

حقوق مدنی پیشرفته

تحلیلی شروط ضمن عقد

دکتر حسن ره‌پیک

استاد دانشگاه علوم قضایی

www.ketab.ir

سرشناسه : ره‌پیک، حسن، ۱۳۴۲-
 عنوان قراردادی : ایران. قوانین و احکام
 عنوان و نام‌پدیدآور : حقوق مدنی پیشرفته: مباحث تحلیلی شروط ضمن عقد/
 مؤلف: حسن ره‌پیک.
 مشخصات نشر : تهران: خرسندی، ۱۳۹۳.
 مشخصات ظاهری : ۱۲۸ ص.
 شابک : 978-600-114-387-8
 وضعیت فهرست‌نویسی : فیا
 یا ثبت : کتابخانه
 زبان دیگر : مباحث تحلیلی شروط ضمن عقد.
 موضوع : حقوق مدنی - - ایران.
 موضوع : شروط (حقوق) - - ایران.
 موضوع : عقود و ایقاعات - - ایران.
 رده‌بندی کتاب : ۱۳۹۳ ح ۳/۹/۵۰۰/۵ KM
 رده‌بندی دیوید : ۳۴۶-۵۵
 شماره کتابشناسی ملی : ۳۳۰۷۱

انتشارات خرسندی

نمایشگاه و فروشگاه کتب فقهی، حقوقی و علوم سیاسی

تهران، خیابان انقلاب، خیابان ۱۲ فروردین

پانین تر از خیابان لبافی‌نژاد، کوچه مینا، پلاک ۲

تلفن: ۵- ۶۶۹۷۱۰۳۴ و ۵- ۶۶۴۹۰۵۸۴

پست الکترونیک: Khorsandy.pub@gmail.com

سایت اینترنتی: www.Khorsandypub.com

حقوق مدنی پیشرفته؛ مباحث تحلیلی شروط ضمن عقد

تألیف: دکتر حسن ره‌پیک (استاد دانشگاه علوم قضایی)

چاپ اول: ۱۳۹۳ - شمارگان: ۵۰۰ جلد

حروف‌چینی و صفحه‌آرایی: نیک‌نگار نوین

قیمت: ۷۰۰۰۰ ریال

ISBN: 978-600-114-387-8

شابک: ۹۷۸۶۰۰-۱۱۴-۳۸۷-۸

فهرست مطالب

مقدمه.....	۱۵
فصل اول: مفهوم و ماهیت شروط ضمن عقد.....	۱۹
بحث اول: مفهوم و ماهیت شرط.....	۲۰
۱- مفهوم شرط.....	۲۰
شرط باطل و شرط صحیح.....	۲۰
۲- ماهیت شرط.....	۲۱
ماهیت شرط مستقل.....	۲۱
نظریات در رابطه‌ی شرط.....	۲۲
خيار تبعض صفة.....	۲۲
انتفای عقد با انتفای شرط.....	۲۳
اثر قيد معنوی.....	۲۳
عدم ملازمه بين شرط و عقد.....	۲۴
۳- ارزیابی نظرات با توجه به مواد قانون مدنی.....	۲۴
شرط باطل، مبطل نیست.....	۲۴
صحت شروط ماده‌ی ۲۳۳.....	۲۵
بسيط بودن وصف باطل مبطل.....	۲۶
ترجيح نظريه‌ی ظرفيت.....	۲۷
بحث دوم: مفهوم «ضمن» عقد.....	۲۸
شرط ابتدایی.....	۲۸

۲۸	۱- شرط ضمنی
۲۹	مدلولات عرفی عقد
۲۹	جهل به عرف
۲۹	تعاقب و قرار عرفی
۳۰	تعاقب تکمیلی
۳۰	۲- شرط بنایی
۳۱	شرط ابتدایی
۳۱	تفاوت شرط ضمنی و شرط بنایی
۳۲	لزوم ارتباط عقد با شرط بنایی
۳۳	اصل ضمن عقد نبودن شرط
۳۳	۳- شرط الحاقی
۳۴	لزوم ارتباط شرط الحاقی با عقد
۳۵	تغییر ارکان عقد با قرار بعدی
۳۶	مبحث سوم: جواز یا لزوم عقد و شرط ضمن عقد
۳۶	شرط در عقد جایز
۳۶	التزام درونی عقد منشاء التزام شرط
۳۷	شرط ضمن اقاله
۳۸	شرط ضمن ایقاع
۳۸	عدم لزوم شرط ضمن ایقاع
۴۰	مبحث چهارم: شروط ضمن عقد وابسته و مستقل
۴۰	عدم جریان برخی احکام شرط در شرط مستقل
۴۰	معلوم بودن شرط مستقل

۴۱	 اثر انتفای عقد بر شرط مستقل
۴۲	 فصل دوم: شرایط صحت شرط
۴۴	 شرایط صحت اعمال حقوقی
۴۵	 مبحث اول: قصد و رضا
۴۵	 نحل انشای عقد مشروط به دو انشاء
۴۵	 تفکیک مقام ثبوت و اثبات
۴۵	 عدم توسل بر شرط
۴۶	 نظریه ی بطلان عقد
۴۶	 نظریه ی فسخ
۴۶	 نظریه ی بطلان شرط
۴۷	 اشتباه در شرط
۴۸	 تفکیک رضای عقد از رضای شرط
۴۹	 عدم نفوذ شرط
۵۰	 مبحث دوم: اهلیت
۵۰	 تفکیک اهلیت عقد از شرط
۵۰	 عقد غیر مالی و شرط مالی
۵۱	 مبحث سوم: مشروعیت جهت شرط
۵۱	 نظم عمومی و اخلاق حسنه
۵۲	 تفکیک جهت عقد از شرط
۵۳	 مبحث چهارم: شرایط مورد شرط
۵۳	 لوازم متعلق انشاء
۵۴	 ۱- مقدور بودن

اختصاص مقدور بودن به شرط فعل	۵۴
وصف مورد معامله	۵۴
امکان و قدرت تحقق	۵۵
۲- فایده و نفع عقلایی داشتن	۵۵
ملاک نوعی	۵۵
بریهی عدم امکان فسخ	۵۶
ملاک نوعی	۵۶
آگاهی از اعلان شرط	۵۷
۳- مشروع بودن	۵۸
ملاک نوعی	۵۸
جهت نامشروع در قالب شرط	۵۸
۴- معلوم بودن	۵۹
کفایت علم اجمالی	۵۹
اصل کفایت علم اجمالی	۶۰
معین بودن شرط	۶۰
۵- خلاف مقتضای عقد نبودن	۶۱
عدم امکان اجرای شرط و عقد	۶۱
تفسیر اراده به عقد صحیح	۶۱
۶- مجهول نبودن شرط به نحوی که جهل به عوض سرایت نماید	۶۲
صحت شرط مجهول	۶۲
تفاوت عقد مغایبی و مسامحی	۶۳
مبحث پنجم: تنجیز و تعلیق شرط	۶۴

صحت شرط معلق	۶۴
تفکیک تعلیق در عقد و شرط	۶۵
مبحث ششم: جریان اصل صحت در شروط	۶۵
جریان قواعد عمومی قراردادها در شرط	۶۶
اسراز عرفی و ظاهری وقوع شرط	۶۶
فصل سوم: تمام شروط و احکام آنها	۶۷
تفسیر شرط به اعتبارات مختلف	۶۸
مبنای تفسیر شرط	۶۹
مورد انشاء در شروط	۶۹
تفاوت صفت با فعل و نتیجه	۶۹
مبحث اول: شرط فعل	۷۰
۱- مفهوم و مصادیق	۷۰
ترتیب حقوق مشروط له	۷۰
جبران عدم تعادل، مبنای حق فسخ	۷۲
نظریات در احکام شرط فعل	۷۲
محاسن و معایب نظر قانون مدنی	۷۲
الف) شرط انجام فعل مادی	۷۳
ب) شرط انجام فعل حقوقی	۷۴
شرط فعل حقوقی تشریفاتی	۷۴
ج) شرط ترک فعل مادی	۷۵
چگونگی الزام در صورت تخلف از شرط	۷۵
اعاده به وضع سابق	۷۵

۷۶	قاعده‌ی عدم اضرار
۷۷	(د) شرط ترک فعل حقوقی
۷۷	چگونگی الزام در صورت تخلف از شرط
۷۸	اعتبار فعل حقوقی
۷۸	عدم ملازمه‌ی حکم تکلیفی و وضعی
۷۸	سبب حق معامله
۷۹	ارزیابی اثرات
۸۰	عدم جریان سبب
۸۰	عدم ملازمه بین فعل و حق
۸۱	ترجیح حکم عدم نفوذ
۸۱	مقایسه با فضولی
۸۱	امکان اعمال حق مشروطه
۸۱	تفسیر ماده‌ی ۴۵۴ ق.م.
۸۲	وضع حق فسخ بنا بر نظریات مختلف
۸۲	انتهای فسخ با تنفیذ فعل حقوقی
۸۳	۲- ممتنع شدن شرط
۸۴	عدم ارتباط فسخ با تقصیر
۸۴	سبب مشروطه در ممتنع شدن
۸۴	۳- امکان مطالبه‌ی خسارت و فسخ
۸۵	تفاوت امتناع مشروط علیه و ممتنع شدن شرط
۸۵	قاعده‌ی عمومی خسارات
۸۵	تعیین وجه التزام

۴- شرط بر عهده‌ی ثالث	۸۵
تعهدات فضولی	۸۶
اقسام تعهد بر ثالث	۸۶
آثار عدم انجام تعهد از سوی ثالث	۸۷
مبحث دوم: شرط نتیجه	۸۸
۱- مفهوم و مصادیق	۸۸
نظریه‌ی عدم بحث شرط نتیجه	۸۸
مُنشای شرط عمل	۸۹
مقصود از قید راجح	۸۹
شرط نتیجه در اعمال حقوقی شریفات	۹۰
عدم تطبیق انشای ماهیات حقوقی بر شرط نتیجه	۹۰
احکام حاکم بر شرط نتیجه	۹۱
پیروی از قواعد عمومی عقود و شروط	۹۱
نتیجه‌ی منحصر به فرد عمل حقوقی	۹۲
۲- نتیجه اعمال حقوقی تشریفات	۹۲
اصل رضایی بودن اعمال حقوقی	۹۳
اقسام تشریفات	۹۳
شرط نتیجه غیر صحیح	۹۴
امکان ایجاد تشریفات	۹۴
۳- شرط نتیجه منفی	۹۵
سلب حق	۹۵
۴- شرط نتیجه به نفع ثالث	۹۵

قبولی ثالث	۹۶
اقسام نفع ثالث	۹۶
مقایسه با هبه و وصیت	۹۷
تأسیس قاعده	۹۷
سبب حق ثالث	۹۸
مبحث سوم: شرط صفت	۹۹
۱- مفهوم و مبانی	۹۹
مفهوم اصل شرط صفت	۹۹
شرط صفت در مال کلی	۱۰۰
اوصاف اساسی	۱۰۰
تفاوت مقدار و کمیت و صفت	۱۰۰
قید معنوی	۱۰۱
کمیت وصفی	۱۰۱
۲- شرط صفت سلبی	۱۰۱
۳- امکان تدارک صفت	۱۰۲
مال کلی	۱۰۲
مال معین	۱۰۲
امکان جبران و تدارک صفت	۱۰۲
تحلیل مبنای حق فسخ	۱۰۳
خيار تدلیس	۱۰۳
تأسیس اصل	۱۰۴
۴- اوصاف اساسی و غیر اساسی	۱۰۴

اشتباه در اوصاف غیر اساسی	۱۰۴
لوازم و قید مورد انشاء	۱۰۴
فصل چهارم: اسقاط و انحلال تبعی شرط	۱۰۷
بحث اول: اسقاط شرط	۱۰۸
۱- امکان اسقاط شرط در اقسام شروط	۱۰۸
موارد امکان اسقاط شرط	۱۰۸
عدم امکان اسقاط شرط نتیجه	۱۰۹
اسقاط شرط در مال کلی	۱۰۹
امکان اسقاط شرط در مال معین	۱۱۰
وضع حق فسخ	۱۱۰
۲- اسقاط شرط به نفع ثالث	۱۱۰
شرط نتیجه	۱۱۱
شرط فعل	۱۱۱
مبنای حق ثالث	۱۱۱
عدم امکان اسقاط شرط	۱۱۲
بحث دوم: آثار انتفای عقد مشروط بر شرط ضمن آن	۱۱۳
تفکیک اسباب انحلال عقد	۱۱۳
۱- اثر فسخ، اقاله و انفساخ عقد بر شرط ضمن آن	۱۱۴
اجرا یا عدم اجرای شرط	۱۱۴
شروط وابسته و مستقل	۱۱۴
آثار شرط قبل از انحلال	۱۱۵
بقای شرط مستقل	۱۱۵

۱۱۵	۲- اثر بطلان عقد بر شرط ضمن آن
۱۱۶	شروط وابسته و مستقل
۱۱۶	بررسی علت بطلان عقد در شرط مستقل
۱۱۶	موارد صحت و بطلان شرط مستقل
۱۱۸	حشوم: جبران شرط در صورت انحلال عقد
۱۱۸	سخ و اقاله عقد
۱۱۸	سود به جهت
۱۱۸	بطلان عقد
۱۱۹	جهل مشروط
۱۱۹	قاعده‌ی استیفاء
۱۲۰	فهرست منابع
۱۲۲	نمایه واژگان تخصصی حقوقی

مقدمه

مبحث شروط ضمن عقد یکی از مباحث مهم و مورد توجه قانون مدنی است. در بین مستندات و منابع قانون مدنی، دو منبع متون فقه امامیه و قانون مدنی فرانسه نقشی اساسی و کاملاً برجسته دارند. نویسندگان قانون مدنی در برخی موارد از هر یک از این دو منبع، به طور مستقل استفاده کرده‌اند و گاه این استفاده در شکل اقتباس مستقیم و ترجمه، خود را آشکار نموده است. علاوه بر این که، روش عمومی ایشان این بوده که در هر حال، در انتقال مواد قانون مدنی فرانسه، مبانی حقوق اسلامی، حفظ و تعارضات با مبانی از طریق تعدیل متن و سبک مبانی فقهی مرتفع گردد.

در مطالعه تطبیقی منابع قانون مدنی، تردیدی وجود نخواهد داشت که مبحث شروط ضمن عقد به طور مستقیم و کاملاً داخل و تصرف از متون فقهی اخذ شده است. در قانون مدنی فرانسه چنین بحثی با این رسالت و چنین احکام و مسابلی وجود ندارد. در قانون مدنی فرانسه پس از تعریف عقد، موادی به تفصیل عقود اختصاص یافته است. مواد ۱۱۶۸ تا ۱۱۸۵ این قانون، به تعهدات مشروط (معلق) اشاره می‌کنند اما شرط^۱ در این نوع تعهدات، به معنای شرط تعلیقی (معلق علیه) است که نوع و مدت آن متوقف می‌باشد^۲. البته شروط به معنای تعهدات فرعی نیز در حقوق فرانسه مطرح شده و این پیش مستقلی به این بحث اختصاص نیافته است.

در مقابل، بحث شروط در کتب فقهی مورد توجه بوده و نویسندگان مدیمی با تفصیل کم‌تر این بحث را در مسایل تجارت طرح می‌نمودند اما برخی از متأخرین هرچون مرحوم شیخ انصاری، مبحث شروط را به طور مستقل و با تفصیل طرح نمودند و پس از ایشان نیز شاگردانش و فقهای بعد، از طریق نوشتن حاشیه بر مکاسب شیخ یا با تدوین‌های مستقل، هسان رویه را ادامه داده‌اند. بحث شروط از طریق قاعده‌سازی نیز وارد کتب قواعد فقهی

1. La Condition.

2. Pierre Voirin, Droit Civil, Tome1, P.569-573.

شد و با طرح مباحثی مشابه با کتب فقهی، به بررسی این موضوع، با کمی تفاوت در روش، اقدام گردید. البته نویسندگان قانون مدنی در تنقیح مباحث و تنظیم مسایل شروط و قرار دادن آنها در قالب مواد قانونی، تلاش‌های مؤثر و مفیدی انجام دادند. اگرچه می‌توان با تحلیل مواد قانونی به نظرات مختار قانون مدنی، در مبانی شروط ضمن عقد پی برد، اما نویسندگان این قانون همچون بسیاری از موارد، در شروط نیز به نظریه‌ی بنیادین برگزیده‌ی خود تریخ کرده‌اند و باب را برای تفسیر فروع و احتمالاً تطبیق شرایط و موضوعات جدید، با کمی قابل تفسیر، باز گذاشته‌اند.

مسئله‌ی شروط مدنی، به معنای مطلق تعهد یا قرار، تصور نکرده است تا شامل کلیه‌ی توافقات باشد. لذا این نظریه که مفاد «المؤمنون عند شروطهم» دارای معنای مطلق مذکور است از بحث قانون مدنی خارج است. همچنین، قانون مدنی با تأکید بر قید ضمن عقد، شروط خارج از عقد (شروط ابتدایی)، را از این بحث خارج نموده است. به همین دلیل در بحث شروط و در مباحث گوناگون عنده معین، به اثر مهم شرط ضمن عقد در مقابل شرط ابتدایی، یعنی التزام به شرط، توجه کرده است. نشان در مواد قانونی مدنی نشان می‌دهد که تحلیل وسیع شروط ضمن عقد در آثار فقهی مورد توجه قانون مدنی قرار گرفته تا از این نهاد، در تولید احکام خاص و متفاوت از عقود مستقر، بهره کامل ببرد. احکام خاص شروط ضمن عقد مبتنی بر تعاریفی از رابطه‌ی شرط و عقدی باشد. اگرچه اراده متعاقدين می‌تواند اشکالی از رابطه بین دو عمل حقوقی از جمله شرط و عقد، تولید کند، اما تأسیس نهادی در این مورد، تحت عنوان شروط ضمن عقد و تحلیل دقیق روابط و احکام این نهاد، کاری مفید و کم‌نظیر در کارنامه‌ی حقوق اسلامی در مقایسه با سایر نظام‌های حقوقی است.

یکی از ابداعات در این نهاد، درک و ارائه نظریه در عمل حقوقی وابسته می‌باشد. قانون مدنی شرط ضمن عقد را بر مبنای تعلیق، تحلیل نکرده، بلکه دو عمل حقوقی، یعنی عقد و شرط را در کنار هم ملاحظه کرده است. دو موجودی که ضمن حفظ استقلال نسبی خود،

روابطی با یکدیگر دارند. شرط، در معنای اصلی خود در قانون مدنی، عملی وابسته است نه عمل مستقل (مانند عقدی در ضمن عقد دیگر).

عمل وابسته، عملی است که اگر خارج از عقد، تصور شود، اعتبار و اثر حقوقی مهمی بر آن مترتب نیست، اما قرار گرفتن آن در ظرف عقد، اعتبار و آثار حقوقی متعددی برای آن ایجاد می‌کند. در عین حال، در شرط ضمن عقد، علایمی از استقلال احکام و آثار وجود دارد که سرفیت‌های جدیدی را برای طراحی قراردادهای مشروط و تحلیل حقوقی آن تولید می‌نماید.

نویسندگان حقوقی مدنی در شرح مواد قانونی در حقوق قراردادهای، به مبحث شروط اشاره می‌کنند و با توجه به کمیت سطح کتاب، به تفسیر مواد مربوط به این بحث می‌پردازند. در سال‌های اخیر نیز تعداد کم از تحقیقات مستقل در تبیین نگاه کلی به نظریه‌ی شروط ضمن عقد، تهیه و ارائه شده است، اما در مقایسه با بسیاری از مباحث، در شروط ضمن عقد، توجه به بررسی‌هایی که این مسائل را با صورت منسجم، با مبانی هماهنگ مطالعه کند و مسایل و فروع مهم را دربرگیرد به حدی صورت نگرفته است.

مجموعه‌ی حاضر نیز تلاشی در جهت کمک به توسعه ادبیات حقوقی نهاد شروط ضمن عقد است که در واقع فشرده‌ای از مباحث حقوقی مدنی مشرفه در برخی دوره‌های دکتری بوده که به رشته‌ی تحریر درآمده است. امید است که این تلاش مورد توجه علاقه‌مندان قرار گیرد.

دکتر حسن حبیب
استاد دانشگاه قم فضایی

مهر ۱۳۹۲