



دانشکده حقوق و علوم سیاسی

پایان نامه

جهت دریافت درجه کارشناسی ارشد حقوق خصوصی

شرط انفساخ

(تعلیق در انحلال عقد)

استاتید راهنما:

دکتر سام محمدی و دکتر اکبر میرزا نژاد جویباری

دانشجو:

زینب افنچنگی

زمستان ۱۳۸۶

Abstract

Suspension in dissolution of contract which is predicted by the transactors within the contracts is one of the senses of will domination and it's

چکیده:

تعلیق در انحلال عقد (شرط فاسخ) یکی از مصادیق اصل حاکمیت اراده است، که متعاملین آن را در قراردادهای پیش بینی می نمایند و در رویه قضایی ایران نیز رأی به صحت و پذیرش آن دیده می شود. این نهاد شباهت بسیار زیادی به خیار شرط دارد اما احکام آن متفاوت از احکام خیار شرط است، و نوعی اقاله معلق است که هم زمان به انشای عقد انشا می شود. این مسأله در فقه در مبحث بیع الخیار آمده است، منتها آن چه در فقه محل بحث قرار گرفته شرط فاسخی است که معلق علیه در آن رد ثمن و از افعال ارادی متعاملین است. گر چه شرط فاسخ در مفهومی وسیع تر از این در فقه سابقه ندارد، اما این امر مانع پذیرش صحت آن به لحاظ فقهی نمی شود. در قانون مدنی صراحتی در این خصوص وجود ندارد اما عدم صراحت بیان قانونگذار و اشاره وی به نهاد شرط فاسخ نیز مانعی در جهت پذیرش آن ایجاد نمی کند و پاره ای از مواد قانون مدنی از جمله، مواد ۵۴۵ و ۵۲۹ و ۴۹۷ و ۲۱۹ و به ویژه ماده ۱۰ قانون می تواند مثبت صحت این مسأله در نظام حقوقی ایران باشد.

واژگان کلیدی: شرط انفساخ، اقاله معلق، بیع شرط، معامله با حق استرداد، اثر شرط انفساخ، شرط انفساخ قهقراپی.

بر نگارنده واجب است مراتب سپاس و احترام خود را نسبت به اساتید محترم آقای دکتر سام
محمدی و دکتر اکبر میرزا نژاد جویباری به جهت راهنمایی بی دریغشان اعلام نماید.

۳	فصل اول: مفهوم و ماهیت و قلمرو شرط انفساخ
۴	مبحث اول: مفهوم شرط انفساخ و تمیز آن از برخی نهادهای حقوقی مشابه
۴	گفتار اول: مفهوم شرط انفساخ
۴	بند اول: مفهوم شرط تعلیق
۵	بند دوم: مفهوم شرط انفساخ
۱۰	گفتار دوم: تمیز شرط انفساخ از برخی نهاد های حقوقی مشابه
۱۰	بند اول: شرط انفساخ و خیار معلق
۱۱	بند دوم: شرط انفساخ و فسخ معلق
۱۲	بند سوم: شرط انفساخ و شرط خیار
۱۳	مبحث دوم: ماهیت حقوقی شرط انفساخ
۱۴	گفتار اول: اقامه معلق
۱۷	گفتار دوم: برخورداری از ماهیت حقوقی مستقل
۱۸	گفتار سوم: ماهیت حقوقی معامله واجد شرط انفساخ
۱۸	بند اول: معامله با حق استرداد
۲۰	بند دوم: عدم برخورداری از ماهیت حقوقی مستقل
۲۱	مبحث سوم: قلمرو شرط انفساخ
۲۲	گفتار اول: ارتباط بحث با مبنای شرط
۲۳	گفتار دوم: بررسی نفوذ شرط انفساخ در برخی نهادهای حقوقی
۲۳	بند اول: شرط انفساخ در عقود جایز
۲۷	بند دوم: شرط انفساخ و تعهد به نفع شخص ثالث
۲۹	بند سوم: شرط انفساخ در عقد ضمان
۳۳	فصل دوم: اعتبار شرط انفساخ و شرایط تحقق آن
۳۴	مبحث اول: اعتبار شرط انفساخ در فقه
۳۷	گفتار اول: مخالفین
۴۱	گفتار دوم: موافقین
۴۵	گفتار سوم: اخبار مسأله
۴۷	مبحث دوم: اعتبار شرط در حقوق مدنی
۴۷	گفتار اول: شرط انفساخ در قانون مدنی
۵۰	گفتار دوم: شرط انفساخ در دکترین حقوقی
۵۲	مبحث سوم: شرایط تحقق شرط انفساخ
۵۲	گفتار اول: اجرای قواعد عمومی قراردادها
۵۲	بند اول: لزوم تراضی در انعقاد شرط انفساخ
۵۳	بند دوم: اهلیت و جواز تصرف
۵۳	گفتار دوم: شرایط اختصاصی

	بند اول: شرایط واقعی بودن تعلیق
۵۴	۱- اناطه شرط به وقوع حادثه در آینده
۵۸	۲- احتمالی بودن شرط انفساخ
۶۰	بند دوم: مدت دار بودن شرط انفساخ
۶۱	الف) مبنای بطلان معامله با شرط خیار بدون ذکر مدت
۶۳	ب) لزوم تعیین مدت در شرط انفساخ
۶۶	فصل سوم: آثار و احکام شرط انفساخ
۶۷	مبحث اول: آثار شرط انفساخ قبل از حصول معلق علیه
۶۸	گفتار اول: عقد تملیکی
۷۰	گفتار دوم: عقد عهده
۷۱	مبحث دوم: آثار شرط انفساخ بعد از حصول معلق علیه
۷۱	گفتار اول: اثر شرط انفساخ
۷۴	گفتار دوم: شرط فاسخ قهقراپی

۱- معرفی موضوع و اهمیت آن

تعلیق در انحلال عقد (شرط انفساخ یا شرط فاسخ) یکی از شروطی است که افراد در قراردادهای خود آن را درج می‌نمایند. مفاد این شرط عبارت است از این که طرفین، انفساخ قرارداد خود را معلق به وقوع یک امری در ظرف مدت معین می‌نمایند که به محض وقوع آن، قرارداد بین آنها خود به خود از بین برود، بدون این که نیاز به انشای جدیدی از سوی متعاملین باشد.

آن چه موجب اهمیت این موضوع می‌شود، از یک سو رواج نسبتاً فراوان آن و از سوی دیگر فقدان مقررات صریح قانونی راجع به آن است که سبب می‌شود علاوه بر صحت آن، آثار این مسأله در روابط متعاملین و نیز احکام آن، مورد ابهام باشد، به ویژه این که در فقه نیز، این مسأله در مفهوم وسیعی مطرح نشده است، آن چه در خصوص این مسأله در فقه سابقه دارد، بحث در خصوص صحت شرط انفساخی است که معلق علیه در آن رد ثمن و از افعال ارادی متعاملین است و شرط انفساخ به مفهومی که بدان اشاره شد در فقه هیچ سابقه بحثی ندارد. اقوال فقها در خصوص شرط انفساخی که معلق علیه آن رد ثمن است، نیز از بحث راجع به صحت یا عدم صحت آن فراتر نرفته و هیچ اشاره‌ای به آثار و احکام چنین شرطی نشده است.

این اهمیت، ما را بر آن داشت که به بررسی صحت این نهاد در مفهومی وسیع‌تر از آن چه در فقه مطرح شده و نیز تدوین مسائل مربوط به احکام و آثار آن در روابط متعاملین پردازیم. در بررسی این نهاد با چندین سؤال مواجهیم از جمله این که آیا پذیرش صحت این نهاد حقوقی بانظام حقوقی ایران منافات

دارد؟ آیا شرط انفساخ دارای ماهیت حقوقی مستقل است یا این نهاد حقوقی نوعی اقاله معلق است؟ آیا شرط

انفساخ دارای اثر قهقرایی است یا اثر آن ناظر به آینده است و در گذشته اثری ندارد؟

در پاسخ به این سئوالات فرضیات ذیل راطرح نموده ایم:

۱- پذیرش صحت نهاد حقوقی شرط انفساخ نه تنها منافاتی بانظام حقوقی ایران ندارد بلکه بررسی پیشینه

فقهی مساله و نیز برخی مواد قانون مدنی موید صحت این نهاد می باشد.

۲- شرط انفساخ نوعی اقاله معلق است که هم زمان بانشای خود عقد عقد انشا می شود.

۳- اثر شرط انفساخ پس از حصول معلق علیه ناظر به آینده است اما این امر مانع تراضی طرفین

قرارداد در خصوص اثر قهقرایی شرط انفساخ نمی شود.

۲- حدود تحقیق و اهداف آن:

در این پژوهش ما سعی نموده ایم به صحت نهاد شرط انفساخ و احکام آن در نظام حقوقی ایران بپردازیم و

در اثنای مطالب نیز از حقوق خارجی در تدوین برخی مسائل آن بویژه آثار شرط انفساخ مدد جوئیم. لذا

هدفی که دنبال نموده ایم پذیرش صحت شرط انفساخ در نظام حقوقی ایران به لحاظ فقهی و قانونی و

سپس تدوین مسائل مربوط به آثار و احکام آن در روابط متعاملین بوده است.

۳- روش تحقیق:

با توجه به فقدان مقررات صریح قانونی در خصوص این موضوع و مهمتر از همه فقدان منابع فقهی و

حقوقی، مشکلاتی چند در تهیه این پایان نامه وجود داشت. با وجود تلاش فراوان، بیشتر از چند منبع حقوقی

که بابتی را با این عنوان گشوده باشند، بدست نیامد.

روش تحقیق و نتیجه گیریها با استفاده از منابع موجود کتابخانه ای به صورت تحلیلی- توصیفی می باشد.

۴- تقسیم مطالب:

به منظور بررسی صحت شرط انفساخ در حقوق ایران و تدوین آثار و احکام آن، پایان‌نامه مذکور را به سه فصل تقسیم نموده‌ایم: فصل اول به مفهوم شرط انفساخ و ماهیت و قلمرو آن اختصاص داده شده است. در فصل دوم به بررسی اعتبار شرط انفساخ و شرایط تحقق آن پرداخته‌ایم و در فصل آخر هم به آثار شرط انفساخ را بررسی کرده‌ایم.

فصل اول

مفهوم و ماهیت و قلمرو شرط انفساخ

مطالب این فصل در سه مبحث ارائه می گردد: در مبحث اول به مفهوم شرط انفساخ و تمیز آن از برخی نهادهای حقوقی مشابه می پردازیم. در مبحث دوم به ماهیت حقوقی شرط انفساخ و معامله واجد آن خواهیم پرداخت و در مبحث سوم از قلمرو شرط انفساخ سخن خواهیم گفت.

مبحث اول

مفهوم شرط انفساخ و تمیز آن از برخی نهادهای حقوقی مشابه

این مبحث را در دو گفتار مطالعه خواهیم کرد، در گفتار اول به مفهوم شرط انفساخ و شرط تعلیق می پردازیم. و در گفتار دوم شرط انفساخ را با برخی نهادهای حقوقی مشابه مقایسه می نمایم.

گفتار اول

مفهوم شرط انفساخ و شرط تعلیق

شرط تعلیق در معنای عام خود هم شامل شروط فاسخ است و هم شروط تعلیقی (تعلیق در وجود تعهد) اما در معنی خاص خود شرط تعلیق راجع به تعلیق در وجود تعهد به کار می رود، لذا قبل از این که به مفهوم شرط انفساخ بپردازیم لازم است ابتدا مفهوم شرط تعلیق روشن شود.

بند اول) مفهوم شرط تعلیق:

برخی مولفین حقوقی در تعریف شرط تعلیق چنین نوشته اند: «مقصود از شرط تعلیق، خواه منبع آن قرارداد باشد یا قانون امری است که وجود یا انحلال تعهد منوط به تحقق آن است و نباید آن را با شرط به معنی

«التزام تبعی» یا «تراضی فرعی و وابسته به عقد» اشتباه کرد.^۱»

با توجه به این تعریف، تعلیق ممکن است یا راجع به وجود تعهد باشد یا راجع به انحلال تعهد.

۱- کاتوزیان، ناصر، نظریه عمومی تعهدات، نشر یلدا، ۱۳۷۴. ص ۱۱۵.

بین تعلیق در انحلال عقد و تعلیق در انحلال تعهد قائل به تفکیک شده‌ایم و آن چه محل بحث ما در این رساله می‌باشد، تعلیق در انحلال عقد است که از آن به شرط انفساخ تعبیر نموده‌ایم. علت این تفکیک تفاوت بین مفهوم عقد و تعهد است، زیرا تعهد اثر عقد است و عقد سبب تعهد، اگر چه پیوند بسیار زیاد این دو مفهوم با یکدیگر ممکن است سبب شود این دو مفهوم یکی به نظر رسد و بعضا به جای یکدیگر به کار روند، اما باید پذیرفت بین این دو تفاوت وجود دارد و یکی اثر دیگری است. به نظر می‌رسد بتوان گفت که مراد از انحلال تعهد که در تعریف اخیرالذکر آمده، همان انحلال عقد است، زیرا بین عقد و تعهد پیوند بسیار نزدیکی، وجود دارد و با از بین رفتن تعهدی که اثر اصلی عقد است و عقد در حقیقت به خاطر آن به وجود آمده، عقد نیز بلاموضوع شده و از بین می‌رود. اما به خاطر جلوگیری از برخی ابهامات که ممکن است به ذهن برسد، به جای عنوان تعلیق در انحلال تعهد، تعلیق در انحلال عقد را به کار برده‌ایم. با توجه به آن چه ذکر شد، می‌توان گفت شرط تعلیق از جهت متعلق تعلیق به چهار قسم متصور است.

۱- شرط تعلیق راجع وجود تعهد (تعلیق در وجود تعهد)

۲- شرط تعلیق راجع به انحلال تعهدات فرعی

۳- شرط تعلیق راجع به انحلال عقد

۴- شرط تعلیق راجع به انحلال تعهدات اصلی

موضوع بحث ما شق سوم است که از آن به شرط انفساخ تعبیر می‌شود.

با توجه به تعریفی که در ابتدا ذکر شد، شرط تعلیق در معنای عام خود هم شامل شروط فاسخ است و هم شروط تعلیقی (تعلیق در وجود تعهد) اما در معنای خاص شرط تعلیق راجع به تعلیق در وجود تعهد به کار می‌رود، لذا ما نیز این دو را از یکدیگر تفکیک نموده و جداگانه به مفهوم هر یک پرداخته‌ایم. گفتیم

شرط تعلیق در معنای خاص خود راجع به تعلیق در وجود تعهد به کار می رود و در این معنا شرط تعلیق عبارت است از این که طرفین قرارداد اثر آن را موقوف به وقوع امری نمایند، که چنین عقدی را عقد معلق گویند. قانون مدنی درباره عقد معلق به طور اختصاصی سخن نگفته است اما در ماده ۱۸۹ ق. م. عقد منجز را چنین تعریف می کند (عقد منجز آن است که تاثیر آن بر حسب انشا موقوف به امر دیگری نباشد و الا معلق خواهد بود) بنابراین اگرچه قانون گذار ماصریحا عقد معلق را تعریف ننموده اما مفهوماً به آن اشاره نموده است. در تعلیق در وجود تعهد با این که توافق و قرارداد حاصل شده است، مفاد آن اقتضاد دارد که تعهدات طرفین پس از وقوع معلق علیه تحقق یابد.

بند دوم) مفهوم شرط انفساخ

دو طرف قرارداد می توانند شرط کنند که قرارداد پس از مدتی پایان یابد یا در اثر رویداد ویژه ای خود به خود منحل شود. شرط اخیر را می توان «شرط انفساخ» نامید که به شرط خیار شباهت دارد. برای مثال، در عقد بیع شرط می شود که پرداخت ثمن از سوی فروشنده یا ایداع آن در صندوق ثبت باعث انفساخ بیع و بازگشتن ملکیت مبیع به او می شود.

اگر ایداع یا پرداخت ثمن نشانه تصمیم فروشنده بر فسخ بیع باشد، هیچ تفاوتی بین این شرط و سایر مصداق های خیار شرط وجود ندارد؛ اماره ای است که دو طرف درباره دلالت آن بر فسخ توافق کرده اند. ولی، هر گاه مقصود این باشد که وصول ثمن، عقد را منحل سازد، وقوع آن باعث انفساخ عقد است. در این

فرض، دیگر اهلیت فروشنده و سلامت اراده او نقشی در نفوذ تادیه ثمن ندارد و از اقسام شروط انفساخ است^۱

بنابراین هر گاه طرفین قرارداد شرط نمایند در صورت وقوع امری، عقد خود به خود از بین برود، چنین شرطی را، شرط انفساخ (فاسخ) گویند. بین شرط تعلیق (در وجود تعهد) و شرط انفساخ، علاوه بر این که به اعتبار موضوع تعلیق آثار و احکام جداگانه‌ای برای هر کدام وجود دارد، از نظر ساختمان حقوقی نیز تفاوت وجود دارد، بدین نحو که، شرط فاسخ به صورت شرط ضمن عقد است اما در عقد معلق (شرط تعلیق در وجود تعهد) تاثیر آن بر حسب انشا منوط به امر دیگری است یعنی منشا مقید است. در شرط انفساخ چون اثر اراده در ایجاد تعهد منجز است، تعهد در خطر زوال همه آثار تعهد ساده و بدون قید را داراست و همین امر سبب تفاوت آن دو در احکام می‌شود. اثر شرط فاسخ نیز مانند شرط تعلیق خود به خود انجام می‌شود و نیازی به تصمیم بدهکار یا حکم دادگاه ندارد. به همین جهت نباید آن را با خیار شرط در قراردادها اشتباه کرد.

شرط فاسخ به طور معمول معلق است، بدین معنی که تحقق آن منوط به وقوع رویدادی در آینده است مانند این که در قرارداد «اجاره به شرط تملیک» شرط می‌شود که اگر پرداخت هر یک از اقساط اجاره‌بها بیش از ده روز به تاخیر افتد، قرارداد پایان می‌پذیرد یا منفسخ می‌شود. در این فرض، تحقق شرط منوط به تاخیر در پرداخت اقساط بدهی است و با وقوع آن عقد منحل می‌شود با وجود این، تفاوت آن با سایر شروط تعلیقی در این است که، در فرض ما، عقد به طور منجز واقع می‌شود و تعهدهای ناشی از آن به وجود می‌آید و تحقق شرط این وضع را بر هم می‌زند و تعهدها را به جای خود باز می‌گرداند ولی در

۱- همان، ص ۱۱۷ و کاتوزیان، ناصر، قواعد عمومی قراردادها ج ۵، شرکت سهامی انتشار با همکاری بهمن برنا، چاپ پنجم، ۱۳۸۰، ص ۱۶۰ و ۴۰۱.

شرط تعلیقی، اثر عقد منوط به تحقق حادثه خارجی است؛ حادثه‌ای که اگر رخ ندهد تعهدها به وجود نمی‌آید، برای مثال، اگر خریدار بگوید این اسب را خریدم، مشروط بر این که در مسابقه برنده شود، شرط تعلیقی است ولی هرگاه اسب بخرد و در آن شرط کند، اگر در مسابقه برنده نشود بیع منفسخ می‌شود، شرط فاسخ است، در فرض نخست، اسب پس از برنده شدن انتقال می‌یابد و در فرض دوم، از زمان انعقاد بیع تفاوت بین شروط تعلیقی و شروط فاسخ تنها جنبه نظری ندارد بلکه موجب اختلاف احکام این دو شرط نیز می‌شود:

۱- در عقد معلق قبل از حصول معلق علیه وفای به عهد لازم نبوده و نمی‌توان متعهد را مجبور به وفای

عهد نمود در حالی که در شرط فاسخ متعهد له می‌تواند متعهد را اجبار به انجام تعهد نماید.^۱

۲- در عقد معلق، اگر مدیون قبل از تحقق معلق علیه اشتباهاً وفای به عهد کند، یعنی به زعم این که

عقد معلق نیست، یا به تصور تحقق معلق علیه وفای به عهد کند و سپس متوجه شود که عقد معلق

بوده و هنوز معلق علیه حاصل نشده، چنین پرداختی مشمول قواعد ایفای ناروا است^۲ و طبق ماده

۳۰۲ ق.م متعهد می‌تواند آنچه را پرداخته مسترد دارد. ماده ۳۰۲ ق.م مقرر می‌دارد: «اگر کسی

که اشتباهاً خود را مدیون می‌دانست آن دین را تأدیه کند حق دارد از کسی که آن را بدون حق

اخذ کرده است استرداد نماید». در حالی که در شرط فاسخ عقد کامل بوده و دین ناشی از آن بر

□ - سنهوری. الوسیط فی شرح قانون مدنی، منشورات الحلبي الحقوقیه، بیروت، ۱۹۹۸، ص ۴۵ و ۴۲.

ذمه متعهد بار شده و بنابر این وفای به چنین عهدی قبل از تحقق شرط فاسخ صحیح بوده و اگر

متعهد قبل از تحقق شرط فاسخ وفای به عهد کند نمی تواند آن چه را پرداخته مسترد دارد.^۱

۳- اگر شرطی که عقد معلق بر آن شده باطل باشد بطلان شرط به عقد هم سرایت می کند، 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 فاسخ صدمه ای به عقد نمی زند، مگر این که با مقتضای عقد منافی باشد.

بنابراین اگر در نکاح شرط شود که نپرداختن نفقه برای مدتی بیش از سه ماه، باعث انفساخ عقد

می شود، شرط باطل و عقد صحیح است.^۲

به نظر می رسد این تفاوت را بدین گونه می توان مطرح نمود که امر باطل فاقد اثر است. وقتی امر

باطل به صورت شرط تعلیق در قرارداد می آید و اثر عقد موکول به آن می شود، چون امر باطل

فاقد اثر است، پس تعهدی به وجود نمی آید در نتیجه عقد باطل فاقد اثر و در نتیجه باطل می شود.

اما هنگامی که امر باطل به صورت شرط فاسخ در قرارداد می آید و انفساخ قرارداد موکول به امر

باطل می شود، 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.

۴- در صورتی که شرط تعلیقی واقع نشود یا محال گردد، اثر آن از آغاز تراضی است و همه

تعهدهای احتمالی را از زمان تراضی از بین می برد و به طور خلاصه، باعث بطلان عقد می شود.

ولی، تحقق شرط فاسخ ناظر به آینده است و در تعهدهای پیشین اثر نمی کند. برای مثال، اگر در

^۱ - سنهوری . همان . ص ۶۹.

^۲ - کاتوزیان، ناصر، همان، ص ۴۰۲.

قرارداد کار شرط شود که استخدام کارگر نزد دیگری باعث انفساخ قرارداد با کارفرماست، استخدام ممنوع باعث انحلال قرارداد کاری می‌شود، ولی در نفوذ آن پیش از استخدام اثر ندارد و دو طرف پای‌بند به مفاد آن هستند^۱.

بنابراین تمیز این دو نوع شرط از یکدیگر اهمیت فراوان دارد و گاه که دو طرف قرارداد به روشنی مقصود خود را بیان نمی‌کنند، تشخیص دشوار است، برای مثال اگر در یک قرارداد آمده باشد که بالاترین مقام اداری شرکت باید قرارداد را امضاء نماید، از ظاهر قرارداد معلوم نمی‌شود که آیا اثر قرارداد منوط به امضای این مقام شده است، یا خودداری این مقام از امضاء قرارداد را منحل می‌سازد در این جا دادرس باید بر مبنای قصد مشترک طرفین قرارداد ماهیت این شرط را تعیین کند و از همه دلایل و اوضاع و احوال و گفتگوهای مقدماتی و اساسنامه و مفاد قوانین، برای احراز مقصود طرفین استفاده نماید و نمی‌توان در چنین فرضی، قاعده‌ای را بیان نمود.^۲

گفتار دوم

تمیز شرط انفساخ از برخی نهادهای حقوقی مشابه

بند اول) شرط انفساخ و خیار معلق

ممکن است در عقد، طرفین پیدایش حق فسخ در زمان معین را معلق بر تحقق امری ظرف مدت معینی سازند^۳، مانند این که شخصی باغ خود را برای مدت یک سال به مستأجری اجاره دهد که اگر فرزند

۱- کاتوزیان، ناصر، قواعد عمومی قراردادها ج ۱، شرکت سهامی انتشار با همکاری بهمن برنا، چاپ پنجم، ۱۳۸۰، ص ۵۹.

۲- همان.

۳- شهیدی، مهدی، سقوط تعهدات، انتشارات مجد، چاپ پنجم، ۱۳۸۱، ص ۵۶.

موجر ظرف مدت سه ماه آینده از دانشگاه فارغ التحصیل شود موجر حق فسخ عقد را برای مدت دو روز پیدا کند. در خیار معلق هم معلق علیه باید دارای مدت معین باشد و هم زمان خیار باید معین باشد. خیار معلق در واقع مفهوم کلی تر صورت نخست از صور پنج گانه ای است که فقها در بیع شرط برای رد ثمن اعتبار نموده اند یعنی قیدیت رد ثمن برای پیدایش خود خیار که در بخش فقهی به آن خواهیم پرداخت. تفاوت خیار معلق و شرط فاسخ در این است که در شرط فاسخ پس از تحقق معلق علیه عقد خود به خود و بدون نیاز به انشای فسخ منحل می گردد. در حالی که در خیار معلق پس از تحقق معلق علیه فقط حق فسخ ایجاد می شود و در صورت خودداری مشروط له از اعمال حق فسخ انفساخی رخ نمی دهد.

بند دوم) شرط انفساخ و فسخ معلق

طرفین عقد می توانند شرط نمایند که یکی از آنها یا هر دو حق داشته باشند که عقد را به صورت معلق فسخ نمایند. در این صورت هم زمان خیار باید معین باشد و هم زمان حصول معلق علیه^۱ برای مثال، اگر در قرارداد بیع خانه ای شرط شود که خریدار حق فسخ معامله را ظرف یک سال داشته باشد اما اعمال حق فسخ معلق بر خریدار قطعاً زمینی ظرف این مدت است. تفاوت فسخ معلق و خیار معلق در این است که در خیار معلق پیدایش حق فسخ منوط به تحقق امری شده است، در حالی که در فسخ معلق، فسخ منجزاً ایجاد می شود و حق فسخ فوراً پدید می آید ولی تأثیر انشای فسخ موکول به تحقق امری در آینده است.

۱- همان، ص ۵۷.

فسخ معلق نیز مفهومی کلی تر از وجه دومی است که فقها در بیع شرط برای رد ثمن اعتبار نموده اند یعنی قیدیت رد ثمن برای فسخ.

بین فسخ معلق و شرط فاسخ نیز این تفاوت وجود دارد که در شرط فاسخ بعد از تحقق معلق علیه، عقد خود به خود و بدون نیاز به انشای فسخ، منحل می گردد. در حالی که در فسخ معلق، حق فسخ برای مشروط له منجزاً ایجاد می شود ولی تأثیر اعمال حق فسخ مزبور موکول به تحقق امری در آینده است. این ماهیت در واقع نوعی اختیار شرط است که پس از انشای فسخ، تحقق انفساخ موکول به حصول امری شده است.

بند سوم) شرط انفساخ و شرط خیار

طرفین در قرارداد می توانند شرط نمایند که هر دو طرف یا یکی از طرفین یا شخص ثالثی حق فسخ معامله را برای مدت معین داشته باشد. چنین شرطی را «شرط خیار» می گویند.

تفاوت این شرط با شرط انفساخ بسیار ظریف و باریک است. مثالهایی وجود دارد که مفهوم آن دو را در کنار هم مشخص می سازد. در اجاره نامه ای شرط می شود که انتقال شغل اداری مستاجر به شهرستان یا بازگشت فرزند ماجر به تهران سبب انفساخ عقد است، یا در مزارعه ای شرط می شود که آفت زراعت مزارعه را منحل می کند.

این رویداد ممکن است بر خلاف میل و تصمیم دو طرف رخ دهد و عقد را منحل سازد. به همین جهت نباید آن را با شرط خیار، که فسخ را منوط به انشاء عمل حقوقی از سوی مشروط له می کند، اشتباه کرد. در شرط انفساخ، هر دو طرف در انحلال قرارداد تصمیم می گیرند و آن را منوط به وقوع حادثه ای می کنند، در حالی که در شرط خیار همه چیز منوط به اراده مشروط له است.

از این تحلیل می‌توان نتیجه گرفت که شرط انفساخ تابع احکام خیار شرط نیست؛ نهادی است جداگانه که نفوذ آن را باید بر طبق قواعد کلی و طبیعت عقد سنجید. با وجود این، اگر شرط انفساخ منوط به وقوع حادثه‌ای باشد که در اختیار یکی از دو طرف است، به خیار شرط بسیار نزدیک می‌شود، با این تفاوت که صاحب خیار مسلط بر سبب انفساخ عقد می‌گردد نه فسخ آن مانند شرط انفساخ بیع در صورت رد ثمن.

توجه به دو نکته زیر ماهیت حقوقی شروط فاسخ را روشن‌تر می‌سازد:^۱

۱- شرط فاسخ مانع از ایجاد آثار عقد نمی‌شود و تا زمانی که واقع نشده دیون ناشی از آن قابل مطالبه است. پس، اگر مردی خانه‌ای را به زن خود ببخشد و شرط کند که در صورت فوت فرزندشان عقد منفسخ شود، به محض وقوع عقد و قبض عین موهوبه، مالکیت زن به طور منجز ایجاد می‌شود ولی فوت فرزند این مالکیت و آثار آن را از بین می‌برد.

۲- شرط فاسخ با خیار شرط از نظر ماهیت متفاوت است. زیرا خیار شرط به مشروط له حق می‌دهد که اگر مایل باشد عقد را فسخ کند، ولی نتیجه تحقق شرط فاسخ انحلال خود به خود عقد است و نیازی به تصمیم دیگر ندارد.

۱- ناصر کاتوزیان، قواعد عمومی قراردادها، ج ۱، ص ۵۳.

مبحث دوم

ماهیت حقوقی شرط انفساخ و معامله واجد آن

مسئله اصلی در این مبحث عبارت است از این که اولاً آیا شرط انفساخ دارای ماهیت حقوقی مستقل و مشمول احکام عمومی شروط و ماده ۱۰ ق.م است یا خیر این شرط در واقع همان اقاله است به نحو معلق.

ثانیاً آیا درج این شرط در یک معامله سبب دگرگونی ماهیت حقوقی آن معامله خواهد شد؟

به همین جهت مطالب این مبحث در دو گفتار جداگانه ارائه می شود: در گفتار اول به ماهیت حقوقی شرط انفساخ می پردازیم و در گفتار دوم ماهیت حقوقی معامله واجد شرط انفساخ را بررسی می نمایم

گفتار اول

ماهیت حقوقی شرط انفساخ

در خصوص ماهیت حقوقی شرط مزبور دو نظریه ممکن است مطرح شود. یک نظر اینکه شرط انفساخ نوعی اقاله معلق است که هم زمان با انشای خود عقد انشامی شود و نظر دیگر اینکه شرط انفساخ دارای ماهیت حقوقی مستقل است. لذا مطالب این گفتار در دو بند جداگانه ارائه می شود:

بند اول) اقاله معلق

چنان که برخی از مؤلفین حقوقی گفته اند^۱، ممکن است گفته شود چون شرط انفساخ با اراده طرفین همراه با عقد انشا می شود، بنابراین می توان 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.

^۱ - شهیدی، مهدی، همان مأخذ، ص ۶۲.