

Original Article

Rule-Based Analysis of the Effect of Discovering a Void Condition on the Establishment of the Right of Rescission with a Comparative Approach in Comparative Jurisprudence and Iranian Law

MohammadRasool Ahangaran ^{*1} , Mehdi Miri [‡] , Ahmad Saberi Majd [‡] 

¹ Professor, Department of Jurisprudence and Law, Faculty of Theology and Islamic Studies, Farabi Campus, University of Tehran, Qom, Iran.

[‡] PhD in Private Law, Razavi University of Islamic Sciences, Mashhad, Iran.

[‡] Assistant Professor, Department of Islamic Studies and Futures Studies, Faculty of Family Sciences, Shahid Beheshti University, Tehran, Iran.



[10.22080/lps.2025.28083.1684](https://doi.org/10.22080/lps.2025.28083.1684)

Received:

December 8, 2024

Accepted:

March 27, 2025

Available online:

September 11, 2026

Keywords:

Void condition,
Contract rescission,
Essentiality of the
condition, Relationship
between contract and
condition,
Establishment of the
right of rescission

Abstract

One of the challenging issues in jurisprudence and law is the examination of the effect of discovering a void condition after the conclusion of a contract on the stipulator's right of rescission. In this regard, Imami and Sunni jurists have presented various viewpoints. Some argue that the contract is invalid, while others maintain that the stipulator is entitled to the right of rescission. This research seeks to answer whether the discovery of a void condition after the contract's conclusion renders the contract invalid. If the contract is not invalid, does the stipulator gain the right of rescission? The Iranian Civil Code also presents different rulings on this matter across various articles leading to ambiguities. Using a comparative approach and a descriptive-analytical method, this research aims to provide a comprehensive answer and resolve these ambiguities. The innovation of this study lies in proposing a comprehensive rule based on the essentiality of the condition to address this legal challenge. The findings indicate that if the condition is essential—meaning it is an inseparable part of the contract and cannot be separated without affecting its desirability—the discovery of its voidness results in the contract's invalidity. However, if the condition is not essential to the agreement, having a secondary role and being separable from the contract, the discovery of its voidness only establishes the stipulator's right of rescission. This approach reconciles the apparent conflict between Articles 235 and 240 (which grant the stipulator the right of rescission) and Articles 497 and 529 (which consider the contract rescinded) of the Civil Code.

***Corresponding Author:** MohammadRasool Ahangaran

Address: Farabi Campus, University of Tehran, Qom, Iran. **Email:** ahangaran@ut.ac.ir



Extended Abstract

1. Introduction

One of the complex issues in Islamic jurisprudence and law is the effect of discovering a void condition after the conclusion of a contract on the right of rescission. In this context, jurists from both the Imamiyya and Sunni schools have presented various viewpoints. Some argue that such a contract becomes invalid, while others maintain that the stipulator retains the right of rescission. This research aims to address whether the discovery of a void condition after the contract's conclusion renders the contract invalid, and if not, whether the stipulator has the right of rescission the contract.

2. Methods

This research employs a descriptive-analytical method combined with a comparative approach to thoroughly examine the arguments and reasoning of various Islamic schools of jurisprudence alongside Iranian law. The study analyzes relevant legal texts and principles, as well as the opinions of prominent jurists to identify areas of consensus and divergence among the different schools of thought.

3. Results

The research findings indicate that if a condition is a constitutive element of the contract—meaning it is an inseparable part of the agreement and cannot be separated without affecting its desirability—then the discovery of its invalidity renders the contract invalid. However, if the condition is not a constitutive element of mutual consent and serves as a secondary, separate, and desirable element distinct from the contract, the discovery of its invalidity only grants the stipulator the right of rescission.

Based on these findings, a comprehensive rule grounded in the concept of the essentiality of a condition is formulated to address the legal challenge. This rule clarifies the distinction between conditions that are essential to a contract's validity and those that are not, providing a clear framework for determining the consequences of discovering a condition's invalidity.

4. Discussion

The implications of this research are significant for both legal practice and theory. By establishing a clear and comprehensive rule for assessing the impact of discovering invalidity in a condition, this study can help to prevent the disputes and ensure fair, consistent outcomes in contractual relationships. Additionally, the findings can inform the development of legal doctrine and contribute to a deeper understanding of the relationship between contract and condition in Islamic law.

5. Conclusion

The discovery of invalidity in a condition after the conclusion of a contract does not necessarily render the contract invalid. The effect of the invalidity depends on whether the condition is an essential element of the contract or merely a separate, desirable provision. In the former case, the contract is invalidated; in the latter, the stipulator has the right of rescission. This distinction is crucial for ensuring fair and consistent outcomes in contractual relations and for preventing disputes.

Funding

There is no funding support available.

Authors' Contributions

The authors were the sole contributors to this research.



Conflict of Interest

The authors declare no conflicts of interest.

Acknowledgments

I wish to thank the anonymous reviewers for their insightful observations and wise suggestions, which have undoubtedly enriched the quality of this writing.

علمی پژوهشی

ضابطه‌شناسی تأثیر کشف فساد شرط بر ثبوت خیار فسخ با رویکردی تطبیقی در فقه مقارن و حقوق ایران

محمدرسلول آهنگران^{*۱} (ID)، مهدی میری^۲ (ID)، احمد صابری مجد^۳ (ID)

^۱ استاد گروه فقه و حقوق، دانشکده الهیات و معارف اسلامی، پردیس فارابی، دانشگاه تهران، قم، ایران.

^۲ دکتری حقوق خصوصی، دانشگاه علوم اسلامی رضوی، مشهد، ایران.

^۳ استادیار گروه مطالعات اسلامی و آینده پژوهی، دانشکده علوم خانواده، دانشگاه شهید بهشتی، تهران، ایران

doi: [10.22080/lps.2025.28083.1684](https://doi.org/10.22080/lps.2025.28083.1684)

چکیده

یکی از مسائل چالش‌برانگیز در فقه و حقوق، بررسی تأثیر کشف فساد شرط پس از انعقاد عقد بر حق فسخ مشروط له است. در این زمینه، فقهای امامیه و اهل سنت دیدگاه‌های متنوعی ارائه کرده‌اند. برخی قائل به بطلان عقد و برخی دیگر قائل به ایجاد حق فسخ برای مشروط له هستند. این پژوهش درصدد پاسخگویی به این سؤال است که آیا کشف فساد شرط پس از انعقاد عقد، موجب بطلان عقد می‌شود یا خیر؟ و در صورت عدم بطلان عقد، آیا برای مشروط له حق فسخ ایجاد می‌شود؟ قانون مدنی ایران نیز در مواد مختلف، احکام متفاوتی در این خصوص بیان داشته که منجر به ایجاد ابهاماتی در این زمینه شده است. این پژوهش با رویکردی تطبیقی و با استفاده از روش توصیفی-تحلیلی در پی ارائه پاسخی جامع به این مسئله و رفع ابهامات موجود است. نوآوری این پژوهش، ارائه ضابطه‌ای جامع بر مبنای قیدیت شرط برای حل این چالش حقوقی است. یافته‌های پژوهش نشان می‌دهد که در صورت قیدیت شرط، یعنی شرط جزئی جدایی ناپذیر از عقد باشد و جداسازی آن از نظر مطلوبیت ممکن نباشد، کشف فساد آن منجر به بطلان عقد نیز می‌شود؛ اما اگر شرط، قید تراضی نباشد و جنبه فرعی داشته و مطلوب مستقلاً از عقد باشد، کشف فساد آن صرفاً موجب ایجاد حق خیار فسخ برای مشروط له می‌شود. بر این اساس، می‌توان تعارض ظاهری بین مواد ۲۳۵ و ۲۴۰ (که به مشروط له حق فسخ می‌دهد) و مواد ۴۹۷ و ۵۲۹ (که عقد را منفسخ می‌داند) قانون مدنی را نیز حل کرد.

تاریخ دریافت:

۱۸ آذر ۱۴۰۳

تاریخ پذیرش:

۰۷ فروردین ۱۴۰۴

تاریخ انتشار:

۲۰ شهریور ۱۴۰۵

کلیدواژه‌ها:

فساد شرط، فسخ عقد، قیدیت شرط، رابطه عقد و شرط، ثبوت خیار

* نویسنده مسئول: محمدرسلول آهنگران

آدرس: پردیس فارابی، دانشگاه تهران، قم، ایران.

ایمیل: ahangaran@ut.ac.ir

۱ مقدمه

رابطه بین عقد و شرط، همواره از مسائل چالش برانگیز در عرصه حقوق بوده و به عنوان یکی از عوامل اصلی اختلافات میان طرفین قرارداد و مراجعه به مراجع قضایی شناخته می‌شود. در صورت وجود شرط صحیح در عقد، قانون‌گذار برای مشروطه در صورت عدم تحقق شرط، حق فسخ را پیش‌بینی کرده است. اما ابهامات در این مسئله این است که اگر در عقدی، شرطی درج شود و پس از انعقاد، بطلان آن شرط آشکار گردد، چه تأثیری بر عقد و تعهدات طرفین خواهد داشت؟ آیا کشف فساد شرط، منجر به بطلان کل عقد می‌شود یا می‌توان با توجه به تبعی و فرعی بودن شرط، صرفاً شرط را باطل و عقد را همچنان معتبر تلقی کرد؟ در این صورت، آیا هدف و غرض مشروطه از درج شرط در عقد نادیده گرفته می‌شود؟ یا می‌توان خيار شرط را به عنوان راهکاری برای جبران خسارت مشروطه در نظر گرفت؟ هم‌اکنون می‌توان گفت که چالش اصلی پیش رو، یافتن پاسخی جامع و متقن به این پرسش‌هاست؛ پاسخی که بتواند همزمان با رعایت قواعد و ضوابط شرعی، حقوق مشروطه را نیز حفظ کند و از تضییع حقوق وی جلوگیری نماید. بنابراین سوال اصلی این پژوهش آن است که آیا کشف فساد شرط پس از انعقاد عقد، موجب بطلان عقد می‌شود یا خیر؟ و در صورت عدم بطلان عقد، آیا برای مشروطه حق فسخ ایجاد می‌شود؟

این پژوهش با رویکردی تطبیقی، به بررسی تفصیلی و استدلالی این موضوع در فقه مذاهب اسلامی و حقوق ایران می‌پردازد. در نهایت، با ارائه یک ضابطه جامع، سعی در حل این چالش حقوقی دارد. در برخی از منابع به صورت مختصر به موضوع پرداخته شده است/از جمله

مقاله «بررسی تأثیر شرط فاسد در عقد با لحاظ قصد متعاقدين» (حسن رضا خلجی، ۱۳۹۷) و مقاله «تحلیل و توجیه فقهی حقوقی بطلان عقد به سبب شرط مستقل» (سید مرتضی قاسم زاده و محمد قربانپور درابيجوی، ۱۳۹۶). خلجی (۱۳۹۷): این مقاله به طور کلی به بررسی تأثیر شرط فاسد بر عقد پرداخته و قصد متعاقدين را در این زمینه لحاظ کرده است. در حالی که پژوهش حاضر به طور خاص بر ثبوت خيار فسخ در صورت کشف فساد شرط تمرکز دارد و صرفاً به بررسی قصد متعاقدين بسنده نمی‌کند، بلکه با ارائه ضابطه «قیدیت شرط»، معیاری عینی‌تر برای تشخیص موارد بطلان عقد و ثبوت خيار فسخ ارائه می‌دهد. قاسم زاده و قربانپور درابيجوی (۱۳۹۶): این مقاله به بررسی بطلان عقد به سبب شرط مستقل می‌پردازد و مفهوم «شرط مستقل» را از منظر فقهی و حقوقی تحلیل می‌کند. پژوهش حاضر ضمن پذیرش اصل تفکیک بین شرط مستقل (قید تراضی) و شرط وابسته، بر خلاف مقاله مذکور، صرفاً به بطلان عقد در صورت فساد شرط مستقل اکتفا نمی‌کند، بلکه در مورد شرط وابسته، قائل به ثبوت خيار فسخ برای مشروطه است. به عبارت دیگر، پژوهش حاضر با ارائه ضابطه «قیدیت شرط»، دامنه وسیع‌تری از فروض را پوشش می‌دهد و علاوه بر بطلان عقد (در صورت فساد شرط قید تراضی)، به ثبوت خيار فسخ (در صورت فساد شرط وابسته) نیز می‌پردازد. به علاوه، این پژوهش با رویکردی تطبیقی، دیدگاه‌های فقه مذاهب اسلامی و حقوق ایران را در این زمینه مورد بررسی قرار داده و در نهایت، ضابطه‌ای جامع برای حل این مسئله ارائه می‌دهد. این ضابطه می‌تواند به عنوان یک راهنمای عملی برای قضات و حقوقدانان در حل و فصل دعاوی مرتبط با شروط



خیار شود. (کاتوزیان، ۱۳۷۶، ۲۰۳/۳؛ علامه، ۱۳۷۵، ۲۰۸؛ انصاری، ۱۴۱۱ق، ۱۱/۳؛ یزدی، ۱۴۲۱ق، ۱۳۸/۲) برخی معتقدند؛ در فرض فساد شرط نه تنها خیاری ایجاد نمی‌شود بلکه عقد باطل می‌شود؛ چرا که عقد تابع قصد است و در قرارداد مشروط، مقصود مشروط له، هیأت مرکب از عقد و شرط است و زمانی که شرط باطل باشد، مقصود یعنی امر مرکب از عقد و شرط باطل می‌شود. چون کل با انتفاء جزء، منتفی می‌شود. (نراقی، ۱۴۱۷ق، ۱۵۷)

۲،۱،۱،۲ چهل به ارزش شرط

بخشی از ثمن در مقابل شرط قرار می‌گیرد و موجب زیادی و نقصان ثمن می‌شود. از این رو، هنگامی که شرطی فاسد باشد آن چه که از ثمن در مقابل شرط قرار گرفته باطل می‌شود. از آن جا که ارزش شرط مجهول است، این جهالت به ثمن نیز سرایت کرده و بیع باطل می‌شود. (علامه حلی، ۱۴۱۳ق، ۲۹۸/۵).

۲،۱،۱،۳ عدم تأیید شرط فاسد توسط شارع

پذیرش خیار در تخلف از شرط فاسد متفرع بر این است که شارع شرط فاسد را امضاء نماید. با توجه به اینکه شارع آن را رد کرده و تأیید نمی‌کند. لذا پذیرش خیار در تخلف از آن امری مردود است. (خویی، ۱۴۱۸ق، ۷۶/۳۳)

۲،۱،۱،۴ عدم انطباق دلیل خیار در شرط فاسد

برخی با تکیه بر این مسئله که خیار دارای دو تا مدرک است. دلیل خیار یا اجماع است یا قاعده لا ضرر. در شرط فاسد نه اجماع فقها بر جریان خیار در شرط فاسد وجود دارد بلکه اجماع بر خلاف آن است و نه لا ضرر. چرا که قاعده لا ضرر اثبات حکم نمی‌کند، بلکه صرفاً در مقام بیان نفی احکام است مگر در موارد خاصی که

فاسد مورد استفاده قرار گیرد. بنابراین، پژوهش حاضر با تمرکز بر ثبوت خیار فسخ، رویکرد تطبیقی و ارائه ضابطه جامع، نوآوری قابل توجهی نسبت به پژوهش‌های پیشین دارد. ساختار این پژوهش بدین شرح است: ابتدا مبانی نظری و دیدگاه‌های فقهی (امامیه و عامه) در مورد تأثیر فساد شرط بر عقد و خیار فسخ بررسی می‌شود. سپس، موضع قانون مدنی ایران و تعارضات ظاهری مواد آن تحلیل می‌گردد. در نهایت، با ارائه ضابطه "قیدیت شرط"، راه حلی جامع برای تشخیص موارد بطلان عقد و ثبوت خیار فسخ در صورت کشف فساد شرط ارائه می‌شود.

۲ تأثیر کشف فساد شرط در ایجاد خیار

در تأثیر کشف فساد شرط بر وضعیت عقد و تعهدات طرفین، دیدگاه‌های مختلفی در منابع فقهی وجود دارد که در ذیل مهم‌ترین این دیدگاه‌ها بیان می‌شود.

۲،۱ نظریه عدم ثبوت خیار فسخ

برخی از فقها ادعای ثبوت خیار در صورت کشف بطلان شرط را مردود می‌دانند. (انصاری، ۱۴۱۵ق، ۱۰۱/۶) برخی هم علاوه بر عدم ثبوت خیار، به بطلان عقد در این فرض اعتقاد دارند. (نراقی، ۱۴۱۷ق، ۱۵۷؛ علامه حلی، ۱۴۱۳ق، ۲۹۸/۵).

۲،۱،۱ تبیین مبانی و ادله

۲،۱،۱،۱ فقدان نفوذ و اعتبار شرط فاسد

در نظر خردمندان، شرط فاسد فاقد ارزش است و نفع عقلایی در آن نیست. بنابراین، با فوت شرط بی‌ارزش، مشروط له متضرر نمی‌شود تا برای دفع ضرر دارای حق

اجماع. خود عقد به گونه‌ای است که موجد خیار است؛ زیرا آنچه را که مشروط له تعهد کرده بود و بدان الزام و التزام داشت، نسبت به مجموع بود، مجموع را که شرع مقدس نپذیرفت، پس اگر مشروط له مابقی مجموع را بخواهد متعهد شود، بر خلاف تعهد ابتدایی اوست. لذا اختیار رد و امضای معامله با مشروط له است.

۲،۲ نظریه ثبوت خیار

برخی معتقدند، در صورتی که فساد شرط، کشف شود، مشروط له خیار فسخ معامله دارد. مطابق این دیدگاه در وجود خیار برای مشروط له فرقی بین جایی که مشروط له عالم به فساد شرط در زمان عقد باشد یا نباشد، وجود ندارد. (یزدی، ۱۴۲۱ق، ۱۴۰/۲؛ خوانساری، ۱۳۷۳، ۱۴۹/۲؛ اصفهانی، ۱۴۱۸ق، ۲۲۸/۵-۲۲۹). چراکه علم مشروط له به حرمت و فساد شرط، تعلیق تحقق عقد در هنگام انعقاد به شرط را رفع و القاء نمی‌نماید. (خویی، ۱۴۱۴ق، ۳۲۷/۱). البته برخی معتقد به ثبوت خیار در صورت جهل مشروط له به شرط فاسد هستند. (سبزواری، ۱۴۱۳ق، ۱۷/۲۳۵)

۲،۲،۱ تبیین مبانی و ادله

۲،۲،۱،۱ نفی ضرر

مطابق این دیدگاه مشروط له عقد را همراه با شرط مندرج در آن پذیرفته است، حال که شرط مزبور به جهت متعذر شدن از دایره تراضی حذف شده است التزام مشروط له به مفاد چنین عقد باعث ورود ضرر به اوست و ناگزیر باید این خسارت را به طریقی جبران کرد و این جبران با جعل خیار فسخ برای مشروط له محقق می‌شود. بنابراین مبنای ثبوت خیار فسخ در صورت تخلف از شرط یا تعذر آن را باید ادله وارده در مورد نفی ضرر و

فقها به آن عمل کرده باشند. به علاوه اگر لا ضرر مبنای خیار باشد، فقه جدید لازم می‌آید. (انصاری، ۱۴۱۵ق، ۱۰۱/۶).

۲،۱،۲ تحلیل و بررسی مبانی

در تحلیل دلیل اول می‌توان بیان داشت که همیشه این گونه نیست که اگر فساد شرط کشف شود، عقد به تنهایی هیچ مطلوبیتی نداشته باشد. چرا که ممکن است هر کدام از شرط و عقد به صورت جداگانه برای مشروط له مطلوبیت داشته باشد و اگر فساد شرط کشف شود، مطلوبیت عقد همچنان باقی و مقصود باشد.

نسبت به مجهول بودن ارزش شرط نیز استدلال تمام نیست؛ چرا که این امکان وجود دارد که با مراجعه به عرف و از طریق کارشناس خبره، بتوان سهم ارزش شرط از کل ثمن معامله را بدست آورد و بدین ترتیب از ارزش شرط و ثمن معامله رفع جهالت خواهد شد.

دلیل عدم شمول دلیل خیار در شرط فاسد نیز با اشکال روبروست؛ چرا که دلیل خیار در مانحن فیه نه قاعده لا ضرر است و نه اجماع، بلکه امر دیگری است و آن این است که آنچه تعهد شده تحقق عقد و شرط با یکدیگر است و شرع مقدس اجازه عمل به این تعهد را نداده است. پس مشروط له در این مورد داعی عمل به تعهد خود را ندارد، چرا که رضایت او به تحقق مجموع عقد و شرط بوده است و شارع مقدس مجموع را به دو بخش تقسیم کرد یعنی یک بخش آن را نپذیرفته است. از این رو؛ مشروط له تعهدی ندارد و چون تعهد ندارد ممکن است معامله را فسخ نماید؛ ممکن است آن را امضا کند و رضایت بدهد. بنابراین خیار در اینجا برگرفته از خود عقد است نه نشأت گرفته از قاعده لا ضرر و



قاعده لا ضرر دانست. (عابدیان، ۱۳۷۹، ۱۹۱). تبیین این دلیل به نحو دیگر به این صورت است که متعاملین اقدام به معامله‌ای کردند که توابع و شروط آن تحقق پذیرد. از این رو؛ حکم کردن به لزوم عقد بر مشروط له، در حالی که عقد عاری از شروط و توابع است حکمی ضرری است که در شرع منهی است. (خویی، ۱۴۱۴ق، ۳۲۶/۱)

۲،۲،۱،۲ وحدت ملاک در شروط صحیح و فاسد

برخی معتقدند؛ مناطی که در تخلف از شروط صحیح موجب ایجاد خیار فسخ می‌شود در شرط فاسد نیز وجود دارد. چراکه مناط در ایجاد و حدوث خیار در تخلف از شروط صحیح این است که دلیل لزوم وفای به عقد یعنی أوفوا بالعقود (مانده ۱/۱) شامل مورد تخلف یا تعذر یا عدم وفای به شرط نمی‌شود، چراکه مفاد آن وجوب وفا به چیزی است که به آن ملتزم شده‌اند و وقتی که به شرط وفا نشود، وفا به عقد نیز واجب نیست. بنابراین وقتی مناط ثبوت خیار در شروط صحیح التزام به عقد همراه با شرط باشد؛ همین مناط در صورت کشف فساد شرط قابل اعمال است. چرا که عدم وفای به شرط ممکن است به جهت تعذر عقلی شرط یا فساد شرعی شرط باشد و طبق قاعده «الممتنع شرعاً کالممتنع عقلاً» تفاوتی بین تعذر عقلی یا فساد شرط نیست. بنابراین دلیل لزوم عقد، در فرض فساد شرط، شامل عقد فاقد شرط نمی‌شود و مشروط له التزامی به عقد ندارد و خیار فسخ خواهد داشت. (بجنوردی، ۱۴۱۹ق، ۲۰۱/۴).

برخی دیگر چنین بیان داشته‌اند که خیار تخلف از شرط همانند قاعده‌ای عام تمام موارد تخلف از شرط اعم از شرط صحیح و فاسد را در برمی‌گیرد. عدم پذیرش این مبنا منجر می‌شود که در هر موردی ولو تخلف از شرط صحیح نیاز به دلیل مجوزه خاص از جانب شارع

برای ثبوت خیار وجود داشته باشد در حالی که این سخن خلاف فرض است. به علاوه عدم ثبوت خیار در جایی که شرط فاسد است موجب می‌شود که عقدی صحیح باشد در حالی که مشروط له رضایت به عقد ندارد. چرا که رضایت وی منوط به تحقق شرط ولو فاسد باشد همراه عقد گردیده است لذا در صورت انتفای شرط رضایت به عقد به عنوان مشروط منتفی می‌شود و راهی برای دفع این محذور جز ثبوت خیار وجود ندارد که بتواند عدم وفای به آن شرط را چه صحیح و چه فاسد باشد را جبران نماید. (مغنیه، ۱۴۲۱ق، ۱۸۳/۳)

۲،۲،۱،۳ نقض شرط ضمنی

برخی معتقدند که می‌توان مستند ثبوت خیار را نوعی شرط صریح یا ضمنی دانست که التزام هر یک از متعاقدين مشروط به التزام دیگری است. (خویی، بی‌تا، ۴۰۳/۷) هر یک از طرفین با ورود در قرارداد شروطی را به صورت صریح یا ضمنی بر عهده یکدیگر درج کرده‌اند. این اشتراط به معنای این است که هر کدام التزام خود را مشروط به التزام دیگری کرده است و در صورت عدم تحقق شرط به هر دلیلی از جمله فساد آن، مشروط له ملتزم به انجام تعهد خود نیست و این به معنای وجود خیار فسخ برای مشروط له است.

۲،۲،۱،۴ رعایت قصد و رضایت مشروط له

ترازی طرفین عقد، بر مجموع عقد و شرط صورت گرفته است. علی‌رغم اینکه شرط چهره‌ای فرعی و تبعی در این ترازی دارد اما تکمیل ترازی مزبور منوط به تحقق عقد همراه شرط است. از آن جا که طرفین تحقق شرط را در ضمن عقد گنجانده‌اند، این اندراج شرط دلالت بر مطلق نبودن التزام مشروط له به عقد دارد و منوط بر تحقق شرط به همراه عقد است. لذا با عدم

چرا که تعهد اصلی و حقیقی مشروط له بر امر همراه با شرط واقع شده در حالی که با فساد شرط تعهد از قید شرط تهی گردید. لذا این تعهد آن تعهد مد نظر مشروط له نیست بلکه کمتر از آن است لذا حق دارد به جهت عدم عمل به تعهد مبنی بر عمل به شرط، عقد مزبور را فسخ نماید. (سبحانی، ۱۴۱۴ق، ۵۴۳)

۲،۲،۲ تحلیل و بررسی مبانی

نسبت به استدلالی که اساس آن قاعده لاضرر است، با این اشکال مواجه است که استناد به قاعده لاضرر برای دفع ضرر مشروط له، در آن جا که موجب ایراد ضرر بر مشروط علیه شود، با امتنانی بودن قاعده لاضرر سازگاری ندارد. چرا که امتنانی بودن قاعده لاضرر اقتضا می کند که رفع ضرر از یک شخص نباید موجب ضرر بر دیگری باشد. به علاوه در جایی که مشروط له عالم به فساد شرط باشد پس علم او مقدم بر ضرر است و ضرر منتفی است؛ چرا که با اقدام خود موجب ورود ضرر بر خود شده است. (سبحانی، ۱۴۱۴ق، ۵۴۲). حتی برخی معتقدند که قدر متیقن از قاعده لاضرر جایی است که متضرر خودش مقصر نباشد در حالی که مفروض آن است که شخص جاهل مقصر است. (سبحانی، ۱۴۲۳ق، ۱۷۸) شاید به این علت است که در هنگام انعقاد قرارداد باید دقت بیشتری داشت و بدون تحقیق و علم موجب ورود ضرر بر خویش نمی شد.

اما استدلال یکسان بودن ملاک شروط صحیح و فاسد را می توان به این صورت اشکال کرد که، شرط متخلف از ابتدا تا انتهای درج آن در قرارداد مورد امضاء و تأیید شارع است در حالی که شرط فاسد قبل از کشف فساد آن مورد تأیید بوده و بعد از کشف فساد دیگر مورد تأیید

تحقق شرط، التزام به وفای به عقد برای مشروط له وجود ندارد و ادله وجوب وفای به عقد و دلیل لزوم شامل این مورد نمی شود. بنابراین مشروط له حق فسخ عقد را دارد. (عابدیان، ۱۳۷۹، ۱۹۱-۱۹۲؛ میرزای نائینی، ۱۳۷۳، ۱۳۶/۲ و ۱۴۹؛ یزدی، ۱۴۲۱ق، ۱۳۸/۲ و ۱۴۰؛ اصفهانی، ۱۴۱۸ق، ۲۲۸/۵) با تکیه بر همین مبنا برخی حقوقدانان در صورت کشف خلاف و بی فایده بودن شرط اعتقاد دارند؛ رضایت مشروط له به عقد عاری از شرط به صورت کامل تعلق نگرفته است و چون شرط باطل است مشروط له جهت جبران خسارت وارده بر خود حق فسخ معامله را خواهد داشت. (شهیدی، ۱۳۸۶، ۱۰۵؛ امامی، بی تا، ۲۷۷/۱).

۲،۲،۱،۵ سیره عقلا

سیره خردمندان عالم بر این است که در موارد تخلف از شرط تفاوتی نمی گذارند بین تخلف قهری حقیقی از شرط، جهت غیر مقدور بودن خارج از اراده و تخلف اختیاری از شرط، جهت عدم ایفای تعهد و تخلف مستند به حکم شرعی که شرط فاسد باشد، جهت مخالفت با کتاب و سنت. در هر سه حالت برای مشروط له قائل به ثبوت خیار می باشند. اگر چه می توان سیره عقلاء را شامل موارد جهل به فساد شرط دانست و از تسری به موارد علم منع کرد؛ زیرا در فرض علم مشروط له به فساد شرط، خود او با اشتراط شرط فاسد موجب ورود ضرر و عدم انجام شرط شده است. (خویی، ۱۴۱۴ق، ۳۲۶-۳۲۷). برخی با بیان اینکه عقلاء میان دو شرط صحیح و فاسد تفاوتی نمی گذارند؛ این عدم تفاوت را ناشی از این می دانند که تخلف و تعذر و عدم تحقق شرط در هر دو شرط صحیح و فاسد موجب می شود که مقصود و غرض از تعهد مشروط له در عقد محقق نشود.



نیست از این رو، وجه شباهتی بین شروط صحیح و فاسد وجود ندارد.

دلیل تخلف از شرط ضمنی نیز از این جهت مورد اشکال است که التزام متقابل به این معناست که وقتی مشروط له به جهت عدم تحقق اهداف و مقاصد خود ملزم به ایفاء تعهدات قراردادی نیست پس مشروط علیه الزامی به اجرای تعهد نخواهد داشت و به نظر می‌رسد که این استدلال با دیدگاه بطلان عقد در فرض بحث سازگارتر است تا دیدگاه حق فسخ عقد.

در انتقاد از مبنای رعایت رضای مشروط له برخی بیان داشته‌اند با توجه به عدم اثرگذاری شرط در تراضی و داعی بودن آن، نمی‌توان تخلف از آن را که صرفاً یک انگیزه است موجب ایجاد خیار دانست؛ چرا که در این صورت هیچ عقدی دیگر از استحکام و استواری برخوردار نیست. تفکیک و جدایی بین مفهوم التزام از عقد به نحوی که شخص رضایت به اصل عقد داشته ولی از التزام به آن ناراضی باشد نوعی توجیه و خیال پردازی است چرا که التزام در مرحله تراضی ملازمه با عقد لازم دارد، در نتیجه باید مفاد شرط را، یا قید تراضی دانست و فساد آن را به عقد سرایت داد یا اینکه فساد شرط را در آن مؤثر ندانست. (کاتوزیان، ۱۳۷۶، ۲۰۲/۳).

البته دیدگاه فوق را می‌توان مورد اشکال قرار داد با این توضیح که؛ به وضوح صرف تخلف از دواعی، موجب ایجاد خیار نبوده ولی شرط ولو موجب انگیزه و محرکی برای متعاقدين در ورود و انعقاد قرارداد باشد اما به دلیل اینکه در قلمرو قرارداد وارد شده و تعهدات ناشی از آن برگرفته از دیدگاه طرفین است دیگر نمی‌توان آن را صرفاً انگیزه‌ای شخصی شمرد از سوی دیگر با توجه

به فرعی بودن رابطه عقد و شرط، مفاد شرط را نمی‌توان مقصود اصلی متعاقدين دانست. حذف شرط از مجموعه تراضی طرفین، رضایت طرفین عقد را به کلی معدوم نمی‌کند و دلیلی بر سرایت بطلان شرط به عقد نمی‌باشد. اما با توجه به اینکه شرط ولو به صورت فرعی و تبعی مورد قصد طرفین است و در انگیزش آنان بر تراضی مؤثر است، لذا می‌توان رضایت مشروط له را منوط به تحقق عقد همراه با شرط دانسته و عدم تحقق شرط را موجب کامل نبودن رضایت مشروط له به عقد محسوب کرد که موجب ایجاد خیار برای او می‌شود. (عابدیان، ۱۳۷۹، ۱۹۲-۱۹۳)

۲،۳ نظریه تفصیل بین شرط فعل و نتیجه با

شرط صفت

در آرای برخی، بین دو حالت تفکیک صورت گرفته است؛ بین شرط فعل و نتیجه از یک جهت و شرط صفت از جهتی دیگر. در دو حالت اول اگر شرط فعل و نتیجه فاسد گردند معتقد به ثبوت خیار شده‌اند و در حالتی که اگر شرط وصف فاسد باشد، عدم ثبوت خیار را برگزیده‌اند. (خمینی، ۱۴۲۱ق، ۳۶۹/۵-۳۷۰).

۲،۳،۱ مبانی وادله

برای تعلیل بر جریان خیار در دو شرط فعل و نتیجه فاسد بر دو طریق تکیه شده است:

الف- ثبوت خیار فسخ در هنگام تخلف امری عقلائی است. (خمینی، ۱۴۲۱ق، ۲۲۴/۵-۲۲۵-۳۰۹-۳۲۸) یعنی آنچه نزد عقلاء برای به وجود آمدن خیار فسخ، موضوعیت دارد، صرف تخلف شرط است. چه شرط تخلف یافته شرعاً صحیح باشد و چه نباشد، چه مقدور باشد و چه نباشد. به عنوان مثال اگر در

و دلیل شرط به عنوان پشتیبان آن دلالت بر عدم لزوم ترتب آثار خیار بلکه عدم جواز آن بر شرط صفت فاسد می‌نماید.

۲,۳,۲ تحلیل و بررسی مبانی

در تحلیل و بررسی بیان می‌شود که نصوص و روایات صرفاً آنچه را که متعاقدین امضاء کرده و به آن الزام و التزام و تعهد پیدا کرده‌اند امضاء می‌نماید به نحوی که این لزوم فردی مبدل به قانون شرعی و حکمی تبعی گردیده است. همچنین اینکه در هنگام تخلف از شرط خیار شرط ثابت می‌شود خارج از مدلول نصوص است و ارتباطی با نصوص ندارد چه شرط صحیح باشد و چه فاسد باشد؛ ادله و نصوص هیچگونه اقتضائی در این باره ندارند. به علاوه ادعای ایشان مبنی بر اینکه وصف مخالف کتاب و سنت است امری قابل مناقشه است زیرا در مثال هر چند ساختن خمر امری حرام است اما این مسئله به این معنا نیست که وصف عنب صلاحیت برای ساختن خمر را داشته باشد تا حکم به مخالفت آن با کتاب شود زیرا وصف نمی‌تواند متصف به موافق بودن یا مخالف بودن با کتاب و سنت شود. (خویی، ۱۴۱۴ق، ۳۲۷/۱-۳۲۸).

۳ موضع قانون مدنی ایران در

خصوص فساد شرط

مستنبط از مواد ۲۳۵ و ۲۴۰ قانون مدنی پذیرش حق خیار فسخ برای مشروط له است. در ماده ۲۳۵ تصریح شده است: «هرگاه شرطی که در ضمن عقد شده است شرط صفت باشد و معلوم شود آن صفت موجود نیست کسی که شرط به نفع او شده است خیار فسخ خواهد داشت.» ماده ۲۳۵ در مورد شروط صحیح است اما با

قراردادی به صورت شرط نتیجه که خمری ملک مشروط له باشد و این ملکیت به جهت محذور شرعی تحقق نیابد تخلف از شرط تحقق پیدا کرده است. همچنانکه اگر از روی جهل در قراردادی شرط می‌کرد که مال غیر ملک او یعنی مشروط له باشد که در این صورت نیز به خاطر محذور شرعی شرط تحقق نمی‌یابد و تخلف می‌پذیرد. لذا مشروط له حق فسخ دارد. در شرط فعل نیز اگر در قراردادی مشروط له شرط کند که مشروط علیه عنبی را تبدیل به انگور نماید و مشروط علیه به جهت محذور شرعی آن را انجام ندهد. موضوع حق خیار در نزد عقلاء که صرف تخلف است محقق شده و حق فسخ دارد. همچنانکه اگر مشروط له علیه به جهت محذور عقلی یعنی عدم قدرت نمی‌توانست عنب را تبدیل به خمر نماید نیز حق فسخ ثابت بود.

ب- توجیه دوم ثبوت خیار در شرط فعل و نتیجه فاسد این است که التزام طرف قرارداد به عقد مقید به تحقق شرط بوده است. در صورت عدم تحقق شرط، التزام مشروط له به عقد فاقد شرط ضرورتی نداشته و می‌تواند معامله مزبور را فسخ نماید. چرا که شرط و قید التزام او به عقد محقق نشده است. از این رو، لازمه عدم تحقق شرط ثبوت خیار است. (خمینی، ۱۴۲۱، ۳۷۰-۳۷۱) اما اینکه چرا در شرط صفت در صورتی که فاسد باشد خیار ثابت نمی‌شود بر این مبنا استوار است که مقتضای ادله شروط یعنی المؤمنون عند شروطهم (عاملی، ۱۴۰۹ق، ۲۷۶/۲۱) این است که در صورت ممنوعیت شرعی شرط صفت حق خیار ایجاد نمی‌شود. چرا که شرط صفت جز خیار فسخ در هنگام تخلف اثری ندارد. حال که شرط به جهت محذور شرعی فاسد شده است دیگر این اثر یعنی خیار بر آن مترتب نخواهد شد



مباشرت در مواد ۴۹۷ و ۵۲۹ در صورتی است که مباشرت قید انتفاع و تراضی باشد و قرارداد اجاره و مزارعه با این قید منعقد شده است که فقط شخص مستأجر و عامل در قرارداد اجاره و مزارعه وجود داشته باشند. به عنوان مثال عقد اجاره موضوع ماده ۴۹۷ ق.م.ا.گ. با قید مباشرت منعقد شود بدین صورت که منفعت دو سال خانه به مستأجر با این شرط که مستأجر در این دو ساله از منفعت مزبوره استیفاء نماید، واگذار شود، اجاره با فوت مستأجر باطل نمی‌شود بلکه به واسطه متعذر شدن شرط موجد می‌تواند با تمسک به ماده ۲۴۰ ق.م.ا.گ. عقد اجاره را فسخ نماید. (امامی، بی‌تا، ۲۴/۲).

بر اساس تحلیل فوق برخی از نویسندگان معتقدند که در عبارت مواد ۴۹۷ و ۵۲۹ تسامح شده است چرا که در غیر این صورت لازمه بطلان عقد اجاره و مزارعه (ماده ۴۹۷، ۵۲۹ ق.م.ا.گ.) در موارد تخلف از شرط، این است که این حکم برخلاف مبنایی باشد که قانونگذار در ماده ۲۴۰ برگزیده است و تغییر مبنا در قانون گذاری امری پسندیده نیست (امامی، بی‌تا، ۲۵/۲).

۴ ضابطه‌شناسی ایجاد خیار فسخ در شروط فاسد

۴،۱ دیدگاه فقهای امامیه

مهم‌ترین شروط فاسد شرط غیرمقدور، شرط بی فایده و شرط نامشروع است که هر یک از این شروط بررسی می‌شود.

۴،۱،۱ شرط غیرمقدور

شرط غیرمقدور شرطی که مشروط علیه توانایی انجام آن را ندارد. از دلایل فساد شرط غیرمقدور اجماع فقها

تمسک به ماده ۲۴۰ و اخذ وحدت ملاک در مورد کشف فساد شرط نیز می‌توان قائل به وجود حق فسخ بود. دکتین حقوقی ایران نیز موید چنین برداشتی است. گروهی از حقوقدانان با تطبیق این حکم بر مصادیق شرط فاسد مثل شرط بی فایده و شرط نامشروع معتقدند که در صورت جهل با تمسک به ماده ۲۴۰ قانون مدنی و اخذ وحدت ملاک می‌توان قائل به حق فسخ برای مشروط له بود. (قاسم زاده، ۱۳۸۵؛ ۱۳۴؛ امامی، بی‌تا، ۲۷۷/۱-۲۷۸). برخی دیگر از اساتید حقوقی با اعتقاد به اینکه اختیار فسخ در ماده ۲۴۰ ناظر به موردی است که مشروط له نسبت به امتناع شرط آگاه نباشد بیان می‌دارند که مفاد این مقرر در مورد شرط غیر مقدور و نامشروع نیز اجراء می‌شود، ولی درباره امتناع شرط بی فایده خیار فسخ ایجاد نمی‌کند و التزام به عقد ترجیح دارد. (کاتوزیان، ۱۳۹۲، ۲۲۶).

این برداشت از قانونی مدنی در حالی است که مواد ۴۹۷ و ۵۲۹ قانون مدنی بیانگر مطلب دیگری است. رجوع به دو ماده اخیر نشان می‌دهد که برخلاف دو ماده قبلی قانونگذار بطلان شرط را موجب بطلان عقد می‌داند. وفق ماده ۴۹۷ در عقد اجاره در صورتی که شرط مباشرت مستأجر شده باشد با فوت او عقد اجاره منفسخ می‌شود همچنان که این نگرش قانونگذار در ماده ۵۲۹ تکرار شده و قانونگذار معتقد است اگر در عقد مزارعه شرط مباشرت عامل صورت گیرد با فوت او عقد مزارعه منفسخ می‌شود.

در تحلیل و بررسی بیان می‌شود که اگر چه ظاهر بین مواد ۲۳۵ و ۲۴۰ و مواد ۴۹۷ و ۵۲۹ بیانگر وجود اختلاف است اما با نگاه دقیق می‌توان قائل بود که تعارضی بین دو دسته از مواد وجود ندارد چرا که قید

دیگری ندارد. زیرا تا زمانی که فساد شرط مخل به عقد نباشد، مبطل آن نخواهد بود. اما این بطلان اثر دیگری که جعل خیار برای مشروط له باشد را نیز داراست چرا که در صورت عدم تحقق شرط به همراه عقد، خساراتی مسلم یا محتمل به مشروط له وارد می شود که جهت پیشگیری از این خسارات به مشروط له حق فسخ یا امضای عقد بدون حصول شرط داده می شود. (علّامه، ۱۳۷۵؛ ۲۰۷)

قانون مدنی در بند ۲ ماده ۲۳۲ شرط غیرمقدور را به عنوان شرط باطلی که مفسد عقد نیست بر شمرده است. ماده ۲۴۰ قانون مدنی در بیان اثر شرط غیرمقدور در ایجاد خیار فسخ مقرر می دارد: «اگر بعد از عقد انجام شرط ممتنع شود یا معلوم شود که حین العقد ممتنع بوده است کسی که شرط بر نفع او شده است اختیار فسخ معامله را خواهد داشت مگر اینکه امتناع مستند به فعل مشروط له باشد.» این نگرش قانون گذار با اخذ ملاک از ماده ۲۳۵ قانون مدنی نیز قابل استنباط است. با عنایت به اینکه می توان عدم توانایی مشروط علیه بر اجرای تعهد ناشی از شرط، جزء مصادیق بارز شرط ممتنع محسوب کرد. لذا با تکیه بر ماده ۲۴۰ می توان حکم و اراده قانونگذار را در این فرض استنباط کرد. در صورتی که شرط ضمن عقد غیرمقدور بوده و مشروط له نسبت به عدم توانایی مشروط علیه علم نداشته باشد دارای حق خیار فسخ خواهد بود. (کاتوزیان، ۱۳۷۶، ۲۰۱/۳).

۴،۱،۲ شرط بی فایده

قانون مدنی ایران در بند ۲ ماده ۲۳۲ شرطی را که در آن نفع و فایده نباشد را جزء شروط باطل محسوب کرده است. مقصود از بی فایده بودن شرط نداشتن هدف معقول در آن است. لذا نباید شرطی را که موجب افزایش

(خوبی، ۱۴۱۴ق، ۷۹/۱)، غرری شدن عقد (انصاری، ۱۴۱۱ق، ۸/۳)، لغو بودن و لزوم سفاهت در اشتراط غیرمقدور (خوبی، ۱۴۱۴ق، ۸۲/۱) و عدم قدرت بر تسلیم شرط غیرمقدور است. (انصاری، ۱۴۱۱ق، ۸/۳) التزام به امر غیرمقدور ولو در ضمن عقد لازمی بیاید، مشمول المؤمنون عند شروطهم (عاملی، ۱۴۰۹ق، ۲۷۶/۲۱) نمی شود، زیرا وفای به چنین شرطی ناممکن و نتیجتاً شرط، باطل است. (علّامه، ۱۳۷۵، ۲۰۶)

فقه‌های امامیه در مورد صحت یا فساد شرط غیرمقدور و تأثیر آن بر عقد متضمن شرط مذکور دیدگاه‌های مختلفی را بیان داشته‌اند؛ برخی معتقدند که شرط غیرمقدور باطل و موجب فساد عقد است. (ابن زهره، ۱۴۱۷ق، ۲۱۵) مشهور شرط غیرمقدور را باطل اما عقد متضمن آن را صحیح می دانند. (انصاری، ۱۴۱۵ق، ۹۲/۶) برخی دیگر، عقد متضمن شرط غیرمقدور را ولو عقد لازم باشد، قابل وفا ندانسته و ادله وجوب وفا به شرط را شامل چنین عقدی نمی دانند. لذا معامله متضمن چنین شرطی را لغو دانسته‌اند. (بجنوردی، ۱۴۱۹ق، ۲۵۹/۳) با تکیه بر این مبناست که برخی معتقدند چنانچه امر غیرمقدوری در ضمن عقد شرط شود، مانند انعقاد ثمره یا به سنبل رسیدن زرع، شرط و عقد هر دو باطل است. (شهید اول، ۱۴۱۷ق، ۲۱۵/۳؛ حلبی، ۱۴۰۳ق، ۳۵۴).

برخی مقدور بودن شرط را به جهت اینکه شرط را در عوضین داخل می دانند ضروری می دانند. (میرزای قمی، ۱۴۱۳ق، ۱۳۲/۳) در حالی که بطلان شرط غیرمقدور به جهت امتناع انجام آن است نه اینکه مرتبط به دخول یا عدم دخول در عوضین باشد. علاوه بر این وصف غیر مقدور بودن جز بطلان نفس شرط، اثر



معتقدند که مشروط له در حین عقد تصور نفع و فائده برای شرط می‌کرده و با لحاظ انتفاع از آن، معامله را کرده است. لذا حذف شرط از مجموعه تراضی موجب از بین رفتن التزام و پابندی او به مفاد عقد می‌شود. از این رو، برای جبران خسارت وارده بر خود دارای اختیار فسخ است. (امامی، بی‌تا، ۲۷۷/۱؛ نجفی، ۱۴۰۴ق، ۲۱۵/۲۳-۲۱۶) نتیجه اینکه با تکیه بر رعایت مفاد تراضی به عنوان مبنای ثبوت اختیار، حکم به ایجاد اختیار فسخ در فرض کشف بی فایده بودن شرط می‌دهد. (عابدیان، ۱۳۷۹، ۱۹۶).

۴،۱،۳ شرط نامشروع

قانون مدنی در بند ۳ ماده ۲۳۲ یکی از شروط باطل را شرط نامشروع ذکر می‌کند. برخی از حقوقدانان معتقدند که «هر شرط که موضوع آن کاری خلاف اخلاق و نظم عمومی باشد یا انگیزه آن را بتوان رسیدن به غایتی نکوهیده و ضداجتماعی توصیف کرد باطل است، هر چند که در قوانین ممنوع نباشد» (کاتوزیان، ۱۳۷۶، ۱۷۴/۳) در فقه امامیه فقها ضابطه شرط نامشروع را، مخالفت شرط با کتاب و سنت می‌دانند. (خوانساری، ۱۳۷۳، ۱۰۳/۲) برخی از حقوقدانان با تکیه بر «الممنوع شرعاً کالممتنع عقلاً»، شرط نامشروع را مصداق شرط ممتنع دانسته و به حکم ماده ۲۴۰ قانون مدنی حکم به ایجاد اختیار در فرض نامشروع بودن شرط می‌دهند و این حکم را در مورد شرطی که در حین عقد مشروع بوده و بعداً به جهت تصویب قانون جدیدی نامشروع می‌شود نیز جاری و ساری می‌دانند. (عابدیان، ۱۳۷۹، ۱۹۷) برخی دیگر فلسفه وجود اختیار در این شرط را فرع بر پذیرش احتمال ضرر به جهت بطلان شرط نامشروع می‌دانند. (علامه، ۱۳۷۵، ۲۱۰).

مالیت یکی از دو عوض می‌شود را شرط بی‌فایده دانست. بنابراین شرطی که اجرای آن موجب به دست آوردن مالی نشود یا موجب تأمین هدف عقلانی نشود، شرطی لغو و بی‌فایده است. (کاتوزیان، ۱۳۷۶، ۱۷۱/۳-۱۷۲) برای بطلان شرط بی‌فایده در فقه به دلایلی همچون لغو بودن شرط بی‌فایده (بجنوردی، ۱۴۱۹ق، ۲۵۹/۳؛ خوانساری، ۱۳۷۳، ۱۰۳/۲) و انصراف ادله وفای به شرط، از شرط بی‌فایده (خمینی، ۱۴۲۱ق، ۲۳۴/۵) استناد شده است.

نسبت به ایجاد اختیار در شرط بی فایده بین فقها اختلاف است؛ برخی با تکیه بر لغویت شرط بی فایده و عدم ازدیاد مالیت شیء مورد معامله به واسطه این شرط و همچنین تأکید بر این که حذف آن از مجموعه تراضی ضرری به متبایعین وارد نمی‌کند، حکم به عدم ثبوت اختیار فسخ در شرط بی فایده و عدم وجوب وفای به این شرط کرده‌اند. (یزدی، ۱۴۲۱ق، ۱۰۹/۲؛ انصاری، ۱۴۱۵ق، ۲۰/۶؛ علامه حلی، ۱۴۱۴ق، ۸۱/۱۱؛ کاتوزیان، ۱۳۷۶/۳، ۲۰۳/۱۳۷۶؛ محقق داماد، بی‌تا، ۳۲۱-۳۲۲) در توضیح این مبنا برخی بیان داشته‌اند اثر تکلیفی و وضعی اشتراط شرط در عقد، حق بودن هر کدام از این دو اثر برای مشروط له است. این حق ناشی از این دو اثر زمانی محقق است که مشروط له با تعذر شرط متضرر شود تا برای دفع ضرر خود حکم به ثبوت اختیار شود. در حالی که در شرط بی فایده که مورد توجه عقلا نیست، شخص متضرر نشده است تا نیاز به جعل اختیار باشد یا حکم شارع به وجوب وفای به شرط که اثر تکلیفی است شود. (شهیدی تبریزی، ۱۳۷۵، ۵۶۴/۳).

در نقطه مقابل برخی با استناد به مبنای اختیار فسخ که پابندی مشروط له به مفاد عقد با تحقق شرط است،

۴,۲ دیدگاه فقهای عامه

در فقه اهل سنت شرط فاسد یا باطل در دو قسم بحث می‌شود که در ذیل آمده است.

۴,۲,۱ شروط موجب مبطل عقد

برای این قسم از شروط فاسد معیارها و ضوابطی را ذکر می‌نمایند. نکته مهم این است که عامه، در این موارد، قائل به بطلان عقد هستند و نه ثبوت خیار فسخ. این تفاوت، در تحلیل تطبیقی با فقه امامیه، اهمیت خواهد داشت.

حنفیه معتقدند که اشتراط امری که منتهی به غرر بسیار و غیر قابل اغماض یا امر محظور شارع یا امری که خلاف مقتضای عقد باشد یا میان مردم مورد تعامل قرار نگرفته و از جانب شرع دلیلی بر جواز و مشروعیت آن وارد نگردیده است از موارد شروط مفسد عقد هستند. (المصری، بی تا، ۱۳۶/۶؛ العینی، ۱۴۲۰ق، ۳۸/۸؛ الشیبانی، ۴۰۶ق، ۴۴۰؛ الدمشقی، ۱۴۱۲ق، ۱۶۹/۵؛ الشیخ نظام و همکاران، ۱۴۱۱ق، ۳/۳؛ البخاری، ۱۴۲۴ق، ۳۳۳/۶؛ الزیلعی، ۱۳۱۳ق، ۱۹/۴؛ ابن عابدین، ۱۴۲۱ق، ۲۴۱/۵). به نظر می‌رسد مبنای حنفیه در بطلان عقد در این موارد، حفظ نظم معاملات و جلوگیری از ورود ضرر به طرفین از طریق شروط غرری، نامشروع یا خلاف مقتضای عقد است. در واقع، آن‌ها با بطلان عقد، از تحقق چنین شروطی پیشگیری می‌کنند و به نوعی، قائل به عدم نفوذ این شروط از ابتدا هستند. این دیدگاه، با قاعده "لاضرر" و اصل "حفظ مقتضای عقد" در فقه امامیه قابل مقایسه است.

مالکیه معیار شرط مفسد را شرطی می‌دانند که نامشروع بوده یا منتهی به غرر یا منافی مقتضای عقد

باشد می‌دانند. (المالکی، ۲۰۰۸ م، العبدری، ۱۳۹۸ق، ۸/۵؛ القرافی، ۱۹۹۴ م، ۲۱۶/۵؛ الخلوئی، بی تا، ۴۷/۴؛ المالکی، ۱۴۱۲ق، ۳۵۳/۲؛ الدمیری، ۱۴۲۹ق، ۵۸۴/۱). مالکیه نیز مانند حنفیه، بر حفظ مقتضای عقد و جلوگیری از غرر و شروط نامشروع تأکید دارند. می‌توان گفت مبنای آن‌ها نیز حفظ نظم معاملات و حمایت از طرفین در برابر شروطی است که به یکی از طرفین ضرر می‌رساند یا با ماهیت عقد سازگار نیست. این دیدگاه با مفهوم "شرط خلاف مقتضای ذات عقد" در فقه امامیه هم‌پوشانی دارد.

شافعیه اما ملاک را اشتراط امری می‌دانند که در شرع وارد نگردیده یا مخالف مقتضای عقد یا منتهی به جهالت می‌گردد. (الأنصاری، ۱۴۲۲ق، ۲۱۰/۴؛ العمرانی، ۱۴۲۱ق، ۲۴/۵ و ۱۳۲؛ الماوردی، بی تا، ۵۰۹/۶ و ۵۱۱؛ الرافعی، بی تا، ۲۱۱/۸؛ الهیتمی، بی تا، ۲۷۴/۲). شافعیه علاوه بر مخالفت با مقتضای عقد و جهالت (که مشابه غرر است)، بر "ورود شرط در شرع" نیز تأکید دارند. این می‌تواند به معنای لزوم مشروعیت شرط (عدم مخالفت با کتاب و سنت) باشد. می‌توان گفت مبنای شافعیه نیز حفظ نظم معاملات، جلوگیری از جهل و غرر و تأکید بر مشروعیت شروط است.

حنابله اما مواردی مانند اشتراط دو عقد در قالب یک عقد مانند اینکه به قرارداد بیع عقد دوّمی مانند اجاره یا سلف و سلم را ضمیمه نماید یا دو شرط در قالب یک عقد یا آنچه که مخالف غرض اصلی قرارداد می‌باشد را به عنوان معیار فساد شرط که مفسد عقد نیز می‌باشد معرفی نموده‌اند. (الجماعیلی، ۱۴۱۴ق، ۱۵۳/۲؛ الشنقیطی، بی تا، ۱۵۱/۲). حنابله به طور خاص به "اشتراط دو عقد در یک عقد" و "مخالفت با غرض اصلی قرارداد" اشاره



می‌کنند. این می‌تواند نشان‌دهنده تأکید آن‌ها بر حفظ استقلال عقود و جلوگیری از پیچیدگی‌های غیرضروری در معاملات باشد. همچنین، مخالفت با غرض اصلی قرارداد، می‌تواند به نوعی با مفهوم "قید تراضی" در فقه امامیه مرتبط باشد، زیرا اگر شرطی با غرض اصلی قرارداد مخالف باشد، می‌توان گفت که آن شرط، قید اساسی تراضی نبوده است.

۴,۲,۲ شروط غیر مبطل عقد

در این قسم، فقهای عامه شرط فاسد را موجب بطلان عقد نمی‌دانند، اما در مورد ایجاد خیار فسخ برای مشروط‌له، اختلاف نظر دارند. صحت عقد را می‌توان در دو جهت توجیه نمود: جهت نخست اینکه مشروط‌له شرط مزبور را اسقاط نماید که در این صورت، عقد بدون شرط، صحیح و لازم خواهد بود. جهت دوم نیز فرضی است که عقد صحیح است اعم از اینکه مشروط‌له آن را اسقاط کند یا اسقاط نکند. در این فرض، بحث بر سر این است که آیا مشروط‌له حق خیار فسخ دارد یا خیر. لذا این نوع از شروط را می‌توان در دو قسم مورد بحث قرار داد:

قسم اول: فرضی که عقد علی رغم همراهی با چنین شرطی صحیح است زیرا مشروط‌له آن را اسقاط نموده است. این حالت، عملاً شرطی وجود ندارد تا بحث از فساد آن و تأثیر آن بر عقد (بطلان یا خیار فسخ) مطرح شود. این گونه شروط را مالکیه جزء شروط فاسد دانسته‌اند و معیار آن را اشتراط امری می‌دانند که با مقصود و آنچه هدف متعاقدين از قرارداد می‌باشد را نقض می‌نماید یا موجب خلل در ثمن یا منتهی به غرر در قراردادی مانند هبه می‌گردد. لذا ایشان سه نوع را برای آن برشمرده‌اند:

الف. اشتراط امری که مقصود از قرارداد بیع را نقض می‌نماید مانند اینکه بایع بر مشتری شرط کند که حق فروش یا هبه مبیع یعنی تصرف مالکانه در آن را ندارد؛ چنین شرطی در فرضی که مشروط‌له یعنی بایع آن را اسقاط کند موجب خواهد شد که قرارداد متضمن این شرط صحیح باشد. (الدسوقی، ۵۹/۳-۶۶). در این حالت، شرط با اسقاط مشروط‌له، کان لم یکن تلقی می‌شود و تأثیری بر عقد ندارد. بنابراین، بحث از خیار فسخ نیز منتفی است.

ب. اشتراط امری که موجب اخلال به ثمن قرارداد می‌گردد به نحوی که موجب جهالت در ثمن می‌گردد مانند اینکه مشتری در قرارداد شرط سلف یعنی پیش پرداخت ثمن را نماید که در صورت اسقاط آن توسط وی قرارداد صحیح خواهد بود. (همان، ۶۶-۶۷). این مورد نیز مانند مورد قبل است. با اسقاط شرط، جهالت ثمن برطرف می‌شود و عقد صحیح و لازم خواهد بود.

ج. اشتراط امری که منجر به غرر در قرارداد می‌گردد مانند فرضی که شخصی به دیگری مرکب خویش (اسب) را بدهد تا یکسال در جنگ استفاده کند اما واهب بر موهوب له شرط کند که وی یک اسبی را در آن سال در اختیار وی قرار دهد تا ملک واهب گردد. این مورد نیز با اسقاط شرط، از شمول غرر خارج می‌شود و عقد صحیح خواهد بود.

قسم دوم نیز فرضی است که عقد متضمن شرط فاسد صحیح است اعم از اینکه مشروط‌له آن را اسقاط نماید یا خیر. (وزاره الأوقاف، ۱۴۲۷ق، ۱۴-۱۵). در این فرض، باید دید که آیا فساد شرط، حق خیار فسخ برای مشروط‌له ایجاد می‌کند یا خیر.

این قسم از شروط را می‌توان در چند حالت مورد بحث قرار داد:

نوع نخست: که حنفیه آن را ذکر کرده‌اند شروطی است که عقد آن را اقتضاء ندارد بلکه مناسبتی با مقتضای قرارداد ندارد و در شرع و عرف دلیلی بر جواز آن وارد نگردیده است و منفعت و فایده‌ای در آن برای هیچکدام از متعاقدين یا مال موضوع قرارداد (معقود علیه) وجود ندارد. مثال آن فرضی است که یکی از طرفین قرارداد مزارعه بر دیگری شرط می‌کند که حق فروش و هبه‌ی نصیب و سهم خویش را ندارد که چنین شرطی فاسد و مزارعه نافذ و معتبر است زیرا شرط مزبور به علت بی فایده بودن فاسد بوده اما موجب فساد عقد نمی‌گردد زیرا فساد بیع در مثل این شروط به این جهت است که شروط مزبور متضمن ربا و زیادی مشروط در ضمن عقد است در حالی که عوضی در مقابل آن نبوده و فایده و نفعی نیز برای هیچ کس نداشته و صرفاً شرط فاسدی است که تأثیری در عقد ندارد لذا عقد صحیح و شرط فاسد است. (السرخسی، ۱۴۲۱ق، ۲۸۳/۲۳؛ الکاسانی، ۱۹۸۲م، ۱۷۰/۵؛ و زاره الأوقاف، ۱۴۲۷ق، ۱۵/۲۶-۱۶) در این نوع، حنفیه قائل به عدم ثبوت خیار فسخ هستند، زیرا معتقدند شرط بی فایده، ضرری به مشروطه نمی‌رساند تا نیازی به جبران از طریق خیار فسخ باشد. این دیدگاه، با نظر برخی فقهای امامیه که شرط بی فایده را موجب خیار نمی‌دانند، همسو است.

نوع دوم شرطی است که مالکيه آن را ذکر کرده‌اند مانند شرط برائت از عیب توسط بايع که چنین شرطی در فرض اطلاع مشتری از عیب کالا بی اعتبار بوده و مشتری حق رد کالا و استرداد ثمن خویش را دارد. (المازری، ۲۰۰۸م، ۷۴۴/۲؛ الدسوقي، بی تا، ۴۷۵/۱۱؛

اللخمي، ۱۴۳۲ق، ۴۴۳۵/۹) در این مورد، مالکيه به طور خاص به حق رد (نوعی خیار) برای مشتری اشاره می‌کنند. این نشان می‌دهد که آن‌ها در فرض علم مشتری به عیب، شرط برائت بايع را بی‌اثر می‌دانند و برای مشتری، حق فسخ قائل هستند. این دیدگاه، با نظر مشهور فقهای امامیه در مورد خیار عیب مطابقت دارد.

نوع سوم؛ اشتراط امری که مخالف یا منافی مقتضای عقد است اما اخلاقی به مقصود و هدف اصلی عقد وارد نمی‌کند. این قسم نیز توسط مالکيه، شافعيه و حنابله ذکر گردیده است مانند فرضی که صاحب مال ودیعه بر ودیعه گیرنده ضمان و مسئولیت وی را شرط نماید که چنین شرطی معتبر نیست زیرا ید ودیعه گیرنده امانی بوده و جز در صورت تعدی و تفریط در تلف مال ضامن نمی‌باشد؛ لذا چنین شرطی فاسد بوده اما عقد ودیعه صحیح است. مثال‌های دیگری نیز در متون فقهی شافعی و حنبلی نیز برای این قسم ذکر گردیده است. (وزاره الأوقاف، ۱۴۲۷ق، ۱۶/۲۶؛ الخرخشی، بی تا، ۱۱۲/۶؛ الشربینی، بی تا، ۳۹۸/۲؛ البهوتی، ۱۴۰۲ق، ۳ / ۱۹۳) در این نوع، فقهای مذکور، شرط را فاسد می‌دانند اما عقد را صحیح می‌شمارند. در مورد خیار فسخ، به نظر می‌رسد که قائل به خیار نیستند، زیرا معتقدند که این شرط، تأثیری بر اصل عقد ندارد و ید امانی ودیعه‌گیرنده را به ید ضمانتی تبدیل نمی‌کند. این دیدگاه، با نظر برخی فقهای امامیه که شرط مخالف مقتضای عقد (اگر قید تراضی نباشد) را موجب بطلان عقد نمی‌دانند، همسو است، اما در مورد عدم ثبوت خیار، ممکن است اختلاف نظر وجود داشته باشد.

نوع چهارم نیز اشتراط امری است که منتهی به جهالت یا امری غیر مشروع می‌گردد مانند فرضی که



فاسد، "مخالف مقتضای عقد" باشد (اما نه به اندازه‌ای که آن را باطل کند)، معمولاً قائل به خیار فسخ برای مشروطه هستند. این دیدگاه، با بخش اول ضابطه پیشنهادی نویسندگان (بطلان عقد در صورت قید تراضی بودن شرط) تفاوت دارد.

به نظر می‌رسد ضابطه "قیدیت شرط"، با مبانی کلی فقه اسلامی سازگارتر باشد، زیرا: الف) با اصل "لزوم قراردادهای" سازگار است و تا حد امکان، از بطلان عقد جلوگیری می‌کند و صرفاً در جایی قائل به بطلان است که ارکان اصلی تراضی مخدوش شده باشد. ب) با قاعده "العقود تابعه للقصود" هماهنگ است و به قصد واقعی طرفین توجه می‌کند. اگر شرط، قید تراضی باشد، یعنی در قصد واقعی طرفین، عقد و شرط یک واحد غیرقابل تفکیک هستند و فساد شرط، به منزله فقدان بخشی از موضوع تراضی است. ج) با قاعده "لاضرر" منطبق است و از ورود ضرر ناروا به مشروطه (در صورت عدم ثبوت خیار فسخ در موارد غیر قید تراضی) جلوگیری می‌کند. د) این ضابطه نسبت به ضابطه‌های موجود در فقه عامه از جامعیت بیشتری برخوردار است چرا که هم شامل موارد بطلان و هم شامل موارد ثبوت خیار می‌شود.

بنابراین، دیدگاه منتخب این پژوهش، ضمن احترام به دیدگاه‌های مختلف فقهی، ضابطه "قیدیت شرط" را به عنوان راه حلی جامع و مانع برای مسئله تأثیر کشف فساد شرط بر عقد (اعم از بطلان یا ثبوت خیار فسخ) ارائه می‌دهد. این ضابطه، با ارائه معیاری روشن برای تشخیص موارد بطلان و ثبوت خیار، می‌تواند به حل و فصل عادلانه اختلافات و ایجاد وحدت رویه در محاکم کمک کند.

شخصی گاوی شیرده را به فروش می‌رساند و شرط می‌کند که روزی یک صاع (۳ کیلو) شیر از گاو دوشیده شود که چنین شرطی به جهت عدم قدرت و عدم انضباط و معلوم بودن تحقق آن صحیح نمی‌باشد. (الشربینی، بی تا ۳۴/۲؛ وزارة الأوقاف، ۱۴۲۷ق، ۱۶/۲۶). در این نوع، شرط به دلیل جهالت یا نامشروع بودن، فاسد است، اما فقهای عامه (در این مثال خاص) به صراحت در مورد خیار فسخ اظهار نظر نکرده‌اند. با توجه به اینکه شرط غیر مقدور را برخی از فقهای امامی موجب ایجاد خیار می‌دانند، استنباط می‌شود که در این فرض هم قائل به خیار باشند.

۵ دیدگاه منتخب

با توجه به بررسی‌های انجام‌شده در فقه امامیه و عامه، می‌توان گفت که در فقه عامه، در مورد شروط غیر مبطل عقد، اتفاق نظر کاملی در خصوص ایجاد خیار فسخ در صورت کشف فساد شرط وجود ندارد. برخی از فقهای عامه (مانند حنفیه در مورد شرط بی‌فایده) قائل به خیار نیستند، برخی دیگر (مانند مالکیه در مورد شرط برائت از عیب در فرض علم مشتری) به طور خاص به حق رد (نوعی خیار) اشاره می‌کنند و در برخی موارد نیز (مانند شرط غیر مقدور در برخی از دیدگاه‌ها) به صراحت در مورد خیار اظهار نظر نشده است. حال، با مقایسه این دیدگاه‌ها با دیدگاه منتخب (مبتنی بر ضابطه قیدیت شرط)، می‌توان گفت که ضابطه قیدیت شرط، در برخی موارد با دیدگاه‌های فقه عامه همسو است. به عنوان مثال، عدم ثبوت خیار فسخ در مورد شرط بی‌فایده (از نظر حنفیه) با بخش دوم ضابطه قیدیت شرط (صحت عقد و عدم بطلان آن در صورت غیر قید تراضی بودن شرط) مطابقت دارد. از طرفی، در فقه عامه، در مواردی که شرط

در مساله مورد بحث بین دو صورت تفکیک می‌شود. صورت اول جایی است که شرط در قرارداد جنبه اصلی داشته و قید تراضی شود و به همراه عقد به عنوان مطلوبی واحد مورد نظر مشروط له باشد. در این صورت در فرض کشف فساد شرط، حکم به فساد عقد می‌شود. صورت دوم جایی است که شرط جنبه فرعی و تبعی داشته و علاوه بر مطلوبیت تعهدات ناشی از اصل عقد، تعهد مربوط به شرط نیز به عنوان مطلوبی مستقل، مورد نظر مشروط له است. در این صورت عقد صحیح می‌باشد اما کشف فساد شرط باعث ایجاد حق خیار فسخ برای مشروط له می‌شود.

بر اساس این دیدگاه اگر هدف از جعل شرط در قرارداد به نحوی بوده است که شرط جنبه اصلی در قرارداد داشته و قید تراضی عقد بوده، عقد و شرط مطلوب و مقصود واحدی بوده‌اند. از این رو، در این فرض باید حکم به بطلان عقد در فرض فساد شرط کرد. همان گونه که بناء عقلا هم حق خیار را ثابت نمی‌داند نسبت به موردی که شارط علم به فساد شرط دارد (خویی، ۱۴۱۴ق، ۱/ ۳۲۷) به تعبیر دیگر اگر شرطی که در قرارداد تعیین شده است، باعث نقض ارکان و شرایط صحت عقد شود، عقد را نیز باطل می‌کند. به عنوان مثال، در قانون مدنی ایران، شرط خلاف مقتضای ذات عقد یا شرطی که باعث جهل به عوضین می‌شود، باعث بطلان عقد می‌شود. به علاوه، در مواردی که اراده طرفین قرارداد به تشکیل عقد وابسته به شرط است، یعنی وجود قرارداد صرفاً با تحقق این شرط ممکن است، اگر شرط به عنوان قید یا عنصر اصلی توافق طرفین در نظر گرفته شده و در صورت عدم تحقق شرط، قرارداد باطل می‌شود. در این حالت، فقدان شرط به عنوان قید یا عنصر

مورد توافق، باعث باطل شدن عقد می‌شود. اما اگر اندراج شرط در عقد جنبه فرعی داشته و به عنوان مطلوب دوم علاوه بر اصل عقد متعلق قصد معاملی طرفین قرار گرفته باشد در این صورت در فرض کشف بطلان شرط، چون شرط فرع بر قرارداد اصلی بوده و قید تراضی طرفین در عقد نبوده، فساد شرط به عقد سرایت نمی‌کند. در عین حال برای مشروط له به دلیل فساد شرط و عدم تحقق مطلوب وی در خصوص شرط حق خیار فسخ در نظر گرفته می‌شود. این دیدگاه مختار از مبنای قوی برخوردار است. وقتی شخصی وارد در قراردادی می‌شود اگر مطلوب او تحقق عقد همراه با شرط به عنوان یک واحد مرکب باشد، عقد و شرط یک مطلوب است. در صورت کشف بطلان شرط، عقد را باید باطل دانست. در این مورد حکم به جعل خیار بی‌فایده است چراکه قصد معاملی، تحقق عقد همراه با شرط بوده است و مطابق آیه تجاره عن تراض (نساء/۲۹)، قرارداد بدون شرط متعلق تراضی نبوده و باطل است. (علامه حلی، ۱۴۱۳ق، ۵/ ۲۹۸).

به علاوه مطابق قاعده بطلان «کل عقد یتعذر الوفاء بمضمونه» همانطور که اگر وفای به مضمون عقد متعذر شود موجب باطل شدن عقد می‌شود، در صورتی که انجام شرط [در حالی که قید تراضی است] متعذر شود مانند فساد و بطلان شرط به جهت نامشروع بودن چنین امری نیز سبب بطلان شرط و ایجاد خیار برای مشروط خواهد شد. (علامه، ۱۳۷۵، ۱۲۱۲)

همچنین مطابق قاعده «العقود تابعه للقصود» هر عقدی که ایجاد می‌شود باید واجد آثار و اغراض متعاقدين باشد؛ بنابراین هنگامی که عقدی همراه با شرط به نحو مطلوبی واحد منعقد شود و بعداً بطلان و فساد



مطلوب تحقق عقد و شرط را اراده کرده است در این صورت باید در صورت کشف فساد شرط برابر مواد ۴۹۷ و ۵۲۹ قانون مدنی عقد را نیز منفسخ دانست چرا که مقصود مشروط له ترکیبی از تحقق عقد به همراه شرط بوده و شرط قید تراضی عقد قرار گرفته است لذا در این صورت در فرض عدم تحقق عقد مطابق ما قصد لم يقع و ما وقع لم یقصد عقد منفسخ می‌شود.

۶ نتیجه

بررسی‌های انجام‌شده نشان می‌دهد که در صورت کشف فساد شرط پس از انعقاد عقد، نمی‌توان حکم یکسانی برای بطلان عقد و حق خیار فسخ صادر کرد؛ بلکه باید به تفصیل به این موضوع پرداخت. در مواردی که شرط، قید تراضی طرفین باشد، علاوه بر بطلان شرط، باید عقد را نیز باطل دانست. زیرا بر اساس قاعده "العقد تابعه للقصود"، عقد باید تابع قصد طرفین باشد و در این حالت، پس از کشف فساد شرط، آنچه واقع شده است، مورد انتظار مشروط له نبوده و با قصد او مغایرت دارد. همچنین، مطابق آیه "تجاره عن تراض"، قراردادی که بدون شرط مورد توافق طرفین نباشد، باطل است.

اما در مواردی که عقد و شرط هر یک به صورت مستقل مورد قصد و رضایت طرفین قرار گرفته باشند، کشف فساد شرط به بطلان عقد منجر نمی‌شود. زیرا عقد به تنهایی نیز برای مشروط له مطلوبیت داشته است. با این حال، از آنجا که غرض و هدف معامله به طور کامل تحقق نیافته است، اعطای حق فسخ عقد به مشروط له می‌تواند جبران‌کننده عدم تحقق بخشی از غرض او باشد. این دیدگاه، تفاوت موجود در مواد ۲۳۵ و ۲۴۰ قانون

شرط کشف شود، معلوم می‌شود که خواسته و غرض مشروط له محقق نگردیده است چرا که «ما قصد لم يقع و ما وقع لم یقصد» و این موجب بطلان عقد است. چون قصد مشروط له به تحقق عقد همراه با شرط بوده، درحالی که این قصد محقق نشده است. اما در فرضی که هر کدام از عقد و شرط در زمان انعقاد معامله مطلوب جداگانه‌ای باشد، اگر چه فساد شرط باعث شده است که بخشی از قصد معاملی محقق نشود اما چون مطلوب اصلی مشروط له یعنی اصل عقد پابرجاست، عقد مصون از بطلان است. در عین حال به دلیل بطلان شرط، رضایت مشروط له به این عقد عاری از شرط به صورت کامل تعلق نگرفته است، مشروط له حق فسخ معامله را خواهد داشت. (شهیدی، ۱۳۸۶، ۱۰۵؛ امامی، بی‌تا، ۲۷۷/۱) با لحاظ منافع خود مشروط له می‌تواند نسبت به فسخ یا عدم فسخ عقد، تصمیم‌گیری نماید.

بر اساس تحلیل مطرح شده علاوه بر رفع تنافی بین مواد قانون مدنی، می‌توان گفت که تسامح مورد ادعا از ناحیه برخی از نویسندگان در مواد ۴۹۷ و ۵۲۹ قانون مدنی نیز منتفی است. با این توضیح که از نگاه قانونگذار ایران در صورتی که شرط فاسد مندرج در قرارداد صرفاً جنبه تبعی و فرعی داشته و در اراده مشروط له به نحو تعدد مطلوب مورد قصد قرار گیرد در صورت کشف فساد شرط با تمسک به مواد ۲۳۵ و ۲۴۰ قانون مدنی می‌توان مشروط له را دارای حق فسخ دانست چرا که با اینکه شرط محقق نگردیده است ولی به جهت فرعی بودن جنبه شرط نسبت به عقد در نگاه مشروط له باید مشروط له را دارای حق فسخ دانست. در نقطه مقابل در صورتی که هدف انحصاری مشروط له از ورود در قرارداد تحقق عقد به همراه شرط بوده و به نحو وحدت

مدنی از یک سو و مواد ۴۹۷ و ۵۲۹ این قانون از سوی دیگر را نیز توجیه می‌کند.

بنابراین، این پژوهش با تکیه بر رعایت ضوابط و قواعد شرعی و با استناد به دلایل متقن، معیاری را برای مسئله مورد بررسی ارائه می‌دهد. این معیار از یک سو، آثار کشف فساد شرط بر عقد و تعهدات طرفین را شناسایی و ضابطه‌مند می‌سازد و از سوی دیگر، حقوق مشروطه را که به جهت کشف فساد شرط در معرض خطر قرار گرفته است، احیا و حفظ می‌کند. در نهایت، این پژوهش نشان داد که تأثیر کشف فساد شرط بر عقد و تعهدات طرفین، به ماهیت و جایگاه شرط در قرارداد بستگی دارد. با تفکیک بین شرط قید تراضی و شرط غیر قید تراضی، می‌توان به راه‌حلی عادلانه و کارآمد برای حل این مسئله حقوقی دست یافت. این راه‌حل، همزمان با رعایت ضوابط شرعی، حقوق مشروطه را نیز حفظ می‌کند و از تضییع حقوق وی جلوگیری می‌نماید. دیدگاه تفصیل بین شرط قید تراضی و شرط غیر قید تراضی، با تکیه بر مبانی فقهی و حقوقی مستدل، به برقراری عدالت

و حفظ حقوق طرفین قرارداد کمک می‌کند. این دیدگاه، همزمان با رعایت ضوابط شرعی، حقوق مشروطه را نیز حفظ می‌کند و از تضییع حقوق وی جلوگیری می‌نماید. همچنین، این دیدگاه با ایجاد راه‌حلی منعطف و متناسب با شرایط مختلف، از بروز اختلافات و دعاوی حقوقی جلوگیری می‌کند و به ایجاد امنیت و ثبات در روابط قراردادی کمک می‌نماید. با توجه به نتایج بدست آمده می‌توان مقرر قانونی زیر را به قانون‌گذار پیشنهاد داد:

در صورت کشف فساد شرط پس از انعقاد عقد:

۱. اگر شرط، قید تراضی بوده و مشروطه در زمان انعقاد عقد به فساد آن جاهل باشد، عقد باطل است.

۲. اگر شرط به صورت جداگانه از عقد، مورد قصد و رضایت طرفین بوده (قید تراضی نباشد) و مشروطه در زمان انعقاد به فساد آن جاهل باشد، عقد همچنان صحیح است، اما مشروطه حق فسخ دارد.



منابع

- Abedian, Mir Hossein. (2000). The void Conditions and their Effect on the Contract. Tehran: Qoqnoos Publications, 1st edition.
- al-Abdari Abu Abd Allah, Muhammad ibn Yusuf ibn Abi al-Qasim. (1398 AH). al-Tāj wa al-'Iklīl li-Mukhtasar Khalil. Beirut: Dar al-Fikr.
- Allameh, Seyyed Mehdi. (1996). The void Conditions and their Effect on Contracts. Tehran: Mani Publications, 1st edition.
- Amili, Hurr, Muhammad ibn Hasan. (1409 AH). Wasā'il al-Shī'ah. Qom: Ahl al-Bayt Institute, 1st edition.
- Amili, Shaheed Awwal, Muhammad ibn Makki. (1417 AH). al-Durūs al-Shar'iyyah fī Fiqh al-Imāmiyyah. Qom, 2nd edition.
- al-Ansari, Zakariyya. (1422 AH – 2000 AD). Asnā al-Maṭālib fī Sharḥ Rawḍ al-Ṭālib. 1st edition. Dar al-Kutub al-'Ilmiyyah, Beirut.
- Ansari, Morteza. (1411 AH). al-Makāsib. Qom: Dar al-Dhakha'ir Publications, 1st edition.
- Ansari, Morteza. (1415 AH). al-Makāsib. Qom: World Congress for Commemoration of Sheikh al-A'ẓam al-Ansari, 1st edition.
- Bojnourdi, Seyyed Hassan. (1419 AH). al-Qawā'id al-Fiqhiyyah. Qom: al-Hadi Publications.
- al-Buhuti, Mansur ibn Yunus ibn Idris. (1402 AH). Kashshāf al-Qinā' 'an Matn al-Iqnā'. Beirut: Dar al-Fikr.
- al-Bukhari al-Hanafi, Mahmud ibn Ahmad. (1424 AH – 2004 AD). al-Muḥīṭ al-Burhānī. 1st edition. Dar al-Kutub al-'Ilmiyyah, Beirut, Lebanon.
- al-Dasuqi, Muhammad ibn Ahmad. (n.d.). Hashiyat al-Dasuqi 'alā al-Sharḥ al-Kabir. Source: al-Islam website, <http://www.al-islam.com>
- al-Dimashqi al-Hanafi, Ibn Abidin, Muhammad Amin ibn Umar. (1412 AH – 1992 AD). Radd al-Muḥtār 'alā al-Durr al-Mukhtār. 2nd edition. Dar al-Fikr, Beirut.
- Emami, Seyyed Hassan. (n.d.). Civil Law. Tehran: Eslamieh Publications.
- al-Ghaytabi al-Hanafi Badr al-Din al-Ayni, Mahmud ibn Ahmad. (1420 AH – 2000 AD). al-Bināyah Sharḥ al-Hidāyah. 1st edition. Dar al-Kutub al-'Ilmiyyah, Beirut, Lebanon.
- Gilani, Mirza al-Qummi, Abu al-Qasim ibn Muhammad Hasan. (1413 AH). Jāmi' al-Shatāt fī Ajwibat al-Su'ālāt. Tehran: Kayhan Institute, 1st edition.
- al-Halalsheh, Abd al-Rahman. (2006 AD). al-Wajīz fī Sharḥ al-Qānūn al-Madanī al-Urdunī, Aḥkām al-Itizām. Dar Wa'il for Publishing, 1st edition.
- Halabi, Abu al-Salah. (1403 AH). Taqi al-Din ibn Najm al-Din. al-Kāfī fī al-Fiqh. Isfahan: Imam Amir al-Mu'minin Public Library, 1st edition.
- al-Haytami, Ibn Hajar. (n.d.). al-Fatāwā al-Kubrā al-Fiqhiyyah. Dar al-Fikr.
- Hilli, Hasan ibn Yusuf ibn Muthahhar. (1413 AH). Mukhtalaf al-Shī'ah fī Aḥkām al-Sharī'ah. Qom: Islamic Publications Office affiliated with the Society of Seminary Teachers of Qom, 2nd edition.
- Ibn Abidin. (1421 AH – 2000 AD). Hashiyat Radd al-Mukhtār 'alā al-Durr al-Mukhtār

- Sharḥ Tanwīr al-Abṣār fī Fiqh Abi Hanifah. Beirut: Dar al-Fikr for Printing and Publishing.
- Ibn Nujaym al-Misri, Zayn al-Din ibn Ibrahim ibn Muhammad. (n.d.). al-Baḥr al-Rā'iq Sharḥ Kanz al-Daqa'iq. 2nd edition. Dar al-Kitab al-Islami.
- Ibn Zohreh, Seyyed Hamza ibn Ali. (1417 AH). Ghaniyyat al-Nuzū' ilā 'Ilm al-Uṣūl wa al-Furū'. Qom: Imam al-Sadiq Institute.
- Isfahani, Muhammad Hussein. (1418 AH). Hash-iyat al-Makāsib. No place of publication indicated.
- al-Jamaili al-Maqdisi thumma al-Dimashqi al-Hanbali, Ibn Qudamah al-Maqdisi. (1414 AH – 1994 AD). al-Kāfi fī Fiqh al-Imām Aḥmad. 1st edition. Dar al-Kutub al-'Ilmiyyah.
- al-Kasani, Ala al-Din. (1982 AD). Badā'i' al-Ṣanā'i' fī Tartīb al-Sharā'i'. Beirut: Dar al-Kitab al-Arabi.
- Katouzian, Nasser. (1997). The general rules of Contracts, Volume 3. Tehran: Enteshar Company in collaboration with Bahman Barna, 2nd edition.
- Katouzian, Nasser. (2013). Civil Law in the Current Legal System. Tehran: Mizan Publications, 36th edition.
- al-Khalwati, Ahmad ibn Muhammad. (n.d.). Bulūgh al-Sālik li-Aqrab al-Masālik. Dar al-Ma'arif.
- al-Kharshi al-Maliki, Muhammad ibn Abdullah. (n.d.). Sharḥ Mukhtaṣar Khalil li-l-Kharshī. Dar al-Fikr for Printing, Beirut.
- Khomeini, Seyyed Ruhollah Mousavi. (1421 AH). Kitāb al-Bay'. Tehran: Institute for Organizing and Publishing the Works of Imam Khomeini, 1st edition.
- Khu'i, Sayyid Abu al-Qasim al-Musawi. (1418 AH). Mawsu'at al-Imam al-Khu'i. Qom, Iran: Institute for the Revival of the Works of Imam al-Khu'i, 1st edition.
- al-Mawardi, Abu al-Hasan. (n.d.). Kitāb al-Ḥawā' al-Kabīr. Dar al-Nashr / Dar al-Fikr, Beirut.
- Ministry of Awqaf and Islamic Affairs - Kuwait. (1427 AH). al-Mawsu'ah al-Fiqhiyyah al-Kuwaitiyyah. 2nd edition. Dar al-Salasil, Kuwait.
- Mohaghegh Damad, Seyyed Mostafa. (2009). The general theory of Conditions and Obligations in Islamic Law. Center for Publication of Islamic Sciences, 1st edition.
- Mughniyyah, Muhammad Jawad. (1421 AH). Fiqh al-Imam al-Sadiq. Qom, Iran: Ansariyan Institute, 2nd edition.
- Naraqī, Ahmad. (1417 AH). Awā'id al-'Ayyām. Qom: Publications Office of the Islamic Propagation Organization of the Qom Seminary, 1st edition.
- al-Qarafi, Shihab al-Din Ahmad ibn Idris. (1994 AD). al-Dhakhirah. Beirut: Dar al-Gharb.
- Qasemzadeh, Seyyed Morteza. (2006). Civil Law (Principles of Contracts and Obligations). Tehran: Dadgostar Publications Institute, 2nd edition.
- al-Rafi'i al-Qazwini, Abd al-Karim ibn Muhammad. (n.d.). Faṭḥ al-'Azīz bi-Sharḥ al-Wajīz = al-Sharḥ al-Kabir. No place of publication.
- Sabzawari, Abd al-Ali. (1413 AH). Muhadhdhab al-Ahkam. Qom: al-Manar Institute.
- al-Salmi, Bahram ibn Abd Allah, Taj al-Din. (1429 AH – 2008 AD). al-Shāmil fī Fiqh al-Imām Mālik. 1st edition. Najibawi Center for Manuscripts and Heritage Service.



- al-Sanhuri, Abd al-Razzaq Ahmad. (n.d.). al-Wasīṭ fi Sharḥ al-Qānūn al-Madanī (Nazariyyat al-Iltizām bi-Wajh 'Āmm). No place of publication.
- al-Sarakhsi, Shams al-Din Abu Bakr Muhammad ibn Abi Sahl. (1421 AH – 2000 AD). al-Mabsūṭ li-l-Sarakhsī. 1st edition. Dar al-Fikr, Beirut, Lebanon.
- Shahidi, Mahdi. (2007). Civil Law: Conditions within the Contract. Tehran: Majd Publications, 1st edition.
- al-Shanqiti, Muhammad ibn Muhammad al-Mukhtar. (n.d.). Sharḥ Zād al-Mustaqni'. Source: Audio lessons transcribed by the Islamic Network website, <http://www.islamweb.net>
- al-Sharbini, Muhammad al-Khatib. (n.d.). Mughnī al-Muḥtāj. Beirut: Dar al-Fikr.
- al-Shaybani, Muhammad ibn al-Hasan. (1406 AH). al-Jāmi' al-Ṣaghīr wa Sharḥuh al-Nāfi' al-Kabīr. Beirut: 'Ālam al-Kutub.
- Shaykh Nizam and a group of scholars from India. (1411 AH – 1991 AD). al-Fatāwā al-Hindiyyah. Dar al-Fikr.
- Tabrizi, Ja'far Subhani. (1414 AH). al-Mukhtār fi Aḥkām al-Khiyār. Qom, Iran: Imam al-Sadiq Institute, 1st edition.
- Tabrizi, Ja'far Subhani. (1423 AH). Dirāsāt Muwjizah fi al-Khiyārāt wa al-Shurūṭ. Qom, Iran: International Center for Islamic Studies, 1st edition.
- al-Tamimi al-Mazari al-Maliki, Muhammad ibn Ali ibn Umar. (2008 AD). Sharḥ al-Talqīn. 1st edition. Dar al-Gharb al-Islami.
- al-Umarani al-Yamani al-Shafi'i, Yahya ibn Abi al-Khayr ibn Salim. (1421 AH – 2000 AD). al-Bayān fi Madhhab al-Imām al-Shāfi'ī. 1st edition. Dar al-Manhaj, Jeddah.
- Yazdi, Sayyid Muhammad Kazim. (1421 AH). Hashiyat al-Makāsib. Qom: Ismailiyan Institute, 2nd edition.