

## بررسی جریان خیار در ایقاعات

سام محمدی\* - هیوا عبدالکریمی\*\*

(تاریخ دریافت: ۱۳۹۴/۱/۲۸، تاریخ پذیرش: ۱۳۹۵/۲/۷)

### چکیده

خیارات را به جرأت می‌توان از مهم‌ترین مباحث حقوق قراردادها در فقه اسلام و به تبع آن در حقوق ایران دانست؛ آن‌چنان که فقها و حقوق دانان هر کدام، قسمتی از کتب حقوق قراردادها را به آن اختصاص داده‌اند. از ابواب مطرح در این موضوع، قلمرو خیارات است که مشهور علما آن را به «عقود لازم» اختصاص داده‌اند. این بدان معناست که اعمال حقوقی فاقد دو وصف «عقد» و «لزوم»، عاری از وجود خیار هستند و نمی‌توانند مجرای خیار باشند. اگرچه قائلین به این عقیده، دلایلی را برای توجیه نظر خود ارائه داده‌اند و ظاهراً هم منطقی به نظر می‌رسند اما نگاهی دقیق به دلایل ارائه شده، ایرادات وارد به آن، مبانی خیارات، قواعد حاکم بر حقوق قراردادها و اصول مسلم تفسیر، نظر مخالف قول مشهور را تقویت می‌کند.

در این نوشتار به بررسی نظر مشهور و نظر مخالف آن و تحلیل دلایل هر کدام از این نظرات پرداخته می‌شود.

**کلید واژگان:** خیار، ایقاع، فسخ ایقاع، فسخ به خیار، فسخ خیاری ایقاعات

پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی  
پرتال جامع علوم انسانی

sammhmd@yahoo.com

\* دانشیار حقوق خصوصی دانشگاه مازندران (نویسنده مسئول)

Hiva.abdolkarimi@gmail.com

\*\* دانش آموخته حقوق خصوصی دانشگاه شهید بهشتی

## مقدمه

ایقاع و خیار، دو مبحث از مباحث مهم حقوق قراردادها در نظام حقوق اسلام و به تبع آن، در حقوق ایران است که مشهور فقها و حقوق دانان، تصور آن‌ها را در کنار هم، غیرممکن می‌دانند زیرا معتقدند از یک سو اختیارات یا بر پایه تراضی است یا بر پایه لاضرر؛ یا جعلی و قراردادی است یا شرعی و قانونی. از سویی دیگر، از آنجا که تراضی در ایقاعات وجود ندارد، مبنای اول منتفی می‌شود. مبنای دوم هم از آنجا که در ایقاع، شخص، خود با اراده یک جانبه، آن را ایجاد می‌کند، اگر از این «ایجاد»، ضرری به وی وارد آید، ناشی از اقدام خود اوست و نمی‌تواند از حمایت «لاضرر» برخوردار شود. شروع حیات ایقاع با اراده یک جانبه، تصور جعل و شرط خیار را برای مشهور غیرممکن کرده است و در مورد اختیارات شرعی و قانونی هم معتقدند که چون اختیارات در کتب بیع بحث شده، نمی‌توان آن را به ایقاعات که سنخیتی با بیع (به عنوان بارزترین مصداق عقود) ندارند تسری داد. آنچه گفته شد، بیان نظر مشهور بود، اما عده‌ای خلاف این را عقیده دارند و صرف نظر از ایراداتی که به دلایل قائلین به نظر مشهور وارد کرده‌اند، برای تقویت نظر خود، مبنی بر جریان خیار در ایقاعات، دلایل و مبانی محکمی بیان کرده‌اند.

در این نوشتار، تلاش می‌شود تا تفصیل نظر مشهور آورده شود و بعد از بیان هر دلیل، ایرادات وارد به آن ذکر شود و در نهایت، ادله موافقین جریان خیار در ایقاعات به تفصیل بیان شود. اهمیت طرح این موضوع و بیان نظرات مختلف در این باب از آنجاست که در بسیاری از مصداق ایقاعات هم همان مبانی توجیه‌کننده وجود خیار در عقود لازم دیده می‌شود از جمله خیار عیب، غبن، تدلیس در اخذ به شفعه یا خیار رؤیت در اعراض و... که اگر قائل به عدم جریان خیار در ایقاعات باشیم حتی در صورت وجود تمامی شرایط تحقق اختیارات، نمی‌توان ایقاع مذکور را به استناد خیار به هم زد ولو اینکه ادامه حیات آن ایقاع، ضرری باشد؛ درحالی که اگر نظریه مخالف، مبنی بر جریان خیار در ایقاعات را بتوان اثبات

کرد و پذیرفت در صورت تحقق شرایط خیار می‌توان ایقاعات را هم با توسل به خیار، فسخ کرد.

### ۱. دلایل مخالفین جریان خیار در ایقاعات

اشاره شد که در باب ایقاعات، نظر مشهور و حتی به عقیده بعضی، اجماع علما بر عدم جریان خیار در آن است.<sup>۱</sup> ظاهر مواد قانون مدنی هم چنین نظری را تأیید می‌کند. یک طرفه بودن ایقاع و انعقاد آن به صرف اراده انشایی شخص واجد اهلیت قانونی برای معاملات، طبیعت خیار و مبانی آن؛ اختصاص آن به عقود معاوضی و ... دلایلی است که قائلین به عدم جریان خیار در ایقاعات برای اثبات نظر خود بیان کرده‌اند. ذیلاً به تفصیل، هر کدام از دلایل، ارائه و نقد می‌شود.

#### ۱-۱. اختصاص خیار به عقود معاوضی

##### الف. طرح بحث

مهم‌ترین دلیلی که فقها و حقوق‌دانان را متقاعد کرده تا خیار را منصرف از ایقاعات بدانند این است که خیار را مختص عقود معاوضی می‌دانند. ظاهر مواد قانون مدنی و حکم

۱. از جمله در بین فقها، عاملی (شهید اول)، محمد بن مکی، الدرر الشریعه فی فقه الامامیه، جلد سوم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ص ۲۶۸؛ ابن ادریس حلی، محمد بن منصور بن احمد، السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی، جلد دوم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ص ۲۴۶؛ ابن حجر الهیتمی، شهاب الدین ابوالعباس، تحفه المحتاج بشرح المنهاج، جلد دوم، نشر دارالکتب العلمیه بیروت، ص ۱۲۸؛ محقق حلی، نجم الدین جعفر بن حسن، شرائع الاسلام فی مسائل الحلال و الحرام، جلد دوم، مؤسسه اسماعیلیان، ص ۱۷؛ ابن براج طرابلسی، المهدب، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ص ۳۵۶؛ نائینی، میرزا محمد حسین، منیه الطالب فی حاشیه المکاسب، جلد دوم، المکتبه المحمدیه، ص ۵۶؛ شیخ انصاری، کتاب المکاسب، جلد پنجم، کنگره جهانی بزرگداشت شیخ اعظم انصاری، ص ۱۴۸ و در بین حقوق‌دانان؛ شهیدی، دکتر مهدی، حقوق مدنی ۶، چاپ دوازدهم، انتشارات مجد، ص ۴۸؛ جعفری لنگرودی، دکتر محمد جعفر، مجموعه محشی قانون مدنی، چاپ سوم، کتابخانه گنج دانش، ص ۱۵۹؛ صفایی، دکتر سیدحسین، قواعد عمومی قراردادها، جلد دوم، چاپ نهم، انتشارات میزان، ص ۲۷۲؛ عدل، دکتر منصور، حقوق مدنی، چاپ اول، انتشارات خرسندی، ص ۲۷۸؛ کاتوزیان، دکتر ناصر، ایقاع، چاپ چهارم، انتشارات میزان، ص ۲۰۱

مقرر در ماده ۴۵۶ همین قانون، نظر فوق را تأیید می‌کند چرا که بیان داشته که: «تمام انواع خیار در جمیع معاملات لازمه ممکن است موجود باشد» که بنا به تعریف واژه معامله در قانون مدنی و احکام پراکنده آن، ظاهراً نظر مشهور در اختصاص خیار به عقود معاوضی مورد قبول قانونگذار قرار گرفته است. مضافاً به اینکه جایگاه اختیارات در قانون مدنی (انتهای مواد مربوط به عقد بیع که مصداق بارز عقود معاوضی است) نیز مؤید نظر فوق است.

ب. ایرادات وارده به دیدگاه اختصاص خیار به عقود معاوضی و عدم امکان تصور آن در ایقاعات

اگرچه دلیل فوق با مؤیداتی همراه است اما از آنجاکه مصادره بر مطلوب است نمی‌تواند مثبت عدم جریان خیار در ایقاعات باشد. به عبارت بهتر، ایراد دلیل فوق این است که برای اثبات عدم جریان خیار در ایقاعات به دلیلی استناد می‌کنند که خود آن، موضوع سؤال است یعنی به دلیلی استناد شده که تصور اثبات قبلی آن می‌رود درحالی که این تصور نادرست است زیرا در صورتی که اختصاص خیار به عقود معاوضی ثابت شده و مورد قبول بود دیگر تردید ایجاد نمی‌شد که آیا خیار در ایقاعات هم جریان پیدا می‌کند یا نه؟ در باب مؤید استنادی (جایگاه اختیارات در قانون مدنی) هم باید گفت که این بیان از سه جهت قابل‌خداشه به نظر می‌رسد:

اول اینکه لزوماً جایگاه یک بحث در قانون نمی‌تواند به عنوان ابزار استدلال، به کار رود چرا که در قانون مدنی، موارد بسیاری وجود دارد که ماهیت آن‌ها با جایگاهشان همخوانی ندارد، از جمله تمامی عقود اذنی و عهدی که در قسمت عقود معین قانون مدنی آمده است؛ با این توضیح که مواد ۱۴۱ تا ۹۵۰ قانون مدنی در مقام معرفی و توضیح اسباب تملک مندرج در ماده ۱۴۰ است.<sup>۱</sup> حال آیا عقدی مانند عقد وکالت یا ودیعه از اسباب تملک است؟ قطعاً نه.

۱. ماده ۱۴۰ قانون مدنی: تَمَلُّک حاصل می‌شود: (۱) به احیای اراضی موات و حیزات اشیای مباحه (۲) به وسیله عقود و تعهدات (۳) به وسیله أخذ به شفعه (۴) به ارث

نمونه دیگر، ماده ۱۱۲۹ این قانون است<sup>۱</sup> که در بحث فسخ عقد نکاح آمده است در حالی که به موجب ماده ۱۱۳۳ همین قانون،<sup>۲</sup> استنکاف یا عجز زوج از پرداخت نفقه<sup>۳</sup> یکی از موجبات «طلاق» به درخواست زوجه می تواند باشد نه از اسباب فسخ نکاح (!) و سایر نمونه‌های مشابه که در قانون مدنی و سایر قوانین وجود دارد.

ثانیاً، حتی اگر استناد به جایگاه مباحث در مقام استدلال، پذیرفته شود، تبعاً باید پذیرفت که در تمام موارد مشابه هم از آن استفاده شود در حالی که قائلین به این نظر، خود در موارد مشابه، یا عمده از این ابزار استدلال استفاده نکرده‌اند یا از آن غافل مانده‌اند، از جمله در وصیت تملیکی. وصیت تملیکی در قانون مدنی بعد از اخذ به شفعه که مصداق بارز ایقاع است آمده است. قبل از آن و از ماده ۳۳۸ تا ۸۰۷، مقنن، احکام ناظر بر عقود معین را از بیع تا هبه مقرر کرده است. بعد از عقود معین، اخذ به شفعه و بعد از آن، اقسام وصیت را که یکی از آن‌ها وصیت تملیکی است درج کرده است. حال اگر قائل به استدلال از طریق جایگاه قانونی مباحث باشیم باید بپذیریم که وصیت تملیکی هم ایقاع است (صرف نظر از دیگر استدلالاتی که برخی از استادان برای اثبات این مهم کرده‌اند).<sup>۴</sup> در حالی که چنین چیزی را نپذیرفته‌اند و وصیت تملیکی را عقد می‌دانند.

لذا استناد به جایگاه اختیارات برای اثبات اختصاص آن به عقود لازم، هم منطقی نیست و هم اینکه وجود مثال‌هایی نقض برای این نوع استدلال، به اتقان آن خدشه وارد می‌کند. ثالثاً، استناد به ماده ۴۵۶ ق.م. قابل پذیرش نیست زیرا اگرچه حکم ماده ظاهراً مفهوم مخالف دارد اما استناد به ظاهر ماده در جایی که استناد به ظاهر، مخالف با منطق و مبانی

۱. ماده ۱۱۲۹ قانون مدنی: در صورت استنکاف شوهر از دادن نفقه و عدم امکان اجرای حکم محکمه و الزام او به دادن نفقه، زن می‌تواند برای طلاق به حاکم رجوع کند و حاکم، شوهر را اجبار به طلاق می‌نماید. همچنین است در صورت عجز شوهر از دادن نفقه.

۲. تبصره ماده ۱۱۳۳ قانون مدنی: زن نیز می‌تواند با وجود شرایط مقرر در مواد (۱۱۱۹)، (۱۱۲۹) و (۱۱۳۰) این قانون، از دادگاه تقاضای طلاق نماید.

۳. جعفری لنگرودی، دکتر محمد جعفر، سیستم شناسی در علم حقوق، چاپ اول، کتابخانه گنج دانش، ص ۲۱۱-۲۱۴

۴. کاتوزیان، دکتر ناصر، پیشین، صص ۶۹-۷۸.

حقوقی باشد، اشتباه است.<sup>۱</sup> (ذکر این نکته لازم است که به نظر می‌رسد ماده ۴۵۶ ق.م.ناظر به ماده ۱۸۵ همان قانون است،<sup>۲</sup> بدین بیان که قانونگذار در ماده ۴۵۶ یکی از اسباب فسخ عقود و معاملات لازم را معرفی کرده است. به عبارت دیگر، مقنن با وضع ماده ۴۵۶ بیان داشته که اگرچه عقود لازم را علی‌الاصول نمی‌توان فسخ کرد اما همچنان که در ماده ۱۸۵ آمده، در مواردی معین قابل فسخ است که یکی از این موارد معین، اختیارات است. لذا ماده ۴۵۶ فقط در مقام بیان یکی از مصادیق قسمت اخیر ماده ۱۸۵ قانون مدنی است و لاغیر.

## ۲-۱. مبانی اختیارات

### الف. طرح بحث

دلیل دیگر مورد استناد مخالفین، مبانی اختیارات است. آنان معتقدند از آنجا که اختیارات یا بر پایه لاضرر (اختیارات قانونی) هستند یا بر پایه تراضی (خیار شرط)<sup>۳</sup> و از سویی دیگر از آنجا که در ایقاعات، تراضی به وقوع نمی‌پیوندد و در صورت ورود خسارت احتمالی هم با توجه به اینکه ورود خسارت از اقدام شخص ایقاع‌کننده ناشی می‌شود (قاعده اقدام) چون نه تراضی مخدوش شده و نه ضرر ناروایی وارد شده که داخل در قلمرو قاعده لاضرر باشد، تصور تحقق خیار در ایقاعات، ناممکن است.

ب. ایرادات وارد بر استناد به مبانی اختیارات برای اثبات عدم جریان آن‌ها در ایقاعات

دلیل فوق نیز به دلایل زیر قابل قبول نیست:

۱. همچنان که گروه اخیر پذیرفته‌اند یکی از مبانی اختیارات، قاعده لاضرر است. با پذیرش چنین مبانی برای اختیارات که به عقیده تمامی فقها و حقوق‌دانان، از مبانی مهم

۱. در تأیید این نظر و برای دیدن موارد مشابه از مخالفت با ظاهر و توسل به منطق حقوقی، ر.ک: ناصر کاتوزیان، دکتر ناصر، وقایع حقوقی، چاپ دوم، شرکت سهامی انتشار، ص ۳۲؛ صفایی، دکتر سیدحسین، رحیمی، دکتر حبیب‌الله، مسئولیت مدنی، چاپ پنجم، انتشارات سمت، ص ۱۶۵.

۲. ماده ۱۸۵ قانون مدنی: عقد لازم آن است که هیچ یک از طرفی معامله حق فسخ آن را نداشته باشد مگر در موارد معینه.

۳. عده‌ای دیگر، مبانی اختیارات را نه تراضی، بلکه یکی از اصول موازنه در تراضی می‌دانند. (جعفری لنگرودی، دکتر محمد جعفر، الفارق، جلد دوم، چاپ اول، ص ۳۴۰)

استدلال در فقه اسلام و تبعاً در قوانین موضوعه نظام حقوق ایران است<sup>۱</sup> چطور می توان ایقاعی را که ادامه حیات آن (یا به قول دیگر، عدم امکان فسخ آن) ضرری است و ضرری هنگفت که مشمول قاعده لاضرر باشد به شخص وارد می کند، غیرقابل فسخ دانست و جریان خیار را در آن منکر شد؟ درحالی که قبول داریم که «تشریح بر مدار مصالح می گردد و قطعاً از اضرار به آدمیان برکنار است و اینکه می دانیم که با تکیه بر همین اصل، باید در مقام تفسیر و شرح نصوص شرع و متون قوانین، هرگونه اضرار به افراد جامعه را دور زد، چرا که مخالف اهداف شارع است، وانگهی در روابط حقوقی بین مردمان اضرار ممنوع است و در کتاب و سنت، مدارک بسیار بر آن است»<sup>۲</sup> پس چرا مخالف جریان خیار در ایقاع باشیم؟ به نظر نمی رسد دلیلی قانع کننده وجود داشته باشد. حق ایجادشده برای ذی نفع ایقاع منعقد (اعم از تعهد یا تملیک یا اسقاط) هم قطعاً نمی تواند مانع تحقق خیار در ایقاع باشد کما اینکه در عقود لازم هم نمی تواند زیرا قاعده لاضرر به عنوان حکمی ثانوی می تواند جلوی احکام اولیه ضرری را گرفته و خنثی کند.<sup>۳</sup>

۲. استناد به قاعده اقدام برای عدم امکان حمایت از شخص زیان دیده که ایقاع را با اراده خود پدید آورده است هم غیرقابل پذیرش است زیرا استناد به آن به مثابه این است که در عقد بیعی که مالی به وصف یا به اعتماد رؤیت سابق خریداری می شود قائل به عدم جریان خیار رؤیت و تخلف وصف باشیم (حتی در صورت تحقق شرایط قانونی آن) صرفاً به استناد اینکه شخص خریدار با خرید مال به «وصف» یا به «اعتماد رؤیت سابق» به ضرر خود اقدام کرده است! به نظر نمی رسد هیچ فقیه یا حقوق دانی قائل به چنین حکمی باشد.

۳. اگر تراضی را که از عناصر عمومی عقود است،<sup>۴</sup> از مبانی خیارات بدانیم و نیز اگر بدانیم که اختلال تراضی را به عنوان مبنای خیارات در فقه به رسمیت شناخته اند<sup>۵</sup> و از سوی

۱. جعفری لنگرودی، دکتر محمد جعفر، فن استدلال، منطق حقوق اسلام، چاپ اول، کتابخانه گنج دانش، ص ۲۴

۲. همان

۳. کاتوزیان، دکتر ناصر، قواعد عمومی قراردادها، جلد پنجم، چاپ ششم، شرکت سهامی انتشار، ص ۶۲

۴. جعفری لنگرودی، دکتر محمد جعفر، فلسفه حقوق مدنی، جلد اول، چاپ اول، کتابخانه گنج دانش، ص ۴۶

۵. جعفری لنگرودی، دکتر محمد جعفر، الفارق، جلد دوم، ص ۳۳۹؛ همو، مسائل منطق حقوق و منطق موازنه، چاپ

اول، کتابخانه گنج دانش، ص ۳۱

دیگر اگر وجود رضای ایقاع کننده را برای اعتبار ایقاع ضروری بدانیم<sup>۱</sup> چرا نباید رضای ایقاع کننده یا اختلال رضای وی را به عنوان مبنای خیار پذیریم؟ آیا غیر از این است که رضا در ایقاع، همان نقش تراضی در عقود را دارد؟ پس با چه دلیلی و با تکیه بر چه مبنایی اختلال در هر کدام از دو رضایی که عقد را تشکیل می دهند مبنای تحقق خیار می دانیم اما اختلال در رضای ایقاع کننده را به عنوان مبنای تحقق خیار نپذیریم؟

### ۳-۱. یک طرفه بودن ایقاع

#### الف. طرح بحث

ایجاد ایقاع به صرف اراده ایقاع کننده، مخالفین جریان خیار در ایقاعات را متقاعد کرده که جریان خیار در ایقاعات را ناممکن بدانند «چرا که طبیعت بیشتر خیارات، وابسته به وجود دادوستد، معامله و قرارداد است و با ایقاع، تناسب ندارد زیرا دو مبنای اصلی خیار، یعنی تخلف از تراضی و ایجاد ضرر ناروا، در ایقاع تحقق نمی پذیرد زیرا بنا به فرض، در ایقاع، تراضی واقع نمی شود و اگر ضرری هم به بار آید، نتیجه اقدام ایقاع کننده است»<sup>۲</sup>. ضمن آنکه در باب خیار شرط هم باید دانست که «برای امکان تحقق شرط باید تراضی صورت گیرد و به عبارت دیگر، شرط به فرضی اختصاص دارد که دو شخص درباره مفاد آن تراضی کنند در حالی که در ایقاعات، چنین امکانی فراهم نیست»<sup>۳</sup>.

ب. ایرادات وارد بر یک طرفه بودن ایقاعات برای اثبات عدم جریان خیار در آنها  
یک طرفه بودن ایقاع، مورد پذیرش همه است اما ملازمه‌ای بین این وصف با عدم جریان خیار وجود ندارد زیرا اگرچه عدم وجود تراضی در ایقاع، باعث عدم تحقق و عدم امکان تصور تخلف از آن می شود اما نه تنها تصور تحقق ضرر ناروا در ایقاع امکان پذیر

۱. همو، سیستم شناسی، ص ۲۵۳؛ نیز اندیشه و ارتقاء، چاپ اول، کتابخانه گنج دانش، ص ۱۳۱؛ کاتوزیان، دکتر ناصر، ایقاع، ص ۱۵۲.

۲. کاتوزیان، دکتر ناصر، همان، صص ۵۸، ۲۰۱ و ۲۰۲.

۳. همان، ص ۵۹.



است و عدم تصور آن صرفاً به اتکای قاعده اقدام که خود بنا به عقیده ای قابل خدشه است<sup>۱</sup> چندان متقن نیست بلکه با توجه به اینکه در تحقق و ایجاد ایقاع هم «رضا»ی ایقاع کننده، شرط است می توان قائل به این بود که همان مبنایی که تخلف از تراضی را در عقد، مسبب تحقق خیار می داند در تخلف از رضای ایقاع کننده هم وجود دارد. لذا جریان خیار، کاملاً امکان پذیر است. به عبارت دیگر، اگرچه در ایقاع تراضی وجود ندارد اما رضای شخص ایقاع کننده وجود دارد. سؤال این است که چرا باید تخلف از یکی از عناصر عقود - تراضی طرفین - موجب تحقق خیار در آن عقد باشد اما تخلف از یکی از عناصر ایقاعات - رضای ایقاع کننده - نتواند خیار را به وجود آورد؟<sup>۲</sup>

وانگهی همچنان که می دانیم در تحقق همه خیارات، لزوماً نقش فعال من علیه الخیار در تحقق شرایط آن خیار، ضرورت ندارد. مثلاً در خیارات غبن، عیب و حتی تخلف وصف، جهل و علم من علیه الخیار، تأثیری در تحقق خیار ندارد بلکه صرفاً به ترتیب، اختلاف فاحش قیمت واقعی و قیمت مورد توافق در حین عقد<sup>۳</sup>، عیب پنهانی مورد معامله در حین عقد<sup>۴</sup> و فقدان وصف مورد توافق در مورد معامله در حین تسلیم<sup>۵</sup> موجب تحقق خیارات مذکور است.

بنابراین تحقق همه خیارات، لزوماً وابسته به دادوستد و وجود دو شخص نیست بلکه اختلال در رضا (که در عقد، دو رضا و در ایقاع، یک رضا وجود دارد) کافی برای تصور و تحقق خیار است.

۱. شیخ انصاری، ۲/۱۰۳؛ طباطبایی یزدی، ۷/۹۱، هر دو به نقل از جعفری لنگرودی، دکتر محمد جعفر، الفارق، جلد اول، ص ۳۳۳.

۲. نظری که عده ای در بحث آثار اشتباه در موضوع عقد و اشتباه در موضوع ایقاع آن را پذیرفته و بیان داشته اند: «اگر اشتباه در موضوع عقد بتواند آن را بی اثر کند، هیچ دلیلی وجود ندارد که در ایقاع مؤثر نباشد». (کاتوزیان، دکتر ناصر، اعمال حقوقی، چاپ سیزدهم، شرکت سهامی انتشار، ص ۴۰۸).

۳. کاتوزیان، دکتر ناصر، قواعد عمومی قراردادها، جلد پنجم، ص ۱۷۹

۴. همان، ص ۲۴۱

۵. همان، ص ۱۶۰

آنچه در باب خيار شرط هم آمده، قابل ایراد است به این شرح که «وجود شرط، قائم به دو طرف است نه به ایجاب و قبول. احتمال دارد که نفوذ شرط، منوط به قبول مشروط له شود اما نباید از آن نتیجه گرفت که شرط تنها با ایجاب و قبول واقع می شود و با یک اراده، زمینه آن فراهم نمی شود»<sup>۱</sup>.

#### ۴-۱. استثنایی بودن خيارات

##### الف. طرح بحث

دلیل دیگری که قائلین به عدم جریان خيار در ایقاعات به آن استناد کرده‌اند به این صورت است که خيار، استثنایی بر اصل لزوم است و از سوی دیگر، استثنا را باید در موضوع نص تفسیر کرد. لذا جز در موارد منصوص نباید قائل به جریان خيارات بود. خيارات مطابق نص، مختص عقود و قراردادها هستند و قلمرو آن باید محدود بماند. این نظر مورد قبول مشهور فقها و حقوق دانان است و با استناد به آن، خيار را در ایقاعات جاری نمی دانند. ضمناً از آنجا که در قانون مدنی نمونه‌ای از شرط خيار در ایقاع لازم دیده نمی شود تا بتوان اذن قانونگذار را استنباط کرد، باید پذیرفت که ایقاع خیاری، امری است خلاف قاعده و امکان شرط خيار، نیاز به اذن ویژه قانون دارد.<sup>۲</sup>

ب. ایرادات وارد بر استناد به استثنایی بودن خيارات برای اثبات عدم جریان خيار در

##### ایقاعات

به دلیل فوق‌الذکر، ایراداتی وارد است، به این صورت که، اولاً، اصل لزوم علی‌رغم شهرتی که دارد مورد قبول همگان نیست بلکه عده‌ای از علمای این علم، به آن خدشه وارد کرده‌اند.<sup>۳</sup> ضمن آنکه حتی در فرض پذیرش آن و استثنایی بودن خيارات، باز نمی توان قائل به اختصاص آن به عقود لازم شد و در تسری آن به موارد مشابه که دارای

۱. کاتوزیان، دکتر ناصر، ایقاع، ص ۵۹

۲. همان، ص ۶۰

۳. جعفری لنگرودی، دکتر محمد جعفر، دایره المعارف حقوق مدنی و تجارت، جلد اول، چاپ اول، کتابخانه گنج

دانش، ص ۱۸۶

مبنا و شرایطی مشابه باشند حساست به خرج داد زیرا اگرچه احکام استثنایی را در موضع نص باید تفسیر کرد و از تسری آن به موارد مشابه اجتناب ورزید اما به نظر می‌رسد وجود قاعده ای عام موسوم به قاعده لاضرر که مورد قبول همگان است، مانع از اعمال حکم اصل لزوم باشد. به عبارت دیگر، اصل لزوم و استثنایی بودن خیارات، تاب مقاومت در برابر قاعده ای با دامنه شمول «لاضرر» را ندارد. قاعده ای که در حجیت آن، هیچ محققى شک ندارد در حالی که در حجیت اصاله اللزوم، تردید جدی، هم در فقه و مبانی فقهی آن و هم در حقوق موضوعه و مستند قانونی آن وجود دارد.<sup>۱</sup>

ضمن آنکه چطور می‌توان تصور کرد که شارع در موارد مشابه، احکام متفاوتی مقرر کرده باشد؟ مگر غیر از این است که عدالت اقتضا می‌کند در موارد مشابه، احکام مشابهی وجود داشته باشد؟<sup>۲</sup> چرا نباید در مواردی که عدم امکان فسخ ایقاع، ضرری عظیم به ایقاع کننده وارد می‌کند به او حق اعمال خیار و فسخ ایقاع را نداد؟ به نظر نمی‌رسد پاسخی قانع کننده به این سؤال وجود داشته باشد جز استناد به اجماع و شهرت قائلین به عدم جریان خیار در ایقاع، در حالی که نه شهرت قائلین به یک نظر می‌تواند مانع از کشف حقیقت باشد و نه اجماع که دلیلی است تعبدی<sup>۳</sup> می‌تواند در برابر «لاضرر» مقاومت کند زیرا «تعبد» را معاملات راه نیست.<sup>۴</sup>

پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی  
رتال جامع علوم انسانی

۱. همان

۲. کاتوزیان، دکتر ناصر، اعمال حقوقی، ص ۳۵۹

۳. جعفری لنگرودی، دکتر محمد جعفر، مسائل منطق حقوق و منطق موازنه، ص ۴۸

۴. همو، اندیشه و ارتقاء، ص ۴۳۵؛ نیز روش جدید در مقدمه عمومی علم حقوق، چاپ اول، کتابخانه گنج دانش، ص -

## ۵-۱. عدم امکان اعاده معدوم

## الف. طرح بحث

دلیل دیگر قائلین به عدم جریان خیار در ایقاعات این است که اثر غالب ایقاعات، اسقاط است و از آنجا که اعاده معدوم، ناممکن است نمی توان قائل به جریان خیار در ایقاعات شد.<sup>۱</sup>

ب. ایرادات وارد بر استناد به عدم امکان اعاده معدوم برای اثبات عدم جریان خیار در ایقاعات

این دلیل قابل خدشه است زیرا اولاً، آنچه متعلق خیار است آثار عمل حقوقی منعقد شده است نه خود آن، چرا که اعمال حقوقی به محض انعقاد، خاتمه می یابد و آثار آن جاری می شود؛ پس اصلاً عقد یا ایقاعی موجود نیست تا با خیار بتوان آن را فسخ کرد بلکه آنچه موضوع فسخ است آثار عقد یا ایقاع است و فسخ، ابداً کاری به معدوم ندارد. با پذیرش این نظر، تبعاً باید پذیرفت که آثار ایقاع، چه منفی و چه مثبت، می تواند موضوع فسخ قرار گیرد و مهم نیست که اسقاط باشد یا ایجاد و گرنه این تالی فاسد را خواهد داشت که عقود که اثرشان اسقاط است نمی توانند متعلق فسخ قرار بگیرند چرا که اثر آن ها اسقاط است!

ثانیاً، به فرض پذیرش این نظر که آنچه متعلق خیار است خود عمل حقوقی منعقد شده است نه اثر آن ها، باز هم ضعف دلیل استنادی فوق الذکر را نمی توان انکار کرد زیرا ایقاعات هم فارغ از آثارش (اعم از اسقاطی یا ایجادی) موجود حقوقی است.<sup>۲</sup> لذا این موجود حقوقی که با صرف اراده شخص ایقاع کننده به وجود می آید می تواند متعلق خیار قرار گیرد.

۱. از جمله در این باره ر.ک کاتوزیان، دکتر ناصر، قواعد عمومی قراردادها، جلد پنجم، ص ۵۶

۲. در این نکته تردیدی نیست.

## ۲. دلایل موافقین جریان خیار در ایقاعات

ایرادات وارد به هر کدام از دلایل استنادی گروه اخیر، عقیده عده‌ای از فقها<sup>۱</sup> مبنی بر جریان خیار در ایقاعات و نیز دلایلی که ذیلاً بیان می‌شود بیانگر این است که نظر مبنی بر عدم جریان خیار در ایقاعات از اتقان کافی برخوردار نیست.

### ۲-۱. اختلال در رضای ایقاع‌کننده

ایقاع عملی حقوقی است و در هر قسم از اقسام اعمال حقوقی هم، الزاماً اراده دخیل است با این تفاوت که در عقد، دو اراده دخیل است و در ایقاعات یک اراده، که اراده ایقاع‌کننده است کفایت می‌کند. در باب خیار در عقود هم شکی نیست که یکی از مبانی آن اختلالی است که در تراضی رخ می‌دهد به این معنا که در خیار عیب (مثلاً) وجود عیب پنهانی مبیع در حین عقد، سبب اختلال در رضای خریداری می‌شود که به خرید مبیع سالم و بدون عیب، رضا داده بود یا در خیار تخلف وصف که خریدار مال غایب بعد از تسلّم مال، آن را فاقد وصفی می‌بیند که مبیع با تعیین آن وصف معلوم شده بود فقدان آن وصف، رضای خریدار را مختل می‌کند.

لازم است یادآور شود که در تحقق اختلال مورد بحث، نیازی به نقش فعال طرف دیگر عقد نیست بلکه حتی در صورت جهل وی حسب مورد به عیب یا فقدان وصف مذکور نیز خیار تحقق پیدا می‌کند و از این نکته استنباط می‌شود که تحقق خیار، الزاماً نیازمند وجود دو شخص نیست.

در ایقاعات هم اگرچه تصور اختلال تراضی محال است اما اگر «رضا»یی که ایقاع را منعقد کرده است دچار همان اختلالی شود که در عقود مبنای خیار است باید قائل به تحقق خیار در ایقاع مذکور هم بود چرا که تراضی طرفین در عقد، خصوصیتی ندارد که

۱. طباطبایی یزدی، سید محمد کاظم، حاشیه المکاسب، جلد دوم، موسسه اسماعیلیان، ص ۳۲؛ محقق داماد، دکتر سید مصطفی، نظریه عمومی شروط و التزامات در حقوق اسلامی، چاپ دوم، مرکز نشر علوم اسلامی، ص ۳۹۳؛ نجفی گیلانی، میرزا حبیب الله رشتی، فقه الامیه، قسم الخیارات، چاپ اول، کتابفروشی داوری، ص ۳۷۸

مختل شدن آن مبنای خیار باشد اما اختلال در رضای ایقاع کننده، هیچ حقی برای او به وجود نیاورد. نگرانی و دغدغه تزلزل در ایقاعات و نیز حق مکتسبه ذی نفع ایقاع منعقدۀ نیز نمی تواند مانع از تحقق خیار در شرایط فوق باشد، همان طور که در عقود لازم خیار، چنین قدرتی ندارد.

نکته ای که در اینجا اشاره به آن لازم است این است که در مواردی که ایقاع کننده، ایقاع خود را مشروط به شرطی کند که وابسته به ایقاع است و فقط مفاد متعارف آن را تغییر می دهد و اثر دیگری ندارد و نیز اینکه مخالف قواعد امری و ساختار حقوقی ایقاع نباشد، تردیدی در نفوذ این شرط وجود نخواهد داشت زیرا اراده ای که می تواند نهادی را واقع سازد، اختیار تنظیم آثار آن را نیز دارد.<sup>۱</sup> بنابراین وقتی ایقاع کننده در چنین شرایطی و بعد از ایجاد ایقاع، شرایط را برخلاف آنچه که اراده کرده و رضای او منوط به آن بود ببیند چرا نتواند ایقاع را فسخ کند؟ مگر غیر از این است که در این فرض هم «رضای» بی که ایقاع را به وجود آورده مختل شده است؟

## ۲-۲. قاعده لاضرر

دلیل دیگری که جریان خیار در ایقاعات را اثبات می کند قاعده عام لاضرر است. به عقیده تمامی علمای فقه و حقوق، به استناد این قاعده ثانوی، نباید ضرری جبران نشده بماند.<sup>۲</sup>

شک نیست که یکی از مبانی خیار در فقه اسلامی و قانون مدنی ایران، قاعده لاضرر است.<sup>۳</sup> هیچ فقیه و حقوق دانی قائل به اختصاص این مبنا به عقود لازم نیست. مضافاً به اینکه همه پذیرفته اند که تمسک به لاضرر در تمامی مواردی که ضرری در حال وقوع است یا به وقوع پیوسته، امکان پذیر است. لذا در مواردی که ادامه ایقاع منعقدۀ و عدم امکان فسخ

۱. کاتوزیان، دکتر ناصر، ایقاع، ص ۱۸۴

۲. کاتوزیان، دکتر ناصر، قواعد عمومی قراردادها، جلد پنجم، ص ۶۲

۳. همان، ص ۶۵؛ شهیدی، دکتر مهدی، سقوط تعهدات، چاپ نهم، انتشارات مجد، ص ۲۰۴؛ امامی، دکتر سید حسن، حقوق مدنی، جلد اول، کتابفروشی اسلامیة، ص ۵۰۱

آن توسط ایقاع کننده، ضرری باشد و از سویی دیگر شرایط عمومی تحقق هر کدام از اختیارات محقق باشد چرا با وجود اینکه مانعی جز اجماع ادعایی وجود ندارد نتوان قائل به امکان فسخ ایقاع به سبب خیار شد؟ به ویژه آنکه می‌دانیم که تعبد که اجماع، مصداقی از آن است به گفته عالمان فقه، در معاملات راه ندارد<sup>۱</sup> بلکه باید با تعقل به سراغ موضوعات و احکام معاملات رفت و آن را حل کرد.<sup>۲</sup> وانگهی حتی اگر اجماع و تعبد در معاملات هم پذیرفته شود، وجود قاعده لاضرر در فرض اخیرالذکر و وجود شرایط اعمال آن، اجماع را از حجیت می‌اندازد و باید به لاضرر استناد کرد.

### ۲-۳. عدم ضرورت وجود دو شخص برای تحقق خیار

در مباحث گذشته، بارها گفته شد که بیشتر اختیارات، در شرایطی محقق می‌شوند که علم و جهل من علیه‌الخیار در آن بی‌تأثیر است. به عبارت دیگر، حتی اگر بپذیریم که در خیار شرط با توجه به مبنای قراردادی آن، وجود دو شخص ضرورت دارد<sup>۳</sup> در سایر اختیارات واقعاً چنین ضرورتی وجود ندارد زیرا استقرایی در شرایط تحقق هر کدام از اختیارات نشان می‌دهد که در بیشتر آن‌ها لازم نیست من علیه‌الخیار، نقشی فعال داشته یا تقصیری مرتکب شده باشد بلکه حتی در صورت جهل وی به سببی که خیار را به وجود می‌آورد خیار محقق شده و من له‌الخیار می‌تواند آن را اعمال کند. شاید غفلت از این نکته است که مخالفین وجود خیار در ایقاعات را مصمم کرده تا بر نظر خود پافشاری کنند در حالی که از نظر عرفی هم در برخی موارد، پذیرش خیار، منطبق با مذاق عرف است.<sup>۴</sup>

پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی  
پرتال جامع علوم انسانی

۱. جعفری لنگرودی، دکتر محمد جعفر، اندیشه و ارتقاء، ص ۴۳۵

۲. همو، روش جدید در مقدمه عمومی علم حقوق، ص ۲۴۰

۳. که البته با تردید جدی مواجه است. ر.ک کاتوزیان، دکتر ناصر، ایقاع، ص ۵۹.

۴. محقق داماد، دکتر سید مصطفی، پیشین، ص ۳۹۳

## نتیجه گیری

مشهور فقها و حقوق دانان، قلمرو اختیارات را محدود به عقود لازم کرده و آنرا منصرف از عقود جایز و ایقاعات می دانند. ادعای اختصاص خیار به عقود معاوضی و منافع مبنایی آن با سایر اعمال حقوقی (غیر از عقود لازم). یک طرفه بودن ایقاع و ادعای ناممکن بودن تصور خیار در آن و سایر دلایلی که مشهور برای اثبات نظر خود بیان کرده اند نقل و تحلیل شد.

از تحلیلی که شد این نتیجه به دست آمد که اختصاص خیار به عقود لازم، علی رغم اعتقاد جمهور فقها و حقوق دانان و نیز شهرت قائلین به آن، از اتقان کافی برخوردار نیست. ایرادات وارده به هر کدام از دلایل استنادی این گروه و نیز قاعده لاضرر، اختلال رضا در ایقاعات و سایر دلایلی که موافقین جریان خیار در ایقاعات دارند ثابت می کند که می توان نظر مشهور را تعدیل کرد. بنابراین جریان خیار در تمامی ایقاعات در صورت جمع شرایط وجود سبب آن با نبود مانعی منطقی (که در این نوشتار ثابت شد) امکان پذیر است. لذا می توان خیار عیب را در أخذ به شفعه تصور کرد، همچنان که تصور خیار غبن و تدلیس حتی رؤیت هم امکان پذیر است و در صورت تحقق شرایط هر کدام از این اختیارات، شفعی می تواند نهادی را که با اراده یک جانبه خود به وجود آورده است فسخ کند و به همین ترتیب، سایر مصادیق ایقاع هم حسب مورد و با توجه به ذات و طبیعت خود، می توانند مجرای اعمال اختیارات باشند.

تأکید می شود که پذیرش این نظریه به معنی عقیده به عدم ثبات اعمال حقوقی و امکان دلبخواه و بی قید و بند فسخ آنها نیست بلکه یادآور می شود که با وجود اعتقاد به امکان فسخ خیار ایقاعات، نمی توان منکر شد که تحقق خیار در ایقاعات هم منوط به جمع شرایط قانونی هر کدام از اختیارات است و برای امکان فسخ ایقاعات با توسل به خیار، باید

۱. در تأیید این نظر، ر.ک: امامی، دکتر سید حسن، حقوق مدنی، جلد سوم، چاپ چهارم، کتابفروشی اسلامی، ص ۵۲



شرایط تحقق آن (از جمله لزوم سازگاری خیار با طبیعت ایقاع موضوع فسخ<sup>۱</sup> توسط مدعی تحقق خیار اثبات شود.



۱. کاتوزیان، دکتر ناصر، اعمال حقوقی، ص ۳۷۵

## منابع

### فارسی

- امامی، سیدحسن. (۱۳۷۵). *حقوق مدنی*، جلد اول، چاپ شانزدهم، تهران: کتابفروشی اسلامیة.
- \_\_\_\_\_ (۱۳۷۶). *حقوق مدنی*، جلد سوم، چاپ چهارم، تهران: کتابفروشی اسلامیة.
- بروجردی عبده، محمد. (۱۳۸۳). *کلیات حقوق اسلامی*، چاپ اول، تهران: انتشارات دانشگاه تهران.
- جعفری لنگرودی، محمدجعفر. (۱۳۸۶). *الفارق*، جلد ۱، چاپ اول، تهران: کتابخانه گنج دانش.
- \_\_\_\_\_ (۱۳۸۷). *اندیشه و ارتقاء*، چاپ اول، تهران: کتابخانه گنج دانش.
- \_\_\_\_\_ (۱۳۸۱). *تئوری موازنه*، چاپ اول، تهران: کتابخانه گنج دانش.
- \_\_\_\_\_ (۱۳۸۸). *دائرةالمعارف حقوق مدنی و تجارت*، جلد اول، چاپ اول، تهران: کتابخانه گنج دانش.
- \_\_\_\_\_ (۱۳۸۷). *روش جدید در مقدمه عمومی علم حقوق*، چاپ اول، تهران: کتابخانه گنج دانش.
- \_\_\_\_\_ (۱۳۸۶). *سیستم‌شناسی در علم حقوق*، چاپ اول، تهران: کتابخانه گنج دانش.
- \_\_\_\_\_ (۱۳۸۷). *علم حقوق در گذر تاریخ*، چاپ اول، تهران: کتابخانه گنج دانش.
- \_\_\_\_\_ (۱۳۸۲). *فلسفه اعلی در علم حقوق*، چاپ اول، تهران: کتابخانه گنج دانش.
- \_\_\_\_\_ (۱۳۹۰). *فلسفه حقوق مدنی*، جلد دوم، چاپ دوم، تهران: کتابخانه گنج دانش.

- \_\_\_\_\_ (۱۳۸۲). فن استدلال - منطق حقوق اسلام، چاپ اول، تهران: کتابخانه گنج دانش.
- \_\_\_\_\_ (۱۳۸۴). مسائل منطق حقوق و منطق موازنه، چاپ اول، تهران: کتابخانه گنج دانش.
- \_\_\_\_\_ (۱۳۸۷). مجموعه محشی قانون مدنی، چاپ سوم، تهران: کتابخانه گنج دانش.
- شهیدی، مهدی. (۱۳۸۸). اصول قراردادها و تعهدات، چاپ پنجم، تهران: انتشارات مجلد.
- \_\_\_\_\_ (۱۳۸۲). تشکیل قراردادها و تعهدات، چاپ سوم، تهران: انتشارات مجلد.
- \_\_\_\_\_ (۱۳۸۸). سقوط تعهدات، چاپ نهم، تهران: انتشارات مجلد.
- \_\_\_\_\_ (۱۳۸۹). حقوق مدنی ۶ - عقود معین ۱، چاپ دوازدهم، تهران: انتشارات مجلد.
- صفایی، سیدحسین. (۱۳۸۹). حقوق مدنی - قواعد عمومی قراردادها، جلد دوم، چاپ نهم، تهران: انتشارات میزان.
- صفایی، سیدحسین و رحیمی، حبیب‌الله. (۱۳۹۲). مسئولیت مدنی، چاپ پنجم، تهران: انتشارات سمت.
- عدل، منصور. (۱۳۸۹). حقوق مدنی، چاپ اول، تهران: انتشارات خرسندی.
- کاتوزیان، ناصر. (۱۳۸۷). حقوق مدنی - ایقاع، چاپ چهارم، تهران: انتشارات میزان.
- \_\_\_\_\_ (۱۳۸۷). دوره مقدماتی حقوق مدنی، اعمال حقوقی، چاپ سیزدهم، تهران: شرکت سهامی انتشار.
- \_\_\_\_\_ (۱۳۸۸). دوره مقدماتی حقوق مدنی، وقایع حقوقی، چاپ دوم، تهران: شرکت سهامی انتشار.
- \_\_\_\_\_ (۱۳۸۸). قواعد عمومی قراردادها، جلد اول، چاپ هشتم، تهران: شرکت سهامی انتشار.

- \_\_\_\_\_ (۱۳۹۱). قواعد عمومی قراردادها، جلد سوم، چاپ هفتم، تهران: شرکت سهامی انتشار.
- \_\_\_\_\_ (۱۳۹۰). قواعد عمومی قراردادها، جلد پنجم، چاپ ششم، تهران: شرکت سهامی انتشار.
- محقق داماد، سیدمصطفی. (۱۳۹۰). نظریه عمومی شروط و التزامات در حقوق اسلامی، چاپ دوم، قم: مرکز نشر علوم اسلامی.

## عربی

- ابن حجر الهیتمی، شهاب‌الدین ابوالعباس احمد بن محمد بن محمد بن علی. (۹۷۴هـ.ق). تحفه المحتاج بشرح المنهاج، جلد ۲، درسه و تحقیق: عبدالله محمود عمر محمد، بی تا، بیروت: نشر دارالکتب العلمیه.
- انصاری دزفولی (شیخ). (۱۴۱۵هـ.ق). مرتضی بن محمد امین، کتاب المکاسب، جلد پنجم، کنگره جهانی بزرگداشت شیخ اعظم انصاری.
- حلی، ابن ادریس، محمد بن منصور بن احمد. (۱۴۱۰هـ.ق). السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی، جلد ۲، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
- حلی، محقق، نجم‌الدین جعفر بن حسن (۱۴۰۸هـ.ق) شرائع الاسلام فی مسائل الحلال و الحرام، جلد ۲، مؤسسه اسماعیلیان.
- طرابلسی، قاضی ابن براج، عبدالعزیز. (۱۴۰۶هـ.ق). المهذب، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
- عاملی (شهید اول)، محمد بن مکی. (۱۴۱۷هـ.ق). الدروس الشرعیه فی فقه الامامیه، جلد ۳، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
- گیلانی، نجفی، میرزا حبیب‌الله رشتی. (۱۴۰۷هـ.ق). فقه الامامیه، قسم الخیارات (للمیرزا حبیب‌الله)، چاپ اول، کتابفروشی داوری.
- نائینی، میرزا محمد حسین غروی. (۱۳۷۳هـ.ق). منیه الطالب فی حاشیه المکاسب، جلد ۲، المکتبه المحمديه.

- یزدی، سید محمد کاظم طباطبایی. (۱۴۲۱ه.ق). حاشیه المکاسب (لیزدی)، جلد ۲، مؤسسه اسماعیلیان.

