

تحلیل فقهی و حقوقی ماهیت شرط فعل در قراردادهای الکترونیکی

سید حسن مبارز^۱

چکیده

شرط فعل عبارت از این است که طرفین در حین قرارداد، انجام یا ترک فعلی را را شرط می‌کنند؛ برای نمونه کسی در ضمن قرارداد اجاره شرط می‌کند که مستأجر در آن فروشگاه حبوبات راه اندازی نکند یا اینکه مستأجر متعهد می‌شود که کاری معینی (نقاشی منزل معین) را انجام دهد؛ قانونگذار هم در ماده ۲۳۴ ق.م در تعریف شرط فعل آورده است: «شرط فعل آن است که اقدام یا عدم اقدام به فعلی بر یکی از متعاملین یا بر شخص خارجی شرط شود»؛ حال سوال این است که این شرط از منظر فقهی و حقوقی دارای چه ماهیتی است؛ آیا شرط فعل در قراردادهای الکترونیکی فقط به عنوان یک تکلیف شرعی و اخلاقی به شمار می‌رود تا در نتیجه نقض آن، ملامت شرعی و اخلاقی متوجه ناقض گردد یا اینکه علاوه بر آن تکلیف وضعی و حقوقی را هم در بر دارد تا در نتیجه آن خسارت دیده بتواند، نسبت به جبران خسارت‌های وارده، اقدام نماید؟ پژوهش حاضر با روش تحلیلی و با ابزار کتابخانه‌ای، موضوع مزبور را به بحث گرفته است که باتوجه به داده‌های پژوهشی، می‌توان گفت در پاسخ به مسئله پژوهش، دیدگاه یگانه در میان اندیشه‌وران گستره حقوق و فقه اسلامی وجود ندارد؛ بلکه فقها و اندیشه‌وران انگاره‌های گونه‌گونی را مطرح نموده‌اند؛ از این رو می‌توان به دیدگاه‌های ماهیت شرعی الزامی، ماهیت شرعی غیر الزامی، ماهیت دوگانه تکلیفی و وضعی، ماهیت وضعی و ماهیت حق مالی اشاره نمود؛ البته باتوجه به مبانی فقهی و حقوقی می‌توان گفت، انگاره حق مالی با شرط فعل در قراردادهای الکترونیکی سازگارتر است؛ برپایه این انگاره، شرط فعل در قراردادها به صورت عام و قراردادهای الکترونیکی به صورت خاص، نوعی حق مالی را برای مشروط له به وجود می‌آورد که نقض این شرط سبب سقوط حق می‌گردد؛ از این رو، ناقض از باب تضييع حقوق دیگران ملزم به جبران خسارت می‌باشد.

واژگان کلیدی: شرط فعل، ماهیت، قرارداد الکترونیکی، انگاره، حق مالی، تکلیف شرعی، تکلیف وضعی.

مقدمه

بحث از قراردادها یکی از مسائل مهم حقوق می‌باشد که هم در حقوق داخلی، ذهن بسیاری از حقوقدانان را مشغول کرده است و هم در گستره بین الملل، بخش عمده‌ای از مباحث حقوق تجارت بین الملل به چگونگی پدیداری، آثار و پیامدهای آن، اختصاص یافته است؛ در این میان با توجه به گستردگی تعاملات حقوقی از یک سو و توسعه فناوری از دیگر سو، کنشگران در حوزه قراردادها در بسیاری موارد از طریق بسترهای الکترونیکی، اقدام به انعقاد قرارداد می‌کنند؛ به این ترتیب مفهوم قراردادهای الکترونیکی از مفاهیم پراهمیت در این گستره به شمار می‌رود؛ به گونه‌ای که امروزه بسیاری از شرکت‌های تجاری و اشخاص حقیقی، مذاکرات و انعقاد قرارداد را از رهگذر فضای الکترونیکی انجام می‌دهند؛ این امر، باعث شده است که مسائل جدیدی در حوزه نظریه پردازی مباحث حقوقی به وجود بیایند و حقوقدانان و فقها در باب آن‌ها سخن بگویند؛ برخی سخن از اعتبارسنجی آن به میان آورده‌اند و برخی دیگر بر ماهیت این نوع قراردادها پرداختند. یکی از مباحث پردامنه در قراردادها به صورت عام و در قراردادهای الکترونیکی به صورت خاص، شروطی است که طرفین در متن قراردادها می‌گنجانند؛ این پرسش که آیا شروطی که در قراردادها به صورت عام و قراردادهای الکترونیکی به صورت خاص، پیش‌بینی می‌شوند، کدامند و چه ماهیت و آثاری دارند، ذهن نظریه پردازان این عرصه را مشغول نموده است؛ از این رو اندیشه‌وران حقوقی در یک تقسیم‌بندی کلان، شروط قراردادی را به سه دسته، تقسیم‌بندی می‌کنند؛ این گونه‌ها عبارت از شرط صفت، شرط نتیجه و شرط فعل هستند که این نوشتار عهده دار بیان ماهیت شرط فعل در قراردادهای الکترونیکی می‌باشد.

همانگونه که بیان گردید، مراد از ماهیت شرط فعل در اینجا، این است که آیا شرط فعل فقط قدرت تکلیفی دارد یا اینکه می‌تواند مفهوم اعم از تکلیف محض را به طرفین قرارداد تحمیل کند. در این باب دیدگاه و انگاره‌های مختلفی از سوی اندیشه‌وران حقوق اسلامی مطرح شده‌اند؛ برخی معتقدند که شرط مزبور، تنها اختیار به مشروط له می‌دهد؛ بنابراین مشروط‌له می‌تواند در صورت عدم پابندی طرف مقابل، قرارداد را ادامه دهد یا فسخ کند؛ برخی دیگر علاوه بر تکلیف شرعی، سخن از تکلیف وضعی و امکان الزام مشروط‌علیه به پابندی نسبت به مورد شرط می‌گویند؛ بنابراین می‌توان گفت در این زمینه دیدگاه واحدی میان اندیشه‌وران حقوق اسلامی، وجود ندارد. گرچه بر برخی از دیدگاه‌ها ادعای اجماع شده است؛ اما با توجه به منابع فقهی موجود و اختلاف دیدگاه، ادعای

اجماع بزرگ انگاره ناصواب به نظر می‌رسد؛ چه سخن از توافق دیدگاه، زمانی موجه و منطقی است که این توافق عملاً با تشت انگاره‌ها، مواجه نشده باشد که در مورد شرط فعل، توافق مزبور از این ویژگی تهی است؛ از این رو نمی‌توان سخن از نظریه واحدی در این زمینه، گفت بلکه انگاره‌های مختلف و گونه‌گونی قابل طرح و بررسی خواهند بود که در ادامه ضمن بیان آنها، دیدگاه مورد پذیرش مطرح خواهد. نوشتار حاضر موضوع را در چند گفتار به بحث گرفته است که در ادامه به آنها پرداخته می‌شود.

۱. مفهوم شناسی

بحث از هر مفهومی و نهاد حقوقی زمانی منطقی است که ابتدا مفاهیم کلید آن تعریف گردد و سپس مباحث پسینی با توجه به گفتارهای پیشینی مورد بحث و تحلیل قرار گیرد؛ در اینجا هم تلاش می‌شود ابتدا مفهوم شرط فعل و ماهیت مشخص گردد سپس با توجه به آن دیدگاه‌های اندیشه‌وران فقهی و حقوقی درباره آن مطرح گردد.

۱-۱. مفهوم شرط فعل

در باب مفهوم شرط فعل گرچه، ممکن است تعریف‌های ارائه شده از نظر الفاظ و ادبیات متفاوت باشند؛ اما به نظر می‌رسد به لحاظ ماهوی تفاوتی چندانی ندارند؛ چه اندیشه‌وران این حوزه یا از طریق مفهوم به تعریف آن، پرداخته‌اند یا اینکه با بیان مصداق‌ها، در صدد تعریف آن برآمده‌اند؛ به هر روی برخی شرط فعل را این گونه تعریف نموده‌اند که اگر متعاعدین در هنگام انعقاد عقد، انجام یا ترک فعل را شرط کرده باشد، بدان شرط فعل اطلاق می‌شود (امیرخانی، جوان: ش ۱۳، ۱۶۲). قانونگذار هم در ماده ۲۳۴ ق.م در تعریف شرط فعل آورده است: «شرط فعل آن است که اقدام یا عدم اقدام به فعلی بر یکی از متعاملین یا بر شخص خارجی شرط شود».

فقه‌های امامیه در باب تعریف شرط فعل دیدگاهی واحد ندارند و هر کدام با عباراتی به نوعی نسبت به تعریف این اصطلاح اقدام کرده است؛ برای نمونه برخی از فقها در باب انواع شرط گفته است «یا شرط به صورت فعل انجام می‌پذیرد مانند اینکه در ضمن عقد شرط شود که یکی از متعاملین لباسی را بدوزد» (انصاری دزفولی: ۱۴۱۰، ج ۴، ۳۴، انصاری: ۱۴۳۵، ج ۵۹، ۶)؛ از جهت دیگر، شرط را به انواع سه گانه تقسیم نموده‌اند که در ادامه بیان می‌گردد: مثلاً در ادبیات اگر جمله شرطیه بیان می‌گردد یعنی اینکه میان آن دو ارتباط برقرار است؛ در منطق شرط چیزی است که از عدم آن عدم پدید می‌آید اما از وجودش وجود پدید نمی‌آید؛ چه ممکن است مانعی از اثرگذاری شرط جلوگیری نماید؛ در فقه و حقوق به معنای تعهدات تبعی (التزام فی الإلتزام است) یعنی در ضمن قراردادی

اصلی یک تعهد دیگری درج می‌شود (نراقی: ۱۴۱۷، ۱۲۹)؛ به این معنا که تعهد اصلی با تعهد فرعی ربط داده می‌شود؛ مثلاً در ضمن فروش ماشین شرط می‌نماید که مشتری باید لباس بایع یا یکی از بستگان او را بدوزد.

از سوی سوم، شرط به اشتقاقی و جامد (انصاری: پیشین، ۱۳) دسته بندی می‌گردد که شرط به معنای فقهی و حقوقی مفهوم اشتقاقی دارد؛ اما شرط به معنای فلسفی و ادبیاتی آن دارای مفهوم جامد می‌باشد؛ از آنجایی که آن دارای دو معنا است در نتیجه جمع آن نیز متفاوت است؛ جمع معنای اشتقاقی آن، شروط و جمع به معنای جامد، شرائط است (یعنی از عدم آن عدم قرار داد به وجود می‌آید اما وجودش ملازم با وجود قرارداد نیست)؛ بنابراین معنای اشتقاقی در این مقام مورد بحث است.

باتوجه به مطالب مطرح شده، می‌توان گفت تعهدی، شرط است که در ضمن تعهد دیگر باشد؛ اما اگر این ویژگی را نداشته باشد، شرط مصطلح نیست؛ در مورد تعهدات ابتدای این اصطلاح صادق نیست و بلکه با مسامحه به آن کلمه «شرط» اطلاق می‌شود؛ از این رو، بسیاری از فقهای این شروط را الزام آورده نمی‌دانند و آن‌ها را به عنوان وعده قرارداد تلقی می‌کنند؛ برخی از فقهای معاصر این تعهدات را الزام آور می‌دانند که باید به مبانی و ستمدات آن آن‌ها توجه شود؛ بنابراین؛ موضوع بحث در این قاعده المؤمنون عند شروطهم، تعهدات تبعی است نه تعهدات اصلی. باتوجه به مطالب بیان شده، مفهوم شرط فعل روشن شد. در ادامه به مفهوم ماهیت شرط فعل پرداخته خواهد شد تا از رهگذر آن بتوان دیدگاه‌های مطرح درباره ماهیت شرط فعل را بحث نمود.

۲-۱. مفهوم ماهیت در گستره حقوق

از آنجایی که ماهیت از مباحث فلسفی می‌باشد به ناچار ابتدا این مفهوم از منظر فلسفه مورد بحث قرار می‌گیرد و در ادامه به مفهوم حقوقی آن پرداخته خواهد شد؛ چه تا معنای ماهیت روشن نگردد، سخن از ماهیت شرط فعل ناموجه خواهد بود. در اصطلاح فلاسفه ماهیت عبارت از جملات یا گزاره‌های است که در پاسخ به سوال از چیستی یک موجود، مطرح می‌شوند (مطهری: ۱۳۸۸، ۲۰۳)؛ برای نمونه وقتی پرسیده می‌شود که انسان چیست؟ در واقع سؤال از ماهیت آن شده است. به طور کلی می‌توان گفت در آثار فلاسفه، ماهیت به دو اصطلاح به کار رفته است: الف. معنای اعم: ماهیت در این معنا هم سؤال از هستی را در بر می‌گیرد و هم سؤال از هستی موجود را شامل می‌شود؛ ب. معانی اخص: در این معنا ماهیت عبارت از پاسخ به چیستی موجود می‌باشد (علیزاده: ۱۳۸۸، ۳۵). در گستره حقوق نیز این مفهوم صادق است؛ برای نمونه زمانی که از ماهیت شرط فعل در قراردادهای الکترونیکی سؤال می‌شود، مراد این است که شرط فعل در این نوع قراردادها، چیست؟ یا یک نوعی تکلیف

شرعی می‌باشد که در صورت عدم پابندی به محتوای آن عذاب می‌شود یا اینکه دارای چیستی دیگری است؟ در پاسخ به این پرسش دیدگاه‌ها و انگاره‌های متعددی از سوی فقها و حقوقدانان مطرح شده‌اند که در ادامه مورد بحث قرار خواهند گرفت اما قبل از پرداختن به این مسئله توجه به این مطلب ضروری است که مراد از بررسی ماهیت شرط فعل در اینجا، آن شرط فعلی است که به سود یا نفع یکی از طرفین عقد، پیش‌بینی شده باشد نه شرط فعل که ممکن است به نفع شخص ثالث در قرارداد گنجانده شده باشد؛ چه درباره ماهیت آن دیدگاه‌های متفاوتی مطرح شده‌اند (حسن زاده، شاهی دامن جانی، علی پور: ۱۳۹۶، ۱۰۴) که بررسی آن در این مجال نمی‌گنجد.

۲. انگاره‌ها درباره ماهیت شرط فعل در قراردادهای الکترونیکی

در گفتار اول، مفهوم شرط فعل و ماهیت روشن گردید، حال ضروری است که ماهیت شرط فعل در قراردادهای الکترونیکی به بحث گرفته شود تا از این رهگذر بتوان تکلیف و الزامات طرفین قراردادها را معین نمود؛ بررسی منابع فقهی و حقوقی نشان دهنده آن است که حقوقدانان اسلامی و فقها در بستر زمان به این موضوع پرداخته‌اند و همگام با تحول و دگرگونی شکل قراردادها، مباحث مرتبط با آن را از منظر فقه مورد بررسی قرار داده‌اند. شرط فعل در قراردادها را فقها از دیرباز مورد مطالعه قرار داده‌اند که این خود بیانگر اهتمام آن‌ها به مسائل نوپیدا در گستره حقوق می‌باشد اما با توجه به اینکه فقه اسلامی در طول زمان به موازات مسائل جدید، دچار تحول شد، به تبع دیدگاه‌های فقها و اندیشه‌وران حقوق اسلامی هم، در زمان‌ها مختلف نسبت به ماهیت شرط فعل متفاوت بوده‌اند. به طور کلی پنج انگاره درباره ماهیت حقوقی شرط فعل در قراردادها به صورت عام از سوی فقهای اسلامی مطرح شده است که با توجه به صحیح بودن قراردادهای الکترونیکی این انگاره‌ها را در باب آن‌ها هم می‌توان مطرح نمود؛ گفتار حاضر عهده دار بیان انگاره‌های مطرح درباره ماهیت شرط فعل در قراردادها به صورت عام و قراردادهای الکترونیکی به صورت خاص می‌باشد.

۲-۱. انگاره الزام تکلیفی

در میان اندیشه‌وران حقوق اسلامی برخی ماهیت شرط فعل را تکلیفی می‌دانند و طرفین عقد را ملزم به پابندی نسبت به مفاد و محتوای شرط پندارند و حتی برخی از فقهای امامیه نسبت به این دیدگاه ادعای اجماع و توافق نظر نموده‌اند (علامه حلی: ۱۴۱۹، ج ۱، ۴۹۰) و برخی دیگر هم این انگاره را با توجه به حدیث «المؤمنون عند شروطهم» و با این شرط که «عند شروطهم» متعلق به افعال ثبوت باشد، ترجیح می‌دهند و آن را بر سایر دیدگاه‌ها قوی و مستدل‌تر می‌انگارند (بجنوردی: ۱۴۱۹، ج ۳، ۳۰۰). برخی دیگر معتقدند، اخباری که نسبت به وقوع شیء

از سوی معصومین (ع) صادر می‌شوند صرفاً انجام عمل یا تکلیف را پوشش نمی‌دهند تا در این صورت اعم از استحباب و وجوب باشد و در موارد شک، قدر متیقن که استحباب است، اخذ گردد و نتوان نسبت به اثبات وجوب از آنها بهره‌ای برد؛ بلکه این اخبار، همیشه همراه اراده حتمی و وجوبی هستند (اصفهانی کمپانی: ۱۴۱۸، ج ۵، ۱۸۴)؛ چه تحریک به چیزی همراه با لزوم انجام آن چیزی خواهد بود که این همان وجوب است.

علاوه بر این در این زمینه روایتی از امام علی نقل شده است که فرمود: «من شرط لامرأته شرطاً فلیف لها به، فإنّ المسلمین عند شروطهم» (نوری: ۱۴۰۸، ج ۱۳، ۳۰۱)؛ همانگونه که ملاحظه می‌شود، لسان حدیث مزبور امری است و کسی را که با همسرش شرطی را متعهد شده است، ملزم به پایبندی به آن شرط می‌کند و این به معنای نفوذ شرط به طور عام و شرط فعل به طور خاص است که خود از ثبوت مفاد آن بر عهده طرفین شرط، حکایت می‌کند و ثبوت حق هم، قدرت لزوم وفای آن را در صورت مطالبه، محقق می‌نماید (اصفهانی کمپانی: پیشین، ج ۵، ۱۸۵).

از منظر این گروه، آیه «اوفوا بالعقود» (مائده/۱) و احادیث دیگر، فقط قدرت اثبات تکلیف شرعی را دارند و بیش از آن نمی‌توان از مستندات روایی و قرآنی به دست؛ بنابراین، مشروط علیه از نظر شرعی، موظف به پایبندی است اما از نظر وضعی نمی‌توان، چنین تکلیفی را اثبات نمود (طاهری: ۱۴۱۸، ج ۲، ۱۰۳)؛ به عبارت روشن‌تر، این گروه بر آن است که شرط نتیجه تنها وجوب تکلیفی را پدید می‌آورد و از احادیث مانند «المؤمنون عند شروطهم» چیزی بیش از حکم تکلیفی محض اثبات نمی‌کند و نفوذی شروط در حد وجوب تکلیفی است (خویی: بی‌تا، ۴۶۴)؛ این فقها باور دارند که از احادیث و روایت مرتبط به لزوم وفای به عهد در باب شرط فعل و غیره، نمی‌توان تکلیف وضعی را اثبات نمود بلکه تنها چیزی که قابل استنباط است، همان الزام تکلیفی است؛ بنابراین از این جهت می‌توان مشروط علیه را جبار نمود که تعهدش را اجرا نماید (حسینی روحانی: ۱۴۱۲، ج ۱۸، ۷۰).

بنابراین یکی از انگاره‌ها در باب ماهیت شرط فعل این است که آن، ماهیت لزومی و وجوبی دارد و طرفین شرط را ملزم به پایبندی به مفادش می‌سازد. با توجه به این انگاره اگر کسی در هنگام قرارداد با دیگری شرطی را به صورت فعل مطرح کرده باشد، مشروط علیه ملزم به آن شرط است؛ مثلاً اگر در ضمن عقد بیع یا اجاره شرط شده باشد که مشروط علیه، در دادگاه‌ها حاضر شود و به دفاع از مشروط علیه پردازد یا اینکه مثلاً شخص از نظر هنری توانمندی زیادی در عرصه خطاطی دارد؛ از این رو، بایع یا موجر شرط می‌کند که خانه اش را در صورتی به او می‌فروشد یا اجاره می‌دهد که یک نسخه کتاب قدیمی را برایش بنویسد، در این صورت طبق این دیدگاه مشروط

علیه، مکلف است که به تعهد ناشی از شرط فعل، وفادار باشد و در صورت عدم پابندی، گنهکار و عصیانگر شناخته خواهد شد.

برخی از فقها این انگاره را نمی‌پذیرند و باور دارند که این دیدگاه با فلسفه قراردادادن شرط در قراردادها ناهمساز است؛ چه اگر ماهیت شرط فقط تکلیف شرعی باشد؛ این در واقع تحصیل حاصل است؛ زیرا چه این شرط باشد و چه نباشد، همه مسلمانان ملزم به امر به معروف و نهی از منکر هستند و باوجود آن ادله دیگر نیازی به قرارداد شرط در قرارداد نیست و از دیگرسو، اگر شرط حکم شرعی الزامی محض باشد به این معنا است که طرفین عقد نتوانند آن را اسقاط نمایند؛ درحالیکه بسیاری باور دارند، طرفین عقد می‌توان مفاد شرط را اسقاط نمایند و طرف مقابل را تعهدات مرتبط به شرط، بری سازند و این ویژگی با ماهیت حق همساز است؛ چه یکی از ویژگی حق، قابل اسقاط بودن است و در باب شرط فعل، همه اندیشه‌وران حقوق اسلامی هم‌نظرند که مشروط له می‌تواند از مفاد شرط را ساقط نماید (بجنوردی، پیشین، ج ۳، ۳۰۲).

در مقام نقد این انگاره می‌توان گفت، دلایل و مستندات لزوم وفای به شرط به صورت مطلق از لزوم پابندی به شروط سخن می‌گویند و تصریح و بیانی درباره ماهیت این لزوم و تکلیف در روایات وجود ندارد تا بتوان ادعا کرد که ماهیت التزام مزبور، فقط تکلیفی است و ناظر به حکم وضعی نیست؛ چه برپایه منطق حقوق اسلامی تعیین مصداق ویژه زمانی موجه و همساز با ضوابط استنباط است که دلیل متقن و روشنی مبنی بر آن وجود داشته باشد اما توجه به بیان و ادبیات حاکم بر احادیث و آیات قرآنی که در باب لزوم پابندی به تعهدات، مورد استناد قرار می‌گیرند، اثبات کننده نوعی اطلاق و شمول است؛ چه بیان مقنن اسلامی به گونه‌ای است که شرایط پدیداری اطلاق و شمول از کلام او وجود دارد؛ چه از نظر اندیشه‌وران منطق حقوق اسلامی، کلام زمانی که همراه با شرایطی صادر شده باشد (قرینه حکمت)، بر اطلاق و شمولیت دلالت می‌نماید (شهید صدر: ۱۴۳۰، ج ۳، ۱۳۸) پرواضح است که پس از اثبات اطلاق، خروج از شمولیت آن زمانی موجه است که دلیل خاصی و صریح وجود داشته باشد.

۲-۲. انگاره تکلیف شرعی استحبابی

یکی از انگاره‌های که در باب ماهیت شرط فعل از سوی اندیشه‌وران حقوق اسلامی مطرح شده است، این می‌باشد که شرط فعل تنها وظیفه استحبابی را اثبات می‌کند و بیش از آن را نمی‌توان اثبات نمود. این گروه معتقدند که از روایت «المؤمنون عند شروطهم» وجوب وفا و پابندی به شرط فعل دریافت نمی‌گردد؛ چه این امر مستلزم این است

که در عبارت حدیث مزبور کلمه «یجب» در تقدیر باشد و دیگرسو، جمله خبریه در معنای جمله انشائی به کار رود؛ در حالیکه هردو فرض خلاف ظاهر حدیث است و هرآنچه خلاف ظاهر باشد نیاز به دلیل و مستمسک دارد که در این مقام وجود ندارد و از دیگرسو، از این که در حدیث مزبور «مؤمنون» موضوع قضیه قرار گرفته است، می توان دریافت که ساختمان حدیث به صورت اخباری است نه انشائی (نجفی ابروانی: ۱۴۰۶، ج ۲، ۶۶).

پرواضح است که در این صورت ماهیت شرط، الزامی نیست و در نتیجه نمی توان با تکیه به آن طرفین عقد را ملزم به ایفای مفاد شرط نمود؛ چراکه برپایه این انگاره مفاد احادیث مرتبط به وفای به عقد و تعهدات بیشتر جنبه اخلاقی و توصیه دارد تا تکلیف الزامی حقوقی و شرعی (موسوی خویی: بی تا، ج ۱، ۱۸۹)؛ از این رو، طرفین عقد نمی توانند نسبت به فسخ و الزام قراردادهای، اقدام نمایند؛ اما با توجه به اینکه اصل لزوم وفاداری به شرط در قالب روایاتی مختلف بیان شده است، می توان گفت این اصرار و پافشاری معصومین (ع) نسبت به وفاداری به مفاد شروط و تعهدات نشان می دهد که تکلیف ماهیت الزامی دارد؛ چه اگر ماهیت آن استجابی بود، دیگر این همه تأکید و اصرار بر آن، موجه و منطقی به نظر نمی رسید؛ از این رو، الزامی بودن تکلیف برخاسته از شروط و تعهدات، انکارناپذیر به نظر می رسد و این دیدگاه ها نمی تواند درست باشد.

۲-۳. انگاره پدیداری حق فسخ

یکی دیگر از انگاره های که در باب ماهیت شرط فعل از سوی اندیشه وران فقه و حقوق اسلامی، مطرح شده است، اعطای حق فسخ به مشروط له می باشد. طبق این انگاره در صورتی که طرفین به شرط فعل وفا نکنند، مشروط له می تواند نسبت به فسخ عقد اقدام نماید؛ به عبارت دیگر، در این صورت مشروط له اختیار دارد که قرارداد را با همان وضعیت پیش آمده، ادامه بدهد و بدان وفادار بماند یا اینکه نسبت به فسخ قرارداد، گام بردارد. باتوجه به این مباحث برخی مانند شهید اول معتقدند که شرط، لزوم و وجوب نمی یابد، بلکه عقد لازم به دلیل وجود شرط، خیاری و جایز می شود. این فقیه امامیه در ادامه استدلال می آورد: «در موارد شرط نتیجه، مفاد شرط با تحقق عقد محقق می شود و لزوم شرط به تبع لزوم عقد تحقق می یابد، مثل آنکه وکالت در ضمن عقد لازم به نحو شرط نتیجه ملحوظ گردد؛ ولی اگر مفاد شرط یک امر منفصل از عقد و ممکن الوقوع باشد، مثل مواردی که شرط فعلی در ضمن عقد مندرج گردد، در حقیقت عقد بر یک امر ممکن الوقوع معلق شده است و چیزی که بر یک امر ممکن معلق شده باشد، خود ممکن الوقوع خواهد شد نه آنکه شرط لازم الاجرا گردد و بنابراین نتیجه این گونه اشتراط منقلب شدن عقد لازم به عقد جایز است» (شهید ثانی: ۱۴۱۳، ج ۱، ۳۸۶، محقق داماد: ۱۴۰۶، ۴۳).

شهید اول در کتاب دروس نیز این دیدگاه را پذیرفته است و باور دارد که طرفین عقد می‌توانند هر نوعی شرط مشروعی را در قرارداد بکنجاند؛ اما اگر مشروط علیه به شروط مورد توافق، پایبند نباشد، مشروط له فقط مجاز به فسخ معامله است ولی قبول اینکه او بتواند مشروط علیه را مجبور به انجام مورد شرط نماید، مورد اشکال است؛ ایشان بیان می‌دارد: «يجوز اشتراط سائغ في عقد البيع، فيلزم الشرط من طرف المشروط عليه، فإن أخل به، فللمشترط له الفسخ. و هل يملك إجباره عليه؟ فيه نظر» (شهید اول: ۱۴۱۷، ۳۴۳)؛ گرچه برخی میان جای که عقد شرط را پوشش می‌دهد و نیازی به بیان امور اضافی (صیغه و غیره) نیست مانند شرط وکالت در عقد رهن و جای که نیاز به امر دیگری است، تفاوت قایل شده‌اند؛ مانند شرط عتق که از منظر این فقها در صورت اخیر حق فسخ پدید می‌آید و در صورت اول، شرط لازم و الزامی خواهد بود (شهید ثانی: پیشین، ج ۳، ۵۰۷) ولی در اینجا بحث ناظر به مورد دوم است؛ چرا که مورد اول در انگاره پدیداری تکلیف الزامی و وضعی بیان خواهد شد.

برخی فقها با تمسک به اصل عدم تکلیف مشروط علیه، تنها اثر شروط ضمن عقد به صورت عام و شرط فعل به صورت خاص را این گونه می‌انگارند که ماهیت الزامی آن نسبت به مشروط له تبدیل به ماهیت خیار می‌شود؛ یعنی او تازمانی ملزم به تعبیت از مفاد قرارداد است که مشروطه علیه به شروط ضمنی، وفادار بماند؛ اما از زمانی که مشروط علیه به تکالیف ناشی از شرط فعل، عمل نکرد، مشروط له هم می‌تواند، عقد را فسخ نماید و از ادامه وفاداری به مفاد قرارداد خودداری کند؛ چه شرط، التزام در ضمن التزام عقدی است (شهید اول: ۱۳۸۲، ج ۲، ۱۰۰؛ تصحیح: حسن فاروقی تبریزی)؛ به این معنا که مشروط له التزام خود به مفاد عقد را منوط به التزام مشروط علیه به شروط ضمن عقد نموده است که در صورت عدم پایبندی مشروط علیه به شرایط ضمنی، مشروط له هم التزامی نخواهد داشت تا به مفاد عقد وفادار بماند.

از منظر این فقها، شرط ضمن عقد تکلیف و الزامی را نسبت به مشروط علیه پدید نمی‌آورد بلکه تنها چیزی را که اثبات می‌نماید، همان حق فسخ برای مشروط له است؛ به عبارت دیگر، طبق این انگاره مشروط له نمی‌تواند با تمسک به ابزارهای الزام، مشروط علیه را ملزم به اجرای تعهدات ناشی از شرط ضمن عقد که شرط فعل یکی از آنها است، نماید؛ بلکه فقط نسبت به ادامه و عدم ادامه عقد، مخیر است. گرچه نوع تحلیل ماهیت شرط ضمن عقد را برخی از فقهای دیگر نیز پذیرفته‌اند (خسروآبادی: ۱۳۹۶، ۹۶۱) اما اکثر اندیشه‌وران حقوق اسلامی، این تحلیل را مورد اقبال قرار نداده‌اند. باتوجه به روایات و آیاتی که از لزوم وفای به شروط و تعهدات سخن می‌گویند می‌توان گفت که این انگاره ناصواب است؛ چه همه آن ادله به نوعی، حکم تکلیفی را اثبات می‌کنند (جهانگیری، یزدانی: ۱۳۹۱، ۳۵).

۴-۲. انگاره حکم تکلیفی و وضعی

طبق این دیدگاه شروط به صورت عام و شرط فعل به صورت خاص، هم تکلیف شرعی که عبارت از لزوم پابندی به مفاد آن، هم تکلیف وضعی که همان قدرت الزام طرف مقابل به انجام مورد شرط به شمار می‌رود، را در پی دارد. بنابراین، شروط له می‌تواند با مراجعه به محاکم حقوقی از حاکم الزام مشروط علیه را نسبت به ایفای تعهدات ناشی از شرط خواستار شود. گروهی از فقهای شیعه، ضمن پذیرش این انگاره که شرط فعل و شروط ضمن قرارداد هم تکلیف شرعی را به وجود می‌آورد، هم الزام قانونی را در اختیار مشروط له قرار می‌دهد، باور دارند که این الزام در قالب مطالبه، جلوه می‌کند؛ برخی از ندیشه‌وران حقوق اسلامی ضمن دسته‌بندی شرط فعل به دو گروه مضیق موسع، باور دارند که در مورد شرط‌های که دارای زمانی اندکی هستند، تصور اخبار و خيار فسخ را مشکل ارزیابی می‌کنند اما در مورد شرط‌های که دارای زمان زیادی می‌باشند، اجبار و خيار فسخ را موجه می‌پندارند (عراقی کزازی: ۱۴۱۴، ج ۵، ۲۴۵).

به هر روی، به صورت کلی می‌توان گفت، طبق این دیدگاه طرفین، می‌توانند نسبت به اجبار و الزام طرف مقابل اقدام نمایند؛ زیرا اصل لزوم وفای به عقود که از آیه ۱ سوره مائه و روایات علوی و نبوی به دست می‌آید، این مورد را شامل است (انصاری: پیشین، ج ۵، ۳۸۶). به عبارت دیگر، مقتضای اصل لزوم، تسلیم مورد عقد است که یکی از چیزهای که جزء عوضین به حساب می‌آید، شروط ضمن عقد می‌باشند که شرط فعل یکی از آنها به شمار می‌رود؛ بنابراین شروط هم تکلیف الزامی و وجوبی مبنی بر پابندی به مفاد شرط را پدید می‌آورد و هم موجب شود که مشروط له بتواند جبران خسارت را از طرف مقابل مطالبه نماید؛ همانگونه که بیان شده این انگاره را برخی از فقهای امامیه مورد توجه قرار داده‌اند و باتمسک به آن طرفین را ملزم به پابندی به مفاد قرارداد و شروط ضمنی آن می‌دانند اما این دیدگاه در برخی موارد نمی‌تواند، پاسخگوی برخی صورت‌های شرط گذاری باشد (محقق داماد: ۱۳۸۴، ۱۰۲)؛ از این رو برخی انگاره‌های دیگری را مطرح نموده‌اند که در ادامه بیان می‌گردد.

۵-۲. انگاره حق مالی

طرفداران این نظریه بر آن است که شرط به نوعی حق مالی برای مشروط له به وجود می‌آورد که در صورت عدم پابندی مشروط علیه به مفاد شرط، این حق در معرض سقوط قرار خواهد گرفت؛ در این صورت مشروط له - که حقش تضییع شده است - می‌تواند نسبت به مطالبه بهای مالی که بر اثر نقض شرط از بین رفته است، اقدام نماید؛ این دیدگاه گرچه خلاف انگاره سنتی در باب ماهیت شرط به شمار می‌رود؛ اما امروزه در میان حقوقدانان و

فقه‌های امامیه به صورت نسبی مورد پذیرش قرار گرفته است. گرچه این نظریه امر جدید در ساحت حقوق قرارداد نیست و از زمان فقه‌های گذشته مانند علامه حلی و امثال ایشان مطرح بود و به دلیل همسازی با مسایل حقوقی، از سوی برخی حقوقدانان هم پذیرفته شده است (خسروآبادی: پیشین، ۹۶۵).

یکی از فقها در این زمینه آورده است: «هرگاه مالک برعامل، انجام عملی معین را در ضمن عقد شرط کند، بروی لازم است عمل مزبور را انجام دهد و چنانچه جزئا و یا کلا تخلف کند، مالک حق دارد که عقد را فسخ کند یا متعهد را به پرداخت اجرت عمل الزام نماید» (علامه حلی: بی تا، ج ۳، ۱۵۳)؛ همانگونه که ملاحظه می‌گردد، این فقیه امامیه در این صورت مشروط له را میان فسخ و دریافت اجرت مخیر می‌داند؛ توجه و دقت به عبارت فقیه مزبور نشان می‌دهد که ایشان به نوعی قایل به این است که نقض و عدم پایبندی یک نوع حق مالی برای ذی نفع به وجود می‌آورد و در این صورت مشروط له می‌تواند نسبت به مطالبه اجرت المثل آن اقدام نماید. گرچه در باب ماهیت شرط فعل، انگاره‌های مزبور مطرح است و هر کدام سعی کرده اند به نوعی با نقد دلایل دیگران از انگاره خود دفاع نمایند اما باتوجه به برخی اشکالات، می‌توان گفت، جمود گرایی و تکیه بر یک دیدگاه خاص، ناصواب است بلکه باید با دقت و تلاش علمی بیشتر به تبیین ماهیت این شرط پرداخت.

باوجود این به نظر می‌رسد شروط در قراردادهای همیشه همراه یک نوعی حکم تکلیفی باشد اما نسبت به تکلیف وضعی آن در میان اندیشه‌وران حقوق اسلامی، اختلاف وجود دارد که باتوجه به نقدهای که نسبت به انگاره‌های سه گانه پیشین بیان شد، می‌توان گفت این انگاره موجه و همسازتر با مسایل حقوقی است؛ شاید به همین دلیل است که برخی از اندیشه‌وران معاصر حقوقی اسلامی به این رویکرد گرایش یافته‌اند (محقق داماد: ۱۳۸۸، ۳۰۵). از آنجایی که اندیشه‌وران حقوق اسلامی ماهیت شرط فعل را به صورت مطلق مورد بحث و بررسی قرار داده‌اند، می‌توان گفت هر انگاره که درباره ماهیت آن پذیرفته شد، درباره قراردادهای الکترونیکی نیز جاری خواهد بود؛ چه باتوجه به مبانی فقهی و حقوقی اصل قراردادهای الکترونیکی از منظر نظام حقوقی و فقهی صحیح می‌باشد؛ طبق اصول حقوقی زمانی که مفهوم قرارداد به عمل حقوقی، صادق شد، می‌توان احکام قراردادها را به آن تسری و تعمیم داد؛ این اصل در ترمینولوژی حقوقی و فقهی به عنوان اصل صحت معروف است (کاتوزیان، ۱۳۹۶، ۱۶۵) که خود مبتنی بر اصل حاکمیت اراده و اصل رضایی بودن قراردادها می‌باشد. باعطف نظر به مباحث گذشته، می‌توان گفت شرط فعل به صورت در قراردادها به صورت عام و در قراردادهای الکترونیکی به صورت خاص، دارای ماهیت حق مالی است؛ به این معنا که برآثر شرط فعل، حق مالی برای مشروط له به وجود می‌آید؛ گرچه حقوقدانان در مقام تئوری پردازی به صورت مفصل به بحث مفهوم شرط فعل نپرداخته‌اند اما از آنجایی که

حقوق مدنی در نظام حقوقی ایران مبتنی بر فقه امامیه می‌باشد، می‌توان گفت این دیدگاه را در گستره حقوق هم می‌توان مطرح نمود؛ چه تنها در این فرض است که می‌توان بسیاری از صورت‌های شرط فعل در قراردادهای پوشش داد.

برآیند پژوهش

باتوجه به پژوهشی که انجام شد، می‌توان گفت در مجموع، پنج انگاره درباره ماهیت شرط فعل در قراردادهای الکترونیکی قابل طرح است. برخی از اندیشه‌وران نظام حقوقی اسلامی تنها بر جنبه شرعی شرط فعل توجه نموده‌اند و از این رهگذر برای آن ماهیت شرعی الزامی یا غیرالزامی قائلند؛ این انگاره‌ها با توجه به بستر ظهور و بروز قراردادهای که همانا گستره عمل حقوقی می‌باشد، نمی‌توانند پاسخگو و توجیه‌کننده رفتارهای حقوقی افراد و اشخاص در این عرصه باشند؛ از این رو برخی دیگر از حقوق‌دانان و فقهای اسلامی، سخن از ماهیت دوگانه شرط فعل به میان آورده‌اند؛ این گروه باور دارند که شرط فعل در قراردادهای به صورت عام و قراردادهای الکترونیکی به صورت خاص، از آن جهت که پابندی بدان‌ها مورد تأکید مقنن قرارداد، دارای ماهیت شرعی و الزامی تکلیفی می‌باشد؛ چه قانونگذار اسلامی با بیان امری و دستوری، همه کنشگران تعاملات اجتماعی را -اعم از گستره حقوق و سایر رفتارهای تعاملی- ملتزم به پابندی به تعهدات دانسته‌است و از جهت دیگر چون در بسیاری از تعاملات اجتماعی -به ویژه در گستره قراردادهای - مسئله حقوق دیگران مطرح می‌گردد، شرع و عقل حکم می‌نماید که در این عرصه‌ها، حقوق دیگران مورد تضییع قرار نگیرد؛ از این رو شرع همگام با عقل کنشگران گستره حقوق را به پابندی ملزم می‌کند؛ در نتیجه اگر کسی بدون توجه به این تکلیف عقلی و شرعی به دیگری زیان وارد آورد، افزون بر ملامت شرعی و اخلاقی، ملزم به جبران خسارات خواهد بود.

گرچه این انگاره تاحدودی از کاستی‌های دیدگاه‌های پیشین پیراسته است؛ اما باتوجه به گسترش تعاملات حقوقی و پوشش ندادن دیدگاه دوگانه انگارانه به ماهیت شرط فعل در قراردادهای به صورت عام و قراردادهای الکترونیکی به صورت خاص، برخی از اندیشه‌وران نظریه جدیدی را مطرح نموده‌اند؛ طبق این انگاره شرط فعل ضمن قرارداد، نوعی حق مالی برای مشروط له به وجود می‌آورد که در صورت عدم پابندی مشروط علیه به محتوای آن، حق دیگری مورد تضییع قرار گرفته است؛ باتوجه به مبانی فقهی و اصول حقوقی مانند اصل لاضرر، اصل عدم تعدی به حقوق دیگران، اصل لزوم جبران خسارت و اصل لزوم رفتار متعارف در کنش‌های حقوقی، مشروط علیه مکلف

به پایبندی به حقوق دیگران خواهد بود؛ بنابراین اگر از رهگذر پایبند نبودن او به تکلیف و الزام شرعی و حقوقی - اش، خسارت و زیانی به دیگری وارد آید، باید نسبت به جبران آن اقدام نماید.

فهرست منابع

➤ القرآن الکریم.

۱. اصفهانی کمپانی، محمد حسین، **حاشیه المکاسب**، ج ۵، قم، انوار الهدی، چ اول، ۱۴۱۸.
۲. امیرخانی، شکبیا، جوان، عبدالله، **امکان سنجی فسخ نکاح در فرض تخلف از شرط فعل در فقه اسلامی**، دوفصلنامه علمی پژوهشی فقه مقارن، سال ششم، ش ۱۲، پاییز و زمستان ۱۳۹۷.
۳. انصاری دزفولی، **کتاب المکاسب المحرمه و البیع و الخيارات**، ج ۴، قم، منشورات دار الذخائر، چ اول، ۱۴۱۱ ه.ق.
۴. انصاری، شیخ مرتضی، **المکاسب**، ج ۶، ۳ و ۵، قم، مجمع الفکر الاسلامی، چ ۱۹، ۱۴۳۵ ه.ق.
۵. الايروانی، علی بن عبدالحسین نجفی، **حاشیه المکاسب**، ج ۲، تهران، وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی، چ اول، ۱۴۰۶..
۶. بجنوردی، سید حسن بن آقابزرگ، **القواعد الفقهیه**، قم، نشر الهادی، چ اول، ۱۴۱۹ ه.ق.
۷. جعفری خسروآبادی، نصر الله، **شرط فعل از تکلیف محض تا اشتغال ذمه؛ گفتاری پیرامون آثار شرط فعل در فقه امامیه و حقوق ایران**، پژوهش های فقهی، ش ۴، زمستان ۱۳۹۶.
۸. جهانگیری، محسن، یزدانی، غلام رضا، **بررسی اقسام و آثار شرط؛ با تکیه بر نقض تعهد**، مجله آموزه های فقه مدنی، ش ۵، بهار و تابستان ۱۳۹۱.
۹. حسینی روحانی، سید صادق، **فقه الصادق**، ج ۱۸، قم، دارالکتاب - مدرسه امام صادق (ع)، چ اول، ۱۴۱۲ ه.ق.
۱۰. خویی، سید ابوالقاسم، **الشرح فی مستند العروه الوثقی**؛ کتاب الإجاره، بی جا، بی تا.
۱۱. الشهيد الثاني، زين الدين بن علي عاملی، **الروضة البهیجه فی شرح المعه الدمشقیه**، ج ۳، قم، کتاب فروشی داوری، چ اول، ۱۴۱۰ ه.ق.

۱۲. شهید اول، محمد بن مکی، **المعه الدمشقیه**؛ تصحیح حسن قارویی تبریزی، ج ۲، قم، دارالتفسیر، چ چهارم، ۱۳۸۲.

۱۳. طاهری، حبیب الله، **حقوق مدنی**، ج ۲، قم، جامعه مدرسین، چ دوم، ۱۴۱۸ ه.ق.

۱۴. عامل شهید اول، محمد بن مکی، **الدروس الشرعیه فی الفقه الإمامیه**، قم، جامعه مدرسین، چ دوم، ۱۴۱۷.

۱۵. عراقی کزازی، آقا ضیاء الدین، **شرح تبصره المتعلمین**، ج ۵، قم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، چ اول، ۱۴۱۴ ه.ق.

۱۶. علامه حلی، حسن بن یوسف بن مطهر اسدی، **تذکره الفقهاء**، ج ۱، قم، مؤسسه امام صادق (ع)، چ اول، ۱۴۲۰ ه.ق.

۱۷. علی حلی، حسن بن یوسف، **تحریر احکام الشرعیه علی مذهب امامیه**، ج ۳، قم، مؤسسه آل البیت (ع).

۱۸. محقق داماد یزدی، سید مصطفی، **قواعد فقه**، تهران، چ اول، ۱۴۰۶ ه.ق.

۱۹. محقق داماد، سید مصطفی، **نظریه عمومی شروط و التزامات در حقوق اسلامی**، تهران، مرکز نشر علوم اسلامی، چ اول، ۱۳۸۸.

۲۰. موسوی خویی، سید محمد تقی، **الشروط و التزامات التبعية فی العقود**، ج ۱، بیروت، دارالمؤرخه العربی، چ اول، ۱۴۱۴ ه.ق.

۲۱. نراقی، مولی احمد بن محمد مهدی، **عوائد الأيام فی بیان قواعد الأحکام و مهمات مسایل الحلال و الحرام**، قم، دفتر تبلیغات حوزه علمیه قم، چ اول، ۱۴۱۷ ه.ق.

۲۲. نوری، حسین بن محمد تقی، **مستدرک الوسائل و مستنبط المسائل**، مصحح و محقق: مؤسسه آل البیت علیهم السلام، قم، مؤسسه آل البیت علیهم السلام، چ اول، ۱۴۰۸ ه.ق.

۲۳. کاتوزیان، ناصر، **اعمال حقوقی؛ قرارداد-ایقاع**، تهران، انتشارات گنج دانش، چ اول، ۱۳۹۶.

۲۴. محقق داماد، سید مصطفی، **مفاد شرط فعل مالی در ضمن عقد در حقوق اسلامی**، فصلنامه تحقیقات حقوقی، پاییز و زمستان ۱۳۸۴.

۲۵. صدر، شهید سید محمد باقر، **دروس فی علم الأصول؛ الحلقة الثالثه**، تعلیق: عبد الجواد ابراهیمی، قم، مؤسسه انتشارات دارالعلم، چاپ دوم، ۱۴۳۰.

۲۶. مطهری، مرتضی، آشنای با علوم اسلامی (منطق و فلسفه)، تهران، انتشارات صدرا، چ اول، ۱۳۸۸.
۲۷. علیزاده، بیوک، چیستی ماهیت و احکام آن، مجله پژوهشی دانشگاه امام صادق (ع)، ش ۱۷، ۱۳۸۸.
۲۸. حسن زاده، مهدی، شاهی دامن جانی، احد، علی پور، حسن، شرط فعل بر ثالث، فصلنامه پژوهش حقوق خصوصی، ش ۲۱، ۱۳۹۶.