

سورة الاحقاف

دانشگاه یزد
دانشکده الهیات میبد
رشته فقه و حقوق خصوصی

پایان نامه جهت اخذ درجه کارشناسی ارشد

عنوان:
بررسی فقهی و حقوقی شروط ابتدایی و ضمانت اجرای آن

استاد راهنما: جناب دکتر میر خلیلی

استاد مشاور: جناب دکتر کلانتری

دانشجو: الهام حاج اسماعیلی

خرداد ماه ۱۳۹۱

تقدیم

مدیر پیشگاه قطب عالم امکان، سلاله می زهرای اطهر،

حضرت مهدی علیہ السلام فرجہ الشریف

و پدر و مادر بزرگوارم که با صبوری در راه تحصیل از پیچ همی

دریغ نکردند.

تقدیر

از پدر و مادر مهربانم که بار الهامی های خویش راه پیشرفت را برایم هموار ساختند و
از اساتید بزرگوار راهنما، جناب دکتر میرخلیلی و مشاور، جناب دکتر کلانتری
کمال تشکر را دارم که بی شک طی این طریق بدون راه حل های کارگشای
این بزرگواران ناممکن می نمود.

همچنین بر خود لازم می دانم از راهنمائی های ارزنده سرکار خانم جعفری که با سه
صدر در هر چه بهتر شدن این نوشتار به یاریم شاکستد کمال تشکر را داشته باشم و
برای ایشان توفیقات روز افزون از خداوند متعال را خواستارم.

چکیده:

شروط ابتدایی که به شروط غیر مرتبط با عقد تعریف شده‌اند، از نظر فقهی وعده ای می‌باشند که یک طرف در مقابل دیگری به عهده می‌گیرد. این شروط از آن جایی که متضمن تعهد هستند، ادله شرعی وجوب وفای به عهد که در واقع مؤید حکم عقل می‌باشند؛ مانند آیات «أوفوا بالعقود»، «تِجَارَةٌ عَنْ تَرَاضٍ»، «الْمُؤْفُونَ بِعَهْدِهِمْ إِذَا عَاهَدُوا» و «أَوْفُوا بِالْعَهْدِ» و حدیث نبوی «المؤمنون عند شروطهم» این گونه شروط را در بر می‌گیرد. جمع قابل توجهی از فقها که اکثریت ایشان از میان فقهای متأخر می‌باشند، نیز در میان کلمات خود این شروط را معتبر دانسته و به الزام آور بودن آن تصریح کرده‌اند.

شروط ابتدایی در صورتی که مورد قبول طرف دیگر قرار گیرد مصداق یک قرارداد نامعین بوده که با وجود ماده ۱۰ قانون مدنی در لازم‌الاجرا بودن آن شکی وجود نخواهد داشت. ماده ۱۰ قانون مدنی مقرر می‌دارد: «قراردادهای خصوصی نسبت به کسانی که آن را منعقد نموده‌اند، در صورتی که مخالف صریح قانون نباشد، نافذ است».

افراد و مصادیق شروط ابتدایی را در وعده‌هایی که در عرف برای الزام به انعقاد یک قرارداد در زمان آینده داده می‌شود مانند قولنامه و همچنین عقود نو پای بازار بورس مانند قراردادهای آتی و حق اختیار معامله می‌توان مشاهده کرد.

مبلغی که به عنوان وجه الزام در مصادیق شروط ابتدایی برای جلوگیری از تخلف طرف دیگر قرارداد از اجرای تعهد خود در نظر گرفته می‌شود، ضمانت اجرایی مناسب برای این گونه از شروط می‌باشد.

واژگان کلیدی:

شرط، شرط ابتدایی، قرارداد های نامعین

فهرست مطالب

۱	مقدمه.....
۲	طرح مسأله.....
۲	هدف تحقیق.....
۲	سوالات تحقیق.....
۲	فرضیات تحقیق.....
۲	روش تحقیق.....
۳	روش گردآوری مطالب.....
۳	سابقه تحقیق.....

فصل اول : کلیات

۶	۱-۱- مفهوم شناسی.....
۶	۱-۱-۱- شرط.....
۶	۱-۱-۱-۱- شرط در لغت.....
۶	۱-۱-۲- شرط در قرآن.....
۷	۱-۱-۳- شرط در روایات.....
۸	۱-۱-۴- شرط در اصطلاح.....
۸	۱-۴-۱- شرط در علم نحو.....
۸	۱-۴-۲- شرط در علم اصول.....
۹	۱-۴-۳- شرط در علم فقه.....
۱۰	۱-۴-۴- شرط در علم حقوق.....
۱۲	۲-۱- عقد.....
۱۴	۳-۱- قرارداد.....
۱۵	۴-۱- عهد.....
۱۵	۵-۱- تعهد.....
۱۶	۶-۱- ایقاع.....
۱۷	۷-۱- تعهدات یک طرفه.....
۱۷	۸-۱- شروط الحاقی.....
۱۸	۲- تاریخچه شروط ابتدایی.....

فصل دوم: جایگاه شروط ابتدایی در میان انواع شرط

۲۲	۱-۲- اقسام شرط از لحاظ ارتباط باعقد.....
۲۲	۱-۱-۲- شرط ابتدایی.....
۲۲	۱-۱-۱-۲- شرط ابتدایی از دیدگاه فقها.....

- ۳۰.....۲-۱-۱-۲- شرط ابتدایی از دیدگاه حقوقدانان
- ۳۲.....۲-۱-۲- شرط بنایی یا تبانی
- ۳۲.....۱-۲-۱-۲- نظریه بطلان شروط تبانی
- ۳۴.....۲-۲-۱-۲- نظریه صحت شروط تبانی
- ۳۵.....۳-۲-۱-۲- نظریه تفصیل
- ۳۵.....۴-۲-۱-۲- جایگاه شرط بنایی در قانون مدنی
- ۳۶.....۳-۱-۲- شروط ضمن عقد
- ۳۶.....۱-۳-۱-۲- اقسام شروط ضمن عقد
- ۳۷.....۲-۳-۱-۲- ادله وجوب وفا به شروط ضمن عقد
- ۳۹.....۲-۲- اقسام شرط از جهت صحت و بطلان
- ۳۹.....۱-۲-۲- شرط باطل
- ۴۱.....۲-۲-۲- شرط صحیح

فصل سوم: ماهیت و ادله حجیت شروط ابتدایی

- ۴۴.....۱-۳- ماهیت شروط ابتدایی
- ۴۴.....۱-۱-۳- وعده بودن شرط ابتدایی
- ۴۶.....۲-۱-۳- ایقاع بودن شروط ابتدایی
- ۴۷.....۳-۱-۳- قرارداد بودن شروط ابتدایی
- ۵۰.....۲-۳- ادله حجیت شروط ابتدایی
- ۵۰.....۱-۲-۳- آیات
- ۵۰.....۱-۱-۲-۳- اَوْفُوا بِالْعُقُودِ
- ۵۲.....۲-۱-۲-۳- تِجَارَةٌ عَنْ تَرَاضٍ
- ۵۴.....۳-۱-۲-۳- الْمُؤْفُونَ بَعْدَهُمْ إِذَا عَاهَدُوا
- ۵۵.....۴-۱-۲-۳- اوفوا بالعهد
- ۵۶.....۲-۲-۳- روایات
- ۵۶.....۱-۲-۲-۳- روایات عام
- ۶۰.....۲-۲-۲-۳- روایات خاص
- ۶۲.....۳-۲-۲-۳- روایات عقد صلح
- ۶۳.....۳-۲-۳- بنای عقلاء
- ۶۴.....۴-۲-۳- دیدگاه فقها
- ۶۷.....۵-۲-۳- اصل صحت
- ۷۰.....۶-۲-۳- اصل آزادی قراردادی؛ ماده ۱۰ قانون مدنی

- ۷۲.....۳-۲-۶-۱- رابطه عقد صلح و ماده ۱۰ قانون مدنی
- ۷۳.....۳-۲-۶-۲- رابطه ماده ۱۰ قانون مدنی و شروط ابتدایی
- ۷۳.....۳-۲-۶-۳- حدود آزادی اراده

فصل چهارم: تطبیقات شروط ابتدایی و ضمانت اجرا

- ۷۴.....۴-۱- استقلال شرط داوری
- ۷۶.....۴-۱-۱- بررسی دیدگاه ها و مبانی استقلال شرط داوری
- ۷۸.....۴-۱-۲- استقلال شرط داوری در حقوق ایران
- ۸۰.....۴-۱-۳- استقلال شرط داوری در قوانین بین المللی
- ۸۲.....۴-۲- قولنامه
- ۸۳.....۴-۲-۱- تعریف قولنامه
- ۸۴.....۴-۲-۲- ماهیت قولنامه
- ۸۴.....۴-۲-۲-۱- قولنامه به عنوان عقد بیع
- ۸۵.....۴-۲-۲-۲- قولنامه به عنوان شرط ابتدایی
- ۸۵.....۴-۳- قراردادهای آتی
- ۸۶.....۴-۳-۱- تعریف قراردادهای آتی
- ۸۶.....۴-۳-۲- ماهیت قراردادهای آتی
- ۸۸.....۴-۳-۲-۱- قراردادهای آتی به عنوان مصداق عقود مستحدث
- ۸۸.....۴-۳-۲-۲- قراردادهای آتی به عنوان مصداق صلح
- ۸۸.....۴-۳-۲-۳- قراردادهای آتی به عنوان مصداق شرط ابتدایی
- ۸۸.....۴-۴- حق اختیار معامله
- ۸۸.....۴-۴-۱- تعریف حق اختیار معامله
- ۸۹.....۴-۴-۲- ماهیت حق اختیار معامله
- ۹۰.....۴-۴-۲-۱- حق اختیار معامله به عنوان عقد وکالت
- ۹۰.....۴-۴-۲-۲- حق اختیار معامله به عنوان عقد بیمه
- ۹۰.....۴-۴-۲-۳- حق اختیار معامله به عنوان عقد قولنامه
- ۹۱.....۴-۴-۲-۴- حق اختیار معامله و شروط ابتدایی
- ۹۱.....۴-۵- تعریف ضمانت اجرا
- ۹۳.....۴-۵-۱- ضمانت اجرای شروط ابتدایی
- ۹۵.....۴-۵-۲- تعریف وجه التزام
- ۹۵.....۴-۵-۳- مبانی فقهی وجه التزام
- ۹۶.....۴-۵-۳-۱- قاعده تسلیط
- ۹۶.....۴-۵-۳-۲- اصل صحت

۹۶ اصل لزوم وفا به شرط.
۹۷ بیع عربون.
۹۸ فتاوی فقها.
۹۸ مبانی قانونی وجه التزام.
۹۹ وجه التزام قراردادی در قانون مدنی.
۹۹ وجه التزام قراردادی در قانون آیین دادرسی مدنی.
۱۰۰ وجه التزام قراردادی در قانون ثبت.
۱۰۰ ماهیت حقوقی وجه التزام.
۱۰۲ ویژگی‌های وجه التزام.
۱۰۴ نتیجه گیری.
۱۰۶ منابع و مآخذ.

مقدمه

در نظام حقوقی اسلامی تعاملات انسانی اعم از عقود، ایقاعات، عهود و... هیچ گاه منفک از شرط نبوده است. معنا و مفهوم شرط چنان در بین عرف، واضح و روشن بوده که حتی پس از تبیین مبانی این تعاملات، اشاره ای به مراد و مقصود از شرط نشد و به صورت یک امر بدیهی مورد لحاظ و اهتمام قرار گرفت.

از سوی دیگر اهمیت اعتنای مؤمنین به شروط تا حدی بوده که حدیث نبوی «المؤمنون عند شروطهم» به شکل قاعده فقهی در آمده و در بسیاری از دعاوی مورد استناد قرار گرفته است. از زمان شیخ انصاری (ره) به دلیل پرداختن ایشان به موضوع و مفهوم شرط و تقسیم آن به انواع گوناگون به اعتبار ارتباط با عقد و یا صحت و بطلان و همچنین تبیین شرایط صحت شرط، این سؤال مطرح شد که آیا مراد از شروط در حدیث نبوی و دیگر ادله‌ی وجوب وفا به عهد و پیمان، تنها شروط مذکور در ضمن عقد است یا این که شامل شروط غیر مذکور و غیر مرتبط با عقد نیز می‌شود؟

از آن به بعد، بحث از شرط، شرایط و انواع آن، در میان مباحث کتب فقهی قرار داده شد و مبانی آن مورد تجزیه و تحلیل قرار گرفت.

امروزه آنچه که باعث شده مقوله شرط مورد کنکاش فقها و تحلیل ایشان قرار گیرد، پیدایش معاملات نو پاست که مورد تأیید فقه پویای اسلامی قرار گرفته و روز به روز بر تعدادشان افزوده می‌شود. بر همین اساس است که در قانون مدنی ایران نیز، ذیل ماده ۱۰، قراردادهای خصوصی و آزاد افراد مورد تأیید قرار گرفته و مشروعیت یافته است.

بی شک تبیین معنای شرط و تعیین محدوده‌ی شمول قاعده «المؤمنون عند شروطهم» و ادله دیگر، پاسخگوی بسیاری از مسائل، مبهمات و معاهداتی می‌باشد که از یک سو در زندگی کنونی بشر گریزی از آنها نیست و از سوی دیگر حکم صریحی برای آنها نیامده و یا این که در دایره عقود معین نمی‌باشند.

بنابراین لزوم شروط ابتدایی و شمول آن تحت عنوان حکم «المؤمنون عند شروطهم» می‌تواند راه‌گشای بسیاری از مسائل مستحدث و معاملات نو ظهور و از سوی دیگر موجب اهتمام مؤمنین به پایبندی به اصول اخلاقی وفای به عهد باشد.

طرح مسأله

از جمله مسائلی که در جامعه امروز حائز اهمیت است، عناوین حقوقی نوظهوری است که ضرورت مراجعه بیشتر به قواعد فقهی را سبب می‌شود. از جمله این مسائل، شروط ابتدایی است. منظور از شروط ابتدایی شروطی است که قبل از عقد یا بعد از آن آورده می‌شود، بی آنکه به عقد ارتباطی داشته باشد و یا عقد بر مبنای آن جاری شده باشد. شروط ابتدایی به خصوص در یکی دو سده اخیر مورد مناقشه بسیاری از فقیهان امامی قرار گرفته که در نهایت، گروهی آن را قراردادی مستقل و الزام‌آور به حساب آورده‌اند و جمعی آن را قابل تصور ندانسته‌اند. در این پژوهش، ماهیت، حکم، ضمانت اجرا و مصادیق شرط ابتدایی مورد پژوهش فقهی - حقوقی قرار گرفته که در نهایت با اثبات مشروعیت آن می‌توان مبنایی برای قراردادهای ماده ۱۰ قانون مدنی فراهم آورد.

هدف تحقیق:

- (۱) بررسی مشروعیت یا عدم مشروعیت شروط ابتدایی
- (۲) فراهم آوردن مبنایی برای قرارداد های خصوصی که موضوع ماده ۱۰ قانون مدنی می‌باشند.

سوالات تحقیق:

- (۱) ادله شروط، مانند «المومنون عند شروطهم» چگونه شرط ابتدایی را شامل می‌شود؟
- (۲) ضمانت اجرایی شروط ابتدایی مشمول کدام یک از ادله است؟
- (۳) آیا عقود نامعین را می‌توان مصداقی از شروط ابتدایی دانست؟

فرضیات تحقیق:

- (۱) ادله شروط، مانند «المومنون عند شروطهم» به نظر عده ای از فقها بنا بر دلالت وضعی، شامل همه انواع شرط می‌شود.
- (۲) ادله مشروعیت شروط ابتدایی همان ادله ضمانت اجرایی می‌باشد.
- (۳) برای آن که بتوانیم عقود نامعین را مصداقی از شروط ابتدایی بدانیم، باید مبنای عده ای از حقوق دانان که عقد را نوعی ارتباط اعتباری بین طرفین عقد و رضای آنان به ایجاد التزام می‌دانند، را بپذیریم.

روش تحقیق:

در این تحقیق با در کنار هم قرار دادن ادله اولیه و آراء گوناگون و مقایسه آن‌ها با یکدیگر، استنباط صورت گرفته و نظر نهایی ارائه شده است.

روش گرد آوری مطالب :

به طور کلی، این تحقیق مبتنی بر شیوه تطبیقی و به روش کتابخانه ای و با استفاده از نرم افزارهای فقهی موجود و فیش برداری از کتب فقهی و حقوقی انجام پذیرفته است.

سابقه تحقیق:

با توجه به جستجوهای انجام گرفته، تألیف مستقلی در زمینه این موضوع صورت نگرفته است. هر چند پایان نامه ای با عنوان شرط ابتدایی با تأکید بر مقایسه آراء امام خمینی (ره) و مرحوم آیت الله خویی مورد پژوهش قرار گرفته، اما با توجه به اینکه ماهیت، مصادیق و ضمانت اجرای شروط ابتدایی به طور کلی از دیدگاه فقها و حقوق دانان مورد بحث قرار نگرفته است، هدف اصلی پایا نامه حاضر تبیین و بررسی موارد مذکور می باشد.

فصل اول: کلیات

۱-۱- مفهوم شناسی

لازمه فهم دقیق یک واژه، شناخت معنای آن و تعیین محدوده‌ی آن با سایر مفاهیم مشابه می‌باشد؛ لذا در ابتدا به بیان معنای شرط و مفاهیم مرتبط و مشابه با آن می‌پردازیم.

۱-۱-۱- شرط

شرط واژه‌ای عربی است.^۱ این واژه گاهی با سکون «را» و گاه با حرکت «را» یعنی شَرَطَ به معنای علامت که جمع آن اَشْرَاط می‌باشد، خوانده می‌شود.^۲ آنچه در این نوشتار مد نظر ما می‌باشد، واژه شرط با سکون «را» است که در احکام معاملات حقوقی بین طرفین کاربرد داشته و جمع آن، شروط می‌باشد.

۱-۱-۱-۱- شرط در لغت

شرط در کتب لغت به دو معنا به کار رفته است:

۱- الزام و التزام در ضمن عقد بیع یا مانند آن.^۳

۲- مطلق الزام و التزام.^۴

هر چند بیشتر اهل لغت شرط را به الزام و التزام ضمنی معنا کرده‌اند، با این وجود به نظر می‌رسد قدر متیقن نظرانشان، شرط به معنای مطلق الزام و التزام است؛ زیرا این قید در تمامی کتب لغت به چشم نمی‌خورد و از آن جهت که وظیفه لغوی، تعریف حقیقی -تعریف به حد و رسم- نیست، بایستی گفت، مقید کردن شرط به الزام و التزام در ضمن عقود، از منظر برخی لغویون، از باب اغلیبیت یا مناسبتی است که شرط با مبحث مکاسب و معاملات دارد، نه این که صرفاً به شروط ضمن عقد، شرط اطلاق شود.

۱-۱-۱-۲- شرط در قرآن

در قرآن کریم واژه شرط به صورت مفرد نیامده است؛ ولی صورت جمع آن یعنی اَشْرَاط به کار رفته است.

۱. الزبیدی، محمد بن محمد بن عبد الرزاق الحسینی، أبو الفیض، ملقب بمرتضی، تاج العروس، دار الهدایة، بی‌جا، بی‌تا، ج ۱، ص ۴۸۹۱.

۲. أبو الحسین أحمد بن فارس بن زکریا، مقائیس اللغه، دار الفکر، بی‌جا، ۱۹۷۹م، ج ۳، ص ۲۰۱.

۳. فیروز آبادی، محمد بن یعقوب، قاموس المحيط، دارالفکر، بیروت، بی‌تا، ج ۲، ص ۳۸۱؛ الزبیدی، محمد بن محمد بن عبد الرزاق الحسینی، تاج العروس، پیشین، ج ۱، ص ۴۸۹۱؛ ابن منظور، محمد بن مکرم، لسان العرب، دار احیاء التراث العربی، بیروت، ۱۴۰۸هـ.ق، ج ۷، ص ۳۲۹.

۴. معلوف، لوئیس، المنجد، انتشارات مؤسسه دارالعلم، قم، چاپ چهارم ۱۳۸۷، ص ۳۲۸.

در آیه «فَهَلْ يَنْظُرُونَ إِلَّا السَّاعَةَ أَنْ تَأْتِيَهُمْ بَغْتَةً فَقَدْ جَاءَ أَشْرَاطُهَا»^۱ شرط به معنی نشانه های قیامت است که توسط اکثر لغویان مورد اشاره قرار گرفته است^۲ اما واژه شرط در این آیه با مبحث معاملات کاملاً بیگانه بوده و از آن نمی‌توان برای حجیت شرط استفاده نمود.

۱-۱-۱-۳ - شرط در روایات

در روایات کلمه‌ی شرط در معانی متفاوتی از التزامات تبعی به کار رفته است از جمله :

۱- در روایتی، از امام صادق (ع) در مورد مدت زمان خیار حیوان به این صورت سؤال شد؛ «ما الشرطُ فی الحيوان؟». امام در پاسخ فرمودند: «ثلاثة أيامٍ للمشتري». در این روایت با توجه به کلام راوی، شرط در مورد خیار حیوان استعمال شده است.^۳

۲- در روایت بریره در جریان خرید کنیزی به نام بریره توسط عایشه، صاحب آن شرط کرد که ولاء برای فروشنده باشد پیامبر (ص) درباره شرط بایع فرمود: «قضاءُ اللهِ أحقُّ وشرطُ اللهِ أوثقُ إنما الولاءُ لمن أعتق»^۴ که شرط خداوند به مفهوم «عهد الله» است و عهد الله نیز به معنی احکام خداوند، اعم از تکلیفی و وضعی می‌باشد.

۳- در دعاهایی مانند دعای توبه که از قول معصوم (ع) نقل شده است: «لَكَ يَا رَبِّ شَرَطِي أَلَا أَعُودَ فِي مَكْرُوهِكَ، وَضَمَانِي أَنْ لَا أَرْجِعَ فِي مَذْمُومِكَ، وَعَهْدِي أَنْ أَهْجُرَ جَمِيعَ مَعَاصِيكَ»^۵. همچنین در دعای ندبه می‌خوانیم: «بَعْدَ أَنْ شَرَطْتَ عَلَيْهِمُ الزُّهْدَ فِي دَرَجَاتِ هَذِهِ الدُّنْيَا»^۶، شرط به معنای عهد و پیمان است.^۷

همان‌طور که ملاحظه می‌شود، «شرط» در روایات و کلام معصومین علیهم السلام در مطلق الزام و التزام استعمال شده و قید تبعیت در هیچ یک از موارد مذکور استعمال شده است؛ لذا می‌توان گفت، از آنجایی که معصومین علیهم السلام در بالاترین مرتبه فصاحت و بلاغت هستند،

۱. «آیا [کافران] جز این انتظار می‌برند که رستاخیز به ناگاه بر آنان فرارسد؟ و علامات آن اینک پدید آمده است.» سوره محمد، آیه ۱۸.

۲. اصفهانی، حسین بن محمد راغب، مفردات الفاظ قرآن، انتشارات دار العلم، لبنان، چاپ اول، ۱۴۱۲ ه.ق، ص ۲۵۸.

۳. حر عاملی، محمد بن حسن، تفصیل وسائل الشیعة الی مسائل الشریعة، مؤسسه آل‌البیت علیهم السلام، قم، ۱۴۰۹ ه.ق، ج ۱۲، ص ۱۱.

۴. همان، ج ۱۲، ص ۳۵۱.

۵. «و شرط من با تو - ای پرورگار من - آن است که به آنچه ناپسند تو است باز نگردم، و ضمانتم آنکه بکاری که پیش تو نکوهیده است رجوع نکنم، و پیمانم این است که از همه معاصی تو دوری گزینم.»

۶. «بعد از این که اعراض از مراتب و درجات و زر و زیورانی دنیای پست را برای آنان شرط کردی.»

۷. حائری، مسعود، مبانی فقهی اصل آزادی قراردادها و تحلیلی از ماده ۱۰ قانون مدنی، مؤسسه کیهان، چاپ دوم، ۱۳۷۳ ش، ص ۱۹۵.

اراده‌ی یک معنا از یک واژه توسط ایشان، نشانه استعمال معنای صحیح و حقیقی آن واژه است. همچنین نحوه‌ی استعمال لفظ شرط در این روایات نشان می‌دهد معنای شرط، اختصاصی به شروط ضمن عقد نداشته بلکه شروط ابتدایی را نیز در بر می‌گیرد.

۱-۱-۱-۴- شرط در اصطلاح

واژه شرط در علوم مختلف معانی متفاوتی را به خود اختصاص داده است که در ذیل مستقلاً مورد بررسی قرار می‌گیرد:

۱-۱-۱-۴-۱- شرط در علم نحو

شرط در اصطلاح نحوین، وقوع امری بعد از امر دیگر به واسطه ادات شرط می‌باشد؛ مانند، این قام زیدٌ قام غلامه.^۱

در جای دیگر آمده است: «شرط معلق کردن یک شیء به شیء دیگر است به گونه ای که زمانی که اولی به وجود آمد، دومی نیز به دنبال آن به وجود بیاید.»^۲ به عبارت دیگر، جمله شرطیه، متضمن دو عبارتی است که در اصل دو جمله بوده‌اند و سپس با وارد شدن ادات ربط بر سر آنها، یکی به دیگری مربوط گشته و جمله واحدی تشکیل شده است که به قول برخی نحوین، عبارت اول به منزله سبب و عبارت دوم به منزله مسبب است و یا از نظر بعضی دیگر، اولی به منزله قید و دومی به منزله مقید می‌باشد.^۳

۱-۱-۱-۴-۲- شرط در علم اصول

در اصطلاح اصولیین شرط عبارت است از امری که در پیدایش و تحقق امر دیگری که مشروط نامیده می‌شود، مؤثر بوده و وجودش برای تحقق آن امر لازم است. در تعریف به این معنی، گفته شده است: «الشَّرْطُ لَا يَلْزَمُ مِنْ عَدَمِهِ الْعَدَمُ، وَلَا يَلْزَمُ مِنْ وُجُودِهِ وُجُودٌ وَلَا عَدَمٌ لِذَاتِهِ»^۴ یعنی؛ شرط عبارت از چیزی است که اگر نباشد مشروط به وجود نمی‌آید، ولی اگر به وجود آید به تنهایی برای ایجاد مشروط کافی نیست. در این معنا شرط یکی از عناصر متشکله علت تامه است که در کنار سبب یا مقتضی و در صورت نبودن مانع، اثر ساز می‌گردد.

۱. به نقل از: خوئی، سید محمد تقی، الشروط أو الالتزامات التبعية في العقود، دار المؤرخ العربی، تهران، چاپ اول، ۱۴۱۴ه.ق، ج ۱، مبحث اول.

۲. همان.

۳. همان.

۴. نراقی، ملا احمد، عوائد الایام فی بیان قواعد الاحکام و مهمات مسائل الحلال و الحرام، انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی، قم، ۱۴۱۷ه.ق، ص ۱۲۸؛ مظفر، محمدرضا، اصول الفقه، مؤسسه اعلمی، بیروت، بی تا، ص ۱۱۴ و ۱۱۵.

۱-۱-۱-۳- شرط در علم فقه

فقها درباره شرط و مباحث مربوط به آن بحث جداگانه ای نکرده‌اند. با این حال از مطالب پراکنده ای که درباره‌ی شرط عنوان شده است، می‌توان تعریف شرط را استخراج نمود.

۱- شرط در عرف، چیزی است که تأثیر مؤثر در اثر گذاری، نه در وجود، به آن بستگی دارد و از ویژگی‌های آن این است که از عدم آن، عدم لازم می‌آید و از وجود آن وجود لازم نمی‌آید؛ مانند طهارت برای نماز.^۱

۲- شرط به معنای مطلق الزام و التزام؛ همانند این عبارت: فلان امر را بر او شرط کردم، یعنی او را به آن کار ملزم کردم.^۲

۳- شرط به معنای عهد و پیمان است.^۳

۴- شرط در عرف و لغت به معنای ربط، تعلیق و بستن چیزی به چیز دیگر است.^۴ این دسته از فقها بر اساس همین معنا از شرط، استعمال این کلمه را در اصطلاح علم اصول و علم نحو توجیه کرده‌اند، زیرا شرط در اصطلاح این دو علم، متضمن ارتباط و تعلیق بین دو جزء کلام یا دو امر است.

۵- شرط به معنای جعل و تقریر است. البته نه مطلق جعل، بلکه جعلی خاص که الزام آور باشد و موجب ضیق بر مشروط علیه شود.^۵

۶- برای شرط در عرف دو معنا وجود دارد. یکی معنای مصدری که در این حالت کلمه شرط مشتق بوده و اسم فاعل «شارط»، اسم مفعول «مشروط»، «مشروط له» یا «مشروط علیه» از آن مشتق می‌شود. در معنای مصدری گاهی شرط مجازاً در مشروط به کار می‌رود (مانند استعمال خلق در مخلوق) که در این صورت به معنی چیزی است که انسان بر خود لازم کرده است و دیگری معنای حدی یعنی؛ آنچه از عدمش، عدم مشروط لازم آید بدون آنکه ملاحظه شود که از وجود آن وجود ملزوم لازم می‌آید یا خیر.^۶

همان طور که ملاحظه می‌شود، در کلام فقها، خصوصاً فقهای متأخر، شرط در معانی متفاوتی از شرط ضمن عقد به کار رفته است. در واقع قدر متیقن از کلام ایشان از معنای شرط همان عقد، پیمان، جعل و قرار می‌باشد که معنای ربط و ارتباط که فقهای بسیاری به آن تصریح کرده‌اند در

۱. عاملی، محمد بن مکی «شهید اول»، القواعد الفوائد فی الفقه و الاصول و العربیه، ترجمه سید مهدی صانعی، انتشارات دانشگاه فردوسی، مشهد، ج ۱، ص ۶۴.

۲. نراقی، ملا احمد، عوائد الایام، پیشین، ص ۴۲.

۳. طباطبایی یزدی، سید محمد کاظم، حاشیه بر مکاسب، مؤسسه مطبوعاتی اسماعیلیان، قم، ۱۳۷۸ ه.ق، ص ۱۰۶.

۴. خوبی، ابوالقاسم، مصباح الفقاهه، دارالهادی، بیروت، ۱۴۱۲ ه.ق، ج ۷، ص ۲۹۷.

۵. طباطبایی یزدی، سید محمد کاظم، حاشیه بر مکاسب، پیشین، ج ۴، ص ۱۰۴.

۶. انصاری، مرتضی، مکاسب، نسخه خطی، ج ۶، ص ۸۱.

۷. همان، ج ۶، ص ۱۱.

آن ملاحظه می‌شود. همچنین استدلال بسیاری از فقها به حدیث «المؤمنون عند شروطهم»^۱ بر صحت و لزوم عقد نشانگر این است که فقها معنای شرط را مطلق الزام و التزام می‌دانند در غیر این صورت استدلال آن‌ها به این حدیث نمی‌توانست صحیح باشد.

۱-۱-۱-۴-۴- شرط در علم حقوق

در متون قانونی ایران، تعریفی از واژه شرط ارائه نشده است. حقوق‌دانان نیز به تبعیت از قانون‌گذار، تعریفی از شرط ارائه نکرده و تنها به بیان موارد استعمال آن در حقوق اشاره کرده‌اند. در قانون مدنی مواد ۲۲۳ تا ۲۴۶ به بحث از اقسام و احکام شرط پرداخته که این مباحث عمیقاً از فقه امامیه تأثیر پذیرفته است.

برخی حقوق‌دانان نیز تصریح کرده‌اند: «مواد ۲۳۲ تا ۲۴۶ قانون مدنی به طور کلی از فقه امامیه گرفته شده و می‌توان ماحصل زحمات شیخ انصاری در کتاب مکاسب را در این موارد دید.»^۲ پس قانون‌گذاران و حقوق‌دانان به تعریفی از شرط نپرداخته و آنچه که در میان آن‌ها به عنوان تعریف شرط پذیرفتنی است، تنها موارد کاربرد آن می‌باشد. شاید دلیل این امر، علاوه بر ماده ۲۲۴ قانون مدنی که معنای عرفی را ملاک در تشخیص معنای یک واژه می‌داند، وجود ماده ۱۰ قانون مدنی باشد که قانون‌گذار در این ماده، تمامی تعهداتی که افراد در مقابل یکدیگر بر عهده می‌گیرند را نافذ و معتبر دانسته و در مواد ۲۲۳ تا ۲۴۶، تنها به بیان شرایط و احکام تعهداتی که در ضمن یک تعهد دیگر می‌آیند، پرداخته است.

شرط در اصطلاح حقوق در قلمرو عقود و مسئولیت مدنی یا ضمان قهری استعمال شده که در هر قسم، معنا و کاربرد شرط به طور کامل با قسم دیگر متفاوت می‌باشد.

۱- شرط در قلمرو عقود و ایقاعات به دو معنا استعمال شده است:

الف) امری که وقوع یا تأثیر عمل یا واقعه حقوقی خاص به آن بستگی دارد.^۳

ب) توافقی که، بر حسب طبیعت خاص آن یا تراضی طرفین، در شمار توابع عقد دیگری در آمده است؛ مانند شرطی که مربوط به اوصاف مورد معامله اصلی می‌باشد.^۴

۲- در قلمرو مسئولیت مدنی و ضمان قهری، اصطلاح شرط در ردیف مفاهیمی چون «علت» و «سبب» قرار می‌گیرد و به بررسی تأثیر هر یک از این موارد در وقوع حادثه و ایجاد خسارت و نیز میزان مسئولیت پرداخته می‌شود.

۱. طباطبایی یزدی، سید محمد کاظم، حاشیه بر مکاسب، پیشین، ص ۱۰۶؛ مراغی، میر عبد الفتاح، العناوین،

مؤسسه نشر اسلامی، قم، چاپ اول، ۱۴۱۸ه.ق، ج ۴، ص ۲۵.

۲. جعفری لنگرودی، محمد جعفر، مجموعه ی محشای قانون مدنی، انتشارات گنج دانش، تهران، چاپ اول، ۱۳۷۹ ص ۲۰۵.

۳. سنهوری، عبد الرازق، الوسیط فی شرح القانون مدنی، انتشارات دار احیاء التراث العربی، بیروت، ۱۹۷۰م، ج ۳، ص ۷.

۴. کاتوزیان، ناصر، قواعد عمومی قراردادها، انتشارات مدرس، تهران، چاپ دوم، ۱۳۷۲، ج ۳، ص ۱۲۲ و ۱۲۳.

«علت» در اصطلاح فلسفی چیزی است که «معلول» زاییده آن است و امری است که از وجودش، وجود معلول و از عدمش، عدم معلول لازم می‌آید^۱.

در اصطلاح فقهی به چیزی که فعل به آن نسبت داده می‌شود، علت گویند^۲. سبب چیزی است که عدمش موجب عدم حادثه است اما از وجود آن، الزاماً حادثه تحقق نمی‌یابد^۳ و به تعبیر دیگر «سبب» چیزی است که تلف به دنبال آن می‌آید و به واسطه سبب، تلف ایجاد می‌شود اما تلف به علت دیگری حاصل می‌شود، به گونه ای که اگر سبب نبود علت، مؤثر نبود^۴. در این اصطلاح، «شرط» آن است که تأثیر مؤثر، متوقف بر آن است، اما در علت حادثه دخالتی ندارد^۵. به عبارت دیگر، شرط زمینه ساز تأثیر علت است اما داخل در آن نیست. شایان ذکر است که در این نوشتار، شرط در اصطلاح اول حقوقی، مد نظر می‌باشد.

جهت نتیجه گیری بهتر در معنای شرط لازم است به این نکته توجه داشت که معنای الفاظ دارای سه حقیقت است^۶:

۱- حقیقت شرعی: تعریفی که توسط شارع یا قانون‌گذار بیان می‌شود.

۲- حقیقت عرفی: معنایی که عامه مردم برداشت می‌کنند.

۳- حقیقت لغوی: معنایی که اهل لغت ارائه می‌دهند.

از آن جایی که وظیفه شارع و قانون‌گذار بیان معانی و اصطلاحاتی نیست که برای بیان اهداف خود استعمال می‌کنند، لذا برای فهم معانی واژگانی که در متون شرعی یا قانونی به کار رفته، نخست بایستی به دنبال حقیقت شرعی آن بود و در صورتی در شرع معنایی برای آن واژه دست نیافت به عرف عام مراجعه نمود و در صورتی که عرف، معنایی را به صورت قاطع ارائه نداده باشد، به اهل لغت مراجعه کرد^۷.

۱. نجفی، محمد حسن، جواهر الکلام فی شرح شرائع الاسلام، دار حیاء التراث العربی، بیروت، چاپ هفتم، بی تا، ج ۳۷، ص ۵۱.

۲. حسینی عاملی، سیدمحمد جواد، مفتاح الکرامه فی شرح قواعد العلامه، مؤسسه آل البیت، قم، بی تا، ج ۱۰، ص ۲۷۷.

۳. بجنوردی، سید حسن، قواعد الفقهیه، نشر الیهادی، قم، ۱۴۱۹ ه. ق، ج ۲، ص ۲۲.

۴. همان.

۵. حسینی عاملی، سید محمد جواد، مفتاح الکرامه فی شرح قواعد العلامه، پیشین، ج ۱۰، ص ۲۷۷.

۶. محقق داماد، سید مصطفی، نظریه عمومی شروط و التزامات در حقوق اسلامی، مرکز نشر علوم اسلامی، تهران، تهران، چاپ اول، ۱۳۸۸، ص ۶۳.

۷. عاملی، زین الدین بن علی «شهید ثانی»، الروضة البهیة فی شرح اللمعة دمشقیة، انتشارات کتاب فروشی داوری، قم، ۱۴۱۰ ه. ق، ج ۳، ص ۵۲۹؛ عبارت شهید چنین است: فیما یدخل فی المبیع... یراعی فیہ اللغه و العرف و العام و الخاص و کذا یراعی الشرع بطریق اولی بل هو مقدم علیها... ثم ان التفت و الاقدم الشرعی ثم العرفی ثم اللغوی.

در مورد شرط، همان گونه که بیان شد، تعریفی توسط شارع بیان نشده است تا حقیقت شرعی محسوب شود؛ لذا با توجه به فقدان حقیقت شرعی، مرجع ما برای فهم معنای شرط، عرف عام می‌باشد. در عرف نیز به طور قطع شرط به معنای مطلق الزام و التزام می‌باشد، به طور مثال کسی که می‌گوید: «بر خود شرط کردم» از این قول او چیزی جز مجرد التزام فهمیده نمی‌شود.^۱ فقها نیز برای اثبات معنای شرط در مطلق الزام و التزام سه دلیل ذکر کرده‌اند:

۱. اشتراک معنوی؛ بدین توضیح که اشتراک معنوی بین الزام ضمن عقد و الزام ابتدایی، بر مجاز بودن آن در شروط ابتدایی اولویت دارد.

۲. تبادر؛ متبادر از استعمال شرط در مثال، «شرط علی نفسه کذا» مجرد الزام است، نه الزام در ضمن عقد. در علم اصول تبادر علامت بر حقیقی بودن استعمال می‌باشد.

۳. استدلال ائمه (ع) به حدیث نبوی «المؤمنون عند شروطهم» در خبری که شرط در آن بر نذر و عهد اطلاق شده است.^۲

از آن جا که در روایات و کلمات فقها به التزامهای ابتدایی بدون قرینه، اطلاق «شرط» شده، می‌توان به حقیقی بودن استعمال شرط در التزامات بدوی پی برد و دلیلی نداریم که موضوع شرط را فقط التزام ضمنی بدانیم.^۳

همچنین مراجعه به اهل لغت با وجود عرف چندان موجه به نظر نمی‌رسد. افزون بر این که در برخی از کتب لغت شرط به مطلق الزام و التزام معنا شده و قید تبعیت نیامده است.

۱-۱-۲- عقد

یکی از مفاهیمی که شباهت بسیاری از لحاظ معنا و ساختار به کلمه شرط دارد واژه عقد می‌باشد. برای فهم بهتر معنای عقد، قبل از پرداختن به معنای اصطلاحی لازم است معنای لغوی آن مورد توجه قرار گیرد.

در لغت:

عقد در لغت در سه معنا استعمال شده است:

۱- بستن چیزی به چیزی، در مقابل «حل» به معنای گشودن و به معنای جمع کردن اطراف دو چیز، به گونه ای که انفصال و جدایی بین آن دو سخت باشد.^۴

۱. حائری، مسعود، مبانی فقهی اصل آزادی قراردادها و تحلیلی از ماده ۱۰ قانون مدنی، پیشین، ص ۱۸۸.

۲. انصاری، مرتضی، مکاسب، پیشین، ج ۵، ص ۳۲.

۳. شبیری زنجانی، سید موسی، کتاب النکاح، انتشارات مؤسسه پژوهشی رأی پرداز، قم، ۱۴۱۹ ه.ق، ج ۲۰، ص ۶۲۲۸.

۴. ابن منظور، محمد بن مکرم، لسان العرب، پیشین، ج ۳، ص ۲۹۶؛ فیومی، احمد بن محمد، المصباح المنیر، دارالکتب العلمیه، بی جا، ۱۳۹۸ ه.ق، جزء اول، ص ۸۲.