

مقایسه تطبیقی اقاله با فسخ، بطلان و انفساخ

(تاریخ دریافت ۱۴۰۱/۱۲/۱۵، تاریخ تصویب ۱۴۰۲/۰۳/۱۸)

عرفان مولوی

مؤلف کتب حقوقی، پژوهشگر و محقق

چکیده

طبق قانون مدنی عقد، عبارت است از این که یک یا چند نفر در مقابل یک یا چند نفر دیگر، تعهد بر امری نمایند و مورد قبول آنها باشد. همانطور که می دانیم عقود لازم را می توان با توافق طرفین عقد و یا با استفاده از اختیارات قانونی فسخ نمود و به غیر از این ها راهی برای فسخ آن وجود ندارد. انحلال عقد با استفاده از اختیارات قانونی که در قانون مدنی پیش بینی شده است، فسخ معامله یا عقد را با حکم مستقیم قانون امکان پذیر می سازد. پس با این اوصاف باید توجه داشت انحلال عقد به طور عام به سه سبب ممکن است صورت بگیرد: ۱- اقاله ۲- فسخ ۳- انفساخ. در این مقاله قصد داریم به بررسی و شناخت این سه مورد و مقایسه تطبیقی بین اسباب انحلال اعمال حقوقی یعنی واکاوی و شناخت حقوقی واژگان اقاله با فسخ، بطلان و انفساخ بپردازیم. روش پژوهش حاضر از نوع تحلیلی-توصیفی می باشد و ابزار گردآوری اطلاعات و داده ها با استفاده از فیش برداری و استناد به کتب، مقالات و پایان نامه های مرتبط با موضوع است.

واژگان کلیدی: اقاله، فسخ، انفساخ، عقد، انحلال اعمال حقوقی، حکم قانون، اختیارات،

آثار عقد

بخش اول: بررسی و شناخت اسباب انحلال اعمال حقوقی

هنگام انعقاد قرارداد، دو نفر تصمیم می گیرند با رضایت و تصمیم خود تعهداتی را نسبت به طرف مقابل بپذیرند. این قراردادها برای اینکه اعتبار داشته باشند باید بر اساس شرایط صحت معامله منعقد شوند. معمولاً قراردادها با انجام مورد تعهد پایان می یابند، مثلاً در عقد بیع یا قرارداد خرید و فروش، بعد از اینکه مالکیت مال مورد معامله انتقال یافت و هزینه آن نیز پرداخت شد، دو طرف قرارداد دیگر نسبت به هم تعهدی ندارند که بخواهند آن را انجام دهند. پس انجام تعهد موجب خاتمه قرارداد می شود. اما مواردی وجود دارد که قرارداد منحل می شود. انحلال قرارداد یعنی، عقدی که به صورت درست منعقد شده است، به علت خاصی اجرا نمی شود؛ یعنی عقد قابلیت اجرا و کامل شدن داشته است ولی یک سبب و علت باعث شده است تا اجرای آن بی اثر باشد و در واقع عقد منحل شود. به هرصورت اسباب انحلال را می توان به سه دسته زیر تقسیم کرد.

بند اول: اقاله یا تفاسخ

چنانچه سبب انحلال قرارداد تراضی طرفین عقد باشد، یعنی همانطور که طرفین قدرت خلق عقدی را دارند همان قدرت می تواند عقد حاصل شده را به تراضی و توافق به هم زنند این تراضی بر انحلال عقد را «اقاله یا تفاسخ» گویند.

بند دوم: فسخ

فسخ، ممکن است سبب انحلال قرارداد یکی از طرفین عقد و یا شخص ثالث باشد که در این صورت با یک اراده عقد فسخ و منحل می شود. لذا چون با اراده یک طرف عقد منحل می شود به آن ایقاع می گویند. همین طور ممکن است جعل چنین اختیاری ناشی از حکم قانونگذار باشد. به عنوان مثال چنانچه در عقد بیع، مبیع معیوب باشد و یا یکی از طرفین معامله مغبون باشد با اختیاری که قانونگذار به طرفین داده می توانند عقد را فسخ و منحل نمایند. بنابراین انحلال عقد به وسیله ی اراده یکی از طرفین یا ثالث را فسخ می نامیم.

بند سوم: انفساخ

اگر عقدی به سببی، که نیازی به انشای اراده برای برهم زدن عقد نداشته باشد و خود به خود عقد را منحل کند به آن انفساخ می گوئیم. حال اگر سبب انفساخ ناشی از تراضی

قبلی طرفین باشد متل اینکه در بیع شرط کنند که چنانچه بایع در موعد مقرر مبیع را تسلیم نکند عقد خود به خود منفسخ گردد. این عقد بیع بدون نیاز به اراده انشایی منفسخ و منحل می گردد و یا ممکن است این انحلال قهری نیز ناشی از حکم قانونگذار باشد. متل تلف مبیع قبل از قبض.

ماده ی ۳۸۷ ق.م.مقرر می دارد: «اگر مبیع قبل از تسلیم بدون تفسیر و اجمال از طرف بایع تلف شود بیع منفسخ و ثمن باید به مشتری مسترد گردد مگر اینکه بایع برای تسلیم حاکم یا قائم مقام او رجوع نموده باشد که در این صورت تلف از مال مشتری است.»
اقاله، فسخ و انفساخ از اسباب عام و انحلال عقود به طور کلی محسوب می شوند. قانونگذار در بحث نکاح علاوه بر فسخ اسباب دیگری را برای انحلال نکاح بر شمرده است. ماده ۱۱۲۰ ق.م.مقرر می دارد عقد نکاح به فسخ یا به طلاق یا به بذل مدت در عقد انقطاع منحل می شود «ماده ی ۱۱۲۱ ق.م می گوید جنون هریک از زوجین به شرط استقرار اعم از اینکه مستمر یا ادواری باشد برای طرف مقابل موجب حق فسخ می شود و بالاخره مواد ۱۱۲۲ و ۱۱۲۶ ق.م، اسباب دیگری را برای فسخ نکاح برمی شمارد.

بخش دوم: معنا و مفهوم اقاله

در حقوق معاصر ما و در قانون مدنی نیز اکثریت قریب به اتفاق حقوقدانان در تألیفات خود راجع به اقاله بحث و بررسی کرده اند غالباً اقاله را تعریف کرده اند. «اقاله بر هم زدن عقد لازم است به تراضی یکدیگر و آن را تفاسخ نیز می نامند»^۱ یکی دیگر از حقوقدانان کشورمان در تعریف اقاله می گوید «اقاله تفاسخ و برهم زدن عقد به تراضی طرفین معامله می باشد، اقاله در تمامی عقود لازمه ممکن است یافت شود مگر نکاح که از امور غیر مالی است و وقف که جنبه اجتماعی دارد»^۲ بر مبنای این تعریف اقاله صرفاً جهت انحلال عقود و

۱. ماده ی ۱۲۲ ق م «عیوب ذیل در مرد موجب حق فسخ برای زن خواهد بود. ۱) حضاء ۲) عنن به شرط اینکه ولو یکبار عمل زن و شوی را انجام نداده باشد ۳) مقطوع بودن الت تناسلی به اندازه که قادر به عمل زناشویی نباشد ماده ۱۱۲۳ می گوید: «عیوب ذیل در زن موجب تفاسخ برای مرد خواهد بود: ۱. قرن ۲. جذام ۳. برص ۴. افشاء ۵. زمین گیری ۶. نابینایی از هر دو چشم

۲ محمد جعفر لنگرودی، ترمینولوژی حقوق، ج ۶

۳ امامی، حسن، همان مأخذ ص ۳۲۷

قراردادها به کار می رود لذا بر این اساس نمی توان بر میزان یکی از دو عوضین در سایر عقود معوض افزایش یا کاهش داد زیرا اقاله منحصرأ موجب انحلال عقد و زوال آثار آن و بازگشت هر یک از عوضین به مالک بیش از عقد در عقود معوض است و سببی نیست که مملک باشد. عده ای از تعریف اقاله به «تراضی دو طرف عقد بر انحلال آن» را مورد انتقاد قرار داده اند^۱. زیرا به نظر آنها در جایی که مفاد عقد و تعهدات اجرا نشده باشد اشکالی ایجاد نمی شود، زیرا تراضی می تواند وجود عقد را زایل سازد در جایی که تعهد اجرا شده باشد، دیگر موضوعی نیست تا مورد اقاله و انحلال قرار گیرد. ولی به نظر می رسد که تعریف مزبور کافی باشد، چرا که اگر در تعریف اقاله گفته شود: «تراضی، دو طرف است بر انحلال و زوال آثار آن در آینده، الحاق نمودن قید دوم به تعریف مزبور زاید به نظر می رسد، چرا که در تعریف و آثار انحلال دیدم که انحلال هر عقدی ناظر به آینده است و مثل بطلان قراردادها اثر قهقرای ندارد.» لذا بازگشت آثار آن و زوال آثار آن در آینده داخل در مفاد تراضی مشترک طرفین است. بنابراین تعریف اقاله به انحلال عقد به تراضی طرفین کافی برای بیان مقصود خواهد بود. ماده ی ۲۸۳ ق.م.مقرر می دارد «بعد از معامله طرفین می توانند به تراضی، آن را اقاله و تفاسخ کنند» نظر به اینکه قانون مدنی نیز از اقاله تعریفی به عمل نیاورده از مجموع موارد مختلف مقرر در آن می توان دریافت که اقاله توافق طرفین جهت انحلال عقود است به همین دلیل ماده مزبور در عین خلاصه بودن تعریف اقاله را بیان می نموده است. عبارت قانونی دلالت بر آن دارد که اقاله از سوی عرف و رویه قضایی و قانون مجاز شمرده شده است. براساس مواد ۲۱۹ و ۲۸۳ ق.م اقاله را باید عملی جهت برهم زدن عقود دانست و بالاخره یکی از نویسندگان در تعریف اقاله می گوید: «اقاله عبارت است از منحل ساختن عقد با تراضی و توافق طرفین معامله» لذا می توان گفت که توافق طرفین برای برهم زدن عقد را ما اقاله می نامیم.

بخش سوم: مبنا و مفهوم حقوقی واژه اقاله

پس از بیان تعاریف لغوی و اصطلاحی اقاله، اکنون نوبت به بررسی مفهوم اقاله می رسد. یکی از اساسی ترین و دقیق ترین و ابتدایی ترین موضوعات مطروحه در باب اقاله، تبیین

^۱ کاتوزیان، ناصر، حقوق مدنی قواعد عمومی قراردادها جلد ۵، ص ۹-۱۰، چاپ چهارم

جایگاه و مفهوم اقاله می باشد. زمانی مفهوم و چستی اقاله مورد تجزیه و تحلیل و بررسی دقیق قرار می گیرد، و بر این اساس، مبنا و اصالت اقاله مورد شناسایی قرار می گیرد و زمانی مسائل مربوط و موضوعات متفرع بر اقاله را به راحتی می توان مورد تجزیه و تحلیل قرار داد و نهایتاً به آن پاسخ صحیح داد که ماهیت آن مشخص گردد، زیرا با تبیین و شناخت اصل می توان مسائل فروع مرتبط با اصل را مورد شناسایی قرار داد و به حل و فصل منطقی آن پرداخت. به عنوان مثال زمانی می توان پاسخ داد که آیا وراثت طرفین می تواند قرارداد و معامله منعقد فیما بین طرفین اصلی معامله را اقاله نمایند آیا حق حبس که مختص عقود معاوضی است می تواند در اقاله نیز اعمال می شود. آیا حق شفعه که مختص عقد بیع و از احکام ویژه عقد بیع می باشد را می توان در اقاله اعمال کرد؟ اگر اقاله فسخ است چه آثاری بر آن بار است؟ آیا تلف عوضین قبل از اقاله می تواند مانع تحقق آن گردد؟ آیا اقاله را می توان مجدداً اقاله نمود. حقوقدانان کشورمان نیز در تألیفات حقوقی خویش به ماهیت حقوقی اقاله پرداخته اند که البته برخی این موضوع را به اجمال بیان نموده اند^۱ و برخی دیگر مفصلاً تبیین نموده اند.^۲

بند اول: مبنای اقاله

همانطور که در تعریف اقاله اشاره شد، تحقق اقاله منوط به توافق طرفین عقد است. اراده های دو طرف باعث خلق یک عمل حقوقی به نام اقاله می شود. همان دو اراده ای که خلق کرده اند عقد را دگر بار منحل می کنند همین قدرت در زمان پشیمانی طرفین نیز بروز می کند. طرفین قرارداد بنا به دلایلی تصمیم می گیرند که عقد سابق را برهم زنند. و با توافق به حیات عقد سابق خاتمه می دهند. وقتی دو نفر با تراضی تصمیم به انحلال عقد می گیرند را اقاله نامیدیم پس می توان گفت اقاله یک عمل حقوقی طرفینی است ولی باید دانست اقاله مفهوم اصطلاحی عقد را ندارد یعنی زمانی که اقاله را اراده می کنیم مفهوم معامله بودن به ذهن متبادر نمی گردد هدف و مقصود طرفین این است که عقد سابق را منحل کنند و بر هم زدن عقد سابق نمی تواند مفهوم اصطلاحی عقد را در ذهن تداعی نماید.

۱. امامی، حسن، حقوق مدنی، ج ۱، ص ۳۲۷، شهیدی، دکتر مهدی، سقوط تعهدات، ص ۱۰۶

۲. کاتوزیان، ناصر، قواعد عمومی قراردادها، ج ۵، ص ۸ به بعد

اقاله مختص به عقد بیع نیست در همه ی عقود لازم به جزء موارد استثناء ساری و جاری می باشد از طرفی تحقق اقاله بی قید و بند نیست، برای تحقق اقاله چند نکته را باید مورد توجه قرار داد.

اولاً: زمانی می توان عقدی را مورد اقاله قرارداد و از اوامر حیات آن ممانعت به عمل آورد که تحقق آن با مصالح جامعه تعارض نداشته باشد یعنی اقاله مخالف نظم عمومی نباشد و چنانچه مخالف نظم عمومی و اخلاق حسنه باشد چنین اقاله ای نفوذ حقوقی نخواهد داشت. برای مثال می توان به عقد نکاح اشاره کرد. استحکام روابط زناشویی یکی از مهمترین آرزوهای جوامع بشری است پیوند زناشویی نه تنها محدود به اطراف خود این عقد نمی باشد بلکه آثار و تبعات آن دامنگیر اجتماع بشری است جامعه ای که خود را مقید به اصول اخلاقی می داند نمی تواند دستخوش هوای و هوس عده معدودی از افراد اجتماع باشد عقل و فطرت انسانی چنین عملی را به سختی نکوهش می کنند. لذا با توجه به اهمیت این عقد است که فقط قانونگذار بنا بر ملاحظات آن هم در جهت حفظ کیان و شخصیت افراد و حفظ نظم عمومی در جامعه و مراعات اخلاق حسنه در موارد بسیار محدودی به هم خوردن چنین عقد را تجویز می کند و تجاوز از آن حدود و مقررات را به وسیله ی افراد جایز نمی داند بنابراین اقاله در نکاح محلی از اعراب ندارد. مورد دیگری را که باید به آن اشاره نموده عقد وقف است. هدف از وقف مال انجام یک عمل خیرخواهانه و بشردوستانه است با نیت قربه الا الله و با حادث شدن وقف مالکیت از فرد واهب منتفی و منافع آن برای موقوف علیهم جاری می گردد. لذا با عنایت به مطالب بیان شده اطراف عقد وقف نمی توانند وقف را اقاله کنند به جهت این که اقاله چنین عقدی مخالف نظم عمومی و اخلاق حسنه است از طرفی منافع اجتماع علی الخصوص در وقف عام مستقر است و جامعه از منافع این عقد برخوردار است لذا -عرف و اجتماع همگی اقاله چنین عقد را نمی پذیرند. در وقف خاص اگرچه موقوف علیهم از منافع آن برخوردارند ولی مالک عین آن نیستند و این که نمی توانند آن را اقاله کنند،^۱ را ممکن می دانند. اقاله وقف به طور کلی ممکن است ولی در توجیه نظر خود و با احتیاط فقط اقاله وقف خاص را ممکن می داند.

ثانیاً: اقاله عقود با مانع دیگری نیز برخورد می کند و دامنه اقاله را مضیق می کند و آن حقوق اشخاص ثالث است. آیا می توان حقوقی را که به موجب قراردادی برای اشخاص ثالث ایجاد شده است و به اصطلاح از حق مکتسبه برخوردار شده، آیا طرفین عقد اصلی می توانند مانع برخورداری از حقوق مکتسبه شخص ثالث شوند؟

به عنوان مثال در خصوص عقد صلح ماده ی ۷۶۸ ق.م مقرر می دارد «در عقد صلح ممکن است طرفین در عوض مال الصلحی که می گیرند متعهد شود که نفقه ی معینی همه ساله یا همه ماهه تا مدت معین تأدیه نماید که این تعهد به نفع طرفین مصالحه یا نفع شخص ثالث واقع می شود». حال آیا پس از تحقق چنین قراردادی طرفین صلح می توانند با اقاله عقد صلح محل حقوق اشخاص ثالث شوند، در این خصوص برخی از حقوقدانان کشورمان اظهار داشته اند که در اثر اقاله قراردادی که دارای تعهد به نفع شخص ثالث، حق ثالث ساقط می شود ولی می توان گفت که با توجه به قواعد و اصول باید دو مورد را از هم تفکیک کرد: اگر عین مالی که در اختیار ثالث قرار گرفته در نزد او موجود باشد به نظر می رسد که با اقاله، مال مزبور از اموال منتفع خارج و به متعهد منتقل می شود زیرا منشأ این مالکیت برای شخص ثالث قراردادی است که بین دو شخص دیگر منعقد شده است و اراده ثالث در آن نقشی نداشته است به عبارت دیگر مالکیت شخص ثالث مالکیتی تبعی است و حیات آن وابسته به وجود و حیات عقد اصلی است. ولی اگر عین مال تسلیم شده به منتفع (شخص ثالث) در نزد او موجود نباشد چنانچه از آن منتفع شده و مستهلک گردیده و یا از ید مالکانه او خارج و منتقل شده باشد در صورت اقاله قرارداد اصلی بین طرفین عقد صلح، نمی توان از شخص ثالث درخواست کرد که عوض آن مال تلف شده را مسترد نماید زیرا وی بر اثر اراده طرفین از حق موجود برخوردار و از آن استفاده نموده برای او حق مکتسبه ایجاد شده است.^۱ لذا در خصوص تحقق اراده طرفین برای برهم زدن قرارداد (اقاله) نباید حاکمیت اراده طرفین را به طور مطلق مورد پذیرش قرارداد لذا در موارد مذکور دیدیم که اقاله در برخورد با این موانع از حرکت باز می ایستد.

به عبارت دیگر تحقق اقاله منوط و موقوف به تراضی لاقول دو اراده مستقل است و یا اینکه تحقق اقاله با اراده یکی از طرفین عقد نیز امکان دارد؟ اگر اقاله عقد است یک عقد مصطلح است به عبارت دیگر یک عقد معاملی است که طرفین جهت سوداگری و منفعت طلبی دست به انعقاد آن زده اند و طرفین با سنجش منافع و مضار تصمیم به اقاله می گیرند و یا فارغ از این انگیزه ها دست به اقاله می زنند، آیا یک مفهوم عام است که چون ناشی از توافق و تراضی دو اراده هست به آن عمل حقوقی دو جانبه می گوئیم ولی دارای ویژگی ها و مختصات خاص خود است و در موارد سکوت و عدم تعارض با قواعد و طبیعت اقاله، تابع قواعد عمومی قراردادهاست.

بخش چهارم: فسخ و اقاله ی اقاله و لزوم آن

از جمله موضوعاتی که در قانون مدنی در خصوص اقاله ی اقاله می باشد، در تعریف اقاله و ماهیت آن دیدیم که اولاً، اقاله عمل حقوقی است و به این نتیجه رسیدیم که عمل حقوقی دانستن اقاله به این مفهوم نیست که مثل عقود و تعهدات مستقیماً ایجاد تعهد نماید و رابطه ای حقوقی را ایجاد نماید. لذا با این تصور که چون اثر مستقیم و اقاله تراضی طرفین برای بر هم زدن عقد می باشد در نتیجه اقاله عقد می باشد و اقاله ی اقاله به این اعتبار ممکن می باشد را باید از ذهن خود دور ساخت.

ثانیاً: ماهیت اقاله را ما فسخ و برهم زدن عقد دانستیم و آن را انحلال عقد دانستیم لذا اثر اصلی اقاله انحلال می باشد نه ایجاد.

قانون مدنی کشورمان نیز در این مورد موضوع را به سکوت برگزار نموده است. حقوقدانان کشورمان نیز پس از بررسی موضوع، به نتیجه عدم امکان اجرای فسخ و اقاله ی اقاله نظر داده اند. آثار اقاله که عبارت است از انحلال عقد و بازگشت عوضین به جای سابق دانسته است اعلام داشته که اثر مستقیم اقاله انحلال عقد می باشد و بازگشت آثار آن را از آثار تبعی و ملازم با اثر مستقیم دانسته است.^۱ به نظر می رسد که انحلال عقد موضوع اصلی است و بازگشت آثار گذشته را دو طرف از آثار تبعی این انحلال می بینند، چنانکه در عقود مستمر (مانند اجاره) این تبعیت آشکار ظاهر می شود (آثار آینده اجاره به تابعیت از انحلال

عقد از بین می رود) ظاهر قانون مدنی چنین است زیرا موضوع اقاله و فسخ را عقد می داند و بازگشت آثار را از احکام آن قرار می دهد مواد (۲۸۳ و ۲۸۷ ق.م.) بنابراین اقاله در نخستین و مهم ترین اثر خود زایل کننده است و چیزی بجای نمی نهد که قبل از بازگشت باشد. چنانکه ماده ی ۲۵۰ قانون مدنی که در معامله فضولی اعلام می دارد اجازه در صورتی مؤثر است که مسبوق به رد نباشد بر همین مبنا استوار است با رد عقد از بین می رود و قابل برگشت نیست.^۱ همینطور یکی دیگر از حقوقدانان کشورمان در این خصوص می گوید؛ برخلاف عقود، اقاله را نمی توان فسخ یا اقاله کرد، زیرا همانطور که سابقاً اقاله همان فسخ یا تراضی و وسیله ی باز کردن و از بین بردن عقد و قطع آثار آن است و جز این خاصیتی ندارد و با انجام اقاله، ماهیت و یا رابطه حقوقی و یا اثر حقوقی ایجاد نمی شود تا به کمک اقاله دیگر زایل شود. برقرار ساختن وضعیت و روابط حقوقی مشابه با آنچه پیش از اقاله وجود دارد، نیازمند انشاء جدید و تشکیل عقد تازه است و با اقاله نمی توان به آن رسید.^۲ ماده ی ۲۱۹ ق.م. مقرر می دارد: عقود که بر طبق قانون واقع شده باشد بین متعاملین و قائم مقام آنها لازم اتباع است مگر اینکه به رضای طرفین یا به علت قانونی فسخ شود. لذا به عنوان نتیجه می توان گفت که روح قانون مدنی و اندیشه های حقوقدانان همه و همه فسخ و اقاله ی اقاله را غیر عقلایی و غیرممکن می دانند و چنانچه طرفین بخواهد مجدداً به خواسته های خود دست یابند می توانند از طریق انعقاد عقود دیگر به این خواسته ی خود جامه ی عمل ببوشانند. در این مبحث از مجموع مطالبی که در این خصوص گفته شد می توان گفت که اقاله نیز تحت قاعده (لزوم عقود) قرار می گیرد. همانطور که می دانیم اصل در عقود لزوم و غیرقابل فسخ بودن آنها است به عبارت دیگر اگر در برخورد با عقدی ما شک نماییم که آیا عقد همچنان در روابط طرفین باقی است و طرفین حق برهم زدن آن را دارند یا خیر؟ به اعتبار این اصل فرض را بر لزوم و غیرقابل فسخ بودن آن قرار می دهیم. لذا براساس این اصل عقود که طبق قانونی واقع شده است و همه شرایط اساسی صحت معاملات را داراست بین متعاملین و قائم مقام آنها لازم اتباع است.

^۱ کاتوزیان، ناصر، قواعد عمومی قراردادها، ج ۵، ص ۲۱ و ۲۲

^۲ شهیدی، مهدی، همان منبع، ص ۱۱۲ و ۱۱۳

بنابراین مطابق این اصل هر عقد و قراردادی که قانون جواز یا لزوم آن را مشخص ننموده باشد. طبق این قاعده که تعبیر به اصلته اللزوم می شود در روابط طرفین لازم است و نمی توان راساً آن را به هم بزنند^۱. لذا اقاله در واقع نوعی عمل حقوقی دو طرفه بوده و ناشی از ایجاب و قبول طرفین برای انحلال عقد می باشد در روابط طرفین لازم است و از مجموع نظرات حقوقدانان و قانون مدنی لزوم اقاله امری بدیهی است. لذا طرفین باید به تعهدات ناشی از اقاله که از لوازم تبعی اقاله می باشد پایبند باشند و نمی توانند آن را بهم بزنند.

بخش پنجم: گنجاندن شروط در اقاله

شروط در قانون مدنی ما سه دسته اند: شرط فعل، شرط نتیجه و شرط صفت

ماده ی ۲۳۴ ق.م مقرر می دارد شرط بر سه قسم است:

۱. شرط صفت

۲. شرط نتیجه

۳. شرط فعل اثباتاً یا نفیاً

در این مبحث به طور اختصار خواهیم دید که آیا می توان ضمن اقاله شروط سه گانه را درج کرد؟ نظر به اینکه ممکن است عدم امکان اجرای هر یک از این شروط و تخلف مشروط علیه اقاله را در معرض انقراض قرار می دهد بیان این شروط و ضمانت اجرای آن به وسیله ی مشروط علیه و تأثیر آن در اقاله قابل بررسی خواهد بود.

۱. شرط فعل: مطابق ماده ی ۲۳۴ ق.م که تصریح می نماید. شرط فعل آن است که اقدام یا عدم اقدام به فعلی بر یکی از متعاملین یا بر شخص خاصی شرط شود. چنانچه ضمن اقاله یکی از مقابلین شرط نماید که خانه ای را بطور رایگان برای طرف مقابل بسازد و با این شرط اقاله انجام گیرد. لیکن پس از انجام اقاله، مشروط علیه از انجام شرط مذکور امتناع نماید اقاله چه وضعیتی پیدا می کند؟ آیا مثل شرط فعل ضمن سایر عقود مشروط له مخیر در فسخ عقد و یا الزام وی به انجام شرط خواهد بود؟

همانگونه که در مبحث راجع به فسخ و اقاله بیان شده امکان فسخ و اقاله وجود ندارد لذا چنانچه مشروط علیه فعل یاد شده را انجام ندهد نمی توان گفت که مشروط له حق فسخ

دارد. زیرا فسخ اقاله امکان ندارد. بنابراین گنجاندن شرط فعل در اقاله ارزشی ندارد و عملاً فاقد ضمانت اجرا می باشد لذا امری است لغو و بیهوده لکن با کمی تأمل می توان صحت چنین شروطی را در ضمن اقاله ممکن دانست. زیرا قانون مدنی در خصوص ضمانت اجرای شرط فعل دو اختیار را برای مشروط الیه مقرر داشته است یا فسخ عقد و یا الزام متعهد، در نتیجه چون فسخ اقاله امکان ندارد می توان اجبار مشروط علیه را به انجام شرط فعل از دادگاه تقاضا کرد.

۲. شرط نتیجه: با عنایت به ماده ۲۳۴ ق.م. شرط نتیجه آن است که تحقق امری در خارج شرط شود. درباره ی شرط نتیجه در اقاله با استنباط از ماده ی ۲۴۰ ق.م می توان گفت که مشروط له می تواند برای جبران خسارت خود عقد را همانگونه که هست قبول نماید و همین طور می توان گفت، چنانچه ضمن عقد نکاح نیز شرط نتیجه محقق نشود نمی توان آن را فسخ کرد، چون نکاح اساساً قابل فسخ به این صورت نخواهد بود لذا فقط طرف برای جبران خسارت می تواند به مشروط علیه مراجعه کند. لذا در اقاله نیز فسخ اقاله ممکن نیست و فقط مشروط له می تواند برای جبران خسارت به مشروط علیه مراجعه کند.^۲

۳. شرط صفت: در شرط صفت نیز که عبارت است از شرط راجع به کیفیت یا کمیت مورد معامله نیز چنانچه ضمن اقاله آورده شود و چنانچه پس از اقاله معلوم شود که شرط مقرر در مورد معامله موجود نمی باشد مشروط له نمی تواند اقاله را فسخ نماید لذا به همان دلایلی که راجع به شروط مزبور گفته شد نمی تواند اقاله را فسخ کند. بلکه برای جبران خسارت می تواند به مشروط علیه مراجعه کرد. لذا بیان چنین شروطی ضمن اقاله مخالفتی و مبادیته با اقاله ندارد.

۱ ماده ی ۲۴۰ ق.م. بیان می دارد اگر بعد از عقد انجام شرط ممتنع شود یا معلوم شود که حین العقد ممتنع بوده است کسی که شرط به نفع او شده است اختیار فسخ معامله را خواهد داشت مگر اینکه امتناع مستند به فعل مشروط له باشد.

۲ امامی، حسن، همان منبع، ص ۲۸۲ به بعد

بخش ششم: بررسی تطبیقی و مقایسه اقاله با فسخ

فسخ در علم لغت معنای فراوانی دارد و مانند اقاله هم دارای معنی لغوی است و هم دارای معنی اصطلاحی، در لغت فسخ به معنی باطل کردن، زایل کردن - گسیختن و انحلال عقد می باشد.

فسخ از ریشه تفاسخ (اقاله) و انفساخ می باشد. در قانون مدنی فسخ تعریف نشده است ولی با عنایت به نوع کاربرد فسخ می توان آن را برهم زدن عقد به اراده واحد تعریف کرد. قانون مدنی فرانسه فسخ را به عنوان یکی از اسباب سقوط تعهد قلمداد می کند، اما اقاله را وسیله ای جهت انحلال عقد می داند، چنانچه در ماده ی ۲۶۴ قانون مدنی ایران اقاله را از اسباب سقوط تعهدات می داند، بر همین دلیل حقوقدانان ما به پیروی از این قانون معتقدند که قانون مدنی ایران نیز بایستی فسخ را از اسباب سقوط تعهدات تلقی نماید. با عنایت به طرز اعمال فسخ، در حقوق ایران آن را به دو دسته می توان تقسیم کرد:

۱. فسخ قراردادی: که برای انحلال عقود به کار می رود که این دسته از عقود که چنین خیاری در آن باشد به آن عقود خیاری گویند (موضوع ماده ی ۱۸۸ ق.م.)

این ماده مقرر می دارد «عقد خیاری آن است که برای طرفین یا یکی از آنها یا برای ثالثی اختیار فسخ باشد» آقای دکتر ناصر کاتوزیان در تعریف عقد خیاری می گوید: در عرف حقوقی، عقد خیاری به عقد لازمی گفته می شود که در آن شرط خیار شده باشد.^۱ بنابراین تعریف، منشأ این نوع فسخ قراردادی و تراضی متعاملین می باشد که براساس آن طرفین ضمن قرارداد اختیار فسخ را برای مدتی معین برای خود و یا برای شخص ثالث قائل می شوند.

۲. فسخ قانونی: فسخ قانونی حقی است که مقنن بنا به علل و جهات خاصی برای متعاملین یا یکی از آنها مقرر داشته و اصطلاحاً به آن خیار فسخ می گویند.

نظر به اینکه منشأ خیار فسخ نیز قانون می باشد یکی از حقوقدانان کشورمان در این خصوص می گوید: فسخ، اراده یک طرفه برای فسخ عقد با اجازه قانون می باشد.^۲

^۱ کاتوزیان، ناصر، قواعد عمومی قراردادها، ج ۱، شماره ۲۲ و قانون مدنی در نظم حقوق کنونی ص ۱۹۷

^۲ شهیدی، دکتر مهدی، سقوط تعهدات، ص ۱۴۳

لذا چون درپاره ای موارد خیار ناشی از تراضی طرفین عقد برای خود و یا شخص ثالث می باشد و گاهی اعمال آن در موارد پیش بینی شده در قانون مدنی می باشد تقسیم بندی مزبور را پذیرفته اند. در حقوق ایران خیار فسخ گاهاً ناگزیر از مراجعه به دادگاه جهت اعلام و اعمال آن می باشد و حکم دادگاه و مرجع قضای مزبور جنبه ی اعلامی دارد به همین دلیل تاریخ تأثیرگذاری حق فسخ نیز از روز اعلام فسخ بوده نه اینکه زمان صدور حکم دادگاه باشد. بنابر مراتب مذکور خیار فسخ باید به طریقی انشای گردد که موجب اثر باشد زیرا ماده ی ۴۴۹ مقرر می دارد: فسخ بهر لفظ یا فعلی که دلالت بر آن نماید حاصل می شود بنابراین فسخ عمل حقوقی یکطرفه می باشد. لذا اعمال آن باید به وسیله ی لفظ یا فعلی اشاره گردد.

بند اول: جهات اختلاف فسخ با اقاله

با عنایت به اینکه فسخ نیز ریشه تفاسخ (اقاله) می باشد و علیرغم شباهت های فراوانی بین این دو از جهاتی اختلاف وجود دارد.

۱. نظر به اینکه فسخ قرارداد به وسیله اراده یکی از طرفین یا شخص ثالث انجام می گیرد، یک عمل حقوقی یک طرفه و تحت عنوان ایقاع قرار می گیرد. ولی در اقاله تلاقی دو اراده موجب اعمال و انحلال قرارداد می شود که به آن تفاسخ هم می گویند. گرچه اثر اصلی هر دو اینها انحلال و زایل ساختن قرارداد منعقد فی ما بین طرفین می باشد.
۲. فسخ یک خلقت وجودی دارد که به وسیله طرفین و قانون زمانش مشخص می شود و پس از مدتی کن فیکون می شود همچنان که پاره ای ازخيارات فسخ فوریت دارند. تأخیر در اعمال آن موجب سقوط حق فسخ می شود مثل خیار غبن که مطابق ماده ی ۴۲۰ ق.م. «خیار غبن بعد از علم به آن فوری است پاره ای از خيارات نیز در تراضی طرفین دارای مدت زمان مشخص می باشد که چنانچه طرفین در مدت مشخص اقدام به اعمال آنها نکنند حق آنها ساقط خواهد شد مثل خیار شرط ماده ی ۳۹۹ ق.م. مقرر می دارد» در عقد بیع ممکن است شرط شود که در مدت معین برای بایع و مشتری یا هر دو یا شخص خارجی اختیار فسخ معامله باشد مگر اینکه عذر قابل قبولی داشته باشد با این حال می توان گفت فاقد اوصافی همچون زمان برای اعمال و انعقاد می باشد. با این حال چنانچه در صورت

وجود قوه قاهره که مانع استفاده از حق خیار شود این مهلت تا رفع مانع ادامه پیدا می کند.^۱ ولی در اقاله خصوصیات مزبور صادق نمی باشد، یعنی فاقد یک خلقت وجودی است، در عالم اعتبار خلقت وجودی مخلوقی اعتباری است که پس از مدتی کن فیکون می شود که این از صفات خیرات «فسخ» است، ولی اقاله این چنین نیست.

۳. نظر به اینکه عقود جایز را می توان به ارائه یکی از طرفین عقد بر هم زد لذا فسخ علاوه بر غالب عقود لازم در این دسته از عقود نیز قابلیت اجرا دارد، بنابراین قلمرو اجرای فسخ وسیعتر از قلمرو اجرای اقاله است. اقاله مختص عقود است آن هم نه همه عقود بلکه عقود که لازم باشد با این وجود اقاله در همه عقود لازم امکان اجرا ندارد به عنوان مثال در نکاح و وقف و ضمان نمی توان به اقاله متوسل شد ولی برخلاف اقاله فسخ را می توان علاوه بر اثر عقود لازم در عقود جایز هم به کار برد. آقای دکتر جعفری لنگرودی قلمروی اجرای فسخ را در ایقاعات گسترش داده اند این دسته از حقوقدانان رجوع در طلاق و رجوع در جعاله را از مصادیق اجرای فسخ در ایقاعات می دانند و آن دو را مترادف هم می دانند.^۲

۴. از منظر قانون مدنی فسخ حق می باشد چنانکه ماده ی ۴۴۵ ق.م.مقرر می دارد: هر یک از خیرات بعد از فوت منتقل به وراث می شود ماده ی ۴۴۸ ق.م.مقرر می دارد: سقوط تمام یا بعضی از خیرات را می توان ضمن عقد شرط کرد ولی در اینکه آیا اقاله حق است و قابل انتقال یا اسقاط محل تردید هست، برخی از حقوقدانان کشورمان اقاله را قابل توریث نمی دانند.^۳ قانون مدنی در خصوص انتقال یا اسقاط اقاله صراحتی ندارد ولی عده ای از حقوقدانان کشورمان به تبع از فقها با به استناد به استدلال خاص اقاله را حق می دانند.^۴

بند دوم: جهات اشتراک آنها

قانون مدنی اقاله را تفاسخ نامیده است. بنابراین اقاله همانند فسخ طرفینی است. فسخ را از نظر کیفیت و نحوه ایجاد و اعمال آن به سه دسته تقسیم می کنند.

^۱ کاتوزیان، ناصر، قانون مدنی در نظم حقوق کنونی ص ۳۲۸، قواعد عمومی قراردادها، ج ۵ شماره ص ۴۹

^۲ جعفری لنگرودی، محمدجعفر، حقوق تعهدات، ج ۱، ص ۳۰۳ و ترمینولوژی حقوق، ص ۲۰۵

^۳ شهیدی، مهدی، سقوط تعهدات، ص ۱۳۳، ۱۱۴

^۴ جعفری لنگرودی، محمدجعفر، دایره المعارف حقوق، ج ۲، ص ۶۳۳

۱. فسخ متکی به اراده ها که به آن خیار می گویند^۲. فسخ متکی به اراده طرفینی که به آن اقاله یا تفاسخ می گویند. ۳. فسخ قهری و بدون دخالت اراده طرفین که به آن انفساخ گویند لذا با عنایت به شباهت این دو می توان به وجوه اشتراک آنها اشاره کرد.

۱. انحلال و از بین بردن عقد از آثار اصلی اقاله و فسخ می باشد که این امر مورد توجه حقوقدانان است، پس نتیجه هر دو آنها یکسان است که آن انحلال عقود می باشند. ۲. با توجه به اینکه اقاله و فسخ موجب انحلال عقود می شوند لذا این دو اختصاص به عقود صحیح دارند. زمانی می توان عقد را فسخ و یا اقاله نمود که با توجه به شرایط صحت معامله وجود پیدا کرده باشد.

۳. با عنایت به اینکه هر دو آنها موجب انحلال عقود می باشند. لذا آثار آنها از زمان تحقق آن ها می باشد^۱. عقود از زمان فسخ و اقاله زایل می شوند و آثار آنها ناظر به آینده است و در گذشته اثری ندارند. گرچه ممکن است طرفین تحت شرایطی توافق به تسری آنها به گذشته نمایند لذا اثر فسخ و اقاله جنبه ی قهریابی ندارند^۲.

ماده ی ۲۸۷ ق.م. در خصوص آثار زمان اقاله مقرر می دارد نمآت و منافع منفصله که از زمان عقد تا زمان اقاله در مورد معامله حادث می شود مال کسی است که در نتیجه اقاله مالک می شود این ماده در خصوص اقاله صریح است ولی در خصوص فسخ صریح نمی باشد ماده ی ۲۵۴ قانون مدنی گرچه در خصوص مبیع شرط می باشد ولی خصوصیتی ندارد و می توان مورد استفاده در خصوص اثر فسخ هم قرار گیرد. این ماده مقرر می دارد: نماآت و منافع حاصله از زمان عقد تا حین فسخ مال مشتری است.

۴. قانون مدنی تحقق اقاله و فسخ را به صورت معاطاتی مورد قبول قرار داده ماده ی ۲۸۴ ق.م. در خصوص اقاله مقرر می دارد: اقاله بهر لفظ یا فعلی واقع می شود که دلالت بر هم زدن معامله کند ماده ۴۴۹ ق.م. نیز در خصوص حق فسخ مقرر می دارد فسخ به هر لفظ یا فعلی که دلالت بر آن نماید حاصل می شود. بنابراین با عنایت به این دو ماده اقاله و فسخ را می توان با لفظ و یا فعل تحقق ساخت و نیاز به استعمال الفاظ خاصی هم ندارد. در نتیجه با

^۱ شهیدی، مهدی، سقوط تعهدات، ص ۱۱۴ امامی حسن، ج ۱، ص ۳۲۸

^۲ جعفری لنگرودی، محمدجعفر، مجموعه عشای قانون مدنی، ص ۲۳۴

توجه به اینکه اقاله و فسخ به هر لفظ و یا فعلی که دلالت بر به هم زدن عقد نماید واقع می شوند در نظام حقوقی ایران فسخ و اقاله از نوع عمل حقوقی رضایی می باشند و نیاز به تشریفات خاصی ندارند. لذا در ایران فسخ و اقاله برخلاف حقوق فرانسه عمل قضایی محسوب نمی شوند و جهت تحقق آن دو نیازی به مراجعه به دادگاه و رسیدگی قضایی وجود ندارد. چنانچه گاهی افراد برای فسخ به دادگاه مراجعه می کنند صرفاً به دلیل امتناع طرف مقابل از پذیرش فسخ است.

بخش هفتم: بررسی تطبیقی اقاله با بطلان

یکی دیگر از موضوعات حقوقی که به جهاتی با اقاله شباهت دارد بطلان می باشد بطلان به نظر یکی از نویسندگان حقوق کشورمان صفت عمل حقوقی باطل است.^۱ بطلان حالتی است که در نتیجه ی فقدان شرایط اساسی صحت اعمال حقوقی اعم از ایقاع و عقد حادث می شود چنانکه نتوان از آن رفع نقص نمود صفت عارض شده بر چنین عمل حقوقی را بطلان مطلق می گویند، عمل حقوقی که حالت بطلان مطلق دارد به هیچ وجه راه درمان ندارد مثل عمل حقوقی که به وسیله ی مجنون دائمی انجام می شود. قانون مدنی، نیز عمل حقوقی فاسد را به عقد غیرنافذ تعبیر نموده است مثل معامله اکراهی. در حقوق ما عمل حقوقی باطل را نمی توان مورد اقاله قرار داد زیرا موضوع اقاله همان عقدی است که وجود خارجی ندارد لذا تمایز بین بطلان و اقاله به روشنی قابل فهم است. صرف نظر از اینکه هر دو اینها برای انحلال قراردادها به کار می رود تفاوت های بنیادی بین آن دو موجود می باشد که این تفاوتها عبارتند از:

۱. همانطور که در تعریف اقاله بیان شد عملی است ارادی که با توافق دو اراده محقق می شود ولی بطلان به حالتی از عقد گفته می شود که بدون دخالت اراده طرفین معامله و به حکم قانونگذار بر عقد عارض می شود.

۲. نظر به اینکه اقاله بر عقد صحیحی عارض می شود اثر آن از زمان تحقق آن هست و اثر آن طبیعتاً ناظر به آینده است و در گذشته اثر ندارد مگر با رضایت طرفین فلذا عقد تا زمان اقاله به حیات طبیعی خود ادامه می دهد و همه آثار ناشی از آن حاکم بر روابط طرفین

معامله است ولی عقدی که دچار حالت بطلان گردد اثر بطلان از زمان وقوع عقد است نه از لحظه کشف بطلان. لذا عقد باطل هیچ گونه وجود خارجی نداشته است و از حمایت حقوقی برخوردار نیست بنابراین از لحظه ی انعقاد هیچ گونه اثری نداشته است و چنانچه تصرفاتی در عوضین عقد شده باشد مشروعیت ندارد و هر یک از این دو ملزم به تحمل آزادی آثار ناشی از بطلان می باشد.

۳. بطلان ناظر به عقدیست که فاقد شرایط صحت معامله است لذا عقدی که شرایط اساسی صحت معامله را نداشته باشد محکوم به بطلان است ولی در علم حقوق زمانی می توان عمل حقوقی را اقاله نمود که وجود خارجی داشته باشد زیرا موضوع اقاله عقد موجود می باشد و چنانچه اقاله عقدی صورت گیرد و بعد کاشف به عمل آید که عقد مزبور باطل بوده است نوبت به اقاله نمی رسد لذا می توان گفت که اقاله ناظر بر عقود صحیح می باشد. بنابراین حتی می توان گفت یکی از آثار عقد صحیح اقاله است .

۴. زمانی که عمل حقوقی را اقاله می کنیم در واقع به حاکمیت اراده طرفین توجه داریم . این دو اراده خلاق که می توانند عمل حقوقی را اعتبار بخشد وجود خارجی به آن بدهد همین قدرت را دارد در یک مقطع زمانی به حیات آن پایان بخشد ولی در بطلان این قانونگذار است که به دلیل تجاوز به شرایط قانونی آن عمل حقوقی ضمانت اجرایی ویژه ای تحت عنوان بطلان به آن داده است و هیچ گونه اعتباری برای چنین عمل حقوقی قایل نمی باشد.

۵. اقاله همان طور که بیان شد ناظر به عقود می باشد البته نه همه عقود بعنوان مثال عقد بیع را که ناشی از تراضی اراده می باشد می توان آن را اقاله و تفاسخ کرد ولی بطلان علاوه بر عقود ناظر به اعمال حقوقی یکطرفه تحت عنوان (ایقاعات) نیز می باشد.

بخش هشتم: تحلیل تطبیقی و مقایسه ای اقاله و انفساخ

از موضوعات دیگر که با اقاله از جهاتی شباهت و از جهات دیگر وجوه افتراق دارد نیاز به مقایسه آن و وجود دارد انفساخ می باشد انفساخ ریشه آن فسخ می باشد مصدر باب انفعال و برای قبولی اثری استعمال می شود. انفساخ در لغت به معنای باطل شدن -زایل شدن و به هم خوردن می باشد، مفهوم لغوی آن با مفهوم اصطلاحی قرابت دارد، در یک جمله

می توان انفساخ نیز موجب انحلال عقد می شود اصطلاحاً به آن سبب انحلال قهری عقد می گویند^۱. بنابراین انفساخ از لحاظ ریشه و منشأ از جنس فسخ می باشد و اقاله هم که مترادف آن تفاسخ می باشد با انفساخ هم خانواده است. با عنایت به اینکه انفساخ در هر حال موجب انحلال عقد می شود به اعتبار منشأ انحلال آن به دو دسته تقسیم می شود.

۱. انفساخ به حکم قانون

۲. انفساخ به تراضی و توافق طرفین عقد

بند اول: انفساخ به حکم قانون

در انفساخ به حکم قانون سبب و عامل انحلال عقد قانون می باشد. بر این اساس قانونگذار شرایطی را پیش بینی کرده که در صورت حدوث آن عقد خود به خود و بدون دخالت اراده طرفین عقد زایل می شود حتی طرفین عقد پس از تحقق چنین شرایطی نمی توانند جلو چنین انفساخی را بگیرند. اراده طرفین در وقوع انفساخ قانونی دخالتی ندارد به عنوان مثال در ماده ی ۳۸۷ ق.م. تلف مبیع قبل از فیض را موجب انفساخ عقد می دانند. چون طرفین عقد با انگیزه اینکه معوضی می دهد تا در قابل عوضی دریافت کند. انفساخ قرارداد به موجب توافق و تراضی طرفین آن است که طرفین قرارداد با توافق و تراضی قبلی پیدایش و حدوث شرایط خارجی را موجب برهم زدن عقد قرار دهند. بنابراین در این نوع انفساخ طرفین شرط می کنند که در صورت تحقق شرطی عقد خود به خود منحل شود این نوع از انفساخ چون ناشی از تراضی متعاقدين می باشد شبیه اقاله هست ولی علیرغم آن تفاوت اساسی و بنیادی بین آن دو موجود است، متعاقدين راجع به شرط فاسخ تراضی می کنند که در صورت تحقق چنین شرطی عقد منحل شود ولی در مورد اقاله طرفین ابتدائاً و رأساً در خصوص انحلال عقد توافق می کنند. علاوه بر موارد مذکور خیار شرط نیز که در عقود خیاری به کار می رود ناشی از اراده طرفین است که به موجب آن انحلال عقد را به اراده طرفین یا یکی از آنها و یا شخص ثالث موکول می سازد در این صورت هر یک از این اشخاص ظرف مهلت مقرر می توانند عقد را برهم زنند. بنابراین خیار شرط نیز مانند اقاله و

شرط فاسخ ناشی از تراضی طرفین عقد می باشد ولی اجرای اختیار شرط نیاز به اراده طرف دارد و اجرای شرط فاسخ خود به خود موجب انحلال قرارداد می شود.

بند دوم: جهات اشتراک اقاله و انفساخ

۱. اقاله و انفساخ بر عقد صحیح عارض می شوند زیرا هر دو موجب انحلال عقد شده و زمانی می توان عقد را منحل کرد که وجود خارجی داشته باشد بنابراین اقاله و انفساخ موجب انحلال عقدی می شود که صحیحاً منعقد شده و به حیات خود ادامه می دهد و در مقطعی از زمان بر اثر آن دو به حیات آن پایان داده می شود، زیرا عقد باطل وجود ندارد تا قابل اقاله و یا انفساخ باشند.

۲. اثر اقاله و انفساخ عقد از زمان تحقق اند و طبیعتاً اثر این دو ناظر به آینده است و اثر قهرایی ندارد. عقد از زمان تشکیل تا زمان اقاله و انفساخ آثار خاص خود را در روابط متعاقبین جاری می کند و طرفین در این مدت ملزم به رعایت مفاد آن هستند ولی زمانی که عقد به موجب اقاله و انفساخ منحل گردید به آثار آن نیز پایان داده می شود.

بند سوم: جهات اختلاف آنها

علیرغم شباهت هایی که بین اقاله و انفساخ وجود دارد با عنایت به تحلیلی که از این دو به میان آمده است وجوه اختلاف و افتراق میان آن دو نمایان است. اقاله ناشی از توافق طرفین است و عقد به موجب این توافق منحل می شود به عبارت دیگر انحلال عقد به سبب تراضی موجب انحلال ارادی عقد می شود ولی در انفساخ صرف نظر از سبب آن که ممکن است تراضی طرفین و یا حکم قانونگذار باشد موجب انحلال خود به خود عقد می شود، تراضی طرفین نمی تواند مانع انحلال قهری قرارداد شود. اقاله که ناشی از اراده طرفین قرارداد است موجب برهم زدن عقد می گردد. لذا فقط در عقد لازم است که ما با استفاده از چنین تأسیسی به حیات عقد پایان می دهیم ولی نه هر قراردادی فلذا بعضی از عقود مثل وقف و نکاح قابل اقاله نیست ولی انفساخ در همه عقود اعم از لازم و جایز به کار می رود. به عنوان مثال در عقد وکالت که عقدی است جایز قانونگذار در ماده ۶۷۸ ق م، جنون و کیل یا موکل را موجب انفساخ عقد وکالت می داند، این ماده مقرر می دارد؛ وکالت به طریق ذیل مرتفع می شود:

۱. به عزل موکل

۲. به استعفای وکیل

۳. به موت یا جنون وکیل یا موکل

قانون مدنی درباره ای از موارد از جمله ۴۸۳،۳۷۸،۶۴۹ به قابلیت انفساخ برخی از عقود لازم و جایز اشاره داشته است. به حکم کلی ماده ۹۵۴ ق.م.کلیه عقود جایز به موت احد طرفین منفسخ می شود وقتی سفته را در این ماده نیز موجب انفساخ عقد می داند.

بند چهارم: اقاله و رجوع

رجوع از موضوعاتی است که در این جا به دلیل شباهتی که با اقاله دارد قابلیت بحث و بررسی را دارد. با عنایت به اینکه راجع به ماهیت رجوع و جایگاه آن در مقررات حقوقی ما بطور جامع بحث نشده است وقتی در بررسی اجمالی به آن و مقایسه آن با حق فسخ اغلب نظریاتی را به صورت مطلق و گاهاً همراه با تردید ابراز می کنند که جای تامل دارد در این جا برای روشن شدن ماهیت رجوع و مقایسه با اقاله مطالبی را بیان می کنیم. رجوع در علم لغت به معنی بازگشت و برگشتن معنی می دهد و از نظر اصطلاحی آن عبارت است از برگشت به حالت قبل از عقد معین یا قبل از ایقاع معین می دانند.^۱ طبق این تعریف اولاً، رجوع هم در ایقاعات و هم در عقود کاربرد دارد. با عنایت به این که رجوع در قانون ما در موارد مشخص استعمال و اعمال شده است. مراد نویسنده از عقد و ایقاع معین ناظر به همین طرز تلقی است زیرا در مقررات، در خصوص حق ایقاع (ماده ۴۴ ق.م) وصیت هبه و طلاق رجعی، حق رجوع برای افراد در نظر گرفته شده است. بنابراین حق رجوع در موارد معین قابل اعمال است.^۲

نظر کلی درباره رجوع این است که اگر عقدی هم قابل فسخ و هم با فوت منفسخ شود جایز ولی اگر فقط قابل فسخ باشد عقد قابل رجوع هست.^۳

ولی باید گفت که بستگی به هر مورد دارد که آیا عمل حقوقی جایز است و قابل فسخ؟ یا قابل رجوع؟

^۱ جعفر لنگرودی، محمد جعفر، ترمولوژی حقوق ص ۳۲۹

^۲ کاتوزیان، ناصر، قواعد عمومی قراردادها، جلد ۵، ص ۵۰

^۳ ره پیک، سیامک، تعریفات درس حقوقی مدنی ۲

در تفاوت بین عقد قابل فسخ و قابل رجوع گفته شده اولاً: حق فسخ قابل اسقاط و انتقال است ولی تعدادی که حق رجوع را حکم می دانند معتقدند رجوع قابل اسقاط و انتقال نیست، ثانیاً، با عنایت به آثار عقود، با تلف مورد عقد، قابلیت فسخ از بین نمی رود چون فسخ متوجه خود عقد است و در صورت تلف مثل یا قیمت داده می شود ولی در رجوع خود مال مورد عنایت است و با تلف مال، حق رجوع از بین می رود، مثل هبه، و بالاخره در خصوص نمائات منفصل و متصل بین آن دو تفاوت وجود دارد که قابلیت بحث و بررسی را در این گفتمان ندارد. با این وجود بعضی از نویسندگان حقوقی رجوع را با فسخ مترادف دانسته اند و گفته اند رجوع از طلاق در حقیقت فسخ طلاق رجعی است.^۱ برخی دیگری گویند دو واژه مترادف نیستند و هر کدام در محل ویژه خود مورد استفاده قرار می گیرند. ولی علی رغم این شباهت های مذکور باید گفت که فسخ موجب انحلال عقد می شود و استرداد مال از آثار نسبی آن است ولی رجوع اثر اصلی آن بازگشت و استرداد مال است و انحلال از آثار تبعی آن است لذا نظر به اینکه اقاله نوعی قرارداد دو طرفه می باشد با رجوع تفاوت هایی به شرح زیر دارد.

۱. اقاله با توجه به خصوصیت دو طرفی بودن عمل حقوقی دو طرفی محسوب می شود ولی رجوع چون ناشی از اراده یکی از طرفین است یک عمل حقوقی یک طرفه تحت عنوان ایقاعات قرار می گیرد.

۲. اختیار رجوع قائم به شخص است لذا در طلاق خود شوهر است که رجوع می کند، شوهر باید زنده باشد و مرگ وی موجب پایان بخشیدن چنین حکمی می شود در هبه همین طور است ولی در اقاله جزء در موارد استثنایی و بنابر نظر برخی قابل انتقال است و به ورثه می رسد.^۲

۳. قلمرو استعمال اقاله گسترده تر از رجوع است. اصولاً همه عقود را می توان اقاله کرد مگر در موارد نادر، ولی در حقوق ما رجوع در مواردی محدود به کار برده شده است مانند هبه، رجوع در طلاق و...

^۱ جعفری لنگرودی، محمدجعفر، ترمینولوژی حقوق، ص ۳۲۹

^۲ کاتوزیان، ناصر، همان منبع، ص ۵۰ و ۵۱

۴. در رجوع مدت زمان مشخصی برای اعمال آن وجود دارد. بعنوان مثال در انتفاع تا زمانی که مالک وجود دارد می توان از حق رجوع خود استفاده و مال را استرداد نماید ولی در اقاله باید توجه داشت محدودیت زمانی وجود ندارد طرفین هر موقع می توانند عقود را اقاله و برهم زنند.

۵. در امکان اسقاط فسخ شک و شبهه ای وجود ندارد لذا ماده ی ۴۴۸ ق.م.مقرر می دارد «سقوط تمام یا بعضی از اختیارات را می توان در ضمن عقد شرط کرد».

ولی در اسقاط حق رجوع باید به موارد مشخص آن رجوع کرد که با آن توضیحاتی که داده شد بعضاً رجوع از حقوق است و قابل اسقاط و بعضی هم از احکام است و غیرقابل اسقاط عده ای از حقوقدانان با شک و تردید نظر به حکم بودن رجوع دارند.^۱

۱. نظر به اینکه هدف اصلی از اقاله برهم زدن عقد است لذا اقاله متوجه خود عقد است و تلف عوضین مانع اقاله نیست. بنابراین برهم زدن عقد هدف اصلی اقاله و استرداد عوضین از آثار تبعی اقاله هست ولی در رجوع آنچه ابتدائاً مورد اشاره و هدف اصلی استرداد مال است. به عنوان مثال در هبه رجوع متوجه خود مال است و انحلال از آثار تبعی و فرعی رجوع محسوب می شود. در نتیجه اگر مالی از بین رفته باشد حق رجوع وجود ندارد. با وجود تفاوت هایی که بین رجوع و اقاله وجود داشت، به شباهت های این دو اشاره می کنیم: اولاً: حق رجوع موجب انحلال بعضی از اعمال حقوقی می شود که در قسمتهای فوق به آنها اشاره کردیم بنابراین با رجوع نیز می توان به حیات حقوقی یکی از اعمال حقوقی پایان داد. از این جهت با اقاله که موجب پایان بخشیدن یک عمل حقوقی می شود شباهت دارد. ثانیاً: اثر هر دو ناظر به آتیه است و در گذشته اثر ندارند. ماده ی ۸۰۴ ق.م.مقرر می دارد: در صورت رجوع واهب نمآت عین موهوبه اگر متصل باشد مال واهب و اگر منفصل باشد مال متهب خواهد بود. بنابراین تا قبل از رجوع نمائات در مالکیت افراد قبل از رجوع قرار می گیرد.

ثالثاً: هر دو آنها از اعمال حقوقی به شمار می روند. هر دو برای برهم زدن یک نوع عمل حقوقی به کار می رود.

نتیجه گیری

در جمع بندی و نتیجه گیری پایانی این مقاله باید متوجه شده باشید یکی از موارد انحلال قرارداد، انحلال با تراضی طرفین است. یعنی همان دو نفری که قرارداد را با هم منعقد کرده اند، با هم توافق کنند که قرارداد را منحل کنند. به این توافق در اصطلاح حقوقی، اقاله یا تفاسخ گفته می شود. در این حالت دو طرف تصمیم می گیرند که از تعهدهایشان نسبت به هم بگذرند. برای مثال دو نفر باهم عقد بیع منعقد می کنند، بعد از بستن قرارداد خریدار مقداری از پول خرید ماشین را به فروشنده می دهد. بعد از این همان دو نفر توافق می کنند عقد را منحل کنند و تصمیم به اقاله یا تفاسخ می گیرند. در این حالت ادامه اجرای عقد با توافق طرفین منحل و بی اثر شده است اما فروشنده باید مقدار هزینه دریافتی از خریدار را به او باز گرداند، بعد از برگرداندن این مقدار، دو طرف دیگر نسبت به هم تعهدی نخواهند داشت. گاهی یکی از دو طرف قرارداد از ادامه اجرای قرارداد منصرف می شود. در واقع در این حالت یکی از دو طرف عقد آگاهانه و به صورت ارادی تصمیم به انحلال قرارداد می گیرد. در اصطلاح حقوقی، به این روش انحلال قرارداد فسخ گفته می شود. فسخ قرارداد با اراده یکی از دو طرف قرارداد صورت می گیرد و نیازی به تراضی و توافق دو طرف ندارد. مبنای فسخ قرارداد اختیاراتی است که قانون گذار به دو طرف قرارداد داده است. برای مثال وقتی که فروشنده کالا، خریدار را درباره ویژگی های کالا گول زده است، خریدار فریب خورده می تواند قرارداد را بدون تراضی و توافق فسخ کند. برخلاف دو مورد انحلال عقد که در مورد آن ها شرح دادیم، در بعضی از موارد انحلال قرارداد کلاً بدون دخالت دو طرف قرارداد صورت می گیرد. برای مثال در قرارداد خرید و فروش ماشین، اگر ماشین قبل از تحویل داده شدن به مشتری به طریقی از بین برود، خود به خود قرارداد خرید و فروش منحل خواهد شد زیرا مال موضوع معامله از بین رفته است. در واقع در این حالت، انحلال قرارداد قهری و خارج از اراده دو طرف بوده است که در اصطلاح حقوقی به آن انفساخ می گویند.

منابع و مآخذ

۱. امامی، حسن، حقوق مدنی جلد ۱ و ۲ و ۳ انتشارات کتابفروشی اسلامی چاپ ۱۳۸۸ ه.ش
۲. بروجرودی، عبده محمد، حقوق مدنی چاپ محمد علی علمی، تهران ۱۳۲۹
۳. جعفر لنگرودی، محمدجعفر، ترمینولوژی حقوق، چاپ اول انتشارات ابن سینا ۱۳۴۶ ه.ش
۴. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، آراء شورایعالی ثبت، چاپ اول انتشارات ابن سینا، ۱۳۴۸ ه.ش
۵. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، مجموعه محشای حقوق مدنی گنج دانش، چاپ اول ۱۳۷۱ ه.ش
۶. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، ارث جلد اول، انتشارات کتاب گنج دانش چاپ اول ۱۳۷۱ ه.ش
۷. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، تأثیر اراده در حقوق مدنی، چاپخانه گیلان، ۱۳۴۰ ه.ش
۸. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، حقوق تعهدات جلد اول انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۶۳ ه.ش
۹. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، مبسوط در ترمینولوژی حقوق، جلد اول انتشارات گنج دانش، چاپ اول ۱۳۸۷ ه.ش
۱۰. دهخدا، علی اکبر، لغت نامه انتشارات موسسه دهخدا، تهران بی تا
۱۲. رسایی نیا، ناصر، حقوق مدنی ۳ (عقود و ایقاعات) انتشارات آوای نور چاپ، ۱۳۷۶
۱۳. ره پیک، سیامک، تعریفات درس حقوق مدنی (۲) دوره فوق لیسانس دانشکده حقوق دانشگاه اسلامی واحد تهران مرکزی، نیمسال اول تحصیلی ۸۰-۷۹
۱۴. شهیدی، مهدی، سقوط تعهدات، نشر حقوقدان، چاپ چهارم، بهار ۱۳۷۷
۱۵. شهیدی، مهدی، حقوق مدنی ۳، تعهدات، انتشارات مجد، چاپ اول، ۱۳۸۰
۱۶. شهیدی، مهدی، مقاله صلح مال در برابر تعهد به پرداخت مستمری «مجله تحقیقاتی دانشکده حقوق شهید بهشتی از پاییز ۷۲ تا تابستان ۷۳»
۱۷. عدل، مصطفی مشهور به مصورالسلطنه، حقوق مدنی، انتشارات امیرکبیر، چاپخانه گلشن، تهران چاپ هشتم ۱۳۵۴

۱۸. کاتوزیان، ناصر (عقود معرض، عقود تملیکی) عقود معین جلد ۱، چاپ دهم، انتشارات بهشتی تهران ۱۳۶۲
۲۰. کاتوزیان، اکبر ناصر، حقوق مدنی قواعد عمومی قراردادها جلد ۱ و ۳ و ۵ چاپ چهارم شرکت انتشار با همکاری شرکت برنامه ۱۳۷۶
۲۰. کاتوزیان، اکبر ناصر، اعمال حقوقی، (عقد و ایقاع) شرکت انتشار با همکاری شرکت بهمن برنا چاپ ۱۳۷۶ ه.ش
۲۱. کاتوزیان، ناصر، حقوق مدنی نظریه عمومی تعهدات نشر دادگستر چاپ اول بهار ۱۳۷۹ ه.ش
۲۲. کاتوزیان، ناصر، حقوق مدنی در نظم، شیوه کنونی، نشر دادگستر چاپ اول تابستان، ۱۳۷۷ ه.ش
۲۳. اسدی، بهنام، دوره چهارجلدی قانون یار مدنی، نشر قانون یار، ۱۳۹۹
۲۴. گرجی، ابوالقاسم، مجموعه مقالات حقوقی جلد ۱
۲۵. معین، محمد فرهنگ فارسی معین ج ۱، انتشارات سپهر چاپ ۱۳۷۱ ه.ش
۲۶. نوریف، رضا، شفعه، وصیت ارث، اسباب تلاشه تملک در حقوق مدنی، انتشارات پاژنگ، چاپ دوم تابستان ۷۴
۲۷. محمد کاظم طباطبایی یزدی، استفتائات و آراء، سؤال و جواب. ج ۲، ۱۳۹۱.
۲۸. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، دایره المعارف حقوق مدنی و تجارت، ج اول.
۲۹. سید ابوالقاسم خویی، منهاج الصالحین، جزء ثانی، مکتبه لطفی الطهران. ج ۲، چاپ ۱۳۶۹ ه.ش.