

Relinquish of Invalid Clauses, a Comparative Study of Islamic Jurisprudence and Iranian Law

Mohammad Hossein Vakili Moqaddam⁻

Assistant Professor, Faculty of Literature and Humanities, Hazrate Ma'sumeh University, Qom, Iran

(Received: July 13, 2019; Accepted: November 24, 2019)

Abstract

The common view holds that the invalidating clause makes the contract absolutely invalidated which renders impossible any sort of correction and revision of the contract through relinquishing the clause. In contrast, the contemporary jurists and lawyers accept the possibility of the omission of the invalidated clause. While comparing the concept of waiver of invalid clause and the similar concepts, the present article analyzes the views of Five Religious Schools about the possibility and effects of waiver of the invalid clause. It also evaluates the arguments of the pros and cons and explains the strengths and weaknesses of each view. It can be accepted that the new and acceptable approach of the advocates is based on the revision of the relation between the contract and the clause and recognition of a credit entity for the invalid contract. Considering the multiple rules and the high possibility of using unreliable terms and conditions and relying upon the internalization of the possibility of omission of the corrupted part of the contract, the new approach has various practical advantages and the reasons mentioned in this article make it theoretically justifiable and acceptable. There is no legal prohibition in this regard in the Iranian civil law and considering the principles and application of related cases this is compatible with the position of Iranian law.

Keywords: Correction of Contract, Clause, Invalid Clause, Invalidating Clause, Retain the Contract, Pattern of Contract.

⁻ Corresponding Author, Email: mh_vakilim@yahoo.com

پژوهش‌های فقهی، دوره ۱۷، شماره ۱، بهار ۱۴۰۰
صفحات ۲۸۱-۲۶۱ (مقاله پژوهشی)

مطالعه تطبیقی اسقاط شرط بی اعتبار در فقه اسلامی و حقوق ایران

محمدحسین وکیلی مقدم*

استادیار، گروه حقوق خصوصی، دانشکده ادبیات و علوم انسانی، دانشگاه حضرت معصومه (س)، قم، ایران

(تاریخ دریافت: ۱۳۹۸/۰۴/۲۲؛ تاریخ پذیرش: ۱۳۹۸/۰۹/۰۳)

چکیده

دیدگاه مرسوم، شرط مبطل را موجب بی اعتباری مطلق عقد قلمداد می کند و هر نوع تصحیح و احیای عقد از طریق اسقاط شرط را غیرممکن می داند. در مقابل، رویکرد فقهای متأخر و حقوقدانان پذیرش امکان حذف شرط بی اعتبار از عقد است. در این نوشته ضمن مقایسه مفهومی اسقاط شرط بی اعتبار با نهادهای مشابه، نظریات فقهای مذاهب خمس پیرامون امکان و آثار اسقاط شرط بی اعتبار تحلیل و با ارزیابی ادله موافقان و مخالفان، قوت و ضعف هر یک تبیین شده است. می توان پذیرفت که رویکرد جدید و پذیرفتنی موافقان، بر پایه بازنگری در رابطه عقد و شرط و به رسمیت شناختن نوعی موجودیت اعتباری برای عقد باطل بنا شده است. با توجه به تعدد قانون ها و بالا بودن احتمال استفاده از شروط بی اعتبار و با تکیه بر ارتکاز عرفی مبنی بر امکان حذف جزء فاسد از عقد، رویکرد جدید دارای مزایای متعدد عملی است که ادله مطرح شده در این مقاله، امکان آن را از نظر علمی نیز توجیه پذیر و پذیرفتنی می کند. در قانون مدنی ایران نیز در این زمینه منعی وجود ندارد و با توجه به مبانی و اطلاق مواد مرتبط، می توان این دیدگاه را با موضع قانون ایران سازگار دانست.

واژگان کلیدی

ابقای عقود، تصحیح عقد، شرط ضمن عقد، شرط فاسد، شرط مفسد، طرح عقد.

مقدمه

اقتران عقد با شرط بی اعتبار، سؤالات متعددی را به وجود آورده است که یکی از آنها در مورد امکان تصحیح عقد از طریق اسقاط شرط است. با توجه به اختلاف نظر فقهی و حقوقی درباره تحلیل ارتباط عقد با شرط و تأثیر شرط بی اعتبار بر عقد، رویکردهای مربوط به امکان حذف شرط فاسد نیز متفاوت و مختلف هستند. از سوی دیگر تفاوت انواع شرط بی اعتبار و تفکیک بین شروط فاسد و مفسد، این سؤال را به وجود آورده است که آیا می توان اسقاط تمام مصادیق شروط بی اعتبار را به صورت ضابطه مند و بر اساس یک قاعده تحلیل کرد؟ از آنجا که اسقاط شرط به شکل مرسوم در مورد شروط صحیح مطرح شده، به زمینه های تصحیح عقد از طریق اسقاط شرط بی اعتبار چندان توجه نشده است. این در حالی خواهد بود که مزایای عملی استفاده از آن در کاهش مصادیق قراردادهای باطل و در نتیجه کاهش دعاوی مربوط به اعلام بطلان عقد، در کنار ایجاد توان مدیریت روابط قراردادی به شکل کارآمد، موجب پذیرش این نهاد در رویکردهای جدید شده است. بر همین اساس هدف از این مقاله امکان سنجی تصحیح عقد با استفاده از اسقاط شرط بی اعتبار خواهد بود که مبتنی بر مطالعه تطبیقی میان مذاهب فقهی و نهایتاً امکان تطبیق با حقوق ایران صورت می گیرد. اهمیت این موضوع از آن رو است که در صورت پذیرش، اشخاص ذی نفع قادرند با استفاده از آن عقد را اصلاح کنند و خود را از تبعات بطلان قرارداد رهایی دهند. به ویژه در قراردادهای بلندمدت که طرفین بدون اطلاع از فساد قرارداد، به صرف هزینه یا انتقال موضوع قرارداد اقدام کرده اند، چنین امکانی دارای مزیت قطعی است.

در این مقاله ابتدا مفهوم اسقاط شرط بی اعتبار تبیین می شود، سپس ضمن مقایسه آن با نهادهای مشابه، مهم ترین ادله مخالفان و موافقان اسقاط شرط بی اعتبار به تفصیل بیان خواهد شد تا علل پذیرش و مبانی توجیهی آن به صورت جامع ارائه شود.

مفهوم و انواع شرط فاسد و آثار آن بر عقد

شرط، جزئی فرعی و تکمیلی از عقد است که بر اساس توافق طرفین در زمان انعقاد

قرارداد ضمن عقد گنجانده می شود تا بر کارآمدی عقد بیفزاید و آنچه را برای طرفین یا یکی از آنها اهمیت دارد، ضمن تصریح طرفین به عنوان جزئی متصل به عقد قلمداد شود. با این همه در برخی موارد مظروف و مفاد شرط، فراتر از ماهیت فرعی آن می رود و به علت مختل کردن یکی از ارکان عقد، به فساد و بی اعتباری قرارداد می انجامند. بر این اساس می توان گفت که منظور از شرط فاسد یا باطل، هر شرطی است که فاقد شرایط صحت قانونی یا فقهی باشد و در نتیجه لازم الوفاء و معتبر محسوب نشود؛ اعم از آنکه به واسطه چهره فرعی و تبعی، خود فی نفسه باطل باشد (شرایط فاسد و باطل) یا به علت سرایت بطلان به ارکان عقد، آن را نیز بی اعتبار و باطل کند (شرط مفسد یا مبطل) (کاتوزیان، ۱۳۸۷: ۱۴۵).

در فقه مذاهب اسلامی با کمی تفاوت در تحلیل، مصادیق شروط فاسد تعیین شده اند؛ در فقه حنفی شرط منجر به غرر، شرط محظور، بی فایده، خلاف مقتضای عقد و آنچه در شرع دلیلی بر جواز آن وجود ندارد، شرط فاسد قلمداد می شود. همین رویکرد در فقه مالکی، شافعی و حنبلی نیز مورد توجه قرار گرفته است (مسلم الجهنی، ۲۰۱۰: ۱۹). در فقه امامیه شرط مجهول، خلاف مقتضای عقد، نامشروع و شرط محرم حلال یا محلل حرام از مصادیق شروط فاسد محسوب شده اند (حسینی مراغی، ۱۴۳۷ الف: ۲۸۸؛ جعفری لنگرودی، ۱۳۸۶ ب: ۱۲۳).

درباره تأثیر شرط فاسد بر عقد نیز اختلاف نظر وجود دارد؛ بر اساس یک دیدگاه، هر شرط قید تراضی است و رضایت طرفین به انعقاد و پذیرش مفاد عقد، مقید به اعتبار شرط خواهد بود. در نتیجه بی اعتباری شرط در هر صورت به بی اعتباری عقد خواهد انجامید (اذا انتفی القید، انتفی المقید) (بجنوردی، ۱۴۱۹: ۱۹). افزون بر اینکه با توجه به تعلق بخشی از ثمن به شرط (للشرط قسط من الثمن) با بی اعتباری شرط و عدم امکان تعیین معوض آن، در عمل جهل به عوضین ایجاد خواهد شد و بر همین اساس عقد نیز باطل می شود (سبزواری، ۱۴۱۳: ۲۳۲). در نظر دیگری که مورد پذیرش قانون مدنی ایران نیز قرار گرفته است، اصولاً باید تأثیر شرط فاسد را بر اساس ماهیت فرعی و تبعی آن نسبت به عقد

تحلیل کرد. بنابراین اگرچه شرط در افزایش رغبت به انعقاد عقد مؤثر است، ارتباط آن با عقد در حدی نیست که فساد شرط، لزوماً به فساد عقد بینجامد. موضوع معاوضه، ثمن و مثن (عوضین) است که به واسطه فساد شرط خلل نمی‌پذیرد (انصاری، ۱۳۸۳: ۴۲). تنها در جایی که شرط ارکان عقد را مختل کند، به فساد عقد خواهد انجامید (مواد ۲۳۲ و ۲۳۳ قانون مدنی). شایان ذکر است که در فقه حنفی، با تفکیک میان عقد فاسد و باطل بیان شده، عقد فاسد آن است که اصل آن صحیح و شرعی، اما وصفی از آن نامشروع است. مانند بیع غرری. در حالی که عقد باطل عقدی است که به واسطه نامشروع بودن اصل آن، در عالم اعتبار شکل نگرفته و مطلقاً بی اعتبار است. مانند بیع خمر. بر همین اساس پیروان فقه حنفی برخی شروط را مفسد و برخی را مبطل می‌دانند (حمید، ۲۰۱۲: ۱۸۵).

در این مقاله همسو با دیدگاه مشهور فقهای شیعه و مبنای مورد پذیرش در قانون مدنی ایران، شرط بی اعتبار، به دو نوع فاسد و مفسد تقسیم می‌شود که تنها شروط مختل کننده ارکان عقد، مفسد قلمداد خواهند شد (خویی، ۱۳۷۷: ۳۹۸؛ ایروانی، ۱۳۷۹: ۷۱؛ سبحانی، ۱۴۲۳: ۲۰۰؛ خمینی، ۱۴۱۸: ۲۴۵؛ حسنی، ۲۰۱۳: ۴۳۵). پایبندی به تراضی طرفین و خواست مشترک ایشان نیز، همین تحلیل را تقویت می‌کند، زیرا استفاده طرفین از قالب شرط ضمن عقد، فرعی و تبعی بودن آن را نسبت به معقود علیّه محرز می‌کند، بر همین اساس برخلاف تعذر اصلی در موضوع عقد که به بطلان منجر خواهد شد (ماده ۳۷۲ قانون مدنی) تعذر طاری و اصلی در شرط، صرفاً حق فسخ را به وجود می‌آورد (ماده ۲۴۰ قانون مدنی) که از ماهیت تکمیلی شرط ضمن عقد نشان دارد (فرخی، ۱۴۳۹: ۳۷۰؛ حسینی مراغی، ۱۴۳۷ الف: ۲۸۵).

مفهوم اسقاط شرط بی اعتبار و مقایسه آن با مفاهیم مشابه

اگرچه یکی از فروع مطرح شده پیرامون شرط فاسد، امکان اسقاط آن است، در این بحث باید کاربرد «اسقاط» را تسامحی دانست، زیرا اسقاط به معنای ازاله اثر حقوقی است (لنگرودی، ۱۳۸۸: ۸۶) در حالی که شرط بی اعتبار کان لم یکن محسوب می‌شود و در عالم اعتبار موجودیتی ندارد تا اسقاط در مورد آن معنا داشته باشد. بنابراین منظور از اسقاط شرط بی اعتبار، رضایت به

عقد مجرد و بدون شرط است، اعم از اینکه این امر بر اساس توافق طرفین صورت پذیرد یا اراده یکجانبه مشروطه آن را رقم بزند (غروی اصفهانی، ۱۴۱۸: ۲۲۹). در این فرض، متعاقب انعقاد عقدی که شرط فاسد و بی اعتبار ضمن آن گنجانده شده است، شرط از عقد منفک و جدا می شود تا از این طریق، عقد غیرقابل فسخ (در فرض فساد شرط) یا صحیح شود (در فرض شرط مفسد) (محقق داماد، ۱۳۸۸: ۳۶۲). اسقاط شرط در این فرض ابزاری برای تصحیح عقد بوده که معنای آن، حذف یا رفع شرط فاسد از عقد است.

اسقاط شرط فاسد در این معنا را نباید با مفاهیم مشابه زیر خلط کرد:

۱. **انتقاص:** انتقاص به معنای تجزیه اجزای صحیح و باطل عقد است که در راستای اعتباربخشی به جزء صحیح صورت می گیرد (القراله، ۲۰۰۹: ۳۲۰). انتقاص تنها در جایی ممکن است که عقد تجزیه پذیر باشد و بتوان جزء باطل را از مابقی عقد تفکیک کرد. برای مثال اگر در بیع واحد، شیر و خمر با قیمت مشخص برای هر یک فروخته شود، می توان بر اساس انتقاص، بیع شیر را صحیح و بیع خمر را باطل کرد.

در اجرای انتقاص که نمونه های آن را می توان در تبعض صفقه (ماده ۴۴۱) و قابل تسلیم نبودن جزئی از مبیع (ماده ۳۷۲) در قانون مدنی دید و فقهای امامیه ذیل قاعده انحلال عقود از آن بحث می کنند (حسینی مراغی، ۱۴۳۷ ب: ۷۰). ضروری است با تفکیک جزء باطل مابقی عقد صحیح و معتبر باشد. (ماده ۱۶۹ قانون مدنی اردن)^۱ به عنوان مثال تزویج اختین در عقد واحد، قابل تصحیح از طریق انتقاص نخواهد بود. زیرا هیچ جزئی از آن تفکیک شدنی نیست. بنابراین ملاحظه می شود که تصحیح عقد از طریق اسقاط شرط فاسد، با انتقاص تفاوت دارد، زیرا به عقود تجزیه شدنی منحصر نیست و در تمام عقود امکان اجرا دارد. بر مبنای تفکیک فقه حنفی، انتقاص در تمام عقود تجزیه پذیر ممکن است، اما تصحیح عقد تنها در عقد فاسد امکان پذیر خواهد بود (کاسانی، ۱۹۷۱: ۲۰؛ حمود، ۱۹۸۷: ۱۰۶)؛

۱. «اذا كان العقد في شق منه باطلا بطل العقد كله الا اذا كانت حصه كل شق معينة فانه يبطل في الشق الباطل و يبقى صحيحا في الباقي...».

۲. **تبدیل و تحول عقد:** تبدیل و تحول عقد در جایی صورت می‌گیرد که موضوع عقد دچار تغییر شود به نحوی که ماهیت و عنوان عقد نیز تحول یابد. فارغ از بحث امکان تغییر عقد، این نهاد را نباید با اسقاط شرط یکی دانست؛ زیرا در اسقاط شرط، شرط بی‌اعتبار حذف می‌شود تا همان عقد سابق احیا شود، بی‌آنکه قصد تبدیل آن به عقدی دیگر یا تغییر موضوع آن وجود داشته باشد. به‌عنوان مثال اگر ضمن عقد بیع، اختیار شرط بدون مدت ذکر شده باشد، با استفاده از قالب تصحیح، اختیار شرط حذف می‌شود. بدیهی است که با پذیرش امکان چنین امری، ماهیت بیع به عقد جدیدی تبدیل نخواهد شد (القراله، ۲۰۰۹: ۳۳۲)؛

۳. **تجدید عقد:** تجدید عقد به معنای انعقاد مجدد عقد بر اساس وجود تراضی جدید است. اگر عقد سابق باطل باشد، طرفین می‌توانند با تراضی جدید، عقد صحیحی را منعقد کنند و اگر عقد سابق صحیح باشد، توافق جدید طرفین متعاقب اقاله عقد سابق و انعقاد قرارداد جایگزین صورت می‌گیرد. برخلاف تصحیح عقد، تجدید عقد نیازمند بطلان یا وجود جزء باطل در عقد نیست. در عین حال به واسطه لزوم وجود تراضی جدید، تجدید عقد جز بر اساس تراضی و توافق طرفین محقق نمی‌شود. در حالی که اسقاط شرط فاسد بدون نیاز به تراضی، می‌تواند توسط مشروط‌النه نیز محقق شود. بدیهی است که تصحیح عقد از طریق اسقاط شرط، منافع موضوع عقد را از زمان عقد سابق منتقل می‌کند، در حالی که در تجدید عقد، از زمان تحقق تراضی جدید عقد منعقد و منافع از همان زمان منتقل می‌شود؛

۴. **بازنگری در عقد:** بازنگری به معنای توافق طرفین در تغییر مفاد عقد است که با استفاده از قالب شرط الحاقی صورت می‌گیرد. فارغ از ایرادها و دفاعیات^۱ مطرح شده

۱. علی‌رغم ادله عقلی در اثبات الحاق شرط، و مفاد آیه شریفه ۲۴ سوره نساء که امکان تغییر مهریه در متعه را تصریح کرده است، رأی وحدت رویه شماره ۴۸۸ هیأت عمومی دیوان عدالت اداری مورخ ۱۳۸۸/۶/۱۵ که مستند به نظریه شماره ۳۵۰۷۹/۳۰/۸۸ شورای نگهبان در تاریخ ۱۳۸۸/۵/۱۲ صادر شده است، ازدیاد مهریه را غیرشرعی اعلام کرده است و مهریه را تنها همانی می‌داند که ضمن عقد واقع شده است، این رأی تردیدهایی جدی در مورد اعتبار شرط الحاقی در حقوق ایران ایجاد کرد.

درباره امکان الحاق شرط به عقد (وکیلی مقدم، علوی قزوینی، ۱۳۹۰: ۱۴۱) بازنگری در مفاد عقد، نیازمند تراضی طرفین در مورد تغییر مفاد عقدی صحیح است، در حالی که تصحیح عقد در مورد اسقاط شرط فاسد در عقد صورت می گیرد و در عین حال علاوه بر تراضی، از طریق یک جانبه نیز قابلیت تحقق دارد.

بررسی تطبیقی رویکردهای مربوط به اسقاط شرط بی اعتبار در مذاهب خمسسه و حقوق

از مقایسه مفاهیم مشابه با اسقاط شرط فاسد مشخص می شود که این نهاد از نظر مفهومی و آثار دارای استقلال است. از نظر فقهی نیز مذاهب خمسسه در مورد امکان تحقق آن، تحلیل های متفاوتی مطرح کرده اند که بررسی هر یک، تبیین مفهومی موضوع را تسهیل می کند؛ در فقه حنفی عقد باطل موجودیتی در عالم اعتبار ندارد و به علت اختلاف در ارکان آن محقق نشده است. بر همین اساس تصحیح یا اصلاح در مورد آن ممکن نیست (القراله، ۲۰۰۹: ۳۴۶).

نزد پیروان فقه حنبلی نیز در جایی که عقد به واسطه وجود جزء نامشروعی باطل باشد، تصحیح ناپذیر قلمداد می شود؛ زیرا نزد حنابله نیز تصحیح تنها در صورتی مؤثر است که بتوان از عقد رفع فساد کرد و در جایی که عقد شکل نگرفته و در عالم اعتبار محقق نشده است، موجودیتی برای آن متصور نیست تا «رفع فساد» در مورد آن ممکن باشد (العمری و القراله، ۲۰۰۹: ۲۵۶).

در مذهب مالکیه نیز اصلاح عقد باطل به واسطه وجود جزء مفسد ممکن نیست، با این تفاوت که در فقه مالکی مصادیق شروط غیر قابل اسقاط تعیین شده است. به عنوان مثال بیان کرده اند که اگر در بیع با ثمن مؤجل شرط شود، در صورت فوت خریدار قبل از پرداخت کامل، ثمن نسبت به او صدقه باشد یا توافق شود در صورت فوت خریدار، بایع قادر به مطالبه مابقی ثمن از وراثت نباشد، شرط موجب غرری شدن عقد می شود و عقد نیز تصحیح ناشدنی است (حمود، ۱۹۸۷: ۱۰۶).

گروهی از پیروان شافعی اسقاط شرط فاسد را مطلقاً ممکن و مؤثر نمی‌دانند و گروه دیگری حذف شرط را مادام که مجلس عقد پابرجاست، ممکن می‌دانند (حلی، ۱۳۸۰: ۳۰۱؛ العمری و القراله، ۲۰۰۹: ۲۵۶).

این بررسی نشان می‌دهد که رویکرد غالب در فقه جمهور، بر اساس تفکیک میان انواع شرط بی‌اعتبار پیریزی شده است و در مورد شروط مبطل، مشهور فقها قائل به امکان تصحیح عقد و حذف شرط نیستند. البته علاوه بر وجود برخی مصادیق محل اختلاف، این استدلال با بیان متفاوت مطرح شده است؛ برای مثال برخی از فقها با تفکیک فساد به دو نوع ضعیف و شدید بیان کرده‌اند که فساد قوی آن است که بر صلب عقد وارد شود، به نحوی که عقد را تصحیح ناپذیر کند. مانند عقد با موضوع نامشروع. اما در فساد ضعیف مانند بیع به ثمن مؤجل بی‌آنکه اجل، مضبوط باشد یا بیع به شرط خیار با مدت نامحدود، اسقاط شرط فاسد و تصحیح عقد ممکن است (کاسانی، ۱۹۷۱: ۲۰). این رویکرد در مواد ۱۷۰ قانون مدنی اردن و ۲۱۲ قانون معاملات مدنی امارات نیز پذیرفته شده است.^۱

در فقه امامیه نیز می‌توان رویکرد مشهور را عدم امکان تصحیح عقد از طریق حذف شرط مفسد دانست. بر پایه همان استدلال پیش‌گفته، فقهای امامیه نیز عقد باطل را معدوم دانسته‌اند و با استفاده از اسقاط شرط مفسد به‌عنوان ابزار تصحیح عقد، اعاده معدوم را ممکن نمی‌دانند (حلی، ۱۳۸۰: ۳۰۳؛ خوبی، ۱۴۱۴: ۳۲۸).

به سخن دیگر، لازمه بطلان عقد، بقای عوضین در ملکیت طرفین و عدم انتقال به موجب عقد است. اعراض طرفین از شرط مفسد بی‌آنکه قصد ترازی جدید وجود داشته باشد، از نظر فقهی سبب مملکه محسوب نخواهد شد. تنها در صورتی که صرف شرط بی‌اعتبار است بی‌آنکه به ابطال عقد بینجامد، امکان تصحیح عقد دارای وجه خواهد بود (حسنی، ۲۰۱۳: ۴۳۴؛ رشتی، ۱۳۸۰: ۷۷؛ شهیدی تبریزی، ۱۳۷۵: ۸۵۸).

۱. المادة ۱۷۰ - ۱ قانون مدنی اردن و ماده ۲۱۲ قانون معاملات مدنی امارات، در عبارات یکسانی مقرر کرده‌اند: «العقد الفاسد هو ما كان مشروعاً بأصله لا بوصفه فاذا زال سبب فساد صح...».

در حقوق غرب نیز تفکیک بین انواع شروط و آثار آنها در بی اعتباری عقد پذیرفته شده است؛ در فرانسه با وجود تعارض ظاهری بین مواد ۹۰۰ و ۱۱۷۲ قانون مدنی^۱ رویه قضایی در عمل شروط مختل کننده یکی از ارکان عقد را به عنوان شرط اساسی محسوب کرده که ضمانت اجرای آن بطلان عقد است. این شروط، تعیین کننده خواست و اراده طرفین محسوب می شوند و ماهیت عمل حقوقی را معین می کنند (شهیدی، ۱۳۸۶: ۱۰۷). با این حال به نظر می رسد که رویکرد جدید در حقوق فرانسه، پذیرش تصحیح عقد از طریق اسقاط شرط است. بر این اساس ماده ۱۱۳۳ طرح اصلاحی حقوق تعهدات فرانسه، موسوم به «طرح کاتالا» مقرر می دارد: «در مواردی که قانون اجازه می دهد، می توان از طریق رفع نقص مؤثر بر عمل حقوقی یا با تکمیل هرگونه تشریفات ضروری، آثار عمل حقوقی را به شکل صحیح اعاده نمود».^۲ اگرچه در متن این ماده درباره اصلاح عقد باطل از طریق اسقاط شرط فاسد تصریح نشده است، دکتترین و رویه قضایی فرانسه با توجه به مبانی، با استناد به این ماده، اسقاط شرط فاسد را نیز ممکن دانسته و بر اساس آن با تصحیح عقد شکل گرفته، عمل حقوقی را از ابتدا معتبر قلمداد می کنند (شعاریان و ترابی، ۱۳۹۵: ۲۸۸).

در کامن لا نیز میان شروط اساسی (Condition) و غیراساسی (Warranty) تفکیک صورت گرفته است و تنها در جایی که شرط غیراساسی بی اعتبار باشد، مرجع رسیدگی کننده با درخواست ذی نفع، قادر به جداسازی و تجزیه عقد است (Severance) این ضابطه که معیار مداد آبی نامیده می شود (Blue Pencil Test) در موارد محدود و

۱. در حالی که در ماده ۹۰۰ شروط غیرمقدور، خلاف اخلاق حسنه و نامشروع باطل عنوان شده است؛ در ماده ۱۱۷۲ شروط باطل ضمن عقد، موجب بطلان عقد نیز قلمداد شده اند.

2. Art. 1133: «Lorsque la loi l'autorise, la régularisation restitue son plein effet à un acte par la suppression de l'imperfection qui l'affecte ou par l'accomplissement de la formalité requise» Avant-projet de réforme du droit des obligations et du droit de la prescription (Catala Projet), Available at: https://archive.org/stream/AvantProjetDeReformeDuDroitDesObligationsEtDeLaPrescriptionEtExposeDesMotifs/Avant-projet_de_reforme_du_droit_des_obligations_et_de_la_prescription_et_expose_des_motifs_djvu.txt. (7/10/19)

صرفاً در جایی استفاده می‌شود که بتوان جزء مفسد را بدون تغییر سایر ارکان عقد حذف کرد (Toronjo, 2008: 678).

ادله مخالفان و موافقان تصحیح عقد از طریق اسقاط شرط بی اعتبار

رویکردهای مختلف در تبیین ارتباط عقد با شرط و تأثیر شرط بی اعتبار نسبت به کلیت عقد یا تراضی موجب شده است که در فقه و حقوق، ادله متفاوتی جهت مخالفت یا موافقت با امکان اسقاط شرط بی اعتبار مطرح شود. در یک تقسیم‌بندی کلی می‌توان مهم‌ترین ادله ارائه شده در این موضوع را به تفکیک زیر تبیین کرد:

الف) ادله مخالفان: مهم‌ترین ادله‌ای که در راستای مخالفت با اسقاط شرط بی اعتبار

بیان شده، به شرح زیر است:

۱. **عدم امکان تغییر موضوع تراضی:** اقتران عقد با شرط مفسد، موجب بی اعتباری عقد خواهد بود. بنابراین طبق قاعده «الشیء لا ینقلب عما وقع علیه» نمی‌توان با توافق بعدی یا با اسقاط شرط، ماهیت آن را از نظر حقوقی اعتبار بخشید. افزون بر اینکه متعلق رضایت مبنی بر اسقاط شرط با متعلق عقد مورد توافق متفاوت است، زیرا آنچه پیشتر واقع شده، مجموع عقد و شرط بوده و رضایت نسبت به آنچه در سابق واقع شده، تنها در صورتی ممکن و مؤثر است که هر آنچه در گذشته منعقد شده را اعتبار بخشد؛ بی آنکه تغییری در مفاد و اجزای آن به وجود آورد. به همین علت در تنفیذ عقد اکراهی و فضولی، امکان تنفیذ جزئی یا همراه تغییر عقد وجود ندارد (انصاری، ۱۳۸۳: ۴۵). بر اساس این دیدگاه حتی تراضی جدید طرفین هم قدرت اصلاح آنچه در سابق واقع شده است را نخواهد داشت، زیرا رضایت به امری ملحق می‌شود که عقد نسبت به آن واقع نشده باشد. در نتیجه با تراضی جدید نیز، عقد باطل تصحیح نخواهد شد (خویی، ۱۳۷۷: ۴۰۰؛ سبحانی، ۱۴۲۳: ۲۰۱؛ شهیدی تبریزی، ۱۳۷۵: ۵۸۲)؛

۲. **تجزیه ناپذیر بودن عقد از جزء فاسد:** به موجب دیدگاهی که شرط قید عقد

محسوب می‌شود، تفکیک شرط از عقد ممکن نیست. همچنانکه رضایت به مقید، بدون

وجود قید امکان پذیر نخواهد بود. به عنوان مثال اگر شخصی انگور را به شرط تبدیل آن به خمر از سوی بایع خریداری کند، عقد دارای دو موضوع فروش انگور و تبدیل آن به خمر نیست، زیرا رضایت هیچ یک از طرفین بر چنین تفکیک و تجزیه ای مبتنی نبوده، بلکه آنچه قصد شده، یک مجموعه تجزیه ناپذیر است که به عنوان یک واحد بسیط، متعلق التزام قرار گرفته است. در عین حال با استناد به اینکه «الممنوع الشرعی کالممنوع العقلی»، امکان تجزیه عقد از جزء فاسد، منطقی و توجیه پذیر نیست و حتی با توافق جدید نیز آنچه واقع می شود، مصداق «تجارت عن تراض» نخواهد بود (بجنوردی، ۱۴۱۹: ۲۱۶؛ خوبی، ۱۴۱۴: ۳۳۰؛ ایروانی، ۱۳۷۹: ۷۳)؛

۳. عدم موجودیت عقد فاسد در عالم اعتبار: بیشترین مخالفت با امکان اسقاط شرط مفسد، بر این اساس بیان شده که به واسطه وجود شرط مبطل، عقدی در عالم اعتبار شکل نگرفته است که بتوان با رضایت بعدی، آن را تصحیح یا اصلاح کرد. بر مبنای این دیدگاه، فارغ از امکان انقلاب عقد واقع شده، تطابق رضای متجدد و قصد سابق یا امکان تفکیک شرط از عقد و پیش از همه این موارد، به بدهت عقلی اصلاح و تصحیح به معنای اعمال نظر و تصرف حقوقی نسبت به عقدی است که با وجود اختلال، موجودیتی اعتباری برای آن فرض می شود. در حالی که عقد باطل، فاقد چنین موجودیتی است.^۱ در نتیجه از آنجا که تصحیح و اصلاح امر معدوم، عقلاً محال است و این امر از اصول عقلی حاکم بر اعتباریات قلمداد می شود، اسقاط شرط فاسد بی تأثیر و غیرممکن خواهد بود (حلی، ۱۳۸۰: ۳۰۱؛ فرخی، ۱۴۳۹: ۳۷۸؛ حمید، ۲۰۱۲: ۱۸۶).

ب) ادله موافقان: مهم ترین ادله ای که برای اعتباربخشی به تصحیح عقد از طریق اسقاط شرط مفسد و در مقام پاسخ به ایراد مخالفان بیان شده اند، به شرح زیرند:

۱. «لو فسد العقد بشرط فاسد ثم حذفا الشرط، لم يتقلب العقد صحيحا، سواء كان الحذف في المجلس أو بعده - و به قال الشافعي في أحد القولين لأنه وقع باطلا، و لا موجب لتصحيحه، و الأصل بقاء ما كان على ما كان. و لأن العقد الفاسد لا عبرة به» (حلی، ۱۳۸۰: ۳۰۱).

۱. بازخوانی ارتباط عقد و شرط: بر اساس دیدگاه موافقان، چنین نیست که هر نوع شرط بی‌اعتباری به ابطال عقد بینجامد، زیرا با توجه به ماهیت فرعی و تکمیلی شرط، نباید وجود آن را به معنای مقید شدن تراضی دانست. در این تحلیل انشای شرطی، متفاوت و قابل تجزیه از انشای عقدی بوده و برخلاف آنچه بیان شده است، نباید تراضی بعدی در اسقاط شرط را با متعلق قصد مغایر دانست (خمینی، ۱۴۱۸: ۲۴۹). بنابراین حتی در صورت وجود شرط مفسد، آنچه از بین می‌رود رضایت است و نه قصد؛ در نتیجه همانند نمونه‌های مشابه مانند عقد اکراهی که رضا مختل شده است، می‌توان با رضایت بعدی عقد را تصحیح کرد. در این دیدگاه با وجود شرط مفسد علت عدم تأثیر عقد، منتفی شدن رضایت است که با اسقاط شرط حاصل خواهد شد (غروی اصفهانی، ۱۴۱۸: ۲۲۹؛ محقق داماد، ۱۳۸۸: ۳۶۳).

بر پایه همین استدلال باید گفت که عقد مشروط و مطلق تفاوتی جوهری و ذاتی ندارند که رضایت به یکی، به معنای نفی دیگری و در تنافی با آن باشد، بلکه آنچه تفاوت بین این دو را موجب شده است صرفاً درج شرط و التزام شرطی ضمن عقد بوده که تنها رضایت را تقیید زده است. به سخن دیگر، در بیع مشروط و مطلق، معقود علیه متفاوت نیست تا توهم شود که ذات این دو مختلف بوده است و رضایت بعدی نسبت به تصحیح عقد با قصد و تراضی سابق سازگاری ندارد (غروی اصفهانی، ۱۴۱۸: ۲۳۰؛ جعفری لنگرودی، ۱۳۸۷: ۸۱)؛

۲. نادرستی استناد به عدم امکان تغییر عقد: برخلاف آنچه بیان شده است، با استناد به عدم امکان تغییر و انقلاب عقد نمی‌توان تصحیح عقد را بی‌اعتبار دانست؛ زیرا اولاً در تصحیح عقد به واسطه اسقاط شرط مفسد، انقلابی در ماهیت عقد رخ نمی‌دهد و چنانکه پیشتر بیان شد، میان تصحیح عقد با تبدیل و تغییر آن تفاوت وجود دارد. این در حالی است که در متون فقهی، منظور از انقلاب عقد، تغییر ماهیت آن است و نمی‌توان تغییر یا اسقاط جزئی بی‌اعتبار و فاسد از عقد را مصداق انقلاب قلمداد کرد (نایینی، ۱۴۲۴: ۱۶۳)؛ ثانیاً مبانی این قاعده تأیید می‌کند که منظور از آن عدم امکان تغییر و انقلاب مفاد عقد

بدون وجود سبب شرعی و قانونی موجه است. در این معنا، بی تردید مفاد قاعده قابل تأیید است، اما از مفاد آن چنین برداشت نمی شود که حتی با تراضی جدید یا علت موجه شرعی و قانونی نیز عقد تغییرپذیر نخواهد بود. باید پذیرفت که استناد به این قاعده در محل نزاع، مبهم بوده و نباید از سکوت و اجمال آن در قالب مصادره به مطلوب^۱ برای مخالفت با تصحیح عقد استفاده کرد.

بر این نکته نیز تأکید می شود که امکان اجرای این قاعده و استناد به آن، در امور اعتباری با تردید جدی مواجه است؛ زیرا این قاعده اصولاً در مورد اشیای مادی و تکوینیات وضع شده است، اما در مورد عقود و قراردادهای نهادهایی اعتباری و ساخته اراده خلاقه طرفین هستند، چندان محملی برای اجرای قاعده متصور نیست؛^۲

۳. تحقق طرح عقد در عقود بی اعتبار: از مهم ترین ایرادهای مطرح شده در مخالفت با تصحیح عقد فاسد، عدم موجودیت عقد در عالم اعتبار است. در پاسخ به این ایراد نظریات مختلفی مطرح شده اند؛ برخی از حقوقدانان فساد عقد به واسطه وجود شرط فاسد را به معنای فقدان موجودیت عقد به شکل مطلق در عالم اعتبار نمی دانند. زیرا در این حال اگرچه عقد مورد نظر به شکل کامل محقق نمی شود، ماهیتی به نام «طرح عقد» در عالم اعتبار شکل می گیرد که از نظر حقوقی منشأ اثر قلمداد می شود. طرح عقد، عملی حقوقی است که اگرچه هنوز به صورت یک عقد جامع و کامل تعیین نیافته، ماهیتی بین عدم شکل گیری مطلق عقد و انعقاد عقد به صورت کامل است. در طرح عقد اگرچه شرایط صحت انعقاد عقدی خاص وجود ندارد، نمی توان آنچه شکل گرفته است را یکسره نادیده

۱. با تفسیر بیان شده از این قاعده، در حالی که مفاد قاعده انقلاب عقد بدون علت موجه را غیر ممکن می داند، در فرض اختلاف در اینکه آیا اسقاط شرط سبب شرعی محسوب می شود یا خیر، استناد به قاعده، خارج از موضوع است؛ زیرا درباره غیر شرعی بودن اسقاط شرط مفسد، شبهه و اختلاف وجود دارد. فارغ از اینکه اصولاً تصحیح عقد به معنای انقلاب عقد نیست.

۲. يجوز فی الاعتبارات ما لا يجوز فی التکوینات.

گرفت (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۴: ۱۱۷). به‌عنوان مثال نهی از مداخله در سَوم برادر دینی در حالی که هنوز عقدی شکل نگرفته است، جز بر پایه همین تحلیل توجیه‌پذیر نیست. زیرا در مرحله مساومه یا مذاکره، هیچ نوع التزام یا تعهد الزام‌آوری محقق نشده است تا نهی از مداخله در سَوم دیگران را موجب شود (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۶ الف: ۲۷۴).

از آثار پذیرش طرح عقد، امکان اسقاط شرط فاسد و تصحیح عقد است، زیرا متعلق اسقاط شرط امری معدوم و فاقد موجودیت نیست، بلکه طرفین با تغییر اجزای فاسد از طرح عقد، آن را به عقد صحیح تبدیل می‌کنند؛

۴. تحلیل شرط مفسد به‌عنوان مانع صحت عقد: نباید پنداشت بطلان عقد به‌واسطه شرط فاسد همانند فرضی است که اصولاً عقدی شکل نگرفته است. تحلیل دقیق‌تر از اثر شرط مفسد نشان می‌دهد که وجود چنین شرطی، مانع از صحت و اعتبار عقد است. بنابراین به استناد «اذا زال المانع عاد الممنوع» می‌توان با اسقاط شرط فاسد، رفع مانع کرد و عقد را تصحیح کرد.

به‌عنوان مثال شرطی که موجب غرر و جهل نسبت به مبیع شود، مانع تأثیرگذاری عقد خواهد شد؛ اما نباید آن را همانند فرضی دانست که شخص اصولاً قصدی برای خرید نداشته و در عمل در این زمینه اقدامی نیز انجام نداده است. در موضوع بحث، وجود جهالت، مانع از تأثیرگذاری مقتضی شده و با حذف آن، می‌توان اثرگذاری مقتضی را موجب شد. پیروان این دیدگاه با استناد به ارتکاز عرفی و تحلیل عقلی، میان بطلان به‌واسطه شرط مفسد و عدم موجودیت به‌علت فقدان قصد، قائل به تفکیک شده‌اند و فرض اول را از طریق رفع مانع اصلاح‌پذیر می‌دانند (العمری و القراله، ۲۰۰۹: ۲۵۸؛ سبحانی، ۱۴۲۳: ۲۰۱؛ خمینی، ۱۴۱۸: ۲۴۷). برخی از فقها ارتکاز عرفی در صحت این استدلال را در مورد امکان اسقاط هر شرطی اعم از فاسد و مفسد محقق و مسلم می‌دانند (السرخسی، ۱۴۱۴: ۲۰۰)؛

۵. ادله عقلی و مصلحت: عقلاً می‌توان پذیرفت که اصلاح و تصحیح نسبت به الغاء، دارای اولویت است. بنابراین حتی‌الامکان باید تصرفات و اقدامات حقوقی را ابقا و از ابطال آنها جلوگیری کرد (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۶ ب: ۱۲۷). در واقع صیانت از تصرفات عاقل و جلوگیری از ابطال آنها مورد تأیید عقلاست؛ به‌نحوی که ابطال و الغای اعمال،

مادامی که امکان تصحیح برای آنها وجود دارد، قبیح و غیرعقلایی است (کاسانی، ۱۹۷۱: ۳۷). در آیات متعدد قرآن^۱ نیز بر همین مبنا تصریح شده است. افزون بر اینکه عدم امکان تصحیح و در نتیجه ابطال عقد در بحث استرداد عین و منافع به‌ویژه در فرض انتقال مال یا تلف آن، شاید صعوبت‌های قضایی و عملی فراوانی ایجاد کند (القراله، ۲۰۰۹: ۳۴۰).

ارزیابی ادله توجیه‌گر اسقاط شرط بی‌اعتبار نشان می‌دهد که پیروان این رویکرد، به درستی اراده خلاقه طرفین را به‌عنوان منبع اصلی انعقاد قرارداد پذیرفته‌اند و دامنه تأثیرگذاری آن را علاوه بر ایجاد، در تغییر مفاد و اجزای قرارداد نیز به رسمیت می‌شناسند. ادله موافقان از یک سو با ماهیت اعتباری عقد سازگار است، به‌نحوی که موجودیت اعتباری قراردادها را وابسته به توافق طرفین و متفاوت از اشیای عینی و ملموس قابل‌بازنگری می‌داند و از سوی دیگر مبتنی بر تبیین جایگاه شرط بی‌اعتبار به‌عنوان مانع تأثیرگذاری عقد، با معتبر دانستن تصحیح عقد همسو با ارتکازات عرفی و کارآمدتر کردن حقوق قراردادها قلمداد می‌شود.

شرایط تصحیح عقد و امکان اسقاط شرط بی‌اعتبار

نباید پنداشت که می‌توان هر تصرف حقوقی بی‌اعتبار را تصحیح کرد. بلکه باید در هر اقدام حقوقی مبنی بر تصحیح شرایط زیر را مد نظر قرار داد:

۱. قابلیت تصحیح با ابقای موضوع و ماهیت عقد: چنانکه پیشتر مطرح شد، اسقاط شرط فاسد و تصحیح عقد در صورتی ممکن است که بتوان با اسقاط جزء فاسد و رفع مانع صحت، همان عقد را تصحیح و ابقا کرد. بنابراین هر نوع تغییر در ماهیت عقد یا موضوع آن، با استفاده از قالب تصحیح عقد امکان‌پذیر نیست. به‌عنوان مثال بیع با موضوع

۱. مانند آیات ۳۳ سوره محمد، ۳ المؤمنون (وَ الَّذِينَ هُمْ عَنِ اللَّغْوِ مُعْرِضُونَ)، ۷۲ الفرقان (وَ الَّذِينَ لَا يَشْهَدُونَ الزُّورَ وَإِذَا مَرُّوا بِاللَّغْوِ مَرُّوا كِرَامًا) و ۵۵ القصص (وَ إِذَا سَمِعُوا اللَّغْوَ أَعْرَضُوا عَنْهُ وَقَالُوا لَنَا أَعْمَالُنَا وَ لَكُمْ أَعْمَالُكُمْ سَلَامٌ عَلَيْكُمْ لَا تَبْتَغِي الْجَاهِلِينَ). با استناد به این آیات بیان شده است که حتی‌الامکان باید از امور لغو اعراض کرد و مادامی که می‌توان جزء لغو عمل را حذف کرد، کل عمل را نباید بی‌اعتبار قلمداد کرد (القراله، ۲۰۰۹: ۳۴۲).

نامشروع را نمی‌توان بر پایه اسقاط جزئی از آن اصلاح کرد، زیرا در این فرض، آنچه موجب فساد بیع می‌شود، نامشروع بودن موضوع بوده که تغییر آن به تغییر یکی از عوضین انجامیده است و عقد جدیدی محسوب می‌شود؛

۲. قابلیت صحت سایر اجزای عقد: اسقاط شرط مفسد در صورتی به صحت عقد می‌انجامد که سایر ارکان و اجزای عقد اعتبار و قابلیت اجرا داشته باشند. برای مثال در بیع فضولی رده شده از سوی مالک که شرطی مبطل نیز در آن درج شده، اسقاط شرط بی‌فایده است؛ زیرا فارغ از وجود شرط عقد به واسطه فضولی بودن، بی‌اعتبار است. همچنان که شرط موجب جهل عوضین در بیع نامشروع قابل اسقاط نخواهد بود. بنابراین اسقاط شرط در صورتی موجب تصحیح عقد خواهد بود که شرط، تنها عامل فساد عقد باشد؛

۳. تصحیح به ضرر یکی از طرفین منجر نشود: اصولاً اسقاط شرط مفسد همانند شرط صحیح از سوی مشروط‌له امکان‌پذیر است، اما در مواردی که ماهیت شرط به گونه‌ای باشد که برای هر دو طرف زیان داشته باشد، تصحیح عقد جز بر پایه تراضی و توافق طرفین ممکن نخواهد بود (القراله، ۲۰۰۹: ۳۵۰).

با در نظر گرفتن این شروط، اسقاط شرط بی‌اعتبار در صورتی امکان‌پذیر خواهد بود که بتوان برای آن فایده و کارآمدی متصور شد. اسقاط شرط تنها در صورتی ممکن است که بتوان همان عقد را بدون آنکه به اضرار یکی از طرفین منجر شود، به واسطه حذف جزء بی‌اعتبارکننده حیات حقوقی بخشید. در عین حال اسقاط شرط از سوی طرفین در راستای تثبیت وضعیتی قراردادی خواهد بود که مبتنی بر تراضی به وجود آمده و برای طرفین دارای اصالت است. از این منظر نیز پذیرش امکان اسقاط شرط، بدون نیاز به رسیدگی قضایی، میزان توافقات باطل را کاهش می‌دهد و دارای مزیت است.

نتیجه‌گیری

اگرچه رویکرد سنتی در مواجهه با اسقاط شرط مفسد، آن را غیرممکن می‌داند، فقهای متأخر و حقوقدانان و نظام‌های حقوقی معاصر، چنین نهادی را به رسمیت شناخته‌اند و آن را معتبر می‌دانند. مهم‌ترین مبانی رویکرد جدید را می‌توان تحلیل انعقاد قرارداد بر اساس یک فرایند

مستمر ارادی دانست که طبق آن انعقاد عقد و شکل گیری تراضی، به معنای ایجاد موجودیتی ذی حیات در «وعاء اعتبار» است که حتی در فرض وجود جزء مفسد، نباید آن را مطلقاً معدوم قلمداد کرد. در رویکرد جدید با فاصله گرفتن از تحمیل اصول فلسفی بر حقوق قراردادها، تلاش شده است که قواعد حاکم بر امور اعتباری، چهره‌ای استقلالی و مختص خود داشته باشند که طبق آن موجودیت امر اعتباری برخلاف اشیای مادی تنها طبق دوگانه «وجود - عدم» تحلیل نمی‌شود، بلکه وجود عنصر مفسد مانعی است که اعتبار عمل حقوقی را «مراعی» به تراضی جدید یا حذف مانع می‌کند. در این وضع مادامی که عنصر مفسد وجود دارد، عقد نیز بی تأثیر است، اما طرفین قادرند با حذف جزء بی اعتبارکننده، مانع اثربخشی عقد را حذف و برطرف کنند. ارتکاز عرفی و مزایای عملی امکان تصحیح عقد از این طریق، از دیگر مؤیداتی است که مبانی توجیهی آن را تقویت می‌کند. به ویژه در مورد قراردادهای اجراشده از سوی طرفین یا با صرف هزینه برای زمینه‌سازی به منظور اجرای قرارداد، استفاده از ظرفیت‌های فقهی و حقوقی در ایران در راستای توجیه حذف شرط بی اعتبار، با منطق معاملاتی سازگاری بیشتری دارد و می‌تواند به واسطه کاستن از میزان منازعات حقوقی، از نظر کاهش دعاوی نیز توجیه‌پذیر و دارای مزیت باشد. افزون بر اینکه ادله موافقان اسقاط شرط بی اعتبار، با فرعی و تکمیلی بودن ماهیت شرط و اولویت داشتن عقد نسبت به آن سازگاری بیشتری دارد. در نتیجه تصحیح عقد با اسقاط شرط فاسد، این امکان را برای طرفین فراهم می‌کند که با متابعت از قانون و ضوابط حقوقی در تمام اجزای عقد، از حمایت و اعتبار حقوقی در مورد قرارداد فی مابین برخوردار شوند. عاملی که شاید انگیزه پایبندی به اجرای ضوابط قانونی را نیز افزایش دهد.

بنا بر مطالب بیان شده در این مقاله، باید گفت که تردید اصلی در مورد امکان اسقاط شرط مفسد به صورت یکجانبه و از سوی مشروط‌له است که بر پایه تحلیل‌های بیان شده و نظر به اطلاق ماده ۲۴۴ قانون مدنی ایران، می‌توان آن را معتبر دانست و در کنار اسقاط شرط فاسد یا تراضی به اسقاط شرط مفسد، تصحیح عقد از این طریق را نیز مؤثر و ممکن قلمداد کرد.

کتابنامه

۱. السرخسی، محمدبن احمد (۱۴۱۴ ق). المبسوط، جلد ۱۲، بیروت: دارالمعرفه.
۲. العمری، محمدعلی؛ القراله، احمد یاسین (۲۰۰۹). قواعد التصحیح التصرفات فی الفقه الاسلامی، المجله المنار، شماره ۱۵: ۲۴۸ - ۲۷۹.
۳. القراله، احمد یاسین (۲۰۰۹). تصحیح التصرفات الفاسده فی الفقه الاسلامی، مجله الشریعه و القانون، شماره ۳۹: ۳۱۳ - ۳۶۸.
۴. انصاری، مرتضی (۱۳۸۳). کتاب المکاسب، جلد ۳، قم: انتشارات اسماعیلیان.
۵. ایروانی، علی (۱۳۷۹). حاشیه المکاسب، جلد ۲، قم: انتشارات نجفی.
۶. بجنوردی، سید حسن (۱۴۱۹ ق). القواعد الفقیه، جلد ۴، قم: نشر الهادی.
۷. جعفری لنگرودی، محمد جعفر (۱۳۸۴). مسائل منطق حقوق و منطق موازنه، تهران: گنج دانش.
۸. _____ (۱۳۸۶ الف). الفارق، جلد ۱، تهران: گنج دانش.
۹. _____ (۱۳۸۶ ب). الفارق، جلد ۳، تهران: گنج دانش.
۱۰. _____ (۱۳۸۷). تأثیر اراده در حقوق مدنی، تهران: گنج دانش.
۱۱. _____ (۱۳۸۸). وسیط در ترمینولوژی حقوق، تهران: گنج دانش.
۱۲. حسینی، هاشم معروف (۲۰۱۳). نظریه العقد فی الفقه الجعفری، بیروت: منشورات مکتبه هاشم.
۱۳. حسینی مراغی، عبدالفتاح (۱۴۳۷ الف). العناوین، جلد ۱، قم: مؤسسه نشر الاسلامی.
۱۴. _____ (۱۴۳۷ ب). العناوین، جلد ۲، قم: مؤسسه نشر الاسلامی.
۱۵. حلی، حسن بن یوسف (۱۳۸۰). تذکره الفقهاء، جلد ۱۰، قم: مؤسسه آل‌البتیت (ع).
۱۶. حمود، عبدالعزیز (۱۹۸۷). الموسوعه الفقهیه، ریاض: وزارت الاوقاف و الشؤون الاسلامیه.
۱۷. خمینی، سید مصطفی (۱۴۱۸ ق). کتاب الخیارات، تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (ره).

۱۸. خویی، سید ابوالقاسم (۱۳۷۷). *مصباح الفقاهه*، جلد ۵، تقریرات شیخ محمد علی توحیدی، قم: مکتب الداوری.
۱۹. خویی، سید محمد تقی (۱۴۱۴ ق). *الشروط او التزامات التبعية فی العقود*، جلد ۱، بیروت: دارالمورخ العربی.
۲۰. رشتی، حبیب الله (۱۳۸۰). *کتاب الاجاره*، قم: نشر معروف.
۲۱. سبحانی، جعفر (۱۴۲۳ ق). *دراسات موجزه فی الخيارات و الشروط و النقد و النسيه و القبض*، قم: المركز العالمی للدراسات الاسلامیه.
۲۲. سبزواری، سید عبدالاعلی (۱۴۱۳ ق). *مهذب الاحکام فی بیان الحلال و الحرام*، جلد ۱۷، قم: مؤسسه المنار.
۲۳. شعاریان، ابراهیم؛ ترابی، ابراهیم (۱۳۹۵). *حقوق تعهدات*، تهران: شهر دانش.
۲۴. شهیدی تبریزی، فتاح (۱۳۷۵). *هدایه الطالب الی اسرار المكاسب*، جلد ۳، قم: دارالکتاب.
۲۵. شهیدی، مهدی (۱۳۸۶). *شروط ضمن عقد*، تهران: مجد.
۲۶. غروی اصفهانی، محمد حسین (۱۴۱۸ ق). *حاشیة کتاب المكاسب*، جلد ۵، قم: نشر محقق.
۲۷. فرخی، سید علی (۱۴۳۹ ق). *تحقیق فی القواعد الفقهیه*، قم: مؤسسه نشر اسلامی.
۲۸. کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۷). *قواعد عمومی قراردادها*، جلد ۳، تهران: شرکت سهامی انتشار.
۲۹. کاسانی، علاءالدین (۱۹۷۱ ق). *بدائع الصنائع فی ترتیب الشرائع*، جلد ۹، بیروت: دارالکتب العلمیه.
۳۰. محقق داماد، سید مصطفی (۱۳۸۸). *نظریة عمومی شروط و التزامات در حقوق اسلامی*، تهران: مرکز نشر علوم اسلامی.
۳۱. مسلم الجهنی، عبدالله بن جابر (۲۰۱۰). *علاج الازمه الاقتصاديه من وجهه نظر الاسلام*، موسوعه الاقتصاد و التمويل الاسلامی، بیروت: دارالکتب.

۳۲. نایینی، محمد حسین (۱۴۲۴ ق). *منیه الطالب فی شرح المکاسب*، جلد ۱، قم: مؤسسه نشر اسلامی.
۳۳. وکیلی مقدم، محمد حسین؛ علوی قزوینی، سید علی (۱۳۹۰). *بازنگری در مفاد قرارداد*، فقه و حقوق اسلامی، سال اول، شماره اول: ۱۳۳ - ۱۶۱.

Reference

1. Al-Garale A. (2009). *the Correct of Invalid obligation in Islamic Law*, Al-sharia & Law Journal, 39 (2), pp. 313- 368. (in Arabic)
2. Amri M.A, Al-gharale, A. (2009). *Principles of Correct of obligations*, Al-menar Journal, 15 (3), pp. 248-279. (in Arabic)
3. Ansari, M. (2004). *Al-Makaseb*, Qom: Esmaelian Publishing, (in Persian)
4. Bojnordi, H. (1997). *The Rules of Islamic Jurisprudence*, Qom: Al-hadi Publishing. (in Arabic)
5. Farokhi, A. (2017). *A Research on rules of Jurisprudence*, Qom: Enteshar Publishing. (in Arabic)
6. Hamod, A. (1987). *Encyclopedia of Islamic Jurisprudence*, Riyadh: Al-oghaf Publishing. (in Arabic)
7. Hasani, H. (2013). *The Theory of Contract in Jafari Jurisprudence*, Beirut, Manshorat Publishing, (in Arabic)
8. Heli, H. (2001). *Tazkere-Al-Foghaha*, Qom: Al-o-Albeit Publishing. (in Arabic)
9. Hoseni, A. (2015). *Al-Anavin*, Qom: Enteshar Publishing. (in Arabic)
10. Irvani, A. (2000). *Description of Al-Makaseb*, Qom: Najafi Publishing. (in Persian)
11. Jafai-Langroudi, M. (2007). *Al-Faregh*, Tehran: Gangedanesh Publishing. (in Persian)
12. Jafai-Langroudi, M. (2009). *Al-Vasit of Terminology*, Tehran: Gangedanesh Publishing. (in Persian)
13. Jafai-Langroudi, M. (2005). *Principles of Legal Reasoning*, Tehran: Gangedanesh Publishing. (in Persian)
14. Jafai-Langroudi, M. (2008). *The Effect of Will in Civil Law*, Tehran: Gangedanesh Publishing. (in Persian)
15. Kasani, A. (1971). *Bad-e-Sanaye*, Beirut: Dar-al kotob Publishing, (in Arabic)
16. Katuzian, N. (2008). *General Principles of Contracts*, Tehran: Sahami enteshar Publishing. (in Persian)
17. Khoei, A. (1998). *Mesbah-Al- Feghahe*, Qom: Al- Davari Publishing. (in Arabic)
18. Khoei, M. (1992). *Implied Terms in Contracts*, Beirut: Dar-ol-Movarekh Publishing, (in Arabic)
19. Khomeini, M. (1996). *Al-Khiarat*, Tehran: Institute of Imam Khomeini Publishing. (in Arabic)
20. Mohaghegh Damad, M. (2009). *General Theory of terms and obligations in Islamic Law*, Tehran: Islamic Sciences Publishing. (in Persian)

21. Moslem, A. (2010). *Therapy of Economic Crisis based on Islamic viewpoint*, Beirut: Encyclopedia of Economy. (in Arabic)
22. Naeeni, M. (2002). *Monie- al Taleb*, Qom: Enteshar Publishing. (in Arabic)
23. Qaravi, M. (1996). *Hashie- al Makaseb*, Qom: Mohaghegh Publishing. (in Arabic)
24. Rashti. H. (2001). *Tenancy*, Qom: Marof Publishing. (in Persian)
25. Sabzevari, A. (1991). *Mohazab- al ahkan*, Qom: Almenar Publishing. (in Arabic)
26. Sarakhsi, M. (1992). *Al-Mabsout*, Beirut: Dar-o-al Marefe Publishing. (in Arabic)
27. Shahidi, F. (1996). *Hedayat-Altaleb*, Qom: Dar-alketab, (in Arabic)
28. Shahidi, M. (2007). *Implied Terms*, Tehran, Majd Publishing, (in Persian)
29. Shoarian, E. Torabi, E. (2016). *Obligations Law*, Tehran: Shahre-Danesh. (in Persian)
30. Sobhani, J. (2001). *Derasat Mojez*, Qom: Islamic Law Publishing. (in Arabic)
31. Toronjo, Griffin (2008). *Putting the Blue Pencil Down*, an Argument for Specificity in Non-Compete Agreements, Nebraska Law Review, 86 (2), pp. 672-707.
32. Vakili, M. Alavi, A. (2011). *Revise the Contract*, Contemporary legal Studies, 1 (1), pp. 133-161.

