

بررسی فقهی و حقوقی تأثیر تعیین مدت بر اختیار فسخ در عقود جایز*

رضا سکوتی نسیمی^۱

چکیده

در نظام حقوقی ایران عقود از جهت دوام و استحکام به دودسته جایز و لازم تقسیم شده است. یکی از تفاوت‌های اساسی میان این دو این است که عقود جایز، عقودی متزلزل و غیرمستحکم می‌باشند به طوری که هر یک از طرفین عقد هر وقت بخواهد می‌تواند آن را فسخ کند در حالی که عقود لازم از استحکام برخوردار و برخلاف عقود جایز طرفین عقد نمی‌توانند آن را فسخ کنند مگر در مواردی که قانونگذار اجازه آن را داده باشد.

یکی از موضوعات قابل توجه در مورد عقود جایز که معمولاً جنبه استمراری نیز دارند این است که آیا تعیین مدت برای این دسته از عقود موجب استحکام و کاهش تزلزل آنها می‌گردد و از اختیار مطلق فسخ طرفین عقد در طول مدت می‌کاهد یا نه؟ قانونگذار حکم صریح و جامعی در این خصوص مقرر نکرده است و موضوع از دیدگاه فقهای امامیه و حقوقدانان نیز اختلافی است. در این تحقیق سعی شده است ضمن تبیین موضوع و دیدگاه‌های موجود در خصوص آن، به نقد و بررسی آنها پرداخته شود.

واژگان کلیدی: عقد جایز، عقد لازم، مدت عقد، حق فسخ و استحکام.

* تاریخ دریافت: ۹۵/۷/۱ تاریخ پذیرش: ۹۶/۰۲/۲۰

۱- دانشیار گروه حقوق دانشگاه تبریز r.sokuti@gmail.com

بیان مسئله

مطابق ماده ۱۸۶ ق. م عقد جایز، عقدی متزلزل و غیرمستحکم می‌باشد که هر یک از طرفین عقد هر وقت بخواهد می‌تواند آن را فسخ نماید. البته علاوه بر تزلزل فوق که جنبه ارادی دارد عقود جایز از یک تزلزل غیرارادی نیز برخوردارند که به موجب آن به فوت، جنون و سفه هریک از طرفین در مواردی که رشد معتبر است منفسخ می‌شود.

در مورد تزلزل غیرارادی عقود جایز بحث کمتری در میان فقهای امامیه و حقوقدانان مطرح گردیده است و شاید بتوان گفت که عدم تأثیرگذاری اراده متعاقدین در این تزلزل مورد اجماع و اتفاق است. اما در مورد کاستن از تزلزل ارادی عقود جایز و طرق آن هم در میان فقهای امامیه و هم در میان حقوقدانان بحث‌های قابل توجهی مطرح گردیده است که یکی از آن بحث‌ها، این است که آیا می‌توان با تعیین مدت در عقود جایز از تزلزل ارادی آنها کاست به طوری که یکی از طرفین عقد یا هیچکدام تا زمانی که مدت عقد باقی است نتوانند عقد را فسخ نمایند.

این موضوع در میان فقهای امامیه و در مقررات قانونی از جمله قانون مدنی به صورت یک بحث کلی ناظر به تمام عقود جایز مطرح نشده است اما این به معنای عدم طرح موضوع در قوانین نمی‌باشد بلکه قانونگذار در مقام بیان احکام برخی از عقود جایز مانند مضاربه، شرکت و غیره گاهی به صورت منطوقی و گاهی به صورت مفهومی اشاره‌ای به بحث نموده است که در جایگاه خود بیان خواهد شد. همچنین فقهای امامیه نیز در بحث از برخی عقود جایز از جنبه‌های مختلف به بررسی موضوع پرداخته‌اند از جمله آنکه آیا تعیین مدت منافی با جواز عقد دارد یا نه و آیا تعیین مدت در هر حال موجب کاهش استحکام عقد جایز می‌شود یا فقط در موارد خاص موجب استحکام می‌شود؟

برای روشن شدن موضوع ابتدا رابطه لزوم و جواز با عقد مورد اشاره واقع می‌شود و سپس به بیان دیدگاه‌ها در خصوص تعیین مدت و آثار آن در استحکام عقود جایز پرداخته خواهد شد.

۱- رابطه لزوم و جواز با عقود

در مورد رابطه لزوم و جواز با عقود در میان فقهای امامیه دیدگاههای متعددی مطرح شده است. دیدگاه مشهور در میان فقهای امامیه این است که لزوم و جواز مقتضای ذات عقد است و بر همین اساس در برخی از عقود مانند مضاربه تصریح کرده‌اند که شرط لزوم عقد مضاربه به دلیل مخالفت با مقتضای مضاربه، شرطی باطل و مبطل است. (محقق حلی، ۱۳۷۰، ص ۳۸۱؛ شهید ثانی، بی‌تا، ص ۲۱۳ و علامه حلی، قواعد الاحکام، به نقل از: محقق کرکی، ۱۴۱۰، ص ۵۴).

دیدگاه دوم این است که لزوم و جواز مقتضای اطلاق عقد است و در نتیجه شرط لزوم در عقود جایز را شرطی صحیح دانسته‌اند. مطابق این دیدگاه به راحتی می‌توان عقد جایز را به لازم و برعکس تبدیل نمود. (طباطبایی یزدی، ۱۴۰۹ هـ. ق، ص ۶۴۴؛ حسینی مراغی، ۱۴۱۷ هـ. ق، ص ۳۸).

دیدگاه سوم مبتنی بر تفکیک بین دو دسته از لزوم و جواز است. بدین معنی که لزوم و جواز در برخی از عقود جنبه حکمی دارد مانند لزوم عقد نکاح و جواز عقد هبه و در برخی از عقود جنبه حقی دارد مانند لزوم در عقد بیع و اجاره و جواز در وکالت و ودیعه و... (نائینی، ۱۴۱۸ هـ. ق، ص ۴۰۳؛ حکیم، ۱۴۰۴، ص ۵۱). نتیجه تفکیک این است لزوم و جواز حقی را می‌توان با شرط از عقد سلب و یا تبدیل کرد ولی با لزوم و جواز حکمی نمی‌توان مخالفت کرد.

دیدگاه چهارم لزوم و جواز را امری خارج از ماهیت عقد دانسته و معتقد است جواز و لزوم از احکام شرعی است همانند سایر احکام شرعی و بر همین اساس نیز شرط لزوم عقد جایز یا شرط عدم امکان فسخ عقد جایز را به دلیل مخالفت با حکم شارع، شرطی نامشروع و باطل دانسته‌اند. (شیخ انصاری، بی‌تا، ۲۱۴، نجفی، ۱۳۸۴، هـ. ق، ص ۳۴۱).

دیدگاه پنجم لزوم و جواز خارج از اراده طرفین و قلمرو احکام شارع دانسته و آنها را مبتنی بر سیره عقلاء و عرف تلقی کرده است (امام خمینی، ۱۴۰۷، ص ۱۰). نتیجه این دیدگاه این است که لزوم و جواز با تغییر عرف و سیره عقلاء دستخوش تغییر می‌گردد و ممکن است عقدی در زمانی لازم باشد و در زمانی دیگر جایز.

حقوقدانان نیز در رابطه لزوم و جواز با عقود دیدگاه‌های متفاوتی را مطرح کرده‌اند که اشاره می‌شود. یکی از حقوقدانان لزوم و جواز را مقتضای ذات عقود دانسته و شرط مخالف با آن را شرطی باطل و مبطل معرفی کرده‌است. (بروجردی، ۱۳۸۰، ص ۳۰۰ و ۳۰۲)

یکی از حقوقدانان لزوم و جواز را مقتضای اطلاق عقد دانسته و شرط مخالف آنها را شرط صحیح تلقی کرده‌اند (امامی، ۱۳۶۸، ص ۱۶۳). نتیجه این دیدگاه آن است که طرفین عقد به راحتی و با درج یک شرط می‌توانند عقد لازم را به جایز و برعکس عقد جایز را به عقد لازم تبدیل کنند.

حقوقدان دیگری (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۱، ص ۶۴) هر یک از لزوم و جواز را به دو نوع حقی و حکمی تقسیم کرده است و در نتیجه برای هر یک از آنها احکام متفاوتی را بیان کرده است. بدین معنا که اگر لزوم یا جواز حکمی باشد مانند لزوم در عقد نکاح و جواز در ودیعه در این صورت طرفین عقد نمی‌توانند به هیچ وجه عقد لازم را به جایز و برعکس تغییر دهند. البته اشاره نکرده‌اند که در این دسته از عقود اگر شرط خلاف شده باشد وضعیت حقوقی شرط چگونه خواهد بود؟ آیا فقط شرط باطل خواهد بود بدون عقد یا عقد نیز به همراه شرط باطل خواهد بود. اما از فحوای بیان ایشان استفاده می‌شود که در این گونه موارد فقط شرط باطل خواهد بود. زیرا شرطی که مخالف با حکم باشد شرطی نامشروع و باطل است ولی در عقد تأثیری ندارد.

به نظر حقوقدان مزبور چنانچه لزوم و جواز عقود از نوع حقی باشد مانند لزوم بیع و جواز وکالت در این صورت متعاقدين عقد لازم می‌توانند از راه شرط خیار برای مدت محدودی لزوم آن را از بین ببرند اگر چه این کار برای مدت نامحدود مقدور نمی‌باشد. همچنین طرفین عقد وکالت می‌توانند با توافق همدیگر جواز آن را از بین برده و تبدیل به عقد لازم کنند چنانچه با شرط وکالت یا عدم عزل وکیل ضمن عقد لازم جواز آن از بین می‌رود (همان، ۱۳۴۰، ص ۱۲۸-۱۲۷).

یکی از حقوقدانان لزوم وجواز عقود را مبتنی بر اراده متعاقدين دانسته و معتقدند جایز بودن عقد جزو ماهیت حقوقی بیشتر این عقود نیست و جز در مواردی که جایز بودن عقد به دلیلی با نظم عمومی ارتباط دارد مانند جواز وعده نکاح یا رجوع از هبه و وصیت در بقیه موارد طرفین عقد می‌توانند عقد جایز را در روابط خود الزام‌آور سازند. (درودیان، ص ۳۷)

پرسش اساسی این است که مگر عقد جایز به طبیعت اول خود الزام‌آور نمی‌باشد. به نظر می‌رسد الزام‌آور بودن با لازم بودن در عبارت فوق به هم خلط شده‌اند در حالی که هر عقدی که واقع شود اعم از آنکه جایز یا لازم باشد الزام‌آور است. چنانچه در عقد وکالت که عقد جایزی است و منشأ ایجاد تعهد یا تعهداتی برای وکیل است، وی ملزم به ایفای تعهدات مورد نظر می‌باشد و نمی‌تواند با استناد به اینکه وکالت عقد جایزی است از ایفای تعهدات خودداری نماید. البته این سخن که عقد جایز لازم الاتباع نمی‌باشد در میان فقهای امامیه نیز بی‌سابقه نمی‌باشد و یکی از دلایل مهم مشهور فقهای امامیه در مورد اینکه شرط باید ضمن عقد لازم باشد نیز همین امر است. زیرا به نظر آنان عقد جایز چون لازم الاتباع نمی‌باشد شرط ضمن آن هم لازم الاتباع نخواهد بود. در مقابل، دیدگاه غیرمشهور در میان فقهای امامیه آن است که لزوم وفاء به عقد در آیه شریفه «اوفوا بالعقود» شامل هر عقدی است اعم از آنکه جایز باشد یا لازم و همچنین عموم «المومنون عند شروطهم» هر شرطی را شامل است اعم از آنکه شرط ضمن عقد باشد یا خارج از عقد و در صورت ضمن عقد بودن نیز فرقی بین شرطی که ضمن عقود جایز است یا لازم وجود ندارد.

البته قانونگذار مدنی در این خصوص از یک طرف از دیدگاه مشهور پیروی نموده است و لذا در بحث شروط ضمن در مواد متعددی از قانون مدنی از درج شرط ضمن عقد لازم یاد می‌کند و منطوقاً یا مفهوماً بین شرط مندرج در ضمن عقد لازم و شرط مندرج در ضمن عقد جایز از نظر آثار قائل به تفریق شده است مانند مواد ۵۵۸، ۵۸۶، ۵۷۸، ۵۸۹، ۶۷۹ و غیره.

به نظر حقوقدانان مزبور اراده طرفین عقد نه تنها می‌تواند در جانب تزلزل ارادی عقد جایز مؤثر واقع شود بلکه در جانب تزلزل غیرارادی نیز مؤثر است و برای اثبات قسمت اخیر ادعای خود

به ماده ۷۷۷ ق. م استناد کرده و تصریح کرده‌اند که حاکمیت اراده طرفین و اصل آزادی قراردادهای از چنان نیرویی برخوردار است که می‌تواند عقد جایز وکالت را حتی بعد از فوت موکل یا برجا نگهدارد. (همان).

یکی از حقوقدانان نیز ضمن پذیرش اثر اراده طرفین عقد در زوال تزلزل غیرارادی عقود جایز مانند شرط بقاء وکالت علی‌رغم فوت موکل تصریح کرده‌اند که در این صورت عقد تغییر ماهیت داده و به عقد دیگری تغییر می‌یابد چنانچه شرط بقای وکالت بعد از مرگ موکل موجب تغییر وکالت به وصیت می‌شود. (کاتوزیان، ۱۳۷۲، ص ۵۱).

انتقادی که بر دیدگاه فوق وارد بوده این است که تغییر ماهیت عقد با زوال تزلزل غیرارادی قابل جمع نمی‌باشد. زیرا در صورتی می‌توان زوال تزلزل غیرارادی عقد جایز را پذیرفت که ماهیت عقد و نوع آن بدون هیچگونه تغییری باقی بماند مانند اینکه با شرط بقای وکالت بعد از فوت موکل، وکالت همچنان باقی باشد نه اینکه وکالت به وصیت تبدیل گردد.

البته انتقاد دیگری نیز به این صورت قابل طرح است که تغییر ماهیت تعبیر درستی نمی‌باشد و در اینگونه موارد باید گفت از شرط راجع به بقای وکالت پس از فوت موکل استفاده می‌شود که قصد طرفین عقد انعقاد وصیت بوده است نه وکالت. زیرا در نظام حقوقی ایران موردی وجود ندارد که عقد در ابتدا با ماهیتی ایجاد و سپس در ادامه به ماهیت دیگری تغییر یابد زیرا با توجه به حاکمیت تابعیت عقد از قصد (العقود تا بعه للقصود) و لزوم وجود قصد در ابتدای ایجاد عقد امکان تغییر ماهیت وجود ندارد.

بنابراین باید وجود شروط این چنینی را قرینه و اماره بر قصد طرفین در نظر گرفت که از وجود آنها معلوم می‌شود قصد طرفین انعقاد عقد وصیت بوده است نه وکالت.

یکی از حقوقدانان با استناد به برخی از مواد قانون مدنی مانند ۳۹۹، ۴۵۶، ۶۷۸، ۵۷۸، ۵۶۲ و ۷۷۷ نتیجه گرفته‌اند که جواز و لزوم اصولاً حکم نبوده و حق است و مانند هر حق دیگر امکان سلب و استقاط آن به صورت جزئی وجود دارد و بر همین اساس طرفین قرارداد می‌توانند عقد

جایز را به گونه‌ای انشاء کنند که با فوت و جنون و سفه احد طرفین منفسخ نشود. (قاسم‌زاده، ۱۳۸۶، ص ۲۵-۲۴).

به نظر می‌رسد در این دیدگاه جواز عقد جایز با حق فسخ مربوط به آن اشتباه شده است. بدین معنی که حق فسخ در عقد جایز به عنوان یک حق مانند هر حق دیگری قابل اسقاط است ولی جواز عقد جایز حق محسوب نمی‌شود تا قابل اسقاط باشد و آنچه در مورد عقود جایز در میان حقوقدانان مورد بحث می‌باشد کاهش تزلزل عقد جایز است که با شرط عدم فسخ آنهم به صورت شرط نتیجه، حق فسخ مشروط علیه ساقط می‌شود و نمی‌تواند آن را فسخ کند و این امر موجب استحکام عقد جایز و کاهش تزلزل آن می‌گردد.

با توجه به ایراداتی که دیدگاه‌های مطرح شده دارند، چنانکه یکی از حقوقدانان نیز تصریح کرده است (شهیدی، ۱۳۷۷، ص ۶۵-۶۴) لزوم و جواز عقود نه از حقوق است و نه مقتضای عقد بلکه از احکام و مقررات آمره است و بر همین اساس نیز امکان تبدیل هیچ عقد لازمی به جایز و برعکس وجود ندارد و برخلاف آنچه برخی تصور کرده‌اند با درج عقد جایز ضمن عقد لازم یا با شرط عدم فسخ عقد جایز به عقد لازم تبدیل نمی‌شود بلکه در این صورت برحسب مورد قدری از تزلزل آن کاسته شده و استحکام آن افزایش پیدا می‌کند و به همین دلیل نیز چنین عقد جایزی با فوت و جنون و سفه هر یک از طرفین در مواردی که رشد معتبر است منفسخ می‌شود.

نتیجه دیگر این دیدگاه این است که شرط لازم در عقد جایز و شرط جواز عقد لازم شرطی نامشروع و برخلاف قواعد آمره بوده و باطل است ولی خللی به صحت عقد وارد نمی‌کند.

البته در برخی موارد، عبارت‌های قانون و حقوقدانان گمراه کننده است به طوری که از ظاهر آنها استفاده می‌شود که امکان تبدیل عقد لازم و جایز به یکدیگر وجود دارد. به طوری که در برخی موارد از شرط خیار در عقد لازم به منزله تبدیل آن به عقد جایز تعبیر آورده شده است چنانچه در ماده ۴۵۷ ق. م تصریح شده است: «هر بیع لازم است مگر اینکه یکی از خیارات در آن ثابت شود». با توجه به اینکه نقطه مقابل لازم، جایز بودن است از مفهوم ماده فوق استفاده

می‌شود که اگر در عقد بیع یکی از خيارات وجود داشته باشد چنین عقدی جایز خواهد بود. نکته جالب توجه آن است که بیشتر حقوقدانان خيارات را اختصاص به عقود لزوم داده و جریان آنها را در عقود جایز لغو و بیهوده تلقی کرده‌اند زیرا به نظر آنها با وجود امکان فسخ عقد جایز از سوی هر یک از طرفین در هر زمانی، وجهی برای خيارات باقی نمی‌ماند و در واقع نوعی تحصیل حاصل است.

برخلاف ماده ۴۵۷، قانونگذار در ماده ۵۵۲ ق.م در مورد عقد مضاربه از عدم تبدیل عقد مضاربه از حالت جواز به لزوم با تعیین مدت سخن گفته و تصریح نموده است: «هرگاه در مضاربه برای تجارت معین شده باشد تعیین مدت موجب لزوم عقد نمی‌شود...».

ماده مزبور اگرچه از حیث تعیین مدت، امکان تبدیل مضاربه از جایز به لازم را منتفی دانسته است ولی از دو جهت گمراه کننده است: جهت اول آن است که از دیدگاه قانونگذار امکان تبدیل عقد جایز به لازم وجود دارد ولی تعیین مدت از طرق چنین امری نمی‌باشد.

جهت دوم این است که از ماده مزبور استفاده می‌شود که تعیین مدت هرگاه در ضمن مضاربه انجام گیرد موجب لزوم نمی‌شود ولی اگر در ضمن یک عقد لازم دیگر صورت گرفته باشد موجب لزوم می‌شود.

۲- تأثیر تعیین مدت در استحکام عقد

همانگونه که بیان شد یکی از تقسیمات مهم عقود در نظام حقوقی ایران، تقسیم عقد به جایز و لازم است که عقد لازم عقدی مستحکم و برعکس عقد جایز عقدی متزلزل و غیرمستحکم است. در برخی موارد ممکن است مصلحت طرفین عقد جایز اقتضاء کند که از تزلزل آن کاسته شود همچنان که ممکن است مصلحت طرفین عقد لازم اقتضاء کند که از استحکام آن کاسته شود و برای این منظور از شرط خيار در عقود لازم استفاده می‌شود. البته تزلزلی که از این جهت ایجاد می‌شود باید برای مدت معین و مشخصی باشد و نمی‌تواند برای همیشه یا برای مدت نامعلوم باشد (ماده ۴۰۱ ق.م).

در مورد کاستن از تزلزل عقود جایز نیز طرق مختلفی پیش‌بینی شده است که از جمله آنها شرط عدم فسخ یا شرط عقد جایز ضمن عقد لازم است (مستفاد از ماده ۶۷۹ ق.م). پرسش اساسی این است که آیا تعیین مدت در عقود جایز نیز می‌تواند موجب کاهش تزلزل و افزایش استحکام این عقود گردد یا نه؟ قبل از ورود در بحث باید اشاره کرد که عقود جایز از حیث تعیین مدت بلا شرط می‌باشند. به این معنی که در هیچ عقد جایزی تعیین مدت شرط صحت عقد نمی‌باشد برخلاف عقد اجاره که تعیین مدت شرط صحت آن است (ماده ۴۶۸ ق.م). از طرفی نیز به طور معمول عقود جایز عقودی استمراری می‌باشند نه آنی. مانند ودیعه، عاریه، مضاربه، وکالت و غیره که تحقق هدف از انعقاد آنها مستلزم وجود مدت می‌باشد اگرچه لازم نیست این مدت در ابتدای عقد معلوم و معین شده باشد. بنابراین عقود جایز را از حیث مدت می‌توان به دو صورت با تعیین مدت و بدون تعیین مدت منعقد کرد.

تعیین مدت برای عقود جایز نیز می‌تواند به دو صورت در ضمن خود عقد جایز یا در ضمن عقد خارج لازم انجام گیرد. بدون تردید تعیین مدت به هر نحوی از انحاء صورت گیرد اثر مشترک و دائمی آن این است که با انقضای مدت، عقد منحل و آثار آن برطرف می‌شود. قانونگذار اگرچه به این اثر از آثار تعیین مدت به صورت یک قاعده کلی و عمومی تصریح نکرده است ولی در بیان احکام عقد اجاره به عنوان مهمترین عقد مستمر به این اثر در ماده ۴۹۴ ق.م تصریح کرده است: «عقد اجاره به محض انقضاء مدت برطرف می‌شود...». و در ماده ۵۱۵ در اجاره خدمه و کارگر نیز به برطرف شدن اجاره پس از انقضای مدت تصریح کرده است. البته قانونگذار در عقد مضاربه به عنوان یک عقد جایز اگرچه به انحلال عقد در اثر انقضای مدت تصریح نکرده ولی به جای آن به اثر انحلال اشاره کرده و در ماده ۵۵۲ ق.م مقرر داشته است: «هرگاه در مضاربه برای تجارت مدت معین شده باشد تعیین مدت موجب لزوم عقد نمی‌شود لیکن پس از انقضای مدت، مضارب نمی‌تواند معامله بکند مگر به اجازه جدید مالک». که حکم مقرر در ذیل ماده یعنی عدم امکان معامله مضارب بعد از انقضای مدت نتیجه انحلال مضاربه با انقضای مدت می‌باشد.

بنابراین به صورت یک قاعده کلی پذیرفته شده است که با انقضاء مدت، عقد منحل می‌شود و وجهی برای بقای عقد و ترتیب آثار آن بعد از انقضاء مدت وجود ندارد چنانچه قانون تجارت با صراحت بیشتری در ماده ۹۳ این قاعده را پذیرفته و یکی از اسباب انحلال شرکت‌های تجاری را انقضای مدت شرکت معرفی کرده است و بهتر این بوده است که قانونگذار مدنی نیز در مواد قانونی راجع به اسباب انحلال عقود مانند ماده ۵۵۱ در عقد مضاربه و ماده ۶۷۸ در عقد وکالت و سایر عقود به این مطلب تصریح می‌کرد.

۲-۱- دیدگاه قانونگذار و فقهای امامیه

در مورد تأثیر تعیین مدت در استحکام عقود جایز به صراحت قاعده ای مقرر نشده است ولی از توجه به مواد قانون مدنی دو قاعده قابل استخراج است. قاعده اول آن است که هرگاه مدت در ضمن خود عقد جایز معین شده باشد، تعیین مدت تأثیری در استحکام عقد ندارد و طرفین عقد قبل از انقضای مدت می‌توانند آن را فسخ کنند. این قاعده از منطوق و مفهوم مخالف برخی از مواد قانون مدنی قابل استفاده است. از جمله موادی که منطوق آن دلالت بر قاعده یاد شده دارد ماده ۵۵۲ ق. م است که مقرر می‌دارد: «هرگاه در مضاربه برای تجارت معین شده باشد تعیین مدت موجب لزوم عقد نمی‌شود لیکن پس از انقضاء مدت مضارب نمی‌تواند معامله بکند مگر به اجازه جدید مالک».

از توجه به منابع فقهی روشن می‌شود که ماده یاد شده ترجمه عبارت‌های منابع فقهی از جمله شرایع محقق حلی و شرح لمعه شهید ثانی می‌باشد.^۲

البته در تفسیر این عبارت که تعیین مدت در مضاربه موجب لزوم نمی‌شود میان فقهای امامیه اختلاف نظر وجود دارد. برخی از فقهای امامیه مانند صاحب جواهر و شهید ثانی شرط تعیین مدت را صحیح دانسته و معتقدند که تعیین مدت مانع از فسخ مضاربه قبل از انقضای مدت

۲. عبارت محقق در شرایع این چنین است: «ولو اشترط فيه الأجل لم يلزم...» (محقق حلی، ۱۳۷۰، ص ۳۸۱) و عبارت شهید ثانی در شرح لمعه به این صورت است: «ولا يصح اشتراط اللزوم او الأجل فيها بمعنى انه لا يجب الوفاء بالشرط و لاتصير لازمه بذلك و لا في الأجل بل يجوز فسخها فيه عملاً بالأصل...» (شهید ثانی، بی‌تا، ص ۲۱۳-۲۱۲).

نمی‌باشد ولی مضاربه با وجود این شرط با انقضای مدت از بین رفته و مضارب حق تصرف در سرمایه را نخواهد داشت (نجفی، ۱۳۹۴ هـ. ق، ج ۲۶، ص ۳۴۱، شهید ثانی، ۱۴۱۴ هـ. ق، ج ۴، ص ۳۴۴). ولی محقق کرکی در توضیح عبارت علامه حلی در قواعد در مورد عدم لزوم شرط راجع به تعیین مدت، نوشته‌اند که مراد از عدم لزوم شرط، عدم صحت شرط است یعنی به شرط مزبور ترتیب اثر داده نمی‌شود و در نتیجه عقد مضاربه در مدت تعیین شده لازم نمی‌شود و هر یک هر وقت بخواهد می‌تواند آن را فسخ نماید. (محقق کرکی [حسینی عاملی]، بی تا، ج ۷، ص ۴۲۶).

نکته قابل توجهی که هم در عبارت ماده ۵۵۲ ق. م و هم در عبارت‌های فقهای امامیه یعنی تعیین مدت موجب لزوم مضاربه نمی‌شود وجود دارد این است که چرا تعیین مدت به لزوم ارتباط داده شده است و در نتیجه چنین اثری از تعیین مدت نفی شده است؟ و نکته قابل توجه دیگر این است که این عبارت قدری گمراه کننده است. زیرا از این عبارت استفاده می‌شود که امکان تبدیل عقد جایز به لازم وجود دارد ولی تعیین مدت برای این منظور کارساز نمی‌باشد. البته این مفهوم با توجه به دیدگاه برخی از فقهای امامیه در مورد رابطه لزوم و جواز با عقود که آن را مقتضای اطلاق عقد دانسته‌اند قابل توجیه می‌باشد که طریق رفع مقتضای اطلاق عقد استفاده از شروط ضمن عقد می‌باشد.

علاوه بر ماده ۵۵۲ ق. م، منطوق ماده ۵۸۶ ق. م در بحث شرکت نیز دلالت دارد که هرگاه مدت در ضمن عقد لازم معین نشده باشد مانع از فسخ نبوده و موجب استحکام عقد جایز نمی‌گردد. ماده ۵۸۶ مقرر داشته است: «اگر برای شرکت در ضمن عقد لازمی مدت معین نشده باشد هر یک از شرکاء هر وقت بخواهد می‌تواند رجوع کند». مفهوم مخالف ماده این است که اگر برای شرکت در ضمن عقد لازمی مدت معین شده باشد هر یک از شرکاء هر وقت بخواهد نمی‌تواند رجوع کند. به تعبیر دیگر در این صورت تا زمانی که مدت باقی است هیچ یک از شرکا نمی‌تواند عقد شرکت را فسخ کند.

قاعده دومی که از مقررات قانونی مدنی در خصوص مورد قابل استفاده بوده این است که اگر برای عقود جایز در ضمن عقود لازم مدت معین شود این امر موجب استحکام عقد جایز گردیده و تا زمانی که مدت منقضی نشده هیچ یک از طرفین عقد نمی‌توانند آن را فسخ نمایند. چنانچه در قسمت قبل اشاره گردید این قاعده از مفهوم مخالف ماده ۵۸۶ ق. م قابل استفاده است.

علاوه بر ماده فوق، منطوق ماده ۶۵۱ ق. م نیز دلالت بر قاعده یاد شده می‌کند. ماده ۶۵۱ مقرر داشته است: «اگر برای اداء قرض به وجه ملزومی اجلی معین شده باشد مقتضی نمی‌تواند قبل از انقضاء مدت طلب خود را مطالبه کند».

مفهوم مخالف ماده مذکور دلالت دارد که اگر برای اداء قرض اجلی معین شود اما تعیین اجل به وجه ملزومی نباشد مقتضی می‌تواند قبل از انقضاء مدت طلب خود را مطالبه کند. واژه «وجه ملزومی» در ماده مذکور که در مواد دیگر قانون مدنی مانند مواد ۵۵۸ و ۵۸۹ نیز تکرار شده تعبیر دیگری از درج شرط ضمن عقد لازم است که قانونگذار در موادی مانند ۵۷۸، ۵۸۹ و ۶۷۹ ق. م مورد استفاده قرار داده است.

بنابراین مطابق مواد یاد شده معلوم می‌شود که از دیدگاه قانونگذار شرط در ضمن عقد لازم با شرط ضمن عقد جایز دارای آثار متفاوتی می‌باشند از جمله اینکه شرط یا تعیین مدت اگر در ضمن عقد لازم باشد برای طرفین عقد لازم الاتباع بوده و نمی‌توانند برخلاف آن عمل نمایند ولی اگر در ضمن عقد جایز باشد از این حیث اثری نداشته و لازم الاتباع نمی‌باشد و مشروط علیه می‌تواند بدون توجه به شرط برخلاف مفاد آن اقدام نماید.

۲-۲- دیدگاه حقوقدانان

حقوقدانان در مورد تأثیر تعیین مدت در استحکام عقود جایز بحث قابل توجهی را مطرح نکرده‌اند. دکتر امامی در تفسیر ماده ۵۵۲ ق. م، ضمن اشاره به مفاد ماده و با استفاده از وحدت ملاک ماده ۶۷۹ ق. م، تصریح کرده‌اند که مضاربه را به یکی از دو طریق مذکور در ماده ۶۷۹، یعنی شرط مضاربه ضمن عقد لازم و شرط عدم فسخ مضاربه ضمن عقد لازم، می‌توان برای

مدتی غیرقابل فسخ گردانید و اشاره‌ای به اینکه مضاربه را می‌توان با تعیین مدت ضمن عقد لازم برای مدت مورد نظر غیرقابل فسخ گردانید نکرده‌اند. (امامی، ۱۳۶۸، ج ۱، ص ۱۰۶). ایشان در توضیح اینکه چرا شرط عدم فسخ باید ضمن عقد لازم باشد توضیح داده‌اند که مستنبط از ماده ۵۵۲ ق. م و قاعده کلی (شرط ضمن عقد از حیث جواز و لزوم تابع عقد اصلی است) این است که چون عقد اصلی جائز است شرط ضمن آن نمی‌تواند الزام‌آور باشد و هر یک از مالک و مضارب هرزمان می‌تواند عقد مضاربه را فسخ نماید. (همان، ص ۱۰۷).

مفهوم دیگر سخن یاده شده این است که چون عقد جایز لازم الوفاء و لازم الاتباع نمی‌باشد، شرط ضمن آن هم نمی‌تواند لازم الوفاء باشد. چنانچه یکی از حقوقدانان در بیان علت تقسیم عقد به لازم و جایز به این مطلب تصریح کرده و نوشته است: «عقود به اعتبار اثر آن، مبنی بر لزوم به وفای مندرجات عقد و یا عدم لزوم به وفای آن، به عقود لازم و جایز تقسیم می‌شوند». (قاسمی، حامد، ۱۳۸۹، ص ۳۷)

حقوقدان یاد شده علی‌رغم یادآوری این نکته که درج عقد جایز در ضمن عقد لازم موجب تغییر ماهیت عقد جایز نمی‌شود اما سپس اضافه کرده‌اند که اثر درج عقد جایز ضمن عقد لازم آن است که عقد جایز به تبعیت از این عقد لازم، مشمول حکم لزوم وفای به عقود گردد.

انتقادی که بر دیدگاه یاد شده وارد بوده این است حکم لزوم وفای به عقود که برگرفته از آیه شریفه «یا ایها الذین آمنوا اوفوا بالعقود» (سوره مائده آیه ۱) می‌باشد تمامی عقود اعم از جایز و لازم را شامل است. زیرا واژه «العقود» در آیه شریفه اطلاق دارد و اطلاق آن نیز افاده عموم نموده و هر چیزی را که بتوان نام عقد بر آن نهاد شامل است. موید این امر نیز این است که اگر عقود جایز لازم الوفا نباشند یا به تعبیری جایز الوفا باشند به طوری که طرفین عقد در عمل به مفاد عقد اختیار انجام و عدم انجام داشته باشند در این صورت در بیشتر موارد هدف از انعقاد عقد حاصل نمی‌شود و نوعی نقض غرض را به دنبال خواهد داشت مانند اینکه در مضاربه که عقد جایزی است، مضارب بعد از گرفتن سرمایه از مالک، در انجام تجارت مخیر باشد که اگر خواست آن را انجام دهد و اگر نخواست آن را تعطیل کند که نتیجه آن این است

که سرمایه مالک را کد مانده و هدف از انعقاد مضاربه نیز که تحصیل سود و اشتراک در آن بوده است منتفی می گردد یا در عقد وکالت و ودیعه و... نیز وکیل و امین، تعهدات ناشی از عقدا به دلیل جایز بودن آن انجام ندهد. دکتر کاتوزیان در توضیح جایز بودن عقد ودیعه تصریح کرده‌اند: «امکان فسخ عقد بدین معنی نیست که اجرای تعهدهای ناشی از عقد نیز دلخواه باشد تا زمانی که عقد بر هم نخورده است تعهدهای ناشی از آن نیز محترم است». (کاتوزیان، ۱۳۷۶، ص ۱۵).

از توجه به برخی احکام قانونی نیز روشن می‌شود که قانونگذار هرگز عقد جایز را غیر لازم الوفاء تلقی نکرده است زیرا در تمام عقود جایز طرف عقد در مقابل خسارات ناشی از تعدی و تفریط مسئول تلقی شده است که یکی از مصادیق تفریط عبارت از کوتاهی از انجام وظایف قانونی و قراردادی و عرفی است که در ماده ۹۵۲ ق. م به این صورت تعریف شده است: «تفریط عبارت است از ترک عملی که به موجب قرارداد یا متعارف برای حفظ مال غیر لازم است».

بنابراین از آنچه بیان گردید استفاده می‌شود هر عقدی چه لازم و چه جایز، لازم الاتباع می‌باشد و تا زمانی که عقد جایز فسخ نشده است طرفین عقد باید به مفاد آن پای بند بوده و به تعهدات ناشی از آن عمل نمایند و از این جهت عقد جایز با عقد لازم تفاوتی ندارد. چنانچه ماده ۲۱۹ ق. م نیز تصریح دارد: «عقودی که بر طبق قانون واقع شده باشد بین متعاملین و قائم مقام آنها لازم الاتباع است مگر اینکه به رضای طرفین اقاله یا به علت قانونی فسخ شود» و وجهی برای اختصاص ماده ۲۱۹ به عقود لازم وجود ندارد و نباید لازم الاتباع بودن در ماده یاد شده را معادل لازم بودن یا لزوم گرفت چنانکه دکتر شهیدی در این خصوص تصریح کرده‌اند: «باید پذیرفت که جمله نخست ماده [۲۱۹] همه عقود هم لازم و هم جایز را در برمی‌گیرد و منظور از لازم الاتباع بودن صرفاً عقود لازم اصطلاحی نیست بلکه منظور، همه عقود از لازم و جایز است یعنی همه عقود لازم الاتباع است و باید اجرا شود مگر اینکه به علت قانونی فسخ گردد».

به این ترتیب فسخ عقود جایز نیز یکی از علل قانونی برای از بین رفتن خاصیت لازم الاتباع بودن عقد است». (شهیدی، ۱۳۷۹، ص ۲۷۲).

دیدگاه دیگری که در میان حقوقدانان در مورد آثار تعیین مدت در استحکام عقود جایز مطرح گردیده این است که تعیین مدت در عقد جایز، اصولاً حق فسخ طرفین را از بین نمی‌برد ولی هرگاه از اوضاع و احوال چنین برآید که مقصود طرفین عقد پای‌بند شدن به مفاد عقد تا پایان مدت است باید این توافق را محترم شمرد و اختیار فسخ را ساقط شده دانست. زیرا اگر پذیرفته شود که بر سرنوشت رابطه حقوقی اراده طرفین حکومت دارد و آنان می‌توانند با شرط کردن عقد جایز ضمن عقد لازم یا اسقاط حق فسخ در ضمن عقد لازم دیگر به مقصود برسند و پای‌بند به پیمان خویش شوند دیگر چه تفاوتی می‌کند که این اراده ضمن خود عقد جایز بیان شود یا در عقد دیگری بیاید؟ اثر الزام‌آور توافق اشخاص ناشی از اراده است نه صورت و تشریفات آن (ماده ۱۰ ق.م). پس اراده حاکم در عقد جایز نیز می‌تواند کارگزار باشد و اختیار فسخ را از بین ببرد. (کاتوزیان، ۱۳۷۶، ص ۴۴ و سکوتی، ۱۳۹۰، ص ۱۰۶).

۳- نقد و بررسی دیدگاه‌ها

علاوه بر نقدهایی که به هنگام بیان دیدگاه‌های حاکم در خصوص موضوع، مطرح شد انتقاد های زیر نیز در مورد دیدگاه قانونگذار و همچنین دیدگاه برخی از فقهای امامیه و حقوقدانان قابل طرح است.

دیدگاه قانونگذار در قانون مدنی که به تبعیت از مشهور فقهای امامیه بیان شده حکایت از این دارد که تعیین مدت تنها در صورتی موجب استحکام عقود جایز و مانع از فسخ آنها در مدت تعیین شده می‌باشد که در ضمن عقد لازم انجام گرفته باشد و منطوق و مفهوم مخالف مواد متعددی مانند ۵۵۲، ۵۸۶ و ۶۵۱ ق.م، که بر آن دلالت دارد از این جهت مورد انتقاد است که تأثیرگذاری اراده طرفین در عقد را تابع تشریفات و شکل خاصی قرار داده است و آن این است که اراده طرفین در کاهش تزلزل عقد در صورتی مؤثر است که در ضمن عقد لازم انجام گرفته باشد. البته این محدودیت در تأثیر تنها در مورد تعیین مدت نبوده بلکه در مورد سایر طرق

کاهش تزلزل عقود جایز نیز پیش‌بینی شده است. چنانچه در ماده ۶۷۹ ق. م نیز در مورد مستحکم نمودن عقد وکالت، شرط وکالت و شرط عدم عزل را در ضمن عقد لازم مقرر کرده است: «موکل می‌تواند هر وقت بخواهد وکیل را عزل کند مگر اینکه وکالت وکیل یا عدم عزل در ضمن عقد لازمی شرط شده باشد».

بدون تردید این گونه احکام در قانون مدنی به تبعیت از مشهور فقهای امامیه پیش‌بینی شده است که شرط را فقط در صورتی مؤثر می‌دانستند که در ضمن عقد آنهم عقد لازم باشد و شروط ضمن عقد جایز را به این دلیل که خود عقد جایز لازم‌الاتباع نمی‌باشد شرط ضمن آن هم لازم‌الاتباع نخواهد بود، نپذیرفته‌اند. اما با توجه به آنچه در قسمت قبل بیان گردید هر عقدی چه لازم و چه جایز، لازم‌الاتباع است و تا زمانی که عقد پابرجاست طرفین عقد باید پای‌بند آن بوده و به مفاد عقد عمل نمایند و چنانچه عقد متضمن تعهدی باشد متعهد باید ایفای تعهد نماید و نمی‌تواند از انجام تعهدات ناشی از عقود جایز به این دلیل که عقد جایز است خودداری نماید. تنها فرقی که بین عقد جایز و لازم از این جهت وجود دارد این است که متعهد در عقد جایز برای رهایی از تعهد هر وقت بخواهد می‌تواند آن را فسخ نماید. البته باید توجه داشت که طرفین عقد جایز در استفاده از حق فسخ خود نباید سواستفاده نمایند و عقد را عمداً در وضعیتی فسخ نمایند که طرف دیگر عقد از آن متضرر شود زیرا مطابق اصل ۴۰ قانون اساسی هیچ کس نمی‌تواند اعمال حق خود را وسیله اضرار دیگران قرار دهد.

از توجه به ادله وفاء به شروط بخصوص عموم روایت «المومنون عند شروطهم» نیز روشن می‌شود که هر شرطی لازم‌الوفاء می‌باشد چه در ضمن عقد باشد و چه در خارج عقد و همچنین اگر شرط در ضمن عقد هم باشد فرقی بین شرط ضمن عقد لازم و شرط ضمن عقد جایز وجود ندارد و این دیدگاهی است که برخی از فقهای امامیه در مقابل دیدگاه مشهور مطرح کرده‌اند و قانونگذار مدنی نیز در ماده ۱۰ ق. م با پیروی از این دیدگاه مقرر داشته است: «قراردادهای خصوصی نسبت به کسانی که آن را منعقد نموده‌اند در صورتی که مخالف صریح قانون نباشد نافذ است».

بنابراین انتقاد مطرح در مورد قانونگذار مدنی از این جهت مضاعف می‌شود که علی‌رغم پذیرش مبنای غیرمشهور در ماده ۱۰ ق.م.تأکید بر درج شرط در ضمن عقود لازم در مواد متعددی از قانونی مدنی در مبحث مضاربه، شرکت و وکالت و غیره تناقض آشکاری با مبنای پذیرفته شده در ماده ۱۰ دارد. البته با توجه به اینکه ماده ۱۰ قانون مدنی به عنوان یک قاعده عام و کلیدی و مبنای اساسی قانونگذار پذیرفته شده است باید مواد مربوط به لزوم درج شرط در ضمن عقد لازم را بر این اساس تفسیر و تاویل کرد و آن این است که قانونگذار در این مواد قانونی مانند ماده ۵۵۸، ۵۸۶، ۶۵۱ و ۶۷۹ و... به شیوه معمول و متداول در میان مردم در زمان قانونگذاری که مبتنی بر حاکمیت دیدگاه مشهور فقهای امامیه بوده اشاره کرده است نه اینکه مقصود قانونگذار جنبه حصری داشته و طرق دیگر استحکام عقود جایز یا ترتیب اثر بر شروط را مورد نفی و انکار قرار داده باشد. به همین دلیل در بحث وکالت اگر طرفین در خود عقد وکالت شرط عدم عزل کرده باشند این شرط نیز چنانچه به صورت شرط نتیجه باشد موجب سقوط حق عزل موکل خواهد شد و فرقی با شرط عدم عزل در ضمن عقد لازم نخواهد داشت. البته امروزه در عمل مواد مربوط به لزوم درج شرط در ضمن عقد لازم مشکلاتی را ایجاد می‌نماید که اگر به تفسیر یاد شده توجه شود این مشکلات پیش نخواهد آمد. از جمله این مشکلات این است که دفاتر اسناد رسمی به هنگام تنظیم وکالت بلاعزل، عبارت متداول و مرسوم را تکرار می‌کنند که موکل ضمن عقد خارج لازم حق عزل وکیل را از خود سلب و ساقط نمود و حال آنکه در عمل و واقع امر هیچ عقد لازمی بین وکیل و موکل ایجاد نشده یا اگر هم ایجاد شده باشد مانند بیع مستند به مبایعه‌نامه عادی، عدم عزل در ضمن آن شرط نشده است و بر همین اساس این امر خود منشأ طرح دعاوی متعددی در دادگاه‌ها، مبنی بر اینکه عقد لازم مندرج در وکالت نامه صوری بوده و در نتیجه هم خود و هم عدم عزل مندرج در آن باطل است، گردیده است و در برخی موارد، دادگاه‌ها نه تنها شرط راجع به عدم عزل را باطل تلقی می‌کنند بلکه خود وکالت را نیز به اشتباه باطل اعلام کرده‌اند در حالی که خود وکالت در ضمن عقد لازم نبوده است تا بطلان ناشی از صوری بودن عقد لازم به آن نیز سرایت نماید.

نکته قابل توجه در خصوص مورد این است که نباید در ترتیب اثر دادن به شروط مندرج در ضمن عقود جایز مانند شرط راجع به تعیین مدت راه افراط را پیمود بلکه باید توجه کرد که تعیین مدت راجع به عقود جایز اگر در ضمن عقد لازم باشد اصولاً چنین شرطی این اثر را بدنبال خواهد داشت که تا زمانی که مدت باقی است طرفین عقد جایز نمی‌توانند آن را فسخ نمایند مگر اینکه از اوضاع و احوال معلوم شود که قصد متعاقدين از تعیین مدت هر چند در ضمن عقد لازم فقط تعیین انتهای عقد بوده است که عقد اگر به وسیله طرفین فسخ نشود تا زمانی که مدت باقی است حیات حقوقی خواهد داشت و با انقضای مدت از بین خواهد رفت.

اما اگر مدت در ضمن خود عقد جایز قید یا شرط شده باشد در این صورت اصولاً تأثیری در استحکام عقد نداشته و مانع از فسخ عقد قبل از انقضای مدت نخواهد بود مگر اینکه از اوضاع و احوال معلوم شود قصد طرفین از تعیین مدت التزام به نگاهداری و عدم فسخ عقد در طول مدت تعیین شده می‌باشد که در این خصوص عرف و عادت حاکم بر جامعه می‌تواند نقش مؤثری ایفاء نماید. بدین معنی که اگر متفاهم عرفی از چنین شرط یا قیدی این باشد که به منظور تحکیم موقعیت عقد و ایجاد مانع بر سر راه فسخ عقد بوده است باید براساس این فهم عرفی عقد را تفسیر کرده و آن را در طول مدت تعیین شده غیر قابل فسخ در نظر گرفت. ماده ۲۲۵ ق. م نیز در این خصوص مقرر داشته است: «متعارف بودن امری در عرف و عادت به طوری که عقد بدون تصریح هم منصرف به آن باشد به منزله ذکر در عقد است».

پرسش مهم در مورد تعیین مدت در ضمن عقد لازم این است که اگر عقد لازم قبل از انقضای مدت تعیین شده فسخ یا اقاله شود چه تأثیری بر عقد جایز خواهد داشت؟ آیا با زوال عقد لازم، مدت تعیین شده نیز منقضی شده و عقد جایز استحکام ناشی از آن را از دست خواهد داد یا عقد جایز به استحکام خود باقی می‌ماند؟ قانونی مدنی و همچنین حقوقدانان در این خصوص بحثی را مطرح نکرده‌اند ولی از آنجا که با درج شرط ضمن عقد لازم، حیات شرط با حیات عقد گره خورده است و اینکه رابطه عقد با شرط، رابطه اصل و فرع می‌باشد و با استفاده از ماده ۲۴۶ ق. م باید گفت که در این صورت شرط منتفی می‌شود و در نتیجه

استحکام ناشی از آن نیز از بین می رود و مانند عقد جایزی خواهد بود که بدون مدت منعقد شده و هر یک از طرفین هر وقت بخواهد می تواند آن را فسخ نماید. زیراماده ۲۴۶ ق.م به صورت یک قاعده عمومی مقرر داشته است: "در صورتی که معامله به واسطه اقاله یا فسخ بهم بخورد شرطی که در ضمن آن شده است باطل می شود و اگر کسی که ملزم به انجام آن شرط بوده است عمل به شرط کرده باشد می تواند عوض او را از مشروط له بگیرد".

نتیجه گیری

از آنچه مطرح شد نتایجی به شرح زیر حاصل می شود:

۱- لزوم وجواز عقود خارج از قلمرو حاکمیت اراده و خارج از مقتضای ذات و اطلاق عقود بوده و در نتیجه هیچ عقد لازمی به جایز و بر عکس وجود ندارد.

۲- برخلاف آنچه در برخی مواد قانون مدنی مانند ماده ۵۵۲ و همچنین منابع فقهی آمده تعیین مدت برای عقود جایز به هیچ وجه حتی در ضمن عقد لازم موجب تبدیل عقد جایز به لازم نمی شود.

۳- در مورد تاثیر تعیین مدت در استحکام عقود جایز باید بین دو مورد قائل به تفکیک شد. بدین ترتیب که تعیین مدت اگر در ضمن عقد لازم صورت گیرد اصولاً موجب استحکام می شود مگر اینکه معلوم شود طرفین عقد قصد استحکام نداشته و صرفاً به منظور تعیین مدت حیات عقد اقدام کرده اند. ولی اگر مدت در ضمن خود عقد جایز تعیین شده باشد اصولاً مانع از فسخ در طول مدت عقد نمی باشد مگر اینکه معلوم شود طرفین عقد قصد استحکام داشته اند. به تعبیر دیگر مسفاد از ماده ۱۰ قانون مدنی این است که قصد و اراده طرفین برای استحکام بخشیدن به عقد جایز نیازمند تشریفات خاصی نیست و برخلاف ظاهر مواد قانونی ضرورتی ندارد شرط یا قید مدت حتماً در ضمن عقد لازم باشد.

۴- در مواردی که شرط مدت مفید استحکام است اگر عقدی که شرط در ضمن آن درج شده اقاله یا فسخ گردد شرط ضمن آن باطل گردیده و در نتیجه استحکام حاصل از آن نیز از بین خواهد رفت ولی موجب زوال عقد جایز نمی شود.

فهرست منابع

الف- منابع فارسی

- ۱- امامی، سیدحسن، ۱۳۶۸، حقوق مدنی، ج ۱ و ۲، چ هفتم، تهران، کتابفروشی اسلامی.
- ۲- بروجردی، محمد، ۱۳۸۰، حقوق مدنی، چ اول، تهران، کتابفروشی گنج دانش.
- ۳- جعفری لنگرودی، محمد جعفر، ۱۳۷۱، تحولات حقوق خصوصی، انتشارات دانشگاه تهران.
- ۴- درودیان، حسنعلی، ۱۳۸۹، جزوه مدنی ۳، انتشارات دانشکده حقوق دانشگاه تهران.
- ۵- سکوتی، رضا، ۱۳۹۰، حقوق مدنی، عقود معین (مضاربه)، چ اول، تهران، نشر میزان.
- ۶- شهیدی، مهدی، ۱۳۷۷، تشکیل قراردادهای و تعهدات، چ اول، تهران، عصر حقوق.
- ۷- شهیدی، مهدی، ۱۳۷۹، تشکیل قراردادهای و تعهدات، چ اول، تهران، عصر حقوق.
- ۸- قاسم زاده، سید مرتضی، ۱۳۸۹، اصول قراردادها و تعهدات، چ پنجم، تهران، نشر گستر.
- ۹- قاسمی عباسی، حامد، ۱۳۸۹، حقوق مدنی (شرایط اساسی شکل گیری قرارداد)، چ دوم، تهران.
- ۱۰- کاتوزیان، ناصر، ۱۳۷۲، قواعد عمومی، ج ۱، چ دوم، تهران، انتشارات مدرس.
- ۱۱- کاتوزیان، ناصر، ۱۳۷۶، عقود معین، ج ۴، چ دوم، تهران، شرکت انتشار.

ب- منابع عربی

- ۱- انصاری، شیخ مرتضی، بی تا، مکاسب، چاپ سنگی، بی‌نا.
- ۲- حسینی مراغی، میرفتاح، ۱۴۱۷، العناوین، ج ۲، قم، موسسه نشر اسلامی.

- ۳- حکیم، سید محسن، ۱۴۰۴، متمسک العروه الوثقی، ج ۱۲، قم، مکتبه السید المرعشی.
- ۴- شهید ثانی، بی تا، شرح لمعه، ج ۴، اصفهان مکتب امیر المومنین.
- ۵- شهید ثانی، ۱۴۱۴، مسالک الافهام، ج ۴، چ اول، قم، موسسه معارف اسلامی.
- ۶- طباطبایی یزدی، سید محمد کاظم، ۱۴۰۹، عروه الوثقی، ج ۲، چ دوم، بیروت، موسسه اعلمی.
- ۷- علامه حلی، ۱۴۱۳، قواعد الاحکام، ج ۲، چ اول، قم، موسسه نشر اسلامی.
- ۸- محقق حلی، ۱۳۷۰، شرایع الاسلام، ج ۱، چ سوم، تهران، نشر استقلال.
- ۹- محقق کرکی، ۱۴۱۰، جامع المقاصد، ج ۷، چ اول، قم، موسسه اهل بیت.
- ۱۰- موسوی خمینی، سید روح الله، ۱۴۰۷، تحریر الوسیله، ج ۱، قم، انتشارات محمدی.
- ۱۱- نائینی، محمد حسین، ۱۴۱۸، منیه الطالب، ج ۱، چ اول، قم، موسسه نشر اسلامی.
- ۱۲- نجفی، محمد حسن، ۱۳۸۴، جواهر الکلام، ج ۲۶، چ ششم، تهران، دارالمکتب الاسلامیه.