

## شرط ضمن العقد

از توجیه بماده ۲۲۵ و ۲۲۶ قانون مدنی معلوم است که شرط را دو نحو تصور نموده اند .

۱- شرط صفت فعل

۲- شرط نتیجه

شرط فعل آنستکه کسی مالی را در مقابل مبلغ معینی به مشتری واگذار نماید - شرط نتیجه آنستکه شخص بایع در ضمن عقد شرط کند که مشتری بک قسمت از آنمال را بدیگری واگذار یا وقف نماید .

شروط مزبور هرگاه در ضمن عقد لازم باشد لازم الوفا است بدلیل اجماع و اخبار کثیره و قاعده مسلمة المؤمنون عند شروطهم - هرگاه شرط قبل از انعقاد عقد بین متعاملین منظور گردد لازم الوفا نیست زیرا دلیل الزامی موجود نیست .

بعضی از فقهاء شرط منظور قبل از عقد را هم لازم الوفا دانسته اند دلیل آنها این است که مقصود متبایعین در موقع انعقاد معامله و انشاء عقد اتیان بشرط مذکور بوده و بقاعده العقود تابعة للقصد عقد روی شرط قبلی واقع شده و لازم الوفا خواهد بود - حق آنستکه مجرد و قصد کافی در الزام مشروط علیه نیست بلکه در صورت ضمیمه شرط به ثمن و مثن لزوم و فاء بعقد لازم است .

مورد بحث موردی است که شرط ضمن العقد فاسد باشد - آنچه از مجموعه اخبار و نظریه فقهاء و قانون مستفاد میشود آنستکه شرط فاسد را پنج قسمت تصور نموده اند :

۱ - شرط مخالف کتاب و سنت

۲ - شرط مخالف با مقتضای عقد

۳ - شرطی که موجب تحلیل حرام یا تحریم حلال باشد

۴ - مفاد شرط مجهول باشد

۵ - مشروط علیه قدرت اتیان بشرط را نداشته باشد .

دو قسم از شروط مذکوره مفاداً با شرایط دیگر متحد است لذا بدین کره قسم از آنها اکتفا شد .

اول شرط مخالف کتاب و سنت آنستکه ضمن العقد شرط انجام امری در ماناید که مخالف با احکام تکلیفی یا وضعی شرع و کتاب و سنت باشد مثل آنکه زید زنی را عقد کند و شرط کند که طلاق زوجه با خود زوجه باشد - یا ملکی را بفروشد و بر مشتری شرط نماید که تصرف در بیم نکند شروط مزبور مخالف با قاعده الطلاق بیدمن اخذ بالصاق و قاعده الناس مسلطون علی اموالهم است و فاسد میباشد .

دوم - شرط مخالف با مقتضای عقد آنستکه در ضمن عقد شرط امری را کند که با مقتضای ذاتی عقد مخالف باشد مثل آنکه کسی ملکی را بدیگری واگذار نماید و شرط کند که مشتری حق انتقال ملک بدیگری نداشته باشد - یا ملکی را بخرد مشروط بر آنکه در او تصرفات مالکانه ننماید . در صورتیکه مقتضای ذاتی عقد تملک مشتری و لازمه تملک نقل و انتقال و انحاء تصرفات مالکانه در بیم میباشد - جهة بطلان شرط مزبور آنستکه صحت عقد موقوف بمشروع بودن شرط است و مشروع بودن شرط هم موقوف بلزوم عقد خواهد بود زیرا اگر عقد لازم الوفا نباشد اتیان بآن شرط لازم نیست بعبارة اخری جهتة فساد شرط آنستکه مقتضای ذاتی عقد تملک مشتری است نسبت بعوض ومعنای شرط مخلوع بسودن مشتری است از تملک و تصرف در بیم مثلاً هرگاه شرط شود عدم تملک مشتری را نسبت بمبیع یا عدم تسلیم بیم را نسبت بمشتری - شرایط مزبور چون مخالف با مقتضای ذاتی است فاسد میباشد چه آنکه تملک عوض یا لزوم تسلیم عوض از ارکان ماهوی بیع است و در صورتیکه رکن مزبور بواسطه شرط منتفی شود اصل بیم قهراً منتفی خواهد بود بدیهی است شرطی که از وجود او عدم آن لازم آید قابل وفا نیست .

اینکه گفته شد که شرط مخالف با مقتضای ذاتی عقد فاسد است برای آنستکه بعضی از شرایطی که موجب رفع سلطه احد از متعاملین موقتاً گردد فقها آنرا صحیح دانسته اند - مثل آنکه زید خانه خود را بمر بفروشد و شرط کند تا مدت معینی منافق آن خانه متعلق به بایم باشد یا زنی عقد کند و شرط نماید که او را از محل وسکنای معینی خارج نکنند - با آنکه مقتضای بیع تملک منفعت است کلا و هم چنین لازمه عقد ازدواج

بقاعده ( الرجال قوامون علی النساء ) اختیار سکونت برای زوج است -  
 و در موارد مزبور فقهاء شرایط مزبور را صحیح دانسته اند علت آنستکه  
 شرائط مزبور مخالف با مقتضای ذاتی عقد نیست . بنا بر این باید گفت  
 مقتضیات عقد دو قسم است .

اول- آنکه داخل در حقیقت و ماهیت عقد باشد بنحوی که بدون  
 او عقد تحقق پیدا ننماید و جعل آن محتاج بدلیل خارجی نباشد مثل  
 وجود ثمن و مضمن و تملك آنها بعقد .

دوم - آنستکه داخل در حقیقت و ماهیت عقد نیست و دلیل خارجی  
 موجب ترتب آن بر عقد شده باشد مثل سلطه مشتری بر بیم که بواسطه  
 دلیل الناس مسلطون وضع شده یا خیاراتی که بواسطه فاعده ( الییمان  
 یا الخیار ) و دلایل دیگری بر اثبات خیارات وضع شده و سلطه بر زوجه  
 از جهة حقوقی که برای زوج نسبت بزوجه تعیین شده و آنچه راجع بقسمت  
 اول باشد مخالف با مقتضای ذاتی آن عقد باطل است ولی قسم دوم باید  
 ملاحظه دلیل را نمود - هرگاه دلیل اثبات نماید که اثر مزبور از آثاری  
 است که از عقد تغلف نمی نماید و لازمه نفوذ عقد است مثل حرمت مادر زوجه  
 یا شرط نفروختن مبیع و امثال آن آنها باطل است و اگر دلیلی که موجود  
 است اثر را از آثار لازمه عقد نداند مثل خیارات و سکونت در خانه و  
 امثال آن آن شرط صحیح و فاسد نمی باشد تشخیص این معنی با قاضی و  
 مجتهد خواهد بود - ماده ۲۲۵ و ۲۲۶ که شرط مخالف با مقتضای عقد  
 را باطل دانسته ناظر بمقتضیات عقد ذاتی است .

۳- شرط مؤدی بجهالت احد عوضین آنها و جوهی تصور میشود جهل  
 باحد عوضین مثل آنکه زید بگوید متاع خود را فروختم بهزار دینار و  
 ضمن العقد شرط کند که اگر زید تا مدت معینی فلان عمل را انجام داده  
 وجه مزبور تومان خواهد بود - چنین شرطی باطل است زیرا معلوم نیست  
 در موقع عقد عوض متاع چه پولی است در صورتیکه لازمه عقد تعیین ثمن  
 و مضمن حین العقد میباشد .

۴- جهالتی که موجب ضرر و ضرر گردد و مخالف با اغراض متباین  
 باشد مثل آنکه در معامله برای مشتری یا بایع خیار فسخ قائل شود ولی  
 مدت خیار را تعیین ننماید یا مدت را محدود به زمانی کند که معلوم نیست  
 چه وقت خواهد بود و انضباطی در محدود تصور نشود .

۵- آنستکه شرط مقدور باشد و در صورتیکه شرط مقدور نباشد فاسد است مثل آنکه در معامله شرط کند که شخص ثالثی عملی را انجام دهد. در صورتیکه انجام آن عمل از طرف شخص ثالث تحت اختیار و قدرت متبایعین نیست جهة فساد شرط مزبور علاوه بر اخبار و اجماع فقهاء آنستکه شرط ضمن العقد لازم الوفا است در صورتیکه قدرت بوفای آن ندارند و شرط مزبور قهراً منقذ نخواهد شد - آنچه مورد اختلاف است آنستکه شرط فاسد موجب فساد عقد و معامله است یا نه - آنچه عقیده اکثر فقهاء است بطلان عقداست - علت هم آنستکه انشاء عقده روی عوض و شرط فاسد بوده و با فساد شرط متبایعین قاصد بعوض تنها نبوده و مقصودی که منظور متبایعین بوده انجام نشده به علاوه اخبار و نظریه اکثر فقهاء است بعضی از علماء شرط فاسد را موجب فساد عقد نمیدانند بلکه برای مشروط له حق فسخ قائل شده دلیل آنها این است که منظور متعاملین انجام دو امر بوده و هر یک از آنها کافی برای صحت عقد است و اصل اولیه را در معاملات صحت معامله دانسته اند مگر موارد مخصوص که دلیل فساد موجود باشد و در مورد دلیل خاص نیست و حق همان نظریه اول است .

و ماده ۲۲۵ و ۲۲۶ شرط فاسد عقد را دو قسم از اقسام خمره قرار داده ۱- شرط مخالف مقتضای عقد ۲- شرط مجهول و سایر شرایط را موجب فساد عقد ندانسته و ماده ۲۴۰ قانون مدنی حق فسخ برای مشروط له قائل شده و در حقیقت وجه جمعی بین اقوال فقهاء منظور داشته

شود که علوم انسانی و مطالعات تربیتی  
پرتال جامع علوم انسانی