست، بلکه اثر و نتیجه انشاء تا حصول شرط معلق است و این موجبی برای بطلان عقد به‌شمار نمی‌رود. (انصاری، ۱۴۱۵هـ ق ج ۳، ص ۱۶۹)

## ۲. ادله مشروعیت شرط فسخ

از آن جایی که در مشروعیت شرط فسخ در فقه و حقوق ایران تردیدی وجود ندارد و بالعکس، چنین تردیدی در مورد مشروعیت و جواز شرط فسخ موجود است، به صورت مختصر به مشروعیت شرط فسخ اشاره نموده و سپس به صورت تفصیلی به ادله مشروعیت شرط فسخ می‌پردازیم.

خیار شرط (شرط فسخ) در معامله امری عقلایی بوده و در جامعه مورد عمل قرار می‌گیرد و منطبق حقوقی نیز آن را می‌پذیرد، لذا اگر متعاملین در ضمن عقد شرطی را



مقرر دارند بر آنها لازم است بر اساس شرط و تعهد فی ما بین عمل نمایند؛ چنانکه در حدیث شریف از امام صادق<sup>(ع)</sup> رسیده است که: «المسلمون عند شروطهم ألا کل شرط مخالف کتاب الله عزّ و جلّ فلا یجوز»<sup>۱</sup> یعنی: «بر مسلمانان لازم است بر اساس شرط و تعهدی که کرده‌اند عمل نمایند مگر آنکه آن شرط بر خلاف دستورات الهی باشد، در آن صورت آن شرط ممضا نبوده و عمل به آن جایز نیست». (طاهری، ۱۴۱۸هـ.ق، ج ۴، ص ۱۲۹) علاوه بر این، خیار فسخ در عقد لازم به خواست صریح یا ضمنی دو طرف عقد باز می‌گردد و حاکمیت اراده مبنای واقعی التزام به عقد و حدود آن است. به همین جهت دو طرف می‌توانند به تراضی بر قلمرو اختیار قانونی خود در فسخ عقد بیفزایند یا بکاهند یا حتی سقوط آن را در عقد شرط کنند. (مستفاد از ماده ۴۴۸ ق.م) بنابراین قاعده لاضرر<sup>۲</sup> نمی‌تواند وجود خیار شرط را در قرارداد لازم توجیه کند، چرا که این خیار مبتنی بر خواست صریح یا ضمنی دو طرف نیست.

در مورد ادله مشروعیت شرط فاسخ نیز می‌توان به موارد ذیل که اهم ادله ارائه شده است، اشاره نمود:

#### ۱-۲. عمومات وفای به شرط

روایات فراوانی وجود دارند که به عموم و اطلاق خویش و لزوم وفای به شرط را مگر در موارد مخالف با کتاب و سنت بیان می‌دارند. (عاملی ۱۴۰۹ هـ.ق، ج ۱۲، ص ۳۵۴-ج ۱۵ ص ۳۰) برخی از فقیهان برای مشروعیت شرط فاسخ - که به طور صریح در فقه مورد اشاره واقع نشده و مفهوم آن به مناسبت در برخی نوشته‌های فقها آمده - به این عمومات و اطلاقات استناد جسته‌اند. (مقدس اردبیلی، ۱۳۴۵هـ.ق، ج ۸، ص ۴۰۱؛ مامقانی، ۱۳۴۵هـ.ق، ص ۶۰؛ موسوی سبزواری، ۱۴۱۶هـ.ق، ج ۱۷، ص ۱۱۲) بدین روایات که در صحت برخی از این‌ها تردید نیست بدین گونه می‌توان استدلال کرد که این روایات بر مشروعیت هر شرط غیر ابتدائی‌ای دلالت دارند که با کتاب و سنت مخالف نباشد (خویی، ۱۴۲۷هـ.ق، ج ۶، ص ۲۰۱) و شرط فاسخ نیز یکی از گونه‌های شروطی است که قرارداد به آن مشروط می‌گردد و از کتاب و سنت مخالفی برای آن دیده نمی‌شود بنابراین شرط فاسخ شرطی صحیح و دارای مشروعیت می‌باشد.

### ۲-۲-۲. تحدید مسئولیت متصدی حمل در قبال مسافر

در مورد حمل مسافر، در صورت فوت و یا ورود صدمات، حداکثر مسئولیت متصدی برای هر مسافر برابر با ۲۰/۰۰۰/۰۰۰ ریال یا معادل آن به ارزش خارجی خواهد بود. به عبارت دیگر این مبلغ حداکثر خسارتی است که قانوناً می‌توان از متصدی حمل وصول کرد و دادگاه، مجوزی برای صدور حکم به پرداخت خسارت بیش از آن نخواهد داشت. متن بند یک ماده ۱۱۵، ترجمه‌ی بند یک کنوانسیون بین‌المللی آتن (۱۹۶۱) است که مبلغ را ۲۵۰/۰۰۰ فرانک معادل (۶۵/۵) میلی گرم طلای ۹۰۰/۱۰۰۰ معین کرده است. (امید، ۱۳۵۳، ص ۳۲)

### ۲-۲. عموم آیات وفای به عهد

عده‌ای از بزرگان فقه شیعه برای صحت و مشروعیت شرط فاسخ به عموم آیات وفای به عهد (سوره آل عمران، آیه ۷۶- سوره رعد، آیه ۲۰- سوره نحل، آیه ۹۱) دست یافته‌اند. (حسینی عاملی، بی تا، ج ۴، ص ۵۶۵) زیرا شرط فاسخ از گونه‌های شروط و شرط هم خود نوعی عهد است (انصاری، ۱۴۱۵ هـ ق، ج ۶، ص ۱۱۲) و این آیات نیز به وجوب و لزوم وفای به عهد حکم می‌کنند.

### ۲-۳. اجماع

به گواهی ادبیات فقه شیعه از دیرباز برای اثبات آراء و دیدگاه‌ها استناد به اجماع و اتفاق امری متداول بوده است. جای شگفتی نیست اگر برخی از فقهای شیعه که شرط فاسخ را ذیل مبحث شروط عقد و یا شرط خیار جای می‌دادند، اجماع را یکی از دلایل صحت و مشروعیت شرط فاسخ می‌خواندند (ابن براج طرابلسی، ۱۴۱۱ هـ ق، ص ۵۴) البته نمی‌توان برای این اجماع اعتباری قائل شد، چه این که از یک سو، با وجود مخالف، تحصیل اجماع امکان‌پذیر نیست و با توجه به دیگر دلایل مشروعیت شرط فاسخ، نمی‌توان از مدرکی بودن این اجماع صرف نظر کرد.

### ۲-۴. روایات

افزون بر روایات وفای به شرط، دسته دیگری از روایات وجود دارند که با ظهور خود، مشروعیت شرط فاسخ را به اثبات می‌رسانند.

### ۱-۴-۲. روایت ابی جارود:<sup>۳</sup>

در این روایت حضرت امام باقر<sup>(ع)</sup> به انحلال قرارداد در پی تحقق شرط فاسخ (رد مال) و لزوم قرارداد در صورت عدم تحقق شرط فاسخ حکم فرمودند. اگر شرط فاسخ فاقد مشروعیت می‌بود، امام معصوم به نفوذ شرط حکم نمی‌فرمودند. ۲-۲-۳. منابع بین‌المللی تحدید مسئولیت متصدی

پس از بررسی تنها منبع داخلی تحدید مسئولیت متصدی حمل و نقل که قانون دریایی ایران بود، به بررسی منابع بین‌المللی این موضوع که همان کنوانسیون‌های بین‌المللی دریایی است خواهیم پرداخت.

قبل و بعد از تصویب قانون دریایی ایران مقررات بین‌المللی متعددی به تصویب رسیده است که کشورمان به کنوانسیون بروکسل (۱۹۲۴) و اخیراً به کنوانسیون «تحدید مسئولیت صاحبان کشتی‌های دریایی» ملحق شده است ولی به سایر مقررات بین‌المللی مانند هامبورگ (۱۹۷۸) و روتردام (۲۰۰۸) نیوسته است.

از این جهت که باربری دریایی خصیصه‌ی بین‌المللی را با خود دارد، مقایسه تطبیقی نظام حقوقی ایران با این مقررات بین‌المللی ضرورت دارد. برخی از این مقررات، مانند کنوانسیون بروکسل که سابقه‌ی نزدیک به صد سال دارد کمتر مورد بحث قرار گرفته است و آرای متعددی از محاکم داخلی و بین‌المللی در مورد اجرای این مقررات صادر شده و همچنان نیز صادر می‌شود.

### ۲-۴-۲. روایت معاویه بن میسره:<sup>۴</sup>

در روایت معاویه اگر شرط فاسخ (رد مال) فاقد مشروعیت می‌بود، می‌بایست امام صادق<sup>(ع)</sup> در پاسخ به پرسش، به عدم لزوم و نفوذ شرط فاسخ حکم می‌نمودند؛ حال این که حضرت به صراحت به نفوذ و لزوم شرط فاسخ حکم دادند و این خود گواهی است آشکار بر صحت و مشروعیت شرط فاسخ و قرارداد مشروط به آن.

### ۳-۴-۲. روایت سعید بن یسار:<sup>۵</sup>

در روایت مذکور، طرفین قرارداد، رد ثمن را شرط فاسخ بیع ساخته‌اند و سعید بن یسار نیز از صحت و مشروعیت همین شرط و قرارداد مشروط به آن، از امام<sup>(ع)</sup>

می‌پرسد و حضرت امام صادق (ع) در پاسخ به او، نه تنها به بطلان و فساد شرط فاسخ و عقد مشروط به آن رأی ندادند بلکه به صحت و نفوذ آن دو هم حکم فرمودند. اگر شرط فاسخ، فاقد مشروعیت می‌بود، حضرت دست کم به بطلان شرط فاسخ رأی می‌دادند.

### ۳. قلمرو شرط فسخ و فاسخ

در این گفتار ابتدا امکان شرط فسخ و فاسخ را برای مدت نامحدود بررسی کرده و سپس به امکان اشتراط این گونه شروط در تمامی قراردادهای می‌پردازیم.

#### ۳-۱. امکان شرط فسخ و فاسخ برای مدت نامحدود

امکان درج شرط فسخ مادام‌العمر به مسأله لزوم تعیین مدت خیار باز می‌گردد. در واقع، باید دید آیا مدت خیار که همیشه و مادام‌العمر برای مشروطه مقرر می‌شود معین است؟ برخی (امامی، بی تا، ج ۱، ص ۴۸۸؛ یزدی، ۱۴۲۱ هـ ق، ج ۲، ص ۴۸) شرط را معین دانسته‌اند و در تأیید نظر خود می‌گویند در موردی که دو طرف می‌دانند که خیار فسخ برای همیشه وجود دارد دیگر ابهام و غرری باقی نمی‌ماند تا به استناد آن بتوان حکم به بطلان عقد کرد. بعضی دیگر (خوانساری نجفی، ۱۳۵۷ هـ ق، ج ۲، ص ۴۰) بطلان شرط و عقد را بر این مبنا تقویت می‌کنند که مفاد شرط وصف التزام به عقد را که جوهر و مقتضای آن است از بین می‌برد و آن را به پیمانی جایز تبدیل می‌کند. شرط خیار، اگر برای مدتی محدود و معین باشد، با مقتضای اطلاق عقد منافات ندارد و با بقای التزام به عقد تعارض پیدا نمی‌کند ولی خیار همیشگی قید و پایبندی را به کلی برمی‌دارد، چنان که دیگر نمی‌تواند عقد را «عهد موکد» نامید و از وعده و نوید بازشناخت. به نظر می‌رسد به مدتی در عرف معین گفته می‌شود که آغاز و پایان آن معلوم باشد و در موردی که خیار دائمی است چنین چیزی صدق نمی‌کند.

در مورد شرط فاسخ نیز این سوال مطرح است که آیا امکان درج شرط فاسخ برای مدت نامحدود در عقد وجود دارد؟ در فقه امامیه در مورد شرط فاسخ به صراحت چیزی بیان نشده است؛ در این صورت به ناچار از قواعد مربوط به خیار شرط استفاده می‌کنیم. در مورد امکان درج شرط خیار بدون مدت در فقه سه نظر وجود دارد:

۱-۱-۳. گروهی معتقدند چنان چه مدت خیار شرط مجهول باشد مانند «رسیدن حجاج» یا مدت ذکر نگردد مانند موردی که شخص می‌گوید «می‌فروشم به این شرط که برای من خیار باشد» یا به صورت مطلق ذکر گردد مانند این که شخص بگوید «می‌فروشم برای این که مدتی خیار داشته باشم»؛ در همه این حالات شرط صحیح نیست زیرا در همه موارد غرر وجود دارد. (انصاری، ۱۴۱۵ ه.ق، ج ۵، ص ۱۱۶)

۲-۱-۳. گروه دیگری مانند علامه و شیخ طوسی معتقدند در صورتی که خیار شرط به طور مطلق ذکر گردد یا مدتی در آن ذکر نگردد، مدت خیار سه روز است. از غنیه و صاحب جواهر ادعای اجماع بر این مطلب شده است و شیخ طوسی نیز در کتاب خلاف، حکایت کرده است که اخبار امامیه بر این مطلب دلالت دارد. علامه نیز این حکم را از خیار حیوان برداشت کرده است؛ زیرا غرر در این مورد با تعیین مدت از طرف شارع دفع می‌شود. همچنین غرر موضوعی عرفی است که شرع حکم به فساد آن می‌کند در حالی که توسط شارع این مدت به طور تعبدی معین شده است. (انصاری، ۱۴۱۵ ه.ق، ج ۵، ص ۱۱۷)

۳-۱-۳. گروهی دیگر قائل به تفکیک شده‌اند. بر این اساس اگر مدت خیار مجهول باشد یا مدت به هیچ وجه ذکر نگردد، چنان چه مدت اراده شده باشد، عقد باطل می‌گردد ولی اگر مدت اراده نشده باشد، ظاهر این است که شرط خیار صحیح است زیرا غرری در این مورد وجود ندارد و تا ابد خیار موجود است مگر این که خیار به واسطه مستقطات آن از بین برود. (خراسانی، ۱۴۰۶ ه.ق، ص ۷۶)

با توجه به نظرات و استدلال‌ها به نظر قول اول صحیح می‌باشد. استدلال گروه دوم بر این استوار است که چون در خیار حیوان شارع مدت سه روز را در نظر گرفته در نتیجه در خیار شرط نیز همین گونه است؛ ولی این نظر درست نیست؛ زیرا روایات باید در محل خود به کار گرفته شوند. گروه سوم نیز مصادره به مطلوب می‌کنند؛ در حالی که این گروه با امکان درج شرط خیار برای مدت دائمی قائل به تفکیک شده‌اند؛ ما در مورد امکان درج همین شرط بحث می‌نماییم. حقوقدانان نیز با استناد به خیار شرط معتقد هستند که باید مدت شرط معین باشد. علت بطلان در خیار شرط را کاهش ارزش مبیع ذکر می‌کنند. بر این اساس هر مقدار که مدت شرط بیشتر باشد، ارزش

کمتر می‌شود و چنان چه مدت خیار معلوم نباشد، ارزش مورد معامله به میزان قابل توجهی پایین می‌آید ولی میزان آن معلوم نیست به همین دلیل شامل بند ۲ ماده ۲۳۳ ق.م.می‌شود. (امامی، بی تا، ج ۱، ص ۴۹۸) علاوه بر این منشاء بطلان را می‌توان غرری بودن دانست. (شهیدی، ۱۳۸۱، ص ۳۲) همه این دلایل را در مورد شرط فاسخ نیز می‌توان به کار بست.

### ۲-۳. امکان درج شرط فسخ و فاسخ در تمامی قراردادها

ظاهر ماده ۳۹۹ ق.م.خیار شرط (شرط فسخ) را ویژه عقد بیع میدانند ولی با توجه به حکم عام ۴۵۶ ق.م.می‌گوید: «تمام انواع خیار در جمیع معاملات لازمه ممکن است موجود باشد، مگر خیار مجلس و حیوان و تأخیر ثمن که مخصوص بیع است»، باید از این ظهور گذشت، به ویژه که در فقه نیز به اتفاق خیار شرط را در هر معاوضه لازم (اجاره و صلح و مزارعه و مساقات) قابل تحقق می‌دانند (انصاری، ۱۴۱۵ ه.ق، ج ۵، ص ۱۴۷) و بسیاری از بزرگان در تمام عقود، جز آن چه استثناء شده است، حکم اباحه را جاری کرده‌اند. به طور معمول، لزوم قرارداد از اوصاف ذاتی آن نیست و دو طرف می‌توانند در آن شرط خیار کنند ولی بعضی از قراردادها را باید از این قاعده استثنا کرد و پابندی دو طرف را جزء سرنوشت عقد آورد:

۱-۲-۳. عقد نکاح بی‌گمان در زمره این گروه است که نه اقاله در آن موثر است و نه تراضی دو طرف می‌تواند اختیاری بیش از آن چه در قانون آمده است برای فسخ عقد به وجود آورد. در فقه به اتفاق نظر فقها خیار شرط در آن داخل نمی‌شود. (قمی، ۱۴۲۹ ه.ق، ج ۵، ص ۳۹۰) شاید علت این حکم این باشد که: اولاً مرتفع شدن اثر نکاح شرعاً بسته به طلاق است و شارع برای رفع نکاح، تنها طلاق را شرعی دانسته است. ثانیاً اقاله مرد و زن در نکاح مشروعیت ندارد بلکه باید از راه طلاق عقد را برهم زد. (سیستانی، ۱۴۱۴ ه.ق، ص ۳۹۸) به علاوه، در نکاح، معاوضی بودن عقد مقصود نیست (شهید ثانی، ۱۴۱۳ ه.ق، ج ۳، ص ۲۱۱ و ۲۱۲) و در آن شائبه عبادت وجود دارد. (فاضل هندی، ۱۴۱۶ ه.ق، ج ۷، ص ۴۲۳) وانگهی، عدم وجود دلیل شرعی بر صحت عقد نکاحی که در ضمن آن اشتراط خیار شده است از دیگر دلایل عدم امکان اشتراط خیار ضمن نکاح می‌باشد. (طوسی، ۱۴۰۷ ه.ق، ج ۴، ص ۲۹۲) از این‌ها گذشته از

مفاد ماده ۱۱۲۰ ق.م به خوبی برمی آید که قانون‌گذار موارد انحلال عقد را در انحصار خود گرفته است و به زن و شوهر اجازه نمی‌دهد چیزی بر آن بیفزایند. ماده ۱۰۶۹ ق.م درباره امکان شرط خیار در عقد به صراحت اعلام می‌کند: «شرط خیار فسخ نسبت به عقد نکاح باطل است...» (کاتوزیان، ۱۳۹۰، ج ۵، ص ۱۳۶)

۲-۲-۳. ضمان نیز از عقود است که خیار شرط در آن داخل نمی‌شود. علاوه بر اشعار ماده ۷۰۱ ق.م بر این مطلب می‌توان گفت: برخی این گونه استدلال کرده‌اند که اساساً فلسفه و مبنای اشتراط خیار در قراردادها این است که مشروط‌له بتواند از مزیتی در قرارداد بهره‌مند شود ولی از طرفی همواره این خطر وجود دارد که محاسبات وی اشتباه بوده و سود و بهره‌ای که وی از قرارداد انتظار داشته، بیهوده بوده و وی به انتظارات قراردادی خود دست نیابد، لذا برای خود خیار قرار می‌دهد تا از ضرر احتمالی در قرارداد رها شود و ضرر احتمالی معامله را به حداقل برساند و این مهم در قراردادهای مبتنی بر مغاینه و سود متصور است اما در قراردادی که طرفین دنبال جلب سود نیستند نیازی به اندراج شرط خیار نیست. مثلاً در عقد ضمان، ضامن از همان ابتدا دنبال سود نیست، بلکه می‌خواهد با ضامن شدن مدیونی را نجات دهد بنابراین دیگر مجالی برای اندراج شرط خیار نیست زیرا ضامن از همان ابتدا به متضرر شدن خود رضایت داده است، لذا وجهی برای جعل خیار در عقد به نظر نمی‌رسد. (النووی، ۱۹۹۴م، ج ۱۴، ص ۲۵۷؛ طوسی، ۱۳۸۷هق، ج ۳، ص ۳۵) به علاوه، عقد ضمان متضمن ابراء ذمه مضمون‌عنه است؛ یعنی پس از تکمیل عقد ضمان، ذمه مضمون‌عنه بری می‌شود و از طرفی می‌دانیم که شرط خیار در ابراء ممکن نیست در نتیجه شرط خیار در عقد ضمان راه ندارد. (کرکی، ۱۴۱۴هق، ج ۵، ص ۳۱۰)

۳-۲-۳. وقف نیز نهادی است که شرط در آن تناسب ندارد. قانون مدنی درباره بطلان خیار شرط حکم ویژه‌ای ندارد. پس یا باید پذیرفت که حبس با شرط خیار وقف نیست، هر چند که این نام را بر آن نهاده باشند؛ یا باید گفت که شرط خیار با مقتضای عقد مخالف است و آن را باطل می‌کند. بعضی از استادان نظر اخیر را تأیید کرده‌اند (امامی، بی تا، ج ۱، ص ۷۰) ولی نخستین احتمال، قوی‌تر به نظر می‌رسد زیرا آن چه واقف خواسته است در قانون ماهیتی مشروع دارد.

در مورد شرط فاسخ نیز این سوال مطرح است که آیا در تمام قراردادها می‌توان شرط فاسخ را درج کرد یا این امر محدود به عقود خاصی است؟ در جواب این سوال باید عقود را به دو دسته تقسیم کرد: ۱. دسته‌ای از عقود که از بین رفتن آن‌ها نیاز به سبب خاصی ندارد و با اسبابی مانند فسخ، اقاله یا انفساخ از بین می‌روند. عقودی مانند بیع، اجاره، صلح، رهن، مزارعه، مساقات، حواله و کفالت از این دسته هستند. ۲. دسته‌ای از عقود که از بین رفتن آن‌ها نیاز به سبب خاص یا اجتماع شرایطی دارد. عقود نکاح، وقف و ضمان از این دسته هستند.

با توجه به این دسته‌بندی امکان درج شرط فاسخ در گروه اول وجود دارد ولی در مورد امکان درج شرط فاسخ در گروه دوم باید بحث نمود. در خیار شرط نیز همین وضعیت وجود دارد؛ زیرا خیار شرط را در عقودی می‌توان به کار برد که از بین رفتن آن‌ها نیاز به سبب خاصی نداشته باشد. در مورد نکاح و ضمان به آن چه در شرط فسخ بیان نمودیم، بسنده می‌کنیم اما در وقف توضیحات بیشتری را در این مقاله لازم می‌دانیم. در فقه از امکان اشتراط شرط فاسخ ذیل وقف صحبتی به میان نیامده است اما در مورد درج خیار شرط ضمن وقف در فقه سه نظر عمده بیان شده است. گروهی معتقد هستند شرط و عقد هر دو صحیح‌اند. در این مورد چنانچه واقف نیازمند شود، رجوع به وقف جایز است و اگر تا زمان مرگ رجوع نکند، وقف نافذ می‌شود. این گروه برای اثبات صحت نظر خود به ادله‌ای نظیر آیه «اوفوا بالعقود» و حدیث مشهور نبوی «المومنون عند شروطهم» استناد می‌کنند. به علاوه در این مورد ادعای اجماع نیز شده است. (سیدمرتضی، ۱۴۱۵ه ق، ص ۲۲۶) گروه دیگری معتقد هستند اگر شرط بازگشت در وقف شود، شرط صحیح است و وقف باطل و به حبس تبدیل می‌شود و عین به واقف برمی‌گردد و چنان چه واقف فوت کند به عنوان ارث به ورثه منتقل می‌شود. (حلی، ۱۴۰۸ه ق، ج ۲، ص ۱۷۱) فقها در این مورد به روایت اسماعیل بن فضل (طوسی، ۱۴۰۷ه ق، ج ۹، ص ۱۴۶) استناد کرده‌اند. گروهی عقد و شرط را باطل می‌دانند؛ زیرا در وقف دوام شرط است و این شرط خلاف مقتضای وقف است. بر همین اساس نه تنها شرط فاسد است بلکه عقد نیز به تبع شرط باطل می‌گردد. (طوسی، ۱۳۸۷ه ق، ج ۳، ص ۳۰۰؛ ابن ادریس، ۱۴۱۰ه ق، ج ۲، ص ۳۷۷) به عبارت روشن‌تر، طبق بند اول ماده ۲۳۳ ق.م شرط خلاف مقتضای عقد باطل و مبطل است، بنابراین وقف به تبع شرط نیز باطل می‌باشد.



#### ۴. آثار شرط فسخ و فاسخ

در این گفتار ابتدا به صورت موجز به آثار شرط فسخ پرداخته و سپس در بند دوم با تفصیل بیشتری در مورد آثار شرط فاسخ صحبت می‌نماییم.

##### ۴-۱. آثار شرط فسخ

شرط خیار در عقد لازم، نه تنها از التزام به آن می‌کاهد و به صاحب خیار (مشروط‌له) حق فسخ می‌دهد، در آثار عقد نیز موثر است. گروهی از فقیهان تحقق تملیک را منوط به پایان گرفتن مدت خیار و عدم استفاده از آن می‌دانند. پیشرو این نظر شیخ طوسی است و از آن نتیجه می‌گیرد که تلف مبیع در زمان خیار از کیسه فروشنده است، هر چند که تسلیم شده باشد. (طوسی، ۱۳۸۷هـ.ق، ج ۲، ص ۸۴) این نظر در میان متاخران مهجور ماند و با اقبالی رو به رو نشد. قانون مدنی در رد این نظر اعلام می‌کند: «در بیع شرط به مجرد عقد مبیع ملک مشتری می‌شود با قید خیار...». درباره انتقال ضمان معاوضی نیز ماده ۴۵۳ ق.م.آ. را به خیار مختص مشتری محدود می‌سازد. با این که اصل انتقال مالکیت را قانون مدنی می‌پذیرد، از نفوذ نظر شیخ مصون نمی‌ماند: آن چه خریدار شرطی به دست می‌آورد مالکیتی است ناقص و از حق تصرف منافی با اعمال خیار محروم می‌ماند. ماده ۴۶۰ ق.م.آ. در این باره می‌گوید: «در بیع شرط مشتری نمی‌تواند در مبیع تصرفی که منافی خیار باشد، از قبیل نقل و انتقال و غیره بنماید.» باید افزود که قانون ثبت اسناد و املاک نظامی را برگزیده است که از جهت اثر خیار در تملیک تندتر از نظر شیخ و پیروان اوست. در مواد ۳۳ و ۳۴ این قانون مقررات پیچیده‌ای وجود دارد که از مجموع آن‌ها به خوبی برمی‌آید که تملیک ناشی از معامله با حق استرداد موقت و ناقص و ناپایدار است و مفهومی شبیه رهن دارد و در صورتی که فروشنده نخواهد، هیچ گاه به تملیک قطعی و کامل منتهی نمی‌شود.

##### ۴-۲. آثار شرط فاسخ

مطالب این بند در دو بخش بیان می‌شود: در بخش اول، آثار شرط قبل از حصول معلق علیه بیان می‌شود و در بخش دوم، آثار شرط بعد از حصول معلق علیه بررسی می‌گردد.

### ۱-۲-۴. آثار شرط فسخ قبل از حصول معلق علیه

قراردادی که دارای شرط فسخ بوده و انحلال آن معلق است از ابتدا صحیح بوده و اگر عهده باشد منشاء ایجاد تمام تعهدات ناشی از عقد است و اگر تملیکی باشد، سبب تملیک موضوع عقد خواهد بود زیرا عقد به نحو منجز واقع می‌شود؛ لذا همه آثار یک عقد صحیح و منجز را دارا می‌باشد. از آنجا که اغلب اثر عقد، تملیک یا ایجاد تعهد است، شرط انفساخ در این عقود بررسی می‌شود.

#### الف. عقد تملیکی

گاه در عقد تملیکی، شرط فسخ درج می‌شود، مانند فروش یک دستگاه خودرو همراه با این شرط فسخ که اگر ظرف یک سال فرزند فروشنده موفق به اخذ مدرک تحصیلی از دانشگاه شود، عقد منفسخ می‌شود. در این وضعیت عقد از زمان انعقاد، صحیح بوده و سبب تملیک می‌شود. (سنه‌وری، ۱۹۹۸م، ج ۳، ص ۴۳) قانون مدنی در ماده ۳۴۶ در خصوص عقد خیاری مقرر می‌دارد: «در بیع خیاری مالکیت از حین عقد بیع است نه از تاریخ انقضاء خیار...» در بیع شرط نیز که به نهاد حقوقی شرط فسخ تا حدودی نزدیک است، ماده ۴۵۹ ق.م.مقرر داشته است: «در بیع شرط به مجرد عقد مبیع، ملک مشتری می‌شود با قید خیار برای بایع...» اثر این تملیک این است که در فاصله انعقاد عقد تا زمان تحقق معلق علیه، منافع ملک مشتری است. برخی در فقه در بیان تأثیر ردالتمن در بیع شرط پنج حالت تصور می‌کنند که یکی از آنها بدین شرح است: ممکن است ردالتمن قیدی برای انفساخ عقد باشد یعنی به مجرد ردالتمن عقد منفسخ شود (انصاری، ۱۴۱۵ ه.ق، ج ۵، ص ۱۳۰) که این عبارت نشان می‌دهد بعد از انعقاد عقد و قبل از حصول ردالتمن، عقد منجزا واقع شده و سبب تملیک می‌شود با این توضیح که تسلط بر سبب انفساخ عقد در این بازه زمانی برای بایع به وجود می‌آید نه این که بایع مباشرتاً قادر بر فسخ باشد، زیرا به سبب ردالتمن، عقد خود به خود منفسخ می‌شود.

#### ب. عقد عهده

درج شرط فسخ در عقد عهده نیز مانع از ایجاد تعهدات از زمان عقد تا زمان حصول معلق علیه یعنی تحقق شرط فسخ نیست و تمام آثار عقد عهده ایجاد می‌شود.

بنابراین از یک طرف، متعهدله عقدی که در آن، شرط فاسخ درج شده است قبل از حصول شرط می‌تواند وفای به عهد را از متعهد خود مطالبه کند و در صورت امتناع می‌تواند اجبار متعهدبه انجام تعهد را از دادگاه مطالبه کند. از طرف دیگر، وفای به عهد قبل از حصول معلق‌علیه در شرط فاسخ، صحیح بوده و مشمول قواعد ایفای‌ناروا نیست. وانگهی اگر دیون ناشی از عقد قبل از حصول معلق‌علیه در شرط فاسخ ایجاد شده باشد، چنین دیونی می‌تواند مشمول اسباب سقوط تعهدات از قبیل تبدیل تعهد، اجرا و... شود. همچنان‌که حواله دادن چنین دینی و ضمان از آن و دادن رهن بابت چنین دینی صحیح به نظر می‌رسد. (یزدانیان، ۱۳۸۶، ص ۷۵)

#### ۲-۲-۴. آثار شرط فاسخ بعد از حصول معلق‌علیه

واژه «انفساخ» اصطلاحی است که برای انحلال عقد نافذ نسبت به آینده به کار می‌رود و رابطه‌ای را که به درستی واقع شده و نفوذ حقوقی هم داشته است از هم می‌گسلد. ماده ۲۵۸ قانون مدنی در بیان‌زمان تأثیر تنفیذ یا رد، در عقد فضولی مقرر می‌دارد: «نسبت به منافع مالی که مورد معامله فضولی بوده است و هم‌چنین نسبت به منافع حاصله از عوض آن اجازه یا رد از روز عقد مؤثر خواهد بود» برخی از حقوق‌دانان در بیان زمان تأثیر معلق‌علیه در عقد معلق به ملاک ماده ۲۵۸ ماده قانونی اشاره کرده و آثار عقد معلق را نیز از زمان انعقاد جاری می‌دانند. (شهیدی، ۱۳۸۲، ص ۷۹). به اعتقاد برخی دیگر در شرط فاسخ، زمان تأثیر شرط از زمان وقوع معلق‌علیه است یعنی عقد از ابتدا تا زمان حصول معلق‌علیه صحیح بوده و از زمان وقوع معلق‌علیه منفسخ می‌شود و شرط اثر قهقرایی ندارد. (کاتوزیان، ۱۳۹۰، ج ۵، ص ۳۴۸ و ۳۴۹). قانون مدنی در مورد اثر شرط فاسخ ساکت است؛ به نظر می‌رسد که با تحقق معلق‌علیه، عقد منفسخ شده و عوضین به جای نخستین خود بازمی‌گردند. نسبت به منافع با توجه به قراینی که در قانون مدنی وجود دارد مانند ماده ۲۸۷ در مورد اقاله و ماده ۴۵۹ در بیع شرط باید پذیرفت که اثر شرط فاسخ نسبت به آینده است مگر این‌که خلاف آن شرط شده باشد. در سکوت قانون مدنی با وحدت ملاک از خیار شرط و اثر آن در معاملات نیز می‌توان اثر شرط فاسخ را ناظر به آینده دانست؛ مضافاً این‌که کاشفیت شرط برخلاف قاعده تقدم علت بر معلول است که از

لحاظ منطقی در امور اعتباری نیز باید مجری باشد.

در حقوق ایران در فرضی که اجرای تعهد استمرار دارد، اثر شرط فاسخ بی‌گمان ناظر به آینده استولی در فرضی که تعهد به گونه‌ای قاطع پیش از تحقق شرط ایجاد و اجرا می‌شود، هر حادثه که سبب فسخ یا انحلال قهری عقد شود در واقع نهاد پایان‌یافته را از بین می‌برد و از این جهت در گذشته مؤثر است. برای مثال اگر کسی تعهد خود را به ساختن جاده‌ای در صورت وقوع جنگ یا گرانی بیش از حد دستمزدها منفسخ بداند و پس از گرفتن دستمزد حادثه رخ دهد، انفساخ تعهد مستلزم ایناست که دستمزد تملیک شده بازگردد. (کاتوزیان، ۱۳۷۴ه ش، ص ۱۹۹). با وجود این، چون اثر حادثه از هنگام بروز آن است و تملیک و تعهد پیشین را از آن هنگام منحل می‌سازد و آثار گذشته را از آغاز حذف و باطل نمی‌کند، گفته می‌شود که فسخ به آینده نظر دارد. در نتیجه باید پذیرفت که اثر تحقق و زوال شرط فاسخ جز در موارد استثنایی که طبیعت انحلال عقد و نفوذ شرط ایجاب می‌کند به آینده نظر دارد و در گذشته بی‌اثر است.

## ۵. شرط فسخ و فاسخ در رویه قضایی

در پرونده کلاسه ۹۱۰۹۹۸۲۸۸۵۳۰۰۳۵۴ شعبه سوم دادگاه عمومی (حقوقی) دادگستری شهرستان اسلامشهر دادنامه شماره ۹۱۰۹۹۷۲۸۸۵۳۰۰۷۶۹ عدم پرداخت ثمن قرارداد در رابطه فی ما بین طرفین موجب انفساخ تراضی شده است که دادگاه با توجه به قرائن موجود در پرونده و اراده متعاملین، آن را شرط فسخ قلمداد نموده و از ترتب آثار شرط فسخ عدول نموده است. همچنین در پرونده کلاسه ۹۱۰۹۹۸۲۱۶۱۶۰۰۶۸۳ شعبه ۸۰ دادگاه عمومی (حقوقی) مجتمع قضایی شهید صدر تهران دادنامه شماره ۹۱۰۹۹۷۲۱۶۱۶۰۱۱۸۶ در خصوص خواسته خواهان به خواسته صدور حکم فسخ قرارداد اجاره، نظر به اینکه شرط فسخ در صورت عدم پرداخت اجاره بها از ناحیه مستأجر مورد تراضی قرار گرفته و توجهاً به اینکه صرف عدم پرداخت اجاره بها بدون اشتراط حق فسخ برای موجرایجاد حق فسخ برای وینمی‌نماید، دعوی خواهان را به طرفیت خوانده وارد ندانسته و مستنداً به ماده ۱۲۵۷ قانون مدنی حکم بر بطلان آن صادر نموده است. وانگهی، در پرونده کلاسه ۹۱۰۹۹۸۰۰۱۱۰۰۰۴۹۲ شعبه ۱۰۳ دادگاه عمومی (حقوقی) مجتمع قضایی

عدالت تهران دادنامه شماره ۹۱۰۹۹۷۰۰۱۱۰۰۰۸۰۱ حسب مفاد قرارداد این گونه تراضی شده است که در صورت برگشت چک، قرارداد فی ما بین طرفین منفسخ گردد. چک‌ها برگشت می‌خورد و با توجه به اینکه شرط فاسخ تحقق یافته است خواهان تقاضای اعلام فسخ قرارداد موصوف را دارد. دادگاه اعلام فسخ را به دلیل تفاوت ماهوی آن با شرط فاسخ نمی‌پذیرد. همه نمونه‌های پیشین دلالت بر این مهم دارند که میان شرط فسخ و فاسخ از حیث ماهیت و آثار تفاوت وجود دارد؛ این در حالی است که در تجدیدنظر خواهی از دادنامه شماره ۲۳۲ مورخ ۱۳۹۰/۳/۸ دادگاه عمومی حقوقی کرج با اشتراط این که عدم حضور هر یک از طرفین در دفتر خانه، دلیلی بر فسخ قرارداد بدون مراجعه به مراجع قضایی باشد، دادگاه مزبور به این نکته که شرط فاسخ با شرط فسخ دو موضوع کاملاً جدا از یکدیگر می‌باشند توجه نکرده و میان آن دو تفاوت نگذارده است.

بدین ترتیب در تشخیص شرط فسخ از فاسخ و ماهیت و آثار متمایز هر یک از دیگری، در میان آرای محاکم نوعی تشتت دیده می‌شود و ظاهراً برخی از محاکم به تفاوت‌های بنیادین این دو نهاد حقوقی توجه نکرده و ماهیت و آثار یکسان برای هر دو شرط در نظر گرفته‌اند. فلذاست که تبیین بیشتر این موضوع - که بیشتر به تفصیل در مورد آن سخن به میان آمد - و ایجاد رویه قضایی واحد در این زمینه ضروری به نظر می‌رسد.

### نتیجه‌گیری

به نظر می‌رسد با وجود شباهت‌های میان شرط فسخ و فاسخ، تفاوت‌هایی بنیادین میان این دو نهاد حقوقی موجود است؛ اگر چه در آرای محاکم و رویه قضایی موجود در این زمینه نوعی تشتت دیده می‌شود. همچنین مطالعه شرط فاسخ در حقوق ایران نشانگر آن است که اگر چه مقنن به این نهاد اشاره نکرده، اما برخی از مقررات قانون مدنی از جمله مواد ۵۲۹ و ۴۹۷ و ۲۱۹ و به ویژه ماده ۱۰ ق.م می‌تواند مثبت این نهاد و عدم منافات آن با نظام حقوقی ایران باشد. اگر چه شرط فاسخ به مفهوم گسترده آن نیز در فقه بحث نشده، اقوال فقها در بیع شرط و روایات مطروحه در این رابطه و عموماً وفای به عهد و شرط می‌تواند بیانگر وجود آثار این موضوع در منابع فقهی باشد. در نهایت با توجه به این که با تحقق شرط فاسخ، عقد منحل شده و تعهدات ناشی از عقد منعقد نیز ساقط می‌گردد، لازم است که مقنن در مبحث سقوط تعهدات

در قانون مدنی و یا در احکام مربوط به اقاله - تحت عنوان اقاله معلق - این شرط را مورد توجه قرار دهد و به احکام آن بپردازد.

## یادداشت‌ها

۱. قَالَ: الْمُسْلِمُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ - إِلَّا كَلَّ شَرْطٍ خَالَفَ كِتَابَ اللَّهِ عَزَّوَجَلَّ فَلَا يَجُوزُ. (عاملی، ۱۴۰۹ ه.ق، ج ۱۸، ص ۱۶)
۲. قاعده لاضرر در صدد بیان آن است که هر حکمی که از ناحیه شارع صادر گردد، اگر مستلزم ضرر باشد یا از اجزای آن ضرری برای مردم حاصل شود، طبق قاعده لاضرر برداشته می شود. (انصاری، ۱۴۱۴ ه.ق، ص ۱۱۹)
۳. عَنْ أَبِي جَعْفَرٍ قَالَ: إِنْ بَعْتَ رَجُلًا عَلَى شَرْطٍ فَإِنْ أَتَاكَ بِمَالِكَ وَإِلَّا فَالْبَيْعُ لَكَ. (طوسی، ۱۴۰۷ ه.ق، ج ۷، ص ۲۳)
۴. عَنْ مُعَاوِيَةَ بْنِ مَيْسَرَةَ قَالَ: سَمِعْتُ أَبَا الْجَارُودِ يُسْأَلُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ عَ عَنْ رَجُلٍ بَاعَ دَارًا لَهُ مِنْ رَجُلٍ وَكَانَ بَيْنَهُ وَبَيْنَ الرَّجُلِ الَّذِي اشْتَرَى مِنْهُ الدَّارَ حَاصِرٌ فَشَرَطَ أَنَّكَ إِنْ أُتَيْتَنِي بِمَالِي مَا بَيْنَ ثَلَاثِ سِنِينَ فَالِدَّارُ دَارُكَ فَإِنَّمَا بَمَالِهِ قَالَ لَهُ شَرْطُهُ. (طوسی، ۱۴۰۷ ه.ق، ج ۷، ص ۱۷۶ و ۱۷۷)
۵. عَنْ سَعِيدِ بْنِ يَسَارٍ قَالَ: قُلْتُ لِأَبِي عَبْدِ اللَّهِ ع... إِنْ هُوَ جَاءَ بِالْمَالِ إِلَيَّ وَقَتِ بَيْنَنَا وَبَيْنَهُ أَنْ نَرُدَّ عَلَيْهِ الشِّرَاءَ فَإِنْ جَاءَ الْوَقْتُ وَ لَمْ يَأْتِنَا بِالْدَّرَاهِمِ فَهُوَ لَنَا فَمَا تَرَى فِي ذَلِكَ الشِّرَاءِ قَالَ أَرَى أَنَّهُ لَكَ إِنْ لَمْ يَفْعَلْ وَإِنْ جَاءَ بِالْمَالِ لِلْوَقْتِ فَرُدَّ عَلَيْهِ. (کلینی، ۱۴۰۷ ه.ق، ج ۵، ص ۱۷۲)

## کتابنامه

### الف. فارسی

۱. امامی، سید حسن (بی تا)، حقوق مدنی، تهران: انتشارات اسلامی، ج ۱
۲. شهیدی، مهدی (۱۳۸۱)، سقوط تعهدات، تهران: انتشارات مجد
۳. شهیدی، مهدی (۱۳۸۲)، حقوق مدنی (تشکیل قراردادهای)، تهران: انتشارات مجد

۴. صفایی، حسین (۱۳۸۹)، قواعد عمومی قراردادها، تهران: نشر میزان، ج ۲
۵. طاهری، حبیب الله (۱۴۱۸ه ق)، حقوق مدنی، قم: دفتر انتشارات اسلامی، ج ۴
۶. کاتوزیان، ناصر (۱۳۷۴)، حقوق مدنی (نظریه عمومی تعهدات)، تهران: نشر یلدا
۷. کاتوزیان، ناصر (۱۳۹۰)، قواعد عمومی قراردادها، تهران: نشر شرکت سهامی انتشار، ج ۵
۸. کاتوزیان، ناصر (۱۳۷۵)، دوره مقدماتی حقوق مدنی خانواده، تهران: نشر یلدا، ج ۱
۹. یزدانیان، علیرضا (۱۳۸۶)، شرط فاسخ در حقوق ایران و فرانسه، تهران: سمت

## ب. عربی

۱. انصاری، مرتضی بن محمد امین (۱۴۱۵ه ق)، کتاب المکاسب، قم: کنگره جهانی بزرگداشت شیخ اعظم انصاری، ج ۵
۲. ابن ادریس، محمد بن منصور بن احمد (۱۴۱۰ه ق)، السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی، قم: دفتر انتشارات اسلامی، ج ۲
۳. ابن براج طرابلسی، عبدالعزیز (۱۴۱۱ه ق)، جواهر الفقه، قم: موسسه النشر الاسلامی
۴. حائری، سید علی بن محمد طباطبایی (۱۴۱۸ه ق)، ریاض المسائل، قم: مؤسسه آل البيت (ع)، ج ۸
۵. حسینی عاملی، سید محمد جواد (بی تا)، مفتاح الکرامه فی شرح قواعد العلامه، بیروت: دار احیاء التراث العربی، ج ۴
۶. حلی، محقق نجم الدین جعفر بن حسین (۱۴۰۸ه ق)، شرائع الاسلام فی مسائل الحلال و الحرام، قم: موسسه اسماعیلیان، چاپ دوم، جلد دوم
۷. خراسانی، محمد کاظم بن حسین (۱۴۰۶ه ق)، حاشیه المکاسب، تهران: وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی
۸. خوانساری نجفی، موسی بن محمد (۱۳۵۷ه ق)، منیه الطالب (تقریرات آیت الله نائینی)، نجف: مطبعه المرتضویه، ج ۲
۹. خوبی، سید ابوالقاسم (۱۴۲۷ه ق)، مصباح الفقاهه فی المعاملات، قم: موسسه انصاریان، ج ۶



۱۰. سنه‌وری، عبدالرزاق (۱۹۹۸م)، الوسیط فی شرح قانون مدنی، بیروت: منشورات الحلبي الحقوقیه، ج ۳
۱۱. سیستانی، سید علی حسینی (۱۴۱۴ه ق)، قاعده لا ضرر ولا ضرار، قم: دفتر آیة الله سیستانی
۱۲. سید مرتضی، علی بن حسین (۱۴۱۵ه ق)، الانتصار فی انفرادات الامامیه، قم: دفتر انتشارات اسلامی
۱۳. شهید ثانی، زین الدین بن علی بن احمد عاملی (۱۴۱۳ه ق)، مسالک الافهام الی تنقیح شرائع الاسلام، قم: موسسه المعارف الاسلامیه، ج ۳
۱۴. شیرازی، سید محمد حسینی (بی تا)، ایصال الطالب الی مکاسب، تهران: منشورات اعلمی، ج ۱۱
۱۵. طوسی، ابو جعفر محمد بن حسن (۱۳۸۷ه ق)، المبسوط فی فقه الامامیه، تهران: المکتبه المرتضویه لاحیاء الآثار الجعفریه، ج ۳
۱۶. طوسی، ابو جعفر، محمد بن حسن (۱۴۰۷ه ق)، تهذیب الأحکام، تهران: دار الکتب الإسلامیه ج ۴
۱۷. عاملی، حرّ، محمد بن حسن (۱۴۰۹ه ق)، وسائل الشیعه، قم: مؤسسه آل‌البیت (ع)، ج ۱۸
۱۸. فاضل هندی، محمد بن حسن (۱۴۱۶ه ق)، کشف اللثام والابهام عن قواعد الاحکام، قم: دفتر انتشارات اسلامی، ج ۷
۱۹. قمی، سید صادق حسینی روحانی (۱۴۲۹ه ق)، منهاج الفقاهه، قم: انوار الهدی، ج ۵
۲۰. کرکی، علی بن حسین عاملی (۱۴۱۴ه ق)، جامع المقاصد فی شرح القواعد، قم: آل البیت، ج ۵
۲۱. کلینی، ابو جعفر، محمد بن یعقوب (۱۴۰۷ه ق)، الکافی، تهران: دار الکتب الإسلامیه، ج ۵
۲۲. مامقانی، عبدالله (۱۳۴۵ه ق)، نهایه المقال فی تکمله غایه الآمال، نجف: مطبعه المرتضویه
۲۳. مقدس اردبیلی، احمد (۱۳۴۵ه ق)، مجمع الفائده و البرهان فی شرح ارشاد الازهان، نجف: موسسه النشر الاسلامی، ج ۸
۲۴. موسوی سبزواری، سید عبدالاعلی (۱۴۱۶ه ق)، مهذب الاحکام فی بیان الحلال و الحرام،

نجف: دفتر مولف، ج ۱۷

۲۵. النووی، یحیی بن شرف (۱۹۹۴م)، المجموع شرح المهذب، بیروت: دارالفکر، ج ۱۴

۲۶. یزدی، سید محمد کاظم طباطبایی (۱۴۲۱ه ق)، حاشیه مکاسب، قم: مؤسسه اسماعیلیان، ج ۲

### ج. لاتین

1. Carbonnier, Jean (1996), *Droit civil, Les obligations*, troisieme edition, Pau, paris