

قوانین فقه اسلامی

الموجبات والمقود علی ضوء القوانین الحدیثه
از استاد دکتر صبیحی محمصانی

جلد دوم

باب سوم - در شرط و مدت

فصل اول - در شرط

مقدمه

تمام عقود از لحاظ تنجز بريك و تیره نمیباشد بلکه مانند خود تبادلات و معاملات اقتصادی و مقاصد متعاملین و حاجات و شروط آنها متنوع و مختلف هستند بنا بر این تمامی عقود بسیط و بدون قید و شرط نمیتوانند باشند بعضی از آنها منجز است و بعضی دیگر معلق بشروط مستقبل یا مقید بشروط معینه یا مضاف بمستقبل و مقرون بمدت میباشند.

عقد منجز

عقد منجز، و حال عقد بسیطی است که حکم و اثر آن معلق بتحقق شرط و متوقف بمدتی نیست بلکه آثار و مفاعیل آن حال است مانند عقد بیع که بمحض وقوع عقد با یع مالک ثمن و مشتری مالک میباید میشود بدون شرط یا مدت و مثل ضمانت بنا بر مختار المجله در کفالت منجزه بموجب ماده ۶۳۵ که مقرر داشته از کفیل مطالبه دین میشود اگر حال

باشد و اگر موجب باشد در رأس موعد این قسم از عقود منجز است و احتیاجی بتوضیح بیشتر ندارد .

بعضی از مباحث فقهی گاهی مربوط بابوا بمتعدد فقهی است مانند مسئله اکراه که ملاحظه شد در تصرفات فعلی از آن بحث بمیان آمد و از آن پس در باب عقود از عیوب رضا مورد بحث قرار گرفت همچنین است بحث در شرط و مدت که اینک مورد بحث ما میباشد این مبحث مربوط بعقود تنها نیست بلکه مربوط بسایرانواع موجبات نیز میباشد ولی اغلب بحث از آن در باب عقود میشود و لذا ما هم تبعیت از این رویه کرده و در باب عقود و تصرفات قولی شرط و مدت را مورد بحث قرار میدهم بنا بر این ابتداء بمیان شرط پرداخته و در فصل آینده بمعنی و توضیح مدت میپردازیم .

شرط بر دونوع است شرط تعلیق و شرط تقید و اینک به بیان هر يك میپردازیم .

شرط تعلیق

ماده ۸۱ قانون موجبات و عقود لبنانی شرط را اینطور تعریف کرده (تعلیق بر موضوع از لحاظ موجب و سقوط برابر مستقل غیر مسلم الحصول) این تعریف شبیه است بتعریفی که فقها از شرط نموده اند باینکه (تعلیق حصول مضمون يك جمله بحصول مضمون جمله دیگر که یکی از اداة شرط آن دو جمله بهم مربوط شده اند) چنانچه در المجله مثال زده باینکه کسی بدیگری بگوید اگر فلانی مطلوب تو را نداد میدهم این کفالت معلق است ماده ۶۲۳ یعنی تعهد معلق بشرط عدم پرداخت مدیون میباشد .

شرط صحت تعلیق چنانچه ابن نجیم گفته آنست که هنگام وقوع عقد موضوع آن معدوم باشد توضیح و تفسیر این جمله بشرح زیر است .

اولا لازم است موضوع شرط هنگام عقد معدوم باشد یا عبارت تعریف قانون لبنانی عارض بر مستقبل بوده باشد زیرا اگر موضوع شرط موجود باشد معلق ثابت و منجز خواهد بود مثلا اگر دائن بمدیون خود بگوید اگر تو بمن مدیونی زمه تو را بری کردم اگر دینی از گوینده بر زمه طرف باشد مدیون بری الذمه میشود زیرا ابراء

تعلیق بر امری شده است که موجود بوده

چنانچه قانون موجبات لبنانی در ماده ۸۱ مقرر داشته که اگر عارض ماضی یا حال باشد ولو باجهل طرف شرط بمعنی مقصود در این بحث محسوب نمیشود .
ثانیاً لازم است موضوع شرط محقق الوقوع نباشد چنانچه مسلم الحصول باشد مفهوم شرط محقق نمیشود چنانچه توضیح آن در فصل آینده داده خواهد شد ولی تعلیق بر امر مستحیل باطل است چنانچه در تعریف قانون لبنانی بآن اشاره شده .

بیان عقود معلقه و منجزه^۱

فقه عقد و تصرفاتی که جایز نیست تعلیق در آنها و تصرفات و عقودی که تعلیق در آن جایز است بیان کرده اند و ما بطور مختصر بنا بر مذهب حنفی این مسئله را طرح و از لحاظ ارتباطی که با فروع بحث ما بخصوص در عقود دارد در آن بحث خواهیم کرد.

۱- فقیه جلیل مرحوم حاج میرزا ابوالقاسم امام جمعه تهران در رساله منجزات تحقیق عمیق و عالمانه در مسئله تعلیق و تنجیز عقود نموده که بطور خلاصه ترجمه آن نقل میشود میفرماید (تحقیق در این باب اقتضا دارد اولاً احتمالات و اقوال ذکر شود و سپس در اصل مسئله بحث نمائیم تحقق معلق علیه یا معلوم است و با احتمال و هر یک از این دو با در حال است و یا در استقبالی و بهر یک از این تقادیر معلق علیه یا از شروط صحت است یا از شروط صحت نیست و بر تقدیر اول تعلیق یا عقلی است مانند اینکه عقد معلق بیودن مبیع ملک با بیع گردد یا معلق شود باینکه مبیع مالیت داشته باشد یا شرعی است مثل اینکه مبیع از اشیاء قابل تملک باشد و بر تقدیر ثانی معلق علیه یا از امور خارجی است مانند شفا دادن مریض یا از امور ذهنیه است و در جمیع این وجوه و تقادیر یا تصریح بر تقدیر میشود یا آنکه تعلیق لازمه کلام است بنا بر این وجوه معامله بیست و چهار قسم است و مقتضای اطلاق بعضی کلمات و فتاوی و معاهد اجماعات منقوله آنست که تعلیق در جمیع اقسام مذکوره باطل است و فقط صورتی مستثنی است که تعلیق لازمه کلام افتاده باشد و اقوال و اجماعاتشان منصرف بغیر این صورت است فقط از عبارت علامه که جزم را در عقد شرط دانسته و بر آن عدم جواز تعلیق را متفرع نموده فهمیده میشود که مختار او تفصیل بین معلوم التحقيق و محتمل التحقيق میباشد .

از عبارت صاحب جواهر که قبلاً قول علامه را نقل و در آن مناقشه کرده بر میآید که قائل بتفصیل است بین صورتیکه تحقق معلق علیه معلوم باشد و یا مردد عبارت جواهر چنین است که اگر با بیع بیع را بمشیت مشتری معلق نماید باینطور که بگوید این مال را بده هزار ریال فروختم اگر مایل باشی مشتری بگوید خریدم انعقاد بیع خالی از نظر نیست خصوصاً با تصریح بعضی باینکه اگر در مقابل دعوی زوجیت بگوید اگر زن منست او را طلا دادم این قول صحیح و با آن بیع و طلاق حاصل میشود خصوصاً هنگامیکه تردیدی نداشته و جازم باشد که مبیع ملک اوست و زن اوست و تعلیق صوری باشد پس با حصول معلق علیه تعلیق لفظی منافات با قصد ترتیب اثر نخواهد داشت و عیناً مثل صورتی است که تعلیق نشده باشد .

ضابطه مسئله در مذهب حنفی اینست که تعلیق در عقود تملیکی و تقییدی جایز است لیکن در اسقاطات و التزامات صحیح است بیان و توضیح ضابطه مذکور بذکر بعضی امثله در مسئله میباشد لذا مثالهایی از کتب فقه حنفی نقل میکنیم با علم باینکه محصور و منحصر در این مثالها نیست با علم باینکه بعضی از امثله که ذکر میشود مورد اختلاف و نیز در مسئله مستثنیاتی هم وجود دارد که مجال ذکر آنها نیست .

تملیکات

مراد از تملیکات عقود و تصرفاتی است که مقتضی تملیک عین یا منفعت باشد مانند بیع و شراء و اجاره و هبه و صدقه و نکاح و اقرار و ابراء و وقف و اعاره و اجازة عقد و تنفیذ آن و امثال اینها .

تقییدات

مراد از تقییدات تصرفات قولی است که مقید بعقد دیگری است مانند عزل و کیل و حجر مأذون و رجوع که از تبعات و آثار عقد قبلی است بنا بر این در تبدلات اعم از تملیکی و تقییدی تعلیق بشرط صحیح نیست .

مثل اینکه واقف وقف را معلق بتکم زید یا تزویج عمرو نماید در اینصورت وقف باطل است چون معلق بشرط است و همچنین اگر کسی بگوید بر زمه من فلان

ظاهر کلام شیخ در مبسوط تفصیل بین صورتیست که معلق علیه از شروط صحت عقد باشد یا از شروط صحت نباشد و در شق دوم قائل ببطالان عقد شده و اما اگر معلق علیه از شروط صحت باشد چون عقد قانوناً و شرعاً معلق بر آنست ذکر آن مانعی ندارد و اگر از لوازم عقد تصریح و ذکر شود مانعی ندارد .

آنچه ممکن است بر منع تعلیق استدلال نمود اموری است که بعضی آنها عقلی و بعضی شرعی است اول استصحاب ملکیت مالک است تا زوال آن معلوم شود و ملکیت بقصد معلق مشکوک است و لذا استصحاب مالکیت سابق میشود در سبب مشکوک - دوم انصراف عمومات و اطلاعات است از عقود معلقه - سوم اجماع منقوله بلکه اجماع محصل است بر عدم جواز تعلیق در عقود - چهارم تنافی تعلیق با انشاء میباشد که شیخ انصاری رحمه الله در مکاسب این تنافی را بتوهم نسبت داده و گفته است که بعضی توهم نمودند که وجه عدم اعتبار منجز عدم قابلیت انشاء است برای تعلیق این استدلال اگر تمام باشد مقتضای آن اینست که تنجز شرط عقلی است در عقود و تخلف از آن غیر ممکن است و بر فرض تمامیت باید در تمام صور جاری باشد مگر آنکه گفته شود که معلق علیه وقتی معلوم الحصول باشد ضروری با انشاء نخواهد رسانید. مترجم.

مبلغ از مال زید است اگر بادی بوزد در این صورت زمه گوینده مشغول نمیشود چون معلق بشرط بوده است .

اسقاطات و الزامات

اما اسقاطات و الزامات مانند طلاق و عتاق و امثال اینها اگر معلق بشرط باشد صحیح است مثلاً اگر مولی آزادی بنده خود را معلق بدخول خانه زید نماید در صورت تحقق شرط بنده آزاد میشود .

نسبت بیعض عقود هم اختلاف است که آیا تعلیق در آنها جایز است یا خیر مثلاً در کفالت آیا تعلیق بشرط متعارف صحیح است مثل اینکه کسی بگوید اگر فلان شخص مستحق مبیع شد من ضامن هستم در این صورت کفالت معلق صحیح است ولی اگر تعلیق شرط محض باشد مثل اینکه کسی بگوید اگر فلانی داخل خانه شد یا بادی بوزد و امثال این شروط در این صورت کفالت صحیح است لکن شرط باطل است .

آثار شرط تعلیق

اثر تعلیق شرط آیا از تاریخ وقوع عقد مترتب بر معقود علیه است یا از هنگام تحقق شرط طبق قانون روم اثر شرط رجعی است لذا پس از تحقق شرط آثار مترتبه از تاریخ وقوع عقد خواهد بود .

قانون مدنی فرانسه در ماده ۱۱۷۹ نیز همین نظریه را اتخاذ کرده لکن اجتهادات محاکم فرانسه بمتعاقدين اجازه اشتراط عکس آنرا داده یعنی متعاقدين میتوانند ضمن عقد شرط نمایند که آثار مترتبه از حین تحقق شرط باشد .

بعضی از علمای حقوق فرانسوی از نظریه رجعی انتقاد نمودند و انتقادات آنها هم بحق و بمورد است زیرا در بعض موارد مخالف با قصد متعاقدين میباشد و لذا ملاحظه میشود قانون مدنی آلمان در مادتين ۱۵۸ و ۱۵۹ و قانون موجبات سویس در دو ماده ۱۵۱ و ۱۵۴ نظریه رومی را ترك و تاریخ ترتیب اثر بر عقد معلق را از زمان تحقق شرط دانسته است مگر آنکه طرفین ضمن عقد برخلاف آن اتفاق نمایند . عجب اینست که با ملاحظه قوانین جدید و انتقادات بجای علمای حقوق معاصر در مؤلفات خود از نظریه

رجعی قانون موجبات لبنانی این نظریه را اختیار کرده ولی ما معتقد بحفظ این نظریه نمی‌باشیم زیرا مناسبت ندارد که قانون مزبور حقوق مکسبه شخص ثالث و یا حسن نیت را استثناء نماید بقره اخیر ماده ۹۵ قانون مزبور مراجعه شود .

در شریعت اسلام

شریعت اسلام ناظر بنظریه رجعی در عقود معلقه نیست بعبارت دیگر آثار مترتبه در عقد معلق بشرط از هنگام تحقق شرط معتبر است بلکه قاعده کلی در مجامع ذکر شده که معلق بشرط هنگامی الزام آور است که شرط محقق شود زیرا مشروط قبل از ثبوت شرط معدوم است .

همین معنی در ماده ۸۲-المجله مصرح است که ثبوت معلق بشرط منوط به تحقق شرط میباشد مثلاً اگر زوج مشروط نماید طلاق زوجه خود را بدخول در خانه بنا بر این قبل از دخول در خانه که شرط است طلاق محقق نمیشود .

ولی در شریعت اسلام در عقود و تصرفاتی که ذاتاً معلق بشرط ضمنی است حکم آن برخلاف آنچه گفته شد میباشد زیرا شرعاً در چنان مواردی نتایج و آثار مترتبه باستناد شروط معینه فرض شده بنا بر این آثار معلق بشرط است و بمحض تحقق شرط نتایج بروقوع چنین عقدی مترتب میباشد مانند تصرفات مریض در مرض موت که بطلان آن معلق بموت مریض است و چنانچه مریض صحت یابد تصرف در حال مرض نافذ و صحیح خواهد بود .

و همچنین است سایر عقود متوقفه بر اجازه مانند بیع فضولی که پس از اجازه مالک از حین وقوع عقد معامله محکوم بصحت است مثال دیگر نسبت باهلیت جنین در انتفاع از ارث و وصیت است که معلق به زنده بدلیا آمدن او است بنا بر این اگر جنین زنده متولد شود اهلیت و حق انتفاع او از حین فوت مورث خواهد بود و آثار مترتبه بر ما ترك و موصی به از حین فوت مربوط بجنین میباشد ولیکن اگر مرده متولد شود بدون آنکه جنایتی واقع شده باشد شرط اهلیت تحقق نیافته و حقوق اهلیت نسبت باو کلن لم یکن خواهد بود .

شرط تقیید

در شرع اسلام يك سلسله احكام کلی موجود است که جمیع عقود در آنها مشترک میباشند و در مقابل هر يك از عقود احکام خاصه‌ای هم که مخصوص بهمان عقد است میباشند. و در هر صورت غالب این احکام مفسر نیت و مقصود متعاملین از انعقاد عقد هستند و لذا جایز است متعاقدين ضمن عقود شروطی که مورد نظر و علاقه آنها باشد در حدود شرع بنمایند.

چون قهراً شرط ضمن عقداً ترا مقید و مشروط مینماید این نوع از شروط را اصطلاحاً شروط تقیدی مینامند بنا بر این تقیید عبارت از شرطی است که متعاقدين ضمن عقد بر آن اتفاق نموده‌اند بدون استعمال اداه شرط بمنظور تحدید و تقیید عقد و همین شروط مغیر احکام اطلاق آن عقد از حیث زیادی و نقصان میباشند مانند شروط مخصوص که در تعیین ربح در عقد شرکت یا پرداخت مال الاجاره در عقد اجاره و امثال آنها میشود.

اصل در عقود تقییدی

اصل و مرجع در عقود تقییدی قاعده کلی است که در مجامع والمجله وارد شده و آن عبارت از لزوم مراعات شرط بقدر امکان است. از این قاعده استخراج میشود ضابطه کلی متواتره در مسائل وقف که گفته‌اند شرط واقف مانند نص شارع است و از مثالهای این ضابطه مشروط استبدال و ادخال و اخراج و زیاده و نقصان و امثال اینها میباشند که در کتب فقه معروف است.

شرط ضمن عقد

سزاوار است در شروط ضمن عقد جواز عدم فساد آن رعایت شود مانند اشتراط توقیف مبیع تا دریافت ثمن در عقد بیع یا هر شرط دیگری که ملایم با مقتضای عقد باشد مانند شرط رهن برای تأمین در عقد بیع یا هر گونه شرط متعارف در عرف بلد مانند بستن قفل بدر عمارت هنگام خرید آن و اما شرط فاسد آنستکه مخالف شرع بوده باشد و اهم امثله شروط فاسده شروطی است که برخلاف مقتضای عقد یا تصرفات قولی

بوده باشد مثلاً لازم است در عقد وقف اینکه مؤبد باشد اگر در عقد وقف شرط موقت بشود این شرط فاسد است برای آنکه مخالف با مقتضای عقد وقف که مؤبد است میباشد و همچنین مقتضای عقد بیع تملک مبیع و انتفاع از آن میباشد اگر شرط شود عدم انتفاع مشتری از مبیع شرط خلاف مقتضای عقد و باطل است.

در عقود خاصه

در امتیاز بین شرط جایز و فاسد بین مذاهب اختلاف و تفصیلی است که از ذکر آن اختلاف و تفصیل بواسطه آنکه از بحث ما خارج است صرف نظر میکنم .
 اما در اینکه شرط فاسد مبطل عقد است یا خیر فقها نسبت بعقود و تصرفات فرق گذاشته اند فقهای حنفی گفته اند در هر عقدی که مبادله مال بمال باشد یا آنچه بمعنی تبادل و معاوضه باشد شرط فاسد مبطل آنست مانند بیع و قسمت و اجاره و صلح معوض و ابراء از دین و مزارعه و مساقات و وقف و اجاره عقود متوقفه و تنفیذ بعقیده ابو یوسف، اما در عقودیکه معاوضه و تبادل مالی نیست مانند قرض، هبه و طلاق و عتاق و رهن و نکاح و امثال اینها شرط فاسد مبطل عقد نیست بلکه شرط باطل و عقد صحیح است.
 و نیز در قسمت عقود معاوضه چنانچه در شرط نفعی برای یکی از متعاقدین نباشد شرط فاسد و لغو است لکن عقد صحیح است مثلاً در ماده ۱۸۹ المجله مقرر شده که بیع مشروط بشرطی که در آن شرط نفعی برای متعاقدین نباشد بیع صحیح است ولی شرط لغو است مثل اینکه در بیع حیوان شرط شود که مشتری آنرا بدیگری نفروشد یا آنکه شرط شود که حیوان را بچراگاه نفرستند بیع صحیح است لکن شرط لغو میباشد .

شرط و آزادی تعاقد

بحث شرط در المجله و بسیاری از مذاهب اسلامی از مباحث مشکل است زیرا در این مبحث ضوابط و تفصیلاتی است از لحاظ بیان عقودی که ربط آن عقود بشرط تعلیق یا عقودیکه صحیح است اقتران آنها بشرط تقیید و از لحاظ تعریف شرط فاسد و اثر آن در عقود.
 قبلاً در باب عقد ملاحظه شد که چگونه احکام المجله طبق ماده ۶۴ قانون اصول

محاکمات حقوقی عثمانی و ماده ۱۶۶ قانون موجبات و عقود لبنانی تعدیل شده و چگونه شروط تحت تأثیر آزادی تعاقد قرار گرفته سواى آنچه مخالف قانون و مقررات عمومى و متعلق به بعض امور الزامیه است .

شكى نیست در اینکه حریت تعاقد با روح شریعت اسلام موافق است چون مبتنى بر عدالت اجتماعى است چنانچه در قرآن کریم است که **یا ایها الذین امنوا اوفوا بالعقود** و پر واضح است که شرط جایز چنانچه این قیّم جوزى گفته بمنزله عقد است بلکه شرط جایز خود عقد و عهد میباشد در حدیث است که **المسلمون علی شروطهم الا شرطاً حراماً حلالاً و احلاً حراماً** و تجاری بهمین مضمون از قول عمر بن خطاب نقل کرده که **ان مقاطع الحقوق عند الشروط و لك ما شرطت** .^۱

بنابراین در شرع اسلام تجویز شده هر شرطی که معمول در عرف مردم باشد مگر آن شرطی که شرعاً حرام باشد که طبق قاعده کلی ما ثبت بالشرع مقدم علی ما ثبت بالشرط شرطی که خلاف شرع باشد جایز نیست .

این قیّم جوزى مثالهای زیادى مؤید آزادی تعاقد از نصوص و اجماع صحابه و اقوال بعض ائمه مذاهب مخصوصاً ابن حنبل نقل کرده .

این قیّم جوزى بسیار خوب این اصل بزرگ شرعى را تصویر کرده و مصاب است در انتقادى که از مخالفین عقیده خود نموده و این اظهار نظر برهان ساطع دیگری بر تنور فکر و حسن فهم این قیّم جوزى است که مبادى و اصول حقیقى شریعت اسلام را خوب درك کرده است .

این قیّم میگوید تعلیق عقود و فسوخ و تبرعات و التزامات و امثال اینها بشروط

۱- هر عقدى نسبت بشرطیکه ضمن المقدمه میشود از حیث وجود و عدم یا مقتضى وجود است یا مقتضى عدم یا لاقتضا میباشد در جائیکه وجود شرط مقتضى باشد اشکالی نیست البته مؤکد عقداست و اقربى ندارد گرچه با تخلف از شرط برای عسروطه خیار فسخ خواهد بود ولی این حق اقر عقداست نه شرط مثلاً اگر شرط شود در عقد بیع عدم تسلیم مبیع قبل از قبض ثمن در اینصورت مشتری بدون پرداخت ثمن حق مطالبه مبیع را نخواهد داشت و اگر مشتری پس از گذشتن سه روز از پرداخت ثمن خودداری کند با بیع حق فسخ بیع را دارد از این قبیل است شرط ضمان درك اما آن شرطیکه خلاف مقتضای عقد باشد باطل است نقل از تحریر المجله . مترجم

از اموری است که ضرورت و مصلحت و احتیاج مردم ایجاب میکند و مکلف مستغنی از آنها نیست و برای شروط در نظر شارع اهمیت شایانی است که فقها بآن توجه نکردند و لذا شروطی را لغو دانسته‌اند که شارع آنها را لغو نکرده و شروطی را موجب فساد دانسته‌اند که مفسده در آن شروط نیست تا موجب فساد عقد شود اقوال فقها در عقودیکه قابل تعلیق بشرط میباشند و عقودی که قابلیت تعلیق ندارند متناقض است و ضابطه مطرد و منعکسی که مستند بدلیلی باشد ندارند.

در این مورد دو قضیه کلی در شرع اسلام وجود دارد یکی آنکه هر شرطی مخالف و ناقض کتاب خدا باشد باطل است قضیه دیگر عکس آنست که هر شرطی مخالف حکم و کتاب خدا نباشد جایز است از این دو قضیه کلی هم چیزی استثناء نشده مستند این دو قضیه کتاب و سنت و اتفاق صحابه میباشد بنابراین مذاهب و آراء مخالف این دو اصل قابل اعتناء نیست و این نوع از آراء تأثیر در کلیه قواعد اساسی شرعی ندارد.

شروط از مسلمات حقوق در شرع اسلام میباشد در صورتیکه خلف وعده با اینکه از شروط الزامی نیست در اسلام از علائم نفاق شمرده شود بطریق اولی وعده مؤکد بشرط الزامی میباشد و ترک آن از اقسام کذب و خلف و خیانت و غیره محسوب است و بالله التوفیق.

بعض شروط خاصه

شکی نیست در اینکه شروط باختلاف عقود و حاجات و رغبات مردم مختلف است لذا امکان ندارد جمیع آن شرایط را در باب واحد و نظریه واحدی جمع آوری کرد. با توجه بمباحث شروط حقیقیه و فرضیه بسیاری از فقها در متون و شروح و حواشی فتاوی خود متعرض آنها میباشند و آنچه در قوانین جدید ملاحظه میشود این مطلب روشن خواهد شد تمام آن تفصیل در ابواب و مباحث عقود خاصه معنون و معروف است که مجال ذکر تمام آنها در این کتاب نیست.

ولی بعض از آن شروط که دارای اهمیت عملی و علمی است و اهم آن شروط عبارت از شرط آزادی محض و شرط بقاء ترمل و شرط تقیید حریت عمل میباشد در هر يك از این شروط بحث مختصری خواهیم کرد.

۱ - شرط آزادی محض

شرط آزادی محض آنست که انعقاد معامله متوقف بر اراده متعهد باشد مثل اینکه بایع فروش ملك خود را معلق بر اراده خودش نماید بگوید میفروشم بعد از یکماه که اراده کردم .

در قانون موجبات لبنانی مقرر شده که موجب باطل است اگر متوقف بر اراده خود موجب باشد ماده ۸۴ .

در شریعت اسلام امثال این موجبات و تعهدات از دوجهت باطل است اول آنکه در این عمل معنی ایجاب حقیقی نیست بلکه از نوع وعده است که این نوع از مواعید وعده دهنده را ملزم به انجام عمل نمیکند چنانچه قبلا در مباحث گذشته توضیح آن داده شد .

دوم آنکه تملیک مقید و معلق بشرط است که قبلا عدم جواز آن در شرع اسلام بیان شد مثل اینکه قاضی خان گفته اگر کسی بگوید زمین من موقوفه است اگر تو اراده کنی یا دوست داشته باشی این وقف باطل است .

۳ - شرط بقاء ترممل

و آن عبارت از شرط عدم ازدواج زوجه است بعد از وفات زوج مثل اینکه زوج مالی بزوجه خود صلح میکند مشروط باینکه بعد از وفات او با کسی ازدواج نکند صحت این شرط نزد علمای حقوق خلافی است چون ملازم با سلب آزادی شخص میباشد . در اجتهادات علمای حقوق فرانسه این شرط جایز است بشرط آنکه اشتراط سبب عقلانی داشته باشد مانند اهتمام بمصالح اولاد و امثال اینها که از اسباب موجه و معقول است ولی اگر سبب اشتراط امور غیر عقلانی باشد مانند حسادت یا تعصب شرط فاسد است و این مبنا و اصل را قانون موجبات لبنانی در ماده ۸۳ تبعیت کرده و مقرر داشته که شرط بقاء ترممل صحیح است در صورتیکه باعث بر اشتراط سبب مشروع و عقلانی باشد و تشخیص مشروعیت و عقلانی سبب اشتراط را قانون مزبور از وظایف حاکم مقرر نموده . علمای حقوق وقوانین انگلستان در شرط بقاء ترممل فرق گذاشته

بین منع جزئی و منع تام منع جزئی مانند اینکه زوج مالی بزوجه هبه نماید مشروط بر اینکه پس از فوت او با شخص معینی ازدواج نکند این نوع شروط را جایز شمردند در صورتیکه شرط مبتنی بر سبب معقول باشد ولی منع تام رادربه اشیاء و اموال منقول و غیر منقول باطل دانسته‌اند چون قصد تشجیع بر عزوبت و بی‌شوهر ماندن زن بوده .

اما در شرع اسلام

برای این نوع از شروط احکام خاصی نیست بلکه شروط تابع احکام عمومی است چنانچه شروط ضمن عقد باطبع عقود و تصرفات قولی ملایم و مقتضی باشد و نفعی در آن شرط برای یکی از متعاقدين بوده باشد آن شرط جایز است مثل اینکه مالی وقف شود بر مادر اولاد مادامیکه ازدواج نکرده و همچنین جایز است اشتراط تولیت زوجه در وقف مادامیکه ازدواج نکرده در اینصورت هنگامیکه ازدواج نماید از تولیت منزل می‌شود .

خلافی بین ائمه و فقها در صحت و فسخ بشرط عدم ازدواج نیست لکن در وصیت مشروط باین شرط ابوحنیفه و عاقل و زهری گفته‌اند صحیح است و بمذهب فقهای ظاهری باطل است .

ولکن این نوع از شروط جایز نیست در صورتیکه برای یکی از طرفین عقد در آن نفعی نباشد مثل اینکه کسی زوجه خود را طلاق دهد بشرط اینکه باشخص دیگری ازدواج نکند در این فرض طلاق معتبر است ولی شرط باطل میباشد زیرا طلاق بشرط فاسد باطل نمیشود .

باین مسئله تصریح کرده قانون اوقاف لبنانی مصوب اذار ۱۹۴۷ که اگر عقد وقف متضمن شرط غیر صحیحی باشد شرط باطل است ولی وقف صحیح است .

و همچنین باطل است هر شرطی که مقید کند آزادی مستحقین را در ازدواج با اقامت یا استدانه بدون مصلحت راجحی مادرتین ۱۲ و ۱۳ .

۳ - شرط تقیید آزادی عمل .

شرط تقیید آزادی عمل دو نوع است تام و جزئی .

شرط تقیید نام آنست که کسی ضمن عقد در مقابل دیگری شرط کند منع از عملی را مانند تجارت یا صناعت بطور کلی غیر محدود بزمان یا مکان این نوع شرط را قانون موجبات لبنانی و اجتهادات محاکم فرانسه و انگلیس باطل دانسته اند .

و اگر قید جزئی باشد مثل اینکه کسی در مقابل دیگری تعهد نماید امتناع از عمل یا تجارت یا صناعت خاصی را در زمان و مکان محدود و معین در قانون لبنانی و اجتهادات فرانسوی جایز است ولی بنا بر اجتهادات محاکم انگلیسی جایز نیست مگر اینکه تقیید مسبوق بسبب عقلائی باشد و مضر بمصالح نوعی و عمومی هم نباشد .

اما در شریعت اسلام

در کتب فقهای اسلامی شرط تقیید حریت عنوان خاصی ندارد لکن حکم این نوع از شروط از قواعد اساسی فقه اسلامی استنتاج میشود و بنا بر آنچه از قواعد فقه اسلامی مستفاد میشود چون در شرط تقیید حریت غرر و جهالت موجود است حتی محتمل است در شرط تقیید حریت جزئی هم غرر موجود باشد اشتراط آن در شرع اسلام جایز نیست و در صورتیکه اشتراط بنحوی شود که عاری از غرر و جهالت باشد مانعی ندارد . و دلیلی هم بر عدم صحت آن نیست .

پوشگاه علم حقوق فقهی خیار شرط

برخلاف شرط آزادی محض که توضیح داده شد خیار شرط یا شرط خیار در عقود جایز است .

مراد از خیار شرط آنست که طرفین معامله اختیار فسخ عقد را برای طرفین یا یکی از متعاملین یا شخص ثالثی در مدت معینی ضمن عقد مقرر دارند جعل خیار برای شخص ثالث در بعض مذاهب اسلامی جایز است ولی تمام مذاهب در آن اتفاق ندارند . مثل اینکه در المجله گفته شده جایز است شرط خیار فسخ بیع در مدت معینی برای هر یک از بایع و مشتری یا هر دوی آنها و برای هر یک کسه خیار فسخ مقرر شود در مدت مقرر میتوانند عقد را فسخ نمایند فسخ و اجاره بیع در عقود خیاری همچنانکه بقول صحیح است بفاعل هم صحیح است و لذا چنانچه مدت مقرر برای خیار تمام شود

و صاحب خیار از حق خود استفاده نکند عقد لازم میشود المجله شرط خیار در عقود اجاره و قسمت اجناس مختلفه و قسمت قیمیات متحدالجنس ذکر نموده ولی جواز شرط خیار محصور بعقودیکه ذکر شد نمیشد بلکه نزد فقهای حنفی در جمیع عقود که قابل فسخ میباشند مانند بیع و اجاره و صلح و کفالت و حواله و اقاله و قسمت و رهن و خلع و تسلیم شفعه و غیر اینها جایز است و لکن در عقودیکه قابلیت فسخ ندارند مانند نکاح و طلاق و وکالت و اقرار و وصیت و صرف و سلم و غیر اینها شرط خیار جایز نیست. و اما نزد غیر حنفیها مانند شافعی و حنبلی شرط خیار جایز نیست مگر در عقود معاوضه لازمه که شرط صحت آنها قبض در مجاس نیست مانند بیع و صلح و نظائر اینها. مستند شرط خیار نزد فقهای سنت نبی ص میباشد که فرمود بجهان بن منقذ که سابقاً ذکر آن گذشت اذانت با یعت فقل لا خلايته ثم انت فی کل سلعة ابتعتها بالخیار ثلاث لیل ان رضیت فامسک وان سخطت فارردها الی صاحبها .

بعضی از فقها مانند ابی حنیفه و تلمیذش زفر و شافعی و ابن شبرمه و اوزاعی باین حدیث در شرط خیار استدلال نمودند ولی صاحبین ابو حنیفه ابو یوسف و محمد بن حسن و ابن حنبل و بعض دیگر از فقهای متعاقدین را در تعیین مدت آزاد میدانند که هر مدتی را برای ظرف خیار لازم بدانند تعیین نمایند و همین نظریه را المجله اتخاذ کرده لکن مالکیها گرچه اجازه دادند مدت خیار شرط بیش از سه روز باشد لکن آنرا محدود نمودند باختلاف بیعات .