

# تاجتاد

پژوهش‌های فقهی

دوفصلنامه علمی - پژوهشی

سال هشتم، شماره ۱۵، بهار و تابستان ۱۴۰۳

## تحلیل رابطه عقد و شرط ضمنی

### بارویکرد حل مسئله اختلاف در شرط<sup>۱</sup>

غلامرضا احسنی آرانی<sup>۲</sup>

تاجتاد  
پژوهش‌های فقهی

#### چکیده

از شروط صیغه عقد، تطابق بین ایجاب و قبول است. یکی از ساحت‌های این تطابق، اختلاف نداشتن ایجاب و قبول از ناحیه شرط است. اختلاف در شرط بدین معناست که موجب یا قابل، عقد را همراه با شرط انشا کند، اما طرف مقابل، عقد را بدون شرط یا با شرط دیگری انشا کند. سه دیدگاه بطلان عقد، صحت عقد و ثبوت خیار و توقف عقد بر رضایت، بین فقیهان وجود دارد. چگونگی ارتباط عقد با شرط ضمنی، تأثیر جدی در حل مسئله اختلاف در شرط دارد. چهار رویکرد تقیید، تعلیق، تقابل و ظرفیت در تحلیل رابطه عقد و شرط وجود دارد که هر یک حکم متفاوتی را در اختلاف در شرط به اثبات

تاریخ دریافت: ۴۰۲/۶/۵  
تاریخ تأیید: ۴۰۳/۱/۱۱  
rezaahsani۶۴@gmail.com

۱. تاریخ دریافت: ۴۰۲/۶/۵  
۲. استاد سطوح عالی حوزه علمیه قم، ایران.

می‌رساند. رابطه عقد و شرط وابسته به اراده منشی است و می‌تواند به شکل تعلیق یا ظرفیت باشد؛ هرچند در مواردی که اراده منشی کشف نشده، ظهور عرفی شرط، در تعلیق التزام به منشا بر ملتزم شدن مشروط علیه به شرط، و تعلیق لزوم بیع بر تحقق خارجی شرط فعل است؛ آری در شرط نتیجه، لزوم بیع بر تحقق نتیجه، در عالم اعتبار و در شرط وصف، لزوم بیع بر وجود وصف معلق شده است. مطابق این تحلیل، عدم قبول شرط توسط یکی از دو طرف یا تغییر آن، سبب از بین رفتن التزام بیعی است و در نتیجه، عقدی شکل نخواهد گرفت. **واژگان کلیدی:** تطابق ایجاب و قبول، تخالف ایجاب و قبول، قبول بدون شرط، رابطه عقد و شرط، اختلاف در شرط.

#### مقدمه

یکی از شروطی که ذیل شرایط صیغه عقد مطرح شده، تطابق بین ایجاب و قبول است. مراد از تطابق بین ایجاب و قبول، تطابق کامل الفاظ ایجاب و قبول نیست؛ بلکه تطابق معنوی برای انعقاد قرارداد کافی است؛ مثل آنکه زن عقد نکاح را با «زَوَّجْتُ» انشا کند، ولی مرد آن را با لفظ «قَبِلْتُ النِّكَاحَ» قبول کند.<sup>۱</sup>

تطابق میان ایجاب و قبول در پنج ناحیه تصویر شده است:

- ۱) تطابق از ناحیه عنوان معامله؛ به این صورت که قابل، همان معامله‌ای را که موجب انشا کرده، قبول کند. مثلاً موجب، بیع را انشا کرده و قابل بیع را قبول کند؛ نه آنکه موجب بیع را انشا کند ولی قابل، هبه را قبول کند.
- ۲) تطابق از ناحیه موضوع قرارداد؛ برخلاف تخالف که مثلاً فروشنده ماشین را بفروشد، اما خریدار فروش خانه را قبول کند.
- ۳) تطابق از ناحیه دو طرف قرارداد؛ برخلاف تخالف که مثلاً زن خود را به ازدواج زید در بیاورد، اما عمرو ازدواج را قبول کند.
- ۴) تطابق از ناحیه شروط؛ برخلاف تخالف که مثلاً فروشنده عقد را با شرط ایجاب کند، اما خریدار بدون شرط قبول کند یا فروشنده بیع را همراه با شرطی ایجاب کند، ولی خریدار با تغییر شرط، قبول کند.

۱. عاملی، مفتاح الکرامه، ج ۱۲، ص ۵۳۴.

۵) تطابق در اجزای موضوع قرارداد (عوضین)؛ برخلاف تخالف که مثلاً فروشنده تمام کالایی را به ۵۰ میلیون بفروشد، اما خریدار فروش نصف کالا را به ۲۵ میلیون قبول کند.<sup>۱</sup> برای تخالف در اجزاء مبیع و ثمن، شش صورت تصویر شده است: ایجاب دو مبیع به ثمن واحد، و قبول یک مبیع به نصف ثمن؛ ایجاب یک مبیع به ثمن واحد و قبول نصف مبیع به نصف ثمن؛ ایجاب دو مبیع برای دو نفر به ثمن واحد و قبول یک مبیع توسط یک نفر؛ ایجاب دو مبیع برای دو نفر به دو ثمن و قبول یک مبیع توسط یک نفر؛ ایجاب یک مبیع به ثمن واحد و قبول جداگانه نصف مبیع به نصف ثمن و نصف دیگر مبیع به نصف دیگر ثمن؛ ایجاب یک مبیع به یک ثمن و قبول مبیع به ثمن بالاتر.<sup>۲</sup> برخی تطابق بین ایجاب و قبول را، حتی در هیئت نیز شرط می‌دانند؛ به همین دلیل در صورتی که فروشنده بگوید: خانه را به ده میلیون فروختم و خریدار بگوید: فروش نصف خانه را به ۵ میلیون و نصف دیگر را به ۵ میلیون قبول کردم، تطابقی بین ایجاب و قبول وجود ندارد و عقد شکل نمی‌گیرد.<sup>۳</sup>

نبود تطابق بین ایجاب و قبول گاه با آگاهی صورت می‌گیرد؛ مثل آنکه مرد یکی از شروط ضمن عقد نکاح را قبول ندارد و به همین دلیل عقد نکاح را بدون آن شرط قبول می‌کند. و گاه عدم تطابق، برآمده از اشتباه است؛ مثل آنکه خریدار به توهم آنکه فروشنده ماشین خود را بدون شرط فروخته، فروش ماشین را به شکل مطلق قبول می‌کند؛ در حالی که فروشنده، فروش خانه را مشروط به شرطی، انشا کرده است. برای اختلاف در شرط، سه صورت قابل تصویر است:

- ۱) موجب، عقد را با شرط انشا می‌کند؛ ولی قابل، آن را مطلق و بدون شرط قبول می‌کند.
- ۲) موجب، عقد را بدون شرط انشا می‌کند؛ ولی قابل آن را همراه با شرط قبول می‌کند.
- ۳) موجب، عقد را با شرط خاصی انشا می‌کند؛ ولی قابل عقد را با شرط دیگری قبول می‌کند. هرچند بیشتر فقیهان ناظر به صورت اول بحث کرده‌اند، اما می‌توان با توجه به

۱. خوبی، مصباح الفقاهة، ج ۳، ص ۷۱.  
 ۲. نجفی، جواهر الکلام، ج ۲۲، ص ۲۵۵.  
 ۳. مراغی، العناوین الفقہیة، ج ۲، ص ۱۸۲.

استدلالات‌های موجود در سخن ایشان، بحث را به هر سه صورت گسترش داد و حکم هر یک از آنها را استخراج نمود.

### پیشینه

سید محمد تقی خویی در کتاب «الشروط أو الإلتزامات التبعية في العقود»، بحث مبسوطی را درباره زوایای گوناگون بحث شرط ارائه داده که بخشی از مباحث تحقیق پیش رو، برگرفته از تلاش‌های این شهید گران‌قدر است. به جز این اثر، مقالاتی ناظر به تحلیل رابطه عقد و شرط نگاشته شده است؛ مانند: «بررسی فقهی رابطه عقد و شرط»<sup>۱</sup>، و یا «رابطه عقد و شرط»<sup>۲</sup>، «رابطه شرط ضمن عقد و قرارداد»<sup>۳</sup>. مقالات گوناگونی نیز ناظر به عدم تطابق بین ایجاب و قبول نگاشته شده و در ضمن آنها به مسئله اختلاف در شرط، اشاره شده است. اما مقاله مستقلی در موضوع اختلاف در شرط یافت نشد. مقاله پیش رو از دو ناحیه با نوشتارهای علمی موجود تفاوت دارد: نخست، آنکه بین دو بحث رابطه عقد و شرط و اختلاف در شرط، ارتباط ایجاد کرده است؛ و دوم، آنکه با تفکیک بین شرط فعل و شرط نتیجه و شرط وصف، مباحث موجود را که ناظر به شرط فعل بوده‌اند، گسترش داده است.

### مفهوم‌شناسی «شرط»

برخی از کتب لغت، معنای «شرط» را به روشنی آن واگذارده‌اند<sup>۴</sup>؛ برخی دیگر آن را به الزام و التزام در بیع و مانند آن تفسیر نموده‌اند.<sup>۵</sup> این منظور با وجود معروف دانستن معنای شرط، همین تفسیر را در معنای آن آورده است.<sup>۱</sup>

۱. صغیری، «بررسی فقهی رابطه شرط و عقد»، دوفصلنامه علامه، شماره ۷، صص ۱۰۵-۱۴۲.
۲. عاملی، «رابطه عقد و شرط»، فصلنامه فقه اهل بیت (ع)، شماره ۶۲، صص ۴۷-۷۲.
۳. فرخزادی، «رابطه شرط ضمن عقد و قرارداد»، فصلنامه دیدگاه‌های حقوق قضایی، شماره ۳۸ و ۳۹، صص ۱۵ تا ۲۸.
۴. فراهیدی، کتاب العین، ج ۶، ص ۲۳۴؛ ابن درید، جمهرة اللغة، ج ۲، ص ۷۲۶؛ ازهری، تهذیب اللغة، ج ۱۱، ص ۲۱۱؛ صاحب، المحيط فی اللغة، ج ۷، ص ۲۹۱؛ جوهری، الصحاح، ج ۳، ص ۱۱۳۶؛ مهنا، لسان اللسان، ج ۱، ص ۶۶۵.
۵. ابن سیده، المحکم و المحيط الأعظم، ج ۸، ص ۱۳؛ فیروزآبادی، القاموس المحيط، ج ۲، ص ۵۵۹؛ زبیدی، تاج العروس، ج ۱۰، ص ۳۰۵.

نراقی برای شرط، سه معنا یاد کرده است:  
یکم؛ شرط نحوی که یکی از ادوات شرط بر آن داخل شده است.  
دوم؛ شرط اصولی که با نبود آن، مشروط، معدوم می‌شود ولی به‌صرف وجود آن، مشروط موجود نمی‌شود.

سوم؛ شرط لغوی که دیگری به آن الزام شده و شخص بدان ملتزم می‌شود. ایشان معنای دوم و سوم را عرفی دانسته، کاربرد لفظ شرط را در شرط در ضمن عقد، با هر دو معنا قابل توجیه می‌داند. مطابق معنای دوم، گفته می‌شود: بقای استمرار عقد و لزوم آن، متوقف بر تحقق شرط است و در غیر این صورت، لزوم عقد از بین می‌رود. پس با انتفای شرط، عقد منتفی می‌شود. مطابق معنای سوم گفته می‌شود: در تمام شروط، طرفین قرارداد یا یکی از آن دو، ملتزم به آن شده‌اند.<sup>۲</sup>

ایروانی معانی یادشده برای شرط را به یک معنا بازگردانده و آن را معنای عرفی شرط دانسته است. از نگاه وی معنای شرط، این است: «تقید امری به دیگری یا واقعاً یا به جعل جاعل». تقید واقعی مانند شرط، که از اجزای علت تامه است و تقید جعلی مانند شرط در ضمن معامله، در دیدگاه ایروانی الزام و التزام، تا زمانی که تعهد معاملی بر آن معلق نشود، شرط نخواهد بود.<sup>۳</sup> اصفهانی شرط را به معنای عهده دانسته که با صیغه یا غیر آن، عهده فعل یا ترک را بر خود یا دیگری قرار می‌دهد. الزام و التزام نیز لازمه اثبات عهده است، نه آنکه شرط همان الزام و التزام باشد.<sup>۴</sup> ایشان در جایی دیگر، شرط کردن را به معنای لزوم دانسته که گاه مجعول به جعل تشریحی در قالب معامله است که عمل یا نتیجه‌ای به معامله مرتبط می‌شود. و گاه مجعول به جعل تشریحی در قالب غیر معامله است؛ مانند صلوات که مقید به طهارت می‌شود. و گاه مجعول به جعل تشریحی نیست؛ مانند شرط بودن محاذات

## مباحث

تحلیل رابطه عقد و شرط ضمنی با رویکرد حل مسئله اختلاف در شرط

۱. ابن منظور، لسان العرب، ج ۷، ص ۳۲۹: «الشَّرْطُ: معروف، وكذلك الشَّرِيطَةُ، والجمع شُرُوط و شَرَائِطُ. و الشَّرْطُ: إلزام الشيء و التزمه في البيع و نحوه، والجمع شُرُوط.»

۲. نراقی، عوائد الأيام، ص ۱۲۸.

۳. ایروانی، حاشیه المکاسب، ج ۲، ص ۶۱.

۴. اصفهانی، حاشیه کتاب المکاسب (قدیم)، ص ۹: «و المظنون قویا کون الشرط الذي هو المبدء للمشتقات منه بمعنى العهدة، فيتسبب بصيغة أو بغيرها إلى إثبات عهدة الفعل و الترك على نفسه أو غيره، و الإلزام و الالتزام لازم إثبات العهدة.»

برای سوزاندن آتش. به نظر ایشان در مورد نخست، شرط لازم برای معامله قرار می‌گیرد و بر عهده آمدن شرط، از لوازم مورد جعل است، نه آنکه مقوم معنای مجعول (شرط) باشد.<sup>۱</sup> سید یزدی حقیقت شرط را جعل امری دانسته که مستتبع الزام بوده، موجب ضیق بر مشروط علیه باشد. به همین دلیل لازم نیست مجعول، نفس الزام و التزام باشد؛ مثل جعل خیار که با شرط، خیار جعل می‌شود؛ هرچند خیار از مصادیق الزام و التزام نیست و تنها الزام را در پی دارد. در دیدگاه ایشان، شرط به معنای مطلق جعل است و جعل الزام و التزام، و جعل امری را که مستتبع الزام باشد، شامل می‌شود.<sup>۲</sup>

سبزواری معنای جامع شرط در تمام استعمالات را شد و ربط دانسته و در تکوینیات و اعتباریات، به همین معنا می‌داند. ایشان این احتمال را مطرح کرده که «شرط» در اصل «شد» بوده و به خاطر توسعه در استعمالات، دال اول به راء و دال دوم به طاء تبدیل شده است.<sup>۳</sup> فقیهان درباره اطلاق شرط بر الزام و التزام ابتدایی، اختلاف نظر دارند. برخی مانند سید یزدی، التزام ابتدایی را مصداق شرط دانسته، به همین دلیل وفای به آن را به حکم «المُؤْمِنُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ» واجب می‌دانند.<sup>۴</sup> در مقابل، برخی دیگر مانند امام خمینی، اطلاق شرط را بر التزام ابتدایی، مجاز دانسته‌اند.<sup>۵</sup> محور این تحقیق، شرط در ضمن عقد است و به همین دلیل، درباره حقیقی یا مجازی بودن اطلاق شرط بر شرط ابتدایی و شمول ادله وفای به شروط نسبت به آن، بحث نخواهد شد.

در میان حقوق دانان، آقای جعفری لنگرودی دو معنا برای شرط آورده است:

الف: «امری است محتمل الوقوع در آینده که طرفین عقد یا ایقاع کننده، حدوث اثر حقوقی عقد یا ایقاع را کلاً یا بعضاً، متوقف بر حدوث آن امر محتمل الوقوع نمایند.»<sup>۶</sup>  
ب: «وصفی که یکی از طرفین عقد، وجود آن را در مورد معامله تعهد کرده باشد؛ بدون

۱. اصفهانی، حاشیه کتاب المکاسب (جدید)، ج ۵، ص ۱۰۳.

۲. یزدی، حاشیه المکاسب، ج ۲، ص ۱۰۵.

۳. سبزواری، مهذب الأحكام، ج ۱۷، ص ۲۱۵.

۴. یزدی، حاشیه المکاسب، ج ۲، ص ۱۱۷.

۵. خمینی، کتاب البیع، ج ۱، ص ۱۳۶.

۶. شرط فعل یا عمل.

اینکه آن وصف، محتمل الوقوع در آینده باشد. این شرط را شرط صفت گویند.<sup>۱</sup> اما آقای کاتوزیان، شرط را این‌گونه معنا می‌کند: «توافقی است که بر حسب طبیعت خاص خود یا مفاد تراضی دو طرف، از توابع عقد دیگری قرار گرفته است. مانند شرط صفت یا خیار شرط که همیشه از لوازم عقد اصلی است و وکالت، که ممکن است به اراده دو طرف، تابع عقد بیع یا نکاح شود.»<sup>۲</sup>

در این دو تعریف که ناظر به اقسام شرط است، دو قسم برای شرط بیان شده اما در دیدگاه بیشتر فقیهان<sup>۳</sup> شرط بر سه قسم است:

- ۱) شرط وصف که متعلق آن وصفی از اوصاف مبیع شخصی است؛ مانند کاتب بودن عبد.
- ۲) شرط فعل که متعلق آن فعلی از افعال طرفین قرارداد یا دیگری است؛ مانند دوختن پارچه.
- ۳) شرط نتیجه که متعلق آن تحقق امر اعتباری به نفس شرط و بدون نیاز به تحقق سبب جدید است؛ مانند وکالت.

البته برخی شرط وصف را به‌عنوان یکی از اقسام شرط قبول نداشته، آن را به توصیف ارجاع می‌دهند.<sup>۴</sup> چگونگی اطلاق شرط بر شرط وصف مطابق مبنای کسانی که شرط وصف را از اقسام شرط می‌دانند نیز، نیازمند توجیه و تحلیل است که خارج از موضوع این تحقیق است.

### تحلیل رابطه عقد و شرط ضمنی

بحث از چگونگی ارتباط عقد با شرط ضمنی، تأثیر جدی در حل مسئله اختلاف در شرط دارد. از همین روی، یکی از وجوهی که برای صحت قرارداد در فرض اختلاف در شرط بیان

۱. جعفری لنگرودی، ترمینولوژی حقوق، ص ۳۹۴.

۲. کاتوزیان، دوره مقدماتی حقوق مدنی، ص ۲۸۱.

۳. انصاری، المکاسب، ج ۶، ص ۵۹.

۴. محقق اصفهانی شرط را به معنای الزام و التزام دانسته و وجود التزام بدون تأثیر در حصول شیء (شرط نتیجه) یا تعهد به تحصیل شیء (شرط فعل) را غیر معقول می‌داند. در شرط وصف، به صرف شرط مانند شرط نتیجه، چیزی حاصل نمی‌شود و مانند شرط فعل، تعهد به تحصیل نیز وجود ندارد. پس التزام در شرط وصف، معقول نیست و در نتیجه، اطلاق شرط بر شرط وصف، مسامحی است. شرط وصف به نظر ایشان به توصیف رجوع می‌کند و در صورت نبود وصف، خیار تخلف وصف ثابت می‌شود، نه خیار تخلف شرط. (اصفهانی، حاشیه کتاب المکاسب، ج ۵، ص ۱۷۶).

شده، استقلال عقد از شرط است؛ به این صورت که شرط، التزام در ضمن التزام عقدی است و التزام عقدی به التزام شرطی مقید یا معلق نمی‌شود تا با اختلاف در شرط، عقد شکل نگیرد.<sup>۱</sup> در مقابل برخی با ادعای تعلیق عقد بر شرط، اختلاف در شرط را مانع انعقاد قرارداد می‌دانند.<sup>۲</sup> با توجه به این نکته، ضروری است درباره ماهیت شرط و چگونگی ارتباط عقد با شرط بحث شود.

درباره رابطه عقد و شرط، باورهای گوناگونی بین فقیهان وجود دارد که در ادامه بیان می‌شود.

### دیدگاه نخست: تقیید

شهید اول درباره حکم شرط در ضمن عقد می‌نویسد: «بر مشروط علیه، عمل به شرط لازم نیست و همانا فایده شرط آن است که در صورت عدم تحقق شرط، عقد را در معرض زوال قرار می‌دهد و در صورت انجام شرط، عقد لازم است.»<sup>۳</sup>

شهید ثانی از برخی از تحقیقات شهید اول تفصیل بین شرط نتیجه و شرط فعل را نقل کرده که در شرط نتیجه مانند شرط وکالت، به صرف عقد، نتیجه حاصل می‌شود؛ اما شرط فعل وجوب و وفا ندارد و تنها موجب تبدیل عقد لازم به عقد جایز است. ایشان در وجه تفصیل، نقل کرده که شرط نتیجه مانند جزئی از ایجاب و قبول است؛ پس در لزوم و جواز، تابع عقد قرار می‌گیرد؛ برخلاف شرط فعل که امری است که باید در آینده ایجاد شود و منفصل از عقد محسوب می‌شود و عقد، معلق بر امر ممکن شده و هرچه بر امر ممکن معلق شود، خود نیز ممکن خواهد بود. پس عقد معلق بر شرط فعل، تبدیل به عقد جایز می‌شود.<sup>۴</sup>

از این تعبیر برداشت می‌شود که شهید اول شرط نتیجه را قید برای بیع قرار داده، در حالی که عقد را معلق بر شرط فعل می‌داند. اما سید یزدی از بیان شهید اول در لمعه، تقیید محض را برداشت کرده، و برای تقیید بیع به شرط فعل سه تحلیل را بیان کرده، که در تمام آنها مناقشه می‌کند:

۱. یزدی، حاشیه المکاسب، ج ۱، ص ۹۲.
۲. خوبی، مصباح الفقاهة، ج ۳، ص ۷۳.
۳. شهید اول، اللمعة الدمشقیة، ص ۱۲۰.
۴. شهید ثانی، الروضة البهیة، ج ۳، ص ۵۰۷.

۱) تقیید اصل بیع؛ این احتمال سه اشکال دارد: الف) بازگشت تقیید به تعلیق؛ پس باید هر شرطی موجب بطلان عقد شود و این خلاف وجدان است. ب) با فرض عدم بطلان عقد با تعلیق، عقد باید در صورت تخلف شرط باطل شود؛ هرچند شرط از شروط صحیح باشد؛ در حالی که این حکم، خلاف اجماع و حکم عرف است. ج) با اراده تقیید محض، وجوب وفای به شرط بدون وجه است؛ در حالی فقیهان به جز شهید اول، قائل به وجوب وفای به شرط هستند.

۲) تقیید لزوم بیع؛ ظاهر سخن شهید، تقیید لزوم بیع است و اشکال آن این است که هیچ نامی از لزوم و خیار در عقد، همراه شرط بیان نشده تا شرط، به تقیید لزوم بازگشت کند.

۳) تقیید استمرار بیع؛ صریح سخن نراقی همین احتمال است و دو اشکال دارد: الف) هیچ نامی از استمرار برده نشده تا شرط به تقیید استمرار بازگشت کند. ب) لازمه بازگشت قید به استمرار، انفساخ عقد با تخلف شرط است، نه خیار.<sup>۱</sup>

در بیان تفاوت تقیید و تعلیق می‌توان گفت: در تقیید، منشأ محدود می‌شود؛ بدین صورت که یا بیع یا لزوم یا استمرار به صورت مقید به شرط، انشا می‌شود؛ در حالی که در تعلیق، انشا یا التزام، معلق بر شرط شده، بدون آنکه منشأ محدود شده باشد. در نتیجه در تعلیق، وقوع عقد و التزام متوقف بر تحقق شرط است؛ در حالی که در تقیید، عقد بر حصه مقید واقع شده است.

باید دقت داشت: دیدگاه سید یزدی مطابق مبنای ایشان در اطلاق حقیقی شرط بر شرط ابتدایی و لزوم وفا به آن است. ایشان بنا بر عدم اعتبار شرط ابتدایی، ارتباط عقد با شرط را به شکلی که شرط جزء مبیع شود، لازم دانسته است و مراد از شرط ابتدایی را شرطی می‌داند که عقد بدان مرتبط نشده باشد؛ هرچند به صورت مستقل در ضمن عقد آورده شود.<sup>۲</sup>

البته خود ایشان بین شرط فعل و شرط وصف تفصیل قائل شده، شرط فعل را به معنای الزام و التزام دانسته و عقد را مقید به آن نمی‌داند؛ ولی شرط وصف را به تقیید لزوم ارجاع

۱. یزدی، حاشیه‌المکاسب، ج ۲، ص ۱۰۷.

۲. همان، ص ۱۱۹.

داده که نتیجه آن زوال لزوم با تخلف وصف است و وجوب وفا ثابت نمی‌شود.<sup>۱</sup> ایشان چگونگی تقیید لزوم را به تعدد مطلوب بازگشت داده است؛ بدین صورت که مرتکز در اذهان، عدم بیع با عدم شرط نیست؛ بلکه به علت تعدد مطلوب نسبت به بیع و شرط، تنها التزام به بیع را مقید به شرط می‌کند و با عدم شرط، التزام به بیع از بین می‌رود؛ نه آنکه بیع باطل شود. سید یزدی در جایی دیگر، اشتراط فعل غیر را نیز به تقیید ارجاع داده است.<sup>۲</sup> البته ایشان در جایی دیگر، تقیید توأم با التزام را پذیرفته است. ایشان در مسئله جواز فسخ در صورت تخلف شرط فعل، برای شرط سه صورت را تصویر می‌کند:

- الف. گاه شرط، صرف تعلیق است و اصل بیع یا التزام به بیع را بر شرط معلق می‌کند.
- ب. گاه شرط، صرف التزام در ضمن التزام است؛ بدین شکل که التزام بیعی مقید به نفس التزام شرطی است و نه تحقق خارجی شرط.
- ج. گاه شرط، التزام در التزام است؛ به نحوی که التزام بیعی مقید به تحقق شرط است. سید یزدی ظاهر شرط فعل را قسم سوم دانسته است؛ به این معنا که مشروط له، التزام خود به بیع را مقید به تحقق شرط توسط مشروط له کرده است و از آن به تقیید التزام بیعی به ملتزم در مقابل تقیید التزام بیعی به نفس التزام تعبیر نموده است.<sup>۳</sup>

#### دیدگاه دوم: تعلیق

محقق خوینی شرط در ضمن عقد را صرف التزام ابتدایی مقارن با عقد نمی‌داند؛ بلکه عقد را به این شرط مرتبط دانسته، این ارتباط را به یکی از دو امر بازگشت می‌دهد:

اول: یا منشأ بر التزام طرف مقابل معلق شده است. به این معنا که انشای طرف اول، معلق بر ملتزم شدن طرف دوم به شرط است و در صورت عدم التزام او، انشائی از ناحیه طرف اول رخ نداده است.

دوم: یا التزام به منشأ بر امر خارجی معلق شده است که بازگشت آن به جعل خیار در صورت تخلف است. بدین معنا که در صورت عدم تحقق شرط، التزامی به بیع وجود

۱. همان، ص ۱۰۷.

۲. همان، ص ۱۲۰.

۳. همان، ص ۱۲۸.

ندارد و این به معنای ثبوت خیار است. در این فرض، نفس مُنشأ بر امر خارجی معلق نشده؛ چراکه لازمه آن بطلان بیع است و کسی قائل به آن نیست.

به نظر ایشان، رابطه بین این دو تعلیق، عموم من وجه است و در برخی از موارد جمع شده و در پاره‌ای دیگر، از هم جدایی دارند. مورد اجتماع در شرط فعل است که مثلاً خانه خود را بفروشد و بر مشتری دوخت پارچه را شرط کند. مُنشأ که فروش خانه باشد، معلق بر التزام مشتری به دوخت پارچه است و به همین دلیل وفای به شرط بر او واجب است. از سوی دیگر، التزام بایع به بیع معلق بر خیاطت است که اثر این تعلیق، ثبوت خیار در صورت تخلف شرط است.

مورد افتراق نخست در عقود و ایقاعاتی است که قابلیت فسخ را ندارند؛ مثلاً شروط در ضمن عقد نکاح به تعلیق مُنشأ بر التزام طرف مقابل بازگشت دارند و به صرف التزام و پذیرش شرط توسط مشروط علیه، معلق علیه حاصل شده است؛ هرچند پس از آن مشروط علیه، شرط را انجام ندهد. در این موارد تنها وجوب تکلیفی ثابت شده، مشروط علیه بر عمل به شرط، اجبار می‌شود.

مورد افتراق دوم، در شرط وصف است که مثلاً کاتب بودن عبد را شرط کند. در این موارد، التزام به عقد، معلق بر کاتب بودن عبد شده که بازگشت آن به جعل خیار در صورت تخلف است؛ بدون آنکه التزامی از ناحیه مشروط علیه وجود داشته و وفای به شرط واجب باشد.<sup>۱</sup>

سخن محقق خوئی از جهاتی محل مناقشه است. ایشان شروط در ضمن عقودی مثل نکاح را که قابلیت فسخ ندارند، به تعلیق مُنشأ بر التزام طرف مقابل بازگشت داده است؛ در حالی که تعلیق مُنشأ مانند نفس انشاء، امری ارادی، و وابسته به قصد مُنشیء است. از سوی دیگر، عدم قابلیت فسخ در عقد نکاح، حکمی شرعی است و باورمندان به آن حتی در مواردی که شرط خیار قرار داده شده، قابلیت فسخ را انکار می‌کنند.<sup>۲</sup> به همین دلیل، تعلیق مُنشأ بر التزام، متوقف بر آگاهی مُنشیء به عدم قابلیت فسخ در نکاح است. حتی ممکن

۱. خوئی، معتمد العروة، ج ۱، ص ۱۷۲.

۲. مشهور به بطلان شرط و عقد در صورت شرط خیار در نکاح باور دارند و تنها از ابن ادریس، بطلان شرط و صحت عقد نقل شده است. اما به هر حال صاحب جواهر مدعی وجود اجماع بر بطلان شرط است. نجفی، جواهر الکلام، ج ۳۱، ص ۱۰۶.

است در صورت علم، قصد رعایت احکام شریعت را نداشته باشد و التزام به عقد نکاح را معلق بر تحقق شرط کند. مگر آنکه محقق خوبی قائل به بطلان عقد نکاح در این موارد باشد و تنها در صورتی که قصد مُنشیء از شرط، تعلیق مُنشأ بر التزام باشد، صحت عقد نکاح با شرط را بپذیرد.

محقق روحانی نیز شرط را التزام دانسته، اما قوام آن را به تقید عقد به شرط می‌داند. ایشان تقید عقد را به تعلیق التزام به عقد، بر تحقق شرط بازگشت داده است و به همین دلیل قائل به ثبوت خیار در فرض تخلف شرط می‌شود؛ هر چند اجبار مشروط علیه امکان داشته باشد.<sup>۱</sup>

### دیدگاه سوم: تقابل

سید حائری چگونگی ارتباط التزام عقدی و التزام شرطی را به تقابل بازگشت داده است. بدین صورت که التزام مشروط له به عقد، در مقابل التزام مشروط علیه به شرط است. این تقابل باعث می‌شود از نظر عقلایی، وجوب وفا به عقد و شرط، مقابل یکدیگر باشند و وفای به عقد به دید عقلایی، تنها در صورتی لازم است که مشروط علیه به شرط وفا کند. با این تحلیل، التزام عقدی و التزام شرطی، مستقل از یکدیگر هستند و با تخلف شرط، عقد باطل نمی‌شود؛ اما در عین حال، تخلف شرط سبب ثبوت خیار در دید عقلایی می‌گردد، و با ضمیمه نبود ردع یا قاعده نفی ضرر، خیار شرعی ثابت می‌شود.<sup>۲</sup>

سید حائری این تحلیل را برای اثبات صحت بیع در صورت تخلف شرط و در عین حال موافق قاعده بودن خیار تخلف شرط، بیان کرده است. به تصریح ایشان بازگشت این تحلیل به استقلال التزام شرطی است؛ در حالی که برداشت عرفی از شرط در ضمن عقد، تبعیت و ضمنی بودن شرط برای عقد است، نه آنکه التزام شرطی مستقل از التزام عقدی در نظر گرفته شود. همچنین صرف تقابل، نمی‌تواند خیار تخلف شرط را تحلیل کند؛ چراکه تقابل موجب تقید یا تعلیق التزام بیعی به شرط نمی‌شود تا با عدم تحقق شرط، التزام بیعی از بین برود. تمسک به سیره عقلا برای اثبات خیار نیز اثبات‌کننده تقابل نیست؛ زیرا امکان دارد

۱. روحانی، منهاج الفقاهة، ج ۶، ص ۳۰۴.

۲. حائری، فقه العقود، ج ۱، ص ۴۹۱.

صرف ظرفیت به دید عقلایی مثبت خیار باشد؛ چنانچه امام خمینی بدان باور دارد، یا تعلیق التزام موجب ثبوت خیار باشد؛ چنانچه باور محقق خوبی است.

### دیدگاه چهارم: ظرفیت

امام خمینی ظاهر سخن قاموس در معنای شرط را ظرفیت بیع برای التزام شرطی دانسته است. در قاموس، شرط به «إلزام الشيء و التزامه في البيع و نحوه» ترجمه شده که به نظر ایشان، «فی» ظهور در ظرفیت دارد و در صورتی که بیع معلق بر شرط یا مقید به شرط باشد، نمی‌توان گفت: شرط در بیع است.<sup>۱</sup> ایشان در ادامه، با تمثیل به فروش حمار به یک دینار به شرط زیارت خانه خدا، قید بودن شرط ضمنی برای بیع و مبیع را نفی کرده است؛ زیرا مبیع که عبارت است از حمار، مقید به زیارت خانه خدا نیست؛ چنانچه بیع نیز مقید به زیارت خانه خدا نشده است. بلکه مبیع نفس حمار است و شرط، امر دیگری است که در ضمن بیع قرار گرفته است. شاهد بر این مدعا آن است که از نظر عقلایی در صورت تخلف، خیار تخلف شرط ثابت می‌شود، نه خیار تخلف وصف و قید؛ در حالی که لازمه قید بودن شرط، ثبوت خیار تخلف وصف است. به نظر ایشان توقف وفای به عقد بر عمل مشروط علیه به شرط، از احکام عقلایی شرط است؛ نه آنکه در معنای شرط در ضمن عقد، توقف لحاظ شده باشد.<sup>۲</sup>

ایشان در جایی دیگر می‌نویسد: «شرط، قرار مستقلى در مقابل قرار بیع است؛ اما برای تحقق عنوان شرط، در ضمن عقد بودن معتبر است؛ بی‌آنکه تقییدی در عوضین یا انشا یا منشأ وجود داشته باشد. ارتباط بین عقد و شرط، غالباً به خاطر دخالت شرط در رغبت به بیع و افزایش ثمن است؛ هرچند این ارتباط نیز دائمی نبوده، گاه به خاطر صرف تحقق شرط در ضمن عقد، بیع محقق می‌شود؛ بی‌آنکه غرض مستقلى به اصل بیع تعلق گرفته باشد مانند آنکه چیز کم ارزشی را بخرد و در ضمن آن امر مهمی را شرط کند. در این موارد، بیع در غرض تابع شرط است هر چند شرط در وجود تابع بیع است.»<sup>۳</sup>

۱. خمینی، کتاب البیع، ج ۱، ص ۱۳۱.

۲. همان، ص ۱۳۵.

۳. همان، ج ۵، ص ۳۰۷.

محقق شهیدی نیز مقتضای تفسیر قاموس را کفایت ظرفیت بیع برای شرط دانسته، بیان می‌کند: «مقتضای این تفسیر، صدق شرط به‌صرف ذکر شرط در ضمن عقد بیع است؛ بی‌آنکه ربطی ایجاد شده و بیع و مبیع یا ثمن به شرط مقید شود. بلکه صرف ظرف بودن صیغه بیع، برای الزام و التزام در صدق شرط کفایت می‌کند؛ در حالی که این مطلب فاسد است.»<sup>۱</sup> محقق اصفهانی ذیل بحث، بنا بر اخبار بایع در مقدار مبیع، برای توجیه آن سه احتمال یاد کرده است:

یکم: تقیید؛ بدین صورت که بیع بر مقید به مقدار خاص منعقد شده است که این همان شرط اصولی است.

دوم: تعلیق؛ بدین صورت که بیع تنها در صورتی واقع شده که مبیع مقدار خاص باشد که این همان شرط نحوی است.

سوم: التزام در ضمن التزام؛ که این همان شرط فقهی است.<sup>۲</sup>

ایشان در بحث خیار شرط نیز همین سه احتمال را درباره شرط تکرار کرده، و بر این باور است که تعلیق در عقود به دلیل اجماع، مبطل عقد است و تقیید در بیع شخصی معنا ندارد. التزام در ضمن التزام نیز دو صورت دارد:

یکم؛ گاه التزام بیعی تنها ظرف برای التزام شرطی است و هدف از اشتراط در ضمن بیع، تصحیح شرط است؛ چراکه شرط غیر ضمنی، یا شرط نیست یا صحیح نیست.

دوم؛ گاه التزام شرطی مربوط به التزام بیعی است. در این فرض، التزام بیعی منوط به التزام شرطی است، اما التزام شرطی قید برای مبیع نیست.<sup>۳</sup>

از این تعبیر به ضمیمه انکار شرط وصف در سخن ایشان، می‌توان برداشت کرد که محقق اصفهانی ارتباط عقد و شرط را در حد ظرفیت قائل است و تقیید و تعلیق عقد را به واسطه شرط قبول ندارد.

امکان دارد از سخن کسانی که خیار تخلف شرط را خلاف قاعده دانسته، دلیل آن را

۱. شهیدی، هدایة الطالب، ج ۳، ص ۵۶۰.

۲. اصفهانی، حاشیة کتاب المکاسب، ج ۳، ص ۳۲۷.

۳. همان، ج ۴، ص ۱۷۵.

منحصر در «لا ضرر» یا اجماع می‌دانند، باور به ظرفیت را برداشت کرد. شیخ مستند خیار تخلف شرط را «لا ضرر» می‌داند و جریان آن را در صورت امکان اجبار، نفی کرده، خیار را به صورتی منحصر می‌داند که اجبار مشروط علیه متعذر باشد.<sup>۱</sup> ظاهر این نوع استدلال، ظرفیت عقد برای شرط است، بدون آنکه تقید یا تعلیقی وجود داشته باشد؛ چراکه در صورت مقید بودن التزام به تحقق شرط یا تعلیق التزام بر تحقق شرط، با تخلف شرط، التزام بیعی وجود ندارد که معنای آن ثبوت خیار و جواز فسخ است؛ بی‌آنکه نیاز باشد برای اثبات خیار به «لا ضرر» یا اجماع تمسک شود.

شهید محمد تقی خوئی بر دیدگاه ظرفیت، سه اشکال وارد کرده است:

یکم؛ ظرفیت خلاف مرتکز عرفی و عقلایی است.

دوم؛ ظرفیت عقد برای شرط ظرفیت حقیقی نبوده، ظرفیت مجازی است و نیازمند علاقه و ارتباطی بین عقد و شرط است که مصحح این مجاز باشد و صرف در کنار هم قرار گرفتن عقد و شرط، بی‌آنکه عقد به شرط مرتبط شود، موجب تحقق این علاقه نیست.

سوم؛ قول به ظرفیت دو لازمه باطل دارد. نخست: باید قائل به صحت عقد در موارد اختلاف در شرط شویم و فقیهی قائل به آن نشده، و حتی امام نیز با دیده تردید به آن نگریسته است. دوم: در موارد تخلف شرط، خیار ثابت نشود؛ زیرا التزام بیعی به شرط مرتبط نشده تا با تخلف شرط، التزام بیعی متزلزل شود.<sup>۲</sup>

هرچند برخی از اشکالات ایشان قابل مناقشه است، اما ادعای ایشان در خلاف مرتکز عرفی و عقلایی بودن ظرفیت محض، درست به نظر می‌رسد. همچنین اثبات خیار تخلف شرط، به صرف حکم عقلا، بی‌آنکه در عقد و شرط نکته‌ای وجود داشته باشد که موجب این حکم شود، بعید به نظر می‌آید.

### جمع بندی رابطه عقد و شرط ضمنی

با دقت در سخن فقیهان روشن می‌شود کلام بیشتر آنان ناظر به شرط فعل بوده، چگونگی

۱. انصاری، المکاسب، ج ۶، ص ۷۱.

۲. خوئی، الشروط او الإلتزامات التبعية في العقود، صص ۴۶-۵۰.

ارتباط عقد با شرط فعل را تحلیل کرده‌اند. اما برای تحلیل رابطه بین عقد و شرط باید شرط فعل، شرط نتیجه و شرط وصف را مستقل از یکدیگر بررسی نمود. همچنان‌که تمام شروط به یک سنخ نیست و با توجه به قصد، با هم تفاوت‌هایی دارند و ارتباط شرط با عقد، امری ارادی و وابسته به اراده منشی است که در مواقع مختلف این اراده متفاوت است؛ که به سه صورت خود را نشان می‌دهد:

(۱) شرط فعل؛ در برخی از موارد، شرط فعل - با توجه به اراده منشی - التزام به منشأ (التزام بیعی) بر ملتزم شدن مشروط علیه به شرط و لزوم بیع بر تحقق خارجی شرط، معلق شده است. پس وجوب وفای به شرط و همچنین اثبات خیار در فرض تخلف شرط حکم مطابق قاعده است. البته در مواردی مثل عقد نکاح که قابلیت فسخ را ندارد، اگر منشیء بدانند عقد به حکم عقلا یا شرع قابلیت فسخ را دارا نیست و قصد داشته باشد به حکم عقلا یا شرع پایبند باشد، تنها التزام به منشأ را بر التزام شرطی معلق می‌کند؛ بی‌آنکه لزوم نکاح را بر تحقق خارجی شرط معلق کرده باشد. به همین دلیل در این موارد، تنها وجوب وفا ثابت می‌شود و در صورت تخلف شرط، خیار ثابت نیست. در پاره‌ای از شروط نیز تنها لزوم بر تحقق شرط معلق شده که نتیجه آن، اثبات خیار در فرض تخلف است. در پاره‌ای دیگر، تعلیقی وجود ندارد و شرط صرفاً التزام در ضمن التزام است که نتیجه آن، ثبوت تکلیف بر مشروط علیه است؛ بدون آنکه در فرض تخلف، خیاری ثابت شود. در مواردی که قصد منشی تصریح شده یا به واسطه قراین، آگاهی وجود دارد، حکم روشن است. اما در مواردی که آگاهی به اراده او وجود ندارد، ظهور عرفی شرط در تعلیق التزام به منشأ بر ملتزم شدن مشروط علیه به شرط و تعلیق لزوم بیع بر تحقق خارجی شرط است.

(۲) شرط نتیجه؛ در برخی از موارد، التزام بیعی بر پذیرش شرط و لزوم بیع بر تحقق نتیجه معلق شده است که در موارد صحت شرط نتیجه، به صرف پذیرش شرط توسط مشروط علیه، این نتیجه تحقق یافته و التزام بیعی مطلق خواهد شد و در موارد فساد شرط، بین علم و جهل مشروط له تفاوت وجود دارد. در برخی دیگر، تنها لزوم بیع بر تحقق نتیجه معلق شده است؛ بی‌آنکه التزام بیعی بر پذیرش شرط تعلیق داشته باشد. در مواردی که

مُنشی به اراده خود تصریح کرده یا آگاهی بدان وجود دارد، حکم روشن است اما در مواردی که این آگاهی وجود ندارد، ظهور عرفی در تعلیق التزام بیعی بر پذیرش شرط و لزوم بیع بر تحقق نتیجه است.

۳) شرط وصف؛ در برخی از موارد، التزام بیعی بر پذیرش شرط و لزوم بیع بر وجود وصف معلق شده است که نتیجه آن موافق قاعده بودنِ خیار تخلف شرط وصف است. در برخی دیگر، تنها لزوم بیع بر وجود وصف معلق شده است؛ بی آنکه التزام بیعی بر پذیرش شرط تعلیق داشته باشد. در شرط وصف نیز مانند شرط فعل و نتیجه، ظهور عرفی شرط در تعلیق التزام بیعی بر پذیرش شرط و لزوم بیع بر وجود وصف است.

### حکم اختلاف در شرط

بررسی باور فقیهان، سه دیدگاه درباره حکم اختلاف در شرط را می نمایاند:

#### دیدگاه نخست: بطلان عقد

فقیهان پرشماری از جمله مراغی، شیخ انصاری، نایینی، آقا تقی قمی، و تبریزی<sup>۱</sup> اختلاف ایجاب و قبول از ناحیه شروط را موجب بطلان عقد می دانند.

عبارت محقق خوبی در محاضرات و مصباح الفقاهه با هم تفاوت دارد. ایشان در مصباح<sup>۲</sup> قائل به بطلان عقد در فرض اختلاف در شرط شده؛ در حالی که در محاضرات<sup>۳</sup>، صحت عقد را پذیرفته است. نکته کلیدی تفاوت سخن ایشان در این دو کتاب، تحلیل ماهیت شرط است. ایشان در مصباح الفقاهه، شرط را به تعلیق ارجاع داده؛ در حالی که در محاضرات، ماهیت شرط را التزام در التزام می دانند؛ به گونه ای که عقد هیچ تعلیقی بر شرط ندارد.

محقق مراغی برای لزوم تطابق بین ایجاب و قبول، به چند دلیل تمسک کرده است: عدم صدق عقد در صورت تخالف، قاعده «العقود تابعة للقصود»، اجماع، عدم تحقق تراضی

۱. مراغی، العناوین الفقہیة، ج ۲، ص ۱۸۲؛ انصاری، کتاب المکاسب، ج ۳، ص ۱۷۵؛ نایینی، منبئ الطالب فی حاشیة المکاسب، ج ۱، ص ۱۱۴؛ قمی، عمدة المطالب، ج ۲، ص ۳۷؛ تبریزی، إرشاد الطالب، ج ۲، ص ۲۸.  
۲. خوبی، مصباح الفقاهة، ج ۳، ص ۷۳.  
۳. خوبی، محاضرات فی الفقه الجعفری، ج ۲، ص ۱۵۰.

بر شیء واحد در صورت تخالف.<sup>۱</sup> ایشان با تمسک به این چهار دلیل، اختلاف در شرط را نیز مانع تحقق عقد می‌داند.

هرچند ادعای اجماع بر اصل لزوم تطابق بین ایجاب و قبول، صحیح است، اما اجماع در تمام موارد وجود ندارد؛ به‌خصوص آنکه فقیهان پرشماره‌ای اختلاف در شروط را مبطل عقد نمی‌دانند. استدلال اخیر ایشان مبتنی بر شرطیت تراضی در صحت عقود است، اما در این مسئله اختلاف نظر وجود دارد که در بررسی دیدگاه سوم بیان خواهد شد. قاعده «العقود تابعة للقصد» نیز به تنهایی نمی‌تواند لزوم تطابق در شرط را اثبات کند؛ زیرا با فرض استقلال التزام بیعی و التزام شرطی، دو التزام به‌صورت مستقل قصد شده‌اند، که یکی از این دو مورد قبول قرار گرفته است. استدلال به عدم صدق عقد نیز مبتلا به همین اشکال است و در صورت مستقل بودن دو التزام، قبول ایجاب اصل بیع، موجب تحقق عقد خواهد بود؛ هرچند شرط مورد قبول واقع نشده باشد.

شیخ انصاری با توجه به ماهیت قبول که رضایت به ایجاب است، تطابق بین ایجاب و قبول را، حتی از ناحیه شروط و لواحق، لازم دانسته است.<sup>۲</sup> اما این استدلال درست به نظر نمی‌رسد؛ زیرا هرچند قبول به معنای رضایت به ایجاب است، اما در صورت مستقل بودن التزام بیعی و التزام شرطی و عدم تقید یا تعلیق التزام بیعی به التزام شرطی، ایجاب به دو ایجاب منحل می‌شود که یکی از آن دو، قبول شده و دیگری قبول نشده است. در نتیجه، استدلال به صرف ماهیت قبول، بی‌آنکه ارتباطی بین التزام بیعی و التزام شرطی وجود داشته باشد، توانایی اثبات لزوم تطابق را ندارد.

محقق خوئی<sup>۳</sup> شرط را به یکی از این سه امر بازگشت داده است:

یکم: تعلیق عقد بر التزام؛ مانند شروط در ضمن عقد نکاح. در این فرض، مُنشأ مقید به التزام به شرط است و با عدم قبول شرط، ایجاب از بین خواهد رفت.  
دوم: تعلیق لزوم عقد بر تحقق شرط؛ مانند شرط وصف کتابت در بنده فروخته شده.

۱. مراغی، العناوین الفقهیة، ج ۲، ص ۱۸۲.

۲. انصاری، المکاسب، ج ۳، ص ۱۷۵.

۳. خوئی، مصباح الفقاهة، ج ۳، ص ۷۳.

بازگشت تعلیق لزوم، به جعل خیار است و جعل خیار نیز باعث محدود شدن مُنشأ است؛ پس عدم تطابق در این مورد نیز موجب بطلان است.  
سوم: تعلیق عقد و لزوم؛ مانند شرط فعل. در این فرض نیز مُنشأ محدود بوده و با اختلاف در شروط، عقد باطل خواهد بود.

محقق تبریزی بازگشت شرط را به تعلیق ایجاب بیع بر التزام مشتری به شرط، و نه وقوع خارجی شرط، می‌داند و به همین دلیل عدم قبول شرط باعث زوال ایجاب می‌شود و دیگر بیع منعقد نخواهد شد.<sup>۱</sup> محقق قمی نیز با بیانی شبیه محقق تبریزی، تعلیق عقد بر التزام را مضر به صحت عقد نمی‌داند؛ زیرا در این فرض، عقد بر امر موجود هنگام معامله معلق شده و این تعلیق از اجماع بر بطلان خارج است.<sup>۲</sup>

#### دیدگاه دوم: صحت عقد و اثبات خیار

برخی دیگر از فقیهان از جمله سید یزدی، ایروانی، حکیم، اراکی، و روحانی<sup>۳</sup> اختلاف ایجاب و قبول از ناحیه شرط را موجب بطلان عقد ندانسته، تنها برای مشروط له خیار را ثابت می‌دانند. به این معنا که اگر موجب، عقد را همراه با شرط ایجاب کند، ولی قابل بدون شرط بپذیرد، عقد صحیح شکل یافته، اما موجب حق دارد عقد شکل یافته را فسخ کند. سید یزدی شرط را صرفاً التزام در ضمن التزام دانسته، بدون آنکه قید برای بیع باشد. سخن سید یزدی در اینجا با سخنان دیگر ایشان تهافت دارد. ایشان در بحث از معنای شرط، تقیید عقد به شرط وصف را پذیرفته<sup>۴</sup> و در مسئله ثبوت حق فسخ در تخلف شرط، شرط فعل را به التزام توأم با تقیید بازگشت داده است.<sup>۵</sup>

سید روحانی در تعلیل صحت عقد در موارد اختلاف در شرط می‌گوید: «تعدّر شرط یا

۱. تبریزی، إرشاد الطالب، ج ۲، ص ۱۲۸.

۲. قمی، عمدة المطالب، ج ۲، ص ۱۳۷.

۳. یزدی، حاشیة المکاسب، ج ۱، ص ۹۲؛ ایروانی، حاشیة المکاسب، ج ۱، ص ۹۲؛ حکیم، نهج الفقاهة، ص ۱۱۱؛ اراکی، کتاب البیع، ج ۱، ص ۱۴۹؛ روحانی، منهاج الفقاهة، ج ۳، ص ۲۴۳.

۴. یزدی، حاشیة المکاسب، ج ۲، ص ۱۰۷.

۵. همان، ص ۱۲۸.

تخلف شرط یا فساد شرط، بدون خلاف موجب بطلان عقد نیست؛ بلکه عقد به صورت صحیح واقع می‌شود اما لازم نیست. پس کشف می‌شود که معاهده بر فاقد شرط واقع شده است. پس قبول بدون شرط نیز با ایجاب، مطابق است. به عبارتی دیگر، اگر شرط قید معامله باشد، در صورت تخلف، معامله باطل می‌شود. پس باطل نشدن عقد در صورت تخلف شرط مبتنی بر آن است که حقیقت شرط، التزام در ضمن التزام است؛ بدون آنکه التزام بیعی معلق بر چیزی شده باشد. پس قبول بدون شرط، مطابق با ایجاب است.<sup>۱</sup>

البته ایشان در بحث ثبوت خیار در تخلف شرط، التزام مستقل بودن شرط را نفی کرده، قوام شرط را تقید عقد به آن می‌داند؛ به این معنا که التزام به وفای به شرط، معلق بر تحقق شرط است.<sup>۲</sup>

محقق اصفهانی<sup>۳</sup> صحت عقد را در فرض اختلاف در شروط، مبتنی بر وجه تصحیح عقد در فرض تعذر یا فساد شرط دانسته است. به این بیان که اگر صحت عقد در این فرض، مطابق قاعده باشد، اختلاف در شروط نیز مانع تحقق معاهده و شکل‌گیری قرارداد نیست. آخوند به تصریح درباره اختلاف در شروط سخن نگفته است؛ البته ایشان در بحث تطابق بین ایجاب و قبول، اختلاف در خصوصیت غیر مهم را مانع شکل‌گیری قرارداد ندانسته است.<sup>۴</sup> امکان دارد مراد ایشان اعم باشد؛ به این معنا که شروط نیز بر دو قسم است: برخی از شروط در دیدگاه دو طرف مهم است که اختلاف در این شروط مانع شکل‌گیری قرارداد است. و برخی از شروط در دیدگاه دو طرف مهم نیست که اختلاف در آنها مانع شکل‌گیری قرارداد نیست. همچنین امکان دارد تفصیل ایشان به ارکان و غیر ارکان بازگشت کند. به این معنا که ارکان در دیدگاه دو طرف مهم است و اختلاف در آن مبطل عقد است؛ اما چون شروط خارج از ارکان هستند و در دیدگاه دو طرف مهم نیستند، اختلاف در آنها موجب بطلان قرارداد نیست.

۱. روحانی، منهاج الفقاهة، ج ۳، ص ۲۴۳.

۲. همان، ج ۶، ص ۳۰۴.

۳. اصفهانی، حاشیه کتاب المکاسب، ج ۱، ص ۲۹۱.

۴. آخوند خراسانی، حاشیه المکاسب، ص ۲۹.

## دیدگاه سوم: توقف صحت عقد بر رضایت

سید حائری نظر دیگری دارد و اختلاف در شرط را موجب فقدان رضایت دانسته است. به همین دلیل تحقق رضایت پس از عقد، سبب تصحیح عقد خواهد شد و نیازی به ایجاب و قبول دوباره نیست.<sup>۱</sup>

تفاوت این دیدگاه با نخستین و دومین دیدگاه روشن است. چنانچه در دیدگاه نخست، اختلاف در شروط، مانع شکل‌گیری عقد است و تحقق عقد نیازمند ایجاب و قبول دوباره است، و در دیدگاه دوم، عقد به صورت صحیح شکل یافته و ملکیت نیز منتقل شده است و تنها خیار برای مشروط له ثابت می‌شود.

ایشان در تحلیل تفاوت بین اختلاف در شرط که موجب توقف عقد بر رضایت است و فساد یا تعدر شرط که خللی در صحت عقد وارد نمی‌کند، می‌گوید: «رضایت به خصوص عقد مقارن، با تحقق شرط تعلق گرفته است؛ اما رضایت از این کلی به جزئی سرایت می‌کند و سرایت نیز دائر مدار وصول شرط است، نه واقع شرط. همین امر موجب تفاوت بین اختلاف در شرط و فساد شرط است؛ چراکه در فرض فساد شرط، رضایت هنگام عقد به جزئی وجود داشته است؛ در حالی که در فرض اختلاف، به علت عدم پذیرش شرط توسط مشروط علیه، رضایت مشروط له از کلی به جزئی سریان پیدا نمی‌کند. به همین دلیل، با اختلاف در شرط، رضایت به عقد جزئی وجود ندارد و تصحیح عقد نیازمند تجدید رضایت است.

سید حائری در دو صورت عقد را صحیح دانسته و تنها قائل به خیار شده است:

الف. در صورتی که به عقد حتی بدون شرط نیز راضی است و عقد را معلق بر شرط نکرده است؛ هرچند شرط نیز برای او اهمیت دارد. در این فرض، به علت قبول نکردن شرط توسط طرف مقابل، خیار ثابت است.

ب. در صورتی که به علتی مانند اشتباه، متوجه نشود طرف مقابل شرط را قبول نکرده و به همین دلیل، رضایت او به این مصداق خارجی از عقد سرایت کند. در این فرض نیز عقد شکل گرفته، اما برای او خیار ثابت است.

۱. حائری، فقه العقود، ج ۱، ص ۵۰۷.

سخن سید حائری همراه با پیچیدگی است. ظاهر تعبیر ایشان این است که رضایت مشروط له به خصوص عقدی است که مقارن با تحقق خارجی شرط باشد؛ اما شاید مراد ایشان این باشد که مشروط له به حصه‌ای از عقد که عمل به شرط بر عهده مشروط علیه آمده، رضایت دارد. در موارد فساد شرط، به این علت که علم به فساد شرط ندارد، تصور می‌کند شرط بر عهده مشروط علیه آمده و به همین دلیل رضایت او از حصه به این فرد خاص از عقد سرایت پیدا می‌کند. در حالی که در موارد اختلاف در شرط، مشروط علیه به شرط ملتزم نشده و مشروط له نیز به این مطلب آگاهی دارد؛ پس رضایت او به فرد خاص سرایت نمی‌کند.

سخن سید حائری درست به نظر نمی‌آید. ایشان علاوه بر قصد، رضایت به نتیجه را نیز شرط صحت عقد دانسته است؛ در حالی که اشتراط رضایت به نتیجه در کلام فقیهان مشاهده نشده است. برخی وجود رضایت عقلی را که از مراحل تکون قصد است، در صحت بیع کافی می‌دانند.<sup>۱</sup> بازگشت این سخن به انکار شرطیت رضایت در صحت معاملات است؛ زیرا این مرحله از رضایت همواره با قصد همراه، و مستبطن در اشتراط قصد است. و برخی رضایت را به طیب نفس و انشراح صدر که در مقابل رضایت عقلی است، تفسیر کرده‌اند.<sup>۲</sup> از بیان برخی دیگر، تفسیر رضایت به اختیار برداشت می‌شود<sup>۳</sup> که نتیجه آن، شرط بودن اختیار در کنار قصد است. به هر حال هرچند سید حائری شرطیت رضایت به نتیجه را به فقیهان نسبت داده، اما از سخن فقیهان این معنا استفاده نمی‌شود.

در نتیجه برای تحقق عقد، قصد کافی است و وجود اختیار و عدم اکراه، شرط صحت معامله است. حال اگر تعلیق التزام بیعی به التزام شرطی را نپذیریم، مشروط له به صورت مطلق بیع را قصد کرده و دلیلی وجود ندارد که عدم قبول شرط توسط مشروط علیه سبب شود صحت این بیع متوقف بر رضایت متأخر باشد.

۱. اصفهانی، حاشیه کتاب المکاسب، ج ۲، ص ۴۰.

۲. انصاری، المکاسب، ج ۳، ص ۳۱۲.

۳. علامه حلی، تحریر الأحکام، ج ۲، ص ۲۷۶.

## جمع بندی و نتیجه گیری

اختلاف در شرط به سه صورت قابل تصویر است:

الف. موجب، همراه با شرط انشا می کند؛ اما قابل بدون شرط می پذیرد.

ب. موجب، بدون شرط انشا می کند؛ اما قابل با شرط می پذیرد.

ج. موجب، با شرطی انشا می کند؛ اما قابل با شرطی دیگر می پذیرد.

شرط نیز بر سه قسم است: شرط فعل، شرط نتیجه، شرط وصف.

تحلیل ارتکاز عرفی و عقلایی نشان می دهد تمام شروط یکسان نیستند؛

یکم؛ برخی از شروط به اندازه ای اهمیت دارند که التزام بیعی بر پذیرش آنها معلق شده است. در این موارد، عدم قبول شرط توسط یکی از دو طرف یا تغییر آن، سبب از بین رفتن التزام بیعی است و در نتیجه، عقدی شکل نخواهد گرفت.

دوم؛ برخی از شروط به این حد دارای اهمیت نیستند و التزام بیعی معلق بر پذیرش آنها نیست. این شروط نیز خود بر دو قسم هستند:

الف. برخی صرف التزام در ضمن التزام هستند و التزام بیعی ظرف آنهاست؛ بی آنکه تعلیقی در آن وجود داشته باشد. در این نوع شروط، اختلاف در شرط، خللی در تطابق ایجاد نمی کند و مانع شکل گیری عقد نیست.

ب. در برخی از شروط، لزوم عقد بر تحقق شرط معلق شده است که بازگشت آن، به جعل خیار در فرض تخلف است. در این شروط، عقلا اصل عقد و لزوم آن را از هم تفکیک می کنند و مشکلی از ناحیه تطابق در اصل عقد وجود ندارد؛ هرچند به علت عدم تطابق در ناحیه لزوم، عقد لازم نخواهد بود و قابلیت فسخ را داراست.

برای شناسایی اینکه شرط از کدام سنخ است، باید به فهم عرفی، قراین مقامی و مقالی رجوع کرد و با توجه به آنها اثبات کرد شرط از کدام سنخ است. در موارد شک نیز با رجوع به اصل فساد و استصحاب عدم، تحقق عقد نفی خواهد شد.

## منابع و مأخذ

۱. ابن درید، محمد بن حسن، جمهرة اللغة، بیروت: دار العلم للملایین، چ ۱، ۱۹۸۸م.
۲. ابن سیده، علی بن اسماعیل، المحکم و المحيط الأعظم، بیروت: دار الکتب العلمیة، چ ۱، ۱۴۲۱ق.
۳. ابن منظور، محمد بن مکرم، لسان العرب، بیروت: دار صادر، چ ۳، ۱۴۱۴ق.
۴. آخوند خراسانی، محمد کاظم بن حسین، حاشیة المکاسب (للآخوند)، تهران: وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی، چ ۱، ۱۴۰۶ق.
۵. اراکی، محمد علی، کتاب البیع (للأراکی)، قم: مؤسسه در راه حق، چ ۱، ۱۴۱۵ق.
۶. ازهری، محمد بن احمد، تهذیب اللغة، بیروت: دار احیاء التراث العربی، چ ۱، ۱۴۲۱ق.
۷. اصفهانی، محمد حسین، حاشیة کتاب المکاسب (للأصفهانی، ط - الحدیثة)، قم: أنوار الهدی، چ ۱، ۱۴۱۸ق.
۸. \_\_\_\_\_، حاشیة کتاب المکاسب (للأصفهانی، ط - القدیمة)، قم: ذوی القربی، چ ۱، ۱۴۱۹ق.
۹. انصاری، مرتضی بن محمد امین، کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، قم: کنگره جهانی بزرگداشت شیخ اعظم انصاری، چ ۱، ۱۴۱۵ق.
۱۰. ایروانی، علی بن عبد الحسین نجفی، حاشیة المکاسب (للایروانی)، تهران: وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی، چ ۱، ۱۴۰۶ق.
۱۱. تبریزی، جواد بن علی، إرشاد الطالب إلى التعلیق علی المکاسب، قم: مؤسسه اسماعیلیان، چ ۳، ۱۴۱۶ق.
۱۲. جعفری لنگرودی، محمد جعفر، ترمینولوژی حقوق، تهران: گنج دانش، چ ۳۰، ۱۳۹۷ش.
۱۳. جوهری، اسماعیل بن حماد، الصحاح: تاج اللغة و صحاح العربیة، بیروت: دار العلم للملایین، چ ۱، ۱۳۷۶ق.
۱۴. حائری، کاظم حسینی، فقه العقود، قم: مجمع اندیشه اسلامی، چ ۲، ۱۴۲۳ق.
۱۵. حکیم، محسن طباطبایی، نهج الفقاهة، قم: انتشارات ۲۲ بهمن، چ ۱، [بی تا].
۱۶. حلّی، علامه حلّی، حسن بن یوسف بن مطهر اسدی، تحریر الأحکام الشرعیة علی مذهب الإمامیة (ط - الحدیثة)، قم: مؤسسه امام صادق علیه السلام، چ ۱، ۱۴۲۰ق.
۱۷. خمینی، روح الله موسوی، کتاب البیع (للإمام الخميني)، تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی، چ ۱، ۱۴۲۱ق.
۱۸. خوبی، ابو القاسم موسوی، مصباح الفقاهة (المکاسب)، [بی تا]، [بی تا].
۱۹. \_\_\_\_\_، معتمد العروة الوثقی، قم: منشورات مدرسة دار العلم - لطفی، چ ۲، ۱۴۱۶ق.

ماجتهاد  
پژوهشهای فقهی

سال هشتم، شماره ۱۵، بهار و تابستان ۱۴۰۳

٢٠. خويي، محمد تقى موسى، الشروط أو الإلتزامات التبعية في العقود، بيروت: دار المؤرخ العربي، ج١، ١٤١٤ق.
٢١. روحانى، صادق حسيني، منهاج الفقاهة (للروحاني)، قم: أنوار الهدى، قم، ج٥، ١٤٢٩ق.
٢٢. زيبيدي، مرتضى، تاج العروس من جواهر القاموس، بيروت: دار الفكر، ج١، ١٤١٤ق.
٢٣. سيزواري، عبد الاعلى، مهذب الأحكام (للسيزواري)، قم: مؤسسة المنار - دفتر حضرت آية الله، ج٤، ١٤١٣ق.
٢٤. شاهرودي، على، محاضرات في الفقه الجعفري، قم: دار الكتاب الإسلامي، [بى تا].
٢٥. شهيدى تبريزي، ميرزا فتاح، هداية الطالب إلى أسرار المكاسب، تبريز: چاپخانه اطلاعات، ج١، ١٣٧٥ق.
٢٦. صاحب، اسماعيل بن عباد، المحيط في اللغة، بيروت: عالم الكتب، ج١، ١٤١٤ق.
٢٧. صغيري، اسماعيل، «بررسی فقهی رابطه شرط و عقد»، دوفصلنامه علامه، شماره ٧، پاییز ١٣٨٤ش.
٢٨. طباطبائي، تقى، عمدة الطالب في التعليق على المكاسب، قم: كتابفروشى محلاتي، ج١، ١٤١٣ق.
٢٩. عاملى، حسن، «رابطه عقد و شرط»، فصلنامه فقه اهل بيت (ع)، دوره ١٦، شماره ٦٢، ١٣٨٩ش.
٣٠. عاملى، شهيد اول، محمد بن مكى، اللمعة الدمشقية في فقه الإمامية، بيروت: دار التراث - الدار الإسلامية، ج١، ١٤١٠ق.
٣١. عاملى، شهيد ثاني، زين الدين بن على، الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية (المحشى - كلاتر)، قم: كتابفروشى داوري، [بى تا].
٣٢. عاملى، جواد بن محمد حسيني، مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - الحديثة)، قم: دفتر انتشارات اسلامي، ج١، ١٤١٩ق.
٣٣. فراهيدى، خليل بن احمد، كتاب العين، قم: نشر هجرت، ج٢، ١٤١٠ق.
٣٤. فرخزادى، على اكبر، «رابطه شرط ضمن عقد و قرارداد»، فصلنامه ديدگاه هاى حقوق قضايى، شماره ٣٨ و ٣٩، بهار و تابستان ١٣٨٥ش.
٣٥. فيروزآبادى، محمد بن يعقوب، القاموس المحيط، بيروت: دار الكتب العلمية، ج١، ١٤١٥ق.
٣٦. كاتوزيان، ناصر، دوره مقدماتى حقوق مدنى: اعمال حقوقى، تهران: گنج دانش، ج١١، ١٤٠٢ش.
٣٧. مراغى، مير عبد الفتاح بن على حسيني، العناوين الفقهية، قم: دفتر انتشارات اسلامي، ج١، ١٤١٧ق.
٣٨. مهنا، عبد الله على، لسان اللسان: تهذيب لسان العرب، بيروت: دار الكتب العلمية، ج١، ١٤١٣ق.
٣٩. نايينى، ميرزا محمد حسين غروي، منية الطالب في حاشية المكاسب، تهران: المكتبة المحمدية، ج١، ١٣٧٣ق.
٤٠. نجفى، محمد حسن، جواهر الكلام في شرح شرائع الإسلام، بيروت: دار إحياء التراث العربي، ج٧، ١٤٠٤ق.

٤١. نراقى، مولى احمد بن محمد مهدي، عوائد الأيام في بيان قواعد الأحكام، قم: انتشارات دفتر تبليغات اسلامى حوزه علمية قم، [بى تا].
٤٢. يزدي، محمد كاظم طباطبايى، حاشية المكاسب (لليزدي)، قم: مؤسسه اسماعيليان، چ ٢، ١٤٢١ق.