

## بررسی تطبیقی ماهیت و آثار شرط مسقط فعلیت تعهد در فقه امامیه و حقوق کامن لا

علی جعفری\*

زهرا جوانمردی\*\*

DOI: <https://doi.org/10.22096/law.2024.2015739.2182>

[تاریخ دریافت: ۱۴۰۲/۰۸/۲۳ تاریخ پذیرش: ۱۴۰۳/۰۲/۳۰]

### چکیده

یکی از شروط پرکاربرد در قراردادهای تابع حقوق کامن لا، شرط مسقط فعلیت تعهد یا conditionz subsequent است. این شرط واقعه یا حالتی را شامل می‌شود که در صورت تحقق، تعهد یک طرف را نسبت به دیگری خاتمه می‌دهد و ضمانت اجرای قوی در جهت انجام تعهدات برای مشروط‌علیه ایجاد می‌کند. با وجود این، می‌توان ادعا نمود که نه تنها هیچ‌یک از نهادهای فقهی حقوقی با این شرط تطابق و هم‌پوشانی ندارد، بلکه هیچ پژوهشی نیز در راستای تبیین این شرط مهم، در منابع علمی داخلی مشاهده نمی‌شود. اگرچه بسیاری از احکام و عملکرد کلی آن در حقوق کامن لا را می‌توان فردی جامع میان شرط فاسخ و حق معلق فسخ در فقه امامیه تلقی نمود و صحت اشتراط آن در قرارداد را به موجب احراز صحت این دو در فقه امامیه و حقوق مدنی، بر مبنای عمومات و اصول قراردادی مثل اصل صحت و اصل حاکمیت اراده اثبات نمود.

آثار شرط مسقط فعلیت تعهد با مطالعه تطبیقی پرونده‌ها، آرای قضات و تحلیل‌های حقوق دانان کامن لا روشن‌تر می‌شود. بر همین اساس می‌توان گفت که با اشتراط شرط مسقط فعلیت تعهد در قرارداد، اثر الزام به تحقق این شرط، به صورت موظف بودن مشروط‌علیه به انجام کلیه اقدامات لازم و معقول در جهت تحقق شرط و ادامه رابطه قراردادی است و آثار عدم تحقق آن، منوط به نحوه اشتراط در قرارداد، قصد متعاملین و علت عدم تحقق آن، می‌تواند انفساخ یا ایجاد حق فسخ برای یک یا هر دو طرف باشد.

**واژگان کلیدی:** شرط مسقط فعلیت تعهد؛ شرط سابق فعلیت تعهد؛ شرط فاسخ؛ حق معلق فسخ؛ شروط قراردادی حقوق کامن لا؛ آثار شرط مسقط فعلیت تعهد.

\* دانشیار، گروه فقه و حقوق، دانشکده‌های فارابی، دانشگاه تهران، قم، ایران. (نویسنده مسئول)

Email: [alijafari@ut.ac.ir](mailto:alijafari@ut.ac.ir)

\*\* دانشجوی دکتری فقه و مبانی حقوق اسلامی، دانشکده الهیات، دانشکده‌های فارابی، دانشگاه تهران، قم، ایران.

Email: [zahrajanmardi@ut.ac.ir](mailto:zahrajanmardi@ut.ac.ir)



## ۱. مقدمه

در قراردادهای امروزی شرط مسقط فعلیت تعهد یا condition subsequent به جهت ضمانتی که در انجام تعهدات ایجاد می‌کند، بسیار پرکاربرد است. برای مثال، در بسیاری از انواع بیع یا در عقد اجاره به شرط تملیک یا فروش اقساطی اراضی دولتی و یا در قراردادهای فروش اقساطی، ثمن یا اجاره‌بها، به صورت نقد، نسیه یا اقساط در قالب چک با تاریخ‌های معین پرداخت می‌شود و در قرارداد شرط می‌شود که با عدم انجام تعهدات قرارداد یا تأخیر یا عدم پرداخت یکی از چک‌ها، قرارداد منحل یا قابل انحلال خواهد بود. همچنین در قراردادهای کلان تجاری، طرفین ممکن است شرط کنند که در صورت عدم تأیید وکیل یا مشاور حقوقی‌شان، نسبت به همه یا بخشی از تعهدات، قرارداد منحل می‌شود. در بسیاری از قراردادهای فروش اراضی یا مسکن، ممکن است شرط شود که خریدار باید با دریافت وام و امثال آن، شرط تأمین مالی مندرج در قرارداد را انجام دهد. در غیر این صورت، امکان فسخ قرارداد به صورت خودکار یا توسط یکی از طرفین وجود دارد. گذشته از این‌ها، در هر قراردادی ممکن است شرط شود که با وقوع امر یا انجام کاری توسط یکی از طرفین، امکان فسخ قرارداد یا ایجاد حق فسخ برای یکی از متعاملین وجود داشته باشد. تمامی شروط قراردادی فوق‌الذکر دارای آثار مشترکی هستند که می‌توان آن‌ها را با اندراج تحت نهاد حقوقی شرط مسقط فعلیت تعهد، شفاف‌تر، کاربردی‌تر و قانونمندتر نمود.

شرط مسقط فعلیت تعهد با ایجاد یک ضمانت اجرا برای تعهدات قرارداد، نه تنها موجب تزلزل در التزام به قرارداد نمی‌شود، بلکه موجبات پایبندی بیشتر طرفین را به دلیل امکان ضرر به موجب فسخ یا انفساخ قرارداد ایجاد می‌کند. به همین دلیل، بسیاری از متعاملین برای اجتناب از مراجعه به دادگاه و طرح دعوا جهت دستیابی به مطالبات قراردادی خود در صورت کوتاهی طرف مقابل، ترجیح می‌دهند از شرط مسقط فعلیت تعهد در قرارداد بهره‌گیرند، اما این شرط در قانون مدنی و فقه امامیه به صورت یک نهاد منفک، مورد توجه قرار نگرفته است. به همین دلیل، نیاز به استخراج احکام و تقنین عملکرد آن، برطبق مبانی فقهی و قانون مدنی، به عنوان یک نهاد حقوقی مستقل، وجود دارد. این شرط در حقوق کامن‌لا، یکی از مهم‌ترین شروط ضمن عقد به شمار می‌رود، به نحوی که چشم‌پوشی از آثار آن در حقوق قراردادهای امکان‌پذیر نیست. با توجه به طرح این شرط به صورت تفصیلی و ایجاد یک نهاد حقوقی دارای اثر فسخ یا انفساخ بر قراردادهای لازم‌الاجرا در حقوق کامن‌لا، به نظر می‌رسد با مطالعه این شرط در تقریرات حقوق دانان کامن‌لا و آرای قضات آن‌ها در پرونده‌های مرتبط

بررسی تطبیقی ماهیت و آثار شرط مسقط فعلیت تعهد در ... / جعفری و جوانمردی ۶۱

و تطبیق آن با عناوین یا مصادیق موجود در فقه امامیه، می‌توان به مجموعه‌ای از احکام کلی و جزئی دست یافت که در ایجاد راهبردی شفاف برای برخورد صحیح با آثار این شرط در قراردادهای کمک‌کننده است.

لازم به ذکر است که تا پیش از ارائه این پژوهش، برای اصطلاح condition subsequent و اصطلاحات مرتبط با آن، مانند condition precedent در هیچ‌یک از منابع یا پژوهش‌های فقهی و حقوقی، مطالعه دقیق یا مجزا و یا ترجمه صحیح و نزدیک به عملکرد، یا اصطلاحی معادل مشاهده نشده است. نگارندگان این نوشتار، در جهت شفاف‌سازی بیشتر و امکان پیش‌برد پژوهش، معادل‌سازی اصطلاحات نام‌برده را با توجه به تعریف آن‌ها در حقوق کامن‌لا و نه صرف ترجمه کلمه به کلمه، به انجام رسانده‌اند. در همین راستا، معادل اصطلاح condition subsequent در این پژوهش، عبارت «شرط مسقط فعلیت تعهد»، و معادل اصطلاح condition precedent عبارت «شرط سابق فعلیت تعهد» قرار داده شده است.

## ۲. ماهیت شرط مسقط فعلیت تعهد

با بررسی ماهیت شرط مسقط فعلیت تعهد در حقوق کامن‌لا و تطبیق عملکرد آن با شروط و اختیارات مشابه در فقه امامیه، می‌توان به ارائه تعریف مناسب و قابل‌پذیرش از ماهیت این شرط در فقه امامیه و حقوق ایران رسید. علاوه بر آن، با فرض صحت عناوین فقهی مشابه یافت‌شده، می‌توان صحت این شرط را در فقه امامیه و حقوق ایران اثبات نمود.

### ۲-۱. ماهیت شرط مسقط فعلیت تعهد (condition subsequent) در حقوق کامن‌لا

شناخت این نهاد حقوقی با توسعه عبارت اسمی این شرط آغاز می‌شود و در ادامه، با مقایسه این نهاد حقوقی با نهادهای حقوقی مشابه، سعی در واکاوی ماهیت این شرط می‌گیرد.

#### ۲-۱-۱. تعریف شرط مسقط فعلیت تعهد در حقوق کامن‌لا

به جهت لغوی، تعبیر دیگری از عبارت condition subsequent را می‌توان به صورت «شرط

---

۱. محرز است که ترجمه شرط فاسخ به condition subsequent در برخی مقالات صحیح نیست؛ برای مثال رجوع کنید به: عبدالرسول دیانی، «مفهوم شرط فاسخ از منظر فقه اسلام و حقوق فرانسه و حقوق ایران»، فصلنامه تحقیق و توسعه در حقوق تطبیقی (دانشنامه‌های حقوقی سابق) ۲، شماره ۴ (پاییز ۱۳۹۸): ۲۳۶-۲۶۸.

منحل‌کننده غیرمتعهد متعاقب از قرارداد<sup>۲</sup> بیان نمود. بدین شرح که این شرط به‌عنوان متعاقب<sup>۳</sup> قرارداد توصیف می‌شود، زیرا فرض بر این است که یک قرارداد الزام‌آور وجود دارد که شرط ضمن آن مطرح می‌شود؛ منحل‌کننده<sup>۴</sup> و قاطع است زیرا اجازه می‌دهد در مواردی با اعمال اراده و در مواردی خودبه‌خود، قرارداد به پایان برسد؛ و گاه غیرمتعهد<sup>۵</sup> است، چراکه هیچ‌یک از طرفین قول نمی‌دهند که این شرط انجام شود.<sup>۶</sup>

به‌طور کلی، شرط مسقط فعلیت تعهد، به‌جهت اصطلاحی، واقعه یا حالتی است که در صورت وقوع، تعهد یکی از طرفین نسبت به دیگری را خاتمه می‌دهد.<sup>۷</sup> این شرط می‌تواند نسبت به ادامه روابط قراردادی یا تعهد به انجام یک یا چند وعده در ضمن یک قرارداد موجود باشد.<sup>۸</sup>

از طرفی در حقوق کامن‌لا، زمانی که ایجاد اثر یک تعهد قراردادی مشروط به وقوع یک رویداد غیرقطعی در آینده باشد، دو حالت متصور است؛ اگر قرارداد تنها در صورت وقوع رویداد غیرقطعی نافذ شود، شرط تعلیق<sup>۹</sup> وجود دارد. در نتیجه، در صورت عدم تحقق شرط معهود در مدت زمان معین، قرارداد به‌طور کلی از بین می‌رود و هیچ ادعایی برای خسارت وجود ندارد. در عمل، در اکثر قراردادها، شرط تعلیق، شرط سابق فعلیت تعهد تلقی می‌شود. برای مثال، قراردادی تحت شرط تعلیق دریافت تمام مجوزهای لازم برای معامله از سوی کمیسیون اروپا منعقد می‌شود که در صورت عدم کسب مجوز، تعهدات ناشی از قرارداد نافذ نخواهد بود.

اگر تعهد قراردادی مشروط به وقوع یک رویداد غیرقطعی در آینده باشد، به‌نحوی که در صورت وقوع آن رویداد، قرارداد به پایان می‌رسد، شرط منحل‌کننده<sup>۱۰</sup> وجود دارد. در عمل،

---

2. Non-promissory resolutive condition subsequent to contract.

3. Subsequent to contract.

4. Resolutiv.

5. Non-promissory.

6. Louis Proksch, "IN PRAISE OF CONDITIONS SUBSEQUENT," *University of Western Australia Law Review* 14, no. 4 (1982): 334.

7. Wex Definitions Team, "Condition Subsequent." last modified July 25, 2022. [https://www.law.cornell.edu/wex/condition\\_subsequent](https://www.law.cornell.edu/wex/condition_subsequent).

8 Steven C. Vincent, "Conditional Contracts and Contractual Conditions in the Law of Vendor and Purchaser," *Auckland University Law Review* 5, no. 2 (1985): 218.

9. Suspensive condition.

10. Resolutive condition.

در اکثر قراردادها، شرط منحل‌کننده شرط مسقط فعلیت تعهد تلقی می‌شود.<sup>۱۱</sup>

با وجود آنکه ظاهراً قوانین جزئی و رویه قضایی مجزایی در مواجهه با شرط مسقط فعلیت تعهد و شرط سابق فعلیت تعهد در حقوق کشورهای کامن‌لا مانند نیوزیلند وجود دارد، اما در عمل، شناخت مصادیق و تفکیک احکام این دو نهاد حقوقی برای قضات دشوار می‌نماید؛ به طوری که در قضاوت بر پرونده‌های مشابه، قضات در تشخیص ماهیت شرط تردید داشته و هرکدام احکام متفاوتی را متوجه شروط می‌دانند. با وجود این، در میان تقریرات تحلیلی حقوق‌دانان کامن‌لا و انتقاداتی که بر آرای قضات وارد نموده‌اند، می‌توان ملاک‌هایی را برای تشخیص این دو نهاد حقوقی به دست آورد تا احکام و آثار این دو شرط را تفکیک نموده و دید روشن‌تری ایجاد شود.

پیش از ورود به بخش بعدی، لازم است بیان‌شود که «شرط متأخر» که در پژوهش‌های فقهی حقوقی<sup>۱۲</sup> دیده می‌شود، معادل suspensive condition بوده و همان‌طور که گفته شد، کاربرد این عبارت در قراردادها شبیه به condition precedent است که تفاوت‌های ماهوی و عملکردی این شرط با شرط مسقط فعلیت تعهد بیان شد. لذا تعبیر شرط متأخر یا شرط متعاقب، با شرط مسقط فعلیت تعهد در این پژوهش متفاوت بوده و به نظر می‌رسد عنوان «شرط تعلیقی انعقاد»<sup>۱۳</sup> برای suspensive condition ترجمه بهتری باشد.

## ۲-۱-۲. تفاوت شرط مسقط فعلیت تعهد (condition subsequent) با شرط سابق فعلیت تعهد (precedent condition) در حقوق کامن‌لا

نقطه عطف تشخیص این دو شرط، ایجاد اثر قرارداد است. اگر قرارداد اثرش را ایجاد کرده باشد یا اینکه قرارداد یا تعهدی در ضمن قرارداد که شرط مربوط به آن است، قبل از تحقق شرط، الزام‌آور شده باشد و مشروط‌علیه را بتوان مجبور به انجام اقدام درجهت تحقق شرط (اقدامی درجهت ابقای قرارداد) نمود، شرط مذکور قطعاً شرط مسقط فعلیت تعهد است.<sup>۱۴</sup> اما اگر قبل از تحقق شرط، عقد فاقد نفوذ لازم باشد، آن شرط، شرط سابق فعلیت

11. Bénédicte Fauvarque-Cosson, *Draft Chapter on Conditional Obligations* (Rome: UNIDROIT, 2009), 5-6.

۱۲. فرهاد فارسانی، «شرط متأخر در اعمال حقوقی» (پایان‌نامه کارشناسی ارشد، دانشگاه قم، ۱۳۸۶).

۱۳. عبدالرسول دیانی، قواعد عمومی قراردادها (تهران: انتشارات میزان، ۱۳۹۵)، ۳۹.

14. D.W. Mc Morland, "A PRACTITIONERS' GUIDE TO CONDITIONS PRECEDENT AND SUBSEQUENT," *Auckland Law Faculty Seminar Series* 8, no. 3 (1980): 109.

تعهد بوده و تا قبل از تحقق آن، هیچ قصد یا امکانی در جهت انجام تعهد ناشی از قرارداد وجود ندارد.<sup>۱۵</sup> در واقع حتی پس از ایجاد رابطه قراردادی که شرط سابق فعلیت تعهد در قرارداد وجود دارد، تا زمانی که شرط محقق نشود، قرارداد الزام‌آور نمی‌شود و اثر قرارداد یا اثر یک یا چند تعهدی که ضمن یک قرارداد اصلی و لازم، دارای شرط سابق فعلیت تعهد هستند، با وجود احراز رابطه قراردادی، دارای نفوذ نخواهد بود.<sup>۱۶</sup> با این حال، در مدت زمان انتظار تحقق شرط، هیچ‌یک از طرفین نمی‌تواند از قرارداد منصرف شود و یا با شخص ثالث قرارداد ببندد.<sup>۱۷</sup>

در شرط سابق فعلیت تعهد، عدم تحقق شرط منجر به عدم لزوم قرارداد یا عدم وجوب عمل به تعهد خواهد شد؛ یعنی هیچ‌یک از طرفین، حتی مشروط‌له، نمی‌تواند با صرف نظر از تحقق شرط، قرارداد را بر دیگری تحمیل کند،<sup>۱۸</sup> در حالی که در شرط مسقط فعلیت تعهد، همان‌گونه که در ادامه اشاره خواهد شد، مشروط‌له می‌تواند حتی قبل از اتمام مهلت عمل به شرط، از تحقق شرط چشم‌پوشی کرده و قرارداد را برقرار نگه دارد.

از آنجایی که اثر تعهد ناشی از قرارداد در شرط سابق فعلیت تعهد هرگز به وجود نیامده است، عدم تحقق شرط باعث انفساخ خودبه‌خودی قرارداد می‌شود؛ گرچه ممکن است حق مطالبه خسارت برای مشروط‌له محفوظ باشد، اما در شرط مسقط فعلیت تعهد، بسته به شرایط، عدم تحقق شرط باعث ایجاد حق فسخ می‌شود.<sup>۱۹</sup>

### ۲-۱-۳. لزوم تعیین مهلت زمانی برای تحقق شرط مسقط فعلیت تعهد در حقوق کامن‌لا

در حقوق کامن‌لا باید قالب زمانی معینی برای تحقق این شرط در قرارداد ایجاد شود و در صورت معین نبودن مهلت تحقق شرط در قرارداد و ایجاد اختلاف میان طرفین، دادگاه برای تعیین مدت تحقق شرط، به عرف موجود در قراردادهای مشابه رجوع می‌نماید و طبق آن تحقق شرط را ارزیابی می‌کند.<sup>۲۰</sup>

15. Proksch, "IN PRAISE OF CONDITIONS," 338.

16. Mc Morland, "A PRACTITIONERS' GUIDE TO CONDITIONS," 106.

17. Lowvelder group, "What are suspensive conditions?" last modified October 12, 2017. <https://lowvelder.co.za/408380/what-are-suspensive-conditions/>.

18. Mc Morland, "A PRACTITIONERS' GUIDE TO CONDITIONS," 110.

19. Mc Morland, "A PRACTITIONERS' GUIDE TO CONDITIONS," 119.

20. Hunt v Wilson, [1978] 2 NZLR 261, 267 (CA).

در رویه قضایی کشور نیوزیلند، مجموعه قوانینی درمورد زمان شروطی که باید مقید به زمان باشند<sup>۲۱</sup> وجود دارد که در صورت عدم درج مهلت معین در قرارداد، طبق آن حکم می‌شود؛ به طوری که این تاریخ با استناد به اصول عادلانه بودن قرارداد قابل تمدید نخواهد بود. البته در چنین مواردی، مشروط‌له می‌تواند پیش از ایراد شکایت به دادگاه، اختاریه‌ای واضح و بدون ابهام به مشروط‌علیه بدهد و طی آن، زمان معقولی برای انجام شرط تعیین کند. در صورتی که شرط گفته شده طی آن زمان محقق نشود، مشمول تأثیر عدم تحقق شرط خواهد بود.<sup>۲۲</sup>

علاوه بر این، در پرونده‌ای که موضوع آن بررسی تأثیر عدم تحقق شرط مسقط فعلیت تعهد بوده است،<sup>۲۳</sup> از رأی قاضی می‌توان چنین برداشت کرد که اگر تحقق شرط صرفاً وابسته به اقدام یکی از طرفین باشد، در صورت عدم تحقق شرط، طرف دیگر قرارداد حق فسخ دارد. اما اگر تحقق شرط منوط به اقدام هیچ‌یک از طرفین نباشد (برای مثال، منوط به فعل شخص ثالث یا واقعه‌ای خارج از اراده مستقیم طرفین باشد)، علاوه بر آنکه طرفین موظف به انجام اقدامات لازم در جهت ایجاد امکان تحقق شرط هستند، در صورت عدم تحقق چنین شرطی، هر دو طرف حق فسخ خواهند داشت. البته در مواردی ممکن است با عدم تحقق شرط، انفساخ خودبه‌خودی قرارداد اتفاق بیفتد که در ادامه به آن اشاره خواهد شد.

## ۲-۲. تطبیق عملکرد شرط مسقط فعلیت تعهد با نهادهای مشابه در فقه امامیه

از تتبع میان نهادهای فقهی حقوقی دارای عملکرد مشابه شرط مسقط فعلیت تعهد، به نظر می‌رسد که دو نهاد شرط فاسخ و حق معلق فسخ، دارای اشتراکاتی با شرط مسقط فعلیت تعهد هستند؛ به نحوی که شرط مسقط فعلیت تعهد مصطلح در حقوق کامن‌لا، در واقع فرد جامعی میان شرط فاسخ و حق معلق فسخ است، به صورتی که آثار و عملکرد مشابه هر دو این نهاد را در موضوعات و عقود نشان می‌دهد. اثبات این مدعا تنها با بررسی تعریف اصطلاحی و عملکرد شرط فاسخ و حق معلق فسخ و مقایسه آن با شرط مسقط فعلیت تعهد امکان‌پذیر است.

۲۱. مجموعه قوانینی که توسط Lord Jenkins در پرونده Aberfoyle Plantations Ltd v Cheng نگاشته شده است.

Aberfoyle Plantations Ltd v Cheng [1960] AC. 115; (1959) 3 All ER 910.

22. C. Vincent, "Conditional Contracts," 219.

23. Suttor v. Gundowda Pty. Ltd. (1950) 81 C.L.R. 418.

## ۲-۱-۲. تطبیق مفهوم و عملکرد شرط فاسخ در فقه امامیه

شرط فاسخ در ترکیب دوجزئی خود، به معنای زوال آثار حقوقی قرارداد در صورت حدوث یک امر محتمل الوقوع در آینده است.<sup>۲۴</sup> در شرط فاسخ یا تعلیق در انحلال عقد، عقد در بروز آثار خود و تحقق و انعقادش کامل بوده است، اما انحلال و زوال آثار آن، وابسته به یک امر محتمل الوقوع، آن هم در مدتی معین است؛ به صورتی که اگر معلق علیه واقع شود، عقد خودبه خود و بدون اعمال اراده طرفین و بدون انشای جداگانه منحل می شود. در این گونه تعلیق، اثر عقدی که پیش از این منجز واقع شده، تا زمان تحقق شرط، متزلزل نگه داشته می شود.<sup>۲۵</sup> به عبارت دیگر، تراضی طرفین در اشتراط شرط فاسخ، درباره انفساخ احتمالی عقد در آینده است و در قرارداد، تعهدات ناشی از عقد، محدود به زمانی مشخص یا عدم وقوع شرایطی خاص یا تحقق یک امر خاص می شود.<sup>۲۶</sup> در واقع ممکن است شرط شود که در صورت وقوع امری، قرارداد منفسخ می شود یا در صورت عدم تحقق امری، تعهد خودبه خود پایان می یابد و هر دو این موارد، وارد در تعریف شرط فاسخ خواهد بود.

برطبق اجتهاد اصولی، اصل اولی در امور شرعی و احکام و تکالیف، اباحه، جواز، صحت و حلیت است، نه فساد و حرمت و منع. بنابراین باید دلیل موجهی از آیات و روایات برای بطلان شرط فاسخ آورده شود تا قائل به بطلان آن شویم،<sup>۲۷</sup> اما مخالفان صحت این شرط، به هیچ روایتی استناد نکرده اند. بنابراین باید پذیرفت که صحت شرط فاسخ هیچ منع عقلی و شرعی ندارد. با وجود این، قائلین به مشروعیت این شرط، جهت تحکیم نظر خود به دلایلی استناد کرده اند. این دلایل عبارتند از ادله ناظر به صحت و لزوم وفای به شرط و عهد، عرف و بعضی روایات خاص ناظر به مشروعیت این شرط، مانند روایت صحیحۀ سعید بن یسار، روایت اسحاق بن عمار، روایت معاویه بن میسره و روایت دعائم الاسلام.<sup>۲۸</sup>

براساس مفهوم ارائه شده از شرط فاسخ در فقه امامیه و مفهوم ارائه شده از شرط مسقط فعلیت تعهد در حقوق کامن لا، می توان چنین برداشت کرد که شرط مسقط فعلیت تعهد، در

۲۴. مهدی شهیدی، حقوق مدنی ۳ (آثار قراردادها و تعهدات) (تهران: انتشارات مجد، ۱۳۸۹)، ۱۹.

۲۵. محمدجعفر لنگرودی، دایرة المعارف عمومی حقوق (الفارق)، جلد ۲ (تهران: انتشارات گنج دانش، ۱۳۸۸)، ۲۶۷.

۲۶. سید مصطفی محقق داماد، نظریه عمومی شروط و التزامات در حقوق اسلامی (تهران: مرکز نشر علوم اسلامی، ۱۳۸۸)، ۱۵۹-۱۵۶.

۲۷. دیانی، «مفهوم شرط فاسخ»، ۲۴۸.

۲۸. سید ابوالقاسم نقیبی و رسول مخصوصی، «بررسی تطبیقی شرط فاسخ از منظر فقه امامیه و حقوق ایران و مصر»، آموزه های فقه مدنی ۹، شماره ۱۶ (مهر ۱۳۹۶): ۱۱۴-۱۰۸.

مواردی که در قرارداد اثر انفساخی دارد، با شرط فاسخ هم‌پوشانی دارد و دارای عملکردی یکسان است. بنابراین، شرط مسقط فعلیت تعهد، از ناحیه جنبه انحلال خودبه‌خودی عقد، در فقه امامیه دارای مشروعیت است و صحیح شمرده می‌شود و مانعی برای ایجاد اثر نخواهد داشت.

## ۲-۲-۲. تطبیق مفهوم و عملکرد حق معلق فسخ در فقه امامیه

اگر طرفین قرارداد ایجاد حق فسخ عقد در زمان معین را بر ایجاد امری، طی مدت معین در آینده معلق کنند، حق معلق فسخ ایجاد می‌شود، مانند اینکه فردی ملک خود را برای مدت سه سال اجاره دهد، در صورتی که اگر فرزند او، ظرف یک سال از دانشکده کشاورزی فارغ‌التحصیل شد، موجر حق فسخ عقد را برای مدت دو روز داشته باشد.<sup>۲۹</sup> در حق معلق فسخ، پس از حدوث معلق علیه یا شرط، مشروط‌له می‌تواند قرارداد را منحل کند و در صورتی که از اعمال حق فسخ خود خودداری کند، قرارداد باقی می‌ماند.

حق معلق فسخ، با حق فسخ معلق متفاوت است. اگر طرفین در عقد مقرر دارند که یکی از دو طرف یا هر دو، طی مدتی معین، بتواند عقد را به صورت معلق فسخ کند، حق فسخ معلق ایجاد شده است. در واقع، ظرف مدت زمان معین، حق انشای فسخ، به صورت معلق بر وقوع امری خاص، ایجاد شده است.<sup>۳۰</sup> حق فسخ معلق یکی از اقسام خیار شرط است که در آن ایجاد حق فسخ معلق نیست، بلکه حق فسخ، به صورت منجز پس از عقد ایجاد شده، ولی تأثیر اعمال خیار، موکول به ایجاد امری در آینده می‌شود.<sup>۳۱</sup> در حق فسخ معلق، مانند حق معلق فسخ، انشای جداگانه برای فسخ پس از انشای عقد ایجاد می‌شود، اما پس از انشای فسخ، تحقق انحلال عقد موکول بر وقوع امری دیگر است؛ در حالی که در حق معلق فسخ، پس از تحقق امر خارجی، یعنی شرط یا معلق علیه، حق فسخ ایجاد می‌شود و با اعمال حق فسخ، عقد منحل می‌شود.

از نظر برخی حقوق‌دانان، حق معلق فسخ نوعی خیار شرط معلق است که ایجاد آن منوط به وقوع امر دیگری ظرف مدتی معین در آینده است؛<sup>۳۲</sup> یعنی حق معلق فسخ را از منظری

۲۹. مهدی شهیدی، حقوق مدنی ۵ (سقوط تعهدات) (تهران: انتشارات مجد، ۱۳۸۶)، ۵۷.

۳۰. سعید ابراهیمی، ایوب منصوری، و محمد بای، «بررسی فقهی حقوقی ماهیت شرط انفساخ خودبه‌خودی عقد»، فصلنامه پژوهش‌های فقه و حقوق اسلامی، شماره ۳۴ (زمستان ۱۳۹۲): ۳۳-۳۴.

۳۱. شهیدی، سقوط تعهدات، ۵۷.

۳۲. ابراهیمی، منصوری، و بای، «شرط انفساخ خودبه‌خودی عقد»، ۳۳.

می‌توان شرط معلق تلقی کرد و از آنجایی که اکثر فقها، حتی کسانی که قائل به بطلان عقد معلق هستند، شرط معلق را صحیح دانسته‌اند، دلیلی بر بطلان حق معلق فسخ در قرارداد وجود ندارد.<sup>۳۳</sup> به‌علاوه، دلیلی بر لزوم تنجیز در شرط، به‌عنوان یکی از شرایط صحت شروط نیست و مصادیق عرفی شرط معلق به‌وفور یافته می‌شود. از طرفی عمومات آیات و روایات وفای به عهد و شرط، شامل حق معلق فسخ هم می‌شود و دیگر شکی در صحت آن باقی نمی‌ماند. به همین سبب تعلیق در اختیار، از نظر بعضی از فقها، به‌عنوان یکی از طرق انحلال عقد به رسمیت شناخته شده است،<sup>۳۴</sup> اما لازم است که زمان حصول معلق علیه و زمان اختیار در قرارداد مشخص باشد.<sup>۳۵</sup>

### ۲-۲-۳. تعریف پیشنهادی شرط مسقط فعلیت تعهد مطابق با آموزه‌های فقه امامیه

میان عملکرد قراردادی شرط مسقط فعلیت تعهد در حقوق کامن‌لا و ماهیت شرط فاسخ و حق معلق فسخ در فقه امامیه اشتراکات لازم جهت تطبیق این عناوین بر یکدیگر وجود دارد، چراکه نتیجه اشتراط هر سه، ایجاد یک ضمانت اجرا برای انجام تعهدات طرفین، به‌موجب بیم از اضرار ناشی از انحلال قرارداد یا امکان انحلال قرارداد است و در هر سه این موارد، تعیین مدت شرط، و در صورت ایجاد حق فسخ، تعیین مدت خیار حائز اهمیت است.

تقریرات اخیر حقوق‌دانان کامن‌لا در مورد شرط مسقط فعلیت تعهد، نشان می‌دهد که این شرط دارای دو جنبه عملکردی است.<sup>۳۶</sup> یکی از جنبه‌ها، منجر به انفساخ قرارداد و جنبه دیگر، منجر به ایجاد حق فسخ برای یکی از طرفین یا هر دو می‌شود.

در صورتی که شرط مسقط فعلیت تعهد به‌گونه‌ای منظور شود که هنگام اتمام مهلت تحقق شرط، قرارداد به پایان برسد، به‌صورتی که طبق قرارداد با عدم تحقق شرط، دیگر امکان اعمال اراده هیچ‌یک از طرفین وجود نداشته باشد، تأثیر شرط، ایجاد حق فسخ نخواهد بود؛ بلکه قرارداد خودبه‌خود منفسخ می‌شود و نقش شرط تنها ایجاد ضمانت اجرایی برای انجام تعهدات ضمن قرارداد است و یا ممکن است بهانه‌ای برای یک یا هر دو طرف معامله برای عدم انجام کاری که منجر به تحقق شرط می‌شود فراهم کند. حقوق‌دانان کامن‌لا این جنبه از

۳۳. سید محمد کاظم طباطبایی یزدی، حاشیه‌المکاسب، العدد ۲ (قم: انتشارات اسماعیلیان، ۱۴۲۱ ه.ق.)، ۲۲ و ۲۸۳.

۳۴. سید محمد روحانی، المرتعی الی الفقه الارقی کتاب الخیارات، العدد ۱ (تهران: انتشارات دارالجللی (مؤسسه الجلیل للتحقیقات الثقافیة)، ۱۴۲۰ ه.ق.)، ۱۴۲.

۳۵. روحانی، المرتعی الی الفقه، ۱: ۱۴۱.

36. Proksch, "IN PRAISE OF CONDITIONS," 339.

عملکرد شرط مسقط فعلیت تعهد را «جنبه مشروط»<sup>۳۷</sup> آن معرفی می‌کنند که مطابق با عملکرد شرط فاسخ در فقه امامیه است. اما در جنبه دیگر شرط مسقط فعلیت تعهد که غالباً در قراردادها مشاهده می‌شود، ممکن است تاریخی قبل از وقوع انحلال قرارداد تعیین شود که باید تا آن زمان شرط مسقط فعلیت تعهد تحقق یابد. بنابراین بین تاریخ تعیین شده برای انجام شرط و اتمام تعهداتی که در قرارداد طرفین ملزم به آن شده‌اند، یک فاصله زمانی وجود دارد. وجود این فاصله زمانی نشان‌دهنده آن است که یکی از طرفین یا هر دو، بسته به نحوه اشتراط، حق فسخ دارند. این همان جنبه ایجادکننده حق فسخ بوده که از آن با عنوان «جنبه قاطع»<sup>۳۸</sup> در حقوق کامن‌لا تعبیر می‌شود و مطابق با عملکرد حق معلق فسخ در فقه امامیه است. بر همین اساس، می‌توان چنین برداشت کرد که شرط مسقط فعلیت تعهد، فردی جامع میان عملکرد حق معلق فسخ و شرط فاسخ در فقه امامیه است و بر مبنای صحت شرط فاسخ و حق معلق فسخ، مانعی وجود ندارد که فرد جامعی میان آن دو را به عنوان نهاد فقهی حقوقی جدید با الگوگیری از عملکرد قراردادی subsequent condition پیشنهاد نمود.

در نهایت، تعریف پیشنهادی این نوشتار از شرط مسقط فعلیت تعهد عبارت است از «واقعه، حالت، فعل یا ترک فعلی که ضمن عقدی که اثر و تعهدات ناشی از آن به طور کامل منجز و نافذ شده است، شرط می‌شود، به نحوی که در صورت عدم تحقق شرط در مدت معین در قرارداد، عقد یا تعهد ناشی از آن، بسته به مفاد و نحوه اشتراط در عقد، به صورت خودبه‌خود منفسخ شده یا برای یک یا هر دو طرف، حق فسخ ایجاد می‌کند.

#### ۲-۲-۴. قلمرو شرط مسقط فعلیت تعهد در فقه امامیه

شرط مسقط فعلیت تعهد را می‌توان از اقسام تعلیق به شمار آورد، چراکه زوال و انحلال قرارداد بستگی به تحقق این شرط دارد. به همین دلیل، این شرط تنها در قراردادهایی که قابلیت انحلال به اراده داشته باشند، قابل اعمال است و باید برای تعیین قلمرو آن به تقسیم‌بندی‌ای که عقود را از لحاظ قابلیت اشتراط حق فسخ و یا اثر انفساخ تقسیم می‌کند، مراجعه شود.

دسته‌ای از عقود هستند که برای از بین بردن آن‌ها نیاز به سبب خاصی نیست. این عقود با اسبابی مانند اقاله، فسخ یا انفساخ از بین می‌روند. از جمله این عقود بیع، اجاره، صلح، حواله

37. Conditional aspect.

38. Resolutive aspect.

و ... می‌باشد. دسته دیگر از عقود هستند که قانون‌گذار یا شارع به دلیل اهمیتی که متوجه این عقود است، مبنی بر برخی مصالح اجتماعی و اخلاقی، از بین رفتن و انحلال آنها را تنها به موجب سبب خاص یا اجتماع شرایط خاص امکان‌پذیر می‌داند. از جمله این عقود نکاح، وقف و ضمان است.<sup>۳۹</sup>

با توجه به دسته‌بندی فوق، به نظر می‌رسد شرط مسقط فعلیت تعهد تنها در دسته اول عقود قابل اعمال است و در عقودی که به سبب خاصی غیر از اراده متعاملین برای انحلال نیازمند هستند، قابلیت تأثیر شرط مسقط فعلیت تعهد وجود ندارد.

### ۲-۳. اعتبارسنجی شرط مسقط فعلیت تعهد در حقوق ایران

مطابق با ماده ۴۵۸ قانون مدنی که در باب بیع شرط وارد شده است، شرط ضمن بیع شرط را می‌توان با شرط مسقط فعلیت تعهد مقایسه کرد. هر دوی این شروط، نوعی ضمانت اجرا برای قرارداد هستند و برای مدتی معین، عقد را متزلزل می‌کنند. در شرط ضمن بیع شرط، با رد ثمن به مشتری برای بایع، خیار فسخ ثابت می‌شود که می‌تواند به وسیله آن، معامله را فسخ کند و در صورت عدم اعمال حق فسخ، معامله همچنان صحیح و نافذ باقی می‌ماند. بنابراین می‌توان گفت شرط ضمن بیع شرط، خود مصداقی از شرط مسقط فعلیت تعهد است که قانون‌گذار آن را به رسمیت شناخته است و این ماده مشعر به جنبه‌ای از شرط مسقط فعلیت تعهد است که ایجادکننده حق فسخ برای یکی از طرفین باشد. از طرفی باید توجه داشت که رد ثمن، دارای خصوصیت بارزی نیست که صحت جنبه ایجادکننده حق فسخ در شرط مسقط فعلیت تعهد را محدود به آن بدانیم. بنابراین می‌توان مفاد این ماده را به عنوان مصداقی از یک مسئله کلی که شامل صحت شرط مسقط فعلیت تعهد در جنبه ایجادکننده حق فسخ در قانون مدنی ایران است، دانست.

رای شعبه ۶ دیوان عالی کشور ۸۴ / ۱۷۴ / ۶ مورخ ۱۳۸۴ / ۲ / ۲۷ در مورد آثار مترتب بر شرط فاسخ است که شامل جنبه انفساخ در شرط مسقط فعلیت تعهد می‌شود. طبق این رای، شرط مسقط فعلیت تعهد تا مدت معین، عقد را متزلزل می‌کند و شرط اسقاط کافه خیارات شامل آن نمی‌شود. از طرفی ذکر نشدن مدت در شرط مسقط فعلیت تعهد، به دلیل وجود غرر، موجب بطلان شرط و عقد می‌شود. به علاوه، پس از عقد، می‌توان این شرط را با تراضی طرفین ساقط کرد.

۳۹. ناصر کاتوزیان، حقوق مدنی عطایا، جلد ۳ (تهران: انتشارات گنج دانش، ۱۳۷۷)، ۱۷۳.

بررسی تطبیقی ماهیت و آثار شرط مسقط فعلیت تعهد در ... / جعفری و جوانمردی ۷۱

با توجه به وحدت ملاک برداشت شده از ماده ۱۰۸۱ قانون مدنی، در صورتی که شرط مسقط فعلیت تعهد نامشروع و باطل باشد، این بطلان به اصل عقد سرایت نمی‌کنند و گویی از ابتدا اصلاً شرطی واقع نشده است؛ مگر اینکه بطلان این شرط موجب جهل به عوضین یا مخالفت با مقتضای ذات عقد شود.

در دادنامه‌ای مستدل در خصوص شرط فاسخ،<sup>۴۰</sup> بیان شده است که اگرچه در ماده ۲۶۴ قانون مدنی که اسباب سقوط تعهدات نام برده شده است، اشاره‌ای به شرط فاسخ یا همان تعلیق انحلال عقد نکرده است، با وجود این، شرط فاسخ که در بردارنده جنبه انفساخ در شرط مسقط فعلیت تعهد است، از جمله اسباب سقوط تعهدات به حساب می‌آید.

گذشته از موارد گفته شده، اصل حاکمیت اراده که موضوع ماده ۱۰ قانون مدنی است، هر قراردادی را که صریحاً مخالف با قانون یا شرع نباشد محترم می‌شمارد. اصل حاکمیت اراده، هرگونه تعهدی را، از جمله تراضی ایجاد شده به موجب شرط مسقط فعلیت تعهد که آن را می‌توان یک تعهد فرعی در ضمن تعهد اصلی یعنی عقد قلمداد کرد، در بر می‌گیرد. بنابراین تراضی ایجاد شده بر این شرط دارای اثر حقوقی خواهد بود. علاوه بر آن، طبق اصل صحت موضوع ماده ۲۲۳ قانون مدنی، به ضمیمه اصل حاکمیت اراده، می‌توان شرط مسقط فعلیت تعهد را صحیح و الزام‌آور تلقی نمود.

### ۳. آثار شرط مسقط فعلیت تعهد

بررسی آثار شرط مسقط فعلیت تعهد در دو جنبه انفساخی و ایجادکننده حق فسخ، با الگوگیری از تقریرات حقوق‌دانان کامن‌لا و مطالعه آرای قضات در خصوص مهم‌ترین پرونده‌های مربوط به شرط مسقط فعلیت تعهد امکان‌پذیر است.

#### ۳-۱. الزام به تحقق شرط مسقط فعلیت تعهد در قرارداد

شروط منحل‌کننده عقد ممکن است به یکی از سه صورت زیر در قرارداد قید شود:

انحلال قرارداد منوط به وقوع حادثه احتمالی در آینده باشد؛

انفساخ یا حق فسخ قرارداد، منوط به تحقق رویدادی شود که پس از گذشت مدتی معین

۴۰. محمدرضا فتحی (دادرس دادگاه عمومی بخش خاوران). «دادنامه مستدل در خصوص شرط فاسخ»، آخرین دسترسی در ۲۳ تیر ۱۳۹۸، [www.ekhtebare.com/?p=46967](http://www.ekhtebare.com/?p=46967).

امکان‌پذیر است؛

تحقق یا عدم تحقق این شرط منوط به ارتکاب تقصیر، عدم انجام تعهدی خاص یا انجام دادن کاری ارادی از طرف یکی از متعاملین باشد.<sup>۴۱</sup>

بحث الزام به تحقق شرط در شروطی مطرح می‌شود که تحقق یا عدم تحقق آن‌ها منوط به ارتکاب تقصیر توسط یکی از متعاملین یا انجام تعهدی خاص یا انجام فعل یا ترک فعلی معین باشد، به‌صورتی که اراده و اقدام یکی از طرفین، در تحقق یا عدم تحقق آن دارای موضوعیت باشد.

یکی از مهم‌ترین و بحث‌برانگیزترین پرونده‌های شرط مسقط فعلیت تعهد در حقوق کامن‌لا که به بحث الزام به تحقق شرط مرتبط است، پرونده‌های مربوط به شرط تأمین مالی در قراردادهاست. در شروط تأمین مالی، طرفین قصد دارند که قبل از تحقق شرط یا قبل از زمان تحقق شرط ملتزم به رابطه قراردادی باشند. بنابراین اکثر قضات کامن‌لا شروط مالی را شرط مسقط فعلیت تعهد می‌دانند.<sup>۴۲</sup>

در پرونده‌های مربوط به شروط تأمین مالی، مشروط‌علیه معمولاً پس از عدم تحقق شرط تأمین مالی، به‌دنبال اجتناب از تعهدات موجود در قرارداد است. به‌طور کلی، در چنین شرایطی تفاوتی بین جنبه انفساخ و جنبه ایجادکننده حق فسخ شرط مسقط فعلیت تعهد وجود ندارد و مسئله اصلی آن است که مشروط‌علیه تلاش‌های معقولی برای تحقق شرط تأمین مالی انجام داده است یا خیر. در واقع اگر با انعقاد قرارداد، الزام به انجام اقدامات معقول در راستای تحقق شرط تأمین مالی برای مشروط‌علیه ایجاد شود، الزام به تحقق شرط مسقط فعلیت تعهد اثبات می‌شود. طبق این رویکرد، مشروط‌له می‌تواند درخواست اجبار کردن مشروط‌علیه را در جایی که تقصیر متوجه اوست، از دادگاه داشته باشد و علاوه‌بر آن، مشروط‌علیه با ارتکاب تقصیر در عدم تحقق شرط مسقط فعلیت تعهد، موظف به جبران خسارت مشروط‌له خواهد بود.

در پرونده‌ای<sup>۴۳</sup> که شامل قراردادی مشروط به «تدارک مالی رهن لازم برای خرید

۴۱. ناصر کاتوزیان، قواعد عمومی قراردادها، جلد ۳ (تهران: انتشارات شرکت سهامی انتشار با همکاری بهمن برنا، ۱۳۷۱)، ۳۴۵.

42. Mc Morland, "A PRACTITIONERS' GUIDE TO CONDITIONS," 114.

43. Barber v Crickett [1958] NZLR 1057 (SC).

ملک<sup>۴۴</sup> توسط خریدار بود، خریدار که تلاش معقول برای تحقق شرط و تأمین منابع مالی انجام نداده بود، به دنبال انکار رابطه قراردادی پس از انقضای تاریخ تحقق شرط بود و درخواست عودت وجه بیعانه را به دادگاه اعلام کرد. قاضی این پرونده تشخیص داد که شرط تأمین مالی، در این پرونده، شرط مسقط فعلیت تعهد است و با توجه به آنکه خریدار تلاش معقولی برای تحقق شرط انجام نداده است و وظیفه خود مبنی بر انجام چنین تلاش‌هایی را زیر پا گذاشته است، لذا نمی‌تواند بیعانه خود را پس بگیرد.<sup>۴۵</sup>

در پرونده دیگری،<sup>۴۶</sup> پس از اینکه قاضی به شرط مسقط فعلیت تعهد بودن شرط تأمین مالی اذعان می‌کند، به بررسی این موضوع می‌پردازد که آیا یکی از طرفین (در اینجا خریدار) حق فسخ قرارداد را برای عدم اجرای شرط دارد یا خیر. قاضی این پرونده بر این باور بود که شاکی تلاش معقولی در جهت تأمین مالی داشته و جبران خسارت متوجه او نبوده و هیچ مانعی وجود ندارد که عدم تحقق شرط، دلیلی بر فسخ قرارداد باشد.

با وجود این، از نظر برخی حقوق دانان، در پرونده‌های مشابه مسئله تأمین مالی، قاضی باید رأی به قابلیت ابطال قرارداد به موجب ایجاد حق فسخ برای یکی از طرفین (مشروطه) بدهد، نه به باطل بودن قرارداد و انفساخ قرارداد.<sup>۴۷</sup>

در زمینه الزام مشروط علیه به تحقق شرط مسقط فعلیت تعهد، نظریه‌ای<sup>۴۸</sup> وجود دارد که لزوم انجام اقدامات معقول و مناسب توسط مشروط علیه در جهت ادامه رابطه قراردادی به صورت تحقق یا عدم تحقق شرط مسقط فعلیت تعهد را اثبات می‌کند. در این زمینه، یک اصل در رویه قضایی وجود دارد که بیان می‌دارد هیچ‌کس نمی‌تواند از عدم تحقق شرطی که علت انجام آن شرط است، به نفع خودش استفاده کند. در واقع مشروط علیه نمی‌تواند از قصور یا اشتباه خود، در جهت منافع خود استفاده کند؛ یعنی مشروط علیه باید از اعمالی که مانع تحقق شرط و مانع ادامه یافتن قرارداد است خودداری کند. در چنین شرایطی، اگر قصور مشروط علیه موجب در معرض انحلال قرار گرفتن قرارداد شود، زیان ایجاد شده برای مشروطه حق فسخ ایجاد می‌کند.<sup>۴۹</sup>

44. Arranging the necessary mortgage finance to purchase the property.

45. C. Vincent, "Conditional Contracts," 215.

46. Eastman v Bowis [1962] NZLR 954 (SC).

47. C. Vincent, "Conditional Contracts," 216.

48. THE DOCTRINE OF NON-INTERFERENCE.

49. Proksch, "IN PRAISE OF CONDITIONS," 345-346.

لازم به ذکر است که ممکن است انحلال عقد، معلق بر انجام فعل یا ترک فعلی از جانب شخص ثالث باشد. در این میان، پرونده‌های مربوط به شرط تأیید وکیل متعاملین می‌تواند حدود و ثغور تأثیر شرط مبتنی بر اراده شخص ثالث را روشن‌تر نماید. به‌طور کلی، طی رجوع به چهار پرونده<sup>۵۰</sup> خاص و تعیین‌کننده رویه قضایی برخورد با شرط تأیید وکیل، می‌توان به این نتیجه رسید که در صورتی که تحقق یا عدم تحقق شرط مسقط فعلیت تعهد، منوط به اراده یا اقدام شخص ثالث باشد، دو حالت متصور است:

(۱) اگر یکی از طرفین امکان اعمال اراده شخص ثالث را داشته باشد (مانند اینکه شخص ثالث وکیل او باشد)، اگر اختیار شخص ثالث در چنین مواردی محدود باشد، به‌صورتی که تنها در شروط خاصی ضمن عقد قابل اعمال باشد و به کل قرارداد لطمه وارد نشود، تأیید یا رد شخص ثالث نافذ است و رد او موجب انفساخ قرارداد است. اما اگر با وجود امکان اعمال اراده یکی از طرفین بر شخص ثالث، اختیار شخص ثالث بر تحقق یا عدم تحقق شرط محدود نباشد، مثلاً اختیار شخص ثالث به تعیین نوع عقد یا رد کل قرارداد اختصاص یابد، می‌توان قائل به وجود حق فسخ برای هر دو طرف در صورت رد قرارداد توسط شخص ثالث شد.

(۲) اگر امکان اعمال اراده هیچ‌یک از طرفین بر شخص ثالث وجود نداشته باشد، با رد قرارداد توسط شخص ثالث یا عدم تحقق شرط توسط او، مانند جایی که هیچ‌یک از طرفین بر تحقق شرط توانایی اعمال اراده ندارند، قرارداد منفسخ خواهد شد.

### ۲-۳. اسقاط (چشم‌پوشی از) شرط مسقط فعلیت تعهد

در بحث امکان اسقاط یا چشم‌پوشی<sup>۵۱</sup> از شرط مسقط فعلیت تعهد، دو سؤال اساسی مطرح است. اول اینکه چه کسی چنین حقی دارد و دوم اینکه چه زمانی امکان اعمال چنین حقی وجود دارد. این بحث در شرط سابق فعلیت تعهد جای ندارد.<sup>۵۲</sup> در پاسخ به سؤال اول باید گفت، در صورتی که در قرارداد معین نشده باشد که چه کسی با عدم تحقق شرط، حق فسخ قرارداد را دارد،<sup>۵۳</sup> کسی که شرط منحصراً به نفع او باشد می‌تواند از شرط مسقط فعلیت تعهد

50. Buhner v Tweedie [1973] 1 NZLR 517 (SC), Frampton v McCully [1976] 1 NZLR 270 (CA), Reporoa Stores Limited v Treloar [1958] NZLR177, Boote v RT Shiels Ltd [1978] 1 NZLR 445 (CA).

51. Waive.

۵۲. شرط اسبق فعلیت تعهد قابل اسقاط نیست، زیرا در این شرط رابطه قراردادی و تعهد قانونی وجود ندارد؛ چراکه قرارداد الزام‌آوری وجود ندارد و در صورت تحقق شرط، قرارداد نافذ می‌شود.

۵۳. واضح است که در صورت معین بودن فرد یا افراد دارای حق فسخ در قرارداد مشروط به شرط مسقط فعلیت تعهد، تنها همان فرد یا افراد توانایی اسقاط حق فسخ خود را دارند.

بررسی تطبیقی ماهیت و آثار شرط مسقط فعلیت تعهد در ... / جعفری و جوانمردی ۷۵

صرف نظر کرده<sup>۵۴</sup> و قرارداد را بدون تحقق شرط برای هر دو طرف لازم الاجرا کند.<sup>۵۵</sup> منافع انحصاری که فرد دارای حق اسقاط را معین می‌کند، می‌تواند برای تحقق دو امر ایجاد شود؛<sup>۵۶</sup> اول در جهت محافظت در برابر مسئولیت قراردادی، برای طرفی که به مصونیت از آن نیاز دارد و دوم برای صیانت از حق آزادی از تعهد قانونی ناشی از شکل‌گیری قرارداد.<sup>۵۷</sup>

در پاسخ به سؤال دوم باید گفت، صرف نظر از شرط زمانی امکان‌پذیر نیست که شرط به‌طور جدانشدنی، با سایر قسمت‌های قرارداد ممزوج باشد، به‌طوری که بدون شرط مسقط فعلیت تعهد، قرارداد به‌نحو صحیح شکل نخواهد گرفت؛ مثل زمانی که شرایط و تاریخ اتمام قرارداد یا تسویه حساب و پایان توافق را شرط تعیین می‌کند.<sup>۵۸</sup>

اگر تحقق شرط پس از زمان قیدشده اتفاق بیفتد، بازهم حق فسخ قرارداد برای طرفی که حق چشم‌پوشی دارد، محفوظ است.<sup>۵۹</sup> در صورتی که هر دو طرف قرارداد حق فسخ به‌موجب عدم تحقق شرط مسقط فعلیت تعهد داشته باشند، بهتر است قائل شویم که اسقاط شرط توسط یک طرف، پیش از زمان تحقق شرط، باعث محرومیت طرف دیگر از حق فسخ خود نخواهد شد.<sup>۶۰</sup>

### ۳-۳. تأثیر عدم تحقق شرط مسقط فعلیت تعهد

در متن اکثر قراردادها، تأثیر عدم تحقق شرط به‌صورت انفساخ یا ایجاد حق فسخ معین شده و برای مقابله با عواقب فسخ یا انفساخ، مانند استرداد ودیعه و اقساط پرداخت‌شده، شرایطی در قرارداد تعیین می‌شود. گاهی ممکن است اقتضای نحوه اشتراط شرط مسقط فعلیت تعهد یا اقتضای مفاد شرط، تعیین‌کننده سرنوشت قرارداد پس از تحقق شرط به‌صورت فسخ یا انفساخ باشد. این شرایط شامل رهایی از تعهدات معوق و بازگرداندن پول یا اموالی است که قبلاً طبق قرارداد تحویل داده شده است.

در جایی که تأثیر عدم تحقق شرط مسقط فعلیت تعهد در متن قرارداد مشخص

54. G. and S. Koikas v. Green Park Construction Pty. Ltd., (1970) V.R. 142.

55. Proksch, "IN PRAISE OF CONDITIONS," 349.

۵۶. این شرایط در حقوق نیوزیلند پذیرفته شده، اما در انگلستان پذیرفته نشده است.

57. Mc Morland, "A PRACTITIONERS' GUIDE TO CONDITIONS," 121.

58. Mc Morland, "A PRACTITIONERS' GUIDE TO CONDITIONS," 121.

59. Mc Morland, "A PRACTITIONERS' GUIDE TO CONDITIONS," 123.

60. Proksch, "IN PRAISE OF CONDITIONS," 351.

نشده باشد، اما قصد طرفین به وضوح مستلزم قابلیت انفساخ یا ایجاد حق فسخ برای مشروطه بلافاصله پس از عدم تحقق باشد، مانند وقتی که این موارد در متن قرارداد مشخص شده است، مطابق قصد واضح طرفین عمل می‌شود.<sup>۶۱</sup>

در فقه امامیه، هنگامی که با تحقق معلق علیه، عقد منحل می‌شود، عوضین به مالک اول خود بازمی‌گردد. اما در منافع عوضین، اثر شرط نسبت به آینده است و نیازی به جبران منافع مدتی که قرارداد برقرار بوده است، نمی‌باشد.<sup>۶۲</sup> مفاد ماده ۲۸۷ قانون مدنی در مورد اقاله و ماده ۴۵۹ قانون مدنی در مورد بیع شرط، مثبت این موضوع است.

حال در صورتی که تأثیر عدم تحقق، نه در متن عقد و نه در اقتضای اشتراط و نه در قصد طرفین محرز نباشد، آیا قرارداد به صورت خودکار فسخ می‌شود؟ بعضی حقوق‌دانان نیوزیلندی معتقدند که اگر شرط یکی از شروطی باشد که هیچ‌یک از طرفین نمی‌توانند بر تحقق آن تأثیر بگذارند، قرارداد خودبه‌خود منفسخ می‌شود. در استرالیا دادگاه عالی اعلام کرد که اگر شرط یکی از شروطی می‌باشد که یک یا هر دو طرف قادر به تأثیرگذاری بر تحقق آن باشند، فسخ به صورت خودکار انجام نمی‌شود، حتی اگر عدم تحقق شرط بدون اعمال نفوذ هیچ‌یک از طرفین رخ داده باشد. به نظر می‌رسد دلیل این حکم آن است که اگر قرار باشد چنین شرطی موجب انفساخ قرارداد شود، یعنی یکی از طرفین می‌تواند با وجود ارتکاب تقصیر خود، قرارداد را به پایان برساند.<sup>۶۳</sup>

بر اساس تحلیل از یک پرونده تعیین‌کننده<sup>۶۴</sup> برای تأثیر عدم تحقق شرط، باید علت عدم تحقق بررسی شود. اگر عدم تحقق به موجب تقصیر یا قصور هیچ‌یک از طرفین ایجاد نشده باشد، قصد طرفین که پیش از این بررسی شد، حاکم می‌شود. اما در صورتی که یکی از طرفین موجب عدم تحقق شرط شده باشد، خود او نمی‌تواند ادعا کند که قرارداد توسط او قابل فسخ بوده یا خودبه‌خود منفسخ می‌شود. علاوه بر آن، این فرد نمی‌تواند طرف دیگر را مجبور به پایبندی به قرارداد کند و این نظر بر پایه نظریه‌ای است که پیش از این، در خصوص الزام به انجام اقدامات معقول در راستای تحقق شرط بیان شد.

61. Proksch, "IN PRAISE OF CONDITIONS," 352.

62. شیخ محمدحسن نجفی، *جواهر الکلام فی شرح شرائع الاسلام*، العدد ۲۲ (تهران: انتشارات دارالکتب الاسلامیه، ۱۳۶۸)، ۳۸-۳۹.

63. Proksch, "IN PRAISE OF CONDITIONS," 347.

64. *Suttor v. Gundowda Pty. Ltd.*, (1950), 81 C.L.R. 418.

#### ۴. نتیجه‌گیری

با مطالعه تعاریف و عملکرد ارائه شده از شرط مسقط فعلیت تعهد در حقوق کامن‌لا، می‌توان چنین نتیجه گرفت که این نهاد حقوقی فردی جامع میان عملکرد شرط فاسخ و حق معلق فسخ در فقه امامیه است. بنابراین طبق مبانی فقهی، مانعی برای صحیح شمردن این شرط وجود ندارد. در قانون مدنی نیز طبق اصول کلی حاکم بر قراردادها، مثل اصل صحت موضوع ماده ۲۲۳ و اصل حاکمیت اراده موضوع ماده ۱۰ و مانند آن، و ماده ۴۵۸ مبنی بر بیع شرط، صحت درج آن در قراردادها اثبات می‌شود.

از منظر این پژوهش، شرط مسقط فعلیت تعهد، واقعه، حالت، فعل یا ترک فعلی است که ضمن عقدی که اثر و تعهدات ناشی از آن، به‌طور کامل منجز و نافذ شده است، شرط می‌شود؛ به‌نحوی که در صورت عدم تحقق شرط در مدت معین در قرارداد، عقد یا تعهد ناشی از آن، بسته به مفاد و نحوه اشتراط در عقد، به‌صورت خودبه‌خود منفسخ شده یا برای یک یا هر دو طرف، حق فسخ ایجاد می‌کند.

آثار شرط مسقط فعلیت تعهد عبارت است از:

۱. در مواردی که تحقق شرط منوط به اقدام یکی از طرفین باشد، الزام به تحقق شرط وجود دارد. بدین صورت که مشروط‌علیه موظف است کلیه اقدامات لازم و معقول جهت تحقق شرط مبنی بر ادامه رابطه قراردادی را انجام دهد.

۲. در صورت معین نبودن دارنده حق فسخ، طرفی که شرط منحصراً به نفع اوست یا طرفی که مرتکب تقصیر نشده است، توانایی اسقاط حق فسخ را خواهد داشت.

۳. در صورتی که در متن قرارداد، تأثیر عدم تحقق شرط مشخص نشده باشد، به قصد طرفین هنگام ایجاد قرارداد و یا اقتضای اشتراط رجوع می‌شود. اگر موارد گفته شده دارای شفافیت نباشد، باید دید که عدم تحقق شرط به دلیل کوتاهی یکی از متعامل بوده است یا خیر. اگر اراده و اقدام هیچ‌یک از متعاملین در عدم تحقق شرط دخالتی نداشته است، عقد خودبه‌خود منفسخ می‌شود.

## سیاهه منابع

### الف- منابع فارسی:

- ابراهیمی، سعید، ایوب منصوری، و محمد بای. «بررسی فقهی حقوقی ماهیت شرط انفساخ خودبه‌خودی عقد». فصلنامه پژوهش‌های فقه و حقوق اسلامی، شماره ۳۴ (زمستان ۱۳۹۲): ۲۷-۳۸.
- جعفری لنگرودی، محمدجعفر. دایرةالمعارف عمومی حقوق (الفارق). جلد ۱ و ۲، تهران: انتشارات گنج دانش، ۱۳۸۸.
- دیانی، عبدالرسول. قواعد عمومی قراردادها. تهران: انتشارات میزان، ۱۳۹۵.
- دیانی، عبدالرسول. «مفهوم شرط فاسخ از منظر فقه اسلام و حقوق فرانسه و حقوق ایران». فصلنامه تحقیق و توسعه در حقوق تطبیقی (دانشنامه‌های حقوقی سابق) ۲، شماره ۴ (پاییز ۱۳۹۸): ۲۶۸-۲۳۶. <https://doi.org/10.22034/law.2019.239621>.
- سیاح، احمد. فرهنگ بزرگ جامع نوین سیاح: عربی-فارسی-مصور. چاپ دهم. جلد ۳، تهران: انتشارات کتابفروشی اسلام، ۱۳۶۵.
- شهیدی، مهدی. حقوق مدنی ۳ (آثار قراردادها و تعهدات). تهران: انتشارات مجد، ۱۳۸۹.
- شهیدی، مهدی. حقوق مدنی ۵ (سقوط تعهدات). تهران: انتشارات مجد، ۱۳۸۶.
- فارسانی، فرشاد. «شرط متأخر در اعمال حقوقی» پایان‌نامه کارشناسی ارشد، دانشگاه قم، ۱۳۸۶.
- فتحی، محمدرضا (دادرسی دادگاه عمومی بخش خاوران). «دادنامه مستدل درخصوص شرط فاسخ»، آخرین دسترسی در ۲۳ تیر ۱۳۹۸. [www.ekhtebare.com/?p=46967](http://www.ekhtebare.com/?p=46967).
- قانون مدنی.
- کاتوزیان، ناصر. حقوق مدنی عطایا. چاپ سوم. جلد ۳، تهران: انتشارات گنج دانش، ۱۳۷۷.
- کاتوزیان، ناصر. قواعد عمومی قراردادها. جلد ۳، تهران: انتشارات شرکت سهامی انتشار با همکاری بهمن برنا، ۱۳۷۱.
- محقق داماد، سید مصطفی. نظریه عمومی شروط و التزامات در حقوق اسلامی. تهران: مرکز نشر علوم اسلامی، ۱۳۸۸.
- نقیبی، سید ابوالقاسم، و رسول مخصوصی. «بررسی تطبیقی شرط فاسخ از منظر فقه امامیه و حقوق ایران و مصر»، آموزه‌های فقه مدنی ۹، شماره ۱۶ (مهر ۱۳۹۶): ۱۳۰-۱۰۵.

### ب- منابع عربی:

- روحانی، سید محمد. المرتقی الی الفقه الارقی کتاب الخیارات. العدد ۱، تهران: انتشارات دارالجللی (مؤسسة الجلیل للتحقیقات الثقافیة)، ۵۱۴۲۰.ق.

بررسی تطبیقی ماهیت و آثار شرط مسقط فعلیت تعهد در ... / جعفری و جوانمردی ۷۹

طباطبایی یزدی، سید محمدکاظم بن عبدالعظیم. *حاشیة المكاسب*. العدد ۲، قم: انتشارات اسماعیلیان، ۱۴۲۱.ق.  
نجفی، شیخ محمدحسن. *جواهر الکلام فی شرح شرائع الاسلام*. العدد ۲۲، تهران: انتشارات دارالکتب الاسلامیه، ۱۳۶۸.

ج- منابع لاتین:

- Aberfoyle Plantations Ltd v Cheng [1960] AC. 115; (1959) 3 All ER 910.  
Barber v Crickett [1958] NZLR 1057 (SC).  
Boote v RT Shiels Ltd., [1978] 1 NZLR 445 (CA).  
Buhner v Tweedie [1973] 1 NZLR 517 (SC).  
C. Vincent, Steven. "Conditional Contracts and Contractual Conditions in the Law of Vendor and Purchaser." *Auckland University Law Review* 5, no. 2 (1985): 206-223.  
Eastman v Bowis [1962] NZLR 954 (SC).  
Fauvarque-Cosson, Bénédicte. *Draft Chapter on Conditional Obligations*. Rome: UNIDROIT, 2009.  
Frampton v McCully [1976] 1 NZLR 270 (CA).  
G. and S. Koikas v. Green Park Construction Pty. Ltd., (1970) V.R. 142.  
Hunt v Wilson, [1978] 2 NZLR 261, 267 (CA).  
Lowvelder group. "What are suspensive conditions?" Last modified October 12, 2017. <https://lowvelder.co.za/408380/what-are-suspensive-conditions/>  
Mc Morland, D.W. "A Practitioners' Guide To Conditions Precedent And Subsequent." *Auckland Law Faculty Seminar Series* 8, no. 3 (1980): 103-127.  
Proksch, Louis. "In Praise Of Conditions Subsequent." *University of Western Australia Law Review* 14, no. 4 (1982): 333-353.  
Reporoa Stores Limited v Treloar [1958] NZLR177.  
Suttor v. Gundowda Pty. Ltd., (1950), 81 C.L.R. 418.  
Wex Definitions Team. "Condition Subsequent." Last modified July 25, 2022. [https://www.law.cornell.edu/wex/condition\\_subsequent](https://www.law.cornell.edu/wex/condition_subsequent).