



**The Scientific Journal in Jurisprudence and Bases of Islamic law The 15 rd.
Year/NO: 4 winter 2022**

موارد لزوم وفای به شرط ضمن عقد در صورت انحلال عقد اصلی

در فقه امامیه با رویکردی بر نظر امام خمینی ره

محمود وحدت^۱ یعقوب پورجمال^۲ رضا رنجبر^۳

تاریخ دریافت: ۱۴۰۱/۰۱/۱۷

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۱/۰۴/۲۶

چکیده

باتوجه به دیدگاه مشهور فقهای امامیه، و طبق ماده ۲۴۶ قانون مدنی ایران، شرط ضمن عقد، تابع عقد اصلی است و ماهیت اعتباری مستقلی ندارد و در صورت بطلان عقد، شرط همراه آن نیز باطل شده در نتیجه تعهدی نیز بر عهده مشروط علیه باقی نمی ماند. لکن اطلاق دیدگاه مشهور، با مفهوم استقلالی شرط ضمن عقد و اراده متعاقدين ناسازگار است و پاسخگوی اختلافات ناشی از تعهدات و شروط مندرج در عقد به هنگام بطلان یا انحلال عقد نمی باشد؛ به ویژه این که سبب ایجاد تردید برای قاضی به دلیل عدم حصول قناعت وجدانی در فرضی می باشد که به صراحت یا به طور تلویحی، اراده طرفین بر بقاء شرط در صورت بطلان یا انحلال عقد است. مقاله حاضر به شیوه توصیفی و تحلیلی، در تبیین ماهیت شرط ضمن عقد، آن را التزامی مستقل می داند و با ترسیم ویژه گی هایی برای آن، از جمله قابلیت تفکیک و جدایی پذیری از عقد، در تعارض نبودن التزام به آن با اراده متعاقدين در صورت انحلال عقد، ایجاد حق فسخ در صورت عدم انجام شرط بر فرض عدم امکان اجبار به آن و همچنین با تمسک به نظریه هایی همانند "العبره فی العقود للمقاصد و المعانی لا للالفاظ و المبانی"، قاعده "المؤمنون عند شروطهم"، نظریه امام خمینی مبنی بر "ظرفیت عقد برای شرط" و در نهایت مستقل بودن شرط ضمن عقد و نیز بقاء شرط و لزوم وفای به آن را در مواردی خاص حتی در فرض بطلان و انحلال عقد، به عنوان یک نیاز اجتماعی به اثبات می رساند.

کلید واژگان: شرط، عقد، انحلال، نظریه ظرفیت، امام خمینی ره

مقدمه

یکی از مسائل مهم در حوزه فقه امامیه، توجه به رابطه موجود بین عقد و شرط و لزوم پایبندی به شروط ضمن عقد است. از آنجایی که بین شرط ضمن عقد، با عقد و قرارداد رابطه تنگاتنگ وجود دارد، لذا در فقه اسلامی در کنار بیان ضرورت وفا به عقود، طبق بیان قرآن کریم، «اوفوا بالعقود» (مائده: ۱) بر پایبندی مؤمنان به مطلق شروط نیز اصرار ورزیده است «المؤمنون عند شروطهم» (نوری، ۱۳۶۸، ص ۳۰۰) و در این خصوص اخبار و احادیث متعددی از رسول اکرم (ص) و ائمه معصومین (ع) وجود دارد که به تبیین احکام، شرایط و آثار شروط ضمن عقد، اختصاص یافته و به عنوان بخشی از منابع روایی، مستند فقهای امامیه قرار گرفته است. حوزه بحث در این پژوهش بر محور شروط ضمن عقد بوده و سایر شروط به ویژه شرط تبانی و ابتدائی که به عنوان موضوع سایر محققین و پژوهشگران قرار گرفته است از دایره بحث خارج می باشد. مرحوم شیخ انصاری، معتقد است که، شرط باید در ضمن عقد باشد و اگر قبل یا بعد از عقد باشد، لزوم وفا ندارد. (شیخ انصاری، ۱۴۲۰ق، ص ۵۴). اما بر اساس نظریه مشهور فقهای امامیه، و به تبع آن طبق ماده ۲۴۶ قانون مدنی ایران، شروط ضمن عقد از حیث حدوث و بقاء خود، تابع عقد بوده در صورت فساد و بی اعتباری عقد به طور مطلق، شروط ضمن آن نیز باطل و بی اعتبار می گردد. لکن با تحقیق و بررسی در منابع فقهی و مراجعه به عرف جامعه، متوجه ایرادات جدی نظریه مشهور فقیهان و پیروان این نظریه خواهیم شد؛ چرا که اولاً: نظریه مشهور، در مواردی با اراده و قصد طرفین قرارداد که بر دوام و بقاء شرط ولو با بطلان و انحلال عقد تعلق می گیرد؛ در منافات است و خود این امر به عنوان یکی از علل تردید قاضی در اتخاذ تصمیم قضائی تلقی می گردد. ثانیاً: با بررسی مفهوم شرط ضمن عقد و خصوصیات آن، از نگاه فقیهانی همچون مرحوم صاحب جواهر الکلام، محقق اصفهانی ره و امام خمینی ره، بر خلاف نظر مشهور، می توان به این نتیجه دست یافت که، شرط ضمن عقد در عین حالی که از جهت حدوث تابع عقد می باشد؛ لکن از جهت بقاء، تابع مطلق عقد نبوده و دارای وجودی مستقل از عقد است و می تواند به طور مستقل وسیله ای برای ایجاد تعهدات، در غالب شرط فعل یا وصف و یا نتیجه و موجبی برای تملیک مال یا اعطای وکالت و نیابت باشد. لذا با تامل در دیدگاه های موجود به ویژه نظریه "ظرفیت" امام خمینی ره، در می یابیم که موضوع تشخیص و تمیز موارد لزوم وفای به شرط ضمن عقد به هنگام بطلان یا انحلال یا سقوط تعهد اصلی نیز یک امر ضروری است. هر چند در برخی مقالات و نوشته ها بصورت پراکنده یا حتی منسجم به این موضوع پرداخت شده است اما ارایه تحلیلی نو از مفهوم شرط و خصوصیات موجود در آن و عرضه برداشت هایی متفاوت از سایر پژوهشگران و محققین که متناسب با شرایط و اقتضای زمان باشد، و در نهایت، ترجیح نظریه ظرفیت امام خمینی ره، نسبت به سایر نظریه های فقیهان، اثبات استقلال و تفکیک پذیری شرط از عقد اصلی از این جهت که عقد و شرط، دو اراده مستقل از هم بوده و علاوه بر آن شرط به عنوان قید و تعلیق نیز برای عقد محسوب نمی شود.

۲- مفهوم شناسی

۲-۱ تعریف شرط از دیدگاه شیخ انصاری

مرحوم شیخ انصاری که برای نخستین بار در کتاب مکاسب به طور مستقل و جامع، موضوع شرط، احکام و مسائل مربوط به آن را مورد بحث قرار داده، در تعریف شرط چنین نوشته است که: «شرط در عرف به دو معنا اطلاق می شود؛ یکی معنای حدی که در این معنا، شرط مصدر است و فعل شرط و اسم فاعل شارط و اسم مفعول مشروط از آن مشتق و ریشه می گیرد. و معنای دوم این که، شرط آن چیزی است که از نبود آن، نبود چیز دیگری (مشروط) لازم می آید؛ بدون توجه به این که آیا از وجود آن وجود دیگری لازم می آید یا نه؟ در این صورت شرط اسم جامد است و مصدر نخواهد بود...» (شیخ انصاری، ۱۳۷۴، ج ۲، ص ۳۸۹)

۲-۲ تعریف شرط از دیدگاه امام خمینی ره

امام خمینی ره در کتاب البیع می فرماید؛ شرط نزد عرف و لغت عبارت است از؛ الزام و التزام در ضمن معاملات اگرچه در عرف معنای دیگری نیز دارد که عبارت است از؛ هر آن چیزی که چیزی دیگری بر آن معلق باشد؛ خواه به صورت تشریحی و جعلی (اعتباری) خواه به صورت تکوینی و خارجی. (امام خمینی، ۱۴۳۵ ق، ج ۱، ص ۱۳۴)

بنابراین طبق نظر ایشان، شرط در عرف دارای دو معنا است؛ ۱- الزام و التزام در ضمن معامله ۲- تعلیق و تقیید چیزی بر چیز دیگر، که منشاء این تعلیق هم یا تکوین است یا شرع و یا جعل جاعل. تفاوت دیدگاه امام با مرحوم شیخ انصاری، در صدق شرط بر الزامات ابتدائی (شرط ابتدائی) است. به نظر مرحوم شیخ انصاری الزامات ابتدائی حقیقتاً شرط است؛ ولی به نظر امام، که شرط را به معنای الزام و التزام در ضمن عقد می داند به طور حقیقی شرط ابتدائی را شامل نمی شود.

۳-۲ تعریف شرط ضمن عقد

شروطی که با توافق و تراضی طرفین در متن عقدی از عقود به طور صریح و یا ضمنی قرار داده می شود. این قسم از شروط که «شروط ضمن عقد» نامیده می شوند؛ گاهی با عقد پایه ارتباط محتوائی دارند؛ مانند شرط صفت خاص برای مبیع در مدل یا رنگ خاص و یا محل تحویل کالا و بیمه نمودن آن و غیره. گاهی نیز فاقد ارتباط محتوائی می باشند؛ مانند فروش یک قطعه زمین به شرط وکالت در طلاق. گاهی هم شروط ضمن عقد به نفسه، انگیزه وقوع عقد می شود؛ مانند اجاره به شرط تملیک که در صورت عدم تحقق آن، حق فسخ برای مشروط له ایجاد خواهد شد. (محقق داماد، ۱۳۹۵، ص ۲۰۵)

۳. چگونگی ارتباط بین شرط با عقد

در خصوص نحوه ارتباط میان شرط ضمن عقد با عقد پایه، نظریه های مختلفی ارائه شده است که از میان آنها به بررسی چند مورد می پردازیم:

۳-۱ شرط به مثابه قید برای عقد

برخی از فقیهان معتقدند که شرط، قید عقد است و توافق طرفین به طور مطلق نبوده و مقید به مورد خاص است. شهید اول ره معتقد است که «هرگاه به شرط عمل نشود برای مشروط له، خیار فسخ به وجود می آید بدون آن که انجام شرط برای مشروط علیه واجب شود؛ و تنها فایده و تاثیر شرط ضمن عقد، قرار دادن بیع در معرض فسخ و زوال است.» (مکی عاملی، ۱۴۱۵ ق، ج ۲، ص ۸۹) در مقابل این نظریه، مرحوم محقق یزدی در حاشیه مکاسب، سه حالت را برای قید بودن شرط نسبت به عقد تصور نموده و پس از بیان هر سه حالت، این نظریه را مردود دانسته است. در حالت اول شرط، قید خود عقد، در حالت دوم، شرط، قید لزوم عقد بوده و در حالت سوم، شرط، قید استمرار عقد است. با این توضیح که صورت اول را مستلزم تعلیق عقد دانسته که بر بطلان آن ادعای اجماع شده است. و صورت دوم مبنی بر قید بودن شرط برای لزوم عقد را، اولاً: خلاف ظاهر دانسته، چرا که ظاهر آن است که، شرط اصل عقد را مقید کرده است؛ نه لزوم آن را و ثانیاً: در صورت قبول این احتمال نباید عمل به شرط ضمن عقد، تکلیف (و جوب عمل) برای مشروط علیه باشد؛ که این مورد هم مخالف استدلال و برداشت فقیهان از ادله شرط می باشد که، دلالت بر تکلیفی بودن انجام شرط برای مشروط علیه دارند. و در رد صورت و احتمال سوم نیز علاوه بر مواجه نمودن آن با اشکالات قبلی، اضافه نموده است که اگر شرط وسیله تقیید استمرار عقد باشد با انتفاء شرط باید به انفساخ عقد قائل شد نه به امکان فسخ آن توسط مشروط له. (طباطبائی یزدی، ۱۴۲۳ ق، ص ۲۴۷-۲۴۹)

۲-۳ نظریه تعلیقی بودن شرط

بر اساس این نظریه، شرط ضمن عقد سبب تعلیق عقد بر شرط شده و تاثیر و قطعیت عقد، وابسته به انجام شرط ضمن آن می باشد. همان طوری که گفته شد؛ شهید اول در تبیین این نظریه معتقد است که «بر مشروط علیه وفا به شرط واجب نیست و تنها اثر آن این است که در صورت عمل نکردن به شرط، بیع در معرض زوال قرار می گیرد و اگر عمل به شرط شود بیع لازم می گردد» شهید ثانی منظور از در معرض زوال قرار گرفتن عقد را به معنای ایجاد حق فسخ برای مشروط له می داند. (جبعی عاملی، ۱۴۱۵، ق، ج ۲، ص ۸۹)

از فقهای معاصر مرحوم خوئی در توجیه این نظریه و در پاسخ به معتقدان بطلان عقد معلق به شرط، چنین معتقد است که عقد معلق در صورتی باطل می شود که عقد بر ذات شرط (محتمل الوقوع) معلق باشد در حالی که عقد نه بر ذات شرط بلکه بر التزام به شرط معلق است و در این حالت، التزام مشروط علیه در هنگام عقد حاصل بوده و به صحت عقد لطمه ای وارد نمی سازد و در صورت عدم تحقق شرط، برای مشروط علیه حق فسخ ایجاد می شود. (خوئی، ۱۴۰۹، ه ق، ج ۲، ص ۹۶)

۳-۳ نظریه ظرفیت یا قرار در قرار

از دیدگاه امام خمینی ره، شرط یک تعهد و قرار مستقل در برابر عقد و قرارداد اصلی می باشد و نقش عقد در این فرض به عنوان ظرف برای تحقق شرط بوده و رابطه شرط و عقد نیز، متضمن نوعی ملازمه و ارتباط شدید مانند نظریه های تقیید و تعلیق نمی باشد؛ بلکه ارتباط شرط و عقد تنها در این حد است که در ضمن ظرف یک عقد، امر دیگری به عنوان شرط انشاء می شود. ایشان در اقامه دلیل بر نظریه خود، به عرف و لغت و وجدان تمسک کرده و چنین معتقد است که، آنچه از تعریف شرط آشکار می شود؛ این است که شرط، التزامی است که ظرف آن عقد بیع است؛ نه اینکه عقد، معلق بر آن یا مقید بدان باشد. زیرا اهل لغت در تعریف شرط از حرف «فی» استفاده کرده اند. «التزامه فی البیع و نحوه» که این تعریف، مناسب با نظریه ظرفیت است. علاوه بر آن، اصولاً اشتراط امری که قابلیت التزام مستقل دارد، در ضمن عقد دیگر به معنی اشتراط آن بدون لحاظ مفاد عقد و آثار و احکام آن می باشد و طرفین برای این شروط، حسابی جدا از عقد اصلی باز می کنند. (امام خمینی، ج ۱، صص ۱۳۴-۱۳۵)

با اندک تفاوتی برخی از فقیهان از جمله شیخ محمد حسن نجفی صاحب جواهر الکلام (نجفی، ۱۳۹۳. ه. ش، ج ۲۳، ص ۲۰۲) و مرحوم محقق اصفهانی در حاشیه مکاسب (محقق اصفهانی، ۱۴۱۸، ق، ج ۴، ص ۱۷۵) علاوه بر امام خمینی ره، از معتقدان به نظریه ظرفیت بوده و شرط ضمن عقد را قید عقد یا جزء عقد یا شبیه آن دو نمی دانند و معتقد هستند که هر چند نمی توان برای شرط چنان استقلالی قائل شد که وجود و عدم آن را در اجرا یا تاثیر یا ادامه تعهدات دو جانبه نادیده شمرد؛ اما عدم انجام آن به هیچ وجهی موجب بطلان قرارداد نخواهد شد چرا که اولاً: عقد با ماهیت و جوهره ای که دارد با ایجاب فروشنده و قبول خریدار به وجود می آید و تمام ثمن معامله به در مقابل تمام کالای خریدار شده پرداخت می شود نه شرط ضمن عقد ثانیاً: هر چند شرط ضمن عقد در ایجاد رغبت در خریدار اثر دارد اما ماهیت مستقل از عوضین دارد. به همین جهت است که عدم اجرای شرط را مساوی با بطلان یا موجب غرر نمی دانند به عبارت دیگر، هرگاه شرطی در ضمن قرارداد بیع ذکر شود ولی بدان عمل نشود حداکثر ضمانت اجرای آن امکان ایجاد حق فسخ قرارداد توسط مشروط له است و نه بطلان عقد در حالی که هرگاه عدم اجرای شرط ضمن عقد در ماهیت عقد ایجاد خلل می نمود بایستی عقد را بدلیل خلل در ماهیت آن باطل تلقی می کردند.

از منظر امام خمینی ره، گاه شرط در قیمت کالا تاثیر دارد یا آنکه در جهاتی (اغراض) که مقصود طرفین (لب) از انعقاد قرارداد به آن جهات مرتبط است، موثر است اما توجه داشته باشیم که شروط ضمن العقد که دارای چنین اوصافی هستند هیچ دخالتی در انعقاد

عقد ندارند و به همین دلیل است که در صورت تخلف از شرط، مشروط له می تواند معامله را فسخ نماید. اما هرگاه دلیل آوردن شرط ضمن عقد، پرهیز از آثار نظریه بطلان شرط ابتدائی باشد و عقد صرفاً بخاطر رهایی از ابتدائی تلقی شدن شرط است؛ در این صورت امکان فسخ متصور نیست و مشروط علیه بایستی الزام شود و مشروط له اختیار فسخ را ندارد (امام خمینی، ۱۴۳۵، ق، ج ۵، صفحه ۳۳۰)

۳-۳-۱ استدلال امام خمینی ره در مقام رد نظریه های تقیید و تعلیق

ایشان در مقام رد نظریه های تقیید و تعلیق معتقد است که؛ شرط ضمن عقد قید بیع یا مبیع نیست، مثلاً اگر کسی مرکب خود را بفروشد و زیارت خانه خدا را برای خریدار شرط کند عقد بیع مقید به زیارت خانه خدا نبوده و مبیع هم مقید به زیارت خانه خدا نیست بلکه مبیع، تنها خود مرکب است و شرط چیز دیگری است که در ضمن عقد بیع قرار گرفته است. در مقام رد نظریه تعلیق نیز چنین معتقد است که، از نظر عرف و لغت، معامله بر شرط ضمن آن معلق نیست. زیرا وجود معامله بر وجود شرط توقف ندارد. معامله امری منجز است که در ضمن آن کاری بر یکی از طرفین آن شرط شده است. پس رابطه میان آن دو چنین نیست که یکی معلق بر دیگری باشد؛ بلکه شرط التزام مستقلی است که در ضمن التزامی دیگر قرار گرفته است؛ هر چند حکم عقلائی آن در صورت تخلف شرط، ایجاد خیار برای مشروط له می باشد. (امام خمینی، ج ۱، ص ۱۳۵)

۳-۳-۲ پاسخ امام خمینی ره به شبهه تلقی شرط ضمن عقد مستقل به عنوان شرط ابتدائی

ایشان در خصوص این شبهه که ظرفیت محض بودن عقد برای شرط، به دلیل عدم ارتباط شرط با عقد و خارج از آن بودن الزام آور نمی باشد؛ چرا که به مثابه شرط ابتدائی است؛ چنین پاسخ می دهند که: علت این که شرط ابتدائی الزام آور نیست؛ این است که در مقام انشاء و دلالت در ضمن عقد قرار ندارد و حتی در شرط تبانی نیز مجرد تبانی سابق موجب تحقق ظرفیت و قرار گرفتن شرط در ضمن عقد نمی شود. (همان، ص ۱۳۱)

۳-۳-۳ آثار و ثمره اعتقاد به نظریه ظرفیت امام ره

پذیرش نظریه ظرفیت، آثار مهمی را بدنبال دارد که از جمله آن آثار، می توان گفت، اولاً: شرط ضمن عقد، قابلیت استقلال و تفکیک پذیری از عقد را داشته و به عنوان یک قرار مستقل در برابر قرار اصلی محسوب می گردد و در صورتی عنوان شرط به آن اطلاق می شود که در ضمن عقد لازم قرار داده شود.

ثانیاً: فساد عقد به طور مطلق، موجب فساد شرط نمی گردد و فساد شرط نیز به طور مطلق موجب فساد عقد نخواهد بود چرا که عقد هم چون ظرفی عمل می کند که شرط در آن قرار گرفته و علیرغم وجود ارتباط میان عقد با شرط، فساد عقد و شرط به طور مطلق مؤثر در یکدیگر نمی باشد.

ثالثاً: در صورت از بین رفتن عقد و بی اعتباری آن، اگر اراده طرفین بر بقاء شرط بدون لحاظ عقد بوده و شرط را مستقل از عقد بدانیم، مشروط علیه ملزم به انجام شرط خواهد بود.

رابعاً: در صورت عدم انجام شرط از ناحیه مشروط علیه، برای مشروط له در صورت عدم امکان الزام به انجام شرط، حق فسخ عقد ایجاد می شود.

۴- دلایل لزوم عمل به شرط ضمن عقد

۱- برخی از فقهاء، عمل به شرط را واجب می دانند و معتقدند که به مجرد عمل نکردن به تعهد ناشی از شرط، ذی نفع نمی تواند اقدام به فسخ کند مگر در صورتی که امکان وصول به شرط در هیچ فرضی وجود نداشته باشد و این دیدگاه همان دیدگاه قانون مدنی در مواد ۲۳۷ تا ۲۳۹ (شرط فعل) است و دلایل آن چنین بیان شده است:

۱- ۱) آیه او فوا بالعقود، عمومیت دارد و شامل تمام عقود می شود چه قرارداد، مشروط به شرطی از شروط باشد یا نباشد در واقع وفای به عقد بدون وفای به شرط محقق نخواهد شد زیرا مقدمه واجب به تبعیت از واجب، واجب است

۱- ۲) در روایت نبوی "المؤمنون عند شروطهم الا من عصی الله" استثنای مندرج در روایت گویای آن است که ترک وفای به شرط، معصیت است و لازمه آن وجوب وفای به شرط است (شیخ انصاری، ج ۶، ص ۶۲) البته برخی معتقدند که از این تعبیر زیاد است تعبیری همچون "المومن اذا وعد وفی (قاضی نعمان، ۱۳۸۵ق، ص ۶۴) یک حکم اخلاقی است نه حکم فقهی بنابراین دلیلی بر لزوم از آن استنباط نمی شود.

۲- وجوب و لزوم عمل به شرط جایز به تبع عقد لازم: در شرط نتیجه، مانند شرط وکالت در ضمن عقد بیع، عقد تبعی (وکالت) در ضمن عقد اصلی مستتر است و با ایجاد عقد اصلی، عقد تبعی حتی اگر در قالب شرط، محقق می شود بنابراین دو عقد در ضمن یک انشاء محقق می شوند پس در مثال شرط نتیجه قرارداد عقد وکالت در عقد بیع، همان گونه که عقد بیع الزام آور است به همان میزان نیز عقد وکالت الزام آور است برخلاف شرط فعل که با وقوع بیع، شرط فعل محقق نمی شود بلکه بعنوان نمونه، بعد از وقوع عقد بیع، متعهد و مشروط علیه بایستی ذی نفع یا ثالث را وکیل خود قرار دهد و در این مورد برخلاف شرط نتیجه، بمجرد وقوع بیع، شرط فعل لازم الوفاء نخواهد بود (جبعی عاملی ۱۴۱۵ق، ص ۸۹) مرحوم شهید ثانی بعد از بیان این تفصیل، دیدگاهی که وفای به شرط را مطلقاً واجب می داند، پذیرفته است.

۳- صاحب مفتاح الکرامه از فقهای متقدم، عقیده بر صحت شرط و لزوم تبعیت از آن، به طور استقلالی دارد. به عنوان مثال، در فرضی که مشتری در بیعی فاسد بابت دینی که قبل از بیع به بایع داشته است (در قالب شرط) مالی را از خود به رهن او بدهد، شرط را صحیح دانسته است. (عاملی، ۱۳۹۰، ص ۲۳۵) بنابراین این می توان گفت که، نظریه شرط مستقل در میان فقهای متقدم نیز مطرح بوده و منشاء این دیدگاه فقهای معاصر نمی باشد.

۵- قاعده کلی تاثیر انحلال عقد بر شرط ضمن عقد

به طور کلی، شرط، تعهدی الزام آور است که مفاد آن بواسطه درج در ضمن یک عقد بروز و ظهور پیدا می کند. و آنچه که بر لزوم وفاء به شرط ضمن عقد دلالت دارد، این است که شرط جزئی از عقد و همراه آن است. در این قسم از شروط، رابطه ای که بین شرط و عقد وجود دارد، رابطه اصل و فرع است. از این جهت هرگاه تعهد اصلی به جهتی از جهات باطل باشد. شرط ضمن آن نیز باطل خواهد بود. تا جایی که اگر به شرط صحیحی عمل شد و سپس یکی از متعاقدین به واسطه یکی از اختیارات، عقد را فسخ نمود، شرط از عقد در انفساخ تبعیت می کند و نیز چنانچه شرط از شروط نتیجه باشد، مثل اینکه شرط شود که یکی از طرفین وکیل دیگری باشد و یا مالی از آن او شود، با فسخ معامله، وکالت و ملکیت نیز باطل می گردد. (طباطبائی یزدی، ۱۳۷۰، ص ۱۰) همچنین در صورتی که معامله اقاله گردد، انجام شرط منتفی می شود و اگر به شرط ضمن عقدی اقاله شده است، قبلاً عمل شده باشد، مشروط له باید عوض آن را به کسی که ملتزم به انجام آن بوده و به التزام خویش عمل کرده است، بدهد. به هر حال با انحلال عقد اصلی و یا انفساخ آن، دیگر لزوم وفا به شرط معنایی نداشته و نمی توان آن را مشمول عموم وجوب وفاء دانست. (آخوند خراسانی، ۱۴۰۶ق، ص ۱۶۲)

۶- موارد بقاء و دوام شرط با وجود انحلال عقد

با اعتقاد به وجوب و لزوم عمل به شرط ضمن عقد، با استناد بر آیات قرآنی به ویژه آیه "ووفوا بالعقود" (مائده: ۱) و قاعده بر گرفته از روایت معروف (المؤمنون عند شروطهم) (نوری، ۱۳۶۸، ص ۳۰۰) از یک سو و با تکیه بر اصل حاکمیت قصد و اراده طرفین عقد و همچنین نظریه ظرفیت امام خمینی ره از سوی دیگر، می توان چنین نتیجه گرفت که با وجود انحلال عقد، در عمل و عرف حاکم در جامعه، حالاتی وجود دارد که در آن، عقد صرفاً بستر و ظرفی برای ایجاد و وقوع شرط بوده و با وجود انتفای عقد در تبعیت از آن، شرط از بین نمی رود و می توان برای شرط وجودی مستقل از عقد تصور نمود که متعاقبین در صورت عمل نکردن به شرط، ملتزم، به انجام آن می باشند و حتی چنان که در مواردی هم به شرط عمل شده و عقد منحل شود؛ شرط انجام یافته به تبع عقد منحل نخواهد شد. با توجه به دلایل استنادی در ذیل به تعدادی از موارد بقای شرط و لزوم وفای به آن اشاره می شود.

۱-۶ عدم انحلال شرط ضمن عقد پس از عمل به آن در صورت اقاله عقد

با توجه به این که تاثیر فسخ قرارداد به وسیله اقاله، نسبت به آینده است و نسبت به گذشته تاثیری ندارد، لذا نفوذ گذشته قرارداد و انحلال آینده آن در عقود مستمر (مانند اجاره) نمایان است، مانند عقد اجاره ای که، همراه با شرط اذن اجاره به غیر باشد و پس از وقوع عقد اجاره که مثلاً به مدت ده سال منعقد شده است؛ پس از سه سال اقاله شود، تراضی دو طرف و اقاله به عمل آمده، اجاره را در هفت سال آینده بی اثر می کند، لیکن نتیجه مهمی که از این تحلیل گرفته می شود این است که با عمل به شرط ضمن عقد در زمان قبل از اقاله، و اجاره دادن آن به غیر، حقی برای اشخاص ثالث پیش از اقاله ایجاد می شود که این حق با وجود اقاله و فسخ قرارداد نسبت به شخص ثالث همچنان باقی بوده و تا مدت اتمام قرارداد پایدار می ماند.

۲-۶ لزوم وفا به شرط ضمن عقد در صورتی که دلالت بر تعهد یا قراردادی مستقل از عقد دارد

شرطی که می تواند موضوع تعهد مستقل قرار گیرد، مانند آن که منزلی فروخته می شود و چون فروشنده متوجه می شود که خریدار خیاط مهمی است شرط می کند که لباس امسال عید او را بدوزد. به نظر می رسد در این صورت و در مواردی که قرینه بر عدم وابستگی شرط به عقد وجود داشته باشد، شرط را می توان لازم الوفا دانست. (محقق داماد، ۱۳۹۵، ص ۳۶۵) و یا این که مثلاً فروشنده آپارتمانی در کنار عقد بیع آپارتمان متعلق به خود، و در قالب شرط ضمن عقد بیع، برای خود اخذ وکالت بلاعزل در فروش یک قطعه زمین متعلق به خریدار نماید که در این صورت نیز چنانچه عقد بیع آپارتمان به هر دلیلی منحل یا باطل شود؛ وکالت بلاعزل در فروش یک قطعه زمین همچنان باقی بوده و این شرط به تبع عقد اصلی منحل نخواهد شد.

۳-۶ لزوم عمل به شرط ضمن عقد در قالب پرداخت وجه التزام با فرض بطلان عقد

شرط جزایی یا وجه التزام، تعهد یا تعهداتی است که بر عهده یک طرف یا طرفین قرار می گیرد که طرفین در هنگام انعقاد عقد یا قرارداد، رأساً و به طور توافقی پرداخت مبلغ مقطوع و معینی را پیش بینی و به عنوان شرط، ضمن عقد درج می کنند، چنین تعهدی عرفاً مستقل تلقی می شود. زیرا اراده طرفین بر آن تعلق گرفته و با توجه به فرض بطلان عقد به آن ملتزم شده اند. مرحوم سید محمد کاظم طباطبایی یزدی صریحاً در پاسخ سؤالی در این زمینه چنین فتوا داده است:

«سؤال ۲۷۸: در ضمن عقد لازم شرط می کند که هرگاه مستحقاً للغير در آید- مبیعی که در عقد سابق به او منتقل کرد- الی پنجاه سال پنجاه تومان مثلاً مشغول ذمه باشد از برای مشتری و مجاناً به او بدهد. آیا با ظهور استحقاق غیر در مبیع در مدت مزبوره، مشروط علیه مشغول ذمه می شود یا خیر؟ و اگر نشود مشروط علیه، از ترکه او حق دارد که مشروط له بردارد؟»

جواب: بلی، ظاهر صحت شرط مذکور است و عند خروجه مستحقاً للغير ذمه مشروط علیه مشغول می شود و با فوت او باید از ترکه او اخراج شود مثل سایر دیون. بلی، مشروط له بدون اذن ورثه نمی تواند بردارد مگر آنکه ملاحظه کنند یا جاهل باشند که در این صورت می تواند از باب تقاص بردارد، لکن احوط استیذان از حاکم شرع است».

۶-۴ لزوم عمل به شرط رجوع به داور یا حکم مورد توافق با فرض بطلان عقد

در این خصوص بعضی شرط داوری ضمن عقد را مستقل به شمار آورده اند و نتیجه گرفته اند که داور حق رسیدگی به اختلاف درباره صحت و اعتبار عقد را دارد. لذا در موضوع حل اختلاف و شرطی که در ضمن عقد به فرض بطلان تصریح کرده اند بر اساس عمل به عموم آیه "یا ایها الذین آمنوا اوفوا بالعقود" (مائده: ۱) و روایاتی که مضمون آنها دلالت بر وفای به شرط دارند و نیز طبق اصل حاکمیت اراده طرفین، و با لحاظ نظریه ظرفیت امام خمینی ره، و همچنین فتوای مرحوم سید کاظم طباطبائی یزدی مبنی بر این که داور حق رسیدگی به اختلاف درباره صحت و اعتبار عقد را دارد؛ (طباطبائی یزدی، ۱۳۹۷، ص ۱۶۷) می توان بر لزوم وفای به شرط نظر داد.

۶-۵ لزوم وفای به شرط به نفع ثالث در صورت بطلان عقد

چنانچه در ضمن یک عقد، خواه تعهدی به نفع ثالث انشاء شده باشد و یا این که ایجاد یا اخبار به امری در حق غیر و در قالب شرط ضمن عقد تحقق یابد این موضوع از دو جایگاه قابل بررسی است:

الف: ایجاد یا اخبار به امری در حق غیر (ثالث) در قالب شرط ضمن عقد

شرط ضمن عقد، می تواند از نوع ایقاع یا اقرار، یعنی «انشای التزام یک طرفه» باشد، برحسب موضوع توافق نیز، احکام و آثار مناسب بر آن بار می گردد. لکن در فرضی که طرفین با علم به بطلان عقد، توافق به شرط مستقلی در ضمن آن نمایند، به عنوان مثال، در ضمن عقد باطل، اقرار به دین شود و یا برای دین سابق رهن قرار داده شود در این صورت باید گفت که شرط در این حالت، صحیح بوده و با اقرار به دین از ناحیه مدیون (در قالب شرط ضمن عقد)، طلبکار (دائن) ذی حق بر دریافت طلب خود بوده و نیز وقوع عقد رهن (در قالب شرط) را نیز می توان، تراضی در بر عقد مستقل تلقی و لازم الاتباع دانست. بنابراین بطلان عقد اصلی تأثیری در حقوق مکتسبه به نفع ثالث نخواهد داشت و با تلقی این که شرط صرفاً در ظرف عقد حیات یافته و به وقوع پیوسته است می توان با استناد به نظریه ظرفیت امام خمینی ره و عمومات لزوم عمل به شرط، این حالت را نیز در ردیف شرط مستقل قرار داد.

ب: تعهد به نفع ثالث در قالب شرط ضمن عقد

چنانچه در ضمن یک عقد، تعهدی به نفع ثالث انشاء شده باشد و ثالث نیز با اتکاء به این تعهد و شرط، سرمایه گذاری نموده و فعالیتی انجام داده باشد آیا در این فرض می توان با انحلال عقد اصلی حکم به انحلال شرط به نفع شخص ثالث نمود؟ در این موضوع اختلاف نظر وجود دارد. گروهی قائل به تسری مطلق انحلال نسبت به ثالث می باشند و گروهی دیگر به طور کامل نظر مخالف دارند و گروه سوم راه اعتدال را در پیش گرفته اند و بین موردی که مشروط به، قابل استرداد است و موردی که به هر دلیلی (مثلاً تلف شدن، انتقال به غیر و ...) قابل استرداد نیست، قائل به تفکیک شده اند. که هر یک از نظریات در زیر بررسی می گردد.

۱- گروهی با این استدلال که تعهد به سود ثالث، ناشی از قرارداد بین طرفین است و همان طور که می دانیم در قراردادهای معوض، این تعهد، مشروط به دادن عوض متقابل آن است و در صورتی که به این دلیل فسخ شود، حق منتفع (ثالث) از بین می رود و بطلان

قرارداد نیز نشان می دهد که از آغاز تعهدی بوجود نیامده است. لذا قائل به انتفاء شرط در صورت انحلال عقد اصلی به صورت مطلق هستند. (امامی، ۱۳۷۵، ص ۲۷۶)

۲- گروه دوم قائل به این امر می باشند که از مقدمات فوق نمی توان نتیجه گرفت که تعهد به طور کامل تابع قرارداد است و با انحلال، حق ثالث از بین می رود. اشکال در این است که امکان ایجاد حق به سود ثالث با توانایی اسقاط آن ملازمه ندارد و به همین دلیل است که بعضی از نویسندگان فقهی اسقاط حق ثالث را بوسیله اقاله دشوار یا ممنوع دانسته اند. نظر مرحوم صاحب جواهر در این باره چنین است که، «با اقاله بیع، اجرت دلال، وزن کننده (باسکول) متصدی حمل و نقل و مانند آن از بین نمی رود، زیرا استحقاق این افراد پیش از اقاله مستقر شده است و اثر آن که از زمان اقاله است، حق استقرار یافته اشخاص مذکور را از بین نمی برد» (نجفی، ۱۳۹۴، ص ۳۵۷)

و بنابر اعتقاد علامه حلی نیز در کتاب مختلف الشیعه «بدیهی است چنین ضرری مطابق شرع انور اسلام و به استناد قاعده لاضرر نهی و منع شده است.» (علامه حلی، ۱۴۲۰، ق، ص ۳۵۷)

۳- گروه سوم قائل به این نظر هستند که هر گاه مالی که به سود ثالث در قرارداد تعیین شده و به او تسلیم گردیده، مورد شرط ضمن عقد به سود ثالث بوده باشد، باید قائل به تفکیک شد:

نخست این که: اگر آن مال هنوز در تصرف ثالث و موجود باشد، می توان با انحلال قرارداد، آن را از ثالث استرداد کرد. زیرا هر چند در اثر شرط ضمن قرارداد، مال مزبور داخل در مالکیت ثالث گردیده است اما این مالکیت به علت این که نتیجه قرارداد منعقد بین دو شخص دیگر بوده است، از جهت وابسته بودن سرنوشت نهایی آن به اراده انشاء کنندگان عقد، شرطی وابسته و متزلزل است. (شهیدی، ۱۳۹۳، ص ۳۰۱)

دوم: اگر مشروط به، نزد ثالث باشد یا منتقل شود، نمی توان بدل آن را از او درخواست کرد؛ چرا که وی تعهد نکرده است که در صورت تلف، بدل آن را به مشروط له یا طرف دیگر عقد برگرداند. و هیچ کس را نمی توان بدون التزام و تعهد و قانون، مسئول دانست. در هر صورتی که امکان استرداد مشروط به، فراهم نباشد یا مورد شرط به سود ثالث، عملی باشد که به وسیله طرف قرارداد انجام شده باشد، در فرض فسخ قرارداد مشروط، این بر عهده مشروط له و نه ذینفع از شرط است که بدل مال مورد شرط با اجرت المثل عمل انجام شده مورد شرط را به مشروط علیه بپردازد. (همان، ص ۳۰۲- بحر العلوم، ۱۴۰۳، ق، ص ۱۱۶) چنانچه در زمان حاضر نیز در خصوص اسناد تجاری به ویژه از نوع رایج و عرفی آن مثل چک که طبق قوانین و مقررات حاکم در حکم اسناد لازم الاجرا می باشد و در صورت انتقال به شخص ثالث که به عنوان دارنده با حسن نیت تلقی می شود قابل استرداد نخواهد بود.

نتیجه گیری و پیشنهاد

۱. هر چند بر اساس نظر مشهور فقهای امامیه، شرط تابع عقد اصلی بوده و به طور کلی شرط ضمن عقد پس از انحلال عقد، از ذمه مشروط علیه ساقط می شود؛ لکن در مقابل نظر مشهور، فقیهانی همچون امام خمینی ره، صاحب جواهر الکلام و محقق اصفهانی ره، قائل به از بین رفتن شرط با انحلال عقد به طور مطلق نبوده و شرط ضمن عقد را مستقل از عقد می دانند و بر لزوم وفای به شرط جدای از عقد اصلی تاکید دارند.

۲. در توجیه و بیان علت بقاء و استقلال شرط، پس از انحلال عقد اصلی، می توان گفت که: علت بقاء شرط یا به جهت تبعی ساختن شرط از جهت کسب لزوم، در ضمن عقدی لازم، بوده و یا این که، بقاء شرط، به جهت ایجاد یا اخبار به امری در حق غیر و در قالب شرط ضمن عقد می باشد.

۳. در موارد تردید و شک در بقاء شرط به هنگام انحلال عقد و همچنین زمانی که اراده و قصد متعاقدین بر لزوم انجام شرط بدون لحاظ عقد بوده، به استناد آیه "أوفوا بالعقود"، اصل "حاکمیت اراده"، قاعده "المؤمنون عند شروطهم" و "نظریه ظرفیت" امام خمینی ره، حکم بر بقاء شرط و لزوم عمل به تعهد می شود.

۴. در صورت عدم امکان اجبار و الزام مشروط علیه برای انجام شرط، مشروط له اختیار فسخ عقد را خواهد داشت.

پیشنهاد:

در پایان با توجه به مطالب و نتایج به دست آمده، پیشنهاد می شود که قانونگذار با الحاق تبصره ای به ماده ۲۴۶ قانون مدنی، حکم مطلق بیان شده مبنی بر باطل شدن شرط ضمن عقد در صورت اقاله یا فسخ معامله، ضمن بیان موارد استثناء از حکم یاد شده و با قید مواردی از بقاء شرط در صورت انحلال عقد، ماده مذکور را از اطلاق خارج کرده و با این اقدام به اختلافات و تردیدهای موجود در رویه ها و تصمیمات قضائی پایان دهد.

فهرست منابع

قرآن کریم

- اصفهانى، محمد حسين، (۱۳۸۳ ش)، حاشیه کتاب المكاسب، جلد چهارم، چاپ اول، قم، پایه دانش
- امامی، سید حسن، حقوق مدنی، (۱۳۷۵)، جلد ۱، چاپ شانزدهم، تهران، کتابفروشی اسلامیة
- انصاری، شیخ مرتضی، (۱۳۷۴)، مکاسب، جلد های سوم، چهارم و ششم، چاپ سوم، قم، انتشارات اسماعیلیان
- بحر العلوم، سید محمد، (۱۴۰۳ ق)، بلغة الفقیه، جلد اول، چاپ چهارم، تهران، مکتبه الصادق
- حلی، علامه، حسن بن یوسف بن مطهر اسدی، (۱۴۲۰ ق)، مختلف الشیعه فی احکام الشریعه، جلد پنجم، قم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم
- خراسانی، آخوند محمد کاظم بن حسین، (۱۴۰۶ ق)، حاشیه المكاسب، چاپ اول، تهران، فرهنگ و ارشاد اسلامی
- خوئی، سید ابوالقاسم، (۱۴۰۹ ق)، مبانی العروه الوثقی، جلد دوم، چاپ اول، قم، منشورات مدرسه دار العلم - لطفی
- شهیدی، مهدی، (۱۳۹۳)، آثار قراردادها و تعهدات، جلد سوم، چاپ هفتم، تهران، مجد
- طباطبائی یزدی، سید کاظم، (۱۳۷۰)، حاشیه بر مکاسب، جلد دوم، چاپ چهارم، قم، موسسه اسماعیلیان
- طباطبائی یزدی، سید کاظم، (۱۳۹۱)، سوال و جواب، چاپ اول، تهران، مرکز نشر علوم اسلامی
- عاملی، شیخ شمس الدین محمد بن مکی بن احمد، (۱۴۱۵ ق)، الروضه البهیة فی شرح اللمعه الدمشقیه جلد دوم، چاپ اول، قم، موسسه اسماعیلیان
- عاملی، سید محمد جواد الحسینی، (۱۳۹۰)، مفتاح الکرامه فی شرح القواعد العلامه، جلد پانزدهم، چاپ دوم، قم، انتشارات اسلامی جامعه مدرسین حوزه علمیه قم
- قاضی نعمان، بن ابی محمد، (۱۳۸۵ ق)، دعائم الاسلام و ذکر الحلال و الحرام و القضايا و الاحکام (عن اهل بیت رسول الله علیه و علیهم افضل السلام)، جلد اول، چاپ دوم، قم، موسسه آل البيت علیهم السلام
- قانون مدنی، (۱۳۹۸)، مجلس شورای اسلامی، چاپ ششم، تهران، ریاست جمهوری، معاونت تدوین، تنقیح و انتشارات قوانین و مقررات
- نجفی، محمد حسن، جواهر الکلام فی شرح شرایع الاسلام، (۱۳۹۳) ه.ش، جلد های ۲۴ و ۲۶، چاپ ششم، تهران، دار الکتب الاسلامیه
- نوری طبرسی، میرزا حسین، (۱۳۶۸)، مستدرک الوسائل، جلد سیزدهم، چاپ دوم، قم، موسسه آل البيت
- محقق داماد، سید مصطفی، (۱۳۹۵)، نظریه عمومی شروط و التزامات در حقوق اسلامی، چاپ چهارم، تهران، مرکز نشر علوم اسلامی
- موسوی خمینی، روح الله، (۱۴۲۱) ق، کتاب البیع، جلد های یک و پنجم، چاپ چهارم، تهران، موسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی

Abstract

Necessities of fulfilling the condition during the contract in case of dissolution of the main contract in Imami jurisprudence with an approach based on the opinion of Imam Khomeini

Undoubtedly, conventional transactions, contracts and agreements in society from the time of human life to the present have been accompanied by a condition or conditions that have had a special effect, value and validity for the parties from a material and spiritual position. However, regarding the relationship between the contract and the condition, from the well-known point of view of Imami jurists, the condition is subject to the contract and has no independent credit nature. On the other hand, there are cases in which the condition follows the contract only in terms of creation and can exist independently in terms of survival. Therefore, from this perspective and with the idea of separation of condition, dependent condition and condition independent of contract with reliance on existing principles such as Quranic verses, hadiths and special narrations in this chapter, as well as Imam Khomeini's capacity theory, the principle of free will and agreement of the parties, the prevailing custom in society and other principles that have been addressed in this article; In certain cases, it is possible to believe in the independence and survival of the condition and the need to fulfill it despite the invalidity and invalidity of the contract. It has, from a jurisprudential and legal point of view, an exception to the rule of absolute compliance with the condition of the contract in its occurrence and survival.

Key words: The condition, dissolution of the contract, the capacity of Imam Khomeini