

## نقد و تحلیل «شرط مخالف کتاب و سنت» و آثار آن بر عقود<sup>۱</sup>

عباس تقوائی\*

محمد حسن حائری\*\*

سیده معصومه خدائشاس کومله\*\*\*

### چکیده

بحث از شرط و جایگاه آن در عقود کماکان جایگاه سنتی خود را در مباحث فقهی حفظ نموده، جایگاه ویژه‌ای نیز در مباحث فقهی و حقوقی جدید یافته است. تحلیل این جایگاه منوط به آشنایی دقیق با مفهوم واژه شرط از لحاظ لغوی، عرفی، اصولی، فقهی و حقوقی و بررسی رابطه شرط و عقد و اصل صحت شرط می‌باشد، ضمن آنکه برای پرداختن به «شروط مخالف کتاب و سنت» لازم است به عنوان مقدمه با ملاک و ضابطه صحت و عدم صحت شرط و تقسیمات ناشی از آن که جایگاه بحث از «شرط مخالف کتاب و سنت» را مشخص می‌سازد، نیز آشنا شویم. بعد از مقدمات مذکور، پرداختن به مستندات و ادله مربوط به «شروط مخالف کتاب و سنت» و معنای این قسم خاص از شروط و سپس آثار مترتب بر این شروط برای جمع‌بندی مطالب و بیان دیدگاه‌های حقوقی ناشی از تراث فقهی ما و نگاه قانون به این موضوع ضروری می‌نماید که در این مقاله با تحلیل مسائل مذکور به بررسی این موضوع مهم پرداخته شده است.

**کلید واژه‌ها:** شرط، عقود، اصالة الصحه، شرط مخالف کتاب و سنت، ادله شروط.

۱- تاریخ وصول: ۱۳۹۳/۱۱/۲۷ تاریخ پذیرش: ۱۳۹۴/۴/۲۷

\* گروه معارف اسلامی، واحد لاهیجان، دانشگاه آزاد اسلامی، لاهیجان، ایران abbas.taghvaei@yahoo.com

\*\* استاد دانشکده الهیات و معارف اسلامی - فقه و مبانی حقوق اسلامی، دانشگاه فردوسی مشهد، مشهد، ایران

\*\*\* آموزشکده فنی و حرفه‌ای سما، دانشگاه آزاد اسلامی، واحد لاهیجان، لاهیجان، ایران

**۱- مقدمه**

جایگاه مهم عقود در مباحث فقهی و حقوقی بر کسی پوشیده نیست و اصولاً اگر به تقسیمات کلی ابواب فقهی و موضوعات حقوقی بنگریم، مشاهده می‌کنیم که بخش اعظمی از آنها را فقه معاملات و حقوق تجارت تشکیل می‌دهد. از این باب هر موضوعی نیز که واجد ویژگی اثرگذاری بر این مبحث مهم را داشته باشد، حایز اهمیت ویژه‌ای می‌گردد. «شرط»، انواع، تقسیمات و رابطه آن با عقود در این رابطه بسیار مورد توجه واقع شده و بدین لحاظ به عنوان اصطلاحی در فقه، فقه معاملات، عقود، حقوق مدنی و حقوق تجارت مطرح می‌باشد. لذا در این مقاله ضمن بررسی اجمالی مباحث فوق‌الذکر و پس از بررسی اصل صحت شرط و ملاک موجود در تمایز میان شروط صحیح و شروط غیر صحیح (اعم از شروط باطل و شروط مبطل)، به تحلیل شرط مخالف کتاب و سنت، مستندات روایی عدم صحت آن و سپس آثار مترتب بر آن پرداخته‌ایم.

**۲- تعریف شرط**

برای ورود در بحث، آشنایی بیشتر با واژه و اصطلاح «شرط» ضروری می‌باشد. در فرهنگ‌های لغت، کتابهای فقهی و حقوقی به تعریف این واژه از لحاظ لغوی و ادبی و عرفی و همچنین به عنوان اصطلاحی اصولی، فقهی و حقوقی پرداخته‌اند که به تفکیک به بررسی آنها خواهیم پرداخت.

**۲-۱- تعریف لغوی و عرفی شرط**

شرط را در لغت به معنای «نشان ضروری، علامت قطعی و التزام به چیزی» دانسته‌اند که جمع آن «شروط» می‌باشد (انصاری و طاهری، ۱۳۸۸، ۲، ۱۱۲۷).

همچنین در لغت به معنی «گرو بستن، لازم گردانیدن، پیمان کردن، نشتر زدن، تیغ زدن، عهد و پیمان و ...» (لغت‌نامه دهخدا، واژه شرط) و «تعیین مورد قرارداد» (الیاس، ۱۳۷۰، ۳۴۰) بکار رفته است. در عموم فرهنگ‌های لغت عرب آن را به معنی «الزام و التزام برانجام کاری» دانسته‌اند (المعجم الوسیط، ۱، ۴۷۸؛ المنجد، ۳۸۲ و لسان العرب، ۷، ۳۳۰). در عرف «شرط» بردو معنا اطلاق می‌شود:

اول- معنای حدیثی که در این معنا مصدر «شرط» می‌باشد همچنانکه در قاموس آمده که شرط «الزام شی و التزام به آن در بیع و غیر بیع» می‌باشد. شرط در این معنا می‌تواند به معنای «التزام ابتدایی» نیز بکار رود. همچنانکه بر نذر، عهد و وعده نیز اطلاق می‌گردد.

دوم- آنچه از عدمش، عدم مشروط لازم می‌آید بدون آنکه از وجودش، وجود مشروط لازم آید یا نیاید که در این معنا برعکس معنای اول اسم «جامد» است (نه مصدر).  
معنای مورد توجه در نزد نحویون (آنچه که در قبال ادوات شرط می‌آید) و نزد اصولیون (آنچه که از عدمش عدم شرط لازم آید در حالیکه از وجودش وجود شرط لازم نگردد) را ماخوذ از همین معنی دانسته اند (انصاری و طاهری، ۱۳۸۸، ۲، ۱۱۲۸-۱۱۲۷؛ انصاری، ۱۴۲۰، ۶، ۱۴-۱۱؛ حسینی مراغی، ۱۴۱۷، ۲، ۲۷۴-۲۷۲).

## ۲-۲- تعریف اصطلاحی شرط

به نظر برخی نظیر آیت ... خوئی شرط فقط به یک معنی است و معنی اصطلاحی آن نیز به معنی عرفی آن بازمی‌گردد (توحیدی تبریزی، ۱۳۷۷، ۷، ۲۶۸) با این وجود برای تبیین بیشتر موضوع به چند نمونه از تعریف‌های اصطلاحی ارایه شده از شرط در فقه و حقوق اشاره می‌کنیم:

- در عقد: «ربط و ایجاد علاقه میان عقد و آنچه که شرط شده» (حسینی مراغی، ۱۴۱۷، ۲، ۲۷۴) که این همان معنای لغوی شرط است.

- در علم اصول: در اصول فقه شرط را امری که وجودش متوقف بر آن بوده و وجود آن برای تحقق آن امر دیگر لازم باشد، دانسته اند هرچند که خود به تنهایی برای ایجاد مشروط کافی نیست و به عبارت دیگر آنچه که از عدم آن به لزوم عدم چیز دیگری برسیم اعم از آنکه از وجود آن وجود دیگری لازم بیاید یا نیاید (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۸، ۳۸۰؛ محقق داماد، ۱۳۷۶، ۳۴-۳۳) همانطور که گفتیم شبیه معنی عرفی شرط است.

- «وصف ظاهر و مشخصی است که صحت مشروط متوقف بر آن است ولی وجود آن را ایجاب نمی‌کند یعنی وجوب شرط در وجود آن تأثیری ندارد. به عبارت دیگر شرط امری است خارج از حقیقت مشروط که از عدم آن، عدم مشروط لازم آید و از وجود آن، وجود مشروط لازم نیاید مثلاً زوجیت شرط است در ایقاع طلاق و هرگاه زوجیت نباشد، طلاق مفهومی نمی‌تواند داشته باشد ولی از وجود زوجیت طلاق لازم نمی‌آید (فیض، ۱۳۷۱، ۱۱۵-۱۱۴).

- در فقه: «مطلق تعهد اعم از ضمن عقد یا به طور مستقل و جدای از عقد است، که به همین جهت شرط را به دو قسمت تقسیم می‌کند: شرط ضمن عقد و شرط ابتدایی» (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۸، ۳۸۰).

- در فقه: «امری اضافه بر ثمن و مثنی که بدون تعلیق و بر وجه التزام» می‌باشد (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۸، ۳، ۲۲۵۶).

- در فقه و حقوق: «امری که در بیع و دیگر معاملات مقرر می‌شود تا یکی از متعاملین و یا هر دو به آن ملتزم باشند» (انصاری و طاهری، ۱۳۸۸، ۲، ۱۱۲۸-۱۱۲۷).

- در حقوق مدنی: با توجه به ماده ۲۲ به بعد قانون مدنی «امری است محتمل الوقوع در آینده که طرفین عقد یا ایقاع کننده، حدوث اثر حقوقی عقد یا ایقاع را (کلاً یا بعضاً) متوقف بر آن امر محتمل الوقوع نماید» و یا با توجه به ماده ۲۳۵ قانون مدنی «وصفی که یکی از طرفین عقد، وجود آن را در مورد معامله تعهد کرده باشد بدون اینکه آن وصف، محتمل الوقوع باشد» که به این «شرط صفت» نیز گفته می‌شود (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۸، ۳۸۰).

- در حقوق مدنی دو معنا دارد: اول اراده چیزی از شرط که «وجود یا تأثیر یک امر حقوقی به آن بستگی دارد» مثلاً وقتی می‌گویند «قصد و رضا شرط صحت معامله است» و دوم عبارت از «توافقی که افراد ضمن عقد دیگری می‌کنند» که تابع آن عقد دیگر بوده و استقلال ندارد یعنی «در صورت بطلان یا انحلال عقد اصلی، باطل یا از بین رفته بشمار می‌آید» که به آن «شرط ضمن عقد» گفته می‌شود (صفایی، ۱۳۸۷، ۱۸۵).

- در اصطلاح حقوقی و حقوق مدنی: در دو مفهوم بکار می‌رود: اول - «امری که وقوع یا تأثیر عمل یا واقعه حقوقی خاص به آن بستگی دارد» و به عبارت دیگر «امری که ساختمان اصلی یا تأثیر یکی از اعمال یا وقایع حقوقی وابسته به آن است» که این‌که در ماده ۱۹۰ قانون مدنی که شرایط اساسی صحت معامله را بیان کرده، همین معنی مدنظر است. دوم - «توافقی است که برحسب طبیعت خاص موضوع خود یا تراضی طرفین، در شمار توابع عقد دیگری درآمده است» مثل شرط صفت یا خیار شرط (کاتوزیان، ۱۳۸۷، ۳، ۱۱۴-۱۱۲ و همو، ۱۳۸۶، ۲۹۷-۲۹۶).

پس از بررسی مبانی و تعاریف، لازم است برای بررسی دقیق‌تر موضوع نگاهی نیز به دو بحث مرتبط با تعریف شرط یعنی اقسام شرط و رابطه شرط با عقد داشته باشیم:

### الف) اقسام شرط

با توجه به انواع شرط به بررسی آثار ناشی از آن پرداخته شده است. در یک دسته بندی کلی شرط را به دو قسم شرط ابتدایی (یعنی «الزام و التزاماتی که در ضمن عقد گنجاده نشده باشد») و شرط ضمن عقد

(یعنی شرطی که «ضمن عقد گنجانده می‌شود») تقسیم می‌کنند. عموم فقهای امامیه بحث لزوم وفای به شروط را در مورد قسم اخیر مطرح کرده‌اند (بجنوردی، ۱۳۷۷، ۳، ۲۵۷-۲۵۵؛ محقق داماد، ۱۳۷۶، ۳۸). در وهله بعد شروط ضمن عقد را نیز بر سه قسم دانسته‌اند:

اول- شرط صفت یعنی اینکه در ضمن عقد مقرر شود که هردو یا یکی از عوضین وصف خاصی داشته باشند.

دوم- شرط نتیجه یعنی اینکه در ضمن عقد، انجام و تحقق یک امر در خارج شرط شود که ماده ۲۳۴ قانون مدنی نیز بر آن تصریح کرده است.

سوم- شرط فعل یعنی اینکه در ضمن عقد انجام یا ترک فعلی بر دوطرف یا شخص ثالث شرط شود (محقق داماد، ۱۳۷۶، ۴۰-۳۸؛ انصاری، ۱۴۲۰، ۶، ۵۹).

### ب) رابطه شرط و عقد

به نظر می‌رسد که متون فقهی بجز در موارد ذکر برخی مصادیق به طور مستقل به رابطه میان شرط و عقد نپرداخته‌اند. اما طرح این موضوع تحت تأثیر قانون مدنی کشور، مورد توجه حقوقدانان واقع شده است. با این وجود به نظر دکتر کاتوزیان «تمهید نظریه خاصی برای مسأله شرط و ارتباط آن با عقد از ویژگی‌های قانون مدنی ایران است» و در قوانین دیگر کشورها «مانندی ندارد» و «اندیشه‌های ظریف فقیهان امامیه بویژه در مکاسب شیخ و حواشی آن از موجبات این امتیاز می‌باشد» (کاتوزیان، ۱۳۸۷، ۳، ۱۱۲).

عقد را «مجموعه ای هماهنگ» دانسته‌اند که هرچه در این مجموعه گنجانده می‌شود «خواه در شمار تعهدهای اصلی باشد یا تبعی»، جزئی از آن است که اراده طرفین بر کل آن تعلق گرفته است. با این استدلال، بحث در باره شروط ضمن عقد را چیزی جدا و مستقل از مفاد عقد ندانسته‌اند. بنابراین شرط همواره «تابع عقد اصلی است» و معنای این حرف این است که «تعهد ناشی از شرط، از حیث وجود و آثار، پیرو توافق در باره التزامهای اصلی است».

ضمن آنکه گاه «قراردادی که می‌تواند خود به استقلال واقع شود، گاه ضمن عقد دیگر به صورت شرط در می‌آید تا در سایه آن به زندگی حقوقی خود ادامه دهد و از عقد اصلی کسب لزوم کند» مثل قرارداد مربوط به طرح و اجرای ساختمان که ضمن آن وکالت در مورد خرید زمین مورد نیاز جهت اجرای طرح نیز

داده می‌شود و تا زمان اجرای طرح، وکالت مورد نظر نیز به نحو الزام پابرجاست (کاتوزیان، ۱۳۸۷، ۳، ۱۱۱؛ همو، ۱۳۸۶، ۲۹۷).

این موضوع (برجای ماندن شرط تا زمان باقی‌بودن عقد اصلی) خود یکی از مهمترین نتایج رابطه میان عقد اصلی و شرط است هرچند که الزام آور بودن شرط ویژه مواردی است که «مقصود دوطرف ایجاد التزام برای هردو باشد» یعنی اگر شرط تنها به سود یکی باشد آن شخص می‌تواند مطابق ماده ۲۴۴ قانون مدنی از اجرای آن شرط بگذرد.

نتیجه دیگر آن است که اگر «عقد اصلی به سببی فسخ یا اقاله شود، تعهد ناشی از شرط نیز به تبع آن ساقط می‌گردد» مگر آنکه مطابق ماده ۲۴۶ قانن مدنی انحلال عقد تبعی خود نیازمند به تشریفات خاصی می‌باشد همچنانکه «اگر ثابت شود که عقد اصلی از آغاز باطل بوده است، شروط ضمن آن نیز باطل و بی‌اثر می‌شود» و نتیجه دیگر این ارتباط آن است که «انحلال شرط هیچگاه سبب برهم خوردن عقد اصلی نخواهد شد مگر موارد زیر (که به بحث ما مرتبط می‌باشد):

- ۱- شرط برخلاف مقتضای عقد باشد.
- ۲- شرط سبب مجهول شدن یکی از عوضین شود.
- ۳- شرط موجب نامشروع شدن جهت معامله گردد (کاتوزیان، ۱۳۸۶، ۲۹۸-۲۹۷).

### ۳- اصل صحت شرط و مناط صحت و عدم صحت شرط

هر چند در کتب معتبر فقهی به مباحثی در خصوص «حکم شرط درست» پرداخته شده (انصاری، ۱۴۲۰، ۶، از ۵۹ به بعد) با این وجود اصل صحت شرط به عنوان یک اصل برآمده از «اصالت صحت» مورد توجه عموم فقهای شیعه می‌باشد. لذا برای درک درست مطلب، نگاهی به معانی اصالت صحت ضروری می‌نماید. برای اصالت صحت در مجموع سه معنی ذکر شده است:

- اول- مفهوم تکلیفی یعنی اینکه اعمال دیگران را اصولاً باید صحیح، مشروع و حلال تلقی نمود.
- دوم- مفهوم وضعی یعنی نوعی تلقی نسبت به اعمال دیگران در ایفاء یا اسقاط تکلیف که در تنظیم روابط عبادی یا حقوقی موثر می‌باشد (محقق داماد، ۱۳۹۰، ۱۹۹-۱۹۵).

سوم- معنای سومی که به دو معنای فوق اضافه کرده‌اند همان «بنا گذاشتن بر صحت معاملات اعم از عقود و ایقاعات» می‌باشد که همین معنا را مقصود از قاعده «اصالت صحت» دانسته‌اند (موسوی بجنوردی، ۱۳۷۲، ۹۳-۹۲).

قانون مدنی ما بر اصل صحت قراردادها با این تعبیر که «هر معامله که واقع شده باشد محمول بر صحت است مگر آنکه فساد آن معلوم شود» تصریح نموده است (قانون مدنی، ماده ۲۲۳) اصل صحت عقود (چنانکه در بحث اصل صحت شرط خواهیم دید) امری است که با توجه عموم ادله و جوب وفای به تعهدها و قراردادها پذیرفته شده است (حسینی مراغی، ۱۴۱۷، ۲، ۲۷۵).

اصل صحت قراردادها را شامل شروط ضمن این قراردادها نیز دانسته‌اند کما اینکه در خصوص آن با ادعای عدم خلاف به عموم «اوفوا بالعقود» و «المؤمنون عند شروطهم» استناد شده است (حلی، ۱۴۰۶، ۱، ۵۱۹).

برخی از حقوقدانان نیز با توجه به اینکه شرط را پاره ای از عقد و تابع آن دانسته‌اند، در بحث از صحت یا فساد شرط قائل به این شده‌اند که جمله شروط نیز محمول بر صحت می‌باشند مگر آنکه فساد آنها معلوم شود. بنظر آنان این که در قانون مدنی ما «بجای بیان درستی و شرایط نفوذ شرط، به تقسیم و شمار شروط باطل پرداخته است»، خود نشانگر پذیرش اصل صحت شرط نزد قانونگذار ما می‌باشد (کاتوزیان، ۱۳۸۷، ۳، ۱۴۶-۱۴۵).

بطور کلی در مورد صحت شرط به ادله زیر استناد شده است:

- ۱- اجماع فقهای شیعه بر صحت شرط ضمن عقد مگر در مورد شروطی که استثنا شده‌اند؛
- ۲- اجماع نقل شده مستفیضه توسط فقها بر این امر؛
- ۳- آنچه که در اثبات صحت عقود ذکر شده در اینجا نیز جاری است که از مجموع آنها می‌توان به «تأسیس قاعده ای در صحت هرچند که عنوان شرط بر آن صدق می‌کند» رسید؛
- ۴- آنچه که دال بر لزوم وفای بر عقود است در اینجا نیز جاری است؛
- ۵- آنچه که در نصوص روایی فراوان آمده و دال بر لزوم وفای به شرط است (حسینی مراغی، ۱۴۱۷، ۲، ۲۷۹-۲۷۵).

فقها و به تبع آنان حقوقدانان ضمن ذکر تقسیمات مورد نظر خود از شروط صحیح یا شروط نادرست، به ملاک مورد نظر خود در این تقسیم‌بندی نیز اشاره دارند. در اینجا برای روشن شدن بحث به ذکر برخی

از نمونه‌های مربوطه از کتب فقهی و حقوقی پرداخته و سپس بنظر موردنظر قانون مدنی اشاره خواهیم کرد.

در «شرائع الاسلام» بطور ویژه و با عنوان «فی الشروط و ضابطه» به این امر پرداخته شده است بدین شکل که ملاک در تشخیص شرط صحیح از غلط آن است که به جهالت در بیع یا ثمن نینجامد و مخالف کتاب و سنت نباشد لذا بنظر محقق حلی (۶۷۶ هـ ق) می‌توان به هر امر جایزی (تحت عنوان سائغ) که تحت قدرت شخص است (مثل رنگ زدن پارچه) شرط کرد نه آنچه که قادر بر انجامش نیست (حلی، ۱۴۰۳، ۲، ۲۸۸).

محقق ثانی (۹۴۰ هـ ق) نیز ضابط در تشخیص صحت و بطلان را چنین معرفی می‌کند که هرآنچه منافی مشروع باشد یا به جهالت در ثمن یا مثن بینجامد باطل است و شرط هرآنچه که در قدرت مشروط‌علیه بوده (از منفعت بایع به غیر او) را جایز می‌شمرد (کرکی، ۱۴۰۸، ۴، ۴۱۶-۴۱۵).

شیخ اعظم در کتاب پراج مکاسب نموداری از انواع شرط‌های صحیح به شرح زیر ارائه می‌دهد:

۱- مقدور بودن (در توان مشروط‌علیه باشد)؛

۲- جایز بودن؛

۳- غرض عقلانی داشتن؛

۴- عدم مخالفت با کتاب و سنت؛

۵- عدم منافات با مقتضای عقد؛

۶- مجهول نبودن (تا به غرر نینجامد)؛

۷- مستلزم محال نبودن؛

۸- وجود شرط در متن عقد؛

منجز بودن (یعنی معلق نباشد) که بنظر شیخ انصاری برخی توهم آن را نموده‌اند (انصاری، ۱۴۲۰، ۶

۵۸-۱۳).

برخی از معاصران نظیر آیت اعلیٰ، بجنوردی (۱۳۹۵ هـ ق) ضمن بیان شرایط صحت شروط واقع شده در ضمن عقود، به تفصیل به موارد فوق‌الذکر اشاره کرده است و تنها در مورد فهم تشکیک می‌کنند (بجنوردی، ۱۳۷۷، ۳، ۲۹۲-۲۵۵).



نمونه جالب توجه دیگر در این رابطه «بیان شروط صحت شرط» در کتاب «الخيارات» آیت ا. اراکی است. ایشان در این رابطه به ۴ شرط اشاره می‌کنند:

**اول- شرط مقدور باشد؛**

**دوم- سائغ (جایز) باشد (یعنی اگر حرامی را شرط کند مثلاً شرط کند که از انگور**

**شراب بسازد، نافذ نیست)؛**

**سوم- امر شرط شده امری عقلائی باشد؛**

**چهارم- شرط مخالف کتاب و سنت نباشد**

ایشان سپس عناوین متعددی برای شرط اخیر ذکر و به برداشتهای مختلف از مخالفت شرط با کتاب و سنت به شرح زیر اشاره دارند:

الف- مخالفت با کتاب و سنت؛

ب- عدم مخالفت با کتاب و سنت؛

ج- تحلیل حرام و تحریم حلال (اراکي، ۱۴۱۴، ۴۴۷-۴۴۲).

در قانون مدنی و تحت تأثیر تراث فقهی ما در دو ماده به انواع شروط باطل، به تفکیک اثر آنها بر عقد اصلی، پرداخته شده است:

مورد اول- ماده ۲۳۲ قانون مدنی در خصوص شروطی که مفسد عقد نیستند. هرچند که خود باطل می‌باشند یعنی: شرط نامشروع، شرط بی فایده و شرط غیر مقدور؛

مورد دوم- ماده ۲۳۳ قانون مدنی در خصوص شروطی که هم خود باطل بوده هم موجب بطلان و فساد عقد می‌شوند یعنی: شرط مخالف مقتضای عقد و شرط مجهول منجر به جهل به عوضین.

نویسندگان حقوقی نیز ضمن بررسی مباحث مربوط به شرط، با مبنا قرار دادن قانون به ذکر و تحلیل انواع شروط باطل و تصریح شده در قانون پرداخته‌اند (کاتوزیان، ۱۳۸۶، از ۳۰۲ بعد؛ همو، ۱۳۸۷، ۳، از ۱۴۸ بعد و صفایی، ۱۳۸۷، ۲، از ۱۸۶ بعد).

در مجموع از مباحث مطرح شده در این رابطه می‌توان به جمع‌بندی زیر رسید:

اولاً: در کتب فقهی شروط صحت و عدم صحت در کنار یکدیگر ذکر شده‌اند در صورتی که تمایز میان

آنها می‌تواند تحلیل مسأله را چنانکه خواهیم دید روشن‌تر سازد.

ثانیاً- اینکه برخی از فقها گفته‌اند که بطور کلی التزام به همه شروطی که در ضمن عقد آمده واجب است در صورتی که جایز شرعی باشند (حسینی خامنه‌ای، بی‌تا، ۱۸۰) یعنی اینکه همه موارد دیگر از جمله عدم مخالفت با کتب و سنت را ذیل همین عنوان دانسته‌اند.

ثالثاً- برخی از فقها بالصراحه تأکید کرده‌اند که منظورشان از شرط جایز (سائغ)، شروطی هستند که کتاب و سنت از آن نهی نکرده‌اند (طباطبائی، ۱۴۱۲، ۸، ۲۴۸-۲۴۷).

رابعاً- برخی نیز میان شرط جایز (سائغ) و عدم مخالفت با کتاب و سنت تمایز قائل شده‌اند (انصاری، ۱۴۲۰، ۶، ۲۱-۱۹؛ فیض، ۱۳۷۱، ۳۲۷) که به آن خواهیم پرداخت.

خامساً- اینکه به نظر بعضی، اختلافاتی که در شرایط صحت شرط در کتب فقهی به چشم می‌خورد بیشتر «صوری و ناظر به چگونگی تدوین و تحلیل شرایط» دانسته‌شده (کاتوزیان، ۱۳۸۷، ۳، ۱۴۶) می‌تواند ناشی از موارد فوق‌الذکر باشد.

#### ۴- شرط مخالف کتاب و سنت

معمولاً در کتب فقهی و حقوقی در بیان شروط صحیح یا نادرست ضمن عقد و طی مباحث مرتبط با خیار شرط (انصاری، ۱۴۲۰، ۵، ۱۱۲-۱۱۱) یا خیار اشتراط و تخلف شرط (جبعی عاملی، بی‌تا، ۳، ۵۰۴) و یا بطور مستقل در قالب شروط ضمن عقد (طباطبائی، ۱۴۱۲، ۸، ۲۵۵-۲۴۷؛ انصاری، ۱۴۲۰، ۶، ۳۳-۱۱) به بحث از شرط مخالف کتاب و سنت نیز پرداخته‌اند که بهمین دلیل برای روشن شدن جایگاه بحث ما به بررسی تقسیمات ناشی از شروط صحیح نادرست اشاره نمودیم.

از طرف دیگر هم برای روشن شدن جایگاه بحث و هم خود «شرط مخالف کتاب و سنت» باید نگاهی مجدد به تقسیمات شروط داشته باشیم بدین نحو که در برخی کتب این شرط زیرمجموعه شرط غیر سائغ واقع شده و در برخی شرط غیر سائغ برابر با آن و در برخی حتی شرط تحلیل حرام یا تحلیل حلال را نیز در بر گرفته است که اینک ضمن طرح این موضوع با مفهوم شرط مخالف کتاب و سنت هم آشنا خواهیم شد:

علامه حلی (۷۲۶ هـ ق) در تبصره خیلی کلی به این موضوع پرداخته و اشتراط امری که جایز (با عبارت مایسوغ) و داخل در قدرت مشروط علیه است را صحیح می‌شمرد (حلی، ۱۴۰۶، ۲، ۳۴۳).

بنابراین به نظر می‌رسد که از نظر علامه شرط عدم مخالفت با کتاب و سنت ذیل همان عنوان «شرط جایز» قرار گرفته باشد.

شهید اول (۷۸۶ هـ ق) در بحث از خیار اشتراط، شرط کردن هر امر جایزی (با استفاده از واژه «سائغ») را با شرایط زیر صحیح می‌شمرد:

۱- مادامیکه به جهل در یکی از عوضین نینجامد؛

۲- کتاب و سنت از آن نهی کرده باشد.

ایشان سپس با بیان مثال‌هایی، شرط کردن امر غیر مقدور و غیر جایز را باطل و سبب بطلان عقد می‌شمرد (مکی عاملی، ۱۳۸۸، ۸۴).

شهید ثانی (۹۶۸ هـ ق) در بحث از خیار اشتراط و ضمن شرح دیدگاه شهید اول، شرط کردن امر جایز (سائغ) ضمن عقد را صحیح دانسته بدین صورت که شرط مجهول نبوده و به جهالت در یکی از عوضین نینجامد و همچنین شرطی نباشد که کتاب و سنت از آن نهی کرده اند (جبعی عاملی، بی‌تا، ۳، ۵۰۵).

بنظر می‌رسد با توجه به آنکه منظور از امر جایز همان جواز شرعی بوده که مستلزم عدم منع از آن کتاب و سنت می‌باشد، لذا ایشان شرط اخیر (عدم نهی در کتاب و سنت) پس از قید سائغ (جایز) را تکلف دانسته‌اند.

صاحب ریاض (۱۲۳۱ هـ ق) تحت عنوان «شروط ضمن عقد» به بررسی شروط مرسوم در متن عقد با عبارت «فی الشرائط المرسومه فی متن العقد» پرداخته که استفاده از جمع «شروط» بجای «شرائط» صحیح‌تر بنظر می‌رسد.

بنظر ایشان شرایط رایج در متن عقد (که عقد معلق بر آنها نیست مانند اینکه بگوید: «این کالا را به تو می‌فروشم با این شرط که این لباس را رنگ بزنی»، غیر از شرط تعیین شده برای طرفین که عقد معلق بر آنهاست، مانند اینکه بگوید: «این متاع را به تو می‌فروشم اگر زید بیاید»، چراکه شرط اولی اثری در صحت و لزوم عقد ندارد در حالیکه عقد با شرط دوم باطل می‌باشد) در مواردی صحیح می‌باشد از جمله اینکه از این شروط، شروطی که جایز (با لفظ «سائغ») هستند، صحیح می‌باشند یعنی شروطی که کتاب و سنت از آن منع نکرده باشند و در آن [یعنی شرط مخالف شرع] داخل می‌شود شرطی که منجر به جهالت [در عوضین] شود که در این حالت [حالت جهل] به غرری که شرع از آن نهی نموده، منجر می‌شود.

ایشان در ادامه با ذکر اصل صحت در عقد و شروط، به روایات موجود در این رابطه تحت عنوان «سنت مستفیضه» پرداخته است (طباطبائی، ۱۴۱۲، ۸، ۲۴۸-۲۴۷).

شیخ انصاری (۱۲۸۱ هـ ق) بطور مفصل و مستقل (علاوه بر بحثی که در ضمن بحث خیار شرط نموده و به روایات موجود در خصوص عدم مخالفت شرط با کتاب ا...، اشاره نموده، که ذکر گردید) به شروطی که عقد بر آنها واقع می‌شود و شرایط صحت این شروط، اشاره می‌کند.

ایشان یکی از شرط‌های صحت شرط را جائز بودن (سائق) دانسته و عدم تحلیل حرام و تحریم حلال را از جمله موارد آن می‌شمرد (شرط دوم) و عدم مخالفت با کتاب و سنت را جدای از آن (ضمن شرط چهارم) و بطور مستقل مطرح می‌سازد.

ایشان با بیان اینکه امکان تخصیص عموم کتاب و سنت با ادله وجوب وفای به عهد وجود دارد، به بیان معنای مخالفت شرط با کتاب و سنت می‌پردازد.

به نظر ایشان آشنایی با این معنی منوط به ذکر اخبار وارده است (که به آن خواهیم پرداخت)، ضمن آنکه اخبار وارده در این رابطه را مستفیضه بلکه به لحاظ معنی متواتر می‌داند. بنظر شیخ اعظم مراد از کتاب ا...، در این روایات آنچه از احکام دین است که خداوند بر بندگان واجب نموده اگرچه با زبان رسولش (ص) به بیان آن برای مردم پرداخته باشد. طبعاً کتاب ا...، در این فرض اعم از قرآن و سنت می‌باشد. اما ظاهر نبوی ذکر شده از امام صادق (ع) و یکی از دو صحیحه عبد...، بن سنان مورد استناد در این خصوص، موافقت شرط با کتاب ا...، یعنی قرآن است و اینکه هرچه که در آن نیست یعنی با آن موافق نمی‌باشد، باطل است. با ذکر این دو دیدگاه، شیخ می‌فرماید که «بعید نیست که منظور از مخالفت، عدم مخالفت باشد». سپس ایشان دو حالت برای مخالفت با کتاب ذکر می‌کند:

حالت اول - نفس مشروط (ملتزم) مخالف کتاب باشد مثل اینکه بیگانه را وارث قرار بدهد. [یا شرط خوردن روزه در ماه رمضان]؛

حالت دوم - التزام مخالف کتاب باشد مثل [حرام کردن مباحی بر خود نظیر] ازدواج.

سپس ایشان می‌نویسد که عدم مخالفت در هر دو مورد شرط می‌باشد و با این مقدمات ایشان به

سراغ معنای «حکم کتاب و سنت» می‌رود و در ابتدا دو قسم از احکام شرعی را متمایز می‌کند:

اول- گاهی حکم یک موضوع از حیث نفس آن موضوع و مجرد از ملاحظه هر عنوان دیگر اضافه شده بر آن، بر آن ثابت می‌گردد که لازمه این، عدم منافات بین ثبوت این حکم و ثبوت حکم دیگری در فرض عروض عنوان دیگر برای این موضوع، می‌باشد.

دوم- گاهی حکم بر موضوعی بدون ملاحظه و مجرد از عناوین خارجی ای که بر آن بار می‌شود، ثابت می‌گردد که لازمه این، بروز منافات میان این حکم و ثبوت حکم دیگری برای آن است.

مراد از حکم کتاب و سنت آن چیزی است که به گونه‌ای ثابت شده که با شرط تغییر نپذیرد به عبارت دیگر قسم اول مخالف کتاب نیست و ظاهر بعضی روایات که بر نوع اول دلالت دارد باید توجیه شود. بنظر شیخ در تمییز میان این دو مشکل وجود دارد و اغلب این اشکالات در مواردی پیش می‌آید که می‌خواهیم مصادیق یکی از این دو مورد فوق‌الذکر را از دیگری تفکیک کنیم، مثل اشتراط اینکه زوج نتواند همسرش را به سرزمین دیگری ببرد [یعنی شرط اینکه تعیین محل زندگی با زوجه باشد] که در وجود این اختلاف کرده اند یعنی قول أشهر قایل به جواز و جماعتی (از این جهت که مخالف شرع از لحاظ وجوب اطاعت زوجه از زوج و اختیار مرد در تعیین مسکن زوجه می‌باشد) قایل به منع شده اند و قایلین به جواز اشکال می‌کنند که این امر در جمیع شروط جایزه جاری می‌باشد چرا که شرط در فعل و ترک امری، ملزم امری است که بنفسه لازم نمی‌باشد.

ایشان پس از ذکر این موارد نتیجه می‌گیرند که موارد اشکال در تمییز حکم شرعی قابل تغییر به واسطه شرط (به سبب تغییر عنوانش) از حکم شرعی غیر قابل تغییر بسیار زیاد بوده و نیاز به تتبع و بررسی دقیق دارد و مجتهد باید کتاب و سنت را (که دلالت بر آن حکمی دارند که قرار است با شرط دچار تغییر شود) ملاحظه نموده و با تدبر در آنها به این تمییز برسد و اگر نتواند به این تمییز برسد باید بنا را بر «عدم مخالفت» بگذارد و در این رابطه به عموم «المومنون عند شروطهم» مراجعه می‌شود. ایشان سپس به نقد آرای محقق نراقی در عوائد پرداخته و در انتها دوباره، چنین جمع بندی می‌کنند:

«از احکامی که در کتاب و سنت آمده، بعضی بواسطه شرط تغییر عنوان پیدا نموده، در نتیجه تغییرپذیرند مانند اکثر مواردی که در فعل یا ترک امری رخصت داده شده و مواردی تغییر ناپذیرند مانند موارد تحریم و اکثر موارد وجوب و ادله شروط حاکم بر قسم اول هستند نه قسم دوم که اشتراط آنها مخالف کتاب و سنت می‌باشد» (انصاری، ۱۴۲۰، ۶، ۳۳-۱۹).

آیت‌... العظمی خویی (۱۴۱۳ هـ ق) در بیان احکام شرط، تحت عنوان «تذنیب فی احکام الشرط» ضمن نام بردن از شرایط صحت شرط از جمله «عدم مخالفت با مقتضای عقد» در اولین مورد این شرایط از «عدم مخالفت با کتاب و سنت» نام می‌برد. بنظر ایشان مخالفت با کتاب و سنت در دو حالت متصور می‌باشد:

حالت اول - آنکه عمل به شرط فی نفسه غیر مشروع باشد مانند اینکه کسی را در روز ماه رمضان اجیر کند به شرط اینکه روزه بخورد یا چیزی را به او بفروشد به شرط اینکه مرتکب عملی از محرمات الهی شود؛

حالت دوم - آنکه خود شرط بنفسه مخالف حکم شرعی باشد مثل اینکه به شخصی چیزی بفروشد یا بیخشد به شرط آنکه ورثه یا بعضی از ورثه او از آن ارث نبرند و مانند این‌ها که شرط در جمیع این مثال‌ها را باطل می‌شمرد (وحید خراسانی، بی‌تا، ۲، ۵۲).

در کتب «قواعد فقه» نیز ضمن مسلم شدن اصل صحت عقود شروط و حتی تحت عنوان «قاعده شرط» به مسئله «شرط مخالف کتاب و سنت» پرداخته شده است که به مواردی اشاره خواهیم داشت:

میر عبد الفتاح مراغی (۱۲۵۰ هـ ق) ضمن بررسی شرط (عنوان ۴۵ که به آن پرداختیم)، «در بیان شروط فاسد چهارگانه» (عنوان ۴۶) به این موضوع پرداخته است و شرط سوم باطل را «شرط مخالف کتاب و سنت» می‌شمرد. با این حال قسم دوم (شرطی که مخالف مقتضای عقد می‌باشد) و حتی قسم اول (شرطی که به جهل در [حداقل] یکی از عوضین می‌انجامد) را تحت همین عنوان سوم قرار می‌دهد و چنین استدلال می‌کند:

«زیرا شرطی که شکل عقد را تغییر یا آثار مترتب بر آن را از بین برده و یا منجر به جهل در عوضین می‌شود، مخالف با ادله وارده از کتاب و سنت می‌باشد که دال بر اعتبار تمامی آنها داشته [کما اینکه] شرع علم به عوضین را شرط داشته است».

بنظر مراغی آنچه که از شرط مخالف با کتاب و سنت به ذهن متبادر می‌گردد آن شرطی است که مخالفت با آن بطور خاص از کتاب و سنت بدست آمده و نه آنچه که با ملازمت و ملاحظه امور دور از ذهن و تحت عناوین کلی به مخالفت با کتاب و سنت می‌رسد. بنابراین امور مرتبط به عقد که دخالتی در قوام عقد ندارد بدین شکل که حتی با عدم وجود آنها، عقد همچنان بر موضوعش تحت ادله قرار دارد (مانند عدم ارث و نفقه در ازدواج موقت و خیار مجلس در بیع و مانند این‌ها)، منعی برای شرط منافی آنها عملاً

وجود ندارد و ما این موارد را «مقتضیات اطلاق عقد» می‌نامیم که با احاطه بر آنها می‌توان به شناسایی منافی و موافق با آنها پرداخت. بنظر ایشان اگر منظور از شرط مخالف کتاب و سنت منافات با عموم و اطلاقات کتاب و سنت باشد، لازمه اش آن است که هر شرطی مخالف کتاب و سنت باشد و این استثنای مستغرق است که باطل می‌باشد (حسینی مراغی، ۱۴۱۷، ۲، ۲۹۱-۲۸۸).

آیت... بجنوردی نیز شرط جایز شرعی (در شرط دوم صحت) را از شرطی که مخالف کتاب و سنت نباشد (شرط چهارم صحت) جدا می‌کند که در بحث تقسیمات شروط به آن اشاره داشتیم. ایشان شرط «سائغ شرعی» را که فقها ذکر کرده‌اند داخل تحت عنوان شرط اول (مقدور بودن) می‌شمرد. بنظر ایشان تفاوت میان شرط عدم مخالفت با کتاب و سنت با شرط سائغ در این است که مراد از شرط سائغ (در شرط دوم) این است که شرط در معنای آنچه که التزام با آن شرعاً جایز باشد، بسته شود یعنی شرط انجام حرام یا ترک واجبی نباشد و در اینجا مراد از عدم مخالفت یا موافقت با کتاب و سنت اینستکه مستلزم که بر مشروط علیه انجامش واجب می‌شود مخالف جعل الهی موجود در کتاب و سنت نباشد مثلاً در کتاب و سنت حق و لاء برای معتق قرار داده شده و حالا شرط بیاید مشتری را ملزم بکند که آن را برای شخص دیگر مثلاً بایع قرار بدهد و در این قسمت مراد از خلاف کتاب یعنی احکام خدایی که بر مکلفین واجب شده، چه بواسطه قرآن کریم، چه بواسطه سنت نبوی (ص) یا روایات مروی ائمه اطهار (ع)، پس اشتراط بندگی فرد آزاد یا ورثه قراردادن کسی که خداوند او را از جمله وارثان قرار نداده و امثال این امور اگر بدانها ملزم شویم خلاف کتاب و سنت یعنی آن حکمی است که در کتاب و سنت جعل شده است. بنظر ایشان انصاف آن است که شرط دوم (جایز شرعی) را مندرج در شرط چهارم (عدم مخالفت با کتاب و سنت) بدانیم چراکه اشتراط انجام عمل حرام یا ترک عمل واجب قطعاً مخالف کتاب و سنت می‌باشد.

نکته مهم دیگر از نظر ایشان آنستکه مستثنای از عموم این قاعده آیا عنوان مخالف کتاب است یا عنوان آنچه که اصلاً در کتاب موجود نیست؟ یا آنکه نفوذ شرط مشروط به موافقت با کتاب می‌باشد؟ که این عناوین هر سه در روایات ذکر شده است. با توجه به آنکه مراد از کتاب در روایات صرفاً قرآن کریم نمی‌باشد نتیجه می‌گیرد که مراد از آن همه آنچه‌ای از احکام دینی می‌باشد که بر مکلفین واجب شده چه در قرآن کریم ذکر شده و چه در احادیث نبوی مروی از رسول اکرم (ص) آمده باشد (بجنوردی، ۱۳۷۷، ۳، ۲۶۰-۲۵۹).

یکی دیگر از محققان شرط مخالف کتاب و سنت را برابر با شرط غیر مشروع و بر سه قسم دانسته:

- ۱- شرط حرام مثل شرب خمر یا قتل نفس محترم؛
- ۲- شرط مخالف احکام و قوانین الهی؛
- ۳- شرط محلل حرام یا محرم حلال بنحوی که منجر به تغییر حکم الهی شود (محقق داماد، ۱۳۷۶، ۵۱).

به نظر دکتر صفایی شرط نامشروع شرطی است که «برخلاف قواعد امری (آمره) باشد» و چنین شرطی برخلاف نظم عمومی است. ایشان شرط نامشروع را بمنزله شرط غیر مقدور نیز می‌شمارد (صفایی، ۱۳۸۷، ۲، ۱۸۹) دکتر کاتوزیان نیز شرط نامشروع را به دو دسته تقسیم می‌کند یعنی شرط خلاف قانون یعنی همان شرط مخالف قواعد امری و دیگری «شرط خلاف نظم عمومی و اخلاق حسنه» (کاتوزیان، ۱۳۸۶، ۳۰۵-۳۰۴) و با اضافه کردن «اخلاق حسنه» شروط نامشروع را به آنچه که مورد نظر فقیهان از شرط سائخ و شرط غیر سائخ می‌باشد، نزدیک می‌کند.

#### ۵- ادله عدم صحت شرط مخالف با کتاب و سنت

چنین به نظر می‌رسد که کلیه دلایلی را که در اصل صحت عقود و شروط مطرح کرده اند، به نوعی مستندات عدم مغایرت شرط با کتاب و سنت نیز قرار داده‌اند که این مطلب با بررسی این ادله روشن‌تر می‌گردد. ضمن آنکه بررسی این ادله برای آشنایی دقیق‌تر با مفهوم این شرط لازم و ضروری می‌باشد. لذا ضمن نگاهی به چگونگی طرح این ادله در کتب فقهی، نمونه‌هایی از این دلایل را از کتب حدیثی نیز ذکر خواهیم نمود.

صاحب ریاض (۱۳۳۱ هـ ق) سه دلیل برای صحت شرط‌های درست (که بنظر او عبارتند از: شرط‌های جایز، مقدور و غیر منافی با مقتضای عقد) می‌شمرد که عبارتند از:

دلیل اول- اجماع؛

دلیل دوم- کتاب؛

دلیل سوم- سنت مستفیضه که از موارد آن به دو صحیح‌ه عبدا... بن سنان اشاره می‌کند که این دو حدیث (چنانکه خواهیم دید) شرط‌های مخالف «کتاب ...» را استثناء نموده اند (طباطبائی، ۱۴۱۲، ۸، ۲۴۸). عمده این اخبار در مستندات خیار شرط مورد استفاده قرار گرفته (انصاری، ۱۴۲۰، ۲، ۲۴۵) و در این رابطه علاوه بر اخبار عامه، در تمسک به اخبار خاصه هم اشکالی ندیده‌اند کما اینکه استناد به اخبار خاصه را



در کنار تأییدات ناشی از اجماعات منقوله مستفیضه در اثبات مطلب نیکو دانسته‌اند (اراکي، ۱۴۱۴، ۱۰۴-۱۰۳).

آیت ... بجنوردی در مستندات قاعده شرط (با عنوان قاعده «المومنون عند شروطهم») به سه مدرک اشاره می‌کند:

اول- اخبار وارده (که به آن می‌پردازیم)؛

دوم- اجماع یعنی اتفاق فقهای قدیم و جدید بر وجوب وفای به شرطهای صحیح که ضمن عقود لازم بسته شده‌اند؛

سوم- اینکه وفای به شرطهای واقعه در ضمن عقود به اعتبار اینکه تابعی از عقد و مرتبط با آن هستند، واجب می‌باشد و دلیل وفای به عقود دلالت بر وفای به این شروط نیز دارد.

ایشان سپس دلیل دوم و سوم را رد می‌کند اما در بیان دلیل اول ضمن اشاره به روایت مشهور عبدا... بن سنان تأکید می‌کند که چه به لحاظ سند و چه به لحاظ دلالت، احادیث فراوانی داریم که هم فقهای متقدم و هم فقهای متاخر به آن استناد کرده‌اند (بجنوردی، ۱۳۷۷، ۳، ۲۵۳-۲۴۹).

با توجه به آنکه بیشترین ادله و مستندات مطرح در این خصوص در کتب فقهی، احادیث و اخبار وارده در این رابطه می‌باشد، لذا مروری بر این احادیث خواهیم داشت. قبل از رجوع به کتب حدیثی اجمالاً و به اختصار مجموع روایاتی را که در مکاسب (در بحث عدم مخالفت شرط با کتاب و سنت) مورد استفاده قرار گرفته مرور خواهیم کرد:

- ۱- نبوی مروی به طریق صحیح از امام صادق (ع) در خصوص عدم جواز شرط سوای کتاب ... ؛
- ۲- حکایت بریره و قول رسول اکرم (ص): «چرا شرطی می‌کنند که در کتاب ... نیست، هر شرطی که در کتاب ... نباشد باطل است»؛
- ۳- مروی موثق از علی (ع): «مسلمین در گرو شرط‌هایشان هستند مگر شرطی که حلالی را حرام و حرامی را حلال کند»؛

۴- صحیح حلی در رد شرط مخالف کتاب ...؛

۵- صحیح ابن سنان: «مسلمین در گرو شرط‌هایشان هستند که موافق کتاب ... باشد»؛

۶- صحیح دیگر از ابن سنان: «مسلمین در گرو شرط‌هایشان هستند مگر شرطی که مخالف کتاب

... باشد»؛

- ۷- روایت محمد بن قیس از امام محمد باقر (ع) در کسی که با زنی ازدواج و امر جماع و طلاق را به او وا گذاشته، که امام فرمودند: «با سنت مخالفت نموده»؛
- ۸- مرسله ابن بکیر از امام صادق (ع) در معنای فوق الذکر؛
- ۹- مرسله مروان بن مسلم در همان معنی؛
- ۱۰- روایت ابراهیم بن محرز هم چنین؛
- ۱۱- از تفسیر العیاشی از ابن مسلم از امام باقر (ع) در خصوص قضاوتی از امیرالمؤمنین (ع) که در تعلیل حکم فرمودند که شرط خداوند قبل از شرط میان مردم [یعنی حاکم بر آن شرطها] می‌باشد (انصاری، ۱۴۲۰، ۶ ۲۴-۲۲).
- در کتاب گرانقدر «وسائل الشیعه» باب «ثبوت خیار شرط به حسب آنچه که شرط می‌کنند و همچنین هر شرطی مادام که مخالف کتاب... نباشد» به پنج حدیث اشاره شده است که اینک به تفصیل به آنها اشاره خواهیم کرد:
- حدیث اول: از محمدبن یعقوب از عده ای از اصحاب، از سهل بن زیاد و احمدبن محمد جملگی از ابن محبوب از عبدا... بن سنان از امام صادق (ع) که از ایشان شنیدم که فرمودند: «هرکه شرطی کند که مخالف کتاب... است، نه برای او و بر کسی که شرط او بر او شده انجام آن جایز نمی‌باشد و مسلمانان در گرو شرط‌هایشان هستند در مواردی که این شرطها موافق با کتاب... عزوجل باشد» و از محمدبن حسن، باسنادش از حسن بن محبوب مانند همین جملات ذکر شده است.
- حدیث دوم: همچنین [از محمدبن حسن] به استنادش از حسین بن سعید از نصرین سوید از عبدا... بن سنان از امام صادق (ع) که حضرت فرمودند: «مسلمانان در گرو شرط‌هایشان هستند مگر هر شرطی که مخالف کتاب... عزوجل باشد که این شروط جایز نمی‌باشد» و عین همین روایت را صدوق باسنادش از عبدا... بن سنان ذکر نموده است.
- حدیث سوم: همچنین [شیخ صدوق] از صفوان از عبدا... بن سنان که گفت از امام صادق (ع) از شرطی در فروختن کنیزها پرسیدم که طبق آن شرط نه فروخته شوند و نه بخشیده شوند که امام (ع) فرمودند: «این شرطها در غیر شرط ارث صحیح است و آن کنیز به ارث می‌رسد چرا که هر شرط مخالف با کتاب باطل می‌باشد».

حدیث چهارم: باسناد [شیخ صدوق] از احمد بن محمد بن عیسی از علی بن حدید از ابی المعز از حلبی از امام صادق (ع) در داوری میان دو مرد ... فرمودند: «... که اگر شرط مخالف کتاب ... عزوجل باشد مردود می‌باشد» و مشابه این روایت را کلینی از محمد بن یحیی از احمد بن محمد نقل نموده است.

حدیث پنجم: باسناد [شیخ صدوق]، از صفار از حسن بن موسی خشاب از غیاث بن کلوب از اسحق بن عمار از جعفر [ع] از پدرش (ع) روایت کرده که علی بن ابیطالب (ع)، می‌فرمودند: «هرکس برای زنش شرطی بکند، باید به آن وفا کند چراکه مسلمین در گرو شرط‌هایشان هستند مگر شرطی که حلالی را حرام و حرامی را حلال کند» (حرعاملی، بی تا، ۱۲، ۳۵۴-۳۵۲).

در تحلیل این روایات به سه نظر اشاره شده است:

نظر اول - بنظر می‌رسد که با توجه به این روایات و ظهور امر در وفای به عقود که شامل شرط‌های ضمن آن عقود (که جزئی از آن عقود محسوب می‌شوند) نیز می‌گردد، عقود همراه با شروط ضمن آن مطلقاً لازم الوفاء هستند. صاحب ریاض مخصوصاً با لحاظ حدیث اخیر (حدیث شماره ۵ مذکور) به این نتیجه می‌رسد و قول به وفای مطلق عقود و شروط را اقوی می‌شمرد که مطابق با نظر گروهی از علمای شیعه است و درغنیه و سرائر بر آن ادعای اجماع شده است.

نظر دوم - برخی وفای به شرط را واجب نشمرده و تنها فایده شرط را در آن دانسته‌اند که در صورت عدم سلامت شرط، بیع را با فسخ در معرض زوال قرار می‌دهد و در صورت سلامت شرط، موجب لزوم بیع می‌گردد و در این رابطه به اصل عدم لزوم وفای به عهد و ضعف نصوص روایات در افاده وجوب استناد کرده‌اند که این قول ضعیف می‌باشد و در مقابل عموم امر به وفای به عهد قرار گرفته و ساقط می‌شود.

نظر سوم - گروهی دیگر در این رابطه قایل به تفصیل شده‌اند بدین شکل که اگر شرط واقع شده در عقد به گونه‌ای باشد که عقد خود در تحقق آن شرط کافی نباشد و بعد از عقد نیاز به صیغه دیگری نداشته باشد، لازم بوده و اخلال به آن جایز نمی‌باشد (مانند شرط وکالت در ضمن عقد) ولی اگر بعد از عقد نیاز به چیز دیگری سواى ذکر آن در ضمن عقد داشته باشد (مانند شرط عتق)، این لازم نمی‌باشد بلکه عقد لازم را تبدیل به جایز می‌کند که این قول هم در ضعف مانند قبلی است، هرچند از آن بهتر می‌باشد.

در هر صورت آنچه از نصوص (علاوه بر اجماع) استفاده می‌شود این است که اشتراط امر غیر سائق

که کتاب و سنت از آن منع کرده‌اند جایز نیست (طباطبائی، ۱۴۱۲، ۸، ۲۵۰-۲۴۹).

به عبارت دیگر این کبرای کلی صادره از رسول اکرم (ص) در مقام اخبار از امر خارجی نیست بلکه در مقام انشای حکم می‌باشد و واجب است به همه شروط سوای استثنائاتی که در روایات آمده از جمله شروط مخالف کتاب و سنت عمل شود (بجنوردی، ۱۳۷۷، ۳، ۲۵۳-۲۵۱).

### ۶- آثار مترتب بر شرط مخالف کتاب و سنت

در تحلیل مستندات قاعده شرط و اصل وفای به شرط و منع شرط مخالف کتاب و سنت با برخی از آثار شرط آشنا شدیم. البته شروطی که عقد مقتضای آنها را دارد مثل تسلیم، خیار مجلس، خیار حیوان، وجود آنها همچون عدم آنها بوده (کرکی، ۱۴۰۸، ۴، ۴۱۲) و در نتیجه از موضوع بحث خارج می‌باشند. در یک دیدگاه کلی اثر و فایده شرط را در این دانسته‌اند که می‌تواند در صورت عدم سلامت شرط بیع را در معرض زوال قرار دهد همچنانکه در حالت سلامت شرط هم عمل به شرط و هم بیع لازم می‌شود (مکی عاملی، ۱۳۸۸، ۸۴).

علامه حلی (۷۲۶ هـ ق) اثر شرط غیر جایز را در ابطال بیعی که شرط در ضمن آن واقع شده دارای وجه قوی می‌شمرد (حلی، ۱۴۰۶، ۲، ۳۴۵-۳۴۴). میرزای قمی (۱۲۳۱ هـ ق) در پاسخ به سؤالی در خصوص ذکر شرط فاسد ضمن عقد پاسخ می‌دهد که در این حالت «به جهت آنکه عقد تابع قصد است و قصد به انشای عقد نشده است الا به این شرط» و قصد که واقع نشده فلذا عقد نیز واقع نشده و چون «شرط را قسطی از قیمت می‌باشد» پس هرگاه شرط باطل شود، قیمت مجهول و عقد نیز باطل می‌شود. ایشان قول أصحاب را فساد عقد در این حالت می‌داند و تنها استثنای در مسأله را در بای نکاح دانسته که بنا به هردو قول [قول به فساد شرط و عقد با هم و قول به فساد شرط تنها]، حکم بر صحت عقد نکاح حتی با اشمال بر شرط فاسد شده است (قمی، ۱۳۷۱، ۲، ۱۸).

البته در نظر دقیق تر به مسئله لزوم وفای به شرط، بحث از دو مسأله مقدماتی واجب و ضروری می‌نماید که به شرح زیر مورد توجه فقها قرار گرفته است:

اول- آیا وفای به شرط ابتدایی واجب است یا وفای به شرط ضمن عقد؟

دوم- آیا وفای به شرط ضمن عقد لازم واجب است یا مطلق عقود؟ (اراکی، ۱۴۱۴، ۵۱-۵۰).

در خصوص ثمره تعهد به شرط جایز در ضمن عقد نیز اختلافاتی میان فقها به شرح زیر اشاره شده

است:

اول- مشهور وفای به شرط را واجب دانسته‌اند و کسی که به نفع او شرط شده حق فسخ ندارد مگر آن که امکان تحقق شرط نباشد و اگر مشروط علیه به شرط عمل نکند، او را مجبور خواهد کرد و اگر نتواند، حاکم شرع مداخله خواهد کرد.

دوم- شهید اول نظر دیگری دارد و معتقد است که وفای به شرط ضمن عقد لازم بر مشروط علیه واجب نمی‌باشد پس اگر برای شرط کننده محفوظ نماند اثرش این است که شرط کننده در فسخ معامله صاحب اختیار است.

سوم- شهید ثانی (بر خلاف قول فوق که مطلق است) گفته که شهید اول در جایی دیگر قایل به تفصیل شده و شروط ضمن عقد را بر دو گونه دانسته است:

الف- حالتی که خود عقد در تحقق شرط کافی است یعنی برای تحقق شرط بر صیغه دیگری نیاز نمی‌باشد که «این شرط لازم است و اخلال به آن جایز نیست».

ب- حالتی که خود عقد برای تحقق شرط کافی نبوده، برای تحقق شرط به صیغه دیگری نیاز است. در این صورت عمل به شرط واجب نیست بلکه جایز می‌باشد یعنی اگر به شرط عمل نشود، عقد لازم به عقد جایز تبدیل می‌شود (فیض، ۱۳۷۱، ۳۱۴-۳۱۳).

## ۷- نتیجه گیری

در مجموع می‌توان سه نظر را در این مورد رابطه شرط مخالف کتاب و سنت با عقد و اثری که بر آن دارد، در مجموع اقوال ذکر شده، تشخیص داد که عبارتند از:

اول- قول به فساد شرط؛ دوم- قول به فساد شرط و عقد با یکدیگر؛ سوم- قول به تفصیل. چنانکه دیدیم ظاهر اقوال فقها گرایش به قول دوم است که اینک بنظر برخی حقوقدانان، قانون مدنی اصولاً از قول اول پیروی نموده است (کاتوزیان، ۱۳۸۶، ۳۰۶) در صورتی که با دقت در اقوال همین فقها و حقوقدانان قول سوم صحیح‌تر به نظر می‌رسد لذا در تفصیل مطلب چنین گفته‌اند که اگر شرط باطل به گونه‌ای باشد که بطلان آن به ارکان صحت عقد خلل و آسیب وارد سازد، حکم به بطلان عقد نیز می‌شود و در صورتی که بطلان شرط به ارکان صحت عقد آسیبی وارد نسازد و شرایط اساسی آن را مختل نکند، دیگر خود عقد را باطل نمی‌کند (کاتوزیان، ۱۳۸۶، ۳۰۶؛ صفایی، ۱۳۸۷، ۲، ۱۹۱-۱۸۶).

قانون مدنی نیز همین دیدگاه را در نظر قرار داده است و شروط باطل را به دو دسته غیر مؤثر در فساد و ابطال عقد (ماده ۲۳۲) و مفسد و مبطل عقد (ماده ۲۳۲) تقسیم می‌کند و شرط‌های غیر مقدور، بی‌فایده و نامشروع را در دسته اول و شرط‌های خلاف مقتضای عقد، شرط مجهولی که منجر به جهل در احد عوضین شود را در دسته دوم قرار می‌دهد.

### فهرست منابع

- ۱- اراکی، محمد علی، (۱۴۱۴)، الخیارات، المطبعة: مهر قم، الطبعة الاولى، (نرم افزار اهل بیت، ردیف ۹۹۷).
- ۲- انصاری، مرتضی بن محمد امین {شیخ انصاری}، (۱۴۲۰)، کتاب المکاسب، جلد ۵ و جلد ۶، لجنة تحقیق تراث الشیخ الاعظم، قم، المطبعة: باقری، قم، (نرم افزار اهل بیت، ردیف ۵۹۱).
- ۳- انصاری، مسعود و طاهری، محمد علی، (۱۳۸۸)، دانشنامه حقوق خصوصی، جلد ۳، جنگل و جوانه، چاپ سوم.
- ۴- بجنوردی، سید محمد حسن، (۱۳۷۷)، القواعد الفقهیه، جلد ۳، نشر الهادی، الطبعة الاولى، (نرم افزار اهل بیت، ردیف ۱۸۵۱).
- ۵- توحیدی تبریزی، محمد علی (۱۳۷۷)، مصباح الفقاهه، جلد ۷، تقریر اباحت آیت ... ابوالقاسم خوئی، داوری، قم.
- ۶- جبعی عاملی، زین الدین {شهید ثانی}، (بی تا)، الروضه البهیة فی شرح المعه الدمشقیه، تصحیح و تعلیق: السید محمد کلانتر، در العالم الاسلامی، بیروت.
- ۷- جعفری لنگرودی، محمد جعفر، (۱۳۸۸)، ترمینولوژی حقوق، گنج دانش، چاپ بیست و دوم.
- ۸- جعفری لنگرودی، محمد جعفر، (۱۳۷۸)، مبسوط در ترمینولوژی حقوق، جلد ۳، گنج دانش، چاپ اول.
- ۹- حسینی خامنه‌ای، سید علی، (بی تا)، منتخب الاحکام، اعداد و تنظیم: الشیخ حسن فیاض، (نرم افزار اهل بیت، ردیف ۱۴۹۳).
- ۱۰- حسینی مراغی، سید میر عبدالفتاح، (۱۴۱۷)، العناوین الفقهیه، جلد ۲، موسسه النشر الاسلامی التابعه لجماعه المدرسین بقم المشرفه، (نرم افزار اهل بیت، ردیف ۱۸۱۱).
- ۱۱- حر عاملی، محمد بن حسن {شیخ حر عاملی}، (بی تا)، وسائل الشیعه الی تحصیل مسائل الشریعه، جلد ۱۲، (الاسلامیه، ۲۰ جلدی)، تصحیح و تحقیق: الشیخ عبدالرحیم الربانی الشیرازی، دار احیا التراث العربی، بیروت، لبنان، (نرم افزار اهل بیت، ردیف ۱۹۹۸).

- ۱۲- حلی، ابوالقاسم نجم الدین جعفر بن حسن {محقق حلی}، (۱۴۰۳)، شرایع الاسلام فی مسائل الحلال و الحرام، جلد ۲، تعلیق: السید صادق الشیرازی، تهران، انتشارات استقلال، مطبعه امیر- قم، الطبعة الثانية، (نرم افزار اهل البيت، ردیف ۷۴).
- ۱۳- حلی، حسن بن یوسف بن علی بن مطهر {علامه حلی}، (۱۴۰۶)، شرح تبصره المتعلمین فی احکام الدین، جلد ۲، المؤلف السید صادق الحسینی الشیرازی، ناشر دارالایمان، مطبعه مهر، قم.
- ۱۴- خراسانی، وحید، (بی تا)، منهاج الصالحین (المعاملات)، فتاوی آیت العظمی السید ابوالقاسم الموسوی الخویی، جلد ۳، (نرم افزار اهل بیت ردیف ۱۵۰۴).
- ۱۵- صفایی، سیدحسین، (۱۳۸۷)، قواعد عمومی قردادها، دوره مقدماتی حقوق مدنی، جلد ۲، بنیاد حقوق میزان، چاپ ششم.
- ۱۶- فرهنگ نوین عربی - فارسی، انطون الیاس، ترجمه و تحقیق سید مصطفی طباطبائی، کتابفروشی چاپخانه اسلامی.
- ۱۷- طباطبائی، سید علی {صاحب ریاض}، (۱۴۱۲)، ریاض المسائل فی بیان احکام الشرع بالدلائل، جلد ۸، مؤسسه النشر الاسلامی التابعه لجماعه المدرسین بقم المشرفه، (نرم افزار اهل البيت، ردیف ۴۸۷).
- ۱۸- فیض، علیرضا، (۱۳۷۱)، مبادی فقه و اصول، دانشگاه تهران.
- ۱۹- قمی، میرزا ابوالقاسم {میرزای قمی}، (۱۳۷۱)، جامع الشتات، جلد ۲، تصحیح مرتضی رضوی، انتشارات کیهان، (نرم افزار اهل البيت، ردیف ۱۳۷۲).
- ۲۰- کاتوزیان، ناصر، (۱۳۸۷)، آثار قردادها (قواعد عمومی قردادها، دوره حقوق مدنی)، جلد ۳، شرکت سهامی انتشار، چاپ پنجم.
- ۲۱- کاتوزیان، ناصر، (۱۳۸۶)، «اعمال حقوقی: قرداد-ایقاع» (دوره مقدماتی «حقوق مدنی»)، شرکت سهامی انتشار، چاپ دوازدهم.
- ۲۲- کرکی، علی بن الحسین {محقق ثانی}، (۱۴۰۸)، جامع المقاصد فی شرح القواعد، تحقیق و نشر: مؤسسه آل البيت (ع) لاحیاء التراث، المطبعه: قم، الطبعة الاولى.
- ۲۳- لسان العرب، ابن منظور، جمال الدین محمد، دار احیاء التراث العربی.
- ۲۴- لغت نامه دهخدا، موسسه دهخدا.
- ۲۵- مجمع علمی فرهنگی مجد، (۱۳۹۰)، مجموعه قوانین کاربردی مجد، انتشارات مجد، چاپ دهم.
- ۲۶- محقق داماد، سید مصطفی، (۱۳۷۶)، قواعد فقه، (بخش مدنی ۲)، سمت، چاپ دوم.
- ۲۷- محقق داماد، سید مصطفی، (۱۳۹۰)، قواعد فقه، (بخش مدنی: مالکیت و مسؤولیت)، مرکز نشر علوم اسلامی.

۲۸- مکی عاملی، محمد بن جمال الدین {شهید اول}، (۱۳۸۸)، المعنه دمشقیه، الهام، چاپ اول.

۲۹- المعجم الوسیط، مطبعه دارالمعارف بمصر.

۳۰- المنجد فی اللغه و الاعلام، دار المشرق، بیروت، الطبعة الحادیه و العشرین.

۳۱- موسوی بجنوردی، سید محمد، (۱۳۷۲)، قواعد فقهیه، نشر میعاد.

Archive of SID



## نقد و تحليل حول «الشرط الخلاف للكتاب و السنة» و آثاره على العقود

عباس تقوايي، قسم المعارف الاسلامية، وحدة لاهيجان، جامعة آزاد الاسلامية، لاهيجان، ايران  
 محمدحسن حائري، أستاذ كلية الالهييات و المعارف الاسلامية، قسم الفقه و الحقوق الاسلامية، جامعة  
 فردوسي، مشهد، ايران  
 السيدة معصومة خدائشاس كومله، المعهد الصناعي و المهني سما، جامعة آزاد الاسلامية، وحدة لاهيجان،  
 ايران

### الملخص:

قد حَفِظَ البحثُ حول الشرط في العقود منزله الخاصّة في المسائل الفقهية و الحقوقية الجديدة. و تحليلُ هذه المنزلة يستلزم المعرفة الدقيقة لمفهوم الشرط لغة و عرفاً و أصولاً، فقهيّاً و حقوقيّاً و الدراسة عن الرابطة بين الشرط و العقد و أصالة صحة الشرط. بينما للمعالجة إلى « الشرط الخلاف للكتاب و السنة» ينبغي التعرف بملاك الصحة و عدم الصحة و الاقسام الناتجة منها. و من الضروري دراسة المستندات و الأدلة المرتبطة إلى « الشرط الخلاف للكتاب و السنة» و معناه، ثم الآثار المترتبة على هذه الشروط و ايضاح الآراء الحقوقيّة الناتجة من التراث الفقهي و رؤية القانون إليها. فالمقالة قد عالجت إليها مع تحليل المسائل و دراستها.

المفردات الرئيسية: الشرط، أصالة الصحة، الشرط الخلاف للكتاب و السنة، أدلة الشروط.