

مطالعات اسلامی: فقه و اصول، سال چهل و سوم، شماره پیاپی ۸۶/۱،
بهار و تابستان ۱۳۹۰، ص ۳۳-۵۰

بررسی فقهی حقوقی خیار شرط در ایقاع*

دکتر فخرالدین اصغری آقمشهدی^۱

دانشیار دانشگاه مازندران

Email: fasgharia@yahoo.com

بهزاد منصوری

کارشناس ارشد حقوق خصوصی

چکیده

در قانون مدنی، خیارات یکی از مباحث مربوط به عقود است. در ماده‌ی ۴۵۶ ق.م نیز «خیار» ویژه‌ی معامله دانسته شده است. در فقه و حقوق موضوعه، کمتر سخنی از امکان بر هم زدن ایقاع به استناد خیار فسخ به میان آمده است. از نظر منطقی نیز وجود بیشتر خیارها با طبیعت ایقاع سازگاری ندارد. مقاله‌ی حاضر به بررسی امکان یا عدم امکان درج خیار شرط در ایقاع با توجه به حقوق موضوعه و نظرات حقوق دانان و فقیهان پرداخته و با رد دلایل صحت شرط خیار در ایقاع، چنین شرطی را باطل دانسته است، هر چند ایقاع را باید صحیح دانست.

کلید واژه‌ها: خیار شرط، ایقاع، فسخ، باطل.

* . تاریخ وصول: ۱۳۸۸/۰۱/۱۵؛ تاریخ تصویب نهایی: ۱۳۸۹/۰۳/۱۵.

۱ . نویسنده مسئول.

طرح بحث

خیار شرط در ایقاع، عبارت از اختیاری است که در ضمن ایقاع به واقع کننده‌ی ایقاع داده می‌شود تا بتواند در مدت معینی آن را فسخ نماید. ایقاعی را که خیار شرط در آن قرار داده شده باشد، ایقاع خیاری می‌گویند. افراد، آزادانه می‌توانند هرگونه تعهدی که بر خلاف قانون و نظم عمومی و اخلاق حسنه نباشد را داشته باشند. خیار شرط در معاملات، امری عقلایی است که در جامعه به آن عمل می‌شود و منطبق حقوقی نیز آن را می‌پذیرد. بدین جهت، ماده‌ی ۳۹۹ قانون مدنی مقرر می‌دارد: «در عقد بیع ممکن است شرط شود که در مدت معین برای بایع یا مشتری یا هر دو یا شخص خارجی اختیار فسخ معامله باشد». بنابراین، در قرار دادها شرط خیار، نتیجه‌ی تراضی دو طرف است که قانون‌گذار سرنوشت عقد را در اختیار آنان گذاشته است، ولی در ایقاع که با یک اراده واقع می‌شود، در امکان درج خیار شرط تردید وجود دارد؛ زیرا در ایقاع، یکی از دو سوی ارتباط می‌خواهد برای خود امتیاز فسخ را نگه دارد؛ لذا، برهم زدن ایقاع به منزله‌ی اسقاط یک طرفه‌ی حق دیگران است. اقدامی که به ولایت خاص نیاز دارد. در قانون مدنی، نمونه‌ای از شرط خیار در ایقاعات دیده نمی‌شود تا بتوان اذن قانون‌گذار را از آن استنباط کرد. به همین دلیل نظرات مختلفی از سوی حقوق‌دانان و فقها در خصوص امکان ایقاع خیاری بیان گردیده که بعضی از آنها وجود خیار شرط را در آن صحیح دانسته و برخی نیز آن را باطل می‌دانند. در صورت بطلان شرط خیار، این بحث مطرح شده است که آیا ایقاع نیز باطل می‌شود یا خیر؟ برخی مؤلفان، شرط و ایقاع، هر دو را باطل می‌دانند. در مقابل، برخی دیگر، بطلان شرط را موجب بطلان ایقاع نمی‌دانند. در مقاله‌ی حاضر پس از بیان نظریه‌ی صحت شرط خیار در ایقاع، به نقد و بررسی دلایل بطلان آن می‌پردازیم.

۱. نظریه‌ی صحت شرط خیار در ایقاع

بعضی از فقهای امامیه (طباطبایی یزدی، ۶۲/۲-۶۳؛ اصفهانی، ۴۸)، وجود خیار شرط را در ایقاع از نظر اصولی صحیح می‌دانند؛ زیرا ایقاع معاهده است و مقتضای عموم قاعده‌ی «المؤمنون عند شروطهم» صحت این گونه معاهده است. این گروه معتقدند نیاز شرط به قبول، با آوردن آن ضمن ایقاع منافات ندارد و ماهیت آن را دگرگون نمی‌سازد. مفهوم شرط بیش از این اقتضا ندارد که به سود یکی و زیان دیگری باشد و هیچ ضرورتی ندارد که ضمن ایجاب و قبول، واقع شود. محمد کاظم طباطبایی یزدی ضمن انکار ناسازگاری میان ایقاعات و شرط می‌نویسد:

«اگر شرط ضمن ایقاع، التزامی را بر عهده‌ی سازنده‌ی ایقاع بگذارد، این شرط بدون نیاز به قبول نافذ است؛ چرا که مشروط علیه، آن را بر عهده‌ی 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 خیاری که به سود بیگانه می‌شود و بدون این که نیازی به قبول باشد به او حق فسخ می‌دهد. جز این که بیگانه می‌تواند حق خود را ساقط کند و از آن سود نبرد. همچنین است در موردی که شرط بر عهده‌ی کسی قرار گیرد که سازنده‌ی ایقاع بر او سلطه دارد و می‌تواند او را به کاری ملزم سازد، ولی هرگاه مفاد شرط، ایجاد تعهد بر کسی باشد که در سلطه‌ی سازنده‌ی ایقاع نیست (مثلاً طلب‌کار ضمن ابراء مدیون بر او شرط کند که جامه‌ای بدوزد) نفوذ شرط منوط به قبول مشروط علیه است بدون این که با طبیعت ابراء مخالف باشد. بنابراین، در ابراء همراه با شرط خیار، حق از آغاز ناپایدار و همراه با شرط به وجود می‌آید. نباید فسخ ابراء را تجاوز به حق دیگران شمرد. اصل حکومت و آزادی اراده در ابراء پذیرفته شده است» (طباطبایی یزدی، ۶۲/۲-۶۳).

ایرادی که بر این نظریه وارد است آن است که طرف‌داران نظریه‌ی مزبور، شرط ضمن ابراء را با شرط خیار به نفع ثالث در عقد، از یک سنخ شمرده و از آن نتیجه

گرفته‌اند که هرگاه شرط ضمن ابراء به سود بیگانه باشد و تعهدی بر دوش ابراء کننده نهد با یک اراده تحقق می‌یابد و نیازی به قبول طلب‌کار ندارد، ولی این قیاس، دقیق نیست؛ چراکه شرط خیار برای بیگانه پایه‌ی 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 عهده‌ی خود ایجاد دین کند. اگر شخص بتواند ضمن ابراء، به سود دیگری تعهد کند، خارج از آن نیز چنین توانی را دارد و این خود عین مدعا و مرکز همه‌ی گفت‌وگوها است. از سوی دیگر، اگر شرط ضمن ابراء، با قبول بده‌کار واقع شود، نشانه‌ی این حقیقت است که پیوندی میان شرط و ابراء وجود ندارد و نیروی الزام‌آور شرط، ناشی از تراضی است. با وجود این، چون مفاد شرط و ابراء در کنار هم قرار گرفته است، وجود هر کدام در تفسیر دیگری مؤثر است و نباید ارتباط معنوی آن دو را انکار کرد. بدین ترتیب، حق فسخی که ضمن ابراء تعیین می‌گردد، از ابراء کسب لزوم نمی‌کند و شرایط وقوع آن تابع قواعد عمومی است (همان، ۱۸۷).

۲. نظریه‌ی بطلان شرط خیار در ابراء

اکثر فقیهان و حقوق‌دانان، دخول خیار شرط را در ابراء صحیح نمی‌دانند، ولی این گروه برای اثبات مدعای خود ادله‌ای را اقامه کرده‌اند که در ذیل مورد بحث قرار می‌گیرند:

۲-۱. اجماع

برخی فقیهان در خصوص طلاق و عتق و 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، شیخ طوسی و علامه حلی اشاره کرد. قاضی ابن براج می‌نویسد: «در هیچ یک از طلاق و عتق، خیار داخل نمی‌شود» (ابن براج، ۳۵۵/۱). شیخ طوسی

می‌نویسد: «عدم دخول خیار در طلاق و عتق، اجماعی است» (طوسی، ۸۱/۲). علامه حلی نیز می‌نویسد: «خیار شرط در هر عقدی به جز وقف و نکاح و همچنین به جز طلاق و عتق وجود دارد» (حلی، قواعد الاحکام، ۳۰۸/۵).

از گروه دوم می‌توان به ابن ادریس حلی، محقق حلی و شهید ثانی اشاره کرد. ابن ادریس حلی می‌نویسد: «در طلاق از آن جا که عقد نیست، خیار شرط داخل نمی‌شود. در عتق نیز بدون هیچ گونه اختلافی بین فقیهان امامیه، خیار داخل نمی‌شود» (ابن ادریس، ۲۴۶/۲). محقق حلی می‌نویسد: «خیار شرط در هر عقدی به جز نکاح و وقف وجود دارد و همچنین در ابراء، طلاق و عتق وجود ندارد» (محقق، شرایع الاحکام، ۱۷/۲).^۱ شهید ثانی بعد از نقل عبارت مزبور می‌نویسد که این امر محل اتفاق بوده و حجّت است.

از گروه سوم می‌توان به صاحب جواهر، صاحب مفتاح الکرامه و شیخ انصاری اشاره کرد. 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، ۶۴). صاحب مفتاح الکرامه می‌نویسد: «در ایقاعات هیچ خیاری نیست؛ چون ایقاع، همان نفوذ به مجرد صیغه است که خیار در آن جاری نمی‌شود و مفهوم شرط، بین دو نفر است و خیار ایقاعی یک نفره می‌شود. پس منع، مخصوص ایقاعاتی چون طلاق، ابراء و عتق نیست» (عاملی، ۵۶۸/۴). شیخ انصاری نیز می‌نویسد: «اما در ایقاعات، ظاهر این است که قول مخالفی در عدم دخول خیار شرط در آن، وجود ندارد» (انصاری، ۲۳۳).

در ایراد بر این نظر گفته شده است (خویی، ۹۳/۲-۹۲): ادعای اجماع ابتدایی بر صحیح نبودن شرط خیار در مطلق ایقاعات، به دلایل زیر منطبق با واقع نیست:

۱. «و خیار الشرط یثبت فی کل عقد عدا النکاح و الوقف و کذا الابرء و الطلاق و العتق».

۱. برخی از بزرگان (شهیدین و صاحب ریاض) این مسأله را طرح نکرده‌اند و اطلاق کلامشان متضمن بحث بطلان شرط در ایقاع، نیست.

۲- تخصیص زدن عنوان موضوع توسط برخی فقیهان به طلاق و عتق و افزودن ابراء، دلیل بر بطلان شرط خیار در مطلق ایقاعات نیست. اگر ادعا شود منظور علما، مطلق ایقاع بوده و ذکر این سه عنوان، به صورت نمونه بوده است، در جواب باید گفت: اختلاف اصحاب در الحاق برخی از مصادیق ایقاع مانند خلع، کاشف از این امر است که حکم مزبور در مطلق ایقاعات عمومیت ندارد.

۳- برخی فقیهان که متذکر این بحث شده‌اند در وقوع اجماع تردید کرده‌اند. به عنوان مثال، صاحب کفایه می‌نویسد: «... سند این حرف اجماع است اگر ثابت شود» (محقق سبزواری، ۵۹). صاحب حدائق (بحرانی، ۳۰۹/۱۸) نیز با توجه به اطلاق نصوص و عدم وجود مخصص، عدم دخول خیار را خالی از اشکال نمی‌داند و صاحب جواهر (نجفی، ۶۵) بعد از بیان این امر که حکم عدم خیار در جمیع ایقاعات جاری می‌شود، اضافه می‌کند: «... شاید مسأله این چنین باشد» که استفاده از کلمه‌ی «شاید» نشانگر تردید در حکم است.

۴- تصریح برخی از فقها (غروی اصفهانی، ۴۸/۱) به جریان شرط خیار در ایقاع نیز، حجیت اجماع ادعایی را مورد خدشه قرار می‌دهد.

۲-۲. ماهیت شرط

برخی از علما (حسینی عاملی، ۴/۵۶۸) برای نفی دخول خیار شرط در ابراء، به ماهیت شرط استناد کرده‌اند. شرط، بین دو نفر منعقد می‌گردد؛ در صورتی که ایقاع قائم به یک فرد است. به عبارت دیگر، درج شرط به فرضی اختصاص دارد که دو شخص در باره‌ی مفاد آن تراضی کنند. پس در ایقاع که با یک اراده واقع می‌شود، سخن گفتن از شرط، بی مورد است. برخی دیگر از فقها (خوانساری، ۵۶/۲؛ نجفی، ۹۴/۲۳) در تأیید این استدلال می‌گویند: آن چه قید اراده شود، در حکم شرط ابتدایی است.

بنابراین، استدلال اصلی این گروه در مورد عدم ثبوت خیار شرط این است که شرط ماهیتاً مستلزم وجود دو طرف؛ یعنی مشروط له و مشروط علیه می‌باشد؛ در حالی که ابراء، یک ایقاع و متکی به اراده‌ی یک طرف است. بدین جهت، شرط خیار، با حقیقت ابراء سازگار نیست.

در ایراد به این استدلال می‌توان گفت (انصاری، ۲۳۳) که آن چه از اخبار شرط فهمیده می‌شود این است که شرط، قائم به دو شخص است که یکی را مشروط له و دیگری را مشروط علیه می‌نامند و این معنی در مورد ایقاع قابل تصور است؛ یعنی اگر تحقق شرط متوقف بر ایجاب و قبول می‌بود استدلال یاد شده استوار می‌بود و ایقاعات خارج می‌شدند، لیکن چنین نیست؛ چنان که در آزادسازی بنده توسط 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 اشتراطی به عموم روایت «المؤمنون عند شروطهم» تمسک کرده‌اند. این گروه معتقدند که اگر شرط در ضمن ایقاع قابل تصور نبود، پس چگونه است که چنین اشتراطی از سوی بزرگان تجویز گردیده است.

حاصل کلام این است که 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 این که فلان مبلغ را بپرداز، وضوح بیشتری دارد.

۳-۲- عدم صدق شرط بر خیار شرط در ایقاع

برخی از فقها (انصاری، ۲۳۳) معتقدند با توجه به تعریف شرط در قاموس اللغة، مفهوم شرط بر شروط ضمن ایقاع صادق نیست و به عقود انصراف دارد؛ چه آن که در قاموس، در تعریف شرط گفته شده است: «الشرط الزام الشيء 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. برخی دیگر (خمینی، ۲۵۴/۴-۲۵۲) در توضیح این مطلب گفته‌اند: «هر شرطی حتی خیاری، در ایقاعات درست نیست؛ چون از لغوی‌ها بر می‌آید که شرط، الزام در بیع و نظایر آن است و روشن است که در ایقاع، این طور امکان ندارد». شایان ذکر است که این دلیل، غیر از دلیل قبلی است. دلیل قبلی ناظر به ماهیت شرط و کیفیت وقوع آن در خارج است، ولی این دلیل بر مبنای معنی لغوی شرط است.

در اشکال به استدلال مذکور، چنان که برخی از مؤلفان نیز گفته‌اند، می‌توان گفت: در تحقق شرط همین قدر کافی است که در ضمن التزامی باشد، نه دو التزام مرتبط تا عنوان شرط به شرط واقع در ضمن عقد اختصاص یابد (اصفهانی، ۴۸). از آنجایی که ایقاع التزام است، اگر چه از جانب یک شخص محقق می‌شود، الزام ضمن التزام موجود است؛ چنان که صاحب قاموس گفته است (ایروانی غروی، ۲۶) و علت این که در قاموس به الزام و التزام در ضمن بیع و امثال آن اشاره شده است، آن نیست که شرط ضرورتاً باید در ضمن عقد لازم باشد؛ و آلا 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 عامه‌ی مردم است.

۴-۲- عدم تعلق فسخ بر امر معدوم

برخی از فقها (خمینی، ۲۵۴/۴) معتقدند که 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 باقی نیستند تا قابل فسخ باشند. در خصوص عقود، شارع و عقلا برای آن‌ها بقای اعتباری فائلند و به همین لحاظ، فسخ آن‌ها جایز است؛ اما در ایقاعات دلیلی بر بقای اعتباری آن‌ها در نزد شارع

یا عقلاً وجود ندارد؛ در نتیجه، فسخ آن‌ها معنایی ندارد و صرف شک در بقای اعتباری ایقاعات نزد عقلاً یا شرع برای عدم ثبوت آن کافی است.

در ایراد به این نظریه می‌توان گفت: ادعای این که شارع و عقلاً، در خصوص عقود، قائل به بقای اعتباری هستند، ادعایی فاقد دلیل است و می‌توان همین اعتبار را در خصوص ایقاعات نیز تصور کرد. به لحاظ این که 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، ۱۰۴).

۵-۲- عدم امکان اعاده‌ی معدوم

برخی از فقها (اصفهانی، ۴۸) برای اثبات عدم امکان شرط خیار در ایقاعات، معتقدند که مضمون ایقاعات، نوعاً امور عدمی است؛ مثل زوال زوجیت در طلاق و سقوط اشتغال ذمه در ابراء که رجوع و فسخ آن‌ها مستلزم اعاده‌ی معدوم است؛ بر خلاف عقود که مضمون آن‌ها امور وجودی هستند و فسخ آن‌ها مستلزم اعاده‌ی معدوم نخواهد بود.

در اشکال به این نظریه می‌توان گفت که اولاً، اگر اشکال مزبور وارد باشد، به مفاد ایقاعات اختصاص نخواهد داشت و شامل عقود نیز خواهد بود؛ زیرا اعاده‌ی ملکیت زائل شده به وسیله‌ی فسخ یا اقاله نیز اعاده‌ی معدوم محسوب می‌شود؛ چون ملکیت بایع با فروش کالا از بین رفته است و با فسخ یا اقاله بر نمی‌گردد. ثانیاً، منظور از اعاده‌ی زوجیت و طلب، اعاده‌ی فردی نیست که قبلاً منقضی شده است، بلکه در حقیقت ایجاد فرد و مصداق جدیدی است که در نهایت می‌توان گفت جایگزین همان عمل حقوقی قبلی گردیده است. به عبارت دیگر، فرد ایجاد شده در مقابل فرد معدوم، حقیقت مستقلی دارد (خویی، ۱۰۹).

۶-۲- نیاز شرط به عوض

برخی از فقها (خوانساری، ۵۵)^۱ برای توجیه عدم دخول خیار شرط در مطلق ایقاعات معتقدند که حقیقت شرط، منوط کردن منشأ به آن است، به گونه‌ای که شرط به یکی از عوضین ضمیمه گردد. در ایقاعات عوض وجود ندارد تا شرط به آن منضم گردد. به عبارت دیگر، شرط مجرد ذکر یک شیء در کنار شیء دیگر نیست که مثلاً بگوید: «بعتك الدار» و «آجرتك البستان»، بلکه واجب است منشأ به آن منوط گردد. در ایقاعات اگر اصل منشأ به آن منوط گردد، معلق به آن خواهد بود و تعلیق موجب بطلان است. اگر شرط خیار به منشأ مرتبط نباشد، شرط ابتدایی محسوب خواهد شد که وفای به آن واجب نیست.

در ایراد به این نظریه گفته شده است که نیاز نیست منشأ به طور کامل منوط به شرط گردد، بلکه صرف وجود علقه و ارتباط عرفی بین ایقاع و شرط در تحقق شرط کافی است و این امر در شرط ضمن ایقاع نیز حاصل است (خویی، ۱۱۰). از طرفی، شرط عوض موجب نمی‌شود ابراء که ایقاع است تغییر ماهیت دهد و به عقد تبدیل شود، بلکه ابراء، ماهیت اصلی خود را حفظ می‌کند و اگر شرط پذیرفته شود، عقد و ایقاعی در کنار هم قرار می‌گیرند.

۷-۲- عدم مشروعیت فسخ در ایقاعات

برخی از فقها (انصاری، ۲۳۳؛ اصفهانی، ۴۸) در توجیه عدم جریان خیار شرط در ایقاعات معتقدند که ما با یک قاعده‌ی کلی مواجهیم و آن این است که شرط، آن چه را که سبب شرعی محسوب نمی‌شود، سبب شرعی نمی‌سازد. بنابراین، باید گفت هر چیزی که قطع نظر از وجود شرط، فسخ آن صحیح باشد، شرط خیار در آن راه خواهد یافت. به عبارت دیگر، در بیع و نظایر آن، بدون وجود شرط خیار، فسخ آن از مجرای خیار

۱. «... ليس الشرط مجرد ذكر شيء منضمّاً الي آخر، كما لو قيل: «بعتك الدار» و «آجرتك البستان» بل يجب ان ينسأ بالمنشأ به و في الايقاعات لو انبط اصل المنشأ به يبطل للتعلیق، ولو ذكر غير مرتبط بالمنشأ فهو الشرط الابتدائي الذي لا يجب الوفا به لكونه حينئذ مجانياً و بلاعوض، و غير منضم الي احد الطرفين».

مجلس، خیار حیوان، اقاله و... صحیح است؛ ولی در ایقاعات که بدون شرط خیار و با قطع نظر از آن فسخ مجاز نیست، شرط خیار راهی ندارد.

۳- نظریه‌ی منتخب

با بررسی نظرهای ارایه شده توسط حقوق دانان، به نظر می‌رسد که خیار در ایقاعات، در حقوق ایران راه ندارد. در بین ادله‌ای که طرف‌داران بطلان شرط خیار در ایقاع اقامه کرده‌اند، نظریه‌ی عدم مشروعیت فسخ در ایقاعات می‌تواند عدم امکان اندراج شرط خیار را در ایقاعات توجیه کند. بنابراین، از جهت رعایت قواعد، پذیرفته نشدن شرط خیار در ایقاع، قوی‌تر به نظر می‌رسد؛ زیرا فسخ عمل حقوقی، به ویژه پس از اجرای مفاد آن، مستلزم این است که این رابطه، موجود فرض شود و باز گرداندن آثار آن ممکن باشد و این دو، نیاز به دلیل خاص دارد و از قواعد عمومی استنباط نمی‌شود. در عقدی که در حال اجرا و مستمر است، مانند اجاره و حق انتفاع، امکان فسخ پیمان و در نتیجه، پایان دادن به آثار آن در آینده، امری طبیعی است که با حکومت اراده نیز سازگار می‌نماید. اما در پیمانی که اثر آن بی‌درنگ ظاهر می‌شود و مربوط به گذشته است، امری نامتعارف و استثنایی است. برای مثال، درباره‌ی اتومبیلی که فروخته شده و اکنون در دست خریدار است، فسخ بیع پایان یافته و زوال تملیک انجام شده، از صلاحیت‌های اضافی است که از قواعد عمومی، مشروع بودن و نفوذ تراضی و شرط استنباط نمی‌شود. پس، اگر قانون‌گذار این اقدام را در قرارداد مباح شمرد، نباید این اذن را به ایقاع نیز سرایت داد (کاتوزیان، حقوق مدنی (ایقاع)، ۶۰).

به عبارت دیگر، قانون‌گذار در بیع و نظایر آن، بدون وجود شرط خیار، فسخ آن را به وسیله‌ی خیار مجلس، خیار حیوان و اقاله صحیح دانسته است و سبب شرعی برای فسخ آن وجود دارد؛ در حالی که این سبب در ایقاعات وجود ندارد و شرط، آن چه را که سبب شرعی محسوب نمی‌شود، سبب شرعی نمی‌سازد. از سوی دیگر، در قانون

مدنی، نمونه‌ای از وجود خیار در ایقاع لازم، دیده نمی‌شود تا بتوان از آن اذن قانون‌گذار را استنباط کرد. پس، ناچار باید پذیرفت که ابراء خیاری، امری است خلاف قاعده و امکان شرط خیار نیاز به اذن ویژه‌ی قانون دارد.

۴- اثر خیار شرط در ایقاع

چنان که گفته شد، یکی از آثار برگشت‌ناپذیری ایقاع، بی اثر بودن خیار شرط در آن است که فقیهان امامیه نسبت به آن اتفاق نظر دارند (عاملی، ۳۲۵/۵؛ طباطبایی یزدی، ۶۴/۲). هر چند دلایل دیگری که قبلاً بیان شد نیز بطلان شرط را تأیید می‌کند. سؤال قابل طرح این است که با فرض بطلان شرط خیار، ایقاع چه وضعیتی پیدا می‌کند؟ آیا علی‌رغم بطلان شرط خیار، خود ایقاع صحیح است و اثر قانونی دارد و یا این که بطلان شرط به ایقاع نیز سرایت و آن را باطل می‌کند؟ به عبارت دیگر، آیا شرط مزبور مبطل ایقاع است؟

در مورد عقد، خیار شرط مانع از تحقق اثر عقد نیست؛ چنان که در ماده‌ی ۴۵۹ ق.م می‌خوانیم: «در بیع شرط به مجرد عقد، مبیع ملک مشتری می‌شود...» و در ماده‌ی ۳۶۴ آمده است: «در بیع خیاری مالکیت از حین عقد بیع است، نه از تاریخ انقضاء خیار ...». پس، سقوط طلب نیز مانند تملیک، پس از عقد تحقق می‌یابد و قید خیار مانع از آن نیست.

در خصوص سؤال مذکور دو نظر مطرح شده است: گروهی معتقدند که شرط خیار، باطل و موجب بطلان ایقاع می‌شود (شهیدی، ۱۴۴). گروه دیگر معتقدند که هر چند خیار شرط باطل است، ولی موجب بطلان ایقاع نمی‌شود (کاتوزیان، حقوق مدنی / ایقاع، ۳۹۵) که در ذیل، هر یک از این نظریات مورد بررسی قرار گرفته و در نهایت نظریه‌ی منتخب ارائه خواهد شد.

۱-۴- بطلان خیار شرط و ایقاع

به نظر برخی فقیهان بطلان شرط موجب بطلان ایقاع نیز می‌شود (حلی، *تذکرة الفقها*، ۱۰۸/۱؛ شهید ثانی، *شرح لمعه*، ۵۰۵/۳؛ فیض کاشانی، ۶۶۳؛ شهید ثانی، *مسالك الافهام*، ۱۹۱/۱).^۱ این گروه، بر ای اثبات ادعای خود به دو دلیل تمسک جستند:

۱. بطلان شرط در همه‌ی موارد باعث می‌شود آن عمل حقوقی که شرط باطل، ضمن آن درج شده است، باطل شود؛ زیرا تراضی درباره‌ی مجموع شرط و عمل حقوقی (ابراء) انجام می‌شود. پس آن چه به وجود آمده مجموعه‌ای تجزیه‌ناپذیر است که اجزای آن به نیروی اراده، پیوند خورده است و تبعیض در آن باعث تخلف ابراء از قصد می‌شود؛ زیرا ابراء کننده به عنوان رکن مطلوب یا انگیزه‌ی اساسی به آن می‌نگریسته است؛ لذا، فساد شرط، بی‌گمان همه‌ی ابراء را فرا می‌گیرد. پاسخ به این استدلال در بررسی نظریه‌ی منتخب خواهد آمد.

۲. در ابراء که از ایقاعات است، بستن کار با درج خیار شرط، آزاد شدن ذمه مدیون را به طور قطعی و مطلق قصد نمی‌کند، بلکه براءت ذمه‌ی او را مشروط به شرط امکان اشتغال مجدد از طریق فسخ، اراده می‌کند که چنین ابرائی قانوناً قابل تحقق نیست (شهیدی، ۱۴۴). دلیل مزبور صحیح نیست؛ زیرا پذیرش آن موجب خواهد شد که در عقود نیز، شرط خیار موجب بطلان عقد گردد؛ چه آن که در عقد بیع، بائع با درج خیار شرط، نقل و انتقال مالکیت را مشروط به شرط امکان بازگشت ملکیت اراده می‌کند و این امر هیچ مانعی ندارد.

۲-۴- بطلان خیار شرط و صحت ایقاع

به نظر برخی فقها (طوسی، ۷۳۲/۴؛ طباطبایی، کتاب بیع/۱؛ بجنوردی، ۱۳۷/۳)

۱. «ان العقود تابعة للقصد و المقصود هو العقد مع الشرط لا منفرداً و لا بشرط فيبطل المقصود لانتفاء جزئه، و قصد الكل لا يكفي في قصد الجزء فاذا لم يكن الجزء مقصوداً منفرداً فلم يحصل له حكم بشرط».

بطلان شرط در هیچ صورت، سبب بطلان عمل حقوقی نمی‌شود. در واقع، تراضی به دو توافق اصلی و فرعی منحل می‌شود و بطلان فرع موجب بطلان اصل نمی‌گردد. منتها، برای این که عمل حقوقی بر طرفی که شرط را از دست داده است، تحمیل نشود تمایل بر این است که در صورت قابل فسخ بودن عمل حقوقی اصلی، به او حق فسخ داده و در غیر این صورت، از ضمانت اجراهای دیگری مثل مطالبه‌ی خسارت برخوردار شود. پاسخ به این استدلال نیز در بررسی نظریه‌ی منتخب خواهد آمد.

۲-۵- نظریه‌ی منتخب

به نظر می‌رسد هیچ دلیلی برای بطلان ایقاعی که در آن شرط خیار شده است، وجود ندارد. بطلان ایقاع متناسب با نظر فقیهانی (شهید ثانی، شرح لمعه، ۵۰۵/۳؛ سبزواری، ۹۷) است که بطلان شرط را سبب بطلان عقد می‌شمارند. به نظر این گروه از فقیهان، تراضی به مجموع عقد و شرط واقع می‌شود و تبعاً وقتی یک جزء آن ممتنع گردد، متعلق تراضی که مجموع عقد و شرط بوده است نیز منتفی می‌گردد و آن چه که باقی می‌ماند تجارت بدون تراضی خواهد بود (شهید ثانی، شرح لمعه، ۵۰۵/۳) که مورد نهی الهی قرار گرفته است: «لا تأکلوا اموالکم بینکم بالباطل الا آن تكون تجارة عن تراض» (نساء/ ۲۹). در پاسخ به استدلال مزبور باید گفت مراد از تراضی در آیه‌ی شریفه، وقوع معامله بدون اکراه و اجبار است. در نتیجه، تمسک به آیه‌ی شریفه درست نیست. دلیل دیگری که بر بطلان عقد متضمن شرط باطل اقامه شده این است که قصد شخص، به عقد مقید به شرط تعلق گرفته است و با انتفای قید، مقید نیز منتفی می‌شود (نراقی، ۵۲). در پاسخ به استدلال مزبور می‌توان گفت که قصد به عقد مقید به شرط تعلق نگرفته است، بلکه به مجموع عقد و شرط به صورت تعدد مطلوب و دو التزام مجزا تعلق گرفته است. در این صورت، با بطلان شرط و سقوط یک مطلوب، تعلق قصد به مطلوب دیگر، یعنی عقد منتفی نمی‌شود (خوانساری، ۴/۱۵؛ حسینی شیرازی، ۶۷/ ۵۷). به عبارت دیگر، قصد اصلی و التزام طرفین یا یکی از آنها به وجه ملزم بر

آن، ضمن یک عقد مندرج شده است. بنابراین، یک امر تبعی نمی‌تواند قصد اصلی را فاسد سازد (حلی، ۵۴). به موجب قانون مدنی ایران نیز ملازمه بین بطلان شرط و عقد وجود ندارد (ماده‌ی ۲۳۲)^۱؛ مگر این که چندان اساسی باشد که ارکان عقد را بر هم (ماده‌ی ۲۳۳)^۲.

نتیجه

نتایج حاصل از تحقیق حاضر به شرح ذیل است:

۱. در صورتی که در ایقاع، شرط خیار شود برخی از مؤلفان چنین شرطی را صحیح می‌دانند. دلایل این گروه آن است که ایقاع، معاهده است و مقتضای عموم قاعده‌ی «المؤمنون عند شروطهم»، صحت این گونه معاهده است و نیاز شرط به قبول، با آوردن آن ضمن ایقاع منافات ندارد و ماهیت هیچ یک را دگرگون نمی‌سازد. نظر درست این است که شرط خیار در ایقاع باطل است؛ زیرا اصل بر لزوم اعمال حقوقی است و ایقاع خیاری، امری خلاف قاعده است و امکان آن نیاز به اذن ویژه قانون‌گذار دارد.

۲- برخی مؤلفان بطلان شرط خیار را در ایقاع موجب بطلان ایقاع نیز می‌دانند؛ چه آن که خیار شرط به عنوان رکن مطلوب یا انگیزه‌ی اساسی ایجاد کننده‌ی ایقاع تلقی می‌گردد. بنابراین، فساد شرط بی‌گمان همه‌ی آن را فرا می‌گیرد. از طرف دیگر، در ابراء که از ایقاعات است، داین، آزاد شدن ذمه‌ی مدیون را به طور قطعی و مطلق قصد نمی‌کند، بلکه برائت ذمه‌ی او را مشروط به شرط امکان اشتغال مجدد از طریق فسخ، اراده می‌کند، که چنین ابرائی قانوناً قابل تحقق نیست. اما چنان که مؤلفان حقوقی

۱. ماده‌ی ۲۳۲ ق. م. : شروط مفصله‌ی ذیل باطل است ولی مفسد عقد نیست: ۱ - شرطی که انجام آن غیر مقدور باشد. ۲ - شرطی که در آن نفع و فایده نباشد. ۳ - شرطی که نامشروع باشد.

۲. ماده‌ی ۲۳۳ ق. م. : شروط مفصله‌ی ذیل باطل و موجب بطلان عقد است: ۱ - شرط خلاف مقتضای عقد. ۲ - شرط مجهولی که جهل به آن موجب جهل به عوضین شود.

گفته‌اند، بطلان شرط موجب بطلان عمل حقوقی نمی‌شود، مگر این که جزء شروط مذکور در ماده‌ی ۲۳۳ قانون مدنی باشند.

منابع

- ابن ادريس حلی، محمد؛ *السرائر*، قم، مؤسسه‌ی نشر اسلامی، ۱۴۱۰ق.
- ابن براج طرابلسی قاضی، *المهذب*، قم، مؤسسه‌ی نشر اسلامی، ۱۴۰۶ق.
- انصاری، مرتضی؛ *مکاسب*، اطلاعات تبریز، ۱۳۷۵.
- بجنوردی، حسن؛ *القواعد الفقهیه*، قم، افسست، بی تا.
- حسینی شیرازی، محمد؛ *الفقه*، بیروت، دارالعلوم، ۱۴۰۹ق.
- حسینی عاملی، محمد جواد؛ *مفتاح الکرامه*، مصر، دار احیاء التراث العربی، ۱۴۲۶ق.
- خوانساری، احمد؛ *جامع المدارک*، قم، مؤسسه‌ی مطبوعاتی اسماعیلیان، ۱۳۶۴.
- خوانساری، موسی؛ *منیة الطالب* (تقریرات میرزای نائینی)، تهران، چاپخانه‌ی حیدری، بی تا.
- خویی، محمد تقی؛ *الشروط*، بیروت، دار المورخ العربی، ۱۴۱۲ق.
- رشتی، حبیب الله؛ *اجاره*، چاپ سنگی، بی تا.
- زین الدین، محمد امین؛ *کلمة التقوی*، تهران، چاپ سنگی، ۱۳۶۴.
- سبزواری، محمد باقر؛ *کفایة الاحکام*، اصفهان، چاپ سنگی، افسست، بی تا.
- شهید ثانی، زین الدین بن علی؛ *الروضة البهیة فی شرح اللمعة الدمشقیة*، نجف، چاپ سنگی، عبدالرحیم، ۱۴۰۳ق.

_____، *مسالك الافهام*، در دو مجلد، شرح بر شرایع محقق، چاپ سنگی، بی تا.

شهیدی، مهدی؛ *سقوط تعهدات*، تهران، انتشارات دانشگاه شهید بهشتی، ۱۳۷۰.
طباطبایی یزدی، محمد کاظم؛ *حاشیه‌ی کتاب مکاسب*، قم، دار المصطفی احیاء التراث، ۱۴۲۳ق.

طباطبایی، سید علی؛ *ریاض المسائل*، قم، مؤسسه‌ی آل‌البیت، ۱۴۰۴ق.
طوسی، محمد بن حسن؛ *المبسوط*، تهران، المكتبة المرتضویة، ۱۳۵۱.
علامه حلی، حسن بن یوسف؛ *تحریر الاحکام*، تهران، چاپ سنگی، ۱۳۵۹.
_____، *قواعد الاحکام*، در یک مجلد، تهران، چاپ سنگی، بی تا.

علامه، مهدی؛ *شروط باطل و تأثیر آن در عقود*، مانی، ۱۳۷۵.
فیض کاشانی، محمد محسن؛ *مفاتیح الشرایع*، قم، تحقیق سید مهدی رجایی، ۱۴۰۱ق.

قمی، میرزا ابوالقاسم؛ *جامع الشتات*، تهران، مؤسسه‌ی کیهان، ۱۳۷۵.
کاتوزیان، ناصر؛ *حقوق مدنی* (ایقاع)، تهران، انتشارات یلدا، ۱۳۷۰.
_____، *قواعد عمومی قراردادها*، تهران، انتشارات شرکت سهامی انتشار با همکاری بهمن برنا، ۱۳۸۳.

مامقانی، عبدالله؛ *نهایة المقال*، قم، انتشارات مجمع الذخائر الاسلامیه، ۱۳۷۷ هـ.ق.
مجاهد، سید محمد؛ *مناهل*، تهران، چاپ سنگی، ۱۳۶۵.
محقق حلی، جعفر بن حسن؛ *شرایع الاحکام*، قم، چاپ سنگی، افسست، بی تا.
محقق داماد، مصطفی؛ *قواعد فقه*، بخش مدنی ۲، تهران، انتشارات سمت، ۱۳۷۶.
موسوی خمینی، روح الله؛ *کتاب البیع*، قم، اسماعیلیان، ۱۳۶۱.

نجفی، محمد حسن؛ *جواهر الکلام*، بیروت، دار احیاء التراث العربی، ١٩٨١ م.
نراقی، احمد؛ *عوائد الایام*، قم، بصیرتی، ١٤٠٨ ق.