

## احکام مترتب بر شروط مخالف با مقتضای عقد از دیدگاه فقه مقارن

سیده فاطمه حسینی میرصفی<sup>۱</sup>  
(تاریخ دریافت: ۱۳۹۷/۳/۱۵، تاریخ پذیرش: ۱۳۹۷/۱۱/۲۸)

### چکیده

شروط در اصطلاح فقهی تعهدی است تبعی که طرفین عقد آن را ایجاد می‌نمایند. از دیدگاه فقه شرعی لازم‌الوفاست که در متن عقد به آن تصریح شده باشد و به آن شرط ضمن عقد می‌گویند. در شرط ضمن عقد وصف خاص، فعل (ترک و یا انجام) و یا نتیجه را از طرف مقابل می‌خواهند. از آنجا که شرط ضمن عقد نیز مانند خود عقد از نظر شارع مقدس تأیید شده است، برای معتبر بودن چنین شرطی و مترتب شدن آثار و احکامی بر آن و هم‌چنین صحت و یا عدم صحت، ضوابط و اموری برای آن در نظر گرفته شده است. شرط ضمن عقد از لحاظ دارا بودن و یا نبودن ضوابط عمومی صحت شرط، به دو قسم شرط صحیح و باطل تقسیم می‌شود. گاهی شرطی که شرایط و ضوابط عمومی صحت شرط را نداشته باشد، مبطل عقد نیز می‌شود. در این نوشته چگونگی اقتضای عقد و در نتیجه شروطی که مخالف با مقتضای عقد است - و چنین شروطی در نظر اکثر فقها مبطل عقد می‌باشد- از دیدگاه امامیه و اهل سنت بررسی می‌شود.

**کلیدواژه‌ها:** عقد، شرط، شرط ضمن عقد، مقتضی، مقتضای عقد، خلاف مقتضای عقد.

### طرح مسئله

علاوه بر اینکه خداوند متعال در قرآن کریم بر ضرورت وفای به عقود تأکید دارد و می‌فرماید: «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ: به پیمانها (و قراردادهای) وفا کنید» (مائده، ۱). در آموزه‌های دینی نیز از

---

۱. استادیار گروه فقه و حقوق، واحد یادگار امام خمینی (ره) شهری، دانشگاه آزاد اسلامی، تهران، ایران/

پیامبر ﷺ و ائمه معصومین  روایت شده که فرمودند: «الْمُؤْمِنُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ: مؤمنان در گرو شروط خویش هستند» (مجلسی، ۱۴۰۳، ق، ۱۶۲/۴۹؛ ابن بابویه، ۱۴۰۴، ق، ۳۷۹/۴؛ حلی، ۱۹۸۲، م، ۵۰۹) و بر اهتمام مسلمانان بر شروط و تعهدات خود تأکید نموده‌اند. هم‌چنین فقهای اسلامی در مباحث فقهی از شروط و احکام آن سخن به میان آورده و در برخی موارد باب مستقلی را به آن اختصاص داده‌اند.

از آنجا که زندگی اجتماعی انسانها توأم با برقراری ارتباطات متعدد با افراد بوده و در این میان قراردادهای و تعهداتی را نیز به دنبال دارد، لذا در حال حاضر نیز بحث و بررسی مسائل مربوط به شروط و احکام و قواعد آن به‌ویژه مسائل و احکام مربوط به شروط ضمن عقد و از جمله آنها احکام مترتب بر شروط مخالف با مقتضای عقد از اهمیت زیادی برخوردار است که در این مقاله دیدگاه فقهای فریقین در این خصوص بررسی می‌شود.

### معنای لغوی شرط

آن‌چنان که در کتاب «العین» آمده است: «الشرط: معروف فی البیع»؛ شرط در بیع معروف است (فراهیدی، ۱۴۲۱، ق، ۲۳۴/۶). لسان العرب هم در بیان معنای شرط آورده است: «الشَّرْطُ: إِلْزَامُ الشَّيْءِ وَ التَّزَامُ فِي الْبَيْعِ وَ نَحْوَهُ وَ الْجَمْعُ شُرُوطٌ»؛ یعنی شرط الزام‌نمودن چیزی در بیع است و جمع آن نیز شروط است (ابن منظور، ۱۴۰۸، ق، ۳۲۹/۷؛ فیروزآبادی، ۱۴۲۶، ق، ۸۶۹؛ فیومی، ۱۹۸۷، م، ۴۲۱).

### تعریف اصطلاحی شرط

شرط در اصطلاح به چیزی اطلاق می‌شود که از نبودش، عدم لازم آید ولی از وجودش، وجود لازم نیاید (انصاری، زکریا، ۷۱). راغب اصفهانی نیز درباره ارتباط میان این معنا و معنای لغوی می‌نویسد: «الشَّرْطُ كُلُّ حَكْمٍ مَعْلُومٍ مَتَعَلِّقٍ بِأَمْرٍ يَقَعُ بِوَقُوعِهِ، وَ ذَلِكَ الْأَمْرُ كَالْعَلَامَةِ لَهُ»؛ یعنی هر حکم معلومی که به کاری تعلق می‌گیرد و انجامش حتمی است و واقع می‌شود و این کار مثل علامتی برای آن حکم و شرط است (راغب اصفهانی، ۱۳۶۲، ش، ۴۵۰).

شیخ انصاری در تعریف شرط می‌فرماید: «فان الشرط لغةً مطلق الالتزام فيشمل ما كان بغير لفظ»؛ به این معنا که شرط در لغت به معنی هرگونه التزام است؛ خواه توسط لفظ باشد یا غیر لفظ. ایشان بر این اساس که شرط مصدر است و یا اسم جامد، دو تعریف اصطلاحی

برای آن بیان می‌کند. ایشان شرط را مشترک لفظی قلمداد نموده و بر این اساس شرط را خواه در ضمن عقد باشد و در غیر آن، به معنای مطلق الزام و التزام می‌داند. هم‌چنین در خصوص شرط جامد معتقد است که شرط آن چیزی است که عدمش، نبود چیز دیگری که همان مشروط است را لازم می‌آید و تفاوتی ندارد که از وجود آن، وجود چیز دیگر لازم بیاید یا نه (انصاری، مرتضی، ۱۱/۶-۱۲).

امام خمینی نیز مانند انصاری شرط را مشترک لفظی می‌داند، با این تفاوت که ایشان شرط را الزام و التزام در ضمن عقد معرفی می‌کند و اطلاق در شرط را مجازی می‌داند (خمینی، ۱۳۷۶ش، ۸۵/۱-۹۰).

بنابراین به عقیده شیخ الزامات ابتدایی حقیقتاً شرط محسوب می‌شوند، ولی از دیدگاه امام بر این‌گونه الزامات شرط اطلاق نمی‌شود.

حقوقدانان نیز مانند فقها به تعریف شرط پرداخته‌اند. سنهوری در این خصوص می‌نویسد: «شرط امری است مربوط به آینده که حدوث یا زوال تعهد منوط به آن است» (سنهوری، بی‌تا، ۷).

### اقسام شرط

شرط بر اساس فقه امامیه و نیز ماده ۲۳۴ قانون مدنی، به اعتبار محتوا بر سه قسم تقسیم می‌شود:

۱. شرط صفت: شرط صفت عبارت است از شرط راجع به کیفیت یا کمیت مورد معامله؛
۲. شرط نتیجه: شرط نتیجه آن است که تحقق امری در خارج شرط شود و تحقق اثر یک عمل حقوقی در ضمن عقد است. تخلف از شرط نتیجه و نقض آن ممکن نیست و به همین خاطر در این خصوص درباره ضمانت اجرایی سخنی به میان نمی‌آید؛
۳. شرط فعل اثباتاً یا نفیاً: شرط فعل آن است که اقدام یا عدم اقدام به فعلی بر یکی از متعاملین یا بر شخص خارجی شرط شود (خویی، ۱۴۱۲ق، ۷/۳۶۰؛ خمینی، ۱۳۷۶ش، ۳۱۳/۵).

### تعریف لغوی و اصطلاحی عقد

«عقد» کلمه‌ای عربی و جمع آن عقود است و در لغت به معنی بستن، گره زدن و ضد «حل» می‌باشد (ابن منظور، ۱۴۰۸ق، ۲۹۶/۳). العقد، مصدر است که به صورت اسم به کار رفته و جمع بسته می‌شود (راغب اصفهانی، ۱۳۶۲ش، ۵۷۷) مانند آیه: «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ: به پیمانها (و قراردادهای) وفا کنید» (مائده، ۱) در عقد معنای استیثاق و نگهداری و محکم بودن وجود دارد و این امر بر طرفین عقد وارد می‌شود، در صورتی که یک طرفه است. پس بنابراین هر عهده، عقد است ولی هر عقدی، عهد نیست (طریحی، ۱۳۸۵ش، ۱۰۶/۳).

عقد در اصطلاح آن چنان که در قانون مدنی آمده عبارت است از اینکه یک یا چند نفر در مقابل یک یا چند نفر دیگر تعهد بر امری نمایند و مورد قبول آنها باشد (ماده ۱۸۳ قانون مدنی).

### شرط ضمن عقد

تعهد گاهی مستقلاً مورد قرارداد و عقد قرار می‌گیرد و گاه در ضمن قرارداد و تعهد مستقل دیگری به وجود می‌آید و در اثر این امر جنبه تبعی به خود خواهد گرفت که آن را شرط ضمن عقد گویند (امامی، ۱۳۸۱ش، ۲۶۹/۱).

هر شرط که به موجب عقدی به نفع کسی و به ضرر دیگری مقرر شده باشد، شرط ضمن عقد نامیده می‌شود ولو آنکه مذاکره راجع به شرط قبل از انعقاد عقد شده باشد و عقد با توجه به مذاکره قبلی منعقد گردد (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۷ش، ۳۸۳).

بنابراین شرط ضمن عقد عبارت است از التزامی که در عقد در حال تکوین واقع و به آن تصریح می‌شود و این التزام زائد بر اصل مقتضای شرعی عقد است، خواه این عقد به اراده متعاقدين ایجاد شده باشد مانند: عقد بیع و اجاره و نکاح؛ و یا به اراده یکی از طرفین باشد مانند: هبه و وصیت. بنابراین این التزام در حین انشاء عقد، به اصل آن اضافه می‌شود به صورتی که جزئی از اجزاء آن به حساب می‌آید.

### ارتباط میان عقد و شرط ضمن عقد

شرط (تعهد تبعی) با عقدی که شرط ضمن آن شده (تعهد اصلی) بستگی و رابطه نزدیکی پیدا می‌نماید و عقد واحدی را تشکیل می‌دهند؛ بدین جهت:

الف) هرگاه تعهد اصلی به جهتی از جهات باطل باشد، شرط ضمن آن باطل خواهد بود، زیرا وجود حقوقی شرط، منوط به وجود حقوقی تعهد اصلی است، ولی بالعکس هرگاه شرط ضمن عقد باطل باشد، تعهد اصلی باطل نمی‌شود، مگر در صورتی که وجود شرط موجب اخلال یکی از شرائط اساسی صحت عقد گردد، زیرا تعهد اصلی موجود حقوقی مستقلی است.

ب) هرگاه عقد جائزی به صورت شرط ضمن عقد لازم قرار داده شود، لزوم عقد اصلی در شرط ضمن خود تأثیر و سرایت می‌نماید و عقد جائز را مانند عقد لازم غیرقابل فسخ می‌گرداند.

بستگی دو تعهد به یکدیگر در صورتی است که یکی از آن دو به صورت شرط، ضمن تعهد دیگر قرار گیرد، و الا هرگاه قبل از انعقاد عقد یا بعد از آن تعهد شود هر یک از آن دو تعهد، مستقل است و هیچ یک بستگی به دیگری پیدا نخواهد نمود. هم‌چنان‌که ممکن است در عقد، یک شرط درج گردد ممکن است چندین شرط قرار داده شود که همگی به نفع یکی از طرفین عقد باشد یا مختلف، یعنی بعضی به نفع یکی و بعضی دیگر به نفع طرف دیگر باشد (امامی، ۱۳۸۱ش، ۱/۲۷۱ - ۲۷۰).

### تعریف مقتضای عقد

مقتضای عقد دو نوع است که عبارتند از: ۱. مقتضای اطلاق عقد؛ ۲. مقتضای ذات عقد. قبل از اینکه به تعریف این دو قسم از مقتضای عقد پرداخته شود، واژه مقتضی تعریف می‌گردد.

### تعریف مقتضی

مقتضی به کسر ضاد، اسم فاعل و به معنی مؤثر و به فتح ضاد، اسم مفعول از مصدر اقتضاء و به معنای اثر یا مطلوب است (عبدالمنعم، ۱۴۱۹ق، ۳/۳۳۳؛ الموسوعه الفقهیه الكويتیه، ۱۴۱۲ق، ۳۰/۳۵۳). اقتضاء اسم مصدر است از ماده قضي و از باب افتعال و در لغت به معنی مستوج بودن و دلالت‌کردن آمده است. پس مقتضی عقد در لغت یعنی آنچه عقد مستوجب و مستلزم آن است و بر آن دلالت دارد (فیومی، ۱۹۸۷م، ۵۰۷).

«مقتضی» اسم مفعول از باب افتعال است و با توجه به اینکه به اسم دیگری اضافه می‌شود، کیفیت متعلق خود را می‌رساند و معنای آن با توجه به مضاف الیه متفاوت است. لذا

مقتضای بیع با مقتضای نکاح فرق دارد. لذا مقتضای عقد عبارت از ماهیت عقد است (نائینی، ۱۴۰۴ق، ۱۱۲/۲).

مقتضی آن چنان اثری است که عقد بدون وجود این اثر محقق نمی‌شود، به طوری که عقد بالذات تولیدکننده آن است و چنین اثری از عقد جداشدنی نیست (شهیدی، ۱۳۸۵ش، ۱۱۳/۴-۱۱۲).

هم چنین در تعریف مقتضی آمده است که مقتضی آن چیزی است که شارع آن را وضع نموده تا به وسیله آن ماهیت عقد مشخص گردد (کاتوزیان، ۱۳۷۲ش، ۱۶۳/۳) و نیز مقتضی آن چیزی است که شرعاً از عقد بدون مدخلیت عنصر دیگری حاصل می‌شود (میرزای قمی، بی تا، ۷۳۱).

هر عامل مؤثر که در صورت عدم مانع بتواند منشأ اثر شود، مقتضی نامیده می‌شود. مثلاً هرگاه عقد مخالف صریح قانون نباشد، منشأ اثر است (ماده دهم قانون مدنی). پس در عقود، اقتضاء تأثیر وجود دارد، مخالفت یک عقد با صریح قانون مانع تأثیر آن است و بنابراین اگر وجود مانع، محرز نباشد باید مقتضی را مؤثر دانست. عبارت معروف «مقتضی موجود و مانع مفقود» ناظر به همین معناست (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۷ش، ۶۷۷).

### ۱. مقتضای اطلاق عقد

در ماده ۲۸۰ قانون مدنی آمده است که مقتضای اطلاق عقد اثری از آثار عقد است که هرگاه در عقد نسبت به آن ذکری به میان نیاید، عقد موجب حصول آن اثر باشد. مثلاً اگر در عقد بیع راجع به محل تسلیم مبیع چیزی گفته نشود به موجب چنین عقدی، مبیع باید در محل وقوع عقد تحویل داده شود (همان جا). پس هرگاه عقد بر حسب اطلاق خود مقتضی اثری باشد، آن را مقتضای اطلاق عقد می‌نامند که لازمه اطلاق عقد است نه خود عقد؛ مانند نقدبودن ثمن. بنابراین چنین شرطی موجب می‌شود تا اطلاق عقد مقید شود و شرط خلاف مقتضای اطلاق عقد، صحیح باشد.

مقتضای اطلاق عقد امری است که شارع آن را بر عقد از جهت اینکه عقد است مترتب کرده و آن را اقتضاء کننده عقد قرار داده، هر چند بدون جعل شارع نیز امکان تحقق آن وجود داشته باشد، بنابراین هیچ مانعی ندارد که بر خلاف آن شرط شود (موسوی بجنوردی، ۱۳۷۷ش، ۴۱۸/۲) بنابراین مقتضای اطلاق عقد، آن چیزی است که عقد بر حسب اطلاق

خود- یعنی در صورت عدم تقیید به اموری مانند وصف، مکان و یا زمان- مقتضی آن است. برای نمونه، اقتضای عقد بیع مطلق آن است که ثمن، نقد پرداخت شود و کلیه اختیارات نیز حسب مورد به وجود آید (محقق داماد، ۱۴۰۶ق، ۷۲/۲).

## ۲. مقتضای ذات عقد

منظور از ذات عقد، اموری در عقد است که قوام آن عقد به آن وابسته است و مقتضای عقد نیز جوهر اساسی است که عقد بر آن استوار می‌باشد و اگر از عقد گرفته شود دیگر موضوعی باقی نمی‌ماند تا احکامی بر آن مترتب گردد (حسینی مراغی، ۱۴۱۷ق، ۲۴۵).

مقتضای عقد یعنی آنچه عقد مستوجب و مستلزم آن است و بر آن دلالت دارد. بنابراین مقتضای عقد یعنی آنچه عقد برای پیدایش آن منعقد می‌گردد و می‌توان آن را مقصود اصلی و اساسی از عقد دانست (امامی، ۱۳۸۱ش، ۱/۱۸۰). به طور کلی می‌توان گفت مقتضای عبارت از آثاری است که عقد منشأ آنهاست و بدون تصریح، بر آنها دلالت دارد. به همین جهت است که گفته شده شروط لحاظ شده در ضمن یک معامله نباید مخالف مقتضای عقد باشد. به بیان دیگر شرط صحت یک شرط در ضمن عقد، عدم منافات و مخالفت آن با مقتضای عقد است (انصاری، مرتضی، ۱۹/۳).

فقه‌ها نسبت به مخالفت شرط با مقتضای عقد اهتمام ویژه‌ای دارند و در همین راستا ضمن بیان شروط صحت شرط ضمن عقد به تعریف مقتضای عقد نیز پرداخته‌اند که در این قسمت تعاریف فقهای امامیه و اهل سنت در خصوص مقتضای عقد بیان می‌گردد.

ایروانی نیز می‌فرماید: «مقتضای هر عقد اثر اساسی آن عقد و یا مقصود بالإصالة متعاقدین است. مقتضای عقد که لازم لاینفک عقد است، گاهی بر حسب مورد، با جعل شارع، به اراده متعاقدین، تصویب قانونگذار و داوری عرف ایجاد می‌شود. برخی از فقهای متأخر مقتضای عقد را به معنای مضمون حقیقی عقد قلمداد نموده‌اند و گاهی نیز مقصود از مقتضای عقد، لوازم و احکام آن است که در حقیقت اثر مقتضی است» (ایروانی، ۱۴۰۶ق، ۶۵-۶۴).

انصاری در مکاسب می‌فرماید: «هرگاه اثری بدون واسطه از ذات عقد نشأت بگیرد و منظور از تشریح عقد نیز، حاصل شدن و دستیابی به آن اثر باشد، به صورتی که رفع آن موجب اسقاط هویت و هستی عقد است، به آن مقتضای ذات عقد می‌گویند» (انصاری، مرتضی، ۴۵/۶).

فقه‌های مذاهب اهل سنت نیز منظور از مقتضای عقد را مجموعه التزاماتی می‌دانند که وجود عقد مستلزم وجود آنهاست، مانند التزام مشتری به پرداخت ثمن در عقد بیع و التزام مستأجر به پرداخت اجرت در عقد اجاره (زرقاء، ۱۹۶۸م، ۴۴۳/۱).

بنابراین مقتضای ذات عقد، نتیجه و اثر مستقیمی است که طرفین به قصد حصول آن، عقد را منعقد کرده‌اند. برای مثال مفاد عقد بیع تملیک عین به عوض معلوم است؛ یعنی به محض وقوع عقد، مشتری مالک مبیع و بائع مالک ثمن می‌شود. حال اگر در بیع، شرط شود که مبیع به ملکیت مشتری در نیاید، شرط مزبور خلاف مقتضای ذات عقد بیع است، یا اگر در نکاح، که مقتضای ذات آن ایجاد علقه زوجیت است، طرفین در ضمن عقد شرط کنند که رابطه مزبور ایجاد نشود، این شرط خلاف مقتضای ذات عقد است (محقق داماد، ۱۴۰۶ق، ۷۲/۲).

### ضوابط اعتبار شروط ضمن عقد

شرط از لحاظ اعتبار و عدم اعتبار، به شرط صحیح و فاسد تقسیم می‌گردد. گاهی شرطی که شرایط و ضوابط عمومی صحت شرط را نداشته باشد، مبطل عقد نیز می‌شود. فقهای امامیه و اهل سنت شرایط متعددی را برای صحت شرط برشمرده‌اند که مخالفت با آنها موجب بطلان شرط می‌گردد. فقهای امامیه و از جمله ایشان مرحوم انصاری مواردی را برای صحت شرط برشمرده که عبارتند از: مشروط‌علیه قدرت انجام شرط را داشته باشد، شرط به خودی خود جایز باشد، غرض عقلائی نوعی داشته باشد، مخالف کتاب و سنت نباشد، مخالف مقتضای عقد نباشد، شرط به گونه‌ای نباشد که جهل به آن موجب غرر در بیع (معامله) گردد، شرط مستلزم امر محالی نباشد، شرط در متن عقد عنوان شده باشد و اینکه منجز باشد (انصاری، مرتضی، ۵۷/۶-۵۱).

از جمله شرایط و ضوابط شرط ضمن عقد آن است که شرط نباید با مقتضای عقد منافات داشته باشد. انصاری این شرط را این‌گونه بیان می‌کند: «أن لا یکون منافیاً لمقتضی العقد» (همان، ۱۹/۳؛ حلی، ۱۴۱۴ق، ۴۸۹/۲). برخی از فقها نیز این شرط را در ضمن لزوم عدم مخالف شرط با کتاب و سنت بیان نموده‌اند و آن را شرط مستقلی نمی‌دانند (خویی، ۱۴۱۲ق، ۳۰۷/۷).



### شرط خلاف مقتضای ذات عقد

هر شرطی که اثر اساسی عقد و یا مقصود بالإصاله متعاقدين را نفی کند، شرط خلاف مقتضای عقد محسوب می‌شود. شرط خلاف مقتضای عقد ممکن است به صراحت در عقد قید گردد و یا عقد متبایناً بر آن واقع شود (کاتوزیان، ۱۳۷۲ ش، ۳/۱۷۴-۱۷۳) شرط ضمن عقد به صورت های مختلف ممکن است با مقتضای عقد منافات داشته باشد. که از جمله آنها به موارد زیر می‌توان اشاره نمود:

۱. شرط ضمن عقد گاهی با مفاد اصلی عقد و مقصود متعاقدين منافات دارد مانند شرط عدم تملیک مبیع؛ که در این صورت آن شرط خلاف مقتضای عقد است (نجفی، ۱۴۰۴ ق، ۲۳/۲۱۱-۲۰۰).

۲. شرط ضمن عقد گاهی احکام شرعی و یا قانونی مربوط به شروط صحت عقد را نفی می‌نماید. که در این صورت نیز این شرط خلاف مقتضای عقد شمرده می‌شود (موسوی بجنوردی، ۱۳۷۷ ش، ۳/۲۷۰-۲۶۷).

۳. شرط ضمن عقد گاهی با قصد و انگیزه مشترک طرفین که هدف نهایی عقد است، منافات دارد. مانند عدم تسلیم مبیع (همان، ۲۳۵).

امام خمینی ضمن بیان ضوابط صحت شروط، به شرط عدم منافات با مقتضای عقد به عنوان پنجمین شرط اشاره می‌کند و در توضیح آن می‌فرماید: «شرط مخالف ماهیت و ارکان عقد یا مخالف احکام مترتب بر ذات آن یا احکام مترتب بر معقودعلیه، جز در مواردی، خارج از بحث شرط مخالف مقتضای عقد است (خمینی، ۱۳۷۶ ش، ۵/۲۷۹).

بنابراین شرط مخالف مقتضای ذات عقد، به شرطی گفته می‌شود که با مقتضا و اثر اصلی عقد در تضاد باشد و عمل به چنین شرطی با هویت و مقصود اصلی عقد منافات دارد و لذا جمع میان این دو امکان ندارد مانند شرط عدم تملیک در عقد بیع، لذا چنین شرطی باطل است و دلیل آن اول اینکه وجود آن مستلزم عدم آن است، چرا که عمل به چنین شرطی مستلزم بی‌تأثیر شدن مقتضای عقد است که موجب فساد عقد است. بنابراین اگر عقدی فاسد شود، شرط ضمن آن هم به تبع آن بی‌اثر می‌گردد. دوم اینکه چنین شرطی با کتاب و سنت مغایرت دارد. زیرا وقتی که شرطی، ذاتی عقد باشد به این معناست که شارع مقدس آن را پذیرفته و اگر شرطی با این امر در تضاد باشد با کتاب و سنت مخالف است. سوم به دلیل وجود اجماع و اتفاق نظر در خصوص شرط ذاتی عقد (انصاری، مرتضی، ۴۵/۶) و چهارم

به دلیل اینکه میان مفاد شرط و مفاد عقد تناقض ایجاد می‌شود و لذا این دو با هم قابل جمع نیستند (خمینی، ۱۳۷۶ش، ۱۸۵/۵؛ انصاری، مرتضی، ۴۴/۶).

از نظر امام خمینی تناقض بین مفاد شرط و مفاد عقد از جمله دلایل بطلان شرط خلاف مقتضای عقد است. مانند اینکه فردی بگوید: «بعثک هذا الدار بشرط ان تكون وقفا». مقتضای مضمون بیع، حصول ملکیت برای مشتری است و مقتضای شرط، عدم حصول ملکیت است. ایشان علاوه بر تنافی مضمونی، تنافی عرفی میان مفاد شرط و مفاد عقد را نیز اضافه می‌کند و می‌فرماید: «اگر از نظر عرف بین شرط و عقد تنافی وجود داشته باشد، هر چند به لحاظ مضمون بین آن منافاتی نباشد، باطل است» (خمینی، ۱۳۷۶ش، ۱۸۶/۵ - ۱۸۵).

امام خمینی در ادامه می‌فرماید اگر در موافقت یا مخالفت شرط با مقتضای عقد تردید شود، اصلی وجود ندارد که به وسیله آن عدم مخالفت احراز شود و فقها در این مورد که در چنین مواردی به چه مرجعی باید رجوع نمود، هیچ حرفی به میان نیاورده‌اند (همان، ۲۹۶). از دیدگاه فقهای اهل سنت اگر شرط با مقصود عقد منافات داشته باشد به گونه‌ای که عقد را لغو و بیهوده نماید و یا اگر با مقصود شارع منافات داشته باشد به گونه‌ای که با نص مخالف باشد و مخالف با خدا و رسولش باشد، آن شرط باطل است. اما اگر یکی از موارد مذکور نباشد آن شرط لغو نیست و مشتمل بر حرمت نیست و وجهی بر تحریمش وجود ندارد، چرا که در این صورت مورد نیاز مردم است و باید به آن عمل شود (ابن تیمیه، ۱۴۰۸ق، ۹۴/۴).

فقهای مذاهب اهل سنت پیرو نظریه مقتضای عقد هستند (زرقاء، ۱۹۶۸م، ۴۴۳/۱). فقهای مذهب حنفیه تمسک بیشتری نسبت به نظریه مقتضای عقد دارند و از دیدگاه آنها تمامی شروطی که شرطی از مقتضای عقد را نداشته باشند، باطل است و هر بیع و شرطی را جز شرطی که به مقتضای عقد باشد، منع نموده‌اند.

شافعیه در این خصوص نرمش بیشتری دارند. آنها با وجود تمسک بر منع بیع و شرط، و منع تعدد شرط جز شرطی که در آن مصلحتی برای عقد باشد و شرطی که مردم به آن نیاز دارند و مخالف با مقتضای عقد هم نباشد، شرطی که به مقتضای عقد نباشد را نمی‌پذیرند، زیرا عقد بر آن استوار است.

و اما فقهای مالکیه نسبت به حنفیه و شافعیه نیز آسان‌گیری بیشتری دارند. آنها اصل در شروط را بر صحت قرار داده‌اند و هر شرطی که به مقتضای عقد باشد را صحیح می‌دانند و

هر شرطی که با مقتضای عقد تناقض نداشته باشد مانند شرط موافق با عقد، و شرطی که در معاملات مردم جاری است و شرطی که منفعت معقولی در آن برای یکی از طرفین باشد، هر چند به مقتضای عقد و یا موافقت آن نباشد را مادامی که خود شرط با مقتضای عقد تناقض نداشته باشد می‌پذیرند و از نظر آنها چنین شروطی فاسد نیست جز در دو مورد: یکی آنکه با مقتضای عقد منافات داشته باشد و یا اینکه محل در ثمن باشد (ابن‌همام، ۱۴۲۴ق، ۲۱۵/۵-۲۱۴؛ عبدالناصر، ۱۴۱۱ق، ۲۰۶/۱۱ و ۱۹۶).

### معیار شناخت مقتضای عقد از دیدگاه فقها

فقها بر بطلان شرط خلاف مقتضای عقد اتفاق نظر دارند و اما تعیین مصادیق آن دارای اهمیت است و اختلافاتی در این زمینه وجود دارد. لذا تعریف و تشخیص مصادیق در ابواب مختلف فقه به جهت داشتن آثار فقهی فراوان، حائز اهمیت است چون اختلاف در تعریف مقتضای عقد، موجب اختلاف در مصادیق شرط خلاف مقتضای عقد نیز شده است.

به جاست متذکر شود که در شرایط فعلی پاره ای از امور که مرتبط با جامعه است را با شرط ضمن عقد حل می‌کنند که در این راه مشکلاتی بروز خواهد کرد و یکی از راههای حل مشکل تفحص در همین مورد است که تا کجا و چگونه می‌توان شروطی در عقد گنجانده که برخلاف مقتضای عقد نباشد- شروطی که به مفاد آنها در روابط اجتماعی نیاز است؛ چون شرط محدود کردن طلاق در روابط زناشویی.

همان‌طور که بیان شد، مقتضای هر عقد اثر اساسی آن عقد و یا مقصود بالإصالة متعاقدين است. مقتضای عقد که لازم لاینفک عقد است گاهی بر حسب مورد با جعل شارع، به اراده متعاقدين، تصویب قانونگذار و داوری عرف ایجاد می‌شود. برخی نیز با توجه به وجود معیارهای متفاوت برای تعیین مقتضا، این امر را بر عهده فقها قرار داده‌اند (محقق کرکی، ۱۴۱۴ق، ۴/۴۱۵).

از جمله معیارهای تعیین مقتضی، جعل شارع است. بسیاری از فقهای اهل سنت معیار تعیین مقتضای عقود را جعل شارع معرفی می‌نمایند. آنها بر این باورند که عقود، علل شرعیه هستند و علل شرعیه به خودی خود حاکی از هیچ حکمی نیستند، بلکه احکام به واسطه جعل شارع مقدس بر علل شرعیه مترتب می‌شوند (سرخسی، بی‌تا، ۲/۲۱۲) و پدیدآورنده واقعی احکام و آثار عقود، خداوند متعال است (شاطبی، بی‌تا، ۵/۱۹۷). محقق کرکی نیز از

فقهای شیعه می‌فرمایند: «مقتضای عقد آن چیزی است که شارع مقدس آن را به منظور بهره‌مندی کامل متبایعین یا یکی از آن دو جعل نموده است» (محقق کرکی، ۱۴۱۴ق، ۴/۴۱۲).

از دیگر معیارهای تشخیص مقتضیات ذات عقد آن مواردی است که الفاظ عقد بر آنها دلالت دارد (حسینی مراغی، ۱۴۱۷ق، ۲۴۹). برخی از فقهای امامیه مدلول مطابقی عقد را مقتضای ذات عقد و مدلول التزامی آن را مقتضای اطلاق عقد می‌دانند (نابینی، ۱۴۰۴ق، ۲/۱۱۲). مرحوم خوبی نیز در این باره می‌فرماید: «لفظ ایجاب و قبول به دلالت مطابقی دال بر این است که آنچه متعلق به بایع است تملیک مشتری است» (خویی، ۱۴۱۲ق، ۳/۱۹). برخی از حقوقدانان معاصر نیز در این خصوص ضمن بیان دیدگاه فقها، مرجع مقتضای را عرف معرفی نموده و چنین می‌نویسند که اگر آثار و لوازم عقد ناشی از حکم قانونگذار باشد و نقش تراضی محدود به انتخاب نمونه قانونی و قرارگرفتن در آن موقعیت شود، بی‌گمان مرجع تمییز مقتضای عقد قانون است و نیازی به احراز قصد مشترک و رجوع به عرف نیست (کاتوزیان، ۱۳۷۲ش، ۳/۱۱۷).

بنابراین فقها بر این باورند که مقتضای ذات عقد به ماهیت عقد نزدیک است، به گونه‌ای که با حذف آن، ماهیت عقد نیز از بین می‌رود. به عبارت دیگر ماهیت عقد و مقتضای آن لازم و ملزوم یکدیگرند و انتفای هر یک موجب انتفای دیگری است. لذا عرف، شرع، قانون و اراده متعاقبین در شناخت مقتضای عقد نقش به‌سزایی دارند (علی‌آبادی، ۱۳۸۲ش، ۲۴).

## دیدگاه فقها درباره شرط مخالف با مقتضای عقد

### ۱. دیدگاه فقهای امامیه

اثر مسلم یا مقصود بالإصالة عقد، از دیدگاه شرع، مقتضای عقد به حساب می‌آید. برخی از فقها شرط خلاف مقتضای عقد را جزو شرط مخالف کتاب و سنت یا شروط نامشروع قرار داده‌اند (محقق کرکی، ۱۴۱۴ق، ۱/۲۶۱).

انصاری در کتاب مکاسب ضمن بیان شرایط صحت شروط ضمن عقد می‌فرماید: «شرط ضمن عقد نباید با مقتضای عقد منافات داشته باشد که در غیر این صورت آن شرط به دلیل ایجاد تنافی در عقدی که مقید به این شرط است ما بین مقتضایی که نمی‌توان از آن تخلف

نمود و بین شرطی که ملزم به انجام آن هستیم، صحیح نیست» (انصاری، مرتضی، ۵۱/۶-۴۴).

پس هرگاه شرط، خلاف مقتضای عقد باشد و آن شرط هم از ارکان عقد باشد قطعاً آن عقد را باطل می‌نماید، مانند شرط عدم تسلیم، یا بدون پرداخت قیمت و یا عدم انتفاع از مبیع. اما اگر مکمل عقد باشد نه ارکان آن، در صحت و بطلانش اختلاف نظر وجود دارد؛ اما نظر قویتر آن است که عقد صحیح باشد مانند خیار عیب، اما در اینکه آیا خیار رؤیت، خیار غبن و خیار تأخیر هم این اثر را دارند یا نه اشکال وجود دارد.

هر شرطی که مقتضی عقد باشد، این شرط تأکیدی بر مقتضی عقد است. اما آنچه به مقتضای عقد نباشد و مصلحتی برای یکی از طرفین عقد در آن باشد، مانند شرط رهن، استشهاد و... در این خصوص گروهی قائل به صحت شده‌اند و اگر مصلحتی برای طرفین نداشته باشد و منافی هم باشد قطعاً موجب فساد عقد می‌شود مانند اینکه شرط کند مبیع را نفروشد؛ و اگر منافات نداشته باشد، قطعاً صحیح است. اما شرط عدم تزویج و طلاق، به اجماع فقها الزام ندارد و عقد را نیز باطل نمی‌کند (ابن‌ابی‌جمهور، ۱۴۱۰ق، ۱۱۶-۱۱۵).

بنابراین چنانچه شرط، خلاف مقتضای ذات عقد باشد، باطل است؛ اما شرط خلاف اطلاق عقد باطل نیست. دلیل بطلان شرط خلاف مقتضای ذات عقد این است که قصد انشای مدلول شرط، مستلزم عدم قصد انشای مدلول عقد است؛ زیرا قصد به ملکیت در نیامدن مبیع در ضمن بیع و به موجب شرط، با قصد تملیک مبیع که معنای عقد بیع است منافات دارد. بنابراین اگر طرفین بر شرطی که خلاف مقتضای ذات عقد است، توافق کنند، در حقیقت مدلول عقد را قصد نکرده‌اند. به همین علت، شرط خلاف مقتضای ذات عقد، علاوه بر آنکه باطل است، مبطل عقد نیز به شمار می‌رود؛ زیرا چنین شرطی مستلزم عدم قصد انشای عقد است.

دلیل عدم بطلان شرط خلاف اطلاق عقد، آن است که اطلاق عقد منظور اصلی متعاملین نیست. بنابراین اگر طرفین، عقد را به طور مطلق منعقد کنند و اطلاق نیز منصرف خاصی نداشته باشد، منظور از عقد همان مطلق خواهد بود؛ ولی طرفین می‌توانند با درج شرطی در ضمن عقد، اطلاق مزبور را تغییر دهند؛ مثل اینکه در ضمن عقد بیع شرط کنند که ثمن در مدت شش ماه تأدیه شود و یا تسلیم مبیع که در فرض اطلاق عقد در محل وقوع بیع انجام می‌گیرد، در محلی دیگر به عمل آید (محقق داماد، ۱۴۰۶ق، ۷۳/۲-۷۲).

## ۲. دیدگاه فقهای اهل سنت

فقهای اهل سنت شروط ضمن عقد را به دو قسم شروط صحیح و شروط غیر صحیح تقسیم می‌نمایند. از دیدگاه آنها اگر شروط ضمن عقد با مقتضای عقد سازگار باشند، صحیح و اگر با احکام شرعی مخالفت داشته باشند، باطل خواهد بود. فقها در مورد مسئله شروط ضمن عقد از حیث صحت و عدم صحت آن مباحثی را مطرح نموده‌اند که در این قسمت دیدگاههای فقهای اهل سنت در این خصوص بیان می‌شود.

### ۲-۱. دیدگاه ظاهریه

ظاهریه اصل در شروط را غیرمباح بودن آن می‌دانند و معتقدند که همه شروط باطل است، مگر آن شروطی که در قرآن کریم و سنت وارد شده باشد. ظاهریه علاوه بر شرط رهن در بیع زمان‌دار (بقره، ۲۸۳)، شرط تأخیر ثمن تا زمان معلوم (بقره، ۲۸۲)، شرط ادای ثمن تا زمان توانایی (بقره، ۲۸۰)، شرط صفت در مبیع به رضایت طرفین عقد (نساء، ۲۹)، شرط خیار شرط و... شرط مقتضی عقد مانند شرط تسلیم مبیع بر فروشنده و تسلیم ثمن بر مشتری را به این دلیل که هر آنچه مقتضای عقد است توسط شرع ثابت می‌شود را نیز به عنوان شروط صحیح مطرح نموده‌اند (ابن حزم، ۱۹۶۸ م، ۴۰۳/۹؛ ابن حزم، ۱۳۴۶ ق، ۷/۷۷۵).

ابن حزم با استناد به برخی از آیات قرآن کریم از جمله: «الْيَوْمَ أَكْمَلْتُ لَكُمْ دِينَكُمْ: امروز دین شما را برایتان کامل کردم» (مائده، ۳)، «وَمَنْ يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ فَأُولَئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ: و کسانی که از حقوق خداوند تعدی کنند، آنها ستمکارانند» (بقره، ۲۲۹) و «وَمَنْ يَعْصِ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَتَعَدَّ حُدُودَهُ يُدْخِلْهُ نَارًا خَالِدًا فِيهَا وَلَهُ عَذَابٌ مُهِينٌ: و هر کس از خدا و پیامبر او نافرمانی کند و از حدود مقرر او تجاوز نماید، وی را در آتشی درآورد که همواره در آن خواهد بود و برای او عذابی خفت‌آور است» (نساء، ۱۴) معتقد است که اینها دلیل قاطعی بر بطلان هر عهد و عقد و وعد و شرطی است که در قرآن به آن امر نشده باشد و یا اینکه نصی بر مباح بودن آن وجود نداشته باشد. به خاطر اینکه عقود و عهود، شرط محسوب می‌شوند (ابن حزم، ۱۳۴۶ ق، ۷/۷۸۲)، هم‌چنین وی برای این عقیده به برخی از روایات نیز استناد نموده است.

شایان ذکر است آیاتی که ابن حزم به آنها استدلال نموده بر اینکه اصل در شروط عدم اباحه است، آیات خاص شروط نیستند و تفسیر وی از آنها ظاهری است و از معنای لغوی فراتر نمی‌رود.

قرطبی در تفسیر آیه «الْيَوْمَ أَكْمَلْتُ لَكُمْ دِينَكُمْ» می‌نویسد که جمهور معتقدند که خداوند تا نزول این آیه اکثر واجبات، حلالها و حرام را بیان کرده و بعد از آن هم آیات دیگری مانند آیه ربا، آیه کلاله و... را نازل نموده است (قرطبی، ۱۳۶۴ ش، ۶/۶۲-۶۱).

طبرسی در مجمع البیان نیز در تفسیر آیه «تِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ» می‌نویسد که اینها اوامر و نواهی و براهینی که (بیان شد) درباره خلع، طلاق، رجوع، عده، احکام خداست. «فَلَا تَعْتَدُوها؛ نباید با مخالفت از آنها تجاوز کنید. «وَمَنْ يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ: کسانی که با مخالفت از آنچه بیان شده تجاوز نمودند. «فَأُولَئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ: آنان ستمکارند» (طبرسی، ۱۳۷۲ ش، ۲/۵۷۹).

بنابراین حدود الهی مذکور در آیه ۲۲۹ سوره بقره- که خداوند امر به امتثال آنها نموده و مورد استناد ابن حزم است- از جمله مواردی است که خداوند ضمن احکام نکاح بیان نموده است و نه همه احکام (قرطبی، ۱۳۶۴ ش، ۳/۱۴۶).

## ۲-۲. دیدگاه شافعیه

شافعیه نیز در اینکه اصل در شرط، منع و غیرمباح است با ظاهریه اتفاق نظر دارند، با این تفاوت که دایره شروط صحیح را گسترش داده‌اند و علاوه بر اصل غیرمباح بودن شروط، دو مورد دیگر نیز اضافه نموده‌اند. اول اینکه شرط باید موافق با مقتضای عقد باشد و آن را تأیید نماید؛ و دوم اینکه شرط متضمن معنایی از معانی نیکی باشد (زرکشی، ۱۴۲۱ ق، ۲/۲۳۴؛ رملی، ۱۴۲۴ ق، ۳/۴۵۰) و هر شرطی که صحیح باشد نیز لازم‌الوفاست (خطیب شربینی، ۱۴۱۸ ق، ۲/۳۵).

بنابراین شرطی که منجر به یک محظور و ممنوع شرعی باشد و یا اینکه مخالف با شرع باشد، صحیح نیست. پس هرگاه فروشنده بر مشتری امر غیرمشروعی را شرط کند مانند اینکه شرط کند در ظرفی که به مشتری فروخته، شراب حرام بریزد، که این‌گونه شروط صحیح نیستند. هم‌چنین شرطی که منجر به لزوم چیزی شود که شرعاً ملزم به آن نباشد. مانند اینکه هرگاه مشتری خرید، باید هر روز ده رکعت نماز نافله بخواند (رملی، ۱۴۲۴ ق،

۳/۴۵۶؛ و نیز شرطی که با مقتضای عقد منافات داشته باشد. مانند منع از انتفاع، چه به صورت جزئی باشد و یا کلی، مانند اینکه بایع بر مشتری عدم فروش، هبه و یا اجاره مکانی را که فروخته، شرط نماید که این نوع شرط نیز موجب عدم صحت عقد می‌شود (خطیب شریینی، ۱۴۱۸ق، ۳۱/۲؛ رملی، ۱۴۲۴ق، ۳/۴۵۰).

شافعیه معتقد است که اگر مثلاً در بیع شرطی قرار داده شود که آن شرط به مقتضای عقد باشد مانند تسلیم مبیع و رد آن اگر دارای عیبی باشد، در این صورت عقد صحیح است. به این دلیل که شرط مذکور مبین اقتضای عقد است. هم‌چنین اگر شرطی از نوعی باشد که در آن مصلحتی برای یکی از طرفین عقد باشد مانند شرط خیار و یا رهن و... این عقد هم صحیح است زیرا جواز آن در شرع وارد شده است و نیاز افراد نیز آنها را به این‌گونه مسائل فرا می‌خواند. اما اگر شرط غیر از شروطی باشد که ذکر شد و با مقتضای عقد هم منافات داشت، مانند اینکه فروشنده بر مشتری شرط کند پارچه‌ای را که از او خریداری نموده برایش لباس بدوزد، در این صورت عقد بیع باطل است (خطیب شریینی، ۱۴۱۸ق، ۳/۲؛ زحیلی، ۱۴۰۹ق، ۴۸۳/۱).

بنابراین از دیدگاه فقهای شافعی شروطی که با هدف اصلی عقد منافات نداشته باشد ولی تنها با مقتضای عقد مغایر باشند، جزو شروط باطل بوده و موجب بطلان عقد نمی‌شود. اما شروطی که با هدف اصلی عقد منافات داشته باشند موجب بطلان عقد نیز خواهد بود (عبدالناصر، ۱۴۱۱ق، ۱۱/۲۱۹-۲۱۴؛ زحیلی، ۱۴۰۹ق، ۹/۶۵۴۴).

### ۲-۳. دیدگاه حنفیه

حنفیه نیز با ظاهریه و شافعیه در اینکه اصل در شرط، عدم اباحه است، اتفاق نظر دارند و با شافعیه نیز در اینکه شرط باید موافق با مقتضای عقد باشد، متفق‌القول هستند (ابن‌همام، ۱۴۲۴ق، ۶/۴۴۵؛ کاسانی، ۱۴۰۶ق، ۵/۱۶۸) جز اینکه شافعیه در توجیه این مورد به قیاس و مصلحت استناد نموده‌اند و اما حنفیه بر اساس استحسان، شرط موافق با مقتضای عقد را صحیح می‌دانند (ابن‌همام، ۱۴۲۴ق، ۶/۴۴۶) و این امر موجب گسترش دایره شروط صحیح می‌شود. بنابراین حنفیه شرطی را که در معاملات میان مردم جاری باشد ولو اینکه با مقتضای عقد موافق نباشد، به جهت استحسان از نظر عرف، صحیح می‌دانند. و وجه استحسان هم آن



است که مردم با این گونه شروط آشنایی دارند و بر اساس آن معاملات خود را انجام می دهند و هر آنچه توسط عرف ثابت باشد، شرع نیز آن را می پذیرد (ابن عابدین، بی تا، ۱۳۹/۲). از دیدگاه فقه حنفی، شرط صحیح آن است که مقتضی عقد و مطابق با شرع و عرف باشد. و شرط غیر صحیح و باطل آن است که با هدف عقد مغایرت داشته باشد. که در این صورت عقد صحیح است اما شرط لغو خواهد شد و اثری در عقد نخواهد داشت (عبدالناصر، ۱۴۱۱ق، ۱۱؛ جزیری، ۱۴۱۹ق، ۸۵/۴).

اما شروط باطل از دیدگاه حنفیه آن است که چیزی در آن شرط باشد که منجر به ممنوعیت آن از نظر شرع گردد. مانند اینکه آن شرط موافق با مقتضای عقد و یا عرف مردم که با آن معامله می کنند، نباشد. بنابراین شرطی که مخالفت با شرع است مانند شرطی که منجر به ربا گردد (کاسانی، ۱۴۰۶ق، ۱۶۹/۵) و شرطی که منفعت یکی از طرفین عقد و یا فرد بیگانه ای را محقق ننماید - از آنجایی که این امر موافق با مقتضای عقد نیست و عرف معاملات مردم هم نیست - باطل است. مثلاً اینکه بایع زمینی را بفروشد به شرطی که مشتری مقداری پول را به فرد سومی قرض بدهد و یا اینکه به شرط سکونت مشتری در خانه ای به مدت یک سال آن را به مشتری بفروشد (سرخسی، ۱۴۰۹ق، ۱۵/۱۳؛ کاسانی، ۱۴۰۶ق، ۱۶۹/۵).

## ۲-۴. دیدگاه مالکیه

مالکیه با ظاهریه، شافعیه و حنفیه در اینکه اصل در شرط، عدم اباحه است، اتفاق نظر دارند جز اینکه این گروه شرط مقتضای عقد را از جمله شرایط صحت شرط قرار نداده اند. فقهای مالکیه معتقدند هر شرطی که در آن منفعتی برای یکی از طرفین عقد باشد به شرط آنکه ناقض مقتضای عقد نباشد و موجب ضرر و زیان فاحش در ثمن و یا مثمون نگردد و نیز متضمن نا آگاهی آشکار - که منجر به نزاع و درگیری شود - نباشد، صحیح است. پس اشتراط بیع خانه و استثناء سکونت در آن به مدت معین و دیگر شروطی که مقتضای عقد نیست مادامی که با مقتضای آن تناقض نداشته باشد، صحیح است (دسوقی، بی تا، ۶۵/۳؛ حطاب، ۱۴۰۴ق، ۳۳۹).

فقه‌های مالکیه شروطی را که با اهداف عقد منافات دارند نمی‌پذیرند و اگر این شروط قبل از انعقاد و ایجاد عقد باشد، مبطل عقد و اگر بعد از تکوین عقد باشد، لغو خواهد بود (جزیری، ۱۴۱۹ق، ۸۸/۴).

از دیدگاه مالکیه شرطی باطل است که منجر به ایجاد اخلال در شرطی از شروط صحت عقد شود مانند شرطی که منجر به جهل، و یا ضرر و زیان در عقد، یا در ثمن و مضمون و یا وقوع فعل حرام مانند ربا شود، و نیز شرطی که مقتضای عقد را نقض نماید مانند اینکه بر مشتری شرط نماید که در مبیع تصرف ننماید و یا اینکه زوج شرط نماید که به زوجه نفقه ندهد و یا اینکه زوجه از او ارث نبرد، باطل است چرا که با این شروط مقصود عقد محقق نمی‌گردد (حطاب، ۱۴۳۱ق، ۳۷۲/۴).

## ۲-۵. دیدگاه حنبلیه

حنابله با بقیه فقه‌های اهل سنت در مورد اصل در شروط ضمن عقد اختلاف نظر دارند. فقه‌های حنابله معتقدند که اصل در شرط، اباحه است نه حظر و عدم اباحه. و هیچ شرطی حرام نیست مگر اینکه شرع بر تحریم و ابطال آن نصاً و قیاساً دلالت نماید. از جمله شروطی که نزد ایشان مستثنای از اصل است عبارتند از:

۱. شرطی که شرع بر تحریم آن دلالت ننموده باشد؛
۲. شرطی که مقتضای عقد را نقض ننماید؛
۳. شرط عقد در عقد مانند اینکه خانه‌اش را به شرط اینکه پولی را به او قرض بدهد، اجاره دهد؛

۴. اینکه در یک عقد بین دو شرط جمع نماید ولو اینکه آن دو شرط به مقتضای عقد و موافق با آن نباشند. مانند اینکه بسته‌های هیز می را خریداری نماید و بر فروشنده شرط کند که آنها حمل نموده و خرد کند (ابن‌عبدالهادی، ۱۴۱۵ق، ۶۹).

فقه‌های حنبلی نیز بر این باورند که اگر شرط مورد نهی شارع مقدس باشد و یا اینکه با مقتضای عقد منافات داشته باشد و یا اینکه مغایر با هدف اصلی عقد باشد، آن شرط باطل خواهد بود و از آنجایی که شرط، زاید بر عقد است به این صورت که بدون شرط، عقد منعقد می‌گردد لذا بطلان شروط، موجب بطلان عقد نمی‌شود (جزیری، ۱۴۱۹ق، ۸۷/۴؛ ابن‌قدامه، ۱۴۱۷ق، ۵۵۰/۷).

حنابله در عقد بیع معتقدند که اگر شرط موجب منع خاص و یا عام مشتری از تصرف شود، در این صورت شرط و بیع باطل می‌شود. مانند اینکه شرط نماید که مشتری مبیع را نه بفروشد و نه هبه نماید و اگر این شرط از مشتری ساقط شود، بیع نیز جایز می‌گردد و اگر بایع منفعتی را برای خودش شرط کند، مانند سکونت در خانه‌ای که فروخته برای مدت معلوم، در این صورت بیع و شرط هر دو جایز هستند. اما اگر بایع شرطی را قرار دهد که منجر به وارد شدن خلل در ثمن شود مانند اینکه اگر تا سه روز ثمن را ندهی بیعی وجود ندارد، در این صورت بیع جایز، ولی شرط باطل است (زحیلی، ۱۴۰۹ق، ۱/۴۸۵-۴۸۴).

از دیدگاه حنابله وجود دو شرط در یک عقد موجب بطلان عقد است و اما یک شرط، عقد را باطل نمی‌کند و منظور از دو شرط آن است که از مصلحت‌های عقد نباشد مانند اینکه مشتری لباسی را بخرد و بر فروشنده شرط نماید که آن را هم خیاطی نموده و کوتاه کند. اما اگر فقط یک شرط قرار دهد بیع جایز است (ابن قدامه، ۱۴۱۷ق، ۴/۲۲۴).

از دیدگاه حنابله شرط چهار نوع است:

۱. اول اینکه مقتضای عقد باشد مانند خیار مجلس؛ که این شرط وجودش و عدمش یکی است و حکم معینی ندارد و در عقد هم تأثیری نمی‌گذارد؛
۲. شرطی که مصلحتی برای یکی از متعاقدين و یا هر دوی آنها دارد مانند رهن و یا شهادت بر بیع، این شرط جایز و لازم‌الوفاست؛
۳. شرطی که از مقتضای عقد نیست و مصلحتی را نیز در بر ندارد و با مقتضای عقد نیز منافات ندارد؛ که این قسم از شرط دو نوع است: نوع اول مانند اینکه منفعتی در آن برای فروشنده باشد که در این صورت اگر یک شرط باشد، اشکالی ندارد مانند اینکه مشتری شرط کند که فروشنده دسته‌های هیزمی را که فروخته تا مکان معلومی حمل نماید. نوع دوم شرط عقد در عقد است مانند شیئی را از بایع بخرد به شرط اینکه با وی ازدواج کند و یا اینکه او نیز شیئی دیگری را از وی بخرد. این شرط به دلیل وجود نهی دو بیع در یک بیع، شرط فاسد است و عقد بیع را نیز فاسد می‌کند؛
۴. شرط آنچه که با مقتضای بیع منافات دارد مانند اینکه مشتری مبیع را نباید بفروشد و یا نباید آن را هبه کند. در این مورد دو روایت وجود دارد که صحیحترین آنها این است که بیع صحیح و شرط باطل است (زحیلی، ۱۴۰۹ق، ۱/۴۸۴).

## ۲-۶. دیدگاه متأخرین

متأخرین از حنابله و مالکیه اصل در شروط را اباحه می‌دانند؛ به این شرط که با مقصود شارع در احکام، تناقض نداشته باشد. بنابراین جایز نیست که شرط، متضمن حرام باشد مانند: ربا.

هم‌چنین شرط نباید با مقتضای عقد و آنچه که هدف شارع از آن عقد است، تناقض داشته باشد. بنابراین جایز نیست که شرط متضمن آن چیزی باشد که مشتری در مبیع نتواند تصرف نماید (شاطبی، بی تا، ۱/۲۸۵).

متأخرین نیز وفای به عقود را واجب می‌دانند. قرطبی از قول حسن بصری می‌نویسد: «این عقودی که خداوند امر به وفای به آنها نموده، عقود دین هستند که انسان برای خودش قرار می‌دهد و عبارتند از: بیع، شراء، اجاره، کراء، مناکحه، طلاق، مزارعه، مصالحه، تملیک، تخییر، عتق، تدبیر و دیگر مواردی که شخص به خاطر خداوند بر نفس خود مقرر می‌دارد، مانند طاعاتی چون حج، صیام، اعتکاف و نذر و مانند آن» (قرطبی، ۱۳۶۴ ش، ۶/۳۲).

## شرط مخالف با بخشی از مقتضای عقد

مقتضای ذات عقد سه قسم است که شامل عناصر عمومی، و یا اختصاصی عقد، و یا عوارض لازمه ماهیت عقد است یا چنانچه در جایی قانون یا شارع مسئله ای را از مقتضیات ذات یک عقد قرارداده باشد شرط ضمن عقد مخالف با آن به معنای خلاف مقتضای ذات عقد است (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۰ ش، ۱/۲۷۳-۲۷۲).

هر عقد دارای ارکانی است که برای ایجاد اثر حقوقی باید باشند و در صورتی که عقدی چنین خصوصیتی را نداشته باشد و یا شرطی آن ویژگی را از عقد سلب نماید، عقد باطل می‌گردد.

رکن در اصطلاح علمای اصول حنفیه عبارت است از آن چیزی که وجود شیء متوقف بر آن است و جزئی است که داخل در حقیقت آن چیز می‌باشد. رکوع، سجود و قرائت قرآن در عبادات رکن محسوب می‌شوند و در معاملات نیز ایجاب و قبول و یا آنچه که قائم مقام این دو باشد، رکن در عقد هستند. بنابراین رکن عقد عبارت است از آن چیزی است که از آن به اتفاق دو اراده تعبیر می‌شود یا آنچه از فعل و اشاره و یا کتابت، قائم مقام دو اراده است (زحیلی، ۱۴۰۹ ق، ۱/۹۲).

بقیه عناصر و مقوماتی که عقد بر آنها استوار می‌گردد، چه از جهت محل معقودعلیه باشد و یا از جهت طرفین عقد، از لوازمی محسوب می‌شوند که عقد برای ایجاد شدنش به آن نیاز دارد. چرا که مثلاً برای ایجاب و قبول، وجود طرفین عقد لازم است (همان‌جا).

جمهور فقها غیر از حنفیه معتقدند که عقد دارای ارکان سه‌گانه عاقد، معقودعلیه و صیغه است. بنابراین عاقد در بیع عبارت است از بایع و مشتری، و معقودعلیه نیز ثمن و مثن است و صیغه هم عبارت از ایجاب و قبول می‌باشد. اما حنفیه معتقدند که رکن عقد همان صیغه است و اما طرفین عقد و نیز محل مستلزم وجود صیغه هستند و جزو ارکان محسوب نمی‌شوند و چون جدای از صیغه هستند، جزو حقیقی عقد به شمار نمی‌آیند، هر چند که وجود عقد متوقف بر آن است (الموسوعه الفقهیه الکویتیه، ۱۴۱۲ق، ۳۰/۲۰۰).

همان‌طور که در مباحث قبل بیان شد، فقها بر بطلان شرط خلاف مقتضای عقد اتفاق نظر دارند. با این همه چه بسا فقها شرط مخالف با قسمتی از مقتضای عقد را روا می‌دانند؛ برخی از فقها معتقدند که مقتضای عقد گاهی به معنای مضمون حقیقی عقد است یعنی آنچه عقد بر آن پایه استوار بوده و از علل قوام عقد می‌باشد و گاهی مراد از آن، لوازم و احکام آن است که در حقیقت اثر مقتضی است (اصفهانی، ۱۴۱۹ق، ۵/۱۷۶-۱۷۰).

بنابراین منافی لازم عقد، گاهی حکمی منافی با حکم عقد دارد و گاهی موضوعی منافی با حکم عقد است نه اینکه با ذات عقد منافات داشته باشد. مانند شرط عدم تصرف در مبیع که با قاعده تسلیط در ملکیتی که با عقد ایجاد شده، منافات دارد. مثل اینکه بایع هنگام فروش کالایی شرط کند که مشتری برای مدت چند سال معین حق فروش مبیع را ندارد یا اینکه پس از مدت مشخصی باید آن را به بایع بفروشد (بیع شرط) با اینکه اقتضای عقد بیع، مالکیت بایع است و به دلیل قاعده تسلیط مشتری که مالک مبیع شده می‌تواند هر نوع تصرف مشروعی در ملک خود نماید.

در این صورت چنین شرطی منافی جزو اغراض عقد است و اگر عقد و شرط با هم انشاء شوند از آنجا که دو قصد متنافی در آن واحد محال است، عقل نمی‌تواند بیع و شرط را بر وصف مذکور با هم بپذیرد. اما هنگامی که بین انشای عقد و شرط ترتیب زمانی باشد، به این صورت که اول عقد به طور مستقل و مطلق قید شود و سپس در اثر پشیمانی و یا هر علت دیگری عدم وجود ثمن قصد شود، این امر محال است و تحقق آن شرط عقلائی نیست.

اما برای تحقق عقد مانع عقلی و شرعی وجود ندارد (همان‌جا؛ علی‌آبادی، ۱۳۸۲ش، ۳۸-۳۲).

### نتیجه

۱. در کتب فقهی و حقوقی شرایطی برای صحت شرط آمده است و هر شرطی که فاقد یکی از شرایط صحت باشد، باطل است و عدم وجود آن شرایط موجب فساد در شرط است و شرط مخالف مقتضای عقد نیز از جمله شروط فاسد است.
۲. از آنجا که مقتضای ذات عقد، اثر و نتیجه عقد است و هدف و مقصود انعقاد عقد نیز تحقق آن اثر و نتیجه است و شرط خلاف مقتضای عقد موجب سلب اثر از عقد می‌گردد و نتیجه‌ای چون بطلان شرط و فساد خود عقد را به دنبال دارد که بر اساس ماده ۲۳۳ قانون مدنی چنین شرطی از شروط باطل و مبطل عقد به حساب می‌آید.
۳. از آنجایی که عقد به شرط وابسته نیست، لذا اصولاً شرط باطل نمی‌تواند موجب بطلان عقد شود. اما گاهی برخی شروط موجب اخلال در ارکان عقد می‌شوند که این امر موجب بطلان خود عقد می‌گردد. در ماده ۲۳۳ قانون مدنی این شروط معرفی شده‌اند.
۴. مقتضای ذات هر عقد، نتیجه و اثر مستقیمی است که طرفین عقد به قصد حصول آن، عقد را منعقد می‌کنند. به عبارت دیگر مقتضای عقد، موضوع و مضمون اصلی عقد را تشکیل می‌دهد و مقصود اصلی متعاقدين است (حسینی مراغی، ۱۴۱۷، ۲/۲۵۰). مقتضای ذات عقد چنان به ماهیت عقد وابسته و ملازم با آن است که اگر به وسیله شرط گرفته شود، جوهر عقد نیز از دست می‌رود. لذا فقها شرط خلاف مقتضای ذات عقد را باطل می‌دانند (نائینی، ۱۳۷۳ق، ۱۵۲).
۵. فقها در اینکه شرط باید با مقتضای عقد هماهنگ باشد اتفاق نظر دارند، زیرا در این صورت این شرط به مثابه تأکید است (الموسوعه الفقهیه الکویتیه، ۱۴۱۲ق، ۱۲/۲۶).
۶. در فقه اهل سنت، شرط خلاف مقتضای عقد اعم از شرط مقتضای ذات عقد و مقتضای اطلاق عقد، فاسد و باطل است. فقهای حنفی و شافعی معتقدند در صورتی بطلان شرط موجب بطلان عقد می‌شود که عقد از جمله عقود معوض و مالی باشد؛ و فقهای حنبلی و مالکی نیز شرطی را موجب فساد عقد می‌دانند که خلاف مقصود اصلی عقد باشد، خواه عقد از عقود معاوضی باشد و یا نباشد.

۷. مالکیه، شافعیه و حنفیه در استثناء شرط موافق با مقتضای عقد، اتفاق نظر دارند، ولی با حنفیه در اصلی که برای صحت شرط به آن استناد می‌نمایند؛ اختلاف نظر دارند. حنفیه بر استحسان، و مالکیه و شافعیه بر قیاس به صحت شرط استناد می‌کنند.
۸. مالکیه با حنفیه در استثناء شرط متعارف اتفاق نظر دارند، اما در اصل صحت این شرط اختلاف دارند. حنفیه شرط متعارف را به جهت استحسان به عرف صحیح می‌دانند و اما مالکیه بر اساس باب اولویت؛ چرا که شرط متعارف به طریق اولی نسبت به شرطی که بین مردم عرف نیست، صحیح است. پس بنابراین این شرط را مادامی که با مقتضای عقد تناقض نداشته باشد، صحیح می‌دانند.
۹. مالکیه و شافعیه در صحت شرطی که متضمن معنایی از معانی خیر باشد بر اساس عمل به قاعده مصحلت مرسله، اتفاق نظر دارند.
۱۰. مذهب حنبلی نسبت به بقیه مذاهب اهل سنت وسعت بیشتری برای شروط صحیح ایجاد نموده‌اند. لذا هر آنچه که در مذاهب دیگر از شروطی که موافق با مقتضای عقد است و شروطی که متضمن معنای خیر و نیکی و نیز شروطی که مورد استفاده در عرف مردم است و شروطی که متضمن منفعت معقولی برای یکی از طرفین عقد باشد را صحیح می‌دانند.
۱۱. مذهب حنبلی با مذهب مالکی در شروط ضمن عقد نکاح اختلاف نظر دارد. مذهب مالکی وفای به شرط را در مورد شرطی به کار می‌برد که متضمن منفعتی برای یکی از زوجین است، اگر معلق بر طلاق و یا عتق و یا تملیک نباشد و نیز با شرع و مقتضای عقد نیز تعارض نداشته باشد. مذهب حنبلی نیز وفای به این شرط را واجب می‌داند.
- در پایان موضوعاتی به منظور انجام پژوهشهایی در این خصوص پیشنهاد می‌شود که برخی از آنها عبارتند از: بررسی تطبیقی شروط ضمن عقد از دیدگاه فقها و حقوقدانان فریقین، بررسی تطبیقی معیار تشخیص مقتضای عقد از دیدگاه فقها و حقوقدانان فریقین، مقایسه شرط مشروع و جایز از دیدگاه فقهای فریقین، بررسی سندی و متنی روایات مورد استناد فریقین در صحت شروط و ... .

## فهرست منابع

- قرآن کریم.
- ابن ابی جمهور، محمد بن علی، *الأقطاب الفقهية على مذهب الإمامية*، قم، کتابخانه آیه الله مرعشی نجفی، ۱۴۱۰ق.
- ابن بابویه، محمد بن علی، *من لا يحضره الفقيه*، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۰۴ق.
- ابن تیمیه، احمد بن عبدالحلیم، *الفتاوى الكبرى*، بیروت، دارالکتب العلمیة، ۱۴۰۸ق.
- ابن حزم، علی بن احمد، *الإحكام في أصول الأحكام*، قاهره، مكتبة الخانجي، ۱۳۴۶ق.
- همو، *المحلى بالآثار*، بیروت، دارالکتب العلمیة، ۱۹۶۸م.
- ابن عابدین، محمد امین بن عمر، *مجموعة رسائل ابن عابدین*، بیروت، داراحیاء التراث العربی، بی تا.
- ابن عبدالهادی، یوسف بن حسن، *التواعد الكلية و الضوابط الفقهية*، بیروت، دارالبشائر الإسلامیة، ۱۴۱۵ق.
- ابن قدامه، عبدالله بن احمد، *المعنى*، ریاض، دار عالم الکتب، ۱۴۱۷ق.
- ابن منظور، محمد بن مکرم، *لسان العرب*، بیروت، داراحیاء التراث العربی، ۱۴۰۸ق.
- ابن همام، محمد بن عبدالواحد، *شرح فتح القدير*، بیروت، دارالکتب العلمیة، ۱۴۲۴ق.
- اصفهانی، محمدحسین، *حاشية كتاب المكاسب*، قم، ذوی القربی، ۱۴۱۹ق.
- امامی، سید حسن، *حقوق مدنی*، تهران، اسلامیة، ۱۳۸۱ش.
- انصاری، زکریا بن محمد، *الحدود الأنثیة و التعريفات الدقیقة*، بیروت، دارالفکر، ۱۹۹۱م.
- انصاری، مرتضی بن محمد امین، *كتاب المكاسب*، قم، کنگره جهانی بزرگداشت شیخ اعظم انصاری، ۱۴۱۵ق.
- ایروانی، علی بن عبدالحسین، *حاشية المكاسب*، تهران، وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی، ۱۴۰۶ق.
- جزیری، عبدالرحمن؛ غروی، سید محمد؛ مازح، یاسر، *الفقه على المذاهب الأربعة و مذهب أهل البيت*، بیروت، دارالتقلین، ۱۴۱۹ق.
- جعفری لنگرودی، محمدجعفر، *فلسفه حقوق مدنی*، تهران، گنج دانش، ۱۳۸۰ش.
- همو، *ترمینولوژی حقوق*، تهران، گنج دانش، ۱۳۷۷ش.
- حسینی مراغی، سید میر عبدالفتاح، *العناوين الفقهية*، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۱۷ق.
- خطاب، محمد بن محمد، *تحرير الكلام في مسائل الإلتزام*، بیروت، دارالغرب الإسلامی، ۱۴۰۴ق.
- همو، *مواهب الجليل في شرح مختصر الشيخ خليل و معه مختصر الشيخ خليل*، دارالرضوان، ۱۴۳۱ق.
- حلّی، حسن بن یوسف، *تذكرة الفقهاء*، قم، مؤسسه آل البيت، لإحياء التراث، ۱۴۱۴ق.



- همو، نهج الحق و كشف الصدق، بيروت، دارالكتاب اللبناني، ۱۹۸۲م.
- خطیب شریبى، محمد بن احمد، معنی المحتاج إلى معرفة معانى ألفاظ المنهاج، بيروت، دارالمعرفة، ۱۴۱۸ق.
- خمینی، سید روح الله، کتاب البیع، تهران، مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی علیه السلام، ۱۳۷۶ش.
- خویی، سید ابوالقاسم، مصباح الفقاهة، بيروت، دارالهادی، ۱۴۱۲ق.
- دسوقی، محمد بن احمد، حاشیة الدسوقی علی الشرح الكبير، دمشق، دارالفکر، بی تا.
- راغب اصفهانی، حسین بن محمد، المفردات فی غریب القرآن، تهران، مرتضوی، ۱۳۶۲ش.
- رملی، محمد بن احمد، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، بيروت، دارالکتب العلمیة، ۱۴۲۴ق.
- زحیلی، وهبه، الفقه الإسلامی وأدلته، دمشق، دارالفکر، ۱۴۰۹ق.
- زرقاء، مصطفی، المدخل الفقهي العام، دمشق، دارالفکر، ۱۹۶۸م.
- زرکشی، محمد بن عبدالله، المنثور فی القواعد، بيروت، دارالکتب العلمیة، ۱۴۲۱ق.
- سرخسی، محمد بن احمد، اصول السرخسی، بيروت، دارالمعرفة، بی تا.
- همو، المبسوط، بيروت، دارالمعرفة، ۱۴۰۹ق.
- سنهوری، عبدالرزاق احمد، الوسيط فی شرح القانون المدني الجديد، بيروت، داراحیاء التراث العربی، بی تا.
- شاطبی، ابراهیم بن موسی، الموافقات، عربستان، دار ابن عفان، بی تا.
- شهیدی، مهدی، حقوق مدنی (شروط ضمن عقد)، تهران، مجد، ۱۳۸۵ش.
- طبرسی، فضل بن حسن، مجمع البیان فی تفسیر القرآن، تهران، ناصرخسرو، ۱۳۷۲ش.
- طریحی، فخرالدین بن محمد، مجمع البحرین، تهران، مؤسسه البعثة، ۱۳۸۵ش.
- عبدالمنعم، محمود عبدالرحمن، معجم المصطلحات و الألفاظ الفقهیة، قاهره، دارالفضیلة، ۱۴۱۹ق.
- عبدالناصر، جمال، موسوعة الفقه الإسلامی المقارن، قاهره، مجلس الأعلى للشئون الإسلامیة، ۱۴۱۱ق.
- علی آبادی، علی، «تحلیل مبنای بطلان شرط خلاف مقتضای عقد»، مجله مقالات و بررسیها، دفتر ۷۳، ۱۳۸۲ش.
- فراهیدی، خلیل بن احمد، کتاب العین، بيروت، داراحیاء التراث العربی، ۱۴۲۱ق.
- فیروزآبادی، محمد بن یعقوب، القاموس المحيط، بيروت، مؤسسه الرسالة، ۱۴۲۶ق.
- فیومی، احمد بن محمد، المصباح المنیر فی غریب الشرح الكبير، بيروت، المكتبة العلمیة، ۱۹۸۷م.
- قانون مدنی جمهوری اسلامی ایران.
- قرطبی، محمد بن احمد، الجامع لأحكام القرآن، تهران، ناصرخسرو، ۱۳۶۴ش.

- کاتوزیان، ناصر، قواعد عمومی قراردادها، تهران، شرکت سهامی انتشار؛ شرکت بهمن برنا، ۱۳۷۲ش.
- کاسانی، ابوبکر بن مسعود، بدائع الصنائع فی ترتیب الشرائع، بیروت، دارالکتب العلمیة، ۱۴۰۶ق.
- مجلسی، محمدباقر بن محمدتقی، بحار الأنوار، بیروت، داراحیاء التراث العربی، ۱۴۰۳ق.
- محقق داماد، سید مصطفی، قواعد فقهی، تهران، مرکز نشر علوم اسلامی، ۱۴۰۶ق.
- محقق کرکی، علی بن حسین، جامع المقاصد فی شرح القواعد، قم، مؤسسه آل البيت علیه السلام لإحیاء التراث، ۱۴۱۴ق.
- الموسوعة الفقهية الكويتية، وزارة الأوقاف و الشؤون الإسلامية، کویت، دارالصفوة، ۱۴۱۲ق.
- موسوی بجنوردی، سید محمدحسن، القواعد الفقهية، قم، نشر الهادی، ۱۳۷۷ش.
- میرزای قمی، ابوالقاسم بن محمدحسن، غنائم الأيام فی مسائل الحلال و الحرام، قم، مکتب الاعلام الإسلامی، بی تا.
- نائینی، محمدحسین، فوائد الأصول، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۰۴ق.
- همو، منیة الطالب فی حاشیة المكاسب، تهران، المکتبة المحمدیة، ۱۳۷۳ق.
- نجفی، محمدحسن، جواهر الكلام فی شرح شرائع الإسلام، بیروت، داراحیاء التراث العربی، ۱۴۰۴ق.