

The territorial research of the condition contrary to the requirements of the contract: explanation and criticism of very general, general, very specific and specific theories

Abbas Karimi¹  | Seyed Omid Moosavi² 

1. Department of Private and Islamic Law, Faculty of Law and Political science, University of Tehran, Tehran, Iran. E-mail: abkarimi@ut.ac.ir

2. **Corresponding Author**, Department of jurisprudence and private law, Shahid Motahari university, Tehran, Iran. E-mail: omtb1371@gmail.com

Article Info	ABSTRACT	
Article type: Research Article	The condition contrary to the requirements of the contract is a concept that has always played an important role in jurisprudence and legal writings and has been used by jurists and jurists. Based on this long history, which has its roots in Islamic jurisprudence, significant changes can be seen in the field of conceptualization of this jurisprudential and legal institution. Since the jurists did not agree on the definition of the condition contrary to necessity and had different views in this field, by studying and examining the historical evolution of the meaning of the condition contrary to necessity, we will be faced with a wide range of meanings. Some have considered a very comprehensive meaning for this condition and others have believed in its serious limitation. In the meantime, the theory of the specific concept of the condition contrary to the requirements is an accepted point of view that neither has the excessive expansion of the very general and general theories, nor has it suffered from the conceptual limitations of the very specific theory. The specific concept theory, by presenting the correct rule and criterion, separates the conceptual boundary of the condition contrary to the requirements from other corrupt conditions and shows the real territory of this jurisprudence and legal institution.	
Article history: Received Received in revised form Accepted Published online		
Keywords: Word, Condition Word, Requirements of the contract Word, Specific theory		
Cite this article: Karimi, Abbass; Moosavi, Seyed Omid (2024). The territorial research of the condition contrary to the requirements of the contract: explanation and criticism of very general, general, very specific and specific theories. <i>Islamic Jurisprudential Researches</i> , DOI: http://doi.org/JORR-202411-1009539		
	© The Author(s). DOI: http://doi.org/000000000000000000000000	
Publisher: University of Tehran Press.		

بازپژوهی قلمروشناختی شرط خلاف مقتضای عقد: تبیین و نقد نظریات اعم، عام، اخص و خاص

عباس کریمی^۱ | سید امید موسوی^۲ | ✉

۱. گروه حقوق خصوصی و اسلامی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه تهران، تهران، ایران، رایانامه: abkarimi@ut.ac.ir
۲. نویسنده مسئول، گروه فقه و حقوق خصوصی، دانشگاه شهید مطهری، نام شهر تهران، نام کشور ایران، رایانامه: omtb1371@gmail.com

اطلاعات مقاله	چکیده
نوع مقاله: مقاله پژوهشی	شرط خلاف مقتضای عقد، مفهومی است که همواره نقش مهمی در نوشتار فقهی و حقوقی داشته و مورد استفاده فقها و حقوقدانان بوده است. براساس این سابقه طولانی که ریشه آن در فقه اسلامی وجود دارد، تحولات چشم‌گیری در زمینه مفهوم‌شناسی این نهاد فقهی و حقوقی مشاهده می‌شود. از آنجایی که فقها در تعریف شرط خلاف مقتضا، هم‌نظر نبوده و دیدگاه‌های مختلفی در این زمینه داشته‌اند، با مطالعه و بررسی سیر تاریخی تحول معنای شرط خلاف مقتضا، با دامنه گسترده‌ای از معانی مواجه خواهیم بود. برخی، معنایی بسیار فراگیر برای این شرط در نظر گرفته و برخی دیگر به محدودیت جدی آن معتقد بوده‌اند. در این میان، نظریه مفهوم خاص شرط خلاف مقتضا، دیدگاه مورد قبولی است که نه گستردگی بیش از حد نظریات اعم و عام را داشته و نه به محدودیت مفهومی نظریه اخص دچار شده است. نظریه مفهوم خاص با ارائه ضابطه و ملاک صحیح، مرز مفهومی شرط خلاف مقتضا را از سایر شروط فاسد جدا کرده و قلمروی واقعی این نهاد فقهی و حقوقی را نشان می‌دهد.
تاریخ دریافت: تاریخ بازنگری: تاریخ پذیرش: تاریخ انتشار:	کلیدواژه‌ها: شرط، مقتضای عقد، نظریه خاص
استناد: کریمی، عباس؛ موسوی، سید امید (۱۴۰۳). بازپژوهی قلمروشناختی شرط خلاف مقتضای عقد: تبیین و نقد نظریات اعم، عام، اخص و خاص. پژوهش‌های فقهی. DOI: http://doi.org/JORR-202411-1009539	
 © نویسندگان. ناشر: مؤسسه انتشارات دانشگاه تهران. DOI: http://doi.org/00000000000000000000000000000000	

مقدمه

اصل اولیه حاکمیت اراده و آزادی قراردادی سبب می‌شود که توافق اراده طرف‌های قرارداد، موجب اثر حقوقی بوده و مفاد تراضی آن‌ها مورد احترام قانونگذار و دارای اعتبار باشد. ایجاد رونق اقتصادی و گسترش روابط تجاری در عرصه اقتصاد داخلی و بین‌المللی، نتیجه و فایده‌ای است که از حاکمیت اراده طرف‌های قرارداد در انعقاد عقود گوناگون و پیروی از اصل آزادی قراردادی در نظام حقوقی بدست می‌آید. شروط ضمن عقد یکی از اصلی‌ترین ابزارهایی است که در تحقق اهداف اقتصادی و تجاری، همواره مورد استفاده طرف‌های قرارداد بوده و بستری مناسب جهت پیاده‌سازی ابتکارات قراردادی طرف‌های معامله می‌باشد.

از طرف دیگر، مفهوم «عدالت قراردادی» هدفی است که هر معامله‌گر در انعقاد قراردادهای خود به آن می‌اندیشد و وجود آن را برای تضمین سلامت معاملات خود ضروری می‌داند. امنیت قراردادی لازمه انجام معاملات اقتصادی در هر جامعه‌ای بوده و وجود آن، سبب ترغیب هرچه بیشتر اشخاص حقیقی و حقوقی داخلی و بین‌المللی به انعقاد قراردادهای گوناگون می‌شود. اما باید توجه داشت که بستر آماده شروط ضمن عقد، می‌تواند دستاویزی برای سوء استفاده دارندگان قدرت اقتصادی و اجتماعی در انعقاد قراردادهای خود شده و الزامات غیرقابل پذیرشی در قالب این تاسیس فقهی و حقوقی بر طرفین معامله تحمیل شود. وجود چنین شروط غیرقابل قبولی، می‌تواند انگیزه انعقاد قراردادهای جدید تجاری را از طرف‌های معامله گرفته که نتیجه آن در بلندمدت، رکود اقتصادی و از بین رفتن ابتکار تجاری اشخاص حقیقی و حقوقی خواهد بود.

لذا با توجه به اصل اولیه حاکمیت اراده و آزادی قراردادی از یک طرف و ضرورت تحقق عدالت و امنیت قراردادی از طرف دیگر، مشخص می‌شود که بستر شروط ضمن عقد از چه جایگاه ویژه‌ای برخوردار می‌باشد.

یکی از شروط ضمن عقدی که می‌تواند مورد سوء استفاده طرف‌های معامله قرار گرفته و عدالت قراردادی را از بین ببرد، مفهوم «شرط خلاف مقتضای عقد» است. قانونگذار ایران در بند یکم ماده ۲۳۳ قانون مدنی، شرط خلاف مقتضای عقد را شرطی باطل و موجب بطلان عقد معرفی می‌کند و مشخص است که مقصود قانونگذار، شرط خلاف مقتضای ذات عقد بوده است. با این وجود، تعریفی از مفهوم این شرط ارائه نمی‌دهد. با توجه به اینکه قانونگذار ایران در تدوین قانون مدنی، تاثیرپذیر از فقه غنی اسلامی بوده است، ریشه این مطلب را باید در کتب فقهی جست‌وجو کرد، چراکه تفاسیر گوناگونی که فقها از این نهاد فقهی و حقوقی داشته‌اند، سبب پیدایش نظریات متعددی در این رابطه شده است. برخی از فقها معنایی بسیار گسترده برای این شرط در نظر گرفته و نظریات اعم و عام را ارائه داده‌اند و هر شرط مخالفی را با جبر چسب عنوان «خلاف مقتضا» مورد حکم قرار داده‌اند و برخی دیگر آن را در ذیل نظریه اخص، بسیار محدود و مضیق تعریف کرده و در عمل، کارایی مهم این نهاد فقهی و حقوقی را از آن سلب کرده‌اند. در مقابل این دیدگاه‌ها، نظریه مفهوم خاص به عنوان دیدگاه مورد پذیرش در پژوهش حاضر، راهی میانه را برای تعیین جایگاه شرط خلاف مقتضا پیموده و سعی داشته است که با شناخت دیدگاه‌های مختلف فقها، مرز تشخیص شرط خلاف مقتضا را از سایر شروط فاسد جدا کرده و قلمرو کارایی این نهاد تاثیرگذار را در فقه و حقوق روشن سازد. هدف این مقاله، تبیین و نقد نظریات اعم، عام، اخص و خاص بوده تا از رهیافت آن، قلمرو مفهومی شرط خلاف مقتضا مشخص شود. پژوهش حاضر مبتنی بر مطالعات کتابخانه‌ای و با تکیه بر روش توصیفی-تحلیلی، درصدد ارائه تصویری تازه از ماهیت و قلمرو شرط خلاف مقتضای عقد بوده است. با بررسی پیشینه فقهی و حقوقی نهاد شرط خلاف مقتضا مشخص می‌شود که نوشتار حاضر در بازپژوهی قلمرو این شرط و شناسایی مفهوم،

جایگاه و کارایی آن در قراردادهای دارای نوآوری در نوشتار فقهی بوده و با ارائه دیدگاه جدیدی به شناخت هرچه بهتر این نهاد فقهی و حقوقی کمک می‌کند.

۱. مفهوم موسع شرط خلاف مقتضای عقد

در ابتدای پیدایش و شکل‌گیری شرط خلاف مقتضای عقد، این مفهوم دارای معنای بسیار گسترده‌ای بوده است. در واقع هر شرطی که در مقابل محتوا و مفاد یک عقد، مطلب مخالفی را بیان کرده است، به‌عنوان یک شرط خلاف مقتضا شناخته شده و حکم به بطلان آن شده است. با توجه به نظریات فقهایی که چنین برداشتی از مفهوم شرط خلاف مقتضای عقد داشته‌اند و سیر تحولی که این نظریات در طول سال‌های مختلف به خود دیده است که در ادامه به آن‌ها اشاره خواهد شد، وسعت مفهومی شرط خلاف مقتضای عقد را می‌توان در ذیل دو نظریه در کتب فقهی مورد مطالعه قرار داد. در نظریه نخست، تحت عنوان «مفهوم اعم» و در نظریه دوم با عنوان «مفهوم عام» به بررسی معنای موسع شرط خلاف مقتضای عقد پرداخته خواهد شد و برداشتهای مختلف فقها در ذیل این دیدگاه‌ها مورد اشاره قرار خواهد گرفت. طبیعتاً مفهوم اعم از گستردگی معنایی بیشتری نسبت به مفهوم عام برخوردار خواهد بود که در ادامه مورد تعریف قرار خواهد گرفت.

۱.۱. نظریه مفهوم اعم

همچنان که در نوشتار دیگر خود اشاره داشته‌ایم، در ابتدای شکل‌گیری شرط خلاف مقتضای عقد، این مفهوم دارای وسعت معنایی زیادی بوده است. این گستره مفهومی به‌اندازه‌ای است که هر شرط تغییردهنده آثار شرعی و قانونی عقد، به‌عنوان شرط خلاف مقتضای عقد شناخته می‌شود و تقسیم و تمییز دیگری میان شروط صورت نمی‌گیرد. (کریمی، ۱۳۹۴، ص ۲) شرط ضمن عقد به‌صورت کلی یا موافق مقتضای عقد بوده و یا مخالف آن است. شرط موافق مقتضای عقد در اصل، همان تاکید آثار شرعی و قانونی عقد بوده و شرط خلاف مقتضای عقد، توافق بر تغییر آثار و لوازم شرعی آن است. در واقع نظریه اعم از چنان گستره‌ای برخوردار است که هرگونه تغییر مفاد عقد را که در قالب تراضی و اراده طرف‌های قرارداد به‌صورت شرط ضمن عقد شکل می‌گیرد، مخالف مقتضای عقد دانسته و حکم به بطلان آن می‌دهد.

اولین فقیهی که در این زمینه به تقسیم شروط پرداخته است، شیخ طوسی می‌باشد. او در ضمن بحث از عقد رهن، شروط ضمن عقد را به دو دسته کلی تقسیم می‌کند. شرطی که موافق مقتضای عقد بوده و شرطی که مخالف مقتضای عقد است و عبارت «شرط مخالف مقتضای عقد» به‌صورت مشخص و برای اولین بار در ضمن بحث از عقد رهن توسط این فقیه مورد اشاره قرار می‌گیرد. او بیان می‌دارد که شرط موافق مقتضای عقد، تاکید مفاد عقد در حالت اطلاق و اولیه آن است که هر عقد رهنی به‌صورت پیش‌فرض، این مفاد را در دل خود دارد و شرط شدن آن‌ها، تاکید بیشتری بر وجود آن‌ها است لذا در صحیح بودن این شرط، اختلافی وجود ندارد. در مقابل آن، شرط مخالف مقتضای عقد می‌باشد که شرط خلاف شریعت و مفاد کتاب و سنت است و در بطلان آن شکی نیست. سپس او در مورد بطلان عقد رهن بواسطه داشتن شرط مخالف مقتضای آن، تردید کرده و اشاره می‌کند که هم بطلان و هم عدم بطلان، مورد نظر فقها بوده است. او در مقام بیان دیدگاه خود اشاره می‌کند که آن نظری که در نزد من قوی‌تر است، عدم بطلان عقد رهن در صورت بطلان شرط ضمن آن است زیرا دلیلی برای بطلان خود عقد بواسطه بطلان شرط ضمن آن وجود ندارد. (طوسی، ۱۳۸۷، ج ۲، ص ۲۴۴) از سخن شیخ طوسی مشخص می‌شود که او شرط مخالف مقتضای عقد را هم معنای شرط مخالف کتاب و سنت دانسته و بطلان آن را از جهت مخالفت با شریعت مطرح می‌کند، بنابراین تنها به بطلان شرط، بسنده کرده و دلیلی برای بطلان عقد ندیده است. فقیه دیگری نظر شیخ طوسی را تایید کرده و دلیل بطلان شرط خلاف مقتضا را در مخالفت آن با کتاب و سنت بیان

می‌کند. (الآبی، ۱۴۰۸، ج ۱، ص ۴۷۴) شیخ انصاری یکی از شروط هشت‌گانه صحت هر شرطی را عدم مخالفت آن با مقتضای عقد می‌داند. سپس او بیان می‌کند که یکی از دلایل این امر، منافات شرط خلاف مقتضای عقد با کتاب و سنت است زیرا کتاب و سنت دلالت بر عدم تخلف عقد از مقتضای خود دارد لذا شرط مخالف مقتضای عقد، با مفاد کتاب و سنت منافات خواهد داشت. (انصاری، ۱۴۱۵، ج ۶، ص ۴۵) محقق ابروانی در شرحی که بر مکاسب شیخ انصاری دارد، شرط خلاف مقتضای عقد را شرطی مستقل در کنار شرط خلاف کتاب و سنت دانسته و مخالف نظر شیخ اعظم می‌باشد. از نظر او برای حکم به بطلان شرط خلاف مقتضا، وجهی برای تمسک به شرط خلاف کتاب و سنت وجود ندارد. (ابروانی، ۱۳۷۹، ج ۲، ص ۶۳) علامه حلی شرط خلاف مقتضای عقد را شرطی خلاف کتاب و سنت دانسته و بطلان شرط را از این راه اثبات می‌کند. (علامه حلی، ۱۴۱۳، ج ۲، ص ۹۰) صاحب جواهر بعد از نقل این عبارت علامه حلی در کتاب قواعد الاحکام، نظر او را نپذیرفته و بیان می‌کند که منظور از شرط، الزام طرف‌های قرارداد بر امری مباح و جایز است که انجام یا عدم انجام آن توسط طرف‌های معامله، منعی ندارد. لذا شرط ضمن عقد، سبب تاسیس حکم شرعی جدید در عقد نمی‌شود. (نجفی، ۱۴۲۱، ج ۱۲، ص ۱۷۳) البته شیخ طوسی در ابواب دیگر فقهی، نظر خود را در شرط خلاف مقتضا تعدیل کرده و یا تغییر داده است. یکی از تغییراتی که او در نظر خود داشته است، مربوط به بطلان عقد به دلیل وجود شرط خلاف مقتضا در ضمن آن است. دیدگاه او در بیانی که در عقد رهن گذشت، عدم بطلان عقد رهن به سبب وجود شرط خلاف مقتضای آن بود اما در ضمن بحث از عقد قرض، نظر خود را تغییر داده و بطلان این شرط را باعث بطلان خود عقد نیز دانسته است. او به صورت صریح بیان می‌دارد که آوردن مطلبی بر خلاف مقتضای عقد قرض، باعث بطلان آن می‌شود. (طوسی، ۱۳۸۷، ج ۳، ص ۱۷۰) او همچنین در ضمن بحث از عقد نکاح که همراه با شرط خلاف مقتضا می‌باشد، همین نظر را اختیار کرده است و اشاره می‌کند که آوردن این شرط به فساد عقد منتهی می‌شود، زیرا مقصود از انعقاد عقد با آمدن چنین شرطی منتفی شده و عقد نکاح همراه شرط خلاف مقتضای آن، قابل جمع نمی‌باشد. (طوسی، ۱۳۸۷، ج ۴، ص ۳۰۳) شیخ انصاری به همین مطلب اشاره داشته و می‌گوید: «یکی از دلایل بطلان شرط خلاف مقتضای عقد این است که در عقدی که مقید به چنین شرطی شده است، تنافی حاصل می‌شود. این منافات میان مقتضایی است که عقد از آن جدا نمی‌شود و میان شرط الزام‌آوری است که عدم تحقق مقتضای عقد را ایجاب می‌کند، بنابراین وفای به عقد درحالی که همراه چنین شرطی است، محال خواهد بود. یا باید حکم به بطلان هر دو کرد و یا جانب عقد را نگه داشت زیرا مقصود اصلی طرف‌های قرارداد، عقد بوده و شرط همواره تابع آن است. در هر حال شرط باطل خواهد بود.» (انصاری، ۱۴۱۵، ج ۶، ص ۴۵) دکتر کاتوزیان در همین رابطه می‌گوید: «از آنجایی که امر قانونگذار به لزوم وفای به مجموعه عقد و شرط تعلق می‌گیرد، اشکال اصلی در تعارض درونی این مجموعه خواهد بود. برای رفع آن، یا باید عقد را مقصود اصلی شمرد و به مفاد شرط بی‌اعتنا ماند یا ترجیح عقد را ممکن ندانست و هر دو را باطل شمرد. در هر حال، نسبت به بطلان شرط، تردیدی باقی نمی‌ماند.» (کاتوزیان، ۱۳۹۰، ج ۳، ص ۱۶۷) در عبارت دیگری گفته شده است که اگر شرط ضمن عقدی مخالف مقتضای آن عقد باشد، امکان داشتن قصد جدی توسط طرف‌های قرارداد نسبت به ایجاد عقد همراه شرط مخالف مقتضای آن، ناممکن خواهد بود زیرا چنین شرطی با اراده جدی بر انعقاد عقد منافات دارد. (موسوی خمینی، ۱۳۹۲، ج ۵، ص ۳۶۸) در تعدیل دیدگاه شیخ طوسی مشخص می‌شود که او به صورت صریح، بطلان عقد را به دلیل عدم جمع شدن قصد و اراده طرف‌های قرارداد با شرط خلاف مقتضای عقد می‌داند. ابن ادریس با دیدگاه ابتدایی شیخ طوسی مبنی بر برگشت شرط خلاف مقتضای عقد به شرط مخالف کتاب و سنت موافق بوده و در ضمن مثالی که در عقد هبه بیان می‌کند، شرط مخالف مقتضای هبه را شرطی نامشروع و باطل دانسته اما عقد هبه را صحیح می‌داند. (ابن ادریس، ۱۴۲۹، ج ۷، ص ۳۹۰) شهید ثانی شرط خلاف آثار و لوازم شرعی عقد را، شرطی باطل

دانسته که باعث بطلان عقد نیز می‌شود. (شهید ثانی، ۱۴۱۰، ج ۴، ص ۲۱۳) در عبارت دیگری گفته شده است که مراد از آیه شریفه «به عقدها وفا کنید»، وجوب وفای به عقد است و منظور از وفای به عقد، عمل بر طبق مقتضای عقد است. عمل بر طبق مقتضای عقد نیز به معنی مترتب کردن آثار شرعی عقد می‌باشد. بنابراین شرط خلاف مقتضای عقد، هر شرطی است که آثار شرعی و قانونی عقود را تغییر دهد. (حسینی مراغی، ۱۴۱۷، ج ۲، ص ۳۹)

همانطور که در دیدگاه‌های فقها دیده می‌شود، نظریه مفهوم اعم شرط خلاف مقتضای عقد، دایره‌ای وسیع از شروط را در خود جای می‌دهد و براساس این نظر، هر شرطی که مفاد آن سبب تغییری در آثار و احکام شرعی و قانونی عقود شود، ذیل عنوان شرط خلاف مقتضای عقد شناخته شده و احکام این شرط، بر آن بار خواهد شد. نظریه مفهوم اعم می‌تواند نکاتی منفی دربرداشته باشد. این نظریه با اصل صحت عقود در تعارض خواهد بود. اصل اولیه صحت در عقود، اجزا و شرایط عقود را نیز دربرمی‌گیرد. لذا بر اساس این اصل اولی، شروط ضمن عقد را تا زمانی که دلیلی بر بطلان آن نباشد، باید صحیح دانست. (کریمی، ۱۳۹۴، ص ۳) در همین رابطه حدیث مشهوری وارد شده است که مسلمانان را پایبند به شرط‌هایشان می‌داند. (ابن بابویه، ۱۳۶۳، ج ۳، ص ۱۲۸) حدیث دیگری با همین مضمون روایت شده است و در انتهای حدیث بیان می‌دارد که فقط شرطی که مخالف کتاب خداوند باشد باطل خواهد بود. (طوسی، ۱۳۶۵، ج ۷، ص ۲۲) قراردادن عنوان خلاف مقتضای عقد بر هر شرطی، با اصل صحت سازگار نخواهد بود زیرا در آن صورت، اصل بر بطلان شروط قرار داده می‌شود. همچنین آیه شریفه‌ای که وفای به عقود را لازم می‌داند، شامل محتویات عقود که از مهمترین آن‌ها شروط ضمن عقد می‌باشد، نیز می‌شود و بطلان هر شرطی که آثار اولیه عقود را تغییر دهد، مبنی بر این که شرط خلاف مقتضای عقد است، با مفاد آیه همخوانی نخواهد داشت. (طوسی، ۱۳۶۵، ج ۲، ص ۲۵۳) نکته دیگر مربوط به شرایط اقتصادی امروز جوامع است. وسعت مفهوم شرط خلاف مقتضای عقد در نظریه اعم می‌تواند ابتکارات قراردادی طرف‌های معامله را تحت تاثیر خود قرار دهد و نوآوری تجاری را که یکی از لوازم اصلی آن، شروط مختلفی است که طرف‌های معامله در ضمن عقود قرار می‌دهند، از آن‌ها سلب کند. اصل بر مشروعیت، مقبولیت، الزام‌آوری و اعتبار قانونی آثار ناشی از تراضی و اراده دو طرف عقد است و گستردگی ماهوی شرط خلاف مقتضا، با این اصل منافات خواهد داشت.

۱.۲. نظریه مفهوم عام

پیش‌تر گفته شد که شیخ طوسی دیدگاه‌های خود را تعدیل کرده و یا تغییر داده است. او در ضمن بحث در عقد بیع، نظریه مفهوم اعم را که دایره‌ای گسترده برای شرط خلاف مقتضای عقد ترسیم کرده بود، کنار گذاشت و معنایی محدودتر برای این شرط در نظر گرفت که بر اساس آن، نظریه مفهوم عام پایه‌ریزی شد. شیخ طوسی چهار شرط را در عقد بیع قابل تصور می‌داند. شرطی که موافق مقتضای عقد است که این شرط را در واقع، تاکید برای آثار شرعی عقد می‌داند. شرطی که مصلحت طرف‌های قرارداد را تامین می‌کند مثل شرط مربوط به سررسید و زمان پرداخت، شرط خیار فسخ در عقد و یا شرط وثیقه‌گذاری در عقد. مورد سوم، شرطی است که بر مبنای جوانمردی و نوع دوستی بنا شده است. او این سه قسم را شروط صحیح دانسته و یک قسم چهارمی را هم به عنوان شرط باطل بیان می‌کند که نه مصلحت طرف‌های قرارداد در آن لحاظ شده و نه براساس جوانمردی بنا شده است. البته او اشاره می‌کند که بطلان این شرط، باعث بطلان خود عقد نمی‌شود زیرا دلیلی برای آن وجود ندارد. (طوسی، ۱۳۸۷، ج ۲، ص ۱۴۹) همانطور که از تقسیم این فقیه مشخص می‌شود، دو شرط از حیطه مفهومی شرط خلاف مقتضای عقد خارج شده است. یکی شرطی که در برگیرنده مصلحت طرف‌های قرارداد است و دیگری شرطی که بر مبنای مصلحت عمومی و جوانمردی بنا شده است. در نظریه مفهوم اعم، این دو شرط نیز در ذیل عنوان شرط خلاف مقتضای عقد جای گرفته و حکم به بطلان آن‌ها می‌شد اما در نظریه مفهوم عام، تمییز این شروط از

شرط خلاف مقتضا صورت گرفته و حکم صحت بر آن‌ها بار شده است. البته همچنان عنوان شرط خلاف مقتضا، وسعت مفهومی دارد و شروط زیادی در ذیل آن قرار می‌گیرند اما نسبت به نظریه مفهوم اعم، معتدل‌تر شده است. ابن زهره شروط ضمن عقد بیع را به چند دسته تقسیم می‌کند. یک دسته شروط صحیحی هستند که عقدی که ضمن آن شرط شده‌اند نیز صحیح است. سه مورد در ذیل این دسته بیان می‌شود. یکی شروط موافق مقتضای عقد، دیگری شروطی که مصلحت طرف‌های قرارداد را تأمین می‌کند و مورد سوم شروطی که تسلیم و انجام آن‌ها برای مشروط علیه ممکن است. تمام اقسام این شروط صحیح بوده و بر صحت آن، به ظواهر آیات قرآن، روایات وارده مثل روایت نبوی که می‌فرمایند: «مومنان پایبند به شرط‌هایشان هستند»، اصل صحت و اجماع استدلال شده است. ابن زهره میان شروط باطل و مبطل عقد و شروط باطلی که عقد را باطل نمی‌کنند، فرق گذاشته و هریک را توضیح می‌دهد. از نظر این فقیه، شرطی که انجام آن غیرمقدور است و قابلیت تسلیم و انجام توسط شخصی که برای او شرط قرار داده شده است، وجود ندارد بدون هیچ اختلافی هم باطل است و هم عقد را باطل می‌کند. او در مورد قسم دیگری از شروط باطل که شرط مخالف مقتضای عقد است، بیان می‌کند که به صورت قطعی باطل است اما در بطلان عقدی که شرط، در ضمن آن آمده است، اختلاف دیدگاه وجود دارد. هرچند این فقیه، بطلان یا عدم بطلان را محتمل دانسته اما در انتهای مطلب، تمایل به صحیح بودن عقد داشته و اجماع فقها، آیات قرآن و اصل صحت عقود را از دلایل این نظر می‌داند. (ابن زهره، ۱۴۱۷، ج ۱، ص ۲۱۵) شیخ انصاری به همین تفصیل اشاره داشته و شروط فاسد را به شروطی که مفسد عقد هستند و شروطی که عقد را باطل نمی‌کنند، تقسیم می‌کند. او دو مورد را در ذیل شرط باطل و مبطل عقد قرار می‌دهد. یکی شرط مجهولی که جهل آن به یکی از دو عوض قرارداد سرایت می‌کند و دیگری شرطی که سبب محذوری در اصل عقد می‌شود، مثل شرط خلاف مقتضای عقد. سپس این فقیه شرط باطلی که فساد آن اخلاقی در عقد بوجود نمی‌آورد را به عنوان شرط باطل غیرمبطل عقد بیان می‌کند. (انصاری، ۱۴۱۵، ج ۶، ص ۸۹) فیض کاشانی شروط باطل را به دو دسته کلی تقسیم می‌کند. یکی شرط غیرمقدوری که قابلیت انجام آن برای مشروط علیه نباشد. دیگری شرطی که در شریعت، الزام به آن جایز نباشد. او اجماع و روایات را به عنوان دلیل بر مطلب خود می‌آورد. سپس این فقیه بیان می‌کند که شرط خلاف مقتضای عقد، یکی از مصادیق شرط غیر جایز در شریعت است. (فیض کاشانی، ۱۳۹۵، ج ۲، ص ۴۰۰) شهید اول شرط موافق مقتضای عقد را تأکید مفاد و آثار شرعی عقد و شرطی صحیح می‌داند. او هر امر مباح و جایز در شریعت را نیز قابل شرط کردن دانسته و آن را صحیح می‌شمارد. در مقابل، شرط خلاف مقتضای عقد را شرطی باطل و مبطل برای عقد می‌داند. (شهید اول، ۱۴۳۰، ج ۱۹، ص ۱۹۳) کاشف‌الغطاء شروط باطل را به سه دسته تقسیم کرده است. شرطی که یک امر محال عقلی یا عادی را الزام کند. همچنین شرط کردن اموری که فایده و هدف عقلایی در آن‌ها نیست، به این دسته ملحق می‌شود. دسته دیگر مربوط به شرطی است که مفاد آن، حرام شرعی باشد. دسته سوم شروطی است که مخالف مقتضای عقد باشد. تمام این شروط باطل هستند و در مورد شرط خلاف مقتضا، عقد نیز باطل خواهد بود، اما بطلان دو شرط دیگر، ضرری به عقد نمی‌زند. (کاشف‌الغطاء، ۱۴۲۲، ج ۱، ص ۱۹۴) همچنان که مشخص است، حیطه تعاریفی که برای شرط خلاف مقتضای عقد توسط فقها ارائه می‌شود، نسبت به نظریه مفهوم اعم، محدودتر و ضابطه‌مندتر شده است و شروط کمتری در نظریه مفهوم عام، در ذیل عنوان شرط خلاف مقتضا جای می‌گیرند. نکته‌ای که مورد توجه است، هم‌نظر نبودن فقها در مورد جایگاه شرط خلاف مقتضای عقد است. همچنانکه که در کلمات آن‌ها دیده شد، عده‌ای شرط خلاف مقتضا را مصداقی از شرط خلاف کتاب و سنت دانسته و گروهی دیگر، این دو شرط را در عرض یکدیگر می‌دانند. نکته دیگر مربوط به وضعیت عقدی است که شرط خلاف مقتضا، در ضمن آن آمده است. برخی عقد را باطل دانسته و برای بطلان، دلایل مختلفی را ذکر می‌کنند. برخی دیگر عقد را صحیح دانسته و

به بطلان شرط، اکتفا کرده‌اند. با مطالعه دیدگاه‌های فقها مشخص می‌شود که هراندازه تبیین مفهومی شرط خلاف مقتضا در سیر تحول آن، ضابطه‌مندتر و دقیق‌تر شده است، بطلان عقد به‌همراه بطلان شرط، بیشتر مورد نظر بوده است. این مطالب نشان می‌دهد که مفهوم‌شناسی شرط خلاف مقتضا، دارای ابهاماتی بوده و ملاک یکسانی برای تعریف آن وجود نداشته است و به‌دلیل وجود این ابهام مفهومی، تحولات مختلفی در تعاریف فقها مشاهده می‌شود.

۲. مفهوم مضیق شرط خلاف مقتضای عقد

نقطه مقابل نظریه مفهوم موسع، دیدگاهی است که حیطة بسیار محدودی را برای شرط خلاف مقتضای عقد در نظر می‌گیرد. براساس این نظر، شروط ضمن عقد دارای اقسام متعددی بوده و مرزبندی دقیقی میان انواع شروط صحیح و باطل صورت می‌گیرد. همچنین میان شروط باطل بنابر جنبه‌های مختلف بطلان، فرق گذاشته شده و توجه معطوف بر تمیز آن‌ها از یکدیگر خواهد بود. لذا هر شرطی به‌صرف بطلان آن، ذیل عنوان شرط خلاف مقتضا قرار نخواهد گرفت و برای تشخیص شرط خلاف مقتضا، وجود ضابطه و ملاک مورد نظر می‌باشد. مفهوم مضیق شرط خلاف مقتضای عقد را می‌توان تحت دو نظریه مطالعه کرد. نظریه نخست با عنوان «مفهوم اخص» و نظریه دوم با عنوان «مفهوم خاص» مورد بررسی و تبیین قرار خواهد گرفت.

۱،۲. نظریه مفهوم اخص

این نظریه تعریفی بسیار مضیق و محدود از شرط خلاف مقتضا به‌دست می‌دهد. حیطة مفهومی شرط در این نظریه، آنقدر محدود و جزیی می‌شود که در عمل، فایده‌ای برای این شرط باقی نمی‌ماند و صرفاً به‌عنوان یک بررسی و بحث نظری خواهد بود. محقق خویی در تقسیمی که از شروط ضمن عقد ارائه می‌دهد، شروط را به سه عنوان کلی تقسیم می‌کند. شروطی که موافق قواعد شرعی در خصوص معاملات هستند. او تمام انواع شروط جایز را در این عنوان جای می‌دهد. انجام این شروط، مستند به دلایلی که وفای به شرط را واجب می‌داند، الزامی بوده و در صورت تخلف مشروط‌علیه از انجام مفاد شرط، خيار فسخ برای طرفی که شرط به نفع او قرار داده شده است، ثابت خواهد بود. مورد دیگر شروطی هستند که مخالف مقتضای عقد بوده و مورد سوم، شروط مخالف کتاب و سنت می‌باشد. این فقیه در ادامه به بیان تفاوت اصلی شرط خلاف مقتضا و شرط خلاف کتاب و سنت می‌پردازد که سبب تشخیص و تمیز این دو شرط از یکدیگر خواهد شد. او بیان می‌دارد که هر عقدی مقتضایی دارد و هرگاه شرط ضمن عقدی، با آن منافات داشته باشد، عنوان شرط خلاف مقتضا بر آن صدق خواهد کرد. به‌عنوان مثال شخصی خانه خود را بفروشد و ضمن این عقد، شرط کند که خریدار مالک خانه نشود و یا شخصی وسیله خود را اجاره دهد و ضمن آن، شرط کند که مستاجر مالک منافع آن وسیله نباشد. در حقیقت معنی اینگونه فروختن و اجاره دادن به عدم فروش و عدم اجاره برگشت خواهد داشت. باید توجه داشت که اگر در ضمن فروش، شرط شود که عوضی درمقابل دریافت نشود، این شرط خلاف مقتضای عقد بیع نخواهد بود بلکه وجود این شرط قرینه بر این است که قصد حقیقی طرف قرارداد، عقد هبه بوده و صرفاً الفاظ عقد بیع بدون اراده حقیقی مضمون آن، به‌صورت مجازی و کنایی استفاده شده است. در مقابل این تحلیل از شرط خلاف مقتضا، شرط مخالف کتاب و سنت قرار دارد. منظور از خلاف کتاب و سنت آن است که احکامی شرعی وجود دارند که شارع مقدس آن‌ها را قرار داده است. سپس شرطی توسط طرف‌های قرارداد در ضمن عقد گذاشته می‌شود که مخالف مضمون آن احکام شرعی است و وفای به شرط همراه با التزام به حکم شرعی قابل جمع نخواهد بود، بنابراین اگر آن حکم شرعی، مورد جعل شارع قرار نگرفته بود، شرط ضمن عقد دو طرف معامله، با هیچ موردی منافات نداشت و تحت دلایلی که وفای به شرط را واجب می‌دانند، قرار می‌گرفت.

ضابطه و ملاک تشخیص شرط خلاف مقتضا و شرط خلاف کتاب، مربوط به وضعیت خود شرط خواهد بود. اگر شرط ضمن عقدی با قطع نظر از حکم شارع، با مقتضای عقد منافات نداشته باشد و فقط در صورت وجود حکم شرعی، با آن حکم قابل جمع نباشد، این شرط مخالف کتاب و سنت خواهد بود و اگر مخالفت شرط با قطع نظر از وجود یا عدم وجود حکم شرعی، با مقتضای خود عقد باشد، شرط خلاف مقتضا خواهد بود. با این تبیین مشخص می‌شود که شرط خلاف مقتضا و خلاف کتاب و سنت، هیچ تداخلی با یکدیگر نداشته و هر کدام دارای موضوع جداگانه‌ای می‌باشد. این فقیه در ادامه به بیان تقسیمی درباره مقتضای عقود پرداخته و براساس این تفصیل، حیطه بسیار محدودی را برای مفهوم شرط خلاف مقتضای عقد در نظر می‌گیرد. او بیان می‌دارد که عقود دو نوع مقتضا دارند. یکی مقتضای بدون واسطه و دیگری مقتضای باواسطه که این دو عنوان، در هر عقدی وجود دارد. مقتضای بدون واسطه مفادی است که ماهیت هر قراردادی به خودی خود، آن را دارا می‌باشد و در اقتضای خود نسبت به آن مفاد، نیازی به جعل شارع یا امضا و تایید او و همچنین اعتباربخشی از طرف عقلا ندارد. این اقتضا مربوط به ماهیت و ذات عقد بوده و در حیطه جعل و امضای شارع نیست. حتی اگر فرض شود که شریعتی در عالم نبود و احکام عقلایی هم وجود نداشت، همچنان آن عقود اقتضای مفاد خود را داشتند و در این اقتضا، نیازی به وجود واسطه نبود. در مقابل، مقتضای باواسطه آن مفادی است که مربوط به ماهیت عقد نمی‌باشد بلکه عقد به عنوان موضوعی برای آن مفاد که احکامی شرعی هستند، در نظر گرفته می‌شود. این امور مقتضای ابتدایی عقود نبوده بلکه مقتضای ثانویه هر قراردادی محسوب می‌شوند که توسط شارع بر آن‌ها بار شده است. از نظر این فقیه، هر شرطی که با مقتضای بدون واسطه عقود منافات داشته باشد، شرط خلاف مقتضای عقد خواهد بود و شروطی که با مقتضای باواسطه عقود منافات دارند، به عنوان شرط خلاف کتاب و سنت شناخته خواهند شد. (خویی، ۱۴۱۲، ج ۷، ص ۳۰۵-۳۰۸) محقق ایروانی نیز به تقسیم مقتضای عقد به مقتضای بدون واسطه و با واسطه پرداخته است. او مثال می‌زند که عقد نکاح، بدون واسطه بر حصول علقه زوجیت اقتضا داشته و به واسطه این علقه، بر آثار عرفی که بر زوجیت مترتب می‌شود، اقتضا دارد. این فقیه بیان می‌کند که شرط خلاف حصول علقه زوجیت که مقتضای بدون واسطه عقد نکاح است، سبب بطلان عقد نکاح می‌شود زیرا نشان می‌دهد که دو طرف عقد، قصد جدی بر انعقاد عقد را ندارند. این نکاحی که دو طرف عقد، مورد نظر دارند، نکاح عرفی و معتبر که دارای آثار و احکام خاص خود می‌باشد، نیست و لذا باطل خواهد بود. در مقابل، اگر عدم التزام عملی به احکام عقد نکاح را به عنوان شرط ضمن عقد بیاورند اما قصد و اراده جدی بر ثبوت احکام زوجیت داشته باشند، این شرط خلاف مقتضای عقد نخواهد بود زیرا التزام عملی به آثار و احکام یک عقد، مقتضای آن نمی‌باشد. این فقیه اشاره می‌کند که با این ملاک، بسیاری از شروط ضمن عقد که ذیل عنوان خلاف مقتضای عقد قرار گرفته و باعث بطلان عقد می‌شوند، قابل تصحیح خواهند بود. (ایروانی، ۱۳۷۹، ج ۲، ص ۶۳) اگرچه در این تعاریف، اصل بر صحت شروط گذاشته شده است و صدق عنوان خلاف مقتضا، نیاز به اثبات دارد اما محدودیت بیش از حدی که در شناخت ماهوی آن لحاظ شده است، سبب می‌شود که کاربرد مفهوم شرط خلاف مقتضا به عنوان یک تاسیس فقهی مورد تردید قرار گیرد. شروطی که براساس این تعریف، عنوان خلاف مقتضا پیدا می‌کنند، در عمل در هیچ قراردادی گنجانده نمی‌شوند و تاسیس شرط خلاف مقتضا و احکام مخصوص آن، کاربرد خود را از دست می‌دهد. (کریمی، ۱۳۹۴، ص ۷) فقیهی در این رابطه بیان می‌دارد که با فرض شرط خلاف مقتضای عقد، بین مدلول عقد و مفاد شرط تناقض صریح یا التزامی ایجاد می‌شود. (بجنوردی، ۱۳۷۷، ج ۴، ص ۲۲۱) به عنوان مثال، فروختن و نفروختن در یک زمان، امری متناقض و محال است که هیچ فرد عاقلی به عنوان یک شرط در معامله به آن ملتزم نمی‌شود و چنین شرطی مستلزم عدم قصد انشای عقد است. (محقق داماد، ۱۳۸۱، ج ۲، ص ۷۳) شیخ انصاری بیان می‌دارد که انشای مفهوم عرفی عقد با وجود شرط خلاف مقتضا قابل جمع نمی‌باشد. (انصاری،

۱۴۱۵، ج ۶، ص ۵۱) همانگونه که از کلام شیخ اعظم برداشت می‌شود، عرف تجاری و اقتصادی جامعه در انعقاد قراردادهای خود، این برداشت از شرط خلاف مقتضا را محال دانسته و به‌صورت پیش‌فرض از آوردن آن احتراز جسته و اگر فرض شود که یکی از طرف‌های قرارداد چنین شرطی را مطرح کند، طرف مقابل، این شرط را به منزله یک شوخی قلمداد کرده و هیچ توجهی به آن نمی‌کند. با این تفسیر مضیق از شرط خلاف مقتضا، دیگر در عمل نیازی به این تاسیس فقهی نخواهد بود و این عنوان، وجود مستقلاً از سایر شروط باطل نخواهد داشت. درحالی‌که وجود این تاسیس فقهی، می‌تواند ابزار کارآمدی در مسیر دستیابی به عدالت قراردادی و امنیت اقتصادی باشد، بنابراین نظریه مفهوم اخص نیاز به تعدیل در دیدگاه خود خواهد داشت.

۲.۲. نظریه مفهوم خاص

از یک طرف با توجه به گستردگی معنای شرط خلاف مقتضا در تفسیر موسعی که از آن در ذیل دو نظریه مفهوم اعم و مفهوم عام انجام شده است که سبب داخل شدن بسیاری از شروط در عنوان شرط خلاف مقتضا و بطلان آن‌ها می‌شود و از طرف دیگر با توجه به تفسیر بسیار مضیقی که در نظریه اخص از مفهوم شرط خلاف مقتضا صورت گرفته است که می‌تواند در عمل، وجود این تاسیس فقهی را از حیطه قراردادهای حذف کرده و کارایی این نهاد فقهی را از آن بگیرد، نظریه مفهوم خاص راهی میانه را برای دستیابی به یک تفسیر قابل قبول از این شرط طی می‌کند. در این تفسیر نه گستردگی بیش از حد مفهوم موسع وجود دارد و نه مفهوم محدودی که نظریه اخص ارائه می‌دهد، مدنظر است. در مفهوم خاص تلاش می‌شود تا با ارائه ضابطه و ملاک صحیح، مرز مفهومی شرط خلاف مقتضا از سایر شروط صحیح و باطل مشخص شود. در این نظریه، هم جایگاه شرط خلاف مقتضا در میان سایر شروط معلوم خواهد شد و هم کارایی این شرط مورد نظر خواهد بود.

علامه حلی اولین فقیه‌ای است که تقسیمات او در شروط ضمن عقد، منطبق با دیدگاهی است که در نظریه مفهوم خاص دنبال می‌شود. او در تقسیمی که از شروط باطل ارائه می‌دهد، سه شرط را معرفی می‌کند. یکی شرطی که مخالف مقتضای عقد است. مورد دوم شرطی است که جهل در آن، سبب جهل در یکی از عوض‌های قرارداد شود. شرط سوم شرطی است که مفاد آن موافق با مقتضای عقد نبوده و مصلحت طرف‌های قرارداد را نیز تامین نمی‌کند. در پایان مطلب اشاره می‌کند که تمامی این شروط باطل هستند. (علامه حلی، ۱۴۲۰، ج ۳، ص ۲۶۷) این فقیه در قسمت دیگری از کتاب خود به تقسیم شروط صحیح پرداخته است، مانند شرطی که مصلحت طرف‌های قرارداد در آن لحاظ شده است و شرطی که نه موافق مقتضای عقد بوده و نه مخالف آن است و ارتباطی هم به مصلحت دو طرف عقد ندارد. مورد دیگر شرطی است که اگرچه خلاف مقتضای عقد بوده اما براساس مصلحت عمومی و جوانمردی بنا شده است. تمامی این شروط صحیح بوده و وفای به آن‌ها لازم است. (علامه حلی، ۱۴۲۰، ج ۲، ص ۳۵۴) تعادلی که علامه حلی در گستره مفهومی شرط خلاف مقتضا لحاظ کرده است را به خوبی می‌توان مشاهده کرد. او شرطی که با مقتضای عقد منافات داشته اما شامل مصلحت عمومی و جوانمردی می‌شود را از حیطه مفهومی شرط خلاف مقتضا و حکم بطلان آن، خارج کرده است و نسبت به مفهوم موسع، دایره مصادیق شرط خلاف مقتضا را تنگ‌تر کرده است. این فقیه در کتاب دیگر خود، همین تقسیم را داشته و بیان می‌کند که شروط ضمن بیع اقسامی دارد. شرطی که موافق مقتضای عقد و تاکید برای مفاد آن است که این شرط نه نفعی برای عقد داشته و نه ضرری به آن می‌زند. مورد دیگر شرطی است که موافق مقتضای عقد نبوده اما تامین‌کننده مصلحتی برای طرف‌های قرارداد است. مورد سوم شرطی است که موافق مقتضای عقد نبوده و برای مصلحت دو طرف عقد نیز لحاظ نشده است، اما بر مبنای جوانمردی و مصلحت عمومی شرط شده است. تمامی این شروط، جایز بوده و مشمول دلایلی که وفای

به شرط را لازم می‌داند، قرار می‌گیرند. مورد بعدی شرطی است که نه موافق مقتضای عقد بوده و نه براساس مصلحت یا جوانمردی بنا شده است که علامه حلی مفاد این شرط را اگر خلاف مقتضای عقد و مخالف کتاب و سنت نباشد، جایز دانسته و از نظر این فقیه دو شرط خلاف مقتضای عقد و خلاف کتاب و سنت از شروط باطل هستند و با بطلان شرط خلاف مقتضا، عقد نیز باطل خواهد شد، زیرا توافق طرف‌های قرارداد بر عقد همراه شرط بوده است و بدون شرط، توافقی برای انعقاد عقد وجود نخواهد داشت. (علامه حلی، ۱۴۱۴، ج ۱۰، ص ۲۴۶-۲۴۷) این فقیه در جای دیگری در مورد دلیل بطلان عقد به سبب بطلان شرط می‌گوید: «نظر مورد اعتماد در نزد من، بطلان شرط و عقد است. شرط به‌عنوان بخشی از عوض قرارداد بوده با وجود یا عدم وجود آن، عوض قرارداد، کم یا زیاد می‌شود. با بطلان شرط، بخش مجهولی از ثمن معامله هم باطل می‌شود و این جهالت به تمام عوض معامله سرایت می‌کند. همچنین طرف‌های قرارداد به انعقاد معامله همراه با شرط رضایت داده‌اند و اگر شرط حاصل نشود، توافقی برای انعقاد عقد وجود نخواهد داشت و معامله بدون تراضی، باطل خواهد بود. (علامه حلی، ۱۳۷۴، ج ۵، ص ۲۹۸) در کتاب دیگری از علامه حلی، همان تقسیم‌بندی عبارت قبلی دیده می‌شود، با این تفاوت که در انتهای مطلب ضابطه‌ای توسط او ارائه می‌شود. او بیان می‌کند که عقد بیع، قابلیت داشتن شروط ضمن عقدی را که با مقتضای آن منافات نداشته باشند، دارد. برخی از این شروط موافق مقتضای عقد هم هستند که وجود یا عدم وجود آن‌ها فرقی نداشته و صرفاً تأکیدی بر مفاد عقد می‌باشند. برخی نیز موافق مقتضای عقد نبوده اما مخالف آن هم نیستند. این دسته یا براساس مصلحت دو طرف معامله شرط شده‌اند یا برای تأمین مصلحت عمومی و بر مبنای جوانمردی در ضمن عقد آمده‌اند. دسته‌ای هم هستند که هیچ مصلحتی در آن‌ها وجود نداشته و خلاف مقتضای عقد هم نبوده، بنابراین اشکالی برای شرط شدن آن‌ها وجود ندارد. اما شروطی که با مقتضای عقد منافات داشته باشند، باطل بوده و نظر بهتر این است که عقد متضمن آن شروط نیز باطل است. ضابطه تشخیص شروط باطل آن است که هر شرطی که امر جایز و مشروعی را نفی کرده و یا سبب ورود جهالت به عوض‌های قرارداد شود، باطل خواهد بود. (علامه حلی، ۱۴۱۳، ج ۲، ص ۹۰) البته او در کتاب دیگر خود، ضابطه تشخیص را فقط در مورد سرایت جهالت به عوض قراردادی ثابت می‌داند. (علامه حلی، ۱۴۱۰، ج ۱، ص ۳۵۹) فقهی در شرح عبارت علامه حلی بیان می‌کند که ملاک تشخیص شرط خلاف مقتضای عقد آن است که مفاد شرط، سبب عدم ترتب اثر شرعی عقد شود و ماهیت عقد را از اثر خود جدا سازد. (حسینی عاملی، ۱۴۱۹، ج ۱۴، ص ۷۲۴) محقق کرکی به شرح عبارت علامه حلی پرداخته و تلاش در توضیح عنوان مقتضا و خلاف مقتضای عقد را دارد. او بیان می‌دارد که مقتضای عقد، آن مفادی است که از نظر شارع، عقد بر آن دلالت داشته و متضمن آن است و مقصود اصلی عقد می‌باشد. در مقابل، منظور از شرط خلاف مقتضای عقد، شرطی است که سبب عدم ترتب اثری می‌شود که شارع برای ماهیت عقد قرارداده است که در صورت نبودن شرط خلاف، عقد اقتضای آن اثر را داشته باشد. سپس این فقیه در تقسیم شرط بیان می‌دارد که دسته‌ای از شروط هستند که اجماع بر صحت یا بطلان آن‌ها وجود دارد و اشکالی برای آن‌ها باقی نمی‌ماند. دسته‌ای به‌صورت واضح با مقتضای عقد، منافات داشته که حکم بطلان آن‌ها مشخص است. دسته سوم می‌ماند که مورد تردید بوده و منوط به نظر فقیه در هر مورد خواهد بود، زیرا که خلاف مقتضا یا عدم خلاف بودن آن‌ها مشخص نمی‌باشد. محقق کرکی در انتهای مطلب، ضابطه‌ای را که علامه حلی برای تشخیص شروط باطل ارائه کرده بود، پذیرفته و بیان می‌کند که ممکن است شرطی خلاف مقتضای عقد باشد اما سبب نفی امری شرعی نشود. (کرکی، ۱۴۱۴، ج ۴، ص ۴۱۴-۴۱۶) شهید ثانی نیز ضابطه تشخیص هر شرط باطلی را در مخالفت مفاد شرط با مقتضای عقد می‌داند. (شهید ثانی، ۱۴۱۳، ج ۹، ص ۴۱۶) فقیه دیگری به همین تقسیم محقق کرکی اشاره داشته و بیان می‌کند که برخی از شروط به‌صورت قطعی صحیح بوده و برخی دیگر نیز به‌صورت قطعی باطل هستند و اشکالی درباره

آن‌ها وجود ندارد. شروط دیگری می‌مانند که در مورد صحت آن‌ها تردید وجود دارد. البته باید توجه داشت که براساس آیات و روایات و اصل صحت، هر شرطی جایز خواهد بود مگر این که بطلان آن از طریق نقل یا عقل ثابت شود. (مقدس اردبیلی، بی‌تا، ج ۸، ص ۱۴۹-۱۵۰) یکی دیگر از فقها شروط باطل را به چند مورد تقسیم می‌کند. یکی شرط مجهولی که سبب جهل به یکی از دو عوض قرارداد شود. دیگری شرطی که مخالف کتاب و سنت باشد. این فقیه شرط مخالف مقتضای عقد را به عنوان مورد سوم بیان می‌کند و ضابطه تشخیص خلاف مقتضای عقد بودن یک شرط را در عدم ترتب اثر شرعی عقد به واسطه آمدن آن شرط می‌داند. مورد چهارم شرط غیرمقدوری است که بر یکی از طرف‌های قرارداد الزام می‌شود. (بحرانی، ۱۳۶۳، ج ۱۹، ص ۶۵-۶۶) فاضل نراقی تقسیمی شبیه به تقسیم پیش گفته داشته و فقط در یک مورد با آن متفاوت است. او نیز چهار شرط را باطل می‌داند. یکی شرط مجهولی که جهل آن به عوض‌های قرارداد سرایت کند. شرطی که خلاف کتاب و سنت باشد. شرطی که در مفاد خود، حلالی را حرام و یا حرامی را تبدیل به حرام شرعی کند. مورد چهارم هم شرط خلاف مقتضای عقد می‌باشد. (نراقی، ۱۳۷۵، ص ۱۵۲) فقیه دیگری دقیقاً همین چهار مورد را به عنوان شروط باطل بیان می‌کند. (حسینی مراغی، ۱۴۱۷، ج ۲، ص ۲۸۸-۲۹۱) از عبارات متعدد فقها در این قسمت مشخص می‌شود که شرط خلاف مقتضا، هویت و جایگاه مستقلی دارد و نباید آن را با شرط خلاف کتاب و سنت، یکسان دانست. به این نکته نیز باید توجه داشت که تقسیم مقتضای عقود، به مقتضای ذات و اطلاق، در ذیل نظریه مفهوم خاص انجام می‌پذیرد که از نکات مثبت این نظریه می‌باشد. با اراکه این تقسیم و دسته‌بندی شروط خلاف مقتضای ضمن عقد براساس آن، تصویر روشن‌تری از مفهوم شرط خلاف مقتضا به دست می‌آید. فقیهی می‌گوید: «عقد دو مقتضا دارد: مقتضای ذات عقد، و مقتضای اطلاق عقد. مقتضای ذات عقد، نتیجه و اثر مستقیمی است که طرفین به قصد حصول آن، عقد را منعقد کرده‌اند و مقتضای اطلاق عقد، آن چیزی است که عقد بر حسب اطلاق خود، یعنی در صورت عدم تقیید به اموری مانند وصف، مکان و یا زمان، مقتضی آن است. چنانچه شرط، خلاف مقتضای ذات عقد باشد، باطل است، اما شرط خلاف اطلاق عقد باطل نیست.» (محقق داماد، ۱۳۸۱، ج ۲، ص ۷۲) همچنین بیان شده است که می‌توان به وسیله شرط ضمن عقد، پاره‌ای از آثار طبیعی عقد مطلق را تغییر داد. (کاتوزیان، ۱۳۹۴، ج ۴، ص ۴۶۶) منظور از عقد مطلق، شرط خلاف مقتضای اطلاق است که هر قراردادی در حالت عدم تقیید، بر آن اطلاقات دلالت دارد.

نتیجه

حیطه شرط خلاف مقتضای عقد به وسعتی که در نظریات اعم و عام ترسیم شده و به آسانی هر شرطی را ذیل عنوان «خلاف مقتضای قرارداد» جای می‌دهند، نمی‌باشد و اصل حاکمیت اراده و آزادی قراردادی مانع چنین تفاسیر بی‌حد و مرزی خواهد بود. در مقابل، قلمرو این شرط به میزانی که در نظریه اخص نشان داده شده و صرفاً شرط خلاف ذاتیات یک عقد به لحاظ تفسیر منطقی کلمه را دربر می‌گیرد، محدود نمی‌باشد، چراکه در این دیدگاه، عملاً فایده‌ای برای شرط خلاف مقتضا باقی نمانده و کارایی خود را از دست داده و صرفاً به عنوان یک بحث نظری مورد اشاره خواهد بود. چنین شروطی، هیچگاه در عقد گنجانده نشده و اساساً درج آن‌ها در قرارداد معقول نمی‌باشد.

نظریه مفهوم خاص به عنوان دیدگاه مورد پذیرش در این پژوهش، به دنبال ضابطه‌مند کردن هرچه بیشتر معنای شرط خلاف مقتضا است تا از یک طرف، حیطه ماهوی آن از سایر شروط باطل جدا شده و مرز مفهومی مشخصی میان شروط فاسد وجود داشته باشد و از طرف دیگر، شروط صحیحی که در دیدگاه مفهوم موسع شرط خلاف مقتضا در ذیل عنوان این شرط قرار گرفته و حکم به بطلان آن‌ها می‌شد، از آن مفهوم جدا شده و حکم به صحت آن‌ها شود. اختلاط مفهومی شروط فاسد با یکدیگر، سبب تداخل احکام آن‌ها خواهد شد که امر غیرقابل پذیرشی است. در این نظریه، هم قلمروی شرط خلاف

مقتضا نسبت به سایر شروط معلوم خواهد شد و هم کارایی این شرط مورد نظر خواهد بود. در این دیدگاه، شرط خلاف مقتضا باطل بوده اما درباره مبطلیت آن برای عقد، ملاک شخصی در مقابل ملاک نوعی پذیرفته می‌شود، لذا به میزان اهمیت شرط در نظر دو طرف قرارداد نگاه می‌شود. اگر شرط، اهمیتی به میزان عقد داشته و قصد طرفین به انعقاد عقد، همراه شرط باشد، بطلان شرط سبب بطلان عقد نیز خواهد شد و اگر تراضی آن‌ها بدون شرط نیز همچنان ادامه داشته باشد، صرفاً شرط باطل خواهد بود.

منابع

(منابع فارسی)

۱. کاتوزیان، ناصر (۱۳۹۰)، قواعد عمومی قراردادها، تهران: شرکت سهامی انتشار.
۲. کاتوزیان، ناصر (۱۳۹۴)، عقود معین، تهران: شرکت سهامی انتشار.
۳. کریمی، عباس (۱۳۹۴)، «نگاهی نو به مفهوم شرط خلاف مقتضای عقد»، بر منہج عدل، تهران: دانشگاه تهران.
۴. محقق داماد، سید مصطفی (۱۳۸۱)، قواعد فقه مدنی، تهران: سمت.

(منابع عربی)

۱. ابن ادریس، محمد بن احمد (۱۴۲۹)، موسوعه ابن ادریس الحلی، قم: دلیل ما.
۲. ابن بابویه، محمد بن علی (۱۳۶۳)، من لا یحضره الفقیه، قم: جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
۳. ابن زهره، حمزه بن علی (۱۴۱۷)، غنیة النزوع الی علمی الاصول و الفروع، قم: موسسه امام صادق (ع).
۴. الآبی، حسن بن ابیطالب (۱۴۰۸)، کشف الرموز فی شرح المختصر النافع، قم: جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
۵. انصاری، مرتضی (۱۴۱۵)، المکاسب، قم: کنگره بزرگداشت شیخ انصاری.
۶. ایروانی، علی (۱۳۷۹)، حاشیه المکاسب، قم: نجفی.
۷. بجنوردی، حسن (۱۳۷۷)، القواعد الفقهیه، قم: هادی.
۸. بحرانی، یوسف (۱۳۶۳)، الحدائق الناضره فی احکام العترة الطاهره، قم: جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
۹. حسینی عاملی، محمد جواد (۱۴۱۹)، مفتاح الکرامه فی شرح قواعد العلامه، قم: جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
۱۰. حسینی مراغی، عبدالفتاح (۱۴۱۷)، العناوین الفقهیه، قم: جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
۱۱. حلی، حسن بن یوسف (۱۴۱۰)، ارشاد الاذهان الی احکام الایمان، قم: جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
۱۲. حلی، حسن بن یوسف (۱۴۲۰)، تحریر الاحکام الشرعیه علی مذهب الامامیه، قم: موسسه امام صادق (ع).
۱۳. حلی، حسن بن یوسف (۱۴۱۴)، تذکره الفقهاء، قم: موسسه آل البيت (ع) لاحیاء التراث.
۱۴. حلی، حسن بن یوسف (۱۴۱۳)، قواعد الاحکام، قم: جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
۱۵. حلی، حسن بن یوسف (۱۳۷۴)، مختلف الشیعه فی احکام الشریعه، قم: جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
۱۶. خویی، سید ابوالقاسم (۱۴۱۲)، مصباح الفقاهه فی المعاملات، بیروت: دارالهادی.
۱۷. شهید اول، محمد بن مکی (۱۴۳۰)، موسوعه الشہید الاول، قم: اعلام اسلامی حوزه علمیه قم.
۱۸. شهید ثانی، زین الدین بن علی (۱۴۱۰)، الروضه البهیة فی شرح اللمعه الدمشقیه، قم: داورى.
۱۹. شهید ثانی، زین الدین بن علی (۱۴۱۳)، مسالک الافهام الی تنقیح شرایع الاسلام، قم: موسسه معارف اسلامی.
۲۰. طوسی، محمد بن حسن (۱۳۸۷)، المبسوط فی فقه الامامیه، تهران: مرتضوی.
۲۱. طوسی، محمد بن حسن (۱۳۶۵)، تهذیب الاحکام، تهران: دارالکتب الاسلامی.
۲۲. فیض کاشانی، محمد (۱۳۹۵)، مفاتیح الشرائع، تهران: مدرسه عالی شهید مطهری.
۲۳. کاشف الغطاء، محمد حسین (۱۴۲۲)، تحریر المجله، قم: مجمع تقریب مذاهب اسلامی.
۲۴. کرکی، علی بن حسین (۱۴۱۴)، جامع المقاصد فی شرح القواعد، قم: موسسه آل البيت (ع) لاحیاء التراث.

۲۵. محقق داماد، سید مصطفی (۱۳۸۱)، قواعد فقه مدنی، تهران: سمت.
۲۶. مقدس اردبیلی، احمد بن محمد (بی تا)، مجمع الفائده و البرهان فی شرح ارشاد الاذهان، قم: جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
۲۷. موسوی خمینی، سید روح الله (۱۳۹۲)، کتاب البیع، تهران: موسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (ره).
۲۸. نجفی، محمد حسن (۱۴۲۱)، جواهر الکلام فی شرح شرایع الاسلام، قم: موسسه دایره المعارف فقه اسلامی بر مذهب اهل بیت (ع).
۲۹. نراقی، احمد بن محمد (۱۳۷۵)، عوائد الایام، قم: دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم.

References

1. Katouzian, Nasser (2017), General Principles of Contracts, Tehran: Publishing Company. (in Persian).
2. Katouzian, Nasser (2014), Specific Contracts, Tehran: Publishing Company. (in Persian).
3. Karimi, Abbas (2014), "A New Look at the Concept of the Contradictory Condition of a Contract", on the Methodology of Justice, Tehran: University of Tehran. (in Persian).
4. Mohagheq Damad, Seyyed Mustafa (2001), Principles of Civil Jurisprudence, Tehran: Samt. (in Persian).