

شروط باطل

و

تأثير آن در عقد

ویرایش دوم

با تجدید نظر و الحاقات

تألیف

دکتر میرحسین عابدیان

مستشار دیوان عالی کشور و

استادیار دانشگاه

انتشارات جاودانه

سرشناسه	: عابدیان، میرحسین
عنوان و نام پدیدآور	: شروط باطل و تاثیر آن در عقد/
وضعیت ویراست	: تالیف میرحسین عابدیان.
مشخصات نشر	: ویراست ۲
مشخصات ظاهری	: تهران: جاودانه، جنگل ۱۳۸۷.
شابک	: ۲۴۸ ص.
وضعیت فهرست نویسی	: ۱-۶۹-۲۵۷۳-۹۶۴-۹۷۸
یادداشت	: فیپا
موضوع	: کتابنامه: ص. ۲۲۷-۲۳۳؛ همچنین به صورت زیرنویس.
موضوع	: شروط باطل (حقوق) - - ایران.
رده‌بندی کنگره	: عقود و ایقاعات - - ایران.
رده‌بندی دیوبی	: ۱۳۸۶ ش ۴ع/ KMHA۶۸۱
شماره کتابشناسی ملی	: ۳۴۶/۵۵۰۵۴
	: ۱۱۴۸۲۳۷



عنوان کتاب: شروط باطل و تاثیر آن در عقد

مولف: دکتر میرحسین عابدیان

ناشر: انتشارات جاودانه، جنگل

نوبت و سال چاپ: اول، ۱۳۸۷

قطع و تیراژ: وزیری، ۱۰۰۰ نسخه

چاپ: شرکت زیتون چاپ بهاران

صحافی: جنگل

شابک: ۱-۶۹-۲۵۷۳-۹۶۴-۹۷۸

قیمت: ۳۲۵۰۰ ریال

email:// Info@junglepub.org

http:// www.junglepub.org

تلفن: ۰۲۱-۶۶۹۱۳۷۰۹-۶۶۹۱۱۵۰۴

۰۳۱۱-۲۲۱۲۰۴۷-۲۲۳۹۸۰۹

«حق چاپ برای ناشر محفوظ است»

فهرست

ج	سیاس و قدردانی.....
۵	پیشگفتار چاپ دوم.....
ز	پیشگفتار چاپ اول.....
۱	مقدمه.....
۵	فصل اول: کلیات.....
۶	مبحث اول - مفهوم و ماهیت حقوقی شرط.....
۶	گفتار اول - مفهوم شرط.....
۱۶	گفتار دوم - ماهیت حقوقی شرط.....
۱۶	الف) وابستگی و ارتباط شرط با عقد.....
۲۳	ب) مقام تعهد ناشی از شرط در عقد.....
۲۸	مبحث دوم - صحت و بطلان شرط.....
۲۸	گفتار اول - اصل صحت شرط.....
۳۵	گفتار دوم - شرایط صحت شرط.....
۳۶	الف) شرایط عمومی.....
۴۲	ب) شرایط اختصاصی.....
۵۱	فصل دوم: اقسام شروط باطل.....
۵۳	مبحث اول - شرط غیرمقدور.....
۵۷	گفتار اول: اشتراط قدرت در شرط فعل.....
۵۸	الف) شرط فعل بریکی از متعاملین.....
۶۴	ب) شرط فعل بر ثالث.....
۶۷	گفتار دوم - اشتراط قدرت در شرط صفت.....
۷۱	گفتار سوم - اشتراط قدرت در شرط نتیجه.....
۷۵	مبحث دوم - شرط بی فایده.....
۷۶	گفتار اول - مبنای بطلان شرط بی فایده.....
۷۹	گفتار دوم - ملاک تشخیص شرط بی فایده.....
۷۹	الف) ضابطه شخصی یا نوعی؟.....
۸۱	ب) حکم موارد تردید.....
۸۲	مبحث سوم - شرط نامشروع.....
۸۶	گفتار اول - شرط خلاف شرع و قانون.....

الف) شرط نامشروع در فقه امامیه.....	۸۷
ب) شرط خلاف قانون.....	۱۰۳
گفتار دوم- شرط مخالف نظم عمومی و اخلاق حسنه.....	۱۱۲
الف) نظم عمومی.....	۱۱۳
ب) اخلاق حسنه.....	۱۳۰
مبحث چهارم - شرط خلاف مقتضای عقد.....	۱۴۰
گفتار اول- مفهوم و ملاک تشخیص مقتضیات عقد.....	۱۴۰
گفتار دوم- صور مخالفت شرط با مقتضای عقد.....	۱۵۲
الف) مخالفت شرط با مضمون عقد.....	۱۵۳
ب) منافات شرط با تمام آثار عقد.....	۱۵۳
ج) مخالفت شرط با اثر ظاهر عقد.....	۱۵۴
گفتار سوم- مبنای بطلان شرط خلاف مقتضای عقد.....	۱۵۷
گفتار چهارم- مصادیق مشتبهی از شرط خلاف مقتضای عقد.....	۱۶۳
الف) شرط ضمان در عقد اجاره.....	۱۶۳
ب) شرط عدم زیان در عقد شرکت برای یکی از طرفین.....	۱۶۷
مبحث پنجم- شرط مجهولی که موجب جهل به عوضین شود.....	۱۷۲
الف) شرط مجهول ضمن عقود مبتنی بر مسامحه.....	۱۷۲
ب) وجوه جهل متعلق به شرط.....	۱۷۵
فصل سوم: اثر شرط باطل در عقد.....	۱۸۱
مبحث اول- سرایت بطلان شرط به عقد.....	۱۸۳
گفتار اول- بررسی فقهی موضوع.....	۱۸۳
الف) استدلال قائلین به عدم افساد و نقد آن.....	۱۸۵
ب) نقد و بررسی دلایل قائلین به بطلان عقد در صورت فساد شرط.....	۱۸۶
ج) بررسی نظر متأخرین از فقها.....	۱۹۱
د) نظر مختار و تطبیق آن با هر یک از شروط باطل.....	۱۹۳
نظر فقهای عامه.....	۱۹۶
گفتار دوم- بررسی موضوع در حقوق کنونی.....	۱۹۸
مبحث دوم- اثر شرط باطل در ایجاد خیار فسخ.....	۲۰۲
نتیجه.....	۲۱۰
فهرست تفصیلی عناوین.....	۲۲۳
فهرست منابع و مآخذ.....	۲۲۷

سیاس و قدردانی

در تهیه و تدوین این کتاب، نگارنده از همکاری‌ها و همراهی‌های بسیاری از اساتید، صاحب‌نظران و عزیزان بهره برده است که ذکر نام تمامی آنان در این مختصر مقدور نیست و این جانب بدین وسیله مراتب سپاس عمیق قلبی خود را نسبت به تمامی آنان ابراز می‌دارم. لیکن عدم ذکر نام برخی بزرگان و عزیزان، قصوری نابخشودنی از ناحیه این جانب و نقصانی بر این نوشته خواهد بود، لذا قدردانی و سپاس خویش را به‌ویژه نسبت به اشخاص و مؤسسات ذیل تقدیم می‌کنم.

۱. استاد محترم جناب آقای دکتر سید حسین صفائی که علی‌رغم اشتغالات متعدد، بر بنده منت نهاده و راهنمایی این تحقیق را عهده‌دار شدند و بدون راهنمایی‌ها و ارشادات ارزنده ایشان قطعاً این تحقیق ناقص می‌بود.

۲. استاد محترم جناب آقای دکتر مصلحی که به‌عنوان استاد مشاور، در تکمیل این تحقیق سهیم بودند و مرا از تذکرات و راهنمایی‌های خویش بهره‌مند ساختند.

۳. دوستان و همکاران عزیز قضایی که در برخی مباحث مطروحه در این کتاب و نیز تهیه برخی منابع این جانب را یاری کردند.

۴. مسئولین و کارکنان محترم کتابخانه دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران که صمیمانه کمال همکاری و همراهی در استفاده از منابع موجود در کتابخانه را با این جانب نمودند.

۵. و بالاخره پدر، مادر، همسر و فرزندانم که در نهایت بردباری و با تشویق‌های مستمر خود، زمینه تحصیل این جانب و نیز انجام این تحقیق را فراهم ساختند.

پیشگفتار چاپ دوم

گوی زمین ربوده چوگان عدل اوست
وین برکشیده گنبد نیلی حصار هم

حمد و سپاس فراوان خداوند باری تعالی را که توفیق بازنگری، ویرایش و تجدید چاپ این وجیزه را به این بنده حقیر عطا فرمود و درود بیکران بر فرستاده برحقش حضرت ختمی مرتبت (ص) و اهل بیت کرام او.

مدت مدیدی است که چاپ اول این کتاب نایاب گردیده و تجدید چاپ این اثر ناچیز، علی رغم اصرار دوستان و ارباب فضل، به ویژه دانشجویان دوره‌های تحصیلات تکمیلی، به لحاظ ضرورتی که در بازنگری آن احساس می‌شد و قلت فرصت به لحاظ اشتغالات قضائی و دانشگاهی این حقیر، به عهده تعویق افتاده است. اینک، بعونه تعالی، افتخار دارم این اثر را، با تجدید نظر اساسی و الحاقات و اضافات، خدمت علاقمندان تقدیم نمایم.

بخش‌های مختلف کتاب در ویرایش حاضر دستخوش تغییر شده است: عمده این تغییرات، الحاقات و اضافاتی است که به منظور تبیین بهتر موضوع صورت پذیرفته است. ارجاعات به منابع فقهی و حقوقی، بیش از آنچه در چاپ اول انجام شده بود، و نیز رجوع به برخی منابع حقوق اروپائی در مباحثی نظیر «نظم عمومی» و «اخلاق حسنه» و توسعه تحقیق در مباحثی که نیاز به بررسی و تحلیل بیشتر داشت، از امتیازات اثر حاضر است.

اگرچه در نقل و تحلیل مطالب دقت فراوان صورت پذیرفته لیکن بی شک این نوشته خالی از ایراد و اشکال نیست. تذکرات ارباب فضل در تصحیح خطاهای احتمالی این کتاب و نیز نظرات ارزشمند آنان راجع به این وجیزه را، با امتنان، انتظار دارم و نکات گوشزد شده از ناحیه آنان را به دیده منت نهاده و دست مایه ویرایش بعدی این کتاب خواهم کرد. جا دارد مراتب سپاس خود از مسئولین و کارکنان نشر جنگل را که مصرانه تجدید چاپ این کتاب را خواستار شدند و صبورانه در انتظار بازنگری آن ماندند، اعلام نمایم.

مایه خوشحالی است که اتمام بازنگری این کتاب با میلاد فرخنده بقیه الله حضرت صاحب عصر (عج) مقارن شده است. این تقارن را به فال نیک می گیرم و از محضر آن بزرگوار در استمرار فعالیت های علمی و نشر آثار دیگر، که در دست تهیه است، استمداد می جویم.

دکتر میر حسین عابدیان

هفتم شهریور ۱۳۸۶ مصادف با نیمه شعبان ۱۴۲۸ قمری

پیشگفتار چاپ اول

بی‌خبرند زاهدان نقش بخوان و لا تقل
مست ریاست محاسب باده بده و لا تخف
حافظ اگر قدم زنی در ره خاندان به‌صدق
بدرقه رهت شود همت شحنه نجف

در زمانی که به‌لحاظ مقتضیات نشر، تصمیم به‌تغییر پیشگفتار این نوشتار گرفته بودم کتاب ارزشمند استاد ارجمند جناب آقای دکتر ناصر کاتوزیان تحت عنوان «عدالت قضایی» به‌دستم رسید. همچون تشنگان عدالت، بی‌درنگ مشغول مطالعه کتاب شدم. شیوایی قلم استاد و پرباری متن نوشتار که روحیه عدالت‌خواهی و تلاش در عدالت‌گستری در جای جای آن موج می‌زند نگارنده را شیفته و مجذوب کرد و از آنجا که تلاش در گسترش عدالت را اصلی‌ترین وظیفه حکومت و به‌ویژه قوه قضاییه می‌دانم نقل بخش کوتاهی از مقدمه استاد را، با کسب اجازه از محضر ایشان، بهترین آغاز برای این پیشگفتار دیدم بدین امید که امثال این نوشته‌ها و گفتارها، در دل و جان همکاران و دست‌اندرکاران دستگاه قضایی مؤثر افتند. استاد، ضمن ذکر خاطره‌ای از مرحوم دکتر عبدالحسین علی‌آبادی استاد فقید دانشکده حقوق و علوم سیاسی و تأکید بر حساسیت ایشان در اجرای عدالت، می‌نویسند:

«در این جهان پرغوغا و گونه‌گون، نه تنها میان «آنچه هست» و «آنچه باید باشد» فاصله‌ای عمیق است، تفاوت وجدان‌ها نیز مثال‌زدنی و عبرت‌آموز است. این یکی، پس از سالیان دراز تجربه و تحقیق و با داشتن عالی‌ترین مدارک تحصیلی از دانشگاه‌های معتبر دنیا و با آن همه کنجکاو و احتیاط از تقاضای ابرام حکمی که دیگری داده و مقام دیگری هم باید آن را ابرام یا نقض کند، نگران است، و آن یکی، همچون والیان خودکامه حکم می‌رانند و اعتنایی هم به‌قوانین و آثار حکم خود بر خون و مال و عرض مردم ندارد. این یکی می‌کوشد تا موازین حقوقی و شرعی را رعایت کند و خود را مسئول و مرعوب می‌بیند؛ و آن یکی دانش حقوق را

به‌سخره می‌گیرد و مست و مغرور است. این یکی، مظهري از فروتنی و وقار است، و آن یکی تندیزی از کبر و نخوت. این یکی پاسخگوی همه ایرادها و دفاع‌های اصحاب دعوی است؛ و آن یکی، خود را بی‌نیاز از استدلال می‌بیند و همگان را به اطاعت می‌خواند... غافل از آن که، «جرس فریاد می‌دارد که برنیدید محمل‌ها!»^۱

آری، رسیدن به عدالت قضایی و احقاق حقوق عامه و استقرار امنیت اجتماعی، برای یک نظام قضایی، به‌ویژه نظامی با پشتوانه عظیم فرهنگ غنی و پربرار اسلامی، هدفی والا و بس پراهمیت است. در این راستا، ضمن این که نقش مقنن در تصویب قوانین متناسب با شرایط و مقتضیات روز که زمینه‌ساز تأمین عدالت قضایی باشد را نبایستی از نظر دور داشت، رویه قضایی نیز با بکارگیری صحیح قوانین و ارائه تفسیرهای شایسته و عادلانه از متون قانونی، نقشی بس مهم در رشد و توسعه حقوق در جهت تطبیق قوانین بر نیازهای جامعه و استقرار عدالت و امنیت قضایی؛ که لازمه نیل به توسعه جامعه در تمامی ابعاد آن است، ایفاء می‌نماید. انتشار کتاب حاضر، که حاصل تحقیقات دوره کارشناسی ارشد نگارنده در دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران در سال‌های ۷۰-۱۳۶۷ است،^۲ با انگیزه ارائه کمکی - ولو ناچیز - در تحلیل و تفسیر متون قانونی موجود در باب شروط ضمن عقد و ماهیت آن بالاغم و شروط باطل و تأثیر آن‌ها در عقد بالاخص، با بهره‌گیری از متون معتبر فقهی صورت می‌گیرد. انبوه شروطی که به‌طور روزمره توسط متعاقدین در ضمن قراردادها مندرج می‌شود، اختلاف ناشی از کیفیت آن‌ها و طریقه ارتباط آن‌ها با عقد و توجه به ماهیت شروط و شرایط صحت آن‌ها و چگونگی تسری بطلان شرط به عقد، اهمیت و کاربردی بودن این موضوع را روشن می‌سازد. این اهمیت به‌حدی است که بسیاری از بزرگان فقه‌های امامیه، از متقدمین و متأخرین، به تفصیل به بحث از شروط ضمن عقد پرداخته و بعضاً رساله مستقلی را به این امر اختصاص داده‌اند.

تلاش نگارنده در کتاب حاضر بر این بوده است که مباحث مربوط به شرط، حتی الامکان به‌دور از پیچیدگی‌ها و اغماض‌های مشهود موجود در کتب و رسائل تفصیلی فقهی و با روشی نوین همراه با تطبیق موضوع با قوانین موجود ارائه گردد به‌نحوی که سرآغازی برای تفکر

۱. دکتر کاتوزیان، ناصر؛ عدالت قضایی، گزیده آراء؛ ۱۳۷۸؛ نشر دادگستر؛ صص ۷-۸.

۲. علی‌رغم تمایل شدید به تجدیدنظر در مطالب کتاب، اشتغالات متعدد اجرایی و علمی، متأسفانه این فرصت را از این جانب سلب کرد. رجای واثق دارد که در چاپ‌های آتی، توان جامعه عمل پوشاندن به این مهم را داشته باشم.

محققان جوان در موضوعات ارائه شده و ابزاری برای قضات و حقوقدانان در تطبیق احکام و قوانین بر موضوعات باشد.

اهمیت و دشواری کار، بر کسانی که در متون فقهی - به ویژه در باب شروط ضمن عقد - به تحقیق می پردازند پوشیده نیست.^۱ هر چند نگارنده در تدوین این کتاب و بررسی مسائل آن نهایت دقت را به کار بسته است اما بدون تردید، خود را از خطا و اشتباه مصون نمی پندارد و ضمن آرزوی غمض عین و خطاپوشی و اصلاح از ناحیه اساتید ارجمند، صاحب نظران و اندیشمندان، استدعا دارد که بزرگان این حقیر را از راهنمایی ها و انتقادهای سازنده خویش بی بهره نگذارند.

دکتر میرحسین عابدیان

۱. مرحوم میرزای قمی پیچیدگی و دشواری موضوع را چنین تصویر می کند: «اما بعد فلما كان مسئله الشرط في ضمن العقد المتداول في السنة العلماء في جميع الاعصار والامصار من مشكلات الفن و غريباته و كثيرا ما تأملت فيه و راجعت العلماء و طالعت الكتب و لم يحصل لي شيء ليسكن اليه النفس و ليطمئن به الخاطر...» یعنی: مسئله شرط ضمن عقد در تمامی زمان ها و همه شهرها در زبان علما جاری و از مسائل مشکل و دشوار فقه به حساب می آمد و من نیز در مورد آن بسیار فکر کرده و به علما و کتاب هایشان مراجعه نمودم و چیزی که مرا آرام و دلم را مطمئن گرداند به دست نیاوردم... غنائم الايام - رساله شرط ضمن عقد، ص ۷۳۰

مقدمه

هر شخصی - اعم از حقیقی و حقوقی - برای ادامه زندگی و تنظیم روابط حقوقی خویش با دیگران و به مقتضای نیازهای حیات اجتماعی، ناگزیر از انعقاد قراردادها و پیمان‌هایی با دیگر افراد جامعه است. غالب این پیمان‌ها شروطی را همراه دارند که به لحاظ طبیعت خاص این شروط یا بر اساس قصد و قدرت نیروی اراده مشترک طرفین، ضمن عقد گنجانده شده‌اند و کم‌تر قراردادی را می‌توان یافت که اثری از «شرط ضمن عقد» در آن نباشد.

گاه این شروط چنانند که به لحاظ طبیعت خاص، جز در ضمن عقد، نمی‌توان وجود حقوقی برای آن‌ها تصور کرد. مانند شرطی که راجع به او صاف، کمیت مورد معامله، ترتیب پرداخت عوض و مانند آن باشد و گاه - علی‌رغم این که التزام ناشی از شرط، ماهیتاً قراردادی مستقل بوده و به تنهایی قابلیت انعقاد و وجود را دارد، نیروی اراده مشترک طرفین، به جهتی از جهات، از قبیل کسب لزوم از عقد اصلی، قرارداد مستقل را به صورت شرط، در ضمن پیمان اصلی مندرج کرده و به آن جنبه تبعی می‌دهد. برای مثال وکالتی که ضمن عقد نکاح به زوجه داده می‌شود تا در صورت تحقق شرایطی خاص، خود را مطلقه نماید، عقدی مستقل است و به تنهایی و جدای از عقد نکاح نیز می‌تواند منعقد شود، اما زوجین با انگیزه سرایت لزوم عقد نکاح به عقد جایز وکالت، عقد مزبور را به صورت شرط، ضمن پیمان اصلی قرار می‌دهند. از سوی دیگر - هر چند با تصویب قانون مدنی و به صراحت ماده ده قانون مذکور، اصل حاکمیت اراده در حقوق به رسمیت شناخته شده و در فقه امامیه نیز ریشه‌های قوی برای آن می‌توان یافت و به ویژه گرایش فقهای متأخر به پذیرش و اعتبار دادن به اصل مذکور مشهود است اما مشهور فقهای امامیه اعتقاد به عدم لزوم وفا به شرط ابتدایی و قراردادهای غیرمعنون دارند و همین امر موجب شده که مردم، پیمان‌هایی را که در قالب یکی از عقود معین نمی‌گنجید، به صورت شرط در ضمن عقود معنون قرار دهند و بدین وسیله نیت خویش را که پای‌بندی به مفاد قرارداد بدوی بوده است، جامه عمل بپوشانند.

علی‌رغم این که در حال حاضر، با شناسایی و پذیرش اصل حاکمیت اراده، در صحت و لزوم قراردادهای ابتدایی تردید روا نیست، اما با توجه به رویه سابق و نفوذ اعتقادات مذهبی در عمق دل و جان مردم، شاهد درج قراردادهای ابتدایی، ضمن عقود معین هستیم. اسناد رسمی

مربوط به پیمان‌های غیر معین که در صدر خویش حاوی عبارت «ضمن عقد خارج لازم» است مؤید این مدعی است.

توجه به مطالب فوق، اهمیت شروط ضمن عقد را در روابط روزمره حقوقی مردم مشخص می‌کند. از این رو، بحث تفصیلی در خصوص «احکام و آثار و ماهیت حقوقی شرط» و «صحت و بطلان آن» ضروری است. علی‌رغم این ضرورت، و با وجود مباحث ظریف و دقیق فقهای امامیه در خصوص شروط ضمن عقد، کتب غالب مؤلفین حقوق مدنی، خالی از بحث‌های تفصیلی در این مورد است.^۱

از مطالب مهمی که در بحث «شرط ضمن عقد» باید بدان پرداخت، مطالعه تفصیلی هر یک از شروط باطل و تأثیر آن در عقد است. قانون مدنی به‌ذکر دو ماده در این خصوص اکتفا کرده است. مواد: ۲۳۲ و ۲۳۳، شرط غیرمقدور، بی‌فایده و نامشروع را در زمره شروط باطل و غیرمفسد، و شروط خلاف مقتضای عقد و مجهولی که موجب جهل به یکی از دو عوض شود را به‌عنوان شروط باطل و مبطل قرارداد شمرده است. مؤلفین حقوق مدنی نیز به تقلید از مدونین قانون مدنی، در بحث از شروط باطل، در دو بخش، «شروط مبطل» و «شروط غیرمفسد» آثار و احکام هر یک از شروط فوق را مطالعه کرده‌اند.

در این کتاب، برخلاف رویه فوق، هر یک از شروط باطل، جداگانه مورد بررسی قرار گرفته و تقریباً در تمامی زوایا، تفصیلاً به بحث گذاشته شده است، همچنین فصل مستقلی نیز به «اثر شرط باطل در عقد» اختصاص یافته است.^۲ این شیوه بحث باعث می‌شود که علاوه بر مباحث نظری در خصوص کیفیت تأثیر شرط باطل در عقد، و علت این تأثیر، ضابطه و ملاکی در خصوص سرایت فساد شرط به عقد معین شود که با تطبیق این ضابطه بر هر یک از شروط باطل، می‌توان اثر آنرا در عقد مشخص کرد.

ارائه این ملاک، ما را از تقسیم شروط باطل به «مبطل» و «غیرمبطل» بی‌نیاز می‌کند، به‌ویژه این که تقسیم بندی مذکور - چنان که خواهیم دید - گاه نتایج غیراصولی و نامطلوبی به‌بار می‌آورد که با مبانی فقهی قانون مدنی و نظریه متخذ قانونگذار تطبیق نمی‌کنند. از جمله این که

۱. تنها حقوقدانی که نسبتاً به تفصیل در خصوص «شرط ضمن عقد» بحث کرده، دکتر ناصر کانونیان است که بخشی از جلد سوم «قواعد عمومی قراردادها» (ص ۱۲۰ الی ۲۴۶) را به این موضوع اختصاص داده است. از کتاب مذکور به عنوان یکی از منابع مهم، در تدوین این نوشتار استفاده شده است.

۲. اغلب و بلکه تمامی فقها در بحث از شروط باطل، مستقلاً به مطالعه اثر شرط باطل در عقد پرداخته‌اند. این بحث در کتب قواعد فقه تحت عنوان «هل یسرى فساد الشرط الى العقد؟» بررسی شده است.

شرط نامشروع، حسب ظاهر ماده ۲۳۲ قانون مدنی، از مصادیق شروط غیرمبطل است، در حالی که اگر عدم مشروعیت شرط، موجب نامشروع شدن جهت یا موضوع قرارداد اصلی شود، بدون تردید قرارداد مذکور را نیز باید باطل بدانیم.

در حقوق اروپایی، با توجه به پذیرش «اصل حاکمیت اراده و آزادی قراردادها» به عنوان یکی از اصول مسلم حقوقی، کم‌تر به بحث «شروط ضمن عقد» پرداخته شده است، زیرا مطابق قوانین مزبور، هر عقدی را - اعم از معین و غیرمعین - می‌توان بدو منعقد نمود و در الزام‌آور بودن چنین قراردادی، اگر دارای شرایط اساسی صحت معامله باشد، تردیدی نیست. این امر باعث شده است که در تألیفات حقوقدانان اروپایی، در مقایسه با حقوقدانان و فقهای اسلامی، مطالب مربوط به شرط ضمن عقد کم‌تر مورد بحث واقع شود. بدین جهت و نیز به لحاظ وجود مباحث غنی و دقیق فقهای امامیه، ضرورت چندانی برای رجوع به منابع اروپایی در تدوین بخش‌های عمده‌ای از این کتاب احساس نشده است.

در فقه عامه نیز، با وجود این که «شرط ضمن عقد» به عنوان یکی از موضوعات مهم، فصل مستقلی را به خود اختصاص داده اما در بحث «شروط باطل و اثر آن در عقد» به شیوه‌ای که در فقه امامیه و این کتاب گفتگو شده است، مطلب چندانی دیده نمی‌شود. فقهای مذاهب عامه، غالباً در بحث «شرط ضمن عقد» به احصای شروط صحیح پرداخته و بدون ذکر مبانی صحت شروط مورد احصاء و بطلان دیگر شروط، با مثال‌هایی سعی در بیان مطلب نموده‌اند، مثال‌هایی که نمی‌توان از آن‌ها به عنوان ضابطه روشن و قابل اعتمادی برای تمیز شروط باطل استفاده کرد. با وجود این، در حد امکان از منابع فقه عامه در تنظیم و تألیف این کتاب بهره‌گیری و در برخی موارد به مطالعه تطبیقی موضوع در فقه عامه پرداخته شده است.

مطالب این رساله مشتمل بر سه فصل است:

فصل اول: کلیات

فصل دوم: اقسام شروط باطل

فصل سوم: اثر شرط باطل در عقد