

## انواع شروط ضمن عقد در معاملات و قراردادها

قبل از تصویب قانون مدنی، عقیده مشهور فقها این بود که توافق و قراردادی که به صورت یکی از عقود معین یا ضمن آن نباشد، از درجه اعتبار ساقط است.



قبل از تصویب قانون مدنی، عقیده مشهور فقها این بود که توافق و قراردادی که به صورت یکی از عقود معین یا ضمن آن نباشد، از درجه اعتبار ساقط است. از این رو افراد، قراردادی را که از مصادیق عقود معین نبود و با شرایط خاص هیچ یک از آنها تطبیق نمی کرد، ضمن یکی از این عقود می آوردند و به این طریق به آنها قدرت و اعتبار می بخشیدند. در قانون مدنی نیز به اقتباس از فقه، این تاسیس، جایگاه خود را حفظ کرده است و موادی از قانون مذکور را به خود اختصاص می دهد اما تاسیس دیگری نیز ایجاد شد.

به گزارش «تابناک» قانونگذار هر قراردادی که مخالف صریح قانون نباشد را معتبر دانسته است. خواه یکی از عقود معین باشد خواه نباشد. اما توافقی که افراد ضمن عقد می کنند، گاهی تابع عقد اصلی و تبعی بوده و گاه مستقل از آن آمده است. حال در اینجا این پرسش مطرح است که شرط ضمن عقد باید چه شرایطی داشته باشد؟ آیا هر تعهد و قرارداد فرعی که در یک قرارداد اصلی مندرج می شود، لزوماً باید شرایط اساسی صحت معامله را داشته باشد؟ در این مورد باید گفت با توجه به اینکه شرط ضمن عقد به عنوان یک تعهد فرعی از قرارداد اصلی کسب اعتبار می کند، ابتدا به ذهن می رسد که وابستگی شرط مندرج در عقد سبب می شود تعهد فرعی نیز همان شرایط اساسی صحت قرارداد اصلی را داشته باشد. از جمله اینکه شرط ضمن عقد، مانند مورد معامله، بر اساس ماده ۲۱۶ قانون مدنی باید مبهم نباشد. همچنین به موجب بند ۳ ماده ۱۹۰ قانون مدنی، تعهد فرعی (شرط) باید معین باشد اما با توجه به مواد ۲۳۲ و ۲۳۳ قانون مدنی که شرایطی برای صحت و اعتبار شروط ضمن عقد بیان می دارد و در خصوص «معلوم بودن» و «معین بودن»، شرط ضمن عقد، سکوت اختیار کرده و شرایط یادشده را برای صحت و اعتبار شروط ضمن عقد اعلام نکرده است، به نظر می رسد که تعهد فرعی (شرط ضمن عقد)، از شرایط اساسی صحت معامله (از جمله معلوم بودن و معین بودن) تبعیت نمی کند. افزون بر این، ظاهر مواد ۱۹۰ قانون مدنی و مواد بعدی، این است که شرایط اساسی صحت معامله مذکور در آن مواد، درباره قراردادهایی است که مستقلاً انشا می شود و از شروط ضمن عقد منصرف است.

### شروط ضمن عقد

### شرایط اساسی صحت معاملات

برای صحت هر معامله شرایطی اساسی شامل قصد طرفین و رضای آنها؛ اهلیت طرفین؛ موضوع معین که مورد معامله باشد و مشروعیت جهت معامله (ماده ۱۹۰ قانون مدنی) لازم است. همچنین در ماده ۲۳۲ و ۲۳۳ قانون مدنی، موارد شروط باطل و نیز شروط باطل و مبطل بیان شده است. این در حالی است که در موارد مربوط به شروط، ضابطه سلبی بیان شده و در مورد شرط صحت، مطلب صریحی مانند ماده ۱۹۰ قانون مدنی نیامده است.

### رابطه عقد با شرط

در این باره دو نظر وجود دارد؛ از دیدگاه بعضی حقوقدانان، عقد مجموعه ای هماهنگ است؛ هرچه در این مجموعه گنجانیده می شود جزئی از عقد است، خواه در شمار تعهدهای اصلی باشد یا تبعی؛ اراده مشترک بر این سازمان مرتبط و همگام تعلق گرفته و کل آن را به یکباره انشا کرده است.

بنابر این بحث، درباره شروط ضمن عقد، چیزی جدا و مستقل از مفاد عقد نیست (قواعد عمومی قراردادها، ناصر کاتوزیان، انتشار ۱۳۹۳، جلد ۳، ص ۱۱۱) و از دیدگاهی دیگر شرط به عنوان ماهیت اعتباری وابسته به عقد، جزء عقد یعنی منشا یا جزء موضوع عقد نیست؛ زیرا اگر جزء عقد یا موضوع عقد بود، در صورت بطلان شرط در حقیقت باید عقد تجزیه می شده و جزء مربوط به شرط باطل و عوض مربوط به این جزء در صورت ایفا قابل استرداد بود.

این در حالی است که با بطلان شرط هیچ چیزی از عقد باطل نیست و هیچ قسمتی از موضوع مسترد نمی شود و تنها حق فسخ برای مشروط له به وجود می آید. (حقوق مدنی، مهدی شهیدی، مجد، ۱۳۸۶، جلد ۴، ص ۲۵)

انواع شرط از جهت ارتباط با عقد

- 1- شرطی که پیش از عقد واقع می شود که شرط تبانی، از این قسم است.
- 2- شرطی که ضمن عقد، می شود که شروط صریح و ضمنی از این قسم است.
- 3- شرطی که بعد از عقد، به آن اضافه می شود که شرط الحاقی، از این دسته است.

شرط تبانی (شرط پیش از عقد)

شرط تبانی در جایی است که شرط قبل از عقد مورد توافق طرفین قرار گیرد و در ضمن عقد ذکری از آن به میان نیاید، اما عقد بر مبنای گفت و گوی مقدماتی سابق انشا شود.

مشهور فقهای امامیه شرط بنایی را الزام آور نمی دانند و ذکر شرط در ضمن عقد را شرط صحت شرط می دانند. مرحوم بجنوردی در این باره می گوید: آنچه که طرفین یک عقد مبنی بر آن قراردادی منعقد می کنند، امری قلبی است که به مرحله انشا نرسیده است. عده ای از فقها نیز تبانی بر شرطی را، در حکم ذکر آن شرط در عقد دانسته و مانند شروط مذکور در عقد، قائل به لزوم وفای بر آن شده اند.

قانون مدنی هرچند غالباً از نظریه مشهور فقهای امامیه پیروی می کند اما در مسأله شروط تبانی، نظر اقلیت را پذیرفته و در برخی موارد از جمله ماده ۱۱۲۸ قانون مدنی در باب نکاح صریحاً بر اعتبار شروط تبانی، تأکید کرده است. هرگاه در یکی از طرفین صفت خاصی شرط شده و بعد از عقد معلوم شود که طرف مذکور فاقد وصف مقصود بوده، برای طرف مقابل حق فسخ خواهد بود، خواه وصف مذکور در عقد تصریح شده یا عقد متبانیاً بر آن واقع شده باشد.

شرط صریح (شرط ضمن عقد)

این شرط «عبارت از شرطی است که بین ایجاب و قبول عقد ذکر شود، مانند اینکه فروشنده مبیع بگوید: این مبیع را به مبلغ ۱۰ ریال به شما فروختم؛ به شرط این که فرآورده های آن را طرف دو سال آینده در برابر قیمت روز به من بفروشید» بدون تردید چنین شرطی مشمول ادله لزوم وفای به شرط بوده و لازم الاتباع است.

شرط ضمنی (شرط ضمن عقد)

شرطی است که در ایجاب و قبول نه به صورت صریح و نه به طور اشاره ذکر نمی شود، اما با لحاظ انس جامعه، وجود شرط، معهود در عرف و مورد شناسایی است؛ به گونه ای که اگر عقد به طور مطلق هم انشا شود، وجود شرط مزبور در آن عقد، در ذهن عرف انعکاس می یابد.

ماده ۲۲۵ قانون مدنی نیز مقرر می دارد: متعارف بودن امری در عرف و عادت، به طوری که عقد بدون تصریح هم، منصرف به آن باشد، به منزله ذکر در عقد است.

شرط الحاقی (شرط بعد از عقد)

شرطی است که بعد از عقد ذکر شده است و به قرارداد منعقدشده ضمیمه می شود. حال در این که شرط الحاقی شرطی الزام آور است و منشأ الزام آن، چه خواهد بود، آیا نشأت گرفته از الزام عقد است یا این که شرطی مستقل و تابع نظریه شروط ابتدایی است، میان فقها و حقوقدانان بحث است.

اقسام شرط بر اساس ماده ۲۲۴ قانون مدنی

شرط صفت: عبارت است از شرط راجع به کیفیت یا کمیت مورد معامله و آن در جایی است که مورد معامله دارای اوصافی است که مجموع آنها در برانگیختن دو طرف به انجام معامله و ایجاد تعادل بین دو عوض، اثر قاطع دارد. (ناصر

کاتوزیان، حقوق مدنی تهران، انتشار، ۱۳۷۶، ص ۱۴۷)

#### اقسام شرط صفت

ناظر به کلی فی الذمه: اگر موضوع قرارداد یک مال کلی فی الذمه باشد و شرط صفت ناظر به آن باشد اما مشخص شود که مصداقی که متعهد تسلیم کرده است، اوصاف مقرر را ندارد، در این صورت مشروط له می تواند مشروط علیه را به تحویل مصداقی با اوصاف مقرر، الزام کند و اگر الزام او ممکن نباشد، می تواند معامله را فسخ کند.

ناظر به عین معین یا کلی در معین: اگر موضوع قرارداد یک عین معین یا مقداری کلی از یک مال معین باشد و بعداً معلوم شود که مال مزبور وصف مقرر را نداشته است، مشروط له می تواند به ترتیبی که گفته خواهد شد، معامله را فسخ کند. در این حالت الزام مشروط علیه به تحویل مصداقی که دارای اوصاف مقرر باشد، بی معنا است.

اقسام شرط صفت ناظر به مال معین و ضمانت اجرای آن: شرط صفت که ناظر به اوصاف موضوع معامله است، به اقسام ذیل تقسیم می شود:

- 1- شرط صفت ناظر به وصف اساسی است.
  - 2- شرط صفت ناظر به وصف معمولی است که ممکن است در یکی از دو قسم زیر بگنجد: صفت ناظر به کیفیت است. صفت ناظر به کمیت است
- شرط نتیجه: شرط نتیجه آن است که تحقق امری در خارج شرط شود. از این تعریف چنین برمی آید که شرط، ناظر بر ایجاد غایت و منظور دو طرف است و دو طرف می توانند «نتیجه» عقود یا ایقاعی را که در نظر دارند، در قرارداد اصلی به گونه ای که نیاز به سبب دیگری نداشته باشد، شرط کنند.
- از میان این نتیجه ها نیز پاره ای را که نیاز به سبب خاص و تشریفات اضافی بر تراضی دارد، باید استثناء کرد.

شرط فعل: شرط فعل آن است که اقدام یا عدم اقدام به فعلی بر یکی از متعاملین یا بر شخص خارجی شرط شود. همان گونه که ممکن است شرط به سود یا علیه یکی از دو طرف یا هردوی آنها باشد، ممکن است شرط به سود یا علیه شخص یا اشخاص ثالث هم قرار داده شود که نفوذ و اعتبار چنین شرطی، به اراده شخص یا اشخاص ثالث وابسته است بنابراین شرط فعل منحصرأً شرط انجام یا خودداری از انجام فعل به وسیله یکی از طرفین عقد نیست، بلکه ممکن است موضوع شرط مزبور برعهده شخص یا اشخاص ثالث قرار داده شود.