

## شرط؛ اقسام و احکامش

عسگر جعفرزاده



پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی

پرتال جامع اشاره: انسانی

در شماره پیشین بحث راجع به «شرط، اقسام و احکامش» را، با بیان دو فصل به عنوان «کلیات» و «اقسام شرط صحیح و احکام آن‌ها»، آغاز نمودیم که فصل اول اختصاراً مشتمل بود بر تحریر معانی و مفاهیم اصطلاحی شروط و مصادیق آن، تحلیل شروط ابتدایی و شروط تبعی و توضیح آن‌ها، ماهیت حقوقی شرط و تحلیل رابطه عقد و شرط در فصل دوم در باب شرط صفت و موارد و خصوصیات آن مطالبی ارائه نمودیم و اینک ادامه مطلب.



ثروءشكاه علوم انسانی ومطالعات فرہنگی  
پرتال جامع علوم انسانی

## بخش دوم - ضمانت اجرای شرط صفت

۱- نتیجه تخلف و ملاک آن: ماده ۲۳۵ قانون مدنی در مقام بیان ضمانت اجرای تخلف از شرط وصف می‌گوید: «هرگاه شرطی که در ضمن عقد شده است، شرط صفت باشد و معلوم شود آن صفت موجود نیست، کسی که شرط به نفع او شده است خیار فسخ خواهد داشت.» بحثهای قابل طرح در مورد این ماده یکی این است که چه موقع معلوم می‌شود صفت مورد نظر موجود نیست. و به عبارت دیگر آیا ملاک این است که بعداً معلوم گردد در هنگام انعقاد عقد، موضوع معامله فاقد صفت شرط بوده است یا ملاک داشتن شرط در هنگام قبض و تسلیم است و نه هنگام انعقاد معامله؟ پاسخ این که آیا ملاک فقدان وصف زمان عقد است یا زمان تسلیم، ماده ۲۳۵ قانون مدنی متعرض موضوع نشده است. لیکن با اتخاذ وحدت ملاک از مواد ۳۸۴ و ۳۸۵ قانون مدنی می‌توان گفت ملاک وجود یا فقدان صفت در شرط صفت هنگام تسلیم است.

۲- مبنای فسخ و تقسیط ثمن: ابتدا باید گفت این بحث مخصوص شرط وصف نیست بلکه در شروط دیگر هم جای این بحث هست که آیا واقعاً شرط صرفاً تعهدی است که مشروط علیه به عهده گرفته و رابطه‌ای با تعهد اصل او در پرداخت و تسلیم مورد معامله ندارد، یا چنین نیست و در برابر شرط هم مقداری ثمن قرار می‌گیرد؟ علت طرح این مسئله در مبحث مربوط به شرط صفت به این دلیل است که بیشترین رابطه را با

این شرط دارد و در این حالت است که بیشتر موضوع بحث واقع شده است. بحث از تقسیط ثمن و حتی فسخ، ما را در شناختن مبانی احکام قانون مدنی مربوط به ضمانت اجرای شرط یاری می‌دهد. بخصوص که در بعضی موارد ضمانت اجرا متفاوت است. برای مثال حکم ماده ۲۳۵ ق.م در شرط صفت با حکم ماده ۳۸۴ همان قانون منطبق نیست. و از طرف دیگر در شرط فعل بحث نزد فقها هم به نحو دیگری مطرح گشته است. شیخ انصاری ابتدا می‌گوید: «علی الاصول شرط جزء مبیع نیست و در برابر آن ثمن قرار داده نمی‌شود. زیرا عقد عبارت از تقابل ثمن و مئمن، و شرط مطلبی است زاید، گرچه ارزش مورد معامله با وجود شرط و عدم آن زیاد و کم می‌گردد ولی مقداری از ثمن در مقابل شرط واقع نمی‌شود. و مشتری فقط حق خیار دارد.»<sup>(۱)</sup> و سپس به تحلیل می‌پردازد و می‌گوید گاهی شرط به منظور تعیین میزان و کمیت مورد معامله است و در حقیقت جزئی از مبیع است مثل این که شخصی شیء مرکبی را می‌خرد و شرط می‌کند اجزای آن مقدار معین باشد. و با این که پارچه‌ای را بفروشد و شرط نماید چند ذرع باشد و یا خرمن گندمی را به شرط چند کیلو بودن بفروشد. حال در این صورت هم آیا شرط صرفاً قید است و مالی در برابر آن قرار نمی‌گیرد و وجودش صرفاً سبب می‌شود که مشروط له مخیر باشد بین فسخ و یا امضای معامله در مقابل تمام ثمن و یا این که باید بگوییم در این صورت شرط فقط قید نبوده، بلکه به منزله جزء بیع است و مقداری از ثمن در برابر آن واقع می‌شود و آنچه که در صورت فقدان شرط از بین رفته است عرفاً و در حقیقت یک جزء و یا چند جزء از مبیع است اگر چه ظاهراً به صورت شرط است. به نظر می‌رسد در مورد شرط، بخصوص شرط صفت نمی‌توان به طور کلی و یکسان حکم صادر نمود بلکه بایستی نوع شرط به انضمام مفاد ترازی طرفین ملحوظ گردد. مثلاً چنانچه شرط صفت بیان کیفیت مورد معامله باشد در صورت فقدان شرط صفت برای مشروط له چاره‌ای جز فسخ باقی نمی‌ماند. اما اگر شرط صفت

بیان کننده مقدار مبیع باشد و خریدار با توجه خاص به واحدهای مبیع قرارداد را منعقد نموده باشد باید این حق به مشروط له داده شود که ثمن را به نسبت مبیع تقسیط نماید. این نظر مطابق با مفاد مواد ۲۳۵ و ۳۸۴ قانون مدنی است.

### بخش سوم - شرط نتیجه و تعریف و احکام آن

۱- تعریف: شرط نتیجه شرطی است که مورد آن نتیجه یکی از اعمال حقوقی (اعم از عقد یا ایقاع) باشد. مانند آنکه ضمن عقد بیع اتومبیلی به مبلغ پانصد هزار ریال، فروشنده بر خریدار شرط کند که کتاب خطی خریدار ملک فروشنده شود. در این مثال به طوری که ملاحظه می شود، انتقال ملکیت کتاب خطی خریدار به فروشنده که نتیجه و اثر عقد هبه است، ضمن معامله اتومبیل شرط شده است. در این صورت به نفس درج شرط مزبور ضمن عقد اصلی، آن نتیجه چنانچه مانع قانونی نداشته باشد، حاصل خواهد شد و دیگر نیازی به انشای عقدی که مولد آن نتیجه است، نخواهد بود. ماده ۲۳۶ ق.م مقرر می دارد: «شرط نتیجه در صورتی که حصول نتیجه مزبور، موقوف به سبب خاصی نباشد آن نتیجه به نفس اشتراط حاصل می شود.»

در صورتی که حصول نتیجه مزبور موقوف به سبب خاصی باشد نمی توان به صرف اشتراط نتیجه ضمن عقد به آن لباس تحقق پوشید، بلکه برای حصول آن ناگزیر باید سبب خاص قانونی آن ایجاد گردد. مانند آن که وقوع طلاق، ضمن معامله شرط شود که در این صورت به صرف درج شرط ضمن عقد، طلاق حاصل نخواهد شد، زیرا وقوع طلاق احتیاج به طی تشریفات قانونی از قبیل اجرای صیغه مخصوص در حضور شهود عادل دارد. ماده ۷۷۷ ق.م مصداقی از شرط نتیجه است که در این زمینه می گوید: «در ضمن عقد رهن... ممکن است رهن، مرتهن را وکیل کند که اگر در موعد مقرر رهن قرص خود را ادا ننمود مرتهن از عین مرهونه یا از قیمت آن طلب خود را استیفا کند و نیز ممکن است قرار دهد وکالت مزبور بعد از فوت مرتهن با ورثه او باشد و بالاخره ممکن

است به شخص ثالث داده شود.»

در شرط نتیجه نیازی به اجبار طرف قرارداد احساس نمی‌شود، زیرا نتیجه مطلوب خود به خود و با عقد به دست می‌آید. آنچه ممکن است با دشواری روبرو شود اجرای شرط به نفع ثالث است. آیا نتیجه مطلوب به سود بیگانه‌ای که در عقد شرکت نداشته است، بدون رضای او ایجاد می‌شود؟ در پاسخ می‌توان گفت اثر عقد درباره او همچون ایجابی است که با قبول شخص ثالث به نتیجه می‌رسد. منتهی با این اشکال روبرو است که در فاصله میان عقد و قبول شخص ثالث، که احتمال دارد مدتی به درازا بکشد، نتیجه مطلوب موقوف می‌ماند و پس از قبول تحقق می‌یابد. در حالی که طرفین خواسته‌اند تا نتیجه بی‌درنگ حاصل شود و مال موضوع شرط در دارایی آنان باقی نماند. پس برای جمع میان حاکمیت اراده دو طرف عقد و آزادی شخص ثالث، باید پذیرفت که در مورد تعهد به سود ثالث حق بی‌درنگ ایجاد می‌شود و ثالث می‌تواند نتیجه موجود را رد کند و اجرای شرط را بی‌اثر سازد<sup>(۱)</sup>.

۲- ضمانت اجرای شرط نتیجه و تفاوت آن با شرط فعل: در شرط صفت وقتی از ضمانت اجرای شرط صحبت می‌شود، منظور این بود که اگر شرط در ضمن عقد ذکر شد و بعد معلوم گردید وجود نداشته است چه باید کرد. در آینده هم که از این خصوصیت در شرط فعل بحث خواهیم کرد، منظور این است که مثلاً مشروط علیه از انجام شرط اگر سر باز زد و تخلف ورزید تکلیف چیست؟ ولی این مفهوم در شرط نتیجه بی‌معنی است. اگر فرض این است که در شرط نتیجه، حصول اثر معامله دیگری به نفس اشتراط حاصل می‌شود، جا دارد پرسیده شود منظور از ضمانت اجرای شرط نتیجه چیست؟ در جواب باید گفت همچنان که دیدیم صحت شرط نتیجه موکول بر این است که نتیجه مورد نظر احتیاج به سبب خاصی نداشته باشد و ضمناً تمام شرایط لازم

۱. کاتوزیان، ناصر، قواعد عمومی قراردادها، ج سوم، ص ۲۲۷.

برای حصول نتیجه هم در حین انعقاد قرارداد اصلی باید موجود باشد مثلاً اگر انتقال ملکیت عین معین مورد شرط نتیجه باشد باید با انشای عقد اصلی تحقق یابد.

حال اگر پس از تحقق عقد اصلی و اندراج شرط نتیجه در ضمن آن، معلوم گردد که چنین عملی را نمی‌توان به صورت شرط نتیجه در آورد یا معلوم گردد که شرایط لازم برای تحقق نتیجه در حین عقد موجود نبوده است، در اینجا قانون مدنی حکم صریحی ندارد. می‌دانیم که منظور طرفین و مورد قصد آنها حصول عقد اصلی با اندراج شرط بوده است. یعنی تراضی حاصل معلق بر این بوده است که نتیجه خاصی هم واقع شود. بنابراین اگر نتیجه بنا بر دلیلی معلوم شود، امکان وقوع نداشته است، برای جبران خسارت مشروط له باید راهی اندیشید. ماده ۲۴۰ ق.م در قسمت مربوط به شرط فعل می‌گوید: «اگر بعد از عقد انجام شرط ممتنع شود یا معلوم شود که حین العقد ممتنع بوده است، کسی که شرط بر نفع او شده است اختیار فسخ معامله را خواهد داشت.» از ملاک این ماده می‌توان استفاده کرد و گفت اگر بعد از عقد معلوم شود که شرط در زمان انعقاد قرارداد ممتنع بوده یا به این دلیل که اصولاً از نظر قانون چنین عملی را نمی‌توان به صورت شرط نتیجه در آورد و یا به این علت که شرایط لازم برای تحقق شرط وجود نداشته است، می‌توان به مشروط له حق فسخ داد. فقط باید یک مورد را استثنا نمود و آن موردی است که مشروط له عالم بوده است که چنین نتیجه‌ای امکان حصولش به صورت شرط ضمن عقد نیست و یا شرایط لازم را ندارد. در این صورت به این لحاظ که مشروط له با علم به موانع، بر ضرر خود اقدام کرده است، نمی‌تواند برای جبران خسارت وارده اقدام به فسخ عقد نماید. زیرا طبق قاعده اقدام چنانچه کسی به خودش ضرر وارد می‌کند، به علت عدم رابطه سببیت بین خسارات وارده و فعل دیگری نمی‌تواند برای جبران ضرر وارده به دیگری مراجعه کند. به طور خلاصه باید بین مورد جهل و علم مشروط له به مانع تفاوت قایل شده. در صورت جهل او به مانع، حق فسخ خواهد داشت

و در صورت علم، نمی‌تواند عقد اصلی را فسخ نماید<sup>(۱)</sup>.

با این که هنوز وارد بحث مربوط به شرط فعل نشده‌ایم، لکن به طور خلاصه می‌توان گفت تفاوت‌های این دو نوع شرط به قرار زیر است:

الف) همانطوری که قبلاً هم اشاره شد در شرط نتیجه همیشه مورد شرط امور اعتباری قانونی است بدین معنی که اموری را می‌توان به صورت شرط نتیجه درآورد که صرفاً تراضی برای تحقق آنها کافی باشد و مکانیسم آنها احتیاج به عمل مادی خارجی نداشته باشد. مانند انتقال مالکیت عین یا منفعت. لذا تخلف از شرط نتیجه، به این معنی است که بعداً معلوم شود چنین عملی نمی‌توانسته به صورت شرط نتیجه قرار گیرد. ولی در شرط فعل هم چنانکه ممکن است متعلقش یکی از امور اعتباری باشد - مثلاً در ضمن عقد یکی از طرفین متعهد گردد که خانه خود را در برابر مبلغی معین به ملکیت طرف دیگر در آورد - همچنین ممکن است موضوعش انجام عمل مادی خارجی باشد. مثلاً مستأجر ضمن عقد اجاره متعهد می‌گردد که روزانه حیاط مؤجر را جارو بکند یا برف‌های پشت بام را پارو نماید. واضح است که چنین اعمالی امکان ندارد به صورت شرط نتیجه درآید: ضمناً چنانکه خواهد آمد در صورت تخلف از شرط فعل در مرحله اول مشروط علیه ملزم به انجام مورد شرط می‌شود.

ب) در موردی که موضوع شرط فعل انجام عمل حقوقی است، مشروط علیه باید آن عمل را جداگانه انجام دهد و تا زمانی که این تعهد را اجرا نکرده است نتیجه عمل حقوقی برای مشروط له بدست نمی‌آید. در حالی که تحقق شرط نتیجه به هیچ اقدام دیگری نیازمند نیست و به صرف وقوع عقد اصلی حاصل می‌شود. مثلاً اگر در عقد نکاح بر زوج شرط شود که زن را در دادن طلاق وکیل سازد، تحقق عقد نکاح سبب ایجاد رابطه وکالت نخواهد شد و فقط زوج را ملتزم می‌کند که بعداً مفاد وکالت زن را انشا نماید. در صورتی که اگر وکالت مزبور به صورت شرط نتیجه باشد پس از وقوع عقد

۱. امامی، سید حسن، حقوق مدنی، ج اول، ص ۲۴۰ - کاتوزیان، ناصر، کلیات اموال و مالکیت و قراردادها،



زوجه خود به خود وکیل مرد می شود و می تواند از اختیار خویش استفاده نماید.

پ) تفاوت دیگری که این دو شرط با هم دارند و باز ناشی از تفاوت ماهیت آنهاست، این است که به موجب ماده ۲۴۳ ق.م «طرف معامله که شرط به نفع او شده می تواند از عمل به آن شرط صرف نظر کند. در این صورت مثل آن است که این شرط در معامله قید نشده باشد، لیکن نتیجه قابل اسقاط نیست.» در شرط فعل چون تعهدی ایجاد شده که متعهد باید انجام دهد، در صورت صرف نظر کردن مشروط له از شرطی که به نفع او شده است، در حقیقت از حق خود گذشت می نماید و بنابراین شرط از بین می رود و مشروط علیه نسبت به شرط بری می گردد و تعهد اصلی کماکان بر عهده او باقی می ماند. ولی در شرط نتیجه چون فرض بر این است که با نفس اشتراط اثر منظور ایجاد شده است، و از بین بردن نتیجه حاصله مانند اعاده مال موزر شرط به ملکیت مشروط علیه، با اسقاط شرط متفاوت بوده و نیازمند تحقق عمل حقوقی دیگری است<sup>(۱)</sup>.

۳- مصادیق شرط نتیجه در قانون مدنی: در قانون مدنی ایران در موارد زیادی به شرط نتیجه عطف شده است و تعهداتی به صورت شرط نتیجه قرار داده شده است که به تعدادی از آنها اشاره می گردد.

الف) شرط به نفع ثالث: ابتدا متذکر می گردد که در حقوق ایران دو نوع تعهد برای شخص ثالث در نظر گرفته شده که یکی به صورت تعهد اصلی است و دیگری به صورت تعهد تبعی و شرط ضمن عقد. تعهد به نفع ثالث به صورت اصلی (صرف نظر از مقررات بیمه و قوانین خاص)، در ماده ۷۶۸ ق.م در فصل مربوط به صلح آمده است. این ماده مقرر می دارد: «در عقد صلح ممکن است احد طرفین در عوض مال الصلحی که می گیرد متعهد شود که نفقه معینی همه ساله یا همه ماهه تا مدت معینی تأدیه کند این تعهد ممکن است به نفع طرفین مصالحه یا به نفع شخص ثالث واقع شود.» ملاحظه

۱. شهیدی، مهدی، جزوه درسی حقوق مدنی ۳، دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی، سال تحصیلی

می شود که در این ماده تعهد به نفع شخص ثالث به صورت عوض مال الصلح قرار می گیرد.

مورد دیگر ماده ۱۹۶ ق.م.ا است، این ماده می گوید: «کسی که معامله می کند آن معامله برای خود آن شخص محسوب است مگر این که در عقد خلاف آن را تصریح نماید یا بعد خلاف آن ثابت شود. معذالک ممکن است در ضمن معامله که شخص برای خود می کند تعهدی هم به نفع شخص ثالثی بنماید.» قسمت اخیر ماده مزبور اجازه می دهد در ضمن عقد اصلی شرطی هم به نفع شخص ثالث قرار داده شود. این شرط ممکن است به صورت شرط فعل باشد و ممکن است به صورت شرط نتیجه درآید. بخصوص اگر در تحلیل ماهیت حقوقی تعهد به نفع شخص ثالث به این نتیجه برسیم که تعهد به نفع شخص ثالث چه به صورت تعهد اصلی و چه به صورت تعهد تبعی به عنوان جعل حق است،<sup>(۱)</sup> یعنی قانون اجازه داده است که برای شخص دیگری حق ایجاد گردد. (ب) ماده ۶۷۹ ق.م. در فصل وکالت مقرر می دارد: «موکل می تواند هر وقت بخواهد وکیل را عزل کند مگر این که وکالت وکیل و یا عدم عزل وی ضمن عقد لازمی شرط شده باشد. وکالت یا عدم عزل وکیل ممکن است به صورت شرط نتیجه باشد یعنی به جای این که مشروط علیه تعهد کند در آینده مشروط له را وکیل خود گرداند در ضمن همان عقد لازم وکیل را به وکالت بر می گزیند.»

(پ) ماده ۱۱۱۹ ق.م. به زوجین اجازه داده است هر گونه شرطی را که مخالف با مقتضای عقد نکاح نباشد در ضمن عقد ازدواج یا عقد دیگری بنمایند و بعد مثالهایی ذکر می کند که غالباً به صورت شرط نتیجه است. مانند این که در عقد نکاح شرط کند اگر شوهر زن دیگری بگیرد، یا مدت معینی غایب شود، یا ترک انفاق نماید یا بر علیه حیات

۱. برای ملاحظه نظرات مختلف در خصوص ماهیت حقوقی تعهد به نفع شخص ثالث به کتابهای زیر مراجعه شود: امامی، سید حسن، حقوق مدنی، ج اول، ص ۲۰۹ به بعد - کاتوزیان، ناصر، حقوق اموال، مالکیت و قراردادهای، شماره ۳۵۹ به بعد - کاتوزیان، ناصر، قواعد عمومی قراردادهای، ج چهارم، شماره ۷۱۳ به بعد - صفایی، سید حسین، تعهدات و قراردادهای.

زن سوء قصد نماید یا سوء رفتاری نماید، که زندگی آنها قابل تحمل نباشد، در این صورت زن وکیل و وکیل در توکیل باشد که پس از اثبات تحقق شرط در محکمه خود را مطلقه سازد. واضح است که نتیجه شرط که عقد وکالت است با تحقق عقد (ازدواج یا عقد لازم دیگر) حاصل می‌گردد. یعنی زن با تحقق عقد وکیل است، منتهی اعمال وکالت در طلاق موکول به اثبات شرایطی است که طرفین در عقد ذکر کرده‌اند.

### بخش چهارم - تعریف و مصادیق شرط فعل

۱- تعریف: به موجب قسمت اخیر ماده ۲۳۴ ق.م شرط فعل آن است که اقدام یا عدم اقدام به فعلی بر یکی از متعاملین یا بر شخص خارجی شرط شود. بنابراین از نظر قانون مدنی شرط فعل بر دو قسم است:

الف) شرط فعل مثبت: مقصود این است که مشروط علیه انجام عملی را ضمن عقد اصلی به عهده گیرد خواه عمل مزبور حقوقی باشد یا مادی، مثل این که با بیع ضمن فروش اتومبیل تعهد نماید برای مدتی رانندگی آن را نیز انجام دهد و یا ضمن عقد مذکور، تعهد نماید وکالت خریدار را در امری قبول کند.

ب) شرط فعل منفی: آن است که مشروط علیه در ضمن عقد، خودداری از عمل معین و ترک فعلی را متقبل شود، خواه خودداری از عمل حقوقی باشد مانند این که ضمن عقد بر یکی از طرفین شرط شود که خانه خود را به اجاره ندهد، و خواه خودداری از عمل مادی باشد مانند این که طی عقد بیعی بر مشتری شرط شود که مقابل خانه با بیع پنجره باز نکند.

بر حسب قسمت اخیر ماده ۲۳۴ ق.م شرط فعل ممکن است به صورت شرط اقدام یا عدم اقدام بر شخصی خارجی باشد در این صورت التزام شخص ثالث به این شرط منوط به قبول او خواهد بود. زیرا به موجب ماده ۲۱۹ ق.م عقود که بر طبق قانون واقع شده باشد، فقط بین متعاملین و قائم مقام آنها لازم الاتباع است و ماده ۱۰ ق.م نیز مؤید

همین است.

۲- مصادیق شرط فعل: در مواد مختلف قانون مدنی در بسیاری موارد به مصادیق شرط فعل بر می‌خوریم که نمونه‌های اساسی آن یادآوری می‌شود:

الف) شرط دادن رهن و ضامن: این شرط از اقسام شروط فعل محسوب می‌شود و ماده ۲۴۱ ق.م در این باب می‌گوید: «ممکن است در معامله شرط شود که یکی از متعاملین برای آنچه که بواسطه معامله مشغول الذمه می‌شود رهن یا ضامن بدهد.» لذا پس از وقوع عقد اصلی، مشروط علیه باید مالی که بتواند وثیقه دین باشد به رهن بگذارد و یا ضامن معرفی نماید.

هر چند دادن رهن و ضامن هر دو در یک ماده آمده است و چنین می‌رساند که ماهیت این دو تعهد یکی است ولی با کمی دقت روشن می‌گردد که گرچه دادن رهن و ضامن هر دو برای وثیقه دین و اطمینان به انجام دادن تعهد است، ماهیت این دو تعهد متفاوت است. دادن رهن شرط فعلی است که خود متعهد ملزم به انجام آن است. و در صورتی که انجام ندهد باید بین صورتی که مال مورد رهن معین و در ملک ملتزم است با فرضی که آن مال به دیگری تعلق دارد یا تلف شده است تفاوت گذارد. در فرض نخست، خودداری مدیون از دادن رهن به طرف او حق فسخ نمی‌دهد، زیرا دادگاه می‌تواند به نیابت از مدیون مال را به رهن دهد و اسناد لازم را امضا کند. ولی در فرض دوم چون اجبار ملتزم به شرط امکان ندارد، چاره‌ای جز فسخ عقد باقی نمی‌ماند. ماده ۲۴۲ ق.م ناظر به همین فرض است که اعلام می‌کند: «هرگاه در عقد شرط شده باشد که مشروط علیه مال معین را رهن دهد و آن مال تلف یا معیوب شود، مشروط له اختیار فسخ معامله را خواهد داشت نه حق مطالبه عوض رهن یا ارض عیب، و اگر بعد از آنکه مال را مشروط له به رهن گرفت آن مال تلف یا معیوب شود دیگر اختیار فسخ ندارد.» ولی دادن ضامن ماهیتش تعهد به فعل ثالث است و بنابراین تعهد متعهد در اینجا فقط انجام کوششهای لازم است برای رضایت ثالث، که ضامن دین او گردد و اگر کسی حاضر

به ضمانت متعهد نباشد، طرف مقابل حق فسخ معامله را خواهد داشت.

۳- شرط به نفع شخص ثالث: گرچه در قانون مدنی در این مبحث به چنین شرطی اشاره نشده ولی به هر حال جزء شروط ضمن عقد محسوب می‌گردد و ماده ۱۹۲ ق.م.ب به آن تصریح نموده و می‌گوید: «کسی که معامله می‌کند، آن معامله برای خود آن شخص محسوب است مگر این که در موقع عقد خلاف آن را تصریح نماید یا بعد خلاف آن ثابت شود. معذالک ممکن است در ضمن معامله که شخص برای خود می‌کند، تعهدی هم به نفع شخص ثالث بنماید.» بنا به مفاد این ماده شرط به نفع شخص ثالث صحیح و واجد اعتبار است.

موضوعاتی که در اینجا مورد بحث قرار می‌گیرد، این است که اولاً آیا شرط به نفع شخص ثالث با توجه به اصل نسبی بودن قراردادها صحیح است یا خیر: ثانیاً آثار شرط به نفع ثالث چیست؟ آیا حق استیفای از این تعهد برای طرف معامله است یا برای شخصی ثالث و یا برای هر دو.

الف) شرط به نفع ثالث و اصل نسبی بودن قراردادها: استقلال و آزادی اراده فردی حکم می‌کند که هیچ کس نتواند اراده خود را بر دیگران تحمیل نماید و یا این که دیگری را بدون رضایت و دخالتش در قرارداد متعهد کند و یا حق و تکلیفی برایش ایجاد نماید. در جهت تأمین اصل آزادی و حاکمیت اراده، ماده ۲۳۱ ق.م.ب قاعده نسبی بودن قراردادها را بیان کرده و می‌گوید: «معاملات و عقود فقط دربارۀ طرفین متعاملین و قائم مقام قانونی آنها مؤثر است.» بنابراین طبق قاعده کلی اثر قرارداد نسبی و فقط محدود به کسانی است که آن را بوجود آورده‌اند و برای اشخاصی که طرف قرارداد نبوده‌اند، حق و تکلیفی ایجاد نمی‌کند و اشخاص ثالث نمی‌توانند از عقدهای که دیگران منعقد کرده‌اند، منتفع یا متضرر گردند.

از این قاعده کلی چند مورد را قانون استثنا کرده است یکی از موارد استثنا همین شرط به نفع شخص ثالث است و قسمت اخیر ماده ۱۹۶ ق.م.ب می‌گوید: «... ضمن معامله

که شخص برای خود می‌کند تعهدی هم به نفع شخص ثالث بنماید.» طبق ماده مزبور شرط به نفع شخص ثالث ممکن است شرط فعل باشد چنانچه بریکی از متعاملین شرط شود که خانه‌ای برای شخص ثالث بسازد و یا مال معینی را به شخص ثالث انتقال دهد و ممکن است شرط مزبور همانطور که گذشت به صورت شرط نتیجه باشد مانند این که بریکی از طرفین معامله شرط شود که مال معینی به شخص ثالث تعلق یابد.

ب) آثار شرط به نفع شخص ثالث: قراردادی که در آن شرط به نفع شخص ثالث شده است، مشروط علیه را در برابر شخص ثالث مدیون می‌نماید. بنابراین همانطوری که از اسمش معلوم می‌گردد، شرط به سود شخص ثالث است و مورد شرط جزء اموال مشروط له در نخواهد آمد. به محض وقوع عقد و قراردادن شرط به نفع شخص ثالث ضمن آن، برای شخص ثالث حق ایجاد می‌گردد و می‌تواند آن را استیفاء نماید. مشروط له حقی را که به سود شخص ثالث ایجاد شده نمی‌تواند اسقاط کند. زیرا گذشته از این که ایجاد حق مطالبه برای شخص ثالث لازمه امکان شرط به سود او است، در بیمه عمر حقی که برای ذینفع ایجاد می‌شود، بی‌گمان قابل مطالبه از بیمه‌گر است و پایه این قرارداد بر امکان مطالبه نهاده شده است.<sup>(۱)</sup> در صورت امتناع متعهد از انجام شرط به نفع شخص ثالث، مشروط له می‌تواند بر علیه مشروط علیه اقامه دعوی کند و الزام متعهد را به وفای عهد بخواهد و در صورت تعذر اجبار ملتزم، حق فسخ قرارداد را خواهد داشت. لیکن شخص ثالث نمی‌تواند به استناد عدم امکان اجرای شرط، عقد اصلی را فسخ کند چون اراده او در انعقاد قرارداد دخالتی نداشته است و تنها از آن سود می‌برد.

پ) شرط به ضرر شخص ثالث: در عقودی که بین متعاملین واقع می‌گردد هر یک می‌تواند به صورت شرط ضمن عقد متعهد گردد که شخص ثالث مالی به طرف دیگر بدهد و یا عملی را برای او انجام دهد، تعهد مزبور بدین طریق ممکن است انجام شود.

اول این که بر متعهد اصلی شرط شود سعی نماید که شخص ثالث تعهد مزبور را که به ضرر او شده است بپذیرد (تعهد به وسیله). در این صورت اگر شخص ثالث تعهد مزبور را قبول نمود دیگر متعهد اصلی مسؤولیتی ندارد و شخص ثالث در قبال مشروط له مسؤول خواهد بود. ولی چنانچه متعهد اصلی سعی خود را نمود و شخص ثالث تعهد را نپذیرفت، متعهد اصلی تکلیف قراردادی خود را انجام داده و خسارتی به خاطر عدم قبول شخص ثالث نخواهد پرداخت و مشروط له حق فسخ معامله را ندارد.

دوم این که متعهد اصلی ملتزم می شود که شخص ثالث تعهدی را که بر ضرر او شده است قبول نماید. در این صورت چنانچه بر اثر اقدام متعهد اصلی، شخص ثالث تعهد را پذیرفت ذمه متعهد اصلی بری می گردد و اگر قبول نکرد متعهد مزبور باید خسارات وارده مشروط له را جبران نماید. به طور خلاصه گاهی تعهد متعهد تحصیل رضایت شخص ثالث است. بنابراین چون تعهد او ایجاد نتیجه یعنی رضایت بوده اگر شخص ثالث تعهد مور نظر را بپذیرد متعهد اصلی بری نمی گردد چون به تعهد خودش عمل نکرده است. ولی گاهی تعهد متعهد صرفاً کوشش در متقاعد کردن شخص ثالث به تعهدی خاص است که در این صورت چون تعهد او، تعهد وسیله بوده و او کوشش خود را انجام داده است هیچ مسؤولیتی نخواهد داشت، در نتیجه مشروط له حق فسخ معامله را نخواهد داشت.

۴- ضمانت اجرای شرط فعل: اگر مشروط علیه انجام یا ترک فعلی را که ضمن عقد اصلی به عهده گرفته است ایفاء نکند، مشروط له می تواند اجبار او را به انجام آن از دادگاه بخواهد و دادگاه مشروط علیه را محکوم به انجام تعهد می نماید. این است که ماده ۲۳۷ ق.م می گوید: «هرگاه شرط در ضمن عقد، شرط فعل باشد اثباتاً یا نفیاً کسی که ملتزم به انجام شرط شده باشد باید آن را بجا بیاورد و در صورت تخلف طرف معامله می تواند به حاکم رجوع نموده تقاضای اجبار به وفای شرط را بنماید.» ولی اگر اجبار مشروط علیه به انجام شرط فعل میسر نشود، در این صورت موضوع از دو حالت خارج

نیست؛ حالت اول این که انجام کار مزبور بوسیله شخص دیگری غیر از متعهد امکان پذیر است و شخصیت متعهد در انجام شرط فعل مذخیتی ندارد مانند ساختن منزلی با نقشه معین، که در این حالت به حکم دادگاه و به هزینه متعهد توسط اشخاص دیگر مورد شرط انجام خواهد شد. چنانچه ماده ۲۳۸ ق.م. در تأیید این مطلب می گوید: هرگاه فعلی در ضمن عقد شرط شود و اجبار ملتزم به انجام آن غیر مقدور بوده، ولی انجام بوسیله شخص دیگری مقدور باشد، حاکم می تواند به خرج ملتزم موجبات آن فعل را فراهم کند. حالت دوم آنکه مباشرت متعهد در انجام فعل مورد تعهد مقصود متعهد له است. مانند این که کشیدن تابلویی بر نقاش زبردستی شرط شود در این مورد چون انجام شرط با هیچ وسیله امکان ندارد، فسخ معامله بعنوان آخرین علاج برای جلوگیری از زیان متعهد له تجویز شده است و ماده ۲۳۹ ق.م. در این خصوص می گوید: «هرگاه اجبار مشروط علیه برای انجام فعل مشروط ممکن نباشد و فعل مشروط هم از جمله اعمالی نباشد که دیگری بتواند از جانب او واقع سازد طرف مقابل حق فسخ معامله را خواهد داشت.»

## فصل سوم - موارد شروط باطل

### بخش اول - شرط غیر مقدور

این شرط را فقها به عنوان یکی از شروط ضمن عقد ذکر کرده اند<sup>(۱)</sup> و در تفسیر آن گفته اند: منظور از غیر مقدور نبودن شرط این است که شرط تحت قدرت و سیطره مشروط علیه باشد. یعنی شرط از شروطی باشد که امکان اجرایش برای مشروط علیه باشد. شیخ انصاری پس از طرح این مطلب می گوید: نباید اشتباه شود که ما با این قید



می‌خواهیم شرط محال را استثنا کنیم زیرا از شأن فقیه دور است که بگوید شرط نباید محال باشد. چون محال بودن بدیهی عقل است و برای نفی آن احتیاج به بیان نیست. مطابق ماده ۲۳۲ ق.م.شرطی که انجام آن غیر مقدور باشد، باطل است چرا که قصد طرفین از قید شرط در ضمن عقد تحقق آن در خارج است و در صورتی که ایجاد آن در خارج مقدور نباشد، مقصود مشروط له حاصل نمی‌شود. نتیجه چنین شرطی باطل است خواه طرفین معامله یا یکی از آنها عالم و یا جاهل به عدم قدرت مشروط علیه باشد و خواه عقلاً غیر مقدور باشد. مانند این که پیمانکار ساختمانی شرط نماید که ظرف دو روز ساختمان چند طبقه‌ای را بسازد. پرسشی که در اینجا پیش می‌آید این است که آیا قدرت انجام شرط باید به طور مطلق در نظر گرفته شود یعنی شرطی که فی حد نفسه غیر مقدور باشد باطل است و یا این که در هر عقد خاصی توانایی مشروط علیه ملاک درستی و بطلان شرط است؟ در ماده ۲۳۲ ق.م. به این مسئله پاسخ داده شده است. لیکن با استفاده از ماده ۲۳۸ ق.م. که می‌گوید: «هرگاه فعلی در ضمن عقد شرط شود و اجبار ملتزم به انجام آن غیر مقدور ولی انجام آن بوسیله شخص دیگری مقدور باشد حاکم می‌تواند به خرج ملتزم موجبات آن فعل را فراهم کند.» می‌توان گفت راه حل مسئله بر حسب نوع شرط متفاوت است. در اینجا ذکر موارد زیر لازم به نظر می‌رسد.

۱- در مواردی که انجام شرط فقط توسط مشروط علیه امکان پذیر است، یعنی شخصیت او در وفای به عهد مؤثر است، مثل این که نقاش هنرمند معروفی ضمن معامله‌ای تعهد کند که شخصاً تابلویی برای دیگری بکشد و یا خطاط ماهری متعهد نماید که چیزی به خط خود بنویسد، در صورتی که معلوم شود به علت صدمه وارده به دست متعهد انجام متعهد غیر مقدور بوده، در این صورت شرط باطل محسوب است. زیرا انجام شرط بوسیله دیگران اساساً موضوع توافق طرفین نبوده است.

۲- در مواردی که موضوع شرط انجام کار معینی باشد و طرفین نظر خاصی به انجام آن توسط شخص مشروط علیه نداشته باشند، شرط وقتی باطل است که نه تنها متعهد بلکه هیچ کس قادر به انجام آن نباشد. بنابراین در این صورت اگر کس دیگری غیر از

مشروط علیه قادر به انجام شرط باشد مشروط علیه نمی تواند به علت ناتوانی خود ادعای بطلان آن شرط را بنماید. مثلاً اگر کسی ضمن قراردادی تعهد کند که خانه‌ای برای دیگری بسازد لازم نیست که خودش بنا و شخصاً قادر به این کار باشد بلکه می تواند از طریق دیگران در ساختن خانه اقدام کند و نمی تواند به بهانه ناتوانی خود را از انجام تعهد بری بداند.

### بخش دوم - شرط بی فایده

شرطی که هیچ گونه فایده نوعی و مشخص نداشته باشد دارای اثر قانونی نخواهد بود و متعهد را نمی توان به انجام امری که فایده‌ای ندارد ملتزم نمود. یکی از فقهای شیعه در این مورد مثالی را ذکر کرده است: مانند این که در عقد شرط شود که مبیع با پیمانۀ خاص یا ترازوی خاصی توزین شود. هدف از خیار فسخ که به عنوان ضمانت اجرای فقدان شرط به مشروط له داده شده است برای جبران خسارتی است که در اثر عدم حصول شرط بر او وارد آمده و چون در شروطی از این قبیل هیچ گونه خسارتی به مشروط له وارد نمی آید، هیچ دلیلی نیست که به او اجازه بدهیم عقد را فسخ کند. و از طرفی چنین شروطی لغو و باطل است و به هیچ وجه موجب افزایش یا کاهش مبیع نمی گردد<sup>(۱)</sup>. زیرا هدف اصلی از مقررات، حفظ نظم و تقسیم عادلانه ثروت است و هیچگاه قانون از هدفهای پوچ و بی فایده حمایت نمی کند و اساساً طبق ماده ۳ قانون آیین دادرسی مدنی، کسی حق اقامه دعوی دارد که نفعی در صدور حکم داشته باشد. بنابراین چنین شرطی را قانون باطل دانسته خواه طرفین معامله یا یکی از آنها عالم یا جاهل به عدم نفع آن باشد. آخوند خراسانی در حاشیه بر مکاسب در این مورد می گوید لزوم نفع عقلایی داشتن و مفید بودن شرط مسئله‌ای است عقلی و احتیاج به دلیل

شرعی ندارد<sup>(۱)</sup>. ضابطه تشخیص مفید بودن، بنای عقلاست یعنی جامعه و عقل باید شرط را مفید بدانند ولو این که منفعت آن ناچیز باشد خواه متعهد له بتواند از آن منتفع شود یا نه.

ضمناً یادآور می‌گردد چنانچه در موردی تردید حاصل شود که آیا شرطی فایده عقلایی دارد یا نه حمل می‌شود بر این که غرض عقلایی دارد و لازم الوفا خواهد بود. به دلیل عمومات وفای به شرط از یک طرف و اصل صحت عقود از طرف دیگر که شامل شروط هم می‌شود.

### بخش سوم - شروط نامشروع

شق سوم ماده ۲۳۲ ق.م شرط نامشروع را یکی دیگر از شروطی می‌داند که خود فاسد و باطل است ولی مفسد عقد نیست. شرط نامشروع همان چیزی است که فقها آن را شرط خلاف کتاب و سنت نام گذاری کرده‌اند. فقها معتقدند که شرط خلاف کتاب و سنت باطل است. بنابراین بحث و اظهار نظر، در این است که چه شروطی مخالف کتاب و سنت هستند و این شروط چه خصوصیتی دارند و در صورت شک چه باید کرد؟ شیخ انصاری پس از نقل اخبار و احادیثی که در این موضوع وارد شده به تجزیه و تحلیل آنها می‌پردازد<sup>(۲)</sup>. به طور خلاصه می‌توان گفت اولاً منظور از کتاب احکامی است که خداوند در قرآن مجید آورده و آنچه بوسیله پیغمبر خود بیان نموده است. منظور از شرط مزبور شرطی است که بر خلاف احکامی که بوسیله کتاب و سنت ثابت شده، شخص را ملزم و متعهد می‌نماید. مثلاً بوسیله کتاب و سنت تسلیط اشخاص بر اموال شخصی خودشان ثابت شده است. پس اگر شرطی شود که شخص تسلیط بر اموال خود نداشته باشد، چنین شرطی باطل است. ثانیاً مخالفت با کتاب و سنت گاهی در شرط تحقق پیدا می‌کند

۱. خراسانی، آخوند، حاشیه مکاسب، ص ۱۲۸. ۲. انصاری، شیخ مرتضی، مکاسب، ص ۲۷۷.

یعنی نفس التزام و تعهد مخالف با کتاب و سنت است مانند این که در عقد بیع بر مشتری شرط شود که حق فروش مبیع را ندارد، چه عدم بیع با کتاب مخالفتی ندارد ولی التزام به آن مخالف کتاب است. ثالثاً در برخی از مسایل چنانچه اشاره گردید فقها اختلاف و تردید دارند که آیا مخالف با کتاب و سنت است یا نه؟ شیخ انصاری عقیده دارد به طور کلی در مواردی که تردید داریم که شرط مخالف با کتاب و سنت است یا خیر، باید اصل عدم مخالفت با کتاب و سنت اجرا شود و به استناد قاعده «المؤمنون عند شروطهم» به صحت آن شرط حکم نمود.

قانون مدنی بجای کتاب و سنت، شرع را به کار برده که در بیان فقها هم عبارت دیگر کتاب و سنت است. نامشروع از نظر قانون مدنی همان مخالف با قوانین موجود، نظم عمومی و اخلاق حسنه است. خلاف قانون بودن شرط گاهی به این جهت است که محتوای شرط فعلی است که از نظر قانونی جرم محسوب می شود. مثلاً ضمن عقد بیع شرط کنند که خریدار مال کسی را آتش بزند و یا اموال دوستش را سرقت نماید و مانند اینها. در مواردی ممکن است محتوای شرط جرم نباشد ولی از نظر قانونی ممنوع باشد چون مستلزم ضرر به دیگران می شود و یا دخالت در اموال دیگران را موجب شود و نظم حقوقی متکی به نظام اقتصادی را به هم بزند مانند این که شخصی ضمن عقد اجاره شرط نماید که در زمره وراثت مستأجر در آید که این چنین شرطی هم باطل است. برای این که احکام و مقررات مربوط به ارث از احکام آمره بوده و اراده طرفین قرارداد نمی تواند آنها را تغییر دهد.

## فصل چهارم - شروط مبطل عقد و آثار آن

مقدمه:

ماده ۲۳۳ ق.م در مقام بیان شروطی که باطل هستند و بطلان آنها به اصل عقد سرایت می کند به دو نوع شرط بسنده کرده است: یکی شروطی که مخالف مقتضای عقد باشد و

دیگری شرط مجهولی که جهل به آن به عوضین سرایت می‌کند. از نظر تقسیم بندی تردیدی نیست که ابتدا می‌بایست این دو نوع شرط در عداد شروط باطل ذکر گردد و سپس به این معنی توجه داده شود که از انواع شروط باطل دو نوع هست که موجب بطلان عقد هم می‌شوند و به عبارت دیگر مبطل عقد بودن فرع بر باطل بودن شرط است.

فقها ابتدا شروط باطل را می‌شمارند و مورد بحث قرار می‌دهند و سپس بحثی تحت عنوان این که آیا بطلان شرط فاسد در عقد هم تأثیر دارد، مطرح می‌نمایند. ما برای تحلیل درست مسایل ابتدا شروط باطل و مبطل عقد را در قانون مدنی مورد بحث قرار می‌دهیم، یعنی به تفسیر ماده ۲۳۳ ق.م می‌پردازیم، و پس از آن مسأله تأثیر فساد شرط در عقد را مورد نظر قرار داده و در مرحله سوم نتیجه بطلان شرط را در قانون مدنی و فقه مورد بررسی قرار می‌دهیم.

### بخش اول - اقسام شروط مبطل عقد

در مقدمه یادآور می‌شود علت و دلیل عدم تأثیر بطلان شروطی که خود باطلند اما سبب بطلان عقد نمی‌شوند، این است که ذاتاً ارتباطی با اساس عقد و ارکان عقد اصلی ندارند. بر عکس شروطی که باطلند و سبب بطلان عقد می‌شوند، و بدین سبب است که موضوع این شروط ارتباط مستقیم و کامل با ارکان اساسی عقد اصلی دارد و مختل شدن آنها موجب اخلال در اساس عقد می‌شود و به شرایط صحت معامله لطمه می‌زند. ماده ۲۳۳ ق.م شروط باطلی را که موجب اخلال یکی از ارکان اساسی عقد می‌شود و عقد را باطل می‌نماید دو نوع دانسته:

- ۱- شرط خلاف مقتضای عقد.
- ۲- شرط مجهولی که جهل به آن موجب جهل عوضین می‌شود.

۱- شرط خلاف مقتضای عقد: بدو باید یاد آور شد که عقد دارای دو نوع مقتضی

است:

الف) مقتضای ذات عقد: به طور کلی هر عقد دارای آثار و خصوصیات است که آن را از سایر عقود متمایز می سازد ولی تمام این آثار از نظر ارتباط با ماهیت عقد در یک ردیف نیستند. برخی از این آثار و خصوصیات چنان با ماهیت عقد مرتبط هستند که بدون آنها عقد طبیعت حقوقی خود را از دست می دهد. زیرا عقد برای پیدایش آنها منعقد گردیده و می توان آن آثار را مقصود اصلی عقد دانست. مثلاً عقد بیع دارای آثار بسیاری است مانند این که مشتری را مالک مبیع و بایع را مالک ثمن می نماید و ثمن در عقد بیع حال است و مبیع باید به هزینه بایع در محل عقد به خریدار تسلیم شود و امثال آن. ولی هدف اصلی از عقد بیع همان مبادله ثمن و مبیع است که اثر مهم عقد بیع را تشکیل می دهد. لذا این قسم خصوصیات و آثار عقد را مقتضای ذات عقد می گویند.

بنابراین در تعریف مقتضای ذات عقد باید گفت، موضوع اصلی که عقد به خاطر آن منعقد شده و غرض ماده ۲۳۳ ق.م که می گویند: «شرط خلاف مقتضای عقد شرطی است که با اقتضای ذات عقد منافات داشته باشد.» پس اگر شرط شود که مبیع به ملکیت مشتری در نیاید، این شرط بر خلاف مقتضای ذات عقد بوده و موجب بطلان عقد می شود. و چنانچه فی المثل مقتضای ذات عقد اجاره، مالکیت منافع عین مستأجره برای مستأجر و مالکیت مال الاجاره برای مؤجر است و مقتضای عقد ودیعه سپردن مال مورد ودیعه از طرف مودع و نگهداری آن از طرف مستودع است. بنابراین در صورتی که در عقد اجاره شرط عدم انتفاع مستأجر یا عدم تأدیه مال الاجاره به مؤجر گردد این شروط خلاف مقتضای ماهوی و ذاتی عقد و موجب بطلان عقد است.

علت بطلان عقد در موارد فوق تعارض میان مفاد شرط و عقد است، زیرا تحقق عقد سبب پیدایش مقتضای آن می شود و وجود شرط سبب نفی آن می گردد. در نتیجه آثار هر یک از شرط و مشروط به علت تعارض موجود خنثی شده و هر دو باطل می شوند. شیخ انصاری علاوه بر علت مزبور دلایل دیگری برای بطلان شرط مخالف با کتاب و

سنت می آورد از جمله می گویند این گونه شرطها مخالف با کتاب و سنت است زیرا کتاب و سنت دلالت بر این دارند که عقد از مقتضای خود تخلف نمی کند. پس اگر شرطی بنماییم که بر اثر آن عقد از مقتضای خود تخلف کند آن شرط قهراً مخالف با کتاب و سنت خواهد بود. علاوه بر اینها اجماع فقها هم دلالت بر عدم صحت شرط مخالف با مقتضای عقد دارد. بنابراین در اصل این که شرط مخالف با مقتضای ذات عقد باطل است، جای تردید و اشکال نیست بلکه اختلاف در موارد و مصادیق آن است. مثلاً بحث در این است که آثارى که از نظر شرع و عرف لازمه عقد و مقتضای ذات عقد محسوب می شوند، کدام است تا در نتیجه شرط خلاف آن باطل باشد<sup>(۱)</sup>.

ب) مقتضای اطلاق عقد: بعضی از امور و آثار عقد، جزء مقتضای عقد نیستند. یعنی عقد صرفاً برای پیدایش آنها بوجود نیامده و مقصود اصلی عقد هم نیستند. بلکه اموری هستند فرعی، که اگر عقد به طور اطلاق و بدون قید و شرط واقع گردد اقتضای آن امور را دارد. مثلاً خصوصیت و هدف اصلی عقد بیع ملکیت مبیع برای مشتری و ملکیت ثمن برای بایع است که به آن مقتضای ذات عقد گویند و شرط خلاف آن باطل و موجب بطلان عقد است ولی عقد بیع خصوصیات و آثار فرعی دیگری دارد از قبیل حال بودن ثمن، انجام تعهد در محل عقد و ... که به این خصوصیات مقتضای اطلاق عقد گویند. قانون شرط خلاف مقتضای اطلاق عقد را تجویز نموده و موارد زیادی را نام می برد که طرفین می توانند بر خلاف مقتضای اطلاق عقد شرط کنند. از آن جمله است ماده ۲۸۱ ق.م که مقرر می دارد: «مخارج تأدیه به عهده مدیون است مگر این که شرط خلاف شده باشد.» یعنی مقتضای اطلاق عقد ایجاب می کند هزینه های انجام تعهد به عهده مدیون باشد ولی طرفین می توانند خلاف آن را شرط کنند. و اگر چنین شرطی شد، نه تنها شرط مزبور باطل و مبطل عقد نیست بلکه صحیح و برای متعاقدين لازم الاتباع می باشد. همچنین ماده ۲۸۰ ق.م مقرر می دارد انجام تعهد باید در محلی که عقد واقع شده به عمل

۱. انصاری، شیخ مرتضی، مکاسب، ص ۲۸۱ به بعد.

آید مگر این که بین متعاملین قرارداد مخصوصی باشد یا عرف و عادت ترتیب دیگری اقتضا نماید. ماده اخیر الذکر یکی دیگر از موارد شرط خلاف مقتضای اطلاق عقد را بیان می‌کند.

پس از این که معلوم شد شرط خلاف مقتضای ذات عقد باطل و مبطل عقد می‌باشد، و شرط خلاف مقتضای اطلاق عقد جایز و دارای اثر است، باید دانست که تشخیص مقتضای ذات عقد و تمیز آن از مقتضای اطلاق عقد به آسانی امکان پذیر نیست. چون هر عقد آثار و خصوصیات گوناگونی دارد و اشکال در این است که از بین بردن این آثار بوسیله شرط تا چه اندازه با تحقق موضوع اصلی عقد قابل جمع و از چه حدی چنین نیست، در نتیجه با مقتضای ذات عقد مبنایت دارد. در اینجا تردید بوجود می‌آید که آیا باز هم می‌توان گفت که خریدار مالک میباید شده و موضوع عقد محقق گردیده است یا نه. از این قبیل اشکالات فراوان است فقها نیز در تشخیص مصادیق مقتضای ذات عقد در خیلی از مسایل تردید حاصل نموده و اختلاف نظر دارند. شیخ انصاری چند مورد از موارد اختلاف را متذکر می‌گردد. از جمله موردی را که تحت عنوان «شرط عدم بیع مبیع» مورد بررسی قرار داده می‌گوید: نظریه مشهور فقها این است که شرط مزبور درست نیست زیرا مخالف با مقتضای عقد است و نویسندگان قانون مدنی در ماده ۹۵۹ که مقرر می‌دارد: «هیچ کس نمی‌تواند به طور کلی حق تمتع و یا حق اجرای تمام یا قسمتی از حقوق مدنی را از خود سلب کند.» از نظریه مزبور تبعیت کرده‌اند. مورد دیگر از موارد اختلاف این است که در عقد منقطع بر زوجین شرط توارث شود. در این نیز اختلاف است که آیا چنین شرطی مخالف با مقتضای عقد بوده و باطل است یا نه، مبنای این اختلاف در این است که عدم توارث مقتضای اطلاق عقد است و یا مقتضای ماهیت عقد.

برخی از فقها<sup>(۱)</sup> عقیده دارند مسایل مطروحه فوق ارتباطی با شرط منافی با مقتضای



عقد ندارد و بطلان شروط مزبور از جهت مخالفت با کتاب و سنت است نه از نظر تنافی با مقتضای عقد. مثلاً مقتضای عقد بیع تملیک است و تسلط بر مبیع اثر و مقتضای مالکیت است و ارتباطی با بیع ندارد و بطلان آن از جهت مخالفت با حکم دیگری ناشی شده که آیه «الناس مسلطون علی اموالهم» می باشد و همچنین مسایل مذکور خارج از این بحث است و علت بطلان چنین شروطی مخالفت آنها با کتاب و سنت است. البته این مسایل از این جهت قابل بحث هستند که یا حق هستند و قابل اسقاط و یا حکم و غیر قابل اسقاط. ولی دو مسئله که ذیلاً بیان می شود از نظر تنافی و عدم تنافی با مقتضای عقد قابل بحث هستند:

- هرگاه در عقد شرکت شرط نمایند که سود، متعلق به طرفین باشد ولی زیان احتمالی فقط متوجه یکی از طرفین قرارداد گردد، چنین شرطی به نظر بعضی از فقها<sup>(۱)</sup> چون با اقتضای عقد شرکت منافات دارد باطل است. ولی عده دیگری از فقها<sup>(۲)</sup> عقیده دارند شرط مزبور درست است. زیرا اگر شرکت بدون قید باشد لازمه اش مناصفت در سود و زیان است. نجفی خوانساری قابل به تفصیل شده و گفته است شرط تفاضل در سود و زیان برای یکی از طرفین عقد چنانچه از اول در ضمن عقد شرکت قید گردد، باطل است چون با مقتضای عقد شرکت منافات دارد. ولی اگر شرط مزبور بعد از این که عقد شرکت منعقد شد، در ضمن عقد لازم دیگری قید گردد باطل نیست.

- مورد دیگری از موارد خلاف، شرط ضمان در عقد اجاره و عاریه است. به عبارت دیگر اختلاف در این است که عدم ضمان مستعیر و مستأجر جزء آثار مقتضای ذات عقود مزبور است در نتیجه شرط خلاف آن باطل و مبطل عقد است یا خیر؟ نظریه مشهور فقها<sup>(۳)</sup> این است که در عقد اجاره امانت لازمه این عقد است. لذا شرط ضمان، مخالف با مقتضای ذات عقد است، در نتیجه باطل و موجب بطلان عقد است.

۱. ابن ادریس به نقل از نجفی خوانساری، کتاب منیة الطالب، ص ۱۱۶.

۲. محقق در شرایع - شهید در دروس به نقل از شیخ انصاری در مکاسب و نقل از نجفی خوانساری در کتاب

منیة الطالب، همان صفحه. ۳. انصاری، شیخ مرتضی، مکاسب، ص ۲۸۱.

برخی از فقها<sup>(۱)</sup> برای رفع اشکالات یاد شده (اشکال در تشخیص مصادیق مقتضای ذات عقد) عقیده دارند در مواردی که مخالف بودن شرط با اقتضای ذات و ماهیت عقد روشن نباشد، حکم این قبیل موارد را باید به نظر فقیه موکول نمود. بنابراین به نظر می‌رسد در چنین مواردی از نظر حقوق نیز ضابطه این است که دادگاه باید با توجه به قوانین موضوعه، عرف و اوضاع و احوال و آثار، اصل موضوع عقد را تشخیص و در هر مورد رأی مقتضی صادر نماید.

۲- شرط مجهولی که جهل به آن موجب جهل به عوضین می‌شود: قسم دوم از شروطی که ماده ۲۳۳ ق.م باطل و مبطل عقد دانسته، شرط مجهولی است که جهل به آن سبب ابهام اصل عقد شود. زیرا با توجه به این که طبق ماده ۱۹۰ ق.م یکی از شرایط اساسی صحت معاملات معلوم و معین بودن مورد معامله است و همچنین طبق ماده ۲۱۶ ق.م مورد معامله نباید مبهم باشد. بنابراین اگر در ضمن عقد شرطی قرار داده شود که سبب ابهام مورد معامله گردد، در واقع یکی از شرایط اساسی صحت آن عقد از بین رفته و در نتیجه آن عقد و شرط باطل خواهد بود. لذا شرط مجهول وقتی موجب بطلان عقد می‌شود که جهل به عوضین سرایت کند و آن را مجهول سازد<sup>(۲)</sup>. مانند این که ضمن فروش یک قطعه زمین پنج هزار متری، به نفع فروشنده شرط شود که از مبیع مذکور یک قواره جهت ساخت خانه برای خود بردارد و مساحت این قواره معلوم نشود. چنانکه ملاحظه می‌شود مورد شرط، اختیار بایع در استثنای یک قواره زمین از مبیع می‌باشد که این در حقیقت سبب می‌گردد مقدار واقعی مورد معامله، که به عنوان مبیع در ملکیت

۱. محقق دوم، جامع المقاصد، ج یک، ص ۲۶۱.

۲. برخی از فقها مانند شیخ انصاری عقیده دارند مجهول بودن شرط همیشه با مقداری غرر همراه است زیرا در هر حال موجب جهالت عوضین می‌شود بنابراین شرط مجهول همیشه مفسد عقد است. شیخ انصاری در تحلیل بطلان شرط مجهول می‌گوید شرط به منزله جزئی از عوضین است و مجهول بودن آن موجب غرر است و از طرفی غرر به طور کلی در معاملات ممنوع گردیده خواه غرر در اصل عقد و خواه در شرط باشد، مکاسب، ص

خریدار قرار می‌گیرد، مجهول بماند. ولی اگر ابهام و مجهول بودن شرط به عقد سرایت نکند مانند این که شخصی اتومبیل کرایه خود را به دیگری بفروشد به پنجاه هزار تومان و شرط شود که درآمد یک هفته اتومبیل به فروشنده داده شود، جهل به شرط موجب بطلان عقد نخواهد شد زیرا مورد شرط اگر چه مجهول است ولی تأثیری در مورد معامله ندارد چه ثمن مورد معامله معلوم است و ضمناً باید توجه داشت شرط مذکور در بند ۲ ماده ۲۳۳ ق.م فقط عقدی را باطل می‌نماید که معلوم بودن مورد معامله از شرایط صحت آن باشد. ولی عقدی که بر مبنای مسامحه استوار گردیده است، شرطی که جهل به آن موجب جهل عوضین شود آن عقد را باطل نمی‌کند. مثلاً در عقد ضمان شرطی که سبب جهل ضامن به مقدار و اوصاف دین شود، اصل عقد را باطل نمی‌کند، زیرا طبق ماده ۶۹۴ ق.م علم ضامن به مقدار، اوصاف و شرایط دینی که ضمانت آن را می‌نماید شرط نیست.

### بخش سوم - آثار بطلان شرط

چنانکه متذکر شدیم، طبق ماده ۲۳۲ ق.م بطلان شروط مندرج در عقد، علی‌الاصول تأثیری در صحت عقد اصلی ندارد و باعث بطلان و فساد عقد نمی‌گردد. علتی که برای عدم تأثیر بطلان این گونه شروط در اصل عقد ذکر کرده‌اند، این است که می‌گویند اساساً این گونه شروط مستقیماً ارتباطی با موضوع معامله و شرایط صحت معامله ندارند تا بطلان آن تأثیری در اصل عقد داشته باشد. بلکه این شروط امر مستقلی است که گرچه مرتبط به عقد گردیده اما این ارتباط ذاتی و ماهوی نیست و لذا چگونگی ماهیت آن نمی‌تواند مرتبط به ماهیت عقد باشد و فی‌المثل باعث بطلان آن گردد.

اما قابل بحث این است، حال که بطلان شرط مذکور موجب بطلان اصل عقد نمی‌شود، آیا این حق را هم به مشروط له نمی‌دهد که برای جبران زیان خود عقد را فسخ کند؟ به عبارت دیگر آیا بطلان آن شروط موجب حق فسخ برای مشروط له خواهد شد

یا خیر؟ چنان که بعداً توضیح داده خواهد شد در قانون مدنی ماده‌ای که صریحاً به این پرسش پاسخ دهد وجود ندارد. از آنجا که این بحث در فقه مطرح گردیده، بهتر است ابتدا نظریات فقها را در این خصوص ذکر نماییم و سپس ببینیم از مواد قانون مدنی چه پاسخی می‌توان استنباط نمود.

۱- نتیجه بطلان شرط در فقه: عقیده مشهور در بین فقها این است که باید بین موردی که مشروط له جاهل و یا عالم به فساد شرط باشد، فرق گذاشت. شیخ انصاری<sup>(۱)</sup> می‌گوید در صورتی که مشروط له جاهل به بطلان شرط باشد حق خیار فسخ معامله را دارد. زیرا شرط باطل همانند تخلف از شرط می‌باشد. بنابراین همان دلایلی که برای خیار تخلف شرط وجود دارد، از قبیل جلوگیری از ضرر اینجا هم خواهد بود. و علت این که بین علم و جهل مشروط له به فساد شرط فرق قایل شده‌اند، این است که شیخ انصاری اساساً خیار تخلف شرط را خلاف قواعد فقهی دانسته و از این جهت خیار فسخ را منحصر در مواردی می‌داند که بشود برای اثبات آن به دلایلی نفی ضرر<sup>(۲)</sup> و یا اجماع تمسک نمود. مانند خیار تخلف شرط. به عبارت دیگر خیار برای دفع ضرر تجویز شده لذا در صورتی که مشروط له عالم به بطلان شرط باشد، چون خود اقدام به ضرر خویش نموده، نمی‌توان به دلیل نفی ضرر استناد نمود و در نتیجه حق خیار وجود نخواهد شد. بر خلاف موردی که جاهل به فساد شرط باشد. برخی از فقها<sup>(۳)</sup> وجود خیار فسخ را در تخلف از شرط طبق قواعد فقهی دانسته‌اند. مآلاً در این مورد برای اثبات خیار محتاج به آوردن دلایلی از قبیل نفی ضرر و امثالهم نشده‌اند و از آنجا که شرط باطل را هم یکی از مصادیق تخلف از شرط می‌دانند، نتیجه برای مشروط له در صورت بطلان شرط مطلقاً حق خیار فسخ قابل گردیده‌اند. و در این خصوص فرقی بین علم و جهل مشروط له

۱. انصاری، شیخ مرتضی، مکالمات، ص ۲۸۹.

۲. از جمله قواعد مشهور لاضرر است که به موجب این قاعده احکام ضرری نفی شده است.

۳. میرزای نائینی، مبیة الطالب، ص ۱۴۹ - ۱۵۱.

نگذاشته‌اند. عده دیگری از فقها<sup>(۱)</sup> با وجود این که تصریح به بطلان و لغو بودن بعضی از شرایط (مانند شروطی که غرض عقلایی نداشته باشد) کرده‌اند معذالک برای مشروط له حق خیار قائل نشده و گفته‌اند چون شرط باطل لازم الوفا نیست، بنابراین در تخلف و یا تعدر از آن حق خیار وجود نخواهد داشت.

۲- نتیجه بطلان شرط در قانون مدنی: در قانون مدنی چنانچه اشاره گردید ماده‌ای که صریحاً به این موضوع پاسخ دهد وجود ندارد ولی از روح و مفاد ماده ۲۴۰ ق.م.چنین استنباط می‌شود که نویسندگان قانون مدنی از نظریه مشهور فقها پیروی کرده و بین علم و جهل مشروط له قایل به تفصیل شده‌اند. بدین ترتیب که اگر مشروط له عالم به بطلان این شرط یعنی فی المثل عالم به نامشروع بودن یا غیر مقدور بودن و یا بی فایده بودن آن باشد حق فسخ نخواهد داشت. زیرا حق فسخ علی الاصول ناشی از موجباتی است که متضمن ضرر و خساراتی برای احد متعاملین باشد، به نحوی که نمی‌توانسته است آن را پیش‌بینی نماید والا برای کسی که با علم به بطلان شرط آن را پذیرفته و ضمن عقدی واقع ساخته فرض وجود حق فسخ خلاف حکم عقل و موازین حقوقی است. اما در صورتی که مشروط له جاهل به وضعیت مورد شرط و بطلان آن باشد، مسلماً باید برای مشروط له حق فسخ قایل شده. چه دادن حق فسخ به او منطقی و عادلانه به نظر می‌رسد. چراکه در غیر این صورت تضمینی برای حفظ حقوق مشروط له باقی نخواهد ماند. ماده ۲۴۰ ق.م در تأیید همین مطلب می‌گوید «اگر بعد از انجام عقد شرط ممتنع شود یا معلوم شود که حین العقد ممتنع بوده است کسی که شرط به نفع او شده است، اختیار فسخ معامله را خواهد داشت مگر این که امتناع مستند به فعل مشروط له باشد.» گرچه این ماده ظاهراً در خصوص شرط فعل است اما علی الاصول می‌رساند که از نظر قانون‌گذار اگر شرطی که ضمن عقد می‌شود از همان هنگام انعقاد عقد ممتنع باشد، موجب اختیار

۱. علامه و شهیدین به نقل از شیخ انصاری در مکاسب، ص ۲۹۰.

فسخ خواهد بود و تردیدی نیست که مفهوم غیر مقدور بودن شرط مذکور در ماده ۲۳۲ ق.م.بسیار نزدیک با معنای ممتنع باشد. همچنان که مفهوم نامشروع بودن و خالی از نفع و فایده بودن را با یک تفسیر حقوقی ساده و منطقی می‌توان با امتناع منطبق نمود. زیرا اولاً منظور از نامشروع در قانون، شرط بر خلاف قوانین است که به این معنی در حقیقت انجامش از نظر حقوقی نوعی غیر مقدور است برای این که چیزی که کاملاً خالی از فایده باشد معنأً با غیر مقدور و ممتنع تفاوتی ندارد. بنابراین اصولاً باید برای مشروط له در صورتی که عالم به بطلان شرط نباشد و از طرفی بطلان شرط سبب بطلان و فساد عقد اصلی نگردد، حق فسخ قائل شد.

زیرا مشروط له با انعقاد قرارداد به انضمام شرطی که ضمن آن شده موافقت کرده است و در پرداخت عوضین شرط نیز مورد نظر بوده است. لذا چنانچه معلوم گردد انجام شرط غیر مقدور و یا بی فایده و نامشروع است، باید به مشروط له حق داده شود که برای جبران خسارت وارده قرارداد اصلی را فسخ نماید و یا این که به همان وضع قبول کند ولی نمی‌تواند به نسبت بطلان شرط، ثمن را تقسیط کند. زیرا اگر چه وجود شرط در ارزش مورد معامله مؤثر است ولی قسمتی از ثمن در مقابل شرط قرار داده نشده است. همین حکم جاری است در صورتی که شرط در حین عقد مقدور و یا مشروع بوده ولی بعداً در اثر امر خارجی و یا وضع قانونی جدید غیر مقدور و نامشروع شده است. ولی چنانچه عدم قدرت بر انجام شرط مستند به فعل مشروط له باشد مانند این که ضمن فروش یک آپارتمان به قیمت معین، بر بایع شرط شود که منزل خریداری را نقاشی کند در این صورت چنانچه مشروط له منزل خود را قبل از انجام شرط خراب کرده باشد، نمی‌تواند معامله اصلی را فسخ کند. زیرا خود او به ضرر خود اقدام کرده است و نمی‌توان دیگری را مجبور به تحمل آثار آن نمود. قسمت اخیر ماده ۲۴۰ ق.م. مؤید همین مطلب است. «پایان»