

حق اختیار فسخ معامله

دکتر علی اکبر ایزدی فرد
دانشیار گروه حقوق دانشگاه مازندران

◆ چکیده:

یکی از موضوعات مهم در بحث عقود، بحث «خیارات» است. پیرامون ماهیت «خیار» نظرات متعددی مطرح شده از جمله گفته اند: ملک فسخ عقد، ملک اقرار یا ازاله عقد، اختیار فسخ یا امضای مدلول التزامی عقد، حق اختیار فسخ. هر کدام از این تعاریف به لحاظ آثار فقهی و حقوقی از اهمیت خاصی برخوردار است که پذیرفتن آن احکامی را به دنبال خود خواهد داشت. تلاش ما در این نوشتار اولاً طرح و تبیین آراء فقهاء پیرامون معنا و مفهوم خیار، ثانیاً نقد و بررسی آنها و ارائه تعریفی دقیق از «خیار» است.

کلید واژه ها: خیار، ملک فسخ عقد، ملک اقرار یا ازاله عقد، حق اختیار فسخ.

پرتال جامع علوم انسانی

مقدمه

خيارات از جمله موضوعاتی است که قانونگذار اسلام در باب عقود لازمہ برای رفاه حال متعاقدين و به جهت رعایت مصلحت مردم وضع کرده است. «خداوند متعال خيار را مباح کرده تا بين مردم مودت و دوستی ایجاد شده و کینه و تنگ نظری و حسادت از بين برود، زیرا ممکن است کسی کالایی را خریداری کند یا آن را بفروشد ولی بعداً به دلایلی پشیمان شود و به دنبال آن خشم، دشمنی، کشمکش و مفاسد دیگر بوجود آید، مفاسدی که نظام اجتماعی و دینی را نابود کرده و مورد نهي شارع مقدس نیز می باشد.» (جزیری ۱۶۹/۲ و ۱۷۰)

به تعبیر محمد جواد مغینه فلسفه تشریح خيار این است که طرفین معامله تا مدتی که حق فسخ معامله را دارند خوب فکر کنند و آنچه به صلاحشان است انجام دهند. (مغینه ۱۴۸/۳)

این موضوع از جایگاه مهمی در فقه برخوردار بوده و مورد توجه و دقت فقهاء قرار گرفته است به گونه ای که آن را از جنبه های گوناگون مورد بررسی قرار داده اند. بعضی از فقهاء (محقق حلی ۱۲۱/۱) آن را به ۶ قسم و برخی دیگر (امام خمینی (تحریر) ۲۸۹/۲) به ۷ قسم و دسته ای به ۱۲ قسم (زحلی ۵۱۹/۴ تا ۵۳۶) و عده ای (شهید ثانی ۴۴۷/۳) به ۱۴ قسم و گروهی دیگر (ابن عابدین ۴۵/۴) به ۱۶ قسم تقسیم کرده اند.

در فقه شیعه: خيار مجلس، خيار حیوان، خيار شرط، خيار تأخیر، خيار چیزهایی که که در همان روز فاسد می شوند، خيار رؤیت، خيار غبن، خيار عیب، خيار تدلیس، خيار اشتراط، خيار شرکت، خيار تعدّر تسلیم، خيار تبعض صفقه، خيار تفلیس (شهید ثانی همانجا) و در فقه عامه: خيار تعین، خيار غبن، خيار نقد (تأخیر)، خيار کمیت، خيار استحقاق، خيار تغیر فعلی، خيار کشف حال، خيار خیانت، خيار وصف مرغوب فیه، خيار تعویض صفقه، خيار ظهور مبیع مستأجره یا مرهونه، خيار شرط، خيار رؤیت، خيار عیب، خيار مجلس و خيار تکشف (ابن عابدین، همانجا) مورد بحث قرار گرفته است.

بعضی از فقهاء امامیه از جمله سید علی طباطبایی (۵۲۱/۱)، شیخ انصاری (۲۰۹/۲ و ۲۱۰)، صاحب جواهر (۳/۲۳)، امام خمینی (البیع ۱۳/۴ تا ۱۴) و نیز فقهاء عامه از جمله مالک بن انس (ص ۶۷)، شربینی (۴۲/۲)، و شوکانی (۱۸۵/۵) قبل از ورود به بحث خيارات، در مورد معنا و مفهوم آن مطالبی را مطرح کرده اند. بعضی از آن را «ملک فسخ عقد» و برخی «ملک اقرار یا ازاله عقد» و

گروهی « مطلق تسلط بر فسخ یا عدم فسخ » و عده ای « حق اختیار فسخ » و بالاخره جمعی « تملک بر مدلول التزامی در معاوضات از لحاظ ایجاد یا عدم ایجاد » دانسته اند.

معنای لغوی خیار

«خیار» اسم مصدر و از «اختیار» که مصدر آن است مشتق شده و به معنای گزیدن، انتخاب کردن و طلب برگزیدن یکی از دو امر است. (شرطونی ۳۱۱/۱، لويس معلوف ۲۰۱/۱، ابن منظور ۲۵۷/۴) در منتهی الارب آمده: «خیار به معنای دل نهادگی به چیزی است به خواهش خود» (۲۵۰/۱) و نیز آمده: «الخیار» به معنای خالص مال، مرغوب و دلپسند است. وقتی گفته می شود: «انت بالخیار» و «اخْتَرْتَهُ مَا شِئْتَ» یعنی هر آنچه را که می خواهی اختیار کن. (زبیدی ۲۴۴/۱ و ۲۴۴ - شرطونی، همانجا - لويس معلوف، همانجا)

«اختیار» در لغت و عرف برگزیدن به میل و اراده می باشد و «خیار» یعنی برگزیدگی. ولی بعضی گفته اند خیار و اختیار دارای یک معنا بوده و آن عبارت است از برگزیدن و انتخاب. (امام خمینی، البیع ۲/۴) توضیح این که اگر اختیار در زبان فارسی به معنی برگزیدن باشد می توان گفت خیار یعنی گزینش و انتخاب؛ همانطور که اسم مصدر گفتن، گفتار است و اسم مصدر حاصل و ثمره مصدر است که در آن انتسابی به فاعل نیست. مثل اغتسال یعنی شستن و غسل یعنی شستشو. اما اگر خیار را به معنای مصدری بگیریم چنانچه در فرهنگ لاروس (۹۴۵/۱) نیز آمده، در این صورت به معنای اختیار می شود. «خیار» و «خیره» دارای معنای واحدی بوده و آن عبارت است از خواستن اختیار کردن یکی از دو طرف در مورد آنچه که جایز می باشد. (طریبی ۲۹۵/۳ و ۲۹۶ - نجفی ۲/۲۳)

معنای اصطلاحی خیار

در مورد معنا و مفهوم اصطلاحی خیار بین فقهاء نظرات متفاوتی وجود دارد که در اینجا ضمن طرح نظریات و نقد و بررسی آنها در پایان نظریه مختار را می آوریم.

نظریه اول: ملک فسخ عقد

عده ای از جمله فخر المحققین در ایضاح الفوائد (۴۸۲/۱) معتقدند که خیار عبارت است از «ملک فسخ عقد»، به این معنا که صاحب خیار مخیر بین امضاء یا فسخ عقد بوده و اختیار به هم

زدن معامله یا باقی گذاردن آن را داشته باشد. پس اگر گفته شود که مثلاً برای فلاتی خیار است یعنی او شرعاً و قانوناً مالکیت فسخ آنچه که به واسطه عقد بدان ملتزم شده را دارد.

نقد و بررسی: این تعریف قابل خدشه است زیرا براساس آن مواردی که جزء

خيارات نیست، داخل در خيارات می شوند. از جمله:

الف: تملک بر فسخ عقود جایزه.

ب: تملک فسخ در عقد فضولی برای مالک.

ج: اختیار وارث در ردّ عقد وصیت بر مازاد بر ثلث.

د: حق فسخ برای عمه و خاله در عقد نکاحی که شوهرشان با دختر برادر یا دختر خواهرشان منعقد کرده است.

ه: حق فسخ هر یک از زوجین در بر هم زدن عقد نکاح به واسطه عیوب مجوز فسخ نکاح و ...

شیخ انصاری گوید: «این که در تعریف خیار به «ملک فسخ عقد» تعبیر شده، شاید به خاطر توجه دادن به این نکته باشد که خیار از جمله حقوق است نه از احکام. بنابراین اجازه یا ردّ مالک در عقد فضولی، تسلط بر فسخ در عقود جایزه و غیره که از احکام هستند از این تعریف خارج می باشند. به همین دلیل است که این امور بر خلاف حق خیار قابل توریث و اسقاط نیستند.» (۲۰۹۲)

به نظر می رسد تعریف خیار به «ملک فسخ عقد» تعریف به اعم بوده و علاوه بر حقوق شامل احکام نیز می شود و این با معنای خیار که نوعی حق بوده و مفهومی ذات الاضافه بالحاظ سلطه اعتباری و قابل اسقاط است، منافات دارد. (توضیح این که بین حق و حکم تفاوت است، اولاً حق مفهومی ذات الاضافه است زیرا حق همیشه به نفع شخصی و علیه دیگری وضع می شود در نتیجه باید یک ذی حق و یک متعلق حقی برای آن منظور نمود، مثل حق فرزند بر پدر و حق پدر بر فرزند، ولی حکم یک مفهوم نفسی است و در آن اضافه و نسبتی وجود ندارد، به این معنا که باید مکلفی باشد و به حکم عمل کند بدون اینکه عمل او به حکم موجب ضرر به دیگری باشد. ثانیاً در حکم تکلیفی هیچ گونه سلطه ای لحاظ نشده، به خلاف حق که بدون لحاظ سلطه اعتباری، ماهیت آن در ظرف اعتبار تحقق نمی یابد. ثانیاً حکم قابل اسقاط نیست ولی حق در بیشتر مصادیقش قابل اسقاط می باشد، یعنی اگر چیزی واجب یا حرام شد، نمی توان حکم آن را که وجوب یا حرمت است، ساقط کرد اما ذی حق در بسیاری از موارد و مصادیق آن می تواند حق خویش را ساقط کند، مانند حق خیار، حق شفعه و ...). بعلاوه اگر منظور از ملک معنای مصطلح آن که مطلق استیلاء و تسلط بدون لحاظ حق اختیار است، باشد، این با ماهیت حق منافات دارد، و اگر منظور از

ملک نوع خاصی از استیلاء که تحت اختیار انسان است، باشد به گونه ای که شخص بتواند خود را از آن خارج کند، در این صورت به معنای ملک نیست.

نظریه دوم: ملک اقرار یا ازاله عقد

برخی دیگر از فقهاء از جمله سیدعلی طباطبایی (۵۲۱/۱) فاضل مقداد (۴۳/۲) و صاحب جواهر (۲/۲۳) گفته اند که خیار عبارت است از «ملک اقرار یا ازاله عقد پس از وقوع آن»، به معنا که کسی اقرار عقد یا فسخ و ازاله آن را مالک باشد. برخی از فقهاء عامه از جمله مالک بن انس (ص ۶۷)، شوکانی (۱۸۵/۵) و شربینی (۴۳/۲) خیار را عبارت از «طلب خیر یکی از دو امر از امضاء بیع یا فسخ آن» دانسته اند، و به تعبیر عبدالرحمن جزیری (۱۶۹/۲) خیار عبارت است از «ملک امضاء عقد یا فسخ آن با قول و فعل».

نقد و بررسی: تعریف مزبور نیز خالی از اشکال نیست زیرا اولاً اگر منظور از اقرار عقد باقی گذاردن عقد به حال خودش و ترک فسخ آن باشد، به ذکر آن در تعریف نیازی نبوده است، چون قدرت بر فسخ همان قدرت بر ترک فسخ بوده و لازمه قدرت بر ازاله عقد، قدرت بر اقرار است. بنابراین قدرت به یکی از دو طرف تعلق نمی گیرد، بلکه باید به هر دو طرف متعلق گردد و در این صورت معنای قبلی خیار شامل آن شده و از این جهت فرقی با تعریف اول ندارد.

ثانیاً اگر منظور از «اقرار عقد» الزام و التزام به آن و غیر قابل فسخ بودن عقد باشد، به این معنا که گفته شود خیار عبارت است از «ملک الزام العقد و ازالته» چند ایراد بر آن وارد است:

الف: اگر بگوئیم خیار ملک التزام عقد است، الزام عقد نتیجه اش اسقاط حق خیار و به طور مطلق علت برای لزوم عقد می شود، لزومی که در مقابل فسخ است که در این صورت خیار به هیچ وجه در آن راه ندارد. بعلاوه این که در این تعریف الزام عقد به معنی اسقاط خیار است و چون علم به خیار متوقف بر شناخت اسقاط خیار و علم به اسقاط خیار نیز متوقف بر علم به خیار است دور پیش آمده و باطل است.

ب: اگر چنین تعریف از خیار را بپذیریم باید خیاراتی که مشترک بین بایع و مشتری است مثل خیار عیب و غبن، از تحت این تعریف خارج شوند، چون در این نوع خیارات الزام مطلق وجود نداشته، بلکه هر کدام نسبت به دیگری عقدشان لازم است. به عبارت دیگر در این نوع

خيارات لزوم عقد مشروط به عدم فسخ آن توسط متبايعين و التزام آنها به عقد بيع است. (شيخ انصاری

۲۰۹/۲)

نظريه سوم: اختيار فسخ

اين نظر از شيخ انصاری است. وی گوید: دو تعريف مزبور با توجه به معنای عرفی متبادر از آن است که از اطلاق آن در کلمات متأخرين بدست می آید و گرنه در روایات و کلمات فقهاء لفظ خيار مطلق بوده و شامل خيار مصطلح و موارد ديگر از جمله تسلط مالک در اجازه یا رد فصولی و تسلط بر فسخ در عقود جایزه مثل هبه غیر لازمه و غيره می شود. (همان/ ۲۰۹ و ۲۱۰) بر اساس اين تعريف لفظ خيار در روایات و جملات فقهاء در معنی لغوی که همان اختيار باشد استعمال شده و شامل مطلق تسلط بر هر عملی می شود هرچند که اين تسلط از جهت حکم شرعی باشد نه حق ملکی.

نقد و بررسی: به نظر می رسد در اين نظريه اولاً نه تنها تعريف دقیقی از خيار ارائه نشده ، بلکه آن را بسیار کلی و مطلق آورده است . ثانياً براساس اين نظريه موارد بسیاری را باید داخل در بحث خيارات نمود مثل تملک برفسخ عقود جایزه ، تملک فسخ در عقد فصولی و ...، حال آنکه اين مسایل در ابوابی غير از باب خيارات مورد بحث قرار گرفته و فقهاء هيچ ارتباطی بين آنها و خيارات قابل نشده اند . ثانياً اگر خيار مصطلح در فقه را عين معنای لغوی آن بدانيم لازم می آید خيار برای کسی که صاحب خيار بوده ولی به دلایلی از انجام آن ناتوان است مثل کودکان ، ثابت نباشد زیرا کودکان نمی توانند انتخاب کنند.

نظريه چهارم: امضاء مدلول التزامی عقد

برخی ديگر از فقهاء در معنا و مفهوم خيار گفته اند: « خيار عبارت است از اين که مدلول التزامی در معاوضات (یعنی لزوم بقاء بر تعهد و انجام عقد) از لحاظ ايجاد و عدم ايجاد بدست صاحب خيار باشد. » (نقل از امام خمینی، البيع ۶/۴۸)

توضیح مطلب اين که عده ای معتقدند معاوضات مثل بيع یک مدلول مطابقی دارد و آن مباده دو مال با یکدیگر است ، یک مدلول التزامی و آن عبارت است از تعهد به آنچه که به واسطه عقد ايجاد شده و التزام به آن ، که آن را عقد گویند. مدلول التزامی ناشی از عرف و بناء عقلاء است

، به این معنا که هرکس عقد را ایجاد کند ملزم است به آن وفادار بوده و بدان عمل نماید. به نظر طرفداران نظریه چهارم خیاری که مورد نظر فقهاء است و در فقه از آن بحث شده عبارت از این است که صاحب خیار در فسخ یا امضای «مدلول التزامی» عقد مختیر باشد.

نقد و بررسی: بر این نظریه نیز اشکالاتی وارد شده است از جمله: اولاً مدلول التزامی در معاوضات چیزی جز به معنای تعهد بر بقاء و ثبات بر آنچه که به واسطه عقد انشاء شده نیست. بنابراین اگر «مدلول التزامی» در تملک ذوالخیار قرار گیرد معقول نیست که وی خود را از آن جدا کرده و از التزام به آن خارج شود. پس این که گفته اند «معنی خیار این است که مدلول التزامی در اختیار صاحب خیار باشد» این مطلب با مفهوم التزام و تعهد در مدلول التزامی منافات دارد. به عبارت دیگر بین مدلول التزامی در معاوضات با معنایی که آنها از خیار نموده اند، تناقض وجود دارد زیرا خیار دافع و یا رافع التزام و تعهد است. حال با این توضیح چگونه می توان مدلول التزامی را در معنای خیار قرار داد؟!

ثانیاً اگر چنین معنایی را از خیار بپذیریم، پس باید گفت خیاری که مجعول به جعل متعاقدین و قرار داد آن دو است مثل خیار شرط، شامل این تعریف نشده و از آن خارج شود، زیرا بدیهی است متعاقدین در بیع مشروط هنگامی که خیار شرط را وضع می کنند، به این معنا نیست که تعهدی بر ابقاء آنچه که انشاء کرده اند داشته سپس با اشتراط خیار مالکیت و زمام این تعهد را به دست صاحب خیار بسپارند، بلکه مفاد آن این است که «نقل و جعل خیار برای صاحب خیار است» که لازمه آن عدم تعهد و عدم التزام او به آنچه انشاء شده می باشد.

ثالثاً معنایی که آنها از خیار کرده اند شامل هیچ یک از خيارات عرفی و شرعی که توسط عقلاء و یا شرعاً جعل و اعتبار شده، نمی شود. (همان/۱۲۰۱۱)

نظریه پنجم: حق اختیار فسخ

به نظر امام خمینی بهترین تعریف از خیار که جامع افراد و مانع اغیار باشد این است که بگوئیم: «خیار عبارت است از حق اختیار فسخ نه ملک فسخ و نه حق فسخ». (همان/۵) وی برای توضیح نظریه خود مطالبی را مطرح می کند ما به شکل دو مقدمه و یک نتیجه بیان می کنیم:

مقدمه اول: باید دانست که اختیار از افعال نفسانی است و افعال نفسانی نیز از مبادی افعال

و کارهای اختیاری هستند. بنابراین اختیار نمی تواند به معنای قدرت و رجحان و اراده باشد، بلکه امری است در مقابل آن دو. از این رو می گوئیم برای فعل اختیاری مبادی و مقدماتی است از جمله تصوّر، تصدیق به فایده آن، ترجیح، اشتیاق، انتخاب و اراده و آن عبارت از تصمیم بر انجام کاری است و هر کدام از این موارد غیر از یکدیگرند. مثلاً شوق غیر از اراده است، زیرا اولاً شوق از صفات انفعالیّه بوده ولی اراده از صفات فعلیه است. ثانیاً اراده بر خلاف شوق گاهی به عملی که از روی کراهت و عدم رضایت انجام پذیرد، تعلق می گیرد. ثالثاً شوق بر خلاف اراده نمی تواند بطور دائم از مقدمات افعال باشد، یعنی ممکن است اشتیاق باشد ولی عملی انجام نگیرد.

هم چنین است قدرت که عبارت است از قوّت بر انجام چیزی و تمکن در ایجاد آن که غیر از اراده می باشد، زیرا اراده از صفات فعلیه و از افعال نفس بوده اما قدرت چنین نیست. بعلاوه گاهی قدرت بطور کامل و بدون اراده حاصل می شود و گاهی نیز اراده به چیزی تعلق می گیرد بدون تحقق قدرت. انتخاب و اختیار نیز که از صفات و افعال نفسانی است غیر از اراده و قدرت بوده و مقدم بر آن دو می باشد. (همان/۴۳)

مقدمه دوم: خیار مورد بحث در فقه که به واسطه جعل متعاقدین یا شارع مقدّس یا به اعتبار عقلاء در مثل خیار تخلف شرط و نظایر آن، یک امر اعتباری، جعلی و قراردادی می باشد، غیر از معنای لغوی آن است. چون انتخاب و اختیار امری اعتباری و قراردادی نبوده و قابل جعل تشریحی نیست، بلکه آنچه قابل جعل می باشد عبارت است از «حق انتخاب و اختیار» نه خود «اختیار» و «انتخاب». و آنچه در خیارات توسط شارع مقدّس یا عقلاء یا متعاقدین جعل و اعتبار شده عبارت است از حق انتخاب و اختیار، و این با معنای لغوی خیار که نفس اختیار و انتخاب به عنوان یکی از صفات و افعال نفسانی است، فرق دارد. (همان/۵۴)

نتیجه: امام خمینی پس از طرح مطالب مزبور معتقد است بهترین تعریف از خیار، این است که بگوئیم: خیار «حق انتخاب فسخ» است نه ملک یا حق فسخ، زیرا این تعریف اولاً از اشکالاتی که بر تعاریف قبلی وارد شده بدور است. ثانیاً با معنای لغوی خیار نیز به نوعی تناسب دارد با این فرق که خیار در معنای لغوی برای کسی که امکان استفاده از حق خیار خود را ندارد، ثابت نیست. ثالثاً با توجه به تعریف مزبور، حق خیار در هر حالی برای صاحب خیار ثابت است اگر چه در مواردی و به دلایلی از انجام و اعمال حق خود ناتوان باشد. (همان/۵)

آنگاه امام خمینی می افزاید: «خیار حقی واحد بوده و بر یک عنوان که همان «حق اختیار فسخ» باشد ثابت است. پس معقول نیست که به فسخ یا به اقرار عقد یا ازاله آن تعلق گیرد، زیرا چیزی که واحد است نمی تواند به امور کثیره تعلق یابد. مگر این که دو عنوان را یکی دانسته یا در مورد حق قائل به کثرت شویم، در این صورت برای صاحب خیار هم حق فسخ اقرار عقد است و هم حق ترک آن، هم حق اقرار عقد است و هم حق ازاله آن. ولی باید گفت اولاً حق امری واحد بوده و قابل تکثیر نیست. بنابراین تعلق حق خیار به فسخ و ترک آن یا به اقرار عقد و ازاله آن، مستلزم جمع بین نقیضین یا ضدین در مقام اعمال و اجرای حق است.

به همین جهت امام خمینی اشکال اول شیخ انصاری بر نظریه دوم را ناتمام دانسته و گوید: اگر مراد او این باشد که خیار مثل قدرت است، این درست نیست چون ثابت شد که بین آن دو فرق است. بعلاوه این که خیار امر واحدی است و بر یک عنوان که همان «حق اختیار فسخ» است، ثابت می باشد. ثانیاً عقلاً جایز نیست که حق و سایر امور وضعی به یک امر واحد غیر معین و به عبارت دیگر به فرد مرددی تعلق گیرد، زیرا فرد مردد نه وجود خارجی دارد و نه وجود ذهنی، و نمی تواند متعلق چیزی واقع شود؛ همان گونه که ممکن نیست حق فردی مردد باشد.

بنابراین اگر کسی بگوید خیار عبارت از دو حق است: یکی متعلق به فسخ و دیگری متعلق به ترک فسخ، و یا یکی به اقرار عقد متعلق باشد و دیگری به ازاله آن، به گونه ای که صاحب خیار بتواند یکی از آن دو را ساقط کند و دیگری را ابقاء نماید، چنین سخنی درست نبوده و بطلانش واضح و روشن است. از این رو آنچه می توان گفت این است که خیار عبارت است از «حق اختیار فسخ عقد» و لازمه آن تسلط صاحب خیار بر اعمال و اجرای حق یا ترک آن است. با این توضیح بطلان قول کسانی که گفته اند: دو طرف خیار آیا امری وجودی است یا یکی وجودی و دیگری عدمی؟ از لحاظ ثبوتی روشن می شود، زیرا خیار حقی واحد بوده و فقط به اختیار فسخ تعلق می گیرد. پس «توک» متعلق حق خیار نبوده بلکه لازمه آن است و بدین ترتیب دیگر نوبت به مقام اثبات نمی رسد.

از طرف دیگر خیاری که عقلاء آن را جعل کرده و به آن اعتبار بخشیده اند، مثل خیار شرط، نیز عبارت است از «حق اختیار فسخ»، زیرا آنچه که از حدیث شریف «بِعْنِكَ وَ شَرَطْتُ لَكَ إِخْتِيَارَ الْفَسْخِ» استفاده می شود این است که صاحب خیار «مالک اختیار فسخ» است و چون

مالکیت به آن معنایی که مورد اعیان و اموال آمده در اینجا مورد نظر نیست پس منظور از آن جعل و اعتبار «حق اختیار فسخ» برای صاحب خیار است.

با این توضیح می توان گفت که اسقاطِ فسخ وارث بردن از حق خیار نیز امری عقلایی است. پس اگر در کالایی بوجود آمد و مشتری فوت کرد به نظر عرف عقلاء ورثه مشتری حق خیار فسخ او را به ارث می برند و این در مورد خیار شرط و خیار تخلف شرط نیز می آید. با توجه به این معنا از خیار که مورد نظر عقلاء نیز می باشد می توان اخبار و احادیث وارده در باب خیارات شرعیه مثل خیار مجلس، خیار حیوان و خیار رؤیت را بر آن حمل نموده و بگوئیم برای صاحب خیار حق اختیار فسخ عقد می باشد.

امام خمینی سپس می افزاید: از مجموع آنچه گفته ایم نظر مختار در تعریف خیار معلوم می شود و آن عبارت است از «حق اختیار فسخ» که لازمه آن تسلط صاحب خیار بر فسخ عقد یا ترک آن می باشد. و در صورت چشم پوشی از این تعریف می توان خیار را عبارت از «حق فسخ عقد» یا «ملک فسخ عقد» دانست، در صورتی که منظور از ملک همان حق باشد. (همان/۶ تا ۱۳) توضیح این که بین حق و ملک فرق است زیرا در مورد حق نفع ذی حق و در نتیجه جنبه «علیه» برای طرف مقابل لحاظ شده است. چون حق عبارت است از «اعتبار سلطه به نفع کسی» و لازمه نفع ذی حق این است که بر «علیه» طرف مقابل باشد، اما در مفهوم ملک نفع کسی یا جنبه «علیه» نسبت به اشخاص دیگر لحاظ نشده است، بلکه مالکیت عبارت است از رابطه اعتباری بین شخص که مالک نام دارد و شیعی (ثروت) که مملوک نامیده می شود. براساس این تعریف مالکیت نفس رابطه است نه ذات الاضافه به خلاف حق که مفهومی ذات الاضافه است. مفهوم ذات الاضافه مفهومی است که متعلق و طرف می خواهد، مثل مفهوم حب، بغض و علم، زیرا حب بدون محبوب و بغض بدون مبعوض و علم بدون معلوم تحقق نمی یابد. اما بعضی از مفاهیم بیانگر نفس رابطه و اضافه است مانند مفهوم مالکیت که فقط رابطه دو شیعی (مالک و مملوک) را با یکدیگر بیان می کند و هیچ گونه دلالتی بر این طرف یا آن طرف رابطه ندارد.

نظریه مختار

به نظر می رسد بهترین و دقیق ترین معنا برای خیار عبارت است از «حق اختیار فسخ». (حقوقدانان نیز اکثراً خیار را به معنای فسخ معامله دانسته و معتقدند خیار فسخ حقی است که طبق قانون یا قرارداد به متعاملین یا

یکی از آنها یا شخص ثالث داده می شود تا به وسیله آن معامله را منحل نماید. (امامی ۴۶۱/۱، کاتوزیان / ۳۴۷، لنگرودی / ۲۶۶) زیرا این تعریف اولاً جامع افراد بوده و شامل همه اختیارات مورد بحث در فقه می باشد.

ثانیاً مانع اغیار است، چون طبق این تعریف موارد زیادی مثل اجازه و ردّ در عقد فضولی، تسلط بر فسخ در عقود جایزه، فسخ هریک از زوجین در برهم زدن نکاح به واسطه عیوب و غیره که از احکام هستند از آن خارج می شود.

ثالثاً بر اساس تعریف مزبور با معنای لغوی اختیار از جمله حقوق بوده و قابل انتقال و اسقاط است. رابعاً تعریف مزبور با معنای لغوی اختیار نیز تناسب دارد، زیرا در هر دو مورد خیار به معنای انتخاب و اختیار است با این تفاوت که در لغت خیار به معنای نفس اختیار که از صفات و افعال نفسانی است بوده ولی در اصطلاح فقهی به معنای «حق خیار» که از امور اعتباری و قراردادی است، می باشد.

خامساً این تعریف با قراردادی و اعتباری بودن خیار نیز منافاتی ندارد، زیرا همان طور که گفته شد خیار مجعول به جعل و قرار داد شارع مقدس یا عقلاء و یا متعاقدين است و در تعریف خیار به «حق اختیار فسخ» نیز به واسطه اضافه شدن کلمه «حق» به اختیار فسخ این مسئله دقیقاً مورد توجه قرار گرفته است. بنابراین از آنجایی که خیار قائم به عقد و اراده متعاقدين است نه قائم به عین و عوضین، از این رو تعریف آن به حق اختیار فسخ صحیح تر به نظر می رسد؛ هر چند که تعریف خیار به «حق فسخ معامله» نیز کامل بوده و با وجود لفظ «حق» نیازی به آوردن کلمه «اختیار» نیست.

به همین دلیل است که نباید خیار را جزء قواعد مربوط به نظم عمومی پنداشت، * قواعدی که هدف از وضع آن حفظ منافع عمومی بوده و تجاوز به آن نظمی را که لازمه حسن جریان امور اداری یا سیاسی یا اقتصادی یا حفظ خانواده است، بر هم زند. * (کاتوزیان / ۵۲) بلکه قواعد این باب به رابطه خصوصی دو طرف ارتباط پیدا کرده و در زمره حقوق آنهاست. بنابراین اجرای حق خیار با اعلان اراده صورت گرفته و علیرغم نظر بعضی از فقهای عامه که حضور طرف و قاضی را در وقوع فسخ لازم می دانند، (امامی / ۵۲۵) دادگاه در وقوع فسخ نقشی ندارد؛ هر چند که نباید از نقش دادگاه در تمیز حق و رفع اختلاف غفلت کرد. به عنوان مثال ملکی با سند رسمی فروخته می شود و فروشنده ادعاء می کند که به دلیل تأخیر در پرداختن ثمن آن را فسخ کرده

است و در نتیجه ملک را برای فروش به دیگری عرضه می کند. خریدار جدید همین که سند معامله نخست را مشاهده کند، خرید ملک را موکول به فسخ بیع و ابطال سند رسمی می سازد و همین امر مالک را ناچار از رجوع به دادگاه می کند.

سادساً در نحوه اعمال حق خیار توسط ورثه بین فقهای امامیه اختلاف نظر است. بعضی معتقدند که هر یک از ورثه دارای خیار مستقل بوده و می تواند تمامی عقد را فسخ نماید اگر چه بقیه آنها امضاء کنند. برخی دیگر می گویند هر یک از ورثه نسبت به حصه خود دارای خیار مستقلی می شود که می تواند به همان نسبت عقد را فسخ نماید بدون آنکه فسخ آن حصه نسبت به حصص دیگران سرایت کند. در این صورت چنانچه تمامی ورثه توافق در فسخ عقد یا امضای آن نمایند و بعضی آنها فسخ و بقیه امضاء کنند، کسی که خیار بر علیه او اعمال می شود خیار تبعض صفقه نسبت به سهام کسانی که عقد را امضاء نموده اند، خواهد داشت. عده ای دیگر نظرشان بر این است که تمامی ورثه در خیار ذی حق بوده و در آن شریک می باشند و در صورت توافق با یکدیگر می توانند عقد را فسخ کنند و هیچ یک از ورثه به تنهایی نمی تواند تمامی عقد و یا نسبت به حصه خود آنها فسخ نماید. (نجفی ۷۶/۲۳) به نظر می رسد با توجه به تعریف مختار از خیار و تقدم فسخ بر اجازه نظر دوم به واقع نزدیکتر و با قواعد فقهی و حقوقی مناسب تر است.

فهرست منابع

- ۱- ابن عابدین، حاشیه رد المحتار علی الدر المختار، مصر، مطبعه مصطفی البابی الحلبی، ۱۳۸۶ق.
- ۲- ابن منظور، محمد بن مکرم، لسان العرب، بیروت، دار احیاء التراث العربی و مؤسسه التاریخ العربی، چاپ دوم، ۱۴۱۷ق.
- ۳- امام خمینی، روح الله الموسوی، البیع، مؤسسه مطبوعاتی اسماعیلیان، ۱۴۱۰ق.
- ۴- همو، تحریر الوسیله، تهران، مکتبه العلمیه الاسلامیه.
- ۵- امامی، سید حسن، حقوق مدنی، تهران، کتابفروشی اسلامیه، چاپ بیست و چهارم، ۱۳۸۳ ش.
- ۶- جزیری عبدالرحمن، الفقه علی المذاهب الاربعه، بیروت، دار احیاء التراث العربی، چاپ هفتم، ۱۴۰۶ق.
- ۷- زیددی، محمد مرتضی، تاج العروس من جواهر القاموس، بیروت، دار مکتبه الحیاه.
- ۸- زحیلی، وهبه، الفقه الاسلامی و ادلته، دمشق، دارالفکر، چاپ سوم، ۱۴۰۹ق.
- ۹- شربینی، شیخ محمد خطیب، معنی المحتاج الی معرفه معانی الفاظ المنهاج، بیروت، دارالفکر.

- ١٠- شرتونى ، سعيد خورى ، اقرب الموارد، قم ، مكتبه آيه الله مرعشى نجفى.
- ١١- شوكانى ، محمدبن على ، نيل الاوطار من احاديث سيد الاخيار، بيروت، دارالعلم.
- ١٢- شهيد ثانى ، زين الدين ، شرح لمعه ، بيروت ، دارالعالم الاسلامى.
- ١٣- شيخ انصارى، مرتضى ، المكاسب ، بيروت ، مؤسسه النعمان ، ١٤١٠ق.
- ١٤- صفى پور، عبدالرحيم ، منتهى الارب فى لغه العرب ، انتشارات كتابخانه سنابى.
- ١٥- طباطبايى ، سيد على ، رياض المسائل و حياض الدلائل ، قم ، مؤسسه ال البيت(ع)، ١٤٠٤ق.
- ١٦- طريحي ، شيخ فخرالدين ، مجمع البحرين، تهران ، المكتبه المرتضويه ، چاپ دوم ، ١٣٦٢ش.
- ١٧- فاضل مقداد، جمال الدين ، التنتيح الرائع لمختصر الشرايع ، قم ، كتابخانه آيه الله مرعشى نجفى، چاپ اول ، ١٤٠٤ق.
- ١٨- فخرالمحققين ، شيخ ابوطالب محمدبن الحسن، ايضاح الفوائد فى شرح اشكالات القواعد، مؤسسه اسماعيليان ، چاپ دوم ، ١٣٦٣ش.
- ١٩- كاتوزيان ، ناصر، اعمال حقوقى، تهران شركت سهامى انتشار ، چاپ ششم، ١٣٧٨ش.
- ٢٠- لاروس (اديب و زبان شناس فرانسوى) ، فرهنگ لاروس ، چاپ مؤسسه لاروس.
- ٢١- لنگرودى، محمد جعفر جعفرى ، ترمينولوژى حقوق ، تهران ، كتابخانه گنج دانش ، چاپ هشتم ، ١٣٧٦ش.
- ٢٢- لويس معلوف ، المنجد، انتشارات اسماعيليان ، چاپ اول ، ١٣٦٢ش.
- ٢٣- مالك بن انس، الموطاء، بيروت، داراحياء الكتب العربيه، ١٣٦٢ش.
- ٢٤- محقق حلى ، ابوالقاسم نجم الدين ، المختصر النافع فى فقه الاماميه ، نجف، مكتبه الأهليه ، ١٣٨٦ق.
- ٢٥- مغنيه ، محمد جواد، فقه الامام جعفر الصادق (ع)، بيروت، دارالعلم للملايين ، چاپ دوم ، ١٩٧٧م.
- ٢٦- نجفى، محمدحسن ، جواهر الكلام فى شرح شرايع الاسلام ، تهران ، دارالكتب الاسلاميه ، چاپ دوم ، ١٣٦٥ش.



ثرو بشكاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی
پرتال جامع علوم انسانی