

شروط مبطل پیش‌بینی شده در ماده ۲۳۳ قانون مدنی و امکان توسعه آن*

- سیدمحمد مهدی قبولی درافشان^۱
□ امیر یوسف ثانی^۲

چکیده

قانون‌گذار مدنی ایران با تأثیرپذیری از اندیشه‌های فقه امامی، در ماده ۲۳۳ قانون مدنی شرط خلاف مقتضای عقد و شرط مجهولی را که جهل به آن موجب جهل به عوضین گردد دو شرط باطل و مبطل یاد نموده است. سؤال پیش رو در این باره از سویی مشخص نمودن مفهوم و مبنای مبطلیت شروط مزبور است و از سوی دیگر، امکان توسعه شروط مبطل به شروطی غیر از موارد مندرج در ماده مذکور. این جستار با رویکردی فقهی - حقوقی و با نقد و بررسی اندیشه‌های فقهی و حقوقی در این باب، به این نتیجه دست یافته است که شرط خلاف مقتضای ذات قرارداد، هر شرطی است که با جوهره قرارداد (که با توجه به تعاریف قانونی عقود معین و نیز با توجه به مدلول اراده انشایی طرفین قرارداد و عرف قراردادها قابل استنباط است) منافی باشد. همچنین شرط مجهول هنگامی

* تاریخ دریافت: ۱۳۹۲/۷/۱۵ - تاریخ پذیرش: ۱۳۹۲/۱۱/۱۰.

۱. دانشیار دانشگاه فردوسی مشهد (ghaboli@um.ac.ir).

۲. دانشجوی کارشناسی ارشد حقوق خصوصی (نویسنده مسئول) (ausani1368@yahoo.com).

موجب جهل به عوضین است که مربوط به اوصاف یا شرایط عوضین باشد یا به داورِ عرف، باعث جهل عوضین گردد. مبنای بطلان و مبطلیت شروط پیش گفته نیز اخلال آن‌ها در شرایط و ارکان اساسی قرارداد است و امکان توسعهٔ شروط باطل و مبطل به شروط دیگری که موجب اخلال به ارکان قرارداد باشند، وجود دارد.

واژگان کلیدی: شرط ضمن عقد، شرط باطل، شرط مبطل، مقتضای ذات عقد، شرط مجهول، فقه مدنی، قانون مدنی.

مقدمه

یکی از مباحث مهم فقه و حقوق مدنی در بحث عقود، شروط ضمن عقد است. مسئلهٔ شروط باطل و تأثیر آن بر عقد از موضوعاتی است که معرکهٔ آرای فقیهان و حقوق‌دانان قرار گرفته است. اهمیت عملی این بحث با نگاهی به استفادهٔ فراوان شروط در ضمن قراردادهای رایج میان مردم آشکار است. قانون مدنی ایران در مادهٔ ۲۳۳ در دو مورد، تصریح به بطلان شرط و تسری آن به عقد نموده است. به موجب مادهٔ مذکور («شروط مفصلهٔ ذیل باطل و موجب بطلان عقد است: ۱. شرط خلاف مقتضای عقد؛ ۲. شرط مجهولی که جهل به آن موجب جهل به عوضین شود»). با این حال، این سؤال مطرح است که مفهوم دو شرط مزبور و مبنای بطلان شرط و عقد در این موارد چیست؟ آیا موارد شروط مبطل عقد، منحصر در دو مورد مزبور است یا اینکه شروط مبطل دیگری را نیز می‌توان جستجو نمود؟

این جستار درصدد است با بررسی فقهی و حقوقی موضوع، پاسخی مناسب برای سؤالات مزبور بیابد. بدین منظور، ابتدا از مفهوم شرط خلاف مقتضای عقد و مبنای بطلان و مبطلیت آن سخن می‌گوییم، سپس به شرط مجهول مبطل عقد می‌پردازیم و در نهایت، امکان یا عدم امکان وجود سایر شروط مبطل را بررسی می‌کنیم.

۱. شرط خلاف مقتضای عقد

در بند نخست مادهٔ ۲۳۳ قانون مدنی شرط خلاف مقتضای عقد یکی از شروط باطل و مبطل ذکر گردیده است. در این ماده تعریفی از مقتضای عقد بیان نگردیده و معیاری

نیز برای تشخیص آن عرضه نشده است، لیکن آنچه مسلم است مقصود از مقتضای عقد، جوهره عقد است که از آن به «مقتضای مطلق عقد» (کاشف الغطاء، *انوار الفقاهه - کتاب النکاح*، ۱۴۲۲: ۱۵۲؛ انصاری، ۱۴۱۱: ۲۶/۳؛ امامی خوانساری، بی تا: ۴۷۵؛ حسینی روحانی، ۱۴۲۹: ۲۶۹/۶) یا به تعبیری، «مقتضای ذات عقد» (کاشف الغطاء، *شرح خیارات المعه*، ۱۴۲۲: ۱۷؛ همو، *انوار الفقاهه - کتاب البیع*، ۱۴۲۲: ۱۳۲؛ موسوی خمینی، بی تا: ۳۶۴/۱؛ مروج جزایری، ۱۴۱۶: ۸۸/۳) یاد می شود. به دیگر سخن، بحث از مقتضای اطلاق عقد نیست؛ زیرا امروز پذیرفته شده است که شرط مخالف مقتضای اطلاق عقد اشکالی ندارد زیرا دلیلی بر بطلان آن موجود نیست و مشمول ادله صحت شروط است (برای نمونه ر.ک: کاشف الغطاء، *انوار الفقاهه - کتاب البیع*، ۱۴۲۲: ۱۳۲؛ رشتی، ۱۴۰۷: ۱۰۴؛ فاضل لنگرانی، ۱۴۲۴: ۱۲۷؛ حسینی روحانی، ۱۴۱۲: ۱۰۳/۱۴؛ شهیدی، *حقوق مدنی ۳، تعهدات*، ۱۳۸۷: ۸۷؛ همو، *حقوق مدنی ۴، شروط ضمن عقد*، ۱۳۸۷: ۱۱۲-۱۱۳؛ صفایی، ۱۳۸۵: ۱۹۰؛ قاسم زاده و دیگران، ۱۳۸۴: ۹۶)، لیکن در مورد مفهوم و معیار تشخیص مقتضای ذات عقد دیدگاه یکسانی وجود ندارد. بنابراین، برای بررسی شرط خلاف مقتضای ذات عقد که شرطی باطل و مبطل است، ابتدا مهم ترین معیارهای تشخیص مقتضای ذات را بررسی می کنیم و سپس از مبنای بطلان و مبطل بودن شرط مزبور سخن می گوئیم.

معیارهای تشخیص مقتضای ذات عقد

هرچند در قانون مدنی مقتضای ذات عقد تعریف نشده و معیاری برای تشخیص آن بیان نگردیده است، فقیهان و حقوق دانان کوشیده اند معیارهایی را در این خصوص پیش نهند. در این راستا برخی بر نقش عرف تکیه نموده و برخی بر شرع و قانون تمسک جسته اند. برخی نیز مدلول اراده انشایی طرفین را ملاک عمل قرار می دهند. در ادامه، ضمن تبیین ملاک های بیان شده، به نقد و بررسی آن می پردازیم.

نظریه مبتنی بر عرف

برخی حقوق دانان مقتضای عقد را هر آن چیزی دانسته اند که بر اساس داوری عرف، ماهیت عقد را تشکیل دهد و جزء ارکان و لوازم داخلی و خارجی عقد باشد (بروجردی عبده، ۱۳۸۰: ۱۲۰-۱۲۱). به دیگر سخن، مقتضای ذات عقد، اثری است که عرف آن را

اثر اساسی بر معامله می‌داند. با این مبنا می‌توان بین مقتضای یک عقد (اثر اساسی) با آثار غیر اساسی تفکیک کرد.

البته از عبارات برخی فقیهان نیز این نظریه استنباط می‌شود. مرحوم ملا احمد نراقی در تعریف مقتضای ذات عقد این گونه بیان داشته است:

مقتضای عقد یا مقتضای ذات عقد است بدون نیاز به جعل شارع، و آن هر امری است که عقد بدون آن محقق نمی‌شود... کما اینکه بیع از نظر عرفی نقل ملک به دیگری در مقابل عوض است، بنابراین اگر مبیع به مشتری منتقل نگردد و ثمن به بایع منتقل نشود از نظر عرفی بیع به شمار نمی‌آید... (نراقی، ۱۴۱۷: ۱۵۱).

از سوی دیگر، ایشان در مقام بیان مقتضیاتی که جنبه ذاتی ندارند، به آثار شرعی مترتب بر عقد اشاره نموده است.

در نقد نظریه عرفی باید گفت، همان گونه که برخی حقوق‌پژوهان نیز بیان داشته‌اند (کاتوزیان، ۱۳۸۷: ۱۵۷؛ عابدیان، ۱۳۸۷: ۱۴۵-۱۴۶)، با توجه به اصل حاکمیت اراده و پذیرش آن توسط قانون در عرصه قراردادها اراده طرفین می‌تواند پدیده‌های جدیدی را ایجاد کند که مصداقی در عرف نداشته باشد. به علاوه، قانون محدودکننده عرف است و با تبیین چارچوب آن، هر عرف مخالف را کنار می‌زند پس نمی‌توان با اتکا بر عرف مقتضای ذات یک عقد را تعیین کرد.

این ادعا که «آثاری که شرع یا قانون تعیین کرده، مقتضای اطلاق عقد را تشکیل می‌دهد» نیز نمی‌تواند در همه موارد صحیح باشد؛ چرا که برخی آثار که شرع یا قانون تعیین کرده (چه به صورت امضایی یا تأسیسی) اثر ذاتی عقد است و از آن جدا نمی‌شود؛ برای نمونه انتقال مالکیت مبیع و ثمن بر اساس مستنبط از مواد ۳۳۸^۱ و بند نخست ماده ۳۶۲ قانون مدنی^۲ جزء آثار عقد است و مقتضای ذات عقد را تشکیل می‌دهد و نمی‌توان آن را مقتضای اطلاق قرارداد بیع به شمار آورد. بنابراین، اکتفا به معیار عرفی برای تعیین مقتضای ذات عقد و نفی توجه به شرع و قانون نمی‌تواند صحیح و کافی باشد.

۱. ماده ۳۳۸ قانون مدنی: «بیع عبارت است از تملیک عین به عوض معلوم».

۲. به موجب این بند «به مجرد وقوع بیع، مشتری مالک مبیع و بایع، مالک ثمن می‌شود».

نظریه مبتنی بر آثار قانونی و شرعی

گروهی از فقیهان در بیان آنچه مخالف مقتضای عقد است، از ضابطه «مخالفت با هر چیزی که شارع آن را اثر یک عقد دانسته است»، سخن گفته‌اند (ر.ک: عاملی جبعی، ۱۴۱۳: ۲۶۹/۳؛ کرکی، ۱۴۱۴: ۴/۴؛ حسینی عاملی، ۱۴۱۹: ۱۴/۷۲۴). بنابراین، می‌توان گفت که در نظر ایشان، مقتضای عقد مجموعه آثاری است که شارع جعل کرده است و هر شرطی که مخالف این آثار باشد، خلاف مقتضای عقد است.

در نقد این نظر باید گفت همان گونه که برخی نویسندگان (عابدیان، ۱۳۸۷: ۱۴۳) بیان داشته‌اند، شرع، مقتضای ذات و اطلاق عقد را از یکدیگر تفکیک نمی‌نماید. بنابراین، نمی‌توان صرفاً با تمسک به شرع میان مقتضای ذات و اطلاق عقد تفکیک کرد و آن دو را از یکدیگر تشخیص داد. از سوی دیگر، اگر اصل آزادی قراردادی پذیرفته شود (کما اینکه در ماده ۱۰ قانون مدنی^۱ پذیرفته شده است)^۲ طرفین قرارداد می‌توانند بر قراردادهایی توافق نمایند که قالب و آثار تفصیلی آن در متون شرعی تعیین نشده است و برای تعیین مقتضای ذات آن باید به مدلول اراده طرفین توجه نمود.

برخی حقوق دانان نیز تأکید کرده‌اند که به تعاریف قانون از عقود مختلف برای تشخیص ذات عقد توجه شود (شهیدی، حقوق مدنی^۴، شروط ضمن عقد، ۱۳۸۷: ۱۱۴). طبیعی است اگر مراد ایشان منحصر دانستن شیوه تشخیص مقتضای ذات عقد به روش مزبور باشد، نظر ایشان قابل انتقاد خواهد بود؛ زیرا درباره عقود معین، تعاریف قانون‌گذار ضرورتاً بیانگر همه حقیقت و جوانب ذاتی یک عقد نیست، کما اینکه تعریف قانون‌گذار در مواردی نظیر معاوضه^۳ و اجاره^۴ نمی‌تواند برای تشخیص مقتضای ذات کافی باشد.

۱. ماده ۱۰ قانون مدنی: «قراردادهای خصوصی نسبت به کسانی که آن را منعقد نموده‌اند در صورتی که مخالف صریح قانون نباشد، نافذ است».

۲. در خصوص مبانی فقهی اصل آزادی قراردادها و تحلیل ماده ۱۰ قانون مدنی ر.ک: حائری، ۱۳۷۳: محقق داماد و دیگران، ۱۳۷۹: ۲۰۱-۲۱۳.

۳. ماده ۴۶۴ قانون مدنی: «معاوضه عقدی است که به موجب آن یکی از طرفین مالی می‌دهد به عوض مال دیگر که از طرف دیگر اخذ می‌کند بدون ملاحظه اینکه یکی از عوضین مبیع و دیگری ثمن باشد».

۴. ماده ۴۶۶ قانون مدنی: «اجاره عقدی است که به موجب آن مستأجر، مالک منافع عین مستأجره می‌شود. اجاره‌دهنده را موجر و اجاره‌کننده را مستأجر و مورد اجاره را عین مستأجره گویند».

از سوی دیگر، ملاک مزبور دربارهٔ عقود غیر معین نیز قابل استفاده نیست؛ زیرا عقود مزبور تعریف قانونی ندارند؛ برای نمونه یکی از قراردادهای نامعین، قرارداد انتشار^۱ است که در متون قانونی ایران (نه در قانون مدنی و نه در قوانین راجع به حمایت از پدیدآورندگان آثار ادبی و هنری) تعریفی از آن نشده و احکام آن تبیین نگردیده است، پس چگونه می‌توان صرفاً با اتکا بر قانون مقتضای ذات آن را استنباط نمود؟

نظریهٔ مبتنی بر ملاک شرعی (قانونی) و عرفی

از عبارات گروهی از فقیهان (برای نمونه ر.ک: نراقی، ۱۴۲۲: ۹۵؛ انصاری، ۱۴۱۱: ۲۶/۳؛ قمی، ۱۴۲۷: ۹۱۶/۲؛ طباطبایی یزدی، ۱۴۲۱: ۱۱۲/۲) این گونه استنباط می‌گردد که در تشخیص مقتضای ذات عقد، از ملاک عرفی و شرعی توأمان^۲ بهره گرفته می‌شود و به یکی از عرف یا شرع بسنده نمی‌شود. با این حال، رویکردها و تشخیص مصادیق یکسان صورت نگرفته است و در تعبیر استفاده کنندگان از این ملاک نیز اختلاف به چشم می‌خورد هرچند در اصل بحث یعنی توجه توأم به عرف و شرع همسان‌اند.

جالب توجه است که شعبهٔ ۴ دیوان عالی کشور نیز در رأی شمارهٔ ۱۹۱۴ مورخ ۱۳۱۸/۸/۱۵ مقصود از مقتضای عقد مذکور در مادهٔ ۲۳۳ قانون مدنی را آثاری دانسته است که بر حسب عرف یا قانون از مقدمات یا لوازم انفکاک ناپذیر مطلق عقد

۱. البته توجه به این نکته مفید است که قرارداد انتشار (le contrat d'édition) در برخی نظام‌های حقوقی مانند نظام حقوقی فرانسه تعریف و مقررات ویژه دارد. در نظام حقوقی ایران به رغم وجود مقرراتی در زمینهٔ حمایت از حقوق ادبی و هنری و به رغم پذیرش انتقال حقوق مادی مرتب بر خلق اثر، دربارهٔ قراردادهای واگذاری حقوق مادی مزبور از جمله قرارداد انتشار، مقرراتی تا کنون توسط قانون‌گذار وضع نگردیده است (برای بحث تفصیلی دربارهٔ قرارداد انتشار ر.ک: محسنی و قبولی درافشان، ۱۳۹۲: ۱۰۱ به بعد).

۲. باید توجه داشت که در استفاده از ملاک عرفی و شرعی سه فرض به طور منطقی تصور می‌شود: فرض نخست اینکه هر دو دربارهٔ مقتضای ذات اشاراتی دارند و این دو با یکدیگر قابل جمع‌اند. در این فرض با توجه به قاعدهٔ «الجمع مهما أمکن»، هر دو در تعیین مقتضای نقش‌آفرین خواهند بود و مکمل یکدیگرند. فرض دیگر این است که با مراجعه به عرف و شرع مشخص می‌شود که فقط یکی از این دو در خصوص مقتضای قرارداد دارای حکم است. طبیعی است که در این مورد برای تعیین مقتضای ذات فقط از طریق عرف یا شرع استفاده خواهد شد. مقصود از استفادهٔ توأم از عرف و شرع در نظریهٔ مورد بحث نیز این نیست که در این فرض از هیچ یک استفاده نشود. فرض سوم نیز این است که عرف و شرع (قانون) دربارهٔ مقتضای تعارض جزئی یا کلی دارند. بدیهی است که در این فرض ملاک شرعی و قانونی بر عرف مقدم است؛ زیرا اعتبار عرف در سایهٔ شرع و قانون است.

باشد (حسینی، ۱۳۸۷: ۸۴؛ قاسم‌زاده و دیگران، ۱۳۸۴: ۹۶).

هرچند نظر مزبور نسبت به دیدگاه‌های پیشین مناسب‌تر است بسنده نمودن به عرف و شرع (قانون) در همه موارد پاسخ‌گو نیست؛ زیرا همان‌گونه که بیان شد در عقود غیر معین اراده طرفین ضرورتاً قابل انطباق بر موارد شناخته‌شده در قانون و عرف نیست. به دیگر سخن، در عقود غیر معین توجه به اراده طرفین عقد می‌تواند در تشخیص مقتضای ذات عقد راهگشا باشد؛ چرا که با توجه به اصل حاکمیت اراده، اراده طرفین می‌تواند در چارچوبی خاص آثار خاصی را ایجاد کند. همچنان که توجه به همین اراده است که می‌تواند در تفسیر قرارداد و انطباق یا عدم انطباق آن با قراردادهای معین راهگشا باشد؛ برای نمونه چنانچه پدیدآورنده اثری ادبی با ناشری قراردادی با عنوان قرارداد انتشار منعقد نماید، بدون در نظر گرفتن اراده طرفین که در قرارداد انعکاس یافته است نمی‌توان به طور حتم قرارداد مزبور را نامعین به شمار آورد بلکه چه بسا با تحلیل مدلول اراده طرفین بتوان آن را با قراردادهایی چون اجاره یا صلح تطبیق داد. طبیعتاً در این راه، تشخیص مقتضای قرارداد مزبور بدون مراجعه به اراده طرفین میسر نخواهد بود (در تأیید این نظر ر.ک: محسنی و قبولی درافشان، ۱۳۹۲: ش ۱۲۰-۱۲۱).

نظریه مبتنی بر مدلول اراده انشایی طرفین عقد

با توجه به اشکالات دیدگاه‌های پیشین، برخی اندیشمندان فقهی و حقوقی ملاک مقتضای ذات عقد را اراده و خواست طرفین قرارداد دانسته‌اند (نائینی، ۱۴۲۱: ۲۱۰/۳؛ امامی، ۱۳۷۴: ۲۷۸/۱؛ عدل، ۱۳۸۵: ۱۲۰؛ موحد، ۱۳۸۱: ۲۳۵؛ محقق داماد، ۱۳۹۰: ۱۳۳؛ همو، ۱۳۸۱: ۷۲/۲). در این میان یکی از اندیشمندان فقهی پس از بیان اینکه شرط خلاف آثاری که شرع بر عقد مترتب ساخته خارج از بحث مقتضای عقد و مربوط به شرط خلاف کتاب و سنت است، بحث را مختص آثاری می‌داند که عرف و عادت بر آن دلالت می‌کند با این قید که باید در عقد مورد انشا قرار گرفته باشد (نائینی، ۱۴۲۱: ۲۱۰/۳). تفاوت این نظر با دو نظر سابق در این است که اولاً در این نظر به قصد مشترک طرفین توجه شده است و همه آثاری که عرف بر عقد جاری می‌داند مقتضای عقد محسوب نمی‌شود. ثانیاً آثاری که شرع بر عقد بار می‌کند، مربوط به کتاب و

سنت است و ارتباطی با اثر عقد ندارد لذا مقتضای عقد چیزی غیر از این آثار است اگرچه بعضی از این آثار را نیز در بر گیرد. به اعتقاد ایشان آنچه در اثر عقد مورد انشا قرار می‌گیرد (منشآت عقدی) دو گونه است (همان: ۲۱۰/۳-۲۱۱): برخی مدلول مطابقی عقد است و به طور مستقیم مورد انشا قرار می‌گیرد. برخی دیگر به طور تبعی و ضمنی مورد انشا قرار می‌گیرد به گونه‌ای که مدلول التزامی عقد به شمار می‌آید. در این میان آنچه مقتضای ذات عقد را تشکیل می‌دهد، مدلولات نوع نخست (مطابقی) است. بر این اساس، معیار تشخیص مقتضای ذات عقد توجه به مدلول اراده انشایی طرفین قرارداد خواهد بود.

نظر مختار

باید در تشخیص مقتضای ذات عقد میان عقود معین و غیر معین تفکیک نمود. در عقود معین با توجه به اینکه قالب مشخصی دارند نمی‌توان نسبت به تعریف و احکامی که برای آن در قانون ذکر شده است بی‌تفاوت ماند. بنابراین، تعاریف قانونی باید ملاک عمل قرار گیرد هرچند در مواردی از تعاریف مزبور و نیز سایر احکام قانونی نمی‌توان همه جوانب مقتضای ذات عقد را استنباط نمود. لذا باید به عرف و مدلول اراده طرفین عقد توجه نمود. توجه به قانون و ضوابطی که برای عقود معین در نظر گرفته است از این جهت اهمیت دارد که معیار تفاوت عقود معین و غیر معین در این امر نهفته شده است که قانون‌گذار برای عقود معین قالب‌های ویژه‌ای را پیش‌بینی نموده است حال آنکه درباره عقد غیر معین، قالب و احکام ویژه در نظر گرفته نشده است. به همین جهت در توصیف نوع قرارداد نیز پس از در نظر گرفتن اراده طرفین باید در وهله نخست آن را با یکی از عقود معین تطبیق داد و در وهله دوم در صورت عدم تطبیق اراده طرفین با عقود معین، از عقود غیر معین سخن گفت (برای ملاحظه تحلیل مشابه درباره قرارداد انتشار ر.ک: محسنی و قبولی درافشان، ۱۳۹۲: ش ۱۰۷/۹۲ به بعد).

در خصوص عقود غیر معین طبیعی است که قانون کارساز نیست بلکه اراده طرفین قرارداد و مدلول انشایی مورد نظر ایشان در وهله نخست اهمیت دارد، همچنان که می‌توان از عرف معاملات نیز استمداد جست.

مبنای بطلان شرط و مبطل بودن آن

با بررسی نظریات اندیشمندان فقهی به چهار نظریهٔ مختلف دربارهٔ مبنای بطلان شرط خلاف مقتضای ذات عقد برمی‌خوریم. در ادامه به بررسی این نظریات می‌پردازیم:

مخالفت شرط با کتاب و سنت، مبنای بطلان شرط

گروهی از فقیهان مخالفت شرط با کتاب و سنت یا به تعبیری عدم مشروعیت آن را مبنای بطلان شرط دانسته‌اند (حلی، ۱۴۱۲: ۳۳۰/۲؛ حلی، ۱۴۲۰: ۲۴۷/۱۰؛ نجفی، ۱۴۰۴: ۲۳/۱۹۹-۲۰۱). اینکه چنین شرطی مبطل قرارداد است در لسان برخی این‌گونه تعلیل شده است که تراضی به خاطر شرط رخ داده است و حال که شرط واقع نگردیده است، تراضی نیز منتفی است (حلی، ۱۴۲۰: ۲۴۷/۱۰). لیکن برخی فقط شرط را باطل دانسته‌اند و عقد را با استناد به اجماع و اصل صحّت، صحیح به شمار می‌آورند (ابن زهره حلبی، ۱۴۱۷: ۲۱۶).

تناقض در مجموعهٔ عقد و شرط، مبنای بطلان شرط

در نقد نظر پیشین، گروه دیگری از فقیهان مبنای بطلان شرط را تناقض در مجموعهٔ عقد و شرط دانسته‌اند (نراقی، ۱۴۲۲: ۹۶-۹۵؛ قمی، ۱۴۲۷: ۹۱۴/۲؛ نائینی، ۱۴۲۱: ۲۸۸/۲ و ۲۱۰/۳-۲۱۱؛ موسوی بجنوردی، ۱۴۱۹: ۲۶۷/۳). در واقع، بر اساس این نظر شرط خلاف مقتضا موجب رفع مقتضای عقد یعنی ارکان تشکیل‌دهندهٔ آن می‌گردد و با از بین رفتن ارکان عقد، علاوه بر عقد، شرط مزبور نیز منتفی است.

نظریهٔ تفکیک میان مبنای بطلان شرط بر اساس مقتضیات ذاتی عرفی و مقتضیات ذاتی شرعی

برخی اندیشمندان فقهی در تبیین مبنای بطلان شرط، میان مقتضیات ذاتی عرفی و مقتضیات ذاتی شرعی تفکیک قائل شده‌اند و شرط خلاف مقتضیات نوع نخست را به دلیل وجود تناقض میان عقد و شرط، باطل و موجب بطلان عقد می‌دانند و شرط خلاف مقتضیات نوع دوم (مقتضات شرعی) را به دلیل مخالفت با کتاب و سنت باطل به شمار می‌آورند لیکن آن را مبطل عقد نمی‌دانند؛ زیرا معتقدند که حقیقت عرفیه

قرارداد محقق است (طباطبایی یزدی، ۱۴۲۱: ۱۱۲/۲-۱۱۳). البته به اعتقاد ایشان اگر حکم شرعی بیان‌کننده مقتضای عقد در مقام تخطئه عرف در فهم عناصر مقوم عقد باشد، طبیعی است که شرط خلاف مقتضای معرفی شده، به تناقض در مجموعه عقد و شرط می‌انجامد.

نظریه پذیرش بهره‌گیری از هر دو نظریه بطلان شرط بر اساس تناقض در مجموعه عقد و شرط، و بطلان شرط بر اساس مخالفت با شرع

بعضی از بزرگان فقهی همچون شیخ انصاری قائل به مبنای دوگانه برای بطلان شرط خلاف مقتضایند (۱۴۱۱: ۴۹/۳). به اعتقاد ایشان شرط خلاف مقتضای علاوه بر اینکه موجب عدم تحقق مقتضا و در نتیجه، محال شدن وفای به عقد می‌گردد با کتاب و سنت نیز منافی است؛ چراکه کتاب و سنت پذیرای تخلف عقد از مقتضای خود نیست. این فقیه ارجمند به رغم اینکه به مبطلیت شروط باطل، در فرضی که به یکی از ارکان عقد لطمه وارد نماید، اعتقاد دارد (همان: ۴۹/۳-۵۰). در مسئله مورد بحث به بیان دو احتمال بسنده نموده است: از سوی احتمال بطلان عقد همراه بطلان شرط (به خاطر تنافی پیش‌آمده) و از سوی دیگر اکتفا به بطلان شرط با این توجیه که عقد جنبه اصلی داشته و شرط در نظر طرفین فرعی بوده است (همان: ۲۵/۳).

در نقد و بررسی نظریات فوق باید گفت که نظریه دوم از حیث مبنای بطلان و نیز مبطلیت شرط مزبور اقوی به نظر می‌رسد؛ زیرا در نظریات دیگر به گونه‌ای مخالفت شرط با کتاب و سنت لحاظ گردیده است، حال آنکه هنگامی می‌توان از مخالفت شرط با کتاب و سنت سخن گفت که حداقل حقیقت عرفی شرط تحقق یابد، در صورتی که با اندراج شرط مزبور در ضمن عقد مقتضای ذات عقد منتفی می‌شود و با انتفای عقد شرط نیز منتفی است و از عقد و شرط چیزی باقی نمی‌ماند که بتوان آن را مخالف کتاب و سنت به شمار آورد. به علاوه، چنانچه بتوان تصور نمود که حقیقت عقد بدون در نظر گرفتن آثار شرعی مترتب بر آن تحقق می‌یابد مخالفت با احکام شرعی بیان‌کننده آثار عقد مسلماً مغایرت با کتاب و سنت دارد و شرطی که بیان‌کننده این مخالفت باشد نامشروع به شمار می‌آید لکن شرط مزبور خلاف مقتضای عقد

نیست و از موضوع مورد بررسی تخصّصاً خارج است. طبیعی است که اگر مقتضای ذات را آثار شرعی مترتب بر عقد بدانیم که قابلیت انفکاک ذاتی از خود عقد را داشته باشند، ضابطهٔ ارائه‌شده، اشکال دارد و اگر آثار مزبور قابلیت انفکاک از ذات عقد را نداشته باشند دلیل بطلان شرط و عقد، عدم تحقق ذات و ماهیت عقد است و نوبت به توصیف شرط به عدم مشروعیت نخواهد رسید.

با توجه به مطالب فوق شرط خلاف مقتضای عقد به این دلیل که تعارض درونی در مجموعهٔ عقد و شرط را ایجاد می‌نماید باطل و مبطل به شمار می‌آید. علاوه بر این، می‌توان گفت که شرط مزبور کاشف از عدم قصد انشای طرفین عقد در خصوص انعقاد قرارداد است. چطور ممکن است که طرفین در عقدی مانند بیع که مقتضای ذات آن مالک شدن مشتری نسبت به مبیع است،^۱ شرط کنند که مشتری مالک مبیع نشود یا در عقدی مانند اجاره^۲ شرط شود که مستأجر مالک منافع عین مستأجره نباشد، حال آنکه انتقال مالکیت مبیع و منافع مورد اجاره جزء مقتضیات ذاتی عقود مزبور است.

۲. شرط مجهول موجب جهل به عوضین و مبنای مبطلیت آن

یکی دیگر از شروطی که بر اساس مادهٔ ۲۳۳ قانون مدنی باطل است و قرارداد را باطل می‌کند، شرط مجهولی است که موجب جهل به عوضین باشد. هرچند مبنای اقتباس مادهٔ مزبور فقه امامی است شرط مزبور در کلام فقیهان با اندکی تفاوت بیان گردیده است. در واقع، برخی فقیهان امامی هنگام بررسی شروط صحت شرط، از مجهول نبودن شرط سخن می‌گویند و برخی آن را مقید به جهالتی می‌نمایند که موجب غرر است. این اختلافات را باید در ادلهٔ ارائه‌شده برای شرط مزبور جستجو نمود (موسوی خویی، ۱۴۱۴: ۱۵۳/۱). در ادامه، برای بررسی شرط مجهول موجب جهل به عوضین ابتدا

۱. در واقع، مدلول انشای طرفین عقد بیع، تملیک عین یا مال در مقابل مال است و به همین دلیل مادهٔ ۳۳۸ قانون مدنی در تعریف بیع از تملیک عین به عوض معلوم سخن گفته است و برخی از فقیهان آن را انشای تملیک عین در مقابل مال دانسته‌اند (انصاری، ۱۴۱۱: ۳۰۷/۱).

۲. در تبیین حقیقت اجاره تعابیری چون نقل منفعت (رشتی، ۱۳۱۱: ۲۵۳)، تملیک منفعت (موسوی بجنوردی، ۱۴۱۹: ۱۱/۷ و ۱۳۰؛ معروف حسنی، بی‌تا: ۴۱۸) یا تبدیل منفعت در مقابل عوض (موسوی خویی، بی‌تا: ۴۶۱/۱) به کار رفته است که همه بیانگر انتقال مالکیت منافع در عقد اجاره است.

مفهوم و معیار تسری جهل از شرط به عقد بررسی می‌شود و سپس از مبنای بطلان و مبطلیت شرط مزبور سخن می‌گوییم.

مفهوم و معیار تسری جهل از شرط به عقد

قانون‌گذار مدنی ایران در خصوص مفهوم و چگونگی سرایت جهل از شرط به عقد سکوت اختیار نموده است. برخی حقوق‌دانان در بیان سرایت جهل از شرط به قرارداد، همه مواردی را که شرط مربوط به اوصاف یا شرایط عوضین باشد از مصادیق تسری جهل از شرط به عقد دانسته‌اند (عابدیان، ۱۳۸۷: ۱۷۵). در همین راستا، اینان شروطی مانند شرط مربوط به پرداخت ثمن پس از فوت شخص ثالث (ر.ک: صفایی، ۱۳۸۵: ۱۹۱) یا شرط استثنا نمودن یکی از اجزای مورد معامله (ر.ک: شهیدی، حقوق مدنی ۳، تعهدات، ۱۳۸۷: ۸۸؛ وحدتی شبیری، ۱۳۷۹: ۱۷۴-۱۷۵) را مصادیقی برای شرط مجهول مورد بحث به شمار آورده‌اند. لیکن برخی دیگر از حقوق‌دانان ضمن انتقاد از معیار فوق معتقدند که هیچ یک از موارد فوق مصداق سرایت جهل به عقد نیست؛ زیرا شرط‌های مزبور، ویژگی کمی و کیفی موضوع تعهد را مشخص می‌سازد. بنابراین، مجهول بودن آن‌ها عین مجهول بودن موضوع معامله است و چیزی جدای از آن نیست تا بتوان سخن از سرایت جهل به عقد به میان آورد. از این رو، موارد مزبور خروج تخصصی از شرط مورد بررسی دارد (وحدتی شبیری، ۱۳۷۹: ۱۷۵). به اعتقاد ایشان مقصود از شرط مجهولی که سرایت به عقد می‌کند مواردی است که با توجه به ارزش مالی شرط، مجهول بودن شرط و ابهام حاصل از آن، از نظر عرفی موجب مجهول شدن موضوع تعهد قراردادی می‌گردد (همان: ۱۷۵).

به نظر می‌رسد در داوری میان این نظریات از سویی دلیل محکمی بر خروج تخصصی شروط ناظر به اوصاف کمی و کیفی مورد معامله از موضوع بحث وجود ندارد؛ زیرا در هر حال سرایت جهل از شرط به عقد قابل صدق است. از سوی دیگر، منحصر دانستن سرایت جهل از شرط به عقد در موارد شروط ناظر به اوصاف کمی و کیفی مورد معامله نیز فاقد دلیل است و به نظر می‌رسد در هر مورد، داوری عرف در تشخیص سرایت مورد بحث راهگشاست.

مبنای بطلان و مبطلیت

در خصوص مبنای باطل و مبطل بودن شرط مجهول مندرج در ماده ۲۳۳ به نظر می‌رسد نقشی که شرط در مجهول شدن عوضین قرارداد اصلی دارد تأثیرگذار است؛ چرا که در غیر این صورت، مقید شدن شرط مجهول به سرایت جهل آن به قرارداد اصلی بی‌مورد است و لزومی ندارد. به طور طبیعی این مبنا با مبانی و قواعد حاکم بر شرایط اساسی صحت قرارداد نیز سازگار است. مجهول شدن عوضین قرارداد نیز از این جهت موجب بطلان قرارداد است که معلوم بودن مورد معامله بر اساس بند سوم ماده ۱۹۰ قانون مدنی و ماده ۲۱۶ قانون مدنی جزء شرایط عمومی صحت قراردادها دانسته شده است.^۱ قانون‌گذار در ماده ۲۱۶ قانون مدنی در این باره بیان داشته است که «مورد معامله باید مبهم نباشد مگر در موارد خاصه که علم اجمالی به آن کافی است». با توجه به قسمت اخیر این ماده مشخص می‌شود که اصولاً علم تفصیلی به مورد معامله لازم است و علم اجمالی کفایت نمی‌کند هرچند در موارد خاصی استثنا وجود دارد. جهل به احد عوضین در معامله‌ای که علم تفصیلی از شرایط صحت آن است سبب بطلان آن معامله خواهد بود؛ چرا که جهل مزبور موجب غرر است و معامله غرری را نمی‌توان صحیح به شمار آورد (دربارۀ اثر جهل و غرر بر معامله ر.ک: حلی، ۱۴۲۰: ۵۴-۵۳/۱۰؛ همو، ۱۴۱۵: ۳۷/۵؛ محقق اردبیلی، ۱۴۱۱: ۱۷۴-۱۷۵/۸؛ وحید بهبهانی، ۱۴۱۷: ۱۲۳؛ نراقی، ۱۴۱۷: ۸۹-۹۶؛ نجفی، ۱۳۶۸: ۴۱۷/۲۲؛ نائینی، ۱۴۱۳: ۴۹۶/۲).

با توجه به آنچه بیان شد باید گفت تفاوتی ندارد که این جهل مستقیماً مربوط به موضوع معامله باشد یا اینکه بر اثر سرایت شرطی باشد که مجهول است و جهل به عوضین را ایجاب می‌کند. لذا در هر حال بطلان معامله محقق خواهد بود. در واقع، از آنجا که معلوم بودن موضوع قرارداد اصلی از جمله شرایط اساسی صحت قرارداد است، شرطی که موجب مجهول شدن موضوع گردد، منحل به ارکان قرارداد است و موجب عدم تشکیل قرارداد خواهد شد. طبیعی است که اگر قرارداد تشکیل نگردد به تبع آن،

۱. در فقه امامیه برای لزوم علم تفصیلی به مورد معامله به ادله مختلفی استناد شده است که از جمله می‌توان به اجماع، حدیث نهی از غرر، روایات خاص، دلیل عقل و سیره عقلا اشاره نمود (ر.ک: محقق داماد و دیگران، ۱۳۸۹: ۴۲۴-۴۲۹).

شروط ضمن عقد نیز تحقق نمی‌یابند. بنابراین، همان‌گونه که برخی محققان بیان داشته‌اند (موسوی خویی، ۱۴۱۴: ۱۶۰) تا زمانی که شرط موجب غرری شدن عقد نگردد نمی‌توان از بطلان عقد سخن گفت. البته باید توجه داشت که عده‌ای از فقیهان معتقدند که به صرف مجهول بودن شرط (که البته منظور در عقود مغابنی است) و هرچند این جهل به عقد نیز سرایت نکند (یعنی مربوط به زمان ایفای تعهد یا اوصاف مورد معامله نباشد) معامله باطل است (برای ملاحظه تفصیلی دیدگاه‌های فقهی در این باره ر.ک: موسوی خویی، ۱۴۱۴: ۱۵۳/۱ به بعد).^۱ البته قانون مدنی از این نظر پیروی نکرده است.

در هر حال، باید به این نکته توجه داشت که لزوم علم تفصیلی به موضوع قرارداد، استثنائاتی دارد که در تبیین قلمرو شرط مجهول مورد بررسی، می‌تواند تأثیرگذار باشد. در واقع، بر اساس ماده ۲۱۶ قانون مدنی، علم اجمالی به موضوع قرارداد در «موارد خاصه» کافی است. در تفسیر موارد کفایت علم اجمالی میان حقوق دانان اختلافاتی وجود دارد به گونه‌ای که در این خصوص سه ضابطه بیان شده است: برخی نویسندگان حقوقی با توجه به استثنایی بودن کفایت علم اجمالی، آن را ناظر به موارد مصرح قانونی^۲ دانسته‌اند (قاسمی حامد، ۱۳۸۷: ۱۹۳). برخی دیگر ضمن پذیرش استثنایی بودن موارد علم اجمالی و لزوم حکم قانون‌گذار در تبیین مصادیق آن، با استقرا در مواردی که قانون‌گذار علم اجمالی را کافی دانسته است، معتقدند که مسامحه و ارفاق و احسان و نیز نیاز عمده و اقتضای کار مورد نظر مبنای حکم قانون‌گذار بوده است (کاتوزیان، ۱۳۷۶: ۱۸۵/۲؛ همو، ۱۳۸۵: ۱۳۲). یکی دیگر از استادان حقوق نیز در تعبیری

۱. جالب توجه است که برخی فقیهان معتقدند که جهالت شرط در هر حال مقداری غرر را در مورد قرارداد اصلی ایجاد می‌نماید. در این راستا شیخ انصاری چنین می‌گوید: «لکن الإنصاف أنّ جهالة الشرط يستلزم فی العقد دائماً مقداراً من الغرر الذی يلزم من جهالة أحد العوضین...» (۱۴۱۱: ۳/۳۰؛ نیز ر.ک: نائینی، ۱۴۲۱: ۲۲۷/۳) که معتقد است از آنجا که شرط به یکی از عوضین ضمیمه شده است و در واقع شرط قسطی از ثمن است لذا با بطلان شرط مجهول، جهل به احد عوضین سرایت می‌کند و عقد باطل می‌گردد.

۲. برای مثال درباره عقد ضمان ماده ۶۹۴ قانون مدنی، علم ضامن را به شرایط و اوصاف دین شرط نمی‌داند (که البته منظور عدم علم تفصیلی است نه اجمالی). درباره عقد صلح نیز با توجه به ماده ۷۶۶ قانون مدنی که از امکان صلح راجع به دعاوی فرضی سخن گفته است، به خوبی نمایان است که علم تفصیلی به موضوع آن، شرط نیست.

مشابه و در تفسیر موارد خاصه، از عقود احسان مانند وقف و صلح بلاعوض و هبه نام برده است (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۲: ۱۷۸). این در حالی است که برخی دیگر ضابطه عرفی را در تشخیص موارد خاصه اقوی دانسته‌اند (صفایی، ۱۳۸۵: ۱۳۴/۲). مبنای اصلی نظر اخیر این است که بطلان قرارداد با موضوع مبهم، به دلیل غرری بودن آن است و غرر نیز مفهومی عرفی است.

طبیعی است که اختلاف نظرهای مزبور در بحث شرط مجهول نیز تأثیرگذار است. در واقع، به نظر می‌رسد بند دوم ماده ۲۳۳ ناظر به مواردی است که جهل به موضوع قرارداد در اعتبار آن خدشه ایجاد نماید و منصرف از مواردی است که علم اجمالی به موضوع قرارداد کافی دانسته شده است. با این وصف، چنانچه شرط مزبور در ضمن قراردادهایی گنجانده شود که علم اجمالی به موضوع کافی باشد و جهل به شرط صرفاً علم تفصیلی به موضوع قرارداد را از بین ببرد، قرارداد و شرط ضمن آن با مشکلی روبه‌رو نخواهد بود.

همچنین باید توجه داشت که اگر جهل به شرط موجب مجهول شدن یکی از عوضین گردد باز هم در موارد لزوم علم تفصیلی به عوضین، قرارداد باطل خواهد بود. بنابراین، سرایت جهل به عوضین مندرج در بند ۲ ماده ۲۳۳ قانون مدنی، موضوعیت ندارد. برخی اندیشمندان فقهی نیز به صراحت از مبطل بودن شرط مجهولی که موجب جهل به یکی از عوضین گردد، سخن گفته‌اند (نائینی، ۱۴۲۱: ۲۷۲/۳).

۳. بررسی سایر شروط مبطل

در این قسمت باید به این سؤال پاسخ داد که آیا شروط دیگری غیر از شروط مندرج در ماده ۲۳۳ قانون مدنی، باعث بطلان قرارداد است یا خیر؟ به دیگر سخن، آیا فقط دو شرط خلاف مقتضای ذات و شرط مجهول موجب جهل به عوضین که در ماده پیش‌گفته تصریح شد، بطلان قرارداد را باعث می‌شود یا می‌توان ماده مزبور را بیانگر موارد غالب دانست و از این رو، امکان تسری حکم ماده به شروط دیگر را (که ملاک واحد با شروط مصرح در ماده را دارند) پذیرفت؟

برای بررسی موضوع مناسب است که ابتدا دیدگاه‌های فقهی را درباره تسری یا عدم

تسری بطلان شرط به عقد، به اختصار بررسی کنیم و سپس به بیان نظر مختار خویش پردازیم.

سه نظریه فقهی درباره تسری یا عدم تسری بطلان شرط به عقد به چشم می‌خورد:

الف) گروهی از فقیهان معتقدند که در صورت بطلان شرط، عقد در هیچ صورتی باطل نیست. در تعلیل عدم تسری بطلان از شرط به عقد، از نبود دلیل در این باره (ر.ک: طوسی، ۱۳۸۷: ۱۴۹/۲) و نیز اصل صحت عقد (ر.ک: طباطبایی، ۱۴۱۸: ۳۷۴/۸) سخن گفته شده است.

ب) به اعتقاد گروهی دیگر از فقها، بطلان شرط در همه موارد سبب بطلان عقد می‌شود (عاملی جعی، ۱۴۱۰: ۵۰۵/۳؛ نراقی، ۱۴۱۷: ۱۵۶-۱۵۸؛ حلی، ۱۳۸۷: ۵۱۲/۱). در این باره دو استدلال عمده صورت گرفته است: از سویی شرط جزئی از عوضین دانسته شده است. به همین دلیل، بطلان شرط موجب جهل به عوضین قرارداد می‌گردد؛ زیرا معلوم نیست چه میزانی از عوض در برابر شرط و چه میزان از آن در برابر عوض دیگر قرار گرفته است. لذا با توجه به اشتراط معلوم بودن دو عوض در صحت عقد، عقد باطل می‌گردد. از سوی دیگر، شرط قید اراده دانسته شده که با انتفای آن، اراده نیز منتفی می‌گردد. به دیگر سخن، در یک عقد (در مقام یک مجموعه) توافق طرفین نسبت به عقد و شرط با هم انجام می‌شود و در صورت انتفای شرط، به دلیل خلل به قصد، قرارداد باطل می‌شود.

ج) گروهی دیگر از فقیهان قائل به تفصیل شده و در مواردی از تسری بطلان شرط به عقد و در مواردی از عدم تسری سخن به میان آورده‌اند (نجفی، ۱۴۰۴: ۲۱۶/۲۳؛ انصاری، ۱۴۱۱: ۵۰۴۹/۳؛ نائینی، ۱۴۲۱: ۲۷۱/۳ به بعد). این دسته از فقها معتقدند که اگر شرط ضمن عقد به ارکان آن لطمه نزنند دلیلی بر بطلان عقد نیست و اگر به ارکان آن لطمه وارد کند دلیل فساد عقد بطلان شرط نیست بلکه علت فساد یا اخلال در قصد است یا اخلال در شرایط اساسی صحت معامله.

در میان نظریه‌های سه گانه فوق، نظریه نخست (عدم تسری به نحو مطلق) نمی‌تواند پذیرفتنی باشد؛ زیرا مسلماً در مواردی شرط موجب خلل به ارکان عقد می‌گردد همان گونه که در بحث مبنای بطلان شرط خلاف مقتضا و شرط مجهول موجب جهل

به عوضین به تفصیل بیان گردید.^۱ نظریهٔ دوم را که به تسری بطلان شرط در همهٔ موارد اشاره دارد، نمی‌توان پذیرفت؛ زیرا از سویی در مورد ادعای جزئیت شرط نسبت به عوضین باید گفت که شرط، فرع بر قرارداد است و نمی‌تواند جزء عوضین قرارداد به‌شمار آید. از سوی دیگر، در مورد ادعای قید اراده بودن شرط نیز باید گفت، همان‌گونه که برخی بزرگان از فقیهان امامی بیان نموده‌اند (انصاری، ۱۴۱۱: ۵۳/۳)، بعضی از قیودی که در مناسبات میان مردم به کار گرفته می‌شود، رکن مطلوب به‌شمار می‌آید و فقدان آن باعث انتفای مطلوب می‌گردد. لیکن برخی دیگر از قیود، جنبهٔ رکنی ندارد و انتفای آن، موجب انتفای مطلوب نمی‌گردد. به اعتقاد ایشان ظاهر این است که شروط ضمن عقد در دستهٔ دوم قرار دارند. البته باید پذیرفت چنانچه در مورد خاصی، احراز گردد که شرط ضمن عقد جایگاهی فراتر از آنچه بیان شد، دارد و رکن مطلوب مورد نظر طرفین بوده است، بطلان آن می‌تواند موجب بطلان قرارداد گردد، لیکن بدیهی است که اثبات رکنیت شرط بر عهدهٔ مدعی آن است. بنابراین، با توجه به استدلال‌های فوق آنچه در تسری بطلان از شرط به عقد مهم است ورود یا عدم ورود لطمه به ارکان قرارداد است.

حال باید دید رویکرد قانون مدنی در این باره چگونه است. آنچه مسلم است اینکه قانون مدنی شروط باطل را دو دسته نموده و برخی از آن‌ها را به شرح مادهٔ ۲۳۳ مبطل عقد دانسته است. بر این اساس، ممکن است گفته شود با توجه به اینکه قانون‌گذار در مادهٔ مزبور فقط از دو شرط باطل و مبطل سخن گفته است پس سایر شروط نمی‌توانند مبطل قرارداد باشند، به ویژه اینکه شرط، تعهدی تبعی است و در درجهٔ دوم اهمیت است. بنابراین حتی در فرض بطلان شرط، بطلان مزبور علی‌القاعده نباید تأثیری در بطلان عقد داشته باشد.

هرچند مطلب مزبور، اصلی راهنماست، به طور مطلق پذیرفته نمی‌شود؛ زیرا از سویی چنانچه بتوانیم به علت حکمی دست یابیم، منطقی ایجاب می‌نماید که هر جا

۱. البته باید توجه داشت که اگر محل نزاع را در مسئلهٔ تسری بطلان شرط به بطلان عقد آن گونه که برخی ادعا نموده‌اند (موسوی بجنوردی، ۱۴۱۹: ۱۹۲/۴) خارج از مواردی دانست که به ارکان قرارداد لطمه وارد می‌شود، نظر نخست و سوم در این جستار قابل جمع خواهد بود.

علت مزبور وجود داشته باشد، همان حکم جاری باشد. از سوی دیگر، با توجه به مباحث پیشین آشکار گردید که علت مبطلیت شروط مندرج در ماده ۲۳۳ قانون مدنی خلل به ارکان قرارداد است. بنابراین، باید گفت که هر جا خلل به ارکان قرارداد ایجاد شود، قرارداد نیز باطل می‌گردد. این نظر از تعبیر برخی اندیشمندان فقهی نیز به خوبی فهمیده می‌شود (نجفی، ۱۴۰۴: ۲۱۶/۲۳؛ انصاری، ۱۴۱۱: ۵۰۴۹/۳؛ نائینی، ۱۴۲۱: ۲۷۱/۳ به بعد)؛ برای نمونه یکی از اندیشمندان فقهی بیان داشته است که «اگر فساد شرط موجب اختلال به اصل عقد گردد مانند شروط منافی مقتضای عقد یا نافی همه آثار مترتب بر عقد... شبهه‌ای در فاسد و مفسد عقد بودن آن وجود ندارد به دلیل اینکه بازگشت شرط مزبور به نقض عقد و انشای آن است... و همچنین اگر شرط، موجب اختلال در هر یک از اموری گردد که در عوضین لازم است...» (نائینی، ۱۴۲۱: ۲۷۱/۳). از این بیان به خوبی استنباط می‌گردد که محدود نمودن تسری بطلان شرط به قرارداد اصلی، به شرط یا شروط خاصی موجه نیست بلکه ملاک مبطلیت شرط، اهمیت دارد و آن نیز همان اختلال به ارکان قرارداد اصلی است. پس اگر شرطی موجب مقدور نشدن ایفای تعهد گردد با توجه به همین مبنا باطل و مبطل عقد خواهد بود؛ برای مثال چنانچه شرط ناظر به تسلیم موضوع قرارداد در مکانی باشد که بعداً مشخص گردد تسلیم در مکان مزبور غیر مقدور بوده است و مکان مزبور نیز قید اراده بوده باشد، قرارداد به دلیل فقدان قدرت بر تسلیم موضوع قرارداد باطل خواهد بود. همچنان که اگر شرطی که خود نامشروع است موجب نامشروع شدن موضوع یا جهت عقد شود نیز می‌تواند مبطل عقد گردد؛ چرا که مشروعیت موضوع و جهت از شرایط اساسی صحت معاملات است (قانون مدنی، ماده ۱۹۰، بند ۴، ماده ۲۱۵ و ماده ۲۱۷)^۱ و عدم مشروعیت نیز تفاوتی ندارد که مستقیماً از خود موضوع معامله ناشی شده باشد یا از شرطی که موجب نامشروع شدن موضوع یا جهت می‌شود (در تأیید این نظر ر.ک: عابدیان، ۱۳۸۷: ۱۹۲-۱۹۳).

۱. ماده ۱۹۰: «برای صحت هر معامله شرایط ذیل اساسی است: ... ۴. مشروعیت جهت معامله.»

ماده ۲۱۵: «مورد معامله باید... متضمن منفعت عقلانی مشروع باشد.»

ماده ۲۱۷: «در معامله لازم نیست که جهت آن تصریح شود ولی اگر تصریح شده باشد مشروع باشد والا معامله باطل است.»

لذا می‌توان گفت در هر موردی که شرط به ارکان عقد لطمه بزند، عقد را نیز باطل می‌کند و ماده ۲۳۳ قانون مدنی که دو شرط مخالف مقتضای عقد و شرط مجهولی را که موجب جهل به عوضین شود، شروط مبطل معرفی نموده است، از باب غلبه تنظیم کرده است.

نتیجه‌گیری

در باره مقتضای ذات عقد معیار واحدی در فقه امامی بیان نگردیده است بلکه برخی بر نقش عرف تکیه نموده، برخی بر شرع تمسک جسته و برخی دیگر مدلول اراده انشایی طرفین را ملاک عمل قرار داده‌اند. از دیدگاه حقوقی و با توجه به ساماندهی تعاریف قراردادهای معین در قوانین به نظر می‌رسد در وضع فعلی باید در تشخیص مقتضای ذات عقد میان عقود معین و غیر معین تفکیک نمود. درباره عقود معین باید از تعاریف و احکام این دسته عقود، مدد جست و در تکمیل آن به مدلول اراده طرفین و عرف قراردادهای توجیه داشت. در عقود غیر معین با توجه به عدم پیش‌بینی قالب و احکام ویژه توسط قانون‌گذار، قانون‌کارساز نیست بلکه اراده طرفین قرارداد و مدلول انشایی مورد نظر ایشان در وهله نخست اهمیت دارد، همچنان که می‌توان از عرف معاملات نیز استمداد جست. با این وصف، مفهوم شرط خلاف مقتضای ذات قرارداد نیز آشکار می‌گردد. درباره مبنای بطلیت شرط مزبور نیز با بررسی دیدگاه‌های مختلف به نظر می‌رسد از سویی تعارض درونی حاصل از شرط خلاف مقتضای عقد در مجموعه عقد و شرط و از سوی دیگر کاشفیت شرط مزبور از عدم قصد انشای طرفین عقد در خصوص انعقاد قرارداد مبنای بطلیت است. در مورد شرط مجهولی که جهل به آن موجب جهل به عوضین است نیز باید گفت همه مواردی که شرط مربوط به اوصاف یا شرایط عوضین باشد از مصادیق تسری جهل از شرط به عقد است. مبنای بطلیت شرط اخیر نیز این است که شرط مزبور موجب جهل به عوضین یا یکی از آن دو می‌گردد حال آنکه علم تفصیلی به عوضین اصولاً برای احتراز از غرر شرط است. بنابراین، درباره این شرط نیز اخلال به شرایط اساسی صحت قرارداد، علت بطلان است. در این باره که آیا شروط مبطل منحصر به موارد مذکور در ماده ۲۳۳ قانون مدنی است یا خیر،

به نظر می‌رسد با توجه به اینکه علت مبطلیت شروط مندرج در ماده ۲۳۳ قانون مدنی خلل به ارکان قرارداد است نباید به موارد مزبور بسنده نمود بلکه باید گفت که هر جا در ارکان قرارداد خلل ایجاد شود قرارداد باطل می‌گردد.

کتاب‌شناسی

۱. ابن زهره حلبی، حمزة بن علی، *غنية النزوع الى علمي الاصول والفروع*، قم، مؤسسه امام صادق علیه السلام، ۱۴۱۷ ق.
۲. امامی خوانساری، محمد، *الحاشية الثانية على المكاسب*، بی‌جا، بی‌تا.
۳. امامی، سیدحسن، *حقوق مدنی*، چاپ پانزدهم، تهران، کتاب‌فروشی اسلامی، ۱۳۷۴ ش.
۴. انصاری، مرتضی، *کتاب‌المکاسب*، قم، دار الذخائر، ۱۴۱۱ ق.
۵. بروجرودی عبده، محمد، *حقوق مدنی*، تهران، مجلد، ۱۳۸۰ ش.
۶. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، *محشی قانون مدنی*، تهران، گنج دانش، ۱۳۸۲ ش.
۷. حائری، مسعود، *مبانی فقهی اصل آزادی قراردادها و تحلیلی از ماده ۱۰ قانون مدنی*، چاپ دوم، تهران، کیهان، ۱۳۷۳ ش.
۸. حسینی روحانی، سیدصادق، *فقه الصادق علیه السلام*، قم، مدرسه امام صادق علیه السلام، ۱۴۱۲ ق.
۹. همو، *منهاج الفقاهه*، چاپ پنجم، قم، انوار الهدی، ۱۴۲۹ ق.
۱۰. حسینی عاملی، سیدجواد، *مفتاح الکرامه فی شرح قواعد العلامه*، قم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ۱۴۱۹ ق.
۱۱. حسینی، سیدمحمدرضا، *قانون مدنی در رویه قضایی*، چاپ چهارم، تهران، مجمع علمی و فرهنگی مجلد، ۱۳۸۷ ش.
۱۲. حلّی، حسن بن یوسف بن مطهر اسدی، *تذکره الفقهاء*، قم، آل‌البيت علیهم السلام، ۱۴۲۰ ق.
۱۳. همو، *مختلف الشیعه*، قم، مؤسسه نشر اسلامی، ۱۴۱۵ ق.
۱۴. حلّی، فخرالمحققین محمد بن حسن بن یوسف بن مطهر اسدی، *ایضاح الفوائد فی شرح مشکلات القواعد*، قم، اسماعیلیان، ۱۳۸۷ ق.
۱۵. حلّی، نجم‌الدین جعفر بن حسن، *نکت‌النهایه*، قم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ۱۴۱۲ ق.
۱۶. رشتی، میرزااحیب‌الله، *فقه الامامیه، قسم‌الخيارات*، قم، کتاب‌فروشی داوری، ۱۴۰۷ ق.
۱۷. همو، *کتاب‌الاجاره*، بی‌جا، ۱۳۱۱ ق.
۱۸. شهیدی، مهدی، *حقوق مدنی ۳، تعهدات*، چاپ دوازدهم، تهران، مجمع علمی و فرهنگی مجلد، ۱۳۸۷ ش.
۱۹. همو، *حقوق مدنی ۴، شروط ضمن عقد*، چاپ دوم، تهران، مجمع علمی و فرهنگی مجلد، ۱۳۸۷ ش.
۲۰. صفایی، سیدحسین، *دوره مقدماتی حقوق مدنی*، چاپ چهارم، تهران، میزان، ۱۳۸۵ ش.
۲۱. طباطبایی، سیدعلی، *ریاض المسائل*، قم، آل‌البيت علیهم السلام، ۱۴۱۸ ق.
۲۲. طباطبایی یزدی، سیدمحمدکاظم، *حاشیه‌المکاسب*، چاپ دوم، قم، اسماعیلیان، ۱۴۲۱ ق.
۲۳. طوسی، محمد بن حسن، *المبسوط فی فقه الامامیه*، چاپ سوم، تهران، المكتبة المرتضوية لاحیاء الآثار الجعفریه، ۱۳۸۷ ق.
۲۴. عابدیان، میرحسین، *شروط باطل و تأثیر آن در عقد*، چاپ دوم، تهران، جاودانه، ۱۳۸۷ ش.
۲۵. عاملی جبعی، زین‌الدین بن علی، *الروضة البهیة فی شرح اللمعة الدمشقیة*، حاشیه سیدمحمد کلاتر، قم، داوری، ۱۴۱۰ ق.
۲۶. همو، *مسالك الافهام الى تنقیح شرائع الاسلام*، قم، مؤسسه المعارف الاسلامیه، ۱۴۱۳ ق.
۲۷. عدل، مصطفی، *حقوق مدنی*، چاپ دوم، قزوین، طه، ۱۳۸۵ ش.

۲۸. فاضل لنکرانی، محمد، *تفصیل الشریعة فی شرح تحریر الوسیلة*، قم، مرکز فقهی ائمه اطهار علیهم‌السلام، ۱۴۲۴ق.
۲۹. قاسم‌زاده، سیدمرتضی، حسن ره‌پیک و عبدالله کیایی، *تفسیر قانون مدنی، اسناد، آرا و اندیشه‌های حقوقی*، چاپ دوم، تهران، سمت، ۱۳۸۴ ش.
۳۰. قاسمی حامد، عباس، *حقوق مدنی، شرایط اساسی شکل‌گیری قرارداد*، تهران، دراک، ۱۳۸۷ ش.
۳۱. قمی، میرزا ابوالقاسم، *رسائل المیرزا القمی*، قم، دفتر تبلیغات اسلامی، ۱۴۲۷ ق.
۳۲. کاتوزیان، ناصر، *حقوق مدنی، قواعد عمومی قراردادها*، ج ۲، چاپ چهارم، تهران، شرکت سهامی انتشار، ۱۳۷۶ ش. و ج ۳، چاپ پنجم، تهران، شرکت سهامی انتشار، ۱۳۸۷ ش.
۳۳. همو، *دوره مقدماتی حقوق مدنی، اعمال حقوقی، قرارداد - ایقاع*، چاپ یازدهم، تهران، انتشار، ۱۳۸۵ ش.
۳۴. کاشف‌الغطاء، حسن بن جعفر بن خضر، *انوار الفقاهه*، کتاب‌البیح، نجف، مؤسسه کاشف‌الغطاء، ۱۴۲۲ ق. و کتاب النکاح، نجف، مؤسسه کاشف‌الغطاء، ۱۴۲۲ ق.
۳۵. همو، *شرح خیرات‌اللمعه*، قم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ۱۴۲۲ق.
۳۶. کرکی، علی بن حسین، *جامع المقاصد فی شرح القواعد*، چاپ دوم، قم، آل‌البتی علیهم‌السلام، ۱۴۱۴ ق.
۳۷. محسنی، سعید و سیدمحمد مهدی قبولی درافشان، «بررسی فقهی حقوقی ماهیت قرارداد انتشار»، *مجله مطالعات اسلامی، فقه و اصول*، سال چهل و پنجم، شماره پیاپی ۹۲، بهار ۱۳۹۲ ش.
۳۸. محقق اردبیلی، احمد، *مجمع الفائدة و البرهان*، قم، مؤسسه نشر اسلامی، ۱۴۱۱ ق.
۳۹. محقق داماد، سیدمصطفی، *قواعد فقه*، بخش مدنی، چاپ پنجم، تهران، مرکز نشر علوم اسلامی، ۱۳۸۱ ش.
۴۰. همو، *نظریه عمومی شروط و التزامات در حقوق اسلامی*، چاپ دوم، تهران، مرکز نشر علوم اسلامی، ۱۳۹۰ ش.
۴۱. محقق داماد، سیدمصطفی، جلیل قناتی، سیدحسن وحدتی شبیری و ابراهیم عبدی‌پور فرد، *حقوق قراردادها در فقه امامیه*، ج ۱، تهران، سمت، ۱۳۷۹ ش. و ج ۲، قم، پژوهشگاه حوزه و دانشگاه، ۱۳۸۹ ش.
۴۲. مروج جزایری، سیدمحمدجعفر، *هدی الطالب فی شرح مکاسب*، قم، دار‌الکتاب، ۱۴۱۶ ق.
۴۳. معروف حسنی، هاشم، *نظریه العقد فی الفقه الجعفری*، بیروت، مکتبه هاشم، بی‌تا.
۴۴. موحد، محمدعلی، *مختصر حقوق مدنی*، چاپ دوم، تهران، مرکز تحقیقات تخصصی حسابداری و حسابرسی سازمان حسابرسی، ۱۳۸۱ ش.
۴۵. موسوی بجنوردی، سیدحسن، *القواعد الفقهیه*، قم، الهادی، ۱۴۱۹ ق.
۴۶. موسوی خمینی، سیدمصطفی، *مستند تحریر الوسیله*، تهران، مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی، بی‌تا.
۴۷. موسوی خویی، سید ابوالقاسم، *مصباح الفقاهه*، بی‌تا.
۴۸. موسوی خویی، سیدمحمدتقی، *الشروط او الالتزامات التبعية فی العقود*، بیروت، دار‌المؤرخ العربی، ۱۴۱۴ ق.
۴۹. نائینی، میرزا محمدحسین، *کتاب مکاسب و البیع*، قم، مؤسسه النشر الاسلامی، ۱۴۱۳ ق.
۵۰. همو، *منیة الطالب فی حاشیة مکاسب*، قم، مؤسسه النشر الاسلامی، ۱۴۲۱ ق.
۵۱. نجفی، محمدحسن، *جواهر الکلام فی شرح شرائع الاسلام*، ج ۲۲، چاپ هفتم، تهران، دار‌الکتب الاسلامیه، ۱۳۶۸ ش. و ج ۲۳، چاپ هفتم، بیروت، دار احیاء التراث العربی، ۱۴۰۴ ق.
۵۲. نراقی، احمد بن محمد مهدی، *عوائد الایام فی بیان قواعد الاحکام*، قم، دفتر تبلیغات اسلامی، ۱۴۱۷ ق.
۵۳. نراقی، محمد بن احمد، *مشارق الاحکام*، چاپ دوم، قم، کنگره نراقین، ۱۴۲۲ ق.
۵۴. وحید بهبهانی، محمدباقر، *حاشیة مجمع الفائدة و البرهان*، بی‌جا، مؤسسه الوحید البهبهانی، ۱۴۱۷ ق.