

Original Article

Renouncing the Right of Khiyar al-Taraweeh and Its Effects on Citizenship Rights

Hossein Elmi¹, Mohammadbagher Fijan^{2*}, Mohammadmehdi Salehi³

1. Department of Law, Yasooj Branch, Islamic Azad University, Yasooj, Iran.

2. Department of Law, Yasooj Branch, Islamic Azad University, Yasooj, Iran. (Corresponding Author)

Email: mohammad_fiji@yahoo.com

3. Department of Law, Yasooj Branch, Islamic Azad University, Yasooj, Iran.

Received: 26 Jun 2020 Accepted: 17 Dec 2020

Abstract

Background and Aim: In everyday life, people enter into contracts, but the presence of some certain provisos, consciously or unconsciously, may lead to legal challenges. The aim of this study was to investigate renouncing the right of Khiyar al-Taraweeh and its effects on people's life and rights in view of the fact that civil courts have different views about contracts.

Materials and Methods: Both qualitative and descriptive methods were used in this study. The research data was drawn from jurisprudential and legal sources through library and documentary methods.

Findings: Rights of both parties, namely person in whose favor a condition is made and person who is responsible to perform a condition, need to be considered in such matters as marriage. Since by the term "Khiyar al-Taraweeh" is meant thinking and contemplating after making a contract, person in whose favor a condition is made has the right to wave provisos. Considering this person the rightful claimant, this option refers to justice and freedom of citizenship. However, renouncing the right of Khiyar al-Taraweeh for the person who is responsible to perform a condition violates citizenship rights, because it casts doubt on the fulfillment of an obligation. In fact, both parties consider themselves the rightful claimant, and so no transaction remains stable anymore.

Ethical Considerations: Principles like honesty and trustworthiness have been observed from the beginning to the end of the article.

Conclusion: If waving the right of Khiyar al-Taraweeh is realized on the basis of thought and freedom in accordance with terms of the contract, rights of the influential person is guaranteed. By agreeing on a proviso, it develops a right for the person in whose favor a condition is made and a duty for the person who is responsible to perform a condition, which it is perceived as a susceptible of waiving financial right for the former when it comes to citizenship rights.

Keywords: Renouncing; Renouncing a Right of Option; Khiyar al-Taraweeh; Contract; Provisos

Please cite this article as: Elmi H, Fijan M, Salehi M. Renouncing the Right of Khiyar al-Taraweeh and Its Effects on Citizenship Rights. *Bioethics Journal*, Special Issue on Citizenship Rights, Autumn 2018; 427-437.

اسقاط شرط خیار تروی ضمن عقد و نقش آن در حقوق شهروندی

حسین علمی^۱، محمدباقر فیجان^{۲*}، محمد مهدی صالحی^۳

۱. گروه حقوق، واحد یاسوج، دانشگاه آزاد اسلامی، یاسوج، ایران.

۲. گروه حقوق، واحد یاسوج، دانشگاه آزاد اسلامی، یاسوج، ایران. (نویسنده مسؤول) Email: mohammad_fiji@yahoo.com

۳. گروه حقوق، واحد یاسوج، دانشگاه آزاد اسلامی، یاسوج، ایران.

دریافت: ۱۳۹۹/۴/۶ پذیرش: ۱۳۹۹/۹/۲۷

چکیده

زمینه و هدف: انسان‌ها در زندگی روزمره به تنظیم عقود مبادرت می‌ورزند که وجود برخی شروط ضمن عقد، به صورت خواسته یا ناخواسته باعث بروز برخی چالش‌های حقوقی می‌شود. با توجه به این که محاکم قضایی در بررسی عقود دیدگاه‌های مختلفی دارند، در پژوهش حاضر به بررسی اسقاط شرط خیار تروی ضمن عقد و ارتباط آن با زندگی شهروندان و حقوق آنان پرداخته می‌شود.

مواد و روش‌ها: در پژوهش حاضر از روش کیفی و توصیفی استفاده است. مطالب گردآوری شده از منابع فقهی و حقوقی می‌باشد که به شیوه اسنادی و کتابخانه‌ای جمع‌آوری شده است.

یافته‌ها: حقوق شهروندی در موضوعاتی نظیر عقد نیازمند در نظر گرفتن حقوق طرفین، از جمله مشروطه و مشروط‌علیه است. از آنجایی که شرط خیار تروی به معنای تأمل و اندیشه پس از عقد است، مشروطه از این حق برخوردار است که به اسقاط شروط ضمن عقد اقدام نماید. این اقدام از آنجایی که مشروطه را ذی‌حق می‌داند، در راستای عدالت و آزادی شهروندی تعبیر می‌شود. اسقاط شرط خیار تروی ضمن عقد برای مشروط‌علیه ناقض حقوق شهروندی است، زیرا در این صورت اصول دیگری نظیر وفای به عهد زیر سؤال می‌رود. در این صورت هر کس حق اختیار را از آن خود می‌داند و معاملات پا بر جا نمی‌مانند.

ملاحظات اخلاقی: از ابتدا تا انتهای این مقاله به اصول صداقت و امانتداری پایبند بوده است.

نتیجه‌گیری: اسقاط شرط خیار تروی ضمن عقد اگر بر مبنای اختیار تفکر و آزادی وی در راستای پایبندی به اصول عقد دنبال شود، به معنای در نظر گرفتن حق ذی‌نفوذ در ضمن عقد است. زمانی که شرطی در ضمن عقد منعقد می‌شود حقی برای مشروطه و تکلیفی برای مشروط‌علیه ایجاد می‌کند که از نظر حقوق شهروندی به معنای حقی مالی برای مشروطه است که می‌تواند آن را اسقاط نماید.

واژگان کلیدی: اسقاط؛ اسقاط شرط؛ خیار تروی؛ عقد؛ شروط عقد

مقدمه

انسان‌ها در زندگی روزمره خود و در ارتباط با دیگران نیازمند روابط حقوقی هستند. این روابط حقوقی انسان‌ها را ناگزیر به استفاده از عقود و معاهدات می‌نماید که خود بیانگر حقوق و تکالیف طرفین عقود می‌باشد. علاوه بر این، وجود استثنائات و شرایط خاص، شروطی را در عقود پیش می‌آورد که در ضمن عقد گنجانده می‌شوند و از آنان با عنوان «شروط ضمن عقد» یاد می‌شود. برخی از شروط ضمن عقد برخلاف سایر شروط نیازمند در نظر گرفتن تعهدات طرفین می‌باشد. به علاوه با توجه به این‌که قانونگذار در ماده ۴۴۸ از قانون مدنی مقرر داشته که: «سقوط تمام یا بعضی از اختیارات را می‌توان در ضمن عقد شرط نمود» برخی اشخاص در قراردادهایی که منعقد می‌کنند اقدام به اسقاط تمام اختیارات می‌نمایند و حتی در عرف و در فرم‌های چاپی با عبارت «طرفین کلیه اختیارات ولو خیار غبن فاحش و افحش را ساقط نمودند» حق اعمال این حق (فسخ) ساقط می‌گردد که درج این عبارات گاهی با سوءنیت بوده و مشروط‌له عمداً با علم به این‌که مورد عقد معیوب بوده یا ارزش واقعی آن با قیمت قراردادی تفاوت زیادی دارد، چنین شرطی در ضمن عقد اضافه می‌کنند.

با توجه به اهمیت حق خیار در ضمن عقد و مشخص شدن حقوق و تکالیف هر یک از طرفین تعهد، پژوهش حاضر درصدد است تا به بررسی این موضوع بپردازد که اسقاط شرط خیار تروی ضمن از چه راه‌هایی می‌تواند با حقوق شهروندی در ارتباط باشد و یا بر آن تأثیر بگذارد؟ فرضیه‌ای که پژوهش حاضر به بررسی آن می‌پردازد، آن است که اسقاط شرط خیار تروی برای مشروط‌له، فرد را ذی‌حق می‌شناسد و همسو با اصل آزاد است، اما اسقاط شرط خیار تروی ضمن عقد برای مشروط‌علیه می‌تواند ناقض حقوق شهروندی و از بین رفتن اصل وفای به عهدی باشد. در این مقاله ابتدا به اختصار به اصطلاحات بحث پرداخته می‌شود، سپس خیار تروی مورد بحث قرار می‌گیرد و در پایان نیز ارتباط اسقاط شرط خیار تروی و ارتباط آن با حقوق شهروندی مورد بررسی قرار می‌گیرد.

اهمیت و ضرورت تحقیق حاضر از آن رو است که مبحث حق الخیار یکی از مباحثی است که فقها به صورت مفصل درباره آن به بحث پرداخته‌اند و قانونگذار نیز در قانون مدنی مواد بسیاری را به این موضوع اختصاص داده است که خود بیانگر اهمیت و جایگاه ویژه آن در مباحث تئوری است. در عمل نیز حجم بالایی از دعاوی مربوط به قراردادهای، با موضوع فسخ (اعمال حق الخیار) اقامه می‌گردد که یکی از موضوعاتی که در تئوری و در عمل (دعاوی) در مورد آن نظر واحد و رویه یکسانی وجود ندارد، تأثیر اسقاط حق الخیار در زمان انعقاد قرارداد است. به همین دلیل پژوهش حاضر به بررسی اسقاط شرط خیار تروی ضمن عقد و نقش آن در حقوق شهروندی پرداخته است.

۱- پیشینه تحقیق

تحقیقات متعددی از منظر فقهی و حقوقی به بررسی احکام اختیارات، انواع آن و ارتباط خیار با عقود انجام شده است که به برخی از مهم‌ترین آنان پرداخته می‌شود:

شاه ملکپور و دریائی (۱۴۰۰ ش.) در مقاله مشترکی با عنوان «امکان سنجی درج شرط خیار در عقد نکاح از نظر فقه امامیه و اهل سنت» به این نتیجه رسیدند دو نظریه شاخص در این خصوص قابل توجه است: گروهی از فقهای امامیه و اهل سنت، هم شرط خیار و هم عقد نکاح را به دلایلی نظیر این‌که شرط مزبور مخالف مقتضای ذات عقد نکاح است، باطل می‌دانند؛ گروهی نیز به دلایلی مانند نامشروع بودن این شرط، صرفاً شرط خیار را باطل می‌دانند، بدون این‌که آن را مبطل عقد به شمار آورند. قبولی درافشان (۱۳۹۶ ش.) در مقاله خود تحت عنوان «واکاوی وضعیت شرط خیار در نکاح» به بررسی وضعیت شرط خیار در عقود مانند عقد نکاح می‌پردازد و بدین نتیجه رسید که یکی از چالش‌های کنونی در این زمینه آن است که تفکیکی میان عقد دائم و منقطع در زمینه بطلان شرط خیار دیده نمی‌شود. علی باقری و همکاران (۱۳۹۴ ش.) در مقاله «بازجستی در ماهیت «خیار شرکت» و «خیار تبعض صفت»» بدین نتیجه رسیدند که مبحث اختیارات از جمله مباحث مهم در فقه امامیه و حقوق مدنی است و یکی از عوامل ارادی انحلال قرارداد به شمار می‌رود. نتیجه‌ای که

نویسندگان می‌گیرند، این است که علت ایجاد خیار تبعض صفقه پیش از عقد وجود دارد و این خصوصیت هنگام عقد نیز وجود داشته است و منجر به بطلان عقد نسبت به آن بخش از مبیع می‌شود، اما در خیار شرکت، علت بطلان بخشی از مورد معامله، ممکن است پیش از عقد وجود داشته باشد و یا بعد از عقد و قبل از تسلیم به وجود آید. موسوی بجنوردی و عمارتی (۱۳۹۱ ش.) در مقاله «بررسی خیار شرط در عقد ازدواج از دیدگاه فقهی - حقوقی با رویکردی بر نظر امام خمینی (ره)» به این نتیجه می‌رسند که نمی‌توان کسی را به دلیل حاکمیت اراده و به صرف اینکه خود خواسته است محکوم به پایبندی به نکاحی کرد که پایبندی به آن ظلم در حق اوست، چون در عقد نکاح برخلاف سایر عقود عواطف انسانی مطرح است. بنابراین امکان اسقاط خیار فسخ در نکاح با منطبق حقوقی سازگار نیست. عمید زنجانی و احمدزاده (۱۳۹۰ ش.) در مقاله‌ای با عنوان «بررسی کلیات احکام خیارات» قواعد و احکام عمومی خیارات را مورد بحث قرار داده‌اند. نویسندگان نتیجه می‌گیرند که خیار، حقی است که بر اساس آن، حاکم شرع می‌تواند عقد را فسخ و یا ابقا نماید. همچنین تعبیر خیار به «ملک فسخ عقد» دقیق نیست و ماهیت خیار، حق است. تحقیقات ذکر شده هر یک به ارتباط خیار با عقود، بهره‌گیری از خیارات در فسخ و یا ابطال عقود، اختیارات حاکم بر اساس خیارات پرداخته است. از این جهت پژوهش حاضر به بررسی خیار تروی می‌پردازد و با تحقیقات ذکر شده همسو است، اما وجه ممیزه پژوهش حاضر آن است که اسقاط شرط خیار تروی ضمن عقد و ارتباط آن با حقوق شهروندی را مطرح می‌سازد و از این جهت تحقیق جدیدی محسوب می‌شود.

۲- تعاریف و مفاهیم

برای توضیح و تشریح موضوع حضار نیازمند توضیحات مختصری درباره مفاهیم و اصطلاحات پرکاربرد بحث هستیم که به مهم‌ترین آنان پرداخته می‌شود:

۲-۱- **خیار تروی:** خیارات تروی خیاراتی هستند که حکمت وضع آن‌ها دادن مجال اندیشه پس از انعقاد عقد است به آن کسی که صاحب حق خیار است و مقصود آن است که شاید با وجود واقع شدن عقد بیع هنوز متبایعین نسبت به التزام خود

به آن عقد مردد بوده و با تفکر در محاسن و معایب معامله ممکن است از انعقاد آن پشیمان گردند. بنابراین لازم است که بتوانند معامله‌ای را که مدت طولانی از وقوع آن نمی‌گذرد، فسخ کنند و در هر صورت غرض، نقش دادن مشروطه در به کار بستن اندیشه نهایی وی است (۱). این خیارات دو گونه‌اند: خیاری که شارع وضع کرده است (خیار اصلی) که مصداق آن خیار مجلس است و خیاری که خود متعاقدين وضع می‌کنند (خیار جعلی) که خیار شرط است. خیارات تروی منحصر به این دو قسم است.

۲-۲- **شروط ضمن عقد:** شروط ضمن عقد شروطی هستند که متعاملین برای مشخص نمودن حقوق و مسؤولیت خویش در عقود به کار می‌گیرند. بنابراین انسان‌ها در حیطه عقود سعی می‌کنند قراردادهای خود را که در زمره هیچ کدام از عقود معین نیست به صورت شروط در ضمن یک عقد بیاورند (۲). شروط ضمن عقد به طور مشخص بیانگر تراضی طرفین در ضمن عقد است که جنبه تبعی دارد و نمی‌تواند به عنوان یک هویت حقوقی معین در نظر گرفته شود.

۲-۳- **حقوق شهروندی:** حقوق شهروندی (Citizenship Rights) به شکل خاصی از زندگی انسان‌ها اشاره می‌کند که در یک سرزمین مشخص و تحت لوای قانون اساسی معینی قرار دارند. شهروندی جنبه فردی، سرزمینی و فراسرزمینی دارد. در بُعد داخلی و تحت احاطه قانون اساسی یک کشور، مفهوم شهروندی به حقوق اقتصادی، اجتماعی، سیاسی، فرهنگی اشاره دارد (۳) و در بعد فراسرزمینی نیز از شهروندی جهان‌وطنی سخن به میان آورده می‌شود. علاوه بر این اطلاق شهروندی به کسانی رواست که از حقوق مزبور، به نحو برابر بهره‌مند شوند. بنابراین عدالت، آزادی و حق انتخاب از جمله اصول شهروندی محسوب می‌شوند.

۲-۴- **خیار شرط:** اختیاری است که در ضمن عقد برای یکی از متعاملین یا هر دو آن‌ها یا شخص ثالث قرار داده می‌شود تا بتواند در مدت معینی معامله را فسخ نماید و در ماده ۳۹۹ قانون مدنی قانونگذار به آن اشاره کرده است. ذوالخیار می‌تواند عقد را فسخ کرده و با اعمال حق وی، عقد منحل می‌شود و موافقت دیگری شرط نیست. شخص ثالث در اختیار فسخی که

انکار کرد که منشأ حق بیگانه قراردادی است که او در آن نقشی ندارد (۷).

مواد و روش‌ها

روش این تحقیق نظری و مبتنی بر مطالعات کتابخانه‌ای با استفاده از استدلال و تحلیل منطقی است. به این صورت که پس از تشریح و توضیح مفاهیم اولیه و آرا و نظریات، به تبیین آن‌ها پرداخته می‌شود. در این راستا از تحلیل منطقی بر اساس معیارهای معتبر فقهی و حقوقی که از طریق مطالعه کتابخانه‌ای صورت می‌پذیرد با مراجعه به کتب، مقالات، قوانین و منابع فقه اسلامی بهره گرفته می‌شود. بنابراین روش جمع‌آوری منابع کتابخانه‌ای می‌باشد.

ملاحظات اخلاقی

با توجه به این‌که پژوهش حاضر به شیوه توصیفی - تحلیلی انجام شده است، رعایت اصول امانتداری، پرهیز از سوگیری اخلاقی و علمی و همچنین رعایت اصول علمی و اخلاقی ارجاع‌دهی با وسواس بالایی انجام شده است، ضمن این‌که بهره‌گیری از نظریات مطرح‌شده در این زمینه جهت تشریح مطالب و داده‌های تحقیق است و نتایج تحقیق نیز دارای اصالت تحقیقی است.

یافته‌ها

ادله اثبات خیار شرط شامل قانون، اخبار و اجماع می‌باشد که به صورت مختصر به توضیح و تشریح آنان اقدام می‌شود:

۱- قانون

خیار شرط در عقود بر اساس قاعده یا اصل آزادی اراده اشخاص بر مقررات عقود و قراردادهایی است که دو طرف عقد پدید می‌آورند. معنای این اصل، حاکمیت اراده بر قراردادهای خصوصی اشخاص است. ادله مختلفی اصل مذکور را مورد تأیید و گواهی می‌دهند. ماده ۱۰ قانون مدنی ایران این اصل را پیش‌تر از همه ادله اثبات می‌کند، زیرا ماده ۱۰ قانون مدنی ایران، اصل آزادی اراده متعاقدين را بر قراردادهای خصوصی اشخاص پذیرفته است، مشروط بر این‌که برخلاف قانون و نظم

به او داده شده داور است و سمت وکالت و نمایندگی از طرف متعاملین یا یکی از آن‌ها را ندارد، مگر آنکه صراحتاً شخص ثالث را به عنوان وکیل در فسخ معین نمایند. داور بودن شخص ثالث عقیده فقهای امامیه است، ابوحنیفه و یکی از دو قول شافعی بر آن است که شخص ثالث سمت وکالت در فسخ دارد (۲). برخی از حقوقدانان خیار شرط را از مصادیق شروط صحیح ضمن عقد و از نوع شرط نتیجه می‌دانند. در این صورت عقد فعلی است ارادی و در اثر انعقاد آن نتیجه‌ای که مقتضای عقد مزبور است حاصل می‌شود (۴).

در عقد باید معین شود که مشروط‌له در چه مدت می‌تواند معامله را فسخ کند والا هرگاه مدت معین نباشد، هم شرط خیار و هم عقد باطل است که برخی علت آن را غرری بودن دانسته‌اند (۵). خیار تروی در عقود معوضی که یکی از عوضین عین شخصی باشد ایجاد می‌شود و مدت خیار توسط قانونگذار (خیار مجلس) یا طرفین (خیار شرط) تعیین می‌شود. هدف خیار تروی این است که بدون اعمال تروی، عقد بر ذوالخیار مستقر نگردد (۶). همچنین ممکن است طرفین عقد، در ضمن معامله، شرط کنند پس از عقد با شخص دیگری مشورت کرده و بر اساس نظر مشاور، حق داشته باشند معامله را به هم بزنند که به این شرط استیمار یا موامره گفته می‌شود. شرط استیمار نوعی خیار شرط است که مقید به نظر مشاور شده است. طرفین حق ندارند بدون مشورت با ثالث، اقدام به فسخ کنند و چنین فسخی نافذ نیست، زیرا حق فسخ مقید به مشورت شده است.

اگر متعاقداً با شخص ثالث مشورت کرده و او عقد را اجازه کرد، حق فسخ معامله را نخواهد داشت، زیرا منظور از مشورت با ثالث، صرف گوش کردن به سخنان او نبوده، بلکه باید به نظر او ملتزم بماند، اما اگر شخص ثالث، نظرش بر فسخ معامله باشد و دستور به فسخ دهد، خود متبایع است که قدرت انتخاب دارد که معامله را فسخ یا امضا کند، زیرا عقد، مربوط به متبایعین است و هیچ دلیلی بر وجوب اطاعت از فرمان شخص ثالث وجود ندارد، خصوصاً در جایی که طرف مقابل او هم راضی به فسخ نیست. در این حالت، شخص ثالث قدرت فسخ ندارد و طرفین هم که قدرت دارند، خواستار آن نیستند. باید

عمومی و اخلاف حسنه نباشد. به همین خاطر ماده ۱۰ قانون مذکور اعلان می‌دارد: «قراردادهای خصوصی نسبت به کسانی که آن را منعقد نموده‌اند، در صورتی که مخالف صریح قانون نباشد، نافذ است.» همچنین این قانون در ماده ۹۷۵ خود مقرر می‌کند: «محکمه نمی‌تواند قوانین خارجی و یا قراردادهای خصوصی را که برخلاف اخلاق حسنه بوده و یا به واسطه جریحه‌دارکردن احساسات جامعه یا به علت دیگر، مخالف با نظم عمومی محسوب می‌شود، به موقع اجرا گذارد، اگرچه اجرای قوانین مزبور، اصولاً مجاز باشد.»

ماده ۳۹۹ قانون مدنی نیز اشعار 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»، هرچند این مواد قانونی از جمله قوانین موضوعه عصر جدید، محسوب می‌شود و از این جهت، خیار شرط را نیز مانند سایر شروط قانونی و ضمن عقد، توجیه قانونی و حقوقی می‌کنند، ولی همانطوری که می‌دانیم این قانون بر پایه حقوق اسلامی و به ویژه حقوق امامیه است. بنابراین سؤال می‌شود که مبانی یا ادله فقهی این دو ماده قانونی که خیار شرط را نیز توجیه می‌کنند، در حقوق اسلامی چیست؟ در پاسخ این مسأله باید گفت: دو دلیل مهم برای خیار شرط و توجیه مبانی دو ماده مذکور نسبت به خیار شرط وجود دارد: اخبار و اجماع.

۱-۲- اخبار: اخباری که بر جواز خیار شرط و به طور کلی به صحت شرط دلالت می‌کنند، دو گروه هستند: یک گروه، اخبار عمومی است که دلالت می‌کند که اشتراط هر شرط در عقد، جایز است، مگر مواردی که از این اصل کلی، استثنا شده است؛ گروه دیگر، اخبار خاصی است که در بعض افراد واقع شده است.

خبر مستفیضی نقل شده که به حدیث شرط مسلمین یا مؤمنان معروف است و متن آن از پیامبر اکرم (ص) چنین نقل شده است: «ان المسلمون عند شروطهم» یا «ان المؤمنون عند شروطهم؛ مسلمانان (مؤمنان) بر تعهدات خود پایبندند یا واجب است که مسلمانان (و مؤمنان) بر تعهدات خود پایبند باشند.» روایت صحیح ابن سنان جمله زیر را به روایت اول اضافه کرده است: «الا کل شرط خالف کتاب الله فلا یجوز؛ مگر شرطی که

مخالف کتاب خدا باشد، در این صورت عمل به آن جایز نخواهد بود» (۸) و روایت موثق اسحاق بن عمار جمله دیگری بر آن افزوده است: «الا شرطاً حرم حلالاً او حلالاً حراماً؛ مگر شرطی که حلالی را حرام یا حرامی را حلال کند» (۸). روایت صحیح دیگر ابن سنان در این مورد آورده است: «من اشترط شرطاً مخالفاً لکتاب الله فلا یجوز علی الذی اشترط علیه و المسلمون عند شروطهم فیما وافق کتاب الله؛ هر کسی مخالف کتاب خدا را اشتراط نماید، عمل به آن شرط بر کسی که شرط علیه اوست، جایز نیست و زمانی مسلمین پایبند شروط خودند که موافق کتاب خدا باشد» (۸). شیخ انصاری معنای روایت اخیر را بر سایر روایات مذکور، منطبق دانسته و این کار با قرینه مقابله مفاد روایت اخیر و دیگر روایات مذکور به انجام رسانده و نوشته است: «مراد این روایت به قرینه مقابله، عدم مخالفت است، زیرا بر عدم اعتبار موافقت شرط با ظاهر کتاب، اجتماع وجود دارد» (۹).

۳-۲- اجماع: فقهای متعددی از جمله شیخ طوسی (۱۰)، ابن زهره (۱۱) و حسینی عاملی (۱۲) در خیار شرط، ادعای اجماع نموده و یا اجماع را در این مسأله نقل کرده‌اند.

بحث

خیار تروی به عنوان یکی از مصادیق و جلوه‌خيارات در فقه و حقوق اسلامی به دلیل جایگاه و ارتباطی که با عقود به عنوان یکی از امورات مهم زندگی انسانی دارد، محل توجه است. به طور مشخص این حیطة از حقوق با زندگی و حقوق شهروندی سروکار دارد و حقوق و تکالیفی را برای شهروندان به عنوان متعاملین در نظر می‌گیرد. در اینجا به بخشی از این تأثیر و تأثر پرداخته می‌شود:

۱- اسقاط شرط خیار

درباره اسقاط شرط خیار دیدگاه‌های مختلفی وجود دارد. از جمله این که برخی از فقهای شیعی، بر لزوم باقی‌بودن شرط تا پایان عقد تأکید دارند. به عنوان نمونه، صاحب جواهر معتقد است که اگر بعد از عقد شک کنیم که آیا خیار با اشتراط سقوط در ضمن عقد ساقط می‌شود یا به دلیل ادله ثبوت خیار در عقد بیع، این خیار همچنان باقی است، اصل لزوم عقد

جاری است (۵)، در صورتی که این اصل ناظر به این اثر نیست. توضیح مطلب این که اصول و قواعد شرعی فقط آثار شرعی را ثابت می کنند، حال آنکه سقوط خیار، اثر شرعی اصل لزوم نیست و این اصل، نسبت به سقوط خیار سببیت ندارد، بلکه سقوط فقط اشتراط سقوط خیار در ضمن عقد است. علاوه بر آن به فرض که جریان اصل لزوم را در این مورد بپذیریم، باید گفت که تمسک به اصل لزوم در صورت شک، هنگامی صحیح است که مانعی وجود نداشته باشد، حال آنکه در مورد برخی اختیارات موانعی وجود دارد که مانع تمسک به اصل لزوم می شود، مثلاً حکم صحت شرط سقوط خیار تدلیس در ضمن عقد، در حقیقت تأیید و تجویز فریب و کلاه برداری و مخالفت با نظم عمومی است. در این صورت اسقاط شرط خیار تروی پس از عقد نمی تواند موافق حقوق شهروندی باشد. به این دلیل که طرفین بر سر تعهدات خود، شرایط و حتی دلایل سقوط آن توافق کردند و آوردن دلایلی برای سقوط شرط جایز نیست.

خیار شرط با اراده طرفین به سه شکل ممکن است ایجاد شود: حالت اول: اگر شرط خیار، در ضمن عقد درج شود، یعنی خیار بین ایجاب و قبول قرار گیرد، در این صورت عقد و شرط پیکر حقوقی واحدی را تشکیل می دهند و به صورت عقد مشروط واقع می شوند، پس اگر متعاقدين بر سر اسقاط تمام اختیارات توافق کنند، ولی حین عقد اقدام به جعل خیار شرط نمایند، بر اساس قاعده فقهی «الجمع مهما امکن» اراده طرفین بر اسقاط تمام اختیارات به استثنای خیار شرط بوده است. در خیار تروی جعلی (خیار شرط) طرفین هرچند بر اسقاط اختیارات نظر داشته اند، ولی با درج خیار شرط، آن را مستثنی کرده اند و خیار شرط به قوت خود باقی است. پس با توجه به این که هدف متعاقدين در اختیارات تروی به خصوص اختیارات جعلی، دادن مهلت به ذوالخیار برای تفکر بیشتر است، امکان اسقاط این نوع اختیارات حین عقد وجود ندارد و توافق بر اسقاط اختیارات تروی ضمن عقد قابل پذیرش نیست. اگر طرفین قصد اسقاط خیار شرط ضمن عقد را داشته باشند، کافی است که جعل خیار نکنند و عقلاً غیر ممکن است که اقدام به جعل خیار شرط در عقد نمایند و ضمن همان عقد

خیار مزبور را ساقط کنند، نتیجه این که اگر ضمن عقد شرط اسقاط تمام اختیارات شود، بر اساس قاعده «کلمه حکم به العقل حکم به الشرع» شرط اسقاط شامل خیار شرط نمی شود.

حالت دوم: شرط ایجاد خیار به صورت شرط تبانی باشد: در صورتی صحیح خواهد بود که عقد مبتنی بر آن شرط واقع شود (شرط تبانی). چنانچه بین متعاملین مقرر شود خانه ای را که مالک بعداً اجاره می دهد، موجر در سر ماه حق فسخ داشته باشد و عقد اجاره بر آن شرط واقع شود. در این صورت اگرچه شرط بین ایجاب و قبول قرار نگرفته است، ولی چون بناء طرفین بر انعقاد عقد به نحوی باشد که قبلاً بین طرفین مذاکره به عمل آمده است، عقد مشروط واقع می شود (۲) که در این حالت اگر اراده موخر متعاقدين مبنی بر اسقاط شرط تبانی (خیار شرط) نیز باشد، اراده آخر (سقوط خیار شرط) لازم الاجرا است، ولی در صورتی که اراده طرفین بر اسقاط اختیارات به استثنای خیار شرطی باشد که بر آن تبانی صورت گرفته، خیار شرط به قوت خود باقی است که در این مورد در صورت اختلاف دادگاه باید از طریق بررسی دلایل و قرائن اراده واقعی اشخاص را کشف کند.

حالت سوم: شرط خیار موخر بر عقد باشد: آن در صورتی است که شرط موخر عرفاً منفصل از عقد شناخته شود، چنانچه پس از انعقاد عقد اجاره خانه، بین طرفین مقرر شود که برای موجر در سر شش ماه حق فسخ اجاره باشد که در این صورت عقد اجاره مشروط خواهد بود. در این مورد (شرط الحاقی) اراده جدید طرفین بر اساس ماده ۱۰ قانون مدنی و اصل حاکمیت اراده اعمال خواهد شد و شرط ایجاد خیار شرط، از شرط اسقاط کلیه اختیارات خروج موضوعی دارد، زیرا در زمان اسقاط اختیارات، هنوز خیار شرط ایجاد نشده تا امکان اسقاط آن وجود داشته باشد. بدیهی است اگر خیار شرط به نفع شخص ثالث باشد، متعاقدين در هیچ زمانی نمی توانند از طریق اسقاط خیار، حقی که برای ثالث ایجاد شده را از بین ببرند.

اسقاط شرط تروی در صورتی می تواند در راستای حقوق شهروندان باشد و باعث بی عدالتی و نقض حقوق آنان نشود که توسط مشروطه، تصمیماتی درباره پایبندی به شرط و یا فسخ آن صورت گیرد. بنابراین جواز اسقاط شرط از سوی مشروطه

در راستای حقوق شهروندی است. مشروطه در شرط فعل می‌تواند حق ایجاد شده برای خود را در نظر داشته باشد و یا این‌که از آن صرف نظر کند. از این قاعده با عنوان «اسقاط حق» تعبیر می‌شود (۱۳). این جواز وقتی می‌تواند در راستای حقوق شهروندی باشد که در «ضمن عقد» و نه در «نتیجه عقد» حاصل شود.

زمانی که شرط در ضمن عقد منعقد شد، حقی برای مشروطه به وجود می‌آید که می‌تواند از آن صرف نظر نماید و آن را اسقاط نماید و این امر به دلیل آن است که شرط کردن باعث ایجاد یک حق مالی بر عهده مشروط‌علیه است، از این رو وی می‌تواند این حق را ساقط نموده و بر انعقاد عقد بدون شرط رضایت دهد. بنابراین شرط نتیجه چه از سوی مشروطه و چه از سوی مشروط‌علیه قابل اسقاط نیست.

شرط ضمن عقد برخلاف شرط نتیجه می‌تواند توسط مشروطه قابل تغییر باشد. این تغییر برای خیار شرط که از جمله حقوق مالی و در زمره خیار تروی است مصداق پیدا می‌کند (۱). در این صورت خیار شرط چون در زمره خیار نتیجه قرار نمی‌گیرد، می‌تواند با تراضی مشروطه همراه باشد و حقوق وی را به عنوان یک شهروند مورد حمایت و حفاظت قرار دهد. به همین دلیل است که گفته می‌شود خیار شرط، اختیاری است که در ضمن عقد برای متعاملین یا یکی از دو طرف معامله قرار داده می‌شود تا بتوانند در مدت معینی، معامله را فسخ کنند که در این صورت اسقاط خیار شرط تروی قابل دفاع است.

شرط ضمن عقد در خیار تروی به دلیل آنکه مجال و فرصت اندیشه و تأمل را به مشروطه می‌دهد و اخذ تصمیم نهایی را به وی واگذار می‌کند، به معنای اعطای اختیار و آزادی به شهروندانی است که هر یک ممکن است در قالب مشروطه قرار گیرند. این امر در مورد مسائل و عقود مالی صادق است. مبنای فقهی و حقوقی این رویکرد، بر پایه اجماع و تکیه بر همان اصل «المسلمون عند شروطهم» استوار است که در اخبار خاصه نیز مورد عنایت واقع شده است (۷). در این صورت اسقاط شرط به دلیل حقی که برای مشروطه ایجاد می‌کند، قابل اسقاط است (۱۴) و این حق نمی‌تواند از عقد جدا باشد، البته اسقاط خیار توسط مشروطه به عنوان ذی‌حق به معنای

لرزان بودن عقد نیست، بلکه به معنای مختار بودن وی در پایدار نگه داشتن تعهد و یا برهم زدن آن است. آنچه روشن است این‌که مشروطه از حق خود برای ثبات عقد و یا اسقاط شروط برخوردار است. به عبارتی دیگر، مشروطه هرگاه اراده کند می‌تواند خود را از عمل به شرط معاف نماید و در این صورت نیز انجام عمل پیشین تعهد شده برای مشروط‌علیه نیز لازم نیست.

اسقاط شرط و پذیرش آن از سوی دو طرف عقد (مشروطه و مشروط‌علیه) زمانی می‌تواند بر مبنای اصل عدالت در حقوق شهروندی باشد که به نفع هر دو طرف باشد. به همین دلیل برای اسقاط آن باید دو طرف نیز توافق نمایند، زیرا تراضی طرفین برای پذیرش نتایج عقد بر هر دو طرف اثرگذار است. شرطی که حقوق مالی را دربر گیرد (در مقابل عقد نکاح که مالی نیست) قابل اسقاط است. به همین طریق نیز اسقاط خیار تروی نیز ممکن است و حتی می‌تواند به نفع طرفین باشد. بنابراین شرط عقد نه تنها قابل اسقاط است، بلکه می‌توان آن را در مقابل عوضی صلح نمود و یا در عقد دیگری آن را به اشتراط نهاد (۱۵).

۲- بیع شرط

در تعریف بیع شرط ماده ۴۵۸ قانون مدنی مقرر می‌دارد: «در عقد بیع، متعاملین می‌توانند شرط نمایند که هرگاه بایع در مدت معینی تمام مثل ثمن را به مشتری رد کند، خیار فسخ معامله را نسبت به تمام مبیع داشته باشد و همچنین می‌توانند شرط کنند که هرگاه بعض مثل ثمن را رد کرد، خیار فسخ معامله را نسبت به تمام یا بعض مبیع داشته باشد. در هر حال حق خیار، تابع قرارداد متعاملین خواهد بود و هرگاه نسبت به ثمن، قید تمام یا بعض نشده باشد خیار، ثابت نخواهد بود، مگر با رد تمام ثمن، ولی در بین محققین تعاریف دیگری نیز ارائه شده است، از جمله این‌که «بیع شرط عقد بیعی است که به موجب آن متبایعین شرط می‌کنند که هرگاه بایع در مدت معینی تمام مثل ثمن را به مشتری رد نماید، حق فسخ معامله را نسبت به تمام مبیع داشته باشد و یا شرط می‌کنند که هرگاه بایع در مدت معینی بعض مثل ثمن را به مشتری رد نماید، حق فسخ معامله را نسبت به تمام مبیع

داشته باشد و یا شرط می‌کند که هرگاه بایع در مدت معینی بعضی مثل ثمن را رد نماید، خیار فسخ معامله را نسبت به تمام یا بعضی مبیع داشته باشد» (۱۶) و یا «از افراد خیار شرط آن است که به بیع اضافه می‌شود و بیع‌الخیار نامیده می‌شود و آن به این صورت است که کسی چیزی را بفروشد و برای خودش خیار شرط کند به مدت معینی، مانند یک ماه یا دو ماه به این صورت که در آن مدت ثمن را رد کند و مبیع را مسترد سازد» (۹) و تقریباً اکثر فقها و حقوقدانان بیع شرط را به یک نحو تعریف کرده‌اند با این تفاوت که برخی جعل چنین خیاری را برای خریدار هم جایز دانسته و آن را نیز بیع شرط می‌دانند (۱۷)، در صورتی که به نظر می‌رسد با توجه به مواد ۴۵۸ به بعد قانون مدنی، در حقوق فعلی ایران بیع شرط اختصاص به بایع دارد و هرچند جعل چنین خیاری برای مشتری صحیح است، ولی در قالب خیار شرط گنجانده خواهد شد. در فقه از خیاری به نام خیار نقد نام برده شده که شباهت زیادی به بیع شرط دارد و در تعریف آن گفته شده که بیع اگر به شرط ادای ثمن در وقت معین باشد و در آن وقت ثمن داده نشود، برای بایع خیار نقد حاصل می‌شود (۶).

به مرور زمان از تأسیس حقوقی بیع شرط برای انجام توافقاتی که در واقع بیع نبودند، استفاده گردید. اشخاصی که نیاز به سرمایه نقدی داشتند عقد بیع شرط را از حقیقت ساده اولیه منحرف نمودند و آن را از یک طرف برای ایجاد وثیقه دین و از طرف دیگر برای امکان تنزیل مشروع استعمال کردند و به این طریق هر محتاج به پولی که بدون دادن وثیقه و مخصوصاً بدون دادن تنزیل موفق به تهیه سرمایه نمی‌شد، ملک خود را به صیغه بیع شرط ولی به قصد وثیقه به صاحب سرمایه منتقل می‌نمود و چون مقصود بایع استقراض به وعده معین بود و نه انتقال حقیقی، برای خود در مدت معین خیار فسخ، شرط می‌کرد که اگر ثمن مأخوذ، یعنی در حقیقت وجه استقراضی را در مدت معین مسترد نماید بیع را فسخ کند و چون از طرف دیگر مقصود مشتری هم دادن قرضی با اخذ وثیقه و تنزیل بود، مشتری نیز برای مشروعیت تنزیل، مبیع را به خود بایع و برای مدت مقرر بین طرفین اجاره می‌داد. در زمان ناصرالدین‌شاه قاجار فرمانی صادر شد و محاکم عدلیه را

منع نمود که در رسیدگی به دعاوی بین متبایعین در معاملات بیع شرطی حکم به مالکیت قطعی تمام مبیع به مشتری بدهند، بلکه مشتری بایستی از قیمت مبیع یا از عین ملک به مقدار ثمن پرداختی و مال‌الاجاره مقرر بین طرفین استفاده کرده و بقیه متعلق به بایع باشد (۲).

قانونگذار در ماده ۴۶۳ قانون مدنی از یکسو مقرر داشته که: «اگر در بیع شرط، معلوم شود که قصد بایع، حقیقت بیع نبوده است احکام بیع در آن، مجری نخواهد بود» و از سوی دیگر در ماده ۳۳ قانون ثبت، بیع شرط را تابع مقررات مخصوص دانسته و حکم وثیقه بر آن بار نموده است. بر این اساس برخی تصور کرده‌اند که ماده ۳۳ و ۳۴ قانون ثبت مخصوص ماده ۴۵۹ قانون مدنی است (۱۸) و بیع شرط را یکی از اقسام معاملات با حق استرداد دانسته (۱۸) و عده‌ای دیگر قانون ثبت را ناسخ قانون مدنی قلمداد کرده‌اند (۱۹). در صورتی که بیع شرط دو قسم است: ۱- بیع شرطی که در روابط بدهکار و بستانکار است و مصداق معامله با حق استرداد و ماده ۳۳ قانون ثبت است و به همین جهت است که حق تقاضای ثبت ملک مورد بیع شرط را به بدهکار داده‌اند، زیرا در این قسم از بیع شرط، قصد بایع حقیقت انعقاد عقد بیع نیست و این نوع بیع شرط را نمی‌توان خیار تروی دانست، زیرا هدف در آن تهیه سرمایه برای صرف در اهداف اقتصادی است؛ ۲- بیع شرطی که حاکم بر روابط بدهکار و بستانکار نیست. این بیع واقعی است و مشمول مواد ۴۵۸ تا ۴۶۲ قانون مدنی می‌باشد و هدف تروی و اعمال آخرین اندیشه است (۶). پس نمی‌توان در این مورد قانون ثبت را ناسخ یا مخصص قانون مدنی دانست و مصادیق هر یک با دیگری متفاوت است. هرگاه قصد طرفین بیع با اختیار فسخ عقد از طرف بایع باشد، مورد مشمول ماده ۴۵۸ قانون مدنی بوده و زمانی که اراده آن‌ها بر استقراض باشد، مواد ۳۳ و ۳۴ قانون ثبت حاکم خواهد بود (۶).

بیع شرط و خیار شرط علیرغم شباهت زیاد، با یکدیگر تفاوت دارند. به طور مثال در خیار شرط، فسخ قرارداد منوط به رد ثمن نیست، در صورتی که در بیع شرط تا زمانی که ثمن مسترد نشود، عقد فسخ نمی‌شود. با این وجود درج شرط

اسقاط خیار در هر دو مشابه بوده و آنچه در خصوص اسقاط خیار شرط گفته شد، در بیع شرط نیز جاری است.

نتیجه‌گیری

اسقاط شرط خیار تروی ضمن عقد هنگامی که مشروط‌له عقدی را به عنوان یک عمل حقوقی انجام می‌دهد، می‌تواند نسبت به اسقاط و یا تداوم آن اقدام نماید. بدین معنا که خیار تروی حق آزادی مشروط‌له را در انجام شرایط ضمن عقد و یا برهم‌زدن آن در نظر می‌گیرد. حقوق شهروندی در اینجا چنین معنا می‌دهد که حق مشروط‌له و مشروط‌علیه به عنوان متعاملین به ترتیب در نقش حق و تکلیف جلوه‌گر می‌شود. بنابراین حقوق مشروط‌له به عنوان کسی که حق خود می‌داند که نسبت به تداوم عقد و یا برهم‌زدن آن اقدام نماید، امری پذیرفته شده است. بنابراین اسقاط شرط خیار تروی به معنای تفکر و تأمل مشروط‌له قابل دفاع است، ضمن این‌که چنین رویکرد حقوقی در شرط نتیجه نمی‌تواند مصداق داشته باشد. به این دلیل که شرط نتیجه به علت این‌که به محض وقوع عقد ایجاد می‌شود، قابل اسقاط نیست، یعنی نمی‌توان اثری را که حادث شده اسقاط نمود، اما در موارد دیگر شرط از هر طریقی که دلالت بر قصد مشروط‌له داشته باشد، امکان دارد. در هر صورت اسقاط شرط در خیار تروی نیازمند تراضی طرفین است که از این جهت نیز حقوق متعاملین را به عنوان کسانی که از حق اندیشیدن و انتخاب برخوردار هستند، مورد توجه قرار می‌دهد. امروزه حق اندیشیدن به عمل و نتیجه آن بخش مهمی از حقوق شهروندی و به طور مصداقی اختیار و آزادی انسان محسوب می‌شود. نقض چنین حقی و نادیده‌گرفتن حق خیار اشخاص از معاملات نوعی تضییع حقوق شهروندی است. به علاوه این‌که در عقد، انجام تعهداتی که برای فرد مشروط‌علیه در نظر گرفته شده است، همچنان بر قوت خود باقی است و وی به عنوان یکی از متعاملین می‌بایست نسبت به تکالیف خود اقدام نماید و حق اسقاط شرط برای وی در نظر گرفته نمی‌شود.

از تمام عزیزانی که در تهیه و تدوین این پژوهش مساعدت و همکاری نمودند، تقدیر و تشکر می‌کنم.

References

1. Jaafari Langroudi MJ. Extensive in Legal Terminology. Tehran: Publisher Ganj-e Danesh; 2011.
2. Emami H. Civil Rights. Tehran: Publisher Islamieh; 2010.
3. Nash K. Contemporary political sociology, the globalization of politics and power. Translated by Delforouz MT. Tehran: Publisher Kavir; 2009.
4. Shahidi M. Formation of contracts and obligations. Tehran: Publisher Amjad; 2000.
5. Najafi MH. Jawahir al-Kalam. Qom: Publisher Jamee Modaresin; 1986.
6. Jaafari Langroudi MJ. Civil Law Collection. Tehran: Publisher Ganj-e Danesh; 2011.
7. Mohaghegh Damad SM. Rules of jurisprudence (in the civil sector). Tehran: Publisher Samt; 2003.
8. Hore Ameli AJ. Vesael al-Shieh. Qom: Publisher Al al-Beit; 1994.
9. Ansari M. Al-Makaseb. Qom: Publisher Ismailian; 2003.
10. Toosi MJ. Tahzib al-Ahkam. Tehran: Publisher Daral Book Islamieh; 1980.
11. Abozohreh M. History of Islamic religions. Translated by Imani AR. Tehran: Publisher Religious; 2012.
12. Hoseini Ameli MJ. Meftah al-Keramat. Tehran: Publisher Islamieh; 2011.
13. Shahbazi MH. Basics of necessity and permission of legal actions. Tehran: Publisher Mizan; 2013.
14. Safaei H. Introductory course in civil law General rules of contracts. Tehran: Publisher Mizan; 2005.
15. Qasemzadeh M. Interpretation of civil law. Tehran: Publisher Samt; 2018.
16. Adl M. Civil law. Tehran: Publisher Taha; 2005.
17. Masjedsoraie H. Jurisprudence terminology. Tehran: Publisher Peyk Kosar; 2011.
18. Katoozian N. General rules of contracts. Tehran: Publisher Sahami Enteshar; 2007.
19. Mirzaei AR. Civil law. Tehran: Publisher Behnami; 2008.