

شرط فاسخ؛ مبنا، ماهیت، قلمرو و آثار آن با مطالعه در فقه امامیه و حقوق افغانستان

سید عقیل سجادی^۱

چکیده

بحث شروط یکی از مهم‌ترین بخش‌های حقوق قراردادهای را تشکیل می‌دهد و بر اصل حاکمیت اراده استوار می‌باشد و از میان آنها، شرط فاسخ به عنوان یکی از راه‌های انحلال قهری قرارداد، از اهمیت خاص برخوردار است و نظام‌های حقوقی در قبال شرط فاسخ موضع واحد اتخاذ نکرده‌اند. از این رو، نیازمند آن است که وضعیت شرط فاسخ در حقوق افغانستان مورد کاوش قرار گرفته و مبنی، قلمرو و آثار آن مطالعه شود. لذا، نگارنده تلاش می‌کند که ضمن بررسی ماهیت شرط فاسخ، مبنا، قلمرو و آثار آن را به صورت تطبیقی در فقه امامیه و حقوق افغانستان بررسی نماید. فقه امامیه در نفوذ شرط فاسخ اختلاف دارد ولی مطالعه نهادهای مشابه آن مثل اقاله و خيار شرط نشان می‌دهد که اعتبار آن به صواب نزدیکتر است و قلمرو و آثار آن نزدیک به اقاله و خيار شرط می‌باشد لذا در مورد ماهیت آن اختلاف به چشم می‌خورد و با این وجود، به نظر می‌رسد که ماهیت آن به خيار شرط سازگارتر می‌باشد. ماده ۵۹۹ قانون مدنی افغانستان مربوط به شرط فاسخ می‌باشد که ماهیت، مبنا، قلمرو و آثار آن را تبیین نموده است و از این ماده می‌توان اثبات نمود که در حقوق افغانستان شرط فاسخ در تمام عقود که برای تشکیل آن نیاز به سبب خاص نیست، راه دارد و از زمان تحقق شرط، قرارداد منوط به آن شرط منحل می‌گردد و با توجه به آن می‌توان گفت که نهاد مستقل بودن شرط فاسخ با نظام حقوقی افغانستان سازگارتر می‌باشد.

واژگان کلیدی: شرط فاسخ، ماهیت شرط فاسخ، قلمرو شرط فاسخ، آثار شرط فاسخ

مقدمه

بحث شروط در هر نظام حقوقی بر اساس اصل حاکمیت اراده یکی از مهم‌ترین بخش‌های حقوق قراردادهای را تشکیل می‌دهد و با توجه به توسعه انواع قراردادهای و پیچیدگی‌های آن و گسترش انواع تجارت در سطح ملی و جهانی، بحث شروط در قراردادهای در همه نظام‌های حقوقی از جمله در نظام‌های برگرفته از حقوق اسلام دارای اهمیت خاص می‌باشد. طرفین قرارداد بر اساس اصل حاکمیت اراده می‌توانند بجز شروط مخالف نظم عامه و اخلاق حسنه، هر نوع شرطی را که نفع خود را در آن می‌بینند، در قرارداد بگنجانند و اصل لزوم همچنانکه قرارداد اصلی را دربر می‌گیرد، شروط ضمنی را نیز شامل می‌شود.

از میان انواع شروط قراردادی، شرط فاسخ که یکی از راه‌های انحلال قهری قرارداد به حساب می‌آید، از اهمیت خاص برخوردار می‌باشد؛ با گنجاندن آن در قرارداد در صورت تحقق حادثه‌ای که انحلال عقد مشروط به آن شده است، عقد خود به خود منحل می‌شود اگر چه طرفین تمایل به انفساخ عقد داشته باشند. برخی از فقهای امامیه در مورد صحت شرط فاسخ تردید نموده‌اند و آنرا خلاف مقتضای عقد می‌دانند اگر چه برخی دیگر بر صحت و نفوذ آن تاکید می‌ورزند ولی قانون مدنی افغانستان شرط فاسخ را صحیح و نافذ می‌داند.

از این رو، سوالات متعددی مطرح می‌شود که؛ شرط فاسخ چیست؟ آیا اعتبار دارد؟ بر کدام مبنا استوار است؟ آیا در ضمن نهادهای حقوقی دیگر قرار می‌گیرد یا اینکه دارای ماهیت مستقل است؟ شرط فاسخ با نهادهای حقوقی مشابه چه تفاوت‌های دارد؟ آیا شرط فاسخ در هر عقدی راه دارد و قلمرو آن تا کجاست؟ و در آخر شرط فاسخ دارای چه آثار می‌باشد؟

نگارنده تلاش می‌کند که پاسخ‌های این سوالات را با مطالعه تطبیقی در حقوق افغانستان و فقه امامیه دریابد.

گفتار اول: مفهوم شرط فاسخ و تمییز آن از برخی نهادهای حقوقی مشابه

بند اول: مفهوم شرط

شرط در لغت به معانی مختلف به کار رفته است، از جمله به معنای پیمان، قرار، عهد و تعلق امری به امر دیگر استفاده می‌شود (معین، ۱۳۷۵: ماده شرط).

در اصطلاح به دو معنا به کار می‌رود

۱. الزام نمودن و ملتزم شدن به چیزی در ضمن عقد، چنانکه در مکاسب این تعریف را از کتاب قاموس نقل کرده است (انصاری، ۱۴۱۵: ۱۱).

۲. چیزیست که از عدم آن عدم مشروط لازم آید و از وجودش مشروط لازم نیاید (معین، ۱۳۷۵: ماده شرط).

از این رو در فقه امامیه؛ شرط به معنای الزام و التزام به چیزی در ضمن عقد به کار می‌رود و شروط ابتدایی که در ضمن عقد گنجانده نشده است، از نظر بسیاری از فقهاء در فقه امامیه الزام‌آور نیست.

ولی از سوی دیگر بسیاری از فقهاء بر این امر اصرار می‌ورزند که شرط مطلق الزام و التزام است و وجود قید در ضمن عقد بودن در مفهوم شرط ضروری نیست (محقق داماد: ۶۴). اما قانون مدنی افغانستان شرط را به معنای تعهد به امری در زمان آینده قلمداد نموده است. از این رو نسبت به تعریف آن در فقه امامیه تفاوت می‌کند، چون در فقه امامیه تعهد در ضمن عقد جزء معنای شرط تلقی گردیده است؛ از این جهت بسیاری از فقهاء امامیه شروط ابتدایی را الزام‌آور نمی‌دانند.

اما در ماده ۵۹۵ قانون مدنی افغانستان از مفهوم شرط چنین تعریف ارایه کرده است: «شرط عبارت است از تعهد به آینده در امری متعلق به زمان آینده که بصیغه خاص صورت می‌گیرد.»

تعریف قانون مدنی افغانستان از شرط با تعریف فقهای امامیه در دو چیز تفاوت می‌کند؛ ۱. در فقه امامیه تعهد در ضمن عقد جزء مفهوم شرط گنجانده شده است برعکس تعریف قانون مدنی افغانستان که در آن، مطلق تعهد در امری در زمان آینده بدون قید در ضمن عقد بودن را شرط دانسته است.

۲. از سوی دیگر در تعریف قانون مدنی افغانستان تعهد به آینده را شرط می‌داند در حالیکه در فقه امامیه چنین قیدی وجود ندارد.

بند دوم: مفهوم شرط فاسخ

هر گاه دو طرف عقد شرط کنند که قرارداد بر اثر رویداد خاصی خود به خود منحل گردد، این شرط را شرط فاسخ یا شرط انفساخ می‌گویند.

شرط فاسخ در واقع معلق است بدین صورت که تحقق آن منوط به وقوع امری در زمان آینده است؛ مثل آنکه صاحب خانه در قرارداد اجاره شرط کند در صورت که یکی از اقساط اجاره بها به مدت یک ماه به تأخیر افتد، قرارداد اجاره منحل می‌گردد. در این فرض تحقق شرط معلق به تأخیر در پرداخت یکی از اقساط اجاره بها شده است و با وقوع آن عقد اجاره خود به خود منحل می‌شود و نیاز به مباشرت طرف قرارداد به فسخ نیست (محقق داماد: ۳۷۹).

قانون مدنی افغانستان در ماده ۵۹۹ بدون آنکه شرط فاسخ را تعریف کند، مقرر

می‌کند که عقدی که فسخ آن معلق به شرط فاسخ باشد، نافذ و غیر لازم پنداشته می‌شود.

بند سوم: تمییز شرط فاسخ از برخی نهادهای مشابه

الف: شرط تعلیقی (شرط واقف) و شرط فاسخ

شرط تعلیقی آن است که اثر عقد منوط به تحقق حادثه خارجی می‌شود؛ حادثه‌ای که اگر رخ ندهد تعهدها بوجود نمی‌آید. البته حادثه خارجی تفاوت نمی‌کند که به صورت فعل باشد یا ترک فعل، ارادی باشد یا قهری.

بنابر این اگر آن حادثه‌ای که عقد منوط به آن شده است تحقق نیابد، عقد موثر نیست و برای طرفین تعهداتی ایجاد نمی‌کند و آنها در قبال یکدیگر هیچ گونه تعهدی ندارند.

قانون مدنی افغانستان در ماده ۵۹۷ این گونه شرط را به شرط واقف تعبیر نموده است و در این ماده چنین مقرر می‌کند که:

«عقد معلق به شرط واقف، وقتی انعقاد یافته و حکم آن لازم می‌شود که شرط موجود گردیده باشد.»

قانون مدنی افغانستان این ماده را با کمی تغییر از ماده ۲۶۵ قانون مدنی مصر اقتباس کرده است.

قانونگذار مصری در این ماده مقرر می‌کند که عقد معلق آن است که:

«ایجاد تعهد و زوال آن می‌تواند مرتب بر امری آینده غیر محقق الوقوع باشد؛ آقای سنهوری در توضیح این ماده می‌نویسد که اگر وجود التزام متوقف بر شرطی باشد به طوریکه هر گاه شرط تحقق یافت، التزام نیز وجود می‌یابد و اگر شرط تحقق نیافت، التزام وجود نمی‌یابد، این را شرط واقف می‌نامند.» (سنهوری، ۱۹۵۸: ۲۷)

بنابراین در شرط تعلیقی (شرط واقف) هنگامی عقد نافذ و تعهدات طرفین الزام آور می‌شود که امری که قرارداد منوط به آن گردیده، وقوع یابد. بر خلاف شرط فاسخ که عقد منوط به شرط فاسخ به صورت منجز و نافذ واقع می‌شود و تعهداتی ناشی از آن بوجود می‌آید و تحقق شرط فاسخ این وضعیت را به حالت اول باز می‌گرداند.

هر چند عقد در هر دو وضعیت معلق می‌باشد اما نوع تعلیق در هر یک تفاوت می‌کند، به طوریکه عقد منوط به شرط واقف تا شرط تحقق نیافته است، منجز نمی‌شود و تبعاً نیز تعهدی بوجود نمی‌آورد در حالیکه در شرط فاسخ عقد منجز گردیده است و تعهدات را نیز ایجاد کرده است اما زوال تعهدات منوط به وقوع شرط می‌باشد.

این تفاوت در جنبه‌های عملی نیز آشکار می‌شود:

۱. هر گاه شرطی که عقد معلق به آن شده است باطل باشد، عقد نیز فاسد است

(کانونیان، ۱۳۸۰: ۴۰۲) همچنان در ماده ۵۹۸ قانون مدنی افغانستان آمده است که: تعلیق بامر مستحیل یا شرطیکه مخالف نظام و آداب عامه باشد، اعتبار ندارد.

به نظر می‌رسد که قانونگذار افغانستان در این مورد از ماده ۲۶۶ قانون مدنی مصر اقتباس کرده است.

۱. در مورد که شرط تعلیقی واقع نشود یا غیر ممکن گردد، اثر آن از زمان آغاز وقوع عقد است و تمام تعهدات از زمان تراضی ساقط می‌گردد و در واقع موجب بطلان عقد می‌شود.

ماده ۵۹۷ قانون مدنی افغانستان در این مورد مقرر می‌کند: «عقد معلق به شرط واقف، وقتی انعقاد یافته و حکم آن لازم می‌شود که شرط موجود گردیده باشد.»

بنابر این اگر شرط تحقق نیابد، اساساً عقدی بوجود نیامده است. ولی، شرط فاسخ از آنجاییکه ناظر به آینده است، در تعهدهای سابق اثر نمی‌کند (کانونیان، ۱۳۸۰: ۴۰۲) ماده ۵۹۹ قانون مدنی افغانستان در این مورد مقرر می‌کند که عقد معلق به شرط فاسخ نافذ است و در ذیل همین ماده اضافه می‌کند که: «تصرفات داین در مورد اداره اشیاء با وجود تحقق شرط، نافذ پنداشته می‌شود.»

ب: شرط فاسخ و خیار شرط

خیار شرط آن است که در قرارداد شرط شود که یکی از طرفین قرارداد یا هر دو یا شخص ثالثی حق فسخ معامله را در مدت معین داشته باشد، این حق را که در قرارداد پیش بینی شده است خیار شرط نامیده است. در خیار شرط مدت باید معلوم باشد ولی تعیین حد خاصی برای مدت خیار لازم نیست، در این مطلب میان فقهاء امامیه اختلافی وجود ندارد. از این رو اگر مدت خیار شرط معلوم نباشد، خیار شرط و قرارداد هر دو باطل است (صفایی، ۱۳۸۳: ۲۷۴).

ماده ۶۵۲ قانون مدنی افغانستان مربوط به خیار شرط است. آنچه میان فقه امامیه و قانون مدنی افغانستان تفاوت می‌کند مربوط به مدت خیار شرط است که ماده مذکور حد اکثر مدت خیار شرط را سه روز تعیین نموده و اکثر از سه روز را مجاز نمی‌داند بر خلاف فقه امامیه که حد اکثری برای مدت خیار شرط لازم نمی‌بیند.

به هر صورت خیار شرط حق فسخی است که در ضمن قرارداد به مدت معلوم به یک طرف آن یا هر دو طرف یا شخص ثالث پیش بینی می‌شود که بر اساس آن صاحب حق می‌تواند قرارداد را فسخ نماید و همچنان که از عنوان آن پیداست، این یک اختیار است که صاحب باید تصمیم بگیرد که قرارداد را فسخ کند یا آن را ابقا کند. در حالیکه

در شرط فاسخ هر زمان آن حادثه‌ای که انحلال عقد منوط به آن گردیده است، تحقق یابد، عقد خود به خود به صورت قهری منفسخ می‌شود و نیاز به تصمیم طرفین عقد ندارد.

بنابر این شرط فاسخ با خيار شرط از چند جهت تفاوت اساسی دارد:

۱. خيار شرط به مشروط له حق می‌دهد اگر مایل باشد عقد را فسخ کند، ولی در اثر تحقق شرط فاسخ عقد به صورت قهری منحل می‌شود و نیاز به تصمیم دیگر نیست.
۲. در خيار شرط تعیین مدت خيار طبق فقه امامیه لازم است و اگر مدت خيار شرط معلوم نباشد خيار شرط باطل است و در مورد اینکه آیا موجب بطلان عقد نیز می‌گردد، میان فقهاء امامیه اختلاف نظر وجود دارد.

اما قانون مدنی افغانستان در ماده ۶۵۲ حد اکثر مدت خيار شرط را در جمیع عقود به مدت سه روز مجاز دانسته است؛ به نظر می‌رسد اگر طرفین عقد زمان خاصی را در مدت سه روز معین نکرده باشد، مدت خيار به همان سه روز منصرف می‌گردد؛ چون قانون مدت را به عنوان قواعد تکمیلی تعیین نموده است. ولی قانون مدنی در بند دو همین ماده استثناء آورده که مدت خيار شرط در وقف، کفاله و حواله گیرنده دین بیش از سه روز مجاز است و در این صورت طرفین باید مدت خيار شرط را مشخص کنند در غیر آن صورت خيار شرط باطل می‌باشد.

به هر صورت تعیین مدت در خيار شرط لازم است.

اما در لزوم قید مدت شرط فاسخ در فقه امامیه بحثی صورت نگرفته است و در قانون مدنی افغانستان نیز این مورد حکمی وجود ندارد.

ج: شرط فاسخ و خيار معلق

ممکن است در عقد، طرفین پیدایش حق فسخ در زمان معین را معلق بر تحقق امری ظرف مدت معینی در آینده سازند؛ مانند این که شخصی باغ خود را برای مدت سه سال اجاره دهد که اگر فرزند او ظرف یک سال از دانشکده کشاورزی فارغ التحصیل شود، موجر حق فسخ برای مدت دو روز یابد.

تفاوت این ماهیت حقوقی با شرط فاسخ روشن است در شرط فاسخ، عقد پس از تحقق معلق علیه خود به خود بدون نیاز به تصمیم جداگانه منحل می‌شود. در صورتی که در حق فسخ معلق، عقد پس از حصول معلق علیه با فسخ مشروط له منحل می‌شود و اگر مشروط له از فسخ عقد خودداری کند، عقد منفسخ نمی‌گردد (شهیدی، ۱۳۸۳: ۵۶).

د: اقاله و شرط فاسخ

اقاله عبارت است از این که طرفین قرارداد با تراضی و توافق یکدیگر معامله را فسخ

کنند. فرض کنید کسی جنسی را از مغازه‌ای می‌خرد و به منزل می‌برد، سپس پیشمان شده آن را پس می‌آورد و فروشنده نیز پذیرفته، پول خریدار را پس می‌دهد، در حالیکه هیچگونه الزامی قانونی برای فسخ قرارداد نداشته است.

در ماده ۷۴۷ قانون مدنی افغانستان نیز آمده است طرفین قرارداد می‌توانند عقد را بعد از انعقاد آن به رضایت خود اقاله نمایند.

بنابراین اقاله نیز با شرط فاسخ تفاوت‌های اساسی دارد:

۱. در اقاله طرفین هر دو برای فسخ قرارداد باید قصد و رضایت داشته باشند و اگر طرفین قصد و یا رضایت برهم زدن معامله را نداشته باشند، عقد فسخ نمی‌شود؛ زیرا از سویی اقاله یک عمل حقوقی است و هر عمل حقوقی نیاز به قصد و رضایت دارد. از سوی دیگر هیچ کدام آنها حق و اختیار برهم زدن معامله را دارا نیستند و الزامی قانونی و قراردادی برای قبول اقاله بر هیچ کدام آنها وجود ندارد. از این جهت است که بسیاری از فقهاء اقاله را عقد جدید می‌دانند.

ولی در شرط فاسخ برای برهم زدن عقد نیاز به قصد و رضایت طرفین نیست و اگر چه منشأ انحلال عقد در شرط فاسخ نیز ارادی است و باید مورد رضایت آنها قرار گیرد اما بعد از حصول توافق بر سر شرط فاسخ از سوی طرفین، دیگر از ارادی بودن خارج می‌شود و در صورت حصول شرط فاسخ، عقد خود به خود منحل می‌شود حتی اگر طرفین رضایت به انحلال عقد نیز نداشته باشند.

۲. طرفین در اقاله برای برهم زدن قرارداد نیاز به انشاء فسخ دارند و باید رضایت خود را مبنی بر فسخ معامله ابراز کنند و دیگری نیز آن را بپذیرد، بنابراین اگر رضایت خود را ابراز نکنند اگر چه در باطن راضی به فسخ معامله باشند، عقد فسخ نمی‌شود. در حالیکه در شرط فاسخ هیچگونه نیاز به عمل ارادی برای انحلال معامله نیست و عقد در اثر تحقق حادثه‌ای که انفساخ عقد منوط به آن شده، خود به خود منحل می‌شود.

۳. طرفین در هنگام اقاله باید دارای اهلیت تمتع باشند. بنابراین، اقاله افرادی که اهلیت ندارند همانند مجنون و صغیر غیر ممیز، به علت فقدان قصد و عدم اعتبار رضایت آنها، باطل است.

ولی در شرط فاسخ لازم نیست که در موقع انحلال عقد طرفین حتما دارای اهلیت باشند، هر چند در حین انشاء عقد باید اهلیت داشته باشند و الا عقدی بوجود نمی‌آید، اما در زمان انحلال عقد بعد از تحقق شرط انفساخ دارا بودن اهلیت برای طرفین لازم نیست.

گفتار دوم: مبنای صحت و ماهیت شرط فاسخ

بند اول: مبنی و صحت شرط فاسخ

الف: مبنای شرط فاسخ

مبنای شرط انفساخ حکومت اراده است و شرط فاسخ در قراردادی اثر دارد که قابل انحلال به اراده باشد. عقدی که به اراده یکی از دو طرف یا در نتیجه تراضی قابل انحلال نیست، با شرط فاسخ نیز برهم نمی‌خورد. مانند عقد نکاح قابل اقاله نیست و فسخ آن نیز محدود به مواردی پیش بینی شده در قانون است و بجز از طریق طلاق نمی‌توان رابطه زناشویی را از هم گسست. پس شرط انفساخ نیز در آن راه ندارد و زن و شوهر نمی‌توانند رویدادی را به تراضی سبب انفساخ عقد سازند. بنابراین باید برای تعیین قلمرو نفوذ شرط فاسخ باید حدود حاکمیت اراده و موانع نفوذ اراده مورد کاوش قرار گیرد.

حکومت اراده در قراردادها به عنوان یک اصل مسلم در همه نظام‌های حقوقی پذیرفته شده است. از آنجایی که شرط نیز جزء عقد محسوب می‌شود، مشمول اراده طرفین می‌باشد.

قانون مدنی افغانستان در ماده ۴۹۷ عقد را به توافق دو اراده تعریف کرده است و در مواد بعدی که احکام مختلف عقد را مقرر می‌کند، بر مبنای ارادی بودن عقد تاکید می‌ورزد از جمله در ماده ۵۰۹ مقرر می‌کند که: اظهار اراده توسط گفتار، نوشته و یا اشاراتی که عرفاً متداول باشد، صورت می‌گیرد. همچنان اظهار اراده به داد و ستدی که بر حقیقت یک عقد صراحتاً دلالت نماید، صورت گرفته می‌تواند. بنابر این در قانون مدنی افغانستان اصل بر ارادی بودن قراردادها از جمله شروط است مگر اینکه قانون برای ایجاد عقد یا ایقاع خاصی تشریفات ویژه مقرر کرده باشد.

فقه امامیه ارادی بودن قراردادها را که یک اصل مسلم عقلایی است، مبنای قواعد عمومی در قراردادها می‌داند. فقهای امامیه صحت شروط را از عمومات «اوفوا بالعقود» و «المؤمنون عند شروطهم» و «احل الله البيع» استنباط می‌کنند. در واقع این ادله اصل عقلایی ارادی بودن قراردادها را مورد تایید قرار می‌دهد.

ب: صحت شرط فاسخ

شرط فاسخ در حقوق افغانستان بدون تردید صحیح و معتبر است و در صحت و نفوذ آن جای برای بحث و مناقشه نمی‌باشد. قانون مدنی افغانستان در ماده ۵۹۹ به صراحت شرط فاسخ را معتبر دانسته و برخی مقررات مربوط به آن را در همین ماده وضع نموده است.

ولی در آثار فقهی امامیه بحثی به صورت روشن در مورد شرط فاسخ و اعتبار آن به نظر نمی‌رسد. اما برخی فقهاء در باب بیع مسئله‌ی را مطرح نموده‌اند که به اصطلاح آنها

به بیع الخيار مشهور گردیده و آن عبارت است از اینکه فروشنده جنسی را به خریدار می‌فروشد و برای خود به مدت معین خيار قرار می‌دهد که هر گاه در آن مدت قیمت مبیع را برگرداند، می‌تواند معامله را فسخ کند و جنس خود را پس بگیرد (انصاری، ۱۴۱۵: ۱۲۷).

برخی از فقهای معاصر در فروعات مسئله‌ی مذکور وضعیت عقدی را به بحث گذاشته است که اگر فروشنده در ضمن انشاء بیع بر خریدار شرط کند که هر گاه ثمن مورد معامله را در مدت معین به خریدار رد نماید، عقد بیع خود به خود منحل شود و تنها رد ثمن موجب انحلال عقد گردد و نیازی به انشاء فسخ به صورت جداگانه نباشد، عقد و شرط مزبور چه وضعیتی پیدا می‌کند. «أن یکون رد الثمن قیدا لانفساخ البیع بأن يحصل الانفساخ مع رد الثمن» (تبریزی، ۱۴۱۶: ۱۲۴). باید توجه نمود که موضوع بحث فقهاء، موردی است که انحلال عقد بیع منوط به رد ثمن در مدت معین از سوی بایع شده باشد. از این رو انفساخ عقد معلق به رد ثمن به وسیله بایع یک امر اختیاری می‌باشد.

عده‌ای از فقهاء، شرط انفساخ را باطل می‌دانند «و ان شرط الانفساخ بطل لان العقد لا ینفسخ فی الشرع بلا فسخ» (رشتی، ۱۳۱۱: ۵۴) برخی از آنها وجه آن را مخالف بودن با کتاب و سنت بیان کرده‌اند و برخی دیگر وجه بطلان شرط انفساخ را مخالفت با مقتضی عقد دانسته‌اند. «لان شرط الانفساخ مناف لمقتضى البیع لان مقتضى الشرط نفی البیع» (تبریزی، ۱۴۱۶: ۱۲۵).

عده‌ای دیگر، شرط فاسخ و عقد مشروط به این شرط را صحیح و معتبر دانسته‌اند. برای اثبات این عقیده استدلال کرده‌اند که انفساخ معامله نیاز به سبب شرعی یعنی انشای فسخ دارد و بدون وجود سبب، مسبب یعنی انحلال عقد صورت نمی‌گیرد. ولی سبب انفساخ عقد، در حقیقت، همان اراده طرفین هنگام انشای عقد می‌باشد و شرط انفساخ در واقع التزام تبعی و شرط ضمن عقد به حساب می‌آید و نیاز به انشای جدید و سبب خاص دیگر ندارد، عموم المؤمنون عند شروطهم بر صحت آن دلالت می‌کند (خوانساری، بی تا: ۳۴۱).

برخی از فقهاء ضمن تاکید بر صحت شرط انفساخ استدلال نموده‌اند که شرط فاسخ از نوع شرط نتیجه می‌باشد و در شرط نتیجه اگر مشروط نیاز به سبب خاص داشته باشد همانند نکاح و طلاق، شرط نتیجه باطل است. ولی اگر مشروط به شرط نتیجه محتاج به سبب خاص نباشد همانند فسخ عقد، شرط و عقد مشروط هر دو صحیح و معتبر می‌باشد (اصفهانی، ۱۴۱۸: ۱۹۰).

بند دوم: ماهیت شرط فاسخ

یکی از پرسش‌های مربوط به شرط فاسخ، ماهیت شرط فاسخ است. آیا شرط فاسخ یک نهاد حقوقی و دارای ماهیت مستقل است و مشمول احکام عمومی شروط می‌باشد، یا اینکه زیر مجموعه یک نهاد حقوقی دیگر می‌باشد و آن نهاد می‌تواند اقاله باشد یا شرط خیار. در این بحث نظرهای مختلف قابل طرح است، اگر چه به نظر می‌رسد که قانون مدنی افغانستان به ماهیت مستقل بودن شرط فاسخ تناسب بیشتر دارد، اما مسئله در فقه امامیه روشن نیست و حقوقدانان برداشت‌های متفاوت از آن دارند.

الف: اقاله

فقه‌های امامیه شرط فاسخ را به صورت مستقل در جای بحث نکرده‌اند بلکه در ضمن بعضی مسائل دیگر مثل مسئله بیع الخیار همان طور که بیان گردید، به این بحث نیز ورود نموده‌اند. از این رو بحث ماهیت شرط فاسخ در فقه امامیه روشن نیست و می‌توان شرط فاسخ را یکی از مصادیق اقاله تلقی نمود.

چون شرط فاسخ اولاً؛ به همان نتایج منجر می‌شود که اقاله به آن می‌رسد و تنها تفاوت آن دو، در لزوم رضایت طرفین به انحلال عقد و عدم آن می‌باشد به طوریکه در اقاله باید دو طرف عقد به فسخ معامله رضایت داشته باشند. ولی، در شرط فاسخ رضایت طرفین لازم نیست و هرگاه شرط محقق شود، علی‌رغم رضایت طرفین معامله خود به خود منحل می‌شود و ثانیاً، شرط فاسخ و اقاله در احکام تفاوت نمی‌کند؛ لذا در عقود که اقاله مجاز نیست همانند عقد نکاح، شرط فاسخ نیز در آن عقود نافذ و معتبر نمی‌باشد چون این عقود نیاز به سبب خاص دارد.

به همین دو وجه است که برخی از حقوقدانان گفته‌اند که شرط فاسخ را می‌توان اقاله معلق دانست.

دکتر شهیدی در این مورد می‌نویسد:

«ممکن است گفته شود که چون انحلال معلق عقد با اراده طرفین همراه با عقد انشاء می‌شود بنابراین می‌توان آن را یکی از مصادیق اقاله معلق دانست که نه تنها دلیلی بر بطلان آن موجود نیست، بلکه اصل حاکمیت اراده و عمومات فقهی بر اعتبار آن دلالت دارد» (شهیدی، ۱۳۸۳: ۶۲).

ولی در قانون مدنی افغانستان به نظر می‌رسد که شرط فاسخ یک ماهیت مستقل دارد و تحت اقاله قرار نمی‌گیرد.

چون قانون مدنی افغانستان شرط فاسخ را در ماده ۵۹۹ تحت احکامی عمومی شرایط عقد آورده است در حالیکه به احکام مربوط به اقاله در مواد ۷۴۷ تا ۷۵۰ تحت

آثار انحلال عقد پرداخته است.

این مطلب می‌رساند که در حقوق افغانستان شرط فاسخ تابع قواعد عمومی شروط می‌باشد ولی اقاله از احکام مربوط به آثار انحلال عقد تبعیت می‌کند.

ب: خیار شرط

خیار شرط یکی از نهادهای حقوقی است که با شرط فاسخ ارتباط نزدیک دارد و هر دو زاده اراده طرفین می‌باشد و تفاوت در این است که در خیار شرط هر دو طرف توافق می‌کنند که یکی از آنها یا هر دو آنها و یا شخص ثالث در مدت معین در فقه امامیه و به مدت سه روز در قانون مدنی افغانستان و فقه حنفیه، حق فسخ معامله را داشته باشند و در شرط فاسخ دو طرف توافق می‌کنند که اگر رویداد خاصی رخ داد به اثر تحقق آن، قرارداد خود به خود منحل شود.

از این رو هر دو آنها ناشی از اراده طرفین است، ولی خیار شرط یک امری ارادی است که شخص صاحب خیار اگر بخواهد می‌تواند معامله را منحل سازد. اما در شرط فاسخ بعد تحقق شرط، معامله خود به خود منحل می‌شود.

این یک تفاوت ماهوی نیست و می‌توان گفت که شرط فاسخ یکی از مصادیق خیار شرط می‌باشد اگر چه خیار شرط همیشه یک عمل ارادی باقی می‌ماند، اما شرط فاسخ اینگونه نیست. هر دو از نظر احکام نزدیک به هم می‌باشد همانگونه که خیار شرط در عقود مثل وقف و نکاح راه ندارد، شرط فاسخ نیز در این عقود معتبر نمی‌باشد. از سویی، فقهای امامیه نیز بحث شرط انفساخ را ذیل مباحث خیار شرط مطرح کرده‌اند (انصاری، ۱۴۱۵: ۱۳۰). این نظر با فقه امامیه کم و بیش سازوگاری دارد و ممکن است مورد قبول واقع شود.

ولی به نظر می‌رسد که این عقیده با قانون مدنی افغانستان تناسب ندارد؛ زیرا در قانون مدنی شرط فاسخ در ذیل قواعد عمومی شروط آمده است و خیار شرط تبعاً در بحث اختیارات وارد شده است.

ج: برخورداری از ماهیت حقوقی مستقل

نظر دیگری که برخی حقوقدانان آن را مطرح کرده‌اند، این است که شرط فاسخ دارای یک ماهیت مستقل حقوقی است، نه ذیل نهاد اقاله معلق قرار می‌گیرد و نه از مصادیق خیار شرط به شمار می‌آید. ممکن است گفته شود که شرط فاسخ دارای یک نهاد مستقل حقوقی است و همسان بودن شرط فاسخ با اقاله و یا خیار شرط در بسیاری از احکام به این معنا نیست که آنها دارای ماهیت واحد می‌باشد.

از این رو شرط فاسخ تابع احکام عمومی شروط است و ماهیت جداگانه از اقاله و

خیار شرط دارد (کاتوزیان، ۱۷۴). به نظر می‌رسد که این عقیده با فقه امامیه سازوگاری بیشتری داشته باشد؛ زیرا فقها اعتبار شرط فاسخ و عدم آن را، تابع صحت شرط نتیجه و به تعبیر خود آنها شرط غایه دانسته‌اند، نه اقاله و خیار شرط و از این رو گفته‌اند که اگر شرط نتیجه را نافذ بدانیم، شرط فاسخ نیز معتبر است و اگر شرط نتیجه صحیح نباشد، شرط فاسخ نیز نافذ نیست. از آنجاییکه فقها در شرط نتیجه تفصیل قایل شده‌اند که اگر عقد مشروط به شرط نتیجه نیاز به سبب خاص داشته باشد، شرط نتیجه باطل است و اگر نیاز به سبب خاص نباشد شرط نتیجه درست است، فقها در شرط فاسخ نیز بر این مطلب تاکید ورزیده‌اند (انصاری، ۱۴۱۵: ۱۳).

با این وجود، ماهیت شرط فاسخ در فقه امامیه خیلی روشن نیست و می‌توان برای هر سه نظر فوق، شواهدی از فقه اقامه نمود.

ولی قانون مدنی افغانستان در این موضوع وضوح بیشتری دارد و به نظر می‌رسد که با این عقیده که شرط فاسخ دارای یک نهاد حقوقی مستقل است، سازوگار می‌باشد؛ زیرا قانون فوق شرط فاسخ را در ماده ۵۹۹ ذیل قواعد عمومی شرایط عقد آورده است. در حالیکه قانون مدنی اقاله را یک فرع از فروعات انحلال عقد تلقی نموده و در مواد مربوط به آثار انحلال عقد آورده و خیار شرط را نیز در بحث خیارات ذکر کرده‌اند و این می‌تواند شاهد خوبی برای مستقل بودن آن باشد.

گفتار سوم: قلمرو و آثار شرط فاسخ

بند اول: قلمرو شرط فاسخ

شرط فاسخ در قراردادهای اثر دارد که قابل انحلال به اراده باشد و نیاز به تشریفات ویژه نداشته باشد. عقدی که به اراده یکی از دو طرف یا در نتیجه تراضی قابل انحلال نیست و نیاز به سبب خاص دارد، با شرط فاسخ نیز منحل نمی‌شود. شرط فاسخ مختص عقود لازم نیست و در عقود جایز نیز راه دارد.

در فقه امامیه فقها در مورد شرط نتیجه تصریح نموده‌اند که این شرط تنها در مواردی معتبر است، که نیاز به سبب خاص نداشته باشد از قبیل وکالت، وصیت و بیع همانند اینها (انصاری، ۱۴۱۵: ۶۰).

شرط فاسخ از نوع شرط نتیجه می‌باشد و لذا در عقود که شرط نتیجه راه ندارد، شرط فاسخ نیز نافذ نیست حتی اگر شرط فاسخ را ماهیتاً از نوع اقاله یا خیار شرط بدانیم، قلمرو آن نیز محدود به عقود است که محتاج سبب خاص نیست. لذا عقدی که نیاز به سبب خاص دارد از قبیل نکاح نه اقاله در آن درست است و نه خیار شرط در آن راه دارد. قانون مدنی افغانستان نیز قلمرو شرط فاسخ را به صورت خاص تعیین نکرده است و

در برخی عقود معین تصریح شده است که انحلال عقد تنها از طریق خاص امکان پذیر می باشد همانند عقد نکاح و لذا در این عقود شرط فاسخ راه ندارد.

دکتر سنه‌وری شرط واقف «معلق» و فاسخ را مختص به عقود مالی می داند که نیاز به تشریفات ویژه ندارد و در حقوق مربوط به احوال شخصیه مانند نکاح که غالباً عقود تشریفاتی است، معتبر نمی داند (سنه‌وری، ۱۹۵۸: ۳۶).

بنابراین شرط فاسخ در عقد نکاح راه ندارد و طرفین نمی توانند که با رضایت خود، حادثه‌ای را سبب انفساخ عقد نکاح قرار دهند.

همچنین طبق فقه امامیه که وقف باید دایم باشد، واقف نمی تواند با انحلال وقف دوباره مال موقوف را تصاحب کند، از این رو که شرط فاسخ خلاف مقتضای وقف است، شرط باطل می باشد (کاتوزیان، ۱۳۸۰: ۴۰۴).

ولی قانون مدنی افغانستان وقف به طور موقت را نیز معتبر دانسته است و در بند ۱ ماده ۳۵۴ مقرر می کند که :

«وقف بطور دائمی یا موقت جواز دارد.» اما در بند ۲ همین ماده وقف برای مسجد و موسسات عامه را مستثنا نموده و در این موارد وقف بطور موقت را مجاز ندانسته است.

لذا می توان گفت که قانون مدنی افغانستان شرط فاسخ در وقف را از آنجاییکه مخالف مقتضای وقف نیست، معتبر می داند.

بند دوم: آثار شرط فاسخ

عقد مشروط به شرط فاسخ به سه صورت امکان پذیر است یکی اینکه اصلاً شرط که انفساخ عقد منوط به آن شده است، تحقق نیابد. آثار عقد در این مورد همانند آثار عقود است که اصلاً شرط فاسخی در کار نباشد.

صورت دوم؛ آثار عقد مشروط به شرط فاسخ قبل از تحقق شرط.

صورت سوم؛ آثار عقد مشروط به شرط فاسخ بعد تحقق شرط.

این دو صورت به طور جداگانه بررسی می شود.

الف: آثار عقد قبل از تحقق شرط

عقد معلق به شرط فاسخ قبل تحقق شرط از آغاز یک عقد صحیح و معتبر است، تمام آثاری که یک عقد معتبر دارد، این عقد نیز دارا می باشد. لذا اگر عقد عهدی باشد، طرفین قرارداد ملزم هستند که به تعهدات خود وفا کنند و اگر عقد تملیکی باشد، نیز مبیع به ملکیت مشتری در خواهد آمد و ثمن به ملکیت بایع در خواهد آمد.

قبل از تحقق شرط طرفین قرارداد نمی توانند به استناد شرط فاسخ از تعهدات خود سرپیچی کنند و طرف قراردادی که شرط فاسخ در آن درج شده است، می تواند از

متعهد اجرای تعهد را مطالبه کند و در صورت امتناع وی از انجام تعهد، می‌تواند از طریق دادگاه وی را به انجام تعهد اجبار نماید و وفا به عهد در قرارداد مشروط به شرط فاسخ قبل تحقق شرط صحیح تلقی می‌شود و مشمول قواعد ایفای ناروا نیست (سنه‌وری، ۱۹۵۸: ۶۹). طرف قرارداد حق دارد که در آن مالی که به وی منتقل شده است، تصرفات مالکانه انجام دهد. در مورد آثار شرط فاسخ به خصوص در فقه امامیه بحثی انجام نگرفته است، ولی در مورد آثار نهادهای مشابه آن از قبیل اقاله و شرط خیار بحث صورت گرفته است و آثار آن نیز همین طور می‌باشد.

قانون مدنی افغانستان به این موضوع پرداخته است و از ماده ۵۹۹ قانون مدنی افغانستان بدست می‌آید که آثار عقد مشروط به شرط فاسخ قبل تحقق شرط همانند عقد صحیح است و در ماده فوق چنین مقرر می‌کند که:

«عقدی که فسخ آن معلق به شرط فاسخ باشد، نافذ و غیر لازم پنداشته می‌شود.»

ب: آثار عقد بعد تحقق شرط فاسخ

شرط فاسخ نسبت به آینده مؤثر می‌باشد و عقدی را که تا هنگام حصول معلق علیه نافذ و معتبر بوده، منحل می‌سازد و آن معامله‌ای که بدرستی واقع شده و نفوذ حقوقی نیز داشته است از زمان تحقق شرط منفسخ می‌گردد و به گذشته نفوذ نمی‌یابد و اثر قهقرایی ندارد. از زمان شرط قرارداد منحل می‌شود و عوضین به جای نخستین خود باز می‌گردد. بنابراین اگر منزل به قیمت صد میلیون تومان فروخته شده باشد، با تحقق شرط و انفساخ عقد، منزل به مالکیت بایع برمیگردد و مشتری مالک ثمن می‌شود. از آنجایی که شرط فاسخ نسبت به آینده مؤثر است، طرفین نسبت به منافعی که از عوضین تا هنگام انفساخ عقد به دست آمده است، حقی ندارند؛ زیرا این منافع در مالکیت خود آنها حاصل شده است.

فقه‌های امامیه به آثار شرط فاسخ بعد تحقق معلق علیه نپرداخته‌اند، ولی می‌توان با توجه به وحدت ملاک آثار اقاله و خیار شرط را به شرط فاسخ نیز تسری داد. فقها آثار اقاله و فسخ عقد توسط صاحب خیار را نسبت به آینده مؤثر دانسته‌اند و آن دو را نسبت به گذشته بی‌اثر می‌دانند (انصاری، ۱۴۱۵: ۱۳۹).

قانون مدنی افغانستان آثار شرط فاسخ را به صورت واضح بیان نموده است و در این ضمن دارای مزیت می‌باشد و در ماده ۵۹۹ قانون مدنی آمده است که:

«عقدیکه فسخ آن معلق به شرط فاسخ باشد، نافذ و غیر لازم پنداشته می‌شود. هر گاه شرط موجود گردد، عقد فسخ می‌گردد، درین صورت داین بر آنچه اخذ نموده و در صورت عدم امکان، به پرداخت ضمان مکلف پنداشته می‌شود. اگر شرط موجود نگردد،

عقد لازم می‌شود. تصرفات داین در مورد اداره اشیاء با وجود تحقق شرط، نافذ پنداشته می‌شود.»

این ماده صور مختلف از آثار شرط فاسخ را تبیین کرده است، نخست اینکه از زمان حصول معلق علیه عقد منفسخ می‌شود. دوم؛ آنکه طرفین ملزم میشوند، آنچه را اخذ نموده‌اند به مالک قبلی برگردانند. سوم؛ در صورت عدم امکان رد به سبب تلف و غیره، طرفی که رد عوض برای او میسر نیست، مکلف به پرداخت ضمان می‌گردد. ذیل ماده مذکور، تصرفاتی را که برای اداره عوضین لازم است، حتی در صورت تحقق شرط نیز نافذ دانسته است. بنابراین قانون مدنی افغانستان نسبت به شرط فاسخ مقررات قابل قبول وضع نموده است و می‌توان گفت که در این ضمنه دارای مزیت می‌باشد.

نتیجه‌گیری

با مطالعه و بررسی تطبیقی شرط فاسخ در فقه امامیه و قانون مدنی افغانستان بدست می‌آید که مبنای شرط فاسخ حاکمیت اراده می‌باشد اگرچه نسبت به نفوذ شرط فاسخ در فقه امامیه اختلاف به چشم می‌خورد ولی اعتبار آن به صواب نزدیکتر به نظر می‌رسد و نسبت به ماهیت حقوقی آن نظرهای مختلف ارائه گردیده از جمله اینکه دارای ماهیت اقاله و یا خیار شرط است، به نظر می‌رسد که در فقه امامیه ماهیت آن را به خیار شرط سازوگارتر است، از این رو قلمرو و آثار شرط فاسخ در فقه امامیه با اقاله و خیار شرط بسیار نزدیک به هم می‌باشد و در این مورد قانون مدنی افغانستان با عقیده‌ی نهاد مستقل بودن حقوقی سازوگارتر است. شرط فاسخ در تمام عقود که نیاز به سبب خاص ندارد، راه دارد. قانون مدنی افغانستان شرط فاسخ را نسبت به آینده مؤثر می‌داند از این رو، عقد از زمان تحقق شرط، منحل می‌شود و عوضین به ملکیت صاحب قبلی خود برمی‌گردد.

فهرست منابع

۱. اصفهانی، محمد حسین کمپانی، حاشیه کتاب المكاسب (للأصفهانی، ط - الحديثة)، ۵ جلد، أنوار الهدی، قم - ایران، اول، ۱۴۱۸ هـ ق، ج ۴.
۲. تبریزی، جواد بن علی، إرشاد الطالب إلى التعليق على المكاسب، ۴ جلد، مؤسسه اسماعیلیان، قم - ایران، سوم، ۱۴۱۶ هـ ق، ج ۴.
۴. خوانساری، محمد املی، الحاشیه الثانیة على المكاسب (للخوانساری)، در یک جلد، اول، هـ ق.
۵. دزفولی، مرتضی بن محمد امین انصاری، کتاب المكاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحديثة)، ۶ جلد، کنگره جهانی بزرگداشت شیخ اعظم انصاری، قم - ایران، اول، ۱۴۱۵ هـ ق، ج ۵.
۶. سنهوری، عبد الرزاق، الوسيط فی شرح القانون المدني الجديد، بیروت، دار احیاء التراث العربی، ۱۹۵۸، ج ۳.
۷. شهیدی، مهدی، حقوق مدنی سقوط تعهدات، تهران، انتشارات مجد، چاپ ششم ۱۳۸۳، ص ۵۶.
۸. صفایی، سید حسین، دوره مقدماتی حقوق مدنی - قواعد عمومی قراردادها - تهران، نشر میزان، چاپ دوم، ۱۳۸۳، ج ۲.
۹. قانون مدنی افغانستان
۱۰. کاتوزیان، ناصر، حقوق مدنی قواعد عمومی قراردادها، تهران، چاپ سوم، ۱۳۸۰، ج ۵.
۱۱. گیلانی، نجفی، میرزا حبیب الله رشتی، کتاب الإجارة (للمیرزا حبیب الله)، در یک جلد، بی‌نا، نامعلوم، اول، ۱۳۱۱ هـ ق.
۱۲. محقق داماد، مصطفی، نظریه عمومی شروط و التزامات در حقوق اسلامی، تهران، مرکز نشر علوم اسلامی، چاپ اول.
۱۳. معین، محمد، فرهنگ فارسی، مؤسسه انتشارات امیر کبیر، تهران، ۱۳۷۵، چاپ نهم.