

## اعتبار شرط انفساخ و شرایط تحقق آن در حقوق ایران و فقه امامیه

دکتر حمید ابهری،\*<sup>۱</sup> دکتر سام محمدی،<sup>۲</sup> زینب افچنگی (خادمی)<sup>۳</sup>

<sup>۱</sup>دانشیار دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه مازندران،

<sup>۲</sup>استادیار دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه مازندران، <sup>۳</sup>کارشناس ارشد حقوق خصوصی دانشگاه مازندران

(تاریخ دریافت مقاله: ۱۳۸۹/۳/۲۶ - تاریخ پذیرش نهایی: ۱۳۹۰/۱۰/۱۰)

### چکیده

نویسندگان قانون مدنی ایران در تدوین مقررات آن، بیشتر از منابع فقهی و حقوق فرانسه الهام گرفته‌اند. در ماده ۱۲۳۴ قانون مدنی فرانسه، در بین اسباب سقوط تعهد، نهاد حقوقی با عنوان «شرط فاسخ» پیش‌بینی شده است. ماده ۲۶۴ قانون مدنی ایران که به بیان اسباب سقوط تعهد می‌پردازد، منطبق با ماده ۱۲۳۴ قانون مدنی فرانسه است، اما ذکری از شرط انفساخ بعنوان یکی از اسباب سقوط تعهد نشده است. سؤالی که مطرح می‌شود این است که آیا شرط انفساخ با نظام حقوقی ایران سازگاری نداشته که صراحتاً مورد پذیرش قرار نگرفته است؟ با تحلیل موضوع و بررسی آن در فقه، به نظر می‌رسد که اگر چنین شرطی به صورتی در عقد درج شود که سبب جهالت و غرر در معامله نشود، اصولاً نباید با مبانی نظام حقوقی ایران منافات داشته باشد. در این مقاله، صحت و اعتبار شرط انفساخ در فقه امامیه و حقوق موضوعه ایران و شرایط تحقق آن مورد بررسی قرار می‌گیرد.

**کلید واژه‌ها** شرط انفساخ، عقد، سقوط تعهد، فقه، قانون مدنی.

### مقدمه

در بند ۸ ماده ۱۲۳۴ قانون مدنی فرانسه، شرط فاسخ<sup>۲</sup> یکی از اسباب سقوط تعهد شمرده شده است. منظور از شرط فاسخ این است که ضمن شرطی در قرارداد، انحلال

۱. نویسنده مسئول: Email: Hamid.Abhary@gmail.com

2. La Condition re'solutoire.

عقد، معلق به امری گردد و پس از تحقق معلق علیه، عقد خود به خود منفسخ شود. در حقوق موضوعه ایران تعلیق پذیرفته شده است اما تفکیکی بین تعلیق در انعقاد عقد و تعلیق در انحلال عقد، به عمل نیامده و منظور از تعلیق در حقوق ایران، بیشتر تعلیق در انعقاد عقد است نه انحلال آن. با وجود این، هم در منابع فقهی و هم در آثار حقوقی، به تفاوت این دو نوع تعلیق اشاره شده است، از جمله اینکه در تعلیق انعقاد عقد، تا زمان تحقق معلق علیه، وفای به تعهدات مربوط به عقد، لازم نبوده و نمی‌توان متعهد را ملزم به انجام تعهد کرد ولی در تعلیق در انحلال عقد، تعهدات ناشی از عقد تا قبل از تحقق معلق علیه، لازم‌الوفا هستند (سنه‌وری، ۴۲ و ۴۵). همچنین، اگر شرطی که عقد معلق بر آن است باطل باشد، بطلان شرط به عقد نیز سرایت می‌کند ولی بطلان شرط فاسخ، به عقد لطمه‌ای نمی‌زند؛ مگر اینکه با مقتضای عقد در تنافی باشد (کاتوزیان، ۴۰۲/۵). شرط انفساخ در فقه، تحت عنوان «بیع الخيار» بررسی شده است. در آن جا فقها چندین صورت برای ردّ ثمن در بیع شرط اعتبار نموده‌اند که یکی از این صور، این است که ردّ ثمن، قید انفساخ معامله باشد که این در واقع، نوعی شرط انفساخ است با این تفاوت که معلق علیه در آن، ردّ ثمن و از افعال اختیاری متعاملین است. عدم اشاره قانون‌گذار در ماده ۲۶۴ قانون مدنی به شرط انفساخ به عنوان یکی از اسباب سقوط تعهد، این سؤال را مطرح می‌سازد که آیا شرط انفساخ با نظام حقوقی ما سازگاری نداشته که قانون‌گذار اشاره‌ای به آن ننموده است یا این نهاد هیچ منافاتی با نظام حقوقی ایران نداشته و به طریقی می‌توان برای آن جایگاه قانونی پیدا کرد؟ در این تحقیق، اعتبار شرط انفساخ در فقه امامیه و حقوق مدنی ایران و شرایط اعتبار این شرط مورد بررسی قرار می‌گیرد.

### مبحث اول: اعتبار شرط انفساخ در فقه امامیه

شرط انفساخ در فقه، مخالفین و موافقینی دارد که استدلال‌ات هر دو گروه در ذیل بیان می‌شود.

#### گفتار اول: مخالفین شرط انفساخ

در منابع فقهی، فقها در مبحث خیار شرط، شرط انفساخ را تحت عنوان «بیع الخيار» بررسی کرده‌اند. شیخ انصاری در تفسیر اصطلاح بیع‌الخیار می‌فرماید که بیع‌الخیار این

است که شخصی چیزی را بفروشد و برای خود مدتی را شرط خیار کند، یعنی مدتی را برای خود جعل خیار کند به این صورت که ثمن را در آن مدت برگرداند و مبیع را پس بگیرد (انصاری، ص ۱۶).

بازگرداندن ثمن در این خیار به چند صورت تعبیر شده است. مرحوم شیخ در مکاسب پنج صورت برای ردّ ثمن اعتبار نموده‌اند:

اول: ردّ ثمن به عنوان قید برای خود خیار محسوب شود.

دوم: ردّ ثمن، قید فسخ باشد، به این معنی که بایع در هر جزء از مدت تعیین شده خیار و تسلط بر فسخ داشته باشد و تسلط بر فسخ به گونه‌ای باشد که فسخ، یا مقارن با ردّ ثمن باشد یا مؤخر از ردّ ثمن باشد.

سوم: ردّ ثمن، فسخ فعلی باشد، به این صورت که از ردّ ثمن، تملیک ثمن به مشتری اراده شود تا این که تملک مبیع برای بایع حاصل گردد.

چهارم: ردّ ثمن، قید انفساخ عقد باشد، یعنی به مجرد ردّ ثمن، عقد منفسخ می‌شود. بنابراین برگشت ثبوت خیار برای بایع، به این است که وی مسلط بر سبب انفساخ است نه این که او مسلط بر مباشرت به فسخ باشد.

پنجم: ردّ ثمن شرط وجوب اقاله بر مشتری باشد، به این بیان که در صورتی که بایع ثمن را آورده و طلب اقاله کند، مشتری بر نفس خود ملتزم شود که بیع را اقاله کند (همان، ۱۷).

مرحوم نائینی برای اعتبار ردّ ثمن، هفت صورت پیش‌بینی نموده‌اند:

اول: خیار، معلق بر ردّ ثمن در مدت معین باشد.

دوم: خیار، معلق بر ردّ ثمن در آخر سال باشد.

سوم: فسخ، معلق بر ردّ ثمن باشد نه خیار.

چهارم: ردّ ثمن، فسخ فعلی باشد.

پنجم: ردّ ثمن، شرط وجوب اقاله باشد.

ششم: ردّ ثمن، خریدار را مجبور به فروش مال به مالک اصلی (فروشنده) کند.

هفتم: ردّ ثمن، قید انفساخ بیع باشد (نائینی، ۴۴/۲).

مرحوم طباطبایی یزدی علاوه بر پنج صورتی که شیخ انصاری به آن اشاره نموده، سه صورت دیگر نیز بیان می‌دارد یعنی در مجموع هشت صورت برای اعتبار ردّ ثمن بیان نموده‌اند. سه صورتی که علاوه بر آن پنج صورت مطرح نموده‌اند عبارتند از:

ششم: شرط کردن خیار به ردّ ثمن در سر سال. و این همان صورت اول است [ردّ ثمن بعنوان قید خیار]، با این تفاوت که در این صورت در مورد وقت خیار جهلی وجود ندارد و وقت آن، سر سال است.

هفتم: شرط کردن بیع آن (مبیع) بر او آن‌گاه که ثمن را آورد. [این همان فرض ششم است که مرحوم نایینی به آن اشاره کرده است].

هشتم: این که در طول مدت، برای او خیار قرار داده شود، لکن شرط کند بر او که جز بعد از ردّ ثمن، آن را فسخ نکند و گفته‌اند که این وجه هشتم همان وجه دوم است [ردّ ثمن، قید فسخ است]، با این تفاوت که فسخ در اینجا به خود شرط کردن محقق می‌شود، پس آن جز به قول تحقق نمی‌یابد و نیز غیر صورت سوم است [ردّ ثمن، فسخ فعلی است]، زیرا فسخ در آنجا فعلی است (نه قولی) (طباطبایی یزدی، ۲۶/۲).  
و جوهی را که در اکثر کتاب‌های فقهی در ذیل عنوان بیع‌الخیار به آن اشاره شده، همان وجوه پنج‌گانه‌ای است که شیخ انصاری در مکاسب بیان فرموده‌اند.

در میان وجوه پنج‌گانه ای که در مکاسب، برای ردّ ثمن در بیع شرط ذکر شده بیشتر فقها به دو صورت نخست (ردّ ثمن قید خیار و ردّ ثمن قید فسخ) نظر دارند. برخی از فقها وجه چهارم (ردّ ثمن قید انفساخ معامله) را که مورد بحث است، صحیح ندانسته و با آن مخالفت نموده‌اند که در ذیل، اقوال برخی از این فقها تبیین خواهد شد.

در مکاسب شیخ انصاری آمده است: «ظاهرترین احتمال در نوشته‌های زیادی، مانند شرائع و تذکره، همان وجه دوم است. لکن ظاهراً شرط کردن طبق هر کدام از این وجوه پنج‌گانه، غیر از وجه چهارم، صحیح است.» (انصاری، ۱۶)

اشکالی که شیخ بر وجه چهارم وارد نموده، این است که انفساخ بیع به خودی خود و بدون انشای فعلی یا قولی، شبیه انعقاد بیع به صورت خود به خود و بدون سبب، در مخالفت با بیع مشروع است که عبارت است از متوقف بودن مسببات بر سبب‌های شرعی آن‌ها» (همان، ۲۱)

مرحوم نایینی نیز به وجه چهارم اشکال وارد کرده و آن را باطل می‌داند. به نظر ایشان، در بیع به شرط انفساخ عقد با ردّ ثمن، یکی از دو اشکال وجود دارد: انفساخ عقد بدون انشاء و یا سببیت وجود عقد برای عدم آن. زیرا اگر منظور از شرط، تأثیر انحصاری حصول معلق علیه یعنی ردّ ثمن، در انحلال عقد باشد، انفساخ مزبور بدون سبب قانونی و شرعی خواهد بود و چون انحلال عقد و انتقال مالکیت مبیع از خریدار به فروشنده

بدون انشای سبب شرعی پیش‌بینی نشده است، لذا این شرط انفساخ، مخالف کتاب و محکوم به بطلان است. اگر مقصود از درج شرط مذکور ضمن عقد، انشای انفساخ معلق بر ردّ ثمن همراه با انشای خود عقد باشد، شرط مزبور، موجب انفساخ عقد از همان زمان انشای عقد خواهد بود. بنابراین دیگر بیعی وجود ندارد تا انفساخ آن با ردّ ثمن، ضمن آن شرط شود؛ به عبارت دیگر، انشای انفساخ معلق، با انشای همزمان خود عقد تضاد دارد و این تضاد سبب بطلان عقد و شرط خواهد بود (نایینی، ۴۴/۲).

صاحب کتاب مفتاح الکرّامه چنین می‌نویسد: «ظاهر اخبار و روایات مانند ظاهر کتاب‌های خلاف، غنیه و جواهر، وجوب رد مبیع به مجرد ردّ ثمن است گرچه بایع معامله را فسخ نکند و در «الریاض» آمده است که وجه غالب این است که عادتاً این رد، فسخ معامله می‌باشد، اما مخالفت صاحب ریاض با قول اصحاب مبنی بر این که خیار بعد از رد باشد نه این که به نفس خود، موجب فسخ معامله شود واضح نیست. در «جامع المقاصد» و «تعلیق الارشاد» و «ایضاح النافع» و «التنقیح» آن چه تصریح شده این است که مجرد ردّ ثمن موجب از بین رفتن بیع نیست و نیز در کتاب‌های «غایة المرام» و «مجمع البرهان» و «المسالک» و «الدروس» اگر چه ابتدای کلام آن‌ها غیر صریح است اما در اثنای کلام شان این تصریح شده که مجرد ردّ ثمن قاطع بیع نیست». (حسینی عاملی، ۹۷۲ و ۹۷۱).

صاحب مفتاح، پس از اشاره به کتاب‌های مختلف و رویه آن‌ها در خصوص این مسئله که مجرد ردّ ثمن نمی‌تواند موجب انفساخ عقد بیع باشد، نظر قطعی خود را چنین بیان می‌دارد: «اکتفای به این که ردّ ثمن به نفس خود فسخ معامله باشد مردود است چرا که دلالت رد بر فسخ، قطعی نیست اگر اراده بر رد، فسخ را اذن دهد اما اراده غیر از مراد است، و اقتضای کلام اصحاب اشتراط خیار بعد از رد است و این به خلاف فسخ به نفس رد است و اقتضای اشتراط خیار بعد از رد است» (همان).

صاحب کتاب مصباح الفقاهه معتقد است در این وجوه پنج‌گانه که برای ردّ ثمن عنوان شده، فقط وجه پنجم یعنی ردّ ثمن شرط وجوب اقاله، یک وجه مستقل است و وجوه دیگر در مقابل وجه اول (ردّ ثمن قید خیار) وجه دیگری محسوب نمی‌شود. وجه دوم و سوم و چهارم به همان وجه اول برمی‌گردد. استدلال ایشان در این که وجه چهارم نیز در مقابل وجه اول وجه دیگری نیست بدین نحو است: «لان مرجع هذا الی ان العقد ینفسخ بحصول سبب الفسخ و ایجاد ما یتحقق به الفسخ و هو عین الوجه الاول فإنه علیه

أيضاً ينفسخ العقد بايجاد ما يتحقق به الفسخ من الفسخ القولى أو الفعلى» (خوئى، ۲۲۸ و ۲۲۷). استدلال ایشان این است که در جایی که ردّ ثمن قید انفساخ معامله است عقد هنگامی منفسخ می‌شود که سبب فسخ و آن چه موجب تحقق فسخ است ایجاد شود. در وجه اول که خيار معلق بر ردّ است نیز عقد هنگامی فسخ می‌شود که سبب فسخ ایجاد شود؛ چه فسخ فعلی یا قولی باشد. بنابراین وجه چهارم غیر از وجه اول نیست. به نظر می‌رسد آن چه سبب شده که ایشان وجه چهارم را همان وجه اول بدانند، ارادی بودن ردّ ثمن در شقّ اول در ایجاد خيار و در شقّ دوم در تأثیر انشای انفساخ است، اما این شباهت نمی‌تواند سبب شود که وجه چهارم همان وجه اول دانسته شود؛ زیرا زمانی که ردّ ثمن قید ایجاد خيار است مشروط له با ردّ ثمن برای خود، خيار ایجاد می‌کند ولی در جایی که ردّ ثمن، قید انفساخ است وی با ردّ ثمن زمینه تاثیر اراده انشایی خود و شرط را بر انفساخ معامله فراهم می‌سازد.

همچنان که ملاحظه شد، مهمترین استدلال‌های فقهای مخالف در ردّ این مسأله که ردّ ثمن قید انفساخ معامله باشد عبارتند از:

- ۱- تأثیر انحساری حصول معلق علیه یعنی ردّ ثمن در انحلال عقد موجب می‌شود که انفساخ بدون سبب قانونی و شرعی باشد و این مخالف شرع و محکوم به بطلان است؛ زیرا آن چه مشروع است متوقف بودن مسببات بر سبب‌های شرعی آن‌هاست.
- ۲- انشای انفساخ معلق با انشای هم زمان خود عقد، تضاد دارد؛ زیرا موجب انفساخ عقد از همان زمان انشای عقد و سببیت وجود عقد برای عدم آن می‌شود.

### گفتار دوم: موافقین شرط انفساخ

در مقابل فقهای که شرط انفساخ را باطل دانسته‌اند، برخی از فقها شرط مذکور و عقد مشروط به آن را صحیح اعلام نموده‌اند. برخی فقها کوشیده‌اند با تمسک به بعضی قواعد، صحت تمام وجوه پنج‌گانه مذکور و از جمله وجه چهارم را که مورد بحث است، ثابت نمایند. از جمله قواعدی که به آن تمسک شده است، قاعده شروط (المومنون عند شروطهم) می‌باشد و از این قاعده چنین استفاده نموده‌اند که مقتضی عموم «المومنون عند شروطهم» صحت همه وجوه مذکور است و نمی‌توان گفت به مقتضای اطلاق این قول «فاذا افترقا وجب البيع» آن چه مشروع است، لزوم بیع است و شرط در جمیع این وجوه، حرام را حلال می‌کند و این مخالف شرع است، پس مقتضای استثنای قاعده

شروط یعنی این قول معصوم (علیه السلام): «الا ما حلّ الحرام و حرّم الحلال» بطلان همه وجوه است، زیرا این قضیه «فإذا افترقا وجب البیع» اطلاق ندارد؛ چرا که در این صورت با ملاحظه قطعیت صحت یکی از وجوه به واسطه نص، تخصیص در عموم استثنا لازم می‌شود. بنابراین مقتضی عموم دلیل شرط، صحت جمیع این وجوه است مگر این که مانع دیگری که موجب بطلان است (از جمله غرر و مانند آن) وجود داشته باشد (مرورید، ۱۲۲). برخی فقها صحت این وجه (ردّ ثمن قید انفساخ) را مبنی بر صحت شرط نتیجه دانسته‌اند و گفته‌اند شرط نتیجه صحیح می‌باشد مگر این که دلیلی بر لزوم سبب خاص در آن اقامه شود (مانند طلاق و نکاح). پس اشتراط در تحقق فسخ و انفساخ کافی است (سبحانی، ۵۶ و ۵۵).

عده‌ای دیگر از فقها در صحت این مسئله چنین استدلال نموده‌اند که درست است که انفساخ معامله نیاز به سبب شرعی یعنی انشای فسخ دارد و بدون پیدایش سبب، مسبب یعنی انحلال عقد صورت نمی‌گیرد، ولی سبب انفساخ عقد، همان اراده متعاملین هنگام انشای ایجاب و قبول عقد می‌باشد (غروی، ۴۱ و مامقانی، ۶۰). ظاهر کلام ابن زهره در کتاب غنیه نیز، عنوان کردن مسئله بر همین وجه چهارم است. ایشان این وجه را به هیچ عنوان، جزو اقسام بیع خیار ذکر نکرده‌اند، بلکه آن را در مثال‌های شروط جایز در متن عقد ذکر نموده است (به نقل از انصاری، ۱۶).

به نظر می‌رسد که شرط مذکور و عقد مشروط به آن را چنان که این عده از فقها معتقدند، باید صحیح دانست. در تکمیل و توضیح بیشتر استدلال ایشان می‌توان گفت: اولاً، اصل صحت و عمومات «أوفوا بالعقود» و «المؤمنون عند شروطهم» مؤید صحت وجه چهارم می‌باشد.

ثانیاً، این که تحقق هر عمل حقوقی نیازمند انشا است و انفساخ معامله، به خودی خود و بدون انشای فسخ امکان ندارد، قابل انکار نیست، ولی برای تحقق انفساخ معامله، نیازی به انشای مستقل فسخ بعد از انشای عقد نمی‌باشد. لازم نیست ابتدا، عقدی انشا شود و سپس فسخ یا اقاله آن به وسیله طرفین، انشاء گردد و برخلاف آن چه عده‌ای از فقها معتقدند، بین انشای عقد و انشای انفساخ معلق آن، تضاد و تنافی وجود ندارد؛ زیرا زمان تشکیل و تحقق عقد با زمان تحقق انفساخ آن یکی نیست هر چند که زمان انشای آن دو، به لحاظ وحدت خود انشا یکی باشد. اراده و قصد طرفین بر این بوده که ماهیت عقد بلافاصله پس از انشا، محقق شود ولی انفساخ عقد پس از حصول معلق علیه، یعنی

رد ثمن در مدت معین، تحقق یابد. تضاد بین انشای عقد و انشای فسخ در صورتی قابل تصور است که تحقق هر دو منشأ یعنی عقد و انفساخ آن، در یک زمان صورت گیرد (شهیدی، ۵۹).

البته مرحوم نائینی معتقد است این اشکال که انشای انفساخ معلق بر رد ثمن، ناقض عقد است را نمی‌توان با این امر تصحیح کرد که زمان حصول انفساخ متأخر است و آن چه مقارن عقد است، زمان انشای انفساخ است، پس این انشا ناقض عقد نیست. به عبارت دیگر، شرط باید مالک شرط باشد؛ مانند فروشنده‌ای که قبل از قبول مشتری، مبیع را می‌فروشد، فروشنده مالکیت مبیع را دارد پس می‌تواند آن را بفروشد اما در این مسأله شرط کننده، مالک انفساخ نیست، پس مالکیتی بر انشای انفساخ ندارد تا با انشای انفساخ هم زمان با انشای خود عقد، آن را معلق به رد ثمن در مدت معین از سوی مشروط له نماید (نائینی، ۴۵/۲ و ۴۴).

در پاسخ به این استدلال می‌توان گفت مبنای توانایی متعاملین بر درج این شرط در قرارداد، مالکیت شرط بر انفساخ نیست تا عدم وجود مالکیت، ناقض توانایی آنان بر درج چنین شرطی باشد بلکه مبنای این توانایی، اراده متعاملین و نقش حاکمیت اراده در پایان دادن به عمر قرارداد است. پس انشای انفساخ معلق عقد، با انشای همزمان عقد منافات ندارد و موجب سببیت عقد برای عدم آن نمی‌شود؛ زیرا انفساخ یعنی انحلال عقد و بیع از نظر تداوم آن، نه از جهت اصل حدوث عقد. بنابراین، این که با اشتراط انفساخ در حقیقت، شرط عدم تحقق عقد شده و این با مقتضای عقد منافات دارد، درست نمی‌باشد.

آنچه در منابع فقهی مورد بررسی قرار گرفته است، تعلیق انفساخ عقد به امری است که فعل ارادی و اختیاری بایع است؛ یعنی رد ثمن و در مورد وضعیت عقد معلق که زوال آن معلق به یک واقعه خارج از اراده طرفین است، هیچ اشاره‌ای در فقه نشده است. در عقد معلق که انحلال آن موقوف به امر خارج از اراده طرفین شده است، سرنوشت عقد به اراده هیچ یک از طرفین به تنهایی بستگی ندارد. اگر چه در این تعلیق، معلق علیه، خارج از اراده طرفین می‌باشد، ولی این تفاوت موجب اختلاف وضعیت حقوقی این دو گونه عقد معلق نمی‌شود و حکم به صحت عقد و شرط در این تعلیق نیز، از نظر فقهی خالی از اشکال به نظر می‌رسد، زیرا، آن چه در مورد صحت تعلیق انحلال عقد، بر امر ارادی یکی از طرفین گفته شد، در مورد تعلیق بر امر خارج از اراده ایشان نیز صادق است و مانعی برای انعقاد و اعتبار چنین عقدی، استنباط نمی‌شود.



روایت معاویه بن میسره نیز تا حدودی صحت شرط انفساخ را تأیید می‌کند. در این روایت آمده است که شنیدم ابوالجارود را در حالی که از امام صادق (علیه‌السلام) سؤال می‌نمود و سؤال ابوالجارود از مردی بود که خانه‌اش را به مرد دیگری فروخته و بین فروشنده و کسی که خانه را از او خریده بود، رفاقت و دوستی وجود داشته است، و شخص خریدار شرط کرد که اگر پول مرا تا سه سال آوردی، پس خانه مال تو خواهد بود و شخص فروشنده هم قبل از سه سال، پول آن مرد را آورد. امام در جواب فرمود: «برای بایع است شرط آن شخص مشتری». ابوالجارود به امام عرض کرد که همانا این شخص بایع، در طول سه سال، در آن پول سود برده است، بنابراین چگونه ممکن است در عرض سه سال، با پول شخص دیگری سود برده باشد و پس از ردّ پول به مشتری، خانه هم از آن او باشد؟ امام فرمود: مال اوست و آیا نمی‌بینی که اگر خانه آتش گرفته و بسوزد از مال چه کسی خواهد بود؟ در صورت سوختن خانه، خانه مال مشتری خواهد بود.» (سبحانی، ۱۵۸).

علت حمل این روایت بر وجه چهارم این است که در این روایت به محض ردّ ثمن، بیع ملک بایع می‌شود زیرا در آن آمده است: «ان اتیتنی بمالی ما بین ثلاث سنین فالدار دارک» و حضرت نیز فرمودند: «له شرطه». در این روایت نیامده است که بر من واجب است با ردّ ثمن، خانه را ردّ کنم، بلکه گفته شده است که خانه به محض ردّ ثمن، ملک توست. به عبارت دیگر، به مجرد ردّ ثمن بیع منفسخ می‌شود.

با توجه به آنچه گفته شد، به نظر می‌رسد که شرط انفساخ اعم، از این که معلق علیه در آن فعل ارادی مانند ردّ ثمن باشد یا از امور خارج از اراده متعاملین، از لحاظ فقهی صحیح می‌باشد.

### مبحث دوم: اعتبار شرط انفساخ در قانون مدنی، دکترین حقوقی و آراء دادگاهها

در این مبحث، ابتدا شرط انفساخ در قانون مدنی بررسی می‌شود و سپس شرط انفساخ در دکترین حقوقی و آراء دادگاهها بیان می‌گردد.

#### گفتار اول: شرط انفساخ در قانون مدنی

چنان‌که ملاحظه شد، به لحاظ فقهی، مانعی در پذیرش تعلیق در انحلال عقد (شرط انفساخ) به نظر نمی‌آید. اما آیا این شرط، جایگاه قانونی نیز دارد؟ برخی شرط انفساخ را تابع احکام عمومی شروط و ماده ۱۰ قانون مدنی و در هر حال از اقسام «معامله با حق

استرداد» می‌دانند (کاتوزیان، ۱۷۴/۵). ایشان در این عبارت، دو موضوع جداگانه را طرح می‌نمایند: یک موضوع، اثبات صحت شرط انفساخ و پذیرش صحت آن به لحاظ قانون است که بدین منظور به ماده ۱۰ استناد شده است. موضوع دیگر مربوط به ماهیت حقوقی معامله واجد شرط انفساخ و مقررات حاکم بر آن است که در این زمینه به مقررات مربوط به معامله با حق استرداد (قانون ثبت) استناد گردیده است. برای اثبات صحت معامله با شرط انفساخ و پیدا کردن جایگاه قانونی برای آن می‌توان به ماده ۱۰ قانون مدنی استناد کرد. این ماده مقرر می‌دارد: «قراردادهای خصوصی نسبت به کسانی که آن را منعقد نموده‌اند، در صورتی که مخالف صریح قانون نباشد، نافذ است.»

اگر نتوان مغایرتی بین شرط انفساخ به عنوان یکی از مصادیق حاکمیت اراده با قواعد آمره و نظم عمومی پیدا نمود، می‌توان به صحت این نهاد حقوقی به استناد ماده ۱۰ حکم نمود. به نظر نمی‌رسد توافق افراد مبنی بر این که با وقوع حادثه‌ای در آینده، قرارداد خود به خود از بین برود، خللی به قواعد آمره و نظم عمومی وارد کند.

نکته دیگری که در این جا لازم به ذکر است، ارتباط موضوع مورد بحث، با ماده ۲۱۹ قانون مذکور است. این ماده مقرر می‌دارد: «عقودی که بر طبق قانون واقع شده است بین متعاملین و قائم‌مقام آن‌ها لازم‌الاتباع است مگر این که به رضای طرفین، اقاله یا به علت قانونی فسخ شود.» منظور از عبارت «علت قانونی» مذکور در ماده ۲۱۹، صرفاً علت مستقیم قانونی که اراده یک یا دو طرف عقد در آن دخالت نداشته باشد (مانند مورد تلف مبیع پیش از تسلیم) نیست، بلکه منظور هر علتی است که قانون مستقیماً یا بر حسب اراده طرفین یا یکی از آن‌ها، آن را سبب انحلال عقد معرفی کرده باشد. بنابراین با لحاظ اطلاق عنوان مذکور، تعلیق انحلال عقد را نیز که مورد اراده طرفین در زمان تشکیل عقد قرار می‌گیرد و با استناد به ماده ۱۰ قانون مدنی، صحیح دانسته شده، می‌توان مشمول عنوان «علت قانونی» دانست.

ماده ۴۹۷ قانون مدنی هم می‌تواند به نحوی بیانگر اراده ضمنی قانون‌گذار بر پذیرش شرط انفساخ و نهاد تعلیق در انحلال عقد باشد. در این ماده آمده است: «عقد اجاره به واسطه فوت موجر یا مستأجر باطل نمی‌شود ولیکن اگر موجر فقط برای مدت عمر خود مالک منافع عین مستأجره بوده است، اجاره به فوت موجر باطل می‌شود و اگر شرط مباشرت مستأجر شده باشد، به فوت مستأجر باطل می‌گردد.» از قسمت اخیر این ماده که بیان می‌دارد اگر در قرارداد اجاره شرط مباشرت مستأجر شده باشد با فوت مستأجر

اجاره باطل می‌شود، در جهت پذیرش شرط انفساخ استفاده می‌شود. در واقع قانون‌گذار در قسمت اخیر این ماده، اراده طرفین عقد اجاره را بیان می‌دارد، زیرا هنگامی که در قرارداد اجاره شرط مباشرت مستأجر در استفاده از منافع عین مستأجر می‌شود، مشروطه به طور غیر مستقیم خواستار انفساخ عقد اجاره در صورت عدم امکان مباشرت مستأجر در استفاده از منافع بوده است که یکی از موارد بارز عدم امکان مباشرت، فوت مستأجر می‌باشد. فرقی وجود ندارد بین موردی که شرط مباشرت مستأجر شده و موردی که صریحاً طرفین در قرارداد اجاره شرط نمایند. در صورت فوت مستأجر، عقد اجاره منفسخ شود. بنابراین این ماده می‌تواند به نحوی بیانگر پذیرش شرط انفساخ از سوی قانونگذار باشد. ماده ۵۲۹ قانون مذکور در خصوص مزارعه و ماده ۵۴۵ آن، راجع به مساقات هم به همین نحو می‌تواند مثبت پذیرش شرط فاسخ از سوی قانون‌گذار باشد.

ماده ۵۲۹: «عقد مزارعه به فوت متعاملین یا احد آن‌ها باطل نمی‌شود مگر این‌که مباشرت عامل شرط شده باشد در این صورت به فوت او منفسخ می‌شود».

قسمت اخیر ماده در خصوص قید مباشرت عامل می‌تواند در پذیرش شرط فاسخ استفاده شود.

ماده ۵۴۵: «مقررات راجعه به مزارعه که در مبحث قبل ذکر شده است در مورد عقد مساقات نیز مرعی خواهد بود ...».

### گفتار دوم: شرط انفساخ در دکترین حقوقی

اگرچه در کتب حقوقی، کمتر بحث تفصیلی پیرامون شرط انفساخ و تعلیق در انحلال عقد وجود دارد، اما برخی از حقوقدانان به طور مختصر به آن پرداخته و قائل به صحت آن شده‌اند و برخی از آن‌ها نیز از این فراتر رفته و به بیان استدلال‌های فقها در صحت و عدم صحت این مفهوم پرداخته و خود نیز بر صحت آن دلیل آورده‌اند.

دکتر امامی پس از بیان اقسام پنج‌گانه صورت‌هایی که برای ردّ ثمن در بیع شرط در کتاب‌های فقهی بیان شده، می‌نویسد: «چنانکه از عبارت ماده ۴۵۸ ق.م معلوم می‌شود، ماده مزبور ردّ ثمن را در خیار شرط به یکی از دو قسم اول و دوم (قسم اول قید برای وجود خیار و قسم دوم قید برای فسخ کردن عقد) اعتبار نموده است ولی چنان‌چه ردّ ثمن در عقد بیع، به یکی از سه قسم دیگر (ردّ ثمن فسخ فعلی، قید انفساخ، شرط لزوم اقاله) اعتبار شود عقد نیز خیار می‌باشد و صحیح است (امامی، ۵۶۰). دکتر کاتوزیان نیز این مورد را از خیار شرط جدا و تابع احکام عمومی شروط و ماده ۱۰ قانون مدنی

دانسته ولی در هر حال آن را از اقسام «معامله با حق استرداد» می‌داند (کاتوزیان، ۱۷۴/۵).

دکتر شهیدی نیز پس از بیان استدلال‌های فقه‌های مخالف و موافق صحت شرط انفساخ، قائل به صحت چنین شرط و معامله‌ای است و معتقد است که دلیلی بر بطلان آن در حقوق مدنی ایران و فقه امامیه نمی‌توان یافت. ایشان در تکمیل استدلال فقه‌های موافق بیان می‌دارد که اولاً: اصل صحت و عموماً «اوفوا بالعقود» و «المومنون عند شروطهم»، مثبت صحت و اعتبار این گونه عقد معلق است. ثانیاً: این که تحقق هر عمل حقوقی نیازمند انشا است و انفساخ معامله، به خودی خود و بدون انشای فسخ امکان ندارد، قابل تردید نیست، ولی برای تحقق انفساخ معامله نیازی به انشای مستقل فسخ بعد از انشای عقد وجود ندارد و دلیلی بر اثبات لزوم انشای جداگانه نمی‌توان یافت. لازم نیست که اول عقدی انشا شود و سپس فسخ یا اقاله آن به وسیله یکی از طرفین انشا گردد (شهیدی، ۶۰ و ۵۹). ایشان بحث را فراتر برده و موردی را نیز که معلق علیه امری خارج از اراده طرفین و غیر از ردّ ثمن است و فقها هیچ بحثی راجع به این مورد طرح نکرده‌اند، مطرح می‌نمایند و حکم به صحت عقد و شرط در این تعلیق را نیز، از نظر فقهی و حقوق مدنی، خالی از اشکال می‌داند. (همان)

بنابراین ملاحظه می‌شود که دکترین نیز حاکی از صحت شرط انفساخ است و در کتب حقوقی، نظریه‌ای که حاکی از عدم پذیرش صحت این نهاد باشد دیده نمی‌شود.

### گفتار سوم: شرط انفساخ در آراء دادگاه‌ها

شرط انفساخ در رویه دادگاه‌ها بویژه آراء صادره از دیوان عالی کشور، مورد پذیرش قرار گرفته است. بعنوان نمونه، در قسمتی از رأی شماره ۷۴۴/۳ مورخ ۱۳۷۱/۱۱/۱۹ صادره از شعبه سوم دیوان آمده است که همچنانکه طرفین عقد می‌توانند اثر عقد را موکول به شرطی در آینده کنند، ممکن است انحلال عقد را معلق به وقوع حادثه‌ای در آینده نمایند که می‌توان از چنین شرطی به شرط فاسخ تعبیر نمود که در این نوع شرایط، در اثر تراضی طرفین، عقد بطور منجز ایجاد می‌شود ولی تحقق شرط، آن را خود به خود زایل می‌کند. اثر تراضی در شروط تعلیقی، ایجاد تعهد و دین و در شروط فاسخ، انحلال و سقوط آن است. شرط فاسخ با خیار شرط نیز از نظر ماهیت تفاوت دارد زیرا خیار شرط به مشروط له حق می‌دهد که اگر مایل باشد عقد را فسخ کند ولی

نتیجه شرط فاسخ، انحلال خود به خود عقد است و نیاز به تصمیم دیگر ندارد (بازگیر، قانون مدنی در آیینہ آرای دیوان عالی کشور، عقود و تعهدات، ۶۵). در قسمتی از رأی شماره ۴۹۵/۲۱ مورخ ۱۳۷۳/۹/۱۰ صادره از شعبه ۲۱ دیوان نیز آمده است که مستفاد از ذیل بند ۴ قرارداد با این عبارت: «چنانچه مدت زمان بعد از امضاء قولنامه تا زمان پرداخت قسط دوم مبلغ مورد معامله از یکسال تجاوز نماید، کلاً معامله کأن لم یکن تلقی می‌گردد... و معامله فسخ شده محسوب می‌شود»، نوعی خیار تخلف شرط (نه خیار شرط) و انفساخ قرارداد در صورت عدم پرداخت قسط دوم و بقیه ثمن معامله بوده است... علی فرض عدم پرداخت بقیه ثمن توسط خریدار در مهلت مقرر، نتیجه آن انفساخ قرارداد بوده است (بازگیر، قانون مدنی در آیینہ آرای دیوان عالی کشور، خیارات و احکام راجع به آن‌ها، ۸۲). با وجود این، برخی محاکم بدوی، گاهی به اشتباه شرط فاسخ را به خیار شرط تعبیر می‌کنند، مثلاً در پرونده‌ای که با کلاسه ۸۹۰۴۰۵ در شعبه سوم دادگاه عمومی... مطرح بوده است، در متن فروشنده استنادی قید شده است که ثمن معامله طی یک فقره چک، سه ماه بعد پرداخت شود وگرنه ملک بدون هیچ قید و شرطی به فروشنده برمی‌گردد. در واقع، توافق طرفین بر این بوده است که با عدم پرداخت ثمن در موعد مقرر، معامله منفسخ و در نتیجه، مبیع به بایع مسترد شود؛ لیکن دادگاه در رأی صادره، با تلقی شرط مذکور به خیار شرط، حکم به فسخ بیع داده است.

### مبحث سوم: شرایط تحقق شرط انفساخ

چنان که ملاحظه شد، شرط فاسخ به منظور انحلال قرارداد و از بین بردن آثار آن واقع می‌شود، اما خود نیز مبتنی بر نوعی قرارداد است و به تراضی واقع می‌شود و همانند سایر قراردادهای، در رابطه دو طرف اثر می‌کند. ویژگی شرط فاسخ در این است که به جای ساختن عقد، به انحلال آن می‌پردازد. به عبارت دیگر، اثر شرط فاسخ، انحلال قهری و خودبخود عقد است که حق انتخابی برای طرفین یا دادگاه نمی‌گذارد؛ لیکن، ماهیت عقد را از ابتدا حذف نمی‌کند و اثر آن نسبت به آینده است (لشکری، ۱۷۶). برای تحقق شرط انفساخ، علاوه بر قواعد عمومی قراردادها (قصد و رضا، اهلیت طرفین، معلوم بودن عقد قابل انفساخ و مشروعیت جهت)، شرایطی اختصاصی لازم است که به طور مختصر به آن‌ها اشاره می‌شود.

### ۱) اناطه شرط به وقوع حادثه در آینده

تعلیق واقعی آن است که معلق علیه ناظر به آینده باشد و الا چنانچه انعقاد عقد یا انحلال آن (شرط انفساخ)، منوط به حادثه‌ای گردد که طرفین می‌دانند در آینده قابل تحقق نیست، به لحاظ عدم وجود قصد واقعی، توافق باطل است. از طرف دیگر، اگر عقد منوط به امری شود که در زمان توافق واقع شده است، قصد طرفین بر انعقاد عقد به نحو منجز است (نائینی، ۱۱۳/۱، کاتوزیان، ۱۱۴).

### ۲) احتمالی بودن شرط انفساخ

مراد از وصف احتمالی بودن آن است که تحقق یا عدم وقوع شرط در آینده، معلوم نباشد. مسأله‌ای در این جا قابل طرح است که اگر معلق علیه، حصول مدت زمانی باشد، با توجه به این شرط که فقها و حقوقدانان در خصوص تعلیق واقعی مطرح نموده‌اند (نائینی، همان، کاتوزیان، همان)، آیا از شمول شرط تعلیق و بحث تعلیق در انحلال عقد خارج است؟ برای مثال، اگر خانه‌ای فروخته شود و در آن شرط شود که عقد پس از ۲ سال منحل گردد، در این جا انحلال عقد انشا شد، اما اثرش معلق به گذشتن مدت دو سال است.

برخی حقوقدانان، این فرض را توقیت انحلال عقد نامیده‌اند و آن را از تعلیق انحلال عقد جدا کرده‌اند (شهیدی، ۵۷). اما به نظر می‌رسد، این تفکیک، فاقد اثر عملی است، زیرا آن چه مهم است این است که در هر دو مورد طرفین انحلال عقد را انشاء کرده‌اند، اما اثر آن که از بین رفتن عقد منوط به حصول معلق علیه شده است، اعم از این که معلق علیه امری محتمل باشد یا امری مسلم، مانند حصول یک مدت زمان. نظر دیگری نیز در این جا قابل طرح است که در فرضی که وقوع معلق علیه در آینده، حتمی و مسلم است، تعلیق وجود دارد اما نه تعلیق به معنای واقعی، اما این نظر نیز خالی از اشکال نخواهد بود زیرا: اولاً: متبادر عرفی از تعلیق اینست که امری به حال تعلیق درآید و شخص در مقابل یک وضعیت نامشخص قرار گیرد، در فرضی که معلق علیه حصول یک مدت زمان است، اگر چه گذشت زمان و فرارسیدن موعد حتمی است، اما نمی‌توان گفت وضعیت شخص در این جا با وضعیت وی در فرض عدم درج چنین شرطی در معامله، یکسان است.

ثانیاً: در علم حقوق باید سعی در جهت طرح مسائلی باشد که بیان آن فایده عملی داشته

باشد، این که ما فرضی را که معلق علیه، حتمی و حصول یک مدت زمان است را از تعلیق انحلال عقد جدا و آن را توقیت انحلال عقد تعبیر کنیم، هیچ فایده عملی ندارد چنان که اگر از توقیت انحلال عقد تعبیر به تعلیق انحلال عقد شود، مشکل عملی بوجود نمی‌آید. ثالثاً: برخی از فقها نیز که در کتب فقهی به ذکر اوصافی برای تعلیق واقعی بسنده کرده‌اند (نائینی، همان)، مبنایی برای این مسئله که تعلیق در صورتی واقعی است که احتمالی و ناظر به تحقق حادثه‌ای در آینده باشد، ذکر نکرده‌اند و این در حالی است که علم حقوق، بر پایه مبانی و اصول عقلی و منطقی است، مسلماً هر حکمی یا باید ریشه و مبنای شرعی داشته باشد یا مبنای عقلی. این که برای تعلیق واقعی، معلق علیه باید ناظر به آینده باشد به لحاظ عقلی پذیرفته است، اما این سخن که معلق علیه باید احتمالی باشد نه مبنای عقلی دارد و نه مبنای شرعی.

به نظر می‌رسد که حقوقدانان نیز به تبعیت از فقها، اوصافی را برای تعلیق واقعی ذکر کرده‌اند. حتی برخی از حقوقدانان که احتمالی بودن معلق علیه را شرط تعلیق واقعی دانسته‌اند، در مقام بیان چهره‌های گوناگون شرط انفساخ معتقدند که ممکن است انفساخ منوط به رویدادی شود که در آینده رخ می‌دهد، مانند شرط انحلال قرارداد بعد از مدت معین. فرض کنیم برادری، به منظور یاری دادن به برادر ناتوان خود، خانه‌ای را به سود او حبس مطلق می‌کند و در آن شرطی می‌گنجاند که قرارداد پس از ده سال منفسخ شود (کاتوزیان، ۴۰۱/۵ و ۴۰۳).

با توجه به آنچه گفته شد، به نظر می‌رسد نه تنها نمی‌توان مبنایی برای مشروط بودن تعلیق واقعی بر احتمالی بودن تعلیق پیدا کرد، بلکه از ماده ۱۸۹ در تعریف عقد معلق، خلاف این قضیه استفاده می‌شود. مطابق مفهوم این ماده: «عقد معلق آن است که تأثیر آن بر حسب انشاء موقوف به امر دیگری باشد.» در این ماده، کلمه امر، به صورت مطلق آمده و مقید به وصف خاصی نشده است. لذا ناظر بودن معلق علیه به تحقق حادثه‌ای در آینده، تبادر عقلی و عرفی دارد و اطلاق ماده ۱۸۹ از این تبادر عقلی و عرفی، منصرف است و اگر معلق علیه ناظر به آینده نباشد، تعلیقی صورت نگرفته نه این که تعلیق واقعی نباشد، اما وصف احتمالی بودن هم به لحاظ عدم تبادر عرفی و عقلی، هم به لحاظ اطلاق قانون، پذیرفته نیست.

### ۳) مدت‌دار بودن شرط انفساخ

شرط دیگری که برای اعتبار شرط فاسخ لازم است، قید مدت در شرط فاسخ است. ماده ۴۰۱ قانون مدنی در خصوص خیار شرط مقرر می‌دارد: «اگر برای خیار شرط مدت معین نشده باشد، هم شرط خیار و هم بیع باطل است.» در مورد علت فساد عقدی که در آن خیار شرط با مدت مجهول آمده است، سه نظر متفاوت ارائه شده است:

الف) برخی بر این نظرند که اگر در عقد، خیار شرط بدون مدت قید شود، هم خود شرط و هم عقدی که متضمن این شرط است باطل خواهد بود، زیرا خیار شرط در عقود جایز که اساساً برای طرفین در هر موقعی حق فسخ موجود است، قابل تصور نیست، بنابراین استفاده از آن فقط در عقود لازم ممکن می‌باشد و اگر بنا باشد که در عقد لازمی خیار شرط قید شود بدون این که مدتی برای آن معین شده باشد، این شرط با مقتضای عقد که لزوم آن است مخالف بوده و در نتیجه، شرط هم باطل و هم مبطل عقد می‌باشد (عدل، ۲۴۱).

ب) برخی دیگر از حقوقدانان چنین استدلال نموده‌اند که وجود خیار شرط برای هر یک از طرفین، سبب تزلزل مالکیت آن‌ها نسبت به مبیع و ثمن در مدت خیار می‌شود و مدت خیار در ارزش مورد معامله تأثیر می‌گذارد، هر چه مدت خیار بیشتر باشد از ارزش مورد معامله کاسته می‌شود و اگر مدت خیار مجهول باشد، معلوم نیست چه قدر از ارزش مورد معامله کاسته می‌شود. پس جهل به شرط، به مورد معامله سرایت می‌کند و مشمول بند دو ماده ۲۳۳ ق.م (شرط مجهولی که سبب جهل به عوضین می‌شود)، بوده و در نتیجه، هم شرط و هم عقد باطل می‌شود (امامی، ۴۸۹ و صفایی، ۳۱۲ و ۳۱۱). برخی از فقها نیز همین استدلال را دارند که شرط در عوض مؤثر است، مجهول بودن آن موجب جهل به یکی از عوضین و در نتیجه بطلان عقد می‌شود (طباطبایی، ۵۲۵).

ج) برخی دیگر با استدلالی مشابه استدلال قبلی معتقدند که علت بطلان عقد دارای خیار شرط فاقد مدت این است که ارزش مورد معامله، بر حسب این که طرف دیگر تا چه زمان اختیار فسخ داشته باشد، متغیر خواهد بود، بدین معنی که مثلاً هرگاه شخصی بخواهد، فرشی را که مبلغ هشتصد هزار ریال ارزش دارد، به دیگری بفروشد و تا یکسال برای خود حق فسخ شرط کند، مسلماً ارزش فرش در این وضعیت کمتر از هشتصد هزار ریال خواهد شد و به همین ترتیب هرچه قدر مدت خیار بیشتر باشد، ارزش مبیع کمتر خواهد شد، زیرا اشخاص، کمتر مایلند معامله‌ای انجام دهند که تا مدت زیادی متزلزل



بوده و برای ثبات و قطعیت آن لازم باشد مدت زیادی انتظار بکشند و در صورتی که هنگام معامله، مدت خیار شرط تعیین نشود معامله مزبور غرری خواهد شد و معامله غرری باطل است (شهیدی، ۵۴ و کاتوزیان، ج ۵، ۱۶۴).

به نظر می‌رسد مبنای فساد عقدی که در آن، شرط خیار با مدت مجهول آمده است، غرری بودن این معامله است زیرا مجهول ماندن مدتی که طرف قرارداد یا بیگانه حق فسخ دارد به طور مستقیم به معلوم بودن موضوع معامله در زمان تراضی لطمه نمی‌زند اما دامنه التزام به عقد را مبهم می‌سازد و مشروط علیه نمی‌داند تا چه اندازه به التزام طرف خود می‌تواند اعتماد نماید.

حال با فرض پذیرش غرر به عنوان مبنای فساد عقدی که در آن، شرط خیار با مدت مجهول شده است، آیا می‌توان گفت که این مبنا در معامله‌ای هم که در آن شرط انفساخ با مدت مجهول شده است، وجود دارد؟ با توجه به آن‌چه گفته شد، می‌توان نتیجه گرفت حکم ماده ۴۰۱ ق.م.، در خصوص معامله‌ای نیز که در آن شرط انفساخ با مدت مجهول شده است جاری می‌باشد؛ زیرا در این جا نیز غرر وجود دارد، به ویژه در جایی که معلق علیه، امری ارادی مثل ردّ ثمن باشد چرا که در جایی که معلق علیه ردّ ثمن است، هر گاه منافع بایع اقتضا کند و سود بیشتری را احساس کند می‌تواند با ردّ ثمن خود را از التزام معامله خارج کند و در مقابل شخص مشروط علیه نیز نمی‌داند تا چه مدت معامله تزلزل دارد، لذا این وضعیت برای او مبهم است که در مقابل چه کیفیت و میزان استفاده، بهای معامله را می‌پردازد. برای مثال شخصی خانه خود را به مبلغ ده میلیون ریال می‌فروشد، با این شرط که در صورت فوت همسر او، معامله خود به خود از بین برود، بدون این که تاریخ فوت مشخص باشد. در این جا معلوم نیست مالکیت شخص نسبت به خانه چه زمان قطعی می‌شود، ممکن است همسر او سال‌ها زنده باشد و ممکن است چند روز دیگری بیشتر از عمر او باقی نمانده باشد. پس تزلزل مالکیت شخص و زمان قطعی شدن معامله در ابهام است. همچنین وقتی شخص چنین خانه‌ای را می‌خرد با احتساب مدت تزلزل مالکیت و چنین شرطی در معامله قیمت می‌دهد. وقتی مدت مشخص نیست، نمی‌داند این مقدار پول را در مقابل چه شرایطی و به چه حسابی می‌دهد و این همان جهل توأم با خطر و غرر برای ملتزم به عقد است.

علاوه بر این، معامله‌ای که در آن شرط انفساخ شده و معلق علیه، ردّ ثمن است از اقسام معامله با حقّ استرداد و مشمول مقررات قانون ثبت است و در مقررات این قانون

(مواد ۳۳ و ۳۴) ذکر مدت مطرح شده است. برای مثال در ماده ۳۳ این قانون آمده است: «... اعم از این که مدت خیار یا عمل به شرط و به طور کلی مدت حق استرداد منقضی شده یا نشده باشد...».

با توجه به آنچه گفته شد، می‌توان گفت که حکم مذکور در ماده ۴۰۱ ق.م در خصوص معامله‌ای نیز که در آن شرط انفساخ با مدت مجهول شده است، قابل اجرا می‌باشد؛ زیرا در این مورد نیز غرر وجود دارد. با وجود این، برخی معتقدند که در عقودی که غرر باعث بطلان آن می‌شود، لزوماً باید مدت شرط فاسخ معلوم باشد ولی در عقود غیرمعوّض، مجهول بودن مدت شرط به صحت آن خلل وارد نمی‌کند (لشکری، ۱۷۵). به نظر می‌رسد که از این جهت، تفاوتی بین عقود معوّض و غیرمعوّض وجود ندارد زیرا در عقود غیرمعوّض، بویژه عقود تملیکی غیرمعوّض مانند هبه، وجود شرط فاسخ بدون تعیین مدت، سبب ایجاد تزلزل در عقد و انتقال مالکیت بوده و با تملیکی بودن عقد منافات خواهد داشت.

### نتیجه

مطالعه و بررسی شرط انفساخ در حقوق ایران نشان می‌دهد اگرچه قانون‌گذار، صریحاً به نهاد حقوقی تعلیق در انحلال عقد (شرط انفساخ) اشاره‌ای ننموده، اما برخی از مقررات قانون مدنی از جمله مواد ۵۲۹ و ۴۹۷ و ۲۱۹ و به ویژه ماده ۱۰ قانون مدنی می‌تواند مثبت این نهاد و عدم منافات آن با نظام حقوقی ایران باشد. اگر چه شرط انفساخ به مفهوم گسترده آن در فقه بحث نشده، اما اقوال فقها در بیع شرط پیرامون این مسأله که ردّ ثمن، قید انفساخ معامله باشد می‌تواند بیانگر وجود آثار این موضوع در منابع فقهی باشد. بررسی نظرات فقهای مخالف و موافق نشان می‌دهد که به لحاظ فقهی، مانعی در پذیرش این نهاد نیست و قول به صحت این نهاد، اقوی به نظر می‌رسد. بنابراین عدم ذکر شرط انفساخ در ماده ۲۶۴ ق.م ایران به عنوان یکی از اسباب سقوط تعهد، به علت ناسازگاری این نهاد حقوقی با مبنای حقوق ایران نیست و می‌توان از قانون‌گذار انتظار داشت که به تدوین احکام و مقررات مربوط به آثار و شرایط این نهاد بپردازد. شرط انفساخ به منظور انحلال قرارداد واقع می‌شود. در واقع، این شرط یکی از شروط ضمن عقد است که جنبه تبعی و فرعی دارد یعنی اگر عقد اصلی به علتی باطل باشد، این شرط نیز باطل خواهد بود. ویژگی شرط انفساخ در این است که به جای

ساختن عقد، به انحلال آن می‌پردازد، پس در انعقاد و نفوذ عقد موجد این شرط، باید از قواعد عمومی قراردادها استفاده کرد و در عین حال، طبیعت ویژه آن را نیز در نظر داشت. با توجه به اینکه با تحقق شرط انفساخ، عقد منحل شده و تعهدات ناشی از عقد منعقد نیز ساقط می‌شود، لازم است که مقنن در مبحث سقوط تعهدات در قانون مدنی، شرط انفساخ را نیز بعنوان یکی از اسباب سقوط تعهد ذکر نماید.

### فهرست منابع

۱. امامی، سیدحسن، حقوق مدنی، جلد ۱، انتشارات دانشگاه تهران، چاپ دوم، ۱۳۵۵.
۲. انصاری، مرتضی، مکاسب، ج ۱۵، تحقیق و تعلیق سید محمد کلانتر، مؤسسه مطبوعاتی دارالکتاب، قم، ۱۳۹۴.
۳. بازگیر، یداله، قانون مدنی در آیینہ آرای دیوانعالی کشور، خیارات و احکام راجع به آنها، چاپ اول، انتشارات فردوسی، ۱۳۷۹.
۴. همو، قانون مدنی در آیینہ آرای دیوانعالی کشور، عقود و تعهدات، چاپ اول، انتشارات فردوسی، ۱۳۷۹.
۵. حسینی عاملی، سیدمحمدجواد، مفتاح‌الکرامه، جلد ۵ و جلد کتاب المتاجر، چاپ مصر، ۱۳۲۶.
۶. خوئی، سیدابوالقاسم، مصباح الفقاهة فی المعاملات، جلد ۶، انتشارات حاجیانی، چاپ اول، ۱۳۶۶.
۷. سبحانی، جعفر، المختار فی الاحکام الخیار، نشر موسسه امام صادق، قم، ۱۴۱۴.
۸. سنهوری، عبدالرزاق، الوسیط فی شرح قانون مدنی، جلد ۳، منشورات الحلبی الحقوقیه، بیروت، ۱۹۹۸.
۹. شهیدی، مهدی، حقوق مدنی، (سقوط تعهدات)، انتشارات مجد، چاپ پنجم، ۱۳۸۱.
۱۰. همو، حقوق مدنی (تشکیل قراردادها)، انتشارات مجد، چاپ پنجم، ۱۳۸۲.
۱۱. همو، عقود معین ۱، انتشارات مجد، چاپ اول، ۱۳۸۲.
۱۲. صفایی، سید حسین، قواعد عمومی قراردادها، جلد ۲، انتشارات میزان، چاپ سوم، ۱۳۸۴.
۱۳. عدل، مصطفی، حقوق مدنی، به کوشش محمدرضا بندرچی، انتشارات بحرالعلوم، چاپ اول، ۱۳۷۳.
۱۴. طباطبائی، سیدعلی، ریاض المسائل، چاپ سنگی احمدآقا، ۱۳۰۷.
۱۵. طباطبائی یزدی، سید محمدکاظم، حاشیة المکاسب، جلد ۲، چاپ سربی، قم، ۱۳۷۶.
۱۶. کاتوزیان، ناصر، حقوق مدنی (قواعد عمومی قراردادها)، جلد ۵، شرکت سهامی انتشار با همکاری بهمن برنا، چاپ نجم، ۱۳۸۰.

۱۷. همو، حقوق مدنی (نظریه عمومی تعهدات)، نشر یلدا، چاپ اول، ۱۳۷۴.
۱۸. لشکری، مریم السادات، انحلال قهری قرارداد در نظام حقوقی ایران، پایان نامه کارشناسی ارشد، دانشگاه آزاد اسلامی، واحد تهران مرکزی، ۱۳۸۵.
۱۹. مامقانی، عبدالله (بی تا)، نه‌ایه المقال فی تکملة غایة الامال. (حاشیه بر مکاسب)، انتشار مجمع الذخائر الاسلامیه، قم.
۲۰. مروارید، علی اصغر، الینابیع الفقهیة، جلد ۳۵، نشر موسسه فقه الشیعه، چاپ اول، ۱۴۱۳.
۲۱. نائینی، میرزا حسین (بی تا)، حاشیه بر عروة الوثقی، جلد ۱، چاپ شده با اصل کتاب،
۲۲. نائینی، میرزا محمدحسین، منیه الطالب فی حاشیه مکاسب (تقریرات نائینی تألیف شیخ موسی خوانساری)، جلد ۲، تهران چاپخانه حیدری، ۱۳۷۳.