دراسات فى العلوم الإنسانية
٢٩(٣)، الخريف ١٤٤٤/١٤٠١/٢٠٢٢، صص ١٦٥-١٨٦
ISSN: 2538-2160
http://aijh.modares.ac.ir
مقالة محكمة
DOR: 20.1001.1.23834269.1444.29.3.4.1

فاعلية الشرط البنائي في تحديد الالتزام من الناحية الفقهية والقانونية

حميد خان محمدى[١] ، عباس كريمى[٢*] ، عليرضا مظلوم رهنى[٣] ، محمد بهمنى[٤]

١. طالب مرحلة دكتوراه، القانون الخاص، فرع مدينة قدس، جامعة آزاد الإسلامية، طهران، إيران
٢. أستاذ في القانون الخاص، جامعة طهران، كلية الحقوق والعلوم السياسية، طهران، إيران.
٣. أستاذ مساعد في القانون الخاص، كلية العلوم الإنسانية، فرع مدينة قدس، جامعة آزاد الإسلامية، طهران، إيران
٤. أستاذ مساعد في القانون الخاص ، كلية العلوم الإنسانية، فرع طهران مركزي، جامعة آزاد الإسلامية، طهران، إيران

تاريخ الوصول: ١٤٤٢/٥/٤ تاريخ القبول: ١٤٤٢/٩/١

الملخّص

تتضمن العقود بعضَ العوامل التي يُمكن أن تحدّد الالتزامات، أو تغيّرها، وحتى تلغيها في أحيان أخرى. وهذه العوامل قد تكون ذات منشأ قانوني أو إرادي يُذكر بشكل صريح أو ضمني أثناء العقد. من ضمن العوامل ذات الطبيعة الإرادية هي الشرط البنائية أو التبانية التي تستطيع أن تغيير طبيعة الالتزامات وشكلها. إن طرفي العقد في هذا الشرط يتفقان على الالتزام به حتى وإن لم يتم التصريح به. إن الشرط البنائي إذا لم يتم التصريح به في العقد فقد يكون قادرا بالاعتماد على الإرادة الضمنية على تغيير حدود وشكل الالتزام، فقد يزيد نسبة الالتزام أو يقلل من مستوى الالتزام من طرفي العقد. وبالنسبة للحقوق المتعلقة بالأموال والحقوق المتعلقة بالأشخاص فإن هذا الشرط قابل للتنفيذ، ويمكن أن يخلق التزاما تعهديا أو يقلل من نسبة الالتزام، وفي النهاية وفي حال عدم الوفاء بهذا الشرط يمكن أن يوفر أسباب فسخ العقد وإلغائه.

الكلمات المفتاحية: التحديد، الالتزام، الشرط البنائى، الإرادة الضمنية، الفقه و القانون.

الكاتب المسئول: E-mail: Abkarimi@ut.ac.ir

Copyright© 2022, the Authors | Publishing Rights, ASPI. This open-access article is published under the terms of the Creative Commons Attribution- NonCommercial 4.0 International License which permits Share (copy and redistribute the material in any medium or format) and Adapt (remix, transform, and build upon the material) under the Attribution-NonCommercial terms.

[Downloaded from aijh.modares.ac.ir on 2024-11-22]

[DOR: 20.1001.1.23834269.1444.29.3.4.1]

١-المقدمة

إنّ التعهدات هي من المواضيع التي اهتم بها البشر منذ القدم وشعر بوجود حاجةٍ لها. وسعى الإنسان إلى وضع قوانين وأسس لبيان طبيعة التعهدات وأشكالها وطرق تنفيذها. وفي العصر الحديث اهتم الباحثون على نطاق واسع بموضوع التعهدات وقدمت في هذا المجال كتب ومقالات كثيرة، لكن الملاحظ هو أنه لم تتم دراسة تحديد التعهدات من قبل الباحثين اللهم إلا ما قدمه في هذا المجال الأستاذ الدكتور محمد جعفر جعفري كنكرودي والذي تطرق بشكل مختصر في مؤلفه الذي حمل عنوان "حقوق التعهدات" إلى الموضوع. على هذا الأساس تظهر الحاجة إلى تقديم بحثٍ مفصل حول هذا الموضوع. وهناك العديد من العوامل التي وعلى الرغم من عدم ذكرها بشكل صريح في العقود إلا أنها تؤثر على طبيعة التعهدات وشكلها، فقد تستطيع هذه العوامل غير المذكورة تغيير جزء أو كل التعهدات المندرجة ضمن العقد المبرم. وكما ذكرنا آنفاً فإن هذه العوامل قد يكون لها منشأ قانوني أو إرادي. في هذا البحث نسعى إلى دراسة أحد العوامل الهامة التي يمكن أن تؤثر على التعهدات تجاه العقود المبرمة بين الأطراف المتعاقدة. أما السؤال الرئيسي للبحث فهو ما يلي: هل الشرط البنائي قادر على التأثير في تحديد التعهد أم لا؟ بعبارة أخرى هل الشرط البنائي ذات المنشأ الإرادي الضمني قادر على زيادة أو تقليل دائرة التعهدات؟

لم يذكر الشرط البنائي في القانون المدني في فصل شروط التعهدات بشكل صريح، لكن يمكن أن نلمس آثار هذا الشرط في مواد مثل المادة ١١١٣ و ١١٢٨ من القانون المدني. وفي الفقه الإسلامي يوجد خلاف حول اعتبار وصحة الشرط البنائي لكن هناك إجماع بين القانونيين حول تحديد الشرط البنائي. سنتطرق في هذا البحث في القسم الأول إلى مفهوم تحديد التعهد والشرط البنائي ثم نتناول شروط صحة الشرط البنائي وماهية الأدلة الفقهية التي يستند إليها الشرط البنائي، وفي الأخير سنناقش فاعلية الشرط البنائي وتأثيره في تحديد التعهدات بالنسبة لموضوع حقوق الأموال والأشخاص والنتائج المترتبة على ذلك.

٢- المفهوم الفقهي والقانوني لشرط البناء في تحديد الالتزامات

١-٢- مفهوم تحديد الالتزام

إنّ عبارة تحديد الالتزام لم ترد في الأدب النظري للفقه والحقوق، ويعد من هذا الجانب مصطلحاً جديداً، وقد استخدم هذا المصطلح للمرة الأولى من قبل عدد من الباحثين في الحقوق المدنية (جعفرى لنكرودى،١٣٦٨ش: ١٩٥-٢١٥)، لكن التعريف الذي يقدمونه في هذا الإطار ينحصر على تحديد الالتزامات، في حين أن المعنى العام واللغوي للمصطلح يكون أوسع ويتضمن تحديد الأطر والحدود. يعتقد الباحث أن التحديد هو اسم مصدر ويعني تحديد شيء ما وتشخيص حدوده. وانطلاقاً من هذا القول فإن تحديد الالتزامات يعني معرفة الحدود وحجم التعهدات، وبعبارة أخرى فإن تحديد الالتزامات يعني وجود عوامل وعناصر من شأنها أن تعرّف الحدود الأولية والنهائية للتعهدات أثناء الإنشاء والتدوين، وهذه العوامل تكون في

[Downloaded from aijh.modares.ac.ir on 2024-11-22]

[DOR: 20.1001.1.23834269.1444.29.3.4.1]

بعض الأحيان سببا في اتساع دائرة التعهدات والالتزامات بعد التوقيع على العقد، وفي أحيان أخرى تكون عاملاً وسبباً في تقليل وتضيق دائرة هذه الالتزامات، وفي أحيان أخرى قد تؤدي هذه العوامل إلى زوال الالتزامات واختفائها. وهذه التغييرات والتحولات التي تطرأ على الالتزامات قد يكون منشأها إرادة المتعهد، أو بسبب قانوني.

۲-۲ – مفهوم الشرط البنائي في الفقه والقانون

لم يرد مصطلح الشرط البنائي بشكل صريح في القانون المدني، لكن قد تمت الإشارة إليه في مواضع أخرى. يعرّف البعضُ الشرط البنائي بما يلي: «اتفاق الطرفين على موضوع يكون بمثابة المصرّح به في العقد، وهذا يكون ملزما عندما يتفق الطرفان قبل التوقيع على الموضوع المحدد، وينوي الطرفان أثناء العقد ذكره أو إنه يمكن استنباطه من المناقشات السابقة والظروف السائدة عرفا، ويبرم العقد على هذا الأساس. على سبيل المثال إذا خطب شخص فتاة بكر في مرحلة المتوسطة ثم تزوج معها، فإنه يكون وفق العرف السائد أن الفتاة تكون عذراء حتى إذا لم يرد هذا الشرط ضمن عقد النكاح، وعلى هذا الأساس إذا تبين بعد القران أن الفتاة غير عذراء فإنه يحق للزوج إلغاء عقد النكاح» (صفايى، ۱۳۶۸ش: ۴۶). يذكر أن في هذا النوع من التعريف لم يحدد الفرق بين الشرط البنائي والشرط الضمني، وإن الشرط من حيث البناء يمكن أن ينضاف إلى العقد قبل أو بعد تنفيذ العقد، وإلا فإنه يكون تعهداً مستقلا ويكون حسب الظرف والحالة الخاصة قابلا للصحة والإبطال(على آبادى، ۱۳۸۷ش: ۱۷۵).

إن الشروط قد يتم ذكرها وبيانها في العقد وفي أحيان أخرى لا يتم التصريح بها، ولذا يمكن لنا من هذا المنظار تقسيم الشرط إلى شرط صريح وآخر ضمني. والمقصود من الشرط الصريح هو الشرط الذي تذكر له جملة شرطية تدل على معنى محدد وليس دلالة ضمنية أو دلالة التزامية. الجدير بالذكر أن معنى التصريح هنا لا يعني حصرا أن تأتي عبارة الشرط بل هو جميع القيود التي توجب التزام الشخص المتعهد.

في المقابل فإن الشرط الضمني هو الشرط الذي لم يذكر ضمن العقد. ويقسم البعض الشرط الضمني إلى شرط ضمني بنائي وشرط ضمني عرفي (محقق داماد ، ۱۳۸۸ش: ۲۷۷)، ويضيف آخرون الشرط الارتكازي والشرط الشرعي القانوني. وعرف بعض الباحثين الشرط البنائي بالقول «هي المحادثات التي تدور بين الطرفين قبل إبرام العقد ويتوصلان فيها إلى اتفاق، لكن أثناء إبرام العقد لا يذكران كل ما تم الاتفاق عليه» (على آبادى، ۱۳۸۷ش: ۱۷۴؛ جعفرى لنكرودى، ۱۳۶۸ش:۱/ ۲۰۰؛ همو، ۱۳۳۹: ۲۲۸). وللتميز بين الشرط الضمني البنائي والشرط الضمني العرفي ذكر بعض المؤلفين المثال التالي كنموذج للتمييز بين النوعين: بالنسبة للشرط الضمني البنائي على سبيل المثال في حالة إرادة النكاح يتفق الطرفان على أن الزوجة هي امرأة شاغلة، وفي حال تم إبرام الاتفاق على هذا الأساس فإن عمل المرأة يكون شرطا بنائيا، أما بالنسبة للشرط الضمني العرفي فيمكن الاستشهاد بسلامة السلعة المباعة حتى وإن لم يصرح بذلك لكن وفق العرف فإن المفترض أن تكون سليمة (محقق داماد، ۱۳۸۸: ۲۷۸). كما يشمل الأوصاف والشروط التي يذكرها المتعهد أثناء العقد ويبرم العقد على أساسها (ميرزاى نائينى، ۱۴۲۷ق: ۲/ ۳۹۷؛ موسوى خوئى، ۱۴۱۴ ق:۵/ ۴۰۷ و

[Downloaded from aijh.modares.ac.ir on 2024-11-22]

[DOR: 20.1001.1.23834269.1444.29.3.4.1]

۴۰۸). يرى بعض الفقهاء في معنى أعم أن الشرط البنائي هو الشرط الذي يبرم العقد على أساسه حتى إذا كان شرطا سابقا للعقد لكن شريطة أن يكون متصلا به والعقد يبرم على ذلك الاعتبار حتى وإن لم يصرح به أثناء التوقيع على العقد ويكفي في ذلك نية الطرفين وقصد المتعهدين وتكفي كذلك محادثة الطرفين قبل التوقيع على العقد(طباطبايى يزدى، ۱۳۷۸ق: ۳/ ۲۹۳). يرى بعض أساتذة الحقوق أن الشرط البنائي هو شرط إلزامي يوقع الطرفان على العقد اعتمادا على هذا الشرط وانطلاقا منه، وهذا الشرط لا يكتب في العقد وإنما تكفي فيه المناقشة والمحادثة بين طرفي العقد. (جعفرى لنكرودى، ۱۳۳۹ش: ۲۲۹؛ محقق داماد، ۱۳۸۸:۱۷۸). إن الرأي المشهور لدى الفقهاء هو أن الشرط البنائي يكون خارج نطاق الكتابة، لأنه وفي التفاهمات يكون العرف هو دليل على وجود هذا الشرط الذي لم يتم التصريح به (جعفرى لنكرودى، ۱۳۳۹: ۲۲۹). إن محادثات الطرفين المتعاقدين قبل التوقيع على العقد لا تكون خارجة عن حالتين: الأولى؛ المحادثات التي يكون بينها وبين التوقيع على العقد فاصلة زمنية بحيث لا يمكن القول إن مدلول الإيجاب والقبول متضمنا لما جاء في المحادثات. يعتقد بعض الفقهاء أن مدلول الإيجاب والقبول يأخذ بعين الاعتبار كل أنواع المحادثات قبل التوقيع على العقد، وهذا الرأي فيه نظر لأن من ضوابط العقلاء هو أن يتم التصريح بالشروط والتعهدات أثناء كتابة العقد إلا أنه لا تكون من الناحية العرفية هناك حاجة لكتابة هذه الشروط والتصريح بها (م.ن: ۲۲۸). ويبدو أن ما يحظى بأهمية في المفاوضات والمحادثات التي تسبق العقد هو استمرارية ذلك العرف، ولذا فإن طول الزمن ليس مهما وإنما هو بقاء هذا العرف بين طرفي العقد. أما الحالة الثانية: فهي المحادثات المتصلة تقريبا بالعقد والتي يمكن من خلال القرائن معرفة ما ورد في هذه المحادثات، وبالتالي فإن مدلول تلك المحادثات يدخل ضمن نطاق نص العقد المبرم (م.ن).

۳- الموقع الفقهي والقانوني للشرط البنائي في تحديد الالتزامات

۳-۱- الموقع الفقهي للشرط البنائي:

إنّ الشرط الضمني البنائي هو من نتاج الفقه الإمامي (محقق داماد، ۱۳۸۴ش: ۵۴؛ م.ن، ۱۳۸۸ش: ۲۷۸). وهذا الشرط هو أحد عوامل تحديد حدود الالتزامات. يعتقد البعض بوجود فروق بين الشرط الضمني البنائي والشرط الضمني العرفي، والشرط الضمني الشرعي والقانوني والشرط الضمني الارتكازي. ولا يسع هذا البحث أن يتناول كافة أشكال الشروط الضمنية وإن كان يبدو أنه من الصعب التمييز بين الشرط الضمني البنائي والشرط الضمني الارتكازي. إن الشرط الضمني الارتكازي هو في الواقع من نتاج وابتكارات الفقهاء المتأخرين (خوانسارى، ۱۴۰۵ق: ۳/ ۱۵۶؛ مرتضى بروجردى، ۱۴۱۴ق: ۱/ ۳۳ و ۸۹ و ۱۱۷).

ويستخدم بعض الفقهاء المتأخرين الشرط الضمني فقط حول موضوع خيار الغبن (موسوى الخوئى، ۱۴۱۸، ۷/ ۳۳۷). وفي أحيانا أخرى يستفيدون من الشرط الارتكازي (موسوى خوئى، ۱۴۲۲ق: ۲/ ۵۹۲و ۶۰۱). وفي بعض الأحيان يتم استخدام هذين المصطلحين بجوار بعضهما البعض وعلى هيئة الصفة والموصوف (موسوى خوئى، لاتا: ۴/ ۱۴۸و

[Downloaded from aijh.modares.ac.ir on 2024-11-22]

[DOR: 20.1001.1.23834269.1444.29.3.4.1]

١٦٠). وأحيانا أخرى يأتي المصطلحان كمترادفين (موسوى خوئى، ١٤١٨ق: ٧/ ٣٣٧).إن الشرط الارتكازي ليس مطروحا بشكل كبير في علم القانون. وهناك ثلاثة آراء مختلفة حول الشرط البنائي لدى فقهاء الشيعة الإمامية:

٣-١- ١- نظرية الإبطال وأدلتها:

على ضوء الرأي المشهور لدى فقهاء الإمامية فإن الشرط ولكي يكون ملزما يجب أن يتم ذكره في نص العقد، وإن الشرط البنائي وإن كان يذكر قبل العقد لكن ونظرا إلى أنه لا يتم التصريح به في العقد فلذا لا يكون ملزما، وإن أحكام الشرع لا تسري عليه. إن صاحب "الرياض" نقل إجماعا للعلماء الكبار حول هذا الموضوع. ويفهم من كلام الشيخ الطوسي في "الخلاف" والعلامة الحلي في "المختلف" إنهما يعتقدان أن الشروط المذكورة قبل العقد هي نفس الشروط المصرح بها في العقد (الشيخ انصارى، ١٤٢٠ق: ٦/ ٥٥). أما الأدلة المذكورة من قبل هؤلاء الفقهاء حول إبطال الشرط البنائي وعدم سريان أحكام الشرع عليه فهي كالتالي:

٣-١- ١- ١- إبطال الشرط الابتدائي:

حسب اعتقاد انصار هذا الرأي فإن الشرط الذي يكتب قبل العقد يكون شرطا ابتدائيا، وإن الشرط الابتدائي لا يلزم الوفاء به، وإلا فإنه يجب أن يكون أثر إنشاء هذا الشرط باقيا في نفس المتعهد حتى زمن إبرام العقد وحتى زمن الوفاء به (الشيخ انصارى، ١٤٢٠ق: ٦/ ٥٥)، وعلى هذا الأساس فإن الشرط الضمني هو شرط باطل ولا أثر له:

١-٣- ١- ٢-الإجماع

إنّ صاحب الرياض قد نقل الإجماع حول مقولة أن الشرط غير المذكور في العقد هو شرط لا يلزم الوفاء به (الشيخ انصارى، ١٤٢٠ق: ٦/ ص ٥٥).

١-٣- ١- ٣- صحة البيع أثناء التواطؤ والربا

إن بعض الفقهاء ومن أجل إثبات مشروعية حيلة الهروب من الرباء قدموا طرق هذه الحيلة وأساليبها، وأحد هذه الطرق هو أن يتم بيع البضاعة الربوية بشكل متساوٍ ودون زيادة مقابل بضاعة مماثلة، ثم تعطى النسبة الزائدة على شكل هبة ودون أن يصرح بها في العقد (شيخ نجفى، ١٣٤٧ق: ٢٣/ ٣٩٦؛ الشهيد الثانى، ١٣٦٩ق: ٣/ ٤٤٤). وفي هذه الحالة يكون الواهب ملتزماً قبل العقد بما سيهبه، وهو قد اتفق مع الطرف الآخر للعقد على هذه الهبة (الشيخ انصارى، ١٤٢٠ق: ٦/ ٥٥). ولذا فإنه وفي حال اعتبر الشرط الضمني البنائي مثل الشرط الصريح في نص العقد وكان لازم الوفاء فلا ينبغي قبول هذه الحيلة لأن التبادل في هذه القضية يكون ربويا وباطل شرعا .كما أن بعض الفقهاء الشيعة الكبار قد صرحوا أنه وفي حال كانت الهبة مذكورة في نص العقد فإن المبادلة لا تكون صحيحة من الناحية الشرعية(شيخ نجفى، ١٣٤٧ق: ٢٣/ ٣٩٦؛ الشهيد الثانى، ١٣٦٩ق: ٣/ ٤٤٤). وهناك فقهاء آخرون ردوا نظرية الإبطال مستندين إلى الأدلة التالية:

الأول أنه لا يوجد إجماع حول هذه القضية؛ لأنّ حصول الإجماع التعبدي في هذه القضية أمرٌ مستبعد، ويحتمل

[Downloaded from aijh.modares.ac.ir on 2024-11-22]

[DOR: 20.1001.1.23834269.1444.29.3.4.1]

بشكل كبير أن الإجماع حول هذا الموضوع يكون إجماعا مدركيا. إذن فإنّ صحة الإجماع لم تحصل في هذه القضية، وعلى هذا الأساس فربما يكون مقعد الإجماع هو عدم اعتبار الشرط المذكور قبل العقد، لكن وأثناء إبرام العقد لا يكون التوافق والتواطؤ بين الطرفين مقصودا، ويكون في هذا الحالة البطلان بديهيا، ولذا وفي حال كان مقعد الإجماع لم يكن متصورا في إرادة المتعاقدين أثناء التوقيع على العقد فإنه يخرج من هذا الإجماع ولا يكون مشتملا عليه، والاستدلال بصحة البيع مع وجود التواطؤ على الربا ليس صحيحا لاعتبار إبطال الشرط البنائي؛ لأنه أولاً لم تثبت مشروعية الحيل لدى جميع الفقهاء، ثانيا لا تنافي بين مشروعية الحيل ولزم الوفاء بالشرط الضمني البنائي لعدم اعتبار الهبة الزائدة ضمن الشرط بحيث أينما ذكرت في المقدمات المناقشة تكون متخذة صفة أو شرطا من الشروط. إضافة إلى ذلك فإن العقد ليس مقيدا أو معتمدا على هذه الشروط في حين لو كان الشرط الضمني بنائيا فإن العقد يجب أن يكون معتمدا عليه (اصفهانى، ١٤١٨ق: ٢/ ١٥٤). وعلى هذا الأساس نقول إن بعض الفقهاء يرون مشروعية الحيل في الربا كما أنهم يعتبرون الشرط الضمني البنائي شرطا صحيحاً (شيخ نجفى، ١٣٤٧ق: ٢٣/ ١٩٨ و ٣٩٦).

٣-١- ٢ - نظرية الصحة وأدلتها

في المقابل يرى جمعٌ من علماء وفقهاء الشيعة الكبار بأن الشرط الضمني البنائي هو شرط صحيح ويلزم الوفاء به (الشيخ نجفى، ١٣٤٧ق: ٢٣/ ١١٨؛ طباطبايى يزدى، د. ت: ٦/ ١٧؛ اصفهانى، ١٤١٨ق: ٢/ ١٥٣؛ رشتى، ١٤٠٧ق: ١٣٣؛ توحيدى، ١٣٧٧ ش: ٦/ ١٣٤ و ١٣٥). حسب رأي هذه المجموعة من الفقهاء فإن التوافق على الشروط السابقة للعقد سواء تمت كتابة ذلك في نص العقد أو تم الاتفاق عليها شفويا فإنه يكون صحيحا وملزما، ويعتبر أنه مصرّح به في نص العقد. وحتى أن بعض الفقهاء قد صرحوا أنه حتى لو لم تتم مناقشة بعض الشروط قبل إبرام العقد بين الطرفين المتعاقدين لكن عرف كل منهما ما في ضمير صاحبه فإن ذلك يكون بمثابة الشرط المصرح به في العقد.(طباطبائى يزدى، د. ت: ٢/ ١١٨). أما أدلة هؤلاء الفقهاء حول اعتبار صحة الشرط البنائي فكانت كالتالي:

٣-١- ٢ – ١- إن التوافق والتواطؤ قبل إبرام العقد يؤدي تراضيا حول وجود الشرط المقيد، وبالتالي فإن دليل "أوفوا بالعقود" يكون شاملا لقيد التواطؤ، وبعبارة أخرى لا يكون الوفاء بالعقد ممكنا إلا في حال عُمل بالشرط، وإن الإلزام بما تضمنه العقد دون مصداق يسري على الجميع يكون باطلاً (الشيخ انصارى، ١٤٢٠ق: ٦/٥٥)

٣-١- ٢ – ٢- إن حديث«المؤمنون عند شروطهم» هو عام ويكون شاملا للشرط ما قبل كتابة نص العقد (الشيخ انصارى، ١٤٢٠ق: ٦/ ٥٥).

٣-١- ٣ - نظرية الاشتراط

لقد اختار بعض الفقهاء طريقا وسطا بين سائر الفقهاء في مسألة صحة أو بطلان الشرط البنائي، وهم يعتقدون أنه إذا كان الشرط الضمني البنائي مثل الشرط الضمني العرفي من لوازم العقد أي أنه يدل عليه وفق القرائن الملزمة، فإنه يكون مشروعا ومعتبرا، وفي غير هذه الحالة فإن الإلزام لا يكون صحيحا إلا إذا تم التصريح به في العقد (ميرزاى نائينى،

[Downloaded from aijh.modares.ac.ir on 2024-11-22]

[DOR: 20.1001.1.23834269.1444.29.3.4.1]

١٤٢٧ق: ١/ ٤٠٧).

٢-٣- الموقع القانوني للشرط البنائي

لا يوجد في القانون المدني تقسيم يقسّم الشرط الضمني إلى بنائي وعرفي، لكن توجد نصوص في القانون المدني رأى الكثير من الباحثين استنادا إليها أنه ونظرا إلى عمومية القانون يمكن أن تعطف على الشرط الضمني العرفي. بالنسبة للشرط الضمني البنائي يمكن لنا الإشارة إلى شرط النفقة وهو شرط ضمني يكون في عقد النكاح المنقطع أو المؤقت، أو الاتفاق على هذا الموضوع قبل إبرام العقد، ويكون العقد مبرماً على هذا الأساس، وفي هذه الحالة يكون الشرط صحيحاً يلزم الوفاء به (محقق داماد، ١٣٧٨ش: ٣٠٨). لقد صرّح بعض الباحثين تعليقاً على المادة ١١٢٨ من القانون المدني أن ما تضمنته المادة يمكن اعتباره في المعنى العام شرطا ضمنيا، وهم يبينون أنه وفي حال تم الاشتراط على وجود صفة في أحد الزوجين حتى لو لم يتم التصريح بهذه الصفة الخاصة في العقد لكن تدل على إرادة الطرفين لهذا الشرط القرائن والأدلة ويبرم العقد على هذا الأساس فإن ذلك يعتبر شرطا بنائياً، وفي حال فقدت هذه الصفة الخاصة فإن الطرف الآخر يمكنه أن يبادر بإلغاء العقد وفسخه (صفايى و امامى، ١٣٧٧ش: ٢١٧ – ٢١٨).لا يرى القانونيون وجود فرق بين الشرط البنائي والشرط الصريح المذكور في العقد (على آبادى، ١٣٨٧ش: ٢١٦).لكن في الفقه الإسلامي يوجد فرق بين هذين الشرطين، حتى أنه يتم التمييز بين أسس الشرط الضمني العرفي والشرط الضمني البنائي، بحيث لا يكون بالضرورة إنكار أحد الشروط أو الإقرار به هو إنكار للشرط الآخر أو الاعتراف به (محقق داماد، ١٣٨٨: ٢٨٢). إن بعض الفقهاء المتأخرين رأوا شرعية الشرط الضمني العرفي وبالتالي فإنهم يعتقدون بلزوم الوفاء بهذا الشرط، لكن لو لم يكن الشرط الضمني البنائي عائدا في المحصلة إلى الشرط الضمني العرفي فإنه لا يكون معتبرا حسب رأي هؤلاء الفقهاء (موسى خوانسارى، ١٣٥٧ق: ١/ ٤٠٨). إنّ القانون المدني قد اعتبر الشرط الضمني البنائي بشكل صريح في كتاب النكاح والطلاق وفي المواد ١١١٣ و ١١٢٨ تحديدا بأنه قانوني ومشروع. وحتى لو تم ذكر هذا الشرط في موضوع عقد النكاح لكن العبرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب،وبالتالي لا ينبغي أن نحصر مشروعية الشرط الضمني البنائي على موضوع النكاح بل يجب علينا أن نعتبر هذا النوع من الشرط صحيحا في المجالات الأخرى بعد أن كان مشروعا في قضية هامة ألا وهي قضية النكاح.

٤-شروط صحة الشرط البنائي في تحديد الالتزامات

فيما يلي سنشير إلى الشروط اللازمة لاعتبار الشرط البنائي صحيحا ومشروعا:

١-٤- قابلية تنفيذ الشرط البنائي

إن قابلية التنفيذ في الشرط البنائي هو شرط لصحة جميع الشروط، بحيث تم التصريح في المادة ٢٣٢ من القانون المدني ببطلان الشرط في حال لم تتوفر فيه قابلية التنفيذ.

[Downloaded from aijh.modares.ac.ir on 2024-11-22]

[DOR: 20.1001.1.23834269.1444.29.3.4.1]

١-١-٤- معنى القابلية للتنفيذ

ما ينبغي علينا بيانه في موضوع القابلية للتنفيذ في الشروط هو الوصف الإيجابي، وليس العنوان السلبي له، وقد ورد في آراء بعض الفقهاء عبارة «ان يكون داخلاً تحت قدرة المكلف» (الشيخ انصارى، ١٤٢٠ق: ٦/ ١٥). أي أن الشرط يكون صحيحا إذا افترض قبل التوقيع على العقد قدرة المكلف على تنفيذ ذلك الشرط. وقد ذُكر تفسيران لموضوع القابلية للتنفيذ. ١- موضوع الشرط لا يكون محالا عقلا وعادة. ٢- أن تحقق موضوع الشرط يكون ضمن اختيارات المكلف بالشرط. وقدم بعض الفقهاء للرد على التفسير الأول دليلين: الأول هو أن موضوع المحالات العقلية والمتعلقة بالعادات هو ضمن دائرة المحالات عموما، وعقليا لا يجوز المطالبة بتنفيذ هذه المحالات من قبل طرفي العقد، والفقيه يذكر حكما موضوعيا يكون مقبولا من الناحية العقيلة والعرفية. أما الدليل الثاني فهو أحد صحة هذه الشروط هو أن يكون "مستساغا" أي ممكنا ومحتملاً لأن الإمكان وعدم الإمكان والاحتمال وعدم الاحتمال يكون هو المعيار لاعتبار مشروعية الشرط من عدمه. ولأن المحالات العقلية ومحالات العادات لا تتصف بهذه الأوصاف لذا فإنه تفقد معايير الصحة للشروط (شيخ انصارى، ١٤٢٠ق: ٦/ ١٥ - ١٦).

وعلى هذا الإساس إذا تم الاشتراط أثناء العقد على حَمل الحيوان فإن هذا الشرط هو من الشروط الغير قابلة للتنفيذ ولذا فيكون باطلا من الناحية الشرعية (علامه حلى، ١٤١٣ق: ٥/ ٢٤٢). وقد بيّن بعض الفقهاء في هذا الخصوص إذا اشترط على أن يكون الحيوان قادرا على الحمل في المستقبل فإن أحد هذين الحالتين يحدث عمليا ويكون لازم الوفاء به عقلا، وإذا تبين بعد ذلك أن ذلك الحيوان غير قادر على الحمل فإن الشرط يضعف ويكون للطرف الآخر الحق في عدم الوفاء بما عليه من الشروط (شيخ طوسى، ١٣١٥ق: ٢/ ١٥٦؛ ابن براج، ١٤١٠ق: ١٣/ ٦٠ و ٢٢٠؛ الشيخ انصارى، ١٤٢٠ق: ٦/ ١٨).

٢-١-٤- الأدلة على اعتبار هذا الشرط وأصولها:

لقد أورد بعض الفقهاء أربعة شروط لقابلية التنفيذ بالنسبة للشرط:

١-٢-١-٤-عدم الخلاف

إن أحد طرق الاستنباط في الأحكام الشرعية هو الإجماع، وقد ورد هذا المعنى في كلام الفقهاء بمصطلحات مثل "عدم الخلاف" و "الاتفاق". إن مصطلح عدم الخلاف يستخدم عندما يكون جميع الفقهاء قد اتفقوا على قضية ما وأصدروا حكما واحدا لهذه القضية، لكن عدم الخلاف يكون عندما لا يتبنى الفقيه حكما حول مسألة ما ويكون رأيه فيه مختلفا عن آراء وأحكام الفقهاء الآخرين. بالنسبة للإجماع فمن الوارد أن يكون هناك إجماعا حتى لو وجد رأي أحد الفقهاء مخالفا لهذا الإجماع (الشيخ انصارى، ١٤١١ق: ١/ ٧٩ و ٨٧).

٢-٢-١-٤-عدم القدرة على قبول الشرط والتسليم به

إن الهدف العقلي من انعقاد كل شرط في العقد هو أن يكون قابلا للتحقق على أرض الواقع؛ لذا فإذا تبين أن الشرط

[Downloaded from aijh.modares.ac.ir on 2024-11-22]

[DOR: 20.1001.1.23834269.1444.29.3.4.1]

غير قابل للتحقيق عمليا فإنه لا يقدم المتعاقدان على الالتزام بمثل هذا الشرط. وقد ذكر بعض الباحثين هذا الشرط بعنوان "إلغاء الشرط بسبب عدم القدرة عليه"، وهو أن يكون الالتزام بالشرط في حين كان الملتزم عاجزا عن تنفيذه يكون أمرا باطلا ودون فائدة (الشيخ انصارى، ١٤٢٠: ٦/ ٨٢).

٣-٢-١-٤-عدم القدرة على تسليم الشيء المباع في حال اتصف ذلك الشيء بشرط غير مقدور عليه

أثناء تسليم الشيء المباع ينبغي أن يكون متصفا بالصفات الواردة في الشرط، وإذا كانت الصفة الموجودة في الشرط غير مقدرو عليها عمليا فإن الشرط يكون باطلاً نظرا إلى استحالة القيام بالشيء المشروط عليه. وقال الفقهاء أنه لا يوجد أي خلاف بين الفقهاء في بطلان العقد المتضمن لشرط معير مقدور عليه، ولأن تسليم الشيء المباع غير الموصوف بصفة الشرط يكون بمثابة عدم القدرة على تسليم المبيع (ابن زهره، ١٤١٧ق: ٢١٥).

٤-٢-١-٤-لزوم الغرر في العقد المشروط بشرط غير مقدور عليه:

إن تحقيق الشرط الذي يكون زمامه خارجاً عن اختيار الشخص المشترط عليه، يكون سببا في إضعاف الشرط وظهور الغرر في العقد؛ لأن العقد حينها يكون مرتبطا بشيء لا يمكن التأكد والوثوق من حدوثه، أي «الارتباط بما لاوثوق بتحققه» (الشيخ انصارى، ١٤٢٠ق: ٦/ ١٧).

٤-٢- استساغة الشرط البنائي

إن جواز الشرط واستساغته أيضا يكون من ضمن القواعد العامة للشروط، وقد أشار إليها القانون المدني بشكل صريح في الفقرة الثالثة من المادة ٢٣٢.

١-٢-٤ – معنى استساغة الشرط

يقصد باستساغة الشرط هو أن يكون فعل المشروط به أو تركه جائزا من الناحية الشرعية، ومستساغا بغض النظر عن اتصاله بالقضايا الأخرى، مثل المثال قبول الوكالة في موضوع القران،لكن كتابة شرط في عقد القران يكون محرما بذاته أو القيام بالفعل وتركه يكون ممنوع قانونا، لا يعتبر هذا الشرط حينها شرطا صحيحا. (محقق داماد، ١٣٨٨ش: ١١٦).

٢-٢-٤ – أدلة اعتبار هذا الشرط وأصولها

لكي يصبح هذا الشرط معتبرا فيجب أن لا يكون الالتزام به منتهيا إلى فعل الحرام وذلك يعد من الأدلة العقلية، كما أن الروايات تدل على عدم اعتبار الشرط الذي يحلّل حراما أو يحرّم حلال وهذا يوجد عليه أدلة نقلية.

١-٢-٢-٤-عدم انتهاء الالتزام إلى الحرام

وفق هذا الدليل فإن موافقة الشخص على الالتزام بتعهد ما لا يكون كافيا على أن ذلك الشرط هو لازم الوفاء، بل إن الموافقة يجب أن تحصل كذلك من قبل المشرع وواضع القانون. ويعرف بعض الباحثين هذا الدليل على أنه تحليل عقلي (محقق داماد، ١٣٨٨ش: ١١٧)، لأن الاشتراط يعني إناطة العقد وربطه بالشرط، وفي الواقع يكون العقد منوطا والشرط منوط به، وكلما كان المنوط به أمرا لا يجيزه المشرع فإن الالتزام به لا يكون ذات اثر، وبالتالي فإن إناطة وتبعية العقد للشرط

[Downloaded from aijh.modares.ac.ir on 2024-11-22]

[DOR: 20.1001.1.23834269.1444.29.3.4.1]

لا تتحقق(توحيدى، ١٣٧٧ش: ٧/ ٢٧٨).

٢-٢-٢-٤- رواية « المؤمنون عند شروطهم الا شرطاً أحلّ حراماً و حرم حلالاً»

وفق هذه الرواية فإن كل مَن تعهد بفعل حرام فإن هذا الالتزام من جانبه يكون تحليلا لحرام حرّمه الله سبحانه وتعالى، وبالتالي فإن الأفراد لا يكونون ملزمين بالوفاء بهذا العهد لأن تحليل الحرام وتحريم الحلال ليس مجازا من قبل المشرع. إن الشرط يكون معتبرا ونافذا عندما يكون القيام به في الأصل جائز شرعا وقانونا (محقق داماد، ١٣٨٨: ١١٧). لقد تم بيان الشرط المستساغ بشكل سلبي في القانون المدني، وقد بينت الفقرة الثالثة من المادة ٢٣٢ في القانون المدني أن الشرط لا ينبغي أن يخالف الشرع، كما تم التصريح في المادة ٣٤٨ من نفس القانون بالقول: إن بيع وشراء الشيء الذي يمنعه القانون يكون باطلا، وعلى هذا فإن المبيع لا يكون معتبرا أصلا وهذا الحكم يصدق على كافة العقود.

٣-٤-وجود مصلحة عقلية في الشرط البنائي

١-٣-٤- معنى مصلحة عقلية في الشرط

إن القانون المدني قد بيّن في الفقرة الثانية من المادة ٢٣٢ أن عدم وجود منفعة عقلية هي من الأمور التي تبطل الشرط. وفي الاتجاه العرفي للمعاملات فإن الشروط تكون معتبرة عندما تتضمن منفعة وهدفا قابلا للحصول، وهذه المصلحة والمنفعة العقلية تطرح في كافة المعاملات. ويبين علماء وفقهاء الشيعة الكبار في هذا الخصوص أن طرفي المعاملة يجب أن يكونا قد ضمن الشرط لهما مصلحة ومنفعة عقلية (شيخ انصارى، ١٤٢٠ش: ٤/ ٩).وإذن فإن من شروط صحة الشرط هو وجود مصلحة عقلية في هذا الشرط أساسا.

٢-٣-٤- أدلة اعتبار هذا الشرط وأصولها

٢-٣-٤- ١- ضرورة تجنب اللغو

من الأمثلة التي أوردها الفقهاء هو أن تكون هناك غاية في كافة الشروط المقبولة من قبل طرفي المعاملة. وإن بطلان الشرط يكون معتمدا على هذه الجزئية، فالشرط وبغض النظر عن موقف الشرع منه يجب أن يكون ضامنا لمصلحة ومنفعة عقلية لطرفي العقد، فالشارع يصدر أحكامه حول السلوك والتصرفات التي تبدر من الناس، وإذا انتفى أصل الغرض النوعي أو الشخصي فإن الشارع حينها لا يحكم بصحة هذا الشرط (محقق داماد، ١٣٨٨ش: ١٢٣).بعض الفقهاء قد اعتبروا معيار الغاية والمصلحة هو معيارا شخصيا وليس نوعيا (الشهيد الأول، ١٤١٧ق: ٣/ ٢١٥). أما فقهاء آخرون فيعتبرون أن الاشتراط بالوزن أو الميزان الخاص هو مصداق للشرط لغير المتضمن للمصلحة العقلية، لأن الغرض والمصلحة العقلية لم ترتبط بهذا الشرط وبالتالي فإن هذا الشرط يكون لغو وكل لغو فهو باطل والدليل على ذلك أن الأشخاص لا يفرقون في الميزان بين الوزن بهذا الميزان، ومقصود طرفي المعاملة هو تعيين المقدار والنسبة بغض النظر على نوعية الوسيلة التي يوزن بها سواء كان ميزانا أو ظرفا خاصا(محقق داماد، ١٣٨٨ش: ١٢٤).

[Downloaded from aijh.modares.ac.ir on 2024-11-22]

[DOR: 20.1001.1.23834269.1444.29.3.4.1]

۲-۳-۴- ۲- عدم حدوث حق للمشروط له من خلال الشرط غير العقلي

إن مفهوم الدليل الثاني هو أنه إذا كان الشرط لغوا، فإنّ العقل ينص على أن الشارع وهو أعقل العقلاء لا يعطي لهذا الشرط قيمة واعتبارا، وهذا الأمر الفاقد للاعتبار لا يمكن أن يضمن حقا لمن اشترط له، ومادام الشرط لم يكن له ضمان للتنفيذ فإن وجوده يكون متساويا مع عدمه (العلامةالحلى، ١٤٣٤ق: ١،/ ٥٢٤). إن وجوب وجود أصل الغرض والغاية في الشرط يعتمد على وجهين: الأول هو أن الشرط الفاقد للغاية والمصلحة لا يضمن حقا حتى لمن اشترط له، وبالتالي فإن عدم الوفاء بهذا الشرط لا يلحق ضررا بالمشروط له لكي تتم معالجة هذا الشرط بحجة لا ضرر ولا إضرار. إن هذا الوجه يعتمد على معيار تحقق الخيار للمشروط وفق قاعدة لا ضرر (ايروانى غروى، ١٣٨٦ش: ٣/ ٢٧١). أما الوجه الثاني فإن الشرط الفاقد للمصلحة والغاية لا يضمن حقا للمشروط له لكي يكون هذا الحق معنيا به من قبل الشارع بموجب قاعدة "المؤمنون عند شروطهم". وبالتالي فإن الشارع لم يفرض الوفاء بهذا الشرط ولا يعد عدم الوفاء بالشرط سببا في الظلم من جانب الطرف الذي قبل الشرط عند إبرام العقد (العلامةالحلى، ١٤٣٤، ج١، ص٥٢٤).

۴-۴-الخلاف المقتضي للعقد هو عدم وجود الشرط البنائي

إن المشرع وخلافا لما يقتضيه العقد قد نظر بنظرة غير متسامحة وبين في الفقرة ١ من المادة ٢٣٣ من القانون المدني أن عدم رعاية اقتضاء العقد سبب في بطلان العقد.

۱-۴-۴- معنى ومفهوم الخلاف المقتضي

إن الفقهاء قد ناقشوا موضوع الخلاف المقتضي في العقود بشكل موسع، وخلاصة هذا الموضوع هو أن العقد يتضمن مقتضيين اثنين، المقتضي الأول هو ذات العقد والمقتضي الثاني هو مقتضى اطلاق العقد. إن مقتضى ذات العقد هو أثر النتيجة والأثر المباشر الذي أبرم الطرفان العقد من أجل الحصول عليه، مثل مفاد عقد البيع الذي يقصد منه تمليك عين مقابل عوض معلوم، ومقتضى الاطلاق هو الشيء الذي يكون العقد مبرماً في قيده كوصف المكان والزمان المقتضي لإبرام العقد (محقق داماد، ١٣٨٨ش: ١٣٢). على سبيل المثال مقتضى اطلاق عقد البيع هو حال الثمن (خوانسارى، ١٣٥٧ق: ١/ ١١١). وعلى هذا الأساس فإن خلاف مقتضى ذات العقد يكون باطلا، لكن شرط خلاف مقتضى الاطلاق لا يكون باطلاً.

۲-۴-۴- أدلة اعتبار هذا الشرط وأصوله

۲-۴-۴- ۱-إنّ الفقهاء القدماء يعتقدون أن دليل إبطال شرط خلاف المقتضى للعقد هو عدم مشروعيته، أي مثل هذا الشرط هو مخالف للكتاب والسنة ولهذا فيعد باطلاً شرعاً (محقق حلى، ١٤٣٠ق: ٢٨١؛ العلامةالحلى ، ١٤٣٤ق: ٤٨٩/١). ويعزي آخرون السبب في بطلانه هو أن اشتراط عدم تملك المشتري للسلعة المباعة عليه يتنافى مع مقولة «الناس مسلطون على اموالهم» (ابن أبى الجمهور، ١٤٠٣ق: ١/ ٢٢، ح ٩٩ و ٤٥٧، ح ١٩٨). لكن بعض الفقهاء المتأخرين قد رفضوا استقلالية هذا الشرط، واعتبروه فرعا للشرط المخالف للكتاب والسنة (رشتى، د. ت: ٥٢ و

[Downloaded from aijh.modares.ac.ir on 2024-11-22]

[DOR: 20.1001.1.23834269.1444.29.3.4.1]

.(٦٢

٢-٤-٤- ٢-كما رأى عدد من الفقهاء المتأخرين أن سبب بطلان شرط الخلاف المقتضى لذات العقد هو نية تدوين مدلول الشرط في مستلزمات عدم القصد لإنشاء المدلول في العقد، لأن عدم تملك المبيع وفق الشرط بنية تمليك المبيع يكون متغايرا مع العقد، وبالتالي يحدث نوع من التعارض بين مفاد العقد ومدلول الشرط (مير فتاح مراغه‌اى، ١٤٢٩ق: ٢/ ٢٤٨؛ خوانسارى، ١٤٣١ق: ٢ / ١١١).

٢-٤-٤- ٣-لكن فقهاء آخرون قد مزجوا بين الرأيين السابقين لبيان سبب بطلان الشرط، وذكروا أن العقد المقيد بالشرط يكون مخالفا لمقتضى العقد الذي لا يمكن عدم الالتزام به، وهذا يحدث تعارضا مع الشرط الذي يوجب عدم تحقق ذلك الشرط، ولذا فإن الوفاء بالعقد مع وجود مثل هذا الشرط لا يكون مقدورا، وعليه فيكون الشرط منافياً لمقتضى العقد ومتعارضا مع ما دل عليه الكتاب والسنة، وكما قال النبي الأكرم فإن «الناس مسلطون على اموالهم» (الشيخ انصارى، ١٣٧٥ش: ٤٤ -٤٥).كما نص القانون المدني في الفقرة ١ من المادة ٢٣٣ بشكل صريح على أن الشرط المخالف لمقتضى العقد يكون باطلا ومبطلا.

٥-٤- إنجاز الشرط البنائي

يعتقد بعض الفقهاء أن الشرط المعلق هو شرط باطل لأنهم يرون أن الشرط هو جزء من العوضين، وبافتراض تعليقه فإن الثمن سوف يكون معلقا كذلك. وقد وافق الفقهاء المشاهير على هذا الاستدلال (حكيم،د. ت: ٢/ ٤٢). على سبيل المثال عندما يشترط أحد طرفي عقد البيع أنه وفي حال مجيء شخص ثالث من السفر فإنه سيخيط ثوبا للطرف الآخر، فهذا التعليق يعود للعمل، أي إن خياطة الثوب معلقة على مجيء شخص ثالث وإن مجيء هذا الشخص الثالث هو قيد العمل، وإذن فإن الشرط لا يعلق إنشاء العقد وإنما يكون المنشأ معلقا (مير فتاح مراغه‌اى ، ١٤٢٩ق: ٢/ ٣٣٠). إن فقهاء الشيعة الإمامية القدماء يعتبرون الإنجاز من الشروط الموجبة الصحيحة، وإن التعليق يبطل هذا الشرط، وقد ذهب البعض إلى وجود إجماع في هذه المسألة. إن الفقهاء المتأخرين قد فرغوا بين تعليق الإنشاء والتعليق في المنشأ، واعتبروا التعليق الأول بأنه محال من الناحية العقلية فيما اعتبروا التعليق الثاني لا خلل فيه، لكن ونظرا لادعاء وجود الإجماع فإن تعليق المنشأ يكون سببا في بطلان العقد (الشيخ انصارى، ١٤٢٠ق:٣/ ١٦٢؛ خوانسارى، ١٣٥٧ق: ١/ ١١٣؛ طباطبايى يزدى، ١٣٧٨ق: ٩١). كما فرق فقهاء أخرون بين هذين التعليقين واعتبروا تعليق المنشأ محالا وتعليق الإنشاء صحيحا (حكيم، ١٣٧١ق: ١٠٨؛ الإمامالخميني (ره) ١٤١٩ق: ١/ ص٢٣٣؛ اراكى، ١٤١٥ق: ١٤٢).

٥- آثار الشرط البنائي في تحديد الالتزام

إن أثر الشرط البنائي في تحديد الالتزامات هو أثر متغير، أي إن التغييرات قد تكون زائدة أو ناقصة، ونظرا إلى الإرادة الضمنية لطرفي العقد فإن الشرط يكون قابلا للمطالبة من قبل طرفي العقد. إن الشرط البنائي لم يتم تحديده بشكل صريح في القانون المدني، مع ذلك فإن تفكيك هذا الشرط عن الشرط الضمني العرفي يبدو ضروريا؛ لأن في الشرط البنائي يكون

[Downloaded from aijh.modares.ac.ir on 2024-11-22]

[DOR: 20.1001.1.23834269.1444.29.3.4.1]

دراسات فی العلوم الإنسانية المجلد ٢٩ ، العدد ٣ ، الخريف السنة ١٤٤٤

الشرط المعهود بين الطرفين حول عقد خاص، لكن في الشرط الضمني العرفي يكون في جميع المعاملات المتعارف عليها، حتى لو لم يكن معهودا بين الطرفين. إن الشرط البنائي يأخذ بالمحادثات السابقة على إبرام العقد لخلق التعهدات والالتزامات. ويمكن دراسة آثار الشرط البنائي بالنسبة لتحديد الالتزامات في موضوع الحقوق المتعلقة بالأموال والأشخاص.

١-٥- أثر الشرط البنائي في تحديد الالتزام حول حقوق الأموال

إن أكثر طرق التعامل شيوعا هو رؤية السلعة ثم إجراء المحادثات المبدئية حولها، والتي غالبا ما لا يتم كتابتها، وانطلاقا من ذلك فإن فقهاء الإمامية ناقشوا خيار الرؤية وخيار مخالفة الوصف تحت عنوان خيار الرؤية. وإن كان هذان الخياران بينهما فرق واختلاف إلا أنهما مشتركين في جميع الأحكام. إن أساس خيار الرؤية يستند على شرط معلومية العوضين في البيع (العلامةالحلى، ١٤٣٤ق:٥٢٣/١). لقد صرح القانون المدني في المادة ٤١٣ و ٤١٠ بخيار الرؤية وخيار مخالفة الوصف. هذان الخياران لا يخصان المشتري فقط بل قد يسريان كذلك على البائع. والحال إذا كانت السلعة التي تمت معاملتها وجدت بعد ذلك بشكل لا يتطابق مع الوصف السابق لها، تقع مخالفة الوصف. وواضح أن هذه المخالفة ليست مخالفة من الشرط الصريح وإنما هي مخالفة من الشرط البنائي (تبريزي، ١٤١٢ق:٢٢٨/٣). وعلى هذا الأساس فإن نقض الصفات البنائية تكون بمثابة التخلف عن الشرط. إن المحقق نائني قد صرح بشكل واضح بأن المخالفة في الوصف هي في الحكم تعادل مخالفة الشرط (خوانساري، ١٣٥٧ق:٤٠٦/١). كما نقل الشيخ الأنصاري عن الشيخ الطوسي في "النهاية" والشهيد الثاني في "المسالك" أن الرؤية تكون بمثابة الشرط، والوصف القائم بمثابة الرؤية من حيث الاشتراط (انصاري، ١٣٧٥ق:٢٥٠)[١]. والأصل أن الشرط البنائي ودون أن يتم التصريح به في العقد يفرض التزامات على الطرفين، وقد يكون سببا في تغيير نطاق التعهدات وهذا التغيير قد يكون في الزيادة أو النقصان، على سبيل المثال إذا سلم تاجر السيارات لأحد العملاء سيارة صنعت عام ٢٠١١ في حين أظهر لهذا العميل في المتجر وأثناء التعامل سيارة صنعت في عام ٢٠١٥، -والمعروف أن بين السيارتين يكون اختلاف من حيث الإمكانيات والخدمات المقدم- فإن العميل يمكنه إلغاء العقد وفسخه. على هذا الأساس يكون الأشخاص ودون أن يصرح في محتوى الالتزام بشرط ما فإنهم يملكون بعض المميزات بسبب وجود الشرط البنائي، وفي حال لم يلتزم المتعهد بما عليه من الالتزامات فإن الطرف الآخر يمكنه فسخ العقد وإلغائه.

٢-٥- أثر الشرط البنائي في تحديد الالتزام حول حقوق الأشخاص

إن أحد مصاديق تحديد الالتزام في حقوق الأشخاص، ممّا يمكن اعتباره شرطا بنائيا هو شرط النفقة أو الإرث أثناء عقد النكاح المنقطع. هذا النوع من التوافق يتم قبل إبرام العقد وإذا وقع العقد على أساسه فإن الوفاء به يكون لازما

١. و قد صرح فی النهايه و المسالك فی مسأله ما لو رأي المبيع ثم تغير عما راه، ان الرؤيه بمنزلة الاشتراط و لازمه كون الوصف القائم مقام الرؤيه اشتراطاً.

[Downloaded from aijh.modares.ac.ir on 2024-11-22]

[DOR: 20.1001.1.23834269.1444.29.3.4.1]

وواجبا (محقق داماد، ١٣٧٨ق: ٣٠٨). وعلى هذا الأساس فإن تعهد الزوج سيحدد حتى لو لم يتم التصريح به في العقد. بعض الباحثين يفهمون من المادة ١١٢٨ من القانون المدني المعنى العام للشرط الضمني ويبينون أنه إذا ما اشترط في أحد الزوجين وجود صفة بعينها لكن هذه الصفة لم يتم الإشارة إليها بشكل صريح في العقد واكتفي بالقرائن والسياق العام للعقد على وجود هذه الصفة ومعرفة الطرفين بذلك وإبرام العقد على هذا التصور فإن هذا الشرط يعد شرطا بنائيا وفي حال فقدت هذه الصفة وتبين المشروط له عدم وجودها في الحقيقة فإن يحق له فسخ العقد وإلغاء الاتفاق(صفايى و امامى، ١٣٧٧ش: ٢١٧ – ٢١٨). كما أنه إذا قصد شخص الزواج بفتاة مثقفة، ثم يذكر أولياء الفتاة بأنهم غير مستعدين لتزويج ابنتهم لشخص أمي ثم يدعي الخاطب انه مهندس كهرباء ويتم الزواج على هذا الأساس لكن لا يتم تدوين هذا الأمر ولا يذكر في العقد أن الزوج هو مهندس كهرباء ثم يتبين بعد ذلك أن الخاطب هو في الأصل بائع أدوات كهربائية وليس مهندس كهرباء وهو لا يعرف القراءة والكتابة أصلا يكون من حق أولياء الفتاة فسخ هذا العقد وإلغائه حتى لو لم يذكر في نص العقد (كاتوزيان، ١٣٧١ش: ٢٩١). إن الشرط البنائي يمكن له أيضا أن يؤدي إلى فسخ أثر بطلان العقد، فلو تضمن الشرط البنائي وصفا خاصا مثلا الشيخوخة أو الشباب أو العتق أو المرغوبية ويكون هذا الشرط هو السبب الرئيسي في ثبوت الالتزام ثم يكون ذلك سببا في حدوث خطأ حول شخصية الفرد فإن ذلك يكون من مصاديق المادة ٢٠١ للقانون المدني ويوفر الأرضية لإبطال الالتزامات والتعهدات حيال الطرف الآخر.

٦–النتائج

هناك العديد من العوامل المؤثرة في تحديد الالتزامات، وكل من هذه العوامل يمكن ان يكون له منشأ قانوني أو إرادي. بعد الدراسة والبحث اتضح أن الشرط البنائي هو من العوامل التي يمكن لها أن تحدد حجم الالتزامات تجاه العقد، ومنشأ هذا الشرط هو الإرادة الضمنية للمتعاقدين. وعلى الرغم من وجود خلافات فقهية حول قبول الشرط البنائي بحيث يعتبره البعض شرطا معتبرا والبعض الآخر يرون أنه لا قيمة له شرعية وقانونية، وعلى الرغم من عدم ذكره في القانون المدني بشكل صريح لكن هناك مصاديق وإشارات قد ذكرت حول الشرط البنائي في القانون المدني مثلما جاء في جملة المادة ١١٢٨. إن الباحثين في القضايا القانونية قد اختلفوا في كون الشرط هو شرط بنائي أو عرفي. لكن في السياقات القانونية قد تم الإجماع على قبول هذا الشرط. إن الشرط البنائي يمكن أن يؤثر في تحديد الالتزامات في مجال حقوق الأموال وحقوق الأشخاص. ففي موضوع حقوق الأموال وعند خيار مخالفة الوصف والرؤية يمكن أن يحدد نسبة الالتزام كما يمكن أن يوسع نسبة الالتزام أو يقلله. ومن خلال المواد ٤١٠ و ٤١٣ من القانون المدني يمكن لنا استنباط وحدة الملاك. وفي حال حصول مخالفة لهذا الشرط فإن يمكن للمشروط له فسخ العقد وإلغائه. أما الأثر الآخر للشرط البنائي فهو يتمثل في تحديد حقوق الأشخاص. ومن مصاديق ذلك هو شرط النفقة والإرث في النكاح المؤقت. كما يمكن الاستفادة من المواد ١١٢٨ و ١١١٣ في القانون المدني، واعتبار تواطؤ واتفاق الطرفين على صفة خاصة بمثابة تصريح في العقد، بحيث يكون إبرام العقد

[Downloaded from aijh.modares.ac.ir on 2024-11-22]

[DOR: 20.1001.1.23834269.1444.29.3.4.1]

قائما على هذا الاعتقاد لدى الطرفين الموقعين على العقد. وعلى هذا الأساس فإن هذا الشرط يمكن أن يؤدي إلى تحديد الالتزامات وأن يعطي للمشروط له حق الفسخ إذا تبين له عدم وجود الشرط في واقع الأمر، كما أن هذا الشرط يمكن أن يظهر بصورة وصف هي العلة الرئيسة في تحقق الالتزام، وفي هذه الحالات تكون هذه الصفات بمثابة الشخصية الأساسية للمتعهدين، وفي حال تم مخالفة هذا الوصف فإنه يتضمن حينها إبطال أثر التعهد.

المصادر والمراجع

۱-ابن ابی الجمهور،محمد بن علی(۱۴۰۳)،عوالی اللئالی،قم:سیدالشهدا.

۲-ابن براج ،عبدالعزیز الطرابلسی(۱۴۱۰)،جواهرالفقه،سلسله الینابیع الفقیة،ج۱۳،بیروت:دارالتراث.

۳-ابن منظور ،محمد ابن مکرم(۱۳۶۶)، لسان العرب، قم: نشر ادب الحوزة.

۴-الاراکی، محمدعلی(۱۴۱۵)، تقریرات درس حائر یزدی،قم:موسسه اسماعیلیان.

۵-الاصفهانی، محمدحسین(۱۴۱۸)،الحاشیة علی المکاسب،قم:موسسه نشر اسلامی.

۶-الامامی، سیدحسن(۱۳۷۶)، الحقوق المدنیة، ج۱، ط۱،تهران: نشر اسلامیه.

۷-الایروانی الغروی، میرزا علی(۱۳۸۶)،الحاشیة علی المکاسب،ج۳،قم:تحقیق فخار اصفهانی.

۸-الباز سلیم رستم(لاتا)،شرح المجلة،ط۳،بیروت:داراحیاء التراث العربی.

۹-البروجردی، مرتضی(۱۴۱۴)،المستند العروة الوثقی،کتاب الاجارة،تقریرات آیت الله خوئی الفقهیة،ط۱،قم:لطفی-علمیه.

۱۰-التبریزی، میرزا جواد(۱۴۱۲)، ارشاد الطالب الی التعلیق علی المکاسب، قم: موسسه اسماعیلیان.

۱۱-التوحیدی، محمدعلی(۱۳۷۷)، مصباح الفقاهه، قم:مکتبه الدواری.

۱۲-الجعفری لنکرودی محمد جعفر(لاتا)،تأثیر الإرادة في الحقوق المدنیة، رسالة دکتوراه.

۱۳-الجعفری لنکرودی محمدجعفر(۱۳۶۸)، حقوق الالتزامات، ج۱،طهران:کنج دانش.

۱۴-_____(۱۳۷۰)، مجموعة القانون المدني المحشي، طهران:کنج دانش.

۱۵-_____(۱۳۵۶)،علم الاصطلاح في الحقوق،طهران:کنج دانش.

۱۶-الحسینی الشیرازی سید محمد(۱۳۵۵)،ایصال الطالب الی المکاسب،قم

۱۷-الحسینی المراغه ای،سید عبدالفتاح(۱۴۲۹)،العناوین،ط۳،قم: مکتبنشر اسلامی.

۱۸-الحکیم سید محسن(لاتا)،منهاج الصالحین مع حاشیة محمد باقر الصدر،نجف:مطبعة الآداب.

۱۹-_____(۱۳۷۱)،نهج الفقاهه،نجف: مطبعة العلمیه.

۲۰-الخمینی، روح الله(۱۴۱۹)،البیع،ج۵و۱،ط۴،قم:موسسه اسماعیلیان للطباعة.

[Downloaded from aijh.modares.ac.ir on 2024-11-22]

[DOR: 20.1001.1.23834269.1444.29.3.4.1]

۲۱-الخوانساری احمد(۱۴۰۵)،جامع المدارک فی شرح المختصر النافع؛ج۳، قم:اسماعیلیان.
۲۲-الخوانساری ،موسی بن محمد(۱۳۵۷)،منیة الطالب،ج۱،(تقریرات دورس آیت الله النائینی)،مطبعة المرتضویه.
۲۳-_____(۱۴۳۱)،منیه الطالب،تقریرات،مکاسب، المحقق نائینی،ط۳ ،قم: مکتبنشر اسلامی.
۲۴-الخوئی، سید ابوالقاسم(لاتا)،أسس العروة الوثقی، ج۲، نجف:مطبعة الأداب.
۲۵-الدهخدا ،علی اکبر(۱۳۷۳)، قاموس الدهخدا،طهران:جامعة طهران.
۲۶-الرشتی، میرزا حبیب الله(لاتا)، الاجاره، چاپ سنکي، بخط محمد طاهر.
۲۷-_____(۱۴۰۷)،فقه الامامیه،قسم الخیارات،مکتبه الدواری.
۲۸-السنهوری، احمد عبدالرزاق(۱۹۵۴)،الوسیط فی شرح القانون المدنی الجدید(مصر)، ۱۰ مجلدات،بیروت:دار إحیاء التراث العربی.
۲۹-_____(لاتا)،مصادر الحق فی الفقه الاسلامی،بیروت:داراحیاء التراث العربی.
۳۰-السید ابن زهره،حمزه ابن علی(۱۴۱۷)،الغنیه النزوع علی علمی الاصول و الفروع، ط۱،قم:موسسه الإمام الصادق (ع).
۳۱- الشهید الأول، محمد ابن مکی(۱۴۱۷)،الدروس الشرعیه فی فقه الامامیه، ط۲،قم: مکتب نشر اسلامی التابعه لجمعیة مدرسین حوزة قمالعلمیه.
۳۲- _____(۱۳۶۰)،القوائد و الفوائد،نجف: مکتبة المفید،مطبعة الآداب.
۳۳- الشهید الثاني(۱۴۱۳)، مسالک الافهام، الطبعه الاولی، قم: موسسه المعارف الاسلامیة.
۳۴- _____(۱۳۶۹)، الروضه البهیه،ط۱،قم: نشر علامه.
۳۵- الشیخ انصاری مرتضی(۱۴۱۱)،فوائد الأصول،قم:موسسه النشر الاسلامی.
۳۶- _____(۱۳۷۵)، المکاسب،تبریز:ط طاهر.
۳۷- _____(۱۴۲۰)، المکاسب، ۶ مجلدات، ط۲،قم:مجمع الفکر الاسلامیه.
۳۸- الشیخ طوسی، محمد بن حسن(۱۳۱۵)،المبسوط، طهران:المکتب المرتضویه.
۳۹-الصفایی، سید حسین، امامی، اسدالله(۱۳۷۷)،حقوق الأسرة،ط۶،طهران:جامعة طهران.
۴۰-الصفایی، سید حسین، الحقوق المدنیة ۵، کراسةدراسیة، نشر کلیة الحقوق في جامعة طهران، العام الدراسی ۶۸-۶۹ ش
۴۱-الطباطبائی الیزدی، سید محمد کاظم(لاتا)،ملحقات،عروة الوثقی،قم:مکتبة الواری.
۴۲-_____(۱۳۷۸)، الحاشیة علیالمکاسب،قم:موسسه اسماعیلیان.
۴۳-العباسی فرید(۱۳۴۴)،تقریرات اصول محمود شهابی ،ط۷، طهران: محمدعلی علمی

[Downloaded from aijh.modares.ac.ir on 2024-11-22]

[DOR: 20.1001.1.23834269.1444.29.3.4.1]

۴۴- العلامه الحلی،حسن ابن یوسف(۱۴۳۴)،تذکره الفقها،ط۱،موسسه ال البیت.
۴۵- _____(۱۴۱۳)،مختلف الشیعه فی احکام الشریعه،ط۲،قم: مکتب نشر اسلامی.
۴۶-العلی آبادی علی(۱۳۸۷)،تکوین وسوقط الالتزامات الناجمة عن العقد في الحقوق الإسلامية، طهران: نشر دانش بذير.
۴۷-الکاتوزیان، ناصر(۱۳۷۱)، حقوق الأسرة، طهران:شرکة انتشار.
۴۸-_____(۱۳۹۴)، الحقوق المدنية،القواعد العامة للعقود،ج۱،ط۱، نشر بهنشر.
۴۹-المامقانی عبداله(۱۳۴۴)،مناهج المتقین،نجف: مطبعة المرتضویه.
۵۰-المحقق الحلی(۱۴۳۰)،شرائع الاسلام فی مسائل الحلال و الحرام مع تعلیقات السید صادق الشیرازی،ط۳،قم:منشورات رشید.
۵۱-المحقق الداماد، سید مصطفی(۱۳۷۸)،دراسة فقهية لحقوق الأسرة، نشر ،طهران:علوم اسلامی.
۵۲-_____(۱۳۸۴)،قواعد الفقه، القسم المدني،ج۲،طهران: سمت
۵۳- _____ (۱۳۸۸)،النظرية العامة للشروط والالتزامات في الحقوق الإسلامية، طهران:نشر علوم انسانی.
۵٤-المظفر محمدرضا(۱۳۸۸)،المنطق،نجف:مطبعة النعمان.
۵۵-المقدسی، عبداله ابن احمد(۱۴۰۵)،المغنی،ط۱ ،بیروت:دارالکتب العلمیه.
۵۶-المکارم الشیرازی ناصر،انوار الفقاهه،قم:نشر مدرسه امیرالمومنین(ع)،۱۳۷۵ش.
۵۷-الموسوی الخوئی سید ابوالقاسم(۱۴۲۲)،مصباح الاصول،قم:موسسه نشر الفقاهه.
۵۸-_____(لاتا)،مصباح الفقاهه،بیروت:نشرهادی.
۵۹-_____ (۱۴۱۸)،موسوعه الامام الخوئی،قم:موسسه آثار الامام الخوئی.
۶۰-الموسوی الخوئی، سید محمد تقی(۱۴۱۴)، الشروط او التزامات التبعیه فی العقود، بیروت:دارالمؤرخ العربی.
۶۱-النائینی، محمد حسین(۱۴۲۷)،منیه الطالب فی شرح المکاسب،ج۲،ط۱،قم:موسسه النشر الاسلامی.
۶۲-النجفی، شیخ محمد حسن(۱۳۴۷)،جواهرالکلام،ط۴، طهران:دارالکتب الاسلامیه.
۶۳-النراقی ،ملا احمد(۱۴۰۸)،عوائد الایام،قم:مکتبه البصیرتی.

References

[1] Ibn Abi Al-Jumhur, Muhammad bin Ali (1403). *Awali Al-Luali*, Qom: Sayyid Al-Shuhada
[2] Ibn Braj, Abdel Aziz Trabelsi (1410). *Jawahir al-Fiqh*, The Series of Fiqh Springs, Vol. 13, Beirut: Dar al-Turath.
[3] Ibn Manzur, Muhammad Ibn Makram (1366). *Lisan al-Arab*, Qom: Publishing of Hawza literature.
[4] Al-Araki, Muhammad Ali (1415). *Taghrirat Darss Ha'ir Yazdi*, Qom:

[Downloaded from aijh.modares.ac.ir on 2024-11-22]
[DOR: 20.1001.1.23834269.1444.29.3.4.1]

Ismailian Institution.
[5] Al-Isfahani, Muhammad Hussain (1418). *Al-hashiye fi Al-Makasib*, Qom: Institution of Islamic Publishing.
[6] Imami, Seyed Hassan (1376). *Al-Hoghoogh Al-Ma*dani, Ja 1, Ta 1, Tehran: Islamic Publishing.
[7] Al-Irawani Al-Gharawi, Mirza Ali (1386). *Al-Hashiye fi Al-Makasib*, Ja 3, Qom: Investigation of Isfahani Pottery.
[8] Al-Baz Salim Rostom (Undated). *Sharh Al-Majalle*, Ta3, Beirut: Dar Al-Atrah Al-Arabi.
[9] Al-Boroujerdi, Mortada (1414). *Al-Mostanad Al-Urwah Al-Wathiq, Kitabe Al-Eijare Taghrirat Darss Ayatollah Khoei* ,Ta 1, Qom: Lutfi - Ilmiyya
[10] Al-Tabrizi, Mirza Jawad (1412). *Ershad Al-talib ela Al-taligh Ala Al-Makasib*, Qom: Ismailian Institution.
[11] Al-Tawhidi, Muhammad Ali (1377). *Misbah Al-Faqahah*, Qom: Al-Dawwari Library.
[12] Al-Jaafari Lankarudi Muhammad Jaafar (Undated). 'Tacir Eradeh fi Hoghoogh Al-Madani', Ph.D. thesis.
[13] Al-Ja'fari Lankarudi Muhammad Ja'far (1368). *Hoghoogh AL-Tezamat*, Ja 1, Tehran: Ganj Danesh.
[14] _____(1370). *Majmoeh Al-ghanoon Madani Mahshi*, Tehran: Ganj Danesh.
[15] _____ (1356). *Elm Astelah fi Hohoogh*, Tehran: Ganj Danesh.
[16] Al-Husayni Al-Shirazi Sayyid Muhammad (1355). *Eisal Al-Talib ela Al-Makasib*, Qom
[17] Al-Hussaini Al-Maragheh, Seyyed Abdel-Fattah (1429). *Al-Awani*, Ta3, Qom: Islamic publishing house.
[18] Al-Hakim Sayed Mohsen (Undated). *Minhaj Al-Salihin Ma Hashiye Muhammad Baqir Al-Sadr*, Najaf: Al-Adab Press.
[19] _____ (1371). *Nahj Al-Faqihah*, Najaf: Al-Ilmiyya Press.
[20] Khomeini, Ruhollah (1419). *Al-Baye*, Ja 5 , 1, TA4, Qom: Ismailian Institution for Printing.
[21] Al-Khawsari Ahmad (1405). *Jami' Al-Madarak* in Sharh Al-Mukhtasar Al-Nafi', Ja3, Qom: Ismailian.
[22] Al-Khawsari, Musa bin Muhammad (1357). *Moniyat Al-Talib*, Ja 1, (Taghrirat Doors of Ayatollah Al-Naini), Al-Murtaza Press.
[23] _____(1431). *Mina Al-Talib*, Reports, Makasib, Al-Mohaqiq Naini, Ta3, Qom: Islamic Publishing Office.
[24] Al-Khoei, Seyyed Abu Al-Qasim (Undated). *Mabani Al-Urwah Al-Wathqi*,

[Downloaded from aijh.modares.ac.ir on 2024-11-22]

[DOR: 20.1001.1.23834269.1444.29.3.4.1]

Ja 2, Najaf: Al-Adab Press.
[25] Dehkhoda, Ali Akbar (1373). *Al-Ghamos Dehkhoda*, Tehran: University of Tehran.
[26] Al-Rashti, Mirza Habibullah (Undated). *Al-Ajarah, Sakhri Bekhat Muhammad Taher*.
[27] _____(1407). Faqihah Imamiya, Ghism Al- khiyarat, Al-Dawwari Library.
[28] Al-Sanhoury, Ahmed Abdel-Razzaq (1954). *Al-vasit fi Shrh Al-Ghanon Madani* (Egypt),Mojalldat 10, Beirut: Arab Heritage Revival House.
[29] _____ (Undated). *Masadir Al-Hagh fi Al-Faqihah Islami*, Beirut: Arab Heritage Revival House.
[30] Al-Sayyid Ibn Zahra, Hamzah Ibn Ali (1417). *Al-Ghaniye Al-Nozo Ala Elm Al-Owsol va Al-Foro*, Ta1, Qom: Imam Al-Sadiq Institution.
[31] Al-Shaheed Avval, Muhammad Ibn Makki (1417). *Al-Durus Al-Sharei fi Faqihah Imamiyya*, Ta2, Qom: Islamic publishing office affiliated to the Qom Seminary Teachers Association.
[32] _____(1360). *Al-Ghavaeid va Al-Favaeid*, Najaf: Al-Mufeed Library, Al-Adab Press.
[33] Al-Shaheed Al-Thani (1413). *Masalaq Al-Afham*, first edition, Qom: Institute of Islamic Knowledge.
[34] _____ (1369). *Al-Rawdah Al-Bahiah*, Ta1, Qom: Publishing a Allame.
[35] Sheikh Ansari Mortada (1411), *Favaed AL-Osuol*, Qom: Institution of Islamic Publication.
[36] _____ (1375). *Al-Makasib*, Tabriz: Tahir.
[37] _____ (1420). *Al-Makasib, Mojalldat* 6, Ta2, Qom: Islamic Thought Council.
[38] Sheikh Toosi, Muhammad bin Hassan (1315). *Al-Mabsout*, Tehran: Al-Murtazavia Office.
[39] Al-Safayi, Seyed Hossein, Emami, Asadullah (1377), *Hoghoogh Alasrah*, Ta6, Tehran: University of Tehran.
[40] Al-Safayi, Seyed Hossein (Undated). *Al-Hoghoogh Madani* 5, brochure, publication of the Faculty of Law at the University of Tehran, academic year 68-69 A.D.
[41] Al-Tabatabai Al-Yazdi, Seyyed Muhammad Kazem (Undated). *Molhaghat, Urwa Al-Wathqi*, Qom: Al-Wari Library.
[42] _____ (1378). *Al-Hashiye Al-Makasib*, Qom: Ismailian Institution.
[43] Al-Abbasi Fareed (1344). *Taghrirat Assoul Mahmoud Shehabi*,Ta 7, Tehran: Muhammad Ali Alami
[44] Allama Al-Hilli, Hassan Ibn Youssef (1434). *Tazkere Foghaha*, Ta1, Al-Bayt Institute.

[Downloaded from aijh.modares.ac.ir on 2024-11-22]

[DOR: 20.1001.1.23834269.1444.29.3.4.1]

[45] _____(1413), *Mokhtefe Shiites fi Ahkam Sharia*, Ta2, Qom: Islamic Publishing Office.
[46] Al-Ali Abadi Ali (1387). *Takvin va sughot Al-eltezamat Al-najeme* An Al-aghd fi Al-hoghoogh Eislami, Tehran: Danesh-Bazir Publishing.
[47] Al-Katouzian, Nasir (1371). *Hoghoogh Alasrah*, Tehran: An-Nesher Company.
[48] _____ (1394), *Al-Hoghoogh Madani, Al-Gghavaed Al-Ame Lelowghod*, Ja 1, Ta1, published by Behnashr.
[49] Al-Mamqani Abd Allah (1344). *Menhaj Al-Motaghin*, Najaf: Al-Murtazavia Press.
[50] Al-Muhaqqiq Al-Hilli (1430). *Sharaye Al-Eislam fi Masael Halal va Haram ma Talighat Al-seyed. Sadiq Al-Shirazi*, Ta3, Qom: Rashid Publications.
[51] Al-Mohaqiq Al-Damad, Syed Mustafa (1378). *Derase Fighiye Hoghoogh Alasrah*, Tehran: Islamic Sciences.
[52] _____(1384). *Ghavaed Al-Figh, Al-Ghesm Madani*, Ja 2, Tehran: Simt
[53] _____ (1388). Al-nazariye Al-ame Leshorot va Al-eltizamat, Tehran: Publication of Human Sciences.
[54] Al-Muzaffar Muhammad Rida (1388). *Al-Manthiq*, Najaf: Al-Numan Press.
[55] Al-Maqdisi, Abd Allah Ibn Ahmad (1405), *Al-Mughni*, Ta1, Beirut: Dar Al-Kutub Al-Ilmiyya.
[56] Al-Makarim Shirazi Nasir(1375). *Anwar Al-Faqaha*, Qom: Publication of the Amir Al-Mominin School
[57] Al-Moussawi Al-Khoei, Sayyid Abu Al-Qasim (1422). *Misbah Al-Osoul*, Qom: Institution of publishing the jurisprudence.
[58] _____ (Undated). *Misbah Al-Faqahah*, Beirut: Nashar Hadi.
[59] _____ (1418). *Musoe Imam Al-Khoei*, Qom: Institute of the Effects of Imam Al-Khoei.
[60] Al-Mousawi Al-Khoei, Seyyed Muhammad Taqi (1414). *Al-Shorot av Al-Eltezamat Al-Tabaeye fi Al-Owghod*, Beirut: Arab Historical Publisher.
[61] Al-Naini, Muhammad Husayn (1427). *Moniyat Al-Talib in Sharh* Al-Makasib, Ja 2, Ta 1, Qom: Institution of Islamic Publishing.
[62] Najafi, Sheikh Muhammad Hassan (1347). *Jawahar al-Kalam*, Ta4, Tehran: Dar al-Kutub al-Islamiyya.
[63] Al-Naraqi, Mulla Ahmad (1408). *Awaat Al-Ayyam*, Qom: Al-Busiri Library.

[Downloaded from aijh.modares.ac.ir on 2024-11-22]

[DOR: 20.1001.1.23834269.1444.29.3.4.1]

The Effectiveness of the Masonry Condition in Limiting Obligations from the Perspective of Jurisprudence and Law

Hamid Khanmohammadi[1], Abbas Karimi[2*], Alireza Mazloum Rahni[3], Mohammad Bahmani[4]

1. PhD Student of Private Law, Qods Branch, Islamic Azad University, Tehran, Iran
2. Professor of Private Law, Faculty of Law and Political Science, University of Tehran, Tehran, Iran.
3. Assistant Professor of Private Law, Faculty of Humanities, Qods Branch, Islamic Azad University, Tehran, Iran.
4. Assistant Professor of Private Law, Faculty of Humanities, Central Tehran Branch, Islamic Azad University, Tehran, Iran

Abstract

There are some factors that can pose limit before the performance of obligations and cause obligation to be changed or terminated at all. These factors can have legal or voluntary origins, each of which can be explicit or implicit. Among the factors of administrative origin are the conditions of construction or collusion that can change the obligation. The parties to the obligation in this condition agree to the obligation before or during the contract and make the obligation based on it. The masonry condition without an obligatory statement can be based on the implicit will to change the limits and this can be either increasing or decreasing the obligation and is applicable in property and related rights of individuals and can be an obligation committed to the development and/ or reduce and finally, if not committed to it, could cause the termination or invalidity of the obligation by the parties.

Keywords: Limitation; Obligation; Masonry Condition; Collusion Condition; Implicit Will; Jurisprudence and Law.

∗ Corresponding Author's E-mail: Abkarimi@ut.ac.ir

[Downloaded from aijh.modares.ac.ir on 2024-11-22]

[DOR: 20.1001.1.23834269.1444.29.3.4.1]

اثر بخشی شرط بنائی در تحدید تعهدات از منظر فقه و حقوق

حمید خان محمدی[۱]، عباس کریمی [۲*]، علیرضا مظلوم رهنی [۳]، محمد بهمنی[۴]

۱. دانشجوی دکتری حقوق خصوصی، واحد شهر قدس، دانشگاه آزاد اسلامی، تهران ، ایران
۲. استاد تمام حقوق خصوصی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی ، دانشگاه تهران، تهران، ایران
۳. استاد یار حقوق خصوصی، دانشکده علوم انسانی ، واحد شهر قدس ، دانشگاه آزاد اسلامی،تهران، ایران
۴. استاد یار حقوق خصوصی، دانشکده علوم انسانی ، واحد تهران مرکزی ، دانشگاه آزاد اسلامی،تهران، ایران

چکیده

در تعهدات، قبل از ایفا، عواملی وجود دارد که می‌توانند آن را تحدید نماید و سبب تغیر ویا سقوط تعهد شود.این عوامل می‌تواند منشاء قانونی یا ارادی داشته باشد که هریک می‌تواند به نحو صریح یا ضمنی مطرح گردند. از جمله عوامل با منشا ارادی، شرط بنائی یا تبانی است که می تواند تغییرتعهد را ایجاد نماید. طرفین تعهد در این شرط قبل یا حین العقد بر التزام به آن توافق کرده و تعهد را بر اساس آن واقع می‌سازند. شرط بنائی بدون تصریح در تعهد می‌تواند مبتنی بر اراده ضمنی، حدود تعهد را متغیر سازد و این تغیر می تواند فزاینده تعهد و یا کاهنده آن باشد و در حقوق مربوط به اموال و حقوق مرتبط با اشخاص قابل اعمال بوده و می تواند التزام متعهد به توسعه و یا کاهش تعهد را ایجاد نماید و نهایتا" در صورت عدم التزام به آن، موجبات فسخ و یا بطلان تعهد را توسط متعهد له فراهم سازد.

واژگان کلیدی: تحدید، تعهد، ، شرط بنائی ، اراده ضمنی، فقه و قانون

* نویسنده مسئول Email: Abkarimi@ut.ac.ir

[Downloaded from aijh.modares.ac.ir on 2024-11-22]

[DOR: 20.1001.1.23834269.1444.29.3.4.1]