

# بررسی جریان خیار شرط در معاملات از منظر فقه و حقوق

دکتر عبدالله بهمن پوری  
استادیار دانشگاه یاسوج

قابل استفاده برای:

دانشجویان مقاطع کارشناسی ارشد و دکتری فقه و مبانی حقوق اسلامی

دانشجویان مقاطع کارشناسی ارشد و دکتری حقوق خصوصی

دانشجویان مقاطع کارشناسی فقه و مبانی حقوق اسلامی و حقوق

طلاب حوزه‌های علمیه

دانشجویان علوم قضایی، قضات و وکلای دادگستری



۱۳	.....	مقدمه
۱۵	.....	مقدمه مولف

**فصل اول - کلیات، مفهوم شناسی، تاریخچه**

۱۹	.....	مقدمه:
۲۱	.....	تاریخچه:
۲۱	.....	الف- پیشینه بحث از خیار شرط در عقود:
۲۳	.....	ب- پیشینه بحث از خیار شرط در ایقاع:
۲۵	.....	۱- مفهوم شناسی خیار شرط:
۲۷	.....	۱-۱- تعریف شرط:
۲۷	.....	۱-۱-۱- تعریف شرط از کلام فقها:
۲۹	.....	۲-۱- اقسام شرط:
۳۰	.....	۳-۱- تعریف خیار:
۳۰	.....	۴-۱- ماهیت حقوقی شرط خیار:
۳۲	.....	۲- اصل اولیه در باب خیار در معاملات:

**فصل دوم - خیار شرط در عقود لازم**

۳۷	.....	۱- خیار شرط در نکاح:
۳۷	.....	مقدمه:
۳۸	.....	۱-۱- برخی دیدگاه‌های مهم فقها در مورد خیار شرط در نکاح:
۴۰	.....	۲-۱- خیار تخلف شرط در نکاح:
۴۲	.....	۳-۱- ادله قابلین به منع خیار در نکاح:
۴۲	.....	۱-۳-۱- عدم دلیل شرعی بر صحت خیار شرط در نکاح:
۴۴	.....	۲-۳-۱- عدم جریان تقابل در نکاح:
۴۶	.....	۱-۲-۳-۱- انتقاد محقق شهیدی از کلام شیخ انصاری:
۴۶	.....	۲-۲-۳-۱- تقابل، ملاک شیخ انصاری:
۴۷	.....	۳-۲-۳-۱- تحلیل امام خمینی (ره) از قاعده تقابل:
۴۸	.....	۴-۲-۳-۱- تحلیل محقق یزدی از قاعده تقابل:
۴۹	.....	۳-۳-۱- خیار و تروی در نکاح:
۵۱	.....	۴-۳-۱- عبادی بودن نکاح:

- ۵۳..... ۱-۴-۳-۱- تحلیل ماهیت عبادی نکاح:
- ۵۴..... ۵-۳-۱- اشتراط خیار و ابتدال زوجه:
- ۵۵..... ۶-۳-۱- منافات با اقتضای عقد نکاح:
- ۵۶..... ۱-۶-۳-۱- ملاک محقق نابینی در تشخیص لزوم حکمی از لزوم حقی:
- ۵۸..... ۲-۶-۳-۱- لزوم عقد نکاح در قانون مدنی:
- ۵۸..... ۷-۳-۱- فقدان قصد عوض در نکاح:
- ۶۰..... ۸-۳-۱- نکاح و ابتناء بر احتیاط:
- ۶۰..... ۹-۳-۱- استدلال محقق خویی بر عدم جریان خیار شرط در نکاح:
- ۶۱..... ۱-۳-۱- تحلیل کلام محقق خویی:
- ۶۳..... ۴-۱- بررسی اجماع در این مسأله:
- ۶۳..... ۱-۴-۱- تحلیل اجماع:
- ۶۶..... ۵-۱- سیره عقلی و شرعی در مسئله:
- ۶۷..... ۶-۱- خانواده و نظم عمومی:
- ۶۸..... ۷-۱- بررسی خیار شرط در نكاح: دیدگاه حقوق دانان
- ۷۲..... ۸-۱- خیار شرط در نکاح باطل یا مبسوط:
- ۷۳..... ۹-۱- نتیجه بحث از خیار شرط در نکاح:
- ۷۴..... ۲- خیار شرط در وقف:
- ۷۴..... مقدمه:
- ۷۴..... ۱-۲- ماهیت وقف:
- ۷۷..... ۲-۲- نگاه تاریخی به مسأله:
- ۷۸..... ۳-۲- عقد یا ایقاع بودن وقف:
- ۷۸..... ۱-۳-۲- لزوم قبول در هر دو نوع وقف:
- ۷۹..... ۱-۳-۲- لزوم قبول در وقف خاص:
- ۸۰..... ۲-۳-۲- عدم لزوم قبول در هر دو نوع وقف:
- ۸۱..... ۲-۳-۲- برای اینکه وقف از عقود باشد به دو وجه استدلال شده است:
- ۸۲..... ۳-۳-۲- استدلال امام خمینی (ره):
- ۸۳..... ۴-۳-۲- ادله مانعین جریان خیار در وقف:
- ۸۳..... ۱-۴-۳-۲- اجماع:
- ۸۴..... ۲-۴-۳-۲- قصد قربت در وقف:
- ۸۷..... ۳-۴-۳-۲- ایقاع بودن وقف:
- ۹۱..... ۴-۴-۳-۲- تنافی وقف با تعلیق:

- ۹۳..... ۲-۳-۴-۵- وقف و ابدی بودن:
- ۹۴..... ۲-۳-۴-۵-۱- مقایسه دوام در وقف با دوام در بیع (مالکیت موقت و وقف موقت):
- ۹۵..... ۲-۳-۴-۵-۲- تحلیل محقق خوبی از تأیید در وقف:
- ۹۵..... ۲-۳-۴-۶- وقف و قابلیت تقابل:
- ۹۶..... ۲-۳-۴-۷- سکون، اقتضاء وقف:
- ۹۶..... ۲-۴- بررسی اعتبار تأیید در وقف:
- ۹۸..... ۲-۵- تحلیل وقف در نصوص:
- ۹۹..... ۲-۶- تجزیه و تحلیل نصوص عود عند الحاجة:
- ۱۰۳..... ۲-۶-۱- تحلیل محقق یزدی از نصوص:
- ۱۰۵..... ۲-۶-۲- تحلیل محقق رشتی از نصوص:
- ۱۰۶..... ۲-۷- وقف در قانون مدنی:
- ۱۰۷..... ۲-۸-۱- استدلال بر صحت وقف شرط عود عندالحاجه یا شرط مشابه (شرط خیار):
- ۱۰۷..... ۲-۸-۱- استدلال بر عدم صحت وقف شرط عود عندالحاجه یا شرط مشابه (شرط خیار):
- ۱۰۹..... ۲-۸-۲- استدلال به اصل صحیح عقوبت:
- ۱۱۰..... ۲-۸-۳- تبعیت وقف از اختیار مالک:
- ۱۱۰..... ۲-۹- نتیجه بحث در مورد وقف:
- ۱۱۲..... ۳- خیار شرط در صلح:
- ۱۱۲..... ۳-۱- تعریف عقد صلح، احکام و ویژگی‌های آن:
- ۱۱۵..... ۳-۲- اقوال فقها در مورد جریان خیار شرط در صلح:
- ۱۱۵..... ۳-۲-۱- جریان خیار شرط به صورت مطلق:
- ۱۱۶..... ۳-۲-۲- عدم جریان خیار شرط به صورت مطلق:
- ۱۱۶..... ۳-۲-۳- تفصیل محقق خوبی:
- ۱۱۷..... ۳-۲-۴- تفصیل میان صلح مفید معاوضه و صلح مفید قطع منازعه:
- ۱۱۷..... ۳-۳- ادله مانعین جریان خیار در صلح:
- ۱۱۷..... ۳-۳-۱- منافات خیار با لزوم غیر مفارق عقد:
- ۱۱۸..... ۳-۴-۱- نقد کلام شیخ انصاری:
- ۱۱۹..... ۳-۳-۲- تعلیقه شیخ انصاری بر کلام صیمری:
- ۱۲۰..... ۳-۳-۱- اشکال محقق اصفهانی بر تعلیق شیخ انصاری به کلام صیمری:
- ۱۲۳..... ۳-۳-۲- صلح و افاده ایقاع:
- ۱۲۴..... ۳-۳-۱- نظر امام خمینی (ره):
- ۱۲۵..... ۳-۳-۲- بررسی کلام امام خمینی (ره):

- ۱۲۵ ..... ۴-۳- ادله جریان خیار شرط در صلح:
- ۱۲۶ ..... ۵-۳- نتیجه بحث:
- ۱۲۷ ..... ۴- خیار شرط در عقد ضمان
- ۱۲۷ ..... ۱- مقدمه:
- ۱۲۷ ..... ۲- امکان یا عدم امکان خیار در ضمان بر مبنای اثر ضمان:
- ۱۲۸ ..... ۳- ادله قائلان به عدم جریان خیار در عقد ضمان:
- ۱۲۸ ..... ۱-۳- لزوم حکمی ضمان:
- ۱۲۹ ..... ۲-۳- تجاوز به حق مضمون عنه:
- ۱۳۱ ..... ۳-۳- اشتغال با سبب:
- ۱۳۲ ..... ۴-۳- بازگشت خیار شرط در ضمان به تعلیق ضمان است:
- ۱۳۳ ..... ۵-۳- هر جا اقاله ممکن است خیار راه دارد:
- ۱۳۴ ..... تحلیل امام خمینی (ره) از قاعده تقابل:
- ۱۳۵ ..... تحلیل محقق یزدی از قاعده تقابل:
- ۱۳۶ ..... ۵- خیار شرط در عقد رهن:
- ۱۳۶ ..... مقدمه:
- ۱۳۶ ..... ۱-۵- ادله مانعین جریان خیار در رهن:
- ۱۳۶ ..... ۱-۱-۵- خیار شرط در رهن منافی استیثاق است:
- ۱۳۷ ..... ۱-۱-۱-۵- نقد: استیثاق در شروط بر حسب شرط است:
- ۱۳۸ ..... ۲-۱-۱-۵- استیثاق، حکمت رهن:
- ۱۳۸ ..... ۳-۱-۱-۵- استیثاق، غایت و داعی رهن:
- ۱۳۹ ..... ۴-۱-۱-۵- رهن با اشتراط خیار مانند دین بدون وثیقه است:
- ۱۴۰ ..... ۵-۱-۱-۵- تحلیل محقق فشارکی از پیوند شرط خیار و عقد رهن:
- ۱۴۱ ..... ۶-۱-۱-۵- تحلیل محقق خوبی (استدلال به قاعده اقدام):
- ۱۴۲ ..... ۲-۱-۵- رهن و تقابل:
- ۱۴۳ ..... ۳-۱-۵- عدم دلیل بر مشروعیت خیار در رهن:
- ۱۴۴ ..... ۲-۵- نتیجه بحث در رهن:
- ۱۴۴ ..... ۶- خیار شرط در صدقه:
- ۱۴۴ ..... ۱-۶- تعریف صدقه:
- ۱۴۴ ..... ۲-۶- تحریر بحث:
- ۱۴۵ ..... ۱-۲-۶- تحلیل محقق ایروانی:
- ۱۴۶ ..... ۲-۲-۶- استدلال محقق یزدی:

۱۴۶	.....	۳-۲-۶- کلام محقق اصفهانی:
۱۴۷	.....	نتیجه: ۳-۶
۱۴۸	.....	۷- خیار شرط در معاطات
۱۴۸	.....	مقدمه:
۱۴۸	.....	۱-۷- استدلال مانعین جریان خیار شرط در معاطات:
۱۴۸	.....	۱-۱-۷- ناممکن بودن ارتباط شرط قولی با انشاء فعلی:
۱۴۸	.....	۱-۱-۷- نقد محقق خوبی بر کلام شیخ انصاری:
۱۴۹	.....	۲-۱-۷- نقد محقق ایروانی بر شیخ انصاری:
۱۵۰	.....	۱-۱-۷- ۳- انتقاد محقق اصفهانی بر ملاک شیخ انصاری:
۱۵۱	.....	نتیجه ۲-۷
۱۵۱	.....	۸- خیار شرط در بیع صرف
۱۵۱	.....	مقدمه:
۱۵۱	.....	۱-۸- دلیل بر منع خیار شرط در بیع صرف:
۱۵۱	.....	۱-۱-۸- نقد علامه حلی:
۱۵۲	.....	۲-۱-۸- نقد محقق ایروانی:
۱۵۳	.....	۳-۱-۸- نقد محقق فشارکی:
۱۵۴	.....	۹- خیار شرط در قسمت
۱۵۴	.....	۱-۹- تحریر بحث:
۱۵۴	.....	۲-۹- نظرات فقها:
۱۵۵	.....	۱۰- عقد سبق ورمایه

### فصل سوم - خیار شرط در عقود جائز

۱۵۹	.....	۱- ماهیت عقود جائز:
۱۵۹	.....	۲- اقوال فقها:
۱۶۲	.....	۳- موانع جریان خیار شرط در عقود جائز:
۱۶۲	.....	۱-۳- اجماع فقها:
۱۶۳	.....	۲-۳- خیار شرط در عقود جائز موجب لغویت است:
۱۶۴	.....	۱-۲-۳- کلام شیخ طوسی (جریان خیار در عقود جائز):
۱۶۴	.....	۲-۲-۳- توجیه کلام شیخ طوسی توسط شیخ انصاری:
۱۶۴	.....	۳-۲-۳- استدلال شهید اول بر کلام شیخ طوسی:
۱۶۵	.....	۴-۲-۳- نقد کلام شهید اول:

- ۱۶۶ ..... ۳-۲-۵- اشکال محقق یزدی:
- ۱۶۶ ..... ۳-۲-۶- نقد شهید اول بر لغویت خیار در عقود جایز:
- ۱۶۶ ..... ۳-۲-۷- نقد محقق اصفهانی بر لغویت خیار در عقود جایز:
- ۱۶۷ ..... ۳-۲-۸- نقد محقق ایروانی بر لغویت خیار در عقود جایز:
- ۱۶۷ ..... ۳-۲-۹- نقد محقق فشارکی بر لغویت خیار در عقود جایز:
- ۱۶۹ ..... ۳-۲-۱۰- استدلال محقق تبریزی:
- ۱۶۹ ..... ۳-۳- خیار شرط در عقود جایز از باب تحصیل حاصل است:
- ۱۷۰ ..... ۳-۳-۱- نقد میرفتاح شهیدی:
- ۱۷۱ ..... ۳-۴- خیار شرط در عقود جایز از باب اجتماع مثلین است:
- ۱۷۱ ..... ۳-۴-۱- کلام غزالی:
- ۱۷۲ ..... ۳-۵- اذنی بودن خرید خیار شرط:
- ۱۷۳ ..... ۴- ملاک محقق نائین:
- ۱۷۴ ..... ۵- برخی فواید خیار شرط در عقود جایز:
- ۱۷۵ ..... ۶- دلیل بر صحت خیار شرط در عقود جایز:
- ۱۷۵ ..... ۶-۱- عمومات وفای به شروط
- ۱۷۶ ..... ۶-۲- قول به عدم فصل:
- ۱۷۷ ..... ۷- ماهیت حقوقی شرط خیار در عقود جایز:
- ۱۷۸ ..... ۸- وفای به شرط در ضمن عقد جایز:
- ۱۷۹ ..... ۸-۱- نظریه مشهور:
- ۱۷۹ ..... ۸-۲- قانون مدنی
- ۱۸۰ ..... ۸-۳- نظریه مقابل مشهور
- ۱۸۱ ..... کلام محقق سبزواری:
- ۱۸۱ ..... - نتیجه‌ی بحث:

### فصل چهارم - خیار شرط در ایقاعات

- ۱۸۵ ..... مقدمه:
- ۱۸۶ ..... ۱- تحریر بحث:
- ۱۸۹ ..... ۲- اثر خیار شرط در ایقاع:
- ۱۸۹ ..... ۲-۱- نظریه‌ی صحت شرط خیار در ایقاع
- ۱۹۰ ..... ۲-۲- نظریه‌ی بطلان شرط خیار در ایقاع
- ۱۹۱ ..... ۳- بررسی ادله بطلان خیار شرط در ایقاعات:



- ۱۹۱-۱-۳- اجماع:.....
- ۱۹۳-۱-۱-۳- نقد دلیل اجماع:.....
- ۱۹۴-۲-۳- شرط دو طرف می‌طلبد و ایقاع یک طرفه است:.....
- ۱۹۵-۱-۲-۳- تحلیل محقق ایروانی از پیوند شرط و ایقاع:.....
- ۱۹۶-۲-۲-۳- تحلیل محقق یزدی و نقد وی بر کلام شیخ انصاری:.....
- ۱۹۷-۳-۲-۳- تحلیل محقق رشتی از پیوند شرط و ایقاع:.....
- ۱۹۷-۳-۳- عدم ضمانت و ظرفیت در ایقاع:.....
- ۱۹۹-۱-۳-۳- تحلیل دیدگاه امام خمینی (ره):.....
- ۲۰۲-۴-۳- ایقاع رانی علقه:.....
- ۲۰۴-۵-۳- عین شرط در ایقاعات صادق نیست:.....
- ۲۰۵-۶-۳- انحلال هر سه مال شرطه است اما ایقاع یک طرفه است:.....
- ۲۰۶-۷-۳- خیار شرط در ایقاع مسکوم معذوم است:.....
- ۲۰۶-۱-۷-۳- تحلیل محقق در:.....
- ۲۱۰-۲-۷-۳- ملاک علامه طباطبائی: امکان اعاده معذوم در امور اعتباری:.....
- ۲۱۱-۸-۳- عدم وجود عوض در ایقاعات:.....
- ۲۱۳-۹-۳- لزوم در ایقاعات حکم ذاتی ایقاعات است:.....
- ۲۱۴-۱۰-۳- ایقاع تقابلی قبول نمی‌کند پس خیار شرط در آن حل نمی‌شود:.....
- ۲۱۴-۱-۱۰-۳- نقد کلام شیخ انصاری با توجه به ملاک محقق ایروانی:.....
- ۲۱۵-۲-۱۰-۳- نقد کلام شیخ انصاری با توجه به ملاک محقق طباطبائی:.....
- ۲۱۵-۳-۱۰-۳- استدلال محقق خوبی و نقد ملاک شیخ انصاری:.....
- ۲۱۷-۱۱-۳- شرط نمی‌تواند آنچه را که سبب شرعی نیست تبدیل به سبب شرعی کند:.....
- ۲۲۰-۱۲-۳- خیار ملک التزام است و در ایقاعات التزامی وجود ندارد:.....
- ۲۲۱-۱۳-۳- تمسک به عمومات خیار شرط در ایقاع از قبیل شبهه مصداقیه است:.....
- ۲۲۲-۱۴-۳- استدلال به اصل حاکمیت اراده در جریان خیار شرط در ایقاعات:.....
- ۲۲۴-۱۵-۳- ایقاع در قانون مدنی و حقوق خصوصی:.....
- ۲۲۵-۱-۱- دیدگاه برخی حقوق‌دانان در مورد دخول خیار شرط در ایقاع:.....
- ۲۲۶-۶- تقسیم بندی ایقاعات:.....
- ۲۲۶-۱-۶- ایقاعات موجد حق و ایقاعات مُسْقِط حق:.....
- ۲۲۸-۲-۶- ایقاعات قراردادی و غیر قراردادی:.....
- ۲۲۸-۷- خیار شرط در طلاق:.....
- ۲۳۱-۸- نتیجه:.....

## فصل پنجم - مدت خیار شرط

۲۳۷	مقدمه:
۲۳۸	۱- صور قابل تصور در مورد مدت خیار شرط:
۲۳۹	۲- مجهول ماندن مدت خیار:
۲۴۰	۳- ابتدای مدت خیار:
۲۴۲	۴- خیار شرط دائم:
۲۴۴	۴-۱- خیار شرط دائم در حقوق:
۲۴۵	۵- کیفیت معلوم بودن مدت خیار فسخ:
۲۴۵	۶- نظر مشهور:
۲۴۶	۷- طول مدت خیار:
۲۴۷	۷-۱- ضرورت مطالعه تطبیقی:
۲۴۸	۷-۲- نظر مختار:

## فصل ششم - بیع شرط

۲۵۳	مقدمه:
۲۵۴	۱- تعریف بیع شرط:
۲۵۵	۲- فلسفه تشریح بیع شرط:
۲۵۷	۳- بیع شرط عقدی است تملیکی:
۲۶۲	۴- بیع شرط جایگزین رهن:
۲۶۴	۵- نتیجه بحث بیع شرط:
۲۶۵	خاتمه:
۲۶۵	یافته‌های این رساله را می‌توان بدین گونه ترسیم نمود:
۲۶۹	منابع:
۲۷۷	مقالات و اسناد:

## مقدمه

فقه اسلامی حاصل تلاش بی وقفه اندیشمندان است که در طول قرن‌های متمادی با استفاده از منابع اصیل استنباط که کتاب و سنت در رأس آن‌ها می‌باشد، سعی در استخراج احکام الهی به منظور تحقق بخشیدن به عدالت مورد نظر اسلام داشته‌اند.

انبوه آثار به یادگار مانده از فقیهان، گواهی است بی‌چون و چرا بر این کوشش گسترده و بسیار موثر. در این بین فقیهان امامیه در گستره‌ی تاریخی خود که بیش از چهارده قرن است، به همه مسائل ریز و درشت نامعد نظر داشته و در قلمرو خویش به آن پاسخ داده‌اند.

تاثیر غیرقابل انکار زمان و مکان در استنباط احکام فقهی که امام خمینی (ره) به صراحت از آن سخن گفته و فقیهان پیشین نیز در باب بختناک آن را مورد امعان نظر قرار داده‌اند مهمترین عامل پویایی فقه و جاودانگی احکام آن است. استنباط به گونه‌ای که از این رهگذر می‌توان فقه اسلامی و به ویژه فقه امامیه را در کنار سایر مکاتب حق تعالی پاسخگوی مسائل حقوقی نوپدید دانست و در ارائه‌ی راهکارهای جدید و راهبردی برای حل چالش‌های موجود و پیش‌رو در تمام زمینه‌های مدنی، جزایی و تجاری در عرصه‌ی ملی و بین‌المللی، با آن اعتماد کرد.

علاوه بر این استفاده از قواعد فقهی و اصولی که غالباً سراسر مکانی و فرازمانی هستند و بهره‌مندی از استدلال‌های متقن و مبتنی بر تعقل و نیز توجه به سیر و تحولات عقال، همواره فقیهان را در مسیر طولانی و پرفراز و نشیب خود یاری داده و پشتیبانی کرده‌اند.

در این میان خودداری از تعصب بی‌جهت که تضارب آرا و اختلاف نظریات حاصل آن است، از یک سو بر غنای آموزه‌های فقهی افزوده و از دیگر سو سرفصل‌های نوینی را به روی پژوهشگران و قلم‌فرسایان حوزه‌ی فقه و حقوق گشوده است تا بتوانند در ژرفای مباحث فقهی، گوهرهای مورد نیاز بشری را از لابه لای متون فقهی صید کنند.

جای بسی خرسندی است که امروزه محققان و اندیشمندان حوزه و دانشگاه با احساس تعهد

بیش از پیش، معرفی آموزه‌های فقهی را دغدغه‌ی اصلی خود قرار داده و به عرضه‌ی احکام و مسائل فقهی در قالب نظمی جدید و تدوین و تبویب در خور تقدیر و به شیوه‌ی نو کمر همت بسته‌اند.

مبحث خیار شرط در معاملات که از نمادهای حاکمیت اراده در فقه و حقوق به شمار می‌رود، مورد توجه بسیاری از فقیهان و حقوق دانان است. در مورد قلمرو جریان خیار شرط در معاملات هنوز نگاه ضابطه ساز فقیهان نتوانسته است قاعده‌ای فراگیر و به دور از اختلاف نظرهای اساسی ارائه دهد و بسیاری از مصادیق معاملات مانند وقف، ضمان، نکاح، عقود جایز، ایقاعات و ... مورد اختلاف نظر کلی واقع شده‌اند. این تشتت آرا در نظر نویسندگان قانون مدنی نیز موثر است. سکوت قانون‌گذار را در پی داشته است.

نویسنده‌ی این کتاب که در شمار محققان حوزه‌ی فقه و حقوق قرار دارد و به تدریس آموزه‌های فقهی در دانشکده‌ی معتمدین، با ملاحظه‌ی مبانی فقهی و در چارچوب موازین حقوقی که حاصل کوشش چندین ساله و در این عرصه است، جریان خیار شرط در معاملات را در بوته نقد و بررسی قرار داده است تا راهی در آن بتواند چالش‌های موجود در این مبحث پرکاربرد را برطرف نماید و راهی نو فرا روی قانون‌گذار قرار دهد.

رفیق الهی بدرقه‌ی راهش باد

مؤلف: دکتر... - استاد دانشگاه تهران

اسفندماه ۹۲

## مقدمه مولف:

قواعد معاملات به عنوان ابزاری مهم در روابط بین افراد، تعیین کننده ضوابط و شرایط تعامل افراد با یکدیگر است. اهمیت معاملات تا جایی است که شارع مقدس بسیاری از مطالب اساسی را به صورت قاعده و یا اصل بیان کرده تا افراد جامعه در روابط معاملی با یکدیگر دچار سرگردانی شوند. یکی از مسائل اساسی در فقه جریان خیار شرط در معاملات است که معرکه آرای فقیهان قرار گرفته است و نظرات مختلفی در این باره وارد شده است، اختلاف در این مسأله به حدی است که نگاه رابطه ساز فقیهان هنوز نتوانسته است نظریه واحدی را در این باره ارائه نماید و این تشتت آراء در فقه باعث شده است که قانونگذار نیز در قانون مدنی نتواند درباره جریان خیار شرط در معاملات سرانجاماً اظهار نظر نماید.

از آنجا که خیار موجب انحلال معامله می شود باید ملاک و مبنا و قاعده ای ارائه شود که تمام معاملات را در برگیرد و نظمی نو ایجاد شود. آرای فقها به قوانین موضوعه نیز سرایت کرده است. فقها عمدتاً خیار شرط در عقود جاری و ایقانات را نمی پذیرند. اما با توجه به استدلال های فقه های مدقق و محقق و با استدلال های منطقی می توان نظرات کاربردی و ضابطه مندی را ارائه داد. حتی در عقود لازم نیز اختلاف نظر میان فقها شدت دارد اما با ملاحظه مجموع نظرات و در کنار هم چیدن آن هاست می توان ملاک واحدی اتخاذ کرد.

اهداف پیش روی این پژوهش عبارت است از (۱) ایجاد نظمی نوین در مورد خیار شرط که از مهم ترین خیارهاست. (۲) ایجاد قاعده ای فقهی در مورد خیار شرط (۳) دست یابی به رویه واحد میان نظرات فقهی و به تبع آن پیشنهاد وحدت و هماهنگی مضامین قانونی.

شایان ذکر است با اثبات قابلیت جریان خیار شرط در همه معاملات این نظر برای اولین بار ابراز می شود و می توان حق انحلال بسیاری از معاملات را در پرتو جعل خیار شرط ممکن ساخت.

ساختار این کتاب متشکل از شش فصل می‌باشد. فصل اول: کلیات و مفهوم شناسی و شناخت مفاهیم الفاظی چون خيار، شرط، اصل اولیه در معاملات از حیث جریان خيار، می‌باشد. فصل دوم: خيار شرط در عقود لازمی که جریان خيار در آنها بیشتر محل اختلاف است مانند نکاح، وقف، ضمان، رهن، صلح، معاطات و ... مورد بررسی و ارزیابی ادله قرار می‌گیرد. فصل سوم: خيار شرط در عقود جایز و موانع و اشکالاتی چون لغویت خيار شرط در عقود جایز بررسی می‌شود و فوایدی برای خيار شرط در عقود جایز تصویر می‌شود. فصل چهارم: امکان جریان خيار شرط در ایقاعات مورد بررسی قرار گرفته و پس از نقد ادله منع و رفع استبعاد الحلال ایقاع با خيار شرط، ادله ای بر امکان اشتراط خيار در ایقاع ذکر می‌شود. فصل پنجم: در این بحث به مسأله مهم مدت زمان خيار شرط از حیث قلت و کثرت می‌پردازیم. در این رابطه در منابع معتبره و کتب الفقهیه و سایر مکاتب فقهی - حقوقی نیز می‌پردازیم و قول به ضابطه‌مندی مدت خيار را تقویت می‌کنیم. فصل ششم: در این فصل بیع شرط به عنوان یکی از مصادیق خيار شرط مورد مطالعه واقع می‌شود؛ فلسفه تشریح آن اهمیت آن را نشان می‌دهد؛ همچنین کارآمدی این عقد در نظام انکس بدون ربا و رفع برخی مشکلات حقوقی چون رهن گزاردن منفعت و دین معرفی می‌شود.