



## نحوه واگذاری حق فسخ به دیگری

محمدصادق شریفیان\*

### ۱. مقدمه

خيار فسخ یکی از اعمال حقوقی با ماهیتی ایقاعی است که به وسیله قانون، قرارداد و یا تراضی طرفین تشکیل و به طور یک طرفه اجرا و اعمال می‌گردد. کلمه‌ی فسخ در نظام قانونگذاری ایران و به طور خاص در قانون مدنی حتی در مبحث سقوط تعهدات ذکر نگردیده و جایگاهی خاص تعریف آن در قانون جانمایی نگردیده است که به نظر برخی حقوقدانان (نهرینی، ۱۴۰۰: ۱۵) می‌توان دلیل این عدم ذکر صریح آن در مبحث سقوط تعهدات، این دانست که فسخ اساساً قرارداد را منحل و ساقط می‌کند و نه تعهد را. در هر حال یکی از آثار و نتایج فسخ و یا به طور کلی انحلال قراردادها، بدون تردید، سقوط تعهد است. لیکن با وجود عدم اشاره به عنوان واحد فسخ در قانون مدنی و نظام حقوقی ایران، در مواد گوناگونی از قانون مدنی در حوزه مباحث عقود معین، احکام، آثار و شرایط آن ذکر گردیده که در همین راستا می‌توان به مواد ۱۸۸، ۲۱۹ و ۲۴۶ قانون مدنی اشاره نمود.

1

به طور کلی می‌توان گفت در همه‌ی نظام‌های حقوقی در دنیا، اصول و مبانی عامی را می‌توان یافت که با ایجاد و ورود استثنائاتی به آن‌ها، محدوده‌ی حکومت آن اصول و قواعد محصور و محدود گردیده و آن را از مطلق بودن خارج می‌سازد تا جایی که در اصول و قواعد حقوقی داخلی ایران نیز قاعده‌ای تحت عنوان «ما من عام الا و قدخص» که منشأ فقهی دارد بر همه‌ی مطلق‌ها چیره افکنده و مطابق آن هر عامی دارای استثنائاتی است. می‌توان گفت غالب اصول و مبانی حقوقی گسترده بوده و استثنائات وارد بر آن محدود و دارای گستره نمی‌باشد. دایره و وجود اختیارات در قانون مدنی و پیش‌بینی آنان توسط قانونگذار در راستای وسیله‌ای جهت انحلال عقود علی‌رغم وجود اصل لزوم قراردادها و انعکاس این اصل مهم حقوقی در ماده ۲۱۹ قانون مدنی، که نزدیک به ۱۲ نوع اختیار را شامل می‌گردند خلاف اصول عام و استثنائات بوده چرا که افزون بر این اختیارات قانونی، اختیارات بی‌شمار قراردادی که ناشی از پذیرش اصل حاکمیت اراده در حقوقی مدنی است را می‌توان مؤید این موضوع دانست.

علاوه بر موارد فوق که شاید بتوان گفت تهدیدی جدی در راستای مقابله با اصل لزوم قراردادها می‌باشند، وجود ماده ۱۰ قانون مدنی که از جمله اصول بنیادین تأیید کننده‌ی حاکمیت اراده طرفین در حوزه‌ی حقوق مدنی می‌باشد خود جای سخن فراوان داشته به طوری که علاوه بر سخت نمودن تشخیص جایز یا لازم بودن عقدی که بر مبنای این ماده توسط طرفین تشکیل می‌گردد، بلکه می‌توان در این قالب و روش تنظیم عقد، عقود نامعینی را که در تزلزل با اصل مذکور با شد را به عرصه‌ی ظهور کشانید. همه‌این اختیارات قانونی و قراردادی و آزادی اراده‌ها و حاکمیت آنان در تنظیم قراردادها و امور حقوقی به نظر در عرضی دیگر قرار داشته و تهدیدی جهت استواری و لزوم قراردادها می‌باشند زیرا حتی با اسقاط یا انتفاء هر کدام از آن‌ها، باقی موارد به قوت خود باقی می‌مانند. بنابراین کثرت اختیارات معین قانونی و نامعین قراردادی تا حدی است که مسئله‌ی استثنائی بودن آن را به حاشیه

\* دانشجوی دکتری حقوق جزا و جرم‌شناسی پردیس بین‌المللی ارس دانشگاه تهران، تهران، ایران sharifian\_sadegh@yahoo.com

۱. ماده ۴۴۸ قانون مدنی: سقوط تمام یا بعضی از اختیارات را می‌توان در ضمن عقد شرط نمود. ماده ۴۵۲ قانون مدنی: اگر متعاملین هر دو اختیار داشته باشند و یکی از آن‌ها امضاء کند و دیگری فسخ نماید معامله فسخ می‌شود.



# ۹<sup>ام</sup> کنفرانس بین المللی و ملی مطالعات مدیریت، حسابداری و حقوق ۲۹ و ۳۰ آذر ۱۴۰۲ | دانشگاه تهران

برده و مستثنی منه خود، جنبه‌ی عام پیدا کرده است که البته باید توجه داشت که بر خلاف ظاهر، استثنائات و تخصیص‌ها از جهت منطق و اصول حقوقی چنان فراگیر نبوده و هرکدام در خاص و محدوده‌ی حکومت خویش قابلیت اجرایی دارند (نهرینی، ۱۴۰۰). در هر حال و گذشته از همه‌ی این موارد پس از ایجاد خیار، می‌توان اختیار اعمال آن را علاوه بر متعاملین به دیگری یا ثالث انتقال داد که در این تحقیق از آن تحت عنوان انتقال یا واگذاری حق فسخ به دیگری نام برده شده است. به اجمال می‌توان گفت گاهی اختیار اعمال خیار به فردی ثالث که خارج از دایره متعاملین است واگذار و یا به غیر ثالث که عنوان دیگری دارد چنین اختیاری داده می‌شود. اساساً انتقال این اختیار به دو شکل ارادی و غیرارادی تظاهر می‌یابد که در بدنه‌ی تحقیق به تفصیل به آن خواهیم پرداخت.

## ۲. حق فسخ

در اینجا و در ابتدای امر ضروری است که قبل از ورود به بدنه‌ی اصلی تحقیق، تعاریفی از هر کدام از کلمات موضوع تحقیق ارائه دهیم تا هنگامی که سخن از ترکیب آن عناوین به منزله‌ی عنوان اصلی تحقیق می‌کنیم، مخاطب یا خواننده با ابهامی از عدم شناخت به موضوعات آن مواجه نگردد. فسخ قرارداد با وجود اینکه در قانون مدنی ایران به منزله‌ی عنوان خاصی حتی در مبحث سقوط تعهدات جای ندارد اما با توجه به مواد گوناگونی از قانون مدنی در باب ایجاد، اعمال و آثار آن می‌توان مواردی درخور و مهم را دریافت. فسخ در لغت به معنای زایل گردانیدن دست کسی از جایی، شکستن، جدا کردن، ویران ساختن، سست گردیدن و ... (دهخدا، ۱۳۷۳ به نقل از نهرینی، ۱۴۰۰) در فرهنگ دیگر لغت فسخ به معنای برهم زدن معامله و باطل کردن پیمان آمده است (عمید، ۱۳۶۱).

در قلم برخی حقوقدانان بزرگ حق فسخ در اصطلاح حقوقی آن عبارت است که پایان دادن به هستی حقوقی قرارداد به وسیله‌ی یکی از دو طرف یا شخص ثالث (شهیدی، ۱۳۹۹). از دید برخی دیگر از حقوقدانان به این تعریف ایراداتی وارد است چرا که معتقدند اگر چه صاحبان فن از مفهوم فسخ همین تعریف را با کمی تغییر به دست می‌دهند اما به نظر می‌رسد که تعریف مزبور و یا تعریف مشابه آن جامع و مانع نبوده و صرفاً به بیان آثار فسخ پرداخته‌اند بدین علت که پایان دادن به هستی حقوقی قرارداد و به بیان دیگر انحلال قرارداد، اثر فسخ است در حالی که منشأ و مبنای حق فسخ نیز باید در تعریف گنجانده شود تا بتواند معنا و مفهوم اصلی فسخ را برساند مگر اینکه منظور از تعریف مزبور تعریف خود کلمه‌ی «فسخ» باشد و نه تعریف «حق فسخ» که به همین لحاظ به نظر می‌رسد این تعریف سازگارتر با حق فسخ باشد که بیان می‌دارد، فسخ عبارت از حقی است اصولاً مالی که به واسطه‌ی قانون و یا اشتراط احد طرفین در عقد و به منظور جلوگیری از ضرر یا حدوث پشیمانی و برای هریک از متعاملین یا هر دو آنها و یا ثالث، ایجاد شده و به صاحب آن حق می‌دهد که به طور یک طرفه عقد را منحل و به هستی و موجودیت حقوقی قرارداد پایان دهد (نهرینی، ۱۴۰۰).

در ارتباط با ماهیت آن باید گفت خیار است که طی آن‌ها عقود لازم توانایی فسخ شدن را دارا می‌شوند، حقوقی هستند که به هریک از دو طرف عقد یا هریک از متعاقدين و یا ثالثی داده می‌شود که طی آن امکان و اختیار فسخ عقد را داشته باشند که اعمال و اجرای این حقوق، عملی است حقوقی که با یک اراده صورت می‌پذیرد. جهت اعمال خیار قصد انشاء ضرورت داشته و در حقیقت نوعی از انواع ایقاعات است که برخلاف و نقطه‌ی مقابل اقاله بوده از این حیث چرا که در اقامه وجود دو اراده برای تحقق آن ضروری است.



### ۳. دیگری یا ثالث

شاید در کمتر آثار حقوقی سخنی از دیگری یا ثالث به میان آمده باشد. برای ثالث می توان تعاریف، مفاهیم و معانی گوناگونی را در ذهن انگاشت و به دلیل اعتباری بودن عالم حقوق، و سعت معانی کلمات در آن را می توان از نتایج آن دانست چرا که گاه واژگان و کلمات در سایر علوم معانی گوناگونی دارند و در عالم حقوق معنای منحصر، به فرد و خاص خود، به عنوان مثال و قبل از ورود به معنای خاص ثالث یا دیگری در این تحقیق، خود واژهی ثالث یعنی سه و یا سوم و هنگامی که مثلاً می گوئیم نفر ثالثی وارد اتاق گردید یعنی نفر سوم وارد اتاق شد و یا گاهی می گوئیم فلان شخص معلم ثالث است یعنی گاهی به عنوان لقب یا تخلص مخصوص به شخصی مورد استعمال قرار می گیرد. پس ممکن است واژه یا کلمه ای در علمی دیگر به غیر از علم حقوق دارای تعریفی خاص و معنایی خاص باشد ولی در علم حقوق و در اصطلاح حقوقی تعریف و شناسه حقوقی داشته باشد. واژه یا کلمه ی ثالث یکی از این موارد است که فارغ از معنی آن در ریاضیات یا ادبیات یا ... در علم حقوق گاه در مورد دعوی مطرح می گردد و هنگامی که یک حقوقدان سخن از دعوی ثالث به میان می آورد یعنی منظور تصرف عدوانی، ممانعت از حق و مزاحمت است که در دیدگاه مخاطبان غیرحقوقی چنین تعریف و معنایی ندارد و یا ثالث که در معنای عام و خاص آن می توان در عالم حقوق قائل به تفکیک شد. شاید در نظر اول مخاطبان و خوانندگان علت انتخاب عنوان دیگری را به جای ثالث در ذهن خویش به چالش کشیده و سؤالی که در تصور آنان نقش بندد این باشد که اگر ثالث یعنی همان دیگری، پس علت انتخاب واژهی دیگری چیست و از لحاظ ادبی هم ثالث خوانش بیشتری و هماهنگی زیباتری را ممکن است در نظر نخست مخاطبان ایجاد نماید. در پاسخ به این سؤال باید گفت از آن جایی که در علم حقوق واژگان دارای صلاحیت و محدوده ای از حکومت خاص خویش در استعمال می باشند، پس انتخاب و گزینش این واژگان جهت جانمایی در عنوان تحقیقات، کتب و آثار حقوقی به پیروی و تبعیت از این صلاحیت و محدوده ی حکومت دارای آثار خویش منحصر به فردی بوده و براساس معانی حقوقی که ایجاد می کند انتخاب و جانمایی می گردد. ثالث در معنای عام شامل هر نفر سوم و یا به عبارت بهتر شامل هر غیر و اغیاری می گردد که خارج از موضوع مطروحه و طرفین آن است. به بیان بهتر باید گفت به عنوان مثال وقتی می گوئیم ثالثی که از مفاد عقدی بی خبر یا مطلع است، یعنی نفر سومی که از متعاملین یا متعاقبین نبوده و خارج از شمول اطراف اصلی عقد می باشد. ولی گاه این محدوده ی عام و معنای کلی مدنظر نگارنده نمی باشد و یا اگر چنین باشد حقیقتاً و ماهیتاً به بررسی ثالث نظری نداشته و به دنبال مطرح نمودن فروزی است که در بین خود متعاملین و متعاقبین در حال گردش و چرخش است. به اجمال در اینجا می توان گفت در فرضی که اختیار فسخ معامله در دست فروشنده ی یک مبیعه نامه بوده و صاحب خیار از عقد می باشد، در مقابل دریافت حق الصلحی، آن را به خریدار واگذار می نماید که چون در این فرض، خریدار یکی از طرفین اصلی معامله و یا اصطلاحاً خود متعاقد می باشد، فرض ثالث کنار رفته و شامل دیگری می شود. پس انتخاب کلمه ی دیگری در عنوان این تحقیق نشأت گرفته از فروزی است که در ذهن نگارنده با ذکر مصادیقی بارز و مبرهن، شامل ثالث نگریده و گاه صرفاً در بین خود متعاقبین و یا وراث آن ها در جریان و گردش می باشد.

3

### ۴. قابلیت انتقال حق فسخ

اصولاً انتقال حق فسخ به منتقل الیه ثالث به پیروی از عقدی که سابقاً بین متعاملین و یا متعاقبین منعقد گردیده، صورت نخواهد پذیرفت، چرا که به عنوان مثال چنانچه فردی کالا یا مالی را به بهایی بالاتر و بیشتر از بهای حقیقی آن طی عقد بیعی خریدار کند و به دلایل مغبون شدن یا معیوب بودن مورد معامله استحقاق اعمال خیراتی چون غبن یا عیب را دارا گردد و به استناد آن بتواند معامله را فسخ کند و پس از دارا شدن چنین اختیاری، بدون اعمال آن، مورد معامله را به دیگری یا ثالثی منتقل نماید، دیگری یا





# ۹<sup>امین</sup> کنفرانس بین المللی و ملی مطالعات مدیریت، حسابداری و حقوق ۲۹ و ۳۰ آذر ۱۴۰۲ | دانشگاه تهران

ثالث حق اعمال خیار و فسخ معامله سابق به علت تحقق غبن یا عیب را نخواهد داشت. دلایل متعددی را می‌توان بر عدم امکان اعمال چنین حقی توسط ثالث برشمرد که اهم آن دلایل عبارتند از اول اینکه تصرف خریدار اول با فروش مورد معامله به ثالث، مطابق ماده ۴۵۰ قانون مدنی نوعی رضای به معامله و پذیرش عملی آن است که به منزله‌ی صرف نظر از اعمال خیار می‌باشد. دلیل دوم عدم چنین انتقالی، محصور بودن اختیار اعمال چنین حق فسخی به ذوالخیران اصلی یا ورثه‌ی آنان است که منتقل الیه در زمره‌ی آنان نیست. دلیل سوم که شاید بتوان از آن به عنوان یکی از مهمترین دلایل عدم انتقال خیار به منتقل الیه جدید یاد کرد، فقدان وجود هرگونه ارتباطی میان او با معامله سابق است که نتیجتاً و از آثار وجود چنین فقدان می‌توان عدم ورود ضرر و نفعی بر ثالث استنباط نمود که علاوه بر ذکر همه‌ی این موارد، اصل لزوم قراردادهای موضوع ماده ۲۱۹ قانون مدنی نیز مؤید همه‌ی دلایل فوق و مهر تاییدی بر تک تک آنان است. جالب توجه اینکه با وجود همه‌ی دلایل متقن و مهم مذکور قبل الاشاره همان گونه که هر اصلی دارای استثنائاتی است، عموم مقررات ناظر در حوزه‌ی شرایط و آثار فسخ مصرح در قوانین خصوصاً قانون مدنی چنین استنباط و دریافت می‌شود که اختیار اعمال خیار صرفاً به متعاقبین و متعاملین اختصاص نداشته بلکه اشخاص ثالث و یا اطراف دیگری غیر از طرفین اصلی عقد اعم از اینکه بتوان نفع یا ضرری برای آنان متصور شد یا خیر، امکان اعمال چنین خیراتی را داشته که عمدتاً به سه روش انتقال خیار به وسیله‌ی عمل حقوقی، انتقال خیار از طریق پیش‌بینی دخالت ثالث در حق فسخ با اعطای چنین حقی در متن عقد و نهایتاً انتقال قهری حق فسخ از طریق ارث که هر سه مورد ذیل در عنوان کلی انتقال ارادی و انتقال غیرارادی حق فسخ به دیگری جای می‌گیرند.

4

انتقال موضوع عقد به دیگران باعث واگذار شدن تبعی خیار فسخ نمی‌شود و گاه نیز نشانه‌ی اسقاط آن است، زیرا خیار از توابع عقد است نه مال (نجفی، ۱۹۹۲م). به عنوان مثال اگر خریدار خودرویی عیبی را در آن کشف نماید و با وجود آن، خودرو را به دیگری منتقل کند، به منزله‌ی عبور از خیار فسخ خویش است. پس انتقال گیرنده به قائم مقامی خریدار حقی پیدا نخواهد کرد تا به استناد آن عقد را برهم زند و از طرفی خود نیز به استقلال حق فسخ قرارداد را پیدا نمی‌کند، چرا که با فروشنده اصلی طرف قرارداد نبوده و صرفاً نسبت به فروشنده به خود خیار عیب دارد و استفاده از اختیار فسخ به عقد پیش از آن صدمه نمی‌زند. (کاتوزیان، ۱۴۰۰). در این فرض مطروحه، اگر فروشنده‌ی اصلی به طور صریح یا ضمنی، سلامت خودرو یا کالا را در برابر عموم تضمین می‌نماید، ممکن بود بر مبنای مسئولیت مدنی یا قرارداد محکوم به جبران خسارات وارده به مصرف کننده‌ی خودرو یا کالا می‌شد (همان، ۱۳۹۱). در همین مورد نیز می‌توان احتمال داد فرضی را که موضوع عقد یا قرارداد همراه با خیار به دیگری منتقل گردد که در مثال می‌توان اشاره به بیع ملکی کرد که در آن مهلت شش ماهه‌ای جهت حق فسخ پیش‌بینی می‌گردد و در متن عقد شرط می‌شود؛ خریدار پس از دو ماه ضمن فروش ملک، خیار فسخ را نیز منتقل می‌کند که خریدار دوم بتواند از آن حق استفاده و در صورت نیاز اعمال خیار نماید که در اینجا باید به این نکته اشاره نمود که ماده ۴۵۰ قانون مدنی که فروش مال را امضای فعلی و عملی می‌داند مبتنی بر این اماره است که به این وسیله و فعل، خیار ساقط می‌گردد لیکن در جایی که ملک با حق خیار فروخته می‌شود، این ظهور وجود نداشته و به بیان دیگر وقوع چنین معامله‌ای برخلاف نص ماده‌ی فوق، کاشف از رضای به معامله و اراده‌ی اسقاط خیار نیست (کاتوزیان، ۱۴۰۰). از این مطالب چنین نتیجه می‌توان گرفت که استفاده‌ی از این خیار معامله‌ی اصلی را فسخ می‌کند و مالکیت را به فروشنده باز می‌گرداند، و چون فسخ کننده، مالک فعلی مبیع است به نظر باید عین ملک را ضمن بازگرداندن، ثمن را مطالبه کند، زیرا نسبت به خیراتی که از سوی مالک فعلی مبیع اعمال می‌گردد، نباید آن را در حکم مبیع تلف

۱. ماده ۴۲۹ قانون مدنی: در موارد ذیل مشتری نمی‌تواند بیع را فسخ و فقط می‌تواند ارش بگیرد: ۱- در صورت تلف شدن مبیع نزد مشتری یا منتقل کردن آن به غیر.



# نهمین کنفرانس بین المللی و ملی مطالعات مدیریت، حسابداری و حقوق

## ۲۹ و ۳۰ آذر ۱۴۰۲ | دانشگاه تهران

شده دانست و ظاهر انتقال خیار به خریدار جدید نیز برای این است که او بتواند در فسخ قرارداد قائم مقام خریدار نخست شود، مگر اینکه دو طرف اراده‌ی خود را به شکلی دیگر بیان دارند.

### ۱.۴. واگذاری خیار به وسیله‌ی عمل حقوقی

اصولاً منعقد نمودن هر عقدی برای متعاقبین و متعاملین آن عقد، مستلزم وجود منفعتی است که با تشکیل آن برای طرفین عقد میسور می‌گردد. حق فسخ نیز با عنایت به اینکه خود دارای مالیت بوده و از این قاعده مستثنی نبوده که به همین دلیل است که در قراردادهای صرفاً طرفین عقد از اعمال خیار مستقیماً و بلاواسطه بهره‌مند یا متضرر می‌گردند. به عنوان نمونه می‌توان گفت در عقد بیع، بایع و خریدار از افرادی هستند که بدون واسطه و به طور مستقیم از اعمال خیار فسخ یا متضرر می‌شوند و یا در بیعی که خیار فسخی صرفاً برای فروشنده شرط گردیده باشد و یا به علت مغبون شدن بایع، مطابق قانون حق فسخی برای ایشان محرز و مستقر می‌گردد، اعمال و اجرای فسخ قرارداد مذکور، موجب بهره‌مندی ذوالخیار شده که معمولاً این بهره‌مندی، نفعی را جهت خریدار در پی نخواهد داشت. به همین سبب است که می‌توان قبل از اینکه قرارداد به وسیله‌ی اعمال خیار، فسخ گردد، این حق اعمال خیار بین خریدار و فروشنده مورد معامله قرار گیرد. جهت معامله نمودن این حقوق موارد گوناگونی را می‌توان بیان نمود که یکی از آنان می‌تواند عقد صلح باشد بدین صورت که طی عقد صلح، فروشنده یا بایع خیار خود را در مقابل دریافت مال یا حق الصلحی که مورد توافق طرفین است به خریدار منتقل نماید (نهرینی، ۱۴۰۰). دلیل چنین امری نیز این است که مادام که خیار باقی است، مالکیت مشتری نسبت به مبیع مورد تهدید می‌باشد (امامی، ۱۳۶۶). پس از سخنان و بیانات فوق می‌توان چنین نتیجه گرفت که واگذاری خیار به خریدار او را مستحق و دارای دو نفع می‌کند که اولین آن این است که در صورت صلاحدید، خریدار رأساً قبل از پایان یافتن مهلت اعتبار اعمال خیار، آن را اعمال و عقد را فسخ می‌نماید و دوم اینکه می‌تواند به اختیار خویش آن را اسقاط نماید تا هم در ذهن خویش و هم در بُعد عملی به راحتی به استحکام و استقرار عقد منعقد شده بیافزاید.

فرض یا طریق دیگری که می‌توان حق فسخ را مورد معامله قرارداد، اسقاط خیار یا عدم اعمال خیار و انصراف از آن توسط بایع در مقابل دریافت مال الصلحی است که صورت اخیر در واقع در محدوده‌ی انتقال و واگذاری حق نبوده، بلکه بدون انتقال و صرفاً با اسقاط مستقیم حق یا تعهد بایع به اسقاط یا عدم اجرای آن، منافع خریدار تأمین و بدیهی است که در صلح مذکور، بجای تعهد به اسقاط، می‌توان مستقیماً اسقاط حق را مورد توافق قرارداد که در این صورت بلافاصله پس از انعقاد صلح، حق اعمال خیار فسخ ساقط خواهد شد (نهرینی، ۱۴۰۰).

### ۲.۴. دخالت ثالث در حق فسخ

یکی از مهمترین اصول حقوقی مسلم حاکم بر قراردادها، اصل نسبی بودن قراردادهای نسبت به طرفین قرارداد و عدم تأثیر آن در مورد اشخاصی است که خارج از دایره‌ی متعاقبین می‌باشد که اگر چه به اصل مذکور چند استثنای مضیق و محدود وارد گردیده است اما این اصل چنان عام الشمول و فراگیر بوده که امکان دخالت ثالث

را در فسخ قرارداد دیگران امکان‌پذیر کرده لیکن، شخص ثالث را از نتایج عقد متأثر نمی‌سازد، به عبارت بهتر می‌توان گفت ممکن است طرفین به ثالث حق دهند که عقد و قرارداد آن‌ها را در صورت صلاحدید و لزوم فسخ کند یا در فسخ عقد، مشاورت داشته باشد اما این بدان معنا نیست که ثالث در حقوق احتمالی ناشی از فسخ و آثار آن بهره‌کند گردد (نهرینی، ۱۴۰۰). نحوه‌ی دخالت



ثالث در حق فسخ در چهار مورد و قالب شرط مؤامره، واگذاری حق به ثالث، تأثیر قبول ثالث در تحقق حق فسخ و نهایتاً اشتراط فسخ به وسیلهی ثالث و ذینفعی وی جای می‌گیرد که به آن‌ها به تفصیل خواهیم پرداخت.

#### ۱.۲.۴. شرط مؤامره

مؤامره مصدری از باب مفاعله و برگرفته از ماده امر می‌باشد و بدین معناست که متعاملین، متعاملین یا یکی از آن دو در ضمن عقدی که منعقد می‌کنند شرط کنند که در مبحث بیع و شراء با شخص دیگری شور کرده بدین صورت که خریدار بیان می‌دارد این کالا را خریداری می‌کنم مشروط بر اینکه بعد از خرید، از ثالثی صلاحدید خویش را در این معامله پرس و جو شوم که در صورت تطابق با مصلحت امضاء نموده و آن عقد را ادامه دهم و در غیراین صورت، معامله را فسخ نمایم (نهرینی، ۱۴۰۰). نکته ای که در این رابطه قابل توجه و حائز اهمیت می‌باشد این است که در رابطه‌ی با پیش‌بینی چنین شرطی در عقود لزوماً باید تعیین مدت و زمان گردد چرا که بدون پیش‌بینی زمان، امکان چنین امری وجود ندارد.

نکته‌ی بعدی در این خصوص این است که با وجود حتی پیش‌بینی شرطی، عقد از ناحیه‌ی طرفین لازم است چرا که از طرف خویش جعل خیار نکرده‌اند و صرفاً لزوم و جواز عقد متوقف به امر مشاور (شخص ثالث) می‌گردد، پس نتیجتاً اگر شخص مشاور، امر به فسخ نمود، آن طرف عقدی که حق چنین مشورتی را اخذ نموده، اختیار فسخ عقد را دارد البته با عنایت به اینکه ملتزم و اجباری به اجرای نظر مشاور در خصوص فسخ ندارد زیرا ماهیت چنین شرطی نیز صرفاً پیش‌بینی حق شور بوده و نه الزامی به اجرائی نمودن قول مشاور.

نکته‌ی مهم بعدی در این خصوص این می‌باشد که اعمال فسخ و اجرای آن توسط مشروط له موقوف به امر مشاور در ارتباط با اتخاذ تصمیم در رابطه‌ی با فسخ یا عدم فسخ عقد است بدین صورت که اگر نتیجه بررسی‌های مشاور منتج به این نگردد که مشروط له باید معامله و عقد را فسخ کند، مشروط له حق فسخ قرارداد را نخواهد داشت. چرا که فسخ بدون امر مشاور در این زمان و برهه و این نوع به خصوص، خلاف مقتضای عقد بوده و قابلیت اعمال و اجرا ندارد. به عبارت بهتر باید گفت: جهت اعمال و اجرای حق فسخ توسط مشروط له در فرض وجود مشاور، ابتدا باید رجوع به شرط نمود و تا مادامی که مقتضای شرط به وقوع نپیوسته، لزوماً می‌بایست به مقتضای عقد که همان التزام و امضای عقد است پایبند بود. از ظاهر معنای مؤامره چنین استنباط می‌گردد که شخص مستأمر یعنی آن شخص ثالثی که مورد مشورت قرار می‌گیرد حق فسخ نمودن معامله یا امضای آن را خود مستقیماً نداشته بلکه صرفاً می‌تواند به یکی از دو صور مصلحت‌اندیشی طرف مشروط که نسبت به امر نمودن فسخ به او یا جواز ادامه حیات عقد نظر و رأی خویش را ابراز دارد. در این رابطه نیز به نظر باید بین دو صورت پیش‌بینی مشورت در قرارداد و جعل خیار تفاوت قائل شد چرا که در فرض اول صرفاً خیر و صلاح مشروط له فسخ یا جواز ادامه حیات عقد توسط مشاور مورد ارزیابی قرار می‌گیرد ولی در فرض دوم می‌توان با پیش‌بینی جعل خیار برای مشاور اختیار فسخ نیز قائل شد که در فرض فوق چنین چیزی وجود ندارد. در این گونه شروط که به شرط مؤامره تعبیر شده و به لحاظ قدمت فقهی آن، به نظر می‌رسد که طرفین با شرط مشاوره به کیفیتی پس از عقد، ایقاع معلقی را ایجاد می‌کنند و به عبارت دیگر منوط نمودن انحلال و فسخ عقد به مشورت با ثالث و دستور وی به فسخ عقد یا التزام به آن، نوعی تعلیق در ایجاد و اجرای فسخ است و حق فسخ زمانی ایجاد می‌شود که معلق علیه آن یعنی جواز فسخ توسط مشاور، صادر و حاصل گردد (نهرینی، ۱۴۰۰).





# نهمین کنفرانس بین المللی و ملی مطالعات مدیریت، حسابداری و حقوق

۲۹ و ۳۰ آذر ۱۴۰۲ | دانشگاه تهران

۴.۲.۲. واگذاری حق فسخ به ثالث

واگذاری حق فسخ به ثالث اعم از اینکه ضمن عقد بیعی شرط شده باشد و یا از طریق اعطای ذوالخیر پس از بیع، به عقیده عده‌ای از حقوقدانان هیچگونه نفعی را برای ثالث ندارد (امامی، ۱۳۶۶). دلیل مورد اخیر را می‌توان چنین گفت که ثالث جزئی از اطراف عقد محسوب نشده و با اعمال حق فسخ نیز صرفاً موجب انحلال عقد می‌گردد که از این رو، آن را حکم یا داور گویند. شرط خیار فسخ برای ثالث در ضمن عقد مورد تصریح ماده ۴۴۷ قانون مدنی قرار گرفته است اما در رابطه‌ی با اعطای آن پس از عقد به و سیله‌ی ذوالخیر، نص صریحی در قانون مدنی و دیگر قوانین و مقررات مربوطه به چشم نمی‌خورد ولی علیرغم همه‌ی این موارد شاید بتوان جواز چنین عملی را با استفاده از ماده ۱۰ قانون مدنی و یا مقررات مربوط، وکالت استنباط نمود (نهرینی، ۱۴۰۰). در اینجا سؤال مهمی که از سوی خوانندگان و مخاطبان حقوقی در جامعه بزرگ حقوقدانان مطرح می‌گردد این است که چه شرایط، محدوده و میزانی را می‌توان بابت شرط خیار که برای ثالث پیش‌بینی می‌گردد، قائل شد و آیا اساساً برای شخص یا فردی که از طرفین اصلی عقد نیست الزاماً باید نفعی از عقد متصور شد و اینکه آیا شرط کلیدی خیار قانونی از جمله غبن و تدلیس و ... با اجتماع شرایط، برای ثالث قابل تحقق است یا خیر؟

به نظر می‌رسد از مفاد و مضمون مواد ۳۹۹، ۴۴۶ و ۴۴۷ قانون مدنی با آوردن عبارت «شرط شود»، «شرط خیار»، و «قرارداده شود» برمی‌آید که متعاملین فقط می‌توانند خیار شرط موضوع مواد ۳۹۹ الی ۴۰۱ قانون مدنی را برای شخص ثالث قرار دهند که شخص ثالث اعم از فردی است که به هر نحوی از انحاء از قرارداد انتفاع برد یا خیر و به انضمام اینکه در مواردی که ثالثی بتواند منتفع قرارداد تلقی گردد دو نص و ماده‌ی قانونی از باب تمثیل قید می‌شود، اولین مورد قسمت اخیر ماده‌ی ۱۹۶ قانون مدنی است که به شکل مطلق و عام تعهد به نفع ثالث را پیش‌بینی نموده و دومین مورد، مادتهای ۷۶۸ و ۷۶۹ قانون مذکور می‌باشد که تعهد به نفع ثالث را ضمن عقد صلح یادآور گردیده است.

در عقد صلح مذکور قبل الا اشاره که گاه اصطلاحاً به صلح تأمین تعبیر شده، می‌توان حق فسخ را در مدت معین برای هریک از طرفین شرط نمود و همچنین در موردی که منتفع از نفع، ثالث خارج از قرارداد باشد این امکان وجود دارد که حق فسخ مذکور برای منتفع قرارداد شده و نکته‌ی جالب توجه اینکه قانون مدنی ایران در مورد اینکه منتفعی که طرف قرارداد نیست می‌تواند دارای یکی از خیارهای دیگر باشد یا خیر، ساکت بوده اما با در نظر گرفتن اصول، مبانی و قواعد باید چنین گفت که برای این منتفع، غیر از خیار شرط، نوع دیگر یا حق فسخ دیگری را نمی‌توان قائل شد. شاید دلیل آن را بتوان این موضوع دانست که خیارهای دیگر صرفاً برای طرفین اصلی عقد تشکیل می‌گردند و جهت مثال در این خصوص می‌توان فرضی را تصور کرد که منتفعی که از متعاقبین نباشد، اختیار فسخ قرارداد صلح را به استناد خیار غبن ندارد زیرا در این صورت، منتفع علاوه بر اینکه به طور بلاعوض

۱. ماده ۶۵۶ قانون مدنی: وکالت عقدی است که به موجب آن یکی از طرفین طرف دیگری را برای انجام امری نایب خود می‌نماید.

ماده ۶۶۲ قانون مدنی: وکالت باید در امری داده شود که خود موکل بتواند آن را به جا آورد وکیل هم باید کسی باشد که برای انجام آن امر اهلیت داشته باشد.

۲. ماده ۱۹۶ قانون مدنی: کسی که معامله می‌کند آن معامله برای خود شخص محسوب است. مگر اینکه در موقع عقد، خلاف آن را تصریح نماید یا بعد، خلاف آن ثابت شود. مع‌الذکر ممکن است در ضمن معامله که شخص برای خود می‌کند، تعهدی هم به نفع شخص ثالث بنماید.

۳. ماده ۷۶۷ قانون مدنی: در عقد صلح ممکن است او طرفین در عوض مال الصلحی که می‌گیرد متعهد شود که نفع معینی همه ساله یا همه ماهه تا مدت معین تأدیه کند این تعهد ممکن است به نفع طرفین مصالحه یا به نفع شخصی یا اشخاصی ثالث واقع شود.

ماده ۷۶۹ قانون مدنی: در تعهد مذکور در ماده قبل به نفع هرکس که واقع شده باشد ممکن است شرط نمود که بعد از فوت منتفع، نفعه به وراثت او داده شود.



# نهمین کنفرانس بین‌المللی و ملی مطالعات مدیریت، حسابداری و حقوق ۲۹ و ۳۰ آذر ۱۴۰۲ | دانشگاه تهران

نفعی را تحصیل نموده، از طرفین عقد هم محسوب نمی‌شود تا مستحق یا استحقاق اعمال خیار را داشته باشد مضافاً اینکه در قانون به غیر از خیار شرط، خیار دیگری برای شخص یا اشخاص ثالث پیش‌بینی نشده است (نهرینی، ۱۴۰۰). دلیل این مورد می‌تواند این باشد که اصولاً سرنوشت عقد و قرارداد، وابسته به اراده‌ی اشخاصی است که در انشای آن شرکت داشته‌اند (شهیدی، ۱۳۷۳).

## ۳.۲.۴. تاثیر قبول ثالث در تحقق حق فسخ

در این قسمت از تحقیق پیش‌رو به بررسی وجوه این نکته می‌پردازیم که اساساً واگذاری و تفویض حق فسخ به شخص ثالث مستلزم دریافت و اعلام قبولی یا موافقت اوست یا خیر؟ و یا به بیان بهتر باید گفت آیا تحقق یا ایجاد حق جهت ثالث منوط به قبولی اوست یا بدون اعلام اراده ثالث و به محض و صرف پیش‌بینی شرط ضمن عقد به وسیله‌ی احد متعاملین، چنین حقی ایجاد خواهد شد؟ در این خصوص عده‌ای از فقها با توسل به اصولی که در دیدگاه آنان تأییدی بر عدم تحقق شرط خیار برای ثالث در صورت عدم اخذ قبولی اوست اشاره داشته‌اند که برخی از آن اصول عبارتند از: ۱- اصل تسلیط و تعارض این اصل با ثبوت قهری خیار جهت شخص ثالث. ۲- اصل حاکمیت و آزادی اراده‌ها در تملیک و تملک حقوق، اموال و انحصار تملیک قهری به ارث و وقف و خارج بودن شمول خیار ثالث از این دو استثنای محصور (محقق داماد، ۱۳۷۴).

8

مدلول دو اصل مذکور نشان از آن دارد که فقهایی که به اصول مرقوم استناد کرده‌اند، در واقع تحقق خیار برای ثالث را منوط به قبول وی دانسته‌اند و بدون اعلام رضایت او به دلیل مغایرت اصولی، خیار مذکور را منتفی تلقی کرده‌اند که برخی نویسندگان دلایل و اصول فوق را به باد انتقاد گرفته و بر این باور هستند که تحقق حق فسخ شخص ثالث نیازی به قبول وی ندارد هر چند که اعمال و تنفیذ خارجی وی متوقف بر قبول خواهد بود. به نظر می‌رسد که حق فسخ ثالث، از نظر و دیدگاه ماهیتی، ایقاع بوده بدین صورت که تنها با اشتراط احد متعاملین یا هر دوی آن‌ها در عقد، می‌توان حق فسخ مذکور را برای ثالث در نظر گرفت (نهرینی، ۱۴۰۰). به نظر ایجاد چنین حقی نیاز به هیچگونه اراده‌ای از سوی ثالث ندارد و می‌توان گفت حتی ثالث با این نظر که ممکن است در معرض منت دیگری (شارط) و یا تحت دین مشارالیه قرارگیرد مواجه نخواهد شد بدین علت که در اینگونه موارد مسئله برعکس بوده یعنی این ثالث است که به کمک متعاملین یا متعاقدین یا اخذ آن‌ها می‌شتابد و در چنین اعطای حقی، تنها سمتی که می‌توان جهت ثالث متصور بود در فرضی که آن را داور بی‌طرف ندانیم، باید او را به شکلی داور منتخب شرط یا متعاملین بر حسب مورد تلقی کنیم؛ بدین صورت که ثالث با صلاحدید و بررسی وضعیت و موقعیت اعطاکننده‌ی حق فسخ یا متعاملین، نفع و ضرر آنان را در نظر گرفته و نسبت به انحلال عقد یا ادامه‌ی حیات آن تصمیم‌گیری می‌نماید. از همین رو می‌توان با عنایت به هدف و غایت پیش‌بینی حق فسخ جهت ثالث، پس به این مهم برآید که فسخ برای صاحب آن (ثالث) هیچگونه نفعی در پی ندارد تا اینکه دخالت اراده‌ی او در تحقق فسخ را ضرورتی انگاشت که وجود آن از ملزومات باشد مضافاً اینکه گذشته از این نظرات از هیچ یک از مقررات قانونی و بالخصوص مواد ۳۹۹ و ۴۴۷ قانون مدنی که در موضوع اعطای حق فسخ، به ثالث مطرح می‌باشند چنین استنباطی نمی‌گردد که تحقق حق فسخ مستلزم اعلام قبولی ثالث یا دخالت اراده‌ی وی باشد.

## ۳.۴. انتقال قهری حق فسخ از طریق ارث

همانگونه که می‌دانیم در موارد گذشته به آن اشاره گردید، خیار از جمله حقوق مالی می‌باشد که بدلیل دارا بودن ارزش مالی و اقتصادی همانند سایر اموال از طریق ارث به وارث متوفی قابلیت انتقال دارد. در راستای تأیید این موضوع ماده‌ی ۴۴۵ قانون مدنی ایران مقرر می‌دارد: «هر یک از خیارها بعد از فوت منتقل به وارث می‌شوند». در اینجا باید به این نکته توجه داشت که با توجه به





# ۹<sup>امین کنفرانس بین المللی و ملی مطالعات مدیریت، حسابداری و حقوق</sup> ۲۹ و ۳۰ آذر ۱۴۰۲ | دانشگاه تهران

اینکه وابستگی و تبعیت حقوق به شخصیت صاحب آنان بیش از ملکیت می باشد و منشأ آنان نیز قراردادی است که آثار آن در اختیار متعاملین و متعاقدين می باشد، انتقال قهری برخی از این حقوق (خيارات) از طریق ارث دارای خصیصه‌هایی است که نباید از آنان غافل شد که به اختصار به آنان می‌پردازیم. خصیصه‌ی اول را می‌توان این موضوع دانست که در خیراتی که به حکم قانون و برای دفع ضرر ناشی از معامله و وضع گردیده است (مانند خیرات غبن و عیب)، چنین امکانی وجود دارد که در عقدی که منعقد می‌گردد چنین می‌توان شرط کرد که با مرگ ذوالخیر، خیار نیز خود به خود ساقط گردیده و از این رو به وارث منتقل نگردد. در امکان یا عدم امکان پیش‌بینی چنین موردی در قانون مدنی حکم خاصی را نمی‌توان یافت اما از منطوق ماده ۴۴۸ که بیان می‌دارد: «سقوط تمام یا بعضی از خیرات را می‌توان در ضمن عقد شرط نمود»، می‌توان به صراحت این موضوع را استنباط نمود. خصیصه یا ویژگی دومی که در این حوزه جای بررسی دارد این است که در خیار شرط که مبنای آن تراضی طرفین بوده است، طرفین عقد می‌توانند حق را مقید به شخصی یا اصطلاحاً قید مباشرت نمایند که در این صورت نه تنها خیار به اراده‌ی ذوالخیر و از راه قرارداد به دیگران منتقل نمی‌گردد، به ارث نیز نرسیده و با مرگ ذوالخیر ساقط می‌گردد. در این راستا ماده ۴۴۶ قانون مدنی اشعار می‌دارد: «خیار شرط ممکن است به قید مباشرت و اختصاص به شخص مشروط له قرارداد شود و در این صورت منتقل به وارث نخواهد شد.» و به نظر همچنین است در سایر خیرات که به جای شرط نمودن سقوط آن پس از مرگ ذوالخیر، شرط و قیود مباشرت آن در اجرای خیار را شرط کرد.

9  
خصیصه یا ویژگی سومی که در این حوزه در خور بحث است ناظر به جایی است که خیار شرط برای ثالثی وضع می‌گردد که به نوعی او داور طرفین و اختیاردار اعمال حق فسخ که بدیهی است چنین حقی به وارث منتقل نمی‌گردد و در تأیید آن ماده ۴۴۷ قانون مدنی مقرر می‌دارد: «هرگاه شرط خیار برای شخصی غیر از متعاملین شده باشد منتقل به ورثه نخواهد شد.» گذشته از موارد قهری و خصیصه‌های انتقال حق فسخ به وارث، باید سخن از نحوه‌ی اعمال خیار توسط ورثه نمود. سخن در این رابطه‌ی با روش و طریقه‌ی اعمال حق فسخ به ورثه‌ی ذوالخیر متوفی، صرفاً در مواردی مصداق دارد که ورثه‌ی متوفی متعدد بوده و منحصر در یک فرد نباشد چرا که در صورت انفراد، نحوه‌ی اعمال یا عدم اعمال خیار مشخص و واضح بوده و هیچگونه خلل یا ایرادی را وارد نخواهد آورد. در مورد تعدد وارث و نحوه‌ی اعمال خیار فسخ توسط آنان با عنایت به مبانی فقهی و حقوقی و مذاقه در آثار در این حوزه، سه فرضی را در این خصوص مطرح کرد: فرض اول جایی است که برای هر یک از وارث، خیار مستقلی را قائل شد که هر یک از آنان می‌توانند کل عقد را فسخ کنند حتی در فرضی که سایر وارث آن را امضا کرده باشند، فرض دوم در صورتی است که هر یک از ورثه صرفاً نسبت به حصه‌ی خویش دارای خیار فسخ بوده و نه نسبت به کل عقد که در صورت اعمال آن نسبت به سایر حصص خللی وارد نمی‌آیند بدین صورت که اگر عده‌ای عقد را فسخ و عده‌ای دیگر آن را امضا یا تنفیذ نمایند، من علیه الخیار می‌تواند با استفاده از خیار تبعی صفقه، حصص افرادی را که عقد را تنفیذ نموده‌اند، فسخ نماید. فرض سوم فرضی است که همه‌ی ورثه در اعمال خیار ذیحق بوده و شریک محسوب می‌شوند و صرفاً با توافق هم می‌توانند نسبت به اعمال فسخ یا ابقای عقد اقدام نمایند نه به افراد. فرض چهارم جایی است که هر یک از ورثه به لحاظ تقدم زمانی زودتر از سایرین اقدام به فسخ یا امضای عقد نمود، حیات خیار پایان یافته و دیگران حق چنین اعمالی را ندارند. برخی حقوقدانان نامی همانند دکتر امامی نظر سوم را پذیرفته‌اند. اما باید گفت با عنایت به بسیط بودن حقوق و غیرقابل تجزیه بودن آن کاهش از جمله اسباب و موجبات عدم جواز تقسیم حق فسخ میان ورثه می‌باشد، دلایل مطروحه ذیل را نیز می‌توان به عنوان علل دیگر این ممنوعیت قانونی به شمار آورد (نهرینی، ۱۴۰۰).



# ۹<sup>امین</sup> کنفرانس بین المللی و ملی مطالعات مدیریت، حسابداری و حقوق ۲۹ و ۳۰ آذر ۱۴۰۲ | دانشگاه تهران

چنانکه سابقاً به آن اشاره کردیم حق فسخ اصولاً به لحاظ جبران یا جلوگیری از ورود ضرری است که به یکی از طرفین قرارداد وارد شده و یا در آینده خواهد شد، بنابراین اصول و منطق حقوقی نمی‌پذیرد که جهت جلوگیری از ورود ضرر ذوالخیار، ضرر بزرگی را بر من علیه الخیار وارد نماییم زیرا ارجحیت دادن ذوالخیار بر من علیه الخیار، ترجیحی بلا مرجح بوده و ناپسندی آن با عنایت به ماده ۱۲۷۲ قانون مدنی در خصوص اقرار مقرر تکذیب موضوع اقرار توسط مقرر له به لحاظ فقدان تفوق یکی بر آن دیگری مورد پذیرش مقنن قرار گرفته است (جعفری لنگرودی، ۱۳۶۲).

قاعده‌ی مهم لا ضرر و لا ضرار فی الا سلام، را می‌توان دلیلی دیگر در کمک به من علیه الخیار دانست و مهمتر اینکه تعلق داشتن حق فسخ به ذوالخیار نیز غالباً براساس همین اصل و قاعده‌ی حقوقی می‌باشد.

از طریق ارث عیناً همان مواردی و اموالی و حقوقی به وراث منتقل می‌گردد که مورث آنان در زمان حیات خویش دارای آن چیزها بوده به همان کیفیت که نه بیشتر و نه کمتر آن بنابراین تمامی وراث با توافق یکدیگر عقد را فسخ بنمایند و یا چنانچه برخی از وراث موافقت در فسخ نکنند و آن را تنفیذ نمایند و برخی دیگر فسخ، فسخ بلا اثر می‌باشد و ترجیحی بین آنان که فسخ کرده‌اند وجود نخواهد داشت.

پس از فسخ، عوض و معوض به مالکین قبل از عقد منتقل خواهد شد بنابراین اصولاً اگر عوض جزو ماترک باشد، با انحلال عقد، عوض از محل ماترک به مالک سابق آن تسلیم می‌گردد و متقابلاً معوض نیز اخذ و در داخل و شمول اموال ماترک می‌گردد، به همین دلیل رضایت همگی وراث در فسخ لازم احساس می‌شود.



#### ۵. نتیجه

حق فسخ از آنجایی که در زمره‌ی حقوق مالی اشخاص قرار می‌گیرد، از دید هر کدام از متعاقدين یا متعاملین دارای اهمیت بوده تا جایی که اعمال و اسقاط آن توسط صاحب اختیار یا ذوالخيار نوعی سلطه و وسیله‌ای جهت قدرت نمایی در موارد پس از عقد می‌باشد. پس با عنایت به اهمیت این شکل حقوق (خيارات)، واگذاری آنان به شخصی غیر از متعاملین اصلی در نوع خود در خور اهمیت و بحث و بررسی است.

واگذاری این حق در نگاه کلی آن و در دو قالب واگذاری ارادی و واگذاری غیرارادی جای می‌گیرد که نوع اول آن تظاهر در طرق عمل حقوقی و دخالت ثالث در حق فسخ از طریق پیش‌بینی در قرارداد داشته و طرق قهری یا غیر ارادی آن در قالب انتقال به وراثت به فعلیت می‌رسد. عنوان «دیگری» نیز گاه، به جای «ثالث» به کار می‌رود چرا که برخی اوقات چرخش حق فسخ بین متعاملین بوده و خارج از دایره آنان نمی‌رود. به عنوان مثال حق فسخی که طی عقد برای بایع ایجاد می‌گردد می‌تواند در مقابل دریافت حق الصلح، آن را به خریدار منتقل نمود ولی گاه مختص ثالث می‌گردد و نفر سومی خارج از دایره متعاملین دارای اختیار و اختیار اعمال آن را پیدا می‌کند که از آن به ثالث و نه دیگری یاد می‌گردد.