

## بررسی و تحلیل حقوقی شرایط صحت ایقاع و شرط

(تاریخ دریافت ۱۳۹۹/۰۷/۱۵، تاریخ تصویب ۱۴۰۰/۰۳/۱۲)

دکتر بهنام اسدی<sup>۱</sup>

استاد دانشگاه

### چکیده

عقد و ایقاع به عنوان دو منبع اصلی ایجاد تعهد گروه اعمال حقوقی شناخته شده اند. در ماده ۱۹۰ قانون مدنی برای تمام قراردادهایی که بسته می شود، شرایط چهارگانه ای مشخص شده است که اگر این شرایط به طور کامل وجود داشته باشند، باعث می شود قرارداد از نظر حقوقی صحیح باشد. باید توجه داشته باشید تقریباً تمام موارد و ارکانی که در ماده ۱۹۰ قانون مدنی برای صحت عقود و معاملات در نظر گرفته شده است برای ایقاعات نیز جاری است. در این راستا اینکه شخص برای بستن قرارداد شرایط سنی و بلوغ فکری لازم را داشته باشند، یا اینکه با اراده خود اقدام به بستن قرارداد کرده باشند مواردی است که نشان دهنده سلامت یک عمل حقوقی است. در این مقاله قصد داریم به بررسی و تحلیل حقوقی شرایط صحت ایقاع و شرط پردازیم و در رابطه با انعقاد ایقاع صحیح و نافذ به تشریح حقوقی موضوع پردازیم.

**واژگان کلیدی:** ایقاع، شرط صحت اعمال حقوقی، قصد و رضا، شرط، اراده، اکراه، شرط

<sup>۱</sup> مدیر عامل و صاحب امتیاز بنیاد علمی آموزشی قانون یار

آدرس ایمیل نویسنده: [Drbehnamasadi@yahoo.com](mailto:Drbehnamasadi@yahoo.com)

## بخش اول: کلیات

ایقاع نوعی عمل حقوقی است که فقط با اراده یک نفر انجام می شود و برخلاف عقد یا قرارداد به توافق دو یا چند اراده نیاز ندارد. هرچند ممکن است با اراده دیگری از میان برود. مهمترین انواع ایقاع طلاق، رجوع شوهر، لعان، ایلاء، حیازت مباحات، آبادسازی اموال بی صاحب، فسخ قرارداد، اختیارات، اعراض، ابراء و بخشش طلب، تملک به شفعه، نذر و فرزند خواندگی هستند. در مورد عقد یا ایقاع بودن برخی از اعمال حقوقی همچون اقرار وصیت تملیکی و ابراء اختلاف است. این اختلاف گاه ناشی از تعریف ایقاع و گاه ناشی از تأثیر رد ذینفع در تحقق ایقاع است. بر خلاف آنچه در نخستین نگاه به نظر می آید ایقاع در زندگی اجتماعی سهم بسیار موثری دارد. اراده یک تن ممکن است سبب تملک حقوق عینی شود. چنانکه شخص می تواند زمین مواتی را آباد و آب مباحی را متصرف و مالک شود (حیازت مباحات) یا حقی را ساقط کند. مانند اینکه در نتیجه (ابراء) حق دینی از بین می رود و در اثر اعراض حق عینی بر مالی زایل می شود همچنین تنفیذ قراردادهای غیر نافذ نوعی ایقاع است که قرارداد ناقص را معتبر می سازد. نظریه های جدید متمایل بر این است که ایقاع را به عنوان منبع حق دینی نیز بپذیرد چنان که بسیاری از نویسندگان پیشنهاد بستن عقد (ایجاب) را به همین دلیل الزام آور شمرده اند. هر چند که ایجاد دین به وسیله ی ایقاع هنوز جنبه استثنایی دارد. آثار مهم آن سبب شده است که نظریه پردازان قواعد کلی ایقاعات را نیز مانند قراردادها فراهم آورند. به هر حال شرایط وقوع و آثار ایقاعات جز در موارد استثنایی تابع قواعد کلی قراردادهاست: بدین ترتیب که هر گاه قاعده ای با اصول کلی موافق باشد در ایقاع نیز جاری می شود و مواردی که جنبه استثنایی دارد به طور محدود تفسیر می شود.

## بخش دوم: مفهوم ایقاع

### بند اول: مفهوم لغوی

ایقاع در لغت فارسی به معنی واقع ساختن، انداختن، افکندن، گرفتار کردن کسی، هماهنگ ساختن آوازاها آورده شده است. ایقاع در لغت عرب از باب افعال به معنی واقع ساختن و تحقق بخشیدن آمده است.

## بند دوم: مفهوم اصطلاحی

در قانون ایران تعریف مشخصی از ایقاع آن گونه که برای عقد تعریف شده است یافت نمی شود. در فقه و حقوق ایقاع را مقابل عقد می دانند لذا بسیاری از نویسندگان با توجه به تعریف عقد، ایقاع را تعریف نموده اند و ملاک تمیز این دو عمل حقوقی را تعداد اراده افراد می دانند. برخی از نویسندگان حقوقی ما ایقاع را این گونه تعریف نموده اند " ایقاع عبارت است از اراده فردی که به وسیله آن حقی ایجاد یا ساقط می گردد و این امر مداخله دیگری را ایجاب نمی کند و بدین جهت عدم رضایت دیگران در تحقق آن تاثیر ندارد."<sup>۱</sup> پاره دیگر از اندیشمندان حقوق معتقدند ایقاع " انشای ماهیت حقوقی به اراده شخص " می باشد. با توجه به انواع تعاریف ابراز شده در بیان معنی ایقاع، می توان این تعریف از ایقاع را یکی از جامع ترین تعاریف ایقاع دانست که عبارت است از " انشاء اثر حقوقی که با یک اراده انجام می شود."<sup>۲</sup> تعریف فوق را می توان شامل آثار ایقاعات و اوصاف اصلی ایقاع دانست. از نظر تحلیل حقوقی ایقاع عملی حقوقی و ارادی است، که تنها با اراده یک نفر به وجود می آید و همان گونه که بیان شد ضابطه اصلی تمیز ایقاع و عقد یک طرفه بودن ایقاع می باشد و هر گاه این اثر حقوقی ناشی از بیش از یک اراده باشد آن را از ایقاعات باید خارج دانست. این یک طرفه بودن ایقاعات به این معنی

<sup>۱</sup> عمید، حسن، فرهنگ فارسی عمید، جلد اول، ۱۳۷۹ه ش، انتشارات امیر کبیر، تهران، ص ۲۷۷.

<sup>۲</sup> شهیدی، مهدی، تشکیل قراردادها و تعهدات، جلد اول، ۱۳۸۶ه ش، انتشارات مجد، چاپ ششم، تهران، ص ۴۲.

<sup>۳</sup> امامی، سید حسن، حقوق مدنی، جلد اول، ۱۳۸۴ه ش، انتشارات اسلامیه، چاپ هجدهم، تهران، ص ۱۸۴.

<sup>۴</sup> شهیدی، مهدی، همان منبع، ص ۴۳.

<sup>۵</sup> کاتوزیان، ناصر، حقوق مدنی ایقاع، ص ۱۹.

است که نیاز به قبول ندارد و توافقی بر تحقق آن لازم نیست و تنها با اراده ایقاع کننده ایجاد می شود و دارای اثر حقوقی می باشد. مانند حیازات مباحات، فسخ و طلاق. قواعد عمومی معمولاً و بیشتر این توافق اراده طرفین است که باعث ایجاد یک اثر حقوقی می شود و عقد بعنوان یک پدیده اجتماعی که دارای جایگاه حقوقی و قانونی می باشد، با تحقق چانه زنی و مکاتبات طرفین پاسخگوی نیازها می باشد و این حضور عقود آنقدر غالب است که کمتر در اجتماع و بدنبال آن محافل حقوقی و قانونی صحبت از ایقاعات بعمل می آید. بطوریکه قواعد ناظر بر ایقاعات حالت استثنائی داشته و آنچه که در عقود بعنوان مبانی و آثار مد نظر قرار می گیرد، در سطح محدود تری ضمن ایقاعات بدان پرداخته می شود. نکته ای که در این جا باید به آن اشاره نمود این است که با این که ایقاع با یک اراده ایجاد می شود و نیازی به قبول ندارد، اما رد طرف مقابل در ایقاع تاثیر گذار است و بعضاً باعث عدم تحقق ایقاع می گردد ولی باعث تغییر ماهیت آن نمی شود و آن را از ایقاعات خارج نمی سازد. همانند تعهد به نفع شخص ثالث که با عقد بین متعهد و متعهد له به وجود می آید، ولی با رد منتفع (ثالث) از بین می رود و نیز رد وصیت توسط وصی در وصیت عهدی. البته باید این رد در زمان حیات موصی صورت گیرد. بعبارت دیگر اثر رد با توجه به اصل حاکمیت اراده و عدم تداخل اراده و خواست افراد بر دیگران مانع از آن می شود تا اراده ای ناخواسته بر دیگری تحمیل شود. جهت تفاوت این رد در ضمن عقود این توضیح لازم است که رد در عقود مانع از تحقق ماهیت حقوقی می شود نه آنکه اثر عقد را از بین ببرد. لذا قبول در عقود داخل در رکن و قید اثر حقوقی است، درحالی که در ایقاع رد مانع از تحقق آن نمی گردد. لازم به ذکر است قصد ایقاع کننده باید قصد انشاء باشد، یعنی شخص باید اثر حقوقی که ایجاد می کند را انشاء نماید، به همین دلیل است که اکثر نویسندگان حقوقی اقرار را از ایقاعات خارج می دانند و معتقدند اقرار حق پیشین را بیان و اعلام می دارد و موجد اثر حقوقی نمی باشد و در زمره دلایل اثبات حق است. بنابراین اقرار به دلیل این که اثر

<sup>۱</sup> همان منبع، ص ۲۲.

<sup>۲</sup> جعفری لنگرودی، محمد جعفر، حقوق مدنی وصیت، ۱۳۹۰ ه. ش، انتشارات گنج دانش، چاپ سوم، تهران، ص ۱۳.

حقوقی دلخواه را به وجود نمی آورد و قصد مقر انشاء نیست بلکه حاوی اخبار می باشد، بنابراین باید آن را از مصادیق ایقاع خارج دانست.<sup>۱</sup>

## بخش سوم: بررسی مفهوم شرط<sup>۲</sup>

شرط کلمه ای است عربی و دارای معانی علامت، عهد، پیمان، تعلیق چیزی به چیز دیگر. شرط در اصطلاح مصدری را می توان به معنای لازم گردانیدن امری یا چیزی در بیع یا عقد و پیمان، ملزم ساختن یا شدن به چیزی در هنگام معامله دانست. شرط در علوم مختلف دارای معانی متفاوتی می باشد. در اصطلاح فلسفی شرط امری است که در ایجاد شی دیگر دخالت دارد، به طوری که از عدم آن عدم آن شی لازم می آید ولی از وجود آن وجود آن شی لازم نمی آید. در اصطلاح نحویین و اهل ادب «شرط» در مقابل جزا قرار می گیرد و آن کلمه ای است که پس از ادات شرط قرار می گیرد. «شرط» به معنای «عهد و التزام» است، و در اصطلاح فقها «شرط» عبارت از تعهدی است که در ضمن عقد دیگری قرار گرفته است، شرط در این اصطلاح در معنای مصدری استعمال شده و به معنای ملتزم کردن و ملتزم شدن به امری است. اما در علم حقوق برای اصطلاح شرط دو معنا متصور است:

<sup>۱</sup> کاتوزیان، ناصر، همان منبع، ص ۲۰ و جعفری لنگرودی، سید محمد جعفر، همان جا.

<sup>۲</sup> کاتوزیان، ناصر، حقوق مدنی قواعد عمومی قراردادها، جلد سوم، ۱۳۸۳، انتشارات شرکت انتشارات همکاران بهمن برنا، چاپ چهارم، تهران، ص ۱۲۲ و محقق داماد، سید مصطفی، قواعد فقه بخش مدنی، جلد دوم، ۱۳۸۸، مرکز نشر علوم اسلامی، چاپ بیست و سوم، تهران، ص ۳۵ و موسوی بجنوردی، محمد، قواعد فقه، جلد دوم، ۱۴۰۱ ه.ق، موسسه عروج، چاپ سوم، تهران، ص ۳۷۰.

<sup>۳</sup> بجنوردی، موسوی، همان منبع، ص ۳۷۰.

<sup>۴</sup> ابو جیب، سعدی، القاموس الفقهي لغة و اصطلاحا، در یک جلد، ۱۴۰۸ ه.ق، دار الفکر، چاپ دوم، دمشق - سوریه، (شَرَطٌ: ما يوضع ليلتزم في بيع، أو نحوه. (ج) شروط. - اصطلاحا: ما يلزم من عدمه العدم. و لا يلزم من وجوه وجود و لا عدم. و هو خارج عن ماهية الشيء. (ابن عابدين). - عند الأصوليين: ما يتوقف عليه الوجود، و ليس يؤثر في الحكم. و لا مفض إليه.

۱. امری که تحقق یا نفوذ عمل یا واقعه حقوقی به آن وابسته است، مانند قصد و رضا، مشروعیت جهت و موارد دیگر که در ماده ۱۹۰ قانون مدنی به آن تصریح شده است و جزء شروط صحت معامله است.

۲. توافقی‌هایی که ضمن عقد می‌باشد و جزء توابع عقد به حساب می‌آید. گاهی این توافقی‌ها نمی‌توانند در برخی موارد به صورت مستقل به عنوان تعهد و التزامی باشند. به عبارتی حتماً باید در ضمن عقد آورده شوند، همانند شرطی که مربوط به اوصاف مورد معامله اصلی است که مانند شرط صفت است یا شرط اجل که زمان انجام تعهد را معین نمی‌نماید.

ممکن است توافق انجام شده خود قابلیت آن را داشته باشد که به صورت مستقل مورد توافق قرار گیرد اما طرفین آن را در ضمن عقد آورده اند، مانند وکالتی که ضمن عقد صلح یا بیع انجام گیرد که خود وکالت قابلیت آن را دارد که به صورت مستقل منعقد و توافق گردد و اما با انگیزه‌های طرفین، که ممکن است عدم فسخ وکالت باشد آن را در ضمن عقد لازمی آورده باشد. با توجه به کاربرد این اصطلاح در حقوق مدنی ایران می‌توان نتیجه گرفت که معنی اخیر کاربرد بیشتر و قابل توجه تری نسبت به معنی نخست را دارا می‌باشد.

### بخش چهارم: بررسی شرایط صحت ایقاع

همان‌طور که گفته شد اعمال حقوقی به دو قسم عقود و ایقاعات تقسیم بندی شده است. اما قانون‌گذار ما در شرایط صحت ایقاع بحثی ننموده است و شرایط صحت عقود را بیان نموده. لذا از آنجا شرایط مندرج در ماده ۱۹۰ شرایط عمومی و جزء قواعد عمومی می‌باشد، در ایقاعات

<sup>۱</sup> کاتوزیان، ناصر، حقوق مدنی قواعد عمومی قراردادها، جلد سوم، ص ۱۲۲

نیز قابل اعمال است. شرایط صحت ایقاع را با توجه به ماده و شرایط مندرج در آن بررسی می کنیم که عبارت است از:

### بند اول: قصد و رضا<sup>۱</sup>

ایقاع جزء اعمال ارادی می باشد و اراده ایقاع کننده رکن اصلی آن است. بر طبق قواعد عمومی وجود قصد و رضا بری صحت و نفوذ ایقاع لازم است و در صورتی که این اراده معیوب و یا ناقص باشد به صحت ایقاع خلل وارد می کند. هر گاه ایقاع کننده قصد انشاء نداشته باشد، باید آن را باطل و بلا اثر دانست لذا چنان چه ایقاع به صورت شوخی، خواب، مسی، بیهوشی واقع گردد به علت آنکه شخص قصد انجام آن عمل را ندارد چنین ایقاعی محقق نمی گردد. همان طور که ماده ۱۹۵ قانون مدنی مقرر می دارد " اگر کسی در حال مستی، یا بیهوشی یا در خواب معامله نماید به واسطه فقدان قصد باطل است." در برخی ایقاعات قانون گذار وجود قصد را تصریح نموده است همانند طلاق بر طبق ماده ۱۱۳۶ قانون مدنی که طلاق دهنده باید قاصد باشد. بر طبق قواعد عمومی وجود قصد برای ایقاع کننده لازم است و در صورت فقدان آن عمل حقوقی باطل است. از دیگر شرایط اعتبار قصد و رضا، نبودن اشتباه و اکراه است. هر کدام از این عناصر ممکن است اثر نامطلوبی بر روی قصد موقع بگذارد، که بررسی آن ها در این بند لازم است.

#### ۱. اکراه

بر طبق قواعد عمومی قرارداد ها عقدی که با اکراه منعقد گردد در صورتی که زایل کننده قصد نباشد باعث عدم نفوذ معامله می باشد ( ماده ۱۹۹ قانون مدنی ). اما در این که قاعده مذکور در ایقاعات نیز قابل تسری است یا خیر، در بین نویسندگان حقوقی اختلاف نظر است. برخی به پیروی از قول مشهور فقها ایقاعی که به صورت اکراه است را باطل و بلا اثر می دانند و معتقدند که " حکم عدم نفوذ به علت فقدان رضا، حکمی استثنایی است که قانون برای عقود مقرر داشته

<sup>۱</sup> کاتوزیان، ناصر، حقوق مدنی - ایقاع، ص ۱۵۲

است و نمی توان آن را در ایقاعات سرایت داد.<sup>۱</sup> بر طبق این نظرایقاع مکره باطل و تنفیذ ایقاع کننده پس از رفع اکراه هیچ گونه اثری ندارد و در مقابل برخی از نویسندگان بر این نظر قائلند که اکراه در ایقاع همانند عقود است و باعث عدم نفوذ ایقاع می گردد و ایقاع کننده می تواند در پس از رفع اکراه، ایقاع را تنفیذ نماید.<sup>۲</sup> به نظر می رسد نظر اخیر را باید تأیید کرد به عبارت دیگر دلیلی بر بطلان ایقاع در فرض اکراه وجود ندارد. چه این که همان طور که می دانیم اکراه رضا را مخدوش می سازد، نه قصد موقع را. پس چرا موقع نتواند پس از رفع اکراه، رضای موخر را به ایقاع منضم کند و باعث نفوذ اثر حقوقی گردد. از سوی دیگر استثنا بودن حکم عدم نفوذ اکراهی ثابت نیست تا توسل، منع تغییر موسع لازم آید. مثلاً از ماده ۱۰۷۰ قانون مدنی استفاده می شود عقد نکاح در فرض اکراه غیر نافذ است نه باطل، مگر آن که درجه اکراه به اندازه ای باشد که قصد را زایل کند. بنابراین با توجه به ویژگی خاص عقد نکاح که اکراه در آن سبب بطلان نیست، به طریق اولی در عقود و اعمال حقوقی دیگر عدم بطلان محرز است، مگر در صورت نص یا تصریح قانون گذار. همانند طلاق که در ماده ۱۱۳۶ قانون مدنی مختار بودن طلاق دهنده شرط است و طلاق مکره باطل می باشد.

## ۲. اشتباه

اشتباه یکی از مواردی است که می تواند به سلامت اراده خلل وارد کند و رضایت برای تحقق ایقاع را دچار نقص نماید. ولی قانون گذار نیز مانند بسیاری از احکام دیگر در این خصوص سکوت نموده است و در خصوص اشتباه ایقاع کننده بحثی نکرده است. برخی از حقوق دانان بر این نظر قائلند که احکام مربوط به اشتباه در قراردادها ( مواد ۱۹۹ الی ۲۰۱ قانون مدنی ) در ایقاع نیز رعایت می شود.<sup>۳</sup> بنابراین هر گاه اشتباه در خصوص موضوع ایقاع باشد یا مربوط

<sup>۱</sup> شهیدی، مهدی، سقوط تعهدات، ۱۳۸۵ ه ش، انتشارات مجد، چاپ هفتم، تهران، ص ۱۳۲

<sup>۲</sup> کاتوزیان، ناصر، همان منبع، ص ۱۵۵

<sup>۳</sup> همان منبع، ص ۱۵۳



برطرف مقابل باشد، مانند این که در ابراء پدری به قصد این که فرزند خود را بری می نماید، ابراء نماید ولی شخص مذکور فرزند وی نباشد موجب باطل شدن ايقاع می گردد. در غیر موارد اشتباه شده اگر اشتباهاتی انجام گیرد باعث عدم نفوذ ايقاع است و با رضای بعدی و اجازه ايقاع کننده ايقاع نافذ است. همان طور که تصریح کردیم احکام عقود تا جایی که با ماهیت ايقاعات متعارض نباشد قابل تسری بوده و حسب موارد مذکور فوق عمل می شود.

### بند دوم: اهلیت

از دیگر شرایط صحت ايقاعات وجود اهلیت برای ايقاع کننده است. بنا بر طبق قاعده شرایط صحت عقود و معاملات شامل ايقاعات نیز می گردد. بر طبق قواعد عمومی اعمال حقوقی مجنون و صغیر غیر ممیز باطل می باشد، پس ايقاعی که توسط این اشخاص صورت می گیرد باطل است. اما اگر ايقاع توسط صغیر ممیز یا سفیه صورت پذیرد، مانند ابراء صغیر ممیز، حکم ايقاع عدم نفوذ است و با تنفیذ ولی یا وصی یا قیم نافذ می گردد. البته برخی از حقوق دانان بر این نظر قائلند که در امور مالی مانند ابراء توسط سفیه وجود رشد لازم است؛ در غیر اینصورت ايقاع محقق نخواهد شد. ولی برخی دیگر قائل به تفصیل هستند مانند شرایط صحت در معاملات که در مواردی باعث بطلان و در مواردی موجب عدم نفوذ می گردد که معیار عدم نفوذ و بطلان این محجورین مضر بودن آن است. بنابراین اعمالی که صرفاً مضر است و هیچ گونه سودی از آن متصور نمی باشد باطل تلقی می کنند که خود مبنا و فلسفه حجر می باشد که از محجورین حمایت شود بنابراین اعمالی که صرفاً مضر است حتی با تنفیذ ولی یا قیم نیز صحیح نمی باشد.<sup>۲</sup> به نظر می رسد نظر اخیر با قواعد عمومی سازگارتر است.

### بند سوم: موضوع ايقاع

<sup>۱</sup> کاتوزیان، ناصر، همان منبع، ص ۱۶۶ و شهیدی، مهدی، همان منبع، ص ۱۳۳

<sup>۲</sup> صفایی، سیدحسین - قاسم زاده، سید مرتضی، حقوق مدنی، اشخاص و محجورین، ۱۳۷۵، انتشارات سمت، چاپ اول،

یکی دیگر از شرایط صحت ایقاع موجود بودن موضوع ایقاع است. لذا در مواردی که موضوع ایقاع موجود نیست، مانند ابراء از دینی که هنوز محقق نشده است یا فسخ قراردادی که بسته نشده است، ایقاع واقع نمی گردد و فاقد اثر حقوقی است. عبارت دیگر هر عقد و ایقاعی جهت ترتب آثار خود نیازمند وجود محلی است که تمامی اجزاء و ارکان ماهیت حقوقی بر آن محل وارد و ناظر می گردد. چطور می توان قراردادی را فسخ کرد که هنوز منعقد نگشته یا انعقاد آن به مرحله تکامل نرسیده است. همچنین در موضوع ایقاع شرط معلوم و معین بودن نیز باید رعایت شود، مگر ایقاع در مواردی باشد که مبنی بر مسامحه واقع شده باشد، که در این موارد علم اجمالی کافی است. مانند ابراء که لازم نیست مقدار دین مشخص باشد. اما در اجازه مالک در عقد فضولی که از چگونگی و شرایط آن اطلاع ندارد ایقاع انجام شده (اجازه) باطل است. بنظر می رسد از کیفیت وضع حکم ماده ۲۱۶ قانون مدنی باید نتیجه گرفت که اصل بر این است که علم در صحت و اعتبار ایقاع معتبر است، مگر در موارد خاصه که علم اجمالی کفایت می کند. عبارت دیگر اگر ایقاعی که از انواع نامعین باشد، تحقق پذیرفت و شک داشتیم که وجود علم به موضوع در صحت و اعتبار آن شرط است یا خیر؟ طبق ماده ۲۱۶ قانون مدنی حکم به لزوم اعتبار وصف معلوم و معین بودن مورد ایقاع می دهیم. چراکه موارد استثنا نیاز به تصریح قانونگذار دارد و نمی توان به سلیقه و تشخیص افراد سرنوشت ایقاعات را دچار ابهام و تزلزل نمود. استدلال دیگر در اعتبار شرطیت معلوم و معین بودن در ایقاعات این است که افراد و عقلا جامعه معمولاً در اعمال و رفتار خود سعی می کنند از احتمال و بخت و اقبال بپرهیزد و سرنوشت ایقاعات خود را به نحو مجهول و مبهم قرار ندهند، لذا در صورت عدم تعیین موضوع ایقاع به استناد نظم عمومی و حفظ ثبات در جامعه حکم به بطلان ایقاع نزدیک به صواب است.

### بند چهارم: مشروعیت جهت

بنا به تصریح ماده ۱۹۰ و ۲۱۷ قانون مدنی در همه اعمال حقوقی، مشروعیت جهت عقد و ایقاع لازم الرعایه است. بنابراین اگر ایقاع بر جهت نامشروع انجام شود چنین ایقاعی صحیح نمی باشد. البته همانطور که قید ماده ۲۱۷ قانون مدنی صراحت دارد، عدم مشروعیت باید در ایقاع

ذکر گردد و گرنه تاثیری بر سرنوشت آن نخواهد داشت. نکته لازم به ذکر احراز جهت نامشروع در ایقاع است که کاری بس دشوار می باشد بر خلاف عقود که ناشی از دو اراده است و گاهاً جهت در آن تصریح می شود یا آن که قابل تشخیص است، ایقاعات تنها ناشی از یک اراده است و احراز این جهت در صورت عدم تصریح آن کاری بسیار مشکل است. به هر حال در صورت اثبات جهت نامشروع با هر دلیلی بطلان ایقاع محرز خواهد بود. این نتیجه گیری از منطوق و مفهوم ماده ۹۷۵ قانون مدنی نیز بدست می آید که به موجب آن محاکم نمی توانند به ایقاعاتی که بر خلاف اخلاق حسنه یا نظم عمومی هستند به موقع اجراء گذارند. و همان طور که برخی از نویسندگان ما نیز معتقدند، یکی از شایع ترین هدف های نامشروع " قصد اضرار " به دیگران و صدمه زدن به منابع عمومی است و در این صورت بر بطلان آن نمی توان تردید کرد و بی گمان این نوع ایقاعات باطل است. همان طور که در اصل ۴۰ قانون اساسی تصریح شده است " هیچ کس نمی تواند اعمال حق خویش را وسیله اضرار به غیر یا تجاوز به منافع عمومی قرار دهد. "

### بخش پنجم: شرایط صحت شرط<sup>۲</sup>

قانون مدنی در خصوص صحت شروط به صورت مبحث خاص بحثی نیاورده است تنها در مواد ۲۳۲ شروط باطل را و در ماده ۲۳۳ قانون مدنی شروط باطل و مبطل عقود را ذکر کرده است.

#### بند اول: غیر مقدور نبودن

از جمله شروط صحت شرط، مقدور بودن شرط است و اینکه مشروط علیه قادر به انجام شرط باشد. زیرا هدف هر شرطی انجام آن شرط است و گرنه عملی عبث و بیهوده می باشد. برخی

<sup>۱</sup> کاتوزیان، ناصر، ایقاع، ص ۱۷۴

<sup>۲</sup> موسوی بجنوردی، محمد، قواعد فقه، جلد دوم، ص ۴۱۲ و کاتوزیان، ناصر، قواعد عمومی قراردادها، جلد سوم، ص ۱۶۱

نویسندگان برای آن که شرطی را نا مقدور بدانیم برای آن دو وصف قائل گردیده اند که عبارت است از:

۱. نا مقدور بودن دائمی باشد: بنابراین اگر متعهد نتواند آن موقتا انجام دهد نباید آن را باطل دانست زیرا این عدم مقدوریت موقتی و زودگذر است و پس از دفع مانع امکان پذیر است، مگر آنکه هدف اصلی و نهایی عقد باشد که با سپری شدن موعد اصل تعهد از بین برود، بعبارت دیگر انجام موضوع تعهد و شرط در زمان مقرر مطلوب و منظور متعهد له باشد، بطوریکه با سپری شدن آن زمان دیگر مطلوبیتی در انجام موضوع شرط وجود نداشته باشد.

۲. در زمان تسلیم باشد: همان طور که ماده ۳۷۰ قانون مدنی بیان می دارد " اگر طرفین معامله برای تسلیم، موعدی قرار داده باشند، قدرت بر تسلیم در آن موعد شرط است نه در زمان عقد." لذا عدم توانایی متعهد در انجام موضوع شرط قبل از حلول شرط ندارد و با انجام موضوع تعهد در موعد مقرر متعهد نسبت به انجام موضوع تعهد خود پایبند بوده و آثار ناشی از انجام شرط بر طرفین مترتب خواهد شد.

## بند دوم: بی فایده نبودن

هر گاه شرطی بیان گردد ولی فایده عقلایی نداشته باشد، چنین شرطی باطل است و هیچ گونه اثر حقوقی ندارد. گاهی ممکن است شرطی باعث افزایش مالی نگردد ولی نزد عقلا ارزشمند و عقلایی می باشد. شرط مذکور صحیح است. البته این معیار که نزد خردمندان است باید با توجه به اراده طرفین و قصد آن ها مورد توجه قرار گیرد چه بسا شرط در بین افرادی بیهوده است اما برای همان شرط نزد افراد دیگر دارای ارزش عقلایی است و عرف و عقلا آن را تائید می نمایند. لذا دارا بودن فایده و یا عدم آن امری است نسبی و شخصی که باید در پرتو اراده طرفین آن را

تفسیر کرد و در این موارد نمی توان حکم قضیه را امری نوعی و عرفی تلقی کرد و به همه موارد تسری داد.

### بند سوم: شرط نا مشروع نبودن

یکی دیگر از شرایط صحت شرط بر طبق بند ۳ ماده ۲۳۲ قانون مدنی نا مشروع نبودن شرط است، که اصطلاحاً در فقه شرط مخالف کتاب و سنت نامیده می شود. "شرطی را نا مشروع گویند که با قوانین امری و یا نظم عمومی و اخلاق حسنه منافی باشد." البته در فقه شرط نا مشروع را به سه قسم تقسیم نموده اند که عبارتند از:

۱. شرط حرام مثل شرب خمر

۲. مخالف احکام و قوانین الهی مثل ارث بردن بیگانه ضمن عقد

۳. شرط محلل حرام و یا محرم حلال<sup>۲</sup>

لذا مصادیق نویسندگان حقوقی و فقهی در خصوص شرط نا مشروع نزدیک به هم است، اما با توجه به عدم تعریف قانون گذار و سکوت آن می توان تمامی آنها را جزء شروط باطل دانست.

### بند چهارم: شرط خلاف مقتضای عقد نبودن

بند اول ماده ۲۳۳ قانون مدنی شرط خلاف مقتضای عقد را به عنوان شروط باطل و مبطل عقد دانسته است. البته هر شرطی که خلاف مقتضای عقد باشد نمی توان آن را باطل دانست تنها شروطی را می توان باطل دانست که خلاف مقتضای ذات عقد باشد و در صورتی که خلاف مقتضای اطلاق عقد باشد باطل نیست بلکه این شروط به عنوان قسمتی از تکمیل قرارداد است و لذا لازم الاجرا می باشد. مقتضای ذات آن دسته خصوصیات است که بدون آن عقد جوهر و

<sup>۱</sup> کاتوزیان، ناصر، همان منبع، ص ۳۰۴

<sup>۲</sup> محقق داماد، مصطفی، قواعد فقه بخش مدنی، ص ۶۸

طبیعت حقوقی خود را از دست می دهد و در نظر عرف و قانون هیچ اثر ندارد، یا تبدیل به یک عمل حقوقی دیگر با احکام و آثار خاص می شود. به عبارت دیگر امری است که عقد برای پیدایش آن منعقد گردد و آن مقصود غایی و نهایی و اصلی عمل حقوقی است. برای مثال در عقد بیع انتقال مالکیت مبیع و ثمن و ایجاد رابطه زوجیت در عقد نکاح مقتضای ذات است.

### بند پنجم: شروط مجهول نبودن

شروط مجهول در قراردادها را می توان به دو صورت قابل تصور دانست که هر یک این فروض احکام خاص خود را دارد:

#### ۱- شرط مجهولی که موجب جهل عوضین می گردد

بر طبق بند ۲ ماده ۲۳۳ چنین شرطی باطل و مبطل عقد است. شرط مجهول چنانچه به عقد برگردد، باعث مخدوش شدن اصل تراضی و توافق طرفین می گردد. به همین دلیل سبب بطلان عقد می گردد. برای مثال در عقد بیع شرط می شود بایع هر موقع خواست مبیع را تسلیم می نماید. این شرط در زمان تعیین اجل برای تسلیم مجهول است و جهل آن به گونه ای است که به اساس عقد لطمه وارد می کند بنابراین هم باطل است و هم مبطل.

#### ۲- شرط مجهولی که موجب جهل به عوضین نگردد

قانون گذار در خصوص اینکه شرط مجهولی که به موجب جهل به عوضین نگردد حکمی بیان نکرده است و آن را نه در شروط باطل دانسته است و نه در شروط مبطل عقد.

اما اکثر حقوق دانان چنین شرطی را باطل و غیر مبطل عقد می دانند<sup>۱</sup>. عده ای قائل به این نظرند که امکان اجرای تعهدی که مجهول است میسر نمی باشد. لذا بی گمان باید حکم آن را باطل

<sup>۱</sup> کاتوزیان، ناصر، حقوق مدنی قواعد عمومی قراردادها، جلد سوم، ص ۶۸ و محقق داماد، سید مصطفی، بررسی فقهی حقوق

دانست و یا چنین شرطی را در حکم شرط غیر مقدور و نامشروع بدانیم. بنابراین شرط مجهول در صورتی که موجب جهل به عوضین شود مبطل عقد و در غیر این صورت تنها خود شرط باطل می باشد و مشروط له در صورت جهل به فساد شرط، می تواند خیار داشته باشد.

### بخش ششم: امکان تشریط در ایقاع

در خصوص امکان درج شرط در ایقاعات در بین فقها و حقوق دانان اختلاف نظرات بسیاری موجود می باشد که مبنای بحث های متنوع و زیادی گردیده اند. هر یک از ایشان در جهت تائید گفتار و نظریات خود استدلالاتی را بیان نموده و به دفاع از نظریات و دلایل خود برآمده اند. از آن جا که فقه امامیه مبنای اصلی حقوقی ما به شمار می رود، ابتدا امکان تشریط در ایقاع را در فقه بررسی می کنیم و سپس به بیان نظریات نویسندگان حقوقی می پردازیم.

### بند اول: امکان تشریط ایقاع در فقه

با مطالعه منابع فقه امامیه و جستجو در این منابع نمی توان مبحث خاصی در این خصوص را یافت، بلکه بیشتر در بیان اقسام خیارات و علی الخصوص مبحث خیار شرط درباره این موضوع که امکان درج خیار شرط در ایقاع وجود دارد و یا خیر بحث شده است و هر یک از فقها به نقد آن پرداخته اند. در فقه ما مشهور بر عدم امکان درج شرط خیار در ایقاعات است و بسیاری بیان نموده اند امکان اشتراط خیار در ایقاعات وجود ندارد، بدون آنکه دلیل و استدلال خاصی را بیان دارند. اما دسته ای از مخلفین قائل بر این نظر در بیان محال بودن چنین امری استدلالاتی را ذکر کرده اند، می توان آنها را به ۴ مورد محصور نمود:

۱. با توجه به کتاب مکاسب شیخ انصاری که بیان می دارد: "از مفهوم شرط فهمیده می شود باید میان دو نفر باشد همان طوری که برخی از روایات نیز بر همین موضوع تاکید

<sup>۱</sup> سعید طباطبایی، سید محمد حکیم، منهاج الصالحین، جلد ۲، ۱۴۱۵ هـ.ق، دار الصفوة، چاپ اول، بیروت - لبنان، ص ۶۲

می کنند، اما ایقاع از یک نفر ایجاد می شود<sup>۱</sup> می توان چنین نتیجه گرفت که، ایقاع یک عمل حقوقی یک طرفه می باشد که موقع خود به تنهایی این عمل حقوقی را واقع می سازد. در حالی که برای بیان خیار شرط یا هر نوع شرط دیگری در یک عمل حقوقی، وجود دو اراده و دو شخص لازم و ضروری می باشد و این امر با ماهیت ایقاع در تعارض می باشد. بنابراین امکان درج شرط را در ایقاعات منتفی می دانند.

۲. کتاب القاموس الغه در تعریف شرط بیان می دارد " شرط یعنی الزام و التزام به بیع و مانند بیع "لذا بر طبق این تعریف و تعاریف دیگر فقهی، معنا و مفهوم شرط شامل ایقاعات نمی گردد و تنها کاربرد آن را در عقود می توان دانست و شرط را تنها می توان منصرف به عقود دانست. بنابراین امکان درج شرط در ایقاعات امری محال می باشد.

۳. شیخ انصاری در کتاب مکاسب مهم ترین دلیل بر عدم امکان درج خیار در ایقاع را این گونه بیان می دارد " فسخ در ایقاعات مشروع و شرعی نیست تا آن که قابلیت اشتراط تسلط بر فسخ آن ها باشد. رجوع مرد در عده، عنوان فسخ طلاق ندارد بلکه رجوع در طلاق یک حکم شرعی است و در برخی از اقسام طلاق وجود دارد به صورتی که در طلاق غیر رجعی این حکم ثابت نیست بلکه قابل اسقاط نیست و علت آن این است که برای مشروعیت فسخ دلیلی باشد و دلیلی برای مشروعیت فسخ در عقود است از این رو اقاله در عقود مشروعیت دارد، ولی این دلیل در ایقاعات وجود ندارد. همچنین لزوم در ایقاعات یک حکم شرعی است و شارع در هیچ موردی پس

<sup>۱</sup> دزفولی، مرتضی بن محمد امین انصاری، کتاب مکاسب، جلد دوم، ۱۴۱۱ ه ق، منشورات دار الذخائر، چاپ اول، قم -

ایران، ص ۳۶۶، "لان المفهوم من الشرط ما كان بين اثنين كما ينه عليه جملة من الاخبار و ایقاع انما یقوم بواحد"

<sup>۲</sup> ابوجیب، سعدی، القاموس الفقهی لغه و اطلاحا، ص ۱۹۲ کلمه الشرط.



از وقوع اثر ایقاعات نقض آن آثار را جایز کرده باشد تا شرط خیار در ایقاعات جایز باشد.<sup>۱</sup>

به عبارت ساده تر منظور از عدم امکان فسخ این است که فسخ تنها مختص عقود می باشد، به همان علت که اقاله ویژه عقود است، و همان دو اراده ای که عقد را ایجاد کرده اند قادر خواهند بود آن را از بین ببرند. در مقابل ایقاع تنها ناشی از اراده موقع بوده و با وقوع ایقاع اثر آن ایجاد می گردد و امکان انحلال آن وجود ندارد. به طور کلی در ایقاعات نمی توان موردی را یافت که امکان فسخ اثر ایقاع را جایز دانسته باشد. پس به دلیل عدم قابلیت فسخ ایقاعات، امکان درج شرط خیار در ایقاعات نیز امری محال به نظر می رسد. البته ذکر این نکته را نباید فراموش نمود که رجوع در طلاق رجعی جز ماهیت وجودی این نوع طلاق می باشد و یک حکم شرعی است، قابلیت تسری به دیگر انواع ایقاعات را دارا نمی باشد پس نباید آن را از مصادیق عدم امکان فسخ ایقاعات در نظر گرفت. این نظریه طرفداران بسیاری در فقه و حقوق ایران را دارا می باشد و از جایگاه خاصی در زمینه دلایل نقض عدم امکان درج شرط در ایقاعات برخوردار است.

۴. چهارمین دلیل بر عدم امکان درج شرط در ایقاعات، اجماع می باشد.<sup>۲</sup>

با مطالعه موارد فوق می توان به مهمترین استدلالات قائلین بر عدم امکان درج شرط در ایقاعات پی برد. با کمی تأمل در استدلالات فوق و نیز منابع فقهی می توان به این مهم دست یافت که شرط خیار در ایقاعات تنها می تواند مصداقی از انواع شروط باشد که می توان در ضمن ایقاعات متصور دانست. با این حال کمتر به دیگر موارد شروط ممکن در ایقاعات توجه شده است و بیشترین بحث مستدلین تنها در زمینه شرط خیار در ایقاع می باشد. در مقابل استدلالات و دلایل معتقدین بر عدم امکان درج شرط خیار در ایقاعات، عده ای نیز به آن ایراداتی را وارد کرده و

<sup>۱</sup> شیخ انصاری، همان منبع، ص ۳۶۶، بعدم مشروعیه الفسخ فی الإیقاعات حتی تقبل لاشتراط التسلط علی الفسخ فیها. و الرجوع

فی العده لیس فسحا للطلاق بل هو حکم شرعی فی بعض أقسامه لا یقبل الثبوت فی غیر مورد بل

<sup>۲</sup> همان منبع، ص ۳۶۷ "هذا كله مضافا إلى الإجماع عن المسبوط ونفی الخلاف عن السرائر علی عدم دخوله فی العتق و الطلاق

و إجماع المسالك علی عدم دخوله فی العتق و الإبراء"

در جهت دفاع از امکان درج شرط در ایقاعات بر آمده اند. در جهت نقض استدلالات شیخ انصاری بر این امر که شرط همواره قائم به اراده دو نفر است، در حالی که ایقاع تنها بارده یک نفر تحقق می گیرد پس دو با یکدیگر منافات دارند، بیان می شود "در شرط دو نفر یعنی مشروط له و مشروط علیه لازم است و معتبر است اما ایجاب و قبول معتبر نیست." می توان بیان داشت که نفوذ و اعتبار شرط تنها به وجود دو فرد کافی است و از این جهت هیچ گونه منافاتی بین شرط و ایقاعات وجود ندارد. استدلال دیگری که می توان به آن در جهت امکان درج شرط در ایقاعات استناد نمود عموماتی مانند "المومنون عند شروط هم" است دلالت بر این موضوع می کند که مومنین بر شروط شان باید وفادار باشند، مگر شرطی که حرامی را حلال یا حلالی را حرام نماید. پس هر گاه شرطی خلاف کتاب باشد بر مشروط علیه لازم نمی باشد. بنابراین قاعده المومنون عند شروط هم و مطابق نظر فقها تنها شروط باطل قابلیت درج در ضمن ایقاع را ندارند علت آن است که این شروط قابل اجرا و اثر نمی باشند همان گونه که امکان درج این نوع شروط در عقود نیز موجود نمی باشد. و گر نه دیگر شروط را می توان در ضمن ایقاع آورد. بنابراین تفاوتی از این جهت میان عقد و ایقاع نمی توان یافت.<sup>۳</sup> یکی دیگر از فقهائى معتقد به امکان تشریط در ایقاعات سید کاظم طباطبائی یزدی است که در کتاب حاشیه بر مکاسب به نقد مخالفین آن پرداخته است. ایشان در خصوص رد استدلال مخالفین مبنی بر عدم امکان درج شرط در ایقاعات به تفصیل بحث نموده و معتقدند که:

در مقابل کسانی که ابراء را به این جهت که اسقاط حق است و اسقاط حق قالب برگشت نمی باشد مگر به دلیل جدید و نظیر آن، فسخ پذیر نمی دانند، پاسخ می دهد که عقلاً هیچ مانعی

<sup>۱</sup> همان منبع، ص ۳۶۶

<sup>۲</sup> نجفی، مهدی، کاشف الغطاء، مورد الانامفی شرح شرایع الاسلام، جلد چهارم، موسسه کاشف الغطاء، چاپ اول، نجف اشرف، ص ۵۹ "اما الإیقاعات فیدل علی ثبوت الخیار فیها، العمومات المتقدمة الدالة علی أن المؤمنین عند شروطهم، إلا ما احل حراماً أو حرم حلالاً"

<sup>۳</sup> همان "ولا وجه له بعد ما تبین عندک من شمول عمومات الشروط للشروط فی الإیقاعات، فلا فرق حینئذ بین الإیقاع والعقد"

وجود ندارد که کسی از معاهده اش دست بکند و به همان صورت که ابتدا بوده است برگردد. و نیز بیان می دارند:

فسخ نیز عقلاً قابل خیار فسخ است ولی مرسوم و متداول نیست و رایج نبودن مانع از عمومات شرط است. در پایان نیز به این نتیجه می رسد که امکان درج شرط خیار در ایقاعات وجود دارد و تنها مانع آن اجماع موجود است و گرنه دلیل خاص بر عدم امکان درج شرط خیار در ایقاعات بیان نشده است. همان گونه که ذکر گردید اجماع دلیل دیگری بود که امکان درج شرط در ایقاع را میسر نمی دانست و شیخ انصاری در کتاب مکاسب به این موضوع اشاره نموده است. لذا برخی تنها دلیلی که عدم امکان درج شرط خیار در ایقاع را ممکن می دانند همین اجماع می باشد و بیان می دارند "والحاصل: فالعمده فی الباب انما هو الاجماع، والا فالتعلیل العلیله لا تصلح للتخصیص"<sup>۲</sup> نتیجه این است عمده دلیل در این باب (خیار شرط در ایقاع) فقط اجماع است و گرنه تفاسیر نادر برای تخصیص دادن آن شایسته نیست. در مقابل برخی از فقها این اجماع را مورد تردید قرار داده اند و برای روشن تر شدن این موضوع امکان درج شرط خیار در عتق را ذکر می کنند که از روایت اسحاق بن عمار از ابی عبدالله می توان آن را دریافت. وی بیان می دارد: "از مردی که بنده اش را آزاد می کند و به ازدواج دخترش در می آورد و بر او شرط می کند هر چند با او نزدیکی کرده باشد او را به بندگی بر می گرداند و ابی عبدالله فرموده اند بلی"<sup>۳</sup> ایشان در پایان به این نتیجه می رسند که ممکن است عدم امکان شرط خیار در ایقاع، اجماع باشد. اما شرط چیزی دیگر لازمه اش آن است که پس از آن خیار بیاید به صورت اجماعی در این خصوص نیست مگر در طلاق. لذا جایز است دین خود را تبرئه کند به شرطی که لباس

<sup>۱</sup> یزدی طباطبایی، سید محمد کاظم، حاشیه المکاسب، جلد دوم، ۱۴۱۰، موسسه اسماعیلیان قم، چاپ اول، ص ۳۲، "إن قلت إن الإبراء لا يقبل الفسخ لأنه إسقاط للحقّ و إذا سقط فلا يعود إلّا بسبب جدید و نظیره إسقاط أحد الخيارات فإنه لا يمكن إعادته قلت لا مانع منه عقلاً إذ له أن يرفع اليد عن معاهدته فيكون كما كان أولاً بل نقول إن الفسخ أيضاً قابل لخيار الفسخ عقلاً لكنّه غير معهود إلّا أنّ مجرد عدم المعهوديّة لا يصلح مانعاً عن عمومات الشرط"

<sup>۲</sup> همان منبع، ص ۳۱ و ۳۲

<sup>۳</sup> همان منبع، ص ۳۲

بدوزد. نکته دیگر این است که ایشان بین شروط نیز تفاوت قائل شده است که شرطی که به نفع دیگری غیر از موقع است، همانند این که موقع در ضمن طلاق بیان می دارد که طلاق می دهم و درهمی نیز به زوجه پردازد، چنین شرطی التزامی بر عهده ایقاع کننده است که در این صورت نیاز به قبول نیز ندارد به دلیل این که شرط به خودش است، پس او نیز مشروط علیه می باشد و قاعده المومنون عند الشروطهم شامل آن می شود و رضایت مشروط له لازم نمی باشد و نهایت امر این است که قبول نکند که معنا اسقاط حق است، همانند این که شرط خیار برای اجنبی در بیع ثبوت آن نیاز به قبول ندارد، پس حق برای او ایجاد می شود مگر این که او آن را اسقاط کند. اما اگر در مواردی باشد که شرط بر کسی تعهدی قرار می دارد و مشروط علیه کسی دیگر است و به گونه ای مسلط به شخص گردد نیاز به قبول مشروط علیه است در صورتی این که مشروط علیه شرط را قبول ننماید، در این صورت برای ایقاع کننده حق فسخ می باشد. پاره ای از حقوق دانان ما به نظریه اخیر ایراد گرفته اند و معتقدند، قیاس شرط ضمن ایقاع به سود بیگانه با شرط خیار ضمن بیع برای بیگانه صحیح نمی باشد. زیرا شرط خیار در بیع جنبه قراردادی دارد و ناشی از تراضی دو نفر است، در حالی که تعهدی که به نفع دیگری است ناشی از یک اراده می باشد و در این صورت نمی توان قبول کرد که شرط به سود بیگانه که عقد است در ایقاع هم امکان پذیر باشد.<sup>۳</sup> همچنین قبول اصل آزادی ایقاع در زمینه ایجاد حق، موجب آن خواهد شد که روابط اجتماعی را بر هم زند و اجرای مفاد آن با قراردادها تعارض خواهد داشت. همانند این که شخصی برای فرار از اجرای تعهدات قراردادی خود به صورت یک طرفه خود را ملزم به انجام عملی نماید فروش ملک خود به شخص معین در حالی که نسبت به ملک خود قبلاً تعهدی نموده باشد.<sup>۴</sup>

<sup>۱</sup> همان منبع، ص ۳۲، "بمکن ان یقال ان مورد الجماع اشترط الخیار و ان اشترط شی آخر یلزم من تخلفه الخیار فلیس اجماعیافی کما الطلاق"

<sup>۲</sup> همان

<sup>۳</sup> کاتوزیان، ناصر، ایقاع، ص ۱۸۷

<sup>۴</sup> همان منبع، ص ۱۳۳

## بند دوم: امکان تشریط ایقاع در حقوق

عمده ترین دلیل وجود اختلاف نظرات، در زمینه امکان تشریط در ایقاع را می توان سکوت قانون گذار و نص قانون در این زمینه دانست که خود سبب استدلالات متفاوت در زمینه قبول یا رد این امر گشته است. استدلالات معتقدین به عدم امکان تشریط در ایقاعات در بند گذشته بررسی گشت، که با توجه به موارد یافت شده عمده ترین دلیل ایشان را می توان دلایل فقها و اجماع آنان دانست و این گونه نتیجه گیری نمود که ایشان تنها زمانی این امکان را موجه تلقی می کنند که شرط همزمان و همراه با ایقاع صورت گیرد. در حالی که اگر ایقاع را پس از انشاء موقع واقع شده تلقی کنیم، از آن جا که ایقاع مستقلاً محقق گشته، انضمام بعدی شرط به آن به عنوان شرط ضمن ایقاع امکان نخواهد داشت. در مقابل اگر قبل از قبول طرف ایقاع کننده، ایقاع را محقق ندانیم و پیدایش حقوقی آن را موکول به قبول مدیون سازیم، ناگزیر باید این حقیقت را قبول داشت که ایقاع ماهیت خود را از دست داده و تبدیل به عقد گشته است. دسته ای دیگر از حقوق دانان ما تشریط در ایقاع را به نوعی قابل قبول می دانند. و بدین جهت و برای توجیه قابل قبول بودن این تشریط شروط ضمن ایقاع را به دو نوع تقسیم نموده اند.

### ۱. شروط تابع

### ۲. شروط التزام اضافی

شروط تابع؛ آن دسته از شروط که تنها مفاد متعارف ایقاع را تغییر می دهد و اثر دیگری ندارد، را شروط تابع می نامند، مانند شرط اجل یا شرط تعلیق. از آن جا که اراده که خود نهادی را واقع می سازد، اختیار تعیین و تنظیم آثار آن را دارد. بنابراین می توان چنین شروطی را معتبر دانست. همانند آن که موصی در ضمن وصیت خود اختیار و چگونگی اجرای وظایف را بر عهده بگیرد، یا طرفین قرار داد می توانند شرطی را که به سود ثالث می باشد معلق سازد،

<sup>۱</sup> شهیدی، مهدی، سقوط تعهدات، ص ۱۴۰ (البته ایشان در مورد ابراء که یکی از مصادیق ایقاع می باشد این موضوع را بیان نموده است).

بدیهی است که این شروط مسلماً معتبر خواهند بود. شروط التزام اضافی؛ هر گاه موقع در زمان انشاء ایقاع، الزامی را برای خود یا طرف دیگر قرار دهد شروط التزام اضافی واقع شده است، که ایقاعی است همراه با پیشنهاد یا ایجاب وقوع شرط. در این شروط که در ضمن ایقاع می آیند، ایقاع ماهیت اصلی خود را از دست نمی دهد و به عقد تبدیل نمی گردد. بدین گونه ایقاع و شرط تابع و متبوع یکدیگر خواهند بود. مانند طلاق خلع که ایقاعی است که سبب جدایی زن و شوهر و انحلال ازدواج می گردد و قرار دادی است که سبب تملک فدیة به شوهر در برابر اسقاط حق رجوع شوهر است. برخی دیگر از نویسندگان ما در ابراء که یکی از مصادیق ایقاع است بیان می دارند که امکان درج شرط عوض در آن ممکن است، و از این جهت شرط احتیاج به قبول پیدا می کند اما ابراء حقیقت حقوقی خود را از دست نمی دهد و اسقاط حق با ابراء معوض امکان پذیر خواهد گشت. اما هرگاه عوض مستقیماً در مقابل ابراء قرار گیرد تبدیل تعهد می باشد و ابراء نیست. بنابراین در مواردی که شرط مستقیماً در مقابل ایقاع قرار نگیرد امکان درج آن وجود دارد. در خصوص امکان درج شرط خیار در ایقاعات عده ای به طور صریح امکان درج این شرط را امکان پذیر نمی دانند و بر این نظرند که با توجه به قوانین و مقررات قانون مدنی در موارد مربوط به ایقاعات و نیز قوانین مربوط به خیار در ایقاعات چنین استنباط می شود که شرط خیار اختصاص به عقود و قراردادها دارد و وجود آن در ایقاعات تحقق نا پذیر است. در مقابل دکتر کاتوزیان بیان می دارند، از نظر رعایت قواعد، تعارضی بین شرط خیار و طبیعت ایقاع وجود ندارد و می توان تصور کرد که طلبکار در ابراء مدیون، برای خود شرط خیار قرار می دهد. و سپس به بیان ایرادات فقها که قبلاً به آن اشاره شد پرداخته اند و در پایان ایشان این گونه نتیجه می گیرند که پذیرفته نشدن شرط خیار در ایقاع از جهت رعایت قواعد عمومی، قوی تر به نظر می رسد و با توجه به مواد قانون مدنی، نمونه ای از شرط خیار در ایقاع لازم دیده نشده

<sup>۱</sup> کاتوزیان، ناصر، همان منبع، ص ۱۸۴

<sup>۲</sup> کاتوزیان، ناصر، همان منبع، ص ۳۸۱

<sup>۳</sup> همان

<sup>۴</sup> شهیدی، مهدی، سقوط تعهدات، ص ۱۳۳

است تا اذن قانون گذار از آن استنباط گردد. پس باید پذیرفت ایقاع خیاری نیاز به اذن ویژه قانون دارد. یکی دیگر از دلایل عدم وجود درج شرط خیار در ایقاعات این است که ایقاعات قابل اقاله نمی باشد و در میان عقود تنها قرار دادهایی امکان اقاله برایشان وجود دارد که قابل فسخ می باشند و در مواردی که اقاله امکان پذیر نباشد اصولاً می توان گفت خیار شرط نیز در آن ها وجود ندارد. گاهی عدم نفوذ اقاله در ایقاع چنان بدیهی است که اکثر نویسندگان از تصریح به آن گذشته اند. از مجموع نظرات فقها و حقوق دانان به نظر می رسد، اندراج شرط در ایقاعات امکان پذیر است و از این جهت هیچ تعارضی میان شرط و طبیعت ایقاع به صورت کلی وجود ندارد و در موارد بسیاری می توان تصور نمود که ایقاع کننده شرطی را در ضمن ایقاع و با توجه به تناسب داشتن با آن قرار می دهد. البته ایراداتی که مخالفان این موضوع بیان نموده اند قابل تامل و در برخی موارد بسیار قوی به نظر می رسد، اما اولاً با در نظر گرفتن قواعد عمومی هیچ تعارضی بین شرط و ایقاع وجود ندارد و منطقاً می توان تصور نمود که در ضمن ایقاعات شرط قرار گرفته شده باشد و ایقاع به صورت مشروط محقق گردد.

ثانیاً در خصوص اختلاف زمانی به هر حال پذیرفتن این موضوع که امکان درج شرط در ایقاع وجود دارد، که بین شرط و ایقاع وجود دارد می توان این گونه بیان داشت که اختلاف زمانی باعث خروج موضوع نمی گردد و شرط در ضمن ایقاع عقلاً صحیح خواهد بود و عرفاً یک ماهیت حقوقی اصلی همراه با یک توافق تبعی صورت گرفته شده است که همان ایقاع مشروط است و ایقاع مشروط را می توان این گونه تعریف نمود " اراده ایقاع کننده بعلاوه ایجاب و قبول مشروط له و مشروط علیه در ضمن آن ". پس شرط در ضمن ایقاعات امکان پذیر است، به نظر می رسد نظر موافقین شرط در ضمن ایقاع را صحیح می دانند محکم تر و قوی تر از مخالفین است و ایقاعات قابلیت شرط در ضمن خود را همانند عقود، البته نه به گسترده گی آن، دارا می

<sup>۱</sup> کاتوزیان، ناصر، ایقاع، ص ۶۰

<sup>۲</sup> کاتوزیان، ناصر، قواعد عمومی قراردادها، جلد پنجم، ۱۳۸۳، نشرات شرکت سهامی انتشار با همکاری بهمن برنا، چاپ

باشند. ولی باید هر یک از این شروط در ضمن ایقاعات به طور جداگانه بررسی شوند. چه بسا که شرط در ایقاعی امکان پذیر است و اما در ایقاعی دیگر امکان پذیر نیست. همانند عقود که ممکن است شرطی در آن ها امکان پذیر باشد ولی در عقد دیگر خیر.

## نتیجه گیری

قصد و رضا رکن و شرط تشکیل اعمال حقوقی هستند که وابستگی کامل به اراده دارند و اگر اراده نباشد اعمال حقوقی به درستی تشکیل نمی شود و اگر خدش های به اراده وارد شود حسب مورد اعمال حقوقی نمی تواند اثر مطلوب خود را داشته باشد. حال با در نظر گرفتن این امر که ایقاع نیز جزء اعمال حقوقی است و وابستگی کامل به اراده دارد و این اراده است که در ایقاع نقش سازندگی را ایفاء می کند پس باید گفت که قصد و رضا در ایقاع الزم است چون تا زمانی که قصد وجود نداشته باشد هیچگونه ایقاعی شکل نمی گیرد و تا زمانی که رضا نباشد این عمل حقوقی نفوذ پیدا نمی کند. بنابراین قصد شخص، عامل سازنده است و اگر قصد وجود نداشته باشد عقد یا ایقاعی شکل نمی گیرد. به همین علت است که اعمال حقوقی شخص دیوانه یا مست یا خواب به علت فقدان قصد باطل اعلام می شود. همچنین در ایقاع مانند قراردادها، برای شکل گیری و تشکیل ماهیت حقوقی نیاز به تشریفات خاص نیست مگر در موارد مصرح در قانون، هر چند که امروزه تمایل قانونگذار ما نسبت به ایجاد تشریفات در تشکیل و شکل گیری عقود و ایقاعات بیشتر شده، اما این تمایل در حدی نیست که اصل رضایی بودن را بر هم زند. به علاوه در ایقاعات هم مانند عقود عمل حقوقی به مجرد اعلان اراده تحقق می یابد. قبول این نظر با مصالح اجتماعی منطبق تر است. برای امکان استیفای یک حق موجود باید توانایی اثبات آن در خارج وجود داشته باشد و چه بهتر که در مرحله ثبوت، امکان اثبات هم به وجود آید و وقوع اعمال حقوقی به گونه ای نباشد که اثبات آنها غیر ممکن شود.



## منابع و مأخذ

۱. امامی، سید حسن، حقوق مدنی، جلد اول، انتشارات اسلامی، تهران، چاپ هجدهم، ۱۳۸۴
۲. جعفری لنگرودی، محمد جعفر، حقوق مدنی وصیت، انتشارات گنج دانش، تهران، چاپ سوم، ۱۳۹۰
۳. شهبازی، محمد حسین، مبانی لزوم و جواز اعمال حقوقی، ناشر مولف، تهران، چاپ اول، ۱۳۸۵
۴. شهیدی، مهدی، تشکیل قراردادها و تعهدات، جلد اول، انتشارات مجد، تهران، چاپ ششم، ۱۳۸۶
۵. صفایی، سید حسین و امامی، اسدالله، مختصر حقوق خانواده، انتشارات میزان، تهران، چاپ سی و یکم، ۱۳۸۸
۶. صفایی، سیدحسین و قاسم زاده، سید مرتضی حقوق مدنی، اشخاص و محجورین، انتشارات سمت، تهران، چاپ اول، ۱۳۷۵
۷. طاهری، حبیب الله، حقوق مدنی، جلد پنجم، انتشارات دفتر اسلامی وابسته به حوزه علمیه قم، چاپ دوم، ۱۴۱۸ هجری قمری
۸. قاسم زاده، سید مرتضی، اصول قراردادها و تعهدات، نشر دادگستر، تهران، چاپ یازدهم، ۱۳۸۸
۹. کاتوزیان، ناصر، حقوق مدنی ایقاع، انتشارات میزان، تهران، چاپ سوم، ۱۳۸۴

۱۰. کاتوزیان، ناصر، قواعد عمومی قراردادها، جلد پنجم، انتشارات شرکت سهامی انتشار  
با همکاری بهمن برنا، تهران، چاپ چهارم، ۱۳۸۳

