

اثر بطلان عقد بر شرط مستقل (توجیه و تحلیل رویه قضایی)

سید مرتضی قاسم‌زاده^۱ - محمد قربانی جویباری^۲

(تاریخ دریافت: ۱۳۹۵/۴/۲۹ - تاریخ پذیرش: ۱۳۹۶/۲/۶)

چکیده

به موجب مواد ۲۳۲ الی ۲۴۶ قانون مدنی، احکام و مسائل شروط ضمن عقد، در قانون مدنی، بر اساس شروط وابسته تنظیم شده است. بر همین اساس، طبق نظر مشهور، در فرض فساد عقد، مطلقاً شروط ضمن آن نیز باطل است و شروط از حیث حدوث و بقاء تابع عقد پایه است. در حالی که تفکیک شروط ضمن عقد به شرط وابسته و مستقل، تحلیل مبانی رابطه شرط با عقد، تمیز شروط مستقل از وابسته و اصل حاکمیت اراده و استفاده از وحدت ملاک قوانین نشان خواهد داد که نظریه مشهور با شروط وابسته همخوانی بیشتری داشته و می‌توان برای شروط مستقل به لحاظ ماهیت، احکام و آثار ویژه مترتب بر آن، حتی در حالت فساد عقد نیز در برخی موارد، اعتبار قائل شد؛ یعنی حالتی را می‌توان یافت که عقد پایه باطل است، ولی شرط ضمن آن (شرط مستقل) به اعتبار خود ادامه داده و مابین طرفین لازم‌الاتباع است.

این دیدگاه به موجب پرونده کلاسه ۹۱۰۹۹۸۱۸۱۰۲۰۰۸۵۰ و در تأیید دادنامه بدوی، توسط دیوان عالی کشور که مطابق اصل ۱۶۱ قانون اساسی، وظیفه نظارت بر اجرای صحیح قوانین در محاکم را دارد، پذیرفته شده که در مقاله پیش رو به توجیه و تحلیل آن می‌پردازیم.

واژگان کلیدی: شرط ضمن عقد، شرط وابسته، شرط مستقل، عقد باطل

Dr.qasem_zadeh@yahoo.com
m_ghorbani.j@yahoo.com

۱. استاد دانشگاه علوم قضایی (نویسنده مسئول)
۲. دانشجوی دکتری حقوق خصوصی دانشگاه مازندران

مقدمه

مبحث شروط ضمن عقد، یکی از مباحث مهم و مورد توجه قانون مدنی است. تأمل در مواد قانون مدنی نشان می‌دهد شرط به معنای مطلق تعهد یا قرار، تصور نگردیده تا شامل کلیه توافقات باشد بلکه به عنوان امری تابع در نظر گرفته شده و تحلیل شروط ضمن عقد از آن جهت مورد توجه قرار گرفته تا از این نهاد، در تولید احکام خاص و متفاوت از عقود مستقل، بهره کامل برده شود.

شرط در معنای اصلی خود در قانون مدنی، غالباً عملی وابسته است نه مستقل (مانند عقدی در ضمن عقد دیگر) و احکام مقرر در قانون مدنی نیز غالباً منصرف به شروط وابسته است.

شروط وابسته، توافقی است که اگر در خارج از عقد تصور شود، اعتبار و اثر حقوقی مهمی بر آن مترتب نیست، اما قرار گرفتن آن در ظرف عقد، اعتبار و آثار حقوقی متعددی برای آن ایجاد می‌کند و با انتفای موضوع عقد منتفی می‌شوند. در مقابل، پاره‌ای از توافق‌های ضمن عقد که از آن‌ها با عنوان شروط مستقل یاد می‌شود، وجود دارد که انتفای عقد تأثیری بر آن‌ها نداشته و مستقلاً آثار حقوقی خود را بر جای می‌گذارند.

شروط مستقل، مانند شروط وابسته، «حدوثاً» وابسته به عقد اصلی می‌باشند اما مسئله مهمی که وجود دارد، آن است که در فرض قابلیت بقای شرط در حالت فساد عقد، وضعیت شرط مستقل چگونه خواهد بود؟ آیا این گونه شروط، «حدوثاً» و «بقائاً» وابسته به عقد اصلی و پایه می‌باشند یا آنکه صرفاً در مرحله ایجاد این گونه است؟

جهت پاسخ به این پرسش، به پرونده‌ایی که در شعبه دوم دادگاه عمومی حقوقی انزلی به شماره کلاسه ۹۱۰۹۹۸۱۸۱۰۲۰۰۸۵۰ مطرح و توسط دادرس دادگاه انشای رای گردیده و به تأیید شعبه پنجم دیوان عالی کشور نیز رسیده است پرداخته تا مبانی استدلال مأخوذه مشخص گردد.

برآمد

خلاصه پرونده از آن قرار است که خانم مریم... به وکالت از آقای حجت... دادخواستی به طرفیت ۱. آقای محمد... و ۲. بنیاد مستضعفان استان گیلان به خواسته تنفیذ مبایعه‌نامه عادی مورخ ۱۳۸۱/۷/۲۷ و انجام تعهد مبنی بر تحویل یک قطعه زمین به شماره پلاک ثبتی ۲۸۸/۳ به

مساحت ۵۰۰ مترمربع تقدیم دادگاه نموده و در شرح شکایت بیان داشت: موکل از سوی جد پدری سابقه تصرف ۷۰ ساله نسبت به قطعه زمینی را داشته که به لحاظ سابقه طولانی تصرف، برابر اسناد و مدارک موجود، بنیاد پیشنهاد ابتیاع این قطعه زمین به مساحت ۲۱۷۰ مترمربع را به موکل داده است. چون موکل به لحاظ مشکلات مالی قادر به خرید نبوده با هماهنگی آقای محمد... مبنی بر اینکه مشارالیه به بنیاد به عنوان خریدار معرفی شود، با حضور در اداره کل بنیاد استان گیلان و ارائه دستخطی مبنی بر اینکه موکل هیچ ادعایی نسبت به تصرفات خود ندارد، آقای محمد... را به عنوان خریدار معرفی می کند و در این راستا قراردادی مابین موکل و آقای حجت... تنظیم می شود که طبق آن، آقای حجت... زمین را تملک می کند و چکی به شماره سریال ۰۹۸۴۴۵۲ به مبلغ ۵۰۰۰۰۰۰ ریال به موکل می دهد.

علاوه بر آن در قالب شرط ضمن عقد، طرفین بدین گونه توافق می نمایند: «از زمین فوق یک قطعه به مساحت ۵۰۰ مترمربع از طرف کوچه و زمین تعیین، به آقای حجت... واگذار گردد.» لیکن بعد از گذشت ۱۰ سال از انجام تعهد امتناع می نماید.

در مقابل آقای سینا... به وکالت از آقای محمد... به طرفیت آقای حجت... دادخواستی به خواسته حکم به ابطال قرارداد ۱۳۸۱/۷/۲۷ و استرداد مبلغ ۵۰۰۰۰۰۰ ریال به عنوان ضمان درک میبیع تقدیم و در شرح شکایت بیان داشت: آقای حجت... حسب سند عادی ۱۳۸۱، مقدار ۲۱۷۰ مترمربع زمین را در قبال مبلغ ۵۰۰۰۰۰۰ ریال به موکل واگذار می کند. حین واگذاری معلوم می شود زمین متعلق به بنیاد است و اصولاً فروشنده مالکیتی نداشته و عالم و عامد در انتقال آن به دیگری بوده است. موکل به بنیاد مراجعه، پس از طی تشریفات و پرداخت وجه ملک را به صورت رسمی به نام خود ثبت می نماید. حال آقای حجت... ادعا دارد چون در قولنامه ۱۳۸۱ قیدشده مساحت ۵۰۰ مترمربع از زمین خود را به وی انتقال دهد اکنون ملزم به آن است، درحالی که این دعوی اصولاً دعوی باطلی است، زیرا به لحاظ مستحق للغير بودن میبیع، بیع فاسد است و با بطلان بیع نیز، کلیه شروط و تبعات آن نیز باطل است.

نماینده بنیاد نیز در جلسه دادرسی بیان داشت: مالکیت بنیاد بر زمین محرز بوده است. به آقای حجت... اخطار شده که اگر دلایلی بر مالکیت خود دارد ارائه نماید و دعوت از ایشان برای شرکت در مزایده شده تا وی نیز مثل سایرین در مزایده شرکت کند و این امتیازی برای او نبوده

است. امتیاز فقط وقتی است که در قیمت گذاری دو نفر قیمت مساوی بدهند که با توجه به سابقه تصرف حق به جانب متصرف است.

پس از رسیدگی، دادگاه بر مبنای استدلالات ذیل:

اولاً، شرط مورد توافق طرفین از نوع شرط فعل حقوقی مثبت بوده که در شرط فعل بنا به آیه شریفه «أوفوا بالعقود» و روایت «المؤمنون عند شروطهم» و مواد ۲۳۷ به بعد قانون مدنی، حکم اولی لزوم وفای به عهد است

ثانیاً، وفق اصل صحت، هرگاه عقد یا شرطی از لحاظ ظاهری و عرفی به وقوع پیوسته اصل بر صحت است.

ثالثاً، به ملاک ماده ۱۶ قانون داوری تجاری بین‌المللی، در مواردی که شرط به نوبه خود هویتی مستقل و دارای ارزش و غرض عقلایی است بنا بر اصل احترام به اراده طرفین عمل بدان ضروری است، شرط مورد توافق را صحیح دانسته و حکم به نفع آقای حجت... صادر نموده است. وکیل آقای محمد... پس از انقضای مهلت تجدیدنظرخواهی، اقدام به فرجام‌خواهی نموده است. پس از ارجاع پرونده به شعبه پنجم دیوان عالی کشور، آن مرجع نیز با این استدلال که «رای اصداری از لحاظ اصول و مبانی و نحوه استدلال صحیحاً و مطابق موازین قانونی صادر شده و از جهت رعایت قواعد دادرسی نیز فاقد اشکال مؤثر است» دادنامه فرجام‌خواسته را ابرام نموده است. مقاله حاضر، جهت بررسی مبانی رای اشاره شده در پنج مبحث تدوین شده است. در ابتدا، مفهوم شرط مستقل بیان می‌شود.

در بند دوم، معیارهای شناسایی شرط مستقل از وابسته تشریح و ذیل بند سوم نیز ماهیت شرط مستقل بیان می‌شود. بند بعدی اختصاص به بیان ادله و مبانی اعتبار شرط مستقل داشته و در انتها نیز به آثار بطلان عقد بر شرط ضمن عقد پرداخته می‌شود.

۱. مفهوم شرط مستقل

شرط در لغت معانی مختلفی دارد.^۱ در پاره‌ای از کتاب‌های لغت، شرط به الزام معنی شده است.^۲ و برخی، آن را به الزام و التزام تعمیم داده‌اند.^۱ که این دو معنی به معنای حقوقی شرط

۱. ابن الاثیر، بی تا و خوبی، ۱۴۱۴، ۱۵ و واسطی ۱۴۱۴، ۳۰۵.

۲. همان

نزدیک تر است.^۲

در اصطلاح اصولی، شرط، امری است که از عدم آن عدم مشروط لازم آید بدون آن که وجودش لازمه وجود مشروط باشد.^۳ اما در اصطلاح حقوقی شرط یکی از دو مفهوم ذیل را دارد:

۱. امری که وقوع یا تأثیر عمل یا واقعه حقوقی خاص به آن بستگی دارد.^۴ (ماده ۱۹۰ قانون مدنی)
 ۲. توافقی است که حسب طبیعت خاص موضوع آن، یا تراضی طرفین در شمار توابع^۵ عقد دیگری در آمده است.^۶ یا در تعریف دیگر آمده است شرط، امری است که در یک عمل حقوقی گنجانیده شود تا آثار آن را تکمیل یا تغییر دهد یا زوال و حدوث حقی برای امری مستقبل و محتمل الوقوع منوط گردد.^۷

در این مقاله، مقصود از شرط، مفهوم اخیر آن است که به توافق ضمن عقد اطلاق می شود؛ توافق مذکور خواه به طور صریح شرط شده باشد، خواه به طور ضمنی، شرط ضمن عقد نامیده می شود.^۸

به اعتبار درجه ارتباط شرط ضمن عقد با عقد پایه، توافقات ضمن عقد به دو نوع مستقل و وابسته تقسیم بندی می شوند.^۹ مقصود از شروط وابسته، شروطی تابع و مرتبط با عقدند^{۱۰} که در صورت انتزاع از عقد، سالبه به انتفاء موضوع می گردند.^{۱۱} در واقع، چنانچه شرط هویت الزام آور نداشته باشد و با وابستگی به عقد، معنا پیدا کند شرط وابسته نامیده می شود؛ مانند وصف مورد معامله که به صورت شرط صفت، مورد توافق دو طرف اصلی عقد قرار می گیرد یا اعطای و کالت به زوجه ضمن عقد نکاح. بدیهی است که چنین شروطی با انتفاء موضوع عقد، بی اعتبار هستند.

۱. اصفهانی، ۱۴۱۹، ۹

۲. قاسم زاده، ۱۳۹۳، ۳۳

۳. سعدی، ۱۴۰۸، و ۱۹۲ و امامی، ۱۳۸۷، ۲۷۲

۴. کاتوزیان، ۱۳۹۰، ۱۱۴/۳ و قاسم زاده، ۱۳۹۲، ۱۴۶

۵. برخی از نویسندگان به کارگیری واژه ی "تابع" برای بیان مفهوم شرط ضمن عقد را درست ندانسته و معتقدند شرط ضمن عقد با عقد رابطه ی فرعی دارد و نه تابعیت (صادقی مقدم، محمد حسن و شکوهی زاده، رضا، بهار ۱۳۹۱، صص ۴۳ الی ۷۸)

۶. کاتوزیان، همان

۷. جعفری لنگرودی، ۱۳۸۷، شماره ۳۰۴۳

۸. قاسم زاده، ۱۳۹۳، ۳۳

۹. رهپیک، ۱۳۹۳، ۲۱

۱۰. محقق داماد، ۱۳۸۸، ۱۶۵

۱۱. رهپیک، همان، ۴۰

برای نمونه، در دادنامه شماره ۹۲۰۹۹۷۰۹۰۸۹۰۰۴۸۹ مورخ ۱۳۹۲/۸/۸ صادره از شعبه پنجم دیوان عالی کشور، اعلام شده «چنانچه در قرارداد شرط شده باشد در صورت فسخ قرارداد، یکی از طرفین بیست درصد ثمن قراردادی را به طرف مقابل بپردازد، اگر معامله منحل شود شرطی که ضمن عقد شده به تبع عقد از بین می‌رود.»^۱

اما شرط مستقل، ناظر به مواردی است که یک عمل حقوقی مستقل، مانند وکالت، به صورت شرط ضمن عقد منعقد می‌شود. در حالی که خود می‌تواند یک قرارداد مستقل باشد و لازم نیست که ضمن عقد دیگری درباره آن توافق صورت گیرد ولی دو طرف، به دلایلی همچون کسب لزوم، ضمن عقد نسبت به آن توافق می‌کنند.^۲ مانند شرط وکالت در فروش اتومبیل، ضمن عقد بیع یک دستگاه آپارتمان. یا آنکه به حکم مقنن، زوال عقد اصلی اثری بر شرط ضمن آن نداشته باشد؛ مانند شرط داوری موضوع ماده ۱۶ قانون داوری تجاری بین‌المللی.

علاوه بر آن، گاهی اوقات ممکن است حقی برای غیر ایجاد گردد یا آنکه اخبار به امری در قالب شرط ضمن عقد صورت پذیرد. به این صورت که ضمن عقد بیع، اقرار به وجود دینی شود. در این حالت، چون حقی برای غیر به اثبات رسیده، بطلان عمل حقوقی تأثیری در حقوق موجود ندارد و مقرر نمی‌تواند از اقرار خود عدول نماید که این حالت نیز ذیل شرط مستقل قرار می‌گیرد. مبرهن است که در فرض بیان‌شده، رابطه‌ی فرعی محض بین عقد و شرط برقرار نیست، به نحوی که با انتفای عقد، بقای شرط خالی از فایده باشد.

به این ترتیب، مشخص می‌شود که شرط مستقل مفهومی گسترده‌تر از عقد داشته و هرگونه انشاء (یک‌طرفه یا دوطرفه) یا اخباری را که در قالب شرط ضمن عقد قرار گیرد و بر مبنای اراده طرفین قرارداد یا حکم قانون یا طبیعت شرط قابلیت بقاء داشته را در برمی‌گیرد. در حالی که عقد، مفهوم مضیق‌تری داشته و به دلالت ماده ۱۸۳ قانون مدنی، ناظر به حالتی است که یک یا چند نفر در مقابل یک یا چند نفر دیگر تعهد به امری نمایند و مورد قبول آن‌ها باشد.

۲. معیارهای شناسایی شرط مستقل از وابسته

گفته شد، شرط مستقل مفهومی جدا از شرط وابسته دارد و این تفاوت معانی، موجب ترتب

۱. پژوهشکده استخراج و مطالعات رویه قضایی، ۱۳۹۲، ۴۲۱.

۲. نجفی، ۱۴۰۴، ۱۸۹.

اثرات حقوقی مختلف می‌شود. حال، آنچه که بررسی آن ضرورت دارد ملاک‌ها و مبانی تفکیک این دو نوع شرط از یکدیگر است؛ یعنی، در چه مواردی شرط ضمن عقد جزء شروط مستقل تلقی شده و اصل حاکم در موارد تردید در وابسته یا مستقل بودن نوع شرط چیست؟

۲-۱. قانون

در برخی موارد، به حکم قانون، بطلان عقد پایه خلی به ادامه حیات شرط ضمن عقد وارد نمی‌سازد و شرط همچنان به اعتبار خود ادامه می‌دهد. طبیعت این گونه از شروط به نحوی است که مقنن به صراحت حکم به بقای آن حتی در فرض بطلان عقد داده است و شرط مستقل را کانه توافقی مستقل دانسته که در ضمن عقد آمده است؛ مانند شرط داوری مقرر در ماده ۱۶ قانون داوری تجاری بین‌المللی که موضوع آن، حل اختلاف احتمالی آینده است. در واقع، شرط داوری برای حل و فصل اختلافات مربوط به رابطه‌های حقوقی و یا قراردادی معین، منعقد می‌شود و تنها با اجراء شدن در این موارد است که کاملاً به هدف خود می‌رسد.^۱ یا ماده ۸۳۷ لایحه تجارت ۱۳۹۱ در خصوص ضمانت‌نامه‌های بانکی.

۲-۲. اراده طرفین

اعمال حقوقی از جمله عقد و شرط بر اثر اراده انشایی ایجاد می‌شوند و ارتباط بین عقد و شرط نیز به قصد دو طرف بستگی دارد.^۲ که این قاعده کلی، در شروط مستقل نیز جاری می‌گردد. اراده صریح طرفین از درج شرط مستقل در ضمن عقد و یا حتی لوازم عرفی یا ضمنی اراده آنان، می‌تواند دلایلی از جمله کسب لزوم شرط از عقد باشد که تراضی خود را به صورت توافقی فرعی ضمن عقد انشاء می‌نمایند بدون آنکه اراده آن‌ها تبعیت کامل شرط از حیث بقاء به عقد پایه باشد؛ مانند شرط مضاربه ضمن عقد بیع. یا بنا بر نظری که مبنای استقلال شرط داوری را اراده طرفین دانسته است.^۳ لذا، اصل احترام به حاکمیت اراده اقتضاء دارد که در این موارد، بنا به خواست و اراده طرفین عمل گردد و حکم به اعتبار و صحت شرط داد.

۱. رئیسی، مریم و ساعدی، بهزاد، بهار ۱۳۹۲، صص ۱ الی ۲۴

۲. قاسم زاده، ۱۳۹۳، ۳۴

۳. رئیسی و ساعدی، همان

۳-۲. ایجاد حقوق مکتسبه

در برخی موارد، طرفین در ضمن عقد توافقاتی را یک طرفه یا دوطرفه انشاء می نمایند و حقوقی را به سود غیر یا یکی از طرفین ایجاد می نمایند یا آنکه اخبار به حقی را برای غیر اعلام می کنند. در این موارد، آثار حقوقی مورد نظر خود که دلالت بر ایجاد یا اخبار به حق برای غیر دارد، در قالب شرط ضمن عقد مورد انشاء یا اخبار قرار می گیرد.

طبق قاعده عمومی و غالب، به واسطه بطلان عقد، شرط ضمن آن نیز محکوم به بطلان است.^۱ در حالی که توجه به مبانی شرط مستقل، ذهن را به نتایج متفاوتی رهنمود می سازد. به طور مثال، ضمن عقد بیع فروشنده اقرار به دین سابق خود نماید یا مواردی که ضمن عقد پایه، دین دیگری ابراء گردد.^۲ بدیهی است که در فرض بطلان عقد به لحاظ غرری بودن بیع، نباید به صحت اقرار خللی وارد شود تا مقر از زیر بار اقرار خود شانه خالی نکند؛ زیرا حقی برای مقرله ایجاد گشته که وابسته به توافق پایه نیست. به معنای دیگر، هر چند مبنای تعهد قرارداد میان دو طرف است و حق ثالث از این منبع سرچشمه می گیرد و نیروی الزام آور خود را از عقد می گیرد ولی امکان ایجاد حق به سود ثالث با توانایی اسقاط آن ملازمه ندارد.^۳ مانند این بحث در عقد ضمان نیز مطرح می شود که آیا طرفین عقد ضمان می توانند با اقاله ضمان، دوباره دین را به عهده مدیون بازگردانند یا خیر که در آن بحث، بیان شده به لحاظ تعارض با حقوق ثالث امکان اقاله وجود ندارد.^۴

در نتیجه، می توان گفت که شروط مستقل، عمل یا پدیده های حقوقی هستند که در ضمن عقد می آیند و بنا به حکم مقنن یا اراده طرفین قرارداد یا وجود موانعی از جمله وجود حق مکتسبه، حتی در فرض بطلان عقد به حیات خود ادامه می دهند. از مفهوم این نتیجه استنباط می شود، با توجه به اصل تبعی بودن شرط از عقد که از مفهوم حقوقی شرط برمی آید، شروط مستقل صرفاً در موارد منصوص و استثنائی مصداق داشته و در صورت شک نسبت به وضعیت شرط ضمن عقد، اصل بر وابسته بودن شرط است.

۱. کاتوزیان، ۱۳۹۰، ۳۵۴/۳

۲. کاتوزیان، ۱۳۹۰، ۳۵۴/۳، رهپیک، ۱۳۹۳، ۴۰

۳. کاتوزیان، همان

۴. کاتوزیان، ۱۳۹۲، ۳۰۶/۴ و صفایی، ۱۳۸۹، ۱۷۰

۳. ماهیت شرط مستقل

شروط ضمن عقد، نوع خاصی از اعمال حقوقی تلقی می‌شوند که در کلیات، تابع احکام عمومی اعمال حقوقی و در مواردی دارای احکام خاص خود می‌باشند.^۱ قانون مدنی نیز در بحث شروط ضمن عقد، با جدا کردن احکام شرط از احکام کلی عقود، به معنای خاص شرط توجه داشته است.

نکته قابل توجه آن است که احکام و مسائل شروط ضمن عقد در قانون مدنی غالباً بر اساس شروط وابسته تنظیم شده است^۲ و شروط مستقل مورد توجه نویسندگان قانون مدنی نبوده‌اند، گرچه بسیاری از احکام شروط در این نوع از شروط نیز جریان دارد.^۳ زیرا که اولاً، فلسفه تدوین باب شروط ضمن عقد، پیشنهاد راه‌حلی برای معتبر نمودن و الزامی کردن شروط خارج از عقد بوده است. ثانیاً، برخی از احکام شروط، به‌عنوان قاعده کلی تنها در شروط وابسته جریان دارد. مثل عدم بطلان شرط مجهول (مفهوم ماده ۲۳۲ قانون مدنی) در شروط وابسته که امری فرعی و غیرمستقل تلقی می‌شوند،^۴ درحالی که شروط مستقل مانند یک عقد از نظر شرط معلوم بودن عوضین احکام خاص خود را دارند.

مضافاً اینکه، اصولاً اشتراط امری که قابلیت التزام مستقل را دارد، در ضمن عقد دیگر به معنای اشتراط آن، بدون لحاظ مفاد و آثار و احکام آن می‌باشد و طرفین برای این شروط، حسابی جدای از عقد اصلی باز می‌کنند.

«در مواردی که شرط ضمن عقد، خود یک قرارداد است شرط، دو حیثیت دارد؛ از یک جهت شرط ضمن عقد است که احکام خاص شروط در آن جاری است و از جهت دیگر یک عقد خاصی است که احکام آن عقد بر آن حاکم است.»^۵ یعنی برحسب ماهیت موضوع تعهد، ماهیت شرط تعیین و احکام و آثار آن عقد (معین یا نامعین) بر آن مترتب می‌گردد.

درواقع، ماهیت شرط مستقل، ترکیبی از دو عقد است که در ضمن یک عقد نسبت بدان تراضی انجام می‌شود و طرفین در قالب یک عقد مرکب اراده خود را اعلام نموده و خود را پایبند

۱. رهپیک، ۲۱، ۱۳۹۳.

۲. همان، ۴۰.

۳. رهپیک، ۱۶۴، ۱۳۹۰.

۴. رهپیک، ۱۳۹۳، ۴۰.

۵. همان، ص ۲۱.

بدان می‌دانند، حال جهت نام‌گذاری این توافق، برخی عنوان «شرط ابتدائی»^۱ به آن نهاده^۲ و دسته دیگر از آن به‌عنوان تعهد ابتدائی یا قرارداد مستقل نام برده‌اند.^۳

اما چنانچه شرط ضمن عقد، پدیده‌های حقوقی همچون ایقاع یا اقرار باشد، برحسب موضوع توافق، احکام و آثار مناسب بار می‌گردد و اطلاق قرارداد مستقل و عقیده بر ایجاد دو عقد در ضمن یک عقد صحیح نبوده، بلکه در این حالت، طرفین در قالب یک عقد که اجزای آن دارای استقلال نسبی بوده آثار حقوقی موردنظر را ایجاد می‌نمایند.

ممکن است این پرسش به میان آید، در فرضی که طرفین با علم به بطلان عقد، توافق به شرط مستقلی در ضمن آن نمایند وضعیت شرط از حیث بقاء چگونه خواهد بود؟ به نظر می‌رسد در این حالت باید به قصد متعاملین مراجعه نمود. چنانچه قصد طرفین بر انعقاد شرط صحیح و لازم الاتباع باشد، تبعیت از آن واجب است. ولی اگر طرفین به صورت صوری چنین توافقی نمایند بالتبع شرط نیز باطل خواهد بود و اماره نیز دلالت بر همین دارد، زیرا که اگر طرفین اراده بر انعقاد شرط صحیحی داشته باشند می‌توانند در قالب عقد مستقل تراضی نمایند و ضرورتی بر توافق در ضمن عقد باطلی وجود ندارد.

۴. ادله و مبانی

درباره اعتبار شرط مستقل در صورت بطلان عقد پایه، دلایل متفاوتی قابل طرح و ارائه است که به ترتیب ذیل موردتحقیق و پژوهش قرار می‌گیرد:

۴-۱. رابطه‌ی شرط با عقد

یکی از مسائلی که در مبحث شرط قابل بررسی است چگونگی رابطه‌ای است که میان عقد و شرط مندرج در آن وجود دارد.

۱. دیدگاهی، بر اساس تعریفی که از شرط ابتدائی دارد، شرط مستقل را معادل شرط ابتدائی دانسته است. «محقق داماد، ۱۳۸۸، ۱۶۶» زیرا که؛ در خصوص مفهوم شرط ابتدائی اختلاف نظر وجود دارد. چنانکه برخی شرط ابتدائی را توافقی وابسته به عقد دانسته و لازم الاتباع نمی‌دانند «خمینی، ۱۴۲۲، ۱۰۲» و اما دسته‌ی دیگر این شرط را به منزله‌ی توافقی مستقل دانسته و آن را لازم الاتباع می‌دانند. «کاشانی، ۱۴۰۹، ۲۵۳ و انصاری، ۱۴۱۰، ۵۱ و محقق داماد، ۱۴۰۶، ۵۰»

۲. رهیچک، همان

۳. کاتوزیان، همان، ۱۱۹.

در شرط ضمن عقد، به واسطه طبیعت تعهد یا تراضی دو طرف، بین عقد و تعهد علاقه و ارتباطی تبعی وجود دارد.^۱ و شرط ضمن عقد به دلیل آن که ماهیتی مرتبط با عقد دارد، با لحاظ فرعی بودن مورد انشاء قرار می‌گیرد.

به همین جهت، اکثریت حقوق‌دانان^۲ شرط را تابع عقد دانسته که ماهیت اعتباری مستقل ندارد و با بطلان عقد، شرط نیز باطل می‌گردد؛ اما مطالعه در دیگر منابع^۳ که به صورت تحلیلی به توصیف این رابطه پرداخته‌اند، نتایج دیگری را نیز پیش روی هر محقق قرار می‌دهد.

به راستی، در مواردی که نیت و غایت متعاملین یا حکم قانون‌گذار یا طبیعت شرط، دلالت بر بقای شرط علی‌رغم فساد عقد دارد رابطه‌ی شرط با عقد بر چه اساس توجیه می‌شود؟ در میان نظریات «جزئیت»^۴، «تقیید»^۵، «تعلیق»^۶ و «ظرفیت»^۷، برای بیان رابطه‌ی شرط با عقد، به نظر می‌رسد نظریه‌ی اخیر موجه‌تر بوده که جهت اثبات مدعا به تحلیل آن می‌پردازیم.

بر اساس نظریه‌ی ظرفیت، شرط یک قرار مستقل در برابر قرارداد اصلی محسوب می‌گردد که عقد را تشکیل داده و عقد صرفاً ظرف شرط است. رابطه‌ی شرط و عقد همچون نظریات تقیید و تعلیق، متضمن نوعی ملازمه و ارتباط شدید نمی‌باشد، بلکه ارتباط شرط و عقد تنها در حد آن است که در ضمن ظرف یک عقد، امر دیگری به عنوان شرط انشاء می‌شود.

برخی از فقهای معاصر^۸ که از پیروان این نظریه هستند، در اقامه دلیل بر مدعای خود، به لغت و عرف و وجدان تمسک جسته‌اند و می‌فرمایند:

الف. آنچه از تعریف شرط آشکار می‌شود آن است که شرط، التزامی است که ظرف آن عقد بیع است، نه اینکه عقد، معلق بر آن یا مقید بدان باشد.^۹ زیرا که اهل لغت در تعریف شرط از حرف «فی» استفاده کرده و شرط را «التزامه فی البیع و نحوه» تعریف کرده‌اند^{۱۰} که این تعریف،

۱. امامی، همان، ۲۷۳ و کاتوزیان، همان، ۱۱۹.

۲. کاتوزیان، همان، ۱۲۴ و امامی، همان و شهیدی، ۱۳۸۷، ۲۳.

۳. محقق داماد، همان، ۳۳۰ به بعد و رهپیک، ۱۳۹۳، ۲۲ به بعد.

۴. ان للشرط قسطاً من الثمن (نراقی)، ۱۴۰۸، ۱۲۵ و علامه حلی، بی تا، ۳۲۱.

۵. اصفهانی، ۱۳۹۶، ۱۶۴ و مکی عاملی، ۱۴۱۰، ۱۲۰ و عاملی، ۱۴۱۳، ۴۵۵.

۶. خویی، مصباح الفقاهه، بی تا، ۲۹۸ و خویی، عروه الوثقی، بی تا، ۹۶.

۷. خمینی، ۱۴۱۰، ۲۰۴.

۸. همان.

۹. همان، ۲۰۵.

۱۰. محمود، بی تا، ۱۸۷.

مناسب با نظریه‌ی ظرفیت است.

ب. به حکم عرف و وجدان، متفاهم از عقد مشروط، عقد معلق نیست؛ زیرا وجود معامله بر وجود شرط توقف ندارد. معامله، امری منجز است که در ضمن آن کاری بر یکی از طرفین آن، شرط شده است. پس رابطه‌ی میان آن دو چنین نیست که یکی معلق بر دیگری باشد، بلکه شرط، التزام مستقلی است که در ضمن التزامی دیگر قرار گرفته است.^۱

مضافاً اینکه، اصولاً اشتراط امری که قابلیت التزام مستقل دارد، در ضمن عقد دیگر به معنی اشتراط آن بدون لحاظ مفاد عقد و آثار و احکام آن می‌باشد و طرفین برای این شروط، حسابی جدای از عقد اصلی باز می‌کنند. پس بر مبنای این دیدگاه، شرط توافقی مستقل از مورد معامله است که در ضمن عقد لازمی درج می‌شود.^۲

تتبع در کتب برخی از فقها نیز بیان‌گر آن است که بر اساس همین مبانی، شرط را لازم الاتباع دانسته و عقیده بر صحت شرط داشته‌اند. چنانکه صاحب مفتاح الکرامه، در فرضی که مشتری در بیعی فاسد بابت دینی که قبل از بیع به بایع داشته است (در قالب شرط) مالی را از خود به رهن او بدهد، شرط را صحیح دانسته است.^۳ یا آنکه فقهی دیگر در پاسخ به این سوال که چنانچه در ضمن عقد لازم شرط شود که هرگاه مستحقاً للغير در آید_میبعی که در عقد سابق به او منتقل شده است_ الی پنجاه سال، پنجاه تومان مثلاً مشغول الذمه باشد از برای مشتری و مجاناً به او بدهد. آیا با ظهور استحقاق غیر در مبيع در مدت مزبور، مشروط علیه مشغول ذمه می‌شود یا خیر؟ و اگر فوت شود مشروط علیه از ترکه او حق دارد که مشروط له را بردارد؟

بیان داشته است: «بلی، ظاهر صحت شرط مذکور است و عند خروج مستحقاً للغير، ذمه مشروط علیه مشغول می‌شود و با فوت او باید ترکه اخراج شود. مثل سایر دیون.»^۴

به این ترتیب، ملاحظه می‌شود که نظریه‌ی شرط مستقل در میان فقهای متقدم نیز مطرح بوده و نباید منشاء این دیدگاه را به فقهای معاصر نسبت داد. هر چند نباید این نکته را نادیده گرفت که با تحلیل این دیدگاه بر مبنای نظریه‌ی «ظرفیت»، شکل ضابطه‌مندتری به خود گرفته است.

۱. خمینی، همان

۲. نجفی، ۱۴۰۴، ۱۸۹

۳. عاملی، ۱۴۱۹، ۷۴

۴. یزدی، ۱۴۱۵، ۱۶۷

در بین حقوق‌دانان نیز دکتر لنگرودی معتقد است: «در مواردی که تابعیت شرط صوری و تابع اغراض دیگری است، در این حالت تبعیت شرط نسبت به عقد واقعی نیست و فساد عقد، مؤثر در شرط نباید باشد.»^۱

با این بیان، بر مبنای نظریه‌ی ظرفیت، فساد عقد مطلقاً موجب فساد شرط نمی‌گردد و در شروط مستقل، عقد هم چون ظرفی عمل می‌نماید که شرط در آن جای می‌گیرد و علی‌رغم وجود ارتباط میان عقد با شرط، فساد عقد در شرط مؤثر نمی‌افتد.

در این فرضیه، مهم‌ترین پرسشی که پاسخ به آن دشوار به نظر می‌رسد آن است که اگر شرط ضمن عقد از استقلال برخوردار است و با عقد مشروط فیه رابطه‌ای جزء رابطه‌ی بین ظرف و مطروف ندارد، چرا در صورت تخلف شرط، برای مشروط له حق فسخ به وجود می‌آید؟^۲ در پاسخ گفته شده است، اولاً؛ شرط در مقام انشاء هیچ رابطه‌ای با خود عقد یا ثمن یا بیع ندارد هر چند برحسب اغراض لیبی طرفین، شرط بیگانه‌ای از عقد نیست و به همین دلیل است که شرط ضمن عقد موجب تفاوت قیمت می‌شود و در صورت تخلف شرط حق خیار به وجود می‌آید.^۳

ثانیاً؛ دیدگاه ظرفیت بدان معنا نخواهد بود که هیچ‌گونه رابطه‌ای میان شرط و عقد وجود ندارد؛ زیرا حسب اراده طرفین، شرط با عقد مجموعه‌ای را تشکیل داده که علی‌رغم وجود رابطه‌ی تأثیر و تأثری، در برخی از جنبه‌ها مستقل از یکدیگر عمل می‌نمایند؛ که ملاک شناسایی و اجرای احکام مترتب نیز اراده طرفین است.

۲-۴. روایت المؤمنون عند شروطهم

فقها در تألیفات خود برای اثبات این امر که طرفین عقد حق دارند هر شرطی را که مخالف شرع نباشد در عقد بگنجانند به روایت «المؤمنون عند شروطهم الا شرطاً احل حراماً او حرم حلالاً» استناد می‌کنند.^۴

روایت مزبور از احادیث معتبر نبوی است که در فقه اسلامی به صورت یک قاعده مسلم فقهی

۱. جعفری لنگرودی، ۱۳۹۰، ۲۷۶

۲. فرح زادی، ۱۳۸۵، صص ۱۵_۲۷

۳. خمینی، همان

۴. انصاری، ۱۴۱۵، ۲۱

درآمده است و به موجب آن، شارع مومنان و مسلمانان را ملزم و پاینده به شروط خود می‌داند. در خصوص معنای شرط، اکثریت فقها شرط را به معنای التزام فرعی در ضمن التزام اصلی تعریف کرده و شمول آن را به مطلق التزامات انکار کرده‌اند.^۱ به معنای دیگر، مطلق شرط را شامل شرط‌های ابتدایی نمی‌دانند بلکه شرط، التزام مرتبیطی به شیء دیگر است. چه عقد باشد چه غیر آن. شاهد این مطلب آن است که اطلاق شرط بر عقدهایی مانند هبه و خرید و فروش و... قبیح است.^۲ با این حال، در مواردی که استقلال شرط محرز است، اصل اول در خصوص شرط مستقل، اعتبار و اصالت آن بوده و این شرط، قابلیت دارد تا در حالت فساد عقد نیز مابین طرفین لازم الاتباع بوده و متعاقدين بدان عمل نمایند و تا زمانی که دلیل قطعی مبنی بر بی‌اعتباری شرط به دست نیاید، عمل بدان ضروری است.

۳-۴. قانون داورى تجارى بين المللى

به موجب بند ۱ ماده ۱۶ قانون داورى تجارى بين المللى مصوب ۱۳۷۶، «داور مى‌تواند در مورد صلاحيت خود و همچنين درباره وجود و يا اعتبار موافقت‌نامه داورى اتخاذ تصميم كند. شرط داورى كه به صورت جزئى از يك قرارداد باشد از نظر اجراى اين قانون به عنوان موافقت‌نامه‌اى مستقل تلقى مى‌شود، تصميم "داور" در خصوص بطلان و ملغى‌الاثربودن قرارداد فى نفسه به منزله عدم اعتبار شرط داورى مندرج در قرارداد نخواهد بود.» پس به دلالت صريح اين ماده، در حالتى كه داورى به صورت شرط ضمن عقد درج گردد داراى ماهيتى مستقل بوده و بطلان عقد موجب بى‌اثرى شرط نمى‌شود.

در حالى كه مطابق بند ۱ ماده ۳۲، گستره اين قانون ناظر به روابط تجارى بين المللى است، در حقوق داخلى اين اختلاف وجود دارد كه وضعيت شرط داورى چگونه است؟ در خصوص اعتبار شرط داورى در قراردادهاى داخلى در فرض بطلان عقد منشاء چنين نصى وجود ندارد. به همين دليل، بيان شده است شرط ارجاع به داورى در حقوق داخلى كه ضمن

۱. خمینی، بی تا، ۴۴ و مراغی، ۱۴۱۷، ۲۷۲ و نجفی، ۱۴۲۲، ۲۰۷.

۲. خویی، بی تا، ۶۷.

۳. «داوری اختلافات در روابط تجاری بین‌المللی اعم از خرید و فروش کالا و خدمات، حمل و نقل، بیمه، امور مالی، خدمات مشاوره‌ای، سرمایه‌گذاری، همکاری‌های فنی، نمایندگی، حق‌العمل‌کاری، پیمانکاری و فعالیت‌های مشابه مطابق مقررات این قانون صورت خواهد پذیرفت.»

قرارداد اصلی آمده باشد، شرطی است تبعی که در صورت بطلان عقد، لازم الاتباع نیست.^۱ چنانکه اداره حقوقی قوه قضاییه نیز مبتنی بر همین دیدگاه به موجب نظریه ۷۲۱/۷-۱۰/۱۳۸۴/۲/۱۰ بیان داشته است: «اگر معامله‌ای به سبب فسخ یا اقاله منحل گردد و در نتیجه اصل معامله و یا قرارداد از بین برود. بدیهی است که شرط داوری پیش‌بینی شده در آن نیز مانند بقیه تعهدات و شروط از بین رفته است.»

اما نسبت به داوری‌های تجاری بین‌المللی، قانون‌گذار با توجه به گرایش بین‌المللی استقلال شرط داوری را صریحاً پذیرفته و وارد قانون ایران نموده است.^۲ صرف‌نظر از اختلافات موجود، این نکته حائز اهمیت است که مقنن در قانون داوری تجاری بین‌المللی برای این شرط هویتی مستقل قائل گردیده که برای توجیه این مبنا، دو نوع استدلال مطرح گردیده است. دیدگاهی مبنای حکم قانون را بر اساس اراده طرفین و قاعده انحلال عقود توجیه نموده^۳ و دیدگاه دیگر، مبنای این استقلال را ماهیت موضوع قرارداد داوری دانسته است.^۴

در توجیه دیدگاه اخیر بیان شده است «سایر شروط قرارداد مربوط به تحقق بهتر مفاد قرارداد و عنایت بخشیدن به مقصود قراردادی طرفین است، درحالی که شرط داوری، مربوط به حل اختلاف است که در اثر رابطه قراردادی به وجود می‌آید و ماهیتی مستقل از سایر شروط قرارداد دارد و شرط داوری قابل تفکیک از قرارداد اصلی است.»^۵

در رویه قضایی نیز این مبنا پذیرفته شده است. به عنوان مثال، در پرونده کلاسه ۹۵۰۱۴۳ شعبه دوم شورای حل اختلاف کیشهر، علی‌رغم انحلال عقد و کالت به دلیل عزل وکیل، قاضی شورا با این استدلال که در قرارداد خصوصی و کالت شرط داوری گنجانده شده است، نسبت به دعوی مطالبه وجه وکیل به طرفیت موکل، قرار عدم استماع صادر نموده است.

واضح است که منشاء این دیدگاه، ویژگی استقلال و قابلیت تأثیر شرط داوری حتی با وجود بطلان یا انحلال عقد اصلی است که موجب ادامه حیات شرط داوری شده است و با وحدت ملاک از این تجویز مقنن، می‌توان این مبنا را در خصوص سایر شروط مستقل نیز معجز دانست.

۱. کاتوزیان، ۱۳۹۰، ۱۴۰/۳ و محقق داماد، همان، ۳۶۷

۲. امیر معزی، ۱۳۸۸، ۲۷۳

۳. جنیدی، ۱۳۷۶، ۱۷۵ و خدابخشی، ۱۳۹۴، ۲۵

۴. رئیسی، مریم و ساعدی، بهزاد، همان

۵. همان

به معنای دیگر، وقتی که شرط داوری به لحاظ قابلیت اثر گذاری و بقای حیات خود حتی در فرض فساد عقد اصلی لازم الاتباع است، در حالتی که سایر شروط ضمن عقد نیز قابلیت بقاء داشته و وابسته به عقد اصلی نباشد، عمل بدان لازم و ضروری است.

۴-۴. تجاری و اعتباری

اسناد تجاری، اسنادی است که معرف طلب یا مالی است که متضمن دستور پرداخت مبلغی معین بوده و وسیله پرداخت قرار می گیرند.^۱ اسناد تجاری در معنای خاص شامل چک، سفته و برات بوده که خود موضوعیت داشته و متضمن تعهدی به نام تعهد براتی هستند.

جهت روشن شدن ارتباط بحث با اسناد تجاری، ذکر یک مثال، کمک شایان توجهی به این ارتباط می کند. فرض کنید در معامله ای که دارای جهت نامشروع بوده و به موجب قواعد عمومی قراردادها (بند ۴ ماده ۱۹۰ قانون مدنی) محکوم به بطلان است، متعاملین جهت پرداخت ثمن به صورت اقساط مدت دار در ضمن عقد تراضی نمایند و خریدار بابت هر قسط چکی را در وجه فروشنده صادر نماید. فروشنده نیز چک را به شخص ثالث منتقل می نماید.

در این حالت، علی رغم فساد معامله پایه خریدار نمی تواند در برابر اشخاص ثالث با حسن نیت به بطلان معامله استناد و از پرداخت ثمن امتناع جوید.^۲ زیرا که یکی از اوصاف اسناد تجاری تجریدی بودن آن است که کیفیت رابطه حقوقی منشاء تأثیری در تعهد براتی نداشته باشد و تعهد براتی در عین حال که راجع به تعهد منشاء است، تابع آن نیست. از این رو، بطلان یا از بین رفتن تعهد منشاء موجب بطلان یا بی اعتباری سند تجاری نمی شود.^۳

هر چند پرداخت اقساطی ثمن معامله در قالب اسناد تجاری، شرط مستقل تلقی نمی شود و علت تکلیف صادر کننده به پرداخت وجه، تابع قواعد عمومی قراردادها نبوده و ناشی از اوصاف ویژه اسناد تجاری است، لیکن مثبت این ادعاست در مواردی که شروط ضمن عقد به اقتضای خود قابلیت بقاء داشته باشند، تبعیت از آن ضروری بوده و نمی توان به صرف بطلان عقد پایه و اصلی، قائل بر بطلان شرط بود.

۱. اخلاقی، ۱۳۵۸، صص ۱۱ الی ۳۷

۲. کاویانی، ۱۳۸۷، ۱۴۵ و فرحناکیان، ۱۳۸۹، ۲۴۹

۳. دمرچیلی و غیره، ۱۳۸۷، ۴۸۴

مورد دیگری که تقویت کننده این دیدگاه می باشد، بحث ضمانت نامه های بانکی است که در ماده ۸۳۷ لایحه تجارت ۱۳۹۱ بدان اشاره شده است. در این گونه اسناد، تعهدات بانک که ناشی از صدور ضمانت نامه بانکی است وابسته به قرارداد اصلی نبوده و بانک ها نمی توانند به استناد ادعای بطلان آن از پرداخت وجه خودداری نمایند.^۱

در نتیجه، از مجموع ادله بیان شده این گونه به دست می آید که باید میان شروط وابسته با مستقل از حیث اثر فساد عقد بر شرط تفاوت قائل شد و نباید شروط ضمن عقد را مطلقاً تابع عقد دانست؛ زیرا علاوه بر قوانین مصرح و قواعد حقوقی موجود، اصل حاکمیت اراده کماکان یکی از مهم ترین منابع ایجاد تعهد به شمار می رود و این اراده اشخاص است که اعمال و آثار حقوقی را به وجود می آورد.

۵. آثار بطلان عقد بر شرط ضمن عقد

طبق ماده ۱۹۰ قانون مدنی، چهار مورد جزء شرایط صحت معاملات در نظر گرفته شده است که ضمانت اجرای عدم رعایت این شرایط، حسب مورد بطلان یا عدم نفوذ قرارداد می باشد. سوالی که به موضوع بحث ارتباط دارد آن است، در صورتی که عقد اصلی به هر دلیلی باطل شود، وضع شرط ضمن آن چگونه است؟

بدیهی است در خصوص شروط وابسته باید شرط را به تبع بطلان عقد، باطل بدانیم زیرا با باطل بودن عقد، موضوع شرط وابسته نیز منتفی می گردد؛ اما در خصوص شروط مستقل، به راحتی نمی توان به بطلان حکم نمود و بدو باید علت بطلان بررسی گردد زیرا که شرط ضمن یک عمل حقوقی بوده و برای تحقق و اعتبار خود نیازمند شرایط صحت است.

از مفهوم مواد ۲۳۲ و ۲۳۳ قانون مدنی پنج شرط برای صحت شروط قابل استنباط است که در کنار این موارد، برخی از شرایط صحت معاملات که رعایت آنها در شروط ضمن عقد نیز ضرورت دارند در باب شروط، تصریح نشده اند، اما توجه به شرایط صحت قراردادها (ماده ۱۹۰ قانون مدنی) که فی الجمله شرایط صحت اعمال حقوقی نیز تلقی می شوند، لازم است در این

۱. ماده ۸۳۷ لایحه قانون تجارت ۱۳۹۱: «تعهدات ناشی از ضمانت نامه موضوع این باب، مستقل از تعهدات متقابل ذی نفع و متقاضی که ناشی از قرارداد اصلی است و همچنین مستقل از تعهد متقاضی در برابر صادرکننده، معتبر است و سقوط، فسخ یا بطلان تعهد اصلی موجب برائت صادرکننده نمی گردد. تنها بانک ها و مؤسسات مالی و اعتباری مجاز به صدور چنین ضمانت نامه هایی می باشند.»

بحث نیز مورد بررسی قرار گیرند.^۱

تبع در قانون مدنی حاکی از آن است مقنن در ماده ۲۴۶ قانون مدنی، در فرض انحلال عقد به واسطه اقاله یا فسخ، وضعیت شرط ضمن عقد را مطلقاً مشخص نموده است که به طریق اولی حکم قضیه در فرض بطلان عقد نیز جریان دارد.

با این وجود، جهت پاسخ به سوال، به نظر می‌رسد می‌باید میان علت بطلان عقد در شروط مستقل تفکیک قائل شد و ماده ۲۴۶ را با توجه به ادله ذکر شده منصرف به شرط وابسته دانست. بدین معنی که چنانچه عقد اصلی به علت فقدان یکی از شرایط اساسی صحت معاملات مثل عدم تعلق قصد انشاء که وجود آن در شرط مستقل نیز ضروری است با بطلان مواجه گردد، شرط مستقل ضمن عقد نیز باطل است، اما اگر رعایت آن در شرط ضروری نباشد، با توجه به مبانی پذیرفته شده در این مقاله، دلیلی مبنی بر بطلان شرط وجود ندارد. به معنای دیگر، در شروط مستقل، اگرچه شرط از یک جهت با عقد پایه ارتباط دارد ولی در عین حال، هویت مستقلی نیز دارد که در مواردی مانع از بین رفتن شرط می‌گردد.^۲

به عنوان مثال، در عقد بیع به لحاظ مالی بودن موضوع تعهد، اهلیت رشد متبایعین ضروری بوده در حالی که شرط مستقل ضمن عقد مبنی بر اعطای و کالت در اخذ شناسنامه به جهت غیر مالی بودن موضوع شرط، نیاز به چنین قیدی ندارد و بلوغ موکل کفایت می‌نماید. حال چنانچه عقد پایه به علت عدم رشد غیر نافذ باشد، دلیلی بر عدم صحت شرط وجود ندارد.

نتیجه‌گیری

۱. بر اساس متون فقهی و مواد قانون مدنی، شرط ضمن عقد، رابطه‌ی تبعیت و فرعیت با عقد پایه دارد و اطلاق شرط مستقل نیازمند دلیل است. به معنای بهتر، چنانچه از اراده طرفین یا حکم قانون یا طبیعت شرط به لحاظ ایجاد یک طرفه حق یا اخبار به حقی برای غیر، استقلال شرط استنباط نشود، اصل بر تبعی بودن شرط است و شرط مستقل استثناست.

۲. طبق نظر اکثریت، شروط ضمن عقد از حیث حدوث و بقاء تابع عقد اصلی می‌باشند، ولی با تفکیک شروط، به شرط وابسته و مستقل و توسل به مبانی موجود از جمله نظریه‌ی ظرفیت جهت

۱. رهیک، ۱۳۹۳، ۴۵.

۲. همان، ۴۸.

تحلیل رابطه‌ی شرط با عقد، روایت المؤمنون عند شروطهم و قانون داوری تجاری بین‌المللی، می‌توان گفت شروط مستقل صرفاً از حیث «حدوث» تابع عقد است ولی «بقاء» آن و احکام مترتب بر این گونه شروط، تابع ماهیت آن است. با انشای عقد ایجاد می‌شود ولی با توجه به قصد دو طرف یا حکم قانون یا طبیعت شرط، ظرفیت بقاء دارد و تابع بقاء و اعتبار عقد نیست.

این دیدگاه توسط مراجع عالی قضاوتی نیز پذیرفته شده است. چنانچه در پرونده کلاسه ۹۱۰۹۹۸۱۸۱۰۲۰۰۸۵۰، اعتبار شرط مستقل توسط شعبه پنجم دیوان عالی کشور که مطابق اصل ۱۶۱ قانون اساسی، وظیفه نظارت بر اجرای صحیح قوانین در محاکم را دارد، ابرام گردیده که می‌تواند مثبت خلاف قانون نبودن بقای شرط مستقل باشد.

۳. احکام مواد ۲۳۲ و ۲۳۳ و ۲۳۴ و ۲۴۶ قانون مدنی ناظر به شروط وابسته‌اند و احکام شروط مستقل را بیان نمی‌کنند. رفع این نقیصه و بیان احکام شروط مستقل ضروری به نظر می‌رسد.

۴. معیار تشخیص استقلال شرط از عقد حسب مورد اراده دو طرف یا حکم قانونی یا حقوق مکتسبه ایجادشده است و مدعی استقلال شرط باید ادعای خود را اثبات نماید.

منابع

- اخلاقی، بهروز، «بحثی پیرامون مفهوم اسناد تجاری»، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دوره ۲۱، (سال ۱۳۵۸).
- اصفهانی «کمپانی»، محمدحسین، حاشیه کتاب المکاسب (للأصفهانی، ط - القدیمة)، جلد سوم و پنجم، چاپ اول، ذوی القری: قم - ایران، (۱۴۱۹ ه.ق).
- امامی، سید حسن، حقوق مدنی، جلد اول، چاپ بیست و هشتم، انتشارات اسلامی: تهران، (۱۳۸۷).
- امیر معزی، احمد، داوری بین‌المللی در دعاوی بازرگانی، چاپ دوم، نشر دادگستر: تهران، (۱۳۸۸).
- انصاری دزفولی، مرتضی بن محمدامین، کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثه)، جلد پنجم، چاپ اول، نشر کنگره جهانی بزرگداشت شیخ اعظم انصاری: قم - ایران، (۱۴۱۵ ه.ق).
- انصاری، مرتضی بن محمدامین، کتاب المکاسب (المحشی)، جلد سیزدهم، چاپ سوم، مؤسسه مطبوعاتی دارالکتاب: قم - ایران، (۱۴۱۰ ه.ق).
- پژوهشکده استخراج و مطالعات رویه قضایی کشور، مجموعه آرای قضایی شعب دیوان عالی کشور (حقوقی) - مهر و آبان و آذر ۱۳۹۲، چاپ دوم، مرکز مطبوعات و انتشارات قوه قضاییه: تهران، (۱۳۹۴).
- جعفری لنگرودی، محمدجعفر، ترمینولوژی حقوق، چاپ نوزدهم، گنج دانش: تهران، (۱۳۸۷).
- _____، فلسفه حقوق مدنی، جلد اول، چاپ دوم، گنج دانش: تهران، (۱۳۹۰).
- جنیدی، لعیا، قانون حاکم در داوری‌های تجاری بین‌المللی، چاپ اول، نشر دادگستر: تهران، (۱۳۷۶).
- خدابخشی، عبدالله، حقوق دعاوی «تحلیل و نقد رویه قضایی»، چاپ اول، شرکت سهامی انتشار: تهران، (۱۳۹۴).
- خمینی، سید روح‌الله، استفتاءات (امام خمینی)، چاپ پنجم، جلد دوم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم: قم - ایران، (۱۴۲۲ ه.ق).
- _____، کتاب البیع (تقریرات، للقدیری)، چاپ اول، (مؤسسه تنظیم و نشر

- آثار امام خمینی قدس سره: تهران، (بی تا).
- خمینی، سید روح الله، کتاب البیع، جلد پنجم، چاپ چهارم، موسسه مطبوعاتی اسماعیلیان: قم، (۱۴۱۰ ه.ق).
- خوبی، سید محمدتقی موسوی، الشروط أو الالتزامات التبعیة فی العقود، جلد اول، دار المؤرخ العربی: بیروت - لبنان، (۱۴۱۴).
- خوبی، سید ابوالقاسم، محاضرات فی الفقه الجعفری، جلد دوم، دارالکتاب اسلامی، بی جا
- _____، مصباح الفقاهة (المکاسب)، جلد ششم، دارالکتاب اسلامی، بی جا، (بی تا)،
- خوبی، سید ابوالقاسم، عروه الوثقی، جلد دوم، مطبعة الآداب: نجف، (بی تا).
- دمرچیلی، محمد - حاتمی، علی و قرائی، محسن، قانون تجارت در نظم حقوقی کنونی، چاپ هشتم، نشر میثاق عدالت: تهران، (۱۳۸۷).
- رئیس، مریم - ساعدی، بهزاد، استقلال شرط داوری در قراردادهای تجاری بین المللی، مجله تحقیقات حقوقی آزاد، سال ششم، شماره نوزدهم، (بهار ۱۳۹۲).
- رهپیک، حسن، حقوق مدنی، حقوق قراردادها، چاپ اول، انتشارات خرسندی: تهران، (۱۳۹۰).
- _____، حقوق مدنی پیشرفته، چاپ اول، انتشارات خرسندی: تهران، (۱۳۹۳).
- سعدی، ابو جیب، القاموس الفقہی لغة و اصطلاحا، چاپ دوم، دار الفکر: دمشق - سوریه، (۱۴۰۸ ه.ق)
- شهیدی، مهدی، حقوق مدنی «شروط ضمن عقد»، جلد چهارم، چاپ دوم، انتشارات مجد: تهران، (۱۳۸۷).
- صادقی مقدم، محمدحسن - شکوهی زاده، رضا، نظریه‌ی تبعیت در اعمال حقوقی، فصلنامه علمی-پژوهشی دیدگاه‌های حقوق قضایی، دانشگاه علوم قضایی، شماره ۵۷، (بهار ۱۳۹۱).
- صفایی، سید حسین، دوره مقدماتی حقوق مدنی، جلد دوم، چاپ دهم، میزان: تهران، (۱۳۸۹).
- عاملی، زین الدین بن علی «معروف به شهید ثانی» (۱۴۱۳ ه.ق)، مسالک الافهام فی شرح شرائع الاسلام، جلد سوم، چاپ اول، المطبعة بهمین، قم
- عاملی، سید جواد بن محمدحسینی (۱۴۱۹)، مفتاح الکرامه فی شرح قواعد العلامه، جلد

پنجم، چاپ اول، دار إحياء التراث العربي، بيروت - لبنان

- علامه حلی، حسن بن یوسف بن مطهر، *مختلف الشیعه*، جلد پنجم، چاپ سنگی، بی تا: قم، (بی تا).
- فرح زادی، علی اکبر، *رابطه‌ی شرط ضمن عقد و قرارداد*، فصلنامه دیدگاه‌های حقوقی، دانشکده علوم قضایی و خدمات اداری، شماره ۳۸ و ۳۹، (۱۳۸۵).
- فرحناکیان، فرشید، *قانون تجارت در نظم حقوقی کنونی*، چاپ سوم، میزان: تهران، (۱۳۸۹).
- قاسم‌زاده، سید مرتضی، *عقد بیع و شروط و اختیارات*، چاپ اول، نشر میزان: تهران، (۱۳۹۳).
- _____، *حقوق مدنی؛ عقد بیع*، چاپ اول، میزان: تهران، (۱۳۹۳).
- _____، *مختصر قراردادها و تعهدات*، چاپ دهم، نشر دادگستر: تهران، (۱۳۹۳).
- کاتوزیان، ناصر، *دوره حقوق مدنی «قواعد عمومی قراردادها»*، جلد سوم، چاپ ششم، شرکت سهامی انتشار: تهران، (۱۳۹۰).
- _____، *دوره حقوق مدنی «عقود معین»*، جلد چهارم، چاپ هفتم، شرکت سهامی انتشار: تهران، (۱۳۹۲).
- کاشانی، حاج آقا رضا مدنی، *تعلیقہ شریفه علی بحث الخیارات و الشروط*، چاپ اول، مکتبه آیه الله المدنی الکاشانی: قم - ایران، (۱۴۰۹ ه.ق).
- کاویانی، کوروش *حقوق اسناد تجارتي*، چاپ دوم، میزان: تهران، (۱۳۸۷).
- المبارک الجزری، مجدالدین «ابن الاثیر»، *النهايه في غريب الحديث و الاثر*، الجزء الثاني، موسسه اسماعیلیان: قم، (بی تا).
- محقق داماد، سید مصطفی، *نظریه عمومی شروط و التزامات در حقوق اسلامی*، چاپ اول، مرکز نشر علوم اسلامی: تهران، (۱۳۸۸).
- محقق داماد، سید مصطفی، *قواعد فقه*، جلد دوم، چاپ دوازدهم، مرکز نشر علوم اسلامی: تهران - ایران، (۱۴۰۶ ه.ق).
- مکی عاملی، ابو عبدالله محمد بن جمال‌الدین «شهید اول»، *اللمعه الدمشقیه فی فقه الامامیه*، چاپ اول، دار إحياء التراث العربي: بیروت، (۱۴۱۰ ه.ق).
- محمود، عبدالرحمان، *معجم المصطلحات و الألفاظ الفقهيّه*، جلد اول، بی جا، (بی تا).
- مراغی، سید میر عبد الفتاح بن علی حسینی، *العناوين الفقهيّه*، جلد دوم، چاپ اول، دفتر

- انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم: قم، (۱۴۱۷ ه.ق).
- نجفی، صاحب الجواهر، محمدحسن، *جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام*، جلد بیست و سوم، چاپ هفتم، دار احیاء التراث العربی: بیروت - لبنان، (۱۴۰۴ ه.ق).
 - نجفی «کاشف الغطاء»، علی بن جعفر بن خضر، *شرح خيارات اللمعة*، چاپ اول، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم: قم، (۱۴۲۲ ه.ق).
 - نراقی، ملا احمد، *عوائد الایام*، چاپ اول، مکتبه بصیرتی: قم، (۱۴۰۸ ه.ق).
 - واسطی، محب الدین سید محمد مرتضی حسینی، *تاج العروس من جواهر القاموس*، جلد دهم، چاپ اول، دار الفکر للطباعة و النشر و التوزیع: بیروت - لبنان، (۱۴۱۴ ه.ق).
 - یزدی، سید محمد کاظم طباطبایی، *سؤال و جواب*، چاپ اول، مرکز نشر العلوم اسلامی: تهران - ایران، (۱۴۱۵ ه.ق).

Archive of SID