

حقیقت شرط ضمن عقد از منظر فقها

افتخار یوسفی^۱

چکیده

امروزه با کثرت معاملات و انواع شروط ضمن آن، بحث شرط ضمن عقد از مباحث مهم معاملات شده است. چه بسا شرط ضمن معامله، انگیزه اصلی یا حداقل یکی از اغراض مهم متعاملین برای معامله باشد، به گونه‌ای که اگر شرط منتفی شود، شاید به طور کلی از معامله منصرف شوند. اینکه متعاقدين با قرار دادن شرط ضمن عقد، حقیقتاً عقد را معلق بر شرط می‌کنند یا اراده آنها به عقد مقید بر وجود شرط است و با انتفاء شرط، عقد منتفی است یا رابطه دیگری بین شرط و عقد برقرار است، بستگی به تبیین حقیقت اشتراط دارد.

این مقاله درصدد است تحلیل‌های مختلفی را که فقها از شرط ضمن عقد داشته‌اند، بیان و به بررسی و نقد آنها بپردازد. تحلیل‌هایی همچون رابطه ظرفیت، تعدد مطلوب، تقیید التزام به عقد و تفصیل بین شرط وصف و شرط فعل، برخی از دیدگاه‌هایی است که در تبیین رابطه عقد و شرط گفته شده است. بنظر می‌رسد شرط ضمن عقد، جزئی از عقد است که با عقد به شکل ترکیب انضمامی گره خورده است. منتفی شدن آن باعث از بین رفتن مقصود متعاملین نمی‌شود؛ اما این تأثیر را دارد که برای مشروط له حق خیار می‌آورد.

واژه‌های کلیدی: عقد، شرط ضمن عقد، تعلیق، تقیید و اشتراط.

۱. پژوهشگر و طلبه دوره عالی فقه جامعه الزهراء (ع)؛ ef.yosefi.90@gmail.com

The Truth of the Conditions Included in Contract from the Perspective of Jurists

Iftikhar Yousefi¹

Abstract

Nowadays, with the multiplicity of contracts and the types of conditions stipulated in them, the discussion of contract conditions has become one of the important topics in the area of transactions. The condition stipulated in contract through a separate binding contract may be the main motive or, at least, one of the important intentions of the parties to the transaction, so that if the condition is eliminated, the parties may withdraw from the transaction altogether. The following items depend on the explanation of the truth of the condition: whether or not the parties, by placing a condition in the contract, actually suspend the contract on condition, whether or not their will is bound to the contract by the existence of the condition and with the abolition of the condition, the contract is annulled, whether or not there is another relationship between the condition and the contract. The present paper seeks to explain and review the various analysis that jurists have made of the conditions stipulated in contracts. Analysis such as the capacity relation, plurality of the desirables, adherence to the obligation to contract and distinction between the condition of description and the condition of action are some of the views that have been stated in explaining the relationship between contract and condition. It seems that the condition stipulated in contract is a part of the contract that is tied to it in the form of a concrete combination. Its abolition does not remove the intention of the parties, but it can give the person in whose favor a condition is made the option to withdraw from the transaction.

Keywords: contract, condition stipulated in a contract, suspension, restriction and condition.

1. Advanced Level of Jurisprudence, Researcher at Jami'at al-Zahra. ef.yosefi.90@gmail.com.

تحليل شرط ضمن العقد

افتخار اليوسفي^١

الخلاصة

في الوقت الحاضر، مع تعدّد المعاملات وأنواع الشروط التي ضمنها، أصبحت الشروط ضمن العقد من الموضوعات المهمة في المعاملات. فقد يكون شرط ضمن المعاملة هو الدافع الرئيسي أو على الأقل أحد الأغراض المهمة لأطراف المعاملة، بحيث إذا تم إلغاء الشرط فقد ينصرفون عن المعاملة تماماً. فقد يقتضي أن يقوم أحد المتعاملين من خلال وضع شرط في العقد بتعليق العقد حقيقةً، أو إن إرادتهم مقيدة بوجود الشرط وتنتفي باتفاء شرط العقد أو وجود علاقة أخرى بين الشرط والعقد، يعتمد ذلك على تفسير حقيقة الشرط.

وتسعى هذه المقالة إلى بيان ودراسة ونقد التحليلات المختلفة التي قدّمها الفقهاء للشرط ضمن العقد، وأخيراً بيان النظر المختار فيما يتعلّق بالشرط والعقد. التحليلات لعلاقة الظرفية ولتعدد المطلوب وتقييد الالتزام بالعقد والتفصيل بين شرط الوصف وشرط الفعل هي بعض الآراء التي تمّ ذكرها في شرح العلاقة بين العقد والشرط. ويبدو أنّ الشرط في العقد هو جزء من العقد بحيث يكون مرتبطاً بالعقد بشكل تركيب انضمامي. وإن إغائه لا يقتضي إلغاء منظور المتعاملين، ولكن له تأثير يمنح حق الخيار للشروط له.

الكلمات المفتاحية: العقد، الشرط ضمن العقد، التعليق، التقييد، الاشتراط.

١. اللمحقق و طلبة الدورة العليا في الفقه في جامعة الزهراء (ع)؛ ef.yosefi.90@gmail.com

۱. مقدمه

زندگی روزمره و روابط اجتماعی بشری بر التزامات و قراردادهایی بین افراد استوار است. انسان‌ها به مقتضای نیازهای حیات اجتماعی ناگزیر از انعقاد قرارداد و پیمان‌هایی با دیگر افراد جامعه هستند. این داد و ستدها و پیمان‌ها برای انجام فعل‌ها و ترک فعل‌ها، وصلت‌ها، همکاری‌ها، همزیستی‌ها و غیره، در قالب عقود بین افراد شکل می‌گیرد. در بسیاری از این معاملات با توجه به اهداف خاص متعاملین و نیز شرایط و اوضاع معامله، با رضایت طرفین، شروط ویژه‌ای در ضمن عقد گنجانده می‌شود؛ به طوری که کمتر معامله‌ای است که انجام شود و اثری از شرط ضمن عقد در آن نباشد. تنوع شروط ضمن عقد و گونه‌های مختلف طرح شرط باعث شده بحث مفصلی تحت عنوان شرط ضمن عقد در فقه امامیه مطرح شود.

با توجه به گستردگی معاملات و شروط ضمن آنها و نیاز افراد به استفاده از شروط ضمن عقد، شناخت اقسام شرط می‌تواند برای متعاملین اهمیت ویژه‌ای داشته باشد. همچنین اختلافات ناشی از کیفیت شروط و طریقه ذکر آنها و نحوه ارتباط شرط با عقد اصلی، از مبانی است که در احکام مترتب بر شرط تأثیر مستقیم داشته و تنقیح آن می‌تواند مقدمه‌ای برای تبیین آثار مترتب بر شرط باشد.

اینکه حقیقت اشتراط چیست و به طور دقیق‌تر تفاوت اشتراط تعلیق و تقیید چیست، مطلبی است که نقش و جایگاه شرط ضمن عقد را تبیین کرده، می‌تواند تصویر روشنی از رابطه شرط و عقد را نمایان کند. همچنین بسیاری از احکام مترتب بر شرط ضمن عقد، از جمله اثر عدم پابندی به آن از طرف مشروط‌علیه، باطل بودن شرط و نتیجه مترتب بر آن، تقسیط یا عدم تقسیط ثمن معامله بر شرط و احکام دیگر، سرچشمه در تحلیل همین رابطه دارد. این مقاله درصدد است با توضیحی درباره اقسام شرط به بررسی نظریات مختلف در تحلیل رابطه شرط و عقد و نقد آن نظریات پرداخته و تبیینی صحیح از رابطه شرط و عقد ارائه دهد.

۲. مفهوم‌شناسی

۲-۱. معنای لغوی عقد

عقد در لغت به معنای جمع بین اطراف جسم، گره زدن و بستن است. «عقد کل شیء إبرامُهُ و عقد النکاح وجوبه: عقد هر چیزی بستن و محکم کردن آن است و عقد نکاح، لزوم آن است» (فراهیدی، ۱۴۱۰ق، ج ۱، ص ۱۴۰). در لسان‌العرب آمده است: «العقد نقیض الحلّ: عقد به معنای بستن و نقیض باز کردن است» (ابن منظور، ۱۴۰۸ق، ج ۹، ص ۳۱۰).

مفهوم اصلی عقد همان بستن و متصل کردن و ضد گشودن است و بقیه معانی، برگرفته از همین معناست. به همین دلیل، در کلام عرب گفته شده است: «عقد الحبل: ریسمان را گره زد و بست و عقد البناء بالجص: ساختمان را با گچ محکم کرد و عقد الیبع: معامله را بست و محکم کرد».

عقد به معنی ارتباط و اتصال است؛ اما نه هر ارتباط و اتصالی؛ بلکه ارتباطی که از نوعی استحکام برخوردار است. مثل بستن دو طرف ریسمانی که جدا کردن آن مشکل باشد. تعابیری چون عقد الحبل، عقد البناء، عسل معقّد و عقد الرب، مؤید این مطلب است.

۲-۲. معنای اصطلاحی عقد

معنای اصطلاحی عقد در فقه شیعه، ریشه در معنای لغوی آن دارد. همان طور که گذشت، عقد در لغت به معنای بستن و گره زدن است. در اصطلاح نیز عقد قرار و تعهدی است که به واسطه ایجاب و قبول دو طرف بسته می‌شود. فقهای شیعه، عقد را «عهد المؤکّد» یا «عهد المشدّد» تعریف کرده‌اند. برای مثال، مرحوم خوئی رحمته الله عقد را این گونه تعریف کرده است: «محکم کردن کردن یکی از دو التزام با التزام دیگر و گره زدن آن به دیگری» (فیاض، بی‌تا، ج ۲، ص ۶۷).

این تعریف آنچه را به معنای حقیقی کلمه، عقد اعم از صحیح و فاسد شامل می‌شود، شامل وعد نمی‌شود. اشکال این تعریف آن است که تعبیر به «التزام» کرده و تعبیر التزام به حقوق غربی شبیه‌تر است تا فقه اسلامی؛ زیرا در فقه اسلامی عقد همیشه

التزام نیست، برای مثال عقد بیع در مرتبه اول نقل ملک است، نه التزام به نقل؛ البته در مرحله بعد به نقل صورت گرفته در ضمن عقد طرفین ملتزم می‌شوند.

بسیاری از فقها عقد را به تعهد طرفینی تعریف کرده‌اند (نجفی، ۱۹۸۱، ج ۲۲، ص ۳). اگر منظورشان از تعهد همان التزام به عمل باشد، اشکال همچنان باقی است؛ زیرا بسیاری از عقود ماهیت تعهدی ندارند، مثلاً همان طور که بیان شد، عقد بیع ماهیت تملیکی دارد، یا عقد نکاح اولاً و بالذات رابطه زوجیت را می‌رساند و در مرحله بعد نتیجه‌اش یک تعهد است. البته برخی از عقود مثل کفالت و ضمان ابتدائاً تعهد هستند؛ اما بیع و اجاره ماهیتشان یک حکم وضعی است و تعهد به آن، نتیجه‌ای مترتب بر آن حکم وضعی می‌باشد.

اما اگر مراد از تعهد همان معنای قرار باشد؛ به عبارت دیگر، تعهد را به اراده برگردانیم یعنی این طور خواسته‌اند، دیگر اشکال منتفی است. چرا که هم در عقود عهدی که در آن تعهد به انجام فعل یا ترک فعل است و هم در عقود ملکی که مشابه شرط نتیجه است، تعهد به معنای «قرار» در آنها وجود دارد.

مرحوم اصفهانی^۱ عقد را «قرار مرتبط به قرار دیگر» تعریف می‌کند (اصفهانی، بی‌تا، ج ۲، ص ۱۵۹). تفاوت آن با عهد به این نکته برمی‌گردد که عهد یک قرار و جعل است، اما عقد قرار مرتبط به قرار دیگر است. بنابراین، عقد و عهد هر دو در قرار بودنشان مشترکند. در واقع حیثیت قرار، حیثیت عهدی است و حیثیت ارتباط این قرار به قرار دیگر، حیثیت عقدی. عهد مطلق قرار است، بدون مقید شدن به ارتباط با قرار دیگر، اما عقد قرار مرتبط به قرار است. برای اینکه تصویر روشن‌تری از عقد ارائه دهیم، بهتر است مروری بر عناصر تشکیل‌دهنده مفهوم عقد داشته باشیم.

۲-۳. عناصر تشکیل‌دهنده عقد

اگر بخواهیم به تحلیل حقیقت و ماهیت عقد پردازیم، خواهیم دید که هر عقدی از چند عنصر اساسی تشکیل شده، که بدون آن‌ها عقد تحقق نمی‌یابد. این عناصر عبارت است از:

۱. اعتبار نفسانی و قصد طرفین (حسینی مرقی، ۱۴۲۵ق، ج ۲، ص ۴۹).

۲. انشای متعاقدين (خویی، بی‌تا، ج ۳، ص ۶-۳۷۵).

۳. طرفینی بودن عقد (نجفی، ۱۹۸۱، ج ۲۲، ص ۲۱۱). با این عنصر، تفکیک عقد از ایقاع معلوم می‌شود.

۴. پذیرش عرف و عقلاء.

۵. شمول ادله شرعی صحت عقود. البته این عنصر پنجم برای تحقق عقد صحیح لازم است، به خلاف چهار عنصر قبلی که بدون آن‌ها اصلاً عقد محقق نمی‌شود. در یک جمع‌بندی، با توجه به عناصر تشکیل‌دهنده عقد، در تعریف عقد صحیح می‌توان گفت: «عقد صحیح عبارت است از ابراز و انشای اعتبار نفسانی، به گونه‌ای که مورد پذیرش عرف و عقلاء بوده و ادله شرعی صحت عقود، آن را فراگیرد».

۲-۴. معنای شرط

شرط کلمه‌ای است عربی که جمعی از لغویین آن را به جهت اشتها و وضوحش بی‌نیاز از تبیین و تعریف دانسته و گفته‌اند: «الشرط معروف» (جوهری، ۱۴۱۰ق، ج ۳، ص ۱۳۶؛ ازدی بصری، بی‌تا، ج ۲، ص ۳۴۲). برخی دیگر شرط را لازم گردانیدن و لازم گرفتن چیزی در بیع و امثال آن (ابن منظور، ۱۴۰۸ق، ج ۷، ص ۳۲۹) یا به معنای الزام و التزام (شیرازی، بی‌تا؛ ج ۲، ص ۳۶۸) دانسته‌اند.

شرط در علوم مختلف معانی اصطلاحی متفاوتی دارد که بی‌ارتباط با معانی لغوی آن نیست. شرط در اصطلاح اصولیین و فلاسفه عبارت است از: امری که از عدم آن، عدم مشروط لازم می‌آید؛ ولی از وجود آن، وجود مشروط لازم نمی‌شود (دائرة المعارف الإسلامیه، ج ۱۳، ص ۱۹۱). شرط در اصطلاح نحویون به معنای تعلیق وجود امری بر امر دیگر است (مجمع اللغة العربیة، ج ۱، ص ۴۸۱)؛ به نحوی که با وجود اولی، دومی هم وجود می‌یابد و ترکیب شرطی، یعنی معلق کردن حکم مستفاد از جمله جزاء بر حکم مستفاد از جمله شرط به واسطه اداه شرط یا هیأت جمله شرطیه.

در اصطلاح فقها دو معنا برای شرط گفته شده است. به نظر برخی از فقها، از جمله

شیخ انصاری رحمه الله، شرط دو معنا دارد که البته این معانی را عرف برای شرط به کار برده است. این دو معنا عبارت است از:

۱. معنای حدی و مصدری: شرط عبارت است از لازم گرداندن و لازم گرفتن چیزی، مثل اینکه بگوید با خودم شرط کردم صد تومان به شما بدهم؛ یعنی متعهد شدم که این را انجام دهم. این معنای مصدری مشتقاتی مانند شرط، شارط، مشروط و غیره دارد. گاهی در این معنا بر خود مشروط، لفظ شرط به شکل مجاز اطلاق می‌شود، مثل خلق به معنای مخلوق.

۲. معنای جامد: شرط عبارت است از امری که از عدم آن، عدم مشروط لازم می‌آید، بدون در نظر گرفتن اینکه از وجودش، وجود مشروط لازم می‌آید یا خیر. بنابراین، شرط از قبیل جزء علت تامه خواهد بود (شیخ انصاری، بی‌تا، ص ۲۷۵).

طبق نظر شیخ انصاری رحمه الله، شرط دو معنای اصطلاحی داشته و مشترک لفظی است. استعمالش در هر معنا نیازمند قرینه است و اگر قرینه‌ای در کار نبود، معنای شرط مجمل می‌ماند.

از دیدگاه امام خمینی رحمه الله شرط یک معنا دارد که همان التزام در ضمن عقد است (موسوی خمینی، ۱۳۷۱، ج ۵، ص ۲۴۹-۲۵۰). آیت‌الله خویی رحمه الله همچون امام معنای شرط را واحد می‌داند که همان ربط، ارتباط و وابسته بودن است و تمام موارد گفته شده برای معنای شرط به همین معنا برمی‌گردد (خویی، بی‌تا، ج ۷، ص ۲۹۵). به این بیان که شرط همواره ربط و منوط شدن به یک چیز است. حالا ممکن است وابستگی در امر تکوینی باشد یا در امر شرعی.

به نظر می‌رسد آنچه از موارد استعمال واژه شرط در فقه به دست می‌آید، معنای جامع آن، یعنی همان ربط و بستن است؛ خواه در امور تکوینی مثل شرطیت طلوع خورشید برای روز یا در مجعولات اعتباری، خواه شرعی باشد یا عرفی، مانند شرطیت طهارت برای نماز یا قدرت بر تسلیم برای بیع. بنابراین، می‌توان گفت جامع همه استعمالات خواه در فقه یا لغت یا نحو و موارد دیگر، همان بستن و گره خوردن است.

۳. تقسیم شرط به اعتبار ارتباط با عقد (ابتدایی و ضمنی)

شرط به اعتبارهای مختلف تقسیماتی دارد که هر کدام قابل بحث و بررسی است. به اعتبار ارتباط یا عدم ارتباط آن با عقد، شرط به دو قسم شرط ابتدایی و شرط ضمنی تقسیم می‌شود.

شرط ابتدایی یا تعهد مستقل، شرطی است که با عقد هیچ گونه رابطه‌ای ندارد؛ به گونه‌ای که اگر عقدی در کار نباشد، باز شرط وجود دارد. به عبارت دیگر، شرط ابتدایی عبارت است از تعهد یک‌جانبه که در عقد واقع نشده است.

اینکه اطلاق شرط بر شرط‌های ابتدایی حقیقی است یا خیر، اختلاف نظر وجود دارد. برخی از علما، اطلاق شرط بر تعهدات و الزامات ابتدایی را اصلاً صحیح نمی‌دانند یا لااقل آن را اطلاق حقیقی نمی‌دانند؛ بلکه مجازاً و عنایتاً به شروط ابتدایی شرط اطلاق می‌شود (موسوی بجنوردی، ۱۳۸۷، ج ۵، ص ۱۹۱). حضرت امام (موسوی خمینی، ۱۳۷۱، ج ۱، ص ۱۳۶-۱۳۷)، مرحوم خویی (خویی، بی‌تا، ج ۳، ص ۹۵)، مرحوم روحانی (روحانی، بی‌تا، ج ۱۴، ص ۲۸۵) و برخی بزرگان دیگر، قائلند که واژه شرط حقیقتاً بر شرط ابتدایی اطلاق نمی‌شود و اطلاق آن بر شرط ابتدایی مجاز است.

در مقابل عده دیگری از فقها مانند شیخ انصاری رحمته‌الله (انصاری، بی‌تا، ص ۲۷۵) استعمال در شرط ابتدایی را استعمال حقیقی دانسته‌اند؛ همان‌طور که در شرط ضمن عقد، استعمال حقیقی است. مرحوم سید یزدی (صاحب عروه) نیز قائل است که مفهوم شرط حقیقتاً شامل شرط ابتدایی نیز می‌شود (طباطبایی یزدی، ۱۴۲۳ق، ج ۳، ص ۲۴۵). همچنین مرحوم نراقی شروط ابتدایی را از مصادیق شرط شمرده است (نراقی، ۱۴۱۷ق، ص ۴۴).

صرف نظر از اطلاق واژه شرط به معنای حقیقی‌اش بر شرط ابتدایی، حکم این نوع از شرط نیز مورد اختلاف نظر فقها واقع شده است. گرچه مشهور فقها به عدم وجوب وفای به شروط ابتدایی قائلند و حتی ادعای اجماع هم شده است (شیخ انصاری، بی‌تا، ص ۲۸۲؛ سبزواری، ۱۴۱۳ق، ج ۱۷، ص ۲۲۵)، در عین حال برخی از فقها وجوهی را برای لزوم عمل به شرط ابتدایی مطرح کرده‌اند.

از جمله حضرت امام رحمته‌الله قائلند می‌توان با الغای خصوصیت از شرط ضمنی، حکم

وجوب وفا را به شرط ابتدایی هم سرایت داد؛ به این بیان که درست است بر شرط ابتدایی، شرط به معنای حقیقی اطلاق نمی‌شود؛ اما می‌توان گفت ملاک وجوب عمل به شرط، که مستفاد از «المؤمنون عند شروطهم» است، همان قرار مؤمنین است و اینکه آنان مقید به قرار و تعهدات خود هستند، بدون اینکه خصوصیت شرطیت، یعنی التزام ضمن التزام در آن نقشی داشته باشد (موسوی خمینی، ۱۳۷۱، ج ۵، ص ۳۰۴). شرط ابتدایی که ارتباطی با عقد ندارد، خارج از بحث فعلی ماست.

در مقابل شرط ابتدایی، شرط غیر ابتدایی یا ضمنی قرار دارد. هر قرار از ناحیه طرفین که داخل در مدلول ایجاب و قبول عقد باشد، جزئی از عقد تلقی شده و به آن شرط ضمن عقد گفته می‌شود. آنچه باید به آن توجه داشت، وجود علاقه و ارتباط شرط با عقد است، نه زمان وقوع آن؛ یعنی به جهت اراده متعاملین و تراضی آن دو، بین عقد و شرط رابطه‌ای ایجاد می‌شود، مثل رابطه اصل و فرع؛ به طوری که التزام به شرط و عمل به آن فرع پای‌بندی به عقد و بیرون آن است.

شرط غیر ابتدایی از نظر زمان وقوع به یکی از سه حالت ذیل قابل تصور است:
الف. پیش از عقد بر آن توافق شود، که ممکن است در حین عقد از آن غافل باشند و هیچ‌ذکری از آن شرط نشود و حتی در ذهن متعاقدین نیز رابطه‌ای بین عقد و آن شرط سابق برقرار نباشد. چنین شرطی یک شرط ابتدایی محسوب می‌شود (موسوی بجنوردی، ۱۳۸۷، ج ۳، ص ۲۵۱) و از آنجا که موضوع انشاء و تعهد قرار نگرفته است، تبعیتی از عقد نمی‌کند و لزوم عمل هم ندارد (طباطبایی حکیم، ۱۴۱۶ق، ج ۲، ص ۵۹؛ مامقانی، ۱۳۴۴، ص ۲۳۳).

اما اگر شرط قبلی هنگام عقد در نظر متعاقدین باشد و عقد با توجه به آن شرط سابق منعقد شود، اما در صیغه عقد ذکری از آن به میان نیاید، به چنین شرطی شرط تبانی یا بنایی گفته می‌شود. در اینکه آیا چنین شرطی لزوم وفا دارد یا خیر، بین فقها اختلاف نظر است. (رک. موسوی بجنوردی، ۱۳۸۷، ج ۳، ص ۲۵۳-۲۵۶) مشهور فقها چنین شرطی را الزام‌آور نمی‌دانند و التزام در ضمن عقد یا ذکر شرط را در ضمن عقد، از شرایط صحت شرط می‌شمارند (شیخ انصاری، بی‌تا، ص ۲۸۲؛ سبحانی، ۱۴۱۲ق، ص ۴۹۵؛ خوانساری، ۱۳۷۳، ج ۲، ص ۱۲۳-۱۲۵).

استدلال مشهور عمدتاً این است که هر چند در مقام لب و التزام نفسی، وقوع عقد مبنی بر شرط سابق، موجب تقيید عقد و تراضی طرفین به شرط مذکور است؛ اما چون این شرط در این صورت به مرحله انشاء قولی یا فعلی نرسیده و صرفاً به صورت یک امر قلبی و نفسانی باقی مانده، اثری بر آن مترتب نبوده و لازم الوفاء نیست (موسوی بجنوردی، ۱۳۸۷، ج ۳، ص ۲۵۴).

ب. شرط در ضمن عقد ذکر شود و انشاء عقد همراه با بیان شرط باشد. چنین شرطی، شرط ضمنی و لازم العمل است. نکته مهم رابطه شرط و عقد و علاقه بین آن دو است. با توافق به شرط خاصی، متعاقدين تعهد و تراضی به عقد را اصل قرارداد خود، و تعهد به شرط را تعهد فرعی در ضمن آن معامله قرار می دهند، به طوری که قصد مشترکی به عقد و شرط تعلق می گیرد.

ج. شرط بعد از انجام عقد به آن ملحق شود، به چنین شرطی شرط الحاقی گفته می شود. گاهی شرط الحاقی، امری مستقل از عقد سابق است. مثلاً وکالت بر امری به عنوان شرط الحاقی طرح شود. طبیعتاً این شرط به دلیل استقلال وجودی و مضمونی اش از قرارداد قبلی، تابع قرارداد نیست و برای نافذ بودنش نیاز به دلیل دیگری دارد و اگر دلیلی یافت نشود، به عنوان شرط ابتدایی است که به نظر فقها لزوم ندارد.

اما گاهی شرط الحاقی، درباره مفاد و چگونگی عقد قبلی است و توافق جدیدی بر عقد سابق صورت می گیرد؛ برای مثال، طرفین بر میزان دستمزد در قرار سابق بیفزایند یا موعد جدیدی را برای پرداخت بهای کالا معین کنند. این قرارداد از یک سو چون تصحیح مفاد عقد سابق است، مرتبط به آن می باشد و می توان گفت دلیل لزوم وفای به عقد این را هم می گیرد و از سوی دیگر، چون ضمن عقد ذکر نشده، شاید بتوان گفت امر مستقلی است و لزومش نیاز به دلیل خاص دارد و «أوفوا بالعقود» لزوم خود عقد و شرایط ضمن آن را می رساند.

۴ حقیقت اشتراط از منظر فقها

بعد از بیان مفهوم و اقسام شرط، لازم است به بررسی حقیقت اشتراط، از منظر فقها

بپردازیم. منظور از حقیقت اشتراط بررسی ماهیت شرط است. برآنیم که بینیم در فرآیند اشتراط، حقیقتاً چه اتفاقی می‌افتد؟ آیا اراده طرفین به عقد مقید به وجود شرط می‌شود یا تأثیر گذاری عقد، متوقف بر وجود شرط است؟
 پیش از بیان مطلب لازم است سه واژه تعلیق، تقیید و اشتراط تبیین شوند.

۴-۱. تفاوت تعلیق، تقیید و اشتراط

تعلیق، تقیید و اشتراط تفاوت‌هایی با یکدیگر دارند. ابتدا لازم است تعریف مختصری از هر کدام بیان شود.

الف. تعلیق: تعلیق یعنی وجود عقد را منوط و وابسته به امری کنیم؛ به نحوی که در مقام انشاء، منشأ پدیده آمده، به شکل معلق حاصل شده؛ به گونه‌ای که اگر آن معلق علیه نیامده باشد، عقد فاقد اثر است.

به واسطه تعلیق، مفهوم معلق ضیق نمی‌شود؛ بلکه وجودش منوط به وجود معلق علیه می‌شود. دیدگاه بیشتر فقها این است که عقد معلق باطل است، حتی ادعای اجماع بر بطلان چنین عقدی شده است (شیخ انصاری، بی‌نا، ص ۲۸۳؛ نجفی، ۱۹۸۱، ج ۲۷، ص ۳۵۲ و ج ۳۳، ص ۴۹). گویا در ذهن فقها این مطلب ثابت بوده که عقد باید بلافاصله پس از تحققش اثر بگذارد و اگر اثر نگذارد، باطل است.

عده‌ای از فقها نیز، عقد معلق را صحیح دانسته‌اند و در ادله قائلان به بطلان مناقشه کرده‌اند. از جمله صاحب حدائق (بحرانی، ۱۴۰۵ق، ج ۲۲، ص ۱۳)، میرزای نائینی (خوانساری، ۱۳۷۳، ج ۱، ص ۲۵۴-۲۵۶)، مرحوم خوئی (خوئی، ۱۴۱۴ق، ج ۳، ص ۲۳۵)، مرحوم امام (موسوی خمینی، ۱۳۷۱، ج ۱، ص ۲۳۶) و غیره، با رد ادله قائلان به بطلان عقد معلق، دست کم در مواردی قائل به صحت چنین عقدی شده‌اند.

ب. تقیید: تقیید، یعنی دامنه و موضوع قرارداد ضیق و محدود شود. از آنجا که قید و مقید با هم یک چیز است و دو امر مستقل نیست، به واسطه تقیید، خود موضوع معامله، محدود می‌شود. البته این مطلب که انتفای قید، باعث انتفای موضوع معامله و تراضی

طرفین می‌شود^۱ یا خیر، بحث مفصلی است که این مقاله گنجایش آن را ندارد. در اینجا برای تبیین تفاوت قید و شرط، بر این نکته توجه داریم که در تقييد، موضوع معامله محدود می‌شود و به عبارت دیگر، قید داخل موضوع معامله است.

ج. اشتراط: در اشتراط تعهد اضافه‌ای در ضمن عقد قرار می‌گیرد؛ یعنی قراردادی ضمنی قرار دیگر. بنابراین، چنین نیست که اثر عقد یا وجود آن، منوط به امری دیگر شود (که در تعلیق می‌شد) و نه موضوع عقد محدود می‌شود (که در تقييد می‌شد)؛ بلکه در ضمن این قرار امر خارجی‌ای، به عنوان قرار دوم شرط می‌شود. بنابراین شرط، بر خلاف قید امری اضافی است، امری منضم به عقد است و نه از شئون عقد.

به طور خلاصه، می‌توان تفاوت قید و شرط را این طور بیان کرد:

۱. قید داخل در موضوع معامله است و شرط خارج از موضوع؛ به عبارت دیگر، تقييد در تحديد موضوع دخالت دارد، برخلاف اشتراط.
۲. اشتراط، قرار اضافه‌ای بر اصل عقد است، التزام دومی علاوه بر التزام عقدی، اما در تقييد، يك التزام بیشتر نیست.
۳. ترکیب قید و موضوع، ترکیب اتحادی است؛ اما ترکیب شرط و مشروط، ترکیب انضمامی است.

تفاوت تعلیق و اشتراط در این است:

۱. در عقد معلق به علت وابستگی عقد بر امری، تا وقتی معلق علیه نباشد، اصل عقد تحقق نمی‌یابد؛ برخلاف عقد مشروط که اصل عقد، ایجاد شده و وابسته و منوط بر چیزی نیست و اثر خود را هم می‌گذارد، فقط مشروط علیه موظف است شرط را اتيان کند.

۲. در معاملات و عقود لازم دو نوع تعهد وجود دارد: تعهد اول انجام مقتضای عقد

۱. لذا برخی در صورت فقدان قید یا وصف موضوع معامله، قائل به بطلان آن شده‌اند و به ادله‌ای چون عدم تطابق موجود با معقود علیه و انتفاء رضایت به واسطه انتفاء قید، تمسک کرده‌اند و در مقابل، قائلان به صحت، ادله آنها را با بیان‌های مختلف رد و نقد کرده‌اند (برای مطالعه بیشتر، رک. حسینی حائری، ۱۴۲۳ق، ج ۱، ص ۴۴۱-۴۸۹).

است و تعهد دوم التزام و پابندی به تعهد اول و برنگشتن از آن (که این تعهد دوم اثر لزوم عقد است). التزام اولی تعهد و التزام مستقیمی ناشی از خود عقد؛ و التزام دومی تعهدی غیرمستقیم مبنی بر پابندی به التزام اول است.

در عقد معلق، تعلیق به التزام اول برمی گردد و تا زمانی که معلق علیه تحقق نیافته باشد، التزام اول به وجود نمی آید؛ اما در عقد مشروط، شرط به التزام دوم برمی گردد. قبل از تحقق شرط التزام اول هست؛ اما التزام دوم منوط به تحقق شرط است (حسینی مقدم، ۱۳۸۷، ص ۱۰۷-۱۰۹).

در نهایت، تفاوت تعلیق و تقييد در این است:

۱. در تعلیق، وجود وابسته می شود و در تقييد مفهوم؛ در نتیجه به واسطه تعلیق، اصل اراده و مالکیت معلق می شود؛ اما در تقييد، مراد و آنچه که تمليک شده، محدود می گردد.

۲. اگر معلق علیه نیاید، اساساً هیچ ملکیت و نقل و انتقالی انجام نشده است؛ اما اگر قيد تخلف شود، به نظر مشهور، بین اوصاف اساسی و غیر اساسی تفاوت است؛ یعنی به واسطه تخلف وصف اساسی اصل معامله باطل است و در صورت تخلف وصف غیر اساسی، فقط حق خیار ایجاد می شود.

اکنون که تفاوت تعلیق، تقييد و اشتراط تا حدودی تبیین شد، در ادامه به بررسی حقیقت اشتراط از منظر فقها پرداخته می شود تا پی ببریم که در فرآیند اشتراط، چه نسبت و رابطه ای بین شرط و عقد ایجاد می شود.

۲-۴. اقوال فقها پیرامون رابطه شرط و عقد

۱-۲-۴. دیدگاه اول: رابطه ظرفیت

به نظر حضرت امام علیه السلام رابطه عقد با شرط، رابطه ظرفیت است؛ به این بیان که شرط قرار مستقلی است که در ضمن عقد ایجاد شده و عقد، ظرف تحقق شرط است؛ اگر شرط بدون عقد واقع شود، شرط ابتدایی است که لزوم عمل ندارد؛ اما وقتی ضمن عقد ایجاد شد، وجوب عمل می آید (موسوی خمینی، ۱۳۷۱، ج ۵، ص ۲۰۵).

طبق این دیدگاه با شرط، نه بیع، نه ثمن و نه مثن و نه حتی رابطه و علقه معاملی هیچ کدام محدود نمی‌شود؛ به عبارت دیگر، نه عوضین، نه انشاء و نه مُنشأ مقید نمی‌شوند؛ بلکه عقد بیع و شرط ضمن آن، دو قرار مجزا هستند که هر کدام برای لزومشان دلیل خاص خود را دارند. عقد لازم‌العمل است، به دلیل «اوفوا بالعقود» و شرط لازم‌العمل است، به دلیل «المؤمنون عند شروطهم».

بنابراین، از منظر ایشان، وقوع شرط در ضمن عقد، تنها اثرش انعقاد ماهیت شرط و در نتیجه لازم‌العمل بودنش است. از این رو، ایشان در جای دیگر تصریح می‌کنند: «شرط قرار مستقلاً است در مقابل قرار بیع؛ اما در تحقق عنوان شرط و ایجاد شرط، معتبر است که در ضمن عقد باشد، بدون اینکه هیچ تقيیدی صورت گیرد، نه تقيید عوضین است، نه انشاء و نه منشأ» (موسوی خمینی، ۱۳۷۱، ج ۵، ص ۲۲۰).

به نظر می‌رسد نظریه ظرفیت تحلیل صحیحی از رابطه عقد و شرط نمی‌باشد؛ زیرا شرط با عقد ارتباطی فراتر از ظرفیت دارد، اگر ارتباط صرف ظرفیت باشد؛ یعنی شرط و عقد دو قرار جداگانه‌اند، با دو دلیل جداگانه برای تعهد به آنها؛ در حالی که این مطلب خلاف ارتکاز است. فهم عرفی از شرط، این است که شرط، قرار تبعی و مطلوب ثانوی است، فرع مطلوب اول؛ به این معنا که اگر مطلوب اول نباشد، این شرط هم منتفی است. بنابراین، مطلوبی است به دنبال عقد و به تبع آن، نه اینکه مطلوب مستقلی باشد.

حضرت امام علیه السلام خود به این نکته توجه دارند که از نظر عرف، شرط و عقد به هم مرتبط است و رابطه آنها فراتر از رابطه ظرفی است؛ اما از آنجا که نتیجه این ظهور عرفی این است که در عقد مشروط، بیع و نقل محقق نمی‌شود، مگر بعد از عمل به شرط و چنین نتیجه‌ای فسادش واضح است. از این رو، به نظر ایشان باید از این ظهور دست برداشت (موسوی خمینی، ۱۳۷۱، ج ۵، ص ۲۰۶).

در پاسخ به این بیان باید به این نکته توجه داشت که نتیجه بیع مشروط، عدم تحقق نقل و انتقال نیست؛ بلکه بیع چه مطلق باشد و چه مشروط، مفید نقل و انتقال است. شرط این اثر را دارد که التزام به بیع و تعهد به عمل بر طبق آن را وابسته می‌کند. بنابراین، اگر

میبع، بدون شرط واقع شود، از نظر عرف و با ارتکاز عرفی نقل و انتقال حاصل است و اگر مشروط به شرط باشد، باز هم نقل و انتقال صورت گرفته است؛ اما به دلیل اینکه مشروط علیه به شرط خود پایبند نبوده، مشروط له می تواند عقد را فسخ کند. بنابراین، محذور عدم نقل تا زمان حصول شرط، وجود ندارد تا لازم باشد از این ظهور عرفی دست برداریم.

اشکال دومی که بر این نظریه وارد است این که اگر شرط قرار مستقلاً در کنار عقد باشد، نتیجه اش این می شود که اگر فروشنده ایجاب بیع را همراه با شرطی انشاء کرد؛ اما خریدار قبول را فقط برای خود عقد انشاء کرد، باید قائل شویم عقد صحیح انجام شده و فقط شرط محقق نشده است؛ چون این دو را قرار مستقل به شمار آوردیم؛ در حالی که این مطلب قابل قبول نیست؛ زیرا عدم تطابق ایجاب و قبول، باعث بطلان عقد می شود. فقها تصریح کرده اند که یکی از شرایط صحت عقد، تطابق ایجاب و قبول است.

اگر متعاملین در مضمون عقد یا در توابع عقد، از جمله شرط آن اختلاف داشته باشند؛ به عبارت دیگر، قبول مشتری متفاوت با ایجاب بایع باشد، بیع منعقد نمی شود (شیخ انصاری، بی تا، ص ۲۸۲).

ثالثاً اگر شرط قرار مستقلاً از عقد باشد، توجیه خیار تخلف شرط دلیل دیگری لازم دارد؛ مشتری به اصل عقد پایبند بوده و آنچه را انجام نداده قرار مستقل جدایی است، چرا نفی آن قرار مستقل، باعث تزلزل و خیار شدن این قرار مستقل شود؟! (خویی، ۱۴۱۴ق، ج ۱، ص ۴۹).

مرحوم امام علیه السلام خیار تخلف شرط را این طور توجیه می کند که ثبوت این خیار، امری عقلایی و وابسته به تفاوت قیمت ها و اغراض است. شروط و قیودی که دخیل در قیمت است، اگر در ضمن عقد ذکر نشود، تخلف آنها از باب تخلف داعی بوده و تأثیری در لزوم عقد نخواهد داشت؛ اما اگر به صورت قید، وصف یا شرط در ضمن عقد ذکر شود، تخلف آنها سبب ثبوت خیار تخلف شرط می شود (موسوی خمینی، ۱۳۷۱، ج ۵، ص ۲۰۶).

هر چند این بیان امام علیه السلام خیار تخلف شرط را به نکته عقلایی برمی گرداند و آن را

توجیه می‌کند؛ اما پاسخ اشکال نیست و اشکال همچنان به قوت خود باقی است؛ زیرا اگر شرط، قرار مستقلى در کنار قرار بيعى است، چه دلىلى دارد که عقلاء تخلف آن قرار مستقل را سبب خياری شدن این قرار می‌دانند؟ وقتى اینها دو قرار مستقل هستند، نبود يکى چگونه می‌تواند خياری شدن ديگرى را ثابت کند؟!

به علاوه، طبق این سخن، در صورتى تخلف شرط خيارآور است که شرط، تأثیرگذار در قیمت و اغراض باشد؛ همچنان که خود ایشان تصریح می‌کند که خيار تخلف شرط فقط در صورتى است که شرط نحوه دخالتى در قیمت و اغراض معاملى داشته باشد (موسوى خمينى، ۱۳۷۱، ج ۵، ص ۲۲۰)؛ حال آنکه فقها تخلف شرط را به طور مطلق، سبب حق خيار می‌دانند، هر چند که شرط تأثیری در قیمت مبيع یا غرض متعاملین نداشته باشد.

در مجموع، تبیین رابطه عقد و شرط به صرف رابطه ظرفیت، اشکالاتی دارد و از همه مهم‌تر اینکه مخالف فهم عرف از شرط است؛ از این رو، اکثریت قریب به اتفاق فقها، این تحلیل را نپذیرفته و برای تبیین این رابطه، نظرات ديگرى داده‌اند.

۲-۴. دیدگاه دوم: تعدد مطلوب

مرحوم حکیم قائل است که قیود در معاملات همواره به نحو وحدت مطلوب هستند؛ يعنى اراده فرد به بيع، یک اراده و رضایت است. ایشان تصریح می‌کند ضابطه در قیود این است که به نحو وحدت مطلوب اخذ می‌شود و فرقى بین اعمال و اعیان ذمى یا خارجى نیست. مقتضای چنین مطلبی این است که با انتفای قید، معامله باطل باشد؛ زیرا مورد رضایت واقع نشده است؛ اما در معاملات شخصى خارجى با انتفای قید، قائل به صحت معامله هستیم؛ زیرا عقلاء به همان اذن واقع بر مقید، اکتفا می‌کنند؛ يعنى وقتى مبيع جزئى خارجى است، ولو فاقد قید مأخوذ در انشاء باشد، رضایت بر همان مبيع خارجى واقع شده، هر چند که مشتری خیال می‌کرده واجد قید است. بنابراین، از نظر عقلاء، رضایت بر آن مبيع تعلق گرفته و همین برای صحت کافی است.

اما درباره شروطى که با انشاء مستقل جعل می‌شود، از نظر عقلاء اصل عقد و شرط

ضمن آن، دو مطلوب است. اگر چه در مقام رضایت حقیقتاً اذن بر عقد با شرط، به دو اذن جداگانه، یکی به عقد و دیگری به شرط منحل نمی‌شود؛ اما حکماً، حکم تعدد مطلوب را دارد. لذا با انتفای شرط، ممکن است اصل رضایت به بیع، همچنان باقی باشد (طباطبایی حکیم، ۱۴۱۶ق، ج ۱۲، ص ۲۳-۲۴).

برای تبیین منظور ایشان می‌توان این گونه توضیح داد که اگر چه اراده فرد به بیع همراه با شرط یا مبیع همراه با وصفی خاص، یک اراده و رضایت است و در واقع شرط هم همانند قید، به نحوی رضایت را تحدید می‌کند و شرط و قید لباً یکی می‌شود؛ اما این رضایت به طور تشکیکی قابل انحلال است، حدی از رضایت که از آن به اصل رضایت تعبیر می‌شود، به مبیع با قیود اساسی و جوهری اش تعلق گرفته و کمال رضایت به مبیع همراه با آن شرط یا قید غیر اساسی، به نحو تعدد مطلوب یا به شکل انحلال حکمی، در مواردی که شرط مورد نظر یا قید بیان شده در بیع، شرط و قید کمال رضایت باشند، نه اصل آن، با انتفای آن قید و شرط، باز اصل رضایت باقی است.

با این بیان معلوم می‌شود که وجود شرط، در تحقق کمال رضایت به بیع مؤثر است و بایع ارتباطی فراتر از رابطه ظرفی دارد؛ اما با نفی آن، همچنان ممکن است رضایت به بیع باقی باشد و به عبارت دیگر، اصل رضایت (بدون قید کمال آن) برای صحت بیع، کافی است.

طبق این دیدگاه رابطه شرط و عقد، رابطه‌ای بالاتر از رابطه ظرفیت است، شرط در مرتبه‌ای از رضایت دخیل و مؤثر است. اگر شرط اخذ شده در عقد، همچون قید اساسی باشد که در اصل رضایت به عقد تأثیرگذار است، با انتفای شرط، عقد هم منتفی می‌شود، چون رضایتی به آن عقد وجود ندارد؛ اما اگر شرط مذکور، شرط کمال رضایت باشد، انتفای آن، موجب بطلان عقد نخواهد بود؛ چون خود عقد، حدی از رضایت را دارد و همین حدّ برای صحت کافی است.

۲-۴. دیدگاه سوم: تقیید حیثیت التزام به عقد

مرحوم نائینی با تفکیک اصل عقد و متعلّق آن، رابطه عقد و شرط را تبیین می‌کند.

ایشان قائل است هر عقدی دو حیثیت جداگانه دارد؛ برای مثال، در عقد بیع، ما یک حیثیت عقدی داریم که مفاد آن این است که قرار می‌گذاریم که لازم است بر طبق آن قرار عمل شود و حیثیت دوم، حیثیت بیعی است که به معنای انتقال ملکیت است. شرط ضمن عقد بیع، قید اصل بیع نیست تا موجب تقييد مُنشأ شود، اگر مُنشأ و اصل بیع مقید می‌شد، با انتفای قید، منشأ و بیع هم منتفی می‌شد؛ اما این شرط، قید بیع نیست؛ بلکه شرط التزامی است ضمن التزام بیعی. از این رو، فساد شرط، موجب فساد خود بیع نمی‌شود؛ بلکه اثر آن این است که حیثیت عقدی را مشروط کرده است؛ یعنی التزام به نقل ملکیت، مشروط به وجود این شرط است، با انتفای شرط، مشروطه التزام به بیع نخواهد داشت (آملی، بی‌تا، ج ۲، ص ۳۲۲-۳۲۳).

طبق این دیدگاه کاملاً معلوم است که چرا انتفای شرط باعث بطلان عقد نمی‌شود؛ بلکه آن را قابل فسخ می‌کند؛ زیرا التزام به عقد مشروط به وجود شرط است. با نبود شرط، خود عقد منتفی نمی‌شود؛ بلکه التزام به آن منتفی است. بنابراین، مشروطه می‌تواند به آن ملتزم نباشد؛ به عبارت دیگر، از خیار خود استفاده کرده آن را فسخ کند و یا به عقد بدون شرط راضی باشد.

در این تبیین هم رابطه عقد و شرط، رابطه‌ای فراتر از رابطه ظرفیت است، وجود و عدم شرط، در بود و نبود التزام به عقد مؤثر است و نه در وجود و عدم خود عقد خاص.

۴-۲-۴. دیدگاه چهارم: تفصیل بین شرط فعل و شرط وصف

مرحوم سید یزدی رحمته الله با تفصیل بین شرط وصف و شرط فعل نظریه جدیدی ارائه داده است. ایشان قائل است شرط وصف بازگشت به تقييد و شرط فعل بازگشت به مشروط شدن التزام به عقد دارد (طباطبایی یزدی، ۱۴۱۸ق، ص ۲۴۹).

از نظر ایشان هر چند شرط وصف را نیز می‌توان به مجاز و مسامحه به التزام برگشت داد؛ اما از آنجا که اگر شیء در مبيع مشخص، فاقد وصف شرط شده باشد، بایع نمی‌تواند وصف مذکور را در آن ایجاد کند؛ از این رو، الزام و التزام به طور حقیقی در شرط وصف ممکن نیست، بنابراین به اقتضای فهم عرفی شرط وصف حمل بر تقييد می‌شود.

ممکن است اشکال شود لازمه ارجاع شرط وصف به تقيید آن است که در صورت تخلف شرط عقد باطل باشد و حق فسخ قابل پذیرش نیست؛ در حالی که حکم بطلان خلاف فهم عرف و حکم شرع است.

ایشان با تحلیل این مطلب که شرط وصف در مقام انشاء و دلالت الفاظ، قید محسوب می‌شود، اشکال را دفع می‌کند. با توجه به ارتکاز ذهنی متعاملین و در مقام قصد واقعی آنها مسئله از باب تعدد مطلوب است. قصد طرفین بطلان عقد در صورت نبود وصف نیست؛ بلکه در صورت تخلف ممکن است بخواهند همچنان به عقد پایبند باشند؛ از این رو، اگر مشروط‌له با نبود شرط به مبیع راضی باشد، نیاز به انشاء عقد جدیدی نیست.

مرحوم سید در گامی فراتر می‌فرماید بعید نیست حتی در شرط فعل نیز بتوان نظریه تقيید را پذیرفت؛ چون حتی در این باره نیز می‌توان گفت طرفین خواسته‌اند با شرط مفاد عقد را مقید کنند. با لحاظ قصد واقعی طرفین و تعدد مطلوب، تعلیق مبطل لازم نمی‌آید. همچنانکه تخلف شرط هم منجر به بطلان عقد نمی‌شود. اثر مترتب بر آن به خواست طرفین، خيار فسخ برای مشروط‌له است (طباطبایی یزدی، ۱۴۱۸ق، ص ۲۵۰).

در بررسی و نقد این نظریه می‌توان گفت هر چند با این تحلیل ایجاد حق خيار با تخلف شرط، تبیین می‌شود؛ اما نتیجه این تحلیل آن است که شرط فعل، ضمن عقد لزوم وفا نداشته باشد، امری که خلاف حکم شرع و فهم عرف است.

۴-۲-۵. تعلیق به التزام یا تعلیق در التزام

تحلیل دیگری که از رابطه عقد و شرط گفته شده، تحلیل مرحوم خوئی^{ره} است. ایشان قائل است شروط ضمن عقد به طور کلی یکی از این دو قسم خواهد بود. گاهی با قرار دادن شرط، خود عقد بر التزام به شرط معلق می‌شود و گاهی هم التزام به عقد و وفای آن معلق بر شرط می‌شود. رابطه عقد با شرط به نحو قضیه مانعة الخلو به یکی از این دو شکل است (خوئی، بی‌تا، ص ۴۰).

تعلیق خود عقد و منشأ بر التزام به شرط، به این معناست که مشروط‌له، عقد را معلق

بر التزام مشروط علیه به شرط، انشاء می کند و در مقام انشاء اذعان به شرط دارد و التزام به آن را می پذیرد.

طبق این بیان، اگر مشروط علیه التزام به شرط را نپذیرد، اصلاً عقد محقق نشده و ایجاد نمی شود؛ چون انشاء عقد معلق بر این التزام است و البته این نحوه از تعلیق از نظر ایشان مضر به صحت عقد نیست؛ چرا که تعلیق بر امر حاصلی است. مشروط علیه بالفعل این التزام را دارد. نتیجه چنین شرطی این است که بر مشروط علیه وفای به شرط واجب است؛ اما اگر او در عمل به شرط پایبند نبود، عقد صحیح بوده، حتی برای مشروط له، خیار هم نمی آورد. زیرا عقد معلق بر التزام به شرط بود که وجود داشت، نه بر خود شرط، پس عقد صحیح انجام شده است. این نحوه از شرط، در شرط ضمن نکاح وجود دارد. اگر در ضمن عقد نکاح، امری شرط شود، اصل عقد معلق بر التزام مشروط علیه به شرط است و مشروط علیه در حین عقد این التزام را قبول دارد، پس عقد معلق بر امر حاصلی است و صحیح است. از طرف دیگر، اگر در مرحله عمل، مشروط علیه شرط را انجام نداد، عقد همچنان صحیح است و لازم. لذا تخلف شرط ضمن عقد نکاح، باعث خیارى شدن نکاح نمی شود.

نحوه دوم شرط ضمن عقد به این شکل است که التزام به عقد، مقید است بر وجود شرط، که مرحوم خوئی از این شکل به «تعلیق در التزام» تعبیر می کنند (خوئی، بی تا، ج ۷، ص ۲۹۶)؛ یعنی التزام به عقد توسط مشروط له به وجود شرط و تحقق آن در خارج، مقید است.

این نحوه دوم، شبیه نظر مرحوم نائینی رحمته الله است. در این شکل از شرط، اگر مشروط علیه به شرط ملتزم نباشد، مشروط له هم به عقد التزام نخواهد داشت. در نتیجه، عقد قابل فسخ بوده و مشروط له خیار دارد.

طبق این تبیین، خیار تخلف شرط یا خیار اشتراط، به خیار شرط بازگشت دارد؛ زیرا در حقیقت مشروط له با قرار دادن شرط در ضمن عقد، التزام خود را به عقد، مقید به وجود شرط می کند و می گوید اگر شرط محقق نشود، من حق فسخ عقد را دارم، گویا با این کار برای خود شرط خیار گذاشته است.

اگر چه تبیین ایشان، خیار تخلف شرط را توجیه می‌کند و نیز در عقود مثل عقد نکاح، راه نیافتن خیار را توجیه می‌کند؛ اما تبیینی است که خلاف ارتکاز است. ایشان شروط ضمن عقد را دو دسته کرد. در برخی از آنها، مثل شرط ضمن عقد نکاح قائل شد که حقیقت اشتراط، تعلیق عقد بر التزام به شرط است و در بعضی دیگر، مثل شرط ضمن عقد بیع، قائل شد که التزام به عقد مقید و معلق بر وجود شرط شده است. این تبیین از جهاتی اشکال دارد.

اولاً: شرط و اشتراط عمل ارادی است، فردی که شرط می‌کند خودش باید فهم تعلیق از این اشتراط داشته باشد؛ در حالی که چنین فهمی از شرط خلاف ارتکاز عرفی است.

ثانیاً: تفکیک بین شرط ضمن عقد نکاح با شرط ضمن عقد بیع، تفکیکی است که گر چه از نظر حکمی قابل فهم و قابل توجیه است؛ اما در مرحله انشاء و ایجاد، دو عمل انشایی متفاوت صادر نمی‌شود؛ یعنی از نظر عرف همان طور که در ضمن عقد بیع شرطی مقرر می‌شود، ضمن عقد نکاح هم به همین شکل است. عرف در مرحله انشاء و جعل تفاوتی بین این دو نحوه از شرط نمی‌بیند. تفاوت راه یافتن خیار در بیع و عدم آن در عقد نکاح، ناشی از حکم شارع است. دلیلی ندارد که همه تفاوت در احکام، ناشی از تفاوت در موضوع‌ها باشد؛ بلکه در بحث ما انصافاً اراده متعاملین و فهم آنها از اشتراط در هر دو عقد یکسان است. بنابراین، به نظر می‌رسد بهتر است تفاوت اثر را ناشی از حکم شارع بدانیم، نه ناشی از تفاوت موضوع و اراده متعاملین.

ثالثاً: متعاملین در ضمن عقد بیع، تملیک را انشاء می‌کنند، نه التزام به عقد را. التزام به عقد عمل انشایی نیست؛ بلکه اثر انشای تملیک است. بنابراین، التزام که اثر انشاء است، نه خود مُنشأ، حکمی از ناحیه شارع است. معنا ندارد که بگوییم التزام معلق به شرط یا التزام به شرط است. حکم شارع در اختیار ما نیست. البته اگر کسی قائل باشد انشاء متعاملین خودش دو کار است، مدلول مطابقی انشاء عقد بیع، تملیک است و مدلول التزامی آن، التزام به عقد است؛ یعنی بیع تملیک است و حیثیت عقدی بودن آن التزام را می‌رساند (شبهه دیدگاه مرحوم نائینی) (رک. آملی، بی‌نا، ج ۲، ص ۳۲۲). لزوم

عقد، ناشی از اراده خود متابعین است و قابل تعلیق می‌باشد؛ اما طبق دیدگاه مرحوم خوئی رحمه الله، عمل انشایی متعاملین همان تملیک است و لزوم آن و التزام، حکمی از ناحیه شارع می‌باشد؛ از این رو، بیان اینکه التزام معلق به شرط یا التزام به شرط است، قابل قبول نیست.

۶-۲-۴. ترکیب انضمامی

با توجه به تبیین‌هایی که از رابطه عقد و شرط مطرح شد و اشکالات وارد بر آنها، به نظر می‌رسد رابطه شرط و عقد را می‌توان این گونه تحلیل کرد که عقد مشروط عبارت است از انشاء مضمون عقد به اضافه شرط خاص. با این توضیح که در بیع مشروط، تملیک به اضافه شرط را داریم. عقد صرف تملیک نیست؛ بلکه شرط هم جزء عقد است، منتهی ترکیب عقد و شرط، ترکیب اتحادی نیست که با رفتن شرط، مرکب منتفی شود؛ بلکه ترکیب انضمامی است، اختلال به شرط کل قرار را باطل نمی‌کند و از آنجا که جزئی از قرار منتفی شده، طرف مشروطه، حق خیار دارد.

بنابراین، شرط به تعلیق بازگشت ندارد (نظر مرحوم خوئی رحمه الله) و قید هم نیست که با انتفاء آن مقید منتفی شود، (که نظر مرحوم حکیم این طور بود و بعد برای صحت عقد به دلایلی همچون کفایت اذن وارد بر مبیع خارجی در بیع جزئی نزد عقلاء تمسک می‌کردند) (طباطبایی حکیم، ۱۴۱۶ق، ج ۱۲، ص ۲۴)؛ بلکه ترکیب شرط و عقد یک ترکیب انضمامی است و مقصود اصلی متابعین عقد و مقصود تبعی آنها شرط است. از این رو، با نبود یا فساد شرط، مقصود اصلی حاصل است و عقد باطل نمی‌شود؛ بلکه برای مشروطه، حق خیار ایجاد می‌شود.

البته با نظر حضرت امام رحمه الله هم تفاوت دارد. ایشان شرط و عقد را دو قرار مستقل و مجزا می‌دانست که فقط برای تحقق عنوان شرط، ضمن عقد بودن آن معتبر است (موسوی خمینی، ۱۳۷۱، ج ۵، ص ۲۲۰). به نظر ما قرار شرطی، قرار مستقلی در ضمن عقد نیست؛ بلکه جزئی از مفاد عقد است و لذا «أوفوا بالعقود» لزوم عمل به شرط را هم می‌رساند. اما این قرار و التزام ضمن عقد، یک قرار تبعی و فرعی نسبت به خود عقد محسوب می‌شود

و ترکیب انضمامی هم اشاره به همین دارد؛ گرچه از مفاد و لوازم عقد است؛ اما با رفتن آن عقد منتفی نمی‌شود.

۵. نتیجه‌گیری

با توجه به آنچه بیان شد، می‌توان تفاوت تعلیق، تقييد و اشتراط را تفاوتی ماهوی و حقیقی تبیین کرد. در تعلیق وجود عقد منوط و وابسته به امری شده و بنا به نظر مشهور فقها، این امر موجب بطلان عقد می‌شود. در تقييد دامنه و موضوع قرارداد ضیق شده، قید داخل در موضوع معامله است و با انتفای آن، موضوع معامله منتفی می‌شود. اما در اشتراط تعهد اضافه‌ای که خارج از حقیقت عقد است، به عقد ضمیمه می‌شود. نه وجود عقد منوط به امر دیگر می‌شود و نه موضوع آن محدود می‌گردد؛ بلکه قرار دیگری به عنوان مطلوب فرعی و قرار دوم به عقد ضمیمه می‌شود.

رابطه عقد با شرطی که ضمن آن مطرح شده، رابطه ترکیب انضمامی است. عقد مطلوب اصلی و شرط ضمن آن، مطلوب فرعی و در طول عقد است؛ از این رو، خلل به شرط باعث از بین رفتن مطلوب اصلی نشده و عقد به قوت خود باقی است و فقط به سبب آسیب دیدن مطلوب فرعی مشروط‌له حق خیار پیدا می‌کند.

فهرست منابع

۱. آملی، محمدتقی (بی تا)، مکاسب و البیع (تقریرات درس نائینی)، قم: مؤسسه نشر اسلامی.
۲. ابن منظور (۱۴۰۸ق)، لسان العرب، بیروت: دار احیاء التراث العربی.
۳. اصفهانی، محمدحسین (بی تا)، تعلیقه علی مکاسب، تهران: المطبعة الرشیدیة.
۴. انصاری، مرتضی (بی تا)، مکاسب، مطبعة اطلاعات (چاپ سنگی).
۵. بحرانی، یوسف (۱۴۰۵ق)، الحدائق الناضرة فی احکام العترة الطاهرة، قم: دفتر انتشارات اسلامی.
۶. جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۸۲)، فرهنگ عناصرشناسی، بی جا: گنج دانش.
۷. جوهری، اسماعیل بن حماد (۱۴۱۰ق)، الصحاح اللغة، بیروت: دار العلم للملایین.
۸. حسینی حائری، سید کاظم (۱۴۲۳ق)، فقه العقود، قم: مجمع اندیشه اسلامی.
۹. حسینی مراقی، میر عبد الفتاح (۱۴۲۵ق)، العناوین، قم: مؤسسه نشر اسلامی.
۱۰. حسینی مقدم، سید عسگری (۱۳۸۷)، تعلیق در قراردادها، قم: بوستان کتاب.
۱۱. خوانساری بجنوردی، موسی بن محمد (۱۳۷۳)، منیة الطالب (تقریرات درس مرحوم نائینی)، تهران: مکتبه محمدیه.
۱۲. خویی، سید ابوالقاسم (بی تا)، مبانی عروة الوثقی (کتاب المضاربه)، نجف اشرف: مطبعة الآداب.
۱۳. _____ (بی تا)، مستند عروة الوثقی (کتاب الاجارة)، بی جا: بی نا.
۱۴. _____ (بی تا)، مصباح الفقاهة، نجف اشرف: مطبعة الحیدریه.
۱۵. _____ (بی تا)، موسوعة الامام الخویی، قم: مؤسسه احیاء آثار الامام الخویی.
۱۶. خویی، سید محمدتقی (۱۴۱۵ق)، الشروط أو الإلتزامات التعبیه فی العقود، قم: مؤسسه المنار.

۱۷. روحانی، سید محمدصادق (بی تا)، فقه المصادق، قم: مطبعة مهر.
۱۸. سبحانی، جعفر (۱۳۸۱)، دراسات موجزة فی الخيارات و الشروط، قم: المركز العالمی للداراسات الاسلامیه.
۱۹. سبزواری، سید عبدالاعلی (۱۴۱۳ق)، مهذب الاحکام، قم: مؤسسة المنار.
۲۰. شیرازی، مجدالدین (بی تا)، القاموس المحيط، بی تا: عالم الکسب.
۲۱. طباطبائی، سید محمدحسین (بی تا)، المیزان فی تفسیر القرآن، قم: مؤسسه نشر اسلامی.
۲۲. طباطبائی حکیم، سید محسن (۱۴۱۶ق)، مستمسک العروة الوثقی، قم: اسماعیلیان.
۲۳. طباطبائی یزدی، سید محمد کاظم (۱۴۲۳ق)، حاشیة المکاسب، قم: دار المصطفی لآحیاء التراث.
۲۴. عاملی، شیخ حر (بی تا)، وسائل الشیعة، قم: مؤسسه نشر اسلامی.
۲۵. فراهیدی، خلیل بن احمد (۱۴۱۰ق)، العین، قم: نشر هجرت.
۲۶. الفیاض، محمد اسحاق (بی تا)، محاضرات فی اصول الفقه (تقریرات اباحت سید ابوالقاسم الخویی)، نجف اشرف: مطبعة الآداب.
۲۷. کاتوزیان، ناصر (۱۳۷۸)، حقوق مدنی قواعد عمومی قراردادها، تهران: سمت.
۲۸. گرجی، ابوالقاسم (۱۳۷۸)، مقالات حقوقی، تهران: دانشگاه تهران.
۲۹. مامقانی، عبدالله (۱۳۴۴)، منهاج المتقین، بیروت: مؤسسه آل البيت لآحیاء التراث العربی.
۳۰. مدنی کاشانی، آقا رضا (۱۴۰۹ق)، تعلیقة شریفة علی بحث الخيارات و الشروط من کتاب المتاجر للشیخ الانصاری، قم: مکتبة آیت الله مدنی کاشانی.
۳۱. معلوف، لوییس (۱۳۷۶)، المنجد فی اللغة، قم: نشر بلاغت.
۳۲. موسوی بجنوردی، میرزا حسن (۱۳۸۷)، القواعد الفقهیة، قم: مؤسسه مطبوعاتی اسماعیلیان.
۳۳. موسوی خمینی، سید روح الله (۱۳۷۱)، کتاب البیع، قم: مؤسسه مطبوعاتی اسماعیلیان.
۳۴. نراقی، مولی احمد (۱۴۱۷ق)، عوائد الایام، قم: دفتر تبلیغات اسلامی.