



University of Tehran Press

The Impact of Option (Khiyar) on The Limitations of Financial Possessions of The Transferor

Gholamreza Yazdani^{id}

Department of Law, Razavi University of Islamic Sciences, Mashhad, Iran. E-mail: dr.ghyazdani@razavi.ac.ir

ARTICLE INFO

Article type:
Research Article

Article History:
Received: 17 December 2024
Revised: 02 March 2025
Accepted: 10 April 2025
Published online 21 September 2025

Keywords:

Option,
Transferring possession,
Possessions of the option,
Holder,
Statutory options,
Contractual options.

ABSTRACT

According to the dominant view among jurists and the Iranian Civil Code, in a sale contract, ownership of the sold item transfers to the buyer, and ownership of the price transfers to the seller immediately upon conclusion of the contract. One consequence of this transfer is that each contracting party is entitled to exercise full control over the consideration received. However, when one party holds a right of option (khiyār), an important question arises: what is the legal status of the non-option holder's possession and use of the consideration they have received? This issue becomes particularly significant when the intended use involves the destruction, transfer, or permanent removal of the property from access. Jurists are divided on this matter. Some reject the validity of such possessions by the party against whom the option exists, others unconditionally permit them, and yet others distinguish between statutory and contractual options. Using a descriptive-analytical approach, this article argues that a distinction must indeed be made: options arising from the mutual will of the parties within the contract restrict the other party's ability to dispose of the property, whereas statutory options do not impose such a limitation.

Cite this article: Yazdani, Gh. (2025). The Impact of Option (Khiyar) on The Limitations of Financial Possessions of The Transferor. *Islamic Jurisprudential Researches*, 21, (3), 195-208.
<http://doi.org/10.22059/jorr.2025.386833.1009549>



© Authors retain the copyright and full publishing rights.
DOI: <http://doi.org/10.22059/jorr.2025.386833.1009549>

Publisher: University of Tehran Press.



دانشگاه تهران

شاپا الکترونیکی: ۶۱۹۵-۲۴۲۳

نشریه پژوهش‌های فقهی

سایت نشریه: <https://jorr.ut.ac.ir/>

تأثیر خیار بر محدودیت‌های تصرفات مالی ناقل

غلامرضا یزدانی

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

چکیده

اطلاعات مقاله

نوع مقاله:

پژوهشی

تاریخ‌های مقاله:

تاریخ دریافت: ۱۴۰۳/۰۹/۲۷

تاریخ بازنگری: ۱۴۰۳/۱۲/۱۲

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۴/۱/۲۱

تاریخ انتشار: ۱۴۰۴/۰۶/۳۰

کلیدواژه:

تصرفات ذوالخیار،

تصرفات غیر ذوالخیار،

تصرف ناقل،

خیار،

خیارات قانونی،

خیارات قراردادی.

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

استناد: یزدانی، غلامرضا (۱۴۰۴). تأثیر خیار بر محدودیت‌های تصرفات مالی ناقل. پژوهش‌های فقهی ۲۱ (۳)، ص ۱۹۵-۲۰۸.

<http://doi.org/10.22059/jorr.2025.386833.1009549>

ناشر: مؤسسه انتشارات دانشگاه تهران.

© نویسندگان

DOI: <http://doi.org/10.22059/jorr.2025.386833.1009549>



مقدمه

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

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

۱. مقاله «وضعیت تصرفات منتقل الیه در زمان خیار ناقل در حقوق اسلامی» (جواهرالکلام و محمدهادی، ۱۴۰۱). نویسنده در این مقاله بعد از بیان اثر اختلاف انظار فقهی در رویه قضایی به بررسی وضعیت تصرفات منتقل الیه در تک‌تک خیارات- مانند خیار غبن، خیار عیب، خیار شرط، و ... پرداخته است؛ بدین معنا که به همان سبکی که در فقه فقها در ذیل هر خیار به این سؤال پرداخته‌اند ایشان نیز از همین روش تبعیت کرده است. ولی در مقاله حاضر مسئله به صورت قاعده عام مورد بررسی قرار گرفته است. به عبارت دیگر می‌توان تفاوت‌های دو مقاله را بدین شرح بیان کرد:

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

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

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

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

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

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

۲. مقاله «اثر فسخ نسبت به تصرفات ناقل در حقوق ایران و فقه امامیه» (جعفری صامت و همکاران، ۱۴۰۳). در این مقاله نویسندگان محترم اثر فسخ نسبت به تصرفات ناقل را بررسی می‌کنند؛ بدین معنا که بر فرض صحت معاملات ناقل توسط من علیه الخیار این سؤال مطرح می‌شود که اگر عقد اول به استناد خیار فسخ شد، این فسخ چه اثری بر معاملات ناقل دارد. ولی در مقاله کنونی بحث در وضعیت خود معاملات ناقل است؛ یعنی آیا اساساً من علیه الخیار می‌تواند معامله ناقل انجام دهد یا خیر.

در پایان باید خاطرنشان شود که اگرچه این بحث در ابتدا برای عقود سنتی ناقل مالکیت مطرح شده، امروزه در طیف وسیعی از قراردادهای مدرن نیز کاربرد دارد؛ مثلاً در قراردادهای خرید و فروش املاک و مستغلات که همچنان بخش مهمی از معاملات را تشکیل می‌دهند و همچنین در معاملات خودرو که اغلب با شرط خیار همراه هستند. در نتیجه، اگرچه این موضوع ریشه در

مفاهیم سنتی دارد، کاربرد و اهمیت آن در دنیای مدرن قراردادهای همچنان پابرجاست و می‌تواند به عنوان یک اصل راهنما در تنظیم و تفسیر انواع قراردادهای معاصر مورد استفاده قرار گیرد.

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

دیدگاه عدم جواز تصرف

مشهور محققان معتقدند «من علیه الخیار» نمی‌تواند تصرفاتی را که مانع استرداد عین می‌شود در عوض قراردادی انجام دهد (طوسی، ۱۳۸۷، ج ۲: ۲۱۱؛ ابن سعید حلی، بی‌تا: ۲۴۸؛ علامه حلی، بی‌تا، ج ۲: ۷۰؛ فخرالمحققین، بی‌تا، ج ۱: ۴۸۹؛ شهید ثانی، بی‌تا، ج ۱: ۳۶۰؛ عاملی، بی‌تا، ج ۱۴: ۳۲۷؛ عاملی، بی‌تا، ج ۵: ۲۹؛ سبزواری، بی‌تا، ج ۲: ۴۲۴؛ میرزای قمی، بی‌تا، ج ۱: ۲۴۱؛ خمینی، ۱۳۹۲، ج ۱: ۵۵۳؛ حکیم، ۱۴۳۳، ج ۲: ۶۸). سید عاملی در *مفتاح الکرامه* آن را به اکثر نسبت داده است (عاملی، بی‌تا، ج ۱۴: ۳۲۷) و نیز ابن سعید ادعای عدم خلاف کرده است (حلی، بی‌تا: ۲۴۸).

طرفداران این نظریه، ضمن منع «من علیه الخیار» از انجام دادن تصرفات ناقل عین، تصریح به بطلان این قبیل تصرفات کرده‌اند (میرزای قمی، بی‌تا، ج ۱: ۲۴۱؛ ایروانی، ۱۴۰۶، ج ۲: ۷۵) و گروهی تصرفات متوقف بر ملک را غیر نافذ می‌دانند (علامه حلی، بی‌تا، ج ۲: ۷۰؛ فخرالمحققین، بی‌تا، ج ۱: ۴۸۹؛ عاملی، بی‌تا، ج ۱۴: ۳۲۷؛ نائینی، بی‌تا، ج ۲: ۱۶۸). وانگهی طرفداران غیر نافذ بودن تصرفات ناقل در یک نکته با هم اختلاف دارند و آن این است که در فرض فسخ قرارداد اول عقد دوم که غیر نافذ بوده است آیا از زمان فسخ عقد اول باطل می‌شود (خوئی، بی‌تا، ج ۴: ۲۸۳؛ سبحانی، ۱۴۱۴: ۵۹۵؛ طباطبایی قمی، ۱۴۰۰، ج ۴: ۴۴۲) یا از همان ابتدا باطل بوده است (نائینی، بی‌تا، ج ۲: ۷۶).

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

البته در مواردی که انتقال دهنده، به موجب شرط، حق فسخ قرارداد را داشته باشد قانون مدنی حکم متفاوتی را مقرر کرده است. ماده ۴۶۰ قانون مدنی مقرر کرده است: «در بیع شرط مشتری نمی‌تواند در مبیع تصرفی که منافعی خیار باشد از قبیل نقل و انتقال و غیره بنماید». هرچند در این ماده از تصرف منافعی نهی شده است، ضمانت اجرای آن، که بطلان یا عدم نفوذ باشد، بیان نشده است. اما ماده ۵۰۰ قانون مدنی به طور صریح حکم به بطلان داده است: «در بیع شرط، مشتری می‌تواند مبیع را برای مدتی که با بیع حق خیار ندارد اجاره دهد و اگر اجاره منافعی با خیار با بیع باشد به وسیله جعل خیار یا نحو آن حق با بیع را محفوظ دارد؛ والا اجاره تا حدی که منافعی با حق با بیع باشد باطل خواهد بود».

به هر حال، طرفداران این نظریه به ادله‌ای استناد کرده‌اند که در ادامه مورد بررسی قرار می‌گیرد.

ادعای عدم خلاف

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

عدم مالکیت من علیه الخیار

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

نقد و نظر

اساساً این مبنا که زمان انتقال مالکیت زمان سپری شدن خیارات است مورد پذیرش نیست؛ بلکه با توجه به قاعده «المبیع یملک بالعقد» که مفاد آن در بند ۱ ماده ۳۶۲ قانون مدنی نیز ریزش کرده است زمان انتقال مالکیت زمان انشای قرارداد است. وانگهی شیخ طوسی و ابن سعید، که تصرفات منافی من علیه الخیار را ممنوع می‌دانند، دلیلشان عدم مالکیت وی نیست. چون اولاً خود شیخ طوسی در تعلیل عدم جواز تصرفات نافی به عدم مالکیت اشاره نکرده است بلکه دلیل آن را ناسازگاری جواز تصرفات با حق من له الخیار می‌داند. وی در این خصوص می‌نویسد: «در صورتی که طرفین خیار داشته باشند و مشتری در مبیع تصرف کند، تصرف وی نافذ نخواهد بود؛ چراکه در صورت نفوذ تصرفات وی حق فروشنده نسبت به خیار باطل خواهد شد. درحالی که ابطال حق دیگری صحیح نیست.»^۱ (طوسی، بی‌تا، ج ۲: ۲۱۱). ثانیاً از استدلال شیخ طوسی استفاده می‌شود که از نگاه ایشان مقتضی جواز تصرف در مبیع وجود دارد و آنچه باعث عدم ممنوعیت تصرف است وجود مانع است و آن مانع از بین رفتن حق فروشنده است؛ بدین توضیح که روشن است که برای تحقق هر امری باید علت تامه وجود داشته باشد و از طرفی علت تامه متشکل از سه عنصر است: وجود مقتضی، فقدان مانع، تحقق شرط. مثلاً برای آتش گرفتن ساختمان پلاسکو باید هم مقتضی مهیا باشد (مثلاً آتش‌زنه‌ای مثل کبریت) هم مانع مفقود باشد (فقدان رطوبت و باد و ...) هم شرط تحقق داشته باشد. حال در بحث کنونی، شیخ طوسی دلیل عدم جواز تصرفات ناقله را زوال حق فروشنده می‌داند. از این استدلال شیخ طوسی معلوم می‌شود که برای من علیه الخیار مقتضی تصرف وجود دارد. منتهی این تصرف با مانعی مواجه است و آن مانع تفویت حق خیار من له الخیار است؛ به گونه‌ای که اگر این مانع وجود نمی‌داشت، وی می‌توانست در عوض قراردادی تصرف کند. وانگهی به نظر می‌رسد نه تنها منشأ قول به عدم جواز تصرف من علیه الخیار به نظر شیخ طوسی عدم مالکیت وی نیست بلکه امر برعکس است؛ یعنی چون این مسئله، که در ایام خیار من علیه الخیار حق تصرف ندارد، امر مسلمی بوده است مرحوم شیخ طوسی از این امر مسلم نتیجه گرفته است که پس در ایام خیار اساساً من علیه الخیار مالک عوض نمی‌شود. شاهد این ادعا کلام شهید اول در دروس است. شهید

۱. و إن تصرف المشتري و الخيار لهما لم ينفذ تصرفه لأن في إنفاذه إبطال حق البائع من الخيار و ذلك باطل و إذا بطل تصرفه انقطع الخيار من جهة.

فرموده است در اینکه آیا مالکیت با عقد منتقل می شود یا با انقضای خيار اختلاف نظر وجود دارد (به نقل از بحرانی، ۱۳۶۳، ج ۱۹: ۱۶). به اعتقاد جمعی، از آنجا که هدف از مالکیت استفاده و بهره برداری از عین است و مادامی که خیاری در معامله وجود داشته باشد من علیه الخيار حق تصرف ندارد و چون حق تصرف ندارد معلوم می شود که مالک نشده است و لذا نتیجه تملک که بهره برداری از کالا باشد هم محقق نشده است (بحرانی، ۱۳۶۳، ج ۱۹: ۱۶).

ناتمام بودن مالکیت

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

نقد و نظر

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

ناسازگاری جواز تصرف ناقل با حق ذوالخيار

در مواردی که یکی از طرفین قرارداد حق خيار دارد، نسبت به عین موضوع قرارداد حقی دارد که به استناد آن حق می تواند قرارداد را فسخ و عین را مسترد کند. حال اگر من علیه الخيار بتواند در عین متعلق حق ذوالخيار تصرف ناقله انجام دهد، وی را از حقش محروم کرده است. به دیگر سخن، تصرفات ناقل من علیه الخيار در عین موضوع حق ذوالخيار باعث تضییع حق وی می شود و بنابراین این تصرفات مجاز نیست (طوسی، بی تا، ج ۲: ۲۱۱؛ فخرالمحققین، بی تا، ج ۱: ۴۸۹؛ ایروانی، ۱۴۰۶، ج ۲: ۷۵). حتی بر مبنای کسانی که معتقدند حق خيار به عین تعلق نمی گیرد بلکه به عقد تعلق می گیرد (نائینی، بی تا، ج ۲: ۱۶۷) باز هم تصرفات ناقل مالکیت توسط من علیه الخيار با حق ذوالخيار منافات دارد. چون هرچند طبق این مبنا حق به عقد تعلق گرفته است، خود عقد و موضوع و مورد آن عوضین است. پس عقد به عوضین تعلق گرفته است و در نتیجه مآلاً حق خيار به عوضین برمی گردد. بنابراین من علیه الخيار اگر در عین تصرف کند باعث تضییع حق من له الخيار می شود (نائینی، بی تا، ج ۲: ۱۶۷).

نقد و نظر

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

لزوم طلق بودن مورد عقد

یکی از شرایط صحت قرارداد آن است که مورد قرارداد طلق (آزاد) باشد و متعلق حق غیر نبوده باشد و از دیگر سو وجود حق خیار برای شخصی عین را از طلق و آزاد بودن خارج می‌کند و بنابراین نمی‌توان آن را مورد معامله قرار داد (میرزای قمی، بی‌تا، ج ۱: ۲۴۱). مثلاً هرگاه آقای «الف» یک دستگاه اتومبیل به آقای «ب» فروخته و برای خود به مدت یک ماه حق فسخ قرار داده باشد، در ظرف این ماه خودرو ملک طلق خریدار نیست و وی نمی‌تواند در آن تصرفات مالکانه انجام دهد. دلیل اشتراط طلق بودن مورد عقد، علاوه بر روایت «انه لا بیع الا فی ملک»، اجماع فقهاست. چون فقها عموماً می‌فرمایند مورد معامله باید طلق باشد و متعلق حق غیر نباشد؛ مثلاً وقف و رهن نباشد (میرزای قمی، بی‌تا، ج ۱: ۲۴۱).

نقد و نظر

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

لزوم قدرت بر تسلیم

بدون تردید یکی از شرایط هر قراردادی از جمله عقد بیع قدرت بر تسلیم است.^۱ در بین فقها نیز لزوم قدرت بر تسلیم اجماعی است (انصاری، ۱۴۱۵، ج ۴: ۱۷۵؛ نجفی، بی‌تا، ج ۲۲: ۳۸۴). از دیگر سو، فقدان قدرت گاهی عقلی است و گاهی عادت و گاهی شرعی. از دیگر سو، در مواردی که عین به خاطر وجود خیار شرط متعلق حق غیر است، مالک قدرت شرعی بر تسلیم آن ندارد. از این رو، عین متعلق حق خیار به واسطه فقدان قدرت شرعی بر تسلیم قابل فروش نیست و در فرض فروش چنین قراردادی باطل خواهد بود (میرزای قمی، بی‌تا، ج ۱: ۲۴۱).

نقد و نظر

این استدلال با این ایراد مواجه است که جامع افراد نیست. بدین معنا که بدون تردید این استدلال در خیارات منفصل از عقد قابل اجرا نیست. مثلاً در خیار تفلیس و خیار تأخیر ثمن، که زمان پیدایش و زمان اعمال خیار منفصل از عقد است، بعد از انشای قرارداد مبیع به ملکیت خریدار و ثمن به ملکیت فروشنده درآمده است و خریدار نسبت به ثمن هیچ حقی ندارد (یزدانی، ۱۳۹۵: ۱۷) از این رو، اگر فروشنده ثمن را به دیگری منتقل کرد، چون ثمن بالفعل متعلق حق خریدار نیست، فروشنده بعد از انتقال آن به ثالث قدرت بر تسلیم هم خواهد داشت.

مقتضای ذات خیار

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

۱. قانون مدنی در ماده ۳۴۸ در عقد بیع و ماده ۴۷۰ در عقد اجاره به این شرط اشاره کرده است.

امثال آن از ملکیت خود خارج نکند (میرزای قمی، بی‌تا، ج ۱: ۲۴۱). به عبارت دیگر، شرط همراه با این تعهد ضمنی است که موضوع معامله تا پایان مدت خیار آماده بازگرداندن به مالک اصلی است و همین قید مالکیت را محدود می‌کند. ولی در خیارات قانونی چون وجود خیار مانع از انتقال نیست مالک جدید حق تصرف در ملک خود را دارد؛ مگر اینکه در قرارداد شرط خلاف شده باشد (کاتوزیان، بی‌تا، ج ۵: ۹۱).

نقد و نظر

هرچند این استدلال در خیار شرط به نظر صحیح است، شامل سایر خیارات نمی‌شود و در سایر خیارات این استدلال بطلان تصرفات «من علیه الخیار» را به اثبات نمی‌رساند.

ناسازگاری جواز تصرفات ناقل با حکمت جعل خیار شرط

با توجه به ادله عمومی شرط از یک سو و ادله جواز جعل خیار شرط از سویی دیگر، شارع به طرفین قرارداد اجازه داده است در عقد شرط خیار قرار دهند و برای خود تسلط بر فسخ قرارداد و استرداد عین انتقال یافته را فراهم کنند. حال این اجازه و رخصت شارع با امکان اخراج عین از ملکیت من علیه الخیار منافات دارد. چون با خروج عین از ملکیت من علیه الخیار امکان استرداد عین توسط ذوالخیار منتفی می‌شود (میرزای قمی، بی‌تا، ج ۱: ۲۴۱).

نقد و نظر

این استدلال نیز اثبات‌کننده این دیدگاه نیست. چون اخص از مدعاست. زیرا این دلیل صرفاً در خیارات قراردادی تصرفات «من علیه الخیار» را می‌تواند باطل اعلام کند نه در سایر خیارات.

دیدگاه صحت تصرفات منافی با حق ذوالخیار

برخلاف دیدگاه پیشین، جمعی از محققان بر این اعتقادند که «من علیه الخیار» می‌تواند هر تصرف منافی با حق ذوالخیار را در موضوع معامله انجام دهد و این تصرفات صحیح و نافذ هستند (ابن‌براج، بی‌تا، ج ۱: ۳۵۷ و ۲۵۸؛ ابن‌ادریس، بی‌تا، ج ۲: ۲۴۷؛ علامه حلی، بی‌تا، ج ۲: ۲۹۵؛ سید یزدی، بی‌تا، ج ۲: ۱۵۸؛ ایروانی، ۱۴۰۶، ج ۲: ۷۵؛ خمینی، بی‌تا، ج ۵: ۵۳۲؛ خوانساری، بی‌تا: ۵۳۰؛ روحانی، بی‌تا، ج ۶: ۴۰۳؛ سیستانی، بی‌تا: ۴۳؛ صفایی، ۱۳۸۲: ۳۱۱؛ جعفری لنگرودی، ۱۳۸۲: ۱۹۳). البته برخی از محققان صرفاً عتق (آزاد کردن) را مجاز می‌دانند و نه سایر تصرفات ناقله را (علامه حلی، بی‌تا، ج ۱۱: ۱۵۸؛ فخرالمحققین، بی‌تا، ج ۱: ۴۸۹؛ محقق ثانی، بی‌تا، ج ۴: ۳۱۲). توجه به این نکته حائز اهمیت است که طرفداران جواز تصرفات ناقل توسط «من علیه الخیار»، در فرض فسخ عقد اول، در بقا و عدم بقای تصرفات ناقل (عقد دوم) اختلاف نظر دارند. گروهی معتقدند لازمه جواز تصرف بقا و لزوم قرارداد دوم است و در صورت فسخ عقد اول فاسخ صرفاً می‌تواند مطالبه مثل یا قیمت کند (انصاری، بی‌تا، ج ۶: ۱۵۰؛ نائینی، بی‌تا، ج ۲: ۷۵؛ سبحانی، ۱۴۱۴: ۵۹۲). در مقابل گروهی از محققان بر این اعتقادند که با توجه به متفرع بودن عقد دوم بر عقد اول، در صورت فسخ قرارداد اول، قرارداد دوم نیز از حین فسخ عقد اول منحل می‌شود. وانگهی لازمه فسخ ترداد عینین است؛ یعنی مقتضی فسخ آن است که هر یک از طرفین عوضی را که به طرف مقابل تسلیم کرده است بتواند مسترد کند و این امر زمانی میسر می‌شود که معامله دوم باطل شود (نائینی، بی‌تا، ج ۲: ۷۵). علاوه بر این، هرچند مقتضی جواز تصرفات تصرفات من علیه الخیار است، با توجه به ادله‌ای که دلالت بر عدم جواز تضييع حقوق دیگران می‌کند، باید دست از لزوم تصرفات ناقل برداشت (ایروانی، ۱۴۰۶، ج ۲: ۷۵).

به هر حال، طرفداران نظریه جواز به دلایل زیر استناد کرده‌اند.

قاعده سلطنت و وصف اطلاق مالکیت

بدون تردید اصولاً مالک حق هر تصرفی در مال خود را دارد. در فقه مستند این حکم روایت نبوی «الناس مسلطون علی اموالهم» (احسائی، ۱۴۰۳، ق، ج ۴: ۳۶۱) است که از آن به قاعده سلطنت تعبیر می‌شود. قانون مدنی نیز در ماده ۳۰ به مالک

اجازه هر گونه تصرف در مال خود را داده است (مگر تصرفاتی که قانون منع کرده باشد). از دیگر سو، قاعده سلطنت عام است و حکم به جواز تصرف در ملک می‌کند؛ چه ملک متعلق حق دیگری باشد چه نباشد (سیدیزدی، بی‌تا، ج ۲: ۱۵۸).

عدم دلیل بر بطلان

طرفداران نظریه بطلان دلایل و تحلیل‌های متعددی برای اثبات بطلان تصرفات ناقل مالکیت توسط من علیه الخیار اقامه کرده‌اند. ولی نهایت چیزی که این ادله ثابت می‌کند صرفاً عدم جواز تصرفات ناقله است و عدم جواز مساوی با بطلان نیست، بلکه چه بسا عدم صحت در مورد بحث عدم صحت تکلیفی باشد نه وضعی. در نتیجه از ادله پیش گفته نمی‌توان بطلان تصرفات ناقله را استفاده کرد؛ به‌ویژه اینکه نهی در معاملات دلالت بر بطلان نمی‌کند (میرزای قمی، بی‌تا، ج ۱: ۳۴۱). وانگهی به نظر می‌رسد ادله طرفداران نظریه بطلان حتی ممنوعیت تکلیفی را نیز اثبات نمی‌کند (سیدیزدی، بی‌تا، ج ۲: ۱۵۸).

نقد و نظر

هرچند ادله طرفداران عدم جواز به طور مطلق نمی‌توانند بطلان یا عدم نفوذ در تمامی اختیارات را ثابت کنند، برخی ادله عدم جواز در برخی از اختیارات به‌ویژه خیار شرط را ثابت می‌کند.

تعلق حق خیار به عقد نه عین

اگر حق خیار به عقد تعلق بگیرد بدین معناست که شخص نسبت به عقد سلطنت دارد و به استناد این سلطنت می‌تواند عقد را فسخ کند و بعد از فسخ عین مال یا بدل آن را مسترد می‌کند. و اگر حق خیار به عین تعلق بگیرد معنایش این است که ذوالخیار نسبت به عین حقی دارد که به استناد آن حق می‌تواند عین را مسترد کند. پس حق خیار عبارت اخیری از «سلطنت بر استرداد» عین است. از این رو، اگر عین تلف شده باشد، متعلق سلطنت وی از بین رفته است و منطقاً باید حق فسخ وی هم ساقط شود. حال در مواردی که بعد از عقد، عوض قراردادی تلف می‌شود، فقها بالاتفاق معتقدند که حق خیار ذوالخیار از بین نمی‌رود. از این فتوا معلوم می‌شود که متعلق حق خیار خود عقد است نه عین. از این رو، بقای خیار بستگی به بقای عین یا عدم بقای آن ندارد. حال که معلوم شد خیار هم در صورت وجود عین و هم در صورت تلف آن باقی است، نتیجه گرفته می‌شود که از ثبوت خیار نمی‌توان حکم جواز یا ممنوعیت تصرف متلف یا ناقله را استفاده کرد و ثبوت خیار منافاتی با جواز تصرف در عین ندارد (انصاری، ۱۴۱۵، ج ۶: ۱۷۰؛ شیرازی، بی‌تا، ج ۱۵: ۱۹۵).

نقد و نظر

به نظر می‌رسد هرچند متعلق حق خیار عقد است نه عین، عقد طریق به عین است؛ بدین معنا که حق خیار به صورت طریقی به عقد تعلق می‌گیرد. زیرا مقصود از قرار دادن خیار برای صاحب خیار توانایی او در بازگرداندن عین و برگرداندن آن به حالت قبل از عقد است. این ادعا شواهدی دارد:

مشهور فقها در ارث زوجه بین دو فرض تفصیل داده‌اند (فخرالمحققین، ۱۳۸۷، ج ۱: ۴۸۷). ایشان بین حالتی که زمین از زوج منتقل شده (که در این صورت زوجه ارث نمی‌برد) و حالتی که زمین به او منتقل شده (که در این صورت ارث می‌برد) تفاوت قائل شده‌اند. زیرا در انتقال از زوج حق خیار برای زوجه فایده‌ای ندارد. چون او از زمین ارث نمی‌برد. اما در انتقال به زوج زوجه در صورت فسخ عقد ثمن را به ارث می‌برد. حال اگر عین متعلق حق خیار نبود و خیار صرفاً سلطنت بر حل عقد بود، بدون توجه به عین، وجهی برای این تفصیل نبود.

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

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

دیدگاه عدم جواز در خیارات قراردادی و جواز در خیارات قانونی

عوامل پیدایش حق فسخ برای یکی از طرفین قرارداد برخی قراردادی و برخی قانونی (اصلی) است. مثلاً، خیار مجلس، حیوان، تأخیر ثمن، و ... به حکم قانون و خیار شرط با توافق طرفین ایجاد می‌شوند. حال جمعی از محققان بر این باورند که هرگاه علت پیدایش حق فسخ خیاراتی باشد که با توافق ایجاد شده‌اند، من علیه الخیار نمی‌تواند تصرفات ناقل مالکیت در عین انجام دهد. ولی هرگاه منشأ پیدایش حق فسخ حکم قانون باشد، انجام دادن این تصرفات با مانع قانونی مواجه نیست (انصاری، ۱۴۱۵، ج ۶: ۱۷۰). همین دیدگاه به نظر مورد پذیرش قانون مدنی ایران نیز قرار گرفته است. ماده ۴۶۰ قانون مدنی مقرر کرده است: «در بیع شرط، مشتری نمی‌تواند در مبيع تصرفی که منافی خیار باشد از قبیل نقل و انتقال و غیره بنماید»^۱. نه تنها از نگاه قانون مدنی تصرفات ناقل مالکیت توسط من علیه الخیار ممنوع است بلکه تصرف در منافع نیز در صورتی که منافی حق ذوالخیار باشد ممنوع است. ماده ۵۰۰ قانون مدنی در این خصوص حکم به بطلان اجاره منافع با حق ذوالخیار کرده است. ماده فوق مقرر کرده است: «در بیع شرط مشتری می‌تواند مبيع را برای مدتی که با بیع حق خیار ندارد اجاره دهد و اگر اجاره منافی با خیار با بیع باشد به وسیله جعل خیار یا نحو آن حق با بیع را محفوظ دارد؛ والا اجاره تا حدی که منافی با حق با بیع باشد باطل خواهد بود». طرفداران این نظریه به ادله زیر استدلال کرده‌اند:

توجه به هدف جعل خیار

هدف از جعل خیار در معامله این است که در مدت خیار برای ذوالخیار امکان فسخ معامله و استرداد عین وجود داشته باشد. این واقعیت در خیارات اصلیه حکمت حکم جعل خیار است و در باب خیار شرط علت حکم است. از این رو در باب خیار شرط من علیه الخیار نباید تصرفی کند که امکان استرداد عین متعذر شود. زیرا چنین تصرفی با علتی که باعث شد طرفین در معامله جعل خیار کنند منافات دارد (انصاری، ۱۴۱۵، ج ۶: ۱۷۰). به تعبیر دیگر: «در خیار شرط دو طرف تراضی می‌کنند که خریدار ملک را آماده بازگرداندن به فروشنده نگاه دارد و لازمه مفاد تراضی این است که از تصرف منافی با اعمال خیار بپرهیزد. پس، خیار شرط را باید در زمره مواردی آورد که عدم تصرف ناقله در عین و منفعت بر مشتری به طور ضمنی شرط شده است.» (کاتوزیان، بی‌تا، ج ۵: ۷۷).

نقد و نظر

از یک سو این مطلب که مفاد خیار علاوه بر امکان فسخ معامله استرداد عین نیز هست نیازمند اثبات است. زیرا به نظر می‌رسد مفاد خیار صرفاً، سلطنت و اختیار فسخ قرارداد است و در مفاد خیار امکان استرداد عین درج نشده است (سیدیزدی، بی‌تا، ج ۲: ۱۵۸). از دیگر سو، در این جهت فرقی بین خیارات قراردادی و قانونی وجود ندارد، مگر اینکه طرفین علاوه بر درج شرط خیار شرط کرده باشند که عین باقی باشد؛ یعنی دو شرط را در قرارداد پیش‌بینی کرده باشند، یکی شرط فسخ و دیگر شرط ابقای عین تا پایان مدت خیار (سیدیزدی، بی‌تا، ج ۲: ۱۵۸).

صحیحۀ ابن‌سنان

در یک روایت صحیح، ابن‌سنان از امام راجع به مردی سؤال می‌کند که حیوانی را می‌خرد و تا یک یا دو روز در قرارداد شرط خیار قرار داده می‌شود. سپس حیوان نزد مشتری مرده یا آسیب دیده است. ضمان تلف یا آسیب بر عهده کیست؟ حضرت پاسخ می‌دهد: «زمان سپری شدن سه روز (ایام خیار) و انتقال مبيع به مشتری ضمان بر عهده فروشنده است.»^۲ (کلینی، بی‌تا، ج ۵: ۱۶۹).

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

۲. ابْنُ مَحْبُوبٍ عَنْ ابْنِ سَنَانٍ قَالَ: سَأَلْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ عَنِ الرَّجُلِ يَشْتَرِي الدَّائِيَّةَ أَوِ الْعَبْدَ وَ يَشْتَرِطُ إِلَى يَوْمٍ أَوْ يَوْمَيْنِ فَيَمُوتُ الْعَبْدُ أَوِ الدَّائِيَّةُ أَوْ يَحْدُثُ فِيهِ حَدَثٌ عَلَى

بدون تردید زمان انتقال مالکیت مبیع به خریدار زمان انشای عقد است نه زمان انقضای خیار، از این رو مراد امام از «انتقال مبیع به مشتری» انتقال مالکیت نیست بلکه مراد «جواز تصرفات» است. یعنی حضرت می‌فرماید تا زمان سپری شدن سه روز و پیدایش جواز تصرف در مبیع برای مشتری ضمان بر عهده فروشنده است. دلیل تفسیر روایت به این شکل آن است که وقتی نمی‌توان روایت را به ظاهر آن حمل کرد باید به اقرب مجازات حمل کرد (سیدیزدی، بی‌تا، ج ۲: ۱۵۸).

نقد و نظر

از یک سو مقتضای روایت عدم جواز هر گونه تصرف، از جمله تصرفات غیر منافی با حق ذوالخیار، است، درحالی‌که هیچ‌یک از محققان در جواز تصرفات غیر منافی تردید ندارند. از سویی دیگر مقتضای روایت عدم جواز تصرف خود ذوالخیار در عوضی است که به وی منتقل شده است، امری که محققان بدان التزامی ندارند (سیدیزدی، بی‌تا، ج ۲: ۱۵۸).

تحلیل دیدگاه برگزیده

در پایان می‌توان گفت علاوه بر دو دلیلی که در خصوص نظریه سوم بدان‌ها استدلال شده است برخی از ادله‌ای که برای عدم جواز تصرفات ارائه شده است، هرچند مورد نقادی قرار گرفت، نسبت به خیارات قراردادی قابلیت استدلال دارد؛ از جمله اینکه می‌توان گفت جواز تصرف ناقل با حق ذوالخیار سازگاری ندارد. در مواردی که یکی از طرفین برای مدتی شرط خیار در عقد قرار می‌دهد هدف وی آن است که امکان فسخ قرارداد برایش فراهم شود و بتواند قرارداد را فسخ کند و عین مورد قرارداد را استرداد کند. به دیگر سخن، هدف و انگیزه وی از درج شرط خیار صرف تسلط بر فسخ نبوده بلکه عمدتاً هدف استرداد مجدد همان عین انتقال‌یافته است. از این رو، درج شرط خیار در حقیقت بدین معناست که ذوالخیار بر مشتری شرط کرده که عین مورد معامله را از ملکیت خود اخراج نکند تا امکان استرداد برای وی وجود داشته باشد. به دیگر سخن، با درج شرط خیار یک شرط ضمنی به نفع ذوالخیار نیز در قرارداد مبنی بر عدم فروش یا اخراج عین توسط من علیه الخیار هست.

نتیجه

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

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

منابع

الف) کتب فارسی

- امامی، سید حسن (بی تا). حقوق مدنی. تهران: اسلامی.
- جعفری صامت، حسین؛ طبایی، مهشیدالسادات و نیک نژاد، جواد (۱۴۰۳). اثر فسخ نسبت به تصرفات ناقل در حقوق ایران و فقه امامیه. *مطالعات میان رشته ای فقه*، ۱۶.
- جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۸۲). *صد مقاله در روش تحقیق*. تهران: گنج دانش.
- جواهرالکلام، محمدهادی (۱۴۰۱). وضعیت تصرفات منتقل الیه در زمان خیار ناقل در حقوق اسلامی. *پژوهش های حقوق اقتصادی و تجاری*، ۱.
- صفایی، سید حسین (۱۳۸۲). *قواعد عمومی قراردادها*. چ ۲۰. تهران: میزان.
- کاتوزیان، ناصر (۱۳۶۹). *قواعد عمومی قراردادها*. تهران: سهامی انتشار.

ب) کتب عربی

- ابن ادریس، محمد بن منصور (۱۴۱۰ ق). *السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی*. چ ۲. قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
- ابن براج، قاضی (۱۴۰۶ ق). *المهذب*. قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
- احسائی، ابن ابی جمهور (۱۴۰۳ ق). *عوالي اللئالی العزیزیه فی الأحادیث الدینیة*. قم: مؤسسه سیدالشهداء.
- اردبیلی، احمد (۱۴۰۳ ق). *مجمع الفائدة و البرهان فی شرح إرشاد الأذهان*. قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
- اصفهانی، سید ابوالحسن (۱۴۲۲ ق). *وسيلة النجاة مع حواشی الامام الخمينی*. قم: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (۵).
- اصفهانی، محمدحسین (۱۴۱۸ ق). *حاشیه کتاب المکاسب*. قم: انوار الهدی.
- انصاری، مرتضی (۱۴۱۵ ق). *کتاب المکاسب*. قم: کنگره جهانی بزرگداشت شیخ انصاری (۵).
- ایروانی، علی (۱۴۰۶ ق). *حاشیه المکاسب*. تهران: وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی.
- بحرانی، یوسف (۱۴۰۵ ق). *الحقائق الناضرة فی أحكام العترة الطاهرة*. قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
- بهجت، محمدتقی (۱۴۲۳ ق). *وسيلة النجاة*. چ ۲. قم: شفق.
- تبریزی، جواد (۱۴۱۶ ق). *إرشاد الطالب إلى التعليق على المکاسب*. قم: مؤسسه اسماعیلیان.
- تبریزی، میرزا فتاح (۱۳۷۵ ق). *هدایه الطالب إلى اسرار المکاسب*. تبریز: چاپخانه اطلاعات.
- حلبی (۱۴۰۳ ق). *الکافی فی الفقه*. اصفهان: کتابخانه عمومی امام امیر المومنین (۴).
- حلی، یحیی بن سعید (۱۳۹۴ ق). *نزهه الناظر فی الجمع بین الاشباه و النظائر*. قم: منشورات رضی.
- _____ (۱۴۰۵ ق). *الجامع للشرائع*. قم: مؤسسه سید الشهداء العلمیه.
- حکیم، سید محسن (۱۴۱۰ ق). *منهاج الصالحین*. بیروت: دارالتعارف للمطبوعات.
- حکیم، سید محمدسعید (۱۴۳۳ ق). *منهاج الصالحین*. چ ۸. بیروت: دار الهلال.
- خمینی، سید روح الله (۱۳۹۲). *تحریر الوسيلة*. چ ۳. قم: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (۵).
- _____ (۱۴۱۵ ق). *المکاسب البیع*. قم: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (۵).
- خویی، سید ابوالقاسم (۱۴۲۹ ق). *محاضرات فی الفقه الجعفری*. قم: مؤسسه دائره المعارف الفقه الاسلامی.
- _____ (بی تا). *مصباح الفقاهه*. بی جا: بی نا.
- سبحانی، جعفر (۱۴۱۴ ق). *المختار فی احکام الخیار*. قم: مؤسسه الامام الصادق (۴).
- سبزواری، سید عبدالاعلی (۱۴۱۳ ق). *مهذب الأحکام*. چ ۴. قم: مؤسسه المنار.
- سبزواری، محمدباقر (۱۴۲۳ ق). *کفایة الأحکام*. قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
- سیستانی، سید علی (۱۴۱۵ ق). *منهاج الصالحین*. قم: دفتر حضرت آیت الله سیستانی.
- سیوری، مقداد (۱۴۰۴ ق). *تنقیح الرائج لمختصر الشرائع*. قم: انتشارات کتابخانه آیت الله مرعشی (۵).
- شهید ثانی، زین الدین (۱۴۱۰ ق). *الروضه البهیة فی شرح اللعنه الدمشقیة*. قم: کتابفروشی داوری.

- _____ (۱۴۱۳ ق). مسالك الأفهام إلى تنقيح شرائع الإسلام. قم: مؤسسة المعارف الإسلامية.
- طباطبایی، سید علی (۱۴۱۸ ق). ریاض المسائل فی تحقیق الاحکام بالدلائل. قم: مؤسسه آل البيت^(ع).
- طباطبایی قمی، تقی (۱۴۰۰ ق). دراساتنا فی الفقه الجعفری. قم: مطبعة الخيام.
- طوسی، محمد بن حسن (۱۳۸۷ ق). المبسوط فی الفقه الامامیه ج ۳. تهران: المكتبة المرتضویه لاحیاء الآثار الجعفریه.
- _____ (۱۴۰۷ ق). تهذیب الاحکام. ج ۴. تهران: دار الكتب الإسلامية.
- عاملی، سید جواد (۱۴۱۹ ق). مفتاح الکرامة فی شرح قواعد العلامة ج ۲. قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
- علامه حلی، حسن بن یوسف (۱۴۱۳ ق). قواعد الأحکام فی معرفة الحلال و الحرام. قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
- _____ (۱۴۱۴ ق). تذکره الفقهاء. قم: مؤسسه آل البيت^(ع).
- فخرالمحققین، محمد (۱۳۸۷ ق). ایضاح الفوائد فی شرح مشکلات القواعد. قم: مؤسسه اسماعیلیان.
- کرکی، محقق ثانی (۱۴۱۴ ق). جامع المقاصد فی شرح القواعد ج ۲. قم: مؤسسه آل البيت^(ع).
- کلینی، محمد بن یعقوب (۱۴۰۷ ق). الکافی. ج ۴. تهران: دار الكتب الإسلامية.
- محقق اول، جعفر بن حسن (۱۴۰۸ ق). شرائع الإسلام فی مسائل الحلال و الحرام. ج ۲. قم: مؤسسه اسماعیلیان.
- مفید، محمد بن نعمان (۱۴۱۳ ق). المقنعه. قم: کنگره جهانی هزارة شیخ مفید.
- نجفی، محمدحسن (۱۴۰۴ ق). جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام. ج ۷. بیروت: دار احیاء التراث العربی.
- یزدانی، غلامرضا (۱۳۹۵ ش). شرط ذخیره مالکیت مشهود: به نشر.
- یزدی، سید محمدکاظم (۱۴۲۱ ق). حاشیه المکاسب ج ۲. قم: مؤسسه اسماعیلیان.

Persian Books

- Emami, S. H. (n.d.). Civil Law. Tehran: Islamic Publications. (in Persian)
- Jafari Langarudi, M.J. (2003). One Hundred Articles on Research Methodology. Tehran: Ganj-e Danesh. (in Persian)
- Jafari-Samet, Hossein; Tabaei, Mahshid Al-Sadat; and Niknejad, Javad (2024). "The effect of annulment on the acts of the transferor in Iranian law and Imamiyyah jurisprudence." Interdisciplinary Studies in Jurisprudence, 16.
- Javaher al-Kalam, Mohammad Hadi (2022). "The status of acts of the transferee during the option period of the transferor in Islamic law." Economic and Commercial Legal Research, 1.
- Safaei, S. H. (2003). General Rules of Contracts. Twentieth Edition. Tehran: Mizan. (in Persian)
- Katouzian, N. (1991). General Rules of Contracts. Tehran: Behnashr. (in Persian)

Arabic Books

- Ameli, S. J. (1998). Miftah Al-Karama fi Sharh Qawa'id Al-Allama. Qom: Islamic Publications Office affiliated with the Society of Seminary Teachers of Qom. (in Arabic)
- Ansari, M. (1994). Kitab Al-Makasib. Qom: International Congress on Sheikh Ansari. (in Arabic)
- Ardebili, A. (1983). Majma' al-Fa'ida wa al-Burhan fi Sharh Irshad al-Azhan. Qom: Islamic Publications Office affiliated with the Society of Seminary Teachers of Qom. (in Arabic)
- Bahrani, Y. (1984). Al-Hada'iq Al-Nadhira fi Ahkam Al-'Itra Al-Tahira. Qom: Islamic Publications Office affiliated with the Society of Seminary Teachers of Qom. (in Arabic)
- Behjat, M.T. (2002). Wasila Al-Najat. Second Edition. Qom: Shafaq Publications. (in Arabic)
- Esfahani, M.H. (1998). Commentary on Kitab Al-Makasib. Qom: Anwar Al-Huda. (in Arabic)
- Esfahani, S. A.H. (2001). Wasila Al-Najat with Notes by Imam Khomeini. Qom: Institute for Compilation and Publication of Imam Khomeini's Works. (in Arabic)
- Fakhr Al-Muhaqqiqin, M. (1968). Idah Al-Fawa'id fi Sharh Mushkilat Al-Qawa'id. Qom: Esmaelian Institute. (in Arabic)
- Hakim, S. M. (1989). Minhaj Al-Salihin. Beirut: Dar Al-Taraf Publications. (in Arabic)
- Hakim, S. M.S. (2012). Minhaj Al-Salihin. Eighth Edition. Beirut: Dar Al-Hilal. (in Arabic)
- Halabi (1983). Al-Kafi fi Al-Fiqh. Isfahan: Imam Amir Al-Mu'minin Public Library. (in Arabic)
- Hilli (Allamah), H. Y. (1992). Qawa'id Al-Ahkam fi Ma'rifat Al-Halal wa Al-Haram. Qom: Office of Islamic Publications affiliated with the Society of Seminary Teachers of Qom. (in Arabic)
- (1993). Tadhkirat Al-Fuqaha. Qom: Ahl Al-Bayt Institute. (in Arabic)

- Hilli, Y. S. (1973). *Nazhat Al-Nazir fi Al-Jam' Bayn Al-Ashbah wa Al-Nazair*. Qom: Radi Publications. (in Arabic)
- , (1984). *Al-Jami' Al-Shara'i*. Qom: Sayyid Al-Shuhada Scientific Institute. (in Arabic)
- Ibn-Baraj, Q. (1986). *Al-Muhadhdhab*. Qom: Islamic Publications Office affiliated with the Society of Seminary Teachers of Qom. (in Arabic)
- Ibn-Idris, M. M. (1989). *Al-Saraer Al-Hawi Le-Tahrir Al-Fatawi*. Second Edition. Qom: Islamic Publications Office affiliated with the Society of Seminary Teachers of Qom. (in Arabic)
- Irvani, A. (1986). *Commentary on Al-Makasib*. Tehran: Ministry of Culture and Islamic Guidance. (in Arabic)
- Karaki, Muhaqqiq Thani. (1993). *Jami' Al-Maqasid fi Sharh Al-Qawa'id*. Second Edition. Qom: Ahl Al-Bayt Institute. (in Arabic)
- Khoe'i, S. A. (n.d.) *Misbah Al-Fiqaha*. n.p.: n.d.
- Khomeini, S. R. (1972). *Tahrir Al-Wasilah*. Third Edition. Qom: Institute for Compilation and Publication of Imam Khomeini's Works. (in Arabic)
- , (1994). *Kitab Al-Bay*. Qom: Institute for Compilation and Publication of Imam Khomeini's Works. (in Arabic)
- Kulayni, M. Y. (1987). *Al-Kafi*. Fourth Edition. Tehran: Dar Al-Kutub Al-Islamiyyah. (in Arabic)
- Mufid, M. N. (1992). *Al-Muqni'ah*. Qom: International Congress on Sheikh Mufid's Millennium. (in Arabic)
- Muhaqqiq Awwal, J. H. (1988). *Sharai' Al-Islam fi Masa'il Al-Halal wa Al-Haram*. Second Edition. Qom: Esmaelian Institute. (in Arabic)
- Najafi, M. H. (1984). *Jawahir Al-Kalam fi Sharh Sharai' Al-Islam*. Seventh Edition. Beirut: Dar Ihya Al-Turath Al-Arabi. (in Arabic)
- Sabzevari, M.B. (2002). *Kifayat Al-Ahkam*. Qom: Islamic Publications Office affiliated with the Society of Seminary Teachers of Qom. (in Arabic)
- Sabzevari, S. A.A. (1992). *Muhadhdhab Al-Ahkam*. Fourth Edition. Qom: Al-Manar Institute. (in Arabic)
- Seyouri, M. (1983). *Tanqih Al-Rai'h Li-Mukhtasar Al-Shara'i*. Qom: Ayatollah Marashi Library Publications. (in Arabic)
- Shaheed Thani, Z. (1989). *Al-Rawdha Al-Bahiyya fi Sharh Al-Lum'a Al-Dimashqiyya*. Qom: Davari Bookstore. (in Arabic)
- , (1992). *Masalik Al-Ifham ila Tanqih Shara'i Al-Islam*. Qom: Al-Ma'arif Al-Islamiyya Institute. (in Arabic)
- Sistani, S. A. (1994). *Minhaj Al-Salihin*. Qom: Office of Ayatollah Sistani. (in Arabic)
- Tabatabaei, S. A. (1997). *Riyadh Al-Masa'il fi Tahqiq Al-Ahkam bi Al-Dala'il*. Qom: Al-Bayt Institute. (in Arabic)
- Tabrizi, J. (1995). *Irshad Al-Talib ila Al-Ta'liq Ala Al-Makasib*. Qom: Ismailian Institute. (in Arabic)
- Tabrizi, M. F. (1956). *Hidayat Al-Talib ila Asrar Al-Makasib*. Tabriz: Ettelaat Printing House. (in Arabic)
- Tousi, M. H. (1967). *Al-Mabsut fi Fiqh Al-Imamiyya*. Third Edition. Tehran: Al-Maktaba Al-Murtadhawiya for Reviving Al-Athar Al-Ja'fariyya. (in Arabic)
- , (1986). *Tahdhib Al-Ahkam*. Fourth Edition. Tehran: Dar Al-Kutub Al-Islamiyya. (in Arabic)
- Yazdi, S. M.K. (2000). *Hashiyat Al-Makasib*. Second Edition. Qom: Esmaelian Institute. (in Arabic)