

شرط خلاف مقتضای عقد و فرق آن با شرط

خلاف اطلاق عقد

یکی از شروط صحت شرط آن است که شرط منافی با مقتضای عقد نباشد مقتضیات عقد بر دو نوع است.

اول اموری هستند که عقد بذاته و طبعه مقتضای آنها بوده و بدلالات مطابقی بر آنها دلالت می نماید مانند تبدیل عین بمال در بیع و تبدیل منفعت بمال در عقد اجاره که دلالت آنها بر این معانی بذاته و بدلالات مطابقی بوده و سلب مقتضیات مزبور از عقود مذکور با شرط مساوق بانفی و ابطال عقد می باشد.

بنا بر این در صورتیکه در عقد بیع شرط شود که بیع بدون ثمن بوده باشد شرط مزبور شرط مخالف با مقتضای عقد بوده و باطل است زیرا حقیقت بیع متقوم بمبادله و تبدیل است .

دوم اموری که عقد بذاته و بطبعه مقتضای آنها نبوده و بدلالات مطابقی بر آنها دلالت نمی‌کند ولی آن امور مقتضای اطلاق عقد بوده و دلالت عقد بر آنها بالتبع می‌باشد مانند تسلیم عوضین و بودن ثمن معامله نقد و بودن نقد نقد کشور و امثال آنها که این گونه امور از آثار و توابع عرفیه عقد می‌باشند و مانند خیار مجلس و خیار حیوان در عقد بیع که از آثار و توابع شرعیه عقد بیع می‌باشند و تعبداً برای عقد نامبرده بموجب دلیل خاص ثابت شده است در اینگونه امور اگر در عقد معامله شرطی بشود که با مدلول التزامی عرفی و یا شرعی آن منافات داشته باشد مانند اینکه در عقد بیع شرط شود که مبیع بعد از گذشتن مدتی از زمان عقد تسلیم خریدار شود و یا اینکه شرط بشود که ثمن نقد نبوده باشد و یا اینکه در عقد بیع شرط اسقاط خیار مجلس بشود اینگونه شروط منافی با دلالت مطابقی و مقتضای ذات عقد نبوده بلکه منافی و مخالف با مقتضای اطلاق عقد است اینگونه شروط صحیح و لازم الوفاء می‌باشد زیرا لازمه اطلاق صلاحیت آن برای تقید و اشتراط است پس تعبیر باینکه شرط خلاف مقتضای عقد باطل است بعنوان کلی نارسا است زیرا آن شرطی باطل است که خلاف مقتضای ذات عقد بوده باشد نه شرطی که خلاف مقتضای اطلاق عقد است.

و برای اینکه کاملاً فرق بین شرط مخالف مقتضای ذات عقد که از آن در افواه علماء حقوق و فقه بشرط خلاف مقتضای عقد تعبیر شده است و شروط مخالف با مقتضای اطلاق عقد که از آن تعبیر بشرط خلاف اطلاق عقد گردیده است روشن شود بدین امر مبادرت می‌نمائیم.

اول اطلاق در لغت بمعنی ارسال در قبال تقید می‌باشد ارسال الدابة ای ارسالها و ارخی عنانها یعنی حیوان را رها کرد و افسار او را باز کرد.

عنوان اطلاق و تقید مانند عنوان کلیه و جزئیه از اوصاف و عناوین معانی بوده نه الفاظ و اتصاف الفاظ بوصف اطلاق و تقید مانند کلیه و جزئیه بالتبع و بالعرض

می‌باشد همانطوریکه کلمه انسان بواسطه داشتن افراد کثیره و مصادیق عدیده متصف بوصف کلیه می‌شود این اتصاف از نظر معنی کلمه می‌باشد همانطور کلمه نکره واقع در سیاق نفی و یا واقع در سیاق اثبات بواسطه معنی و سیاق عبارت متصف بوصف اطلاق و عموم شمولی در مرحله اول و اطلاق و عموم بدلی در مرحله دوم می‌شود وقتی می‌گوئیم من در خیابان روز گذشته احدی را ندیدم کلمه احدی شامل تمام اشخاص از زن و مرد و سیاه و سفید و پیر و جوان می‌شود و یا آنکه وقتی می‌گوئیم دیر و زیک نفر در خیابان لاله‌زار زیر اتومبیل رفت کلمه یک نفر شامل هر شخص می‌شود از زن و مرد و پیر و برنا ایرانی و غیر ایرانی النهایه اطلاق در مثال اول شمولی و در مثال دوم بدلی می‌باشد.

بهر حال عنوان اطلاق بر خلاف عنوان عام از صفات معانی بوده و اتصاف الفاظ باین عنوان بالعرض و بالتبع می‌باشد.

این عنوان همانطوریکه بر کلمات مفرده مانند نکره وارد می‌شود و آنها را متصف بوصف اطلاق می‌نماید بر جملات مرکبه نیز که یکی از آنها عقد است وارد گردیده و عقد که مرکب از ایجاب و قبول است بوصف اطلاق متصف می‌نماید و معنی اطلاق جمله عبارت است از ارسال جمله و عدم تقیید آن بقیدی که موجب انقلاب ظهور اولی جمله بشود مثلاً عقد بیع بدلالات ضمنی و تبعی ظاهر است در اینکه ثمن معامله نقد بوده باشد و یا عقد اجاره بدلالات ضمنی و التزامی عرفی دلالت می‌کند که مال الاجاره بعد از عقد تسلیم موجد بشود بدیهی است این اطلاق تا زمانی حکومت دارد که قرینه‌ای بر خلاف آن موجود نباشد و بعد از اشتراط شرط مخالف ظهور اولی عقد از بین می‌رود.

اطلاق در جملات ترکیبیه بر خلاف اطلاق کلمات مفرده است در کلمات مفرده اطلاق موجب توسعه معانی آنها می‌شود همانطوریکه در بالا مثال زدیم ولی

در جملات هر کبۀ موجب تضییق دایره معانی آنها می‌گردد.

مثلاً اطلاق عقد بیع نوعاً مقتضی است که ثمن معامله نقد بوده باشد در صورتیکه تقید آن موجب توسعه خواهد بود و شامل نسیه خواهد شد و یا آنکه اطلاق عقد مقتضی است که نقد کشور بوده باشد ولی تقید مقتضای توسعه معنی نقد است بلکه اطلاق عقد موجب تضییق مفهوم مفردات عقد می‌شود بنحویکه اگر کلمات مفردۀ در ضمن جمله واقع نمی‌شدند مفهوم و معانی آنها وسیع‌تر بود ولی بواسطه واقع شدن ضمن جمله مفهوم آنها ضیق‌تر می‌گردد مانند کلمه ریال که شامل ریال کشور ایران و کشور سعودی می‌شود ولی اگر این کلمه در عقد بیع و در کشور ایران مورد استعمال قرار گرفت منصرف بر ریال رایج ایران می‌شود انصراف کلمه ریال رایج ایران نه از آن جهت است که این کلمه بنقسه منصرف بر ریال ایران بوده بلکه بواسطه اطلاق و عدم تقید آن با عم از نقد ایران و نقد کشور سعودی است .

دوم معانی و مفاهیم عقلائیه اعتباریه که با الفاظ عقود انشاء و ایجاد می‌شوند بر دو قسم است

اول مفاهیمی که عقد بدلالیت مطابقی بر آنها دلالت می‌کند مانند تبدیل عین یا منفعه بمال در عقد بیع و اجاره تسالم و توافق در عقد صلح تملیک و اعطای سلطنت در عقد هبه .

دوم مفاهیمی که عقد بدلالیت ضمنی و تبعی بر آنها دلالت می‌نماید و آنها از آثار و توابع و لوازم عرفی یا شرعی عقد می‌باشند مانند تسلیم عوضین که از لوازم و آثار عرفی و خیار مجلس که از آثار و توابع شرعی و ضمنی عقد بیع می‌باشند و دلالت الفاظ عقود بر این قبیل معانی و آثار مطابقی نبوده بلکه بدلالیت التزامی و تبعی عرفی و شرعی می‌باشد.

سوم عقود شرعی و قانونی از لحاظ هدف و منظور متعاملین بر دو نوع است ،

اول عقودیکه هدف و منظور متعاملین از انشاء معانی آنها صرفاً مفهوم و معنی مطابقی آنها بوده و متعاملین ابدأ توجه بآثار و لوازم شرعی و عرفی آن ندارند مانند عقد هبه در عقد مذکور هدف و اهب صرفاً اعطای سلطنت شرعی و قانونی خود بر مال موهوب بشخص دیگر می باشد و ابدأ و اهب بمعنی و مفهوم دیگری توجه ندارد .

برای مزید توضیح می گوئیم ملکيه اعتباریه عبارت است از يك نوع رابطه و اضافه حقوقی بین شخصی و چیزی که صاحب اضافه را مالک و آن چیزی که اضافه و رابطه بآن بستگی دارد مملوك و خود اضافه را ملکيه می گویند این اضافه حقوقی را می توانیم برشته نخي تشبیه کنیم که يك سر آن در دست مالک و سردیگر آن بمالی بسته شده است در عقود معاملی نتیجه عقد تبدیل مملو کین بوده مالک و اضافه ملکيه بحال خود باقی است و فقط تغییر در طرف مملوك است مالک اضافه خود را از مال خود باز نموده و بمال دیگر گره میزند در قبال ارث که تغییر و تبدیل از طرف دیگر اضافه و تبدیل مالک است نه مملوك ولی در هبه ابدأ تبدیلی وجود ندارد نه تبدیل مملوك است زیرا در ماهیه هبه مجانیة قرار گرفته و نه تبدیل مالک بلکه مفاد عقد هبه اعطاء خود ملکيه و اضافه حقوقی می باشد و مالک باتسليم مال مورد هبه بمتب خود را از سلطنت شرعیه بر مال موهوب که عبارت اخری ملکيه است بفتح متب خلع و از سلطنت شرعیه کناره گیری نموده و متب را را متلبس بآن می نماید و باصطلاح فلسفی هبه عبارت است از خلع و لبس و لذا در تعریف هبه می گویند تمليك مالی بغير يعنى دادن ملکيه و اضافه بالجمله در عقد هبه نظر و اهب صرفاً همان مدلول مطابقی عقد می باشد که عبارت از خلع خود از

سلطنت شرعی و لیس متهب بسلطنت مزبور دوم عقودیکه منظور و هدف عاقدین از آنها صرفاً مدلول مطابقی آنها نمی باشد بلکه هدف از عقد و انشاء معانی مطابقی وصول و رسیدن با آثار و توابع ضمنیه آنها است و معانی مطابقی آنها طریقت داشته نه موضوعیت مانند عقد نکاح در عقد نکاح هدف و منظور زوجین صرفاً مدلول مطابقی آن که عبارت از ازابطه زوجیت خشک و خالی بوده باشد نیست بلکه هدف غائی و منظور نهائی از ایجاد و انشاء رابطه زوجیه توسل و وصول بلوازم و توابع عرفی و شرعی عقد مزبور می باشد که عبارت از تمتع و امثال آن بوده باشد و این مطلب را تایید می کند حکم شارع بحق خیار فسخ عقد نکاح برای زوج و یا زوجه در مواردیکه بواسطه نقص بدنی و یا روحی این منظور و هدف عالی قابل تامین نباشد.

سوم آثار عقود معاملات از نظر عاقدین نسبت بیکدیگر تفاوت بعضی از آنها منظور نهائی و هدف غائی برای عاقدین بوده که از آنها تعبیر بلوازم و آثار مرغوب و ظاهر تعبیر می شود و نسبت سایر آثار عقود بآنها از قبیل ضم حجر بانسان می باشد و بودن نبود آنها ابدأ تأثیری در عقد عاقدین ندارد و همانطوریکه قبلاً اشاره شد آثار ولوازم تبعی عقود یک مرتبه از آثار عرفیه و مرتبه دیگر از آثار شرعی می باشد که تبعیاً و بواسطه ورود دلیل خاص بر عقد مترتب می شود.

بعد از بیان امور و مقدمات مذکوره می گوئیم اگر مرجع شرط ضمن العقد بر رفع دلالت مطابقی عقد بوده همانطوریکه در بالا مثال زدیم شرط مزبور شرط منافی و مخالف با مقتضای ذات و جوهر عقد بوده زیرا مرجع این شرط بتناقض بین معنی عقد و شرط خواهد بود در صورتیکه مفاد شرط بر رفع جمیع لوازم و توابع و آثار عرفی و یا شرعی عقد بوده باشد گرچه مفاد اینگونه شروط صریحاً متناقض با عقد نمی باشد ولی بالعنایه مرجع این قبیل شروط بتناقض می باشد و اینگونه شروط در حکم شرط مخالف با مقتضای عقد می باشد زیرا منظور عاقدین از عقد طریق و وصول

باثار ولو از عقد می باشد و اشراط عدم ترتب جمیع آثار عقد و یا اثر مرغوب و نهائی مستلزم آنست که عاقد چیزی را انشاء نکرده باشد زیرا شرط مفید عدم ترتب نقض غرض از عقد بوده و بالنتیجه عقد و شرط را در زمره امور سفیهی قرار می دهد .
 و اما در صورتیکه شرط منافی رافع بعضی از لوازم ضمیمه تبعیه که عقد متضمن آنها بحسب عرف و عادت می باشد بوده باشد مانند اینکه در عقد اجاره شرط شود که مال الاجاره با قساط پرداخت شود اینگونه شروط صحیح بوده زیرا لوازم و التزامات ضمیمه از مقتضیات اطلاق عقد که منصرف بمعمول عرفی بوده باشد می باشد و هنگامی که عاقدین برخلاف مقتضای اطلاق مزبور شرطی نمایند اطلاق موجود نیست تا اینکه شرط خلاف مقتضای عقد بوده باشد .

خلاصه فرق است بین التزاماتی که در عقد صریحا و مطابقتا انشاء می شود و التزاماتی که از توابع و متفرعات عقد بوده که در ضمن عقد در صورتیکه مطلق بوده و مقید بقیدی نباشد انشاء می گردد .

و اگر مفاد شرط راجع برفع آثار شرعیه عقد بوده باشد که برای عقد تعبداً و شرعاً ثابت گردیده است مانند شرط اسقاط خیابار مجلس و یا خیابار حیوان حال می گوئیم اگر در ترتب اثر مزبور سبب مخصوصی دخالت نداشته باشد مانند سلطنت بر اموال که از آثار ملکیت و هر مالکی بر اموال خود سلطنت شرعی و قانونی دارد بموجب هر سببی این ملکیت حاصل شده باشد در این صورت شرط رافع اثر شرط منافی با سلطنت شرعیه مالک و مخالف با مقتضای عقد نمی باشد زیرا سلطنت شرعیه بر اموال از مقتضیات عقد نمی باشد و لذا شرط عدم بیع و وقف و هبه بر خریدار معامله موجب تحدید سلطنت مالک بوده بلی میتوان اینگونه شروط را از لحاظ شرط مشروع و غیر مشروع مورد بحث قرار داد و اینکه بعضی از فقهاء اینگونه شروط را از لحاظ مقتضای عقد باطل دانسته اند صحیح نمی باشد و

باید در مورد اینگونه شروط بحث نمود که آیا اینگونه آثار شرعیه از قبیل احکام شرعیه بوده که قابل اسقاط نمی‌باشد و یا آنکه آنها از سنخ حقوق بوده و قابل اسقاط هستند و شرط مخالف آن صحیح است زیرا هر امری که از قبیل حقوق است میتوان آنرا با اشتراط در متن عقد اسقاط نمود قابلیت اسقاط از لوازم طبیعی هر حقی می‌باشد. بنابراین ماده ۳۹ قانون ثبت اسناد و املاک می‌گوید حق خیار فسخ در معاملات مواد ۳۳ و ۳۴ و . . . قابل اسقاط نمی‌باشد برخلاف اصول و موازین فقهی و شرعی است زیرا حق مزبور از حقوق قابل نقل و انتقال و اسقاط است.

و اما در صورتیکه در ترتب اثر شرعی بر عقد سبب خاصی دخالت دارد مانند خیار مجلس و امثال آن که بر عقد بیع مترتب می‌شود و پس در اینگونه موارد حکم شرط خلاف عقد موکول باین است که اثر مزبور از قبیل حکم شرعی یا از قبیل سنخ حقوق می‌باشد اگر از سنخ احکام شرعیه بوده باشد شرط خلاف عقد ابدأ صحیح نبوده مانند حق رجوع زوج بزوجه مطلقه رجعی که از سنخ احکام شرعیه می‌باشد و مانند حق رجوع واهب بعین مورد هبه ولی اگر اثر مترتب بر عقد از سنخ حقوق بوده باشد در این صورت کیفیت اشتراط شرط در صحت و فساد آن نهایت تاثیر را دارد مثلاً در عقد بیع که حق خیار مجلس برای متبایعین بموجب دلیل خاص ثابت شده است اگر کیفیت اشتراط باین نحو بوده باشد که آنها حق مزبور را اسقاط نمایند شرط مزبور صحیح و نافذ خواهد بود ولی اگر کیفیت اشتراط باین نحو بوده که متعاملین شرط کنند که بیع مزبور بیع خیاری نبوده باشد شرط مزبور باطل خواهد بود و مرجع اینگونه اشتراط به تصرف در جعل و حکم شرعی می‌باشد.

این بحث دامنه و دنباله دارد