

شرط صفت در طرفین قرارداد در عقد بیع و ضمانت اجرای تخلف از آن*

امید توکلی نیا**

چکیده

قانون مدنی در مواد ۲۳۴ و ۲۳۵ شرط صفت را در خصوص کمیت و کیفیت «مورد معامله» بیان نموده و ضمانت اجرای تخلف از آن را خیار فسخ قرار داده است. توجه قانونگذار به شرط صفت تنها در رابطه با مورد معامله بوده و نسبت به شرط صفت در رابطه با طرفین قرارداد در عقد بیع و ضمانت اجرای تخلف از آن سکوت نموده است و در فقه امامیه نیز به این بحث به طور مستقل اشاره نشده است، ولی می‌توان با توجه به مبنای فقهی و حقوقی از جمله برخی آیات قرآن کریم و قواعد «العقود تابعة للقصود» و «المؤمنون عند شروطهم» و مفهوم وحدت ملاک و الغاء خصوصیت از مبحث شرط صفت در طرفین عقد نکاح موضوع و اصل حاکمیت اراده و آزادی قراردادی و مستفاد از مواد ۱۰، ۲۰۱، ۲۳۵ و ۱۱۲۸ قانون مدنی این موضوع را مورد بررسی قرار داد و نتیجه گرفت که اگر شرط صفت در طرفین قرارداد در عقد بیع، قید تراضی باشد، تخلف از آن موجب بطلان عقد است و اگر جنبه فرعی داشته باشد، تخلف از آن موجب حق فسخ است و در صورتی که وصف یادشده، تنها عنوان داعی و انگیزه در انشای عقد داشته و به طور صریح یا ضمنی در قلمرو تراضی طرفین قرارداد وارد نگردد، صحیح است.

کلید واژه‌ها: شرط صفت، طرفین قرارداد، عقد بیع، مورد معامله، تخلف از

شرط، خیار فسخ.

* تاریخ دریافت مقاله: ۱۳۹۶/۰۴/۰۹ - تاریخ پذیرش مقاله: ۱۳۹۸/۰۶/۳۰.

** پژوهشگر مرکز پژوهشی دانشنامه‌های حقوقی علامه و کارشناسی ارشد حقوق خصوصی دانشگاه



مقدمه

در عقود معوض و مغایه‌ای مانند بیع علی‌الاصول، شخصیت طرف مدخلیتی در قصد طرفین ندارد و به طور معمول در این عقود هیچ‌یک از دو طرف قرارداد به شخصیت طرف دیگر توجهی ندارد، لیکن بر مبنای اصل آزادی قراردادی و مستفاد از ماده ۲۰۱ قانون مدنی شخصیت طرف عقد می‌تواند به نحو «قید» یا «شرط» در قصد و اراده طرفین مورد توجه قرار گیرد.

در خصوص شرط صفت در طرفین قرارداد عقد بیع در فقه و حقوق مطلب مستقلی دیده نمی‌شود، هرچند که فقیهان و حقوق‌دانان در خلال بیانات و مباحث خویش به طور استطرادی به آن پرداخته‌اند.

اهمیت این پژوهش از این جهت است که چنانچه هریک از فروشنده و خریدار در قراردادی سوای از موضوع اصلی مورد معامله، ویژگی و خصوصیتی را در طرف مقابل خویش ذکر کند و سپس معلوم شود که آن شخص فاقد وصف مزبور بوده است، آیا بر این امر اثر حقوقی مترتب است و در صورت تخلف از شرط صفت چه ضمانت اجرایی را می‌توان برای آن در نظر گرفت؟ در حوزه حقوق بنابر بررسی انجام شده در خصوص موضوع مورد پژوهش، تحقیقی مستقل صورت نگرفته است و فاقد پیشینه پژوهشی است. و بیشتر تحقیقات و بررسی‌ها پیرامون شرط صفت در کمیت و کیفیت مورد معامله است. سؤال اصلی این مقاله این است که آیا طرفین معامله در ضمن عقد بیع می‌توانند نسبت به طرف مقابل خود شرط صفت قرار دهند؟ و اینکه شرط یادشده به عنوان قید تراضی یا شرط ضمن عقد یا داعی و انگیزه می‌تواند معتبر باشد و دیگر اینکه در صورت تخلف از این شرط، ضمانت اجرای آن چه خواهد بود؟

فرضیه پژوهش این است که قرار دادن شرط صفت در طرفین قرارداد در عقد بیع صحیح و دارای اثر حقوقی است و بسته به اینکه قید تراضی باشد یا شرط ضمن عقد یا انگیزه و داعی ضمانت اجرای آن متفاوت خواهد بود.

به منظور پاسخ به پرسش‌های مزبور مطالب لازم در سه مبحث تبیین می‌شود؛ مفهوم‌شناسی، شرط صفت در مورد معامله و شرط صفت در طرفین عقد بیع و در قسمت اخیر که موضوع اصلی پژوهش حاضر است به بررسی اهمیت شرط صفت و تاثیر آن در



عقود مغایه‌ای همچون بیع و مبنای فقهی و حقوقی و صور مختلف شرط صفت در طرفین قرارداد عقد بیع و در پایان به تبیین مبنای برگزیده خواهیم پرداخت.

۱. مفهوم‌شناسی

در این قسمت مفهوم شرط و اقسام آن، رابطه شرط و قید و عقود مغایه و مسامحه بیان می‌شود.

۱.۱. شرط و اقسام آن

«شرط» به معنای مطلق الزام و التزام است بی‌آنکه در ضمن عقد درج شده باشد، گرچه اهل لغت گفته‌اند: «الشرط الزام الشيء و التزامه فی البیع و نحوه» (فیروزآبادی، بی‌تا، ج ۲: ۳۶۸؛ ابن منظور، ق ۱۴۱۴، ج ۷: ۳۲۹)

«شرط» الزام و التزام در ضمن عقد بیع و امثال آن است. در اصطلاح حقوقی شرط توافقی است که برحسب طبیعت خاص موضوع آن یا تراضی طرفین، در شمار توابع عقد دیگری درآمده است. (کاتوزیان، ۱۳۸۷، ج ۳: ۱۱۴) شرط به لحاظ ارتباط و عدم ارتباط آن با عقد به شروط مستقل و شروط غیرمستقل تقسیم می‌شود و قسم اخیر نیز بر دو قسم است؛ شروط قبل از عقد و شروط ضمن عقد (نائینی، ۱۴۲۷ ق، ج ۳: ۲۳۲؛ محقق داماد، ۱۳۸۸: ۱۶۶؛ توکلی کیا، ۱۳۹۳: ۳۵-۳۲) و شرط ضمن عقد سه قسم است؛ شرط صفت، شرط نتیجه و شرط فعل. (محقق داماد، ۱۳۸۸: ۲۱۵)

با توجه به ماده ۲۳۴ قانون مدنی^۱ در شرط صفت دو خصوصیت باید وجود داشته باشد؛ (أ) مورد معامله باید عین معین و خارجی باشد. (ب) شرط باید راجع به صفتی از صفات مورد معامله باشد. شرط صفت بر دو نوع است؛ شرط راجع به مورد معامله (اعم از کیفیت یا کمیت) و شرط راجع به طرفین معامله.

۱. شرط بر سه قسم است؛ ۱. شرط صفت، ۲. شرط نتیجه، ۳. شرط فعل اثباتاً یا نفیاً. شرط صفت عبارت است از شرط راجع به کیفیت یا کمیت مورد معامله. شرط نتیجه آن است که تحقق امری در خارج شرط شود. شرط فعل آن است که اقدام یا عدم اقدام به فعلی بر یکی از متعاملین یا بر شخص خارجی شرط شود.

۲.۱. رابطه شرط و قید

برخی از فقیهان معتقدند «شرط» از اقسام قید است، اما برخی قیدی را که رکنیت ندارد، شرط می‌دانند (انصاری، ج ۶: ۹۵؛ فاضل لنکرانی، ۱۴۲۷ق: ۸۹) و برخی قیدی را که به صورت تعدد مطلوب باشد، شرط می‌دانند. (حکیم، ۱۴۱۶ق، ج ۱۳: ۹۰) در حالی که برخی دیگر از فقها «قید» را یکی از اقسام شرط دانسته‌اند و می‌گویند:

شرط بر دو نوع است: گاهی به صورت الزام و التزام است و گاهی به صورت تقیید است. البته بیشتر فقیهان شرط را در معنای اول به کار برده‌اند. (طباطبایی یزدی، ۱۴۲۹ق، ج ۳: ۲۴۸-۲۴۶)

برخی از حقوق‌دانان در تفاوت شرط و قید گفته‌اند:

شرط حاوی تعهد عاقد است (چه تعهد اصلی باشد چه تعهد تبعی) مانند شرط فعل و شرط نتیجه، اما قید، حاوی تعهد نیست. مانند قید صفت که به غلط آن را شرط صفت گفته‌اند و در ردیف شرط فعل و نتیجه قرار داده‌اند که از اغلاط فاحش است. (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۹: ۵۷۲)

اگر امری در قرارداد وارد شود و رکن آن باشد، آن را «قید» و در غیر این صورت حسب مورد «وصف» یا «شرط» گویند. (محسنی، ۱۳۹۰: ۲۴۰)

۳.۱. عقود مغاینه و مسامحه

عقود به لحاظ هدف و انگیزه‌ای که طرفین در انشای آن دارند به عقود مسامحه‌ای و مغاینه‌ای^۱ تقسیم می‌شوند. این تقسیم بر مبنای هدف اقتصادی است که دو طرف عقد دنبال می‌کنند.

۱. دکتر کاتوزیان در پاورقی مبحث عقود مسامحه و معامله کتاب قواعد عمومی قراردادها بیان می‌دارد: «آقای دکتر جعفری لنگرودی به پیروی از اصطلاح بعضی از فقیهان امامیه و به این اعتبار که هر یک از دو طرف می‌کوشد تا دیگری را مغبون کند، عقد مغاینه را در برابر عقد مسامحه، به کار گرفته است. این اصطلاح، شاید از نظر داشتن سابقه در فقه ترجیح داشته باشد، ولی چون با روح حسن‌نیتی که باید بر معاملات حکومت کند تناسبی ندارد؛ کلمه «معامله» که برای پارسی‌زبانان مأنوس‌تر است پیشنهاد می‌شود.» (کاتوزیان، ۱۳۸۵، ج ۱: ۱۲۸)

دکتر جعفری لنگرودی در کتاب فلسفه اعلی در علم حقوق در این خصوص می‌نویسد: «معامله در اصطلاحات قانون مدنی (ماده ۱۹۰) مترادف با عقد به کار رفته است. ... استعمال واژه معامله به جای اصطلاح «عقد مغاینه» آن هم به استناد عرف، انحراف از موازین قانونی است و قانون مقدم بر عرف

عقود مسامحه‌ای عقود هستند که هدف و انگیزه طرفین در آنها احسان و گذشت و ارفاق به طرف مقابل است. (کاتوزیان، ۱۳۸۵، ج ۱: ۱۲۸) به عبارت دیگر عقود هستند که عاقدین در حین انعقاد عقد، عالماً و عامداً به برخی از اصول موازنه (موازنه در ارزش) پشت می‌کنند، مانند اینکه در عقد رهن عادتاً قیمت مال مرهون به مراتب بیشتر از مقدار طلب مرتهن است. (جعفری‌لنگرودی، ۱۳۸۸، ج ۴: ۳۸؛ همو، ۱۳۸۲: ۲۰۸)

برخی حقوق‌دانان می‌گویند که در این عقود هدف‌های اخلاقی طرفین بر سودجویی‌های متعارف غلبه دارد. (کاتوزیان، پیشین) اما برخی دیگر معتقدند که دخالت اهداف اخلاقی در عقد مسامحه ضرورت ندارد، یعنی عقود هستند که فاقد آن اهداف می‌باشند مانند عقد رهن و بیع شرط. (جعفری‌لنگرودی، ۱۳۸۲: ۲۱۰)

در مقابل، عقود مغایبه‌ای عقود هستند که طرفین می‌کوشند تا نفع خود را تا آنجا که مقدور است صیانت کنند و ابدأً قصد اغماض و مساهله (کوتاه آمدن) را ندارند، بلکه حداکثر دقت و زرنگی را به خرج می‌دهند. (جعفری‌لنگرودی، ۱۳۷۸، ج ۵: ۳۴۴۴-۳۴۳۳) به این عقود، عقود مشاحه، مکایسه، ماکسه و مغایبه نیز می‌گویند. (همو، ۱۳۸۹، ۵۰۴-۵۰۵؛ همو، ۱۳۸۲: ۲۱۲)

در این عقود هدف متعاملین، کسب حداکثر سود و منفعت است و در پی آن هستند تا در برابر آنچه از دست می‌دهند عوضی متعادل یا گران‌بها تر به دست آورند و همچون بازرگانان در این راه باریک‌بین و سختگیر هستند. (کاتوزیان، پیشین)

کلمه «مغایبه» در معجم عرب ضبط نشده است و مستحدث و برگرفته از فقه است. وضع این اصطلاح که از عرف سوداگران الهام گرفته است از آن رو است که در معاملات

است. انتخاب لغت «معامله» به جای اصطلاح «عقد مغایبه» دو ایراد دارد: (أ) تقدیم عرف بر قانون صریح در واژه معامله. (ب) ترک اصطلاح جا افتاده کهنسال (یعنی واژه عقد مغایبه) بدون موجب و محمل صحیح. (جعفری‌لنگرودی، ۱۳۸۲: ۲۱۴)

ایشان سپس می‌گوید: «ادعای اینکه روح حسن نیت باید بر معاملات حکومت کند، تنها ارزش یک موعظه را دارد که سوداگران به آن اعتنایی ندارند؛ وجود خیار غبن، خیار تدلیس، خیار تصریه، پاره‌ای از خیار عیب‌ها، عقد مکره، شواهد علیه حسن نیت‌اند. پس واژه مغایبه را با توجه به عرف سوداگران ساخته و پرداخته‌اند.» (همان: ۲۱۳)

۱. اصول التزامات در عقود مالی معوض مانند بیع عبارت‌ند از: (أ) موازنه در تملیک، ب: موازنه در تسلیم، ج: موازنه در ارزش عوضین. (جعفری‌لنگرودی، ۱۳۸۲: ۲۰۸؛ همو، ۱۳۸۷: ۱۱۵)

معوض بر اعیان، چانه کاری و درنظر گرفتن نفع شخصی معمول بوده و هست و بیع چانه‌ای^۱ هنوز یادگار آن عرف است. معنای مغابنه این نیست که دو طرف یک عقد مانند بیع، علی‌الدوام قصد دارند که یکدیگر را مغبون کنند. عقد مغابنه یعنی «عقد یقع فیه الغبن و یترتب علیه آثار الغبن». (جعفری‌لنگرودی، ۱۳۸۲: ۲۱۳؛ همو، ۱۳۸۸، ج ۴: ۴۰-۳۹)

۱.۴. اصالت در عقد بیع

علامه حلی در کتاب تذکرة الفقهاء فرموده است: «انَّ البیع عقد مغابنه»؛ بیع، عقد مغابنه است. (حلی، بی‌تا: ۴۱۵) جصاص رازی که از اکابر فقه حنفی و از اقدمین است در مورد بیع، واژه مغابنه و تغابن را به کار برده است. (جعفری‌لنگرودی، ۱۳۸۲: ۲۱۳)

در عقد بیع که از جمله عقود مغابنه‌ای است، طرفین تلاش می‌کنند که نفع خود را تا آنجا که مقدور است حفظ و صیانت کنند. اصالت در سود و زیان است و هریک از طرفین در صدد این است که با قراردادن شرط یا وصفی سود بیشتری را برای خود به دست آورد، اما با این حال گاهی برای طرفین قرارداد یا یک طرف از آن‌ها شخصیت طرف مقابل از اهمیت خاصی برخوردار است، به طوری که در صورت فقدان آن شرط یا وصف، ممکن است شخص اساساً راضی به انعقاد آن قرارداد نباشد. به عنوان مثال در قرارداد اجاره آپارتمان که یکی دیگر از عقود مغابنه‌ای است، مالک و موجر تنها در صورتی حاضر است که آن را اجاره دهد که مستاجر دارای خصوصیت و ویژگی خاصی (مثلاً قاضی یا پزشک) باشد یا برعکس مستاجر که دارای موقعیت شغلی و حرفه‌ای خاصی است و به دنبال عین مستاجره‌ای است که ساکنان آن از همکاران او باشند.

در این موارد، شرط صفت در طرفین قرارداد و شخصیت آنان، قید تراضی است. بنابراین در عقود مالی معوض مانند بیع یا اجاره، اصل بر وجود سود و زیان و مغابنه‌ای بودن آن است و شخصیت طرفین قرارداد جنبه استثنایی دارد مگر اینکه در قرارداد تصریح شود و این ویژگی برای طرفین اساسی بوده و قید تراضی باشد و فایده تأسیس

۱. بیع چانه‌ای (vente au rabis): در این بیع، بایع ثمن را معین می‌کند، ولی آمادگی خود را برای چانه‌زدن و کاستن آن، به مشتری اعلام می‌نماید. در برابر بیع یک کلام (vente a prix fix) به کار می‌رود. (جعفری‌لنگرودی، ۱۳۷۸، ج ۲: ۱۰۱۵-۹۶۵)

اصل در موارد و مصادیق مشکوک است؛ «الاصل اصیل حیث لا دلیل». (عاملی، ۱۴۱۰ق، ج ۵: ۴۶۸؛ آملی، ۱۴۰۶ق، ج ۱: ۲۱۶) و در صدر نظریه مشورتی ۷/۹۷/۱۹۲۲ مورخ ۱۳۹۸/۰۲/۳۱ اداره کل حقوقی قوه قضائیه بیان شده است:

در عقود معوض مانند بیع علی‌الاصول شخصیت طرف به نحو قید یا شرط مدخلیتی در قصد طرفین ندارد و به طور معمول در عقود معوض هیچ‌یک از دو طرف قرارداد به شخصیت طرف دیگر توجهی ندارد.

۲. شرط صفت در مورد معامله

اگر شرط ضمن عقد شرط صفت باشد و پس از انجام معامله معلوم شود که مبیع دارای چنین وصفی نیست و یا هنگام معامله واجد آن وصف بوده ولی قبل از قبض، فاقد آن صفت شده است، در این صورت «مشروطه» طبق نظر همه فقیهان و ماده ۲۳۵ قانون مدنی، حق فسخ دارد. چنان که در این ماده آمده است: «هرگاه شرطی که در ضمن عقد شده است، شرط صفت باشد و معلوم شود آن صفت موجود نیست، کسی که شرط به نفع او شده است خیار فسخ خواهد داشت.» یعنی «مشروطه» مخیر است که مبیع را با همان حالت فقدان وصف بپذیرد و یا اصل معامله را رد نماید، اما این حق را ندارد که بگوید من معامله را امضا می‌کنم به شرط اینکه بخشی از ثمن به من بازگردد، زیرا هر چند که شرط در معنا جزو مبیع و مورد معامله است و ممکن است موجب رغبت بیشتر در مبیع بوده و باعث پرداخت عوض بیشتر هم شده باشد، ولی در عقد، عوضی برای آن شرط در نظر گرفته نشده است، لذا در اینجا از قبیل «خیار تبعض صفت» نیست تا باعث تقسیط ثمن گردد. به عبارت بهتر، شرط قید مشروط است و قید در شیء اگر چه موجب زیادتی قیمت است، اما عوضی در مقابل آن قرار نمی‌گیرد، بلی، تنها چیزی که هست برای «مشروطه» خیار فسخ است، یعنی اگر دید امضای معامله با فقدان آن وصف برای او ضرری است، که تحمل آن مشکل است، اصل معامله را فسخ نماید. (امامی، ج ۱: ۲۸۳-۲۸۲؛ طاهری، ۱۴۱۸ق، ج ۲: ۹۸-۹۷) قانون مدنی در ماده ۲۳۴ شرط صفت را در مورد کیفیت و کمیت مورد معامله پیش‌بینی کرده است.



۳. شرط صفت در مورد طرفین معامله

در این قسمت به اهمیت شرط صفت در طرفین قرارداد و مباحی فقهی و حقوقی آن اشاره می‌شود.

۳.۱. اهمیت شرط صفت در عقد بیع

شرط صفت از اقسام شرط ضمن عقد است و شرطی که در ضمن عقد واقع می‌شود به گونه‌ای در ارتباط با عقد اصلی است، اما اینکه این ارتباط به چه صورت است، در میان فقیهان چندین دیدگاه وجود دارد؛ نظریه جزئیت شرط، نظریه عدم جزئیت شرط، نظریه تعلیقی بودن عقد مشروط، نظریه تقیید مورد معامله و نظریه ظرفیت. (محقق داماد، ۱۳۸۸: ۳۴۹-۳۳۰)

به نظر می‌رسد دیدگاه اول قابل قبول‌تر باشد؛ با این تحلیل که شرط به هر حال دارای ارزش است و در فرض تخلف باید به نحوی جبران شود و لذا قائل شدن به حق خیار جبران زیان مشروطه را نمی‌کند. بنابراین هر چند که شرط دقیقاً جزئی از عوضین نیست، ولی در حکم آن است و لذا جبران آن از طریق چیزی شبیه به ارش اشکالی ندارد، مگر اینکه قائل شویم که ارش مختص به خیار عیب است که این استدلال قابل قبول نمی‌باشد. (همان: ۳۵۰) بنابراین شرط صفت در عقود معوض مالی (عقود مغابنه‌ای) که طرفین می‌کوشند که نفع خود را تا آنجا که مقدور است صیانت کنند و ابدا اغماض ندارند (جعفری‌لنگرودی، ۱۳۷۸، ج ۵: ۳۴۴۴-۳۴۴۳) دارای اهمیت ویژه‌ای است به طوری که در افزایش قیمت مورد معامله یا انعقاد و عدم انعقاد عقد مؤثر است. به عبارتی در بیعی که در آن شرط صفت شده باشد تمام ثمن در برابر موضوع قرارداد وابسته به وصف است، نه مورد معامله مجرد از شرط صفت، و وجود شرط نیز عادتاً در افزایش ثمن مؤثر است و این امر در راستای قاعده موازنه در عقود معوض مالی مثل بیع است. (جعفری‌لنگرودی، ۱۳۸۱: ۱۴، ۲۵ و ۸۳)

بنابراین قرار دادن شرط صفت در طرفین قرارداد، ماهیتی جدای از عقد اصلی را ندارد و وابستگی کامل با آن دارد و در حقیقت بیانگر وصف و خصوصیتی است که برای طرفین

۱. «الشرط قسط من الثمن... قسطه من الثمن باعتبار كونه موجبا لزيادة المایه». (اصفهان، ۱۴۱۸ق، ج ۳:



یا یک طرف قرارداد واجد اهمیت و مورد توجه بوده است و گاهی وجود یا عدم آن در شکل‌گیری تراضی طرفین قرارداد مؤثر است و اینکه تمام ثمن در برابر قرارداد دارای شرط صفت در یکی از طرفین یا هر دوی آنها می‌باشد.

۲.۳. مبانی و مستندات

با توجه به اینکه در مورد شرط صفت در طرفین قرارداد در عقد بیع متن قانونی وجود ندارد می‌توان با توجه به مبانی فقهی از جمله آیات قرآن و قواعد «العقود تابعه للقصد» و «المومنون عند شروطهم» و مفهوم «الغای خصوصیت» و مبانی حقوقی مثل اصل آزادی قراردادی و مفاد مواد ۱۰، ۲۰۱ و ۱۱۲۸ قانون مدنی، استفاده نمود تا بتوان حکم قضیه را به دست آورد. بنابراین در این قسمت به بررسی مبانی فقهی و حقوقی این موضوع و صور مختلف شرط صفت در طرفین قرارداد عقد بیع و ضمانت اجرای آن و مبانی برگزیده خواهیم پرداخت.

۱.۲.۳. مبانی فقهی

در این قسمت به بررسی مبحث تعیین طرفین در عقد بیع و قواعد فقهی «العقود تابعه للقصد» و «المومنون عند شروطهم» خواهیم پرداخت.

۱.۱.۲.۳. آیات قرآن

در این رابطه می‌توان به آیاتی از قرآن همچون:

– ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾. (مائده: ۱)

– ﴿أَوْفُوا بِالْعَهْدِ﴾. (اسراء: ۳۴)

– ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ

مِنْكُمْ﴾. (نساء: ۲۹)

– ﴿وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ﴾. (بقره: ۱۸۸) استناد نمود.

بنابراین در صورتی که طرفین قرارداد با توافق و تراضی یکدیگر شرط وصفی را در ضمن عقد برای طرف مقابل قرار دهند، این شرط داخل در تراضی آنان قرار دارد و در حقیقت تعهد و التزامی ایجاد شده است و انجام این تعهد و التزام برای طرفین لازم است.

۲.۱.۲.۳. قاعده «العقود تابعه للقصد»

این قاعده در کتب فقهی دارای دو معنا است:



أ) عقد و قرارداد نمی‌تواند بدون قصد تحقق پیدا کند. چنانکه فقیهان در شرایط عقد تصریح نموده‌اند که قصد شرط تحقق عقد است و اگر قصد نباشد عقدی نیست، چون معنا ندارد تابع بدون متبوع تحقق یابد.

ب) آثار خاص هر قراردادی از قصد خاص آن تبعیت و پیروی می‌کند و اینکه عقد با هر قصدی دارای آثار خاص است و تفاوت این آثار وابسته به نحوه و چگونگی قصد طرفین است. از این قاعده در فقه اهل سنت با تعبیر «العبرة فی العقود للمقاصد و المبانی» و «الامور بمقاصدها» یاد شده است. (کاشف‌الغطاء، ۱۴۳۲ق، ج: ۱، ۱۳۱-۱۳۰) محقق بجنوردی در کتاب *القواعد الفقهیه* بیان می‌دارد:

اگر خصوصیت یا وصفی در یکی از طرفین قرارداد یا یکی از آن‌ها قصد و اراده گردد، ولی انشاء طبق آن انجام نشود یا انشاء صورت گیرد ولی قصد نباشد، چنین وصفی هیچ تأثیری در عالم اعتبار ندارد. بنابراین دو امر لازم است؛ قصد طرفین به آن وصف و انشاء و انعقاد عقد بر اساس آن. (موسوی بجنوردی، ۱۴۲۸ق، ج: ۳، ۱۴۸-۱۴۷)

بنابراین با توجه به معنای دوم این قاعده در صورتی که شخصیت طرفین قرارداد در عقد بیع به نحو قید یا شرط در قصد طرفین واقع شده باشد و انشای عقد نیز بر اساس آن صورت گرفته باشد، یعنی اینکه این موضوع در قرارداد ذکر شود، با استناد به این قاعده، قرارداد تابع چگونگی قصد و اراده موردنظر طرفین است.

۳.۱.۲.۳. قاعده «المؤمنون عند شروطهم»

عبارت این قاعده اگرچه یک جمله خبری است، ولی در حقیقت انشای حکم است. شیخ انصاری بر اساس مبنای اصولی خود معتقد است مفاد جمله مزبور، یک حکم تکلیفی است و به موجب این قاعده مؤمنان مکلف شده‌اند به قراردادهای و شروطشان وفا کنند. (محقق داماد، ۱۳۸۷، ج: ۲، ۳۹-۴۰)

برخی از فقیهان در تبیین منظور از این قاعده بیان داشته‌اند: معنای این قاعده این است که بر هر مسلمان و مؤمنی واجب است که به تعهدات و التزامات خویش پای‌بند و ملتزم باشد. (موسوی بجنوردی، ۱۴۲۸ق، ج: ۳، ۲۵۱) بنابراین با عنایت به قاعده یادشده در صورتی که شرط وصفی برای هر یک از طرفین قرارداد در عقد بیع پیش‌بینی شود، طرفین می‌بایست ملتزم به شرط مزبور باشند و تخلف از آن دارای اثر حقوقی است.

«الغای خصوصیت» در مواردی استعمال شده که فقیه از طریق الغا و اسقاط خصوصیتی که در موضوع حکم (اعم از متعلق حکم یا متعلق متعلق حکم یا مکلف) یا خود حکم، مداخلت ندارد، مصداق دیگری از موضوع حکم را یافته و حکم را بر آن بار می‌کند. برای مثال، طبق آیه شریفه ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً﴾ (نور: ۴)، حدّ قذف‌کننده زنان محصنه بیان شده، ولی حکمی در مورد قذف‌کننده مردان محصن نیامده است. فقها با الغای خصوصیت زن بودن فرد قذف‌شده، حکم یادشده را برای قذف‌کننده مرد محصن نیز ثابت می‌کنند. (مؤمن قمی، بی تا: ۱۴۳)^۱

فقها در رابطه با شرط صفت در طرفین قرارداد به خلاف شرط صفت در مورد معامله بحث مستقلی را به آن اختصاص نداده‌اند، هرچند که استطراداً پیرامون آن مطالبی را بیان داشته‌اند و بیشتر به بررسی شرط صفت در مورد معامله و در صورت تخلف از آن به بررسی ضمانت اجرای آن پرداخته‌اند. با وجود این، غالباً در کتاب النکاح پیرامون شرط صفت در یکی از طرفین عقد بحث کرده‌اند، مثل اینکه مثلاً زوجه باکره باشد و یا یکی از طرفین دارای تحصیلات علمی خاصی باشد. به عنوان مثال برخی فقیهان بیان داشته‌اند:

اگر شرط به صفات زوجین برگردد و تخلف شود، حقّ فسخ برای مشروطه ثابت است. مثلاً زن را به شرط باکره بودن تزویج کرده ولی معلوم شد که باکره نیست،

۱. برخی فقیهان فرموده‌اند که الغای خصوصیت در تلقی قدیمی همان مفهوم موافق است و در تلقی متأخرین از سنخ مفاهیم نیست. (بروجردی، ۱۴۲۱ق: ۲۷۲) برخی دیگر در تفاوت این دو مفهوم بیان داشته‌اند: در مفهوم موافقت، باید جریان ملاک حکم مدلول مطابقی در موضوع فرعی، از جریان همان ملاک در موضوع اصلی وارد شده در دلیل، قوی‌تر باشد؛ مانند این آیه شریفه: «به پدر و مادر خود اُف نگو» که از آن اولویت حرمت کتک زدن و اهانت به ایشان استفاده می‌شود، به خلاف الغای خصوصیت که صاحب خصوصیت در مناط قوی‌تر از فاقد آن نیست. از موارد دیگری که باعث جدایی الغای خصوصیت از مفهوم موافقت می‌شود آن است که سرایت و تعدی از اصل به فرع در مفهوم موافقت، می‌تواند توسط قرینه عقلیه صورت بگیرد، به خلاف الغای خصوصیت که سرایت حکم به موضوع فاقد خصوصیت به وسیله قرینه‌ای غیرعقلیه صورت می‌گیرد، خواه قرینه لفظی باشد مثل قرینه‌ای که مستند به مناسبت حکم و موضوع است و خواه قرینه غیرلفظی باشد، مثل مواردی که مستند به اجماع و غیر آن است. (ساعدی، ۱۳۸۶: ۱۱۰-۱۰۹)



در این صورت حق فسخ ثابت است. (مکارم شیرازی، ۱۴۲۴ق، ج ۶: ۱۰۱؛

موسوی خمینی، ۱۴۲۴ق، ج ۲: ۲۶۴)

برخی دیگر بیان می‌دارند اگر زنی را به عقد خود در آورد و در ضمن عقد نکاح شرط بکارت شده باشد و سپس خلاف آن ظاهر شود، از دو حال خارج نیست؛ گاهی شرط عدم بکارت (ثبوت) بعد از عقد نکاح عارض گردیده است. در این صورت مرد حق خیار فسخ نکاح را ندارد، اما گاهی شرط عدم بکارت (ثبوت) قبل از عقد نکاح وجود داشته است. در این صورت اگر مرد بتواند با ادله اثبات دعوی مثل اقرار یا بیّنه و یا قرائن مفید علم این مطلب را اثبات نماید، اقوی ثبوت حق خیار فسخ برای زوج می‌باشد، چنان که مقتضای شرط ضمن عقد است. (سبزواری، ۱۳۹۰، ج ۲: ۲۱۲؛ بهبهانی، ۱۴۲۱ق، ج ۲: ۱۵۷-۱۵۸؛ قمی، ۱۴۱۳ق، ج ۴: ۴۶۰)

بنابراین با توجه به اینکه فقیهان نسبت به بحث شرط صفت در طرفین معامله بیانی مستقل نداشته‌اند، لیکن در کتاب نکاح از شرط صفت در طرفین عقد بحث نموده‌اند، استظهار می‌گردد که عقد نکاح هیچ خصوصیتی ندارد و می‌توان از باب «الغاء خصوصیت» گفت که شرط صفت در طرفین عقد نکاح دارای ویژگی و خصوصیت خاصی نیست که بگوییم این شرط تنها در نکاح وجود دارد، بلکه در تمام عقود معوض و مغابنه‌ای از جمله بیع، در صورتی که طرفین قرارداد ویژگی و وصف خاصی را در طرف مقابل خویش شرط نمایند و برای آنان این وصف از اهمیت ویژه‌ای برخوردار باشد، دارای اثر حقوقی است، چرا که قصد و اراده (تراضی) طرفین به آن تعلق گرفته است و چنانچه قید تراضی و شرط اساسی برای طرفین باشد، موجب بطلان قرارداد و در صورتی که وصف فرعی باشد و در قرارداد نیز ذکر شده باشد موجب حق فسخ می‌گردد.

۳.۲.۲. مبانی حقوقی

در این قسمت به اصل آزادی قراردادی و ملاک مواد ۱۰، ۲۰۱ و ۱۱۲۸ قانون مدنی می‌پردازیم.

۳.۲.۲.۱. اصل حاکمیت اراده و آزادی قراردادی

اصل حاکمیت اراده یک اصل مهم فلسفی است که از قرن‌ها پیش مورد توجه حقوق‌دانان بوده و مبنای نظریه تعهدات به شمار می‌رود. اراده افراد می‌تواند حقوق و تکالیفی را برای آنان ایجاد نماید. یکی از نتایج این اصل این است که در انعقاد قرارداد،

اراده فردی نقش موثری را ایفا می‌کند و اصولاً افراد می‌توانند به میل خود شرایط ضمن عقد و محتوای قرارداد را تعیین کنند. ماده ۱۰ قانون مدنی در بیان این اصل مقرر می‌دارد: «قراردادهای خصوصی نسبت به کسانی که آن را منعقد نموده‌اند، در صورتی که مخالف صریح قانون نباشد، نافذ است.» در حقوق ما، همچون حقوق بسیاری کشورها، اصل حاکمیت اراده پذیرفته شده است. (صفایی، ۱۳۸۲، ج ۲: ۴۷-۴۵)

بنابراین در عقود معوض مثل بیع طرفین می‌توانند بر مبنای اصل حاکمیت اراده و آزادی قراردادی، شخصیت طرف یا یکی از صفات او را مورد توجه ویژه قرار دهد و آن را در ضمن عقد بیاورند و به عبارت دیگر مورد قصد و اراده آنان و داخل در مفاد تراضی قرار گیرد.

۳.۲.۲. مفاد مواد ۲۰۱ و ۱۱۲۸ قانون مدنی

برخی از حقوق دانان معتقدند که هرگاه صفتی در یکی از طرفین معامله شرط شود، این شرط داخل در شروط ضمن عقد نمی‌باشد و تخلف از آن سبب پیدایش حق فسخ برای مشروطه نمی‌شود، مانند اینکه خانه‌ای فروخته شود به شرط اینکه خریدار دانشمند هسته‌ای باشد. در این صورت هرگاه صفت مزبور علت عمده عقد باشد، یعنی به گونه‌ای که اگر مشروطه می‌دانست که طرف فاقد صفت مذکور است، خانه را به او نمی‌فروخت، نبودن صفت مذکور در طرف معامله باعث بطلان معامله خواهد بود. (شهیدی، ۱۳۸۶: ۶۸) دلیل این مطلب دو امر می‌باشد؛ اولاً این مورد مصداق بارز تخلف عقد از قصد است، آنچه در خارج واقع شده منطبق با اراده حقیقی طرف قرارداد نمی‌باشد. ثانیاً این تخلف در حقیقت توافق اراده متعاملین را که اساس عقد است از میان می‌برد. (صفایی، ۱۳۸۲، ج ۲: ۹۶)

بعضی حقوق دانان در رابطه با تأثیر اراده گفته‌اند، ایجاب‌کننده اثر عقد را به وجود اقتضایی در ظرف اعتبار ایجاد می‌کند و قبول‌کننده با قبول خود این موجود اقتضایی را به مرحله وجود نهایی می‌رساند. البته هر کس نمی‌تواند این موجود اقتضایی را به مرحله وجود نهایی برساند، بلکه فقط کسی که ایجاب به نفع او شده می‌تواند از راه اعلام قبول این کار را انجام دهد. (جعفری‌لنگرودی، ۱۳۸۷: ۴۸ و ۱۸۶)

این مطلب در بحث شرایط اساسی صحت معامله در ذیل ماده ۲۰۱ قانون مدنی که درباره اشتباه در شخص طرف قرارداد است، مطرح شده است که می‌گوید: «اشتباه در



شخص طرف به صحت معامله خلل وارد نمی‌کند، مگر در مواردی که شخصیت طرف علت عمده عقد باشد». در قراردادهای غیر معوض (مجانی) معمولاً شخصیت طرف علت عمده عقد است، البته در قراردادهای معوض نیز ممکن است شخصیت طرف معامله، انگیزه اصلی عقد باشد. مثلاً در موردی که موضوع قرارداد خدمت شخصی است که مهارت یا صلاحیت اخلاقی او مد نظر است.

در تفسیر ماده ۲۰۱ قانون مدنی^۱ گفته‌اند که اشتباه در صورتی که شخصیت طرف علت عمده عقد باشد، موجب بطلان است. بنابراین ماده ۷۶۲ قانون مدنی که مقرر می‌دارد: «اگر در طرف مصالحه ... اشتباهی روی داده باشد، صلح باطل است»، راجع به اشتباه در شخصیت طرف مصالحه است نه شخص آن، زیرا اشتباه در طرف مصالحه زمانی موجب بطلان عقد است که شخصیت طرف علت عمده عقد بوده باشد (سروی، ۱۳۹۱: ۳۷۴) و ماده مزبور از مصادیق ماده ۲۰۱ قانون مدنی است که شامل یک حکم کلی است، چرا که در این موارد اوصاف اساسی شخص قید اراده بوده و بر اساس وجود آن عقد واقع شده است.

برخی دیگر از حقوق دانان می‌گویند شرط صفت در متبایعین در عقد بیع به صراحت بیان نشده است، اما مشابه این مطلب در عقد نکاح و در قانون مدنی در ذیل ماده ۱۱۲۸ قانون مدنی که مقرر می‌دارد: «هرگاه در یکی از طرفین صفت خاصی شرط شده و بعد از عقد معلوم شود که طرف مذکور فاقد وصف مقصود بوده برای طرف مقابل حق فسخ خواهد بود، خواه وصف مذکور در عقد تصریح شده و یا عقد متبایناً^۲ بر آن واقع شده باشد» مطرح شده است. (محقق داماد، ۱۳۸۷، ج ۲: ۵۹)

برخی دیگر، ذیل ماده ۱۱۲۸ قانون مدنی بیان داشته‌اند:

ماده ۲۳۴ ق.م. از شرط صفت در کلیات معاملات، بحث کرده است، لیکن نظر به عقد نکاح نداشته است، زیرا هر معامله عقد است، لیکن هر عقد معامله نیست، مانند نکاح که عقد است ولی معامله نیست، اما نباید از نظر دور داشت که ملاک

۱. اشتباه در شخص طرف به صحت معامله خللی وارد نمی‌آورد، مگر در مواردی که شخصیت طرف علت عمده عقد بوده باشد.

۲. در مجموعه قوانین سال ۱۳۱۴ روزنامه رسمی کشور «متبایناً» ولی در مجموعه قوانین موضوعه و مسائل مصوبه دوره نهم تقنینیه «متبایناً» درج شده است.

مباحث شرط صفت و شرط نتیجه و شرط فعل که در ماده ۲۳۵ ق.م. به بعد قانون بیان شده است در مورد عقد نکاح هم اعمال می‌شود. در باب نکاح شرط صفت عبارت از شرط راجع به چگونگی زوج یا زوجه و اوصاف هر یک می‌باشد. (جعفری‌لنگرودی، ۱۳۸۶: ۲۱۷)

۳.۲.۳. تعیین طرفین در عقد بیع

مبحثی در عقد بیع تحت این عنوان مطرح است که آیا تعیین هر یک از فروشنده و خریدار در عقد معتبر است یا خیر، به عبارت دیگر تعیین شخصیت متباین دارای اعتبار است یا خیر؟ از این بحث در کتب فقه تحت عنوان «هل يعتبر تعیین الموجب للمشتري والقابل للبائع» یاد می‌گردد. (انصاری، ۱۴۲۸ق، ج ۳: ۳۰۳)

شاید این مبحث به طور مستقیم مرتبط به بحث موضوع پژوهش نباشد، اما می‌توان از ملاک و مفاد مندرج در آن استفاده نمود. تعیین مالکین دو بخش دارد؛ یکی اینکه طرفین قرارداد معین نمایند از طرف چه کسی انشاء معامله می‌کنند و دیگر اینکه آیا تعیین خصوص مشتری یا بایع نیز لازم است؟ در این بخش سه فرض متصور است:

أ) علم به اراده شخص مخاطب، یعنی یقین داریم که برای متعاقدين مخاطب خاص مطرح است و قصد طرفین شخص مخاطب است، مثل هنگامی که زوجه در عقد نکاح می‌گوید: «زوجتک نفسی»، منظورش شخص مخاطب و قابل است و متقابلاً قبول کننده هم که «قبلت تزویج» می‌گوید، منظورش تزویج با خود این زن است.

ب) علم به عدم اراده شخص مخاطب، یعنی یقین داریم که برای طرفین قرارداد، مخاطب خاص مطرح نیست و مخاطب عام را در نظر دارد، مثل بیع و اجاره که معمولاً برای طرفین قرارداد شخصیت طرف مقابل اهمیتی ندارد.

ج) عدم العلم یا شک در اینکه آیا مخاطب خاص مطرح است یا خیر؟ مثل بعض موارد اجاره و بیع که موجب گفته است: «بعث داری بكذا» یا گفته «بعثتک» ولی دقیقاً نمی‌داند که مخاطب خاص برای او مطرح است یا خیر؟

با حفظ این مقدمه می‌گوییم در خصوص اینکه هر یک از طرفین عقد باید طرف مقابل خویش را معین نماید سه احتمال وجود دارد:



۱. در هر سه صورت مذکور، تعیین لازم است، مگر در صورتی که با توجه به قرینه‌ای یقین داشته باشیم که طرفین، مخاطب خاصی را در نظر ندارند و برای آنان اینکه چه کسی بفروشد و یا بخرد مهم نیست و غالباً در بیع و اجاره مطلب این گونه است.

۲. در هر سه صورت، تعیین لازم نیست، مگر در صورتی که قرینه‌ای وجود داشته باشد و یقین داشته باشیم که متعاقدین مخاطب خاصی را مد نظر دارند و خصوصیت طرف مقابل برای آنان مهم است، مثل باب نکاح، وقف خاص، هبه، وکالت، وصیت و... در تمام این‌ها مخاطب خاص مطرح است.

۳. برخی دیگر قول به اعتبار و عدم اعتبار قصد تعیین خصوصیت بایع و مشتری را به‌طور مطلق نمی‌پذیرند و قائل به تفصیل بین عقود معاوضی مانند بیع و اجاره و عقود غیرمعاوضی مانند نکاح، هبه، وقف و وصیت و... هستند. (مظفر، ۱۳۷۸، ج ۱: ۱۰۵؛ حسینی روحانی، ۱۴۲۹ق، ج ۳: ۴۲۱؛ نایینی، ۱۴۲۴ق، ج ۱: ۳۹۲)

برخی از فقها احتمال اول را تقویت می‌کنند و می‌گویند تعیین لازم است، به این دلیل که وقتی به کسی خطاب کرده و می‌گوید: «بعت هذا بهذا» ظاهر کلامش آن است که به تو که مخاطب من هستی تملیک می‌کنم و قصد مخاطب خاص را دارد (صغری) و از طرف دیگر عقد تابع قصد است (کبری)، بنابراین مخاطب خاص واقع می‌شود و تا او را نشناسد چگونه قصد تملیک به او بنماید. (انصاری، ۱۴۲۸ق، ج ۳: ۳۰۳؛ لاری، ۱۴۱۸ق، ج ۲: ۳۲؛ ایروانی، ۱۴۰۶ق، ج ۱: ۱۰۹؛ اصفهانی، ۱۴۱۸ق، ج ۲: ۳۶)

بنابراین با توجه به مطالب فوق این نتیجه حاصل می‌گردد که شخصیت طرفین در عقد بیع تحت عنوان شرط صفت در ضمن عقد از دو حال خارج نیست؛ گاهی خصوصیت یا وصف خاصی در طرفین عقد علت عمده عقد را تشکیل می‌دهد، به عبارت دیگر قصد انشاء عقد به وصف طرف قرارداد تعلق گرفته است مانند عقد نکاح، هبه، وصیت و یا ضمان که در این صورت تخلف از وصف در طرف عقد سبب «بطالان عقد» می‌شود، زیرا که تبعیت عقد از قصد حاصل نگردیده و مورد مشمول قاعده «ما قصد لم یقع و ما وقع لم یقصد» می‌باشد. (نجفی، بی‌تا، ج ۱۲: ۱۲۶؛ ج ۱۵: ۳۲۷؛ ج ۲۲: ۲۱۸؛ ج ۳۳: ۲۲۲-۲۳۱)

گاهی خصوصیت یا وصف خاصی در طرفین عقد علت عمده عقد را تشکیل نمی‌دهد، به عبارتی غالباً برای طرفین قرارداد، شخصیت طرف مقابل اهمیتی ندارد، مانند اغلب

مصادیق عقد بیع یا اجاره که در فرض تخلف از وصف نهائماً موجب «حق خیار» می‌شود. البته در عقود معاوضی نیز اگر شخصیت طرف قرارداد برای آن‌ها مهم و اساسی باشد و به تعبیری قید تراضی باشد، حکم آن نیز همانند فرض اول (یعنی بطلان عقد) است.

۳.۳. فروض مختلف شرط صفت در طرفین قرارداد

ورود وصف شخص در قلمرو توافق طرفین مانند وصف موضوع به صورت‌های مختلف تحقق می‌یابد:

أ) ممکن است وصف شخص در قرارداد صریحاً به صورت «قید» ذکر شده باشد، چنان که شخصی با یک مهندس ساختمان به شرط اینکه تحصیل کرده فرانسه باشد برای کشیدن نقشه یک ساختمان قرارداد ببندد و در قرارداد قید شود که طرف تحصیل کرده فرانسه باشد. در این فرض با توجه به اینکه ورود وصف در قلمرو توافق طرفین به صورت قید بوده است، یعنی وصف و موصوف با هم یک مطلوب واحد را تشکیل می‌دهند، تخلف از آن سبب بطلان قرارداد می‌گردد، زیرا این وصف جنبه رکبیت داشته و وصف اساسی محسوب می‌گردد.

ب) فرض دیگر این است که وصف شخص در قرارداد به صورت «شرط» باشد، چنان که شخصی به متقاضی وام بگوید: «این مبلغ را به شما وام دادم به شرط اینکه تاجر باشید» یا «فلان مقدار اموال غیرمنقول داشته باشید» و طرف دیگر قبول کند.

ج) فرض سوم این است که وصف شخص صریحاً در قرارداد ذکر نشده، ولی با توجه به قرائن و اوضاع و احوال یا عرف و عادت معلوم شود که بنای عقد بر آن بوده است. مثلاً پسری به خواستگاری دختری می‌رود و خود را دارای مدرک دکتری حقوق معرفی می‌کند و دختر و خویشاوندان او، برای این وصف و عنوان ارزش قائل هستند و عقد با توافق ضمنی بر این وصف واقع می‌گردد. با این همه عنوان دکتر در سند نکاح ذکر نمی‌شود و پس از عقد معلوم می‌شود که شوهر دکتر نبوده است. (صفایی، ۱۳۸۲، ج ۲: ۱۰۰؛ محقق داماد، ۱۳۸۴: ۳۶۱-۳۶۰)

در دو فرض اخیر هرگاه وصف غیراساسی (فرعی) محقق نشود، مشروطه به استناد وحدت ملاک ماده ۱۱۲۸ قانون مدنی^۱ خیار فسخ خواهد داشت.

۱. هرگاه در یکی از طرفین صفت خاصی شرط شده و بعد از عقد معلوم شود که طرف مذکور فاقد وصف مقصود بوده، برای طرف مقابل حق فسخ خواهد بود؛ خواه وصف مذکور در عقد تصریح شده یا عقد متبانیاً بر آن واقع شده باشد.

بنابراین هرگاه صفتی که در یکی از طرفین معامله شرط می‌شود علت عمده عقد باشد، نبودن صفت مزبور در طرف معامله باعث «بطلان معامله» خواهد بود (ماده ۲۰۱ قانون مدنی)، در غیر این صورت معامله باطل یا حتی قابل فسخ نمی‌باشد.

علت غیرقابل فسخ بودن عقد در صورت تخلف صفت طرف معامله در صورتی که صفت یا شخصیت طرف معامله علت عمده عقد نباشد، آنچه عادتاً می‌تواند در رضای مشروطه مؤثر باشد وصف مورد معامله است نه صفت طرف معامله. به همین جهت شرط وصف طرف معامله در قانون موضوع حکم خاص قرار نگرفته است و وضعیت معامله از حیث تخلف شرط صفت طرف معامله همواره تابع قواعد و اصول قرارداد بوده و اصل هم صحت چنین قراردادی خواهد بود که چون در قانون حکم خاصی برای چنین معامله‌ای دایر بر قابل فسخ بودن مقرر نشده است، چاره‌ای جز صحیح و غیرقابل فسخ بودن معامله در صورت تخلف شرط وجود ندارد. (شهیدی، ۱۳۸۶: ۶۹) در صورت تأثیر صفت طرف معامله یا شخصیت او در سرنوشت معامله، بر اساس اراده طرفین عقد مشروط به صفت طرف معامله، «عقد معلق»^۱ است نه عقد مشروط.^۲

خیار تخلف شرط صفت در بعضی از صفات از نظر فقهی مسلم است، هر چند که عنصر تدلیس هم وجود نداشته باشد. البته می‌توان با اتخاذ وحدت ملاک از اوصاف مذکور، خیار تخلف وصف را به طور کلی و عام در نکاح جاری دانست، کما اینکه بسیاری از فقهای معاصر چنین استنباط نموده و بر آن فتوا داده‌اند. (اصفهانی، ۱۴۲۲ق، ۲۶۷؛

۱. عقد معلق عقدی است که تأثیر آن بر حسب انشاء موقوف به امر دیگری باشد. در حقوق امامیه بسیاری از فقها از جمله شرائط بیع، تنجیز را شمرده‌اند و عقد معلق را باطل می‌دانند و بر این امر دعوی اجماع کرده‌اند، ولی تحقق اجماع مسلم نیست. عده‌ای از فقها تعلیق را در انشاء محال دانسته‌اند و معتقدند که انشاء به معنی ایجاد است و ایجاد معلق معقول نمی‌باشد، اما تعلیق در منشأ (مانند ملکیت در عقد بیع) را بی‌اشکال می‌دانند. به نظر می‌رسد که معقول نبودن تعلیق در موجودات مادی و خارجی است و در امور اعتباری تعلیق در منشأ و همچنین تعلیق در انشا معقول می‌باشد. (امامی، ۱۳۸۵، ج ۱: ۱۶۴)

۲. عقد مشروط عقدی است که یکی از شروط (شرط نتیجه، شرط فعل، شرط صفت) در آن قید شده باشد. مورد تعهد فرعی در شرط صفت وجوداً با مورد تعهد اصلی در خارج متحد می‌باشد، ولی مورد هر یک از شرط فعل و شرط نتیجه اغلب دارای وجود مستقلی در خارج است و در اثر آنکه در ضمن عقد دیگری به صورت شرط قرار گرفته فرع عقد اصلی شده است. (امامی، ۱۳۸۵، ج ۱: ۱۷۴)

موسوی خمینی، ۱۴۲۴ق، ج ۲، ۲۷۰) قانون مدنی به پیروی از فقهای معاصر قائل به خیار تخلف شرط صفت شده و هرگونه شرطی را که توسط زوجین در ضمن عقد نکاح شده باشد، در صورت تخلف موجب خیار فسخ دانسته است. (محقق داماد، ۱۳۸۴: ۳۶۲)

۳.۴. ضمانت اجرای تخلف از شرط صفت

تخلف از شرط صفت، مورد را مشمول خیار تخلف شرط (ماده ۴۴۴-۱۱۲۸ ق.م.ا) می‌گرداند. فرق ماده ۴۴۴ با ۱۱۲۸ قانون مدنی این است که اولی مختص معاملات است و دومی مختص نکاح، و گرنه از نظر مبنای حقوقی و فکری که پایه آن‌ها است با هم تفاوت ندارند. (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۶: ۲۱۸)

ماده ۴۴۴ قانون مدنی توجه به ماده ۲۳۴ این قانون کرده است. خیار تخلف شرط، شامل سه صورت است: (أ) خیار تخلف شرط صفت، (ب) خیار تخلف شرط نتیجه، (ج) خیار تخلف شرط فعل.

با توجه به ماده ۴۱۰ قانون مدنی خیار تخلف وصف، همان خیار تخلف شرط صفت است و چیزی غیر از آن نیست. پس خیار تخلف شرط، اعم از خیار تخلف است. (همان: ۲۲۱)

برخی از فقیهان شرط وصف را به توصیف برگردانده و خیار را به جهت تخلف وصف ثابت دانسته‌اند، نه تخلف از شرط. (اصفهانی، ۱۴۱۸ق، ج ۵: ۱۷۶) برخی دیگر از فقها بر این نظر اشکال وارد کرده و معتقدند نظر مزبور ناشی از عدم توجه به معاملاتی است که در بین مردم رواج دارد و همچنین این تصور که شرط تنها التزام به عمل یا تعهد به انجام امری می‌باشد، درحالی که معنای آن وسیع‌تر از این می‌باشد و آن عبارت است از قرار خاصی در عقد بیع و امثال آن است. (موسوی خمینی، ۱۴۲۶ق، ج ۵: ۳۱۴)

برخی از فقها معتقدند که تخلف از شرط صفت، موجب خیار تخلف وصف است و این خیار شعبه‌ای از خیار اشتراط (خیار تخلف شرط) است.^۱

۱. برخی معتقدند که خیار اشتراط همان خیار تخلف از شرط است (شیرازی زنجانی، ۱۴۱۹ق، ۱۰: ۳۵۹۴؛ همان، ج ۲۱: ۶۷۲۸-۶۷۲۹؛ قمی، ۱۴۱۳ق، ج ۳: ۲۴) اما برخی دیگر می‌گویند خیار اشتراط ارتباطی با تعهد تبعی یعنی شروط ضمن عقد ندارد، بلکه ناظر به قیود و مشخصات عین مورد معامله است، در حالی که خیار تخلف شرط در خصوص امتناع از اجرای تعهد اصلی یا تبعی (شرط ضمن عقد) می‌باشد. (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۸، ج ۲: ۳۷۵-۳۵۷) برخی دیگر نیز هنگام احصا انواع خیارات خیار



در واقع شرطی که تخلف از آن موجب خیار می‌شود، بر سه نوع است؛ شرط صفت، شرط نتیجه و شرط فعل. بنابراین خیار تخلف وصف شعبه‌ای از خیار تخلف شرط است. (کاشف‌الغطاء، ۱۴۳۲ق، ج ۱: ۵۱۰)

۴. تحلیل و تبیین مبنای برگزیده

همان طور که بیان شد در رابطه با اعتبار و عدم اعتبار تعیین خصوصیت طرفین عقد برخی قائل به عدم اعتبار تعیین خصوصیت بودند، اما بر اساس این نظر اگر طرفین قرارداد در عقد بیع بر دیگری دارا بودن ویژگی و خصوصیتی را قصد نمایند حکم مسئله چیست؟ به عبارت دیگر اگر یکی از طرفین (فروشنده یا خریدار) یا هر دو در عقد بیع وجود وصف یا صفتی را در طرف مقابل خویش قصد نماید و آن را به عنوان شرط در ضمن عقد قرار بدهد، ضمانت اجرای تخلف از آن چیست؟ ممکن است شرط صفت در مورد هر یک از بایع و مشتری و یا هر دو در ضمن عقد بیع صورت بگیرد و این مسئله از دو حال خارج نیست:

۱. تعلق قصد خصوصیت و وصف در ضمن عقد به صورت «تقیید»، به گونه‌ای که نفی و انتقال مالکیت به صورت وجودی و عدمی دائر مدار آن قصد معین باشد. این صورت دارای دو فرض است:

أ) گاهی وصف یا صفت از ارکان عقد است، مانند خصوصیت طرفین در عقد نکاح. در این فرض بدون اشکال با توجه به قاعده «العقود تابعة للقصد» عقد باید از قصد طرفین تبعیت و پیروی نماید به خصوص در جایی که نسبت به این وصف تصریح گردیده باشد. بنابراین در صورت تخلف از وصف در فرض مزبور ضمانت اجرای آن «فساد و بطلان عقد» خواهد بود، به دلیل اینکه تخلف از ظاهر کلامی که دال بر وجود تعلق قصد به آن وصف بوده و همچنین عدم تبعیت عقد از قصد صورت گرفته است.

ب) - گاهی وصف یا صفت از ارکان عقد نیست، مانند بیع و اجاره به طوری که در این عقود رکن عقد را عوضین تشکیل می‌دهند، نه ویژگی و وصف طرفین قرارداد در عقود معاوضی، به خلاف عقد نکاح که طرفین رکن عقد محسوب می‌شوند.

اشتراط را در عرض خیار تخلف شرط قرار داده‌اند که این مسئله حاکی از این است که در نظر ایشان اینها دو خیار مستقل از یکدیگر می‌باشند. (مغنیه، ۱۴۲۱ق، ج ۴: ۹۲)



در این فرض نیز همانند فرض اول باید عقد از قصد طرفین به مقتضای قاعده «العقود تابعة للمقصد» تبعیت نماید. تفاوت این فرض با فرض اول در عدم فساد و بطلان عقد به سبب تخلف از وصف است، زیرا که فرض این است که وصف مزبور از ارکان عقد نبوده تا عقد در صورت تخلف از آن فاسد گردد، بلکه حکم آن اگر در ضمن عقد مورد قصد طرفین قرار گیرد مانند احکام تخلف از سایر شروط است که ضمانت اجرای آن ایجاد «حق خیار فسخ» برای مشروطه می‌باشد نه فساد و بطلان عقد.

۲. تعلق قصد خصوصیت و وصف در ضمن عقد به صورت «داعی و انگیزه».

در موردی که قصد یکی از طرفین یا هر دو طرف عقد به وصف یا صفت طرف مقابل در عقد به صورت داعی و انگیزه باشد، در صورت تخلف از آن هیچ اشکالی در عدم تبعیت عقد از قصد صورت نمی‌گیرد و نه تنها این تخلف موجب فساد و بطلان عقد نمی‌باشد، بلکه حتی سبب ایجاد حق خیار نیز نمی‌گردد، زیرا در حقیقت بازگشت این وصف به اطلاق عقد می‌باشد. (لاری، ۱۴۱۸ق، ج ۲: ۳۳-۳۴)

محقق نائینی در خصوص عدم تأثیر انگیزه در عقود و ایقاعات در صورتی که در قرارداد ذکر نشود و داخل در قلمرو تراخی طرفین قرارداد (چه به صورت صریح و چه به صورت ضمنی) نشده باشد هر چند که یکی از عوامل انعقاد قرارداد باشد چنین می‌فرماید:

صرف انگیزه و نیت در باب عقود و ایقاعات اثری ندارد، بلکه باید مقصود از عقد انشاء شود و به منصفه ظهور برسد، بنابراین در صورتی که وصفی که عقد بر مبنای آن واقع گردیده است از جمله اهداف شخصی یا اوصاف خارجی باشد و به طور صریح یا ضمنی در عقد ذکر نشود، وجود آن کالعدم است. (نائینی، ۱۴۲۷ق، ج ۲: ۳۹۷)

علامه کاشف‌الغطاء در همین رابطه بیان می‌دارد:

وصف اگر در ضمن عقد بیان شود تنها انگیزه و اغراض مجردی است که تخلف و عدم تخلف از آن هیچ اثری ندارد، چرا که فقط کلام و سخن است که چیزی را حلال و حرام می‌کند. (کاشف‌الغطاء، ۱۴۳۲ق، ج ۱: ۵۱۳)

۱. لا ینبغی الإشکال فی أن مجرد النیة فی باب العقود و الإیقاعات لا أثر لها بل لا بد أن ینشأ المقصود بما هو آلة لإیجاده فإذا کان الوصف الذی وقع العقد مبنیاً علیه من الأغراض الشخصیة أو من الأوصاف الخارجیة و لم یذكر فی العقد لا صریحاً و لا ضمناً فوجده كعدمه.



بنابراین با توجه به تحلیل فوق باید به این نکته دقت نمود که ورود شرط صفت طرفین در قلمرو قرارداد به چه صورت بوده و قصد طرفین چگونه به آن تعلق گرفته است، زیرا ضمانت اجراهای آن با یکدیگر متفاوت است و گاهی سبب بطلان و گاهی سبب ایجاد حق خیار و گاهی نیز هیچ تأثیری ندارد. با توجه به مراتب مذکور به نظر می‌رسد که می‌توان با استفاده از ملاک مواد ۲۳۴ و ۲۳۵ و ۱۱۲۸ قانون مدنی به این نتیجه رسید که شرط صفت در طرفین قرارداد در عقد بیع نیز وجود دارد و طرفین قرارداد می‌توانند همانند مورد معامله، در طرف مقابل خویش دارا بودن خصوصیت یا وصفی را شرط نمایند و این شرط به مقتضای عموم «المؤمنون عند شروطهم» لازم‌الوفاء است و ضمانت اجرای تخلف از آن در صورتی که این شرط علت اساسی وقوع عقد را تشکیل ندهد و به عبارتی قید اراده نباشد و دیگر اینکه شرط صفت مزبور صرفاً داعی و انگیزه عقد نیز نباشد، «خیار فسخ» می‌باشد.

نظریه مشورتی ۷/۶۹۹۴ - ۱۳۸۳/۹/۱۷ اداره کل حقوقی قوه قضائیه نیز موید این نظر می‌باشد که بیان می‌دارد:

مطابق ماده ۲۳۵ ق.م. هرگاه شرطی که در ضمن عقد شده است شرط صفت باشد و معلوم شود آن صفت موجود نیست، کسی که شرط به نفع او شده «خیار فسخ» خواهد داشت، و ماده ۱۱۲۸ همان قانون مشعر بر این مطلب است هرگاه در یکی از طرفین صفت خاصی شرط شده و بعد از عقد معلوم شود که طرف مذکور فاقد صفت مقصود بوده برای طرف مقابل حق فسخ خواهد بود، خواه وصف مذکور در عقد تصریح شده یا عقد متبانیاً بر آن واقع شده باشد.

اداره کل حقوقی قوه قضائیه در نظریه ۷/۹۷/۱۹۲۲ مورخ ۱۳۹۸/۰۲/۳۱ در پاسخ استعلام نگارنده بیان داشته است:

گاهی شخصیت طرف یا یکی از صفات او از اهمیت ویژه‌ای برخوردار است و چنانچه این امر مورد توجه طرفین باشد می‌توان آن را علت عمده عقد، قرار داد و به صورت شرط ضمن عقد درآورد. در این صورت، اگر وصف مورد شرط اساسی و قید تراضی باشد، چون وصف مشروط علت غایی و موضوع اصلی تراضی است، لذا تخلف از آن موجب بطلان عقد می‌شود. ولی در مواردی که وصف جنبه فرعی دارد تخلف از آن، خیار فسخ ایجاد می‌کند. تراضی یا مقصود طرفین قرارداد زمانی در رابطه آنها موثر است که یا ضمن عقد بیان شود و یا از اوضاع و احوال معلوم



باشد که عرفاً در حکم تصریح به آن است و لذا اگر وصف یا شرط به صورت اساسی باشد تخلف از آن موجب بطلان عقد است و اگر جنبه فرعی داشته باشد، تخلف از آن حق فسخ برای مدعی به وجود می‌آورد.

نتیجه‌گیری

شرط صفت در عقود مغایه‌ای که طرفین می‌کوشند که نفع خود را تا آنجا که مقدور است حفظ کنند، دارای اهمیت ویژه‌ای است به طوری که گاهی در افزایش قیمت مورد معامله یا انعقاد و عدم انعقاد عقد مؤثر است. بنابراین قرار دادن شرط صفت در طرفین قرارداد، ماهیتی جدای از عقد اصلی را ندارد و وابستگی کامل با آن دارد و در حقیقت بیانگر وصف و خصوصیتی است که برای طرفین یا یک طرف قرارداد واجد اهمیت بوده است و گاهی وجود یا عدم آن در شکل‌گیری تراضی طرفین قرارداد موثر است، هرچند که اصل در عقود مغایه‌ای همچون بیع این است که به طور معمول هیچ یک از دو طرف قرارداد به شخصیت طرف دیگر توجهی ندارد. تراضی یا مقصود طرفین قرارداد زمانی در رابطه آن‌ها مؤثر است که یا ضمن عقد بیان شود و یا از اوضاع و احوال معلوم باشد که عرفاً در حکم تصریح به آن است. (مواد ۲۲۰ و ۲۲۵ قانون مدنی)

با توجه به مبانی فقهی از جمله آیات قرآن کریم و قواعد «العقود تابعة للقصد» و «المؤمنون عند شروطهم» و مفهوم الغای خصوصیت از مبحث شرط صفت در طرفین عقد نکاح و مبانی حقوقی مثل اصل حاکمیت اراده و آزادی قراردادی و مستفاد از مواد ۱۰، ۲۰۱، ۲۳۵ و ۱۱۲۸ قانون مدنی می‌توان نتیجه گرفت که شرط صفت در طرفین قرارداد در عقد بیع دارای سه فرض است:

۱. اگر وصف مورد شرط اساسی و قید تراضی باشد و شخصیت طرف موضوعیت داشته باشد، چون وصف مشروط، علت عمده عقد و موضوع اصلی تراضی است، تخلف از آن به علت عدم تبعیت عقد از قصد، موجب بطلان عقد می‌شود.
۲. چنانچه وصف مشروط جنبه فرعی و غیراساسی داشته باشد تخلف از آن، خیار فسخ ایجاد می‌کند.



۳. در صورتی که وصف مورد شرط، قید قرارداد نباشد و تنها عنوان داعی و انگیزه در انشای عقد داشته باشد تا زمانی که در قلمرو تراضی طرفین قرارداد به طور صریح یا ضمنی وارد نگردد، هیچ ضمانت اجرایی ندارد و صحیح است.

منابع و مأخذ:

- ابن منظور، ابوالفضل (۱۴۱۴ق)، *لسان العرب*، ج ۷، ج ۳، بیروت: دارالفکر للطباعة و النشر و التوزیع.
- اصفهانی، سید ابوالحسن (۱۴۲۲ق)، *وسیلة النجاه*، ج ۱، قم: موسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی علیه السلام.
- اصفهانی، محمدحسین (۱۴۱۸ق)، *حاشیة کتاب المکاسب*، ج ۵، ج ۱، قم: أنوار الهدی.
- امامی، سیدحسن (۱۳۸۵)، *حقوق مدنی*، ج ۱، تهران: انتشارات اسلامیة.
- انصاری، مرتضی (۱۴۲۸ق)، *المکاسب*، ج ۱، ۳ و ۶، ج ۹، قم: مجمع الفکر الاسلامی.
- ایروانی، علی (۱۴۰۶ق)، *حاشیة المکاسب*، ج ۱، ج ۱، تهران: وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی.
- آملی، هاشم (۱۴۰۶)، *المعالم الماثوره*، ج ۱، ج ۱، قم: مؤلف الكتاب.
- بروجردی، محمدحسین (۱۴۲۱ق)، *لمحات الاصول*، ج ۲، قم: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی علیه السلام.
- بهبهانی، محمدعلی بن وحید (۱۴۲۱ق)، *مقامع الفضل*، ج ۲، ج ۱، قم: مؤسسه علامه مجدد و حید بهبهانی.
- توکلی کیا، امید (۱۳۹۳)، *شرط ارتکازی در حقوق اسلامی: ماهیت، مبانی، آثار*، ج ۱، تهران: داد و دانش.



- جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۷۸)، مبسوط در ترمینولوژی حقوق، ج ۳، چ ۱، تهران: گنج دانش.
- _____ (۱۳۸۱)، فلسفه عمومی حقوق بر پایه اصالت عمل: تئوری موازنه، چ ۱، تهران: گنج دانش.
- _____ (۱۳۸۲)، فلسفه اعلی در علم حقوق، چ ۱، تهران: گنج دانش.
- _____ (۱۳۸۶)، حقوق خانواده، ج ۴، تهران: گنج دانش.
- _____ (۱۳۸۷)، تأثیر اراده در حقوق مدنی، چ ۲، تهران: گنج دانش.
- _____ (۱۳۸۸)، الفارق: دائره‌المعارف عمومی حقوق، ج ۲ و ۴، چ ۲، تهران: گنج دانش.
- _____ (۱۳۸۹)، وسیط در ترمینولوژی حقوق، چ ۱، تهران: گنج دانش.
- حسینی روحانی، سید صادق (۱۴۲۹ق)، منهاج الفقهاء، ج ۳، چ ۵، قم: انوارالهدی.
- حکیم، سید محسن (۱۴۱۶ق)، مستمسک العروة الوثقی، ج ۱۳، چ ۱، قم: مؤسسه دارالتفسیر.
- حلی، حسن بن یوسف (بی تا)، تذکره الفقهاء (ط - القدیمه)، چ ۱، قم: موسسه آل‌البیت علیهم‌السلام.
- ساعدی، جعفر (۱۳۸۶)، «تنقیح مناط و الغای خصوصیت» فصلنامه فقه اهل بیت علیهم‌السلام، ش ۵۰.
- سبزواری، محمدباقر (۱۳۹۰)، کفایة الاحکام، ج ۲، چ ۱، قم: دفتر انتشارات اسلامی.
- _____ (۱۳۹۱)، حقوق مدنی کاربردی، چ ۳، تهران: انتشارات فکرسازان.



- شبیری زنجانی، سید موسی (۱۴۱۹ق)، کتاب نکاح، ج ۱۰ و ۲۱، ج ۱، قم: موسسه پژوهشی رای پرداز.
- شهیدی، مهدی (۱۳۸۶)، شروط ضمن عقد، ج ۳، تهران: مجمع علمی و فرهنگی مجد.
- صفایی، سیدحسین (۱۳۸۲)، دوره مقدماتی حقوق مدنی «قواعد عمومی قراردادها»، ج ۲، ج ۱، تهران: نشر میزان.
- طاهری، حبیب‌الله (۱۴۱۸ق)، حقوق مدنی، ج ۲، ج ۲، قم: دفتر انتشارات اسلامی.
- طباطبایی یزدی، سید محمد کاظم (۱۴۲۹ق)، حاشیه کتاب المکاسب، ج ۲ و ۳، ج ۲، قم: انتشارات طلعه نور.
- عاملی، زین‌الدین (۱۴۱۰ق)، الروضة البهیة فی شرح اللمعة الدمشقیة، ج ۵، ج ۱، قم: کتابفروشی داوری.
- فاضل‌لنکرانی، محمد (۱۴۲۷ق)، تفصیل الشریعة فی شرح تحریر الوسیله - المکاسب المحرمه، ج ۱، قم: مرکز فقهی ائمه اطهار (عج).
- فیروزآبادی، محمد بن یعقوب (بی تا)، القاموس المحیط، ج ۲، ج ۱، بیروت: دارالمعرفه.
- قمی، ابوالقاسم (۱۴۱۳ق)، جامع الشتات فی اجوبه السؤالات، ج ۴، ج ۱، تهران: مؤسسه کیهان.
- کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۷)، قواعد عمومی قراردادها، ج ۳ و ۴، ج ۵، تهران: شرکت سهامی انتشار.
- کاشف‌الغطاء، محمدحسین (۱۴۳۲ق)، تحریر المجله، ج ۱، ج ۲، قم: المجمع العالمی للتقریب بین المذاهب الاسلامیه.
- لاری، سید عبدالحسین (۱۴۱۸)، التعليقة علی المکاسب، ج ۲، ج ۱، قم: موسسة المعارف الاسلامیه.



- محسنی، سعید (۱۳۹۰)، *اشتباه در شخص طرف قرارداد (مطالعه تطبیقی در حقوق ایران و فرانسه)*، ج ۱، تهران: انتشارات دانشگاه امام صادق علیه السلام.
- محقق داماد، سیدمصطفی (۱۳۸۴)، *بررسی فقهی حقوق خانواده - نکاح و انحلال آن*، ج ۱، تهران: مرکز نشر علوم اسلامی.
- محقق داماد، سیدمصطفی (۱۳۸۷)، *قواعد فقه - بخش مدنی ۲*، ج ۸، تهران: سازمان مطالعه و تدوین کتب علوم انسانی دانشگاه‌ها (سمت).
- محقق داماد، سیدمصطفی (۱۳۸۸)، *نظریه عمومی شروط و التزامات در حقوق اسلامی*، ج ۱، تهران: مرکز نشر علوم اسلامی.
- مظفر، محمدرضا (۱۳۷۸)، *حاشیه المظفر علی المکاسب*، ج ۱، ج ۱، قم: نشر حبیب.
- مغنیه، محمدجواد (۱۴۲۱)، *فقه الامام الصادق علیه السلام*، ج ۴، ج ۲، قم: مؤسسه انصاریان.
- مکارم شیرازی، ناصر (۱۴۲۴ق)، *کتاب النکاح*، ج ۶، ج ۱، قم: انتشارات مدرسه امام علی بن ابی طالب علیه السلام.
- موسوی بجنوردی، سید محمدحسن (۱۴۲۸)، *القواعد الفقهیه*، قم: منشورات دلیل ما.
- موسوی خمینی، سیدروح الله (۱۴۲۴ق)، *تحریر الوسیله*، ج ۲، ج ۲، قم: موسسه النشر الاسلامی.
- _____ (۱۴۲۶ق)، *کتاب البیع*، ج ۵، ج ۲، تهران: موسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی.
- مؤمن قمی، محمد (بی تا)، *مبانی تحریر الوسیله - کتاب الحدود*، ج ۱، [بی جا].
- نایینی، محمدحسین (۱۴۲۴ق)، *منیه الطالب فی شرح المکاسب*، قم: موسسه النشر الاسلامی.

- ناينى، محمدحسين (١٤٢٧ق)، منية الطالب فى شرح المكاسب، قم:
مؤسسة النشر الاسلامى.

- نجفى، محمدحسن (بى تا)، جواهر الكلام فى شرح شرائع الاسلام،
بيروت: دارالاحياء التراث العربى.

