

اقسام و احکام شرط به اعتبار ارتباط با عقد

زینب حمیدی^۱، محمد مهدی 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 عرفاً 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 قراردادهای 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 نفع بوده و هر کدام دارای احکام و آثاری است. برای پابندی 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 عقد 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.

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

مقدمه

واژه شرط در علوم مختلفی همچون؛ اصول، نحو، صرف، فلسفه و فقه کاربرد داشته و در هر یک 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 به شروط 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 ویژگی های آن، این است که از عدم آن، عدم مشروط لازم می آید، 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 می شود: یکی معنی حدی که در این صورت، شرط مصدر است و فعل شَرَطَ و اسم فاعل شارط و اسم مفعول مشروط... از آن مشتق می شود. معنی دوم این است که شرط آن چیزی است که از نبود آن، نبود چیز دیگری (مشروط) لازم می آید. بدون توجه به این که آیا از وجود او وجود آن دیگری لازم می آید یا خیر؟ در این صورت، شرط اسم جامد است و مصدر نخواهد بود... بعد می فرماید: این دو معنی برای شرط (مشتق و جامد) نظیر کلمه امر است که هم به معنای مصدری است، که اَمَرَ یا مَرَّ امر و مأمور از آن مشتق می شود و هم به معنی شیء است که جامد است.

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

- راغب اصفهانی، مفردات الفاظ قرآن، بی جا، بی تا، در کتابخانه مدرسه فقهات، ص ۲۵۸.

محمد بن مکی عاملی، القواعد و الفوائد، محقق/ مصحح: سید عبد الهادی حکیم، ج ۱، چاپ اول، قم: کتابفروشی مفید، ۱۴۰۰ق، - شهید اول در کتابخانه مدرسه فقهات، ص ۶۴.

در نهایت، این گونه جمع بندی می نماید: خلاصه سخن این که شرط دو معنای عرفی دارد و دو معنای اصطلاحی. البته اطلاعات عرفی، بر دو معنای اصطلاحی حمل نمی شود و نسبت به دو معنی عرفی اگر قرینه ای بر اراده یکی از دو معنا باشد، بر آن حمل می شود، چه اولی و چه دومی، و گرنه 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 می آید.^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 - بدواً تکلیف است و مقتضای صحت شرط آن است که، مشروط به، بر مشروط علیه واجب می شود 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:

- مرتضی انصاری، شرح مکاسب، ترجمه: محسن غروی، ج ۱۳، قم: دارالفکر، ۱۳۹۴، صص ۱۱۳-۱۱۷.

- روح الله موسوی خمینی، کتاب البیع (امام خمینی) ج ۴، قم: مؤسسه مطبوعاتی اسماعیلیان، ۱۳۶۸، در کتابخانه مدرسه فقهت، ص ۱۳۱؛ محمدتقی الخوئی، الشروط او الإلتزامات التبعية فی العقود، ج ۱، بی جا: مؤسسة المنار، بی تا، در کتابخانه مدرسه فقهت، صص ۴۴ - ۴۶.

- مصطفی محقق داماد یزدی، قواعد فقه، چاپ دوازدهم، تهران: مرکز نشر علوم اسلامی، ۱۴۰۶ ه ق، نرم افزار جامع الفقه اهل البیت^۶ علیهم السلام، ۲، صص ۴۳، ۴۲.

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 ادله قاعده شروط است و لذا هرگاه مشروط علیه از انجام دادن مفاد شرط تخلف کند، در صورتی که اجبار او ممکن باشد، مشروط له می تواند با مراجعه به حاکم، اجبار او را تقاضا کند. حاکم نیز مشروط علیه را به طریق مقتضی مجبور به ایفای مفاد شرط می کند.^۶

دو) شرط ترک فعل مادی

هرگاه مفاد شرط، ترک فعل مادی باشد، مشروط له از چه حقوقی برخوردار می شود؟ در پاسخ باید گفت که در این حالت دو فرض متفاوت را می توان 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 اول هرگاه مشروط له نشانه های تخلف از شرط را ملاحظه کند، می تواند از دادگاه بخواهد که مشروط علیه را به ترک تخلف اجبار کند و ثانیاً 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 اراده 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 می تواند به حاکم مراجعه کند و حاکم ممتنع را وادار به انجام دادن مورد تعهد می کند و چنانچه او بازهم از انجام دادن مفاد تعهد امتناع کند، حاکم به استناد قاعده «الحاکم ولی الممتنع»^۸ به نیابت از ممتنع عمل

- همان، ص ۴۳.

- مصطفی داماد، قواعد فقه، ج ۲، صص ۴۵-۴۶.

- ر.ک: به همان، قاعده «الحاکم ولی الممتنع».^۸

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}

۲-۳. 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

- مصطفی داماد، قواعد فقه، ج ۲، ص ۴۶؛

- همان، ص ۴۷؛

- جعفر سبحانی، دراسات موجزة في الخيارات والشروط، بی‌جا، بی‌تا، در نرم افزار جامع الفقه اهل البيت عليهم السلام، ص ۱۲۲؛

- محمد علی التوحیدی، مصباح الفقاهة تقریرات ابو القاسم الخوئی، ج ۷، چاپ اول، بی‌جا: بی‌نا، زمستان ۱۳۶۸، در کتابخانه مدرسه فقاهت، صص ۳۵۹-۳۶۰.

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 يتعلّق الغرض بما هو من قبيل الغاية للفعل، كما إذا باع داره بضمن وشرط، أن تكون ثمرة الشجرة ملكاً له، أو أخته زوجة له، أو كونه وصياً له، أو عبده معتقاً؛ فالشرط في هذا القسم عبارة عن الغاية الحاصلة من الفعل، فإن الغاية الحاصلة من قوله: ملكت أو زوجت أو وصيتك أو اعتقت عبدي هو كون الثمرة ملكاً، والأخت زوجة، والمشتري وصياً، والعبد معتقاً، فهو يشترط حصول تلك الغايات بلا حاجة إلى عقد آخر، وهذا ما يطلق عليه شرط النتيجة؛^{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 بنابرین، طبق عقیده ایشان وکالت را نمی‌توان به نحو شرط نتیجه در ضمن عقد مورد شرط قرار داد.^{۱۷}

- مصطفی داماد، قواعد فقه، ج ۲، ص ۴۷.

- مرتضی انصاری، کتاب مکاسب، ج ۶، بی جا: تراث الشیخ الأعظم، بی تا، در کتابخانه مدرسه فقهات، ص ۵۹.

- محمود هاشمی شاهرودی، فرهنگ فقه فارسی، ج ۴، مؤسسه دائرة المعارف فقه اسلامی بر مذهب اهل بیت علیهم السلام، در کتابخانه مدرسه فقهات، ص ۶۵۱.

- جعفر سبحانی، دراسات موجزة في الخيارات والشروط، صص ۱۲۲-۱۲۳.

- مصطفی داماد، قواعد فقه، ج ۲، صص ۴۱-۴۲.

۱-۴-۲. حکم شرط نتیجه

شرط نتیجه، 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 سنت - 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 - خواه به معنای الزام و التزام باشد یا ربط و پیوستگی - 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}

- محسن الطباطبائی الحکیم، مستمسک العروة، ج ۱۲، بیروت: دار إحياء التراث العربی، بی تا، در کتابخانه مدرسه فقهات، ص ۷۱.

- عبدالاعلی سبزواری، مهذب الأحکام فی بیان حلال و الحرام، ج ۱۷، قم: دار التفسیر، بی تا، در کتابخانه مدرسه فقهات، ص ۲۲۰.

- مصطفی داماد، قواعد فقه، ج ۲، صص ۵۰-۵۱.

- همان، ص ۵۲.

- مرتضی انصاری، مکاسب، ج ۶، ص ۵۵.

- علی الطباطبائی، فی بیان احکام الشرع بالدلائل، ج ۱۰، بی جا، بی تا، در کتابخانه مدرسه فقهات، ص ۲۹۱.

- کاظم الحسینی الحائری، القضاء فی الفقه الإسلامی، چاپ اول، قم: مجمع الفكر الإسلامی، ۱۴۱۵ق، در کتابخانه مدرسه فقهات، ص ۶۱.

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} کار میان فقیهان امامی سه نظریه راجع به شرط تبانی وجود دارد: (۱) بطلان، (۲) صحت، (۳) تفصیل. به نظر می‌رسد شرط تبانی بالضرورة 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 سنت ثابت است، باشد. حاصل آنکه حکمی در کتاب و سنت 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 فلا يجوز 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}

- موسی نجفی خوانساری، منیة الطالب فی حاشیة المکاسب، ج ۲، بی‌جا: المکتبة المحمدیه، بی‌تا، فقهات، ص ۱۲۳؛ سید میرزا حسن^{۲۵} موسوی بجنوردی، قواعد الفقهیه^۳، بی‌جا، بی‌تا، در کتابخانه مدرسه فقهات، صص ۲۵۵-۲۵۶.

- مصطفی داماد، قواعد فقه، ج ۲، ص ۵۴ و ص ۵۷.^{۲۶}

- مرتضی انصاری، شرح مکاسب، ج ۱۳، ص ۱۳۰.^{۲۷}

- محمد بجنوردی، قواعد فقهیه، ج ۲، ص ۴۳۲.^{۲۸}

- محمد حسن نجفی راد، ضابطه‌شناسی صحت و فساد شرط، فصلنامه فقه، شماره ۷۱، قم: دفتر تبلیغات اسلام حوزه علمیه قم پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی، ۱۳۹۱، در کتابخانه مدرسه فقهات، ص ۲.^{۲۹}

- مرتضی انصاری، کتاب مکاسب، ج ۶، صص ۱۹-۲۰.^{۳۰}

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 می کند 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 بی واسطه از طبیعت و ذات عقد حاصل می شود و مقصود از تشریع عقد، دستیابی به آن اثر است؛ به گونه ای 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 آن ها 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 و^{۳۶} تناقض باطل می دانند.

- همان، ص ۲۰۰.

- محمد حسن نجفی راد، ضابطه شناسی صحت و فساد شرط، ص ۴.

- همان، ص ۴.

- محمد حسن نجفی راد، ضابطه شناسی صحت و فساد شرط، فصلنامه فقه، ص ۴.

- رک: شیخ انصاری، مکاسب، ج ۱۳، ص ۱۶۹.

- رک: همان، ص ۱۶۸.

- رک: امام خمینی، البیع، ج ۵، ص ۱۸۵؛ شیخ انصاری، مکاسب، ج ۱۳، ص ۱۶۸.

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.^{۴۰} 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^{۴۱} حتی در مثالی هم که می زنند متفقند؛ مثلاً این عبارت صاحب شرائع را بسیاری دارند که: «ولا يجوز اشتراط ما لا يدخل في مقدوره كبيع الزرع على ان يجعله سنبلًا او البسر على ان يجعله تمرًا»^{۴۲}؛

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

(۳) سفیهانه بودن؛ عقلاً چنین عملی را خارج از عقل و عملی سفیهانه و نابخردانه می شمارند.^{۴۳}

(۴) نبود قدرت بر تسلیم؛ وقتی شرط غیرمقدور باشد، توان تسلیم مبیع به مشتری از بین خواهد رفت^{۴۴} بگه 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.^{۴۵}

(۵) غرری بودن؛ وقتی انجام شرطی از عهده شخص بیرون است، تحقق خارجی آن مجهول و نامعلوم خواهد بود.^{۴۶} اگر این صورت دسترسی مشتری به چنین متاعی مجهول است. این مورد بیش تر درباره شرط وصف پیش می آید.^{۴۷}

در شرط نتیجه، شرط قدرت در شرط نتیجه آن است که شرط کننده شرط غایتی را نماید که حصول آن مباشرتاً، نیازمند به سبب خاصی است به گونه ای که حصول این نتیجه به صرف شرط عاید نمی گردد، 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 انصاری، کتاب مکاسب، ج ۶، ص ۱۵؛ محمد بن علی موسوی عاملی، قواعد فقهیه، ج ۳، ص ۲۰۳.

- شیخ انصاری، مکاسب، ج ۶، ص ۱۶.

- نجم الدین جعفر بن حسن حلی، شرائع الاسلام فی الحلال و الحرام، ج ۲، قم: مؤسسه اسماعیلیان، ۱۴۰۸ ه ق، در کتابخانه مدرسه فقاها؛ ص ۲۷.

- محمد حسن نجفی راد، ضابطه شناسی صحت و فساد شرط، فصلنامه فقه، ص ۲.

- شیخ انصاری، مکاسب، ج ۱۳، ص ۱۲۳.

- محمد حسن نجفی راد، ضابطه شناسی صحت و فساد شرط، فصلنامه فقه، ص ۴.

- شیخ انصاری، مکاسب، ج ۱۳، ص ۱۲۳.

- محمد حسن نجفی راد، ضابطه شناسی صحت و فساد شرط، فصلنامه فقه، ص ۴.

در خارج سبب این طلاق و ازدواج ایجاد گردد. اینگونه شروط از جمله 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 واسطه 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 مشروط 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.^{۴۸} لذا با کشف بطلان شرط مشروط له می‌تواند برای جبران خسارت وارده معامله را فسخ نماید.^{۴۹}

۵-۶. 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 می‌فرماید: «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}

- محمد بنجوردی، قواعد فقهیه، ج ۲، ص ۱۷؛

- میرزا حسن موسوی بنجوردی، قواعد فقهیه، ج ۳، ص ۲۲۶؛

- محمد حسن نجفی راد، ضابطه‌شناسی صحت و فساد شرط، فصلنامه فقه، ص ۴؛

- میرزا حسن موسوی بنجوردی، قواعد فقهیه ج ۳، ص ۲۲۷؛ میرزا فتاح شهید تبریزی، هدایة الطالب الی اسرار المکاسب، قم: انتشارات کتابخانه آیت الله مرعشی نجفی، ۱۴۰۷، ص ۵۶۶.

- حسن بن یوسف بن علی بن مطهر علامه حلی، تذکره فقها، ج ۱، بی جا: کتبه الرضویة لاهیات الآثار الجعفریه، بی تا، در کتابخانه مدرسه فقاہت، ص ۴۷۲.

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 می‌باشد.

دسته دوم؛ شروط ابتدایی و دسته سوم؛ شروط تبانی است. سه اثر بر شرط فعل مترتب می‌شود 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 نمی‌شود. 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 می‌شود و او بین التزام به مفاد عقد و ابطال آن مخیر 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 نمی‌دانند و گفته اند: اثری بر

- مرتضی انصاری، کتاب مکاسب، ج ۶، ص ۵۴-۵۵؛

- همان، ص ۵۶-۵۷؛

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، ج ۶، بی جا: تراث الشیخ الأعظم، بی تا، در کتابخانه مدرسه فقاها.
- (۲) _____، شرح مکاسب، ترجمه: محسن غرویان، ج ۱۳، قم: دارالفکر، ۱۳۹۴.
- (۳) تبریزی، میرزا فتاح شهید، هدیة الطالب الی اسرار المکاسب، قم: انتشارات کتابخانه آیت الله 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 السلام ۲.
- (۵) التوحیدی، محمد علی، مصباح الفقاهة تقریرات ابو القاسم الخوئی، ج ۷، چاپ اول، بی جا: بی نا، زمستان ۱۳۶۸، در کتابخانه مدرسه فقاها.
- (۶) راغب اصفهانی، مفردات الفاظ قرآن، بی جا، بی تا، در کتابخانه مدرسه فقاها.
- (۷) سبحانی، جعفر، دراسات موجزة فی الخیارات و الشروط،
- (۸) عاملی، شهید اول محمد بن مکی، القواعد و الفوائد، محقق/ مصحح: سید عبد الهادی حکیم، ج ۱، چاپ اول، قم: کتابفروشی مفید، ۱۴۰۰ق، در کتابخانه مدرسه فقاها.
- (۹) الحسینی الحائری، کاظم، القضاء فی الفقه الإسلامی، چاپ اول، قم: مجمع الفکر الإسلامی، ۱۴۱۵ق، در کتابخانه مدرسه فقاها.
- (۱۰) حلی، نجم الدین جعفر بن حسن، شرایع الاسلام فی الحلال و الحرام، ج ۲، قم: مؤسسه اسماعیلیان، ۱۴۰۸ هـ ق، در کتابخانه مدرسه فقاها.
- (۱۱) حلی، حسن بن یوسف بن علی بن مطهر علامه، تذکره فقها، ج ۱، بی جا: کتبه الرضویة لاحیاء الآثار الجعفریة، بی تا، در کتابخانه مدرسه فقاها.

- (۱۲) الخوئی، محمدتقی، الشروط أو الإلتزامات التبعية فی العقود، ج ۱، بی جا: مؤسسه المنار، بی تا، در کتابخانه مدرسه فقاها.
- (۱۳) داماد یزدی، مصطفی محقق، قواعد فقه، چاپ دوازدهم، تهران: مرکز نشر علوم اسلامی، ۱۴۰۶ ه ق، نرم افزار جامع الفقه اهل البيت عليهم السلام ۲.
- (۱۴) سبزواری، عبدالاعلی، مهذب الأحكام فی بیان حلال و الحرام، ج ۱۷، قم: دار التفسیر، بی تا، در کتابخانه مدرسه فقاها.
- (۱۵) الطباطبائی الحکیم، محسن، مستمسک العروة، ج ۱۲، بیروت: دار إحياء التراث العربی، بی تا، در کتابخانه مدرسه فقاها.
- (۱۶) الطباطبائی، علی، فی بیان أحكام الشرع بالدلائل، ج ۱۰، بی جا، بی تا، در کتابخانه مدرسه فقاها.
- (۱۷) موسوی خمینی، روح الله، کتاب البیع (امام خمینی) ج ۴، قم: مؤسسه مطبوعاتی اسماعیلیان، ۱۳۶۸، در کتابخانه مدرسه فقاها.
- (۱۸) موسوی بجنوردی، میرزا حسن، قواعد الفقہیہ ۳، بی جا، بی تا، در کتابخانه مدرسه فقاها.
- (۱۹) نجفی خوانساری، موسی، منیة الطالب فی حاشیة المکاسب، ج ۲، بی جا: المكتبة المحمدية، بی تا، در کتابخانه مدرسه فقاها.
- (۲۰) نجفی راد، محمد حسن، ضابطه شناسی صحت و فساد شرط، فصلنامه فقه، شماره ۷۱، قم: دفتر تبلیغات اسلام حوزه علمیه قم پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی، ۱۳۹۱، در کتابخانه مدرسه فقاها.
- (۲۱) هاشمی شاهرودی، محمود، فرهنگ فقه فارسی، ج ۴، مؤسسه دائرة المعارف فقه اسلامی بر مذهب اهل بیت عليهم السلام، در کتابخانه مدرسه فقاها.