

Original Article

The framework of option in juristic acts: comparative study in Ja'fari jurisprudence

Mehdi Moghimian Tabar Bishe¹, Abbas Arab Khazaeli², Mehdi Fallah Kharyeki³ 

¹ PhD Student in Private Law, Faculty of Humanities, Sari Branch, Islamic Azad University, Sari, Iran

² Assistant Professor of Law, Faculty of Humanities, Sari Branch, Islamic Azad University, Sari, Iran

³ Assistant Professor of Law, Ayatollah Amoli Branch, Islamic Azad University, Amol, Iran



[20.1001.1.24237566.1403.8.3.3.8](https://doi.org/10.22080/LPS.2023.24731.1457)



[10.22080/LPS.2023.24731.1457](https://doi.org/10.22080/LPS.2023.24731.1457)

Received:

January 5, 2023

Accepted:

May 5, 2023

Available online:

October 26, 2024

Keywords:

Right of termination, condition option, contracts, Unilateral obligation, principle of necessity

Abstract

In law and jurisprudence (fiq'h), the basis, conditions, and duration of the option have been examined. The less discussed matter is the scope of the said option, which raises questions on its plausibility about unilateral juristic acts (Iqa') and revocable contracts. In this research, by analyzing the basis of the option, it is proved that in principle the said option is possible in all types of contracts unless it is contrary to the contract's quiddity. This option is not limited to irrevocable Contracts. In unilateral juristic act (Iqa'), because it is effective for two sides of the act, it is possible to use the option. Also, even though a revocable contract can be terminated at any time, its termination based on the option, due to its advantages and effects, justifies the use of the option in revocable contracts.

***Corresponding Author:** Abbas Arab Khazaeli

Address: Faculty of Humanities, Sari Branch, Islamic Azad University, Sari, Iran **Email:** a.arab1350@gmail.com



Extended abstract

1. Introduction

The conditional option is one of the options in which both or one of the parties or a third party has the right to terminate the transaction according to the cases agreed upon by the parties (Article 399 of the Civil Code). One of the basic conditions for the correctness of a condition is that the duration of the condition is clear and firm so that there is no possibility of excess or deficiency in it, but sometimes this period is mentioned in such a way that compliance with the said condition is doubtful. The sentence of the conditional option for life is accompanied by legal silence, and on the other hand, in Article 401 of the Civil Code, the determination of the term is considered to be the basic characteristic of the conditional option. In this regard, there is a difference of opinion among jurists and jurists. The correctness of the condition, assuming compliance with other requirements, brings the validity of the conditional contract, and its invalidity raises doubts about the validity or invalidity of the contract. Arrogance of the said condition and the permissibility of a conditional contract is one of the major problems of the opponents, which is faced with answers and arguments from the supporters of the condition. The option is a condition as one of the principles of the rule of will in transactions. The choice of condition is not specific and limited in terms of scarcity and abundance, and it is the parties of the transaction who create its scarcity and abundance, that is, the will of the parties to the contract is completely open, unlike other options that are limited to certain conditions. The method of this option depends on the condition mentioned in the contract, if the time set for it is firm and clear, whether this period

is connected to the contract or separate from the contract.

2. Study method

The present research method was descriptive and analytical based on library sources

3. Findings

The optional condition is present in all necessary contracts, and what is mentioned as a prohibition in some cases such as marriage, endowment, guarantee, mortgage, peace, etc. are mainly rational and discretionary aspects that can be criticized and rejected. The option is a useful condition in a permissible contract. It has benefits that cannot be ignored. The biggest obstacle to the flow of options in permissible contracts is the literalness of options in such contracts because the nature of these contracts is such that they can be terminated by the contracting parties without reason. On the other hand, what is mentioned as an obstacle does not have the authority to allocate to the public. Another point is that the condition in permissible contracts must also be fulfilled. In other words, as long as the permissible contract has not been terminated, the additional condition is necessary, and it is also necessary for the legislator to specify the possibility of predicting the option in permissible contracts. Although the use of options in unilateral acts has been severely criticized by jurists and there have been many problems with the introduction of options in unilateral acts, these problems can be criticized despite their reputation in the rumors of jurists and ultimately it is better. Legislators should explicitly declare permission to include options in unilateral acts.

4. Conclusion

In this research, contrary to the opinion of the famous jurists and the accepted opinion in Iranian law, it is proved by analyzing the basis of the conditional option that the principle is that the conditional option is possible in all contracts unless it is contrary to its requirements and this option is exclusive to Contracts are not necessary, but in unilateral acts, because unilateral acts are effective for both parties, it is possible to condition option. Also, even though the permissible contract can be terminated at any time, but the termination based on the option of the condition, due to its advantages and effects, justifies the flow of

the option of the condition in the permissible contracts.

Funding

There is no funding support

Authors' Contribution

The authors contributed equally to the conceptualization and writing of the article. All of the authors approved the content of the manuscript and agreed on all aspects of the work.

Conflict of Interest

The authors declared no conflict of interest

Acknowledgments

We are grateful to all the persons for scientific consulting in this paper.

علمی پژوهشی

چارچوب خیار شرط در اعمال حقوقی: مطالعه تطبیقی در فقه امامیه

مهدی مقیمیان تبار بیشه^۱، عباس عرب خزائلی^{۲*}، مهدی فلاح خاریکی^۳ 

^۱ دانشجوی رشته حقوق خصوصی، دانشکده علوم انسانی، واحد ساری، دانشگاه آزاد اسلامی، ساری، ایران
^۲ استادیار رشته حقوق، دانشکده علوم انسانی، واحد ساری، دانشگاه آزاد اسلامی، ساری، ایران
^۳ استادیار رشته حقوق، واحد آیت الله آملی، دانشگاه آزاد اسلامی، آمل، ایران



[20.1001.1.24237566.1403.8.3.3.8](https://doi.org/10.22080/LPS.2023.24731.1457)



[10.22080/LPS.2023.24731.1457](https://doi.org/10.22080/LPS.2023.24731.1457)

چکیده

مبنا، شرایط اعمال و مدت خیار شرط در حقوق و فقه مورد بررسی قرار گرفته است. موضوعی که کمتر بدان پرداخته شده، گستره اعمال خیار مذکور می باشد و پرسش هایی راجع به امکان اعمال این خیار در ایقاعات و عقود جایز را مطرح می کند. در این پژوهش، با تحلیل مبنای خیار شرط اثبات می گردد که اصولاً خیار شرط در تمامی عقود امکان پذیر است مگر این که مغایر با مقتضای آن باشد. این خیار منحصر به عقود لازم نیست و در ایقاعات هم به دلیل این که ایقاع اصولاً نسبت به هر دو طرف موثر می باشد، می توان خیار شرط نمود. هم چنین علی رغم این که عقد جایز در هر زمان قابل فسخ است اما فسخ به استناد خیار شرط به علت مزیت و آثاری که دارد، جریان خیار شرط در عقود جایز را توجیه می کند.

تاریخ دریافت:

۱۵ دی ۱۴۰۱

تاریخ پذیرش:

۱۵ اردیبهشت ۱۴۰۲

تاریخ انتشار:

۵ آبان ۱۴۰۳

کلیدواژه ها:

حق فسخ، خیار شرط، عقود، ایقاعات، اصل لزوم

* نویسنده مسئول: عباس عرب خزائلی

آدرس: دانشکده علوم انسانی، واحد ساری، دانشگاه آزاد اسلامی، ساری، ایران
ایمیل: a.arab1350@gmail.com

۱ مقدمه

در این موضوع این است که قراردادان خیار برای شخص ثالث تحکیم است یا توکیل از طرف کسی که از جانب او خیار دارد؟ لذا اینکه با وجود خیار شخص ثالث، خودو آن طرف حق برهم زدن معامله را دارد یا ندارد؟ پاسخ این سوال بستگی به توکیل یا تحکیم بودن خیار مزبور دارد. در این پژوهش با بررسی متون فقهی و تحلیل نوشتار حقوقی به سوالات مذکور پاسخ داده می شود.

۲ رابطه عقد و شرط

عقد خیاری از جمله عقود لازم است؛ بدین معنی که اگر خیار شرط همراه با عقد نباشد آن عقد غیر قابل فسخ و لازم خواهد بود. بنابراین چون تصور عقد بدون شرط ممکن است می توان فهمید که بین عقد و شرط هیچ نوع وابستگی از نوع لازم و ملزوم وجود ندارد، به طوری که هر يك جزء لاینفك دیگری باشد و وجود هر يك بدون دیگری ناقص باشد و تصور عقد بدون خیار شرط ممکن و سهل است اگر چه تصور شرط بدون عقد ممتنع به نظر می رسد شرط فرع بر عقد است و تا عقدی نباشد شرطی به وجود نمی آید و در واقع خیار شرط جز و زایدی است که به عقد لازم اضافه می شود تا عقد را از اطلاق بیرون بیاورد و مقید به مفاد شرط نماید و وجود شرط منوط به توافق طرفین است و در عقد خیاری حصول توافق لازم است، توافق اول به انشای عقد که با ایجاب و قبول حاصل می شود و توافق دوم بر مفاد شرط که ضمیمه آن می شود. اینطور است که می توان توافق دوم را اسقاط یا اقاله نمود بدون اینکه به اصل عقد صدمه ای بزند اما این دو وجود چنان به یکدیگر وابسته اند (در عین استقلال) که بطلان شرط خیار ممکن است بعضاً به عقد نیز سرایت کند و آن را باطل نماید و این موضوع در جایی مطرح می شود که مدت خیار نامحدود باشد و جهل به مدت موجب جهل به یکی از عوصین و نتیجتاً بطلان عقد گردد.

خیار شرط، از جمله خیاراتی است که بر حسب مواردی که متعاملین بر آن توافق کرده اند، تا مدت معینی، هر دو یا یکی از طرفین یا شخص ثالث، اختیار فسخ معامله را دارند (ماده ۳۹۹ قانون مدنی). یکی از شرایط اساسی صحت خیار شرط، معلوم و مضبوط بودن مدت خیار است به گونه ای که احتمال زیاده و نقصان در آن نرود اما گاه این مدت به گونه ای ذکر می گردد که رعایت شرط مزبور مورد تردید است. حکم شرط خیار به مدت حیات با سکوت قانونی همراه می باشد و از طرفی قانون مدنی در ماده ۴۰۱، تعیین مدت را وصف اساسی خیار شرط دانسته است. در این خصوص در میان حقوقدانان و نیز فقها اختلاف نظر می باشد. صحیح بودن شرط، با فرض رعایت سایر مقتضیات، صحت عقد مشروط را به همراه داشته و باطل بودن آن، در صحت یا بطلان عقد تردید ایجاد می نماید. غرری بودن شرط مزبور و جایز شدن عقد مشروط از اشکالات مهم مخالفین می باشد که با پاسخ ها و استدلال هایی از سوی موافقین شرط مواجه است. خیار شرط به عنوان یکی از اصل حاکمیت اراده در معاملات است. خیار شرط از حیث قَلّت و کثرت، معین و محدود به حدّی نیست و این طرفین معامله هستند که قَلّت و کثرت آن را ایجاد می نمایند یعنی اراده طرفین عقد کاملاً در گشایش است بر خلاف سایر خیار ها که محدود به شرایط خاصی هستند (سرباز جمشید، ۱۳۹۵: ۵۸). نحوه این خیار بسته به چگونگی شرطی است که در عقد ذکر شده است در صورتی که زمانی که برای آن تعیین شده، مضبوط و مشخص باشد خواه این مدت متصل به عقد باشد یا منفصل از عقد، حال این سوال پیش می آید که اگر مدت خیار منفصل از عقد باشد حکم آن چیست؟ آیا عقد پس از آنکه به دنبال متفرق شدن طرفین از مجلس، لازم گردید دوباره جایز می شود؟ این خیار را می توان برای یکی از متعاملین و شخص بیگانه از سوی همان طرف یا از سوی هر دو یا (برای ثالث) و هر دو طرف قرارداد یکی از سوالات سطوح



۳ حکمت وضع خیار شرط

می توان گفت اعطای سلطه و اقتداری به صاحب خیار که در زمان جریان خیار بتواند عقد لازم را منحل نماید، فلسفه و انگیزه وضع چنین تأسیسی این بوده است که زمینه های فتنه و اختلاف را در بین مردم از میان ببرد. تردیدی نیست که انگیزه ی نوع بشر از عقد قرار دادها و اجرای معاملات جلب منفعت و دفع ضرر است و چه بسا که شخصی که معامله می کند در تشخیص منفعت به خطا رفته یا شرایط متغیر وی را به خطا افکند و ناکامی شخص در جلب منفعت باعث کدورت و فتنه گردد چنان که هر روزه بسیاری از کشمکش ها، قتل و جنایت ها به انگیزه طمع و جلب منافع واقع می شود لذا برای از بین بردن اختلافات و رساندن تعداد آن ها به حداقل علی رغم دفاع از استحکام معاملات راه هایی برای بازگشت از معامله و انحلال آن پیش بینی شده است که یکی از آن ها خیار شرط است. با به موجب خیار شرط، معامله کننده علاوه بر پایبندی اولیه به قرارداد منعقد، این حق را برای خود محفوظ می دارد که اگر پس از مدتی نفع خود را در انحلال معامله ببیند آن را منحل نماید. در این صورت چنانچه منافعش اقتضاء کند بدون حق ابراز مخالفتی از سوی طرف مقابل و با استناد به شرط حق فسخ قرار داد و اعاده وضعیت سابق را خواهد داشت (بیگدلی، ۱۳۹۸: ۳۲).

در فقه امامیه و حقوق موضوعه مبنای وضع خیار شرط قابل توجه و حائز اهمیت است که در ذیل به آن پرداخته خواهد شد:

۳،۱ دلایل شیعه برای اثبات خیار شرط

الف) عموم ادله شرط

بسیاری از فقها برای اثبات خیار شرط به دو حدیث معروف نقل شده از پیامبر اکرم (ص) به مضمون صحت اشتراط شرط و وجوب عمل به مفاد آن استناد جسته اند: المسلمون عند شروطهم و الشرط جایز بین المسلمین، چون شرط در این دو حدیث به طور مطلق آمده و اطلاق هم ایجاد عموم می کند لذا

بر هر نوع شرطی اعم از خیار و غیره دلالت دارد. پس این عموم احادیث که ذکر شده توجه به عدم وجود هر گونه منع صریحی از وجود شرط خیار در عقد لازم دلالت دارد بر اینکه می توان ضمن عقد لازم شرط خیار نمود و این شرط باید رعایت شود (انصاری، ۱۴۲۰: ۱۱۱/۵).

ب) اجماع

از يك سو، فقهای امامیه به جواز این خیار قائل شده و شرایط و احکام آن را در کتب فقهی با کمال دقت مورد بررسی قرار داده اند و همین طور بدون استثناء در باب تجاره و تحت عنوان خیارات از آن نام برده اند و از سوی دیگر، بسیاری از ایشان در کتب معتبر خود از اجماع به عنوان دلیل خیار شرط یاد کرده اند و آن را در کنار سایر ادله به عنوان مدرک و مستند خیار شرط ذکر کرده اند (نجفی، ۱۳۶۷: ۳۲). با این وجود به دلیل آن که ممکن است مستند فقها بر صدور فتوا به صحت خیار شرط اخبار خاصه وارد شده در این باب باشد نسبت به جمعیت این دلیل نیز تردید شده است.

ج) اخبار خاص

در فقه امامیه روایاتی است که مشتمل بر بیان احکام برخی از شعب خیار شرط و مشخصاً راجع به بیع شرط است، روایت سعید بن سيار و روایت اسحاق بن عمار در کتب معتبر حدیث شیعه آمده و فقها به آن تمسک جسته اند. در این دو روایت به بیع شرط اشاره شده اما می دانیم که بیع شرط ویژگی ندارد که انرا تابع احکامی غیر از احکام خیار شرط نماید لذا از ادله مربوط به آن می توان با استفاده از وحدت ملاک، منوط برای اثبات خیار شرط سود جست هر چند که نسبت به دلالت این روایات بر خیار شرط نیز مناقشه شده است (بروجردی، ۱۳۹۸: ۲۲). البته از مباحث کهن در باب نکاح که بسیار مورد نیاز مردم است و فقهای امامیه و اهل سنت، آن را مطرح کرده اند، شرط خیار فسخ در عقد نکاح و در مهر است. پرسش این است که آیا عاقد می تواند هنگام عقد برای خود اختیار فسخ نکاح و یا بر هم زدن مهری که معین شده است را

قرار دهد یا نه؟ و بر فرض عدم جواز و بطلان شرط، آیا موجب بطلان عقد نیز می‌شود یا اینکه به صحت عقد ضرری نمی‌زند؟ آنچه از سوی فقها به عنوان دلیل بر منع خیار بیان شده است، دچار اشکال بوده و قابل نقد است و در واقع همه تعلیل‌های ذکر شده استحسانی بوده و توجیهاتی بیش نیست، در این میان اجماع، بیش‌تر مورد توجه بوده است و حتی برخی آن را دلیلی خالی از ایراد پنداشته‌اند و برخی نیز آن را مدرکی یافته‌اند. در این رهگذر به بررسی و نقد ادله‌ی منع خیار شرط در نکاح خواهیم پرداخت و در سیر بررسی آراء و استدلال‌های گروه موافق و مخالف، قول برتر را بیان خواهیم کرد. خواهیم دید که وجوهی که برای منع گفته شده، دارای اشکال‌های واضح، و اکثر آنها وجوهی استحسانی‌اند که صلاحیت دلیل واقع شدن برای رفع ید از عموم و طلاق ادله، ندارند.^۱

فاضل هندی در کشف اللثام گفته است: «اگر در نکاح شرط خیار شود طبق نظر مشهور، عقد باطل می‌شود و این قول، وجیه است؛ چون در نکاح، شائبه‌ی عبادت است و از این رو قبول خیار نمی‌کند. در این حالت تراضی، بر عقد خیار صورت گرفته، با لفظ عقد، معنی نکاح را اراده نکرده‌اند و این، لغو است. ابن ادريس عقد را صحیح و شرط را باطل دانسته است؛ به خاطر وجود مقتضی که همان عقد نکاح است و فقط شرط خیار، فاسد است؛ اما عقد، به واسطه‌ی آن فاسد نمی‌شود، مانند سایر شروط. محقق حلی در این باره تردید کرده است (فاضل هندی، بی‌تا: ۵۴). محقق کرکی در جامعه المقاصد گفته است: «با وجود عموم المؤمنون عند شروطهم

خیار شرط در نکاح داخل نمی‌شود، به دلیل اینکه: اولاً، نکاح عقدی معاوضی نیست که در آن اشتراط و اختیار تشریح شود ثانیاً، شدت احتیاط در فروج این گونه اقتضا می‌کند، ثالثاً، در نکاح، شائبه‌ی عبادت است رابعاً، رفع نکاح، متوقف بر امر معینی یعنی طلاق است (محقق کرکی، ۱۴۰۸: ۲۴۴). شهیدثانی گفته است: «اشترط خیار در عقد نکاح جایز نیست؛ زیرا نکاح، ملحق به انواع عبادات است، بنابراین با اشتراط خیار، عقد باطل می‌شود؛ زیرا تراضی بر شرط فاسد واقع شده و شرط حاصل نشده است (شهیدثانی، ۱۴۱۰: ۱۲۰). شهید ثانی در مسالک چنین گفته است: «مشهور میان اصحاب، بطلان نکاح با شرط خیار است و بر این نظر، شیخ در مسبوت و دیگران قطع پیدا کرده‌اند. دلیل آنان این است که، نکاح از عقود معاوضی نیست که قابلیت دخول خیار شرط را داشته باشد بلکه در آن شائبه‌ی عبادت است و شرط خیار آن را از وضع‌اش خارج می‌کند. ابن ادريس با شیخ مخالفت ورزیده و حکم به صحت عقد و فساد شرط کرده است. دلیل کلام ابن ادريس این است که مقتضی برای صحت عقود وجود دارد و مانع نیز منتفی است و اگر عقد، قابلیت خیار نداشته باشد شرط خیار ضمن آن لغو خواهد شد و به مقتضای عقد عمل خواهد شد به دلیل اصل صحت؛ پس از بطلان یکی بطلان دیگری لازم نمی‌آید و عموم «أوفوا بالعقود» نیز دلیل دیگری است. نتیجه اینکه، هر یک از عقد و شرط چیزی منفک از دیگری است. نیز به باور ابن ادريس، دلیلی بر بطلان نکاح از کتاب و سنت و اجماع، در کار نیست. هیچ یک از اصحاب ما (امامیه) قائل به بطلان نشده و قول بطلان، از تخریجات مخالفان و فروع‌ات آنها

ر. ک: محمدی، ابوالحسن، مبانی استنباط حقوق اسلامی، ص ۲۴۴ به عبارت دیگر استحسان یعنی: با فکر و عقل، خوبی چیزی را به دست آوردن، و حکم کردن، بی آن که دلیل شرعی آن را تأیید کند. مثلاً کسی که به جهت سفاهت، از تصرف در اموال خود ممنوع و محجور است، اگر اموال خود را در راه خیر و فی سبیل الله وصیت کند، اهل سنت با استناد به استحسان این وصیت را صحیح دانسته‌اند. ر. ک: فیض، علی رضا، مبادی فقه و اصول، ص ۱۶۶

^۱ استحسان یکی از قواعد حقوق اسلامی است که مورد قبول مذاهب حنفی، مالکی و حنبلی است. استحسان بدین معناست که: در جایی که با قیاس یا قاعده کلی یا دلیل دیگر می‌توان حکم شرعی را استنباط کرد، از آن صرف نظر کرده و به ملاحظه مصلحت خاص مورد، حکمی مخالف برای مسأله پیدا کنیم، مثلاً هرگاه کسی حیوان دیگری را مشرف به مرگ ببیند و آن را سر ببرد تا گوشت آن حلال باشد، این کار اتلاف مال غیر و موجب ضمان است حال آن که استحسان و رعایت مصلحت ایجاب می‌کند که این کار جائز و بدون ضمان باشد.



دخول خیار در نکاح، این باشد که برطرف شدن نکاح شرعاً متوقف بر طلاق است و تقایل در آن مشروع نیست (انصاری، ۱۴۲۰: ۱۵۱).

۳،۲ دلایل حقوقی برای اثبات خیار شرط

الف) ماده ۱۰ قانون مدنی

قراردادهای خصوصی نسبت به کسانی که آنرا منعقد نموده اند در صورتی که مخالف صریح با قانون نباشد نافذ است. این طور می توان توجیه کرد که شرط خیار قرار دادی فرعی در کنار قرار داد اصلی عقد و تابع آن است. لذا با توجه به اینکه منع صریح قانونی از اشتراط شرط میان طرفین عقد وجود ندارد؛ بنابراین بعنوان يك قرار داد خصوصی لازم الاتباع و نافذ خواهد بود.

ب) ماده ۳۹۹ قانون مدنی

در عقد بیع ممکن است شرط شود که در مدت معینی برای بایع با مشتری یا هر دو یا شخص خارجی اختیار فسخ معامله باشد این ماده بعنوان دلیل قانونی خیار شرط شناخته می شود. در این ماده صراحتاً خیار در عقد بیع پیش بینی شده وی نباید شبهه شود که خیار شرط مخصوص عقد بیع است. زیرا عقد بیع خصوصیتی در این مورد ندارد و احکام خیار شرط که از خیارات مشترکه است قابل تسری به سایر عقود می باشد. در ماده ی ۴۵۶ قانون مدنی نیز این امر را مورد تاکید قرار داده است. به هر حال قانون مدنی با پذیرش اصل خیار شرط و اقتباس آن از فقه احکام آن را طی مواد پراکنده بیان کرده است (امامی، ۱۳۶۲: ۲۳).

۴ ماهیت حقوقی شرط خیار

برخی از حقوقدانان خیار شرط را از مصادیق شروط صحیح ضمن عقد و از نوع شرط نتیجه می دانند از این رو که به محض اشتراط این شرط، حق فسخ از زمان انعقاد عقد تا مدت مقرر در شرط بوجود می آید و اعمال حق ناشی از این شرط، فسخ قرارداد یا معامله را رقم خواهد زد (امامی، ۱۳۶۲: ۴۶۱). ماده

است که شیخ طوسی بنابر عادت، آن را برگزیده است. دلیل بطلان این است که تراضی بر عقد همراه با شرط واقع شده است، پس اگر شرط ناتمام باشد عقد به تنهایی و مجرد از شرط، صحیح نخواهد بود؛ زیرا عقد، به تنهایی و بدون شرط، مقصود نبوده و صحت عقد، مترتب بر قصد است. بنابراین یا باید حکم به صحت هر دو کرد و یا حکم به بطلان هر دو. لیکن در اینجا به خاطر بطلان شرط، نتوان حکم به صحت هر دو کرد، در نتیجه، حکم به بطلان هر دو متعین و این اقوی است (شهیدثانی، ۱۴۱۰: ۱۰۱). این سخن مسالک را با همین طول و تفصیل، علامه در مختلف ذکر کرده است و آنچه را که شیخ طوسی گفته، برگزیده است و به ابن ادریس حمله‌ی شدیدی کرده است (علامه حلی، ۱۴۱۵: ۱۴۰). صاحب جواهر گفته است: «اشتراط خیار در عقد صحیح نیست؛ به دلیل اجماع قولی که کشف اللثام و دیگران گفته‌اند. محقق حلی نیز به این قول گرایش یافته و گفته است نکاح معاوضه‌ی محض، نیست و لذا در آن علم به مقعود علیه (زوجه) از طریق رؤیت و یا وصف رافع جهالت، شرط نیست، همچنان که نکاح بدون تعیین عوض (مهر) صحیح است. نیز نکاح، با وجود مهر فاسد، صحیح است. نیز اینکه، در نکاح شائبه‌ی عبادی بودن است و در آن خیار جاری نمی‌شود. و نیز فسخ نکاح با خیار موجب ابتذال زن می‌شود و این ضرر بر اوست. از این رو هنگام طلاق قبل از دخول، برای جبران ضرر زوجه، نصف مهر برای او واجب می‌شود. بلکه شاید منافات خیار شرط با عقد نکاح از ضروریات فقه باشد (نجفی، ۱۳۶۷: ۱۴۹). صاحب جواهر در پاسخ ابن ادریس که عقد را صحیح و شرط را باطل می‌دانست می‌گوید: «آنچه که ابن ادریس گفته است واضح الفساد است؛ به دلیل اینکه، چنین شرطی، با مقتضای عقد، منافی است. نه به دلیل اینکه شرط، غیر مشروع است. در هر حال، این بحث تأمل برانگیز است (نجفی، ۱۳۶۷: ۱۰۶). شیخ انصاری نیز گفته است: «به اجماع فقها در نکاح خیار داخل نمی‌شود، این اجماع از خلاف و مبسوط و سرائر و جامع المقاصد، نقل شده است و مسالک نیز نقل اجماع کرده است و شاید دلیل عدم

که گفته می شود شرط نتیجه به نفس اشتراط حاصل می شود به این معنی است که نتیجه حاصل از شرط به محض اشتراط شرط تحقق یافته است. از سوی دیگر وقتی گفته می شود شرط نتیجه قابل اسقاط نیست معنایی جز عدم قابلیت اسقاط آثار شرط نتیجه را در بر ندارد. به عبارت دیگر آثار شرط نتیجه که همانا اختیار به هم زدن معامله است، نباید قابل اسقاط باشد حال آنکه هر يك از دو طرف قرارداد که چنین شرطی به نفع آنها پیش بینی شده می توانند از اعمال آن سر باز زنند و به نظر می رسد تفاوتی بین اعراض از اجرای حق و اسقاط حق ناشی از شرط نمی توان قایل شد اما در مقام دفاع از مبنای استدلالی نظریه ای که شرط خیار را از انواع شرط نتیجه می داند و بین اعمال حق ناشی از شرط و نفس شرط تفاوت قایل است؛ باید گفت آثار شرط خیار به عنوان يك شرط نتیجه که به نفس اشتراط حاصل می شود آنجا آشکار می گردد که فروشنده و خریدار دارای حق خیار را از تصرف منافی با حق خیار در مورد معامله خیار باز می دارد، به عنوان مثال در بیع شرط مشتری نمی تواند در بیع تصرفی که منافی خیار باشد انجام دهد، چون در مدت خیار امکان اجرای حق خیار فسخ از ناحیه ذیحق وجود دارد و همین مانعیت از تصرف به معنای حصول آثار شرط به نفس اشتراط است که مالک را از تصرفات منافی با شرط خیار باز می دارد و اعمال و اجرای این حق است که قابل اسقاط می باشد یعنی اراده ایقاعی مشروط له می تواند این حق را به منصف ظهور و عمل برساند و یا از اعمال و اجرای آن رویگردان شود. بدیهی است اجرای این حق نیازمند کاشف خارجی است و باید به اطلاع طرف مقابل برسد (امامی، ۱۳۷۵: ۱۴۰).

ماده ۳۹۹ قانون مدنی مقرر می دارد: «در عقد بیع ممکن است شرط شود که در مدت معین برای بایع یا مشتری یا هر دو یا شخص خارجی اختیار فسخ معامله باشد». آن موجود تبعی که در ضمن عقد اصلی در نتیجه تلاقی ارادهی طرفین ابراز وجود می کند، شرط خیار است و آن اختیار فسخ که در

۳۹۹ قانون مدنی، درباره خیار شرط چنین مقرر داشته که ممکن است در مدت معینی برای بایع یا مشتری یا هر دو یا شخص خارجی اختیار فسخ معامله شرط شود. در تفسیر و تحلیل عبارت ماده مذکور می توان گفت که وضع خیار از طریق يك عمل حقوقی که همان تلاقی و تراضی اراده طرفین است تحقق می یابد و نتیجه آن وجود حق خیار برای دارنده آن است و ذیحق می تواند هر آن که اراده نماید از حق خیار خود برای فسخ معامله استفاده نماید لذا باید بین شرط و نتیجه حاصل از آن تفکیک قایل شد؛ شرط خیار با تراضی طرفین در عقد گنجانده می شود و به عنوان يك شرط نتیجه به محض اشتراط همراه خود يك حق را ایجاد می نماید اما اجرای این حق يك عمل حقوقی دیگر است که با اراده يك سویه دارنده حق که ممکن است یکی از متعاملین یا هر دو و یا شخص ثالثی باشد، تحقق می یابد. تفاوت عملی و آثار تفکیک این دو معنا در آن است که خیار شرط به عنوان يك شرط نتیجه قابل اسقاط نیست اما اعمال حق حاصل از این شرط قابل اعراض و اسقاط است. بدیهی است اعمال حق ناشی از شرط خیار که همانا فسخ يك سویه عقد است می بایست با اعلام و ابراز اراده ایقاعی ذیحق انجام شود که مستلزم قصد انشاء و نیازمند اظهار قصد و ابلاغ به طرف مقابل است (محدیان، ۱۳۹۸: ۱۸۰).

در مقام بررسی و تحلیل نظریه مذکور که شرط خیار را از انواع شرط نتیجه می داند می توان گفت هرگاه لزوماً کلیه شروط ضمن عقد را در دسته بندی سه گانه مقرر در قانون مدنی یعنی شرط صفت، شرط فعل و شرط نتیجه جای داده شود؛ از این رو که شرط خیار با تعاریف و مصادیق شروط صفت و فعل سازگار نیست لاجرم در این دسته بندی جایگاه و عنوانی جز شرط نتیجه نخواهد داشت اما به نظر می رسد خصوصیات شرط نتیجه از جمله حصول آن به محض اشتراط و قابل اسقاط نبودن آن آنگونه که در قانون مدنی تعریف شده، گنجایش شرط خیار در قالب شرط نتیجه را دشوار می نماید زیرا هنگامی



دارد نظریه تعمیم جریان خیار در همه عقود اثبات می‌گردد. البته در مورد عقد نکاح این انعطاف در شرع وجود ندارد. آنچه به عنوان دلیل منع خیار شرط در نکاح در لسان فقها آمده است، عمدتاً ادله عقلیه‌ای است که قابل مناقشه و رد می‌باشد. در این میان اجماع منقول از شیخ طوسی قابل استناد است. سیر تاریخی مسأله نیز این نظریه را تقویت می‌کند که نکاح در سیره مسلمین و حتی سیره عقلاء دارای ارزش قدسی و شأن خاص است و هیچ موردی از نکاح خیار یافت نمی‌شود و عموم فقها با اینکه در مقام نقد و رد ادله منع خیار در نکاح بر آمده‌اند، ولی همگی، اجماع را عمده دلیل بر منع دانسته و آن را مورد پذیرش قرار داده‌اند. با توجه به شائبه‌ی مدرکی بودن اجماع، بهتر آن است که این اجماع در پرتو سیره‌ی فراگیر عقلا و متشرعه مورد مطالعه قرار گیرد. نگاه درست‌تر در مسئله این است که شرع اسلام درباره‌ی نکاح و حدود و شرایط آن، هیچ تأسیسی سوای تأسیسات عقلاییه ندارد و امضای شارع اسلام به همان مرتکبات عرفی و عقلایی تعلق گرفته؛ بنابراین مسلم است که خیار شرط در نکاح جریان پیدا نمی‌کند. البته تمامی ادله‌ای که موافقان ذکر کرده‌اند، نیز قابل قبول نیست اما با این همه، با توجه به اینکه دلیل تمامی که اثبات نماید، در عقد ضمان درج شرط خیار صحیح نیست، ارائه نشده است، با تمسک به عمومات باب شروط، باید معتقد شد که درج شرط خیار در عقد ضمان، نظیر بیشتر عقود دیگر مانعی ندارد.

عنوان شرط خیار که ترکیبی از دو واژه مستقل فقهی حقوقی است، ابتدا این پرسش را در ذهن ایجاد می‌نماید که این عنوان در ظرف کدام یک از دو واژه مذکور می‌گنجد؟ شرط است یا خیار؟ به عنوان یک شرط ایجاد الزام و التزام می‌نماید یا به عنوان یک خیار بر عقد حادث می‌شود و برای متعاقدين حق فسخ ایجاد می‌نماید؟ در ماده ۴۰۱ قانون مدنی هر دو ترکیب استعمال شده است، می‌توان گفت عنوان خیار شرط ترکیبی است که معنای واقعی آن، حق حاصل ناشی از شرط خیار در عقد

نتیجه‌ی این موجود اعتباری تبعی حاصل می‌شود، «خیار شرط» نامیده می‌شود. ماده ۴۰۰ قانون مدنی نیز فرق آن دو را رخ‌عیان می‌سازد: «اگر ابتدا مدت خیار ذکر نشده باشد، ابتداءً آن از تاریخ عقد محسوب است و الا تابع قرارداد متعاملین است.» پس این شرط خیار نیست که مدت برای آن تعیین می‌شود، بلکه حق ناشی از آن که خیار شرط (حق فسخ ناشی از شرط) نامیده می‌شود، باید مدت داشته باشد.

در عمده کتب فقهی و حقوقی جایگاه بحث از خیار شرط، عقد بیع است (آخوند خراسانی، ۱۴۰۶: ۱۷۸؛ امامی، ۱۳۶۲: ۴۷۶). در واقع عقد بیع به عنوان مصداق کامل و غالب و شایع در معاملات محل بحث بسیاری از قواعد عمومی و مشترک معاملات مانند خیارها است. جریان خیار در عقد بیع نزد عموم فقها مسلم است هر چند که در برخی مصادیق بیع چون بیع صرف شبهات و اشکالاتی وارد شده است. قابل ذکر است هر چند که محل اصلی بحث از خیار شرط در عقد بیع است اما فقها به مناسبت‌های مختلف در عقود دیگر که جریان خیار شرط در آنها مشکوک و دارای شبهه منع است؛ به جریان شناسی خیار پرداخته‌اند. به عنوان مثال در عقد نکاح یا وقف یا ضمان و رهن به طرح اشکالات جریان خیار پرداخته‌اند. با این حال آنچه از بررسی نظرات و تحلیل ادله جواز و وجوه منع به دست می‌آید عمومیت جریان خیار است. با توجه به اینکه جریان خیار شرط در بیع مسلم می‌باشد؛ آنچه در این رساله مورد کاوش قرار گرفته این است که خیار شرط به عنوان یکی از خیارها مشترک به جز بیع در کدام گروه از معاملات جریان دارد (کاتوزیان، ۱۳۷۶: ۱۶۷). خیار شرط در همه عقود لازم جریان دارد و آنچه که به عنوان منع در برخی موارد چون نکاح، وقف، ضمان، رهن، صلح و ... ذکر شده است عمدتاً وجوه عقلیه و استحسانی است که قابل نقد و رد است. با توجه به اصل مترقی حاکمیت اراده که با عموماتی چون المؤمنون عند شروطهم و اَوْفُوا بِالْعُقُودِ و النَّاسُ مَسْلُطُونَ علی اموالهم هم خوانی

معروف شیخ انصاری معتقدند هر عقدی که قابل اقاله باشد اشتراط خیار در آن ممکن است و در ایقاعات نیز خیار شرط را روا نمی‌دانند. بیع شرط مصداق بارز عقد مشتمل بر شرط خیار است که خیار فسخ را تحت شرایطی برای بایع به وجود می‌آورد و از جمله تفاوت‌های بارز این دو پدیده حقوقی در این است که در بیع شرط، شرط خیار فقط برای بایع ایجاد حق خیار می‌نماید اما شرط خیار در عقود هم برای بایع و هم مشتری و هم شخص ثالث ممکن و متصور است. همچنین اعمال حق ناشی از شرط خیار در بیع شرط منوط به تحقق عدم استرداد ثمن در مدت مقرر است. حال آنکه شرط خیار در عقود منجز است و معلق به قید و شرط خاصی نیست (عدل، ۱۳۸۹: ۵۲).

به موجب ماده ۴۰۱ قانون مدنی در صورتی که مدت، معین نشده باشد هم شرط خیار و هم بیع باطل است. البته لازم نیست که تعیین مدت صریح باشد بلکه اراده ضمنی یا عرفی نیز کافی است. چنان که در قراردادهای مدت دار مثل اجاره در صورت عدم تعیین صریح مدت مهلت خیار، محدود به مدت قرارداد است و یا در فروش املاک با مبیعه نامه عادی چنانچه برای تنظیم سند رسمی موعده تعیین شده باشد مهلت خیار تا آن موعده است. در ضرورت عملی پذیرش نظر اخیر همین کافی است که اگر پذیرفته شود تمام قراردادهای پیمان منعقد شده توسط دستگاه‌های اجرایی باطل تلقی خواهد شد. چرا که به موجب ماده ۴۸ شرایط عمومی پیمان، کارفرما می‌تواند بدون ارائه هرگونه دلیلی به پیمان خاتمه دهد و برای اختیار کارفرما مدت صریحی معین نشده است. بنابراین باید گفت که خیار شرط کارفرما محدود به مدت پیمان است و بر اساس همین استدلال شرط و عقد را صحیح تلقی نمود. مدت خیار که برای شرط تعیین می‌گردد باید معین و معلوم باشد به نحوی که احتمال کم و زیاد شدن در آن نباشد در غیر این صورت باعث میشود که عقد بیع باطل شود (محقق داماد، ۱۳۸۸: ۲۰۷).

است. دیگر خیارها به حکم قانون به وجود می‌آیند و توافق و تراضی طرفین مستقیماً در ایجاد آن نقشی ندارد اما خیار شرط در نتیجه تلافی و تراضی مستقیم اراده طرفین حاصل می‌شود. در واقع خیار یعنی همان اختیار فسخ، حاصل و نتیجه شرط است و شرط، آن موجود تبعی و اختیاری است که ضمن عقد اصلی پیش‌بینی می‌شود. به عبارت دیگر سبب ایجاد خیار، شرط خیار است و نتیجه این شرط همانا اختیار فسخ معامله است یعنی خیار، نتیجه شرط است که برای طرفین یا با توافق طرفین برای شخص ثالثی ایجاد می‌شود.

خیار شرط یک تفاوت اساسی با سایر خیارها دارد به این نحو که خیار شرط که از آن به شرط خیار هم تعبیر می‌شود حقی است که در مدت معین هر یک از طرفین معامله در ضمن عقد برای فسخ بیع پیدا می‌کنند. به این معنا که این خیار به اصل ثابت نیست بلکه تابع اراده متبایعین و مفاد قرارداد است. جواز صحت شرط خیار چون دیگر شروط ضمن عقد ریشه در اجماع و همچنین اخبار و روایات باب شرط دارد. زوال و بطلان شرط خیار گاه به تبعیت از انحلال عقد و گاه در اثر عدم ذکر مدت یا مجهول و مطلق بودن مدت اعمال حق خیار ناشی از شرط رخ می‌دهد و ضرورت تحدید و تقیید مدت اعمال حق خیار ناشی از شرط خیار از مهم‌ترین شاخصه‌های شرط خیار است که آثار حکمی آن در عقد نفوذ خواهد داشت، به نحوی که عدم رعایت این امر صحت و بقاء شرط را از بین می‌برد و موجب فساد و بطلان عقد نیز خواهد شد. اکثر فقها علت حکم بطلان شرط و تسری این حکم به عقد در موارد عدم قید مدت و مجهول یا مطلق بودن اجل را ایجاد و نفوذ غرر در معامله دانسته‌اند (نجفی، ۱۳۶۷: ۱۰۷؛ انصاری، ۱۴۲۰: ۱۵۳/۶). شرط خیار از جمله خیارها مشترکی است که نمی‌توان آن را مختص به عقد بیع دانست. به نظر مشهور فقها این شرط در عقود که طبیعت آنها به موجب قواعد آمره، ادامه و استمرار ذاتی عقدی دارد، مانند عقد نکاح، ضمان و وقف راه ندارد. مشهور فقها خصوصاً بعد از نظریه



قراردادی است جنبی در کنار قرارداد اصلی که بدان ضمیمه می شود، در قرارداد لاجرم باید دو طرف وجود داشته باشند یعنی اشتراط شرط خیار به صورت ایقاعی ممکن نیست و لازم است که حتماً دو اراده از دو شخص جداگانه صادر شود تا شرط تحقق یابد، بدین صورت که یکی شرط را ایجاب و دیگری آن را قبول نماید به این ترتیب در ایقاعات که يك اراده وجود و فعلیت دارد تصور اشتراط شرط ممکن نیست. البته در عالم مجرد ذهنی می توان فرض نمود که واقع کننده ایقاع حین انشاء برای خودش حق فسخی طی مدت زمان معینی قائل شده و اختیار بر هم زدن ایقاع را برای خود محفوظ دارد. این فرض در واقع تعلیق در انشاء می شود نه خیار شرط در عالم واقعیت خارج، این گونه شرط مورد توجه شارع قرار نگرفته است لذا چنانچه در ایقاعات شرط خیار شود شرط مزبور باطل و غیر موثر خواهد بود زیرا ایقاع از جمله اعمال حقوقی که قابل برگشت و انحلال باشند محسوب نمی شود. برخلاف عقد که می توان آن را فسخ یا اقاله کرد، ایقاع به علت ماهیت ویژه ای که دارد يك بار محقق شده اثر خود را برای همیشه ایجاد می کند. دائن با یکبار ابراء مدیون ذمه او را برای همیشه بری می کند و بازگشت وی از تصمیم خود به دلیل اینکه موجب دین به واسطه ی یکبار ابراء از میان می رود و ایجاد دوباره ی آن نیاز به تجدید سبب دارد ممکن نیست و بازگشت از ابراء نیز فاقد چنین اثری است و قانوناً غیرقابل پذیرش می باشد، طلاق و فسخ و دیگر ایقاعات نیز بر همین منوال اند. در طلاق موجبات عقد نکاح با ایقاع صیغه طلاق زایل می شود و برای ایجاد مجدد آن ها انعقاد دوباره عقد نکاح لازم است، البته نباید حق رجوع در طلاق رجعی موجب ایجاد شبهه شود برای این که گفته شود امکان شرط خیار در طلاق وجود دارد زیرا اولاً حق رجوع در تمام انواع طلاق نیست و از چندین نوع طلاق فقط یکی از آن ها رجعی و ما بقی بائن یا غیر قابل رجوع اند، ثانیاً حق رجوع در طلاق مستند به حکم شارع است نه شرط کردن توسط طلاق دهنده و ذات طلاق رجعی آن چنان است که می توان در مدت عده از آن رجوع

معلوم بودن مدت به تنهایی کافی نیست، برای مثال اگر طرفین شرط کنند که در بین یک ماه و یا دو ماه حق فسخ داشته باشند، این حالت موجب جهل به عوضین می گردد چون از مصادیق ترجیح بلامرجح می گردد. پس مدت باید به گونه ای باشد که احتمال کمی و زیادی در آن نباشد زیرا که مدت خود قسطی از ثمن را به دنبال دارد و با مجهول بودن مدت معلوم نیست که طرف مقابل در چه زمانی مالکیتش مسلم و قطعی می گردد. در مورد مدت زمان خیار شرط هر چند قول امامیه بر نامحدود بودن مدت خیار و تبعیت آن از خواست و اراده متعاقدين، همگام با اصل مترقی حاکمیت اراده است.

برای ایجاد خیار شرط در هر عقدی لازم نیست که لفظ خیار شرط در متن قرارداد درج گردد بلکه سایر عباراتی که چنین معنی را داشته باشد نیز به منظور خیار شرط است و حق فسخ قرارداد را به وجود می آورد برای مثال درج عبارتی مانند اختیار انصراف از معامله و یا حق عدول از معامله در قرارداد از مصادیق خیار شرط می باشد. مانند آن که طرفین در قرارداد ذکر کرده اند که هر کدام از طرفین می توانند با پرداخت ۲۰۰ میلیون تومان به طرف مقابل از قرارداد انصراف دهد (محقق داماد، ۱۳۸۸: ۲۰۹).

۵ امکان وجود خیار شرط در ایقاعات

ایقاع عبارتست از عمل حقوقی يك طرفی بنحوی که صرفاً يك اراده در تحقق آن دخالت داشته و موضوع آن را محقق نماید. حقوقدانان ایقاع را چنین تعریف می کنند: ایقاع عملی است قضایی و يك طرفی که به صرف قصد انشاء و رضای يك طرف منشاء اثر حقوقی شود، بدون این که تأثیر يك طرفه قصد و رضای مذکور ضرری به غیر داشته باشد طلاق، ابراء، حیات مباحات، فسخ از جمله ایقاعات هستند (امامی، ۱۳۶۲: ۱۶۱). با توجه به این که در مورد خیار شرط گفته شد توافقی است فرعی و

امکان فسخ توسط متعاقدين به دو نوع تقسیم می شود؛ عقدی که توسط متعاقدين قابل فسخ است جایز و عقد غیر قابل فسخ را لازم گویند. در تعریف عقد جایز گفته شده عقد جایز آنست که هر يك از طرفین بتواند هر وقتی بخواهد فسخ کند (مقدس اردبیلی، ۱۴۰۳ ق: ۸۹). برخلاف ایقاع عقد جایز دارای دو طرف است و انعقاد آن به اجتماع دو اراده نیاز دارد. به همین مناسبت دوگانگی اراده عقد جایز فاقد ایراد موجود در ایقاعات و بالنتیجه قابل پذیرش خیار است. با این وجود عقد جایز چنان که در تعریف آن آمده است، به آسانی می تواند از سوی طرفین آن منحل شود، در کل با آن که از لحاظ نظری امکان اشتراط خیار شرط در عقد جایز وجود دارد ولی عملاً بر آن فایده ای مترتب نیست زیرا غرض از شرط خیار چیزی جز ایجاد امکان فسخ عقد اصلی نمی باشد و وقتی عقد به خودی خود قابل فسخ و انحلال است نیازی به اشتراط شرط وجود ندارد. با این حال برخی گفته اند که شرط خیار در عقد جایز تأکیدی بر قابلیت انحلال آن است و بعضی شیره فایده ای را بر آن مترتب کرده اند به این توضیح که هر گاه عقد جایزی بواسطه ی یکی از عوامل موثر هم چون تصرف در مال موهوبه در هبه لازم شود خیار شرط می تواند قابلیت فسخ آن را حفظ کند(مقدس اردبیلی، ۱۴۰۳ ق: ۸۹).

اما می توان خیار شرط در عقود جایز را توجیه کرد: اول: نگاه که عقد جایزی در ضمن عقد لازمی شرط شود مثلاً هرگاه در عقد بیع، وکالت یکی از طرفین نیز شرط شود در این جا وکالت لازم می گردد که با خیار شرط می توان لزوم آن را برداشت. دوم: همچنین بر خیار اثری مترتب است که بر مجرد جواز عقد مترتب نیست مثل این که می تواند خیار را صلح نماید. سوم: همان گونه که مرحوم آخوند خراسانی نیز در دفاع از جریان خیار شرط در عقود گفتند شرط خیار در عقود جایز لغو نیست. چرا که ممکن است به واسطه نذر و امثال آن رجوع در آن عقد جایز ممکن نباشد(آخوند خراسانی، ۱۴۰۶: ۱۷۸). چهارم: گاهی نیز خیار شرط می-تواند مؤکد مقتضای

کرد و این نوع طلاق به همین صورت تشریح شده است حتی حق رجوع قابل اسقاط، تمديد و تغيير ثبت و کمیت و کیفیت آن غیر قابل تغییر است(محقق داماد، ۱۳۹۰: ۹۸).

این اشکالات به دو بخش عمده تقسیم می شوند: اول) ایقاع قائم به یک طرف است و شرط دو طرف می خواهد. این اشکال بزرگ را چنین قابل رد است که در تقسیم بندی ایقاعات، ایقاعات قراردادی و غیر قراردادی وجود دارد؛ در ایقاعات قراردادی هر چند ایقاع با یک اراده واقع می شود اما مؤثر میان دو نفر است و هیچ استبعادی ندارد که عملی با یک اراده واقع شود و با دو اراده بازگردد. دوم) برخی ایقاعات مستلزم اعاده معدوم است. درمقابل می توان گفت اگر چنین باشد در عقود نیز اعاده معدوم وجود خواهد داشت. با اینکه ایقاعات با اراده یک طرف واقع می شوند اما معمولاً میان دو طرف مؤثر هستند و می توان مشروطه له و مشروط علیه را تصور نمود لذا خیار شرط به عنوان یکی از شروط در آن جاری می شود. اشکالاتی که در جهت منع از خیار شرط در ایقاع وارد شده است عمدتاً وجوه عقلیه ای هستند که قابل رد می باشند و گرفتار کردن مباحث حقوقی و اعتبارات عرفی بدان ها فاقد وجاهت است. علاوه براین، احکام شرعی مبنی بر امور عرفی واضح نزد عموم می باشند و این اشکالات مذکور به خاطر مجاهدت و تلاش ذهنی عمقی علماء می باشد. هم چنین عمومات شروط مانند المؤمنون عند شروطهم و اصل حاکمیت اراده پشتوانه جریان خیار شرط در ایقاعات می باشند.

۶ امکان وجود خیار شرط در عقد جایز

خیار شرط قرار دادی است که نیاز به دو طرف دارد و به همین مناسبت فقط در عقود قابل ایجاد است اما همه عقود یکسان و يك قسم نیستند. تقسیمات متعددی به اعتبارات گوناگون عقود را از هم متمایز می کند اصلی ترین این تقسیم بندی ها تقسیم عقد به لازم و جایز است. عقد به اعتبار امکان یا عدم

عقد وابسته به اراده هیچ یک از طرفین نیست و به محض رخ دادن شرط، عقد منعقد شده از بین خواهد رفت در حالی که در خیار شرط یکی از طرفین اختیار دارد در صورت تمایل، قرارداد را فسخ کند و از بین ببرد. بنابراین خیار شرط با شرط فاسخ متفاوت است زیرا خیار شرط به مشروط له یعنی کسی که به نفع او شرط شده است حق می دهد که در صورت تمایل عقد را فسخ کند اما نتیجه شرط فاسخ انحلال خود به خود عقد است و اراده کسی در آن دخیل نیست. در صورتی که شرط انفساخ منوط به حادثه‌ای باشد که در اختیار یکی از طرفین است به خیار شرط شبیه می شود با این تفاوت که صاحب خیار مسلط بر انفساخ می‌گردد نه مسلط بر فسخ آن مثل شرط انفساخ اجاره در صورت مهاجرت مستاجر به شهر دیگر (بهرامی احمدی، ۱۳۸۸: ۱۳۰).

۸ نتیجه گیری

خیار شرط در همه عقود لازم جریان دارد و آنچه که به عنوان منع در برخی موارد چون نکاح، وقف، ضمان، رهن، صلح و ... ذکر شده است عمده‌تاً وجوه عقلیه و استحسانی است که قابل نقد و رد است. با توجه به اصل حاکمیت اراده که با عموماتی چون المؤمنون عند شروطهم و أوفوا بالعقود و التّاس مسلّطون علی اموالهم هم‌خوانی دارد نظریه تعمیم جریان خیار در همه عقود اثبات می‌گردد البته در مورد عقد نکاح این انعطاف در شرع وجود ندارد. خیار شرط در عقد جایز مفید فوایدی است که نمی‌توان آنها را نادیده گرفت. بزرگ‌ترین مانع جهت جریان خیار در عقود جایز لغویت خیار در این گونه عقود است چرا که ماهیت این عقود به گونه‌ای است که بدون سبب توسط متعاقدين قابل فسخ است. از سوی دیگر آنچه به عنوان مانع ذکر شده صلاحیت تخصیص عموم را ندارد. نکته دیگر اینکه شرط در عقود جایز نیز لازم‌الوفاء است. به عبارت بهتر تا زمانی که عقد جایز فسخ نشده است شرط ضمن آن لازم است و همچنین لازم است قانونگذار، امکان پیش بینی خیار در عقود جایز را تصریح کند. جریان خیار شرط در ایقاعات هر چند مورد انتقاد

عقد باشد مثلاً طرف عقد جایز هم می تواند به خاطر جواز عقد را به هم بزند و هم به خاطر وجود خیار که مؤکد جواز عقد است. بنابراین خیار شرط در عقود جایز مفید فوایدی است که صرف جواز عقد فاقد این فواید است و عقود جایز نیز مشمول اصل جواز جعل خیار می باشند. شاید به خاطر همین دلایل است که بزرگانی چون شهید و محقق بحرانی و آخوند خراسانی خیار شرط در عقود جایز را تجویز نموده اند (شهید اول، ۱۴۳۰، ۱۱/۲۴۰؛ محقق بحرانی، ۱۳۶۳: ۱۹/۳۸؛ آخوند خراسانی، ۱۴۰۶: ۱۸۱). به نظر می رسد نکته دیگری در این وادی حائز اهمیت است و آن اینکه عمومات وفای به شروط و عقود، شامل عقود لازم و جایز می شود، درست است که عقد جایز قابل فسخ است اما در حقوق اسلام اخلاق و حقوق به هم تنیده اند و لذا اگر فردی به واسطه عقد جایزی عینی را دریافت کرد یا عقدی منعقد ساخت با همین رویکرد اخلاقی طرفین روی یکدیگر و معامله انجام شده حساب می کنند، به همین خاطر برای اینکه بعداً راحت بتوانند عقد را منحل کنند و آسودگی خاطر از رضایت طرف مقابل داشته باشند بهتر است از همان ابتدای انعقاد عقد جایز شرط خیار کنند تا طرفین احتمال انحلال معامله را از جهت اخلاقی نیز بدهند.

۷ رابطه خیار شرط با شرط فاسخ

در برخی از عقود ممکن است شرطی به نام شرط فاسخ قرار داده شود؛ شرط فاسخ شرطی است که در صورت رخ دادن سبب از بین رفتن عقد به صورت خود به خود می شود برای مثال زمانی که در عقد بیع یک دستگاه خودروی سواری شرط گردد که در صورت قبول شدن فروشنده در کنکور سراسری قرارداد مذکور منفسخ گردد چنین شرطی نوعی شرط فاسخ می باشد و به محض قبول شدن فروشنده در کنکور سراسری قرارداد منعقد شده از بین خواهد رفت. همان طور که ملاحظه می‌شود این شرط با شرط خیار متفاوت است چرا که در این شرط از بین رفتن



قابل انتقاد به نظر می‌رسند و در نهایت بهتر است مقنن صراحتاً جواز درج خیار در ایقاعات را اعلام کند.

شدید فقها و حقوقدانان قرار گرفته است و اشکالات عدیده‌ای بر ورود خیار در ایقاع وارد شده است اما این اشکالات علی‌رغم شهرتی که در افواه فقها دارند



منابع

1. Akhund Khorasani, Mohammad Kazem (1406), hashiye al-Makasab, Tehran: Printing and Publishing Organization. (In Arabic)
2. Emami, Seyyed Hasan (1982), Civil law, first volume, Tehran: Islamic Publishing House. (In Persian)
3. Emami, Seyyed Hasan (2016), Civil law, first volume, first edition, Tehran: Islamic Publications. (In Persian)
4. Emami, Seyyed Hasan (1995), Civil law, first volume, 16th edition, Tehran: Islamia bookstore. (In Persian)
5. Ansari, Morteza bin Muhammad Amin (1413), Kitaba Al-Makasab, Volume 5, Qom: Congress of Commemoration of Sheikh Ansari. (In Arabic)
6. Boroujerdi, Mohammad (2018), Option of Condition in Iranian Law, Tehran, Kanon Vokala magazine, first year, number 7. (In Persian)
7. Bahrami Ahmadi, Hamid (2008), general law of contracts; Civil law 3, Tehran: Mizan Publishing. (In Persian)
8. Bigdeli, Hassan (2018), Abortion of Choices in Iranian Law and Imami Jurisprudence, Tehran, Islamic Law Research Journal, Volume 11, Number 31. (In Persian)
9. Paiani, Mohammad Reza (2017), Description of Options, first volume, second edition, Tehran: Maham Publishing. (In Persian)
10. Hosseini Ameli, Javad bin Mohammad, Miftah al-Karami in the description of the rules of al-Allamah, research and correction of Sheikh Mohammad Baqer Khalsi, Qom: Islamic Publications Office affiliated to the Qom Faculty of Education Association of Teachers. (In Arabic)
11. Rozbeh, Reza (2017), Studying the choice of condition in civil law and Imami jurisprudence, Tehran, Qanun Yar magazine, volume 2, number 6. (In Persian)
12. Sarbaz Jamshid, Mohammad (2015), Examining the position of the condition option in Iranian jurisprudence and subject law, Tehran, Journal of Human Sciences, No. 9. (In Persian)
13. Shahid al-Awwal, Muhammad Jamal Ad-Deen Al-Makki (1430), Encyclopaedia of Shahid I, Volume 11, Qom: School of Islamic Studies in Al-Hawzah Al-Ilamiya. (In Arabic)
14. Shahid Sani, Zain al-Din bin Ali (1410), al-Rawzah al-Bahiyyah fi Sharh al-Lama' al-Damashqiyyah, volume five, first edition, Qom: Maktaba al-Davari. (In Arabic)
15. Safai, Seyyed Hossein (2012), Civil liability, 5th edition, Tehran: Samt Publications. (In Persian)
16. Adel, Mansour (2009), Civil law, first edition, Tehran: Khorsandi Publications. (In Persian)
17. Allameh Hali, Hasan bin Yusuf (1415), Mokhtalef al-Shia fi Ahkam al-Sharia, volume seven, first edition,



- Qom: Al-Nashar al-Islami Institute.
(In Arabic)
18. Katouzian, Nasser (1997), general rules of contracts, third volume, second edition, Tehran: Mizan Publishing. (In Persian)
19. Mahdian, Ahmad (2017), Legal-Juridical Study of Conditional Option in Unilateral Obligation, Tehran, Allameh Tabatabai University Research Quarterly, Volume 5, Number 12. (In Persian)
20. Mohagheq Bahrani, Yusuf (1980), al-Hadaiq al-Nadrah fi Hakam al-At-rah al-Tahirah, volume 19, Qom: Al-Nashr al-Islami Institute. (In Arabic)
21. Mohaghegh Damad, Seyyed Mostafa (2013), General Theory of Terms and Obligations in Islamic Law, Volume 1, 2nd Edition, Qom: Islamic Sciences Publications. (In Persian)
22. Mohagheq Damad, Seyed Mostafa (2008), General Theory of Terms and Obligations in Islamic Law, Tehran: Islamic Sciences Publications. (In Persian)
23. Mohagheq Karki, Ali bin Hossein (1408), Jami al-Maqasad fi Sharh al-Qavaed, first volume, first edition, Qom: Al-Al-Bayt Institute. (In Arabic)
24. Muqaddas Ardabili, Ahmad bin Muhammad (1403), Majma al-Faydi and al-Barhan in Sharh Irshad al-Azhan, Qom: Islamic Publications. (In Arabic)
25. Najafi, Mohammad Hasan (1987), Javaher al-Kalam fi Sharh Shariah al-Islam, volume twenty-ninth, second edition, Tehran: Dar al-Kutb Islamiyyah. (In Arabic)
26. Hindi Fazil, Mohammad Bin Hasan, Kashf al-atham and Al-Ebham on the Ghavaed Al-Ahkam, the seventh volume, (In Arabic)