

اثر تفویض اختیار زمان اجرای تعهد به متعهد در حقوق ایران و اسناد بین‌المللی  
سیاوش شربتی<sup>۱</sup> - عبادالله رستمی<sup>۲\*</sup> - سید محمد اسدی نژاد<sup>۳</sup>  
تاریخ دریافت: ۱۳۹۸/۱۰/۱۹ - تاریخ پذیرش: ۱۳۹۸/۱۰/۲۵

چکیده:

هدف از این پژوهش اثر تفویض اختیار زمان اجرای تعهد به متعهد در حقوق ایران و اسناد بین‌المللی است. در حین انعقاد عقد، چه شفاهی و چه کتبی، به هر دلیل ممکن است، زمان اجرای تعهد در اختیار متعهد قرار گیرد. چه بسا اگر متعهد اجرای تعهد را به سود خود نداند، به ادعای نامعلوم بودن زمان اجرا تمایلی به اجرای آن نشان ندهد. به ویژه، قوانین موضوعه کشور ما در این باره ساکت است. لذا جهت خروج از سرگردانی، به ماده ۴۰۱ ق.م. استناد می‌شود، که مقرر می‌دارد؛ در صورت عدم تعیین مدت برای خیار شرط، هم شرط خیار و هم بیع باطل است. رویه محاکم هم در این باره دوگانه است. بطلان چنین تعهدی نیز در نظریه حقوقدانان غلبه دارد. بنابراین به نظر می‌رسد، باید میان اراده به ایجاد تعهد و اراده به اجرای آن فرق گذاشت.

واژگان کلیدی: تفویض، اختیار، حقوق، اسناد

---

<sup>۱</sup> - دانشجوی دکتری، حقوق خصوصی، واحد رشت، دانشگاه آزاد اسلامی، رشت، ایران  
sharbaty12@gmail.com

<sup>۲</sup> - دانشیار بازنشسته، گروه حقوق، واحد رشت، دانشگاه آزاد اسلامی، رشت، ایران: نویسنده مسئول  
rostami561@gmail.com

<sup>۳</sup> - دانشیار و عضو هیئت علمی، گروه حقوق، دانشگاه گیلان، رشت، ایران

## مقدمه

زمانی که عقدی منعقد گردید، در زمانی پس از انعقاد، باید اجرا گردد. غالباً زمان اجرای تعهد مشخص است، (ماده ۳۴۴ ق.م.) مخصوصاً، امروزه قراردادهای تیپ و الگو در دسترس است و بدین وسیله زمان اجرای تعهد به جزئیات و از زوایای گوناگون معین می‌شود. اما گاهی مواقع به دلایلی نامعلوم یا به عمد، زمان اجرا مشخص نیست و در تعهد و یا متمم آن حتی توسط متصدیان مشاوره املاک قید می‌شود، هر زمان متعهد خواست تعهد را انجام دهد و یا اجرای تعهد را به خواست متعهد منوط می‌نمایند، چه در قراردادهای مکتوب بلند و چه در تعهدات مربوط به نگارش عامیانه و تنظیم آن به وسیله غیر متخصص و حتی تعهدات شفاهی. چنین تعهداتی در اعمال حقوقی متعاقدین به چشم می‌خورد. اما در مرحله اجرا موجب مشکلاتی می‌شود؛ به طوری که متعهد حاضر نمی‌شود؛ تعهد را اجرا نماید و یا ممکن است به ماده ۴۰۱ ق.م. مربوط به خیار شرط استناد شود که مقرر می‌دارد: «اگر برای خیار شرط مدت معین نشده باشد هم شرط خیار و هم بیع باطل است».

پس از بیان موضوع و مشکل فوق، این سوال به ذهن می‌رسد که آیا تفویض اختیار زمان اجرای تعهد به متعهد در حقوق ایران صحیح است؟ در صورت صحت در چه غالب حقوقی قرار می‌گیرد؟ با نگاه عمیق به مسئله می‌توان گفت: شرایط و ارکان اساسی تعهد در حقوق ایران مشخص است. ولی درباره زمان اجرای تعهد و تفویض آن به متعهد، نصی وجود ندارد. سکوت قانونگذار را باید حمل بر جواز نمود. هر چند سابقه فقهی نشان می‌دهد، به دلیل وجود «غرر» و «نامعلوم بودن زمان اجرا» پذیرش پاسخ فوق در نگاه اولیه با مشکل مواجه است، به ویژه ماده ۴۰۱ ق.م. مربوط به خیار شرط، مانعی دیگر ایجاد می‌کند. ضمناً رویه قضایی نیز در این باره دوگانه است. منظور از تفویض زمان اجرای تعهد به متعهد این است که زمان اجرای تعهد در اختیار متعهد است. به عنوان مثال، اگر در قرارداد پیمان کاری پس از تعیین شرایط اساسی قرارداد، متقاضی ساخت خانه از پیمانکاری تقاضا کند تا با وی توافق نماید؛ هر زمان پیمانکار خواست؛ ساختمان موضوع قرارداد را تحویل دهد؛ به رغم اینکه ثمن قرارداد مشخص است و پیمانکار مبالغی را در حین انعقاد عقد و یا به دفعات دریافت داشته است، صحیح است یا خیر؟

حقوقدانان به این قضیه، به طور کلی نگریسته، اما تا حال پاسخ روشن و شفافی در این زمینه وجود ندارد. هر چند از مجموع عقاید آنان به نظر می‌رسد، بطلان چنین عقدی غلبه دارد. اما در این مقاله سعی شده از زوایای گوناگون به قضیه نگریسته شود و نظرات اندک موجود در

این باره ارائه و دلایل و جهات رد قائلین بر بطلان آن روشن شود و با تحلیل و استدلال، معیار و مکانیسمی نو از نظریه صحت تفویض اختیار اجرای تعهد به متعهد دفاع شود. مخصوصاً این موضوع نیازهای حقوق دانان، وکلا و قضات و نهادهای ذیربط هست و موضوعی بدیع می‌باشد. بی شک جهت پاسخ روشن و شفاف به سوالات از اصول اساسی اسناد بین‌المللی (کنوانسیون سازمان ملل راجع به بیع بین‌المللی کالا<sup>۱</sup>، اصول قراردادهای تجاری بین‌المللی<sup>۲</sup>، اصول قراردادهای اروپا<sup>۳</sup> و طرح چارچوب مشترک مرجع<sup>۴</sup> استفاده شده و کاستی‌های حقوق داخلی تبیین گردیده است.

در نهایت لازم به ذکر است، بدو موضوع تفویض اختیار زمان اجرای تعهد به متعهد با موضوعات مشابه مثل زمان مجهول، خیار شرط، زمان نامعلوم، قرارداد باز و قاعده عندالاستطاعه مقایسه شده، سپس به تحلیل موضوع پرداخته و نهایتاً سعی شده نظر قابل قبولی ارائه گردد.

#### ۱- مفهوم تفویض اختیار زمان اجرا به متعهد

بی شک خوانندگان این مختصر نیز انتظار ندارند که عباراتی چون اجرای تعهد تشریح شود. چرا که حقوق دانان به تفصیل در این خصوص بحث کرده و مشکلی از این حیث باقی نمانده است. اما به طور خلاصه ذکر می‌شود که منظور از تعهد مورد نظر ممکن است در قرارداد تملیکی، عهدی، مالی و غیرمالی باشد و یا قیدی در تعهدات شفاهی، کتبی و ضمنی بیاورند که متعهد هر زمان بخواهد تعهد را انجام دهد، یا به طور ضمنی از تعهدات احراز گردد، متعهد یا مدیون در خصوص زمان اجرای تعهد آزاد است. منظور از زمان مجهول، زمان قراردادی است. زمان یا مهلت قانونی و نیز زمان یا مهلت عادلانه مورد بحث نیست. بطور خلاصه، مهلت قانونی به حکم قانون و جنبه استثنایی دارد، لیکن مهلت عادلانه یا قضایی حکم عام بوده و مربوط به همه افراد و تعهدات می‌باشد. (شفیعی، ۱۳۹۸: ۴۳)

آیا در چنین تعهداتی منظور این است که زمان اجرای تعهد منوط به اراده متعهد شده یا متعهد له هم در این باره حق دارد؟ البته اگر منظور از تفویض اختیار زمان اجرا به متعهد در طول دوره یا خلال مدت باشد که به زمان موسع معروف است؛ مثلاً، تعهد به ساخت سد، آپارتمان، نیروگاه و یا کشتی در طی ده سال مشکلی پیش نمی‌آید، چرا که متعهد آزادی عمل

<sup>۱</sup>. CLSG: UN Convention Contracts for the International Sale of Goods.

<sup>۲</sup>. UPICC: UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts.

<sup>۳</sup>. PECL: Principles of European Contract Law.

<sup>۴</sup>. DCFR: Draft Common Frame of Reference.

دارد و هر زمان در طی مدتی که تعهد کرده، می‌تواند شروع به کار نماید و متعهدله حق اجبار وی را در شروع اجرای تعهد قبل از انقضای زمان ندارد. مطابق قانون مدنی نیز حتی اگر یک روز از زمان اجرای تعهد باقی مانده باشد، اقدام بر انجام تعهد در موعد معین است و الزام به اجرا وجود ندارد. البته موقعی که زمان به عنوان قید تعهد لحاظ شود و یا هنگامی که زمان به صورت وحدت موضوع در نظر گرفته شوند. (خورسندیان و نصری پور، ۱۳۹۳: ۱۵۱) منظور ماده ۲۲۶ ق.م. از این عبارت که «برای ایفای تعهد مدت معینی مقرر شده و مدت مزبور منقضی شده باشد» همین است.

گاهی اوقات زمان اجرای تعهد مشخص نیست، در چنین عقود، از یک طرف متعهدله نمی‌تواند منتظر بماند، متعهد هر زمان خواست تعهد را اجرا کند، چرا که ممکن است انقضای زمان باعث ضرر متعهدله شود. مثلاً، ممکن است، ساخت منزل مسکونی بعد از انقضای بیست سال از زمان انعقاد عقد، فایده‌ای برای متعهدله نداشته باشد و یا در زمان اتمام عمل به کشور دیگری برود. بلکه قصد داشته در اثناء ده سال مورد معامله تحویل شود و ده سال همان‌جا سکونت نماید. البته، متعهدله نیز نباید این حق را داشته باشد، اجرای تعهد را هر زمان خواست از متعهد تقاضا نماید، چه بسا متعهد برای اجرای تعهد در زمانی خاص هزینه‌هایی متحمل شده باشد؛ مثلاً، ماشین‌آلات سنگین تدارک دیده است و فراهم کردن آنها در زمانی دیگر موجب هزینه‌های مضاعف برای متعهد خواهد شد.

برای درک تفویض اختیار زمان اجرای تعهد به متعهد در حقوق ایران نظریه صریحی وجود ندارد. اما از آن‌جا که ماده مرتبط با موضوع بحث ماده ۴۰۱ ق.م. است که همان خیار شرط است، در تفصیل و تحلیل موضوع و صحت و سقم آن می‌تواند راهگشا باشد. (عابدی، ۱۳۹۵: ۴۷)

منظور از تفویض اختیار زمان اجرای تعهد به متعهد هم به زمان اجرای کوتاه مدت و هم به زمان اجرای طولانی مدت یا بلند مدت مربوط می‌شود و شرط تقییدی است؛ تعهد منجزاً تکوین می‌یابد، لیکن زمان اجرای آن به اختیار متعهد تفویض گردیده است و اصولاً نقشی در ارکان اساسی تعهد ندارد. به همین دلیل حقوق‌دانان معتقدند زمان اجرای تعهد، عارض بر تعهد می‌شود و تعهد بدون زمان اجرا، محقق می‌شود (کاتوزیان، ۱۳۹۱: ۱۲۱-۱۲۲) و قابلیت اجرایی پیدا می‌کند. مگر در بعضی از عقود تدریجی مثل اجاره، قرارداد کار و قرارداد سفارش ساخت کالا، زمان رکن اصلی محسوب می‌شود. (سنه‌پوری، ۱۳۹۴: ۸۳) بالاخره در تفویض اختیار زمان اجرای تعهد، در تعهداتی که اجرای تعهد در زمانی خاص باید انجام شود، بی‌تاثیر

است. بر فرض متعهد آگاهی کامل دارد که مراسم عروسی فرزند متعهدله اول اردیبهشت است و زمان انعقاد قرارداد اول فروردین همان سال می‌باشد، به نظر می‌رسد متعهد به رغم تفویض زمان اجرای تعهد به وی آزادی تام نداشته و نمی‌تواند زمان اجرا را به مدت زمانی بعد از اول اردیبهشت اختصاص دهد. مخصوصاً در زمان وحدت مطلوب یا قید موضوع تعهد، اجرای زود هنگام و یا اجرای دیر هنگام غیر مطابق تلقی شده و مقبول نیست (خورسندیان و نصیری پور: ۱۳۹۳، ۱۶۶)

عملاً هم قاعده‌هایی چون قید عندالاستطاعه در سند ازدواج در ردیف دیگر مهر عند-الاستطاعه به چشم می‌خورد، که این مهر دلالت دارد، زوج هر زمان استطاعت مالی یافت باید مهر المسمی را پرداخت نماید.<sup>۱</sup>

در اسناد بین‌المللی هم در معنا و مفاهیم فوق استمال شده است و به عنوان نمونه بند ۳ ماده ۱۰۲-۷ اصول حقوقی قرارداد اروپا مقرر می‌دارد: «مگر اینکه شرایط و اوضاع و احوال و اجرای قضیه نشان دهد که طرف دیگر، زمان اجرا را تعیین می‌نماید»<sup>۲</sup>. بند ۲ ماده ۱۰۲-۲ طرح چارچوب مشترک مرجع به جای طرف دیگر عبارت طلبکار به کار برده و مقرر می‌نماید: «مگر اینکه شرایط بیانگر این باشد که طلبکار باید زمان اجرا را انتخاب کند»<sup>۳</sup>.

## ۲- ماهیت زمان اجرای تعهد

حقوقدانان درباره ماهیت زمان اجرای تعهد متفق القول نیستند، بعضی نظر بر عقد بودن زمان اجرا دارند در این خصوص نیز دو گروه هستند:

۱- بعضی معتقدند زمان اجرای تعهد ایقاع است (شهیدی، ۱۳۹۳: ۵۶؛ بهرامی احمدی، ۱۳۸۳: ۲۱-۲۲)؛

۲- برخی نظر بر عقد بودن اجرای تعهد دارند (امامی، ۱۳۵۶: ۳۱۴)؛

۳- اما نظریه برتر و مورد پذیرش اکثر حقوقدانان، بر این نظر قوی استوار است که اجرای تعهد نیاز به تراضی و ماهیت قراردادی ندارد و متعهد از حین عقد ملتزم به اجرای آن شده؛ مثلاً، مالی را به متعهد بدهد، کاری انجام دهد. در غیر اینصورت به حکم قانون و به زور وادار به اجرای تعهد می‌گردد، اگرچه بعضی از موارد مستلزم عمل حقوقی یا قراردادی است که باید

۱. دستورالعمل شماره ۳۴/۵۳۹۵۸ / مورخ ۸۵/۱۱/۱۷ سازمان ثبت اسناد و املاک کشور.

۲. In any other case, within a reasonable time after the conclusion of the contract.

۳. Unless the circumstances of case indicate that the creditor is to choose the time.

به وسیله یکی از طرفین یا هر دو طرف اجرا شود؛ من جمله، تعهد فروش مال که با وقوع بیع بین دو طرف اجرا می‌شود. (کاتوزیان، ۱۳۹۰: ۱۵-۱۸؛ صفایی، ۱۳۸۷: ۲۳۵-۲۳۷؛ قاسم زاده، ۱۳۸۹: ۱۸۱) برخی از حقوقدانان مصری بر همین نظر می‌باشند و عقیده دارند که قرارداد به عنوان قانون متعاقدين، بر عهده قاضی است تا همانگونه که قانون را اجرا می‌کند، عقد را نیز به عنوان قرارداد جایگزین قانون و براساس حسن نیت اجرا نمایند. (سنهوری، ۱۳۹۴: ۴۵۲-۴۵۴)

۴- برخی هم درصدد هستند نظریات مربوط به عقد، ایقاع و واقعه حقوق بودن را از انحصار خارج نموده و با توجه به طبیعت و ماهیت هر قرارداد قاعده خاصی را در آن خصوص قبل اعمال نمایند. (خرسندیان و نصری پور، ۱۳۹۳: ۱۶۱-۱۶۳)

### ۳- تفویض اختیار زمان اجرای تعهد در حقوق موضوعه

نص صریحی درباره تفویض اختیار زمان اجرای تعهد به متعهد در قانون مدنی وجود ندارد، یعنی هر زمان متعهد خواست تعهد را اجرا نماید. اما ماده مورد بحث و استناد ماده ۴۰۱ ق.م. هست که مقرر می‌دارد: «اگر برای خیار شرط مدت معین نشده باشد هم شرط خیار و هم بیع باطل است». زیرا وفق بند ۲ ماده ۲۳۳ ق.م. موجب جهل به عوضین شده و عقد را نیز باطل می‌کند. شاید همین موضوع را حقوق‌دانان به موضوع تفویض اختیار زمان اجرای تعهد هم تعمیم داده‌اند. البته از مفهوم مخالف بند ۲ ماده ۲۳۳ ق.م. چنین برمی‌آید که اگر جهل شرط به عوضین سرایت نکند عقد باطل نیست، اما مطابق مواد ۵۰۷ و ۵۱۴ ق.م. برخلاف مواد ۲۲۶ و ۴۶۸ قانون مرقوم در صورتیکه رفع جهل از میزان منفعت شود؛ برای صحت عقد کفایت می‌کند. مانند تعیین مسافت در اجاره حیوان یا تعیین انجام کار معین در اجاره اشخاص، اجاره صحیح خواهد بود. ضمن اینکه اجاره طریقت دارد و آنچه موضوعیت دارد، رفع جهل است. (بیات و بیات، ۱۳۹۶: ۳۲۶)

ضمن اینکه نباید فراموش کرد، در عقود مسامحه‌ای، دو طرف درجه‌ای از احتمال را در روابط خود می‌پذیرند و علم اجمالی را کافی می‌دانند. مثل علم اجمالی ماده ۲۱۶ ق.م. و عمل و اجرت در عقد جعاله مواد ۵۶۳ و ۵۶۴ ق.م. دلالت بر همین معناست. منظور از هر زمان نیز تعیین زمان دقیق نیست، بلکه زمان عرفی است. همچنین در بیمه شرکت‌ها، صلح و عقود رایگان (قاسم زاده، ۱۳۸۳: ۱۸۵) به همان صورت است. در عقود جایز نیاز به تعیین زمان نیست، به نوعی تفویض اختیار زمان اجرا به متعهد است. ماده ۶۷۹ ق.م. مقرر می‌دارد: «موکل می-

تواند هر وقت بخواهد وکیل را عزل کند». یا درباره برقراری حق انتفاع به مدت عمر منتفع، مالک و یا شخص ثالث که زمان دقیق آن مشخص نیست.

درباره تنصیف دارایی مرد در حین طلاق زن که عده‌ای شرط را باطل و مبطل عقد می‌دانند. اما نباید چنین باشد، چرا که با توجه به مشخص شدن میزان دارایی در زمان وقوع طلاق و همچنین عدم سرایت جهل به عوضین، معامله به واسطه غیر معوض بودن مطابق مواد ۱۰ و ۱۱۰ ق.م. صحیح است، همان‌گونه که قاعده مهر عندالاستطاعه نیز صحیح می‌باشد، به این صورت که مهریه عندالاستطاعه، ملاک تادیه مهریه به زن، اثبات دارایی و مال دار بودن زوج از سوی زوجه است. ماده ۴۱ ق.م. درباره حق عمری که به موجب عقدی از سوی مالک برای شخصی به مدت عمر منتفع ایجاد می‌شود. بالاخره ماده ۴۴ ق.م. عدم تعیین مدت، حبس مطلق است و تا فوت مالک فرض می‌شود. هرچند نافذ بودن معامله احتمالی جنبه استثنایی دارد و در معامله معوض نباید غرر راه یابد و دو طرف باید بدانند که در مقابل آنچه از دست می‌دهند چه چیزی به دست می‌آورند. آنچه مهم و مربوط به بحث است تفاوت «موضوع تعهد» از «موضوع معامله» است. تسلیم مبیع کلی می‌تواند موجد باشد و موعد آنها پس از عهد معین شود و پرداخت ثمن هم می‌تواند به تاخیر افتد. (کاتوزیان، ۱۳۹۰: ۲۰۵)

#### ۴- مقایسه تفویض اختیار زمان اجرا به متعهد با مفاهیم مشابه

از آنجا که برای تشخیص جایگاه تفویض اختیار زمان اجرا به متعهد نیاز است تا با مفاهیم و قواعد مشابه مقایسه شود و معلوم گردد، آیا چنین تفویض اختیاری به متعهد صحیح است یا خیر؟ به توضیح و تبیین آن میان شرط مجهول، قرارداد باز، خیار شرط، قاعده عندالاستطاعه و شرط نامعلوم می‌پردازیم. چرا که، با روشن شدن مفاهیم مذکور، در حالی که مرتبط با بحث است، منظور اصلی ما از تفویض اختیار زمان اجرا به متعهد هم روشن خواهد شد.

#### ۴-۱- شرط مجهول

مطابق بند ۲ ماده ۲۳۳ ق.م. شرط مجهولی که جهل به آن موجب جهل به عوضین شود باطل و مبطل عقد است. هر چند ماده مرقوم درباره شرطی که موجب جهل به عوضین نشود ساکت است. اما اگر تفویض اختیار زمان اجرای تعهد به متعهد شرط مجهول در نظر گرفته شود؛ مثلاً، قرارداد ساخت خودرو، هر زمان سازنده خواست خودرو را به خریدار تحویل دهد؛ از این حیث که در هر دو عبارت، زمان اجرای تعهد مشخص نیست، شبیه به هم به نظر می‌-

رسند و مطابق بند ۲ ماده ۲۳۳ ق.م. باطل و مبطل قرارداد فوق است.<sup>۱</sup> اما حقوق دانان در خصوص ماده مرقوم بحث‌های فراوان کرده و بیان آنها از حوصله این مقاله خارج است لیکن به طور خلاصه نظرات ارائه شده در حد مربوط به موضوع بیان می‌گردد:

۱- بعضی از حقوق دانان (شهیدی، ۱۳۹۳: ۶۴)، شرط مجهول را به دلیل غرری بودن معامله، موجب جهل در ارزش عوضین، طبعاً موجب توجه ضرر به یکی از طرفین می‌دانند و در چنین مواردی بر مبنای خیار غبن، برای طرف قرارداد امکان فسخ به وجود می‌آید، نه بطلان عقد. اما در ماده ۴۰۱ قانون مدنی از نظر مشهور پیروی شده و غرری بودن یکی از عوضین، موجب بطلان عقد است. (امامی، ۱۳۶۸: ۴۹۰)

۲- عده‌ای دیگر مطابق ماده مذکور به باطل بودن شرط و عقد نظر دارند. (کاتوزیان، ۱۳۹۲: ۱۷۴؛ فرخ زادی و ابراهیمی، ۱۳۹۲: ۹۳) البته یکی از حقوق دانان که با دید انتقادی به بند ۲ ماده ۲۳۳ قانون مدنی نگریسته، معتقد است که نویسندگان قانون مدنی، باید به جای تقسیم شروط فاسد، ضابطه سرایت فساد به عقد را معین می‌کردند و دادرس را در تمیز رابطه عقد و شرط آزاد می‌گذارند (کاتوزیان، ۱۳۹۲: ۱۶۸) و بطلان عقد باید محدود به مواردی شود که شرط باعث شود دو عوض اصلی مجهول بماند، مانند شرط وصف مجهول با اجل نامعین. مثلاً، اگر در عقد بیع خرید خودرویی شرط شود تا هر زمان خریدار ساکن آن شهر است، سرویس خودرو به رایگان بر عهده خریدار باشد شرط و عقد صحیح است. اما اگر در همین معامله شرط شود، ثمن خودرو را خریدار می‌تواند هر زمان بخواهد از آن شهر برود بپردازد بیع باطل است.

۳- بعضی دیگر هم معتقدند اگر منظور این باشد که هر زمان متعهد خواست تعهد را اجرا کند، این یک شرط تعلیقی می‌باشد. به این صورت که وجود تعهد به تحقق معلق علیه منوط شده لذا اگر شرط واقع شود تعهد موجود می‌گردد. این تعهد به مرحله وجود کامل نخواهد رسید. (عابدی، ۱۳۹۵: ۴۹) در عین حال مورد فوق، با حق حبس فرق دارد. زیرا، «اعمال حق حبس تا زمانی که امتناع و استنکاف طرف مقابل از انجام تعهد متقابلش استمرار دارد، ادامه خواهد داشت». (نصیری و همکاران، ۱۳۸۴: ۱۵۳) البته نباید تصور کرد، همین امر زمان اجرای تعهد را نامعلوم می‌کند؛ پس عقد را نیز باطل می‌نماید. بلکه عقد صحیح است.

هر چند جهل شرط مجهول همواره موجب جهل به عوضین و مالملاً موجب بطلان عقد نیست. بلکه شرط مجهول را در صورتی که جهل به آن قابل برطرف شدن نباشد، مبیع یا ثمن را نیز مجهول

<sup>۱</sup> بند ۲ ماده ۲۳۳ قانون مدنی: «شرط مجهولی که جهل به آن موجب جهل به عوضین شود».



و معامله را غرری و باطل می‌کند. (قاسم زاده، ۱۳۸۳: ۱۵۲) بعضی از فقها مثل محمد حرعاملی بر این باورند که شرط مجهول به عوضین و نهایتاً بطلان عقد سرایت نمی‌کند و استدلال می‌نمایند؛ حتی در صورت پذیرش روایت نهی النبی عن بیع غرر از لحاظ سند ضعیف است و حکم نهی مخصوص بیع است. (حر عاملی، ۱۴۱۶: ۴۹۰) همان‌گونه که بعضی از حقوقدانان به آن اشاره کردند. (امامی، ۱۳۶۸: ۴۹۰) اما آنچه گفته شد درباره بیع است و وجود آن در بیع تاثیر بسزایی دارد. زیرا، اگر خیار شرط به نفع بایع است طبق نص ماده ۴۶۰ ق.م. نمی‌تواند تصرفی در مبیع نماید که منافعی خیار باشد. از قبیل، نقل و انتقال و غیره نماید. اگر به نفع مشتری باشد، بایع باید در مدت مجهولی عوض بیع یا ثمن المثل را آماده نگه دارد و در صورت فسخ خیار، به بایع رد کند. (همان: ۴۹۸)

بحث تعهدات با موارد مذکور فرق دارد. چه بسا هر یک از طرفین به قسمتی از تعهدات عمل کنند و یا تعهدات از عقود تدریجی باشد. مثل، ساختن سد، نیروگاه و کشتی. زیرا در صورت استفاده از شرط تعهد، از مورد اصلی جدا می‌شود و به صورت تعهد تبعی دیگری در می‌آید. (کاتوزیان، ۱۳۹۲: ۲۹۵) اما از جهات ذیل با تفویض اختیار زمان اجرا به متعهد فرق دارد: اولاً: از کلمه شرط استفاده نشده است.

ثانیاً: مطابق بند ۲ ماده ۲۳۳ ق.م. اگر در نتیجه مفاد شرط دو عوض اصلی مجهول بماند عقد را نیز باطل می‌کند و اما تفویض اختیار زمان اجرا به متعهد باطل نیست.

ثالثاً: تفویض اختیار زمان اجرای تعهد به متعهد در حقوق بعضی از کشورها مثل مصر نیز صحیح به نظر می‌رسد و استدلال می‌نمایند که در این صورت وجود تعهد معلق به اراده مدیون یا متعهد نشده، بلکه مدیون فقط زمان اجرا را در دست خود نگه می‌دارد. می‌تواند ایفاء کرده یا فسخ نماید. (سنهوری، ۱۳۸۸: ۳-۴)

در حقوق کشور فرانسه نیز رویه قضایی شرطی را به موجب آن به هنگامی که متعهد مجبور به پرداخت شود با این قید که هر زمان خودش بخواهد یا در هنگامی که مدیون مناسب بیاید اجل با سر رسید نامعلوم است. در چنین حالی باید تفسیری از اراده طرفین به عمل آورد که قرارداد دارای اثر باشد و این برخلاف شرط تعلیقی است که مدیون هرگاه اراده کند یا مناسب بداند خود را متعهد بسازد. (همان: ۲۶)

رابعاً: تعلیق یعنی وجود واسطه میان عقد اصلی و شرط که با تفویض اختیار زمان اجرا از این جهت فرق دارد که در اولی واسطه وجود دارد، مثل اینکه شرط شود، خریدار هر زمان از

شهر برود ثمن را بپردازد، با مورد دوم (تفویض اختیار زمان اجرا) که واسطه‌ای به عبارت دیگر شرط فعلی میان عقد و شرط وجود ندارد. مورد اول سبب مجهول شدن شرط عقد، طبعاً بطلان عقد شده، اما در فرض دوم عقد صحیح می‌باشد. لذا تفویض اختیار زمان اجرا به متعهد، شرط مجهول نیست تا سبب بطلان عقد شود.

بعضی از نویسندگان ماهیت حقوقی شرط اجل را با شرط صفت مقایسه کرده و شرط اجل را منطبق با شرط صفت دانسته‌اند. (رفیع، ۱۳۹۰: ۴۲-۴۸) از آنجا که شرط صفت به عوضین و نهایتاً به ارکان اساسی عقد مربوط است، قیاس این دو قیاس مع الفارق می‌باشد. مگر اینکه اجل قید تعهد و مربوط به موضوع آن باشد.

#### ۴-۲- خیار شرط

طبق ماده ۳۹۹ ق.م. در عقد بیع ممکن است شرط شود که در مدت معین برای بایع یا مشتری یا هر دو و یا شخص خارجی اختیار فسخ معامله باشد. اما آنچه که مربوط به موضوع مقاله می‌شود، ماده ۴۰۱ قانون مذکور است که مقرر می‌دارد: «اگر برای خیار شرط مدت معین نشده باشد، هم شرط خیار و هم بیع باطل است».

حقوقدانان در علت بطلان خیار شرط به خاطر عدم تعیین مدت متفق‌القول نمی‌باشد. هر چند در مجموع اغلب علل نظر بر بطلان این است که:

۱- آنچه بایع به دست می‌آورد به درستی معلوم نیست، زیرا علاوه بر ثمن معامله، خیار را نیز باید جزء عوضین محسوب داشت و به خاطر مجهول بودن مدت خیار، عوض نیز مجهول خواهد بود.

۲- معامله غرری و باعث ضرر می‌شود. (صفایی، ۱۳۸۷: ۲۷۵؛ بیات و بیات، ۱۳۹۶: ۲۹۹) شاید چنین به نظر رسد در تفویض اختیار زمان اجرا به متعهد نیز زمان اجرا به درستی معلوم نیست، به عبارت دیگر مدت معین نیست، به این دلیل که معلوم نیست متعهد چه زمان تعهد را اجرا خواهد کرد. در عین حال که مطابق ماده ۴۵۷ ق.م. وجود خیار موجب تزلزل عقد بوده و هر لحظه ممکن است دارنده خیار شرط، معامله را فسخ نماید، حال آنکه در تفویض اختیار زمان اجرای تعهد به متعهد، زمانی صورت می‌گیرد که عقد تشکیل گردیده و چهره فرعی دارد. همچنین رکن اساسی نمی‌باشد و به مرحله بعد از تشکیل عقد و شرایط اساسی صحت معامله مربوط می‌گردد.

بعضی از حقوقدانان در حق فسخ دائمی یا مادام‌العمر بودن مدت خیار شرط در قرارداد اختلاف

نظر دارند. اما برخی از فقها و حقوق دانان، حق فسخ دائمی را از موارد بطلان عقد نمی‌دانند و عقیده دارند؛ مدت مجهول نیست و همیشه یا دائمی بودن، معین است، حتی تبدیل به عقد جایز می‌شود و تالی فاسدی در بر ندارد. (امامی، ۱۳۶۸: ۴۸۸-۴۸۹) اما برخی بر بطلان عقد و شرط معتقد می‌باشند و استدلال می‌کنند که باعث ایجاد غرر می‌شود و به همین عامل خلاف مقتضای ذات عقد است، بعلاوه با لزوم همیشگی عقد که مدلول التزامی آن است، منافات دارد و انگیزه اصلی عقد را که ایجاد التزام به معاملات است، بیهوده می‌کند. (کاتوزیان، ۱۳۹۲: ۳۷۱؛ صفایی، ۱۳۹۲: ۲۷۵)

ضمناً از آنجا که زمان نامعین نیاز به بحث بیشتری، مستقل از خیار شرط دارد تا روشن شود، قید «تفویض اختیار زمان اجرای تعهد به متعهد» زمان نامعلوم است یا بالعکس آن، یعنی زمان اجرای تعهد معلوم است؟ آیا بر فرض زمان نامعلوم باعث بطلان عقد می‌شود یا خلل و خدشه‌ای به ارکان تعهد وارد نمی‌کند؟ لذا مقایسه این دو موضوع ضرورت دارد که در بخش بعدی به آن می‌پردازیم. اما به طور خلاصه اینکه بحث خیار شرط هر چند مربوط به بیع است، با اجرای تعهد فرق دارد، زمان اجرای تعهد را باید با توجه به عرف و عادت محل، موضوع و احوال حاکم بر عقد اعم از قبل از عقد و بعد از آن و سایر قرائن و امارات سنجید، سپس اظهار نظر کرد. چرا که، عقد از مرحله تکوین و تشکیل گذشته و اجرای آن از آثار عقد است. مضافاً به اینکه از تفاوت اساسی اجل (زمان اجرا) با شرط این است که شرط امری محتمل الوقوع است، اما اجل امری محقق‌الوقوع می‌باشد و حق مقررین به آن موجود کاملی است. در حالی که در شرط حقی که بر آن معلق می‌شود، حقی ناقص و غیر حتمی تلقی می‌شود. (سنه‌پوری، ۱۳۹۴: ۲۲-۲۳-۸۶-۸۶)

#### ۴-۳- زمان نامعلوم

در زمان اجرای تعهد، حلول اجل باید معلوم باشد و اینکه زمان اجرا مشخص نیست، سبب اختلاف شده است. البته در زمان نامعلوم، شکی در تحقق زمان آن وجود ندارد. به عبارت دیگر عدم قطعیت نسبت به زمان مشخص برای اجرای تعهد، باعث نامعلوم شدن زمان اجرا می‌گردد. (عابدی، ۱۳۹۵: ۸۸) بعضی حقوق دانان مصری معتقدند، اگر چه محقق‌الوقوع بودن زمان اجرای تعهد ضروری است، لیکن معلوم بودن زمان وقوع و حلول آن از هر حیث لازم نیست. گاهی مواقع زمان اجرا مجهول است؛ در عین حال محقق‌الوقوع نیز می‌باشد؛ از این رو شرط نیست؛ بلکه به زمان اجرا مربوط می‌شود؛ که به آن اجل غیر معین می‌گویند. یعنی زمان وقوعش

حتمی است، اگرچه وقوع آن مشخص نباشد. مثال برای اجل نامعین «مرگ» است. مرگ امری محقق‌الوقوع است، اما زمان فرا رسیدن آن را کسی نمی‌داند. مثال دیگر، تعهد شرکت بیمه در بیمه عمر به پرداخت مبلغ بیمه به هنگام مرگ بیمه‌گذار، تعهدی همراه با اجل تعلیقی غیر معین که همان مرگ است می‌باشد. تعهد مقتضی به اجرای تعهد به هنگام مرگ یا بازگشت قافله حجاج از خانه خدا، بر حسب عادت تحقق پیدا می‌کند، اما زمان وقوع و ورود آنان نامشخص است. تعهد شخصی به تهیه اغذیه لازم برای بیمارستان یا مدرسه‌ای به هنگام پایان یافتن کار ساختمانی محقق‌الوقوع است. (سنه‌وری، ۱۳۹۴: ۲۷)

در حقوق ایران تعلیق به مرگ طرف برخلاف حقوق مصر و فرانسه زمانی نامعلوم است. لذا از آغاز تعهدی به وجود نمی‌آید. (کاتوزیان، ۱۳۹۰: ۱۱۶) اگر وقوع امری در آینده قطعی است و تعهد را منوط به آن نمایند، تعلیق نیست. بلکه تعهد بر حسب انشاء منجز است. (همان: ۱۲۴) در تفویض اختیار زمان اجرای تعهد هم بدین گونه است، اما زمان اجرای تعهد معلق نمی‌باشد. لذا بنا به آنچه در آتیه بیان می‌گردد، شرط هم نمی‌باشد. در حقوق فرانسه (ماده ۱۱۷۴ ق.م) تعلیق به اختیار مدیون را در قراردادهای معوض معتبر می‌شمارند در عین حال تعهد معلق به خواست متعهد شود، الزام‌آور نیست، اما اگر طرف مقابل به آن پایبند است و تعهد طرف مقابل هم اجرا شده باشد، تعهد صحیح است. (کاتوزیان، ۱۳۹۱: ۱۱۶) حال اگر زمان اجرای تعهد به مدتی که متعاقبین تا آن زمان زنده نمی‌مانند (مثل صد و پنجاه سال) شود، از یک طرف این زمان موجب خروج ثمن از انتفاع می‌شود و از سوی دیگر اجل با موت مشروط حال می‌شود (ماده ۲۳۱ قانون امور حسبی و ماده ۴۲۱ قانون تجارت)، لذا شرط زمان به این نحو لغو می‌باشد. ضمن اینکه این نحو اجل مخالف با شرع و سنت است. چرا که مفهوم شرط این است که اجل حال نشود و بعد از فوت مدیون باقی بماند. (حقوق فقه ۲ ماده ۲۳۳ ق.م) و از سوی دیگر موجب غرر می‌گردد. (عابدی، ۱۳۹۵: ۷۴)

در تفویض اختیار زمان اجرای تعهد به اراده یا اختیار مدیون، باید بحث تحقق تعهد را از زمان اجرا تفکیک کرد. حقوق دانان نیز معتقدند؛ آنچه مربوط به تحقق یا تشکیل تعهد می‌شود به اراده مدیون یا متعهد شود الزام‌آور نیست. چرا که موضوع تراضی و عده‌ای است که به اختیار متعهد وابسته است؛ ممکن است به آن وفا کند یا منحرف شود. (کاتوزیان، ۱۳۹۱: ۱۱۶) اما همانگونه که بیان شد زمان اجرای تعهد عرضی است و در تکوین و تشکیل قرارداد نقشی ندارد. مضافاً، تفویض اختیار زمان اجرای تعهد هم به محدوده زمان بعد از تشکیل عقد مربوط است.

اگر قرارداد یا تعهدی مشروط به واقعه‌ای باشد که به طور کامل در اختیار متعهد است، هر چند به نظر می‌رسد پاسخ سوال را باید در تفسیر قرارداد جستجو کرد، اما اگر چنین به نظر آید که متعهد هیچ تعهدی برای ملتزم شدن ندارد. در این صورت نه قراردادی وجود دارد و نه تعهد قراردادی شکل می‌گیرد. مثلاً، در قراردادی میان الف و ب یکی از موارد قرارداد بیان کند که یک قرارداد فروش در صورتی موجود خواهد بود که الف تصمیم بگیرد، کالای معینی را بفروشد. الف هیچ تعهدی، حتی یک تعهد قراردادی را برعهده ندارد. به این خاطر که وی دارای اختیار بی قید و شرط است که تصمیم بگیرد آیا می‌خواهد کالا را بفروشد یا خیر؟ (اخلاقی و امام، ۱۳۹۳: ۲۲۱-۲۲۲)

#### ۴-۴- زمان نامعلوم در اسناد بین‌الملل

قراردادها اکثراً ناقص هستند، یعنی کلیه نکات مربوط به آن پیش‌بینی نمی‌شوند. بسیاری از تعهدات مربوط به فروش، در مورد زمان تسلیم نیز ساکت هستند. غالباً در چنین مواقعی، علاوه بر تفسیر قرارداد، شروطی که بوسیله قانون برای چنین مواردی در نظر گرفته شده، بر توافق تحمیل می‌شوند. مثلاً، کالا باید در مدت معقول یا در محل تجارت فروشنده تسلیم گردند. (کوتر، ۱۳۹۵: ۷۷) در عین حال، مورد فوق با موردی که متعاقبین توافق کرده که در مورد نکته خاصی بعداً موافقت کنند، تفاوت وجود دارد. در مجموع در بیشتر نظام‌های حقوق اروپا، دادگاه‌ها با این مشکل روبرو هستند که آیا طرفین با اینکه برخی از مسایل را به آینده موکول کرده، قصد متعهد کردن خود در حال انعقاد عقد داشتند یا بناء بوده، در زمان توافق مسایل مسکوت، متعهد شوند؟ بنظر می‌رسد در مورد قسمت اول مشکلی در صحت تعهد نباشد. اما در مورد قسمت دوم، اگر طرفین شرط بعدی را محقق نکنند و در مورد مسایل مسکوت توافق نمایند، قراردادی وجود نخواهد داشت، حتی در صورت شروع به اجرای تعهد، با باطل قلمداد شدن قرارداد، مبنای قانونی اجراهای آنها زایل می‌شود. مخصوصاً قرار باشد، توافق بر آن در آینده دور حاصل شود. (همان: ۸۳-۸۵)

در اسناد بین‌المللی در صورت ابهام، نامعلوم بودن زمان اجرا یا در اختیار یکی از طرفین طرفین عقد بودن زمان اجرا، مطابق مهمترین اصل، پذیرش «شرط ادغام» یا «تفسیر مطابق قصد مشترک» است. در اصول یونیدورا (اصول حقوق بازرگانی بین‌المللی) در مواد ۱۷-۱-۲، ۴-۱، ۴-۲، ۴-۳ و در اصول حقوق قرارداد اروپا در موارد ۲-۱۰۵، ۵-۱۰۶ تا ۵-۱۰۶ و ماده ۸ کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا و نیز در طرح چارچوب مشترک مرجع بر همین اساس است.

در صورت مشخص نبودن زمان تحویل کالا یا مبیع، متعهد مکلف به اجرای تعهد در زمان متعارف و معقول است. همان زمان عرفی قابل احراز بر مبنای اوضاع و احوالی در حقوق مدنی ما است. بند ج ماده ۱-۱-۶ اصول یونیدورا، بند ۳ ماده ۱۰۲-۷ اصول اروپا، بند ۱ ماده ۲-۱۰۲ طرح چارچوب مشترک مرجع (طرح قانون مدنی اروپا) و ماده ۹ کنوانسیون وین، دلالت دارند در صورتی که وظیفه فروشنده در تحویل کالا با وقوع یک حادثه نامشخص گره خورده باشد، وظیفه فروشنده محدود به دوره زمانی معقول می‌شود.

#### ۴-۵- قرارداد باز<sup>۱</sup>

ممکن است گفته شود تفویض اختیار زمان اجرای تعهد به متعهد قرارداد باز است که با توجه به شروط و مفاد باز خود به یکی از طرفین اختیار اساسی - نه مطلق و نامحدود- در اجرای قرارداد می‌دهد. مانند تعهد یکی از طرفین قرارداد مبنی بر بکار بردن بهترین تلاش. (استادی، ۱۳۹۱: ۳۳) این توافق ممکن است در زمان انعقاد عقد معلوم باشد، اعم از صریح و ضمنی. مثلاً طرفین قرارداد دارای روابط معاملاتی مستمر از یک نوع باشند و در قرارداد خود، یکی از شروط قراردادی نظیر ثمن را مسکوت گذارند. به طور حتم، ثمن قرارداد معادل ثمن قراردادهای پیشین است. به نظر می‌رسد آنچه از تعاریف و قاعده مربوط به قرارداد باز برمی‌آید شباهت‌هایی میان این دو وجود دارد. از این حیث تفویض اختیار زمان اجرای تعهد به متعهد، ممکن است زمان اجرا با توجه به اوضاع و احوال حاکم بر قرارداد، عرف، بنای طرفین و سایر قرائن روشن شود که منظور از زمان اجرای تعهد چه زمانی است. (همان: ۳۵) اما تفویض اختیار زمان اجرا به مرحله بعد از تکوین تعهد مربوط است، حال آنکه قرارداد باز به یکی از ارکان یا شروط یا بخشی از مفاد قرارداد است که طرفین در زمان انعقاد قرارداد در مورد آن توافق نکرده یا به تعیین معیار یا روشی جهت تعیین آن سند کرده‌اند و مربوط به تشکیل عقد است؛ مثلاً، مقدار مبیع یا ثمن و مدت قرارداد. (همان: ۳۹) در عقد احتمالی، میزان عوضین یا یکی از آنها و یا اثر ناشی از اجرای عقد منوط به امر متحمل‌الوقوعی گردیده، مثل عقد بیمه. در آن میزان تعهداتی که برای یکی از طرفین ایجاد می‌شود، احتمالی و منوط به امر متحمل‌الوقوعی است. اما قرارداد باز تنها ناظر به موضوع یا فرضی است که عوضین قرارداد یا یکی از آنها در زمان انعقاد، مشخص نشده، مثل قرارداد باز استخدامی با مدت نامعلوم. در عقد احتمالی آنچه که در تعیین کننده عوض یا عوضین نامعلوم است امری متحمل‌الوقوعی است. لیکن در قرارداد باز اصولاً طرفین

<sup>۱</sup>. Open Contract.

در زمان انعقاد عقد، معیار یا مکانیسم مشخصی برای تکمیل نواقص قرارداد پیش‌بینی می‌کنند. مثلاً توافق کنند شخص ثالثی میزان ثمن را مشخص کند و یا اینکه دادگاه نواقص را تکمیل خواهد کرد. (استادی، ۱۳۹۰: ۸۵-۸۶)

در تفویض اختیار زمان اجرای تعهد به متعهد کلیه مفاد و شروط در زمان انشاء توسط طرفین معلوم و مشخص می‌شود، اما زمان اجرا به متعهد تفویض می‌شود، ممکن است هر یک از طرفین در یک تعهد، متعهد محسوب شوند؛ مثلاً، در قراردادهایی در بازه زمانی طولانی و اجرای تعهد توسط متعهد و کارفرما در طول دوره، که با پیشرفت کار، صاحب کار هم مبلغ آن را در هر دوره پیشرفت پرداخت می‌کند. در مورد اینکه قرارداد در این شرایط صحیح است یا خیر؟ اکثر نظام‌های حقوقی بین‌المللی به قصد طرفین توجه می‌نمایند. اما اگر موضوع مفتوح جنبی و فرعی باشد توافق صحیح فرض می‌شود. (کوتز، ۱۳۹۵: ۷۸) قرارداد باز در ماده ۱-۱۴ اصول قراردادهای بازرگانی بین‌المللی، ماده ۵۵ کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا و ماده ۶:۱۰۵ و ۶:۱۰۶ اصول حقوق قرارداد اروپا نیز پذیرفته شده است. فقط به ماده ۱-۱۴ اصول قراردادهای بازرگانی بین‌المللی اشاره می‌شود و مقرر می‌دارد «اگر طرفین قصد انعقاد قرارداد داشته باشند این واقعیت که آنها عمداً توافق درباره یکی از شروط را به مذاکرات آینده موکول نموده‌اند، یا تعیین آن را به شخص ثالث واگذار کرده‌اند مانع از تحقق قرارداد نمی‌شود»<sup>۱</sup>.

از این مقرر نیز معلوم می‌شود قرارداد باز با تفویض اختیار زمان اجرا به متعهد فرق دارد. مهمترین فرق این است که؛ اولاً؛ شرط باز مربوط به یکی از عوضین است. اما تفویض اختیار زمان اجرا به متعهد به مرحله بعد از تشکیل عقد مربوط می‌شود؛ ثانیاً؛ در قرارداد باز، باز بودن به اراده طرفین عمداً محول شده و سودمند برای هر دو طرف است. اما در تفویض اختیار زمان اجرا به متعهد، ممکن است، نفعی برای یکی از طرفین نداشته باشد.

#### ۴-۶- قاعده عندالاستطاعه و اراده متعهد

در این قاعده مبنی بر اینکه آیا تعیین مهر عندالاستطاعه صحیح است یا خیر؟ بحث فراوان شده است. اما دستورالعمل شماره ۱/۳۴/۵۳۹۵۸ مورخ ۱۳۸۵/۱۱/۰۷ سازمان ثبت اسناد و املاک کشور، مهر عندالاستطاعه را در کنار مهر عندالمطالبه صحیح دانسته و امروزه در سند رسمی نکاح دیده می‌شود. منظور این است هر زمان متعهد استطاعت و تمکن داشت، مهر یا

<sup>1</sup> If the parties intend to conclude contract the fact that they intentionally leave a term to be agreed upon in further negotiations or to be determined by a third person.

دین خود را به زوجه پرداخت کند.

به نظر می‌رسد با توجه به اینکه زمان استطاعت زوج مشخص نیست یا مجهول می‌باشد و امکان تعیین آن وجود ندارد، باید باطل باشد. لیکن اصل صحت بیانگر آن است در صورت ابهام در تعهد به ویژه زمان اجرا (ماده ۲۳۳ ق.م.ا) باید تعهد به طریقی تفسیر شود که آثار کامل-تری بر آن بار شود و در این قضیه باید اوضاع و احوال و مسائل پیرامون آن هم توجه داشت. در حقوق مصر هم در صورت اراده مدیون به تعیین زمانی، متعهدله هم می‌تواند تعیین موعده وفای به عهد را از متعهد بخواهد. (سنهوری، ۱۳۸۸: ۳-۴) تعهد مدیون به پرداخت دین خود در وقت توانگری یا زمان توانایی بر اجرای آن مطابق ماده ۲۷۲ قانون مدنی آن کشور از اقسام اجل تعلیقی غیر معین و صحیح تلقی می‌گردد (همان: ۸۹). مگر اینکه وابستگی شرط به عقد چندان مهم باشد که فساد آن به اصل تراضی یا شرایط صحت آن صدمه زند، در این صورت عقد نیز باطل خواهد بود. (کاتوزیان، ۱۳۸۷: ۱۷۴)

نهایت اینکه در عقد عندالقدره یا عندالاستطاعه به خاطر اینکه زمان اجرا معین نیست، شرط نفوذ حقوقی ندارد و دین را باید حال شمرد. اما دادگاه می‌تواند با توجه به وضع مالی مدیون و یا اختیار حاصل از مواد ۲۷۷ و ۶۵۲ ق.م.ا به او مهلت یا قرار اقساط. (کاتوزیان، ۱۳۹۱: ۱۲۸) زیرا اجل معهود معین نیست و الزامی ایجاد نمی‌کند. در این صورت دادرس می‌تواند با توجه به وضعیت خاص و احترام به قصد مشترک، مهلت لازم را به شوهر بدهد و اعمال اجرایی را به تاخیر اندازد. (همان: ۱۲۹) امام خمینی<sup>(۶)</sup> به عنوان فقیه برجسته معاصر، در جزء اول کتاب تحریرالوسیله کتابع بیع القول فی السلف اینطور آورده‌اند:

مسئله ۶- وقتی مدت برسد و بایع به خاطر عوارضی مانند آفت یا ناتوان بودن از تحصیل مبیع یا کمیاب بودن آن در شهر و عذرهای دیگر نتواند «مسلم فیه» را به خریدار بدهد تا اینکه وقت بگذرد، خریدار مخیر است بین اینکه معامله را فسخ کند و سرمایه‌اش را بگیرد و اینکه صبر کند تا فروشنده نسبت به پرداخت آن متمکن گردد. به نظر می‌رسد این فقیه برجسته معاصر؛ صبر کردن تا هنگام تمکن فروشنده برای زمانی نامحدود نبوده است بلکه منظور زمانی عرفی ملاک ایشان می‌باشد. زیرا ممکن است فروشنده هیچگاه متمکن نگردد بلکه مراد دیگری داشته باشد که در ادامه به آن خواهیم پرداخت. از سوی دیگر فرق چندانی با تفویض اختیار زمان اجرا به متعهد ندارد، چرا که در اینجا هم تعهد صرفاً به اراده مدیون واگذار نشده، بلکه مدیون

۱. ماده ۲۲۳ ق.م.ا هر معامله که واقع شده باشد محمول بر صحت است مگر اینکه فساد آن معلوم شود.



صرفاً زمان آن را در دست دارد و منظور زمان عرفی است که اگر مدیون در صورت تمکن، عمل نکند، ملزم به اجرای تعهد می‌شود. پس از این حیث با یکدیگر شباهت دارند، اما در تفویض اختیار زمان اجرا به متعهد، تحقق شرط یعنی تمکن مدیون وجود ندارد. مرور با استثنائات زیادی مواجه گردیده است. من جمله در قراردادهای شفاهی و تبعی محملی ندارد، به عبارت دیگر قاعده parol evidence نباید سبب نادیده گرفتن شروط و تعهدات ضمنی و عرف شود. (حبیبی، ۱۳۹۶: ۳۵۶-۳۷۰) همین استثنائات باعث گردیده تا قاعده دیگر به عنوان «شرط ادغام»<sup>۱</sup> اصل حاکمیت اراده را پذیرفته‌اند. (همان: ۳۷۵)

### ۵- زمان متعارف و عرفی

در عقود و قراردادهای طرفین عقد حکومت عرف را پذیرفته‌اند. ماده ۲۲۵ ق.م. مقرر می‌دارد: «متعارف بودن امری در عرف و عادت، به طوری که عقد بدون تصریح هم منصرف به آن باشد، به منزله ذکر در عقد است». چرا که هدف از بین بردن عذر و ایجاد اطمینان عرفی است. هر چند راهی نامرسوم به دست آید؛ مقصود آن است که نزد دو طرف غرری باقی نماند و عرف آن را بپذیرد. (قاسم زاده، ۱۳۸۳: ۱۴۷)

نفوذ لوازم عرفی قرارداد، در پارامترهای موارد از عامل تفسیری بالاتر می‌رود و به عنوان «قاعده عرفی» بر متعاقدين تحمیل می‌شود و این قاعده عرفی در بیشتر مواقع با «قصد مشترک» دو طرف منطبق است، به همین دلیل تعهدی که به حکم عرف ایجاد می‌شود، حتی در صورت مخالفت متعهد نیز قابل اجرا می‌باشد. (کاتوزیان: ۱۳۹۰: ۶۲)

مصدق عبارت فوق، ماده ۳۴۴ ق.م. است و بیان می‌دارد: «اگر در عقد بیع شرطی ذکر نشده یا برای تسلیم مبیع یا تادیه قیمت موعدی معین نگشته باشد بیع قطعی و ثمن حال محسوب است، مگر اینکه بر حسب عرف و عادت محل یا عرف و عادت تجارت در معاملات تجاری وجود شرطی یا موعدی معهود باشد اگر چه در قرارداد بیع ذکر نشده باشد». همانگونه که گفته شد، تفویض اختیار زمان اجرای تعهد به متعهد، شرط خیار پیش‌بینی شده در مواد ۳۹۹-۴۰۱ ق.م. نیست؛ به طور خلاصه به این دلیل که، تفویض اختیار زمان اجرا مربوط به اجرای تعهد در آینده است، به عبارت دیگر اراده متعهد بر این تعلق گرفته، تا تعهد را اجرا نماید، اما زمان دقیق آن مشخص نیست، قید تفویض اختیار اجرا به متعهد، عرفاً نافی اجرای فوری آن نمی‌باشد همانگونه که مانع اجرای دیر هنگام هم نیست، در عین حال در مقام مقایسه تفویض

<sup>۱</sup>. Merger clause

اختیار زمان اجرا به متعهد، فرقی با عدم تعیین زمان اجرا ندارد، پس چرا اجرای فوری - عرفی تعهد توسط قانونگذار و حقوقدانان پذیرفته شده است؟

دادرسی باید در صورت مجهول بودن عبارت عقد یا تناقض بین گفته‌ها، قصد مشترک را احراز کند. اما نمی‌تواند بدون دلیل قطعی و به بهانه رعایت «قصد مشترک» مفاد عرفی الفاظ را نیز نادیده بگیرد. (کاتوزیان، ۱۳۹۰: ۱۶۳) ناگفته نماند قدرت و نیروی الزام‌آور عرف از مجموع قانون، اعتقاد، همکاری، ارزشی بودن آن، ضرورت‌های زندگی اجتماعی و خواسته‌های طبیعی انسان، اصول بنیادین حقوقی، طبیعت و نظم اشیاء و امور دیگر است. (سلطان احمد، ۱۳۸۹: ۴۶-۵۰) به همین خاطر اگر الفاظ عقد در عرف معانی گوناگون داشته باشد، عبارت‌ها باید حمل بر معانی گردد که صحت عقد از آن معلوم شود. (شهیدی، ۱۳۹۳: ۱۹۲) ماده ۲۲۴ ق.م.هم موید این معناست.

حال اگر تصور شود متعهدله ثمن معامله را نیز به متعهد پرداخت کرده و عقد دارای تمامی شرایط اساسی صحت معامله باشد، آیا در این صورت متعهد می‌تواند از اجرای تعهد تخلف ورزد به این بهانه که زمان اجرای تعهد در اختیار خودش است؟ به نظر پاسخ منفی است و متعهد باید به اجرای فوری تعهد و یا وفق قسمت دوم ماده ۳۴۴ ق.م. به اجرای تعهد اقدام نماید. مخصوصاً، این مهم هم مشخص شود آیا متعاقدين قصد سود داشته و یا قصد عقد نموده‌اند یا خیر؟ به نظر می‌رسد حتی از این رهگذر نقش پنهان و موثر انصاف را در تفسیر قصد مشترک نباید نادیده گرفت و از جذب عدالت غافل نماند. (کاتوزیان، ۱۳۸۷: ۵۱۵-۵۱۸)

#### ۵-۱- عرف<sup>۱</sup> و عادت در اسناد بین‌المللی

در موارد متعدد در اسناد بین‌المللی به مدت معقول و متعارف در تسلیم کالا و خدمات تصریح شده، تا آنجا که حتی اگر مدت تحویل کالا یا مبیع مشخص نباشد؛ متعهد مکلف به اجرای تعهد در مدت متعارف و معقول است. نمونه آن بند ج ماده ۱-۱-۶ اصول قراردادهای بازرگانی بین‌المللی، بند ۳ ماده ۱۰۲-۷ اصول حقوق اروپا، بند ۱ ماده ۲-۱۰۲ طرح چارچوب مشترک مرجع است.

مجموعاً مبین این هستند، که اگر وظیفه فروشنده در تحویل کالا با وقوع یک حادثه نامشخص گره خورده باشد، این اصول باید طوری اعمال گردند که وظیفه متعهد محدود به دوره زمانی معقول شود. (داراب پور، ۱۳۹۵: ۸۷)

<sup>۱</sup>. usages

در اسناد بین‌المللی عرف به عنوان ابزاری برای کشف قصد واقعی یا نوعی متعاقدين در فرایند تفسیر قرارداد همواره مورد توجه جدی می‌باشد. (ماده ۸-۴ اصول بازرگانی بین‌المللی) عرف همواره کاشف اراده طرفین است و مربوط به تکمیل اراده متعاقدين نیست. (حبیبی، ۱۳۹۶: ۳۵۹) طبق بند ۱ ماده ۹ کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا نیز طرفین ملزم به رعایت هرگونه عرف و عادت مورد توافق و رویه معمول به فی‌مابین می‌باشند. بند ۲ ماده ۹ طرفین را به هر رویه‌ای که چه در اظهارات خود و چه در طی معامله در خصوص آن توافق کرده‌اند ملتزم می‌نماید. در مجموع باید گفت، خصیصه بین‌المللی بودن عرف زمانی است که بطور گسترده مورد شناسایی واقع شده و بطور منظم میان بازرگانان مرعات گردیده باشد. (اشلختریم، ۱۳۹۶: ۵۵-۵۷) پس عرف به منظور اجرای درست حقوق تعهدات و قراردادهای پا به عرصه وجود می‌گذارد.<sup>۱</sup> مراجع بین‌المللی، علاوه بر تفسیر مفاد و مندرجات قرارداد به عرف و رویه‌های تجاری بین‌المللی و عملکرد متعاقدين (ماده ۱-۴ و ۲-۴ اصول قراردادهای بازرگانی بین‌المللی) توجه نموده، درباره رویه‌های مقرر و تثبیت شده بین طرفین، یعنی تجار در اوضاع و احوال خاص به شیوه مشابهی عمل می‌نمایند. (بند ۳ ماده ۸ کنوانسیون وین، بند الف ماده ۸-۱ و ماده ۳-۴ اصول تجاری بازرگانی و ماده ۸-۴ اصول حقوق قرارداد اروپا) در حقوق ایران عرف و عادت در کنار یکدیگر بیان شده و در مورد رویه تثبیت شده، تصریحی وجود ندارد، اما عادت قراردادی در نظام حقوقی ایران به عنوان روشی که انحصاراً بین طرفین قرارداد به وجود می‌آید مشابه رویه مسلم و تثبیت شده در کنوانسیون‌ها و اسناد بین‌المللی هست که مجموعاً در فرآیند تفسیر قرارداد و کشف اراده مشترک متعاقدين و نیز در تعیین حقوق و تعهدات آنها نقش کلیدی و مهمی دارد. (حبیبی: ۱۰۲-۱۰۳)

منظور از ذکر عبارت فوق این است که دادگاه نباید صرفاً به ظاهر الفاظ قرارداد توجه کند، موضوع بحث از قاعده فوق مستثنی نیست. یعنی، به صرف اینکه در قرارداد زمان اجرای تعهد به متعهد تفویض شود، اعم از اینکه در قالب عقد رسمی و یا عادی باشد؛ دادگاه باید به وسیله عرف به عنوان ابزار کشف اراده مشترک و نیز در قلمرو تفسیر قرارداد، ایفای نقش کند. مثلاً، متعارف بودن باید به وسیله اشخاصی که براساس حسن نیت عمل نموده و در وضعیت مشابه متعاقدين چه اقدامات معقولی<sup>۲</sup> را انجام داده‌اند، مورد شناسایی قرار گیرد. (ماده ۳۰۲:۱ اصول

<sup>۱</sup>. The parties are bound by any usage an yreed by any practies which ther have established between themselves.

<sup>۲</sup>. Reasonableness.

اروپایی). پس فقط به ظاهر الفاظ توجه نشود، همان‌گونه که کنوانسیون وین و اصول موسسه، صراحتاً به فهم از الفاظ و اعمال متعاقدين تصريح نموده‌اند (بند ۳ ماده ۸ کنوانسیون وین)، ماده ۳-۴ اصول موسسه دو مورد را نیز اضافه نمود، که یکی ماهیت و هدف قرارداد<sup>۱</sup> و دیگری معنای غالب و متداول شروط و اصطلاحات در تجارت مربوط که خلاءها را بدین طریق پر نموده است.

امروزه بیشتر شروط به نحو بنایی مورد توجه متعاقدين است و با توجه به اعمال و رفتار طرفین بعد از انعقاد قرارداد، ضابطه‌ای استخراج می‌شود که به وسیله آنها می‌توان، منظور طرفین از نوع الفاظ را فهمید و در فهم عبارات مبهم قرارداد از آنها استفاده کرد و به نکات مجمل و مبهم قرارداد پی برد.<sup>۲</sup> فلذا عرف وسیله‌ای برای تفسیر قرارداد و کشف مقصود متعاقدين تأثیری بسزای در اجرای قرارداد دارد. البته همه اینها دلالت بر کشف معانی متعارف الفاظ و عبارات قرارداد است، همان معانی متعارفی که کاشف از اراده درونی به شمار می‌رود. (حیبی، ۱۳۹۶: ۱۹۸-۲۰۰)

### ۵-۲- اوضاع و احوال<sup>۳</sup>

هر چند اوضاع و احوال به دو قسم تقسیم می‌شود: قسم اول، اوضاع و احوالی است که از آن به دگرگونی شرایط نام برده می‌شود.<sup>۴</sup> این قسم مورد نظر نیست. قسم دوم، مطابق ماده ۱۳۲۱ ق.م.منظور اوضاع و احوالی می‌باشد که به حکم قانون یا در نظر قاضی دلیل بر امری شناخته می‌شود و با آن اوضاع و احوال معلوم زمان اجرای تعهد را می‌توان روشن کرد. مثلاً، شخصی همزمان با سفر، کالایی خریداری می‌کند و زمان تحویل آن به آینده موکول می‌شود، می‌توان گفت همزمانی سفر و معامله مزبور، اوضاع و احوالی است که کالا باید تا قبل از سفر رفتن از سوی فروشنده به خریدار تسلیم شود. (شعاریان و قاسم زاده، ۱۳۸۳: ۶۶-۶۷) ضمناً گفته‌ها و ناگفته‌های طرفین، اظهارات صریح و یا نشانه‌ها و امارات ضمنی، تشخیص چارچوب تراضی، برداشت عرفی از عقد، برداشت ارزش‌های حاکم در زمان عقد، کاهش و افزایش ارزش پول از مصادیق اوضاع و احوال هستند که موجب تشخیص زمان اجرای تعهد به وسیله متعهد می-

<sup>۱</sup> . (d) the nature and purpose of the contract.

<sup>۲</sup> . (e) the meaning commonly y g given Terms and expressions the trade concerned.

<sup>۳</sup> . Circumstances.

<sup>۴</sup> . مربوط به مرحله بعد از عقد است، مثلاً بروز جنگ، بالا رفتن گزاف قیمت‌ها- افزایش هزینه نیروی کار به طوری که متعهد در ضیق و عسر و حرج قرار دهد. بعضی معتقدند به معاف شدن متعهد از اجرای تعهد می‌دانند، رجوع به صادقی مقدم، تغییر در شرایط قرارداد.

شوند و در تفویض اختیار زمان اجرا به متعهد تاثیرگذار هستند. اوضاع و احوال برخلاف عرف را باید درباره زمان اجرای تعهد به شرایط قضایی مربوط به زمان قرارداد با توجه به دلایل موجود، مذاکرات مقدماتی قبل از عقد، تفسیر قرارداد، میزان نیاز طرفین به انعقاد قرارداد، هدف هر یک از طرفین در برهه خاص هم تسری داد و در کشف زمان اجرا موثر دانست. به همین خاطر بعضی از حقوق‌دانان از قرائن در این باره استفاده کرده و منظور همان اوضاع و احوال است. (شهیدی، ۱۳۹۳: ۲۲۲) تا روشن شود که چرا زمان اجرا به متعهد تفویض گردیده است. دادرسی باید با توجه به اوضاع و احوال؛ علاوه بر عرف و وجدان انسانی متعارف و معقول و منطقی، قصد طرفین را احراز و به اجرای عدالت و انصاف کمک نماید و باید از طبیعت معامله و امانت و اعتماد مورد انتظار میان دو طرف عقد و یا با عامل بیرونی تفسیر قرارداد که همان عرف جاری نام دارد، اراده طرفین را احراز (سنهوردی، ۱۳۸۸: ۴۴۱) و روشن کند آیا طرفین تشکیل تعهد را اراده کرده‌اند؟ همچنین دادگاه باید به لوازم و گفته‌های طرفین و مفاد تراضی و شروط ضمنی آن‌ها احترام بگذارد. واجل ضمنی را کشف کند و اراده اعلام نشده طرفین را دریابد و آن را تفسیر کند و در این مسیر هم به اوضاع و احوال نیاز دارد. در اعسار گذشته، بویژه در اروپا، تعارض در تفسیر قراردادها بین «تئوری قصد» و «تئوری عبارات» اهمیت فراوانی داشت. اما امروزه بی تأثیر است. زیرا، اگر طرفین قصد ملزم کردن خود را نداشته باشند، قراردادی تشکیل نخواهد شد. جایی که عبارات نامشخص و مبهم است، دامنه آن باید تا آن حد محدود شود که تنها چیزی را که طرفین واقعاً می‌خواسته‌اند، تحت پوشش خود قرار دهد. (کوتز، ۱۳۹۵: ۱۷۳-۱۷۴)

اوضاع و احوال<sup>۱</sup>، حدوداً سیزده بار در اصول قراردادهای تجاری بین‌الملل و بیشتر از آن در اصول حقوق قرارداد اروپا و نیز بعضاً در کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا و به کرات در طرح چارچوب مشترک مرجع مورد تصریح قرار گرفته است و منظور دلیلی که برای فهم مطلب یا پیدا کردن مجهولی یا رسیدن به مقصودی به دست آید. (نوری، ۱۳۷۸: ۱۳۰) بی شک در حل اختلاف مربوط به زمان اجرای تعهد نیز تاثیرگذار است. در اسناد بین‌المللی، هرچند دلالت شرط صریح و انتساب آن به اراده قوی‌تر از عرف است و نظام حقوق تجارت بین‌الملل نظام «مبتنی بر اراده‌ها» است. لکن قاعده عدم پذیرش ادله شفاهی و غیرمکتوب<sup>۲</sup> که به قاعده «تاصیل

<sup>۱</sup> . Circumstances

<sup>۲</sup> . Parol evidence rule.

متن» یا «ابتنا بر اصالت متن» نام دارد، موجب نادیده گرفتن قصد واقعی متعاقدين شده، تا اینکه به شرط ادغام یا تفسیر مطابق قصد مشترک<sup>۱</sup> در مواد ۱۷-۱، ۲-۱، ۴-۱، ۴-۲، ۴-۳، ۴-۴، ۱۰۲-۵ تا ۱۰۶-۵ اصول یونیدورا، ماده ۱۰۵-۲، اصول حقوق اروپا و نیز ماده ۸ کنوانسیون وین، حتی طرح چارچوب مرجع، برتری داده شده است. در مجموع اسناد بین‌المللی؛ به نظر می‌رسد بهترین معنی و مفهوم شرایط و اوضاع و احوال قرارداد، ماده ۱۰۲-۵ اصول حقوق اروپا (PECL) است و مقرر می‌دارد: شرایط و اوضاع و احوال مورد نظر که در تفسیر قرارداد باید مورد توجه قرار گیرد عبارتند از:

الف. مذاکرات ابتدایی؛ ب. رفتار طرفین حتی بعد از انعقاد قرارداد؛ ث. ماهیت هدف قرارداد؛ د. تفسیری که پیش از این به شروط مشابه داده شده است و رویه‌ای که آنها بین خودشان برقرار کرده‌اند؛ ج. معنایی که معمولاً به شروط و اصطلاحات در شاخه فعالیت مورد نظر داده می‌شود و تفسیر شروط مشابهی ممکن است پیش از این صورت گرفته باشد؛ ف. عرف؛ ک. حسن نیت و رفتار منصفانه.

البته فهرست مذکور در بند ۳-۴ مهم‌ترین اوضاع و احوال را شامل است و به هیچ وجه قصد حصری کردن فهرست مذکور وجود نداشته است. پس به صرف اینکه در تعهدی نوشته شود، اختیار اجرای تعهد به متعهد تفویض گردید، نباید عقد را غرری و باطل دانست، بلکه اصل صحت عقد است. اصل صحت صرفاً بر رد احتمال فساد عقد دلالت دارد. بدین جهت ماده ۲۲۳ ق.م. ثبوت فساد را برای دست کشیدن از اصل صحت لازم دانسته و ثبوت عدم نفوذ لازم نیست. و اوفوا بالعقود (اصل لزوم ماده ۲۱۹ ق.م.) نیز لزوم و پایبندی به عقد تا زمانی که در عالم اعتبار باقی است، دلالت دارد. (شهیدی، ۱۳۹۳: ۲۶۵)

تأثیر اوضاع و احوال که همان امارات قانونی و قضایی می‌باشد به حکم قانون یا در نظر قاضی دلیل امری شناخته شده و از طریق اوضاع و احوال نسبت به امر مجهول قطع و یقین حاصل می‌شود. پس چرا به صرف اینکه زمان اجرای تعهد به متعهد تفویض میشود، طبق ماده ۴۰۱ ق.م. عقد را باید باطل دانست؟ چرا باید دلایل ابزارهای کشف شروط باطنی نادیده گرفته شوند در حالیکه حقوقدانان معتقدند، نظریه اراده خارجی<sup>۳</sup> با استفاده از نظریه اراده باطنی کامل

<sup>۱</sup> . Intention of Parties.

<sup>۲</sup> . If/a written contract contains an individually negotiated clause stating that the writing embodies all the terms of the contract, any prior statements, undertakings or agreements which are not embodied in the writing do not form part of the contract.

<sup>۳</sup> . Volont externe declaration volonté.

می‌شود، به عبارتی اراده خارجی بدین طریق بازسازی می‌گردد؟ (سهنوری، ۱۳۹۴: ۹۵) مطابق بند ۳ ماده ۸ کنوانسیون، دادگاه باید به دقت هرگونه شرط اندراج را به صورتی موشکافی کند و یا تفسیر قرارداد به تمام اوضاع و احوال از جمله مذاکرات توجه کافی نماید تا مانع از استناد به مذاکرات به منظور تکمیل و تعدیل سند گردد، اما استناد به مذاکرات را به منظور توضیح و تشریح آن سند قبول نماید. (داراب پور، ۱۳۹۵: ۱۵۲)

#### ۶- رویه قضایی

از آنجا که نظریه حقوقدانان و استنباط از قوانین، نهایتاً در استدلالات قضات و در آراء متبلور می‌شود لذا لازم است به چند مورد از موارد رویه قضایی ذیلاً اشاره گردد تا نتیجه گیری صحیح به دست آید:

۱- رای اصراری شماره ۱۴۰۰-۴۴/۸/۱۵- هیأت عمومی دیوان عالی کشور در مورد رای دادگاه استان به استناد اینکه در قرارداد، طرفین برای انجام تعهدات شرکت فرجام خوانده در نصب دستگاه شوفاژ و لوازم آن مدتی معین نشده و طبق ماده ۲۲۶ قانون مدنی مطالبه خسارت از آن شرکت، در موردی است که مدت معین شده باشد؛ به صدور حکم فرجام خواسته به رد دعوای مطالبه خسارت مبادرت ورزیده و ماده ۲۲۵ قانون مدنی را ناظر به این موضوع ندانسته است، ایراد وارد کرده است؛ چرا که متعارف و معقول نیست که شرکتی انجام عملی را تعهد کند و قیمت و اجرت آن را هم دریافت نماید، اما هر زمان مایل باشد آن عمل را اتمام کند هر چند سالیان دراز از زمان گرفتن اجرت یا قیمت بگذرد، چون ماده ۲۲۵ قانون مدنی ناظر به این قبیل موارد بوده و مصرح است به این که متعارف بودن امری در عرف و عادت اگر در عقد هم تصریح به آن نشده باشد به منزله تصریح است، بنابراین حکم فرجام خواسته را قابل ابرام ندانسته (حسینی، ۱۳۹۳: ۷۸) و عرف و عادت را در تعیین زمان اجرا موثر دانسته است. آنچه در رأی وحدت رویه فوق مهم است؛ قید «هر زمان مایل باشد آن عمل را اتمام کند» دلالت دارد؛ اختیار اجرا با متعهد بوده که هیأت عمومی آن را نپذیرفته و در عین حالیکه اصل صحت عقد را قبول داشته است.

۲- اما رأی شماره ۷۱/۱۲/۱۲/۶۵ دیوان عالی کشور بدین شرح است: «حسب توافق نامه مورخ ۷۰/۰۴/۲۶ بازپرداخت ثمن موکول به فروش زمین شده و مدت معینی برای فروش زمین تعیین نگردیده است، لذا مستنداً به ماده ۲۳۳ ق.م. شرط مذکور خلاف مقتضای عقد تشخیص و موجب بطلان توافق نامه فی مابین می‌باشد». (همان: ۸۴)

همان وجود واسطه یا معلق شدن به وقوع عامل حقوقی دیگر است که به اراده مربوط می‌شود نه تفویض اختیار زمان اجرا. لذا باطل و مبطل عقد است. دادگاه با توجه به بنای تراضی و اوضاع و احوال می‌تواند به مدیون مهلت عادلانه دهد و مهلت عادلانه وسیله ملایم کردن قواعد منطقی حقوقی و سازگار ساختن آن با ندای عدالت و انصاف است. (کاتوزیان، ۱۳۹۱: ۱۴۲) بخش دوم ماده ۲۲۷ ق.م. در تفویض اختیار زمان اجرا به متعهد، دادگاه مهلت عادلانه را تعیین نمی‌کند بلکه باید قرارداد را اجرا کند.

۳- در قرارداد دیگر شرط شده بود اگر هر زمان برادر نسبت به ساخت‌وساز در زمین اقدام کند به هر یک از خواهران، یک باب مغازه تحویل کند؛ در غیر این صورت به هر یک از خواهران مبلغ پنجاه میلیون تومان پول بدهد.

خواهران طی دادخواست، درخواست تحویل مغازه نمودند، اما دادگاه به این دلیل که زمان احداث ساختمان مشخص نیست و از ظرف دیگر شرط شده در صورتی که برادر نخواهد به هر علتی در زمین ساخت‌وساز کند و زمانی برای ساخت‌وساز مشخص نشده حکم بر بی‌حقی صادر گردید. شاید علت آن بود که اعمال حقوقی متعاهدین، شرط و مربوط به اراده تلقی می‌شود و به صراحت وارد اراده انشایی شده است؛ از سوی دیگر متعهد، تعهدات تخریری را پذیرفته است. بدین صورت که اگر تعهد اول یعنی ساختن و تحویل مغازه را اجرا نکند، تعهد دوم یعنی مبلغ پنجاه میلیون تومان به هر یک از خواهران تسلیم کند. ناچاراً خواهران برای بار دوم دادخواست مطالبه وجه مطرح نمودند و توضیح دادند، از آنجا که خوانده متعهد شده به هر یک از خواهران در صورت عدم ساخت‌وساز در زمین، مبلغ پنجاه میلیون تومان بپردازد، از دادگاه محکومیت خوانده را خواستار شدند. دفاع خوانده این بود که هنوز زمان ساخت‌وساز مشخص نشده، موضوع، شرطی مجهول می‌باشد و جهل به شرط باعث سرایت شرط به تعهد می‌شود و آن را باطل می‌کند، از سوی دیگر تفویض اختیار زمان اجرای تعهد به متعهد باطل و مبطل عقد است. اما ریاست محترم دادگاه، با جلب نظر کارشناس و معاینه محل، روز اجرای قرار کارشناسی مشخص کرد و مشاهده نمود که خواهران در محل مورد اختلاف، با تعمیر مغازه قدیمی به کسب و کار مشغول است و قصدی در اجرای تعهد ندارد. نهایتاً دادگاه رأی بر محکومیت خوانده صادر کرد. آنچه از رأی صادره مهم به نظر می‌رسد این است که:

اولاً- با اینکه زمان اجرای تعهد به متعهد تفویض شده بود، اما دادگاه رأی بر محکومیت صادر نمودند و توجهی به اینکه زمان اجرا نامعلوم است نکرد. ضمن اینکه به ماده ۴۰۱ قانون



مدنی هم استناد ننمود.

ثانیاً- دادگاه مطابق اوضاع و احوال محقق و معلوم قضیه و عرف، رأی صادر کردند و به این مهم توجه ننمود که زمان اجرا مشخص نیست بالعکس زمان اجرا، حال و فوری - عرفی محسوب گردید.

ثالثاً- با صدور حکم از فروپاشی توافق با لحاظ اصل صحت و رعایت انصاف و جلوگیری گردید. رابعاً- به نظر می‌رسد با توجه به آنچه بیان شد رأی دادگاه درست است، مخصوصاً نقش پنهانی انصاف هم در تفسیر قصد مشترک نادیده گرفته نشده و اجرای عدالت نیز مغفول نگردیده است. در اسناد بین‌المللی تفویض اختیار زمان اجرا به متعهد صراحت بیشتری دارد، هرچند که بسیاری از شروط به نحو صریح و روشن در قرارداد بیان نمی‌شود، لکن در ذهن متعاملین وجود داشته و عقد مبتنی بر آن انشاء می‌گردد و کارکرد اصلی تفسیر قراردادهای تجاری بین‌المللی در کشف شروط و تعهدات ضمنی متعاقدين نمود پیدا می‌کند؛ بطوریکه در توافقات پیشین وجود داشته و متعلق قصد آنها قرار گرفته است. (حبیبی، ۱۳۹۶: ۵۹) همان‌گونه که عرف به عنوان معیار عینی و خارجی در کشف شروط ضمنی و منبع کشف آن تاثیر بسزایی دارد.

در کنواسیون وین نصی درباره تفویض اختیار زمان اجرای تعهد به متعهد وجود ندارد، اما بند ب ماده ۳۳ کنوانسیون تصریح دارد: «مگر اینکه اوضاع و احوال حاکی از این باشد که تعیین تاریخ مشخص در خلال مدت مزبور با مشتری است» به اجرای تعهد توسط مشتری در بازه زمانی اشاره دارد. طبق بند (ج) ماده مذکور با بایع کالا را ظرف مدت معقولی پس از انعقاد قرارداد تحویل مشتری دهد<sup>۱</sup>. این بند قاعده کلی و عام هست و می‌توان آن را به تمام مواردی که زمان اجرای تعهد مشخص نیست حتی تفویض اختیار زمان اجرا به متعهد تسری داد. مشابه همین ماده بند ۳ ماده ۱۰۲-۷ اصول حقوق قرارداد اروپا نیز به اجرای قرارداد تاکید دارد و مطابق ماده ۱-۱-۶ اصول قراردادهای تجاری بین‌المللی<sup>۲</sup> متعهد باید تعهد را در مدت زمان متعارف اجرا نماید.

ماده ۲-۱۰۲ طرح چارچوب مشترک مرجع نیز مربوط به زمان اجرای تعهد در چهار بند است از این حیث با سایر اسناد بین‌المللی فوق در سه بند هستند فرق دارد. بند ۲ مشابه شقوق مذکور می‌باشد، اما صدر بند اول تصریح دارد، اگر زمانی که در آن یا دوره زمانی که در طول

<sup>۱</sup>. (c) in any other case, within a reasonable time after the conclusion of the contract.

<sup>۲</sup>. حتی در متن انگلیسی بندهای ج اصول اسناد بین‌المللی مشابه هم هستند و فقط با طرح چارچوب مشترک مرجع فرق دارند.

آن تعهدی باید اجرا شود را نتوان از شرایط تنظیم تعهد تعیین نمود، این تعهد باید در زمانی معقول پس از آن اجرا شود<sup>۱</sup>. فروضی که از بند مذکور استخراج می‌شود این است که:

۱- بند مذکور دلالت بر اجرای تعهد دارد حتی اگر زمان اجرای آن مشخص نباشد چه مسکوت مانده و چه شرط صریح وجود نداشته باشد.

۲- نه تنها فرقی با تفویض اختیار زمان اجرای تعهد ندارد، بلکه در هر صورت تعهد باید قابلیت اجرایی پیدا کند.

اصل دوم، بقا و استحکام قرارداد از موارد ۲۵-۲۶، ۴۷، ۴۹ و ۶۴ کنوانسیون وین و در سایر اسناد بین‌المللی محرز و مسلم است. قرارداد باید براساس قصد مشترک طرفین و در پرتو حسن نیت و رفتار منصفانه<sup>۲</sup> مورد تفسیر قرار گیرد. حسن نیت به عنوان نهادی مستقل از اراده نیست، بلکه از اراده طرفین نشأت می‌گیرد. منشاء تحلیلی ضرورت تفسیر قراردادها براساس حسن نیت تنها، نهادهایی مانند انصاف، اخلاق، عدالت و مصلحت تجاری نیست، بلکه قصد واقعی یا نوعی متعاقدين است. (حبیبی، ۱۳۹۶: ۳۹۶؛ اخلاقی و امام، ۱۳۹۳: ۲۲۱-۲۲۲) لیکن برخلاف اسناد بین‌المللی در حقوق ایران به رسمیت شناخته نشده است. در حقوق ایران بحث مستقل درباره کارکرد تفسیر قرارداد تا این حد است که در محدوده فهم اظهارات، الفاظ و اعمال متعاقدين خلاصه نشود، بلکه کشف شروط ضمنی بنایی و شروط ضمنی عرفی هم در قلمرو تفسیر هستند: «العقود تابة للعقود» و «ما قصد لم یعم و ما وقع لم یعقد» جلوه‌ای از اصل تفسیر اراده باطنی و اراده‌ای که متعاقدين صریحا یا ضمناً متعلق قصد خود قرار داده‌اند، می‌باشد و اگر ابهام در مرحله اجرای قرارداد باشد، مراجع حل اختلاف به کمک دلایل، قرائن خارجی و ابزارها و لوازم تفسیر قرارداد، اراده مشترک متعاقدين را کشف می‌نماید. (حبیبی، ۱۳۹۶: ۷۳) گرچه زمان اجرا به یکی از طرفین تفویض شود.

## ۷- تحلیل موضوع و قاعده برگزیده

همانگونه که تلاش شد تا از زوایای گوناگون تفویض اختیار زمان اجرای تعهد به متعهد با مفاهیم مشابه مقایسه شود و به رغم تشابه میان موضوعات مورد بحث، تفاوت‌هایی با یکدیگر داشتند که در نهایت نمی‌توان تفویض اختیار به متعهد را در قالب شرط مجهول، خیار شرط،

<sup>۱</sup>(1) IF the time at which, ou a period of time within which, an obligation is to be performed cannot otherwise be determined from the terms regulation the obligation it must be performed within a reasonable time after it arises.

<sup>۲</sup>. Good faith and fair dealing.

قاعده عندالاستطاعه، قرارداد بار و زمان نامعلوم آورد، بلکه تفویض اختیار زمان اجرا به متعهد در حقوق داخلی مکانیسم خاص خود را دارد و به آنچه ذیلاً بیان می‌گردد باید قائل شد به اینکه تفویض اختیار زمان اجرای تعهد به متعهد صحیح است و متعهد ملزم به اجرای تعهد می‌شود:

## ۷-۱- عدم جهل به زمان اجرا

همانطور که از عنوان موضوع بر می‌آید، منظور تفویض زمان اجرا به متعهد است و مربوط به اراده متعهد در ماهیت و ارکان تعهد نیست. زمان اجرای تعهد واقعه حقوقی است، بدون اینکه نیاز به اراده انشایی داشته باشد و متعهد ملزم به اجرای مواد، شروط و تمامی تعهدات است. ضمن اینکه زمان اجرای تعهد بر متعهد عارض می‌شود و با هدف و انگیزه اصلی و نهایه معامله که مورد توافق قرار گرفته در تضاد نمی‌باشد. بلکه زمان اجرای تعهد وصف و عرضی است، مخصوصاً وصفی که با قید مثبت همراه باشد به ارکان عقد سرایت نمی‌کند. اما اگر ایجاب و قبول به این صورت باشد که متعهد هیچگاه تعهد خود را انجام ندهد، خریدار مالک خانه نشود، بازرگان حق فروش کالای خریداری شده را نداشته باشد، رابطه زناشویی به وجود نیاید و یا خریدار تصرفی در مبیع نداشته باشد، شرط مجهول و باعث سرایت به عقد و نتیجتاً عقد باطل خواهد بود.<sup>۱</sup> زیرا این نحوه شرط به طور مستقیم و غیرمستقیم با موضوع عقد منافات دارد و چنین برمی‌آید که دو طرف عقد، قصد انجام دادن عمل حقوقی را نداشته‌اند. (بند ۲ ماده ۲۳۳ ق.م.) هر چند شرط مجهول سبب جهل به عوضین نشود، مطابق مفهوم مخالف ماده مرقوم سبب بطلان عقد نخواهد بود. لذا شرطی که باعث جهل به عوضین می‌شود با فعل منفی همراه هستند و به تفویض اختیار زمان اجرا به متعهد که با فعل مثبت می‌باشد، قابل تسری نیست. زیرا فقط زمان اجرا به متعهد تفویض گردیده که منظور از آن، زمان مورد نظر در قصد طرفین است و باید متعهد تعهد را اجرا کند، در صورت استنکاف، به اجرای آن ملزم می‌گردد.

## ۷-۲- مردود بودن تعهد طبیعی و شناسایی زمان عرفی

تحلیل شده بود، اجرای تعهد در هر زمان متعهد خواست یا اراده کند تعهد را انجام دهد، در حد تعهد طبیعی است. چرا که زمان اجرا معلوم نیست و یا اگر زمان اجرای تعهد در اختیار متعهد باشد، آن زمان نامعلوم هست. قطع نظر از تحلیلی که در فراز فوق تشریح گردید، می‌توان گفت، با «تئوری قصد» و «تئوری عبارات» اراده متعهد در حدی نیست که تعهد را انجام ندهد. بلکه باید با توجه به اوضاع و احوال قضیه، عرف و عادت مسلم یا رویه تثبیت شده، تفسیر

۱. درباره شرط مجهول و مقایسه آن با موضوع به صفحه ۱۰-۸ رجوع کنید.

قرارداد و مذاکرات قبل و بعد از عقد و طبیعت تعهد سایر عوامل ذی‌مدخل هر قرارداد و احراز این قاعده «متعاقدين قصد ملزم کردن خود را داشته»، زمان اجرای تعهد را مشخص کرده و متعهد ملزم به اجرای تعهد گردد. مخصوصاً فرض شود وفق ماده ۱۹۰ ق.م. قرارداد صحیحاً واقع شده و متعهد ثمن معامله را تماماً دریافت داشته و یا اگر اجرای تعهد به طور تدریجی و در زمان‌های خاص در طول دوره باید اجرا شود؛ متعهد اقساط ثمن را دریافت نموده باشد؛ می‌بایست به اجرای تعهد ملزم گردد.

همانگونه که رویه دادگاه‌ها و رأی اصراری هیأت عمومی دیوان عالی کشور بر این موضوع دلالت داشت، از حیث مستند قانونی هم مواد ۲۲۵ و ۳۴۴ ق.م. عباراتی در این خصوص دارد. با این توضیح که اگر از عقد یا قرارداد زمانی قابل احراز باشد در آن زمان تعهد می‌بایست اجرا شود و در غیر این صورت، متعهد باید تعهد را فوری-عرفی اجرا نماید. همان‌گونه که عرف اجرای قرارداد را که طرفین بعد از ۱۵۰ سال معین کرده نمی‌پذیرند، در صورت سکوت یا تفویض اختیار زمان اجرا به متعهد هم راه‌کارهایی ارائه می‌دهد. ضمن اینکه رویه قضایی در بعضی از آراء و رأی اصراری شماره ۱۴۰۰-۴۴/۸/۱۵ هیأت عمومی دیوان عالی کشور با این استدلال همراه بود که، «... متعارف و معقول نیست متعهد انجام عملی را تعهد کند و قیمت و اجرت آن را هم دریافت نماید، اما هر زمان مایل باشد آن را اتمام کند، هرچند سالیان دراز از زمان گرفتن اجرت یا قیمت بگذرد» در نهایت مطابق ماده ۲۲۵ ق.م. شرکت را ملزم به اجرای تعهد نموده است. چرا که متعارف بودن امری در عرف و عادت اگر هم در عقد به آن تصریح نشود به منزله ذکر در عقد است، لذا تفویض اختیار زمان اجرا به متعهد، به این صورت نیست که متعهد خواست تعهد را انجام دهد یا انجام ندهد یا در حد تعهد طبیعی باشد؛ آنگونه که بعضی از حقوقدانان بر آن عقیده بودند، بلکه اگر متعهد تعهد را انجام ندهد، باید به اجرای تعهد در زمان عرفی اجبار شود.

### ۷-۳- فرض «اجل» و رد خیار شرط با مدت نامعین

تفویض اختیار زمان اجرای تعهد را باید «اجل» فرض کرد، شرط و یا خیار شرط مصرحه در ماده ۴۰۱ ق.م. محسوب نمی‌شود. تفاوت اساسی این دو در این است که اگر در خیار شرط مدت را از عقد بگیرند به مفاد تراضی صدمه می‌خورد. اما اگر «اجل» فرض شود، متعهد باید تعهد خود را اجرا نماید و الاً به اجرای آن ملزم می‌شود. مگر اینکه موعد اجرای تعهد، قید موضوع تعهد باشد، در این صورت زمان اجرا و موضوع تعهد، امر واحد در نظر می‌آید. در تفویض اختیار

زمان اجرا، وجود تعهد معلق و منوط به اراده مدیون یا متعهد نشده، بلکه زمان اجرا به متعهد واگذار گردیده، تا مقدمات اجرا را فراهم آورد. چه بسا با اندک مسامحه از سوی متعهدله همراه باشد. اما در خیار شرط هر لحظه ممکن است دارنده خیار به دلیل تزلزل عقد، قرارداد را فسخ کند و نگرانی متعهدله از تصمیم متعهد به دلیل تزلزل عقد، باعث شود، متعهدله نتواند در عوض معامله تصرفات نافع و یا صد در صدی نماید و این با غرض متعهدله از قرارداد منافات داشته باشد. هرچند برخی از حقوقدانان، فسخ دائمی را از موارد بطلان عقد نمی‌دانند و عقیده دارند «مدت» مجهول نیست. (بند ۴-۱)

#### ۷-۴- نگرشی نو به غرر در عرصه بین‌المللی و ملی

در روابط بازرگانی و اقتصادی در سطح ملی و بین‌المللی، قراردادهای چهره دیگری به خود گرفته و به نحو محسوسی از مدل سنتی فاصله دارند و تحولات عظیم رخ داده است. امروزه افراد با احترام به قراردادهای مستمر در سطح بالایی همکاری می‌کنند و تعهدات طرفین با ارجاع به مفاهیم کلی نظیر «تعهد به انجام بهترین تلاش» یا «تعهد ضمنی به رعایت امانت» می‌شود. طرف‌ها از نظر اقتصادی به هم وابسته‌اند و به نحوی که هر چه زمان روابط طولانی باشد، منافع بیشتری نصیب هر یک از طرفین گردد. این قراردادها که به «قراردادهای رابطه-ای» معروف هستند، نیازمند قرارداد خاصی نیست. بلکه منتفع شدن یک طرف مرهون بهره-مندی طرف دیگر هست و برای رساندن سود به طرف دیگر تلاش می‌نمایند. (عابدی، ۱۳۹۵: ۷۵؛ استادی، ۱۳۹۷: ۸۹-۹۰) در چنین اوضاع و احوالی آیا امکان دارد، متعهد تعهد خود را اجرا نکند؟ یا تعهد خود به خود اجرا می‌شود؟ قطعاً همه عوامل در تفویض اختیار زمان اجرای تعهد به متعهد تاثیرگذار هست. ممکن است، متعهد بیشتر از متعهدله برای اجرای تعهد عجله کند. اما شاید متعهدله تمایل داشته باشد، تعهد در زمان دیگر اجرا شود. به عنوان نمونه قرارداد پیمان‌کاری عظیم مربوط به ساختن سد، نیروگاه، ساخت کشتی، متعهد همه امکانات و مقدمات کار را فراهم آورد، تا به محض شروع به کار اولین قسط یا ثمن را دریافت نماید. هزینه مقدمات کار به مراتب بیشتر از پرداخت قسط اول ثمن قراردادی شود، آیا در اینصورت می‌توان گفت در اینجا غرر وجود دارد و یا گفت قرارداد باطل است؟

قطعاً پاسخ منفی است. به ویژه امروزه متعاقبین به قراردادهای از پیش تعیین شده «تیپ و الگو» مثل اینکوترمز در عرصه بین‌الملل و قراردادهای راهنمایی مربوط به ساخت‌وساز «پیمان» و غیره در قراردادهای داخلی و بین‌المللی تن می‌دهند. لذا هرچند معیار غرر عرف است؛ اما نباید

فراموش کرد که فقهاء و حقوقدانان هنوز هم در مفهوم غرر و میزان اثرگذاری آن بر قراردادها اختلاف نظر دارند. لذا زمانی که طرفین قرارداد وارد یک معامله می‌شوند؛ امروزه چنین فرض می‌گردد که در زمان انعقاد آن قرارداد خودشان بهترین قاضی برای تشخیص منافع خود هستند.

#### ۷-۵- فقد سبب یا واسطه در تفویض اختیار زمان اجرا به متعهد

اصل بر صحت و دوام قرارداد و اجرای آن است، بالاخص عنصر زمان مربوط به تشکیل قرارداد نمی‌شود و از شرایط اساسی صحت معاملات هم محسوب نیست. بلکه زمان اجرا یا اجرای تعهد عنصری است که عارض بر تعهد می‌شود و بدون استثناء موعد آن فرا می‌رسد و نمی‌توان تعهد را باطل و یا در خور عدم قابلیت اجرا فرض کرد. حقوق کشورهای چون مصر و فرانسه به همین صورت بود که شرح آن گذشت؛ حتی در صورت سرگردان و شک در زمان اجرا، تفسیری باید از اراده طرفین به عمل آورد که قرارداد دارای اثر باشد. البته عبارات فوق برخلاف شرط تعلیقی است، بدین صورت که؛ مدیون هرگاه اراده کند یا مناسب بداند خود را متعهد سازد. به عبارت دیگر در تفویض اختیار زمان اجرا واسطه یا سبب دیگری وجود ندارد مانند اینکه اگر متعهد، فلان زمین خود را بفروشد، به تعهد خود در قرارداد دیگر عمل کند. لیکن فروش فلان زمین وارد اراده متعاقبین نشده، تا در قرارداد دیگر اثر اجرایی داشته باشد. زیرا صرفاً قصد و اراده یک جانبه متعهد منوط به فروش فلان زمین شده و اراده متعهدله به آن ضمیمه نگردیده است، چه بسا متعهد، فروش فلان زمین خود را مناسب نداند. پس عدم فروش فلان زمین، سبب بطلان قرارداد خواهد شد. این برخلاف تفویض اختیار زمان اجرا به متعهد است. ضمن اینکه عرف به عنوان ابزاری برای کشف قصد واقعی یا نوعی متعاقبین در فرایند تفسیر قرارداد همواره مورد توجه جدی است و در قالب تعهدات، عرف و رویه‌های تجاری بین‌المللی و عملکرد متعاقبین، رویه تثبیت شده میان تجار در اوضاع و احوال خاص و عمل به شیوه مشابه در بند ۳ ماده ۸ کنوانسیون وین، بند الف ماده ۸-۱ و ماده ۳-۴ اصول تجاری بازرگانی و ماده ۸-۴ اصول حقوق قرارداد اروپا تصریح شده است. با این توضیح که با توجه به پذیرش شروط بنایی و به کمک عرف می‌توان رفتار و اعمال طرفین را بعد از انعقاد عقد درک کرد و به منظور واقعی طرفین از نوع الفاظ پی برد و اراده درونی را کشف کرده؛ چه زمان اجرا در اختیار متعهد باشد و چه نباشد.

اثر اوضاع و احوال محقق و معلوم قضیه در حدی هست که به راحتی می‌توان در تفسیر قصد مشترک از آن بهره‌مند شد، به عنوان نمونه در ماده ۱۰۲-۵ اصول حقوق اروپا از مصادیق

اوضاع و احوال غیرحصری از جمله؛ به مذاکرات ابتدایی، رفتار طرفین بعد از عقد، ماهیت و هدف قرارداد و تفسیری که پیش از این به شروط مشابه داده شده؛ روبه متخذ میان تجار، معانی مربوط به شروط و اصطلاحات، نتایج عرفی و... تاکید گردیده که می‌تواند، حتی در صورت تفویض اختیار زمان اجرا به یکی از طرفین اثرگذار واقع شود. در عین حال، از ماده ۳۳ کنوانسیون وین، بند ۳ ماده ۱۰۲-۷ اصول قرارداد اروپا، ماده ۱-۱-۶ اصول یونیدورا و ماده ۲-۱۰۲ طرح چارچوب مشترک مرجع می‌توان احراز کرد، تفویض اختیار زمان اجرای تعهد به متعهد پذیرفته شده است. از اصول ۲۰، ۲۶، ۴۷، ۴۹ و ۶۹ کنوانسیون وین نیز به اصل بقاء و دوام قرارداد پی برد.

## ۸- نتیجه‌گیری

۱- بعضی از فقهاء و حقوق دانان، علت بطلان تفویض اختیار زمان اجرای تعهد به متعهد را سبب ایجاد جهل به زمان اجرا و سرایت آن به یکی از عوضین و تحقق غرر میدانند، اما هنوز هم در مفهوم غرر اختلاف وجود دارد. در حالیکه سبب جهل به عوضین نمی‌شود، زیرا مربوط به اراده متعهد و در مرحله تشکیل عقد نیست، بلکه مرحله اجرا بوده و از مرحله تشکیل عقد گذشته و عارض بر تعهد می‌گردد. به علاوه، فعل منفی همراه ندارد تا سبب سرایت به ارکان عقد شود. ضمن اینکه خیار شرط هم محسوب نمی‌شود تا مدت را از عقد بگیرند، به مفاد تراضی صدمه وارد آید. شرط صفت هم نیست تا در عوضین تاثیر داشته باشد. بلکه با توجه به مقایسه مفاهیم مشابه دیگر، من جمله؛ قراردادباز، شرط مجهول و... تفویض اختیار زمان اجرا به متعهد «اجل» به حساب می‌آید.

۲- امروزه در روابط بازرگانی بین‌المللی، اقدام به انعقاد قراردادهای مستمر با سطح بالایی از همکاری با تعهد به بهترین تلاش، وابستگی دو طرف به یکدیگر از حیث منتفع شدن یک طرف در گرو اجرای تعهد توسط طرف دیگر و با اجرای تعهد توسط منتفع و متعهد، بعضا اصرار متعهد به اجرای تعهد خود، حاکی از آن است که تفویض اختیار زمان اجرا به متعهد، باعث غرر، بالطبع موجب نامعلوم ماندن زمان اجرا و سرایت به عقد و بطلان تعهد نیست. حتی در صورت شک در این خصوص باید تفسیری از اراده متعاقدين به عمل آورد که قرارداد قابلیت اجرایی داشته و غرر را هم منتفی دانست..

۳- متعهد نباید تفویض اختیار اجرا به خود را شرط، سبب و مانع فرض کند و آن را منوط به اراده خود کند، به ویژه اگر عوض آنچه از قرارداد عاید وی می‌شود، جزئا یا کلاً دریافت

نموده باشد. در این صورت دادرسی باید زمان اجرای تعهد را با توجه به اوضاع و احوال، عرف و عادت، رویه تثبیت شده، تفسیر قرارداد مطابق قصد مشترک، مذاکرات قبل و بعد از عقد توسط متعاقدين، با مدنظر قرار دادن عدالت و انصاف و... پس از احراز شرایط اساسی معامله، مدت معقول و متعارف را تعیین و متعهد را ملزم به اجرای آن نماید. چه زمان فوری - عرفی و چه زمانی را که در آینده باشد و بی شک فرا می‌رسد. همانگونه که مجموع مواد و اصول اسناد بین‌المللی مورد بحث چنین است.



## منابع فارسی

### کتب

- استادی، مونا (۱۳۹۷)، وضعیت حقوقی و آثار قرارداد باز، چاپ اول، ناشر، نشر میزان
- اشلختریم، پیتر (۱۳۹۶)، مقدمه‌ای بر بیع بین‌المللی کالا، مترجمین، کاظمی نجف آبادی، عباس؛ محبوب، مسعود، تهران، انتشارات جنگل، جاودانه
- ابراهیم شعاریان، ابراهیم ترابی (۱۳۹۵)، مطالعه تطبیقی طرح اصلاحی حقوق تعهدات فرانسه با حقوق ایران در اسناد بین‌المللی، تهران، شهر دانش
- امامی، حسن (۱۳۶۸)، حقوق مدنی، جلد ۱، ناشر، انتشارات اسلامی، چاپ پنجم
- بهروز اخلاقی، فرهاد امام (۱۳۹۳)، اصول قراردادهای تجاری بین‌المللی، چاپ سوم، تهران، نشر موسسه مطالعات و پژوهش‌های حقوقی شهر دانش
- حبیبی، محمود (۱۳۹۶)، تفسیر قراردادهای تجاری بین‌المللی، چاپ سوم، ناشر، نشر میزان
- حسینی، سیدمحمد مهدی (۱۳۹۳)، قانون مدنی در رویه قضایی، ناشر، مجد
- داراب‌پور، محراب (۱۳۹۱)، تفسیری بر حقوق بیع بین‌المللی، ج ۱، چاپ دوم، ناشر، انتشارات گنج دانش
- سلطان احمد، جلال‌الدین (۱۳۹۸)، تاثیر عرف در تفسیر قرارداد، ناشر، انتشارات جاودانه جنگل
- سهنوردی، عبدالرزاق (۱۳۸۸)، دوره حقوق تعهدات، اوصاف تعهد، شرط-اجل-تعهد، مترجمان سید مهدی دادورزی و محمدحسین دانش‌کیا، قم، چاپ سوم
- سهنوردی، عبدالرزاق (۱۳۹۴)، دوره حقوق تعهدات، جلد اول، ترجمه سید مهدی دادورزی، محمدحسین دانش‌کیا، چاپ سوم، قم، انتشارات دانشگاه قم
- شهیدی، مهدی (۱۳۹۳)، اصول قراردادها و تعهدات، چاپ ششم، انتشارات مجد
- ..... (۱۳۹۳)، آثار قراردادها و تعهدات، جلد ۳، چاپ ششم، تهران، انتشارات مجد
- ..... (۱۳۹۳)، سقوط تعهدات، جلد پنجم، چاپ نهم، تهران، انتشارات مجد
- صفایی، سید حسین (۱۳۹۸)، قواعد عمومی قراردادها، ناشر، میزان
- ..... (۱۳۸۷)، دوره مقدماتی حقوق مدنی (قواعد عمومی قراردادها) جلد دوم، چاپ ششم، تهران، بنیاد حقوقی میزان
- صادقی‌مقدم، محمدحسن (۱۳۹۰)، تغییر در شرایط قرارداد، چاپ سوم، تهران، نشر میزان

- ..... (۱۳۹۲)، حقوق بین‌المللی ۱۹۸۰، وین، چاپ چهارم، تهران، نشر موسسه انتشارات دانشگاه تهران
- عابدی، محمد (۱۳۹۵)، *اجل در تعهدات قراردادی*، چاپ اول، ناشر، نشر شرکت سهامی انتشار - فرهاد بیات، شیرین بیات (۱۳۹۶)، *حقوق مدنی*، چاپ دوازدهم، ناشر، انتشارات ارشد
- قاسم زاده، سیدمرتضی (۱۳۸۹)، *حقوق مدنی (اصول قراردادها و تعهدات)*، چاپ چهاردهم، تهران، نشر دادگستر
- کاتوزیان، ناصر (۱۳۹۰)، *قواعد عمومی قراردادها*، آثار قرارداد، جلد ۲، چاپ ششم، تهران، انتشارات شرکت سهامی انتشار
- ..... (۱۳۹۰)، *قواعد عمومی قراردادها*، جلد ۳، چاپ ششم، ناشر، نشر شرکت سهامی انتشار
- ..... (۱۳۹۲)، *اعمال حقوقی، قرارداد - ایقاع*، چاپ نهم، تهران، شرکت سهامی انتشار
- ..... (۱۳۹۲)، *حقوق مدنی نظریه عمومی تعهدات*، چاپ ششم، ناشر، نشر میزان
- کوتز، هین (۱۳۹۵)، *حقوق قراردادها در اروپا*، مترجمان، محمودی، اصغر؛ قربانی، مجید، پارساپور، محمدباقر؛ احمدوند، ولی اله، تهران، انتشارات مجد
- نوری، محمدعلی (۱۳۷۸)، *اصول قراردادهای بازرگانی بین‌المللی*، چاپ اول، ناشر، گنج دانش

#### مقالات

- حدیث شفیعی، صادق ساوجی پور، محدثه سیفی (۱۳۹۸)، *بررسی موضوع مهلت عادلۀ در حقوق مدنی ایران، کانون وکلای دادگستری گیلان، راه وکالت، دوفصلنامه حقوقی، شماره ۲۱*
- رفیع، ندا (۱۳۸۳)، *ماهیت حقوق شرط اجل در قراردادها کدام است*، فصلنامه وکالت، شماره ۱۹ و ۲۰
- علی اکبر فرخزادی، آرش ابراهیمی (۱۳۹۲)، *شرط مجهول*، مجله حقوقی شماره ۸۱، پژوهشگاه علوم انسانی، مطالعات فرهنگی
- قاسم‌زاده، سید مرتضی (۱۳۸۳)، *نظریه جواز تعیین ضابطه مورد تعهد و تملیک*، فصلنامه مدرس علوم انسانی، ویژه نامه حقوق، زمستان
- محمد علی خرسندیان، ریحانه نصیری پور (۱۳۹۳)، *اجرای زود هنگام تعهدات در فقه و حقوق ایران*، مجله آموزه‌های فقه مدنی، شماره ۱۰، پاییز و زمستان

- مرتضی نصیری، محمدعیسی تفرشی، عبادالله رستمی چلکاسری (۱۳۸۴)، **مطالعه تطبیقی حق حبس در حقوق داخلی و قرارداد نمونه فیدیک**، فصلنامه علمی پژوهشی-دانشکده علوم انسانی، شماره ۴۱

منبع عربی

- حرعاملی، محمد بن حسن (۱۴۱۶)، **وسایل الشیعه**، قم، موسسه آل البيت (ع)، جلد ۱۷

## English Resources

### Book

- Elizabeth. H(1995), **A Concise Dictionary of law** ,2 ed ,oxford university
- Fiffoot.cheshire,(1992), **law of contract** , 20th edit, London
- Honnold,john O(2005),**Uniform Law for International Sales under the 1980-United Nations Convention**"2th edition U.S.A, Kluwer law and taxation Publishers

### Document

- CLSG: UN Convention Contracts for the International Sale of Goods
- DCFR: Draft Common Frame of Reference
- Fiffoot.cheshire, law of contract , 20th edit, London ,batter worths pub
- Martine, Elizabeth. H.(1995), **A Concise Dictionary of law**, 2 ed, Oxford University
- PECL: Principles of European Contract Law
- UPICC: UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts