

شرط فعل از تکلیف محض تا اشتغال ذمه

(گفتاری پیرامون آثار شرط فعل در فقه امامیه و حقوق ایران)

نصراله جعفری خسروآبادی*

استادیار گروه فقه و حقوق اسلامی، دانشگاه میبد، ایران

(تاریخ دریافت: ۹۵/۳/۸؛ تاریخ پذیرش: ۹۶/۹/۲۶)

چکیده

در رابطه با اثر ماهوی شرط فعل، فقهای امامیه اختلافات گسترده‌ای دارند؛ برخی از فقهای شرط فعل را فاقد اثر وضعی و ماهیت آن را صرفاً حکم تکلیفی می‌دانند، گروهی راه افراط در پیش گرفته‌اند و آن را واجد اثر وضعی مدیونیت دانسته‌اند و برخی حق وضعی ناشی از شرط فعل را تا حد «حق مطالبه» تقلیل داده‌اند؛ در این میان گروهی راه میانه‌ای را در پیش گرفته و برای شرط فعل، اثر وضعی قائل شده و آن را یکی از اقسام حق مالی دانسته‌اند که نگارنده آن را حق مالی عهدی نام نهانده و بر این عقیده است که در مواردی این حق عهدی به حق مالی ذمی یعنی دین تبدیل می‌شود. قانون مدنی ایران نیز موضع روشنی ندارد و این امر ضرورت تبیین دقیق اثر شرط فعل در فقه امامیه (که منبع دیدگاه و دلایل هر گروه می‌پردازیم و موضع و مبنای قانون مدنی را نیز آشکار خواهیم کرد.

واژگان کلیدی

شرط فعل، حق مالی، حق مطالبه، حکم تکلیفی، حکم وضعی.

*. Email: nasrjafari@meybod.ac.ir

مقدمه

در رابطه با اثر ماهوی شرط فعل، قانون مدنی دیدگاه روشنی را ارائه نداده و صرفاً به بیان تعریف شرط فعل و ضمانت اجرای آن پرداخته و پاسخ به سؤالات متعددی، مبهم باقی مانده است؛ از جمله اینکه: مفاد شرط فعل حکم تکلیفی است یا وضعی؟ در نتیجه شرط فعل برای مشروط‌آله چه حقی ایجاد می‌شود؟ آیا این حق در لسان فقهی نوعی دین و در لسان حقوقی حق دینی است؟ در صورتی که مفاد شرط فعل مستلزم حق وضعی باشد، چه تفاوتی بین مفاد شرط فعل و شرط نتیجه وجود دارد؟ در صورت فوت مشروط‌علیه آیا ورثه به ادای شرط ملزم هستند و انجام دادن شرط به ترکه تعلق می‌گیرد؟ و سؤالاتی از این قبیل.

گفتنی است حقوقدانان نیز به صورت مفصل به تحلیل ماهیت شرط فعل پرداخته‌اند و صرفاً آن را یکی از مصادیق تعهد دانسته‌اند. در عین حال این امر در حقوق اسلامی و فقه امامیه به تفصیل بررسی شده و به جرأت می‌توان بیان کرد که «ماهیت شرط فعل» معرکه تناظر آرای فقهاست. در این زمینه فقها دیدگاه واحدی ندارند و نظریات متعددی ارائه داده‌اند که در این نوشته به تحلیل دیدگاه آنان می‌پردازیم و سپس موضع قانون مدنی را بررسی می‌کنیم و در پایان به نتیجه‌گیری خواهیم پرداخت.

تبیین دیدگاه فقها

نظریه حق فسخ

برخی از فقیهان همانند شهید اول به استناد اصل عدم تکلیف مشروط‌علیه، معتقدند «شرط» تکلیفی بر عهده مشروط‌علیه ایجاد نمی‌کند و مدلول آن در فرض عدم تحقق شرط، صرفاً اعطای حق فسخ به مشروط‌آله است و هیچ‌گاه مشروط‌علیه را مکلف به انجام دادن کار نمی‌کند (شهید اول، ۱۴۱۰: ۱۲۱).^۱ در واقع تنها فایده و اثر شرط ضمن عقد این است که

۱. كَذَا كُلُّ شَرْطٍ لَمْ يَسْلَمْ لِمُشْتَرِطِهِ فَإِنَّهُ يُفِيدُ تَخِيرَهُ وَ لَا يَجِبُ عَلَى الْمُشْتَرِطِ عَلَيْهِ فِعْلُهُ وَ إِنَّمَا فَائِدَتُهُ جَعْلُ الْبَيْعِ غُرْضَةً لِلزُّوَالِ عِنْدَ عَدَمِ سَلَامَةِ الشَّرْطِ وَ لَزُومُهُ عِنْدَ الْإِتْيَانِ بِهِ.

عقد، حالت لزوم خود را از دست می‌دهد و برای مشروطه این اختیار را به وجود می‌آورد که در صورت عدم انجام دادن شرط، عقد را فسخ کند. شرط، التزام فی ضمن التزام عقدی است و مشروطه التزام خود به عقد را به التزام مشروطه‌علیه به شرط منوط کرده و با عدم پایبندی مشروطه‌علیه به آن، مشروطه نیز به عقد پایبند نیست و از این رو حق فسخ عقد را پیدا می‌کند. اما این نظریه در بین فقها، قول ضعیفی محسوب می‌شود و مشهور با آن مخالفند (اصفهان‌ی ۱۴۱۸، ج ۵: ۱۸۶؛ انصاری، ۱۴۱۲، ج ۴: ۴۳۰؛ نایینی، ۱۴۱۸، ج ۲: ۱۳۱؛ طباطبایی قمی، ۱۴۰۰، ج ۴: ۳۹۶). البته در رابطه با تحلیل مفاد شرط، این دیدگاه مورد متابعت برخی از متأخرین از جمله مرحوم خوئی نیز واقع شده است. ایشان اگرچه مخالفت شهید ثانی نسبت به اینکه مفاد شرط بر حکم تکلیفی دلالت می‌کند را نمی‌پذیرد (خوئی، ۱۴۱۷، ج ۷: ۳۶۵) یکی از شیوه‌های اندراج شرط ضمن عقد را به این صورت می‌دانند که مشروطه التزام عقدی خود را متوقف بر التزام مشروطه‌علیه نسبت به شرط ضمن عقد کند که در این صورت پس از تخلف از شرط، مشروطه حق فسخ معامله را دارد (خوئی، ج ۶: ۲۷۸).

نظریه تکلیف محض

به اعتقاد برخی از فقها (طوسی، ۱۴۲۵، ج ۲: ۱۵۱) وفا به شرط یک تکلیف شرعی محض است که مهم‌ترین دلیل آنها ظاهر حدیث نبوی «المؤمنون عند شروطهم» است (به نقل از انصاری، مکاسب، ج ۶: ۶۲) با این توجیه که لحن حدیث اگر چه به گونه اخباری است نه انشایی، بدون تردید در مقام انشا و تشریح صادر شده؛ زیرا بسیاری از مؤمنان به شروط و تعهدات خود پایبند نیستند، پس حمل آن بر مفاد خبری، مستلزم کذب خواهد بود (مامقانی، ۱۳۵۰: ۱۷۳؛ محقق داماد، ۱۳۸۸: ۳۰۳). از منظر این دیدگاه، الزام مشروطه‌علیه تنها از باب امر به معروف و نهی از منکر است، نه اینکه حقی برای مشروطه ایجاد شود تا بتواند الزام مشروطه‌علیه را برای حق مطالبه خود بخواند (به نقل از: یزدی، ۱۴۲۳، ج ۲: ۱۳۶).

نظریه تکلیف و حق مطالبه و الزام

جمعی از فقها برآنند که شرط، فراهم‌آورنده حکم تکلیفی و وضعی است. به عبارت دیگر، شرط موجب تکلیف بر عهده مشروطه‌علیه و حکم وضعی به نفع مشروطه به نحو توأمان

است، ولی حکم مزبور را صرفاً در حق مطالبه محدود کرده‌اند؛ یعنی از یک سو، مشروط‌علیه مکلف است به شرط وفا کند و از سوی دیگر مشروط‌له حق دارد، انجام دادن آن را مطالبه کند. عده زیادی از فقیهان از جمله صاحب جواهر، سید میرفتاح مراغی و امام خمینی، از جمله طرفداران این دیدگاه هستند (صاحب جواهر، ۱۴۱۷، ج ۲۷: ۶۹؛ خمینی، ۱۴۲۱، ج ۵: ۲۲۱؛ حسینی مراغی، ۱۴۱۷، ج ۲: ۲۸۲). بر مبنای این نظر، منشأ تکلیف مشروط‌علیه، استحقاق مشروط‌له است و بنابراین می‌توان وفای به شرط را واجب حقی نامید. به بیان دیگر در این موارد حکم وجوب، تکلیفی محض و وجوب الهی (همانند نذر) نیست، بلکه متضمن حقی برای مشروط‌له است (طباطبایی قمی، ۱۴۱۳، ج ۴: ۴۰).

دلایل طرفداران این گروه مفهوم شرط، اراده طرفین، روایت «المؤمنون عند الشروطهم» و بنای عقلاً ذکر شده است. در واقع هدف از اشتراط ضمن عقد، صرف اثبات حکم تکلیفی بر عهده او نیست و غرض ملزم شدن او به این شرط است، به گونه‌ای که مشروط‌له حق مطالبه آن را داشته باشد و در صورت لزوم، از طریق دادگاه او را الزام کند. از دیدگاه محقق خویی این «وجوب حقی» که از یک سو برای مشروط‌علیه التزام و از سوی دیگر برای مشروط‌له حق مطالبه و الزام را فراهم می‌کند، حکمی وضعی است که از سیره عقلاً نشأت می‌گیرد و روایت المؤمنون عند شروطهم تأیید همین روش و سیره عقلاییه است (خویی، ۱۴۱۷: ۳۶۶). به بیان دیگر اثر وضعی ناشی از این التزامات، اگرچه ملک محسوب نمی‌شود؛ در قسم حقوق جای می‌گیرد و حق الشرط یا حق مطالبه یا حق الزام نامیده می‌شود (انصاری، همان، یزدی، ۱۴۱۰، ج ۲: ۱۲۶؛ ایروانی، ۱۴۰۶، ج ۲: ۶۷).

بر اساس این دیدگاه، ضمانت اجرای شرط، الزام و حق فسخ است و برخلاف نظریه دوم که الزام مشروط‌علیه تنها بر مبنای امر به معروف و نهی از منکر امکان‌پذیر است و «توانستن» حکم شرعی به معنای «جواز» است و نه یک حق به معنای امتیاز قابل اسقاط، بر اساس این دیدگاه مشروط‌له بر مبنای حق ناشی از شرط می‌تواند الزام مشروط‌علیه را بخواهد و همچنین قادر به اسقاط حق خود خواهد بود (اصفهانی، ۱۴۱۸، ج ۵: ۱۸۶). به بیان دیگر بر اساس این دیدگاه مشروط‌له از باب مطالبه حق خود، می‌تواند الزام مشروط‌علیه را بخواهد؛ چرا که وجوب عمل به شرط صرف وجوب تکلیفی محض نیست؛ بلکه وجوب ناشی از

استحقاق مشروطه است (ایروانی، ۱۳۷۹، ج ۲: ۶۷) و به مقتضای اینکه هر ذی‌حقی، حق اجبار من علیه‌الحق به اداری آن را دارد، در این موارد هم متعهدله حق اجبار و الزام ناشی از حق را دارد (سبحانی تبریزی، ۱۴۲۳: ۱۶۶) و از این باب می‌توان آن را وجوب حقی نیز نام نهاد. همچنین در صورت عدم انجام دادن شرط، مشروطه‌له حق فسخ قرارداد را پیدا می‌کند. البته ناگفته نماند که این گروه در خصوص اینکه حق فسخ یا «حق الزام» در عرض هم هستند یا در طول هم، اختلاف دارند؛ ولی در اصل موضوع اختلافی وجود ندارد. گروهی مشروطه‌له را مخیر در فسخ و اجبار می‌دانند (خمینی، ۱۴۲۱، ج ۵: ۳۲۸؛ طباطبایی قمی، ۱۴۱۳، ج ۴: ۴۲) و گروهی حق فسخ را به تعذر شرط مشروط دانسته‌اند (ایروانی، ۱۳۷۹، ج ۲: ۶۷) که شرح آن خارج از موضوع تحقیق است.

در رابطه با تصرفات حقوقی منافی با شرط فعل (اعم از فعل مثبت و منفی) نیز طرفداران این دیدگاه اختلاف نظر دارند. برخی به دلیل ایجاد حق وضعی ناشی از شرط یا همان حق الشرط تصرفات منافی با آن را صحیح نمی‌دانند؛ چرا که مالکیت تصرف مشروطه‌علیه را به این دلیل محدود می‌دانند و بر این عقیده‌اند که مقتضای وفای به شرط و اثر وضعی ناشی از آن، بطلان یا عدم نفوذ این تصرفات است (خمینی، ۱۴۲۱، ج ۵: ۳۴۵ - ۳۴۷). در مقابل گروهی تصرفات منافی با شرط در عین مورد شرط را صحیح می‌دانند، چرا که اعتقاد دارند حق مشروطه‌له به عین مورد شرط تعلق نمی‌گیرد، بلکه به یک فعل یا ترک فعل تعلق دارد^۱ (خویی، ۱۴۱۷، ج ۷: ۳۸۰). برای مثال اگر شرط شده باشد که مشروطه‌علیه خانه معینی را به مشروطه‌له بفروشد، حق مشروطه‌له به فعل فروختن تعلق گرفته و نه خانه مورد شرط و از این رو مورد شرط از طلقت (برای مطالعه بیشتر مفهوم طلقت مورد معامله رک: نعمت‌اللهی، ۱۳۹۲) خارج نشده است تا تصرفات حقوقی مالک باطل یا غیرنافذ باشد که از شرح مفصل این دیدگاه‌ها به دلیل اینکه خارج از موضوع تحقیق

۱. لیس المقام عن قبیل بیع العین المرهونه آتی متعلق حق الغیر سیما مع ملاحظه أن الخيار منعقد فی المقام فلا وجه للتفصیل بین صورتین إذ فی کلّیهما یکون بیعه مضادا لما یجب علیه الوفاء به تکلیفاً أو حقیا ثبت للمشروط له الخيار من دونان یتلزم بطلان العقد أبداً فالصحيح هو الالتزام بصحة العقد الصادر من المشروط علیه مطلقاً و یشمله عموماً حل البیع و الوفاء بالعقود و لکن للمشروط له الخيار و لاوجه للبطلان.

است، خودداری می‌کنیم (برای مطالعه بیشتر همه دیدگاه‌ها رک به: نعمت‌اللهی، ۱۳۹۱: ۱۹۰ - ۲۱۵).

همچنین شایان ذکر است که از نظر برخی از طرفداران این دیدگاه، این حق مطالبه به ورثه نمی‌رسد، اما حاکم از باب ولایت حسبیه می‌تواند مشروط‌علیه را نسبت به مشروطی که همچنان انجام دادن آن برای مشروط‌له سود دارد، الزام کند؛ مثل شرط انجام دادن حج (سبزواری، ۱۴۱۳، ج ۱۲: ۲۸۷). اما برخی بر این عقیده‌اند که در شرط فعل چیزی بیشتر از وجوب عمل وجود دارد و مشروط‌له مالک عمل مشروط می‌شود که ایشان این حق را «حق الشرط» نام گذاشته‌اند که پس از فوت مشروط‌له نیز این حق به وارث می‌رسد (بحرالعلوم، ۱۴۰۳، ج ۱: ۱۷). همچنین گروهی بر این عقیده‌اند که در صورت فوت مشروط‌علیه این حق به ترکه وی تعلق نمی‌گیرد زیرا جوهره این گونه التزامات در هر حال حکم تکلیفی است و با فوت مکلف ساقط می‌شود (حسینی سیستانی، ۱۴۱۵، ج ۲: ۳۵۱) در عین حال برخی تعلق حق الشرط به ترکه را بعید ندانسته‌اند و بیان می‌کنند: «حق الشرط (یا همان حق مطالبه و الزام)، اگر چه دین محسوب نمی‌شود، لیکن به ترکه تعلق می‌گیرد و از محل ترکه قابل استیفا است»^۱ که در بخش‌های آینده به شرح آن خواهیم پرداخت.

۱. امام خمینی، حاشیه بر رساله ارث ملاهاشم خراسانی (تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (ره)، ۱۴۲۰؛ ۲۰: «هر گاه مشروط‌علیه قبل از وفاء به مجموع شرایط بمیرد پس هر گاه عمل به آن شروط یا به بعض آنها متعذر باشد مثل آنکه شرط مقید بوده به مباشرت مشروط‌علیه و نحو آن از قیودی که به موت مشروط‌علیه ممکن نباشد، تحصیل آن قیود، پس از برای شارط بر تقدیر حیا او و از برای وارث شارط [۱] بر تقدیر وفات او، خیار فسخ خواهد بود و هر گاه عمل به آن شروط متعذر نباشد و شرط هم شرط مالی باشد، یا شرط فعلی باشد که ما به ازای مالی داشته باشد و از برای میت هم این قدر از مال بوده باشد، بعید نیست که حق شارط بترکه مشروط‌علیه تعلق بگیرد، پس اگر وارث خود اقدام به آن شروط بنماید یا اذن در تحصیل آن شروط از ترکه میت بدهند فیها، والا شارط یا وارث او باذن حاکم شرع از ترکه میت حق خود را استیفا می‌نمایند و هر گاه آن شروط، شروط فعلی است که ما به ازای مالی ندارد، یا دارد لکن از میت مالی که وافی به آن شروط باشد متخلف نشده باشد یا متخلف شده باشد و لکن ممکن نشود از ترکه میت این قدر از مال برداشت نمود و در هر صورت ورثه هم خود اقدام به آن عمل ننمایند، پس از برای شارط یا ورثه او [۲] خیار فسخ خواهد بود».

نظریه تکلیف و حق مالی

بر مبنای این نظریه که آخرین نظریه محسوب می‌شود و در مخالفت با مشهور بیان شده، شرط موجد یک نوع «حق مالی» است. بر این اساس تعذر یا تخلف از شرط، مشروطاً را بر سر دو راهی فسخ یا امضای مجانی عقد سرگردان و شگفت‌زده نمی‌کند، بلکه مشروطاً در ردیف حقوق سنتی خود، یعنی حق فسخ، حق مطالبه بهای مالی شرط را دارد. به بیان دیگر در صورت تعذر شرط مشروطاً حق مطالبه ارض شرط را دارد (عبدی‌پور و ثقفی، ۱۳۸۷).

پیشاپیش این گروه مرحوم علامه حلی است. ایشان در مبحث «عقد مساقات» می‌گوید: «هر گاه مالک بر عامل، انجام عمل معینی را در ضمن عقد شرط کند، بر وی لازم است عمل مزبور را انجام دهد و چنانچه جزئاً و یا کلاً تخلف کند، مالک حق دارد که عقد را فسخ کند یا متعهد را به پرداخت اجرت عمل الزام نماید» (علامه حلی، بی‌تا، ج ۳: ۱۵۳). در میان معاصران، مرحوم سید کاظم یزدی و آیت‌الله محمد سند بحرانی از نظریه فوق تبعیت کرده‌اند و قائل به وجود حق ذمی برای مشروطاً شده‌اند (یزدی ۱۴۰۹، ج ۵: ۱۱۶؛ سند ۱۴۲۸، ۵۱۷). از بین شارحان بر عروه نیز تنها مرحوم سید محسن حکیم به توجیه آن پرداخته‌اند (حکیم، ۱۴۱۶، ج ۱۲: ۱۵۰) اما سایرین با آن مخالفت کرده‌اند. مخالفان به دلایلی همچون استثنایی بودن ارض شرط (خوبی، ۱۴۰۴، ج ۳۰: ۱۴۵)؛ اصل برائت (مامقانی، ۱۳۵۰: ۱۷۵) و در حکم قید بودن شرط استناد می‌کنند. به‌عنوان مثال شیخ انصاری بر این عقیده است که شرط در حکم قید خواهد بود و قید امری معنوی است که به‌لحاظ عرفی مال تلقی نمی‌شود. اگر چه وجود شرط در قرارداد سبب می‌شود تا ارزش مال به‌دلیل وجود یا نبود شرط افزوده یا کاسته شود (انصاری، ۱۴۳۰، ج ۶: ۷۳). همچنین صاحب جواهر دیدگاه علامه را نقد می‌کند و در مخالفت با آن بیان کرده است: «امکان مطالبه قیمت شرط ضمن عقد، در صورتی است که شرط نقش تملیک عمل مزبور به مشروطاً داشته باشد، به‌گونه‌ای که عمل جزء دارایی وی به‌حساب آید، در حالی که در شرط فعل چنین نیست و نهایتاً، تعهد مشروطاً علیه به انجام مورد تعهد است و ضمانت اجرای آن، اجبار به انجام مورد تعهد و تسلط بر فسخ در فرض عدم ایفا است، نه اینکه

مالی برای مشروط‌له همراه شرط پدید آید» (صاحب جواهر، ۱۴۱۷، ج ۲۷: ۶۹).

اما طرفداران این دیدگاه با استدلال‌های مختلفی پاسخ مخالفان را داده‌اند. در پاسخ به استثنایی بودن ارش و استناد به اصل برائت پاسخ داده‌اند: «اصل برائت در ما نحن فیه جریان نمی‌یابد، زیرا برای تحقق ارش هیچ دلیلی بهتر از تحقق معاوضه بر روی شرط و اوصاف مورد معامله وجود ندارد» (یزدی، ۱۴۲۳، ج ۲: ۱۳۰). همچنین سید یزدی در پاسخ به قیدیت شرط که امری معنوی است و در برابر آن مالی قرار نمی‌گیرد، بیان کرده‌اند: «وصف و شرط اگرچه در مقام انشا در مقابل عوض قرار نمی‌گیرد، اما در عالم لب در مقابل عوض قرار می‌گیرد؛ چرا که فرض بر این است وصف و شرط قسطی از ثمن هستند و موجب افزایش قیمت عین می‌شوند و در صورت تعذر آنها، به مقتضای این معاوضیه لیه می‌توان ارش آن را گرفت» (یزدی، ۱۴۲۳، ج ۲: ۱۳۰). به بیان دیگر شرط مندرج در عقد سبب افزایش قیمت معوض می‌شود و این ارزش افزوده استردادپذیر است. اگرچه شرط در مقابل مال قرار نمی‌گیرد، ولی درج آن به‌طور رایگان نبوده است (عبدی‌پور و تقفی، ۱۳۸۷).

در عین حال این دیدگاه سؤالاتی را به ذهن متبادر می‌کند از این قبیل که آیا در نظر طرفداران، پذیرش حق مالی برای مشروط‌له هم‌ردیف نوعی طلب برای اوست و به ملکیت او درمی‌آید؟ آیا مشروط‌علیه، مدیون پرداخت این حق مالی می‌شود و این ارش یا حق مالی بر ذمه او قرار می‌گیرد و در صورت فوت او، این حق مالی به ترکه تعلق می‌گیرد و از محل ترکه استیفاپذیرست؟ آیا صرفاً تعذر شرط سبب تحقق حق مالی است یا شرط فی‌نفسه، حتی قبل از تعذر نیز نوعی حق مالی محسوب می‌شود و قابلیت انتقال به غیر را دارد؟ پذیرش این دیدگاه‌ها چگونه با تمایز اساسی شرط فعل و شرط نتیجه در فقه امامیه سازگار است؟

طرفداران این دیدگاه تنها به برخی از این سؤالات پاسخ داده‌اند. به‌عنوان مثال برخی با بیان مبهمی بر این عقیده‌اند که مفاد شرط فعل (حتی شرط ترک فعل همچون شرط عدم فسخ) نیز مفید ملکیت است و فعل مورد شرط به ملکیت مشروط‌له درمی‌آید^۱ (حکیم،

۱. لکن المفهوم عرفاً من شرط الفعل هو الملكية... کان ظاهر قول المشروط له: و لی علیک أن لاتفسخ، هو التملیک،

۱۴۱۶، ج ۱۳: ۱۷۸) که این نظریه پذیرفتنی نیست، زیرا مستلزم یکسان بودن شرط فعل و شرط نتیجه است. برخی نیز صراحتاً حق مالی ناشی از شروط را در ردیف دین محسوب و بیان کرده‌اند: «اگر قائل به اثر وضعی برای اشتراط بوده و فعل مشروط دارای مالیت باشد، در این صورت مشروط‌علیه به نوعی مدیون نیز می‌گردد، زیرا مقتضی حق وضعی این است که مشروط‌له مالک آن مالیت شود و مشروط‌علیه مدیون آن» (سند، ۲۰۰۷: ۲۲۹)^۱. لیکن مدیون دانستن مشروط‌علیه نسبت به مفاد شرط فعل، نظریه جدیدی محسوب می‌شود و تاکنون مورد پذیرش فقها واقع نشده‌اند و قول ضعیفی است. به علاوه ملازمه‌ای بین ایجاد حق وضعی و تحقق دین در شرط فعل وجود ندارد و می‌توان این حق مالی را حق مالی عهدی دانست که در ادامه به تحلیل آن خواهیم پرداخت. همچنین در پاسخ به کسانی که تفاوت عمیقی برای «شرط نتیجه» و «شرط فعل» قائلند و بر این امر پای می‌فشارند که تنها «شرط نتیجه» مشروط‌علیه را «ضامن» می‌کند و برای مشروط‌له مالکیت در ذمه یا در غیر ذمه به وجود می‌آورد، ولی اثر حاصل «شرط فعل» صرفاً التزام به عمل است (نجفی، ۱۴۱۷: ۶۹) بیان کرده‌اند: «شرط نتیجه به دلالت مطابقی واجد اثر وضعی است، لیکن مفاد مطابقی شرط فعل حکم تکلیفی مبنی بر لزوم وفای به مفاد آن است که به این دلالت، حکم تکلیفی محض است، اما مفاد آن (به دلالت التزامی) در بردارنده حکم وضعی ایجاد حق برای مشروط‌له است» (سند ۱۴۲۸: ۵۱۷)^۲.

در این زمینه جناب آقای دکتر محقق داماد نیز با استدلال دیگری به توجیه این دیدگاه پرداخته و آن را تعدیل کرده‌اند. ایشان بیان می‌کنند: «نگارنده به تفاوت عمیق میان ماهیت

لأن الظاهر من اللام أنها لام الملك، كما إذا قال لي علي زيد درهم، فإنه دعوى الملكية، أو قال: لزيد علي درهم، فإنه اعتراف بالملكية، فاللام في قول المشروط له: لي عليك أن لا تفسخ، كذلك، وكما اللام في قول المشروط عليه: لك علي أن لا أفسخ.

۱. أمّا بناءً على ما تقدّم من أن الاشتراط يفيد حقاً وضعياً - وإن كان ذات الشرط فعلاً مجرداً لا معنى وضعياً - فحيث أن له ماله ما بمقتضى الحق الوضعي يتملك المشروط له تلك الماله و يكون المشروط عليه مدنياً.
۲. بأن الاشتراط يوكد الحق وإن كان بنحو شرط الفعل، و إن لم يكن الاشتراط شرط النتيجة ذو المفاد الوضعي مطابقتاً، أي و إن كان مفاده المطابقي مفاداً تكليفاً من وجوب الوفاء بالشرط و اللزوم التكليفي و هو تكليف محض لا يتضمّن أمراً وضعياً، بخلاف شرط النتيجة، فإن مفاده وضعي^۲.

حقوقی شرط نتیجه با شرط فعل توجه دارد و به هیچ وجه نمی‌خواهد آن دو را یکی بدانند. نیز متوجه این نکته است که به موجب نظریه اخیر، اثر شرط نتیجه و شرط فعل یکی می‌شود، ولی معتقد است در مواردی که مورد شرط فعل، پرداخت مالی و یا عملی مالی است، قصد طرفین در هنگام توافق، ایجاد حق دینی و ضمان است، نه صرفاً انجام یک عمل. به عبارت دیگر، درست است که در این گونه موارد متن قرارداد به صورت شرط فعل تنظیم می‌گردد، ولی در واقع، اراده آنان قابل تفسیر به شرط نتیجه است» (محقق داماد، ۱۳۸۸: ۳۱۸). در واقع ایشان با تفسیر قصد طرفین به شرط نتیجه این دیدگاه را می‌پذیرند، والا از حیث ثبوتی با این دیدگاه موافق نیستند؛ از این رو در جای دیگری می‌گویند: «خودمان نظر بینابین داریم: اگر مورد تعهد پرداخت مال باشد (تملیک مالی) عرف می‌پذیرد که این شرط از اسباب دین باشد. وقتی گفته می‌شود که متعهد می‌شوم یک میلیون تومان به شما بدهم، عرف فرقی بین شرط فعل و نتیجه نمی‌گذارد، اما در سایر شروط فعل، حرف سید را نمی‌پذیریم و نظر مشهور اقوی است و عرف به محض اشتراط، قیمتش را به ذمه مشروط‌علیه نمی‌گذارد...» (محقق داماد، ۱۳۸۶). البته نظر اخیر نیز تنها از حیث اثباتی و تفسیر قصد طرفین پذیرفتنی است، اما از حیث ثبوتی به دلیل اینکه عرف مشرع نیست، پذیرفتنی نیست.

شایان ذکر است که ایشان این نظریه را «تکلیف و حق مالی ذمی» نام نهاده‌اند، در حالی که این عنوان در کتب فقهی استفاده نشده است و ایشان به بیان وجه مسمی آن نپرداخته‌اند و گویا در بیان ماهیتی شبیه به دین برای این حق مالی بوده‌اند که در ادامه به تحلیل آن خواهیم پرداخت.

تحلیل نهایی و ارائه دیدگاه نگارنده

پس از بیان دیدگاه‌های رایج در فقه به عنوان نتیجه می‌توان گفت: در هر حال تقریباً فقهای امامیه به اتفاق بر این عقیده‌اند که جوهره التزامات، حکم تکلیفی است و التزام نوعی تکلیف برای مشروط‌علیه محسوب می‌شود. در عین حال اختلاف فقها تنها در خصوص اثر وضعی شروط است. برخی شرط را فاقد اثر وضعی می‌دانند، اما مشهور، برای این نوع

التزامات اثر وضعی نیز قائلند. برخی این اثر وضعی را در حق مطالبه محدود کرده و گروهی آن را به حق مالی ارتقا داده‌اند و عده‌ای نیز آن را همدریف دین دانسته‌اند.

همدریف دانستن اثر وضعی ناشی از این التزامات که جوهره آن تکلیفی است، با دین که جوهره آن حکم وضعی و ذات آن مال کلی بر ذمه است، توجیه‌پذیر نیست. اگر چه می‌توان برای التزامات شرطی و عقدی، اثر وضعی قائل بود، اما این اثر وضعی، مال کلی بر ذمه محسوب نمی‌شود و همدریف دین قرار نمی‌گیرد. دین ماهیتاً حکم وضعی است که حکم تکلیفی و جوب پرداخت دین، از آن قابل انتزاع است. در حالی که ذات و جوهره شروط، حکم تکلیفی است و در نهایت حق مالی، اثر وضعی منتزع‌شده از این حکم تکلیفی محسوب می‌شود.

از طرف دیگر محدود کردن اثر وضعی ناشی از التزامات به حق مطالبه، قید دانستن شروط ضمن عقد، عدم تقابل ثمن در برابر شروط ضمن عقد، قائل شدن به اینکه نقش شرط در عقود صرفاً ایجاد انگیزه و داعی جهت افزایش ثمن معامله است که برای تدارک آن، خیار فسخ معامله در نظر گرفته می‌شود نیز با این واقعیت سازگار نیست که در هر حال شرط سبب افزایش مالیت متاع مشروط‌علیه می‌شود و به‌همین دلیل بر قیمت مال خود می‌افزاید یا در صورت پذیرش شرط فعل از سوی خریدار، از ثمن معامله می‌کاهد که این امر بر مالیت داشتن حق ناشی از شروط و التزامات دلالت دارد و نمی‌توان قیدیت و معنای حرفی شرط را بهانه‌ای برای عدم حکم ارزش و حق مالی ناشی از التزامات تبعی دانست (عبدی‌پور و ثقفی، ۱۳۸۷: ۷۸).

بنابراین تنها دیدگاه چهارم باقی می‌ماند. اما این دیدگاه نیز به‌صورت مطلق پذیرفتنی نیست، زیرا از ابهاماتی رنج می‌برد و همان‌گونه که گذشت، طرفداران از پاسخ دادن به برخی از سؤالات پیرامون آن از جمله وضعیت ماهیت شرط قبل از تعذر و تخلف، نحوه تعلق آن به ترکه و تمایز شرط فعل و نتیجه و ... معذورند.

لذا هیچ یک از دیدگاه‌های فوق به‌صورت مطلق پذیرفتنی نیست و باید مفاد التزامات شرطی را به‌نحو دقیق‌تری تحلیل کرد. در این رابطه می‌توان بر اساس جمع آرای فقها و با رفع اشکال‌ها و نقص‌های نظریه سوم و چهارم، نظریه دیگری ارائه داد، به این‌صورت که

مفاد التزامات شرطی را حکم تکلیفی و اثر وضعی آنها حق مالی عهدی دانست که این حق مالی عهدی، گاهی و از جمله در صورت تعذر یا تخلف مشروط‌علیه از انجام دادن تعهد به حق مالی ذمی یا دین تبدیل می‌شود. به بیان دیگر آن‌گونه که مشهور برای التزامات شرطی اثر وضعی قائلند، می‌توان این اثر وضعی را حق مالی دانست که بر عهده مشروط‌علیه قرار دارد و اگر مشروط‌علیه از انجام دادن آن خودداری کرد و الزام آن ممکن نبود یا انجام دادن شرط متعذر شد، از باب ضمان ناشی از اتلاف یا از بین بردن حق مالی مشروط‌له، به میزان قیمت شرط گردید، ذمه او مشغول به پرداخت دانست. بر این اساس هیچ‌گونه اختلاطی بین شرط فعل و شرط نتیجه به وجود نمی‌آید و وضعیت ماهیت شرط قبل از تخلف و تعذر نیز روشن می‌شود.

موضع قانون مدنی و دیدگاه حقوقدانان

در رابطه با اثر شرط فعل، ادبیات حقوقی ایران چندان غنی نیست و حقوقدانان عمدتاً به ذکر مواد قانون مدنی در رابطه با شرط فعل اکتفا کرده‌اند و به صورت مستقل به تبیین مبنایی اثر آن نپرداخته‌اند. در عین حال ایشان شرط فعل را یکی از اقسام تعهد می‌دانند. به بیان دیگر آن را یک تعهد فرعی محسوب می‌کنند که ضمن یک قرارداد مندرج می‌شود و بر مبنای آن مشروط‌علیه در برابر مشروط‌له به انجام دادن یا ترک کاری متعهد می‌شود (شهیدی، ۱۳۸۴: ۸۰ - ۸۴؛ بهرامی احمدی، ۱۳۹۰: ۵۰۹).

از این منظر، تعهدات چه به صورت شرط فعل و چه به صورت مستقل و با مفهوم دین رابطه تنگاتنگی دارند و دارای دو چهره متفاوت هستند: «۱. جنبه مثبت، که شخص حق مطالبه پیدا می‌کند و آن را «حق دینی» یا طلب می‌گویند؛ ۲. جنبه منفی که شخص را ملزم می‌کند و تعهد یا دین نامیده می‌شود (کاتوزیان، ۱۳۸۹: ۱۸) در این تعریف، طلب مترادف با حق شخصی یا حق دینی است که در مقابل حق عینی قرار دارد. از این منظر جنبه منفی رابطه‌ی تعهدات از جمله تعهدات ناشی از شرط فعل، دین است، یعنی آنچه بسته به متعهد است و در مقابل، طلب قرار دارد (هاشمی و تقی‌زاده، بی‌تا: ۴۴).

دیدگاه این حقوقدانان کاملاً گویای خلط دو مفهوم دین و تعهد در حقوق ایران و

نادیده گرفتن تأسیس مستقل دین به عنوان مال کلی در حقوق اسلامی و همدیاف دانستن آن با مفهوم التزامات از جمله التزامات ناشی از شرط فعل است. در واقع خطای صورت گرفته دیگر، نادیده گرفتن ماهیت التزامات و تعهدات وفق حقوق اسلامی و پذیرش ماهیت مشابه حقوق غرب و قائل شدن اثر وضعی مدیونیت برای تمامی التزامات و تعهدات است که شدیداً مورد انتقاد قرار دارد.

در عین حال با توجه به اقتباس قانون مدنی (بالأخص مواد پیرامون شروط ضمن عقد) از فقه امامیه، ضرورت تبیین و تفسیر صحیح آن بر مبنای این گنجینه گرانقدر و نظریات مذکور در بخش سابق، بر هیچ محقق منصفی پوشیده نیست که در ادامه به آن خواهیم پرداخت.

از منظر مقنن، به نظر می‌رسد که اولاً شرط فعل در هر حال سبب ایجاد حق می‌شود و صرفاً حکم تکلیفی نیست، از این رو به استناد ماده ۲۴۵ ق.م. حق حاصل از شرط اسقاط‌پذیر است؛ ثانیاً بر اساس حق ایجادشده، مشروط‌له حق الزام مشروط‌علیه را دارد و ثالثاً در صورت انجام ندادن شرط توسط مشروط‌علیه می‌تواند به هزینه وی، شرط را انجام دهد. بنابراین بر اثر این دیدگاه، مشروط‌له در هر حال می‌تواند هزینه انجام دادن شرط را مطالبه کند و به هزینه متعهد، آن را انجام دهد؛ اما در شروط مباشرتی حق ایجادشده، تنها حق فسخ است. در این خصوص ماده ۲۳۸ قانون مدنی مقرر می‌دارد: «هر گاه فعلی در ضمن عقد شرط شود و اجبار ملتزم به انجام آن غیرمقدور، ولی انجام آن به وسیله شخص دیگری مقدور باشد، حاکم می‌تواند به خرج ملتزم، موجبات انجام آن فعل را فراهم آورد». ظاهر این ماده دلالت بر این دارد که تنها حق ایجادشده برای مشروط‌له حق الزام است و حاکم برای اجرای حق مشروط‌له می‌تواند به هزینه مشروط‌علیه، شرط را انجام دهد. پس این نظریه در واقع به نظریه سوم برمی‌گردد و نه چهارم. همچنین بر اساس ماده ۲۴۰ قانون مدنی، در صورت تعذر انجام دادن شرط، تنها ضمانت اجرا، فسخ عقد اصلی است و مطالبه قیمت یا ارزش شرط به رسمیت شناخته نشده است. ناگفته نماند که موضع قانون مدنی در خصوص شروط ترک فعل، موضع متفاوتی دارد و ماده ۲۳۸ نسبت به شروط ترک فعل، موضوعیت ندارد و صرفاً شروط فعل را دربر می‌گیرد.

در رابطه با شروط ترک فعل به‌ویژه شرط ترک فعل حقوقی و تصرفات منافی با شرط، قانونگذار نظریه روشنی را ارائه نکرده است. در این رابطه مشهور حقوقدانان بر این عقیده‌اند که رفتار منافی با شرط فعل صحیح است و مشروطاً له صرفاً حق دریافت خسارت یا فسخ عقد اصلی را دارد، اما به‌نظر می‌رسد از جمع مواد ۴۵۴، ۴۵۵، ۵۰۰ و ۶۷۹ قانون مدنی می‌توان نتیجه دیگری به‌دست آورد و آن اینکه قانونگذار دیدگاه گروهی از فقها را پذیرفته است که رفتار منافی با شرط را صحیح نمی‌دانند که از شرح مفصل آن خودداری می‌کنیم و به مجال دیگری وامی‌گذاریم (برای مطالعه بیشتر رک: الشریف و جعفری خسروآبادی، ۱۳۹۱؛ نعمت‌اللهی، ۱۳۹۱).

نتیجه‌گیری

فارغ از اقوال ضعیفی که در رابطه با اثر شرط فعل وجود دارد، دو نظریه شایان توجه است: جمعی از فقها برآنند که شرط، فراهم‌آورنده حکم تکلیفی و وضعی است. به‌عبارت دیگر، شرط موجب تکلیف بر عهده مشروط‌علیه و حکم وضعی به نفع مشروط‌له به نحو توأمان است، ولی حکم مزبور را صرفاً در حق مطالبه محدود کرده‌اند. در مخالفت با این دیدگاه گروهی برآنند که شرط موجب یک نوع «حق مالی» است. بر این اساس تعذر یا تخلف از شرط، مشروط‌له را بر سر دو راهی فسخ یا امضای مجانی عقد، سرگردان و شگفت‌زده نمی‌کند، بلکه مشروط‌له در ردیف حقوق سنتی خود، یعنی حق فسخ، حق مطالبه بهای مالی شرط را دارد. به بیان دیگر در صورت تعذر شرط، مشروط‌له حق مطالبه ازش شرط را دارد. در عین حال هر یک از این دیدگاه‌ها خالی از اشکال و ایراد نیست و بر اساس جمع آرای فقها و با رفع اشکالها و نقص‌های دیدگاه‌های سابق، می‌توان نظریه دیگری ارائه داد، به این صورت که مفاد التزامات شرطی را حکم تکلیفی و اثر وضعی آنها حق مالی عهدی دانست که این حق مالی عهدی گاهی و از جمله در صورت تعذر یا تخلف مشروط‌علیه از انجام دادن تعهد، به حق مالی ذمی یا دین تبدیل می‌شود. قانون مدنی ایران نیز موضع بینابین دیگری را در خصوص مفاد شرط پذیرفته است و آن اینکه، اولاً در هر حال شرط فعل سبب ایجاد حق می‌شود و صرفاً حکم تکلیفی نیست، از این رو به استناد

ماده ۲۴۵ قانون مدنی، حق حاصل از شرط اسقاط پذیر است؛ ثانیاً بر اساس حق ایجاد شده، مشروطاً حق الزام مشروط‌علیه را دارد و ثالثاً در صورت انجام نگرفتن شرط توسط مشروط‌علیه می‌تواند به هزینه وی، شرط را انجام دهد؛ از این رو حق مزبور فراتر از «حق مطالبه» است؛ اما در هر حال اثر شرط فعل، حق مالی ذمی یا دین محسوب نمی‌شود و مدیونیت و اشتغال ذمه‌ای برای مشروط‌علیه به همراه ندارد.

Archive of SID

منابع

۱. اصفهانی، محمد حسین (۱۴۱۸ ق). حاشیه کتاب المکاسب (ط - الحدیثه). قم: انوار الهدی.
۲. الشریف، محمد مهدی و نصرالله جعفری خسروآبادی (۱۳۹۱). تصرفات من علیه الخيار در قانون مدنی و فقه امامیه (پژوهشی در مبانی مواد ۴۵۴ و ۴۵۵ قانون مدنی). حقوق اسلامی، ش سال نهم، شماره ۳۳: ۱۰۷ - ۱۳۳.
۳. انصاری، شیخ مرتضی (۱۴۳۰ ق) کتاب المکاسب. چاپ دهم. قم: مجمع الفکر الاسلامی.
۴. انصاری، شیخ مرتضی (۱۴۱۲ ق). ارشاد الطالب الی التعليق علی المکاسب [انصاری]. قم: اسماعیلیان.
۵. ایروانی، علی (۱۳۷۹). حاشیه المکاسب (طبع قدیم). ج ۲، قم: وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی.
۶. بحر العلوم، محمد بن محمد تقی (۱۴۰۳ ق). بلغه الفقیه. تهران، نجف: مکتبه الصادق.
۷. بهرامی احمدی (۱۳۹۰). حقوق تعهدات و قراردادهای. تهران: انتشارات دانشگاه امام صادق (ع).
۸. حسینی سیستانی، علی (۱۴۱۵ ق). منهاج الصالحین. قم: مکتب آیت الله العظمی السید السیستانی.
۹. حسینی مراغی، میر عبدالفتاح (۱۴۱۷ ق). العناوین الفقهیه. ج ۲، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
۱۰. حکیم، محسن (۱۴۱۶ ق). مستمسک العروه الوثقی. ج ۱۴. قم: مؤسسه دارالتفسیر.
۱۱. خویی، ابوالقاسم (۱۴۰۴ ق). المستند فی شرح العروه الوثقی. ج ۴، قم: مدرسه دارالعلم.
۱۲. ——— (۱۴۱۷ ق). مصباح الفقاهه فی المعاملات. ج ۷، قم: انصاریان.
۱۳. خمینی، روح الله (۱۴۲۰ ق). حاشیه بر رساله ارث ملاحاشم خراسانی. تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (ره).

۱۴. ————— (۱۴۲۱). کتاب البیع. ج ۵، تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (ره).
۱۵. سبحانی تبریزی، جعفر (۱۴۲۳ ق). *دراسات موجزه فی الخيارات و الشروط*. ج ۱، قم: مرکز العالمی للدراسات الاسلامیه.
۱۶. سبزواری، عبدالاعلی (۱۴۱۳ ق). *مهذب الاحکام*. ج ۳۰. قم: مؤسسه المنار.
۱۷. سند، محمد (۱۴۲۸ ق). *فقه المصارف و النقود*. ج ۱، قم: مکتبه فدک.
۱۸. ————— (۲۰۰۷). *فقه المصارف و النقود*. قم: محبین.
۱۹. شهید اول، محمدبن مکی (۱۴۱۰ ق). *اللمعه الدمشقیه فی فقه الامامیه*. بیروت: الدار الاسلامیه.
۲۰. شهیدی، مهدی (۱۳۸۴). *حقوق مدنی ۳*. تعهدات. تهران: انتشارات مجد.
۲۱. طباطبایی قمی، تقی (۱۴۰۰ ق). *دراساتنا من الفقه الجعفری*. ج ۲، قم: مطبعة الخيام.
۲۲. ————— (۱۴۱۳ ق). *عمده المطالب فی التعلیق علی المکاسب*. ج ۴، قم: محلاتی.
۲۳. طوسی، محمد (۱۴۲۵ ق). *المبسوط فی فقه الامامیه*. قم: جماعه المدرسين بقم، مؤسسه النشر الاسلامی.
۲۴. عبدی پور، ابراهیم؛ ثقفی، علی (۱۳۸۷). *ارش شرط اسلامی*. سال پنجم، شماره ۱۹: ۶۳ - ۸۶.
۲۵. علامه حلی، حسن بن یوسف (بی تا). *تحریر الاحکام الشرعیه علی مذهب الامامیه* (ط - القدیمة)، ج ۲، قم: مؤسسه آل البيت (ع).
۲۶. کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۹). *نظریه عمومی تعهدات*. تهران: میزان.
۲۷. مامقانی، عبدالله (۱۳۵۰). *نهایه المقال فی تکمله غایه الآمال*. ج ۱، قم: مجمع الذخائر الاسلامیه.
۲۸. محقق داماد، سید مصطفی (۱۳۸۶). *تعهدات مالی (حق مطالبه از کدام حقوق است؟)*.

- ارائه شده در نشست‌های قضایی، تهران، نشریه قضاوت، شماره ۴۷. w.w.w. ghazavat
..com /47/mihman
۲۹. ———. (۱۳۸۸). *نظریه عمومی شروط و التزامات در حقوق اسلامی*. تهران: مرکز نشر علوم اسلامی.
۳۰. نایینی، محمد حسین (۱۴۱۸ ق). *منیه الطالب فی حاشیه المکاسب* (طبع جدید)، ج ۳، قم: مؤسسه النشر الاسلامی التابعه لجماعه المدرسین بقم.
۳۱. نجفی، شیخ محمد حسن (۱۴۱۷ ق). *جواهر الکلام فی شرح شرایع الاسلام*، (چاپ جامعه مدرسین)، ج ۲۷، قم: مؤسسه النشر الاسلامی التابعه لجماعه المدرسین بقم.
۳۲. نعمت‌اللهی، اسماعیل (۱۳۹۱). *تصرفات حقوقی منافی با حق متعهدله*. قم: پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی.
۳۳. ———. (۱۳۹۲). *طلق بودن مورد معامله از دیدگاه فقهی و حقوقی*. حقوق خصوصی، دوره ۱۰ (۲): ۲۸۳ - ۳۱۲.
۳۴. هاشمی، سید احمد؛ تقی‌زاده، ابراهیم (بی تا). *حقوق اموال و مالکیت*. تهران: دانشگاه پیام نور.
۳۵. یزدی، محمد کاظم (۱۴۰۹ ق). *العروه الوثقی*. بیروت: مؤسسه الاعلمی للمطبوعات.
۳۶. یزدی، محمد کاظم (۱۴۲۳ ق). *حاشیه کتاب المکاسب* (طبع جدید). ج ۳، بیروت: نشر دارالمصطفی لاحیاء التراث.