

شرط؛ اقسام و احکامش

عسکر جعفرزاده



شپوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگي
پرتال جامع علوم انسانی

مقدمه

تعهد، گاه به طور مستقل مورد قرارداد و عقد قرارداد می‌گیرد و گاهی در ضمن قرارداد، تعهد مستقل دیگری به وجود می‌آید که جنبه تبعی به خود می‌گیرد، که آن را شرط ضمن عقد گویند.

قانون مدنی فصل چهارم از باب اول کتاب مربوط به معاملات و تعهدات را به بیان شرایطی که در ضمن عقد پدید می‌آید، اختصاص داده و در پانزده ماده اقسام و احکام شروط ضمن عقد را بیان کرده است.

قانون مدنی علاوه بر موارد فوق در فصول و موضوعات مختلف دیگر متعرض شروط ضمن عقد شده است؛ برای مثال می‌توان گفت که در وقف، مواد ۷۹، ۸۳، ۸۵، ۸۷ و در بیع مواد ۲۴۱، ۳۴۴، ۳۵۵، ۳۵۷، ۳۵۸، ۳۵۹، ۳۷۰، ۳۷۵، ۳۷۹، ۳۹۹، ۴۰۱، ۴۴۴، ۴۵۸، ۴۶۲ بدان اشاره کرده و در موادی در اجاره، وکالت، عاریه، ضمان، نکاح و بخشهایی نیز بدان توجه داشته است.

در این بررسی، با بهره از همه مواد فوق و اصول دیگر قانونی، به شرح و تحلیل امور و مسائل مربوط به آن طی چهار فصل به تفصیل زیر پرداخته‌ایم:

فصل اول: کلیاتی در رابطه با معانی و مصادیق شرط، ماهیت حقوقی شرط، تحلیل رابطه عقد و شرط.

فصل دوم: اقسام شروط صحیح و احکام آنها (شرط صفت، شرط نتیجه و شرط فعل).

فصل سوم: موارد شروط باطل (شرط غیر مقدور، شرط بی فایده و شرط نامشروع).

فصل چهارم: شروط مبطل عقد و آثار آنها (شرط خلاف مقتضای عقد، شرط مجهولی که

جهل به آن، موجب جهل به عوضین شود).

فصل اول - کلیات

بخش اول - معانی و مصادیق شرط

ابتدا به معانی اصطلاحی شرط پرداخته و سپس به مصادیق مختلف آن در قانون مدنی می‌پردازیم:

معانی لغوی و اصطلاحی: باید توجه داشت که در قوانین گاهی جمع شرط، شروط و گاهی شرایط آمده است. در اصطلاح حقوق، شرط دارای معانی زیر است: معنی گرفته شده از منطوق و فلسفه که آن عبارت است از امری که در پیدایش و تحقق امر دیگری که مشروط نامیده می‌شود، تأثیر دارد. در اصطلاح منطوق و فلسفه، شرط عبارت است از امری که از عدم آن، عدم مشروط لازم می‌آید ولی از وجود آن وجود مشروط لازم نمی‌آید. شرط در این معنی به امری اطلاق می‌گردد که صحت و اعتبار عقود بر آن متفرع است و در ماده ۱۹۰ ق.م و مواد دیگر آمده است. مثلاً مشروعیت جهت معامله یا معلوم بودن مورد معامله، شرط صحت عقد است. زیرا صحت عقد به آن بستگی دارد. معنی دوم و سوم شرط عبارت از عهد و تعهد است منتهی یکی از این دو معنی اعم و دیگری اخص است. معنی دوم شرط عبارت است از مطلق عهد و تعهد.

شرط در روایت معروف نبوی (المؤمنون عند شروطهم) که در فقه مورد استناد بر لزوم عقود و تعهدات قرار می‌گیرد، به همین معنی به کار رفته است. معنی سوم شرط که اخص از معنی دوم است عبارت است از تعهد فرعی که ضمن یک قرارداد، مندرج می‌شود. در این مقاله شرط در معنی اخص آن مورد نظر است. به طور کلی با مذاقه در مواد قانون مدنی معلوم می‌شود که اصطلاح شرط در این قانون به یکی از سه معنی به کار می‌رود:

۱- گاهی منظور فقط تعهد و حدود آن منظور است بدین معنی که توجهی به شرط ضمن عقد و غیره ندارد بلکه برای تعیین مقدار و یا نوع تعهد هر یک از طرفین و الزامات آنها از

کلمه شرط استفاده می‌شود. از جمله کاربرد این مفهوم ماده ۳۴۴ «اگر در عقد بیع شرطی ذکر نشده یا برای تسلیم مبیع یا تأدیه قیمت موعدی معین نگشته باشد بیع قطعی و ثمن حال محسوب است...» و ماده ۳۹۴ «مشتري باید ثمن را در موعد و در محل و بر طبق شرایطی که در عقد بیع مقرر شده است تأدیه نماید» و غیره را می‌توان بر شمرد. لازم به یادآوری است که در فقه هم گاهی منظور از شرط صرف تعهد و الزام است و توجهی به مفهوم اصطلاحی شرط ضمن عقد نمی‌شود.^۱

۲- گاهی منظور از شرط در قانون مدنی، عناصر و مبانی اساسی تعهد و قرارداد است که بدون آنها علی‌الاصول تعهد و قرارداد ایجاد نمی‌گردد و به عبارت دیگر ساختمان اصلی یک عمل حقوقی، شرط نامیده شده است، مانند ماده ۱۹۰ ق.م که مقرر می‌دارد: «برای صحت هر معامله شرایط ذیل اساسی است:

الف - قصد طرفین و رضای آنها. ب - اهلیت طرفین. ج - موضوع معین که مورد معامله باشد. د - مشروعیت جهت معامله.»

در این ماده هر یک از چهار عنصر اساسی معامله، یک شرط برای تحقق قرارداد، دانسته شده یا در ماده ۱۹۱ ق.م که می‌گوید: «قصد انشا به شرط مقرون بودن به چیزی که دلالت بر قصد کند عقد را تحقق می‌بخشد.» یا ماده ۱۰۶۵ «توالی عرفی ایجاب و قبول شرط صحت عقد است»، و ماده ۱۰۶۷ «تعیین زن و شوهر به نحوی که برای هیچ یک از طرفین در شخص دیگر شبهه نباشد شرط صحت نکاح است» یا ماده ۱۲۶۶ «در مَقْرَئَةُ اهلیت شرط نیست» و مواد دیگر.

در بعضی موارد منظور از شرط، یک رکن اساسی معامله نیست. بلکه قید و یا وصف زایدی است که علاوه بر ارکان اصلی عقد باید در بعضی عقود موجود باشد. مانند قبض که در

۱. سنگلجی، محمد، قواعد و ضوابط معاملات، صفحه ۱۰۹ و نیز جعفری لنگرودی، محمد جعفری،

بعضی از عقود معین شرط صحت است. موادی که در آنها شرط به این معنا به کار رفته عبارت است از ماده ۴۷ ق.م «در حبس اعم از عمری و رقبی و غیره قبض شرط صحت است» یا در بیع صرف (بیع طلا و نقره). ماده ۳۶۴ ق.م می‌گوید: «در بیع خیار مالکیت از حین عقد بیع است نه از تاریخ انقضای خیار و در بیعی که قبض شرط صحت است مثل بیع صرف انتقال از حین حصول شرط است نه از حین وقوع بیع» و در موارد دیگر که شرط به صورت منفی در این معنی به کار رفته است، مانند ماده ۷۲۲ ق.م در مورد رهن که می‌گوید: «مال مرهون باید به قبض مرتهن یا به تصرف کسی که بین طرفین معین می‌گردد داده شود ولی استمرار قبض شرط صحت معامله نیست» ماده ۵۹ ق.م می‌گوید: «در وقف، اگر مال موقوفه به قبض موقوف علیه داده نشود وقف تحقق پیدا نمی‌کند» و در ماده بعد می‌افزاید: «در قبض فوریت شرط نیست بلکه مادامی که واقف رجوع نکرده است هر وقت قبض بدهد وقف تمام می‌شود.» ماده ۷۲۸ ق.م «در صحت حواله ملائت محال علیه شرط نیست» یا ماده ۶۹۰ ق.م «در ضمان شرط نیست ضامن مالدار باشد.» ماده ۳۷۴ ق.م: «در حصول قبض اذن بایع شرط نیست...» با این معنی منظور از شرط، شرط صحت است و بیشتر به مسأله قبض مورد معامله مربوط می‌شود زیرا در بعضی از عقود (مانند وقف، حق انتفاع، رهن و هبه) مورد معامله باید به قبض طرف دیگر داده شود و به عبارت دیگر قبض شرط صحت معامله است.

۳- در آخر آنچه مورد بحث ماست و درباره آن به تفصیل سخن خواهیم گفت، شرط به معنای تعهد تبعی است. یعنی علاوه بر تعهدات اصلی موضوع عقد، تعهداتی هم با توافق صریح و ضمنی متعاملین به نفع یکی از طرفین و یا به نفع ثالث ایجاد می‌گردد که با این معنی، شرط ضمن عقد گفته می‌شود و بحث درباره شرط ضمن عقد و مصادیق و موارد مربوط به آن موضوع این تحقیق است.

بخش دوم - شروط ابتدایی و شروط تبانی

یکی از شرایطی که فقها^۱ برای اعتبار صحت شرط ضمن عقد ذکر کرده‌اند این است که این شرط واقعاً در ضمن عقد آمده باشد. و بنابراین شروطی که خارج از عقد واقع می‌شود ارزش ندارد. خواه این شروط به عقدی ارتباط پیدا کند و یا هیچگونه ارتباطی پیدا نکنند. برای توضیح مطلب می‌افزاییم که آنچه در این بخش مورد بحث است شروط ابتدایی یا شروط بدوی از یک طرف و شروط تبانی یا بنایی از طرف دیگر است.

۱- شروط ابتدایی: این گونه شرط و بحث از آن در رابطه با نظام پذیرفته شده امروزه قانونی دایر بر آزادی قراردادها تقریباً بی‌فایده است. بنابراین بیش از این که ثمره عملی داشته باشد، ارزش تحقیقی تاریخی خواهد داشت. این اصطلاح همیشه و همه جا و بخصوص در باب تعهدات مطرح می‌شود. عده‌ای از فقها معتقدند که در حقوق اسلام شروط ابتدایی اعتبار ندارد، بنابراین بحث از آزادی قراردادها و کلیات تعهدات در این زمینه بی‌فایده است و فقط می‌توان در قالب عقود معین سخن گفت که در اینجا مناسب می‌نماید تا در کلیات بحث از شروط تا حدودی که به درازا نکشد مفهوم این اصطلاح و منظور از آن را روشن نماییم و ببینیم آیا واقعاً شروط ابتدایی در حقوق اسلام معتبر نیست؟

ابتدا باید توجه داشت منظور از شروط ابتدایی یا شروط بدوی، شروطی است که در ضمن عقد نیامده باشد، بلکه به طور مستقل و خارج از عقدی خاص و معین بین دو طرف مقرر گردد. آقای دکتر جعفری لنگرودی^۲ در مورد شروط ابتدایی می‌گوید: «مراد تعهد یک طرفی است و آن تعهدی است لازم که شخص به قصد یک طرفی خود علیه خود ایجاد می‌کند. از نظر فقها شرط ابتدایی باطل است.» ظاهراً گفته ایشان که از دو جمله تشکیل شده

۱. رک، شیخ مرتضی انصاری، مکاسب صفحه ۲۸۱ و بعد - نراقی، ملا محمد مهدی، شارح الاحکام، ص

بلاشکال نیست اولاً منظور از شروط ابتدایی صرف تعهد یک طرفی نیست زیرا فقها در تفسیر عبارات و اصول عام همچون «المسلمون عند شروطهم» دو گروهند^۱. و عده‌ای آن را به هر گونه توافقی که بین دو نفر انجام شود قابل سرایت می‌دانند. ثانیاً در بین فقهای از جهت اعتبار یا عدم اعتبار این گونه شروط اختلاف است و بخصوص برخی از فقهای متأخر چون سید محمد کاظم طباطبایی در حاشیه خود بر مکاسب و نراقی در کتاب عوائد نظرشان به صحت این گونه شروط است. البته این نظریات در برابر نظریات مشهور فقها در این مورد تاب معارضه ندارد^۲.

۲- **شروط تبانی:** نتیجه این حکم که شرط وقتی اعتبار دارد که ضمن عقد درج شده باشد این است که شروط ذکر نشده در عقد گرچه مورد نظر طرفین هم باشد اعتبار نداشته باشد. تعریف شرط تبانی هم همین است و می‌توان گفت شرط تبانی تعهداتی است که در مذاکرات پیش از عقد به صورت مذاکره مقدماتی بین متعاقدين مورد بحث واقع شده و در متن عقد اسمی از آنها برده نشده است.

شروط تبانی در قانون مدنی مصداق دارد. ماده ۱۱۲۸ ق.م. در باب نکاح می‌گوید: «هرگاه در یکی از طرفین صفت خاصی شرط شده و بعد از عقد معلوم شود که طرف مذکور فاقد وصف مقصود بوده برای طرف مقابل حق فسخ خواهد بود، خواه وصف مذکور در عقد تصریح شده یا عقد متبانیاً بر آن واقع شده باشد.» می‌بینیم که در این ماده صحبت از صفتی است که به طور متبانی بین طرفین بنا بوده است، و فقط وجود چنین شرطی موجب ایجاد حق فسخ برای طرف دیگر می‌شود. بنابراین بحث از شروط تبانی به حقوق موضوعه هم مربوط می‌شود. بین فقهای شیعه در اعتبار شروط تبانی هم اختلاف است و اکثریت علما آن را معتبر نمی‌دانند. دلیلی که فقها عموماً برای عدم اعتبار شروط تبانی ذکر کرده‌اند این است که، علت

۱. هاشم معروف الحسن، نظریه العقد فی الفقه جعفری، صفحه ۳۲۴.

۲. انصاری، شیخ مرتضی، مکاسب، صفحات ۲۱۹ - ۲۸۰ - ۲۸۱.

پذیرش و تعهدآور بودن شروط این است که، به صورت جزئی از عقود در می آیند. بنابراین تعهد، متعهد پیوند ناگسستنی با عقد اصلی پیدا می کند و دلالی که لزوم وفای به شروط و عقود ایجاب می کند فقط شامل شروط و عقود می شود که در ضمن عقد باشد، و در شرط خارج از عقد گرچه مورد مذاکره طرفین هم باشد اعتباری ندارد. ولی در حقوق ایران و بسیاری از کشورها با توجه به حاکمیت اراده و اصل آزادی قراردادها (ماده ۱۰ ق.م) می توان گفت اگر منظور طرفین این باشد که توافق مشروط به شرطی است که قبل از قرارداد راجع به آن صحبت کرده اند یا اصولاً عرف چنین حکمی دارد (ماده ۱۱۲۸ ق.م) در این صورت شرط هم جزء تعهدات متعهد است و در صورت عدم حصول آن شرط، مشروط له، حق فسخ معامله را خواهد داشت و در صورتی که شرط فعل باشد می تواند به دادگاه برای الزام مشروط علیه به انجام آن مراجعه نماید.

بخش سوم - ماهیت حقوقی شرط

در مورد ماهیت و طبیعت حقوقی شرط ضمن عقد بین حقوقدانان اختلاف است. برخی آن را جزئی از تعهدات متعهد و مشروط علیه می نامند و می گویند همچنان که با تحقق عقد، آثار خاص مربوط به عقد دامنگیر طرفین می شود در صورت وجود شرط، مشروطه علیه علاوه بر تعهدات حاصل از عقد مفاد شرط را هم باید انجام دهد نه این که تعهد جداگانه ای در کنار تعهد اصلی در این مورد وجود داشته باشد. نتیجه این نظر این است که اگر شرطی دارای صفات ذکر شده در قسمت شروط بود، یعنی جزء شروط مبطل و باطل نبود کافی است، و وجود صفت خاص دیگری برای اعتبار آن لازم نیست. نظر دیگر این است که شرط ضمن عقد هم تعهد جداگانه ای بوده و در کنار تعهد اصلی است. النهایه به دلیل قصد طرفین یک نوع وابستگی و ارتباط بین دو عقد ایجاد علقه کرده بالنتیجه تعهد حاصل از شرط را تابع تعهد اصلی نموده است. نتیجه نظریه دوم این است که هر شرط ضمن عقد علاوه بر شرایط

ذکر شده در مواد ۲۳۲ و ۲۳۳ ق.م باید دارای سایر شرایط لازم برای هر قراردادی باشد. چون فرض این است که تعهد حاصل از شرط هم یک نوع قرارداد تبعی است و بنابراین آثار خود را دارد. اگر مابه نظریه اول معتقد باشیم نتیجه این می شود که مثلاً اگر شرطی مجهول بود لکن موجب جهل به عوضین نبُود نه باطل است نه مبطل، چون فرض این است که اشکالات ذکر شده در این مواد را نداشته است و همچون سایر تعهدات مشروط علیه بر او تحمیل می گردد. ولی اگر شرط ضمن عقد را هم مانند هر قرارداد دیگر تلقی کنیم، باید در آن نیز تمام شرایط لازم در یک قرارداد صحیح موجود باشد تا آن شرط معتبر گردد. در غیر این صورت چون علم به موضوع تعهد طبق شق ۳ ماده ۱۹۰ ق.م از عناصر اساسی مورد معامله است بنابراین فقدان آن موجب بطلان تعهد و شرط می گردد. در تأیید نظر اول می توان گفت: قانون مدنی ایران در مواد ۲۳۲ و ۲۳۳ شرایطی برای صحت و اعتبار شروط ضمن عقد مقرر کرده است، ولی با آنکه قانون در مقام بیان بوده است، شرایط دیگری را برای صحت شروط ضمن عقد ذکر نکرده است. با توجه به این امر و این که ظاهر ماده ۱۹۰ قانون مدنی و مواد بعدی این است که شرایط اساسی صحت معامله مذکور در آن مواد مربوط به قراردادهایی است که مستقلاً انشا می شود و از شروط ضمن عقد منصرف است، نمی توان گفت که دلیلی بر لزوم رعایت شرایط صحت قراردادها در شروط ضمن عقد نیست. بنابراین جز شرایطی که در موارد مربوط به شروط ضمن عقد برای صحت و اعتبار این شروط ذکر شده است، شرایطی برای صحت شروط مزبور نمی توان شناخت. به طور کلی می توان گفت شروط ضمن عقد، در حقیقت از جهت انشاء، استقلالی ندارد، بدین معنی که بر خلاف عقد اصلی مستقلاً انشا نمی شود بلکه در مرحله پیدایش تابع قرارداد اصلی است که شرط ضمن آن گنجانیده می گردد. بنابراین شروط مورد نظر خارج از ارکان عقد اصلی است و در واقع به منزله یک زائده حقوقی است که از قرارداد اصلی کسب اعتبار و نفوذ می کند.^۱

۱. دکتر شهیدی، مهدی، جزوه درسی حقوق مدنی ۳، دانشگاه شهید بهشتی، سال تحصیلی ۶۷-۱۳۶۶.

بخش چهارم - تحلیل رابطه عقد و شرط

در حقوق، شرط علاوه بر این که تعهدی تبعی بوده و ضمن تعهد دیگری واقع می‌شود در واقع و مفهوماً نیز مورد و یا جزء مورد معامله و تعهد اصلی قرار گرفته و بین دو تعهد ارتباط و علاقه‌ای^۱ ایجاد می‌گردد که این ارتباط به دو صورت قابل تصور است:

۱- وابستگی و ارتباط شرط با تعهد اصلی (عقد): با توجه به این که شرط به عنوان تعهد تبعی متفرع بر تعهد اصلی بوده و نیز مورد یا جزئی از معامله اصلی است، بدون شک هرگاه تعهد اصلی به جهتی از جهات قانونی باطل شود، و یا عقد به سببی فسخ یا اقاله شود، یا مدت عقد به سرآید شرط نیز بخودی خود از بین خواهد رفت، مگر در مواردی که انحلال نیاز به تشریفات خاص دارد. (مفهوم ماده ۲۴۶ ق.م) برای مثال هرگاه در عقد بیع بر مشتری شرط شود که خدمت و یا عمل معینی را برای بایع انجام دهد و پس از عقد معلوم گردد که بایع فاقد یکی از ارکان و شرایط اساسی برای انعقاد معامله در حین عقد بوده است هر چند شرط به ظاهر تعهدی سوای تعهد اصلی است، مع الوصف به لحاظ همان علقه‌ای که فوقاً ذکر گردید با بطلان یا انحلال تعهد اصلی موردی برای بقای تعهد فرعی نخواهد بود.

۲- وابستگی و ارتباط عقد با شرط ضمن آن: در این فرض بر خلاف فرض پیشین چون وجود عقد متفرع بر وجود شرط نبوده بلکه تعهدی اصیل و قائم به ذات است، در صورت بطلان شرط یا انحلال آن، عقد کماکان به قوت و اعتبار خود باقی خواهد ماند. با این وجود اگر بعد از عقد، شرط ممتنع شود و این امتناع مستند بر فعل مشروط له نباشد او می‌تواند برای جبران ضرر خود عقد را فسخ کند (ماده ۲۴۰ ق.م)

برای مثال هرگاه در عقد بیع باغی، فروشنده وکیل در فروش محصولات و میوه باغ گردد،

در صورت مرگ موکل (خریدار) صرفاً شرط (عقد وکالت) منحل می‌شود ولی عقد اصلی (بیع) باقی می‌ماند. ذکر این مطلب ضروری و حائز اهمیت است که صحت و اعتبار عقد به فرض بطلان شرط امری مطلق و لایتغیر نیست. مواردی وجود دارد که در صورت بطلان شرط، عقد نیز باطل و کان لم یکن می‌گردد. وفق بند یک و دو ماده ۲۳۳ ق.م ایران و نیز بنا به آنچه در فقه تقریباً متفق علیه است، بطلان شرطی که با طبیعت مقتضای عقد منافات داشته باشد، و نیز شرط مجهولی که جهل به آن موجب جهل به عوضین گردد، عقد را نیز در بر گرفته و باطل خواهد نمود.

به نظر می‌رسد که از باب وحدت ملاک با حکم مقرر در بند دو ماده مذکور موارد دیگری را نیز بتوان به آن افزود از جمله شروطی که موجب تعذر در تسلیم مبیع باشد به لحاظ ایجاد تردید در جدی بودن قصد و غرری نمودن معامله همچون شرط مجهول می‌تواند موجب بطلان معامله گردد. نیز در مواردی که اشتراط در ضمن عقد موجب محذور دیگری در اصل بیع شود مانند تعهد فروش مبیع به خود فروشنده که موجب دور بوده و یا قصد جدی برای بیع اول را مورد تردید قرار دهد باید عقد را باطل شمرد.

پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی
پرتال جامع علوم انسانی

فصل دوم - اقسام شروط صحیح و احکام آنها

بخش اول - شرط صفت، موارد و خصوصیات آن

۱- تعریف: شرط صفت را قانون مدنی در ماده ۲۳۴ چنین تعریف می‌کند: «شرط صفت عبارت است از شرط راجع به کیفیت یا کمیت مورد معامله»، بنابراین شرط صفت را به زبان ساده‌تر می‌توان به این عبارت بیان نمود «شرط صفت عبارت از قیدی است که مقدار یا چگونگی مورد معامله را مشخص می‌سازد.» شرط صفت اصولاً جز نشان دادن صفتی از مورد معامله چیز دیگری نیست و بنابراین نمی‌توان ماهیتش را جدا از مورد معامله در نظر گرفت بلکه وابستگی کامل به خود مورد معامله دارد. و به همین جهت است که ماده ۲۳۵ ق.م در بیان ضمانت اجرای این شرط فقط امکان فسخ معامله را برای مشروط له پیش‌بینی کرده است. مواد ۳۵۵، ۳۸۴ و ۳۸۵ قانون مدنی گرچه در فصل بیع آمده است ولی با توجه به این که در بسیاری از موارد (از جمله خیارات) کلیات تعهدات در فصل بیع ذکر شده است، می‌توان گفت مفاد آن مواد مخصوص فصل بیع نبوده بلکه سایر معاملات معوض و لازم همچون اجاره، صلح، هبه مشروط و غیره نیز محکوم این مواد هستند. به همین لحاظ می‌بایست قسمتی از بحث را به بررسی این مواد اختصاص داد.

۲- موارد شرط صفت: شرط صفت ممکن است بیان‌کننده کیفیت و یا کمیت مورد معامله باشد. شرط صفت وقتی راجع به کمیت مورد معامله است که موضوع آن مقدار مورد معامله از حیث مساحت، وزن و عدد است و وقتی شرط صفت راجع به کیفیت مورد معامله است که موضوع آن شرط، وصفی از اوصاف مورد معامله باشد مانند جنس، رنگ، وضعیت ساختمانی و امثال اینها^۱. کیفیت مورد معامله معمولاً به صورت شرط صفت در نمی‌آید مثلاً

۱. امامی، سید حسن، حقوق مدنی، ج اول، ص ۲۳۶.

شرط می‌شود که برنج از نوعی صدری اعلا باشد یا عیار طلای بکار رفته در فلان انگشتی ۱۸ باشد و غیره.

تعیین کمیت معمولاً نقش اساسی در صفت معامله دارد و جهل به کمیت سبب بطلان معامله خواهد شد. ولی ممکن است در مواردی کمیت چنین وصفی نداشته باشد و این هنگامی است که با توجه به وضعیت مورد معامله، عدم تعیین مقدار و کمیت، عرفاً سبب مبهم شدن مورد معامله نشود. مثلاً در معامله‌ی مربوط به یک رأس اسب سواری، تعیین کمیت آن بر حسب وزن به هیچ وجه مورد نظر عرف قرار نمی‌گیرد و مجهول ماندن وزن، سبب ابهام در مورد معامله نخواهد شد. در این صورت هر گاه در این معامله، مثلاً خریدار اسب، معامله را مشروط به این کند که اسب دارای مقدار معین وزن باشد، این شرط یک صفت است که نقش کمیت آن منحصر به این است که مورد شرط قرار داده شده است. در صورتی که کمیت نقش اساسی را در معلوم شدن و رفع ابهام از مورد معامله بر عهده نداشته باشد و فقط به صورت شرط ضمن معامله درج گردد و پس از عقد کمتر از آن درآید، مشروط له خواهد توانست فقط معامله را فسخ کند.

۳- خصوصیات مورد معامله: اکثریت فقها و حقوقدانان اصطلاح شرط صفت را ویژه عین خارجی یا در حکم آن یعنی کلی در معین می‌دانند.^۱ مثل این که در معامله زمین شرط می‌کنند که زمین مزبور دارای فلان طول و عرض باشد. بعضی از حقوقدانان معتقدند که در داد و ستد عین کلی، شرط صفت فایده بیشتری دارد. مانند سفارش‌هایی که برای تهیه کالای صنعتی و پیچیده داده می‌شود، که وصفی که خریدار بر آن تکیه دارد، به صراحت در قرارداد می‌آید یا به طور ضمنی از عرف آن معامله استنباط می‌گردد.

همچنین است معاملاتی که از روی نمونه انجام می‌شود و دو طرف بر پایه اوصاف نمونه

۱. انصاری، شیخ مرتضی، مکاسب ص ۲۸۳ - موسوی بجنوردی، میرزا حسن، قواعد فقه، ج ۳، ص ۲۵۹ - دکتر امامی، سید حسن، حقوق دنی، ج اول، صفحه ۲۳۵ - دکتر جعفری لنگرودی، محمد جعفر، ترمینولوژی حقوق، شماره ۳۰۶۶ - دکتر صفایی، سید حسین، تعهدات و قراردادهای، ص ۲۱۶.

خاص با هم تراضی می‌کنند. سلامت مبیع نیز از اوصافی است که بر مبنای آن فروشنده متعهد است تا کالای سالم به خریدار تحویل دهد. (ماده ۴۱۴)^۱

در مبیع کلی، آوردن اوصاف وسیله تعیین مبیع و در نتیجه صفت بیع است ولی به این طرز عمل شرط صفت نمی‌گویند. آوردن صفات تعیین کننده موضوع معامله در مبیع یا آوردن صفات زاید بر آن مصداق شرط صفت نیست بلکه مصداق شرط فعل است. در تفکیک این دو مورد باید گفت موقعی که مبیع عین معین خارجی باشد، بایع اطلاعاتی می‌دهد و یا وجود صفات خاصی در مبیع مشتری را جلب می‌کند تا آن را خریداری نماید و ضمن عقد شرط کند مبیع مشروط به وجود این شرط یا شرایط است. بنابراین در صورتی که شرط خاصی که شرط صفت مبیع بود، در مبیع وجود نداشت، مشروط له حق فسخ برای جبران خسارت خود را خواهد داشت. و بایع نمی‌تواند فرد دیگری را از مبیع به مشتری تسلیم کند که دارای آن صفت باشد، اما در صورتی که مبیع کلی است، فرض بر این است که مبیع دارای مصادیق عدیده در خارج است. بنابراین اگر یک مصداق آن صفت را ندارد بایع به درخواست مشتری ملزم می‌گردد تا مورد معامله را مطابق صفات ذکر شده در متن عقد به او تسلیم نماید و همانطوری که گفتیم در اینجا تعهد بایع به تسلیم مورد معامله منطبق با صفات ذکر شده مصداقی از شرط فعل است نه شرط صفت. بنابراین ضمانت اجرای شرط فعل طبق مواد ۲۳۷ به بعد ق.م بایع را ملزم به ایفای تعهد می‌نماید.