مطالعات علوم سیاسی، حقوق و فقه

دوره ۹، شماره ۱، بهار ۱۴۰۲

صفحات ۳۶۶-۳۴۹

Online ISSN: ۲٤۷٦-٤٤٦٩

Print ISSN: ۲۵۳۸-۲۰۳۹

www.irijournals.com

# بررسی فقهی موضوع تصرف در زمان خیار و تطبیق آن با نظر فقها و حقوق ایران

**حمزه صافی**

کارشناسی ارشد فقه و مبانی حقوق اسلامی دانشگاه شهید چمران اهواز

**چکیده**

مساله خیارات یکی از مسائل پربحث در فقه معاملات اسلامی است و فقها و حقوق‌دانان به ویژه مرحوم شیخ انصاری در این باب گزاره‌ها و مفاهیم زیادی را کاوش نموده‌اند. از جمله مسائل و پرسش‌های مهم در این باب آن است که اگر یکی از طرفین معامله، خواه من علیه الخیار که ممکن است خریدار و یا فروشنده باشد و نیز من له الخیار که او نیز ممکن است خریدار یا فروشنده باشد در مال موجود در دست خود تصرف نماید، حکم چنین تصرفی از حیث وضعی و تکلیفی چیست و آیا در صورتی که این تصرف، مانع از اعمال خیار توسط ذوالخیار شود حکم آن چیست. ما در این تحقیق با بهره گیری از روش تحلیلی توصیفی انواع تصرفات طرفین از جمله تصرفات حقوقی و مادی را بررسی و ضمن تطبیق نظر فقها با حقوق ایران حکم هریک از تصرفات در خیارات قانونی و قراردادی را مورد بررسی قرار داده ایم و مشخص گردید با توجه به عمومات فقه و مواد قانون مدنی در عموم تصرفات طرفین در زمان خیار هیچ منعی وجود ندارد مگر در خیارات قراردادی (شرط) در جایی که تصرفات منافی با شرط باشد.

**کلیدواژه**: خیار، من علیه الخیار، من له الخیار، تصرف

## مقدمه

بُعد اقتصادی انسان یکی از مهمترین ابعاد وجودی انسان است که عمدتا در تعامل و داد و ستد با دیگران شکل می‌گیرد و معنا و مفهوم می‌یابد. این نحوه از تعامل یعنی تعامل اقتصادی به جهت حساسیتی که دارد همواره محل نزاع و تخالف انسانها بوده است. از همین رو از گذشته‌های دور یعنی از زمانی که داد وستد اقتصادی میان مردم شکل گرفته همواره همراه با قوانین و مقررات اعتباری بوده که عمدتا توسط عقلای هر قومی تعیین شده است و تحت عنوان ضوابط و اصول اقتصادی میان مردم رایج گشته است. پیامبران الهی به ویژه پیامبر مکرم اسلام نیز در زمان خود عمدتا قوانین عرفی مذکور را امضا و تفویض نموده و در برخی موارد نیز برخی این قوانین را مردود شمرده‌اند.

یکی از مقررات اعتباری در معاملات رایج در میان مردم که شرع مقدس اسلام نیز در اکثر جزئیات، آن را امضا نموده است، وجود و اعتبار خیارات گوناگون در معاملات، اعم از عقود شرعی و معاطات عرفی است. در فقه شیعه به صورت مفصل در این باب بحث شده و نظرات متعددی در این باب وجود دارد به طوری که نقطه اوج این مباحث را در کتاب الخیارات شیخ انصاری مشاهده می‌کنیم. این آرا و نظریات فقهی در قوانین حقوقی ایران نیز منعکس شده و به ویژه پس از شکل‌گیری نظام اسلامی به صورت مفصل‌تر و با جزئیات بیشتری تبدیل به قانون گردیده. است.

## خیار

«خیار» اسم مصدر از مصدر اختیار است و گفته می‌شود: إختار یختار اختیارا و خیارا.

از منظر لغویین، این واژه به معنی برگزیدن و انتخاب یک امر مورد نظر و مطلوب است. ابن اثیر در نهایه می‌گوید: «الخِیَار: الاسم من الِاخْتِیَارِ، و هو طلب خیر الأمرین».[1]

اما خیار در اصطلاح فقهی عبارت است از تسلط شخص بر این که عقد را امضا کند و یا این که آن را فسخ کند. «و أما فی اصطلاح الفقهاء فهو عبارهٔ عن تسلط الشخص علی العقد فسخا و إمضاء».[2] فخر المحققین در تعریفی موجز، خیار را اینگونه معنا کرده است: «الخیار، ملک فسخ العقد».[3] این تعریف توسط اکثر فقهای پس از وی مورد توجه و پذیرش قرار گرفته است.[4] مراد از اینکه خیار، ملک فسخ عقد است، اشاره به این دارد که انسان، مسلّط بر، بر هم زدن آن می‌باشد.

این تعریف اصطلاحی، هم شامل موارد تسلط فسخ بر عقود لازمه مثل بیع و صلح و اجاره و غیره می‌شود؛ و هم شامل تسلط بر فسخ عقود جایزه مثل هبه و عاریه و وکالت و غیره؛ و هم شامل تسلط مالک بر رد عقد فضولی می‌شود و هم شامل تسلط وارث بر

---

۱ . ابن اثیر، النهایهٔ فی غریب الحدیث و الاثر، مؤسسه مطبوعاتی اسماعیلیان، ۲: ۹۱؛ خیار اسم مصدر از خیار است و عبارت است از انتخاب بهترین امر از میان دو امر.

۲ . مشکینی، میرزا علی، مصطلحات الفقه: ۲۳۴؛ خیار در اصطلاح فقها عبارت است از تسلط شخص بر امضا و یا فسخ عقد.

۳ . فخر المحققین، محمدبن حسن، ایضاح الفوائد فی شرح القواعد ۱ ،ج ، قم، بینا، ۱۳۸۹؛ ۱: ۴۸۲؛ انصاری، مرتضی بن محمد امین، کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثهٔ)، ۶ جلد، کنگره جهانی بزرگداشت شیخ اعظم انصاری، قم - ایران، اول، ۱۴۱۵ ه ق، ۵: ۱۲؛ خیار مالکیت فسخ عقد است.

۴ . ر.ک: حسینی عاملی، محمد جواد، مفتاح الکرامه فی شرح قواعد العلامه ۴ ،ج ، قم، موسسه آل البیت، بی‌تا؛ ۴: ۵۳۸.

رد وصیت نسبت به مازاد ثلث می‌شود و هم شامل تسلط عمه و خاله بر رد عقد شوهرشان با دختر برادر و دختر خواهرشان و هم شامل تسلط امه و کنیز بر فسخ عقد خودش در صورتی که آزاد شود.[۵]

گاهی نیز خیار را اینگونه معنا کرده‌اند که :«إنه ملک إقرار العقد و إزالته».[۶] کلمه «ملک» در این تعریف اشاره به این دارد که خیار از جمله حقوق است و نه از احکام؛ و بنابر این شامل عقود جایزه و آنچه بعد از آن در تعریف بالا گفتیم نمی‌شود، زیرا این موارد از جمله احکام غیر قابل اسقاط است چنان که میرزا علی مشکینی گفته است: «لکونها من قبیل الأحکام التی لا یجوز إسقاطها و لا یسقط بالإسقاط».[۷]

بنا بر این برای خیار دو معنای اصطلاحی می‌توان برشمرد:

یکی معنای اعم و مطلق آن که عبارت است از تسلط بر فسخ به نحوی که آن را حق و قابل اسقاط بدانیم یا به نحوی که آن را حکم و غیر قابل اسقاط بدانیم؛

و دیگری معنای اخص و جزیی‌تر که عبارت است از تسلط بر فسخ به نحو حقی که قابل اسقاط است. این معنای اخص امروزه بیشتر در کتب فقها دیده می‌شود. «إذا فیکون للخیار معنیان اصطلاحیان أحدهما أعم و هو مطلق التسلط علی الفسخ کان علی نحو الحق القابل للإسقاط أو الحکم غیر القابل له، و الثانی خصوص التسلط الحقی القابل للإسقاط و هذا هو الغالب فی ألسنهٔ من قارب عصرنا».[۸]

## بیع

«بیع» در لغت به معنای فروختن چیزی است. به بیان دیگر، بیع عبارت است از دادن جنس و اخذ قیمت و مال در مقابل آن.[۹]

اما در اصطلاح فقها و خصوصا آنگونه که شیخ انصاری با مدد از کتاب المصباح المنیر آن را تعریف کرده عبارت است از «مبادله مال با مال».[۱۰] شیخ انصاری در ذیل این تعریف به صورت مفصل این تعریف را واکاوی نموده است. سید مرتضی در کتاب رسایل خود بیع را اینگونه تعریف کرده است: «عقد ینتقل به عین مملوکهٔ من شخص الی غیره بعوض مثلها أو مخالف لها فی الصفهٔ علی وجه التراضی».[۱۱]

---

۵ . همان.

۶ . همان. خیار مالکیت بر امضا و یا ازاله و فسخ عقد است.

۷ . همان. به دلیل این که خیار از جمله احکام است و اسقاط احکام جایز نیست و با اسقاط شخص، ساقط نمی‌شود.

۸ . همان: ۲۳۵. پس برای خیار دو معنای اصطلاحی هست: یکی به معنای عام که عبارت است از مطلق تسلط بر فسخ خواه قابل اسقاط باشد و یا خیر و دیگری تسلط بر فسخ حقس که قابل اسقاط است و این در لسان فقهای متاخر و نزدیک به عصر ما رایج است.

۹ . ابو الحسین، احمد بن فارس بن زکریا، معجم مقائیس اللغهٔ، ۶ جلد، انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم، قم - ایران، اول، ۱۴۰۴ ه‍ ق، ۱: ۳۲۷.

۱۰ . انصاری، مرتضی بن محمد امین انصاری، همان، ۳: ۷. رد و بدل کردن مال در مقابل مال.

۱۱ . شریف مرتضی، علی بن حسین موسوی، رسائل الشریف المرتضی، ۴ جلد، دار القرآن الکریم، قم - ایران، اول، ۱۴۰۵ ه‍ ق، ۲: ۲۶۵. بیع عبارت است از عقدی که به واسطه آن، عین مملوکه از یک شخص به دیگری با رضایت طرفین منتقل می‌شود و در مقابل، عوضی که همانند و غیر همانند با عین مملوکه است به شخص داده می‌شود.

البته فقها تعاریف متعددی برای بیع ذکر کرده‌اند که هرکدام در تعریف خود کوشیده‌اند وجوه مانع و جامع آن را تامین نمایند یعنی کوشیده‌اند تا تعریفی جامع و مانع ارایه نمایند اما به نظر می‌رسد تعریف شیخ انصاری در این باب تا آنجا که به تحقیق ما مربوط است تعریفی مناسب و بجا است.[۱۲]

**عقد**

«عقد» در لغت به معنای بسته شد و محکم شدن چیزی به چیز دیگر است. ابن فارس در تبیین معنای واژگانی این ماده می گوید: «أصلٌ واحد یدلُّ علی شَدٍّ و شِدّةِ وُثوق، و إلیه ترجعُ فروعُ البابِ کلها».[۱۳]

فقها در توضیح معنای اصطلاحی این واژه دو تعریف عمده را گفته‌اند:

یکی این که عقد عبارت است از التزام دو طرف عقد و تعهد ایشان بر موضوعی. این «التزام»، امری قلبی و صفتی نفسانی و از مقوله کیف است.

اما معنای دیگری نیز برای عقد گفته‌اند و آن عبارت است از این که عقد، ارتباط میان ایجاب و قبول است. «ارتباط» از مقوله نسب و اضافات است.

چنان که مشاهده می‌شود این دو تعریف با یکدیگر متفاوت است زیرا در یکی از آنها عقد از مقوله کیف نفسانی دانسته شده و در دیگری از مقوله نسب و اضافات و معلوم است که این دو مقوله از منظر فلسفی با یکدیگر متفاوت هستند و بنابراین، این دو معنا را نمی‌توان در ارتباط با یکدیگر دانست. [۱۴]

در مجموع، عقد در اصطلاح فقهی عبارت است از دو انشاء متلازم که یکی ابتدایی است و دیگری به صورت مطاوعی به دنبال انشاء اول صورت می‌پذیرد که یکی بدون دیگری موثر نیست. این معنا در مقابل ایقاع قرار دارد که عبارت از یک انشاء مستقل است و نیاز به قبول ندارد: «و هو فی اصطلاح الفقهاء عبارة عن إنشاءین متلازمین ابتدائی و مطاوعی معقود أحدهما بالآخر فی وعاء الاعتبار، لا یتم و لا یؤثر واحد منهما إلّا بالآخر، ... فالعقد واقع فی مقابل الإیقاع الذی هو إنشاء واحد مستقل مؤثر فی المنشأ وحده، من غیر حاجة إلی القبول».[۱۵]

---

۱۲ . ر.ک: مصطلحات الفقه: ۱۱۲.

۱۳ . ابو الحسین، احمد بن فارس بن زکریا، معجم مقائیس اللغة، ۶ جلد، انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم، قم - ایران، اول، ۱۴۰۴ ه ق، ۴: ۸۶. «ع.ق.د» اصل واحدی است که دلالت بر بسته شدن و شدت بسته شدن چیزی به چیزی دارد و همه مشتقات این اصل دارای همین معنا است.

۱۴ . ر.ک: نجفی، کاشف الغطاء، محمد حسین بن علی بن محمد رضا، تحریر المجلة، ۵ جلد، المکتبة المرتضویة، نجف اشرف - عراق، اول، ۱۳۵۹ ه ق، ۱: قسم ۱: ۱۱۸.

۱۵ . مصطلحات الفقه: ۳۷۷. عقد در اصطلاح فقها عبارت است از دو انشای متلازم که یکی ابتداعی است و دیگری در ذیل آن اولی به صورت منفعلانه و مطاوعی است که در ظرف اعتبار، یکی معقود دیگری است و تاثیر هریک منوط به تاثیر دیگری است ... پس عقد در مقابل ایقاع است، زیرا ایقاع عبارت است از یک انشای واحد مستقل موثر در منشأ و معنای خودش و نیازی به قبول طرف مقابل ندارد.

## معاطات

«معاطات» مصدر باب مفاعله از ماده «ع.ط.و» است. این واژه در کتب لغوی به معنای سعی در اعطاء و یا به معنی داد و ستد متقابل معنا شده است.[۱۶]

اما در اصطلاح فقها عبارت است از نوعی داد و ستد که هر یک از طرفین هرآنچه بخواهد می‌دهد و هر آنچه بخواهد می‌گیرد بدون آن که صیغه عقد شرعی برای داد و ستد مال خوانده شود. «بیع المعاطاة: هو إعطاء کل من المتبایعین ما یریده من المال عوضا عما یأخذه من الآخر من غیر عقد».[۱۷] به بیان دقیقتر، معاطات در لسان فقها عبارت است از انشاء عنوانی عقدی است اما نه به وسیله زبان و کتاب و اشاره و اینها بلکه فقط در آن داد و ستد به صور فعلی و عملی انجام می‌شود: «و قد کثر استعمال الکلمة فی الفقه و ألسنة الفقهاء فی إنشاء عنوان عقدی أو إیقاعی بالفعل، فی مقابل إنشائه بالقول و الإشارة و الکتابة و نحوها».[۱۸]

به طور کلی وقتی طرفین معامله مالی را در عوض مال دیگری میان خواد به شرط تراضی رد و وبدل نمایند ولی صیغه شرعی بیع را جاری نسازند در حقیقت معاطات نموده‌اند.

## تصرف

«تصرُّف» مصدر باب تفعّل از ماده «ص.ر.ف» است. این ماده به معنای به کارگرفتن و به کار بردن چیزی در امر و کاری است. ابن منظور قید دیگری را برای این معنا ذکر کرده و ان این است که چیزی در در غیر آنچه برای آن در نظر گرفته شده به کار گرفته شود: «صَرَّفَ الشیءَ: أعْمله فی غیر وجه کأنه یَصرِفُه عن وجه إلی وجه».[۱۹]

اما در اصطلاح فقها، تصرف عبارت است از هر کار ارادیِ منتسب به یک شخص که دارای اثری شرعی است، خواه این اثر به سود آن شخص باشد یا نباشد.[۲۰] البته برخی حقوقدانان تصرف را سلطه و اقتدار مادّی شخص بر یک مال، چه مستقیم چه با واسطه، دانسته‌اند، که مفهومی محدودتر دارد.[۲۱]

فقها بر خلاف حقوقدانان واژه تصرف را در معنای گستره‌ای به کار برده‌اند به نحوی که شامل عقود، التزامات و افعال خارجی نیز می‌شود.[۲۲] در منابع فقهی، احکام مربوط به تصرف در باب مستقلی نیامده و در ابواب گوناگون، از جمله عبادات و معاملات ، پراکنده است.

---

۱۶ . ر.ک: واسطی، زبیدی، حنفی، محب الدین، سید محمد مرتضی حسینی، تاج العروس من جواهر القاموس، ۲۰ جلد، دار الفکر للطباعة و النشر و التوزیع، بیروت - لبنان، اول، ۱۴۱۴ ه ق، ۱۹: ۶۸۴.

۱۷ . مصطلحات الفقه: ۵۰۰. بیع معاطات عبارت است از این که هر یک از طرفین مالی را در مقابل مالی به طرف مقابل اعطا کند بدون اجرای عقد.

۱۸ . همان. معاطات در لسان فقها زیاد استعمال می‌شود و عبارت است از عقد یا ایقاع از طریق فعل، در مقابل عقد که عبارت است از انشاء به واسطه قبول و اشاره و کتابت و غیره.

۱۹ . ابن منظور، ابو الفضل، جمال الدین، محمد بن مکرم، لسان العرب، ۱۵ جلد، دار الفکر للطباعة و النشر و التوزیع - دار صادر، بیروت - لبنان، سوم، ۱۴۱۴ ه ق، ۹: ۱۸۹. صرف شیء: آن را در غیر صورت خود به کار برد، گویا آن را از صورتی به صورت دیگر برگردانید.

۲۰ . محمود عبدالرحمان عبدالمنعم، معجم المصطلحات و الالفاظ الفقهیة، ذیل واژه، قاهره ۱۹۹۹؛ وهبه مصطفی زحیلی، الفقه الاسلامی و ادلّته، ج۴، ص۸۳، دمشق ۱۹۸۹/۱۴۰۹.

۲۱ . حسن امامی، حقوق مدنی، ج۱، ص۵۱، تهران ۱۳۶۸ـ۱۳۷۱ ش؛ غلامرضا طیرانیان، دعاوی تصرف، ج۱، ص۲۹، تهران ۱۳۷۶ ش.

به طور کلی تصرف از منظر فقهی و حقوقی تا آنجا که مربوط به مبحث خیارات است را می‌توان اینگونه تعریف کرد که تصرف عبارت است از اِعمال تسلط بر مال از طریق مصرف عین و یا منفعت مال.

در رابطه با تعیین این که فلسفه وجودی خیارات و مناط جریان آن دقیقا چیست از طرف فقها دیدگاه‌های متفاوتی بیان شده است. آنگونه که از بررسی سخن فقها و حقوقدانان در این زمینه بر می‌آید پنج ملاک و پنج وجه عمده برای خیار فسخ وجود دارد:

الف. التزام و تعهد؛

ب. نفی اکراه؛

ج. نفی اشتباه؛

د. جبران ضرر؛

هـ حمایت.

### ۱. التزام و تعهّد

بر اساس این دیدگاه، هر عقدی علاوه بر آن که یک مضمون محوری و اصلی دارد همراه با یک سلسله تعهّدات ضمنی مذکور در عقد و یا تعهّدات ضمنی مرتکز در ذهن عرفی است؛ که خیارات، در واقع از جنس تعهدات مرتکز در اذهان است و طرفین معامله معمولا در ذهن خود این معنا را لحاظ می‌کنند که اگر مبیع درای عیب و نقص و یا دیگر موارد موجب خیار بود حق دارند معامله را به صورت یک طرفه فسخ کنند. بر اساس این دیدگاه، همان دلیلی که موجب لزوم عقد و لزوم پایبندی طرفین به مضمون آن است مانند آیه «اوفوا بالعقود»[23] و حدیث «المومنون عند شروطهم»،[24] همان دلیل، دلالت بر مشرعیت و پذیرش خیار فسخ نیز هست به نحو التزامی. به بیان دیگر، اگر عقد بخواهد محقق شود باید علاوه بر التزام به مفاد اصلی آن، التزام به مضامین مذکور و یا ارتکازی آن نیز وجود داشته باشد، زیرا در غیر این صورت عقد مشروعیت نخواهد داشت.[25]

بله، دلایل خارجی دلالت بر مستثنا شدن برخی عقود مثل عقود جائزه از جواز فسخ دارند، اما این موضوع، امری مجزا است و ربطی به موضوع ما ندارد.

### ۲. نفی اکراه

دومین ملاک و مناط برای تامین مشروعیت و اعتبار خیار فسخ در عقود لازمه، نفی اکراه و اعتبار اراده در برابر اجبار و تحمیل غیر است. بر اساس این دیدگاه، اعتبار و مشروعیت عقد مبتنی بر اراده مستقل طرفین است و به دلیل آن که ابقای عقد بدون در نظر

۲۲ . علی بن حسین محقق کرکی، جامع المقاصد فی شرح القواعد، ج۵، ص۱۹۴، قم ۱۴۱۴ ۱۴۱۵؛ زین الدین بن علی شهیدثانی، الروضهٔ البهیهٔ فی شرح اللمعهٔ الدمشقیهٔ، ج۴، ص۱۰۵۱۰۶، چاپ محمد کلانتر، بیروت ۱۹۸۳/۱۴۰۳.

۲۳ . به عقود و قراردادهای خود وفا کنید

۲۴ . حر عاملی، محمد بن حسن، وسائل الشیعه الی تحصیل مسائل الشریعه، ج۱۲ و ۲۶ ،تهران، المکتبه الاسلامیه، ۱۳۸۵؛ ۱۲: ۳۵۳. مومنان نزد شرطهای خود هستند(یعنی پایبند هستند)

۲۵ . طباطبایی یزدی، محمد کاظم، حاشیه المکاسب، قم، موسسه مطبوعاتی اسماعیلیان، ۱۳۷۸؛ ۱۰۶.

گرفتن اسباب خیار فسخ، نوعی اجبار بر صاحب خیار است باید به صاحب خیار حق انتخاب ابقا و فسخ و به عبارت دیگر حق فسخ داده شود.

### ۳. نفی اشتباه

سومین دیگاه بر این موضوع مبتنی است که در هر عقدی همواره امکان اشتباه وجود دارد و حق خیار می‌تواند امکان جبران اشتباه را فراهم آورد. در حقیقت، پیش‌بینی خیار فسخ در عقود لازمه به دلیل امکان جبران اشتباهات احتمالی در عقود لازمه است.[۲۶]

باید توجه داشت که اشتباه و تأثیر آن در عقد، همیشه یکسان نیست؛ گاهی اشتباه به اندازه‌ای مهم است که اراده یا توافق اراده را نابود و معامله را باطل می‌کند؛ گاهی اشتباه زمینه‌ای برای خیار فسخ است؛ و گاهی نیز اشتباه، هیچگونه تأثیری در معامله ندارد.[۲۷] معلوم است که اشتباه از نوع دوم موجب در نظر گرفتن حق فسخ برای صاحب خیار در عقود لازمه است و دو نوع دیگر آثار خاص خود را دارد.

### ۴. جبران ضرر

مناط و دلیل دیگری که برای در نظر گرفتن خیار فسخ در معاملات توسط محققین ذکر شده است این است که عدالت در معامله امری ضروروی است و حاکم بر همه احکام معاملات است. بر همین اساس هنگامی که ضرر و زیان بر یکی از طرفین معامله وارد شود بایستی به اقتضای ادله «لا ضرر» و غیره، ضرر و زیان وارده به شخص جبران شود و یکی از راه‌های جبران این ضرر و زیان، در نظر گرفتن حق فسخ برای او است.[۲۸] دقیقا بر همین مبنا است که شیخ طوسی (ره) مبنای خیار غبن را نفی ضرر دانسته است.[۲۹] و علّامه حلّی (ره) نیز نفی ضرر را زیربنایی برای خیار غبن و خیار عیب و خیار تأخیر شمرده است.[۳۰] ملا احمد نراقی (ره) نیز قاعد «لا ضرر» را به عنوان مبنایی اساسی برای خیارات دانسته است.[۳۱]

### ۴. حمایت

بر اساس پنجمین نظر، عرف و شارع، به منظور حمایت از اشخاص متعاقدین، خیار فسخ را منظور نموده تا درخصوص حوزه روابط فیمابین دو طرف معامله از حقوق آنها در مقابل یکدیگر حمایت شود.[۳۲]

---

۲۶ . جعفری لنگرودی، محمدجعفر، دائرة المعارف حقوق مدنی و تجارت، کتابخانهٔ گنج دانـش،

چاپ اول، ۱۳۸۸؛ ۱: ۳۰۷.

۲۷ . ر.ک: صفایی، سید حسین، قواعد عمومی قراردادها، تهران، انتشارات میزان، چاپ پنجم، ۱۳۸۶: ۸۸.

۲۸ . حمد شراره، عبدالجبار، نظریّه نفی الضرر فی الفقه الاسلامی المقارن، طهران، ناشـر: رابطـة الثقافة و العلاقات الاسلامیة: ۱۷۴.

۲۹ . طوسی، محمد بن حسن، خلاف ۲ ،ج ، قم، جامعه مدرسین حوزه علمیه قم،۱۴۱۴؛ ۲: ۱۹.

۳۰ . حلی، همان، ۱: مبحث خیارات.

۳۱ . نراقی، احمد بن محمد مهدی، عوائد الایّام، بیتا، بیجا،۱۳۲۱: ۱۸.

۳۲ . کاتوزیان، امیرناصر، قواعد عمومی قراردادها، تهران، شرکت سهامی انتشار، ۱۳۷۶؛ ۵: ۶۷.

## ۱- خیارت قانونی

گفتیم که مراد از «خیارات قانونی» آن دسته از خیارات است که شارع، انها را در معاملات گوناگون پذیرفته و حکم تشریع آنها نموده است و ذوالخیار به موجب قوانین شرعی و فقهی حق خیار دارد.

در باب این که حکم تصرفات من علیه الخیار در مال موجود در دست خود در چنین مواردی که من له الخیار دارای حق فسخ شرعی و قانونی است چیست فقها نظر واحدی ندارند و اقوال آنان در این زمینه بسیار متعدد و متفاوت است، اما در یک جمع‌بندی کلی می‌تواند نظرات آنان را در سه دسته اساسی جمع بندی و ارائه نمود:

۱. دسته اول: ابطال معامله دوم از همان ابتدا؛

۲. دسته دوم: ابطال معامله از هنگام اعمال خیار فسخ توسط من له الخیار؛

۳. دسته سوم: صحت معامله دوم و لزوم اعطای بدل توسط من علیه الخیار به من له الخیار.

### دسته اول فقها

دسته اول از فقهای امامیه[۳۳] صورت مساله را منطبق با مواردی چون خیار غبن و مساله فروش مال رهنی به غیر می‌داند و همه موارد صورت مساله ما را متناظر با مساله غبن و فروش مال رهنی به غیر می‌دانند و بر همین اساس معتقدند همانگونه که در خیار غبن، من له الخیار یا همان مغبون می‌تواند تصرفات ناقله را ابطال نموده و این نقل و انتقالات از همان ابتدای نقل، ابطال می‌شود و همانگونه که مرتهن می‌تواند مال رهنی فروخته شده توسط راهن را طلب کرده و بدین صورت بیع انجام شده را از ابتدای وقوع، ابطال نماید، در بقیه مواردی هم که من له الخیار دارای حق فسخ قانونی است ولی من علیه الخیار در تعارض با این حق قانونی مال را به دیگری انتقال داده است من له الخیار می‌تواند حق فسخ خود را اعمال نموده و معامله ثانویه را ابطال نماید و در چنین صورتی معامله ثانویه از ابتدا باطل خواهد بود و اثری بر آن مترتب نیست. این نظریه فقها به دلیل آن است که در دیدگاه آنان، در چنین مواردی عقد از ابتدا متزلزل بوده و نفوذ ندارد.

### نقد دیدگاه دسته اول

به نظر می‌رسد این دیدگاه را نمی‌توان دیدگاه قابل اتکای و معتبری دانست، زیرا:

اولا تناظر برقرار نمودن میان رهن و مساله ما نحن فیه قیاس فقهی است و از محل اعتبار برخوردار نیست؛

و ثانیا به فرض که اصل قیاس را امری معتبر در فقه می‌شمردیم قیاس بیع مورد نظر با حق مرتهن مع الفارق است، زیرا علت عدم وجود حق برای راهن جهت فروش عین مرهونه آن است که مرتهن بر عین مرهونه حق عینی دارد و عدم نفوذ بیع به نحوی ضمانِ تجاوز به این حق است، بخلاف ما نحن فیه که فروشنده در بیع اولیه هیچ حق عینی بر عین ندارد، و تنها حق فسخ معامله را دارا است.

ثالثا: در مساله رهن علاوه بر وجود اجماع فقها بر عدم جواز تصرف در عین مرهونه، نص نیز وجود دارد.

---

[۳۳] . به نقل ازصفا کیش، محمد مهدی، مقاله تأثیر فسخ بایع بر انتقال علیع از سوی خریدار، مجله کانون وکلای دادگستری، شماره ۲، ۱۳۸۵،ص ۶.

**دسته دوم فقها**

دسته دیگری از فقها مساله ما نحن فیه را متناظر با مساله شفعه دانسته‌اند و بر این باورند که چنان که معامله شریک از تاریخ ابطال معامله توسط شفیع باطل می‌شود نه از ابتدا، در خیارات قانونی نظیر خیار غبن هم معامله ثانویه از تاریخ اعمال فسخ ابطال می‌شود و نه از ابتدای وقوع معامله ثانویه. به دیگر سخن، این فقها فسخ را دارای اثر قهقرایی ندانسته و آن را تنها موثر از زمان وقوع آن می‌دانند و نه پیش از آن.

این فقها چنین استدلال کرده‌اند که:

اولا من علیه الخیار مستند به قاعده تسلیط می‌تواند در مال موجود در ید خود اعمال اراده نماید و آن را به غیر منتقل کند؛

و ثانیا ظهور حق فسخ برای من له الخیار مشروط به ظهور سبب خیار برای او و آگاهی او از علت فسخ است یعنی تا او آگاه نشود که معامله غبنی صورت گرفته، نمی‌تواند خیار غبن را جاری سازد، زیرا از قدیم مشهور است که «ثبّت العرش ثم انقش» پس او باید آگاهی از وجود غبن داشته باشد و تا غبن، برای او ظهور پیدا نکند خیار غبن امکان جریان و اعمال ندارد؛ بر همین مبنا تاریخ ظهور خیار از زمان اگاهی او است و تا پیش از آن، من علیه الخیار هر تصرفی کرده در مال خود و نه در مال من له الخیار بوده است و لذا دلیلی بر ابطال آن از ابتدا وجود ندارد.

**نقد دیدگاه دسته دوم**

در تحلیل این دیدگاه نیز باید گفت که همان محذور موجود در قول اول در این قول نیز جاری است، یعنی قیاس ما نحن فیه به مساله شفعه علاوه بر آن که قیاس است، قیاس مع الفارق است زیرا:

اولا: عقد را خواه ما مفسوخ از ابتدا بدانیم و خواه از زمان اطلاع و آگاهی من له الخیار، در هر دو صورت، عقد را نمی‌توان متزلزل دانست و بر مبنای آن حکم نمود که من علیه الخیار نمی‌تواند تصرف نماید.

و ثانیا: در مساله شفعه، بر این موضوع که شفعه تصرفات مشتری را باطل می‌کند اجماع وجود دارد، در حالی که در فسخ بایع چنین اجماعی وجود ندارد.

**دسته سوم فقها**

دسته دیگری از فقها نظیر شیخ اعظم انصاری چنان که در انتهای بحث خیار قراردادی گذشت بر این عقیده هستند که معامله ثانویه در خیارات قانونی کلا معامله‌ای صحیح است و من له الخیار امکان فسسخ آن را ندارد، بلکه او تنها می‌تواند معامله اولیه را فسخ نموده و در صورت عدم بقای مال در دست من علیه الخیار تنها می‌تواند بدل آن را از او مطالبه نماید.

مستند این نظریه در دیدگاه شیخ انصاری و تابعان او این است که با بررسی احکام خیار روشن می‌شود که:

اولا: تصرف من علیه الخیار در زمان خیار به موجب قاعده تسلیط صحیح و بلا اشکال است و هیچ دلیلی بر تزلزل ملکیت او وجود ندارد؛

و ثانیا: چنان که گفته شد فعلیت خیار تنها پس از ظهور علت خیارِ مثلا غبن است و تا پیش از آن فعیت ندارد و به همین دلیل، تصرف من علیه الخیار ممنوع نیست.

## تصرفات من علیه الخیار

خیار نه یک حکم، بلکه یک حق است و شخص صاحب خیار پس از اگاهی از این حق می‌تواند هر زمان که بخواهد در محدوده احکام خیارات از این حق خود بهره‌مند شده و آن را استیفا نموده و معامله را فسخ نماید. در گفتار آینده ما در این باب سخن خواهیم گفت که او چگونه می‌تواند حق خود را اعمال نماید و معامله را فسخ نماید و اگر تصرفی در مبیع انجام داد حکم آن چیست؛ اما در این گفتار می‌خواهیم این موضوع را بررسی کنیم که اگر من علیه الخیار در زمان وجود خیار برای من له الخیار در مبیع و یا مثمن تصرفاتی انجام داد به نحوی که منافی با اعمال حق خیار از طرف من له الخیار باشد حکم مساله چگونه است و از حیث وضعی و تکلیفی باید چه حکمی را برای تصرفات من علیه الخیار در نظر گرفت و فقها و حقوق دانان در این زمینه چه نظراتی دارند؟

## تحریر محل بحث

به عنوان تحریر دقیق محل بحث باید این نکته را مد نظر قرار داد که گاهی چنان که در معاملات امروزی شایع است یک مبیع در مقابل مقداری پول و یا اعتبار رد و بدل می‌شود و شخص خریدار دارای حقِ خیاری از خیارات خواهد شد. مثلا شخصی یک حیوان را در مقابل مقداری پول خریداری می‌نماید و بر اساس حکم شرعی حق خیار حیوان، تا سه روز حق اعمال خیار و فسخ معامله را دارد. در چنین مواردی که فروشنده پولی یا اعتباری را از خریدار دریافت نموده علی القاعده مانعی از تصرف او در پول و اعتبار مذکور نیست و این نحوه از تصرف او مانع از حق خیار خریدار نیست، زیرا پول و اعتبار، از جمله اموری هستند که عین آنها هیچ موضوعیتی ندارد و خریدار حیوان هر زمان که حق خیار خود را اعمال کند می‌تواند پول و یا اعتبار خود را دریافت نماید.

اما در مقابل، گاهی هست که عین مالی در مقابل عین مال دیگری میان طرفین رد و بدل می‌شود، اما به سببی از اسباب خیار، یکی از طرفین حق اعمال خیار دارد. به طور کلی بسیاری از خیارات مندرج در شرع را می‌توان در اینجا تصور نمود. به عنوان مثال، شخصی، جنسی را مثلا یک کشتی گندم را به طرف مقابل در برابر مثلایکصد دستگاه خودرو سواری می‌فروشد و پس از مدتی کاشف به عمل می‌آید که گندمها از سلامت کافی برخوردار نبوده و یا خودروهای مذکور از جهتی معیوب بوده است. طبیعی است که به حکم خیار غبن و خیار عیب، مغبون حق دارد به عین مال خود رجوع نموده و معامله را فسخ نماید. حال، پرسش در این است که اگر من علیه الخیار یا همان غابن، در عینی که تحویل گرفته تصرف نموده باشد چه به نحو حقوق که مثلا آن را فروخته است و یا به نحو تصرف مادی که مثلا گندمها را مصرف نموده باشد، این تصرف او دارای چه حکمی است و نظر فقه و حقوق اسلامی در این باب چیست؟

محل بحث ما در چنین صورتی است، و اینجا این سوالات مطرح است که:

انواع تصرفات من علیه الخیار کدام است؟

کدامیک از تصرفات او منافی با حق خیار ذوالخیار یا همان من له الخیار است و کدامیک نه؟

و آیا بدین واسطه می‌توان من علیه الخیار را از چنین تصرفی منع نمود یا خیر؟

و اگر من علیه الخیار چنین تصرفی نمود حکم وضعی چنین تصرفی چیست؟

و آیا حکم تکلیفی آن چیست؟

دوره ۹، شماره ۱، بهار ۱۴۰۲، صفحات ۳۶۶-۳۴۹

ما در ادامه این گفتار تلاش می‌کنیم تا این سوالات را از طریق واکاوی مباحث واکاوی شده توسط فقها مورد تحلیل و پاسخگویی قرار دهیم.

انواع تصرفات من علیه الخیار

دو پرسش نخست از پرسش‌های بالا این بود که:

انواع تصرفات من علیه الخیار کدام است؟

کدامیک از تصرفات او منافی با حق خیار ذوالخیار یا همان من له الخیار و کدامیک نه؟

ما در این قسمت تلاش داریم به این دو پرسش پاسخ گوییم. اهمیت این بحث از آن رو است که از این طریق می‌توانیم تصویر دقیق‌تری از انواع تصرفات من علیه الخیار به دست آوریم و بفهیم که کدامیک از این انواع تصرفات، منافی با حق خیار ذوالخیار است و کدامیک منافاتی با آن ندارد. چنان که در گفتار بعد توضیح خواهیم داد علی الاصول و القواعد آن دسته از تصرفات که مانع از اعمال حق خیار ذوالخیار است ممنوع خواهد بود و آن دسته که چنین تنافی ندارد مجاز شمرده می‌شود. از همین رو در این قسمت و در ابتدا، انواع تصرفات من علیه الخیار را بر می‌شماریم.

### ۱- خیار قراردادی

سوال مطرح در این قسمت آن است که اگر در ضمن معامله، برای یکی از طرفین و یا برای هر دو طرف خیار فسخ معامله شرط شود و من علیه الخیار در مبیع و یا مثمن تصرف حقوقی بنماید به نحوی که منافی با اعمال خیار از طرف ذوالخیار باشد حکم آن چیست؟ به بیان دیگر ما در اینجا به دنبال آن هستیم که بدانیم حکم تصرف من علیه الخیار در مبیع در جایی که خیار، شرط شده باشد چیست؟

با مراجعه به برخی از روایات به نظر می‌رسد که من علیه الخیار مجاز به تصرف در مال موجود در ید خود نیست؛ «عَنْ أَبِی عَبْدِ اللَّهِ ع قَالَ: الْمُسْلِمُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ- إِلَّا کُلَّ شَرْطٍ خَالَفَ کِتَابَ اللَّهِ عَزَّ وَ جَلَّ فَلَا یَجُوزُ».[۳۴]

«عَنْ أَبِی عَبْدِ اللَّهِ ع قَالَ سَمِعْتُهُ یَقُولُ مَنِ اشْتَرَطَ شَرْطاً مُخَالِفاً لِکِتَابِ اللَّهِ- فَلَا یَجُوزُ لَهُ وَ لَا یَجُوزُ عَلَى الَّذِی اشْتُرِطَ عَلَیْهِ وَ الْمُسْلِمُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ- مِمَّا وَافَقَ کِتَابَ اللَّهِ عَزَّ وَ جَلَّ».[۳۵]

ظاهر این دو روایت آن است که من علیه الخیار  حق تصرف در مال موجود در دست خود را ندارد، زیرا باید پایبند به شرط خود باشد، اما باید گفت چنان که از اصل تسلیط و اصول نظیر آن و آیه «اوفوا بالعقود» برمی‌آید در هر عقدی، معامله برای طرفین نافذ است و بر همین مبنا با جریان عقد، مالکیت مبیع و مثمن به طرفین منتقل می‌شود و هر دو مسلط بر تصرف در ما یملک خود هستند و حتی من علیه الخیار می‌تواند بر اساس مفاد قاعده تسلیط هرگونه تصرفی در ملک خود انجام دهد و حق فسخ ذوالخیار مانع انتقال مالکیت نیست، لکن در خیارات قراردادی که برای یک طرف، یا برای طرفین خیار فسخ معامله قرارداده شده است،

---

۳۴ . عاملی، حرّ، محمد بن حسن، وسائل الشیعة، ۲۹ جلد، مؤسسه آل البیت علیهم السلام، قم - ایران، اول، ۱۴۰۹ هق، ۱۸: ۱۶. از حضرت صادق است که فرمود: مسلمانان پایبند به شروط خود هستند مگر جایی که این شرط مخالف کتاب خدا باشد.

۳۵ . همان. حضرت صادق: هرکس شرطی کند که این شرط مخالف کتاب خدا باشد این شرط جایز نیست و بر مشروط علیه هم پذیرش آن جایز نیست و مسلمانان پایبند به شرط‌های خود هستند به شرطی که موافق با کتاب خدا باشد.

مالکیت طرفین مستقر نبوده بلکه متزلزل خواهد بود. این به معنای آن است که اگر چه من علیه الخیار، ممنوع از تصرف در مال خود نیست و می‌تواند انواع تصرفات حقوقی را در آن بنماید، لکن این جواز، محدود به مواردی است که منافی با حق خیار ذوالخیار نباشد، زیرا در غیر این صورت از یک سو شرط ضمن عقد را پایمال نموده و از سوی دیگر حق فسخ را از ذوالخیار سلب خواهد نمود که هر دوی این موارد، ممنوع است، از همین رو است که فقها و حقوق دانان، چنین تصرفی را مجاز ندانسته‌اند.

امام خمینی (ره) در این باب می‌فرماید: «مشتری قبل از انقضاء مدت نمی‌تواند تصرف ناقل نموده و یا عین را تلف نماید، اگر بازگرداندن عین شرط شده باشد».

دکتر کاتوزیان نیز در عین آن که تصرفات من علیه الخیار را مجاز می‌داند ولی معتقد است: «خیار شرط را باید در زمره مواردی آورد که عدم تصرفات ناقله در عین و منفعت بر مشتری بطور ضمنی شرط شده است».[۳۶]

## تصرفات حقوقی

تصرفات حقوقی عبارت از آن دسته از تصرفات است که سبب تغییر فیزیکی در مبیع نمی‌گردد، اما سبب می‌شود مبیع از حیث حقوق شرایطی مغایر با شرایط معمول در معامله پیدا کند. به عبارت دیگر، پس از معامله مبیع و مثمن باید در ید طرفین قرار گیرد و هر کدام از حیث ملکیت بتوانند بر آن تسلط داشته باشند و در عین حال ذوالخیار بتواند در مدت زمان قانونی خیار خود امکان رد مال یا مبیعی که نسبت به آن حق خیار دارد را داشته باشد، اما ممکن است در حین زمان خیار، من علیه الخیار مال موجود در دست خود را به دیگری واگذار کرده و عین و یا منفعت آن را به شخص ثالث واگذار نماید. این کار می‌تواند از طریق معامله، اجاره و غیره صورت پذیرد به طوری که برای آن شخص ثالث در آن مال حق ایجاد گردد.

## نتیجه گیری

پرسش اصلی این تحقیق آن بود که «حکم فقهی تصرف در زمان خیار، به ویژه تصرفات مانع از جریان خیار چیست؟ و نظریات فقها و قانونگذار و ارباب حقوق در این باب کدام است؟»

نظر به این که رسالت تحقیق حاضر نگاهی نو به مساله تصرفات طرفین در مال موجود در دست خودشان خواه به عنوان من له الخیار و خواه به عنوان من علیه الخیار است و بنا نیست که مطالب موجود در منابع فقهی و حقوقی مکررا در اینجا نقل شود، سپس تلاش گردید مساله خیارات و مساله تصرف در خیارات در قالب معاملات جدید و امروزین مورد واکاوی و تحلیل قرار گیرد و این موضوع مورد توجه قرار گیرد که آیا اساسا ملاک و ممناط تشریع خیارات چیست و چه فلسفه‌ای در ورای ان وجود دارد و سپس با نگاهی به جریان خیارات درمعاملات امروزین، روشن شود که ایا هنوز این ملاکها و مناطها برقرار است یا خیر؟ روشن است که در صورت بقای این ملاکها در معاملات امروزین نیز در صورتی که مانعی از جریان خیار در معاملات امروزین نباشد باید خیارات را جاری و ساری دانست.

ــ در باب جریان خیار مجلس در معاملات الکترونیکی نتیجه چنین شد که اگر از حیث عرفی چیزی تحت عنوان مجلس خواه مجلس فیزیکی و ملاقات فیزیکی و یا مجلس و ملاقات مجازی و غیر فیزیکی به طور همزمان میان طرفین معامله برقرار است، می-توان خیار مجلس را جاری دانست ولی اگر، ارتباط طرفین به صورت ناهمزمان باشد چنین چیز خیاری عملا متصور نیست. البته بر اساس اصل اولی مذکور، اگر در جایی شک کنیم که خیار مجلس جریان دارد یا خیر باید به اصل لزوم عقد بیع مراجعه نموده و

---

[۳۶] . کاتوزیان، ناصر، منبع پیشین۵: ۸۰.

خیار را غیر معتبر بدانیم. با مراجعه به جریان معاملات امروزی به ویژه معاملات الکترونیکی به نظر می‌رسد طرفین معمولا پس از آن که طرفین در پس از ایجاب و قبول قرار داد، خیار مجلس را لحاظ نمی‌نمایند و در کلیه موارد، پس از اتمام قرار داد، آن را لازم الاجرا می‌شمارند. به هرحال اعمال خیار مجلس در بخشی از تجارت الکترونیکی متصور است، اما در قوانین موضوعه مربوط به آن، چنین مسأله ای پیش بینی نشده است.

ــ در باب خیار رویت نیز روشن شد که در معاملات الکترونیکی عملا رویت کالا از نزدیک غیر ممکن است و معمولا اوصاف کالا در قالب کاتالوگ و غیره ارائه می‌شود، لذا بر فروشنده لازم است که کالایی را که مصداق اوصاف مذکور در کاتالوگ است به خریدار ارائه نماید، در غیر این صورت خریدار دارای خیار رویت خواهد بود.

ــ در باب جریان خیار شرط و اشتراط در معاملات الکترونیکی نیز روشن شد که این خیار در این نحوه از معالمات به خوبی جریان دارد، زیرا در معاملات الکترونیکی هم شرط و اشتراط جریان دارد و هم می‌توان اوصاف مذکور در کاتالوگها را نیز به نحوی شرط ضمن عقد محسوب داشت.

ــ در باب خیار تدلیس نیز معلوم شد که زمینه بروز تدلیس در قراردادهای الکترونیکی بسیار بیشتر از قراردادهای سنتی است، زیرا در این قراردادها، فروش کالا اغلب بر پایۀ اوصاف صورت می‌گیرد نه رؤیت. با بروز و ظهور پدیده تبلیغات دیجیتال و دخالت مولفه-هایی چون نور و رنگ و موسیقی و غیره در این تبلیغات، گاه وصف کالا به حدی در نظر مشتری بالاتر از آنچه هست جلوه داده می‌شود که مشتری حاضر به پرداخت بهای گزافی در مقابل دریافت کالا می‌شود و پس از دریافت آن متوجه می‌شود که فریب تبلیغات را خورده است.

در این قسمت روشن شد که بله، موانعی برای جریان خیارات در معاملات امروزی وجد دارد و به پنج مانع اساسی اشاره شد:

۱. تبدل سریع ماهیت معاملات؛

۲. ماهیت ویژه معاملات جدید؛

۳. عدم وجود قانون مکفی برای جریان خیار در این معاملات؛

۴. عدم وجود زیرساختهای فنی کافی؛

۵. وجود مکانیسم‌های موازی برای جبران ضرر.

موانع فوق از جمله موانع مهمی است که سبب عدم جریان بخشی از خیارات در معاملات جدید است. چنان که مشاهده می‌شود برخی از آنها اساسا به نحوی است که موضوعات خیار را از بین می‌برد و گاه به نحوی است که باعث توقف جریان خیار در مقام اجرا و عمل می‌گردد.

دو فرضیه مذکور عبارت بودند از:

۱. به نظر می‌رسد مشتری اجازه هر نوع تصرفی را در زمان خیار نداشته باشد.

۲. به نظر می‌رسد تصرف مالکانه غیر ذی‌الخیار (من علیه الخیار) منجر به ابطال خیار بشود.

به طور اجمال باید گفت هر دو فرضیه مذکور ابطال نمی‌گردد، بلکه به‌عکس، می‌توان مضمون این دو فرضیه را اثبات نمود. بدین معنا که:

اولا: مشتری که در فرض مورد نظر ما که معمولا من علیه الخیار است اینگونه نیست که در هرگونه تصرفی آزاد و مختار باشد، بلکه تصرف او منحصر به جایی است که در تعارض و تقابل با اعمال خیار من له الخیار نباشد؛

ثانیا: تصرف مالکانه او سبب می‌شود که امکان اعمال خیار از سوی من له الخیار از میان رفته و خیار او مضمحل گردد.

**۱. تصرفات من علیه الخیار، تصرفات حقوقی، تصرفات موجب نقل عین، خیارات قراردادی:**

من علیه الخیار حق نقل و انتقال مال موجود در ید خود به دیگری را مادام که خیار شرط باقی است ندارد و اگر من علیه الخیار مال موجود در ید خود را به دیگری انتقال دهد  این انتقال تنها در صورتی نافذ خواهد شد که من له الخیار از حق خیار خود صرف نظر نماید و بیع که تا این زمان هنوز متزلزل بود را نافذ و مستقر نماید، اما در غیر این صورت، یعنی در صورتی که من له الخیار حق خیار خود رد اعمال نماید بر من علیه الخیار لازم است که مال  را از خریدار اخذ نموده و آن را به من له الخیار مسترد نماید.

**۲. تصرفات من علیه الخیار، تصرفات حقوقی، تصرفات موجب نقل عین، خیارات قانونی:**

در اینجا سه دسته نظریه وجود دارد که به نظر رسید که نظر شیخ انصاری، رای صواب است. بر اساس این دیدگاه، معامله ثانویه در خیارات قانونی کلا معامله‌ای صحیح است و من له الخیار امکان فسخ آن را ندارد، بلکه او تنها می‌تواند معامله اولیه را فسخ نموده و در صورت عدم بقای مال در دست من علیه الخیار تنها می‌تواند بدل آن را از او مطالبه نماید.

**۳. تصرفات من علیه الخیار، تصرفات حقوقی، تصرفات موجب نقل منفعت، خیارات قراردادی:**

به نظر می‌رسد من علیه الخیار در خیار شرط می‌تواند در مبیع موجود در دست خود تصرف ناقل منفعت نموده و آن را اجاره دهد، زیرا او بنا بر قاعده تسلیط مجاز به چنین تصرفی است، لکن از آن رو که خیار در بیع شرط شده است این تصرف ذوالخیار محدود به مواردی است که استرداد عین در زمان فسخ به فاسخ با مشکل مواجه نگردد و فاسخ هر زمان که اراده فسخ معامله نمود بتواند به عین مال خود رجوع کند. هر چند ممکن است مسلوب المنفعه باشد.

**۴. تصرفات من علیه الخیار، تصرفات حقوقی، تصرفات موجب نقل منفعت، خیارات قانونی:**

در این نحوه از تصرف، به طریق اولی من علیه الخیار می‌تواند منافع را به شخص ثالث واگذار نماید و ذوالخیار و حق او بر فسخ معامله اول مانع از اعمال اراده ملیکت من علیه الخیار در مال خود نیست.

**۵. تصرفات من علیه الخیار، تصرفات مادی، اتلاف عین، خیارات قراردادی:**

من علیه الخیار حق تصرف در عین و اتلاف آن را ندارد، زیرا گرچه عین مملوکه به محض انشای عقد در ملکیت او درمی‌آید و علی القاعده تمام تصرفات برای او باید جایز باشد، اما به دلیل آن که خود او در هنگام انشای عقد به واسطه پذیرش شرط ضمن عقد، محدودشدن تصرفات خود را پذیرفته است باید بر مبنای قاعده «المومنون عند شروطهم» از هرگونه تصرفی که امکان رجوع ذوالخیار به عین مال را منتفی می‌سازد خودداری نماید. بدین سان هرگونه تصرف او در عین مملوکه و به خصوص اتلاف عین مصداق عمل حرام تکلیفی است.

**۶. تصرفات من علیه الخیار، تصرفات مادی، اتلاف عین، خیارات قانونی:**

فقها و حقوقدانان در بحث خیارات قانونی معتقدند که از ابتدای انشای عقد هیچ مانعی برای تصرف من علیه الخیار در مبیه و عین مملوکه نیست، خواه چنان که گذشت تصرفات حقوق باشد، و خواه تصرف در منافع و نماءات باشد و خواه تصرف در عین مملوکه و مصرف و یا اتلاف آن باشد.

**۷. تصرفات من علیه الخیار، تصرفات مادی، اتلاف نماءت و منافع:**

نظریه مشهور فقها در این باب این است که نماءات و منافعی که فاصله زمانی میان انشاء عقد و فسخ عقد حاصل می‌شود متعلق به خریدار و در فرض ما متعلق به من علیه الخیار است و با فسخ عقد او ضامن این موارد نیست، زیرا بر اساس قاعده تسلیط، او در مال خود تصرف نموده نه در مال غیر و همچنین فسخ عقد موجب انحلال آن از زمان فسخ است و نسبت به گذشته اثر قهقرایی ندارد.

**۸. تصرفات من له الخیار**

آنگونه که از این روایات مذکور در این باب برمی‌اید انجام هر فعل و عملی که بویی از تصرف در مال موجود در ید ذوالخیار را دارد توسط خود او به معنای رضایت او به معامله و فسخ خیار است، لکن فقها برای آن که تصرف من له الخیار در موثر در سقوط خیار بدانند چهار شرط را معتبر دانسته‌اند:

۱. کاشفیت، ۲. مالکانه بودن تصرف، ۳. آگاهی از تصرف، ۴. برای امتحان و اختبار نباشد.

**منابع**

**منابع عربی**

۱. قرآن کریم

۲. ابن اثیر، النهایهٔ فی غریب الحدیث و الاثر، مؤسسه مطبوعاتی اسماعیلیان.

۳. ابن منظور، ابو الفضل، جمال الدین، محمد بن مکرم، لسان العرب، ۱۵ جلد، دار الفکر للطباعهٔ و النشر و التوزیع - دار صادر، بیروت - لبنان، سوم.

۴. ابو الحسین، احمد بن فارس بن زکریا، معجم مقائیس اللغهٔ، ۶ جلد، انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم، قم - ایران، اول، ۱۴۰۴ ه‍ ق.

۵. اصفهانی، محمد حسین، الحاشیه علی المکاسب ۱ ،ج ، تهران، موسسه نشر اسلامی، ۱۴۱۸ . ه ق؛

۶. انصاری، مرتضی بن محمد أمین انصاری، کتاب المکاسب (المحشّی)، ۱۷ جلد، مؤسسه مطبوعاتی دار الکتاب، قم - ایران، سوم، ۱۴۱۰ ه‍ ق.

۷. انصاری، مرتضی بن محمد امین، کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثهٔ)، ۶ جلد، کنگره جهانی بزرگداشت شیخ اعظم انصاری، قم - ایران، اول، ۱۴۱۵ ه‍ ق.

۸. بجنوردی، سیدمحمد، تقریرات خیارات، مقـرّر: زهرالامـع، تهـران، پژوهـشکدهٔ حـضرت امـام

۹. بجنوردی، میرزا حسن، القواعد الفقهیه، نجف الاشرف، مطبعه الاداب، ۱۳۹۱.

۱۰. بحرانی، یوسف، الحدائق الناظره فی احکام العتره الطاهرهٔ، قم، جامعه مدرسین قم، بیتا.

۱۱. حر عاملی، محمد بن حسن، وسائل الشیعه الی تحصیل مسائل الشریعه، ج۱۲ و ۲۶ ،تهران، المکتبه الاسلامیه، ۱۳۸۵.

۱۲. حسینی روحانی، سید محمدصادق، فقه الصادق، نشر اجتهاد، قم.

۱۳. حسینی عاملی، محمد جواد، مفتاح الکرامه فی شرح قواعد العلامه ۴ ،ج ، قم، موسسه آل البیت، بی‌تا.

۱۴. حکیم، سید محسن، مستمسک عروة الوثقی، قم، کتابخانه آیت الله مرعشی نجفی، چاپ سوم، ۱۴۰۳.

۱۵. حلی، محمد بن حسن، قواعد الاحکام فی معرفه الحلال و الحرام ۲ ،ج ، قم، مؤسسه نشر اسلامی،

۱۶. حلی، ابن ادریس، الفروق والفروغ، النشر الاسلامی الطابعه لجامعه المدرسین، قم، ۱۴۱۰.

۱۷. حلّی، حسن بن یوسف، تذکره الفقهاء، تهران، مکتبه مرتضویه، بیتا.

۱۸. حلّی، محقق، نجم الدین، جعفر بن حسن، شرائع الإسلام فی مسائل الحلال و الحرام، ۴ جلد، مؤسسه اسماعیلیان، قم - ایران، دوم، ۱۴۰۸ ه‍ ق.

۱۹. حمد شراره، عبدالجبار، نظریّه نفی الضرر فی الفقه الاسلامی المقارن، طهران، ناشر: رابطة الثقافة و العلاقات الاسلامیة.

۲۰. خراسانی، محمدکاظم، الحاشیه علی المکاسب، چاپ اول، بی‌تا، بی‌جا.

۲۱. خمینی (امام)، روح الله الموسوی،کتاب البیع ۴ ،ج ، نجف الاشرف، مطبعه الادب، ۱۳۷۹؛

۲۲. خوانساری، احمد، جامع المدارک، تهران، مکتبه الصدوق، ۱۳۹۴؛

۲۳. خویی، سیدابوالقاسم، مصباح الفقاهه (قسم المعاملات)، بیروت، دارالهادی، ۱۴۱۲؛

۲۴. زحیلی، وهبه، الفقه الاسلامی وادلته، دمشق، ۱۴۰۴ق.

۲۵. شریف مرتضی، علی بن حسین موسوی، رسائل الشریف المرتضی، ۴ جلد، دار القرآن الکریم، قم - ایران، اول، ۱۴۰۵ ه‍ ق.

۲۶. شیرازی، سید محمد، البیع، بیروت، دارالعلوم، چاپ چهارم، ۱۴۱۴؛

۲۷. طباطبایی، سید علی، ریاض المسائل، نشر آل البیت، قم، ۱۴۱۸ق.

۲۸. طباطبایی یزدی، محمد کاظم، حاشیه المکاسب، قم، موسسه مطبوعاتی اسماعیلیان، ۱۳۷۸.

۲۹. طوسی، محمد بن حسن، خلاف ۲ ،ج ، قم، جامعه مدرسین حوزه علمیه قم،۱۴۱۴.

۳۰. عاملی، بهاء الدین، محمد بن حسین و ساوجی، نظام بن حسین، جامع عباسی و تکمیل آن (محشّی، ط - جدید)، در یک جلد، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، قم - ایران، اول، ۱۴۲۹ ه‍ ق.

۳۱. عاملی، شهید اول، محمد بن مکی، اللمعة الدمشقیة فی فقه الإمامیة، در یک جلد، دار التراث - الدار الإسلامیة، بیروت - لبنان، اول، ۱۴۱۰ ه‍ ق.

۳۲. عاملی، شهید ثانی، زین الدین بن علی، الروضة البهیة فی شرح اللمعة الدمشقیة (ط - الحدیثة)، ۱۰ جلد، کتابفروشی داوری، قم - ایران، اول، ۱۴۱۰ ه‍ ق.

۳۳. فخر المحققین، محمدبن حسن، ایضاح الفوائد فی شرح القواعد ۱ ،ج ، قم، بینا، ۱۳۸۹.

۳۴. کاشف الغطاء، شیخ علی، شرح خیارات اللمعة، قم، مؤسسة النشر الاسلامی، الطبعة الاولی،

۳۵. کلانتر، سید محمد تعلیق علی الروضه البهیه فی شرح اللمعه الدمشقیه، انتشارات علمیه، قم، ۱۳۹۶.

۳۶. کلینی، محمد بن یعقوب، الفروع من الکافی، بیروت، دارالصعب، دارالتعارف،۱۴۰۱؛

۳۷. کاشف الغطاء، محمد حسین بن علی بن محمد رضا، تحریر المجلة، ۵ جلد، المکتبة المرتضویة، نجف اشرف - عراق، اول، ۱۳۵۹ ه‍ ق.

۳۸. محقّق اردبیلی، احمد بن محمد، مجمع الفائده و البرهان فی شرح ارشاد الاذهان ، قم، مؤسسه نشر اسلامی، ۱۴۱۴.

۳۹. محقّق کرکی، علی بن حسین، جامع المقاصد فی شرح القواعد، قم، مؤسسه آل البیت، ۱۴۱۱؛

۴۰. محمود عبدالرحمان عبدالمنعم، معجم المصطلحات و الالفاظ الفقهیة، ذیل واژه، قاهره ۱۹۹۹.

۴۱. مشکینی، میرزا علی، مصطلحات الفقه.

۴۲. مظفر، محمد رضا، حاشیه المکاسب، نرم افزار جامع فقه اهل بیت، ۱۴۲۰ق.
۴۳. معلوف، لوییس، المنجد فی الفقه، تهران، انتشارات فرحان، چاپ اول، ۱۳۷۹؛
۴۴. مکارم شیرازی، ناصر، انوارالفقاهه، قم، مدرسه امام امیر المومنین (ع)، ۱۴۱۱.
۴۵. میرزای قمی، ابوالقاسم بن محمد حسن، جامع الشتات، تهران، چاپ سنگی، ۱۲۸۷؛
۴۶. نائینی، محمدحسن، منیه الطلاب، نجف اشرف، مطبعه مرتضویه، ۱۳۵۸.
۴۷. نجفی خوانساری، موسی، منیة الطالب فی حاشیة المکاسب، المکتبة المحمدیة، تهران، اول، ۱۳۷۳ ه ق.
۴۸. نجفی، محمدحسن، جواهر الکلام فی شرح شرایع الاسلام، بیروت، دار احیاء التراث العربی، ۱۹۸۱.
۴۹. نراقی، احمد بن محمد مهدی، عوائد الایّام، بیتا، بیجا.
۵۰. نراقی، احمد بن محمد مهدی، مستند الشیعه فی احکام الشریعه، تهران، چاپ سنگی، ۱۲۷۳؛
۵۱. نوری، حسین، مستدرک الوسایل و مستنبط المسائل، قم، موسسه آل البیت (ع)
۵۲. واسطی زبیدی، حنفی، محب الدین، سید محمد مرتضی حسینی، تاج العروس من جواهر القاموس، ۲۰ جلد، دار الفکر للطباعة و النشر و التوزیع، بیروت - لبنان، اول، ۱۴۱۴ ه ق.

## منابع فارسی

۵۳. اصغری سید محمد، عدالت و عقلانیت در فقه و حقوق، تهران، انتشارات اطلاعات، چاپ دوم،
۵۴. امامی، حسن، حقوق مدنی، ج۱، ص۵۱، تهران ۱۳۶۸ـ۱۳۷۱ ش.
۵۵. بختیاروند، مصطفی، مطالعه تطبیقی مقررات حاکم بر داد و ستد های الکترونیکی، مجموعه مقالات همایش بررسی جنبه های حقوقی فناوری اطلاعات، ۱۳۸۳.
۵۶. بنی‌هاشم، میر نورالدین، پایان‌نامه ارشد بررسی احکام و آثار تصرفات در زمان خیار، دانشگاه تبریز، شهریور ۱۳۹۱.
۵۷. بهرامی احمدی، حمید، سوء استفاده از حق، تهران، انتشارات اطلاعات، چاپ سوم، ۱۳۷۷.
۵۸. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، دائرۀ المعارف حقوق مدنی و تجارت، کتابخانۀ گنج دانش، چاپ اول، ۱۳۸۸.
۵۹. جلایی نوبری، حسین، تطبیق خیارات فقهی در تجارت الکترونیک، فصلنامه پژوهشی فقه و مبانی حقوق اسلامی، سال هشتم، شماره ۴، زمستان ۱۳۹۴.
۶۰. جمعی از پژوهشگران زیر نظر شاهرودی، سید محمود هاشمی، فرهنگ فقه مطابق مذهب اهل بیت علیهم السلام، ۳ جلد، مؤسسه دائرۀ المعارف فقه اسلامی بر مذهب اهل بیت علیهم السلام، قم - ایران، اول، ۱۴۲۶ ه ق.
۶۱. ذهنی تهرانی، محمدجواد، المباحث الفقهیه فی شرح الروضه البهیه.
۶۲. شهیدی، مهدی، تشکیل قراردادها و تعهدات، تهران، انتشارات مجد، چاپ ششم، ۱۳۸۶؛
۶۳. صفا کیش، محمد مهدی، مقاله تأثیر فسخ بایع بر انتقال علیع از سوی خریدار، مجله کانون وکلای دادگستری، شماره ۲، ۱۳۸۵،ص ۶.
۶۴. صفایی، سید حسین، قواعد عمومی قراردادها، تهران، انتشارات میزان، چاپ پنجم، ۱۳۸۶؛
۶۵. طوسی، فخار، در محضر شیخ انصاری، شرح مکاسب شیخ انصاری، چاپ پنجم، قم، ۱۳۸۲.
۶۶. طیرانیان، غلامرضا، دعاوی تصرف، ج۱، ص۲۹، تهران ۱۳۷۶ ش.
۶۷. عبده بروجردی، محمد، کلیات حقوق اسلامی، تهران، مؤسسه انتشارات و چاپ دانشگاه
۶۸. عمید زنجانی، عباسعلی، آیات الاحکام(حقوقی ـ کیفری)، مصحّح: ابوالفضل احمد زاده، تهران، انتشارات مجد، چاپ اول، ۱۳۸۸.

۶۹. عمیدزنجانی، عباسعلی، ابوالفضل احمدزاده، بررسی کلی احکام خیارات؛ مجله فقه و مبانی حقوق اسلامی، شماره ۱، سال چهل و چهارم، بهار و تابستان ۱۳۹۰.

۷۰. فیض، علیرضا، مبادی فقه و اصول، تهران، مؤسسه انتشارات چاپ دانشگاه تهران، چاپ

۷۱. قلیپور گیلانی، مسلم، تلخیص کتاب الخیارات (شیخ انصاری)، قم، انتشارات قدس، چاپ دوم،۱۳۸۵.

۷۲. کاتوزیان، امیرناصر، قواعد عمومی قراردادها، تهران، شرکت سهامی انتشار، ۱۳۷۶.

۷۳. کاتوزیان، ناصر، ، حقوق مدنی، قواعد عمومی قراردادها، انحلال قرارداد، تهران، شرکت سهامی انتشار، 1387ش .

۷۴. کاتوزیان، ناصر، قانون مدنی در نظم حقوقی کنونی ۵: ۹۹

۷۵. گرجی، ابوالقاسم، مبانی حقوق اسلامی، تصحیح: ابوالفضل احمدزاده، تهران، مجمع علمی و فرهنگی مجد، چاپ اول، ۱۳۸۷.

۷۶. محقّق داماد، سید مصطفی، قواعد فقه ۲ ،بخش مدنی ، تهران، انتشارات سمت، چاپ هفتم، ۱۳۸۵؛

۷۷. محقق داماد، سید مصطفی، مقاله تحلیل ماده ۴۵۴ق.م، پایگاه مجلات تخصصی نور، شماره ۴، زمستان ۷۲.

۷۸. میرزاخانی، رضا و سید عباس موسویان، جریان خیارات در معاملات سهام، فصلنامه بورس اوراق بهادار، شماره ۳۹، پاییز ۱۳۹۶.

۷۹. نقی زاده، محسن، پایان نامه کارشناسی ارشد: بررسی فقهی و حقوق تاثیر متقابل حق فسخ و تصرف در مبیع قبض شده با نگاهی به رویه قضایی، دانشگاه بین المللی امام خمینی، زمستان ۹۱.

۸۰. نهرینی، فریدون، ماهیت و آثار فسخ قرارداد در حقوق ایران، نشر گنج دانش، تهران، ۱۳۷۴ش.

۸۱. ولویون، رضا، اماره تصرف (قاعده ید)، تهران، نشر جاودانه، چاپ اول، ۱۳۸۷.

## منابع اینترنتی

۸۲. سایت مدرسه فقاهت، درس خارج فقه احمد عابدی ۱۹ / ۱ / ۹۸ لینک:
https://www.eshia.ir/feqh/archive/text/abedi/feqh/۹۷/۹۸۰۱۱۹/