



دانشکده علوم انسانی و اجتماعی

گروه حقوق

پایان نامه

برای دریافت درجه کارشناسی ارشد در رشته حقوق خصوصی

عنوان

# بررسی جایگاه شرط فسخ و فاسخ در فقه و حقوق ایران

استاد راهنما

دکتر رضا سکوتی

استاد مشاور

دکتر ابراهیم شعاریان

پژوهشگر

مهدی جباری

بهمن ماه ۱۳۸۸

نام خانوادگی: جباری	نام: مهدی
موضوع پایان نامه: بررسی جایگاه شرط فسخ و فاسخ در فقه و حقوق ایران	
استاد راهنما: دکتر رضا سکوتی	استاد مشاور: دکتر ابراهیم شعاریان
مقطع تحصیلی: کارشناسی ارشد	رشته: حقوق خصوصی
دانشگاه: تبریز	دانشکده: علوم انسانی و اجتماعی
تاریخ فارغ التحصیلی: بهمن ۱۳۸۸	تعداد صفحه: ۱۳۲
واژه‌های کلیدی: شرط فسخ ، شرط فاسخ ، انحلال قهری ، انحلال ارادی ، تراضی متعاقدين	
<b>چکیده</b>	
<p>همانگونه که انعقاد عقد واجد آثار مهمی می باشد ، انحلال آن نیز دارای اثرات مهمی در حقوق طرفین می باشد . اسباب انحلال قرارداد به اعتبار سهمی که اراده متعاقدين در آن دارد ، به دو گروه عمده انحلال ارادی و انحلال غیر ارادی (قهری) تقسیم می گردد . انحلال ارادی نیز یا ناشی از تراضی اراده دو طرف قرارداد می باشد که از آن با نام اقاله یا تفاسخ یاد می گردد یا بوسیله اراده یکی از طرفین عقد یا شخص ثالث صورت می پذیرد ، که به آن فسخ گفته می شود. منظور از انفساخ قهری قرارداد نیز این است که عقد خودبخود و بدون دخالت اراده طرفین منحل می گردد.</p>	
<p>با اینکه در دسته سوم منظور از انحلال قهری این است که اراده طرفین یا یکی از آنها در وقوع فسخ دخالت ندارد و این انحلال قهراً صورت می پذیرد ولی سبب این انحلال قهری می تواند اراده اشخاص باشد و آن در صورتی است که متعاقدين با اراده خود درباره انفساخ احتمالی عقد در آینده تراضی می کنند که به این تراضی در حقوق ایران « شرط فاسخ » یا « انفساخ ناشی از تراضی » گفته می شود.</p>	
<p>گاهی شرط فاسخ منوط به تحقق حادثه ای می باشد که در اختیار یکی از طرفین عقد است. به عبارت دیگر طرفین با قراردادن شرایطی یک طرف را حاکم بر انحلال عقد می کنند در این صورت با توجه به تاثیری که اراده متعاقدين در وقوع این نوع انحلال قهری دارند این انحلال ممکن است با یکی از اقسام انحلال ارادی یا همان شرط فسخ اشتباه یا خلط گردند. در این نوشتار سعی شده است در خصوص شرط فاسخ به عنوان یکی از اسباب انحلال قهری و شرط فسخ به عنوان یکی از طرق انحلال ارادی مقایسه تطبیقی انجام پذیرد ، و وجوه اشتراک و افتراق این دسته از شروط مورد بحث و بررسی قرار گیرد . همچنین جایگاه ، آثار و قلمرو این موضوعات در فقه و حقوق ایران نیز مورد بررسی تحلیلی قرار گیرد.</p>	

تقدیم به :

تقدیم به او که تمام خلائق مفتون جمال او یند و  
مبهوت حضور درخشانش ؛

پایان نامه حاضر را به سلامت مقدسش تقدیم می دارم و  
از حضرتش مسئلت دارم که ما را مشمول دعای خیر و  
عنایت وی قرار دهد.

تقدیم به پاکترین واژه های هستی ، زیباترین تندیس های  
عشق ، به پدر فویج که در خواستن و رسیدن صبوری او  
آموخت .

به مادرم مهربانم که کمال جویی را در من بیدار کرد.  
به برادر و خواهر عزیز تر از جانم که حضورشان تکیه گاه  
امن است برای بودن .

## تقدیر و تشکر

با شکر گزاری به درگاه منعم هستی که «ما بنا من نعمته فمنة» و حمد و سپاس بیکران از کردگار دانایی که به منجر شکافته قلم سوگند یاد نموده و سلاه و درورد و فراوان بر فرستاده اش محمد(ص) بزرگترین معلم تاریخ بشریت.

بر خود فرض می دانم از راهنمایی های مشفقانه و زحمات وصف ناپذیر استاد راهنمای ارجمند و ریاست محترم دانشکده علوم انسانی و اجتماعی جناب آقای دکتر رضا سگوتی که هم معلم اخلاق و زندگی ام بوده اند و هم وقت ارزشمند خود را با لطف و محبت، سخاتمندانانه در اختیار اینجانب قرار داده اند خاضعانه سپاسگزاری نموده و امید دارم که خداوند اجر و منزلتی شایسته نصیبشان گرداند.

و مراتب تشکر و قدرانی خودم را به استاد بزرگوارم جناب آقای دکتر ابراهیم شعاریان که به عنوان استاد مشاور مرا در انجام پایان نامه یاری نمودند، تقدیم نمایم.

و از استاد محترم آقای دکتر غلامرضا حاجی نوری که زحمت دآوری پایان نامه را بر عهده داشته اند صمیمانه تشکر می کنم.

از همه اساتید محترم دوران تمصیلم خصوصاً دوره کارشناسی ارشد مراتب سپاسگزاری خود را ابراز می نمایم.

از تمامی دوستانم که مرا در جهت انجام این پایان نامه یاری نمودند تشکر و قدردانی می نمایم.

## فهرست مطالب

صفحه	عنوان
۱.....	۱-مقدمه.....
۲.....	۲- بیان مسئله و سوالهای تحقیق.....
۴.....	۳- سابقه و ضرورت تحقیق.....
۴.....	۴- روش تحقیق و شیوه نگارش.....
۵.....	۵- طرح تحقیق.....
۵.....	۶- اهداف تحقیق.....
۵.....	۷- نتایج مورد انتظار.....

## فصل اول: کلیات

۸.....	۱-۱- تعریف شرط.....
۸.....	۱-۱-۱- شرط در لغت.....
۱۱.....	۱-۱-۲- شرط در معنای تخصصی حقوقی.....
۱۲.....	۲-۱- اقسام شرط.....
۱۲.....	۱-۲-۱- شرط صفت.....
۱۴.....	۲-۲-۱- شرط فعل.....

- ۱-۲-۳- شرط نتیجه..... ۱۶
- ۱-۳- شرایط صحت شرط..... ۱۸
- ۱-۴- تعریف عقد مطلق و مشروط..... ۲۰
- ۱-۵- تعریف تعلیق و اقسام آن..... ۲۱
- ۱-۵-۱- تعلیق در وجود عقد..... ۲۳
- ۱-۵-۱-۱- تعلیق در انشاء..... ۲۴
- ۱-۵-۱-۲- تعلیق در منشاء..... ۲۵
- ۱-۵-۱-۳- تعلیق در اثر..... ۲۶
- ۱-۵-۲- تعلیق در انحلال عقد..... ۲۶
- ۱-۶- تعریف انحلال و اقسام آن..... ۲۷
- ۱-۶-۱- تعریف انحلال..... ۲۷
- ۱-۶-۲- اقسام انحلال..... ۲۸
- ۱-۶-۲-۱- انحلال ارادی..... ۲۸
- ۱-۶-۲-۲- انحلال غیر ارادی (قهری)..... ۲۸
- ۱-۶-۲-۲-۱- انفساخ ناشی از قرارداد (تراضی)..... ۲۸
- ۱-۶-۲-۲-۲- انفساخ ناشی از حکم قانون..... ۲۹
- ۱-۷- مقایسه فسخ با سایر نهادها..... ۲۹
- ۱-۷-۱- فسخ و اقاله..... ۲۹
- ۱-۷-۱-۱- وجوه اشتراک..... ۲۹

- ۳۰.....۱-۷-۱-۲- وجوه افتراق.....
- ۳۱.....۱-۷-۲- فسخ و انفساخ.....
- ۳۱.....۱-۷-۲-۱- وجوه اشتراک.....
- ۳۱.....۱-۷-۲-۲- وجوه افتراق.....
- ۳۲.....۱-۷-۳- فسخ و رجوع.....
- ۳۲.....۱-۷-۳-۱- وجوه اشتراک.....
- ۳۳.....۱-۷-۳-۲- وجوه افتراق.....
- ۳۴.....۱-۷-۴- فسخ و رد معامله.....
- ۳۴.....۱-۷-۴-۱- وجه اشتراک.....
- ۳۴.....۱-۷-۴-۲- وجوه افتراق.....

## فصل دوم: شرط فسخ

- ۳۷.....۱-۲- تعریف و ماهیت حقوقی شرط فسخ.....
- ۳۷.....۱-۱-۲- تعریف شرط فسخ.....
- ۴۰.....۱-۲- ماهیت شرط فسخ.....
- ۴۱.....۱-۲-۲- دلیل و مبنای شرط فسخ.....
- ۴۱.....۱-۲-۲- دلیل شرط فسخ.....
- ۴۱.....۱-۲-۲- مبنای شرط فسخ.....
- ۴۴.....۱-۲-۳- اقسام شرط فسخ.....
- ۴۵.....۱-۲-۴- بیع شرط و معاملات با حق استرداد.....

- ۴۹.....۵-۲- تفاوت شرط فسخ با خیار تخلف شرط
- ۵۰.....۶-۲- مدت در شرط فسخ
- ۵۱.....۷-۲- اسقاط شرط فسخ
- ۵۲.....۸-۲- انتقال شرط فسخ
- ۵۲.....۸-۲-۱- انتقال ارادی شرط فسخ
- ۵۲.....۸-۲-۲- انتقال قهری شرط فسخ
- ۵۳.....۹-۲- آثار شرط فسخ
- ۵۶.....۱۰-۲- قلمرو جریان شرط فسخ در عقود و ایقاعات
- ۵۶.....۱۰-۲-۱- امکان شرط فسخ در ایقاعات
- ۵۷.....۱۰-۲-۲- امکان شرط فسخ در عقود
- ۵۷.....۱۰-۲-۱-۲- امکان درج شرط فسخ در عقود جائز
- ۵۹.....۱۰-۲-۲- بررسی امکان درج شرط فسخ در عقود لازم
- ۶۲.....۱۰-۲-۲-۱- شرط فسخ در عقد صلح
- ۶۴.....۱۰-۲-۲-۲- شرط فسخ در عقد رهن
- ۶۶.....۱۰-۲-۲-۳- شرط فسخ در عقد ضمان
- ۶۸.....۱۰-۲-۲-۴- شرط فسخ در عقد وقف
- ۷۰.....۱۰-۲-۲-۵- شرط فسخ در عقد نکاح و مهریه
- ۷۰.....۱۰-۲-۲-۵-۱- شرط فسخ در نکاح از نظر قانون مدنی و حقوقدانان



۷۲.....۲-۱۰-۲-۲-۵-۲- شرط فسخ در نکاح از نظر فقها

۷۵.....۲-۱۰-۲-۲-۵-۳- شرط فسخ در مهریه

## فصل سوم: شرط فسخ

۷۸.....۳-۱- مفهوم شرط فسخ

۸۱.....۳-۲- بررسی صحت شرط فسخ در فقه و حقوق ایران

۸۶.....۳-۳- اقسام معلق علیه در شرط فسخ

۸۸.....۳-۴- ویژگی های ممیزه شرط فسخ

۸۸.....۳-۴-۱- شرط تعلیقی است

۸۸.....۳-۴-۲- تعلیق باید واقعی باشد

۸۹.....۳-۴-۳- شرط فسخ باید مدت معین داشته باشد

۹۱.....۳-۵- موارد مشابه با شرط فسخ

۹۱.....۳-۵-۱- تفاوت شرط فسخ با حق معلق فسخ و حق فسخ معلق

۹۲.....۳-۵-۲- تفاوت شرط فسخ با شروط تعلیقی

۹۴.....۳-۵-۳- تفاوت شرط فسخ با تعلیق بطلان عقد

۹۴.....۳-۵-۴- تفاوت شرط فسخ و فسخ

۹۶.....۳-۶- آثار شرط فسخ

۹۶.....۳-۶-۱- آثار شرط فسخ در دوره انتظار

۹۹.....۳-۶-۲- آثار شرط فسخ بعد از دوره انتظار

- ۹۹.....۳-۶-۱-۲-۱- عدم تحقق شرط.....
- ۹۹.....۳-۶-۲-۲-۲- تحقق شرط.....
- ۱۰۲.....۳-۶-۳- اثر قهقرایی شرط و امکان تاثیر آن در گذشته.....
- ۱۰۵.....۳-۷-۷- قلمرو جریان شرط فاسخ در عقود و ایقاعات.....
- ۱۰۵.....۳-۷-۱- امکان درج شرط فاسخ در ایقاعات.....
- ۱۰۶.....۳-۷-۲- امکان درج شرط فاسخ در عقود.....
- ۱۰۶.....۳-۷-۲-۱- امکان درج شرط فاسخ در عقود جایز.....
- ۱۰۷.....۳-۷-۲-۲- بررسی امکان درج شرط فاسخ در عقود لازم.....
- ۱۱۰.....۳-۷-۲-۲-۱- شرط فاسخ در عقد صلح.....
- ۱۱۱.....۳-۷-۲-۲-۲- شرط فاسخ در عقد رهن.....
- ۱۱۳.....۳-۷-۲-۲-۳- شرط فاسخ در عقد ضمان.....
- ۱۱۵.....۳-۷-۲-۲-۴- امکان درج شرط فاسخ در عقد وقف.....
- ۱۱۶.....۳-۷-۲-۲-۵- امکان درج شرط فاسخ در عقد نکاح و مهر.....
- ۱۱۷.....۳-۸-۸- شرط فاسخ در رویه قضایی.....
- ۱۱۷.....۳-۸-۱- نقش قاضی در شرط فاسخ.....
- ۱۱۹.....نتایج و پیشنهادات.....

# مقدمه

## مقدمه

برای تحقق هر عقدی توافق اراده اشخاصی که در انعقاد آن شرکت دارند لازم و ضروری است و از زمان انعقاد قرارداد است که روابط حقوقی طرفین شروع و هر یک دارای حقوق و تکالیفی گشته و از این زمان است که طرفین بدان پایبند شده و هیچ یک حق عهد شکنی و تخلف از مفاد آن را ندارند. با این وجود ممکن است عقد در اثر عواملی از بین برود و روابط ناشی از آن نیز خاتمه یابد که از آن به انحلال عقد تعبیر می شود.

هر گاه صحبت از انحلال عقد می شود یعنی اینکه عقدی صحیحاً واقع شده و وجود داشته است و آن گاه به تراضی طرفین یا به اراده یک طرف و گاهاً شخص ثالث یا در اثر تحقق حادثه ای خارجی و به صورت قهری به هم می خورد.

انحلال هر عقدی بر خلاف اصل لزوم قراردادهای می باشد و نیاز به دلیل و اسباب دارد. انحلال مفهومی است کلی که شامل انحلال قهری و انحلال ارادی می باشد و در مورد اخیر نیز گاه قرارداد با تراضی دو طرف اقاله و تفاسخ می گردد و گاه یک طرف و یا شخص ثالث حق فسخ قرارداد را دارد.

در این نوشتار ما به یکی از فروع اخیر از صورتهای انحلال ارادی یا همان شرط فسخ و نیز به یکی از مصادیق انحلال قهری که شرط فاسخ نام دارد، می پردازیم و دلیل آن نیز مشابهت و افتراق هایی است که در ماهیت، احکام و آثار این دسته از شروط وجود دارد.

خاصه آن که در خصوص مورد اخیر در کتب فقهی بحث چندان منسجمی وجود ندارد. در این پایان نامه وجوه تشابه و تمایز این دسته از شروط از همدیگر و ماهیت حقوقی، جایگاه، آثار و قلمرو آنها در نظام حقوقی ایران مورد بحث و بررسی قرار خواهد گرفت.

## بیان مساله و سوالهای تحقیق

انحلال هر عقدی نیاز به دلیل دارد. انحلال قرار دادها به اعتبار نقشی که اراده متعاملین در آن دارد به سه گروه تقسیم می شود:

اول انحلال به تراضی که اقاله یا تفاسخ نامیده می شود، دوم انحلال ناشی از اراده متعاملین که از آن به فسخ یاد می شود و سوم انحلال قهری یا انفساخ که اراده متعاملین در آن نقشی ندارد و عقد خود بخود و بدون دخالت عامل اراده و بدون نیاز به عمل حقوقی اضافی از بین می رود.

البته قهری بودن انحلال بدان معنا نیست که اراده طرفین هیچ نقشی در انحلال عقد ندارد؛ زیرا متعاقدین می توانند با شرط نمودن، انحلال قرارداد را منوط به تحقق حادثه ای یا شرطی می سازند. در این صورت اگر چه با تحقق حادثه مورد نظر، انحلال قهراً محقق می شود. ولی باید توجه کرد که سبب آن ارادی است. بدین ترتیب سبب انحلال قهری مبتنی بر تراضی طرفین می باشد که به صورت شرط در ضمن عقد واقع می شود که از آن به شرط فاسخ تعبیر می شود.

در چنین شروطی در واقع طرفین انحلال و انفساخ عقد را معلق به تحقق امری در آینده معلوم می کنند. در عقود که چنین شرطی در آن گنجانده شده است در واقع عقد توسط متعاقدین بصورت قطعی و منجز منعقد می گردد ولی بقای آن معلق است و به عبارت دیگر این نوع شروط در حقیقت موجب تعلیق انعقاد نمی شود، بلکه بقاء اثر عقد را در حال تزلزل قرار می دهد و انحلال آن را معلق می گرداند.

با توجه به اینکه در شروط فاسخ از یک سو باید احکام شروط ضمن عقد بطور اعم و احکام شرط نتیجه بطور اخص رعایت گردد و از سوی دیگر نیز باید قواعد حاکم بر تعلیق در قراردادها مورد توجه قرار گیرد زیرا که تعلیق در عقد به دو وجه می تواند صورت بگیرد: یکی اینکه وجود و تشکیل رابطه حقوقی معلق به شرط گردد و دیگری اینکه انحلال رابطه حقوقی معلق به شرط گردد که

ما نحن فیه نیز از نوع دوم می باشد. و نیز با توجه به این که این دسته از شروط از جمله موارد و اسباب انفساخ قهری قراردادها می باشند که اثر اصلی آنها در انحلال عقد و سقوط تعهد آشکار می گردد، در نتیجه باید احکام و قواعد حاکم بر انحلال و انفساخ قهری قرارداد نیز در آن رعایت گردیده و تاثیر آن بر سقوط تعهد طرفین متعاقدین نیز مورد مذاقه و اعمال نظر قرار گیرد.

بنابر این با توجه به جنبه های فوق و ماهیت پیچیده این دسته از شروط و نیز با عنایت به اینکه حقوقدانان و فقها نیز به صورت منسجم به بحث در ماهیت این دسته از شروط تعلیق کننده انحلال عقد پرداخته اند فلذا به نظر می رسد که در خصوص این دسته از شروط در حقوق ما نیاز به بحث بیشتری وجود دارد.

گاهی شرط فاسخ منوط به تحقق حادثه ای می باشد که در اختیار یکی از دو طرف عقد است به عبارت دیگر متعاقدین با قرار دادن شرایطی یکی از طرفین را حاکم بر انحلال عقد می کنند، در این صورت شرط فاسخ و شرط فسخ (شرط خیار) مفهومی بسیار نزدیک و مشابه به هم پیدا می کنند با این تفاوت که صاحب شرط فاسخ مسلط بر انفساخ عقد می گردد نه فسخ آن.

تفاوت میان دو شرط مزبور بسیار ظریف به نظر می رسد و نیز با عنایت به اینکه بین این دو دسته از شروط در مقام عمل و میان عرف و قضات در برخی موارد خلط می گردد بنابراین باید برای روشن شدن ماهیت و آثار این دسته از شروط بین این دو مورد قائل به وجه تفکیکی شد و تمایز و تشابه این دسته از شروط روشن گردد.

بنابراین در مورد شروط فاسخ و فسخ از نقطه نظر حقوقی نیز پرسشهایی در خصوص وجوه تشابه و تمایز آن دو و ماهیت حقوقی این دسته از شروط و جایگاه آنها در نظام حقوقی ایران و آثار این دسته از شروط وجود دارد که در مقام عمل نیز در مراجع قضایی برای فصل خصومت حائز نکات جالب حقوقی و آثار مفیدی می باشد.

و بطور خلاصه ما در این پژوهش بدنبال پاسخگویی به پرسشهای ذیل خواهیم بود:

۱- با توجه به اینکه قانونگذار به صراحت در مورد شرط فاسخ حکمی مقرر نکرده است این سوال مطرح می شود که آیا شرط فاسخ در نظام حقوقی ایران مورد پذیرش واقع شده است؟

۲- وجوه تشابه و تفاوت شرط فاسخ و شرط فسخ با یکدیگر و با سایر نهادهای حقوقی مشابه چه می باشد؟

۳- شرط فاسخ و شرط فسخ در نگاهی تطبیقی با یکدیگر چه آثاری را برجای خواهند گذاشت؟

۴- ماهیت حقوقی این شروط در نظام حقوقی کنونی ایران چیست؟ و نیز جایگاه این شروط در حقوق ایران وفقه امامیه و در نظام قضایی و در مقام عمل نیز کجا می باشد؟

۵- در خصوص قلمرو این دو شرط نیز این سوال مطرح است که آیا شروط مزبور در تمامی قراردادهای اعم از مالی و غیر مالی، جریان دارند یا اختصاص به یک دسته از آنها دارند؟

۶- آیا می توان شرط کرد که اثر فسخ یا انفساخ ناشی از شرط فاسخ، موجب زوال آثار گذشته عقد گردد و وضعیت طرفین را به وضعیت قبل از عقد باز گرداند؟

### سابقه و ضرورت تحقیق

در مورد موضوع حاضر، در حقوق ایران تحقیقی که در حد یک پایان نامه یا کتاب باشد ارائه نگردیده است و حقوقدانان نیز در فصل مربوط به سقوط تعهدات یا عقد معلق به اختصار به آن پرداخته اند و فقها نیز در این باره بحثهای منسجمی ندارند. و در مجموعه مقالات حقوقی نیز در خصوص موضوع موردی وجود ندارد بنابراین بررسی تحلیلی شروط فاسخ و فسخ و مقایسه تطبیقی در آثار و شروط صحت و ماهیت این دسته از شروط در قالب یک پژوهش احساس می گردد و اهمیت موضوع و فواید حقوقی مترتب بر آن اقتضا دارد که در تحقیقی مجزا به تفصیل به این مهم پرداخته شود.

### روش تحقیق و شیوه نگارش

روش انجام این پژوهش نیز نظیر سایر تحقیقات حقوقی عمدتاً بر پایه روش کتابخانه ای و اسنادی خواهد بود که در این راستا از کتب، مقالات، مجموعه قوانین و آیین نامه ها و سایر اسناد حقوقی بهره لازم برده خواهد شد.

## طرح تحقیق

این پژوهش در سه فصل ارائه می‌گردد که فصل نخست آن مربوط به کلیات مباحثی است که مطرح خواهد شد. فصل دوم آن نیز به بحث در مورد شرط فسخ (شرط خیار) مربوط می‌شود و در فصل سوم نیز به بحث در خصوص شرط فاسخ و ماهیت و آثار آن خواهیم پرداخت.

## اهداف تحقیق

با بررسی شرط فسخ و فاسخ و تطبیق آنها با مفاهیم مشابه سعی خواهد شد به تجزیه و تحلیل علمی آنها پرداخته و به سوالاتی که در خصوص ماهیت، جایگاه و آثار... این شروط در قرار دادها وجود دارد پاسخ مقتضی و در حد بضاعت علمی داده شود.

امید آن می‌رود که نتیجه حاضر بتواند در دانشکده‌های حقوق و مجامع علمی مورد استفاده اهل فن و تحقیق و پژوهش و دانشجویان قرار گرفته و از طرف دیگر در سیستم قضایی کشور نیز قضات محترم و وکلای معزز دادگستری نیز راه‌های مورد نیاز خود را در آن بیابند.

## نتایج مورد انتظار

۱- برای اعمال فسخ قصد و اراده لازم و ضروری است در حالی که در شروط فسخ طرفین در بدو امر درباره انحلال قرارداد تصمیم می‌گیرند و تحقق آن را منوط به حادثه‌ای می‌نمایند ولی وقوع انفساخ نیازی به اراده طرفین ندارد و در صورت جمع شدن شرایط انحلال انفساخ قهری است و سبب آن ارادی.

۲- در شرط فسخ گسیختن پیوند ناشی از قرارداد اصولاً از زمان اعمال حق نسبت به آینده صورت می‌پذیرد در نتیجه ناظر به گذشته نمی‌باشد و عقد را از هنگام انعقاد منحل نمی‌سازد و در شرط فسخ نیز به محض تحقق شرط عقد منحل شده و این انحلال ناظر به آینده بوده و اثر قهقرائی نخواهد داشت.



۳- فسخ انشای یک طرفه انحلال قرارداد و تعهد است و در حقیقت اجرای این عمل حقوقی با یک اراده انجام می شود پس نوعی ایقاع می باشد. در حالی که مبنای شرط فاسخ ترازی طرفین بر انحلال عقد در آینده معلوم و معلق بر حادثه خاص می باشد که به نظر می رسد نوعی شرط نتیجه معلق می باشد.

۴- شرط فاسخ برخلاف خیار فسخ که اختصاص به عقود لازم دارد ، اختصاص به عقود لازم ندارد و در عقود جائز نیز نافذ و معتبر است و می تواند دارای ثمرات مفیدی باشد.

# فصل اول

## کلیات

## فصل اول-تعاریف و کلیات

### ۱-۱- تعریف شرط

با توجه به اینکه شرط فسخ و فاسخ هر دو شرط می‌باشند فلذا قبل از هر چیز شناخت معنای واژه شرط ضروری می‌نماید. ما نیز در این بخش ابتدا به شناخت معانی مختلف آن می‌پردازیم. شرط واژه‌ای عربی است و جمع آن شروط و اشراط است (محقق داماد، ۱۳۸۵، ۳۵) این واژه گاهی در معنای مصدری و گاهی در معنای اسمی بکار می‌رود و همچنین در علوم مختلف معانی متفاوتی دارد که به شرح آن می‌پردازیم.

#### ۱-۱-۱- شرط در لغت

شرط در لغت به معنای علامت، عهد، پیمان و تعلیق چیزی به چیز دیگر و مطلق الزام و التزام و تقييد آمده است (موسوی بجنوردی، ۱۳۸۵، ۳۳۶). به عبارت دیگر شرط گاه به معنای تقييد است و گاه به معنای التزام انشایی است (جليل قنواتی، ۱۳۷۹، ۴۵).

همچنین در معنای شرط آمده است: « الشرط الزام الشی و التزامه فی البیع و نحوه » (سیمایی صراف، ۱۳۸۰، ۲۳) شرط الزام کردن به چیزی و ملتزم شدن به آن در ضمن عقد بیع و معاملات دیگر

است. به اعتبار این تعریف شرط به تعهدات و الزاماتی اطلاق می‌شود که در ضمن عقد بکار می‌رود. البته جدای از بحث لغوی در مقابل این تعریف شرط به معنای التزام ابتدایی نیز آمده است به عبارت دیگر در برابر شرط ضمن عقد، عده‌ای به نوعی تعهد یک جانبه معتقدند. مشهور بین فقها این است که شرط و یا تعهد باید بین ایجاب و قبول قرار گیرد به عبارت دیگر ضمن العقد باشد.

### ۱-۱-۲- شرط در عرف و اصطلاح ادبی

در عرف، واژه شرط در معنای رسم و شیوه نیز استعمال می‌شود چنانکه در بیت زیر از حافظ واژه شرط در همین معنی بکار رفته است، برای مثال:

در محفلی که خورشید اندر شمار ذره است      خود را بزرگ دیدن شرط ادب نباشد  
(محقق داماد، ۱۳۸۵، ۳۶).

در اصطلاح ادبی، شرط عبارت است از موضوع دو جمله شرطیه است که جمله دوم جزا نامیده می‌شود؛ مثلاً در جمله مرکب « هرگاه اتومبیلی بخرم به مسافرت خواهم رفت » جمله «هرگاه اتومبیلی بخرم» جمله شرط و جمله دوم یعنی « به مسافرت خواهم رفت » جمله جزا نامیده می‌شود (شهیدی، ۱۳۸۶، ۱۷).

### ۱-۱-۳- شرط در اصطلاح نحویین و منطقیین

در اصطلاح نحویین عبارت از آنچه که ادات شرط بر آن داخل می‌شود یعنی معمولاً کلمه‌ای است که پس از ادوات شرط در جمله قرار می‌گیرد. برای مثال اگر و چنانچه تلاش نمایی موفق می‌شوی.

شرط در اصطلاح منطقیین امر لازم برای تحقق امر دیگری است که مشروط نامیده می‌شود.

رابطه دو چیزی که به گونه‌ای با همدیگر در ارتباط هستند، اساساً به سه صورت قابل تصور است<sup>۱</sup>:

الف- شرط و مشروط

<sup>۱</sup> - شهیدی، ۱۳۸۶، ۱۷