

نشریه علمی فقه، حقوق و علوم جزا
مقاله پژوهشی، سال هفتم، شماره ۳۰، زمستان ۱۴۰۲، صفحات ۷۱ تا ۸۶
تاریخ دریافت: ۱۴۰۲/۱۰/۱۴ - تاریخ پذیرش: ۱۴۰۲/۱۲/۲۲

بررسی شروط مقترن به عقد بیع در فقه حنفی و قانون مدنی افغانستان

| فراح الدین فرهمند* | دیپارتمنت تعلیمات اسلامی، پوهنحی شرعیات پوهنتون بلخ.

چکیده

یکی از شروطی که در عقد بیع به صورت شایع وضع می‌شود، شروط مقترن به عقد بیع هستند، این شروط عبارت از شروطی هستند به اراده و اختیار عاقدین ذکر می‌شود و اثر عقد را مقید به امر زاید در زمان آینده می‌کند، عاقدین می‌توانند با استفاده از آنها حقوق و تکالیف شان را ضمن عقد بیع مشخص کند. پیشینه تحقیق بیانگر آن است دانشمندان زیادی در موضوع از نظر مذاهب فقهی و قوانین وضعی کشورها مختلف آثار عملی نوشته اند؛ از آنجای که نظام قضایی کشور ما متأثر از فقه حنفی و قانون مدنی است، تاکنون در این رابطه به صورت مقایسوی تحقیق علمی صورت نگرفته است و به تحقیق علمی نیاز مبرم برده می‌شود. تحقیق حاضر به روش تحلیلی - توصیفی به هدف در یافت پاسخ به این پرسش است که شروط مقترن به عقد بیع در فقه حنفی و قانون مدنی افغانستان به صورت مضیق پذیرفته شده است یا موسع؟ نتایج تحقیق نشان می‌دهد شروط مذکور در فقه حنفی و قانون مدنی افغانستان به صورت مضیق پذیرفته شده است. از این رو، تنها شروطی که طبق مقتضای عقد بیع باشد یا مؤکد آن و یا هم عرف در آن جاری باشد صحیح است و بیعی مقترن به آنها نیز جایز است. اگر شرطی به نفع یکی از عاقدین و یا معقود علیه وضع شود، شرط فاسد است و عقد را نیز فاسد می‌سازد. اما شرطی که به نفع هیچ یکی از عاقدین وضع نشده باشد گذاشتن چنین شرطی لغو بوده و عقد جایز است.

واژگان کلیدی: عقد، شرط، بیع، شروط مقترن، شرط تعلیق و شرط مقید.

* نویسنده مسئول: farahuddin.farahmand@gmail.com

مقدمه

بیان مسئله

عقد بیع به عنوان یک عقد پرکار برد میان مردم به صورت گسترده انجام می‌شود، معمولاً این عقد توأم با شروط شرعی و عاری از شروط مقترن به عقد انجام می‌شود و آثار آن در این صورت به اتفاق فقهاء از جانب شرع الزامی است چون آثار عقد در اصل عمل شارع است نه عمل متعاقدين و عمل متعاقدين فقط ایجاد عقد است. گاهی بر مبنای اصل آزادی اراده در ایجاد عقود و وضع شروط که یک اصل پذیرفته شده عقلی است و در حقوق موضوعه کشورها در حدود نظام و آداب عامه پذیرفته شده است، عاقدین می‌توانند با استفاده از آن عقد بیع را تحت عنوان شروط مقترن به عقد بیع مشروط به شرط کرده حقوق و تکالیف شان در قبال یکدیگر تغییر دهند. اگر آزادی اراده در حدود نظام و آداب عامه استفاده نشود، بلکه استفاده از آن به ضرر اجتماع تمام شود، نه تنها اینکه اعتبار ندارد، بلکه استفاده از آن جرم تلقی شده و مورد پیگرد قانون قرار می‌گیرد. از این رو، در فقه اسلامی نیز اصل آزادی اراده در وضع شروط مقترن به عقد بیع تا حد مورد پذیرش قرار گرفته است، به گونه‌ای که برخی مذاهب فقهی گذاشتن شروط مقترن به عقد بیع را مبتنی بر اصل آزادی اراده افزون بر شروط شرعی مطلقاً پذیرفته‌اند و برخی مذاهب فقهی به صورت مطلق آن را منع نموده‌اند و برخی هم در نحوه شروط مقترن به عقد قایل به تفصیل هستند. از آنجای که قواعد حاکم بر عقد بیع در نظام قضایی کشور ما مبتنی بر فقه حنفی و قانون مدنی است، معلوم نیست شروط مقترن به عقد بیع کار برد وسیعی که امروزه دارد در فقه حنفی و قانون مدنی افغانستان پذیرفته شده است یا خیر؟ اگر پذیرفته شده به صورت مضیق است یا موسع؟ و در این زمینه تاکنون اثر علمی و تحقیقی نیز به چشم دیده نمی‌شود، تحقیق حاضر تلاش بر آن دارد با استفاده از روش توصیفی - تحلیلی به پرسشهای مذکور پاسخ ارائه نماید.

اهمیت و دلایل انجام کار تحقیقی: شروط مقترن به عقد بیع برای مقید ساختن آثار آن به اراده و اختیار عاقدین یا یکی از آنها، امروز به صورت شایع و گسترده وضع می‌شود و مردم به فهم قواعد و مقررات فقهی و قانونی آنها نیاز مبرم دارند تا در روشنائی آنها بتوانند حقوق و تکالیف شان را مشخص کنند. با اینکه توسط محققین کشور های مختلف در رابطه به موضوع از دیدگاه فقهاء و قوانین وضعی پژوهش های علمی صورت گرفت است، ولی در فقه حنفی و قانون مدنی که بیشترین کاربرد را در کشور ما دارد پژوهش علمی و تحقیقی انجام نشده است این موضوع یک خلای علمی محسوب می‌شود، تحقیق حاضر تلاش دارد این خلای علمی را رفع نماید.

اهداف تحقیق

- ۱- معرفی مفهوم و مبانی عقد، بیع و شرط و شروط مقترن به عقد بیع از دیدگاه فقهاء و قانون مدنی افغانستان.
- ۲- بیان حکم شروط مقترن به عقد، از دیدگاه فقهای حنفی اعم از متقدمین و اهل معاصر و مواد قانون مدنی افغانستان.

۳- پیشنهاد راه حل های شرعی در گذاشتن شروط مقتدرن به عقد طبق نیاز های عصر کنونی. فرضیه تحقیق: به نظر می رسد، شروط مقتدرن به عقد بیع در فقه حنفی و قانون مدنی افغانستان بر خلاف اصل آزادی اراده به گونه محدود و مقید پذیرفته شده است. و از میان شروط مقتدرن به عقد بیع تنها شروط صحیح مورد پذیرش قرار گرفته است و شروط فاسد و باطل درست پنداشته نشده است و علت عدم صحت آنها وجود ربا و شکل گرفتن دو بیع تحت یک بیع دانسته شده است. پیشینه تحقیق: به صورت کلی در مورد شروط مقتدرن به عقد بیع کتب و مقالات نوشته شده است از جمله کتاب المدخل فی الفقه المعاملات المالیه اثر دانشمند گرامی دکتر محمد عثمان شبیر، کتاب الفقه الاسلامی و ادلته اثر دکتر وهبه الزحیلی، کتاب نظریه الشروط فی الفقه الاسلامی اثر دکتر حسن علی الشاذلی، کتاب الشروط المقترنه بالقعد فی الشریعه و القانون اثر زکی الدین شعبان استاد بخش شریعت و حقوق جامعه عین الشمس، مقاله‌ی الشروط المقترنه بالعقد و اثرها فی الفقه الاسلامی اثر دکتر محمد عثمان شبیر، مقاله‌ی تحت عنوان ضوابط الشرعیه فی الشروط المقترنه بالعقد فی الشریعه و القانون اثر ساجی عمر شعبان. البته تمام آثار مذکور در مورد شروط مقتدرن به عقد از نظر مذاهب فقهی در مقایسه مذاهب فقهی به قوانین وضعی کشور های عربی اشاره کرده است ولی در خصوص بررسی مقایسوی شروط مقتدرن به عقد بیع در فقه حنفی و قانون مدنی افغانستان تحقیق خاصی انجام نشده است و از سوی دیگر آثار قبلی بیشتر به زبان عربی بوده و تحقیق پیش رو، به زبان فارسی می باشد.

مفهوم شناسی

تعریف عقد

الف- عقد در لغت: به معنای بستن و جمع نمودن است و ارتباط دادن دو چیز آمده است (الرازی، ۱۴۲۰هـ ق ص ۳۵۰)

ب- عقد در اصطلاح: عبارت از ارتباط ایجاب صادر از یکی از دو طرف عقد و قبول طرف دیگر بر وجهی که اثر آن در معقود علیه و عاقد ثابت گردد. (زلمی، ۱۳۹۸هـ ش. ص ۳۱۸). یا عبارت از ارتباط دادن دو کلام یا قایم مقام آنها به گونه‌ی که اثر شرعی بر آن مترتب گردد. (ابو زهره، ۱۹۹۶م، ص ۱۷۱) تعریف عقد، طبق فقره ۱ ماده ۴۹۷-قانون مدنی افغانستان: «عقد، عبارت از توافق دو اراده است به ایجاد یا تعدیل یا نقل یا ازاله حق در حدود قانون.»

توافق در ایجاد دو اراده مانند؛ عقد بیع که برای بایع تسلیم مبیعه و برای مشتری تسلیم ثمن را ایجاد می کند یا توافق بر انتقال تعهد مانند عقد حواله که حق یا دین را از یک داین به داین دیگر یا از یک مدیون به مدیون دیگر منتقل می سازد. یا توافق بر تعدیل تعهد مانند: اتفاق بر افزودن مدت یا شرط و یا توافق بر ازاله حق مانند وفاء دین که آن را به پایان می رساند. (زحیلی، ۱۴۰۶هـ ق. ج ۴ ص ۴۳۵).

تعریف راجح از میان تعاریف ارائه شده تعریف امام ابو زهره راجح است و دو تعریف دیگر مطلق توافق دو اراده را قطع نظر از اثر شرعی آن عقد دانسته و تعریف آنها عقد باطل را نیز شامل

می‌شود، در حالیکه بر عقد باطل هیچ اثری مترتب نمی‌گردد. و از سوی دیگر در دو تعریف مذکور، فقط به توافق دو اراده عقد گفته شده است در حالیکه توافق دو اراده امر قلبی است بدون قول (ایجاب و قبول) یا اشاره و یا قایم مقام آن مانند تعاطی عقد محسوب نمی‌شود.

تعریف بیع

الف- بیع در لغت: مصدر باع یبیع بیعا، به معنای مقابله چیزی با چیزی و عرضه کردن چیزی برای خرید و فروش می‌باشد. (ابن منظور، ۱۴۱۴هـ ق ج ۲ ص ۱۹۳-۱۹۴).

ب- بیع در اصطلاح: از منظر فقهای حنفی عبارت است از: مبادله ی مال به مال به گونه ی که از نظر شریعت ملکیت دو بدل به هریکی از عاقدین منتقل گردد. (ابن الهمام، ب.ت، ج ۵ ص ۸۳) و یا عبارت است از مبادله مال با مال به رضایت طرفین. (زیلعی، ۱۳۱۳هـ ق ج ۴ ص ۲) ماده ۱۰۵ مجله الاحکام العدلیه بیع را طبق همین دیدگاه تعریف نموده است: «بیع عبارت از مبادله مال با مال است...»

تعریف شرط

نخست لازم است به تعریف شرط پرداخته شود سپس به تعریف شروط مقترن به عقد بیع.

الف- شرط در لغت: عبارت است از لازم گردانیدن، پذیرفتن لزوم چیزی در معامله و ماندن آن است. (ابن منظور، ب.ت، ج ۷ ص ۳۹۲).

ب- شرط در اصطلاح: عبارت از چیزی است که وجود یافتن شیء متوقف به وجود آن باشد و خارج از حقیقت آن شیء است و از وجود یافتن شرط و جود مشروط لازم نمی‌آید ولی از عدم آن عدم مشروط لازم می‌آید. (زیدان، ۱۳۸۹هـ ش. مترجم: پارسا، ۵۸) یا عبارت است از اینکه وجود یا صفت چیزی متوقف بر وجود شیء باشد بدون اینکه جزء از ماهیت آن قرارگیرد. (زحیلی، ۱۴۰۶ هـ ق. ج ۴ ص ۵۸۰) به گونه ای که اگر شرط نباشد مشروط به وجود نمی‌آید ولی اگر شرط به و جود آید به تنهای برای ایجاد مشروط کافی نیست. (زلمی، ۱۳۹۴هـ ش. مترجم: نعمتی، ص ۳۴۴). هدف از جود یافتن شیء وجود آن به صورت شرعی است که آثار شرعی بر آن مترتب گردد. مانند؛ وضوء برای نماز شرط نماز به صور شرعی است که آثار شرعی آن صحیح شدن نماز و برائت الذمه مکلف از تکلیف ادای نماز است. ماده ۵۹۵ قانون مدنی افغانستان شرط را اینگونه تعریف نموده است: «شرط عبارت است از تعهد به آینده در امر متعلق به زمان آینده که به صیغه خاص صورت می‌گیرد.»

البته تعاریفی که تا اینجا ارائه شد تعریف شرط تعلیقی یا شرعی است نه تعریف شرط مقترن به عقد زیرا در تعاریف ذکر شده وجود عقد متوقف بر جود شرط شده است در حالیکه در شروط مقترن به عقد بدون شرط عقد متحقق می‌شود و شرط امر زاید از اصل عقد است.

تعریف شروط مقتدرن به عقد بیع:

شروط مقتدرن به عقد بیع: عبارت از تعهدی است هنگام ایجاد عقد واقع می‌شود و از اصل مقتضای شرعی آن زاید می‌باشند. (شبیر، ب.ت، ص ۴). یا عبارت از شروطی هستند به اراده و اختیار عاقدین مقتدرن به عقد ذکر می‌شود و اثر عقد را مقید به امر زاید در زمان آینده می‌کند. (وزارت الشئون و الاوقاف الاسلامی، ۱۴۲۷ هـ.ق، ج ۳۰ ص ۲۳۸). تفاوت ندارد تعهد امر زاید، موافق مقتضای عقد باشد یا بر خلاف مقتضای عقد و همچنین فرق نمی‌کند به نفع عاقدین باشد یا به نفع هیچ کسی.

انواع شرط

شرط از نظر فقهاء به دو بخش تقسیم می‌شود اول شرط حقیقی (شرعی) دوم شرط جعلی، قرار زیر به تعریف هر یک آنها پرداخته می‌شود:

الف- شرط حقیقی (شرعی): شرط حقیقی عبارت از شرطی است که وجود شیء به حکم شرع متوقف باشد مانند؛ شرط وضوء برای نماز؛ زیرا نماز بدون وضوء به جود نمی‌آید، وضوء شرط صحت نماز است لکن به وجود وضوء نماز مترتب نمی‌شود و به انتفای وضوء نماز منتفی می‌گردد. (وزارت الاوقاف و الشئون الاسلامیه، ج ۴ ص ۳۰۵)

ب- شرط جعلی: عبارت از شروطی هستند به اختیار و اراده عاقدین گذاشته می‌شود و وجود مشروط متوقف به وجود شرط توسط فعل مکلف می‌باشد (وزارت الاوقاف و الشئون الاسلامیه، ج ۶ ص ۲۶) این شرط به دو بخش زیر تقسیم شد است:

۱- شرط تعلیقی: عبارت از شرطی است که حکم امری بر آن مترتب می‌شود و متوقف بر آن نمی‌باشد مانند؛ تعلیق طلاق به دخول دار در این مثال وقوع طلاق به دخول مترتب می‌شود لکن از انتفای دخول دار انتفای طلاق لازم نمی‌شود بلکه طلاق می‌تواند به سبب دیگر واقع گردد. (التفتازانی، ب.ت، ج ۲ ص ۶۸). این شرط چیزی زاید از ماهیت فعل و حقیقت شرعی آن است ولی وجود فعل متوقف به وجود آن و عدم وجود فعل متوقف به عدم آن است، بدون آنکه وجود آن به وجود فعل تاثیر الزامی داشته باشد. مانند نکاح شرط طلاق است و در ماهیت طلاق داخل نیست، و امر زاید از حقیقت طلاق است چون طلاق از خود الفاظ و آثار خاص دارد ولی جود طلاق موقوف به وجود نکاح است و عدم آن به عدم نکاح است و وجود نکاح تاثیر به و وقوع طلاق ندارد. (شعبان، ۱۹۶۸م، ص ۱۲) عقد مشتمل به این شرط را عقد معلق^۲ بر شرط گفته می‌شود. این شرط به اصل عقد تأثیر گذاری دارد و انعقاد عقد را به تاخیر می‌اندازد.

قانون مدنی افغانستان مطابق نظر فقهاء در ماده ۵۹۵ خویش شرط تعلیقی را چنین تعریف نموده است: «تعلیق، عبارت است از مرتب گردانیدن امر متعلق به آینده بر متحقق شدن امر دیگری در زمان آینده، توسط یکی از ادوات شرط.»

^۲ عقد معلق به شرط عبارت از عقدی است که وجود آن به واسطه یکی از ادوات شرط معلق به وجود شیئی دیگر می‌باشد

وضع شرط تعلیقی در عقد بیع که از عقود تملیکی است از نظر فقهای احناف درست نیست؛ زیرا عقد بیع تقاضای انتقال ملکیت را می‌کند که متکی به رضایت است و رضایت قطع و جزم را ایجاب می‌کند، در تعلیق قطع و جزم وجود ندارد. (وزارت الاوقاف و الشئون الاسلامیه، ج ۴ ص ۳۰۶ - ۳۰۷). همچنین عقدی که معلق به وجود و عدم امر دیگر باشد شبیه قمار است. اما قانون مدنی افغانستان بر خلاف فقه حنفی شرط تعلیقی را به صورت مطلق درست پنداشته ولی صحت و لزوم عقد را موقوف به تحقق شرط دانسته است. ماده ۵۹۷- در زمینه چنین صراحت دارد. «عقد معلق به شرط واقف، وقتی انعقاد یافته و حکم آن لازم می‌شود که شرط موجود گردیده باشد.»

۲- شرط مقید: عبارت از تعهد نمودن به انجام کاری که وجود ندارد در چیزی دیگری که به الفاظ خاص موجود گردیده است. (حموی، ۱۴۰۵هـ.ق. ج ۲ ص ۲۲۵). عقد مشتمل به این شرط را عقد مقید به شرط گفته می‌شود. این شرط به آثار و حکم عقد تاثیر گذاری دارد نه در نفس عقد و عقد مطلق را مقید می‌سازد.

هدف اصلی از تقسیم شرط به شرعی و جعلی این است، آنچه که به تحقیق ما ارتباط دارد شرط جعلی است نه شرط شرعی و از انواع شرط جعلی هدف ما شرط مقید است نه شرط تعلیق؛ زیرا شروط مقترن به عقد بیع در شرط مقید از نظر احناف قابل بحث است نه شرط تعلیقی چون احناف عقد بیع را که از عقود تملیکی است قابل پذیرش شرط تعلیقی نمی‌دانند.

ویژگی های شروط مقترن به عقد

آنچه از تعایف گذشته پیرامون شروط مقترن به عقد دانسته می‌شود دارای ویژگی های زیر است:

الف- شرط امر زاید از اصل عقد بیع است: به گونه‌ی مثال شخصی به دیگری بگوید این موتر را به مبلغ صد هزار افغانی الی مدت یکسال برایت فروختم به شرط اعطای کفیل یا رهن، در این صورت عقد بدون وجود شرط درست می‌گردد. و موقوف به وجود شرط نمی‌باشد. روی همین ملحوظ شرط مقترن به عقد بیع از شرط تعلیقی تفاوت دارد. چون شرط تعلیقی مقید ارتباط وجود امری بر وجود امر دیگر یا مفید ارتباط حصول مضمون جمله به حصول مضمون جمله دیگر توسط ادوات شرط است. به عنوان مثال بایع به مشتری بگوید هر وقت فرزندم از سفر به خانه برگشت خانه ام را به صد هزار افغانی برایت فروختم این شرط تعلیقی است و از اصل عقد زاید نیست و در اصل فعل عقد داخل است؛ زیرا عقد بدون تحقق شرط درست نمی‌شود و موقوف به تحقق شرط است. (شبیر، ۱۴۳۰هـ.ق، ص ۲۵۰-۲۵۱)

ب- شرط تعهد زاید از مقتضای عقد است: به گونه‌ی مثال شخصی به دیگری بگوید این کالا را خریداری می‌کنم به شرطی اینکه تا شهر من آن را حمل کنی، حمل کالا تا شهر خرید امر زاید از مقتضای عقد بیع است؛ زیرا مقتضای عقد بیع تسلیم کالا به مشتری است نه حمل آن. (شبیر، ۱۴۳۰هـ.ق، ص ۴۵۱)

ج- شرط به امور آینده تعلق دارد: امور که در گذشته یا حال تعلق دارد به شرط مقترن به عقد بیع دخالت ندارد زیرا مدلول ماضی زمان گذشته است به منزله عقد منجز است و همچنین زمان حال.

(شاذلی، ۱۴۳۰هـ.ق، ص ۷) مانند؛ اینکه شخصی به دیگری بگوید این مال را تا مدتی برای تو فروختم به شرطی که به من چیزی را رهن بدهی، در مثال مذکور بدون شک عقد بیع با شرطی مقترن است که یکی از عاقدین را به انجام کاری در زمان آینده ملزم می‌کند او عبارت از تسلیم رهن است. در شرط مذکور التزام به انجام کاری است به زمان ماضی و حال از تباط ندارد. (شبیر، ب.ت، ص ۶) اما قانون مدنی افغانستان برخلاف نظر فقهی شرط معلق به زمان حال را که موجود باشد معتبر دانسته است: ماده ۵۹۸- «عقد معلق به امر موجود، فی الحال واقع می‌شود. تعلیق بامر مستحیل یا شرطیکه مخالف نظام و آداب عامه باشد اعتبار ندارد.» بعدا بیان خواهد شد فقهای احناف تعلیق عقود مالی از جمله بیع را جایز نمی‌دانند.

د- شرط امر محتمل الوقوع است: فقهاء تصریح نموده اند شرط امر مقدور باشد که امکان اقدام به انجام آن باشد اگر شرط امر مستحیل الوقوع باشد، چنین شرطی دلیل است به عدم رغبت به انجام تصرف در عقد مانند اینکه مشتری به بائع بگوید گوسفندات را می‌خرم به شرطی که به آسمان پرواز کنی. (شبیر، ۱۴۳۰هـ.ق، ص ۲۵۲). قانون مدنی افغانستان نیز شرط مستحیل الوقوع را در ماده ۵۹۸- غیر معتبر شناخته است: عقد معلق به امر موجود، فی الحال واقع می‌شود. تعلیق بامر مستحیل یا شرطیکه مخالف نظام و آداب عامه باشد اعتبار ندارد.

ه- شرط هم زمان با عقد واقع می‌شود: شروط مقترن به عقد بیع، همزمان با عقد بیع ایجاد می‌شود و با صیغه آن یکجا به عقد نسبت داده می‌شود. بنا براین، شروطی که قبل از عقد بیع گذاشته شده باشد یا شروطی که بعد از انجام و لزوم عقد بیع وضع شود لغو است. (شبیر، ب.ت، ص ۷).

انواع شروط مقترن به عقد بیع و احکام آنها

در مورد شروط مقترن به عقد بیع و احکام آن سه نظریه فقهی وجود دارد:

الف- اهل ظاهر: فقهای ظاهریه به این نظر هستند که اصل در وضع شروط منع است مگر اینکه دلیل مشروعیت آن ثابت شود، بنا بر این هر شرطی که توسط قرآن و سنت رسول الله (صلی الله علیه و سلم) تأیید نشده باشد باطل است. زیرا از عایشه (رضی الله عنها) روایت شده است پیامبر (صلی الله علیه و سلم) در مورد شرط فرمود: «مَا بَالُ رَجَالٍ يَشْتَرُونَ شُرُوطًا لَيْسَتْ فِي كِتَابِ اللَّهِ، مَا كَانَ مِنْ شَرْطٍ لَيْسَ فِي كِتَابِ اللَّهِ فَهُوَ بَاطِلٌ، وَإِنْ كَانَ مَائَةً شَرْطٍ...» (البخاری، ۱۴۲۲هـ.ق، ج ۳ ص ۷۳). ترجمه: چگونه است حال اشخاصی که در معاملات شان شروطی را می‌گذارند در قرآن نیست، هر شرطیکه در قرآن نباشد باطل است اگر چند صد شرط باشد.»

همچنین شریعت اسلامی تمام چیزی های که مصالح بندگان را تامین می‌کند بیان کرده است، بنا براین عدالت نخواهد بود انسان به اختیار خود در عقود شرطی بگذارد. اگر شرط به اختیار انسان گذاشته شود نظام شریعت از بین خواهد رفت. (نذیر، ۱۳۹۸هـ.ش، ص ۱۱۲).

قول ظاهریه از قوت علمی خوب بر خور دار نیست؛ زیرا نصوصی را که به عنوان دلیل ذکر کرده اند دلیل خاص برای منع شرط نیست، بلکه دلایل عام است و همچنین به ظاهر نصوص نگاه کرده حکم نموده اند و به مقاصد شریعت توجه نکرده اند.

ب- حنابله: علمای مذهب حنبلی می‌گویند: اصل در وضع شروط اباحت است، مگر اینکه دلیل منع آن را تأیید کند بنا براین هر شرطی که شرعاً ممنوع نباشد وضع آن جایز و مشروع است. به آیه و حدیث استدلال نموده اند؛ قرآن کریم می‌فرماید: [يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ] [المایده، ۱] ترجمه: «ای کسانی که ایمان آورده اید به قراردادها و تعهدات خود وفاء کنید.» پس تحریم شروطی که مردم به منظور مصالح شان وضع می‌کند و نص شرعی در مورد آن نیامده باشد در حقیقت تحریم چیزی است خداوند آن را حرام نگردانیده است از این رو، اصل در شروط اباحت است نه منع. (نذیر، ۱۳۹۸ هـ.ش، ص ۱۱۲). همچنین عبد الله ابن عمر از عوف المزنی او را پدر و جدش روایت کرده است پیامبر (صلی الله علیه و سلم) فرمود: «الْمُسْلِمُونَ عَلَى شُرُوطِهِمْ إِلَّا شَرْطًا حَرَّمَ حَلَالًا، وَأَحَلَّ حَرَامًا...». (الطبرانی، ۱۴۰۴ هـ.ق، ج ۱۷ ص ۲۲) ترجمه: «مسلمانان به رعایت شروط شان پایند هستند، مگر شرطی که حرام را حلال یا حلال را حرام کند.»

از لحاظ عقلی نیز احکام شرعی اگر عبادات باشد تقاضای ورود دلیل شرعی را می‌نماید ولی اگر معاملات باشد ورود دلیل شرعی را به صورت الزام نمی‌کند بلکه برای صحت آنها کافی است شریعت منع نکرده باشد و استناد آنها به عرف و استحسان نیز درست است چون مرجع آنها در واقع قرآن و سنت خواهد بود.

دلایلی را که مذهب حنابله ذکر کرده است شامل شروطی می‌شود که وفای آن به کتاب الله ثابت باشد. اما شروطی که با کتاب الله ثابت نباشد وضع چنین شروطی یا فاسد است و یا باطل. بنا براین این نمی‌توان به صورت مطلق حکم به اباحت و جواز وضع هر نوع شروط نمود.

ج- احناف، مالکیه و شافعیه: می‌گویند اصل در وضع شروط تقييد است، پس هر شرطی که خلاف شرع و مقتضای عقد باشد باطل اگر خلاف شرع و مقتضای عقد نباشد صحیح است، با اینکه سه مذهب فقهی در کلیات توافق نظر دارند ولی در جزئیات باهم تفاوت دارند. از اینکه محور تحقیق ما شروط مقترن به عقد از نظر احناف و قانون مدنی افغانستان است انواع شروط مقترن به عقد و احکام آنها از نظر فقه حنفی و قانون مدنی افغانستان مورد بررسی قرار می‌دهیم. شروط مقترن به عقد از نظر فقه حنفی به صحیح، فاسد و باطل تقسیم شده است. (الکاسانی، ۱۴۰۶ هـ.ق، ج ۵ ص ۱۶۸-۱۷۲ و ابن عابدین، ۱۴۱۲ هـ.ق، ج ۴ ص ۱۲۶).

۱- شرط صحیح: آن شرطی است قایم به صفت محل عقد بیع باشد یا موافق مقتضای عقد یا مؤکد مقتضای عقد باشد. از طرف شرع اجازه داده شده باشد و یا هم عرف بر آن جاری باشد. (الکاسانی، ۱۴۰۶ هـ.ق ج ۵ صص ۱۷۱-۱۷۵) تفصیل انواع شروط صحیح قرار ذیل می‌باشد:

۱-۱- شرط قایم به صفت محل عقد بیع: این شرط دارای مواصفات زیر می‌باشد:

۱-۱-۱- صفت محض باشد و تغییر آن قابل تصور نباشد؛ زیرا صفت به این کیفیت در برابر حصه ثمن قرار نمی‌گیرد مانند؛ فروختن حیوان سالم از عیب باشد یا خریدن گاو شیرده باشد اگر شرط

مذکور در مبیع موجود نباشد مشتری خیار دارد عقد را فسخ کند یا قبول، چون مبیع فاقد وصف مرغوب فیه است و در مقابل ثمن قرار نمی‌گیرد. اگر تغییر صفت ممکن باشد مانند فروختن شتر مشروط بر اینکه حامل است از نظر ظاهر الروایه بیع قاسد است؛ زیرا بیع منجر به غرر و جهالت می‌گردد و بسا اوقات شکم بزرگی حیوان اثر بیماری عارضی است نه حمل و بار دارای، اما به روایت حسن بن زیاد از امام ابوحنیفه بیع را فاسد نمی‌کند مانند خریدن برده‌ی که کاتب یا خیاط باشد. (کاسانی، ۱۴۰۶هـ.ق ج ۵ ص ۱۶۸).

۱-۱-۲- صفت مرغوب فیه امور ممنوع و لهُو نباشد، پس اگر قوچ یا خروس به شرطی جنگی بودن خریده شود بیع را فاسد می‌کند؛ زیرا مشروط کردن مبیع به صفت ممنوعه و منهی عنه درست نیست و سبب تغییر مردم از تکالیف دینی و دنیوی آنها می‌گردد. (کاسانی، ۱۴۰۶هـ.ق، ج ۵ ص ۱۶۹).

۱-۱-۳- در شرط مذکور جهالت و غرر مترتب نگردد: مانند شرط کردن حمل در حیوان؛ زیرا ابوهیره (رضی الله عنه) روایت نموده است: «أَنَّ النَّبِيَّ (صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ) نَهَى عَنْ بَيْعِ الْغَرَرِ» (السجستانی، ج ۳ ص ۲۶۲). ترجمه: پیامبر (صلی الله علیه و سلم) از بیع غرر منع نموده است. حکم شرط صفت محل عقد: فقه حنفی گذاشتن شرط صفت محل عقد را اجازه داده‌اند. (کاسانی، ۱۴۰۶هـ.ق، ج ۵ ص ۱۷۲) البته مشروط بر اینکه دارای مواصفات سه گانه فوق باشد؛ زیرا شرط مذکور به منزله شرط مقتضای عقد است و شرط مقتضای عقد جایز است و شرط صفت محل عقد نیز جایز است. (شاذلی، ص ۱۸۹). با اینکه فقه حنفی شرط مذکور اجازه داده است ولی از شروط مقتدرن به عقد به حساب نمی‌آید. زیرا شرطی صفت قایم به محل عقد بیع قابل تغییر و زاید از اصل عقد نیست، هنگام عقد برای محل عقد ثابت است و بدون نام گرفتن در عقد داخل می‌شود بر خلاف شرط مقتدرن به عقد بیع؛ زیرا شرط مقتدرن به عقد بیع قابل تغییر است بعد از ایجاد می‌شود و صفت محض برای محل عقد نیست.

۱-۲- شرط موافق مقتضای عقد بیع: عبارت از شرطی است اگر ذکر هم نشود عقد بیع آن را تقاضا می‌کند. مانند؛ شرط گذاشتن بایع به تسلیم ثمن و حبس مبیع تا زمان پرداخت کل ثمن و شرط گذاشتن مشتری به تسلیم مبیع و تملک آن زیرا؛ ثبوت ملکیت مبیع برای مشتری و تسلیم ثمن برای بایع و حبس مبیع جهت دریافت ثمن از مقتضیات عقود معاوضی مالی است. (کاسانی، ۱۴۰۶هـ.ق، ج ۵ ص ۱۷۱)

حکم شرط موافق مقتضای عقد: قرار دادن شرط مقتضای عقد بیع از نظر احناف جایز است چنانچه ماده ۱۸۶ مجله الاحکام^۳ در زمینه صراحت دارد: «بیع به شرطی که مقتضای عقد باشد صحیح و معتبر است. مثلاً چنانچه چیزی را بفروشد مشروط به آنکه مبیع در حبس بایع باشد تا آنکه مشتری ثمن را تسلیم نماید. اینگونه شرط در بیع ضرر نمی‌کند، بلکه مقتضای عقد است.» و سایر فقهاء نیز در حکم این شرط با حناف اتفاق نظر دارند.

^۳ مجله الاحکام، قواعد فقهی حنفی در باب معاملات است که طبق قوانین معاصر به صورت باب و ماده تنظیم شده است.

۳-۱- شرط ملایم (مؤکد) مقتضای عقد بیع: عبارت از شرطی است مقتضای عقد بیع را تأکید کند مانند شرط به اعطای کفیل یا رهن بخاطر ادای ثمن مؤجل؛ زیرا کفالت و رهن به منظور توثیق استیفای ثمن مؤجل شرط می‌شود و مقتضای عقد را تأکید می‌کند. (کاسانی، ۱۴۰۶هـ.ق، ج ۵ ص ۱۷۱)

حکم شرط ملایم مقتضای عقد بیع: از نظر احناف قرارداد این شرط از روی استحسان جایز است در حالی که شرط زاید از مقتضای عقد به نفع یکی عاقدین خلاف قیاس است وجه استحسان در شرط مذکور استیفای ثمن از مشتری است که مقتضای عقد را تأکید می‌کند. (سنهوری، ۱۹۵۳م، ج ۳ ص ۳۳۹ و سرخسی، ۱۴۱۴هـ.ق، ج ۱۳ ص ۱۹). ماده ۱۸۷ مجله الاحکام در زمینه چنین حکم می‌نماید: «بیع با شرطی که عقد را تأیید کند صحیح است و شرط اعتبار دارد مثلاً؛ اگر چیزی فروخته شود به شرط اینکه چیزی معلوم را نزد بایع رهن بگذارد یا در قبال ثمن آن مرد مشخص را ضامن قرار دهد، بیع صحیح و شرط معتبر می‌باشد، تا وقتی که به شرط به عمل نشود بایع حق فسخ عقد را دارد.» مذاهب فقهی سه گانه دیگر نیز در جواز شرط ملایم مقتضای عقد با احناف موافق هستند.

۴-۱- شرطی که شرع آن را اجازه داده؛ مانند اینکه یکی از عاقدین خیار مدت را در عقد شرط بگذارد. چون شرط خیار مدت حق فسخ را برای صاحب شرط می‌دهد. این شرط نه مقتضای عقد است و نه مؤکد مقتضای عقد، بلکه شرع آن را اجازه داده است. (ابن الهمام، ب، ت، ۵ ص ۲۱۵ و ابوزهره، ۱۹۹۶م، ص ۲۳۸).

۵-۱- شرط بر مبنای عرف جاری؛ شرط گذاشتن مشتری به اصلاح چیزی خریداری شده در مدت معین مانند؛ ترمیم ساعت، رادیو، موتور و ماشین لباس شویی یا شرط گذاشتن حمل و نقل سامان به محل مشتری، تمام آنها به نفع یکی از عاقدین است چون عرف مردم به آن جاری است از نظر ائمه سه گانه (ابوحنیفه، ابویوسف و محمد) استحسانا جایز است و عرف قیاس را تخصیص داده است و تعامل مردم با وضع چنین شرطی قیاس را ساقط می‌کند، چنانچه در عقد استصناع قیاس را ساقط کرده است. و لی از نظر امام زفر چنین شرطی فاسد است دلیل وی این است شرط خلاف مقتضای عقد و مخالف قیاس است. (کاسانی، ۱۴۰۶هـ.ق، ج ۵ ص ۱۷۲ و ابوزهره، ۱۹۹۶م، ص ۲۳۸). ماده ۱۸۸ مجله الاحکام طبق نظر ائمه سه گانه در مورد چنین حکم نموده است: «بیع به شرط متعارف به این معنی که در عرف مردم شهر قابل رعایت باشد صحیح است، به شرط اعتبار داده می‌شود مثلاً؛ پوست را به این شرط برای مشتری فروخت تا بایع آن را برایش واسکت بدوزد یا قفلی را که مشتری خریده بایع آن را به دروازه اش نصب کند یا رختی را که مشتری خریده بایع آن را برایش پارچه نماید، در این صورت ها بیع صحیح بوده بر بایع لازم است به آن وفاء نماید.» و مذاهب فقهی دیگر با احناف در وضع شرط بر مبنای عرف مخالف هستند و آنها شرط بر مبنای عرف را نمی‌پذیرند.

قانون مدنی افغانستان در ماده ۶۰۷ خود در چهار مورد از شروط صحیح به گونه ی صریح از فقه حنفی پیروی نموده و به جواز آنها حکم نموده است: «شرط مناسب باعقد یا شرطی که عقد

مقتضی آن بوده یا حکم عقد را مؤکد گرداند، همچنان شرطی که موافق با تعامل جاریه بوده و یا منافی اقتضای عقد نباشد، صحیح پنداشته می‌شود». تنها در مورد صحت شرطی که با تأیید شرع در فقه حنفی آمده سکوت اختیار نموده است ولی در این مورد به گونه‌ی ضمنی از فقه حنفی پیروی نموده است زیرا بند ۲ ماده ۱ قانون مدنی خود تصریح می‌دارد درجای که حکم قانون صراحت نداشته از فقه حنفی پیروی می‌شود. نص ماده چنین است: «(۱) در مواردی که حکم قانون موجود نباشد، محکمه مطابق بااساسات کلی فقه حنفی شریعت اسلام حکم صادر می‌نماید. که عدالت را به بهترین وجهه ممکن آن تامین نماید.»

۲- شرط فاسد: عبارت از شرطی است یکی از خصوصیات پنجگانه که در شرط صحیح ذکر شد در آن نباشد یعنی، نه مقتضای عقد بیع باشد نه ملایم مقتضای آن، نه شرع آن را اجازه داده باشد و نه هم عرف بر آن جاری باشد، بلکه فقط در آن منفعت یکی از بایع یا مشتری نهفته باشد. (ابن الهمام، ب، ت، ج ۵ ص ۲۱۵-۲۲۱ و زحیلی، ۱۴۰۶هـ.ق. ج ۴ ص ۵۶۰). از میان مذاهب فقهی، مذهب حنفی نظر مضیق به وضع شرط مقتدرن به عقد دارد از این رو، ساحه شرط فاسد در مذهب حنفی نسبت به شرط صحیح وسیع تر است از این رو، شروطی که منجر به انجام یکی از امور زیر گردد فاسد شمرده شده و عقد را نیز فاسد می‌کند.

۱-۲- شرط منجر به انجام کار ممنوع شود: وقتی که یکی از عاقدین شرطی را در عقد بیع وضع کند به کار غیر مشروع بینجامد. به گونه‌ی مثال؛ کسی کنیزی را خریدار کند به شرط اینکه آواز خوان باشد چنین شرطی فاسد است؛ زیرا آواز خوانی به حکم شرع صفت ممنوع است و مردم را عادتاً به لهو و فساد می‌کشاند. (ابن نجیم، ب، ت، ج ۹ ص ۱۹۴).

۲-۲- شرط منجر به غرر شود: در صورتی که یکی از عاقدین شرطی را در عقد بیع وضع کند متضمن غرر باشد مانند؛ شتری خریداری شده حامل باشد یا گاو شیرده باشد یا قمری آوزا خوان باشد یا قوچ و خروس جنگی باشد از نظر امام بوحنیفه و یک روایتی از امام محمد چنین شروطی فاسد است؛ زیرا زیادت این شروط امر موهوم و نا معلوم است منجر به نزاع عاقدین می‌شود. اما به یک روایت از امام محمد درصوتیکه قمری در حال آواز بخواند و غرر متحقق نشود بیع آن جایز است. (کاسانی، ۱۴۰۶هـ.ق، ج ۵ ص ۱۶۹)

۳-۲- شرط منجر به نفع عاقدین یا معقود علیه شود: گاهی شرط به منفعت بایع وضع می‌شود این منفعت یا به نفس مبیع ارتباط دارد مانند؛ شرط بایع به سکونت نمودن در خانه فروخته شده مدت یک ماه یا منفعت مشروط مستقل از مبیع باشد مانند؛ شرط بایع بر مشتری به اعطای پول قرض. گاهی شرط به نفع مشتری وضع می‌شود منفعت مذکور نیز یا به نفس مبیع ارتباط دارد مانند؛ خریدگندم به شرطی که بایع آن را آرد کند یا خرید رخت بایع آن را لباس بسازد و یا منفعتی را که مشتری شرط کرده است مستقل از مبیع است. مانند؛ شرط مشتری بر بایع به اعطای پول قرض یا هبه کردن آن. در تمام مثال های مذکور عقد بیع مقتدرن به عقد دیگر شده است مانند؛ عقود قرض، اجاره و هبه از این رو شروط مذکور فاسد هستند (سنهوی، ۱۹۵۳م ج ۳ ص ۹۰) گاهی شرط به منفعت معقود علیه وضع می‌شود مانند؛ فروش برده به شرطی که آن را

آزاد کند این شرط نیز فاسد است. (کاسانی، ۱۴۰۶هـ.ق، ج ۵ ص ۱۶۹۱ و الزبیدی، ۱۳۲۲هـ.ق، ج ۱ ص ۲۶۱).

حکم شرط فاسد: شرط فاسد در عقود معاوضی مالی تأثیر می‌گذارد؛ بنابر این اگر شرط فاسد در عقود معاوضی مالی گذاشته شود عقد را فاسد می‌کند، نظر به اینکه عقد بیع از جمله عقود معاوضی مالی است شرط فاسد، بیع را نیز فاسد می‌کند. (تبیین الحقایق ج ۴ ص ۱۳۱) چنانچه عمر بن شعیب از پدرش، از جد اش از پیامبر (صلی الله علیه و سلم) روایت نموده است: «نَهَى عَنْ بَيْعٍ وَ شَرْطٍ، اَلْبَيْعُ بَاطِلٌ، وَ اَلشَّرْطُ بَاطِلٌ» (الطبرانی، ب.ت، ج ۴ ص ۳۳۵). ترجمه: «از بیع و شرط نهی نموده است و بیع باطل و شرط باطل است» همچنین قاعده فقهی است: «شرط، برخلاف مقتضای عقد هم باطل است و هم باطل کننده» علت فساد بیع به شرط فاسد در عقود معاوضی مالی این است که در عقود معاضی مالی احتمال ربا وجود دارد و به نفع یکی از عاقدین منفعت بدون عوض شرط می‌شود. اگر منفعت با عوض شرط شود علت فساد ربا شده نمی‌تواند، بلکه علت آن شکل گرفتن دو بیع تحت یک بیع می‌باشد یعنی؛ ضمن عقد بیع اول عقود دیگر مانند؛ بیع، اجاره، هبه و اعاره شکل می‌گیرد. (سنهوری، ۱۹۵۳م ج ۳ ص ۳۵۱-۳۵۲) نظر به حدیثی که ابو هریره (رضی الله عنه) روایت نموده است: «نهی رسول الله صلی الله علیه و سلم عن بیعتین فی بیعة» (ترمذی، ب.ت، ج ۳ ص ۵۳۳). ترجمه: پیامبر (صلی الله علیه و سلم) از دو بیع تحت یک بیع منع نموده است. قانون مدنی افغانستان نیز با پیروی از فقه حنفی در ماده ۶۲۲ در زمینه چنین صراحت دارد: «در عقود معاوضی، تعلیق و اقتران عقد به شرط فاسد جواز نداشته در اثر چنین شرط عقد فاسد پنداشته می‌شود». ماده ۶۱۰ قانون مدنی نیز به عین موضوع تأکید دارد: «شرط غیر مناسب با عقد یا شرطیکه عقد مقتضی آن نبوده یا حکم عقد را مؤکد نگرداند، همچنان شرطی که موافق با تعامل جاریه نبوده و یا در آن فریب بکار رفته باشد، شرط فاسد پنداشته می‌شود.»

اما اگر شرط مذکور در عقود غیر معاوضی مالی گذاشته شود مانند؛ عقود توثیقات (کفالت، حواله و رهن) یا تبرعات (هبه و عاریت) یا ازدواج و طلاق در عقد تأثیر نمی‌کند عقد صحیح و شرط لغو می‌گردد. (زحیلی، ۱۴۰۶هـ.ق، ج ۴ ص ۵۶۱) به دلیل اینکه در عقود غیر معاضی احتمال ربا وجود ندارد از این رو، شرط فاسد در آن تأثیر نمی‌گذارد. ماده ۶۲۳ قانون مدنی تصریح می‌کند: «در صورت اقتران عقود غیر معاوضه ی بشرط فاسد، عقد صحیح بوده، شرط ملغی می‌باشد. تعلیق عقد به شرط فاسد موجب بطلان آن می‌گردد.»

۳- شرط باطل: شرط باطل آن است که در آن از انواع شروط صحیح نباشد یعنی؛ نه مطابق مقتضای عقد بیع باشد، نه ملایم عقد بیع باشد و نه در شرع دلیل جواز آن وارد شده باشد و غیره... (وزارت الشئون و الاوقاف الاسلامی، ۱۴۲۷هـ.ق، ج ۳۰ ص ۲۳۸). شرط باطل به عقود معاوضات مالی تأثیر نمی‌کند و این شرط به سه صورت زیر وضع می‌شود:

۳-۱- در شرط منفعت معقود علیه باشد. هرگاه شرط به منفعت معقود علیه تمام شود مانند؛ مانند شرطی بایع بر مشتری مبیع را به شخص دیگر نفروشد یا هبه نکند، چنین شرطی باطل و عقد صحیح است. (الزبیدی، ۱۳۲۲هـ.ق، ج ۱ ص ۲۶۱).

۲-۳- در شرط منفعت شخص اجنبی باشد: اگر شرط به منفعت شخص اجنبی تمام شود به گونه‌ی مثال بایع شرط کند مشتری به شخص اجنبی هزار افغانی قرض بدهد یا طعامی به فقراء و مساکن صدقه کند، شرط مذکور باطل و عقد صحیح است؛ زیرا عقد التزام متقابل را میان عاقدین ایجاد می‌کند نه در مقابل شخص اجنبی. البته این قول راجح فقهای حنفی است. اما بنا بر قول مرجوح شرط فاسد است و عقد را نیز فاسد می‌کند؛ نظر به قیاس آن به شرطی که در نفع عاقدین بود. (ابن نجیم، ب.ت. ج ۶ ص ۹۳). اما قانون مدنی افغانستان در ماده ۷۰۴ خویش شرط به مصلحت غیر را بر خلاف فقه حنفی اجازه داده است و چنین حکم می‌نماید: «در شرط گذاشتن به مصلحت غیر جایز است که نفع گیرنده شخص مستقل یا جهت مستقل باشد.» قانون مدنی در این زمینه از قواعد حقوق موضوعه استفاده کرده است نه از نظریات فقهای اسلام.

۳-۳- در شرط نفع هیچ کسی نباشد: در صورتی که شرط وضع شده به نفع یا ضرر کسی نباشد و از مقتضایات و ملایم عقد هم نباشد، شرط باطل و عقد درست است. مانند؛ شرطی بایع بر مشتری در خانه ای که آن را فروخته است سال یکماه یا بیشتر یا کمتر در آن سکونت نکند و یا مشتری موتوری را که خریداری کرده است فلان شخص را سوار نکند یا گندمی را فروخته به شرط اینکه آن را آرد کرد بخورد و تصرفی دیگر را انجام ندهد و یا هم لباسی را که فروخته است بر مشتری شرط کند آن را بپوشد و تصرف دیگری نکند. (کاسانی، ۱۴۰۶هـ.ق، ج ۵ ص ۱۷۱).

حکم شرط باطل: شرط باطل در عقد تاثیر نمی‌گذارد، بلکه شرط لغو و عقد درست می‌گردد از این رو، همه مثال های که فوقا ذکر کردیم عقد صحیح است، شرط لغو می‌باشد. فرق نمی‌کند عقود معاوضی باشد مانند بیع یا غیر معاوضی باشد مانند ازدواج، کفالت و هبه. (السرخسی، ۱۴۱۴هـ.ق، ج ۱۳ ص ۱۵ و زحیلی، ۱۴۰۶هـ.ق، ج ۴ ص ۵۶۱). دلیل بطلان شرط و صحت عقد بیع این است که در شرط مذکور ضرر مشتری است که از تصرف مالش محروم می‌شود مگر در یک روایت از امام ابو یوسف شرط باطل عقد بیع را نیز باطل می‌کند. (السرخسی، ۱۴۱۴هـ.ق، ج ۱۳ ص) دلیل صحت عقد بیع این است در شرط مذکور منفعتی هیچ کسی وجود ندارد که ربا متحقق شود و همچنین در شرط باطل عقد دیگر ضمن عقد بیع شکل نمی‌گیرد بر خلاف شرط فاسد. (سنهوری، ۱۹۵۳م ج ۳ ص ۳۵۰) ماده ۱۸۹ مجله الاحکام در مورد شرط باطل چنین بیان می‌دارد: «بیع با شرطی که نفعی در آن برای هیچ یک از متعاقدين نباشد صحیح است، اما شرط لغو است؛ مانند آنکه حیوانی را بفروشد به شرط این که آن را به شخص دیگر نفروشد یا آن را به چراگاه رها کند اینگونه معامله صحیح ولی شرط لغو است.» (قانون مدنی افغانستان نیز در این زمینه نیز از فقه حنفی پیروی نموده است و با مفاد ماده ۱۸۹ مجله الاحکام موافق می‌باشد، ماده ۶۰۸ چنین صراحت دارد: «شرطی که در آن نفع عاقدین نباشد، ملغی بوده و عقد مقتدرن به آن صحیح پنداشته می‌شود».

نتیجه

طبق اصل آزادی اراده وضع شروط همانگونه که توسط عاقدین به سایر عقود وضع می‌شود در عقد بیع نیز وضع می‌شود. شرط در لغت: عبارت است از لازم گردانیدن، پذیرفتن لزوم چیزی در معامله و ماندن آن است و در اصطلاح عبارت از چیزی است که وجود یافتن شیء متوقف به وجود آن است و خارج از حقیقت آن شیء است. نخست شرط به دو بخش تقسیم شده است اول شرط شرعی که به حکم شرع ثابت بوده و رعایت آن الزامی است و دوم شرط جعلی است که به اختیار و اراده عاقدین گذاشته می‌شود. این شرط دو بخش دارد یکی شرط معلق است که وضع آن در عقد بیع از نظر فقهای احناف درست نیست و دوم شرط مقید است که از آن به شروط مقترن به عقد بیع یاد می‌شود این شرط عبارت از تعهدی است هنگام ایجاد عقد واقع می‌شود و از اصل مقتضای شرعی آن زاید می‌باشد. این شرط از لحاظ صحت، فساد و بطلان و تأثیر آن در عقد بیع به سه کتگوری تقسیم گردیده است. اگر شرط مقترن به عقد بیع، طبق مقتضای عقد بیع، یا مؤکد و ملایم آن باشد و یا عرف به آن جاری شده باشد از نظر فقه حنفی و قانون مدنی افغانستان صحیح است و بیع مقترن به آن نیز جایز می‌باشد. اگر شرط مقترن به عقد بیع به نفع یکی از عاقدین یا معقود علیه وضع شود از نظر فقه حنفی و قانون مدنی افغانستان شرط فاسد است و عقد را نیز فاسد می‌کند. چون شرط متضمن ربا یا متضمن دو بیع تحت یک بیع می‌گردد. اگر شرط مقترن به عقد بیع به نفع معقود علیه باشد نیز از نظر فقه حنفی و قانون مدنی افغانستان شرط لغو و عقد فاسد می‌گردد. اما اگر شرط به نفع شخص ثالث باشد از نظر فقه حنفی شرط لغو و بیع فاسد می‌شود ولی از نظر قانون مدنی افغانستان شرط صحیح و عقد نیز صحیح می‌باشد.

منابع و مراجع

- ١) ابن الهمام (ب.ت) کمال الدین، فتح القدير، بیروت: دارالفکر.
- ٢) ابن عابدين، محمد أمين بن عمر (١٤١٢هـ ق) رد المحتار على الدر المختار بیروت: دار الفکر، الطبعة: الثانية.
- ٣) ابن منظور، جمال الدين، (ب.ت) لسان العرب. بیروت: دار صادر. الطبعة الأولى.
- ٤) ابن نجيم، زين العابدين ابن ابراهيم، (ب.ت) بحر الرايق، بیروت: دارالكتاب الاسلامي، الطبعة الثانية.
- ٥) ابوزهر، محمد، (١٩٩٦ م) المليكه و نظريه العقد في الشريعة الاسلاميه، القاهرة: دارالفکر العربي.
- ٦) البخارى، محمد ابن اسماعيل، (٤٢٢هـ ق) الجامع الصحيح البخارى، بی، جا. المحقق: محمد زهير بن ناصر الناصر. الطبعة: الأولى.
- ٧) الترمذی، محمد بن عيسى. الجامع الصحيح سنن الترمذی. بیروت: دار إحياء التراث. تحقيق: أحمد محمد شاكر وآخرون.
- ٨) التفتازانى، سعد الدين مسعود بن عمر، (ب.ت) شرح التلويح على التوضيح، مصر: مكتبة صبيح.
- ٩) حموى، محمد ابن احمد (١٤٠٥هـ ق) غمز عيون الابصار في شرح الاشباه والنظائر. بیروت: دارالكتب العلمية، الطبعة.
- ١٠) الرازى، زين الدين (١٤٢٠هـ ق) مختار الصحاح. بیروت: المكتبة العصرية.
- ١١) الزبيدي، أبو بكر بن علي (١٣٢٢هـ ق) الجوهرة النيرة، المطبعة الخيرية، الطبعة: الأولى،
- ١٢) الزحيلي، وهبه، (١٤٠٦هـ ق). فقه الاسلامي وادلته دارالفکر: دارالفکر، الطبعة الرابعة.
- ١٣) زلمى، مصطفى، (١٣٩٤هـ ش). اصول فقه كاربردى، مترجم: احمد نعمتى تهران، احسان، چاپ اول.
- ١٤) زلمى، مصطفى، (١٣٩٨هـ ش). قواعد فقه معاصر، مترجم: احمد نعمتى تهران، احسان، چاپ اول.
- ١٥) زيدان، عبد الكريم (١٣٩٠هـ ش) الوجيز في اصول الفقه، مترجم: فرزاد پارسا، كردستان: سندج، چاپ: دوم.
- ١٦) السجستاني ابو داود سليمان بن الاشعث، (ب.ت) سنن أبي داود، بیروت: دارالكتاب العربي .
- ١٧) السرخسى، شمس الأئمه محمد بن احمد، (١٤١٤هـ ق). المبسوط، بیروت، دارالمعرفة.
- ١٨) السنهورى، ١٩٥٣م. مصادر الحق في الفقه الاسلامي. بیروت: دار احياء التراث العربى الطبعة الاولى .
- ١٩) الشاذلى، حسن على، (١٤٣٠هـ ق) نظريه الشروط في الفقه الاسلامي، الرياض: داركنوز إشبيليا.
- ٢٠) شبير، محمد عثمان، (ب.ت) الشروط المقترنه بالعقد، قطر: كليه الشريعة والدراسات الاسلاميه.
- ٢١) شبير، محمد عثمان (١٤٣٠هـ ق) المدخل الي فقه المعاملات الماليه، القطر: دار النفايس، الطبعة الثانية.
- ٢٢) شعبان، زكى الدين شعبان، (١٩٦٨م). كتاب الشروط المقترنه بالقعد في الشريعة و القانون، قاهره: دارالنهضة العربيه.
- ٢٣) الطبرانى، سليمان بن أحمد. (١٤٠٤هـ ق) المعجم الكبير، الموصل: مكتبة العلوم والحكم، الطبعة الثانية. تحقيق: حمدى بن عبدالمجيد السلفى.
- ٢٤) الطبرانى، سليمان بن أحمد، (ب.ت) المعجم الأوسط، القاهرة، دارالحرمين. المحقق: طارق بن عوض الله بن محمد، عبد المحسن بن إبراهيم الحسينى.
- ٢٥) فقهاى تركيه عثمانى، (١٣٨١هـ ش) مجله الاحكام، مترجم: محمد عثمان ژوبل. كابل: ستره محكمه.

- ٢٦) كاسانى، علاو الدين (١٤٠٦هـ ق) بدائع الصنائع فى ترتيب الشرائع. الطبعة: الثانية، بيروت: دارالكتب العلميه.
- ٢٧) مجله الاحكام
- ٢٨) نذير، داد محمد، (١٣٩٨هـ ش) حقوق وجايب، كابل: انتشارات حامد رسالت. چاپ اول.
- ٢٩) وزارت الشئون و الاوقاف الاسلامى، (١٤٢٧هـ ق) الموسوعه الفقهه الكويتيه كويت: طبع الوزاره الطبعه الثانيه.