

دو فصلنامه علمی - تخصصی علامه

سال یازدهم - شماره پیاپی ۳۵

پاییز و زمستان ۹۰

بررسی شرط مخالف کتاب و سنت*

سیدمحمد اسدی نژاد**

اکبر ایمان پور***

سیده حدیثه تندکار بالاجورشری****

چکیده

شرط ضمن عقد، در اکثر موارد تعهدی است که ضمن عقد دیگری درج می‌گردد و در اثر این امر وابستگی و رابطه بین آن دو پیدا می‌شود، که شرط صورت تعهد تبعی به خود می‌گیرد و جزء مورد معامله اصلی می‌شود. آنچه به عنوان شرط ضمن عقد شهرت یافته، شرط در معنای التزامی است که ضمیمه تعهدات اصلی عقد دیگر قرار گرفته و حدود و شرایط آن تعهدات را کامل ساخته یا تغییری در آن ایجاد می‌کند. شرط نیز از آن جایی که همانند عقد، یک عمل حقوقی محسوب می‌شود، صحت و اعتبارش منوط به تحقق شرایطی یعنی شرایط عمومی و شرایط اختصاصی است. بحث شروط ضمن عقد و عدم مخالفت آن با کتاب و سنت به عنوان یکی از شرایط اختصاصی از مواردی است که مورد توجه بسیاری از فقها قرار گرفته است. در این مقاله به بررسی مفهوم شرط مخالف کتاب و سنت و نظرات فقها و روایات مختلف و مباحثی که در این باره وجود دارد، می‌پردازیم.

واژگان کلیدی: عقد، شرط ضمن عقد، شرایط اختصاصی، شرایط عمومی، شرط مخالف کتاب و سنت.

تاریخ پذیرش : ۹۰/۵/۳۱

* تاریخ دریافت : ۹۰/۲/۱۸

** استادیار گروه حقوق دانشگاه گیلان

*** استادیار گروه حقوق دانشگاه گیلان

**** دانش آموخته کارشناسی ارشد حقوق خصوصی - پردیس بین‌المللی گیلان h_tondkar@yahoo.com

مقدمه

شرایط صحت شرط ضمن عقد در دو دسته شرایط عمومی و شرایط اختصاصی قابل بحث است. منظور از شرایط عمومی شرط ضمن عقد، شرایط لازم برای تحقق و تأثیر همه انواع توافقات و از جمله شرط ضمن عقد است. این دسته از شرایط را به کمک ماده ۱۹۰ ق.م می‌توان به اجمال عبارت از قصد انشای طرفین و رضایت آنها، اهلیت طرفین شرط، موضوع معین به عنوان مورد شرط و نهایتاً مشروعیت جهت شرط دانست.

دسته دیگر شرایط اختصاصی شرط ضمن عقد است. شرایط اختصاصی، شرایطی هستند که از حیث موقعیت بحث، اختصاص به شروط ضمن عقد دارند و بیشتر در فقه به عنوان شرایط صحت شرط مورد بحث قرار گرفته‌اند. اگرچه رعایت برخی از این شرایط در سایر قراردادها نیز ضروری می‌باشد، اما صحت شرط منوط به اجتماع شرایط مذکور می‌باشد. با این حال این موضوع در حقوق موضوعه ایران به تفصیل بیان نشده است.

در فقه نیز در این باب اختلاف نظر وسیع بین کلام متقدمین و متأخرین وجود دارد. اما به نظر می‌رسد اغلب این اختلافات شکلی و صرفاً از جهت شیوه تدوین و نگارش بوده و در نهایت به معنی واحدی بر می‌گردد. متقدمین در مجموع چهار شرط را به عنوان شرایط صحت شروط به طور مستقیم یا به صورت فرعی مورد نظر قرار داده‌اند که عبارت‌اند از:

۱- «خلاف کتاب و سنت نبودن

۲- مقدور بودن شرط

۳- منجر نشدن شرط به جهالت احد عوضین

۴- عدم منافات شرط با مقتضای عقد.

برخی از فقها «عدم تحریم حلال و تحلیل حرام به واسطه شرط» را نیز در زمره شرایط صحت ذکر نموده‌اند» (نراقی، ۱۴۱۷: ۴۶).

متأخرین نیز در بیان شرایط صحت شرط به تفصیل به ذکر مطلب پرداخته و با وجود اختلاف نظرات کمی که وجود دارد، می‌توان شرایط مذکور از نظر ایشان را چنین بیان نمود:

۱- مخالف کتاب و سنت نباشد.

۲- انجام شرط مقدور باشد.

۳- شرط فی نفسه جایز باشد (سائغ بودن شرط).

۴- منافای مقتضای عقد نباشد.

۵- مجهول نباشد، به نحوی که جهل به آن موجب جهل به عوضین گردد.

۶- مستلزم محال نباشد.

۷- منجز باشد (مامقانی، ۱۴۰۴: ۲۳۳؛ انصاری، ۱۳۷۵: ۲۷۶؛ موسوی بجنوردی،

۱۳۸۹: ۲۵۰).

با توجه به آنچه گفته شد، شرط مخالف کتاب و سنت هم در نظر متأخرین و هم متقدمین به عنوان یکی از شرایط اختصاصی شرط ضمن عقد بیان شده است.

مفهوم عدم مخالفت شرط با کتاب و سنت

مهمترین امر معتبر در صحت شرط به عنوان یکی از شرایط اختصاصی شرط ضمن عقد، عدم مخالفت آن با کتاب و سنت است و متعاقدين نباید به چنین شرطی توافق کنند. دلیل بیان این شرط، آن است که هیچ امری نمی‌تواند با قرآن و سنت،

مخالف باشد و شرط ضمن عقد نیز جزو همین امور است. بنابراین هرگاه شخصی مال خود را بفروشد و ضمن عقد بیع شرط کند که بعضی از ورثه خریدار از آن مال ارث نبرند، چنین شرطی باطل است، زیرا حکم خداوند در کتاب عبارت از توریث طبقاتی، خاص است و اشتراط بر خلاف آن در واقع خلاف حکم خدا و خلاف کتاب و سنت است. بنابراین مخالفت آن با کتاب و سنت هیچ گونه جوازی برای صحت آن باقی نمی‌گذارد. در تحلیل شرط خلاف کتاب و سنت می‌توان این شرط را بر سه قسم تقسیم نمود:

شرط حرام

امر حرام از نظر شرع ممنوع است؛ بنابراین چنان چه شرطی با شرع مخالفت داشته باشد و یا متضمن امری باشد که شرع آن را ممنوع نموده است، چنین شرطی حرام و باطل است. شرط حرام مانند شرب خمر و یا قتل انسان محترم، چنین شروطی باطل است؛ زیرا مفاد شرط هنگامی الزام آور است که شرع آن را واجب کند. در صورتی که فعل حرام هیچ گاه به عنوان اولی واجب نمی‌شود، هر چند ممکن است به عنوان ثانوی واجب گردد. مثل شرب خمر برای حفظ جان. به هر حال عنوان شرط، عمل حرام را متصف به عنوان ثانوی نمی‌کند و حرمت آن عمل مانع از نفوذ شرط خواهد شد.

شرط مخالف احکام و قوانین الهی

اگر در ضمن عقد بیعی بر یکی از طرفین به صورت شرط نتیجه، شرط شود که زوجه او مطلقه باشد و یا شخص بیگانه‌ای وارث او شود. دلیل بطلان این گونه شروط، اخبار صریحی من جمله «شرط الله قبل شرطکم» است. از امام علی(ع) درباره حکم

شرط ضمن عقد نکاحی مبنی بر عدم ازدواج مجدد زوج سوال شد و آن حضرت فرمودند: «شرط الله قبل شرطکم». یعنی: «شرط خداوند بر شرط شما مقدم است» و مقصود از شرط خداوند، حکم یعنی الزام اوست (بیهقی، ۱۳۴۴: ۳۱).

در این تعبیر، منظور از شرط الله همان قوانین و احکام الهی است که به همین واسطه انسان نمی‌تواند از طریق اراده خود در حوزه خاص شرع دخالتی کنند (محقق داماد، ۱۳۸۸ (ب): ۱۳۱).

شرط محلل حرام و یا محرم حلال

اگر در ضمن عقدی شرط شود که عمل حرامی برای مشروط له، حلال باشد و یا عمل حلالی برای او حرام شود، چنین شرطی باطل است. در مورد تحریم حلال و تحلیل حرام دو تعبیر به ذهن می‌رسد:

الف) وجوب وفا باعث حرمت حلال و حلّیت حرام می‌شود

ب) خود شرط باعث حرمت حلال یا حلّیت حرام می‌گردد.

بر اساس تعبیر اول اغلب شروط لغو می‌گردد و در این صورت شروط منحصر می‌شوند به مواردی که واجبات شرط شود یا محرمات از طریق شرط نهی گردد. احتمال دوم نیز قابل قبول نیست. چرا که حرمت و حلّیت به دستور شرع است نه به واسطه شرط. یعنی انسان نمی‌تواند به واسطه اراده خود در حوزه شرع دخالت کند. البته این امر که بر انجام یا ترک آن توافق کنند، امکان پذیر است اما نمی‌توانند حکم آن را از طریق شرط تغییر دهند.

در تفاوت این سه دسته از شروط باید گفت که تفاوت شرط محلل حرام یا محرم حلال با شروط دسته اول در این است که، مشروط علیه به جهت شروط دسته اول

متعهد به انجام دادن عمل حرام می‌شود. ولی مفاد شرط دسته سوم تغییر حکم الهی است. یعنی به موجب آن عملی که شرعا از محرّمات و یا اعمال حلال است، تغییر می‌کند و مباح یا حرام می‌شود. همچنین شروط دسته سوم با شروط دسته دوم نیز متفاوت است. زیرا ممکن است مفاد شرط در دسته دوم حرام یا حلال نباشد و شارع در آن مورد فقط حکم وضعی را مقرر کرده باشد. مانند احکام وراثت که از احکام وضعی است نه تکلیفی. در هر صورت دلیل بطلان شروط دسته سوم، روایات صریحی است که بر عدم نفوذ آنها دلالت می‌کند (محقق داماد، ۱۳۸۸ (ب): ۶۸).

آیات و روایات مبنی بر شرط مخالف با کتاب و سنت

آیات و روایاتی که به شرط مخالف با کتاب و سنت اشاره دارند، عبارت‌اند از:

۱- آیه ۸۷ سوره مبارکه مائده در قرآن کریم دال بر معتبر بودن این شرط است، این آیه می‌فرماید: «یا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تُحَرِّمُوا طَيِّبَاتِ مَا أُحِلَّ لَكُمْ». «ای کسانی که ایمان آورده اید، حرام نکنید آن چه را خدا بر شما حلال نموده».

گفته شده است این آیه در شان حضرت امیرالمؤمنین علی (ع) و بلال و عثمان بن مظعون نازل شده است. بدین صورت که حضرت امیر (ع) سوگند خورده بودند که ابداً شبها نخوابند و بلال سوگند خورده بود که ابداً در روز افطار نکند (همیشه روزه باشد) و عثمان بن مظعون سوگند خورده بود که هرگز ازدواج ننماید. زمانی که حضرت رسول (ص) این موارد را شنیدند به منبر رفتند و بعد از حمد و ثنای خداوند فرمودند: «ما بِالْ قَوْمِ يُحَرِّمُونَ عَلَىٰ أَنْفُسِهِم الطَّيِّبَاتِ إِلَّا إِنِّي أَنَا اللَّيْلُ وَ النَّكَحُ وَ أَفْطَرُ بِالنَّهَارِ فَمَنْ رَغَبَ عَنِ سُنَّتِي فَلَيْسَ مِنِّي» «چه شده که افرادی، حلال‌های خدا را بر خود حرام کرده‌اند؟ آگاه باشید که من همانا در شب می‌خوابم، با زنان آمیزش می‌نمایم و همه

روزها را روزه نمی‌گیرم. پس کسی که از روش من پیروی ننماید، از من نیست». که به دنبال آن، این افراد ایستادند و گفتند که ما بر این موارد سوگند خورده‌ایم، پس خداوند آیه ۸۹ سوره مائده را نازل کرد «لَا يُوَاخِذُكُمُ اللَّهُ بِاللَّغْوِ فِي أَيْمَانِكُمْ» خداوند شما را به سوگندهای بیهوده تان مواخذه نمی‌کند». با اینکه این آیه در مورد سوگند نازل شده، می‌توانیم آن را در شرط نیز تعمیم دهیم (مدنی کاشانی، ۱۴۰۹: ۲۳۵).

۲- از عبدالله بن سنان منقول است: امام صادق (ع) می‌فرمود: «مَنْ اشْتَرَطَ شَرْطًا مُخَالَفًا لِكِتَابِ اللَّهِ فَلَا يَجُوزُ لَهُ وَ لَا يَجُوزُ عَلَى الذِّي اشْتَرَطَ عَلَيْهِ، وَلِلْمَسْلُومِ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ فِيمَا وَافَقَ كِتَابَ اللَّهِ عَزَّوَجَلَّ». «کسی که امر مخالف با کتاب خدا را شرط کند، نه برای شرط کننده نافذ است و نه علیه مشروط علیه و عبارت «المسلمون عند شروطهم»، مربوط به شروطی است که موافق کتاب خدا باشد (حر عاملی، ۱۴۰۹: ۳۵۳).

۳- محمد بن قیس از امام باقر (ع) نقل می‌کند: «فِي مَنْ تَزَوَّجَ امْرَأَتِ اشْتَرَطَتْ عَلَيْهِ أَنْ يَبْدَأَ الْجِمَاعَ وَ الطَّلَاقَ فَقَضَى أَنْ عَلَيْهِ الصِّدَاقَ وَ بَيْدَةَ الْجِمَاعِ وَ الطَّلَاقَ، وَ ذَلِكَ أَلْسَنَهُ». امام باقر (ع) درباره کسی که با زنی ازدواج کرده بود و زن شرط کرده که اختیار جماع و طلاق در دست وی (زن) باشد، چنین قضاوت کرد، مهر و صداق بر عهده مرد است و اختیار جماع و طلاق نیز در دست وی می‌باشد و این سنت است (همان: ۴۰).

۴- در تفسیر عیاشی آمده است: محمد بن مسلم از امام باقر (ع) نقل می‌کند که فرمودند: «قَضَى امِيرَ الْمُؤْمِنِينَ فِي امْرَأَتِ تَزَوَّجَهَا رَجُلٌ وَ شَرَطَ عَلَيْهَا وَ عَلَى أَهْلِهَا أَنْ تَزَوَّجَ عَلَيْهَا وَ هَجَرَهَا أَوْ اتَى عَلَيْهَا سَرِيَتْ فَأَنَّهَا طَالِقٌ، فَقَالَ (ع): شَرَطَ اللَّهُ قَبْلَ شَرْطِكُمْ إِنْ شَاءَ وَ فِي بَشْرَتِهِ وَ إِنْ شَاءَ أَمْسَكْتُ امْرَأَتَهُ وَ نَكَحْتُ عَلَيْهَا وَ تَسَرَّى عَلَيْهَا وَ هَجَرَهَا إِنْ أَنْتَ

سَبِيلَ ذَلِكَ، قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: فَأُنْكَحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ وَ تَلَّتْ... او ما مَلَكَتْ أَيْمَانَكُمْ ... و اللاتى تَخَافُونَ نُشُورَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَ اهْجُرُوهُنَّ فِى الْمَضَاجِعِ».

امیر مومنان(ع) در مورد زنی که با مردی ازدواج کرده بود و شرط کرده بود که اگر مجدداً ازدواج کند یا با وی همبستر نشود یا کنیز همخواهه ای اختیار کند، زوجه مطلقه باشد، حضرت فرمودند: شرط خدا بر شرط شما مقدم است، مرد بخواهد می‌تواند به شرطش وفا کند و اگر بخواهد می‌تواند همسر خود را نگه دارد و در عین حال مجدداً ازدواج کند و کنیز اختیار کند و اگر زن برای این کارها از او ناراضی باشد، می‌تواند همبستری با وی را نیز ترک کند. زیرا خدای سبحان می‌فرماید: از زنانی که مانع ازدواج ندارند، دو، سه و چهار تا را به زنی اختیار کنید ... یا با کنیزان همبستر شوید ... و زنانی را که از نافرمانی آنان هراس دارید، نخست آنان را موعظه و نصیحت کنید سپس همبستری با آنان را ترک کنید...».

۵- علی (ع) چنین فرموده‌اند: «أَرَادَتْ عَائِشَةُ أَنْ تَشْتَرِيَ بَرِيرَةَ فَاشْتَرَتْ مَوَالِيهَا عَلَيْهَا وَ لَاءَهَا فَاشْتَرَتْهَا مِنْهُمْ عَلَى ذَلِكَ الشَّرْطِ قَبْلَ أَنْ يَبْلُغَ ذَلِكَ رَسُولُ اللَّهِ (ص)، فَصَعَدَ الْمَنْبِرَ فَحَمَدَ اللَّهَ وَ اثْنَى، ثُمَّ قَالَ: مَا بَالُ قَوْمٍ يَشْتَرُونَ شُرُوطاً لَيْسَتْ فِى كِتَابِ اللَّهِ، يَبِيعُ الرَّقَبَةَ وَ يَشْتَرِطُ الْوَلَاءَ لِمَنْ أَعْتَقَ. وَ شَرَطَ اللَّهُ أَكْدَ، وَ كُلُّ شَرْطٍ خَالَفَ كِتَابَ اللَّهِ فَهُوَ رَدٌّ».

علی (ع) فرمودند: عایشه خواست برده‌ای به نام «بریره» را خریداری نماید. صاحبان بریره شرط ولای او را بر عایشه نمودند. عایشه با پذیرش این شرط بریره را از آنها خریداری نمود. این مطلب به رسول اکرم(ص) رسید. ایشان بالای منبر رفتند و حمد و ثنای خدا را نموده و فرمودند: چه شده است که قومی شروطی می‌کنند که در کتاب خدا نیست و بنده را می‌فروشند و شرط و لاء می‌کنند در حالی که ولای از آن کسی است که آن را آزاد کند و شرط و حکم خداوند موکدتر از شرط بندگان

خداست و هر شرطی که با کتاب خدا مخالفت کند، آن شرط مردود است (نوری طبرسی، ۱۴۰۷ : ۳۰۰).

۶- عن جعفر بن محمد (ع) انه قال: مَنْ شَرَطَ مَا يَكْرَهُ فَالْبَيْعُ جَائِزٌ وَ الشَّرْطُ بَاطِلٌ، وَ كُلُّ شَرَطٍ لَا يُحَرِّمُ حَلَالاً وَ لَا يُحَلِّلُ حَرَاماً فَهُوَ جَائِزٌ. از امام صادق (ع) روایت است که فرمودند: کسی که شرطی کند که اجبار و اکراه باشد، این گونه معامله‌ای جائز است ولی شرط باطل است و هر شرطی که حلالی را حرام نکند و حرامی را حلال نسازد، پس آن شرط جائز است (همان، ۳۰۱).

۷- عبدالله بن سنان عن ابی عبدالله (ع) قال: الْمُسْلِمُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ، إِلَّا كُلَّ شَرَطٍ خَالَفَ كِتَابَ اللَّهِ عَزَّ وَجَلَّ فَلَا يَجُوزُ. عبدالله بن سنان از امام صادق (ع) روایت می‌کند که فرمود: مسلمانان ملتزم به شرطشان می‌باشند، مگر آن شرطی که با کتاب خدا مخالفت داشته باشد که در این صورت التزام به آن جایز نیست (حر عاملی، ۱۴۰۹ : ۳۵۳).

با توجه به آیات و روایات موجود، این سوال مطرح می‌شود که آیا منظور از عدم مخالفت شرط با کتاب، این است که شرط ضمن عقد، مخالف با کتاب خدا نباشد یا علاوه بر عدم مخالفت باید موافق با قرآن نیز باشد؟

در بعضی از روایات عدم مخالفت با کتاب و در بعضی از آنها موافقت، برخی به بودن آنها در کتاب و برخی عدم تحریم حلال و تحلیل حرام را به عنوان شرط صحت شرط بیان کرده‌اند. برای آن که که مشخص شود معیار اصلی کدام یک از این عبارات است، باید مراد از کتاب را مشخص کنیم. در این مورد دو فرض وجود دارد :

فرض اول: مراد از کتاب، قرآن است. بر این اساس موافقت یا عدم مخالفت شروط می‌بایست با قرآن سنجیده شود (انصاری، ۱۳۷۵ : ۲۷۷؛ طباطبایی یزدی، ۱۳۸۷ : ۲۷۷؛ آخوند خراسانی، ۱۴۰۶ : ۲۳۷).

فرض دوم: مراد از کتاب، قرآن است اما خود قرآن امر به اطاعت از پیغمبر و اولی الامر نموده، بنابراین هر مخالفت با سنت، مخالفت با قرآن و هر موافقتی با سنت هم موافق با قرآن تلقی می‌گردد (موسوی بجنوردی، ۱۳۸۹: ۲۷۷؛ غروی اصفهانی، ۱۴۱۸: ۱۴۳).

بنابراین می‌توان نتیجه‌گیری کرد که منظور از کتاب، احکام دینی است که خداوند برای بندگانش مقرر داشته است هرچند در قرآن بیان نشده باشد، و توسط پیامبر بیان گردیده باشد. چون در غیر این صورت بسیاری از شروط به جهت عدم ذکر آنها در قرآن باطل تلقی می‌گردند (نوری طبرسی، ۱۴۰۷: ۳۰۰؛ حر عاملی، ۱۴۰۹: ۱۶؛ خوانساری، ۱۳۷۵: ۱۰۳).

البته همان طور که می‌دانیم، احکام خداوند اعم از آن که در کتاب یا سنت آمده باشد، به احکام وضعی و تکلیفی تقسیم می‌شود. اگر شرط تحت عنوان یکی از احکام وضعی باشد، ایجاد آن وضع یا تحت اراده مشروط علیه است و یا از اراده او خارج است. اگر تحت اراده او باشد، آن شرط خلاف احکام شرعی و در نتیجه مخالف کتاب و سنت نیست مانند شرط اسقاط خیار حیوان یا شرط وکالت در ضمن عقد نکاح. اما اگر ایجاد آن تحت اراده مشروط علیه نباشد، مسلماً آن شرط خلاف شرع است و التزام به آن هم حرام است. مانند اینکه ضمن عقد بیعی شرط مطلقه شدن زوجه درج گردد، در حالیکه مطلقه شدن امری است خارج از اراده مشروط علیه که نیاز به سبب خاص دارد. حال اگر شرط متصف به یکی از احکام تکلیفی باشد، آن حکم تکلیفی یا حرمت است یا نیست. اگر حرمت باشد، مسلماً شرط باطل است. زیرا فعل حرام هم خودش مخالف شرع است و هم التزام به آن خلاف شرع است. اگر شرط ترک آن باشد، مسلماً شرطی نافذ است، زیرا موافق شرع است. اگر شرط حرامی نباشد، در صورتی که امر

واجبی باشد، عمل به آن شرط به دلیل موافقت با شرع، نافذ است و اگر ترک واجبی شرط شود، مسلماً به دلیل خلاف شرع بودن، باطل است.

نکته آخر اینکه، دو حالت برای آن چه ممکن است مخالف کتاب خدا باشد، قابل فرض است. گاهی خود موضوع شرط و تعهد (یعنی آن چه مورد تعهد و شرط قرار می‌گیرد) مخالف کتاب خداست. مانند اینکه شخصی غیر از خویشاوندان جزو وارثان باشد یا شخص خویشاوند جزو وارثان نباشد. گاهی موضوع شرط مخالف کتاب خدا نیست، بلکه خود تعهد و شرطی که می‌شود مخالف کتاب خداست. مانند شرط کردن عدم نکاح مجدد که چنین شرطی مخالف کتاب نیست، بلکه تعهد کردن و شرط کردن آن، مخالف حکم خداست. بحث مربوط به عدم مخالفت شرط با کتاب و سنت یکی از گسترده‌ترین مباحث موجود بین فقهای بزرگوار است که نظرات مختلفی در این زمینه بیان داشته‌اند. برخی قائل به نظر اول هستند، بدین معنی که نفس اشتراط نباید مخالف کتاب باشد (انصاری، ۱۳۷۵: ۲۷۷). برخی نیز قائل به نظر دوم، یعنی مشروط نباید مخالف کتاب باشد (خمینی، ۱۳۶۳: ۱۶۲؛ بجنوردی، ۱۳۸۹: ۲۲۹). عده‌ای نیز قائل به هر دو نظر هستند (طباطبایی یزدی، ۱۳۸۷: ۱۰۹؛ نراقی، ۱۴۱۷: ۴۹).

ضابطه تشخیص شرط مخالف کتاب و سنت

در مورد ضابطه تشخیص شرط مخالف کتاب و سنت نظرات مختلفی وجود دارد. دسته‌ای در مقام بیان ضابطه‌ای برای احراز مخالفت شرط با کتاب و سنت، مخالفت شرط با حکم شرعی را بدون در نظر داشتن احکام مترتبه بر عقد ملاک قرار داده‌اند. مانند اشتراط عدم توارث یکی از وراث یا شرب خمر و نظایر آن. بر اساس این نظریه شرطی را مخالف کتاب و سنت می‌دانند که با حکم شرعی ثابت توسط اصل شریعت

مخالف باشد و چنین شروطی را باطل می‌دانند. (حسینی عاملی، ۱۳۲۳: ۷۳۱؛ نجفی، ۱۲۴۷: ۲۰۱). عده‌ای دیگر شرط خلاف کتاب و سنت را اعم از شرط مخالف اصل شریعت و شرط خلاف احکام مترتبه بر عقد می‌دانند (نراقی، ۱۴۲۲: ۷۱).

بر اعتقاد نظر اول چنین ایراد می‌کنند که با این اعتقاد بایستی قائل به صحت شرط عدم انتفاع از مبیع یا عدم تحقق ملکیت مشتری و نظایر آن شد، در حالی که این شروط بی تردید باطل هستند. به علاوه برخی از احکامی که به اصل شرع ثابت است، قابل تغییر به واسطه شرط می‌باشند و در صحت آن تردید روا نیست، از جمله این که ضمن عقد بیع، شرط شود که مشتری مدت زمان معینی از خانه دیگری که متعلق به اوست، منتفع نشود.

به نظر می‌رسد که اختلاف مذکور ثمره عملی چندانی ندارد. زیرا در عمل، غالب معتقدین به هر دو نظر، شروط مخالف با شرع مقدس را اعم از این که اصل شرع ثابت شده باشد یا به توسط عقد، باطل می‌دانند. لکن در بطلان احکام اخیر الذکر، دسته اول مخالفت شرط با مقتضای عقد و دسته دوم مخالفت آن با کتاب و سنت را ملاک قرار داده‌اند (عابدیان، ۱۳۸۷: ۹۰).

صاحب «عوائد الایام» در مقام ارائه ضابطه می‌گوید: «مراد از شرط مخالف کتاب و سنت این است که حکمی بر خلاف حکم حاصله از کتاب و سنت شرط شود، خواه این حکم از احکام تکلیفی باشد یا وضعی. به عبارت دیگر مشروط باید امری باشد که مخالفت با حکم حاصله از کتاب یا سنت داشته باشد. برای مثال بر اساس کتاب و سنت طلاق در اختیار زوج است یا مردم بر اموالشان مسلط می‌باشند، حال اگر شرط شود که طلاق در اختیار زوج نباشد یا اینکه مشروط علیه بر اموالش تسلط نداشته باشند، چنین شروطی خلاف کتاب و سنت است (نراقی، ۱۴۱۷: ۴۶).

اما اگر در ضمن عقد بیع شرط شود که مشتری مدت زمان معینی در مبیع تصرف ننماید، چنین شرطی خلاف کتاب و سنت نیست. زیرا تصرف مشتری در مبیع امری نیست که از کتاب و سنت ثابت شده باشد تا اشتراط خلاف آن، خلاف کتاب و سنت تلقی شود. آن چه شرع مقدس بر آن دلالت دارد، جواز تصرف مشتری در مبیع است و به همین لحاظ اشتراط عدم جواز تصرف مشتری در مبیع خلاف کتاب و سنت و در نتیجه باطل است.

البته علامه نراقی بر نقد این نظر به این مضمون که شرط عدم تصرف در واقع مستلزم عدم جواز تصرف است و بنابراین شرط مذکور نیز خلاف کتاب و سنت باشد، بیان می‌دارد که شرط عدم تصرف، مستلزم عدم جواز تصرف نیست. زیرا مشروط صرفاً عدم تصرف مشتری است و آن چه مستلزم عدم جواز این تصرف است، لزوم وفای به شرط است نه خود شرط، و مستثنی از ادله لزوم وفای به شرط نیز، شرطی است که خود آن شرط مخالف کتاب و سنت باشد نه لزوم وفای به آن (نراقی، ۱۴۱۷: ۵۰).

تفسیر فوق هر چند با ظاهر ادله وارده در خصوص موضوع مطابق است، اما قاعده عمومی قابل اعتمادی نیست. زیرا اشتراط عدم جواز تصرف مشتری در مبیع برای مدت زمان معینی که به عنوان ضابطه بیان شد، حکمی بر خلاف کتاب و سنت و باطل دانسته شده است. در حالی که بر صحت این شرط از ناحیه اغلب فقها تأکید شده است (عابدیان، ۱۳۸۷: ۹۵).

عده‌ای از فقهای امامیه نیز در بیان ضابطه تشخیص شرط مخالف کتاب و سنت معتقدند که احکام به دو دسته قابل تقسیم‌اند: یک دسته احکامی که مجرد هر عنوان و عوارض خارجی دیگر بر موضوع ثابت گردیده‌اند به طوری که اگر عنوان دیگری بر

این موضوع عارض شود، ممکن است حکم دیگری شرعا بر همان موضوع ثابت شود. مانند اکثر مباحات، مستحبات و مکروهات. از آن جایی که حکم اباحه تصرف در مایملک انسان ثابت گردیده است، اگر عدم تصرف در مال معینی در مدت زمان معینی شرط شود، به دلیل عروض عنوان شرط بر موضوع، حکم سابق آن تغییر می‌کند، حکم عدم تصرف آن واجب می‌شود.

دسته دیگر احکامی هستند که عروض عناوینی همچون نذز و شرط و ... تغییری در حکم آن‌ها ایجاد نمی‌کند. که اکثر محرّمات و واجبات از این دسته‌اند. برای مثال حرمت شرب خمر حکمی است حتی اگر اشتراط شرب آن ضمن عقدی شرط شود، تغییری در حکم حرمت آن ایجاد نمی‌شود.

با توجه به نظرات فوق الذکر، در تشخیص ضابطه مخالفت شرط با کتاب و سنت باید گفت از آن جایی که همه احکام شرعی یکسان نیستند، می‌توان آنها را به ترتیب زیر تقسیم کرد:

۱- احکامی که به طور مطلق وضع شده و حتی به عدم ایجاد عسر و حرج و ضرر نیز مقید نیست. مانند وجوب پرداخت زکات و جهاد فی سبیل الله، از آن جایی که ماهیت حکم به نوعی ضرری است، نمی‌تواند مقید به عدم ضرر باشد، بلکه از تمام جنبه‌ها مطلق است.

۲- احکامی که نسبت به هر اوضاع و احوال مطلق است جز حالت ضرر و عسر و حرج. مانند اغلب واجبات و محرّمات که حکم الزامی انجام دادن و ترک آنها به طور مطلق برای بندگان وضع شده است و حتی در صورت شرایط عسر و حرج نیز تغییر نمی‌کند. برای مثال چون شرب خمر حرام است، امکان ندارد که مورد نذر قرار گیرد و

به این شکل حرمت آن به وجوب تبدیل شود، مگر در صورت اضطرار که در قانون نیز پیش بینی شده است.

۳- احکام به دو دسته اولیه و ثانویه تقسیم می‌شوند. احکام اولیه آن دسته از احکامی است که از ابتدا به موضوعات تعلق دارد که همان احکام ترخیصی هستند. محتوای احکام ترخیصی هم مباحات، مستحبات و مکروهات است. احکام ثانوی نیز آن دسته از احکام اند که در طول زمان دچار تغییر و تحول حکم اولی می‌شود. برای مثال خوردن گوشت مباح است و حکم اباحه، حکم اولی است. یعنی عمل مزبور فی نفسه و بدون در نظر گرفتن عارض شدن عناوین ثانوی، چنین حکمی دارد. بنابراین اگر عناوین ثانویه الزام آوری بر این موضوع حمل شود، حکم اباحه تبدیل به حکم الزامی می‌شود. مانند آنکه شخصی نذر کند که در مدت یک ماه گوشت نخورد و یا پدرش او را از خوردن گوشت نهی کند که در تمامی این موارد عمل مزبور که فی نفسه مباح بود، ترک کردنش الزامی و به تعبیر دیگر حرام می‌شود.

این دسته از احکام با قوانین آمره و قوانین تکمیلی کاملاً منطبق است و می‌تواند بهترین راه حل تشخیص معیار شروط خلاف کتاب و سنت باشد. در صورت تردید در اینکه آیا شرطی خلاف کتاب و سنت است نیز باید به اصل رجوع و بنا بر آن عمل کرد. یعنی مقتضای اصل، عدم مخالفت با حکم شرع است و بنابراین عموم «المومنون عند شروطهم» حاکم و قابل اجرا است (محقق داماد، ۱۳۸۸: ۷۷).

نتیجه‌گیری

برای صحت شرط ضمن عقد شریعی لازم است تا از اعتبار برخوردار گردد. یک دسته شرایط عمومی‌اند، یعنی آن دسته از شرایط که برای تحقق و تاثیر همه انواع توافقات از جمله شرط ضمن عقد لازم است. این دسته از شرایط در ماده ۱۹۰ قانون مدنی آمده است. دسته دیگر شرایط اختصاصی است که اختصاص به شروط ضمن عقد دارند و در فقه و حقوق به عنوان شرایط صحت شرط مورد بحث قرار گرفته‌اند. در مورد شرایط اختصاصی بین فقها اختلاف نظر وجود دارد که از جمع نظرات آنها به این نتیجه رسیدیم که عدم مخالفت شرط با کتاب و سنت را به عنوان یکی از شرایط اختصاصی شرط ضمن عقد پذیرفته‌اند.

دلیل بیان این شرط آن است که هیچ عاملی نمی‌تواند با قرآن و سنت مخالف باشد و متعاقبین نباید بر چنین شرطی توافق کنند. منظور از عدم مخالفت شرط با کتاب و سنت این نیست که تنها شروطی که مخالف احکام موجود در قرآن است، باطل است، بلکه منظور مخالفت شرط با کلیه احکام دینی است که خداوند برای بندگانش مقرر داشته است، خواه قرآن باشد یا سنت. به عبارت دیگر شرط مخالف، شرطی است که نه تنها با احکام موجود در قرآن بلکه با احکامی که پیامبر اسلام (ص) و ائمه معصومین در طول سالیان متمادی مقرر فرموده‌اند، مخالفت دارد.

برای احراز تشخیص این شرط، باید قوانین آمره و تکمیلی را شناخت و بر اساس آن چنین شرطی را تشخیص داد. در حقیقت بهترین ضابطه تشخیص شرط مخالف کتاب و سنت همین امر می‌باشد.

منابع

- انصاری، شیخ مرتضی (۱۳۷۵ ه.ق)؛ مکاسب، جلد ۲، مطبع اطلاعات، تبریز.
- بیهقی، احمد بن حسن (۱۳۴۴ ه.ق)؛ السنن الکبری، مطبعه مجلس.
- حرّ عاملی، شیخ محمد بن حسن (۱۴۰۹)؛ وسائل الشیعه الی تحصیل مسائل الشریعه، جلد ۱۲، موسسه آل البيت لاحیاء التراث، قم.
- خمینی، سید روح الله (۱۳۶۳)؛ البیج، جلد ۵، موسسه مطبوعاتی اسماعیلیان، قم.
- خوانساری، شیخ موسی (۱۳۷۵ ق)؛ منیه الطالب (تقریرات درس آیت الله نایینی)، جلد اول، مطبعه المرتضویه.
- طباطبایی یزدی، سید محمد کاظم (۱۳۸۷ ه.ق)؛ حاشیه بر مکاسب، نشر اسلامی، تهران.
- عابدیان، میرحسین (۱۳۸۷)؛ شروط باطل و تاثیر آن در عقد، انتشارات جاودانه، تهران.
- غروی اصفهانی، محمد حسین (۱۴۱۸ ه.ق)؛ حاشیه مکاسب، جلد ۵، انتشارات دار المصطفی، قم.
- مامقانی، شیخ عبدالله (۱۴۰۴ ق)؛ مناهج المتقین، چاپ سنگی، موسسه آل بیت، قم.
- محقق داماد، سید مصطفی (۱۳۸۸ الف)؛ قواعد فقه (بخش مدنی ۲)، انتشارات سمت، تهران.
- محقق داماد، سید مصطفی (۱۳۸۸ ب)؛ نظریه عمومی شروط و التزامات در حقوق اسلامی، مرکز نشر علوم اسلامی، تهران.
- مدنی کاشانی، آیت الله العظمی حاج آقا رضا (۱۴۰۹ ه.ق)؛ تعلیقه شریفه، چاپخانه علمیه قم.
- حسینی عاملی، سید محمد جواد (۱۳۲۳)؛ مفتاح الکراهه فی شرح قواعد العاوه، جلد ۴، موسسه آل بیت لاحیاء التراث، مصر.
- خراسانی، ملا محمد کاظم، معروف به «آخوند خراسانی» (۱۴۰۶ ه.ق)؛ حاشیه بر مکاسب، چاپ وزارت ارشاد اسلامی.

- موسوی بجنوردی، سید میرزا حسن (۱۳۸۹ ه.ق): *القواعد الفقهیه*، جلد ۳، نجف، مطبعه الآداب.
- نجفی، شیخ محمد حسن (۱۲۴۷ ه.ق): *جواهر الکلام*، جلد ۲۳، انتشارات دارالکتب اسلامیة، تهران.
- نراقی، ملا احمد (۱۴۱۷ ه.ق): *عوائد الایام*، انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی، قم.
- _____ (۱۴۲۲ ه.ق): *مشارق الاحکام*، نشر کنگره دو نراقی.
- نوری طبرسی، میرزا حسین (۱۴۰۷ ه.ق): *مستدرک الوسائل و مستنبط المسائل*، موسسه آل بیت لاحیاء التراث، قم.