

## بررسی فقهی - حقوقی ماهیت شرط انفساخ خود به خودی عقد<sup>۱</sup>

\* سعید ابراهیمی

\*\* ایوب منصوری

\*\*\* محمد بای

### چکیده

بطور معمول در زمان تنظیم قولنامه‌های فروش املاک، شروطی گنجانیده می‌شود که گاه تشخیص ماهیت آنها منشاء بروز اختلاف میان طرفین قرارداد و محاکم می‌باشد. با توجه به اینکه امروزه بخش عمده‌ای از معاملات به صورت نسبه صورت می‌پذیرد، فروشندگان کالا برای گریز از روند طولانی دادرسی و اجرای احکام بطور معمول در متن قرارداد و یا بخش توضیحات آن، انفساخ معامله را به عدم پرداخت ثمن در مدت معین، معلق می‌نمایند که اصطلاحاً از آن به شرط انفساخ خود به خودی عقد تعبیر می‌شود. در خصوص ماهیت و صحت چنین شرطی تردیدها و ایراداتی وجود دارد. با توجه به اینکه در نوشته‌های فقهی و آثار حقوقی، ماهیت فرض مورد بحث و اشکالات وارد بر آن، چندان مورد بررسی و تحلیل قرار نگرفته است، در نوشتار حاضر نگارنده ضمن بررسی ماهوی شرط مزبور و پاسخگویی به ایرادات وارده و مقایسه‌ی آن با نهادهای مشابه، توجیه آن را در قالب شرط نتیجه‌ی معلق پذیرفته است.<sup>۳</sup>

**کلید واژه‌ها:** انفساخ، تعلیق، شرط نتیجه، شرط فعل، حق فسخ.

۱- تاریخ وصول: ۹۲/۳/۶ تاریخ پذیرش: ۹۲/۱۱/۱۶

\* استادیار فقه و مبانی حقوق اسلامی دانشگاه مازندران s.ebrahimi@umz.ac.ir

\*\* کارشناس ارشد فقه و مبانی حقوق اسلامی دانشگاه فردوسی مشهد

\*\*\* کارشناس ارشد فقه و مبانی حقوق اسلامی دانشگاه فردوسی مشهد

## ۱- مقدمه

از جمله شروطی که امروزه در عرف معاملاتی از رواج و شیوع بیشتری برخوردار است شرط انفساخ خود به خودی عقد می‌باشد که فروشندگان کالا به انگیزه‌ی رهاشدن از طیّ مراحل طولانی دادرسی و اجرای احکام مدنی در متن قرارداد و یا در بخش توضیحات آن، قید می‌نمایند که چنانچه کلّ ثمن معامله یا قسمتی از آن در مدّت زمان معینی توسط خریدار تأدیه نگردد، معامله به خودی خود، فسخ گردد. مطابق شرط یاد شده انفساخ معامله معلق به عدم پرداخت ثمن در موعد معین (بعنوان معلق علیه) گردیده است و آنچه در عمل بوقوع می‌پیوندد نوعی تعلیق در انفساخ عقد می‌باشد. ظاهراً در نوشته‌های فقهی و آثار حقوقی، به طور مستقیم اثری از این نوع تعلیق مشاهده نمی‌شود و بحث مستقلاً به آن اختصاص داده نشده است. در عین حال، فقیهان فروعی همچون بیع شرط را مطرح نموده‌اند که معلق علیه عبارت است از ردّ ثمن معامله توسط بایع به خریدار به عنوان یکی از افعال اختیاری بایع و به همین اعتبار از شرط انفساخ خود به خودی متمایز می‌گردد. در مورد صحت شرط انفساخ خود به خودی عقد، تردیدهایی جدّی وجود دارد که ناشی از برخی اشکالات می‌باشد. این اشکالات عبارت است از لزوم تعلیق در شرط و بطلان شرط معلق، لزوم تحقق انفساخ بدون انشاء سبب خاصّ شرعی یا قانونی و نیز لزوم سببیت وجود عقد برای عدم آن. از سوی دیگر بر فرض صحت شرط مزبور، تشخیص ماهیت آن نیز محلّ بحث است. اینکه در قالب شرط فعل قرار بگیرد و در نتیجه‌ی تخلف از آن، مشروط له بتواند از ضمانت اجرای تخطّی از شرط فعل به سود خود استفاده کند، و یا به صورت شرط نتیجه قلمداد شود با این تفصیل که حصول نتیجه‌ی مورد نظر، موقوف به تحقق معلق علیه گردد، محلّ تأمل و بررسی است. همچنین مقایسه‌ی این نوع از تعلیق با مواردی همچون حقّ فسخ معلق و حق معلق فسخ و تبیین نسبت و رابطه‌ی موجود و وجوه اشتراک و افتراق آنها از مسائلی است که در پژوهش حاضر در حدّ امکان به آن پرداخته می‌شود.

## ۲- مفهوم شناسی

### ۲-۱- شرط در لغت

واژه ی شرط در لغت به معانی عهد، مطلق الزام و التزام به چیزی آمده است (طریحی، ۱۳۶۲، ۲۵۷، ۴؛ ابن منظور، بی‌تا، ۷، ۸۲؛ زبیدی، ۱۴۱۴، ۱۰، ۳۰۵؛ ازدی، بی‌تا، ۳۸۲). در این میان اگر چه برخی از اهل لغت، قید اندراج در ضمن عقد را نیز افزوده‌اند و به صورت تمثیلی قرارگرفتن آن در ضمن عقد بیع و امثال

آنرا لازم دانسته‌اند، در عین حال همان گونه که مرحوم شیخ انصاری نیز در باب شروط، اشاره می‌فرمایند افزودن قید مزبور ناظر به غالب موارد است و از این رو نوعی قید غالبی است نه قید احترازی (انصاری، ۱۴۲۰، ۲۷۵). لذا ادله‌ی ناظر بر لزوم وفای به شرط، علاوه بر شروط ضمن عقد، شامل شروط ابتدایی غیر مندرج در عقد نیز می‌گردد.

## ۲-۲- شرط در اصطلاح

اما از نظر اصطلاحی معانی متعددی از شرط ارائه گردیده است که هر یک از آنها در جایگاه ویژه‌ی خود مورد استفاده قرار می‌گیرد. از جمله مهمترین این معانی عبارتند از: شرط در اصطلاح عرفی، نحوی، فلسفی، اصولی، روایی و حقوقی (همان، ۱۸۰). با عنایت به معانی یاد شده توجه به این نکته ضروری است که مقصود ما از شرط در پژوهش حاضر، الزام و التزامی است که در ضمن عقد، مندرج گردیده است و از آن به معنای عرفی شرط در قالب مصدری، تعبیر می‌شود (همان). از این رو با سایر معنای اصطلاحی شرط، سر و کار نخواهیم داشت.

## ۲-۳- تعلیق در انفساخ عقد

بدون تردید همان گونه که در قسمت پیشین اشاره گردید، طرفین عقد می‌توانند اثر آن را وابسته به تحقق شرطی در آینده نمایند، اما اینکه انحلال عقد و انتفاء اثر آن نیز بتواند موکول به وقوع حادثه‌ای در زمان آینده شود، از جمله مسائلی است که پاسخگویی به آن بررسی و تحلیل دقیق‌تری را می‌طلبد. ظاهراً در منابع فقهی موجود در خصوص وابستگی و اناطه‌ی انحلال عقد به امری دیگر بدون نیاز به انشاء جداگانه‌ی فسخ، بحث مستقلی مطرح نگردیده است. در عین حال فقیهان به بیان فروعی پرداخته‌اند که مرتبط با موضوع بحث بوده و می‌توان از ملاکهای موجود در آنها استفاده نمود. در این قسمت به پاره‌ای از اشکالات اساسی وارد بر تعلیق در انفساخ عقد که امروزه در قولنامه‌ها از آن به شرط انفساخ خود به خودی عقد نیز تعبیر می‌شود، اشاره می‌گردد.

## ۲-۳-۱- اشکالات وارد بر تعلیق در انفساخ عقد

در مورد صحت شرط تعلیق در انفساخ عقد، اشکالاتی مطرح گردیده است که در قالب سه ایراد اساسی قابل تقسیم است: اولاً همانگونه که تنجیز از شرایط صحت عقد محسوب می‌شود، از شرایط صحت

شرط نیز شمرده می‌شود (شیخ انصاری، ۱۴۲۰، ۲۸۳) و تعلیق در شرط نه تنها فساد شرط را به دنبال دارد، بلکه سبب بطلان عقد نیز می‌گردد. زیرا شرط بخشی از مورد معامله را تشکیل می‌دهد و تعلیق در آن در واقع تملیک را وابسته به امری می‌سازد و در نتیجه خود عقد، معلق و باطل می‌باشد.

ثانیاً شرط مزبور مستلزم سببیت وجود عقد برای عدم آن است، به این معنا که اگر مقصود از درج شرط مزبور در ضمن عقد، انشای فسخ معلق بر حصول معلق علیه (عدم پرداخت ثمن در موعد معین) همراه با انشای خود عقد باشد، موجب انفساخ عقد از زمان انشای عقد خواهد بود. بنابراین دیگر بیعی وجود ندارد تا انفساخ آن با ردّ ثمن، ضمن آن شرط شود. به عبارت دیگر انشای فسخ معلق با انشای همزمان خود عقد، تضادّ دارد و این تضادّ، سبب بطلان عقد و شرط خواهد بود (محقق کرکی، ۱۴۰۸، ۴، ۲۰۵؛ نائینی، بی‌تا، ۲، ۴۴).

ثالثاً همان گونه که ایجاد اثر قانونی، متوقف بر وجود یک سبب شرعی یا قانونی است، انحلال آن نیز باید وابسته به وجود یک سبب شرعی یا قانونی باشد. بنابراین توجیه بیع شرط در قالب تعلیق در انحلال عقد به این صورت که بایع بگوید اگر ثمن را در مدت معین بازپس دادم، مبیع مال من باشد، محلّ ایراد و اشکال است (شیخ انصاری، ۱۴۲۰، ۲۸۳؛ نائینی، بی‌تا، ۲، ۴۴).

## ۲-۴- پاسخ به اشکالات وارده

اما در مقام پاسخ گویی به ایرادات یاد شده به ترتیب می‌توان گفت که اولاً عقد معلق نیز در قالب تعلیق در منشاء، صحیح دانسته شده است و اینکه شرط را به منزله‌ی بخشی از مورد معامله بر شمرده‌اند و تعبیر کرده‌اند به اینکه «للشرط قسط من الثمن» مقتضای تحلیل عقلی است اما از نگاه عرفی، شرط التزامی جداگانه محسوب می‌شود که آثار و توابع خاص خود را دارد و به همین جهت حتی قائلین به بطلان عقد معلق، شرط معلق را صحیح دانسته‌اند (شیخ انصاری، ۱۴۲۰، ۲۸۳؛ طباطبایی یزدی، ۱۳۸۷، ۲، ۲۲، حاشیه‌ی مکاسب، ۲، ۲۲ و ۱۱۹ و نائینی، بی‌تا، ۲، ۴۴).

ثانیاً دلیلی بر لزوم تنجیز در شرط به عنوان یکی از شرایط اساسی برای صحت شرط وجود ندارد. فلذا در موارد تردید در وجود چنین شرطی به حکم اصل عدم، متنفی خواهد شد.

به علاوه مصادیق شرط معلق از نظر عرفی به وفور یافته می‌شود. بعنوان مثال، فردی خانه‌ی خویش را به دیگری می‌فروشد و بصورت شرط ضمن عقد، مقرر می‌دارد که در صورت مخالفت پدرش، حق فسخ

داشته باشد. طبعاً مواردی از این قبیل قراردادها که شیوع عرفی هم دارند از مصادیق بارز شرط معلق شمرده می‌شوند.

اما در مورد اشکال دوم می‌توان گفت که اساساً ممکن است انشای فسخ عقد به صورت تعلیق در منشاء در ضمن انشای خود عقد به عمل آید و بنابراین بین انشای عقد اصلی و انشای فسخ معلق آن تضادی وجود نخواهد داشت. زیرا زمان تشکیل و تحقق عقد با زمان تحقق انفساخ عقد، یکسان نیست، اگر چه انشاء آن دو به اعتبار وحدت خود انشاء به طور همزمان باشد. بلکه مقصود طرفین آن است که ماهیت عقد بلافاصله بعد از انشاء، محقق شود اما انفساخ عقد پس از حصول معلق علیه یعنی رد ثمن در مدت زمان معین، تحقق یابد.

در واقع تضاد میان انشای عقد اصلی و انشای فسخ عقد در صورتی قابل تصور است که تحقق هر دو منشاء یعنی عقد و انفساخ آن در زمان واحد صورت بپذیرد. این در حالی است که دو ماهیت مزبور در زمان‌های مختلف، تحقق پیدا می‌کنند. زیرا ماهیت عقد به مجرد وقوع ایجاب و قبول و ماهیت فسخ، پس از حصول معلق علیه، شکل می‌گیرد. در عین حال برخی از صاحب‌نظران معتقدند که در اینجا در حقیقت، منشاء عقد، یک چیز است و آن عبارت است از ماهیت عقدی که با حصول معلق علیه منفسخ می‌شود. فلذا طبق این دیدگاه انفساخ معامله پس از حصول معلق علیه، قید ماهیت منشاء و از خصوصیات آن به شمار می‌رود نه یک منشاء مستقل و جداگانه در عرض ماهیت عقد (شهیدی، ۱۳۸۶، ۶۰).

در مورد ایراد سوم که ناظر بر لزوم وجود سبب خاص شرعی و قانونی برای انحلال عقد می‌باشد باید گفت اگر چه این واقعیت که انفساخ معامله بدون انشای فسخ عقد و به صورت خود به خودی امکان‌پذیر نیست امری مسلم و غیر قابل تردید است. در عین حال دلیلی بر لزوم انشای جداگانه فسخ بعد از انشای عقد اصلی برای تحقق انفساخ معامله وجود ندارد.

در واقع ممکن است انشای فسخ معلق به صورت تعلیق در منشاء ضمن انشای عقد اصلی بوجود بیاید و بین انشای عقد و انشای فسخ معلق آن تضادی نیست. آنچه طرفین از انشای عقد اصلی قصد کرده‌اند، تحقق انفساخ عقد پس از حصول معلق علیه یعنی عدم پرداخت ثمن در مدت زمان معین می‌باشد. لذا می‌توان یک انشاء با دو منشاء را تصور نمود که یکی از این دو ماهیت عقد اصلی و دیگری انحلال معلق به تحقق سبب خاص است که هر کدام بر حسب اراده‌ی طرفین در زمان‌های مختلف، محقق می‌شوند، یا

همان گونه که اشاره شد منشاء واحدی را در نظر گرفت و انحلال معلق به سبب خاص را قید ماهیت منشاء دانست (همان).

### ۳- مقایسه‌ی تعلیق در انفساخ عقد با شرط فعل

شرط فعل از نظر فقهاء به عنوان یکی از شروط ضمن عقد ذکر گردیده است که موضوع آن انجام فعلی از افعال خارجی می باشد و برای آن شرایط متعددی ذکر گردیده است (نجفی، بی تا، ۸، ۳۶۸ به بعد؛ شیخ انصاری، ۱۴۲۰، ۶، ۵۹). در مقررات قانون مدنی نیز (ماده‌ی ۲۳۴ ق.م) در تعریف شرط فعل آمده است: شرط فعل آن است که اقدام یا عدم اقدام به فعلی بر یکی از متعاملین یا بر شخص خارجی، شرط شود. بنابراین موضوع شرط فعل، اعم از انجام یا ترک عمل می باشد و به دو حالت شرط فعل مثبت و منفی قابل تفکیک است. در هر صورت در شرط فعل بر مشروط علیه لازم است نسبت به اجرای موضوع تعهد اعم از انجام یا ترک عمل مورد نظر اقدام نماید و تخلف مشروط علیه نسبت به موضوع تعهد ضمانتهای اجرایی خاص خود را خواهد داشت. طبق نظر مشهور فقیهان امامیه، در مرحله ی نخست، اجبار مشروط علیه به انجام موضوع تعهد صورت می پذیرد و در صورت عدم امکان اجبار و نیز فقدان قابلیت انجام تعهد توسط دیگری به نیابت از متعهد، حق فسخ معامله بوجود خواهد آمد (علامه حلی، ۱۳۸۸، ۱، ۴۹۲). این در حالی است که در شرط انفساخ خود به خودی عقد در واقع نوعی تعلیق در انفساخ عقد، صورت گرفته است و انفساخ به معنای انحلال قهری قرارداد بر اثر عدم تأدیه آخرین قسط ثمن (معلق علیه) موضوع اشتراط قرار گرفته است.

از این رو انجام یا ترک هیچ فعلی از افعال خارجی بر متعاقدين شرط نگردیده است و انفساخ به عنوان اثر قهری و خود به خودی معلق علیه، مقصود متعاقدين بوده است. لذا توجیه آن در قالب شرط فعل قراردادی امکانپذیر نخواهد بود.

### ۴- مقایسه‌ی تعلیق در انفساخ عقد با شرط نتیجه

فقیهان امامیه از شرط نتیجه تحت عنوان شرط متعلق به غایت فعل، تعبیر نموده اند و از جمله مصادیق آن، شرط تملک عین معین برای طرف قرارداد ضمن عقد اصلی را نام برده اند (شیخ انصاری، ۱۴۲۰، ۳، ۲۳).

مطابق ماده‌ی ۲۳۴ ق.م نیز شرط نتیجه آن است که تحقق امری در خارج شرط شود. از نظر تحلیلی، مقصود مقنن از «امر» را اثر و نتیجه‌ی عمل حقوقی مورد نظر باید دانست که در عالم اعتبار ایجاد می‌شود. از این رو مراد از واژه ی «خارج» را خارج از ذهن باید تلقی نمود با این لحاظ که تحقق امری در عالم اعتبار، تحقق آن در عالم خارج از ذهن باشد (شهیدی، ۱۳۸۶، ۴، ۷۵).

بنابراین بر اثر شرط نتیجه، تحقق نتیجه‌ی یک عمل حقوقی همچون وکالت، بیع و نظایر آن در ضمن عقد، مقصود متعاقدين قرار می‌گیرد. البته در صورتی که حصول آن نتیجه موقوف به سبب خاصی نباشد به نفس اشتراط در عقد اصلی، حاصل می‌گردد (ماده‌ی ۲۳۶ ق.م) لذا این نوع از شرط را می‌توان نوعی شرط نتیجه‌ی منجز دانست. در عین حال هرگاه حصول نتیجه، موقوف به سبب خاصی باشد، نتیجه‌ی مورد نظر به نفس اشتراط در عقد، حاصل نمی‌گردد، بلکه متوقف بر تحقق آن سبب خاص می‌باشد. در این صورت نوعی شرط نتیجه‌ی معلق خواهد بود (مفهوم مخالف ماده‌ی ۲۶۳ ق.م). در وضعیت شرط تعلیق در انحلال عقد در واقع، انفساخ عقد به عنوان نتیجه‌ی مقصود متعاقدين، متوقف بر تحقق سبب خاص و ویژه یعنی عدم پرداخت ثمن در موعد یا مواعد معین شده است. از این رو نتیجه‌ی یادشده به نفس اشتراط در عقد بوجود نمی‌آید، بلکه از قبیل شرط نتیجه‌ی معلق خواهد بود.

### ۵- مقایسه‌ی تعلیق در انفساخ عقد با حق معلق فسخ

در مواردی ممکن است طرفین عقد به جای انحلال عقد، پیدایش حق فسخ در زمان معین را معلق بر تحقق امری در آینده نمایند. بعنوان مثال شخصی باغ خود را برای مدّت زمان سه سال اجاره می‌دهد به این صورت که اگر فرزند او ظرف مدّت یکسال از فلان دانشکده فارغ التحصیل شود، موجر حق فسخ عقد را برای مدّت دو روز پیدا کند.

تفاوت میان این حالت با تعلیق انفساخ عقد روشن است. زیرا در تعلیق انفساخ عقد پس از حصول معلق علیه، عقد بصورت خود به خودی و بدون نیاز به انشاء جداگانه‌ی فسخ، منحل می‌شود، در صورتی که در حق معلق فسخ، عقد پس از حصول معلق علیه با فسخ مشروطاً له منحل می‌شود. طبعاً در صورت امتناع مشروطاً له از فسخ عقد، انفساخ به وجود نمی‌آید. این ماهیت در واقع نوعی خیار شرط معلق است که پیدایش آن موکول به تحقق امر دیگری ظرف مدّت زمانی معین است و مانعی برای صحت آن به نظر نمی‌رسد.

## ۶- مقایسه‌ی تعلیق در انفساخ عقد با حق فسخ معلق

در پاره‌ای موارد ممکن است برای طرفین قرارداد حق معلق نمودن فسخ معامله بر امری خاص در مدت زمان معین، پیش بینی شود. در این فرض بر خلاف حق معلق فسخ، پیدایش و تحقق حق فسخ، معلق بر تحقق امری نشده است، بلکه ظرف مدت زمان معین حق انشاء فسخ به صورت معلق بر وقوع امری خاص، بوجود می‌آید. فلذا در این فرض، تأثیر فسخ از زمان حصول معلق علیه خواهد بود نه از زمان انشاء فسخ. بعنوان مثال در عقد بیع خانه ای ممکن است شرط شود که خریدار برای مدت دو ماه حق داشته باشد فسخ عقد بیع را معلق بر خرید قطعه زمینی ظرف مدت یکسال نماید. لذا خریدار ظرف مدت دوماه حق دارد فسخ معلق بر خرید زمین را انشاء نماید و در نتیجه پس از خریداری زمین ظرف مدت یاد شده یعنی یکسال، انفساخ عقد، محقق می‌شود نه از زمان انشاء فسخ معلق عقد.

از این رو در تشخیص مبدأ انفساخ عقد اصلی نباید دچار اشتباه شد، بلکه در تفکیک میان زمان انشاء فسخ معلق عقد از زمان انفساخ عقد باید دقت کافی به عمل آید. در مقام مقایسه‌ی میان ماهیت حق فسخ معلق با تعلیق انفساخ عقد می‌توان گفت که در وضعیت تعلیق انفساخ عقد پس از حصول معلق علیه بدون نیاز به انشاء جداگانه ی فسخ، عقد اصلی انحلال و زوال پیدا می‌کند در حالی که در حق فسخ معلق، انفساخ عقد نیازمند انشاء جداگانه پس از انشاء عقد ظرف مدت مقرر است و پس از انشاء فسخ، تحقق انفساخ عقد منوط به حصول امر دیگری است که معلق علیه نامیده می‌شود (شهیدی، ۱۳۸۶، ۵۷).

## ۷- گزارشی از یک پرونده

دادخواستی به یکی از شعب دادگاههای عمومی یکی از شهرستان‌ها ارائه می‌گردد که موضوع آن فروش چهار و نیم هکتار زمین کشاورزی به صورت قولنامه بوده و ضمناً مقرر گردیده که بخشی از ثمن معامله بوسیله‌ی دو فقره چک در وجه بایع، پرداخت شود و ذیل قولنامه در بخش توضیحات آن ذکر گردیده است که طرفین به توافق رسیدند چنانچه خریدار به هر علت نتواند چک‌های یادشده را پرداخت نماید، معامله به خودی خود فسخ شود. علاوه بر این مبلغی نیز به عنوان وجه التزام در قرارداد، معین شده است که خریدار موظف به پرداخت آن خواهد بود.

با توجه به عدم پرداخت وجوه چک‌ها در تاریخ مورد نظر و صدور گواهی عدم پرداخت توسط بانک محال<sup>۱</sup> علیه، وکیل خواهان خواستار اعلام و اثبات فسخ بیع موضوع مبیعه نامه‌ی عادی می‌شود.



دادگاه بعد از استماع اظهارات وکلای طرفین قرارداد و گواهان، مبادرت به انشاء دادنامه‌ای به شماره ی ۸۹۰۹۹۷۱۷۴۸۶۰۱۱۴۹-۸۹/۱۲/۲۵ می‌نماید که خلاصه ی آن به قرار ذیل است: با توجه به اینکه طرفین معامله ذیل سند با علم و آگاهی از مفاد شرط، توافق نمودند که در صورت عدم پرداخت وجه چک-های موصوف، عقد به خودی خود، فسخ گردد، فرض بر این است که طرفین، شرط را تابع متعارف بر عقد مستقر ساختند. به عبارت دیگر با استعمال لفظ «به خودی خود» اراده ی طرفین بر این قرار گرفت که به محض عدم پرداخت که با صدور گواهی عدم پرداخت از سوی بانک محال<sup>۱</sup> علیه محقق گردید، عقد اثر قانونی خود را از دست بدهد و در حقیقت، شرط فوق از مصادیق شرط فعل (بند ۳ ماده ی ۲۳۴ ق.م) بوده که فسخ معامله ضمانت اجرای تخلف از شرط، تلقی می‌گردد. ایراد بر اینکه در شرط فعل می‌بایست بدو<sup>۲</sup> اجبار مشروط<sup>۳</sup> علیه را خواستار گردید بدین شرح قابل دفع است که اولاً از نظریه ی اجبار برای مطالبه ی پول نمی‌توان استفاده کرد. زیرا قانونگذار اجرای تعهدی که موضوع آن پول است را تابع قواعد ویژه ای (ماده ی ۵۲۲ ق. آیین دادرسی مدنی) ساخته است و خسارت تأخیر تأدیه را وسیله ی اجبار مدیون قرار داده است که با هر روز تأخیر، این خسارت بر ذمه ی وی، بار می‌گردد.

ثانیاً: چنانچه این امر، قابل خدشه باشد اما نمی‌توان از این موضوع، صرفنظر کرد که تراضی طرفین با به کارگیری لفظ «به خودی خود» بر حذف مرحله ی اجبار مصرح در ماده ی ۲۳۷ ق.م، قرار گرفت. در واقع اگر مفاد شرط نبود، تأخیر در پرداخت اقساط ثمن به فروشنده حق فسخ نمی‌داد و او صرفاً می‌توانست اجبار را خواستار شود. حال که شرط فوق در ضمن قرارداد گنجانیده شد، دیگر اجبار معنایی نداشته و این امر هیچگونه مخالفتی با نظم عمومی نیز ندارد. لهذا دادگاه ادعای خواهان را وارد و ثابت تشخیص داده و به استناد مواد مرقوم و ماده ی ۵۱۹ قانون آئین دادرسی مدنی حکم به اعلام و اثبات فسخ قرارداد موصوف و محکومیت خوانده به پرداخت هزینه ی دادرسی و حق<sup>۴</sup> الوکاله ی وکیل می‌نماید. پس از ابلاغ رأی، وکیل خوانده در فرجه ی قانونی نسبت به آن تجدید نظر خواهی نموده و پس از وصول لایحه ی دفاعیه وکیل تجدیدنظر خوانده، پرونده به دادگاه تجدیدنظر استان، ارسال و دادنامه‌ای به شماره ی ۳۹۳-۹۰/۵/۴ صادر می‌گردد که خلاصه ی آن به این صورت است: تجدیدنظر خواهی آقای ح.م فرزند سلیمان با وکالت آقای ج. نسبت به دادنامه ی شماره ی ۸۹۰۱۱۴۹-۸۹/۱۲/۲۵ صادره از شعبه ی دوم دادگاه عمومی حقوقی که متضمن صدور حکم به اعلام و اثبات فسخ قرارداد موضوع مبایعه نامه ی مورخ ۱۳۸۸/۶/۱۱ و پرداخت

هزینه‌ی دادرسی می‌باشد به دلالت مندرجات پرونده و منصرف از استدلال دادگاه بدوی حسب مفاد سند عادی مورخ ۱۳۸۸/۶/۱۱ و قید عبارت (طرفین به توافق رسیده‌اند که خریدار به هر علت نتواند چک‌های داده شده را پاس کند معامله خود به خود فسخ می‌باشد) داخل در عنوان شرط نتیجه بوده است.

زیرا تحقق عقد بیع را موکول به پرداخت وجوه چکها نموده‌اند و در قانونی بودن چنین شرطی در معامله نمی‌توان تردید کرد. مضافاً به اینکه ماده‌ی ۱۰ قانون مدنی توافقی را که مخالف نظم عمومی و اخلاق حسنه نباشد، اعتبار بخشیده و موجب تزلزل در اراده و تراضی طرفین نمی‌داند و با تخلف از شرط مذکور توسط مشروط علیه یعنی عدم پرداخت وجه چک در سر رسید مقرر که صدور گواهینامه‌ی عدم پرداخت از سوی بانک محال علیه، مبین عدم عمل به شرط است با توجه به قید عبارت «معامله خود به خود فسخ می‌باشد» عقد واقع شده منفسخ خواهد شد.

#### ۸- نتیجه‌گیری از بحث

با توجه به مجموعه‌ی مباحثی که در تحقیق حاضر ارائه گردید نتایجی که ذیلاً به آنها اشاره می‌شود قابل استنباط است: اولاً آنچه از تحلیل مفاد شرط انفساخ خود به خودی عقد، بدست می‌آید در واقع تعلیق انفساخ عقد اصلی (عقد بیع) به وقوع معلق علیه یعنی عدم پرداخت ثمن معامله در موعد معین است. ثانیاً: کلیه‌ی ایرادات وارد بر شرط تعلیق در انفساخ عقد، مشتمل بر لزوم تعلیق در شرط و بطلان شرط معلق، لزوم سببیت وجود عقد برای عدم آن و نیز لزوم تحقق انفساخ بدون انشاء، با توجه به دلایل استنادی نگارنده در قسمت پاسخ به اشکالات وارده، مورد خدشه قرار گرفته و صحت شرط یاد شده امری مسلم به نظر می‌رسد.

ثالثاً: نتیجه‌ی مورد نظر از اشتراط یعنی انفساخ عقد اصلی به مجرد حصول معلق علیه و بدون نیاز به دخالت اراده‌ی طرفین قرارداد، حاصل می‌گردد، در حالی که در شرط فعل، حسب مورد اقدام به انجام یا ترک عملی به صورت مادی یا حقوقی، مورد توجه قرار می‌گیرد به گونه‌ای که در صورت عدم تحقق آن نتیجه‌ی مورد نظر از اشتراط نیز حاصل نمی‌گردد.

رابعاً: با عنایت به اینکه در شرط انفساخ، حصول نتیجه‌ی مورد نظر به نفس اشتراط در عقد، محقق نمی‌گردد، بلکه موقوف به سبب خاص خود می‌باشد، مصداق شرط نتیجه‌ی معلق خواهد بود.

خامساً: شرط انفساخ (تعليق در انفساخ) با حقّ معلق فسخ و نیز حقّ فسخ معلق، متفاوت است از این جهت که در نوع اول، پیدایش حقّ فسخ معلق بر تحقق امری گردیده است به گونه‌ای که انحلال عقد بعد از حصول معلق علیه از افعال اختیاری و نیازمند انشاء مشروطه می‌باشد و در نوع دوم، اگر چه پیدایش حقّ فسخ به نحو منجز است، لیکن پس از انشاء فسخ، تحقق انفساخ موکول به امر دیگری است که در صورت حصول آن، عقد از آن زمان، انفساخ پیدا می‌کند.

## فهرست منابع

### الف - منابع فقهی - عربی

۱. ابن منظور المصری، محمد بن مکرم، بی‌تا، لسان العرب، دارالصادر، بیروت، چاپ اول.
۲. انصاری، شیخ مرتضی بن محمد امین، ۱۴۲۰، المکاسب، مجمع الفکر الاسلامی، قم، چاپ اول.
۳. حلّی، حسن بن یوسف [علّامه]، ۱۳۸۸، تذکره الفقهاء، جلد ۱، مکتبه المرتضویه، تهران، چاپ سنگی.
۴. زبیدی، محمد بن محمد بن عبدالرزاق حسینی، ۱۴۱۴، تاج العروس، دارالفکر، بیروت.
۵. طباطبائی یزدی، محمد کاظم، ۱۳۸۷، حاشیه المکاسب، مؤسسه مطبوعاتی، اسمعیلیان، قم.
۶. طریحی، فخر الدین بن محمد، ۱۳۶۲، مجمع البحرین، انتشارت کتابفروشی مرتضوی، تهران.
۷. کرکی، علی بن حسین (محقق ثانی)، ۱۴۰۸، جامع المقاصد فی شرح المقاصد، مؤسسه آل البیت لاحیاء التراث، قم.
۸. نائینی، محمد حسین [محقق]، بی‌تا، منیه الطالب فی شرح المکاسب، داراحیاء التراث العربی، بیروت.
۹. نجفی، محمد حسن، بی‌تا، جواهرالکلام فی شرح شرائع الاسلام، دار احیاء التراث العربی، بیروت.
۱۰. الهنائی الازدی، علی بن الحسن، بی‌تا، المنجد فی اللغه، دارالمشرق، بی‌جا.

### ب - منابع فارسی

۱۱. ساعتچی یزدی، حسین، ۱۳۸۳، قانون آئین دادرسی مدنی، نشر میزان، تهران ۱۳۸۳ ه.ش.
۱۲. شهیدی، مهدی، ۱۳۸۶، حقوق مدنی (۴)، انتشارات مجد، تهران.

۱۳. شهیدی، مهدی، ۱۳۶۸، سقوط تعهدات، دانشگاه شهید بهشتی، تهران.

۱۴. کاتوزیان، ناصر، ۱۳۸۴، قانون مدنی در نظم حقوقی کنونی، نشر میزان، تهران، چاپ یازدهم.