

بررسی فقهی و حقوقی شرط الحاقی به‌عنوان بازنگری به معنی اخص در قراردادها^۱

علمی - پژوهشی

امیر بارانی بیرانوند*

امیر خواجه‌زاده**

عفت احمدزاده***

چکیده

متعاقبین ممکن است گاهی بخواهند برخی مفاد قرارداد سابق را باتوجه به اقتضاء شرایط جدید، تغییر دهند؛ در واقع قصد بازنگری در عقد سابق را دارند. در چنین مواردی، متعاقبین تمایل دارند این موضوعات را که جزئی از قرارداد سابق و مرتبط با آن است، به‌وسیله شرط به آن الحاق کنند تا جزئی از توافقات سابق تلقی شود. نظر اشهر در فقه به جهت اتخاذ مبنا در مورد تعهدات ابتدایی باطل بودن شرط الحاقی است. ولی در سیستم حقوقی باتوجه به اینکه عنصر سازنده عقد تلاقی اراده و قصد مشترک طرفین است، شروط الحاقی معتبر است. این جستار که به روش توصیفی - تحلیلی صورت‌گرفته نشان می‌دهد با تحلیل آنچه در شرط ضمن عقد در نظام حقوقی اسلام اتفاق می‌افتد و مبتنی بر مفاهیم عرفی شرط، می‌توان لفظ شرط را به التزام مرتبط تعبیر و تفسیر کرد؛ بنابراین آنچه موجب برقراری رابطه شرطیت می‌باشد، علقه و ارتباط محتوایی میان دو التزام است، خواه شرط قبل از عقد یا در ضمن عقد یا بعد از آن واقع شود. این دست شروط مصادیق زیادی دارد که بعضاً توسط نص قانون و بعضاً هم رویه قضایی مورد تأیید قرار گرفته که همگی حاکی از اعتبار شروط الحاقی است.

کلیدواژه‌ها:

بازنگری در قرارداد، شرط الحاقی، تعدیل، اقاله، تبدیل تعهد، وق اسلامی

۱- تاریخ وصول: (۱۳۹۹/۰۲/۲۱) تاریخ پذیرش: (۱۴۰۰/۰۳/۰۸)

* کارشناس ارشد فقه و حقوق خصوصی، دانشگاه شهید مطهری، تهران، ایران. (نویسنده مسئول).

a.barani1990@gmail.com

** استادیار، گروه حقوق خصوصی، دانشگاه آزاد اسلامی واحد دامغان، دامغان.

*** کارشناس ارشد حقوق خصوصی، دانشگاه شهید چمران، اهواز.

۱- مقدمه

فقهها از دیرباز اهمیاتی شایسته به مسئله شرط و مباحث پیرامون آن داشته‌اند، دلیل این اهتمام نهفته در نگرش مخصوص آنان به مقام و موقعیت تعهد ابتدایی است. بنا بر نظریه اشهر در فقه، تعهد ابتدایی الزام‌آور نیست و فقها تعهدی را مفید اثر می‌دانند که یا در قالب عقود معین منعقد شود و یا به صورت شرط، در ضمن عقد معین مندرج گردد، اما در نظام‌های حقوقی غرب عقود از شکل معینی پیروی نمی‌کنند و هرگونه تعهدی که دارای شرایط اساسی صحت قرارداد باشد، الزام‌آور است. از همین رو با اینکه شروطی را در ضمن عقد می‌آورند، اما فصل مجزایی را به این نام در قوانین خود نگشوده‌اند. قانون مدنی ایران با وضع ماده ۱۰ همانند حقوق غرب، تشکیل هرگونه قراردادی را در صورتی که مخالف صریح قانون نباشد مشروع دانسته و به پیروی از فقه امامیه شروط را به صورت مجزا مورد تحلیل و بررسی قرار داده است. تقنین این ماده موجب شده از یک طرف، روابط معاملاتی مردم محدود به قالب‌های کهن نگردد و از طرف دیگر، منجر به تسهیل مبادلات تجاری شود و همچنین، متعاملین امکان قانونی داشته باشند تا توافقی‌های مطلوب خود را به قدرت خلاقیت اراده با قراردادهای بی‌نام یا بانام منعقد شده پیوند بزنند. یکی از مباحثی که هم در آراء فقهاء و حقوقدانان تا حدودی مغفول مانده، مبحث «شروط الحاقی» است. این مسأله در حقیقت معلول رو در رو شدن با واقعیت‌های موجود در عرصه‌ی تجارت است، امروزه گاهی نوسانات شدید اقتصادی، افزایش و کاهش مکرر نرخ کالا و خدمات و ... ضرورت بازنگری مفاد قراردادها را ایجاب و طرفین را به برگزیدن تمهید و ابزاری برای رهایی از وضعیت به وجود آمده وادار می‌سازد. شروط الحاقی یکی از طرق رهایی از این تبعات می‌باشد، بدین‌سان که متعاقدين با الحاق شروط جدید به عقد سابق، آن را تعدیل و با اوضاع و احوال جدید منطبق می‌سازند. پس مسأله اصلی این است که آیا اصولاً به موجب ادله فوق، اراده طرفین این توانایی و قابلیت را دارد مفاد قراردادی را که سابقاً منعقد شده است، با الحاق کردن شروطی به آن تغییر دهند؟ جستار پیش‌رو برای دستیابی به پاسخ، مفهوم و جایگاه شرط الحاقی را به عنوان یکی از مصادیق مفهوم بازنگری در مفاد قرارداد مطمح نظر قرار داده و در ادامه جهات تمایز آن با دیگر نهادهای مشابه و بیان ادله قائلین و مخالفین اعتبار بازنگری در قرارداد، مورد مذاقه و بررسی قرار گرفته است.

۲- مفهوم‌شناسی شرط و وابستگی آن به عقد

۱-۲- مفهوم شرط

شرط در لغت به معنای الزام امری بر یک شخص و تعهد و التزام به آن از طرف آن فرد، در بیع و نظایر آن است. (ابن منظور، ۱۳۶۳، ۷/ ۳۲۹) میرزای قمی در رساله شرط این‌گونه بیان داشته‌اند: «در مورد شرط دو معنا محتمل است: «اول: آنچه که مشروط به واسطه انتفاء آن منتفی می‌شود، و وجود

مشروط متوقف بر آن است، اگرچه از وجود آن، وجود مشروط لازم نیاید؛ دوم: آنچه مورد الزام و التزام است. هر دو معنا از سنخ معانی حقیقی عرفی هستند، ولی به دلیل اینکه فقهاء در این بحث و در موارد این مسأله به امثال این فرمایش ائمه علیهم السلام: «المؤمنون عند شروطهم» استدلال می‌کردند، باید لفظ شرط را به مطلق الزام و التزام حمل کرد تا استعمال مشترک در دو معنایش، یا استعمال لفظ در دو معنای حقیقی و مجازی لازم نیاید، خواه اینکه مفروض بین طرفین عقد این باشد که این مورد التزام، شرط به معنای اول باشد خواه چنین چیزی در میان نباشد.» (میرزای قمی، ۱۳۹۶، ۱۳)

مرحوم شیخ پس از نقل معنای لغوی منقول از کتاب قاموس که شرط را الزام و التزام در ضمن عقد بیع تفسیر نموده است، وی را مورد نقد قرار می‌دهد و شرط را مطلق التزام دانسته است و می‌فرماید: «فلان الشرط لغة مطلق الالتزام فی شمل ماکان بغیر اللفظ». (انصاری، ۱۴۲۰، ۵ / ۸۵) ایشان از حیث مفهوم اصطلاحی شرط می‌فرماید: شرط دارای دو معنای عرفی است:

(۱) مطلق الزام و التزام، خواه در ضمن عقد مندرج باشد یا نباشد. بدین ترتیب، اطلاق شرط بر تعهد ابتدایی حقیقی خواهد بود (با اینکه وی شرط ابتدایی را الزام آور نمی‌داند)، نه مجازی؛

(۲) آنچه که از عدمش، عدم لازم آید، خواه از وجودش وجود لازم آید یا نیاید. (همان)

سید یزدی در عروه نیز شرط را این‌گونه تعریف نموده است: «شرط به معنای مطلق الزام و التزام است... بهتر است از این معنی به جعل و تقریری تعبیر شود که التزام را به همراه خود آورده و سبب ضیق بر مشروط‌علیه می‌شود». (طباطبایی یزدی، بی‌تا، ۱۰۵)

مرحوم خوبی (ره) در مقابل قائل است، معنای عرفی و اصطلاحی شرط یکسان است، و این معنا چیزی جز «ربط و اناطه» نیست. وی در ادامه می‌فرماید: «اناطه گاهی شرعی است؛ مثل شروط شرعی از قبیل طهارت نسبت به صلوات و گاهی اناطه تکوینی است؛ مثل شروط تکوینی از قبیل تقیید معلول به علتش» (توحیدی، ۱۳۷۱، ۹۷)

باتوجه به آنچه گفته آمد، شرط در لغت معانی متعددی دارد؛ ولی نقطه‌ای مرکوز فقهاء در تعریف شرط دو مفهوم: (۱) ربط و تبعیت؛ (۲) الزام و التزام (نراقی، ۱۳۷۵، ۱۲۹) بوده است. اصفهانی در حاشیه‌ای مکاسب مرقوم داشته: «میان دو معنای اخیر شرط ناسازگاری وجود ندارد و می‌توان شرط را به الزام مرتبط تفسیر کرد؛ زیرا شرط یا خود عقد را مقید می‌کند یا استمرار التزام مشروط له به عقد را. این تفسیر با معنای لغوی شرط (التزام فی البیع و نحوه) که بیشتر لغت‌شناسان بر آن تکیه کرده‌اند هم سازگار است». (غروی اصفهانی، ۱۴۱۸، ۴ / ۱۰۳) مطابق این دیدگاه شرط ابتدایی حقیقتاً مصداق شرط نیست. برای صدق شرط، ارتباط داشتن توافق فرعی با عقد لازم است.

در حقوق نیز در رابطه با مفهوم شرط تشتت آرا وجود دارد، سنهوری بیان داشته که شرط، مقوله‌ای است مربوط به آینده که حدوث یا زوال تعهد قراردادی به آن بستگی دارد. (سنهوری، ۱۹۹۸، ۷ / ۳) شهیدی

نیز شرط را این‌گونه تعریف نموده است: «از حیث اسم‌مصدری تعهد مستقیم یا غیرمستقیم مرتبط به عقد مشروط و در معنای مصدری عبارت است از مرتبط کردن تعهد مستقیم یا غیرمستقیم به عقد مشروط، به اراده طرف‌های آن». (شهیدی، ۱۳۸۶، ۱۸/۴)

در نهایت باید گفت تحلیل شیخ و صاحب عروه مبنی بر «مطلق الزام و التزام» به معنای لغوی و عرفی شرط نزدیک‌تر است؛ زیرا محتمل است که مقیدکردن این الزام و التزام به بیع و مانند آن توسط لغویان از باب اغلیت یا مناسبتی که شرط با مکاسب و معاملات دارد، بوده باشد. از این‌رو با وجود اینکه اکثر شروط در ضمن معاملاتی همچون بیع صورت می‌گیرد، ولی همه ارباب معاجم چنین قیدی را در تعریف نیاورده‌اند. علاوه بر اینها این تعریف با تعریف عرفی و حقوقی شرط سازگاری بیشتری دارد؛ زیرا چنانچه قید ضمن عقد (فی البیع و نحوه) اضافه گردد، شامل تعاریفی که امثال سنهوری از شرط ارائه نموده‌اند، نخواهد شد.

۲-۲- وابستگی شرط به عقد

شرط از حیث ماهوی دارای ماهیت اعتباری مستقل نیست، بلکه ماهیتی وابسته به عقد دارد. به همین جهت وضعیت حقوقی آن اساساً وابسته به عقد مشروط است؛ به عنوان مثال اگر عقد جایز یا نتیجه عقد جایزی ضمن عقد لازم شرط شود، عقد جایز مزبور لازم الاجرا می‌شود و طرفین حق برهم‌زدن آن را ندارند؛ مگر اینکه عقد اصلی را اقاله یا فسخ کنند. (بهرامی احمدی، ۱۳۸۶، ۱۸۱) به هر روی، رابطه‌ای شرط و عقد رابطه تنگاتنگ است، به نحوی که اگر تعهد و عقد اصلی به جهتی از جهات ابطال عقد، باطل باشد شرط مندرج در ضمن آن نیز محکوم به ابطال است. (علامه، ۱۳۸۷، ۳۷-۳۸) ولی عکس این قضیه صحیح نیست و ابطال شرط سبب ابطال تعهد اصلی نمی‌شود، مگر اینکه فساد شرط باعث سرایت به شرایط اصلی صحت عقد شود، به عنوان مثال شرط مخالف مقتضای عقد باشد که در این صورت فساد شرط، سبب فساد عقد است.

۲-۳- اقسام شرط به اعتبار ارتباط آن با عقد و جایگاه شروط الحاقی

شرط به اعتبار ارتباط با عقد به دو قسم منقسم می‌گردد:

- شرط ابتدایی (تعهدات مستقله)؛
- شرط غیر ابتدایی.

این تقسیم‌بندی به طور صریح یا ضمنی در مطاوی برخی کتب فقهی آمده است. (نک: نجفی خوانساری، ۱۴۱۲، ۱۲۳)

۲-۳-۱- شرط ابتدایی

شرط ابتدایی (تعهد مستقل) تعهدی است که یکی از متعاقبین در مقابل طرف دیگر به عهده می‌گیرد، بدون آن که در ضمن عقدی از عقود باشد. بدین‌سان که هیچ‌گونه ارتباطی با آن عقد ندارد؛ به گونه‌ای

که اگر عقدی در کار نباشد باز شرط وجود داشته باشد و یا اگر عقد هم باشد ارتباطی بین آنها نباشد. (موسوی بجنوردی، ۱۴۱۹، ۲۵۱)

بنا بر آنچه گفته آمد در مواضعی که شرط در ضمن عقد مندرج می‌گردد؛ ولی از نظر «قصد مشترک» ارتباطی با عقد ندارد، لازم است آن را التزامی مستقل یا تعهد ابتدایی قلمداد نمود؛ زیرا آنچه که حائز اهمیت است، وجود علاقه و ربط فی مابین شرط و عقد است، نه زمان وقوع آن. چرا که عنصری که سبب پیوند امر خارجی به عقد می‌گردد، «قصد مشترک» است که سبب می‌شود آن را در اعداد مفاد عقد به‌شمار آورد. (نک: حسینی مراغی، ۱۴۱۷، ۲۴۹؛ موسوی بجنوردی، ۱۴۱۹، ۲۲۴) همان‌طور که گفته آمد یکی از معانی لغت «شرط»، عهد و التزام می‌باشد و از دیگر سو، یکی از اصول مسلم در فقه و حقوق، اصل «وجوب وفا» می‌باشد. این اصل در نظامات حقوقی دنیا از جمله اسلام پذیرفته شده است (سوره اسراء، آیه ۳۴) بنابراین اصل، هر کس مؤظف است امری را که متعهد شده است، انجام دهد. (صائمی، ۱۳۸۲، ۲۴) در نظامات حقوقی «وفای به عهد» یک اصل اخلاقی است و تخلف از آن مستوجب جبران ضرر است؛ کم‌اینکه قانون مدنی در ماده ۲۲۱ به این امر اشاره نموده است. اما با وجود این اصل، فقها در رابطه با صحیح بودن و واجب‌الوفاء بودن «شرط ابتدایی» وحدت نظر ندارند؛ گروهی مخالف و برخی موافق آن هستند که بیان آرا باب، خروج موضوعی از مطالب این جستار دارد.

۲-۳-۲- شرط غیر ابتدایی

از حیث مفهومی در رابطه با شرط غیر ابتدایی باید گفت که شرطی است که به نحوی به عقد مربوط می‌شود؛ به عبارت دیگر شرطی است که در نتیجه طبیعت تعهد یا تراضی دو طرف ایجاد می‌شود، به‌طور کلی شرط غیر ابتدایی به معنای عام خود (یعنی مطلق التزام) در ارتباط با عقد یکی از سه حالت ذیل را دارا است:

- پیش از عقد واقع شود؛
- ضمن عقد شرط شود (یعنی مفاد آن ضمن عقد آورده شود)؛
- و بعد از عقد به آن ملحق شود (شرط الحاقی).

دو مورد نخست از موضوع این جستار خارج است، ولی در رابطه با شرط بعدی یا شرط الحاقی باید اذعان داشت که این شرط از حیث ساختاری، شرطی است که متعاقبین پس از عقد اراده می‌کنند آن را به عقد پیشین متصل کنند؛ مانند این که پس از فروش یک قطعه زمین، شرط شود که فروشنده در آن زمین برای خریدار ساختمانی احداث کند (شهیدی، ۱۳۸۶، ۴/ ۴۱) شرط الحاقی خود بر دو وجه است:

الف) هرگاه موضوع شرط، امری مستقل باشد (مانند وکالت یا پیمانکاری) و ارتباط آن با عقد سابق به نحوی نیست که انشا مستقل آن امکان‌پذیر نباشد، در این فرض، حتی اگر نتوان وکالت یا پیمانکاری مشروط را از شروط ضمن عقد به‌شمار آورد، دلیلی بر بطلان آن‌ها وجود ندارد و اعتبار آن تابع

«شروط ابتدایی» است که علی‌رغم شهرت بطلانش در فقه، با تصویب ماده‌ای ۱۰ قانون مدنی و قبول اصل آزادی قراردادی پذیرفته شده است. (عابدی، ۱۳۹۰، ۳) به دیگر بیان این وجه را که مرتبط به قلمرو عقود و الزام‌های ناشی شده از قراردادهای بدون نام است را نباید با «شرط» خلط نمود؛ چون در این فرض عقد پایان یافته است و توافقات بعدی سبب ایجاد تغییر در مفاد آن نمی‌شود، به همین جهت نفوذ و اعتبار توافق اخیر را لازم است تا بر مبنای قواعد عمومی بررسی نمود و ارتباطی به نظریه‌ای شروط ندارد.

ب) اما گاهی موضوع شرط الحاقی، توافق در خصوص نحوه‌ای اجرای تعهدات قرارداد قبلی است (مانند اینکه مورد معامله قرارداد قبلی دارای فلان صفت باشد یا زمان تسلیم آن به تأخیر افتد)، و یا تبیین و تفسیر مفاد قرارداد قبلی و شروط ضمن آن می‌باشد. در این فرض، ارتباط شرط الحاقی با قرارداد سابق به حدی زیاد است که شرط جز در سایه قرارداد اصلی و به‌عنوان پاره‌ای از آن مفهوم ندارد (تقوایی، حائری، خدائشناس، ۱۳۹۶، ۵۶) و همین ارتباط موجب می‌شود که عنوان شرط ضمن عقد نیز به آن اطلاق شود، به بیان دیگر هرگاه متعاقدين در رابطه با مفاد و کیفیت اجرای تعهدات ناشی از عقد، توافق جدیدی کنند می‌توان توافق جدید را از شروط قرارداد (عقد) قبلی دانست؛ زیرا بدین‌وسیله، طرفین عقد را اصلاح کرده‌اند و همین مقدار ارتباط کافی است که نام شرط بر آن نهاده شود. درباره لزوم وفا به شروط الحاقی، باید گفت قسمت اول تخصصاً از موضوع این جستار خارج است و در شمار شروط ابتدایی قرار می‌گیرد؛ لذا تمامی احکام و آثار شرط ابتدایی بر این نوع شرط الحاقی هم تسری می‌یابد. ولی در مورد قسمت دوم، به نظر می‌رسد که بتوان آن را در شمار شروط ضمن عقد به حساب آورد و همچنان احکام آن را در اینجا نیز جاری دانست.

۳- ماهیت شرط الحاقی به عنوان بازنگری در قرارداد به مفهوم اخص و مصادیق آن

۳-۱- مفهوم و نهادهای بازنگری در قرارداد

اصل ثبات یا استحکام قراردادها، امروزه در حقوق تعهدات به‌عنوان یک قاعده کلی و عمومی به رسمیت شناخته شده است. بی‌تردید اصل حاکمیت اراده و قاعده مسلم تبعیت نمودن عقد از قصد مشترک متعاقدين، اقتضا دارد مفاد عقد همواره لازم‌الوفاء باشد و متعاقدين نتوانند تعهدات ناشی از قرارداد را انجام ندهند و یا اینکه در حیطه‌ای قصد مشترک دخل و تصرف نمایند و شرایط مندرج در قرارداد را تغییر دهند. با وجود این اصل مزبور را نباید یک اصل مطلق و استثناء ناپذیر انگاشت، زیرا حقوق، عدم رعایت این اصل را تحت شرایط خاص جایز دانسته و امتناع از اجرای تعهد و یا ایجاد تغییر در مفاد قرارداد را در موارد استثنایی مورد پذیرش قرار داده است، به‌عنوان مثال در قراردادهایی که اجرای آن از نظر مادی یا قانونی غیرممکن است، اصل استواری معاملات دیگر اعتبار و نفوذ نخواهد داشت. امروزه در عرصه تجارت عواملی نظیر نوسانات شدید اقتصادی، افزایش و کاهش مکرر

نرخ کالا و خدمات و... بعضاً مقتضی ضرورت بازنگری مفاد قراردادها را ایجاب و طرفین را به برگزیدن تمهید و ابزاری برای رهایی از وضعیت به وجود آمده وادار می‌سازد. در واقع گاهی بر اثر تغییر ناگهانی اوضاع و احوال حاکم در زمان انعقاد، تمامی محاسبات طرفین قرارداد به هم می‌ریزد و اجرای قرارداد را متعذر و با صعوبت همراه می‌سازد و یکی از راه‌حل‌هایی که در نظام‌های حقوقی برای اجتناب از تبعات این وضعیت پیشنهاد می‌شود بازنگری در مفاد و شرایط قرارداد شرح الوصف می‌باشد. یکی از ابزارهای بازنگری در مفاد قرارداد به کارگیری شرط الحاقی است، متعاقبین، از این اختیار بهره گرفته و با به کارگیری آن قرارداد واقع شده فی‌مابین خود را مطابق با میل و سلیقه خود، دست خوش تغییرات قرار می‌دهند و همچنین بعضاً آن را منطبق با شرایط و اوضاع و احوال جدید به‌نوعی اصلاح و تکمیل می‌کنند تا اهرمی برای رهایی از فشارها و نوساناتی که ممکن است روابط اقتصادی و اجتماعی طرفین را تحت الشعاع قرار دهد، باشد (پهلوان، ۱۳۹۳، ۳۴). اما باید توجه داشت که در ادبیات حقوقی، مفهوم بازنگری در قرارداد فقط در مورد شرط الحاقی خلاصه نمی‌شود، بلکه در مورد برخی دیگر از اصلاحات حقوقی بکار رفته است که در ادامه بنا بر بررسی آنها داریم تا از میان آنها به تعبیر و معنای درست از مفهوم بازنگری در قرارداد دست یابیم:

۳-۱-۱- نهاد تعدیل

تعدیل قرارداد را می‌توان این‌گونه تعریف کرد: «هر گاه در جهت برابر ساختن تعهدات طرفین در قرارداد، به هر طریق ممکن شرایط اولیه قرارداد یا مفاد مورد تراضی آنان مورد تغییر قرار گیرد، تعدیل قرارداد صورت گرفته است». (بیگدلی، ۱۴۸۸، ۱۶). تعدیل قرارداد ممکن است به خاطر شرایط و اوضاع و احوالی از قبیل جنگ و آشوب و آفات سماوی باشد. برخی از فقهای امامیه مبنای تعدیل قرارداد را قاعده «لاضرر» می‌دانند و از نظر ایشان هرگاه قرارداد اصلی به خاطر اتفاقات ذکر شده موجب ضرر و زیان یکی از طرفین قرارداد شود قاعده لاضرر آن را نفی می‌کنند و از این رو قائل به تعدیل قرارداد شده‌اند و مبنای آن را قاعده لاضرر می‌دانند (فخر المحققین، ۱۳۸۷، ۲/۳۶۰). برخی دیگر از فقها مبنای تعدیل قرارداد را قاعده «نفی عسر و حرج» می‌دانند و از نظر ایشان هرگاه قرارداد اصلی به خاطر دلایل گوناگون موجب عسر و حرج و مشقت طرفین قرارداد شود می‌توان قرارداد اصلی را تعدیل کرد (نراقی، ۱۴۰۸، ۶۱۰). تعدیل قرارداد خود از اقسامی برخوردار می‌باشد که عبارتند از: (۱) تعدیل قراردادی و (۲) تعدیل قانونی که ذیلاً بدان خواهیم پرداخت:

الف) تعدیل قراردادی: در مواضعی متعاقبین با به کارگیری شرط ضمن عقد، حق تعدیل مفاد قرارداد را پیش‌بینی می‌کنند، گرچه شرط مذکور حاوی گونه‌ای از تعلیق است و تردیدهایی در رابطه با غرری بودن عقد مذکور از جانب حقوق‌دانان طرح گردیده است. (نک: کاتوزیان، ۱۳۸۷، ۳/۷۲؛ فخار طوسی، ۱۳۸۰، ۱۰۴). ولی مسأله‌ای چالش‌انگیز مربوط به وضعیتی است که در قرارداد هیچ‌گونه تصمیمی در رابطه با تعدیل مفاد در صورت تغییر بنیادین شرایط در آتیه اخذ نشده است. برخی از

حقوقدانان که معتقد به امکان بازنگری در مفاد قرارداد هستند بیان می‌دارند که: حدوث شرایطی که اجرای مفاد قرارداد را با مشکل همراه می‌کند - البته نه به این معنی که آن را محال کند، چون که در این فرض، بر حسب هر مورد خاص، اثر تعلیق یا سقوط تعهد (بطلان عقد) می‌باشد (فخار طوسی، ۱۳۸۰، ۱۲۷) - یکی از آثار زیر را می‌تواند در پی داشته باشد:

(۱) بطلان قرارداد به جهت انتفای موضوع؛ (۲) تعدیل قرارداد؛ (۳) حق فسخ از جانب متعهد. (صادقی مقدم، ۱۳۸۷، ۶۱-۶۴) ولی با توجه به این مطلب که در فرض نخست انجام دادن موضوع تعهد کماکان مقدور است، پس امکان منتفی دانستن موضوع تعهد و در نتیجه افتاء به بطلان آن وجود ندارد.

و در رابطه با فرض سوم باید بیان داشت که حق فسخ از طرف متعهد با فرض وجود امکان تعدیل مفاد توسط متعاقبین قرارداد منطقی به نظر نمی‌آید و با قواعد سازگاری ندارد، چون که در هر قرارداد، اولویت نخست حفظ قرارداد و ابقای مفاد آن است. پس می‌توان این‌گونه گفت که تعدیل مفاد قرارداد، منطقی‌ترین راه‌حل در مواجهه با حدوث شرایط دشوار در اجرای قرارداد است. (نک: شهیدی، ۱۳۸۳، ۳۹)

ب) تعدیل قانونی: این نوع تعدیل، مبتنی بر اراده مقنن است. تعدیل قانونی عنوانی برای اصلاح و تغییری که در قراردادهای بدون استناد به توافق طرفین عقد، صورت می‌پذیرد. (فخار طوسی، ۱۳۸۰، ۱۲۵) عقد به منزله‌ای قانون طرفین قرارداد است و اصل ثبات و استحکام قراردادی مستلزم احترام منعقدکنندگان به آن می‌باشد. همین اصل ایجاب می‌کند که مقنن مجاز به تغییر مفاد قراردادهای خصوصی افراد در ورای اندیشه و خواست آنان نیست و نمی‌تواند افراد را ملزم به رعایت خواسته‌های جدید خود سازد. اما گاه مقنن به جهت رعایت نمودن پاره‌ای از مصالح اجتماعی و اقتصادی و پیشگیری از ایجاد هرج‌ومرج و بی‌نظمی در جامعه، مستقیماً در تعدیل برخی از قراردادهای دخالت می‌کند و با تصرف در قلمرو خواست مشترک دو طرف، مفاد تراضی را با اوضاع و احوال جدید منطبق و آن را به نحو عادلانه اصلاح و یا تکمیل می‌کند. در واقع قانون‌گذار دست به تعدیل قانونی قرارداد می‌زند. (بیگدلی، ۱۳۸۸، ۳۴۵)

در قوانین و مقررات موضوعه، موارد متعددی وجود دارد که مقنن مستقیماً در متعادل نمودن قرارداد مداخله نموده است، از جمله مواردی نظیر بند دوم ماده‌ای چهارم قانون مسئولیت مدنی که از مصادیق تعدیل قانونی است. (کاتوزیان، ۱۳۸۷، ۷۶/۳). مستنبط از مطالب فوق این است که این نوع تعدیل به صورت کامل، مقصود از مفهوم بازنگری در قرارداد را تأمین نمی‌کند، چرا که مقنن در این دست از مواد، فارغ از اراده‌ای طرفین، تغییر مفاد عقود و قراردادهای تجویز می‌نماید و این دخالت به صورت قهری و مستقیم در متعادل کردن قرارداد صورت می‌گیرد، بدین شکل که مطابق عدل و انصاف، قراردادهای واقع شده بین طرفین را تعدیل می‌نماید.

۳-۱-۲- شرط الحاقی یا شرط بعدی

دومین نهاد برای تجدیدنظر در مفاد عقد در راستای تغییر در مفاد قرارداد شرط الحاقی است. این شرط مربوط به زمانی است که «طرفین بعد از پایان مرحله انعقاد عقد، اقدام به بازنگری در مفاد قرارداد می‌نمایند.» (علوی قزوینی، وکیلی مقدم، ۱۳۸۹، ۱۳۷) بدین‌سان که با توافق طرفین، جزئی از قرارداد را حذف و یا تغییر دهند و یا اینکه تعهد جدیدی به آن بیفزایند. این فرایند عموماً ذیل عنوان شرط الحاقی به صورت بسیار مختصر توسط حقوقدانان مورد اشاره قرار گرفته است. (نک: جعفری لنگرودی، ۱۳۸۶، ۳۸۶/۱؛ همو، ۱۳۸۱، ۱۳۸؛ محقق داماد، ۱۳۸۸، ۲۹۷؛ کاتوزیان، ۱۳۸۷، ۱۱۸/۳؛ شهیدی، ۱۳۸۶، ۵۵/۴) این فرآیند که از آن با عنوان «الحاق به عقد» هم نامبرده شده است، با نهاد تعدیل، چه قراردادی، چه قانونی متفاوت است (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۶، ۳۸۶/۱) چراکه در نهاد تعدیل، فراهم شدن فرصت تعدیل قراردادی مستلزم ایجاد شرایط غیرقابل پیش‌بینی و برهم‌خوردن تعادل اقتصادی عوضین است که موجب ایجاد صعوبت در اجرای قرارداد با توجه به شرایط جدید می‌شود. این در حالی است که برای گنجانیدن شرط الحاقی در قراردادهای چنین شرایطی ضرورت ندارد و متعاقبین می‌توانند در شرایط عادی، توافق به تغییر مفاد قرارداد نمایند. به عبارت دیگر، در الحاق شرط به قرارداد سابق، ضرورتی ندارد که شرایط غیرقابل پیش‌بینی حادث شود و یا اینکه تعادل اقتصادی عوضین برهم بخورد، بلکه طرفین با توافق یکدیگر ممکن است تصمیم به تجدیدنظر و بازنگری عقد سابق داشته باشند، در حالی که در تعدیل قراردادی طرفین با احتمال به اینکه در آینده ممکن است موانعی در راه اجرای قرارداد پدید آید، در ضمن عقد، تعدیل در قرارداد را پیش‌بینی می‌کنند. یعنی برخلاف توافقات بعد از عقد تصمیم ضمن عقد بین طرفین اتخاذ می‌شود.

دیگر آنکه، در مواردی که تعدیل قراردادی، مبتنی بر درج شرط هنگام انعقاد قرارداد است، در واقع تجدیدنظر در قرارداد به معنای خاص آن نیست چرا که در این فرض تجدیدنظر در قرارداد در راستای اجرای شرط ضمن عقدی است که حین انعقاد عقد در آن درج شد. به بیان دیگر در این مورد، بعد از انعقاد عقد توافقی در خصوص تغییر مفاد عقد سابق صورت نگرفته است، بلکه مهیاشدن فرصت انجام آن شرط مندرج در ضمن عقد معلق بر وقوع شرایطی بوده است که با تحقق معلق علیه طرفین می‌توانند مفاد آن شرط را انجام دهند و در واقع تغییر مفاد قرارداد در این فرض امری است که طرفین عقد از همان هنگام انعقاد عقد در خصوص آن توافق نموده‌اند و شرط سابق بر عقد نیست. همچنین در صورتی که تعدیل قضایی قرارداد را مبتنی بر نظریه شرط ضمنی بدانیم تمام مطلب فوق در این فرض نیز صادق است؛ اما در تغییر مفاد عقد به وسیله الحاق شرط بعد از عقد، در واقع طرفین قرارداد بدون وجود تراضی و توافق نسبت به این امر هنگام انعقاد عقد، اقدام به تجدیدنظر در مفاد قرارداد می‌نمایند. به بیان دیگر در فرض موضوع جستار، اصل توافق در خصوص تغییر مفاد قرارداد و همچنین اجرای توافقات صورت‌گرفته در این خصوص سابق بر عقد هستند و به نظر می‌رسد بر همین

اساس این مطلب تحت عنوان شروط الحاقی به قرارداد مورد بررسی قرار گرفته است؛ اما در فرض تعدیل قرارداد توافق در خصوص تغییر در مفاد قرارداد حین انعقاد قرارداد صورت گرفته است و فقط اجرای این توافق است که سابق بر انعقاد عقد می‌باشد.

اما پرسشی که در رابطه با این نحوه‌ای تجدیدنظر در مفاد عقد به ذهن می‌آید این مطلب است که اصولاً اراده‌ای متعاقدين توانایی و قابلیت این را دارد که پس از انعقاد عقد، مفاد و مدلول عقد را تغییر دهد؟

در پاسخ باید گفت: از آنجاکه بین فرایندهای مختلف بازنگری در مفاد عقد که توصیفشان گذشت، تفاوت‌های بنیادین وجود دارد بنابراین نمی‌توان با تمسک به عللی که برای اثبات تعدیل قراردادی به کار می‌رود به دنبال اثبات اعتبار برای بازنگری در مفاد قرارداد به وسیله‌ای شرط الحاقی بود. بر همین اساس باید گفت برخلاف تعدیل قراردادی که متوقف بر تغییر شرایط و اوضاع و احوال زمان انعقاد معامله و در راستای ایجاد تعادل اقتصادی است، در بازنگری توسط شرط الحاقی ضرورتی به جهت حدوث تغییرات اساسی نمی‌باشد. مصادیق هر یک از موارد ذکر شده مثبت تحلیل فوق است. (نک: علوی قزوینی، وکیلی مقدم، ۱۳۸۹، ۱۴۲) به عبارت فنی‌تر در بازنگری در مفاد عقد به وسیله‌ای شرط الحاقی طرفین قرارداد بعد از انعقاد و اتمام مراحل ایجاد عقد به طور ارادی و بدون اینکه فورس و اجباری آنها را وادار به این عمل گرداند، توافق می‌کنند که برخی شرایط قرارداد را تغییر و یا اینکه شروط جدیدی به آن قرارداد بیافزایند یا نسبت به جزئی از قرارداد منعقده صرف نظر کنند. بنابراین در شرط الحاقی طرفین به دنبال ایجاد تعادل در عقد نیستند بلکه به منظور تسهیل در اجرای عقدی که در سابق منعقد نموده‌اند، حسب اراده‌ای خود تغییراتی ایجاد می‌نمایند. لذا ملاحظه می‌شود که در الحاق شرط به عقد سابق، اراده طرفین رکن اصلی در تجدیدنظر در عقد سابق است.

۳-۱-۳- مقایسه شرط الحاقی با نهادهای مشابه

مخالفین با شرط الحاقی ممکن است بیان دارند فرایند الحاق شرط به عقد با برخی دیگر از اعمال حقوقی تشابه دارد و در مواضعی قابل تمیز از یکدیگر نیستند. به دنبال این ادعا ممکن است استدلال شود از آنجاکه، اهدافی که با به رسمیت شناختن نهاد شرط الحاقی در پی‌شان هستیم با به کارگیری همین نهادهای مشابه تأمین می‌گردد، پس علی‌الاصول لزومی برای پذیرش فرایند الحاق شرط به عقد وجود ندارد. ذیلاً نهادهای مشابه مورد اشاره و بررسی قرار خواهد گرفت تا بتوان با توجه به وجوه افتراق و تمایز این نهادها با فرایند شرط الحاقی، تفاوت‌هایشان را تبیین نمود:

۳-۱-۳-۱- اقاله

یکی از این موارد ادعایی اقاله می‌باشد، ممکن است گفته شود آنچه که تحت عنوان نهاد شرط الحاقی مورد بحث قرار می‌گیرد همان اقاله است، پس نیازی به طرح بحث مستقل تحت عنوان شرط الحاقی نمی‌باشد، چرا که موضوع مذکور، ذیل ضوابط و مباحث اقاله قابل پوشش و ارزیابی خواهد بود. البته

باید توجه داشت در شرایط خاص می‌توان شرط الحاقی را نوعی اقاله به شمار آورد و آن عمل حقوقی انجام‌یافته را از موضع اقاله توجیه کرد و این در مواقعی است که شرط الحاقی راجع به ارکان اصلی عقد باشد، بدین معنا که طرفین بر تغییر ارکان اصلی عقد، توافق جدیدی کنند باید بر این نظر بود که طرفین، عقد اول را اقاله کرده و عقد جدیدی منعقد ساخته‌اند؛ یعنی در حقیقت یک قرارداد مستقل و غیر تبعی محسوب خواهد شد. (محقق داماد، ۱۳۸۸، ۵۲۱) و در جایی که موضوع شرط الحاقی مربوط به تعهدات اصلی، نه ارکان اصلی قرارداد باشد باید گفت که این یک شرط الحاقی به معنای واقعی خود می‌باشد از صحت و الزام برخوردار است، زیرا همانگونه که طرفین می‌توانند کل عقد را اقاله کنند، می‌توانند یکی از لواحق و شروط عقد اصلی، یعنی یکی از تعهدات تبعی عقد را نیز تغییر داده، و در آن تجدیدنظر کنند. برای مثال تعهد اصلی در عقد بیع، انتقال است، ولی کیفیت تحویل، یک تعهد تبعی است که طرفین می‌توانند به وسیله شرط بعد از عقد، چگونگی تحویل مبیع را تغییر دهند (همان، ۵۲۲).

مدعای فوق در عقود تملیکی مانند بیع عین معین و امثال آن بی‌تردید ثابت و روشن است و نیازی به استدلال ندارد، زیرا پس از انجام انتقال و تملیک و تملک، جابه‌جایی ارکان جز با اقاله و جایگزینی معامله جدید قابل توجیه نیست، ولی در معاملات عهدی و یا معاملات کلی شاید اندکی جای بحث و گفت‌وگو داشته باشد، چرا که ممکن است به نظر برخی چنین خطور کند که پس از انعقاد یک تعهد، دست‌کاری در ارکان آن، نظیر عوضین یا طرفین چه مانعی دارد، اما از نظر فقهی معاملات کلی نیز تملیکی است. (نک: ماده ۳۰۰ ق.م. بنابرین باز هم قضیه از همان قرار قبیل است. در تعهدات عام که مفاد عقد چیزی جز تعهد نیست می‌توان گفت که آیا تعهد، ارکانی دارد یا خیر؟ منظور از ارکان، چیزهایی است که به اصطلاح منطقی رکن یا فصل ممیز برای تعهد است و دو تعهد با آن امور از یکدیگر ممتاز می‌شوند و تغییر آن امور بی‌گمان به معنای زوال و انحلال تعهد است (محقق داماد، ۱۳۸۸، ۱۱۸)؛ بنابراین، چنانچه طرفین با توافق، امور مزبور را که رکن و فصل ممیز تعهد محسوب می‌شوند تغییر دهند چگونه می‌توان به بقای تعهد نظر داد؟

اما اگر نه ارکان بلکه شرط مربوط به تعهدات اصلی را تغییر دهند در این صورت چنین توافقی دیگر ذیل عنوان اقاله قابل بررسی نیست، بلکه تحت عنوان توافقات الحاقی باید تحلیل گردد. قانون مدنی صریحاً تعریفی از اقاله بیان نداشته است، اما از مفاد ماده‌ای ۲۸۳ قانون مدنی می‌توان استنباط نمود که اقاله عبارت است از: «ترازی متعاقبین برای اعاده مالکیت حاصل از عقد سابق» (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۶، ۳۲۷/۱؛ موسوی بجنوردی، ۱۳۸۳، ۲۶) به این صورت که پس از انعقاد عقد، طرفین تصمیم می‌گیرند که معامله فی مابین خود را بر هم زنند. اما با توجه به توصیف، اهداف و علت وجودی هریک از این دو نهاد به نظر می‌رسد که اقاله را نمی‌توان با شرط الحاقی در قرارداد یکی دانست، چرا که در اقاله قصد اعاده مالکیت به عنوان یکی از عناصر اصلی، قلمداد می‌گردد (جعفری

لنگرودی، ۱۳۸۶، ۳۲۷/۱) در صورتی که در شرط الحاقی، چنین قصدی ضروری نمی‌باشد. اما با این وجود، ممکن است گاهی طرفین با الحاق شرط بعدی به عقد بخواهند مسؤلیت را سلب یا از حدود آن بکاهند. در این فرض این پرسش مطرح می‌گردد که آیا در اینجا اقاله صورت گرفته است؟ آیا قصد اعاده مالکیت در این فرض محسوس می‌باشد؟

باتوجه به آنچه راجع به اقاله گفته شد به نظر می‌رسد در خصوص مواردی که در پرسش بیان شده است نمی‌توان از نهاد اقاله برای توجیه آنچه واقع شده، استفاده نمود. علاوه بر این، اصدا هر فعل از سوی انسان، چه مادی و چه حقوقی، با اراده‌ای او صورت می‌پذیرد و گفته می‌شود تا انسان نسبت به فعلی رضایت نیابد، انجام آن را قصد نمی‌کند و بر اساس قواعد، علاوه بر قانون، اراده از مبانی اعتبار قرارداد شمرده شده است و قانون منشأ حاکمیت و تحدید اراده می‌باشد. (خورسندیان، ذاکری نیا، ۱۳۸۸، ۷۴) زیرا براساس تعریفی که از اراده در حقوق ایران وجود دارد اراده، حرکت نفس انسان به طرف کاری معین پس از تصور و تصدیق منفعت آن است (شهیدی، ۱۳۸۲، ۵۵)، به همین جهت بر خلاف اقاله که در حقیقت تراضی طرفین بر انحلال عقد است، در فرایند شرط الحاقی قصد انحلال وجود ندارد؛ بلکه طرفین با افزودن و الحاق شرط به عقد سابق قصد مشروط ساختن، تکمیل و تغییر مفاد قرارداد منعقد را دارند؛ بنابراین مشخص می‌شود بر خلاف اقاله که مقتضای ذاتش، برگشت بدون کم‌وکاست عوضین به مالکین سابق است، لذا در آن افزایش یا کاهش عوضین امکان ندارد (کاتوزیان، ۱۳۸۷، ۱۶/۵) اما در پروسه‌ای الحاق شرط به قرارداد امکان ایجاد تغییر در عوضین وجود دارد.

ذکر این مطلب لازم است که در برخی مواضع الحاق شرط به قرارداد، با اقاله ارتباط پیدا می‌کند. مثلاً در موردی که موضوع عقد، فروش موتور به قیمت ۲۰ میلیون ریال باشد اما بعد از پایان مجلس عقد، متعاقدين توافق نمایند که به مقدار دو میلیون ریال ثمن معاملی کاهش یابد. در فرض اخیر می‌توان گفت عقد مذکور با ثمن سابق اقاله شده و تعهد جدیدی با موضوع پرداخت ۱۸ میلیون ریال که در ازای موتور ایجاد گردیده است «علوی قزوینی، وکیلی مقدم، ۱۳۸۹، ۱۳۹) به نظر می‌رسد با وجود تحلیل مذکور، سؤال اصلی همچنان پابرجاست و آن این است که نهایتاً ماهیت تعهد جدید چیست؟ آیا باید آن را بیعی جدید با ثمن جدید دانست که با تمام آثار آن (مانند شروع مدت محاسبه خیار تأخیر ثمن) از زمان توافق لاحق آغاز می‌شود؟ یا اینکه می‌توان آنچه را مورد توافق قرار گرفته است، تعهدی دانست که به عقد سابق الحاق شده است؟

علاوه بر مطالب فوق می‌توان استدلال زیر را در جهت رد این نظریه که توجیه آنچه به صورت شرط، ملحق به عقد می‌شد را با اقاله ممکن می‌دانست را مطرح کرد. فقها و حقوق دانان اقاله را مختص عقود لازم شمرده‌اند، زیرا در عقد جایز، هریک از متعاقدين هرگاه اراده نماید، می‌تواند عقد را منحل کند. اما در عقود لازم چنین خصیصه‌ای وجود ندارد و اراده‌ای یکی از متعاقدين به تنهایی (به جز در

مواضع وجود علت قانونی)، در انحلال آن مؤثر نیست، درحالی که شرط الحاقی در همه‌ای عقود اعم از جائز و لازم به کار می‌رود (پهلوان، ۱۳۹۳، ۴۵). بنابراین از آنجا که دلیل اخص از مدعاست و شامل تمام فروض عقد نمی‌شود پس اقاله نمی‌تواند جایگزینی برای توجیه برخی از موارد از قبیل مثالی که در بالا ذکر شد، باشد. بنابراین با توجه به مطالب فوق باید گفت نمی‌توان این ادعا را که تعهدی که به صورت شرط الحاقی به قرارداد ضمیمه می‌شود را با اقاله قابل تحلیل می‌دانست، پذیرفت و از بیان مسائل شرط الحاقی بی‌نیاز شد. نتیجه اینکه احکام مطرح در مسأله‌ای اقاله در فرض مذکور راه پیدا نخواهد کرد

۳-۱-۳-۲- تبدیل تعهد

این امکان وجود دارد که بیان شود الحاق شرط به عقد نوعی از تبدیل تعهد می‌باشد، زیرا به نظر می‌رسد طرفین با الحاق شرط بعدی به عقد قصد دارند تعهد قراردادی مشروط شکل گرفته را جایگزین عقد سابق کنند. تبدیل تعهد یعنی تعهد و قراردادی که در گذشته بوده، ساقط، و تعهدی جدید جایگزین آن گردد. (امامی، ۱۳۸۷، ۳۳۶) ماده «۲۹۲» قانون مدنی تبدیل تعهد را به سه شکل ذیل قابل تصور دانست: (۱) تبدیل تعهد به اعتبار تبدیل دین؛ (۲) تبدیل تعهد به اعتبار تبدیل مدیون؛ (۳) تبدیل تعهد به اعتبار تبدیل دائن.

اما آنچه که ممکن است به بحث شرط الحاقی مرتبط باشد، نوع اول یعنی تبدیل موضوع تعهد است، مانند آن که شخصی به کسی مقداری جو مقروض باشد و طرفین این گونه قرار بگذارند که مدیون در عوض آن مقدار جو، مبلغی پول به دائن مقروض شود. ملاک در تحقق یافتن تبدیل تعهد از نوع تبدیل موضوع، این نکته است که تعهد سابق و تعهد لاحق، از جهت جوهر و ذات با یکدیگر مغایر باشند و تغییر صورت یافته در حدی اساسی باشد که به هیچ نحو نتوان آن دو را یکی قلمداد نمود، به نحوی که تعهد نخستین نابود و تعهدی تازه پیدا شود. (کاتوزیان، ۱۳۸۲، ۳۱۴) در حالی که با توجه به آنچه تاکنون راجع به شرط الحاقی گفته شد به نظر می‌رسد که تغییر حادث در پی این نهاد حقوقی، به حریم جوهره و ذات موضوع راه نمی‌یابد.

در رابطه با فرق این دو نهاد باید گفت: تبدیل تعهد امری خلاف قاعده است و باید تنها در فروض حتمی و در فرض اثبات قطعی به آن حکم داد. با توجه به موارد فوق و بر اساس تحلیل اراده طرفین باید گفت که در الحاق شرط به قرارداد طرفین قصد زوال تعهد سابق و جایگزینی آن با تعهد جدید را ندارند، بلکه آنچه مورد تراضی است (علوی قزوینی، وکیلی مقدم، ۱۳۸۹، ۱۴۰) حقیقتاً تغییر یا کاستن برخی از اجزاء تعهد سابق یا افزودن تعهدی به قرارداد سابق می‌باشد. همچنین از دیگر استدلال‌هایی که می‌توان به عنوان مؤید تحلیل فوق ارائه کرد این است، بر خلاف تبدیل تعهد که ماده‌ای ۲۹۳ قانون مدنی در این خصوص مقرر می‌دارد «... تضمینات تعهد سابق به تعهد لاحق تعلق نخواهد گرفت...» اما با الحاق شرط به قرارداد پیشین هیچ تغییری از این بابت به صورت قهری رخ نمی‌دهد.

و نکته‌ای دیگر اینکه پس از وقوع فرایند شرط الحاقی بین تعهد سابق و لاحق، مغایرت جوهری ایجاد نمی‌گردد تا به دنبال آن بتوان قرارداد نخستین را نابود تلقی کرد و معتقد به ایجاد تعهد جدید بود.

۳-۲- مصادیق شرط الحاقی

شرط الحاقی فرصتی است برای متعاقدين قرارداد قبلی تا بتوانند به تکمیل قرارداد منعقد و همچنین به پوشاندن تمام شکاف‌های اختلاف‌برانگیز موجود در آن بپردازند. موارد مربوط به خسارات و مسوولیت‌ها و میزان آنها (بالمناصفه، تضامنی، نسبی) افزودن بندهایی تحت عنوان خیار و فسخ، بازنگری در زمان‌ها و مواعد، وضع ضمانت اجرا برای تعهد سابق، از جمله موضوعاتی که ممکن است به‌وسیله شرط الحاقی پیش‌بینی گردد. در ادامه بنا بر این است که رایج‌ترین نمونه‌های شرط الحاقی مورد بررسی قرار گیرد؛ چراکه نام‌بردن و احصای تمام مصادیق شروط الحاقی در قرارداد امکان‌پذیر نمی‌باشد.

۳-۲-۱- الحاق شرط حاوی بازنگری و تغییر در أجل

یکی از مواردی که به‌عنوان یک قاعده‌ای تکمیلی در قرارداد می‌تواند مطرح باشد، بحث ایجاد تغییر در أجل قرارداد است، مانند اینکه متعاقدين پس از انعقاد بیع به‌صورت نقدی، آن را به نسیه مبدل سازند، از آنجاکه به نظر می‌رسد در چنین مواردی توافق طرفین اصالتاً به عقد سابق مرتبط است، بنابراین اگر بازنگری در قرارداد به وسیله‌ای شرط الحاقی را معتبر ندانیم، چنین توافقی بی‌معنی و از اعتبار ساقط می‌باشد. چون که مفاد چنین توافقی جدای از توافق سابق و مستقل از آن، قابلیت ایجاد هم ندارد. فقهای اهل سنت در این رابطه بیان داشته‌اند، اگر شرط الحاقی حاوی بازنگری و تغییر در أجل و همچنین تغییر ثمن و مئمن باشد، در صورتی که بعد از لازم شدن عقد صورت بگیرد، فاقد اعتبار می‌باشد و برخی دیگر الحاق شرط جدید به عقد را با این استدلال که مجلس عقد نظیر خود عقد تلقی می‌گردد، صرفاً آن را در مجلس عقد صحیح و معتبر دانستند. (رافعی، بی‌تا، ۲۱۴)

ولی آنچه که بسیار حائز اهمیت است، بحث افزایش یا کاهش مدت‌زمان خیار شرط است، خیار شرط، خیار است که با توافق طرفین قابل تعیین است و طرفین می‌توانند این خیار را با توقیت معین برای خود یا برای ثالث قرار دهند و در واقع ابزاری است برای فسخ عقد با رعایت قانون و شروطی که در قرارداد وجود دارد، در خصوص اصل مشروعیت خیار شرط بین فقها اتفاق نظر وجود دارد. لکن در مورد اینکه ذکر مدت و نحوه اندراج خیار شرط بین فقها اختلاف نظر وجود دارد، به‌صورت کلی در رابطه با تأثیر عدم ذکر مدت در خیار شرط چند نظر مطرح شده است:

عده‌ای از فقها قائل به بطلان شرط و عقد هستند با این توضیح که معلوم بودن مدت، شرط صحت خیار است، به همین جهت اگر در مدت مجهوله شرط خیار نمایند شرط محکوم به بطلان است، چرا که بیع در فرض مذکور به علت متضمن بودن مدت مجهوله، مبدل به بیع غرری خواهد شد و مشمول نهی پیامبر از بیع غرری می‌گردد. (علامه حلی، ۱۴۱۳، ۵/۶۶؛ طباطبایی، ۱۴۱۴، ۸/۱۸۸) همچنین در

این مورد فقهای متقدم ادعای اجماع نموده‌اند. (علامه حلی، ۱۴۲۰، ۱/۱۶۶؛ نک: شیخ انصاری، ۱۴۲۰، ۵/۱۱۳)

در مقابل شیخ طوسی شرط را باطل می‌داند و معتقد به صحت بیع است، ایشان از سید مرتضی در «انتصار»، و این زهره در «غنیة النزوع» و قاضی ابن براج در «جواهر» بر این امر ادعای اجماع نموده است و همچنین ادعای وجود روایاتی در این باب نموده‌اند، لکن اثری از روایاتی که مستند فتوای شیخ طوسی بوده است در دست نیست. (شیخ انصاری، ۱۴۲۰، ۵/۱۱۴)

در نظام حقوق ایران به تبعیت از قول اُشهر در فقه، مقنن در ماده ۴۰۱ قانون مدنی اعلام نموده است: «اگر برای خیار شرط مدت معین نشده باشد هم شرط خیار و هم بیع باطل است.» قانون مدنی تعیین مدت را شرط صحت عقد می‌داند. مهلت مجهول که احتمال بیش‌وکم در آن می‌رود، مانند عدم تعیین مدت است، «در قراردادهای، گرایش و حرکت به سوی ایجاد قید و پابندی و التزام است. مجهول ماندن مدتی که طرف قرارداد یا بیگانه حق فسخ دارد به طور مستقیم به معلوم بودن موضوع عقد در زمان تراضی صدمه نمی‌زند؛ ولی دامنه التزام به مفاد عقد را مبهم می‌سازد. آنکه خیار به زیان او شرط شده است نمی‌داند که تا چه اندازه می‌تواند به التزام طرف خود اعتماد کند». (کاتوزیان، ۱۳۸۵، ۱۶۳) برای تقویت نظر مقنن استدلال شده است شرط خیاری که زمان آن مشخص نیست در زمره شروط مجهول است که سبب جهل به عوضین می‌گردد (ماده ۴۶۰ قانون مدنی) و همچنین شرط مجهول سبب غرری شدن بیع می‌گردد (همان، ۱۷۰؛ امامی، ۱۳۸۷، ۱/۴۷۱) به هر روی، نظر مشهور فقها و قانون ایران در مورد مدت خیار شرح بررسی شد، حال مسأله‌ای دیگر اینکه آیا ممکن است با نهاد شرط الحاقی بعد از انعقاد عقد، مدت مذکور را مشخص نمود و یا آن را افزایش یا کاهش داد؟ بی‌شک در این فرض، می‌توان به ماده ۴۰۱ قانون مدنی استناد جست، چرا که حسب ماده، در صورت افزودن یا کاستن به زمان خیار نمی‌توان حکم به بطلان معامله داد، زیرا هم در زمان انعقاد قرارداد اصلی و هم در زمان الحاق شرط به آن، مدت مزبور بین متعاقبین معین بوده است و از این نظر اشکالی بر توافق وارد نیست. (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۶، ۱/۳۶۷)

۳-۲-۲- شرط الحاقی افزایش و کاهش مسؤلیت قراردادی

یکی از اشکال رایج شرط الحاقی، تصمیم‌گیری در مورد حدود و میزان مسؤلیت قراردادی است. فرونی مسؤلیت مانند اینکه خسارت ناشی از جنگ باوجود اینکه خارج از اراده و واقعای خارجی و غیرقابل پیش‌بینی است بر عهده‌ای بیمه‌گر قرار گیرد، درحالی‌که خسارت این چنینی نباید بر عهده‌ای اشخاص قرار گیرد و کاستن از مسؤلیت بدین مفهوم است که مسؤلیت متعهد محدود به مبلغ معینی شود یا از ضمانتی که طبق قواعد بر عهده اوست مصون شود، مثلاً در عاریه طلا و نقره شرط شود که مستعیر ضامن گم‌شدن آنها نباشد، البته این بحث بین فقها اختلافی است، برخی فقها، نظیر شهید ثانی در مسأله چنین شرطی را صحیح نمی‌دانند و معتقدند مستعیر در صورتی که موضوع عاریه طلا و

نقره باشد، مطلقاً ضامن است (شهید ثانی، ۱۴۱۳، ۵ / ۱۵۵) و در مقابل، فقهای نظیر محقق در شرایع (محقق حلی، ۱۴۰۸، ۲ / ۱۳۸) و مرحوم امام در تحریر (امام خمینی، بی تا، ۱ / ۵۹۴)، معتقدند مستعیر تا زمانی ضامن است که شرط عدم ضمان ننموده باشد، و در صورت وجود چنین شرطی، زمان ساقط است، حسب نظر، تحلیل دوم صحیح تر و موافق ادله است.

به نظر می‌رسد که توافقات این چنینی متعاقبین، محل اشکال نباشد، چرا که این موضوع ارتباطی با نظم عمومی ندارد و توافق دو طرف می‌تواند منشأ اثر باشد؛ بنابراین شروط الحاقی که به نحوی متضمن بازنگری در مسئولیت قراردادی است می‌تواند پس از انعقاد قرارداد اصلی صورت پذیرد و به عقد سابق ملحق شود. البته باید توجه داشت، علی‌رغم اصل آزادی قراردادی طرفین، شرط فزونی مسئولیت در همه‌ای قراردادهای به‌سادگی پذیرفته نیست و بزرگ‌ترین تردیدها درباره‌ای اعتبار شرط ضمان بر مستودع به‌عنوان امین است، زیرا حسب قول اشهر در فقه، اگر بر امین شرط مسئولیتی به‌غیر از تعدی و تفریط شود، هم شرط و هم عقد باطل است (محقق حلی، ۱۴۰۸، ۲ / ۱۴۳) زیرا که شرط ضمان امین، خلاف مقتضای است (محقق کرکی، ۱۴۱۴، ۷ / ۲۵۸) به دیگر بیان، مقتضای عقد ودیعه، امین بودن مستودع است و شرط خلاف مقتضای آن، مفاد تراضی را بی‌اثر می‌کند. در عقود مثل اجاره و عاریه و مضاربه، امانت جنبه فرعی دارد و مقتضای این عقود تملیک منفعت و اذن در انتفاع است.

باید توجه داشت از آنجاکه میان توافقی‌های فوق و عقد اصلی رابطه‌ای شرطیت ایجاد می‌شود، بنابراین کلیه‌ای احکام مربوط به شرط ضمن عقد در مورد توافق الحاق شده به عقد سابق نیز اجرا می‌شود (ایزنلو، ۱۳۸۲، ۱۵۳). در نتیجه اگر به‌موجب قانون قرارداد اصلی و شرط ضمن آن تشریفات محسوب شود و برای اعتبار آن مثلاً نیاز به تنظیم سند رسمی باشد، توافق طرفین در مورد مسئولیت نیز باید با رعایت همان تشریفات صورت پذیرد.

۳-۲-۳- شرط الحاقی متضمن افزایش یا کاهش ثمن

از دیگر مصادیق رایج شرط الحاقی در قرارداد، افزودن و کاستن ثمن به‌وسیله شرط بعد از قرارداد می‌باشد. در عبارات فقها، تغییر در مقدار ثمن معاملی با دو اصطلاح «استحطاط و زیاده» تعبیر شده است. واژه «استحطاط» که مأخوذ از روایات باب تجارت است، به معنای درخواست کاهش بهای کالای خریداری شده پس از اتمام معامله است، و به مقدار کاهش یافته از بهای کالا پس از معامله «حطیطه» می‌گویند در رابطه با درخواست استحطاط یا همان کاهش بهای کالا، توسط مشتری در بین فقها نظر واحدی وجود ندارد؛ برخی فقه اندیشان به دلیلی روایتی از پیامبر (ص) که استحطاط بعد از جدایی از معامله حرام دانسته (حر عاملی، ۱۴۰۹، ۱۷ / ۴۵۲)، فتوا به حرمت استحطاط داده‌اند، ولی مشهور فقها به دیگر روایاتی که در این رابطه از امام صادق وجود دارد (نک: طوسی، ۱۴۰۸، ۷ / ۲۳۳) و مضمون آن جواز استحطاط است، استناد نموده‌اند و در مقام جمع بین روایات نهی و روایات جواز، فتوا

به کراهت داده‌اند، همچنین برخی در توجیه نهی که در سخن پیامبر وجود دارد گفته‌اند: «هدف از حرام اعلام کردن حکم استحطاط از سوی پیامبر (ص) شدت کراهتی است که نسبت به این مسئله وجود دارد». (بحرانی، ۱۳۶۹، ۴۱-۴۳) همچنین مشهور، به شهرت اجماعی مبنی بر اینکه بایع می‌تواند از مال خود اقدام به کاستن از ثمن برای مشتری کند، نیز تمسک جسته‌اند. (علامه حلی، ۱۴۲۰، ۲/ ۱۸۷؛ شیخ طوسی، ۱۴۹۷، ۱۷۸) که با این سخن در صدد تقویت فتوای به کراهت بوده‌اند (نک: علامه حلی، ۱۴۱۴، ۱۲/ ۴۹۴).

ابوحنیفه از فقهای اهل سنت در خصوص استحطاط و کاهش مقدار ثمن قائل به تفکیک شده و معتقد است که اگر بخشی از ثمن قرارداد به واسطه توافق بعدی طرفین کاسته شود، به عقد سابق الحاق می‌گردد و منجر به تغییر مدلول عقد می‌شود؛ اما اگر طرفین قرارداد واقع شده با توافق بعدی کاهش تمام ثمن را قصد کنند ابراء تلقی می‌شود و مؤثر در عقد نیست. (به نقل از: جعفری لنگرودی، ۱۳۸۶، ۱/ ۳۶۹) زیرا حط به میزان تمام ثمن به معنی حذف آن است، در حالی که ثمن در بیع یکی از ارکان به حساب می‌آید و قابل الغا نیست در نتیجه حذف کل ثمن ممکن نیست و تنها می‌توان آن را کاهش داد. این نظر صحیح‌تر به نظر می‌رسد و در جهت تقویت آن باید اذعان داشت فتوای به جواز چندان هم دور از ذهن نیست، چرا که حتی خود فقهاء روایت پیامبر (ص) که نهی از استحطاط نموده است، را حمل بر حرمت نکرده‌اند و علت آن را شدت کراهت دانسته‌اند، زیرا که روایت مورد خاص است، ولی روایات منقول از امام صادق (ع) که تعدادشان کم نیست به صراحت این مقوله را جایز دانسته است.

۳-۲-۴- شرط الحاقی ناظر بر افزایش و کاهش مهریه

بحث راجع به افزایش یا کاهش مهریه بعد از انعقاد عقد نکاح و با توافق متعاقدین جلوه مینماید و برخی از فقهای معاصر نظیر آقای مکارم در مباحث خود متذکر آن شده‌اند، و فتوا به عدم جواز افزایش مهریه داده‌اند، در این رابطه بیان داشته‌اند: «افزایش مهریه بعد از ازدواج مفهومی ندارد و جزء شروط ابتدایی است که شرعاً نافذ نمی‌باشد». در واقع مبنای این فتوا اعتقاد به عدم نفوذ شرط ابتدایی می‌باشد

عقیده‌ای دیگر در این رابطه معتقد است: «تعهد به افزایش مهریه صرفاً در قالب عقدی لازم یا در نتیجه تعهد در قالب چنین عقدی و در مقابل چیزی که مالیت دارد، قابل پذیرش است» (صافی گلپایگانی، ۱۴۱۹، ۲۲) لکن در نقد آن باید گفت که مشخص نیست، آیا مبلغ مازاد جزئی از مهریه محسوب می‌شود یا اینکه تحت عنوان دیگر واجب الوفاست.

برخی دیگر در مقام بیان حکم افزایش مهریه زوجه در فرض رجوع به ما بذل در ایام عده، به صراحت چنین ابراز می‌دارند که عنوان مهریه و مقدار آن تغییرناپذیر است؛ هرچند زوجه می‌تواند در ازای رجوع به ما بذل که زمینه رجوع زوج را فراهم می‌آورد، مالی به عنوان مصالحه، هبه و یا امثال آن مطالبه-

کند. (معاونت آموزش قوه قضاییه، ۱۳۸۸، ۳۳۷/۲)

در مقابل، برخی از فقها به نحو اطلاق، توافق بر افزایش مهریه را صحیح و لازم الوفا دانسته و میزان افزایش یافته را مشمول عنوان مهر المسی قلمداد نموده‌اند و به قواعد و عموماً مربوط به مفوضه البضع و همچنین قواعد مربوط به جعل خیار در مهریه و صحت اقاله و توافق مجدد استناد جسته‌اند و معتقدند که: «جواز توافق زوجین در کاستن یا افزودن مهر، موضوعی است که آیه «... وَلَا جُنَاحَ عَلَیْكُمْ فِيمَا تَرَاضَيْتُمْ بِهِ مِنْ بَعْدِ الْفَرِیْضَةِ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِیْمًا حَكِیْمًا» بر آن تصریح کرده است» (محقق داماد، ۱۳۸۸، ۲۹۸-۳۰۰) با اینکه برخی فقها را عقیده بر آن است که پس از اتمام مدت متعه، زوجین سابق می‌توانند عقد دیگری با اختیار افزودن بر مهریه از سوی زوجه و نیز افزودن بر مدت از جانب مرد منعقد نمایند، (مقدس اردبیلی، بی تا، ۵۱۶) لکن آن را مختص نکاح متعه (نکاح موقت) دانستند با اینکه آیه مذکور به جواز افزایش و یا کاهش میزان مهریه در عقد موقت ناظر است، اما با توجه به اینکه مهریه در متعه از ارکان عقد محسوب می‌شود؛ ولی در نکاح دائم چنین نمی‌باشد به همین جهت به طریق اولویت می‌توان حکم مذکور را در نکاح دائم نیز جاری دانست اما از آنجاکه در این عقد، مهریه از ارکان صحت آن محسوب می‌شود و در نکاح دائم چنین نیست، به نظر می‌رسد به طریق اولی می‌دیگر اینکه در فرض بروز احتمال مبنی بر اخلال در معامله، اعم از اخلال در شرایط عقد، شرایط متعاقدین و یا عوضین، اصل صحت جریان می‌یابد. (موسوی بجنوردی، ۱۴۱۹، ۲۹۲/۱) پس در فرض تردید در صحت یا فساد شرط افزایش مهریه بعد از نکاح، لازم است حکم به صحت شرط مذکور داد.

بحث در این رابطه در قانون مدنی مغفول مانده است و به دلیل طرح دعاوی بسیار در محاکم پیرامون مهریه و تغییرات صورت گرفته، رویه قضایی در جهت پاسخ به این دعاوی مواضع متفاوتی اتخاذ نموده است. برخی محاکم با این استدلال که مهریه شرعی همان است که در ضمن عقد نکاح مقرر شده، دعاوی مطالبه مازاد بر مهریه را مردود قلمداد نموده‌اند، دادنامه شماره ۱۲۳۰ مورخ ۱۳۸۳/۹/۱۶ صادره از شعبه دوم تجدیدنظر استان تهران که با تأیید دادنامه شماره ۸۲/۳۷۹۹ و ۳۷۹۸ مورخ ۱۳۸۲/۱۲/۲۱ صادره از شعبه ۲۴۰ دادگاه خانواده تهران، اعتراض خواهان نسبت به رد دعاوی مطالبه مازاد بر مهریه از سوی دادگاه بدوی را وارد ندانسته و دادنامه مذکور را تأیید نموده است (به نقل از: پهلوان، ۱۳۹۳، ۴۶) از جمله آرای صادره در این مورد است.

در مقابل، برخی به استناد حکومت اراده طرفین عقد، عدم مخالفت چنین توافقاتی با موازین شرعی، قوانین موضوعه و مقررات دولتی و ماده ۹۲ قانون ثبت اسناد و املاک که مدلول کلیه اسناد رسمی راجع به دیون و سایر اموال منقول را بدون احتیاج به حکمی از محاکم لازم الاجرا می‌داند، دعاوی خواهان را مسموع دانسته، زوج را به پرداخت مهریه مذکور، محکوم می‌نمایند، دادنامه شماره ۱۱۷۹ مورخ ۱۳۸۴/۲/۳۱ صادره از شعبه بیست و هفتم دادگاه تجدیدنظر استان تهران در نقض دادنامه

شماره ۱۵۲۲_ ۱۵۲۱ مورخ ۱۳۸۳/۷/۲۵؛ از جمله آرا مثبت این نظر است، که بیان می‌دارد: «... مسند به ماده ۹۲ قانون ثبت اسناد و املاک که حسب آن قضات محاکم مکلف به رعایت مفاد اسناد رسمی هستند و مطالبه کامل مهریه از حقوق مسلم زوجه به موجب سند رسمی و لازم الاجرا از ناحیه زوج خواهد بود و یکی از آثار عقد نکاح مطالبه مهریه بوده که مقدار آن توافقی بوده و حتی بعد از عقد نکاح و تا زمانی که عقد نکاح باقی بوده کم و یا زیاد بودن آن توافقی است و هیچ گونه منع قانونی نداشته لذا با توجه به مراتب فوق اعتراض تجدیدنظر را وارد دانسته و ضمن نقض آن دادنامه ... زوج را مستند به ماده ۱۰۹۲ قانون مدنی ملزم به پرداخت ... به موجب سند رسمی محکم می‌نماید...» (به نقل از: پهلوان، ۱۳۹۳، ۴۶).

اداره حقوق قوه قضائیه نیز در خصوص این موضوع نظرات متعددی ابراز داشته است؛ گاه با این استدلال که نکاح عقدی لازم است و موارد انحلال آن، مشخص و محدود است، تغییر میزان مهریه را فقط در صورت انعقاد عقد نکاح جدید امکان‌پذیر دانسته و تغییر در مهریه را بدون جریان احکام مهریه، مشمول ماده ۱۰ قانون مدنی دانسته است. (نظریه مشورتی شماره ۷۱۰۶ مورخ ۱۳۸۰/۸/۱۶ اداره حقوقی قوه قضائیه) این عقیده در حالی است که با توجه به فرع بودن مهریه در عقد نکاح، مشخص نیست که چگونه و به چه استنادی اداره یاد شده، هرگونه تغییر در میزان مهریه اعم از افزایش یا کاهش آن را منوط به انحلال عقد نکاح و انعقاد عقد جدیدی دانسته است،

در دفاتر اسناد رسمی برخلاف کاهش میزان مهریه که در قالب‌های حقوقی متفاوتی چون اقرار، ابراء، صلح، هبه و بذل صورت می‌گیرد، مستندسازی افزایش مهریه از تنوع قالب کمتری برخوردار است؛ زیرا، ابراء و بذل اختصاص به کاهش مهریه داشته، هبه نیز دارای قواعد خاص موضوع ماده ۹۷۵ قانون مدنی و مواد بعدی آن است. با توجه به عرف و رویه حاکم، به طور معمول زوجین سند اقرارنامه را برای افزایش میزان مهریه پیشنهاد می‌دهند؛ این موضوع مورد استقبال دفاتر اسناد رسمی نیز قرار گرفته است. (نک: نظریه مشورتی شماره ۷/۶۲۴ مورخ ۱۳۸۳/۲/۱۹ اداره حقوقی قوه قضائیه)

همچنین لازم به ذکر است مجموعه قوانین و مقررات ثبتی حاکم بر افزایش بعدی میزان مهریه متفاوت است؛ ولی با مذاقه در کلیت و مجموع آن‌ها و با لحاظ روح حاکم بر این قوانین و مقررات، تلقی مبلغ مازاد به‌عنوان مهریه مستفاد است. (پهلوان، ۱۳۹۳، ۴۹).

به‌موجب قسمت (ب) از بند ۱۵۱ مجموعه بخشنامه‌های ثبتی تا اول مهرماه ۱۳۶۵: «چنانچه به علل مختلف زوج در مقام ازدیاد مهریه زوجه برآید، این عمل باید به موجب اقرارنامه رسمی صورت گیرد که در دفترخانه اسناد رسمی به ثبت می‌رسد...» بنابراین، گاهی زوجین با تنظیم اقرارنامه ای رسمی، بروز اشتباه در میزان مهریه را مدعی شده، بر آن اقرار می‌نمایند. در واقع، چنین اقرارنامه ای محملی است برای تصحیح اشتباه ادعایی. گاهی نیز زوجین بدون ادعای بروز اشتباه، در نتیجه توافق و در قالب تنظیم اقرارنامه مذکور، میزان مهریه را افزایش می‌دهند.

اینکه افزایش میزان مهریه، به هر دلیل که باشد، در قالب تنظیم اقرارنامه رسمی صورت می‌گیرد، آن را مشمول حکم ماده ۹۲ قانون مذکور قرار می‌دهد. بنابراین، با تنظیم سند رسمی، مدلول آن بدون احتیاج به حکمی از محاکم لازم الاجراست. به رغم آنچه گفته شد، کمیسیون وحدت رویه موضوع بند ۲ ماده ۶۶ قانون دفاتر اسناد رسمی و کانون سردفتران و دفتریاران در خصوص این پرسش که آیا با تنظیم اقرارنامه می‌توان افزایش مهریه مال غیرمنقول را به صدق اولیه اضافه نمود؟ چنین پاسخ داده است که: «اضافه نمودن ملک غیرمنقول به صدق اولیه یا سند اقرارنامه در دفاتر اسناد رسمی به نظر موجه نمی‌باشد» (عرفانی، ۱۳۸۷، ۱۳۳)

باید توجه داشت که این نظریه و رأی، به تسری یا عدم تسری عنوان مهریه به میزان افزایش یافته نظر نداشته، صرفاً به جهت غیرمنقول بودن مال الحاقی به مهریه و مقررات حاکم بر ثبت این قبیل اموال صادر شده است؛ همچنان که کمیسیون حقوقی کانون سردفتران و دفتر یاران، افزایش یا کاهش مهریه را با تنظیم سند اقرارنامه در دفاتر اسناد رسمی بلامانع دانسته است. (نظریه کمیسیون حقوقی کانون سردفتران و دفتر یاران، اعلامی در جلسه سی و سوم مورخ ۱۳۸۲/۲/۲)

اداره کل امور اسناد و سردفتران سازمان ثبت اسناد و املاک کشور نیز در پاسخ به شکایت مطرح شده در دیوان عدالت اداری در خصوص قسمت (ب) از بند ۱۵۱ مجموعه بخشنامه های ثبتی، با استناد به همین قسمت از بخشنامه متنازع فیه و نیز ماده ۱۹۰ قانون مدنی، قصد طرفین و رضای آنها را برای افزایش یا کاهش میزان مهریه کافی دانسته است و با توسل به اصل آزادی اراده و قاعده «الناسُ مُسَلِّطُونَ عَلَىٰ أَمْوَالِهِمْ»، و با توجه به این امر که در عقد نکاح، مهریه از ارکان عقد محسوب نمی‌شود، منع و اعمال چنین حقوقی را مغایر با مبانی مزبور دانسته و همچنان بر مهریه دانستن میزان مازاد تأکید نموده است.

۳-۲-۵- شرط الحاقی حاوی وضع وجه التزام برای معامله سابق

«وجه التزام» مبلغی است که متعاقدين برای تحکيم و تضمين تعهدات پیش‌بینی می‌کنند که در فرض تخلف هر یک به‌عنوان خسارت به دیگری پرداخت شود (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۲، ۳۷۴۸) در مورد مبنای فقهی اعتبار وجه التزام می‌توان به عموماتی نظیر، اصل تسلیط، اصل صحت و سیره عقلاء تمسک جست. از صاحب عروه سوالی شده که پاسخ ایشان هم مؤیدی بر اعتبار شرعی وجه التزام است: «در ضمن عقد لازم شرط می‌کند که هر گاه مستحقاً للغير بر آید، مبیعی که در عقد سابق به او منتقل نموده، الی پنجاه سال پنجاه تومان مثلاً مشغول ذمه باشد از برای مشتری و مجانا به او بدهد. آیا با ظهور استحقاق غیر در مبیع در مدت مزبوره، مشروط علیه مشغول ذمه می‌شود یا خیر؟ جواب: بلی ظاهر، صحت شرط مذکور است. و عند خروج مستحقاً للغير، ذمه مشروط علیه مشغول می‌شود. و با فوت او باید از ترکه او إخراج شود مثل سایر دیون». (یزدی، ۱۴۱۵، ۱۶۷)

وجه التزام معمولاً به صورت شرط در ضمن عقد ذکر می‌شود؛ اما از آنجاکه قرارداد نتیجه اراده‌ای طرفین آن است و از طرفی اصل حاکمیت اراده و آزادی قراردادهای که از شعارهای مهم فرد گرایان است، ایجاب می‌کند که طرفین قرارداد بتوانند از لحظه‌ای انعقاد تا اجرای کامل قرارداد، هر شرطی که بخواهند در آن بگنجانند؛ مشروط بر این که خلاف قانون یا خلاف مقتضای ذات عقد نباشد بر اساس این تحلیل، متعاقبین می‌توانند برای عقدی که سابقاً منعقد شده است، وجه التزام مشخص نمایند. این مورد را نیز جز اینکه آن را مصداقی از شرط الحاقی به شمار آوریم، نمی‌توان به نحو دیگر توجیه نمود.

نتیجه‌گیری

از آنچه در این جستار آمد، مشخص شد که شرط الحاقی دارای ماهیت مستقل و متفاوتی از سایر نهادهای مشابه (اقاله و تبدیل تعهد) است و توجیه ماهیت این قسم از شروط به وسیله‌ای این نهادها با توجه به وجوه افتراق و تمایز میانشان غیرممکن می‌باشد. یکی از این موارد ادعایی اقاله می‌باشد. اگر شرط الحاقی راجع به ارکان اصلی عقد باشد؛ به این صورت که با تغییر ارکان اصلی، توافقی جدیدی حاصل شود؛ این ادعا صحیح به نظر نمی‌رسد؛ اما در موردی که مفاد شرط الحاقی، راجع به قسمتی از تعهدات اصلی باشد این یک شرط الحاقی به معنای واقعی خود می‌باشد و از صحت و الزام برخوردار است. همچنین برخلاف اقاله که تراضی طرفین بر انحلال عقد است، قصد طرفین در شرط الحاقی صرفاً مشروط ساختن، تکمیل و تغییر جزئی مفاد قرارداد سابق (مانند افزودن و کاستن از عوضین نه تغییر اساسی عوضین) می‌باشد. از دیگر وجوه تمایز ماهیتی این دو نهاد حقوقی این است حقوق دانان اقاله را مختص عقود لازم دانستند؛ در حالی که شرط الحاقی در همه عقود اعم از جائز و لازم به کار می‌رود؛ بنابراین روشن می‌شود که دلیل اخص از مدعاست و شامل تمام فروض عقد نمی‌شود؛ پس اقاله نمی‌تواند شرطی که پس از انعقاد قرارداد به آن پیوست می‌گردد، توجیه کند.

تبدیل تعهد (به اعتبار تبدیل موضوع آن) از دیگر مواردی است که ادعای تشابه ماهیتش با شرط الحاقی شده است؛ زیرا به نظر می‌رسد، طرفین با الحاق شرط، می‌خواهند تعهد قراردادی جدید را جایگزین عقد سابق کنند. اما باید توجه داشت، تغییری که در نتیجه الحاق شرط به قرارداد سابق حاصل می‌شود، هیچ‌گاه به حریم جوهره و ذات موضوع قرارداد راه نمی‌یابد، در حالی که تغییر صورت گرفته در نتیجه تبدیل تعهد (به اعتبار تبدیل موضوع) به حدی عمیق است که منجر به از بین رفتن تعهد نخستین و پیدایش تعهد جدید می‌شود؛ بنابراین تشابه میان این دو نهاد نیز مردود به نظر می‌رسد. همچنین بیان شد که مشهور اعتبار شرط الحاقی را به رسمیت نشناختند. مبنای نظرشان پایان یافتن عقد و عدم امکان ایجاد رابطه شرطیت و همچنین مغایرت با اصل لزوم و وصف الزام‌آوری بیان شد. اما به نظر می‌رسد شرط الحاقی بنا به دلایل زیر معتبر است:

نخست آنکه، بر اساس اصل حاکمیت اراده و توجه به اینکه ملاک در حقوق ما اراده باطنی متعاقبین

و تلاقی اراده و قصد مشترک آنان به عنوان عنصر سازنده عقد است، بنابراین در صورتی که متعاملین شرط بعدی را ملحق به عقد سابق نمایند، می‌توان گفت که باتوجه به قدرت اراده مشترک در انعقاد عقود، در واقع شرط بعدی چیزی به قرارداد قبلی افزوده است و بر اساس اصل حاکمیت اراده، هم قرارداد سابق و هم شرط الحاقی لازم‌الوفاء هستند، در موارد این چنین نمی‌توان به نظم عمومی استناد نمود؛ چون علاوه بر اجمال مفهوم باید انصاف داد نظم عمومی در جهت صیانت از ارزش‌ها و مفاهیم بنیادین هر جامعه شکل گرفته است و مبحثی نظیر الحاق یا عدم الحاق شرط به عقد تحت هیچ عنوان در این معنا قابل بحث نمی‌باشد. همچنین استناد به این مفهوم جز در موارد محدود و یقینی مغایر بانضباط حقوقی می‌باشد. در حقوق موضوعه کنونی باتوجه به جایگاه اصل حاکمیت اراده اگر طرفین با توافق و اراده هم التزامی را به التزام دیگر مرتبط سازند، به نحوی که نتوان آن دو را از یکدیگر مستقل دانست رابطه شرطیت ایجاد شده است و همین امر در ایجاد قید معنوی عقد کفایت می‌کند. البته بدون اینکه طرفین این امکان را داشته باشند با تمسک به اصل حاکمیت اراده، به وسیله شرط الحاقی جوهر و ذات قرارداد سابق را تغییر دهد (مثلاً بیع را به اجاره تبدیل کند) یا به واسطه شرط مفسد و الحاق آن به عقد به طور کلی موجب ابطال قرارداد سابق شود.

دوم آنکه، باتوجه به تحلیل عرف از رابطه شرط و عقد، در صورتی که اراده طرفین بر ربط و ایجاد علقه بین شرط الحاقی و عقد، قرار گیرد، الحاق شرط به عقد سابق امکان‌پذیر است؛ زیرا برای ایجاد ارتباط مزبور تنها تعلیق و تقیید عقد به شرط، ضروری تلقی می‌شود و آنچه اهمیت دارد وجود علقه و ارتباط میان شرط و عقد است؛ بنابراین صرف اقتران زمانی بین دو التزام را نمی‌توان موجب ایجاد رابطه شرطیت دانست؛ زیرا دلیلی که بتواند بر ضرورت اقتران زمانی میان عقد و شرط در تحقق و ایجاد رابطه میانشان تأکید کند وجود ندارد و از هیچ روایاتی نمی‌توان استفاده کرد که حتماً شرط مانند شرط عدم خیار، شرط عدم تسلیم مبیع در محل خاص و شرط اللقاء زوجه در وطن خود باید در ضمن عقد ذکر شود؛ بنابراین ضرورتی ندارد که شرط در ضمن عقد و هم‌زمان با انشا آن ایجاد گردد؛ چون دلیل مطلق است و اصاله الاطلاق را می‌توان جاری کرد؛ بنابراین بر اساس تقسیم‌بندی که غیرمشهور از شرط ارائه دادند به نظر می‌رسد، همین که میان شرط و عقد ارتباط محتوایی وجود داشته باشد. اگر چه اقتران زمانی میان آن دو برقرار نباشد، شرط ضمن عقد است حتی اگر مانند شرط الحاقی بعد از خاتمه عقد با آن ضمیمه گردد.

سوم آنکه که بقای عقد در عالم اعتبار، ایجاد برخی تغییرات از جمله برقراری رابطه شرطیت از سوی طرفین عقد را ممکن می‌سازد؛ زیرا آنچه که با تراضی و توافق طرفین به وجود می‌آید موجودی اعتباری است که تحت ضوابط حاکم بر مادیات قابل بررسی نیست. مؤید این ادعا، معنایی است فقها در مورد خیار ارائه دادند و آن را توانایی و سلطنت‌نصمیم‌گیریری در مورد بقا و ازاله عقد تعبیر کردند. در صورتی که اگر عقد با ایجاب و قبول خاتمه پیدا می‌کرد خود منجر به طرح این سؤال که چگونه

می‌توان در مورد بقای امر معدوم تصمیم‌گیری کرد، می‌شد؛ بنابراین پس از تلاقی ایجاب و قبول مرحله انشا و تعاقب طرفین پایان می‌یابد و همان‌گونه که پس از وقوع این مرحله، فسخ یا اقاله آن ممکن است، طرفین به‌عنوان ابرازکنندگان اراده خلاق و موجد، این توانایی را دارند که بعد از عقد شروط جدیدی را به آن پیوند زنند. اگر در رد اعتبار شرط الحاقی به مغایرت آن با اصل لزوم استناد شود باید توجه داشت که در این ادعا تمامی عقود اعم از لازم و جایز لحاظ قرار نمی‌گیرد و تنها از منظر عقود لازم به بررسی آن می‌پردازد. در نتیجه دلیل ارائه شده اخص از مدعا خواهد بود. همچنین فلسفه اصل مزبور جلوگیری از برهم‌زدن یک‌جانبه توافق و قراردادهاست؛ مگر اینکه از طرف قانون مجاز شمرده شده باشد، درحالی‌که شرط الحاقی یک عمل دوجانبه است که با تراضی طرفین قرارداد سابق صورت می‌گیرد. همچنین مخالفین اعتبار شرط الحاقی معتقدند، وجوب وفای به عقد ایجاب می‌کند که تا موقعی که عقد فسخ نشده است، دو طرف ملزم به مفاد آن هستند و کسی که حق فسخ دارد نمی‌تواند نتایجی را که پیش از برهم‌زدن عقد به بار آمده است را به خود نپذیرد. اما علی‌رغم اینکه این عبارت غیرقابل تردید است، نمی‌توان به‌موجب این اصل به بی‌اعتباری شرط الحاقی حکم کرد؛ زیرا درست است که الزام‌آوری تعهدات و التزام طرفین به مفاد آن، امری مسلم است، اما این وصف مادامی است که تعهد موردنظر موجود باشد. این در حالی است که فرایند الحاق شرط به قرارداد سابق، به شکل مشروع و قانونی و با توافق و رضایت طرفین صورت می‌گیرد و منجر به مشروط ساختن قرارداد پیشین می‌گردد؛ بنابراین عمل منطبق با آن، وفای به عقد را محرز می‌کند؛ بنابراین با معتبر دانستن شرط الحاقی، هیچگاه نوبت به طرح این اشکال نمی‌رسد.

بررسی مثال‌ها و مصادیق مختلفی که توسط فقها و حقوق‌دانان معتبر تلقی شده است بیانگر این مطلب است که نهاد شرط الحاقی گرچه به‌صورت مستقل و مبسوط مورد دقت نظر فقها قرار نگرفته است؛ ولی در نظام حقوقی اسلام دارای سابقه است و بنا بر آنچه گذشت باید گفت الحاق نمودن شرط به مفاد قرارداد سابق از شروط معتبر در حقوق اسلام می‌باشد و به‌تبع آن در حقوق ایران نیز مقبول است و به علل مزایای عملی آن در عرف نیز مورد استفاده قرار می‌گیرد.

منابع

قرآن مجید.

الف) منابع فارسی:

۱. امامی، حسن، (۱۳۸۷)، **حقوق مدنی**: نشر کتابفروشی اسلامیة، تهران، چاپ سوم.
۲. ایزانلو، محسن، (۱۳۸۲)، **شروط محدود کننده و ساقط کننده مسؤلیت در قراردادها**: شرکت سهامی انتشار، تهران، چاپ اول.
۳. بیگدلی، سعید، (۱۳۸۸)، **تعدیل قرارداد**: نشر میزان، چاپ دوم.
۴. بهرامی احمدی، حمید، (۱۳۸۶)، **کلیات عقود و قراردادها**: نشر میزان، تهران، چاپ دوم.

۵. پهلوان، قاسم، (۱۳۹۳)، **شروط الحاقی در فقه**: پایان‌نامه کارشناسی ارشد، دانشگاه تربیت مدرس.
۶. تقوایی، عباس، حائری، محمدحسن، خداشناس، معصومه. (۱۳۹۶). **نقد و تحلیل «شرط مخالف کتاب و سنت» و آثار آن بر عقود**. مجله پژوهش‌های فقه و حقوق اسلامی، ۱۲(۴۳).
۷. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، (۱۳۸۲)، **مبسوط در ترمینولوژی حقوق**: کتابخانه گنج و دانش، تهران.
۸. (۱۳۸۱)، **ترمینولوژی حقوق**: انتشارات گنج دانش، تهران.
۹. (۱۳۸۷)، **رهن و صلح**: انتشارات گنج دانش، تهران، چاپ دوم.
۱۰. (۱۳۸۶)، **الفارق**: انتشارات گنج دانش، تهران، چاپ اول.
۱۱. خورسندیان، محمدعلی؛ ذاکری نیا، حانیه، (۱۳۸۸)، **واکاوی اراده، قصد و رضا در فقه اسلامی و حقوق ایران**: مطالعات فقه و حقوق اسلامی، شماره ۱.
۱۲. شهیدی، مهدی، (۱۳۸۳)، **آثار و قراردادهای تعهدات**: مجد، تهران، چاپ دوم.
۱۳. (۱۳۸۶)، **حقوق مدنی (شروط ضمن عقد)**: انتشارات مجد، تهران، چاپ اول.
۱۴. (۱۳۸۲)، **حقوق مدنی، تشکیل قراردادهای تعهدات**: انتشارات مجد، تهران، چاپ سوم.
۱۵. صادقی مقدم، محمدحسین، (۱۳۸۷)، **نظریه تغییر اوضاع و احوال در فقه و حقوق ایران**: مجله حقوقی دادگستری، شماره ۱۳ و ۱۴.
۱۶. صائمی، علی اصغر، (۱۳۸۲)، **شروط ابتدایی در فقه و بررسی ماده ۱۰ قانون مدنی**: فصلنامه هیأت و حقوق دانشگاه رضوی، شماره ۹ و ۱۰.
۱۷. عابدی، محمد، (۱۳۹۰)، **شرط الحاقی انتقال تعهد بدون رضایت متعهدله**: فصلنامه وکیل مدافع (ارکان داخلی کانون وکلای دادگستری خراسان)، سال نخست، شماره دوم.
۱۸. علامه. مهدی، (۱۳۸۷)، **شروط باطل و تأثیر آن در عقود**: نشر میزان، تهران، چاپ دوم.
۱۹. علوی قزوینی، علی؛ وکیلی مقدم، محمدحسین، (۱۳۸۹)، **بازنگری در مفاد قرارداد**: نشریه علمی- پژوهشی فقه و حقوق اسلامی، سال اول، پاییز- زمستان.
۲۰. عرفانی، توفیق، (۱۳۸۷)، **مهریه در رویه قضایی**: جنگل، تهران، چاپ اول.
۲۱. فخار طوسی، جواد، (۱۳۸۰)، **پژوهشی در تعدیل قرارداد**: فصلنامه تخصصی فقه اهل بیت، شماره ۲۷.
۲۲. کاتوزیان، ناصر، (۱۳۸۷)، **قواعد عمومی قراردادهای**: انتشارات شرکت سهامی انتشار، تهران، چاپ پنجم.
۲۳. (۱۳۸۲)، **نظریه عمومی تعهدات**: انتشارات میزان، تهران، چاپ دوم.
۲۴. موسوی بجنوردی، سید محمد، (۱۳۸۳)، **بررسی فقهی و حقوقی اقاله**: وقف میراث جاوید، شماره ۴۵، ۱۳۸۳؛

۲۵. محقق داماد، مصطفی، (۱۳۸۸)، **نظریه عمومی شروط**: مرکز نشر اسلامی، تهران.
۲۶. معاونت آموزش قوه قضاییه، (۱۳۸۸) **رویه قضایی ایران در دادگاه‌های خانواده**: جنگل، تهران.

ب) کتب عربی

۱. ابن منظور، محمد بن مکرم، (۱۳۶۳)، **لسان العرب**: نشر ادب الحوزه، قم.
۲. انصاری، شیخ مرتضی، (۱۴۲۰)، **مکاسب**: چاپ اسماعیلیان، قم، چاپ سوم.
۳. بجنوردی، سید محمدحسن، (۱۴۱۹)، **القواعد الفقهیه**: نشر الیهادی، قم.
۴. بحرانی، یوسف بن احمد، (۱۳۶۹)، **الحدائق الناظره فی احکام العتره الطاهره**: نشر جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، قم.
۵. توحیدی، محمدعلی، (۱۳۷۱)، **مصباح الفقاهه (تقریرات درس آیت ا... خویی)**: انتشارات وجدانی، قم.
۶. حسینی مراغی، میر عبدالفتاح، (۱۴۱۷)، **العناوین**: مؤسسه النشر الاسلامی التابعه لجماعه المدرسین، قم، چاپ اول.
۷. حر عاملی، محمدحسن، (۱۴۰۹)، **وسائل الشیعه**: مؤسسه آل البيت عليهم السلام قم، قم.
۸. حلی، حسن بن یوسف بن مطهر، (۱۴۲۰)، **تحریر الأحکام الشرعیة علی مذهب الإمامیة**: مؤسسه امام صادق علیه السلام، قم، طبع الاولی.
۹. (۱۴۱۳)، **قواعد الاحکام فی معرفته الحلال و الحرام**: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به حوزه علمیه، قم.
۱۰. حلی، ابوالقاسم نجم‌الدین جعفر بن حسن، (۱۴۰۸)، **شرایع الاسلام فی مسائل حلال و الحرام**: مؤسسه اسماعیلیان، قم.
۱۱. خمینی، سید روح‌الله، (۱۴۱۵)، **تحریر الوسیله**، مؤسسه مطبوعات دارالعلم، قم.
۱۲. رافعی، عبدالکریم بن محمد، (بی‌تا)، **فتح العزیز فی شرح الوجیز**: دارالفکر، قم.
۱۳. سنهوری، عبدالرزاق احمد، (۱۹۹۸)، **الوسیط فی شرح القانون المدنی**: منشورات الحلیه الحقوقیه، بیروت.
۱۴. صافی گلپایگانی، لطف‌الله، (۱۴۱۹)، **جامع الاحکام**: مؤسسه حضرت معصومه(س)، قم.
۱۵. یزدی طباطبایی، محمدکاظم، (بی‌تا)، **حاشیه مکاسب**: دارالمصطفی لاحیاء التراث، قم.
۱۶. (۱۴۱۵)، **سوال و جواب للسید یزدی**: مرکز نشر علوم اسلامی، تهران.
۱۷. طوسی، ابوجعفر محمد بن حسن، (۱۴۰۷)، **الخلافا**: دفتر انتشارات اسلامی، قم، چاپ اول.
۱۸. (۱۴۰۸)، **تهذیب الأحکام**: دار الکتب الإسلامیة، تهران، چاپ چهارم.

۱۹. طباطبایی حائری، سید علی، (۱۴۱۴)، **ریاض المسائل**: موسسه النشر الاسلامی، قم
۲۰. عاملی، محمد بن مکی، (۱۴۱۵)، **القواعد و الفوائد**، کتابفروشی مفید، قم، چاپ اول.
۲۱. عاملی، زین‌الدین بن علی، (۱۴۱۳)، **مسالك الافهام الى تنقيح شرايع الاسلام**: موسسه المعارف الاسلاميه، قم.
۲۲. غروی اصفهانی، محمدحسین، (۱۴۱۸)، **حاشیه مکاسب**: دارالمصطفی الاحیا التراث، قم.
۲۳. فخرالمحققین، محمد بن حسن بن یوسف، (۱۳۸۷)، **ایضاح الفوائد فی شرح القواعد**: موسسه اسماعیلیان، قم، چاپ اول.
۲۴. میرزای قمی، ابوالقاسم بن محمد حسن، (۱۳۹۶)، **رساله شرط در ضمن عقد**: ترجمه: امیر بارانی بیرانوند، نشر خرسندی، تهران.
۲۵. مقدس اردبیلی، احمد بن محمد، (بی‌تا)، **زبدہ البیان فی احکام القرآن**: مرتضوی، تهران.
۲۶. نجفی خوانساری، موسی، (۱۴۱۲)، **منیه الطالب فی حاشیه مکاسب**: موسسه النشر الاسلامی التابعه لجماعه المدرسین، قم، چاپ اول.
۲۷. نراقی، مولا احمد، (۱۳۷۵)، **عوائد الایام**: مرکز النشر التابع لمکتب الاعلام الاسلامی، قم.

