



# شرط تمامیت متن قرارداد و تحلیل فقهی با توجه به مبانی مشروعیت شرط بنائی و شرط ضمنی

رسول سلیمانی<sup>۱</sup>  
محمود حبیبی<sup>\*۲</sup>  
علی زارع<sup>۳</sup>

تاریخ دریافت مقاله: ۱۴۰۳/۰۵/۱۲ تاریخ پذیرش نهایی: ۱۴۰۳/۰۹/۱۱

## چکیده

شرط تمامیت متن قرارداد که از آن به شرط انحصار یا شرط ادغام نیز نام برده می‌شود یکی از شروط موثر در قراردادها است. در مواردی طرفین توافق می‌کنند که در قرارداد یکپارچه کتبی شرطی گنجانده شود که به موجب آن ادله خارجی و توافقات قبلی و شروط ضمنی متعارض با متن کتبی قابلیت استناد نداشته باشد و این شرط مانع اعمال ادله خارجی و توافقات قبلی حتی بر فرض اثبات می‌گردد. در واقع طرفین قرارداد با درج این شرط می‌کوشند که قراردادی یکپارچه و کامل منعقد نمایند. بر خورداری از مزایای درج این شرط در قرارداد مستلزم آن است که انطباق یا عدم انطباق آن با موازین فقهی مورد بررسی قرار گیرد. به جهت ارتباط نزدیک با مفاهیم شرط تبانی و شرط ضمنی که در فقه دارای سابقه می‌باشد و مورد دقت عمیق واقع گردیده و استفاده از وحدت ملاک مباحث مذکور، استنباط دیدگاه فقها قابل حصول می‌باشد.

**واژگان کلیدی:** شرط تمامیت متن قرارداد (شرط ادغام)، شرط تبانی، شرط بنائی، شرط ضمنی.

<sup>۱</sup> دانشجوی دکترای تخصصی رشته حقوق خصوصی، دانشکده حقوق، الهیات و علوم سیاسی، واحد علوم و تحقیقات، دانشگاه آزاد اسلامی، تهران، ایران.

soleimanyrasool@gmail.com

<sup>۲</sup> استادیار، گروه حقوق خصوصی، دانشکده علوم انسانی، واحد تهران شمال، دانشگاه آزاد اسلامی، تهران، ایران. (نویسنده مسئول):

Amirahmadi569@yahoo.com

<sup>۳</sup> استادیار، گروه حقوق خصوصی، دانشکده حقوق الهیات و علوم سیاسی، واحد علوم و تحقیقات، دانشگاه آزاد اسلامی، تهران، ایران.

dr.alizare@gmail.com

## مقدمه

مباحث مربوط به شروط قراردادی و اقسام آن و اعتبار آنها از اصلی‌ترین مسائل در ارتباط با حقوق قراردادهای به خصوص قراردادهای تجاری بین‌المللی می‌باشد. چهارچوب اصلی قرارداد همان ایجاب و قبول است، در حالی که طرفین بسیار از تعهدات و منویات و اهداف اصلی خود در انعقاد قرارداد را در قالب شرط قراردادی بیان می‌کنند و محتوای اصلی قرارداد همان شروط فی مابین و مورد نظر طرفین است. یکی از انواع شروطی که طرفین در قرارداد بر آن توافق می‌کنند، شرط تمامیت متن قرارداد می‌باشد که متعاقبین و خصوصاً تجار در قراردادهای تجاری بین‌المللی تمایل به درج آن در متن قرارداد دارند. براساس این شرط قرارداد منعقد شده حاوی همه توافقات مورد نظر طرفین است و هرگونه مذاکرات قبلی که در تعارض با متن مکتوب و نهایی باشد از قلمرو قرارداد خارج می‌شود و هیچ کدام از طرفین نمی‌توانند به آن استناد نمایند. در سنوات اخیر درج این شرط به دلیل مزیتها و آثار گوناگون آن مورد پذیرش قرار گرفته است. از جمله آثاری که می‌توان به آنها اشاره نمود عبارتند از: شفافیت قرارداد، جزمیت در تعهدات ناشی از قرارداد و همچنین عدم امکان عدول از مفاد قراردادی از ناحیه طرفین و محدود کردن مراجع حل اختلاف در صورت حدوث اختلاف و جلوگیری از تفسیر بی حد و حصر قرارداد.

با توجه به این که این شرط در حقوق کامن لائو تحت عنوان (Merger Clause) شکل گرفته است، برای برخورداری از آن در حقوق داخلی ناگزیر هستیم که آن را با مبانی فقهی تحلیل نمائیم و تا صورت احراز مشروعیت از مزایای آن بهره‌مند شویم. در حقوق ایران و همچنین فقه امامیه شروط ضمن عقد و موضوعات مربوط به آن از جایگاه ویژه ای برخوردار هستند و مباحث آن همواره معرکه تضارب آراء و نظرات فقها بوده است، به نحوی که در فقه عامه و همچنین نظام حقوقی کامن لائو شروط قراردادی به این اندازه مورد بررسی و توجه قرار نگرفته است. در فقه امامیه غالب فقها شرط ابتدائی را بی اعتبار می‌دانند و در مقابل، شرط صریح یا شرط مندرج در قرارداد صحیح شناخته شده است. در این بین در خصوص شرط بنائی یا تبائی و نفوذ، صحت و بطلان آن تردیدهایی بیان شده است. علت اصلی آن را باید در تقسیم بندی اراده باطنی و اراده ظاهری دانست. آن دسته از فقها که بر بی اعتباری شرط تبائی نظر دارند، ضرورت اعلام اراده باطنی در قرارداد را به عنوان دلیل بیان می‌کنند. شروطی که در متن عقد در خلال انشاء ایجاب و قبول ذکر می‌شود در واقع مدلول مطابقی عقد است در حالی که شروط ضمنی که در متن عقد مورد تصریح قرار نمی‌گیرد، مدلول التزامی عقد می‌باشد و قاعده (اوفوا بالعقود) ایجاب می‌کند که عمل به عقد جز با عمل به شرط امکانپذیر نباشد.

هدف از نگارش این مقاله، تحلیل فقهی شرط تمامیت متن قرارداد با عنایت به مشروعیت شرط بنائی و شرط ضمنی در فقه امامیه می‌باشد. در این راستا نظریات فقها در خصوص صحت و بطلان شروط مذکور و ادله آنها ارائه می‌شود تا بتوان در خصوص مشروعیت شرط تمامیت متن قرارداد اظهار نظر نمود.

## گفتار اول: مفهوم شرط تمامیت متن قرارداد و آثار و استثنائات آن

### بند اول: مفهوم شرط تمامیت متن قرارداد:

با توجه به اهمیت قراردادهای تجاری و به‌منظور تکامل روابط قراردادی و ایجاد شفافیت و استحکام در تعهدات قراردادی، همواره درج شروطی در قراردادها جایگاه خود را پیدا کرده است. این شروط به لحاظ مزایای اثبات شده در طول زمان به صورت شروط ثابت و استاندارد درآمده است. از جمله این شروط، شرط مکتوب بودن یا انحصار کتبی ابراز اراده می‌باشد.<sup>۱</sup> به موجب این شرط، هرگونه تغییر، تمدید و یا اصلاح در قرارداد باید به صورت کتبی باشد و اظهارات شفاهی موثر نیست. متعاقب پذیرش این شرط، شرط دیگری رواج پیدا کرد تحت عنوان شرط تمامیت متن قرارداد که برای بیان این شرط از عناوین دیگری نیز در بین حقوقدانان داخلی استفاده شده است، از جمله: شرط تاصیل متن، شرط ابتناء بر اصالت متن، شرط بی اعتباری اظهارات غیر کتبی، شرط یکپارچگی قرارداد، شرط ادغام، شرط انحصار متن کتبی قرارداد. در حقوق کامن لا نیز از عبارات متفاوتی برای این شرط استفاده شده است.

( Integrity of the Instrument – Merger Clause – Zipper Clause – Entire )

در فرهنگ نام Black Law (چاپ هفتم) شرط را این گونه تعریف کرده است: « این شرط ادعای طرفهای قرارداد مبنی بر این که قرارداد مکتوب تمام مقصود آنها را در بر نمی‌گیرد یا این قرارداد با توافقی‌های پیشین (مذاکرات پیش قراردادی) منطبق نیست را مانع می‌شود. » (Black Law: 867). درحالی که این فرهنگ نام در چاپ چهارم این شرط را اینگونه تعریف می‌کند: « شرطی است در قرارداد با این تاثیر که مفاد مکتوب قرارداد با توافقات قبلی یا شفاهی تغییر نمی‌کند، زیرا همه توافقات مد نظر طرفین در قرارداد درج گردیده است. » (Black Law: 512).

<sup>1</sup> written modification only , modification in a particular form , form clauses.

طرفین قرارداد با درج این شرط قصد دارند توافق خود را یکپارچه سازند. به گونه ای که برای شناسایی تعهدات و حقوق قراردادی طرفین، تنها معیار و شاخص، متن کتبی قرارداد می باشد و این شرط، متن کتبی تنظیم شده توسط طرفین را از یک مصونیت برخوردار می کند و آن را تا پایان قرارداد بیمه می نماید و از هرگونه تغییر احتمالی در امان نگه می دارد. این امنیت بخشیدن به قرارداد نه تنها در رسیدگی های قضایی و صدور احکام توسط قضات در محاکم ذی صلاح یا ارجاع به داوری مد نظر قرار می گیرد، بلکه در تفسیر قرارداد نیز منشاء اثر خواهد بود. براساس این شرط، آن بخش از مذاکرات و گفتگوهای مقدماتی طرفین که خارج از متن کتبی قرارداد باشد و در متن به آن تصریح نشده باشد از قرارداد خارج است.

### بند دوم: آثار شرط

برای اینکه شرط تمامیت متن قرارداد در ضمن یک عقد درج شود، ابتدا لازم است تا قراردادی جامع، کامل و یکپارچه تنظیم و منعقد گردد. به بیان دیگر اگر قراردادی کامل نباشد، درج شرط در ضمن آن نمی تواند واجد آثار باشد و در این فرض شرط بایستی به صورت انعطاف پذیری تفسیر شود. از جمله آثار مهم این شرط استحکام و غیره قابل تغییر بودن مفاد قرارداد است. در قراردادهای ممکن است اثبات اراده واقعی طرفین در فرض حدوث اختلاف بامشکل مواجه شود. طرفین با طرح دعوی در مراجع ذی صلاح با ارائه شهادت شهود، امارات و یا استناد به اوضاع و احوال و مذاکرات پیش قراردادی مواردی را اثبات نمایند که غیر قابل پیش بینی بوده است. در حالی که با درج این شرط، صرفا مفاد قرارداد مکتوب میان طرفین حاکمیت دارد. همچنین رسیدگی های قضایی و بعضا ارجاع به داوری علاوه بر هزینه، مستلزم صرف زمان طولانی است که با اصل سرعت در موضوعات اقتصادی و تجاری منافات دارد و در صورت عدم درج این شرط قاضی را برای کشف قصد مشترک طرفین دچار مشکل و صرف زمان طولانی خواهد نمود. بنابراین درج این شرط در قرارداد، بار این هزینه ها را از دوش طرفین برخواهد داشت. وجود این شرط در ضمن قرارداد نشان دهنده عزم جدی طرفین بر اجرای مفاد قرارداد و روشن بودن تکلیف طرفین تا پایان اجرای کامل قرارداد می باشد و موجب قطعیت قرارداد می شود، زیرا طرفین در اجرای قرارداد بر مفاد سند مکتوب تمرکز و اتکا می کنند.

در دنیای امروز، تجارت به خصوص از جنبه های بین المللی ریسک بالایی دارد. طرفین تلاش می کنند این ریسک را مدیریت و به حداقل برسانند تا سود مورد انتظار طرفین از اجرای قرارداد

تضمین گردد. این طیف وسیع از مزایا و آثار شرط تمامیت متن قرارداد باعث گردیده است که به ویژه در قراردادهای تجاری به طور ثابت و استاندارد مورد استفاده قرار گیرد.

### بند سوم: استثنائات وارده بر شرط

حال که اهمیت شرط ادغام در قرارداد روشن شد باید به این واقعیت مهم توجه کرد که در حقوق انگلیس، شرط ادغام با استثنائات متعددی همراه شده است. این استثنائات عبارتند از:

۱. ادعای فقدان اعتبار قرارداد: بعنوان نمونه اگر در یک قرارداد حاوی شرط ادغام احدی از

طرفین مدعی بطلان شود؛ مثلاً مدعی فقدان اهلیت یکی از طرفین قرارداد یا مدعی فقدان عوض (Consideration) شود یا در سمت طرفین قرارداد اختلاف ایجاد گردد، در

همه این موارد دلیل خارج از متن کتبی قرارداد قابل پذیرش و بررسی خواهد بود.

۲. تفسیر قرارداد: در حقوق انگلیس شرط ادغام را صرفاً در تعیین مفاد قرارداد موثر می‌دانند

نه در تفسیر آن؛ به عبارت دیگر طرفین قرارداد با درج شرط ادغام در مفاد قرارداد ممنوعیت ایجاد می‌کنند؛ ولی مانع تفسیر نمی‌شوند. بنابراین باید بین مفاد قرارداد

(Determination of Terms) و تفسیر (Interpretation) تفاوت قائل شد. البته این

در صورتی است که هدف از تفسیر قرارداد را این بدانیم که در واقع قصد باطنی طرفین چه بوده است، که در این فرض شرط ادغام مانع رجوع به توصیف‌های پیشین، توافق‌ها و

مذاکرات پیش قراردادی نیست؛ ولی چنانچه بگوییم: تفسیر عبارت است از کشف اینکه قصد متعارف و معقول فرد در هنگام انعقاد قرارداد چه می‌توانسته باشد؛ در این صورت

وجود شرط ادغام مانع رجوع به خارج از متن قرارداد خواهد بود. البته در حقوق داخلی به نظر می‌رسد هدف اول از تفسیر بیشتر مد نظر باشد؛ لذا شرط ادغام مانع بررسی دلایل

مربوط به کشف قصد طرفین نیست. بند ۳ اصل ۱۰۵:۲ اصول اروپایی صراحتاً آمده است که با وجود شرط ادغام، طرفین در تفسیر قرارداد می‌توانند به اظهارات قبل از قرارداد نیز

استناد نمایند؛ البته مطابق ادامه بند ۳ اصل مذکور، طرفها می‌توانند با مذاکره اختصاصی، دخالت اظهارات پیش قراردادی در تفسیر قرارداد را نیز ممنوع نمایند. ولی در فرضی که

این ممنوعیت دخالت مذاکرات قبلی در تفسیر، توسط طرفین تصریح نگردیده و مورد توافق قرار نگرفته باشد، بعنوان یک اصل با وجود شرط ادغام، طرفین می‌توانند در تفسیر

قرارداد به اظهارات قبلی خود یا طرف مقابل استناد نمایند

۳. اظهارات یا توصیف‌های نادرست قراردادی: (تدلیس - Misrepresentation): در قراردادهایی که شرط ادغام وجود دارد اگر اظهارات گمراه کننده وجود داشته باشد، این اظهارات گمراه کننده بخشی از مفاد قرارداد قرار می‌گیرد، هرچند به صورت شفاهی باشد. زیرا سلب الزام آوری اظهارات شفاهی در قرارداد کتبی بر اظهاراتی که تدلیس شمرده می‌شوند اثری ندارد و این اظهارات حاوی تدلیس هر چند بخشی از قرارداد نباشند اما می‌توانند از مصادیق تدلیس قراردادی محسوب شوند.

۴. قرارداد تبعی یا جنبی (Collateral Agreement): اگر ثابت شود که طرفین دو قرارداد جداگانه منعقد کرده اند که هر کدام مستقل از دیگری است؛ لکن یکی از قراردادهای مکتوب و دیگری شفاهی است، ممکن است اظهارات شفاهی طرفین در قرارداد شفاهی، موثر در قرارداد کتبی باشد؛ چون در این فرض، اظهارات شفاهی صورت گرفته بعنوان مذاکرات مقدماتی قرارداد کتبی تلقی نمی‌شود بلکه خود یک قرارداد مستقل است؛ هر چند شفاهی منعقد شده باشد.

۵. احراز مصداق شرط غیر منصفانه: در حقوق ایران نیز مانند حقوق انگلیس حمایت خاصی از حقوق مصرف کننده صورت گرفته است؛ مثلاً ماده ۴۶ قانون تجارت الکترونیک که صراحتاً بیان نموده است: "اعمال شروط غیرمنصفانه به ضرر مصرف کننده موثر نیست. این موضوع از قواعد آمره است و چنانچه شرط ادغام در یک قرارداد از مصادیق شروط غیرمنصفانه باشد، مانع اعمال حقوق مصرف کننده نخواهد بود؛ البته به شرطی که غیرمنصفانه بودن این شرط احراز گردد. نکته مهم اینکه ظاهراً شرط ادغام در قراردادهای مصرف کننده غیرمنصفانه تشخیص داده شده است و سازمانهای مرتبط با حقوق مصرف کننده به دنبال اصلاح یا استثناء کردن این شروط در قراردادهای با مصرف کننده هستند. زیرا در قراردادهایی که در آنها یکی از طرفین از موضع بالاتر و برتر نسبت به دیگری قرارداد به منظور جلوگیری از درج شرط ناعادلانه نسبت به طرف ضعیف، قانونگذار تشویق نموده که در جهت حمایت از طرف ضعیف قوانینی را وضع نماید. در ماده ۷۲ قواعد حاکم بر بیع اروپایی<sup>۱</sup> شرط تمامیت متن قرارداد اشاره و استثنائات آن را نیز بیان می‌کند. "۱- در جایی که یک قرارداد مکتوب شرطی دارد که بیان می‌کند که سند قرارداد همه شروط قراردادی را دارد، هر اظهار، تعهد یا توافق

<sup>1</sup>Common European sales law. (CESL). article 72.

پیشین که در متن سند کتبی درج نشده است بخشی از قرارداد نخواهد بود. ۲- یک شرط تمامیت متن مانع اظهارات پیشین طرفین برای تفسیر قرارداد نمی‌شود، مگر اینکه قرارداد به نحو دیگر تعیین کرده باشد. ۳- در قراردادهای میان تاجر و مصرف کننده، مصرف کننده ملتزم به این شرط نخواهد بود. ۴- طرفین نمی‌توانند به منظور ضرر رساندن به مصرف کننده اعمال این ماده را مستثنی کنند یا در آثار آن تغییر ایجاد کنند.

"

مع الوصف، شرط ادغام، شرط یکپارچگی قرارداد نیز نامیده شده است؛ به معنی یکپارچه شدن همه اجزا در کل که نتیجه آن تمامیت کل قرارداد است. به این ترتیب قرارداد مکتوب نهایی در برگیرنده تمامی مذاکرات و گفتگوهای قبل و همزمان با قرارداد مکتوب است. گفتگوها و مذاکرات قبل از قرارداد را تا وقتی که بر آن تراضی نشود نمی‌توان عنوان قرارداد و توافق بر آن نهاد. با درج این شرط، قطعیت، امنیت و دوام و بقای قرارداد بیش از پیش تضمین می‌شود و در صورت حدوث اختلاف، قاضی را از تلاش و کنکاش برای یافتن دلایل خارجی تا حدود زیادی بی‌نیاز می‌کند. حجم بالای پرونده‌ها و هزینه‌هایی که طرفین قرارداد و نظام قضایی برای حل اختلاف متقبل می‌شوند با درج شرط ادغام به نحو چشمگیری کاهش می‌یابد. این طیف وسیع از مزایای شرط ادغام باعث گردیده که به ویژه در قراردادهای تجاری جزء شروط ثابت و استاندارد قرار گیرد.

## گفتار دوم: مبنای فقهی شرط بنائی (تبائی) و شرط ضمنی در ارتباط با شرط تمامیت متن قرارداد

### بند اول: شرط بنائی و ادله فقها در صحت و بطلان آن

یکی از تقسیم بندی‌های تعریف شده در خصوص شرط به اعتبار زمان اشتراط در عقد است که به شرط ابتدائی، شرط بنائی (تبائی)، شرط ضمنی و شرط الحاقی تقسیم می‌شوند. شرط بنائی، شرط قبل از تحقق عقد است که مورد موافقت طرفین عقد قرار گرفته است و عقد بر مبنای آن ایجاد می‌شود.

در نزد علمای حقوق شرط تبائی این گونه تعریف شده است: "شرطی است که پیش از عقد، طرفین نسبت به انضمام آن به عقد توافق و سپس عقد را با لحاظ آن انشا می‌کنند. این شرط پیش از عقد انشا نمی‌شود؛ بلکه صرفاً مورد بررسی قرار گرفته و رضایت طرفین در پیوستن آن‌ها به عقدی که بعداً انشا می‌شود، حاصل و اعلام می‌گردد" (شهیدی، ۱۴۰۲: ۴۵).

یا اینکه بیان شده است: "تعهداتی که در مذاکرات پیش از عقد به صورت مذاکره مقدماتی بین متعاقدین مورد بحث واقع شده و در متن عقد اسمی از آنها برده نشده است." (جعفری لنگرودی، ۱۳۶۹: ۲۰۰).

عده‌ای از فقها قائل به بطلان شرط بنائی هستند. شهید اول بیان می‌کند: "هر شرطی که قبل از عقد و یا بعد از آن ذکر شود برای آن اثری نیست و اگر بر شرطی تبانی و توافق کنند، لیکن هنگام انشا عقد ذکر آن را فراموش کنند، قول نزدیک تر به صواب آن است که عقد باطل است." (مکی عاملی، بی‌تا: ۲۵۹).

شیخ طوسی اظهار می‌دارد: "هر شرطی که مرد بر زن در عقد نکاح می‌کند زمانی اثر دارد که پس از عقد ذکر شود. پس اگر شروط ذکر شود و بعد عقد واقع شود، آن شروط مقدم باطل است و هیچ اثری ندارد و اگر آن شرط بعد از عقد تکرار شود، لازم الوفاء و ثابت خواهد بود." (طوسی، بی‌تا: ۴۹۳).

شیخ انصاری در مکاسب در بیان شرط هشتم از شرایط صحت شرط بیان می‌دارد: "از شرایط صحت شرط این است که در متن عقد بدان ملتزم گردند. بنابراین اگر پیش از اجرای عقد طرفین توافق کنند، تبانی آنها در وجوب آن چیزی که شرط شده است کافی نیست." (انصاری، ۱۴۱۰: ۵۳).

البته نمی‌توان به طور قطع شیخ انصاری را از مخالفان شرط بنائی دانست، زیرا ایشان در قسمت دیگر از کتاب خود بیان نموده است: "در صورتی که طرفین بر شرط توافق کرده باشند آن شرط قید معنوی عقد محسوب می‌شود و وفا کردن به این عقد خاص به غیر از انجام شرط مورد نظر امکانپذیر نیست و بدون آن عقد ناشی از رضایت ایجاد نمی‌شود." (میرزای قمی، ۱۳۷۱: ۵۵).

میرزای قمی در جامع الشتات: "اگر در ضمن عقد بیع شرط نکرده باشند، این شرط معتبر نیست و آن چرا که در مابین ایجاب و قبول شرط شود، صحیح است." (میرزای قمی، ۱۳۷۱: ۲۲۱).

درمقابل هستند فقهایی که نظر بر صحت شرط بنائی دارند: علامه حلی در کتاب مختلف الشیعه بیان داشته است: "به نظر من شرط در فرضی معتبر است که در ضمن عقد ذکر شود. آری اگر قبل از عقد، شرط بیان شود و بر مبنای آن شرط عقد واقع شود، آن شرط صحیح است." (حلی، ۱۴۱۳: ۶۳).



ملا احمد نراقی در کتاب عوائد الایام بیان می‌دارد: "اقتضای عمومات آن است که عمل به شرط مطلقاً واجب است. خواه قبل از عقد واقع شود یا بعد از عقد بلکه حتی اگر عقدی هم وجود نداشته باشد عمل به شرط واجب است." (نراقی، ۱۴۰۸: ۴۷).

محقق اردبیلی در کتاب مجمع الفائده: "اگر طرفین قبل از عقد بر شرط توافق نمایند کفایت می‌کند." (اردبیلی، ۱۴۱۱: ۸).

از فقهای معاصر نیز امام خمینی (ره) می‌فرماید: "آنچه در ضمن عقد با رضایت طرفین قرارداد شرط شده باشد نافذ است و نیز اگر عقد مبنی بر شرط واقع شده باشد، شرط بنائی مذکور هم نافذ است و غیر آن نفوذ ندارد." (امام خمینی (ره)، [www.nahad.ir](http://www.nahad.ir)).

آیت ... العظمی سید علی خامنه‌ای: "شرط تا در ضمن عقد و معامله نباشد یا عقد مبتنی بر آن منعقد نشود اثری ندارد." (خامنه‌ای، ۱۳۸۱: ۵۳۷).

دلایلی که فقها برای اثبات صحت شرط بنائی ذکر نموده اند می‌توان به اختصار به شرح ذیل بیان کرد:

۱- لزوم تبعیت عقد از قصد (العقود تابعه للقصد): براساس قاعده ضرورت تبعیت عقد از قصد مشترک طرفین چنانچه شرط بنائی در زمان انعقاد عقد وجود داشته باشد و عقد بر مبنای آن شکل گرفته باشد به گونه‌ای که اگر آن شرط نبود، عقد نیز واقع نمی‌گردید، بر اساس این قاعده شرط بنائی صحیح است. (نراقی، ۱۴۰۸: ۱۵۹).

۲- حدیث "المومنون عند شروطهم": در شرط بنائی چون عقد مبتنی بر شرط واقع شده است لذا داخل در عمومات این حدیث بوده و صحیح است. (انصاری، ۱۴۱۰: ۵۵).

۳- اعتبار قیود معنوی: شرطی که طرفین بر آن توافق می‌کنند در واقع قید معنوی عقد محسوب می‌شود به همین جهت وفای به عقد منوط به عمل به شرط بنائی خواهد بود و بدون عمل به شرط مذکور، عقد بر مبنای تراضی طرفین شکل نمی‌گیرد. (انصاری، ۱۴۱۰: ۵۵).

### بند دوم: شرط ضمنی و ارتباط آن با شرط بنائی :

شاید در ابتدا به ذهن متبادر شود که شرط ضمنی آن است که در ضمن عقد درج شود که این معنا مرادف با شرط ضمن عقد است. لکن باید توجه داشت که این گونه نیست. شرط ضمنی آن شرطی است که در متن عقد نه به صورت تفصیلی و نه به صورت اجمالی ذکر نمی‌شود. ممکن است پیش از عقد مورد گفتگوی طرفین قرار گرفته باشد یا آنکه امری متعارف باشد. اگر چنانچه

از قصد مشترک طرفین که از اوضاع و احوال حاکم بر قرارداد استنباط شود که شرطی توسط طرفین مورد پذیرش واقع شده است ولی در متن عقد به صراحت نیامده باشد، این شرط، شرط ضمنی است. در مواردی ممکن است قانونگذار بنا به جهات و مصالحی مقرر نموده باشد که در صورت سکوت طرفین، برخی امور به ایشان نسبت داده می‌شود و بر قرارداد حاکم است. این گونه شروط نیز شروط ضمنی قانونی تلقی می‌شود. حتی در برخی موارد طرفین قرارداد ملزم به رعایت رویه‌های متعارف می‌شوند بدون اینکه در عقد ذکر شده باشد. این گونه شروط نیز شروط ضمنی عرفی نام دارند.

عده‌ای از حقوقدانان شرط تبانی را نوعی شرط ضمنی دانسته و تفاوت میان آن دو را این گونه بیان می‌کنند: "در شروط تبانی چون قصد واقعی و بیان نشده در عقد مبنای تراضی است، باید احراز شود که با دلی آگاه و متوجه به شرط اقدام کرده‌اند. ولی در شرط ضمنی، از آنجا که مفاد شرط مدلول التزامی کلام آنها است و از راههای نوعی (عرف، عقل یا قانون) احراز می‌شود، توجه و آگاهی به آن ضرورت ندارد و دو طرف اگر بیان مخالفی نکنند، پای بند به مدلول کلام خود هستند." (کاتوزیان، ۱۳۳۲: ۱۳۹۳).

بنابراین می‌توان گفت شرط تبانی همواره از مصادیق شرط ضمنی نیست، زیرا در شرط ضمنی باید دلالت التزامی میان عقد و شرط وجود داشته باشد. اگر طرفین در مذاکرات مقدماتی عقد بر امری که در عین حال مدلول التزامی عقد هم باشد توافق کنند مثلاً بر نقد بودن ثمن معامله، این شرط در عین حال که شرط ضمنی است، شرط تبانی نیز هست. اما اگر مفاد شرط به گونه‌ای باشد که مدلول التزامی عقد باشد. مثلاً طرفین توافق کنند که خریدار مغازه خود را برای فروشنده در قبال اخذ وام بانکی به رهن بگذارد، در این صورت شرط مذکور مصداق شرط تبانی است و شرط ضمنی بر آن اطلاق نمی‌گردد.

### بند سوم: تحلیل فقهی و حقوقی شرط تمامیت متن قرارداد

بسیاری از فقها بر این باورند که مهم‌ترین عامل به وجود آورنده قرارداد، تراضی است و آنچه موضوعیت دارد بیان اراده واقعی و قصد باطنی متعاملین است، که می‌تواند به هر طریق از جمله با هر لفظ یا فعل بیان شود. البته، اعلام تراضی در بعضی موارد استثنایی در فقه از طریق فعل قابل تحقق نیست. اعمال حقوقی که در آن تراضی طرفین از طریق فعل، برداشت می‌شود، به این دلیل در فقه معتبر است که نشان دهنده قصد باطنی طرفین بر تراضی است. مباحثی مانند

شروط بنایی یا تبانی، اختلاف در اعتبار یا عدم اعتبار این شروط، نزدیک‌ترین عناوین فقهی است که با شرط ادغام یافت می‌شود.

مذاکرات پیش از انعقاد عقد، گاه حاوی تعهداتی است که بین طرفین مورد بحث قرار می‌گیرد، بی آنکه در متن عقد ذکر شود و مبنای قصد طرفین قرار گیرد؛ این تعهدات را در فقه شرط بنایی نامیده‌اند (جعفری لنگرودی، ۱۳۶۹: ۱۹۹). پس، هرگاه در عقد بر مبنای گفتگوهای مقدماتی قبل از انشا، شرطی مبنای توافق قرار گیرد، آن را در اصطلاح شرط بنایی یا شرط تبانی می‌نامند (کاتوزیان، ۱۳۹۳: ۱۱۶).

در فقه اختلاف نظر در اعتبار شرط تبانی بسیار است و اکثر فقها آن را فاقد نیروی الزام‌آور می‌دانند. به عنوان مثال، به نظر میرزای نائینی، چنانچه طرفین بخواهند که قصدشان در عقد مؤثر باشد، باید آن را در عقد بیاورند؛ توافق قبلی و قصد درونی به تنهایی کفایت نمی‌کند. صاحب عناوین نیز لزوم شرط را منوط به درج در متن عقد می‌داند. از نظر اینان، شرط در صورتی لزوم پیدا می‌کند که در متن عقد ذکر شود و قصد درونی به تنهایی نمی‌تواند معامله را مقید نماید. فرض بر عدم است و برای اعتبار شروط بنایی نیز شرط باید در قالب عقد و در متن آن ذکر شود. (هرمزی، ۱۳۶۷: ۶۷). مرحوم بجنوردی قائل به وجود هرگونه شرط تابع اراده و قصد طرفین در مرحله ثبوت است. در مرحله اثبات، اینکه طرفین قصد معامله با قید یا شرطی خاص داشته‌اند نیاز به ارائه دلیل در هنگام اعلام اراده و استعمال الفاظ دارد. زیرا، با اطلاق عقد فرض بر این است که عقد بدون قید و شرط تحقق یافته است.

با این حال، بعضی از فقها (کاتوزیان، ۱۳۹۳: ۱۱۹). بر این باورند که ارتباط شرط با عقد است و رضایت طرفین موجب لزوم شرط می‌شود و زمان نمی‌تواند ملاک شناسایی لزوم شرط قرار بگیرد. لذا، عدم ذکر در عقد لزوماً نشان دهنده عدم قصد مشترک نیست. (کاتوزیان، ۱۳۹۳: ۱۱۷). محقق اصفهانی (متوفی ۱۳۶۱ ق) حاشیه نویسی مکاسب پس از تحلیل معنای شرط، شرط تبانی را الزام آور دانسته و از آن به عنوان یک امر بدیهی یاد می‌کند. (اصفهانی، ۱۳۹۶: ۱۷۱). فقهای متأخر از لفظ‌گرایی جدا شده و با توجه به قصد و نیت انشا در معاملات، استفاده از هر روش متعارف را برای اعلام اراده جهت انعقاد عقد مؤثر می‌دانند. از نظر اینان، در تحقق اعمال حقوقی، شیوه اعلام اراده به جهت حکایت از قصد، موجب اعتبار خواهد بود (محقق داماد، ۱۳۹۱: ۲۷۰).

راحت تر بودن اثبات اراده ظاهری نسبت به اراده باطنی، دلیل اصلی بحث اعتبار شروط بنایی در فقه است. زیرا، صراحت ابراز اراده موجب می‌شود تا شروط بنایی و هر آنچه خارج از سند

نهایی قرارداد باشد، داخل در تراضی محسوب نگردد و این اراده صریح به طریق اولی واجد اعتبار خواهد بود. لذا، برای عدم اعتبار آن، آوردن دلیل لزوم پیدا می‌کند. اما، در مورد شرط ادغام، مسأله اثبات مطرح نیست، حال آن‌که در فقه، اعتبار شروط بنایی در مرحله اثبات محل بحث است. به بیان دیگر، شرط ادغام وقتی بطور صریح بیان می‌شود که هرآنچه غیر از سند نهایی، بی‌اعتبار است، به دلیل حاکمیت اراده و محوریت تراضی بر الزام‌آوری شروط و تعهدات، ماهیتاً شرط ادغام از اعتبار برخوردار خواهد بود.

سابقه‌ای از طرح دقیق شرط انحصار کتبی قرارداد در منابع معتبر فقهی مطالعه شده، مشاهده نمی‌شود. با این همه، از بحث‌های فقهی مرتبط می‌توان نتیجه گرفت که در فقه، عرف و عادت و اراده ضمنی در تفسیر و تکمیل قرارداد که شروط بنایی جزئی از آن است از اهمیت بسیار برخوردار و در زمره مباحث کاربردی در باب اعتبار اظهارات پیش از قرارداد به شمار می‌رود. در فقه شرط بنایی یا تبانی به تعهدات ضمن مذاکرات پیش از عقد که در متن عقد ذکر نشده اطلاق می‌شود، (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۸: ۲۰۰). و باید پذیرفت که اعتبار آن در فقه، محل اختلاف است. مشهور فقها چنین شرطی را الزام‌آور نمی‌دانند و حتی بر آن ادعای اجماع کرده‌اند (انصاری، ۱۴۱۰: ۱۲۵). اصل بر عدم شمول شروط تبانی است، مگر خلاف آن ثابت شود. از طرفی، با وجود پذیرش اصل حاکمیت اراده طرفین از جمله بر محدوده و قلمرو شرط انحصار کتبی در فقه، تمایل روزافزون به پذیرش اعتبار و لزوم شروط تبانی در میان فقهای معاصر دیده می‌شود (کاتوزیان، ۱۳۹۳: ۱۲۵).

در حقوق ایران، شرط ضمنی و بنایی (تبانی) به عنوان بخشی از قرارداد به رسمیت شناخته شده و حقوقدانان با وحدت ملاک از مواد ۱۱۱۳ و ۱۱۲۸ قانون مدنی، مفاد شرط بنایی را معتبر دانسته‌اند (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۸: ۲۰۰، کاتوزیان، ۱۳۹۳: ۱۲۷). به نظر یکی از اساتید حقوق معاصر از عبارت "Merger Clause" به عنوان "شرط ادغام" یاد می‌کند و آن را شرط "تاصیل متن"، "ابتنا بر اصالت متن" یا "تمامیت قرارداد" می‌داند و ضمن مقایسه این شرط در مقررات اصول اروپایی با اصول موسسه بیان می‌دارد که آنچه نوعاً در مواد مربوطه در دو سند فوق الذکر، مورد تاکید و تصریح قرار گرفته است این است که اظهارات و توافقات پیشین طرفین نمی‌توانند در تعارض با متن قرارداد قرار گیرد، آن را تکمیل نماید یا بخشی از قرارداد محسوب شود. ایشان در پایان مباحث خود مقایسه اجمالی میان Parol Evidence Rule یا Merger Clause ارائه می‌نماید. (حبیبی، ۱۳۹۲). از دیدگاه حقوقدان دیگر مفاد ضمنی قرارداد، شامل حکم عقل، بدهت (که شروط تبانی یکی از موارد آن شناخته شده است)، قانون،

عرف قراردادی می‌شود؛ (کاتوزیان، ۱۳۹۳: ۱۲۹). نتیجه‌ای که در فقه نیز پذیرفته شده است. همچنین یکی از فقها و حقوقدانان معاصر با استناد به بند ۷ ماده ۱۳ قانون آیین دادرسی مدنی ۱۳۱۸ شرط بنائی را قانونی می‌داند. (محقق داماد، ۱۳۹۹: ۱۹۵) البته برخی حقوقدانان نیز شرط تبنائی یا بنائی را از شرط ضمنی متفاوت می‌دانند هر چند به صحت هر دو نظر دارند (شهیدی، ۱۴۰۲: ۴۱).

از منظر فقهی، شرط انحصاری که موجب استثنا شدن منابع و عوامل مؤثر در تفسیر قرارداد و آنچه طرفین خارج از قرارداد بر آن اراده کرده‌اند، از قبیل: مذاکرات، روابط و تعهدات پیش از قرارداد، می‌شود مشروع است. شرط انحصار، بر اساس معیارهای فقهی در زمره شروط صحیح است و نامشروع، نامقدور و بی‌فایده محسوب نیست. لیکن، آنچه در فقه محل اختلاف است، قلمرو امکان اعمال این شرط در تفسیر شرایط قرارداد است.

### نتیجه گیری

هر قراردادی هر چند ساده، متضمن شروطی است که گاه در متن قرارداد صراحتاً ذکر می‌شود و گاهی بدون ذکر در عقد منشا اثر واقع می‌شود. در حقوق ایران و فقه امامیه شرط از جایگاه ویژه‌ای برخوردار است و مباحث گوناگونی در اقسام شروط و صحت و بطلان آنها میان فقها ایجاد گردیده است. شرط تبنائی یا بنائی شرطی است که قبل از انعقاد عقد طرفین بر التزام به آن توافق می‌کنند و عقد براساس آن واقع می‌گردد، با وجودی که در متن عقد به آن شرط تصریح نمی‌شود. در مقابل، شرط گاه به صورت صریح در ضمن عقد ذکر می‌شود و گاه بدون ذکر در متن عقد به دلالت التزامی عقد بر آن شرط، استنباط می‌شود. شرط تمامیت متن قرارداد، خود مستقیماً شرطی نیست که حاوی حقوق و تعهدات مستقیم راجع به اجرای مفاد قرارداد باشد. بلکه در واقع تنظیم کننده شروط دیگر است و راجع به این است که اساساً قرارداد حاوی کدام شرط است و نتیجه آن حل تعارض میان شروط قراردادی به سود شروط کتبی و مندرج در متن نهایی قرارداد است. محدود سازی ادله اثباتی نیز از دیگر آثار این شرط است. در خصوص شرط تمامیت متن قرارداد سابقه‌ای از طرح دقیق آن در منابع معتبر فقهی مشاهده نمی‌شود. از دیدگاه فقهی، شرط تمامیت متن قرارداد که موجب مستثنی شدن آن چه طرفین خارج از قرارداد بر آن اراده کرده‌اند مثل مذاکرات، تعهدات پیش از قرارداد، مشروع است و براساس معیارهای فقهی شرط صحیح تلقی می‌شود.

## فهرست منابع

### الف) کتاب

۱. اردبیلی، احمد (۱۴۱۱). **مجمع الفائدة البرهان**. قم: موسسه نشر الاسلامی، چاپ اول.
۲. اصفهانی، محمدحسین (۱۳۹۶ ق). **حاشیه بر مکاسب**. بی نا، ج ۵.
۳. انصاری، شیخ مرتضی (۱۴۱۰). **المکاسب**. بیروت: مؤسسه النعمان، جلد دوم.
۴. جعفری لنگرودی، محمد جعفر (۱۳۶۹). **حقوق تعهدات**. تهران: انتشارات گنج دانش.
۵. جعفری لنگرودی، محمد جعفر (۱۳۷۸). **تأثیر اراده در حقوق مدنی**. تهران: انتشارات گنج دانش.
۶. حبیبی، محمود (۱۳۹۲). **تفسیر قراردادهای تجاری بین المللی**. انتشارات میزان، چاپ دوم.
۷. حلی، حسن بن یوسف (۱۴۱۳). **مختلف الشیعه**. قم: موسسه نشر الاسلامی، چاپ اول.
۸. خامنه‌ای، سیدعلی (۱۳۸۱). **رساله اجوبه الاستفتائات**. تهران: انتشارات الهدی.
۹. شهیدی، مهدی (۱۴۰۲). **شروط ضمن عقد**. انتشارات مجد، چاپ دهم.
۱۰. طوسی، ابوجعفر محمد بن حسن (شیخ طوسی)، (بی تا). **النهایه فی مجرد الفقد و الفتاوی**. بیروت: دارالاندلس.
۱۱. کاتوزیان، ناصر (۱۳۹۳). **قواعد عمومی قراردادها**. تهران: شرکت سهامی انتشار، جلد سوم.
۱۲. گزیده استفتاها از محضر امام خمینی (ره)، ([www.nahad.ir](http://www.nahad.ir))، جلد چهارم.
۱۳. گیلانی، ابوالقاسم (۱۳۷۱). **جامع الشتات**. تهران: انتشارات کیهان، چاپ اول.
۱۴. محقق داماد، سیدمصطفی و قنوتی، جلیل و وحدتی شبیری، سیدحسن و عبدی پور، ابراهیم (۱۳۹۱). **حقوق قراردادها در فقه امامیه**. تهران: انتشارات سمت، جلد اول.
۱۵. محقق داماد، سیدمصطفی (۱۳۹۹). **نظریه عمومی شروط و التزامات در حقوق اسلامی**. مرکز نشر علوم اسلامی، جلد اول، چاپ ششم.
۱۶. مکی، عاملی، ابوعبدال... محمدبن جمال الدین (شهید اول)، (بی تا). **القواعد والفوائد**. قم: مکتبه المفید.
۱۷. نراقی، ملا احمد (۱۴۰۸). **عوائد الایام**. قم: مطبع الغدیر.
۱۸. هرمزی، خیرالله (۱۳۷۶). **اراده‌ی ظاهری و اراده‌ی باطنی و نقش آن در تفسیر قرارداد**. پایان نامه کارشناسی ارشد، دانشگاه تهران.

(ب) انگلیسی

1. Black,s law Dictionary. 7<sup>th</sup> ed and 4<sup>th</sup> 1983 .
- 2.Common European sales law. (CESL).