

ماهیت و اعتبار «شروط مستقل» در فقه و حقوق ایران

نوروز علی مسعودی جوزچال^۱

^۱ کارشناسی ارشد حقوق خصوصی . استان گلستان (نویسنده مسئول)

چکیده

قانون گذار ایران، احکام و مسایل شروط ضمن عقد را بر اساس شروط وابسته تنظیم کرده است. و شروط مستقل را مورد توجه قرار نداده است. اگرچه بسیاری از احکام شروط در این نوع از شروط نیز جریان دارد. حال در فرضی که قاضی، با استفاده از ضابطه و معیار تفکیک، شرط ضمن عقد را، از مصادیق شروط مستقل تلقی کند. با توجه به اینکه قاضی، موظف است در وهله اول قانون را رعایت کند؛ هر چند آنرا ناعادلانه بیندارد. (مفهوم تبصره ماده ۳ آ.د.م و اصول ۱۶۶ و ۱۶۷ ق.ا.ج.ا.) تکلیف چیست؟ در حالی که به این امر آگاه است که برخی از احکام باب شروط، تنها در شروط وابسته جریان دارد. مثلاً عدم بطلان شرط مجهول (مفهوم ماده ۲۳۲ ق.م) به شرط وابسته، که امری عرفی و تسامحی، تلقی می شوند؛ اختصاص دارد. و کفایت علم اجمالی را در مورد شروط مستقل نمی توان پذیرفت. یا حکم ماده ۲۴۶ ق.م در خصوص بطلان شرط، در نتیجه اقاله یا فسخ عقد اصلی (بطور کلی انحلال عقد) تنها به شروط وابسته توجه دارد. و در مورد شروط مستقل کاربردی نخواهد داشت. قوانین ایران در خصوص تفکیک و ثمره تفکیک شروط مستقل از وابسته، ساکت می باشد. یا حداقل، ابهام دارد. لذا برای پاسخگویی به سوال فوق، بایستی به منبع دوم استدلال قضایی، یعنی منابع معتبر اسلامی یا فتاوی معتبر و اصول حقوقی رجوع کنیم. (ماده ۳ آ.د.م و اصول ۱۶۶ و ۱۶۷ ق.ا.ج.ا.) در بررسی آثار فقها مشخص می گردد، که متقدمین، این تفصیل را بین شروط قایل نشده اند. و لیکن متاخرین بین شروط تفصیل قایل شده، و از شروط مستقل، تعبیر به قرار فی القرار نموده اند. که این تعبیر را عیناً میشود در "البیع امام خمینی ره"، مشاهده نمود. و با بررسی قوانین، مشخص می گردد که قانون گذار ایران، آگاه یا ناآگاه در بند ۱ از ماده ۱۶ قانون داوری تجاری بین المللی ایران، از آثار تفکیک بین شروط وابسته و مستقل بهره جسته است. در مواردی که شرط ضمن عقد، خود یک قرارداد است (مانند وکالت ضمن بیع) شرط، دو حیثیت دارد؛ از یک جهت شرط ضمن عقد است که احکام خاص شروط در آن جاری است و از جهت دیگر یک عقد خاص است که احکام آن عقد بر آن حاکم است.

واژه‌های کلیدی: شرط ضمن عقد، شروط مستقل، فقه امامیه، داوری تجاری بین المللی

مقدمه

عقد و قراردادهایی که افراد برای تنظیم روابط حقوقی خویش با دیگران و به مقتضای نیازهای حیات اجتماعی منعقد می‌سازند گاهی همراه با شروطی هستند. این شروط یا بر اساس قصد و اراده مشترک طرفین، ضمن عقد گنجانده می‌شوند یا به لحاظ طبیعی جز در ضمن عقد نمی‌توان وجود حقوقی برای آنها تصور کرد؛ مانند شرطی که راجع به اوصاف و کمیت مورد معامله می‌باشد. گاه نیز التزام ناشی از شرط ماهیتاً قراردادی مستقل است ولی اراده طرفین به دلایلی مثل کسب لزوم از عقد اصلی، قرارداد مستقل را به صورت شرط در ضمن عقد اصلی درآورده و به آن جنبه تبعی می‌دهد. پایبندی به شروط بر اساس ادله ای نظیر المومنون عند شروطهم واجب و الزامی است؛ البته در صورتی که شرط ضوابط صحت را دارا باشد.

از طرفی بسیاری از فقه‌ای امامیه، به ویژه متقدمین عقیده دارند که شرط تابع عقد است و با بطلان عقد اصلی شرط ضمن آن هم باطل است و با فسخ یا اقاله عقد مشروط، شرط ضمن آن نیز منحل می‌گردد. این نظریه وارد نظام قانون مدنی ما نیز شده است و حسب ماده ۲۴۶ در صورت انحلال عقد اصلی حکم به بطلان شرط ضمن عقد داده شده است. بی تردید برخی از شروط این چنین اند، یعنی به گونه ای انشا می‌شوند که با فساد عقد، منهدم میشوند و با برهم خوردن عقد منحل میگردند. اما تمام بحث در این است که آیا از بین رفتن شرط قاعده حتمی و تخلف ناپذیر است یا امکان دارد شرط به گونه ای انشا شود که حتی با بطلان یا انحلال عقد باقی بماند؟ در حقوق تجارت بین الملل در مصادیق مختلفی به این بحث پرداخته شده است و مبانی آن نیز البته با در نظر گرفتن بستر خاص شکل گیری این نظریه در دامن حقوق بازرگانی بین المللی، واکاوی و نظریه پردازی شده است.

مفهوم شرط در حقوق موضوعه

قانون مدنی در مواد ۲۳۲ و ۲۳۳ تعریفی از شرط ارائه نکرده است، بلکه با ذکر شروط باطل و مبطل اصل را بر صحت شروط گذاشته است. با وجود این، شرط در حقوق موضوعه در هر دو معنی عرفی به کار رفته است. شرط در مواد ۲۲۳ تا ۲۴۶ ق.م. در معنای اول یعنی الزام و التزام در ضمن عقد است. این نوع التزامات یا تبعی و ضمنی هستند و یا بر حسب طبیعت خاص خود نمی‌توانند، مستقل از عقد به وجود بیایند. مثل شرط صفت یا شروط مربوط به زمان و مکان اجرای تعهدات. و در برخی مواد در معنی دوم به کار رفته است، در مواردی که وقوع یا تاثیر عمل یا واقعه حقوقی منوط به تحقق شرط است مانند ماده ۱۹۰ ق.م. که تحقق عقد منوط به وجود شرایط چهار گانه قصد، رضا و اهلیت، موضوع معین مورد معامله و مشروعیت جهت معامله می‌باشد. با وجود این نویسندگان حقوقی نیز در نوشته های خود به بررسی شرط و انواع آن اهتمام ورزیده اند.

ماهیت شرط

شرط ضمن عقد را باید یکی از اقسام اعمالی حقوقی دانست، زیرا شرط نیز مانند عقد، انشاء میشود و آثار آن نیز براساس اراده و قصد انشایی به وجود می آید. در عین حال شرط با ایقاع و عقد، تفاوت هایی دارد. شرط از آن جهت که مورد توافق طرفین عقد قرار می گیرد، عملی دو طرفه است، لذا از ایقاع، متمایز می گردد. همچنین شرط ضمن عقد به دلیل آن که ماهیتی وابسته و مرتبط با عقد دسترسی به این مدرک بر پایه آیین نامه ثبت و اشاعه پیشنهادها، پاباننامه ها، و رساله های تحصیل ت تکمیلی و صیانت از حقوق پدیدآوران در آنها (وزارت علوم، تحقیقات، فناوری به شماره ۱۹۵۹۲۹/۱ و تاریخ ۶/۹/۱۳۹۵) از پایگاه اطلاعات علمی ایران (گنج) در پژوهشگاه علوم و فناوری اطلاعات ایران (ایرانداک) فراهم شده و استفاده از آن با رعایت کامل حقوق پدیدآوران و تنها برای هدفهای علمی، آموزشی، و پژوهشی و بر پایه قانون حمایت از مؤلفان، مصنفان، و هنرمندان (۱۳۴۸) و الحاقات و اصلاحات بعدی آن و سایر قوانین و مقررات مربوط شدنی است.

به طور ضمنی و با لحاظ فرعی مورد انشاء قرار میگیرد، لذا با عقد که مقصود اصلی انشای طرفین است تفاوت دارد. به همین دلیل، برخی از شرایط و احکام شرط با عقد یکسان نیست. به طور مثال، قانون مدنی معلوم بودن شرط را در شرایط صحت شروط (ماده ۲۳۲) ذکر نکرده، در حالی که در شرایط صحت عقد به این شرط اشاره شده است.

شرط صریح شرطی است که صراحتاً در متن عقد ذکر می شود و هر یک از طرفین عقد موظفند به شرط مذکور عمل نمایند و متعهد نمی تواند از ایفای شرط تصریح شده در عقد شانه خالی کند. تصریح به معنای ذکر مستقیم شرط استمثالاً. اگر در متن عقد بیع، اوصافی برای مبیع همچون رنگ یا جنس خاص ذکر شود، این اوصاف شرط صریح محسوب میگردند و در فرض تخلف، مشتری میتواند قرارداد را فسخ نماید.

بند دوم: شرط ضمنی عقد

تعهدی را که عیناً در متن عقد نوشته نمیشود، شرط ضمنی میگویند. چه پیش از عقد ذکر شود و عقد بر مبنای آن منعقد شود؛ یا هرگز ذکر نشود و از اوضاع و عرف و سایر قرائن استنباط گردد. این شروط ضمنی نیز دو دسته میباشد: شروط ضمنی بنایی و شروط ضمنی عرفی.

الف) شرط ضمنی بنایی

این شرط که از ابتکارات فقه ای امامیه است، یکی از اقسام شروط ضمنی محسوب میشود که طبیعت ویژه ی

خود را دارد. این شرط از نظر بعضی از فقها صحیح و از نظر عده ای باطل است. برخی نیز معتقدند حکم شرعی این شروط با ملاحظه ی نوع شرط و نوع عقد متفاوت خواهد بود.

دسترسی به این مدرک بر پایه آییننامه ثبت و اشاعه پیشنهادها، پایاننامه ها، و رساله های تحصیلات تکمیلی و صیانت از حقوق پدیدآوران در آنها (وزارت علوم، تحقیقات، فناوری به شماره ۱۹۵۹۲۹/۱۹۵۹۲۹ و تاریخ ۶/۹/۱۳۹۵) از پایگاه اطلاعات علمی ایران (گنج) در پژوهشگاه علوم و فناوری اطلاعات ایران (ایرانداک) فراهم شده و استفاده از آن با رعایت کامل حقوق پدیدآوران و تنها برای هدفهای علمی، آموزشی، و پژوهشی و بر پایه قانون حمایت از مؤلفان، مصنفان، و هنرمندان (۱۳۴۸) و الحاقات و اصلاحات بعدی آن و سایر قوانین و مقررات مربوط شدنی است.

فقه ایی که رأی به صحت این نوع شرط داده اند، اینگونه استدلال نموده اند که آیه اوفوا بالعقود و روایت المؤمنون عند شروطهم دلیل عام است و موردی را که عقد با لحاظ آن بنا گردیده نیز شامل میگردد.

در تأیید این نظر، علاوه بر توجیه فقهی، توجیه علمی و کاربردی برگرفته از واقعیت های موجود در عرصه تجارت و بازرگانی نیز وجود دارد. نگاهی به معاملات مهم و کلان نشان می دهد که قرارداد، یک جریان ممتد و به هم پیوسته است که از چندین نشست و گفتگو و مذاکره و سرانجام ایجاب و قبول تشکیل میگردد. برای تعیین مفاد چنین قراردادی معقول نیست که صرفاً ایجاب و قبول را پایه و مبدأ قرار داد؛ زیرا بدیهی است که متعاملین هنگام ایجاد قرارداد، همه قرارها و توافقه ای خود را در قالب ایجاب و قبول نمی گنجانند و ممکن است همه آنچه را که در مذاکرات مقدماتی بر روی آن به توافق میرسند، به شرط تبدیل نکنند؛ به عبارت دیگر طرفین بعضی از شروط و قیود را در مرحله گفتگوهای مقدماتی بیان می کنند و دیگر خود را از تکرار آنها در قرارداد بی نیاز می بینند. لذا نگاهی به معامله و اراده طرفین آن نشان می دهد نمی توان به شروطی که متعاملین هنگام عقد به آنها توجه داشته باشند و عقد را بر آن اساس بنا کرده اند، بی توجه بود.

قانون مدنی در رابطه با این شروط نیز از همین دیدگاه تبعیت نموده و این دسته از شروط را لازم الوفا دانسته است. ماده ۱۱۲۸ قانون مدنی به این صحت این شرط اشاره میکند.

هرگاه در هر یک از طرفین (یعنی عوضین) صفت خاصی شرط شده و بعد از عقد معلوم شود که طرف مذکور فاقد صفت مذکور بوده برای طرف مقابل حق فسخ خواهد بود خواه وصف مذکور در عقد تصریح شده یا عقد متبایناً بر آن واقع شده باشد.

(ب) شرط ضمنی عرفی

دسترسی به این مدرک بر پایه آیین نامه ثبت و اشاعه پیشنهادها، پایاننامه ها، و رساله های تحصیل ت تکمیلی و صیانت از حقوق پدیدآوران در آنها (وزارت علوم، تحقیقات، فناوری به شماره ۱۹۵۹۲۹/۱۹۵۹۲۹ و تاریخ ۶/۹/۱۳۹۵) از پایگاه اطلاعات علمی ایران (گنج) در پژوهشگاه علوم و فناوری اطلاعات ایران (ایرنداک) فراهم شده و استفاده از آن با رعایت کامل حقوق پدیدآوران و تنها برای هدف های علمی، آموزشی، و پژوهشی و بر پایه قانون حمایت از مؤلفان، مصنفان، و هنرمندان (۱۳۴۸) و الحاقات و اصلاحات بعدی آن و سایر قوانین و مقررات مربوطه شذنی است.

اگر چیزی آنقدر متعارف باشد که عرف عامه همه آن را قابل قبول بدانند، از لوازم عرفی عقد محسوب میشود. یعنی عرف، التزام به آن را به عنوان شرط بر طرفین عقد تحمیل میکند، مگر خلاف آن در عقد تصریح شده باشد. در این شروط گاه طرفین به مفاد شرط مزبور در حال انشا و انعقاد عقد توجه تفصیلی دارند و گاه چنین توجهی ندارند ولو اینکه شرط به نحو اجمال مورد قصد آنان باشد.

نقد بودن ثمن معامله، لزوم پرداخت فوری ثمن و تحویل مبیع، سالم بودن مبیع، پرداخت ثمن به وجه رایج و امثال آن، همه از قبیل شروط ضمنی هستند که نیازی به توافق طرفین ندارد و از لوازم عرفی عقد است. در واقع این شروط مقدماتی است که عرف عمل به آن را در جهت تحقق توافقی که به صورت عقد بین افراد صورت گرفته، لازم میدانند. به عبارت دیگر تعهد به انجام دادن کاری، بطور ضمنی مستلزم تعهد به فراهم ساختن مقدمات آن نیز هست. در مورد این شروط نه پیش از عقد نه پس از آن توافقی وجود ندارد اما التزام طرفین به آن واجب است مگر در صورتی که توافقی در جهت خلاف آن اثبات نشود.

البته تشخیص این نوع شروط بسیار مشکل است؛ زیرا باید ثابت شود که آنچه که به حکم عقل یا قانون یا عرف لازمی مفاد عقد است، مورد توجه طرفین عقد بوده و آن را اراده کرده اند. این دشواری در تعیین لوازم عرفی و عقلی هر عقدی بیشتر احساس میشود زیرا قضاوت افراد معقول در مورد آن یکسان نخواهد بود. لذا باید قبول کرد که آنچه به عنوان شرط ضمنی عرفی به طرفین عقد نسبت داده میشود در واقع به آنها تحمیل میشود.

فقها شروط ضمنی را از مقتضیات اطلاق عقد میدانند که از نظر عقل و عرف نیازی به تصریح در عقد ندارد و طرفین عقد مستلزم به رعایت آن میباشند. محقق داماد، مصطفی، نظریه عمومی شروط و التزامات در حقوق اسلامی، چاپ اول، مرکز نشر علوم اسلامی، تهران، ۱۳۸۸، ص ۲۸۳

دسترسی به این مدرک بر پایه آییننامه ثبت و اشاعه پیشنهادها، پایاننامه ها، و رساله های تحصیل ت تکمیلی و صیانت از حقوق پدیدآوران در آنها (وزارت علوم، تحقیقات، فناوری به شماره ۱۹۵۹۲۹/۱۹۵۹۲۹ و تاریخ ۶/۹/۱۳۹۵) از پایگاه اطلاعات علمی ایران (گنج) در پژوهشگاه علوم و فنناوری اطلاعات ایران (ایرنداک) فراهم شده و استفاده از آن با رعایت کامل حقوق

پدیده‌آوران و تنها برای هدفهای علمی، آموزشی، و پژوهشی و بر پایه قانون حمایت از مؤلفان، مصنفان، و هنرمندان (۱۳۴۸) و الحاقات و اصلاحات بعدی آن و سایر قوانین و مقررات مربوط شدنی است.

ادله بسیاری در تأثیر شرط ضمنی عرفی معرفی شده است. اولین دلیل این است که شرط ضمنی عرفی، مدلول التزامی قرارداد است و در نتیجه به دنبال انشای قرارداد، آن نیز انشا می‌گردد. یعنی هرگاه مفهوم عقد در ذهن تصور میشود، شرط ضمنی نیز به دنبال آن به ذهن متبادر میگردد.

در واقع از نظر عقل و عرف رابطه این شروط با عقد، رابطه لازم و ملزوم است به نحوی که با ایجاد لازم، ملزوم نیز به وجود می‌آید. به عنوان مثال سلامت عوضین از لوازم قرارداد است. لذا هرگاه قراردادی منعقد شود این مسأله به ذهن خطور میکند که کالا و بهای آن میبایست فاقد عیب و سالم باشد. این شرط نیازی به تصریح در عقد ندارد و در صورت معیوب بودن عوضین، قرارداد قابل فسخ و برهم‌زدن است.

برای اثبات این شروط به دلایل نقلی نیز استناد شده است. این دلایل نقلی همان دلایل شروط ضمن عقد است؛ زیرا این شروط هويت جدایی از شروط ضمن عقد ندارند بنابراین ادله «وفوا بالعقود» و «المؤمنون عند شروطهم» شروط ضمنی عرفی را نیز در بر میگیرد. همچنین ادله عمومی صحت معاملات در مورد این شروط نیز مطابقت میکند؛ چون این شروط از توابع و ضامم عقد محسوب است.

در قانون مدنی مواد بسیاری به شرط ضمنی عرفی اشاره میکند هر چند هیچ ماده‌ای آن را تعریف نمی‌نماید مثلاً ماده ۴۵۴ قانون مدنی به صراحت از اصطلاح شرط ضمنی استفاده کرده است و آن را صحیح و مشروع دانسته است.

هرگاه مشتری مبیع را اجاره داده باشد و بیع فسخ شود اجاره باطل نمیشود مگر اینکه عدم تصرفات ناقله در عین و منفعت بر مشتری صراحتاً یا ضمناً شرط شده که در این صورت اجاره باطل است.

دسترسی به این مدرک بر پایه آییننامه ثبت و اشاعه پیشنهادها، پایاننامه‌ها، و رساله‌های تحصیل ت تکمیلی و صیانت از حقوق پدیده‌آوران در آنها (وزارت علوم، تحقیقات، فناوری به شماره ۱۹۵۹۲۹/۱۳۹۵ و تاریخ ۶/۹/۱۳۹۵) از پایگاه اطلاعات علمی ایران (گنج) در پژوهشگاه علوم و فن‌آوری اطلاعات ایران (ایرانداک) فراهم شده و استفاده از آن با رعایت کامل حقوق پدیده‌آوران و تنها برای هدفهای علمی، آموزشی، و پژوهشی و بر پایه قانون حمایت از مؤلفان، مصنفان، و هنرمندان (۱۳۴۸) و الحاقات و اصلاحات بعدی آن و سایر قوانین و مقررات مربوط شدنی است.

همچنین در ماده ی ۳۴۴ قانون مدنی نیز این شرط ذکر شده هر چند این شرط ضمنی در این مواد به صورت مطلق به کار رفته اما حتماً شرط ضمنی عرفی را در بر خواهد گرفت.

اگر در عقد بیع شرطی ذکر نشده یا برای تسلیم مبیع یا تأدیه قیمت موعدی معین نگشته باشد بیع قطعی و ثمن حال محسوب است مگر اینکه بر حسب عرف و عادت محل یا عرف و عادت تجارت در معاملات تجاری وجود شرطی یا موعدی معهود باشد اگر چه در قرارداد بیع ذکر نشده باشد

طبق قانون مدنی مواردی همچون زمان اجرای تعهد، مکان اجرای تعهد، مسئول تأدیه هزینههای ایفای تعهد، توابع مبیع، تسلیم مبیع و تأدیه ثمن، سلامت مبیع و ... اگر به صورت دیگری شرط نشده باشد بر اساس شرط ضمنی عرفی قابل توجیه و حکم میباشد.

بند اول: شروط ضمن عقد وابسته و مستقل

ممکن است شرط به صورت وابسته و یا با ماهیت مستقل، در ضمن عقد قرار گیرد. مقصود از شرط وابسته، شرطی است که در صورت انتزاع از عقد، شرط ابتدایی تلقی میشود، مانند یک تعهد یک طرفه. چنین شرطی خارج از عقد و بیاعتبار است و تنها در صورتی که در ضمن عقد، انشاء شود معتبر و الزامآور است. اما گاه یک عمل مستقل مانند عقد وکالت یا ابرای دین، به صورت شرط ضمن عقد، منعقد میشود. چنین شروطی صرفنظر از عقد اصلی، دارای هویتی مستقل و دارای اعتبار می-باشند. نکتهی قابل توجه آن است که احکام و مسایل شروط ضمن عقد در قانون مدنی براساس شروط وابسته تنظیم شده است و شروط مستقل، مورد توجه نویسندگان قانون مدنی نبودهاند اگرچه بسیاری از احکام شروط در این نوع از شروط نیز جریان دارد.

استنباط فوق، آن است که اولاً، فلسفه تدوین باب شروط ضمن عقد، پیشنهاد راهحلی برای معتبر نمودن و الزامی کردن شروط خارج از عقد (شروط ابتدایی) بوده است. ثانیاً، برخی از احکام باب شروط، به عنوان یک قاعدهی کلی، تنها در شروط وابسته جریان دارد. به طور مثال، عدم بطلان شرط دسترسی به این مدرک بر پایه آییننامه ثبت و اشاعه پیشنهادها، پایاننامه ها، و رساله های تحصیلات تکمیلی و صیانت از حقوق پدیدآوران در آنها (وزارت علوم، تحقیقات، فناوری به شماره ۱۹۵۹۲۹/۱۳۹۵) تاریخ ۶/۹/۱۳۹۵ از پایگاه اطلاعات علمی ایران (گنج) در پژوهشگاه علوم و فنناوری اطلاعات ایران (ایرانداک) فراهم شده و استفاده از آن با رعایت کامل حقوق پدیدآوران و تنها برای هدفهای علمی، آموزشی، و پژوهشی و بر پایه قانون حمایت از مؤلفان، مصنفان، و هنرمندان (۱۳۴۸) و الحاقات و اصلاحات بعدی آن و سایر قوانین و مقررات مربوطه شذنی است.

مجهول (مفهوم مادهی ۲۳۲) به شروط وابسته که امری فرعی، غیر مستقل و تسامحی تلقی میشوند اختصاص دارد. در حالی که شروط مستقل، مانند یک عقد، از نظر شرط معلوم بودن احکام خاص خود را دارند و نمیتوان به طور کلی کفایت علم اجمالی را در مورد آنها پذیرفت. به طور مثال، اگر اجازهای در ضمن یک عقد بیع منعقد شود، به دلیل مغابنی بودن اجاره، این شرط باید معلومالتفصیل باشد. در مقابل، شروط فعل، صفت و نتیجه در عقد اصلی، امری فرعی و وابسته تلقی میشوند که علم اجمالی در آنها کفایت میکند. همچنین حکم مادهی ۲۶۴ قانون مدنی در خصوص بطلان شرط در نتیجه اقاله یا فسخ عقد اصلی، تنها به شروط وابسته توجه دارد، اما در مورد شروط مستقل، دلیلی بر بطلان شرط در صورت فسخ یا اقاله عقد اصلی وجود ندارد، نهایتاً در چنین حالتی، شرط ضمن عقد، آثار شرط بودن را از دست میدهد (به طور مثال، لزوم وکالت ضمن بیع از بین میرود) و مستقلاً به حیات خود ادامه میدهد، زیرا شروط مستقل، علاوه بر حیثیت شرط بودن، حیثیت دیگری (ماهیت عمل حقوقی خاص) نیز دارند.

بنابراین، در جریان احکام شروط ضمن عقد، بر شروط مستقل، لازم است دقت بیشتری صورت گیرد و با توجه به حیثیت مستقل این شروط، نسبت به تحلیل و حل مسایل آن، اقدام نمود. ۴۶ بند دوم: بررسی ثمره تفکیک شروط مستقل از وابسته این سوال در عقد مشروط، قابل طرح است که چنانچه به هر دلیل، عقد مشروط منتفی گردد وضع شرط ضمن آن چگونه خواهد بود؟

ماده ی ۲۴۶ قانون مدنی در این مورد مقرر میدارد «در صورتی که معامله به واسطه ی اقاله یا فسخ به هم بخورد شرطی که در ضمن آن شده است باطل میشود و اگر کسی که ملزم به انجام شرط بوده است عمل به شرط کرده باشد میتواند عوض او را از مشروطه بگیرد.

در این ماده، تنها به دو حالت از حالاتی که عقد بر هم میخورد، یعنی فسخ و اقاله اشاره شده است اما میتوان با اضافه کردن انفساخ و بطلان، مساله را به شکل تفصیلی مورد بررسی قرار داد.

دسترسی به این مدرک بر پایه آیین نامه ثبت و اشاعه پیشنهادها، پایاننامه ها، و رساله های تحصیل ت تکمیلی و صیانت از حقوق پدیدآوران در آنها (وزارت علوم، تحقیقات، فناوری به شماره ۱۹۵۹۲۹/ و تاریخ ۶/۹/۱۳۹۵) از پایگاه اطلاعات علمی ایران (گنج) در پژوهشگاه علوم و فنناوری اطلاعات ایران (ایرانداک) فراهم شده و استفاده از آن با رعایت کامل حقوق پدیدآوران و تنها برای هدفهای علمی، آموزشی، و پژوهشی و بر پایه قانون حمایت از مؤلفان، مصنفان، و هنرمندان (۱۳۴۸) و الحاقات و اصلاحات بعدی آن و سایر قوانین و مقررات مربوط شدنی است.

اگرچه هر یک از حالات فسخ، اقاله، انفساخ و بطلان، ماهیت و شرایط متفاوتی دارند، اما به جهت بررسی مسأله‌ی فوق، با توجه به آثار حالات چهارگانه مذکور میتوان بطلان را از سه حالت دیگر جدا و به طور کلی موضوع را در دو قسمت بررسی نمود.

الف: اثر فسخ، اقاله و انفساخ عقد بر شرط ضمن آن وجه مشترک سه حالت فوق آن است که در تمام آنها عقد پس از وقوع، صحیح و دارای حیات است و از زمان فسخ یا اقاله یا انفساخ، منحل و منتفی میشود، بنابراین عقد و شرط ضمن آن، قبل از انحلال، صحیح بوده و آثار طبیعی خود را داشته‌اند. حال، سوال این است که با انحلال عقد، شرط چه وضع حقوقی خواهد داشت؟

به نظر میرسد، برای پاسخ دقیقتر به سوال فوق لازم است بین حالتی که شرط قبل انحلال عقد، اجرا شده و حالتی که هنوز شرط اجرا نشده است، تفاوت قایل شویم. در صورتی که شرط، اجرا شده باشد، اجرای شرط، صحیح است و با اجرا، شرط ساقط میشود. بنابراین، با انحلال عقد، انتفاء و بطلان شرط بیمعناست، زیرا شرط به عنوان یک عمل حقوقی، با شرایط قانونی منعقد و در زمان حیات خود، اجرا شده است. شرط فعل و صفت اجرا شده و نیز شرط نتیجه، به طور مطلق، در این دسته قرار میگیرند. اما اگر شرط ضمن عقد، هنوز اجرا نشده و عقد منحل میشود، باید بین شروط وابسته و مستقل، تفکیک شود. چنانچه شرط از جمله شروط وابسته باشد، مانند شرط فعل (یا برخی مصادیق شرط صفت) با انحلال عقد، شرط نیز از زمان انحلال عقد، منتفی میشود. ماده‌ی ۲۴۶ در این حالت، اعتبار شرط را به بطلان تعبیر کرده است که به نظر میرسد تعبیر دقیقی برای این نوع شرط نباشد، چرا که شرط ضمن عقد تا قبل از انحلال عقد، صحیح و دارای آثار بوده است و آثار انحلال عقد به گذشته سرایت نمیکند، لذا شرط نیز از زمان انحلال عقد، بی‌اثر خواهد شد. ممکن است در دوران صحت شرط، آثار اجمالی بر شرط بار شود که بطلان شرط با این حکم سازگار نیست. به طور مثال، در صورتی که شرط فعلی در عقد انشا شده و برای تأخیر در اجرای شرط، خسارت تأخیر تعیین کرده باشند و پس از گذشت زمان مقرر در شرط، عقد اصلی فسخ یا منفسخ گردد، اگرچه به دلیل اجرا نشدن شرط، اصل شرط منتفی خواهد شد اما مطالبه‌ی خسارت تأخیر، به دلیل تخلف مشروطعلیه از اجرای شرط صحیح، قابل بررسی است.

دسترسی به این مدرک بر پایه‌ی آیین نامه‌ی ثبت و اشاعه‌ی پیشنهادها، پایاننامه‌ها، و رساله‌های تحصیلات تکمیلی و صیانت از حقوق پدیدآوران در آنها (وزارت علوم، تحقیقات، فناوری به شماره‌ی ۱۹۵۹۲۹/۱۹۵۹۲۹ و تاریخ ۶/۹/۱۳۹۵) از پایگاه اطلاعات علمی ایران (گنج) در پژوهشگاه علوم و فنونآوری اطلاعات ایران (ایرانداک) فراهم شده و استفاده از آن با رعایت کامل حقوق

پدیدآوران و تنها برای هدفهای علمی، آموزشی، و پژوهشی و بر پایه قانون حمایت از مؤلفان، مصنفان، و هنرمندان (۱۳۴۸) و الحاقات و اصلاحات بعدی آن و سایر قوانین و مقررات مربوطه شذنی است.

اما اگر شرط اجرا نشده، از نوع شروط مستقل باشد، مانند عقد وکالت، انحلال عقد، تاثیری بر صحت شرط ندارد، زیرا شرط از نظر شرایط صحت و اعتبار، استقلال دارد و با فسخ و انفساخ عقد اصلی از بین نمی‌رود. البته، همانگونه که در مباحث گذشته مشاهده شد شروط مستقل، دو حیثیت دارند و به حیث شرط ضمن عقد بودن، دو اثر مهم التزام و در معرض فسخ قرار دادن عقد اصلی را به همراه دارند، لذا عقد وکالت مذکور به حیات خود ادامه می‌دهد، اما دو اثر فوق را از دست می‌دهد، به این معنا که پس از انحلال عقد اصلی، وکالت، لازم نیست و نمیتواند عقد اصلی را متزلزل نماید (در صورت عدم انجام شرط).

ب: اثر بطلان عقد بر شرط ضمن آن

در صورتی که عقد اصلی، به هر دلیلی باطل شود، وضع شرط ضمن آن چگونه است؟ قانون مدنی به این سوال پاسخ نداده است، اما ممکن است به قیاس اولویت حکم مادهی ۲۴۶ در مورد فسخ و اقاله عقد، شرط ضمن عقد باطل را نیز باطل بدانیم.

ظاهراً در این حالت، تفاوتی بین اجرای شرط و عدم اجرای آن وجود ندارد، زیرا با بطلان ابتدایی عقد، انشای ضمنی آن نیز از بین می‌رود. به نظر می‌رسد، در حالت بطلان عقد، بتوان بین شرط وابسته و مستقل تفکیک نمود.

در مورد شرط وابسته، باید شرط را به تبع بطلان عقد، باطل بدانیم، زیرا شرط، هویت مستقلی ندارد و با باطل شدن عقد، وجهی برای بقای شرط وابسته وجود ندارد.

اما در خصوص شروط مستقل، به راحتی نمیتوان به بطلان، حکم نمود. در این مورد با توجه به استقلال شرایط صحت و اعتبار شرط، باید علت بطلان عقد بررسی شود. چنانچه علت بطلان عقد اصلی، در شرط مستقل نیز وجود داشته باشد، شرط نیز باطل است، در غیر این صورت، حکم به بطلان شرط، از این جهت، صحیح نیست.

به طور مثال، ممکن است در ضمن عقد بیع، عقد وکالتی شرط شده باشد. اگر دلیل بطلان عقد، جنون یکی از طرفین بیع باشد، وکالت نیز (با فرض وجود مجنون به عنوان یک طرف وکالت) باطل می‌گردد.

دسترسی به این مدرک بر پایه آیین نامه ثبت و اشاعه پیشنهادها، پایاننامه‌ها، و رساله‌های تحصیل تکمیلی و صیانت از حقوق پدیدآوران در آنها (وزارت علوم، تحقیقات، فناوری به شماره ۱۹۵۹۲۹/ و تاریخ ۶/۹/۱۳۹۵) از پایگاه اطلاعات علمی

ایران (گنج) در پژوهشگاه علوم و فناوری اطلاعات ایران (ایراندک) فراهم شده و استفاده از آن با رعایت کامل حقوق پدیدآوران و تنها برای هدفهای علمی، آموزشی، و پژوهشی و بر پایه قانون حمایت از مؤلفان، مصنفان، و هنرمندان (۱۳۴۸) و الحاقات و اصلاحات بعدی آن و سایر قوانین و مقررات مربوطه شدنی است.

اما اگر عقد بیع به دلیل غرری بودن، باطل شود، دلیلی بر بطلان وکالت وجود ندارد مگر آن که وکالت به جهت دیگری وابسته به عقد اصلی باشد، مانند آن که موضوع وکالت، مبیع انتقال یافته بوده که با بطلان عقد، وکالت، فاقد موضوع میگردد یا رابطه‌ی ملازمه (تعلیق و تقيید) بین بیع و وکالت وجود داشته باشد تا با انتفای بیع، وکالت نیز منتفی گردد.

البته، در هر حال، در مواردی که شرط مستقل باطل نمی شود، آثار شرط بودن را از دست میدهد و تنها به حیث استقلال خود دارای آثاری خواهد بود.

نتیجه گیری

آموزه قابلیت بقای مستقل شرط، نخستین بار در داوری های بین المللی مورد توجه واقع شده است. بنابراین اصلالتا رنگ و بوی حقوق فراملی را به خود گرفته است. تکوین نظریه در چنین فضایی باعث گشته مصالحی هم که وجود آن را اقتضا میکند جنبه بین المللی و فراملی داشته باشد. در حقوق بین الملل اشکالات مبنایی پذیرش عدم بطلان شرط داوری در صورت بطلان قرارداد اصلی، به نفع رفع توالی فاسد ناشی از عدم پذیرش آن کنار گذاشته شده است.

در حقوق داخلی، قانون گذار ایران، احکام و مسایل شروط ضمن عقد را بر اساس شروط وابسته تنظیم کرده است. و شروط مستقل را مورد توجه قرار نداده است. اگرچه بسیاری از احکام شروط در این نوع از شروط نیز جریان دارد. حال در فرضی که قاضی، با استفاده از ضابطه و معیار تفکیک، شرط ضمن عقد را، از مصادیق شروط مستقل تلقی کند. با توجه به اینکه قاضی، موظف است در وهله اول قانون را رعایت کند؛ هر چند آنرا ناعادلانه بینداند. (مفهوم تبصره ماده ۳ آ.د.م و اصول ۱۶۶ و ۱۶۷ ق.ا.ج.ا.) تکلیفش چیست؟ در حالی که به این امر آگاه است که برخی از احکام باب شروط، تنها در شروط وابسته جریان دارد. مثلاً عدم بطلان شرط مجهول (مفهوم ماده ۲۳۲ ق.م) به شرط وابسته، که امری عرفی و تسامحی، تلقی می شوند؛ اختصاص دارد. و کفایت علم اجمالی را در مورد شروط مستقل نمی توان پذیرفت. یا حکم ماده ۲۴۶ ق.م در خصوص بطلان شرط، در نتیجه اقاله یا فسخ عقد اصلی (بطور کلی انحلال عقد) تنها به شروط وابسته توجه دارد. و در مورد شروط مستقل کاربردی نخواهد داشت.

منابع

- ۱- اسدی نژاد، سید محمد، داوری تجاری بین المللی ایران و آنسیترال، چاپ اول، انتشارات دانشگاه گیلان، ۱۳۷۸.
- ۲- امامی، سید حسن، حقوقی مدنی، ج ۱. چاپ چهارم، کتاب فروشی اسلامی، تهران، ۱۳۶۳.
- ۳- امامی، سید حسن، حقوق مدنی، ج ۱، انتشارات اسلامی، تهران، ۱۳۷۴.
- ۴- امیر معزی، احمد، داوری بین المللی در دعاوی بازرگانی، چاپ دوم، دادگستر، تهران، ۱۳۸۸.
- ۵- جعفری لنگرودی، محمد جعفر، ترمینولوژی حقوقی، چاپ دوم، نشر گنج دانش، تهران، ۱۳۶۷ ش.
- ۶- جنیدی، لعیان، قانون حاکم در داوری های تجاری بین المللی، چاپ اول، نشر دادگستر، تهران، ۱۳۷۶.
- ۷- رهپیک، دکتر حسن، حقوق مدنی پیشرفته - مباحث تحلیلی شروط ضمن عقد، چاپ اول، انتشارات خرسندی، تهران، ۱۳۹۳.
- ۸- -----، حقوق مدنی، حقوق قراردادها، چاپ اول، انتشارات خرسندی، تهران، ۱۳۹۰.
- ۹- شهیدی، مهدی، حقوق مدنی، ج ۴، چاپ اول، انتشارات مجد، تهران، ۱۳۸۶.
- ۱۰- -----، حقوق مدنی: شروط ضمن عقد، چاپ اول، مجد، تهران، ۱۳۸۶.
- ۱۱- -----، تشکیل قراردادها و تعهدات، چاپ اول، نشر حقوقدان، تهران، ۱۳۷۷.
- ۱۲- طاهری حبیب الله، حقوق مدنی ج ۵، چاپ دوم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین، قم، ۱۴۱۸ ق.
- ۱۳- صفایی، سید حسین، دوره مقدماتی حقوق مدنی، ج ۱، چاپ هفتم، میزان، تهران، ۱۳۸۷.
- ۱۴- عابدیان، میر حسین، شروط باطل و تاثیر آن در عقد، چاپ دوم، انتشارات جاودانه، جنگل، تهران، ۱۳۷۵، ۱۵- کاتوزیان، ناصر، قواعد عمومی قراردادها، ج ۳، چاپ هفتم، شرکت سهامی انتشار با همکاری بهمن برنا، ۱۳۸۵.
- ۱۶- -----، قواعد عمومی قراردادها، ج ۳، چاپ دوم، شرکت سهامی انتشار با همکاری بهمن برنا، تهران، ۱۳۷۶.