

بررسی قاعده الشرط الفاسد لیس بمفسد للعقد در فقه و حقوق با رویکردی بر نظر امام خمینی (س)

مهدی شیخ محمودی^۱

چکیده: شروط نامشروع، به شروطی اطلاق می‌شود که حلالی را حرام و یا حرامی را حلال کنند و یا مقتضای آن در تضاد با یک حکم وضعی ثابت باشد. این شروط، بدون شک فاسد هستند و مشروط‌علیه نه تنها مکلف به انجام آن‌ها نیست، بلکه اجازه انجام آن‌ها را هم ندارد. در این نوشتار تعاریفی از قاعده، شرط و عقد بیان شده و رابطه آن‌ها به صورت مختصر شرح داده شده است؛ یعنی «التزام در ضمن التزام»، میان مباحث مختلفی مانند تخلف وصف، تخلف شرط، تبعض صفة، شرط الخيار و... نوعی شباهت و همسانی برقرار شده است که عبارت از ایجاد حق فسخ برای مشروط‌له در فرض عدم تحقق وصف و شرط است. به نظر امام خمینی فساد عقد مقرون به شرط نامشروع، مورد مناقشه است. وقتی دلیلی بر فساد عقود پیدا نشود، عموم ادله آن‌ها را در برمی‌گیرد. با فرض شک در صحت این عقود اصالة الصحة را جاری و به آیات و روایات مربوطه استناد می‌کنیم. **کلیدواژه‌ها:** قاعده، عقد، شرط، فسخ، امام خمینی.

۱. عضو هیأت علمی گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی، واحد تنکابن، دانشگاه آزاد اسلامی، مازندران، ایران.
E-mail: mahdi1shm@gmail.com

مقدمه

بررسی احکام شروط ضمن عقد از مسائل مهم و مورد اختلاف فقه شیعه است. بیشتر فقیهان در ابواب مربوط به خیار شرط و نیز احکام مربوط به تخلف شرط و نیز قاعده «اصالة الصحة» و «العقود تابعة للقصود» در مورد شروط ضمن عقد بحث‌ها و استدلالاتی داشته‌اند. از جمله بحث‌های پردامنه در این ابواب، بحث از مفسدیت شرط نامشروع نسبت به عقد است. شاید کمتر مسئله‌ای در فقه شیعه چنین مورد تطور قرار گرفته باشد چراکه اکثریت فقیهان متقدم قائل به عدم افساد شرط مزبور بوده‌اند؛ فقیهانی قائل به مفسدیت این شروط شده و مجدداً فقیهانی معاصر گرایش به پذیرش نظریه عدم افساد داشته‌اند. پیرو نظر اخیر فقهای شیعه، قانون مدنی ایران نیز مفسد نبودن شرط نامشروع را پذیرفته است. این اختلاف نظر، زمینه مناسبی برای تحقیق در این مورد فراهم کرد؛ به‌ویژه آنکه قائل شدن به هر یک از دو نظر دارای آثار عملی فراوانی خواهد بود.

۱. مفاهیم

۱-۱. قاعده

قاعد و قاعده در لغت از باب: قَعَدَ يَقَعُدُ و مصدر قعود، به معنی نشستن است و قاعد یعنی کسی که نشسته است؛ و نیز به معنی کسی که از شرکت در جنگ و جهاد با دشمن خودداری کند که در قرآن کریم در مقابل مجاهدین و شرکت‌کنندگان در جبهه‌های حق علیه باطل آمده است: «لَا يَسْتَوِي الْقَاعِدُونَ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ غَيْرِ أُولِي الضَّرَرِ وَالْمُجَاهِدُونَ... وَفَضَّلَ اللَّهُ الْمُجَاهِدِينَ عَلَى الْقَاعِدِينَ أَجْرًا عَظِيمًا» (نساء: ۹۵)؛ قاعدون و قاعدین جمع قاعد و به معنی کسی است که در خانه می‌نشیند و از رفتن به جهاد امتناع می‌ورزد. قَعَدَ به معنی نهال خرما و قَعْدَة به معنی زین است و نیز به معنی خود و همچنین هر مرکوبی که بر آن بتوان نشست آمده است (ابن منظور ۱۴۱۴ ج ۳: ۳۵۷). منظور از قاعده فقهی حکم کلی و فراگیری است که نمونه‌ها و مصداق‌های فراوانی داشته باشد و مفهوم معنای آن حکم کلی و فراگیر را می‌توان بر تمام موارد جزئی که تحت آن کلی است به اجرا درآورد و عمل کرد (انصاری ۱۴۱۵ ج ۶: ۱۷۵). مثلاً: «كُلُّ شَيْءٍ لَكَ حَلَالٌ حَتَّى تَعْلَمَ أَنَّهُ حَرَامٌ» را می‌توان تحت عنوان قاعده حلیت یا اصل حلیت بر تمام اشیا که حلال بودن آن‌ها مورد تردید باشد تطبیق داد و هر شیء معین که حلیت آن مسلم نیست ولی نسبت به حرمت آن نیز علم و آگاهی نداریم طبق قاعده یا اصل فوق آن را حلال شماریم و از آن استفاده کنیم (انصاری ۱۴۱۵ ج ۶: ۱۷۶).

۲-۱. عقد

عقد در لغت به معنای بستن، بافتن، گره زدن و محکم کردن است (فیض ۱۳۹۱: ۷۶).
عقد در اصطلاح عبارت است از ربط خاص در ریسمان، به واسطه اینکه در عقود ارتباطی خاص بین ایجاب و قبول است در نتیجه آن لزوم و ارتباط ویژه‌ای ایجاد می‌شود، لذا کلمه عقد را که برای ارتباط خاص در ریسمان بوده، برای عقود اعتباری به کار گرفته‌اند (امام خمینی ۱۴۲۱ ج ۱: ۱۰۶).

۳-۱. شرط

شرط در لغت به معنای علامت و نشانه، آنچه وقوعش منوط به وقوع چیز دیگری باشد (راغب اصفهانی ۱۴۱۲: ۴۵۰). الزام و التزام در ضمن عقد و مطلق الزام و التزام آمده است (ابن منظور ۱۴۱۴ ج ۷: ۳۳۰). ظاهراً معنای اصلی آن همان معنای نخست بوده و سپس در معنای دیگر نیز به کاررفته است. هر چند برخی گفته‌اند اصل معنای این ریشه، توقف امری بر امر دیگر بوده و به این اعتبار آن را بر نشانه‌ها و علامات نیز اطلاق کرده‌اند (طباطبایی ۱۴۱۷ ج ۱۸: ۲۳۷).

واژه شرط از نظر اصطلاحی دارای چند معنای مختلف است. از نظر نحوی، جمله شرطی عبارتی است که پس از ادات شرط نظیر «اگر» واقع می‌شود (محقق داماد ۱۳۸۳ ج ۱: ۱۱). در اصول فقه و قواعد فقهی مراد از شرط آن چیزی است که از عدم آن می‌توان پی به عدم امر دیگر (مشروط) برد؛ اما از وجودش وجود مشروط لازم نمی‌آید. نظیر شرطیت طهارت برای صحت نماز که بدون آن نماز صحیح نیست؛ اما وجود آن لزوماً به معنای صحت نماز قلمداد نمی‌شود (تبریزی ۱۳۶۹: ۵۶۷).

در متون فقهی شرط عموماً به دو معنا به کار رفته است:

الف) آنچه وقوع عقد یا ایقاع معلق بر آن باشد که در این صورت عقد مذکور تعلیقی و به اجماع امامیه باطل خواهد بود.

ب) آنچه عقد یا ایقاع واقع شده مقید بر آن شود که این نوع شرط به صورت الزام و التزام ضمن عقد تحقق پیدا می‌کند (آل کاشف الغطا ۱۳۵۹ ج ۴: ۲۰۸)؛ و در این نوشتار مقصود از شرط، همین گونه شرط است؛ یعنی الزام و التزام‌هایی که در ضمن عقد میان متعاقدین صورت می‌پذیرد و قوام این شروط به قوام عقد مذکور است.

علی‌الظاهر و به حسب متفاهم عرفی، شرط عبارت است از الزام و التزام در ضمن عقد؛ زیرا شرط به معنای مصدری قرار دادن چیزی است مرتبط به امر آخر (موسوی بجنوردی ۱۴۱۹ ج ۴: ۲۰۸)، لهذا مبدأ برای مشتقات خود می‌شود، مثل شارط و مشروط و غیر ذلک و به معنای اسم مصدری هم

عبارت است از مرتبط بودن شیء به امر آخر (موسوی بجنوردی ۱۴۱۹ ج ۴: ۲۰۹)؛ مضافاً اینکه در جای خود ثابت شده است که اگر شرط مطلق الزام و التزام باشد (و مرتبط به چیز دیگری نباشد که قهراً شامل شروط ابتدائیه می شود) تخصیص اکثر که مستهجن است بر قاعده المؤمنون عند شروطهم می آید. اکنون به اصل قاعده و عناوین آن می پردازیم.

۲. واجب الوفاء نبودن شرط فاسد

چنانچه فساد شرط از ناحیه غیرمقدور بودن آن باشد، لغویت لازم می آید و اعتبار عقلایی ندارد (طباطبایی یزدی ۱۴۲۱: ۲۰۹)؛ زیرا به سبب این التزام مشروط علیه عهده خود را به امری مشغول می کند و بالضرورة لازم است که آن امر عادتاً تحت سلطنت وی باشد تا تمکن وفای به آن التزام داشته باشد (از قبیل وهب الأمير بما لا یملک نباشد) همچنین اگر فساد شرط از ناحیه مخالف بودن آن با کتاب یا سنت باشد، مانند شرط تحلیل حرام یا تحریم حلال، شرط کننده شرعاً از ایجاد آن ممنوع است و قهراً لزوم وفا هم ندارد، بلکه شرعاً ایجاد آن غیرمقدور است و «الممتنع شرعاً کالممتنع عقلاً» (طباطبایی یزدی ۱۴۲۱: ۹۸).

۳. انجام دادن شرط فاسد

ایتان شرط فاسد غیر ممنوع، شرعاً مستحب است. گفتیم که شرط فاسد واجب الوفاء نیست؛ اما آیا ایتان آن به عنوان وعد ابتدایی مستحب است از آن رو که وفای به وعد عقلاً و شرعاً حسن است؟ عقلاً به اعتبار اینکه وفای به وعد جزء آرای محموده و مصالح تأدیبیه به شمار می آید از لحاظ شرعی به روایات وارده به شرح زیر استناد می کنند:

الف. روایت شعیب عقرقوفی مذکور در اصول کافی: «عن ابی عبد الله^(ع) قال: قال رسول الله^(ص) من کان یؤمن بالله و الیوم الآخر فلیف اذا وعد» (کلینی ۱۴۰۷ ج ۲: ۳۶۴). «حضرت صادق علیه السلام فرمود: رسول خدا^(ص) فرموده: هر که به خدا و روز جزا ایمان دارد باید هر گاه وعده داد وفا کند».

ب. روایت هشام بن سالم در اصول کافی: «قال سمعت ابا عبد الله^(ع) یقول: عدة المؤمن اخاه ینذر لا کفارة له، فمن اخلف فبخلف الله بدا و لمقته تعرض و ذلک قوله. یا ایها الذین آمنوا لم تقولون ما لا تفعلون کبر مقتاً عند الله ان تقولوا ما لا تفعلون» (کلینی ۱۴۰۷ ج ۲: ۳۶۴).

هشام بن سالم گوید: از امام صادق علیه السلام شنیدم که می فرمود: وعده مؤمن به برادر خود نذری است که کفاره ندارد، پس هر که به آن وفا نکند به مخالفت وعده با خدا برخاسته و

خود را در غضب او انداخته، این است گفتار خدای تعالی که می‌فرماید: «ای کسانی که ایمان آورده‌اید چرا گویند آنچه را نکنید چه دشمنی گرانی است نزد خدا که بگویند آنچه را نکنید».

۴. اختلافات مورد بحث

موضوع قاعده این است که آیا صرف فساد شرط غیر محل به ارکان معامله موجب فساد عقد و معامله می‌شود یا خیر؟

فساد شرط، موجب سرایت به خود عقد و معامله می‌شود؛ مثل اینکه فساد شرط معلول جهالت آن باشد که قهراً به جهالت عوضین برمی‌گردد و بیع واقع شده غرری می‌شود و اگر فساد شرط موجب تناقض با خود عقد می‌شود؛ مثل اینکه با بیع چیزی را بفروشد مشروط به اینکه مشتری مالک نشود، یا وجود شرط سبب عدم قدرت بر تسلیم مبیع شود که چنین شرطی موجب فساد عقد می‌شود و اگر وجود شرط محل عقد یا شرایط عوضین و متعاملین می‌شود. فساد شرط به ارکان عقد و معامله خلل وارد نمی‌آورد؛ و مورد نزاع این است که آیا صرف فساد بودن شرط در ضمن یک عقد یا معامله موجب فساد آن عقد یا معامله می‌شود؟ چون معامله مذکور مقید به این شرط فاسد است یا اینکه رضای معاملی منوط به این شرط است معلوم است که مقید منتفی است به انتفای قید یا در صورت فساد شرط، رضای معاملی منتفی است. محل نزاع شامل قسم اول نمی‌شود، به جهت اینکه فساد عقد و معامله معلول اخلال در ارکان عقد و معامله است و این معنی ربطی به قاعده مورد بحث ندارد.

۵. قاعده مفسدیت شروط نامشروع در عقد با تأکید بر دیدگاه امام خمینی

یکی از مهم‌ترین شروط فاسد، شرط نامشروع است که در فساد بودن آن هیچ اختلافی نیست و حتی مشروط علیه حق انجام دادن آن را هم ندارد (نجفی خوانساری ۱۳۷۳ ج ۲: ۱۴۴). درباره شروط نامشروع، دو مسئله اختلافی است: نخست تعریف شرط نامشروع و دوم بیان مفسد بودن یا عدم افساد آن نسبت به عقد. اختلاف نظر در مفهوم شرط مخالف کتاب و سنت، به مصادیق نیز کشیده شده و مثلاً برخی شرط عدم ازدواج مجدد زوج را نامشروع و برخی دیگر چنین شرطی را صحیح دانسته‌اند (اصغری آق‌مشهدی ۱۳۹۰: ۱۰). یکی از دلایل این اختلاف نظرها، اختلاف لحن روایات دال بر فساد شرط نامشروع است، در این روایات گاه موافقت با کتاب خدا و گاه عدم مخالفت با کتاب به‌عنوان ملاک صحت شرط بیان شده است (حر عاملی ۱۴۰۹ ج ۱۸: ۱۶). امام خمینی نیز پس از یک بحث مفصل همین نظر را پذیرفته و نظر مخالف را مستلاً رد

کرده است (امام خمینی ۱۴۲۱ ج ۵: ۲۴۲). برای شناخت شروط مخالف با کتاب و سنت، معیارهای زیادی ارائه شده که در واقع، توضیح قید «مخالفت با کتاب» هستند (نراقی ۱۳۷۵ ج ۲: ۱۰۰). یکی از معیارهای مشهور، آن است که حرامی را حلال و یا حلالی را حرام نماید (نجفی ۱۴۰۴ ج ۲۳: ۲۰۱). ظاهراً دلیل این سخن آن است که در برخی روایات ملاک صحت شروط عدم مخالفت با کتاب و در برخی روایات دیگر عدم تحلیل حرام و عدم تحریم حلال به عنوان ملاک صحت شرط ذکر شده است (حر عاملی ۱۴۰۹ ج ۱۸: ۱۶)؛ لذا می توان این دو قید را به یک معنا دانست. همچنین شروطی که مربوط به ایجاد یا رفع امور وضعیاتی باشد که دلیلی بر امکان ایجاد یا رفع آن توسط شرط و نذر و... وجود نداشته باشد، مانند شرط عدم ارث بری وارث و... مخالف با کتاب به حساب آمده اند، چنین شروطی به اجماع فقیهان باطل است (نجفی خوانساری ۱۳۷۳ ج ۲: ۱۰۴)؛ بنابراین کسی ضمن انعقاد عقد بر دیگری نمی تواند شرط کند که شراب بنوشد (تحلیل حرام) یا آنکه نماز نخواند (تحریم حلال) یا با محارم خود نامحرم باشد (تغییر حکم وضعی ثابت) و...

۶. تردید در نامشروع بودن یا نبودن شرط

شرطی که در نامشروع بودن یا نبودن آن تردید شده شرطی است که به موجب آن یکی از طرفین تعهد به عدم استفاده از حق خود برای همیشه بدهد. مثل شرط عدم ازدواج مجدد مرد و یا طلاق ندادن همسر. شیخ انصاری این شکل از شروط را چنین تبیین کرده است که خود ملتزم مثلاً ازدواج نکردن حرام نیست اما التزام به آن حرام است برخلاف موردی که خود ملتزم حرام است و در فساد آن تردیدی نیست، مانند شرط شرب خمر (انصاری ۱۴۱۵ ج ۶: ۲۶) امام خمینی تفکیک شیخ انصاری را قبول ندارد و آن را موجب فساد بیشتر شرط های ضمن عقد دانسته است و از نظر ایشان اگر ملتزم حرام نباشد، التزام به ترک یا انجام آن نمی تواند حرام باشد (امام خمینی ۱۴۲۱ ج ۵: ۲۵۰)، اگر مقصود شیخ انصاری و دیگر قائلین به این نظر از تفکیک یاد شده آن باشد که در فرض مذکور حکم اباحه، تغییر ماهیت می دهد و به حرمت تبدیل می شود و از این روی چنین شرطی فاسد است، این حرف به همان قسم چهارم شروط فاسد خواهد بود؛ یعنی نمی توان به وسیله شرط، ماهیت احکام تکلیفی را تغییر داد و این مسئله مورد اجماع تمام فقیهان است (امام خمینی ۱۴۲۱ ج ۵: ۲۵۲)؛ البته در اینجا نزاع صغروی وجود دارد که آیا شرط ترک یک کار مباح برای همیشه تغییر حکم تکلیفی به حساب می آید یا خیر؟ از نظر بعضی، چنین شرطی با توجه به نتیجه آن تحریم حلال خواهد بود (موسوی بجنوردی ۱۴۱۹ ج ۳: ۲۶۴)، از ظاهر عبارت فقیهانی که شرط عدم ازدواج مجدد را فاسد دانسته اند همین وجه استنباط می شود (شیخ طوسی

۱۴۰۷ ج ۲: ۳۰۴؛ اما روایت صحیح بر صحت چنین شرطی دلالت دارد و به علاوه اصولاً قرار دادن این گونه شرط به مفهوم حرام همیشگی شدن انجام مشروط نیست؛ زیرا اگر عقد اصلی به هر علتی از جمله طلاق یا مرگ یکی از زوجین نابود شود، شروط ضمن آن نیز از بین می‌رود. در نتیجه قوام شرط مذکور تا هنگام قوام عقد اصلی است؛ بنابراین چنین شرطی الزاماً ثمره تغییر حکم تکلیفی را نخواهد داشت. در ایقاعاتی همانند: عهد، قسم و نذر نیز گاهی اوقات یک امر مباح برای فرد تا آخر عمر واجب یا حرام می‌شود (شهید ثانی ۱۴۱۳ ج ۳: ۴۲) و چنین چیزی نامشروع به شمار نمی‌آید. نکته حائز اهمیت این است که شهید اول بعد از بیان روایتی که دال بر صحت چنین نذری دارد از عبارت «و فیه دقیقه» بهره می‌برد و احتمالاً آن نکته، «جواز تبدیل اباحه به حرمت» به وسیله نذر و همانند آن باشد (شهید اول ۱۴۱۷ ج ۲: ۲۱۱).

امام خمینی در این زمینه معتقد است: در چنین مواردی به هیچ وجه تغییر حکم رخ نداده است، بلکه عنوانی ثانوی (وجوب یا حرمت) بر عنوان اولیه (اباحه) طاری گشته است (امام خمینی ۱۴۲۱ ج ۵: ۲۵۸-۲۵۷). در نتیجه شروط بیان شده تضادی با کتاب و سنت ندارند، لکن به منزله اسقاط حق است و عمومات ادله جواز اسقاط حق و نیز عمومات ادله وجوب عمل به شرط، مشروعیت چنین شرطی را تثبیت می‌کند (نجفی خوانساری ۱۳۷۳ ج ۲: ۲۱۲).

۷. مفسدیت شرط نامشروع (از باب اخلال در شرایط صحت عقد)

بعد از بیان مطالب قبلی، باز این پرسش باقی است که آیا شرط نامشروع ضمن عقد، موجب اخلال در شرایط صحت عقد می‌گردد؟ قائلین به مفسدیت شرط نامشروع، این شروط را موجب اخلال در سه مسئله می‌دانند که عبارتند از: ۱. قصد ۲. تراضی ۳. علم به عوضین. باید به این مسئله توجه داشته باشیم که نتایج این بحث محدود به شرط نامشروع نخواهد بود بلکه عملاً می‌تواند شامل هر شرط فاسدی شود.

۱-۷. اخلال در قصد

در اینکه هیچ کدام از عقود شرعی، بدون قصد طرفین ایجاد نمی‌گردد، اختلافی وجود ندارد؛ بنابراین معاملات افراد دیوانه، مست، هازل و... به علت نداشتن قصد، باطل است (شهید ثانی ۱۴۱۰ ج ۳: ۲۲۷). عناوین معاملات شرعی هنگامی تحقق می‌یابند که به وسیله طرفین مورد قصد قرار گیرد. البته باید توجه داشت که آثار این معاملات حتی اگر مورد قصد واقع نشده باشند نیز محقق می‌گردند (آل کاشف الغطا ۱۳۵۹ ج ۴: ۲۳۷)، یکی از دلایل قائلان به مفسدیت شرط

نامشروع این است که بعد از فساد معامله، آنچه واقع می‌گردد، مورد قصد طرفین نبوده است و آنچه قصد شده واقع نشده است. از این رو معامله باطل است؛ اما همان گونه که بیان شد، برای صحت عقد ضروری است که نوع معامله واقع شده مورد قصد قرار گیرد. در مورد عقد مقرون به شرط فاسد نیز چنین قصدی وجود دارد؛ بنابراین همچنان که ناآگاهی متعاقدین از وجود احکام مبیع و ثمن و همانند آن لطمه‌ای به رضای عقد نمی‌زند در فرض فاسد بودن شرط نیز رضای مورد نظر شارع برای صحت عقد صورت گرفته است در غیر این صورت باید بیشتر عقود را (به دلیل آنکه برخی آثار آن مورد قصد نبوده است) باطل دانست.

ماهیت شرط «التزام در ضمن التزام» است و هر یک از این دو عنوان قصد واقع شده‌اند نهایت اینکه رضای مشروط له مشروط به تحقق شرط است و این مسئله خللی در قصد آنان وارد نمی‌کند؛ بنابراین فاسد بودن شرط نامشروع، اخلاقی در قصد متعاملین ایجاد نمی‌کند و قائل شدن به باطل بودن معامله مقرون به شرط فاسد از آن جهت که مورد قصد نبوده، وجهی ندارد (آل کاشف الغطا ۱۳۵۹ ج ۱: ۱۹ - ۱۸).

۲-۷. اخلال در تراضی

اخلال در تراضی به وسیله فساد شرط مهم‌ترین و اصلی‌ترین دلیلی است که قائلین به مفسدیت شرط نامشروع ذکر کرده‌اند. بدین معنی که معامله خالی از شرط مورد خشنودی و رضای مشروط له نبوده است. پس آنچه واقع شده مورد رضای طرفین نبوده و هر آنچه مورد رضای طرفین بوده واقع نشده، لذا معامله دارای رکن «رضا» نیست؛ و در نقد این دلیل باید بیان کرد که: اولاً رضایت مورد بحث در معاملات به معنای «نبودن اکراه و اجبار» است نه به معنای طیب نفس و رضایت باطنی.

بنابراین استناد به این دلیل صحیح نیست؛ زیرا در معامله مقرون به شرط فاسد، اکراه وجود ندارد بلکه مشروط له بعد از آگاهی از فساد شرط، احتمال دارد به معامله اصلی رضایت نداشته باشد. به همین علت اگر کسی کالای خود را ارزان‌تر از قیمت اصلی بفروشد، خیار غبن برای او ثابت می‌گردد نه آنکه معامله باطل باشد؛ با توجه به اینکه او به چنین معامله‌ای رضایت نداشته است (شهید اول ۱۴۱۰: ۱۹۹)؛ بنابراین در فرض فساد عقد نیز مانند موردی که شرط صحیح مورد عمل قرار نمی‌گیرد، رضای به معامله اصلی وجود دارد؛ اما لزوم معامله مشروط، به محقق شدن شرط بستگی دارد؛ و دوم اینکه این دلیل اخص از مدعاست؛ زیرا احتمال دارد طرف معامله حتی در صورت فساد شرط نیز به آن رضایت داشته باشد. به عبارت دیگر، شروط فاسد به نسبت

ترازی و اخلال در آن بر سه گونه هستند:

۱. شروطی که به همراه سایر اوصاف در رضایت طرفین دخالت دارند.
۲. شروطی که در رضایت طرفین نقشی تکمیلی دارند و حتی بدون آن‌ها نیز طرفین رضایت به معامله دارند.
۳. شروطی که محور اصلی آن رضایت است و بدون آن هیچ رضایتی به معامله اصلی وجود نخواهد داشت (امام خمینی ۱۴۲۱ ج ۲: ۲۳۸).

فساد شروط نوع دوم هیچ آسیبی به عقد اصلی وارد نمی‌کند؛ زیرا وجود آن‌ها همانند تعدد مطلوب است. شروط دسته اول نیز خللی در رضا ایجاد نمی‌کند چرا که معنای شرط آن است که در صورت نبودن آن، مشروط‌له حق دارد معامله را فسخ کند. در نهایت هر وقت شرط به صورتی باشد که تراضی تنها به آن تعلق گرفته باشد و عقد صرفاً جنبه ظرفیت داشته باشد، عرفاً و نوعاً این عقود با یک شرط نتیجه ضمنی همراه هستند که هر زمان شرط محقق نگردد، معامله اصلی خودبه‌خود منفسخ باشد؛ و از آنجا که شرط نامشروع از همان ابتدا غیرقابل تحقق بوده است، معامله اصلی نیز از همان ابتدا باطل بوده یا بلافاصله بعد از انعقاد، منفسخ گشته است (شهید اول ۱۴۱۰: ۱۹۹).

۳-۷. اخلال در علم به عوضین

قائلین به افساد شرط فاسد معتقدند در صورتی که شرط فاسد را مفسد ندانیم، معامله‌ای که این شرط در ضمن آن بوده است غرری خواهد شد. البته می‌دانیم شرط در برابر مقداری از ثمن یا مبیع قرار می‌گیرد. حال اگر شرط نامشروع را که فاسد است مفسد عقد ندانیم بدون شک آن مقدار از ثمن یا مبیع که شرط به منزله جزئی از آن بوده است نامعلوم خواهد شد چرا که مقدار دقیقی ثمن یا مبیعی که شرط جزئی از آن است نامعلوم خواهد بود و از آنجا که معامله در برابر ثمن یا مثن نامعلوم غرری است پس معامله مذکور باطل خواهد بود (امام خمینی ۱۴۲۱ ج ۵: ۲۹۸ - ۲۹۷).

شرط در برابر ثمن و مثن نیست و تنها می‌تواند باعث کم‌وزیاد شدن آن‌ها شود. به بیان دیگر در مقام انشاء عقد، عوضین معامله معلوم بوده‌اند و غرر به معامله راه نیافته است، حال فرضاً که شرط مخالف کتاب را به منزله جزئی از ثمن بدانیم، علم به عوضین در حال عقد که شرط صحت است شکل گرفته و جهل عارض بر آن نمی‌تواند معامله را غرری کند و به بیان واضح‌تر و دقیق‌تر ادله نهی‌کننده از غرر، آن چنان اطلاقی ندارند که حتی فرض غرر عارض از ناحیه عدم عمل به شرط را نیز در برگیرند و می‌توان بین جهالت ذاتی و جهالت ناشی از فساد شرط تمایز قائل شد (علامه حلی ۱۴۱۳: ۱۵۲).

۸. شرط خلاف مقتضای ذات عقد

مقتضای ذات عقد موضوع اصلی و اثری است که اگر از عقد گرفته شود جوهر و مفاد آنچه مورد تراضی است از بین می‌رود. مقتضای عقد بستگی به نوع عقد دارد هر عقدی مقتضای خاص خود را دارد. مقتضای عقد بیع، انتقال مالکیت و انتقال منفعت مقتضای عقد اجاره است. حقوقدانان در مبطل بودن این شرط و چرایی و چگونگی آن اختلافاتی دارند؛ اما به‌طور کلی توجیهشان این است که طرفین عقد با آوردن این شرط در حقیقت مفادی را که قبلاً در عقد تراضی کرده بودند، نفی می‌کنند و به دو انشاء متضاد برمی‌گردند. در عقد بیع تراضی به انتقال ملکیت به مشتری است اگر شرط شود ضمن عقد بیع ملکیت انتقال نیابد و ملکیت در بائع باقی بماند این شرط با انشاء در عقد منافات دارد و انشاء عقد را باطل می‌کند و این تضاد موجب بطلان عقد شده است. در مقابل مقتضای ذات عقد، مقتضای اطلاق عقد قرار دارد که عبارت است از آثار معمولی عقد که عقد بدون ذکر امری از متعاملین، سبب حصول آن اثر می‌شود (افتخاری ۱۳۸۲: ۲۲۳). شرط برخلاف مقتضای اطلاق عقد صحیح است. مثلاً در ضمن عقد بیع شرط شود که مشتری برای مدت معینی حق انتقال مبیع را نداشته باشد.

۸-۱. ضوابط تشخیص و معیارهای شرط خلاف مقتضای ذات عقد

همان‌طور که در اولین تقسیم‌بندی فوق گذشت، فقهای هم‌چون شیخ انصاری میان شرطی که با مطلق عقد در تضاد است و شرطی که عقد مطلق اقتضای آن را دارد تفاوت قائل شده‌اند (انصاری ۱۴۱۵ ج ۶: ۲۸۱) و مورد اول را که شرط با مقتضای عقد مخالف است، به اتفاق باطل دانسته، ولی در مورد دوم که شرط خلاف اطلاق عقد باشد، باطل نبوده و تنها عقد اطلاق خود را از دست خواهد داد؛ اما آنچه در این میان مورد اختلاف است، ملاک‌های تمییز و تفکیک بین مقتضای عقد و اطلاق عقد است.

۱. برخی از بزرگان، جعل شارع را ملاک تشخیص مقتضای عقد دانسته و هرگونه اثری که شارع برای ذات عقد قلمداد نموده و شرط مخالف با آن را باطل دانسته‌اند (حر عاملی ۱۴۰۹ ج ۱۸: ۲۵۴).

این ضابطه مبتلابه این اشکال است که در بسیاری از موارد در لسان شرع میان آثار لاینفک ذات عقد و سایر آثار و لوازم، به‌صراحت تفکیکی دیده نمی‌شود، حال تشخیص این که آیا اثر لازمه مطلق عقد است یا لازمه اطلاق عقد، باز در هاله‌ای از ابهام باقی خواهد ماند.

۲. برخی دیگر از فقها با عنایت به ایرادات فوق، عرف را ملاک و معیار شناسایی مقتضای عقد دانسته‌اند. این گروه از فقهای امامیه، بین مقتضیات عرفی و شرعی عقد تفکیک قائل شده و نوع دوم را نه به لحاظ مخالفت شرط با مقتضای عقد، بلکه به خاطر این که شرط خلاف کتاب و سنت (شرط نامشروع) است، آن را باطل دانسته‌اند (نجفی خوانساری ۱۳۷۳ ج ۲: ۳۱۲). مطابق این نظریه با توجه به این که قالب‌های معاملات ریشه در عرف دارند. از این رو عرف، اثر ذاتی و لاینفک هر عقد را مشخص و تبیین می‌نماید؛ بنابراین برای تشخیص و تمیز مقتضای ذات هر عقد می‌بایست به عرف مراجعه نمود.

به نظر می‌رسد این معیار هم نمی‌تواند مؤثر و مفید واقع شود و به‌تنهایی نمی‌تواند معیار کافی برای تشخیص مقتضیات ذات عقد از دیگر لوازم عقد باشد؛ زیرا بسیاری از امور در قراردادها صرفاً ساخته و پرداخته اراده‌ها و تراضی مشترک طرفین است و هیچ سابقه‌ای در عرف ندارد.

۳. عده‌ای دیگر از فقهای امامیه، همچون شیخ انصاری، برای تمیز مقتضیات عقد، به هر دو ملاک شرع و عرف روی آورده‌اند (انصاری ۱۴۱۵ ج ۶: ۱۳۴). نراقی هم سه معیار عرف، مفهوم لغوی و شرع را مورد توجه قرار داده است (نراقی ۱۳۷۵ ج ۲: ۸۶). بر اساس این نظر، معیار تشخیص و تفکیک بین مقتضای ذات و اطلاق عقد، در درجه اول عرف است، اگر با این ملاک تشخیص حاصل نشد، بایستی به شرع مراجعه نمود. ایراد این نظریه اختلاط بین شروط خلاف مقتضای عقد و شروط مخالف کتاب و سنت (شروط نامشروع) است که در برخی دیگر از علما علاوه بر دو معیار فوق، اراده و خواست مشترک طرفین را نیز مورد نظر قرار داده‌اند. بر این اساس به‌منظور تشخیص مقتضیات عقد مفاد تراضی و انشای طرفین را بایستی مورد توجه قرار داد و هر آنچه را طرفین به‌عنوان اساس و پایه‌های اراده‌شان ملحوظ داشته‌اند، مقتضای عقد دانست. نائینی به این قول نیز تمایل دارد (نجفی خوانساری ۱۳۷۳ ج ۲: ۲۱۹).

۲-۸. مبنای بطلان شرط خلاف مقتضای ذات عقد

همان‌طور که گذشت در مورد مبنای این بطلان با بررسی اقوال بزرگان امامیه به سه نظر مهم و قابل توجه زیر برمی‌خوریم:

۱. اکثر علمای متقدم (علامه حلی ۱۴۱۳: ۱۵۲) شرط خلاف مقتضای ذات عقد را یکی از انواع شروط نامشروع تلقی نموده‌اند. بدیهی است مبنای بطلان بر این اساس، مخالفت شرط را با کتاب و سنت دانسته‌اند. صاحب‌جواهر هم، پس از بیان اقوال فقها در این موضوع

بطلان این شرط را بالمآل به مخالفت شرط با شرع و به عبارتی تحلیل حرام و تحریم حلال برگردانده است.

در توجیه این نظر، گفته شده که وفای به عقود ریشه در «اوفوا بالعقود» شارع دارد و شرط مخالف مقتضای ذات عقد در واقع با امر شارع به وفای به عقود مغایرت دارد. به نظر برخی، استدلال فوق قابل خدشه است. رضای طرفین و قصد مشترک آن دو به عقد و شرط توأماً تعلق گرفته و متعلق امر شارع در وفای به عهد نیز مجموع عقد و شرط است؛ بنابراین مخالفت شرط با مقتضای قرارداد را نمی‌توان خلاف ادله وفای به عهد دانست (عابدین ۱۳۸۷: ۲۴۰).

۲. عده‌ای دیگر از فقها مبنای بطلان شرط را به تناقض موجود در مجموعه عقد و شرط بازگردانده‌اند (طباطبایی یزدی ۱۴۲۱: ۱۱۱).

۳. برخی از فقها مقتضیات مطلق عقد را به دو قسم لوازم عرفی و شرعی تقسیم نموده‌اند و در خصوص شرط خلاف لوازم عرفی که عقد عرفاً قائم به آن‌هاست، علت بطلان شرط را تناقض بین مقتضیات عقد و شرط که موجب عدم تحقق قرارداد و در نتیجه بطلان شرط ضمن آن است، شمرده‌اند؛ اما در مورد شروط مخالف لوازم شرعی، وجود تناقض را مورد تردید قرار داده و این‌گونه استدلال نموده‌اند که با وجود از بین رفتن لازمه شرعی عقد، حقیقت عرفی قرارداد کماکان محفوظ است؛ بنابراین در خصوص لوازم شرعی، علت و مبنای بطلان شرط را مخالفت آن با کتاب و سنت دانسته‌اند (طباطبایی یزدی ۱۴۲۱: ۱۱۲). از مجموع نظرات ارائه شده فوق، می‌توان این قول را اختیار نمود که مبنای بطلان شرط خلاف مقتضای ذات عقد، منافی مجموعه عقد و شرط است.

۳-۸. وجوه اشتراک شرط خلاف مقتضای ذات عقد و شرط نامشروع

۱. این دو شرط هر دو از جمله شروطی هستند که خود فاسد و باطل می‌باشند و عدم آن از شرایط صحت شرط شمرده شده است.

۲. مبنای بطلان شرط خلاف مقتضای عقد در برخی از صور، به علت نامشروع بودن شرط است. همان‌طور که گذشت، در مورد مقتضای عقد، صور مختلفی قابل تصویر است: یکی از صورت‌های قابل تصویر مقتضای عقد، اثری است که شارع بر ذات عقد من حیث هو جعل نموده است، به گونه‌ای که شرط قابل تفکیک نیست، ولو این که از لحاظ عرفی و لغوی تفکیک آن اثر از ذات عقد قابل تصویر باشد. در این گونه موارد علت بطلان شرط می‌تواند همان نامشروع بودن شرط باشد.

برخی از فقهای معاصر، همچون میرزا حسن بجنوردی در قواعد فقهیه (موسوی بجنوردی

۱۴۱۹ ج ۳: ۱۷۰) فرض یادشده را این گونه توضیح و تفسیر نموده است: از جمله صورت‌های مخالف با مقتضای عقد، این است که شرط با بعضی از آثار شرعی‌ای که شارع برای عقد جعل نموده است منافی و در تضاد باشد، مثل این که زوج در عقد نکاح شرط کند که اختیار محل سکنی به اختیار خودش باشد یا این که زوج را مجبور به اقامت در شهر پدر و مادر خود کند. جهت صحت این گونه شروط بایستی دلیلی که این اثر را بر عقد اثبات نموده، ملاحظه نمود که آیا مستفاد از آن این است که اثر از حقوق قابل اسقاط است؛ یا این که حق نبوده بلکه حکم شرعی است که طبیعتاً غیر قابل اسقاط خواهد بود؟ چنانچه این اثر از نوع اول باشد، در اشتراط عدم این اثر از عقد هیچ اشکال و منعی وجود ندارد و در واقع این بازگشت به این می‌کند که مشروط‌له حق خود را ساقط نموده باشد، مثل شرط عدم خیار حیوان در عقد بیع و اسقاط حق مضاجعه در عقد نکاح. اما در صورتی که این اثر از قبیل نوع دوم باشد، در این صورت اشتراط عدم آن در واقع از مصادیق و موارد مخالفت با کتاب و سنت خواهد بود. به عبارت دیگر در این صورت است که شرط خلاف مقتضی با شرط نامشروع متحد و مشترک خواهند گشت. مثالی که صاحب قواعد فقهیه برای این زده است موردی است که در عقد نکاح زوج شرط نماید که بتواند بدون اجازه شوهر خود از منزل خارج شده یا به مسافرت (البته غیر از سفر واجب) برود بدون این که از شوهر اذن بگیرد (افتخاری ۱۳۸۲: ۷۶). برخی از فقها در مقام استدلال برای لزوم عدم مخالفت شرط با مقتضای عقد پا را فراتر نهاده و یکی از دلایل را مخالفت شرط با کتاب و سنت دانسته‌اند (خویی ۱۴۱۵: ۱۴۲) و در توضیح این مطلب این گونه استدلال کرده‌اند که چون کتاب و سنت دال بر عدم تخلف عقد از مقتضایش می‌کند؛ پس شروط تخلف از مقتضی (شرط خلاف مقتضای عقد) شرط مخالف کتاب و سنت خواهد شد.

علامه در قواعد الاحکام در بحث شروط بیع، موردی را که در بیع، شرط عدم فروش مبیع شود با مقتضای ملکیت منافی دانسته و این گونه نتیجه‌گیری نموده‌اند که بنابراین با قول پیامبر «الناس مسلطون علی اموالهم» مخالفت داشته و به عبارتی مخالف کتاب و سنت بوده و به عنوان شرط نامشروع باطل خواهد بود (علامه حلی ۱۳۷۳: ۷۲).

ارتباط بین این دو نوع شرط به حدی است که برخی از فقها شرط خلاف مقتضای عقد را با شرط مخالف با کتاب و سنت اختلاط نموده و در آن بحث، این شرط را مطرح ساخته‌اند. برخی دیگر در مقام تمثیل، هر کدام را مثال دیگری دانسته‌اند، بلکه برخی دیگر از فقها همچون سبزواری در کفایه، محل شرط فوق را معیاری برای شرط مخالف کتاب و سنت دانسته‌اند (سبزواری ۱۴۲۳: ۹۷).

۴-۸. وجوه اختلاف بین شرط خلاف مقتضای ذات عقد و شرط نامشروع

گرچه این دو شرط از جمله شروطی است که در باب شرایط صحت شرط مشترکاً از آن دو سخن به میان آمده است، دارای نقاط افتراقی است که ذیلاً به آن می‌پردازیم:

الف) تفاوت اول

شرط خلاف مقتضای عقد، نه تنها خود باطل است، بلکه علاوه بر فساد خود مفسد عقد نیز است؛ به عبارت دیگر، شرط خلاف مقتضای عقد نه تنها بی اعتبار و کأن لم یکن است، بلکه سبب می‌شود که مشروط آن یعنی عقد نیز باطل و بی اعتبار گردد و این به خاطر تناقض بین شرط و مفاد عقد است و این برخلاف شرط نامشروع است که غالباً تنها خود فاسد و باطل بوده و در بطلان مشروط خود، یعنی عقد تأثیری نمی‌گذارد. فقها برای شرط فاسد غیر مفسد، شرط نامشروع را مثال زده و برای شرط فاسد مفسد، شرط خلاف مقتضای ذات عقد را تمثیل می‌آورند. البته برخی از بزرگان در مقایسه این دو شرط مدعی شده‌اند که اصل این است که شرط نامشروع مفسد عقد نباشد، مگر این که منجر به تبدیل ماهیت عقد گشته و یا به غیر اخلاقی شدن جهت عقد بینجامد.

ب) تفاوت دوم

شرط نامشروع از جمله شروط باطلی است که مشمول قواعد عمومی تعهدات بوده و مبنای بطلان آن را می‌توان با فقدان شرایط عمومی تعهدات نیز توجیه نمود، اما شرط مخالف با مقتضای عقد از موارد مختص به شرط است و تنها نسبت به تعهداتی که در ضمن عقد دیگری واقع می‌شود، قابل تطبیق است. از این رو، شرط عدم مخالفت با مقتضای آن می‌توان از شروط اختصاصی صحت شرط به حساب آورد.

ج) تفاوت سوم

برخی از متأخرین (افتخاری ۱۳۸۲: ۱۵۲) در مقام مقایسه این دو شرط، قائل شده‌اند که اصولاً علت بطلان شرط خلاف مقتضای عقد، نه مخالفت با کتاب و سنت است، نه اجماع و نه چیز دیگری است. این شرط اصلاً تحقق خارجی ندارد. همچنین استدلال برخی به صحت عقد و فساد شرط هم ناصحیح است؛ زیرا اصلاً عقدی در خارج متحقق نشده است.

د) تفاوت چهارم

محقق ابروانی در حاشیه خود بر مکاسب، در فرق بین این دو شرط این گونه اظهار نموده است (ابروانی ۱۴۰۶: ۶۴) که تمامی مطالب مربوط به شرط مخالف مقتضای عقد در ارتباط با شرط عدم اثر عرفی برای عقد است و الا شرط عدم اثر شرعی از بحث خارج بوده و در بحث شرط خلاف

کتاب و سنت داخل می‌شود. به عبارت دیگر مقتضای عقد مورد نظر در شرط مخالف مقتضای عقد، نفس احکام و آثار شرعیه مترتب شده بر عقد نیست؛ زیرا عقد، موضوع آن احکام و آثار است و آن آثار از جانب شارع جعل شده است نه این که در حاق ذات عقد باشد. همچنین شرط منافی با حکم شرعی که شارع بر عقد جعل کرده، وجه بطلانش مخالفت با کتاب و سنت است و وجهی ندارد این شرط را بر یک شرط دیگر که قیم آن است، منطبق نماییم.

نتیجه‌گیری

با بررسی اقوال مورد بحث از نظر فقها این نتایج به دست می‌آید:

۱. با بررسی اقوال و آرا فقها به این اینجا رسیدیم که این دو شرط، دارای نقاط اشتراک و افتراق فراوانی هستند، از جمله مشترکات این دو شرط، باطل بودن نفس این دو شرط بود؛ اما از موارد افتراق این دو شرط مبطل بودن عقد در شروط خلاف مقتضای عقد و مفسد بودن شرط نامشروع نسبت به مشروط خود؛ در بسیاری از موارد است. به استثنای صورت‌هایی که به قلب ماهیت عقد یا غیراخلاقی بودن جهت آن منجر شود. بدیهی است در شرط نامشروع برای طرف مقابل جهت جبران ضرر او، خیار فسخ وجود دارد.

۲. برخی از فقهای معاصر با تدقیق و تدبر فراوان در شرط خلاف مقتضای عقد، با دیدی متفاوت با دیگران به این شرط نگریسته، علت فساد آن را عدم تحقق واقعی عقد مشتمل بر شرط خلاف مقتضای خود به لحاظ وجود تناقض بین مفاد این دو و عدم امکان نسبت به متناقضین دانسته‌اند.

۳. نکته اساسی در این بحث تعیین دقیق محل نزاع است که اکثر فقیهان و محققان از کنار آن گذشته‌اند و آن نکته این است که آیا شرط فاسد لو خلی و طبعه مفسد عقد به شمار می‌آید یا نه؟ با توجه به اینکه «عدم مقرونیت به شرط فاسد» جزء شروط صحت معاملات نیست، پاسخ این سؤال منفی است.

۴. در این نوشتار با توجه به تعریفی که از قاعده، شرط و عقد شده رابطه آن‌ها را تا حدودی بیان کردیم؛ یعنی «التزام در ضمن التزام» میان مباحث مختلفی مانند تخلف وصف، تخلف شرط، تبعض صفقه، شرط الخيار و... نوعی شباهت و همسانی برقرار شده است که عبارت است از ایجاد حق فسخ برای مشروط‌له در فرض عدم تحقق وصف و شرط؛ بنابراین بر فرض عدم تحقق این شرایط چه به دلیل فساد شرط باشد یا امور دیگر، تراضی و قصد متعاملین مورد خدشه قرار نمی‌گیرد چرا که رضا و قصد آنان بر عقد مقرون به این شرایط بوده؛ اما به گونه‌ای که اگر

آن‌ها محقق نشوند، مشروط له دارای حق فسخ باشد.

۵. به نظر امام خمینی، فساد عقد مقرون به شرط نامشروع، مورد مناقشه است. حال وقتی دلیلی بر فساد این عقود پیدا نشد، عموم ادله آن‌ها را در برمی گیرد. حتی در فرض شک در صحت این عقود نیز می‌توان اصالت الصحة را جاری و سپس به آیات و روایات مربوطه استناد کرد.

منابع

- آل کاشف الغطا، محمدحسین. (۱۳۵۹ ق) *تحریر المجله*، تهران: المكتبة النجاج، چاپ اول.
- ابن منظور، محمد بن مكرم. (۱۴۱۴ ق) *لسان العرب*، بیروت: دارالفکر.
- اصغری آقمشهدی، فخرالدین. (۱۳۹۰) «شرط عدم ازدواج مجدد زوج»، *مطالعات فقه و حقوق اسلامی*، سال ۳، شماره ۵.
- افتخاری، جواد. (۱۳۸۲) *کلیات عقود و تعهدات*، تهران: میزان، چاپ دوم.
- امام خمینی، سید روح‌الله. (۱۴۲۱ ق) *کتاب البیع*، تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (ره)، چاپ اول.
- انصاری، مرتضی. (۱۴۱۵ ق) *کتاب المکاسب*، قم: کنگره جهانی بزرگداشت شیخ انصاری، چاپ اول.
- ایروانی، علی بن عبدالحسین. (۱۴۰۶ ق) *حاشیه المکاسب*، تهران: وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی، چاپ اول.
- تبریزی، موسی بن جعفر بن احمد. (۱۳۶۹) *قاعده الضرر، الید، التجاوز و الصحة (اوثق الوسائل)*، قم: کتاب‌فروشی نجفی.
- حر عاملی، محمد بن حسن. (۱۴۰۹ ق) *وسائل الشیعه الی تحصیل مسائل الشریعه*، قم: مؤسسه آل‌البتیت علیهم‌السلام.
- خویی، محمدتقی. (۱۴۱۵ ق) *الشروط أو التزامات التبعية فی العقود*، قم: مؤسسه المنار، جلد سوم.
- راغب اصفهانی، حسین بن محمد. (۱۴۱۲ ق) *المفردات فی ترویج القرآن*، لبنان: دارالعلم.
- سبزواری، محمدباقر. (۱۴۲۳ ق) *کفایة الاحکام*، قم: مؤسسه النشر الاسلامی التابعه لجماعه المدرسین.
- شهید اول، محمد بن مکی. (۱۴۱۰ ق) *اللمعة الدمشقیه*، بیروت: دار التراث، چاپ اول.
- _____ . (۱۴۱۷ ق) *الدروس الشریعه فی فقه الامامیه*، قم: دفتر انتشارات اسلامی جامعه مدرسین، چاپ دوم.
- شهید ثانی، زین‌الدین بن علی. (۱۴۱۰ ق) *الروضه البهیة فی شرح اللمعة الدمشقیه*، قم: کتاب‌فروشی داوری، چاپ اول.
- _____ . (۱۴۱۳ ق) *مسالك الافهام الی تنقیح شرائع الاسلام*، قم: مؤسسه المعارف الاسلامیه، چاپ اول.
- شیخ طوسی، محمد بن حسن. (۱۴۰۷ ق) *تهذیب الاحکام*، تهران: دارالکتب الاسلامی، چاپ چهارم.

- طباطبایی یزدی، محمد کاظم. (۱۴۲۱ ق) حاشیه **المکاسب**، قم: مؤسسه اسماعیلیان، چاپ دوم.
- طباطبایی، سید محمدحسین. (۱۴۱۷ ق) **المیزان فی تفسیر القرآن**، قم: دفتر انتشارات اسلامی جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
- عابدین، میرحسین. (۱۳۸۷) **شرط باطل و تأثیر آن در عقد**، تهران: جنگل.
- علامه حلی، حسن بن یوسف. (۱۴۱۳ ق) **قواعد الاحکام فی معرفة الحلال و الحرام**، قم: مؤسسه نشر اسلام جامعه مدرسین، چاپ اول.
- فیض، علیرضا. (۱۳۹۱) **مبادی فقه و اصول**، تهران: دانشگاه تهران.
- کلینی، ابوجعفر. (۱۴۰۷ ق) **الکافی**، تهران: دارالکتب الاسلامیه، چاپ چهارم.
- محقق داماد، مصطفی. (۱۳۸۳) **قواعد فقه**، تهران: مرکز نشر علوم اسلامی، چاپ دوازدهم.
- موسوی بجنوردی، سید حسن. (۱۴۱۹ ق) **قواعد فقهیه**، قم: مؤسسه الهادی، چاپ اول.
- نجفی خوانساری، موسی. (۱۳۷۳ ق) **منیة الطالب فی حاشیة المکاسب**، تقریرات درس میرزای نائینی، تهران: مکتبه المحمدیه، چاپ اول.
- نجفی، محمدحسن. (۱۴۰۴ ق) **جواهر الکلام فی شرح شرایع الاسلام**، بیروت: دار احیاء التراث العربی، چاپ هفتم.
- نراقی، احمد بن محمد مهدی. (۱۳۷۵ ق) **عوائد الایام فی بیان قواعد الاحکام و مهمات مسائل الحلال و الحرام**، قم: دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه، چاپ اول.