





**دانشگاه پیام نور
واحد تهران جنوب**

دانشکده علوم انسانی

گروه علمی: حقوق

عنوان پایان نامه:

ماهیت حقوقی شرط فاسخ در قراردادها

نگارش:

داود خدای

استاد راهنما:

دکتر ابراهیم دلشاد

استاد مشاور:

دکتر اصغر محمودی

پایان نامه

برای دریافت درجه کارشناسی ارشد

در رشته حقوق خصوصی

تابستان ۱۳۹۱

تقدیم به ارواح شهدای اسلام و ایران

و

روح والای شهید بزرگواری که پدر بودنش مُهر سعادت‌مندی و افتخارم،
و به جان پاک مومنه ای که مادریش چراغ فروزان هدایت و سربلندیم گردید.

یکی در جوار رحمت حق غریق الطاف ربانی

و دیگری سایه سار مهرش به بلندای خورشید مستدام باد.

و

استاد علم و اخلاق جناب آقای دکتر ابراهیم دلشاد

تشکر و سپاس از:

- استاد محترم راهنما، جناب آقای دکتر ابراهیم دلشاد
- استاد محترم مشاور جناب آقای دکتر اصغر محمودی
- داور محترم و بزرگوار جناب آقای دکتر جلال سلطان احمدی
- مسئولین محترم کتابخانه فقه و اصول قم
- دفاتر علما و مراجع محترم تقلید در قم
- مسئولین محترم کتابخانه دانشگاه آزاد نراق
- دادگاه های عمومی حقوقی قم (خصوصاً شعبات هفتم و چهاردم)
- مرکز تحقیقات قوه قضائیه در قم
- دوستان عزیز و بزرگوار

بنام برآرندهٔ ماه و مهر
سرآیندهٔ ارغنونِ سپهر

سمیعٌ بصیرٌ لطیفٌ خبیر
حکیمٌ علیمٌ عزیزٌ قدیر

«دکتر محمد جعفر جعفری لنگرودی»

چکیده

در حقوق ایران به تعلیق در ایجاد و اثر عقد، و همچنین انفساخ قهری ناشی از حکم قانونگذار اشاره شده است؛ اما تعلیق در انحلال عقد و انفساخ ناشی از تراضی (شرط فاسخ) و اینکه آیا طرفین می توانند در ضمن عقد، انحلال آن را به وسیله شرط فاسخ معلق بر وقوع امری در آینده نمایند، به نحوی که با تحقق معلق علیه، عقد خود به خود منحل و منفسخ گردد؛ پیش بینی نشده است. همچنین، به دلیل سکوت قانونگذار و فقدان رأی وحدت رویه در خصوص «شرط فاسخ»، تشتت و تضاد بین آراء دادگاه های بدوی و عالی را به دنبال داشته است. به نظر می رسد با توجه به برخی از آیات، احادیث، عمومات قواعد فقهی و حقوقی، دکترین حقوقی، عرف و عادت، استفتائات انجام شده، وحدت ملاک برخی از مواد و اصول قانون مدنی، «شرط فاسخ» با مبانی حقوق موضوعه ایران و مبانی حقوق اسلامی سازگار است؛ و هیچ نصی در خصوص بطلان آن در فقه و حقوق نمی توان یافت.

واژه های کلیدی فارسی: شرط، شرط فاسخ (تعلیق در انحلال عقد)، انفساخ (انحلال)

مقدمه

از مهمترین و رایج ترین عهد و پیمان های منعقدہ بین انسانها از ابتدا تا کنون عقد و شرط می باشد. شرط نیز همانند عقد بسیار متنوع بوده و به صورت های مختلف واقع می شود. اشخاص حقیقی و حقوقی معمولاً در قراردادها و معاملات خود با شرط سر و کار دارند. شرط در روابط داخلی و بین المللی کاربرد فراوان دارد و از گذشته تا به امروز تحولات بسیاری را متناسب با زمان و شرایط پشت سر گذاشته است. از جمله شروطی که امروزه رواج پیدا کرده است، «شرط فاسخ» می باشد؛ که نه تنها قابلیت درج در ضمن عقود قدیمی مثل بیع و اجاره را دارد بلکه قابلیت نفوذ در عقود جدید و بی نام را هم دارد و می تواند در این گونه قراردادها و معاملات، نقش مهمی را ایفا کند.

۱- بیان مسأله

شرط فاسخ، در قانون مدنی ایران پیش بینی نشده است؛ اما انفساخ قهری ناشی از حکم قانون گذار در قانون مدنی ایران پیش بینی شده است. مثل، تلف مبیع قبل از قبض. همچنین، تعلیق در حقوق ایران، به تعلیق در انعقاد عقد با تعلیق در منشأ و اثر عقد تفسیر می شود و از تعلیق در انحلال عقد با عنوان «شرط فاسخ» سخنی به میان نیامده است.

در اقتصاد فعلی، که در بیشتر معاملات، ثمن به صورت مؤجل یا طی چند قسط پرداخت می گردد؛ شرط فاسخ نقش مهمی را می تواند در معاملات ایفا کند و جهت استحکام قراردادها و ضمانت اجرای عدم انجام تعهدات استفاده شود. در قراردادهایی همچون واگذاری اراضی از سوی سازمان امور اراضی، واگذاری زمین یا خانه دولتی به شرط نداشتن زمین یا خانه، فروش اقساطی کالا، اجاره به شرط تملیک، اجاره عادی، قرارداد بیع کالا، لیزینگ خودرو و ... که امروزه توسط اشخاص حقیقی و حقوقی رواج فراوان پیدا کرده اند، زمینه افزایش اختلافات قراردادی، در رابطه با این گونه شروط را فراهم آورده است؛ که به دلیل سکوت قانون و فقدان رأی وحدت رویه، تشتت و تضاد آراء دادگاه های بدوی و تجدیدنظر و شعب دیوان عالی کشور در این زمینه را به همراه داشته است. نظرات علما و مراجع هم در رابطه با شرط فاسخ، متفاوت و دارای ابهام است.

۲- سئوال های تحقیق

سؤال های اصلی این پژوهش عبارتند از:

۱- آیا شرط فاسخ با مبانی شروط در حقوق موضوعه ایران و حقوق اسلامی سازگار و قابل پذیرش است؟

۲- آیا به واسطه شرط فاسخ می توان انحلال و انفساخ عقد را معلق بر یک امر محتمل الوقوع نمود، به نحوی که با تحقق معلق علیه، عقد از زمان وقوع آن خود بخود منحل و منفسخ گردد؟

۳- فرضیه ها

فرضیه های این پژوهش عبارتند از:

۱- به نظر می رسد با توجه به مفهوم و عمومات برخی از آیات و روایات (مثل «اوفوا بالعقود» و «المومنون عند شروطهم»)، قواعد فقهی و حقوقی (مثل «اصل صحت» و «اصل حاکمیت اراده»)، وحدت ملاک برخی از مواد، اصول و نهادهای مشابه در قانون مدنی، شرط فاسخ با مبانی شروط در حقوق ایران و فقه امامیه سازگار و قابل پذیرش است. هیچ نصی هم در کتاب، سنت، فقه، عرف و حقوق موضوعه، در خصوص بطلان و عدم صحت شرط فاسخ نمی توان یافت.

۲- به نظر می رسد با درج شرط فاسخ در ضمن عقد، می توان انحلال و انفساخ آن را معلق بر یک امر احتمالی و غیر قطعی کرد، به نحوی که با تحقق معلق علیه، عقد از زمان وقوع آن خود بخود منحل و منفسخ گردد.

۴- سابقه و ضرورت انجام تحقیق

شرط فاسخ در حقوق ایران به صورت مستقل موضوع مطالعه قرار نگرفته است. سکوت قانون گذار و نبودن وحدت رویه، تشتت و اضطراب در آراء محاکم را به دنبال داشته است. همچنین، تضاد در نظرات علما و مراجع، گرایش اشخاص حقیقی و حقوقی به استفاده از شرط فاسخ در قراردادهای، به جهت استحکام و ضمانت اجرای عدم انجام تعهدات قراردادی، و اینکه نخستین گام در انجام یک پژوهش علمی وجود مشکل، و ضرورت رفع اشکال به طور کلی یا نسبی می باشد؛ انگیزه ای شد تا «شرط فاسخ» با عنوان «ماهیت حقوقی شرط فاسخ در قراردادهای»، موضوع پایان نامه حاضر انتخاب شود.

۵- اهداف تحقیق

اهداف اصلی پژوهش حاضر، بررسی نقش تعلیق در شرط و انحلال قرارداد به عنوان زایل کننده اثر قرارداد، بررسی سازگار بودن یا نبودن شرط فاسخ با مبانی حقوق موضوعه ایران و فقه امامیه، تعیین

جایگاه شرط فاسخ در حقوق موضوعه به عنوان یکی از اسباب انحلال قرارداد و سقوط تعهدات، و کاربردی بودن موضوع آن می باشد.

۶- نوع تحقیق و روش انجام آن

این تحقیق و پژوهش از نوع بنیادی است، که به روش توصیفی- تحلیلی انجام شده است.

۷- ساختار تحقیق

مطالب این پایان نامه در چهار فصل گردآوری شده است؛ که فصل اول، شامل کلیات، فصل دوم، شامل مفهوم، مبانی و ماهیت شرط فاسخ، فصل سوم، شامل شرط فاسخ، ویژگی ها، ارکان، اقسام و تمیز آن از مفاهیم مشابه و فصل چهارم، شامل قلمرو و آثار شرط فاسخ می باشد.

۸- روش و ابزار گردآوری اطلاعات

روش و ابزار گردآوری اطلاعات، با استفاده از جمع آوری، بررسی و تحلیل احکام دادگاه های بدوی، تجدید نظر و دیوان عالی کشور در این زمینه، استفتاء از علما و مراجع تقلید، استفاده از کتب فقهی و حقوقی مرتبط، گردآوری و استفاده از مقالات، اینترنت، نرم افزارهای فقهی و حقوقی می باشد.

استفتائات انجام شده و احکام دادگاه ها، یک منبع بسیار خوب برای نوشتن این پایان نامه بود، و نتیجه اکثر مباحث از احکام و استفتائات، استخراج و تحلیل شده است.

۹- مشکلات پژوهش، استفاده کنندگان و کاربرد آن

به دلیل کمبود منابع، پراکندگی مطالب و تازگی موضوع، زمان زیادی صرف گردآوری مطالب، تدوین و بازنگری آنها شد.

مجموعه دانشگاه پیام نور، به دلیل ضعف زیرساختها، ضعیف سیستم اداری، مدیریت ضعیف و برخورد های نامناسب، در اطلاع این پایان نامه سهم زیادی داشتند. دلیل این ادعا، تصویب سیستم آموزش محور به جای پایان نامه و گرایش دانشجویان به این سیستم می باشد.

مطالب این پایان نامه چندین بار مورد بازنگری قرار گرفته است؛ اما مطالب ارائه شده وحی منزل نیست، تا سدی در راه تکامل آن توسط دیگر دانشجویان و محققان باشد. امید است مطالب ارائه شده در این پایان نامه، که ناشی از بضاعت ناچیز علمی نگارنده می باشد، مورد استفاده دانشجویان، پژوهشگران، دادگاه ها، قوه قضائیه، مجلس، اشخاص حقیقی و حقوقی که در فعالیت ها اقتصادی و تجاری فعالیت می نمایند، قرار گیرد؛ تا با تحقیقات بیشتر و برطرف کردن نقص های آن، شرایط برای ایجاد وحدت رویه و ایجاد قوانین مدون در این زمینه آماده شود.

کلیات

طرح مبحث: با توجه به ارتباط موضوع پایان نامه با مباحثی مثل انحلال، تعلیق و شرط، پیش از ورود به موضوع اصلی، لازم است این مباحث به اجمال مورد بررسی قرار گیرند. به همین جهت در گفتار اول، انحلال قرارداد و اسباب آن و در گفتار دوم، تعلیق و اثر آن در انعقاد و انحلال قرارداد و در گفتار سوم، شرط، اقسام شرط و ارتباط شرط با عقد مشروط، به اجمال بررسی می شوند.

گفتار اول: انحلال قرارداد و اسباب آن

طرح موضوع: در این گفتار پس از تعریف و بیان مفهوم انحلال، اسباب انحلال قرارداد را ذکر می‌نماییم. یکی از اسباب انحلال قرارداد که در حقوق موضوعه هم پیش بینی شده است؛ انحلال قهری یا انفساخ است که ارتباط نزدیکی با موضوع این پایان نامه دارد.

۱- مفهوم انحلال

انحلال قرارداد، در اصطلاح یعنی قراردادی به طور صحیح واقع می‌شود و پس از آن با تراضی طرفین یا به اراده یکی از آنها یا بدون دخالت اراده، از تاریخ معینی منحل و منفسخ می‌گردد. به عبارت دیگر، انحلال قرارداد، گسیخته شدن و از هم پاشیده شدن قراردادی است که صحیحاً واقع شده است؛ اما به سببی از اسباب، منحل‌گرفته؛ و ممکن است انحلال با دخالت متعاقدین (مانند فسخ به وسیله خیارات و اقاله، موضوع مواد ۳۹۶، ۲۱۹ و ۲۸۳ ق.م.) یا بدون دخالت آنها (مانند انحلال بیع به تلف مبیع قبل از قبض موضوع ماده ۳۸۷ ق.م.) باشد.[□]

انحلال، از آثار و عوارض عقد صحیح است؛ و نباید آن را با بطلان عقد اشتباه کرد؛ زیرا «عقد باطل صورتی بی معنا است که از آغاز نیز نفوذ و اعتباری ندارد. ولی، در انحلال قرارداد، سببی عقد موجود را بر هم می‌زند و حکم دادگاه، اگر نیازی به وجود آن احساس شود، ناظر به حدوث همین سبب است.»[□] پس در انحلال، عقدی که صحیحاً واقع شده است، به سببی از اسباب، منحل می‌گردد. ولی در بطلان، اصلاً عقدی واقع نشده است. به عبارت دیگر عقد صحیح، فسخ، اقاله، منحل و منفسخ می‌گردد و عقد باطل فسخ، اقاله و انفساخ ندارد.

□- اقسام عمده انحلال خواه با دخالت عاقدین یا بدون دخالت عاقدین عبارتند از: تلف مبیع قبل از قبض یا بعد از قبض در زمان ضمان بایع، تلف موضوع عقد مانند تلف مال مورد عاریه یا ودیعه، شرط انفساخ عقد، تحالف، صدور حکم حجر (به افلاس یا ورشکستگی) مشتری، تلف مبیع در زمان خیار در مورد قاعده «التلف فی زمن الخیار ممن لایخاره»، ارتداد یکی از زوجین، اعمال حق شفعه، بذل مدت در نکاح منقطع، اعراض مستأجر اعیان در اثناء مدت اجاره از بقیه مدت اجاره، تغییر جنسیت بر اثر عمل جراحی به تقاضای احد زوجین، اقاله، فسخ به وسیله خیارات. برای مطالعه اقسام عمده انحلال، به کتاب دائرة المعارف عمومی حقوق، ۱۳۸۸، الفارق، ج ۱، ص ۴۴۰، ۴۳۸، ۴۳۹، ۴۳۸، نوشته جعفری لنگرودی، و دیگر اثر ایشان، ترمینولوژی حقوق، ۱۳۸۸، ص ۱۴۹ مراجعه شود.

□- کاتوزیان، ۱۳۸۱، دوره مقدماتی حقوق مدنی، اعمال حقوقی، قرارداد-ایقاع، ص ۳۲۷ و حقوق مدنی، ۱۳۷۶، قواعد عمومی قراردادها، انحلال قرارداد، خیارات، ج ۵، ص ۲

گاهی انحلال قرارداد با اجرای آن نیز اشتباه گرفته می شود. «قرارداد با اجرای تمام تعهد های ناشی از آن پایان می پذیرد، ولی این تحول طبیعی انحلال عقد نیست. زمانی از انحلال سخن گفته می شود که عقد، بر حسب مفاد خود، جایی برای اجراء داشته باشد ولی سبب ویژه ای آن را بی اثر کند.»[□] اثر انحلال ناظر به آینده است و به گذشته اثر ندارد. یعنی از زمان انعقاد عقد و قرارداد تا زمان وقوع سبب انحلال، عقد و قرارداد تشکیل شده، نافذ است؛ اما از زمان تحقق سبب انحلال، عقد و قرارداد از هم گسیخته و آثار آن نیز قطع می شود.

۲- اسباب انحلال قرارداد

در عقود جایز، هر یک از طرفین می تواند با اراده خود عقد را بر هم بزند؛ اما در عقود لازم این گونه نیست. با توجه به اصل لزوم در ماده ۲۱۹ ق.م.، انحلال عقد لازم امری استثنایی و خلاف قاعده است. به همین جهت قانون گذار موارد استثناء را احصا کرده است. گاهی هم در عقود جایز و هم در عقود لازم، با حکم قانون گذار عقد خود بخود و بدون نیاز به اعمال اراده و انشای جداگانه، منحل و منفسخ می گردد.

اسباب انحلال در عقود لازم فراوان است؛[□] اما به اعتبار دخالت اراده طرفین، اسباب انحلال قرارداد را به سه دسته تقسیم می نمایند؛

۲-۱- انحلال به وسیله تراضی یا اقاله

انحلال به تراضی، یعنی تراضی طرفین عقد یا قائم مقام آنها برای بر هم زدن و قطع آثار آن. انحلال به تراضی در حقوق ایران به «اقاله» معروف است (ماده ۲۱۹ ق.م.)؛ و در فقه به آن تفاسخ می گویند. پس از عقد طرفین با تراضی یکدیگر، به وسیله اقاله گره بسته شده را باز و انحلال عقد را جداگانه انشاء می نمایند. اثر این انحلال از زمان اقاله و ناظر به آینده است.

با توجه به مبنای اقاله، که حکومت اراده می باشد و نصّ قانون مدنی، تمام عقود لازم را می توان با تراضی اقاله و منحل کرد؛ به غیر از عقد نکاح و عقد وقف، که اقاله در آنها راه ندارد.

سوالی که در اینجا می توان مطرح کرد این است که جایگاه طبیعی اقاله کجاست؟ به عبارت دیگر اقاله جزء اسباب سقوط تعهدات است یا جزء اسباب انحلال عقد می باشد؟

□- کاتوزیان، ۱۳۸۱، دوره مقدماتی حقوق مدنی، اعمال حقوقی، قرارداد، ایقاع، ص ۳۲۷

□- مثلاً، انحلال با دخالت ثالث به وسیله اعمال حق شفعه، می تواند یکی از اسباب انحلال قرارداد باشد. برای مطالعه بیشتر به کتاب دائرة المعارف عمومی حقوق، الفارق، ج ۱، نوشته جعفری لنگرودی، ص ۴۳۸ و ۴۳۹ مراجعه نمایید.

قانون گذار ایران در بند دوم ماده ۲۶۴ ق.م. اقاله را در زمره اسباب سقوط تعهدات، آورده است. و در مواد ۲۱۹ و ۲۸۳ ق.م.، اقاله را به عنوان یکی از اسباب انحلال عقد لازم معرفی کرده است. علاوه بر اینکه اقاله سبب سقوط تعهدات و انحلال قرارداد می باشد؛ وسیله قطع آثار تعهدات و قراردادی که ایفا و اجرا شده، نیز می باشد.

بنابراین، به نظر می رسد، اقاله دامنه گسترده ای دارد که در ذیل یک عنوان نمی گنجد و نمی توان جایگاه آن را محدود به یک عنوان کرد. در فصل های بعد خواهیم دید که حتی می توان اقاله را به صورت معلق در ضمن عقد شرط کرد.

۲-۲- انحلال به وسیله فسخ

انحلال به وسیله فسخ، یعنی یکی از طرفین قرارداد یا ثالث (در خیار شرط) با توجه به خیاری که به واسطه قرارداد یا قانون (مواد ۲۱۹ و ۳۹۶ ق.م.) به دست آورده، اختیار فسخ قرارداد را به دست می آورد؛ و با انشای جداگانه آن، قرارداد را منحل می نماید. این گونه انحلال ارادی را در حقوق ایران و در فقه «فسخ» می نامند؛ و اختیاری را که یکی از طرفین یا ثالث (در خیار شرط) برای بر هم زدن عقد لازم به دست می آورد، «خیار» می گویند. اثر این انحلال از تاریخ فسخ و ناظر به آینده است.

در بین خیارات، خیار شرط در مقایسه با سایر خیارات دارای دو ویژگی مهم می باشد؛ یکی توافق و تراضی طرفین در ضمن عقد، و دیگر اینکه، خیار شرط به شخص ثالث هم تعلق می گیرد. خیار شرط، علاوه بر اینکه جزء اسباب انحلال قرارداد می باشد؛ می تواند به عنوان یکی از اسباب سقوط تعهدات نیز باشد. خیار شرط در عقد نکاح (ماده ۱۰۶۹ ق.م.) و عقد وقف راه ندارد.

۲-۲-۱- مبنای فسخ:

با توجه به اینکه عقد لازم را نمی شود بر هم زد، مبنای فسخ به وسیله خیارات چیست؟ مبنای فسخ به وسیله خیارات، گاهی به جهت جبران ضرر (بر اساس قاعده لاضرر) و اجرای عدالت است؛ مثل حق فسخ ناشی از خیار غبن. و گاهی مبنای فسخ، حکومت اراده است که به وسیله درج خیار در ضمن قرارداد (مثل خیار شرط) اختیار فسخ آن را به یکی از طرفین یا ثالث می دهد. بر اساس همین مبانی، قانون گذار فسخ را به عنوان یکی از اسباب انحلال عقود لازم بیان کرده است.

۲-۳- انحلال قهری یا انفساخ

انحلال قهری یا انفساخ، آن است که «اگر عقدی صحیحاً واقع شود سپس به سببی از اسباب، آن عقد، منحل گردد، و در این انحلال، قصد عاقد دخالت نداشته باشد، این انحلال را «انفساخ» می نامند. این

واژه در برابر واژه «فسخ» به کار می رود که مبتنی بر کاربرد اراده یکی از طرفین عقد است. تلف مبیع قبل از قبض، موجب انفساخ بیع است (مواد ۳۸۷ و ۴۸۳ ق.م.ا.)[□]

«در فقه و حقوق، به از اثر افتادن یک عمل حقوقی اعم از عقد یا ایقاع، بیرون از اراده انشاء کنندگان آن به حکم شرع، قانون و عرف «انفساخ» گویند. چنانکه ملاحظه می شود، در فقه اسلامی انفساخ معنای لزوم دارد و با از میان رفتن اثر مترتب بر عمل حقوقی بدون دخالت اراده کسی غیر از قانون، شرع یا عرف از بین می رود. همچنین می توان از انفساخ به انحلال قهری یک قرارداد نیز تعبیر کرد.»[□]

پس، انحلال قهری که آن را انفساخ هم می نامند، انحلال خود بخود و بدون دخالت اراده طرفین است که نیاز به انشای جداگانه ندارد. مانند انحلال عقد بیع در نتیجه تلف مبیع قبل از قبض (ماده ۳۸۷ ق.م.ا.)، انحلال اجاره در اثر تلف عین مستأجره (ماده ۴۸۳ ق.م.ا.)، فوت مستأجری که مباشرت او در اجاره شرط شده است (ماده ۴۹۷ ق.م.ا.)، انحلال عقد جایز به موت و حجر یکی از دو طرف (ماده ۹۵۴ ق.م.ا.) و موارد دیگری که در قانون مدنی آمده است.[□]

اثر انحلال قهری یا انفساخ، از زمان وقوع سبب و ناظر به آینده می باشد.

۲-۳-۱- اقسام انفساخ:

انفساخ، به اعتبار نقشی که اراده در ایجاد سبب آن دارد، به دو دسته تقسیم می شود؛ الف) انفساخ ناشی از حکم قانون گذار، ب) انفساخ ناشی از تراضی.

الف) انفساخی که ناشی از حکم قانون گذار است: انفساخ ناشی از حکم قانون، در حقوق موضوعه بیان شده است که به اقسام زیر تقسیم می شوند؛

۱- انفساخ ناشی از حکم قانون گذار که در اثر تأثیر یک عامل خارجی، حادثه طبیعی یا فورس ماژور بر موضوع قرارداد می باشد (مواد ۴۸۳، ۳۸۷، ۵۲۷، ۶۴۹، ۵۵۱ و ...) مانند، قاعده تلف مبیع پیش از قبض.

□- جعفری لنگرودی، ۱۳۸۸، دائرة المعارف عمومی حقوق مدنی و تجارت، حقوق تعهدات، عقود و ایقاعات، ص ۲۹۱

□- انصاری و طاهری، ۱۳۸۴، دانشنامه حقوق خصوصی، ص ۴۳۵

□- مواردی دیگری از انحلال و انفساخ قهری در حقوق موضوعه بیان شده است عبارتند از: تلف مبیع بعد از قبض در زمان ضمان بایع، از قابلیت انتفاع خارج شدن عین مستأجره به واسطه عیبی که قابل رفع نباشد (ماده ۴۸۱ ق.م.ا.)، تلف موضوع قرض پیش از تسلیم (ماده ۶۴۸ ق.م.ا.)، از بین رفتن قابلیت انتفاع زمین در مزارعه (ماده ۵۲۷ ق.م.ا.) و تلف مال موضوع حق انتفاع (بند ۲ ماده ۵۱ ق.م.ا.)

۲- انفساخ ناشی از حکم قانون گذار که در اثر زوال شخصیت حقوقی طرف قرارداد می باشد. (مواد ۶۷۸، ۵۵۱، ۵۳۰، ۹۵۴، ۶۲۸ و ...) مانند انحلال همه قراردادهای جایز، در صورت فوت یا حجر یکی از دو طرف آن.

ب) انفساخی که مستقیماً ناشی از تراضی و توافق اراده طرفین قرارداد می باشد: هر چند در قانون مدنی ایران مصادیقی از انفساخ قهری قراردادها (انفساخ ناشی از حکم قانون گذار) آمده است؛ اما در تمام این مصادیق و مواد قانون مدنی که در رابطه با انفساخ قهری قرارداد می باشد، یا یک عامل خارجی باعث انفساخ می شود یا زوال شخصیت حقوقی طرف قرارداد منجر به انفساخ قرارداد شده است. قانون مدنی، در خصوص انفساخ ناشی از تراضی ساکت است. این قسم از انفساخ (انفساخ ناشی از تراضی) که همان شرط فاسخ می باشد، موضوع مورد بحث این پایان نامه می باشد؛ که در فصل بعد به صورت مفصل مورد بررسی قرار می گیرد.

۲-۳-۲- مبنای انفساخ:

انفساخ به حکم قانون گذار، بیشتر در موارد تلف موضوع مورد معامله در عقود لازم یا زوال شخصیت حقوقی طرف قرارداد در عقود جایز می باشد. از شرایط اساسی صحت یا نفوذ هر قرارداد (ماده ۱۹۰ ق.م) هم، داشتن اهلیت و موضوع معین می باشد. در عقود جایز با مرگ و حجر یکی از طرفین قرارداد منفسخ می گردد.[□] به نظر می رسد مبنای انفساخ در عقود جایز، اذنی و نیابتی بودن این عقود باشد؛ که مرگ یکی از طرفین قرارداد هم اهلیت و هم اذن و نیابت را از بین می برد. همچنین محجور شدن یکی از طرفین، باعث می شود تا قوه ادراک شان را از دست بدهند؛ و حمایت از آنها ایجاب می کند که تصمیمات شان نفوذ حقوقی نداشته باشد. پس، مبنای انفساخ در عقود جایز، اذنی و نیابتی بودن این عقود، داشتن اهلیت و جلوگیری از تضییع حقوق محجور می باشد.[□]

□- عقد نکاح که یک عقد لازم است، به صورت استثنایی با فوت یکی از طرفین منحل و منفسخ می گردد. این موضوع از ویژگیهای خاص عقد نکاح نسبت به سایر عقود لازم است.

□- کاتوزیان، ۱۳۷۶، حقوق مدنی، قواعد عمومی قراردادها، انحلال قرارداد، اختیارات، ج ۵، ص ۴۲۸ و ۴۲۹، در صفحه ۴۲۹ این کتاب آمده است: «در تمام قراردادهایی که اعطای اذن و نیابت می کند هم جایز است و هم با مرگ و حجر یکی از دو طرف منفسخ می شود؛ مانند مضاربه (مواد ۵۵۰ و بند ۱ ماده ۵۵۱ ق.م) و شرکت (بند ۲ ماده ۵۸۸ ق.م) و ودیعه (ماده ۶۲۸ ق.م) و عاریه (ماده ۶۳۸ ق.م) و وکالت (ماده ۶۷۸ و ۶۸۲ ق.م) و جعاله.»

در عقود لازم که انفساخ بیشتر مربوط به تلف موضوع مورد معامله می باشد، با از بین رفتن موضوع دیگر دلیلی برای ادامه قرارداد وجود ندارد. پس مبنای انفساخ در عقود لازم می تواند از بین رفتن موضوع مورد معامله باشد.

نتیجه بحث: انحلال محصول عقد صحیح است و اسباب عمده آن اقاله، فسخ و انفساخ می باشد. انحلال به وسیله اقاله و فسخ، ارادی می باشد؛ ولی انفساخ، قهری است و متفاوت از فسخ، اقاله و بطلان می باشد. همچنین، انفساخ قهری گاهی به حکم قانون است و گاهی با تراضی طرفین در ضمن عقد صورت می پذیرد.

گفتار دوم: تعلیق و اثر آن در انعقاد و انحلال عقد

طرح موضوع: با توجه به ارتباط تعلیق با انحلال و موضوع این پایان نامه، در این گفتار ابتدا عقد منجز و معلق را تعریف می‌نماییم و سپس وارد بحث تعلیق می‌شویم. پس از بیان مفهوم تعلیق، اقسام تعلیق را مورد بررسی قرار می‌دهیم.

۱- عقد معلق و منجز

عقد از جهت کیفیت انشاء به عقد معلق و منجز تقسیم می‌شود.

۱-۱- عقد منجز:

عقد منجز، آن است که تأثیر آن بر حسب انشاء موقوف به امر دیگری نباشد (ماده ۱۸۹ ق.م.ا. به عبارت دیگر، هر گاه عقد در هنگام ایجاد وابسته به چیز نباشد و بدون هیچ قیدی منعقد گردد، آن را منجز نامند.

۱-۲- عقد معلق:

عقد معلق، آن است که تأثیر آن بر حسب انشاء، موقوف بر امری در آینده باشد. مثلاً فروشنده به خریدار بگوید ماشینم را به تو فروختم اگر فردا پسرم به مسافرت برود. وابسته کردن عقد به امر دیگر را در اصطلاح «تعلیق» و امر محتمل الحصولی که عقد به آن وابسته و معلق شده است را «معلق علیه» می‌گویند.

۲- تعلیق

معنای لغوی تعلیق، آویختن است. در اصطلاح، تعلیق به معنی وابسته و متوقف کردن امری به یک رویداد محتمل الحصول در آینده می‌باشد. پس وابسته کردن تعلیق به امری قطعی و مسلم را تعلیق نمی‌گویند؛ بلکه تعلیق باید وابسته به یک امر محتمل، غیر قطعی و غیر مسلم باشد. در حقوق، به ایجاد وقفه در اثر حقوقی تعلیق می‌گویند.

۱-۲- اقسام تعلیق

تعلیق را می‌توان به سه دسته تقسیم کرد؛ تعلیق در ایجاد و اثر عقد، تعلیق در انحلال عقد و تعلیق بطلان عقد. در ذیل هر یک از اقسام تعلیق را به اختصار بررسی می‌نماییم؛

۲-۱-۱- تعلیق در ایجاد و اثر عقد

۲-۱-۱-۱- تعلیق در ایجاد عقد:

در خصوص تعلیق و وابسته کردن ایجاد عقد به امری محتمل الوقوع در فقه و حقوق، نظرات متفاوتی وجود دارد. «فقه‌های امامیه در وضعیت عقد معلق به سه دسته تقسیم شده‌اند؛ دسته اول آن را به طور مطلق صحیح می‌دانند. دسته دوم مطلقاً حکم به بطلان آن کرده‌اند و دسته سوم تفکیک کرده و معتقدند اگر تعلیق در انشاء باشد عقد باطل و اگر تعلیق در منشأ باشد عقد صحیح است.»[□] البته بیشتر فقه‌های متأخر میان «تعلیق در انشاء» و «تعلیق در منشأ» تفکیک قائل شده‌اند، و از لحاظ عقلی، تعلیق در انشاء را محال و باطل و تعلیق در منشأ را بدون اشکال دانسته‌اند.[□]

در قانون مدنی ایران تعلیق در ایجاد عقد به صورت مطلق پذیرفته شده است؛ و عقد معلق به عنوان یکی از اقسام عقود در مواد ۱۸۴ و ۱۸۹ ق.م. آورده شده است. در این قانون، تفکیکی بین تعلیق در انشاء و تعلیق در منشأ صورت نگرفته است. تعلیق در انشاء، یعنی وابسته کردن ایجاد و انشای عقد به امری محتمل الوقوع؛ و تعلیق در منشأ، یعنی وابسته کردن وقوع ماهیت عقد ایجاد شده به امری محتمل الحصول.[□] تعلیق در انشای عقد، باطل (مواد ۱۹۱، ۱۹۰، ۱۹۵ ق.م.) و تعلیق در منشأ عقد، صحیح است (مواد ۱۸۹ و ۲۲۳ ق.م.). تعلیق عقد در حقوق ایران استثنائاتی هم دارد که قانون‌گذار آنها را بیان کرده است. مثل، بطلان تعلیق در عقد ضمان (ماده ۶۹۹ ق.م.) و بطلان تعلیق در عقد نکاح (ماده ۱۰۶۸ ق.م.).

۲-۱-۱-۲- تعلیق در اثر عقد:

تعلیق در اثر عقد، یعنی وابسته کردن اثر عقد به امر محتمل الوقوع در آینده. اثر عقد، در تعلیق اثر عقد، «انشای ماهیت اعتباری و نیز تحقق ماهیت منشأ، معلق بر امری نیست، لیکن آثار آن معلق است. تعلیق در اثر عقد، صحیح است. مثلاً در وصیت تملیکی، انشاء و منشأ منجز است ولی اثر آن که

□- شهیدی، ۱۳۸۹، حقوق مدنی ۳، تعهدات، ص ۱۹

□- محقق داماد، نظریه عمومی شروط و التزامات در حقوق اسلامی، ۱۳۸۸، ص ۱۴۸

شیخ انصاری نیز بین تعلیق در انشاء و تعلیق در منشأ تفاوت قائل شده است. و تعلیق در انشاء را موجب بطلان عقد دانسته و تعلیق در منشأ را بلا اشکال می‌دانند. اما جالب است که ایشان منشأ را اثر عقد معرفی کرده‌اند. (شیخ مرتضی انصاری، مکاسب، ج ۱ ص ۲۷۸ به بعد، به نقل از شهیدی، حقوق مدنی، تشکیل قراردادها و تعهدات، ج اول، ص ۹۹)

□- شهیدی، ۱۳۸۸، حقوق مدنی، تشکیل قراردادها و تعهدات، ج اول، ص ۶۶ و حقوق مدنی ۳، همان منبع

عبارت از انتقال مالکیت موصی به، به موصی له است، معلق بر فوت موصی است و پس از فوت او محقق می گردد (ماده ۸۲۷ ق.م.ا.)[□]

بنابراین، انشاء یعنی به وجود آوردن و ایجاد کردن عقد، و منشأ محصول انشاء، و اثر عقد، نتیجه حقوقی منشأ است. پس، عقد معلق با تعلیق در انشاء باطل و با تعلیق در منشأ و تعلیق در اثر آن صحیح است؛ مگر در مواردی که قانون تصریح به بطلان کرده باشد. در صورت تردید در نوع تعلیق، اصل بر این است که تعلیق در انشاء می باشد.[□]

۲-۱-۱-۳- آثار تعلیق عقد:

عقد معلق با تعلیق در انشاء باطل است و هیچ گونه اثری ندارد.

در عقد معلق با تعلیق در منشأ، در صورتی که معلق علیه واقع شود آثار عقد از زمان انشاء جاری می شود. به عبارت دیگر اثر عقد معلق پس از وقوع معلق علیه، کاشف از زمان انشای عقد می باشد. در صورتی که معلق علیه واقع نگردد، ماهیت عقد معلق محقق نمی شود و عقد باطل است.

۲-۱-۲- تعلیق در انحلال عقد

در حقوق ایران، تعلیق در ایجاد عقد (با تعلیق در منشأ) پذیرفته شده است؛ اما «تعلیق در انحلال عقد» پیش بینی نشده است. بر همین اساس، تعلیق در حقوق ایران به تعلیق در انعقاد عقد تفسیر می شود نه انحلال آن. تعلیق انحلال عقد، به اندازه کافی مطرح نشده است و با عناوین مختلفی همچون، «تعلیق فاسخ»، «تعلیق انفساخ عقد» و «تعلیق در انحلال عقد» به صورت پراکنده و مختصر توسط برخی از حقوقدانان[□] مورد بررسی قرار گرفته است.

□- شهیدی، تشکیل قراردادها و تعهدات، همان منبع، ص ۶۶ و ۶۸، و حقوق مدنی، شروط ضمن عقد، ج ۴، ص ۲۸

□- به نظر شهیدی، در کتاب سقوط تعهدات، ج ۵، ص ۵۵، «در حقوق فرانسه تفکیکی بین تعلیق در انشاء و تعلیق در منشأ در عقد معلق به عمل نیامده و عقد معلق صحیح معرفی شده است. در عقد معلقی که تشکیل آن معلق گردیده است، حصول معلق علیه سبب جریان آثار عقد از زمان انشای آن و در عقد معلقی که زوال آن معلق گردیده است موجب از بین رفتن عقد و آثار آن، از همان زمان تشکیل خواهد بود. خصوصیت دیگری که در حقوق فرانسه نسبت به تعلیق زوال عقد وجود دارد، این است که لازم نیست مدت حصول معلق علیه معلوم باشد و مجهول بودن مدت، خدشه ای به اعتبار عقد وارد نمی سازد.»

□- شهیدی، ۱۳۸۶، حقوق مدنی، سقوط تعهدات، ج ۵، ص ۵۴ و محقق داماد، همان منبع، ص ۱۵۶