

## شرط مجهول

علی اکبر فرح زادی\*

آرش ابراهیمی\*\*

### چکیده

قانون مدنی در بیان حکم شرط مجهول، تنها به اعلام بطلان شرط مجهولی که موجب جهل به عوضین باشد اکتفا کرده و در مورد شرط مجهولی که موجب جهل به عوضین نباشد حکم صریحی ندارد. منظور از شرط مجهول، شرطی است که نسبت به موضوع آن، علم اجمالی وجود دارد. به علاوه محل بحث، شرط مجهولی است که خود یکی از عقود معین نباشد. چرا که اگر عقدی معین به عنوان شرط، ضمن عقد دیگری درج شود، رعایت شرایط صحت آن عقد خاص، ضروری است و اندراج آن، ضمن عقد، موجب تغییر شرایط اساسی صحت آن عقد نخواهد شد. در تحلیل حقوقی شرط مجهول، مقاله حاضر، حکم شرط مجهول مندرج در عقود مسامحی و عقود مغابنی را به تفکیک از منظر قانون و فقه امامیه مورد بررسی قرار داده است. با توجه به آنکه در عقود مسامحی، علم آنکه تفصیلی به عوضین، شرط صحت عقد نیست، از نظر فقهای امامیه، درج شرط مجهول در ضمن عقود مسامحی صحیح است و به صحت عقد، خللی وارد نمی‌سازد. قانون مدنی نیز از این نظر تبعیت کرده است. در مورد شرط مجهول مندرج در عقود مغابنی بین فقها اختلاف رأی دیده می‌شود زیرا در عقود مغابنی، علم تفصیلی به عوضین، شرط صحت عقد است و هر شرطی که مانع حصول این علم گردد باطل و مبطل عقد خواهد بود. در این مورد قانونگذار ایران از نظر فقهای تبعیت کرده که شرط

\* نویسنده مسئول، استادیار و معاون آموزشی دانشگاه علوم قضایی Rasool225@yahoo.com

\*\* دانشجوی دکتری حقوق خصوصی دانشگاه مفید Ebrahimi2007.arash@yahoo.com

مجهول مندرج در عقود مغابنی را همواره موجب جهل به عوضین، باطل و مبطل عقد می‌دانند.

واژگان کلیدی: شرط مجهول، شرط باطل، شرط مبطل، جهل به عوضین، عقد مسامحی، عقد مغابنی

## درآمد

قانون مدنی در مواد ۲۳۲ و ۲۳۳ شروط باطل و مبطل عقد را معرفی و آثار درج این‌گونه شروط را در ضمن عقد تعیین نموده است. اگر امر مشروط در ضمن عقد، از امور بی‌فایده، نامشروع و غیرمقدور باشد به حکم ماده ۲۳۲ قانون مدنی، شرط باطل است، بدون آنکه به صحت اصل عقد، خللی وارد کند. اما اگر امر مشروط در ضمن عقد، با مقتضای ذات عقد مخالف باشد یا مجهول باشد به نحوی که موجب جهل به عوضین شود، علاوه بر بطلان شرط، موجب بطلان عقد نیز خواهد بود. قانون مدنی در مورد شرط مجهول، تنها به بیان حکم شرط مجهول در صورتی که موجب جهل به عوضین شود، اکتفا کرده است. این سؤال مطرح می‌شود که آیا شرط مجهول همواره موجب جهل به عوضین می‌شود؟ و اگر این‌گونه نیست، حکم شرط مجهولی که موجب جهل به عوضین نباشد چه خواهد بود؟ پژوهش حاضر در صدد پاسخ‌گویی به این دو سؤال است.

قبل از ورود به بحث، ذکر دو نکته ضروری به‌نظر می‌رسد:

- ۱- منظور از جهل در عبارت شرط مجهول، علم اجمالی به موضوع شرط است نه جهل مطلق، چرا که اگر موضوع شرط به کلی مجهول باشد، به دلیل عدم امکان اجرا، شرط باطل است.<sup>۱</sup>
- ۲- شرط مندرج در ضمن عقد ممکن است خود، عقد معینی باشد که با اراده طرفین، تابع عقد دیگر درآمده است. در این صورت شرط مزبور باید شرایط صحت آن عقد را داشته باشد. به‌عنوان مثال اگر عقد بیع را به صورت شرط ضمن عقد دیگری درج کنند، رعایت شرایط صحت عقد بیع در آن الزامی است و موضوع

<sup>۱</sup> محمدحسن نجفی، جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام، دار إحياء التراث العربی، بیروت، چاپ هفتم، ۱۴۰۴ هـ. ق، ج ۲، ص ۲۰۲؛ سیدمحمد کاظم طباطبایی، حاشیه المکاسب، مؤسسه اسماعیلیان، قم، چاپ دوم، ۱۴۲۱ هـ. ق، ج ۲، ص ۱۱۶، مهدی شهیدی، شروط ضمن عقد، مجد، چاپ دوم، ۱۳۸۷، ص ۱۲۱؛ حسن ره‌پیک، حقوق قراردادها، خرسندی، ۱۳۸۵، ص ۱۵۰

شرط(عقد) باید معلوم و معین باشد اما اگر عقد هبه ضمن عقد دیگر شرط شود، علم اجمالی به موضوع عقد برای صحت آن کافی است. با توجه به مطالب فوق معلوم می‌شود محل بحث در موردی است که اول، شرط به کلی مجهول نباشد و دوم شرط یکی از عقود معین نیست. پس از تعیین مفهوم شرط مجهول، وضعیت این شرط و عقد اصلی در عقود مسامحی و مغابنی، جداگانه بررسی خواهد شد. بنابراین نوشتار حاضر در دو بخش به بیان حکم شرط و عقد در فرض اندراج شرط مجهول ضمن هریک از عقود مسامحی و مغابنی پرداخته و آرای فقها و حقوق دانان در این موارد را مورد بررسی قرار می‌دهد. در نهایت با استقرا در قانون مدنی، در بخش سوم به تحلیل احکام خاص در این زمینه پرداخته شده است.

#### ۱- شرط مجهول در عقود مسامحی

عقود مسامحی بر مبنای تساهل و تسامح پایه‌گذاری شده است و تصور انگیزه‌های سودجویانه در این‌گونه عقود منتفی است. به همین جهت است که در عقود مسامحی، وجود علم اجمالی به موضوع عقد، برای انعقاد عقد کافی دانسته شده است، مانند مواد ۵۴۴ و ۵۶۳ در جعاله و ماده ۶۹۴ در ضمان. در مورد صحت شروط مجهول مندرج در ضمن عقد مسامحی به نظر می‌رسد با توجه به اینکه عوض اصلی عقد که از تعهدات اصلی است، ممکن است مجهول باشد پس به طریق اولی شرط نیز که تعهدی فرعی است و ضمن عقد می‌تواند مجهول باشد و شرط مجهول مندرج در عقد مسامحی صحیح است.<sup>۱</sup> اما در مورد اصل عقد، چه شرط مجهول مندرج در ضمن آن موجب جهل به موضوع عقد باشد و چه موجب جهل به موضوع نباشد، باید عقد را صحیح دانست، چرا که در عقود مسامحی وجود علم تفصیلی، شرط صحت عقد نیست و صرف

<sup>۱</sup> سیدمصطفی محقق داماد، قواعد فقه، مرکز نشر علوم اسلامی، چاپ دوازدهم، ۱۴۰۶ هـ. ق، ج ۲، ص ۷۲؛ سیدمحمد بنجوردی، قواعد فقهیه، مؤسسه عروج، چاپ سوم، ۱۴۰۱ هـ. ق، ج ۲، ص ۴۷۰

وجود علم اجمالی برای صحت عقد کفایت می‌کند. حال چه تفاوتی می‌کند که موضوع عقد راساً مجهول باشد یا به‌وسیله شرط ضمن آن مجهول شود (منظور از جهل، علم اجمالی است). به‌عنوان مثال اگر کسی یک کیسه برنج را به دیگری هبه کند بدون آنکه وزن آن معلوم باشد، عقد صحیح است چرا که علم اجمالی به موضوع عقد وجود دارد و در هبه، وجود علم اجمالی برای صحت عقد کافی است (م ۲۱۶ق.م). حال اگر وزن کیسه از ابتدا معلوم باشد اما واهب شرط کند که متهب مقداری از آن را به ثالث بدهد، شرط مجهول است و موجب جهل به موضوع عقد نیز خواهد بود اما همان‌گونه که گفته شد، صرف علم اجمالی برای صحت عقد هبه کافی است و در نتیجه شرط صحیح است و به صحت عقد صدمه نمی‌زند چرا که در این موارد اگرچه فرض غرر منتفی نیست، این غرر موجب بطلان معامله نمی‌شود.

پس شرط مجهول ضمن عقد مسامحی، چه موجب جهل به موضوع عقد باشد و چه ایجاد جهل به موضوع نکند، صحیح است و ایرادی به صحت عقد وارد نمی‌کند؛ البته اگر شرط مجهول، موضوع عقد مسامحی را به‌کلی مجهول کند، به‌طوری که امکان اجرای آن از بین برود، شرط و عقد هر دو باطل خواهند بود. به‌عنوان مثال در عقد جعاله شرط کند که جُعَل به کسی تعلق خواهد گرفت که علاوه بر پیدا کردن موضوع عقد آن را به دست شخصی (به‌صورت نامشخص) نیز برساند. در این مورد، شرط مجهول است به نحوی که امکان تعیین آن و اجرای قرارداد وجود ندارد، لذا باید شرط و عقد را باطل دانست.

<sup>۱</sup> نجفی، پیشین، ص ۲۰۲، غروی نائینی، میرزا محمدحسین، منبیه الطالب فی حاشیه المکاسب، المكتبه المحمدیه، ۱۳۷۳ هـ. ق، ج ۲، ص ۲؛ سیدحسن بجنوردی، القواعد الفقهیه، نشرالهادی، قم، ۱۴۱۹ هـ. ق، ج ۳، ص ۲۷۹؛ ناصر کاتوزیان، قواعد عمومی قراردادها، شرکت سهامی انتشار، ۱۳۸۲، ج ۳، ص ۱۸۹؛ شهیدی، پیشین، ص ۱۲۱

## ۲- شرط مجهول در عقود مغابنی

عقود مغابنی، عقودی است که هر طرف به انگیزه سودجویی در آن وارد می‌شود و در مقابل منفعی که برای او حاصل می‌شود، تعهداتی را به عهده می‌گیرد. در این نوع عقود، هر طرف می‌کوشد منافع بیشتری در مقابل عوضی که می‌پردازد، تحصیل نماید که گاه این سودجویی منجر به غبن طرف قرارداد گشته و بنیان عقد را متزلزل می‌سازد.<sup>۱</sup>

در مورد شرط مجهولی که در عقود مغابنی گنجانده می‌شود، از نظر صحت و نیز اثری که بر عقد می‌گذارد، بین فقهای امامیه اختلاف نظر وجود دارد که این اختلاف ممکن است در نحوه برداشت از قانون مدنی تأثیرگذار باشد. در اینجا ابتدا اندیشه‌های فقهی و سپس موضع قانون مدنی مطرح خواهد شد.

### ۱-۲. نظریات فقهی در مورد تأثیر شرط مجهول بر عقود مغابنی

دیدگاه‌های مطرح‌شده در خصوص تأثیر شرط مجهول بر عقود مغابنی را می‌توان چنین خلاصه کرد:

الف- برخی از فقها معتقدند که شرط مجهول صحیح است و جهل آن هیچ‌گاه به عوضین سرایت نمی‌کند و به صحت عقد اصلی صدمه نمی‌زند.<sup>۲</sup> این دسته از فقها این‌گونه استدلال می‌کنند که:

اولاً: روایت نبوی (( نهی النبی عن بیع الغرر)) یا (( نهی النبی عن الغرر))<sup>۳</sup> از لحاظ سند ضعیف است.<sup>۴</sup>

۱. ناصر کاتوزیان، اعمال حقوقی (قرارداد - ایقاع)، شرکت سهامی انتشار، چاپ دوازدهم، ۱۳۸۶، ص ۳۹۷؛ ناصر کاتوزیان، حقوق مدنی ۶ (عقود معین ۱)، مجد، چاپ ششم، ۱۳۸۵، ص ۵۸

۲. طباطبایی یزدی، پیشین، ص ۱۱۶؛ محمدکاظم خراسانی، حاشیه المکاسب، وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی، ۱۴۰۶ هـ. ق، ج ۱، ص ۴۲۴

۳. محمد حرّعاملی، وسائل الشیعه، مؤسسه آل‌البیت علیهم السلام، قم، ۱۴۰۹ هـ. ق، ج ۱۷، ص ۴۴۸

۴. سیدروح‌الله الموسوی‌الخمینی، کتاب البیع، مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی، ۱۴۲۱، ج ۳، ص ۳۳۹

ثانیاً: حتی در صورت پذیرش روایت، حکم نهی مختص به بیع است و از آنجا که در بیع، خصوصیتی نیست، در مورد تمام عقود مغانبی مستقل جریان می‌یابد و دلیلی برای تعمیم آن به تعهدات فرعی و شروط ضمن عقد وجود ندارد. لذا شرط مجهول از دایره شمول روایت خارج است و مورد نهی قرار نگرفته است.<sup>۱</sup>

ثالثاً: شرط امری فرعی و تبعی است، در صورتی که عوضین موضوعات اصلی عقد هستند و جهالت از یک امر فرعی و تبعی هیچ‌گاه به موضوعات اصلی سرایت نمی‌کند چرا که شروط و عوضین در یک ردیف قرار ندارند. در نتیجه شرط مجهول هرگز موجب جهل به عوضین نمی‌شود و در عقد، ایجاد غرر نمی‌کند.<sup>۲</sup>

ب- گروه دیگر از فقها معتقدند که شرط مجهول باطل است و اگر در عقد ایجاد جهل کند، مبطل عقد نیز خواهد بود و آلا عقد صحیح است<sup>۳</sup> دلایل این گروه عبارت است از اینکه :

اولاً: هر چند روایت (( نهی النبی عن بیع الغرر )) یا (( نهی النبی عن الغرر )) ممکن است از لحاظ سند ضعیف باشد، عمل اصحاب و فقهای امامیه ممکن است این ضعف سند را جبران کند.<sup>۴</sup>

ثانیاً: حکم نهی از غرر در روایت (( نهی النبی عن الغرر )) عام است و آنچه مورد نهی شارع قرار گرفته مطلق غرر است. در نتیجه حتی اگر شروط ضمن عقد، غرری باشند، مشمول نهی روایت قرار گرفته و باطل خواهند بود.<sup>۵</sup>

ثالثاً: نسبت به این ادعا که (( شرط مجهول، امری فرعی و تبعی است و جهل از موضوعات فرعی به موضوعات اصلی عقد سرایت نمی‌کند چرا که دارای ارزش برابر در عقد نیستند ))، هیچ دلیل عقلی و نقلی وجود ندارد و ممکن است جهل به برخی

<sup>۱</sup> طباطبائی یزدی، پیشین، ص ۱۱۶

<sup>۲</sup> محمدکاظم خراسانی، حاشیه المکاسب، وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی، ۱۴۰۶ هـ.ق، جلد یک، ص ۲۴۲

<sup>۳</sup> سیدابوالقاسم موسوی نخوی، مصباح الفقاهه، بی تا، ج ۷، ص ۳۴۹؛ بجنوردی، القواعد

الفقهیه، ص ۲۷۹

<sup>۴</sup> همان؛ بجنوردی، القواعد الفقهیه، ص ۴۶۷

<sup>۵</sup> خویی، پیشین

از توابع و شروط، منجر به جهل به عوضین و موضوعات اصلی عقد شود.<sup>۱</sup> به عنوان مثال اگر ضمن عقد، شرط اجل برای پرداخت ثمن مقرر شود اما مدت آن معین نشود، مجهول بودن شرط، به عوضین تسری یافته و موجب بطلان عقد خواهد بود چرا که به طور معمول، مدت، جزیی از ثمن و مؤثر در ارزش آن است. (للاجل قسط من الثمن).<sup>۲</sup>

ج- نظر سومی که مورد پذیرش گروه دیگری از فقهای امامیه قرار گرفته، حکم به بطلان شرط و عقد است. به نظر این دسته از فقها، شرط همواره جزئی از عوض است، «للشرط قسط من الثمن» و مجموع شرط و ثمن یا مجموع شرط و مبیع، تشکیل دهنده عوض اصلی عقد بیع است. بنابراین هرگاه شرط، مجهول باشد میزان واقعی عوض در عقد مجهول می ماند. پس شرط مجهول در عقود مغابنی، همواره موجب جهل به عوضین است و مقداری غرر در عقد ایجاد می کند که در نتیجه این غرر، عقد باطل می گردد. شرط نیز که فرع و تابع عقد اصلی است با بطلان عقد، از بین می رود.<sup>۳</sup>

## ۲-۲. تأثیر شرط مجهول بر عقود مغابنی از منظر قانون مدنی

قانون مدنی در مواد ۲۳۲ و ۲۳۳ شروط باطل و نیز شروط باطل و مبطل عقد را احصا نموده است اما در مورد شرط مجهول، تنها به بیان باطل و مبطل بودن شرطی که جهل آن موجب جهل به عوضین شود اکتفا کرده و در مورد شرطی که موجب جهل به عوضین نباشد، ساکت به نظر می رسد، در حالی که ماده ۱۹۰ ق.م. معلوم بودن موضوع عقد را شرط صحت عقد می داند. حال باید دید که آیا رعایت شرایط ماده ۱۹۰ برای صحت شروط ضمن عقد نیز الزامی است و شرط مجهول به دلیل عدم رعایت شرایط اساسی، باطل است یا دلیلی بر رعایت شرایط ماده ۱۹۰ ق.م. در شروط وجود ندارد و شرط مجهول صحیح است؟ و نیز اثر شرط مجهول بر عقد چه خواهد بود؟

<sup>۱</sup>. نایینی، پیشین، ص ۱۲۰.

<sup>۲</sup>. بجنوردی، قواعد فقهیه، ص ۴۶۴.

<sup>۳</sup>. مرتضی انصاری، کتاب المکاسب، قم، کنگره جهانی بزرگداشت شیخ انصاری، ۱۴۱۵ هـ. ق، ج ۶.

ص ۵۱؛ نایینی، پیشین، ص ۱۲۰؛ خویی، پیشین، ص ۳۴۸.



ممکن است سکوت قانون در اعلام بطلان شرط مجهول، دلیلی بر عدم لزوم رعایت شرایط اساسی صحت معاملات در شروط ضمن عقد تلقی شود چرا که موارد شرایط اساسی صحت مندرج در ماده ۱۹۰ قانون مدنی، همان‌گونه که در صدر ماده تصریح شده، اختصاص به عقود دارند و نمی‌توان آنها را نسبت به شروط ضمن عقد تعمیم داد. در نتیجه، معلوم‌بودن در مورد شروط ضمن عقد ضروری نیست و تا جایی که موجب جهل به عوضین نباشد شرط مجهول صحیح است و به صحت عقد صدمه نمی‌زند. به‌علاوه اگر در شرطیت علم برای صحت شروط ضمن عقد شک کنیم، مقتضای اصل عملی (اصل عدم) عدم شرطیت علم برای صحت شرط<sup>۱</sup> است.<sup>۲</sup>

اما در مقابل باید دانست که در فرض مورد بحث، شرط، عقدی است که با اراده طرفین، تابع عقد دیگر قرار گرفته در حالی که طرفین می‌توانستند از ابتدا آن را به‌صورت مستقل و قراردادی مطابق ماده ۱۰ ق. م انشا کنند. تابع‌بودن شرط، تغییری در ماهیت قراردادی آن ایجاد نمی‌کند و شرط همچنان ماهیت قراردادی خود را حفظ می‌کند، پس همان‌گونه که اگر قصد مشترک به‌صورت مستقل و مطابق ماده ۱۰ ق. م انشا شود، رعایت شرایط ماده ۱۹۰ ق. م در آن ضروری است، در حالتی هم که قصد طرفین به‌صورت فرعی و شرط ضمن عقد مورد توافق قرار گیرد رعایت شرایط ماده ۱۹۰ ق. م ضروری است و شرطی که یکی از ارکان ماده ۱۹۰ ق. م از جمله معلوم بودن را نداشته باشد، باطل است.<sup>۳</sup>

اما قانون مدنی در مقام بیان شروط باطل در ماده ۲۳۲ سه شرط نامشروع، بی‌فایده و غیرمقدور را باطل اعلام کرده و نامی از شرط مجهولی که موجب جهل به عوضین نباشد به میان نیاورده است. حال سؤال این است که مبنای بطلان شرط

<sup>۱</sup> شک در شرطیت، مصداق دوران بین اقل و اکثر ارتباطی است که به عقیده مشهور دانشمندان اصول، مجرای اصل برائت است. (انصاری، بی چاپ، ج ۲، ص ۴۵۹)

<sup>۲</sup> انصاری، پیشین؛ ناینی، پیشین، ص ۱۲۰؛ خویی، پیشین، ص ۳۴۸

<sup>۳</sup> ناصرکاتوزیان، قواعد عمومی قراردادها، ج ۳، ص ۱۶۷؛ محمدجعفر جعفری لنگرودی، فلسفه حقوق مدنی، گنج دانش، ۱۳۸۰، ج ۱، ص ۲۶۸؛ سیدحسین صفایی، قواعد عمومی قراردادها، میزان، چهارم، ۱۳۸۵، ص ۱۹۱

مجهول چیست و بر اساس چه مستندی می‌توان حکم بطلان شرط مجهول در عقود مغابنی را صادر نمود؟

به نظر می‌رسد در عقود مغابنی تصور اینکه شرطی وجود داشته باشد که در مقابل آن، هیچ قسمتی از عوض قرار نگرفته باشد، دشوار است. در این گونه عقود، هر طرف به دنبال جلب منفعت است و هیچ تعهدی در این نوع عقود بدون عوض نیست. بایع به دلیل شرطی که مشتری به عهده می‌گیرد، مقداری در ثمن تخفیف می‌دهد یا موجر در مقابل شرطی که مستأجر می‌پذیرد مقداری از اجاره بها می‌کاهد و به همین ترتیب در سایر عقود معاوضی. در عقود مغابنی مجموع تعهدات اصلی و فرعی هر طرف، تعیین‌کننده عوض یا معوض اصلی عقد است و جهل نسبت به تعهدات فرعی همواره موجب جهل به عوضین گردیده و مطابق ماده ۲۳۳ ق.م. شرط باطل و مبطل عقد خواهد بود.<sup>۱</sup> به علاوه ظاهر عبارات مواد ۲۳۲ و ۲۳۳ ق.م. این نظر را تقویت می‌نماید؛ به این بیان که ماده ۲۳۲ ق.م، در زمره شروط باطل، نامی از شرط مجهولی که موجب جهل به عوضین نباشد به میان نیاورده است. در ماده ۲۳۳ ق.م تنها شرط مجهولی که منجر به جهل به عوضین باشد باطل دانسته شده است. با توجه به فلسفه عقود مسامحی و مغابنی در جمع دو ماده باید چنین نظر داد که چنانچه عقد اصلی از جمله عقود مسامحی باشد که علم تفصیلی به عوضین، شرط صحت آن نیست، اندراج شرط مجهول ضمن آن مطابق ماده ۲۳۲ ق.م صحیح است. اما در مورد عقود مغابنی، هر شرط مجهول منجر به جهل به عوضین گردیده و مطابق ماده ۲۳۳ ق.م شرط باطل و مبطل عقد خواهد بود.<sup>۲</sup>

دقت در فلسفه عقود مغابنی و مسامحی این نظر را تأیید می‌کند و گرایش دسته‌ای از فقها به این نظر می‌تواند مؤید آن باشد. البته اگر بتوان شرط مجهولی را تصور کرد که در عقود مغابنی در مقابل هیچ عوضی قرار نگرفته باشد، می‌توان گفت این

۱. محقق داماد، پیشین، ص ۶۸؛ سیدمرتضی قاسم زاده، اصول قراردادهای و تعهدات، دادگستر،

چاپ دوم، ۱۳۸۵، ص ۱۳۷

۲. محقق داماد، پیشین، ص ۷۱

۳. انصاری، پیشین؛ نایینی، پیشین، ص ۳۴۸

شرط به دلیل عدم رعایت شرایط اساسی صحت، باطل است ولی موجب بطلان عقد نخواهد شد.

### ۳- تحلیل موارد خاص

چنانکه گفته شد شرط مجهول مندرج در ضمن عقود مسامحی موجب بطلان این عقود نخواهد شد اما نتیجه درج شرط مجهول در عقود مغابنی بطلان عقد است، با این حال ممکن است از برخی مواد قانون مدنی چنین برداشت شود که قانونگذار، شرط مجهول را به طور مطلق، صحیح دانسته است و معلوم بودن را برای صحت شرط، لازم نمی‌داند.

اکنون برخی از این موارد بررسی می‌شود:

یک- ماده ۵۲۰ ق.م: «در مزارعه، جایز است شرط شود که یکی از دو طرف، علاوه بر حصه‌ای از حاصل، مال دیگری نیز به طرف مقابل بدهد». اگرچه با توجه به ظاهر ماده که شرط دادن مالی از سوی یک طرف به طرف مقابل را بدون قید و شرط مطرح کرده، ممکن است چنین متبادر شود که در این مورد، بیان قانون مطلق است و شرط را حتی در صورت مجهول بودن، صحیح و معتبر و عقد را هم نافذ می‌داند، اما به نظر می‌رسد باید از این ظاهر دست کشید و ابراز داشت که قانونگذار در مواد ۵۲۰ ق.م در مقام بیان شرایط صحت شرط نبوده و خواسته این توهّم را که در عقد مزارعه، طرفین فقط مستحق سهم مشاعی از سود هستند و شرط بخشش اضافه از سوی یک طرف به طرف دیگر، شرطی خلاف مقتضای عقد است بزداید. این ماده در مورد شرایط صحت شرط، ساکت است و در مقام استثنای شرط از رعایت شرایط اساسی صحت عقود نبوده است. بنابراین برای احراز صحت شرط باید به قواعد عمومی رجوع کرد. در نتیجه با توجه به اینکه عقد مزارعه عقدی است معوض، شرط مجهول در این عقد موجب جهل به عوضین گردیده و مطابق ماده ۲۳۳ ق.م باطل و مبطل است.

دو- ماده ۵۵۸ ق.م: «اگر شرط شود که مضارب، ضامن سرمایه خواهد بود و یا خسارات حاصله از تجارت، متوجه مالک نخواهد شد عقد باطل است مگر اینکه به

طور لزوم شرط شده باشد که مضارب از مال خود به مقدار خسارت یا تلف، مجاناً به مالک تملیک کند». این ماده از دو جهت قابل بررسی است:

الف) شرط مجهول است، چرا که در زمان انعقاد عقد مضاربه و قبل از شروع مضارب به تجارت، اصل ضرر معلوم نیست چه رسد به میزان ضرر، پس شرط مجهول صحیح است.

ب) منظور از اینکه «به طور لزوم شرط شده باشد» این است که به صورت شرط ضمن عقد لازمی درج شود. عقد مزبور ممکن است مغابنی باشد (بیع) یا غیر مغابنی (صلح محاباتی). در نتیجه درج شرط مجهول موجب جهل به عوضین نیست و اندراج آن ضمن عقد مغابنی مبطل عقد نیست.

در مورد اول باید دانسته شود که مقصود از شرطی که مطابق آن «مضارب از مال خود به مقدار خسارت یا تلف، مجاناً به مالک تملیک کند»، هبه یا صلح بلاعوض مال به مالک است و همان گونه که در ابتدای بحث گذشت، باید شرایط صحت آن عقد وجود داشته باشد و برای صحت عقد هبه، وجود علم اجمالی کافی است که در فرض فوق، علم اجمالی وجود دارد و شرط صحیح است.

در مورد دوم نیز به نظر می‌رسد هدف از درج این شرط ضمن عقد لازم، کسب لزوم شرط از عقد اصلی باشد نه اینکه شرط، جزیی از ثمن باشد و تعهدات طرفین را مشخص کند، به طوری که مجموع شرط و عوض، تعیین کننده عوضین اصلی عقد باشد. منتهی اگر معلوم شود قصد طرفین، صرف کسب لزوم از عقد لازم نبوده و شرط را به عنوان جزیی از ثمن نیز مدنظر داشته‌اند، باید شرط را به دلیل موجب شدن جهل به عوضین، باطل و مبطل عقد (مغابنی) دانست. لذا ماده ۵۵۸ ق.م. بر مبنای غلبه تنظیم شده، چرا که در غالب موارد، هدف از درج چنین شرطی، کسب لزوم، از عقد اصلی است و در موردی که از این گونه شروط، چنین هدفی دنبال نمی‌شود حکم قضیه تابع اصول کلی است.

در نهایت از آنچه گفته شد نتیجه می‌شود که قانونگذار، رعایت شرایط اساسی صحت معاملات را در مورد شروط ضمن عقد نیز لازم می‌داند و ضمانت اجرای عدم رعایت این شرایط را در مواد ۲۳۲ و ۲۳۳ ق.م. تعیین نموده است.

مطابق مقررات کلی برای صحت هر عقد، شرایطی لازم است:

۱- **قصد و رضا** (بند ۱ ماده ۱۹۰): که برای انجام هر عمل حقوقی، چه اصلی و چه فرعی لازم است. فقدان قصد موجب بطلان و فقدان رضا موجب عدم نفوذ عمل حقوقی است.

۲- **اهلیت** (بند ۲ ماده ۱۹۰): که به دلیل داشتن قصد یا دخالت در اموال لازم است و فقدان آن موجب بطلان (به معنای عام) عمل حقوقی است.

۳- **مشروعیت جهت** (بند ۴ ماده ۱۹۰): که در شروط ضمن عقد نیز لازم دانسته شده و در بند ۳ ماده ۲۳۲ ق.م.فقدان این مورد موجب بطلان شرط دانسته شده است.

۴- **نفع عقلایی**: که در ماده ۲۱۵ ق.م. از شرایط اساسی صحت معاملات معرفی شده و رعایت این مورد در شروط نیز ضروری است و بند ۲ ماده ۲۳۲ ق.م. شرط بی فایده را باطل اعلام کرده است.

۵- **معلوم و معین بودن** (بند ۳ ماده ۱۹۰): علم تفصیلی به موضوع عقد از شرایط اساسی صحت معاملات است مگر در موارد خاصی که قانون، علم اجمالی را برای انعقاد عقد کافی دانسته باشد (ماده ۲۱۶ ق.م). در مورد شروط نیز معلوم بودن را باید از شرایط صحت شرط دانست. البته در این مورد باید تفصیل داد: اگر عقد از عقود باشد که علم اجمالی در آن کافی است، درج شرط مجهول در ضمن آن صحیح است و به صحت عقد صدمه نمی زند اما اگر عقد از عقود مغابنی باشد که علم تفصیلی شرط صحت آن است، شرط مجهول موجب جهل به عوضین است و مطابق بند ۲ ماده ۲۳۳ ق.م. شرط، باطل و مبطل عقد است.

## نتیجه

قانونگذار برای انعقاد عقود مستقل، شرایطی را تحت عنوان شرایط اساسی صحت معاملات در نظر گرفته است و ضمانت اجرای عدم رعایت این شرایط را بیان داشته است. اما در مورد شروط ضمن عقد، تنها به اعلام حکم بطلان برخی شروط و اثر آن بر عقد اکتفا کرده است. در بررسی و تحلیل شرط، مشخص شد شرط نیز نوعی عقد بوده و تنها با اراده طرفین به صورت شرط ضمن عقد دیگر درآمده است و رعایت شرایط اساسی صحت معاملات در آن ضروری است. در مورد شرط معلوم بودن که یکی از شرایط اساسی صحت عقود است (بند ۱ ماده ۱۹۰)، باید شروط ضمن عقود مغابنی و مسامحی را به صورت جداگانه بررسی کرد.

اگر شرط مجهول در عقد مسامحی درج شود، شرط صحیح است و به صحت عقد نیز صدمه نمی‌زند، اگرچه موجب جهل به موضوع عقد گردد، چرا که در عقود مسامحی علم تفصیلی نسبت به موضوع، شرط صحت عقد نیست. پس اولاً شرط صحیح است چون وقتی تعهدات اصلی ممکن است مجهول باشد (علم اجمالی)، تعهدات فرعی به طریق اولی می‌تواند مجهول باشد. ثانیاً عقد صحیح است زیرا جهل به موضوع به صحت عقد صدمه نمی‌زند، خواه موضوع عقد از ابتدا مجهول باشد یا به وسیله شرط، مجهول گردد.

اما در مورد عقود مغابنی به نظر می‌رسد که در این گونه عقود، شرط همواره جزئی از مورد معامله است و مجموع تعهدات فرعی و اصلی طرفین، عوض عقد را مشخص می‌کند و هرگاه تعهدات فرعی (شرط ضمن عقد) مجهول باشد، موجب جهل به عوض عقد گردیده و در عقد ایجاد غرر می‌کند و بنابر بند ۲ ماده ۲۳۳ ق.م. شرط، باطل و موجب بطلان عقد نیز خواهد بود.

به نظر می‌رسد با توجه به آنچه گذشت می‌توان گفت قانون مدنی در مورد حکم شرط مجهول، ساکت نیست و آنچه با توجه به مقررات کلی و اصول شناخته شده تفسیری می‌توان به آن نسبت داد این است که شرط مجهول در عقود مغابنی همواره موجب جهل به عوضین و باطل و مبطل عقد است و شرط مجهول در عقود

مسامحی با توجه به اینکه علم اجمالی برای صحت این عقود کافی است، صحیح می‌باشد.

Archive of SID

### فهرست منابع:

#### الف) فارسی

- امامی، سیدحسن، **حقوق مدنی**، ج ۱، انتشارات الاسلامیه، چاپ بیست و هشتم، ۱۳۸۷.
- جعفری لنگرودی، محمد جعفر، **فلسفه حقوق مدنی**، ج ۱، گنج دانش، ۱۳۸۰.
- خراسانی، محمد کاظم، **حاشیه المکاسب**، وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی، ۱۴۰۶ هـ. ق.
- ره پیک، حسن، **حقوق قراردادها**، خرسندی، ۱۳۸۵.
- شهیدی، مهدی، **شروط ضمن عقد**، مجد، چاپ دوم، ۱۳۸۷.
- ، **حقوق مدنی ۶ (عقود معین ۱)**، مجد، ششم، ۱۳۸۵.
- صفایی، سیدحسین، **قواعد عمومی قراردادها**، میزان، چاپ چهارم، ۱۳۸۵.
- قاسمزاده، سید مرتضی، **اصول قراردادها و تعهدات**، دادگستر، چاپ دوم، ۱۳۸۵.
- ، **اعمال حقوقی (قرارداد-ایقاع)**، شرکت سهامی انتشار، دوازدهم، ۱۳۸۶.
- کاتوزیان، ناصر، **قواعد عمومی قراردادها**، ج ۳، شرکت سهامی انتشار، چاپ چهارم ۱۳۸۳.
- محقق داماد، سیدمصطفی، **قواعد فقه**، ج ۲، مرکز نشر علوم اسلامی، چاپ دوازدهم، ۱۴۰۶ هـ. ق.
- #### ب) عربی
- انصاری، مرتضی، **فرائد الاصول**، ج ۲، دفتر انتشارات اسلامی، قم، چاپ دوم، بی تا.
- ، **کتاب المکاسب**، ج ۶، کنگره جهانی بزرگداشت شیخ انصاری، قم، ۱۴۱۵ هـ. ق.
- بجنوردی، سیدحسن، **القواعد الفقهیه**، ج ۳، نشر الهادی، قم، ۱۴۱۹ هـ. ق.
- بجنوردی، سیدمحمد، **قواعد فقهیه**، ج ۲، مؤسسه عروج، چاپ سوم، ۱۴۰۱ هـ. ق.
- حرّعاملی، محمد، **وسائل الشیعه**، ج ۱۷، مؤسسه آل البيت عليهم السلام، قم، ۱۴۰۹ هـ. ق.
- طباطبایی، سیدمحمد کاظم، **حاشیه المکاسب**، ج ۲، مؤسسه اسماعیلیان، قم، چاپ دوم، ۱۴۲۱ هـ. ق.
- غروی نائینی، میرزا محمد حسین، **منیه الطالب فی حاشیه المکاسب**، ج ۲، المکتبه المحمدیه، ۱۳۷۳ هـ. ق.



- الموسوی الخمینی، سیدروح الله، کتاب البیع، ج ۳، مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی، ۱۴۲۱ هـ. ق.
- خویی، سیدابوالقاسم موسوی، مصباح الفقاهه، ج ۷، بی تا.
- نجفی، محمدحسن، جواهر الکلام فی شرح شرائع الاسلام، ج ۲۳، دار إحياء التراث العربی، بیروت، چاپ هفتم، ۱۴۰۴ هـ. ق.