

## The Nature of the Regret Clause and its Effects in Contracts in Iranian and Egyptian Law

Mohammad Kashefi<sup>1</sup>, Saeid Kheradmandy<sup>2\*</sup>, Mohammad Javad Jafari<sup>3</sup>

1. PhD Student, Department of Law, Kermanshah Branch, Islamic Azad University, Kermanshah, Iran.

2. Assistant Professor, Department of Private Law, Faculty of Law and Political Science, Kermanshah Branch, Islamic Azad University, Kermanshah, Iran.

3. Assistant Professor, Department of Public Law, Faculty of Law and Political Sciences, Kermanshah Branch, Islamic Azad University, Kermanshah, Iran.

### ARTICLE INFORMATION

Article Type: Original Research

Pages:133-148

Article history:

Received: 16 Apr 2024

Edition: 15 Jun 2024

Accepted:14 Aug 2024

Published online: 22 Sep 2024

### Keywords:

Condition of Regret, Option of Condition, Obligation, Firmness of Contracts.

### Corresponding Author:

Saeid Kheradmandy

### Address:

Iran, Kermanshah, Islamic Azad University, Kermanshah Branch, Faculty of Law and Political Science, Department of Private Law.

### Orchid Code:

0000-0002-5687-9216

### Tel:

083-37243181-6

### Email:

saeid.kheradmandy@gmil.com

### ABSTRACT

**Background and Purpose:** The condition of regret is one of the conditions that is included in contracts, and on the other hand, it is not in accordance with any of the options in civil rights. No, it is a matter of disagreement. Based on this, the purpose of this article is to examine the effects of the regret clause in contracts in Iranian and Egyptian law.

**Materials and Methods:** The present article is descriptive and analytical, and data collection was used in data collection.

**Ethical Considerations:** In this article, the originality of the texts, honesty and trustworthiness are observed.

**Findings:** In Iran's civil law, there is no condition under the title of remorse condition. There is a difference of opinion in this regard in legal doctrine. Some consider it to be the same as the option of the condition, some with the obligation, and some with the cancellation. But it is a kind of condition that is raised according to Article 10 of the Civil Law in order to strengthen the contracts. Deprivation of execution, annulment and liquidation of the contract are the most important effects of the condition of regret in contracts.

**Conclusion:** According to the principle of the necessity of contracts, the condition of regret should be narrowed down to the minimum valid and certain cases of that interpretation. Accordingly, in the condition of regret, the condition of paying damages is stated.

### Cite this article as:

Kashefi, M; Kheradmandy, S; Jafari, MJ. *The Nature of the Regret Clause and its Effects in Contracts in Iranian and Egyptian Law*. Economic Jurisprudence Studies. 2024.



فصلنامه مطالعات فقه اقتصادی، دوره ششم، شماره سوم، پاییز ۱۴۰۳

### ماهیت شرط پیشیمانی و آثار آن در قراردادهای حقوق ایران

محمدکاشفی<sup>۱</sup>، سعید خردمندی<sup>۲\*</sup>، محمدجواد جعفری<sup>۳</sup>

۱. دانشجوی دکتری گروه حقوق، واحد کرمانشاه، دانشگاه آزاد اسلامی، کرمانشاه، ایران.

۲. استادیار گروه حقوق خصوصی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، واحد کرمانشاه، دانشگاه آزاد اسلامی، کرمانشاه، ایران.

۳. استادیار گروه حقوق عمومی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، واحد کرمانشاه، دانشگاه آزاد اسلامی، کرمانشاه، ایران.

#### چکیده

**زمینه و هدف:** شرط پیشیمانی یکی از شروطی است که در برخی موارد با توافق طرفین در قراردادهای گنجانده می‌شود، با این مضمون که چنانچه هر یک از طرفین قرارداد نسبت به معامله منعقد شده پیشیمان گردد؛ می‌بایست مبلغ مقطوع تعیین شده در قرارداد را به طرف مقابل پرداخت نماید. برای اعمال شرط پیشیمانی در قراردادهای طرفین مدت زمان مشخصی را تعیین نمی‌نمایند. شرط مذکور با هیچ یک از انواع اختیارات مقرر در قانون مدنی منطبق نیست و قانون‌گذار نیز رویکرد مشخص و صریحی را در این خصوص تبیین ننموده، این امر منجر به اختلاف نظر و تشتت آراء در رویه موجود گردیده است، بر همین اساس هدف مقاله حاضر، بررسی آثار شرط پیشیمانی در قراردادهای می‌باشد.

**مواد و روش‌ها:** مقاله حاضر، توصیفی تحلیلی است و از فیش‌برداری در گردآوری مطالب و داده‌ها استفاده شده است.

**ملاحظات اخلاقی:** در این مقاله، اصالت متون، صداقت و امانت‌داری رعایت شده است.

**یافته‌ها:** در حقوق مدنی ایران، شرطی تحت عنوان، شرط پیشیمانی مطرح نشده است. در دکترین حقوقی نیز در این خصوص اختلاف نظر وجود دارد. برخی آن را با خیار شرط، برخی با وجه التزام و برخی با اقاله منطبق می‌دانند. به نظر می‌رسد بتوان شرط پیشیمانی را نوعی پیشنهاد اقاله در قراردادهای تلقی کرد. سلب اجراء، ابطال و انحلال قرارداد مهمترین آثار شرط پیشیمانی در قراردادهای است.

**نتیجه:** با توجه به اصل لزوم قراردادهای، باید شرط پیشیمانی به حداقل موارد متقن و یقینی آن تفسیر مضیق شود. یعنی مدت آن به کمترین زمان و اسقاط ضمنی آن به هر اماره و قرینه ممکن؛ تا ثبات معاملات به هم نریزد و استحکام قراردادهای حفظ گردد. بر همین اساس در شرط پیشیمانی شرط پرداخت خسارت قید می‌شود.

#### اطلاعات مقاله

نوع مقاله: پژوهشی

صفحات: ۱۳۳-۱۴۸

سابقه مقاله:

تاریخ دریافت: ۱۴۰۳/۰۱/۲۸

تاریخ اصلاح: ۱۴۰۳/۰۳/۲۶

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۳/۰۵/۲۴

تاریخ انتشار: ۱۴۰۳/۰۷/۰۱

#### واژگان کلیدی:

شرط پیشیمانی، خیار شرط، وجه التزام، استحکام قراردادهای.

#### نویسنده مسئول:

سعید خردمندی

#### آدرس پستی:

ایران، کرمانشاه، دانشگاه آزاد اسلامی، واحد کرمانشاه، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، گروه حقوق خصوصی.

#### تلفن:

083-37243181-6

#### کد ارکید:

0000-0002-5687-9216

#### پست الکترونیک:

saeid.kheradmandy@gmil.com

**۱. مقدمه**

شرط پشیمانی یک نوع استثنا در خصوص اصل لزوم قراردادهاست. «اصل لزوم قراردادهای در همه نظام‌های حقوقی ضامن اجرای مفاد قراردادهای می‌باشد. اصل مزبور نه حکمی مقدس و قانونی که در واقع شرطی برگرفته از اراده پنهان طرفین است؛ این اراده پنهان که مدلول التزامی اراده طرفین نامیده شده است ناشی از این بنای عرفی است که هر کس عقدی را انشا می‌کند، ملزم به وفای به آن است؛ در غیر این صورت کسی اقدام به انعقاد قرارداد و معامله نمی‌نماید. هرچند اصل لزوم از اساسی‌ترین اصول معاوضات است؛ اما قانون‌گذاران در مواردی اجازه داده‌اند که از این اصل عدول شود. در مواردی که به دلیل اشتباه، اکراه و یا تدلیس رضای قراردادی و عدالت معاوضی مخدوش است، اصلاً لزوم حجیت خود را از دست داده و حق فسخ به کمک زیان دیده می‌آید و به عنوان ابزار دفع ضرر به کار گرفته می‌شود. از این‌رو در غالب خیارات قانونی، حق فسخ موضوعیت نداشته بلکه طریقی برای جبران ضرر از زیان دیده می‌باشد» (شهیدی، ۱۳۸۰، ۵۸). شرط پشیمانی در قراردادهای پرداخت خسارت و بدون تعیین مدتی برای پشیمانی، بعضاً در تنظیم قراردادهای خصوصاً مبیعه نامه‌ها درج می‌شود و اختلاف نظرهای زیادی را ایجاد کرده است؛ زیرا این شرط در قرارداد با پرداخت خسارت و بدون تعیین مدتی برای پشیمانی، یک شرط عوامانه، مبهم، پراشکال و دردسرساز است که بعضاً در تنظیم قراردادهای خصوصاً مبیعه‌نامه‌ها درج می‌شود و باعث طرح دعاوی زیادی می‌شود. با توجه به درج شروط انصراف و پشیمانی در مبیعه نامه‌های چاپی اتحادیه املاک و بنگاه داران، پس از آن به کارگیری وسیع آن در قولنامه‌های عادی و دست‌نویس میان

مردم، بسیار گسترش یافته است. از طرفی با توجه به اینکه این عبارات توسط اشخاص غیر متخصص و بر اساس نیاز عرف وضع شده است، اختلاف نظرهای حقوقی بسیاری را در پی داشته است. این اختلافات در چنین گستره‌ی وسیع موجب بی‌نظمی در آرای حقوقی و برخورد سلیقه‌ای با پرونده‌های مختلف گردیده است؛ همین امر بررسی شرط پشیمانی را به یک ضرورت مبدل ساخته است. در خصوص شرط پشیمانی پژوهش‌های خیلی محدودی انجام شده است. به عنوان مثال حسین رسول زاده، در مقاله‌ای به کنکاشی در مورد شرط پشیمانی در قراردادهای خصوصی پرداخته است (رسول‌زاده، ۱۳۸۸). تمایز و نوآوری مقاله حاضر نسبت به پژوهش انجام شده این است که در این مقاله آثار شرط پشیمانی در قراردادهای حقوق ایران مورد بررسی قرار می‌گیرد. بر اساس آنچه گفته شد سؤال مقاله بدین شکل قابل طرح است که ماهیت حقوقی شرط پشیمانی و آثار آن در قراردادهای در حقوق ایران چیست؟ به منظور بررسی سؤال مورد اشاره ابتدا ماهیت حق پشیمانی بررسی شده و در ادامه از آثار شرط پشیمانی از قرارداد بحث شده است.

**۲. مواد و روش‌ها**

مقاله حاضر توصیفی تحلیلی است؛ و از فیش‌برداری در گردآوری مطالب و داده‌ها استفاده شده است.

**۳. ملاحظات اخلاقی**

در این مقاله، اصالت متون، صداقت و امانت‌داری رعایت شده است.

**۴. یافته‌ها**

در حقوق موضوعه ایران، شرطی تحت عنوان، شرط پشیمانی مطرح نشده است. در دکتترین

می‌نماید: «تمام انواع اختیار در جمیع معاملات لازمه ممکن است موجود باشد مگر اختیار مجلس و حیوان و تأخیر ثمن که مخصوص بیع است». در نتیجه آنچه از اختیارات منحصرأ در بیع محقق است محدود به اختیارات ذکر شده در ماده فوق است.

اختیار شرط به محض انعقاد قرارداد تحقق می‌یابد و ذوالاختیار حق فسخ قرارداد را خواهد داشت. و در عین حال قرارداد و تعهدات آن از زمان انعقاد لازم الاجراست و طرفین مکلف به اجرا تعهدات قراردادی هستند با وجود اختیار شرط قرارداد در حالتی مبهم و متزلزل قرار می‌گیرد. از طرفی متعاقدين ملزم به اجرا تعهدات قراردادی هستند و از طرف دیگر ذوالاختیار اختیار بر هم زدن قرارداد و پایان دادن به هستی آن را دارد نمود بی ثباتی ناشی از وجود اختیار شرط در قراردادهای تملیکی بیشتر است چرا که تصرف منتقل‌الیه ممکن است منافی اختیار شرط بایع باشد و امکان بازگرداندن مبیع پس از اعمال اختیار از بین برود به همین جهت در قرارداد خیاری عدم تصرف منافی حق ذوالاختیار بر منتقل‌الیه شرط می‌شود تزلزل و بی ثباتی قرارداد خیاری تا چه زمان ادامه خواهد داشت وجود همیشگی اختیار شرط در قرارداد، انعقاد قرارداد را بی معنی و غرری می‌کند بمنظور جلوگیری از تزلزل ناشی از شرط اختیار در قرارداد، قانون‌گذار در ماده ۴۰۱ ق.م.بیان می‌نماید: «اگر برای اختیار شرط مدت معین نشده باشد هم شرط و هم اختیار باطل است»؛ بنابراین علاوه بر شرایط فوق محدود بودن اختیار به مدت مشخص یکی از شروط لازم جهت درج اختیار شرط در قرارداد است. فقها در مورد لزوم محدود بودن اختیار شرط به مدت مشخص نظرات مختلفی دارند. برخی از فقها معتقدند؛ «خیاری که مدت ندارد حمل بر فوری بودن اختیار می‌شود و پس از مدتی که امکان فسخ

حقوقی نیز در این خصوص اختلاف نظر وجود دارد. برخی آن را با اختیار شرط، برخی با وجه التزام و برخی با اقاله منطبق می‌دانند؛ اما نوعی شرط است که مطابق ماده ۱۰ قانون مدنی در راستای استحکام قراردادها مطرح می‌شود. سلب اجراء ابطال و انحلال قرارداد مهمترین آثار شرط پشیمانی در قراردادها است.

## ۵. بحث

در راستای تبیین و تحلیل سؤال پژوهش، ابتدا ماهیت و در ادامه آثار شرط پشیمانی در قراردادهای در حقوق ایران مورد بررسی قرار می‌گیرد.

### ۵-۱. ماهیت حق پشیمانی

در خصوص ماهیت حق پشیمانی دیدگاه‌های مختلفی مطرح شده است که در این قسمت بررسی می‌شود.

#### ۵-۱-۱. اختیار شرط

«اختیار شرط اختیار قراردادی طرفین در بر هم زدن قرارداد و قطع آثار و تعهدات آن است و در اصطلاح عبارت است از اختیاری که در ضمن عقد برای یکی از متعاملین یا هر دو آنها یا شخص ثالث قرارداده می‌شود تا بتواند در مدت معینی معامله را فسخ نماید» (امامی، ۱۳۹۴، ج ۱، ۴۷۵). صحت و جواز قانونی اختیار شرط در ماده ۳۹۹ ق.م.مورد تأکید قرار گرفت قانون‌گذار بیان می‌نماید: «در عقد بیع ممکن است شرط شود که در مدت معین برای بایع یا مشتری یا هر دو یا شخص خارجی اختیار فسخ معامله باشد»؛ بنابراین تحقق اختیار شرط منوط به تراضی واقعی و تصمیم آگاهانه دو طرف درباره آن است (کاتوزیان، ۱۳۸۷، ج ۵، ۱۳۶). با وجود اینکه در ماده یاد شده به عقد بیع اشاره شد؛ اما عقد بیع خصوصیت نداشته و اختیار شرط از اختیارات مختص بیع نیست چرا که قانون‌گذار در ماده ۴۵۶ ق.م.بیان

در آن ممکن باشد از بین می‌رود برخی دیگر از فقها با استناد به اخبار و مدت خیار حیوان مدت اعمال خیار شرط بدون قید مدت را حمل بر سه روز می‌دانند. در مقابل این نظرات برخی از فقها شرط خیار بدون قید مدت را شرط نامشروع و فاسد، لیکن به عقد سرایت نمی‌کند و تنها شرط باطل است و از قرارداد حذف می‌شود و عقد بدون شرط نافذ است» (طوسی، ۱۴۰۷، ج ۲، ۸۳).

لزوم تعیین مدت خیار شرط بدان جهت است که مقدار تنزل و ترقی ارزش مبیع به نسبت کوتاهی و درازی مدت خیار، فرق می‌کند؛ بنابراین اگر مدت خیار شرط مجهول باشد جهل به آن در جهل به احد عوضین تسری می‌کند در این حالت شرط خیار مشمول شق دو ماده ۲۳۳ ق.م و در زمره شروطی است که جهل به آن موجب جهل به عوضین می‌شود؛ بنابراین خیار شرط بدون قید مدت و قرارداد هر دو باطلند (امامی، ۱۳۹۴، ج ۱، ۴۸۹-۴۹۰). برخی از حقوقدانان معتقدند؛ منشأ بطلان عقد از جهت فقهی غرری است که صرفاً به علت مجهول بودن خیار شرط در قرارداد خیاری بوجود می‌آید؛ بنابراین اگر ظرف یک مدت مجهول برای طرف عقد، حق فسخ و استرداد مورد معامله مقرر شود سرنوشت چنین قراردادی برای مدت مجهولی متزلزل خواهد بود (شهیدی، ۱۳۸۸، ۲۰۳). در نتیجه دامنه التزام به مفاد قرارداد مبهم بوده و چنین ابهامی از ارزش موضوع قرارداد و تعهدات مندرج در آن می‌کاهد و اختیار انتقال گیرنده و متعهد را در تصرف نسبت به مال و اجرا تعهدات قراردادی محدود و متزلزل می‌کند (کاتوزیان، ۱۳۸۷، ج ۵، ۱۴۳). به‌منظور جلوگیری از تزلزل قرارداد خیاری و ابهام در التزام یا عدم التزام طرفین آن نسبت به مفاد قرارداد تعیین مدت زمان اعمال خیار شرط ضروری است.

«برخی شرط پشیمانی را در قالب خیار شرط مورد کاوش و شناسایی قرار داده و آن را مصداق خیار شرط پنداشته‌اند. چنانکه رأی اصراری هیات عمومی دیوانعالی کشور به شماره ۲۶ - ۷۴/۸/۹ ردیف ۱۸ / ۷۴ با همین دریافت صادر گردیده است» (رسول‌زاده، ۱۳۸۸، ۱۴). «اختیار انصراف از معامله، مصداق خیار شرط است. به لحاظ محتویات پرونده عبارت ذیل قولنامه بدین شرح، هرگاه یکی از طرفین قرارداد از مورد معامله خود عدول کند، چک دویست هزار تومانی طرف به نفع دیگری قابل پرداخت است.» همچنین مطابق رأی شماره ۳۳۴ - ۷۷ / ۷ / ۱۵ شعبه ۲۱ دیوانعالی کشور: «مستفاد از عبارت مندرج در ذیل قرارداد (حق عدول از معامله) خیار شرط بوده...». بر اساس ماده ۳۹۹ قانون مدنی «در عقد بیع ممکن است شرط شود که در مدت معین برای بایع یا مشتری یا هر دو یا شخص خارجی اختیار فسخ معامله باشد.» «ولی با این وصف انطباق شرط رایج مذکور و تبیین آن در قالب خیار شرط مشکل به نظر می‌رسد چرا که: ۱. خیار شرط در عقد بیع به مفهوم تمام شده قانونی تحقق می‌یابد و حال آنکه در مانحن فیه، آنچه واقع شده عقد بیع نبوده بلکه قراردادی خصوصی است که متضمن تعهدات طرفین در خصوص مورد می‌باشد» (رسول‌زاده، ۱۳۸۸، ۱۴). بر اساس رأی شماره ۲۰ / ۴۹۳ - ۷۲ / ۸ / ۲۴ شعبه ۲۵ دیوانعالی کشور: «با لحاظ محتویات پرونده اولاً، نوشته مورخ ۵۶ / ۶ / ۵۲۹ مستند دعوی تحت عنوان قولنامه تنظیم گردیده و در متن آن نیز مکرر به این عنوان اشاره شده است. شرایط مقرر در آن نیز موید مراتب مرقوم است؛ بنابراین استناد و کیل تجدیدنظر خواه به آن، تحت عنوان بیع‌نامه و استنتاج این مطلب که با تنظیم قولنامه، موصوف عقد بیع محقق شده است موجه به نظر نمی‌رسد».

۲. «در قریب به اتفاق قراردادهای خصوصی که حاصل قصد و نیت باطنی متعاملین است سقوط تمامی اختیارات شرط می‌گردد و عموماً بر قطعیت و لزوم قرارداد تأکید می‌شود. به عبارت دیگر به رغم اسقاط اختیارات شرط پیشیمانی لحاظ می‌گردد حال اگر شرط مذکور به خیار شرط تأویل شود، جمع میان سقوط تمامی اختیارات و مسلماً (خیار شرط) با شرط اخیر ناممکن خواهد بود درنگ در اصل صحت معاملات و قاعده العقود تابعه للقصود همچنان اصل حاکمیت اراده و آزادی قراردادهای ایجاب می‌کند به پیروی از قصد و نیت درونی و باطنی طرفین میان اسقاط اختیارات و استقرار لزوم که بر قرارداد قطعیت می‌بخشد با شرط پیشیمانی که امکان برهم زدن معامله را متبادر می‌کند مناسبتی صحیح و هم سو برقرار نمائیم پی‌جست این مناسبت تأویل شرط پیشیمانی را به خیار شرط منتفی می‌سازد زیرا میان سقوط اختیارات و قطعیت معامله و الحاق خیار شرط که خود جزئی از اختیارات است سازگاری وجود ندارد در حالیکه در مقام تردید اصل بر صحت و سازگاری قراردادهای و شروط است. تلقی شرط مورد بحث به خیار شرط با این اشکال مواجه است که عموماً این‌گونه شروط فاقد وصف زمانی خاص و معینی هستند یعنی علی الظاهر مقید به مدت نیستند» (رسول‌زاده، ۱۳۸۸، ۱۵).

در صورتجلسه نشست قضائی استان البرز/ شهر کرج مورخ ۰۹/۱۱/۱۳۸۸ این پرسش مطرح و پاسخ داده شد که «آیا قرار دادن مبلغی به عنوان واقولی یا حق پیشیمانی در قرارداد بدون تعیین مدت، ماهیتاً خیار شرط تلقی می‌شود تا مقررات ماده ۴۰۱ قانون مدنی اعمال شود یا قصد متعاملین از قرار دادن این بند در قرارداد اعمال خیار شرط نبوده، صرفاً جهت تحکیم قرارداد است؟ مطابق نظر

هیئت‌عالی کشف اراده، قراردادی است و تفسیر قرارداد تابع مجموع نکاتی است که در هر عقد وجود دارد؛ لذا احراز شرط تحکیمی یا خیار شرط و مانند آن تابع توافق قراردادی و اصول حاکم بر تفسیر قراردادهای می‌باشد. بنابراین، اتفاق نظر مورد تأیید است». بر اساس نظر و پاسخ نظر اتفاقی «ابتدا باید قصد متعاملین از گنجاندن این مطلب در قرارداد روشن شود. اگر با توجه به اظهارات شهود و مفاد قرارداد مشخص شود که قصد طرفین اعمال خیار شرط بوده است، در این صورت مشمول ماده ۳۹۹ قانون مدنی می‌باشد. در صورت عدم قید مدت، طبق ماده ۴۰۱ قانون مدنی، حکم بر بطلان شرط و بیع صادر می‌گردد. لیکن در غیر این صورت و در حالت عادی، چون معمولاً در قراردادهای اسقاط کافه اختیارات قید می‌شود و برای حق پیشیمانی مدت تعیین نمی‌شود، به نظر می‌رسد قرار دادن حق پیشیمانی به منظور تحکیم قرارداد بوده و خیار شرط تلقی نمی‌شود» (نهرینی، ۱۳۹۴، ۲۱۲). «در نتیجه اگر شرط مذکور را به خیار شرط تعبیر نمائیم می‌یابد براساس ماده ۴۰۱ قانون مدنی هم شرط و هم عقد را باطل تلقی کنیم چنان که شماری از حقوقدانان با همین گمان بدون توجه به ساختار و ماهیت و جایگاه قراردادهای خصوصی به بطلان شرط و عقد نظر داده‌اند» (رسول‌زاده، ۱۳۸۸، ۱۸).

«نظریه کمیسیون حقوقی در نشست قضائی بهمن ۱۳۷۹ آذربایجان بر آن است که در فرض سؤال چون برای خیار فسخ مدت معین نشده هم شرط باطل است و هم معامله باطل خواهد بود» (معاونت آموزش و تحقیقت قوه قضائیه، ۱۳۸۳، ۲۱۵). مطابق رای شماره ۳۳۴ - ۷/۲۵ / ۷۲ صادره شعبه ۲۱ دیوانعالی کشور: «مستفاد از عبارت مندرج در ذیل قرارداد حق و عدول از معامله خیار

شرط بوده و مدتی برای آن منظور نگردیده و نتیجه قرارداد مشمول ماده ۴۰۱ قانون مدنی می‌باشد».

به عبارتی توافق طرفین در قرارداد مبنی بر پشیمانی و فسخ معامله از سوی هر یک از طرفین مبلغ مشخصی دادنی می‌باشد، خیار شرط محسوب نمی‌شود؛ بلکه ضمن تحکیم مبانی معامله، برآورد خسارتی است که از تعلل در انجام قرارداد حاصل می‌شود. بنابراین در صورت عدم تعیین مدت برای اعمال این شرط، قرارداد منعقد باطل نیست.

مطابق دادنامه دادنامه شماره ۹۴۰۹۹۷۰۲۲۳۷۰۰۵۰۱ شعبه ۳۷ دادگاه تجدید نظر استان تهران رئیس و مستشار «درخصوص دعوی آقای م. ع. فرزند ح. با وکالت آقای ع. ی. الف. بطرفیت آقای ب. خ. باوکالت آقای غ. چ. بخواسته بطلان قرارداد ۱۳۹۲/۱/۴ و مطالبه مبلغ پنجاه میلیون تومان و خسارات دادرسی (اصلاح خواسته در اولین جلسه دادرسی مورخ ۱۳۹۲/۹/۶) موضوع دادخواست ۱۳۹۲/۵/۱۴ و نیز دعوی تقابل بخواسته محکومیت خوانده به کسر مبلغ دویست و بیست و نه میلیون ریال از ثمن معامله ۱۳۹۲/۱/۴ و مطالبه خسارات دادرسی موضوع دادخواست ۱۳۹۲/۷/۸ دعوی اصلی بدین مضمون است که به موجب بیع‌نامه ۱۳۹۲/۱/۴ تمامی یک قطعه زمین موضوع آن مستند از سوی خواهان به خوانده فروخته شده است در صفحه دوم بیع‌نامه خیار فسخ درج گردیده است. بدین شرح که ... پشیمانی و فسخ معامله از سوی هریک از طرفین مبلغ پنجاه میلیون تومان می‌باشد شرط فسخ مذکور فاقد مدت می‌باشد بیع‌نامه مذکور به لحاظ عدم قید مدت در شرط فسخ بموجب ماده ۴۰۱ قانون مدنی باطل می‌باشد».

«با این حال، شرط مذکور هنگامی می‌تواند به‌عنوان نوعی خیار فسخ مورد شناسایی قرار گیرد که مقید به زمان خاصی، باشد وگرنه بیم آن می‌رود

اساس معاملات، به مخاطره بیفتد. در چنین صورتی خریدار نخواهد توانست بر ملکی که خریداری نموده سرمایه گذاری کند. به عبارت دیگر شرط موصوف هنگامی می‌تواند به مثابه‌ی نوعی خیار فسخ قراردادی محسوب شود که قابل اعمال در ظرف زمانی معینی، باشد وگرنه واجد خصوصیت خیار نخواهد بود. در پرونده‌ای هم که ذکر آن رفت شرط ملحوظ در قرارداد مقید به زمان خاص از تاریخ عقد قرارداد تا تاریخ حضور در دفترخانه جهت انتقال بیع بوده و با وصف همین خصوصیت بوده که واجد عنوان خیار تلقی گردیده است بنابراین در فرضی که در قرارداد میان بایع و مشتری طرفین شرط کنند هرگاه یکی از آنها منصرف و پشیمان شود باید مبلغ معینی بپردازد بر چنین شرطی عنوان خیار اطلاق نمی‌گردد به ویژه آنکه این شرط در قراردادی وارد شده باشد که متضمن سقوط تمامی اختیارات نیز بوده باشد. اساساً شرط فرا مدت که در هر زمانی قابل اعمال باشد واجد عنوان خیار نخواهد بود» (رسول‌زاده، ۱۳۸۸، ۱۶).

یعنی باید مشخص شود خریدار یا فروشنده، تا چه مدت بعد از امضای مبایعه‌نامه، می‌توانند از حق پشیمانی استفاده کنند. در صورت عدم تعیین این زمان، این حق باطل است. چرا که این حق نوعی خیار شرط است و اگر برای خیار شرط مدت تعیین نشود، آن خیار باطل است.

البته باید توجه داشت که مدت این شرط در دل خود مبایعه‌نامه نهفته است و مدت آن تا زمان تاریخ سر رسید قسط بعدی ثمن و یا سر رسید تحویل و یا نهایتاً سر رسید تنظیم سند رسمی است و اگر مدتی برای تحویل و یا تنظیم سند هم ذکر نشده باشد، در این صورت مدت پشیمانی همان مدت عرفی تحویل و یا تنظیم سند در نوع مبایعه

می‌باشد، منتهی خسارتی است که طرفین درباره میزان آن قبلاً توافق کرده‌اند» (کاتوزیان، ۱۳۷۰، ۷۲۸). «در متن ماده ۲۳۰ قانون مدنی تصریح شده اگر در ضمن معامله شرط شده باشد که در صورت تخلف، متخلف مبلغی را به عنوان خسارت تأدیه نماید حاکم نمی‌تواند او را به مبلغی کمتر یا بیشتر محکوم کند. همانطور که مشخص است در متن ماده عنوان خسارت» آمده که دلالت بر ماهیت وجه التزام از نظر قانون‌گذار ایران دارد» (کاتوزیان، ۱۳۸۲، ج ۴، ۸۲۵).

لیکن به رغم مرزهای مشترکی که میان شرط پیشیمانی و وجه التزام وجود دارد نمی‌توان شرط مذکور را به وجه التزام تعبیر و تأویل کرد. زیرا در بسیاری از قراردادهای به پیروی از خواست مشترک طرفین و اتخاذ ملاک ماده ۲۳۰ قانون مدنی نه فقط امکان مطالبه اصل تعهد انجام معامله و انتقال رسمی بلکه می‌توان وجه التزام را نیز از باب جبران خسارات ناشی از تأخیر در انجام تعهد مطالبه نمود. چنانکه اداره حقوقی در نظریه‌ی شماره ۷/۶۸۸ - ۷۶/۲/۳ تصریح کرده «باید به مفاد قرارداد و عباراتی که به کار برده و مجموع شرایط توجه کرد. در صورتی که از عبارات قولنامه استفاده شود که طرفین حق انصراف از معامله را برای خود در ازای پرداخت مبلغی محفوظ داشته‌اند در این صورت طرف مقابل فقط حق مطالبه وجه التزام را خواهد داشت و اگر عبارات قولنامه به نحو دیگری، باشد مثلاً قید شود که در صورت تخلف، متخلف علاوه بر الزام به انجام معامله باید فلان مبلغ را بپردازد طرف مقابل حق خواهد داشت که از متخلف هم وجه التزام مطالبه کند و هم الزام او را به انجام معامله بخواهد». با این وصف انطباق شرط پیشیمانی بر وجه التزام و یکی انگاشتن آنها صحیح به نظر نمی‌رسد؛ زیرا همانگونه که گفته شد وجه

نامه‌های املاک مثل آن مبیعه‌نامه است. لذا نوعاً و عرفاً و منطقاً، پیشیمانی تا مدت اندکی بعد از بیع متصور است که طرف مدام توی ذهن خود دو دو تا چهار تا می‌کند که مبادا ضرر کرده باشد و یک مدتی مثلاً بیشتر از خیار مجلس که در همان بنگاه و هنوز قدم بیرون از بنگاه نگذاشته است می‌تواند فسخ کند. ولی این که بعد از تاریخ سر رسید قسط بعدی ثمن و یا قسمت اعظم ثمن (و به طریق اولی دریافت قسط بعدی ثمن) و یا سر رسید تحویل (و به طریق اولی بعد از تحویل) و یا خصوصاً بعد از تاریخ سر رسید تنظیم سند رسمی (و به طریق اولی خود تنظیم سند رسمی)، بتواند ادعای پیشیمانی کند، پذیرفته شده نیست.

#### ۵-۱-۲. وجه التزام

در صورتی که میزان ضرر و زیان در قرارداد مشخص شده باشد، فردی که از این حق استفاده می‌کند، باید مبلغ مشخص شده را جهت فسخ قرارداد به طرف دیگر پرداخت نماید. مبلغ ضرر و زیان معمولاً یا به صورت مبلغی مشخص (مثلاً ۵ میلیون تومان)، یا به صورت درصدی از ثمن معامله (مثلاً ۳ درصد از ارزش کل معامله) تعیین می‌شود. در صورتی که مبلغ ضرر و زیان در قرارداد قید نشود، با استفاده از حق پیشیمانی صرفاً می‌توان قرارداد را فسخ کرد. یعنی هیچ یک از طرفین نمی‌تواند ادعای ضرر و زیان کند. «برخی شرط پیشیمانی را در قالب وجه التزام مورد تبیین و شناخت قرار داده‌اند» (کاتوزیان، ۱۳۸۷، ۳۷). اغلب حقوقدانان معتقد به ماهیت خسارتی وجه التزام هستند و برای آن ماهیت کیفری و تنبیهی قائل نیستند (کاتوزیان، ۱۳۷۳، ج ۱، ۵۵؛ اسکینی، ۱۳۷۱، ۱۹؛ عادل، ۱۳۸۰، ۹۱؛ جعفری لنگرودی، ۱۳۹۹، ج ۴، ۲۴). «وجه التزام نوعی خسارت ناشی از تأخیر یا عدم اجرای تعهد و به منظور تحکیم اصل قرارداد و تعهد

التزام را می‌توان حسب مورد در کنار اصل تعهد، مطالبه نمود. در حالی که انجام شرط پیشیمانی در کنار تداوم معامله و تحقق آن میسر نیست. پس شرط پیشیمانی موصوف در قرارداد خصوصی منعقد میان بایع و مشتری چیست؟ اگر طرفین مراد خود را از شرط مذکورم به طور شفاف و گویا در قرارداد تبیین نمایند، پاسخ روشن است و رابطه حقوقی آنها در حدود ماده ۱۰ قانون مدنی نافذ و واجد آثار مشخص و قانونی خواهد بود مشکل آنجاست که طرفین با عباراتی کلی و مبهم به اعلام قصد و نیت حقوقی خویش می‌پردازند. لذا در قراردادی که بنا می‌سازند بی هیچ توضیح خاصی شرط می‌کنند هر گاه یکی از آنها از معامله پیشیمان گردد باید فلان مبلغ به طرف دیگر پرداخت کند تا معامله انفساخ یابد. بنابر آنچه که بر شمردیم چنین شرطی که عموماً نیز فاقد ظرف زمانی معینی است، قابل انطباق با خیار شرط با جعل خیار قراردادی و یا وجه التزام نیست و تطبیق شرط مذکور بر هر کدام از این نهادها واجد و متضمن ایرادات حقوقی می‌باشد. به نظر می‌رسد لزوم قرارداد و اعتقاد به ضرورت تحقق معامله و پایبندی طرفین به انجام کامل قرارداد آنها را وا می‌دارد، تمامی دلایل و انگیزه‌های بر هم زدن معامله را از میان بردارند. در واقع به همین جهت هم بوده که پیشتر اسقاط تمامی خیارات را شرط می‌کنند. لذا شرط پیشیمانی به شکل موصوف دقیقاً در راستای اسقاط خیارات و لزوم قرارداد و قطعیت بخشیدن بدان لحاظ می‌گردد در حقیقت طرفین با الحاق چنین شرطی قصد می‌کنند

### ۵-۱-۳. پیشنهاد شرط اقاله

از منظر دیدگاه معتقد به شرط پیشیمانی، به عنوان پیشنهاد شرط اقاله، شرط پیشیمانی هیچ یک از خیارات به شمار نمی‌آید؛ زیرا نه لفظاً بر آن دلالت

دارد و نه اینکه در معنی بر یکی از خیارات اطلاق می‌شود؛ شرط پیشیمانی چنانچه مجرد از قرینه ای باشد ناظر بر موضوع اقاله است؛ بدین معنی هرگاه یکی از متعاملین از ادامه عقد منصرف شده و پیشیمان گردد، می‌تواند به طرف معامله رجوع کرده و عدم تمایل خود به ادامه قرارداد و پیشیمانی خود را اعلام و اقاله عقد را پیشنهاد کند؛ چنانچه مخاطب آن پیشنهاد را قبول کرد و اقاله محقق شد کسی که پیشیمان شده است باید مبلغ مقرر از برای پیشیمانی را به قبول کننده پرداخت نماید. پیشیمان کسی است خواه بایع باشد خواه فروشنده که بر آنچه از عقد و شروط آن، از وی روی داده است، دچار پشیمانی و حالتی انفعالی بر ازدست رفته شده است (مَنْ نَفَسَ عَنْ مُؤْمِنٍ كُرْبَةً مِنْ كُرْبِ الدُّنْيَا، نَفَسَ اللَّهُ عَنْهُ كُرْبَةً مِنْ كُرْبِ يَوْمِ الْقِيَامَةِ؛ هر که اندوهی از اندوههای دنیا را از برادر مؤمن خود بزدايد، خداوند هفتاد اندوه از اندوههای آخرت را از او بزدايد)؛ زیرا انسان گاهی در معامله‌ی زمین، املاک و خودرو عجله می‌کند و پس از ابرام عقد و اندیشیدن در سرانجام کار، به عنوان بایع از فروختن چیزی معامله کرده است، پیشیمان می‌شود و گاهی به عنوان مشتری از خریدن چیزی که بر آن عقد بسته است، پیشیمان می‌شود؛ اقاله کردن او به معنی موافقت با درخواست وی بر ازهم گسیختن عقد است؛ ممکن است در برابر موافقت بر اقاله کردن، مبلغی از سوی پیشیمان داده شود یا اینکه او از مبلغی از ثمن المسمی صرفنظر کند (الشنقیطی، ۱۴۱۷، ج ۸، ۱۸)؛ بدین معنی در ضمن عقد شرط می‌شود که هر کدام از متبایعین اگر پیشیمان شد فلان مبلغ به طرف مقابل بپردازد یا اینکه از فلان مبلغ بگذرد (خمینی، ۱۴۲۱، ج ۲، ۹۱). لازم به ذکر است که برای درستی یا نفوذ شرط پیشیمانی، تعیین مدت از شروط آن نیست؛ زیرا اگر کسی

را نیز پرداخت کند تا قرار داد، بر هم خورده و اقاله گردد. چنین شرطی شرط پیشیمانی که پیشنهاد می‌شود آن را به پیروی از خواست باطنی طرفین شرط اقاله نام گذاشت در واقع مبین اراده و نیت باطنی متعاملین برای محدود ساختن انگیزه های بر هم زدن معامله می‌باشد. بر این اساس «شرط پیشیمانی امری است که اقاله را مشروط می‌کند طرفین با تأسیس شرط اقاله و الحاق آن به قرارداد، در واقع می‌خواهند بهانه‌های انحلال قرارداد را حتی در فرض اقاله از میان بردارند. پس هرگاه یکی از طرفین در اقاله قرارداد پیشقدم شود و از انجام معامله پیشیمان و اقاله آن را پیشنهاد کند طرف مقابل چنانچه پیشنهاد را بپذیرد پیشنهاد دهنده باید مبلغ مورد توافق را پرداخته و قرارداد در فرض قبول مذکور منحل گردد. در چنین وضعیت شرط اقاله قابل الزام نیست یعنی اگر طرف مقابل پیشنهاد اقاله را نپذیرد پیشنهاد دهنده نمی‌تواند الزام او را به قبول اقاله مطالبه کند. شرط اقاله صرفاً در محدوده‌ی آنچه که گفته آمد میان طرفین جاری می‌گردد. شرط اقاله از دیدگاه جامعه شناسی حقوقی شرطی خود جوش در میان مردم و حاصل تجربیات آنان در امر معاملات حقوقی بوده که به تدریج بدان نائل شده و به امری رایج مبدل شده است. در این میان بنگاه‌های معاملاتی در موضع مکتوب کردن اراده‌ی طرفین معامله هم‌روند با متجلی ساختن خواسته‌ی آنان، بر ابهام آن نیز افزوده‌اند» (رسول‌زاده، ۱۳۸۸، ۷۶).

#### ۵-۲. آثار سلبی شرط پیشیمانی از قرارداد

آثار سلبی شرط پیشیمانی از قرارداد عبارت است از:

مسلمانی را اقاله کند، در برهم زدن عقد با او موافقت نموده و او را بدان پاسخ داده است؛ اقاله عقد ممکن است با پیشیمانی از سوی یکی از متعاقدين باشد یا از سوی هر دو؛ خواه آن عقد بیع بوده باشد یا عقد تعاهدی دیگر؛ با این حال با اقاله‌ی بیع، مبیع به سوی مالکش و ثمن به سوی خریدار برمی‌گردد؛ برای رخداد چنان عمل، حقوقی اصولاً مدت تعیین نمی‌شود.

اگر بیع بوجه صحیح شرعی محقق شده باشد فروشنده تا زمانی که حق فسخ نداشته باشد یا اینکه اقاله‌ی آن روی نداده باشد، نمی‌تواند به مجرد پیشیمانی و نیاز به مبیع از تسلیم آن به خریدار خودداری نماید یا در صورت تسلیم، مبیع آن را استرداد کند (خمینی، ۱۳۶۴، ج ۲، ۲۷۱؛ خامنه‌ای، ۱۳۹۰، ۲۵۸). این استدلال در دادنامه شماره ۹۹۰۹۹۷۸۳۲۴۸۰۰۴۶۱ صادره از شعبه ۸ دادگاه تجدیدنظر استان کرمانشاه مطرح شده است. مجرد پیشیمانی از بیع بعد از معامله از نظر شرعی اثری ندارد بنابراین بعد از آنکه بیع به طور صحیح واقع شد شرعاً نسبت به انتقال مبیع به خریدار نافذ است و فروشنده حق ندارد، مبیع را از او پس بگیرد مگر در صورتی که بر اثر تحقق یکی از اسباب خیارات، خیار فسخ داشته باشد که در این صورت می‌تواند بیع را فسخ نماید (خامنه‌ای، ۱۳۹۰، ۳۵۸)؛ از این روی تا زمانی که موجبات خیار از قبیل ظهور غبن و غیره ثابت نشده است معامله لازم است و بایع حق فسخ ندارد مگر اینکه آن را اقاله کند (بهجت، ۱۳۸۶، ج ۳، ص ۲۰۴)

طرفین می‌توانند فرض اقاله و بر هم زدن معامله در آینده را که مبتنی بر خواست هر دو طرف خواهد بود محدود سازند به گونه‌ای که هرگاه یکی از طرفین پیشنهاد اقاله معامله را ارائه دهد در فرض قبول طرف مقابل، پیشنهاد دهنده باید فلان مبلغ

## ۵-۲-۱. سلب حق اجرا

حق اجرا عبارت است از: توانایی قانونی شخص بر اعمال حق و سلب حق اجرا به طور کلی به معنای سلب حق تصرف در حقوق مدنی است. «داشتن حق تمتع بدون آن که قدرت بر اجرای آن باشد، عنوانی بی اثر است. زیرا علت نهایی از داشتن حق تمتع، اعمال و اجرای آن است؛ لذا هم چنان که افراد نمی‌توانند سلب حق تمتع از خود بنمایند ناچار سلب حق اجرای آن را نخواهند داشت؛ این است که قانون مدنی در ماده ۹۵۹ سلب حق اجرا را در ردیف سلب حق تمتع منع کرده است و در این که چرا حتی سلب قسمتی از هر کدام از حقوق تمتع و اجرا نیز منع، شده از جمله این نظریه است که سلب حتی قسمتی از این حقوق شخصیت حقوقی را معلول می‌گرداند در حالی که افراد با داشتن مجموع حقوق دارای شخصیت حقوقی می‌شوند. این نکته نیز باید مورد توجه قرار گیرد که سلب حق حتی در صورتی که مربوط به یک حق کلی مدنی باشد خود کلی است؛ زیرا صادق بر افراد عدیده خواهد بود» (قنوتی و همکاران، ۱۳۷۸، ج ۱، ۹۵).

## ۵-۲-۲. انحلال عقد

انحلال قرارداد به سبب اراده یکی از طرفین قرارداد و یا شخص ثالثی به اصطلاح حقوقی خیار فسخ نامیده می‌شود و مبنای چنین اختیاری خواست صریح یا ضمنی طرفین قرارداد و یا حکم عرف و قانون، بمنظور جبران ضرر ناروا ناشی از قرارداد و یا صرفاً اجرا حق قراردادی است. «عقد نتیجه دو اراده به هم گره خورده می‌باشد و انحلال عقد به معنای جداسازی این دو اراده از یکدیگر می‌باشد. در نظام‌های حقوقی مختلف شیوه‌های مختلف برای انحلال قرارداد پیش بینی شده است. در ایران از، فسخ، انفساخ و تفاسخ و در مقابل بطلان و رد به

عنوان شیوه‌های انحلال قرارداد سخن به میان آمده است. نهادهای فسخ و انفساخ و تفاسخ نه تنها از نظر ریشه لغوی باهم نزدیک می‌باشند که از حیث آثار نیز کاملاً بر هم منطبق هستند. استفاده از هر یک از این سه طریق موجب انحلال قرارداد نسبت به آینده می‌شود، اما منجر به سرایت آثار انحلال به قبل از تاریخ آن نمی‌شود. حق انصراف در هر صورت بر معامله صحیح وارد می‌شود و عقد صحیح را برهم می‌زند؛ از این رو نمی‌توان گفت که انحلال قرارداد به موجب اعمال حق انصراف اثر قهقراایی دارد. با انصراف از قرارداد توسط مصرف کننده هیچ اثری نباید برای توافق طرفین قائل بود و آن را باید مانند حالتی دانست که فرصتی برای بررسی ایجاب به مخاطب داده شده و وی در آن مهلت از قبول ایجاب اعلام انصراف نموده است» (السان، ۱۳۸۵، ۳۷۴).

## ۵-۳. آثار ایجابی شرط پشیمانی از قرارداد، استحکام قرارداد

اصل لزوم قراردادهای در راستای تحقق اصل استحکام قراردادهاست. یکی از اهداف مهم شرط پشیمانی، استحکام قراردادهاست. «مطلق شرط، الزام و التزام بوده و مترداف با عهد و پیمان است، باوجوداین، تنها شروط ضمن عقد، لازم‌الوفا است 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 لازم‌الوفا 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 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، 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 دادرسی 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 دادرسی است. مثلاً ممکن است طرفین انتقال یک باب آپارتمان در مقابل یک سیر نبات را بیع نامیده باشند، لکن دادرسی 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، پیشیمانی و نحو اینها را نمی‌توان به معنی ایجاد حق فسخ تفسیر کرد» (بیگی حبیب آبادی و همکاران، ۱۴۰۱، ۱۶۱). 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 قراردادهای، 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، فرضی 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، ۲۵۰). در رویه قضایی نیز، شرط پیشیمانی به عنوان شرطی در راستای استحکام قراردادهای تعبیر شده است. مطابق رای مورد نظر «در خصوص دعوی آقای ح.د. علیه خانم ن. ر مبنی بر الزام خواننده به تنظیم سند رسمی انتقال یک باب آپارتمان مسکونی جز، پلاک ثبتی ۳۹۳۷/۴۵/ قطعه ۸۷ ضلع شرقی با احتساب خسارات ناشی از دادرسی نظر به اینکه مطابق محتویات اسناد پیوست دادخواست وقوع قرارداد موسوم به قولنامه بین طرفین تحقق تعهد خواننده به انتقال رسمی ملک و عدم انجام این تعهد محرز است نظر به اینکه هرچند در بند ۵ ماده ۶ قرارداد این عبارت اضافه شده که) چنانچه هر یک از طرفین از انجام معامله منصرف بشود باید ۵۰/۰۰۰/۰۰۰ تومان به عنوان ضرر و زیان پرداخت نماید و این عبارت در دعوی تقابل نیز مستمسک خواهان تقابل برای فسخ قرارداد شده است اما دادگاه عبارت مزبور را نمی‌تواند شرط خیار بداند و برای وی حق فسخ شناسایی نماید و البته شرط خیار بدون تعیین مدت هم نیست به دلایل ذیل اولاً عبارت یادشده بیش از آنکه بیانگر اراده واقعی طرفین بر تعیین شرط خیار باشد ناشی از رسوبات اندیشه شرط ابتدایی و لازم الوفا نبودن قراردادهای بی نام است در واقع عبارت مزبور بیش از آنکه در مقام ایجاد شرط خیار باشد در پی تعیین کیفر برای عهدشکنی است وانگهی این عبارت با سایر بندها که به تصریح خیارات را ساقط شده دانسته‌اند

نیست و از لحاظ رعایت قواعد دادرسی هم اشکال مؤثری نسبت به آن دیده نمی‌شود؛ لذا مستنداً به ماده ۳۷۰ قانون آیین دادرسی مدنی دادنامه معنونه را ابرام و پرونده را به دادگاه رسیدگی کننده پرونده اعاده می‌نماید.

### ۶. نتیجه

در مقاله حاضر به بررسی این سؤال پرداخته شد که ماهیت حقوقی شرط پیشیمانی و آثار آن در قراردادهای در حقوق ایران چیست؟ نتایج بررسی‌ها نشان داد که شرط پیشیمانی، شرطی است که طی آن شخص با قصد و رضای خود از حق خویش چشم‌پوشی می‌نماید. در رابطه قراردادی این عمل شرط به لحاظ تحت تأثیر قرار دادن حقوق طرفین اهمیت ویژه‌ای می‌یابد. برخی شرط مزبور را خیار شرط دانسته و مدت آن را زمان تسلیم عوضین مد نظر قرار می‌دهند. بنابراین شرط صحیح، همراه با التزام و در نتیجه عقد نیز صحیح خواهد بود. به دیگر سخن هریک از خریدار و فروشنده که قصد فسخ داشته باشند با پرداخت مبلغ تعیین شده اقدام به فسخ می‌کنند. از نظر گروهی دیگر شرط مندرج در قرارداد خیار شرط نیست. بلکه ضمانت اجرای انصراف از قرارداد است، بنابراین در ماهیت قرارداد تأثیر ندارد. هریک از طرفین که از قرارداد منصرف شده باشد با موافقت طرف دیگر قرارداد را اقاله می‌کند. و در قبال این عمل به طرف مقابل وجه التزام را پرداخت می‌کند. در خصوص ماهیت وجه التزام در حقوق ایران باید گفت در نزد اغلب حقوقدانان، ماهیت وجه التزام جبران خسارت است. با وجود برخی اشتراکات میان وجه التزام و شرط پیشیمانی، نمی‌توان شرط پیشیمانی را همان وجه التزام تلقی کرد. زیرا در بسیاری از قراردادهای در صورت توافق طرفین هم می‌توان امکان مطالبه اصل تعهد انجام معامله و هم می‌توان می‌توان از

هم‌خوانی ندارد؛ مگر اینکه آن را وجه التزام یادشده بدانیم. ثانیاً، اگر ما عبارت مزبور را به معنای اختیار بر هم زدن قرارداد در هر زمان دلخواه توسط یکی از طرفین بدانیم قطعاً مشمول حکم مندرج در ماده ۴۰۱ قانون مدنی و از اسباب بطلان قرارداد است و این توصیف به تبع دعوی فسخ را نیز زایل می‌سازد زیرا فسخ در بستر قرارداد صحیح قابل تصور است نه عقد فاسد. ثالثاً، یکی از الزامات اصل صحت اعمال حقوقی ماده ۲۲۳ قانون مدنی این است که قرارداد و شروط آن به گونه ای تفسیر شوند که قرارداد صحیح دانسته شود و در مورد مطروحه نیز استدلال‌های دادگاه بر اساس اصل صحت و در پی عقدی است که علی‌الظاهر واقع شده و همه ارکان اساسی قرارداد را هم دارد پس نتیجه عبارت قرار دادی یادشده باید به گونه ای باشد که به صحت عقل لطمه وارد نکند». همچنین مطابق رأی شعبه دیوان عالی کشور، فرجام‌خواهی نسبت به دادنامه فرجام‌خواسته وارد و صائب نمیباشد با توجه به مندرجات بیع نامه مستند دعوی که طرفین ذیل آن را به عنوان خریدار و فروشنده امضاء کرده‌اند چنین استنباط می‌گردد که اراده طرفین بر تحقق بیع بوده و ذکر عبارت «در صورت پیشیمان شدن از معامله...» از مصادیق خیار شرط مذکور در ماده ۴۰۱ قانون مدنی نمی‌باشد و نحوه نگارش عبارت مذکور نیز افاده این مطلب را نمی‌نماید که عقد مبنیاً یا منویاً بر اساس شرط مذکور بناشده بلکه همان‌گونه که در رأی فرجام‌خواسته نیز به آن اشاره شده بیشتر تأکید بر تحکیم معامله دارد و خسارتی که از کوتاهی در انجام معامله حاصل می‌شود. بناء علی هذا نظر به اینکه رأی فرجام‌خواسته موافق مفاهیم فوق صادر شده و ایراد و اشکال قانونی که موجب نقض و گسیختن دادنامه موصوف می‌گردد متوجه آن

استحکام قراردادهای آثار ایجابی شرط پشیمانی از قرارداد است.

### ۷. سهم نویسندگان

کلیه نویسندگان به صورت برابر در تهیه و تدوین پژوهش حاضر مشارکت داشته‌اند.

### ۸. تضاد منافع

در این پژوهش هیچگونه تضاد منافی وجود ندارد.

باب جبران خسارات ناشی از تأخیر در انجام تعهد، وجه التزام را مطالبه کرد. واقعیت امر این است که شرط پشیمانی به شکل موصوفاً دقیقاً در راستای اسقاط اختیارات و لزوم قرارداد و قطعیت بخشیدن بدان لحاظ می‌گردد. شرط پشیمانی، اقاله نیز محسوب نمی‌شود چراکه اقاله یک قرارداد با توافق طرفین عقد حاصل می‌شود. در اقاله طرفین به دلایل گوناگون تصمیم می‌گیرند که عقد منعقد شده را برهم بزنند. بنابراین برای اینکه اقاله حاصل شود توافق هر دو طرف قرارداد لازم می‌باشد. این در حالی است که شرط پشیمانی در راستای محدود کردن اقاله است. بدین معنی که شرط پشیمانی عملاً وضعیتی ایجاد می‌کند که برهم زدن قرارداد با اراده یکی از طرفین و با پرداخت خسارت امکان‌پذیر است و لزوماً نیازمند رضایت طرف مقابل نیست. البته این دیدگاه را نیز می‌توان مطرح کرد که شرط پشیمانی، در واقع، پیشنهاد اقاله در معامله است. بدین معنی یک طرف معامله که پشیمان شد، به طرف دیگر پیشنهاد اقاله معامله را می‌دهد. در چنین شرایطی اگر طرف مقابل بپذیرد، اقاله محقق می‌شود و مبلغی که به عنوان پشیمانی تعیین شده است باید به طرف مقابل پرداخت نماید. البته طرف مقابل ملزم به پذیرش اقاله قرارداد نبوده و می‌تواند بر اساس اصل استحکام قراردادهای از پذیرش اقاله امتناع ورزد، زیرا اصل بر استحکام و وثبات قراردادهای است. بر این اساس شرط پشیمانی به عنوان پیشنهاد بر اقاله قابل تأویل است. با این حال به نظر می‌رسد تطبیق شرط پشیمانی با هر یک از نهادها حقوقی موجود با نارسایی‌هایی مواجه است. در خصوص بخش دوم سؤال مقاله در خصوص آثار شرط پشیمانی در قراردادهای نتایج نشان داد که سلب حق اجرا و انحلال عقد آثار سلبی شرط پشیمانی و تحقق اصل

## منابع

## منابع فارسی

قنواتی، جلیل؛ وحدتی شبیری، سیدحسن؛ عبدی پور فرد، ابراهیم، حقوق قراردادهای در فقه امامیه، جلد اول، چاپ دوم، تهران، انتشارات سمت، ۱۳۷۸.

کاتوزیان، ناصر، حقوق مدنی (عقود معین)، جلد چهارم، چاپ چهارم، تهران، انتشارات شرکت سهامی انتشار، ۱۳۸۲.

کاتوزیان، ناصر، حقوق مدنی (ضمان قهری)، چاپ سوم، تهران، انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۷۰.

کاتوزیان، ناصر، قواعد عمومی قراردادهای، جلد پنجم، چاپ پنجم، تهران، انتشارات شرکت سهامی انتشار، ۱۳۸۷.

کاتوزیان، ناصر، حقوق مدنی (عقود معین)، جلد اول، چاپ اول، تهران، انتشارات گنج دانش، ۱۳۷۳.

کاتوزیان، ناصر، حقوق مدنی (معاملات معوض - عقود تملیکی)، چاپ دهم، تهران، شرکت سهامی انتشار، ۱۳۸۷.

معاونت آموزش و تحقیقات قوه قضاییه، مجموعه نشست‌های قضایی (مسائل آیین دادرسی مدنی)، چاپ اول، تهران، انتشارات قضا (وابسته به مرکز تحقیقات فقهی قوه قضاییه)، ۱۳۸۳.

نهرینی، فریدون، ماهیت و آثار فسخ قرارداد در حقوق ایران، چاپ ششم، تهران، انتشارات کتابخانه گنج دانش، ۱۳۹۴.

## منابع عربی

بهجت، محمد تقی، استفتاءات، جلد سوم، چاپ اول، قم، دفتر حضرت آیه الله العظمی محمدتقی بهجت، ۱۳۸۶.

خامنه‌ای سید علی بن جواد حسینی، أجوبه الاستفتاءات، قم، چاپ هفدهم، نشر بین‌المللی الهدی، ۱۳۹۰.

اسکینی، ربیعا، مباحثی از حقوق تجارت بین الملل، چاپ اول، تهران، نشر دانش امروز، ۱۳۷۱.

امامی، سید حسن، حقوق مدنی، چاپ بیست و هشتم، تهران، انتشارات اسلامیه، ۱۳۹۴.

بیگی حبیب آبادی، احمد؛ معیرمحمدی، محمدعلی؛ پاشائی، حسین؛ تحلیل «شرط با هدف استحکام معاملات» و مقایسه آن با خیار شرط بدون مدت در نظام فقه معاملات و حقوق ایران»، مجله پژوهش نامه فقه اجتماعی، شماره اول، ۱۴۰۱.

جعفری لنگرودی، محمدجعفر، دانشنامه حقوقی، جلد چهارم، چاپ نهم، انتشارات امیرکبیر، ۱۳۹۹.

رسول زاده، حسین، «کنکاشی در مورد شرط پشیمانی در قراردادهای خصوصی»، نشریه راه وکالت، شماره اول، ۱۳۸۸.

السان، مصطفی، «ایجاب و قبول معاملات الکترونیکی»، مجله تحقیقات حقوقی، شماره چهل و سه، ۱۳۸۵.

سنهوری، عبدالرزاق، وکالت، ترجمه بهرام بهرامی، چاپ سوم، تهران، انتشارات نگاه بینه، ۱۳۸۳.

شکاری، روشنعل، «شرط ابتدایی»، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، شماره سی و نه، ۱۳۷۷.

شهیدی، سید مهدی، سقوط تعهدات، چاپ نهم، تهران، انتشارات مجد، ۱۳۸۸.

شهیدی، مهدی، تشکیل قرار دادها و تعهدات، چاپ ششم، تهران، انتشارات مجد، ۱۳۸۰.

عادل، مرتضی، «توافق بر خسارت در قراردادهای»، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، شماره پنجاه و سه، ۱۳۸۰.

خمینی، روح اله، استفتاءات (امام خمینی)؛ ج ۲، چاپ سوم، قم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ۱۴۲۱.

خمینی، سید روح الله موسوی، توضیح المسائل محشی، جلد دوم، چاپ ششم تهران، نشر طاهری، ۱۳۶۴.

الشنقیطی، المختار؛ دروس للشیخ محمد المختار الشنقیطی، الجزء ۸، الطبعة الاولى، بیروت، دار الفكر للطباعة، ۱۴۱۷.

طوسی، محمد بن حسن، خلاف، جلد دوم، چاپ ششم، قم، دفتر نشر اسلامی، ۱۴۰۷.

