

فصلنامه حقوقی میزان ، دوره جدید
شماره ۲ و ۱ ، بهار و تابستان ۱۳۸۶
صفحه ۱۳۹-۱۱۵

معنای شرط و تقسیمات شرط باطل

سجاد شهباز قهفرخی^۱

چکیده

قانونگذار در مواد ۲۳۳ الی ۲۳۵ قانون مدنی با معرفی اجمالی از انواع شروط باطل و مبطل و صحیح بدون بررسی ماهیت آنها با سرعت از این مطلب گذشته و در مواد بعدی به بررسی آثار و نتایج انواع شروط همت گماشته است. با توجه به اهمیت و حساسیت ویژه ای که شروط در عقد دارند به گونه ای که گاهی نتیجه شرط ضمن عقد حتی از نتیجه ماهیت خود عقد نیز نزد متعاملین مهمتر است؛ بر آن شدیم تا به بررسی ماهیت انواع شرط بپردازیم. به این منظور جهت توضیح و تبیین مراد قانونگذار مطابق اصل ۴ و ۱۶۷ قانون اساسی به فقه اسلامی مراجعه کرده و به بررسی ماهیت این شروط پرداختیم.

در این جستار پس از تبیین معنای شرط با بررسی انواع شروط از حیث ارتباط با عقد و اعتبار یا عدم اعتبار سعی شده تا این اجمال قانونگذار مرتفع گردد.

واژگان کلیدی

شرط - عقد - باطل - مبطل - صحیح - ارتباط - شرع

مقدمه

- دانشجوی کارشناسی ارشد فقه و حقوق خصوصی ، مدرسه عالی شهید مطهری^۱

شرط واژه ای است عربی و جمع آن «شروط» و «اشراف» است. این واژه گاه در معنای اسمی و گاه در معنای مصدری به کار می رود. و در علوم مختلف معانی متفاوتی دارد. از این رو به بررسی معانی این واژه در علوم مختلف می پردازیم.

الف) واژه شرط در اصطلاح اهل لغت

در لغت نامه دهخدا شرط به معنای «گرو بستن» تعریف شده و به نقل از منتهی الارب گفته است که: شرط به معنای لازم گردانیدن چیزی در بیع و تعلیق کردن چیزی بر چیز دیگر است.^۱

در لغت عرب شرط به معنای «الزام و التزامی است که در ضمن عقدی مندرج است» مثلاً در لسان العرب آمده است «الشرط الزام الشی و التزامه فی البیع و نحوه»^۲

معنای دیگری که برای شرط آمده مطلق الزام و التزام است بی آنکه در ضمن عقد درج شده باشد. در کتاب قاموس آمده است که استعمال شرط در معنای الزام و التزام ابتدایی به نحو مجاز است نه حقیقت؛ و بدون شک معنای التزام ابتدایی برای شرط معنای عرفی آن است.^۳

ب) واژه شرط در اصطلاحات شرعی

در قرآن مجید واژه شرط فقط به صورت جمع یعنی اشراف آمده است. از جمله آیه شریفه «فقد جاء اشرافها»^۴

که در این آیه اشراف به معنای نشانه های قیامت به کار رفته است.

در روایات گاهی واژه شرط به معنای مطلق عهد آمده است مانند «شرط الناس» که به معنای «عهد الناس» یا «شرط الله» که به مفهوم «عهد الله» است و «عهد الله» نیز به معنای احکام الهی اعم از احکام تکلیفی و احکام وضعی است. همچنان که در روایت نیز شرط به معنای عهد الله (حکم الله) آمده است:

^۱ علی اکبر دهخدا، لغت نامه، جلد ۳۰، صفحه ۳۱۳

^۲ ابن منظور، لسان العرب، جلد ۷، صفحه ۸۲

^۳ نقل از: آیت الله خویی، مصباح الفقاهه، جلد ۷، صفحه ۲۷۳

^۴ سوره مبارکه محمد، آیه شریفه ۱۸

مردی با همسرش در ضمن عقد به نحو شرط نتیجه شرط کرده بود که چنانچه ازدواج مجدد کند زوجه مطلقه باشد. در این باره از امام سوال شد حضرت پاسخ فرمودند که این شرط باطل است و در توضیح علت بطلان فرمودند: «لان شرط الله اسبق من شروطکم» یعنی طلاق (که از اختیارات زوج است) یک حکم الهی است. و قراردادهای مردم نمی تواند خلاف آن باشد. در این حدیث « شرط الله » به معنای حکم الهی به کار رفته است. همچنین در روایات واژه شرط به معنای خیار نیز آمده است. مثل « عن ابی عبدالله علیه السلام: فی الحيوان کله شرط ثلاثة ایام للمشتري»^۱

ج) واژه شرط در اصطلاح علم اصول

در علم اصول شرط به این گونه تعریف شده است: آنچه از عدم آن عدم مشروط لازم می آید، اما از وجود آن، وجود مشروط لازم نمی آید. تعبیر دیگری که کرده اند این است که: « الشرط ما يتوقف عليه الشی » مانند: توقف لزوم عقد خیاری به سقوط خیار، توقف صحت عقد بر وجود اهلیت در متعاملین و ... معنی متوقف بودن وجود حکم بر شرط این است که وجود شرعی محقق نمی شود (به گونه ای که آثار شرعی بر آن مترتب گردد) مگر هنگامی که شرط یا شروط آن محقق باشد.^۲

هرگاه چنین معنایی از شرط شود به این معناست که آنرا به لحاظ این که یکی از احکام وضعی است تعریف کردند.^۳

در علم اصول به نحو دیگری نیز از شرط یاد می شود. در بحث مفاهیم از جمله مهمترین بحث ها، بحث « مفهوم شرط » است. بدین تقریر که اصولیین جملات

^۱ شیخ حر عاملی، وسائل الشیعه، جلد ۱۲، صفحه ۳۵۰

^۲ استاد محمد سلام مدکور، مباحث الحکم عند الاصولیین، صفحات ۱۴۵ الی ۱۴۹

^۳ حکم وضعی عبارت است از اعتبار شرعی هر حکم مجعول شرعی که متضمن اقتضاء و تخییر نیست. هیچ حکم وضعی یافت نمی شود مگر این که در کنار آن حکم تکلیفی نیز وجود داشته باشد. مثلا زوجیت حکم وضعی است که حلیت تمتع و وجوب انفاق از جمله احکام تکلیفی آن به شمار می روند.

شرطیه را بر دو قسم تقسیم میکنند: قسم اول) آنجا که شرط محقق موضوع است یعنی تحقق موضوع منوط به تحقق شرط است. مثال: «ان رزقت ولدا فاختنه» در این جا واضح است که حکم ختنه منوط به پسر بودن حمل است که اگر موضوع محقق نگردد قطعاً حکم نیز منتفی است. اتفاق نظر اصولیین بر عدم مفهوم داشتن این گونه شروط است.

قسم دوم) آنجا که شرط محقق موضوع نیست یعنی امکان تحقق جزا بدون شرط هم ممکن است. مثال: «ان اکرمک زیدا فاكرمه» که ممکن است شرط (اکرام توسط زید) محقق نشود ولی جزا (اکرام متقابل) قابل تحقق است. مفهوم داشتن این گونه جملات محل بحث و آراء اصولیین است. علامه مظفر مفهوم داشتن جمله شرطیه را منوط به سه امر دانسته:

بین جزا و شرط ملازمه باشد

تلازم و رابطه بین آن دو سبب و مسببی باشد.

سببیت شرط منحصر به فرد باشد ۱

واژه شرط در اصطلاح فقه و حقوق:

شرط امری است محتمل الوقوع در آینده که طرفین عقد یا ایقاع کننده پدید آمدن اثر حقوقی یا ایقاع را متوقف بر وجود آن امر محتمل الوقوع نمایند. (واژه شرط که در ماده ۲۳۴ قانون مدنی به کار رفته است به این معناست)

شرط: امری که وقوع یا تاثیر عمل یا واقعه حقوقی خاص به آن بستگی دارد. (واژه شرط که در ماده ۱۹۰ قانون مدنی به کار رفته است به این معنا می باشد).

شرط وصفی است که یکی از طرفین عقد وجود آنرا در مورد معامله تعهد کرده باشد. بدون این که آن وصف محتمل الوقوع در آینده باشد. این شرط را «شرط صفت» می گویند. ۲ نگاه کنید به ماده ۲۳۵ قانون مدنی)

گفتار اول: تقسیمات شرط از حیث ارتباط با عقد

الف) شروط ابتدایی

۱ علامه مظفر، اصول فقه، جلد اول،
۲ جعفری لنگرودی، مبسوط در ترمینولوژی علم حقوق

اهل لغت واژه شرط را ای تعریف کرده اند: «الزام الشی و التزامه فی البیع و نحوه» گروهی از فقها با توجه به این معنا اندراج شرط را در ضمن عقد لازم دانسته اند و به نظر عده ای از فقها الزامات و شروطی که ضمن عقد درج نشده اند به نحو تخصص از مفهوم شرط خارج اند. او ادله شروط شامل آنها نمی شود. ظاهر شرط در تمامی موارد استعمال به معنای واحدی است و آن «ربط، ارتباط و اناطه» است. و هنگامی که در موارد مختلف استعمال دقت کنیم می بینیم که شرط ارتباط شی است به شی دیگری. و این ارتباط امری تکوینی است مانند تقید معلول بر علت زیرا وجود معلول مشروط به موجود بودن علت است.^۲

در کتاب قواعد الفقهیه شروط ابتدایی به این نحو تعریف شده اند: شروط ابتدایی الزامات و تعهدات مستقلی هستند که به عقد منعقد شده مربوط نیستند بلکه به صورت مستقل انشاء شده اند. صاحب کتاب این التزامات را به علت عدم اندراج در عقد خارج از معنای شرط دانسته و معتقد است از آن جایی که این التزامات تحت معنای شرط نیستند بنابراین از عموم قاعده المومنون عند شروطهم خروج تخصصی دارند. صاحب کتاب ریاض المسائل نیز شرط را به معنای الزام و التزام در ضمن عقد محسوب کرده و شروط ابتدایی را به علت عدم اندراج در ضمن عقد باطل و بی اعتبار اعلام کرده است. ایشان در این باره می فرماید: مشهور این است که شرط معتبر شرطی است که بین ایجاب و قبول ذکر گردد به نحوی که شرط جزئی از آنها محسوب شود. بنابراین شرط مقدم یا موخر از عقد اعتباری ندارد.^۵

^۱ هذا القسم هو الذی خارج عن تحت هذا القاعده (المومنون عند شروطهم) تخصصا او تخصيصا. میرزا حسن الموسوی البجنوردی، قواعد الفقهیه، جلد سوم، صفحه ۲۵۳

^۲ حوی ابوالقاسم، مصباح الفقاهه، جلد هفتم، صفحه ۲۷۳

^۳ الالتزامات الابتدائیه و التعهدات غیر المربوط بعقد المنشاء و لكن بانشاء مستقل حیث لاعقد فی البین اصلا او لا ارتباط بینهما و ان كان. میرزا حسن بجنوردی؛ قواعد الفقهیه؛ جلد سوم؛ صفحه ۲۵۱

^۴ میرزا حسن بجنوردی؛ قواعد الفقهیه؛ جلد سوم؛ صفحه ۲۵۲

^۵ سید علی ریاض؛ ریاض المسائل؛ صفحه ۴۳۷

اما در مقابل این قول قول دیگری از بزرگانی همچون شیخ انصاری و امام خمینی (ره) وجود دارد. ایشان تعریف اهل لغت را که اندراج در ضمن عقد را در تعریف واژه شرط آورده اند حمل بر اقلیت کرده اند. و معتقدند که ادله شروط شامل شروط غیر مرتبط به عقد نیز میشود.^۱ این گروه از فقها در تایید نظر خویش به ادله زیر استناد کرده اند:

الف) تبادر

آنچه از واژه شرط متبادر می گردد مطلق الزام و التزام است استعمال واژه شرط در معنای مطلق التزام در جوامع حقوقی مثبت این ادعا است. البته در علم اصول استعمال به حقیقی و مجازی تقسیم شده است و ثابت است که هر استعمالی نشانه حقیقت نیست ولی بدیهی است که استعمال مجازی نیز نیازمند قرینه است درحالیکه کاربرد واژه شرط در معنای مطلق التزام نزد عرف همراه قرینه نیست.

ب) نقد اجماع: مهمترین دلیل مخالفان همانگونه که از صاحب ریاض المسائل نقل شد اجماع است. شیخ انصاری و حضرت امام (ره) و آیه الله خویی هیچ یک این اجماع را نپذیرفته اند و بر آن ایراداتی وارد کرده اند.

ج) شمول ادله عقد: دلیل نفوذ و لزوم شروط ابتدایی و به تعبیر دیگر قراردادهای آزاد، اختصاص به ادله نفوذ و شروط ندارد؛ بلکه علاوه بر آن هر الزام و التزامی از مصادیق عقود محسوب میشود و تعریف عقود شامل آن نیز می شود. بنابراین عموم اوفوا بالعقود به این نوع شروط نیز تسری پیدا می کنند. زیرا «ال» در «العقود» افاده عموم می کند و شامل هر عقد موثق عقلایی می شود.^۳

^۱ امام خمینی؛ البیع؛ جلد اول؛ صفحه ۹۰ و شیخ انصاری؛ مکاسب؛ صفحه ۲۷۵

^۲ الالتزام الابندائیه و التعهدات غیر المربوط بعقد المنشاء و لكن بانشاء مستقل حیث لا عقد فی البین اصلا و لا ارتباط بینهما و ان کان. (میرزای بجنوردی، قواعد الفقهیه، جلد سوم، صفحه ۲۵۱)

^۳ آیه الله نائینی، منیه الطالب، صفحه ۱۰۴

هرچند عده کثیری از فقها کوشیده اند تا شروط ابتدایی را تحت عموم قاعده «المومنون عند شروطهم» بیاورند و به مفاد آن اعتبار بخشند.^۱ اما به نظر می رسد که بهتر باشد که الزامات و التزامات خارج از قرارداد تحت عنوان قراردادهای آزاد مطرح شوند و عمل به آنها به تصریح «أوفوا بالعقود» لازم باشد.

در قانون مدنی ایران نیز ماده ۱۰ قانون مدنی که اصل آزادی قراردادهای رابیان می کند به الزامات و التزامات خارج از عقد اعتبار بخشیده و آنها را نافذ معرفی میکند. ماده ۱۰ قانون مدنی نفوذ شرط را از قید «ضمن عقد واقع شود» رها می سازد زیرا شرط نیز خود قراردادی است که میتواند جدای از عقد الزام آور باشد.^۲

ب) شروط تبانی

مذاکرات متعاقبین پیش از اقدام به عقد از دو حال خارج نیست: اول: مذاکراتی که عرفاً متصل به عقد باشند. دوم: مذاکراتی که بین آنها و قصد انشاء فاصله زمانی زیادی می باشد. در مورد شق اول می توان گفت: چنانچه مذاکرات عرفاً متصل به عقد باشند و به کمک قرینه حالیه ایجاب و قبول را ناظر بر آنها بدانیم در این صورت به نظر میرسد که مدلول آن مذاکرات در قلمرو قصد انشاء داخل می شود و عمل به آنها لازم است و تخلف از آنها موجب پیدایش حق فسخ خواهد شد اما شق دوم که قبل از عقد مورد توافق طرفین واقع شده اند ولی در قالب قصد انشاء در نیامده اند از قلمرو قصد انشاء خارج می باشند. زیرا در تفاهم عرف مدلول ایجاب و قبول، دلالت بر شروط مزبور نمی کند این شق به تعبیر فقها شروط تبانی یا بنایی نامیده شده اند.

صاحب کتاب القواعد الفقهیه تعریف خود را از شروط بنایی بدین نحو ارائه کرده است: در شروط تبانی شروطی هستند که تبانی و توافق در مورد آنها در

^۱ از جمله سید محمد کاظم یزدی طباطبایی در حاشیه بر مکاسب می نویسد: مقتضی القاعده وجوب الوفا به و ذلك لصرق الشرط عليه... صفحه ۱۱۷

^۲ کاتوزیان ناصر، قواعد عمومی قراردادها، جلد اول، شماره ۸۵ و جلد سوم شماره ۵۴۹ تا ۵۵۱

خارج از عقد به وجود آمده و عقد بر مبنای آنها شکل گرفته است ولی در متن عقد ذکر نشده اند. ادر مورد لزوم وفا به شروط تبانی بین فقها اختلاف است. گروهی مثل شیخ طوسی^۱ علامه حلی^۲، میرزا حسن بجنوردی^۳ و صاحب ریاض المسائل بر بطلان این گونه شروط اصرار ورزیده اند و حتی صاحب ریاض المسائل بر مسئله عدم لزوم وفا به شروط تبانی ادعای اجماع کرده است.^۴ اما آنچه قوی به نظر می رسد و رای مشهور بزرگانی همچون صاحب جواهر^۵، ایه الله خویی و سید کاظم یزدی نیز است؛ لزوم وفا به شروط تبانی است مهمترین ادله اعتبار شروط تبانی به قرار ذیل است:

الف) تبانی قبل از عقد سبب تقید تراضی به آن می شود و در نتیجه دلیل لزوم وفای به عقد اوفوا بالعقود شامل عقد با قید تبانی می شود. به عبارت دیگر وفای به عقد جز با عمل به شرط ممکن نیست و عقد بدون آن مصداق اکل مال به باطل است.

ب) مفهوم شرط بر تبانی صادق است^۶ پس موضوع قاعده المومنون محقق است و با تحقق موضوع ترتب حکم (لزوم وفا) قهری است.

ج) عمومات دال بر نفوذ شرط همچون (المومنون...) و ... شامل شرط قبل از عقد که هنگام عقد مورد لحاظ مورد متعاقدين است می شود و آنچه از شمول آنها به یقین خارج است شرطی است که هنگام عقد مورد لحاظ متعاقدين نبوده است.^۸

^۱ شروط تبانی هوما یكون التبانى و التوافق علیه خارج العقد و وقع العقد مبنی علیه من دون ذکرها فى المتن العقد. (میرزا حسن بجنوردی، القواعد الفقہیة، جلد سوم، صفحه ۲۵۲)

^۲ شیخ طوسی الخلاف جلد سوم صفحه ۲۱

^۳ علامه حلی مختلف الشیعه صفحه ۱۷۳

^۴ میرزا حسن موسوی بجنوردی القواعد الفقہیة جلد سوم صفحات ۲۵۲ تا ۲۵۸

^۵ سید علی ریاض ریاض المسائل صفحه ۲۸۲

^۶ محمد حسین نجفی جواهر الکلام جلد ۲۳ صفحه ۱۹۸

^۷ ایه الله خویی مصباح الفقاهه جلد ششم صفحه ۱۳۶ تا ۱۳۷

^۸ شیخ مرتضی انصاری مکاسب صفحه ۲۸۲

توجیه حقوقی که می توان بای اثبات نظرمختار (لزوم وفا به شروط تبانی) آورد این است که: نگاهی به معاملات مهم و کلان در عرف روز مره مردم نشان می دهد که قرارداد یک جریان مستمر و پیوسته است و آنچه در قالب ایجاب و قبول در روز عقد قصد می شود در واقع مجموع توافقات و مذاکرات قبلی است نه صرف ایجاب و قبول عقد مشخص. بنابراین با توجه به تفسیر واقع بینانه از متن قرارداد و حاکمیت اراده در حقوق ایران بایستی پذیرفت که شروط پیش از عقد به شرط التفات به آنها هنگام عقد، قابل استناد و انتساب به قصد واقعی طرفین می باشد. در حقوق موضوعه ایران نیز می توان از ماده ۱۱۲۸ قانون مدنی و ماده ۱۱۱۳ نظر قانون گذار را بر پذیرش شروط تبانی دریافت. ماده ۱۱۲۸ قانون مدنی مقرر داشته است که چنانچه صفت خاصی در احد طرفین نکاح شرط شود یا این که عقد مبتنی بر شرط خاصی در احد طرفین واقع شود سپس تخلف از آن اثبات گردد طرف مقابل حق فسخ نکاح را دارا خواهد شد. با توجه به قسمت اخیر این ماده «... خواه وصف مذکور در عقد تصریح شده یا عقد متبایناً بر آن واقع شده باشد.» اکثر علمای حقوق این ماده را ناظر بر صحت و نفوذ شروط تبانی از نظر قانونگذار ایران دانسته اند.^۱

فرق بین شروط تبانی و شروط ضمنی

همانطور که گفته شد شروط تبانی شروطی هستند که در مذاکرات قبل از انعقاد عقد مورد بحث متعاملین قرار میگیرند و عقد متبایناً بر آن منعقد می شود در حالیکه شروط ضمنی در واقع اموری هستند که مدلول التزامی الفاظ قرارداد به شمار می روند و مدلول التزامی مفاد عقد برای طرفین الزام آور است هرچند متعاملین از آن آگاه نباشند. ماده ۳۵۶ قانون مدنی در این رابطه بیان می کند «ر چیزی که بر حسب عرف وعادت جزء یا تابع مبیع شمرده شود یا قراین دلالت بر دخول آن در مبیع نمایند داخل در بیع و متعلق به مشتری است اگر چه در عقد صریحاً ذکر نشده باشد و اگرچه متعاملین جاهل بر عرف باشند.»

^۱ از جمله : ناصر کانونیان حقوق خانواده شماره ۱۷۲

فقه امامیه نیز لوازم و التزامات عرفی را مورد توجه قرار داده و آنها را لازم الرعایه اعلام می‌کند.^۱

بنابراین واضح است که شروط تبانی قبل از عقد مورد توجه و بحث و توافق بوده اند و بدون احراز این توافق معتبر نیستند اما شروط ضمنی مواردی هستند که مطابق عرف و دلالت التزامی عقد مشخص میشوند و به هر حال لازم الرعایه هستند.^۲

ج) شرط ضمن عقد

شرطی که در ضمن عقد ذکر شود و متعاملین هنگام ایجاب و قبول آنرا ابراز دارند شرط ضمن عقد محسوب می‌شود تمامی فقها بر اعتبار این گونه شروط اتفاق نظر دارند زیرا چنین شرطی قطعاً تحت عموم قاعده المومنون عند شروطهم میباشد.

دکتر جعفری لنگرودی شرط ضمن عقد یا مقارن را این گونه تعریف کرده اند: امری است اضافه بر عوض و معوض که به صورت تعهد اضافی (تعهد تبعی) است نه به صورت تعلیق در حدوث حق. این معنا در ایقاعات نیز راه دارد.^۳ این تعهد تبعی در عوض عقد موثر است ولی مقداری از عوض به آن اختصاص داده نمی‌شود. فقها گفته اند: الشرط لا یسقط علیه الثمن. پس اگر تسلیم شرط مقدور نگردد، متعهد له حق ندارد بابت آن مابه التفاوت بگیرد بلکه فقط حق فسخ تمام عقد را خواهد داشت.^۴

^۱ ان الشروط الضمئیه بسبب تعاهدها عند العرف یمیر من المدلولات العرفیه للفظ قصدها المتعاقدين ام لم یقصدا..... (شیخ موسی خوانساری، منیه الطالب جلد دوم صفحه ۱۲۴)

^۲ برای توضیحات بیشتر راجع به شرط ضمنی مراجعه کنید: کاتوزیان ناصر قواعد عمومی قراردادها جلد سوم شماره ۵۵۲

^۳ جعفری لنگرودی مبسوط در ترمینولوژی علم حقوق جلد سوم صفحه ۲۲۵۶

^۴ همان صفحه ۲۲۶۸

نتیجه گیری گفتار اول

چنانچه گفته شد فقهای قدیم برای اعتبار و نفوذ شروط تنها به ادله نفوذ شرط نظر داشته اند و با توجه به تعریف اهل لغت از شرط تنها شرط ضمن عقد را « شرط » دانسته و معتبر می شناخته اند و شروط ابتدایی و شروط تبانی را به علت عدم اندراج در ضمن عقد باطل می دانستند. اما با ورود بزرگانی همچون شیخ انصاری و آیه الله خویی و شیخ موسی خوانساری به عرصه فقه، ایشان با دقت نظر فراوان و شناخت ماهیت این گونه شروط سعی کردند تا از دیگر عمومات و اطلاقات برای معتبر بودن شروط ابتدایی و شروط تبانی استفاده کنند. در قانون مدنی نیز هرچند اشاره ای به این نحوه تقسیم نشده است اما باید گفت از نظر قانون مدنی این گونه شروط صحیح هستند زیرا مطابق قانون اساسی (اصول ۴ و ۱۶۷) هرگاه حکم قضیه ای در قوانین مدونه یافت نشود بایستی با مراجعه به فقه و فتاوی مشهور حکم قضیه را صادر کرد.

گفتار دوم: تقسیم شرط به لحاظ اعتبار یا عدم اعتبار

الف) شروط صحیح

شرطی صحیح است که دارای شرایط ذیل باشد:

۱) متعلق شرط جایز باشد.

۲) غیر مقدر و نباشد

۳) غرض عقلایی داشته باشد

۴) مجهول نباشد

۵) مخالف کتاب و سنت نباشد

۶) با مقتضای ذات عقد منافات نداشته باشد

۷) مستلزم امر محال نباشد

فقط دو شرط دیگر را نیز برای صحت شرط ذکر کرده اند که به تقریر زیر

است:

الف) شرط باید منجز باشد: بدین معنا که از آنجایی که شرط جزئی از دو عوض است بنابراین تعلیق در شرط به عقد نیز سرایت می‌کند. شیخ انصاری به این تقریر اشکال فرموده‌اند و توضیح داده‌اند که آنچه به عقد ضمیمه می‌شود « شرط معلق » است (یعنی در واقع یک طرف عوض فلان شی خاص و مشخص به اضافه فلان شرط معلق است) و این امر باعث تعلیق در اصل معاوضه نمی‌شود.

ب) اندراج در ضمن عقد: این امر نیز توسط فقهای مطرح گردیده است که شرط ابتدایی و تبانی را باطل می‌دانند ولی با توجه به توضیحات گذشته بطلان سخن ایشان هویدا می‌گردد.

هر شرطی که به طور صحیح در عقد اشترط شود لازم الوفا بوده و تحت شمول قاعده المومنون عند شروطهم می‌آید. چنانچه مشروط علیه از انجام و اتیان شرط خودداری ورزد برای مشروط له حق فسخ پیدا می‌شود که به موجب آن می‌تواند عقد مشروط را فسخ کند.

بدیهی است که مراد ما از ایجاد حق فسخ در صورت تخلفی مشروط علیه از اتیان شرط در باب معاملات است و باب نکاح به لحاظ ویژگی خاص و اهمیت آن دارای احکام ویژه خود است. که بایستی مستقلاً از آن بحث شود مثلاً در باب قراردادهای مالی، ضمانت اجرای تخلف از شرط نتیجه پیدایش حق فسخ برای مشروط له است. اما در نکاح از آنجایی که موارد فسخ محدود و منصوص است نمی‌توان برای مشروط له حق فسخ نکاح را در نظر گرفت بلکه صرفاً مشروط له می‌تواند از متعهد مطالبه خسارت نماید. در مورد منشاء اختلاف در ضمانت اجرا می‌توان گفت: غرض شارع بر دوام زوجیت و استمرار نکاح است لذا موارد فسخ باید به همان مواردی که در مورد آنها نص خاص داریم محدود گردد.

ب) شرط باطل

شرط باطل را باید به لحاظ اثری که در عقد دارند به دو دسته تقسیم کرد
الف) شروط باطل: که فقط خود شرط باطل است و اثری در عقد ندارد. ب) شروط مبطل که علاوه بر این که خودشان باطل هستند مبطل عقد نیز می‌باشند.

شروط باطل

الف) شرط غیرمقدور: مشروط علیه بایستی قدرت بر انجام شرط را داشته باشد. بدین معنا که چیزی را که مشروط علیه ملتزم به انجام آن برای مشروط له شده است باید تحت قدرتش باشد و الا این شرط باطل خواهد بود.

شرط غیرمقدور در شرط فعل

مشروط علیه باید توانایی لازم را برای به فعلیت رساندن فعل مورد شرط را داشته باشد. مثال معروفی که در کتب فقهی آمده است این است که شرط شود مشروط علیه خرما را تبدیل به دانه کند. فقها دلیل بطلان چنین شرطی را خارج بودن از حد توان مشروط علیه ذکر کرده اند. زیرا این به معنای تصرف در تکوینیات است که نه تنها مشروط علیه بلکه هیچ کس دیگری قادر به انجام آن نخواهد بود. چنانچه فعل از عهده خود مشروط علیه بر نیاید و شرط مباشرت نیز نشده باشد مشروط علیه نمی تواند به استناد غیرمقدور بودن از انجام آن سر باز زند. بلکه ملزم است مورد شرط را با هزینه خود به فعلیت برساند. چنانچه مشروط علیه حاضر به پرداخت هزینه نباشد مشروط له می تواند شخصا فعل را انجام داده و با مراجعه به دادگاه هزینه انجام آنرا مطالبه کند.

شرط غیرمقدور در شرط نتیجه

بدین معنا که شرط از جمله شروطی باشد که با خود شرط نتیجه کردن امر محقق شود و نیاز به سبب خاص نداشته باشد. بنابراین مثلا چنانچه در عقدی شرط شود که زوجه مشروط علیه مطلقه باشد این شرط باطل است زیرا مطلقه شده زوجه مشروط علیه نیازمند سبب خاص (اجرای صیغه طلاق، حضور دو شاهد عادل و ...) می باشد.

شرط غیرمقدور در شرط صفت

شرط صفت آن است که شرط کننده وجود صفتی را در مبیع شرط کند و ایجاد آنرا به عهده مشروط علیه بگذارد. این شرط بایستی در حد توان شخص باشد. بنابراین اگر طی عقد مزارعه ای شرط شود که عامل بایستی مزرعه به حد باروری برساند این شرط باطل خواهد بود زیرا قابلیت بارور شدن مزرعه تحت ید سبحان است.

فقها در مورد علت بطلان شرط غیر مقدور ادله ای ذکر کرده اند که اجمالا ذکر می شود: ۱. اجماع ۲. غرری بودن عقدی که در ضمن آن چنین شرطی شده است ۳. عدم امکان تسلیم بدین معنا که مشروط علیه قادر بر تسلیم مورد شرط نیست. در حالیکه تسلیم مورد معامله (که مورد شرط نیز جزء عوضین محسوب می شود) از شرایط صحت معامله محسوب می شود.

علمای حقوق مدنی ایران نیز با تاکید بر فرمایشات فقهای عظام و به استناد ماده ۲۳۲ قانون مدنی شرط غیرمقدور را باطل اعلام کرده اند ایشان علم طرفین (مشروط علیه و مشروط له) در مورد غیر مقدور بودن شرط را ملاک نمی دانند. او اصولا هر شرط غیر مقدوری را باطل معرفی کرده اند. همچنین ایشان شرط را هنگامی غیر مقدور می دانند که دارای دو وصف ذیل باشد ۱. ناتوانی در انجام وبه فعلیت رساندن شرط به صورت دائمی باشد نه زودگذر و موقت. مگر این که موعد وفای به عهد «قید تعهد» باشد. و با سپری شدن موعد اصل تعهد نیز از بین برود. ۲. ناتوانی در انجام شرط هنگام تسلیم شرط باشد نه هنگام عقد. ماده ۳۷۰ نیز ناظر بر این شرط می باشد.

ب) شرطی که غرض عقلایی نداشته باشد

بدین معنا که شرط بایستی از جمله شروطی باشد که نزد عقلا و عرف ارزشمند و قابل اهمیت باشد. هر چند این شرط باعث افزایش ارزش اقتصادی

۱ کاتوزیان ناصر، قواعد عمومی قراردادها، جلد سوم، شماره ۵۶۸

۲ امامی سید حسن، حقوق مدنی، جلد اول، صفحه ۲۷۲ الی ۲۷۳

مؤمن نگردد و یا این که در مقابل آن مالی قرار نگیرد. بنابراین هرگاه در ضمن عقد بیع منزلی شرط شود که چراغ خانه همیشه حتی در روز روشن باشد از آنجایی که این شرط هیچ غرض عقلایی ندارد باطل خواهد بود.

چنانچه شک شود که آیا شرطی دارای غرض عقلایی است یا نه اصله الصحه مقتضی صحت آن است. همانطور که شیخ انصاری می فرماید: «لو شك فی متعلق الغرض الصحيح به حمل به»

این شرط مطابق بند دوم ماده ۲۳۲ قانون مدنی باطل میباشد. نویسندگان حقوق مدنی ایران در مورد این شرط نیز علم طرفین را در بی فایده بودن این گونه شرط برای بطلان آن ضروری ندانسته اند.

ج) شرطی که نامشروع و غیر جایز باشد

همانطور که پیش تر نیز گفتیم یکی از شروط صحت شرط جایز بودن و مشروع بودن مشروط به و ملتزم به آن است. و بدیهی است آنچه مشروط به واقع می شود چنانچه مشروع و جایز نیز باشد شرط نیز صحیح است اما چنانچه مشروط به امر حرام یا مستحلال و یا...باشد شرط نیز باطل است. البته در بین فقها در این که آیا جایز بودن شرط به عنوان شرطی مستقل است یا نه بحث و اختلاف نظر زیادی وجود دارد زیرا هر شرطی که فاقد یکی از شرایط صحت شرط باشد به نوعی غیر جایز نیز تلقی میشود.

در حقوق موضوعه ایران در ماده ۲۳۲ قانون مدنی قانونگذار شرط نامشروع را باطل اعلام کرده است. شرط نامشروع را به سه دسته می توان تقسیم کرد: ۱. شرط خلاف قانون ۲. شرط خلاف اخلاق حسنه و نظم عمومی ۳. شرط خلاف کتاب الله.

شروط خلاف قانون: این گونه شروط در صورتی باطل هستند که خلاف قوانین امری باشند. در مواردی که هدف قانون تکمیل و تفسیر اراده طرفین است

شرط مخالف قانون را باید محترم شمرد. تمییز بین قوانین امری و تکمیلی امری دشوار است و به هیچ اصل قابل اعتمادی نمی توان در همه موارد تکیه کرد. ۱

شرط خلاف اخلاق حسنه و نظم عمومی: قوانین نانوشته زیادی برما حکومت میکند قوانینی که تا مورد تجاوز قرار نگیرند احساس نمی شوند. مثل تعهدی که برای جلب رضایت زنی به ایجاد رابطه نامشروع منعقد می گردد و ... این تعهد و مانند این تعهد اخلاق و نظم عمومی را بر هم می زند. از آنجایی که حفظ نظم عمومی و صیانت از اخلاق جامعه از وظایف قانون گذار است او هر شرطی را که موضوع آن خلاف اخلاق و نظم عمومی باشد یا انگیزه آن را بتوان رسیدن به غایتی نکوهیده و ضد اجتماعی توصیف کرد باطل اعلام می کند.

شرط مخالف با کتاب و سنت: در فقه امامیه شرط مخالف کتاب و سنت باطل اعلام شده است. در قانون مدنی نیز در بند سوم ماده ۲۳۲ شرط نامشروع باطل معرفی شده است. واژه نامشروع در این ماده اعم است از خلاف قانون و اخلاق حسنه و شرع. دو مورد نخست توضیح داده شد. از آنجایی که در کتب حقوق دانان معاصر کمتر به این مورد اشاره شده ضروری به نظر رسید تا با تحلیل این گونه شروط و برخی مصادیق آن به بررسی دقیق آن بپردازیم.

تفصیل مطلب

معنای عدم مخالفت با کتاب و سنت: عدم مخالفت شرط با کتاب و سنت به این معنا است که شخص ملتزم به امری نشود که آن امر با آنچه در کتاب و سنت ثابت است مخالف باشد. حاصل آن که چنانچه امری در کتاب و سنت یقینی باشد هر شرطی که مخالفت تباینی با آن داشته باشد باطل خواهد بود. مثلاً به حکم قاعده مسلم فقهی «الناس مسلطون علی اموالهم» هر شخصی صاحب اختیار اموال خویش می باشد در این صورت چنانچه ضمن عقدی این اختیار از شخص سلب شود یا این که شرط شود شخص بر بعضی یا کل اموال خویش صاحب اختیار نباشد چنین شرطی قطعاً باطل است. و الزام و التزام به چنین صحیح نبوده و باطل است.

۱ کاتوزیان قواعد عمومی قراردادها، جلد سوم، شماره ۵۷۰

مراد از کتاب الله: در نظر شیخ انصاری مراد از کتاب الله مجموع دستورات و اوامر الهی است ولو این که بر زبان پیامبر جاری نشده باشد بلکه توسط ائمه علیهم السلام در روایات و احادیث به دست ما رسیده باشد.

لزوم موافقت با کتاب یا لزوم عدم مخالفت با کتاب

این فرق و تفاوت ظریف در آنجا اهمیت پیدا می کند که حکمی در کتاب نباشد در این صورت چنانچه لزوم موافقت شرط باشد شرط باطل است زیرا این شرط در زمره « ما وافق کتاب الله » نیست.

اما اگر عدم مخالفت شرط شود این شرطی که در کتاب نیامده است باطل نخواهد بود: را از باب سالبه به انتفا موضوع این شرط مخالف کتاب نیست . عمده دلیل (شرطیت عدم مخالفت با کتاب) روایات میباشند. بدین جهت بایستی با بررسی روایات این باب پاسخ این سوال را یافت:

مقتضای برخی روایات اعتبار « شرطیت موافقت با کتاب » است. مانند روایتی که می فرماید: « من اشترط شرطا مخالفا لکتاب الله فلا یجوز له و لا یجوز علی الذی اشترط علیه و المسلمون عند شروطهم فیما وافق کتاب الله عزو جل »^۱. مقتضای برخی دیگر از روایات آن است که شرط باطل « شرط مخالف با کتاب » باشد. مانند صحیح عبدالله ابن سنان از امام صادق علیه السلام که فرمودند: « المسلمون عند شروطهم الا کل شرط خالف کتاب الله عزو جل فلا یجوز »^۲

با بررسی روایات این باب باید گفت که مقتضای اخباری که دلالت بر باطل بودن « شرط مخالف با کتاب » می کنند؛ این است که مخالفت با کتاب مانع از صحت شرط است. (بدین معنا که چنانچه شرطی مخالف با کتاب نباشد صحیح است) بنابراین امر دائر می شود بین شرطیت موافقت با کتاب و « شرطیت مانعیت مخالفت ». و از طرفی جمع بین این دو امکان ندارد زیرا چنانچه قائل به «

^۱ شیخ کلینی فروع کافی جلد پنجم صفحه ۱۶۹

^۲ شیخ حر عاملی وسائل الشیعه جلد دوازدهم صفحه ۳۵۳

شرطیت موافقت با کتاب « شویم بطلان مستند به فقدان شرط می شود نه وجود مانع.

تحقیق این مطلب آن است که ظهور ادله در « مانعیت مخالفت » قویتر از ظهور ادله در « شرطیت موافقت » می باشد و چه بسا بتوان بر روایاتی که دلالت بر شرطیت موافقت دارند اشکال وارد کرد.

شیخ انصاری در مکاسب و شیخ موسی خوانساری در منیه الطالب نیز همین نظر را پذیرفته اند. استدلال شیخ خوانساری در این زمینه بسیار زیبا و قوی می باشد. ایشان می فرمایند: « فرقی میان اعتبار موافقت یا عدم مخالفت شرط با مشروع نمی باشد زیرا اگر شرط مخالف مشروع نباشد لا محاله موافقت یکی از عمومات و اطلاقات وارده در کتاب و سنت خواهد بود.^۱»

ضابطه و معیار شناخت شرط مخالف کتاب

ضابطه این امر آن است که شرط نفی کننده آنچه شارع اثبات نموده، یا اثبات کننده آنچه شارع نفی فرموده نباشد. لذا اشتراط حلیت حرام یا تحریم حلال را باید شرط مخالف کتاب دانست.^۲ اما در آنجا که کتاب حکمی ندارد یا این که حکم به استحباب یا کراهت یا اباحه کرده است شرط بر خلاف آن شرط مخالف کتاب محسوب نمی شود.

اصل و قاعده در موارد مشکوک

چنانچه شک شود در این که آیا شرطی مخالفت با کتاب دارد یا نه یعنی در واقع در صحت یا بطلان این شرط شک شود چه باید کرد؟ جوابی که فقها به این مسئله داده اند دائر بر این است که: در این گونه موارد "استصحاب عدم ازلی" را جاری کرده و حکم به عدم مخالفت شرط با کتاب می کنیم البته این در جایی

^۱ شیخ موسی خوانساری منیه الطالب جلد دوم صفحه ۱۰۳
^۲ الضابط فی ذلک هو ان یکون الشرط نافیاً لما اثبتته الشارع او مثبتاً لما نفاه فلو شرط علیه ارتکاب الحرام او ترک الواجب یکون هذا الشرط مخالفاً لکتاب الله. میرزا حسن بجنوردی قواعد الفقهیه جلد سوم صفحه ۲۲۹

است که شرط صحت شرط، "عدم مخالفت با کتاب" باشد اما اگر شرط صحت شرط را "موافقت با کتاب" در نظر بگیریم در جایی که شک پیش آید نمی توان با استصحاب عدم ازلی موافقت شرط را با کتاب احراز کرد.^۱

دلیل دیگری که می توان بر صحت شرط در موارد مشکوک ذکر کرد عموم دلیل «المؤمنون عند شروطهم» است. که این اصل کلی دلالت بر صحت شرط به عنوان یک اصل دارد.^۲

بررسی برخی مصادیق

الف) احکام گاهی از اموری هستند که تسلط بر آنها از طرف شارع به طور کامل در اختیار طرفین قرار گرفته است. یعنی می توان بر خلاف آن توافق کرد. (مانند حق خیار مجلس که قابل سقوط به اراده طرفین است) همچنین چنانچه شرط شود شخصی برای مدت معینی در اموال مشخصی از خود تصرف نکند این شرط صحیح است و مخالفتی با کتاب ندارد و چنانچه ایراد شود که جواز تصرف از کتاب و سنت ثابت و شرط مستلزم عدم جواز تصرف است و نتجتا با کتاب مخالفت دارد پاسخ می دهیم که آنچه شرط شده «عدم تصرف» است نه «عدم جواز تصرف». بنابراین آنچه طرفین از اشتراط آن ممنوع می باشند اموری هستند که بر خلاف حکم شرع باشند.

ب) شرط خیار در نکاح: از آنجایی که نکاح از عبادات است و جنبه عبادی دارد خیار شرط داخل در نکاح نمی شود. از طرفی عقد نکاح از عقود معاضی نیست تا برای آن بتوان خیار شرط را ثابت دانست. بنابراین چنین شرطی باطل است. به نظر برخی از فقها چنانچه در نکاحی شرط خیار شود، علاوه بر شرط، عقد نکاح نیز

^۱ میرزا حسن بجنوردی القواعد الفقهیه جلد سوم صفحات ۲۲۸ تا ۲۲۹

^۲ سید ابوالقاسم اشکوری بغیه الطالب صفحه ۱۶۸ به نقل از مهدی علامه شروط باطل و تاثیر آن در عقود

باطل است زیرا آنچه واقع شده امری واحد است که نمی توان با بطلان جزئی از آن آنچه که باقی می ماند را صحیح دانست.^۱

اما قانون گذار به پیروی از فقهای معاصر در ماده ۱۰۶۹ فقط شرط را باطل دانسته و حکم به صحت عقد کرده است. این امر مبتنی بر تعدد مطلوب است که به واسطه آن بطلان شرط به صحت نکاح که امری غیر از آن است لطمه ای وارد نمی کند.^۲

ج) شرط عدم تزویج: این شرط اگر به این معنا باشد که شرط شود « ازدواج مجدد بر مرد حرام شود » قطعاً باطل است زیرا مستلزم تحریم حلال شده است. اما اگر به این معنا باشد که شرط شود مرد حق ازدواج مجدد ندارد یعنی فقط سلب حق از مرد شده باشد صحیح است و به حکم قاعده « المومنون... » لازم الوفا است.

د) شرط توارث یا عدم آن در نکاح منقطع: شرط توارث طرفینی یا به نفع احد زوجین در نکاح منقطع محل بحث و آراء فقها می باشد. اما آنچه راجع به بحث ماست این است که با توجه به مضمون صحیح محمد ابن مسلم از معصوم در این رابطه که امام پاسخ فرمودند: من حدودها (المتعه) ان لا ترثها و لا ترثک. می توان گفت که عقد منقطع مقتضی توارث نیست اما این امر مانع از این نمی شود که نتوان در آن شرط توارث نمود ضمن این که روایات صحیحه دیگری نیز وجود دارد که صراحتاً بر صحت اشتراط توارث دلالت می کند.^۳

^۱ محقق ثانی جامع المقاصد جلد وازدهم صفحه ۸۶ و شهید ثانی مسالک الافهام جلد اول صفحه ۷۷ و همان روضه البهیه جلد پنجم صفحه ۱۲۰

^۲ دکتر سید حسین صفایی و دکتر اسد الله امامی حقوق خانواده جلد اول صفحه ۷۵

^۳ از جمله امام صادق علیه السلام « ان اشترط المیراث فهما علی شرطهما ». و امام رضا علیه السلام « ان اشترطت کان و ان لم تشرط لم یکن المیراث... ». « شیخ حر عاملی وسائل الشیعه باب میراث

از میان فقها شهیدین و شیخ طوسی این شرط را صحیح می دانند و بزرگانی همچون سید محمد کاظم یزدی طباطبایی و شیخ احمد آل کاشف الغطاء آنرا به واسطه عدم اقتضای نکاح منقطعه جایز نمی دانند.

شروط مبطل

هر شرطی که خللی به یکی از ارکان عقد وارد سازد قطعاً باطل و مبطل خواهد بود. گاهی شرط به هیچ یک از شرایط اساسی معامله لطمه ای وارد نمی سازد اما نفس اشتراط آن باعث بطلان عقد خواهد شد. در ذیل این مباحث به بررسی این گونه شروط می پردازیم.

الف) شرطی که مستلزم امر محال باشد.

به این معنا که آن چیزی که به آن ملتزم شده اند در مقام امتثال نباید محال باشد مثل این که بگوید: « به تو فروختم به شرط این که آنرا به من بفروشی » علت بطلان چنین شرطی این است که مستلزم دور خواهد شد. این دور به « دور علامه » مشهور است. توضیح دور آن که: دور در چنین شرطی به این نحو است که فروش مبیع از طرف مشتری به بایع متوقف است بر مالکیت مشتری. یعنی زمانی مشتری می تواند کالای خریداری شده را به بایع اولی بفروشد که خود مالک آن شده باشد. در حالیکه ملکیت مشتری بر کالا متوقف است بر فروش کالا توسط فروشنده چرا که تا شرطی که در متن عقد ذکر شده انجام نپذیرد مالک شدن خریدار نیز تحقق نمی یابد. لذا دور پیش می آید. و دور محال است. اعلت دیگری که شیخ انصاری بر بطلان شرط و عقد ذکر فرموده است این است که فروشنده بیع اولی در حقیقت بیع را قصد نکرده است لذا عقد اساساً به وجود نیامده است. در ضمن ایشان به اجماع نیز استناد کرده اند.^۲

^۱ علامه حلی تذکره الفقها صفحه ۴۹۰ به نقل از پایان نامه
قاعده « المومنون عند شروطهم » صفحه ۱۵۳
^۲ لو كان الاشتراط موجبا لمحذور الاخر في اصل البيع
كلاشتراط بيع المبيع من بايع ثانيا ، لانه موجبا لدور او

از این نوع شرط در قانون مدنی ذکری به میان نیامده است و در میان حقوق دانان نیز از این مسئله بحث نشده است تنها آقای سید علی حائری شاه باغ در شرحی که بر قانون مدنی نگاشته اند به این مسئله اشاره کرد و این گونه شروط را باطل اعلام کرده است.^۱

ب) شرط مجهولی که باعث جهل به یکی از عوضین شود

همانطور که گفتیم هرگونه اخلال در یکی از شروط صحت عقد باعث بطلان عقد خواهد شد. معین بودن عوضین در عقود از شرایط اساسی صحت هر معامله ای است.^۲

لذا هر شرطی که باعث شود که ثمن یا مئمن مجهول شود باطل و مبطل خواهد بود مانند این که بیعی واقع گردد و خریدار شرط کند که ثمن مشخص معامله را هر وقت که دلش خواست به بایع بدهد این شرط قطعاً باطل و مبطل خواهد بود. زیرا مطابق قاعده «الاجل قسط من الثمن» با لحاظ این شرط که زمان تحویل ثمن را مجهول گذاشته است مقدار ثمن مجهول خواهد شد. لذا به شرط معلوم بودن عوضین خلل وارد می شود.

اما چنانچه شرط مجهولی باعث جهل به عوضین نشود و یا این که به دیگر شرایط اساسی معامله خللی وارد نکند معامله کاملاً صحیح خواهد بود.^۳ در این که آیا شرط مجهول باعث بطلان معامله نیز میگردد یا نه بین فقها اختلاف نظر وجود دارد: قول اول: جهالت شرط به جهالت مورد معامله سرایت کرده و لذا عقد باطل میشود. قول دوم: عدم بطلان عقد: زیرا شرط تابع است و بطلان تابع ملازمتی با بطلان متبوع ندارد. شیخ انصاری قائل به بطلان عقد می باشد زیرا هر نوع جهلی در عوضین باعث ایجاد مقداری غرر در معامله خواهد شد و عقد غرری بالاجماع

لعدم القصد الى البيع الاول للتعبد من اجل الاجماع او النص. شیخ انصاری مکاسب مبحث فی الحكم الشرط الفاسد.

^۱ سید علی شاه باغ شرح قانون مدنی ذیل ماده ۲۳۳

^۲ ماده ۱۹۰ قانون مدنی

^۳ علامه حلی، شرایع الاسلام، جلد دوم، صفحه ۲۲۸

باطل است ایشان می فرماید: «لكن الانصاف ان جهاله الشرط يستلزم فى العقد دائما مقدارا من الغرر الذى يلزم من جهالته، جهاله احد العوضين.»^۱

نویسندگان حقوق موضوعه ایران نیز به این بحث اهتمام ورزیده و این گونه شروط را تحت ماده ۲۳۳ قانون مدنی باطل و مبطل اعلام کرده اند. مطابق قانون مدنی از آن جایی که شرط جزئی از عوضین است شرطی که مجهول باشد باعث جهل به عوضین می گردد. مانند تعیین موعد مجهول برای تادیه ثمن در عقد بیع. هرگاه هدف شرط مجهول مورد عقد نباشد و شرط مجهول به عوضین سرایت نکند شرط و عقد هر دو صحیح خواهند بود. چنانکه کسی خانه خود را ابه دیگری بفروشد به مبلغ یک میلیون ریال و شرط نماید که هرچه تاجر در سال جاری منافع به دست آورد از آن وی باشد شرط و عقد هر دو صحیح خواهد بود زیرا ثمن مورد معامله یک میلیون ریال است که نقدا باید تادیه گردد و مورد شرط اگر چه مجهول است ولی تاثیری در مورد معامله ندارد.^۲

ج) شروط مخالف مقتضای ذات عقد

مقتضای ذات: مقتضای ذات اثری است که به طور بی واسطه از طبیعت و ذات عقد حاصل می شود و مقصود و هدف از تشریح هر عقد دستیابی به همین اثر و مقتضا است و ذاتیات عقد اموری هستند که دوام و قوام ماهیت عقد به آنهاست.

شرط خلاف مقتضای عقد: تعهدی است فرعی که ضمن عقد شرط شده و بر حسب مورد یا با مقتضا و اثر اصلی عقد به نحوی در تضاد است که جمع میان آن دو امکان پذیر نیست که در این صورت شرط خلاف مقتضای ذات عقد نامیده می شود و یا با یکی از لوازم لاینفک عقد مطلق منافات دارد که در این صورت جمع میان عقد و شرط همانند جمه مطلق و مقید است و هیچ گونه تضادی متصور نیست و آن را شرط خلاف مقتضای اطلاق عقد می نامند. محقق کرکی در این زمینه می فرماید: منظور ما از منافی مقتضای عقد آن چیزی است که باعث عدم

^۱ شیخ انصاری، مکاسب، جلد سوم، صفحه ۲

^۲ دکتر سید حسن امامی، حقوق مدنی، جلد اول، صفحات ۲۸۰

ترتیب اثری می شود که شارع عقد را به حیث هو هو تصویر کرده است و آن اثر را بر آن بار کرده است و فایده عقد به واسطه آن اثر است. ماندانتقال عوضین به متعاقبین در عقد بیع و ... ۱.

آثار بی واسطه و اصلی عقد: آثار اصلی کیفیات ویژه ای هستند که از انشای عمل حقوقی حاصل میشوند همانند تملیک عین در بیع و زوجیت در نکاح تعهد بر ضمان و بارزترین مصداق امور ذاتی اجزاء تشکیل دهنده و عناصر سازنده عقد می باشند که با فقدان هر یک عقد محقق نمیشود.

ویژگی های اوصاف مقتضای ذات عقد

(عمده و اساسی بودن: نهایی ترین اثری که هر عقدی پدید می آورد و غرض از تشریح و وضع عقد دستیابی به آن اثر بوده و سایر آثار جنبه فرعی داشته باشد مقتضای ذات عقد خوانده می شود.

۲) مستقیم بودن: اثری مقتضای ذات عقد واقع می شود که به طور مستقیم و بی واسطه از انشای عقد حاصل آید.

۳) عمومیت داشتن در نوع عقد: جریان و رواج مقتضا در همه افراد و مصادیق آن نوع عقد یکی از ویژگی های برجسته مقتضای ذات عقد می باشد

۴) عدم قابلیت انفکاک: به این معناکه وابستگی و تلازم آن چنان غیر قابل انفکاک و انفصال باشد که هرگونه فکی میان اثر و موثر و میان مقتضا و عقد باعث از بین رفتن هویت عقد شود.

مقتضای ذات عقد عبارت است از: اثر اصلی و اساسی که بی واسطه از عقد حاصل شده و در کلیه افراد و مصادیق آن نوع موجود بوده و آن چنان با عقد ملازمه داشته باشد که رفع آن موجب اسقاط هویت و هستی عقد بشود.

^۱ المراد من (ینافی مقتضی العقد): ما یقتضی عدم ترتیب الاثر الذی جعل الشارع العقد من حیث هو هو بحیث یقتضی و رتبه علیه، علی ان اثره و فایده التي لاجلها وضع كالانتقال العوضین الی المتعاقبین فی البیع و اطلاق التصرف لهما فی البیع و ثبوت التوثیق لهما فی الرهن. . . . محقق ثانی، جامع المقاصد، جلد چهارم، صفحه ۴۱۴

علت بطلان شروط منافی مقتضای ذات عقد: شیخ انصاری علت آنرا مخالفت با کتاب میدانند و می فرماید: ان الشرط المنافی مخالف للکتاب و السنه الدالین علی عدم تخلف العقد عن مقتضاه، فالاشتراط تخلفه عنه مخالف لکتاب الله. حضرت امام بر این تعلیل اشکال فرموده اند که با این دلیل مطلب برگشت به شرط مخالف کتاب و سنت می شود در حالیکه این خود شرطی مستقل است سپس برای بطلان چنین شروطی ادله زیر را مطرح می کنند:

اجماع

توجه به شرط مستلزم تخلف با مقتضای عقد است که این معنی عبارت است از عدم ترتب آن اثر بر عقد که معنای فساد عقد نیز جز این نیست. که لازمه آن عدم توجه وفا به چنین عقدی است زیرا که ثبوت وجوب وفا به شروط وادله صحت این عقد پیش می آید در نتیجه این شرط برگشت به اصل فساد عقد و عدم لزوم وفا به شرط می کند.

نوسندگان حقوق مدنی نیز با وضع ماده ۲۳۳ قانون مدنی این گونه شروط را باطل و مبطل عقد دانسته اند. علمای حقوق برای علت بطلان چنین شروطی توجیه ذیل را ارائه کرده اند: در صورتی که شرطی خلاف مقتضای ذات عقد باشد بین مفاد شرط و مفاد عقد تضاد حاصل می شود زیرا تحقق عقد موجب پیدایش مقتضا و مفاد شرط موجب عدم پیدایش مقتضا می شود. و نتیجه عقد مزبور که اثبات و نفی مقتضا در آن، در آن واحد است، عدم وصول عقد خواهد بود. زیرا هر یک از شرط و مشروط به علت تضاد بین آن دو خنثی شده و هر دو باطل می شوند. علمای حقوق نیز به پیروی از فقها، مقتضای ذات عقد را از مقتضای اطلاق عقد تمیز داده اند و در مورد شروط خلاف اطلاق عقد گفته اند: جایی که شرط بر خلاف مقتضای اطلاق عقد بشود این شرط عقد را باطل نمی کند بلکه جزء و اثر مزبور را حذف می کند و بقیه اجزاء و آثار مقتضا به حال خود باقی میماند. بنابراین این گونه شروط در نزد عقلا و عرف پسندیده می باشد. قانون

^۱ شیخ انصاری مکاسب، جلد سوم، صفحه ۲۰

^۲ دکتر سید حسن امامی، حقوق مدنی جلد اول، صغه ۲۷۲

مدنی نیز شروط خلاف مقتضای اطلاق عقد را جایز و صحیح شمرده است. برای مثال قانون گذار در مواد ۲۸۰ و ۲۸۱ محل انجام تعهد را محل وقوع عقد دانسته است. و مخارج تادیه را به عهده مدیون نهاده است. لیکن شرط بر خلاف آن را جایز و صحیح شمرده است. یکی دیگر از شارحان قانون مدنی نیز در رابطه با این گونه شروط گفته است شرط خلاف مقتضای ذات عقد در واقع انشای دو امر متناقض است به یک انشاء که عقلا ممتنع است. دراین مورد اصلا عقدی منعقد نمی شود تا به فرض باطل گردد و تعبیر قانون مبتنی بر مسامحه است.

^۱ حائری شاه باغ، شرح قانون مدنی، ذیل ماده ۲۳۳

منابع

الف) کتب فقهی

- انصاری؛، شیخ مرتضی؛ مکاسب، چاپ قم ۱۴۲۰ هجری قمری
موسوی خمینی؛ روح الله؛ البیع جزء خامس، قم مطبعه مهر بی تا
خویی؛ سید ابوالقاسم، مصباح الفقاهه؛ بی تا، بی جا
بجنوردی؛ میرزا حسن، قواعد الفقهیه؛ تهران مکتبه الصدر
حلی؛ ابوالقاسم جعفر ابن الحسن؛ شرایع الاسلام؛ قم ۱۴۱۸ هجری قمری
فخاری طوسی؛ جواد؛ در محضر شیخ انصاری؛ قم دار الحکمه ۱۳۷۹ هجری
شمسی
محقق ثانی، علی ابن حسین الکرکی؛ جامع المقاصد فی الشرح القواعد؛ چاپ
بیروت موسسه آل البيت، ۱۴۱۱ هجری قمری
مظفر؛ محمد رضا؛ اصول الفقه؛ چاپ قم ۱۴۲۴ هجری قمری
محقق داماد؛ سید مصطفی؛ قواعد فقه، چاپ تهران ۱۳۷۹ هجری شمسی
سیمایی صراف، حسین؛ شرط ضمنی؛ چاپ قم ۱۳۸۰ هجری شمسی؛ پژوهشکده
فقه و حقوق
فیض علی رضا؛ مبادی فقه و اصول؛ انتشارات دانشگاه تهران؛ چاپ چهاردهم
۱۳۸۲ هجری شمسی

ب) کتب حقوقی

- (۱۲) امامی؛ سید حسن؛ حقوق مدنی؛ جلد اول، چاپ تهران ۱۳۵۱ هجری شمسی
(۱۳) امامی اسدالله؛ و صفایی حسین، حقوق خانواده چاپ تهران ۱۳۸۱ هجری
شمسی
(۱۴) کاتوزیان ناصر؛ قواعد عمومی قراردادها؛ چاپ تهران ۱۳۸۰ هجری شمسی
(۱۵) جعفری لنگرودی؛ محمد جعفر؛ مبسوط در ترمینولوژی علم حقوق؛ چاپ
تهران ۱۳۸۱ هجری شمسی

۱۶) _____؛ تاثیر اراده در حقوق مدنی؛ چاپ تهران

۱۳۴۰ هجری شمسی

۱۷) _____؛ دوره حقوق مدنی حقوق تعهدات؛ چاپ تهران

۱۳۷۸

۱۸) حائری شاه باغ، سید علی؛ شرح قانون مدنی؛ انتشارات دادگستری تهران؛ بی تا

۱۹) علامه، سید مهدی؛ شروط باطل و تاثیر آن در عقود؛ انتشارات مانی تهران ۱۳۷۵

هجری شمسی

ج) مقالات و پایان نامه ها

۲۰) اسلامی پناه، علی؛ شرط خلاف مقتضای عقد در حقوق ایران و مقایسه آن با فقه

امامیه؛ دانشگاه تهران؛ پایان نامه کارشناسی ارشد ۱۳۷۳ هجری شمسی

۲۱) نظریان، مرتضی؛ قاعده المومنون عند شروطهم؛ دانشگاه تهران؛ دانشکده الهیات

و معارف اسلامی؛ پایان نامه کارشناسی ارشد ۱۳۷۳ هجری شمسی

۲۲) ذاکر صالحی، غلامرضا؛ شروط ابتدائی و تطبیق آن با قراردادهای نامعین؛ مقالات

و بررسی ها، دفتر ۷۶، سال ۳۶، دانشکده الهیات و معارف اسلامی