

# Journal of Islamic Law Research

## پژوهش‌نامه حقوق اسلامی

Feasibility of Rescinding a Condition Embedded in a  
Contract While Preserving the Contract

Authors :: Mohammad Hadi Javaherkalam | Seyyed Fazel Seyyedi

Stable URL :: <https://doi.org/10.30497/law.2024.246287.3541>

امکان‌سنجی فسخ شرط ضمن عقد با وجود بقای عقد

نویسندگان :: محمدهادی جواهرکلام | سیدفاضل سیدی

پیوند دائمی :: <https://doi.org/10.30497/law.2024.246287.3541>



Copyright 2025 The Author(s).

Published by *Imam Sadiq University*, Tehran, Iran.

This work is fully Open Access under the Creative Commons Attribution-NonCommercial 4.0 International (CC BY-NC 4.0) license, allowing non-commercial use, distribution, and reproduction in any medium, provided the original work is properly cited and not modified. *Islamic Law Research* strictly follows the ethical guidelines of the Committee on Publication Ethics (COPE), which all readers, authors, reviewers, and editors are expected to observe and uphold.

## Feasibility of Rescinding a Condition Embedded in a Contract While Preserving the Contract

Mohammad Hadi Javaherkalam · Assistant Professor, Department of Private and Economic Law, Faculty of Law and Political Science, Allameh Tabataba'i University, Tehran, Iran.  
(Corresponding Author) javaherkalam@atu.ac.ir

Seyyed Fazel Seyyedi · PhD Student in Private Law, Faculty of Islamic Studies and Law, Imam Sadiq University, Tehran, Iran. sf.seyyedi@isu.ac.ir

### Abstract

#### 1. Introduction

Contracts serve as a foundational mechanism through which individuals and entities engage in transactions, ensuring that their rights and obligations are clearly defined and legally enforceable. Within various legal frameworks, contracts may be either unconditional or conditional, with the latter incorporating specific conditions that must be fulfilled for the contract to remain valid or for certain obligations to be activated. The concept of embedded conditions [provisio], known in Islamic jurisprudence as "Shart-e Zemn-e 'Aqd" [provisio], plays a pivotal role in the formation and execution of contracts. The interrelationship between the contract and these embedded conditions has been the subject of extensive legal analysis, particularly within the context of Islamic law. This article delves into the issue of whether it is feasible to annul an embedded condition within a contract while preserving the underlying contract. It explores the legal ramifications of such an action, addressing both theoretical perspectives and practical implications within Islamic law.

#### 2. Research Question

The primary research question guiding this paper is whether it is legally feasible to rescind a condition embedded within a contract without nullifying the entire contract, particularly within the context of Islamic law and jurisprudence. This inquiry leads to several subsidiary questions: What is the legal status of the contract if a condition is annulled? Does the rescission of a condition automatically trigger the dissolution of the contract, or can the contract survive



independently? Furthermore, under what circumstances, if any, might a party have the right to annul a condition without affecting the contract's validity? This article seeks to answer these questions by examining the conditions under which a contract and its embedded conditions can be legally separated, and the potential consequences of such an action.

### **3. Research Hypothesis**

The hypothesis proposed in this article is that, according to Islamic jurisprudence, it is indeed possible to rescind a condition embedded within a contract while allowing the primary contract to remain intact. This hypothesis is grounded in the analysis of Islamic legal principles, which suggest that the embedded condition and the contract, although interrelated, can be treated as distinct legal entities under certain circumstances. The article posits that the mutual dependency between a contract and its conditions is not absolute and that there may be instances where the rescission of a condition does not necessitate the annulment of the contract. Specifically, the authors hypothesize that Islamic jurists, particularly those aligned with certain schools of thought, may permit the severability of a condition from the contract, thus enabling one party to annul the condition while preserving the contract's validity.

### **4. Methodology & Framework, if Applicable**

This article employs a doctrinal research methodology, focusing on a detailed analysis of legal texts, precedents, and principles within Islamic jurisprudence. The research is primarily library-based, involving the examination of classical and contemporary legal sources that address the relationship between contracts and embedded conditions. The doctrinal approach is particularly suited to this study as it allows for a comprehensive understanding of how Islamic law conceptualizes the interplay between contracts and conditions.

The framework of analysis is structured around three key agreements that constitute a conditional contract: the main commitment, the ancillary commitment, and the agreement regarding the dependency of the main commitment on the ancillary one. By dissecting the conditional contract into these components, the article systematically explores the legal principles governing each aspect and how they interact. This analytical framework facilitates a nuanced discussion of the barriers to rescinding a condition while preserving the contract and provides a clear structure for examining the potential outcomes of such an action.

### **5. Results & Discussion**

The study of the feasibility of rescinding a condition embedded within a contract while preserving the contract itself, particularly within the context of Islamic jurisprudence, reveals legal dynamics that have been insufficiently addressed in existing literature. Through a meticulous analysis of Islamic jurisprudence

[Fiqh], the article uncovers several key findings that contribute to the understanding of conditional contracts and the potential for separating embedded conditions from the main contractual obligations.

Firstly, the analysis of the relationship between the contract and the embedded condition suggests that there are multiple interpretations within Islamic jurisprudence. These interpretations include viewing the condition as an integral part of the contract, as a suspended agreement, or as an independent yet related commitment. The authors ultimately favor the interpretation of the contract as conditional upon the embedded condition. This perspective is aligned with the common legal understanding of "conditioned and conditional" and emphasizes that the main contractual obligation is contingent upon the fulfillment of the ancillary condition.

The article identifies three potential barriers to the rescission of an embedded condition: 1) considering the condition as an integral part of the contract that is subject to rescission; 2) the rule of the condition's dependence on the contract, which involves the effect of the contract's dissolution on the condition; and 3) the need to maintain the integrity of the contract or prevent its fragmentation. These barriers are crucial in determining whether it is legally feasible to rescind a condition without affecting the contract's validity.

The discussion reveals that not all conditional contracts are created equal in terms of their susceptibility to the rescission of embedded conditions. Conditional contracts that include a condition of result or performance, which entail all three agreements (main commitment, ancillary commitment, and the dependency agreement), are subject to rescission. In contrast, contracts that include a condition of qualification, particularly when the subject of the condition is a "certain object," lack the ancillary commitment agreement, rendering the rescission of the condition irrelevant.

Furthermore, the analysis shows that when the subject of the condition is an essential element or attribute of the main commitment, separating the condition from the contract is unreasonable. In such cases, the condition does not create a separate ancillary commitment, and its rescission would undermine the contract's integrity.

The article also addresses the rule of the condition's dependence on the contract, which raises the question of whether the condition continues to exist if the contract is dissolved. The findings suggest that while the condition and the contract are related, they are not inseparably linked. The rescission of the condition by one party does not necessarily nullify the contract; instead, it destabilizes the contract, giving the other party the right to respond.

The article outlines various scenarios in which the rescission of a condition might occur and the corresponding effects on the contract. These scenarios include situations where the condition is not fulfilled, becomes impossible due to external factors, or is affected by the behavior of either party or a third party.

The general principle that emerges is that the rescission of the condition can lead to the destabilization of the contract, but the right to annul the contract depends on the specific circumstances and the conduct of the parties involved.

## **6. Conclusion**

The research concludes that within Islamic jurisprudence, it is indeed possible to rescind a condition embedded within a contract while preserving the contract itself, although this possibility is contingent upon the specific nature of the condition and the contract. The key findings of the study indicate that the relationship between the condition and the contract is nuanced and multifaceted. The possibility of rescission is determined by the type of condition, the existence of ancillary commitments, and the interdependence of the contractual obligations.

The study reached is that while the main and ancillary commitments within a conditional contract are separate yet related, their connection does not make them inseparable. The rescission of a condition does not automatically lead to the nullification of the contract, but it does destabilize the contractual relationship, giving the other party potential grounds for further legal action.

The article suggests that Islamic statutory laws should explicitly address the consequences of rescinding a condition embedded within a contract. Specifically, it recommends that laws clarify that the rescission of a condition by one party may give the other party the right to annul the contract unless the rescission is attributable to the conduct of the party seeking to annul the contract. This recommendation aims to provide clearer legal guidance and reduce ambiguity in contractual disputes involving embedded conditions.

This research contributes to the legal discourse on conditional contracts within Islamic law by providing a detailed analysis of the feasibility and implications of rescinding embedded conditions. It offers practical recommendations for legal reform, emphasizing the need for clearer statutory provisions to address the complexities of conditional contracts and the rights of the parties involved.

**Keywords:** Conditional Contract, Condition Embedded in a Contract [Proviso], Rescinding the Embedded Condition, Relationship Between Contract and Condition, Condition's Dependence on the Contract, Principle of Contract Integrity.

## امکان سنجی فسخ شرط ضمن عقد با وجود بقای عقد

محمدهادی جواهرکلام • استادیار، گروه حقوق خصوصی و اقتصادی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه علامه طباطبائی، تهران، ایران. (نویسنده مسئول)  
javaherkalam@atu.ac.ir  
سیدفاضل سیدی • دانشجوی دکتری حقوق خصوصی، دانشکده معارف اسلامی و حقوق، دانشگاه امام صادق علیه السلام، تهران، ایران.  
sf.seyedi@isu.ac.ir

### چکیده

در پژوهش حاضر، امکان‌سنجی فسخ شرط ضمن عقد علی‌رغم بقای عقد مورد مطالعه قرار گرفته است؛ پرسش اصلی جستار این است که چنانچه از ناحیه شرط ضرری متوجه یکی از طرفین باشد، آیا او می‌تواند شرط ضمن عقد را فسخ نموده و عقد را باقی گذارد؟ در این صورت، اثر فسخ شرط بر سرنوشت عقد چه خواهد بود؟ در این مقاله، با روش توصیفی تحلیلی، ضمن بررسی اختلاف نظر فقهاء و حقوقدانان در زمینه رابطه شرط و عقد، تبیین دیدگاه مختار و واکاوی موانع احتمالی امکان فسخ شرط ضمن عقد، سرانجام این نتیجه حاصل شد که اصولاً فسخ شرط ضمن عقد با وجود بقای عقد، امکان‌پذیر است. به علاوه، قاعده تبعیت شرط از عقد و لزوم یکپارچگی عقد، مانع فسخ شرط ضمن عقد نیست. ره‌آورد دیگر پژوهش اینکه، در خصوص اثر فسخ شرط ضمن عقد بر قرارداد اصلی می‌توان چنین گفت که فسخ شرط توسط مشروط‌له، عقد را به نفع طرف دیگر متزلزل می‌کند، مگر فسخ شرط منسوب به رفتار مشروط‌علیه باشد؛ که در این صورت عقد از سوی مشروط‌علیه قابل فسخ نخواهد بود.

واژگان کلیدی: عقد مشروط، شرط ضمن عقد، فسخ شرط ضمن عقد، رابطه عقد و شرط، تبعیت شرط از عقد، اصل یکپارچگی قرارداد.



## مقدمه

یکی از راه‌های رفع نیاز که انسان برگزیده، دادوستد و مبادله با دیگران است که از طریق عقود و قراردادهای انجام می‌دهد. اشخاص گاه این عقود را مطلق می‌گذارند و گاه مشروط به شرایطی می‌کنند که از آن به شروط ضمن عقد یاد می‌شود. مباحث حقوقی مربوط به شرط ضمن عقد با محوریت تأثیر و تأثر عقد و شرط بر یکدیگر، بخش مهمی از پژوهش‌ها را به خود اختصاص داده است. پرسشی که پژوهش حاضر به آن می‌پردازد، امکان جدایی عقد و شرط از یکدیگر است. بارها به این مسئله پرداخته شده است که با انحلال عقد اصلی، شروط ضمن آن چه سرنوشتی خواهند داشت. آیا قاعده تبعیت شرط از عقد، بدون استثنا تمام شروط را دربرمی‌گیرد؟ به بیان دیگر، آیا با بطلان عقد، امکان بقا برای شرط وجود دارد و می‌توان مواردی از شروط را یافت که با زایل شدن عقد، از بین نمی‌روند؟ پاسخ این پرسش‌ها را می‌توان در عناوینی مانند شروط مستقل یافت (محمدی و همکاران، ۱۴۰۲، صص. ۸۳-۱۱۶). اکنون باید به این پرسش که کمتر مورد توجه حقوق دانان قرار گرفته است، پاسخ داد که چنانچه صرفاً از ناحیه شرط ضرری متوجه یکی از طرفین باشد، آیا او می‌تواند شرط را فسخ کند و عقد را باقی گذارد یا اینکه مجموع عقد و شرط باید موضوع فسخ قرار گیرد؟ در صورتی که پاسخ مثبت است، فسخ شرط چه تأثیری بر سرنوشت عقد دارد؟ آیا می‌توان گفت که در صورت فسخ شرط توسط یکی از طرفین، عقد نیز توسط طرف دیگر قابل فسخ است؟ آیا استثنایی بر پاسخ اخیر قابل تصور است؟

برای مثال، اگر ضمن عقد بیع شرط شود که در ازای مبلغ ۱۰ میلیون تومان، خریدار ساختمان متعلق به فروشنده را رنگ کند یا خودروی او را تعمیر کند یا ملک مشخصی را برای او بخرد و به وی تسلیم کند، ولی از اجرای شرط امتناع کند، آیا فروشنده می‌تواند به علت عدم انجام دادن شرط یا امتناع شرط و تعذر در تسلیم مورد شرط، با حفظ عقد بیع، تنها شرط ضمن آن را فسخ کند و در فرضی که اقدام به فسخ آن کند، تکلیف عقد بیع چه خواهد شد؟ وانگهی، هرگاه ضمن عقد اجاره مغازه برای یک سال، شرط شود که ابزارآلات مستأجر پس از انقضای اجاره، در ازای مبلغی به موجر انتقال یابد و کاشف به عمل آید که ابزارآلات معیوب بوده یا حق انتفاع پنج‌ساله آن‌ها به ثالث واگذار شده است، آیا موجر می‌تواند به جای فسخ اجاره، تنها شرط ضمن اجاره را فسخ کند و در صورت مثبت بودن پاسخ، آیا مستأجر در این حالت می‌تواند به علت انتفای شرط، عقد اجاره را بر هم بزند؟ همچنین است اگر تنها نسبت به موضوع شرط تدلیس صورت گرفته

باشد یا صفتی که نسبت به موضوع شرط مقرر شده است، وجود نداشته باشد. نوشتار حاضر با روش توصیفی تحلیلی و شیوه گردآوری داده‌ها به صورت کتابخانه‌ای، در پی پاسخ به امکان‌سنجی فسخ شرط ضمن عقد با وجود بقای عقد، ابتدا به رابطه شرط و عقد می‌پردازد. سپس موانع احتمالی فسخ شرط به‌رغم بقای عقد مورد بررسی قرار می‌گیرد و برای تسهیل بحث در مانعیت موارد فوق، عقد مشروط به سه توافق منحل و تجزیه شده است؛ توافق بر التزام اصلی، توافق بر التزام فرعی و توافق بر تقیید استقرار التزام اصلی بر التزام فرعی. سرانجام، بر اساس نتیجه حاصل‌شده از مباحث قبلی، به بررسی اثر فسخ شرط بر عقد پرداخته خواهد شد؛ اینکه فسخ شرط توسط یکی از طرفین چه وضعیتی برای عقد می‌آفریند.

#### ۱. رابطه عقد و شرط

فرض مسئله این است که عقد به صورت مشروط واقع شده است و از ناحیه شرط ضرری متوجه یکی از طرفین می‌شود. می‌دانیم مشروط‌له همواره می‌تواند از حق خود عدول کند (مواد ۲۴۴ و ۲۴۵ قانون مدنی)، اما آیا می‌توان به او اختیار داد تا ضمن ابقای عقد، شرط ضمن آن را به کلی فسخ کند؟

به‌عنوان مقدمه باید گفت برای تحقق مفهوم شرط باید نوعی علاقه یا ارتباط میان مفاد شرط و عقد موجود باشد (کاتوزیان، ۱۳۸۷، ج ۳، ص. ۱۳۶)، اما در تبیین این رابطه نظریات گوناگونی از قبیل جزئیت<sup>۱</sup> (نراقی، ۱۴۱۷ق، ج ۱، ص. ۴۴)،<sup>۲</sup> ظرفیت<sup>۳</sup> (خمینی، ۱۴۲۱ق، ج ۵، ص. ۳۰۷)،<sup>۴</sup> قیدیت مورد معامله<sup>۵</sup> (انصاری، بی‌تا، ص. ۹۳)،<sup>۶</sup> تعلیق (خویی، ۱۴۰۶ق، ج ۱، ص. ۲۷) و... ارائه

۱. طبق این نظر، شرط جزئی از عوضین است و قسمتی از ثمن یا مبیع را تشکیل می‌دهد.

۲. «... و مما یدل علی وجوب الوفاء بالشرط فی ضمن العقد انه بصیر جزء من احد العوضین فیصیر لازماً کسائر اجزائهما اما انه بصیر جزء من احدهما فلانه لیس المراد بالعوض الا ما وقع بازاء معوضه فإذا لم یرض احد المتقاعدين بما یعطى عوضاً عن متاعه الا مع هذا الشرط فهو ایضاً یکون جزء مما هو بازاء متاعه فیکون جزء من عوضه وای فرق بین ما إذا باع فرسه مثلاً بغمم وحمار أو بغمم بشرط ان یعطیه حماراً ایضاً...».

۳. مطابق این نظر، شرط التزامی اضافه بر و مستقل از عقد است که در ظرف عقد قرار گرفته است.

۴. «فتحصل من ذلك ان الشرط عبارة عن قرار مستقل فی قرارهته مقابل قرار البیع، لکن یعتبر فی تحقق عنوانه و تحققه ان یقع فی ضمن العقد من غیر تقیید مطلقاً لا للعوضین ولا للانشاء ولا المنشأ».

۵. بر اساس این نظر، شرط جزئی از عوضین نیست، اما به‌عنوان وصف یا قید، بر ارزش آن‌ها مؤثر است.



شده است (برای تفصیل بحث ر.ک به: صغیری، ۱۳۸۴، ص. ۱۰۵؛ محقق داماد، ۱۳۹۹، ج ۱، ص. ۳۱۱). در میان این دیدگاه‌های گوناگون، برخی از تحلیل‌ها از جمله رابطه فرع و اصل، با نظریاتی مانند تقیید یا ظرفیت قابلیت تطبیق دارد؛ اگرچه به تنهایی در تبیین نوع رابطه و تأثیر و تأثر شرط و عقد وافی به مقصود نیست، بلکه تنها مبین این موضوع است که عقد و شرط رابطه تعدد مطلوب دارند. براین اساس و با توجه به اختلاف دیدگاه‌ها، بیان نظر مختار در مورد نوع رابطه شرط و عقد، از این حیث که در بررسی شبهات امکان فسخ شرط ضمن عقد مؤثر است، ضروری می‌نماید. به نظر می‌رسد که در بین تحلیل‌های ارائه‌شده، «نظریه قیدیت» برای تبیین رابطه شرط و عقد، با تحلیل نوعی اراده طرفین و ارتکاز عرفی از شرط سازگارتر است. شهید اول نیز در تبیین این رابطه، شرط را قید عقد می‌شمارد (عاملی (شهید اول)، بی تا، ص ۱۱۰)؛ توضیح اینکه، این نظریه از سه حالت خارج نیست<sup>۱</sup> (طباطبایی یزدی، ۱۳۳۷، ص ۱۰۷). ۱. شرط، قید اصل عقد باشد. این فرض مستلزم تعلیق در عقد و باطل است. ۲. شرط، قید استمرار عقد است. این فرض نیز مردود است؛ زیرا مستلزم انفساخ عقد است و نه ایجاد حق فسخ برای مشروط‌له. ۳. شرط، قید لزوم عقد باشد. اولاً، چنین تعبیری از شرط، خلاف ظاهر عقد است؛ زیرا ظاهر آن است که به وسیله شرط،

۶. «منع مقابله شیء من العوضین عرفاً و لا شرعاً؛ لأن مدلول العقد هو وقوع المعاوضة بين الثمن والمثمن، غاية الأمر كون الشرط قيداً لأحدهما يكون له دخل في زيادة العوض و نقصانه، و الشرع لم يحكم على هذا العقد إلا بإمضائه على النحو الواقع عليه، فلا يقابل الشرط بجزء من العوضين؛ و لذا لم يكن في فقده إلا الخيار بين الفسخ و الإمضاء مجاناً، كما عرفت».

۷. «أن اشتراط العقد بشيء ليس معناه مجرد مقارنة التزام مع التزام آخر، بل هو يختلف باختلاف الموارد، فقد يكون معنى الشرط في ضمن العقد تعليق الالتزام بالعقد والوفاء به عليه كما إذا اشترط في بيع عبد مثلاً كونه كاتباً أو عادلاً أو ما شاكل ذلك، وقد يكون معناه تعليق نفس العقد على الالتزام بشيء كما إذا اشترطت المرأة في عقد النكاح السكنى في بلد معين مثلاً أو نحو ذلك، وقد يكون كلا الأمرين معاً كما إذا اشترط البائع أو المشتري على الآخر خياطة ثوب أو كتابة شيء مثلاً».

۸. «... فإما أن يكون قيدا في أصل البيع أو في لزومه أو في استمراره فعلى الأول يلزم التعليق المبطل و أيضا لازمه البطلان عند التخلف و لو كان الشرط من الشروط الصحيحة مع أنه خلاف الإجماع و خلاف حكم العرف كما عرفت و دعوى أن ذلك لدليل خارجي و إلا فمقتضى القاعدة البطلان كما ترى و أيضا ظاهر الفقهاء إلا الشهيد وجوب الوفاء بالشرط و مع إرادة التقيد لا وجه له كما عرفت و على الثاني كما هو ظاهر الشهيد نقول إنه خلاف المنساق من الألفاظ المذكورة في الصيغ فإن قولهم بعتك بشرط أن تفعل كذا ظاهر في عود الشرط إلى أصل البيع إذ لا ذكر للزوم و الخيار في الكلام حتى يكون الشرط راجعا إليه و دعوى أنه مفهوم من سياق الكلام كما ترى و على الثالث كما هو ظاهر العوائد بل صريحه أيضا نقول إنه خلاف ظاهر الألفاظ كما هو واضح مضافا إلى أن لازم كون القيد راجعا إلى الاستمرار الانفساخ عند التخلف لا الخيار كما لا يخفى هذا».

اصل عقد هدف قرار می‌گیرد. ثانیاً، لزوم حکم شرعی عقد است و در اختیار طرفین نیست تا بتوانند چیزی را شرط لزوم عقد قرار دهند (مراغی (حسینی)، ۱۴۱۷ق، ج ۲، ص. ۲۸۳).

در مقام ارزیابی، فرض‌های اول و دوم را در حقوق ایران، «شرط تعلیقی» گویند (کاتوزیان، ۱۳۸۷، ج ۳، ص. ۱۲۴) که از نظر موضوعی، از بحث نوشتار حاضر خارج است. نسبت به فرض دوم نیز به نظر می‌رسد مقصود از «قید لزوم عقد» تقیید استقرار منشأ عقد است (عالی‌پناه، ۱۳۹۹، تقریرات کلاسی)؛ یعنی طرفین در ناحیه موضوع دخالت دارند و توافق را متزلزل قرار می‌دهند؛ همچنان‌که اختیارات قراردادی نیز در ناحیه موضوع، عقد را متزلزل و غیرمستقر قرار می‌دهند. این به معنای تغییر حکم شرعی عقد از لزوم به جواز نیست و عقد همچنان لازم، اما قابل فسخ است. از سوی دیگر، تبادل عرفی از موضوع مشروط نیز رابطه تقیید را تأیید می‌کند. موضوع مشروط عرفاً این است که با انتفای شرط، مشروط نیز منتفی شود و با عدم شرط، عدم مشروط لازم آید. با این توصیف، آنچه در عقد مشروط، «مشروط» است، استقرار منشأست نه خود منشأ. از حیث توصیفی، با توجه به ارتکازات ذهنی متعاملان، رابطه عقد و شرط از باب تعدد مطلوب است. قصد طرفین چنین نیست که اگر وصف (در شرط صفت) وجود نداشت، عقد باطل باشد، بلکه خواهسته‌اند در صورت تخلف از آن، ذی‌نفع بتواند پایبند به عقد نباشد و گرنه چنانچه مشروط‌الّه به مبیع فاقد شرط راضی باشد، نیاز به انشای عقد جدیدی نیست و به همان پایبند می‌ماند<sup>۱</sup> (طباطبایی یزدی، ۱۳۳۷، ص. ۱۰۷). بنابراین، به نظر می‌رسد قصد مشترک طرفین سازنده رابطه عقد و شرط است و می‌توانند از میان روابط مختلف دست به گزینش بزنند (ره‌پیک، ۱۴۰۰، ص. ۲۶)، اما می‌توان پذیرفت که حقیقت عرفی و متعارف شرط، تقیید استقرار منشأست.

## ۲. موانع احتمالی فسخ شرط ضمن عقد

موانع احتمالی فسخ شرط به اختصار عبارت‌اند از قرار گرفتن شرط به‌عنوان موضوع فسخ (آیا

۱. «و لکنه فی اللب علی وجه تعدد المطلوب فإن مرکوز فی أذهانهم لیس عدم البیع عند عدم بل عدم الالتزام به و إنا فلو رضی بالمبیع مع فقد الشرط لا یکون من الرضا بأمر خارجی حتی یحتاج إلی إنشاء معاملة جدیدة بل یمکن أن یجعل من هذا الباب جملة من المقامات التي یکون الشرط من قبیل الأفعال لکن یکون نظر المتعاقدين إلی التقیید فلا یحکم بالبطان بل بالصحة علی الوجه المذكور بل یمکن من هذا البیان أن یجعل جمیع الشروط کذلک».

شرط ضمن عقد می‌تواند موضوع فسخ قرار گیرد) و قاعده تبعیت شرط از عقد و لزوم حفظ یکپارچگی عقد (جلوگیری از تجزیه شدن عقد) که هر یک از آنها به صورت مجزا مورد بحث قرار خواهد گرفت.

## ۱.۲. موضوع فسخ

فسخ مانند هر عمل حقوقی دیگر، موضوع دارد. همان‌طور که از معنای فسخ پیداست، موضوع فسخ، توافق، عهد، قرار یا التزام حقوقی است.<sup>۱</sup> حال باید بررسی کرد که آیا شرط می‌تواند موضوع فسخ قرار گیرد یا خیر؟ در این باره گفتنی است که آنچه به عنوان موضوع فسخ مورد بررسی قرار می‌گیرد، شرط به معنای توافق فرعی است. به عبارت دیگر، «شرطیت» یا «قیدیت» موضوعی (توافق فرعی) در استقرار عقد (توافق اصلی)، خود توافقی حقوقی است، اما اصولاً از ناحیه «شرطیت» زبانی متوجه طرفین شرط نیست تا اقدام به گسستن چنین توافقی کنند، بلکه التزامی که موضوع شرط قرار گرفته و در واقع «قید» استقرار عقد است، ممکن است موجبات فسخ را فراهم آورد. بنابراین، تأمل در این موضوع ضروری است که آیا مشروط‌علیه متعهد به ایفای مشروط‌به است تا از ناحیه این التزام ضروری به او رسد یا مشروط‌به تنها قیدی است که مشروط‌علیه التزامی به ایفای آن ندارد و تنها فایده آن، این است که تخلف از شرط موجب حق فسخ باشد. در این زمینه، برخی نویسندگان، اثر شرط را تقیید محض دانسته‌اند و معتقدند هیچ‌گونه التزامی از شرط حاصل نمی‌شود. برخی دیگر، اثر شرط را تقیید توأم با التزام شناخته‌اند. در مقابل، گروهی میان شرط صفت و شرط فعل قائل به تفصیل شده‌اند (فرح‌زادی، ۱۳۸۵، ص ۱۷). اهمیت این اختلاف در این است که چنانچه شرط التزام حقوقی ایجاد نکند، سخن گفتن از فسخ بلاموضوع و بی‌معنا خواهد بود، اما اگر چنین التزامی وجود داشته باشد، عقد مشروط را می‌توان به سه توافق تجزیه کرد. ۱. توافق بر التزام اصلی، ۲. توافق بر التزام فرعی، ۳. توافق بر تقیید استقرار التزام اصلی بر التزام فرعی.<sup>۲</sup> از این رو، شناخت اثر شرط در نظام حقوقی ایران ضروری است. در این باره چنان‌که

۱. برای دیدن مفهوم شرط و تعریف عقد و رابطه آن با التزام و عهد و تعهد، ر. ک به: صالحی علی‌آبادی، ۱۴۰۲، صص. ۸۲۱-

۸۲۴؛ بیگدلی و محمدی، ۱۴۰۲، صص. ۶۳-۷۵.

۲. قصد طرفین بر شرطیت توافق فرعی، دلالت بر همین توافق دارد.

می‌دانیم، ماده ۲۳۴ قانون مدنی، شرط صحیح را بر سه قسم شرط صفت، فعل و نتیجه تقسیم کرده است.

الف. در مورد «شرط نتیجه»، تردیدی وجود ندارد که موضوع آن التزام حقوقی است؛ زیرا موضوع مادی به صرف اشتراط در عالم مادی تحقق نمی‌پذیرد (شهیدی، ۱۴۰۲، ج ۴، ص. ۷۵). ماده ۲۳۶ قانون مدنی هم مقرر داشته است «شرط نتیجه در صورتی که حصول آن نتیجه موقوف به سبب خاصی نباشد، آن نتیجه به نفس اشتراط حاصل می‌شود». بنابراین، چنین شرطی می‌تواند موضوع فسخ قرار گیرد؛ زیرا توافقی بر یک التزام فرعی شده است مانند اینکه ضمن قرارداد اجاره خانه‌ای، اجاره روزانه دو خودرو نیز برای مستأجر در قالب شرط درآید درحالی که یکی از آن دو خودرو در زمان عقد تلف شده است. باین حال، در ادامه خواهیم دید که اگر عمل به شرط به علت خارجی و به صورت مطلق منتفی شود، شرط منفسخ خواهد شد نه اینکه از سوی مشروط‌له قابل فسخ باشد. به هر حال، اگر تحقق شرط نتیجه مقرر در عقد منوط به سبب خاصی باشد و مشروط‌له بدان جاهل باشد، می‌تواند شرط ضمن عقد را فسخ کند.

ب. در زمینه «شرط فعل»، ماده ۲۳۷ قانون مدنی مقرر می‌دارد «هرگاه شرط در ضمن عقد شرط فعل باشد، اثباتاً یا نفیاً، کسی که ملتزم به انجام شرط شده است، باید آن را به جا بیاورد...». بنابراین، شرط فعل، التزام مشروط‌علیه را به انجام فعل یا ترک آن به دنبال دارد. همچنین، صدر ماده ۲۴۴ همان قانون نیز حق ناشی از شرط را قابل اسقاط دانسته است که اولاً، در شمول این ماده بر شرط فعل تردیدی نیست. ثانیاً، شناسایی حق ناشی از شرط بر وجود التزام مشروط‌علیه دلالت دارد. بنابراین، مانعی برای فسخ چنین شرطی وجود ندارد؛ زیرا توافقی بر التزام فرعی صورت گرفته است مانند اینکه ضمن عقد بیعی، انجام عملی در ازای مبلغی بر فروشنده شرط شود درحالی که عرفاً تعادل اقتصادی عوضین به طور فاحش رعایت نشده است.

---

۱. «طرف معامله که شرط به نفع او شده [است] می‌تواند از عمل به آن شرط صرف‌نظر کند. در این صورت مثل آن است که این شرط در معامله قید نشده باشد، اما شرط نتیجه قابل اسقاط نیست».

امکان فسخ شرط فعل در صورت خودداری متعهد از عمل به شرط در صورتی تقویت می‌شود که گفته شود ضمانت اجرای اولیه تخلف از شرط فعل، امکان فسخ عقد از سوی مشروط‌له است بدون اینکه وی تکلیفی به الزام مشروط‌علیه به انجام شرط داشته باشد. برای روشن‌تر شدن بحث باید افزود که در فقه شیعه و حقوق ایران، در اینکه به صرف تخلف مشروط‌علیه از اجرای شرط، مشروط‌له حق فسخ قرارداد را دارد یا اینکه ابتدا باید الزام مشروط‌علیه را به اجرای شرط بخواهد و تنها در صورتی می‌تواند عقد را فسخ کند که الزام وی به اجرای آن ممکن نباشد، دیدگاه‌ها یکسان نیست. گروهی از فقیهان امامیه معتقدند که فسخ عقد تنها در صورتی امکان دارد که امکان الزام به اجرای شرط وجود نداشته باشد (انصاری، ۱۴۱۵ق، ج ۶، ص. ۷۱؛ نجفی، ۱۴۰۴ق، ج ۲۳، ص. ۲۱۹؛ بحرانی، ۱۴۰۵ق، ج ۱۹، ص. ۶۹؛ نایینی، ۱۳۷۳، ج ۲، ص. ۱۳۴؛ عاملی (شهید ثانی)، ۱۴۱۳ق، ج ۳، ص. ۲۷۴؛ مراغی (حسینی)، ۱۴۱۷ق، ج ۲، ص. ۲۸۱؛ نراقی، ۱۴۱۷ق، ج ۱، ص. ۱۳۷؛ عاملی (شهید ثانی)، ۱۴۱۰ق، ج ۳، ص. ۵۰۶؛ سبزواری، ۱۴۲۳ق، ج ۱، ص. ۴۹۴؛ ایروانی، ۱۴۰۶ق، ج ۲، ص. ۶۷؛ هاشمی شاهرودی با همکاری جمعی از پژوهشگران، ۱۴۱۷ق، ج ۳، ص. ۳۸۶؛ سبزواری، ۱۴۱۳ق، ج ۱۷، ص. ۲۲۷)؛ یعنی مشروط‌له ابتدا باید الزام متعهد به اجرای شرط را بخواهد و تنها در صورت عدم امکان الزام به «وفای به شرط»، مشروط‌له به‌عنوان آخرین راهکار می‌تواند عقد اصلی را فسخ کند. در مقابل، جمعی از فقهای بزرگ بر این عقیده‌اند که با تخلف مشروط‌علیه، مشروط‌له می‌تواند عقد را فسخ کند یا الزام وی به انجام دادن شرط را بخواهد (حلی (محقق)، ۱۴۰۸ق، ج ۲، ص. ۲۸؛ حلی (علامه)، ۱۳۸۸، ج ۲، ص. ۲۵۲؛ عاملی کرکی (محقق ثانی)، ۱۴۱۴ق، ج ۴، ص. ۴۲۲؛ طباطبایی یزدی، ۱۳۳۷، ج ۲، ص. ۱۲۸؛ خویی، بی‌تا، ج ۷، ص. ۳۷۴؛ اصفهانی (کمپانی)، ۱۴۱۸ق، ج ۵، ص. ۱۹۲؛ خمینی، ۱۴۲۱ق، ج ۵، ص. ۳۲۸؛ خویی، ۱۴۱۴ق، ج ۱، صص. ۲۲۱-۲۲۷؛ بجنوردی، ۱۴۱۹ق، ج ۳، ص. ۳۰۳؛ روحانی (حسینی)، ۱۴۲۹ق، ج ۶، ص. ۳۰۴). براین اساس، در صورت تخلف از شرط، مشروط‌له تکلیفی به الزام مشروط‌علیه به اجرای شرط ندارد، بلکه از همان ابتدا می‌تواند عقد را فسخ کند.

قانون مدنی به ظاهر نظر نخست را برگزیده؛ زیرا در ماده ۲۳۹ آمده است «هرگاه اجبار مشروط‌علیه برای انجام دادن فعل مشروط ممکن نباشد و فعل مشروط هم از جمله اعمالی نباشد که دیگری بتواند از جانب او واقع سازد، طرف مقابل حق فسخ معامله را خواهد داشت». نویسندگان حقوق مدنی نیز اغلب همین دیدگاه را پذیرفته و به قانون‌گذار نسبت داده‌اند (کاتوزیان،

۱۳۸۷، ج ۳، ص. ۱۹۲؛ امامی، ۱۳۸۵، ج ۱، ص. ۴۸۵؛ شهیدی، ۱۴۰۲، ص. ۱۴۵؛ عدل، ۱۳۴۲، ص. ۳۰۸؛ شیروی، ۱۳۷۸، ص. ۵۶). باین حال، دیدگاه اخیر قابل انتقاد می‌نماید و باعث صرف وقت بسیار و هزینه فراوان و در نتیجه، تحمیل ضرر ناروا به مشروط‌له می‌شود. وانگهی، الزام «مشروط‌له» به پایبند بودن به مفاد شرط و تکلیف او به الزام مشروط‌علیه به انجام دادن شرط، توجیه منطقی ندارد، بلکه این موضوع امتیازی برای اوست و او می‌تواند اجبار مشروط‌علیه به ایفای عین تعهد را درخواست کند بدون اینکه تکلیفی به این موضوع داشته باشد. تجربه نیز نشان داده است که مشروط‌علیه که به اختیار از عمل به شرط سر باز می‌زند، به اجبار نیز مفاد شرط را انجام نخواهد داد و تکلیف مشروط‌له به الزام به اجرای شرط، موضوعی لغو و بیهوده است و در نهایت، او ناچار به فسخ عقد می‌شود. بنابراین، لازم است که از همان ابتدا حق فسخ قرارداد به وی داده شود تا از ورود ضرر بیشتر به او جلوگیری شود. شاید به خاطر همین ملاحظات است که ماده ۲۳۷ قانون مدنی پس از بیان تکلیف «مشروط‌علیه» به وفای به شرط، الزام او به اجرای شرط را از حقوق مشروط‌له شمرده است و مقرر می‌دارد «در صورت تخلف مشروط‌علیه طرف معامله، مشروط‌له می‌تواند به حاکم رجوع کند، تقاضای اجبار به وفای شرط بکند». در نتیجه، به نظر می‌رسد که همگام با گروه وسیعی از فقهای امامیه، دست‌کم از حیث تحلیلی، باید نظری را تأیید کرد که صرف تخلف از اجرای شرط را سبب پیدایش حق فسخ برای مشروط‌له می‌شمرد.

ج. شرط صفت چه در عین معین و چه در عین کلی، در مرحله انشا، شرطی وجودی است؛ یعنی ثبوت صفتی در مورد معامله شرط می‌شود. تصور این موضوع در عین معین روشن است. نسبت به عین کلی نیز تصور شیء ذمی و اعتباری که موصوف به صفتی باشد، دشوار نیست و می‌توان شرط صفت در عین کلی را نیز پذیرفت. باین حال، در مرحله اجرای عقد، باید میان شرط راجع به عین معین و عین کلی تفاوت نهاد. چنانچه موضوع معامله عین معین باشد، با توجه به اینکه قصد طرفین به موجودیت خارجی تعلق گرفته است، مشروط‌علیه تعهدی در ایجاد صفت مشروط در عین خارجی ندارد؛ اگرچه متعهد بودن مشروط‌علیه در فرض اخیر نیز

بدون قائل نیست<sup>۱</sup> (نایینی، ۱۳۷۳، ج ۲، ص. ۱۲۶)، اما در عین کلی، آنچه در مرحله انشای شرط صفت شناخته می‌شد، در مرحله اجرا به شرط فعل برمی‌گردد (شهیدی، ۱۴۰۲، ص. ۶۲؛ صفایی، ۱۳۹۶، ج ۲، ص. ۲۰۵)؛ زیرا مشروط‌علیه متعهد است مصداقی از کلی را که از حیث جنس، وصف و مقدار مورد توافق قرار گرفته است، تسلیم کند و صفات تمییزدهنده مورد معامله از بین انواع دیگر کلی است (امامی، ۱۳۸۵، ج ۱، صص. ۲ و ۸۲). بنابراین در مورد شرط صفت، در صورتی که مورد معامله عین کلی باشد، مشروط‌علیه ملتزم به انجام دادن یک عمل است. بنابراین، این قسم از شرط صفت می‌تواند موضوع فسخ واقع شود<sup>۲</sup> مانند آنکه فروشنده کالای تجاری به‌طور کلی که از هر حیث معلوم است، با حيله و بیان کارکردهای واهی، به نفع خود شرط کند که مصادیق درجه دو از آن کالا را تهیه کند، اما درجه دو بودن آن کالا، عرفاً آن را در حکم معیوب قرار دهد. در مقابل، در شرط صفتی که ناظر بر عین معین است، از آنجاکه توافق بر التزام فرعی وجود ندارد، بلکه آنچه مازاد بر توافق اصلی است، تنها توافق بر شرطیت موضوعی در استقرار توافق اصلی است، ورود ضرر از این ناحیه و همچنین، وجود موضوعی برای فسخ، قابل تصور نیست. بنابراین، این قسم از شرط صفت نمی‌تواند موضوع فسخ قرار گیرد.

گاه ممکن است طرفین برای تعهد اصلی، اوصاف کمی یا کیفی یا اجلی برای اجرای تعهد تعیین کنند که این موضوع نباید با شرط ضمن عقد خلط شود. می‌دانیم تعهد لزوماً باید معلوم باشد و در ظرف زمان و مکان اجرا شود. سکوت در این موارد، گاهی قوانین تکمیلی را مجری می‌کند، اما توافق برخلاف قوانین تکمیلی، همواره آن را در ردیف تعهدات فرعی قرار نمی‌دهد. در نتیجه، ضمانت اجرای تخلف از آن، الزام به ایفای تعهد و مطالبه خسارت است. باین حال، ممکن است یکی از اوصاف تعهد یا اجل اجرای تعهد، قید استقرار عقد نیز قرار گیرد و عقد را مشروط کند. به نظر می‌رسد در این نوع شروط، ضرر رساندن شرط به عقد نیز سرایت خواهد کرد؛ زیرا هر دو،

۱. «ینبغی تخصیص ذلک بالأوصاف الّتی لا یمکن تحصیلها و إحدائها للمشروط علیہ قبل تسلیم الموصوف إلی مالکة و إلیا کوصف الکتابة للعبد مثلاً أو إزالة العیب عنه إذا کان معیبا فاللّازم علیہ تحصیل الشرط و تسلیمه متّصفا بالوصف و لا خیار للمشروط له أیضاً...».

۲. کلی در معین در بحث حاضر ملحق به عین معین است؛ زیرا کلیت آن مقید به خارجیت است.

موضوع واحدی (تعهد اصلی) دارند و شرط شدن اجل یا وصفی، تعهد جدیدی بر تعهد اصلی نمی‌افزاید، بلکه تنها آن را قید استقرار عقد قرار می‌دهد. به عبارت دیگر، در مواردی که یکی از اوصاف تعهد اصلی، قید استقرار عقد (شرط) قرار می‌گیرد، توافقی بر ایجاد التزام فرعی به وجود نمی‌آورد، بلکه آنچه پیش‌تر به عنوان یکی از اوصاف التزام اصلی وجود داشت، به عنوان قید برگزیده می‌شود مانند آنکه اجل اجرای تعهد به عنوان شرط درآید. بنابراین، از میان سه توافق فوق، توافق دوم که موضوع فسخ قرار می‌گیرد، وجود ندارد. در نتیجه، فسخ شرط و ابقای عقد معقول نیست و از فرض مسئله خارج است.

## ۲.۲. تبعیت شرط از عقد

مشهور است که شرط در لزوم و بقا از عقد تبعیت می‌کند (کاتوزیان، ۱۳۸۷، ج ۳، ص. ۱۳۷؛ شهیدی، ۱۴۰۲، ج ۲، ص. ۴۳). ماده ۲۴۶ قانون مدنی در مورد تبعیت شرط از عقد در بقا بیان داشته است «در صورتی که معامله به واسطه اقاله یا فسخ به هم بخورد، شرطی که در ضمن آن شده است، باطل می‌شود و اگر کسی که ملزم به انجام شرط بوده است، عمل به شرط کرده باشد، می‌تواند عوض او را از مشروط‌له بگیرد». با توجه به تبعیت شرط از عقد در بقا، آیا می‌توان به رغم ابقای عقد، شرط را فسخ کرد؟

در تبیین قاعده تبعیت شرط از عقد در بقا چنین می‌توان گفت که هدف دو طرفین عقد از درج شرط ضمن عقد آن است که خواسته‌اند شرط تابع عقد باشد. بنابراین، اگر معلوم شود عقد باطل بوده است، شرط ضمن عقد نیز چون از عقد تبعیت می‌کند، باطل خواهد بود. به عبارت دیگر، در صورتی که التزامی در چهره شرط درآید، بقای آن تابع عقد اصلی است؛ اگرچه به تنهایی و مستقلاً امکان بقا داشته باشد. نتیجه این تبعیت آن است که چنانچه ثابت شود عقد از ابتدا باطل بوده است، شرط هم بلاثر خواهد بود؛ گرچه تمام شرایط صحت معامله را نیز داشته باشد (خوبی، ۱۴۱۸ق، ص. ۳۴۶؛ رشتی، ۱۴۰۷ق، ص. ۱۰۳؛ حکیم، ۱۴۱۶ق، ص. ۱۹۱؛ روحانی (حسینی)، ۱۴۲۹ق، ج ۶، ص. ۲۷۸). با وجود این، تبعیت شرط از عقد از لوازم و مقتضای ذات شرط نیست؛ زیرا طرفین از درج شرط ضمن عقد اهداف مختلفی را دنبال می‌کنند و نمی‌توان تصور کرد که غرض آن‌ها تنها ایجاد تبعیت میان شرط و عقد است. ممکن است دو طرف برای پرهیز از ابتدایی شدن شرط یا برای کسب لزوم از عقد به نهاد شرط ضمن عقد تمسک کرده باشند (محمدی و



همکاران، ۱۴۰۱، ص. ۸۹).

با این توضیح روشن می‌شود که قاعده فوق با مسئله پژوهش حاضر مرتبط نیست؛ زیرا قاعده بالا به این پرسش پاسخ می‌دهد که آیا با انحلال عقد، شرط نیز منحل خواهد شد یا می‌توان مواردی از شروط را یافت که با زایل شدن عقد از بین نمی‌روند درحالی‌که مسئله مورد بحث ما این است که آیا اگر ضرری از شرط متوجه یکی از طرفین باشد، او می‌تواند با باقی گذاشتن عقد، شرط را از آن جدا سازد؟ به بیان دیگر، آیا بقای عقد، مانع انحلال شرط است؟ در پاسخ باید گفت همان‌طور که در بحث پیشین گفته شد، با توجه به مبنای قانون مدنی که شرط را موجد التزام می‌داند، اصولاً عقد مشروط مشتمل بر سه توافق است؛ توافق بر التزام اصلی، توافق بر التزام فرعی، توافق بر تقیید استقرار التزام اصلی بر التزام فرعی.

می‌دانیم آنچه موضوع فسخ قرار می‌گیرد، توافق بر التزام فرعی است. دو توافق اصلی و فرعی مجزا، اما مرتبط هستند؛ مجزا هستند؛ زیرا از حیث موضوع و مفاد با یکدیگر متفاوت‌اند و مرتبط هستند؛ زیرا توافق فرعی قید استقرار توافق اصلی است. از توجه به رابطه «تقیید» استنباط می‌شود که متعاملان توافق فرعی را از توافق اصلی جداناپذیر نپنداشته‌اند؛ زیرا اگر چنین بود، توافق فرعی در قالب شرط و قید استقرار عقد قرار نمی‌گرفت، بلکه قید بقای عقد می‌بود حال آنکه به علت تفاوت در میزان مطلوبیت این دو توافق، شرط تنها قید استقرار عقد است. بنابراین، درست است انضمام و اجتماع عقد و شرط مقصود طرفین بوده است، اما از میان رفتن انضمام این دو، عقد را به کلی نامطلوب قرار نمی‌دهد. به عبارت دیگر، نوع ارتباط عقد و شرط، نه به آن دو وحدت می‌بخشد و نه وصف جداناپذیری به آن دو می‌دهد. همچنین، توجه به تفاوت مفادی این دو توافق و نوع رابطه میان دو توافق، چنین نتیجه می‌دهد که ضرری بودن یکی به خودی خود به دیگری سرایت نمی‌کند. از سوی دیگر، هرچند عقد مشروط با انشای واحدی صورت می‌گیرد اما دو التزام حقوقی که موضوع و مفاد متفاوتی دارند، می‌آفریند. هدف از انشای واحد نیز ایجاد ارتباط میان این دو التزام است. بنابراین، هر یک از این دو التزام حقوقی مجزا، اما مرتبط، منفرداً موضوع حکم «الزام‌آور بودن قراردادها» هستند و اینکه ممنوعیت وضع احکام ضرری که قابل فسخ بودن توافق فرعی را به دنبال خواهد داشت، به تعهد اصلی سرایت نمی‌کند. در صورت فسخ توافق فرعی که در واقع انتفای قید است، مقید نیز منتفی می‌شود و در برخی موارد، توافق اصلی نیز به واسطه فسخ شرط، قابل فسخ می‌شود.

### ۳.۲. حفظ یکپارچگی عقد

تأمل دیگری که در جدایی شرط از عقد به ذهن می‌آید، احتمال برهم خوردن نظام و یکپارچگی قرارداد است. قانون مدنی در مواد ۴۱۲، ۴۳۱، ۴۳۲، ۸۱۵ و ۸۲۴، حفظ یکپارچگی قرارداد را مورد حمایت قرار داده است. باین حال، به نظر می‌رسد منع تبعیض در قرارداد، مطلق نباشد بلکه منوط به موردی است که «اصل تبعیض» منشأ ضرر باشد. ماده ۴۳۱ این احتمال را تأیید و در اطلاق مواد یادشده تردید ایجاد می‌کند؛ زیرا منع تبعیض را منوط به حالتی دانسته است که قیمت هریک از چند چیز به صورت علی حده با لحاظ اراده طرفین قابل تعیین نباشد. بنابراین، اگر قیمت چند چیز به صورت علی حده تعیین شده باشد، تبعیض در عقد بلامانع است؛ هرچند طرفین دو مبیع را در کنار یکدیگر موضوع بیع قرار داده‌اند. همچنین، در توجیه ماده ۴۳۲ بیان شده است که اگر تبعیض در عقد پذیرفته شود، شراکت بایع در مبیع رخ می‌دهد و این موضوع عرفاً ضرر شمرده می‌شود (امامی، ۱۳۸۵، ج ۱، ص. ۵۱۱). در این ماده تفاوتی میان مبیع متعدد یا واحد نیست؛ همچنان که تعیین قیمت به صورت علی حده هم تأثیری در حکم ندارد؛ زیرا در هر صورت «اصل تبعیض» زیان‌بار است. در مقابل، ماده ۴۳۳<sup>۶</sup> قانون مدنی در فرض تعدد بایع، چون مبیع از ابتدا مشترک بوده، رد مشتری را زیان‌بار نشمرده و تبعیض را مجاز دانسته است. افزون‌بر این

۱. «هرگاه مشتری بعضی از مبیع را دیده و بعض دیگر را به وصف یا از روی نمونه خریده باشد و آن بعض مطابق وصف یا نمونه نباشد، می‌تواند تمام مبیع را رد کند یا تمام آن را قبول کند».
۲. «در صورتی که در یک عقد چند چیز فروخته شود بدون اینکه قیمت هریک علی حده معین شده باشد و بعضی از آنها معیوب درآید، مشتری باید تمام آن را رد کند و ثمن را مسترد دارد یا تمام را نگاه دارد و ارش بگیرد و تبعیض نمی‌تواند بکند مگر به رضای بایع».
۳. «در صورتی که در یک عقد، بایع یک نفر و مشتری متعدد باشد و در مبیع عیبی ظاهر شود، یکی از مشتری‌ها نمی‌تواند سهم خود را به تنهایی رد کند و دیگری سهم خود را نگاه دارد مگر با رضای بایع و بنابراین، اگر در رد مبیع اتفاق نکردند، فقط هریک از آنها حق ارش خواهد داشت».
۴. «حق شفعه را نمی‌توان فقط نسبت به یک قسمت از مبیع اجرا کرد. صاحب حق مزبور یا باید از آن صرف نظر کند یا نسبت به تمام مبیع اجرا کند».
۵. «هرگاه یک یا چند نفر از وراث حق خود را اسقاط کند، باقی وراث نمی‌توانند آن را فقط نسبت به سهم خود اجرا کنند و باید یا از آن صرف نظر کنند یا نسبت به تمام مبیع اجرا کنند».
۶. «اگر در یک عقد بایع متعدد باشد، مشتری می‌تواند سهم یکی را رد و دیگری را با اخذ ارش قبول کند».

موارد، ماده ۸۱۲<sup>۱</sup>، در موردی که بعض مبیع قابل اخذ به شفعه و بعض دیگر غیر قابل اخذ به شفعه باشد، تبعیض در عقد را ظاهراً به دلیل تجزیه‌پذیری موضوع معامله، مجاز دانسته است. از جمع مواد اخیر می‌توان چنین استنباط کرد که «نفس تبعیض» همواره زیان‌بار نیست، بلکه بسته به مورد متفاوت است.<sup>۲</sup> تبعیض در عقد گاه در موضوع<sup>۳</sup> و گاه در طرف عقد<sup>۴</sup> قابل تصور است. در مورد تبعیض در موضوع که قرابت بیشتری با مسئله پژوهش حاضر دارد، مستفاد از مجموع مواد قانونی چنین است: در مواردی که مبیع قابل تجزیه است و پیوستگی عرفی ندارد و ثمن با لحاظ اراده طرفین، قابلیت توزیع بر هریک از اجزای تجزیه‌شده را دارد، «اصل تبعیض» زیان‌بار نیست و نظام قراردادی را بر هم نمی‌زند (کاتوزیان، ۱۳۸۷، ج ۳، ص. ۳۰۳؛ کاتوزیان، ۱۳۷۷، ص. ۲۹۹). قاعده انحلال عقد واحد به عقود متعدد نیز این استنباط را تأیید می‌کند (امامی، ۱۳۸۵، ج ۱، ص. ۵۱۰). این قاعده بیان می‌دارد تعلق عقد به کل مانند تعلق عقد به اجزای آن است<sup>۵</sup> (بجنوردی، ۱۴۱۹ق، ج ۳، ص. ۱۶۰).

اکنون باید به این پرسش پاسخ داد که آیا با توجه به تحلیل فوق می‌توان نتیجه گرفت که «اصل تبعیض» میان شرط و عقد، زیان‌بار و ممنوع است؟ شرط و عقد هریک التزامی با موضوع و عوض (در صورت وجود داشتن عوض) متفاوت و مجزا هستند. همچنین، شرط جزئی از عوضین عقد نیست، بلکه قید استقرار منشأ عقد است. بنابراین، تقابلی با ثمن معامله ندارد تا توزیع ثمن بر آن دشوار آید (الشروط لا یوزع علیها الثمن). در نتیجه، از ناحیه جدایی شرط از عقد و تبعیض در

۱. «اگر مبیع متعدد بوده و بعض آن قابل شفعه و بعض دیگر قابل شفعه نباشد، حق شفعه را می‌توان نسبت به بعضی که قابل شفعه است، به‌قدر حصه آن بعض از ثمن اجرا کرد».

۲. با این حال، برخی معتقدند اساساً تبعیض در چنین مواردی زیان‌بار نیست، بلکه غیر قابل فسخ بودن معامله تبعیض یافته توسط مقابل، ضرری است. بنابراین، چنانچه یکی از طرفین در عقد تبعیض کند، طرف دیگر می‌تواند عقد تبعیض یافته را فسخ کند. در نتیجه، تبعیض زیان‌بار نخواهد بود (طباطبایی یزدی، ۱۳۳۷، ص. ۱۷۶).

۳. مواد ۴۱۲، ۴۳۱، ۸۱۵ و ۸۲۴ قانون مدنی.

۴. ماده ۴۳۱ قانون مدنی.

۵. «ان المراد من انحلال العقد الواحد إلى عقود متعددة هو ان العقد الواقع علی هذا المركب واقع علی کل جزء من اجزائه، فإذا باع داره مثلاً فالبیع - آی: التملیک بعوض مالی - واقع علی جمیع اجزاء هذه الدار فکما انه یصح ان یقال ان جمیع هذه الدار مبیع یصح ان یقال بالنسبة إلى کل جزء من اجزائها: انه مبیع».

معامله، زیبایی به مشروط‌له نمی‌رسد؛ زیرا انحلال شرط نه سبب جهل به ثمن معامله می‌شود و نه شراکت ناخواسته‌ای ایجاد می‌کند. بنابراین، پذیرش تبعیض در عقد و شرط نسبت به آنچه در مواد قانونی پیش‌گفته (پذیرش تبعیض در موضوع یا اطراف عقد) آمده است، اولویت دارد. وانگهی، نوع ارتباط (تقیید استقرار منشأ) شرط و عقد، عدم تبعیض را ایجاب نمی‌کند.

### ۳. اثر فسخ شرط

چنانچه قابل فسخ بودن شرط (توافق فرعی) محرز شود و متعاقباً متضرر از شرط، آن را فسخ کند، به علت انتفای قید استقرار عقد، توافق اصلی نیز توسط طرف دیگر قابل فسخ به نظر می‌رسد. برای مثال، اگر در عقد بیع زمینی شرط شود که مشتری خودروی معینی را در ازای ۱۰ میلیون تومان حق‌الزحمه برای بایع خریداری و به او تسلیم کند، اما عمل به شرط صورت نگیرد و بپذیریم که فروشنده (مشروط‌له) می‌تواند شرط مزبور را بر هم زند، در این صورت خریدار (مشروط‌علیه) نیز می‌تواند قرارداد اصلی (عقد بیع) را فسخ کند. در این باره ملاک ماده ۲۴۰ قانون مدنی قابل استناد است که می‌گوید «اگر بعد از عقد انجام شرط ممتنع یا معلوم شود که حین العقد ممتنع بوده، کسی که شرط بر نفع او شده است، اختیار فسخ معامله را خواهد داشت...». با توجه به ملاک این ماده می‌توان گفت که هرگاه شرط (به‌خاطر فسخ از طرف فروشنده) منتفی شود، چون شرط به نفع خریدار نیز بوده است، او حق فسخ عقد اصلی را خواهد داشت.

گفتنی است که ذیل ماده ۲۴۰ قانون مقرر کرده است «... مگر اینکه امتناع مستند به فعل مشروط‌له باشد» که این استثنا در بحث حاضر نیز قابل اعمال به نظر می‌رسد. مثلاً اگر در مثال مزبور، عدم اجرای تعهد مستند به فعل خریدار باشد مانند اینکه وی عمداً از اجرای شرط خودداری کرده باشد، او حق فسخ عقد اصلی را نخواهد داشت. باین حال، ممکن است تصور شود که چون انتفای شرط با فسخ مشروط‌له (فروشنده) صورت می‌گیرد، امتناع شرط همواره مستند به مشروط‌له است و در نتیجه، التزام اصلی (عقد) همواره از سوی مشروط‌علیه قابل فسخ است، اما این پندار صحیح نیست؛ زیرا فسخ که خود وسیله دفع ضرر است، قاطع استناد عرفی نیست (کاتوزیان، ۱۳۷۱، ج ۱، ص. ۲۰۹). بنابراین، در مواردی که فسخ شرط ناشی از تخلف مشروط‌علیه است، باید فسخ شرط را مستند به مشروط‌علیه دانست. در چنین مواردی، التزام اصلی از سوی او قابل فسخ نیست. همچنین، ممکن است عدم اجرای شرط ناشی از فعل شخص

ثالث یا هر عامل دیگری (غیر از تقصیر مشروط‌علیه) باشد مانند اینکه در مثال مزبور، مالک خورو حاضر به فروش آن نشود که در این صورت، عدم اجرای شرط مستند به مشروط‌علیه نیست و به همین دلیل، با فسخ شرط از سوی مشروط‌له (فروشنده) و منتفی شدن آن، خریدار (مشروط‌علیه) هم حق فسخ عقد اصلی را خواهد داشت.

براین اساس، در مورد وضعیت شرط (قابل فسخ بودن یا منفسخ شدن شرط) در صورت عدم اجرای شرط یا انتفای آن، صورت‌های گوناگونی به شرح زیر از یکدیگر قابل تفکیک است.

۱. در صورتی که مشروط‌علیه از عمل به شرط امتناع ورزد، مشروط‌له می‌تواند به جای عقد، صرفاً شرط ضمن عقد را فسخ کند. در این صورت، چون عدم اجرای شرط مستند به فعل خود مشروط‌علیه بوده است، او حق فسخ عقد اصلی را ندارد.

۲. هرگاه عمل به شرط به‌طور کلی و به علت قوه قاهره منتفی شود مانند اینکه مبیع در اثر آتش‌سوزی ناشی از صاعقه تلف شود، شرط ضمن عقد خودبه‌خود منفسخ می‌شود و فسخ آن مورد نمی‌یابد؛ زیرا وفای به شرط برای همیشه متعذر شده است و از این رو امکان فسخ آن توجیهی ندارد. قانون مدنی نیز در مصادیق گوناگون مانند تلف مبیع پیش از قبض یا تلف مورد اجاره که هدف اساسی طرفین منتفی شده است (مواد ۳۸۷، ۴۸۱، ۴۸۳، ۴۹۶، ۵۲۷، ۵۸۷، ۶۸۳ و ۷۴۶)، از همین دیدگاه پیروی کرده و ملاک آن در مورد انتفای کلی شرط نیز قابل اجراست. تابع همین فرض است اگر معلوم شود که موضوع شرط (خودرو)، ملک شخص دیگری بوده است و او آن را تنفیذ نمی‌کند.

۳. چنانچه عدم اجرای شرط منتسب به مشروط‌له (فروشنده) باشد مانند اینکه وی موضوع شرط را تلف کند، او حق فسخ شرط را ندارد و برای همین فسخ عقد اصلی از سوی مشروط‌علیه (خریدار) نیز منتفی خواهد بود.

۴. اگر تلف موضوع شرط (خودرو) ناشی از فعل مشروط‌علیه (یعنی خریدار در مثال یادشده) باشد، با توجه به ملاک ماده ۳۸۷ قانون مدنی و دیدگاه فقها و حقوق‌دانان که در فرض اتلاف مبیع، حکم به ضمان قهری می‌دهند و ضمان معاوضی را جاری نمی‌شمرند (عاملی (شهید ثانی)، ۱۴۱۳، ج ۳، ص ۲۱۷؛ کاتوزیان، ۱۳۷۱، ج ۱، ص ۱۹۶)، باید مشروط‌علیه را ضامن بدل اجرای تعهد (خسارات) دانست و چنین تلفی موجب انفساخ شرط ضمن عقد نمی‌شود. ترجیح ضمان قهری بر ضمان معاوضی، طرفین را در حال قرارداد اجراشده قرار می‌دهد که به

اراده آن‌ها نزدیک‌تر است. در این حالت، به علت تعذر تسلیم عین تعهد، مشروط‌له مختار است که شرط ضمن عقد را فسخ کند یا شرط را باقی گذارد و خسارات را مطالبه کند. در صورت فسخ شرط توسط مشروط‌له، عقد توسط مشروط‌علیه قابل فسخ نیست؛ زیرا عرفاً فسخ شرط منسوب به رفتار اوست.

۵. هرگاه ثالث موجب تلف موضوع شرط باشد همچون فرض پیشین، ضمان قهری بر ضمان معاوضی ترجیح دارد و به علت تعذر تسلیم، مشروط‌له مختار در فسخ شرط یا مطالبه خسارات است. در صورت فسخ شرط، برخلاف حالت پیشین، مشروط‌علیه می‌تواند عقد اصلی را فسخ کند؛ زیرا امتناع شرط منسوب به او نیست.

۶. در صورتی که خیاراتی مثل عیب یا تدلیس یا غبن تنها نسبت به موضوع شرط وجود داشته باشد، مشروط‌له می‌تواند تنها شرط را بر هم زند و عقد را نگاه دارد که در این صورت مشروط‌علیه نیز می‌تواند عقد اصلی را فسخ کند مگر اینکه فسخ مستند به فعل او بوده باشد مانند تدلیس یا اطلاع وی از عیب.

### نتیجه‌گیری

نوشتار حاضر در پی پاسخ به این پرسش است که آیا می‌توان شرط ضمن عقد را فسخ کرد، اما عقد را باقی گذاشت؟ در این صورت فسخ شرط چه تأثیری بر وضعیت عقد دارد؟ مطالعه موضوع در متون فقهی و قوانین موضوعه حاکی است که تاکنون به این بحث پرداخته نشده است و بحث منسجمی در نوشته‌های فقهی و حقوقی در این باره دیده نمی‌شود، اما تحلیل مبنایی بحث، نتایج زیر را نشان می‌دهد.

۱. از میان تحلیل‌های ارائه‌شده در زمینه رابطه عقد و شرط، از قبیل «جزئیت»، «تعلیق»، «ظرفیت» و...، با توجه به مفهوم عرفی «امر مشروط»، رابطه «تقیید» به‌عنوان نظر مختار برگزیده و به شبهات ناظر به آن پاسخ داده شد. حاصل اینکه، در عقد مشروط، استقرار التزام اصلی مقید بر التزام فرعی است.

۲. عقد مشروط را می‌توان به سه توافق تجزیه و منحل کرد؛ توافق بر التزام اصلی، توافق بر التزام فرعی و توافق بر تقیید استقرار التزام اصلی بر التزام فرعی. بر این اساس، سه مانع احتمالی فسخ شرط ضمن عقد که در این پژوهش مورد بررسی قرار گرفتند، عبارت‌اند از امکان قرار گرفتن

- شرط به‌عنوان موضوع فسخ، قاعده تبعیت شرط از عقد (یا اثر بطلان و انحلال عقد بر شرط ضمن عقد) و لزوم حفظ یکپارچگی عقد یا جلوگیری از تجزیه شدن عقد.
۳. عقود مشروطی که متضمن شرط نتیجه یا شرط فعل باشند، هر سه توافق بالا را به همراه دارند، اما در عقود مشروطی که متضمن شرط صفت هستند، چنانچه موضوع شرط صفت «عین معین» باشد، توافق بر التزام فرعی قابل تصور نیست. بنابراین، فسخ چنین شرط صفتی معقول نیست. به بیان دیگر، شرط ضمن عقود مشروطی که متضمن هر سه توافق فوق باشند، قابل فسخ خواهند بود؛ زیرا فسخ شرط ضمن عقد مشروطی که فاقد توافق بر التزام فرعی باشد، بلاموضوع خواهد بود.
۴. اگر موضوع شرط یکی از ارکان یا اوصاف التزام اصلی باشد، از آنجاکه التزام فرعی جدید و متفاوتی از التزام اصلی ایجاد نمی‌کند، جدایی شرط از عقد معقول نیست و از موضوع بحث خارج است. به عبارت دیگر، در این نوع از عقود مشروط نیز توافق بر التزام فرعی وجود ندارد.
۵. قاعده تبعیت شرط از عقد - در بقا - بدین پرسش پاسخ می‌دهد که آیا با انحلال عقد، شرط به حیات خود ادامه می‌دهد یا خیر، اما مسئله پژوهش حاضر این است که آیا می‌توان با وجود بقای عقد، شرط ضمن آن را به صورت یک طرفه فسخ کرد؟ به عبارت دیگر، آیا حیات عقد، مانع فسخ شرط ضمن عقد می‌شود؟ نتیجه حاصل شده این بود که دو توافق اصلی و فرعی مجزا، اما مرتبط هستند؛ زیرا از سویی، از حیث موضوع و مفاد با یکدیگر متفاوت‌اند و از سوی دیگر، توافق فرعی قید استقرار توافق اصلی است و این ارتباط وصف جداناپذیری به این دو التزام نمی‌بخشد؛ زیرا اگر چنین بود، شرط، قید بقای منشأ قرار می‌گرفت و نه قید استقرار منشأ.
۶. ظاهر اجتماع و هم‌نشینی عقد و شرط در کنار یکدیگر، حفظ یکپارچگی آن را ایجاب می‌کند. با این حال، قانون مدنی «عدم تبعیض» در عقد را به صورت مطلق ضروری ندانسته است، بلکه ممنوعیت آن را محدود به حالتی می‌داند که تبعیض در عقد، منشأ ضرر باشد. بنابراین، چنانچه تبعیض در موضوع یا طرف قرارداد در صورتی که منشأ ضرر نباشد و مورد پذیرش قانون‌گذار باشد، امکان تبعیض در عقد و شرط که هریک التزامی مجزا و متفاوت هستند، اولویت دارد. همچنین، نوع ارتباط میان آن دو نیز عدم تبعیض را ایجاب نمی‌کند.
۷. در مورد اثر فسخ شرط ضمن عقد، به‌عنوان قاعده می‌توان گفت که فسخ شرط توسط یکی از طرفین، عقد را به نفع طرف دیگر متزلزل می‌کند مگر اینکه فسخ شرط توسط طرف اول

منسوب به رفتار طرف دوم باشد که در این صورت عقد از سوی طرف دوم قابل فسخ نیست. در این خصوص حالت‌های گوناگونی به شرح زیر متصور است:

۱. در صورت عدم اجرای شرط از سوی مشروط‌علیه، مشروط‌له حق فسخ شرط را دارد

بدون اینکه مشروط‌علیه در اثر آن بتواند عقد اصلی را بر هم بزند.

۲. در فرض امتناع کلی شرط به علت خارجی مانند آفات سماوی، شرط منفسخ می‌شود

و فسخ آن مورد نمی‌یابد.

۳. چنانچه شرط به علت رفتار مشروط‌له ناممکن شود، شرط توسط او قابل فسخ نیست.

۴. در صورت ناممکن شدن شرط به علت رفتار مشروط‌علیه، مشروط‌له مختار در

مطالبه خسارت یا فسخ شرط است. در حالت فسخ شرط توسط مشروط‌له، عقد توسط

مشروط‌علیه قابل فسخ نیست.

۵. هرگاه تعهد ناشی از شرط به علت رفتار ثالث ناممکن شود، حکم فرض پیشین

جریان دارد با این تفاوت که در صورت فسخ شرط توسط مشروط‌له، عقد توسط

مشروط‌علیه قابل فسخ است.

۶. هرگاه خیاراتی مانند عیب یا تدلیس یا غبن تنها نسبت به موضوع شرط جاری باشد،

مشروط‌له می‌تواند شرط را بر هم زند. در این صورت مشروط‌علیه نیز می‌تواند عقد

اصلی را فسخ کند مگر اینکه فسخ مستند به فعل او بوده باشد مانند تدلیس.

به این ترتیب، به قانون‌گذار پیشنهاد می‌شود که ضمن افزودن ماده‌ای به مبحث شروط ضمن عقد

در قانون مدنی، امکان فسخ شرط را به تنهایی و به عنوان قاعده تجویز و تصریح کند که در اثر

فسخ شرط از سوی مشروط‌له، مشروط‌علیه نیز می‌تواند عقد را بر هم بزند مگر اینکه فسخ شرط

منسوب به رفتار خود او باشد.



## منابع

- ۱) اصفهانی (کمپانی)، محمدحسین (۱۴۱۸ق). حاشیة کتاب المکاسب (جلد ۵). قم: انوارالهدی.
- ۲) امامی، سیدحسن (۱۳۸۵). حقوق مدنی (جلد ۱). تهران: کتاب‌فروشی اسلامیه.
- ۳) انصاری، مرتضی (۱۴۱۵ق). کتاب المکاسب (جلد ۶). قم: کنگره جهانی بزرگداشت شیخ انصاری (رحمت‌الله علیه).
- ۴) انصاری، مرتضی (بی‌تا). مکاسب (جلد ۶). بی‌جا: تراث الشیخ الاعظم.
- ۵) ایروانی، علی (۱۴۰۶ق). حاشیه المکاسب (جلد ۲). تهران: وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی.
- ۶) بجنوردی، سیدحسن (۱۴۱۹ق)، القواعد الفقهیة (جلد ۳). قم: نشر الهادی.
- ۷) بحرانی، یوسف (۱۴۰۵ق). الحدائق الناضرة (جلد ۱۹). قم: دفتر انتشارات اسلامی.
- ۸) بیگدلی، عطاءالله و محمدی، محمدرضا (۱۴۰۲). بررسی انتقادی تعریف عقد در حقوق ایران با تمرکز بر تفسیر ماده ۱۸۳ قانون مدنی بر اساس ماهیت عقد در فقه امامیه، حقوق انگلیس و حقوق فرانسه. پژوهشنامه حقوق اسلامی، ۲۴ (۱)، صص. ۵۰-۸۳. doi: 10.30497/law.2023.244082.3343
- ۹) حکیم، سیدمحسن (۱۴۱۶ق). مستمسک العروة الوثقی. قم: مؤسسه دارالتفسیر.
- ۱۰) حلی (محقق)، جعفر بن حسن (۱۴۰۸ق). شرایع الاسلام (جلد ۲). قم: مؤسسه اسماعیلیان.
- ۱۱) حلی (علامه)، حسن بن یوسف (۱۳۸۸). تذکره الفقهاء (جلد ۲). قم: مؤسسه آل‌البتیت (علیهم‌السلام).
- ۱۲) خمینی، سیدروح‌الله (۱۴۲۱ق). کتاب البیع (جلد ۵). تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (رحمت‌الله علیه).
- ۱۳) خویی، سیدابوالقاسم (۱۴۰۶ق). المبانی فی شرح العروة الوثقی (جلد ۱). بی‌جا.
- ۱۴) خویی، سیدابوالقاسم (۱۴۱۸ق). الموسوعة الامام الخویی. قم: موسسه احیا آثار الامام الخویی.
- ۱۵) خویی، سیدابوالقاسم (بی‌تا). مصباح الفقاهة (المکاسب) (جلد ۷). بی‌جا.
- ۱۶) خویی، سیدمحمدتقی (۱۴۱۴ق). الشروط أو الالتزامات التبعیة فی العقود (جلد ۱). بیروت: دارالمؤرخ العربی.
- ۱۷) رشتی، میرزا حبیب‌الله (۱۴۰۷ق). فقه الامامیة قسم الخیارات. قم: کتاب‌فروشی داوری.
- ۱۸) روحانی (حسینی)، سیدصادق (۱۴۲۹ق). منهاج الفقاهة (جلد ۶). چاپ ۵. قم: انوارالهدی.
- ۱۹) ره‌بیک، حسن (۱۴۰۰). مباحث تحلیلی شروط ضمن عقد. تهران: خرسندی.
- ۲۰) سبزواری، سیدعبدالعالی (۱۴۱۳ق). مهذب الاحکام (جلد ۱۷)، چاپ ۴. قم: مؤسسه المنار.
- ۲۱) سبزواری، محمدباقر (۱۴۲۳ق). کفایة الاحکام (جلد ۱). قم: دفتر انتشارات اسلامی.
- ۲۲) شهیدی، مهدی (۱۴۰۲). حقوق مدنی؛ شروط ضمن عقد (جلد ۴). تهران: مجد.

- ۲۳) شیروی، عبدالحسین (۱۳۸۷). فسخ قرارداد در صورت امتناع متعهد از انجام تعهد در حقوق ایران. مجله مجتمع آموزش عالی قم، (۱)، صص. ۴۹-۷۱.
- ۲۴) صالحی علی‌آبادی، حامد (۱۴۰۲). دامنه چشم‌پوشی از اصل لزوم رفع ابهام در شروط ضمن عقد. پژوهش‌نامه حقوق اسلامی، ۲۴ (۴)، صص. ۸۱۵-۸۵۰. doi: 10.30497/law.2024.245667.3481
- ۲۵) صغیری، اسماعیل (۱۳۸۴). بررسی فقهی رابطه شرط و عقد. نشریه علامه، (۷)، صص. ۱۰۵-۱۴۲.
- ۲۶) صفایی، سیدحسین (۱۳۹۶). دوره مقدماتی حقوق مدنی (جلد ۲). تهران: میزان.
- ۲۷) طباطبایی یزدی، سیدمحمدکاظم (۱۳۳۷). حاشیه‌المکاسب (جلد ۲). چاپ ۲. قم: مؤسسه اسماعیلیان.
- ۲۸) عالی‌بناه، علیرضا (۱۳۹۹). مدنی ۳ (تقریرات کلاسی). تهران: دانشگاه امام صادق علیه‌السلام.
- ۲۹) عاملی (شهید اول)، محمدبن مکی (بی‌تا). اللمعة‌الدمشقیة. بی‌جا: دارالفکر.
- ۳۰) عاملی (شهید ثانی)، زین‌الدین (۱۴۱۰ق). الروضة‌البهیة (جلد ۳). قم: داوری.
- ۳۱) عاملی (شهید ثانی)، زین‌الدین (۱۴۱۳ق). مسالک‌الافهام (جلد ۳). قم: مؤسسه المعارف‌الاسلامیة.
- ۳۲) عاملی کرکی (محقق ثانی)، علی‌بن حسین (۱۴۱۴ق). جامع‌المقاصد (جلد ۴). قم: مؤسسه آل‌البیت (علیهم‌السلام).
- ۳۳) عدل (منصورالسلطنه)، مصطفی (۱۳۴۲). حقوق مدنی. چاپ ۷، تهران: امیرکبیر.
- ۳۴) فرحزادی، علی‌اکبر (۱۳۸۵). رابطه شرط ضمن عقد و قرارداد. فصلنامه دیدگاه‌های حقوقی، (۳۸)، صص. ۱۵-۲۷.
- ۳۵) کاتوزیان، ناصر (۱۳۷۱). دوره عقود معین (جلد ۱). تهران: شرکت سهامی انتشار.
- ۳۶) کاتوزیان، ناصر (۱۳۷۶ الف). قواعد عمومی قراردادها (جلد ۴). تهران: شرکت سهامی انتشار.
- ۳۷) کاتوزیان، ناصر (۱۳۷۶ ب). قواعد عمومی قراردادها (جلد ۵). تهران: شرکت سهامی انتشار.
- ۳۸) کاتوزیان، ناصر (۱۳۷۷). ایقاع. تهران: میزان.
- ۳۹) کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۷). قواعد عمومی قراردادها (جلد ۳). تهران: شرکت سهامی انتشار.
- ۴۰) محقق داماد، مصطفی (۱۳۹۹). نظریه عمومی شروط و التزامات در حقوق اسلامی (جلد ۱). تهران: مرکز نشر علوم اسلامی.
- ۴۱) محمدی، قاسم، جواهرکلام، محمد‌های و جمالی، مرتضی (۱۴۰۲). تأثیر «بطلان» و «انحلال» عقد بر شرط ضمن آن؛ تدارک قاعده برای «استقلال شرط از عقد» از منظر حقوق اسلامی و رویه قضایی. دانشنامه‌های حقوقی، ۶ (۱۸)، صص. ۸۳-۱۱۶. doi: 10.22034/law.2021.533203.1088

- ۴۲) مراغی (حسینی)، سید میر عبدالفتاح (۱۴۱۷ق). العناوین الفقهیه (جلد ۲). قم: دفتر انتشارات اسلامی.
- ۴۳) نایینی، میرزا محمد حسین (۱۳۷۳). منیة الطالب (جلد ۲) (موسی خوانساری، مقرر). تهران: المكتبة المحمدية.
- ۴۴) نجفی، محمد حسن (۱۴۰۴ق). جواهر الکلام (جلد ۲۳). چاپ ۷، بیروت: دار احیاء التراث العربی.
- ۴۵) نراقی، احمد (۱۴۱۷ق). عوائد الایام (جلد ۱). قم: دفتر تبلیغات اسلامی.
- ۴۶) هاشمی شاهرودی، سید محمود با همکاری جمعی از پژوهشگران (۱۴۱۷ق). معجم فقه الجواهر (جلد ۳). بیروت: الغدير للطباعة والنشر والتوزيع.

## References

- 1) Adl, Muṣṭafā (1342 SH/1963). Ḥuqūq-e Madanī [Civil Law], 7th ed. Tehran: Amīr Kabīr [in Persian].
- 2) Āli-Panāh, 'Alī-Rezā (1399 SH/2020). Madanī 3 (Taqrīrāt-e Kelāsī) [Civil Law 3 (Class Notes)]. Tehran: Dāneshgāh-e Imām Šādiq ('alayhi al-salām) [in Persian].
- 3) Āmili Karakī (Muḥaqqiq Thānī), 'Alī b. Ḥusayn (1414 AH/1993). Jāmi' al-Maqāsid (Vol. 4). Qom: Mu'assasat Āl al-Bayt ('alayhim al-salām) [in Arabic].
- 4) 'Āmili, Muḥammad b. Makkī (n.d.). al-Lum'ah al-Dimashqiyya. n.p.: Dār al-Fikr [in Arabic].
- 5) Āmili, Zayn al-Dīn (1410 AH/1990). al-Rawḍah al-Bahiyyah (Vol. 3). Qom: Dāvārī [in Arabic].
- 6) Āmili, Zayn al-Dīn (1413 AH/1992). Masālik al-Afhām (Vol. 3). Qom: Mu'assasat al-Ma'arif al-Islāmiyyah [in Arabic].
- 7) Anšārī, Murtaẓā (1415 AH/1994). Kitāb al-Makāsib (Vol. 6). Qom: Kongreh-ye Jahānī-ye Bozorgdāsht-e Šaykh Anšārī (Raḥmatullāh 'alayh) [in Arabic].
- 8) Anšārī, Murtaẓā (n.d.). Makāsib (Vol. 6). n.p.: Turāth al-Šaykh al-A'zam [in Arabic].
- 9) Baḥrānī, Yūsuf (1405 AH/1984). al-Ḥadā'iq al-Nāḍira (Vol. 19). Qom: Daftar Intishārāt-e Islāmī [in Arabic].
- 10) Bajnourdi, Sayyed Ḥasan (1419 AH/1998). al-Qawā'id al-Fiqhiyya (Vol. 3). Qom: Nashr al-Hādī [in Arabic].
- 11) Bigdili, 'Atā'allāh & Moḥammadī, Moḥammad Rezā (1402 SH/2023). Barrasī-ye Enteqādī-ye Ta'rīf-e 'Aqd dar Ḥuqūq-e Īrān bā Tamarkoz bar Tafsīr-e Maddah-ye 183 Qānūn-e Madanī bar Asās-e Māhiyat-e 'Aqd dar Feqh-e Imāmiyah, Ḥuqūq-e Engelīs va Ḥuqūq-e Farānseh [Critical Study of the Definition of Contract in Iranian law with a Focus on the Interpretation of Article 183 of the Iranian Civil Code based on the Nature of Contract under Imamiyah Jurisprudence, English law and French law]. Pazhūheshnāmeḥ-ye Ḥuqūq-e Eslāmī [Journal of Islamic Law Research], 24(1), 50-83. doi: 10.30497/law.2023.244082.3343 [in Persian].
- 12) Emāmī, Sayyed Ḥasan (1385 SH/2006). Ḥuqūq-e Madanī (Jeld 1) [Civil Law]. Tehran: Ketābfurūshī-ye Eslāmiyya [in Persian].
- 13) Eṣfahānī, Muḥammad Ḥusayn (1418 AH/1997). Ḥāshiyat Kitāb al-Makāsib (Vol. 5). Qom: Anwār al-Hudā [in Arabic].
- 14) Farah-Zādī, 'Alī-Akbar (1385 SH/2006). Rabṭeh-ye Sharṭ-e Ḍamn-e 'Aqd wa Qardād [The Relationship Between a Contractual Condition and the Contract]. Faṣlnāmeḥ-ye Dīdgāhhā-ye Ḥuqūqī [Legal Perspectives Quarterly], (38), pp. 15-27 [in Persian].
- 15) Ḥakīm, Sayyed Moḥsen (1416 AH/1995). Mustamsak al-'Urwa al-Wuthqā. Qom: Mu'assasat Dār al-Tafsīr [in Arabic].
- 16) Hāshimī Shāhrūdī, Sayyed Maḥmūd, with cooperation of a group of researchers (1417 AH/1996). Mu'jam Fiqh al-Jawāhir (Vol. 3). Bayrūt: al-Ghadīr li-l-Ṭibā'a wa l-Nashr wa l-Tawzī' [in Arabic].
- 17) Ḥillī ('Allāmah), Ḥasan b. Yūsuf (1388 SH/2009). Tadhkirat al-Fuqahā' (Vol. 2).

- Qom: Mu'assasat Āl al-Bayt ('alayhim al-salām) [in Arabic].
- 18) Ḥillī (Muḥaqqiq), Ja'far b. Ḥasan (1408 AH/1987). Sharā'ī al-Islām (Vol. 2). Qom: Mu'assasat Ismā'īliyyān [in Arabic].
  - 19) Irāwānī, 'Alī (1406 AH/1985). Ḥāshiyat al-Makāsib (Vol. 2). Tehran: Vazārat-e Farhang wa Ershād-e Eslāmī [in Arabic].
  - 20) Kātūziān, Nāṣer (1371 SH/1992). Dowreh-ye 'Uqūd-e Ma'ayyan (Vol. 1) [The Course on Specific Contracts (Vol. 1)]. Tehran: Sherkat-e Sahāmī-ye Enteshār [in Persian].
  - 21) Kātūziān, Nāṣer (1376 SH, a/1997, a). Qawā'id-e 'Umūmī-ye Qardādihā (Vol. 4) [General Rules of Contracts (Vol. 4)]. Tehran: Sherkat-e Sahāmī-ye Enteshār [in Persian].
  - 22) Kātūziān, Nāṣer (1376 SH, a/1997, b). Qawā'id-e 'Umūmī-ye Qardādihā (Vol. 5) [General Rules of Contracts (Vol. 5)]. Tehran: Sherkat-e Sahāmī-ye Enteshār [in Persian].
  - 23) Kātūziān, Nāṣer (1377 SH/1998). Īqā' [Unilateral Act]. Tehran: Mizān [in Persian].
  - 24) Kātūziān, Nāṣer (1387 SH/2008). Qawā'id-e 'Umūmī-ye Qardādihā (Vol. 3) [General Rules of Contracts (Vol. 3)]. Tehran: Sherkat-e Sahāmī-ye Enteshār [in Persian].
  - 25) Khomeynī, Sayyed Rūḥallāh (1421 AH/2000). Kitāb al-Bay' (Vol. 5). Tehran: Mu'assasat Tanzim wa Nashr Āthār-e Imām Khomeynī (Raḥmatullāh 'alayh) [in Arabic].
  - 26) Khū'ī, Sayyed Abū l-Qāsim (1406 AH/1985). al-Mabānī fī Sharḥ al-'Urwa al-Wuthqā (Vol. 1). n.p. [in Arabic].
  - 27) Khū'ī, Sayyed Abū l-Qāsim (1418 AH/1997). al-Mawsū'a al-Imām al-Khū'ī. Qom: Mu'assasat Ihyā' Āthār al-Imām al-Khū'ī [in Arabic].
  - 28) Khū'ī, Sayyed Abū l-Qāsim (n.d.). Mišbah al-Fiqhah (al-Makāsib) (Vol. 7). n.p. [in Arabic].
  - 29) Khū'ī, Sayyed Muḥammad Taqī (1414 AH/1993). al-Shurūṭ aw al-Iltizāmāt al-Tab'iyya fī al-'Uqūd (Vol. 1). Bayrūt: Dār al-Mu'arrikh al-'Arabī [in Arabic].
  - 30) Marāghī, Sayyed Mīr 'Abd al-Fattāḥ (1417 AH/1996). al-'Anāwīn al-Fiqhiyyah (Vol. 2). Qom: Daftar Intishārāt Islāmī [in Arabic].
  - 31) Muḥammadī, Qāsim, Javāharkalām, Muḥammad Hādī & Jamālī, Morteżā (1402 SH/2023). Ta'thīr-e "Baṭlān" wa "Inḥilāl" 'Aqd bar Sharṭ-e Ḍamn-e Ān; Tadāruk-e Qā'idah bar "Istiqlāl-e Sharṭ az 'Aqd" az Manẓar-e Ḥuqūq-e Islāmī wa Ruyyeh-ye Qazā'ī [The Effect of "Voidance" and "Dissolution" of a Contract on Its Contained Condition; Proposing a Rule for "Independence of Condition from Contract" in View of Islamic Law and Judicial Practice]. Dānishnāmeḥ-hā-ye Ḥuqūqī [Legal Encyclopedias], 6(18), pp. 83-116. doi: 10.22034/law.2021.533203.1088 [in Persian].
  - 32) Muḥaqqiq Dāmād, Muṣṭafā (1399 SH/2020). Nazariyyah-ye 'Umūmī-ye Shorūṭ wa Iltizāmāt dar Ḥuqūq-e Islāmī (Vol. 1) [General Theory of Conditions and Obligations in Islamic Law (Vol. 1)]. Tehran: Markaz-e Nashr-e 'Ulūm-e Eslāmī [in Persian].

- 33) Najafī, Muḥammad Ḥasan (1404 AH/1984). *Jawāhir al-Kalām* (Vol. 23), 7th ed. Bayrūt: Dār Iḥyā' al-Turāth al-'Arabī [in Arabic].
- 34) Narāqī, Aḥmad (1417 AH/1996). 'Awā'id al-Ayyām (Vol. 1). Qom: Daftar Tablighāt Islāmī [in Arabic].
- 35) Nāyini, Mīrzā Muḥammad Ḥusayn (1373 SH/1994). *Mīnyat al-Ṭālib* (Vol. 2) (Mūsā Khwānsārī, Morattib). Tehran: al-Maktaba al-Muḥammadiyah [in Persian].
- 36) Rah-Peyk, Ḥasan (1400 SH/2021). *Mabāḥith-e Taḥlīli-ye Shorūṭ-e Ḍamn-e 'Aqd* [Analytical Discussions of Terms within the Contract]. Tehran: Khorsandi [in Persian].
- 37) Raštī, Mīrzā Ḥabībollāh (1407 AH/1987). *Fiqh al-Imāmiyya: Qism al-Khayārāt*. Qom: Ketābfurūshī Dāvārī [in Arabic].
- 38) Rūḥānī, Sayyed Ṣādiq (1429 AH/2008). *Minḥāj al-Fiqhah* (Vol. 6), 5th ed. Qom: Anwār al-Hudā [in Arabic].
- 39) Sabzewārī, Muḥammad Bāqir (1423 AH/2002). *Kifāyat al-Aḥkām* (Vol. 1). Qom: Daftar Intishārāt Islāmī [in Arabic].
- 40) Sabzewārī, Sayyed 'Abd al-'Alā (1413 AH/1992). *Muhadhdhab al-Aḥkām* (Vol. 17), 4th ed. Qom: Mu'assasat al-Manār [in Arabic].
- 41) Ṣafā'ī, Sayyed Ḥusayn (1396 SH/2017). *Dowreh-ye Moqaddamāti-ye Ḥuqūq-e Madanī* (Vol. 2) [Introductory Course to Civil Law (Vol. 2)]. Tehran: Mizān [in Persian].
- 42) Ṣāleḥī 'Alīābādī, Ḥāmed (1402 SH/2023). *Dāmaneh-ye Čāšmpūshī az Aṣl-e Lozūm-e Raf'-e Abḥām dar Shorūṭ-e Ḍamn-e 'Aqd* [The Scope of Waiving the Principle of Necessity to Remove Ambiguity from Contractual Terms]. *Pazhūheshnāmeḥ-ye Ḥuqūq-e Eslāmī* [Journal of Islamic Law Research], 24(4), pp. 815–850. doi: 10.30497/law.2024.245667.3481 [in Persian].
- 43) Ṣāqīrī, Esmā'il (1384 SH/2005). *Barrasī-ye Fiqhī-ye Rabṭeh-ye Sharṭ wa 'Aqd* [A Jurisprudential Analysis of the Relation Between Condition and Contract]. *Nashriyyeh-ye 'Allāmeḥ* ['Allāmeḥ Journal], (7), pp. 105–142 [in Persian].
- 44) Shahīdī, Mahdī (1402 SH/2023). *Ḥuqūq-e Madanī; Shorūṭ-e Ḍamn-e 'Aqd* (Vol. 4) [Civil Law; Contractual Conditions (Vol. 4)]. Tehran: Majd [in Persian].
- 45) Šīrawī, 'Abd al-Ḥusayn (1387 SH/2008). *Faskh-e Qardād dar Šūrat-e Imtinā'-e Muta'ahhid az Anjām-e Ta'ahhud dar Ḥuqūq-e Īrān* [Termination of the Contract in Case of Refusal of the Promisor to Perform in Iranian Law]. *Majallah-ye Mojtama'-e Āmūzesh-e 'Āli-ye Qom* [Journal of Qom Higher Education Complex], (1), pp. 49–71 [in Persian].
- 46) Ṭabāṭabā'i Yazdī, Sayyed Muḥammad Kāzīm (1337 SH/1958). *Ḥāshiyat al-Makāsib* (Vol. 2), 2nd ed. Qom: Mu'assasat Ismā'īliyān [in Arabic].

