



بسمه تعالی

نام و نام خانوادگی : رضا قاسم پور

دانشجوی کارشناسی ارشد دانشگاه تربیت مدرس تهران واحد آموزشهای الکترونیکی

موضوع : بررسی شروط ضمن عقد

استاد: جناب آقای دکتر صادقی

استادیار: جناب آقای کمال سجادی

مقدمه

هرگاه به تحول حقوق (بخصوص حقوق مدنی به ویژه عقود و تعهدات بین افراد جوامع مختلف) در جامعه بشری می‌اندیشیم، در می‌یابیم دگرگونیهای زیادی از گذشته تا کنون رخ داده که زندگی انسانها را تحت شعاع قرار داده و آنرا از یک حالت ابتدایی و ساده به یک زندگی پیچیده و تا حدی مشکل تبدیل کرده است و در این راستا ایجاد اجتماعات بزرگ انسانی، تحولات شگفت انگیز و برق آسای صنعتی و اقتصادی، پیشرفتهای خیره کننده دانش بشری، تنوع و گستردگی قومی، مذهبی و فرهنگی، افزایش نرخ شهرنشینی و سطح تحصیلات و معلومات عمومی، تنوع و گوناگونی نیازهای مادی و معنوی افراد و بدنبال آن تنوع و گستردگی روابط مالی و اجتماعی و تا حدی ایجاد بی‌اعتمادی در نزد اقشار مختلف اجتماع موجب گردیده که افراد در معاملات با یکدیگر، یکسری از خواسته‌ها و نیازها و توقعات خود را بصورت شرط یا شروط در ضمن عقد یا عقود مختلف بیاورند که مطابق میل و اراده مشترک طرفین بوده که پس از مورد قبول واقع شدن، متعاقدين مکلف و متعهد به انجام آن می‌باشند. البته انعقاد اینگونه عقود به معنای آگاهی کامل طرفین از تمامی آثار و نتایج آن نیست از اینرو شناخت نسبت به آثار قراردادی که بین متعاقدين منعقد میشود امری مهم و ضروری است. لذا سعی شده تا در این مقاله پس از بیان کلیات شروط ضمن عقد، اقسام آن و ضمانت اجرای تخلف از شرط را مورد بررسی قرار داده و ضمن بررسی هر چه بیشتر اهمیت شروط ضمن عقد، علل افزایش این پدیده نسبتاً جدید را دریابیم.

چکیده:

از مباحث مهمی که در قانون مدنی فصل چهارم (شروط در ضمن عقد) باب عقود و تعهدات مطرح شده، بحث اقسام شروط واحکام آنهاست. از آنجا که شرط، جزئی از قرار داد است لزوم وفای به کل عقد، شامل آن نیز می شود از این رو این پرسش مطرح می شود که چه ضمانت اجرایی برای امتناع از انجام مفاد شروط وجود دارد، بنابراین جهت تبیین سوال اصلی این مقاله، نمای کلی از اقسام واحکام شروط مطرح می گردد و سپس به تشریح ضمانت اجرایی تخف از شروط می پردازیم.

کلمات کلیدی: قرارداد، عقد، شرط، تخلف، صفت، فعل، نتیجه، ضمانت اجرایی

فصل اول : کلیات

فصل چهارم قانونی مدنی که شامل مواد ۲۳۲ تا ۲۴۶ است اقسام و احکام شرط را بیان نموده است که از فقه امامیه اقتباس و تحت تاثیر نظریات شیخ انصاری تنظیم شده است . شروط جمع شرط است که گاهی به جای شروط شرایط هم می گویند.

گفتار اول : شرط در لغت و در اصطلاح فقهی و حقوقی

در کتب لغت شرط را به لازم گردانیدن امری یا چیزی در بیع یا در هر عقد و پیمان و نیز ملزم ساختن یا ملزم شدن به چیزی در هنگام معامله معنی کرده اند و نیز آن را به معنی عهد و پیمان و یا تعلق امری به به امر دیگر تعریف نموده اند. ((در لغت نامه دهخدا شرط به گرو بستن تعریف شده و در همان لغت نامه به نقل از منتهی الارب گفته شده به معنای لازم گردانیدن چیزی در بیع و نیز تعلیق کردن چیزی بر چیز دیگر است)). در ابواب مختلف فقه اسلامی کلمه شروط در معنای کلی اوصاف و لوازم اشخاص و اشیاء و اعمال بکار رفته است ، مانند شروط مستحقین زکات ، شروط متعاقدين و شروط عوضین یعنی : اوصاف شرعی مستحقین زکات و اوصاف متعاقدين و اوصاف عوضین . نیز شروط وضو ، شروط تیمم ، شروط اذان و اقامه ، شروط نماز جماعت ، شروط نماز جمعه ، شروط روزه و شروط عقد و ... که به معنی شروط وجوب و یا شروط وجود شرعی این اعمال است ، اعم از آنکه شروط و لوازم مورد نظر از ارکان تشکیل دهنده و یا از لوازم غیر رکنی باشند. در لسان فقها غیر از آنچه اشاره شد ، شروط در معنای دیگری نیز به کار رفته است که عبارتست از : مقرر نمودن امری ، حقی یا تکلیفی در ضمن عقدی از عقود و به تبع آن و در تعریف آن آمده است : ((الشرط ما يلزم من عوضه العزم و لا يلزم من وجوده الوجود)) یعنی شرط عادت است از چیزی که اگر نباشد مشروط به وجود نمی آید ولی اگر به وجود آید به تنهایی برای ایجاد مشروط کافی نیست . گاهی نیز شرط را به آنچه که حصول فعل یا قولی را باز داشته باشد معنی کرده اند . از طرف دیگر در معانی فقهی شرط را به معنی مطلق تعهد (اعم از ضمن عقد یا به طور مستقل و جدای از عقد) می دانند در صورت اخیر شرط به دو قسم تقسیم می گردد که یکی شرط ضمن عقد و دیگری شرط ابتدایی نام دارد. معنای دیگر شرط از نظر اصول ، امری است که وجود آن برای تحقق امر دیگری لازم آید به همین دلیل است که در دفاتر اسناد رسمی در اسناد تنظیمی می نویسند (ضمن عقد خارج لازم شرط گردیده) این عبارت گرچه در عرف و عادت نوشته می شوند ولی با تدوین ماده ۱۰ (ق م) که مقرر می دارد ((قراردادهای خصوصی نسبت به کسانی که آن را منعقد نموده اند در صورتی که مخالف صریح قانون نباشد نافذ است)) به نظر می رسد ذکر چنین جمله ای دیگر ضرورت ندارد زیرا به موجب ماده ۱۰ کلیه تعهدات اگر مخالف صریح قانون نباشد الزام آور است . اعم از اینکه مشمول عنوان یکی از عقود معین باشد یا نه.

در حقوق مدنی شرط یکی از مفهوم زیر را بیان می کند:

۱- امری که وقوع یا تاثیر عمل یا واقعه حقوقی خاصی به آن بستگی دارد. برای مثال در ماده ۱۹۰ (ق م) که شرایط اساسی صحت معامله را بیان می کند مقصود همین معنی است ، یا ماده ۴۷ که مگوید : " در حبس اعم از عمری و غیره قبض شرط صحت است. "

۲ - توافقی است که بر حسب طبیعت خاص موضوع آن یا تراضی طرفین در شمار توابع عقد دیگری در آمده و استقلال ندارد و در صورت

بطلان یا انحلال عقد اصل ، باطل یا از بین رفته به شمار می آید . شرط بدین مفهوم خود نیز دو قسم است :اول گروهی که بر حسب طبیعت موضوع آن خود التزام مستقلى نیست و ناچار باید در زمره توابع عقد دیگری باشد مانند شرطی که مربوط به اوصاف مورد معامله اصلی است : مانند شرط صفت یا خیار شرط که همیشه از لوازم عقد اصلی است. دوم گروهی که می تواند به عنوان قرار داد اصلی مورد توافق باشد ولی دو طرف با ملاحظاتی آن را تابع عقد دیگری قرارداده اند و نام شرط بر آن نهاده اند مانند وکالتی که ضمن عقد نکاح شرط می شود . در این فرض آنچه مورد تراضی قرار می گیرد عقدی است مرکب از دو قرار داد با این قید که یکی از آن دو جنبه اصلی دارد و دیگری فرعی.

گفتار دوم : ارتباط عقد اصلی و شرط

الف - رابطه عقد اصلی و شرط

درج شرط در عقد اصلی سبب می شود که شرط همیشه تابع عقداصلی باشد یعنی تعهد ناشی از شرط از حیث وجود و آثار ، پیرو توافق درباره التزامهای اصلی است ، همچون هر فرعی که از اصل خود تبعیت می کند . در صورتی که عقد اصلی باطل باشد ، تعهد فرعی ناشی از شرایط نیز باطل خواهد بود و هرگاه عقد اصل صحیح باشد شرط مندرج در آن نیز چنانچه با مقررات مربوط به خود منطبق باشد صحیح است .

همچنین برای تحقق مفهوم شرط باید ارتباطی بین مفاد آن و عقد اصلی موجود باشد خواه این ارتباط نتیجه طبیعت شرط باشد یا تراضی در واقع همان طور که گفته شد رابطه عقد و شرط مانند اصل و فرع است و در بیشتر موارد مفاد شرط تنها در دامن عقد و سایه تعهدات اصل معنی پیدا می کند مانند قرارداد فروش زمین کشاورزی که شرط شده ۱۵ هکتار باشد.

هدف اساسی از نماد حقوق ((شرط)) وابستگی به تعهد اصل است تا به این وسیله دو طرف بتوانند حدود و قلمرو الزام خود را به شیوه دلخواه معین کنند و تغییرات لازم را در آثار عقد بدهند.

یکی از مقتضیات تبعیت شرط از عقد اصل این است که انحلال شرط در قرار داد اصلی سرائت نکند ، و بطلان شرط نیز فقط در صورتی موجب بطلان عقد میشود که یا برخلاف مقتضای آن باشد یا سبب مجهول شدن یکی از دو عوض یا نامشروع شدن جهت معامله گردد ، زیرا عقد اصلی تابع شرط نیست بلکه این شرط است که از عقد اصل تبعیت می کند . از دیگر جهات وابستگی شرط به عقد اصلی این است لزوم عقد اصلی از حجت به شرط نیز سرائت می کند در نتیجه هر گاه شرط مندرج ضمن عقد لازم خود مفاد یک عقد جایز باشد از حیث غیرقابل انحلال بودن آن به وسیله مشروط علیه از قرار داد اصل کسب لزوم می کند و غیرقابل انحلال می گردد مثل شرط وکالت ، مثلا اگر فروشنده در هنگام انعقاد بیع به وکالت خریدار درآید تا طلب او را جمع نهد و از آن محل ثمن معامله را استیفاء کند هیچ یک از طرفین نمی تواند وکالت مذکور را فسخ نماید . زیرا اگر چه وکالت عقد جایز است و می توان آن را فسخ کرد ولی در فرض مذکور وکالت جزئی از عقد را تشکیل داده و از استحکام عقد بیع که عقدی لازم است ، برخوردار می باشد و چون هر دو طرف عقد در شرط یاد شده نفع دارند

هیچ یک از طرفین به تنهایی قادر به صرف نظر کردن از آن نیست. از نتایج دیگر تبعیت شرط از عقد اصلی اینست که در صورتی که عقد اصلی به سببی فسخ یا اقاله شود تعهد ناشی از شرط نیز به تبع ساقط میگردد مگر اینکه انحلال عقد تبعی نیازمند اسباب و تشریفات خاص باشد، مثل شرط نکاح در ضمن عقی که با اقاله یا فسخ معامله اصلی از بین نمیرود زیرا انحلال عقد نکاح تنها بوسیله طلاق و موارد فسخ مخصوص بخود امکان دارد.

این قاعده تا حدی از بدهاقت است که مورد تایید عموم حقوقدانان می باشد و همگی با آوردن مثال های متفاوت آن را تایید کرده اند. البته نباید تصور کرد که شرط ضمن عقد در خصوصیت مثبت از عقد اصل تبعیت می کند بلکه هر گاه تعهد اصل جایز، غیرنافذ یا باطل باشد شرط ضمن آن نیز همان وضعیت را دارد. بنابراین در صحت، بطلان، عدم نفوذ، جایز بودن، لازم بودن و هر خصوصیت دیگری شرط تابع عقد اصلی است. این حقیقت در فقه نیز مورد عنایت واقع شده است. لازم به ذکر معنی و ادله همانگونه که می تواند اجرای عقد اصلی را طلب کند حق درخواست شرط نیز برای او محفوظ است و ذکر شرط در ضمن عقد محدودیت ندارد.

ب- رابطه التزام اصلی و تبعی

تعهد ناشی از شرط در شمار التزامهای اصلی عقد قرار نمیگیرد. بنابراین در عقود معوض همبستگی که بین تعهدهای اصلی وجود دارد بین تعهد تبعی (شرط) و اصلی ایجاد نمیشود: اگر ملتزم به شرط از انجام دادن آن خودداری کند، مشروط له حق ندارد به این بهانه از وفای به عهد خویش سرباز زند و نیز شرط عوض طبیعت عقود مجانی را تغییر ن میدهد.

گفتار سوم: شرط ضمن عقد و چگونگی اتصال شرط به عقد

الف - فایده شرط ضمن عقد

پیش از وضع قانون مدنی، چون بنظر مشهور تعهد ابتدایی الزام آور نبود و دو طرف ناچار بودند که اراده خود را در قالبهای ویژه (عقود معین) بریزند شرط ضمن عقد بسیار مفید مینمود چرا که برای توافق درباره امری که با هیچیک از عقود معین مطابقت نداشت کافی بود که در ظاهر یکی از عقود معین تعهدات و التزام مورد نظر خود را بصورت شرط ضمن عقد بیاورند و یا برای لازم کردن عقود جایز، طرفین حق فسخ را از خود سلب نمایند. شرط ضمن عقد در واقع نوعی احترام به حاکمیت اراده است چرا که به اشخاص اجازه میدهد تا با افزودن شرط یا شروط عقد را باب میل و سلیقه خویش درارند و ضمن تراضی بر خلاف قوانین تکمیلی، در پاره های موارد که مایل به قبول التزام مستقلى نیستند و خواهان اجرا قراردادی به شرط تحقق عقد دیگر هستند میتوانند انرا ضمن عقد اصلی شرط کنند. به طور کلی در زمان منعقد شدن هرگونه عقد یا قراردادی دو طرف میتوانند به دلخواه خودشان هرگونه شرطی را در قرارداد تعیین کنند. طبق قانون این شروط نباید از آن دسته شروطی باشد که مورد نهی قانونگذار قرار گرفته است. که به شروطها، شروط ضمن عقد گفته میشود.

ب- نحوه انضمام شروط ضمن عقد

یکی از مباحث حساس در مساله شرط ضمن عقد ، چگونگی انضمام شرط به عقد است که هم از لحاظ زمانی ، یعنی مقدم ، هم زمان یا موخر بودن صیغه شرط نسبت به صیغه عقد مطرح می شود و هم تعداد شروط . برای انضمام شرط به عقد دو شیوه قابل تصور و اجراست : یکی تبانی طرفین عقد بر آن و دیگری بیان شرط ضمن صیغه عقد . دکترشهیدی در این خصوص عقیده دارند که ((شرط هنگامی منضم به عقد شده و بدان وابسته می شود که یا ایجاب و قبول عقد اصل صریحاً مندرج شود و یا آن که طرفین قبلاً نسبت به آن توافق کرده و ایجاب و قبول عقد را بنا برآن انشاء کنند.))

صورت اول مانند آنکه فروشنده بگوید : ((اتومبیل را به مبلغ پانصد هزار ریال فروختم به شرط آنکه نقشه ای برای ساختمان خانه ام طرح کن و نیز همان وضعیت را دارد. بنابراین در صحت ، بطلان ، عدم نفوذ ، جایز بودن ، لازم بودن و هر خصوصیت دیگری شرط تابع عقد اصلی است . این حقیقت در فقه نیز مورد عنایت واقع شده است . لازم به ذکر معنی و ادله همانگونه که می تواند اجرای عقد اصلی را طلب کند حق درخواست شرط نیز برای او محفوظ است و ذکر شرط در ضمن عقد محدودیت ندارد.

ب- رابطه التزام اصلی و تبعی

تعهد ناشی از شرط در شمار التزامهای اصلی عقد قرار نمیگیرد . بنابراین در عقود معوض همبستگی که بین تعهدهای اصلی وجود دارد بین تعهد تبعی (شرط) و اصلی ایجاد نمیشود : اگر ملتزم به شرط از انجام دادن آن خودداری کند ، مشروط له حق ندارد به این بهانه از وفای به عهد خویش سرباز زند و نیز شرط عوض طبیعت عقود مجانی را تغییر نمیدهد.

گفتار سوم : شرط ضمن عقد و چگونگی اتصال شرط به عقد

الف - فایده شرط ضمن عقد

پیش از وضع قانون مدنی ، چون بنظر مشهور تعهد ابتدایی الزام آور نبود و دو طرف ناچار بودند که اراده خود را در قالبهای ویژه (عقود معین) بریزند شرط ضمن عقد بسیار مفید مینمود چرا که برای توافق درباره امری که با هیچیک از عقود معین مطابقت نداشت کافی بود که در ظاهر یکی از عقود معین تعهدات و التزام مورد نظر خود را بصورت شرط ضمن عقد بیاورند و یا برای لازم کردن عقود جایز ، طرفین حق فسخ را از خود سلب نمایند . شرط ضمن عقد در واقع نوعی احترام به حاکمیت اراده است چرا که به اشخاص اجازه میدهد تا با افزودن شرط یا شروط عقد را باب میل و سلیقه خویش درارند و ضمن تراضی بر خلاف قوانین تکمیلی ، در پاره‌های موارد که مایل به قبول التزام مستقلی نیستند و خواهان اجرا قراردادی به شرط تحقق عقد دیگر هستند میتوانند انرا ضمن عقد اصلی شرط کنند. به طور کلی در زمان منعقد شدن هرگونه عقد یا قراردادی دو طرف میتوانند به دلخواه خودشان هرگونه شرطی را در قرارداد تعیین کنند . طبق قانون این شروط

نباید از آن دسته شروطی باشد که مورد نهی قانونگذار قرار گرفته است. که به شروطها، شروط ضمن عقد گفته میشود.

ب- نحوه انضمام شروط ضمن عقد

یکی از مباحث حساس در مساله شرط ضمن عقد، چگونگی انضمام شرط به عقد است که هم از لحاظ زمانی، یعنی مقدم، هم زمان یا موخر بودن صیغه شرط نسبت به صیغه عقد مطرح می شود و هم تعداد شروط. برای انضمام شرط به عقد دو شیوه قابل تصور و اجراست: یکی تبانی طرفین عقد بر آن و دیگری بیان شرط ضمن صیغه عقد. دکترشهیدی در این خصوص عقیده دارند که ((شرط هنگامی منضم به عقد شده و بدان وابسته می شود که یا ایجاب و قبول عقد اصل صریحاً مندرج شود و یا آن که طرفین قبلاً نسبت به آن توافق کرده و ایجاب و قبول عقد را بنابر آن انشاء کنند.))

صورت اول مانند آنکه فروشنده بگوید: ((اتومبیل را به مبلغ پانصد هزار ریال فروختم به شرط آنکه نقشه ای برای ساختمان خانه ام طرح کن و خریدار بگوید: قبول کردم))

صورت دوم مانند آنکه قبلاً طرفین در مورد طرح و نقشه ساختمانی مذاکره کرده و به توافق رسیده باشند، بعداً فروش اتومبیل را به مبلغ معین انشاء و قبل تر و در انشای معامله، بنای طرفین بر رعایت شرط توافق شده قبل باشد بدون آنکه آن را صریحاً در ضمن ایجاد و قبول بیاورند.

دانشمندان صاحب نظر در حقوق عقیده دارند که مذاکرات قبل از عقد متعاقبین که عقد با توجه به آن مذاکرات منعقد شده حاکم بر عقد و تعهدات ناشی از آن است و حدود تعهد ناشی از عقد را روشن می کند و برای این نظر خود به مواد ۱۱۱۳ و ۱۱۲۸ق.م تمسک می نمایند. البته هر دوی این مواد در خصوص عقد نکاح است ولی مواد مذکور در همه عقود می تواند اعمال شود.

ج - شرط ضمن عقد از حیث نحوه اتصال به عقود

شرط به معنی خود در رابطه با عقد و از حیث چگونگی اتصال به عقد به چند قسم تقسیم میشود که عبارتست از شرط مصرح، شرط ضمنی، شرط تبانی یا بنایی و شرط بعدی یا الحاقی که عملاً یکی از این سه حالت را دارد:

۱- پیش از عقد واقع می شود.

۲- بعد از عقد به آن ملحق می شود.

۳- ضمن عقد شرط می شود.

۱- شرط مصرح و شرط تبانی یا بنایی :

شرط مصرح و شرط تبانی یا بنایی از قسم اول میباشد که به توضیح آنها میپردازیم: شرط مصرح شرطی است که بین ایجاب و قبول عقد ذکر میشود مانند اینکه فروشنده بگوید: ((خانه ام را فروختم به شرط اینکه برای زمین من نقشه ساختمانی طرح کنید)) و خریدار بگوید: ((قبول است)). همچنین ممکن است طرفین در قیمت و شروط دیگر توافق کنند و سپس فروشنده بگوید: ((خانه را مطابق آنچه توافق شد فروختم)) و خریدار بگوید: ((خریدم)) شرط مذکور در حکم شرط مصرح است هر چند ضمن ایجاب و قبول ذکر نشده است. شرط تبانی یا بنایی شرطی است که به هنگام ایجاب و قبول نامی از آن بهیچ طریقی برده نمیشود اما طرفین پیش از عقد نسبت به آن توافق کرده و سپس عقد را با بنای ذهنی نسبت به آن انشا میکنند مثل اینکه در مثال قبلی فروشنده و خریدار نسبت به فروش خانه با شرط مندرج در آن توافق کرده سپس ایجاب و قبول بدون ذکر شرط یا با بنای بر آن واقع گردد. در این فرض هر گاه پیش از وقوع عقد مفاد شرط فراموش گردد و دو طرف هنگام تراضی از آن غافل بمانند نباید آن را جزو مفاد عقدشمرد گفتگو و وعده های بی اثر می شود و التزام، اگر مفاد آن امر خارجی باشد به عنوان قراردادی جداگانه مورد مطالعه قرار می گیرد. در مواردی که تراضی در مورد عقد در چند نوبت انجام شود. هر گاه تراضی نهایی در مورد ارکان اساسی عقد (مانند بیع) صورت پذیرد، همه توافقاتی که مقدماتی را نیز باید از شرط ضمن عقد دانست زیرا ظاهر این است که هر توافق بر مبنای تراضی های قبل انجام می شود.

درباره لزوم رعایت و آثار شرط بنایی یا تبانی بین فقها اختلاف است. در حقوق امامیه نظر مشهود بر این است که تعهد بدوی الزام آور نیست و ذکر در عقد را ضرورتی می دانند. به هر حال قانون مدنی نظر برخی از فقها را پذیرفته که تبانی درباره شرط را در حکم ذکر در متن عقد می دانند خواه پیش از عقد موضوع التزام قرار گیرد یا درباره آن در عقد توافق شود یا هر کدام از ضمیر دیگری آگاه باشند و بر مبنای توافق انجام شود. در واقع خیار وصف و تخلف از وصف (مواد ۴۱۰ تا ۴۱۵) ق م چهره ای از شرط بنایی درباره اوصاف مورد معامله است. همچنین با توجه به ماده ۱۱۱۳ (ق م) که مقرر می دارد ((در عقد انقطاع زن حق نفقه ندارد مگر اینکه شرط شده یا آنکه عقد عینی بر آن جاری شده باشد)) و ماده ۱۲۸ ق م که مقرر می دارد ((هرگاه در یکی از طرفین صفت خاص شرط شده باشد و بعد از عقد معلوم شود که طرف مذکور فاقد وصف مقصود بوده برای طرف مقابل حق فسخ خواهد بود خواه وصف مذکور در عقد تصریح شده یا عقد متبانیاً بر آن واقع شده باشد)).

گرچه در ماده اخیر در باب نکاح است اما می توان آنها را به موارد دیگر تسری داد و به استناد ماده ۱۰ ق م که مقرر می دارد: ((قراردادهای خصوصی نسبت به کسانی که آن را منعقد نموده اند در صورتی که مخالف صریح قانون نباشد نافذ است)) می توان گفت شروط تبانی در حقوق ایران مورد قبول قانونگذار بوده و در صورتی که مخالفت صریح با قوانین نداشته باشد صحیح و نافذ است.

۲- شرط الحاقی و ابتدایی :

شرط الحاقی از قسم دوم میباشد یعنی بعد از عقد به آن ملحق میشود و شرطی است که پس از بسته شدن عقد ضمیمه آن می شود مانند آنکه بعد از فروش یک قطعه زمین، شرط شود که فروشنده در آن برای خریدار احداث ساختمان کند. در این مورد هر گاه موضوع

شرط امری مستقل باشد مانند وکالت یا پیمانکاری ، اعتبار آن در ((شرط ابتدایی)) است که در مباحث قبل در خصوص آن ذکر شد . ولی این مبحث را که مربوط به قلمرو عقد والزام ناشی از قراردادهای بی نام است نباید با شرط ادغام نمود زیرا در فرض ما عقد پایان یافته است و توافق بعدی نیز تغییری در مفاد آن نمی دهد . پس اعتبار ونفوذ توافق اخیر را باید بر مبنای قواعد عمومی قراردادهای بررسی کرد به طور مثال : هر گاه بعد از وقوع نکاح زن به شوهر خود وکالت دهد تا املاک او را اداره کند این عقد را نباید در زمره شروط نکاح آورد و وکالت را تابع آن شمرد. ولی هر گاه دو طرف قرارداد درباره مفاد و چگونگی اجرای تعهدهای ناشی از آن توافق جدیدی کنند . برای مثال بر میزان دستمزد بیفزایند می توان توافق جدید را از شروط قرارداد پیشین دانست زیرا طرفین ، قرارداد قبل را اصلاح کرده اند.

۳- شرط صحیح و ضمنی :

شرط ضمنی از قسم سوم می باشد و در مواردی کاربرد دارد که مدلول التزام الفاظ قرارداد است یعنی به حکم عقل یا عرف لازمه مفاد توافق ، طبیعت قرارداد است . برای مثال زمانی که شخصی تعهد به انجام کاری کند به طور ضمنی تعهد به فراهم نمودن مقدمات آن هم کرده است .

مثلاً اگر مالکی تعهد به انتقال ثبت شده خود به نام دیگری به همان معنی کند وانتقال مالکیت ثبت شده از طریق تنظیم سند رسمی انتقال و ثبت آن در دفتر املاک است که لازمه این امر طی مقدمات قانونی و اداری مخصوص به خود است. پس تعهد به انتقال مستلزم تعهد به انجام مقدمات نیز هست و قرار داد مربوط به انتقال ، خود شامل این شروط ضمنی می شود .

شرط ضمن وسیله تغییر و تکمیل قرارداد است . در تفاوت شروط ضمنی و شروط تبانی می توان گفت : در شرط تبانی چون قصد واقعی بیان نشده مبنای تراض است ، باید احراز شود که با آگاهی و توجه به شرط اقدام کرده اند. ولی در شرط ضمنی از آنجا که مفاد شرط مدلول التزام کلام آنان است و از راه های نوعی (عرف ، عقل یا قانون) احراز می شود توجه و آگاهی نسبت به آن ضرورت ندارد و دو طرف اگر بیان مخالفی نکنند پایبند به مدلول کلام خود هستند نیز اگر شرطی که ضمن عقد آمده است از دیدگاه قصد مشترک ربطی به عقد نداشته باشد باید آن را التزامی مستقل یا تعهد ابتدایی دانست .

در بیان مبنای وابستگی شرط ضمنی به عقد می توان موارد زیر را نام برد :

۱- عقل و بدهات : گاهی اوقات عقل به گونه ای آشکار لزوم شرط را از لوازم عقد می داند به قدری که هیچ گونه تردید و شکی در آن باب روا نمی باشد.

۲- قانون : پاره از احکام قانون بر این فرض بنا شده که دو طرف آنرا خواسته اند . قوانین تکمیلی را می توان در زمره این قوانین نام برد که دو طرف با بیان شرط صریح در ضمن عقد می توانند اثر این قوانین را از بین ببرند و در صورتی که توسط شرط نقض نگردد بر عقد حاکمیت خواهد کرد . ماده ۲۸۰ ق.م که مقرر می دارد : مخارج تادیه به عهده مدیون است مگر این که شرط خلاف شده باشد .

۳- عرف و عادات قراردادهای : در برخی موارد التزام شرط ضمنی و عقد بر اساس عرف و عادات قراردادهای است . بدین مفهوم که مفاد شرط به اندازه ای در قرارداد تکرار شده و جنبه عام پیدا کرده که می توان آن را از لوازم معامله دانست . البته عرف همانند

قانون وسیله تکمیل قرارداد است که ماده ۲۸۰ ق.م. در تصدیق آن بیان می کند: انجام تعهد باید در محلی که عقد واقع شده به عمل آید مگر این که بین متعاملین قرارداد خصوصی باشد یا عرف و عادت ترتیب دیگری اقتضا نماید.

گفتار چهارم : مشروط له و مشروط علیه

کسی که شرط مندرج در ضمن عقد به سود اوست اصطلاحاً مشروط له و کسی که از درج شرط نفعی نمی برد و یا ملزم به اجرای آن است مشروط علیه گویند.

همچنان که ممکن است شرط به نفع یکی از دو طرف و علیه طرف دیگر باشد، در عین حال ممکن است به نفع یا علیه هر دو ایشان باشد، بدین معنی که درج شرط ضمن عقد اصلی مورد خواسته هر دوی ایشان باشد. در این صورت هریک از ایشان به اعتباری مشروط له و به اعتباری مشروط علیه خواهد بود. مانند آنکه ماشینی به مبلغ پنجاه میلیون ریال فروخته شود و چون خریدار وجه نقد ندارد تا به عنوان ثمن به فروشنده دهد و از طرفی به همین مبلغ برنج در خانه دارد که باید بفروشد، بدین جهت ضمن عقد به سود هر دو شرط شود که فروشنده وکیل خریدار باشد تا برنج موجود را بفروشد و بابت ثمن ماشین بردارد.

مشروط له در شرط همیشه این قدرت را دارد که از شرط چشم پوشی نماید و ذمه مشروط علیه را نسبت به شرط مبرا کند که در این صورت وجود شرط کان لم یکن خواهد بود. به گونه ای که می توان گفت عقد از ابتدا بدون شرط منعقد گشته همانگونه که در ماده ۲۴۴ ق.م. مقرر است ((دو طرف معامله که شرط به نفع او شده است می تواند از عمل به آن شرط صرفنظر کند و در این صورت مثل آن است که این شرط عقد نسبت به بطلان یا عدم انجام شرط ((جاهل)) بوده باشد))، بر اساس وحدت ملاک از ماده ۲۴۴ ق.م. ولی در صورتی که شرط به سود هر دو طرف باشد هیچیک نمیتواند بدون رضایت دیگری شرط را اسقاط کند، از اینرو تعیین مشروط له و مشروط علیه در مورد شرط ضمن عقد اهمیت داشته و مورد توجه دادگاه میباشد.

فصل دوم : اقسام شرط

گفتار اول : اقسام تقسیمها :

شرط را به اعتبارهای گوناگون تقسیم کرده اند. برای مثال به اعتبار اثری که شرط در عقد می کند می توان آن را به سه گروه تعلیقی، فاسخ و تقلیدی تقسیم کرد که شرط اجل نیز باید به آن افزود.

گاهی اثر شرط بر عقد باشد به همین دلیل به آن ((شرط تقلیدی)) گفته اند. گاهی نیز شرط ایجاد آثار عقد را منوط یا معلق بر وجود یک واقعه خارجی می کند چنین شرطی ((شرط تعلیق)) نامیده می شود. شرط فاسخ هم شرطی است که با پیدایش آن حق فسخ برای مشروط له موجود می شود. مانند شرط فسخ برای مـوـجـر در صورت تاخیر پرداخت اجاره بها که برخی آن را به اجل در متن عقد اصلی تعبیر کرده اند، مانند وکالت در نکاح و تقصیرات دیگری برای اجل که به نظر می رسد باید همه آنها را چهره های مختلف شرط اجل دانست

ویش از یک ماهیت برای آن قابل نشد. شرط را به لحاظ مبنا می توان به دو دسته تکوین و تشریعی تقسیم نمود .

منظور از شرط تکوینی آن دسته از شروطی هستند که ماهیتاً تابع تعهد اصلی بوده و وجود مستقل ندارند مانند اوصاف مورد معامله که می تواند به عنوان شرط صفت در عقد ، قید گردد .

منظور از مشروط تشریعی آن دسته از شروطی است که در حقیقت خارج از مورد معامله و دارای ماهیت مستقل است لکن در اثر قرارداد تابع عقد اصل می شوند مثل شرط وکالت که ممکن است به صورت شرط نتیجه یا شرط فعل در عقد گنجانده شود یا هر فعل دیگری که به عنوان شرط ضمن عقد در نظر گرفته شود . بر تقسیم فوق آثاری مترتب است از جمله این که شرط تکوینی یا تبعی قابل اسقاط نیست و نمی تواند مستقل از عقد ایجاد تعهد کند . به همین دلیل در صورتیکه قبل از عقد بدان تبانی نشود یا حین عقد قید نگردد چنین شرطی از بین می رود در حالی که اگر شرط تشریعی باشد ، وجود مستقل دارد و پس از انعقاد عقد نیز می تواند به عنوان یک قرارداد تکمیلی ضمیمه عقد شود .

شرط به اعتبار چگونگی بیان اراده نیز به شروط صریح و ضمنی تقسیم کرده اند که شرح آن در فصل قبل آمده است و از لحاظ نحوه اتصال به عقد به شروط مصرح ، تبانی یا بنایی ، ضمنی یا صحیح و الحاقی یا بعدی تقسیم شده که در فصل قبل مفصلاً توضیح داده شد و نیز به اعتبار نفوذ شرط آن را به ((فاسد یا باطل)) و ((صحیح)) تقسیم کرده اند که در این فصل به آنها خواهیم پرداخت .

کفتر دوم : شروط باطل

باطل در لغت به معنی بیهوده و بی اثر است ، شروط باطل یعنی الزام والتزام بیهوده و فاسد که عموماً ادله وفا آن را شامل نمی شود و فاقد شرایط اساسی و صحیح معامله بوده و به بیان ساده تر خلاف قانون وموازن شرعی باشد ، چنین شروطی هر چند در ضمن عقد ذکر شده باشد باطل و بی اثر خواهد بود و قابل اعتنا نیست . قانون مدنی شروط باطل را به دو دسته تقسیم کرده است : ۱- شروطی که مفسد عقد نیست ، مانند شرط نلמשروع و بی فایده و غیر مقدور (ماده ۲۳۲) . ۲- شروطی که موجب بطلان عقد نیز میشود ، که عبارتند از شرط خلاف مقتضای عقد و شرط مجهولی که جهل به آن موجب جهل به عوضین میشود (ماده ۲۳۳) .

همانطور که بیان شد قانون مدنی ایران در مواد ۲۳۲ و ۲۳۳ ق م شروط باطل را بر شمرده . بنابراین اصل را بر صحت شرط دانسته است مگر این که در شمول مواد مذکور قرار گیرند . فقها نیز به استناد آیات قرآن و برخی روایات اصل را بر صحت شرط دانسته اند که از جمله آیات می توان به آیه ۲۰ سوره نسا و آیه اول سوره مائده اشاره کرد . ماهیت این شروط به گونه ای است که تنها خود باطلند و خللی به عقد اصل وارد نمی سازد و با بطلان چنین شرطی ، تعهد تبعی ناشی از آن در ضمن عقد اصلی کان لم یکن تلقی گردیده و عقداصلی به صحت خود ادامه خواهد داد. هر چند تحت شرایط ((جهل)) مشروط له می تواند عقد را فسخ کند در هر صورت مشروط له هیچگاه ملزم به ایفای شرطی نیست . قانونگذار پس از آنکه نظریه تفکیک میان شروط باطل و مبطل را پذیرفت و شروط باطل که مفسد عقد نیستند را در ماده ۲۳۲ بر شمرده که ذیلاً به بررسی آنها می پردازیم: الف - شروط باطلی که مفسد عقد نیست :

۱- شرطی که انجام آن غیر مقدور باشد: اصولاً تکلیف مالایطاق در همه مکاتب حقوق مذموم و مطرود است زیرا خواستن از کی که

امکان انجام خواسته را ندارد از یک حجت دور از عقل و از حجت دیگر ظلم است. این واقعیت، مورد اتفاق جوامع انسانی است.

در واقع هدف اصلی متعاملین از قراردادن شرط در ضمن معامله، آن است که شرط مقرر در عقد عملاً در خارج امکان تحقق پیدا کند و الا اگر بنا شود انجام عمل یا ترک فعل یا دادن مال ضمن عقد موضوع شرط قرار گیرد که انجام یا ترک آن عمل یا تسلیم مال، مقدور نباشد شرط قرار دادن چنین امری در ضمن عقد یک اقدام بیهوده است. از این رو شرط غیرمقدور باطل است زیرا انجام آن امکان ندارد و چیزی که انجامش امکان ندارد نمی تواند موضوع یک تعهد باشد. چنین شرطی را شر محل یا ممتنع گویند.

در تعریف آن می توان گفت: شرط غیر مقدور شرطی است که اجرای آن نامقدور باشد و یا شرطی که عقلاً یا عادتاً متعهد آن شرط در حین تعهد، توانایی عمل کردن به شرط را در زمانی که باید به آن عمل کند در خود نبیند. مانند این که ضمن عقدی شرط شود که یکی از متعاملین باید مرده ای را زنده کند.

برای شرط غیر مقدور در قرآن و فقه مستنداتی وجود دارد که از جمله می توان به سوره بقره آیه ۲۴۷ استنادی که می فرماید: خداوند به هیچ نفسی بیش از طاقتش تکلیف نمی کنند و نیز از دو قاعده فقهی نیز می توان استفاده کرد.

اول: قاعده تعذر هر عقدی را که وفای به مضمون آن متعذر باشد را باطل می داند که به استناد به آن می توان باطل بودن شرط غیر مقدور را اثبات کرد.

دوم: قاعده ((الشرط الفاسد لیس بمضر الا فی موارد)) که به واسطه آن می توان به صحت عقد مشروطی که شرط باطل و فاسد (غیرمقدور) در ضمن آن شده پی برد.

در مورد شروط غیر مقدور به نکات زیر اشاره نمود:

۱-۱. در ماده ۲۳۲ قانون مدنی شرط غیر مقدور را فاسد اعلام کرده است ولی چگونگی غیر مقدور بودن را روشن نکرده که ذاتاً غیرمقدور باشد یا در هر عقد خاص توان مشروط علیه شرط است.

به نظر می رسد همان طور که در خصوص تسلیم مورد معامله، هر گاه تسلیم مقدور نباشد ولی امکان داشته باشد به صحت عقد خوشه ای وارد نمی شود، در خصوص شرط نیز با توجه به قواعد عمومی باید علاوه بر غیرمقدور بودن ذاتی مورد شرط بر قدرت طرفین نیز توجه داشت و در صورت امکان به شرح مواد ۲۳۷ تا ۲۴۰ ق م برای اجرای شرط توجه کرد.

در خصوص توان متعهد کافی است که احتمال انجام شرط وجود داشته باشد و معیار آن عرف است. در تعهد به وسیله ضرورتی ندارد که به دست آوردن نتیجه در توان متعهد باشد کافی است که امکان دست یابی به آن در دید عرف وجود داشته باشد (مانند تعهد به ثمر رساندن زراعت و درمان بیماری).

۱-۲. در خصوص قدرت بر تسلیم با توجه به مورد شرط حالت های مختلف قابل تصور است.

مثلاً هر گاه موضوع شرط، انتقال مال معین یا عمل توسط غیر باشد در این صورت اصولاً موضوع در قدرت مشروط علیه نیست و زمانی

شرط باطل است که از دید عرف کسی قادر به انجام آن نباشد ولی اگر انجام عمل، اقدامی است که صرفاً توسط مشروط علیه باید انجام گردد قدرت بر تسلیم او شرط است اما هر گاه انجام عمل شرط مباشرت نداشته باشد و دیگری توان انجام شرط را داشته باشد شرط نافذ است به استناد ماده ۲۳۸ ق م که مقرر می دارد ((هر گاه فعلی در ضمن عقد شرط شود و اجبار ملتزم به انجام آن غیرمقدور و انجام آن به وسیله شخص دیگری مقدور باشد حاکم می تواند به خرج ملتزم موجبات انجام آن فعل را فراهم کند)) . ((بطلان شرط غیرمقدور نافذ بر مواردی است که ناتوانی تسلیم ناشی از وضع مال یا طبیعت کارمورد تعهد باشد (مانند فروش حیوان فراری) نه بیماری و ورشکستگی متعهد)).

۳-۱. در خصوص ناتوانی از تسلیم در موعد مقرر به استناد ماده ۳۷۰ ق م که مقرر می دارد ((اگر طرفین معامله برای تسلیم بیع موعدی قرار داده باشند قدرت بر تسلیم در آن موعد شرط است نه در زمان عقد)) بنابراین ناتوانی از تسلیم شرط حین العقد باعث بطلان شرط نیست بلکه باید زمان مقرر شرط را مد نظر قرار داد.

گفتنی است اگر در شرط مکان خاصی برای انجام شرط تعیین گردد صرف تحقق شرط به معنای وفای به آن محسوب نشده بلکه زمانی شرط حاصل می شود که در مکان مورد نظر ایفا گردد.

۴-۱. اگر چه شرط غیرمقدور باطل و عقد مشروط مربوط به آن صحیح باشد و فساد شرط غیرمقدور به عقد اصلی سرایت نمی کند. ولی به نظر بنده در صورت جهل مشروطه له بر غیر مقدور بودن شرط و در هر صورتی که شرط مزبور در ایجاد عقد اصلی مؤثر بوده و به جهت مشروط له در اعلام رضایت به آن نظر داشته، مشروط له حق فسخ را خواهد داشت، مگر اینکه مشروط له به هنگام انعقاد عقد به غیرمقدور بودن شرط عالم بوده، که در این صورت خود اقدام کرده است و در این حال حق فسخ ایجاد نمی گردد.

۲ - شرطی که در آن نفع و فایده نباشد.

در عقود و تعهدات و معاملات گفته شده که هر عقدی دارای مقتضای خاصی است که در حقیقت آثار و نتایج آن می باشد و هر تعهدی اعم از اینکه تعهد اصلی باشد یا اینکه به صورت شرط ضمن عقد (تعهد تبعی) باید منشا اثر وفایده ای باشد و الا عملی لغو و بیهوده است که بنا به حکم عقل، عرف و قانون باطل و بی اعتبار می باشد، چرا که هدف اصلی حقوق حفظ نظم و تأمین عدالت در تقسیم ثروت است و از کارهای بی فایده و بیخود حمایت نمیکند. منتها باید موضوع شرط را با ملاحظه خصوصیت‌های رابطه طرفین در نظر طرفت و مفید یا غیرمفید دانست.

مانند اینکه فردی با دیگری عقد اجاره ای مفقود نماید که عقد در نهایت صحت باشد اما ضمن عقد شرط گردد که مستاجر هر روز گودال به عمق دو متر بکند و آن پر کند. قانون گذار بر چنین شرطی اثر قانونی قائل نیست به همین جهت در بند ۲ ماده ۲۳۲ ق م آن را باطل می داند و چون شرط یک تعهد تبعی است لذا بطلان شرط هیچ گونه تأثیری در عقد اصلی نخواهد داشت. اصولاً در امور حقوقی نه تنها در خصوص شرط، لزوم فایده و نفع مقرر گشته بلکه در سایر موارد نیز باید مقدم بر امر حقوق نفعی در اقدام معمول باشد. چنانچه کسی می تواند دعوایی علیه دیگری طرح نماید که در دعوای مطروحه ذی نفع باشد به استناد ماده ۲ ق.آ.د.م. ((شیخ انصاری از قول علامه نقل

می کند که گفته است: اگر چیزی را شرط کند که غرض عقلایی نداشته و مال را هم اضافه نکند در آن صورت لغو است.))

برخی از اساتید هم در این باره معتقداند: ((منظور از بی فایده بودن)) این است که در شرط هدفی معقول منظور نباشد پس نباید چنین پنداشت که اگر شرط بر ماهیت یکی از دو عوض نیفزاید نفع و فایده ای ندارد. بنابراین فایده داشتن تنها در فواید مادی منحصر نیست و معیار عقلانی بودن نیز رفتار خردمندان است. همچنین ممکن است شرطی برای فردی فایده عقلایی داشتند و برای دیگری مفید نباشد به طور مثال هر گاه پدری برای تربیت فرزند خود، عمل شاقی را بر او شرط کند با شرط همراهان عمل برای دیگران قابل مقایسه نیست. گاهی نیز هدف از شرط دلجویی از ستمدیدگان و یا پیشبرد هدفهای سیاسی و اجتماعی و ... می تواند شرط را توجیه کند. همان گونه که گفته شد معیار تمیز فایده شرط بنای خردمندان است اما این معیار را باید با توجه به خواسته ها و نیازهای ویژه دو طرف عقد و شرط در نظر گرفت. در هر حال علم و جهل طرفین در بطلان شرط تاثیری ندارد. برخی از اساتید گفته اند که بطلان شرط بی فایده در جایی است که طرفین جاهل به امر باشند اما اگر عالم باشند عاقل نیستند و قرار داد به علت فقدان اهلیت باطل است ولی به نظر می رسد که معیار جنون و عقل و سفاقت نیست، چرا که عاقلان و رشیدان نیز گاهی کارهایی بر خلاق عقل و منطق انجام می دهند. در نهایت لازم به ذکر است که شروط بی فایده و شروط غیر مقدور هر دو از شروط باطل موضوع ماده ۲۳۲ ق م هستند که در هر دوی آنها مشروط له به منظور نظر خود نخواهد رسید اما این دو نوع از شروط باطل تفاوت هایی دارند که در زیر به آنها خواهیم پرداخت:

اول: آن که در شرط بی فایده بعد از انجام عمل نفعی قابل تصور نخواهد بود اما در شرط غیرمقدور در صورت عمل شدن، می تواند منافعی برای مشروط له منظور متصور باشد.

دوم: شرط بی فایده بر خلاف شرط غیرمقدور، امکان عملی شدن دارد و مشروط علیه به صورت مستقیم یا غیرمستقیم می توان آن را به مرحله اجرا در آورد

۳- شرطی که نامشروع باشد.

شرط نامشروع به شرطی گفته می شود که بر خلاف قوانین و موازین امری یا نظم عمومی و اخلاق حسنه باشد. مانند کسی که خودرویی را می فروشد ثمن آن را دریافت می نماید و در ضمن عقد، شرط می کند که خریدار پس از تحویل گرفتن خودرو، یک بسته مواد مخدر با آن به مقصد مشخصی حمل کند. امر نامشروع و غیرقانونی نمی تواند مورد تعهد قرار گیرد و شرط نامشروع صرفاً این نیست که ارتکاب آن جرم باشد، بلکه منظور هر عمل بدون مجوز قانون است که در برابر روح مقررات عمل ناپسند باشد. شروط نامشروع باطل است اما مبطل عقد نیست.

در خصوص شرط نامشروع نظر قالب حقوقدانان این است که تعبیر نامشروع شامل شرط خلاف قانون و احکام شرع و خلاف نظم عمومی و اخلاق حسنه است به استناد مواد ۹۷۵ و ۱۲۹۵ ق م و ماده ۶ ق.آ.د.م که میوید این امر است و واژه (نامشروع) در بند ۳ ماده ۲۳۲ ق م نشان می دهد که قانون گذار تنها به مخالفت شرط با قانون نظر نداشته است و می خواهد از نفوذ شرط بر خلاف اخلاق و مصالح عمومی نیز جلوگیری نماید.

همان گونه که گفته شد شرط نامشروع را می توان به شروط خلاف قانون و احکام شرعی و شروط خلاف نظم عمومی و اخلاق حسنه تقسیم نمود:

۱-۳. شرط خلاف قانون و احکام شرع: برخلاف احکام شرع که تفصیل ناپذیرند و هر گونه مغایرت باعث بطلان شرط خواهد بود. شرط خلاف قانون زمانی باطل است که با قوانین امری مغایرت داشته باشد (مثال: در عقد بیع شرط شود که طرف قرارداد اسنادی را سرقت نماید) و شرط خلاف قانون در خصوص قوانین ماهوی، تکمیل و تفسیری جاری نخواهد بود و به صحت شرط لطمه ای نمی زند زیرا کاربرد این قوانین در جایی است که طرفین اعمال اراده نکرده باشند و در این مورد شرط خلاف قانون محترم است به عنوان مثال اگر ضمن عقد نکاح شرط شود که زن حق تعیین مسکن خواهد داشت این شرط درست است، ماده ۱۱۱۴ ق م و یا ماده ۳۷۵ ق م که از قوانین تکمیل بود و شرط خلاف آن درست است پس شرطی باطل است که مخالفت آن با قانون امری مسلم باشد.

۲-۳. شرط خلاف نظم عمومی و اخلاق حسنه: برخی گفته اند آن دسته از قواعدی که دولت در اعمال خود بایستی مدنظر داشته باشد را نظم عمومی دانسته اند.

این قواعد اعم از این که مربوط به حاکمیت، سیاست، راهبردی جامعه و... باشد لازم به ذکر است که در حال حاضر بیشتر قواعد مربوط به نظم عمومی در قوانین نفوذ کرده و عده ای معتقدند که نظم عمومی چیزی جز حلال و حرام موجود در قوانین نیست. باید دانست که قوانین نانوشته فراوانی بر ما حکومت می کند که از اخلاق حسنه در جامعه آنها را تعیین می کند و تا زمانی که مورد تجاوز قرار نگیرند عملاً احساس نمی شوند. ((برای مثال تعهد به پرداخت وجهی به منظور جلب رضایت زنی برای ارتباط نامشروع)).

جهت نامشروع نیز برای بطلان شرط کافی است زیرا منطقی نیست که قانون مشروعیت جهت را در معاملات اصلی منع کند و در عقود تبعی مباح شمارد. گردد والا نقض غرض خواهد بود. و نیز از آنجا که گفته اند: ((المنوع شرعاً کالمنوع عقلاً)) شرط نامشروع مثل شرط غیرمقدور است. در نهایت می توان نتیجه گرفت: هر تعهدی (شرط) که موضوع آن امری بر خلاف نظم عمومی و یا اخلاق حسنه باشد و یا انگیزه آن را بتوان دست یافتن به هدف پست و ضد اجتماعی توصیف کرد فاسد است حتی اگر قوانین موضوعه منع نشده باشد.

۴ - آثار بطلان شرط:

سخن آخر در این گفتار: بطلان هیچیک از سه شرط مزبور تاثیری در عقد ندارد زیرا شرط نسبت به عقد اصلی یک تعهد فرعی است که تاثیری در قرارداد اصلی نداشته و اصطکاک با ارکان عقد اصلی ندارد. اما یک سوال مطرح میشود که آیا در موارد مذکور مشروط له میتواند عقد اصلی را منحل کند یا نه؟

پاسخی که میتوان داد اینست که در صورت علم مشروط له بر وضعیت این شروط، او نمیتواند عقد اصلی را فسخ کند. ولی در صورت جهل، حق فسخ را دارا خواهد بود. اکنون هر یک از سه شرط را در این مورد توضیح میدهیم:

اول - در صورتی که شرط غیر مقدور باشد ، مشروط له در صورت جهل میتواند عقد اصلی را فسخ کند زیرا عقد مزبور مطلق نبوده و مشروط له آنرا با در نظر داشتن شرط انشا کرده است. بنابراین رضای او به انشای عقد بدون وجود شرط کامل نیست . ماده ۲۴۰ ق . م . د در اینمورد اعلام میدارد : ((اگر بعد از عقد انجام شرط ممتنع شود یا معلوم شود که حین العقد ممتنع بوده است کسی که شرط به نفع او شده است اختیار فسخ معامله را خواهد داشت ، مگر اینکه امتناع مستند به فعل مشروط له باشد)) .

در صورتیکه مشروط له خود باعث غیرمقدور شدن شرط شود ، نمیتواند معامله اصلی را فسخ کند. زیرا خودش به ضرر خود عمل کرده و نمیتوان دیگری را وادار به تحمل آثار آن نمود.

دوم - در صورتیکه شرط فایده نداشته باشد ، مشروط له در صورت جهل میتواند عقد اصلی را فسخ کند زیرا شرط مزبور در ایجاد عقد اصلی موثر بوده و به جهتی مشروط له در اعلام رضایت به آن نظر داشته و اشتباهات نفعی را برای خود تصور کرده که با کشف عدم وجود فایده ، رضایت مشروط له به عقد اصلی کامل نیست.

سوم : در صورتیکه شرط نامشروع باشد. عدم مشروعیت شرط مانند آنست که انجامش غیر مقدور باشد ، (الممنوع شرعا کالممنوع عقلا). بنابراین حکم این مورد نیز مانند موردی است که انجام بر بنای عقلا ناممکن باشد.

ب- شروط باطلی که موجب بطلان عقد میشود :

مطابق ماده ۲۳۳ ق . م . د : ((شروط مفصله ذیل را باطل و موجب بطلان عقد است : ۱- شرط خلاف مقتضای عقد ۲- شرط مجهولی که جعل به آن موجب جعل به عوضین شود.)) ولی باید دانست که قانون مدنی در صدد محصور نمودن اینگونه شروط نبوده و هر جا که وضع خاص شرط به ارکان اساسی عقد خللی وارد کند ، آن را باطل میکند . برای نمونه ، در موردی که جهت معامله بصورت شرط قید شود ، بدیهی است که نامشروع بودن این شرط عقد را باطل میکند. پس ضابطه شناسایی شروط مبطل عقد ، اثری است که شرط در ارکان عقد اصلی دارد بدین ترتیب که بایستی ابتدا نتیجه بطلان شرط را در عقد اصلی دید و بعد از آن در با درستی و بطلان عقد تصمیم گرفت .

۱- شرط خلاف مقتضای عقد :

در تعریف مقتضای عقد می توان گفت مقتضایان به ماهیت عقد وابسته است که اگر به وسیله شرط گرفته شود جوهر عقد نیز از بین می رود و در دید عرف یا قانون موضوعی برای آن باقی نمی ماند . بر مبنای این تعریف ، هر شرطی که موضوع اساسی یا اثر اصلی ومعنی هدف عقد را نفی کند ، شرط خلاف مقتضای عقد است . ((مثل این که در عقد بیع شرط شود که مورد معامله وقف بر ایتام باشد . البته شرط خلاف مقتضای عقد ممکن است به روشنی در عقد قید گردد یا مورد تبانی واقع شود و عقد بر مبنای آن انعقاد یابد)) .

هر عقد خصوصیت و آثاری دارد که آن را از سایر عقود جدا می کند. ولی این آثار از لحاظ اهمیت و بستگی به ذات عقد یکسان نیست. و براین اساس حقوقدانان مقتضای عقد را بر دودسته دانسته اند: مقتضای ذات عقد و مقتضای اطلاق عقد.

اول: مقتضای ذات عقد: آن عبارتست از اثری یا امری که عقل برای پیدایش آن منعقد می گردد و عقد بالذات تولید کننده است و چنین اثری لاینفک از عقد خواهد بود بنابراین وقتی که می گویند شرط خلاف مقتضای عقد، موجب بطلان عقد است منظور مقتضای ذات عقد است در تعریف مقتضای ذات عقد می توان گفت: آن موضوع اصلی را که عقد به خاطر آن واقع می شود و در صورتیکه به واسطه آن نباشد عقد منعقد نمی گردد، مقتضای ذات عقد نامند، البته مقتضای عقود متفاوت است انتقال مالکیت مبیع عین خارجی، مقتضای ذات عقد بیع است که بدون آن نمی توان ماهیت معامله را محقق دانست. درج شرط این که مالکیت مبیع به خریدار انتقال پیدا نکند، چنین معنی می دهد که ذات عقد بیع محقق نشود. بدین جهت شرط مزبور نه تنها خود باطل است بلکه اساساً سبب بطلان عقد نیز خواهد بود. ((به عقیده اساتید فقه و حقوق چنانچه شرطی خلاف یکی از آثار یا اجزای مقتضای عقد باشد مخالف با مقتضا موجب بطلان نیست مثل این که در عقد بیع شرط شود مشتری برای مدت دو سال حق فروش ملک خریداری شده را ندارد. رویه قضایی نیز همین را تایید کرده مگر آنکه جزء دارای چنان اهمیتی باشد که از ذات مقتضای عقد قابل تفکیک نباشد مانند این که در عقد نکاح شرط شود حق نزدیکی وجود نداشته باشد)).

در هر معامله ای پاره ای آثار دیگر نیز وجود دارد که می توان آن را از مقتضیات با واسطه عقد دانست. این آثار در واقع، اثر ذات عقد می باشند نه اثر خود عقد. دکتر شهیدی در این باره چنین گفته اند: ((آنچه که عقد را باطل می کند شرط خلاف مقتضای عقد است نه شرط خلاف مقتضای اثر عقد))، به طور مثال: اگر در زمان انعقاد عقد فروش یک زمین کشاورزی به غیر شرط شود که خریدار حق انتقال این ملک را به دیگری ندارد، عقد و شروط ضمن آن نافذ است زیرا این شرط در تعارضی با اثر مقتضای عقد است نه با خود مقتضای ذات عقد. شرط مخالف لزوم و جواز عقد نیز باطل است و هر گاه عقدی به سبب ذات، لزوم یا جواز اقتضا داشت، متقاعدين یا یکی از طرفین عقد نمی تواند بر خلاف آن را شرط نمایند.

برای آن که لزوم و جواز حکم است نه حق که قابل اسقاط باشد اما اگر عقدی لزوم و جواز را اقتضا نداشت می توانند هر چه را که بخواهند مورد شرط قرار دهند، می توان گفت هر وقت که بطلان شرط ضمن عقد به یکی از ارکان عقد خدشه ای وارد نماید، موجب فساد آن خواهد شد و شرط خلاف مقتضای ذات عقد یکی از آن موارد است. فائلین به تفصیل میان شروط باطل آن را از موجبات فساد عقد می دانند.

دوم: مقتضای اطلاق عقد:

اطلاق عقد امری فرعی است که از ماهیت عقد ناشی نمی شود و لازمه آن نمی باشد بلکه هر گاه معامله به طور مطلق تشکیل شود اثر مزبور تحقق خواهد یافت ولی چون با ذات عقد ملازمه ندارد می توان با درج شرط خلاف در ضمن عقد اصلی از تولید و بروز اثر آن جلوگیری کرد

در این صورت لطمه ای بر ماهیت عقد نیز وارد نمی شود ، نه باطل است نه مبطل زیرا مخالف قانون تکمیل است نه امری . طرفین می توانند در ضمن عقد بر خلاف اموری که مقتضای اطلاق عقد است شرط نمایند و یا بعضی از آثار آن را به طور جزئی محدود کنند . به طور مثال : مطابق ماده ۳۴۴ ق م مال بودن ثمن معامله از آثار عقد بیع مطلق است که شرطی در آن ذکر نشده باشد یعنی شرط در عقد مذکور نباشد خریدار مکلف است ثمن را نقدا پرداخت نماید ولی این امر مانع از آن نخواهد بود که طرفین نحوه پرداخت ثمن را به طور دیگری مقرر کنند ، پس این اثر مقتضای ذات عقد نیست و شرط خلاف آن با ماهیت معامله تضادی ندارد و نیز اگر اسقاط خیار مجلس و خیار حیوان شرط گردد این شرط درست است زیرا لزوم عدم مقصود اصلی است و خیار عارض بر آن است و این اخلاص به معنی اخلاص در عقد اصلی نیست .

از این رو می توان گفت : هدف قانون گذار از ذکر ((مقتضای عقد)) در بند اول ماده ۲۳۳ ق م آثاری است که بر حسب عرف یا قانون از مقدمات یا لوازم غیرقابل تفکیک مطلق عقد محسوب می گردد و شرط خلاف آن با مفاد عقد و یا تاثیر آن منافات داشته باشد و شرط خلاف مقتضای اطلاق یا آثار و لوازم قابل تفکیک از عقد نه تنها بدون اشکال است بلکه مشروط علیه ملزم به انجام به آن شرط خواهد بود .

۲- شرط مجهول که جهل به آن موجب جعل به عوضین شود .

در مورد شرط مجهول می توان گفت هر گاه شرطی در ضمن عقد قرارداد شود که موجب ابهام مورد معامله گردد و آنرا مجهول کند و از طرفی معلوم بودن آن مورد از شرایط اساسی صحت معامله بوده باشد ، آن عقد باطل می شود ولی در عقود که بر مبنای مسامحه و تغایب استوار باشد ، اینگونه شروط خللی به درستی عقد نمی رساند . برای مثال ، اگر شخصی زمینی را به شرط داشتن مساحت لازم برای احداث تعدادی میدان فوتبال بخرد ، عقد مزبور بعثت مجهول بودن موضوع باطل است ، ولی اگر خانه ای به مبلغ ده میلیون ریال فروخته شود و شرط شود که خریدار تمام هزینه های لازم برای یافتن اتومبیل گمشده فروشنده را بدهد ، سبب بطلان عقد نخواهد شد . و یا در عقد ضمان ، شرطی طه باعث جهل ضامن به مقدار و اوصاف دین گردد ، قرارداد اصلی را باطل نمی کند .

گفتار سوم : شروط صحیح

قانون مدنی اقسام شروط صحیح را در ماده ۲۳۴ آورده است . این ماده مقرر میدارد :

((شروط بر سه قسم می باشند:

۱- شرط صفت

۲- شرط نتیجه

۳- شرط فعل اثباتا یا نفیا.

که به شرح هر یک می پردازیم:

۱- شرط صفت: صفتی از صفات معامله است که این وصف؛ یا راجع به کمیت مورد معامله است یا کیفیت آن و حتی گاهی هر دو وصف. می توان از جنس، رنگ، وضعیت و ... (کیفیت) و یا مقدار آن از نظر تعداد، وزن، اندازه و ... (کمیت) نام برد. مانند طلا بودن انگشتری یا شرط مساحت معین برای زمین. تشخیص اینکه شرط مقدار کدامیک از این دو قسم است، همیشه به آسانی امکان ندارد. ولی، ضابطه اصلی تمیز، اراده مشترک طرفین است. که باید با ملاحظه قرائن کار و گفتگوهای دو طرف میتوان تعیین کرد که اجزا مبیع موضوع مبادله قرار گرفته یا خصوصیات دیگری مد نظر بوده است.

۲- شرط فعل: شرط فعل اثباتا یا نفیا در ضمن عقد قرار داده می شود به این نحو که عبارت است از شرط انجام (اثباتا) و یا خودداری از انجام عملی (نفیا) توسط یکی از طرفین عقد و یا یک شخص ثالث. (موضوع ماده ۲۳۴ ق.م) کاری که موضوع شرط قرار میگیرد ممکن است مادی باشد: مانند ساختن خانه (به شکل مثبت) و یا نبریدن درخت منزل (به شکل منفی). و ممکن است عمل حقوقی خاصی باشد: نظیر وکالت بر فروش مال (شکل مثبت) و یا اجاره ندادن ملک (شکل منفی).

۳- شرط نتیجه: عبارت است از شرط نمودن مقتضای یکی از عقود در ضمن یک عقد دیگر. چنانچه قانون مدنی نیز در ماده ۲۳۴ چنین اشعار می دارد: «... شرط نتیجه آن است که تحقق امری در خارج شرط شود» گفته می شود که شرط نتیجه به نفس اشتراط حاصل می شود مشروط بر این که حصول آن نتیجه موقوف به سبب خاصی نباشد. به عبارت دیگر شرط نتیجه شرط تحقق یکی از اعمال حقوقی در عالم اعتبار است. برای مثال بیع، اجاره، هبه و صلح می تواند شرط نتیجه باشد چرا که می توان آن را ضمن معامله دیگری ایجاد کرد ولی مثلا طلاق که موقوف به سبب خاصی است (یعنی باید به صیغه طلاق و منجز واقع شود) را نمی توان ضمن عقد اصلی به صورت شرط نتیجه انشا نمود. نتیجه و فعل قابل بررسی است. پس بین شرط فعل و نتیجه دو تفاوت مهم وجود دارد:

اول - شرط نتیجه ناظر به امور اعتباری است که در اثر توافق دو اراده قابلیت وقوع را دارد و وقایع خارجی که نیاز به فعل مادی است را نمیتوان شرط نتیجه قرار دتد. در این امور نیز مقصود انجام عمل حقوقی است نه خودداری از آن. در صورتیکه موضوع شرط فعل ممکن عمل مادی یا حقوقی باشد و در هر حال نیز میتوان موضوع شرط را خودداری از انجام کار قرار داد.

دوم - در موردیکه موضوع شرط فعل ممکن عمل حقوقی باشد، متعهد باید آن عمل را انجام دهد و تا زمانیکه این تعهد را اجرا نکنند نتیجه عمل حقوقی برای مشروط له بدست نیاید. در حالیکه تحقق شرط نتیجه به هیچ اقدام دیگری نیازمند نیست و با وقوع عقد اصلی حاصل میشود.

فصل سوم : تخلف از شرط و اثر آن در روابط طرفین

منظور از تخلف شرط . عدم تحقق شرط مندرج ضمن عقد میباشد که با توجه به شروط سه گانه ضمن عقد . تخلف شرط در سه حالت تخلف از شرط صفت . نتیجه و فعل قابل بررسی است.

گفتار اول : تخلف از شرط صفت :

در ماده ۲۳۵ قانون مدنی آمده است : هرگاه شرطی که در ضمن عقد شده است شرط صفت باشد و معلوم شود آن صفت موجود نیست کسی که شرط به نفع او شده است خیار فسخ خواهد داشت .

هر چند این ماده مطلق است، اما باید آن را بر مقید حمل کرد؛ یعنی گفت: چنانچه در عقد جزئی و شخصی، شرط صفت شده باشد، در صورت تخلف از شرط، مشروط له خیار خواهد داشت؛ بعبارتی دیگر خیار تخلف از شرط صفت در مورد معامله عین مین یا کلی در معین قابل تصور است و در مورد معامله کلی فی الذمه تخلف وصف معنی ندارد . فلذا در ماده ۴۱۴ قانون مدنی مقرر شده است :

در بیع کلی خیار روئیت نیست و باید جنسی بدهد که مطابق با اوصاف مقرر بین طرفین باشد .

بنابراین در بیع کلی به خاطر تخلف از صفت، عموم المومنون عند شروطهم جاری خواهد شد؛ یعنی مشروط علیه ملزم است که عین را تعویض و عین دیگری تحویل دهد که مطابق اوصاف بیان شده باشد. به هر حال، در صورتی که بیع و یا عقد دیگری کلی باشد، حکم شرط صفت نیز مشمول بحث ما خواهد شد. البته به نظر می رسد حتی در عین شخصی، اگر مشروط علیه قادر به ایجاد صفت باشد، باید آن را احداث کند؛ مثلاً اگر ساختمان معین و مشخصی معامله شود و شرط شود که ساختمان نقاشی شده باشد، به مجرد تخلف از وصف نباید خیار ثابت شود، چون مشروط علیه می تواند ساختمان را نقاشی و بعد آن را تحویل دهد؛ یا شرط شده باشد نمای ساختمان آجری باشد، ولی بعداً معلوم شود که ساختمان نماکاری نشده، می توان الزام او را به نماکاری خواست . بنابراین به مجرد تخلف از صفت، مشروط له مسلط بر فسخ نخواهد بود .

گفتار دوم : تخلف از شرط فعل :

همانطور که در فصل قبل بیان شد ، شروط فعل هم بردو قسم است یا فعل مثبت است و یا فعل منفی و هر یک از اقسام یا فعل مادی است و یا فعل حقوقی. و در مورد تخلف از شرط قانون مدنی در مواد ۲۳۷ تا ۲۴۱ علیرغم وجود اختلاف نظر در فقه اسلامی مبنای خود را انتخاب نموده که بطور خلاصه چنین است:

الف - شرط فعل مثبت مادی:

در فرض امتناع مشروط علیه، نخست مشروط له حق دارد که از دادگاه الزام به اجرای مفاد شرط را بخواهد. چنانچه مشروط علیه از انجام مفاد شرط امتناع نماید، و به الزام دادگاه هم توجهی ننماید ولی مفاد شرط قابل انجام توسط غیر شخص مشروط علیه باشد، دادگاه توسط غیر انجام و مخارج آن را از اموال مشروط علیه برداشت می کند.

چنانچه مفاد شرط از اعمال قابل انجام توسط دیگری نباشد، مشروط له باستناد خیار تخلف شرط، حق فسخ معامله را خواهد داشت. همانطور که ملاحظه میشود قانون مدنی جز در فرض اخیر حق خیار فسخ برای مشروط له قائل نیست که البته در فقه در این خصوص نظر مخالف وجود دارد، مبنی بر اینکه بصرف امتناع مشروط علیه، مشروط له می تواند فسخ و یا از دادگاه الزام به اجرای شرط را بخواهد.

ب - شرط فعل مثبت حقوقی:

قانون مدنی بطور صریح در خصوص آثار و احکام در مواردیکه مفاد شرط فعل، یک یا چند عمل حقوقی باشد، ذکری به میان نیاورده ولی از مواد قانونی مختلف نظر قانونگذار را می توان استنباط کرد و برای آن دو فرض متصور است:

الف - چنانچه مفاد شرط فعل حقوقی باشد در فرض امتناع مشروط علیه از انجام فعل و مطالبه مشروط له از دادگاه مبنی بر الزام خواسته، دادگاه به استناد قاعده «الحاکم ولی الممتنع» مبادرت به انجام عمل حقوقی مفاد شرط می نماید.

ممکن است بعنوان ایراد بر این استنباط، به مواد ۳۷۹ و ۲۴۳ ق.م استدلال شود که علیرغم تعهد مشتری بر عمل حقوقی مثبت، قانون مدنی در فرض امتناع قائل به خیار فسخ شده و نشر به الزام توسط دادگاه نداده است. پاسخ اینست که:

تبیین مدلول دو ماه مورد نقص نیاز به مقدمه ای تحلیلی دارد که ذیلاً بنحو اجمال بآن میپردازیم:

هرگاه مفاد شرط عملی حقوقی باشد که تا اراده مشروط علیه به تنهایی، انجام پذیر نباشد، بلکه به اراده وی و شخص ثالثی وابسته باشد، مثل آنکه مشروط علیه، تعهد کند که عینی را به شخص ثالثی بفروشد، که طبعاً اراده خریدار نیز در تحقق عمل حقوقی بیع نقش اساسی دارد، در اینگونه موارد دو فرض متصور است:

فرض اول آنکه در حین اشتراط، اطمینان به رضایت مشتری وجود ندارد، در این فرض بنظر فقها، مورد شرط به علت عدم اطمینان به قول شخص ثالث مقدور بودن آن مورد تردید است و با توجه به تردید در قدرت غرری و باطل است.

فرض دوم آنکه، طرفین اطمینان دارند، در فرض اقدام مشروط علیه به ایجاب بیع، او قبول خواهد کرد، ولی بعداً خریدار از قبول امتناع بورزد، در این حالت، شرط صحیح، ولی چون مفاد شرط قابل اجبار نیست، خسارت مشروط له، از طریق خیار فسخ جبران خواهد شد.

شیخ انصاری می گوید:

و علیه يحمل قوله في التذكرة «ولو اشترط على البائع اقامة كفيل على العهده فلم يوجد او امتنع المعين ثبت للمشتري الخيار.»

یعنی نظر علامه حلی در تذکره نیز بهمین فرض باید حمل شود. علامه گفته است:

اگر بایع در ضمن عقد تعهد کند که برای ضمان عهده مبیع فردی را (بدون تعیین شخص خاص) معرفی نماید، و شخصی را برای این منظور

پیدا نکند، و یا شخص معینی را برای ضمانت معرفی کند و آن شخص قبول نکند، برای مشتری خیار فسخ مطرح می گردد. بنظر شیخ انصاری موارد مطروحه در کلام علامه محمول است بر جایی که طرفین در حین عقد اطمینان بر پیدا شدن ضامن و قبول او داشته باشند، تعدیر بعداً طاری گردد، چرا که در غیر اینصورت شرط از اول باطل خواهد بود.

اینک می گوئیم، در مادتین مورد نقض (۳۷۹ و ۲۴۳) دو مورد مطرح شده است، یکی دادن ضامن و دیگری رهن. در خصوص تعهد نسبت به ضامن، همانطور که گفته است محمول است بر موردیکه، در عارض گردیده و متعهد از انجام مورد تعهد متعذر گردیده است و بنابراین در زمان تعذر مورد تعهد، مانند سایر تعهدات و عقود، کان لم یکن خواهد شد و خسارت مشروط له از طریق خیار جبران خواهد شد. و اما در خصوص تعهد به رهن نیز چند فرض متصور است:

الف: تعهد به رهن مالی کلی، اعم از مال خود و یا دیگری که در این فرض چنانچه در حین اشتراط اطمینان وجود داشته و بعداً تعذر حاصل شده، با همان استدلال پیش، شرط از زمان غیر قابل انجام شدن، منحل و برای طرف عقد خیار حاصل می شود.

ب: تعهد به رهن مالی معین از اموال دیگران، حکم این فرض نیز مانند فرض قبلی است.

ج: تعهد به رهن مالی معین از اموال خود، در این فرض نیز چنانچه مورد تعهد به جهتی متعذر گردد، مثل آنکه مال مزبور قبل از انجام موضوع، تلف شود، حکم فروض پیش را داراست و چنانچه انجام موضوع ممکن ولی متعذر از انجام موضوع، امتناع ورزد، بنظر می رسد، مشروط له نخست می تواند الزام متعهد را از حاکم درخواست کند، و در صورت عدم امکان الزام، برای طرف دیگر خیار حاصل می گردد.

ج- شرط ترک فعل حقوقی:

در جایی که مفاد شرط ترک عملی حقوقی باشد، قانون مدنی بطور صریح تعیین تکلیف نکرده و صرفاً در لابلای قوانین مختلف، مواردی دیده می شود از جمله در همین مورد است.

نظر قانونگذار در اینجا اینست که تعهد بر ترک عمل حقوقی نتیجه اش آن است که چنانچه متعهد تخلف کند و مبادرت به انجام آن عمل نماید، آن عمل لغو، و کان لم یکن و اثر شرعی بر آن متدتب نخواهد بود و لذا گفته است: «مگر آنکه شرط خلاف شده باشد که در اینصورت اجاره باطل است».

ذکر این نکته لازم است که اگر چه قانونگذار تنها به بطلان اجاره اشاره کرده است، ولی بی تردید حکم تصرفات ناقله بر همین است. یعنی در فرض شرط ترک تخلف از آن موجب بی اثر بودن حقوقی تصرفات خواهد بود.

در ماه بعد نیز موضوع رهن مطرح شده که حکم آن شبیه مسئله قبل است، بشرح زیر:

ماده ۴۵۵ - اگر پس از عقد بیع، مشتری تمام یا قسمتی از مبیع را متعلق حق غیر قرار دهد، مثل اینکه نزد کسی دهن گذارد، فسخ معامله موجب زوال حق شخص مزبور نخواهد شد، مگر این که شرط خلاف شده باشد.

در خاتمه این بحث، ذکر این نکته ضروری است که هر چند عقدی که فسخ می شود، شرائط ضمن آن به تبع آن بیگمان کان لم یکن خواهد بود، ولی ناگفته پیداست که در مادتین ۴۵۴ و ۴۵۵ شرط عدم تصرفات بوسیله مشتری در ضمن عقد مورد توافق طرفین قرار گرفته و

مشتری قبل از تحقق فسخ به تصرفات در منفعت مبادرت ورزیده و مبیع را اجاره داده و یا رهن گذاشته است.

بنابراین اقدام مشتری در زمانی انجام گرفته که هنوز عقد و شروط ضمن آن به قوت خود باقی بوده و ضمانت اجرائی خود را عبارتست از مانعیت از تأثیر عقد اجاره داشته است. متذکر میشوم که در این مورد بین حقوق دانان اختلاف نظر است که عده ای بطلان و عده ای عدم نفوذ را ضمانت اجرای تخلف از شرط فعل منفی حقوقی می دانند. آنان که بطلان را ضمانت اجرای شرط فعل منفی حقوقی می دانند، مسئله سلب حق به طور جزئی از قسمتی از حقوق مدنی و ماده (۹۵۹) ق.م. را بیان می کنند. این ماده بیان می کند: «هیچ کس نمی تواند به طور کلی حق تمتع و یا حق اجرای تمام یا قسمتی از حقوق مدنی را از خود سلب کند.» بنابراین شخص می تواند به طور جزئی قسمتی از حقوق مدنی را از خود سلب کند و در جایی که عقدی صورت گرفته و شرط فعل منفی حقوق در آن درج شده، اینجا محض مشروط علیه از قسمتی از حقوق مدنی خود به طور جزئی محروم شده است. به عنوان مثال فرض کنید که شخص (الف) ماشین خود را به آقای (ب) می فروشد و در ضمن عقد شرط می کند که خریدار، آقای (ب) حق نداشته باشد که ماشین را به آقای (ج) انتقال دهد و بفروشد. این شرط فعل منفی حقوقی است که مفاد آن عدم اقدام کلی از متعاملین (در اینجا آقای ب) به فروش ماشین به شخص معین می باشد. حال در این فرض اگر آقای (ب) ماشین را به آقای (ج) فروخت، آیا معامله باطل است یا غیر نافذ. در مثال فوق الذکر آقای (ب) که همان خریدار است، حق فروش ماشین به آقای (ج) را نداشته و به عبارت دیگر حق فروش ماشین به آقای (ج) از وی سلب شده است و سلب حق به طور جزئی صورت گرفته و صحیح است. حال با وجود این مسئله باید گفت که آقای (ب) اصولاً حق تمتعی نداشته (حق فروش ماشین به آقای (ج) را نداشته) تا چه رسد به اینکه بخواهد آن را اجرا کند و بنابراین آقای (ب)، حق فروش و انتقال مالکیت ماشین به آقای (ج) را نداشته و نتیجه اینکه معامله ای بین آقای (ب) و آقای (ج) وجود نیامده و به تعبیری معامله باطل است.

البته ذکر این نکته مفید است که وقتی گفته می شود ضمانت اجرای تخلف از شرط فعل منفی حقوقی بطلان یا عدم نفوذ است، منظور بطلان یا عدم نفوذ عمل حقوقی است که در نتیجه تخلف از شرط فعل منفی مشروط علیه درصدد ایجاد آن بوده است و نه بطلان یا عدم نفوذ شرط فعل منفی.

اما اکنون نوبت به بررسی عقیده ای می رسد که عدم نفوذ را ضمانت اجرای تخلف از شرط فعل منفی حقوقی می داند. البته حقوق دانان بزرگی مانند دکتر ناصر کاتوزیان بر این عقیده نظر دارند ولی آنچه که در این مثال گنجانده شده، نظر و ایده برخی صاحب نظران و نظر شخصی می باشد که با وجود نقصها و کاستیهایش از استاد ارجمند تقاضای بررسی این نظر را دارم. در بحث از ضمانت اجرای شرط فعل منفی حقوقی به عقیده نگارنده، نظریه عدم نفوذ، صحیح تر از نظریه بطلان است. در توجیه نظریه عدم نفوذ می توان به ماده (۴۵۴) ق.م. اشاره کرد. ماده (۴۵۴) اشعار می دارد: «هرگاه مشتری مبیع را اجاره داده باشد، بیع فسخ شود، اجاره باطل نمی شود، مگر اینکه عدم تصرفات ناقله در عین و منفعت بر مشتری صریحاً یا ضمناً شرط شده که در این صورت اجاره باطل می شود.» در توضیح این قسمت باید گفت که وقتی عقد بیع صورت می گیرد، مشتری می تواند در مبیع هر گونه تصرفی کند و از جمله می تواند مبیع را اجاره دهد، هر چند که بیع قابل فسخ باشد. به عبارت دیگر، بنابر ماده (۳۶۳) ق.م. در عقد بیع وجود خیار فسخ برای متبایعین یا وجود اجلی برای تسلیم یا تأدیه

ثمن مانع انتقال نمی شود...» همچنین بنابر ماده (۳۶۴) ق.م «در بیع خیاری، مالکیت از حین عقد بیع است نه از تاریخ انقضای خیار...» بنابراین از این دو مقرر قانونی می توان دریافت که در بیع قابل فسخ مبیع (عین معین) از حین بیع به مالکیت مشتری در می آید. بنابراین تصرف مشتری در مبیع، تصرفی مالکانه و قانونی است و با فسخ بیع اجاره باطل می شود.

اما قسمت دوم ماده بیان می کند که اگر عدم تصرفات ناقله در عین و منفعت (که همان شرط فعل منفی حقوقی است) بر مشتری شرط شده است، اجاره در صورتی باطل می شود که بیع فسخ شود ولی اگر بیع فسخ نشود، اجاره به حال خود باقی است. به عبارت دیگر باید گفت که در صورتی که عدم تصرف ناقله در منفعت بر مشتری شرط شود و مشتری به موجب شرط فعل منفی نتواند مبیع را اجاره دهد ولی از این شرط تخلف کند و مبیع را اجاره دهد، این اجاره غیر نافذ و فضولی است و با فسخ بیع باطل می شود. فسخ بیع در اینجا همان فعلی است که دلالت بر رد معامله فضولی می کند (ماده (۲۵۱) ق.م. بیان می کند: رد معامله فضولی حاصل می شود به هر لفظ یا فعلی که دلالت بر عدم رضای به آن نماید.

با دقت در این ماده می یابیم که طبق ماده (۴۵۴) اگر بر خلاف شرط مندرج در عقد، مبیع اجاره داده شود، این اجاره غیر نافذ است و با فسخ بیع (که عملی است که دال بر رد معامله فضولی است) اجاره فضولی باطل می شود.

حال سؤالی که در اینجا ممکن است پیش آید، این است که آیا این ماده فقط در مورد عقد اجاره قابل اعمال است یا در سایر عقود نیز اجرا می گردد و به عبارت دیگر آیا قاعده مندرج در ماده (۴۵۴) ق.م. جزء قواعد عمومی است که در مورد هر شرط فعل منفی، قابلیت اجرا دارد یا خیر؟ در اینجا باید گریزی به یکی از مباحث اصولی (اصول فقه) بزنیم و بحث تنقیح مناط را مطرح کنیم.

تنقیح در لغت، تهذیب و پیراستن و حذف است و مناط به معنای علت است. منظور از «تنقیح مناط» این است که بدانیم علت حکم وضعی است معین و سایر اوصاف در آن دخالتی ندارد. «تنقیح مناط» قطعی حجت است و تنقیح مناط ظنی حجت نیست، چرا که قطع ذاتاً حجت است ولی حجیت ظن باید از سوی شارع و قانون گذار تصریح شود و در مورد تنقیح مناط قطعی باید گفت که مطمئناً حجت است ولی تنقیح مناط ظنی حجت نیست و دلیلی بر حجیت آن نداریم. به عنوان مثال درباره اختلاف زن و شوهر در اثاث البیت حدیثی از امام صادق (ع) رسیده که ایشان فرموده اند: «من استولی علی شیئی منه فهو اولی» یعنی هر یک از آنها بر چیزی از اثاث منزل مسلط و مستولی باشد، نسبت به آن تقدم و اولویت دارد، لیکن حکم در مورد چیزهای دیگر و اشخاص دیگر نیز قابل اجراست و وصف خاص مورد تأثیری در حکم مسئله ندارد و به بیان دیگر «مورد مخصص نیست».

حال بر می گردیم به سؤالی که در بالا طرح کردیم و اینکه آیا عدم نفوذ به عنوان ضمانت اجرای تخلف از شرط فعل منفی حقوقی در سایر موارد قابل اجراست و یا اینکه تنها در مورد خاص مندرج در ماده (۴۵۴) ق.م این قاعده اجرا می شود.

در پاسخ به این سؤال به نظر می رسد که با توجه به مطالبی که در بالا اشاره شد، قید «عدم تصرفات ناقله در عین و منفعت» علت و مناط حکم بوده و با یک تنقیح مناط در می یابیم که علت اصلی بطلان اجاره این است که عدم تصرفات ناقله در منفعت شرط شده بوده است. در واقع عقد اجاره در ماده (۴۵۴) ق.م. مثالی است برای قاعده عمومی و کلی مندرج در ماده و قید عدم تصرفات ناقله در عین و منفعت فقط

شامل اجاره نبوده و شامل سایر اعمال حقوقی که در نتیجه این اعمال در منفعت یا عین مال تصرف می شود، خواهد بود و عقد اجاره یکی از مصادیق تصرف در منفعت است، در حالی که تصرف در عین و منافع می تواند در قالب عقود دیگر از جمله صلح، هبه، معاوضه و بیع و... نیز واقع شود. مسئله دیگری که ما را به اینکه قاعده مندرج در ماده (۴۵۴) ق.م.یک قاعده عمومی و کلی است، قانع می سازد، این است که عقد اجاره، تصرف در منفعت است، در حالی که ماده (۴۵۴) ق.م. از تصرف ناقله در عین و منفعت صحبت می کند، بنابراین شمول تصرف و منفعت و عین نسبت به تصرف در منفعت یا به عبارتی عقد اجاره بیشتر است و این مطلب خود حاکی از این است که ماده (۴۵۴) ق.م. شامل هر گونه تصرفی در عین و منفعت می باشد که مخالف شرط مندرج در عقد است.

همه مطالبی که در بالا ذکر شد، ما را به این نتیجه می رساند که ماده (۴۵۴) ق.م. قابلیت اینکه ضمانت اجرای تخلف از شرط فعل منفی حقوقی باشد را داراست. همچنین با استفاده از تنقیح مناط می توان دریافت که علت و مناط حکم در اینجا به اجاره دادن مبیعی که مشتری از اجاره دادن آن منع شده، نیست بلکه هر گونه عدم تصرفی در عین و منفعت می باشد که در عین بر مشتری شرط شده باشد، با توجه به این تفاسیر می توان نتیجه گرفت که ضمانت اجرای شرط فعل منفی حقوقی در هر مورد عدم نفوذ است.

در همین جا ماده (۵۰۰) ق.م. نظر ما را به خود جلب می کند. ماده (۵۰۰) ق.م. اشعار می دارد ((در بیع شرط، مشتری می تواند مبیع را برای مدتی که بایع حق خیار ندارد اجاره دهد و اگر اجاره منافی با خیار بایع باشد، به وسیله جعل خیار یا لغو آن حق بایع را محفوظ دارد والا اجاره تا حدی که منافی با حق بایع باشد، باطل خواهد بود)).

در توضیح این ماده باید گفت که اجاره تا زمان اعمال خیار از سوی فروشنده نافذ می باشد و پس از اعمال خیار، اجاره غیر نافذ و منوط به رضای مالک جدید است به عبارت دیگر عقد اجاره که منافی با خیار بایع باشد، خود به خود باطل نیست و عمل فضولی مشتری اگر به واسطه بایع رد شود، باطل می گردد. همچنین علاوه بر مطالبی که در بالا گفتیم، باید اضافه کنیم که بطلان، امری استثنایی است و اصل بر صحت معاملات است، مگر اینکه فساد آن معلوم شود (ماده ۲۲۳ ق.م.).

بنابراین در مسئله مورد بحث باید اشاره کرد که نظر به بطلان عمل حقوقی که در نتیجه تخلف از شرط ایجاد شده، استثنایی است و هر مقدار که نظر ما به صحت معامله نزدیکتر باشد، به نظر صحیح تر می باشد.

گفتار سوم : تخلف از شرط نتیجه :

در نتیجه اثر تخلف از آن تنها خیار فسخ است نه الزام مشروط علیه به ایجاد آن صفت خاص. (ماده ۲۳۵ ق.م.) در شرط نتیجه، تحقق اثر یک عمل حقوقی اعم از آنکه آن عمل عقد باشد یا ایقاع، شرط می گردد در این شرط هم نمی توان مشروط علیه را به انجام آن الزام نمود زیرا در صورت وجود شرایط لازم، شرط نتیجه با تحقق عقد حاصل می شود و در صورت عدم اجتماع شرایط مزبور، شرط مذکور محقق نمی شود. پس مشروط له نمی تواند به جا آوردن مفاد شرط را از مشروط علیه مطالبه نماید زیرا انجام دادن عملی به عهده مشروط علیه نبوده است در نتیجه اثر تخلف شرط برای مشروط له فقط حق فسخ معامله اصلی است. ولی هرگاه تحقق شرط علاوه بر رضایت متعاقدين

نیازمند تشریفات خاصی باشد، آن نتیجه با عقد بدست نیاید و موضوع در حکم موردی است که شرط نامشروع باشد. برای مثال اگر هایی زوجه یکی از طرفین شرط نتیجه باشد، یا ضمن سند عادی در خرید و فروش مال منقولی، شرط شود که ملک ثبت شده خریدار مال فروشنده باشد، هیچیک از این دو نتیجه با عقد اصلی محقق نخواهد شد. زیرا طلاق شرایط خاص خود مثل صیغه مخصوص و سایر شرایط لازمه را دارد (ماده ۱۱۳۳ ق. م.) و انتقال ملک نیز مراحل خاص خودش را که تنظیم سند رسمی و ثبت در دفتر املاک است و اشتراط در ضمن عقد دیگر ماهیت اصلی آنها را تغییر نمیدهد.

سخن آخر:

از مباحث مهمی که در قانون مدنی فصل چهارم (شروط در ضمن عقد) باب عقود و تعهدات مطرح شده، بحث اقسام شروط واحکام آنهاست. از آنجا که شرط، جزئی از قرارداد است لزوم وفای به کل عقد، شامل آن نیز می شود از این رو مهم است که ضمانت اجرایی لازم و کارساز و مشخص برای امتناع از انجام مفاد شروط وجود داشته باشد و قانونگذار باید احکام ثابت و مشخصی را برای آنها تدوین کند تا ضمن حفظ حقوق مسلمه متعاقدين و اجرای عدالت، از سوء استفاده و ظلم برخی افراد با استفاده از عدم وجود قانون کافی جلوگیری شود و نیز باید تلاش شود تا با استفاده از اخلاق فاصله ها و خلأهای حقوقی را پر کرده و در نتیجه به مراتب بالای قانون گرایی و قاعده مندی، از جمله التزام عملی به معیارها و ضوابط اخلاقی و به طور کلی، تحقق اخلاقیات دست یابیم چراکه به این ترتیب بسیاری از مسایل مربوط به اجرای شروط ضمن عقد حل خواهد شد، و نیز تلاش کنیم تا همچنانکه در قدیم و در سنت اصیل ما ایرانیها وجود داشته، امروزه نیز با ایجا روحیه قانونمندی و قانون پذیری و افزایش میزان پایبندی به تعهدات و انتظارات، معاشرت پذیری، احساس تعلق، فداکاری، نظم و پیش بینی پذیری رفتار، میزان شناخت از یکدیگر و پایبندی به اخلاق و عرف از ایجاد بی اعتمادی بین افراد جامعه، گسترش پدیده شروط ضمن عقد و همچنین تخلف نسبت به شروط ضمن عقد جلوگیری شود. انشاءالله

فهرست منابع و مآخذ :

- ۱- حقوق مدنی، جلدیک، کتاب فروشی اسلامیة، چاپ ششم، دکتر سید حسین امامی
- ۲- حقوق مدنی، اعمال حقوقی (قرارداد - ایقاع)، شرکت سهامی انتشار، چاپ دوازدهم، دکتر ناصر کاتوزیان
- ۳- حقوق مدنی ۳، تعهدات، نشر میزان، چاپ سیزدهم، دکتر مهدی شهیدی
- ۴- حقوق مدنی، تشکیل قراردادها و تعهدات، جلد اول، مجمع علمی و فرهنگی مجد، چاپ هفتم، دکتر مهدی شهیدی
- ۵- قانون مدنی در نظو حقوق کنونی، تهران، نشر میزان، سال ۱۳۸۸، چاپ بیست و یکم، دکتر ناصر کاتوزیان
- ۶- مبانی استنباط حقوق اسلامی (اصول فقه)، انتشارات دانشگاه تهران، چاپ بیست و سوم، دکتر ابوالحسن محمدی
- ۷- جزوه درسی حقوق مدنی ۳، دانشگاه شیراز، دکتر صادقی
- ۸- جزوه درسی متون فقه، دانشگاه شیراز، دکتر خرسندیان
- ۹- مقالات موجود در سایتهای مختلف حقوقی

