

بررسی مفاد قاعده شروط و ویژگیهای شروط ضمن عقد

امان الله علیمرادی

دانشجوی دکتری و عضو هیأت علمی دانشگاه آزاد اسلامی - واحد بافت

◆ چکیده:

این نوشتار به بررسی قاعده فقهی (المؤمنون عند شروطهم) پرداخته است اهمیت بررسی قاعده مذکور از این جهت است که بیانگر حدود و میزان نفوذ اراده دو طرف عقد در مفاد آن می باشد. در این مقاله سعی بر این است مفاد قاعده با تکیه بر ادله آن شناخته شود و ویژگی های شرط لازم الوفاء مورد مذاقه قرار گیرد.

کلمات کلیدی: شرط مخالف کتاب و سنت، شرط مخالف مقتضای عقد، ذات عقد، اطلاق عقد، شرط مقدور و غیر مقدور، شرط بیهوده، شرط فاسد، شرط باطل، شرط مفسد، شرط مبطل

پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی
پرتال جامع علوم انسانی

المؤمنون عند شروطهم

معنای اجمالی قاعده: شروط لازم الوفاء هستند.

مدارک قاعده

مهم ترین مدرک این قاعده جمله ی « المؤمنون (المسلمون) عند شروطهم» است که در ضمن احادیث معصومین (ع) (حرعاملی: ج ۱۲ / ص ۳۵۳ و ج ۱۵ / ص ۴۹۰) آمده است. صاحب کتاب «القواعد الفقهیه» در بحث قاعده شروط، تعدادی از این اخبار را آورده و درباره سند و دلالت آنها بر این قاعده چنین اظهار نظر نموده است: انصاف این است که این اخبار از جهت سند در کمال اعتبار هستند و صدور آنها از معصومین (ع) مورد وثوق و اطمینان است و از جهت دلالت بر این قاعده از تحلیل بی نیاز می باشند؛ زیرا متن این قاعده یعنی جمله «المؤمنون عند شروطهم» در ضمن احادیث به صراحت بدون کم و زیاد آمده و ما را از استخراج و استنباط آن از احادیث بی نیاز ساخته است. (موسوی بجنوردی: ج ۳ / ص ۲۴۹ تا ۲۵۱).

مفاد جمله « المؤمنون عند شروطهم»

بیان مفاد قاعده شروط به تحلیل این جمله وابسته است از این رو ابتدا مفاد این جمله بررسی و تحلیل می شود آنگاه مفاد قاعده بدست می آید.

واژه های این جمله :

کلمه ی المؤمنون (المسلمون) : این واژه از نظر لغوی جمع می باشد و با "ال" معرفه شده است و بر عموم و شمول دلالت دارد، یعنی مفاد این جمله شامل هر مسلمانی می شود و از نظر ترکیب ادبی در جمله نقش مبتدا دارد.

«عند» از نظر ادبیات عربی نقش «ظرف» دارد و به تنهایی نمی تواند برای مبتدای جمله نقش «خبیر» را داشته باشد، از این رو برای آن متعلقی مثل کلمه «ثابتون» که مشتق از افعال عموم است، در نظر گرفته می شود، در این صورت «عند» همراه با متعلقش خبر است برای «المؤمنون» و تقدیر کلام چنین می شود: «المؤمنون ثابتون عند شروطهم».

شروط: این کلمه جمع است و به ضمیر «هم» که معرفه می باشد، اضافه شده است و کلمه جمع اضافه شده به معرفه بر عموم و شمول دلالت دارد، یعنی «همه شروطشان».

با این تحلیل معنای جمله چنین می شود: «همه مومنان نزد همه شروط خود ثابت و استوار هستند».

اخباری یا انشایی بودن جمله

آیا این جمله در مقام خبر دادن از یک حادثه و رویداد است و معصوم (ع) خبر می دهد که مومنان پای شروط خود می ایستند و به آنها وفا می کنند؟ یا اینکه در مقام انشاء حکم است که مؤمنان باید به شروط خود پایبند باشند و به آنها وفا کنند؟ یعنی شروط لازم الوفاء هستند؟

بدیهی است که این قاعده کلی بدست آمده از معصوم (ع) در صدد بیان قانون و انشاء یک حکم است نه در صدد خبر دادن از یک حادثه و رویداد. زیرا شأن قانونگذار بیان قوانین و مقررات است. یعنی حکم می کند به ثبوت و استواری همه مومنان نسبت به همه شروطی که قرار داده اند. گر چه ظاهر جمله بر اخبار است ولی در مقام انشاء حکم است و به گفته علمای اصول جمله اخباری در مقام انشاء حکم با تأکید بیشتری حکم را انشاء می کند. گویی قانونگذار جز به وقوع و تحقق مدلول حکم رضایت نمی دهد و در مقام انشاء طلب از وقوع مطلوب خبر می دهد. (خراسانی: ص ۷۱) بدین ترتیب مفاد جمله انشاء حکم است، انشاء حکم به لزوم ثبوت همه مومنان نزد همه شروطشان.

تکلیفی یا وضعی بودن حکم

آیا جمله بیانگر حکم تکلیفی است یا وضعی؟ یعنی وجوب تکلیفی وفا کردن به شرط را می فهماند که مشروط علیه با وفا نکردن به آن فقط معصیت کرده است نه چیز دیگر یا گویای حکم وضعی است که شرط بر عهده مشروط علیه قرار می گیرد و بر عهده او باقی می ماند تا به آن وفا کرده یا مشروط له از حق خود بگذرد؟

واضح است که مراد از ثبوت مومنان نزد شروطشان این است که شروط بر مومنان ثابت می شوند و برعهده آنها قرار می گیرند و از عهده خارج نمی شوند جزء با وفای به آن شروط؛ شبیه باب ضمان که عین مال یا مثل آن برعهده ضامن اعتبار می شود و از عهده او برداشته نمی شوند

مگر با ادا یا گذشت صاحب حق. همین طور است، شرطی که مشروط علیه پذیرفته است بر عهده او برای مشروط له حقی اعتبار می شود و ثبوت وضعی پیدا می کند که از آن به حکم وضعی لزوم شرط تعبیر می شود.

بدین ترتیب معلوم شد مفاد جمله مورد نظر حکم وضعی لازم الوفاء بودن شرط است و بدیهی است از آثار و لوازم این حکم وضعی، وجوب تکلیفی وفا به آن شرط است و مشروط علیه وظیفه دارد به آن وفا کند.

معنای شرط

فهم عرفی از کلمه شرط معنای «الزام و التزام» است. برای مثال وقتی کسی در قرارداد بیع بر مشتری چیزی را شرط می کند، در واقع با بیع مشتری را به آن چیز الزام نموده و مشتری نیز به پذیرش آن التزام شده است، الزام برای مشروط له و التزام برای مشروط علیه.

حال آیا شرط هر نوع الزام و التزام است خواه در ضمن عقدی باشد یا نباشد یا خصوص الزام و التزام در ضمن عقد است؟ ظاهر فهم عرفی از کلمه شرط الزام و التزام در ضمن عقد است نه هر نوع الزام و التزام.

در کتب لغت هم شرط به همین معنا آمده است. (ابن منظور: ج ۷ / ص ۳۲۹) و اگر کلمه شرط بر الزام و التزام بیرون از عقد اطلاق می شود این، استعمال مجازی است نه حقیقی. الزام و التزامی که در ضمن عقد نباشد خود نوعی عقد است البته عقدی نامعین و تفاوت عقد و شرط در همین است، عقد توافقی است مستقل و شرط توافقی است مرتبط با توافق دیگر و گرنه میان این دو عنوان تفاوتی نمی ماند. از آنچه درباره مفاد جمله «المؤمنون عند شروطهم» گفته شد معنای قاعده شروط بدست می آید.

حاصل مطلب درباره معنای قاعده شروط

گفته شد مفاد جمله «المؤمنون عند شروطهم» انشاء حکم لزوم شرط است و منظور از شرط الزام و التزام مرتبط با عقد است بدین ترتیب مفاد قاعده شروط چنین است:

الزام و التزام ضمن عقد با عهد، لازم الوفاء است برای مشروط له و بر عهده مشروط علیه قرار می‌گیرد و بر عهده او باقی است تا به آن وفا کند یا مشروط له از حق خود بگذرد.

ویژگی های شرط ضمن عقد

آیا هر نوع شرطی رami توان در ضمن عقد قرار داد و لازم الوفاء دانست یا اینکه شرط با دارا بودن ویژگی های خاص لازم الوفاء است؟ واضح است هر نوع شرطی را با هر نوع مفادی نمی توان در ضمن عقد قرار داد و لازم الوفاء دانست بلکه با دارا بودن ویژگی های لازم در ضمن عقد قرار می‌گیرد و لازم الوفاء می‌شود. در اینجا ویژگی های شرط صحیح و لازم الوفاء بررسی می‌شود.

الف) مقدور باشد:

یعنی اجرای شرط در توان مشروط علیه باشد.

برای مثال بر فروشنده زمین یا زارع در ضمن عقد بیع شرط می‌شود که زراعت را به حد خوشه برساند اگر این شرط ناظر به نتیجه مورد نظر (خوشه کردن زراعت) باشد در توان او نیست بلکه به توان خداوند منسوب می‌شود و اگر شرط، ناظر بر انجام مقدمات خوشه دادن زراعت مانند (باقی گذاشتن در زمین تا زمان خوشه دادن زراعت، آبیاری و سم پاشی) باشد بدون تردید چنین شرطی مقدور است. در احراز توان مشروط علیه، اطمینان به وجود توان کافی است بطوری که در دید عرف، شرط ناممکن جلوه نکند بنابراین یقین به وجود قدرت لازم نیست. (شیخ انصاری: ص ۲۷۳) و (طباطبائی: ص ۱۰۶)

حکم شرط غیر مقدور

شرط غیر مقدور باطل است مثل اینکه شرط شود کالا در مدت نیم ساعت به آمریکا حمل شود. وجه بطلان آن این است که مقصود عقلانی از شرط انجام و تحقق آن است. بنابراین شرط کردن امری که امکان انجام آن وجود ندارد، در نظر عقل لغو و پوچ است و بدیهی است عموم سخن نبی اکرم (ص): «المؤمنون عند شروطهم» شامل آن نمی‌شود.

لازم به ذکر است ناتوانی در اجرای شرط هنگامی سبب بطلان آن می‌شود که: ۱- دائمی باشد نه موقت و زودگذر. ۲- ناتوانی هنگام موعد انجام شرط باشد نه هنگام انعقاد قرارداد.

ب) دارای فایده عقلایی باشد:

فایده شرط ممکن است افزودن بر ارزش مالی یکی از دو عوض مورد قرارداد باشد؛ در معاملات به طور معمول فایده شرط چهره مالی دارد و نمایانگر ارزش مالی اضافی است که باید

عاید مشروط له شود و ممکن است فایده عقلایی دیگری مانند: تربیت فرزند، دلجویی از ستمدیدگان و یا پیشبرد اهداف سیاسی، اجتماعی باشد.

بدیهی است معیار تمیز فایده شرط، بنای خردمندان است، باید دید موضوع شرط را خردمندان در آن اوضاع و احوال خاص مفید می دانند یا بی فایده. به عنوان مثال اگر پدری به منظور تربیت فرزند خود کاری دشوار و به ظاهر بی فایده مانند گرسنگی چشیدن برای او شرط کند، خردمندان آن را بیهوده نمی دانند در حالی که ممکن است همان شرط در معامله بین دو بازرگان بیگانه در دید خردمندان بیهوده جلوه کند. (کاتوزیان: ج ۱ ش ۲۸۴)

حکم شرطی که فایده عقلایی ندارد

شرطی که فایده مالی نداشته باشد و هدف عقلایی دیگری را دنبال نکند در نظر عقلا لغو است و صحیح نمی باشد و بدیهی است سخن نبی اکرم (ص): «المومنون عند شروطهم» از چنین شرطی انصراف دارد و شامل آن نمی شود و لازم الوفاء نیست.

ج) مخالف کتاب و سنت نباشد:

ضابطه مخالف با کتاب و سنت چیست؟

ضابطه این است که شرط به گونه ای باشد که آنچه را شارع در کتاب و سنت اثبات کرده نفی نماید یا آنچه را نفی کرده اثبات کند. (موسوی بجنوردی: ج ۲/ ص ۲۶۲)

شرط مخالف کتاب و سنت ممکن است به صورتهای زیر باشد.

۱- شرط ارتکاب حرام مثل: نوشیدن خمر، کشتن انسان محترم چنین شرطی به طور قطع مخالف کتاب و سنت است زیرا ارتکاب حرام از چیزهایی است که شارع اسلام نفی نموده و از آن منع کرده است.

۲- شرط ترک واجب مانند ترک نماز و روزه چنین شرطی مخالف کتاب و سنت است زیرا نفی چیزی است که شارع اثبات کرده است.

اما شرط انجام دادن یا ترک کردن آنچه نه واجب است نه حرام خواه مباح باشد، خواه مستحب یا مکروه چنین شرطی مخالف کتاب و سنت نیست زیرا شارع از انجام احکام غیر الزامی و

ترک آنها مکلفین را منع نکرده است و چنین شرطی نه آنچه را شارع اثبات کرده نفی می کند و نه آنچه را نفی کرده اثبات می کند پس مخالف کتاب و سنت نیست.

۳- شرط به گونه ای است که حکم چیزی غیر از آن حکمی باشد که شرع قرار داده است مانند: شرط حلال شمردن حرام. برای مثال شرط کند حکم نوشیدن خمر، اباحه و جواز باشد یا شرط حرام شمردن حلال مانند اینکه خوردن فلان نوشیدنی حلال، حرام است.

و همین طور درباره سایر احکام پنج گانه تکلیفی (وجوب، حرمت، اباحه، استعجاب، کراهت) شرط کند که حکم بر خلاف آن حکمی باشد که شرع قرار داده است برای مثال: حکم شرعی کاری وجوب است، شرط کند حکم آن استعجاب باشد یا برعکس.

چنین شروطی مخالف کتاب و سنت هستند زیرا چیزی را اثبات می کنند که شرع نفی کرده و چیزی را نفی میکنند که شرع اثبات کرده است.

۴- شرط مخالف احکام وضعی: احکام وضعی متفاوت هستند بعضی از آنها برای مراعات حال شخص یا اشخاص معینی قرار داده شده اند شبیه باب حقوق که قانونگذار اسلام کسی را بر حقی مساط و صاحب اختیار قرار داده مانند حق قصاص برای ولی دم در سخن خدای متعال «من قتل مظلوماً فقد جعلنا لولیه سلطاناً» صاحب حق می تواند آن را استیفاء با اسقاط نماید یا سقوط آن را شرط کند واضح است چنین شرطی مخالف کتاب و سنت نیست.

اما اگر شرط کند ولی مقتول حق قصاص نداشته باشد چنین شرطی مخالف کتاب و سنت است چون بر خلاف چیزی است که شرع اثبات می کند به علاوه چنین شرطی در حوزه مقدمات شخص نیست بلکه در دایره اختصاصات شارع اسلام است.

دسته دیگر از احکام وضعی برای مراعات حال شخص یا اشخاص معینی نیستند و قانونگذاری آنها تابع مصالح و مفاسدی است که در متعلق این احکام وجود دارد مانند طهارت آب، نجاست خون، حکم نسب، توارث، شرط مخالف اینگونه احکام مانند اینکه شرط کند خون یا مردار پاک باشد یا با وجود شرایط الحاق نسب و توارث، حکم الحاق نسب و ارث بردن از یکدیگر نفی شود. اینگونه شرط مخالف کتاب و سنت می باشند زیرا چیزی را که شرع اثبات نموده نفی کرده اند.

حکم شروط مخالف کتاب و سنت:

واضح است شرط مخالف کتاب و سنت باطل می باشد و دلیل بطلان آن مخالفت با کتاب و سنت است علاوه بر این بعضی از این دست شروط در حوزه مقدمات انسانها نیستند بلکه در دایره

اختیارات اختصاصی شارع اسلام می باشند پس به دلیل مقدور نبودن هم باطل می باشند برای مثال اثبات یانفی مانعیت رضاع به عنوان مانع نکاح در حوزه اختیارات بشر نیست تا آن را با شرط اثبات کرده یا نفی کند.

بنابرای چنین شروط باطلی مشمول عموم قاعده «المومنون عند شروطهم» نیستند و نمی توان آنها را در ضمن عقد شرط کرد و لازم الوفاء دانست.

حکم شروطی که مخالفت آنها با کتاب و سنت مشکوک است:

آنچه به عنوان ضابطه شرط مخالف کتاب و سنت ذکر شد باید رعایت شود آری چنانچه دلیلی خاص و معتبر بر بطلان یا صحت شرطی وجود داشته باشد در این صورت طبق آن دلیل خاص عمل می شود نه طبق ضابطه پیش گفته. فرض کنید شرطی مطابق ضابطه، مخالف تلقی نمی شود ولی دلیل خاصی بر بطلان آن وجود دارد طبق دلیل خاص عمل می شود و نمی توان آن را در ضمن عقد قرار داد.

در اینجا سوال دیگری مطرح است چنانچه در مورد شرطی شک شود که مخالف کتاب و سنت هست یا نه و طبق ضابطه گفته شده نتوانیم مخالفت آن را روشن کنیم و دلیل خاصی نیز بر بطلان یا صحت آن در میان نباشد در این صورت چه باید کرد؟

آیا می توان به عموم «المومنون عند شروطهم» تمسک کرد و چنین شرطی را مشمول قاعده دانست یا نه؟

در اینجا تردید در این است که شرط مشکوک، مصداق شرط مخالف کتاب و سنت است تا لازم الوفاء نباشد یا مصداق عام «المومنون عند شروطهم» است تا لازم الوفاء باشد یعنی تردید است که این شرط مصداق مخصص است یا مصداق عام. در چنین وضعی آیا می توان به عموم عام تمسک کرد یا نه؟

در علم اصول ثابت شده است در شبهه مصداقی مخصص به عموم عام نمی توان تمسک کرد (خراسانی: ج ۱ مبحث عام و خاص).

بنابراین نمی توان چنین شرایطی را با استناد به عام «المومنون عند شروطهم» لازم الوفاء دانست.

دلیل فقهی بطلان شرط مخالف کتاب و سنت

اخبار فراوانی وجود دارد که شرط مخالف کتاب و سنت را از عموم «المؤمنون عند شروطهم» استثناء کرده و آنها را لازم الوفاء نمی داند صاحب کتاب القواعد الفقیهیه بعضی از این اخبار را به عنوان دلیل بطلان این قسم شروط ذکر کرده است. (موسوی بجنوردی: ج ۳ ص ۲۶۶)

(د) معلوم و معین باشد:

شرط نامعلوم ممکن است به اصل عقد صدمه نزند و موضوع آن را مبهم و مجهول نسازد برای مثال خانه ای به ثمن بیست میلیون تومان فروخته شده و در ضمن آن بر خریدار شرط می شود که وی هزینه لازم برای یافتن اتومبیل ربهوده شده فروشنده را پردازد و معلوم نیست هزینه آن چقدر است چنین شرطی نامعلوم است ولی موجب نامعلومی یکی از دو عوض معامله نمی شود. و ممکن است شرط مجهول موجب مجهول شدن یکی از دو عوض شود، فرض کنید در همین مثال شرط شود خریدار هر وقت که بخواهد می تواند بیست میلیون تومان ثمن را پردازد چنین شرطی مجهول است. زیرا مدت آن مشخص نشده است و موجب مجهول شدن ثمن می شود زیرا مدت پرداخت ثمن در ارزش آن دخالت دارد. (للاجل قسط من الثمن) در هر دو صورت شرط مجهول باطل است خواه موجب مجهول شدن یکی از دو عوض مورد معامله شود یا نه با این تفاوت که اگر شرط مجهول موجب مجهول شدن مورد معامله (ثمن یا مثنی) بشود اصل معامله هم باطل می گردد.

(ه) مخالف مقتضای عقد نباشد:

مقتضای عقد را به دشواری می توان تعریف کرد فقیهان در این باره بحث بسیاری کرده اند. (نجفی، ج ۲۳ ص ۱۹۲ و ۲۰۰). و (انصاری، ص ۲۸۱ به بعد).

برای عقد دو مقتضای وجود دارد: ۱- مقتضای ذات عقد ۲- مقتضای اطلاق عقد.

۱- مقتضای ذات عقد: آنچه دو طرف عقد به طور صریح بوسیله عقد، انشاء و ایجاد می کنند مقتضای ذات عقد است. مانند تملیک اعیان در بیع، منافع در اجاره و ایجاد زوجیت در نکاح. چنانچه در عقد بیع شرط شود که مبیع در ملکیت مشتری و در اجاره منافع در ملکیت مستاجر در نیاید و یا در نکاح رابطه زوجیت میان دو طرف ایجاد نشود اینها شرط مخالف مقتضای ذات عقد هستند.

پس می توان گفت: شرط مخالف مقتضای ذات عقد به گونه ای است که با خود عقد در تناقض بوده و با هم قابل جمع نباشد یعنی به عقد و شرط با هم نمی توان وفا کرد.

۲- مقتضای اطلاق عقد: آنچه را عقد بر حسب اطلاق خود یعنی در صورت عدم تقید به امور دیگر مانند وصف، مکان و یا زمان مقتضای آن است. برای مثال اطلاق عقد بیع اقتضاء دارد که ثمن نقدی باشد یعنی در صورتی که برای پرداخت آن در عقد بیع، مدتی شرط نشود اطلاق عقد اقتضاء دارد که به صورت نقد پرداخت گردد.

یا تحویل دادن مبیع در صورت اطلاق عقد در محل وقوع آن انجام می گیرد و دو طرف می توانند شرط کنند که در محل دیگری صورت پذیرد.

معلوم می شود شرط مخالف مقتضای اطلاق عقد با اصل آن قابل جمع است و با آن منافات ندارد فقط اطلاق را به هم می زند، بنابراین می توان چنین شرطی را ضمن عقد قرار داد.

شرط مخالف مقتضای به صورتهای زیر ممکن است باشد:

۱- شرط با مضمون و مفاد اصلی عقد مخالف باشد. یعنی مخالف موضوعی که به تراضی دو طرف در عقد انشاء شده است برای مثال مبادله کالا با ثمن، موضوع اصلی تراضی در عقد بیع است و در اجاره مبادله منافع با اجاره بهاء. چنانچه در این دو عقد شرط شود تملیک صورت پذیرد و یا بدون عوض باشد چنین شرطی مخالف مقتضای ذات عقد است هر چند فقط جزئی از کل مبادله را نفی می کند و یا در نکاح که موضوع اصلی آن ایجاد رابطه زوجیت است دو طرف شرط کنند این رابطه ایجاد نشود. شرط مخالف مقتضای عقد به معنای بالا که مضمون و مفاد اصلی آن را نفی کرده باطل است زیرا ملازم با جمع دو امر متناقض است فرض کنید وکیل زوجه بگوید فلانی را به زوجیت تو در آوردم به شرط اینکه زوجه تو نباشد. این جمع بین زوجیت و عدم آن است. واضح است چنین عقدی باطل است تا چه رسد به شرط آن زیرا قصد زوجیت تحقق نمی یابد بطلان این صورت را همه محققان پذیرفته اند.

و مثالهای یاد شده فقط برای نمایاندن مفهوم مقتضای عقد و بیان و چگونگی مخالفت آن

متداول است. (نجفی، ج ۲۴ / ص ۲۰۰ به بعد) و (خوانساری نجفی، ج ۲ / ص ۱۲۲).

به طور معمول کسی چنین شرط هایی را در ضمن عقود قرار نمی دهد.

۲- شرط، منافی جمیع آثار عقد باشد: فرض کنید در نکاح شرط شود که شوهر حق ندارد با زن رابطه جنسی و یا هر نوع استمتاعی داشته و با او سکونت کند چنین شرطی پیمان زناشویی را به صراحت نفی نمی‌کند ولی آنچنان آن را بی‌محتوا و بیهوده می‌سازد که می‌توان گفت: شرط با مقتضای عقد مخالفت دارد زیرا نفی جمیع آثار عقد مستلزم نفی خود عقد است، یعنی عقدی که همه آثار آن نفی شده گویی خود عقد نفی شده است.

۳- شرط، منافی اثر ظاهر عقد باشد. یعنی با هدف اصلی آن در تعارض باشد. برای مثال در عقد نکاح شرط شود شوهر حق نزدیکی با زن و یا سکونت مشترک با او را ندارد چنین شرطی اثر شاخص عقد را نفی کرده است. در اینجا آیا فقط شرط باطل است یا عقد هم باطل می‌شود؟ ممکن است گفته شود از نظر عرف، نفی اثر ظاهر عقد، مستلزم نفی مضمون عقد است و با نفی آن عقد باطل و به دنبال آن شرط هم باطل است زیرا با باطل شدن عقد، موضوعی برای شرط باقی نمی‌ماند.

۴- شرط، منافی بعضی از آثار عرفی عقد باشد. به گونه ای که میان نفی این آثار و نفی مضمون عقد ملازمه نباشد. برای مثال فروشنده بر مشتری شرط کند بعضی از تصرفات را که از آثار عرفی ملک است انجام ندهد فرض کنید به فلاحتی نفروشد یا به پسرش نبخشد چنین شرطی با اصل عقد قابل جمع است.

به تعبیر دیگر اینگونه شروط منافی مقتضای ذات عقد نیستند تنها با اطلاق عقد تنافی دارند پس باطل نمی‌باشند. (بجنوردی: ج ۳/ ص ۲۶۹).

۵- شرط منافی بعضی از آثار شرعی عقد باشد. برای مثال در نکاح شرط شود محل سکونت به اختیار زوجه باشد یا بر زوج شرط کند هر وقت زوجه بخواهد از خانه خارج شود، مجاز است و مانند اینها که شرط مخالف آثاری باشد که شارع از آثار عقد نکاح قرار داده است.

آیا این قبیل شروط باطل هستند یا نه؟ باید دلیل شرعی آن اثر را دید و ملاحظه کرد که از دلیل چه استفاده می‌شود، آیا آن اثر از حقوق شرعی، قابل اسقاط است یا از احکام شرعی و غیر قابل اسقاط؟

اگر از نوع اول باشد مانعی ندارد بر خلاف آن شرط شود برای مثال زوجه حق شرعی مضاجعه و هم بستری با زوج دارد (هر چهار شب یک شب) فرض کنید برای مدت معینی شرط شود هر

پنج شب یک شب و اگر از نوع دوم باشد شرط مخالف آن، شرط مخالف کتاب و سنت است که پیش از این بحث شد.

نتیجه سخن اینکه اگر معلوم شود شرط مخالف مقتضای ذات عقد است به گونه ای که مفاد آن با مفاد عقد قابل جمع نباشد چنین شرطی باطل است و عقد را نیز باطل می کند زیرا قصد این گونه شروط، همراه با نفی قصد انشای عقد است و بدیهی است که مفاد آن قصدنشده، باطل است و به دنبال آن شرط هم که از فروع آن است باطل می شود و اگر شرط تنها مخالف مقتضای اطلاق عقد باشد دلیلی بر بطلان آن وجود ندارد.

حاصل بحث ویژگی های شرط صحیح:

برای صحت و لزوم وفاء به شرط ضمن عقد وجود این ویژگی ها ضروری است: مقدور بودن، فایده عقلایی داشتن، مخالف نبودن با کتاب و سنت، معلوم و معین بودن، مخالف نبودن با مقتضای ذات عقد.

منابع

۱. قرآن کریم
۲. ابن منظور، محمد بن مکرم، لسان العرب، نشر ادب الحوزه: قم، ۱۳۶۳
۳. انصاری (شیخ)، مرتضی، مکاسب، چاپ سنگی، بی نا: تبریز، بی نا.
۴. حر عاملی، محمد بن حسن، وسایل الشیعه الی تحصیل مسایل الشریعه، دار احیاء التراث العربی: بیروت، بی نا
۵. خراسانی (آخوند)، محمد کاظم بن حسین. کفایه الاصول، علمیه اسلامیة: تهران، بی نا
۶. خوانساری نجفی. موسی بن محمد، منبه الطالب، (تقریرات در س آیت الله نائینی)، مطبعه المرتضویه سرخسی، محمد بن احمد بن ابی سهل، شرح سیر الکبیر، چاپ اول بی نا: بیروت، ۱۳۳۵ ه. ق
۷. طباطبائی یزدی، محمد کاظم، حاشیه بر مکاسب، چاپ سنگی، بی نا، تهران، ۱۳۱۷ ه. ق
۸. کاتوزیان، ناصر، حقوق مدنی، قواعد عمومی قراردادها، تهران: انتشار، ۱۳۷۶ ه. ش
۹. موسوی بجنوردی، محمد حسن، القواعد الفقهیه - مطبعه الآداب - نجف ۱۳۸۹ ه. ق
۱۰. نجفی، محمد حسن (صاحب جواهر) جواهر الکلام فی شرح شرایع الاسلام دارالاحیاء التراث العربی، بیروت