

بررسی فقهی حقوقی تصرفات منافی شرط خیار

فرزاد کرمی کلمتی^۱

^۱دانش آموخته دوره کارشناسی ارشد، گروه حقوق خصوصی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه شهید چمران، اهواز، ایران

نویسنده مسئول:

فرزاد کرمی کلمتی

شماره ۱۸ / زمستان ۱۳۹۸ / ص ۶۴-۷۷
مجله علمی پژوهش در حقوق، فقه، فلسفه و الهیات (سال پنجم)

چکیده

یکی از حقوق پذیرفته شده در فقه و حقوق مدنی ایران حق فسخ در نتیجه‌ی یکی از خيارات است. مسئله‌ی مهمی که در مورد حق دارنده‌ی خیار مطرح می‌شود این است که گهگاه طرف مقابل یعنی من علیه خیار در زمان خیار اقدام به تصرفات حقوقی می‌کند که با حق دارنده‌ی خیار منافات دارد، وضعیت این تصرفات به لحاظ فقهی و حقوقی مورد بحث قرار خواهد گرفت. در راستای مسئله‌ی فوق بررسی چند مطلب اساسی ضروری می‌نماید که عبارتند از: متعلق حق خیار، حکم وضعی تصرفات من علیه خیار به وسیله‌ی اعمال حق فسخ و وضعیت اجبار من علیه الخیار نسبت به معاملات جائز. این مقاله با روش تحلیلی- توصیفی، با استفاده از ابزار کتابخانه‌ای و با بررسی منابع فقهی و حقوقی پیرامون تصرفات منافی شرط خیار صورت گرفته است. ابتدا به صورت کلی اصطلاح خیار شرط، مدت دار بودن آن، مدرک خیار شرط، لزوم عدم مخالفت شرط با کتاب و سنت و مقتضای ذات عقد و عدم اختصاص آن به بیع را مطرح می‌کند و در ادامه در دو مبحث به بررسی دیدگاه‌های فقهی و حقوقی در مورد تنافی شرط خیار می‌پردازد. در راستای انجام این پژوهش آرای فقها در کتب مختلف فقهی و نیز نظر قانون مدنی و دیدگاه حقوقدانان در شرح مواد آن مد نظر قرار گرفته است. از جمله نتایجی که در این تحقیق حاصل شد عبارتند از: تایید نظرات راجع به عدم نفوذ تصرفات من علیه خیار در دو صورت سوءنیت و اشتراط عدم آن، عدم قابلیت انفساخ تصرفات به وسیله‌ی فسخ، و عدم جواز اجبار من علیه الخیار به فسخ معاملات جائز.

کلید واژه‌ها: شرط خیار، فسخ عقد، مقتضای ذات عقد، من علیه الخیار، من له الخیار.

مقدمه

از آن هنگام که بشر به زندگی اجتماعی روی آورد، برای رفع نیازهای خود و تأمین مایحتاج زندگی به معامله و داد و ستد با دیگران پرداخت، همپای تحول در سایر بخش‌های زندگی و به موازات تغییر و ازدیاد نیازهای بشری، معاملات نیز دستخوش دگرگونی و تحول شده و اقسام مختلفی از قراردادهای ایجاد شده‌اند. به گونه‌ای که هر قرارداد شرایط خاصی داشته که آن را از سایر قراردادهای متمایز می‌ساخت. با گذر از عصر رنسانس در مغرب زمین و وقوع انقلاب صنعتی به یکباره تغییر شگرفی در زندگی انسان‌ها به وجود آمده و با گسترش صنعت و حمل و نقل، امر تجارت و داد و ستد ملی و بین‌المللی سرعت و سهولت یافت. اما به زعم و عقیده عقلای جامعه و علمای حقوق، معاملات علاوه بر سرعت و سهولت نیازمند امنیت و لزوم نیز هستند. به این معنا که پس از انعقاد قرارداد هر یک از طرفین به مفاد آن ملزم و پایبند شده و نتواند به میل و اختیار، خود را از زیر بار تعهدات ناشی از آن برهاند و طرف دیگر نیز اطمینان داشته باشد که به نتایج و منافع قرارداد دست خواهد یافت. و چه بسا به واسطه همین اطمینان و اعتماد خود را در مقابل دیگران متعهد سازد. این ضرورت که از آن به قاعده لزوم تعبیر می‌شود، قدمتی دیرین دارد و در متن قانونی کشورهای مختلف هم انعکاس داشته است. در حقوق ایران نیز با پشتوانه عظیم و غنی فقهی خود این قاعده از جمله قواعد مهم و اساسی حاکم بر معاملات و قراردادهای است. اما در عین حال قلمرو لزوم قراردادهای نامحدود نیست به گونه‌ای که طرفین قرارداد نتوانند تحت هیچ شرایطی آن را بهم زده و منحل نمایند. بلکه علاوه بر عقود جایز که به حکم طبیعت خاص شان قابل فسخ بوده و هریک از طرفین عقد بدون هیچ علتی می‌تواند آن را منحل نماید، در قراردادهای لازم نیز قانونگذار دو سبب ارادی برای انحلال عقد پیش بینی نموده که یکی اقاله است به معنی تفاسخ و ترافق اراده‌های ایجاد کننده عقد بر انحلال آن و دیگری اختیار نخ و انحلال عقد در مواردی که قانون تعیین نموده است. در خصوص مبنای اقاله و قدرت آن بر انحلال عقد مباحثه فراوان نیست. چه آن که بنا بر اصل با حاکمیت اراده، اراده‌هایی که در عالم اعتبار به یک قرارداد حیات بخشیده‌اند، همان اراده‌ها نیز باید بتوانند آن را از بین ببرند، مگر آنکه اقاله به مانع عمومی پایه حقوق اشخاص ثالث ژیان برساند که در این صورت در انحلال عقد ندارد. اما در خصوص اختیار فسخ قرارداد در مواردی که قانون پیش بینی نموده، نظر به تعدد خيارات و مبنای اعمال آنها بحث‌های زیادی وجود دارد.

هر گاه در معامله شرط شود که یکی از متعاملین یا هر دو یا شخص ثالثی حق فسخ معامله را در مدت معین داشته باشد، این معامله خیاری و حق فسخی که در آن پیشبینی شده است اختیار شرط نامیده می‌شود. اگر ابتدای مدت اختیار ذکر نشده باشد، ابتدای آن از تاریخ عقد محسوب است و الا تابع قرارداد متعاملین است. اگر برای اختیار شرط مدت تعیین نشده باشد، هم شرط اختیار و هم بیع باطل است. اختیار به معنی اختیار فسخ معامله است و چنانچه این اختیار ناشی از شرط مقرر بین طرفین عقد باشد، آن را «اختیار شرط» می‌نامند، همانطور که ممکن است به هریک از علل مقرر در ماده ۳۹۶ قانون مدنی ایجاد شود ولی خيارات دیگر مانند اختیار مجلس، حیوان، عیب و غیره به حکم قانون به وجود می‌آیند، بدون این که توافق طرفین نقشی در آنها داشته باشد و اختیار شرط در نتیجه توافق و تلاقی اراده‌ی طرفین در ضمن عقد موجودیت پیدا می‌کند.

سوال اصلی که موضوع این تحقیق را تشکیل می‌دهد این است که چرا در قراردادهای لازم یکی از طرفین یا هر دوی آنها و گاه شخص ثالث می‌تواند لزوم عقد را نادیده گرفته و آن را منحل نماید؟ به عبارت دیگر اختیار فسخ این دسته از عقود از کجا ناشی شده و از کدام منبع نیرو می‌گیرد؟ آیا این اختیار زاییده تراضی است یا چهره‌ای قهری دارد؟ این بحث که از آن به مبنای اختیار تعبیر می‌شود هم در میان فقها و هم در میان حقوقدانان مطرح بوده است؛ اما به گونه‌ای که در بحث از برخی خيارات به طور مختصر و به اجمال به ذکر مبنای آن پرداخته‌اند، و کمتر به جمع‌آوری نظریه‌های موجود و بررسی مبنا با مبنای خيارات و بالاخره تمهید یک قاعده عمومی و کلی در یک تحقیق توجه شده است. لذا علیرغم بضاعت علمی اندک نگارنده سعی شده است نظرات مطرح درباره مبنا و منشا خيارات در این تحقیق جمع‌آوری شده و مورد مطالعه و بررسی قرار گیرند.

به طور کلی درباره مبنای اختیار سه نظر عمده ذکر شده است که عبارتند از:

۱- قاعده لاضرر و جبران ضرر ناروا

۲- شرط ضمنی و تخلف از مفاد تراضی

۳- عیب اراده

فرضیه‌ای که نگارنده در این تحقیق در صدد اثبات آن برآمده، این است که به استثنای اختیار مجلس و اختیار حیوان که بیشتر بر سنن و یادگارهای تاریخی متکی بوده تا مبنا و منطق حقوقی و اختیار شرط که بی‌گمان مبتنی بر اصل حاکمیت اراده است و ریشه قراردادی دارد، بقیه خيارات بر مبنای قاعده لاضرر قابل توجیه می‌باشند. در حالی که دو نظریه دیگر، یعنی نظریه شرط ضمنی و نظریه عیب اراده، با ایراداتی که بر آنها وارد است نمی‌تواند مبنای منطقی و مناسبی برای خيارات بوده و با خواست و اراده قانونگذار و متعاملین که هدف از انعقاد هر قراردادی را اجرای آن قرارداد می‌دانند و فسخ را امری استثنایی می‌شمارند، منافات دارد.

در حقیقت قاعده لاضرر که در بیشتر ابواب فقه اعم عبادات و معاملات مورد استناد فقها قرار گرفته، قاعده‌ای مبتنی بر عقل و بنای عقلا است و خواهیم دید که جبران ضرر ناروایی که به یکی از متعاملین وارد شده بهترین مبنای جعل و اعمال خیار می‌باشد. علیرغم مطالعات بسیار و تا حد امکان، دسترسی به منابع موجود و تدقیق در نظرات فقها و اساتید حقوق و صرف زمان بیش از یک سال در نگارش این تحقیق، نگارنده اطمینان دارد که این تحقیق، خالی از اشکال نبوده و ایرادات بسیاری بر آن وارد است، که امید دارد با نگاه توأم با اغماض اساتید محترم و دانشجویان گرامی همراه شود.

مفهوم عقد

در این مبحث مفهوم لغوی عقد و سپس مفهوم اصطلاحی آن را در فقه امامیه، فقه عامه و حقوق ایران در گفتارهای جداگانه مطالعه خواهیم کرد.

مفهوم لغوی عقد

کلمه عقد یک واژه عربی و از لحاظ اشتقاق و ریشه شناسی مصدر است که گاه در مفهوم وصفی و به معنای «معقود» به کار می‌رود. عقد در لغت به معنای گره زدن و بستن در مقابل گشودن‌ها ربط و وصل در مقابل حل است این واژه کاربردهای متفاوتی یافته و علمای لغت علاوه بر معنای یاد شده، معانی دیگری را ذیل این ماده بیان داشتند که البته به ارتباط با معنای اصلی نیست؛ همانند تصمیم و اعتقاد جازم، ضمان، عهد، عهد مؤکد، پناه بردن به کسی، احکوم ابرام امری، محکم کردن و غلیظ کردن علاوه بر عقد که جمع آن اعقاد و عقود است از این ماده می‌توان از عقد به معنای قلاده و گردن‌بند، عقده به معنای گره و بستگاه و معقد یعنی موضع و محل گره یاد کرد که معنای اصطلاحی عقد بی ارتباط با آنها نیست.^۱

مفهوم عقد در فقه امامیه

در فقه امامیه تعاریف مختلفی از عقد ارائه شده و فقها با استناد به نصوص شرعی. کتب لغت مراجعه به عرف، عقد را تعریف نموده‌اند. قدما و متأخران فقه امامیه عقد را «ایجاب مرتبط با قبول یا ایجاب مقترن با قبول»^۲ می‌دانند. بر این اساس، حقیقت عقود، الفاظ و اقوال است و صورت بیرونی عقد که با ابراز اراده طرفین در قالب ایجاب و قبول تحقق می‌یابد، نقش مهمی ایفا می‌کند. برخی نیز در تعریف عقد گفته‌اند: «عقد حیثیت ارتباط هر یک از دو تعهد و ربط قرار به قرار دیگر است و عهد به معنای التزام نفسانی و جعل و قرار معاملی است».^۳

به عبارت دیگر، عقد در مفهوم اصطلاحی خود استعاره از عقد حقیقی و ریسمان گره خورده است. دسته‌ای از فقهای امامیه معتقدند عقد «عهد» یا «عهد مؤکد» است و به عبارت دیگر موجودی است اعتباری که در آن الزام و التزام نهفته است.^۴ بنابراین نظریه منظور از واژه «عقد» در آیه «وفوا بالعقود» نیز عهد موثق و پیمان استوار است.

و بالاخره از دیدگاه گروهی دیگر از فقها عقد «گفته طرفین یا گفته یکی و فعل دیگری است، آن هم به گونه‌ای که شارع اثر مقصود را بر آن بار کرده است».^۵ این تعریف از این لحاظ که الفاظ یا افعال را جزئی از اجرای تشکیل دهنده عقد دانسته همانند تعریف اول - منسوب به مشهور فقه امامیه است، اما از نظر قید «ترتیب اثر شرعی» از سایر تعاریف عقد متمایز است.

از سوی دیگر این تعریف موافق با تعریفی است که برخی از فقهای عامه در بیان مفهوم عقد ابراز کرده‌اند. یکی از فقهای حنفی در تعریف عقد می‌گوید: «عقد ارتباط ایجاب یکی از متعاقدين و قبول طرف دیگر به گونه‌ای است که اثر آن در معقود علیه ظاهر شود».^۶

۱. محمد بن مکرم ابن منظور، لسان العرب، ج ۹، ص ۳۰۹.

۲. محمد حسین آل کاشف، الغطاء، تحریر، ج ۱، ص ۱۱۸.

۳. ابوالقاسم خویی، محاضرات فی الفقه الجعفری، ج ۲، ص ۶۷.

۴. میرزا محمد حسین نائینی، منیه الطالب، ج ۱، ص ۳۳.

۵. محمد حسن نجفی، جواهر الکلام، ج ۲۲، ص ۱.

۶. محمد قدری پاشا، مرشد الحیوان، ص ۴۹.

مفهوم عقد در فقه عامه

در فقه عامه، عقد در دو معنای عام و خاص به کار می‌رود. در معنای عام عقد هرگونه التزام و تعهدی است که انسان انجام دادن آن را بر عهده گرفته است. این تعهد و التزام ممکن است در مقابل التزام و تعهد دیگر باشد مانند بیع و اجاره یا در مقابل التزام دیگر نباشد مانند یمین و نذر؛ همچنان که این التزام و تعهد ممکن است التزام دینی مانند انجام فرائض و واجبات و ترک محرمات باشد یا التزام دنیوی. در معنای خاص، عقد التزام و تعهد صادر از دو طرف مقابل است. در آثار مختلفی از فقه عامه گفته شده است که صورت عقد با ایجاب و قبول محقق می‌شود. در عبارات دیگر، عقد به مجموع ایجاب و قبول تعریف شده است و برخی نیز عقد را به «ارتباط ایجاب و قبول به نحو مشروع که اثرش در محل ثابت شود» یا «تعلق و ارتباط شرعی یکی از متعاقبین به دیگری به گونه‌ای که اثرش در محل ظاهر شود» تعریف کرده‌اند.

مفهوم عقد در حقوق ایران

ماده ۱۸۳ قانون مدنی عقد را چنین تعریف می‌کند: «نقد عبارت است از این که یک یا چند نفر در مقابل یک یا چند نفر دیگر تعهد بر امری نمایند و مورد قبول آنها باشد».

این تعریف از عقد جامع نیست و با مبانی عقد در سیستم حقوقی ایران و نیز با تعاریفی که قانون مدنی از پاره‌ای از عقود معین به عمل آورده است، سازگار نمی‌باشد. و از جهت زیر قابل انتقاد است:

۱- شامل عقود عهده‌ای است و عقود تملیکی را در بر نمی‌گیرد.^۱ اثر مستقیم بعضی از عقود معین، مانند بیع و اجاره و معاوضه و هبه و صلح و قرض، انتقال مالکیت است و حق عینی به وجود می‌آورد. گرچه در پاره‌ای از این عقود، طرفین در برابر هم تعهدهایی نیز پیدا می‌کنند، مثلاً فروشنده متعهد به تسلیم مبیع می‌شود، ولی این گونه تعهدهای فرعی و تبعی اشکال موجود در ماده ۱۸۳ ق.م. را از بین نمی‌برد. اثر اصلی عقد و آنچه موضوع انشاء قرار می‌گیرد انتقال مالکیت است که مفاد ماده ۱۸۳ ق.م. آن را در بر نمی‌گیرد. در حقوق اسلام، هیچگاه اثر عقد محدود به ایجاد تعهد نبوده است و

از دیرباز پذیرفته شده که قصد طرفین توان ایجاد حق عینی و انتقال مالکیت را به طور مستقیم دارد. اصل حاکمیت اراده نیز، در مرحله پیشرفته خود. همین مفهوم را دارد.^۲ ضمناً تعریفی که در ماده ۱۸۳ ق.م. آمده است با تعاریفی که قانون از بعضی از عقود معین در مواد دیگر، به دست داده است (نظیر مواد ۳۳۸ در مورد عقد بیع و ۴۶۴ در مورد معاوضه و ۴۶۶ در مورد اجاره و ۹۴۸ در مورد قرض و ۷۹۵ در مورد هبه و ۸۲۶ در مورد وصیت تملیکی)، مبیانت دارد. مثلاً ماده ۳۳۸ ق.م. بیع را تملیک عین به عوض معلوم، معرفی کرده و نامی از تعهد در این تعریف به میان نیاورده است. در صورتی که لازم است عناصر مندرج در تعریف یک ماهیت بر عناصری که در تعریف انواع آن ماهیت، ذکر می‌شود، منطبق باشد. به نظر می‌رسد که ماده ۱۸۳ ق.م. از ماده ۱۱۰۱ قانون مدنی فرانسه، بدون انجام تغییرات متناسب با سیستم حقوقی ایران، اقتباس شده است، اگر چه تعریف مندرج در ماده ۱۱۰۱ قانون مدنی فرانسه، حتی در حقوق فرانسه نیز، خالی از اشکال نمی‌باشد.^۳

۲- تعریف ماده ۱۸۳ ق.م. عقود اذنی، نظیر ودیعه و عاریه که باعث اعطای نیابت می‌شود و اذن در تصرف به دیگران می‌دهد را در بر نمی‌گیرد. درست است که در عقد عاریه و ودیعه امین مکلف است که در حفظ مالی که به او داده شده است بکوشد و آن را در موعد مقرر یا به محض مطالبه مالک در اختیار او گذارد، ولی این تعهد نتیجه اجرای نیابتی است که به او داده شده و با قبض مال ایجاد می‌شود. اثر اساسی عقد و آنچه موضوع انشاء قرار می‌گیرد، اعطای نیابت در انتفاع یا نگهداری به مستعیر و امین است و در چنین عقود به دشواری می‌توان ادعا کرد که مالک تعهدی در برابر دیگران کرده و مورد قبول آنان قرار گرفته است.^۴

۳- تعریف ماده ۱۸۳ ق.م. به ظاهر فقط شامل عقود غیر معوض است و عقود معوض را شامل نمی‌شود. زیرا در این ماده، منحصرأ تعهد یک یا چند نفر در برابر یک یا چند نفر دیگر و قبول یک یا چند نفر اخیر به عنوان دو رکن عقد مورد انشای طرفین معرفی گردیده است. بدون اینکه از تعهد یک یا چند نفر دیگر در عوض تعهد یک یا چند نفر اول، ذکر شده باشد.^۵ برای مثال در موردی که تعهد می‌کند کاری را در برابر دستمزد معین انجام دهد. کارگر با قبول تعهد کار فرما نسبت به دستمزد خود نیز تعهد به انجام دادن کار می‌کند و همچنین

۱. سید حسن امامی، حقوق مدنی، ج ۱، ص ۱۷۰.

۲. ناصر کاتوزیان، قواعد عمومی قراردادها، ج ۱، صص ۱۸ و ۱۹.

۳. مهدی شهیدی، تشکیل قراردادها و تعهدات، ص ۳۸.

۴. ناصر کاتوزیان، همان، صص ۱۹ و ۲۰.

۵. مهدی شهیدی، همان، ص ۳۸.

است در مورد کار فرما. به بیان دیگر، هر یک از کارگر و کارفرما، مبادله کار و دستمزد را انشا می‌کند و از توافق دو انشا عقد واقع می‌شود.^۱

۴- در تعریف ماده ۱۸۳ ق.م. تعهد و قبول فقط به نفر که واحد انسان است نسبت داده شده است، در صورتی که امروزه در بسیاری از عقود مهم، حداقل یک طرف، شخص حقوقی است نه شخص حقیقی و به همین جهت بهتر این بود که واژه «شخص» به جای «نفر» در این ماده به کار می‌رفت.

با توجه به انتقاداتی که به ماده ۱۸۳ ق.م. وارد شده است، در تعریفی که از عقد می‌توان ارائه نمود باید به دو نکته توجه داشت:

- ۱- مفهوم عقد از آثار آن جدا شود و تعریف چنان باشد که مؤثر را بشناساند نه اثر را.
- ۲- اثر عقد به ایجاد تعهد محدود نگردد. توافق اشخاص ممکن است امور گوناگونی را سبب شود. آنچه اهمیت دارد این است که حقوق از اثر دلخواه طرفین حمایت کند و مقصود آنان نیز ایجاد اثری باشد که اجرای آن را بتوان از مقامات عمومی در خواست کرد. به بیان دیگر توافقی را باید عقد پای بند به مفاد آن سازند، حتی اگر عقد نیز جایز باشد، بایستی مقصود این باشد که به صورتی خود را پای بند سازند یا از التزام گذشته‌رهایی بخشند.^۲ اگر معنی تعهد ناشی از عقد التزام طرفین به مفاد آن باشد، باید پذیرفت که توافقی در اصطلاح حقوقی ما عقد نامیده می‌شود که ایجاد تعهد کند. به احتمال زیاد مقصود نویسندگان قانون مدنی نیز از ماده ۱۸۳ همین معنی بوده، زیرا در فقه نیز عقد به معنی پیمان استوار آمده است.^۳

لذا در تعریف عقد گفته شده: «توافق دو یا چند اراده است که به منظور ایجاد آثار حقوقی انجام می‌شود» و اثری که از عقد ناشی می‌شود، ممکن است ایجاد رابطه حقوقی جدید باشد (مانند ایجاد و انتقال حق عینی و تعهد) یا از بین بردن و تغییر رابطه حقوقی گذشته (مانند اقاله و تبدیل تعهد) و برخی نیز عقد را «همکاری متقابل اراده دو یا چند شخص در ایجاد ماهیت حقوقی» تعریف کرده‌اند.

شرط خیار

اگر طرفین عقد شرط کنند که هر دو یا یکی از آنها یا شخص ثالثی حق فسخ معامله را داشته باشد شرط خیار محقق می‌شود؛ چون سبب خیار، شرط است می‌توانیم به این خیار، خیار شرط هم بگوییم. یعنی جای دو کلمه را با هم عوض کنیم. خیار مذکور نباید با خیار تخلف از شرط یا اشراف اشتباه شود. در خیار شرط ابتدا حق فسخ شرط شده اما در خیار تخلف از شرط که گاه به آن خیار اشراف گویند وجود صفتی در مورد معامله، یا تحقق نتیجه یک عمل حقوقی، ضمن عقد شرط می‌شود یا فعل یا ترک فعلی بر مشروط علیه شرط می‌شود که تخلف از این شروط نهایتاً برای مشروط علیه حق فسخ ایجاد می‌کند.

شهید اول در کتاب لمعه دمشقیه علاوه بر خيارات، از خیاری به نام خیار شرط و خیار اشراف سخن گفته‌اند. منظور ایشان از خیار شرط آن خیاری است که خود خیار در عقد، شرط شده باشد مثل اینکه بگوید خریدم یا فروختم به شرط آنکه ظرف فلان مدت، حق فسخ بیع یا امضای آن را داشته باشم و مرادش از قسم دوم یعنی خیار اشراف این است که مشتری یا بایع چیز معینی را غیر از حق فسخ شرط کرده باشند؛ ولی تخلف از آن شرط منتهی به تحقق خیار شرط شود مثل اینکه بایع با مشتری شرط کند که مشتری فلان کار را انجام دهد یا مشتری با بایع شرط کند که مبیع دارای صفت و ویژه‌ی خاصی باشد چنانچه تخلف از شرط محقق شود برای مشروط له حق خیار فسخ عقد ایجاد می‌شود (شهید اول، ۱۴۱۰: ۱۱۸-۱۱۹).

برخی از اساتید حقوق هم، میان دو اصطلاح خیار شرط و شرط خیار تمایز قائل شده و اولی را در مورد خیار حاصل از تخلف از شرط به کار برده و دومی را خیاری دانسته‌اند که از شرط حق فسخ ضمن عقد حاصل می‌شود.

طبق نظر مشهور فقها و نیز قانون مدنی ایران مدت خیار شرط باید تعیین شود. عدم تعیین مدت در خیار شرط باعث غرری شدن معامله و در نتیجه بطلان آن می‌شود. چرا که «للاجل قست متن الثمن» (حسینی عاملی، ۱۳۸۵: ۲۰). در میان فقهای امامیه، تنها شیخ طوسی اعتقاد دارد که اگر مدت تعیین نشود مدت خیار شرط سه روز است (شیخ طوسی، ۱۴۰۷: ۲۰). برخی از فقهای عامه تعیین مدت بیش از سه روز را به استناد حدیث نبوی مربوط به حبان بن منقذ بن عمرو انصاری جایز نمی‌دانند. اما مشهور فقها اعتقاد دارند که اگر هدف معقولی باشد محدودیتی برای این خیار نخواهد بود.

۱. ناصر کاتوزیان، همان، صص ۲۰.

۲. ناصر کاتوزیان، همان، صص ۱۰.

۳. میرزا محمد حسین نائینی، منیه الطالب، ج ۱، ص ۳۳.

مدرک خیار شرط

- ۱- اجماع: دلیل عمد در صحت این خیار اجماع فقها است.
- شیخ انصاری در مکاسب می‌گوید بین فقها در صحت این شرط اختلافی وجود ندارد و فقهای امامیه در عدم محدودیت مدت سه روز در خیار شرط اتفاق دارند و نقل اجماع بر این مسأله را در حد استفاضه می‌دانند (انصاری، ۱۴۱۵: ۱۱۱).
- ۲- نص عام: آیه شریفه «وقوا بالعقود» همه‌ی عقود را در بر می‌گیرد: خواه مشروط به شرطی باشد یا نباشد.
- ۳- نص خاص: مثل روایتی که در مورد بیع شرط، که از مصادیق جعل خیار شرط است، وارد شده است و در آن سعید بن یسار از امام سؤال می‌کند بیع شرط چه صورتی دارد؟ حضرت آن را صحیح و جایز می‌داند (حر عاملی، ۱۴۰۹: ۳۴۵).
- یا روایتی که قضاوت امیرالمؤمنین (ع) را در مورد بیع شرط پیراهنی بیان می‌کند:
- امام صادق (ع) می‌فرمایند که حضرت امیرالمؤمنین (ع) در مورد مردی حکم کرد که پیراهنی خرید به شرط خیار فسخ تا نیمروز و سود کرد و تصمیم گرفت پیراهن را بفروشد که امام فرمود در صورت رضایت به عقد و پایبندی به آن می‌تواند آن را بفروشد و اگر اقدام به فروش کند هرچند نتواند آن را بفروشد ملزم به بیع است و دیگر نمی‌تواند آن را فسخ کند (کلینی، ۱۴۰۷: ۱۷۳).

شرایط لازم برای صحت شروط ضمن عقد

شرط ضمن عقد در صورتی صحیح است که با کتاب و سنت و نیز مقتضای ذات عقد مخالفتی نداشته باشد. شرط نامشروع باطل و شرط خلاف مقتضای ذات عقد باطل و مبطل عقد است. مجهول بودن شرط خدشه‌ای به صحت عقد و شرط وارد نمی‌سازد اما اگر این جهل منجر به مجهول شدن عوضین شود شرط باطل و مبطل عقد خواهد بود. علاوه بر این شرایط دارا بودن نفع عقلایی و نیز مقدور بودن، از شرای صحت شروط ضمن عقد است.

آیا شرط خیار مختص عقد بیع است؟

- آیا شرط خیار در غیر عقد بیع اعم از عقود و ایقاعات جاری می‌شود یا خیر؟
- در ایقاعاتی مثل طلاق، عتق و ابراء فقها به استثنای عده‌ی خیلی ادعای اجماع کرده‌اند بر اینکه خیار در آنها درست نیست.
- شیخ انصاری در مکاسب عقود را، از این حیث که شرط خیار را می‌پذیرند یا نمی‌پذیرند، به سه قسم در نزد فقها تقسیم نموده است:
- ۱- نکاح که به اجماع فقها خیار شرط نمی‌پذیرد و انحلال آن منحصر به طلاق یا مرگ یا فسخ به سبب عیوبی است که شرعاً مورد تصریح واقع شده است.
 - ۲- عقود که به اجماع فقها خیار شرط را می‌پذیرد مثل اجاره، کفالت، مزارعه، مساقات، بیع به استثنای بیع صرف که در مورد آن بین فقها اختلاف است.
 - ۳- عقود که فقها در آن اختلاف نموده‌اند: وقف از جمله آنهاست. مشهور فقها شرط خیار در وقف را وارد نمی‌دانند. ایشان، خود ضابطه کلی می‌دهد و می‌فرماید هر عقدی که قابل اقاله باشد خیار شرط را می‌پذیرد و هر عقدی که قابل اقاله نباشد خیار شرط در آن راه ندارد (انصاری، ۱۴۱۵: ۳۶۶).
- علامه حلی در تذکره الفقهاء در مسأله ۲۵۱ می‌گوید به نظر من خیار شرط در هر عقد معاوضه وارد می‌شود بر خلاف نظر مشهور که قائل به تفصیل است. پس طبق نظر ایشان سلم و صرف هم خیار شرط را می‌پذیرد (علامه حلی، ۱۴۱۴: ۶۵-۶۶).

مفهوم تنافی

ما در این پژوهش درصدد بحث از تصرفات و اقداماتی هستیم که منافای حق خیار است منظور از مفهوم تنافی نیز تحقق چند ویژگی می‌باشد که عبارتند از:

اولاً از آنجا که حق خیار به نوعی هم متعلق به عین است و هم متعلق به عقد، اعمالی که مانع انحلال عقد و استرداد ملکیت اعتباری و همچنین مانع استرداد عین است. منافای حق خیار محسوب می‌گردد، و به دلیل آنکه تصرفی که بخواهد مانع بازگشت اعتباری ملکیت و به تعبیر واضح تر انحلال عقد سابق باشد به جهت آنکه تصرف در امور اعتباری که ظرف آنها ذهن می‌باشد عقلاً محال است؛ بنابراین صحبت از چنین تصرفاتی لغو خواهد بود، در نتیجه آنچه در بحث ما محوریت خواهد داشت تصرفاتی است که مانع استرداد عین باشد.

ثانیاً همان طور که می‌دانیم یکی از اقسام عقود، تقسیم آن به عقود تملیکی و عهدی است. در عقود تملیکی شاهد تملیک و تملک عوضین اعم از عین معین، کلی فی الذمه و کلی در معین بوده و در عقود عهدی می‌بینیم که موضوع آن، تعهد به انجام فعل یا ترک فعلی

می‌باشد، با توجه به ویژگی پیش گفته که مفهوم تنافی در صورتی محقق می‌شود که از استرداد عین جلوگیری شود اولاً در عقود عهده‌ای که موضوع اساساً امر غیر عینی است بنابراین این دسته از عقود از بحث ما خارج می‌گردند. ثانیاً در عقود تملیکی که موضوع آن می‌تواند اعم از عین معین باشد، آن دسته از عقود تملیکی که موضوع آنها کلی فی الذمه و یا کلی در معین است نیز داخل در قلمروی مباحث ما نیستند، زیرا اساساً بعد از تحقق تصرف منافی و همچنین بعد از اعمال فسخ می‌توان از افراد دیگر کلی به جای آن عینی که متعلق تصرف واقع شده است به طرف مقابل تسلیم کرد.

ثالثاً تصرفات من له الخيار در عین، منافی حق خيار او نمی‌باشد، بلکه مسقط حق او است، زیرا تصرف او در عینی که از طرف مقابل دریافت نموده است، در واقع اعمال حق خيارش که همان امضاء عقد و صرف نظر نمودن از اعمال حق ازاله‌ای عقد است می‌باشد.^۱

دیدگاه‌های راجع به تصرفات حقوقی منافی با حق خيار

فقها در رابطه با جواز و عدم جواز تصرفاتی که منافی حق خيار قلمداد می‌گردند. اختلاف نظر داشته و در این راستا با ارائه دلایل محکم و استوار خود که به گونه‌ای هر دو طرف قضیه را استحکام می‌بخشد باعث عمق و پیچیدگی هر چه بیشتر بحث شده‌اند. فقها در این زمینه به دو گروه طرفداران دیدگاه جواز و دیدگاه عدم جواز تقسیم شده‌اند. البته به جهت وجود نظرات دیگری که از برخی جهات ذیل یکی از این دو دیدگاه می‌گنجد اما از طرفی دارای ویژگی‌های منحصر به فردی بوده و از جهت آثار نیز تفاوت‌های قابل ملاحظه‌ای با آنها دارند تفکیک و تبیین آنها ذیل یک دیدگاه مستقل ضروری به نظر می‌رسد که تحت عنوان سایر دیدگاه‌ها مورد نقد و بررسی قرار خواهند گرفت.

دیدگاه عدم جواز

در هر سه دیدگاه خصوصاً دیدگاه منع بررسی حکم هم به لحاظ وضعی و هم تکلیفی ضروری می‌نماید، چرا که به تبع تفاوت در قلمروی این دو حکم، دلایل مطروحه در هر کدام که بیانگر جواز یا عدم تصرفات می‌باشد نیز متفاوت می‌گردد. بررسی حکم به لحاظ تکلیفی در واقع تبیین آن از جهت حرمت یا حلیت تصرفات است. در حالی که بررسی وضعی مربوط به صحت یا فساد انجام معاملات می‌باشد. مثلاً یکی از دلایل گروه مانعین تعلق حق خيار به عین می‌باشد به همین دلیل انجام هرگونه اقدامی که باعث انتقال عین به دیگری گردد ممنوع است. اما اگر به طور قهری و غیر ارادی عین تلف گردد.

حرمت و ممنوعیتی وجود نداشته و پس از فسخ به بدل رجوع می‌گردد. در حالی که در بحث انتقال حقوقی عین هم که ذیل عنوان اتلاف به معنای عام می‌گنجد نیز با اعمال فسخ باز هم به بدل رجوع می‌شود و از این لحاظ تفاوتی با مورد تلف نمی‌کند به عبارت دیگر به لحاظ وضعی تفاوتی ندارند و اعمال خيار صحیح و نافذ بوده و به بدل رجوع می‌شود، وانگهی آنچه باعث تفکیک این دو وضعیت است وجود حرمت تکلیفی اقدامی است که با اراده باعث انتقال عین می‌گردد، با این توضیح ابتدا موضوع را از جهت تکلیفی و سپس وضعی مورد بحث قرار خواهیم داد.

عدم جواز تکلیفی

مانعین یعنی افرادی که قائل به ممنوعیت تصرفات هستند، نظر خود را به صور مختلفی مطرح نموده‌اند، برخی به صراحت به عدم جواز تصرفات غیر ذی الخيار حکم کرده‌اند که از جمله ی آنها شیخ طوسی^۲ و برخی تابعین (ابن سعید)^۳ ایشان می‌باشند. گروه دیگر مانند محقق ثانی آنجا که از انتقال حق رجوع در هبه به وارث بحث می‌کنند و انتقال آن را به جهت آنکه شبیه حق خيار است محتمل می‌دانند، قائل به عدم جواز تصرفات مشتری نسبت به مال موضوع حق خيار شده‌اند.^۴

از عبارات گروهی نیز در باب برخی مسائل مثل بحث وجوب زکات بر مشتری نسبت به مبیع دارای نصابی که بایع در آن مبیع خيار دارد گفته شده مشتری از بسیاری از تصرفات منافی خيار بایع ممنوع است. در این عبارات به صراحت از عدم جواز این تصرفات سخن گفته شده است.

۱. مرتضی انصاری، ج ۵، ص ۱۸۵.

۲. مرتضی انصاری، ج ۶، ص ۱۴۸.

۳. محمد طوسی، مبسوط، ج ۲، ص ۲۱۱.

۴. جامع للشرایع، ۱۴۰۵، ص ۲۴۸.

در نهایت گروهی که به نوعی از کلامشان هم جواز و عدم آن برداشت می‌شود و به عبارت دیگر عباراتشان چندوجهی است و هر دو طرف را بر می‌تابد، از جمله‌ی این افراد علامه حلی^۱ و شهید اول^۲ می‌باشند.

عدم جواز وضعی

در نظام حقوقی ما وضعیت حقوقی عند به سه دسته‌ی صحت، بطلان و عدم نفوذ تقسیم می‌شود. البته اگر چه وضعیت عدم نفوذ عقد هم به نوعی ذیل دسته‌ی اول یعنی عقود صحیح و در مقابل منود باطل قرار می‌گیرد اما به جهت آنکه وضعیت عدم نفوذ هم به نوعی با ممنوعیت همراه بوده و مشکلی نیز به همان دلیل است، در این قسمت نظریه‌ی عدم جواز وضعی را ذیل دو عنوان عدم نفوذ و بطلان تبیین خواهیم نمود.

الف) بطلان: از آنجا که لبيع از حین صدورش با مانع (تعلق حق به عین) همراه بوده و در نتیجه بطلانی را به همراه خواهد داشت و همچنین مقتضای وجود مانع از حین وقوع بیع این است که تاثیر مانع از همان زمان ایجاد شود، اگر تأثیر (بطلان) صورت نگیرد مستلزم تخلف معلول از علت است.

ب) عدم نفوذ: در توجیه این نظر چه قائل به انتقال ملکیت باشیم و چه ناقل را خود و عقد بدانیم، تصرفات ناقله غیر نافذ می‌باشد. با این توضیح که اگر هنوز ملکیت منتقل نشده باشد و کماکان عین، مال انتقال دهنده‌ای باشد که صاحب خیار است. هر گونه معامله‌ای نسبت به عین از طرف دیگری معامله‌ی فضولی بوده و منوط به اذن صاحب مال است. اگر هم این به من علیه الخیار مستقل شده باشد باز به جهت تعلق حق من له الخیار به بعین، معامله غیر نافذ است، چرا که لازم نیست حتماً برای اینکه عقد فضولی باشد با فقدان مقتضی (عدم مالکیت فضول) مواجه باشیم، بلکه حتی اگر مقتضی هم موجود باشد اما با مانعی روبرو باشیم باز هم حکم عقد فضولی جاری می‌باشد.^۳ مؤید نظر عدم نفوذ تلاش شیخ انصاری (ره) در نزدیک کردن اعتماد مانعین به این نظر است که می‌فرماید: اعتقاد به نظریه‌ی بطلان محض تصرفات حقوقی در صورتی ممنوع است که اولاً آن معاملات به قدری مستحکم و ناقد باشند که هیچ امری حتی اعمال فسخ نتواند نشود و استحکام آنها را به هم زده و ثانیاً در صورت اجازه‌ی من له الخیار و نفوذ معاملات، اگر فسخ اعمال شد، من علیه الخیار ضامن بدل هم نباشد، و گرنه در صورتی که با فسخ بتوان معاملات را به هم زد و عین را برگرداند با آنکه بدل مسترد شود دلیلی برای بطلان وجود ندارد و بهترین راه حل همان نظریه‌ی عدم نفوذ است. چرا که با اعمال این نظر، صاحب خیار این اختیار را دارد که اگر خواست با رد کردن معامله و عدم امضاء آن، معامله را باطل نموده و عین را مسترد سازد، یا در صورت تمایل با امضاء خود معامله را تنفیذ نماید و در صورت اعمال فسخ نیز بدل را به ملکیت خویش بازگرداند.^۴

مؤید دیگر عبارات خود قائلین به منع می‌باشد، چرا که در کلام آنها از عبارت عدم نفوذ استفاده شده و گویا به این مبنا نظر داشته‌اند، از جمله بیان شیخ طوسی (ره) در مبسوط و علامه حلی در قواعد است که می‌فرمایند: «... و إن تصرف المشتري و الخیار لهما لم ینفذ تصرفه لأن فی أنفاده ابطال حق البائع من الخیار»^۵ و «لو باع أو وقف أو وهب فی مدة الخیار البائع أو خیارهما لم ینفذ إلا بإذن البائع»^۶ همان طور که مشاهده می‌کنیم ذیل عبارت علامه که می‌فرماید: «معاملات در زمان خیار نافذ نیست مگر به اذن بائع». به خوبی بیانگر نظریه‌ی عدم نفوذ می‌باشد.

نقد و بررسی دیدگاه عدم جواز

دلایل مطروحه در دیدگاه عدم جواز مورد انتقاد برخی از فقهای قرار گرفته است که در جرگه‌ی قائلین به جواز تصرفات حقوقی هستند. به عبارت دیگر می‌توان گفت: انتقادات وارد بر این دیدگاه همان دلایلی است که این بزرگواران در تایید جواز به آن تمسک جسته‌اند. بنابراین از تکرار این انتقادات خودداری می‌کنیم.

۱. حسن بن یوسف حلی، قواعد، ج ۲، ص ۷۰.

۲. الدروس، ج اول، ج ۳، ص ۲۷۱ و ۳۰۲.

۳. محمد حسین نائینی، ج ۳، ص ۳۱۵.

۴. مکاسب، ج ۶، ص ۱۴۷.

۵. مبسوط، ج ۲، ص ۲۱۱.

۶. قواعد، ج ۲، ص ۷۰.

دیدگاه جواز

گروهی که از جمله مجوزین اقدامات من علیه الخيار هستند در برخی ابواب صریحاً به بیان اعتقاد خود مبنی بر جواز پرداخته‌اند. از جمله در باب رهن گفته‌اند: رهن در زمان خيار جائز است^۱ و فرقی نمی‌کنند که خيار برای بائع، مشتری یا هر دو باشد.^۲ همچنین علامه حلی و شهید اول نیز در باب بیع صرف، بیع مال در زمان خيار مجلس به غیر ذی الخيار را جائز دانسته و خبر را به قوت خود باقی می‌دانند.^۳

جواز تکلیفی

جواز تکلیفی تصرفات به این معنا است که جواز شرعی و حلیت تصرفات مورد بررسی قرار گیرد.

۱- شیخ طوسی و تابعین ایشان انتقال ملکیت را بعد از انقضاء خيار می‌دانند و صرف وقوع عقد را برای تملیک کافی نمی‌دانند. در حالی که باید گفت: اگر مخالفت این بزرگان به این جهت باشد، این دلیل قابل استناد نبوده و منتفی است، زیرا امثال آنها به خاطر انتخاب مبنایی که دارند با طرفداران نظریه‌ی جواز مخالف هستند،^۴ چه بسا اگر آنها هم مانند مشهور قائل به انتقال ملکیت هم زمان با عقد بوده‌اند با گروه مجوزین هم نظر می‌شدند، چرا که بدیهی است در زمانی که انتقال گیرنده (مشتری) هنوز مالک نیست نمی‌تواند در مالی که ملک او نیست تصرف کند. چون تصرف او بدون اذن و در مال غیر بوده که هیچ کسی قائل به جواز نیست.

۲- طبق نظر مشهور فقها و آنچه از قانون مدنی بر می‌آید، اساساً آنچه ناقل ملک است عقد می‌باشد. ماده‌ی ۳۶۳ این قانون وجود خيار فسخ برای متبایعین را مانع انتقال نمی‌داند. همچنین ماده‌ی ۳۶۴ اشعار می‌دارد: «در بیع خياری مالکیت از حین عقد بیع است نه از تاریخ انقضاء خيار...».

نظری که منتخب قانونی مدنی است مبتنی بر این است که فسخ ناظر به آینده است و تا زمانی که بروز خارجی پیدا نکرده در آثار عقد تأثیری ندارد، بنابراین خریدار مالک چیزی است که به او منتقل شده است.^۵ به همین خاطر است که برخید فقها در چنین مواردی که مشتری فقط خيار دارد به طرح این ایراد پرداخته‌اند که لازمه‌ی نظریه‌ی فوق آن است که مبیع بعد از وقوع عقد تا زمان انقضاء خيار هنوز ملکیت به مشتری منتقل نشده است،^۶ بنابراین این شبهه مطرح می‌گردد که در طول این مدت ملکیت برای چه کسی است.

شایان ذکر است که اناطه‌ی نظریه‌ی «انتقال ملکیت بعد از انقضاء خيار» ناظر به موردی است که بائع صاحب خيار باشد، چون در صورتی که خيار برای مشتری باشد در نظر گرفتن حق فسخ در مدت زمان خيار که در واقع همان حق تملک است لغو می‌باشد، زیرا با انعقاد عقد مشتری مالک می‌شود و حق تملک بعدی یا همان حق فسخ در زمان خيار عقلایی نیست.^۷

۳- اگر علت عدم جواز، عدم وجود مقتضی یعنی انتقال ملکیت باشد، باید تصرفات من علیه الخيار مطلقاً چه منافی استرداد عین باشد چه نباشد ممنوع قلمداد شده و منوط به اذن ذی الخيار باشد. بنابراین باید تعلیل مانعین برای عدم جواز تصرفات غیر ذی الخيار این مبنای فقهی که «مال کسی جز با طیب نفس او حلال نیست»، باشد نه اینکه منافی بودن تصرفات با استرداد عین به عنوان علت مطرح شود.^۸

جواز وضعی

۱- احکام دارای دو قسم تکلیفی و وضعی هستند که مرز هر کدام از این‌ها کاملاً متمایز می‌باشد در اصول این بحث مطرح می‌شود که آیا حرمت یا وجوب تکلیفی با فساد یا صحت وضعی ملازمه دارد یا خیر؟ اهمیت این بحث از آنجا ناشی می‌شود که اگر پاسخ سؤال منفی باشد حتی اگر ما به لحاظ تکلیفی قائل به حرمت و تابع طرفداران نظر منع تصرف باشیم به لحاظ وضعی معامله صحیح بوده و آثار صحت جاری خواهد شد.

در پاسخ به این سؤال باید گفت: نهی در هر معامله‌ای به دو صورت است، گاهی نهی، از خود سبب یعنی عقد است، مثل نهی از بیع در زمانی که طبق این آیه‌ی شریفه «إِذَا نُودِيَ لِلصَّلَاةِ مِنْ يَوْمِ الْجُمُعَةِ فَاسْعَوْا إِلَىٰ ذِكْرِ اللَّهِ وَذَرُوا الْبَيْعَ...» نداء اقامه‌ی نماز جمعه داده می‌شود. اما گاهی نهی از مسبب یعنی از نفس معامله است، مثل نهی از بیع قرآن کریم.

۱. زید الدین عاملی، لمعه الدمشقیه، ج دوم (بیروت: دار الإحياء التراث العربی، بی تا)، ج ۴، ص ۷۰.

۲. ابوالقاسم حلی، ج ۲، ص ۷۷.

۳. مختلف الشیعه، ج اول، (قم: موسسه النشر الإسلامی، ۱۴۱۵ ه ق)، ج ۵، ص ۱۱۷-الدروس، ج ۲، ص ۳۰۲.

۴. مرتضی انصاری، ج ۶، ص ۱۴۵.

۵. ناصر کاتوزیان، ج ۵، ص ۸۹.

۶. مرتضی انصاری، ج ۶، برداشت از ص ۱۶۱ و بعد.

۷. محمد اعتماد بروجردی، مسائل مختلف راجع به خيارات کانون وکلا، دوره اول، ۲۴ (۱۳۳۱): ۲۵.

۸. محمد حسین نائینی، ج ۳، ص ۳۱۴.

اگر نهی از خود سبب باشد مشهور آن است که بر فساد معامله دلالتی وجود ندارد زیرا بین مبعوض بودن عقد و بین امضاء عقدی که جامع همه‌ی شرایط معتبر هست توسط شارع منافاتی وجود ندارد. اما اگر نهی از مسبب باشد عده‌ای از فقها نهی را مستلزم فساد معامله می‌دانند، به عبارت دیگر می‌توان گفت: صحت هر معامله مشروط به این است که عاقد بر معامله مسلط باشد و بتواند از آثار آن بهره مند گردد بنابر این خود نهی از مسبب امر مولوی شارع می‌باشد که رافع سلطنت عاقد است و بدین وسیله آن شرطی که لازم است وجود داشته باشد تا عاقد بتواند بر معامله سلطنت داشته باشد و در نتیجه معامله صحیح باشد از بین می‌رود.^۱

با این توضیح باید ببینیم آیا اگر قائل به حرمت تکلیفی تصرفات من علیه‌الخیار شدیم این امر با فساد وضعی آنها هم ملازمه دارد یا خیر؟ در پاسخ باید گفت: حرمتی که فقها مطرح کرده‌اند قطعاً در مورد مسبب نیست یعنی نفس معامله‌ی موضوع خیار مورد نهی نیست بلکه ایجاد سبب یعنی خود عقد (که ممکن است به جهت عدم وجود مقتضی یا وجود مانع باشد) متعلق نهی می‌باشد، در نتیجه می‌توان گفت: حرمت تکلیفی معاملات من علیه‌الخیار موجب فساد وضعی آن نمی‌باشد.

۲- از جمله اصول دیگری که می‌توان در بحث ما موثر واقع شود آن است که آیا ممنوع شرعی مثل ممنوع عقلی است که بنابرین حکم به فساد معامله کنیم؟

در پاسخ باید گفت: دلیلی وارد نشده بر اینکه ممنوع شرعی همانند ممنوع عقلی است بلکه قدر مسلم از منع شرعی فقط حرمت تکلیفی می‌باشد. بنابرین در می‌بایم تصرف من علیه‌الخیار در بیعی که خیار یا عدم بیع و ... تا مدت خاصی در آن شرط شده فقط از جهت مخالفت با شرط حرام است. اما از جهت وضعی این معامله فاسد نیست و در نتیجه زمانی که ذی‌الخیار فسخ کند و عین را تلف شده یا در حکم آن بیابد به بدل رجوع می‌کند.^۲

۳- در نهایت باید گفت: در موارد تردید باید به اصل رجوع کرد که از نظر وضعی هم اصل تصرفات حقوقی می‌باشد چون صورت عرفی عقد و شرایط اساسی آن شکل گرفته است و شکی در تگون آن نیست، بلکه صرفاً شک در صحت عقد وجود دارد که می‌توان با جریان اصل صحت حکم به سلامت عقد نمود.

دیدگاه قانون مدنی و حقوقدانان

نظر قانون مدنی در رابطه با بحث تصرفات حقوقی منافی خیار در مواد ۴۵۴، ۴۵۵، ۴۶۰ و ۵۰۰ بیان شده است. در ابتدا ذکر آنچه ضروری به نظر می‌رسد زمان انتقال ملکیت می‌باشد، در این رابطه دو نظر عمده‌ی انتقال با عقد و انتقال بعد از انقضاء خیار مطرح شده است. قانون مدنی زمان انتقال ملکیت به مشتری در بیع خیاری را هنگام انعقاد عقد می‌داند نه زمان انقضاء خیار، مؤید این مطلب مفاد ماده‌ی ۳۶۳ است که بیان می‌دارد: «در عقد بیع وجود خیار فسخ برای متابعین با وجود اجلی برای تسلیم مبیع یا تأدیه‌ی ثمن مانع انتقال نمی‌شود...» همچنین طبق ماده‌ی ۳۶۴ «در بیع خیاری مالکیت از حین عقد بیع است نه از تاریخ انقضاء خیار...». از سوی دیگر، فسخ، انحلال قرارداد از زمان وقوع آن (فسخ) است نه از زمان انعقاد عقد، بنابرین اثر عقد در زمان پیش از فسخ معتبر و بعد از آن نیز به قوت خود باقی خواهد بود، در نتیجه تصرفات مشتری که با انعقاد قرارداد مالک شده بود با اعمال فسخ از بین نمی‌رود و همچنان اثر خود را خواهد داشت.

به تبع این نظر ماده‌ی ۴۵۴ اشعار می‌دارد: «هرگاه مشتری مبیع را اجاره داده باشد و بیع فسخ شود اجاره باطل نمی‌شود مگر اینکه عدم تصرفات ناقله در عین و منفعت بر مشتری صریح یا ضمناً شرط شده که در این صورت اجاره باطل است» از این ماده دو نکته قابل استنباط است که عبارتند از:

۱- قانون مدنی از طرفداران دیدگاه جواز تصرفات من علیه‌الخیار می‌باشد، زیرا به طور کلی تصرفات ناقله در عین و منفعت را صحیح می‌داند مگر در صورتی که صریحاً یا ضمناً بر مشتری عدم انجام آنها شرط شده باشد.

۲- از بیان فوق روشن می‌شود که واژه‌ی اجاره ویژگی خاصی ندارد و به لحاظ وحدت ملاک حکم سایر تصرفات حقوقی نیز مثل اجاره می‌باشد.

همچنین ماده‌ی ۴۵۵ اعلام می‌دارد: «اگر پس از عقد بیع مشتری تمام یا قسمتی از مبیع را متعلق حق غیر قرار دهد مثل اینکه نزد کسی رهن گذارد فسخ معامله موجب زوال حق شخص مزبور نخواهد شد، مگر این که شرط خلاف شده باشد».

اما با بررسی مواد دیگر این شبهه به نظر می‌رسد که قانون مدنی از این اصل عدول کرده و تصرفات مشتری را جایز نمی‌داند، از جمله در ماده‌ی ۴۶۰ در مورد بیع شرط می‌گوید:

۱. محمد رضا مظفر، ج ۱، ص ۳۱۴ و بعد.

۱. ابوالقاسم خوئی، ج ۷، ص ۴۷۵.

«در بیع شرط مشتری نمی‌تواند در مبیع تصرفی که منافی خیار باشد از قبیل نقل و انتقال و غیره بنماید».

و نیز در ماده‌ی ۵۰۰ در رابطه با اجاره‌ی مبیع خیار بیان می‌کند: «در بیع شرط مشتری می‌تواند مبیع را برای مدتی که بایع حق خیار ندارد اجاره دهد و اگر اجاره منافی با خیار بایع باشد به وسیله‌ی جعل خیار یا نحو آن حق بایع را محفوظ دارد و الا اجاره تا حدی که منافی با حق بایع باشد باطل خواهد بود».

اما با کمی دقت در این مواد در می‌یابیم «خریدار در هر حال پس از عقد مالک است ولی دو طرف می‌توانند به طور صریح یا ضمنی از اختیار او بکاهند». بنابراین در خیار مثل خیار شرط و نیز بیع شرط که ذیل این نوع خیار می‌گنجد، بناءً طرفین بر استرداد خود غین بوده و من علیه الخیار از انجام تصرفاتی که منافی این توافق باشد ممنوع است. چرا که طبق نظر فوق خیار شرط از مواردی است که دو طرف به طور ضمنی عدم تصرفات ناقله در عین و منفعت را بر من علیه الخیار شرط کرده‌اند.

به عبارت دیگر مواد ۴۵۴ و ۴۵۵ منصرف از خیار شرط بوده و مربوط به موردی است که عقد به وسیله‌ی سایر خيارات غیر از خیار شرط قابل فسخ باشد. در حالی که مواد ۴۶۰ و ۵۰۰ مربوط به بحث خیار شرط و بیع شرط می‌باشند. بنابراین هرگاه مشتری مبیع را اجاره دهد و بعد بیع فسخ شود اجاره باطل نمی‌شود مگر در دو مورد:

۱- در صورتی که عدم تصرفات ناقله در عین و منفعت بر مشتری صریح یا ضمناً شرط شده باشد.

۲- در صورتی که بیع، بیع شرط بوده و اجازه منافی با حق بایع باشد، که در این صورت فقط تا اندازه‌ای که منافی حق بایع بوده است باطل می‌شود.

برخی حقوقدانان تصرفات حقوقی را به علت مخالفت با حقوق بایع و خیار او مجاز نمی‌دانند. اما صحیح آن است که بگوییم، طبق مفاد دو ماده‌ی اخیر مشتری نمی‌تواند بیشتر از آنچه تحت اختیار اوست به دیگران انتقال دهد اما می‌تواند تصرفاتی انجام دهد که خللی به حقوق بایع وارد نسازد، مثلاً انتقال را با شرط خیار انجام دهد که در صورت فسخ، بایع بتواند آن تصرف را منحل کند. اما اگر به طور مطلق و بدون هیچ قید و شرطی اقدام به انتقال عین و منافع کند، عمل او فضولی و مقداری که منافی حق ذی الخیار است متوقف به اذن او می‌باشد.^۱

وانگهی انجام تصرفات در سایر خيارات، مستلزم برگرداندن بدل می‌باشد و در واقع فرض می‌شود که عین تلف شده و قابل استرداد نیست.^۲

به نظر می‌رسد برخی دیگر از حقوقدانان با استناد به ماده‌ی قانون مدنی که اعلام می‌دارد: «تلف یکی از طرفین مانع اقاله نیست در این صورت به جای آن چیزی که تلف شده است مثل آن در صورت مثلی بودن و قیمت آن در صورت قیمتی بودن داده می‌شود». معتقد به نظر جواز تصرفات حقوقی منافی خیار شده‌اند، بدین شرح که «اگر مورد معامله از ملکیت به وسیله عقدی از عقود لازم مانند وقف و بیع خارج شده باشد، مانند مورد تلف عمل می‌شود یعنی بدل آن از مثل یا قیمت داده خواهد شد. در صورتی که قبل از دادن بدل به جهتی از جهات مانند اقاله، معامله‌ی دوم فسخ شود و یا مورد معامله با عقد جدیدی به ملکیت مشتری درآید، عین مبیع به بایع رد می‌شود حتی اگر بایع رضایت ندهد، زیرا دادن بدل در صورت نبودن اصل است و انتقال به غیر، حقیقت شیء را تغییر نداده است. هرگاه مورد معامله به عقد غیر لازمی مانند هبه و بیع خیار و اگذار به غیر شده باشد نمی‌توان مشتری را ملزم به انحلال آن نمود بلکه مانند مورد تلف، بدل به بایع داده خواهد شد».^۳

۱. حسن امامی، ج ۱، ص ۵۳۰.

۲. همان، ص ۵۴۷ و بعد.

۳. همان، ص ۵۴۶.

نتیجه گیری

- ۱- منظور از قید ملکیت، بیان این مطلب است که خیار از جمله‌ی حقوق است نه احکام و منظور این نیست که دقیقاً معنای ملک مد نظر باشد.
- ۲- به تبع تعریف خیار مبنی بر ملک اقرار و ازاله‌ی عقد، تصرفات منافی هر کدام از این دو جزء قابل تصور است. اما به جهت آنکه تصرفات منافی حق اقرار که مربوط به بحث تسلیم عوضین است در ماده‌ی ۳۶۲ قانون مدنی به بعد مورد بحث قرار گرفته است، تصرفات منافی حق ازاله ذیل موضوع تصرفات منافی حق خیار موضوعیت می‌یابد.
- ۳- از آنجا که منظور از قراردادی بودن خیار آن است که دو طرف با توافق و به طور آگاهانه نفس خیار را در عقد بگنجانند نه شرطی که تخلف از آن باعث ایجاد خیار گردد، خیار تخلف از شرط ذیل خیارات قانونی یا شرعی می‌گنجد.
- ۴- اگر تخلف از شرط در حین عقد حاصل شد، به جهت آنکه منشاء این خیار، نفس تخلف است نه شرط، این خیار ذیل گروه اول خیارات یعنی خیاراتی که هم به لحاظ منشاء و هم ظهور در زمان انعقاد عقد محقق می‌شوند، می‌گنجد. اما اگر تخلف از شرط در زمانی متأخر از عقد صورت گرفت، این خیار داخل در گروه سوم خیارات که هم از لحاظ سبب و هم ظهور، متأخر از عقد هستند، می‌شود.
- ۵- تنجیز در خیارات به معنای کشف اموری مانند غبن است که برخی خیارات منوط به ظهور آنها هستند.
- ۶- اجماع منقول از مهم ترین دلایل نقلی دیدگاه عدم جواز بود که با اخراج آن از شمول ادله‌ی خبر واحد از اعتبار ساقط شد.
- ۷- حجیت قاعده‌ی لاضرر نیز که از جمله دلایل دیگر مانعین بود. به جهت انتفاء ضرر با رجوع به بدل عقلی منتفی گشت.
- ۸- حتی در صورت اعتقاد به ممنوعیت تکلیفی تصرفات حقوقی منافی خیار، به جهت عدم ملازمه‌ی حرمت تکلیفی و فساد وضعی، دیدگاه مانعین از نظر وضعی جایگاهی ندارد.
- ۹- متعلق خیار در وهله‌ی نخست عین و در صورت فقدان آن بدل می‌باشد. به این صورت که بدل طولی بدل شرعی یا عقلی است که در طول مبدل می‌باشد. مثل بدلیت طهارت به وسیله‌ی تیمم که در طول طهارت به وسیله‌ی آب می‌باشد، به این معنی که اگر نتوانستیم با آب طهارت کنیم به جای آن و در طول آن می‌توانیم با خاک خود را طاهر نماییم. ۱۰- تصرفات من علیه الخیار در هر صورت و در زمان هر کدام از خیارات حتی خیار شرط چه از نظر حکم تکلیفی و چه از نظر حکم وضعی جائز و لازم الوفاء می‌باشند. مگر بر عدم انتقال عین شرط شده باشد و یا در انتقال سوء نیتی وجود داشته باشد.
- ۱۱- حق مندرج در ماده ۹۵۹ قانون مدنی به معنای حکم است که شارع با قیودی که از طریق اخذ مفهوم مخالف از قید حکم و اعمال قاعده‌ی منطقی عکس حاصل می‌شود، تصرف و در آن را برمی‌تابد. علاوه بر آنکه به طور مجزا ممکن است مانند مفاد ۴۵۴ حق سلب حکم را بدهد.
- ۱۲- در خیار شرط، بنابراین که این خیار دربردارنده‌ی تعهد به حفظ عین باشد، حال چه بر اساس این مبنا که همراه با حقوقدانانی شویم که اینگونه عقیده دارند و چه به جهت وجود خلل در این نظر مبنی بر اینکه نفس خیار شرط یک شرط ضمن عقدی است که به طور شرط نتیجه محقق می‌شود، حال آنکه تعهد به حفظ عین یا به تعبیر حقوقی عدم تصرفات ناقله شرط فعل است، به این مبنا متوسل شویم که با درج شرط حفظ عین در قالب شرط نتیجه، خیار شرط متضمن، امر حفظ عین هم هست، مسئولیت ناشی از تخلف از این شروط مسئولیت قراردادی و مسئولیت ناشی از تصرفات حقوقی با سوء نیت در سایر خیارات مسئولیت مدنی یا غیر قراردادی خواهد بود.
- ۱۳- برخلاف باور برخی اصل در قراردادها لزوم است و فسخ امری استثنایی و خلاف قاعده به شمار می‌رود. این اصل که در ماده ۲۱۹ قانون مدنی بیان شده اگرچه متکی به دلایل نقلی بسیاری است، اما به عقیده نگارنده مهم ترین دلیل اعتبار این اصل بنای عقلا است، چه آنکه در تمام نظام‌های حقوقی وجود چنین اصلی در قراردادها پذیرفته شده و انکار آن امنیت قراردادها را برهم زده و نظام تجارت و داد و سد را مختل خواهد کرد.
- ۱۴- در خصوص مبنای فسخ قراردادها، خیارات مقرر در قانون مدنی را نمی‌توان با یک مبنا توجیه کرد. خیار مجلس و خیار حیوان بیشتر بر عادات و سنن تاریخی متکی هستند تا مبنا و منطق حقوقی؛ و خیار شرط نیز بی تردید مبتنی بر حاکمیت اراده است و چهره‌ای قراردادی دارد. اما در مورد سایر خیارات از میان نظریه‌های مطرح شده یعنی قاعده لاضرر و لزوم جبران ضرر ناروا، نظریه شرط ضمنی و رعایت مفاد تراضی و بالاخره نظریه عیب اراده به عقیده نگارنده، قاعده لاضرر بهتر از مبنای دیگر می‌تواند ایجاد و اعمال خیار را ثابت نماید. مفهوم قاعده لاضرر به عنوان یکی از مهم ترین قواعد فقه اسلامی، نفی حکم ضرری است و هر جا که از وجود حکمی، ضررش برخیزد، قاعده لاضرر آن حکم را مرتفع می‌سازد. خواه ضرر ناشی از اسباب ضمان قهری باشند خواه ناشی از قرارداد. بنابراین از لزوم قرارداد ضرری متوجه یکی از طرفین آن است قاعده لاضرر با برداشتن حکم لزوم به زیان دیده اختیار می‌دهد تا عقد را فسخ نماید. ایراد بقاء خیار با فرض تدارک هم که در خیار غبن مطرح شده چندان قاطع نیست تا بتواند این مبنا را نفی کند. برخی از بزرگان فقه و حقوقی عقیده دارند که خیار مختص فرض عدم تدارک بوده و بهتر است با تدارک ضرر از سوی نابین، اختیار فسخ مرتفع گردد، تا استواری

معاملات بهتر تضمین شود. وانگهی حکم ماده ۴۲۱ قانون مدنی حکمی استثنایی بوده و در سایر خيارات تدارک ضرر موجب سقوط و انتفاء خيار است. احکام قانون مدنی از جمله حکم ماده ۴۷۸ نیز هماهنگ با این نظر است.

۱۵- مبانی دیگر خيار یعنی نظریه شرط ضمنی و نظریه عیب اراده، با ایراداتی همراه است که مهم ترین آن صوری بودن و تحمیل بر اراده متعاقدين است. از سوی دیگر با پذیرش هریک از این دو نظریه، خيارات یاد شده اصالت نداشته و مصداقی از خيار تخلف شرط یا عیب اراده خواهند بود، حال آنکه قانونگذار آنها را مستقل از خيار تخلف شرط و عیب اراده و اشتباه مورد بحث قرار داده و احکام و آثار آنها را بیان نموده است و احتمال نفوذ نظریه مرسوم لاضرر در ذهن قانونگذار به مراتب بیشتر از نظریه‌های جدید و قابل انتقاد شرط ضمنی و عیب اراده است.

فهرست منابع

- ابن منظور، محمد بن مکرم، لسان العرب، ج ۹، نشر ادب الحوزه، قم، ۱۴۰۵ ه.ق.
- اعتماد بروجردی، محمد، مسائل مختلف راجع به خيارات کانون وکلا، دوره اول، ۱۳۳۱.
- آل کاشف، محمد حسین، الغطاء، تحرير، ج ۱.
- امامی، سید حسن، حقوق مدنی، ج ۱ و ۳، تهران: اسلامیه، چ پنجم، ۱۳۳۴.
- انصاری، شیخ مرتضی، المکاسب، ج ۶، انتشارات خرسندی، تهران، ۱۳۸۹.
- حلی، حسن بن یوسف، قواعد الاحکام، ج ۲، قم: موسسه النشر الاسلامی، چ اول، ۱۴۱۸.
- حلی، حسن بن یوسف، مختلف الشیعه، ج ۵، قم: موسسه النشر الإسلامی، چ اول، ۱۴۱۵ ه.ق.
- حلی، نجم الدین ابوالقاسم جعفر بن حسن، مختصر، ج ۲، قم: مکتبه المصطفوی.
- حلی، یحیی بن سعید، جامع للشرايع، قم: موسسه السيد الشهداء (ع)، ۱۴۰۵ ه.ق.
- خویی، سید ابوالقاسم، محاضرات فی الفقہ الجعفری، ج ۲.
- شهیدی، مهدی، تشکیل قراردادها و تعهدات، انتشارات مجد، تهران، ۱۳۸۶.
- طوسی، محمد بن حسن، مبسوط، ج ۲، محمد تقی کشفی، بی جا: المکتبه المرتضویه، بی تا.
- عاملی، زید الدین، لمعه الدمشقیه، ج دوم (بیروت: دار الإحياء التراث العربی، بی تا)، ج ۴.
- عاملی، محمد بن مکی، الدروس، چ اول، ج ۳.
- قدری پاشا، محمد، مرشد الحيوان،
- کاتوزیان، ناصر، قواعد عمومی قراردادها، تهران: شرکت سهامی انتشار، چ ششم، ۱۳۹۰.
- مظفر، محمد رضا، اصول الفقه، ج ۱ و ۲، قم: اسماعیلیان، بی تا.
- نائینی، میرزا محمد حسین، منیه الطالب، فی شرح المکاسب، ج ۱، موسسه نشر اسلامی، قم، ۱۳۸۵.
- نجفی، شیخ محمد حسن، جواهر الکلام فی شرح شرائع الاسلام، ج ۲۲، انتشارات دارالمکتب الاسلامیه، تهران، ۱۳۶۵.