

مجله علمی - تحقیقی بین المللی دیوان

دیوان نړیوال علمی - څیړنیز ژورنال

مجله دیوان الدولية للبحوث العلمية

DİWAN Uluslararası Bilimsel Araştırma Dergisi DİWAN

International Scientific and Research Journal

ISSN: 2706-6428 E-ISSN: 2707-7462

دوره ۵؛ شماره ۲؛ تابستان و خزان ۱۴۰۳

Volume 5th; Issue 2nd; Summer & Fall 2024

بررسی خیار تخلف شرط در فقه و حقوق افغانستان

دراسة تخلف خيار الشرط في الفقه و القانون الافغانی

A Study of the Option of Breach of the Condition in Afghan Jurisprudence and Law

Fıkıh ve Afganistan Hukukunda Şart İhlali İncelemesi

Doi: <https://doi.org/10.69892/Diwan.524>محمد اسحق رحیمی^۱

Makale Bilgisi / Article Information

معلومات مقاله / بیانات المقال

Makalenin Türü/Article Type: Araştırma makalesi/Resarch Article

نوع مقاله / نوع المقالة: تحقیقی / البحتی

Geliş Tarihi / Received Date:

21.03.2024

تاریخ دریافت مقاله / تاریخ استلام المقال:

Kabul Tarihi / Accepted Date:

07.05.2024

تاریخ پذیرش مقاله / تاریخ قبول المقال:

Bu makale, Turnitin yazılımınca taranmıştır. İntihal tespit edilmemiştir

این مقاله توسط نرم افزار تورنیتین Turnitin بررسی شده
Plagiarism یا سرقت ادبی تثبیت نگردید.

This article has been scanned by Turnitin. No Plagiarism Detected.

قد خضع المقال لبرنامج فحص الانتحال Turnitin و لم یثبت
انه من السرقات الادبية

نحوه ارجاع دهی از این مقاله در پاورقی.

محمد اسحق رحیمی، "بررسی خیار تخلف شرط در فقه و حقوق افغانستان"، مجله دیوان ۲/۵ (سرطان ۱۴۰۳)، ۶۳-۷۹.

Atıf:

Mohammad Ishaq Rahimi, "Fıkıh ve Afganistan Hukukunda Şart İhlali İncelemesi", *Diwan Dergisi* 5/2

(Temmuz 2024), 63-79.

^۱ پوهندوی، دوکتور، عضو دپارتمنت حقوق خصوصی و حقوق جزا، پوهنځی حقوق و علوم سیاسی، پوهنتون بلخ، ishaq.rahimi64@gamil.com

چکیده

کلمات کلیدی:
افغانستان، حقوق،
خيار، شرط، فقه.

خيار تخلف شرط یکی از سازوکارهای تضمینی و حمایتی نقض قرارداد است. طرفین ممکن است هنگام انعقاد یا بعد از انعقاد قرارداد توافق کنند، که هرگاه یکی از طرف‌های قرارداد از اجرای مفاد شرط امتناع ورزد و از ثبات قرارداد سوء استفاده کند و قرارداد را منبع ثروت‌اندوزی و سودجویی خویش قرار دهد، مشروط‌له استحکام و ثبات قرارداد را متزلزل و آن را فسخ می‌کند. خيار یادشده علاوه بر آنکه چهره تضمینی و حمایتی دارد؛ خصوصیت تنبیهی و تهدیدآمیز بودن آن نسبت به خصوصیت تضمینی آن بیشتر است؛ زیرا اشتراط آن حفاظ مؤثر و سد نفوذناپذیری را در قبال مشروط‌علیه ایجاد می‌کند که هیچگاه وی تخیل نقض و سوء استفاده از استحکام قرارداد را در ذهن نپروراند. هر لحظه بیم آن را داشته باشد که مبدا مشروط‌له به دلیل تخلف و سوء استفاده وی قرارداد را فسخ کند. اما، چنانچه با وجود خصوصیت تنبیهی و تهدیدی آن، مشروط‌علیه از اجرای مفاد شرط امتناع ورزد، مشروط‌له اقدام به فسخ قرارداد می‌کند. بر علاوه ممکن است مشروط‌له از محکمه هزینه اجرای شرط فعل را بی‌آنکه تعهد را اجرا کند، مطالبه نماید. با وجود این که قانون مدنی و سایر قوانین افغانستان در خصوص خيار تخلف شرط مهر سکوت بر لب نهاده است؛ در این مقاله سعی شده است که رهنمودهایی برای قانونگذار افغانستان ارائه گردد که احکام و آثار خيار تخلف شرط را در قانون مدنی به‌عنوان یکی از شروط ضمن عقد تبیین کند. مواد و اطلاعات این تحقیق با روش کتابخانه‌ای گرد آوری شده و با شیوه‌ی توصیفی-تحلیلی و تطبیقی (مقایسه‌ای) پردازش شده است.

الملخص

الكلمات المفتاحية:
الافغانی، القانون،
الشرط، الخيار،
الفقه.

خيار تخلف الشرط أحد آليات التأمين و الحماية لنقض العقد. من الممكن أن يتفق طرفا العقد قبل أو بعد انعقاد على أن أي من طرفي العقد، إذا امتنع عن تنفيذ العقد، استغل ثبات العقد بأن يجعل العقد منبعاً لكسب الثروة و النفع لنفسه، فمن حق المشروط له، أن يزعزع استحکام العقد و يفسخه. الخيار المذكور، إضافة إلى وجهه التأميني و الحميوي، سمتة التبعية و التحذيري تفوق سمتة التأميني و الحميوي لأن اشتراطه يخلق حافظاً مؤثراً و سداً منيعاً في مواجهة المشروط عليه. كي لا يربى في ذهنه فكرة النقص و الاستغلال عن استحکام العقد. فأی لحظة خاف تخلف الشرط و استغلال المشروط له عن العقد، هو يفسخ العقد. إضافة إلى ذلك، بإمكان المشروط له أن يطلب من المحكمة مصاريف تنفيذ الشرط دون تنفيذ العقد.

مع أن القانون المدني و سایر قوانین افغانستان النافذة ساکتة عن بحث خيار تخلف الشرط، في هذه المقالة بَدَل السعي كي أن يقدم نموذجاً لواضع القانون في أفغانستان كي يبين أحكام و آثار تخلف خيار الشرط من حيث أحد الشروط ضمن العقد. طريقة جمع المعلومات في المقالة مكتبي طريقة البحث كیفی (توصيفی-تحليلی).

Abstract

Option of breach of condition is one of the guarantee and support mechanisms for breach of contract. The parties may agree during or after the conclusion of the contract that if one of the parties to the contract does not implement the provisions of the condition and exploit the contract stability and makes the contract a source of wealth and profit seeking, option holder can refuse to adhere to the contract stability and strength and rescind it. In addition to its guarantee and support mechanisms, the option has a feature of punitive and threatening mechanisms that are more beheld. Because the right of option creates an effective protection and an impenetrable barrier against the other party, so he never thought of breaching and exploiting the strength of the contract. All the time, the other party might be worried that the option holder may rescind the contract as a result of the other party's breaching of the condition provisions and his explanation. However, if, despite its punitive and threatening nature, the other party refuses to implement the provisions of the condition, the condition holder will rescind the contract. In addition, it is possible for the condition holder to demand from the court the cost of fulfilling the condition without fulfilling the obligation. Although the civil law and other effective Afghan laws have not provided explicit rules for option of breach of the condition, in this article, an attempt has been made to provide guidelines for the Afghan legislator to explain the rulings and consequences of breach of condition in the civil law as one of the conditions in the contract. The method of gathering information in this article is library-based and the method of conducting research is qualitative (descriptive-analytical).

Keywords:

Afghanistan,
Law, Condition,
Option,
Jurisprudence.

Özet

Koşulu ihlal etme hakkı, sözleşmenin ihlaline ilişkin garanti ve koruma mekanizmalarından biridir. Taraflar, sözleşmenin kurulması sırasında veya sonrasında, sözleşmenin taraflarından birinin şart hükümlerini uygulamayı reddetmesi ve sözleşmenin istikrarını kötüye kullanması, sözleşmeyi zenginlik ve kâr amacı güden bir kaynak haline getirmesi durumunda, sözleşmenin gücünün ve sözleşmenin istikrarı sarsılır ve onu iptal eder. Bahsi geçen yetkinin yanı sıra garantili ve destekleyici bir yüzü de vardır; Cezalandırıcı ve tehdit edici niteliği garantili niteliğinden daha fazladır. Çünkü bu gereklilik, koşullu tarafa karşı etkili bir koruma ve aşılmaz bir engel oluşturur, böylece sözleşmenin gücünü ihlal etmeyi ve kötüye kullanmayı asla düşünmez. Denetimli serbestliğin ihlali ve istismarı nedeniyle denetimli serbestliğin her an sözleşmeyi feshedebileceği korkusu var. Ancak cezai ve tehdit edici niteliğine rağmen koşullu taraf, koşulun şartlarını uygulamayı reddederse, koşullu taraf sözleşmeyi feshedecektir. Ayrıca amirin yükümlülüğü yerine getirmeden şartı yerine getirme bedelini mahkemeden talep etmesi de mümkündür. Afganistan'ın medeni kanunu ve diğer yürürlükteki kanunları ihlal yetkisine susma şartını koymuş olsa da; Bu makalede, Afgan kanun koyucuya, sözleşmede yer alan şartlardan biri olarak medeni hukukta yer alan şartların ihlalinin hükümlerini ve etkilerini açıklama konusunda yol gösterici bilgiler verilmeye çalışılmıştır. Bu makaledeki materyallerin toplanma yöntemi kütüphane tabanlı, araştırma yürütme yöntemi ise nitel (betimleyici-analitik) bir yöntemdir.

Anahtar Kelimeler:

Afganistan, Hukuk, Hiyar, Şart, Fıkıh.

مقدمه

بر اساس اصل آزادی قراردادهای طرفین قرارداد آزاد هستند، هرگونه قرارداد مشروع را منعقد کنند و تعهدات ناشی از آن را متحمل گردد. خیار تخلف شرط به عنوان تعهد تبعی، ایجاد آن از حاکمیت اراده طرفین سرچشمه می‌گیرد. بر مبنای شرط مورد نظر طرفین به منظور تضمین حق خویش از انعقاد قرارداد با طرف مقابل توافق می‌کند که در صورت سرپیچی یکی از طرف‌ها از اجرای تعهد یا سوء استفاده یکی از آن‌ها از استحکام و ثبات قراردادها، زیان دیده خیار فسخ قرارداد را داشته باشد که با فسخ قرارداد اصلی، از زیربار تعهد ناشی از شرط فعل رهایی یابد.

درواقع اشتراط فسخ قرارداد اصلی به دلیل تخلف متعهد (مشروط‌علیه) از اجرای مفاد شرط در گام نخست باعث استحکام و ثبات قرارداد اصلی می‌گردد. به نحوی که مشروط‌علیه نهایت تلاش خویش مبنی بر اجرای شرط را به کار می‌گیرد؛ تا زمینه اعمال شرط فراهم نگردد؛ اما، چنانچه مشروط‌علیه با وجود حفاظ مؤثر از ثبات و استحکام قرارداد سوء استفاد کند و از اجرای مفاد شرط امتناع ورزد، مشروط‌له صلاحیت فسخ قرارداد اصلی را می‌یابد. بنابراین، خیار تخلف شرط یکی از سازوکارهای تضمینی و حمایتی نقض قرارداد است؛ زیرا اشتراط خیار موجب می‌شود که هیچگاه مشروط‌علیه تخیل نقض و سوء استفاده از استحکام قرارداد را در ذهن نپروراند.

آنچه موضوع تفصیلی این مقاله را تشکیل می‌دهد، بررسی خیار تخلف شرط در فقه و حقوق افغانستان است. در خصوص موضوع یادشده حقوق دانان افغانستان تحقیقی انجام نداده‌اند. با این وصف، در حوزه حقوق، مقاله حاضر اولین تحقیقی است که صورت می‌گیرد. اما، از لحاظ فقهی، فقهاء و نویسندگان شهیر، نظیر ابن عابدین در کتاب حاشیه رد المحتار علی الدر المختار، کاسانی در کتاب بدائع الصنائع، دکتور وهبة الزحیلی در کتاب الفقه الاسلامی و ادلته، سید سابق در کتاب فقه السنه و شارحین مجله الاحکام در شرح‌های مجله الاحکام العدلیه و فقیهان مشهور امامیه نظیر علامه حلی، حسینی عاملی و شیخ انصاری در کتب فقهی شرط یادشده را مورد تجزیه و تحلیل قرار داده‌اند.

ارائه رهنمود برای قانون‌گذار به منظور تبیین احکام و آثار خیار شرط در قانون مدنی افغانستان ضرورت انجام این تحقیق را تشکیل می‌دهد. به منظور نیل به این مهم، مقاله درصدد یافتن پاسخ به این سؤالات است که خیار تخلف شرط چگونه می‌تواند به عنوان یکی از شیوه‌های تضمینی و حمایتی نقض قرارداد نقش داشته باشد؛ به علاوه مبنای حقوقی آن چیست؟ چه آثار حقوقی از اشتراط خیار تخلف شرط ناشی می‌شود؟

برای پاسخ سؤالات یادشده نخست سعی می‌گردد خیار تخلف شرط شناسایی گردد. همچنین فلسفه وجودی و علتی که باعث ایجاد این نهاد حقوقی گردیده است، مورد تجزیه و تحلیل قرار گیرد. سپس آثار حقوقی ناشی از آن شرح و بسط داده شود. در نهایت رهنمودی مبنی بر پذیرش شرط مورد نظر در قانون مدنی افغانستان ارائه خواهد شد.

الف: مفهوم خیار تخلف شرط

خیار تخلف شرط، عبارت است از تخلف متعهد (مشروط‌علیه) از عمل به شرط صفت یا شرط نتیجه یا شرط فعل.^۲ خیار تخلف شرط، طوریکه از نام آن معلوم است سبب ایجاد خیار، تخلف از شرطی است که طرفین عقد شرط می‌کنند و در صورت تخلف مشروط‌علیه از اجرای مفاد شرط برای مشروط‌له خیار به وجود می‌آید. خیار تخلف شرط به صورت شرط، در ضمن قرارداد اصلی گنجانیده می‌شود که با اشتراط آن در قرارداد، جزئی از قرارداد اصلی می‌شود. بدیهی است که لزوم وفای به عقد شامل آن نیز می‌شود. با این وصف، مشروط‌علیه ناگزیر به اجرای مفاد شرط می‌گردد.

^۲. محمد جعفر جعفری لنگرودی، مبسوط در ترمینولوژی حقوق (تهران: کتابخانه گنج دانش، ۱۳۸۸ ه.ش)، ۳/ ۱۸۴۲؛ مهرباب داراب پور و محمد رضا داراب پور، حقوق قراردادها (تهران: جنگل، جاودانه، ۱۳۹۴ ه.ش)، ۱/ ۲۷۱.

درواقع خیار تخلف شرط، نتیجه تخلف از تراضی است.^۳ به نحوی که مشروط علیه در شرط فعل ناگزیر است به مفاد شرط عمل کند. در غیر این صورت، چنانچه مشروط علیه از قیام به مفاد شرط امتناع ورزد، در گام نخست به اجرای مفاد شرط اجبار می‌گردد؛ اما هرگاه اجبار وی توسط محکمه میسر نباشد و به وسیله دیگران نیز امکان اجرای مفاد شرط نباشد یا معلوم شود که مورد معامله وصف مورد نظر را ندارد یا انجام دادن شرط ممتنع شود مشروط له صلاحیت فسخ قرارداد را می‌یابد.^۴ چه اینکه مشروط له حین انعقاد عقد، التزام خود به عقد را معلق و مشروط به انجام شرط در خارج می‌کند، چون مفاد شرط در خارج تحقق نمی‌یابد، به تبع آن او نیز می‌تواند از التزامی که نسبت به عقد داشت، صرف نظر نموده و عقد را فسخ کند.^۵ ضمانت اجرای فسخ عقد نسبت به شرط صفت و شرط نتیجه نیز قابل اعمال است. به این صورت که هرگاه مشروط علیه شرط نتیجه نتواند نتیجه مورد نظر را محقق سازد، یا مشروط علیه در شرط صفت، نتواند وصف مورد عقد را حاضر کند، مشروط له صلاحیت فسخ عقد را می‌یابد.

قانون مدنی افغانستان خیار تخلف شرط را مورد شناسایی قرار نداده است. صرفاً در کتاب دوم، باب دوم، فصل دوم، مبحث سوم و فرع سوم، تحت عنوان «خیاراتی که لزوم عقد را به تأخیر می‌اندازد» از خیار شرط، خیار تعیین، خیار عیب و خیار رؤیت ذکر نموده است؛ اما از خیار تخلف شرط ذکری بعمل نیامده است. اما، قانون مدنی افغانستان شروط مقترن به عقد (شرط ضمن عقد) را بر مبنای صحت، با پیروی از فقه اهل سنت به ویژه فقه حنفی به سه دسته شرط صحیح، فاسد و باطل، دسته‌بندی نموده است. شرط صحیح به شرطی گفته می‌شود که موافق و مقتضای عقد یا مؤکد مقتضای عقد یا شرعاً جائز و یا عرف به آن جاری باشد.^۶ فقهای حنفی شرط صحیح را چنین تبیین نموده است: «شرط صحیح به شرطی اطلاق می‌شود که مقتضی عقد یا ملازم با مقتضای آن باشد و یا در شرع وارد شده باشد یا متعارف تلقی شود».^۷ قانون مدنی افغانستان (ق.م.ا. ۱۰۱). با اقتباس از فقه حنفی در ماده (۶۰۷) در خصوص شرط صحیح بیان می‌کند: «شرط مناسب با عقد یا شرطی که عقد مقتضی آن بوده یا حکم عقد را مؤکد گرداند، همچنان شرطی که موافق با تعامل جاریه بوده و یا منافی اقتضای عقد نباشد، شرط صحیح پنداشته می‌شود». علاوه بر آن اقتباس ناقص از فقه اهل سنت به ویژه فقه حنفی باعث گردیده است که خیار تخلف شرط در قانون مدنی افغانستان مورد شناسایی قرار نگیرد.

البته، صرفاً در باب عقد ازدواج شرط خیار تخلف به نوعی مورد پذیرش قانون مدنی افغانستان قرار گرفته است. به نحوی که بر مبنای ماده (۸۸) آن قانون در فرض اشتراط عدم ازدواج مجدد از سوی زوجه و پذیرش آن سوی زوج، زوج ملزم به اجرای آن (عدم ازدواج مجدد) است. در غیر این صورت، زوجه حق تفریق را دارد. ماده یادشده در این خصوص تصریح می‌کند: «زن می‌تواند هنگام عقد ازدواج شرط گذارد که اگر زوج وی مخالف احکام مندرج ماده (۸۶) این قانون با زن دیگر ازدواج کند، صلاحیت طلاق به او انتقال داده شود». باتوجه به ماده یادشده هرگاه مشروط علیه (زوج) خلاف مفاد شرط (عدم ازدواج مجدد مشروط) عمل کند و بدون در نظر داشت شرایط مندرج ماده (۸۶) قانون مدنی^۸ اقدام به ازدواج مجدد کند، صلاحیت طلاق که از حقوق زوج است به زوجه منتقل می‌شود.

^۳. ناصر کاتوزیان، قواعد عمومی قراردادها (تهران: شرکت سهامی انتشار، ۱۳۸۷ ه.ش)، ۱۵۸/۵؛ سید مصطفی محقق داماد، نظریه عمومی شروط و التزامات در حقوق اسلامی (تهران: مرکز نشر علوم اسلامی، ۱۳۹۳ ه.ش)، ۳۷۴.

^۴. ناصر کاتوزیان، قواعد عمومی قراردادها، ۱۵۸/۵.

^۵. سید مصطفی محقق داماد، نظریه عمومی شروط و التزامات در حقوق اسلامی، ۲۴۳.

^۶. ماری نوئل بشله و دیگران، دوره حقوق وجایب (کابل: انتشارات سعید، ۱۳۹۲ ه.ش)، ۱۰۲؛ فضل الرحیم محمود، "د عقد ارکان او شرطونه"، مجله

عدالت ۱۲۴ (۱۳۹۲ ه.ش)، ۷۶.

^۷. ابن عابدین، حاشیه رد المحتار علی الدر المختار شرح تنویر الابصار فقه ابوحنیفه (بیروت: دارالفکر، ۲۰۰۰ م)، ۱۲۶/۴.

^۸. ماده (۸۶) ق.م.ا: "ازدواج به بیش از يك زن بعد از تحقق حالات آتی صورت گرفته می‌تواند: ۱- در حالتی که خوف عدم عدالت بین زوجات موجود نباشد. ۲- در حالتی که شخص کفایت مالی برای تأمین نفقه زوجات از قبیل غذا، لباس، مسکن و تداوی مناسب را دارا باشد. ۳- در حالتی که مصلحت مشروع، مانند عقیم بودن زوجه اولی و یا مصاب بودن وی به امراض صعب العلاج، موجود باشد".

همچنین قانون قراردادهای تجارتي و فروش اموال، با وجود اینکه خیار تخلف شرط را به صورت صریح مورد شناسایی قرار نداده است؛ اما، ابتدای ماده (۷۲) آن قانون برای طرفین صلاحیت می‌دهد که بر اساس شرط، حق فسخ قرارداد را داشته باشند. به نحوی که طرفین می‌توانند توافق کنند که هرگاه یکی از طرف‌ها مفاد شرط را اجراء نکند، مشروطه حق فسخ قرارداد را داشته باشد. در خصوص اینکه حکم ماده (۷۲) قانون قراردادهای تجارتي و فروش اموال و حکم فسخ عقد ازدواج نسبت به سایر عقود معاوضی قابل اعمال است یا خیر. با تأمل به اصول و قواعد عمومی به نظر می‌رسد که احکام و آثار آن‌ها ویژه قراردادهای تجارتي و فروش اموال و عقد ازدواج است و نسبت به سایر عقود قابل اعمال نباشد. چه اینکه اگر منظور قانون‌گذار از بیان احکام و آثار خیار تخلف شرط به عنوان قاعده عمومی بود؛ در گام نخست باید در مبحث قواعد عمومی قراردادهای قانون مدنی یا حد اقل در عقود چون بیع و اجاره که نمونه اعلا و اجلا از عقود معاوضی است، همانند پیشینیان احکام و آثار آن را در این دسته از عقود بیان می‌داشت نه در عقد ازدواج یا قانون خاص.

در فقه نیز فقهای حنفی بعد از تقسیم بندی شروط به شرط صحیح، فاسد و باطل در ادامه، مفاد شرط صحیح را لازم الاجراء دانسته و مشروط علیه را به آن ملزم می‌داند. چنانچه مشروط علیه از اجرای شرط امتناع ورزد، مشروطه می‌تواند وی را ملزم به اجرای مفاد شرط کند. مجله الاحکام العدلیة در ماده (۱۸۸) خود در خصوص احکام و آثار شرط صحیح تصریح می‌کند: «بیع به شرط متعارف به این معنی که در عرف مردم شهر قابل رعایت باشد صحیح است و به شرط مذکور اعتبار داده می‌شود. مثلاً: به این شرط بفروشد تا از پوست که مشتری آنرا خریده بایع برایش واسکت بدوزد یا قفلی را که مشتری خریده بایع آنرا به دروازه مشتری نصب کند یا رختی را که مشتری خریده بایع آنرا برایش پارچه نماید. در این صورت‌ها بیع صحیح بوده و بالای بایع لازم است که به آن وفا کند».

بر مبنای ماده یادشده انجام دادن فعل (دوختن واسکت یا نصب قفل به دروازه مشتری یا پارچه نمودن رخت) بر بایع شرط شده است و مشروط علیه (بایع) ملزم است که به مفاد شرط وفا کند.^۹ در صورت امتناع مشروط علیه از اجرای مفاد شرط، مشروطه (مشتری) با احراز شرایط می‌تواند اجبار او را به اجرای شرط از مقامات رسمی مطالبه کند. همچنین مشروطه می‌تواند قرارداد اصلی را که حاوی شرط است، بابت تخلف مشروط علیه از اجرای مفاد شرط، فسخ کند. ماده (۱۸۷) مجله الاحکام العدلیة در این خصوص بیان می‌کند: «بیع مشروط به شرطی که عقد را تأیید نماید، صحیح بوده و شرط همچنان معتبر است. به طور مثال: اگر بیع به این شرط صورت گرفت که مشتری در نزد بایع شیء معلوم را به رهن گذارد و یا اینکه شخص حاضر در قسمت پرداخت پول به بایع، کفیل گردد؛ بیع صحیح بوده و شرط اعتبار دارد حتی اگر مشتری به شرط مذکور وفا نکند، بایع حق دارد تا بیع را فسخ کند. زیرا این شرط مؤید تسلیم پول که مقتضای عقد است، می‌باشد». بر اساس قسمت اخیر ماده یادشده چنانچه مشروط علیه (مشتری) از اجرای مفاد شرط امتناع ورزد، مشروطه (بایع) می‌تواند قرارداد را فسخ کند.

از سوی دیگر با وجود اینکه قانون مدنی و سایر قوانین افغانستان در خصوص خیار تخلف شرط مهر سکوت بر لب نهاده است؛ اما عرف، عادت و بنای عقلا وجود خیار تخلف شرط را مسلم فرض می‌کند. به این صورت که هرگاه طرفین قرارداد، ضمن عقد انجام دادن فعل مادی یا حقوقی را بر یکی از متعاملین یا بر شخص خارجی شرط کنند، با شرط یادشده تعهدی بر عهده مشروط علیه قرار می‌گیرد که وی ملزم به ایفای آن بوده و باید آنرا به منصفه اجراء بگذارد. به تبع آن حتی برای مشروطه در مطالبه و اجرای تعهد (شرط) به وجود می‌آید. همچنین عدالت قراردادی و منطقی، مقتضی آن است که مشروطه به منظور رهایی از زیر بار تعهدی

^۹ علی حیدر، در الاحکام فی شرح المجلة (کویت: مکتبة العربیة، بی تا)، ۱/ ۱۳۸؛ ابن عابدین، حاشیة رد المحتار علی الدر المختار شرح تنویر الابصار فقه ابوحنیفه، ۱۲۷/۴.

که مشروط علیه بر مبنای قرارداد عنان و لجام آنرا بدست دارد و به صورت ناعادلانه به ضرر مشروط له جولان می دهد، قرارداد را فسخ کند.

اقتباس ناقص نویسندگان قانون مدنی از فقه حنفی باعث شده است که احکام و آثار شرط صحیح به دست غفلت سپرده شود. بهتر آن خواهد بود، آثار و احکام خیار تخلف شرط را نیز همانند مواد (۱۸۷ و ۱۸۸) مجله الاحکام العدلیة تبیین کند. گذشته از آن اهمیت به سزایی که شرط صحیح به عنوان تعهد تبعی دارد، ایجاب طرح ماده قانونی مستقلی می نماید. لذا، قانونگذار افزون بر تعریفی که از شرط صحیح نموده، بهتر است با طرح ماده قانونی مستقل همانند متعهد، مشروط علیه را ناگزیر به اجرای مفاد شرط بداند. چنانچه مشروط علیه مفاد شرط را به صورت اختیاری انجام ندهد، مشروط له بتواند از محکمه اجباری او را به اجرای مفاد شرط یا فسخ قرارداد اصلی را مطالبه کند.

ب: مبنای خیار تخلف شرط

منظور از مبنای خیار تخلف شرط، چیستی، فلسفه وجودی و علت ایجاد این نهاد حقوقی است. با توجه به مبنای خیار تخلف شرط مباحث تفصیلی این بند ضمن سه قسمت مورد بررسی قرار می گیرد.

۱. حاکمیت اراده

بر اساس این نظریه مبنای خیار تخلف شرط را حاکمیت اراده طرفین قرارداد تشکیل می دهد. از آنجاییکه خیار تخلف شرط از طبیعت شرط ضمن عقد برخوردار است، وقتی که نیروی الزام آوری عقد به حکومت اراده استوار است، به تبع آن شرط ضمنی آنرا نیز باید در همان مبنا جست و جو نمود. یعنی همانطوری که طرفین بر مبنای صلاحیت و اراده خویش قراردادی را منعقد و توافق می کنند که از نیروی الزام آوری برخوردار باشد؛ خیار تخلف شرط نیز به عنوان شرط ضمن عقد و تعهد تبعی، ایجاد آن از حاکمیت اراده طرفین سرچشمه می گیرد. به دیگر سخن، اراده مشترک طرفین قرارداد است که تعیین می کند اجرای تعهد و شرط دارای چه کیفیت، اوصاف و ویژگی باشد. محدوده تعهدات تا کجا است و در صورت عدم رعایت شرایط و مقررات مندرج قرارداد، ناقض چه چیزی را باید متحمل گردد.^{۱۰}

در خصوص شرط ضمنی برخی از اساتید چنین استدلال می کنند که مبنای اعتبار شرط ضمن عقد معهود بودن مورد شرط در عرف است. از سوی دیگر منشأ اعتبار عرف در تعیین شرایط قرارداد کاشف بودن عرف از اراده طرفین است. در نتیجه منشأ اصلی اعتبار شرط ضمنی اراده طرفین است.^{۱۱} پس اراده طرفین قرارداد است که به منظور حمایت از زیان دیده و تضمین اجرای بهتر قرارداد، سازوکاری تحت عنوان خیار تخلف شرط تأسیس و بر اساس آن حق اجبار مشروط علیه یا حق فسخ قرارداد را برای زیان دیده به منظور رهایی از زیر بار تعهدی که مشروط علیه عنان آنرا بدست دارد و به صورت ظالمانه، جولان می دهد، شناسایی می کند. بنابراین، بر مبنای نیروی الزام عقود و شروط، طرفین قرارداد ملزم به اجرای تعهداتی است که در ضمن قرارداد بر اساس حاکمیت اراده خویش آنها را ایجاد نموده اند. از سوی دیگر هر شرط که در عقد مورد توافق طرفین باشد و متعهد از اجرای آن سربیزی کند، سبب ایجاد خیار تخلف از شرط است.

۲. عدالت قراردادی (تعادل)

بر اساس این نظریه تعهدات متقابل در قراردادهای معوض باهم مرتبط هستند و میان تعهدات متقابل در این نوع عقود، تعادل برقرار است. لذا، چنانچه یکی از طرف های قرارداد از ثبات و استحکامی که قرارداد بنابر تراضی طرفین استوار است، سوء استفاده و بهره برداری یک جانبه کند؛ به نحوی که قرارداد را منبع ثروت اندوزی و عایداتی خود قرار دهد، بدون آنکه به ایراد خسارت یا کاهش

۱۰. نعمت الله الفت، "تأملی در مبنای و مفاد الزام و التزام در قراردادها"، مجله فقه و حقوق ۱۲ (۱۳۸۶ ه.ش)، ۱۰۶.

۱۱. مهدی شهیدی، شروط ضمن عقد (تهران: انتشارات مجد، ۱۳۸۷ ه.ش)، ۵۱.

منافع طرف مقابل توجهی داشته باشد، تعادل نسبی قراردادی که طرفین، قرارداد را بر مبنای آن استوار نموده بودند، سقوط کند و جزو مصادیق خیار تخلف شرط قرار گیرد. در چنین مواردی عدالت قراردادی و منطق حقوقی مقتضی آن است که برای حمایت از مشروطه و تضمین اجرای قرارداد، حتی تحت عنوان خیار تخلف شرط شناسایی گردد؛ تا با استفاده از آن شخص زیان دیده، استحکام و ثبات قرارداد را متزلزل نموده و قرارداد را فسخ کند و زیان دیده را از زیر بار قرارداد ناعادلانه‌ای که لجام آن‌ها به دست دارد و به صورت ظالمانه جولان می‌دهد، رهایی بخشد. چرا که فسخ بر مبنای خیار تخلف شرط، عدالت مشروعی است و نمی‌توان یکی از طرفین را مجبور به استمرار ارتباط قانونی با متعهدی نمود که قرارداد را منبع عایداتی خود و ایراد خسارت بر دیگران قرار داده است.

بر علاوه در فرضی که مشروط علیه خلاف مفاد قرارداد عمل نکند و قرارداد را نقض نکند نیز خیار تخلف شرط وسیله تضمینی اجرای قرارداد خواهد بود. زیرا مشروط علیه که فکر تخطی از تعهدات قراردادی و ایراد خسارت به طرف مقابل را در ذهن می‌پروراند، خیار تخلف شرط به عنوان حفاظ مؤثر عمل نموده و سد نفوذناپذیری را ایجاد می‌کند که هیچگاه از تعهدات مندرج در قرارداد تخلف نرزد؛ یا حداقل قرارداد را منبع خودکامگی و ثروت‌اندوزی خود قرار ندهد.

۳. ضرورت‌های اقتصادی و اجتماعی

به موجب این نظریه، مبنای نفوذ و اعتبار خیار تخلف شرط را ضرورت‌های اجتماعی و اقتصادی مردم تشکیل می‌دهد. به عبارتی قانون‌گذار حین تدوین و تقنین مواد مرتبط به خیار تخلف شرط، ضرورت‌های اجتماعی و اقتصادی مردم را احساس و با در نظر داشت نیازمندی‌های یادشده دست به تقنین و تجویز خیار برای مشروطه می‌زند. از سوی دیگر عدم شناسایی خیار تخلف شرط برای شخص زیان دیده مانع پیشرفت تجارت و رشد و توسعه مبادلات تجاری شده و رکود بازار و متزلزل شدن اقتصاد جامعه را به دنبال دارد.^{۱۲} زیرا متخلف (مشروط علیه) که عنان و لجام قرارداد را بدست دارد و به ضرر مشروطه آن‌را اعمال می‌کند. مشروطه از ابزار حقوقی که به وسیله آن بتواند از خسارت وارده جلوگیری کند و از زیر بار تعهدات رهایی یابد، محروم باشد، هیچگاه حاضر به انعقاد قرارداد در چنین جوامعی نخواهد شد. بر علاوه هرگاه اکثر زیان‌دیدگان (مشروطه) از دسترسی به چنین ابزاری محروم باشند و از برقراری روابط حقوقی و انعقاد قرارداد امتناع ورزند، به‌خودی‌خود رکود و انجماد بازار تجاری و اقتصادی را موجب می‌شود.

با وجود آنکه اشتراط و اعتباردهی خیار تخلف شرط خلاف اصل ثبات قراردادها و قواعد عمومی است؛ ولی به علت ضرورت و نیازهای جامعه نهاد حقوقی تحت عنوان خیار تخلف شرط تأسیس و تجویز شده است. بر مبنای این نظریه ضرورت‌های اجتماعی و نیازهای بی‌حد انسان است که هر یک به انعقاد قراردادها و شروط مندرج در آن تن می‌دهند و سبب مشروعیت^{۱۳} بیع و تجارت می‌گردد.^{۱۴} از سوی دیگر چنانچه یکی از طرف‌های قرارداد که معمولاً مشروط علیه است از ثبات و استحکام قرارداد سوء استفاده کند و قرارداد را نقض کند، عرف حاکم در جامعه و بنای عقلا خیار تخلف شرط را برای زیان‌دیده (مشروطه) مفروض دانسته و وی با در نظر داشت منافع و مصالح خویش می‌تواند اقدام به فسخ قرارداد کند.

در خصوص اینکه در نظام حقوقی افغانستان مبنای خیار تخلف شرط را کدام یک از نظریات یادشده تشکیل می‌دهد، به نظر می‌رسد که هیچ‌یک از نظریات سه‌گانه به تنهایی نتواند مبنای تخلف شرط باشد؛ بلکه هر یک از آن‌ها در ایجاد نیروی الزام به مفاد شرط و ایجاد حق فسخ قرارداد برای مشروطه (زیان‌دیده) به میزان اهمیت خود نقش بازی می‌کند. دلیل توجهی که برای نظریه حاکمیت اراده می‌توان ارائه نمود در آن است که خیار تخلف شرط بر مبنای اراده و تراضی طرفین همراه با عقد به وجود آمده و

^{۱۲} وهبة الزحیلی، الفقه الاسلامی وادلته (دمشق: دارالفکر، ۱۹۸۵ م)، ۴/۲۰۲.

^{۱۳} البقره ۱/۲۷۵.

^{۱۴} سید سابق، فقه السنه (بیروت: دارالفکر، ۱۹۹۸ م)، ۳/۴۷.

طرفین بر مبنای اراده، خویش را ملزم به پیروی از آن می‌دانند؛ اما، چنانچه مشروط‌علیه از پای‌بندی به آن ابا ورزد، عدم اجرای مفاد شرط، با اراده نخستین طرفین سازگاری ندارد و مشروط‌له که تداوم عقد را معلق به اجرای مفاد شرط نموده بود، نتیجه تحقق نمی‌یابد. لذا، ملزم به پای‌بندی به قرارداد نبوده و اقدام به فسخ قرارداد خواهد کرد. از سوی دیگر هرگاه در اثر تخلف مشروط‌علیه، تعادل قراردادی بر هم خورد، مخالف عدالت قراردادی و قاعده لاضرر است. عدالت قراردادی و قاعده لاضرر به حمایت از زیان‌دیده پای به عرصه نهاده و از طریق اجبار مشروط‌علیه به اجرای مفاد شرط، فسخ قرارداد اصلی یا دریافت هزینه اجرای شرط بی‌آنکه شرط را اجراء کند، خسارت وارده بر زیان‌دیده را جبران می‌کند. بر علاوه در فرض نقض مفاد شرط از سوی مشروط‌علیه، عرف و عادت و ضرورت‌های اقتصادی و اجتماعی نیز وجود سازوکارهای تضمینی اجبار به اجرای مفاد شرط و فسخ قرارداد را مسلم فرض می‌کند.

ج: آثار خیار تخلف شرط

اصل لزوم و اصل ثبات قراردادهای مقتضی آن است که تمام قراردادهای الزام‌آور باشد و طرفین قرارداد ناگزیر به پای‌بندی و احترام به تعهدات ناشی از آن باشند. تعهدات ناشی از عقد، اعم از آنکه تعهد اصلی باشد یا تعهد تبعی، باید متعهد آن را اجراء کند. از سویی ممکن است متعهد از اجرای آن امتناع ورزد.

۱. اجرای مفاد شرط

منظور از مفاد شرط، تعهداتی است که طرفین ضمن انعقاد عقد و اشتراط شرط آن را به عهده گرفته‌اند. اصل تقدیس و احترام به قراردادهای مستلزم ایفای مفاد تعهدات ناشی از عقود است. طرفین موظف‌اند کلیه تعهدات مندرج در قرارداد، اعم از تعهدات اصلی و تعهدات تبعی را انجام دهند و تخلف از آن مجاز نمی‌باشد. لذا، چنانچه شخص بر مبنای شرط خود را متعهد می‌سازد، مفاد شرط به‌عنوان تعهد تبعی لازم‌الاتباع بوده و مشروط‌علیه باید به مفاد آن وفا کند. چرا که شروط و از آن جمله خیار تخلف شرط از حیث الزام تابع عقد اصلی است و با داخل شدن در گستره عقد اصلی، از هر جهت و از آن جمله الزام‌آوری ملزم به تبعیت از اصل خواهد بود. بنابراین، چنانچه عقد دارای الزام باشد به دلیل اینکه فرع و شرط آن نیز جزئی از عقد می‌باشد لازم و ایفای آن بر متعهدین واجب می‌گردد.

فقه‌های امامیه، شروط مندرج در قرارداد را لازم‌الوفاء دانسته و برای توجیه استدلال خویش به حدیث نبوی (المؤمنون عند شروطهم) استناد می‌کنند. چنانکه شیخ محمد حسن نجفی به این باور است که بابت لزوم شروط اطلاق آیه ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ...﴾^{۱۵} و نیز آیه ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالِكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ...﴾^{۱۶} کافی است. با وجود اینکه شرط، جزئی از عقد و تابع آن است و لزوم عقد به فرع (شرط) نیز سرایت می‌کند. صرف وجود آیه دوم سوره مائده در جهت لزوم شرط و قیام به مفاد و مدلول آن کافی است و باید مشروط‌علیه با توجه به اصل لزوم و تقدیس قراردادهای به مفاد شرط عمل کند.^{۱۷} بر علاوه شیخ انصاری در کتاب وزین مکاسب با توجه به آیات و روایات با انعقاد عقد به وجوب قیام به مفاد محتوای عقود و شروط فتوا می‌دهد.^{۱۸} سید محمد جواد حسینی از فقیهان شهر فقه‌های امامیه در خصوص التزام به مفاد شرط بیان می‌دارد: «اصل و اخبار و روایات مقتضی است که هر شرطی جائز نیست مگر آنکه خلاف آن ثابت شود؛ یعنی عدم آن با عقل یا نقل ثابت گردد».^{۱۹} از مجموع نظرات فقه‌های امامیه در خصوص التزام به مفاد شرط می‌توان چنین برداشت نمود که فقه‌های امامیه

^{۱۵}. المائدة ۱/۵.

^{۱۶}. النساء ۲۹/۵.

^{۱۷}. محمد اسحق رحیمی، ایفای تعهد قراردادی در نظام حقوقی افغانستان (تهران: پوهنتون بین المللی اهل بیت، پایان نامه ماستری، ۱۳۹۰ ه.ش)، ۱۲.

^{۱۸}. مرتضی انصاری، مکاسب (قم: مجمع الفکر الاسلامی، ۱۳۸۶ ه.ش)، ۶/۷۱.

^{۱۹}. سید محمد جواد حسینی عاملی، مفتاح الكرامة (بیروت: دار احیاء التراث العربی، بی تا)، ۴/۱۳۱.

عمل به شرط را همانند عمل به مفاد عقد لازم می‌دانند؛ زیرا با گنجاندن شرط در ضمن عقد، شرط جزئی از عقد شده و در وفا به مفاد شرط تابع عقد می‌گردد.

در فقه اهل سنت نیز فقهای حنفی و حنبلی شرط صحیح را لازم‌الوفا دانسته و مشروط‌علیه را ملزم به اجرای مفاد شرط می‌دانند؛ چنانکه فقهای حنبلی به این باورند که شروط صحیح اعم از اینکه در عقود معاوضات مالی درج شده باشد؛ یا در عقود توثیق یا تبرعات لازم‌الوفا بوده و مشتری باید به آن وفا کند.^{۲۰} همچنین فقهای حنفی شرط صحیح را با احراز سایر شرایط لازم‌الاجراء دانسته و مشروط‌علیه را ناگزیر به اجرای مفاد شرط می‌دانند. به این صورت که هرگاه شرط فعل، ضمن عقد درج گردد، به نحوی که با بیع پوست را به این شرط بفروشد که برای مشتری آن را واسکت بدوزد یا در عقد بیع شرط گردد که مشتری شیء معلومی را نزد بایع به رهن بگذارد، شروط فعلی که ضمن عقد برای بایع و مشتری شده است، باید به آن وفا کنند.^{۲۱} لازم‌الوفا بودن شروط صحیح در *مجلة الاحکام العمدیة* نیز تصریح شده و ماده (۱۸۸) آن مجموعه در این خصوص تصریح می‌دارد: «بیع شرط متعارف به این معنی که در عرف مردم شهر قابل رعایت باشد، صحیح است و به شرط مذکور اعتبار داده می‌شود. مثلاً: به این شرط فروخت تا از پوست که مشتری آن را خریده بایع آن را برایش واسکت بدوزد یا قفلی را که مشتری خریده بایع آن را به دروازه مشتری نصب کند یا رختی را که مشتری خریده بایع آن را برایش پارچه نماید. در چنین مواردی بیع صحیح بوده و بر بایع لازم است که به آن وفا نماید». فروشنده که در این عقود مشروط‌علیه شرط فعل است، بر مبنای ماده یادشده ملزم به اجرای مفاد شرط بوده و باید برای مشتری پوست را واسکت بدوزد؛ یا قفل را به دروازه او نصب کند؛ یا رخت را پارچه کند.^{۲۲} بنابراین، با توجه به نظرات عنوان شده در فقه اهل سنت فقهای حنفی و شافعی شروط صحیح مقرر به عقد را لازم‌الوفا می‌دانند و باید مشروط‌علیه مفاد شرط را به منصفه اجراء بگذارد.

قانون مدنی افغانستان در باب قواعد عمومی، صرفاً به شناسایی انواع شروط و از آن جمله شرط صحت بسنده نموده و در خصوص تبیین احکام و آثار آن مهر سکوت بر لب نهاده است؛ ولی از آنجاییکه شرط فعل به صورت شرط ضمن عقد در ضمن قرارداد اصلی گنجانیده می‌شود و با اشتراط آن ضمن قرارداد اصلی، جزئی از قرارداد اصلی می‌شود. بدیهی است که لزوم وفا به عقد شامل آن نیز می‌شود. مشروط‌علیه باید آن را اجراء کند. البته، در عقد مضاربت مقید، هرگاه صاحب مال بر مضارب شرطی بگذارد، با پذیرش مضارب، او مکلف به اجرای مفاد شرط است (مواد ۱۲۷۱ ق.م.ا و ۱۴۲۰ م.ا.ع). چه اینکه مضاربت هرگونه قید و شرط مفید را می‌پذیرد و با انعقاد عقد و اشتراط شرط مالک صلاحیت عزل مضارب و تخصیص صلاحیت او را ندارد.^{۲۳} از سوی دیگر مضارب باید به شروط مندرج در عقد وفا کند.

بر علاوه در وکالت خرید مقید وکیل ملزم به اجرای مفاد شرط بوده و نمی‌تواند از آن تخلف ورزد.^{۲۴} در عقد اجاره نیز هرگاه شرط شود که مستأجر حق واگذاری اجاره یا اجاره باطنی را ندارد، مستأجر ملزم به اجرای مفاد شرط بوده و نمی‌تواند اقدام به واگذاری یا اجاره باطنی کند.^{۲۵} التزام مشروط‌علیه مبنی بر پای بندی به مفاد شرط ویژه عقد مضاربت، وکالت و اجاره نبوده و تبیین آن از سوی قانون‌گذار در عقود مضاربت، وکالت و اجاره از باب تمثیل است. با این وصف در کلیه عقود ملتزم مکلف به وفاداری به مفاد شرط است.

همچنین به استناد ماده (۸۱۵) قانون مدنی افغانستان که می‌گوید: «متعهد به ایفای عین آنچه تعهد نموده مکلف می‌باشد...» در شرط فعل نیز مشروط‌علیه تعهداتی را که در برابر مشروط‌له به عهده گرفته است، باید انجام دهد؛ زیرا ماده (۵۹۵) همان قانون، شرط

^{۲۰}. وهبة الزحیلی، *الفقه الاسلامی وادلته*، ۲۰۶/۴.

^{۲۱}. علاءالدین ابی بکر مسعود کاسانی، *البدائع الصنائع* (بیروت: دارالکتب العلمیة، ۱۴۰۶ ه.ق)، ۱۷۱/۵.

^{۲۲}. علی حیدر، *در الاحکام فی شرح المجلة*، ۱۳۹/۱؛ سلیم رستم باز لبنانی، *شرح المجلة* (بیروت: منشورات الحلبي الحقوقية، ۱۳۰۴ ه.ش)، ۸۸/۱.

^{۲۳}. لبنانی، *شرح المجلة*، ۷۵۴/۱.

^{۲۴}. ماده (۱۵۷۹) ق.م.ا: «هرگاه وکالت مقید گردد وکیل نمی‌تواند در خرید شیء از آن مخالفت نماید مگر اینکه به نفع مؤکل باشد».

^{۲۵}. یادگار راجی سمنگانی، «توضیح مفاهیم قانون مدنی»، *مجله قضا* ۱/۱، (جدی ۱۳۹۱ ه.ش)، ۳۵.

را چنین تبیین نموده است: «شرط عبارت است از تعهد به آینده در امر متعلق به زمان آینده...». ماده یادشده به صورت صریح شرط را تعهد دانسته است. از سوی دیگر در هر تعهد، متعهد ملزم است تعهدات خویش را در برابر متعهدله انجام دهد. چرا که هدف بنیادین طرفین از انعقاد عقود و اشتراط شروط، اجرای تعهد توسط متعهد یا مشروط علیه بوده و تکلیف قانونی دارد تا تعهدات قراردادی خویش را با کمال میل و طیب خاطر اجراء کند.^{۲۶}

علاوه بر آن لزوم وفای ب شرط و از آن جمله شرط فعل منوط به عقد حاوی آن نیست؛ بلکه عقد با انعقاد آن فی نفسه از اصل لزوم برخوردار است و اشتراط و الحاق شرط به آن نیز مقتضی آن است که شرط لازم الوفا باشد.^{۲۷} لذا، در خصوص الزام و دلایل وجوب شروط نیز می توان گفت که عموم ادله ای «اوفو بالعقود» و «المؤمنون عند شروطهم» شامل شروط نیز گردیده و شروط نیز همانند عقود و اجزا و عناصر آن لازم الاتباع می گردد.^{۲۸} همچنین قراردادهای و شروط مندرج در آن را عرف و عادت و بنای عقلا در فرض احراز سایر شرایط لازم الوفا می دانند و باید مشروط علیه بدان پای بند باشد و نمی تواند از اجرای آن امتناع ورزد.

۲. اجبار به انجام شرط . آثار خیار تخلف شرط

طوری که در بند قبلی بیان شد، معمولاً مشروط علیه به میل و طیب خاطر شرط را اجراء می کند. چنانچه مشروط علیه با رضایت خاطر مفاد شرط را اجراء نکند، مشروط له می تواند به حاکم رجوع کند و خواستار اجبار وفا به شرط گردد. در نظام حقوقی افغانستان به تبع قانون مدنی مصر و فرانسه طوری که در بند قبلی بیان شد احکام و آثار شرط فعل بیان نشده است. با وجود تأثیر پذیری قانون مدنی افغانستان از قانون مدنی مصر، یکی از منابع اساسی آن را فقه اهل سنت به ویژه فقه حنفی تشکیل می دهد. از فقهای اهل سنت، فقهای حنبلی معتقداند که شرط صحیح اعم از اینکه در عقود معاوضات مالی باشد یا عقود تبرعات یا عقود توثیق، لازم الوفا است و مشتری باید به آن وفا کند.^{۲۹} چنانچه مشروط علیه از اجرای مفاد شرط امتناع ورزد، مشروط له با مراجعه به حاکم می تواند ممتنع را مجبور به اجرای مفاد شرط کند؛ اما، فقهای حنفی در فرض امتناع مشروط علیه از اجرای مفاد شرط در خصوص اجبار او به اجرای شرط دیدگاه های متفاوتی مطرح نموده اند. به این صورت که هرگاه در عقد بیع شرط رهن گردد مبنی بر آنکه مشتری بابت ثمن شیء معلومی را نزد بایع به رهن بگذارد یا شخصی حاضر در مجلس در خصوص پرداخت پول به بایع کفیل گردد و مشتری چنین شرطی را قبول کند. سپس از تسلیم رهن امتناع ورزد، نزد صاحبین اجبار به تسلیم مورد رهن نمی گردد؛ اما، امام زفر رحمه الله معتقد به اجبار آن است.^{۳۰} قول ضعیف در مذهب حنفی بدان رفته است که هنگامی که در بیع شرط رهن می گردد، رهن حقی از حقوق بیع شده و اجبار به تسلیم آن مجاز است.^{۳۱}

کاسانی از فقیهان شهر و صاحب نام مذهب حنفی در کتاب وزین «البدائع الصنائع» چنین توجیهی را برای عدم اجبار به تسلیم رهن در فرض اشتراط آن ضمن عقد بیان می دارد؛ رهن، عقد تبرعی است و اشتراط آن ضمن عقد موجب تغییر ماهیت آن نمی گردد. از این رو، اجبار به تبرع امر مشروعی نیست و بر آن اجبار نمی گردد؛ بلکه برای مشروط علیه گفته می شود یا رهن را برگرداند؛ یا قیمت آن را تأدیه کند؛ یا ثمن را تأدیه کند؛ یا بایع، بیع را فسخ کند. چرا که بایع به زوال ملکیت مبیع راضی نمی گردد؛ مگر آنکه

۲۶. سام جاکوبسون و دیگران، مبادی حقوق وجایب افغانستان (کابل: پروژه تعلیمات حقوقی افغانستان پوهنخی حقوق پوهنتون استنفورد، ۲۰۱۴ م)، ۱۲۴.

۲۷. رحیمی، "ایفای تعهد قراردادی در نظام حقوقی افغانستان"، ۱۲؛ احمد فهیم قویم، "اثر شرط در عقود از دیدگاه فقهای اسلامی و پیامد حقوقی آن"، مجله قضا (ثور) ۱۳۹۰، ۲۷.

۲۸. الزحیلی، الفقه الاسلامی و ادلته، ۲۰۷/۴.

۲۹. الزحیلی، الفقه الاسلامی و ادلته، ۲۰۶/۴.

۳۰. کاسانی، البدائع الصنائع، ۱۷۱/۵.

۳۱. کاسانی، البدائع الصنائع، ۱۷۱/۵.

رهن دهد یا قیمت رهن را تأدیه کند که دین از مالیت رهن و قیمت آن وصول گردد؛ یا با تأدیه ثمن مقصود حاصل گردد. چنانچه مشتری از وجوه مذکور امتناع ورزد، بایع به دلیل از بین رفتن شرط صلاحیت فسخ بیع را می‌یابد.^{۳۳}

البته، عدم اجبار مشروط‌علیه به اجرای مفاد شرط در مذهب حنفی در موردی مصداق می‌یابد که مورد شرط از عقود تبرع (رهن) در ضمن عقد لازم دیگر باشد. در غیر این صورت، چنانچه مورد شرط اجرای عمل مادی یا حقوقی یا امتناع از اجرای عمل مادی یا حقوقی غیر تبرعی باشد به محض امتناع مشروط‌علیه از اجرای شرط، مشروط‌له صلاحیت اجبار او را به اجرای شرط از طریق مقامات رسمی و دولتی را می‌یابد.

با وجود اینکه قانون مدنی اجبار مشروط‌علیه به اجرای مفاد شرط در فرض امتناع او از اجرای شرط را بیان نموده است؛ اما، احکام و آثار تعهدات اصلی ناشی از قرارداد اصلی را در صورت امتناع متعهد از اجرای تعهد بیان داشته است. به این صورت که هرگاه تعهد از نوع تعهدات غیرقائم یا غیرمشروط به شخص متعهد باشد و متعهد از اجرای تعهد امتناع ورزد، متعهدله از طریق محکمه در گام نخست متعهد را مجبور به اجرای تعهد می‌کند؛ اما، چنانچه امکان اجرای تعهد نباشد، متعهدله می‌تواند حکم اجرای تعهد به هزینه متعهد را از محکمه به دست آورد.^{۳۳}

البته، در حالت‌های عاجل که اجرای تعهد مستلزم فوریت باشد، نیاز به حکم محکمه نیست؛ بلکه بدون حکم محکمه نیز می‌تواند به هزینه متعهد تعهد را اجراء کند.^{۳۴} هرگاه تعهد از نوع تعهدات قائم یا مشروط به شخص متعهد باشد و متعهد از اجرای تعهد امتناع ورزد. در چنین موردی از آنجاییکه اجرای تعهد به وسیله مأمور اجراء یا شخص متعهدله یا ثالث به هزینه متعهد امکان پذیر نیست. محکمه از طریق تهدید به اجبار مالی و غرامت تهدیدی متعهد را به اجرای تعهد وادار می‌سازد.^{۳۵} بند اول ماده (۸۲۴) قانون مدنی افغانستان در خصوص غرامت مالی تصریح می‌دارد: «(۱) هرگاه تنفیذ عینی بدون اجرائی وجبیه از طرف شخص متعهد غیرممکن یا غیرمناسب باشد طرف مقابل می‌تواند حکم محکمه را مبنی بر الزامیت متعهد بر تنفیذ در صورت امتناع با غرامت تهدیدی مطالبه نماید». بر اساس ماده یادشده هرگاه تعهد از نوع تعهدات قائم به شخص باشد، محکمه با درخواست متعهدله حکم به اجرای عین تعهد در مدت معین توسط متعهد می‌دهد. چنانچه متعهد، تعهد را در موعد معهود انجام ندهد، ملزم به پرداخت غرامت بابت تأخیر در اجرای تعهد خواهد بود.

با وجود آنکه مفاد مواد یادشده در خصوص تعهد است؛ اما شرط صحیح که به صورت شرط ضمن عقد در ضمن قرارداد اصلی گنجانیده می‌شود، با اشتراط، جزئی از قرارداد اصلی می‌گردد و احکام و آثار تعهد اصلی نسبت به آن نیز تسری می‌یابد. بنابراین، در مانحن فیه، نیز هرگاه شرط صحیح از نوع شروطی باشد که انجام آن توسط مشروط‌علیه شرط شده باشد؛ یا شرط قائم به شخص مشروط‌علیه بوده و شخصیت او در انجام شرط مؤثر باشد؛ یا انجام شرط به وسیله شخص دیگر ممکن نباشد، در چنین مواردی باید خود مشروط‌علیه آن را انجام دهد. در غیر این صورت، چنانچه انجام شرط توسط مشروط‌علیه ضروری نباشد، به نحوی که انجام شرط، قائم به شخص او یا مشروط به شخص او نشده باشد، ثالث یا حتی مشروط‌له می‌تواند به هزینه مشروط‌علیه آن را انجام دهند.

۳. دریافت هزینه انجام شرط آثار خیار تخلف شرط

علی‌القاعد هدف از اشتراط شروط در ضمن عقود به ویژه شرط فعل حقوقی اجرای مفاد شرط است. طرفین قرارداد اشتراط شرط را صرفاً مقدمه رسیدن برای اجرای آن می‌دانند. اما، چنانچه مشروط‌علیه از اجرای شرط امتناع ورزد و امکان اجبار او به اجرای شرط ناممکن گردد؛ یا اجرای شرط متعذر گردد، در مواردی که دریافت هزینه انجام شرط فعل شرط شده باشد، بهترین راهکاری که به

^{۳۳}. کاسانی، *البدائع الصنائع*، ۱۷۱ / ۵.

^{۳۳}. رحیمی، "ایفای تعهد قراردادی در نظام حقوقی افغانستان"، ۶۳.

^{۳۴}. قانون مدنی افغانستان، ماده (۸۲۰).

^{۳۵}. بشله و دیگران، *دوره حقوق وجایب*، ۳۶۲.

وسیله آن می‌توان انجام شرط را جبران نمود و به نحوی مشروطه را به اهداف قراردادی و اشتراط شروط در ضمن عقود نزدیک نمود، بنابراین، دریافت هزینه انجام شرط است. دریافت هزینه انجام شرط بهترین جایگزین اجرای شرط بعد از تعدر اجرای شرط یا حتی قبل از تعدر اجرای آن است. چونکه علاوه بر اجرای مفاد شرط مهم‌ترین انگیزه اشتراط شرط برای مشروطه رسیدن او به ارزش اقتصادی شرط است که با دریافت هزینه انجام شرط به نوعی به آن نزدیک می‌گردد.^{۳۶} از سوی دیگر از آنجاییکه در محاسبه اجرت‌المثل یا هزینه اجرای شرط اوضاع و احوال حاکم بر شرط در نظر گرفته می‌شود، عادلانه و منصفانه بوده و معمولاً مورد پذیرش طرفین شرط نیز خواهد بود. در واقع منظور از دریافت هزینه اجرای شرط، وصول هزینه‌ها و مبالغی است که اجرای یک شرط لازم دارد چونکه مشروطه به وسیله هزینه دریافتی شرط را اجراء کند. به نحوی که در محاسبه هزینه اجرای شرط کلیه هزینه‌های که برای اجرای شرط از هنگام اشتراط تا زمان اجرای آن لازم است، محاسبه می‌گردد.

سازوکار تضمینی و حمایتی دریافت هزینه انجام شرط مورد پذیرش فقهای امامیه نیز بوده و فقهای امامیه آن را یکی از راهکارهای مطلوب به منظور رسیدن طرفین به اهداف قراردادی (اجرای عقد و شرط) می‌دانند. چنانچه علامه حلی به این باور است که هرگاه مالک بر عامل در ضمن عقد مساقات انجام کار معینی را شرط کرده باشد و او از اجرای مفاد شرط امتناع ورزد، مالک حق فسخ قرارداد؛ یا دریافت اجرت عمل را می‌یابد. دریافت اجرت عمل در واقع هزینه انجام موضوع شرط است.^{۳۷} البته، منظور فقیه نامبرده از پرداخت اجرت عمل، پرداخت ارزش قراردادی، موضوع شرط نیست که شرایط حاکم در قرارداد و سایر اوضاع و احوال در محاسبه لحاظ گردد؛ بلکه اجرت‌المثل عمل مورد شرط است. لذا، دریافت هزینه اجرای شرط به میزان اجرت‌المثل مورد تأیید برخی از فقهای اسلامی قرار گرفته است. شایان ذکر است که دریافت هزینه اجرای شرط محدود به عقد مساقات نبوده و نسبت به کلیه عقود و تعهدات جاری است. حال آنکه عمده‌ی از فقهای امامیه وجهی برای دریافت هزینه انجام شرط نمی‌دانند و سازوکار تضمینی و حمایتی که به حمایت از مشروطه در فرض تعدر اجرای شرط پای به عرصه می‌نهد، فسخ قرارداد است نه هزینه اجرای شرط.^{۳۸}

نظریه دریافت هزینه اجرای شرط به نوعی مورد پذیرش فقهای حنفی نیز قرار گرفته است. چنانکه صاحب کاسانی معتقد است که هرگاه در عقد بیع شرط رهن گردد مبنی بر آنکه مشتری بابت ثمن، شیئی معینی را نزد بائع به رهن بگذارد؛ ولی مشتری از سپردن رهن امتناع ورزد. در چنین موردی مشروطه علیه ملزم است یا رهن بگذارد یا قیمت آن را تأدیه کند که دین از آن قیمت تحصیل گردد.^{۳۹} دریافت قیمت رهن در واقع هزینه اجرای شرط رهن است که مشروطه به دلیل امتناع مشروطه علیه به منظور تحصیل دین خویش آن را تحصیل می‌کند.

قانون مدنی افغانستان همانند موارد قبلی از هزینه اجرای تعهد بدون اجرای آن بحثی به میان نیاورده است. ماده (۸۲۰) آن قانون دریافت هزینه اجرای تعهد را به منظور اجرای تعهد توسط ثالث تبیین نموده است؛ اما از دریافت هزینه انجام تعهد بی‌آنکه تعهد را اجراء کند، ذکری به عمل نیاورده است. همچنین ماده (۱۲۷۱) قانون مدنی افغانستان مضارب را مکلف به رعایت شرط و قیدی می‌داند که از سوی مالک مال بر او شرط شده است؛ اما چنانچه مضارب از اجرای شرط تخلف ورزد، مضارب مکلف به تأدیه جبران خسارت وارده و جبران خسارت نفعی که قرار بود، به سبب وفای شرط بدست آید، است. دریافت جبران خسارت و جبران نفع متوقع با دریافت هزینه انجام شرط متفاوت است و نباید آن‌ها را خلط نمود. به این صورت است که دریافت جبران خسارت،

^{۳۶} عباس شوشتی، ضمانت اجرای تخلف از فعل شرط (تهران: پایان نامه کارشناسی ارشد، پوهنخی حقوق، پوهنتون شهید بهشتی، ۱۳۸۶ ه.ش)، ۷۵.

^{۳۷} حلی (علامه حلی)، حسن بن یوسف بن مطهر، تحریر الاحکام الشرعیه (قم: موسسه النشر الاسلامی، ۱۴۱۳ ه.ق)، ۱/۱۵۲.

^{۳۸} محمد حسن نجفی، جواهر الکلام (تهران: دار الکتب الاسلامیه، ۱۳۶۵ ه.ش) ۲۷/۶۹.

^{۳۹} کاسانی، البدائع الصنائع، ۱۷۱/۵.

منوط و مشروط به ایراد خسارت به مشروطه است. حال آنکه دریافت هزینه انجام شرط به محض تخلف از مفاد شرط فراهم می‌شود، اعم از اینکه در اثر تخلف مشروط علیه از اجرای شرط، خسارت وارد شده باشد یا نشده باشد.

سکوت قانون‌گذار مبنی بر دریافت هزینه انجام شرط در صورت امتناع مشروطه از اجرای شرط را می‌توان حمل بر عدم جواز آن نمود. به تبع آن دریافت هزینه اجرای شرط را نمی‌توان یکی از ضمانت‌اجراهای تخلف از شرط ب‌ه‌شمار آورد؛ اما پرداخت هزینه انجام تعهد یا شرط به صورت مستقیم، بی‌آنکه متعهد یا مشروط علیه قرار باشد تعهد یا شرط را انجام دهد، یکی از سازوکارهای تضمینی و حمایتی مناسبی است که در صورت امتناع متعهد یا مشروط علیه از اجرای تعهد، متعهدله یا مشروطه را به اهداف انعقاد عقود و اشتراط شروط که رسیدن طرفین به عوض‌های مورد معامله و شرط و حصول ارزش اقتصادی آن است، نزدیک می‌سازد. بنابراین، توصیه می‌گردد که منطقی بودن این سازوکار تضمینی و حمایتی توسط دکترین شرح و بسط یابد، قضات در آرای خویش آن‌را مورد شناسایی قرار دهند، مهم‌تر از همه قانون‌گذار احکام و آثار آن‌را در متون قوانین و مقررات تبیین کند.

۴. حق فسخ ناشی از خیار تخلف شرط

اثر دیگری که در نتیجه تخلف از شرط ناشی می‌شود، خیار فسخ برای مشروطه است. در نظام حقوقی افغانستان هرگاه مشروط علیه از اجرای شرط امتناع ورزد، در خصوص اینکه مشروطه می‌تواند قرارداد را فسخ کند یا خیر، قانون مدنی همانند موارد قبلی مهر سکوت بر لب نهاده و به تبیین فسخ به‌عنوان یکی از ضمانت‌اجراهای نقض شرط نپرداخته است. فقهای حنبلی فسخ را یکی از سازوکارهای تضمینی و حمایتی نقض شرط دانسته است. به این صورت که فقهای حنبلی در فرض اشتراط شرط صحیح در ضمن عقد و امتناع مشروط علیه از اجرای شرط برای مشروطه حق فسخ قرارداد را می‌دهد؛ شروط صحیح اعم از اینکه در عقود معوضات مالی یا عقود تبرع یا عقود توثیق شرط گردد و مشروط علیه از اجرای آن امتناع ورزد، مشروطه می‌تواند قرارداد اصلی را فسخ کند.^{۴۰} ولی هرگاه زوج مشروط علیه به شرط صحیح مندرج در عقد ازدواج وفا نکند؛ مشروطه را مخیر به فسخ عقد به سبب عدم وفا به شرط و استمرار رابطه زوجیت می‌دانند.^{۴۱}

همچنین فقهای حنفی فسخ به دلیل عدم اجرای مفاد شرط را یکی از سازوکارهای تضمینی و حمایتی نقض قرارداد دانسته و در فرض نقض شرط برای مشروطه حق فسخ قرارداد اصلی را می‌دهد.^{۴۲} ماده (۱۸۷) مجله الاحکام العدلیه نیز فسخ به دلیل عدم اجرای شرط را در فرض امتناع مشروط علیه از اجرای شرط مورد پذیرش قرار داده و در این خصوص تصریح دارد: «بیع مشروط به شرطی که عقد را تأیید نماید، صحیح بوده و شرط همچنان معتبر است. به‌طور مثال: اگر بیع به شرطی صورت گرفت که مشتری در نزد بایع شیء معلوم را به رهن بگذارد یا اینکه شخص حاضر در قسمت پرداخت پول به بایع کفیل گردد؛ بیع صحیح بوده و شرط اعتبار دارد؛ حتی اگر مشتری به شرط مذکور وفا نکند، بایع حق دارد بیع را فسخ کند؛ زیرا این شرط مؤید تسلیم پول که مقتضای عقد است، می‌باشد.» ماده یادشده با اقتباس از فقه حنفی^{۴۳} شرط صحیح مقترن به عقد را لازم‌الوفا دانسته است. لذا، چنانچه مشروط علیه از اجرای شرط امتناع ورزد (عدم تسلیم مرهونه به بایع یا عدم معرفی ضامن یا عدم تأدیه مورد ضمانت از سوی ضامن)، مشروطه می‌تواند قرارداد را فسخ کند.^{۴۴}

قانون مدنی افغانستان با وجود اینکه احکام و آثار تخلف از شرط را بیان نداشته است؛ اما در باب آثار تخلف از قرارداد یکی از راهکارهای تضمینی و حمایتی که برای زیان‌دیده در نظر گرفته است، فسخ قرارداد است. از سوی دیگر طوری که ذکر گردید،

^{۴۰} الزحیلی، الفقه الاسلامی وأدلته، ۲۰۶/۴.

^{۴۱} الزحیلی، الفقه الاسلامی وأدلته، ۲۱۰/۴.

^{۴۲} کاسانی، البدائع الصنائع، ۱۷۱/۵.

^{۴۳} ابن عابدین، حاشیه رد المحتار علی الدر المختار شرح تنویر الابصار فقه ابوحنیفه، ۱۲۸/۴.

^{۴۴} علی حیدر، در الاحکام فی شرح المجله، ۱۳۸/۱؛ لبنانی، شرح المجله، ۸۸/۱.

شرط مقترن با احراز شرایط جزء قرارداد اصلی شده و احکام و آثار قرارداد اصلی نسبت به آن نیز قابل اعمال است. یکی از آثار تخلف از قرارداد اصلی، فسخ قرارداد است. به تبع آن فسخ قرارداد به دلیل عدم اجرای شرط نیز یکی از ضمانت اجرای قراردادی نقض قرارداد است که در صورت امتناع مشروط علیه از اجرای شرط، مشروط له صلاحیت فسخ قرارداد را می یابد.

در خصوص اینکه اجبار به اجرای تعهد و فسخ قرارداد در عرض یکدیگر قرار دارند یا حالت ترتیبی دارند، دو دیدگاه از سوی نویسندگان مطرح شده است. نخست اینکه برخی معتقدند که هرگاه یکی از طرفین تعهد خویش را اجراء نکند، متعهدله صرفاً در صورتی می تواند از محکمه فسخ عقد را مطالبه کند که عمل به تعهد بنابر دلایلی غیرمقدور یا اجرای تعهد به مفاد متعهدله نباشد.^{۴۵}

نظریه دیگر که مورد تأیید قانون گذار نیز قرار گرفته است، طرفداران آن معتقدند که در نظام حقوقی افغانستان در صورت عدم ایفای تعهد از سوی متعهد، متعهدله از همان ابتدا از حق فسخ و نیز اجبار به اجرای عین تعهد برخوردار است. به عبارتی اجبار به اجرای قرارداد و فسخ قرارداد در عرض یکدیگر قرار دارند.^{۴۶}

^{۴۵}. حفیظ الله دانش، حقوق وجایب (کابل: انتشارات مستقبل، ۱۳۹۴ ه.ش)، ۱۳۱؛ احمد فهیم قویم، "اثر شرط در عقود از دیدگاه فقهای اسلامی و پیامد حقوقی آن"، ۲۷.

^{۴۶}. عبدالحسین رسولی، قواعد عمومی قراردادها (کابل: انتشارات امیری، ۱۳۹۱ ه.ش)، ۲۷۶؛ محمد اسحق رحیمی، حقوق وجایب ۱ (قواعد عمومی قراردادها)، (مزار شریف: انتشارات پوهنتون رهنورد، ۱۳۹۹ ه.ش)، ۲۹۹.

نتیجه‌گیری

خیار تخلف شرط یکی از شروطی است که هرگاه یکی از طرف‌های قرارداد از اجرای مفاد شرط امتناع ورزد، مشروط‌له می‌تواند استحکام و ثبات قرارداد را متزلزل و آن را فسخ کند. وجود نهاد حقوقی خیار تخلف شرط سبب می‌شود که هیچگاه مشروط‌علیه اندیشه نقض و سوء استفاده از استحکام قرارداد را در ذهن نپروراند. در واقع با اشتراط شرط، ضمن قرارداد، شرط، جزئی از قرارداد اصلی شده و لزوم وفا به عقد نسبت به شرط و تعهد تبعی نیز جریان می‌یابد. با این وصف، در گام نخست باید مشروط‌علیه به مفاد مدلول شرط قیام کند؛ اما مشروط‌علیه به صورت اختیاری از قیام به مدلول شرط امتناع ورزد، مشروط‌له از طریق مراجع رسمی خواستار اجبار او به اجرای شرط یا فسخ قرارداد اصلی می‌گردد. بر علاوه مشروط‌له می‌تواند خواستار دریافت هزینه اجرای شرط (به صورت مستقیم، بی آنکه مشروط‌علیه تعهد یا شرط را انجام دهد)، گردد. دریافت هزینه اجرای شرط، متعهدله یا مشروط‌له را به اهداف انعقاد عقد و اشتراط شرط که رسیدن طرفین به عوض‌های مورد معامله و شرط و حصول ارزش اقتصادی آن است، نزدیک‌تر می‌سازد.

از سوی دیگر بسیاری از موارد عدم شناسایی خیار تخلف شرط برای زیان‌دیده مانع پیشرفت تجارت و رشد و توسعه مبادلات تجاری شده و رکود بازار و متزلزل شدن اقتصاد جامعه را به دنبال دارد؛ زیرا مشروط‌علیه که عنان و لجام قرارداد را بدست دارد و به ضرر مشروط‌له آن را اعمال می‌کند، مشروط‌له از ابزار حقوقی که به وسیله آن بتواند از ایراد خسارت جلوگیری کند و از زیر بار تعهدات رهایی یابد، محروم باشد، هیچگاه حاضر به انعقاد قرارداد در چنین جوامعی نخواهد شد.

بنابراین، به دلیل مزیت‌های شرط یادشده طرح ایزاد ماده قانونی در مبحث قواعد عمومی قراردادها در قانون مدنی افغانستان مبنی بر تبیین احکام و آثار شرط صحیح می‌گردد. با وجود اینکه قانون مدنی افغانستان شرط مقترن به عقد را به شرط صحیح، فاسد و باطل تقسیم می‌کند؛ اما، احکام و آثار شرط صحیح را بیان نداشته است. بر علاوه دریافت هزینه انجام تعهد یا شرط به صورت مستقیم، بی آنکه متعهد یا مشروط‌علیه قرار باشد تعهد یا شرط را انجام دهد، یکی از سازوکارهای تضمینی و حمایتی مناسبی است.

فهرست منابع

قرآن کریم

- ابن عابدین، حاشیه رد المحتار علی الدر المختار شرح تنویر الابصار فقه ابوحنیفه. ج ۴، بیروت: دارالفکر، ۲۰۰۰ م.
- انصاری، مرتضی، المکاسب. ج ۶. قم: مجمع الفکر الاسلامی، ۱۳۸۶ ه.ش.
- بشله، ماری نوئل و دیگران. دوره حقوق وجایب. کابل: انتشارات سعید، ۱۳۹۲ ه.ش.
- جاکوبسون، سام و دیگران. مبادی حقوق وجایب افغانستان. کابل: پروژه تعلیمات حقوقی افغانستان پوهنځی حقوق پوهنتون استنفورد. ۲۰۱۴ ه.ش.
- لنگرودی، محمد جعفر. مبسوط در ترمینولوژی حقوق. ج ۳. تهران: کتابخانه گنج دانش، ۱۳۸۸ ه.ش.
- حسینی عاملی، سید محمد جواد. مفتاح الکرامه. ج ۴. بیروت: دار احیاء التراث العربی، بی تا.
- حلی (علامه حلی)، حسن بن یوسف بن مطهر. تحریر الاحکام الشرعیه. ج ۱. قم: موسسه النشر الاسلامی، ۱۴۱۳ ه.ش.
- حیدر، علی، دررالاحکام فی شرح المجله. ج ۱. کویت: مکتبه العربیه، بی تا.
- داراب پور، مهرباب و داراب پور. محمد رضا، حقوق قراردادده. ج ۱. تهران: جنگل، جاودانه، ۱۳۹۴ ه.ش.
- دانش، حفیظ الله. حقوق وجایب. کابل: انتشارات مستقبل، ۱۳۹۴ ه.ش.
- راجی سمنگانی، یادگار. "توضیح مفاهیم قانون مدنی". مجله قضا. ارگان نشراتی ستره محکمه، جدی، ۱۳۹۱ ه.ش، ۶-۲۰.
- رحیمی، محمد اسحق. ایفای تعهد قراردادی در نظام حقوقی افغانستان. تهران: پوهنتون بین المللی اهل بیت، پایان نامه ماستری، ۱۳۹۰ ه.ش.
- رحیمی، محمد اسحق. حقوق وجایب ۱ (قواعد عمومی قراردادها). مزارشریف: انتشارات پوهنتون رهنورد، ۱۳۹۹ ه.ش.
- رستم باز لبنانی، سلیم. شرح المجله، ج ۱. بیروت: منشورات الحلبي الحقوقیه، ۱۳۰۴ ه.ش.
- رسولی، عبدالحسین. قواعد عمومی قراردادها. کابل: انتشارات امیری، ۱۳۹۱ ه.ش.
- الزحیلی، وهبة. الفقه الاسلامیه وادلته. ج ۴. دمشق: دار الفکر، ۱۹۸۵ ه.ش.
- سابق، سید. فقه السنه. ج ۳. بیروت: دار الفکر، ۱۹۹۸ ه.ش.
- شوشتری، عباس. ضمانت اجرای تخلف از فعل شرط. تهران: پوهنتون شهید بهشتی، پایان نامه کارشناسی ارشد، ۱۳۸۶ ه.ش.
- شهیدی، مهدی. شروط ضمن عقد. تهران: انتشارات مجد، ۱۳۸۷ ه.ش.
- الفت، نعمت الله. "تأملی در مبانی و مفاد الزام و التزام در قراردادها". مجله فقه و حقوق، ۱۲، ۱۳۸۶ ه.ش، ۹۳-۱۱۹.
- قویم، احمد فهیم. "اثر شرط در عقود از دیدگاه فقهای اسلامی و پیامد حقوقی آن". مجله قضا. ارگان نشراتی ستره محکمه، ثور ۱۳۹۰ ه.ش، ۲۴-۳۰.
- کاتوزیان، ناصر. قواعد عمومی قراردادها. ج ۵. تهران: شرکت سهامی انتشار، ۱۳۸۷ ه.ش.
- کاسانی، علاءالدین ابی بکر بن مسعود. بدائع الصنایع. ج ۵. بیروت: دارالکتب العلمیه، ۱۴۰۶ ه.ق.
- محقق داماد، سید مصطفی. نظریه عمومی شروط و التزامات در حقوق اسلامی. تهران: مرکز نشر علوم اسلامی، ۱۳۹۳ ه.ش.
- محمود، فضل الرحیم. "د عقد ارکان او شرطونه". مجله عدالت. وزارت عدلیه. ش ۱۲۴، ۱۳۹۲ ه.ش، ۶۸-۸۱.
- نجفی، محمد حسن. جواهر الکلام. ج ۲۷. تهران: دارالکتب الاسلامیه، ۱۳۶۵ ه.ش.