



بررسی و تفسیر خیار تخلف از شرط

(تاریخ دریافت ۱۳۹۷/۰۳/۱۵، تاریخ تصویب ۱۳۹۷/۰۷/۱۵)

بهروز پرون

مدیر موسسه حقوقی و مشاور حقوقی

چکیده

هدف از این پژوهش بررسی خیار تخلف از شرط است که مطابق با ماده ۲۳۴ قانون مدنی: « شرط بر سه قسم است: ۱- شرط صفت، ۲- شرط نتیجه، ۳- شرط فعل اثباتاً یا نفیاً. شرط صفت عبارت است از شرط راجعه به کیفیت یا کمیت مورد معامله. شرط نتیجه آن است که تحقق امری در خارج، شرط شود. و شرط فعل آن است که اقدام به فعلی بر یکی از متعاملین یا بر شخص خارجی شرط شود.» بنابراین طبق این ماده وقتی طرفین قرارداد شروطی را ضمن عقد بیان می‌کنند، اگر از تعهدی که در قرارداد ذکر کرده اند تخلف کنند و تعهد خود را بر شرطی که در عقد بیان کردند، زیر پا گذاشتند، خیار تخلف از شرط را برای شخصی که شرط به نفع او شده است را باعث می‌شود. یعنی خیار تخلف از شرط حق فسخی است که ناشی از شرط و تراضی اراده است. منظور از تخلف از شرط صفت، صفات و اوصافی است که جنبه فرعی و غیر جوهری دارند، به قول مشهور فقها، تخلف از شروط اساسی و جوهری موجب بطلان عقد می‌شود، نه شروط فرعی. در مورد نتیجه و حکم تخلف از شرط فعل می‌توانیم بگوییم که قول مشهور فقها در مورد تخلف از شرط فعل آن است که در صورت تخلف و امتناع مشروط علیه از وفای به شرط، مشروط له حق دارد اجبار او را به انجام شرط بخواهد و در صورت تعذر اجبار مشروطه علیه، مشروط له حق فسخ عقد اصلی را پیدا خواهد کرد.

واژگان کلیدی: خیار تخلف از شرط، شرط صفت، شرط فعل، شرط نتیجه، شروط

ضمن عقد، حق فسخ



بخش اول: کلیات

شرط در لغت به معنی الزام و التزام تبعی است در ضمن عقد. شرط را اینطور می‌توان تعریف کرد که:

۱- شرط به معنای الزام است. شروط جمع شرط و شرایط جمع شریط است. و در اصطلاح

شرط در معنا شعر به کار رفته است. (سید مهدی شهیدی. شروط ضمن عقد. ص ۱۷)

۲- در اصطلاح ادبی، شرط عبارت است از جمله نخست از موضوع دو جمله شرطیه است که جمله دوم، جزا نامیده می‌شود.

۳- شرط در معنای تخصصی حقوقی عبارت است از تعهد مستقیم یا غیر مستقیم مرتبط به عقد مشروط است.

۴- توافقی است که بر حسب طبیعت خاص موضوع آن یا تراضی طرفین در شمار توابع عقد دیگری درآمده است که می‌تواند به عنوان قرارداد مستقل مورد توافق باشد ولی دو طرف به ملاحظاتی آن را تابع عقد دیگر ساخته‌اند تا نام شرط بر آن قرار گیرد.

۵- یکی از معانی شرط الزام و التزام است و بعضی از فقیهان از همین امر برای اثبات الزام آور بودن شروط ابتدایی استفاده کرده‌اند ولی التزام جداگانه خود عقدی مستقل است نه تبعی.

۶- در اصطلاح فلسفه شرط امری است که در ایجاد شیء دیگر دخالت دارد به طوری که از عدم آن شیء لازم آید ولی از وجود آن شیء لازم نمی‌آید. قانون مدنی ایران شروط ضمن عقد را سه قسم معرفی می‌کند:

۱- شرط صفت، ۲- شرط فعل، ۳- شرط نتیجه.

اما خیار از نظر لغوی به معنای اختیار نمودن و انتخاب کردن و از نظر اصطلاحی، حق فسخ می‌باشد. یعنی خیار حقی است که به دو طرف عقد یا یکی از آنها و گاه به شخص ثالث اختیار فسخ عقد را می‌دهد. اثر مهم خیار انحلال عقد لازم است. گسیختن پیوند ناشی از قرار داد نسبت به آینده صورت می‌گیرد و وجود عقد را از آغاز حذف نمی‌کند. پس اگر طرفی که به موجب عقد مالک شده است تصرفی در ملک کرده باشد، فسخ آن را باطل نمی‌کند و قانون مدنی ۲ فرض شایع از این تصرف‌ها را آورده است. مثلاً هر گاه مشتری مبیع را اجاره



داده باشد و بیع فسخ شود اجاره باطل نمی شود مگر این که عدم تصرفات ناقله در عین و منفعت به مشتری صریحاً یا ضمناً شرط شده که در این صورت اجاره باطل است. منظور از شروط ضمن عقد این است که رابط بین شرط و عقد است، این ارتباط ممکن است ناشی از طبیعت خاص شرط و یا اراده مشترک طرفین قرارداد باشد. در مورد اجرای شرط ضمن عقد، قول مشهور فقهای امامیه و نیز فقهای عامه بر لزوم وفای به شرط ضمن عقد است. لذا خیار تخلف از شرط مانند سایر خیارها حق است، نه حکم و مبنای خیار تخلف از شرط مطابق با نظر فقهای عامه، قاعده لاضرر می باشد.

بند اول: ارتباط شرط با عقد

شرط ماهیت اعتباری مستقل ندارد بلکه ماهیتی وابسته به عقد دارد به همین جهت وضعیت حقوقی آن اساساً وابسته به عقد مشروط است و افزون بر شرایطی که خود برای صحت و اعتبار حقوقی دارد از جهت وابستگی به عقد مشروط نیز وجود و عدم شرایط صحت و اعتبار عقد در شرایط تأثیر ندارد. از نتایج دیگر تابعیت شرط به عقد این است که در صورتی که عقد مشروط یکی از شرایط صحت خود را دارا نباشد و از آغاز باطل باشد، عقد باطل و شرط نیز به تبع آن باطل است. چون شرط متکی به وجود عقد است و ممکن نیست اصل وجود حقوقی نداشته باشد ولی فرع آن دارای هستی حقوقی باشد. اما عکس مورد بالا ممکن است محقق شود بعضی شرط باطل باشد اما عقد مشروط به آن شرط صحیح است زیرا عقد متکی به شرط نیست بلکه مستقیماً به انشای خود وابسته است. در مورد ارتباط عقد و شرط نسبت به شرایط اساسی عقد باید پذیرفت که حالت وجود و عدم قصد و رضا و اهلیت در عقد و شرط یکسان است اما در مورد شرط معلوم و معین بودن موضوع و نیز شرط مشروعیت جهت معامل، دلیلی بر لزوم معلوم بودن تفصیلی شرط و مشروع بودن جهت شرط وجود ندارد.

بند دوم: شرایط صحت شرط مندرج در ضمن عقد

برای اینکه شرط ضمن عقد صحیح باشد باید شرایطی وجود داشته باشد. موجود نبودن برخی از این شرایط صرفاً سبب بطلان شرط می شود و تحقق نیافتن برخی دیگر از شرایط بطلان عقد مشروط و شرط را به همراه خواهد داشت. شرایط صحت عقد را نمی توان با شرایط صحت



شرط یکی دانست. برخی از شرایط صحت عقد را نمی‌توان شرط صحت شرط دانست یعنی شرط فاقد آن شرایط را نمی‌توان باطل معرفی کرد. مثل معلوم بودن تفصیلی مورد شرط که دلیلی بر لزوم آن در شرط وجود ندارد. مثلاً در عقد اجاره بر مستأجره باغ شرط شود که به جای اشجار خشک شده در مدت اجاره اشجار جدید بکارد که در اینجا تفصیلاً معلوم نیست چه خسارت و نقصی بر عین مستأجر عارض خواهد شد و چه مقدار از اشجار در آینده خشک می‌شود که این شروط را نمی‌توان به علت معلوم نبودن تفصیلی مورد آن باطل تلقی کرد و هم چنین از مقررات مربوط نمی‌توان استنباط کرد که اگر جهت شرط نامشروع باشد و این جهت تصریح شود، شرط باطل است. زیرا عدم مشروعیت جهت معامله عقد را باطل می‌کند و دلیلی بر تسری این حکم به جهت نامشروع شرط وجود ندارد. مثلاً شرط وکالت ضمن عقد نکاح یا شرط مضاربه ضمن عقد بیع از شروط ضمن عقد می‌باشند.

بند سوم: بررسی شروط باطل

با توجه به مطالب بالا شرایط صحت شرط را باید به دو گروه تقسیم کرد: «یکی شرایطی که فقدان آن منحصراً شرط را باطل می‌کند و دیگری شرایطی که عدم تحقق آن عقد و در نتیجه شرط را باطل می‌کند». استقلال عقد نسبت به شرط و وابستگی شرط به عقد، در انشاء نمایانگر این است که اصولاً فساد شرط به عقد سرایت نمی‌کند و شرط فاسد عقد را فاسد نمی‌کند. این وضعیت مطابق با قاعده و اصل است. زیرا ادامه اعتبار عقد وابسته به شرط نیست. در ماده ۲۳۲ ق.م.سه شرط را ذکر کرده که باطل اند ولی مبطل عقد نیستند که عبارت‌اند از:

- ۱- شرطی که انجام آن غیر مقدور باشد.
 - ۲- شرطی که در آن نفع و فایده نباشد.
 - ۳- شرطی که نامشروع است.
- در فقه شروط دیگری نیز به شرایط صحت شرط عقد اضافه گردیده که یا بازگشت به آن به همین شروط سه گانه است یا شرط بودن آن منتفی است. شیخ انصاری در مکاسب هشت شرط را از شرایط صحت شرط ضمن عقد دانسته: ۱- مقدور بودن، ۲- جایز بودن، ۳- فایده داشتن، ۴- مخالف نبودن با کتاب سنت، ۵- خلاف مقتضار عقد نبودن، ۶- عدم سرایت جهل به آن



نسبت به عوض عقد ، ۷- مستلزم محال نبودن ، ۸- مورد التزام در عقد بودن نه در خارج از عقد را بنای عقد بر آن. ماده ۲۳۳ قانون مدنی مقرر می دارد که: شروط مفصل ذیل باطل و بموجب بطلان عقد است:

۱- شرط خلاف مقتضای عقد ، ۲- شرط مجهولی که جهل به آن موجب جهل به عوضین است این شروط ، شروطی استثنایی و اثر آن نسبت به عقد ، مخالف با قاعده است زیرا شرط ماهیت اعتباری مستقل ندارد و وجود آن شکی به وجود عقد است اما هر گونه شرط با ماهیت یا یکی از ارکان آن تعارض داشته باشد و آن را از بین ببرد عقد را باطل می سازد. تبعیت شرط از عقد در مرحله انشاء و ادامه اعتباری حقوقی ، به این معنا که شرط به عنوان یک ماهیت اعتباری با اراده انشایی طرفین به وجود می آید ، هر چند که تحقق آن مانند عقد ، قصد انشای طرفین لازم است و هر گاه در اراده یکی از دو طرف عقد مشروط در قصد دیگر عقد بودن شرط انشاء شود نه تنها شرط به علت فقدان قصد باطل است بلکه عقد نیز به لحاظ اختلاف در مقصود طرفین منتفی است. وجود شرط جدا از عقد مشروط نیست به این جهت دامنه قصد انشای عقد ، به شرط نیز به طور ضمنی گسترش می یابد. و هم چنین تفکیک و تمایز در حرکت اراده بین عقد و شرط ضمن آن تحقق نمی پذیرد تا بحث لزوم یا عدم لزوم وجود قصد انشاء نسبت به شرط ضمن عقد زمینه طرح داشته باشد. در مورد رضای طرفین نسبت به شرط نیز باید گفت که در صورت تعلق رضا به عقد مشروط ، نسبت به شرط نیز رضا به تبعیت از عقد محقق می گردد ولی اگر نسبت به شرط رضا نباشد عقد مشروط نیز عنوان مقید و قید ، متعلق رضا نیست یعنی غیر نافذ بنابراین نمی توان تصور کرد که عقد مشروط نافذ نیست ولی شرط مندرج در آن فاقد باشد. همچنانکه نمی توان پذیرفت که شرط نافذ و عقد مشروط غیر نافذ باشد. وضعیت بالا در مورد شرط اهلیت طرفین عقد نیز ثابت است. یعنی اگر طرفین برای عقد اهلیت داشته باشند برای شرط نیز اهلیت دارند و بالعکس. هم چنانکه در مرحله پیدایش ، شرط وابسته به عقد است و نمی توان برای شرط وجود حقوق مستقل از عقد تصور کرد در ادامه حیات حقوقی نیز این وابستگی وجود دارد.



بند چهارم: شرط صفت

شرط صفت عبارت است از شرط مربوط به صفتی از اوصاف مورد معامله. این صفت ممکن است که از صفات مرتبط با چگونگی مورد معامله باشد، مانند: مسطح بودن زمین، رنگ اتومبیل و یا مربوط به کمیت و مقدار مورد معامله باشد، مانند: چهارصد متر بودن مساحت زمین. مثلاً در قراردادی قید شده است ماشین قرمز رنگی باید به خریدار تحویل داده شود اما بایع ماشین مشکی رنگی به او داده است، اینجا خریدار حق فسخ دارد چون از اجرای شرط صفت که ماشین قرمز بوده است توسط بایع تخلف شده است. مقدار و کمیت که به عنوان صفت مورد معامله در نظر گرفته می‌شود ممکن است در عین حال دارای اجزایی باشد که در برابر اجزاء عوض قرار می‌گیرد. اما ممکن است اجزای مبیع در اراده و قصد طرفین در برابر اجزا ثمن لحاظ نشده باشد. تفاوت معامله ای که مقدار و کمیت مورد آن، صرفاً وصف مورد معامله را تشکیل می‌دهد با معامله ای که اجزای مورد آن در برابر اجزای ثمن قرار گیرد این است که خریدار می‌تواند عقد را به علت فقدان صفت مزبور فسخ کند یا این عقد را ننگ داشته و آن قسمت از ثمن که در برابر میزان کمبود مبیع قرار گرفته مسترد کند. ماده ۳۵۵ قانون مدنی ناظر به مورد معامله ای است که کمیت آن صرفاً وصف مورد معامله را تشکیل می‌دهد و ماده ۳۸۴ قانون مدنی ناظر به مورد معامله ای است که اجزای مورد آن در برابر اجزای ثمن قرار گیرد. لذا شرط صفت همواره به وجود صفتی در موضوع معامله مربوط است نه ایجاد آن، بنابراین شرط صفت الزام پذیر نیست، در نتیجه اثر تخلف از آن تنها خیار فسخ است نه الزام مشروط علیه به ایجاد آن صفت خاص.

بخش دوم: بررسی ماهیت وصف مورد معامله

مقدار در مورد معامله یکی از این سه قسم است:

۱- طبق ماده ۳۵۵ قانون مدنی: «وصف مورد معامله و تخلف از آن سبب می‌شود که مشروط له خیار فسخ پیدا کند».

۲- موضوع مبادله است و نماینده میزان تعهد به عوض. (ماده ۱۴۹ قانون ثبت)



۳- مربوط به هر دو گزینه ۱ و ۲ می باشد، یعنی به یک اعتبار موضوع معامله و به اعتبار دیگر وصف پیوستگی آن. (ماده ۳۸۴ قانون مدنی) و این ماده فرضی را پیش بینی می کند که مبیع مجموعه ای است قابل انحلال که میزان ثمن در برابر هر جزء آن مجموعه معین شده است. اما بر عکس ماده ۳۵۵ قانون مدنی مربوط به این است که معامله کل تجزیه ناپذیر است. ثمن در برابر این کل قرار می گیرد و مقدار وصف آن کل است. مثلاً فرض کنیم قطعه زمینی محصور و با ابعاد معین فروخته می شود و مورد معامله عین خارجی است که مجموع آن در محدوده خاص موضوع داد و ستد قرار می گیرد ولی بهای زمین به تناسب مقدار متر مربع آن معین می شود نه به طور مقطوع و شرط مباحث نمایانگر میزان آن بها است. در این فرض اگر زمین کمتر از مقدار معین در آید خریدار حق فسخ ندارد چرا که وصف منظور با ابعاد معین شده نه با مقدار. ولی می تواند به همان تناسب که زمین کسر مساحت دارد از بها مورد ترفافی بکاهد و هم چنین اگر زمین زیادتر باشد نمی توان ادعا کرد که درباره آن معامله انجام شده و زیاد مال مایع است زیرا تمام زمین محصور با ابعاد معین فروخته شده است پس باید پذیرفت که بهای بخشی از زمین مورد معامله بر مبنای ترفافی در تعیین ثمن محاسبه شده و خریدار باید آن را بپردازد. ماده ۱۴۹ قانون ثبت فرض اخیر را پیش بینی می کند: «نسبت به ملکی که با مساحت معین مورد معامله قرار گرفته باشد و بعداً معلوم شود اضافه مساحت دارد ذینفع می تواند اضافی را بر اساس ارزش مندرج در اولین سند انتقال و سایر هزینه های قانونی معامله به صندوق ثبت توزیع و تقاضای اصلاح سند خود را بنماید و این قاعده باید در معاملات مشابه نیز رعایت کرد. مثال دیگر: دست بند طلا به مثقالی ده هزار ریال فروخته می شود و در این معامله دست بند به عنوان عین خارجی و کل تجزیه ناپذیر موضوع قصد مشترک قرار می گیرد و در عین حال بهای دست بند به تناسب مقدار طلای آن معین می گردد. مقدار طلای دست بند در موارد متعارف وصف مورد معامله نیست پس اگر مقدار طلای آن کمتر باشد خریدار حق فسخ ندارد و تنها می تواند از ثمن بکاهد (مگر اینکه شرط مخالف شده باشد) در مورد زیاد بودن نیز نمی توان ادعا کرد که زیاده مال بایع است زیرا همه دست بند فروخته و تنها بخشی از ثمن را که در



بهای دست بند منظور شده است می تواند مطالبه کند. بنابراین ماده ۱۴۹ ق ت فرض پیش بینی شده ای را در کنار ماده ۳۵۵ و ۳۸۴ ق م موضوع حکم قرار داده و با آنها تعارض ندارد.

بند اول: شرط صفت ، غیر قابل اسقاط

شرط صفت را نمیتوان استسقاط کرد زیرا اسقاط شرط یعنی اسقاط تعهد ناشی از شرط و چون شرط صفت تعهد ایجاد نمی کند قابل اسقاط نیست. مثلاً اگر فروشنده فرش بگوید این فرش را می فروشم به شرط اینکه بافت تبریز باشد. تعهدی بر ذمه فروشنده ایجاد نمی شود زیرا فروشنده متعهد نیست کاری انجام دهد و هر چه هست مربوط به همان فرش معین است. حال اگر خریدار بخواهد شرط را اسقاط کند چگونه این امر ممکن است؟ چه اینکه اگر مورد معامله وصف مشروط را دارا باشد که شرط حاصل شده و اسقاط آن معنی ندارد و اگر مورد معامله فاقد وصف مذکور بوده باشد که معلوم می شود تحقق شرط ممتنع بود و امری که ممتنع است و وجود ندارد قابل اسقاط نیست اما در صورت فقدان وصف مشروط برای خریدار حق فسخ معامله به وجود می آید که اصطلاحاً به آن تخلف شرط صفت گفته می شود. هر چند شرط صفت قابل اسقاط نیست اما مشروط له میتواند حق فسخ ناشی از تخلف شرط صفت را اسقاط کند و بدیهی است که اسقاط حق فسخ با اسقاط شرط تفاوت دارد و هرگز نمی توان اسقاط حق فسخ ناشی از خیار تخلف از شرط صفت را در حکم اسقاط خود شرط دانست زیرا تا قبل از تخلف شرط حق فسخی به وجود نمی آید تا قابل اسقاط باشد در امکان یا عدم امکان اسقاط شرط صفت دکتر شهیدی می گوید: در عدم امکان اسقاط شرط صفت تفاوتی بین مبیع عین معین و کلی وجود ندارد زیرا مبیع کلی متحصراً با بیان اوصاف ، معلوم می شود و باید مطابق آنچه توصیف شده به خریدار تسلیم شود و طرفین نمی توانند پس از عقد ، نوع مبیعی را که در عقد مورد قصد قرار داده اند تغییر دهند بنابراین پس از عقد ، نوع مبیعی را که در عقد مورد قصد قرار داده اند تغییر دهند. بنابراین پس از عقد و توافق بر اینکه مثلاً مبیع عین معین باشد یا کلی نه خریدار می تواند نوع دیگر را از مبیع را درخواست کند و نه فروشنده می تواند بیع دیگری تسلیم کند. اما دکتر کاتوزیان معتقد است: شرط صفت مربوط به عین کلی قابل اسقاط است چون متعهد ناگزیر است کالای را با آن وصف در اختیار طرف قرار داد بگذارد



پس به این اعتبار قید فعل مشروط نیز است و مشروط له می تواند از آن بگذرد. مورد معامله ای که شرط کمیت یا کیفیت آن، شرط صفت را تشکیل می دهد، عین معین یا کلی در معین است و بیان صفت در مورد معامله کلی فی الزم شرط صفت تابع شرط ضمن عقد نیست زیرا منظور از شرط صفت مورد معامله، شرط وجود صفت مزبور در مورد معامله به هنگام انشای عقد است. اوصافی که برای مورد معامله کلی فی الزم به هنگام عقد بیان می شود، موضوع شرط صفت نیست بلکه وسیله ای برای محدود کردن کلی در نوع معین است. به همین جهت هرگاه فروشنده پس از عقد، فردی را به خریدار تسلیم کند که فاقد اوصاف مذکور و زمان عقد باشد خریدار حق فسخ ندارد بلکه باید آن را به فروشنده برگرداند و فردی از افراد نوع کلی که دارای اوصاف ذکر شده است را از فروشنده در خواست کند.

بند دوم: زمان ثبوت صفت موضوع شرط برای مورد معامله

اگر وجود صفتی برای مورد معامله در زمان گذشته یا زمان آینده شرط آیا این شرط را می توان از اقسام شرط صفت تلقی کرد و واحکام شرط صفت را برای آن محقق دانست؟ مثلاً هر گاه در خرید زمینی شرط شود که زمین مزبور در زمان گذشته محل مسکن ابن سینا بوده است آیا شرط را می توان از اقسام شرط صفت دانست که در صورت تخلف از این وصف خریدار حق فسخ دارد؟ به نظر می رسد که می توان شرط ثبوت صفت خاصی را در زمان گذشته نیز برای مورد معامله یکی از اقسام شرط صفت تلقی کرد. و شرط صفت آینده مانند شرط صفت گذشته صحیح است. مثلاً شرط بارادار شدن حیوان مورد معامله پس از یکسال آینده. نظریه بطلان شرط مزبور به علت غیر مقدور بودن صحیح به نظر نمی رسد زیرا شرط صفت مورد معامله شرط فعل مشروط علیه نیست تا مقدر و یا غیر مقدور بودن آن مطرح شود بلکه شرط مزبور شرط وجود صفت در مورد معامله در زمان معین تعیین شده به وسیله طرفین است.

بخش سوم: بررسی ماهیت حقوقی خیار

واژه خیار اسم مصدر اختیار یا مصدری است به معنی اختیار و مقصود اختیاری است که شخص در فسخ معامله دارد به همین جهت همراه با کلمه فسخ می آید و می گویند خیار فسخ. قانون مدنی به پیروی از فقیهان حاوی نظریه عمومی برای اختیارات است که در قوانین سایر



کشورها مانند ندارد. در برابر اصلاح خیار واژه رجوع نیر به کار می رود و ماهیت و اثر این دو اصطلاح با هم شباهت زیاد دارد هر دو ایقاع است هر دو برای برهم زدن یک عمل حقوقی به کار می رود هر دو ناظر به آینده است و در گذشته اثر ندارد با وجود این دو واژه مترادف نیستند و هر کدام در محل ویژه خود مورد استفاده قرار می گیرند. خیار حقی است که به دو طرف عقد یا یکی از آنها و گاه به شخص ثالث اختیار فسخ عقد را می دهد. اجرای این حق عمل حقوقی است که با یک اراده انجام می شود و نیاز به قصد انشاء دارد و در زمره ایقاعات است بر خلاف اقاله که با تراضی واقع می شود. اراده باطنی و اشتیاق فسخ کننده اثری در عقد ندارد. تصمیم او باید اعلام شود چهره بیرونی و مادی بیابد و هر چند به آگاهی طرف معامله نرسد. فسخ قرار داد همانند سایر اعمال حقوق در موردی مؤثر است که اراده سالم باشد و از انسانی آگاه و هوشیار سر بزند. اشتباه اکراه مستی و بیهوشی اعلان اراده را بی محتوا می کند گذشته از اینها گاه قوانین توان تصرف را از شخص می گیرد تا از دیگران ثابت کند مانند ورشکستگی که تاجر در مانده را از فعالیت های مالی باز می دارد. این گونه موانع حقوقی نیز مانند حج اثر اراده را خنثی می کند.

بند اول: خیار تخلف از شرط صفت

در معامله عین خارجی ممکن است متعاملین صفاتی را از لحاظ کیفیت یا کمیت مورد معامله در ضمن عقد شرط نمایند. اگر صفت شرط شده در ضمن عقد در مال مورد معامله تحقق نداشته باشد طبق ماده ۲۳۵ قانون مدنی کسی که شرط به نفع او شده است خیار فسخ خواهد داشت و می تواند معامله را فسخ کند و عوض را مسترد کند و یا معامله را به همان نحو که واقع شده است قبول کند بدون آنکه حق مطالبه تفاوت قیمت را داشته باشد زیرا ثمن در مقابل صفات قرار نمی گیرد تا با نبودن آن از ثمن کسر شود. دکتر امامی نیز می فرماید: در صورت خیار ، صاحب خیار یا می تواند معامله را فسخ کند و عوض را مسترد کند و یا می تواند معامله را به همان نحو قبول کند و نمی تواند مطالبه تفاوت قیمت کند زیرا در عقد بیع مقداری از ثمن در مقابل اوصاف مبیع قرار داده نشده است اگرچه موجب پرداخت اضافه شود. وجود خیار در قراردادهای لازم چهره استثنایی دارد. (مخالف اصل لزوم قراردادهای) پس از این سؤال به ذهن



می رسد که چه عاملی باعث این استثناء شده و بر لزوم عقد غلبه دارد؟ در پاسخ به این سؤال چند توجیه گوناگون عنوان شده که به ۲ گروه تقسیم می شوند:

۱- نظرهایی که خیار فسخ را بر پایه حکومت اراده توجیه کند.

۲- نظرهایی که مبنای خیار جبران ضرر نارو او اجرای عدالت اجتماعی در قرار میداند.

نظر اول: همه خیارها فسخ در عقد لازم به خواست صریح یا ضمنی دو طرف قرار داد باز می گردد و حاکمیت اراده مبنای واقعی التزام به عقد و حدود آن است. قوانین درباره شمار خیارها و آثار هر کدام احکامی دارد ولی آن ها چهره تفسیری و تکمیلی دارند به همین جهت دو طرف می توانند به ترافی بر قلمرو اختیار قانونی خود در فسخ عقد بیفزایند یا بکاهند و یا حتی سقوط همه خیارها را در عقد شرط کنند (ماده ۴۴۸ ق م) این مورد نشانه هایی از تأیید این نظر در قانون مدنی به چشم میخورد. گذشته از امکان سقوط و انتقال خیار که دلیل حکومت اراده آن است در پاره ای از خیارها احکامی دیده می شود که توجیه آنها جز بر پایه اراده صریح یا ضمنی ۲ طرف دشوار است. برای مثال چرا خیار عیب در صورتی ایجاد می شود که عیب از نظر آنها خریدار پوشیده مانده باشد؟ آیا جزء به این دلیل است که تنها در این فرض می توان وجود شرط ضمنی به سلامت میبع را به دو طرف نسبت داد؟ (ماده ۴۲۳ ق م) و ایراد مهمی که بر این موارد است در این نکته خلاصه می شود که اگر سلامت کالا و برابر رد و عوض و ماند این شرایط و اوصاف پایه و قید ترافی باشد باید تخلف از آنها رضا را از آغاز بی اثر سازد و عقد غیر ناقد و یا باطل باشد در حالی که خیار امکان فسخ عقد نسبت به آینده است. و آنچه مورد قبول همگان است اینکه متکی ساختن خیار فسخ بر عیب اراده تغییری فراگیر نیست و شامل همه اقسام خیار نمی شود و به ویژه که سبب پاره ای از آنها بعد از عقد حادث می شود و نمی تواند عیب ترافی پیش از آن باشد مثل خیار تأخیر یا تفلیس.

نظر دوم: در برابر نظرهای گروه نخست که همه کم و بیش به حاکمیت اراده استوار است و چهره فردگرایی در آن نمایان است، پاره ای از تعبیرها از مرزهای این حاکمیت و حدود نفوذ اراده سخن می گوید. در این گروه خیار فسخ نتیجه برخورد الزام ناشی از عقد با عدالت و مصالح اجتماعی است. جبران ضرر نارو او یکی از مبانی سنتی و دیرپای خیار فسخ است و سوء



استفاده از ناتوانی و جهل طرف قرارداد و برهم خوردن تعادل دو عوض از مبانی تازه ای است که نویسندگان به آن تمایل پیدا کرده اند. جبران ضرر ناروا: اجرای قاعده «لاضرر» سبب می شود که احکام عادی و نخستین جای خود را به حکم ثانویه و استثنایی دهد به گونه ای که از آن ضرر بر نخیزد و زیانی جبران نشده به بار نیاید. بنابراین هر جا تراحمی بین اجرای این قاعده و حکم دیگر رخ دهد جبران ضرر مقدم است که از آن به حکومت قاعده لاضرر تعبیر می شود. چنانکه در مقام تراحم قاعده تسلیم مالک و جلوگیری از ضرر همسایه باید از اختیار جای مالک کاست. ضرر ناروا ناشی از عقد باعث می شود که حکم لزوم برداشته شود و اختیار جای آن نشیند و زیان دیده بتواند عقد را فسخ کند نویسندگان قانون مدنی نیز مبانی پاره ای از خیارها را جبران ضرر طرفی می دانند که به او حق فسخ داده می شود (دکترامی-دکتر کاتوزیان). بنابراین در اینکه جبران ضرر انگیزه قانونگذار در وضع احکام بخش مهمی از خیارها بوده است تردید نباید کرد. متنها ۲ نکته باید توجه کرد: اولاً قاعده لاضرر نمی تواند وجود همه اقسام خیار را در قرارداد داد توجیه کند چرا که پاره ای از آنها بیگانه و مبتنی بر در خواست طرفین است. مثل خیار شرط و یا از عادات و رسوم اجتماعی و یادگارهای تاریخی و یا حکم قانون سر چشمه می گیرد. مثل خیار مجلس یا جبران. دوماً در موارد اجرای قاعده لاضرر نیز برای تمیز ناروا بودن زیانی که مبنی خیار است ناچار بایستی به مفاد ترفافی توجه کرده و استناد به ضرری که از عقد ناشی می گردد ما را بی نیاز از مبانی دیگر نمی کند. خیارهای گردآوری شده در قانون مدنی دارای مبنای مشترک و یگانه ای نیست. اختیار فسخ ممکن است ناشی از خواست صریح یا ضمنی دو طرف باشد یا جبران ضرر ناروایی که از عقد ایجاد می شود انگیزه قانون گذار در دادن حق فسخ به زیان دیده شود یا عادات و رسوم تاریخی وجود خیار را توجیه می کند. با وجود این از استقراء درباره مبنای خیارهای گوناگون این نتیجه به دست می آید که مبنای اصلی خیار است. بر پایه غلبه یکی از دو اصل «حکومت اراده» یا «لاضرر» است مگر اینکه مبنایی دیگر احراز بشود. اگر مبنای خیار تخلف از شرط وسیله ای برای جبران ضرر باشد هر گاه زیان ناشی از تخلف از شرط به گونه ای جبران نشود حق فسخ مبنای خود را از دست می دهد. ضرر باید هنگام اعمال خیار موجود باشد و گرنه



موجبی برای پیمان شکنی وجود ندارد پس اگر موضوع معامله در زمان عقد صفت مشروط را دارا نباشد ولی در زمان تسلیم یا پیش از فسخ خود به خود یا در اثر اقدام طرف قرار داد آن را بیابد حق فسخ از بین می رود. و اگر مبنای خیار، تخلف عقد از رضا یا شرط ضمنی یا حکومت اراده باشد می توان گفت خیار فسخ بر پایه احترام به اراده و همراه با عقد بوجود آمده و اکنون نیز که تردید در بقای آن ایجاد شده است استصحاب می شود. و به نظر می رسد که مبنای اصلی خیار تخلف از شرط حکومت اراده باشد زیرا طرفین با اراده شرطی را در عقد قرار می دهند که نبود آن شرط با اراده طرفین سازگاری ندارد.

بند دوم: زمان ایجاد خیار تخلف از شرط

زمینه و مقتضی ایجاد حق فسخ در همه اختیارات با عقد فراهم می آید زیرا حکم مربوط به خیار همراه با عقد است این مقتضی شرایطی لازم دارد که تبدیل به سبب کامل شود. شرایط تحقق و کمال سبب گاه در زمان انعقاد قرار داد موجود است هر چند صاحب خیار یا هر دو آگاه از آن نباشد مثل خیار عیب گاه آن شرایط بعد از عقد فراهم می آید و حق را به وجود می آورد مثل خیار تأخیر ثمن و خیار تفلیس بنابراین اختیارات را به اعتبار امان تحقق سبب آنها به دو گروه می توان تقسیم کرد.

۱- خیاری که از آغاز عقد وجود دارد هر چند که صاحب آن آگاه نباشد.

۲- خیاری که متعلق به وجود شرایطی است که بعد از عقد و در جریان اجرای آن واقع می شود. و خیار تخلف از شرط در اثر عدم انجام شرط و عدم امکان هجبار ممتنع تحقق پیدا می کند.

بند سوم: مهلت اجرای خیار تخلف از شرط

۱- هدف برقراری بیشتر اختیارات رفع ضرر یا جبران آن است ولی اگر اجرای حق به درازا کشد و مدتها قرارداد را در حال تزلزل نگاهدارد، خود باعث ایجاد ضرر می شود، پس اجرای عدالت ایجاب می کند که در برابر اعطای حق خیار، از صاحب آن خواسته شود که دیگری را در حال تعلیق نگذارد و از حق به عنوان سپر دفاع استفاده کند. مثلاً خیار تخلف از وصف و رویت یا در ماده ۴۳۵ خیار عیب را فوری دانسته و خیارغبن را نیز فوری دانسته و در



ماده ۴۴۰ به فوری بودن خيار تدلیس تأکید کرده. البته منظور از فوری بودن، فوریت عرفی است نه اینکه هر وقت که خواست حق خيار و اسقاط کند. چنانکه در پایان ماده ۱۱۳۱ در مورد دسته ای از خيارهای فوری (نکاح) می خوانیم: « تشخیص مدتی که برای امکان استفاده از خيار لازم بوده به نظر عرفی و عادت است ». خيار تخلف از شرط از جمله خياراتی است که قانون به فوریت آن تصریح نکرده است و دارنده حق خيار می تواند اعمال حق خود را به تأخیر اندازد و هر زمان بخواهد اخذ به خيار کند زیرا دلیلی بر اسقاط خيار در اثر تاخیر موجود نیست.

۲- خيارهایی که مهلت اجرای آن معین است. در برابر خيارهایی که بی درنگ باید مورد استفاده قرار گیرد، پاره ای از خيارها ظرف مدت معین قابل اعمال است و با گذشت مهلت خود به خود از بین می رود. این خيارها عبارتند از:

۱- خيار مجلس که مهلت آن تا پایان مجلس عقد است و پس از جدا شدن خریدار و فروشنده از بین می رود.

۲- خيار جبران که تا ۳ روز از حین عقد وجود دارد.

۳- خيار شرط که با تراضی و برای مدت معین به وجود می آید.

بخش چهارم: آثار اجرای خيار تخلف از شرط

طبق آنچه گفتیم اثر مهم خيار انحلال عقد لازم است. گسیختن پیوند ناشی از قرار داد نسبت به آینده صورت می گیرد و وجود عقد را از آغاز حذف نمی کند. پس از فسخ عقد از اثر خود را ایجاد می گذارد و نمی توان وجود آن را انکار کرد. پس اگر طرفی که به موجب عقد مالک شده است تصرفی در ملک کرده باشد، فسخ آن را باطل نمی کند و قانون مدنی ۲ فرض شایع از این تصرف ها را آورده است:

۱- طبق ماده ۴۵۴ قانون مدنی: « هر گاه مشتری مبیع را اجاره داده باشد و بیع فسخ شود اجاره باطل نمی شود مگر این که عدم تصرفات ناقله درعین و منفعت به مشتری صریحاً یا ضمناً شرط شده که در این صورت اجاره باطل است ».



۲- طبق ماده ۴۵۵ قانون مدنی: « اگر پس از عقد بیع مشتری تمام یا قسمتی از مبیع را متعلق حق غیر قرار دهد شکل اینکه نزد کسی رهن گذارد «فسخ معامله موجب زوال حق شخصی مزبور نخواهد شد مگر اینکه شرط خلاف شده باشد». از مفاد این دو ماده می توان قاعده ای را استخراج کرد که به موجب آن تصرف طرفی که در اثر عقد مالک شده در موضوع تملک ناقد است و فسخ بعدی به آن صدمه نمی زند ، مگر اینکه بر خلاف این ترتیب به طور ضمنی یا صریح ترافی شده باشد. اما ماده ۴۶۰ که در مورد بیع شرط است اعلام می کند که در بیع شرط مشتری نمی تواند در مبیع تصرفی کند که منافی خیار باشد و هم چنین ماده ۵۰۰ که اجاره منافی با حق بایع را باطل دانسته به نظر می رسد که با قاعده مذکور در تعارض است. اما با کمی تأمل می توان دریافت که در خیار شرط چیزی که مدنظر است این است که خریدار ملک را آماده بازگرداندن به فروشنده نگاه دارد و لازمه آن این است که از تصرف منافی با اعمال خیار بپرهیزد. اثر فسخ محدود به انحلال قرارداد نمی شود آثار بجا مانده از آن را تا جایی که به حقوق دیگران صدمه نمی زند باز می گرداند. هدف از فسخ این است که وضع دوطرف به جای پیشین باز گردد و اگر مبادله ای انجام پذیرفته است بر هم خورد.

بند اول: انتقال خیار تخلف از شرط

خیار فسخ ممکن است از راه قرار داد با دیگران به طور ارادی انتقال یابد یا به میراث برسد و بازمانده گان صاحب خیار به طور قهری قائم مقام صورت خود شوند.

۱- ارادی: خیار حقی است مالی و مانند سایر حقوق مالی می تواند مورد انتقال قرار گیرد. در موردی که یکی از دو طرف معامله حق بر هم زدن عقد را دارد می خواهد آن را به طرف دیگر منتقل کند ، نفوذ قرار داد با هیچ مانعی روبه رو نمی شود. در رابطه این دو ، خیار بی گمان ارزش مالی دارد وضع یکی را ثابت و بی خطر می کند و دیگری را از ضرر می رهند پس همه ویژگی ها و اوصاف حق مالی را دارد و انتقال آن نیز دارای منفعت است.

۲- قهری: قانون مدنی در ماده ۴۴۵ مقرر می دارد: « هر یک از اختیارات بعد از فوت منتقل به وارث می شود ». خیار در زمره حقوق مالی است و در زمره سایر اموال به وارث می رسد و قانون مدنی آن را به عنوان قاعده اعلام می کند. حال این سوال مطرح است که آیا زوجه از



خيار تخلف از شرطی که متعلق آن زمین است ارث می برد؟ در این که آیا در معامله زمین زن حق خيار را به ارث می برد یا از آن محروم است اختلاف وجود دارد. دکتر امامی می گوید: زن ارث می برد زیرا خيار حق مالی مستقلى است که تمامی ورثه به مقدار سهم الارث خود در آن سهيم اند. و دکتر کاتوزیان نیز می فرماید: از اطلاق ماده ۴۴۵ قانون مدنی چنین بر می آید که حق خيار به زوجه می رسد.

بند دوم: سقوط خيار تخلف از شرط صفت

۱- به موجب ماده ۴۴۸ قانون مدنی در سقوط تمام یا بعضی از خيارات را می توان در ضمن عقد شرط نمود. این شرط در مواردی که خيار در نتیجه عقد به وجود می آید و سبب نام آن در تراضی نهفته است به معنی اسقاط حق خيار موجود است. مثل غبن ولی در مورد خيارهایی که بعد از عقد ایجاد می شود. مثل خيار تخلف از شرط. دکتر امامی معتقد است: در مورد این خيار ها شرط سقوط خيار اینکه پس از عقد بوجود می آید در ضمن آن عقد صحیح خواهد بود. شرط مزبور شرط نتیجه است و در اثر شرط سقوط خيار ضمن عقد چنانچه خياری بوجود آید یا بعداً بعد از مدتی موجود گردد در همان لحظه ساقط می شود. دکتر کاتوزیان می فرماید: به مفهوم اسقاط مقتضی ایجاد خيار است زیرا شرط اسقاط خيار زمینه ایجاد آن را از بین می برد و حق بوجود نمی آید تا اسقاط شود و در واقع شرط سقوط خيار در این زمینه فرض جلوگیری از تکوین حق است نه سقوط حق بعد از ایجاد. به نظر می رسد نظر کاتوزیان با حقوق سازگارتر است.

۲- اسقاط حق خيار يك عمل حقوقی است و اراده بر آن حکومت دارد. اسقاط حق ممکن است صریح باشد مانند اینکه خریدار در سندی از غبن خود در عقد بگذرد. یا ضمنی باشد مثل اینکه همان کار را پس از عقد به دیگری بفروشد.

۳- خيارها پیش بینی شده در قانون مدنی دو مبنای اصلی دارد:

۱- احترام به تراضی (حکومت اراده).

۲- جبران ضرر ناروا (قاعده لاضرر).



گروه نخست در صورتی مبنای خود را از دست می دهد که یا اسقاط اختیار در قرار داد شرط شود یا صاحب اختیار از حق خود بگذرد ولی درباره گروه دوم باید دید آیا اگر ضرر ناروا پیش از اعمال اختیار رفع شود آیا اختیار ساقط میشود یا خیر؟ به نظر می رسد که در هر مورد که احراز شود که اختیار وسیله جبران ضرر است ، تدارک آن به وسیله دیگر وجود اختیار را بیهوده می کند به ویژه که اصل در قراردادها لزوم است و دادن حق فسخ امری استثنایی و خلاف اصل است. مثلاً ماده ۴۲۱ قانون مدنی که اختیارغبین با اختیار تخلف از شرط ضمنی تناسب بیشتر دارد. چون اگرغبین ضرر را هم جبران کند باز اختیار باقی است اما در ماده ۴۷۸ قانون مدنی مبنای اصلی اجاره رفع ضرر است و با دفع ضرر مستأجر فسخ او ساقط می شود. و با توجه به اینکه مبنای اصلی اختیار تخلف از شرط صفت حکومت اراده است پس اگر متعهد علیه ضرر را جبران کند باز اختیار باقی است. زیرا طرفین خواستند که عقد با این وصف و صفت به وجود آید. یکی از اقسام شرط فعل ، شرط ترک فعل حقوق است و مقصود از آن ، انجام ندادن اعمال حقوقی همچون اجاره یا بیع و یا عمل فسخ می باشد که در ضمن عقدی شرط ترک آنها شده است. در شرط فعل ، انجام دادن و یا ترک یک فعل مادی یا حقوقی بر یکی از متعاملین و یا بر شخص خارجی شرط می شود. اما شرط فعل خود اقسام گوناگونی دارد که آثار حقوقی هر یک از دیگری متفاوت است:

۱- شرط فعل مادی: شرط فعل مادی تقسیم می شود به شرط فعل حقوقی و شرط ترک فعل حقوقی. در شرط فعل مادی انجام دادن یک فعل مادی در ضمن عقد شرط می گردد که در صورت تخلف از آن مشروط علیه ابتدا مجبور به انجام آن شرط می شود و در صورت عدم امکان اجبار و قابلیت استناد به انجام مفاد شرط ، به هزینه مشروط علیه ، شرط توسط دیگری انجام می گردد و در صورت عدم امکان انجام آن توسط فرد دیگر ، مشروط له حق فسخ معامله اصلی را پیدا می کند.

۲- شرط ترک فعل مادی: در شرط ترک فعل مادی انجام ندادن یک عمل مادی در ضمن عقد بر مشروط علیه شرط می شود و در صورت تخلف از مفاد شرط ، اگر آنچه متعلق اراده قرار گرفته فقط عدم حدوث عمل مادی باشد و مشروط له نشانه های تخلف را ببیند می تواند



از دادگاه بخواهد که مشروط علیه را به ترک تخلف اجبار کند ولی اگر عمل انجام شود در این صورت مشروط له خیار تخلف شرط خواهد داشت. اما اگر خواسته مشروط له ترک آن عمل مادی، حدوثاً و بقاءً باشد و مشروط علیه تخلف نماید، مشروط له می تواند اعاده وضعیت سابق را ازدادگاه بخواهد زیرا طبق ادله شروط، مشروط علیه ملزم به انجام مفاد تعهد است و در فرض عدم امکان الزام، برای مشروط له خیار تخلف شرط ثابت می شود. همانطور که گفته شد در شرط فعل حقوقی، انجام یک عمل حقوقی مثل هبه کردن مال معین به فردی خاص در ضمن عقد بر مشروط علیه شرط می گردد که در صورت تخلف، مشروط له می تواند به حاکم مراجعه کند و ضمانت اجرای تخلف از شرط فعل مادی را درخواست نماید. شرط دادن رهن یا ضامن از مصادیق شرط فعل است.

بند سوم: شرط نتیجه

طبق ماده ۲۳۶ قانون مدنی: « شرط نتیجه در صورتی که حصول آن نتیجه موقوف به سبب خاصی نباشد، آن نتیجه به نفس اشتراط حاصل می شود ». یعنی در شرط نتیجه، تحقق اثر یک عمل حقوقی اعم از آنکه آن عمل عقد باشد یا ایقاع، شرط می گردد در این شرط هم نمی توان مشروط علیه را به انجام آن الزام نمود زیرا در صورت وجود شرایط لازم، شرط نتیجه با تحقق عقد حاصل می شود و در صورت عدم اجتماع شرایط مزبور، شرط مذکور محقق نمی شود. پس مشروط له نمی تواند به جا آوردن مفاد شرط را از مشروط علیه مطالبه نماید زیرا انجام دادن عملی به عهده مشروط علیه نبوده است در نتیجه اثر تخلف شرط برای مشروط له فقط حق فسخ معامله اصلی است. یعنی صورت تخلف از آن مشروط علیه ابتدا مجبور به انجام آن شرط می شود و در صورت عدم امکان اجبار و قابلیت استناد به انجام مفاد شرط، به هزینه مشروط علیه، شرط توسط دیگری انجام می گردد و در صورت عدم امکان انجام آن توسط فرد دیگر، مشروط له حق فسخ معامله اصلی را پیدا می کند. اما شرایطی برای تحقق شرط نتیجه لازم است و وجود داشته باشد:

۱- طبق تعریفی که از شرط نتیجه کردیم باید نتیجه یک عمل حقوقی ضمن عقدی در عالم خارج شرط شود.



۲- نتیجه ای که به سبب خاصی نیاز ندارد از جمله موارد شرط نتیجه است. مثال بارزی در این مورد وکالت زوجه در طلاق است که اگر در ضمن عقد نکاح شرط شود، با وقوع عقد نکاح زوجه خود به خود وکیل مرد می شود و می تواند از اختیارات ناشی از وکالت استفاده کند.

۳- آنچه که شرط می شود ناظر به تحقق نتیجه عمل حقوقی به محض تشکیل عقد باشد.

۴- قراردادی که بسته می شود عقد صحیحی باشد. چراکه اگر عقد، عقد باطلی باشد، شرط نتیجه ای که ضمن عقد مطرح می شود نیز باطل می شود و نتیجه مورد نظر ایجاد نمی شود.

اما اگر عقد اقاله یا فسخ شود، نتیجه عمل حقوقی که ضمن عقد شرط شده است باطل نمی شود و اما طبق ماده ۲۴۴ قانون مدنی: « شرط نتیجه قابل اسقاط نیست ». به این دلیل که آنچه که طرفین قرارداد مقصود و تراضی آنها در شرط نتیجه، ایجاد اثر و نتیجه عمل حقوقی است.

بخش پنجم: مقایسه خیار تخلف از شرط و شرط خیار

خیار تخلف از شرط حق فسخی است که در نتیجه تخلف متعهد از ایفاء شرط و عدم امکان التزام وی به به انجام شرط برای مشروط له به وجود می آید یا در شرایطی که وصف خاصی برای مال مورد معامله منظور شده و مبیع فاقد آن وصف است، اما شرط خیار شرطی است که با توافق طرفین در قالب شرط ضمن عقد برای طرفین حق فسخ عقد را ایجاد می نماید. طبق ماده ۳۹۹ قانون مدنی: « در عقد بیع ممکن است شرط شود که در مدت معین برای بایع یا مشتری یا هردو یا شخص خارج از بیع اختیار فسخ معامله باشد ». یعنی خیار شرط ناشی از اراده طرفین است و طرفین بدون قید و شرطی، حق فسخ را برای خود در مدت مقرر پیش بینی می کنند اما در خیار تخلف از شرط منظور این است که به وقوع تخلف و امتناع متعهد از وفاء به شرط است. مثلاً خیار تخلف از شرط صفت و خیار تخلف وصف را نباید با هم اشتباه گرفت. خیار تخلف از وصف یکی از خیارات دهگانه مذکور در ماه ۳۰۶ قانون مدنی است و مربوط به موردی است که مورد معامله با توصیف معلوم می شود. مثل اینکه شخصی بگوید، یک قطعه باغ به مساحت ۱۰۰۰ متر دارای یک حلقه چاه آب و... به قیمت معین می فروشم و خریدار با اعتماد بر این توصیف باغ را بخرد و سپس معلوم شود که مبیع فاقد وصف مذکور است که در این صورت برای خریداری خیار تخلف از وصف به وجود می آید. اما خیار



تخلف از شرط صفت این است که مورد معامله فاقد وصف باشد که در ضمن عقد شرط شده است به عبارت دیگر هر گاه مورد معامله فاقد وصف مشروط ضمن عقد باشد، مشروط له به استناد خیار تخلف از شرط صفت می‌تواند معامله را فسخ کند (ماده ۲۳۴ ق.م). اما خیار تخلف از وصف چنانکه در ماده ۴۱۰ ق.م بیان شده اختیار فسخ معامله به وسیله طرفی است که مالی را ندیده و آن را به وصف خریده و بعد مبیع را فاقد آن اوصافی یافته است. در خیار شرط مدت باید معین باشد چراکه واسطه ندارد اما تخلف از شرط واسطه دارد یعنی حق فسخی وجود ندارد مگر اینکه تخلف از شرط انجام گرفته شده باشد. و اینکه خیار شرط حق فسخی است که مستقیماً ناشی از اراده است اما خیار تخلف از شرط حق فسخی است که ناشی از شرط و تراضی اراده است.

نتیجه گیری

باتوجه به اینکه خیار تخلف از شرط ناظر به موارد مندرج در ماده ۲۳۴ قانون مدنی می‌باشد لذا در خیار تخلف از شرط حق فسخی وجود ندارد مگر اینکه تخلف از شرط انجام گرفته شده باشد. یعنی حق فسخی است که ناشی از شرط و تراضی اراده است. و منظور از خیار تخلف از شرط وقوع تخلف و امتناع متعهد از وفاء به شرط است. در کل خیار تخلف از شرط حق فسخی است که در نتیجه تخلف متعهد از ایفاء شرط و عدم امکان التزام وی به به انجام شرط برای مشروط له به وجود می‌آید. منظور از شرط صفت، صفات و اوصافی است که جنبه فرعی و غیر جوهری دارند و تخلف از شروط اساسی و جوهری موجب بطلان عقد می‌شود، نه شروط فرعی. چنانچه که اگر مورد معامله فاقد وصف مشروط ضمن عقد باشد، مشروط له به استناد خیار تخلف از شرط صفت می‌تواند معامله را فسخ کند. در مورد تخلف از شرط فعل در صورت تخلف و امتناع مشروط علیه از وفای به شرط، مشروط له حق دارد اجبار او را به انجام شرط بخواهد و در صورت تعذر اجبار مشروطه علیه، مشروط له حق فسخ عقد اصلی را پیدا خواهد کرد. اثر تخلف شرط نتیجه هم برای مشروط له فقط حق فسخ معامله اصلی است. یعنی در صورت تخلف از شرط فعل و نتیجه، مشروط علیه ابتدا مجبور به انجام آن شرط می‌شود و در صورت عدم امکان اجبار و قابلیت استناد به انجام مفاد شرط، به هزینه مشروط علیه،



شرط توسط دیگری انجام می‌گردد و در صورت عدم امکان انجام آن توسط فرد دیگر ، مشروط له حق فسخ معامله اصلی را پیدا می‌کند. بنابراین خیار تخلف از شرط مانند سایر خیارها حق است ، نه حکم و مبنای خیار تخلف از شرط مطابق با نظر فقهای عامه ، قاعده لاضرر می‌باشد.





منابع و مآخذ

- ۱- دکتر قاسم زاده ، سید مرتضی ، اصول قراردادها و تعهدات ، انتشارات دادگستر ، چاپ سوم ، زمستان ۱۳۸۵
- ۲- سید مهدی شهیدی . حقوق مدنی . حقوق مدنی ۳ . تعهدات . انتشارات مجد . ۱۳۸۶
- ۳- حمید بهرامی احمدی . کلیات عقود و قراردادها . حقوق مدنی ۳ . نشر میزان . ۱۳۸۱
- ۴- محمد جعفر جعفری لنگرودی . ترمینولوژی حقوق . گنج دانش . چاپ پنجم . ۱۳۷۰
- ۵- سید محمد موسوی بجنوردی . قواعد فقهیه . ناشر میعاد . تهران . ۱۳۷۲
- ۶- حسن امامی . حقق مدنی . جلد چهارم . کتابفروشی اسلامیه . ۱۳۷۷
- ۷- حبیب الله طاهری . حقوق مدنی . جلد چهارم . دفتر انتشارات اسلامی . ۱۳۷۵
- ۸- حسن امامی . حقوق مدنی . جلد اول . انتشارات اسلامی . ۱۳۷۵
- ۹- ناصر کاتوزیان . قواعد عمومی قراردادها . جلد سوم . شرکت انتشار . ۱۳۷۶
- ۱۰- شیخ عبدالله انصاری . خيارات . مبحث شروط
- ۱۱- ناصر کاتوزیان . عقود معین . جلد اول . چاپ اول . صحافی ایران . ۱۳۷۶
- ۱۲- ناصر کاتوزیان . قواعد عمومی قراردادها . جلد پنجم . شرکت انتشار . ۱۳۷۶

پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی
رتال جامع علوم انسانی