

1) Title of Paper: The impact of Option (Khiyar) on the Limitations of Financial Possessions of the Transferor

Yazdani Gholamreza1  ✉

1. **Corresponding Author**, Associate Professor, Department of Law, Razavi University of Islamic Sciences, Mashhad, Iran. E-mail: dr.ghyazdani@razavi.ac.ir

Article Info	ABSTRACT
Article type:	According to the prevalent view of jurists and the Iranian Civil Code, in a sale contract, ownership of the sold item is transferred to the buyer and ownership of the price is transferred to the seller immediately upon conclusion of the contract. One of the effects of this transfer of ownership is that the contracting party can perform any type of possession on the consideration received. Now, if in the contract, one of the parties has the right of option (khiyar); in this case, what is the status of the possessions of the party who does not have the right of option, on the consideration they have received? This question becomes particularly important when the other party wants to make a possession on the contractual consideration that necessitates the destruction of the property or its transfer and removal from access. Jurists do not have a unified view in response to this question; some reject the possessions of the party against whom the option exists, while others absolutely rule in favor of permitting possessions, and finally, some differentiate between statutory and contractual options. This article, which is based on a descriptive-analytical method, concludes that a distinction must be made between options: options that are created by the will of the parties in the contract prevent the other party from possessing the property, while statutory options will not prevent the possessions of the other party.
Research Article	
Article history:	
Keywords:	
Option,	
Transferring possession	
Possessions of the option holder	
Statutory options	
Contractual options.	
Cite this article: Yazdani, Gh. (2025). The impact of choice on financial transaction restrictions. <i>Islamic Jurisprudential Researches</i> , 56 (1), 1-20. DOI: https://orcid.org/0000-0002-4133-7772	
	© The Author(s). DOI: http://doi.org/0000-0002-4133-7772
Publisher: University of Tehran Press.	

عنوان مقاله تأثیر خیار بر محدودیت‌های تصرفات مالی ناقل

(۲)

غلامرضا یزدانی^۱ ✉

۱. گروه حقوق، دانشکده حقوق، دانشگاه علوم اسلامی رضوی، مشهد مقدس، ایران. رایانامه: dr.ghyazdani@razavi.ac.ir

اطلاعات مقاله	چکیده
نوع مقاله: علمی پژوهشی	بر اساس دیدگاه مشهور فقیهان و قانون مدنی ایران در عقد بیع، به محض انعقاد عقد، ملکیت مبیع به خریدار و ملکیت ثمن به فروشنده منتقل می‌شود. یکی از آثار انتقال مالکیت، آن است که طرف قراردادی می‌تواند در عوضی که به وی رسیده است هر نوع تصرفی انجام دهد. حال اگر در عقد، برای یکی از طرفین، حق خیار وجود داشته باشد؛ در این صورت، تصرفات طرفی که حق خیار ندارد، در عوضی که به وی رسیده، چه وضعیتی دارد؟ این سوال، خصوصاً آنگاه بسیار اهمیت پیدا می‌کند که طرف مقابل بخواهد در عوض قراردادی، تصرفی کند که لازمه اش، اتلاف مال یا انتقال و از دسترس خارج شدن مال شود. فقها در پاسخ به این سوال، دیدگاه واحدی ندارند؛ برخی تصرفات من علیه خیار را مردود دانسته و گروهی به طور مطلق حکم به جواز تصرفات کرده و در نهایت برخی بین خیارات قانونی و قراردادی قائل به تفکیک هستند. در مقاله حاضر که مبتنی بر روش توصیفی - تحلیلی است این نتیجه به دست می‌آید که می‌بایست بین خیارات، فرق گذاشت، خیاراتی که به اراده طرفین در قرارداد، جعل می‌شوند، مانع از تصرف طرف مقابل در عین هستند ولی خیارات قانونی، مانع از تصرفات طرف مقابل نخواهند بود.
تاریخ دریافت:	
تاریخ بازنگری:	
تاریخ پذیرش:	
تاریخ انتشار:	
کلیدواژه: خیار، تصرف ناقل، تصرفات ذوالخیار، تصرفات غیرذوالخیار، خیارات قانونی، خیارات قراردادی	
استناد: یزدانی، غلامرضا؛ (۱۴۰۳). تأثیر خیار بر محدودیت‌های تصرفات مالی. پژوهش‌های فقهی، ۲ (۴)، ۲۰-۱. DOI: https://orcid.org/0000-0002-4133-7772	
ناشر: مؤسسه انتشارات دانشگاه تهران.	© نویسندگان. DOI: http://doi.org/0000-0002-4133-7772



تأثیر خیار بر محدودیت‌های تصرفات مالی ناقل

چکیده

بر اساس دیدگاه مشهور فقیهان و قانون مدنی ایران در عقد بیع، به محض انعقاد عقد، ملکیت مبیع به خریدار و ملکیت ثمن به فروشنده منتقل می‌شود. یکی از آثار انتقال مالکیت، آن است که طرف قراردادی می‌تواند در عوضی که به وی رسیده است هر نوع تصرفی انجام دهد. حال اگر در عقد، برای یکی از طرفین، حق خیار وجود داشته باشد؛ در این صورت، تصرفات طرفی که حق خیار ندارد، در عوضی که به وی رسیده، چه وضعیتی دارد؟ این سوال، خصوصاً آنگاه بسیار اهمیت پیدا می‌کند که طرف مقابل بخواهد در عوض قراردادی، تصرفی کند که لازمه اش، اتلاف مال یا انتقال و از دسترس خارج شدن مال شود. فقها در پاسخ به این سوال، دیدگاه واحدی ندارند؛ برخی تصرفات من علیه خیار را مردود دانسته و گروهی به طور مطلق حکم به جواز تصرفات کرده و در نهایت برخی بین خیارات قانونی و قراردادی قائل به تفکیک هستند. در مقاله حاضر که مبتنی بر روش توصیفی — تحلیلی است این نتیجه به دست می‌یابد که می‌بایست بین خیارات، فرق گذاشت، خیاراتی که به اراده طرفین در قرارداد، جعل می‌شوند، مانع از تصرف طرف مقابل در عین هستند ولی خیارات قانونی، مانع از تصرفات طرف مقابل نخواهند بود.

کلیدواژه: خیار، تصرف ناقل، تصرفات ذوالخیار، تصرفات غیرذوالخیار، خیارات قانونی، خیارات قراردادی

مقدمه

تصرفاتی که خریدار در مبیع انجام می‌دهد از حیث قابلیت یا عدم قابلیت استرداد عین بر دو قسم است؛ گاهی خریدار تصرفی در کالا انجام می‌دهد که با این تصرف، امکان استرداد عین از بین می‌رود نظیر اینکه اتومبیل خریده شده را اتلاف کند یا به دیگری هبه کند ولی گاه، تصرفات خریدار در عین، مانع استرداد آن به فروشنده نیست مثل اینکه سوار اتومبیل شده و یا اتومبیل را تعمیر نماید.

حال باید دانست اگر در قرارداد برای یکی از طرفین حق خیار وجود داشته باشد و طرف دیگر حق خیار نداشته باشد، بدون تردید، من علیه الخیار می‌تواند تصرفات قسم دوم (یعنی تصرفاتی را که مانع استرداد عین نیست) را انجام دهد؛ (انصاری، ۱۴۱۵، ج ۶، ص ۱۷۵) اما سوال این است که آیا من علیه الخیار می‌تواند در مدتی که دیگری خیار دارد، در کالایی که با قرارداد به دست آورده است، تصرفی نماید که مانع استرداد عین است یا خیر؟ تصرفات مانع استرداد عین نیز خود به دو دسته تقسیم می‌شود؛ چرا که گاهی علت عدم امکان استرداد عین، به خاطر اتلاف عین است و گاه به خاطر تصرفات ناقل مالکیت نظیر اینکه خریدار، کالایی را که خریده است، به شخص ثالثی بفروشد یا وقف نماید. آنچه در این نوشتار محور بحث است، تصرفات نوع دوم یعنی تصرفات ناقل مالکیت است. در حقیقت سوال این است که آیا من علیه الخیار می‌تواند در مورد قرارداد، تصرفات ناقل مالکیت انجام دهد یا خیر و اگر چنین تصرفاتی انجام داد، این تصرفات از نظر حکم وضعی صحت و بطلان، چه وضعیتی دارند؟ در پاسخ به این سوال، دیدگاه‌های متعددی بالغ بر هشت نظریه تا کنون مطرح شده است. (خوانساری، بی‌تا، ص ۵۳۰) ولی برخی از این نظریات، برگشت به برخی دیگر داشته و مهم‌ترین آنها، سه دیدگاه است که در این نوشتار، این دیدگاه‌های سه گانه مورد نقد و بررسی قرار می‌گیرند.

در خصوص حاضر، پژوهش‌هایی تا کنون انجام شده است از جمله:

۱- مقاله وضعیت تصرفات منتقل‌الیه در زمان خیار ناقل در حقوق اسلامی (جواهر الکلام، محمدهادی، ۱۴۰۱)

نویسنده در این مقاله بعد از بیان اثر اختلاف انظار فقهی در رویه قضایی، به بررسی وضعیت تصرفات منتقل‌الیه در تک‌تک‌خیارات مانند خیار غبن، خیار عیب، خیار شرط و ... پرداخته است بدین معنا که به همان سبکی که در فقه، فقها در ذیل هر خیار، به این سوال پرداخته‌اند، ایشان نیز از همین روش تبعیت کرده است ولی در مقاله حاضر، مساله به صورت قاعده عام مورد بررسی قرار گرفته است. به عبارت دیگر می‌توان تفاوت‌های دو مقاله را بدین شرح بیان کرد:

رویکرد و ساختار: مقاله حاضر رویکردی جامع‌تر و تحلیلی‌تر دارد. این مقاله سه دیدگاه اصلی را مطرح و بررسی می‌کند، در حالی که مقاله قبلی احتمالاً به این گستردگی به دیدگاه‌های مختلف نپرداخته است.

عمق بحث: این مقاله به طور مفصل به بررسی ادله هر یک از نظریات می‌پردازد. برای مثال، برای نظریه عدم جواز تصرف، هشت دلیل مختلف را با جزئیات بررسی می‌کند.

نوآوری در نتیجه‌گیری: این مقاله به نتیجه‌ای نوآورانه می‌رسد که باید بین خیارات تفصیل قائل شد. خیارات قراردادی مانع تصرف من علیه‌الخیار در عین می‌شوند، اما خیارات قانونی چنین تأثیری ندارند.

منابع و استنادات: این مقاله از منابع متعدد و متنوعی استفاده کرده است، از جمله آثار فقهی کلاسیک و معاصر، و همچنین منابع حقوقی. این تنوع منابع احتمالاً در مقاله قبلی به این گستردگی نبوده است.

روش‌شناسی: این مقاله از روش توصیفی-تحلیلی استفاده کرده است، که با روش‌شناسی مقاله قبلی متفاوت باشد.

این تفاوت‌ها نشان می‌دهد که مقاله حاضر احتمالاً جامع‌تر و نوآورانه‌تر از مقاله قبلی به موضوع پرداخته است.

۲- مقاله اثر فسخ نسبت به تصرفات ناقل در حقوق ایران و فقه امامیه، (جعفری صامت و دیگران، ۱۴۰۳).

در این مقاله نویسندگان محترم به اثر فسخ نسبت به تصرفات ناقل را بررسی می‌کنند. بدین معنا که بر فرض صحت معاملات ناقل توسط من علیه‌الخیار، این سوال مطرح می‌شود که اگر عقد اول، به استناد خیار، فسخ شد، این فسخ چه اثری بر معاملات ناقل دارد، ولی در مقاله کنونی، بحث در وضعیت خود معاملات ناقل است یعنی آیا اساساً من علیه‌الخیار می‌تواند معامله ناقل انجام دهد یا خیر.

در پایان باید خاطر نشان شود که اگرچه این بحث در ابتدا برای عقود سنتی ناقل مالکیت مطرح شده، اما امروزه در طیف وسیعی از قراردادهای مدرن نیز کاربرد دارد. برای مثال: در قراردادهای خرید و فروش املاک و مستغلات که همچنان بخش مهمی از معاملات را تشکیل می‌دهند. همچنین در معاملات خودرو که اغلب با شرط خیار همراه هستند. در نتیجه، اگرچه این موضوع ریشه در مفاهیم سنتی دارد، اما کاربرد و اهمیت آن در دنیای مدرن قراردادهای همچنان پابرجاست و می‌تواند به عنوان یک اصل راهنما در تنظیم و تفسیر انواع قراردادهای معاصر مورد استفاده قرار گیرد.

مقاله حاضر به طور خاص بر تأثیر خیار در محدودیت‌های تصرفات مالی ناقل در عقود سنتی مانند بیع تمرکز دارد و موضوعات جدیدی نظیر انتقال مالکیت فکری یا قراردادهای فضای مجازی را مستقیماً مورد بحث قرار نداده است. با این حال، اصول و مبانی مطرح شده در مقاله، از جمله تفکیک بین خیارات قراردادی و قانونی و تأثیر آنها بر تصرفات ناقل مالکیت، می‌تواند به عنوان چارچوبی نظری برای تحلیل مسائل مشابه در حوزه‌های نوین حقوقی به کار گرفته شود. به دیگر سخن، اگرچه مقاله

به طور مستقیم به این موضوعات پرداخته است، اما چارچوب نظری آن قابلیت انطباق و توسعه برای تحلیل مسائل حقوقی نوظهور را دارد.

الف: دیدگاه عدم جواز تصرف

مشهور محققان معتقدند «من علیه الخيار» نمی تواند تصرفاتی را که مانع استرداد عین می شود، در عوض قراردادی انجام دهد (طوسی، بی تا، ج ۲، ص ۲۱۱؛ ابن سعید حلّی، بی تا، ص ۲۴۸؛ علامه حلّی، بی تا، ج ۲، ص ۷۰؛ فخرالمحققین، بی تا، ج ۱، ص ۴۸۹؛ شهید ثانی، بی تا، ج ۱، ص ۳۶۰؛ عاملی، بی تا، ج ۱۴، ص ۳۲۷؛ عاملی، بی تا، ج ۵، ص ۲۹؛ سبزواری، بی تا، ج ۲، ص ۴۲۴؛ میرزای قمی، بی تا، ج ۱، ص ۲۴۱؛ امام خمینی، ۱۳۹۲، ج ۱، ص ۵۵۳؛ حکیم، ۱۴۳۳، ج ۲، ص ۶۸). سید عاملی در مفتاح الکرامه آن را به اکثر نسبت داده است (عاملی، بی تا، ج ۱۴، ص ۳۲۷) و نیز ابن سعید ادعای عدم خلاف کرده است (حلّی، بی تا، ص ۲۴۸). طرفداران این نظریه، ضمن منع «من علیه الخيار» از انجام تصرفات ناقل عین، تصریح به بطلان این قبیل تصرفات کرده اند (میرزای قمی، بی تا، ج ۱، ص ۲۴۱؛ ایروانی، ۱۴۰۶، ج ۲، ص ۷۵) و گروهی تصرفات متوقف بر ملک را غیرنافذ می دانند (علامه حلّی، بی تا، ج ۲، ص ۷۰؛ فخرالمحققین، بی تا، ج ۱، ص ۴۸۹؛ عاملی، بی تا، ج ۱۴، ص ۳۲۷؛ نائینی، بی تا، ج ۲، ص ۱۶۸). وانگهی طرفداران غیرنافذ بودن تصرفات ناقل در یک نکته با هم اختلاف دارند و آن این در فرض فسخ قرارداد اول، عقد دوم که غیرنافذ بوده است آیا از زمان فسخ عقد اول، باطل می گردد (جوئی، بی تا، ج ۴، ص ۲۸۳؛ سبحانی، ۱۴۱۴، ص ۵۹۵؛ طباطبایی قمی، ۱۴۰۰، ج ۴، ص ۴۴۲) یا از همان ابتدا باطل بوده است (نائینی، بی تا، ج ۲، ص ۷۶).

جمعی از حقوق دانان نیز به نظریه بطلان تصرفات ناقل تمایل دارند (امامی، بی تا، ج ۱، ص ۵۴۸؛ کاتوزیان، بی تا، ج ۵، ص ۹۱). ظاهر ماده ۴۵۴ و ۴۵۵ قانون مدنی با این برداشت هماهنگ نیست؛ چرا که صدر ماده ۴۵۴ قانون مدنی هر تصرف ناقل توسط «من علیه الخيار» را اصولاً مجاز دانست و ذیل ماده به عنوان استثنا در مواردی که شرط عدم تصرف شده است، تصرف را ممنوع اعلام کرده است: «هرگاه مشتری مبیع را اجاره داده باشد و بیع فسخ شود، اجاره باطل نمی شود، مگر این که عدم تصرفات ناقله در عین و منفعت بر مشتری صریحاً یا ضمناً شرط شده باشد که در این صورت، اجاره باطل است.» ماده ۴۵۵ نیز در حکمی مشابه مقرر کرده است: «اگر پس از عقد بیع، مشتری تمام یا قسمتی از مبیع را متعلق حق غیر قرار دهد، مثل این که نزد کسی رهن گذارد، فسخ معامله موجب زوال حق شخص مزبور نخواهد شد، مگر این که شرط خلاف شده باشد.

البته در مواردی که انتقال دهنده به موجب شرط، حق فسخ قرارداد را داشته باشد، قانون مدنی حکم متفاوتی را مقرر کرده است. ماده ۴۶۰ قانون مدنی مقرر نموده است: «در بیع شرط، مشتری نمی تواند در مبیع تصرفی که منافی خیار باشد از قبیل نقل و انتقال و غیره بنماید.» هر چند در این ماده، از تصرف منافی، نهی شده است ولی ضمانت اجرای آن که بطلان یا عدم نفوذ باشد، بیان نشده است. اما ماده ۵۰۰ قانون مدنی به طور صریح حکم به بطلان داده است: «در بیع شرط، مشتری می تواند مبیع را برای مدتی که با حق خیار ندارد، اجاره دهد و اگر اجاره منافی با خیار بایع باشد به وسیله جعل خیار یا نحو آن حق بایع را محفوظ دارد و الا اجاره تاحدی که منافی با حق بایع باشد، باطل خواهد بود.»

به هر حال، طرفداران این نظریه به ادله ای استناد کرده اند که در ادامه مورد بررسی قرار می گیرد:

۱-۱ ادعای عدم خلاف

بسیاری از فقها بر این باورند که در دوران خیار شرط، تصرفات ناقل مالکیت توسط طرفی که خیار ندارد، جایز نیست. ابن سعید حلی (بی تا) در کتاب «الجامع للشرائع» مدعی عدم خلاف در این باره شده است (ص. ۲۴۸). میرزای قمی (بی تا) نیز تأکید دارد: «من به کسی برنخوردم که صریحاً اجازه دهد تصرفاتی که موجب خروج مال از ملکیت [فروشنده] می شود، در زمان خیار فروشنده جایز است، مگر در برخی از آنها مانند آزاد کردن برده و استیلا (صاحب فرزند شدن کنیز) از سوی برخی [از فقها]. و من به طور خاص به کسی برنخوردم که اصلاً از علمای ما قائل به جواز خرید و فروش [مبیع توسط مشتری در زمان خیار فروشنده] باشد، بلکه ظاهر [نظر] ایشان عدم جواز است.» (میرزای قمی، بی تا، ج ۱، ص ۲۴۱) به هر حال، با توجه به مخالفین متعدد در مساله، ادعای عدم خلاف، خالی از اشکال نیست.

۲- عدم مالکیت من علیه الخیار

یکی از دلایل دیگری که محققان بر عدم جواز تصرفات ناقل مالکیت توسط طرفی که خیار ندارد، تأکید دارند، عدم مالکیت من علیه الخیار است. بر اساس این نظریه، زمان انتقال مالکیت در عقد بیع و سایر عقود تملیکی، هنگام انقضای اختیارات است. به این معنا که در عقد بیع، مالکیت مبیع به محض انشای بیع به خریدار منتقل نمی شود، بلکه زمان انتقال مالکیت مبیع، وقتی است که تمامی اختیارات موجود در عقد به پایان برسد. از این رو، اگر فروشنده تا دو ماه برای خود شرط خیار کرده باشد، تا سررسید این مدت، خریدار مالک مبیع نمی شود. (طوسی، بی تا، ج ۲، ص ۲۱۱؛ ابن سعید حلی، بی تا، ص ۲۴۸) بنابراین، شیخ طوسی و ابن سعید حلی که تصرفات ناقل مالکیت توسط خریدار را ممنوع می دانند، این نظریه را بر اساس عدم مالکیت خریدار در مدت خیار بیان کرده اند.

نقد و نظر

اساساً این مبنا که زمان انتقال مالکیت، زمانی سپری شدن اختیارات است، مورد پذیرش نیست. بلکه با توجه به قاعده «المبیع یملک بالعقد» که مفاد آن در بند ۱ ماده ۳۶۲ قانون مدنی نیز ریزش کرده است، زمان انتقال مالکیت، زمان انشای قرارداد است. وانگهی شیخ طوسی و ابن سعید که تصرفات منافی من علیه الخیار را ممنوع می دانند دلیل شان عدم مالکیت وی نیست؛ چرا که اولاً: خود شیخ طوسی در تعلیل عدم جواز تصرفات نافی به عدم مالکیت اشاره نکرده است بلکه دلیل آن را ناسازگاری جواز تصرفات با حق من له الخیار می داند. وی در این خصوص می نویسد: «در صورتی که طرفین خیار داشته باشند و مشتری در مبیع تصرف کند، تصرف وی نافذ نخواهد بود؛ چرا که در صورت نفوذ تصرفات وی، حق فروشنده نسبت به خیار، باطل خواهد شد. در حالی که ابطال حق دیگری، صحیح نیست.» (طوسی، بی تا، ۲/۲۱۱) ثانیاً: از استدلال شیخ طوسی استفاده می شود که از نگاه ایشان، مقتضی جواز تصرف در مبیع وجود داشته و آنچه باعث عدم ممنوعیت تصرف می باشد، وجود مانع است و آن مانع، از بین رفتن حق فروشنده است. بدین توضیح که: روشن است که برای تحقق هر امری، باید علت تامه وجود داشته باشد. از طرفی، علت تامه، متشکل از سه عنصر است: وجود مقتضی، فقدان مانع و تحقق شرط. مثلاً برای آتش گرفتن ساختمان پلاسکو، باید هم مقتضی مهیا باشد (مثلاً آتش زنه ای مثل کبریت) و هم مانع مفقود باشد (فقدان رطوبت و باد و ...) و هم شرط تحقق داشته باشد. حال در بحث کنونی،

^۱ . و إن تصرف المشتري و الخیار لهما لم ینفذ تصرفه لأن فی إنفاذه إبطال حق البائع من الخیار و ذلک باطل، و إذا بطل تصرفه انقطع الخیار من

شیخ طوسی دلیل عدم جواز تصرفات ناقله را زوال حق، فروشنده می داند. از این استدلال شیخ طوسی معلوم می شود که برای من علیه الخيار، مقتضی تصرف وجود دارد منتهی این تصرف با مانعی مواجه است و آن مانع، تفویت حق خيار من له الخيار است. به گونه ای که اگر این مانع وجود نمی داشت، وی می توانست در عوض قراردادی تصرف نماید. وانگهی به نظر می رسد نه تنها منشا قول به عدم جواز تصرف من علیه الخيار به نظر شیخ طوسی، عدم مالکیت وی نیست بلکه امر بر عکس است؛ یعنی چون این مساله که در ایام خيار، من علیه الخيار حق تصرف ندارد، امر مسلمی بوده است و مرحوم شیخ طوسی، این امر مسلم نتیجه گرفته است که پس در ایام خيار، اساساً من علیه الخيار مالک عوض نمی شود. شاهد این ادعا کلام شهید اول در دروس است. شهید فرموده است در اینکه آیا مالکیت با عقد منتقل می شود یا با انقضای خيار، اختلاف نظر وجود دارد. (به نقل از: بحرانی، ۱۳۶۳، ج ۱۹، ص ۱۶) به اعتقاد جمعی، از آنجا که هدف از مالکیت، استفاده و بهره برداری از عین است و مادامی که خیاری در معامله وجود داشته باشد، من علیه الخيار حق تصرف ندارد و چون حق تصرف ندارد، معلوم می شود که مالک نشده است و لذا نتیجه تملک که بهره برداری از کالا باشد، هم محقق نشده است. (بحرانی، ۱۳۶۳، ج ۱۹، ص ۱۶)

۳- تا تمام بودن مالکیت

برخی از محققان بر این اعتقادند که زمان انتقال مالکیت در عقود تملیکی، زمان انشای عقد بوده و به محض انشای عقد مالکیت مبیع به خریدار و مالکیت ثمن به فروشنده، منتقل می شود (یزدانی، ۱۳۹۵، ص ۳۰) ولی در مواردی که یکی از طرفین، حق خيار برای خود درج می کند، مالکیتی که به طرف مقابل منتقل شده، ناقص و محدود بوده و لذا نمی تواند تصرفات ناقل ملکیت در عین انجام دهد. به دیگر سخن، مالکیتی که برای من علیه الخيار ایجاد شده، نظیر مالکیتی است که برای موقوف علیهم نسبت به مورد وقف ایجاد می گردد. از این رو، همان طور که موقوف علیهم، صرفاً می توانند از مورد وقف، انتفاع برده و نمی توانند در آن تصرف ناقل مالکیت انجام دهند، من علیه الخيار نیز نمی تواند در عین متعلق حق دیگری، تصرف ناقل مالکیت انجام دهد (شهید ثانی، بی تا، ج ۱، ص ۳۶۰)

نقد و نظر

بدون تردید قیاس بیع خیاری به وقف، قیاس مع الفارغ است. در وقف، اساساً برای موقوف علیهم، هیچ مالکیتی ایجاد نشده و مالکیت عین موقوفه به شخص حقوقی وقف، منتقل می شود و آنچه برای موقوف علیهم ایجاد شده، صرفاً حق انتفاع است. از این روست که موقوف علیهم، نمی توانند در عین، تصرفات ناقل مالکیت بنمایند. ولی در بیع خیاری، بدون تردید من علیه الخيار، مالک عین شده و نقصی در مالکیت وی وجود نداشته و صرفاً برای ذوالخيار، حقی نسبت به عین وجود دارد. وانگهی، مالکیت ناقص و محدود، امر نامالوف در حقوق ماست.

۴- ناسازگاری جواز تصرف ناقل با حق ذوالخيار

در مواردی که یکی از طرفین قرارداد، حق خيار دارد، نسبت به عین موضوع قرارداد، حقی دارد که به استناد آن حق، می تواند قرارداد را فسخ کرده و عین را مسترد نماید. حال اگر من علیه الخيار، بتواند در عین متعلق حق ذوالخيار تصرف ناقله انجام دهد، وی را از حقش محروم کرده است. به دیگر سخن، تصرفات ناقل من علیه الخيار در عین موضوع حق ذوالخيار باعث تضییع حق وی می شود و لذا این تصرفات، مجاز نیست. (طوسی، بی تا، ج ۲، ص ۲۱۱؛ فخرالمحققین، بی تا، ج ۱، ص ۴۸۹؛ ایروانی،

۱۴۰۶، ج ۲، ص ۷۵) حتی بر مبنای کسانی که معتقدند حق خیار به عین تعلق نمی گیرد بلکه به عقد تعلق می گیرد (نائینی، بی تا، ج ۲، ص ۱۶۷)، باز هم تصرفات ناقل مالکیت توسط من علیه الخیار با حق ذوالخیار منافات دارد؛ چرا که هر چند طبق این مبنا، حق به عقد تعلق گرفته است، ولی خود عقد، موضوع و مورد آن، عوضین است پس عقد به عوضین تعلق گرفته است و در نتیجه مآلاً، حق خیار به عوضین بر می گردد. بنابراین من علیه الخیار اگر در عین تصرف کند، باعث تضییع حق من له الخیار می شود. (نائینی، بی تا، ج ۲، ص ۱۶۷)

نقد و نظر

هر چند با درج شرط خیار، برای من له الخیار، حقی برای وی نسبت به عین یا عقد ایجاد می شود ولی بدون تردید، تصرفات بعدی من علیه الخیار، منافاتی با حق وی ندارد؛ چرا که اگر حق من له الخیار به عین تعلق گرفته باشد، در این صورت برای وی حقی عینی پیدا شده و می تواند با فسخ قرارداد، عین را مسترد نماید و چون این حق، حقی عینی است، لذا تفاوتی نمی کند عین نزد من علیه الخیار باشد یا شخص ثالث. در هر صورت برای وی امکان استرداد عین وجود خواهد داشت. و اگر حق وی به عقد تعلق گرفته باشد نه عین، این حق حتی با تلف و نابود شدن عین، از بین نخواهد رفت چه رسد به اینکه با انتقال عین، حق بخواهد از بین برد؛ زیرا این صورت، متعلق حق، عقد بوده و عقد در عالم اعتبار به حیات خود ادامه می دهد.

۵- لزوم طلق بودن مورد عقد

یکی از شرایط صحت قرارداد آن است که مورد قرارداد، طلق (آزاد) بوده و متعلق حق غیر نبوده باشد و از دیگر سو، وجود حق خیار برای شخصی، عین را از طلق و آزاد بودن خارج می کند و لذا نمی توان آن را مورد معامله قرار داد. (میرزای قمی، بی تا، ج ۱، ص ۲۴۱) مثلاً هرگاه آقای الف، یک دستگاه اتومبیل به آقای ب فروخته و برای خود به مدت یک ماه، حق فسخ قرار داده باشد، در این صورت، در ظرف این ماه، خودرو ملک طلق خریدار نبوده و لذا وی نمی تواند در آن تصرفات مالکانه انجام دهد. دلیل اشتراط طلق بودن مورد عقد، علاوه بر روایت «انه لا بیع الا فی ملک»، اجماع فقهاست؛ چرا که فقها عموماً می فرمایند مورد معامله باید طلق بوده و متعلق حق غیر نباشد به عنوان مثال وقف و رهن نباشد (میرزای قمی، بی تا، ج ۱، ص ۲۴۱).

نقد و نظر

لزوم طلق بودن مورد عقد، دلیل بر عدم جواز تصرفات ناقله در عقد خیاری نیست؛ چرا که در عقد خیاری، حق ذوالخیار به عین تعلق نمی گیرد تا عین را از طلق بودن، خارج نماید بلکه متعلق حق ذوالخیار، خود عقد است. (انصاری، ۱۴۱۵، ج ۶، ص ۱۴۸) از این رو، عین متعلق حق کسی نیست.

۶- لزوم قدرت بر تسلیم

بدون تردید یکی از شرایط هر قراردادی از جمله عقد بیع، قدرت بر تسلیم است. در بین فقها نیز لزوم قدرت بر تسلیم، اجماعی است. (انصاری، ۱۴۱۵، ج ۴، ص ۱۷۵؛ نجفی، بی تا، ج ۲۲، ص ۳۸۴) از دیگر سو، فقدان قدرت، گاهی عقلی است و گاهی عاداتی و گاهی شرعی است. از دیگر سو، در مواردی که عین به خاطر وجود خیار شرط، متعلق حق غیر است، مالک، قدرت

شرعی بر تسلیم آن ندارد. از این رو، عین متعلق حق خیار به واسطه فقدان قدرت شرعی بر تسلیم، قابل فروش نبوده و در فرض فروش، چنین قراردادی باطل خواهد بود (میرزای قمی، بی تا، ج ۱، ص ۲۴۱).

نقد و نظر

این استدلال با این ایراد مواجه است که جامع افراد نیست. بدین معنا که بدون تردید این استدلال در خیارات منفصل از عقد، قابل پیاده شدن نمی باشد؛ به عنوان نمونه در خیار تغلیس و خیار تاخیر ثمن، که زمان پیدایش و زمان اعمال خیار منفصل از عقد است، بعد از انشای قرارداد، مبیع به ملکیت خریدار و ثمن به ملکیت فروشنده در آمده است و خریدار نسبت به ثمن هیچ حقی ندارد. (یزدانی، ۱۳۹۵، ص ۱۷) از این رو، اگر فروشنده ثمن را به دیگری منتقل کرد، چون ثمن بالفعل متعلق حق خریدار نیست، فروشنده بعد از انتقال آن به ثالث، قدرت بر تسلیم هم خواهد داشت.

۷- مقتضای ذات خیار

در مواردی که یکی از طرفین برای مدتی، شرط خیار در عقد قرار می دهد، هدف وی آن است که امکان فسخ قرارداد برایش فراهم شده و بتواند قرارداد را فسخ کرده و عین مورد قرارداد را استرداد نماید. به دیگر سخن، هدف و انگیزه وی از درج شرط خیار، صرف تسلط بر فسخ نبوده بلکه عمدتاً هدف، استرداد مجدد همان عین انتقال یافته است. از این رو، درج شرط خیار در حقیقت بدین معناست که ذوالخیار بر مشتری شرط کرده که عین مورد معامله را از ملکیت خود اخراج نکند تا امکان استرداد برای وی وجود داشته باشد. به دیگر سخن، با درج شرط خیار، یک شرط ضمنی به نفع ذوالخیار نیز در قرارداد مبنی بر عدم فروش یا اخراج عین توسط من علیه الخیار می باشد (میرزای قمی، بی تا، ج ۱، ص ۲۴۱؛ نائینی، بی تا، ج ۲، ص ۱۶۷). نتیجه تحلیل فوق آن است که مفاد شرط خیار این نیست که ذوالخیار در فرض بقای عین نزد من علیه الخیار صرفاً برای خود درج خیار کرده است (مثلاً اگر عین پیش شما باقی باشد، من حق فسخ داشته باشم) بلکه مفاد شرط خیار این است که ذوالخیار به طور مطلق (چه عین باقی باشد و چه نباشد) برای خود شرط خیار نموده است. لذا لازمه شرط خیار است که من علیه الخیار، عین را نزد خود حفظ کرده و آن را بیع و امثال آن از ملکیت خود خارج نکند (میرزای قمی، بی تا، ج ۱، ص ۲۴۱).

به عبارت دیگر، شرط همراه با این تعهد ضمنی است که موضوع معامله تا پایان مدت خیار، آماده بازگرداندن به مالک اصلی است و همین قید مالکیت را محدود می کند. ولی در خیارات قانونی چون وجود خیار، مانع از انتقال نیست، مالک جدید حق تصرف در ملک خود را دارد، مگر این که در قرارداد شرط خلاف شده باشد (کاتوزیان، بی تا، ج ۵، ص ۹۱).

نقد و نظر

هر چند این استدلال در خیار شرط به نظر صحیح است ولی شامل سایر خیارات نشده و در سایر خیارات، این استدلال بطلان تصرفات «من علیه الخیار» را به اثبات نمی رساند.

۸- ناسازگاری جواز تصرفات ناقل با حکمت جعل خیار شرط

با توجه به ادله عمومی شرط از یک سو و ادله جواز جعل خیار شرط از سویی دیگر، شارع به طرفین قرارداد، اجازه داده است در عقد شرط خیار قرار داده و برای خود، تسلط بر فسخ قرارداد و استرداد عین انتقال یافته را فراهم نمایند. حال این اجازه و

رخصت شارع با امکان اخراج عین از ملکیت من علیه الخيار، منافات دارد. چرا که با خروج عین از ملکیت من علیه الخيار، امکان استرداد عین توسط ذوالخيار منتفی می شود. (میرزای قمی، بی تا، ج ۱، ص ۲۴۱)

نقد و نظر

این استدلال نیز اثبات کننده این دیدگاه نیست، چرا که اخص از مدعا ست. زیرا این دلیل صرفاً در خیارات قراردادی، تصرفات «من علیه الخيار» را می تواند باطل اعلام کند نه در سایر خیارات.

ب: دیدگاه صحت تصرفات منافی با حق ذوالخيار

بر خلاف دیدگاه پیشین، جمعی از محققان بر این اعتقادند که «من علیه الخيار» می تواند هر تصرف منافی با حق ذوالخيار در موضوع معامله انجام دهد و این تصرفات صحیح و نافذ می باشند. (ابن براج، بی تا، ج ۱، ص ۳۵۷ و ۲۵۸؛ ابن ادریس، بی تا، ج ۲، ص ۲۴۷؛ علامه حلی، بی تا، ج ۲، ص ۲۹۵؛ سید یزدی، بی تا، ج ۲، ص ۱۵۸؛ ایروانی، ۱۴۰۶، ج ۲، ص ۷۵؛ خمینی، بی تا، ج ۵، ص ۵۳۲؛ خوانساری، بی تا، ص ۵۳۰؛ روحانی، بی تا، ج ۶، ص ۴۰۳؛ سیستانی، بی تا، ص ۴۳؛ صفایی، ۱۳۸۲، ص ۳۱۱؛ جعفری لنگرودی، ۱۳۸۲، ص ۱۹۳)

البته برخی از محققان صرفاً عتق (آزاد کردن) را مجاز می دانند و نه سایر تصرفات ناقله را (علامه حلی، بی تا، ج ۱، ص ۱۵۸؛ فخرالمحققین، بی تا، ج ۱، ص ۴۸۹؛ محقق ثانی، بی تا، ج ۴، ص ۳۱۲) توجه به این نکته حایز اهمیت است که طرفداران جواز تصرفات ناقل توسط «من علیه الخيار»، در فرض فسخ عقد اول، در بقا و عدم بقای تصرفات ناقل (عقد دوم)، اختلاف نظر دارند. گروهی معتقدند لازمه جواز تصرف، بقا و لزوم قرارداد دوم است و در صورت فسخ عقد اول، فاسخ صرفاً می تواند مطالبه مثل یا قیمت نماید (انصاری، بی تا، ج ۶، ص ۱۵۰؛ نائینی، بی تا، ج ۲، ص ۷۵؛ سبحانی، ۱۴۱۴، ص ۵۹۲). در مقابل گروهی از محققان بر این اعتقادند که با توجه به متفرع بودن عقد دوم بر عقد اول، در صورت فسخ قرارداد اول، قرارداد دوم نیز از حین فسخ عقد اول، منحل می شود. وانگهی لازمه فسخ، تراد عینین است؛ یعنی مقتضی فسخ آن است که هر یک از طرفین، عوضی را به که طرف مقابل تسلیم کرده است، بتواند مسترد نماید و این امر زمانی میسر می شود که معامله دوم باطل گردد (نائینی، بی تا، ج ۲، ص ۷۵). علاوه بر این، هر چند مقتضی جواز تصرف، نفوذ تصرفات من علیه الخيار است ولی با توجه به ادله ای که دلالت بر عدم جواز تضییع حقوق دیگران می کند، باید دست از لزوم تصرفات ناقل برداشت (ایروانی، ۱۴۰۶، ج ۲، ص ۷۵)

به هر حال، طرفداران نظریه جواز به دلایل زیر استناد کرده اند:

۱- قاعده سلطنت و وصف اطلاق مالکیت

بدون تردید اصولاً مالک حق هر تصرفی در مال خود را دارد. در فقه مستند این حکم، روایت نبوی «الناس مسلطون علی اموالهم» (احسائی، ۱۴۰۳، ج ۴، ص ۳۶۱) است که از آن به قاعده سلطنت تعبیر می شود. قانون مدنی نیز در ماده ۳۰ به مالک اجازه هر گونه تصرف در مال خود داده است (مگر تصرفاتی که قانون منع کرده باشد)، از دیگر سو، قاعده سلطنت عام است و حکم به جواز تصرف در ملک می کند؛ چه اینکه ملک متعلق حق دیگری باشد و چه نباشد (سید یزدی، بی تا، ج ۲، ص ۱۵۸).

۲- عدم دلیل بر بطلان

طرفداران نظریه بطلان، دلایل و تحلیل های متعددی برای اثبات بطلان تصرفات ناقل مالکیت توسط من علیه الخيار اقامه کرده اند ولی نهایت چیزی که این ادله ثابت می کند، صرفاً عدم جواز تصرفات ناقله است. و عدم جواز مساوی با بطلان نیست بلکه چه بسا عدم صحت در مورد بحث، عدم صحت تکلیفی باشد نه وضعی. در نتیجه از ادله پیش گفته نمی توان بطلان تصرفات ناقله را استفاده کرد. به ویژه اینکه نهی در معاملات دلالت بر بطلان نمی کند. (میرزای قمی، بی تا، ج ۱، ص ۲۴۱) و انگهی به نظر می رسد ادله طرفداران نظریه بطلان، حتی ممنوعیت تکلیفی را نیز اثبات نمی کنند (سید یزدی، بی تا، ج ۲، ص ۱۵۸)

نقد و نظر

هر چند ادله طرفداران عدم جواز، به طور مطلق نمی توانند بطلان یا عدم نفوذ در تمامی اختیارات ثابت کند ولی برخی ادله، عدم جواز در برخی از اختیارات به ویژه خيار شرط را ثابت می کند.

۳- تعلق حق خيار به عقد نه عین

اگر حق خيار به عقد تعلق بگیرد بدین معناست که شخص نسبت به عقد، سلطنت دارد و به استناد این سلطنت می تواند عقد را فسخ کند و بعد از فسخ، عین مال و یا بدل آن را مسترد می کند. و اگر حق خيار به عین تعلق بگیرد معنایش این است که ذو الخيار، نسبت به عین حقی دارد که به استناد آن حق می تواند عین را مسترد کند. پس حق خيار عبارت اخیری از «سلطنت بر استرداد» عین است. از این رو، اگر عین تلف شده باشد، متعلق سلطنت وی از بین رفته است و منوطاً باید حق فسخ وی هم ساقط شود.

حال در مواردی که بعد از عقد، عوض قراردادی تلف می شود، فقها بالاتفاق معتقدند که حق خيار ذو الخيار از بین نمی رود از این فتوی معلوم می شود که متعلق حق خيار، خود عقد است نه عین و از این رو، بقای خيار ربطی به بقای عین یا عدم بقای آن دارد.

حال که معلوم شد، خيار، هم در صورت وجود عین و هم صورت تلف آن باقی است، نتیجه گرفته می شود که از ثبوت خيار نمی توان حکم جواز یا ممنوعیت تصرف متلف یا ناقله را استفاده کرد و ثبوت خيار منافاتی با جواز تصرف در عین ندارد. (انصاری، ۱۴۱۵، ج ۶، ص ۱۷۰؛ شیرازی، بی تا، ج ۱۵، ص ۱۹۵)

نقد و نظر

به نظر می رسد، هر چند متعلق حق خيار، عقد است نه عین ولی عقد طریق به عین است. بدین معنا که حق خيار به صورت طریقی به عقد تعلق می گیرد. زیرا مقصود از قرار دادن خيار برای صاحب خيار، توانایی او در بازگرداندن عین و برگرداندن آن به حالت قبل از عقد است. این ادعا شواهدی دارد از جمله:

مشهور فقها در ارث زوجه، بین دو فرض تفصیل داده اند. (فخرالمحققین، ۱۳۸۷، ج ۱، ص ۴۸۷) ایشان بین حالتی که زمین از زوج منتقل شده (که در این صورت زوجه ارث نمی برد) و حالتی که زمین به او منتقل شده (که در این صورت ارث می برد) تفاوت قائل شده اند؛ زیرا در انتقال از زوج، حق خيار برای زوجه فایده ای ندارد چون او از زمین ارث نمی برد، اما در انتقال به زوج، زوجه در صورت فسخ عقد، ثمن را به ارث می برد. حال اگر عین متعلق حق خيار نبود و خيار صرفاً سلطنت بر حل عقد بود بدون توجه به عین، وجهی برای این تفصیل نبود.

شاهد دیگر این نظریه آن است که فقها بر این اعتقادند که اگر شخص در قرارداد برای شخصی اجنبی حق خیار قرارداد و شخص اجنبی فوت شد، وراثت وی از حق خیار ارث نمی‌برند؛ زیرا اگر خیار صرفاً سلطنت بر عقد بود و مالیتی از باب استرجاع عین نداشت، لازمه آن بود که وارث آن را به ارث ببرد؛ زیرا از چیزهایی است که از میت به جا مانده است. این برخلاف حالتی است که مالیت خیار به استرجاع عین باشد، که در این صورت چون وارث بهره‌ای از عین ندارند وارث آن را به ارث نمی‌برد. (نائینی، بی تا، ج ۲، ص ۷۵)

شاهد دیگر این نظریه آن است که حق خیار قابل انتقال به شخص ثالث نیست؛ زیرا اگر خیار ارتباطی با عین نداشت، وجهی برای عدم انتقال آن به شخص اجنبی نبود. پس عدم انتقال به ثالث نشان می‌دهد که خیار به عین تعلق دارد. (نائینی، بی تا، ج ۲، ص ۷۵)

ج: دیدگاه عدم جواز در خیارات قراردادی و جواز در خیارات قانونی

عوامل پیدایش حق فسخ برای یکی از طرفین قرارداد، برخی قراردادی و برخی قانونی (اصلی) است. به عنوان نمونه، خیار مجلس، حیوان، تأخیر ثمن و ... به حکم قانون و خیار شرط با توافق طرفین ایجاد می‌شوند. حال جمعی از محققان بر این باورند که هرگاه علت پیدایش حق فسخ، خیاراتی باشد که با توافق ایجاد شده اند، من علیه الخیار، نمی‌تواند تصرفات ناقل مالکیت در عین انجام دهد ولی هرگاه منشأ پیدایش حق فسخ، حکم قانون باشد، انجام این تصرفات، با مانع قانونی مواجه نیست. (انصاری، ۱۴۱۵، ج ۶، ص ۱۷۰) همین دیدگاه به نظر مورد پذیرش قانون مدنی ایران نیز قرار گرفته است. ماده ۴۶۰ قانون مدنی مقرر نموده است: «در بیع شرط، مشتری نمی‌تواند در مبیع تصرفی که منافی خیار باشد از قبیل نقل و انتقال و غیره بنماید.»^۳ که تنها از نگاه قانون مدنی، تصرفات ناقل مالکیت، توسط من علیه الخیار ممنوع است بلکه تصرف در منافع نیز در صورتی که منافی حق ذوالخیار باشد، ممنوع می‌باشد. ماده ۵۰۰ قانون مدنی در این خصوص حکم به بطلان اجاره منافع با حق ذوالخیار نموده است. ماده فوق مقرر نموده است: «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 وسیله جعل خیار یا نحو آن حق بایع را محفوظ دارد و الا اجاره تاحدی که منافی با حق بایع باشد، باطل خواهد بود.» طرفداران این نظریه به ادله زیر استدلال کرده‌اند:

۱- توجه به هدف جعل خیار

هدف از جعل خیار در معامله این است که در مدت خیار برای ذوالخیار، امکان فسخ معامله و استرداد عین وجود داشته باشد؛ این واقعیت در خیارات اصلیه، حکمت حکم جعل خیار است و در باب خیار شرط، علت حکم است؛ از این رو در باب خیار شرط، من علیه الخیار نباید تصرفی بنماید که امکان استرداد عین متعذر شود. زیرا چنین تصرفی با علتی که باعث شد طرفین در معامله جعل خیار نمایند، منافات دارد. (انصاری، ۱۴۱۵، ج ۶، ص ۱۷۰) به تعبیر دیگر: «در خیار شرط، دو طرف تراضی می‌کنند که خریدار ملک را آماده

۳. بیع شرط در حقوق ایران به معنای فروشی است که با شرط بازگشت در مدت مشخصی همراه باشد. این نهاد به این معناست که فروشنده می‌تواند در مدت معینی، با بازگرداندن بهای مورد معامله، مال فروخته شده را پس بگیرد. این نوع بیع برای اطمینان فروشنده از حفظ حق خود در صورت بروز مشکل مورد استفاده قرار می‌گیرد. اما شرط خیار یکی از انواع خیارات است که به طرفین قرارداد یا شخص ثالث اجازه می‌دهد در مدت معینی (که در قرارداد قید می‌شود) قرارداد را فسخ کنند.

بازگرداندن به روشنده نگاه دارد و لازمه‌ی مفاد ترا ضی این است که تصرف منافی با اعمال اختیار بهره‌یزد. پس، اختیار شرط را باید در زمره مواردی آورد که عدم تصرف ناقله در عین و منفعت بر مشتری به طور ضمنی شرط شده است.» (کاتوزیان، بی تا، ج ۵، ص ۷۷)

نقد و نظر

از یک سو، این مطلب که مفاد اختیار علاوه بر امکان فسخ معامله، استرداد عین نیز می باشد، نیازمند اثبات است؛ چرا که اگر مفاد اختیار صرفاً، سلطنت و اختیار فسخ قرارداد باشد. اما در مفاد اختیار، امکان استرداد عین درج نشده است. (سید یزدی، بی تا، ج ۲، ص ۱۵۸) در این جهت فرقی بین اختیارات قراردادی و قانونی وجود ندارد، مگر اینکه طرفین علاوه بر درج شرط اختیار، شرط نموده باشند که عین باقی باشد یعنی دو شرط را در قرارداد پیش بینی کرده باشند؛ یکی شرط فسخ و دیگر شرط ابقای عین تا پایان مدت اختیار. (سید یزدی، بی تا، ج ۲، ص ۱۵۸)

۲- صحیح ابن سنان

در ایک روایت صحیح، ابن سنان از امام ع راجع به مردی سوال می پرسد که حیوانی را خریده و تا یک یا دو روز در قرارداد شرط اختیار قرار داده می شود. سپس حیوان نزد مشتری مرده و یا آسیب دیده است. ضمان تلف یا آسیب بر عهده‌ی کیست؟ حضرت (ع) پاسخ می دهند که زمان سپری شدن سه روز (ایام اختیار) و انتقال مبیع به مشتری، ضمان بر عهده فروشنده است.^۴ (کلینی، بی تا، ج ۵، ص ۱۶۹)

بدون تردید زمان انتقال مالکیت مبیع به خریدار، زمان انشای عقد است نه زمان انقضای اختیارات، از این رو مراد امام (ع) از «انتقال مبیع به مشتری»، انتقال مالکیت نیست بلکه مراد «جواز تصرفات» است. یعنی حضرت (ع) می فرمایند: تا زمان سپری شدن سه روز و پیداش جواز تصرف در مبیع برای مشتری، ضمان بر عهده فروشنده است. دلیل تفسیر روایت به این شکل، آن است که وقتی نمی توان روایت را به ظاهر آن، حمل کرد باید به اقرب مجازات حمل نمود. (سید یزدی، بی تا، ج ۲، ص ۱۵۸)

نقد و نظر

از یک سو، مقتضی روایت، عدم جواز هرگونه تصرف از جمله، تصرفات غیرمنافی با حق ذوالخیار است، در حالی که هیچ یک از محققان در جواز تصرفات غیرمنافی تردید ندارد. از سویی دیگر، مقتضی روایت، عدم جواز تصرف خود ذوالخیار در عوضی است که به وی منتقل شده است. امری که محققان بدان التزامی ندارند. (سید یزدی، بی تا، ج ۲، ص ۱۵۸)

تحلیل دیدگاه برگزیده

در پایان می توان گفت علاوه بر دو دلیلی که در خصوص نظریه سوم بدان ها استدلال شده است، برخی از ادله ای که برای عدم جواز تصرفات ارائه شده است، هر چند مورد نقادی قرار گرفت ولی نسبت به اختیارات قراردادی، قابلیت استدلال دارد. از جمله اینکه می توان گفت جواز تصرف ناقل با حق ذوالخیار سازگاری ندارد؛ در مواردی که یکی از طرفین برای مدتی، شرط خیار در عقد قرار می دهد، هدف وی آن است که امکان فسخ قرارداد برایش فراهم شده و بتواند قرارداد را فسخ کرده و عین

۴. ابْنُ مَجْزُوبٍ عَنْ ابْنِ سَنَانٍ قَالَ: سَأَلْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ عَنِ الرَّجُلِ يَشْتَرِي الدَّابَّةَ أَوِ الْعَبْدَ وَ يَشْتَرِطُ إِلَى يَوْمٍ أَوْ يَوْمَيْنِ فَيَمُوتُ الْعَبْدُ أَوِ الدَّابَّةُ أَوْ يَخْذُلُ فِيهِ حَدَثٌ عَلَى مَنْ ضَمَانُ ذَلِكَ فَقَالَ عَلَى الْبَائِعِ حَتَّى يَنْقَضِيَ الشَّرْطُ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ وَ يَصِيرَ الْمَبِيعُ لِلْمُشْتَرِي.

مورد قرارداد را استرداد نماید. به دیگر سخن، هدف و انگیزه وی از درج شرط خیار، صرف تسلط بر فسخ نبوده بلکه عمدتاً هدف، استرداد مجدد همان عین انتقال یافته است. از این رو، درج شرط خیار در حقیقت بدین معناست که ذوالخیار بر مشتری شرط کرده که عین مورد معامله را از ملکیت خود اخراج نکند تا امکان استرداد برای وی وجود داشته باشد. به دیگر سخن، با درج شرط خیار، یک شرط ضمنی به نفع ذوالخیار نیز در قرارداد مبنی بر عدم فروش یا اخراج عین توسط من علیه الخیار می باشد.

نتیجه گیری

پس از بررسی دقیق دیدگاه‌های مختلف فقهی و حقوقی در مورد تصرفات ناقل مالکیت توسط من علیه الخیار در مدت خیار، این پژوهش به نتایج زیر دست یافته است:

۱. باید بین خیارات قراردادی و قانونی تفکیک قائل شد:
 - در خیارات قراردادی، من علیه الخیار نمی تواند تصرفات ناقل مالکیت انجام دهد و چنین تصرفاتی باطل است.
 - در خیارات قانونی، من علیه الخیار می تواند تصرفات ناقل مالکیت انجام دهد و این تصرفات صحیح و نافذ است.
۲. دلیل اصلی عدم جواز تصرفات در خیارات قراردادی، حفظ حقوق ذوالخیار و جلوگیری از تضییع حق وی است.
۳. در خیارات قانونی، چون وجود خیار مانع از انتقال مالکیت نیست، مالک جدید حق تصرف در ملک خود را دارد، مگر اینکه در قرارداد شرط خلاف شده باشد.
۴. این تفکیک بین خیارات قراردادی و قانونی، راه حلی میانه برای حل اختلاف نظرهای موجود ارائه می دهد. به عنوان نظر شخصی، معتقدم این تفکیک بین خیارات قراردادی و قانونی، رویکردی منطقی و عادلانه است که هم حقوق ذوالخیار را حفظ می کند و هم آزادی عمل معقولی به من علیه الخیار می دهد. این رویکرد می تواند مبنای مناسبی برای قانون گذاری و رویه قضایی در آینده باشد.

فهرست منابع

الف: کتب فارسی

۱. امامی، سید حسن. حقوق مدنی. تهران: انتشارات اسلامی. چاپ اول، بی تا.
۲. جعفری صامت، حسین و مهشیدالسادات طبایی و جواد نیک نژاد. (۱۴۰۳) اثر فسخ نسبت به تصرفات ناقل در حقوق ایران و فقه امامیه. فصلنامه مطالعات میان رشته ای فقه، شماره ۱۶.
۳. جعفری لنگرودی، محمد جعفر. (۱۳۸۲) صد مقاله در روش تحقیق، تهران: گنج دانش. چاپ اول.
۴. جواهر الکلام، محمد هادی. (۱۴۰۱) وضعیت تصرفات منتقل الیه در زمان خیار ناقل در حقوق اسلامی. فصلنامه پژوهش های حقوق اقتصادی و تجاری، شماره ۱.
۵. صفایی، سید حسین. قواعد عمومی قراردادها. تهران: میزان. چاپ بیستم، ۱۳۸۲.

۶. کاتوزیان، ناصر. قواعد عمومی قراردادها. تهران: بهنشر. ۱۳۶۹.

ب: کتب عربی

۱. ابن ادریس، محمد بن منصور. السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی. قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، چاپ دوم، ۱۴۱۰ق.
۲. ابن براج، قاضی. المہذب. قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، چاپ اول، ۱۴۰۶ق.
۳. احمائی، ابن ابی جمهور. (۱۴۰۳ق) عوالی اللثالی العزیزیه فی الأحادیث الدینیہ. قم: موسسه سیدالشہداء.
۴. اردبیلی، احمد. مجمع الفائدة و البرہان فی شرح إرشاد الأذهان. قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم. چاپ اول، ۱۴۰۳ق.
۵. اصفہانی، سید ابو الحسن. وسیلۃ النجاء مع حواشی الامام الخمينی. قم: موسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی رہ. چاپ اول، ۱۴۲۲ق.
۶. اصفہانی، محمد حسین. حاشیۃ کتاب المکاسب. قم: انوار الہدی. چاپ اول، ۱۴۱۸ق.
۷. انصاری، مرتضی. کتاب المکاسب. قم: کنگره جهانی بزرگداشت شیخ انصاری رہ. چاپ اول، ۱۴۱۵ق.
۸. ایروانی، علی. حاشیۃ المکاسب. تهران: وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی. چاپ اول، ۱۴۰۶ق.
۹. بحرانی، یوسف. الحدائق الناضرة فی أحكام العترة الطاهرة. قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم. چاپ اول، ۱۴۰۵ق.
۱۰. بہجت، محمد تقی. وسیلۃ النجات. قم: انتشارات شفق. دوم، ۱۴۲۳ق.
۱۱. تبریزی، جواد. إرشاد الطالب إلى التعلیق علی المکاسب. قم: مؤسسه اسماعیلیان. ۱۴۱۶ق.
۱۲. تبریزی، میرزا فتاح. ہدایۃ الطالب الی اسرار المکاسب. تبریز: چاپخانہ اطلاعات. چاپ اول، ۱۳۷۵ق.
۱۳. حلبی، الکافی فی الفقہ. اصفہان: کتابخانہ عمومی امام امیر المومنین ع. ۱۴۰۳ق.
۱۴. حلبی، یحیی بن سعید. الجامع للشرائع. قم: مؤسسه سید الشہداء العلمیہ. چاپ اول، ۱۴۰۵ق.
۱۵. حلبی، یحیی بن سعید. نزهۃ الناظر فی الجمع بین الاشبہ و النظائر. قم: منشورات رضی. چاپ اول، ۱۳۹۴ق.
۱۶. حکیم، سید محسن. منہاج الصالحین. بیروت: دارالتعارف للمطبوعات. چاپ اول، ۱۴۱۰ق.
۱۷. حکیم، سید محمد سعید. منہاج الصالحین. بیروت: دار الہلال. چاپ ہشتم، ۱۴۳۳ق.
۱۸. خمینی، سید روح اللہ. تحریر الوسیلۃ. قم: موسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی رہ، چاپ سوم، ۱۳۹۲.
۱۹. خمینی، سید روح اللہ. المکاسب البیع. قم: موسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی قدس سرہ. چاپ اول، ۱۴۱۵ق.
۲۰. خوئی، سید ابوالقاسم. (۱۴۲۹ق) محاضرات فی الفقہ الجعفری. قم: موسسه دائرہ معارف الفقہ الاسلامی.
۲۱. خوئی، سید ابوالقاسم. مصباح الفقاہہ. بی جا. بی نا. بی تا.

۲۲. سبحانی، جعفر. (۱۴۱۴ق) المختار فی احکام الخيار. قم: موسسه آیه الامام الصادق (ع).
۲۳. سبزواری، سید عبد الأعلى. مهذب الأحكام. قم: مؤسسه المنار. چاپ چهارم، ۱۴۱۳ق.
۲۴. سبزواری، محمد باقر. کفایه الأحكام. قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم. چاپ اول، ۱۴۲۳ق.
۲۵. سیستانی، سید علی. منهاج الصالحین. قم: دفتر حضرت آیه الله سیستانی. چاپ اول، ۱۴۱۵ق.
۲۶. سیوری، مقداد. تنقیح الرائج لمختصر الشرائع. قم: انتشارات کتابخانه آیه الله مرعشی ره. چاپ اول، ۱۴۰۴ق.
۲۷. شهید ثانی، زین الدین. الروضه البهیة فی شرح اللمعة الدمشقیة. قم: کتابفروشی داوری. ۱۴۱۰ق.
۲۸. شهید ثانی، زین الدین. مسالك الأفهام إلى تنقیح شرائع الإسلام. قم: مؤسسه المعارف الاسلامیه. چاپ اول، ۱۴۱۳ق.
۲۹. طباطبائی، سید علی. ریاض المسائل فی تحقیق الاحکام بالدلائل. قم: مؤسسه آل البيت ع. ۱۴۱۸ق.
۳۰. طباطبائی قمی، تقی. (۱۴۰۰ق) دراسات فی الفقه الجعفری. قم: مطبعة الخيام.
۳۱. طوسی، محمد بن حسن. تهذیب الاحکام. تهران: دار الکتب الاسلامیه. چاپ چهارم، ۱۴۰۷ق.
۳۲. طوسی، محمد بن حسن. المبسوط فی الفقه الامامیه. تهران: المکتبه المرتضویه لاحیاء الآثار الجعفریه. چاپ سوم، ۱۳۸۷ق.
۳۳. عاملی، سید جواد. مفتاح الکرامه فی شرح قواعد العلامه. قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم. چاپ دوم، ۱۴۱۹ق.
۳۴. علامه حلی، حسن بن یوسف. تذکره القهقراء. قم: مؤسسه آل البيت ع. چاپ اول، ۱۴۱۴ق.
۳۵. علامه حلی، حسن بن یوسف. قواعد الأحکام فی معرفه الحلال والحرام. قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم. چاپ اول، ۱۴۱۳ق.
۳۶. فخرالمحققین، محمد، ایضاح الفوائد فی شرح مشکلات القواعد. قم: مؤسسه اسماعیلیان. چاپ اول، ۱۳۸۷ق.
۳۷. کرکی، محقق ثانی. جامع المقاصد فی شرح القواعد. قم: مؤسسه آل البيت ع. چاپ دوم، ۱۴۱۴ق.
۳۸. کلینی، محمد بن یعقوب. الکافی. تهران: دار الکتب الاسلامیه. چاپ چهارم، ۱۴۰۷ق.
۳۹. محقق اول، جعفر بن حسن. شرائع الإسلام فی مسائل الحلال والحرام. قم: مؤسسه اسماعیلیان. چاپ دوم، ۱۴۰۸ق.
۴۰. مفید، محمد بن نعمان. المقنعه. قم: کنگره جهانی هزاره شیخ مفید. چاپ اول، ۱۴۱۳ق.
۴۱. نجفی، محمد حسن. جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام. بیروت: دار احیاء التراث العربی. چاپ هفتم، ۱۴۰۴ق.
۴۲. یزدانی، غلامرضا. شرط ذخیره مالکیت. مشهد: انتشارات به نشر، چاپ اول، ۱۳۹۵ش.

Farsi Books:

۱. Enami, Seyed Hassan. Civil Law Tehran: Islamic Publications. First Edition, n.d. (in Persian)
۲. Jafari Langarudi, Mohammad Jafar. One Hundred Articles on Research Methodology. Tehran: Ganj-e Danesh. First Edition, ۲۰۰۳. (in Persian)
۳. Safaei, Seyed Hossein. General Rules of Contracts. Tehran: Mzan. Twentieth Edition, ۲۰۰۳. (in Persian)
۴. Katouzian, Nasser. General Rules of Contracts. Tehran: Behnashr. ۱۹۹۱. (in Persian)

Arabic Books:

۱. Ibn Idris, Mohammad bin Mansour. Al-Saraer Al-Hawi Le-Tahri r Al-Fatawi . Qom Islamic Publications Office affiliated with the Society of Seminary Teachers of Qom Second Edition, ۱۹۸۹. (in Arabic)
۲. Ibn Baraj, Qadi . Al-Mihadhdhab. Qom Islamic Publications Office affiliated with the Society of Seminary Teachers of Qom First Edition, ۱۹۸۶. (in Arabic)
۳. Ardebili, Ahmad. Majma' al-Fa'ida wa al-Burhan fi Sharh Irshad al-Azhan. Qom Islamic Publications Office affiliated with the Society of Seminary Teachers of Qom First Edition, ۱۹۸۳. (in Arabic)
۴. Esfahani, Seyed Abu al-Hassan. Wasila Al-Najat with Notes by Imam Khomeini . Qom Institute for Compilation and Publication of Imam Khomeini 's Works. First Edition, ۲۰۰۱. (in Arabic)
۵. Esfahani, Mohammad Hossein. Commentary on Kitab Al-Makasi b. Qom Anwar Al-Huda. First Edition, ۱۹۹۸. (in Arabic)
۶. Ansari, Morteza. Kitab Al-Makasi b. Qom International Congress on Sheikh Ansari. First Edition, ۱۹۹۴. (in Arabic)
۷. Irvani, Ali. Commentary on Al-Makasi b. Tehran: Ministry of Culture and Islamic Guidance. First Edition, ۱۹۸۶. (in Arabic)

۸. Bahrani , Yusuf. Al -Hada' i q Al -Nadhi ra fi Ahkam Al -' Itra Al -Tahi ra. Qom Islamic Publications Office affiliated with the Society of Seminary Teachers of Qom First Edi ti on, ۱۹۸۴. (in Arabic)
۹. Behj at, Mhammad Taqi. Wasila Al -Naj at. Qom Shafaq Publications. Second Edi ti on, ۲۰۰۲. (in Arabic)
۱۰. Tabrizi , Jawad. Irshad Al -Tal i b i l a Al -Ta' l i q Al a Al -Makasi b. Qom Ismail ian Institute. ۱۹۹۵. (in Arabic)
۱۱. Tabrizi , Mrza Fattah. Hi dayat Al -Tal i b i l a Asrar Al -Makasi b. Tabriz: Ettel aat Pri nti ng House. Fi rst Edi ti on, ۱۹۵۶. (in Arabic)
۱۲. Hal abi , Al -Kafi fi Al -Fi qh. Isfahan: InamAnir Al -Mi' ni ni n Publ i c Li brary. ۱۹۸۳. (in Arabic)
۱۳. Hill i , Yahya bi n Saeed. Al -Jam' i' Al -Shara' i. Qom Sayyi d Al -Shuhada Sci enti fi c Insti tute. Fi rst Edi ti on, ۱۹۸۴. (in Arabic)
۱۴. Hill i , Yahya bi n Saeed. Nazhat Al -Nazi r fi Al -Jam' Bayn Al -Ashbah wa Al -Nazai r. Qom Radi Publ i cati ons. Fi rst Edi ti on, ۱۹۷۳. (in Arabic)
۱۵. Haki m Seyed Mohsen. Mnhaj Al -Sal i hi n. Bei rut: Dar Al -Taraf Publ i cati ons. Fi rst Edi ti on, ۱۹۸۹. (in Arabic)
۱۶. Haki m Seyed Mhammad Saeed. Mnhaj Al -Sal i hi n. Bei rut: Dar Al -Hi l al . Ei ght h Edi ti on, ۲۰۱۲. (in Arabic)
۱۷. Khonei ni , Seyed Rouhol l ah. Tahri r Al -Wasil ah. Qom Insti tute for Compi l ati on and Publ i cati on of InamKhonei ni ' s Wrks. Thi rd Edi ti on, ۱۹۷۲. (in Arabic)
۱۸. Khonei ni , Seyed Rouhol l ah. Ki tab Al -Bay. Qom Insti tute for Compi l ati on and Publ i cati on of InamKhonei ni ' s Wrks. Fi rst Edi ti on, ۱۹۹۴. (in Arabic)
۱۹. Khoei ni , Seyed Abul qasi m M sbah Al -Fi qaha. n.p. n.d. n.d.
۲۰. Sabzevari , Seyed Abd al -A' l a. Muhadhdhab Al -Ahkam Qom Al -Manar Insti tute. Fourt h Edi ti on, ۱۹۹۲. (in Arabic)
۲۱. Sabzevari , Mhammad Baqir. Ki fayyat Al -Ahkam Qom Islamic Publications Office affiliated with the Society of Seminary Teachers of Qom First Edi ti on, ۲۰۰۲. (in Arabic)

۲۲. Si stani , Seyed Ali . M nhaj Al -Sal i hi n. Qom Of fi ce of Ayat ol l ah Si stani . Fi rst Edi ti on, ۱۹۹۴. (in Arabic)
۲۳. Seyouri , Moqaddad. Tanqi h Al -Rai ' h Li -Mukht asar Al -Shara' i . Qom Ayat ol l ah Marashi Li brary Publ i cati ons. Fi rst Edi ti on, ۱۹۸۳. (in Arabic)
۲۴. Shaheed Thani , Zai n al -Di n. Al -Rawdha Al -Bahi yya fi Sharh Al -Lumha Al -Di nashqi yya. Qom Davari Bookstore. ۱۹۸۹. (in Arabic)
۲۵. Shaheed Thani , Zai n al -Di n. Masal i k Al -Ifhami la Tanqi h Shara' i Al -Isl am Qom Al -Ma' ari f Al -Isl ami yya Institute. Fi rst Edi ti on, ۱۹۹۲. (in Arabic)
۲۶. Tabatabaei , Seyed Ali . Ri yadh Al -Masa' il fi Tahqi q Al -Ahkam bi Al -Dal a' il . Qom Al -Bayt Institute. ۱۹۹۷. (in Arabic)
۲۷. Tousi , Moammad bi n Hassan. Tahdhib Al -Ahkam Tehran: Dar Al -Kutub Al -Isl ami yya. Fourth Edi ti on, ۱۹۸۶. (in Arabic)
۲۸. Tousi , Moammad bi n Hassan. Al -Mabsut fi Fiqh Al -Isl ami yya. Tehran: Al -Maktaba Al -Murtadhawi ya for Revi vi ng Al -Athar Al -Ja' fari yya. Thi rd Edi ti on, ۱۹۶۷. (in Arabic)
۲۹. Aneli , Seyed Jawad. Mftah Al -Karama fi Sharh Qawa' id Al -Al l ama. Qom Isl ami c Publ ications Of fi ce affi li ated with the Soci ety of Semi nary Teachers of Qom Second Edi ti on, ۱۹۹۸. (in Arabic)
۳۰. All anah Hilli , Hasan i bn Yusuf. Tadhki rat Al -Fuqaha. Qom Ahl Al -Bayt Institute, ۱st edi ti on, ۱۹۹۳. (in Arabic)
۳۱. All anah Hilli , Hasan i bn Yusuf. Qawa' id Al -Ahkam fi Ma' rifat Al -Hal al wa Al -Haram Qom Of fi ce of Isl ami c Publ ications affi li ated with the Soci ety of Semi nary Teachers of Qom ۱st edi ti on, ۱۹۹۲. (in Arabic)
۳۲. Fakhr Al -Muhaqqi qi n, Moammad. Idah Al -Fawa' id fi Sharh Mushki lat Al -Qawa' id. Qom Esmael i an Institute, ۱st edi ti on, ۱۹۶۸. (in Arabic)
۳۳. Karaki , Muhaqqi q Thani . Jami ' Al -Maqasi d fi Sharh Al -Qawa' id. Qom Ahl Al -Bayt Institute, ۲nd edi ti on, ۱۹۹۳. (in Arabic)
۳۴. Kul ayni , Moammad i bn Ya' qub. Al -Kafi . Tehran: Dar Al -Kutub Al -Isl ami yyah, ۴th edi ti on, ۱۹۸۷. (in Arabic)
۳۵. Muhaqqi q Awwal , Ja' far i bn Hasan. Sharai ' Al -Isl am fi Masa' il Al -Hal al wa Al -Haram Qom Esmael i an Institute, ۲nd edi ti on, ۱۹۸۸. (in Arabic)

۳۶. Mufid, Mhammad i bn Nu' nan. Al -Miqni ' ah. Qom International Congress on Shei kh Muf i d's M l l enni um ۱st edi ti on, ۱۹۹۲. (in Arabic)
۳۷. Naj af i , Mhammad Hasan. J avahi r Al -Kal amfi Sharh Sharai ' Al -Isl am Bei rut : Dar I hya Al -Turath Al -Arabi , ۷th edi ti on, ۱۹۸۴. (in Arabic)
۳۸. Yazdi , Seyed Mhammad Kazi m Hashi yat Al -Makasi b. Qom Esnael i an Insti tute, ۲nd edi ti on, ۲۰۰۰. (in Arabic)

حفظہ
پیشہ
فہرستہ