مجله پژوهش های معاصر در علوم و تحقیقات
سال سوم، شماره ۲۵، مرداد ۱۴۰۰
ISSN: ۲٦٧٦-٥٧٦٤
www.jocrisar.ir

اقسام و احکام شرط به اعتبار ارتباط با عقد

زینب حمیدی [۱] ، محمّدمهدی کریمی نیا [۲] ، مجتبی انصاری مقدم [۳]

[۱] دانش پژوه مقطع سطح چهار (دکتری) رشته فقه خانواده، مرکز تخصصی فقه و اصول الزهرا (س) اهواز، مدرّس و پژوهشگر
[۲] استادیار و عضو هیأت علمی دانشگاه علوم و معارف قرآن کریم(نویسنده مسئول)
[۳] دانشجوی دکترای علوم قرآن و حدیث دانشگاه میبد، مدرّس دانشگاه

چکیده

شرط امری است مربوط به آینده که تحقق یا از بین رفتن تعهد مربوط به آن است. نه تنها اموری که در متن عقد به آنها اشاره شده بلکه حتی مواردی که عرفا لازمه عقد و قرارداد هستند نیز لازم است به آنها وفا شود. بحث شروط از مباحث مبتلا به است به این دلیل که در نظام اجتماعی روزانه قراردادهای متنوعی بسته می شود که شروط در تصحیح آنها نقش بسزایی دارند لذا به همان اندازه که بحث پیرامون عقود و قراردادها مهم و ضروری است سخن گفتن از شروط و اقسام و احکام آن نیز ضروری است. شرط به اعتبارهای مختلفی قابل تقسیم است. یکی از این اقسام؛ ارتباط یا عدم ارتباط شرط با عقد است که شامل سه نئع بوده و هر کدام دارای احکام و آثاری است. برای پایبندی به هر عقدی لازم است که شروط آن عقد شرایط صحت از جمله؛ مخالف نبودن با کتاب و سنت، جایز بودن، مقدور بودن و....را داشته باشند تا بتوان به آن عقذ یا قرار داد وفا کرد. در این مقاله پس از بیان معنای لغوی و اصطلاحی شرط در عرف و اصطلاح فقهی به بررسی اقسام شرط به لحاظ ارتباط یا عدم ارتباط با عقد و احکام و آثار آن همچنین شرایط صحت شرط پرداختیم.

واژه‌های کلیدی: شروط ضمن عقد، شرط ابتدایی، شروط تبانی، شرایط صحت شرط.

پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی
پرتال جامع علوم انسانی

مقدمه

واژه شرط در علوم مختلفی همچون؛ اصول، نحو، صرف، فلسفه و فقه کاربرد داشته و در هریک معنای مخصوص دارد. در این مقاله معنای فقهی مدنظر بوده که عبارت است از: تعهد و قراری است تبعی که طرفین عقد آن را به وجود می آورند و چنانچه از شرایط صحت برخوردار باشد آثار و احکام بر آن جاری شده و لازم الوفا خواهد بود.

اسلام از همان ابتدا به عقود توجه ویژه ای داشته و در کنار بیان ضرورت وفا به عقود بر پایبندی مومنان بهشروط نیز اصرار داشته است و به تبیین احکام و شرایط و آثار شروط پرداخته است و بخشی از منابع روایی را ویژه آن ساخته است. فقها نیز از این جایگاه تاثیر پذیرفته و در آثار فقهی خود در ابواب مختلف به تناسب، سخن از شروط و احکام آن به میان آورده اند. شروط به اعتبارات گوناگون قابل تقسیم هستند و آنچه در این نوشتار به آن پرداخته می شود؛ اقسام شرط به اعتبار ارتباط با عقد و شرایط صحت آن است که پس از بیان معنای لغوی و اصطلاحی شرط مورد بررسی خواهد شد.

۱. معنای لغوی و اصطلاحی شرط

شرط در لغت به معنی علامت و نشانه بوده[۱]و در عرف، آن چیزی است که تأثیر گذاری مؤثر بر وجود آن متوقف است نه وجود خود مؤثر. از ویژگی‌های آن، این است که از عدم آن، عدم مشروط لازم می‌آید، ولی از وجود آن، وجود مشروط حتمی نیست؛ مانند شرط طهارت برای نماز و سال برای زکات».[۲]

شرط در عرف از نظر شیخ انصاری بر دو معنی اطلاق می‌شود: یکی معنی حدثی که در این صورت، شرط مصدر است و فعل شَرَطَ و اسم فاعل شارط و اسم مفعول مشروط... . از آن مشتق می‌شود. معنی دوم این است که شرط آن چیزی است که از نبود آن، نبود چیز دیگری (مشروط) لازم می‌آید. بدون توجه به این که آیا از وجود او وجود آن دیگری لازم می‌آید یا خیر؟ در این صورت، شرط اسم جامد است و مصدر نخواهد بود... بعد می‌فرماید: این دو معنی برای شرط (مشتق و جامد) نظیر کلمه امر است که هم به معنای مصدری است، که اَمَرَ یامُر آمر و مأمور از آن مشتق می‌شود و هم به معنی شیء است که جامد است.

سپس به دو معنی اصطلاحی برای شرط اشاره می‌کند: یکی معنی اصطلاحی عند النحویین و دیگری معنی اصطلاحی اصولیین و اهل معقول.

۱- ررر ههنی،ممور اا اظ رآن،، ببببا،،یی‌تا،،ورکتت ببببنمممممم هتصص۸۸۸.

۲- مممم نن‌مککککعممم، اا قققع و اا فف اااا، ممقق/ صصصح::سیدعع الههههی حکییی، ج۱، چچچ وو، قققققکتتتتتر ووومممم،،۰۰۰۰ق، ششششش اااا ورکتت ااااا نننممررههههاهت، ص ٤٤.

در نهایت، این گونه جمع‌بندی می‌نماید: خلاصه سخن این که شرط دو معنای عرفی دارد و دو معنای اصطلاحی. البته اطلاقات عرفی، بر دو معنای اصطلاحی حمل نمی‌شود و نسبت به دو معنی عرفی اگر قرینه‌ای بر اراده یکی از دو معنا باشد، بر آن حمل می‌شود، چه اولی و چه دومی، وگرنه به اجمال باقی خواهد ماند.[۳]

۲. اقسام شرط به اعتبار ارتباط و عدم ارتباط با عقد

شرط به اعتبارهای مختلف دارای اقسامی است. در این مقال به بررسی اقسام شرط به لحاظ ارتباط و عدم ارتباط با عقد همچنین شرایط صحت آن خواهیم پرداخت.

شرط به لحاظ ارتباطی که با عقد دارد به سه دسته تقسیم می شود: ۱) شرط ضمن عقد، ۲)شروط ابتدایی، ۳) شروط تبانی.

در ذیل به بررسی این اقسام و احکام آنها خواهیم پرداخت.

۲-۱. شرط ضمن عقد

شرط ضمن عقد عبارت است از الزام و التزام به چیزی ضمن عقد یا ربط و وابستگی میان عقد و تعهدی که در پی آن می‌آید.[۴] از نظر فقهی اقسام شرط صحیح جزء شروط ضمن عقد به شمار می روند که در ادامه بیان می گردند.

۲-۲. شرط فعل

شرط فعل، آن است که در ضمن عقد، انجام دادن و یا ترک یک فعل مادی یا حقوقی بر یکی از متعاملین و یا بر شخص خارجی شرط شود. به عقیده شیخ انصاری مفاد شرط فعل- مثبت یا منفی- بدوا تکلیف است و مقتضای صحت شرط آن است که، مشروط به، بر مشروط علیه واجب می‌شود و چنانچه مشروط به ترک فعل باشد، انجام دادن آن حرام خواهد شد. [۵]

۲-۲-۱. احکام شرط فعل

شرط فعل اقسام گوناگونی دارد که آثار هر یک با دیگری متفاوت است. در زیر به بیان این اقسام و احکام و آثار هر یک از آنها خواهیم پرداخت:

۳- مر تتت ننذرر ،،ررر مممب،،تد مممممممممنن غرریین،،ج۳۳،،ققققدر االکر،٤٤٤٤، صصد۳۳۳-۷۷۷.

۴- رر مممم مممممممممینی،،کت ما البیع (اااا خم ییی))ج٤،،ققققمسسسد ططططعععع المعییین،،۸۸۸۸، ررکتتبخخننننمم ههههه هه ،،،،۱۱۱؛ مممممتت قق اااائي،،ا للررط لالالالإم ما اتبعییی فف اعققد ،،۱،،بب ببببببمؤسسسد امنتر ،،،، تا،،ررکتتبخخننننمموسسسففففهت،، صصد ٤٤ ـ ٦٦.

۵- ممط فف ممممق دهممم یززی، ،،ققققع ، چچچچ ووززهم،،ترررررمرکز ننرعععع ااا مم،٦٦٦٦ ههقق نرر ففففررررعععع هه اا بییی عععععع للالاع،، صصد۲۲،۳۳.

اول) شرط فعل مادی

چنانچه مفاد شرط، انجام دادن یک فعل مادی باشد، مانند آنکه ضمن عقد شرط شود که مشروط علیه کالایی را از محلی به محلی دیگر حمل کند، سه اثر بر این شرط مترتب است: ۱) وجوب اقدام به شرط از سوی مشروط علیه، ۲) جواز اجبار ممتنع، ۳) تحقق خیار فسخ برای مشروط له در فرض عدم امکان اجبار ممتنع و یا انجام دادن آن توسط شخص دیگر. دلیل وجوب وفا به شرط، همان ادلهٔ قاعدهٔ شروط است و لذا هرگاه مشروط علیه از انجام دادن مفاد شرط تخلف کند، در صورتی که اجبار او ممکن باشد، مشروط له می‌تواند با مراجعه به حاکم، اجبار او را تقاضا کند. حاکم نیز مشروط علیه را به طریق مقتضی مجبور به ایفای مفاد شرط می‌کند.[۶]

دو) شرط ترک فعل مادی

هرگاه مفاد شرط، ترک فعل مادی باشد، مشروط له از چه حقوقی برخوردار می‌شود؟ در پاسخ باید گفت که در این حالت دو فرض متفاوت را می‌توان در نظر گرفت:

فرض اول آنکه آنچه متعلق اراده قرار گرفته فقط عدم حدوث عملی است که ترک آن شرط شده است . در این فرض اولا هرگاه مشروط له نشانه‌های تخلف از شرط را ملاحظه کند، می‌تواند از دادگاه بخواهد که مشروط علیه را به ترک تخلف اجبار کند و ثانیا در فرض تحقق تخلف و ارتکاب عملی که ترک آن شرط شده است، مشروط له، خیار تخلف شرط خواهد داشت.

فرض دوم اینکه نه فقط عدم حدوث عملی که ترک آن مورد شرط بوده، مورد نظر طرفین است، بلکه بقا و استمرار آن نیز متعلق ارادهٔ آنان بوده است.[۷]

سوم) شرط فعل حقوقی

هرگاه مفاد شرط انجام دادن یکی از افعال حقوقی باشد، مثل اینکه ضمن عقد بیع بر یکی از طرفین شرط شود که مال معینی از اموال خود را به شخصی هبه کند و یا شخص معینی را برای امری خاص وکیل کند، در فرض تخلف از آن، مشروط له مانند مورد تخلف از شرط فعل مادی می‌تواند به حاکم مراجعه کند و حاکم ممتنع را وادار به انجام دادن مورد تعهد می‌کند و چنانچه او بازهم از انجام دادن مفاد تعهد امتناع کند، حاکم به استناد قاعده «الحاکم ولی الممتنع»[۸]به نیابت از ممتنع عمل

۶- همن، ۳۳.

۷- صصصصصصصممدووووووه،،ج۲، صصه۵۵-۴۶.

۸- ر.ك: بب همن، ققعه ا اااااا ووو اممتنع».

حقوقی مورد تعهد را انجام می‌دهد؛ زیرا عمل حقوقی مورد تعهد از اعمالی نیست که مباشرت در انجام دادن آن معتبر باشد. بنابراین، مادام که امکان اجبار به انجام دادن عمل مورد تعهد وجود دارد، حق خیار فسخ برای مشروط له ایجاد نمی‌شود.[۹]

چهارم) شرط ترک فعل حقوقی

هرگاه ضمن عقدی شرط شود که یکی از طرفین یک عمل حقوقی را انجام ندهد، برای مثال مشتری مبیع را هبه نکند؛ اگر مشروط علیه از این امر تخلف کند و عملی را که بر انجام ندادن آن تعهد کرده است انجام دهد، برای مشروط له چه حقی به وجود می‌آید؟

در پاسخ به این مسأله، در فقه اختلاف عقیده وجود دارد. عده‌ای معتقدند اگر مشروط علیه عمل حقوقی مزبور را انجام دهد، کار او بی‌اثر و باطل است؛ یعنی در مثال فوق هبه واقع نمی‌شود؛ زیرا طبق ادله شروط، عمل حقوقی مورد نظر، حرام و منهی می‌شود و نهی نیز مقتضی فساد است. به علاوه لزوم وفا به شرط مستلزم آن است که مشروط علیه مجبور بر انجام دادن آن بوده و قدرت بر ترک نداشته باشد. به عبارت دیگر، مشروط علیه با التزام به شرط، ممتنع شرعی شده است، و ممتنع شرعی همانند ممتنع عقلی است (الممتنع شرعا کالممتنع عقلا)؛ بدین معنا که قادر به انجام دادن آن عمل نخواهد بود.[۱۰]

۳-۲. شرط صفت

شرط وصف، به صفتی از صفات بیع شخصی، مانند حامله بودن حیوان، سجاده به رنگ خاصی رنگ شده باشد و اسب اصیل بوده و امثال آن از اوصاف مطلوب در مبیع باشد.[۱۱]

به موجب این شرط، در ضمن عقد مقرر می‌شود که دو عوض یا یکی از آن دو، وصف خاصی داشته باشد؛ مانند آنکه منزلی معین فروخته شود و در ضمن عقد شرط شود که دارای مساحت معینی باشد یا مصالح به کار رفته در آن از نوع خاصی باشد.[۱۲] بنابراین ملزم شدن مشروط علیه در ضمن عقد، به ایجاد صفتی در موضوع معامله، شرط صفت محسوب نمی‌شود، بلکه این موضوع از اقسام شرط فعل است. هرگاه در ضمن عقد وجود صفتی در عین معین شرط شود در فرض کشف خلاف، الزام به

---

[۹] [illegible]، ج۲ ،،،،٦٦.

[۱۰] - همن، ۷۷:

[۱۱] - جعفرسسنی،،در ا ا ممزة فف اایر اوو للروط، ببیا ،،،، تت،،ر ذ رررعع ههه ابیتت ع للل ااام۲، ص۲۲۲.

[۱۲] - مممعع ا للحصصصااففاههریر ا اا اااا اااائی،،ج۷،،چ ا لججججججج نا،،زززتتن ۸۸۸۸،،ورکتت ببببننمرسسل۲ ففقهت. صص۹۹۹-۰۰۰.

تحصیل آن نمی‌شود و فقط برای مشروط له خیار فسخ ایجاد می‌گردد.[۱۳] بنابراین قاعده «المؤمنون عند شروطهم» در این قسم از شروط جاری نیست و قاعده، مختص به دو قسم دیگر است.[۱۴]

۱-۳-۲. حکم شرط وصف

بدون شک، وصف، امری حقیقی و تکوینی است که وجود و عدمش بسته به وجود و عدم علت آن است؛ از این رو، شرط کردن، هیچ گونه دخالتی در وجود و عدم آن ندارد. بنابر این، مراد از شرط وصف تعلیق التزام و وفای به عقد بر تحقق مشروط (وصف) در خارج است؛ یعنی با وجود وصف در خارج، مشروط له باید به مقتضای عقد وفا کند و در فرض عدم وجود آن، برای وی خیار تخلف شرط ثابت می‌شود و او بین التزام به مفاد عقد و ابطال آن مخیر خواهد بود. برخی، شرط وصف را به توصیف برگردانده و خیار را به جهت تخلف وصف ثابت دانسته‌اند، نه تخلف شرط. [۱۵]

۴-۲. شرط نتیجه

ما یتعلّق الغرض بما هو من قبیل الغایة للفعل، کما إذا باع داره بثمن وشرط، أن تکون ثمرة الشجرة ملکاً له، أو أُخته زوجة له، أو کونه وصیّاً له، أوعبده معتقاً؛ فالشرط فی هذا القسم عبارة عن الغایة الحاصلة من الفعل، فانّ الغایة الحاصلة من قوله: ملّکت أو زوّجت أو وصّیتک أو اعتقتُ عبدی هو کون الثمرة ملکاً، والأخت زوجة، والمشتری وصیّاً، والعبد معتقاً ، فهو یشترط حصول تلک الغایات بلا حاجة إلی عقد آخر ، وهذا ما یطلق علیه شرط النتیجة؛[۱۶] شرط نتیجه هم متعلق به غرض می‌باشد که از قبیل هدف فعل است.

در واقع شرط نتیجه، اشتراط تحقق اثر یک عمل حقوقی در ضمن عقد است؛ اعم از آنکه آن عمل عقد باشد یا ایقاع؛ مثل شرط خیار برای دو طرف یا یکی از آنان و یا اجنبی در ضمن عقد بیع و یا وکیل بودن بایع از طرف مشتری یا بالعکس، در انجام دادن یک عمل. در اصطلاح فقها گاهی به این گونه شروط، شرط غایت گفته شده است.

میان فقها در مورد مصادیق اعمال حقوقی فوق، اختلاف عقیده وجود دارد؛ برای مثال صاحب جواهر عقد وکالت را از اعمال دسته اول می‌داند و بنابراین، طبق عقیده ایشان وکالت را نمی‌توان به نحو شرط نتیجه در ضمن عقد مورد شرط قرار داد.[۱۷]

- ممط ففدممد، قوعع ففه، ج۲، ص۳۴۷.

- مر تتت ننندرر،،کتتب مممممب، ج ، ،،،،،،،،،::تورث االشیخ االعظظ، تتت، ورکتت لالالانهممررههههاهت ،،،۹۹،،،.

- مممممههههممه شاهوررری، رهنگ فففففررری،،ج٤، مؤسّسه دائرة االمعرف ففف االممبر مذ هه اهه بـ ییعع ییی السّلام، در کتابخانة مممههههههه هه، ۱۱۱..

- جعوررسسسنی،،در اا لا ممممزة ففف االییر االوو للروط، صصص۲۲۲-۳۳۳.

- ممط ففدممد، قوعع ففه، ج۲، صص۱۱-۲۲.

۱-۴-۲. حکم شرط نتیجه

شرط نیتجه، برخی آن را صحیح ندانسته و گفته‌اند: شرط، مملوک مشروط له است و در نتیجه نمی‌تواند مملوک واقع شود؛ بنابراین، شرط نتیجه باطل است و اثری بر آن مترتب نمی‌شود.[۱۸]

در مقابل، بسیاری از فقها شرط نتیجه را با دو شرط صحیح دانسته‌اند: یکی آنکه در اختیار مشروط علیه باشد؛ به گونه‌ای که حتی در فرض عدم شرط نیز بتواند آن را ایجاد کند، و دیگر آنکه در تحقق آن سبب و لفظ خاصی شرط نباشد، مانند وصایت و وکالت؛ اما اگر در تحقق نتیجه سبب و لفظ خاصی شرط باشد، مانند نکاح و طلاق، شرط چنین نتیجه‌ای- به دلیل مخالف بودن با کتاب و سنّت- باطل است و اثری بر آن مترتب نمی‌گردد و وفا به آن واجب نخواهد بود؛ بر خلاف قسم نخست که وفا به آن- به معنای ترتب آثار آن- بر مشروط علیه واجب است.[۱۹]

۳. شروط ابتدایی و احکام آن

شروط ابتدایی، الزام و التزام هایی است که در ضمن عقد مندرج نشده و به عقد مرتبط نیست. مراد شرایط در غیر ضمن عقد است. در اینکه شرط ـ خواه به معنای الزام و التزام باشد یا ربط و پیوستگی ـ تنها ضمن عقد تحقق می‌یابد و یا شروط ابتدایی را نیز دربر می‌گیرد، اختلاف است. بنابر قول نخست، تعهدی که ضمن عقد نیست شرط به شمار نمی‌رود؛ هرچند به طور مجاز بر آن عنوان شرط اطلاق شود و در حقیقت چنین تعهدی وعده به شمار می‌رود؛ لیکن بنابر قول دوم، این نوع تعهد نیز مصداق شرط خواهد بود. [۲۰]چون واژه شرط اعم از شروط ابتدایی و شروط ضمن عقد است، دلایل شرعی نفوذ شروط، شامل التزامات آزادی که در ضمن عقد ملحوظ نشده و مرتبط به عقد نیستند نیز خواهد شد.[۲۱]

بنابر قول مشهور، وفا کردن به شرط ابتدایی واجب نیست.[۲۲]بر این قول ادعای اجماع نیز شده است؛[۲۳]لیکن برخی وفا به شرط ابتدایی را نیز واجب دانسته‌اند.[۲۴]

پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی
پرتال جامع علوم انسانی

- ممن الطبط ببب االكيم،، ممتمسک العرة، ج۲۲، بيروت تددر إحيیء التر ا العرر، تا،،وركت لالا ننمرريههاهت،،ص۱۱۸

-عع العع سوزز رر،،مه ذذ الألأكلا فف بيين ححح وا اااام، ج۷۷، قق:بدر ا لللير ،،،، تا،،وركتتخننمرسس قههت،،ص۹۹۰۰۰

- ممط ففدممد، قوعع ففه، ج۲، صصد۰۰-۱۱

-همن ،،،۱۲۲

- مر تتت ننرر،،مممب،،ج٦، ۲۲۵۵

-عع الطبطبئي،، فف بيينأ أأأأأ الشرر ببببلائل،،ج۰۰، ب ،،،،،،،،،،تت، در كت لالا ننمرريههاهت،،ص۳۳۱۱۱

-ككظظ الحيني االئرر،، اااااء ففا اااا الإلإلإ مم، چ لا وو، قققممع اللكر اا مم،ه۵۵۵ق، وركت لالظمم مممم ففف هه،،ص۴۴۱۱۱

۴. شروط تبانی و احکام آن

شروطی هستند که قبل از عقد بر آن تبانی و توطئه صورت گرفته و لکن به هنگام عقد ذکری از این شروط نشده است.[۲۵] در میان فقیهان امامی سه نظریه راجع به شرط تبانی وجود دارد: ۱) بطلان، ۲) صحت، ۳) تفصیل.

به نظر می‌رسد شرط تبانی بالضروره صحیح و لازم الوفاست. در تأیید این نظر، علاوه بر توجیه فقهی، توجیه علمی و کاربردی برگرفته از واقعیتهای موجود در عرصه تجارت و بازرگانی نیز وجود دارد.[۲۶]

۵. شرایط صحت شرط

۵-۱. مخالف نبودن شرط با کتاب و سنت

از مهم‌ترین ضوابط اعتبار شرط و صحت آن، این است که با کتاب و سنت مخالف نباشد.[۲۷] بدین صورت که شخص ملتزم به امری نشود که آن امر مخالف با آنچه که در کتاب و سنّت ثابت است، باشد. حاصل آنکه حکمی در کتاب و سنّت ثابت و یقینی است لکن شخص بر خلاف آن حکم، شرط می‌نماید خواه این حکم تکلیفی باشد یا وضعی.[۲۸]

۵-۲. جایز بودن شرط

یکی دیگر از شرایط صحت این است که شرط فی نفسه، جایز باشد. بنابراین چیزی را که شرعاً جایز نیست، نمی‌توان شرط قرار داد؛ مثل این که ارتکاب حرامی یا ترک واجبی را شرط قرار دهد. این شرط نیز اتفاقی است:[۲۹] **«ان یکون الشرط سائغاً فی نفسه فلایجوز اشتراط جعل العنب خمراً و نحوه من المحرمات لعدم نفوذ الالتزام بالمحرم».**[۳۰]

دلیل آن هم ذیل روایت موثقه اسحق بن عمار است. مرحوم شیخ هم در مقام استدلال می‌فرماید: دلیل آن، این سخن پیامبر است که فرمود: مؤمنان به شروط خود پایبند هستند؛ مگر شرطی که حلالی را حرام و حرامی را حلال نماید. شرط وقتی حرام باشد، اشتراط و التزام به آن، حلال شمردن حرام خواهد بود و این امری است واضح و اشکالی در بطلان آن نیست.[۳۱]

۵- مووو نن ففخخا ننری، منية للط لل ففح ااییا اممممب، ج ۲، ببببااا اامکتببا اامممیه ،،،،،،،،،،،، هه،ص ۱۲۳ فسسس موررر ححن مووووو ببببوری، قووعع اففهییی۳ یییی، تا،،ورکتا ااااانهممررههههاهت،،صص ۵۵۵-۶۶۶.

۶- ممط ففدممد، قووعع ففه، ج۲، ص۴۴ ووو۷۷.

۷- مر تتتضصررر ،،ررممممسس، ج۳۳ ،،،،۰۰ ۷۷.

۸- مممممم ببببوری،،قققع هیه،،ج۲ ،،۲۲۲ ۸.

۹- مممممممممهییی دضضبططشناسصصصد و ففففد شرط،، فل لللل ففه، شمره۱۱، قق:ددتر تببیغ اا الالا ححزهععمییی قق پژژههههه ۹ ععععو فرهنگ ااا مم، ۱۱۱۱، ورکتا ااالممممممم قققهت، ۲.

۱۰- مر تتتا ننررر،،کتتبممممب، ج۶،،صص۹۹-۱۰۰.

بنابراین امر غیرجایز، وقتی متعلق شرط قرار گیرد، مصداق حلال شمردن حرام خواهد بود و خود این اشتراط و التزام نیز حرام است که به صراحت در این روایت، از آن منع شده است.[۳۲]

۳-۵. مخالف نبودن شرط با مقتضای عقد

سومین ضابطه این است که شرط نباید با مقتضای عقد منافات داشته باشد. مقتضای عقد دو چیز است: یکی مقتضای اطلاق عقد و دیگری مقتضای ذات عقد.

مقتضای اطلاق عقد؛ اثری است که عقد به حسب اطلاق خود، مقتضی آن است؛ به تعبیر دیگر، از لوازم لاینفک اطلاق عقد است نه خود عقد؛ مانند نقد بودن ثمن، رایج بودن پول ملی و... . چنین شرطی، اطلاق شرط را مقید می‌کند و قابل جمع است. مثل این که شرط کند ثمن معامله به جای ریال، دلار باشد. بنابراین شرط خلاف مقتضای اطلاق عقد، صحیح است.

مقتضای ذات عقد؛ اثری است که بی‌واسطه از طبیعت و ذات عقد حاصل می‌شود و مقصود از تشریع عقد، دستیابی به آن اثر است؛ به گونه‌ای که رفع آن، موجب اسقاط هویت و هستی عقد است. بنابراین شرط مخالف اقتضای ذات عقد، شرطی است که با مقتضا و اثر اصلی عقد در تضاد است و عمل بدان، با هویت و مقصود اصلی عقد منافات دارد و جمع آن‌ها ممکن نیست؛ مانند شرط عدم تملیک در عقد بیع.[۳۳] اما فقها آن را به این دلیل که وجود آن مستلزم عدم آن است[۳۴] نیز به خاطر اجماع،[۳۵] مخالفت با کتاب و سنت[۳۶] و تناقض[۳۷] باطل می دانند.

پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی
پرتال جامع علوم انسانی

۳۱- همن، ۱۰۰

۳۲- مممممممممههههههه

۴-۵. مقدوربودن شرط

مقصود از این ضابطه آن است که شرط تحت قدرت مکلف باشد. پس آن چه که عاقد توانایی تسلیمش را به طرف مقابل ندارد، از دایره شرط بیرون است، خواه صفتی باشد که عاقد نمی تواند عین را با آن صفت به طرف تسلیم کند.[۳۸] بنابراین اگر چیزی را که مقدور آنان نیست، شرط قرار دهند، چنین شرطی باطل است و دلایل اثبات آن عبارتند از:

۱) اجماع؛ اتفاق فقها بر این است که شرط باید مقدور باشد[۳۹] حتی در مثالی هم که می‌زنند متفقند؛ مثلاً این عبارت صاحب شرائع را بسیاری دارند که: «ولا یجوز اشتراط ما لایدخل فی مقدوره کبیع الزرع علی ان یجعله سنبلاً او البسر علی ان یجعله تمرا»؛[۴۰]

۲) لغویت؛ شرط کردن چیزی که بر انجام آن قدرت نیست، صرفاً لقلقه زبان و کاری بیهوده است.

۳) سفیهانه بودن؛ عقلا چنین عملی را خارج از عقل و عملی سفیهانه و نابخردانه می‌شمارند. [۴۱]

۴) نبود قدرت بر تسلیم؛ وقتی شرط غیرمقدور باشد، توان تسلیم مبیع به مشتری از بین خواهد رفت[۴۲] به خصوص بر مبنای قیدیت که شرط در حقیقت، جزئی از احد العوضین است. در هر صورت، مطلوب و مقصود به طور کامل تسلیم نشده است. [۴۳]

۵) غرری بودن؛وقتی انجام شرطی از عهده شخص بیرون است، تحقق خارجی آن مجهول و نامعلوم خواهد بود. [۴۴] در این صورت دسترسی مشتری به چنین متاعی مجهول است. این مورد بیش‌تر درباره شرط وصف پیش می‌آید. [۴۵]

در شرط نتیجه، شرط قدرت در شرط نتیجه آن است که شرط کننده شرط غایتی را نماید که حصول آن مباشرتا، نیازمند به سبب خاصی است به گونه‌ای که حصول این نتیجه به صرف شرط عاید نمی‌گردد، بلکه نیازمند به سبب خاصی است مثل اینکه در ضمن عقد به نحو شرط نتیجه شرط کند که زن شوهرداری مطلقه باشد و یا اینکه زنی به زوجیت مردی درآید بدون اینکه

- شیخ ا ننندر، کتتبمک ااب، ج٦، ٥٥؛؛مممم بببععی م ووووعععی، ققققع هیه، ج ۳، ص ۳۳۳؛

- شیخ ا ننندر، مممممب، ج٦، ٩٦؛

- ننن االلین جععر بب ححن ححح،شرایعا اااااا فف االلالا و ل لللللل، ج۲، ققققمسسسس المعییین،،۸۸۸۸ ه ق،،ررکتت ااااانهممررههههاهت؛؛ ص۷۷.

- ممممممممممهههیییدضضبططشناسصصصص و ففف شرطمفصننههههه، ص۱۲؛

- شیخ ا ننندر، مممممب، ج۳۳، ص۳۳۳؛

- ممممممممممهههیییدضضبططشناسصصصص و ففف شرطمفصننههههه، ص۱۳؛

- شیخ ا ننندر، مممممب، ج۳۳، ص۳۳۳؛

- ممممممممممهههیییدضضبططشناسصصصص و ففف شرطمفصننههههه، ص۱۴؛

در خارج سبب این طلاق و ازدواج ایجاد گردد. اینگونه شروط از جملهٔ شروط باطل محسوب می‌شوند چرا که مشروط علیه قدرت بر انجام چنین شرطی را ندارد.

اما چنانچه شرط از شروطی است که با خود شرط نتیجه کردن، شرط حاصل می‌شود و احتیاج به سبب خاص دیگری ندارد اشکال در حصول آن به واسطهٔ شرط نمودن نیست..[۴۶]

در شرط صفت نیز آن است که شرط کننده وجود صفتی در مبیع را شرط می‌نماید که ایجاد این صفت بر مشروط علیه مقدور باشد، لذا اگر شرط کند که حیوان در آینده حامله باشد چون صفت حامله بودن حیوان، در دست انسان نیست لذا این شرط باطل است.[۴۷]

۵-۵. غرض عقلایی داشتن شرط

یکی دیگر از ضوابط صحت، که اجمالاً اتفاقی است، این است که شرط باید فایده‌ای عقلایی داشته باشد و یا برای مشروطُ له دارای فایده باشد؛ پس اگر شرطی هیچ فایده‌ای نداشته باشد، یا فایده آن به قدری اندک است که مورد توجه عرف و عقلا نیست، چنین شرطی اعتبار ندارد.[۸]لذا با کشف بطلان شرط مشروط له می‌تواند برای جبران خسارت وارده معامله را فسخ نماید.[۴۹]

۶-۵. مجهول نبودن شرط

شرط نباید مجهول باشد و ابهامی داشته باشد، به گونه ای که موجب غرر در بیع شود؛ چرا که شرط در حقیقت همانند جزئی از عوضین است. علامه در تذکره می فرماید: «و همان طور که جهالت در خود عوضین، مبطل عقد است، جهالت در صفات عوضین و در لواحق مبیع نیز مبطل است و لذا اگر طرفین شرط مجهولی بگذارند، بیع باطل است».[۵۰]

- ممممم ببببری،،قققع هیه،،ج۲، ۷۷۷.[۶۷]

- مورر ححن م وووو جججررر، اا ااااااهییی، ج ۳، ص ٦٦٦.[۷۷]

- مممممممممهههیییدضضبططشناسصصصد و ففقد شرطمفصننههههه، ص۴.[۸]

- مورر ححن م وووو جججررر، اا ااااااهییییج ۳، ص ۷۷۷؛ مورر فتتحششش تبریزی،ههههییللطط للل اااا اااار اممممب، ققززن نننننننت[۹] کتااااننآ ییا ّ مر ععع نن ففف،۷۷۷۷، ص ٦٦٦.

- ححن بب ییسف بببعع بب مطهرعععععععع، کرههههها،،ج۱ کتببااا رررییی لالاياء ااثثر ا للعرییی تا،،ورکتتببببننننمرسسن ففف هه ، ۲۲۲.

۷-۵. منجز بودن شرط

شکی نیست که تعلیق عقد، جایز نیست. مقصود کسانی که عقد را مقید به شرط می‌دانند، تعلیق عقد بر شرط نیست؛ بلکه تقیید عقد بر التزام به شرط است که این امر نیز، حین العقد حاصل است؛ بنابراین تعلیق خود عقد، جایز نیست، اما آیا شرط هم نباید معلق باشد؟ در این جا اختلاف است. بعضی این امر را نیز لازم می‌دانند. صرفاً به این دلیل که چون شرط در حقیقت جزو یکی از عوضین است و تعلیق شرط، به تعلیق در عقد سرایت می‌کند.[۵۱] البته این رای بنا بر مبنای کسانی قابل قبول است که شرط را جزئی از عقد می‌دانند اما بنا بر مبنای مرحوم امام (ره) هم که شرط را تعهد مستقلی می‌دانند که در ضمن تعهد دیگری انجام گرفته و تعلیق و تنجیز آن، به خود او اختصاص دارد، دلیلی بر سرایت آن به تعهد دیگر نیست و طبعاً موجب بطلان عقد نمی‌شود و جایی برای این شرط نمی‌ماند. [۵۲]

نتیجه گیری

شرط به اعتبار ارتباطی که با عقد دارد بر سه قسم است: دسته اول آن؛ شرط ضمن عقد بوده که خود نیز از لحاظ فقهی شامل اقسام شرط صحیح است و دارای اقسام؛ شرط فعل و ترک آن که یا به صورت فعل مادی است و یا حقوقی، شرط صحت و شرط نتیجه می باشد.

دسته دوم؛ شروط ابتدایی و دسته سوم؛ شروط تبانی است. سه اثر بر شرط فعل مترتب می شود که عبارتند از؛ از وجوب اقدام به شرط از سوی مشروط علیه، جواز اجبار ممتنع و تحقق خیار برای مشروط له در فرض عدم امکان اجبار ممتنع و با انجام دادن آن توسط شرط دیگر. ترک فعل مادی نیز دارای دو فرض است که در جای خود توضیح داده شد. در شرط فعل حقوقی مادام که امکان اجبار بر انجام عمل مورد تعهد وجود دارد و حق خیار فسخ برای مشروط له ایجاد نمی شود. در شرط ترک فعل حقوقی نیز اختلاف نظر وجود دارد؛ عده ای معتقدند که اگر مشروط علیه عمل حقوقی مزبور را انجام دهد کار او بی اثر و باطل است و لزوم وفا به شرط مستلزم آن است که مشروط علیه مجبور بر انجام دادن آن بوده و قدرت بر ترک داشته باشد. در شرط وصف با وجود وصف در خارج مشروط له باید به مقتضای عقد وفا کند و در فرض عدم وجود آن برای وی خیار تخلف شرط ثابت می شود و او بین التزام به مفاد عقد و ابطال آن مخییر خواهد بود. برخی خیار وصف را به توصیف برگردانده و خیار را به جهت تخلف وصف ثابت دانسته اند نه تخلف شرط. در شرط نتیجه نیز برخی آن را صحیح نمی دانند و گفته اند: اثری بر

۵۱- مر تتت ننررر، کتتبممممب، ج٦ ،،،٤٤-٥٥.

۵۲- همن، ٦٦-٢٧.

آن مترتب نمی شود ولی برعکس برخی آن را با تحقق دو شرط صحیح می دانند. در شروط ابتدایی بنا بر قول مشهور وفا کردن به آن واجب نیست. بر این قول ادعای اجماع نیز شده است؛ لیکن برخی وفا به شروط ابتدایی را واجب دانسته اند.در میان فقهای امامی سه نظر راجع به شروط تبانی وجود دارد که نظر برگزیده صحیح و لازم الوفا بودن آن بالضروره است.برای اینکه شروط، صحیح باشند و اثر بر آنها مترتب گردد باید واجد شروط صحت باشند از جمله؛ اینکه مخالف نبودن کتاب و سنت ، جایز بودن، مخالف نبودن با مقتضای عقد ، مقدور بودن، داشتن غرض عقلایی داشته ، مجهول نبودن و منجز بودن است.

منابع

۱) انصاری، مرتضی، کتاب مکاسب، ج۶، بی جا: تراث الشیخ الأعظم، بی تا، در کتابخانه مدرسه فقاهت.

۲) _____، شرح مکاسب، ترجمه: محسن غرویان، ج۱۳، قم: دارالفکر، ۱۳۹۴.

۳) تبریزی، میرزا فتاح شهید، هدایة الطالب الی اسرار المکاسب، قم: انتشارات کتابخانهٔ آیت اللّه مرعشی نجفی،۱۴۰۷.

۴) تبریزی، جعفر سبحانی، دراسات موجزة فی الخیارات و الشروط، بی جا، بی تا، در نرم افزار جامع الفقه اهل البیت علیهم السلام۲.

۵) التوحیدی، محمد علی، مصباح الفقاهه تقریرات ابو القاسم الخوئی، ج۷، چاپ اول، بی جا: بی نا، زمستان ۱۳۶۸، در کتابخانه مدرسه فقاهت.

۶) راغب اصفهانی، مفردات الفاظ قرآن، بی جا، بی تا، در کتابخانه مدرسه فقاهت.

۷) سبحانی، جعفر، دراسات موجزة فی الخیارات والشروط،

۸) عاملی، شهید اول محمد بن مکی، القواعد و الفوائد، محقق/ مصحح: سید عبد الهادی حکیم، ج۱، چاپ اول، قم: کتابفروشی مفید، ۱۴۰۰ق، در کتابخانه مدرسه فقاهت.

۹) الحسینی الحائری، کاظم، القضاء فی الفقه الإسلامی، چاپ اول، قم: مجمع الفکر الإسلامی،۱۴۱۵ق، در کتابخانه مدرسه فقاهت.

۱۰) حلی، نجم الدین جعفر بن حسن، شرایع الاسلام فی الحلال و الحرام، ج۲، قم: مؤسسه اسماعیلیان، ۱۴۰۸ ه ق، در کتابخانه مدرسه فقاهت.

۱۱) حلی، حسن بن یوسف بن علی بن مطهر علامه، تذکره فقها، ج۱، بی جا: کتبة الرضویة لاحیاء الآثار الجعفریه، بی تا، در کتابخانه مدرسه فقاهت.

۱۲) الخوئی، محمدتقی، الشروط او الإلتزامات التبعیة فی العقود،ج۱، بی جا: مؤسسة المنار، بی تا، در کتابخانه مدرسه فقاهت.

۱۳) داماد یزدی، مصطفی محقق، قواعد فقه، چاپ دوازدهم، تهران: مرکز نشر علوم اسلامی،۱۴۰۶ ه ق، نرم افزار جامع الفقه اهل البیت علیهم السلام۲.

۱۴) سبزواری، عبدالاعلی، مهذب الأحکام فی بیان حلال و الحرام، ج۱۷، قم: دار التفسیر، بی تا، در کتابخانه مدرسه فقاهت.

۱۵) الطباطبائی الحکیم، محسن، مستمسک العروة، ج۱۲، بیروت: دار إحیاء التراث العربی، بی تا، در کتابخانه مدرسه فقاهت.

۱۶) الطباطبائی، علی، فی بیان أحکام الشرع بالدلائل، ج۱۰، بی جا، بی تا، در کتابخانه مدرسه فقاهت.

۱۷) موسوی خمینی، روح الله، کتاب البیع (امام خمینی) ج۴، قم: مؤسسه مطبوعاتی اسماعیلیان، ۱۳۶۸، در کتابخانه مدرسه فقاهت.

۱۸) موسوی بجنوردی، میرزا حسن، قواعد الفقهیه۳، بی جا، بی تا، در کتابخانه مدرسه فقاهت.

۱۹) نجفی خوانساری، موسی، منیة الطالب فی حاشیة المکاسب، ج ۲،بی جا: المکتبة المحمدیه، بی تا، در کتابخانه مدرسه فقاهت.

۲۰) نجفی راد، محمد حسن، ضابطه‌شناسی صحت و فساد شرط، ، فصلنامه فقه، شماره۷۱، قم: دفتر تبلیغات اسلام حوزه علمیه قم پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی، ۱۳۹۱، در کتابخانه مدرسه فقاهت.

۲۱) هاشمی شاهرودی، محمود، فرهنگ فقه فارسی، ج۴، مؤسّسه دائرة المعارف فقه اسلامی بر مذهب اهل بیت علیهم السّلام، در کتابخانه مدرسه فقاهت.