

درج شرط ضمن ایقاع

سرور مهتری طاهری^۱

کارشناسی ارشد، حقوق خصوصی، دانشگاه کاشان

چکیده

بررسی‌ها نشان می‌دهد که نقش ایقاعات در زندگی اجتماعی اشخاص مجهول مانده است و در این میان ایقاع مشروط به عنوان نهادی که بتواند منطبق با نیازهای مشروع شخص باشد، مورد غفلت واقع شده است. در قانون مدنی در زمینه ایقاع مشروط، نص صریحی وجود ندارد. در فقه امامیه نیز آنچه مورد بررسی قرار گرفته است امکان خیار شرط در ایقاع است و اساساً فقهای امامیه، بحث مستقلی به این موضوع اختصاص نداده‌اند. در این مقاله، سعی شده است تا صحت ایقاع مشروط با تکیه بر این نکته که «حقوق تابع نیازهاست» اثبات شود. بدین منظور از قواعد عمومی قراردادها در باب شروط و اصل آزادی اراده و استقراء کل از جزء، استفاده شده است. بنابراین بعد از بررسی مصادیق ایقاع، این نتیجه حاصل شده است: «ایقاع مشروط با اتکاء بر قواعد صحیح می‌باشد و مانع عقلی و شرعی در این زمینه وجود ندارد.»

واژگان کلیدی: ایقاع، شرط، خیار شرط، فسخ، عقد

^۱ نویسنده مسئول: s.mahtary.taheri@gmail.com

علم حقوق در میان سایر علوم انسانی از ارزش و جایگاه والایی برخوردار است. این علم قواعد حاکم بر روابط افراد جامعه را معین می‌سازد. در روابط اجتماعی برای اینکه حقی بوجود آید باید از مجرای صحیح قانونی خویش صورت گیرد. حوادثی را که قانونگذار برای ایجاد و از بین رفتن حق در نظر گرفته است، یا در شمار وقایع حقوقی قرار می‌گیرند یا در شمار اعمال حقوقی. رویدادی که اثر آن به حکم قانون معین می‌شود و اراده و انشاء مرتکب در آن تاثیر ندارد، واقعه حقوقی نامیده می‌شود. (کاتوزیان، ۱۳۷۱). در مقابل وقایع حقوقی، اعمال حقوقی وجود دارد. اعمال حقوقی عبارت است از کار ارادی که اثر حقوقی آن با آنچه فاعل می‌خواهد منطبق است.

اعمال حقوقی به دو گروه تقسیم می‌شود: ۱- عقد، ۲- ایقاع.

عقد حاصل دو اراده و ایقاع حاصل یک اراده است. ایقاع عمل حقوقی یکطرفه است که با میل و اراده یک نفر تحقق می‌یابد و آثار حقوقی حاصل از آن بسیار است. عقود در حقوق ایران اعم از قانون مدنی، فقه امامیه و دکترین به طور مفصل از جنبه های گوناگون مورد بحث قرار گرفته است، اما ایقاعات که بخش مهمی از اعمال حقوقی هستند و در سرنوشت روابط اجتماعی اثر فراوان دارند، کمتر مورد توجه واقع شده‌اند.

مهم‌ترین دلیل بی‌اعتنایی به ایقاعات را باید در پیشینه قانون مدنی بررسی نمود. زیرا در کتب فقهی که منبع اولیه بسیاری از کتاب های حقوقی و قانون مدنی است، فصلی بطور مستقل به ایقاعات اختصاص داده نشده است. از طرفی قانون مدنی فرانسه که الهام بخش نویسندگان قانون مدنی ایران بوده است، به عمل حقوقی یکطرفه یا تک اراده‌ای بی‌اعتنا بوده و نویسندگان حقوقی آن کشور سعی دارند تا همه اعمال حقوقی را به عقد نسبت دهند. (کاتوزیان، ۱۳۷۸). جعفری لنگرودی، (۱۳۳۷). اگر نظر اجمالی به ایقاعاتی که در زندگی روزمره ما واقع می‌شود مانند طلاق، اخذ به شفعه، ابراء، فسخ، حیازت مباحات و ده‌ها ایقاع دیگر بیفکنیم، به اهمیت نقشی که این سری از اعمال حقوقی در زندگی اجتماعی به عهده دارند پی می‌بریم و با اندک بررسی پیرامون ایقاعات به این واقعیت رهنمون می‌شویم که نقش ایقاعات در زندگی اجتماعی مجهول مانده است و در این میان ایقاع مشروط به عنوان قالبی که بتواند منطبق با نیازهای اجتماعی مشروع شخص باشد مورد غفلت واقع شده است.

مبانی تحقیق

در قانون مدنی و آثار فقهی امامیه، ایقاع مشروط مورد بحث مستقل قرار نگرفته است و در این زمینه با سکوت قانونگذار روبرو هستیم و پایان نامه‌ای در این خصوص مشاهده نشد.

نویسندگان حقوق مدنی در خصوص ایقاع مشروط، نوشتار مختصری دارند:

- دکتر مهدی شهیدی در کتاب سقوط تعهدات در شماره‌های ۷۵ و ۸۸ به بررسی ابراء مشروط پرداخته است.
- دکتر امامی در کتاب حقوق مدنی جلد اول در صفحه ۳۳۳، ابراء مشروط را صحیح دانسته و صحبتی از ایقاع مشروط به میان نیاورده است.
- دکتر کاتوزیان در کتاب ایقاع خویش به اختصار به بررسی ایقاع مشروط پرداخته است و تنها چهار صفحه را به آن اختصاص داده است.

در فقه امامیه نیز آنچه بیشتر مورد توجه قرار گرفته است، بررسی امکان خیار شرط در ایقاع است. شیخ انصاری در مکاسب جلد ۱۵ صفحه ۱۰۱، به بررسی خیار شرط ضمن ایقاع پرداخته است و سایر شروط را مورد بررسی قرار نداده است. حاشیه‌هایی که بر مکاسب نوشته شده نیز به بررسی خیار شرط پرداخته است.

از میان فقهای معاصر امامیه، سید محمد کاظم طباطبایی یزدی، تندروترین نماینده جناح موافقان گسترش قلمرو ایقاع است. ایشان بسیاری از موضوعاتی که در فقه امامیه در زمره عقود تلقی می‌شود، را در شمار ایقاعات دانسته است و پیشرو دیگران در زمینه قبول ایقاع مشروط است.

روش تحقیق

روش انجام این تحقیق با توجه به طبیعت موضوع توصیفی و کتابخانه‌ای بوده است. ادبیات حقوقی ایران در زمینه ایقاع مشروط فقیر مانده است و نویسندگان حقوق مدنی در این خصوص، نوشتار مختصری دارند. بنابراین با توجه به محدودیت منابع فقه امامیه و حقوق ایران قدم نهادن در بحث ایقاع مشروط کاری دشوار است و کاوش در سرزمین بکر و پر سنگلاخ به حساب می‌آید. منابع فقهی در این زمینه نیز محدود است؛ زیرا فقهای متقدم، وارد بحث ایقاع مشروط نشده‌اند. مهمترین کتاب‌های فقهی معاصر کتاب «الشروط» آیت الله خویی و کتاب «فقه الصادق» آیت الله حسینی روحانی است که منابع اصلی این تحقیق به شمار می‌روند.

بررسی مشروعیت ایقاع مشروط

عقد از جهت ارتباط یا عدم ارتباط با شرط به عقد مطلق و عقد مشروط تقسیم می‌شود. عقد مطلق، عقدی است که هیچ شرطی در ضمن آن گنجانده نشده و ماهیت عقد به تنهایی انشا شده است. عقد مشروط عقدی است که شرطی، ضمن آن گنجانده می‌شود و این شروط از توابع تراضی اصلی به حساب می‌آیند. یعنی، التزام ناشی از عقد بر این تعهدات تابع و فرعی نیز سایه افکنده است. دو طرف آزادند آثار تراضی خویش را با شروط گوناگون تنظیم و تعدیل نمایند. چنانچه می‌توانند التزام خود را به طور مستقل اعلام کنند یا آن را تابع عقد دیگر سازند که این حکم آشکار حکومت قصد مشترک و اصل آزادی قراردادی است. ولی در ایقاع، مساله اعتبار و نفوذ شروطی که در ضمن این عمل حقوقی می‌آید، محل تامل است و نیاز به مطالعه و تحقیق و بررسی فراوان دارد.

چنانچه برخی از حقوق دانان (کاتوزیان، 1378) با طرح این مسأله، معتقدند: موضوع را باید در دو فرض جداگانه مطرح ساخت: ۱- شروط تابع ۲- التزامهای اضافی.

شروطی که بدون دخالت در ماهیت ایقاع، فقط مفاد متعارف ایقاع را تغییر می‌دهند و اثر دیگری ندارند، شروط تابع نامیده می‌شوند؛ مانند شرط اجل و شرط تعلیق برای اجرای ایقاع، این شروط با اراده موقع محقق می‌شوند. از این رو، نفوذ این شروط کمتر مورد تردید است، زیرا اراده‌ای که می‌تواند نهادی را واقع سازد، اختیار تنظیم آثار آن را نیز دارد. به عنوان نمونه، طلبکار می‌تواند ضمن ابراء، بری کردن ذمه مدیون را موقوف به پایان یافتن دوره تحصیل او در دانشگاه سازد؛ وارث حق دارد قبول ترکه را در حدود صورت تحریر آن اعلام کند؛ گوینده ایجاب حق دارد التزام خود را به آن محدود به مدت معین نماید.

البته، به این نکته باید توجه داشت که حکومت اراده در ایقاع به گستردگی قرارداد نیست و در غالب موارد مقید به شرایط ویژه این عمل حقوقی است. بیگمان، نفوذ و اعتبار شروط منوط به این است که با ساختار حقوقی و قواعد امری مربوط به ایقاع مخالفت نداشته باشد، چرا که از نظر رعایت اصول، تفاوتی میان عقد و ایقاع نیست و همانطور که شروط ضمن عقد نباید مخالف شرع و مقتضای عقد باشند، رعایت این اصول در ایقاع مشروط نیز الزامی است. با پذیرش صحت شروط تابع ضمن ایقاع، این سوال مطرح می‌شود که آیا ایقاع کننده می‌تواند ضمن عمل حقوقی، التزام اضافی را برای خود یا دیگران شرط کند و آیا چنین شرطی الزام آور است؟ به عنوان نمونه، اگر شوهری ضمن طلاق، زن را ملزم به پرداخت مبلغ معینی پول سازد یا طلبکاری به هنگام ابراء شرط کند که مدیون ابراء شده، کار معینی را انجام دهد، آیا این شروط نافذ و الزام آور است؟ آیا طبیعت ایقاع با این مطلوب اضافه گره می‌خورد؟

در فقه آنچه بیشتر مورد بحث قرار گرفته، بررسی امکان «شرط خیار در ایقاع» است، البته گروهی از فقها در خلال این بحث گریزی به بحث «شرط ضمن ایقاع» زده و آنرا مورد بررسی و تجزیه و تحلیل قرار داده‌اند. (ایروانی نجفی، ۱۳۷۹ق) گروهی از فقهای معاصر نیز «ایقاع مشروط» را به طور مستقل مورد بحث قرار داده‌اند. (خویی، ۱۴۱۵ق)، شایان ذکر است که دو رویکرد عمده میان فقها در این مساله وجود دارد. تمایل اکثر فقهای متقدم بر عدم پذیرش «ایقاع مشروط» است. (انصاری، ۱۴۱۱ق) اما در مقابل این دیدگاه، گرایش جدید فقها بر پذیرش «ایقاع مشروط» و لازم الوفاء بودن شرط ضمن ایقاع است. (الحسینی الروحانی، ۱۲۲۶ق) اگرچه «شرط ضمن ایقاع» مکانیسم خاص خود را می‌طلبد و کاملاً با قواعد شروط ضمن عقد منطبق نیست.

مبحث اول: بررسی دلایل مخالفان و موافقان ایقاع مشروط در فقه

در این مبحث، ابتدا ادله مخالفین «شرط ضمن ایقاع» مطرح می‌گردد و سپس هر یک از این ادله نقد می‌شود. در پایان با بیان رویکرد حقوق‌دانان، نتیجه این بحث مشخص می‌گردد.

مخالفین ایقاع مشروط، دلایل زیر را مانع صحت شرط ضمن ایقاع می‌دانند:

دلیل اول: شرط به فرضی اختصاص دارد که دو شخص درباره مفاد آن تراضی کنند. چنانکه طرفین در قراردادها، ضمن تراضی درباره چند و چون داد و ستد، شرطی در ضمن آن می‌گنجانند. پس، در ایقاع که با یک اراده واقع می‌شود، سخن گفتن از شرط بی‌مورد است و آن طور که از روایات فهمیده می‌شود ایقاعات خارج از ادله شروط قرار می‌گیرند. (الحسینی العاملی، ۱۲۲۶ق). در پاسخ به این دلیل گفته شده است که آنچه مستفاد از اخبار و روایات است آن است که شرط قایم به دو شخص است که عبارتند از کسی که شرط به نفع او شده (مشروط له) و دیگری کسی که شرط بر او واقع گردیده (مشروط علیه) نه اینکه شرط متوقف بر ایجاب و قبول باشد. و از این گفته که «نفوذ شرط متوقف بر قبول مشروط علیه است» نمی‌توان نتیجه گرفت که شرط تنها ضمن ایجاب و قبول ایجاد می‌گردد و با یک اراده فراهم نمی‌آید. (انصاری، ۱۴۱۱ق)

فقها برای تکمیل استدلال خود در رد این دلیل، به نمونه‌ای از ایقاع مشروط متمسک شده‌اند و می‌نویسند که مولا می‌تواند در آزادسازی بنده‌اش شرطی قرار دهد و بگوید: «من تو را آزاد می‌کنم به شرط اینکه مدت یکسال برای من خدمت کنی.» درست است که در این موارد، لزوم شرط متوقف بر قبول است اما برای صحیح بودن شرط لازم نیست که همیشه بین ایجاب و قبول واقع شود. بنابراین ما معتقدیم که در شرط، وجود دو نفر مشروط له و مشروط علیه معتبر است لذا از این جهت دخول شرط ضمن ایقاع بلامانع است. (طباطبایی یزدی، ۱۳۳۷ق)

گروهی دیگر از فقها، با بیانی دیگر به رد دلیل اول مخالفین پرداخته‌اند. ایشان معتقدند «شرط» مفهومی است که مرجع آن عرف است نه اخبار و روایات، آنچه عرف از شرط استنباط می‌کند آن است که شرط مفهومی است که احتیاج به دو شخص دارد نه اینکه لزوماً آن دو شخص، موجب و قابل باشند. بنابراین اگر چه انشای ایقاع احتیاج به قبول ندارد اما شرطی که در ضمن ایقاع می‌آید نیازمند قبول است. پس اگر ایقاع متضمن شرط، انشا گردید و سپس مورد قبول مشروط علیه واقع شد، این قبول فقط برای شرط تلقی می‌گردد و با این قبول مفهوم شرط کامل شده و مشمول عموم «المؤمنون عند شروطهم» قرار می‌گیرد، بنابراین لازم الوفاء است و اگر مفهوم لغوی شرط که همان «الزام در التزام» است را در نظر بگیریم، باز با آمدن ضمن ایقاع که خود التزامی از جانب یک طرف است محقق می‌شود؛ چرا که در تعریف لغوی شرط «الزام در التزام قایم به دو شخص» نیامده تا نهاد ایقاع خارج گردد. (ایروانی نجفی، ۱۳۷۹ق)

بنابراین شرط در تحقق مفهومش به دو امر احتیاج دارد:

الف) طرفین شرط که مشروط له و مشروط علیه می‌باشند و شرط بین آن دو جاری است.

ب) امری که شرط در آن قرار گیرد و ضمن آن بیاید و مرتبط با آن باشد.

از آنجایی که این دو امر در «شرط ضمن ایقاع» محقق است. بنابراین دلیلی برای نفی و انکار آن وجود ندارد. لذا با این دلیل نمی‌توان به صحت «شرط ضمن ایقاع» خللی وارد کرد. (الخویی، ۱۴۱۴ق). گروهی از فقها، گرچه از مخالفین ایقاع مشروط به حساب می‌آیند، اما دلیل اول را قابل قبول ندانسته و عمده دلیل خود را به صورت زیر بیان می‌کنند.

دلیل دوم: دلیلی است که شیخ انصاری مبدع آن بوده و به آن تمسک جسته است و چنین استدلال می‌کند که «شرط» اساساً در ایقاعات صدق نمی‌کند و منصرف به عقود است. خصوصاً با توجه به آنچه از «قاموس اللغه» در تعریف شرط نقل شده، چرا که شرط در معنای لغوی به «الزام در التزام» تعریف شده است بنابراین شرط در ایقاع، غیر متصور است چرا که ایقاع به مجرد صیغه، واقع می‌گردد پس نمی‌توان شرطی ضمن آن گنجانند. (انصاری، ۱۴۱۱ق)

گروهی از فقهای معاصر با پیروی و تأکید بر سخن شیخ انصاری، معتقدند شرط از لحاظ لغوی به معنای «الزام در التزام» است. به این معنا که باید التزامی مانند بیع و سایر عقود وجود داشته باشد تا در ضمن آن شرطی واقع گردد و این عقود به عنوان ظرفی برای شروط به حساب می‌آیند. عقد مؤثر زمانی رخ می‌دهد که قبول ضم به ایجاب گردد و شرط در خلال این دو واقع گردد، اما ایقاع عمل حقوقی بسیطی است که به صرف انشای ایقاع کننده واقع می‌شود و اساساً ضمنی برای آن قابل تصور نیست تا بتوان در آن شرطی گنجانند. از نظر ایشان ایقاع دو حالت دارد: یا ایقاع محقق شده و اثر آن پایان یافته است و یا اساساً به وجود نیامده است. پس نمی‌توان ایقاعی را فرض کرد که محقق شده و ضمن آن شرطی گنجانده شده است. از نظر ایشان کسانی که «شرط در ایقاع» را منطبق با تعریف لغوی شرط می‌دانند، به کنه مطلب پی نبرده‌اند. «بنابراین ایقاع مشروط صحیح نیست و مطلق شروط در ایقاعات راهی ندارند چه شرط خیار باشد و چه غیر آن.» (خمینی، ۱۳۳۷)، «تتحصل مما ذکر ان الايقاع لا يقبل الشرط مطلقاً سواء فيه شرط الخيار وغيره»

در پاسخ به این دلیل گفته شده است که تعریف لغوی شرط به «الزام در التزام» به آن معنی است که شرط، ربط میان دو چیز است و نیاز دارد برای محقق شدنش که ضمن چیزی قرار گیرد و آن چیز، لزوماً نباید التزام ناشی از عقد باشد و التزام ناشی از ایقاع نیز کفایت می‌کند و فقط شروط ابتدایی از این تعریف خارج می‌گردند چرا که این دسته از شروط، ضمن التزامی قرار نگرفته‌اند. (محقق اصفهانی، ۱۴۱۸ق). این فقیه معتقد است، اینکه گفته شده: «ایقاع عمل حقوقی بسیطی است که ضمنی ندارد تا شرط در خلال آن واقع شود» مبتنی بر این برداشت است که «ضمن» را در معنای «در میان الفاظ واقع شدن» به کار برده‌ایم. عرف عقلاء آن است که کلام را تا انتها می‌شنود و به متکلم اجازه می‌دهد که سخنش را مقید بیاورد؛ بدین معنی که اگر تمایل به اضافه کردن قید و استثنا دارد، آن را بعد از کلامش بیاورد. بنابراین اگر در ایقاع مشروط، قایل به عدم صحت شرط گردیم این بدان معنا است که بخشی از سخن ایقاع کننده را شنیده‌ایم و بخشی را نشنیده گرفته‌ایم.

همانطور که در دلیل قبل اشاره شد، شرط برای تحقق مفهومش نیازمند دو امر است:

الف) طرفین شرط، که همانا مشروط له و مشروط علیه می‌باشند.

ب) عمل حقوقی که شرط ضمن آن قرار گیرد و به آن مرتبط گردد.

و این دو عنصر در ایقاع وجود دارد بنابراین:

اولاً) اگر تعریف لغوی شرط در کتاب «قاموس اللغه» به صورت «الزام و التزام فی البیع و نحوه» آمده است، فقط برای آن است که شروط مستقل از التزام که همانا «شروط ابتدایی» هستند از تعریف شرط صحیح خارج گردد.

ثانیاً) اگر در تعریف مزبور لفظ «بیع» آمده است فقط به این خاطر است که فرد اجلی و مصداق متعارف عمل حقوقی که شرط ضمن آن گنجانده می‌شود بیع است و این به معنای رد سایر عقود و ایقاعات نیست.

ثالثاً) مانعی برای صدق «شرط» ضمن ایقاع وجود ندارد و وجدان سالم ایقاع مشروط را می‌پذیرد. به عنوان نمونه، زوج به هنگام طلاق زوجه بر او شرط کند که «همسرش مهریه را ببخشد» و این اتفاقی است که بارها اتفاق افتاده بنابراین مانعی بر صدق عنوان «شرط» ضمن ایقاع وجود ندارد. (الخویی، ۱۴۱۴ق)

دلیل سوم: برخی از فقها خیار را به معنای گشودن و فسخ کردن در نظر می‌گیرند. فسخ کردن زمانی معنا دارد که در دو امر مرتبط اتفاق افتد و موجود اعتباری را که دو طرف عقد بوجود آورده‌اند نقض کند. پس فسخ فقط در عقد معنا دارد زیرا عقد وجود تعاملی مرتبط به هم است که از سوی طرفین صادر شده است؛ حال آنکه ایقاع عمل حقوقی بسیطی است که فسخ آن معنا ندارد. در پاسخ به این دلیل گفته شده که خیار به معنای «اختیار بطلان و نقض شی» است و نقض شی نیاز به دو امر مرتبط ندارد. بنابراین فسخ ایقاع قابل تصور است. فقیهی در رد دلیل مذکور می‌نویسد: «بر فرض که قبول کنیم خیار به معنای فسخ دو امر مرتبط است. دو امر مرتبط به معنای وجود اعتباری که از سوی دو طرف صادر شود، نیست. دو امر مرتبط به معنای سبب و مسبب است بنابراین فسخ، گشودن سبب از مسبب است که این امر در ایقاع نیز قابل تصور است.» (الخویی، ۱۴۱۴ق)

دلیل چهارم: گروهی از فقها معتقدند که «فسخ و حل» به امری موجود تعلق می‌گیرند هر چند وجودش اعتباری باشد. اما معاملات اعم از عقود و ایقاعات در معنای سببی، بعد از تشکیل از بین می‌روند و وجودی ندارند تا قابل فسخ و حل باشد. وجود خیارات و اقاله در عقود، قرینه‌ای بر وجود اعتباری عقود در نزد شارع و عقلاء است، از این رو لزوم عقود، لزومی حقی است که از سوی طرفین قابل فسخ و اقاله است. اما ایقاع سببی است که بعد از انعقاد، معدوم می‌شود و دلیلی بر وجود اعتباری آن نزد عقلاء و شارع وجود ندارد، از این رو نمی‌توان آن را فسخ نمود. بنابراین حتی اگر قایل به صحت «ایقاع مشروط» گردیم، شرط خیار ضمن ایقاع، صحیح نخواهد بود. چرا که لزوم ایقاعات حکمی بوده و لزوم حکمی قابل رفع نیست. (خمینی، ۱۳۳۷)

در جواب این دلیل گفته شده که از دیدگاه فقهی، خیار به معنی «رفع شی» است به عنوان نمونه، رفع ملکیت حاصل از عقد بیع یا رفع جدایی حاصل از طلاق، در حالیکه عنوان «فسخ» به معنای تفکیک سبب از مسبب است زمانی که سبب از مسبب جدا شود فسخ حاصل می‌گردد. به نظر می‌رسد این امر نیز در ایقاع ممکن است. از نظر موافقان ایقاع مشروط، این سخن که «شارع و عقلاء وجود اعتباری برای اسباب عقود در نظر گرفته‌اند» قابل تأمل و بررسی است. چرا که از نظر ایشان، سبب در نوشته‌های فقهی، در سه معنا به کار رفته است:

معنای اول: گروهی از فقها سبب را صیغه معامله، اعم از لفظ و معاطات دانسته‌اند و مسبب را معنای حاصل از آن می‌دانند. مثلاً در بیع، لفظ «بعث و اشتریت» سبب است و ملکیت حاصل از آن، مسبب است. (محقق خراسانی، ۱۳۲۱ق)

معنای دوم: گروهی از فقها، سبب را به معنای «اعتبار نفسانی» دانسته و مسبب را منشاء اثر خارجی حاصل از «اعتبار نفسانی» می‌دانند.

معنای سوم: گروه سوم سبب را در معنای «معامله‌ی صادر شده از سوی شخص» می‌دانند و امضای معامله و ترتب اثر آن از سوی شارع را مسبب خوانده‌اند.

به معنای سوم، دو اشکال وارد شده است:

(۱) نسبت میان سبب و مسبب حکم به موضوع است بنابراین فعل و رفتار شخص موضوع برای حکم شرعی است نه سبب برای آن.

(۲) مسبب آن چیزی است که متعلق امضاء و حکم شارع قرار گیرد نه اینکه خود، حکم شارع باشد.

بنابراین سبب در معنای اول و دوم صحیح است. ذکر این نکته ضروری است که سبب چه در معنای اول (صیغه معامله) و چه به معنای دوم (اعتبار نفسانی) از امور متأصله بوده که بعد از صدور از صدور از ناحیه عاقد، پایان می‌پذیرد و نابود می‌شود. بنابراین اعتبار شارع و عقلاء به سبب عقود بر نمی‌گردد چرا که سبب عقود امری ناپایدار است که اساساً نمی‌توان برای آن بقایی در نظر گرفت.

اما مسببات به معنای منشا و اثر خارجی انشاء، به حسب طبع خویش از امور موجود به حساب می‌آید و تفاوتی نمی‌کند که عمل حقوقی عقد باشد یا ایقاع، زیرا منشا هر دو عمل حقوقی به اقتضای طبع خویش امری موجود است که می‌تواند متعلق «فسخ و حل» قرار گیرد و شارع و عقلاً فقط به ادراک طبیعت این امور می‌پردازند. بنابراین ایقاع نیز همانند عقود، به علت مسبب پایدار خویش قابل فسخ است. بنابراین قول معصوم (ع) که می‌فرماید: «حلال محمد حلال ابداً الی یوم القیامه و حرامه حرام ابداً الی یوم القیامه، لایکون غیره و لایجیء غیره» بر بقای اعتباری احکام دلالت ندارد، چرا که این حدیث در صدد بیان بقای احکام نیست، بلکه از این حدیث نفی مرور زمان و تغییر احکام به استناد استحسان، استنباط می‌شود و مدلول عبارت اخیری حدیث، ابدیت شریعت رسول اکرم و دوام احکام آن و عدم جواز فسخ و تبدیل احکام است. (الخویی، ۱۴۱۴ق)

دلیل پنجم: گروهی از فقها (محقق اصفهانی، ۱۴۱۸ق) معتقدند که ایقاعات غالباً از امور عدمی بوده و از مسقطات به حساب می‌آیند. بنابراین شرط خیار در ایقاع جایز نیست چرا که فسخ و رد امور عدمی، کاری محال و غیرممکن است. زیرا معدوم را نمی‌توان اعاده کرد. اما عقد، امر موجودی است که می‌توان آن را فسخ و رد کرد و فسخ عقد به معنای معدوم کردن موجود است. این دلیل از سوی موافقان ایقاع مشروط پذیرفته نشده است. ایشان معتقدند اگر این تحلیل پذیرفته شود باید بیع را نیز امری عدمی دانست چرا که بیع موجب زوال ملکیت بایع از مبیع و ملکیت مشتری از ثمن شده است. بنابراین فسخ و اقاله بیع نیز، امری غیرممکن است. حال آنکه این گروه معتقدند که فسخ و رد به معنای اعاده معدوم نیست بلکه ماهیتاً تملک جدیدی است که جایگزین امر معدوم شده و در جایگاه فرد معدوم می‌نشیند و در حقیقت خود مصداق جدید و مستقلی در قبال فرد معدوم به حساب می‌آید. بنابراین فسخ طلاق و عتق، به معنای اثبات زوجیت و رقیقیت جدید است. (کلاتر، ۱۴۱۳ق)

دلیل ششم: لزوم در ایقاعات برخلاف عقود، لزومی حکمی است و مانند سایر احکام شارع، مثل جواز عقود جایز، قابل رفع نیست. در توجیه این جهت افزوده شده است که لزوم حکمی ایقاع مانع از آن است که شرط خیار، به آن خدشه‌ای وارد سازد. بنابراین در مقام استدلال نمی‌توان به عموم روایت «المؤمنون عند شروطهم» استناد جست چرا که شرط خیار ضمن ایقاع، شرط مخالف حکم شارع است و شرطی است که حرامی را حلال ساخته است. بنابراین نه تنها در عموم «المؤمنون عند شروطهم» قرار نمی‌گیرند بلکه برعکس مشمول مستثنی آن که «الا شرطاً حرم حلالاً» می‌گردد. ایشان معتقدند حتی اگر در مقام استدلال، برای ما ثابت نباشد که لزوم در ایقاع حکمی است یا مانند عقود، حقی و قابل تغییر است، نمی‌توان به استناد عموم روایت «المؤمنون» حکم به لازم الاتباع بودن شرط ضمن ایقاع داد چرا که تمسک به عموم عام در شبهه مصداقیه جایز نیست. (محقق اصفهانی، ۱۴۱۸ق). این فقیه نامدار بعد از طرح این دلیل، خود به دفع آن می‌پردازد و می‌نویسد «ادعای لزوم حکمی در ایقاعات که قابل تغییر و تبدل نیست خود، محل مناقشه است و نیازمند اثبات و دلیل است تا چه رسد که با استناد به این دلیل بتوان «شرط خیار ضمن ایقاع» را رد کرد. بنابراین زمانی که در این مسأله که آیا شرط فسخ ضمن ایقاع لازم الوفاء است یا به علت مخالفت با حکم شارع لازم الوفاء نیست شک عارض شود، می‌توان بر اساس «اصل عدم مخالفت» حکم به عدم مخالفت فرد مشکوک با حکم عام داد و آن را تحت عموم عام داخل گردانید و بر این اساس و اصل «اصاله عدم دخول» فرد مشکوک تحت عنوان مخصص و استثنا نیامده و تحت شمول عموم عام قرار می‌گیرد بنابراین شرط خیار در ایقاع لازم الوفاءست.

دلیل هفتم: لزوم در ایقاعات برخلاف عقود، حکمی است. لزوم حکمی مانند سایر احکام شارع، قابل رفع نیست. این دلیل در حکمی دانستن لزوم ایقاع با دلیل قبل مشترک است. اما طرفداران این دلیل علت لزوم حکمی ایقاع را در عدم جریان اقاله در ایقاع می‌دانند به این معنی که در هر مورد که اقاله جریان دارد (مانند عقود) این امر کاشف از حقی بودن لزوم دارد بدین معنی که باتراضی طرفین قابل رفع است، به همین جهت جعل خیار شرط نیز امکان دارد، ولی در ایقاع به دلیل عدم امکان اقاله، لزوم آن حکمی بوده بنابراین گنجاندن خیار شرط در آن صحیح نیست.

همانگونه که شیخ اعظم با نحوه دیگری به بیان این دلیل می‌پردازد و معتقد است که فسخ در ایقاع، مشروع نیست. بنابراین وقتی که فسخ غیرشرعی شد ایقاع قابلیت شرط فسخ را ندارد و اگر این توهم پیش آید که اگر ایقاع قابلیت فسخ را ندارد پس

چرا در طلاق رجعی که یک ایقاع است فسخ راه دارد، جواب خواهیم داد که رجوع در عده فسخ طلاق نیست بلکه رجوع یک حکم شرعی است که در برخی اقسام طلاق (طلاق رجعی) وجود دارد.

مرجع این مطلب که می‌گوییم فسخ در ایقاعات غیرشرعی است به این دلیل است که برای مشروعیت فسخ ناگزیر از دلیل هستیم. در مورد عقود دلیل بر مشروعیت فسخ وجود دارد از این جهت که در عقود، اقاله مشروعیت دارد. یعنی متبایعین می‌توانند و بلکه در بعضی صور مستحب است که اقاله کنند. به خلاف ایقاعات، که شارع بعد از آنکه اثر ایقاع ثابت شد آن اثر را نقض نکرده است. تا اشتراط نقض اثر ایقاع (یعنی فسخ) نیز در ایقاع جایز باشد. بنابراین شرط چیزی را که سبب شرعی نیست، سبب قرار نمی‌دهد. پس وقتی که معلوم نیست که فسخ، سبب رفع اثر ایقاع هست یا نیست، یا وقتی که معلوم است که فسخ، سبب ارتفاع ایقاع نیست، پس با شرط کردن فسخ ضمن ایقاع، فسخ سببیت پیدا نمی‌کند. (انصاری، ۱۴۱۱ق)

فقیه معاصر با این استدلال که نمی‌توان صیغه بیع را طلاق دانست و صیغه طلاق را بیع دانست و نمی‌توان خمیازه را ایجاب و عطسه را قبول تلقی کرد گریزی به سخن شیخ اعظم زده و تأکید می‌نماید که شرط نمی‌تواند چیزی را که سبب شرعی نیست، سبب قرار دهد. (خمینی، ۱۳۳۷). گروهی دیگر از فقها (خمینی، ۱۳۳۷) با ذکر دو مقدمه همان نتیجه گفتار شیخ را گرفته و معتقدند که شرط نمی‌تواند چیزی را که سبب شرعی نیست، سبب سازد.

مقدمه اول که کبری نام دارد عبارت از هر شرطی که ذاتاً غیرجایز باشد مشمول عموم روایت «المؤمنون عند شروطهم» قرار نمی‌گیرد. به عنوان مثال شرطی که متضمن ضرر به دیگری باشد بر حسب روایت «لا ضرر ولا ضرار» شرعی نبوده و نمی‌توان با آمدن تحت عنوان شرط، آن را شرعی ساخت.

مقدمه دوم که صغری نام دارد به این معنا که در هر عقد و ایقاعی که اختیارات جاری باشد پس می‌توان شرط فسخ را قرار داد و شرط فسخ بر حسب روایت «المؤمنون» لازم الوفا است. در حالیکه ایقاع عمل حقوقی است که هیچ‌کس را برای آن وضع نشده است بنابراین نمی‌توان در آن شرط خیار را گنجاند. بنابراین با شرط نمی‌توان سببی را که شرعی نیست، شرعی ساخت. در پاسخ به این دلیل گفته شده است که احکام شرعی بر اساس طبع و اقتضای اولیه خویش، وضع گردیده‌اند به عنوان مثال، لزوم در بیع حکم اولیه به حساب می‌آید، اما اگر حالتی عارض گردد و بیع را فسخ نماید با حکم اولیه لزوم منافات ندارد. چنانچه چیزی می‌تواند ذاتاً مباح باشد اما در اثر نذر و تعهد واجب گردد.

منوط ساختن جواز شرط خیار به امکان اقاله در معامله - عقد یا ایقاع - ادعایی است که دلیلی بر آن وجود ندارد چرا که این دو نهاد کاملاً از لحاظ ماهیت با یکدیگر تفاوت دارند بدین معنی که اگر یکی از طرفین معامله حق فسخ داشته باشد فقط همان طرف، سلطه بر فسخ معامله را داراست و حتی اگر دو طرف عقد هم حق فسخ را دارا باشند، هر دو بر حل معامله تسلط دارند بدون اینکه بخواهند با یکدیگر تراضی کنند بدین معنی که حق هر یک از طرفین مستقل از حق طرف دیگر است اما اقاله نهادی است که موجب حل و فسخ معامله می‌گردد منتها در این حل معامله نیازمند تراضی طرفین است. اقاله محتاج وحدت نظر طرفین است. بنابراین شرط خیار در ایقاع جایز است و مشمول روایت «الا شرطاً حراماً او احلاً حراماً» قرار نمی‌گیرد چرا که این قسمت از روایت در صدد نفی چیزی است که ذاتاً حرام است که با شرط حلال نمی‌گردد مثل شرب خمر که ذاتاً حرام است و با اشتراط ضمن عقد یا ایقاع نمی‌توان حرمتش را نفی کرد.

دلیل هشتم: یکی از مهمترین دلایل مخالفان شرط ضمن ایقاع، اجماع منقولی است که از بزرگان امامیه نقل شده است، چنانچه یکی از فقهای نامدار بعد از ذکر ادله خود در نفی شرط خیار در ایقاع، می‌نویسد: «کله مضافاً الی الاجماع». ایشان اجماعی که از «مبسوط» نقل گردیده را به نفی خلاقی که از «سرائر» حکایت شده مبنی بر عدم دخول شرط در عتق و طلاق را با کلام «مسالك» مبنی بر عدم دخول شرط در عتق و ابراء، پیوند می‌زند و از آن نتیجه می‌گیرد که شرط ضمن ایقاع، اجماعاً باطل است. (فخار طوسی، ۱۳۸۵)

فقها با دلایل زیر، به رد دلیل اجماع می‌پردازند:

- ۱- بسیاری از بزرگان امامیه چون شهید اول و صاحب ریاض، در نوشته‌های خود اساساً متعرض بحث شرط ضمن ایقاع نشده‌اند.
- ۲- آن دسته از فقهای هم که به بحث شرط ضمن ایقاع پرداختند فقط به برخی از مصادیق ایقاع مثل طلاق و عتق و ابراء اشاره کرده‌اند. بنابراین نمی‌توان با استقراء جزء از کل، نتیجه گرفت که ایقاع مشروط باطل است.
- ۳- دسته‌ای از فقهای نامدار چون صاحب کفایه، در امکان اجماع در این مسئله، ادعای تردید کرده‌اند و اینگونه سخن به میان آورده‌اند: «گویی مستندش اجماع است اگر به اثبات برسد.»
- ۴- بسیاری از فقهای امامیه بر خلاف اجماع ادعایی، به صحت شرط ضمن ایقاع تصریح کرده‌اند و معتقدند ایقاع مشروط صحیح است و شرط خیار نیز در ایقاع جایز است. (الحسینی الروحانی، ۱۲۲۶ق)
- سید محمدکاظم طباطبایی طایه‌دار و پیشرو دیگران در حمایت از ایقاع مشروط است. ایشان معتقدند که نیاز شرط به قبول با آوردن آن ضمن ایقاع منافات ندارد و ماهیت هیچیک 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.
- ۵- حتی اگر بپذیریم در این مسأله اجماع وجود دارد حجیت و دلالت اجماع بر اینکه دلیل مستقلی در کنار ادله دیگر باشد، خود محل مناقشه و اختلاف است.

مبحث دوم: بررسی ایقاع مشروط از دیدگاه دکترین حقوقی

در حقوق ایران، برخی از نویسندگان بدون اینکه بحث مستقلی به «ایقاع مشروط» اختصاص دهند، شرط ضمن برخی مصادیق ایقاع را بررسی کرده‌اند. (شهیدی، ۱۳۸۸). این دسته از حقوق‌دانان معتقدند که تحقق و اعتبار شرط مندرج ضمن یک عمل حقوقی، منوط به دخالت و تأثیر اراده‌ی مشروط علیه، به صورت قبول، در تحقق خود عمل حقوقی است که در مورد «ابراء» این دخالت منتفی است، زیرا، شرط وجود حقوقی مستقلی ندارد تا مستقلاً مورد انشا قرار گیرد، بلکه انشای آن، به تبع انشای عمل حقوقی که شرط بدان ضمیمه گردیده است، امکان دارد.

از جهت تحلیلی نیز، امکان درج شرط و تحقق آن ضمن ابراء، همراه قبول مدیون مشکل به نظر می‌رسد، زیرا ابراء ماهیتاً و ذاتاً ایقاع است که منحصرأ به اراده طلبکار واقع می‌گردد و اراده بدهکار در تحقق آن نقشی ندارد. در مقابل برخی دیگر از حقوق‌دانان بحث مستقلی هر چند مختصر، به «ایقاع مشروط» اختصاص داده‌اند. (کاتوزیان، ۱۳۷۸). ایشان با طرح این سوال که آیا ضمن ایقاع می‌توان التزام اضافی قرارداد بحث را مطرح می‌کنند و معتقدند که سید محمدکاظم طباطبائی پیشرو دیگران در حمایت از ایقاع مشروط است، که ضمن انکار ناسازگاری ایقاع و شرط، می‌نویسد: «اگر شرط ضمن ایقاع التزامی را بر عهده ایقاع کننده بگذارد، مانند اینکه شوهر ضمن طلاق بر عهده گیرد که پولی به همسر خود دهد، 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 خیاری که به سود بیگانه می‌شود و بدون اینکه نیازی به قبول باشد به او حق فسخ می‌دهد، جز اینکه بیگانه می‌تواند حق خود را ساقط کند و از آن سود نبرد. همچنین است در موردی که شرط بر عهده کسی قرار گیرد که موقع بر او سلطه دارد و می‌تواند او را به کاری ملزم سازد؛ مانند اینکه مالکی، ضمن آزاد کردن بنده‌ی خود، خدمت او را برای مدتی به سود خویش شرط کند. ولی، هر گاه مفاد شرط ایجاد تعهد بر کسی باشد که در سلطه موقع نیست؛ مانند اینکه شوهری ضمن طلاق دادن همسر خود شرطی بر عهده او بگذارد و یا طلبکار ضمن ابراء مدیون بر او شرط کند که جامه‌ای بدوزد. نفوذ شرط منوط به قبول مشروط علیه است، بدون اینکه با طبیعت ایقاع بدون طلاق و ابراء مخالف باشد.» (طباطبائی یزدی، ۱۴۲۳ق، کاتوزیان، ۱۳۷۸)

حقوق دانان، با رد استدلال فوق، معتقدند که پذیرش ایقاع مشروط، مبتنی بر حل این مساله مبنایی است که آیا اصولاً شخص می‌تواند به اراده خود در برابر دیگری مدیون باشد، یا ایجاد تعهد در هر صورت نیاز به تراضی دارد؟ «تعهد یکطرفه، تعهدی است که از قصد یکطرف برخوردار باشد نه از توافق دو طرف، در حقوق اسلام و قانون مدنی به نام تعهد ایقاعی خوانده شده است.» (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۱)

سه نظر متفاوت در خصوص اعتبار یا عدم اعتبار تعهد یکطرفه با مبنای مختلفی ابراز شده است:

۱- گروهی از حقوق دانان با دیدگاه تعدیلی خود، تعهد یکطرفه را منبعی استثنایی برای ایجاد تعهد می‌دانند که نیاز به صدور قانون در مورد آن می‌باشد. این حقوق دانان معتقدند که «عقد» عادلانه‌ترین راه برای ایجاد تعهد، از منظر قانون و حقوق است. لذا باید بر این منبع عام تکیه کرد و اگرچه ایجاد تعهد به وسیله تعهد یکطرفه از لحاظ نظری و منطقی درست است ولی این یک منبع استثنایی است که نیاز به مجوز قانونی دارد. (کاتوزیان، ۱۳۷۸)

۲- گروهی از حقوق دانان عقیده دارند که عقد حالت فرعی و جنبی حاکمیت اراده و ایجاد تعهد است و منبع اصیل ایجاد تعهد، اراده یکطرفه هر یک از متعهد و متعهد له است. بنابراین عقد مخلوطی از دو ایقاع است که همه نیروی خود را از اجزایش می‌گیرد و لزوم توافق ایجاب و قبول، فرضی بیش نیست که هیچگاه حاصل نمی‌شود. در نتیجه، ایقاع نه تنها سبب عام تعهد است، اصلیتی بیش از عقد دارد و باید به جای آن بنشیند. گروهی از حامیان تعهد یکطرفه، اصل حاکمیت اراده و اقتضات زندگی مدرن را سببی برای پذیرش تعهد یکطرفه می‌دانند. (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۰). بنابراین نظر افراطی، اعتقاد به جواز تعهد یکطرفه در تمامی حالات حتی آنچه به وسیله عقود معین انجام می‌گیرد، دارد.

۳- در برابر این دو گروه، پاره‌ای از سنت‌گرایان با ایراد به اصل نظریه، با ایجاد تعهد به وسیله یک نفر مخالفت کرده و آن را دارای مبنایی نادرست می‌دانند. این نظر با رد نقش ایقاع در ایجاد تعهد، حتی در موارد محدود و استثنایی، عقیده دارد که هر جا تعهد ارادی دیده می‌شود، تراضی وجود دارد و بدون اراده شخص، نمی‌توان او را متعهد ساخته، چرا که تعهد نیاز به دو اراده دارد و یک رابطه دو طرفه است و قانون تنها منبع ایجاد تعهد را عقد می‌داند همانگونه که مشاهده می‌شود نکته تمایز نظریه تعدیلی موافقان تعهد یکطرفه از نظریه مخالفان این است که تعهد یکطرفه از لحاظ منطقی و نظری درست است ولی مخالفان افراطی معتقدند که تعهد یکطرفه اساساً امری خلاف قاعده و بر خلاف تمام قواعد حقوقی است. بنابراین اثر عملی هر دو نظریه، یکسان است.

بدین ترتیب اگر مبنای اصلی ایجاد تعهد، اراده فرد است بدین بیان که قصد انشایی و اراده افراد در یک قرارداد، بر این قرار گرفته است که بعد از اعلام تعهد از سوی طرفین، یعنی ایجاب و قبول، عقد به وجود آید و همچنین قانون منعی بر سر راه ایجاد تعهد به وسیله اراده یک نفر ایجاد نکرده است؛ می‌توان نتیجه گرفت که تمام عقود معین، به جز آنهایی که در عقد یا ایقاع بودن آنها شک وجود دارد، نیاز به ایجاب و قبول دارند و برای ایجاد تعهد نیاز به توافق طرفین احساس می‌شود. اما در محدوده خارج از عقود معین، تا جایی که قواعد امری خلاف ایجاد تعهد به وسیله اراده یکطرفه نباشد می‌توان ایجاد تعهد کرد.

به نظر می‌رسد در حقوق کنونی با رسوخ و پذیرش مفهوم مادی تعهد، نیازی به وجود اراده متعهدله در مرحله ایجاد تعهد احساس نمی‌شود. پس برای به وجود آمدن یک رابطه، نیازی به اراده متعهدله نیست و تمام عناصری که برای یک رابطه حقوقی و یک تعهد لازم است در تعهد یکطرفه وجود دارد. چرا که قانونگذار برای یک تعهد ارادی حقوقی، دو شرط گذاشته است: اول اینکه در تمام تعهدات ارادی فرد بایستی قصد انشاء داشته باشد یعنی به صورت جدی ایجاد و انشاء التزام را بخواهد. دوم اینکه، برای وارد شدن به صحنه حقوق، تعهد باید اعلان شود که در این صورت با حقوق دیگران برخورد پیدا می‌کند و عنوان حقوقی به خود می‌گیرد که این تعهد حقوقی بر اساس و مطابق انشاء و قصد ایجاد کننده به وجود آمده است.

وانگهی، مطابق ماده ۱۹۴ق.م طرفین عقد می توانند بنفع ثالث ایجاد تعهد کنند وقتی دو طرف می توانند بنفع شخص بیگانه ای ایجاد تعهد کنند چرا یک شخص نتواند به نفع شخص دیگر ایجاد تعهد کند؟ بنابراین تعهد یکطرفه بر مبنایی که قانونگذار پذیرفته است، تعهدی ارادی است که عناصر مورد نیاز توسط قانون را داراست. این تعهدی حقوقی است که اولاً قصد ایجاد تعهد در آن وجود دارد علاوه بر آن رکن دیگر را که اعلان قصد می باشد را نیز داراست. از این روست که فقه عامه تا آن جا پیش رفته است که با پذیرفتن ضم ذمه به ذمه در ضمان و کفالت، آن را نوعی تعهد یکطرفه می داند. (الزهیلی، ۱۴۱۹ق)

از امام مالک در قاعده کلی ایقاعات، این عبارت ضبط شده که گفته است: «من اوجب المعروف علی نفسه فقد لزمه» یعنی اگر کسی به اراده یکجانبه خود کار نیکی را بر خود واجب گرداند و خویش را ملزم کند، این التزام بر او هموار می شود. (جعفری لنگرودی، ۱۳۳۷). در فقه امامیه نیز برخی عموماً به نظر برخی از حقوق دانان در زمینه وقف و هبه و وصیت تملیکی، شامل تعهد یکطرفه می شود. (جعفری لنگرودی، ۱۳۳۷). بنابراین با حل این مساله مبنایی و پذیرش تعهد یکطرفه به نظر می رسد ایقاع مشروط در فرضی که ایقاع کننده، التزامی به عهده خود می گیرد که پولی به همسر خویش بدهد، بدون نیاز به قبول مشروط له (متعهدله) نافذ است، چرا که مشروط علیه آن را به 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.

در فرضی نیز که شرط ضمن ایقاع نیاز به قبول دارد، یعنی مفاد شرط برای طرف مقابل ایقاع کننده، ایجاد التزام می کند مانند موردی که طلبکار ضمن ابراء مدیون بر او شرط کند که لباسی بدوزد. نفوذ شرط منوط به قبول از سوی مشروط علیه است. رد شرط و عدم تحقق آن به نفوذ ایقاع صدمه ای وارد نمی سازد. لیکن برای موقع، حق فسخ ایجاد می کند. گروهی از حقوق دانان با استدلال فوق مخالفت کرده و معتقدند ایقاع مشروط که با قبول بدهکار واقع می شود، نشانه این حقیقت است که پیوندی میان شرط و ایقاع وجود ندارد و نیروی الزام آور شرط ناشی از تراضی است. با این وجود، بر ارتباط معنوی میان شرط و ایقاع تأکید کرده اند، وجود هر یک را در تفسیر دیگری مؤثر دانسته اند چرا که مفاد شرط و ایقاع در کنار یکدیگر قرار گرفته اند. (شریف، ۱۳۸۷). حقوق دانی (شریف، ۱۳۸۷) در بحث «شرط در ایقاعات» به نقل از کتاب «کلیات حقوق» می نویسد: «شرط در لسان فقها به دو معنی اطلاق می شود: اول: عبارت است از چیزی که عقد یا ایقاع بر آن معلق شود. دوم: عبارت است از چیزی که عقد یا ایقاع مقید به آن گردد. معنی اول از قبیل جزء علت تامه است و معنی دوم یک تعهد و التزام است و اغلب استعمالات شرط در لسان شارع و متشرعه به این معنی است...».

با توجه به مطالب گفته شده می توان نتیجه گرفت که نه مانع عقلی و نه مانع شرعی در ایقاع مشروط وجود دارد مگر اینکه دلیل خاصی در مورد بعضی از ایقاعات بر منع داشته باشیم یا اینکه شرط خصوصیتی داشته باشد که با ایقاع، سازگاری نداشته باشد. به نظر می رسد اگر «شروط ابتدایی» - شروطی که در هیچ عهد و پیمانی نیامده اند - توانسته طرفدارانی را به خود اختصاص دهد که معتقد به لزوم وفای به مطلق شرط هستند به طریق اولی، شرط ضمن ایقاع لازم الوفاست مشروط بر اینکه شرایط کلی صحت شروط را دارا باشد.

مبحث سوم: آثار شروط بر سرنوشت ایقاع

بر اساس ماده ۲۳۴ ق.م شروط صحیح بر سه قسم هستند: «۱- شرط صفت. ۲- شرط فعل نفیاً و اثباتاً. ۳- شرط نتیجه» شروط صحیح، شروطی هستند که ملاک‌های فقهی و حقوقی صحت شرط را دارد و در نتیجه لازم الوفاست و در مقابل، شروط فاسد، شروطی هستند فاقد ملاک‌های صحت شرط بوده و در نتیجه لازم الوفا نیستند. معمول شده است که شرط صفت را در ردیف شرط فعل و شرط نتیجه ذکر می‌کنند و حتی آن را مقدم بر شرط فعل و نتیجه می‌آورند. حقوق‌دانی (لنگرودی، ۱۳۸۱) با این طرز تقسیم مخالفت کرده و معتقد است که این طرز تقسیم شروط، غلط است زیرا اجناس مختلف الطبیعه، زیر یک عنوان فراهم آمده‌اند. حال آنکه شرط، در مورد شرط فعل و شرط نتیجه از جنس الزام و التزام است و در شرط صفت، قید معقود علیه و ذکر وصف آن است.

ما با گفته این حقوق‌دان موافقیم و اساس بحث خویش را، حول ایقاع مشروط به شرط فعل و نتیجه قرار داده‌ایم چرا که شرط صفت، بیان صفتی از صفات مورد معامله است و باید آن مورد معامله، عین خارجی باشد. به نظر می‌رسد شرط صفت اساساً شرط نیست بلکه ذکر وصف و قید مورد معامله است، در حالیکه در بسیاری از ایقاعات، مورد معامله اساساً معنا پیدا نمی‌کند چه رسد به آنکه عین معین نیز باشد. بنابراین به بررسی ایقاع مشروط به شرط فعل و شرط نتیجه می‌پردازیم:

۱- ایقاع مشروط به شرط فعل: طبق ماده ۲۳۴ ق.م: «... شرط فعل آن است که اقدام یا عدم اقدام به فعلی بر یکی از متعاملین یا بر شخص خارجی شود...» فرقی ندارد که فعل مزبور عمل حقوقی باشد مانند یکی از عقود، یا عمل مادی مانند دوختن لباس. بنابراین هرگاه شرط ضمن ایقاع، شرط فعل نفیاً یا اثباتاً باشد کسی که ملتزم به انجام شرط شده است باید آن را به جا آورد. در فرضی که مشروط علیه، تخلف کرده و شرط فعل را به جا نمی‌آورد به نظر می‌رسد بر طبق ماده ۲۳۷ ق.م می‌تواند به حاکم رجوع نموده و تقاضای اجبار به وفای شرط بنماید. و هرگاه فعلی که در ضمن ایقاع شرط شده از جمله افعال شخصی باشد بر طبق ماده ۲۳۹ ق.م مشروط له، حق فسخ ایقاع را خواهد داشت. به نظر می‌رسد در مواردی که فسخ ایقاع، مخالف نظم عمومی و اخلاق حسنه و مصالح اجتماعی باشد، (مانند طلاق) پرداخت خسارت از سوی مشروط علیه بر مبنای دارا شدن بلاجهت، قابل تأیید است.

۲- ایقاع مشروط به شرط نتیجه: طبق ماده ۲۳۴ ق.م «... شرط نتیجه آن است که تحقق امری در خارج شرط شود...» بنابراین اگر مقتضای یکی از اعمال حقوقی در ضمن ایقاع، شرط شود آن را ایقاع مشروط به شرط نتیجه، خواهیم دانست. شرط نتیجه به نفس اشتراط حاصل می‌شود مگر در فرضی که حصول نتیجه موقوف به سبب خاصی باشد. بنابراین اشتراط شرط نتیجه ضمن ایقاع، با مانع حقوقی رو به رو نیست و در فرض که بعد از ایقاع معلوم گردد که انجام شرط ممتنع بوده، کسی که بر نفع او شرط شده اختیار فسخ معامله را بر مبنای ماده ۲۴۰ ق.م داراست؛ مگر اینکه امتناع شرط، مستند به فعل مشروط له باشد. در مواردی که فسخ ایقاع، مخالف نظم عمومی و اخلاق حسنه باشد (مثل طلاق) پرداخت خسارت از سوی مشروط علیه، جایگزین مناسبی برای فسخ خواهد بود.

نتیجه گیری

آنچه مسلم است که ایقاع مشروط را نباید با ایقاع معلق، اشتباه گرفت. هرچند گاهی به ایقاع معلق، ایقاع مشروط به معنای اعم گفته می‌شود. ملاک ما در تشخیص این دو عمل، تفاوت میان قید و شرط است. ایقاع معلق، ایقاع مقید است و تعلیق حالتی است که عمل حقوقی وابسته و موکول به امر دیگری می‌گردد و پیش از تحقق معلق علیه، اساساً ایقاعی بوجود نمی‌آید. اما شرط، امر فرعی متصل به ایقاع است که تشکیل ایقاع، متوقف بر آن نیست، بلکه ایقاع، در زمان انشای ایقاع کننده بوجود می‌آید و یک التزام اضافی در آن گنجانده شده است.

از طرفی، اصل آزادی اراده در ایقاعات تا آنجا که با اهلیت استیفای دیگری برخورد نکند و با نظم عمومی و اخلاق حسنه در تضاد نباشد، قابل پذیرش است.

ادله مخالفان ایقاع مشروط در متن مقاله مطرح و با استدلال رد شده است، به این نتیجه می‌رسیم که ایقاع و عقد و بسیاری از مفاهیمی حقوقی دیگر، امور اعتباری هستند و جایگاه آنها در عالم ذهن و اعتبار است بنابراین نمی‌توان آنها را همانند امور مادی دانست و احکام امور مادی را بر آنها بار نمود. کسی که عقدی همچون نکاح یا ایقاعی همچون طلاق را در عالم اعتبار بوجود می‌آورد مانند کسی نیست که در عالم مادی، فعلی را انجام می‌دهد بنابراین نمی‌توان امور اعتباری را با امور مادی مقایسه کرد و گرنه خطای در نتیجه بوجود می‌آید. رابطه علیت و نحوه اثر بخشی در عالم اعتبار، در اختیار سازنده امور اعتباری است و او می‌تواند اثر ساخته خود را معلق یا مشروط سازد؛ بر خلاف امور طبیعی که معلول خودبخود به دنبال علت می‌آید بدون آنکه بتوان آن را تغییر داد یا معلق کرد.

بعد از پذیرش ایقاع مشروط، این نتیجه به دست آمد که شروط مورد نظر ما شرط فعل و نتیجه است و از آنجا که شرط صفت، بیان صفتی از صفات مورد معامله (عین خارجی) است به نظر می‌رسد شرط صفت، اساساً شرط نیست بلکه ذکر وصف و قید مورد معامله است در حالیکه در بسیاری از ایقاعات مورد معامله بکلی معنا پیدا نمی‌کند چه رسد به آنکه عین معین نیز باشد. بنابراین، ایقاع مشروط به شرط فعل و شرط نتیجه، امکان پذیر است و تابع قواعد عمومی شروط می‌باشد و فقط در مواردی مانند طلاق که فسخ ایقاع، مخالف نظم عمومی و اخلاق حسنه باشد، پرداخت خسارت از سوی مشروط علیه، جایگزین مناسبی برای فسخ خواهد بود.

با استقراء در برخی از مصادیق مهم ایقاع (طلاق، ابراء و فسخ)، این نتیجه بدست آمد که بر طبق قاعده، ایقاع معلق صحیح است؛ زیرا تعلیق به هیچ وجه نیاز به قبول طرف مقابل ندارد و با ماهیت ایقاعات که تعهداتی یکطرفه هستند، سازگار است و قانون مدنی ایران نیز فقط یکی از مصادیق ایقاع معلق (طلاق)، را باطل اعلام می‌کند. بنابراین تعلیق موجب بطلان ایقاع نمی‌شود. در مورد ایقاع مشروط به رغم اینکه با سکوت قانونگذار روبرو هستیم، با بررسی اصل آزادی اراده در ایقاعات و استقراء کل از جزء این نتیجه بدست آمد که اعمال حقوقی، اموری اعتباری هستند که می‌توان آنها را به شکل های مختلف فرض کرد از جمله اینکه شروط برای آنها قرار داد. بنابراین: «ایقاع مشروط طبق قاعده صحیح است و مانع عقلی و شرعی وجود ندارد، مگر اینکه دلیل خاصی بر منع، وجود داشته باشد یا اینکه شرط خصوصیتی داشته باشد که با ایقاع سازگاری نداشته باشد.»

منابع

- انصاری، شیخ مرتضی، المكاسب، بیروت، النعمان، ۱۴۱۰ق
- ایروانی نجفی، میرزا علی، حاشیه المكاسب، قم، کتابفروشی نجفی، ۱۳۷۹ق
- الزهیلی، وهبه، فقه اسلامیه و ادلته، بیروت، دار احیاء التراث العربی، ۱۴۱۹ق.
- جعفری لنگرودی، محمدجعفر، فلسفه حقوق مدنی، دوجلدی، تهران، گنج دانش، ۱۳۸۰، چاپ اول
- جعفری لنگرودی، محمدجعفر، دایره المعارف حقوق مدنی و تجارت، تهران، چاپخانه مشعل آزادی، ۱۳۳۷، چاپ اول
- جعفری لنگرودی، محمدجعفر، دایره المعارف عمومی حقوق، تهران، گنج دانش، ۱۳۸۱ .
- حسینی روحانی، سید محمدصادق، فقه الصادق، قم، چاپخانه مهر، دوره ۲۱ جلدی
- حسینی عاملی، سید محمدجواد، مفتاح الکرامه، بیروت، دار التراث، ۱۴۱۸، چاپ اول
- خوبی، السید محمدتقی، الشروط او التزامات التبعية فی العقود، دوجلدی، قم، موسسه المنار، ۱۴۱۵ق، چاپ سوم
- طباطبایی یزدی، سید محمدکاظم، حاشیه کتاب المكاسب، قم، دارالمصطفی لاهیات التراث، قم، ۱۴۲۳ق، چاپ اول
- شریف، احمد، شرط در آیین فقه و حقوق، کاشان، کمال الملک، ۱۳۸۷
- شهیدی، مهدی، تشکیل قراردادها و تعهدات، حقوق مدنی، ج ۱، تهران، مجد، ۱۳۸۶، چاپ ششم
- شهیدی، مهدی، سقوط تعهدات، حقوق مدنی، ج ۵، تهران، مجد، ۱۳۸۸، چاپ نهم
- فخارطوسی، جواد، در محضر شیخ انصاری شرح خیارات، قم، مرتضی، ۱۳۸۵، چاپ پنجم
- کاتوزیان، ناصر، دوره مقدماتی حقوق مدنی، وقایع حقوقی، تهران، نشر یلدا، ۱۳۷۱
- کاتوزیان، ناصر، دوره مقدماتی حقوق مدنی، اعمال حقوقی، تهران، شرکت سهامی انتشار، ۱۳۸۱، چاپ هشتم
- کاتوزیان، ناصر، قواعد عمومی قراردادها، ۵ جلدی، تهران، شرکت سهامی انتشار، ۱۳۸۵، چاپ هفتم
- کاتوزیان، ناصر، حقوق مدنی، ایقاع، تهران، نشر میزان، ۱۳۷۸