




University of Tehran Press

Termination condition in the new French civil law and the legal and judicial restrictions on its application from the perspective of Iranian law

Mostafa Harati[✉] 

1. Department of Private law University of Montpellier, Montpellier, France.

Email: harati.mostafa@yahoo.com

Article Info	Abstract
<p>Article Type: Research Article</p> <hr/> <p>Received: 2022/05/07</p> <p>Received in revised form: 2022/12/31</p> <p>Accepted: 2022/11/21</p> <p>Published online: 2023/06/22</p> <hr/> <p>Keywords: <i>Dissolution,</i> <i>Enforcement,</i> <i>Judge,</i> <i>Unfair.</i></p>	<p>The fulfillment of contractual obligations has always been considered by the legislators and the parties to the contract as a principle that helps to strengthen the contracts. The legislator has envisaged various solutions for the compulsory execution of the contract, and the parties, having such concerns, have been in a position to meet the conditions of the contract, such as the condition of termination or conditional termination of the contract on non-fulfillment of obligations, including have been. The basic nature of the dissolution condition is based on the non-performance of the contract. In recent French legal amendments and line with other EU laws and regulations, the termination clause, which was previously recognized by jurisprudence and doctrine, has entered the legal field. There is a legal gap in Iranian law in this regard because the Civil Code in Article 264 does not mention it as one of the causes of the fall of the obligation, in addition, jurisprudence does not have a clear statement in accepting this legal concept. It seems that according to the general legal and jurisprudential principles, the condition of dissolution is acceptable. But this power must be given to the judge as a measure of the condition of an unjust termination so that contractual justice is not jeopardized.</p>
<p>How To Cite</p>	<p>Harati, Mostafa (2023). Termination condition in the new French civil law and the legal and judicial restrictions on its application from the perspective of Iranian law. <i>Comparative Law Review</i>, 14 (1), 563-582. DOI: https://doi.com/10.22059/jcl.2023.342657.634352</p>
<p>DOI</p>	<p>10.22059/jcl.2023.342657.634352</p>
<p>Publisher</p>	<p>University of Tehran Press. </p>



شرط فاسخ در اصلاحات اخیر قانون مدنی فرانسه و محدودیت‌های قانونی و قضایی اعمال آن از منظر حقوق ایران

مصطفی هراتی^۱ ✉

۱. گروه حقوق خصوصی، دانشگاه مونیخ، مونیخ، فرانسه. رایانامه: harati.mostafa@yahoo.com

اطلاعات مقاله	چکیده
<p>نوع مقاله: پژوهشی</p> <p>تاریخ دریافت: ۱۴۰۱/۰۲/۱۷</p> <p>تاریخ بازنگری: ۱۴۰۱/۱۰/۱۰</p> <p>تاریخ پذیرش: ۱۴۰۱/۱۱/۰۶</p> <p>تاریخ انتشار برخط: ۱۴۰۲/۰۴/۰۱</p> <p>کلیدواژه‌ها: اجرای تعهد، انفساخ، دادرس، غیرعادلانه.</p>	<p>همواره اجرای تعهدات قراردادی به‌عنوان یک اصل که به تحکیم عقود کمک می‌کند مورد توجه قانون‌گذاران و طرفین عقد بوده است. قانون‌گذار راهکارهای مختلفی در جهت اجرای اجباری عقد پیش‌بینی کرده است و طرفین نیز با داشتن چنین دغدغه‌ای با شروط ضمن عقد در مقام تأمین این هدف بوده‌اند که شرط فاسخ یا منوط ساختن انحلال عقد به عدم اجرای تعهدات از جمله آنهاست. ماهیت اساسی شرط انحلال بر عدم اجرای عقد مبتنی شده است. در اصلاحات اخیر قانونی فرانسه و همگام با سایر قوانین و مقررات اتحادیه اروپا شرط فاسخ که در گذشته از سوی رویه قضایی و دکترین مورد شناسایی قرار گرفته، وارد قلمرو قانونی شده است. در حقوق ایران یک خلأ قانونی در این زمینه مشاهده می‌شود، چراکه قانون مدنی در ماده ۲۶۴ از آن به‌عنوان یکی از اسباب سقوط تعهد یاد نکرده است. علاوه بر این، فقه نیز بیان صریحی در پذیرش این مفهوم حقوقی ندارد. به‌نظر می‌رسد بر حسب اصول کلی حقوقی و فقهی، شرط انحلال قابل پذیرش باشد، اما در مقام سنجش شرط فاسخ غیرعادلانه باید این قدرت به دادرس اعطا شود تا عدالت قراردادی در معرض خطر قرار نگیرد.</p>
<p>استناد</p> <p>هراتی، مصطفی (۱۴۰۲). شرط فاسخ در اصلاحات اخیر قانون مدنی فرانسه و محدودیت‌های قانونی و قضایی اعمال آن از منظر حقوق ایران. <i>مطالعات حقوق تطبیقی</i>، ۱۴ (۱)، ۵۶۳-۵۸۲. DOI: https://doi.com/10.22059/jcl.2023.342657.634352</p>	<p>DOI</p> <p>10.22059/jcl.2023.342657.634352</p>
<p>ناشر</p> <p>مؤسسه انتشارات دانشگاه تهران.</p>	<p>  </p>

۱. مقدمه

اجرای تعهدات قراردادی یکی از دغدغه‌های طرفین و نیز قانون‌گذار بوده و راهکارهای متعددی در این راستا در نظر گرفته شده است. اهمیت اجرای عقد از گذشته تا به حال به‌اندازه‌ای بوده است که رومیان موضوع عدم ایفای تعهد را جرم‌انگاری کرده‌اند (Lassard, 2007: 235). در واقع قرارداد، مفهومی غیرقابل تغییر و برگرفته از مفاهیم حقوق بوده، ثبات آن به‌عنوان یک اصل مد نظر قرار می‌گیرد. قانون‌گذار و طرفین عقد در صدد آن بوده‌اند تا از طریق ابزارهایی اجرای عقد را تضمین کنند. وجه التزام^۱ به‌عنوان شرط کیفری اساساً به این منظور در نظر گرفته شده و به‌موجب آن، متعهد متخلف مکلف به پرداخت خسارت قراردادی و حتی بیشتر از ارزش اقتصادی اصل عقد خواهد بود. علاوه بر این، شرط انحلال رابطه حقوقی به‌واسطه عدم اجرا نیز از منظر قانون‌دارای وجاهت لازم است. در ابتدا چنین اختیاری از نظر قانون‌گذاران قابل پذیرش نبوده، چراکه امکان انحلال قهری از نگاه قانون نامطلوب بوده و حفظ استحکام عقود همواره مورد تأکید آنان قرار داشته است. این نگرش به مرور زمان تغییر کرده است. قانون مدنی سابق فرانسه در ماده ۱۱۰۱ عقد را به‌عنوان توافق یک یا چند نفر در برابر یک یا چند نفر دیگر مبنی بر فعل یا ترک فعل تعبیر کرده است. اما در اصلاحات اخیر قانون مدنی، این ماده دچار تحولاتی می‌شود و قانون‌گذار به اراده خلاق طرفین احترام گذاشته و اثر این توافق را بر ایجاد رابطه حقوقی، تغییر، انتقال و انحلال عقد تعریف نموده است. در واقع، می‌توان بیان داشت که قرارداد، قانون طرفین است و ثالث توانایی قانونی دخالت در آن را ندارد. اما حقیقت آن است که هرچند انعقاد عقد وابسته به توافق طرفین است، اما انحلال نمی‌تواند صرفاً ناشی از اراده متعاهدین باشد و قانون و دادگاه‌ها هم می‌توانند انحلال را ایجاد کنند.

در اصلاحات اخیر قانونی فرانسه، قانون‌گذار سعی در به‌روزرسانی قوانین در جهت هماهنگی با قواعد حقوقی متحدالشکل اروپا داشته، به‌طوری که در ماده ۱۲۲۴ قانون مدنی سه طریق انحلال عقد را پیش‌بینی کرده است؛ از جمله آنکه طرفین می‌توانند در قالب عقد توافق کنند که در صورت عدم اجرای تعهد از سوی متعهد، انحلال خودبه‌خودی قرارداد واقع شود. همچنین امکان فسخ یک‌جانبه با ارسال اظهارنامه و فسخ قضایی در صورت عدم اجرای اساسی تعهدات قراردادی پیش‌بینی شده است. البته رویه قضایی فرانسه قبل از اصلاح قانونی در اکثر پرونده‌ها شرط فاسخ را بر اساس اصول کلی حقوقی مورد پذیرش قرار داده و حتی در مواقعی این رویه قضایی چنان رشد یافته که از پذیرش شرط فاسخ غیرعادلانه خودداری کرده است.

در حقوق ایران که برگرفته از فقه امامیه است، حسب آنکه فقها شرط فاسخ را به‌عنوان یکی از

اسباب قهری تعهدات نیاورده‌اند، قانون‌گذار نیز این نوع توافق را برای انحلال در متون قانونی پیش‌بینی نکرده است (شهیدی، ۱۳۹۲: ۲۰۲). هرچند فقها بر ماهیت شرط فاسخ توافق ندارند، اما با بررسی دقیق کتب فقهی به این نتیجه می‌رسیم که فقها عموماً نظر به پذیرش آن دارند و بر فرض اینکه نظر یکی از فقهای مشهور همچون شیخ انصاری را حمل بر نهی از شرط فاسخ کنیم (انصاری، ۱۳۸۱: ۲۵۷)، این بیان در قالب اجتهاد قابل شناسایی است و نظر خلاف آن می‌تواند قابل شنیدن یا پذیرش باشد. رویه قضایی بر اساس این عدم هماهنگی دیدگاه‌ها دارای تشتت است، ولی می‌توان گفت که بیشتر بر قبول این توافق بر انحلال حکایت دارد. اما نکته مهم آن است که تعادل و برقراری عدالت قراردادی، همان‌گونه که در سایر مفاهیم حقوقی سعی بر اعمال آن داریم، شرط فاسخ هم از این مهم مستثنی نیست. در مواقعی که این شرط بر حسب شرایط حاکم بر عقد، نسبت به متعهد و متعهدله غیر عادلانه است، در این وضعیت دادرسی باید از قدرت کافی در جهت تعدیل یا تغییر شرط فاسخ برخوردار باشد که در این جستار در تفسیر ماهیت و رژیم حقوقی شرط فاسخ، سعی بر تجزیه و تحلیل آن شده است.

در خصوص موضوع این پژوهش تحقیقاتی در حقوق ایران صورت گرفته و سعی بر آن شده است تا از این منابع در این مقاله استفاده شود. هرچند مقالاتی در مورد شرط فاسخ وجود دارد، اما اکثراً با توجه به اینکه از سوی فقها اقبالی به شرط فاسخ نشده است، آن را مورد پذیرش قرار نداده‌اند و برخی آن را با شرط تعلیق یکسان در نظر گرفته یا قسمتی از تعلیق دانسته‌اند. جنبه نوآورانه پژوهش حاضر بر این مهم قرار گرفته است که نگارنده مقبولیت شرط فاسخ را استدلال می‌کند و از سوی دیگر در حقوق فرانسه تعمقی کرده، سعی بر آن دارد که رژیم حقوقی شرط فاسخ را در حقوق فرانسه تبیین نماید.

۲. ماهیت حقوقی شرط فاسخ و مقایسه آن با نهادهای مشابه

شرط فاسخ از گذشته‌های دور در کنار فسخ قضایی در حقوق روم شناخته شده و جایگاه ویژه‌ای داشته است (Lassard, 2007: 234)؛ چراکه از زمان انعقاد قرارداد کلیه شرایط قابل پیش‌بینی بوده، اراده طرفین حاکم بر سرنوشت عقد شمرده شده و در صورت عدم اجرای تعهدات، ضمانت اجرای انحلال در نظر گرفته شده است. از دیگر سو، زمینه دخالت ثالث در قرارداد از جمله دادگاه‌ها محدود می‌شود؛ هرچند در مرحله رسیدگی، دادرسی شرایط تحقق ماهیت حقوقی شرط فاسخ را بررسی می‌کند که خود تضمینی در راستای حفظ استحکام عقود است. اما نکته قابل توجه آنست که این شرط قراردادی اساساً بر مبنای اصل آزادی قراردادها قابل توجیه است و اراده طرفین می‌تواند مواردی را که خلاف شرع و قوانین آمرانه نباشد در عقد وارد کند. بنابراین، مشاهده می‌شود که این نوع انحلال خودبه‌خودی عقد خلاف قانون نیست.

با توجه به اینکه شرط فاسخ در جایی اعمال می‌شود که یکی از طرفین عقد به تعهدات خویش پایبند نباشد، از یک سو به استحکام عقود افزوده می‌شود و طرفین عقد را متعهد به قرارداد می‌کند و آنها مکلف

به اجرای تعهدات خویش می‌شوند و از سوی دیگر قراردادی که دارای این شرط انحلال است تبدیل به یک قرارداد عمل‌گرا می‌شود، به کارایی آن می‌افزاید و نیز درگیر اطلاع‌داری از لحاظ اعمال فسخ نمی‌شود و از دیگر سو، ممکن است در زمانی که فسخ قضایی اعمال می‌شود دیگر کارایی لازم را برای طرفین عقد نداشته باشد. در واقع، با اعمال شرط فاسخ متعهدله که از عدم ایفای عقد مغبون شده، مستقیماً از وی دفع خسارت آینده به‌عمل می‌آید و این شرط خود تخصیصی بر رژیم کلی حاکم بر فسخ قضایی است. البته منظور ما از دفع خسارت آن است که فروشنده در صورت به‌مالکیت درآوردن مجدد مبیع، حق فروش به شخص دیگری را به‌دست می‌آورد و از ورود خسارت مضاعف جلوگیری می‌کند (Lecuyer, 1999: 643).

از منظر اجتماعی، شرط فاسخ قابل قبول است، چراکه قرارداد از گذشته تا به حال یک وسیلهٔ عادلانه در توزیع ثروت بوده و با نظم عمومی ارتباط نزدیک داشته و بر این اساس، تمام تلاش قانون‌گذاران بر حفظ بقا و استحکام عقود بوده است. در صورت عدم پذیرش شرط فاسخ، ما با قراردادهای اجرائی روبه‌رو خواهیم بود که متعهدله باید پروسهٔ طولانی دادرسی را دنبال کند و ممکن است حتی به نتیجه نرسد (Caron, 2000: 70). البته شایان ذکر است که شرط انحلال همانند سایر نهادهای حقوقی تابع مبانی کلی حقوق است و نمی‌تواند برخلاف نظم عمومی و اخلاق حسنه باشد. در صورتی که اجرای تعهدات مرتبط با نظم عمومی باشد و ضرورت ایفای تعهدات وجود داشته باشد، امکان انحلال به‌واسطهٔ تخطی از قرارداد وجود نخواهد داشت یا آنکه در حقوق فرانسه آمده است در صورتی که در قرارداد اجاره برای مستأجر محدودیتی غیر از آنچه در عقد آمده است ذکر شده باشد، تخطی از قرارداد موجب انحلال خودبه‌خودی عقد اجاره نمی‌شود (Cour de cassation, chambre civile 3, du 28 mai 2003, 02-11.155).

از دیگر ویژگی‌های شرط فاسخ آن است که این شرط بدون طی تشریفات و با تمام آثار و حقوق مرتبه^۱ بدون قید و شرط اعمال می‌شود و نیاز به ارسال اظهارنامه به طرف مقابل نیست^۲. از دیگر سو، صرفاً در خصوص تعهدات مندرج در قرارداد اعمال می‌شود و اینکه، نظم قراردادی مدنظر طرفین نیز

1. Plein droit

۲. اصطلاح حقوقی De plein droit در حقوق فرانسه در جاهای مختلفی به‌کار رفته است و اشاره به آن دارد در صورتی که ایجاد یک شرایط حقوقی مد نظر ما باشد، به محض اینکه شرایط تحقق فراهم شود بدون اینکه نیازمند عامل یا سبب دیگر نظیر حکم دادگاه باشیم، آن وضعیت حقوقی ایجاد شده باید در نظر گرفته شود و آثار خود را به‌وجود آورد. برای مثال در خصوص شرط فاسخ می‌توان بیان داشت به مجرد اینکه عدم اجرای تعهدات واقع شود، این شرط انحلال به مرحلهٔ فعلیت می‌رسد و آثار خود را به‌طور کامل به‌وجود می‌آورد؛ بدون اینکه در این راستا نیازمند حکم دادرسی باشیم. البته اگر اختلافی حادث شود و رجوع به دادگاه صورت پذیرد، حکمی که صادر می‌شود صرفاً جنبهٔ اعلامی خواهد داشت و وضعیت حقوقی جدید را به‌وجود نخواهد آورد.

محفوظ باقی می‌ماند و در راستای منافع قراردادی، متعهدله از متعهد رهایی می‌یابد. در یک نگاه کلی می‌توان گفت که شرط فاسخ همان الزام قراردادی را که ماهیتاً از عقد ناشی می‌شود ایجاد می‌کند و از لحاظ روانی فشار مؤثری در اجرای تعهد عقدی به‌وجود می‌آورد.

شرط فاسخ با سایر روش‌های انحلال از لحاظ ماهیت تفاوتی ندارد، چراکه در نهایت فسخ قرارداد را به‌دنبال دارد. اما از لحاظ رژیم حقوقی تفاوت قابل توجهی را می‌توان مشاهده کرد. حق انصراف^۱ یکی از روش‌های منحل شدن عقد، و ماهیتاً حق انصراف و شرط فاسخ تضمین‌کننده اجرای تعهد است؛ منتها در مورد شرط انحلال قرارداد با شرایطی روبه‌رو هستیم که در صورت عدم اجرای تعهد، عقد منفسخ می‌شود، ولی در حق انصراف، ما رضایت خود را زیر سؤال می‌بریم. در عرف گفته می‌شود که شخص با توجه به شرایط حادثه بعد از انعقاد عقد، دیگر تمایلی به ادامه رابطه قراردادی ندارد و از عقد پشیمان است. در ماهیت حقوقی انصراف، متعهدله دیگر تمایلی به ادامه رابطه قراردادی ندارد و در عمل نتیجه فسخ عقد اعمال می‌شود؛ این در حالی است که شرط فاسخ به‌واسطه عدم اجرای تعهدات آثار خود را ایجاد می‌کند (Boyer, 2010: 69).

شرط تعلیق در انحلال^۲ عقد، نهادی مشابه با شرط فاسخ است؛ هرچند گاهی این‌گونه تصور می‌شود که این دو اصطلاح یک معنا را می‌رساند (یزدانیان، ۱۳۸۸: ۱۴۱)، اما در واقع با دو مفهوم متمایز روبه‌رو هستیم. طرفین در شرط تعلیق در انحلال، پایان یافتن عقد را به حادثه‌ای در زمان آینده موکول کرده‌اند. موضوع انحلال قطعی نیست، چراکه مبتنی بر وجود یک حادثه بوده، ماهیت واقعه دلالت بر آن دارد که محتمل‌الوقوع است و در صورتی که معلق‌علیه به‌وجود آید، اثر فسخ قرارداد به صورت عطف به ماسبق^۳ بر یک رابطه حقوقی اعمال می‌شود؛ به عبارت دیگر، از این جهت اثر شرط با شرط فاسخ دارای مشابهت است. با وجود این در رویه قضایی این دو به‌جای یکدیگر به‌کار رفته‌اند (Pratte, 2011: 323)، ولی ماهیتاً شرط فاسخ نهادی در جهت حمایت از متعهدله در برابر عدم اجرای قرارداد است و شرط تعلیق در انحلال زمانی مد نظر قرار می‌گیرد که به‌واسطه از دست رفتن منفعت حاصل از قرارداد، دیگر ادامه رابطه حقوقی نفعی برای طرفین باقی نمی‌گذارد. از دیگر سو، در صورت انحلال عقد به‌واسطه حادثه غیرقطعی، امکان مطالبه خسارت و عدم نفع وجود نخواهد داشت، اما متعهدله در شرط فاسخ با وجود فسخ عقد می‌تواند خسارات ناشی از عدم اجرا را مطالبه کند (Hage-chahine, 2021: 25).

قانون‌گذار در اصلاحات اخیر حقوق فرانسه در ماده ۱۲۲۴ قانون مدنی، سه نوع فسخ قراردادی از قبیل شرط فاسخ، فسخ یکجانبه و فسخ قضایی را پیش‌بینی کرده است. ماهیت فسخ قضایی مشخص

1. Faculté de dédit
2. Condition résolutoire
3. Rétroactive

است، دادرس بر حسب قوانین حکم به فسخ عقد می‌دهد، اما فسخ یکجانبه^۱ به نظر شبیه شرط فاسخ است، ولی ماهیتاً این دو از یکدیگر منفک هستند. انحلال قراردادی مشمول نظارت قضایی نیست، درحالی که در فسخ یکجانبه با ارسال اظهارنامه، لازم است که دادرس بین نقض تعهدات و فسخ، تناسبی را مشاهده نماید. قانون‌گذار در این زمینه اشاره می‌کند که عدم اجرای عقد باید اساسی^۲ باشد؛ به عبارت دیگر، قانون‌گذار عدم اجرای عقد را در یک نگاه کلی مد نظر قرار داده است. البته فسخ با اراده یکجانبه، ابداع اصلاحات اخیر قانونی نیست و دکتربین پیش‌تر ماهیت حقوقی آن را تبیین کرده بودند، ولی در حال حاضر وارد قانون شده است (Paulin, 1996: 234).

۳. استثنای شرط فاسخ

با آنکه شرط فاسخ در ماهیت از نظر انحلال قاطع است و این‌گونه به‌نظر می‌رسد که امکان دفاع مؤثر در برابر آن وجود ندارد، ولی درواقع می‌توان دفاعیات مؤثر در برابر شرط فاسخ را برشمرد؛ ازجمله ایراد عدم اجرای تعهد^۳ که در حقوق ایران به‌عنوان حق حبس شناخته شده است (هراتی و میرشکاری ۱۴۰۰: ۲۰۵). تعهدات طرفین یک قرارداد در برابر یکدیگر قرار دارند و هیچ‌یک در مقابل دیگری برتری ندارد. زمانی که تابع به ایراد استناد می‌کند، مورد حمایت قانونی قرار می‌گیرد و نتایج عدم اجرای عقد نسبت به فروشنده قابل تحمیل نیست؛ همچون دعوی مطالبه جبران خسارت که قابلیت استماع ندارد، شرط فاسخ نیز دیگر دارای اثر حقوقی بر عقد نیست. البته دادرس باید شرایط ایراد عدم اجرا را احراز کند. در یک دعوی که مؤجر شرط فاسخ را به‌واسطه آنکه مستأجر اجاره‌بهای خویش را نپرداخته، اعمال کرده بود، خواهان استدلال می‌نماید که تعهد به فراهم آوردن شرایط مناسب برای استیفا از منافع محل اجاره در جهت موضوع فعالیت شغلی مستأجر، برعهده مؤجر می‌باشد و این درحالی است که ملک دچار خرابی عمده شده، به‌نحوی که امکان بهره‌مندی از آن وجود ندارد و از سوی دیگر، تعهد ضمانت نسبت به عیوب مخفی موضوع اجاره بر ذمه اجاره‌دهنده است. دادگاه تجدیدنظر پاریس در این پرونده اعمال شرط فاسخ را بر حسب شرایط موجود همراه با حسن‌نیت درنظر نگرفته است (CA Paris, 1er déc. 1992: JurisData, n° 1992-023798). البته لازم به یادآوری است که استنادکننده به ایراد عدم اجرای عقد باید توجه داشته باشد تا تمام شرایط قانونی آن فراهم

1. Résolution par voie de notification

فسخ یکجانبه قرارداد از سوی متعهدله راهکاری دیگر در حمایت از اجرای قرارداد است؛ نظیر آنکه در قرارداد شرط می‌شود اگر متعهد در موعد مقرر ثمن را پرداخت نکند، حق فسخ برای طلبکار به‌وجود می‌آید. در این حالت باید از طریق اظهارنامه فسخ قرارداد و علت آن به طرف مقابل ابلاغ گردد.

2. Inexécution suffisamment grave

3. Exception d'inexécution

باشد. در صورتی که استناد به این ایراد فاقد وجهت حقوقی باشد، علاوه بر اینکه شرط فاسخ آثار خود را بر عقد جاری می‌کند، متعهد متخلف باید جبران خسارت عدم اجرای تعهد را نیز متقبل گردد (Cass. 3e civ., 18 janv. 2006, n° 05-14.971; JurisData n° 2006-031688; Bull. civ. III, n° 18).

قوة قاهره از دیگر استثناها در مقابل شرط فاسخ است. چنانچه مشخص شود که حادثه‌ای خارجی مانعی در راستای اجرای تعهدات بوده و اراده متعهد در این عدم ایفا دخیل نبوده است، محاکم از پذیرش شرط فاسخ امتناع می‌کنند و اعمال آن را از سوی متعهدله به رسمیت نمی‌شناسند (Cass. com., 11 janv. 1966: Bull. civ. III, n° 17. – Cass. com., 19 juill. 1966: Bull. civ. III, n° 367; Rev. loyers 1967: 94. – CA Rouen, 9 juill. 1969: D. 1970: 178). باید توجه داشت در مواقعی که حادثه قهری صرفاً برای مدتی اجرا را مختل کرده است، متعهد پس از رفع مانع باید به فوریت تعهدات خود را اجرا کند و شرط فاسخ صرفاً در بازه زمانی وقوع حادثه فاقد اثر بوده، بعد از آن آثار خود را خواهد داشت. در عقود مستمر که اجرای تعهد در طول زمان مطرح است، فورس ماژور فقط در یک مقطع زمانی به عنوان مانع مطرح می‌شود و پس از آن دیگر قابلیت استناد در برابر متعهدله را نخواهد داشت. دیوان عالی فرانسه در پرونده شرط فاسخ یک قرارداد اجاره که دادگاه تجدیدنظر فسخ عقد به واسطه تأخیر در پرداخت اجاره بها را پذیرفته بود، نظر بر عدم پذیرش رأی قضات مرحله تجدیدنظر داشت و دفاعیات مستأجر را مبنی بر اینکه عدم پرداخت اجاره بها ناشی از عیوب سیستم بانکی در وصول چک بوده، قابل پذیرش و دارای وجهت حقوقی لازم دانست (Cass. 3e civ., 17 févr. 2010, n° 08-20.943; JurisData n° 2010-000804). دادگاهها در مقام ارزیابی قوة قاهره ادعایی، کلیه شرایط قانونی آن را مورد بررسی قرار می‌دهند. چنانچه خود متعهد در وقوع حادثه دخیل باشد، استناد به مانع قابل پذیرش نیست؛ چراکه فورس ماژور باید ضرورتاً از عاملی خارجی ناشی شده و متعهد در وقوع حادثه نقشی نداشته باشد. دیوان عالی فرانسه در پرونده‌ای که عمل مؤجر را در ایجاد مانع مؤثر می‌دانست، در ماهیت امر مؤجر باید عوارض ملک خویش را به اداره امور مالیاتی می‌پرداخت و در صورت عدم پرداخت، دولت با حکم دادگاه بدوی اقدام به بستن ملک می‌کرد. در مقابل، مستأجر به شرط فاسخ استناد نمود، ولی قضات دیوان عالی دفاع فورس ماژور را از مؤجر نپذیرفتند و استدلال کردند که اقدامات مؤجر در صدور حکم قضایی مبنی بر پلمپ ملک مؤثر بوده است (Cass. 3e civ., 20 nov. 1985: Bull. civ. III, n° 148).

اعطای مهلت قضایی^۱ در اجرای تعهدات، خود نیز به عنوان استثنای شرط فاسخ قابل شناسایی است. بر مبنای اصول کلی حقوقی اختیارات قاضی محدود، و قرارداد خود ماهیتاً قانون طرفین است و نه تنها برای متعهدان الزام آور است، دادرسی نیز باید این قانون را محترم بشمرد و به اصل آزادی اراده احترام بگذارد. منتها در مواردی بر حسب شرایط تعیین شده از سوی قانون گذار این قدرت به قاضی اعطا شده

1. Délais de grâce

است تا بتواند تصمیمات ماهیتی در مورد عقد بگیرد. دادن مهلت قضایی در اجرای تعهدات، اعم از تعهدات پولی و غیرپولی به متعهد، یکی از این موارد است. در اصلاحات اخیر قانونی فرانسه به موجب ماده ۵-۱۳۴۳، دادرسی می‌تواند مهلتی برای اجرای تعهد نسبت به متعهد در نظر بگیرد. اما به منظور اینکه اعطای مهلت بتواند مانعی در مورد شرط فاسخ باشد ضرورت دارد تا متعهد تقاضای خود را قبل از اعمال حق از سوی متعهدله درخواست کرده باشد. البته رویه قضایی فرانسه در این مورد رویکرد متناقضی را دنبال کرده است؛ در حالی که اکثراً بر مبنای علم حقوق اعطای مهلت بعد از فسخ قرارداد را مجاز نمی‌شمرند، اما هستند دادرسانی که بر اساس قواعد حمایت از حقوق مصرف‌کننده، اعطای مهلت در جهت اجرای تعهد را مجاز می‌شمرند (Cass. com., 11 mai 1964: Gaz. Pal. Rec. 1964, 2: 245; Cass. com., 20 oct. 1964: Bull. civ. III, n° 429; Cass. com., 5 oct. 1965: Bull. civ. III, n° 480).

۴. رژیم حقوقی شرط فاسخ

مباحث حقوقی در باب رژیم حقوقی شرط فاسخ، حول محور مؤثر بودن چنین شرطی در قرارداد است و در چندین موضوع قابل بررسی می‌باشد. به طور کلی دو دسته شرط، از جمله شروط مربوط به نگارش شرط فاسخ و شروط نحوه اعمال یا اجرای شرط فاسخ باید مورد بررسی قرار گیرد. در وهله اول شرط فاسخ باید در قرارداد تصریح شود تا بتوان مفهوم این روش انحلال را به صراحت از عقد استنباط کرد. البته این موضوع پیش‌تر از سوی رویه قضایی مورد اشاره قرار گرفته و قانون‌گذار به آن جنبه قانونی بخشیده است (Cass. 1988, Doc. fr., 1988: 194). در جهت تأمین این مهم نبایستی شرط فاسخ مبهم باشد و اینکه به صراحت در عقد ذکر شود که عدم اجرای چه تعهداتی موجب به‌فعلیت رسیدن شرط فاسخ می‌شود. اگر شرط انحلال قراردادی مبهم باشد این موضوع باعث می‌شود تا دادرسی قدرت مطلقی را که قانون به وی اعطا کرده است با بررسی میزان تعهدات اجرا نشده اعمال کند. در توجیه ورود دادرسی می‌توان گفت که تأمین عدالت قضایی به‌عنوان یک اصل مد نظر قانون‌گذاران است. در مواقعی که قرارداد به‌عنوان یک عمل حقوقی خصوصی بر حسب تجویز قانون می‌تواند نقشی در مباحث حقوقی ایفا کند، لازم است که این عقد به صورت کامل در تمام موضوعات خود از جمله شرط فاسخ وجود داشته باشد، در غیر این صورت قاضی نقش اولیه خود را ایفا خواهد کرد (Capitant, Terré, Lequette, Chénédé, 2015: 249). از سوی دیگر در صورت عدم صراحت در این شرط، امکان اختلاط آن با فسخ یکجانبه با ارسال اظهارنامه وجود خواهد داشت. تصریح به اینکه شرط فاسخ به صورت کامل و با تمام حقوق^۱ و بدون قید و شرط خواهد بود، در برخی از نوشته‌های حقوقی مورد تأکید قرار گرفته است. در حقوق ایران کامل بودن اعمال حق به‌عنوان یک مفهوم حقوقی نیامده است. در توضیح این اصطلاح

1. De plein droit

باید گفت که ذی‌نفع می‌تواند حق خود را بدون تمسک به روشی خاص و اقامه دعوی جستجو کند. برخی عقیده دارند که باید در متن قرارداد این اصطلاح به همراه شرط فاسخ بیاید، اما در مقابل استدلال شده که اصل بر رضایی بودن عقود است و وجود تشریفات ضروری نیاز به اعلام قانون‌گذار دارد و از دیگر سو، اراده و قصد مشترک طرفین همواره باید در نظر گرفته شود و همین اراده متقابل است که حدود یک عقد را مشخص می‌کند. همین که وجود شرط فاسخ در قصد طرفین احراز گردد و در قرارداد نیز به آن اشاره شده باشد، باید این شرط معتبر شناخته شود و دیگر ضرورتی ندارد تأکید گردد اعمال حق به‌طور کامل اعمال خواهد شد (Borricand, 1957: 433). اما دومین شرط دلالت بر آن دارد که در عقد ذکر شود عدم انجام چه تعهداتی موجب اعمال شرط فاسخ می‌شود که در ماده ۱۲۲۵ قانون مدنی بر آن تأکید شده است. در واقع، هدف آن بوده است تا متعهد متوجه نتایج عدم اجرای عقد بشود و بداند عدم ایفای کدام تعهدات شخص متعهدله را از حق انفساخ برخوردار می‌سازد (Deshayes, Genicon et Laithier, 2018: 570).

میان حقوق دانان نسبت به چگونگی نگارش این شرط اختلاف وجود دارد. عده‌ای عقیده دارند که باید تعهدات به‌طور خاص مشخص شود، اما عده دیگری بر این باورند که قید اینکه عدم اجرای تعهدات به‌طور کلی موجب شرط انحلال است کفایت می‌کند و این گروه به خود قرارداد و قانون به‌عنوان منبع تعیین تعهدات عقدی اشاره دارند و اینکه حدود تعهدات قابلیت تعیین دارد (Mercadal, 2016: 271).

اراده طرفین نقش بنیادین در تبیین ماهیت حقوقی شرط فاسخ دارد و این اراده طرفین موجب قدرت مطلق است. توافق طرفین می‌تواند بر آن باشد که تعهدات ایجادکننده شرط فاسخ کلی یا جزئی باشد. از سوی دیگر، نه تنها عدم اجرای عقد موجب شرط انحلال است، بلکه تأخیر در ایفای تعهدات نیز می‌تواند شرط را برقرار نماید. همچنین این اراده دارای قدرتی است که شرط انفساخ را به عدم اجرای اساسی عقد مقید سازد. علی‌الاصول اساسی بودن عدم ایفای تعهدات قراردادی در خصوص فسخ قضایی یا فسخ با اراده یکجانبه یکی از ارکان محسوب می‌شود، اما دلیلی ندارد که متعهدان نتوانند شرط فاسخ را به مؤثر بودن عدم اجرا وابسته نکنند. نکته‌ای که باید به آن توجه کرد قدرتی است که به قاضی در ارزیابی عدم اجرای عقد داده می‌شود. ممکن است طرف مقابل با اعمال حق انحلال موافق نباشد و مدعی عدم اساسی بودن گردد که در این صورت دادرسی در صدد بررسی شرایط و اوضاع و احوال قراردادی برمی‌آید (Civ. Ire, 14 nov. 2018, no 17-23.135, D. 2018. 2229). بعد از آنکه شرایط شکلی و ماهوی شرط فاسخ فراهم شد، شرط از حالت بالقوه خود خارج و بالفعل می‌شود، اما مسئله‌ای که مطرح می‌گردد ضرورت اعلام از سوی متعهدله است. عده‌ای عقیده دارند که شرط فاسخ ایجاب می‌کند عقد خودبه‌خود و بدون دخالت عاملی خارجی آثار حقوقی خود را داشته باشد، ولی در مقابل، ضرورت اعلام اراده یکجانبه شرط فعلیت انحلال عقد است (Borricand, 1957: 433). به نظر می‌رسد این نظریه قابل پذیرش باشد. عدم اجرای تعهدات یک حق را برای متعهدله ایجاد می‌کند که طلبکار می‌تواند از این حق خود صرف‌نظر

کند و اجرای اجباری تعهدات عقدی را مطالبه نماید و در برخی مواقع نفع متعهدله در اجرای عقد است. برای مثال، ممکن است در اثر نوسان‌هایی ارزش مبیع کاهش پیدا کرده، منفعت متعهدله در اجرای عقد باشد. البته ممکن است متعهد تصور کند که اجرای عقد منتفی شده، از عقد منصرف شود؛ در این صورت برعهده متعهدله است که با ارسال اظهارنامه اعراض از حق خود را اعلام و اجرای تعهدات را مطالبه کند. این روش نه تنها در حقوق فرانسه، بلکه در حقوق ایران هم می‌تواند کاربردی باشد. البته ارائه این راهکار با این ایراد روبرو است که ماهیت شرط فاسخ ایجاب می‌کند که با تحقق آن دیگر عقدی باقی نمی‌ماند تا اختیار تصمیم‌گیری برای متعهدله وجود داشته باشد. اما بر این مبنا که شرط فاسخ جنبه حمایتی دارد می‌توان این اختیار را در نظر گرفت تا متعهدله بتواند از حق خود صرف‌نظر نماید. اعتقاد نگارنده بر آن است که عدالت باید در مرحله اجرای مفاهیم حقوقی نیز رعایت شود.

۵. نقش قاضی در شرط فاسخ

شرط فاسخ عموماً وسیله‌ای در جهت خودداری از ورود دادرس به رسیدگی ماهوی نسبت به شرایط ایجابی فسخ قرارداد است. این موضوع خلاف قواعد عمومی قراردادها نیست و قانون نیز از آن حمایت کرده و اساساً خود جلوه‌ای از توافق اراده‌ها است. در اصلاحات اخیر قانونی فرانسه، قانون‌گذار چنین قدرتی را به اراده طرفین داده است تا از چندین طریق خود بر سرنوشت عقد حاکم باشند و در این زمینه تصمیمات قطعی بگیرند. این درحالی است که پیش‌تر چنین شرایطی مهیا نبود و باید از طریق دادرس فسخ عقد محقق می‌شد. قانون مدنی فرانسه که از سال ۱۸۰۴ تاکنون پابرجا و به قانون ناپلئونی معروف است، در قسمت‌های مختلف به غیر از قسمت قراردادها و تعهدات شاهد تغییرات گسترده‌ای بود، ولی در سال ۲۰۱۵ طی قانونی که به قانون مدرن‌سازی حقوق مشهور است و به تصویب مجلس فرانسه رسیده، اختیار اصلاح قوانین این قسمت به وزارت دادگستری محول شده است و در نهایت، مواد ۱۱۰۰ تا ۱-۱۳۸۶ به‌موجب یک تصویب‌نامه پذیرفته شد و شرط فاسخ اولاً به‌طور رسمی مورد شناسایی قانونی قرار گرفت و ثانیاً رژیم حقوقی آن تبیین گردید. در کنار این تحولات قانونی در زمینه شرط فاسخ که اساسی و بنیادین است، دادگاه‌ها بر حسب شرایطی همچنان نقش ایفا می‌کنند.

با وجود این، در چند جهت ممکن است قاضی در جریان شرط فاسخ نقشی در قالب نظارت بعدی^۱ ایفا کند. رجوع به دادگاه از سوی متعهدله ممکن است از آن جهت باشد که دادرس حکم به انحلال عقد را پس از احراز شرایط شرط فاسخ صادر نماید. حکم صادره جنبه اعلامی دارد و وضعیت تأسیسی را به‌وجود نمی‌آورد. اما متعهد که عموماً معترض به اعلام فسخ از سوی طرف مقابل است، دعوی اعتراضی

1. Contrôle a posteriori

را اقامه می‌کند و ادعایش بر این مهم استقرار یافته است که شرایط شرط فاسخ تحقق نیافته است. برخی از عقود که در آن، حمایت از حقوق مصرف‌کننده مطرح می‌شود یا در قرارداد اجاره که حقوق یکی از طرفین بیشتر تقویت شده است، قضات شرایط شرط فاسخ را بیشتر مورد بررسی قرار می‌دهند. در عقد اجاره تخلف از عقود که به صراحت در قرارداد آمده است می‌تواند سبب فسخ شود (Cass. 3e civ., 15 sept.2010, n° 09-10.339: JurisData n° 2010-015982).

نقش دادرسی در شرط فاسخ در خصوص قدرت تغییر آن، به‌عنوان یک پرسش اساسی اذهان نویسندگان حقوقی را به خود مشغول کرد و برخی تصور می‌کنند چون در وجه التزام امکان عدم پذیرش مبلغ غیرمعمول و متعادل کردن آن بر حسب شرایط قراردادی وجود دارد، چنین موضوعی را نیز می‌توان در مورد شرط فاسخ متصور شد (Buy, Lamoureux, Mestre, Roda, 2018: 234). در وهله اول، اعمال اختیار قاضی در مورد شرط فاسخ مبهم قابل تصور است. هرچند در اکثر مواقع ماهیت شرط انحلال روشن و مشخص است و دلالت بر آن دارد که عقد در صورت عدم اجرای تعهدات باید فسخ شده محسوب گردد، اما در برخی مواقع این وضوح را در متن قرارداد مشاهده نمی‌کنیم. در این صورت، دادرسی با بررسی فحوی متن عقد، قصد طرفین و شرایط احاطه‌کننده عقد را تبیین می‌کند. در وهله دوم، ما از نگاه موضوعی و عینی با رابطه‌ای قراردادی روبه‌رو هستیم که در آن بی‌عدالتی گسترده‌ای رخ داده است، برای مثال در عقدی که به صورت اجاره به شرط تملیک است شرط می‌شود که اگر متعهد یکی از اقساط را با تأخیر پرداخت کند، عقد خودبه‌خود منفسخ می‌شود. ممکن است متعهد اقساط را در موعد مقرر به استثنای آخرین قسط پرداخت کرده باشد، ولی قرارداد به‌عنوان قانون حاکم بر روابط طرفینی ایجاب می‌کند تا عقد فسخ شده محسوب گردد، اما وجدان که ژرژ ریپر، استاد حقوق فرانسه، در نوشته‌های خود بر جایگاه والای آن تأکید فراوان دارد، در مقام مخالفت با چنین شرطی برمی‌آید (Ripert, 2013: 183).

عدم پذیرش شرط فاسخ نمی‌تواند بدون دلیل و منطق حقوقی باشد. در راستای رد اعمال شرط از سوی متعهدله از چند جنبه می‌توان استدلال کرد: اولاً طرفین قرارداد در کلیه مراحل یک عقد از زمان مذاکره، انعقاد و اجرا باید حسن نیت داشته باشند که این موضوع در اصلاحیه اخیر حقوق فرانسه و ماده ۱۱۰۴ مورد اشاره قانون‌گذار قرار گرفته است. اجرای شرط فاسخ نیز نمی‌تواند جدا از این موضوع باشد. متعهد می‌تواند ایراد کند که حسن نیت^۱ از سوی متعهدله در این شرط مورد توجه واقع نشده است. متعهدله اصولاً باید اجرای تعهدات با رعایت آسان سازد. اگر طلبکار با اقدامات خویش اجرای تعهد از سوی مدیون را دشوار و گاه غیرممکن گرداند، به‌گونه‌ای که نتوان عدم اجرای تعهدات را به‌طور مستقیم به

متعهدله نسبت داد، از نگاه اخلاق که اساس حسن نیت را تشکیل می‌دهد، دیگر نباید متعهد را مسئول این شرایط دانست و شرط فاسخ را بر او تحمیل کرد: (Cass. com., 14 janv. 1997: D. aff. 1997: 274). اما در خصوص عقودی که متعهد، تمام اقساط دیون خویش به استثنای آخرین قسط دین را پرداخت کرده است، می‌توان با توجه به اینکه در اینجا نوعی سوءاستفاده از حق^۱ اتفاق افتاده است، مانع از آثار شرط فاسخ شد. دادگاه‌های فرانسوی استدلال می‌کنند که در چنین شرایطی خسارت محدود، ناچیز و قابل تحملی وارد شده است و اگر ما اجازه دهیم که شرط فاسخ آثار خود را داشته باشد، تعادل منطقی بین کنش و واکنش وجود نخواهد داشت. (Cass. com., 31 mars 1978 : Bull. civ. IV, n° 102).

۶. جایگاه شرط فاسخ در حقوق ایران

شرط فاسخ به صراحت از سوی قانون مدنی مورد اشاره قرار نگرفته، ولی در رویه قضایی و دکترین این مفهوم حقوقی مورد پذیرش بوده است. اما مسئله حائز اهمیت آن است که در نظام حقوقی ایران شرط فاسخ با تعلیق در انحلال عقد یکسان تصور می‌گردد. در بیشتر نوشته‌های حقوقی هیچ فرقی بین این دو دیده نمی‌شود (شراعی و همکاران، ۱۳۹۸: ۱۷۹) و این در حالی است که اساساً هر یک ماهیت متفاوتی دارند. شرط، نوعی ضمانت اجرای عدم اجرای عقد است و اگر متعهد قرارداد را اجرا نکند دیگر تعهدی برای طرف مقابل باقی نخواهد ماند؛ اما در مورد تعلیق در انحلال، عقد به واسطه واقع شدن حادثه‌ای یا رخ دادن عامل خارجی از بین می‌رود؛ لذا نخست باید این دو را از یکدیگر منفک بدانیم. البته این شرایط برگرفته از عدم تبیین موضوع از نگاه فقها است. در متون فقهی بحث مستقلی در باب شرط فاسخ وجود ندارد و صرفاً مباحث حقوقی ذیل عقد مشروط بررسی شده است؛ و این گونه بیان می‌دارند که اگر بایع ثمن مشتری را مسترد دارد، عقد فسخ شده محسوب می‌شود. در خصوص اعتبار حقوقی آن بین فقها اختلاف نظر وجود دارد؛ عده‌ای این شرط را باطل و مبطل عقد می‌دانند و معتقدند که اثر شرط فاسخ باعث انتقال مالکیت از خریدار به فروشنده و انحلال عقد می‌شود بدون اینکه سبب قانونی و مشروعی وجود داشته باشد و از دیگر سو، نوعی تضاد در ماهیت چنین شرطی با خود عقد دیده می‌شود. چراکه توافق طرفین مبنی بر آن است که هم‌زمان که شرایط تحقق شرط فاسخ فراهم می‌شود، اثر فسخ از زمان انعقاد عقد بیع خواهد بود و این سببیت وجود و نبود عقد، قابل پذیرش نیست؛ این در حالی است که از نگاه فقهی اثر فسخ دارای اثر قهقرایی نخواهد بود (نائینی غروی، ۱۳۷۳: ۵۸). نظر دوم، شرط فاسخ را در قالب شرط نتیجه تعبیر کرده‌اند؛ با این توضیح که چنانچه انحلال عقد به وقوع حادثه یا انجام عملی متوقف شده باشد، با تحقق معلق علیه، عقد به صورت خودبه‌خود و بدون نیاز به اعمال دیگر منحل

می‌شود که مفهوم شرط نتیجه را می‌رساند (سبحانی، ۱۴۱۴: ۵۵). اما اینکه در فقه اختلاف نظری در باب اعتبار شرط فاسخ وجود دارد به کلام شیخ انصاری برمی‌گردد. در کتاب مکاسب در باب بیع، چهار فرض در خصوص بیع شرط پیش‌بینی شده و فرض چهارم محل اختلاف بین فقها در مورد اعتبار شرط انحلال است که در آن استرداد ثمن نوعی تسلط بایع بر انفساخ بیع است (انصاری، ۱۲۸۱: ۲۵۷). اما با بررسی دقیق فحوای کلام شیخ انصاری به این نتیجه می‌رسیم که نویسنده در عقیده خود جازم نیست^۱ یا حتی می‌توان گفت که فقیه در مقام ایجاد تفاوت بین فسخ و انفساخ است و اینکه انفساخ بی‌اعتبار نیست و در میان فقها صرفاً آیت‌الله نائینی اعتقاد بر ردّ شرط فاسخ داشته است و سایر فقها نظیر آخوند خراسانی و سید محمدکاظم طباطبایی یزدی، صاحب عروه‌الوثقی، معتقدند که شرط فاسخ معتبر است (مروارید، ۱۴۱۴: ۱۲۲). از دیگر سو، بر فرض اینکه نظر شیخ انصاری را بر عدم شناسایی شرط انحلال تعبیر کنیم، می‌توانیم برخلاف آن استدلال نماییم؛ چراکه نظر مخالف قابل قبول‌تر از نظر غالب است و دیدگاه شیخ بر اساس قرآن و ادله قوی نبوده است.

در رویه قضایی ایران رویکردی واحد در خصوص پذیرش شرط فاسخ دیده نمی‌شود. برخی از دادگاه‌ها با این استدلال که شرط فاسخ دارای مقبولیتی بین فقها نبوده است، بر عدم پذیرش این نوع از توافق بر انحلال عقد رأی داده‌اند. در مقابل، بر اساس اینکه چنین شرطی برخلاف ذات مقتضای عقد و قوانین آمرانه نیست و بر حسب ماده ۱۰ قانون مدنی که بر شناسایی شرط فاسخ نظر داشته، به‌طور کلی می‌توان گفت که شرط فاسخ در نظام حقوقی ایران قابل دفاع است. از سوی دیگر بر اساس اصل ۱۶۷ قانون اساسی می‌توان به منابع معتبر فقهی مراجعه کرد و اعتبار شرط فاسخ را بر اساس اصول کلی فقهی استدلال کرد. دیوان عالی کشور در رأی وحدت رویه خود به شماره ۸۱۰ مورخ ۲۶ خرداد ۱۴۰۰ بیان می‌دارد چنانچه در قالب عقد شرط شده باشد که یکی از چک‌های صادره از سوی خریدار به گواهی عدم پرداخت از سوی بانک منتهی گردد، عقد منفسخ شمرده می‌شود و انتقال مبیع از سوی خریدار به ایادی بعدی مانع از تأثیر شرط فاسخ نخواهد شد. بنابراین مشاهده می‌شود که دیوان عملاً نفوذ حقوقی این شرط را قبول کرده، آن را موجد آثار حقوقی می‌داند، اما نکته اساسی اعطای قدرت به محاکم در جهت تعدیل است. در برخی مواقع، اعمال شرط فاسخ ناعادلانه و برخلاف عدالت قراردادی است. البته ما در این زمینه با این ایراد روبه‌رو خواهیم بود که طرفین در حالت عادی به چنین شرطی توافق کرده‌اند و غیرعادلانه نیست، اما باید گفت گاهی شرط فاسخ در مرحله اجرا برخلاف عدالت می‌شود. بر مبنای برخی قواعد و اصول می‌توانیم دادرس را مجاز به این مهم بدانیم که قاعده لاضرر که یکی از قواعد فقهی و پایه‌ای بسیاری از حقوق برای زیان‌دیده است دلالت بر آن دارد که تحقق شرط نباید به ضرر طرف دیگر

۱. إذا عرفت هذا فتوضیح المسألة يتحقق بالكلام في أمور، الأول أن اعتبار ردّ الثمن في هذا الخيار يتصور على وجوه

عقد منجر شود؛ ضرری که قابل قبول نیست. از سوی دیگر، اصل ۴۰ قانون اساسی مشعر بر آن است که استفاده از حق نباید با سوءاستفاده از آن توأم گردد؛ لذا در شرایطی که در قرارداد تعاونی مسکن این شرط قید می‌شود که عدم پرداخت اقساط بدهی موجب فسخ قرارداد عضویت متقاضی با تعاونی است، چنانچه متعهد تمام اقساط را پرداخت کرده باشد و به‌واسطه شرایط ایجادشده ناشی از پاندمی کرونا توان مالی وی کاهش پیدا کرده باشد و متعهد از انجام تعهدات مالی خود ناتوان شود، شرط فاسخ در این وضعیت نوعی سوءاستفاده از حق است.^۱ همچنین در مواقعی که شرط فاسخ غیرعادلانه باشد می‌توان آن را به‌عنوان شرط تحمیلی در نظر گرفت و به عدم پذیرش آن نظر داد. در حقوق ایران شروط تحمیلی به‌غلط شروط غیرمنصفانه ترجمه شده است و قانون تجارت الکترونیکی و قانون نحوه اجرای اصل ۴۴ قانون اساسی راجع به خصوصی‌سازی نیز به آن اشاره داشته‌اند.

در حقوق ایران شرط فاسخ در قراردادهای پیش‌فروش ساخت مباحث حقوقی متعددی را به‌وجود آورده است. به‌موجب قرارداد مشارکت بین مالک عرصه و سازنده، برای آنها حقوقی ایجاد می‌شود که حق دخل و تصرف برای ذی‌نفعان ایجاد می‌کند. در این راستا عموماً سازنده در جهت تأمین مالی پروژه ساختمانی، تعدادی از واحدها را به ثالث در قالب پیش‌فروش واگذار می‌نماید. در قرارداد اولیه بین سازنده و مالک ممکن است ضمانت اجرای تخلف از تعهدات در قالب شرط فاسخ تعریف شده باشد. در این شرایط، چنانچه شرط انحلال فعلیت پیدا کند، تعیین تکلیف رابطه میان مالک و سازنده و ثالث موضوع رویه قضایی متفاوتی قرار می‌گیرد. برخی از محاکم بر این باورند که عقد دوم یعنی رابطه بین سازنده و ثالث را می‌توان به‌عنوان عقد تملیکی فرض نمود و در این باره از مواد ۲۸۷، ۳۶۳، ۴۵۴، ۴۵۵ قانون مدنی در تعیین حکم باید مدد جست و نیز عقد اولیه بین مالک و سازنده را از جهت معتبر دانستن آثار آن نسبت به ثالث باید همچنان دارای اعتبار دانست و به‌نوعی مالک ادامه‌دهنده شخصیت حقوقی سازنده در برابر ثالث، و متعهد به تعهدات سازنده در برابر ثالث است. از سوی دیگر بر اساس نظریه حقوقی انتقال قرارداد، این انتقال تعهدات قراردادی قابل توجیه خواهد بود (هراتی، ۱۴۰۱: ۱۵). هرچند این نظریه

۱. ارتباط بین اعمال شرط فاسخ با سوءاستفاده از حق سوآلی است که به ذهن می‌رسد. در مقام پاسخ باید گفت زمانی که شرایط شرط فاسخ جمع گردد متعهدله می‌تواند از این حق بهره‌مند شود. در یک نگاه کلی، هنگامی که قانون‌گذار یک ماهیت حقوقی را مورد شناسایی خود قرار می‌دهد فرض بر این است که بی‌عدالتی در آن وجود ندارد، اما در مقام اجرا گاه شرایط و اوضاع و احوال پیرامون قرارداد این یقین را برای ما ایجاد می‌کند که سوءاستفاده از حق در حال شکل‌گیری است. تصور کنید موضوع قرارداد از سوی فروشنده به خریدار منتقل شده و در خصوص ضمانت اجرا تعهدات قراردادی شرط فاسخ را در نظر گرفته است. ممکن است پس از انعقاد عقد افزایش قیمت در موضوع عقد ایجاد شود و متعهد نفع خود را در آن می‌بیند که قرارداد را اجرا نکند تا موضوع قرارداد به مالکیت مجدد او برگردد و منتفع شود. در این زمینه نوعی سوءاستفاده از حق صورت گرفته است و می‌توان بر مبنای اصل ۴۰ قانون اساسی مانع از آن شد.

منطقی به نظر می‌رسد، اما باید توجه داشت که سازنده اقدامات لازم در جهت ایجاد مشارکت را انجام داده است. در بیشتر مواقع سازنده در عرصه شریک نمی‌شود و به واسطه توسعه و پیشرفت ساختن بنا است که مشارکت به وجود می‌آید. ممکن است سازنده اقدامات اجرایی ساختمان را شروع نکرده باشد و قرارداد با مالک به واسطه شرط فاسخ منحل شود؛ در این شرایط، ایجاد شراکت بین ثالث و مالک قابل تصور نیست. دیدگاه دیگر بر آن است که باید رابطه میان سازنده و ثالث را عهده‌ی تصور کنیم که با فسخ معامله اول، دیگر قرارداد دوم قابلیت اجرا نخواهد داشت و باید باطل در نظر گرفته شود (نظریه مشورتی اداره کل حقوقی قوه قضاییه، به شماره ۱۴۳۴/۹۹/۷ مورخ ۱۴۰۰/۲/۲۷).

۷. نتیجه‌گیری

شرط فاسخ که برگرفته از توافق ضمن عقد طرفین است با هدف تأمین اجرای اجباری قرارداد، ابتدا از سوی رویه قضایی و سپس قانون مورد قبول قرار گرفت و نباید آن را عاملی در جهت متزلزل کردن عقد دانست. چنین شرطی ماهیتاً وابسته به اراده طرفین است. طرفین شرایطی را در نظر گرفته‌اند که باعث می‌شود فسخ قضایی محدود شود و در راستای تأمین این هدف لازم است که تفسیر از شرط فاسخ نیز محدود گردد و همان توافق اراده طرفینی محترم شمرده شود. در حقوق ایران هرچند شرط فاسخ در ماده ۲۶۴ قانون مدنی به عنوان یکی از اسباب سقوط تعهدات نیامده است، اما این مفهوم حقوقی در تعارض با قواعد فقهی نیست؛ به ویژه آنکه حدیث معروف نبوی «المؤمنون عند شروطهم» و آیه شریفه «وفوا بالعقود» سبب اثبات صحت و اعتبار آن شده است و همچنین بسیاری از مراجع فتوایی مبنی بر معتبر دانستن آن داده‌اند که همگی بر اعتبار آن در حقوق ایران حکایت دارد (شریف مرتضی، ۱۴۱۵: ۲۲۶). در حقوق ایران شرط فاسخ بر انحلال عقد بر وقوع یک حادثه مبتنی شده و این در حالی است که در حقوق فرانسه شرط فاسخ بر عدم اجرای تعهدات قراردادی مبتنی یافته و هدف ایجاد الزام بر متعهد نسبت به ایفای عقد است.

در زمینه اعمال شرط فاسخ نیز باید به این نکته توجه داشت که در برخی مواقع این شرط به واسطه برخورد با موانعی امکان فعلیت پیدا نمی‌کند و در حالت بالقوه باقی خواهد ماند یا از نگاه حقوق فرانسه شرط انحلال خنثی^۱ می‌شود و آثار حقوقی ایجاد نمی‌کند. برای مثال، در شرایطی که جهان با پاندمی ویروس کرونا در حال مبارزه بوده و بسیاری از بخش‌های اقتصادی، اجتماعی و گردشگری متحمل آسیب‌های فراوان شده است، می‌بایست دولت‌ها دستورالعمل‌های لازم را در حمایت از صنایع کوچک و بزرگ و اقشار زیان دیده صادر می‌کردند. دولت فرانسه به موجب قانون در مارس سال ۲۰۲۰ به این مهم

1. Paralysie de la clause résolutoire

2. Ordonnance n° 2020-306 du 25 mars 2020, relative à la prorogation des délais échus pendant la période d'urgence sanitaire et à l'adaptation des procédures pendant cette même période:

اشاره کرد که کرونا را می‌توان به‌عنوان حادثه‌ی خارج از کنترل تعریف نمود و چنانچه تعهدات قراردادی در اثر چنین مانعی به‌مرحله اجرا نرسیده باشد، متعهد مشمول مجازات‌های قراردادی یا قانونی نمی‌شود و آورده شده است که در قراردادهای اماکن استیجاری-تجاری، عدم پرداخت اجاره‌بها باعث نمی‌شود که چنانچه در عقد اجاره شرط فاسخ در مورد عدم پرداخت اجور وجود داشته باشد بر قرارداد تأثیر بگذارد و عقد فی‌مابین طرفین همچنان معتبر خواهد بود (Andjehairi-Tribillac, 2021: 121).

با اینکه شرط فاسخ ماهیتاً در زمینه‌ی الزام به اجرای عقد تعریف شده است، مفید ارزیابی می‌شود. اما در برخی مواقع از سوی متعهد و متعهدله مورد سوءاستفاده قرار می‌گیرد؛ برای مثال، متعهد شرایط حادث بعد از عقد را به نحوی ارزیابی می‌کند که عدم اجرای تعهدات و فسخ بیع به نفع او باشد، نظیر آنکه با بیع با در نظر گرفتن افزایش قابل توجه قیمت مبیع بعد از عقد بیع، نفع خود را در عدم اجرای تعهدات می‌داند. در این شرایط، دادرسی با لحاظ اینکه شرط فاسخ برای متعهدله حق فسخ ایجاد می‌کند، می‌تواند از اعمال آن خودداری و اجرای عقد را مطالبه نماید. همچنین این شرایط برای طرف مقابل نیز قابل تصور است که باید به قاضی قدرت لازم در متعادل کردن عقد را اعطا کرد.

منابع

الف) فارسی

۱. ابهری، حمید و افچنگی، زینب (۱۳۸۸). مفهوم، ماهیت و آثار شرط انفساخ در حقوق ایران. *مطالعات فقه و حقوق اسلامی*، (۱)، ۳۳-۷.
۲. جبار گلباغی، سید علی (۱۳۹۰). شرط فاسخ در فقه و حقوق شیعه. *فصلنامه تخصصی فقه و مبانی حقوق اسلامی*، (۲)، ۱۱۲-۹۳.
۳. رأی وحدت رویه ۸۱۰ دیوان عالی کشور مورخ ۱۴۰۰/۳/۲۶
۴. شرعی، الهام؛ یزدانیان، علیرضا؛ مهدوی، محمدهادی (۱۳۹۸). مطالعه تحلیلی اثر قهقرایی پایان تعلیق در فقه امامیه و حقوق ایران و فرانسه. *فصلنامه تطبیقی حقوق اسلام و غرب*، ۱۹ (۱)، ۱۶۹-۱۶۸.
۵. شهیدی، مهدی (۱۳۹۲). *سقوط تعهدات*. چاپ هفتم، تهران: انتشارات مجد
۶. نظریه مشورتی اداره کل حقوقی قوه قضاییه، به شماره ۱۴۳۴/۹۹/۷ مورخ ۱۴۰۰/۲/۲۷
۷. هراتی، مصطفی (۱۴۰۱ ش). بررسی نظریه عمومی انتقال قرارداد، در حقوق جدید فرانسه و جایگاه آن در حقوق ایران. *مطالعات حقوق تطبیقی معاصر*، (۱)، ۲۱-۱.
۸. هراتی، مصطفی و میرشکاری، عباس (۱۴۰۰). تحلیلی بر حق تعلیق در فقه، حقوق ایران و حقوق جدید

قانون مارس سال ۲۰۲۰ مرتبط است با تمدید مهلت‌های قانونی و قراردادی در وضعیت حاد بهداشتی و پذیرش دستورالعمل‌ها در این دوران.

- فرانسه. مطالعات حقوقی معاصر، ٢٢ (١٢)، ٢٢٨-٢٠٥.
٩. یزدانیان، علیرضا (١٣٨٨). ویژگیهای معلق علیه در فقه، حقوق ایران و فرانسه. دوفصلنامه فقه و مبانی حقوق اسلامی، ٤٢ (٢)، ١٥٩-١٤١.

ب) عربی

١٠. انصاری، مرتضی (١٢٨١). مکاسب. جلد چهاردهم، چاپ لبنان.
١١. سبحانی، جعفر (١٤١٤). المختار فی الاحکام الخیار. قم: نشر مؤسسه امام صادق.
١٢. شریف مرتضی، علی بن حسین (١٤١٥). الانتصار فی انفردات الامامیه. چاپ اول، قم: دفتر انتشارات اسلامی.
١٣. مروارید، علی اصغر (١٤١٤). الینایع الفقهیه. جلد ٣٥، چاپ اول، لبنان: نشر مؤسسه فقه الشیعه.
١٤. نائینی غروی، میرزا محمدحسین (١٣٧٣). منیه الطالب فی حاشیه مکاسب. چاپ اول، لبنان: المكتبة المحمدية

ج) انگلیسی

1. Abhari, Hamid and Afchengi, Zainab (2008), the concept, nature and effects of rescission condition in Iranian law, *Studies of Fiqh and Islamic Law*, 1, 7-33 (In Persian).
2. Advisory opinion of the General Legal Department of the Judiciary, No. 7/99/1434 dated 2/27/1400
3. Andjehairi-Tribillac, Sarah (2021), Covid-19 et non-paiement des loyers commerciaux: contestation sérieuse, *AJDI*, Dalloz, 121-146
4. Ansari, Morteza (1281), Makasab, vol. 14, *Lebanon edition* (In Persian).
5. Borricand, Jean (1957), La clause résolutoire expresse dans les contrats, *RTD civ*, 420-446
6. Boyer, Laurent (2010), Contrats et conventions, *Rép. civ. Dalloz*, n°214. 58-75
7. Buy, Frédéric, Lamoureux, Marie, Mestre, Jacques, Roda, Jean-Christophe (2018), *Les principales clauses des contrats d'affaires*, Paris, Lextenso
8. CA Paris, 1er déc. 1992 : *JurisData*, n° 1992-023798
9. CA Rouen, 9 juill. 1969 : *D. 1970*, p. 178
10. Capitant, Henri, Terré, François, Lequette, Yves, Chénéde, François (2015), *Les grands arrêts de la jurisprudence civile*, t. 2, 13e éd., Dalloz
11. CARON, Christophe (2000), La clause résolutoire en droit français », *Revue de la Faculté de droit de Sfax*, pp. 70-89
12. Cass. 1988, *Doc. fr.*, 1988, p. 194
13. Cass. 3e civ., 15 sept. 2010, n° 09-10.339: *JurisData* n° 2010-015982
14. Cass. 3e civ., 17 févr. 2010, n° 08-20.943: *JurisData* n° 2010-000804
15. Cass. 3e civ., 18 janv. 2006, n° 05-14.971: *JurisData* n° 2006-031688; *Bull. civ. III*, n° 18
16. Cass. 3e civ., 20 nov. 1985: *Bull. civ. III*, n° 148
17. Cass. com., 11 janv. 1966: *Bull. civ. III*, n° 17.
18. Cass. com., 11 mai 1964: *Gaz. Pal. Rec. 1964*, 2, p. 245.
19. Cass. com., 14 janv. 1997 : *D. aff. 1997*, p. 274
20. Cass. com., 19 juill. 1966: *Bull. civ. III*, n° 367; *Rev. loyers 1967*, p. 94

21. Cass. com., 20 oct. 1964: Bull. civ. III, n° 429.
22. Cass. com., 31 mars 1978 : Bull. civ. IV, n° 102
23. Cass. com., 5 oct. 1965: Bull. civ. III, n° 480
24. Civ. 1re, 14 nov. 2018, no 17-23.135, D. 2018. 2229
25. Civ. 3e, 22 juin 2005, no 03-18.624 P: D. 2005. 3003, note Rakotovahiny ; JCP 2005. II. 10149, note Dagorne-Labbe
26. Cour de cassation, chambre civile 3, du 28 mai 2003, 02-11.155.
27. Deshayes, Olivier, Genicon, Thomas et Laithier. Yves-Marie (2018), Réforme du droit des contrats, du régime général, et de la preuve des obligations, Commentaire article par article, 2e éd., LexisNexis
28. Hage-chahine, Najib (2021), Résolution – Résiliation, Répertoire du droit civil, Dalloz, 13-35
29. Harati, Mustafa (1401), review of the general theory of contract transfer, in new French law and its place in Iranian law, *Contemporary Comparative Law Studies*, 1, 1-21 ([In Persian](#)).
30. Harati, Mustafa and Mirshkari, Abbas, (1400), an analysis of the right of suspension in jurisprudence, Iranian law and new French law, *Contemporary Legal Studies*, 22 (12), 205-228 ([In Persian](#)).
31. Jabar Golbaghi, Seyyed Ali (2013), "Abrogation Condition in Shia Jurisprudence and Law", *Specialized Quarterly Journal of Islamic Jurisprudence and Fundamentals of Islamic Law*, 2, 93-112 ([In Persian](#)).
32. Lassar, Yves, Histoire du droit des obligations (2007), Paris, Economica
33. Lecuyer, Herve (1999), Le contrat, acte de prévision, in L'avenir du droit, Mélanges en hommage à François TERRE, Paris, Dalloz, 659-673
34. Marwarid, Ali Asghar (1414), Elinabi' al-Fiqhiyyah, volume 35, published by *Fiqh Al-Shi'a Institute*, first edition ([In Persian](#)).
35. Mercadal, B (2016), Réforme du droit des contrats, coll. Dossiers pratiques, Francis Lefebvre, no 721, 271-287
36. Naini Gharavi, Mirza Mohammad Hossein, (1373), Maniye Talib fi Hashiyyah Al-Makasab, first edition, *Al-Muhammadiyah School* ([In Persian](#)).
37. Paulin, Christophe (1996), La clause résolutoire, thèse, LGDJ
38. Pratte, Pierre, (2011), Condition résolutoire et clause résolutoire : deux choses à distinguer, *Revue du Barreau/Tome 70/Automne*, 319-334
39. Ripert, Georges (2013), La règle morale dans les obligations civiles, Paris, LGDJ
40. Shahidi, Mehdi (2012), Fall of Commitments, 7th edition, Tehran: *Majd Publishing House* ([In Persian](#)).
41. Sharai, Elham, Yazdani, Alireza, Mahdavi, Mohammad Hadi (2018), Analytical study of the regressive effect of the end of suspension in Imamiyyah jurisprudence and Iranian and French law, *Comparative Quarterly of Islamic and Western Laws*, 19 (1), 169-198 ([In Persian](#)).
42. Sharif Morteza, Ali ibn Hossein (1415 AH), al-Intisar fi Infradat al-Umamiyah, first edition, Qom: *Islamic Publications Offic* ([In Persian](#)).
43. Sobhani, Jafar (1414), al-Mukhtar fi al-Ahkam al-Khiyar, published by *Imam Sadiq Institute*, Qom ([In Persian](#)).
44. Soc. 21 sept. 2016, no 14-30.056 P: D. 2016. 1937 ; Dr. soc. 2017. 136, étude S. Tournaux ; RDT 2017. 40, obs. L. Bento de Carvalho

-
45. Unanimity decision of 810 Supreme Court dated 3/26/1400
46. Yazdaniyan, Alireza (2008), the features of the suspension of opposition in jurisprudence, the laws of Iran and France, *two-quarter journal of jurisprudence and fundamentals of Islamic law*, 42 (2), 141-159 (In Persian).