



مدرسه عالی فقه و معارف اسلامی

پایان نامه کارشناسی ارشد

رشته فقه و معارف اسلامی

عنوان:

شروط باطل در عقد و اقسام آن

استاد راهنما:

حجة الاسلام والمسلمین محمد رضا انصاری

محقق:

حسین مجاهد

سال تحصیلی ۱۳۸۰-۸۱

کتابخانه جامع مرکز جهانی علوم اسلامی

شماره ثبت: ۱۳۹۴

تاریخ ثبت:

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

فهرست مفاهیم کلی

۱- فصل اوّل: مفاهیم عقد ۱۶

۲- فصل دوّم: مفاهیم شرط ۵۹

۳- فصل سوّم: تقسیمات شرط ۷۶

۴- فصل چهارم: حجیت شرط ۱۰۰

۵- فصل پنجم: شروط باطل ۱۲۷

فهرست مفاهیم تفصیلی

تقدیم به: ۱۰

تشکر و قدردانی: ۱۱

مقدمه: ۱۲

فصل اول:

مفاهیم عقد ۱۶

مفهوم عقد از دیدگاه لغت عرب ۱۶

مفهوم عقد از دیدگاه قرآن ۱۶

مفهوم عقد از دیدگاه قرآن: ۱۹

مفهوم عقد از دیدگاه احادیث ۲۹

مفهوم عقد در اصطلاح فقهاء ۴۰

مفهوم عقد از دیدگاه فقهای امامیه ۵۲

نتیجه گیری ۵۶

فصل دوم:

مفاهیم شرط ۵۹

مفهوم شرط از دیدگاه لغت عرب ۵۹

شروط باطل در عقد و اقسام آن ۵

مفهوم شرط در اصطلاح فقهاء ۶۴

مفهوم شرط ضمن عقد ۶۸

مفهوم شرط از دیدگاه نحویین: ۷۱

مفهوم شرط از دیدگاه فلسفه و اصول: ۷۳

مفهوم شرط از دیدگاه کلام: ۷۴

مفهوم شرط از دیدگاه قانون: ۷۴

فصل سوم:

تقسیمات شرط ۷۶

اقسام شرط ۷۶

۱- شرط صفت ۷۸

۲- شرط نتیجه ۸۰

شرط فعل ۸۱



آثار شرط فعل ۸۱

۲- شرط ترک فعل مادی ۸۵

۳- شرط فعل حقوقی ۸۶

۴- شرط ترک فعل حقوقی ۸۷

شروط ابتدایی ۹۲

۱- تبادر: ۹۳

۲- روایات: ۹۳

۳- اجماع: ۹۴

۴- سایر دلایل: ۹۵

شروط ضمن عقود جایز ۹۵

تقسیمات شرط ۹۷

الشرط الحقیقی و الشرط الاعتباری: ۹۷

شرط عقلی، عقلائی، شرط شرعی و عادی ۹۷

شرط عامه و شرط خاصه ۹۸

شرط حکم و شرط متعلق ۹۸

شرط صحت و شرط لزوم ۹۸

شرط متقدم، شرط مقارن، و شرط متأخر ۹۹

شرط وصف، شرط نتیجه و شرط فعل ۹۹

شرط قید و شرط به معنی الاخص ۹۹

شرط وعده و شرط شرط ۹۹

فصل چهارم

حجیت شرط ۱۰۰

حجیت شرط از دیدگاه قرآن ۱۰۰

حجیت شرط از دیدگاه سنت ۱۰۰

۱- کتاب ۱۰۱

۲- سنت ۱۰۳

تحلیل نحوی حدیث ۱۲۰

مفاد حدیث ۱۲۱

حجیت شرط از دیدگاه فقهاء و فقه امامیه ۱۲۲

فصل پنجم

شروط باطل ۱۲۷

از دیدگاه فقه و فقهای امامیه ۱۲۷

۱- مقتضای ذات عقد: ۱۳۷

شروط باطل از دیدگاه فقه عامه ۱۴۲

شروط باطل از دیدگاه فقه حنفی ۱۴۲

شروط باطل از دیدگاه فقه شافعی ۱۴۵

شروط باطل از دیدگاه فقه مالکی ۱۴۷

شروط باطل از دیدگاه فقه حنبلی ۱۴۸

شرایط صحت شرط در حقوق کنونی ۱۴۹

تقديم به:

به قلب تپنده عالم امکان مهدي آل محمد ﷺ الحجة بن الحسن
العسكري عجل الله تعالى فرجه الشريف.

الحمد لله القائل في كتابه الكريم: ﴿وَمَا كَانَ الْمُؤْمِنُونَ لِيَنفِرُوا كَآفَّةً
فَلَوْلَا نَفَرَ مِن كُلِّ فِرْقَةٍ مِّنْهُمْ طَائِفَةٌ لِّيَتَفَقَّهُوا فِي الدِّينِ وَلِيُنذِرُوا قَوْمَهُمْ
إِذَا رَجَعُوا إِلَيْهِمْ لَعَلَّهُمْ يَحْذَرُونَ﴾^(١).

و صَلَّى الله على خير خلقه و رسوله الأمين القائل من يريد الله به
خيراً يتفقّه في الدين، و على آله الطاهرين المعصومين و صحبه
الميامين، ثمّ الرحمة الوافرة على خلفائهم و هم الفقهاء العظام الذين
فضّل الله مدادهم على دماء الشهداء و جعلهم ورثة الانبياء، إذا بذلوا
غاية الجهد في تنمية الفقه في كل دور من أدواره، و اهتموا بتربية جيل
متفقّه ينتظره الدور الآحق، فجزاهم الله أحسن الجزاء.

عن الاسلام و المسلمين

تقديم به:

به قلب تپنده عالم امكان مهدي آل محمد ﷺ الحجة بن الحسن
العسكري عجل الله تعالى فرجه الشريف.

الحمد لله القائل في كتابه الكريم: ﴿وَمَا كَانَ الْمُؤْمِنُونَ لِيَنْفِرُوا كَافَّةً
فَلَوْلَا نَفَرَ مِنْ كُلِّ فِرْقَةٍ مِنْهُمْ طَائِفَةٌ لِيَتَفَقَّهُوا فِي الدِّينِ وَلِيُنذِرُوا قَوْمَهُمْ
إِذَا رَجَعُوا إِلَيْهِمْ لَعَلَّهُمْ يَحْذَرُونَ﴾^(١).

و صَلَّى الله على خير خلقه و رسوله الأمين القائل من يريد الله به
خيراً يتفقهه في الدين، و على آله الطاهرين المعصومين و صحبه
الميامين، ثم الرحمة الوافرة على خلفائهم و هم الفقهاء العظام الذين
فضل الله مدادهم على دماء الشهداء و جعلهم ورثة الانبياء، إذا بذلوا
غاية الجهد في تنمية الفقه في كل دور من أدواره، و اهتموا بتربية جيل
متفقه ينتظره الدور الآحق، فجزاهم الله أحسن الجزاء.

عن الاسلام و المسلمين

مقدمه:

عقد و قرار داد:

یکی از فراگیرترین کارهای اجتماعی است که روز مرّه مورد ابتلای بسیاری از انسانها است. یکی به منظور تشکیل خانواده و ورود به زندگی جدید، پیمان زناشویی می بندد و زندگی مشترک را آغاز نمود. و در پی آن وظایف و مسئولیت های جدیدی متوجه آنها می شود. دیگری برای تأمین معاش و کسب مایحتاج زندگی به دنبال عقد معامله و داد و ستد می رود و تا زندگی آبرومندانه ای برای خویش دست و پا کند. سومی به هدف دست یابی به ثروت های کلان و کلان تر، قرار دادهای بزرگ و بین المللی می بندد و تجارت جهانی راه می اندازد و به یک کلام زندگی اجتماعی بشر خصوصاً بشر قرن بیست و یکمی مملو از عقدها و قرار دادهای پیچیده و پردرد سراسر است.

واضح و روشن است که قرار دادهای اجتماعی و پیمانهای دو طرفی اعم از حقیقی و حقوقی، مالی و غیر مالی - در مکتب پویا و حیات بخش اسلام از جایگاه ویژه‌ای برخوردار بوده و اسلام به منظور ثبات و پایداری پیمانها و پیشگیری از پدید آمدن هر گونه تشاّخ و هرج و مرج در مبادلات و عقدها، الزامات و التزامات بنام شروط مقرر داشته است که تأثیر خاص خود را دارند و به شرط شرعی تعبیر می‌شوند یعنی شرع مقدس در انعقاد پیمانها آن را معتبر دانسته است. از سوی دیگری اغلب عقدها و قرار دادهای از شروط توافقی نیز خالی نیست بدین معنی که افزون بر شرایطی که در عقود از سوی شارع اعتبار شده و وجود یا عدمش در ضمن عقد مساوی با وجود یا عدم عقد است؛ دو طرف معامله نیز شرایطی را اعتبار و سر آن توافق می‌کنند که بررسی صحت و فساد این دست از شروط موضوع بحث این نوشتار است. آگاهی از این شرایط از اهمیت خاصی برخوردار می‌باشد زیرا گاهی ممکن است که اعمال نظر و شرط گذاری متعاملین سر نوشت عقد و قرار داد را به کلی دگرگون کند.

در این که عقد و قرار داد مثل سایر پدیده‌های اعتباری و با قطع نظر از شروط و عوامل بیرونی اثر طبیعی و مطلوب خود را دارد جای هیچ گونه بحث و گفتگو نیست، سخن در این است که گاهی در ضمن عقد یا پیش و پس از آن بر حذف و سلب یک اثر یا افزون یک اثر توافق می‌شود.

به تعبیر دیگر شرط ممکن است گاهی وجودی باشد یعنی وجود چیزی در عقد شرط شود و گاهی عدمی یعنی عدم و سلب چیزی شرط شود و طرفین معامله هم به آن توافق کنند، این حذف و اضافه و کاستن و افزودن یک اثری است. که در واقع از شرط ناشی می شود. آن چه که در خود اهمیت است بحث و بررسی پیرامون صحت و فساد یا درستی و نادرستی این گونه شروط است به ویژه در دوران معاصر که معاملات و مبادلات پیچیده و چندین لایه و با انواع و الوانی ترفندها و نقشه‌ها به آهنگ دست یابی به اهداف کلان مالی یا غیر آن پدید آمده است و کمتر معامله‌ای بدون عنصر بنام (شرط) تحقق می یابد. عدم یک تألیف مستقل و فراگیر در موضوع. ضرورت بحث پیرامون شروط را دو چندان می کند.

شاید باور نکنید که در کتابخانه‌های تخصصی فقه و حقوق - طبق تفحص بنده - یک اثر مستقل و جامع راجع به شروط خصوصاً شروط باطل در عقد دیده نمی شود و همین عامل باعث شد که گرد آوری مطالب این نوشتار با مشکلات فراوانی روبرو شود و نگارنده با تحمّل مشقت‌های فراوانی مطالب این رساله را از لابلای کتاب‌های فقهی و غیر فقهی گرد آوری کرده و در معرض مطالعه علم پژوهان قرار می دهم تا شاید فتح بابی باشد برای تحقیقات کامل تر و گسترده تر از سوی پژوهشگران رشته فقه و حقوق. از اهمیت بحث شروط به گونه عام که بگذریم، بحث فساد شرط یا شروط باطل به طور خاص در این میان نقش مهم و کلیدی دارد که گاهی ممکن است

قرار دادهای کلان مالی را مضمحل یا منعقد نماید.

از این جهت تحقیق پیرامون شروط باطل و اقسام آن و رابطه آن با عقد یک ضرورت است تا با روشن کردن ابعاد و زوایای کور و بسته مسئله از بسیاری از بی عدالتی‌ها و مفت خواری‌ها و تراکم ثروت‌های باد آورد و... جلوگیری قانونی به عمل آمده و شرایط کاملاً عادلانه و منطقی در مبادلات فردی و اجتماعی، خرد و کلان، مالی و غیر مالی فراهم شود.

فصل اوّل:

مفاهیم عقد

مفهوم عقد از دیدگاه لغت عرب

مفهوم عقد از دیدگاه قرآن

مفهوم عقد از دیدگاه احادیث

مفهوم عقد در اصطلاح فقهاء

مفهوم عقد از دیدگاه فقهاء امامیه

کلمه عقد یک واژه عربی و از لحاظ اشتقاق و ریشه‌شناسی مصدر است که گاه در مفهوم وصفی و به معنای (معقود) به کار می‌رود. عقد در لغت به معنای گره زدن و بستن در مقابل گشودن، یا ربط و وصل در مقابل حل است.

در منابع لغت در تفهیم واژه عقد آمده است: «عَقَدْتُ الحَبْلَ و البَيْعَ و العَهْدَ فَاَنْعَدْتُ»^(۱).

این واژه کار بردهای متفاوتی یافته و علمای لغت علاوه بر معنای یاد شده، معانی دیگری را در ذیل این ماده بیان داشته‌اند که البته بی ارتباط با معنای اصلی نیست؛ همانند تصمیم و اعتقاد جازم، ضمان، عهد، واژه عهد، مصدر «عَهْدَ يَعْهَدُ عَهْدًا» و جمع آن «عُهُود» است و از مشتقات آن می‌توان «تَعَهَّدَ» و معاهده را نام برد. در مفهوم لغوی عهد معانی متفاوتی ذکر شده است: جعل و قرار، میثاق، عقد، ضمان، ذمه، وفاء، وصیت، امر، امان، یمین، حفاظ، رعایت حرمت، التقاء و معرفت،

۱- ر.ک: الصحاح، قاموس المحيط و لسان العرب؛ ذیل «عقد».

زمان و غیره. از نظر بعضی از علمای لغت، معاهده و تعاهد و تعهد معنای واحدی دارند که عبارت است از به وجود آوردن عهد در عهد و ذمه خویش و در بعضی از منابع لغت، (تعهد) را (تحفظ با لشیء و تجدید العهد به) معنا کرده‌اند: متعهد، نگهدارنده عهد و کسی است که ضمان و مسئولیت بر عهده اوست^(۱).

عهد مؤکد، پناه بردن به کسی، احکام و ابرام امری، محکم کردن و غلیظ کردن^(۲). علاوه بر عقد که جمع آن اعتقاد و عقود است از این ماده می‌توان از «عَقْد» به معنای «قِلَادَه» و گردن‌بند، «عُقْدَه» به معنای گره و بست‌نگاه و «مَعْقَد» یعنی موضع عقد و محل گره یاد کرد که معانی اصطلاحی عقد بی ارتباط با آنها نیست^(۳).

العقد: العين و القاف و الدال اصلٌ واحدٌ يدلُّ على شِدِّ و شِدَّةٍ و ثوق، و الیه ترجع فروغُ الباب کلها. من ذالك عقد البناء، و الجمع أعتاد و عقود. قال الخلیل: و لم أسمع له فعلاً و لو قيل عَقَّد تعقيداً، ای بنی عقداً لجاز. و قد الحبل أعتده عقداً، و عقد انعقد، و تلك هي العقدة. و مما يرجع الى هذا المعنى لكَّته يزداد فيه للفصل بين المعاني: اعتدت العسل و انعقدت، و عسلٌ عقيد و منعقد. قال: و عاقدته مثل عاهدته، و هو العقد و الجمع عقود. قال الله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا

۱ - تاج العروس، ج ۸، ص ۴۵۴. صحاح العربية، ج ۲، ص ۵۱۵. المنجد، ص ۵۳۵. مجمع البيان، ج ۱، ص ۱۶۹.

۲ - قاموس المحيط، ج ۱، ص ۳۱۵. مجمع البحرين، ج ۳، ص ۲۱۷. لسان العرب، ج ۹، ص ۳۰۹. صحاح، ج ۲، ص ۵۱۰. تاج العروس، ج ۸، ص ۳۹۴. المنجد، ص ۵۱۸. لغت نامه دهخدا ماده (ع)، ص ۳۵۶. و مجمع

البيان، ج ۲، ص ۲۳۲. ۳ - همان آدرس قبلی.

بِالْعُقُودِ^(۱) ﴿

و العقد: عقد اليمين (و منه) قوله تعالى: ﴿وَلَكِنْ يُؤَاخِذُكُمْ بِمَا عَقَّبْتُمْ
الْأَيْمَانَ^(۲)﴾ وَعُقْدَةَ النِّكَاحِ وَكُلِّ شَيْءٍ: وجوبه و ابرامه و العقدة فى البيع: ايجابه.
و العقدة: الضيعة، و الجمع عقد^(۳).

العقد: نقيض الحل عَقْدَهُ يَعْقِدُهُ عقداً و العهد: العهد و الجمع: عقود و هى اوكد
العهود و يقال: عهدت الى فلانٍ فى كذا و كذا^(۴).

مفهوم عقد از دیدگاه قرآن:

۱- آیه (تجارت عن تراض) از دلایل مهمی که در فقه معاملات اهمیت وافرو
کار برد وسیعی یافته، این آیه شریفه در قرآن است که خطاب به ایمان آورندگان
مسی فرماید: ﴿لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ
مِنْكُمْ^(۵)﴾ ای کسانی که ایمان آورده اید اموال همدیگر را به ناروا نخورید، مگر آن
که داد و ستدی به توافق خودتان باشد بدیهی است منظور از «أَكْل» در این آیه صرفاً
خوردن نیست، بلکه مقصود به تملك در آوردن یا تصرف است. از این رو، در عرف

۱ - قرآن کریم، سوره مائده، آیه ۱. ۲ - قرآن کریم، سوره مائده، آیه ۸۹.

۳ - معجم مقاییس اللغة، ج ۴، ص ۸۶، س ۲. ۴ - لسان العرب، ج ۴، ص ۳۸۶، س ۱۲.

۵ - قرآن کریم، سوره نساء، آیه ۲۹.

نیز گفته می‌شود: فلانی مال مردم را خورد^(۱).

۲- از دیدگاه فقیهان، هم استثنای متصل و هم استثنای منقطع در این آیه امکان‌پذیر است، اگر چه استثنای متصل در این جا با قواعد زبان عربی هماهنگ‌تر و ظهور کلام در آن است. در حالت استثنای متصل، مستثنی منه مطلق اکل امول (تصرف یا تملك مال دیگری است و کلمه «بالباطل» خارج از مستثنی منه و ذکر آن برای دلالت بر قسیم مستثنی منه (تجارت عن تراض) است. در این صورت، اکل مال به دو صورت است:

۱- باطل (هنگامی که ناشی از تجارت و تراضی نباشد).

۲- غیر باطل و حق (آنگاه که به دست آوردن مال از راه تجارت و تراضی باشد) و مفهوم آیه این است که تملك اموال مردم یا تصرف در اموال دیگران به هر سببی از اسباب جایز نیست، مگر این که این سبب (تجارت عن تراض) باشد و بدین گونه، آیه شریفه تملك اموال دیگران را منحصر در (تجارت عن تراض) دانسته است. اما اگر استثناء، منقطع باشد، کلمه (بالباطل) داخل در مستثنی منه خواهد بود. به عقیده برخی از فقیهان، آیه به خودی خود مفید حصر نیست، ولی با استفاده از قرینه مقامیه می‌توان دلالت آیه را بر حصر ثابت کرد؛ آن هم با این استدلال که شارع مقدس در این آیه در صدد بیان اسباب مشروع معاملات و تفکیک اقسام صحیح آنها از باطل است

۱- المكاسب و البیع، ج ۱، ص ۱۳۵. و حاشیة المكاسب، ص ۷۸.

و تردیدی نیست که اهمال در این جا بر خلاف مقصود است.

پس از این آیه به قرینه مقامیه و نیز با توجه به این که (تجارت عن تراض) در مقابل (بالباطل) قرار گرفته است، در می یابیم که تملک اموال دیگران فقط زمانی قانونی و مشروع است که از طریق تجارت و بر مبنای تراضی باشد. - در این آیه ابتدا تصرف و تملک اموال دیگران از راه های باطل و نادرست تحریم شد. و سپس تجارت ناشی از تراضی استثنا گردیده است^(۱).

و بدین ترتیب، قانون گذار اسلام ضمن رد روش های تجاوز کارانه و نامشروع، طریق تحصیل اموال دیگران را منحصر به تجارت و روش های کرده که مبتنی بر رضایت طرفینی است و مالک در مقابل از دست دادن مال خود، عوضی را تحصیل می کند، از این آیه که به عنوان مرجعی عام، مورد استفاده فقیهان قرار گرفته و مبنای بسیاری از قواعد مربوط به اموال و معاملات در حقوق اسلام است، دو برداشت کلی می توان ارائه داد:

۱- رضایت طرفین عقد و تراضی آنها ضروری است و عقدی که فاقد رضایت هر دو یا یکی از آنها باشد، نفوذ و اعتبار ندارد؛ اما این امر به معنای کفایت تراضی (رضایت طرفین) برای انعقاد و اعتبار عقد نیست، بلکه قبل از هر چیزی، قصد انشاء، شرط اصلی تحقق عقد است^(۲).

۱- البیع، ج ۱، ص ۶۲. المکاسب، ج ۱، و مصباح الفقاهة، ج ۲، ص ۱۰۲. و منیة الطالب، ج ۱، ص ۶۳.

۲- جواهر الكلام، ج ۲۲، ص ۲۱۲. و ریاض المسائل، ج ۱، ص ۵۱۰.