

 10.30497/IRJ.2022.76399

*Bi-quarterly Scientific Journal of "Research Letter of Social Jurisprudence"
Vol. 11, No. 1 (Serial 21), Autumn 2022 and Winter 2023*

Analysis of "Condition with the Purpose of Strengthening Transactions" and its Comparison with the Option of Condition without Period in Iran's Legal and Transaction Jurisprudence System

Ahmad Beigi Habibabadi *

Received: 10/09/2021

Hossein Pashaei**

Accepted: 17/02/2022

Mohammad Ali Moirmohammadi***

Abstract

One of the conditions that there is a difference of opinion regarding its nature is that the payment of the performance bond is conditional on terms such as regretting or withdrawing from the contract. As stipulated in the contract, "If each of the parties regrets, he must pay a certain amount of damages to the other party". Such expressions are misleading and create the impression that its essence is "an option of an indefinite condition". However, you can get rid of this wrong idea. Because, what shows the will of the parties is that "guarantee of faithfulness to the promise of the other party" which is known as "a condition with the purpose of strengthening transactions" in our judicial practice. Of course, a condition under the title "condition with the purpose of strength" is not included in the contracts, but in the analysis of the conditions contained in the contract, it can be said that a distinction should be made between the nature of the contractual condition and its purpose. The results of this article indicate that in this context, it is possible to take advantage of the capacity of unanimity votes issued by the Supreme Court of the country or to amend Article 401 of the Civil Code.

Keywords

Option of Conditions; Contract; Void Condition; Invalid Condition; Contract Strength Condition.

* PhD in Private Law, Tarbiat Modares University, Tehran, Iran. beygiah@yahoo.com

** Master of Private Law, Islamic Azad University, South Tehran Branch, Tehran, Iran (Corresponding Author). pashaee.lawyer@gmail.com

*** Assistant Professor, Jurisprudence and Fundamentals of Islamic Law Department, Adalat University, Tehran, Iran

تحلیل «شرط با هدف استحکام معاملات» و مقایسه آن با خیار شرط بدون مدت در

نظام فقه معاملات و حقوق ایران

تاریخ دریافت: ۱۴۰۰/۰۶/۱۹

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۰/۱۱/۲۸

نوع مقاله: پژوهشی

احمد بیگی حبیب‌آبادی*

حسین پاشائی**

محمدعلی معیر محمدی***

چکیده

یکی از شروطی که در خصوص ماهیت آن اختلاف نظر وجود دارد آن است که پرداخت وجه التزام مشروط به عباراتی مانند پشیمان شدن یا عدول از قرارداد می‌شود. مانند این که در قرارداد شرط می‌شود «چنانچه هرکدام از طرفین پشیمان شود، به طرف مقابل مبلغ معینی خسارت پرداخت کند». چنین عباراتی گمراه‌کننده بوده و این تصور را ایجاد می‌کند که گویا ماهیت آن، «خیار شرط بدون مدت» است، لکن می‌توان از این پندار ناصواب، دست شست؛ زیرا آنچه کاشفیت از اراده طرفین دارد، «تضمین وفای به عهد طرف مقابل» است که در رویه قضایی ما، به «شرط با هدف استحکام معاملات» شهرت یافته است؛ البته شرطی با عنوان «شرط با هدف استحکام»، در قراردادها قید نمی‌شود، بلکه در تحلیل شرایط مندرج در قرارداد می‌توان گفت باید بین ماهیت شرط قراردادی و هدف از آن تمایز قائل شد. نتایج حاصل از نوشتار حاضر حاکی از آن است که می‌توان در این زمینه از ظرفیت آرای وحدت رویه که از سوی دیوان عالی کشور صادر می‌شود، بهره برد یا به اصلاح ماده ۴۰۱ قانون مدنی مبادرت کرد.

واژگان کلیدی

خیار شرط؛ قرارداد؛ شرط باطل؛ شرط مبطل؛ شرط استحکام قرارداد.

* دانش‌آموخته دکتری تخصصی، حقوق خصوصی، دانشگاه تربیت مدرس، تهران، ایران.

beygiah@yahoo.com

** دانش‌آموخته کارشناسی ارشد، حقوق خصوصی، دانشگاه آزاد اسلامی، واحد تهران جنوب، تهران، ایران
pashae.lawyer@gmail.com (نویسنده مسئول).

moayer@edalat.ac.ir

*** استادیار، گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی، دانشگاه عدالت، تهران، ایران.

مقدمه

شرط در لغت به معنی الزام و التزام است (ابن منظور، بی تا، ص. ۲۳۹). در اینکه لازم‌الوفا بودن شرط، تابع عقد است یا وفای به مطلق شروط لازم است، اختلاف عقیده وجود دارد، لکن نگارندگان نظر مرحوم طباطبایی یزدی را تأیید می‌کنند که مطلق شروط را لازم‌الوفا می‌داند.^۱ در نگاه شیخ انصاری شرط دو معنای اصطلاحی دارد: ۱- معنای حدیثی که شرط را مصدر می‌داند؛ یعنی الزام و التزام و ۲- معنای اصولی که در آن، شرط چیزی است که از عدم آن، عدم مشروط لازم می‌آید بی‌آنکه عکس قضیه نیز صادق باشد (انصاری، ۱۴۱۱ق، صص. ۲۷۵ به بعد). در فقه، شرط به شرط ضمن عقد، تبانی و ابتدایی تقسیم می‌شود. واژه خیار نیز در اصطلاح «خیار شرط»، به معنی تثبیت و یا زایل کردن عقد است و متأخرین آن را به ملک فسخ عقد تعبیر کرده‌اند. در حقوق نیز عبارت است از اختیاری که به موجب قانون به یکی از طرفین، هر دو یا اجنبی داده می‌شود تا بتواند معامله را فسخ کند؛ یعنی اختیار نقض عقد لازم است که لزوم آن از قواعد آمره نباشد،^۲ اختیارات ناشی از حکم قانون یا ناشی از تراضی متعاقدين است (عزیزی ناصرآباد و عسگری، ۱۳۹۴، ص. ۱۱۸). آنچه در این باره مهم جلوه می‌نماید و محل مناقشه واقع می‌شود، این است که متعاملین گاه از الفاظی استفاده می‌کنند که معنای روشنی ندارد. مثلاً به‌رغم اسقاط کافه اختیارات یا اعلام قطعی بودن قرارداد، تصریح می‌کنند که اگر هرکدام پشیمان شوند، به طرف مقابل، مبلغ معینی خسارت پرداخت کنند. هنگامی که متعاملین خواستار فسخ معامله به استناد «حق پشیمانی» می‌شوند، پاره‌ای از دادرسان بی‌آنکه ماهیت حق پشیمانی را تبیین کنند، آن را برابر با حق فسخ نمی‌دانند.^۳ برخلاف باور نگارندگان و در فرض مترادف دانستن پشیمانی با حق فسخ نیز، این پرسش بی‌پاسخ می‌ماند که آیا ماهیت شرط مزبور، «خیار شرط بدون مدت» بوده و در نتیجه شرط و عقد بی‌اثر است؟ گاه دادرس نیز در تفسیر اراده طرفین درمی‌ماند و نمی‌تواند به‌آسانی درون‌مایه و مضمون آن را تشخیص دهد. اگر از «ستایشگران قرارداد» باشد،^۴ آن را خیار شرط بدون مدت توصیف کرده و با استناد به ماده ۴۰۱ قانون مدنی،^۵ حکم به بطلان شرط و عقد می‌دهد. در مقابل، اگر در اندیشه «اداره قرارداد» باشد، آن را از مصادیق خیار شرط بدون مدت نمی‌داند یا همواره تلاش می‌کند، مدت عرفی خیار را تعیین کند؛ چه مبنای این تفسیر، فرهنگ، اخلاق و

مصالح اجتماعی بوده و قصد مشترک در سایه این مبنای ارزیابی می‌شود (کاتوزیان، ۱۳۸۴، ص. ۲۹۲). در نتیجه، با تکیه بر اصل لزوم، حکم به صحت معامله می‌کند. نوشتار حاضر به منظور مطالعه مسائل حقوقی دیدگاه اخیر فراهم آمده است که از حیث شرایط، آثار و ماهیت، تفاوت‌های بنیادینی با «خیار شرط بدون مدت» دارد. به‌رغم اهمیت موضوع، «شرط استحکام یا تحکیم» که ما آن را «شرط با هدف استحکام معاملات» نامیده‌ایم، در دکترین حقوقی مطرح نشده و مسئله مسکوت مانده است.^۱ پاره‌ای از فقها، فرضی را مطرح ساخته و شرط خیار برای اجنبی را از جنس تحکیم و نه توکیل دانسته‌اند (جبعی عاملی، ۱۴۳۰ق، ص. ۱۰۳)، ولی ارتباطی با تحقیق حاضر ندارد که ما نیز از تبیین آن درمی‌گذریم.^۲ هریک از دیدگاه‌های فوق، دارای شواهدی در رویه قضایی است که به‌صورت یک‌جا از نظر می‌گذرد. از آنجاکه از خیار شرط بدون مدت، خصوصاً ادله موافقان آن، در جای خود به‌تفصیل سخن گفته شده است، در اینجا قصد آن داریم تا حدی که تفاوت شرط با هدف استحکام معاملات با خیار شرط بدون مدت قابل تشخیص شود، اصطلاح خیار شرط بدون مدت به معنای مصطلح حقوقی کلمه را باز کنیم و ۱- از ادله مخالفان ماده ۴۰۱ ق.م.س سخن برانیم و ۲- آنگاه به بررسی مباحث و پرسش‌های حقوقی موضوع اصلی این نوشتار، یعنی شرط با هدف استحکام معاملات بپردازیم.

۱. ماهیت و اوصاف خیار شرط

در تقسیم‌بندی سنتی، خیار شرط جزو شروط نتیجه محسوب می‌گردد که به نفس اشتراط محقق می‌شود. به این نحو که حق فسخی که وجود نداشته با درج شرط در خارج ایجاد می‌شود. خیار شرط در برابر سایر خیارها، این ویژگی را دارد که ساخته تراضی متعاملین است. حکومت اراده واقعی بر خیار شرط سبب شده است که برخلاف سایر خیارها، به شخص ثالث نیز تعلق گیرد، بی‌آنکه صاحب خیار قائم‌مقام یا نماینده طرفین باشد. ماده ۳۹۹ ق.م.س نیز به تبعیت از فقها، خیار شرط را مقرر داشته است. باید متذکر شویم که خیار شرط را نباید با خیار تخلف از شرط اشتباه گرفت؛ چه اینکه خیار شرط، حقی است زاده تراضی که در چهره شرط ضمن عقد لازم می‌آید و آن را متزلزل می‌کند، و لیکن در خیار تخلف از شرط، فرض این است که متعهد به التزام خود وفا نمی‌کند و اجبار او نیز میسر

نمی‌شود و به‌وسیله دیگران نیز مطلوب به دست نمی‌آید یا معلوم می‌شود که مورد معامله فاقد وصف مورد تراضی است یا انجام دادن شرط ممتنع می‌شود. در فروض اخیر است که مشروط له، حق فسخ قرارداد را پیدا می‌کند (کاتوزیان، ۱۳۸۱، ص. ۳۷۶). باین‌همه، گاه تشخیص این دو دشوار می‌نماید. مثلاً در یک مورد^۹ دادگاه اراده طرفین را از عبارات ذیل، خیار شرط توصیف کرده است: «به‌موجب فروش‌نامه‌ای، دو پلاک ثبتی به مبلغ... ریال به خواننده فروخته شده و از کل ثمن، مبلغ... ریال دریافت شده و در قرارداد مقرر شده مابقی ثمن معامله تا تاریخ ۱۳۹۱/۰۳/۱۵ پرداخت شود. در ظهر قرارداد نیز شرط شده، خریدار تعهد کرد که در تاریخ ۱۳۹۱/۰۳/۱۵، مبلغ مانده را پرداخت و در دفترخانه حاضر شود. چنانچه این مبلغ را در زمان تعیین‌شده نپردازد، این قرارداد با رضایت خریدار فسخ و باطل می‌شود و اصل مبلغ دریافتی به ایشان عودت می‌شود». برخلاف نظر دادگاه که ماهیت آن را خیار شرط توصیف کرده است، می‌توان تعهد به پرداخت مابقی ثمن را نوعی شرط فعل دانست؛ چه واضح است که با امتناع خریدار از انجام تعهد خود مبنی بر پرداخت بقیه ثمن، برای بایع خیار فسخ ایجاد می‌شود و بدون وقوع تخلف، خیار فسخ محقق نمی‌شود؛ چرا که خیار شرط، نتیجه تراضی، و لیکن خیار تخلف از شرط، نتیجه تخلف از تراضی است. در واقع، در خیار تخلف از شرط، برای اینکه ذوالخیار بتواند قرارداد را فسخ کند، باید تخلف متعهد را اثبات کند (نیازی و جمشیدی، ۱۳۹۹، صص. ۵۳ به بعد). ضمانت اجرای این دو خیار نیز متفاوت است؛ زیرا در شرط خیار، به محض اعلام آن، عقد نسبت به آینده قابل فسخ می‌شود، و لیکن در خیار تخلف از شرط، مستنبط از مواد ۲۳۷ و ۲۳۸ ق. م، ناظر به ماده ۴۴۴ همان قانون، حکم اولیه تخلف از مفاد شرط فعل، تقاضای اجبار مشروط علیه از حاکم است و در صورتی هم که امکان انجام شرط توسط دیگران وجود داشته باشد، شرط به هزینه مشروط علیه انجام می‌شود^{۱۰}. در واقع، حق فسخ معامله در خیار تخلف از شرط، به‌عنوان آخرین حربه استفاده می‌شود. لذا اگر شرط موصوف را خیار تخلف از شرط بدانیم، در وهله اول، برای بایع حق فسخ وجود نداشته است تا دادگاه بتواند فسخ قرارداد را اعلام کند (نیازی و جمشیدی، ۱۳۹۹، ص. ۵۸). از سوی دیگر، خیار شرط نیازمند تعیین مدت نیز هست (جبعی عاملی، ۱۴۳۰ق، ص. ۱۰۳)^{۱۱}. تعیین مدت در خیار شرط به‌قدری حائز اهمیت است که عدم رعایت آن باطل و مبطل عقد محسوب می‌شود^{۱۲}. عدم تعیین مدت ممکن

است به دو صورت باشد که برای تصور بهتر مطلب، به تفکیک بررسی می‌کنیم.

۱-۱. خیار شرط مطلق

ممکن است طرفین در خصوص وجود خیار شرط با یکدیگر توافق کنند بی‌آنکه مدت خیار را تعیین کرده باشند. در خصوص حکم وضعی شرط و عقدی که خیار شرط در آن به‌طور مطلق تعیین می‌شود، اختلاف عقیده وجود دارد. پاره‌ای از فقها، اعتقاد به بطلان شرط و عقد دارند. اولاً، خیار شرط مطلق، موجب سرایت جهل از شرط به ثمن و مثنی می‌شود. لذا جهل به عوضین موجب بطلان شرط و عقد می‌شود؛ زیرا اصولاً مدت در مقابل مقداری از ثمن و مثنی قرار می‌گیرد که با معلوم نبودن آن، در واقع عوضین نیز مجهول هستند (صفایی، ۱۳۹۲، ص. ۲۰ به نقل از علامه حلی و حسینی عاملی، قبولی درافشان و لطیف‌زاده، ۱۳۹۸، صص. ۲۶-۱). ثانیاً، در فرض خیار شرط مطلق، طرف مقابل نمی‌داند که بالاخره بیع را کسب می‌کند یا خیر؟ لذا با توجه به این نوع جهالت، بیع از این جهت، مشمول حدیث نهی از معاملات غرری شده و باطل خواهد بود^۳. در مقابل، برخی اعتقاد به صحت چنین قراردادی دارند. اولاً، غرر در همه حال موجب فساد معامله نیست و در این خصوص نیز اجماع معتبری (نه اجماع مدرکی) در دست نیست؛ چه اینکه اگر پذیرفته شود که در حدیث نبوی، غرر به معنای خطر است، تنها جهالتی موجب فساد عقد می‌شود که در آن خطر مشهود باشد. ثانیاً، اینکه عدم تعیین مدت خیار شرط همیشه موجب غرر است، امر پذیرفته‌شده‌ای نیست. ثالثاً، حدیث نهی از بیع غرری، در باب بیع وارد شده و اتفاقاً از نظر سندی و دلالتی هم قابل بحث و خدشه است. لذا شایسته است احکام استثنایی را تنها در موضع نص (در خصوص بیع) تفسیر کرده و از تسری به موارد مشابه اجتناب کنیم (به نقل از علامه حلی و شیخ انصاری، قبولی درافشان و لطیف‌زاده، ۱۳۹۸، صص. ۱۲۹-۱۲۶). بنا به دیدگاه اخیر، ملاحظه می‌شود که فقها همواره تلاش کرده‌اند تا از بطلان بی‌مورد قراردادها جلوگیری کنند و در توجیه و تعیین مدت خیار شرط مطلق، آن را حمل بر سه روز یا همیشگی کرده‌اند که هرکدام را جداگانه بررسی می‌کنیم.

۱-۱-۱. حمل خیار شرط مطلق به سه روز

برخی از فقها با استناد به روایت وارد شده در باب خیار حیوان و تمسک جستن به خیار تأخیر ثمن، مدت خیار شرط مطلق را تا سه روز دانسته‌اند. گفته شده است یا اینکه در صورت اطلاق، کلام منصرف به سه روز است؛ زیرا سه روز، نخستین مدت عرفی برای اندیشیدن در موارد مشابه است و از آنجاکه عرف مذکور پنهان است، حکم شارع کاشف از آن است یا اینکه مدت سه روز گفته شده، به دلیل تعیین شارع است. در هر حال، اگر مدت خیار شرط مطلق، سه روز دانسته شود، شرط خیار و عقد، هر دو صحیح خواهند بود (به نقل از علامه حلی و شیخ انصاری، قبولی درافشان و لطیف‌زاده، ۱۳۹۸، ص. ۱۳۲).

۱-۱-۲. دلالت خیار شرط مطلق به دائمی و همیشگی

به نظر می‌رسد جعل خیار شرط مطلق در صورت وجود مقدمات حکمت، با اشکالی مواجه نباشد؛ چه اینکه اگر طرفین در مقام اجمال و اهمال نبوده و اتفاقاً در مقام بیان باشند و قرینه صارفه‌ای نیز وجود نداشته باشد، اطلاق کلام طرفین، دلالت بر خیار همیشگی و دائمی دارد؛ زیرا مفهوم عرفی از اطلاق، استمرار است و مقتضای استمرار نیز ثبوت خیار دائمی است که در این صورت، غرر منتفی بوده و مانند فرضی است که مدت خیار تعیین شده باشد. در واقع، در این صورت، از آنجا که جهالتی وجود ندارد، لذا غرر و خطر نیز منتفی ماست^۴. همچنان که در عقود جایزی هم مانند وکالت که شخص همیشه می‌تواند اقدام به فسخ قرارداد کند، کسی توهم غرر نمی‌کند (به نقل از علامه حلی و شیخ انصاری، قبولی درافشان و لطیف‌زاده، ۱۳۹۸، ص. ۱۳۴). از طرفی، این امر با مقتضای عقد هم منافات ندارد؛ زیرا لزوم از مقتضیات ذات عقد نیست تا شرط مذکور مخالف مقتضای عقد باشد. همچنان که می‌توان عقد جایزی مانند وکالت را در ضمن عقد لازم و بدون قید مدت شرط کرد. در این صورت عقد جایز مادام که عقد لازم منحل نشده، آثار عقد لازم را پیدا می‌کند (امامی، ۱۳۹۱، ج ۱، ص. ۵۵۹). به اضافه، نویسندگان قانون مدنی حق انتفاع به مدت عمر (عمری) و بدون مدت (حبس مطلق) را در مواد ۴۱ و ۴۴ ق.م.صحیح دانسته‌اند. در نتیجه، می‌توان با وحدت ملاک از این موارد، حکم به صحت خیار شرط دائمی نیز کرد. گفته اخیر در رویه قضایی نیز سابقه دارد. مثلاً شعبه ۸ دادگاه تجدید نظر استان تهران در رأی شماره

۱۳۹۱/۰۷/۱۷-۸۰۹ آورده است: «اگر مدت زمان عقد اجاره تا پایان عمر مستأجر تعیین شده باشد، ابتدای آن از روز عقد و انتهای آن، زمان موت مستأجر بوده و مدت آن معین است» (محمدی، جعفری بهزاد کلائی و شهیدی، ۱۳۹۹، ص. ۴۵). مشاهده می‌شود که گرایش به تعیین مدت خیار شرط بدون مدت و اجتناب از بطلان معاملات است که نیازمند تأیید و تبیین بیشتری است.

۲-۱. خیار شرط مجهول

گاهی اوقات طرفین به وجود شرط خیار تراضی می‌کنند، لکن، مدت آن را مجهول باقی می‌گذارند؛ اعم از اینکه مدت خیار شرط را مهمل قرار دهند یا ضابطه مجهولی برای تعیین مدت برگزینند. در این باره نیز فقها اتفاق آرا نداشته و نظرات مغایری ارائه کرده‌اند. مهم‌ترین ادله طرف‌داران بطلان شرط و عقد، نهی از معاملات غرری و تسری جهالت از شرط به عقد است که پاسخ آن را در شماره پیشین دیدیم و از تکرار آن در این بخش اجتناب می‌کنیم. در مقابل، برخی از فقها تلاش کرده‌اند تا در صورت وجود شرط مهمل یا مجهول نیز تنها شرط را باطل دانسته و حکم به صحت عقد کنند؛ زیرا مطابق قاعده، به دلیل فساد شرط، عقد فاسد نمی‌شود (شیخ انصاری و جبعی عاملی به نقل از قبولی درافشان و لطیف‌زاده، ۱۳۹۸، ص. ۴۰). در نتیجه، تنها شرط باطل بوده و عقد صحیح است. همان‌طور که ملاحظه می‌شود، بطلان خیار شرط بدون مدت و مبطل بودن آن، مورد اجماع فقها و به تبع آن، حقوق‌دانان نیست. آنچه به وضوح قابل استنباط است اینکه، همواره تلاش شده تا راهی برای اجتناب از عقیم ماندن تراضی یافت شود. در نتیجه، غایت نگارندگان از اشاره به نظر مخالفان ماده ۴۰۱ ق.م.هویدا می‌شود؛ زیرا اشاره به آن‌ها پذیرش و درک شرط با هدف استحکام معاملات را سهل‌تر می‌کند.

۲. موضع رویه قضایی

ممکن است طرفین صراحتاً برای یکی از خود یا دو طرف عقد با درج خیار شرط، حق فسخ قائل شوند، اما معمولاً اشخاص در قراردادهای خود از عبارات و الفاظ دیگر استفاده می‌کنند مانند شرط پشیمانی، سرپیچی، انصراف یا عدول از قرارداد و معمولاً وجه التزامی هم در شروط یادشده درج می‌شود. مشکل شروط یادشده آن است که معمولاً مدتی برای

پشیمانی، سرپیچی و... تعیین نمی‌شود. بدین جهت، دادگاه‌ها در برخورد با این‌گونه عبارات و الفاظ، مواضع مختلفی اتخاذ کرده‌اند که به شرح زیر بیان می‌شود.

۱-۲. بطلان قرارداد

در یک پرونده به خواسته اعتراض ثالث، در قرارداد معترض ثالث قید شده هریک از طرفین، مورد معامله را فسخ کنند، مبلغ ۱۰۰/۰۰۰/۰۰۰ ریال به‌عنوان خسارات پرداخت کنند. شعبه ۱۵۱ دادگاه عمومی حقوقی مجتمع قضایی شهید محلاتی، به‌موجب دادنامه شماره ۶۹۱ مورخ ۱۳۹۴/۰۸/۲۳ معتقد است، وجود خیار شرط در عقد بیع، بدون تعیین مدت برای آن، مطابق ماده ۴۰۱ ق.م.م.ج، موجب باطل شدن خیار شرط و عقد بیع می‌شود. این استدلال نزد ما محل تأمل است؛ زیرا واژه فسخ در آن به‌صورت مطلق به کار رفته و این اطلاق، انصراف به خیار شرط ندارد؛ زیرا ممکن است، طرفین بتوانند با سایر اختیارات از جمله خیار مجلس، معامله را فسخ کنند. لذا بعید نیست که طرفین خواسته باشند از اعمال این قبیل اختیارات جلوگیری کنند. در تقویت گفته خود می‌توان به یک قاعده تفسیری اشاره کرد که می‌گوید اگر در قرارداد دو تفسیر محتمل باشد که یکی منجر به اعتبار قرارداد و دیگری منجر به بطلان آن شود، باید تفسیری را برگزید که منجر به صحت قرارداد می‌شود (صفایی، ۱۳۹۸، ص. ۲۲).

۲-۲. انفساخ معامله

بعضی از دادگاه‌ها معتقد به انفساخ معامله هستند. مثلاً در پرونده مطروحه در شعبه ۲۲ دیوان عالی کشور موضوع دادنامه شماره ۱۰۹۱/۳۲ مورخ ۱۳۶۹/۱۰/۲۹، خواهان، دادخواست فسخ معامله یک دستگاه ماشین پیکان علیه خواننده را مطرح کرده و در سطر آخر قولنامه، حق عدول برای طرفین پیش‌بینی شده است. دادگاه رأی به انفساخ قرارداد داده و شعبه یادشده رأی صادره را تأیید کرده است (بازگیر، ۱۳۸۹، ص. ۶۹). رأی صادره از جهات مختلف دارای اشکال است؛ زیرا اولاً، خواسته فسخ معامله بوده و دادگاه رأی به انفساخ معامله داده است. ثانیاً، اصولاً حق عدول قرارداد به معنای انفساخ نیست.

۳-۲. حق فسخ

اعتقاد بعضی از محاکم در مواجهه با چنین شروطی، وجود حق فسخ برای طرفین

قرارداد است.

مثلاً خریدار دادخواستی به طرفیت فروشنده مبنی بر الزام خواننده به انتقال قطعی پلاک یک باغچه با توجه به قرارداد عادی، به دادگاه تقدیم کرده است. در قرارداد مذکور برای انصراف از معامله، مبلغ ۵ میلیون ریال وجه التزام تعیین شده است. دادگاه معتقد است که متعاملین برای خود حق فسخ قائل شده و لذا دعوی مطروحه به لحاظ اعمال حق فسخ خواننده وارد به نظر نمی‌رسد؛ هرچند شعبه ۲۲ دیوان عالی کشور به موجب دادنامه شماره ۲۲/۶۲۰ مورخ ۱۳۷۰/۰۹/۱۲ معتقد است وجه التزام مندرج در مستند مزبور، به منظور تحکیم آن مستند بوده است، فلذا چون موضوع اختیار فسخ معامله از هر جهت منتفی و بلاثر بوده، رأی دادگاه را غیرموجه دانسته است (بازگیر، ۱۳۸۹، ص. ۲۲۳).

۴-۲. اقاله

پاره‌ای از محاکم در مواجهه با این قبیل شروط، راه اقاله را پیش گرفته‌اند. مثلاً خریدار دادخواستی به طرفیت فروشنده به خواسته الزام به انتقال رسمی تقدیم دادگاه کرده است. خواننده مدعی است، طبق شروط مقرر در قرارداد، چنانچه خریداران از انجام معامله عدول کنند، حقی بر بیعانه ندارند و اگر فروشندگان استنکاف ورزند، باید بیعانه را به اضافه مبلغ ۱۰ میلیون ریال به خریداران تأدیه کنند. دادگاه معتقد است به لحاظ اینکه وکیل خواهان‌ها با ارسال اظهارنامه استرداد، بیعانه پرداختی را خواستار شده و این کاشف از فسخ معامله است که با اقتران به انصراف خوانندگان، در واقع، معامله اقاله شده محسوب است، لذا موردی برای الزام به تنظیم سند رسمی موجود نبوده و اظهار عقیده به بی‌حقی خواهان کرده است (بازگیر، ۱۳۸۹، ص. ۴۳). استدلال اخیر در نزد ما محل تأمل است و تنها در یک مورد می‌توان آن را توجیه کرد و آن اینکه، بسان پاره‌ای از فقها، اقاله را فسخ بدانیم (جبعی عاملی، ۱۴۰۹ق، ص. ۱۳۸)، ولی اگر بپذیریم که اقاله عقد بوده و محتاج به قصد و رضای طرفین است^{۱۵}، سستی استدلال دادگاه روشن می‌شود؛ البته نگارندگان واقف‌اند که ابراز اراده انشایی و تحقق اقاله می‌تواند به وسیله عملی که مبین اراده طرفین باشد نیز صورت گیرد مانند اینکه خریدار پس از معامله، مبیع را جلوی فروشنده گذارده و فروشنده نیز ضمن استرداد ثمن، مبیع را بردارد

بی‌آنکه سخنی بر زبان آورده باشند (شهیدی، ۱۳۹۸، ص. ۱۱۹). با این همه، از دادنامه مذکور قصد و رضای طرفین در اقاله قابل استنباط نبوده و اصل لزوم، حاکم بر روابط طرفین است.

۲-۱. ایجاب اقاله به همراه وجه التزام

پاره‌ای از محققان معتقدند که این قبیل شروط خیار، شرط نبوده و اشتراط آن نیز هیچ تأثیری در ماهیت عقد ندارد، بلکه درج نوعی ضمانت یا وجه التزام علیه پیشنهادکننده اقاله است؛ یعنی چنانچه هرکدام از طرفین پشیمان شده و ایجاب اقاله را به انضمام وجه التزام مقرر به طرف دیگر ارائه کند و طرف مقابل نیز اقاله و وجه التزامی پیشنهادی را قبول کند، قرارداد اصلی اقاله می‌شود؛ زیرا اقاله مستلزم تلاقی دو اراده است (صدری خانلو، ۱۳۹۸، صص. ۱۰۸-۱۰۷). گفته اخیر محل نظر است. اولاً، اقاله با تراضی طرفین واقع می‌شود، لکن نمی‌توان آن را عقد به معنی خاص کلمه دانست. لذا اقاله به بیشتر یا کمتر از ثمن بیع یا بر اساس تغییر میزان یکی از عوضین در سایر قراردادها صحیح نیست (شهیدی، ۱۳۹۸، ص. ۱۲۹؛ جبعی عاملی، ۱۴۰۹ق، ص. ۱۳۹)؛ چه اقاله منحصرأً موجب انحلال عقد و زوال آثار آن نسبت به آینده و بازگشت عوضین به مالک قبل از عقد بوده و یک سبب مملک محسوب نمی‌شود. فزونی یا کاستی یکی از عوضین حتی به‌طور غیرمستقیم نیز صحیح نیست. لذا شرط فزونی یا کاستی ضمن اقاله نیز باطل و مبطل اقاله خواهد بود^{۱۶}؛ زیرا بر فرض پذیرش شرط ضمن اقاله، چنین شرطی موجب فزونی یا کاستی یکی از عوضین شده و از مصادیق شرط خلاف مقتضای ذات اقاله محسوب است؛ البته تملیک مالی به طرف مقابل به منظور جلب رضایت وی و انشای اقاله صحیح است؛ زیرا در اراده طرفین این مال جزو مورد اقاله نبوده و مال مزبور در برابر مورد دیگر عقد قرار نمی‌گیرد، بلکه در برابر اصل انشای اقاله واقع می‌شود (شهیدی، ۱۳۹۸، ص. ۱۲۹). ثانیاً، پذیرش چنین شرطی، تأکیدی بیش نیست. در واقع، اگر بپذیریم که اقاله جزو قواعد عمومی قراردادها است، در نتیجه، اقاله معاملات اصولاً جایز بوده و با اشتراط این‌گونه شروط، فایده دیگری جز افزایش یکی از عوضین متصور نیست و دیدیم که چگونه فزونی یا کاستی عوضین - ولو به‌صورت غیرمستقیم - صحیح نیست. ممکن است توهم شود که این قبیل شروط، منصرف به

مواردی است که اقاله در آن‌ها جاری نیست مانند وقف، نکاح و ضمان نقل ذمه به ذمه، لکن رفع این توهّم دشوار نیست؛ زیرا عقد وقف و نکاح به دلیل ارتباط با نظم عمومی و عقد ضمان نقل نیز به‌خاطر برخورد با حقوق اشخاص ثالث، قابل اقاله نیستند (کاتوزیان، ۱۳۹۸، ص. ۱۵۲).

۵-۲. صحت شرط با توجیه مدت‌دار بودن آن

در این دیدگاه، دادگاه‌ها برای توجیه صحت شروط مقرر، با استناد به شروط دیگر مندرج در قرارداد، آن را مدت‌دار تلقی و رأی به صحت قرارداد داده‌اند. برای مثال، شعبه ۱۲ دادگاه تجدیدنظر استان تهران به‌موجب دادنامه شماره ۱۴۸ مورخ ۱۳۸۶/۰۲/۲۲، معتقد است هرچند در ذیل قرارداد عادی مستند دعوی، بدون تعیین مدت برای طرفین، حق فسخ در نظر گرفته شده و از مفاد شرط به‌تنهایی پایان مدت به دست نمی‌آید که قانوناً چنین شرطی باطل و مبطل عقد است، لیکن با بررسی دقیق مندرجات قرارداد مستفاد می‌شود که منظور طرفین، جعل اختیار شرط برای مدت نامعین نبوده، بلکه ایجاد حق فسخ برای متعاملین تا موعود تنظیم سند رسمی، یک ماه از تاریخ انعقاد عقد است^{۱۷}. در واقع، تردیدی نیست که تعیین مدت اختیار ممکن است صریح یا ضمنی باشد و در این پرونده، از آنجا که تاریخ حضور در دفترخانه و تنظیم سند رسمی معین شده، لذا انتهای مدت اختیار نیز به‌صورت ضمنی، تاریخ حضور در دفترخانه تعیین شده و از آنجا که طرفین در ظرف یک ماه در دفترخانه حاضر نشده و اعمال اختیار نکرده‌اند، حق فسخ نیز ساقط شده است (روان، ۱۳۹۵، ص. ۲۲).

۶-۲. شرط با هدف استحکام یا تحکیم معامله

با استقرا در آرای که در آن شرط پشیمانی یا عدول با قید وجه التزام درج شده است، یک نتیجه کلی به دست می‌آید که آرای یادشده، خود اعتقادی به اختیار فسخ نداشته و معتقدند اصولاً شروط یادشده با هدف استحکام و تحکیم معامله درج می‌شود، لکن هریک به شرح زیر توجیهی برای آن ابراز کرده‌اند

۶-۲-۱. تصریح به استحکام یا تحکیم معامله

برای مثال، در یک پرونده، طرفین شرط کرده‌اند در صورت عدول و پشیمانی هریک از

طرفین، بایستی طرف پشیمان، سه میلیون تومان به طرف دیگر بپردازد. دادگاه بدوی به موجب دادنامه شماره ۲۵۱ مورخ ۱۳۹۲/۰۳/۲۸، صادره از شعبه ۱۰ دادگاه عمومی حقوقی تهران معتقد است، شرط مقرر به لحاظ خیار شرط بودن باطل است. متنها، شعبه ۵۱ دادگاه تجدید نظر استان تهران معتقد است، اصل بر صحت و لزوم قراردادهاست و از طرفی عرفاً قرارداد و وضع شرط مورد اشاره نه به هدف متزلزل کردن بیع، بلکه به منظور التزام بیشتر طرفین به عقد و به عبارت دیگر استحکام بخشیدن بیشتر به آن است. در پرونده دیگر در قرارداد قید شده در صورت پشیمان شدن از معامله، طرف پشیمان شده باید خسارت بدهد. شعبه ۱۱ دادگاه عمومی قم به موجب دادنامه شماره ۱۰۰۶۸۶ مورخ ۱۳۹۱/۱۰/۲۱ معتقد است، شرط مذکور شرط تحکیم معامله است؛ یعنی طرفین نباید پشیمان شوند. لذا عبارت فوق، خللی به صحت معامله وارد نمی‌کند. در نهایت، پرونده به شعبه ۵ دیوان عالی ارجاع و شعبه یادشده به موجب دادنامه شماره ۰۵۶۰ مورخ ۱۳۹۲/۰۹/۱۸ معتقد است، شرط مقرر از مصادیق خیار شرط مذکور در ماده ۴۰۱ ق.م، نیست و نحوه نگارش عبارت مذکور نیز افاده این مطلب را نمی‌کند که عقد مبنیاً یا منویاً بر اساس شرط مذکور بنا شده و بیشتر تأکید بر تحکیم معامله دارد و خسارتی که از کوتاهی در انجام معامله حاصل می‌شود. بعضی از آراء، وارد ماهیت شرط استحکام شده و هدف از درج چنین شروطی را قید کرده‌اند. برای مثال، در یک پرونده که منجر به رأی اصراری شماره ۳۱ مورخ ۱۳۷۴/۰۸/۳۰ هیئت عمومی شعب حقوقی دیوان عالی کشور شد، در قرارداد شرط شده هرکدام از متعاملین که نسبت به این قرارداد سرپیچی یا تعلل کند، مبلغ یک میلیون ریال بابت خسارت به طرف دیگر دادنی باشد. بعضی از قضات دیوان معتقدند، شرط مقرر در قرارداد در جهت تحکیم و تأیید معامله است نه به عنوان خیار شرط که حق فسخ یا حق عدول گذارده شده باشد. به عبارت دیگر، طبق مندرجات سند، تعدد مطلوب لحاظ شده نه انتخاب احد لامرین (فسخ یا انجام معامله)، بلکه انجام معامله را تأکید کرده‌اند و این شرط را قید کرده‌اند که هرکس نسبت به این قرارداد سرپیچی یا تعلل کند مثل رفتن به دفترخانه و اخذ مفاصا حساب، هم از حاکم اجبار فروشنده را برای تنظیم سند رسمی بخواهد و هم وجه التزام خسارت ناشی از تعلل را اگر محمل شرعی داشته باشد، بگیرد. بنابراین بیع خیاری نیست.

۶-۲. اشاره ضمنی به استحکام معامله

در یک پرونده، در قرارداد بیع درج شده که طبق توافق، هرکدام از طرفین از انجام معامله پشیمان شود ۳۰ درصد ثمن معامله به‌عنوان خسارت به طرف مقابل پرداخت کند. شعبه ۲۱۲ دادگاه عمومی تهران به‌موجب دادنامه ۴۴۸ مورخ ۱۳۹۲/۰۶/۲۰ معتقد است، شرط مذکور مصداق هیچ‌یک از شروط مندرج در مواد ۲۳۳ و ۳۹۹ قانون مدنی نبوده و تنها حکایت از توافق طرفین در صورت پشیمان شدن از معامله، پرداخت خسارت به میزان ۳۰ درصد ثمن معامله است نه فسخ معامله. با تجدید نظرخواهی، شعبه ۵۱ دادگاه تجدید نظر استان تهران به‌موجب دادنامه شماره ۱۲۵۰ مورخ ۱۳۹۲/۰۹/۳۰ معتقد است، شرط مذکور از مصادیق موضوع ماده ۴۰۱ ق.م محسوب نمی‌شود. در آرای یادشده تحلیلی به چشم نمی‌خورد و آنچه برداشت می‌شود، آن است که شرط پشیمانی یا عدول از قرارداد، دلالتی بر فسخ ندارد. همچنین، در این پرونده، دادگاه بدون اینکه ذکری از شرط استحکام یا تحکیم کند، معتقد است شرط یادشده دلالتی بر فسخ معامله ندارد. مثلاً شعبه ۳۷ دادگاه تجدید نظر استان تهران در دادنامه شماره ۱۳۳۳ مورخ ۱۳۹۲/۱۱/۲۸، اشعار می‌دارد که جمله: «چنانچه هرکدام از طرفین پشیمان شدند باید مبلغ ده میلیون تومان ضرر و زیان بپردازد...»، تصریح بر فسخ قرارداد ندارد. در تحلیل آرای یادشده می‌توان گفت نظر دادگاه‌ها آن است که شرط یادشده تعیین وجه التزام برای نقض تعهدات قراردادی است و نه حق فسخ قرارداد. به‌عبارت‌دیگر، هدف از درج چنین شروطی آن است که چنانچه هریک از طرفین از تعهدات قراردادی مثل رفتن به دفترخانه و تنظیم سند خودداری کند، باید مبلغ تعیین‌شده را پرداخت کند. همان‌طور که ملاحظه شد، رویه قضایی با توجیهاتی، متمایل به صحت قرارداد است. تنها پرسشی که باقی می‌ماند، این است که ماهیت این نهاد اعتباری چه بوده و تا چه زمانی به حیات خود ادامه می‌دهد؟ چون هر نهادی، تولد، حیات و پایانی دارد. آیا تا زمانی که سال‌ها می‌گذرد، ثمن و مثنی‌م تسلیم می‌شود و قیمت‌ها نیز تغییر فاحش می‌کند هم ادامه دارد یا برای مدت معین عرفی که در آن قابلیت پیش‌بینی نسبی برای طرفین وجود دارد، اعتبار داشته و پس از آن، اعتبارش را از دست می‌دهد (کاتوزیان، ۱۳۸۴، صص. ۲۸۹ به بعد)؟ بنا به مراتب گفته‌شده و به منظور

تصویر بهتر مطلب در ذهن، ابتدا مفهوم شرط با هدف استحکام (۳) و سپس ماهیت (۴) آن را مورد مطالعه قرار می‌دهیم.

۳. معنا و مفهوم شرط با هدف استحکام معاملات

هر چند همان‌طور که گذشت، مطلق شرط، الزام و التزام بوده و مترادف با عهد و پیمان است، باوجوداین، غالب فقها و به تبع آن، حقوق‌دانان، تنها شروط ضمن عقد را لازم‌الوفای می‌دانند نه شروط ابتدایی را. لذا پرسش این است که شرط با هدف استحکام، جزو کدام دسته از شروط است؟ شروط در یک تقسیم‌بندی به سه دسته تقسیم می‌شود؛ ۱- شرط ضمن عقد، ۲- شرط تبانی که برخی از نویسندگان شرط تبانی را جزو شروط ابتدایی می‌دانند که در نزد آنان لازم‌الوفای نیست. در مقابل، برخی دیگر این شروط را قید معنوی و ضمیمه حقیقی عقد می‌دانند؛ یعنی به دلالت معنوی، ایجاب و قبول به این قبیل شروط نیز تعلق گرفته و لذا لازم‌الوفاست^{۱۸} و ۳- شرط ابتدایی، یعنی شرطی که قبل از عقد ذکر می‌شود، لکن نه در متن عقد ذکر می‌شود و نه عقد بر مبنای آن جاری می‌شود (شکاری، ۱۳۷۷، ص. ۸۶). به نظر می‌رسد شرط با هدف استحکام معاملات جزو دسته نخست باشد و طرفین با درج شروط مذکور، تأکید بر اجرای تعهداتی دارند که در نتیجه عقد حاصل می‌شود؛ زیرا طرفین قرارداد برای درج شروط از عبارات فنی و دقیق استفاده نمی‌کنند و این با دادرس است که قصد واقعی آن‌ها را کشف و با مواد قانونی انطباق دهد. به عبارت دیگر، توصیف قرارداد یا شناسایی ماهیت حقوقی عملی که مورد تراضی واقع شده است، با دادرس است. مثلاً ممکن است طرفین انتقال یک باب آپارتمان در مقابل یک سیر نبات را بیع نامیده باشند، لکن دادرس با احراز قصد مشترک، احکام صلح محاباتی را بر آن بار کند. در نتیجه، به نظر می‌رسد قصد مشترک طرفین از درج چنین شروطی، با هدف استحکام باشد نه تزلزل قرارداد و درج عنوانی مانند شرط سرپیچی، عدول، پشیمانی و نحو این‌ها را نمی‌توان به معنی ایجاد حق فسخ تفسیر کرد. به‌اجمال می‌توان گفت فلسفه درج شرط با هدف استحکام، آن است که پس از انشای عقد، هیچ‌یک دستاویزی برای برهم زدن معامله نداشته باشد. لذا به منظور پایبندی یکدیگر و جلوگیری از سوءاستفاده احتمالی و نتیجتاً استحکام هرچه بیشتر قراردادها، مبادرت به درج چنین شروطی می‌کنند. در نتیجه، چنین

شروطی با توجه به قصد متعاملین که به‌عنوان آخرین اراده آن‌ها تبلور یافته، استحکام یا تضمین اجرای قرارداد است تا متعهد به نحو اکمل پایبند به عهد خود باشد. از سوی دیگر، در نوشته پاره‌ای از نویسندگان، فروضی یافت می‌شود که نیازمند توسعه و تبیین است تا بتوان با این کار، ماهیت شرط با هدف استحکام را بهتر و راحت‌تر توجیه کرد. مثلاً زمانی که مالک بر امین شرط می‌کند که در صورت تلف مورد امانت - ولو بدون تعدی و تفریط - وی ضامن باشد، درحقیقت، این شرط در جهت تکمیل احسان ضامن و پایبندی هرچه تمام‌تر وی به قرارداد است (امامی، ۱۳۹۴، ص. ۲۵۰). به نظر می‌رسد، مناط گفته اخیر در شرط با هدف استحکام نیز وجود داشته باشد.

۴. ماهیت شرط با هدف استحکام

چنین شرطی ممکن است به شرط فعل، شرط تقییدی یا تعلیقی یا قرارداد خصوصی تعبیر شود. قبل از هر چیز، لازم به تصریح است که پذیرش هریک از موارد فوق، خللی به صحت شرط و عقد وارد نمی‌کند.

۴-۱. شرط فعل معلق

در یک نگاه می‌توان ماهیت شرط با هدف استحکام را شرط ضمن عقد دانست. حال پرسش این است که این شرط، نوعی شرط صفت است یا نتیجه یا شرط فعل؟ شرط مذکور، شرط صفت و نتیجه محسوب نمی‌شود. شرط مذکور می‌تواند شرط فعل معلق باشد؛ به این معنی که اولاً، منظور از شرط پشیمانی یا عدول از قرارداد، نقض تعهدات قراردادی است. ثانیاً، در صورتی که هریک از طرفین، تعهدات قراردادی را نقض کرد، مبلغ معینی باید بپردازد. در واقع، پرداخت وجه التزام، معلق به نقض تعهدات قراردادی است. شاید اشکال شود از آنجا که اقسام مختلف شروط ضمن عقد، در قانون مدنی مشخص شده، ولی سخنی از شرط با هدف استحکام رانده نشده است. لذا شرط مذکور جزو شروط صحیح مقرر در قانون مدنی نیست. در مقابل، می‌توان گفت از آنجا که دلیلی بر فساد شرط یادشده یافت نمی‌شود و اتفاقاً جزو شروط باطل مقرر در قانون مدنی هم نیست، پس چنین شرطی نافذ و معتبر است. در تقویت پندار اخیر می‌توان به آیه شریفه «أوفو بالعقود» و روایاتی مانند «المؤمنون عند شروطهم» و همچنین اصل صحت و عرف و عادت نیز اشاره

کرد (روان، ۱۳۹۵، صص. ۳۱ به بعد). برای تصویر بهتر مطلب در ذهن، شرط با هدف استحکام قرارداد با شروط باطل قانون مدنی را به اجمال مقایسه می‌کنیم.

۴-۱-۱. مقایسه شرط با هدف استحکام با شروط باطل و غیرمبطل

موضوعی که نیازمند بررسی است، شروط باطل و غیرمبطل است؛ زیرا به استناد ماده ۲۳۲ ق.م. شرطی که انجام آن غیرمقدور باشد، شرطی که نفع و فایده عقلایی نداشته باشد یا شرطی که نامشروع باشد، باطل است. به نظر می‌رسد که «شرط با هدف استحکام» با مانع ماده اخیر برخورد ندارد؛ چه اینکه اولاً، شرط با هدف استحکام غیرمقدور نبوده و طرفین قادر به انجام آن هستند. ثانیاً، چنین شرطی نه تنها بی‌فایده نیست که هیچ، بلکه دارای منفعت عقلایی فراوانی است و در صورت عدم انجام تعهدات قراردادی، مشروط له مبلغی را به مشروط علیه می‌پردازد. همچنین، بدیهی است که بر هم نخوردن معامله خود نفع قابل ملاحظه‌ای را برای طرفین به همراه دارد. تنها اشکالی که ممکن است در این خصوص مطرح شود و شایسته است که بدان پاسخ دهیم، ممکن است گفته شود، چون منظور از غیرمشروع، غیرقانونی بودن شرط است، حال از آنجاکه شرط مزبور مغایر با ماده ۴۰۱ ق.م. است، لذا شرطی نامشروع و محکوم به بطلان است. می‌توان گفت اساساً قصد طرفین بر فسخ و بر هم خوردن معامله نبوده، بلکه مراد طرفین ممانعت از فسخ هم بوده است. در نتیجه، مغایرت با احکام قانونی سالبه به انتفاع موضوع است (روان، ۱۳۹۵، صص. ۳۱ به بعد).

۴-۱-۲. مقایسه شرط استحکام با شرط مخالف مقتضای عقد

هر عقد خصوصیت و آثاری دارد که آن را از سایر عقود جدا می‌کند. پاره‌ای از این ویژگی‌ها چنان با ماهیت عقد درآمیخته است که بدون آنها، عقد جوهر و طبیعت حقوقی خود را از دست داده و در نگاه عرف و قانون یا هیچ اثری ندارد یا عمل حقوقی ویژه‌ای است که احکام خاصه خود را باید بر آن بار کرد (مقتضای ذات). برخی دیگر از این ویژگی‌ها، تنها به منظور تکمیل شرایط عقد و پیروی از اراده مشترک دو طرف است و اگر عقد بی‌قید و شرط هم منعقد شود، آن ویژگی‌ها را اقتضا دارد، لکن هیچ مانعی برای ترازی خلاف آن‌ها وجود ندارد (مقتضای اطلاق) (کاتوزیان، ۱۳۸۱،

صص. ۴۰۸). در همین جا لازم به تصریح است که اگر شرط با هدف استحکام، مخالف مقتضای ذات عقد باشد، باطل و مبطل والا، خللی به صحت شرط و عقد وارد نمی‌کند. به نظر می‌رسد شرط مذکور مغایرتی با اقتضای ذات عقد ندارد، بلکه در راستای استحکام هرچه بیشتر آن نیز هست. مثلاً در عقد بیع، هدف طرفین، تملیک عوضین است که شرط با هدف استحکام نیز تلاش می‌کند همین هدف را تأمین کرده و از برهم خوردن بی‌مورد اثر اصلی عقد جلوگیری کند.

۴-۱-۳. مقایسه شرط استحکام با شرط مجهول

پرسش این است که شرط با هدف استحکام، شرطی مجهول است یا خیر و در صورتی که پاسخ مثبت باشد، آیا جهالتی موجب جهل به عوضین نیز می‌شود؟ باید دانست که مجهول بودن شرط، فی‌نفسه از موجبات بطلان عقد نیست؛ زیرا شرط تابع عقد است نه بالعکس، بلکه باید این جهالت به ارکان عقد هم خلل وارد کند. در واقع، با اینکه متعاملین، استفاده از شروط را همیشه جزئی از مورد معامله می‌دانند و با ملاحظه عوضین اصلی و شروط ضمن آن، حاضر به انعقاد معامله می‌شوند، شرط مجهول کم‌وبیش موجب مبهم ماندن دو عوض می‌شود، ولی قانون مدنی به لحاظ فرعی بودن شرط، این نتیجه را نپذیرفته و چون استفاده از شروط از مورد اصلی معامله جدا شده و به‌صورت تعهد تبعی دیگری در آمده است، بطلان شرط، موجب بطلان عقد نمی‌شود و فقط وقتی باید عقد را باطل دانست که شرط، مربوط و وابسته به یکی از دو عوض باشد و در نتیجه، مجهول بودن آن، مورد اصلی معامله را نیز مبهم کند (کاتوزیان، ۱۳۸۱، ص. ۳۱۳). پس می‌توان گفت شرط با هدف استحکام، مجهول محسوب نبوده تا جهل نسبت به آن، به عوضین هم سرایت کند و موجب بطلان شرط یا عقد شود؛ زیرا این شروط به‌وضوح در عقد درج می‌شوند و هیچ‌گونه اجمال و جهالتی نسبت به آن وجود ندارد. لذا مشخص شد که «شرط با هدف استحکام»، منطبق بر شروط فاسد مقرر در قانون مدنی نیست.

۴-۲. شرط تقیدی یا تعلیقی

اثر شرط را بر مبنای مضمون شرط و نقشی که در وقوع یا اجرای عقد دارد، تقسیم می‌کنند. لذا اگر شرط آثار حقوقی عقد را مقید کرده و اجرای آن را به تأخیر اندازد، شرط تقیدی و اگر این آثار را معلق بر امر خارجی کند، شرط تعلیقی می‌نامند (کاتوزیان،

۱۳۹۵، صص. ۱۱۵-۱۱۴). به نظر می‌رسد شرط با هدف استحکام، شرط تعلیقی باشد؛ به این معنی که پرداخت وجه التزام معلق به عدم اجرای تعهدات قراردادی است.

۳-۴. قرارداد خصوصی

در خصوص ماهیت شروط مذکور در یک تحلیل می‌توان گفت ماهیت شرط با هدف استحکام، قرارداد خصوصی، موضوع ماده ۱۰ ق.م.ا. ۱۹ است؛ زیرا شروط خود این توانایی را دارند که به صورت تعهدی، مستقل و جدای از قرارداد اصلی منعقد شوند، ولی این اراده طرفین است که تعهدات دیگر را با قرارداد اصلی پیوند زده و در دل عقد اصلی گنجانده است. به عبارت دیگر، هرچند به محض وقوع عقد، آثار آن جاری شده و طرفین متعهد به انجام تعهدات مقرر در عقد هستند، اما منعی وجود ندارد به موجب یک قرارداد خصوصی دیگر، وجه التزامی برای عدم انجام آن تعهدات مقرر شود.

نتیجه‌گیری

متعاملین گاه از الفاظی استفاده می‌کنند که معنای واضحی ندارد. مثلاً به‌رغم اسقاط کافه اختیارات یا قطعی دانستن معامله، بیان می‌دارند که چنانچه هرکدام پشیمان شود، به طرف مقابل مبلغ معینی خسارت پرداخت کند. در رویه قضائی، برداشت‌های متفاوتی از این قبیل توافقات صورت می‌گیرد. برخی آن را خیار شرط بدون مدت می‌پندارند و پاره‌ای دیگر، آن را شرط استحکام معاملات. گروه نخست نیز خود به دو دسته تقسیم می‌شوند. برخی از آنان همواره تلاش می‌کنند، مدت عرفی خیار شرط را مانند زمان حضور در دفترخانه جهت تنظیم سند رسمی، پرداخت آخرین قسط ثمن و پاس شدن آخرین چک و... تعیین کنند. عده‌ای دیگر، به صورت مطلق آن را باطل و مبطل عقد می‌دانند. همان‌طور که گذشت، فقها و به تبع آن، حقوق‌دانان، در بطلان خیار شرط بدون مدت و مبطل بودن آن اتفاق نظر ندارند. از سوی دیگر، حکم ماده ۴۰۱ ق.م.ا. در جایی اجرا می‌شود که طرفین مدت خیار را تعیین نکرده باشند. لذا شایسته نیست تا حکم استثنایی ماده اخیرالذکر را به موارد مشابه مانند خیار شرط دائمی یا خیار شرط به مدت عمر یکی از طرفین یا شخص ثالث تسری دهیم. به نظر می‌رسد نباید این قبیل شروط پشیمانی و... را با احکام خیار شرط بدون مدت مخلوط کرد؛ زیرا الفاظ عقود

محمول است بر معانی عرفیه و مستنبط از عرف و بنای عقلا و همچنین قصد طرفین از درج چنین شروطی، تضمین وفای به عهد طرف مقابل و استحکام هرچه تمام‌تر عقود است نه تزلزل دائمی آن‌ها. با توجه به اختلاف عقیده محاکم در موضوع واحد، به نظر می‌رسد دیوان عالی کشور هنوز مجال ایجاد وحدت رویه را در خصوص شرط با هدف استحکام معاملات پیدا نکرده است. لذا پیشنهاد می‌شود با ایجاد وحدت رویه حقوقی، به این اختلاف نظرها پایان دهد. همچنین، پیشنهاد می‌شود ماده ۴۰۱ ق.م.مدنی اصلاح شود، بدین نحو که زمانی که متعاملین مدت اختیار شرط را به‌وضوح تعیین نمی‌کنند و با مراجعه به عرف نیز نمی‌توان مدت آن را مضبوط کرد، مقنن آن را جزو اختیارات فوری محسوب کند. همچنین، پیشنهاد می‌شود در خصوص اختیار شرط دائمی و اختیار به مدت عمر یکی از طرفین یا به مدت عمر شخص ثالث نیز خلأ قانون مدنی برطرف شود. بدین صورت که ضمن محترم شمردن اراده طرفین، اختیار شرط همیشگی یا به مدت عمر را با وحدت ملاک از حق انتفاع صحیح پندارد. در غیر این صورت این قبیل اختیارات را به حکم قانون، فوری فرض کند.

یادداشت‌ها

۱. الحق ان الشرط بمعنی مطلق الزام و التزام فیشمل الشروط البدویه مضافاً الی التبادر ... بمعنی العهد ...
۲. برای ملاحظه نظرات مختلف در خصوص لزوم یا عدم لزوم وفای به شرط تبانی و ابتدایی ن.ک به: روشنعلی شکاری (۱۳۷۷). مقاله شرط ابتدایی. مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دوره ۳۹.
۳. با این تعریف، عقد وقف و نکاح از تعریف خارج می‌شود. در خصوص صحت اختیار شرط در ضمان نقل ذمه، ر.ک به: کاتوزیان، عقود معین، ج ۱، ص. ۱۳۹۷.
۴. دادنامه شماره ۱۳۳۳/۱۳۳۷۰۲۲۳۷۰۹۲۰۹۹۷ مورخ ۱۳۹۲/۱۱/۲۸، صادره از شعبه ۳۷ تجدید نظر استان تهران.
۵. برای مطالعه تفسیر مبتنی بر «ستایش» یا «اداره قرارداد» ن.ک به: کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۴). مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، ش ۷۰، صص. ۲۹۳-۲۹۰.
۶. از این پس و برای رعایت اختصارنویسی از ق.م. استفاده می‌شود.
۷. تنها آقای ابراهیم روان در پایان‌نامه مقطع کارشناسی ارشد در این خصوص سخن رانده است. دکتر علی صدیقی خانلو نیز در صفحه ۱۰۷ کتاب صد پرسمان حقوقی خود، در مقام پاسخ به

- امکان یا عدم امکان فسخ معامله در یک مورد مشابه برآمده و ابتدا سه احتمال داده است: ۱- وجود حق فسخ تا زمان تسلیم عوضین، ۲- وجود حق فسخ تا زمان تنظیم سند رسمی و ۳- بطلان شرط و عقد. در نهایت، بدون تحلیل هر کدام از احتمالات مذکور، معتقد است که ماهیت چنین شروطی ارائه ایجاب اقاله با دادن وجه التزام است. متنها به ماهیت چنین شروطی نپرداخته و به امکان یا عدم امکان توافق بر فزونی یا کاستی عوضین اقاله یا توافق بر عقد جدید اشاره‌ای نکرده است. هم‌چنین دکتر محسن ایزانلو و حسن مکرمی در صفحه ۷۱ مقاله شرط وجه عدم التزام به قرارداد، برخی از این موارد را شرط وجه عدم التزام به قرارداد دانسته و معتقدند از آنجاکه شرط مذکور حاوی نوعی خیار شرط است، لذا مدت آن باید معین باشد.
۷. «و اشتراط الاجنبی تحکیم لا توکیل عمن جعل عنه، فلا اختیار له معه».
۸. برای ملاحظه شرط مؤامره ن.ک به: شهید ثانی، الروضة البیضاء فی شرح المعنى الدمشقیة، ج ۲، صص. ۱۰۵-۱۰۳.
۹. دادنامه شماره ۴۴۷ مورخ ۱۳۹۱/۰۷/۰۴، شعبه چهارم دادگاه عمومی حقوقی کرمانشاه که به موجب دادنامه ۱۰۴۶ شعبه پنجم دادگاه تجدید نظر استان تأیید شده است.
۱۰. ماده ۴۷ قانون اجرای احکام مدنی: «هرگاه محکوم به انجام عمل معینی باشد و محکوم علیه از انجام آن امتناع ورزد و انجام عمل توسط شخص دیگری ممکن باشد، محکوم له می‌تواند تحت نظر دادورز آن عمل را به وسیله دیگری انجام دهد و هزینه آن را مطالبه کند یا بدون انجام عمل، هزینه لازم را به وسیله قسمت اجرا از محکوم علیه مطالبه نماید...».
۱۱. صاحب شرایع می‌نویسد: «و هو بحسب ما یشرطانه او احدهما، لکن یجب ان یکون مدۀ مضبوط».
۱۲. ماده ۴۰۱ قانون مدنی می‌گوید: «اگر برای خیار شرط، مدت معین نشده باشد، هم شرط خیار و هم بیع باطل است».
۱۳. برای مطالعه بیشتر در خصوص غرر، ن.ک به: انصاری پور و همکاران (۱۳۹۴). مقاله غرر و کاربرد آن در قراردادها. فصلنامه مطالعات حقوق خصوصی، دوره ۴۵، شماره ۱.
۱۴. برای ملاحظه صحت شرط خیار به مدت حیات ن.ک به: محمدی و همکاران (۱۳۹۸). مقاله شرط خیار به مدت حیات در حقوق ایران و فقه امامیه. فصلنامه حقوق اسلامی، سال هفتم، شماره ۶۵، تابستان ۱۳۹۹.
۱۵. الاقاله فسخ لا بیع عندنا، سواء وقعت بلفظ الفسخ ام الاقاله». به نظر می‌رسد با اعلام اینکه اقاله فسخ است نه بیع، ظاهراً شهید اول و ثانی اعتقاد به عقد نبودن اقاله دارند.

۱۶. نظری که تغییر جزئی و قابل اغماض و همچنین شرط دادن مالی دیگر به انضمام مورد اقاله را صحیح می‌داند. همچنین، تغییر جنس عوضین یا یکی از آنان را عقد جدید می‌پندارد. ر.ک به: کاتوزیان، قواعد عمومی قراردادها، ج ۵.
۱۷. تعیین مدت عرفی خیار شرط، در قراردادهای اموال غیرمنقول با دشواری چندانی برخورد نمی‌کند؛ زیرا با وحدت ملاک از ماده ۴۰۰ ق.م. می‌توان گفت طرفین معمولاً تاریخ تنظیم سند رسمی، موعد پرداخت آخرین قسط ثمن یا زمان وصول آخرین چک و مانند این‌ها را به وضوح مشخص می‌نمایند که این مواعد در حقیقت، انتهای خیار شرط است تا چنانچه هرکدام پشیمان شد و قرارداد را فسخ کرد، مبلغ معینی غرامت پرداخت کند (روان، ۱۳۹۵، صص. ۲۱ به بعد). مثلاً پس از انعقاد عقد و قبل از خروج طرفین از مجلس، هیچ‌کدام از طرفین با اختیار ناشی از خیار مجلس، تراضی را بر هم نزنند یا مشتری در پرداخت ثمن تأخیر نکند تا بدین وسیله بایع ناگزیر از اختیار فسخ معامله شود و مانند این‌ها.
۱۸. ماده ۱۱۲۸ ق.م.
۱۹. در اینکه با وجود «عقد صلح»، آیا همچنان نیازمند وضع ماده ۱۰ ق.م. بوده‌ایم یا خیر، ن.ک به: طباطبایی، سیدمحمدصادق؛ امینی، محمد (۱۳۹۸). عقد صلح و نسبت آن با ماده ۱۰ ق.م. از دیدگاه استاد جعفری لنگرودی. فصلنامه علمی دانشنامه‌های حقوقی، دوره دوم، شماره ۵.

کتابنامه

قرآن کریم.

- ابن منظور، محمد بن مکرم بن علی أبو الفضل جمال‌الدین (بی تا). *لسان العرب*. بیروت: دار الفکر.
- انصاری، مرتضی (۱۴۱۱ق). *المکاسب*. قم: دار الذخائر.
- انصاری، مرتضی (۱۴۱۵ق). *المکاسب* (جلد ۵). قم.
- ایزائلو، محسن؛ مکرمی، حسن (پاییز ۱۳۹۵). شرط وجه عدم التزام به قرارداد. *فصلنامه علمی-تخصصی قضاوت*، ۱۶(۸۷)، ۵۹-۷۴.
- بازگیر، یدالله (۱۳۸۶). *آرای قطعی‌یافته دادگاه‌ها در امور مدنی در فسخ قرارداد (قولنامه)*، *ابطال اسناد عادی و رسمی در تعهدات*. چ ۲، نشر بازگیر.
- بازگیر، یدالله (۱۳۸۹). *آرای ماهوی دیوان عالی کشور امور حقوقی و جزایی*. چ ۱، تهران: جاودانه.
- بازگیر، یدالله (۱۳۸۹). *بیع و احکام راجع به آن*. چ ۳، تهران: بازگیر.
- جبعی عاملی، زین‌الدین (۱۴۳۰ق). *الروضة البهیة فی شرح اللمعة الدمشقیة* (جلد ثانی). قم: دارالتفسیر.



- روان، ابراهیم (۱۳۹۵). شرط تحکیم در قراردادها (پایان نامه دوره کارشناسی ارشد). دانشگاه علامه محدث نوری، غیردولتی-غیرانتفاعی.
- شکاری، روشنعلی (۱۳۷۷). شرط ابتدایی. مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دوره ۳۹، ص ۲، انتشارات نگاه بینه.
- صفایی، سیدحسین (۱۳۹۲). عدم تنفیذ فسخ به دلیل مخالفت با مقتضای ذات عقد. فصلنامه رأی، دوره ۲، شماره ۵.
- طباطبایی، سیدمحمد صادق؛ امینی، محمد (۱۳۹۸). عقد صلح و نسبت آن با ماده ۱۰ ق.م از دیدگاه استاد جعفری لنگرودی. فصلنامه علمی دانشنامه‌های حقوقی، دوره دوم، شماره ۵.
- عزیزی نصرآباد، نجمه؛ عسگری، علی رضا (۱۳۹۴). خیار شرط از دیدگاه شیخ انصاری و تطبیق بر حقوق مدنی ایران. مجله مطالعات فقهی و فلسفی، دوره ۶، شماره ۲۱، شماره پیاپی ۲۱.
- قبولی درخشان، سیدمحمد مهدی؛ لطیف‌زاده، مهدیه (۱۳۹۸). تأملی فقهی حقوقی بر ماده ۴۰۱ قانون مدنی. مجله آموزه‌های فقه مدنی، شماره ۲۰.
- کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۱). دوره مقدماتی حقوق مدنی، «اعمال حقوقی». چ ۸، شرکت سهامی انتشار با همکاری بهمن برنا.
- کاتوزیان، ناصر (۱۳۹۵). دوره حقوق مدنی، «قواعد عمومی قراردادها» (جلد ۳). چ ۱۰، شرکت سهامی انتشار.
- کاتوزیان، ناصر (۱۳۹۶). دوره مقدماتی حقوق مدنی، درس‌هایی از عقود معین (جلد ۲). چ ۲۸، تهران: گنج دانش.
- کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۴). تفسیر مبتنی بر ستایش یا اداره قرارداد. حقوق و علوم سیاسی، ۷(۱۰)۷۰.
- محمدی، سام؛ جعفری بهزاد کلائی، محسن؛ و شهیدی، سیدمرتضی (۱۳۹۸). شرط خیار به مدت حیات در حقوق ایران و فقه امامیه. مجله حقوق اسلامی، ۷(۶۵).
- نیازی، عباس؛ جمشیدی، عبدالله (۱۳۹۹). جستاری در انحلال عقد به وسیله خیار شرط و تخلف از شرط. فصلنامه رأی، ۹(۳۲).

An analysis of the "Stipulation Aimed at Strengthening Contracts" and its comparison with the Option to Rescind a Contract without Setting a Term