

## وضعیت تصرفات منتقل‌الیه در زمان خیار ناقل در حقوق اسلامی

محمد‌هادی جواهر کلام\*

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۱/۱۰/۲۰

تاریخ دریافت: ۱۴۰۱/۰۸/۲۱

### چکیده

در این نوشتار، مبانی فقهی وضعیت تصرفات منتقل‌گیرنده در زمان خیار انتقال‌دهنده، با هدف سامان‌دهی مبادلات اقتصادی و تجاری و رفع ابهام از نظام حقوقی و رویه قضایی، و با روش تحقیق توصیفی تحلیلی مطالعه شده است. پس از بررسی موضوع در اقسام مختلف خیارات در متون فقهی و با طرح نظریه عمومی در حقوق اسلامی، این نتیجه حاصل شد که غالب فقهاء در خیارهای قراردادی (مجعل)، مثل خیار شرط و بيع شرط، به دلیل وجود شرط ضمنی، خریدار را از تصرفات منافی با خیار فروشنده منع کرده، اما در خیارهای قانونی (اصلی)، مثل غبن، عیب و تدلیس، تصرفات خریدار در مبیع را مجاز شمرده‌اند. در مقابل، برخی از فقهاء بزرگ و معاصر، چه در خیارهای قراردادی و چه در خیارهای قانونی، تنها در صورتی تصرفات خریدار را ممنوع می‌دانند که حفظ مبیع نزد مشتری یا اعاده عین در صورت فسخ، به صورت صريح یا ضمنی، شرط شده باشد. به علاوه، در مواردی که شرط صريح یا ضمنی برای بقای عین یا منع تصرفات ناقله در مبیع وجود دارد، اگرچه هر دو گروه از حیث «تكلیفی» خریدار را مجاز به تصرف در مبیع نشمرده‌اند، اما از نظر «وضعی»، مشهور فقهاء معاملات خریدار را صحیح و نافذ نمی‌دانند، ولی گروهی از فقههان بنام معاصر، معاملات خریدار بر مبیع را صحیح دانسته و به رجوع به بدل فتوا داده‌اند. در هر دو اختلاف، نظر مشهور فقهاء تأیید شده است. بر این اساس، پیشنهاد می‌شود که برای سامان‌دهی بحث در نظام حقوقی و ایجاد رویه واحد بین محاکم و حفظ امنیت در مبادلات تجاری و اقتصادی، رأی وحدت رویه شماره ۱۱۰ - ۱۴۰۰/۳/۴ هیئت عمومی دیوان عالی کشور بر همین مبنای تفسیر و تحلیل شود.

### کلیدواژگان:

انحلال قرارداد (فسخ و انفساخ و شرط فاسخ)، بطلان عقد، خیارات قراردادی و قانونی، شرط صريح یا ضمنی منع تصرف، معاملات بعدی بر مبیع.

\* استادیار، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه علامه طباطبائی

dr.javaherkalam@yahoo.com



Copyright: © 2023 by the authors. Submitted for possible open access publication under the terms and conditions of the Creative Commons Attribution (CC BY) license (<https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>).

## مقدمه

طی سالیان اخیر، درباره وضعیت حقوقی تصرفات منتقل‌الیه در زمان خیار ناقل، اختلاف آرا و عقاید در دکترین حقوقی، بهخصوص در رویه قضایی، به اوج خود رسیده است؛ به طوری که تبدیل به یک تهدید جدی برای امنیت در روابط حقوقی و اعتماد در مبادلات اقتصادی و تجاری گشته است. برای نمونه، برخی از دادگاه‌ها (مانند شعبه ۲ دادگاه حقوقی بافت در دادنامه شماره ۱۴۰۰/۹/۲۸ - ۱۴۰۰۸۵۷) موضوع پرونده شماره ۹۹۰۰۳۹۳، که پس از رأی وحدت رویه شماره ۸۱۰ - ۱۴۰۰/۴/۳ صادر شده)، فسخ عقد بیع به دلیل هریک از خیارات، مانند «خیار غبن»، را سبب بیاعتباری معاملات بعدی شناخته‌اند؛ چراکه با فسخ قرارداد نخست، خریدار مالکیتی نداشته است که بخواهد آن را به خریدار دوم انتقال دهد. در مقابل، پاره‌ای از محاکم، «درمورد تمام خیارات به جز خیار شرط»، تصرفات خریدار در میع را صحیح شمرده و انحلال قرارداد نخست را در قراردادهای لاحق مؤثر ندانسته‌اند (مانند دادنامه شماره ۹۸۰۰۹۴۷ - ۱۳۹۸/۷/۲۱ از شعبه ۲۵ دادگاه حقوقی ساری و دادنامه شماره ۹۹۰۰۲۰۸ - ۱۳۹۹/۲/۲۰ صادره از شعبه ۱۳۹۸/۴/۳۱ از شعبه ۱۱ دادگاه حقوقی ساری و دادنامه شماره ۰۰۴۳ - ۵۶۱ از شعبه ۱/۲۰ صادره از شعبه ۱۶ تجدیدنظر استان مازندران، انحلال قرارداد نخست را با رعایت شرایطی باعث بیاعتباری قراردادهای بعدی شمرده است. اما شعبه ۶ دادگاه عمومی حقوقی اردبیل پس از صدور رأی وحدت رویه یادشده و در مقام تفسیر آن، به موجب دادنامه ۱۴۰۱۰۱۴۱۷۸۶ - ۱۴۰۱/۱/۲۷، موضوع پرونده شماره ۱۴۰۰۰۳۱۳۲۵۷ رویکرد دیوان عالی را تعديل نموده و در فرض تصريح به اسقاط کلیه خیارات، فسخ قرارداد به دلیل خیار تخلف از شرط را باعث بیاعتباری قراردادهای بعدی ندانسته، بلکه عقود لاحق را صحیح و نافذ شناخته است. درمورد اثر انحلال قرارداد به دلیل تحقق

«شرط فاسخ» و تأثیر آن بر عقود بعدی نیز بین محاکم اتفاق‌آرا وجود ندارد.<sup>۱</sup> در دادنامه شماره ۱۴۰۱۰۱۲۹۰۶۲۵ مورخ ۱۴۰۱/۴/۳۰، از شعبه ۶ دادگاه عمومی حقوقی اردبیل، موضوع پرونده شماره ۱۴۰۰۱۵۷۳۳۷۹، در قرارداد بیعی که ضمن آن شرط شده است: «در صورت عدم حضور خریدار در دفترخانه به همراه چک بانکی در وجه فروشنده‌گان، معامله باطل است» و خریدار پیش از پرداخت ثمن، مبیع را به دیگران انتقال داده و سپس در دفترخانه استناد رسمی حاضر نشده و وجه چک را تأییه نکرده است؛ دادگاه با این استدلال که درج شرط انفاساخ به‌طور ضمنی بدین معناست که خریدار تا زمان تحقق شرط، حق انتقال ملک به‌دیگری را ندارد و مبیع با این قید و محدودیت به وی انتقال یافته و مقصود فروشنده از این شرط نیز اعاده مالکیت مبیع به او در صورت عدم ایفای تعهد از جانب خریدار است، به استناد ملاک مواد ۴۶۰ و ۵۰۰ ق.م. انتقال مبیع به دیگری را برخلاف شرط ضمنی و باطل دانسته است. بدین ترتیب، درمورد تأثیر انحلال قرارداد نخست (در اثر فسخ عقد به دلیل اعمال خیار غبن یا شرط یا تخلف شرط و یا انفاساخ قرارداد در اثر تحقق شرط فاسخ) بر وضعیت حقوقی معاملات لاحق، اختلاف‌نظرهای گسترده‌ای در محاکم پدید آمده است.

یکی از مبانی اصلی اختلاف حقوق‌دانان و دادگاه‌ها در این زمینه، اختلاف‌نظری است که در فقه اسلامی درباره وضعیت حقوقی تصرفات منتقل‌الیه در زمان خیار ناقل وجود دارد. درحقیقت، از دیرباز این اختلاف بین فقهیان امامیه مشهود است که آیا منتقل‌الیه می‌تواند در مال موضوع معامله، در زمانی که انتقال‌دهنده دارای یکی از خیارات فسخ است، تصرف مالکانه (مانند بیع، اجاره، هبه، صلح و وقف) نماید یا اینکه تا زمان انقضا یا انتفاعی

۱. در پرونده‌ای که طرفین قرارداد پس از انتقال مبیع از سوی خریدار به شخص ثالث، در قالب توافق جدید (شرط الحاقی)، «شرط فاسخ» را در قرارداد نخست مقرر نموده و فروشنده به‌دلیل تحقق شرط فاسخ، انفاساخ قرارداد اول و ابطال معاملات بعدی را مطالبه کرده، شعبه ۵ دادگاه تجدیدنظر استان مازندران طی دادنامه شماره ۹۹۰۰۱۷۲۵ - ۱۳۹۹/۱۰/۲۰، در مقام تأیید دادنامه شماره ۹۸۰۰۱۷۲۴ - ۹۸۰۰۱۱/۲۶ از شعبه اول دادگاه بخش خرم‌آباد، حکم بر بطایران خواسته فروشنده اول داده و قراردادهای بعدی را معتبر شناخته است. درنهایت، شعبه اول دادگاه عمومی بخش خرم‌آباد، به استناد رأی وحدت رویه شماره ۸۱۱ خریدار اول را به‌دلیل نقض قرارداد با فروشنده نخست، مکلف به پرداخت خسارت نموده است.

خیار ناقل، انتقال‌گیرنده از انجام چین تصرفاتی ممنوع است یا اینکه بین خیارهای گوناگون از این نظر تفاوت وجود دارد. افزون بر «جوزاً یا عدم جواز تصرف منتقل‌الیه» در فرض یادشده (از حیث حکم تکلیفی)، در مواردی که انتقال‌گیرنده به‌وجب شرط صریح یا ضمنی از انجام تصرفات ناقل در عین و منفعت ممنوع است، در «وضعیت حقوقی» معاملات منتقل‌الیه بر مورد معامله (از جهت حکم وضعی) نیز، در فقه امامیه، اختلاف نظر پدید آمده است؛ بهویژه در این فرض که اگر معامله متنضم حق فسخ، به‌دلیل یکی از خیارات قانونی یا قراردادی منحل شود و در فاصله انعقاد قرارداد مزبور تا انحلال آن، منتقل‌الیه معامله‌ای بر مورد معامله نموده باشد، در اینکه انحلال قرارداد نخست چه تأثیری بر معاملات بعدی دارد، اختلاف دیدگاه‌ها مشهود است. از این‌رو، در نوشتار حاضر بر آن شدیم تا موضع فقیهان امامیه را به‌عنوان مهم‌ترین منبع قانون مدنی در بخش قراردادها، تجزیه و تحلیل کنیم و از نتایج این تحقیق برای سامان‌دهی نظام حقوقی و رویه قضایی و ایجاد اطمینان در روابط معاملاتی و تجاری استفاده نماییم.

منتها به‌عنوان مقدمه بحث باید خاطرنشان ساخت که در فقه امامیه، اثر انحلال قرارداد بر عقود بعدی به‌صورت منسجم و منقح مورد بحث واقع نشده است. به‌ویژه آنکه فقیهان امامیه، «قواعد عمومی خیارات» یا «نظریه عمومی انحلال قراردادها» را مطرح نساخته، بلکه به هر یک از خیارات به‌صورت جداگانه پرداخته‌اند و قواعدی را که درمورد خیارات متعدد اجرا می‌شود، ذیل هر یک از خیارات، تکرار نموده‌اند. نمونه بارز این رویکرد در زمینه «اسباب سقوط خیار» است که فقهای امامیه، به‌جای طرح نظریه عمومی، آن را ذیل هر یک از خیارات جداگانه مورد بررسی قرار داده‌اند. البته در میان فقیهان متأخر و معاصر، بسیاری از صاحب‌نظران «قسم خیارات» را از «احکام خیارات» جدا کرده و مباحثی را به‌عنوان نظریه عمومی خیارات در ذیل عنوان اخیر مطرح ساخته‌اند؛ متنها غالباً به مصادیقی مانند ارث خیار و امثال آن پرداخته‌اند و اثر فسخ عقد بر قراردادهای منعقدشده بعدی در فاصله انعقاد قرارداد نخست تا انحلال آن، کمتر مورد توجه قرار گرفته است. در هر حال، امکان تصرفات ناقله در مبیع، در صورتی که حق فسخی در عقد بیع وجود

داشته باشد و اثر فسخ عقد نخست بر قراردادهای بعدی، در متون فقهی، غالباً ضمن خیار شرط و بیع شرط و خیار غبن، بهویژه از سوی فقیهان متأخر و معاصر، مطرح شده است. براین‌اساس، برای روشن‌ساختن امکان تصرف انتقال‌گیرنده و وضعیت حقوقی معاملات منتقل‌الیه در موضوع معامله در زمان خیار ناقل و اثر انحلال معامله نخست بر معاملات بعدی در موارد منع تصرف، ابتدا دیدگاه فقیهان امامیه درمورد خیارهای گوناگون مورد بررسی قرار می‌گیرد؛ آنگاه به طرح نظریه عمومی در فقه امامیه پرداخته می‌شود تا برای سامان‌دهی مبادلات اقتصادی و تجاری و رفع ابهام از نظام حقوقی و قضایی ما مفید واقع شود.

## ۱. دیدگاه فقیهان امامیه در خیارهای گوناگون

درمورد وضعیت حقوقی تصرفات منتقل‌الیه در زمان خیار ناقل، دیدگاه فقیهان امامیه درمورد خیار غبن، خیار عیب، خیار شرط، بیع شرط، خیار تخلف از شرط و شرط فاسخ به‌طور جداگانه مطالعه و ارزیابی می‌شود. منتها باید توجه داشت که آنچه فقهای امامیه در ذیل «خیار غبن» درباره وضعیت معاملات خریدار بر مبیع گفته‌اند، غالباً قاعدة عمومی تصرفات انتقال‌گیرنده درمورد خیارهای دیگر نیز به شمار می‌آید، مگر اینکه در سایر خیارات دیدگاه دیگری را اختیار کرده باشند.

### ۱.۱. خیار غبن

در خیار غبن، برخی از فقیهان معتقدند هرگاه پس از انعقاد عقد نخست، مشتری نسبت به مبیع معامله‌ای کند و آنگاه مغایون معامله اول را فسخ نماید، با انحلال قرارداد نخست، معامله مشتری بر مبیع (بیع دوم) نیز باطل می‌شود و مبیع به فروشنده برمی‌گردد.<sup>۱</sup> با وجود این، دیدگاه مزبور قابل‌انتقاد است؛ زیرا معامله‌ای که به صورت صحیح منعقد شده است، باطل نمی‌گردد. بهویژه آنکه خریدار در زمان معامله (بیع دوم) مالک مبیع است و

۱. اردبیلی، احمد، *مجمع الفائدہ و البرهان*، ج ۸، قم؛ دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۰۳ق، ص ۴۰۴.

تأثیر فسخ نسبت به آینده نیز اقتضا دارد که معاملات منعقدشده پیش از فسخ از بطالان مصون بمانند.

برخی دیگر از فقهای امامیه، بهدلیل وجود تعارض بین ادله لزوم عقد و دلیل نفی ضرر (لا ضرر و لا ضرار فی الإسلام) و ترجیح قاعدة لا ضرر بر قاعدة لزوم عقد (که به نفی حکم لزوم عقد منجر می‌شود)، بر این باورند که مغبون پس از فسخ معامله نخست، می‌تواند تمام معاملات خریدار بر مبیع را نیز فسخ نماید.<sup>۱</sup> ایرادی که بر این دیدگاه وارد است، اینکه حق فسخ قرارداد اختصاص به طرفین عقد (و قائم مقام آنها) دارد و شخصی که طرف قرارداد نیست (و «خیار شرط» نیز برای او برقرار نشده است)، اختیار فسخ قرارداد را پیدا نمی‌کند.<sup>۲</sup> بنابراین، فروشنده نخست که در بیع دوم بیگانه است، اختیار فسخ قرارداد را ندارد.

اما مشهور فقیهان امامیه بر این باورند که پس از معامله نخست، خریدار مالک مبیع است و به اقتضای مالکیت خویش می‌تواند در آن تصرفات مالکانه و ناقله انجام دهد. بنابراین، انتقال مبیع از ملکیت خریدار به مالکیت شخص دیگر به منزله تلف مبیع (تلف حکمی) است. از این‌رو، هرگاه معامله نخست فسخ شود، به دلیل آنکه مبیع از ملکیت خریدار خارج شده است و قابل استرداد نیست، مشتری بدل آن (مثل یا قیمت مبیع) را به بایع می‌دهد و معاملات بعدی صحیح باقی می‌مانند.<sup>۳</sup>

۱. نراقی، مولی‌احمد، مستند الشیعه، ج ۱۴، قم: مؤسسه آل البيت(ع)، ص ۳۹۴.
۲. ر.ک. طباطبایی یزدی، سیدمحمد‌کاظم، حاشیة المکاسب، ج ۲، ج ۲، قم: اسماعیلیان، ۱۴۲۱ق، ص ۱۵۸-۱۶.
۳. انصاری، مرتضی، کتاب المکاسب، ج ۶، قم: کنگره جهانی بزرگداشت شیخ انصاری(ره)، ۱۴۱۵ق، ص ۱۵۱.
۴. انصاری، مرتضی، منبع پیشین، ج ۵، ص ۱۹۲-۱۹۱ و ج ۶، ص ۱۴۴-۱۴۳؛ نجفی، محمدحسن، جواهر الكلام، ج ۲۳، ج ۷، بیروت: دار إحياء التراث العربي، ۱۴۰۴ق، ص ۴۸-۴۶ (که اگرچه نظریه «صحبت متزلزل» تصرف خریدار قبل از اقتضای خیار را قوی شمرده، اما در تحلیل نهایی، تصرف خریدار در زمان خیار را جائز دانسته و در صورت فسخ قرارداد نخست، به دادن بدل، یعنی مثل یا قیمت مبیع، حکم نموده‌اند؛ عاملی کرکی، علی، جامع المقادص، ج ۴، ج ۲، قم: آل البيت(ع)، ۱۴۱۴ق، ص ۲۹۷-۲۹۵؛ عاملی (شهید ثانی)، زین الدین، مسائل الأفهام، ج ۳، قم: مؤسسه المعارف الإسلامية، ۱۴۱۳ق، ص ۳۰۶-۳۰۵؛ حلبی، احمد، المذهب البارع، ج ۲، قم: دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۰۷ق، ص ۳۷۷؛ حائزی (طباطبایی)، سیدعلی، ریاض المسائل، ج ۸، قم: مؤسسه آل البيت(ع)، ۱۴۱۸ق، ص ۳۰۵-۳۰۶؛ عاملی (شهید ثانی)، زین الدین، الروضه البهیة، ج ۳، قم: داوری، ۱۴۱۰ق، ←

در فرضی که خریدار مبیع را اجاره داده باشد، نیز مشهور فقهاء بر این عقیده‌اند که با فسخ عقد بیع، اجاره منحل نمی‌شود، بلکه عین به‌شکل مسلوب‌المنفعه به بایع بازمی‌گردد.<sup>۱</sup>

قابل‌ذکر است که قانون مدنی وضعیت تصرفات خریدار در بیع متضمن خیار غبن را به صراحت معلوم نکرده است. بنابراین، به تبع نظر مشهور فقهاء و قواعد عمومی خیارات در قانون مدنی (مواد ۴۴۵ به بعد تحت عنوان در احکام خیارات به‌طور کلی)، باید مورد را مشمول حکم مقرر در مواد ۴۵۴ و ۴۵۴ ق.م. دانست که به موجب آن، تصرفات خریدار در مبیع اصولاً صحیح است؛ مگر اینکه عدم انجام تصرفات ناقله در عین و منفعت به‌نحو صریح یا ضمنی در قرارداد شرط شده باشد.

## ۱.۲. خیار عیب

در خیار عیب، اگر خریدار پیش از فسخ عقد، عین مبیع را به‌شخص ثالث انتقال دهد، بدین دلیل که با دریافت ارش از فروشنده نیز خسارت او جبران می‌شود و نیازی به فسخ

→ ص ۴۶۵-۴۷۱؛ میرزای قمی، ابوالقاسم، *جامع الشتات*، ج ۲، تهران: کیهان، ۱۴۱۳ق، ص ۱۲۴؛ خمینی، سیدروح‌الله، *كتاب البيع*، ج ۴، تهران: تنظیم و نشر آثار امام خمینی(ره)، ۱۴۲۱ق، ص ۴۰۰-۴۳۶؛ اصفهانی، سیدابوالحسن، *وسیلة النجاة* (با حواشی امام خمینی)، قم: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی(ره)، ۱۴۲۲ق، ص ۳۵۱؛ حکیم، سیدمحسن، *منهج الصالحين*، ج ۲، بیروت: دارالتعارف، ۱۴۱۰ق، ص ۴۵-۴۶؛ خوبی، سیدابوالقاسم، *منهج الصالحين*، ج ۲، ج ۲۸، قم: مدینه العلم، ۱۴۱۰ق، ص ۳۳-۳۴؛ خمینی، سیدروح‌الله، *تحرير الوسيلة*، ج ۱، قم: دارالعلم، بی‌تا، ص ۵۲۴-۵۲۵؛ سیستانی، سیدعلی، *منهج الصالحين*، ج ۲، ج ۵، قم: دفتر معظم‌له، ۱۴۱۷ق، ص ۴۸-۴۹؛ سیزوواری، سیدعبدالاگلی، *مهذب الأحكام*، ج ۱۷، ج ۴، قم: المنا، ۱۴۱۳ق، ص ۱۵۲-۱۵۳؛ طباطبائی قمی، سیدتقی، *مبانی منهاج الصالحين*، ج ۸، قم: قلم الشرق، ۱۴۲۶ق، ص ۶۶؛ روحانی، سیدصادق، *منهج الصالحين*، ج ۲، بی‌تا، ص ۶۹؛ گلپایگانی، سیدمحمد رضا، *هداية العباد*، ج ۱، قم: دار القرآن الکریم، ۱۴۱۳ق، ص ۳۶۹؛ بهجت، محمد تقی، *وسیلة النجاة*، ج ۲، قم: شفق، ۱۴۲۳ق، ص ۴۵۳؛ تبریزی، *منهج الصالحين*، ج ۲، ص ۳۸؛ صافی(گلپایگانی)، لطف‌الله، *هداية العباد*، ج ۱، قم: دار القرآن الکریم، ۱۴۱۶ق، ص ۳۱۹.

۱. انصاری، مرتضی، منبع پیشین، ج ۶، ص ۱۵۵ و ج ۵، ص ۱۹۶؛ نجفی، محمدحسن، منبع پیشین، ص ۴۹؛ شهید ثانی، زین‌الدین، منبع پیشین، ص ۴۷۱؛ اصفهانی، سیدابوالحسن، منبع پیشین، ص ۴۵؛ خمینی، سیدروح‌الله، منبع پیشین، ص ۵۲۴؛ گلپایگانی، سیدمحمد رضا، منبع پیشین، ص ۳۶۹؛ بهجت، محمد تقی، منبع پیشین، ص ۴۵۳؛ صافی، لطف‌الله، منبع پیشین، ص ۳۱۹.

قرارداد نیست، فقیهان امامیه پذیرفته‌اند که امکان فسخ معامله نخست در این فرض وجود ندارد.<sup>۱</sup> بند نخست ماده ۴۲۹ ق.م. هم در این حالت فسخ بیع نخست را نپذیرفته و تنها به مشتری اختیار داده است که بتواند از فروشنده مطالبه ارش نماید. بنابراین، وجود و اعمال خیار عیب، مانع از صحت و نفوذ معاملات بعدی بر مبيع نمی‌شود.

### ۱.۳. بیع شرط

در بیع شرط، صرفنظر از فقیهانی که در مدت خیار شرط بایع، خریدار را مالک مبيع نمی‌شناسند<sup>۲</sup> و از این‌رو، تصرفات خریدار در مدت خیار بایع را درست نمی‌دانند و با فسخ عقد بیع از سوی فروشنده در مدت خیار، تصرفات مشتری در مبيع شرطی را بی‌اثر می‌شمرند؛<sup>۳</sup> آنان که مالکیت خریدار را در مدت خیار بایع شرطی پذیرفته‌اند، نیز غالباً مشتری را از انجام تصرفاتی که منافی با خیار فروشنده است، منع کرده‌اند. درواقع، انتقال مبيع شرطی به دیگری از سوی خریدار قبل از انقضای خیار درست نیست، مگر با اجازه

۱. انصاری، مرتضی، منبع پیشین، ج ۵، صص ۲۸۹-۲۹۰ و ج ۶، صص ۱۸۹-۱۹۰؛ طباطبایی بزدی، سیدمحمد‌کاظم، منبع پیشین، ص ۷۱؛ مامقانی، ملاعبدالله، *نهایة المقال*، قم؛ مجمع الذخائر الإسلامية، ۱۳۵۰، ۱۰، ۵؛ خوبی، سیدابوالقاسم، *مصابح الفقاہة (المکاسب)*، ج ۷، ج ۴، بی‌نا، بی‌جا؛ بی‌نا، بی‌جا؛ ۱۱۳-۱۱۴؛ روحانی، سیدصادق، *فقه الصادق (ع)*، ج ۷۷، قم؛ مدرسه امام صادق (ع)، ۱۴۱۲، ص ۳۳۶؛ شیرازی، سیدمحمد، *إيصال الطالب إلى المکاسب*، ج ۱۳، تهران؛ اعلمی، بی‌نا، ص ۷۴؛ روحانی، سیدصادق، *منهج الفقاہة*، ج ۶، قم؛ آنوارالهدی، ۱۴۲۹، ص ۹۷؛ سیستانی، سیدعلی، منبع پیشین، ص ۵۵.

۲. طوسی، محمد، *الخلاف*، ج ۳، قم؛ دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۰۷، ۱۴۰۵؛ حلی، یحیی، *الجامع للشرائع*، قم؛ سیدالشهداء العلمیة، ۱۴۰۵، ۲۴۸. این دیدگاه به فقیهان دیگر، مانند ابن جنید، نیز نسبت داده شده است. برای تفصیل بحث، ر.ک. نائینی، میرزا محمدمحسن، *منیه الطالب*، ج ۱۳۷۳، ص ۱۷۱؛ نجفی، محمدحسن، منبع پیشین، ۷۸ به بعد؛ انصاری، مرتضی، منبع پیشین، ۱۶۰ به بعد؛ خوانساری، محمد، *الحاشیة الثانية على المکاسب*، بی‌نا، بی‌نا، ص ۵۳۴ به بعد؛ خوبی، سیدابوالقاسم، منبع پیشین، ص ۵۰؛ حائری، سیدعلی، منبع پیشین، ۳۱۸-۳۲۰؛ حلی، جعفر، *شرائع الإسلام*، ج ۲، ج ۲، قم؛ اسماعیلیان، ۱۴۰۸، ۱۷؛ شهید ثانی، زین الدین، *مسالک الأفهام*، منبع پیشین، ص ۲۱۵؛ میرزای شیرازی، محمدتقی، *حاشیة المکاسب*، قم؛ الشریف الرضی، ۱۴۱۲، ۸۲؛ تبریزی(شهیدی)، میرزافتح، *هدایة الطالب إلى أسرار المکاسب*، ج ۳، تبریز؛ اطلاعات، ۱۳۷۵، ۵۹۱.

۳. ر.ک. انصاری، مرتضی، منبع پیشین، ج ۶، ص ۴۴؛ طباطبایی قمی، سیدتقی، *دراساتنا من الفقه الجعفری*، ج ۴، قم؛ مطبعة الخيام، ۱۴۰۰، ۴۰ به بعد؛ خوبی، سیدابوالقاسم، منبع پیشین، ص ۴۷؛ سیزوواری، سیدعبدالاعلی، منبع پیشین، ص ۱۵۲.

بایع.<sup>۱</sup> با این حال، گروهی از فقهاء در «وضعیت حقوقی» تصرف خریدار در بیع شرط، که منافی با خیار بایع است، تردید کرده‌اند و صرف «وجوب حفظ مبیع» را سبب «حرمت معامله خریدار در مبیع شرطی و بطلان آن» نشناخته‌اند.<sup>۲</sup> در ادامه در این زمینه بیشتر سخن خواهیم گفت.

گفتنی است که در نظام حقوقی نیز چون هدف طرفین در بیع شرط، آماده نگهداشتن مبیع برای امکان فسخ عقد و استرداد مبیع از سوی فروشنده در مدت خیار است، ماده ۴۶۰ ق.م. به تبع فقه امامیه، تصرفات ناقله در مبیع شرطی را در مدت خیار بایع، بدون اینکه وضعیت حقوقی این قبیل معاملات را روشن سازد، مجاز نشمرده، اما ماده ۵۰۰ این قانون تصرفات منافی با خیار بایع شرطی را «باطل» شمرده است.

#### ۱.۴. بیع متضمن «خیار شرط»

در بیع متضمن خیار شرط یا بیع خیاری، برخی از بزرگان فقه امامیه بر این باورند که صرف وجود خیار شرط مانع از انجام تصرفات خریدار در مبیع نمی‌شود؛ مگر اینکه بقای

۱. حلی، حسن، *قواعد الأحكام*، ج. ۲، قم: دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۱۳ق، ص: ۷۰؛ انصاری، مرتضی، منبع پیشین، ج. ۶، ص: ۱۴۴ به بعد، بهویژه ص: ۱۴۸؛ نجفی، محمدحسن، منبع پیشین، صص: ۷۹-۸۰؛ نائینی، میرزا محمدحسین، منبع پیشین، صص: ۱۶۶ به بعد؛ خوانساری، محمد، منبع پیشین، ص: ۵۳؛ حلی، حسن، *تذكرة الفقهاء*، ج. ۱۱، قم: آل‌البیت(ع)، ۱۴۱۴ق، ص: ۱۷۵؛ عاملی، سیدجواد، *مفتاح الكرامة*، ج. ۱۴، قم: دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۱۹ق، صص: ۳۲۷-۳۲۶، ج. ۲۲، ص: ۲۲۹ (که این قول را به اکثر فقهاء نسبت داده‌اند)؛ عاملی کرکی، علی، منبع پیشین، صص: ۳۱۵-۳۱۲؛ حلی، محمد، *إيضاح الفوائد*، ج. ۱، قم: اسماعیلیان، ۱۳۸۷ق، ص: ۴۸۹؛ خوبی، سیدابوالقاسم، منبع پیشین، صص: ۴۷۳-۴۷۴؛ حکیم، سیدحسن، *مستمسک العروة الوثقى*، ج. ۱۲، قم: دارالتفسیر، ۱۴۱۶ق، ص: ۲۰۵؛ عاملی(شهید ثانی)، زین الدین، *فوائد القواعد*، قم: دفتر تبلیغات اسلامی، ۱۴۱۹ق، ص: ۱۹؛ طوسی، محمد، *الميسوط*، ج. ۵، تهران: المکتبة المرتضویة، ۱۳۸۷ق، ص: ۲۱؛ اعج حسینی، سیدعمیدالدین، *كتنز الفوائد*، ج. ۱، قم: دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۱۶ق، ص: ۴۵۳؛ آملی، میرزا محمدتقی، *مصابح المهدی*، ج. ۹، تهران: دفتر مؤلف، ۱۳۸۰ق، ص: ۴۶۰؛ تبریزی، جواد، *إرشاد الطالب إلى التعليق على المکاسب*، ج. ۴، ق. ۳، قم: اسماعیلیان، ۱۴۱۶ق، ص: ۶-۵؛ لشتهاردی، علی‌پناه، *مدارس العروة*، ج. ۲۷، تهران: دار الأسوة، ۱۴۱۷ق، ص: ۳۰۴؛ جزیری، عبدالرحمن، سیدمحمد غروی و یاسر مازح، *الفقه على المذاهب الأربعه و مذهب أهل البيت (ع)*، ج. ۲، بیروت: دارالقلمین، ۱۴۱۹ق، ص: ۲۳۲ به بعد؛ نیز ر.ک. خوبی، سیدابوالقاسم، منبع پیشین، صص: ۴۷۳-۴۷۴.

۲. برای نمونه، ر.ک. خمینی، سیدروح‌الله، *كتاب البيع*، ج. ۴، ص: ۳۵۸؛ خوبی، سیدابوالقاسم، *موسوعة الإمام الخوئی*، ج. ۳۰، قم: إحياء آثار الإمام الخوئی(ره)، ۱۴۱۸ق، ص: ۴۶۸-۴۷۰.

عین شرط شده باشد.<sup>۱</sup> در مقابل، مشهور فقهیان امامیه، عقد بیع خیار شرط را به صورت ضمنی متضمن استرداد مبیع (شرط ضمنی منع تصرفات ناقله یا شرط ضمنی باقی‌ماندن عین مبیع) نیز دانسته‌اند و به همین دلیل و گاه با استناد به ادلّه دیگر، مشتری را مجاز در تصرفات منافی با خیار شرط، نظری بیع، هبه و وقف، نمی‌شمرند.<sup>۲</sup> بنابراین، هرگاه بایع دارای خیار باشد و معامله را فسخ کند و مشتری پیش از انقضای خیار، آن را به ثالثی فروخته باشد، تصرفات خریدار بی‌اثر خواهد شد. از این‌رو، دیدگاه غالب آن است که هرگاه بایع دارای خیار شرط باشد و معامله را فسخ کند و مشتری پیش از انقضای خیار، مبیع را به ثالثی انتقال داده باشد، تصرفات خریدار معتبر نیست.<sup>۳</sup> بالاین‌حال، برخی از فقهیان معاصر گرچه خیار شرط را عرفًا متضمن اشتراط ابقاء مبیع نزد مشتری تا زمان انقضای خیار بایع دانسته‌اند، ولی از این گفته، تنها «حکم به عدم جواز واگذاری مبیع» را

۱. طباطبایی بزدی، سید محمد کاظم، منبع پیشین، ص ۱۵۷؛ بهجت، محمد تقی، *جامع المسائل*، ج ۲، ج ۲، قم: دفتر معظم‌له، ۱۴۲۶ق، ص ۵۶۹.

۲. انصاری، مرتضی، منبع پیشین، ج ۶، ص ۱۵۰؛ نائینی، میرزا محمد حسین، منبع پیشین، ص ۱۶۷-۱۶۸؛ خوانساری، محمد، منبع پیشین، ص ۵۲۹؛ روحانی، سید صادق، منبع پیشین، ص ۴۰۴؛ بصری بحرانی، محمد امین، *کلمة التقوی*، ج ۳، ق ۳، قم: وداعی، ۱۴۱۳ق، ص ۷۶؛ خویی، سید ابوالقاسم، *منهج الصالحين*، منبع پیشین، ص ۳۱؛ حکیم، سید محسن، *منهج الصالحين*، منبع پیشین، ص ۴۲؛ سیستانی، سید علی، منبع پیشین، ص ۴۵؛ روحانی، سید صادق، *منهج الصالحين*، منبع پیشین، ص ۳۶؛ تبریزی، جواد، *منهج الصالحين*، منبع پیشین، ص ۳۵؛ فیاض کابلی، محمد اسحاق، *منهج الصالحين*، ج ۲؛ بی‌نا، بی‌جا، بی‌تا، ص ۱۴۸؛ نیز ر.ک. جزیری و همکاران، منبع پیشین، ص ۲۳۲ به بعد؛ گلپایگانی، محمدرضا، منبع پیشین، ص ۳۶۵؛ طباطبایی قمی، سید تقی، *مبانی منهاج الصالحين*، ج ۵، ص ۵۳-۵۲؛ صافی، لطف‌الله، منبع پیشین، ص ۳۱۶.

۳. گفتنی است که پاره‌ای از فقهاء، هرچند در هر حال، مشتری را پیش از انقضای مدت خیار مجاز به تصرف ناقل و اتلاف عین ندانسته‌اند (اصفهانی، سید ابوالحسن، منبع پیشین، ص ۳۷؛ سیزوواری، سید عبدالعلی، *جامع الأحكام الشرعية*، ج ۹، قم: المنار، بی‌تا، ص ۲۷۸)، معتقدند در فرض تلف مبیع، هرگاه آنچه شرط شده، «خیار فسخ و سلطنت بر انحلال عقد» باشد، خیار با تلف مبیع باقی است و بعد از فسخ به مثل یا قیمت مبیع رجوع می‌شود؛ اما اگر مشروط «بازگشت عین» در صورت فسخ عقد باشد، با تلف مبیع، خیار ساقط می‌شود (اصفهانی، سید ابوالحسن، منبع پیشین، ص ۳۴۷). امام خمینی (ره) نیز می‌افزاید: هرگاه آنچه شرط شده، سلطنت بر فسخ عقد باشد، بعيد نیست که تصرف ناقل و اتلاف عین مجاز باشد؛ ولی اگر آنچه شرط شده، بازگرداندن عین باشد، مشتری حق تصرف ناقل و تلف کردن مبیع را ندارد (Хمینи، سیدروح‌الله، *تحرير الوسيلة*، منبع پیشین، ص ۱۴۰؛ خمینی، سیدروح‌الله، *زبدة الأحكام*، تهران: سازمان تبلیغات اسلامی، ۱۴۰۴ق، ص ۱۴۴؛ برای تفصیل بحث و نقد و بررسی دیدگاه امام خمینی، ر.ک. خمینی، سید مصطفی، *مستند تحریر الوسيلة*، ج ۲، تهران: تنظیم و نشر آثار امام خمینی(ره) بی‌تا، ص ۱۳۸-۱۴۲).

استنباط کردند؛ اما در صورت تصرف خریدار و انتقال ارادی مبیع به شخص ثالث، همانند فرض تلف مبیع، به فروشنده تنها اختیار داده‌اند که به بدل رجوع کند و امکان ابطال معاملات بعدی را نپذیرفته‌اند.<sup>۱</sup>

در نظام حقوقی نیز، اگرچه قانون مدنی در بیع متضمن خیار شرط، امکان انجام تصرفات ناقله از سوی خریدار در مدت خیار بایع را مشخص نکرده است، برخی از حقوق‌دانان به درستی مفاد ماده ۴۶۰ ق.م. را درمورد بیع شرط، درخصوص بیع حاوی خیار شرط نیز اعمال کردند؛ چراکه در بیع خیاری نیز، همانند بیع شرط، هدف این است که مبیع برای بازپس‌گرفتن آماده باشد. بنابراین، در بیع شرط، شرط عدم انجام تصرفات ناقله به صورت ضمنی وجود دارد.<sup>۲</sup>

## ۱.۵. خیار تخلف شرط

درمورد تصرف منتقل‌الیه در ایام خیار تخلف از شرط، به عنوان مقدمه باید گفت که این خیار در برخی از متون فقهی در ضمن اقسام خیارات، با عنوان «خیار اشتراط» و بعض‌اً ذیل عنوان «خیار تخلف شرط» معروف شده است؛<sup>۳</sup> اما اکثر فقهاء باب مستقلی را به «شروط» ضمن عقد اختصاص داده و ضمانت اجرای تخلف از شرط یا «خیار تخلف شرط» را ذیل

۱. روحانی، سیدصادق، **منهج الفقاهة**، ص ۴۰۴؛ گلپایگانی، سیدمحمد رضا، منبع پیشین، ص ۳۶۵؛ صافی، لطف‌الله، منبع پیشین، ص ۳۱۶.
۲. کاتوزیان، ناصر، **حقوق مدنی، قواعد عمومی قراردادها**، ج ۵: اتحلال قرارداد، ج ۵، تهران: شرکت سهامی انتشار، ۱۳۸۷، ص ۸۹ و ۹۱؛ شهیدی، مهدی، **حقوق مدنی ۶ (عقود معین ۱)**، تهران: مجد، ۱۳۸۸، ص ۷۶.
۳. عاملی (شهید اول)، محمدبن‌مکی، **الممعنة الدمشقية**، بیروت: دار التراث، ۱۴۱۰ق، ص ۱۱۹-۱۲۰؛ شهیدی ثانی، زین‌الدین، **الروضۃ البهیۃ**، منبع پیشین، ص ۵۰۴؛ نراقی، مولی‌احمد، منبع پیشین، ص ۴۰۹؛ مراغی، میرعبدالفاتح، **العناوین الفقهیة**، ج ۲، قم: دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۱۷ق، ص ۲۸۳؛ کاشف الغطاء، علی، **شرح خیارات الممعنة**، قم: دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۲۲ق، ص ۲۰۷؛ نراقی، مولی‌احمد، **عوائد الأيام**، قم: انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی، ۱۴۱۷ق، ص ۱۳۸؛ سبزواری، سیدعبدالاعلی، **مهذب الأحكام**، ج ۱۷، منبع پیشین، ص ۲۱۴؛ شوستری، محمدتقی، **النجمة**، ج ۷، تهران: صدوق، ۱۴۰۶ق، ص ۳۰۶؛ ترجیحی، سیدمحمدحسین، **الزبدۃ الفقهیۃ**، ج ۴، قم: دارالفقہ، ۱۴۲۷ق، ص ۶۲۷؛ فقاعی (بن طی)، علی، **الدر المنضو**، قم: مکتبة إمام العصر (ع) العلمیة، ۱۴۱۸ق، ص ۱۱۹؛ صدر(شهید)، سیدمحمد، **ما وراء الفقه**، ج ۳، بیروت: دار الأضواء، ۱۴۲۰ق، ص ۳۶۳؛ فاضل لنکرانی، محمد، **الأحكام الواضحۃ**، ج ۴، قم: مرکز فقهی ائمه اطهار(ع)، ۱۴۲۲ق، ص ۳۲۳.

آن مورد بحث قرار داده‌اند.<sup>۱</sup> با این حال، تا آنجا که بررسی شد، وضعیت معاملاتی که منتقل‌الیه نسبت به مورد معامله پیش از فسخ عقد اصلی (بهجهت خیار تخلف از شرط)، منعقد نموده، بهصورت مستقل در متون فقهی مطرح نشده است؛ مگر اینکه خیار مذبور را مشمول «خیارات جعلی» یا «خیار مجعلو» (قراردادی) بدانیم که در این صورت، حکم آن از منظر فقهای امامیه در ادامه خواهد آمد.

باید خاطرنشان ساخت که قانون مدنی و دکترین حقوقی، وضعیت تصرفات خریدار (منتقل‌الیه) در فرض وجود خیار تخلف از شرط و اثر فسخ عقد نخست بر معاملات مشتری را مشخص نساخته‌اند. با وجود این، باید گفت که در خیار تخلف از شرط، نمی‌توان تمام تصرفات خریدار را صحیح شمرد و در صورت فسخ قرارداد نخست، حکم به نفوذ معاملات مشتری و رد بدل به فروشنده اول نمود؛ زیرا خیار تخلف از شرط از این نظر همانند خیار شرط است و در خیارات قراردادی، چنان‌که در مبحث نظریه عمومی در فقه اسلامی خواهد آمد، امکان استرداد عین و آماده نگاهداشتن زمینه اعمال خیار بایع، بهصورت ضمنی مورد توجه و قصد طرفین است. بنابراین، از حیث تحلیلی، حتی اگر صرفاً به فسخ قرارداد در اثر عدم انجام یکی از تعهدات در متن قرارداد اشاره شده و «استرداد مبيع» در قرارداد نیامده باشد، اراده ضمنی طرفین بر رد عین است و خریدار حق تخلف از این شرط ضمنی را ندارد. بهنظر می‌رسد که شرط عدم انجام تصرفات ناقله در خیار تخلف از شرط، یک شرط ارتکازی است و با مراجعته به وجдан و عرف قابل احراز و استنباط است. بنابراین، شرط مذکور به حکم مواد ۲۲۰ و ۲۲۵ ق.م. جزئی از عقد است و اختیار تصرف

۱. انصاری، مرتضی، منبع پیشین، ج ۶ صص ۸۹ به بعد، بهویژه صص ۱۰۲ به بعد؛ نائینی، میرزا محمدحسین، منبع پیشین، صص ۱۴۴ به بعد؛ خوبی، سیدابوالقاسم، *محبیح الفقاہة (المکاسب)*، ج ۷، صص ۲۹۵ به بعد و صص ۳۸۹ به بعد؛ مامقانی، ملاعبدالله، منبع پیشین، صص ۱۴۳ به بعد و ص ۱۷۸؛ مغنية، محمدجواد، *فقہ الإمام جعفر الصادق (ع)*، ج ۳، ج ۲، قم؛ انصاریان، ۱۴۲۱ق، صص ۱۶۵ و ۱۶۹؛ روحانی، سیدصادق، *فقہ الصادق (ع)*، ج ۱، منبع پیشین، صص ۷ به بعد و صص ۴۶ به بعد؛ خمینی، سیدروح‌الله، *كتاب البيع*، ج ۵، منبع پیشین، صص ۲۲۱ به بعد و صص ۳۵۹ به بعد؛ روحانی، سیدصادق، *منهج الفقاہة*، منبع پیشین، صص ۲۲۶ به بعد و صص ۳۲۸ به بعد.

منافی را از خریدار سلب می‌کند. درنتیجه، چنانچه بهدلیل تخلف خریدار، عقد نخست فسخ شود و در این مدت خریدار مورد معامله را به ثالثی فروخته باشد، با انحلال عقد نخست، معاملات بعدی نیز بی‌اعتبار می‌شود. درحقیقت، در خیار تخلف از شرط، همانند خیار شرط، وحدت ملاک قسمت اخیر مواد ۴۵۴ و ۴۵۵ و ملاک مواد ۴۶۰ و ۵۰۰ ق.م. جاری خواهد بود. تفصیل بحث در ادامه خواهد آمد.

## ۱.۶. شرط فاسخ

درمورد انحلال قرارداد نخست بهدلیل تحقق «شرط فاسخ» و اثر آن بر عقودی که پس از انعقاد عقد اول و پیش از تحقق شرط فاسخ منعقد شده‌اند، در فقه امامیه بحث مستقلی مشاهده نشده است؛ اما با توجه به اینکه فقیهان امامیه یکی از حالت‌های انحلال «بیع شرط» را انفاسخ عقد در صورت رد ثمن شمرده‌اند<sup>۱</sup> که درحقیقت از مصاديق شرط فاسخ است و در این قسم از بیع شرط نیز تصرفات خریدار در میبع شرطی را تجویز نکرده‌اند، می‌توان تمام احکامی را که درمورد تصرفات خریدار در بیع شرط گفته شد، درباره شرط فاسخ نیز مجرما دانست؛ بهویژه آنکه درخصوص شرط فاسخ نیز زمینه انحلال قرارداد (انفساخ عقد در صورت وقوع شروط مورد تراضی) ناشی از اراده طرفین است. گفتنی است که برخی از حقوق‌دانان هم در این فرض، با توجه به وحدت ملاک ماده ۴۶۰ ق.م. و اراده ضمنی طرفین، گفته‌اند: منتقل‌الیه نمی‌تواند در ملک خود تصرفی کند که منافی شرط فاسخ و به‌ضرر انتقال دهنده باشد.<sup>۲</sup> این حکم با اراده طرفین و عرف موجود (مواد ۲۲۰ و ۲۲۵ ق.م.) سازگار و درنتیجه، قابل تأیید است.

۱. برای ملاحظه اثر رد ثمن بر انحلال بیع شرط و شیوه‌های گوناگون اشتراط آن، ر.ک. انصاری، مرتضی، منبع پیشین، ج.۵، صص ۱۳۹-۱۳۰؛ مامقانی، محمدحسن، *غاية الأمال*، ج.۳، ق.؛ مجمع الذخائر الإسلامية، ۱۳۱۶ق، صص ۴۹۵-۴۹۶؛ رشتی، میرزا حبیب‌الله، *فقه الإمامية*، قسم *الخيارات*، قم؛ داوری، ۱۴۰۷ق، صص ۳۱۵-۳۲۰؛ خوبی، سیدابوالقاسم، منبع پیشین، ج.۶، صص ۲۲۷-۲۲۸؛ خراسانی، محمد‌کاظم، *حاشية المکاسب*، تهران؛ وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی، ۱۴۰۶ق، ص ۱۷۸؛ طباطبائی قمی، سیدنقی، *دراساتنا من الفقه الجعفری*، منبع پیشین، صص ۱۵۱-۱۵۰؛ کاتوزیان، ناصر، *حقوق مدنی: نظریه عمومی تعهدات*، ج.۵، تهران: میزان، ۱۳۸۹، ص ۱۱۸.
۲. کاتوزیان، ناصر، *حقوق مدنی: نظریه عمومی تعهدات*، ج.۵، تهران: میزان، ۱۳۸۹، ص ۱۱۸.

## ۲. طرح نظریه عمومی در فقه امامیه

تاکنون دیدگاه فقیهان امامیه درخصوص اثر فسخ قرارداد بر معاملات بعدی، که قبل از فسخ عقد نخست انشا شده‌اند، درمورد پاره‌ای از خیارات که به‌طور پراکنده به آنها پرداخته‌اند، مورد بررسی قرار گرفت. اما لازم است از این اقوال پراکنده، نظریه عمومی ارائه شود تا بهصورت دقیق و منجسم روشن گردد که طبق قاعدة عمومی، آیا فسخ قرارداد نخست باعث بطلان یا عدم نفوذ یا انفساخ معاملات بعدی نیز می‌شود یا آنکه فسخ معامله تأثیری بر عقود لاحق ندارد و معاملات منعقدشده قبل از فسخ صحیح و معتبر باقی می‌مانند و ازین‌رو، به‌جای مال موضوع عقد که به ثالث منتقل شده است، باید مثل یا قیمت آن (بدل) داده شود. این مسئله مهم، در کتب فقهای متقدم امامیه بهصورت طرح نظریه عمومی مورد توجه قرار نگرفته بود؛ اما از زمان مرحوم شیخ انصاری (ره)، ذیل «احکام خیارات» که درواقع تشریح قواعد عمومی حاکم بر تمام خیارات است، مسئله‌ای تحت عنوان «عدم جواز تصرف غیر ذوالخیار در صورتی که مانع از استرداد عین در زمان فسخ می‌شود»، مطرح گردید و بهدلیل ظرافت بالا و ژرفاندیشی و عمیق‌نگری به مسئله، اختلاف فقهاء در این باره به اوج خود رسید.<sup>۱</sup>

برای بررسی و ارزیابی اختلاف دیدگاه‌ها در این زمینه، ابتدا امکان یا عدم امکان تصرف انتقال‌گیرنده در زمان خیار انتقال‌دهنده و وضعیت معاملات منتقل‌الیه در موضوع

۱. برای تفصیل بحث، ر.ک. انصاری، مرتضی، منبع پیشین، ج ۶، صص ۱۴۴-۱۵۹؛ نائینی، میرزا محمدحسین، منبع پیشین، صص ۱۶۶-۱۷۱؛ طباطبایی یزدی، سیدمحمد‌کاظم، منبع پیشین، صص ۱۵۷-۱۶۶؛ خوبی، سید ابوالقاسم، منبع پیشین، ج ۷، صص ۵۰-۴۶۸؛ خراسانی، محمد‌کاظم، منبع پیشین، صص ۲۵۹-۲۶۱؛ مامقانی، ملاعبدالله، منبع پیشین، صص ۱۸۹-۱۹۰؛ خوانساری، محمد، منبع پیشین، صص ۵۲۸-۵۳۴؛ کاشف الغطا، محمدحسین، تحریر المجلة، ج ۱، قسم ۲، نجف: المکتبة المرتضوية، ۱۳۵۹ق، صص ۱۱۶-۱۱۹؛ روحانی، سیدصادق، منبع پیشین، صص ۳۹۵-۴۱۵؛ طباطبایی قمی، سیدتقی، دراساتنا من الفقه الجعفری، منبع پیشین، صص ۴۳۰-۴۳۷؛ خمینی، منبع پیشین، صص ۴۳۱-۴۵۰؛ ایروانی، علی، حاشیة المکاسب، ج ۲، تهران: وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی، ۱۴۰۶ق، صص ۷۵-۷۶؛ اراکی، محمدعلی، **الخیارات**، قم: مؤسسه در راه حق، ۱۴۱۴ق، ص ۵۷۱-۵۸۴؛ خبینی، سید مصطفی، **الخیارات**، ج ۲، تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (ره)، ۱۴۱۸ق، صص ۳۵۵-۳۵۷؛ شیرازی، سیدمحمد، منبع پیشین، ج ۱۵، صص ۳۳۰-۱۸۰؛ تبریزی، جواد، **إرشاد الطالب**، صص ۵۰۰-۵۱۲؛ طباطبایی قمی، سیدتقی، **عمدة المطالب في التعليق على المکاسب**، ج ۴، قم: محلاتی، ۱۴۱۳ق، صص ۷۹-۸۱.

معامله مطالعه می‌شود. آنگاه اثر انحلال معامله نخست بر معاملات بعدی، در مواردی که انتقال‌گیرنده مجاز به تصرف درمورد معامله نیست، تحلیل می‌گردد.

## ۲.۱. امکان تصرف انتقال‌گیرنده و وضعیت حقوقی معاملات منتقل‌الیه در موضوع معامله در زمان خیار ناقل

در قالب دو مبحث جداگانه، به امکان تصرف انتقال‌گیرنده در موضوع معامله در زمان خیار ناقل و وضعیت حقوقی معاملات منتقل‌الیه بر مورد معامله می‌پردازیم.

### ۲.۱.۱. امکان تصرف انتقال‌گیرنده در موضوع معامله در زمان خیار ناقل

۱. برخی از فقهای معاصر، با این استدلال که خیار چیزی بیشتر از سلطنت بر عقد و امکان انحلال آن نیست و صاحب خیار برعکس مرتهن حق فعلی بر «عین» مورد معامله ندارد، چه در خیارات اصلی و چه در خیارات قراردادی، به جواز تصرف منتقل‌الیه نظر داده‌اند، مگر اینکه بقای عین شرط شده باشد. در صورت عدم اشتراط، صرف خیار اقتضای منع از تصرف ندارد.<sup>۱</sup> پاره‌ای دیگر نیز بدون آنکه بین خیار اصلی و خیار جعلی تفاوتی بگذارند، جواز تصرف انتقال‌گیرنده در زمان خیار انتقال‌دهنده را پذیرفته و در صورت تلف حقیقی یا حکمی موضوع معامله، به رجوع به بدل حکم داده‌اند.<sup>۲</sup>

۲. در مقابل، غالب فقیهان امامیه، بین «خیارات اصلی» (یا خیارات شرعی و قانونی) مثل غبن، عیب، تدلیس و بعض صفة، و «خیارات قراردادی (خیار مجعلو یا جعلی) مثل شرط خیار و بیع شرط، تفاوت گذاشته و در قسم نخست، تصرفات انتقال‌گیرنده در مبیع را صحیح شمرده‌اند، اما در قسم اخیر تصرف منافی را به علت مغایرت با شرط ضمنی بقای عین، منع کرده‌اند.<sup>۳</sup>

۱. طباطبایی یزدی، سیدمحمد کاظم، منبع پیشین، ص ۱۵۷.

۲. بهجت، محمد تقی، منبع پیشین، ص ۵۶۹.

۳. انصاری، مرتضی، منبع پیشین، ج ۶، ص ۱۵۰؛ مغنية، محمجدواد، منبع پیشین، صص ۲۳۵-۲۳۴؛ عراقی، آقاضی‌الدین، *شرح تصریه المتعلمین*، ج ۵، ق: انتشارات اسلامی، ص ۱۴۱۴، ص ۱۸۳؛ شیرازی، سیدمحمد، منبع پیشین، ج ۱۵، ص ۱۹۸؛ ایروانی، علی، منبع پیشین، ص ۷۵؛ طباطبایی قمی، سید تقی، *مبانی منهاج الصالحين*، ج ۶، منبع پیشین، ص ۳۴۴؛ خمینی، سیدروح‌الله، منبع پیشین، صص ۴۳۱-۴۳۹؛ کاشف‌الخطاء، محمدحسین، منبع ←

بدین ترتیب، بر مبنای دیدگاه نخست، حتی در خیارهای قراردادی، تصرفات خریدار در زمان خیار بایع، نافذ و معابر است و انحلال قرارداد نخست، به صحت معاملات واقع شده بر مبیع صدنهای نمی‌زند؛ مگر اینکه عدم تصرفات ناقله بر مبیع صریحاً یا ضمناً شرط شده باشد؛ یعنی در خیارهای قراردادی، تنها در صورتی تصرفات خریدار را ممنوع می‌دانند که حفظ مبیع نزد مشتری یا اعاده عین در صورت فسخ به بایع، به صورت صریح یا ضمنی، مورد توافق طرفین قرار گرفته باشد.<sup>۱</sup> اما مطابق دیدگاه دوم، درمورد خیارهای قانونی، تصرفات منتقل‌الیه در مبیع مجاز است؛ مگر اینکه صریحاً یا ضمناً برخلاف آن توافق شده باشد. اما درباره خیارهای مجعلو، صرف وجود خیار قراردادی (مانند خیار شرط) متضمن شرط ضمنی منع تصرف ناقله در مبیع یا شرط ضمنی ابقاء عین نزد مشتری، تا زمان انتهای خیار بایع، است؛ حتی اگر صریحاً به استرداد عین یا بازگرداندن مبیع تصریحی نشده باشد.<sup>۲</sup>

در این اختلاف‌نظر، به نظر می‌رسد حق با آنها یی است که صرف درج خیار قراردادی در بیع را سبب محدودشدن اختیار منتقل‌الیه و ممنوعیت انجام تصرفات ناقله در مبیع می‌دانند؛ زیرا هدف از درج خیار قراردادی، امکان فسخ عقد و استرداد مبیع است. بنابراین، در این قسم از خیارات، شرط ضمنی مبنی بر ابقاء عین و آماده نگهداشتن زمینه اعمال خیار انتقال‌دهنده وجود دارد و باید بدان وفا نمود؛ حتی اگر در قرارداد به صورت صریح یا ضمنی به بقای عین و ممنوعیت انتقال آن هیچ اشاره‌ای نشده باشد. ممکن است در وجود

۱- پیشین، صص ۱۱۶-۱۱۷؛ در تأیید ممین تفکیک، ر.ک. اصفهانی، سید ابوالحسن، منبع پیشین، صص ۳۴۷ و ۳۵۱. گلپایگانی، محمدرضا، منبع پیشین، صص ۳۶۵ و ۳۶۹؛ صافی، لطف‌الله، منبع پیشین، صص ۳۱۶ و ۳۱۹.

۲- خوبی، سید ابوالقاسم، منبع پیشین، صص ۴۷۳-۴۷۴؛ خمینی، سید روح‌الله، منبع پیشین، ص ۴۳۹؛ لاری، سید عبدالحسین، *التعليق على المكاسب*، ج ۲، فم: مؤسسة المعارف الإسلامية، ۱۴۱۰ق، ص ۴۵۱؛ خمینی، سید روح‌الله، *تحرير الوسيلة*، منبع پیشین، ص ۵۲۰؛ نیز ر.ک. مامقانی، ملا عبدالله، منبع پیشین، ص ۱۸۹-۱۹۰؛ طباطبائی یزدی، سید محمد‌کاظم، منبع پیشین، ص ۱۵۷.

۳- انصاری، مرتضی، منبع پیشین، ج ۱۵۰ ص ۱۵۰؛ روحانی، سیدصادق، منبع پیشین، ص ۴۰۴؛ ایروانی، علی، منبع پیشین، ص ۷۵؛ مغیثه، محمدجواد، منبع پیشین، صص ۲۳۴-۲۳۵؛ نیز ر.ک. مامقانی، ملا عبدالله، منبع پیشین، ص ۱۸۹-۱۹۰؛ تبریزی، جواد، منبع پیشین، صص ۵۰۷-۵۰۶.

و احراز این شرط ایراد شود و اثبات آن دشوار بنماید؛ اما بهنظر می‌رسد که شرط مذبور یک شرط ارتکازی، و با مراجعه به وجdan و عرف به‌سادگی قابل احراز و اثبات است. گفتنی است که وجود این شرط ارتکازی و عرفی در قراردادهای متضمن خیار شرط و خیار تخلف شرط بهخوبی از سوی قضات دیوان عالی کشور هنگام صدور رأی وحدت رویه شماره ۸۱۰ - ۱۴۰۰/۳/۴ تبیین شده است.<sup>۱</sup> قابل ذکر است که برخی از حقوق‌دانان نیز به عنوان نظریه عمومی، در خیارهای قانونی، مالک جدید را مجاز به تصرف در ملک خود می‌دانند، مگر اینکه در قرارداد شرط خلاف شده باشد؛ اما در خیار شرط، این تعهد ضمنی وجود دارد که خریدار موضوع معامله را تا پایان مدت خیار آماده بازگرداندن به مالک اصلی نگاه دارد.<sup>۲</sup>

**۲.۱.۲. وضعیت حقوقی معاملات منتقل‌الیه بر مورد معامله در زمان خیار ناقل**  
در مواردی که تصرف منتقل‌الیه در مبیع مجاز نیست (در حالت شرط ابقاء عین به‌شکل صریح یا ضمنی در مطلق خیارات طبق دیدگاه نخست یا در صورت توافق صریح یا ضمنی طرفین مبنی بر ابقاء عین در خیارات قانونی و در مطلق خیارات قراردادی، طبق قول دوم)، چنان‌که پیش از این دیدیم، تردیدی نیست که از حیث «حكم تکلیفی»، این عدم جواز جاری است؛ یعنی خریدار از نظر تکلیفی نمی‌تواند در مبیع تصرف ناقله یا موجب زوال عین انجام دهد، اما از نظر «حكم وضعی» در صحت یا عدم صحت معامله خریدار بین فقیهان اختلاف نظر وجود دارد. این اختلاف در فرضی که مشتری در زمان خیار بایع، مبیع را به‌دیگری اجاره می‌دهد، نیز مشهود است: برخی از فقهاء به‌دلیل آنکه وجود خیار برای بایع، سلطنت مشتری را محدود می‌کند و دلیل تسلیط (الناس مسلطون علی اموالهم) را تخصیص می‌زنند، اجارة مبیع توسط خریدار را از حیث تکلیفی و وضعی، مجاز،

۱. معاونت هیئت عمومی دیوان عالی کشور، فسخ بیع و استرداد مبیع - تأثیر فسخ بیع بر معاملات قبل از فسخ، مشرح مذاکرات هیئت عمومی دیوان عالی کشور درباره رأی وحدت رویه قضایی به شماره ۸۱۰ - ۱۴۰۰/۳/۴، تهران؛ پژوهشگاه فقه قضاییه، ۱۴۰۰، صص ۲۱ به بعد.

۲. کاتوزیان، ناصر، **قواعد عمومی قراردادها**، ج. ۵، منبع پیشین، ص. ۹۱.

صحیح و نافذ نمی‌دانند.<sup>۱</sup> اما عده‌ای دیگر تنها از نظر تکلیفی اجراه مبیع در زمان خیار بایع را مجاز نشمرده، ولی از حیث وضعی دلیلی بر بطلان یا انفساخ اجراه ندیده‌اند. نهایت آن است که فروشنده در صورت فسخ بیع، می‌تواند به بدل تالف (منفعت) رجوع کند.<sup>۲</sup>

درمورد اختلاف‌نظر یادشده می‌توان گفت که صرف من نوع بودن خریدار از تصرف در مبیع از حیث حکمی و صحت تصرف از نظر وضعی، نه تنها شرط ضمنی و توافق معهود بین طرفین را نادیده می‌گیرد، بلکه نقض غرض است و فایده‌ای برای فروشنده ندارد و حقوق او را تأمین نمی‌کند. بنابراین، نباید به عهدشکن پاداش داد و برخلاف «أوْفوا بالعقود» و «المؤمنون عند شروطهم» و به جای تأکید بر اجرای قراردادها، زمینه تقلب و نقض تعهد را فراهم ساخت. وانگهی، در نظام حقوق مدنی (مفاذ ۴۶۰ ق.م. در بیع شرط و ملاک آن در سایر خیارهای قراردادی)، قانون گذار دنبال امر و نهی و استحباب و کراحت اعمال نیست؛ بلکه نهی او از تشکیل معامله‌ای اصولاً دلالت بر صحیح‌بودن آن از حیث وضعی دارد. درنتیجه، در مواردی که به‌نحو صریح یا ضمنی شرط ابقاء عین یا عدم انجام تصرفات ناقله درمورد معامله وجود دارد، نباید معاملات خریدار بر مبیع را صحیح پنداشت؛ منتها اثر این شرط ناظر بدهفروضی است که معامله نخست به‌دلیل اعمال خیار یا تحقق

۱. میرزای قمی، ابوالقاسم، منبع پیشین، ج ۳، ص ۴۳۳؛ سبزواری، سیدعبدالاًعلیٰ، منبع پیشین، ج ۱۹، ص ۲۱۳-۲۱۴؛ اشتهرادی، علی‌پناه، منبع پیشین، ص ۳۰۴؛ حاشیه آیت‌الله فیروزآبادی بر العروة الوثقی (طباطبایی یزدی، سیدمحمد‌کاظم، **العروة الوثقی (المحسنی)**، ج ۵، قم: دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۱۹، ص ۱۲۸)؛ تعلیق امام خمینی و آیت‌الله کلپایگانی بر همان کتاب (به‌نقل از: جمیع از پژوهشگران، زیر نظر سید‌محمد‌حmod هاشمی شاهروdi، موسوعة الفقه الإسلامی طبقاً لمذهب أهل البيت(ع)، ج ۴، قم: مؤسسه دائرة المعارف فقه اسلامی بر مذهب اهل بیت(ع)، ۱۴۲۳، ص ۱۶۵)؛ نیز ر.ک. انصاری، مرتضی، منبع پیشین، ج ۱۵۵؛ خلخالی، محمد‌مهدی، **فقه الشیعة - کتاب الإجارة**، تهران: منیر، ۱۴۲۷، ص ۱۰۰-۱۰۷ (که قول به بطلان را به مشهور فقها نسبت داده‌اند)؛ مرعشی نجفی، سیدشہاب الدین، **منهج المؤمنین**، ج ۲، قم: کتابخانه آیة‌الله مرعشی(ره)، ۱۴۰۶، ق، ص ۵۸-۵۹؛ محقق داما، «تحلیل ماده ۴۵۴ قانون مدنی»، ص ۵۱ (که اجراه مبیع در بیع شرط را باطل می‌شمارند).

۲. خوبی، سیدابوالقاسم، **المستند في شرح العروة الوثقی**، ج ۴: الإجارة، بی‌تا، بی‌نا، بی‌با، ص ۴۶۶-۴۶۸؛ کاشف الغطاء، محمدحسین، منبع پیشین، ص ۱۱۸-۱۱۹؛ خلخالی، سیدمحمد‌مهدی، منبع پیشین، ص ۱۰۰۶ به‌بعد؛ طباطبایی قمی، سیدتھی، **الغاية القصوى في التعليق على العروة الوثقی - کتاب الإجارة**، قم: محلاتی، ۱۴۲۳، ق، ص ۲۰۳؛ حاشیه آیت‌الله خوبی، مرحوم کاشف الغطاء و آیت‌الله حائری بر العروة الوثقی (طباطبایی یزدی، سیدمحمد‌کاظم، منبع پیشین، ص ۱۲۸).

شرط فاسخ، منحل شده باشد که در این صورت، باید دید انحلال قرارداد اول چه اثری بر معاملات منتقل‌الیه دارد؛ پرسشی که هم‌اکنون بدان پاسخ خواهیم گفت.

## ۲.۲. اثر انحلال معامله نخست بر معاملات بعدی در موارد منع تصرف

در فقه امامیه، در صورت وجود شرط صریح یا ضمنی مبنی بر ابقاء عین یا عدم انجام تصرفات ناقله در مبیع، در نظر آن دسته از صاحب‌نظرانی که معاملات بعدی را صحیح نمی‌شمارند، در بطلان یا انحلال قراردادهای بعدی پس از انحلال عقد نخست، اختلاف‌نظر به وجود آمده است. بهویژه در خیارهای قراردادی (مانند خیار شرط) که از نظر بسیاری از فقیهان شرط ابقاء عین به‌گونه‌ای ضمنی مقصود طرفین است، این اختلاف پدید آمده است که آیا انحلال قرارداد نخست باعث می‌شود که عقود لاحق از لحظه انحلال قرارداد اول منفسخ شوند یا از آغاز انعقاد باطل گردند. اگرچه غالباً پذیرفته‌اند که عقود بعدی از زمان انحلال قرارداد نخست منفسخ می‌شوند، نه اینکه از اساس باطل باشند.<sup>۱</sup> همچنین، درباره وضعیت حقوقی تصرفات خریدار در بیع متضمن «خیار شرط» برای بایع نیز، بسیاری از فقهاء در صورت فسخ قرارداد اول، قراردادهای لاحق را غیرنافذ شمرده‌اند که با رد فروشنده نخست، عقود بعدی از اثر می‌افتد؛<sup>۲</sup> منتها در اینکه قراردادهای بعدی از آغاز باطل و بی‌اعتبارند و کان لمیکن محسوب می‌شوند یا اینکه تا لحظه انحلال عقد نخست،

۱. برای تفصیل بحث، ر.ک. انصاری، مرتضی، منبع پیشین، ج ۶ ص ۱۵۲؛ طباطبایی بزدی، سیدمحمد‌کاظم، *حاشیة المکاسب*، منبع پیشین، ص ۱۵۸؛ نائینی، میرزا محمد‌حسین، منبع پیشین، ج ۱، ص ۷۷ و ۲۵۵، و ج ۲، ص ۱۵۶-۱۵۷؛ خوبی، سید ابوالقاسم، *مصطفی الفقاہه (المکاسب)*، ج ۷، ص ۴۸۱ به بعد؛ خوانساری، محمد، منبع پیشین، ص ۵۳۰-۵۳۱؛ مامقانی، ملاعبدالله، منبع پیشین، ص ۱۸۹؛ میرزای قمی، ابوالقاسم، منبع پیشین، ص ۴۳۲؛ سیحانی، جعفر، *المختار فی أحكام الخیار*، قم؛ مؤسسه امام صادق(ع)، ۱۴۱۴ق، ص ۵۸۷؛ روحانی، سیدصادق، منبع پیشین، ص ۴۰۳-۴۰۶؛ شیرازی، محمد، منبع پیشین، ص ۰۹؛ طباطبایی قمی، سیدتقی، دراساتنا من الفقه الجعفری، منبع پیشین، ص ۴۴۲؛ اراکی، محمدعلی، منبع پیشین، ص ۵۷۵؛ روحانی، سیدمحمد، *المرتقی إلى الفقه الأرقمي - كتاب الخیارات*، ج ۲، تهران: دارالجلی، ۱۴۲۰ق، ص ۲۸۷-۲۸۵؛ تبریزی(شهیدی)، میرزا تقی، منبع پیشین، ص ۵۷۸؛ لاری، سید عبدالحسین، منبع پیشین، ص ۴۵۳.
۲. طوسی، محمد، منبع پیشین، ص ۱۱؛ حلی، حسن، *قواعد الأحكام*، منبع پیشین، ص ۷۰؛ طباطبایی بزدی، سیدمحمد‌کاظم، منبع پیشین، ص ۱۵۷؛ و در تأیید آن در نظام حقوقی، ر.ک. کاتوزیان، ناصر، منبع پیشین، ص ۱۴۹.

صحیح و نافذند و از زمان انحلال عقد اول و با رد مالک، منفسخ می‌شوند، اختلاف پیش‌گفته در اینجا نیز جاری است.

به‌نظر می‌رسد در مواردی که شرط ابقاء عین یا منع تصرفات ناقله به‌شکل صریح یا ضمنی در مدت خیار انتقال‌دهنده در قرارداد نخست وجود دارد،<sup>۱</sup> با فسخ بیع نخست توسط بایع یا در صورت انفساخ معامله اول در اثر تحقق شرط فاسخ، معامله خریدار بر مبیع، فضولی (موقوف) و منوط به تنفیذ بایع است و با رد او، از حین فسخ عقد نخست توسط بایع، باطل می‌گردد، نه اینکه از ابتدا باطل شود؛ زیرا خریدار تا زمان فسخ معامله اول، مالک مبیع بوده و تصرفات او در ملک خود صحیح و معتبر است و دلیلی بر بطلان آنها از آغاز انعقاد عقد وجود ندارد. از زمانی که بایع نخست عقد بیع را فسخ می‌کند، مبیع به ملکیت او درمی‌آید و پس از آن، که فروشنده اول عدم رضایت خود و رد معامله بعدی را اعلام می‌دارد، اراده او کاشف از بطلان عقود بعدی از زمان فسخ قرارداد نخست است و قرارداد از این زمان به‌بعد باطل می‌شود و شاید به‌همین دلیل است که برخی از اصطلاح انفساخ استفاده کرده‌اند.<sup>۲</sup> درنتیجه، به‌نظر می‌رسد این استدلال که چون از ابتدا در قرارداد نخست، حق انجام معامله به‌صورت ضمنی از خریدار سلب شده بوده و او اختیار انتقال به‌غیر را نداشته است و از این‌رو، معاملات خریدار از آغاز باطل است (یعنی فسخ معامله نخست، کاشف از بطلان معاملات بعدی از هنگام انعقاد آنهاست و فسخ اثر قهقرایی دارد)، قابل‌پذیرش نیست؛ چراکه تا زمان فسخ معامله نخست، قراردادهای بعدی در ملکیت خریدار منعقد شده و فسخ معامله نخست نیز نسبت به آینده مؤثر است. وانگهی، با پذیرفتن بطلان قراردادهای بعدی از زمان فسخ قرارداد نخست (یا انفساخ آنها از این زمان) نیز شرط مندرج در قرارداد (سلب حق انتقال به‌صورت ضمنی) تأمین می‌شود؛ زیرا صحت قراردادهای بعدی تا هنگام فسخ عقد نخست، ضرری برای فروشنده اول نداشته

۱. چنان‌که گفته شد، در خیارهای قراردادی (بیع شرط یا بیع متضمن خیار شرط یا خیار تخلف شرط)، این شرط به‌طور ضمنی مقصود طرفین است؛ اما خیارهای قانونی در صورتی مشمول بحث است که به‌نحو صریح یا ضمنی شرط ابقاء عین شده باشد.

۲. برای نمونه، ر.ک. میرزا قمی، ابوالقاسم، منبع پیشین، ص ۴۳۲.

است؛ بلکه تنها پس از انحلال عقد نخست است که عقود بعدی محل به حقوق بایع نخست است که در این فرض نیز با انفساخ قراردادهای لاحق (یا باطل شمردن آنها نسبت به آینده)، شرط موردنظر بایع (ابقای عین یا عدم انجام تصرفات ناقله) فراهم است. بدین ترتیب، چنانچه بین زمان فسخ عقد اول توسط فروشنده نخست و رد قراردادهای بعدی از سوی او فاصله وجود داشته باشد، نباید معاملات بعدی را از زمان رد فروشنده اول، باطل شمرد؛ چراکه در حقوق ما طبق ماده ۲۵۸ ق.م. رد معامله‌فضولی کافیت دارد. از طرف دیگر، برخلاف ظاهر ماده ۲۵۸، نباید در این فرض، رد فروشنده نخست را سبب بطلان عقود بعدی از «روز انعقاد عقد» شمرد؛ زیرا بایع نخست تنها از زمان فسخ معامله نخست مالک مورد معامله شده است و از این‌رو، رد او کافش از بطلان معاملات بعدی از همین هنگام است و عقود لاحق را از آغاز باطل نمی‌سازد.

## نتیجه‌گیری

درمورد وضعیت حقوقی تصرفات منتقل‌الیه در زمان خیار انتقال‌دهنده و نیز اثر انحلال عقد نخست بر معاملات خریدار در مبیع، در سالیان اخیر، در رویه قضایی ما اختلاف‌نظرهای گسترده‌ای پدید آمده است؛ به‌گونه‌ای که هیئت عمومی دیوان‌عالی کشور برای پایان دادن به اختلاف آرای محاکم، ناچار به صدور رأی وحدت‌رویه شماره ۸۱۰ – ۱۴۰۰/۳/۴ شد. منتهای این رأی نیز نه تنها به وحدت‌رویه منجر نشد که خود ابهام‌ها و اختلاف‌های دیگری را برای رویه قضایی به ارمغان آورده؛ دیوان‌عالی در «خیار تخلف از شرط»، با رعایت شرایطی، انحلال معامله نخست را باعث بی‌اعتباری عقود بعدی شمرد؛ اما برخی از محاکم درمورد «تمام خیارات، از جمله خیار غبن»، این رأی را اعمال می‌کنند و جمعی دیگر از قضاة، این رأی را استثنایی و ویژه «خیار شرط» می‌دانند که قابلیت توسعه به سایر اسباب انحلال عقد، از جمله «شرط فاسخ» را ندارد. با توجه به‌آنکه مبانی اصلی اختلاف آرای محاکم و نیز دکترین حقوقی، اختلاف فتاوی فقهی بوده است، در این مقاله مبانی فقهی بحث به صورت مفصل و تحلیلی مورد بررسی و ارزیابی قرار گرفت تا از این رهگذر راهکارهای سازنده برای سامان‌دهی مبادلات تجاری و اقتصادی و امنیت در روابط معاملاتی و ایجاد وحدت‌رویه ارائه گردد.

مطالعه موضع فقیهان امامیه درباره وضعیت تصرفات انتقال‌گیرنده در زمان خیار انتقال‌دهنده نشان می‌دهد که افزون بر اظهارنظرهای پراکنده ذیل هر یک از خیارات، برخی به طرح نظریه عمومی همت گماشته‌اند. در این میان، غالب فقهاء در خیاراتی قراردادی (مجموعول)، مثل خیار شرط و بیع شرط، به‌دلیل وجود شرط ضمنی، خریدار را از تصرفات منافی با خیار فروشنده منع کرده، اما در خیاراتی قانونی (اصلی)، مثل غبن و عیب و تدلیس، به‌دلیل تحقق مالکیت خریدار و جریان قاعدة تسلیط و فقدان منع شرعی، تصرفات او را در مبیع مجاز شمرده‌اند. در مقابل، برخی از فقهاء بزرگ و معاصر، چه در خیاراتی قراردادی و چه در خیاراتی قانونی، تنها در صورتی تصرفات خریدار را ممنوع می‌دانند که حفظ مبیع نزد مشتری یا اعاده عین در صورت فسخ، به صورت صريح یا

ضمیمی، مقصود طرفین باشد. بنابراین، در خیارهای قراردادی نیز اصولاً خریدار می‌تواند در مبیع تصرفات ناقله انجام دهد. در این اختلاف، از آنجا که هدف از درج خیار قراردادی، امکان فسخ عقد و استرداد مبیع است و این شرط به نحو ارتکازی و عرفی در تمام معاملات متنضم خیارهای مجعلول وجود دارد و به‌آسانی قابل احراز و اثبات است، حق را باید به فقهای گروه نخست داد.

افزون بر آن، در مواردی که شرط صریح یا ضمیمی برای بقای عین یا منع تصرفات ناقله در مبیع در مدت زمان خیار انتقال‌دهنده وجود دارد، طبق هر دو دیدگاه پیش‌گفته، از حیث «تکلیفی» خریدار مجاز به تصرف در مبیع نیست. اما از نظر «وضعی»، مشهور فقهای امامیه معاملات خریدار بر مبیع را در صورت انحلال عقد اول صحیح و نافذ نمی‌دانند. ولی گروهی دیگر بر این باورند که از حیث وضعی دلیلی بر بطلان یا انفساخ معاملات بعدی وجود ندارد، بلکه نهایت آن است که فروشنده در صورت فسخ بیع، می‌تواند به بدل تالف رجوع کند. در این میان، به‌نظر می‌رسد که اقتضای ادله شرعی و تحلیل اراده طرفین آن است که معاملات بعدی صحیح نباشد؛ و گرنه نقض غرض حاصل می‌شود. به‌ویژه آنکه در نظام حقوقی (ملاک ماده ۴۶۰ ق.م)، قانون‌گذار به‌دبیال کراحت یا استحباب اعمال نیست؛ بلکه منع از انعقاد قرارداد، اصولاً دلالت بر بطلان آن دارد؛ چنان‌که ماده ۵۰۰ ق.م. نیز به‌صراحت همین رویکرد را پذیرفته است.

اختلاف دیگر در متنون فقهی ناظر به وضعیت معاملات بعدی خریدار بر مبیع، در صورت فسخ عقد نخست است. در این زمینه هم، غالب فقیهان امامیه معاملات بعدی را از زمان انحلال قرارداد نخست و با رد فروشنده اول، منفسخ می‌دانند، نه اینکه عقود لاحق از ابتداء و از حین انعقاد باطل باشند. این رویکرد با مبانی نظام حقوقی ما نیز سازگار به‌نظر می‌رسد. درنهایت، پیشنهاد می‌شود که در دوران بین امنیت در روابط حقوقی و اقتصادی و استواری معاملات تجاری از یک طرف و توجه به اراده مشترک و خواسته‌های مشروع طرفین از سوی دیگر، رأی وحدت رویه شماره ۸۱۰ - ۱۴۰۰/۳/۴ هیئت عمومی دیوان عالی کشور، بر مبنای نتایج پیش‌گفته تفسیر و تحلیل شود.

## فهرست منابع

### الف) منابع فارسی

#### کتاب

۱. شهیدی، مهدی، **حقوقی مدنی ۶ (عقود معین ۱)**، تهران: مجد، ۱۳۸۸.
۲. کاتوزیان، ناصر، **حقوق مدنی: نظریه عمومی تعهدات**، ج ۵، تهران: میزان، ۱۳۸۹.
۳. ———، **حقوق مدنی، قواعد عمومی قراردادها**، ج ۵: انحلال قرارداد، ج ۵، تهران: شرکت سهامی انتشار، ۱۳۸۷.
۴. مشروح مذکرات هیئت عمومی دیوان عالی کشور درباره رأی وحدت رویه قضایی به شماره ۱۴۰۰/۳/۴: **فسخ بیع و استرداد مبیع – تأثیر فسخ بیع بر معاملات قبل از فسخ**، تهران: انتشارات پژوهشگاه قوه قضائیه، ۱۴۰۰.

### ب) منابع عربی

#### کتاب

۵. آملی، میرزا محمدتقی، **مصابح الهدی**، ج ۹، تهران: دفتر مؤلف، ۱۳۸۰ ق.
۶. عراراکی، محمدعلی، **الخيارات**، قم: مؤسسه در راه حق، ۱۴۱۴ ق.
۷. اردبیلی، احمد، **مجمع الفائدۃ والبرہان**، ج ۸، قم: دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۰۳ ق.
۸. اشتهرادی، علی‌پناه، **مدارک العروۃ**، ج ۲۷، تهران: دارالأسوة، ۱۴۱۷ ق.
۹. اصفهانی، سیدابوالحسن، **وسیله النجاة** (با حواشی امام خمینی)، قم: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی(ره)، ۱۴۲۲ ق.
۱۰. اعرج حسینی(عمیدی)، سیدعمیدالدین، **كنز الفوائد**، ج ۱، قم: دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۱۶ ق.
۱۱. انصاری(شیخ)، مرتضی، **كتاب المکاسب**، ج ۵ و ۶، قم: کنگره جهانی بزرگداشت شیخ انصاری(ره)، ۱۴۱۵ ق.
۱۲. ایروانی، علی، **حاشیة المکاسب**، ج ۲، تهران: وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی، ۱۴۰۶ ق.

۱۳. بصری بحرانی، محمدامین، **كلمة التقوى**، ج ۴، قم؛ وداعی، ۱۴۱۳ق.
۱۴. بهجت، محمدتقی، **جامع المسائل**، ج ۲، قم؛ دفتر معظمله، ۱۴۲۶ق.
۱۵. ———، **وسيلة النجاة**، ج ۲، قم؛ شفق، ۱۴۲۳ق.
۱۶. تبریزی(شهیدی)، میرزافتح، **هداية الطالب إلى أسرار المکاسب**، ج ۳، تبریز؛ اطلاعات، ۱۳۷۵ق.
۱۷. تبریزی، جوادبن‌علی، **إرشاد الطالب إلى التعليق على المکاسب**، ج ۴، قم؛ اسماعیلیان، ۱۴۱۶ق.
۱۸. ———، **منهاج الصالحين**، ج ۲، قم؛ مجمع الإمام المهدي(عج)، ۱۴۲۶ق.
۱۹. ترخینی، سیدمحمدحسین، **الزبدة الفقهية**، ج ۴، قم؛ دارالفقہ، ۱۴۲۷ق.
۲۰. جزیری، عبدالرحمن، سیدمحمد غروی و یاسر مازح، **الفقه على المذاهب الأربعة و مذهب أهل البيت (ع)**، ج ۲، بیروت؛ دارالثقلین، ۱۴۱۹ق.
۲۱. جمعی از پژوهشگران، زیر نظر سید محمود هاشمی شاهرودی، **موسوعة الفقه الإسلامي طبقاً لمذهب أهل البيت(ع)**، ج ۴، قم؛ مؤسسه دائرة المعارف فقه اسلامی بر مذهب اهل بیت(ع)، ۱۴۲۳ق.
۲۲. حائری(طباطبایی)، سیدعلی، **رياض المسائل**، ج ۸، قم؛ آل‌البيت(ع)، ۱۴۱۸ق.
۲۳. حکیم(طباطبایی)، سیدمحسن، **مستمسک العروة الوثقى**، ج ۱۲، قم؛ دارالتفسیر، ۱۴۱۶ق.
۲۴. ———، **منهاج الصالحين**، ج ۲، بیروت؛ دارالتعارف للمطبوعات، ۱۴۱۰ق.
۲۵. حلی(محقق)، جعفر، **شرائع الإسلام**، ج ۲، ق ۲، قم؛ اسماعیلیان، ۱۴۰۸ق.
۲۶. حلی(علامه)، حسن، **تذكرة الفقهاء**، ج ۱۱، قم؛ آل‌البيت(ع)، ۱۴۱۴ق.
۲۷. ———، **قواعد الأحكام**، ج ۲، قم؛ دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۱۳ق.
۲۸. حلی، احمدبن محمد، **المذهب البارع**، ج ۲، قم؛ دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۰۷ق.
۲۹. حلی، محمدبن حسن، **إيضاح الفوائد**، ج ۱، قم؛ اسماعیلیان، ۱۳۸۷ق.
۳۰. حلی، یحیی بن سعید، **الجامع للشرائع**، قم؛ مؤسسه سیدالشهداء العلمیة، ۱۴۰۵ق.

۱. خراسانی(آخوند)، محمد‌کاظم، **حاشیة المکاسب**، تهران: وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی، ۱۴۰۶ق.
۲. خلخالی(موسوی)، سید‌محمد‌هدی، **فقه الشیعه - کتاب الإجارة**، تهران: منیر، ۱۴۲۷ق.
۳. خمینی، سیدروح‌الله، **تحریر الوسیلة**، ج ۱، قم: دارالعلم، بی‌تا.
۴. ———، **کتاب البيع**، ج ۴ و ۵، تهران: تنظیم و نشر آثار امام خمینی(ره)، ۱۴۲۱ق.
۵. ———، **زبدۃ الأحكام**، تهران: سازمان تبلیغات اسلامی، ۱۴۰۴ق.
۶. خمینی، سیدمصطفی، **الخيارات**، ج ۲، تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی(ره)، ۱۴۱۸ق.
۷. ———، **مستند تحریر الوسیلة**، ج ۲، تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی(ره)، بی‌تا.
۸. خوانساری(امامی)، محمد، **الحاشیة الثانية على المکاسب**، بی‌جا: بی‌نا، بی‌تا.
۹. خوبی، سیدابوالقاسم، **المستند في شرح العروة الوثقى**، ج ۴: الإجارة، بی‌جا: بی‌نا، بی‌تا.
۱۰. ———، **مصابح الفقاهة (المکاسب)**، ج ۴ و ۷، بی‌نا، بی‌جا، بی‌تا.
۱۱. ———، **منهج الصالحين**، ج ۲، ج ۲۸، قم: نشر مدینه العلم، ۱۴۱۰ق.
۱۲. ———، **موسوعة الإمام الخوئي**، ج ۳۰، قم: مؤسسه إحياء آثار الإمام الخوئی(ره)، ۱۴۱۸ق.
۱۳. رشتی، میرزا حبیب‌الله، **فقه الإمامية، قسم الخيارات**، قم: داوری، ۱۴۰۷ق.
۱۴. روحانی، سیدمحمد، **المرتقى إلى الفقه الأرقي - کتاب الخيارات**، ج ۲، تهران: دارالجلی، ۱۴۲۰ق.
۱۵. روحانی، سیدصادق، **فقه الصادق(ع)**، ج ۱۷ و ۱۸، قم: مدرسه امام صادق(ع)، ۱۴۱۲ق.
۱۶. ———، **منهج الصالحين**، ج ۲، بی‌جا: بی‌نا، بی‌تا.
۱۷. ———، **منهج الفقاهة**، ج ۶ و ۷، قم: انوار‌الهدی، ۱۴۲۹ق.
۱۸. سبحانی، جعفر، **المختار في أحكام الخيار**، قم: مؤسسه امام صادق(ع)، ۱۴۱۴ق.
۱۹. سبزواری، سیدعبدالاًعلی، **جامع الأحكام الشرعیة**، ج ۹، قم: المنار، بی‌تا.

- .۵۰.———، **مهدب الأحكام**، ج ۱۷ و ۱۹، ج ۴، قم: المثار، ۱۴۱۳ق.
- .۵۱. سیستانی، سیدعلی، **منهج الصالحين**، ج ۲، ج ۵، قم: دفتر معظمله، ۱۴۱۷ق.
- .۵۲. شوشتاری، محمدتقی، **النحوة في شرح اللمعة**، ج ۷، تهران: صدوق، ۱۴۰۶ق.
- .۵۳. شیرازی، سیدمحمد، **إيصال الطالب إلى المكاسب**، ج ۱۲ و ۱۳، تهران: اعلمی، بی‌تا.
- .۵۴. صافی(گلپایگانی)، لطف‌الله، **هداية العباد**، ج ۱، قم: دارالقرآن الکریم، ۱۴۱۶ق.
- .۵۵. صدر(شهید)، سیدمحمد، **ما وراء الفقه**، ج ۳، بیروت: دار الأضواء، ۱۴۲۰ق.
- .۵۶. طباطبایی قمی، سیدتقی، **مبانی منهاج الصالحين**، ج ۸ و ۹، قم: قلم الشرق، ۱۴۲۶ق.
- .۵۷.———، **الغاية القصوى في التعليق على العروءة الوثقى** - کتاب الإجارة، قم: محلاتی، ۱۴۲۳ق.
- .۵۸.———، **دراساتنا من الفقه الجعفری**، ج ۴، قم: مطبعة الخیام، ۱۴۰۰ق.
- .۵۹.———، **عمدة المطالب في التعليق على المكاسب**، ج ۴، قم: محلاتی، ۱۴۱۳ق.
- .۶۰. طباطبایی یزدی، سیدمحمد‌کاظم، **العروءة الوثقى (المحشى)**، ج ۵، قم: دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۱۹ق.
- .۶۱.———، **حاشیة المكاسب**، ج ۲، ج ۲، قم: اسماعیلیان، ۱۴۲۱ق.
- .۶۲. طوسی(شیخ)، محمد، **الخلاف**، ج ۳، قم: دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۰۷ق.
- .۶۳.———، **المبسوط**، ج ۲، ج ۳، تهران: المکتبة المرتضویة، ۱۳۸۷ق.
- .۶۴. عاملی کرکی، علی، **جامع المقاصد**، ج ۴، ج ۲، قم: آل‌البیت(ع)، ۱۴۱۴ق.
- .۶۵. عاملی(شهید ثانی)، زین‌الدین، **الروضة البهیة (المحشی کلانتر)**، ج ۳، قم: داوری، ۱۴۱۰ق.
- .۶۶. عاملی(شهید ثانی)، زین‌الدین، **فوائد القواعد**، قم: دفتر تبلیغات اسلامی، ۱۴۱۹ق.
- .۶۷.———، **مسالک الأفهام**، ج ۳، قم: مؤسسه المعارف الإسلامية، ۱۴۱۳ق.
- .۶۸. عاملی(حسینی)، سیدجواد، **مفتاح الكرامة**، ج ۲۲ و ۱۴، قم: دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۱۹ق.
- .۶۹. عاملی(شهید اول)، محمدين‌مکی، **اللمعة الدمشقية**، بیروت: دار التراث، ۱۴۱۰ق.
- .۷۰. عراقی، آقضیاء‌الدین، **شرح تبصرة المتعلمين**، ج ۵، قم: دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۱۴ق.

۷۱. فاضل لکرانی، محمد، **الأحكام الواضحة**، ج ۴، قم؛ مرکز فقهی ائمه اطهار(ع)، ۱۴۲۲ق.
۷۲. فقعنی(ابن طی)، علی، **الدر المنضود**، قم؛ مکتبة إمام العصر(ع) العلمية، ۱۴۱۸ق.
۷۳. فیاض کابلی، محمد اسحاق، **منهج الصالحين**، ج ۲؛ بی‌نا، بی‌جا، بی‌تا.
۷۴. کاشف الغطاء(نجفی)، محمدحسین، **تحریر المجلة**، ج ۱، قسم ۲، نجف؛ المکتبة المرتضویة، ۱۳۵۹ق.
۷۵. کاشف الغطاء(نجفی)، علی، **شرح خیارات اللمعة**، قم؛ دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۲۲ق.
۷۶. گلپیگانی(موسوی)، سیدمحمدرضا، **هدایة العباد**، ج ۱، قم؛ دار القرآن الکریم، ۱۴۱۳ق.
۷۷. لاری، سیدعبدالحسین، **التعليق على المکاسب**، ج ۲، قم؛ مؤسسه المعارف الإسلامية، ۱۴۱۸ق.
۷۸. مامقانی، محمدحسن، **غاية الأمال**، ج ۳، قم؛ مجتمع الذخائر الإسلامية، ۱۳۱۶ق.
۷۹. مامقانی، ملاعبدالله، **نهاية المقال**، قم؛ مجتمع الذخائر الإسلامية، ۱۳۵۰ق.
۸۰. مراغی(حسینی)، میرعبدالفتاح، **العنوین الفقهیہ**، ج ۲، قم؛ دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۱۷ق.
۸۱. مرعشی نجفی، سیدشهاب‌الدین، **منهج المؤمنین**، ج ۲، قم؛ کتابخانه آیة‌الله مرعشی‌نجفی(ره)، ۱۴۰۶ق.
۸۲. مغنية، محمدجواد، **فقه الإمام جعفر الصادق(ع)**، ج ۳، ج ۲، قم؛ انصاریان، ۱۴۲۱ق.
۸۳. میرزای شیرازی، محمدتقی، **حاشیة المکاسب**، قم؛ الشریف الرضی، ۱۴۱۲ق.
۸۴. میرزای قمی، ابوالقاسم، **جامع الشتات**، ج ۲ و ۳، تهران؛ کیهان، ۱۴۱۳ق.
۸۵. نائینی، میرزا محمدحسین، **منیة الطالب**، مقرر: موسی خوانساری، ج ۱ و ۲، تهران؛ المکتبة المحمدیة، ۱۳۷۳ق.
۸۶. نجفی، محمدحسن، **جواهر الكلام**، ج ۲۳، ج ۷، بیروت؛ دار إحياء التراث العربي، ۱۴۰۴ق.
۸۷. نراقی، مولی‌احمد، **عواوَدُ الْأَيَّامِ**، قم؛ انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی، ۱۴۱۷ق.
۸۸. —————، **مستند الشیعه**، ج ۱۴، قم؛ مؤسسه آل البيت(ع)، ۱۴۱۵ق.