

## جستاری در انحلال عقد به وسیله خیار شرط و تخلف از شرط

عباس نیازی\*

عبدالله جمشیدی\*\*

### چکیده

گاهی شیوه نگارش خیار شرط و خیار تخلف از شرط در ضمن قرارداد به نحوی است که میان مفاهیم، اختلاط روی می‌دهد و توصیف اراده باطنی طرفین را برای حقوقدان دشوار می‌سازد. این مقاله درصدد است ضمن نقد دادنامه، خیار شرط و تخلف از شرط را منقح نماید تا مبانی را برای توصیف قرارداد به دست دادرس داده و کار تحلیل و اتخاذ تصمیم سهل شود و با ارائه پیشنهاد در خصوص مدنظر قراردادان موعد پرداخت به‌عنوان انتهای خیار شرط، از تفسیر این خیار به‌عنوان خیار تخلف از شرط به‌منظور صحیح دانستن عقد جلوگیری گردد و همچنین با اذن به متعهدله برای فسخ ابتدایی و بدون التزام متعهد، در خیار تخلف از شرط، مانع از تضییع حقوق وی شویم.

**واژگان کلیدی:** شرط خیار، خیار تخلف از شرط، رویه.

## مقدمه

با نگاه به رویه جاری در دادگاه‌ها در زمینه تفسیر شروط منحل‌کننده قرارداد باید خبر از تشمت داد؛ بخشی از این تشمت برآمده از عدم آگاهی تنظیم‌کنندگان قرارداد به مفهوم حقوقی کلمات و عبارات به کاررفته در قرارداد است که موجب می‌گردد این شروط در شعب مختلف دادگاه با تفسیرهای متفاوتی مواجه شود؛ در مورد اصل این شروط و توافق طرفین درباره آن، اختلافی بین متعاملین وجود ندارد، بلکه آنچه مورد اختلاف است توصیف موضوع به لسان حقوقی و نیز یافتن ماهیت شرط است.

هریک از عناوین حقوقی، دارای مفاهیم، شرایط، عناصر و آثار خاص خود می‌باشند که نباید آن‌ها را با هم خلط نمود. تعیین شرایط و آثار هر عمل حقوقی (اعم از عقد یا ایقاع) مستلزم توصیف حقوقی و تعیین ماهیت آن است. تعیین وصف حقوقی عمل واقع شده برعهده دادرس دادگاه می‌باشد که باتوجه به مستندات و شرایط و اوضاع و احوال قضیه آن را تعیین می‌نماید. یکی از ابزارهای حقوقی برای توصیف عمل حقوقی واقع شده نیز تفسیر عمل حقوقی است. «تفسیر» در اصطلاح حقوقی عبارت از یافتن و تشخیص ماهیت، مفاد و خواست طرف‌های قرارداد براساس اراده مشترک آن‌ها است. برخی نیز واژه مزبور (تفسیر) را به معنای تشخیص مفهوم قرارداد تعریف کرده‌اند که هدف از آن این است که مضمون و مفاد عقد به درستی روشن شود. در مورد شرط ضمن عقد این توصیف حقوقی اهمیت مضاعف دارد، به‌ویژه درباره خیارها که سرنوشت قرارداد به آن‌ها بستگی داشته و در اختیار دارنده خیار قرار می‌گیرد. از جمله مهم‌ترین این خیارهاست که در اعتبار قرارداد اثر مستقیم دارد «خیار شرط» است که به‌موجب آن، برای مدت معینی یکی از طرفین، حق فسخ معامله را خواهد داشت و چنانچه مدت این خیار معین نباشد شرط و عقد باطل خواهد بود (مواد ۳۹۹ و ۴۰۱ ق.م.). در مقابل، «خیار تخلف از شرط» که ممکن است فعل باشد یا وصف و یا نتیجه که متعهد از مفاد آن تخلف می‌نماید (ماده ۲۳۴ ق.م.). در دادنامه پیش‌رو، اختلاف طرفین در مورد «تعیین توصیف حقوقی» شرطی است که ضمن عقد پیش‌بینی گشته آیا خیار شرط است یا خیار تخلف از شرط؟

## ۱- متن دادنامه

در دادنامه شماره ۹۱۰۹۹۷۸۳۱۰۴۰۴۴۷ مورخ ۱۳۹۱/۰۷/۰۴ شعبه چهارم دادگاه عمومی حقوقی کرمانشاه که به موجب دادنامه شماره ۹۱۰۹۹۷۸۳۴۵۰۱۰۴۶ مورخ ۱۳۹۱/۱۱/۳۰ شعبه پنجم دادگاه تجدیدنظر استان عیناً تأیید شده، می خوانیم:

«به موجب فروش نامه ای دو پلاک ثبتی به مبلغ ... ریال به خواننده فروخته شده است و از کل ثمن معامله ... ریال دریافت شده و در قرارداد مقرر شده مابقی ثمن معامله تا تاریخ ۱۳۹۱/۰۳/۱۵ پرداخت شود. متعاقباً در ظهر قرارداد شرط شده است: «در حضور شاهدین و حاضرین در مشاور املاک ... خریدار آقای م. ن. تعهد ایجاد نموده و ملتزم گردید که در تاریخ ۱۳۹۱/۰۳/۱۵ و حتی با آوانس فرجه ده روزه، مبلغ مانده این قرارداد را پرداخت نماید و در دفترخانه حاضر گردد چنانچه این مبلغ را در زمان تعیین شده نپردازد این قرارداد با رضایت خریدار فسخ و باطل می گردد و اصل مبلغ پرداختی به ایشان عودت می گردد».

طرفین مجدداً این تاریخ را با همان شروط سابق تا تاریخ ۱۳۹۱/۰۴/۰۱ در دفترخانه اسناد رسمی تمدید کرده و تصریح نموده اند، چنانچه خریدار (خواننده) باقی مانده ثمن را پرداخت نکند فروشنده (خواهان) حق فسخ قرارداد را دارد، اما طبق گواهی دفترخانه، خواننده در موعد مقرر برای تنظیم سند حاضر نشده و از پرداخت باقی مانده ثمن معامله استنکاف کرده و حق فسخ برای فروشنده (خواهان) ثابت شده و مراتب فسخ طی اظهارنامه مورخ ۱۳۹۱/۰۴/۰۴ اعلام شده است».

«دادگاه ماهیت شرط قراردادی را منطبق با خیار شرط موضوع ماده ۳۹۹ ق.م. تشخیص داده و با ثابت تشخیص دادن دعوی خواهان، ضمن محکومیت خواننده به پرداخت خسارات دادرسی، فسخ قرارداد موضوع خواسته را از تاریخ ۱۳۹۱/۰۴/۰۱ اعلام کرده است و بیان داشته، گذشته از آن که «... منوط و موقوف کردن فسخ قرارداد به رضایت خریدار ...» برخلاف حقیقت شرعی لفظ «فسخ» و در تضاد با ظاهر ضمانت اجرای معهود از برای تخلف خریدار از وفای به عهد است، مرجع قضایی در کشف و تبیین حقیقت، به تفسیر شروط و نه تأویل شروط عقد مبادرت

می‌کند. هرگاه فساد تأویل ظاهر شود نه‌تنها مرجع قضایی که به طریق اولی، متعاقدين نیز بدان ملزم نخواهند بود؛ تأویل صحیح آن است که لفظ مندرج در سند به معنی [ای] که از حیث حقیقت وضع یا عرف استعمال یا عادت متکلم به آن منصرف می‌شود، حمل گردد؛ مشروط به آن که آن معنی با دلیل خارج، راجح و موافق با ظاهر لفظ، مقصود متکلم باشد؛ هرگاه تأویل‌کننده به آن چه که در حقیقت دلیل نیست، یا از روی ظن غیرمأمون یا مرجوح، مبادرت به تأویل کند، تأویل او بر حسب مورد یا فاسد یا بی‌دلیل محسوب می‌شود». (علامه حلی، بی‌تا: ۴۶۶). ماهیت اشتراط متعاقدين در ظاهر قرارداد، منطبق با خیار تخلف از شرط موضوع ماده ۴۴۴ ق. مدنی نبوده و منحصرکردن اختیار متعاقدين بدان خیار نه‌تنها مورد اتفاق متعاملین نیست که مستند به دلیل نیز به نظر نمی‌رسد. بر این اساس، دفاعیات وکلای یادشده در این خصوص، مؤثر در دفع دعوا و اثبات است و ادامه بقای عقد نخواهد بود.

فسخ قرارداد که به دلالت ماده ۲۱۹ ق. مدنی، به معنای ازاله اثر حقوقی آن قرارداد به وسیله عمل حقوقی دیگر می‌باشد اصولاً از جمله حقوق متعاقدين است که شخصاً در موارد معینه قانونی (ماده ۳۹۶ ق. مدنی) یا در حدود اشتراط اعمال می‌نمایند یا آن که شخص خارجی که منصوب طرفین است، اختیار فسخ معامله را برابر ماده ۳۹۹ ق. مدنی خواهد داشت؛ بدین ترتیب هرگاه وقوع یک قرارداد، صحیح و نافذ ثابت باشد طرفین قرارداد یا شخص ثالث که به موجب علت قانونی مختار در انحلال اثر عقد است، به لفظ یا فعلی که دلالت بر فسخ قرارداد نماید، برابر ماده ۴۴۹ ق. مدنی، آثار حقوقی قرارداد سابق را از بین می‌برد؛ دخالت دادگاه در دعوای فسخ قرارداد، محدود به بررسی وجود یا عدم حق فسخ، فراهم آمدن شرایط و به‌کار بستن آن حق در جهت گسیختن آثار قرارداد مقدم طرفین است. بنابراین و با استناد به جهات حکمی و موضوعی بالا ... حکم به اعلام فسخ قرارداد موضوع خواسته در اول تیرماه ۱۳۹۱ ... صادر می‌نماید».

## ۲- شرح موضوع

آقای ع.ر. به وکالت از خانم پ. در تاریخ ۱۳۹۱/۰۴/۱۰ دادخواستی به‌طرفیت

آقای م. به خواسته «اعلان فسخ بیع نامه ۱۳۹۰/۱۲/۱۵ به جهت تخلف از شرط مقرر در قرارداد با احتساب کلیه خسارات دادرسی» به دادگاه تقدیم نموده و در شرح دادخواست و لوایح تقدیمی مفاداً اظهار داشته برابر مبایعه نامه شماره ۱۱ مورخ ۱۳۹۰/۱۲/۱۵ گروه مشاورین املاک آلاچیق، خواهان دو پلاک ثبتی ۴۱۴ و ۱۳۹۳/۵۶/۴۱۳ واقع در بخش یک حومه کرمانشاه را به مبلغ ... ریال به خواننده فروخته که از کل ثمن معامله، مبالغی به موکل پرداخت شده و مقرر گردیده باقی مانده ثمن که مبلغ ۲۶/۴۲۵/۰۰۰/۰۰۰ ریال بوده تا تاریخ ۱۳۹۱/۰۳/۱۵ به خواهان پرداخت شود؛ برابر شروط قراردادی و آنچه در ظهر قرارداد قید شده، طرفین توافق کرده اند چنانچه خریدار تا تاریخ ۱۳۹۱/۰۴/۰۱ در دفترخانه شماره ۷ حوزه ثبتی کرمانشاه، باقی مانده ثمن را پرداخت نکند، فروشنده حق فسخ عقد را دارد؛ خواهان نیز در تاریخ ۱۳۹۱/۰۴/۰۱ به استناد این شرط، فسخ قرارداد را طی اظهارنامه ای اعلام کرده اند. دادگاه شرط پیش بینی شده در قرارداد را خیار شرط موضوع مواد ۳۹۹ و ۴۰۰ ق.م.، توصیف و بر این اساس، اعلام فسخ قرارداد توسط مشروطه را موجه تشخیص داده و به استناد آن در رأی مفصل خود، حکم به اعلام فسخ قرارداد موضوع خواسته صادر کرده است.

### ۳- مسائل ماهوی

برای تبیین جایگاه بحث می دانیم که شرط در اصطلاح اصولی عبارت است از چیزی که از عدم آن، عدم شیء لازم آید ولی از وجود آن ضرورتاً شیء وجود پیدا نخواهد کرد (فاضل مقداد، ۱۳۶۱: ۵۴). و در معنای مصدری به معنای الزام و التزام در عقد بیع و مانند آن است (انصاری، ۱۳۸۲ ه.ق: ۲۷۵) (شکاری، ۱۳۷۷: ۷۵). در فقه شرط را به دو قسم تقسیم می کنند: (۱) شرط ابتدایی؛ (۲) شرط ضمن عقد (طاهری، بی تا: ۴۹).

از جمله خیاراتی که در اعتبار قرارداد اثر مستقیم دارد خیار شرط است که به موجب آن، برای مدت معینی یکی از طرفین یا هر دو یا ثالثی حق فسخ معامله را خواهد داشت و چنانچه مدت این خیار مشخص نباشد، شرط و عقد باطل خواهد بود که قانون مدنی در مواد ۳۹۹، ۴۰۰ و ۴۰۱ براساس نظر فقهای عظام به آن

تصریح نموده است (نجفی، بی تا: ۳۳). (انصاری، ۱۴۱۵ ه.ق: ۱۱۳). قانون‌گذار در ماده ۴۰۰ ق.م. در فرض معلوم نبودن ابتدای اختیار، ابتدای اختیار را از تاریخ عقد محسوب نموده است اما در هر حال به حکم قانون انتهای اختیار باید به نحو صریح یا به صورت ضمنی در قرارداد مشخص گردد و یا این که اختیار برای روز خاصی قرار داده شود. گفته شده است «با توجه به ظهور قرارداد، تاریخ محضر و انتقال سند و یا تاریخ چک ردوبدل شده انتهای اختیار باشد، به این ترتیب پایان اختیار قابل تعیین است و نمی‌توان مدت آن را نامعلوم دانست» (دادنامه شماره: ۸۹۰۹۹۷۸۳۱۱۵۰۰۵۸۸، مورخه ۱۳۸۹/۰۸/۳۰). درکنار این اختیار، اختیار تخلف از شرط می‌باشد که این شرط ممکن است شرط فعل یا وصف و یا نتیجه باشد که متعهد از مفاد آن تخلف می‌نماید. درمورد این اختیار (تخلف از شرط)، ماده ۴۴۴ ق.م. به بحث شروط ضمن عقد موضوع مواد ۲۳۴ تا ۲۴۵ همان قانون، ارجاع داده است. طبق ماده ۲۳۷ ق.م. هرگاه شرط در ضمن عقد شرط فعل باشد - اثباتاً یا نفیاً - کسی که ملزم به انجام شرط شده است، باید آن را به‌جا آورد و در صورت تخلف، مشروط‌الیه می‌تواند به حاکم رجوع نموده و تقاضای اجبار به وفای شرط بنماید و مطابق ماده ۲۳۸ ق.م. هرگاه اجبار مشروط‌علیه برای انجام فعل مشروط ممکن نباشد و فعل مشروط از جمله اعمالی نباشد که دیگری بتواند از جانب او واقع سازد طرف مقابل، حق فسخ معامله را خواهد داشت.

باید توجه داشت که این تدبیر قراردادی نیز نمی‌تواند فروشنده در عقد مؤجل را در موقعیت اقتصادی متعادلی با خریدار قرار دهد، زیرا به حکم ماده ۳۶۳ ق.م. وجود اختیار فسخ مانع انتقال مالکیت به خریدار نخواهد شد. و از نظر زمانی مرحله طولانی اجبار و انجام یا عدم انجام تعهد، به ضرر متعهد‌الیه است اما آیا تعلل در انحلال بدین معناست که خریدار به محض مالک شدن، حق هرگونه تصرف در مبیع را پیدا می‌کند؟ پاسخ به این سؤال، تابع توصیفی است که از حق فسخ در چنین موردی ارائه خواهیم داد.

با استناد به عموم أوفوا بالعقود و اصل «صحت» که اقتضاء دارد در مواردی که الفاظ به‌کاربرده شده در عقد معانی گوناگونی داشته باشد عبارات آن، حمل بر معنایی شود که عقد صحیح بوده و دارای اثر مشروع باشد و نباید معنایی برای

الفاظ و عبارات و شروط عقد در نظر گرفته شود که موجب فساد عقد گردد و از مفاد شرط پیش‌بینی شده در قرارداد مورد نزاع، استنباط می‌شود که با امتناع خریدار (خوانده) از ایفای تعهد قراردادی خود مبنی بر پرداخت مابقی ثمن، برای فروشنده (خواهان) خیار فسخ به‌وجود می‌آید و بدون تحقق این تخلف، خیار فسخ ایجاد نخواهد شد. مفاد این شرط دلالت بر تعهد خریدار بر پرداخت مابقی ثمن در موعد مقرر دارد و بدیهی است که «پرداختِ ثمنِ باقی‌مانده» انجام یک فعل می‌باشد در نتیجه، شرط پیش‌بینی شده نیز مصداق شرط فعل است و تخلف از مفاد آن نیز موجب مستقر شدن خیار تخلف از شرط می‌باشد و تصریح طرفین به حق فسخ برای خریدار تأکید مؤکد بر این حق است؛ در حالی که خیار شرط، زاییده تراضی طرفین است و دو طرف بدون هیچ‌گونه قیدی، شرط می‌نمایند که متعاملین یا یکی از آن‌ها یا شخص ثالثی برای مدت معین حق فسخ قرارداد را داشته باشد. در نتیجه برای تحقق خیار به عامل دیگری مثل تخلف از مفاد عقد نیازی نیست و با صرف اراده طرفین به هنگام انعقاد عقد ایجاد می‌شود (جمشیدی و میرزائی، ۱۳۹۲: ۴۴). به عبارت دیگر، اعمال خیار نیاز به دلیل و توجیهی ندارد چنان‌که از ماده ۳۹۹ قانون مدنی نیز همین نتیجه استنباط می‌گردد و اختیار فسخ مندرج در ماده مذکور موکول به امر دیگری غیر از توافق طرفین نشده است حال آن‌که در خیار تخلف از شرط، اعمال حق فسخ زمانی مصداق می‌یابد که احد طرفین از تعهدات مندرج در قرارداد تخلف کرده باشد، و در فرض مورد بحث نیز براساس توافق، در صورت تخلف خریدار در پرداخت اقساط ثمن معامله، حق فسخ برای فروشنده در نظر گرفته شده است و برخلاف خیار شرط در فرض مذکور اعمال حق فسخ به لحاظ تخلف از فعلی است که در قرارداد شرط شده است. به بیان دیگر، «خیار شرط» نتیجه تراضی و «خیار تخلف از شرط» حاصل تخلف از تراضی و امتناع از اجرای تعهد ناشی از آن است (عالم‌زاده، ۱۳۸۵: ۶۵). آن‌چه از مفاد شرط پیش‌بینی شده در قرارداد و مورد نزاع استنباط می‌گردد، این‌که با تخلف از مفاد عقد و امتناع از اجرای تعهدات قراردادی، خیار به‌وجود می‌آید توصیف این شرط به «خیار شرط» نه تنها صحیح نمی‌باشد و با موازین فقهی در تعریف خیار شرط منافات دارد بلکه قائل شدن به این‌که چنین شرطی، خیار شرط است نتیجه

دیگری را در پی دارد که با استنباط دادگاه از صحت عقد و اعمال خیار فسخ و صدور حکم به اعلام فسخ منافات بین دارد، زیرا براساس موازین مسلم فقهی که مبنای قانون مدنی است در خیار شرط باید مدت معین باشد و الا هم شرط و هم عقد باطل خواهند بود و از آن جا که در شرط متنازع‌فیه در این دعوا که در ظاهر مبیعه‌نامه آمده است مدتی برای اعمال خیار توسط فروشنده تعیین نگردیده، به این ترتیب مدت آن مجهول بوده و باید گفت عقد نیز باطل است و نمی‌توان خیار را خیار شرط توصیف نمود اما به آثار و شرایط آن پایبند نبود و وقتی که عقد باطل باشد سخن گفتن از فسخ آن و اعلام فسخ عقد باطلی که فاقد هرگونه اثری است، صحیح نخواهد بود (کاشف‌الغطاء، ۱۴۲۲ ه.ق: ۲۵۰-۲۵۲).

در نتیجه، توصیف درست شرط پیش‌بینی‌شده در قرارداد، شرط فعل بوده و عمل حقوقی طرفین براساس این توصیف، صحیح خواهد بود، هرچند در مورد ضمانت اجرای تخلف از شرط فعل در فقه جعفری، نظر مشهور که مورد متابعت قانون مدنی در مادتين ۲۳۷ و ۲۳۸ نیز قرار گرفته، این است حکم اولیه و بالذات تخلف از مفاد شرط فعل تقاضای «اجبار» مشروط‌علیه از حاکم است و در صورت امکان اجرای شرط توسط دیگری با هزینه مشروط‌علیه مفاد شرط انجام می‌شود و فقط زمانی تخلف از شرط فعل موجب خیار فسخ برای مشروط‌له است که اجبار مشروط‌علیه و یا انجام آن به هزینه وی توسط دیگری وجود نداشته باشد و از آن جا که در این دعوا اجبار مشروط‌علیه به راحتی به ایفای مفاد شرط فعل وجود دارد بنابراین، اساساً حق فسخی برای مشروط‌له ایجاد نگشته تا در مورد تحقق یا عدم تحقق آن بحث شود و از این حیث قائل شدن حق فسخ برای مشروط‌له و اعلام فسخ عقد به اراده وی با نظر مشهور فقهای امامیه مخالفت داشته و استنباط دادگاه بدوی و توصیف آن به خیار شرط با واقعیت قضیه و حقیقت شرعیه عمل حقوقی واقع‌شده منافات داشته و همین امر موجب تکلف در کلام شده است. دادگاه نباید به‌منظور قائل شدن حق فسخ مستقیم برای فروشنده با تخلف خریدار از مفاد شرط، از توصیف صحیح شرط چشم‌پوشی کرده و برخلاف اصول و موازین حقوقی و فقهی ماهیت شرط را تغییر دهد. وجهی‌تر این بود که دادگاه شرط ضمن عقد را براساس اصول و مبانی حقوقی و فقهی به‌طور صحیح توصیف و تفسیر می‌نمود و



در مورد ضمانت اجرای آن، استدلال می‌کرد که ضمانت اجرای اولیه، خیار تخلف از شرط فعل، برخلاف آن چه مشهور شده الزاماً اجبار نبوده بلکه - همان طور که برخی بیان کرده‌اند - (صادقی‌نشاط، ۱۳۸۸: ۳۱۳) مشروطاً له حق فسخ عقد و یا الزام به اجرای مفاد عقد را داشته و انتخاب هریک از آن‌ها با مشروط‌گه بوده و می‌تواند هر کدام را که به نفع وی است انتخاب نماید.

همچنین اگر حق فسخ، مصداق خیار شرط تلقی گردد می‌توان علی‌رغم مالک دانستن خریدار، با استناد به دو ماده ۴۶۰ و ۵۰۰ ق.م. حق تصرفات منافی با حقوق فروشنده را از خریدار (مالک) سلب نمود (شهیدی، ۱۳۸۲: ۷۶) اما چنانچه حق فسخ مزبور مصداق خیار تخلف از شرط فعل محسوب شود سلب حق تصرفات منافی با حقوق فروشنده از خریدار، محتاج تصور وجود شرطی صریح و یا لاقلاً ضمنی در این زمینه است (مواد ۴۵۴ و ۴۵۵ ق.م.؛) (الشریف و جعفری، ۱۳۹۱: ۱۲۹) توصیفی که صحیح به نظر می‌رسد.

خیار شرط را در عقود می‌توان به کار برد که از بین رفتن آن‌ها نیاز به سبب خاصی نداشته باشد اما در خصوص عقود صلح، ضمان، رهن، بیع صرف و هبه مقبوضه، بین فقهاء، اختلاف نظر وجود دارد (انصاری، ۱۳۸۲ ه.ق: ۱۵۱).

در مورد امکان درج خیار شرط در عقد وقف نیز در فقه نظریات مختلفی بیان شده است: گروهی معتقدند شرط و عقد هر دو صحیح هستند (شریف‌مرتضی، ۱۴۱۵ ه.ق: ۲۲۶). عده‌ای دیگر بر این باورند اگر شرط بازگشت در عقد وقف شود شرط، صحیح است و عقد، باطل و به حبس تبدیل می‌شود و عین به واقف برمی‌گردد و چنانچه واقف فوت کند به‌عنوان ارث به ورثه منتقل می‌شود (محقق حلی، ۱۴۰۸ ه.ق: ۱۷۱)، برخی هم عقد و شرط را باطل می‌دانند، زیرا در وقف دوام شرط است و این شرط خلاف مقتضای عقد وقف می‌باشد. بنابراین نه‌تنها شرط فاسد است بلکه عقد نیز به تبع شرط فاسد می‌گردد (محمدبن منصوربن احمد ابن ادریس، ۱۴۱۰ ه.ق: ۳۷۷).

خیار تخلف از شرط نیز زمانی محقق می‌شود که شرطی در قرارداد پیش‌بینی شده و مشروط‌علیه نسبت به ایفای مفاد شرط اقدام ننماید و در اثر تخلف وی از مفاد شرط، برای مشروط‌گه خیار فسخ ایجاد می‌گردد. در نتیجه برای تحقق این خیار،

علاوه بر تراضی طرفین برای انعقاد عقد و شرط ضمن آن، تحقق تخلف مشروط‌علیه هم لازم و ضروری است، به طوری که بدون تخلف مشروط‌علیه، خیار برای مشروط‌له ایجاد نخواهد شد؛ حال آن که سبب خیار شرط، شرط کردن خیار در عقد است. این در حالی است که در شرط فعل، با تخلف مشروط‌علیه از انجام شرط، فسخ عقد بستگی به اراده مشروط‌له و نیز شرایط خاص آن فعل دارد؛ به این شرح که ابتدا باید الزام مشروط‌علیه را به انجام شرط از دادگاه خواستار گردد و چنانچه همچنان از انجام آن خودداری نمود، با هزینه وی توسط دیگری یا خود مشروط‌له انجام خواهد شد و یا بدون انجام، هزینه آن با محاسبه در اجرای احکام از وی اخذ خواهد شد (ماده ۴۷ قانون اجرای احکام مدنی و مادتين ۲۳۷ و ۲۳۸ ق.م. (مهاجری، ۱۳۹۲: ۲۰۳). در صورت غیرمقدور بودن انجام شرط حتی با هزینه مشروط‌علیه، آن‌گاه مشروط‌له حق فسخ قرارداد را خواهد داشت (عبده، ۱۳۸۰: ۱۸۵).

این ترتیب، مورد انتقاد برخی حقوقدانان قرار گرفته و اعتقاد دارند در صورت ضرورت باید بدون اجبار مشروط‌له برای مراجعه به دادگاه و تقاضای الزام به اجبار مشروط‌علیه ابتدائاً به او اختیار فسخ معامله را داد. و نباید در این امر، تقدم اجبار بر حق فسخ قائل شد (صادقی، ۱۳۸۴: ۳۱۰). هرچند مشهور در فقه همان است که در قانون مدنی آمده است (نجفی، بی‌تا: ۲۱۹)، اما در فقه نیز نظر اخیر دارای طرفدارانی است (طباطبایی یزدی، ۱۳۶۳: ۲۲۰). پذیرش نظر اخیر باعث می‌شود حقوق ایران به کشورهای حقوق نوشته و اسناد بین‌المللی که این حق را پذیرفته‌اند نزدیک گردد (شیروی، ۱۳۷۷: ۴۹) زیرا در ق.م. فرانسه ماده ۱۱۸۴ و ق.م. مصر ماده ۱۵۷ و کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا در بند یک ماده ۴۹ و همچنین در ماده ۶۴ پیش‌بینی شده است که اگر در قراردادهای معوض، یکی از طرفین تعهدات قراردادی خود را اجرا نکند، متعهدله به استناد آن می‌تواند عقد معوض را فسخ و خود را از تعهداتی که متقابلاً متقبل شده آزاد نماید.

#### ۴- مسائل شکلی

در متن دادنامه بدوی به نظر می‌رسد «هرچند چگونگی طرح و استنباط شایان تقدیر است، اما باید پذیرفت که شیوه انشای رأی بیشتر دانشگاهی و علمی است تا

قضایی و در توجیه و تبیین خود راه افراط پیموده و به شیوه معلمان به تفصیلی دست زده که ضرورت نداشته است» (کاتوزیان، ۱۳۸۷: ۲۸۳).

اگرچه باید از چیره دست بودن صاحب قلم دادنامه سخن گفت لیکن به کرات مشاهده می شود به صورت مستقیم به منابع فقهی اهل سنت و اهل تشیع استناد شده است که به نظر می رسد با توجه به این که دادرسی صرفاً در صورتی که قوانین موضوعه کامل یا صریح نبوده یا متعارض باشند یا اصلاً قانونی در قضیه مطروحه وجود نداشته باشد، می تواند با استناد به منابع معتبر اسلامی یا فتاوی معتبر و اصول حقوقی که مغایر با موازین شرعی نباشد، حکم قضیه را صادر نمایند (ماده ۳ ق.آ.د.م و اصل ۱۶۷ ق.ا). این حجم از استناد به منابع فقهی ضروری نبوده و خلاف شرط بلاغت در کلام و موجب تطویل مخل سخن و اطناب ممل آن خواهد بود (کارگر، ۱۳۹۰: ۷۵).

#### نتیجه

مفاهیم حقوقی شرط خیار یا خیار تخلف از شرط در ضمن عقد مؤجل امری رایج است که شرایط صحت آن ها و زمان لازم برای ملزم نمودن متعهد در خیار تخلف از شرط، نیل به مقصود انشاء شده فروشنده در عقد مؤجل را دشوار و بی اثر می کند؛ حال آن که شرط خیار، شرطی است که به اراده ذوالخیار بستگی داشته و با صرف اراده وی باید اعمال شود. در واقع، خیار شرط یا شرط خیار، امری است جدای از خیار تخلف از شرط و با آن تفاوت داشته که معمولاً به صراحت در قرارداد ذکر می گردد اما از آن جایی که مدت شرط خیار باید محدود باشد و طرفین برای آن مدتی تعیین نمی کنند، دادگاه ها برای فرار از بطلان شرط و عقد و بر پایه اصل صحت قراردادها که باید مفاد شرط مورد تردید را به معنایی حمل نمایند که عقد و شرط نفوذ حقوقی یابد، آن را خیار تخلف از شرط توصیف می کنند که این امر باعث می شود ذوالخیار ملزم گردد ابتدا اجبار متعهد را بخواهد و سپس فسخ را اعمال نماید و با کاهش قدرت خرید پول نقد، این امر ابتدائاً موجب اطاله زمان و کم ارزش شدن مورد تعهد می شود که چه بسا متعهد رند خواهان همین امر باشد و در ثانی باعث نادیده گرفتن قصد باطنی طرفین است که در زمان انعقاد قرارداد به

فسخ بی‌قید عقد در صورت عدم انجام تعهد در تاریخ مقرر ملتزم شده‌اند، اما در انتخاب واژگان قرارداد که حاکم بر رابطه آنان است به دلیل عدم اطلاع از علم حقوق دچار گزینشی شده‌اند که متعهدله را به حکم قانون می‌گذرد، به همین دلیل دادرس با انتخاب تفسیری بایسته باید از این گزش حتی‌الامکان پیشگیری نماید. با این حال، دادگاه برای فرار از این گزند، در توصیف و تفسیر اراده طرفین نباید طریقی را گزینش نماید که موجب درهم‌ریختن اصول و مبانی مشهور شود، بلکه با توصیف صحیح شرط براساس موازین - همان‌طور که بیان شد - می‌تواند با منصرف‌دانستن نظر مشهور در این موارد برای اجبار متعهد، ضمانت اجرای مستقیم و بالذات تخلف از شرط را حق فسخ برای مشروط‌له اعلام نماید. بدین ترتیب هم مفاد شرط را رعایت نموده و هم در توصیف عمل واقع‌شده اصول و مبانی را نادیده نگرفته است.

## فهرست منابع

- ابن ادریس، محمد بن منصور (۱۴۱۰)، **السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی**، جلد ۲، چاپ دوم، قم دفتر انتشارات اسلامی.
- استرآبادی، محمدامین و سید نورالدین موسوی عاملی (بی تا)، **الفوائد المدنية - الشواهد المکیة**، بی جا.
- انصاری، مرتضی (۱۳۸۲ ه.ق)، **المکاسب**، قم: مؤسسه اسماعیلیان.
- انصاری، مرتضی بن محمد امین (۱۴۱۵)، **المکاسب**، جلد ۵، چاپ اول، قم: کنگره جهانی بزرگداشت شیخ اعظم انصاری.
- جمشیدی، عبدالله و فریبرز میرزائی (۱۳۹۲)، **تحلیل حقوق دعاوی در رویه قضایی**، چاپ اول، تهران: انتشارات جنگل
- حلی، حسن بن یوسف بن مطهر اسدی (علامه) (بی تا)، **تذکرة الفقهاء**، جلد ۷، بی جا.
- الشریف، محمد مهدی و نصرالله جعفری (۱۳۹۱)، «تصرفات من علیه الخیار در قانون مدنی و فقه امامیه»، **حقوق اسلامی**، سال نهم، شماره ۳۳.
- شریف مرتضی، علی بن حسین (۱۴۱۵ ه.ق)، **الاتصار فی انفرادات الامامیه**، چاپ اول، قم: دفتر انتشارات اسلامی.
- شکاری، روشن علی (۱۳۷۷)، «شرط ابتدایی»، **مجله حقوق دانشگاه تهران**، شماره ۳۹.
- شوشتری، محمد تقی (بی تا)، **النجعة فی شرح اللمعة**، جلد ۲.
- الشوکانی، محمد بن علی بن محمد (بی تا)، **إرشاد الفحول إلی تحقیق الحق من علم الأصول**، جلد ۲، بی جا.
- شهیدی، مهدی (۱۳۸۲)، **حقوق مدنی**، ۶، تهران: انتشارات مجد.
- صادقی، محسن (۱۳۸۴)، «نقدی بر اسباب سقوط تعهدات در قانون مدنی ایران با مطالعه تطبیقی»، **ماهنامه کانون**، شماره ۵۶.
- صادقی نشاط، امیر (۱۳۸۸)، «حق فسخ قرارداد با وجود امکان الزام به اجرا در حقوق ایران»، **فصل نامه حقوق**، دوره ۳۹، شماره ۴.
- طاهری، حبیب الله (بی تا)، **حقوق مدنی**، جلد ۱، قم: دفتر انتشارات اسلامی (وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم).

- طباطبایی یزدی، سیدمحمدکاظم (۱۳۸۷ ه.ق)، **حاشیه مکاسب**، چاپ اول، قم: مؤسسه اسماعیلیان.
- عالمزاده، محمد (۱۳۸۵)، «**تحلیل یک شرط رایج در قراردادها**»، **ماهنامه دادرسی**، شماره ۶۰.
- عاملی، زین‌الدین بن علی بن احمد (شهیدثانی) (۱۴۱۳ ه.ق)، **مسالك الافهام الي تنقيح شرائع الاسلام**، چاپ اول، قم: مؤسسه المعارف الاسلامیه.
- عبدالحسین، شیروی (۱۳۷۷)، «**فسخ قرارداد در صورت امتناع متعهد از انجام تعهد**»، **مجله مجتمع آموزش عالی**، شماره ۱.
- عبده، محمد (۱۳۸۰)، **حقوق مدنی**، چاپ اول، تهران: انتشارات مجد.
- فاضل‌مقداد، مقدادبن عبدالله (۱۳۶۱)، **نضد القواعد الفقهيّة على مذهب الإمامية**، به کوشش: عبداللطیف حسینی کوه‌کمری، قم: کتابخانه حضرت آیة‌الله العظمی مرعشی نجفی(ره).
- قمی، محمدبن علی بن بابویه صدوق (بی‌تا)، **معاني الأخبار**.
- کارگر، یحیی (۱۳۹۰)، «**بازنگری بحث اطناب در کتب بلاغی، فنون ادبی**»، **مجله حقوقی دانشگاه اصفهان**، سال سوم، شماره ۲.
- محقق حلّی، نجم‌الدین جعفر بن حسین (۱۴۰۸ ه.ق)، **شرائع الاسلام في مسائل الحلال و الحرام**، جلد ۲، چاپ دوم، قم: مؤسسه اسماعیلیان.
- موسوی خمینی، روح‌الله (۱۳۶۳)، **کتاب البیع**، جلد ۵، چاپ سوم، قم: مؤسسه اسماعیلیان.
- مهاجری، علی (۱۳۹۲)، **شرح جامع قانون اجرای احکام مدنی**، جلد ۱، تهران: انتشارات فکرسازان.
- ناصر، کاتوزیان (۱۳۸۷)، «**ویژگی‌های اعتبار امر قضاوت‌شده در امور کیفری نقدی بر قرار دادیار**»، **فصل‌نامه حقوق دانشگاه تهران**.
- نجفی، محمدحسن (بی‌تا)، **جواهر الکلام**، جلد ۲۳، تهران: دارالکتاب الاسلامیه.
- همدانی، آقارضا بن محمد هادی (بی‌تا)، **مصباح الفقیه**، جلد ۱۰.