

بررسی شرط در ایقاعات با رویکردی بر نظر امام خمینی (س)

صبا حقیقت^۱

چکیده: بررسی نظریات فقهی و تطبیق آن با حقوق موضوعه کنونی اگر چه می‌تواند در شناخت هر چه بیشتر ایقاع مفید واقع شود، اما از سوی دیگر می‌تواند ضعف نظریات و قوانین موجود را در توصیف نهاد حقوقی مذکور، آثار و شرایط آن نشان دهد، خصوصاً آن‌جا که همپای قراردادهای سخن از امکان درج شرط و یا فسخ آن به میان می‌آید، اهمیت موضوع پررنگ‌تر و اختلافات آشکارتر می‌گردد. این تفاوت در نظریه‌ها از آنجا نشأت می‌گیرد که شروط ماهیتاً حاصل توافق میان دو یا چند نفر است در حالی که ایقاع با یک اراده شکل می‌پذیرد. پس ظاهر امر حکایت از عدم امکان گنجاندن شرط در آن دارد. از سوی دیگر هر عاملی که منجر به ورود خلل در امر مکتسبه گردد، شرعاً و قانوناً مورد پذیرش نیست از جمله فسخ ایقاعی که حقی را برای دیگری ایجاد نموده است. وجود دلایل فوق و چندین دلیل دیگری که در رد شرط و فسخ در ایقاع خواهد آمد و بررسی صحت و سقم آنها در کنار ایرادات وارده موضوع مقاله ما را تشکیل می‌دهد.

کلیدواژه‌ها: ماهیت ایقاع، انشاء اراده، انحلال ایقاع، فسخ ایقاع، ایقاع مشروط، شرط خیار.

۱. دانش آموخته دکتری فقه و حقوق خصوصی، دانشگاه خوارزمی، تهران، ایران.

مقدمه

اعتقاد فقها به اتحاد مبانی در عقد و ایقاع موجب تقویت این ظن می‌شود که واژه معامله در ماده ۲۲۳ به معنی عام خود به کار رفته است و شامل ایقاع هم می‌شود. از سوی دیگر تاریخ تکوین این نظریه که باید گفتار و کردار مردم را درست و راست شمرد، استنباط ما را در گسترش دامنه اصل صحت تأیید می‌کند. با وجود این اصل و ذکر نام ایقاع‌های معینی چون حیات مزاحات، تحجیر، فسخ و ابراء گویی که قانونگذار از کاربرد کلمه ایقاع در متن قانون مدنی امتناع می‌ورزد به نحوی که صرفاً یک بار و آن هم در بند ۵ ماده ۱۳۱۲ قانون مذکور بدان اشاره می‌کند، آنجا که پذیرش شهادت در مقابل سند رسمی را در خصوص اموری که داخل در عقود و ایقاعات نباشد، معتبر می‌داند. با این دیدگاه توقع از قانونگذار به منظور اصلاح قانون در راستای تعریف، تحدید و بررسی آثار ایقاعات در کنار عقود چندان هم نابجا نخواهد بود. چرا که وجود این نقصان نمی‌تواند نقش آن را در زندگی اجتماعی مردم کم‌رنگ نماید و هیچ منطقی اهمیت آن و نیاز جامعه امروز را انکار نمی‌کند.

شناسایی ایقاع سبب روشن شدن مفهوم آن و استنباط احکام متناسب خواهد بود و می‌توان نظریه حاکم بر این مقاله را در مسیر شناخت و امکان گنجاندن اقسام شرط، اختیارات و آثار آن در ضمن ایقاع بررسی نمود؛ زیرا که عنوان ایقاع مشروط، عنوانی است دور از ذهن که در آثار حقوقی به ندرت در مورد آن صحبت شده است. سکوت قوانین و عدم اختصاص فصل جداگانه به آن همچون عقود، ذهن پرسشگر پژوهشگران را در برابر این شبهه سرگردان رها کرده است تا ناگزیر خود حقیقت را بیابد. در این مقاله موضوع بحث ما نیز همین است که آیا درج شرطی ضمن ایقاع در وضعیت حقوقی این عمل قضایی خللی ایجاد خواهد کرد و آیا امکان فسخ ایقاع وجود دارد یا خیر.

ماهیت و اقسام ایقاع

همان طور که می‌دانیم التزامات موجود در روابط اجتماعی افراد ناشی از اعمال حقوقی یا الزام‌های خارج از قراردادی است که می‌تواند موجب آثار حقوقی و قضایی باشد. و ایقاعات به عنوان یکی از اعمال حقوقی حاصل اراده‌ای است که اثر مطلوب را در حدود اختیاری که قانون به فاعل اعطا کرده است، می‌آفریند. انشا ایقاع مستقل، منجز و سبب کامل است و مضمون آن به رضا یا انشا دیگری ارتباط ندارد و حتی گاه ذمه شخص را مشغول و به انجام آنچه در برابر دیگری تعهد نموده است ملتزم می‌سازد. در واقع وجود ضرورت‌های اجتماعی و لزوم نظم بخشیدن به روابط افراد در یک جامعه متمدن، ایجاب می‌کند که شارع در مواقعی قائل به وجود تعهداتی شود که منشأ آن فقط اراده یک طرف بوده بدون اینکه اراده طرف مقابل در التزام وی تأثیری داشته باشد.

هر چند ایقاعات بر خلاف قراردادها از تنوع و گستردگی روز افزونی برخوردار نیستند، اما از آنجا که تأمل در ویژگی‌های اقسام آن می‌تواند وجود شرط در ایقاع را توجیه کند، در این مبحث سعی می‌کنیم پاره‌ای از تقسیم‌های اصلی ایقاع را برشمریم:

پاره‌ای از ایقاعات به مانند قرارداد در قانون، نام معین و احکام ویژه‌ای دارند و به همین اعتبار به آنها ایقاعات معین گویند، مانند طلاق، ابراء و اخذ به شفعه. در برابر آنها گروهی ایقاع نامعین وجود دارد که هر چند نام و احکام خاصی در قانون برای آنها بر شمرده نشده ولی بر طبق قواعد عمومی نافذند، مانند اذن در ایقاع در ایقاعات اذنی. بر خلاف قراردادها که به موجب ماده ۱۰ ق.م. اصل آزادی اراده بر آنها حکومت می‌کند، در نفوذ این دسته از ایقاعات در حقوق ما تردید وجود دارد که بحث آن از مقوله این مقاله خارج است. گروه سومی هم وجود دارد که نام آن در ق.م. به کار برده شده است، اما احکام آنها روشن نیست، مانند اجازه و رد مالک در معامله فضولی و یا نهادن سر تیر بر روی دیوار. به این دسته عقود نیمه معین گویند (کاتوزیان ۱۳۸۷: ۶۶).

تقسیم بندی دیگری که برای ایقاعات می‌توان در نظر گرفت ایقاع حاصل از قرارداد (و یا بانداکی تساهل ایقاع قراردادی) و غیر قراردادی است. ایقاعات قراردادی به تبع عقد حاصل می‌شوند، یعنی وجود آنها تابع قراردادی است که پیش از آن انشا گشته و یا ناشی از حقی است که آن عقد به یکی از طرفین داده است؛ مثلاً اخذ به شفعه ناشی از عقد بیعی است که سابق بر آن بسته شده یا ابراء که پیش از آن عقدی مانند قرض، ضمان، اجاره و مانند آن منعقد و موجد دین گشته و این دین موضوع ایقاع مذکور قرار گرفته است. طلاق نیز ایقاعی است که قطعاً پیش از آن عقد نکاح دائم صورت گرفته و برای مرد این اختیار حاصل شده است و گرنه طلاق موضوعی نمی‌داشت.

اما در مورد ایقاعاتی، مانند حیازت مباحات یا تحجیر که طرفی در مقابل آن وجود ندارد امکان اشتراط شرط نیز منتفی است چرا که در هر حال شرط برای تحقق نیازمند دو اراده است هر چند که در ضمن ایقاع باشد؛ این ایقاعات را که عمدتاً ایقاعات یک طرفه هستند ایقاع غیر قراردادی می‌نامیم.

ما قائل به امکان اشتراط در ضمن ایقاعات قراردادی هستیم که در واقع اصولاً ایقاعات دو طرفه هستند، چه اینکه قطعاً باید طرفی در مقابل موقع باشد که شرط را بپذیرد یا رد کند یا اینکه اراده او در انشا ایقاع اثری ندارد. البته گاه می‌توان استثنایی بر این قاعده وارد آورد بدین نحو که اندک ایقاعاتی وجود دارد که پیش از آن قراردادی منعقد نشده اما امکان گنجاندن شرط در ضمن آنها به دلیل وجود یک رابطه دو سویه وجود دارد، مانند اذن به نهادن سر تیر بر دیوار همسایه یا ابراء حاصل از الزامات خارج از قرارداد.

وجود شرط در ایقاعات

همان طور که می دانیم وجود شرط در معاملات امری عقلایی است که منطبق حقوقی و رویه عملی جوامع ناگزیر از پذیرش آن شده است. دسته ای از شروط به اقتضای طبیعت خود التزام مستقلی ایجاد نمی کنند بلکه به علت ارتباط با وصف مورد معامله یا اجل مقرر در عقد حدود و قلمرو التزام های اصلی عقد را تعیین می کنند. در نفوذ چنین شروطی در ایقاع نیز کمتر تردید وجود دارد. دسته دیگر شروطی هستند که خود فی نفسه می توانند به عنوان قراردادی مجزا و مستقل مورد توافق قرار گیرند؛ اما بنا به ملاحظاتی تابع عمل حقوقی دیگری شده اند، مانند وکالتی که ضمن عقد نکاح یا عقد رهن در قالب یک شرط فرعی و تبعی مورد تراضی و توافق طرفین عقد قرار می گیرد. از سوی دیگر قانونگذار گاه وجود تشریفاتی خاص را برای ایقاع لازم می شمرد؛ مانند ایقاع طلاق که قانونگذار شرایطی مانند صیغه خاص یا حضور شهود را برای صحت آن در نظر گرفته است. اما باید گفت اینها شرایطی هستند که برای صحت عمل حقوقی در نظر گرفته شده است و با شروط مد نظر ما که با توافق و تراضی حاصل می شود متفاوت است.

اشترط در قراردادهای نتیجه تراضی دو طرف است که قانونگذار سرنوشت عقد را در اختیار آنان گذاشته ولی در ایقاع که تنها اراده یک طرف سازنده این نهاد حقوقی است، در امکان درج شرط تردید وجود دارد؛ زیرا در ایقاع، موقع می خواهد با نهادن شرط، امتیازی را به نفع خویش کسب کند و این اقدام از آنجا که ظاهراً به منزله اسقاط یک طرفه حق دیگران است نیاز به ولایت خاص دارد. به همین جهت عده ای از حقوقدانان و فقها بر بطلان آن رأی داده و عده ای دیگر معتقد به صحت آن هستند:

از جمله فقیهانی که نظریه وجود شرط در ایقاع را پذیرفته اند محمد کاظم طباطبایی یزدی است، ایشان معتقدند: «اگر شرط ضمن ایقاع التزامی را بر عهده سازنده ایقاع بگذارد این شرط بدون نیاز به قبول نافذ است؛ چرا که مشروط علیه آن را بر عهده خود پذیرفته است نهایت این است که مشروط له آن را نپذیرد و حقی را که به سود او ایجاد شده است، اسقاط کند، مانند شرط خیراری که به سود بیگانه ایجاد شده است و بدون این که نیاز به قبول باشد به او حق فسخ می دهد، جز این که بیگانه می تواند حق خود را ساقط کند و از آن سود نبرد. همچنین اگر مفاد شرط ایجاد تعهد بر کسی باشد که در سلطه سازنده ایقاع نیست (مثلاً طلبکار ضمن ابراء مدیون بر او شرط کند که جامه ای بدوزد) نفوذ شرط منوط به قبول مشروط علیه است بدون اینکه با طبیعت ابراء مخالف باشد. بنابراین در ابراء همراه با شرط خیار حق از آغاز ناپایدار و همراه با شرط به وجود می آید. نباید فسخ ابراء را تجاوز به حق دیگری شمرد. اصل حکومت و آزادی اراده در ابراء پذیرفته شده است (طباطبایی یزدی ۱۳۸۱: ۶۲).

منتقدین این نظریه بر نسخیت شرط ضمن ابراء و شرط خیار به نفع ثالث در عقد ایراد وارد کرده اند و آن را قیاس دقیقی نمی دانند. آنها می گویند شرط خیار برای بیگانه پایه قراردادی دارد و از تراضی مایه

می‌گیرد؛ در حالی که تعهد ضمن ابراء ناشی از یک اراده است، پس نمی‌توان گفت چون دو طرف عقد حق دارند به سود بیگانه شرط کنند، ابراء کننده نیز می‌تواند بر عهده خود ایجاد دین کند. از سوی دیگر اگر شرط ضمن ابراء با قبول بدهکار واقع شود، نشانه این حقیقت است که پیوندی میان ایقاع و شرط وجود ندارد و نیروی الزام آور شرط ناشی از تراضی است (طباطبایی یزدی ۱۳۸۱: ۶۳).

در پاسخ به انتقادات می‌توان به دو نکته اشاره نمود؛ نخست اینکه مگر نه آن است که افراد آزادانه می‌توانند هر گونه تعهدی را که برخلاف قانون و نظم عمومی و اخلاق حسنه نباشد، بر عهده خویش بپذیرند، پس دیگر چه تفاوتی میان عقد و ایقاع از این لحاظ وجود دارد. به علاوه استناد به این دلیل، مصداق مصادره به مطلوب است چرا که پذیرش شرط خیار در قرارداد و انکار آن در ایقاع، خود مرکز همه بحث‌ها و گفتگوهاست، پس چگونه می‌تواند به عنوان یک دلیل مورد استفاده قرار گیرد؟ دیگر آنکه دو سویه بودن شرط و نیاز آن به تراضی مانع از پیوند این نهاد با ایقاع نخواهد شد؛ زیرا هر چند لازمه تشکیل ایقاع، یک اراده و شرط مبتنی بر دو اراده است؛ اما هیچ یک مبنای دیگری را در فلسفه ایجاد منتفی نکرده و هر کدام با توجه به شرایط مقرر در قانون ایجاد شده‌اند. بنابراین ضمن حفظ ماهیت خویش تبعیت یکی از دیگری و ارتباط میان آن دو محفوظ است.

برخی از علما نیز برای نفی دخول شرط در ابراء به ماهیت شرط استناد کرده‌اند (حسینی عاملی ۱۳۸۵ ج ۲: ۵۶۸). شرط بین دو نفر منعقد می‌شود، در صورتی که ایقاع قائم به یک فرد است. به عبارت دیگر درج شرط به فرضی اختصاص دارد که دو شخص درباره مفاد آن تراضی کنند. پس در ایقاع که با یک ایقاع واقع می‌شود، سخن گفتن از شرط بی‌مورد است. برخی دیگر از فقها (خوانساری ۱۳۶۷ ج ۲: ۵۶) در تأیید این استدلال می‌گویند که آنچه قید اراده واقع شود، در حکم شرط ابتدایی است.

در ایراد به این استدلال می‌توان گفت (انصاری ۱۳۵۶ ج ۱۱: ۲۳۳) آنچه از اخبار شرط فهمیده می‌شود این است که شرط قائم به دو شخص است که یکی را مشروط‌له و دیگری را مشروط‌علیه می‌نامند و این معنی در مورد ایقاع قابل تصور است؛ یعنی اگر تحقق شرط مبتنی بر ایجاب و قبول می‌بود، ایقاعات خارج می‌شدند، لیکن چنین نیست، چنان که در آزاد سازی بنده از طرف مولایش مولا می‌تواند با عید شرط کند که تو را آزاد می‌نمایم مشروط به این که مدت یک سال برای من کار کنی و برای اثبات جواز چنین شرطی به عموم روایت «المؤمنون عند شروطهم» تمسک کرده‌اند. این گروه معتقدند که اگر شرط ضمن ایقاع قابل تصور نبود پس چگونه است که چنین اشتراطی از سوی بزرگان تجویز گردیده است. حاصل کلام آنکه شرط را می‌توان در مورد ایقاع تصور نمود، نهایت امر این است که لزوم اشتراط متوقف بر قبول است و این مطلب در موردی که مولا با عید شرط کند که تو را آزاد می‌سازم به شرط آن که فلان مبلغ را بپردازی وضوح بیشتری دارد.

در جای دیگر انصاری ایراد دیگری بر این قضیه وارد آورده و می‌گوید (انصاری ۱۳۵۶ ج ۱۱: ۲۳۴) با توجه به تعریف شرط در **قاموس اللغة**، مفهوم شرط بر شروط ضمن ايقاع صادق نیست و به عقود انصراف دارد؛ چه آن که در **قاموس** در تعریف شرط گفته شده است: «الشرط الزام الشیء و التزامه فی البیع و نحوه»، یعنی شرط الزام و التزامی است که در بیع و نظایر آن واقع می‌شود و با توجه به این نکته که نظایر بیع تنها اموری خواهد بود که محتاج به قبول باشند، روشن می‌گردد که تنها عقود مجرای شرط می‌شوند و ایقاعات به علت عدم احتیاج به قبول چنین نیستند. به عبارت دیگر بنا بر تعریف مذکور، در ایقاع اصلاً شرط وجود نمی‌یابد.

در اشکال به استدلال مذکور چنان که برخی از مؤلفان نیز گفته‌اند می‌توان به این نکته اشاره کرد که در تحقق شرط همین قدر کافی است که در ضمن التزامی باشد نه دو التزام مرتبط تا عنوان شرط بر آن صادق باشد (غروی اصفهانی ۱۳۷۶: ۴۸) از سوی دیگر اگر چه در **قاموس** به الزام و التزام در ضمن بیع و امثال آن اشاره شده است، اما علت آن نیست که شرط باید ضرورتاً در ضمن عقد آن هم عقد لازم بوده و با آن مرتبط باشد؛ و الا بهتر این بود که به آن تصریح می‌کرد. ذکر بیع در تعریف شرط به این دلیل است که عقد بیع مصداق متعارف برای درج شرط در ضمن آن و مورد ابتلای عامه مردم است. در قانون مدنی نیز تعریفی از شرط ارائه نشده اما امکان گنجاندن و کالت ضمن سایر عقود غیر مرتبط هر چند جایز باشند، تأیید سخن ماست.

و نهایتاً آنکه دو اصل صحت و حاکمیت اراده همواره پیشرو رهروان حق بوده و با گسترش جوامع بشری و فعالیت‌های انسانی راه را بر هر گونه تضییق و تحدید مسدود نموده است.

امام خمینی نیز اگر چه برخلاف شیخ انصاری التزامات ابتدایی را تخصصاً از مفهوم شرط خارج می‌داند، اما همانند ایشان شرط را مشترک لفظی بین دو معنا عنوان می‌کند:

اول: شرط در معنای الزام و التزام خواه به عنوان الزام یا اشتراط در ضمن معامله باشد و خواه به حمل شایع عرف تعبیر گردد. لذا هر گونه قراری در ضمن معامله اعم از اینکه خود الزام بوده یا مستلزم الزام باشد و یا الزام از احکام آن باشد، در عرف و در لغت شرط محسوب می‌گردد. در این معنا شرط در ایقاع را قابل پذیرش نمی‌دانند و علل آن را همان می‌دانند که شیخ انصاری بیان می‌کند که پاسخ آن در فوق داده شد؛ اما در معنای دوم شرط را عبارت می‌دانند از آنچه چیز دیگری تکویناً یا تشریحاً بر آن معلق شده است. پس در این معنا عنوان شرط جعله، مسابقه و دیگر شروط متداول بین مردم که در آنها امری به امر دیگر معلق می‌گردد، صادق است؛ لذا در این معنا شرط عبارت است از معلق علیه نه شرط مصطلح در علم نحو. بنابراین شرط در این مجرا بر هر آنچه وجود امری متوقف بر آن است و از عدم آن عدم لازم می‌آید، قابل صدق و انطباق است. و از آنجا که هیچ وجه اشتراکی بین تعلیق و التزام وجود ندارد، ایقاع معلق، چنان چه

ذاتی نباشد همچون وصیت و نذر، باطل است (امام خمینی ۱۴۲۱: ۱۳۴). به دلیل خروج موضوعی ایقاع معلق از بحث مورد نظر دلایل آن در جای دیگر قابل بیان خواهد بود.

از جمله دلایل دیگری که فقها در بطلان ایقاع معلق ذکر می کنند این است که حقیقت شرط، منوط کردن منشأ به آن است به گونه ای که شرط به یکی از عوضین ضمیمه گردد، حال آنکه در ایقاعات عوضی متصور نیست تا شرط به آن منضم گردد. به بیان دیگر منظور از شرط مجرد انضمام چیزی به چیز دیگر نیست بلکه آنچه ضروری است منوط بودن منشأ شرط است. لکن در ایقاعات اگر اصل منشأ به شرط منوط گردد، ایقاع معلق به شرط خواهد بود و تعلیق نیز موجب بطلان است. ولی همانگونه که برخی محققان (طباطبایی قمی ۱۴۰۰: ۱۷۷-۱۷۸) متذکر شده اند در عقد مشروط، منشأ به این معنا به شرط منوط نمی گردد. مضافاً اینکه متبادر از مفهوم شرط، مجرد انضمام یک چیز به چیز دیگر نیست که مستلزم آن باشد تا شرط به یکی از عوضین ضمیمه گردد و گفته شود در ایقاع عوض وجود ندارد، بلکه همین بس که بین الزام و التزام ناشی از شرط و آنچه شرط در ضمن آن انشا می شود به نحو متقابل علقه و ارتباط برقرار باشد، به گونه ای که هیچ یک از آن دو انشا مستقل از دیگری تلقی نشود (خویی ۱۴۱۲: ۱۱۰).

شرط عوض در ایقاعات

از جمله سؤالاتی که همواره ذهن پرسشگر حقوقدانان را به خود مشغول ساخته، پذیرش یا عدم پذیرش شرط عوض در ایقاعات است. این مسأله به ویژه زمانی آشکارتر می شود که به ظاهر با ماهیت ایقاع موجود نیز در تعارض قرار می گیرد. مصداق بارز آن را می توان در ابراء مشاهده نمود؛ زیرا همانطور که می دانیم ابراء اسقاط حقی است رایگان که با اراده طلبکار واقع می شود ولی در این که آیا ابراء معوض قابل تصور است و می توان در آن شرط عوض نمود یا آن که این شرط با مقتضای ذات ابراء در تعارض قرار می گیرد، اختلاف نظر وجود دارد:

۱. عده ای بر این عقیده اند که هر چند ابراء رایگان است، ولی می توان ضمن آن بر مدیون شرط عوض کرد به همان صورتی که امکان اشتراط چنین شرطی در هبه وجود دارد و با ماهیت آن نیز در تعارض نیست (ماده ۸۰۱ ق.م.ا). ولی هرگاه عوض به طور مستقیم در برابر ابراء قرار گیرد، آنچه رخ می دهد تبدیل تعهد است نه ابراء (امامی ۱۳۶۸: ۱: ۳۳۴).

۲. دسته ای دیگر نیز بر این عقیده اند که شرط عوض در ابراء مخالف مقتضای آن است، چرا که دیگر نمی توان آن را رایگان شمرد. به علاوه آنکه تحقق آن نیاز به قبول بدهکار دارد و ماهیت آن را که ایقاع است به عقد تبدیل می کند (شهیدی ۱۳۸۱: ۷۴-۷۳).

هر چند نظر نخست از این جهت تقویت می شود که شرط عوض در ابراء را پذیرفته، اما قائل به تغییر

ماهیت آن به نهاد «تبدیل تعهد» است. در حالی که شرط عوض در ابراء چهره فرعی دارد و کفه متقابل آن نیست تا عمل حقوقی را معوض گرداند. به بیان دیگر ابراء با انگیزه دست یافتن به هدفی جز احسان واقع می‌شود (مانند ابراء مهر برای گرفتن طلاق)، ولی از نظر فنی کفه متقابل آن قرار نمی‌گیرد و ماهیت قراردادی به ابراء نمی‌دهد.

نظر دوم نیز در بخشی که مربوط به مخالفت شرط عوض با مقتضای ابراء است، با مبانی قانون مدنی سازگار به نظر نمی‌رسد و می‌توان از ماده ۸۰۱ ق.م نیز تنقیح مناط نمود. ولی در بخش مربوط به نیازمندی شرط به قبول بدهکار، همانگونه که قبلاً گفتیم ترس از تبدیل ابراء به عقد مانع از شک در نفوذ شرط نمی‌شود؛ زیرا که ابراء نیروی مؤثر خود را تنها از اراده طلبکار می‌گیرد و تابع شرط نیست. در واقع نیروی اراده آن دو را همچون تابع و متبوع به هم پیوند داده است، مانند طلاق خلع که در آن ایقاعی (طلاق) به عقد (بخشش فدیة) پیوند خورده و ماهیتی مرکب به وجود آورده است. شرط عوض نیز التزامی اضافی و تبعی است که به ابراء کننده حق می‌دهد الزام مدیون را به اجرای مفاد شرط بخواهد.

شرط خیار در ایقاعات

می‌دانیم که اختیار دخالت در حقوق دیگران امری استثنایی است و نباید آن را با اختیار تراضی با دیگران قیاس کرد. در قراردادهای چون اصل تراضی پذیرفته شده است، می‌توان نتیجه گرفت که همان دو اراده که عقد را بسته‌اند توان انحلال آن را نیز از طریق فسخ دارند. ولی آیا در ایقاع نیز چنین حکومتی وجود داد؟ تنها موردی که فقها نیز در آن با اندکی تردید نگرسته‌اند، خیار شرط است؛ زیرا برای مثال می‌توان موردی را تصور کرد که در ابراء طلبکار برای خود شرط خیار کند یا آنکه در اخذ به شفعه، شفیع اعمال حق خویش را به شرط خیار همراه سازد.

با وجود این فقیهان از چهار جهت خیار شرط را در ایقاع ممکن یا نافذ نشمردند:

۱. شرط به فرضی اختصاص دارد که دو شخص دربارهٔ مفاد آن تراضی کنند. چنان که در قراردادهای ضمن تراضی دربارهٔ چند و چون داد و ستد، شرط خیار یا شرط بر انجام دادن کاری را می‌کنند. پس در ایقاع که با یک اراده واقع می‌شود، سخن گفتن از شرط بی‌مورد است و آنچه قید اراده شود در حکم شرط ابتدایی است.

۲. برخی از فقها همچون محقق نایینی (غروی اصفهانی ۱۳۷۶: ۵۶) معتقدند در تمامی ایقاعات، منشأ با انشای موقع و بدون نیاز به قبول موجود می‌شود. بنابراین اگر شرطی بعد از تحقق منشأ بیاید، چون موقوف بر آن نیست، شرط مزبور به دلیل ناپیوستگی در اراده شرط ابتدایی و باطل است.

۳. امکان فسخ عمل حقوقی و به ویژه آثار به جا مانده از آن کاری است استثنایی که باید با اذن

قانونگذار انجام گیرد. خیار شرط ویژه قراردادهاست و قلمرو آن باید محدود بماند. از جمله طرفداران این نظریه امام خمینی است. وی معتقد است فسخ فقط به امر موجود تعلق می‌گیرد، اگر چه وجود آن اعتباری باشد. معاملات اعم از عقود و ایقاعات در یک آن به وجود می‌آیند و بعد از آن معدوم می‌شوند؛ لذا در زمان‌های بعدی نیستند تا قابل فسخ باشند در خصوص عقود، شارع و عقلا برای آن بقای اعتباری قائلند و به همین لحاظ فسخ آنها جایز است؛ اما در ایقاعات، دلیلی برای بقای آنها در نزد شارع یا عقلا وجود ندارد، در نتیجه فسخ آنها معنایی ندارد و صرف شک در بقای اعتباری ایقاعات نزد عقلا یا شرع برای عدم ثبوت آن کافی است (امام خمینی ۱۴۲۱ ج ۴: ۳۷۵).

۵. نهایتاً آنکه عده‌ای از فقها به اجماع استناد کرده‌اند. از میان آنان برخی در خصوص طلاق و عتق، گروهی دیگر در خصوص ابراء، طلاق و عتق و برخی نیز در مطلق ایقاعات خیار شرط را جایز نمی‌دانند. از گروه اول می‌توان به قاضی ابن براج (۱۲۹۸ ج ۱: ۳۵۵) اشاره کرد. محقق حلی و شهید ثانی در گروه دوم جای می‌گیرند. محقق حلی می‌گوید: «خیار شرط در هر عقدی به جز نکاح و وقف وجود دارد و همچنین در ابراء، طلاق و عتق وجود ندارد» (۱۳۴۱ ج ۲: ۱۷). شهید ثانی بعد از نقل عبارت مذکور می‌نویسد این امر محل اتفاق بوده و حجت است. صاحب جواهر و شیخ انصاری پیروان نظریه سوم هستند. صاحب جواهر می‌نویسد: «مقتضای عبارت کسانی که خیار را در ابراء، طلاق و عتق جایز نمی‌دانند این است که حکم اختصاص به موارد مزبور ندارد و در جمیع ایقاعات جاری می‌شود» (نجفی ۱۴۰۱ ج ۲۳: ۶۴). شیخ انصاری نیز می‌گوید: «اما در ایقاعات ظاهر این است که قول مخالفی در عدم دخول خیار شرط در آن وجود ندارد» (۱۳۵۶ ج ۱۱: ۲۳۳).

در پاسخ به ایراد نخست گفتیم که وجود شرط قائم به دو طرف آن (مشروطه و مشروط‌علیه) است نه به ایجاب و قبول. احتمال دارد که گاه نفوذ شرط منوط به قبول مشروط‌له شود لیکن نباید از آن نتیجه گرفت که شرط تنها با ایجاب و قبول واقع می‌شود و با یک اراده زمینه آن فراهم نمی‌آید.

انتقاد وارده بر ایراد دوم آن است که حتی با فرض ابتدایی دانستن شرط خیار نمی‌توان آن را باطل دانست؛ زیرا چنانکه می‌دانیم قانونگذار مدنی شروط ابتدایی را باطل ندانسته و با بیان مواد ۱۱۱۳ و ۱۱۲۸ آن را تأیید کرده است.

ایراد سوم شمار بیشتری از فقها را قانع ساخته است که خیار شرط در ایقاع ثابت نیست، تا جایی که گروهی در فقه بر آن ادعای اجماع کرده‌اند. به نظر می‌رسد مهم‌ترین اشکال در پذیرش شرط خیار در ایقاعات، مربوط به آثار فسخ است. چه اینکه با انشاء ایقاع، دیگر چیزی باقی نمی‌ماند تا فسخ و انحلال آن ممکن باشد مگر اینکه جواز فسخ آنچه پایان یافته است را قانونگذار تجویز کرده باشد، که در مورد ایقاعات ما با فقدان نص روبرو هستیم. در ایراد به این نظریه می‌توان گفت: ادعای اینکه شارع و عقلا در

خصوص عقود قائل به بقای اعتباری هستند، ادعایی فاقد دلیل است و می‌توان همین ادعا را در خصوص ایقاعات نیز تصور کرد. به لحاظ اینکه هر دو عمل حقوقی یعنی عقود و ایقاعات به اقتضای طبیعتشان ایجاد می‌شوند و بعد از این که اثر حقوقی خود را به جای می‌گذارند، از بین می‌روند (خویی: ۱۴۱۲: ۱۷۳) و مگر نه این که در بسیاری از عقود اعم از آن که در جریان اجرا و مستمر باشند، مانند اجاره یا همچون بیع که اثر آن بی‌درنگ ظاهر می‌شود و التزام دو طرف پایان می‌پذیرد، امکان انحلال آن چه پایان یافته و مربوط به گذشته است، از طریق فسخ وجود دارد، پس دیگر نمی‌توان آن را امری استثنایی تلقی کرد که صرفاً مختص عقود آن هم برخی از آنها است؛ لذا به ایقاع هم قابل سرایت خواهد بود.

و سرانجام ایراد چهارم در خصوص صحیح نبودن شرط خیار در مطلق ایقاعات به دلایل زیر منطبق با واقع نیست:

۱. تخصیص زدن عنوان موضوع از طرف برخی از فقیهان به طلاق و عتق و در برخی موارد، افزودن ابراء بر آن خود دلیلی بر عدم بطلان خیار شرط در کلیه ایقاعات است. و اگر فرض را بر تمثیلی بودن این سه قرار دهیم، اختلاف اصحاب دعوا بر وجود خیار شرط در خلع کاشف از عدم اطلاق است.
۲. تصریح برخی از فقها (غروی اصفهانی ۱۳۷۶: ۴۹) به جریان شرط خیار در ایقاع نیز حجیت اجماع ادعایی را مورد خدشه قرار می‌دهد. به علاوه که برخی دیگر نیز در وقوع اجماع تردید کرده‌اند به عنوان مثال صاحب کفایه می‌نویسد: «...سند این حرف اجماع است اگر ثابت شود.» (سبزواری ۱۳۷۹ ج ۲: ۵۹) صاحب جواهر نیز با بیان اینکه حکم عدم خیار در جمیع ایقاعات جاری است، در آخر اضافه می‌کند: «... شاید مسأله این چنین باشد»، کاربرد کلمه شاید نشان دهنده تردید ایشان است (نجفی ۱۴۰۱ ج ۲۳: ۶۵).

شرط رجوع در ایقاعات

گفتیم که به رسمیت شناختن ایقاع و احترام به اراده موقع ناشی از الزام‌های اجتماعی است که از ضرورت با هم زیستن و همبستگی نشأت می‌گیرد. امنیت اقتصادی و تأمین اعتماد عمومی مبنای لزوم این عمل در پرهیز از بی‌ثباتی است. پس باید پذیرفت که ارتباط با حقوق دیگران مبنای لزوم ایقاع است و اگر مصلحت ایجاب کند که حکومت اراده پذیرفته شود این چهره عرضی نباید جوهر الزام را به فراموشی بسپارد. پس الزامی که از ایقاع ناشی می‌شود به دلیل ارتباط با حقوق دیگران است و آنجا که تعارضی میان این دو رخ ندهد، همواره حق مکتبسه محترم شمرده می‌شود و امکان انحلال ایقاع را از بین می‌برد.

از جمله مواردی که موجبات انحلال یک عمل حقوقی را فراهم می‌آورد فسخ آنها از طریق اختیارات

است. می‌دانیم که در قانون مدنی خیارات یکی از مباحث مربوط به فصل بیع است که در ظاهر به قراردادها اختصاص یافته و در ایقاع راه ندارد. در فقه کمتر سخنی از امکان بر هم زدن ایقاع به استناد فسخ گفته شده است؛ زیرا که معتقدند غیر از خیار مجلس، حیوان و تأخیر ثمن که صرفاً مختص بیع است، دو مبنای اصلی سایر خیارها را تخلف از تراضی و ایجاد ضرر ناروا تشکیل می‌دهد و از آنجایی که در ایقاع این دو تحقق نمی‌یابد، پس امکان بر هم زدن آن به استناد خیار وجود ندارد؛ زیرا بنا به فرض در ایقاع تراضی واقع نمی‌شود و اگر ضرری هم به بار آید نتیجه اقدام انشاء کننده است.^۱

اما جستجو در قانون مدنی نشان می‌دهد که گاه قانونگذار خود امکان انحلال ایقاع را از طریق رجوع از آن فراهم می‌آورد. چنان که اگر مالکی به دیگری اذن در انتفاع از مال خود را بدهد، می‌تواند هر گاه بخواهد از آن رجوع کند. و ماده ۱۲۰ ق.م. در اجرای همین قاعده بیان می‌کند: «اگر صاحب دیوار به همسایه اذن دهد که بر روی دیوار او سرتیر بگذارد یا روی آن بنا کند، هر وقت بخواهد می‌تواند از اذن خود رجوع کند، مگر این که به وجه ملزومی آن حق را از خود سلب کرده باشد.» همچنین آنکه به قصد حیازت به تحجیر ملک پرداخته است می‌تواند از آن بگذرد، یا اعراض کننده تا زمانی که دیگری مال اعراض شده را تعرض نکرده، از اراده خود رجوع کند، در طلاق رجعی نیز برای شوهر در مدت عده حق رجوع است یا در طلاق خلع و مبارات که برای زن حق رجوع به عوض امکانپذیر است و مانند اینها (کاتوزیان ۱۳۸۷: ۶۶).

اما آیا منظور از رجوع در ایقاعات همان انحلال از طریق فسخ است؟ آیا کاربرد این دو یکسان بوده و در آثار حقوقی نیز مشابهند؟ و در صورت وجود شرایط مشابه آیا با وجود حق رجوع می‌توان ایقاع را به ایقاع لازم و جایز تقسیم نمود؟

می‌دانیم که رجوع در ماهیت شباهت زیادی با فسخ دارد؛ هر دو ایقاع است، باعث انحلال عقد می‌شود و آثار آن ناظر به آینده است؛ اما چرا قانونگذار به جای فسخ، کلمه رجوع را به کار برده است؟ نشانه‌های اصلی این تفاوت را بدین شرح می‌توان خلاصه کرد:

۱. حق رجوع قائم به شخص است و در صورتی قابل اعمال است که رجوع کننده زنده باشد، در حالی که حق فسخ در زمره حقوق مالی به میراث می‌رسد و از سوی مقابل هم فوت طرف قرارداد اثری در آن ندارد.

۲. رجوع به معنی استرداد مورد عمل حقوقی است و فسخ به عنوان مقدمه و لازمه این اقدام تلقی

۱. «عرف و عادت یعنی لزوم و جواز عقود زاییده طرز فکر و اندیشه‌های مردم در روابط قضایی آنان است نه زاییده ابتکار و ابداع قانونگذاران... همانطور که عقود قابل فسخ هستند ایقاعات هم قابل فسخ هستند شروط ضمن عقد هم قابل فسخند، مانند جماعه که ایقاع است و به موجب ماده ۵۶۵ قانون مدنی قابل فسخ است.» به آدرس:

می‌شود، به همین جهت رجوع در صورتی ممکن است که مورد موجود باشد، در حالی که فسخ عقد قائم به وجود مورد عمل حقوقی نیست و تلف آن مانع از فسخ عقد نمی‌شود (کاتوزیان ۱۳۸۵: ج ۳: ۸۹-۸۸).

با توجه به این تفاوت به نظر می‌رسد قانونگذار هوشیارانه از کاربرد کلمه فسخ امتناع و از واژه رجوع استفاده نموده است، و کاربرد رجوع هم مسلماً سبب جواز ایقاع نمی‌شود بلکه صرفاً انحلال آن را تا جایی که با حق مکتسبه دیگری در تعارض شناخته نشود و قانونگذار مانعی برای اعمال آن نبیند، امکانپذیر می‌سازد. لذا تقسیم ایقاع به لازم و جایز (کاتوزیان ۱۳۸۷: ۵۵) که ناشی از امکان اعمال فسخ است، تقسیمی نابجا به نظر می‌رسد.

شاید گفته شود هنگامی که عقد که حاصل تراضی دو اراده است می‌تواند با فسخ که نتیجه انشاء یک اراده است زایل شود، پس چگونه است که نمی‌توان ایقاع حاصل از یک اراده را به وسیله همان اراده منحل ساخت و حکم به فسخ را صادر نمود؟

باید گفت که مجوز انحلال در عقود ناشی از اختیاری است که قانونگذار مستقیماً به واسطه اعمال اختیارات یا غیر مستقیم و از طریق شرط خیار به افراد می‌دهد؛ اما از آنجا که امکان اعمال اختیارات مذکور در قانون محدود به عقود شده و از نظر منطقی نیز وجود بیشتر خیارها به جز خیار شرط (که در آینده توضیح آن خواهد آمد) با طبیعت ایقاع سازگاری ندارد، لذا فسخ ایقاع از طریق اختیارات نه تنها به دلیل فوق بلکه به دلیل تعارض با حق مکتسبه نیز امکانپذیر نیست.

نتیجه

گفتیم که در ایقاع، انشا اثر حقوقی منوط به رضای دیگری نبوده بلکه به حکم قانون و اراده موقع بر آن بار می‌گردد، پس امری مستقل است که به تنهایی اثر مطلوب را ایجاد می‌کند. شرط نیز به مانند ایقاع انشای مستقلی است که در کنار هم مفاد یک عمل حقوقی را تشکیل می‌دهند؛ منتها نیروی سازنده آن چنان آفریده شده است که ایقاع را منوط و مقید به دیگری می‌کند. این وابستگی داخل در مضمون انشا است، به قصد دو طرف ارتباط بیشتر دارد و می‌تواند بدون اینکه در ماهیت ایقاع خللی وارد آورد، استمرار و بقای آن را مقید و در مواقعی با وجود شرط خیار متزلزل سازد.

علاوه بر این حاکمیت اراده و قاعده جواز آنچه منع نشده است، دلایل دیگری در پذیرش شرط ضمن ایقاع است. از سوی دیگر در روایت «المؤمنون عند شروطهم الا شرطاً حرم حلالاً و احل حراماً» شرط به طور مطلق گفته شده و حرفی از شرط ضمن عقد و ایقاع به میان نیامده است. در این میان دلایلی که حاصل انتقاد نظریه فقها بوده و قبلاً ذکر گردید نیز قابل توجه است.

با همه اینها همانطور که دیدیم پذیرش شروط در تمام ایقاعات امری است نامتعارف که به سختی قابل پذیرش است و آنچه که مبنای بحث ما را در این مقاله تشکیل می‌دهد سازش شرط با ماهیت ایقاعاتی است که از آن به عنوان ایقاع قراردادی یاد کردیم البته با در نظر گرفتن استثنائاتی همچون ابراء حاصل از دیون ناشی از الزام‌های خارج از قرارداد.

منابع

- ابن براج طرابلسی، عبدالعزیز حلبی. (۱۲۹۸) *المهذب*، تهران: مؤسسه انتشارات اسلامی.
- امامی، سید حسن. (۱۳۶۸) *حقوق مدنی*، تهران: انتشارات اسلامی.
- امام خمینی، سیدروح‌الله. (۱۴۲۱ق) *کتاب البیع*، تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی، چاپ اول.
- انصاری، شیخ مرتضی. (۱۳۵۶) *المکاسب*، قم: مؤسسه الهادی، چاپ اول.
- جعفری لنگرودی، محمد جعفر، «لزوم و جواز در عقود و ایقاعات»، به آدرس:
<http://www.ghavanin.ir/PaperDetail.asp?id=86>
- حسینی عاملی، سید جواد محمد. (۱۳۸۵) *مفتاح الکرامه*، قم: دار احیاء التراث العربی.
- خوانساری، میرزا حسین. (۱۳۶۷) *منیة الطاب فی حاشیة المکاسب*، انتشارات المكتبة المحمدية.
- خویی، محمد تقی. (۱۴۱۲ق) *الشروط أو التزامات التبعية فی العقود*، بیروت: دار المورخ العربی.
- سبزواری، محمد باقرین محمد مؤمن. (۱۳۷۹) *کفایة الاحکام*، تهران: انتشارات اسلامی.
- شهیدی، مهدی. (۱۳۸۱) *سقوط تعهدات*، تهران: انتشارات جنگل.
- طباطبایی قمی، سید تقی. (۱۴۰۰ق) *دراساتنا من الفقه الجعفری*، قم: مطبعة الخيام.
- طباطبایی یزدی، محمد کاظم. (۱۳۸۱) *حاشیه کتاب مکاسب*، قم: دارالمصطفی احیاء التراث.
- غروی نایینی اصفهانی، محمد حسین. (۱۳۷۶) *حاشیه المکاسب*، دارالمصطفی لاحیاء التراث.
- کاتوزیان، ناصر. (۱۳۸۷) *حقوق مدنی، ایقاع*، تهران: انتشارات میزان.
- _____ (۱۳۸۵) *عقود معین، عطایا*، تهران: انتشارات گنج دانش.
- محقق حلی، جعفر بن حسن. (۱۳۴۱) *شرایع الاحکام*، انتشارات آل البيت عليهم السلام.
- نجفی، محمد حسن. (۱۴۰۱ق) *جواهر الکلام*، بیروت: دار احیاء التراث العربی.