



The Role of Possession in Conditional Sale, with a Critical View on Article 460 of the Civil Code

Mahdi Moazami Goudarzi¹

1. Corresponding author, Assistant Professor, Department of Law, Faculty of Islamic Sciences, Ayatollah Borujerdi University, Borujerd, Iran. Email: m.moazamigoudarzi@abru.ac.ir

Article Info

Article type:

Research Article

Article history:

Received: 29

December 2023

Accepted: 14

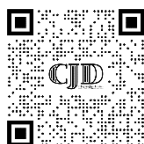
September 2024

Available online 29

September 2024

Keywords:

Possession, Option Condition (Khiyār al-shart), Conditional Sale (Bay' al -shart), Contractual Obligation, Contract Rescission.



ABSTRACT

The extinguishment of options (Khiyār) through possession is generally accepted. However, the role of possession in the extinguishment of the option condition (Khiyār al-shart) differs from other options, because the option condition varies according to its types-namely, the option condition outside the framework of conditional sale and the option condition within the framework of conditional sale. This distinction is reflected not only in the jurists' discourse but also in Articles 450, 451, and 460 of the Civil Code. The focus of this article is on one type of option condition, namely conditional sale, with a critical comparison to Article 460 of the Civil Code. The main question of the article is: What is the role of possession in a precarious contract during conditional sale, when critically examined in light of Article 460 of the Civil Code? Using a descriptive-analytical method, this study concludes that, according to some jurists -whose reasoning is also supported by evidence- possession by the buyer of the principal item (Muthamman) and by the seller of the price (Thaman) or, in other words, possession of the transferred subject by both parties in conditional sale, does not extinguish the option. From the perspective of the Civil Code, firstly Article 460 incompletely addresses the rules related to conditional sale, since this article explicitly addresses possession only with respect to the buyer's possession of the sold item (Mabī'). Secondly, contrary to the jurisprudential view that possession does not absolutely extinguish the option condition, this article considers possession that leads to transfer of ownership or similar effects as extinguishing the option and also is silent regarding possession by the seller of the transferred subject and does not provide a ruling. Therefore, by suggesting a modification and rewording the article in a different manner, we have resolved these deficiencies.

Cite this article: Moazami Goudarzi, M. (2025). The Role of Possession in Conditional Sale, with a Critical View on Article 460 of the Civil Code. *Civil Jurisprudence Doctrines*, 17(31), 239-259. <https://doi.org/10.30513/cjd.2024.5749.1930>



© The Author(s).

Publisher: Razavi University of Islamic Sciences.



نقش تصرف در بیع شرط، با نگاه انتقادی به ماده ۴۶۰ ق.م

مهدی معظمی گودرزی^۱

۱. نویسنده مسئول، استادیار، گروه حقوق، دانشکده علوم اسلامی، دانشگاه آیت‌الله بروجردی، بروجرد، ایران.
رایانامه: m.moazamigoudarzi@abru.ac.ir

اطلاعات مقاله	چکیده
نوع مقاله: پژوهشی	مסקط بودن خیارات توسط تصرف، فی‌الجمله مورد قبول است. اما نقش تصرف در اسقاط خیار شرط با سایر خیارات تفاوت دارد، چراکه خیار شرط با توجه به مصادیقش یعنی خیار شرط در قالب غیر بیع شرط و خیار شرط در قالب بیع شرط فرق می‌کند. این تفاوت نه تنها در کلام فقها بلکه در مواد ۴۶۰، ۴۵۱، ۴۵۰ ق.م تجلی یافته است. اما تمرکز این مقاله روی یکی از مصادیق خیار شرط یعنی بیع شرط با تطبیق بر ماده ۴۶۰ ق.م می‌باشد. سؤال اصلی مقاله آن است که نقش تصرف در عقد متزلزل در هنگام بیع شرط با تطبیق و نگاه انتقادی بر ماده ۴۶۰ ق.م چیست؟ این نوشتار با روش توصیفی- تحلیلی به این نتایج دست یافته است که از نظر برخی فقها، که ادله نیز صحت آن را اثبات می‌کند، تصرف مشتری در مثنی و بایع در مثنی یا به عبارت دیگر، در منتقل‌الیه به این دو، در بیع شرط، باعث سقوط خیار نمی‌باشد. اما از نظر قانون مدنی، اولاً ماده ۴۶۰ ق.م به صورت ناقص احکام مذکور در بیع شرط را مطرح کرده، چراکه این ماده فقط نسبت به منتقل‌الیه از طرف مشتری یعنی نسبت به تصرف مشتری در مبیع به صراحت حکم تصرف را مطرح کرده است. ثانیاً برخلاف نظر فقهی که تصرف را مطلقاً مسقط بیع شرط نمی‌داند، این ماده، تصرفی که باعث نقل و انتقال و غیره می‌باشد را مسقط می‌داند و نسبت به منتقل‌الیه از بایع سکوت کرده و حکمی بیان نکرده است. لذا ما با پیشنهاد اصلاح و نحوه نگارش ماده به گونه‌ای دیگر، این موارد نقص را برطرف کرده‌ایم.

نوع مقاله: پژوهشی

تاریخ دریافت:

۱۴۰۲/۱۰/۰۸

تاریخ پذیرش:

۱۴۰۳/۰۶/۲۴

تاریخ انتشار برخط:

۱۴۰۳/۰۷/۰۸

کلیدواژه‌ها:

تصرف، خیار شرط،

بیع شرط، لزوم عقد،

فسخ عقد.



استناد: معظمی گودرزی، مهدی. (۱۴۰۴). نقش تصرف در بیع شرط، با نگاه انتقادی به ماده ۴۶۰ ق.م. آموزه‌های فقه مدنی، ۱۷(۳۱)، ۲۳۹-۲۵۹. <https://doi.org/10.30513/cjd.2024.5749.1930>



© نویسندگان.

ناشر: دانشگاه علوم اسلامی رضوی.

مقدمه

بیان مسئله: در ماده ۱۸۴ ق.م.ا آمده است: «عقود و معاملات به اقسام ذیل منقسم می‌شوند: لازم، جایز، خیاری، منجز و معلق». این قانون در ادامه به تعریف هر کدام از این اقسام پرداخته است. یکی از این اقسام، عقد خیاری است که طبق ماده ۱۸۸ ق.م.ا عبارت است از: «عقد خیاری آن است که برای طرفین یا یکی از آنها یا ثالثی اختیار فسخ باشد». به عبارت دیگر، با ایجاد خیار، عقد لازم متزلزل می‌شود. اما با وجود این، شارع مواردی را برای از بین بردن این حالت (تزلزل) در عقد مورد پیش‌بینی قرار داده است که با عنوان «مسقطات خیارات» معروف‌اند. یکی از این مسقطات تصرف می‌باشد که قانون مدنی این مسقط را در باب بیع شرط در ماده ۴۶۰ ق.م.ا آورده است: «در بیع شرط مشتری نمی‌تواند در مبیع تصرفی که منافعی خیار باشد از قبیل نقل و انتقال و غیره بنماید».

با تدقیق در این ماده دو نکته برداشت می‌شود: ۱. اصل این است که تصرف مسقط بیع شرط نمی‌باشد مگر تصرفی که منافعی خیار باشد، از قبیل نقل و انتقال و غیره؛ ۲. ماده به‌تنهایی تصرف مشتری در مبیع را فقط بیان داشته، اما نسبت به تصرف بایع در ثمن سکوت کرده و حکمی نگفته است. اما با مراجعه به کلام فقها اولاً چنین تفکیکی بین تصرفات وجود ندارد و ثانیاً نسبت به دو طرف منتقل‌الیه یعنی چه تصرف بایع در ثمن و چه تصرف مشتری در مثنی، حکم داده‌اند.

حال، با این بیان مسئله اصلی ما در این نوشتار این است که نقش تصرف در هنگام بیع شرط چیست و موضع قانون مدنی در ماده ۴۶۰ ق.م.ا، آیا با کلام فقها تطبیق دارد یا ندارد. فرضیه: فرضیه بحث ما عدم اسقاط خیار توسط تصرف به‌طور مطلق در بیع شرط است، اما نه با بیان قانون مدنی.

پیشینه: در نوشته‌های فارسی راجع به اسقاط خیارات و به‌طور خصوص تصرف، نه مقالات و نه کتب حقوقی به این بحث پرداخته‌اند. در کتب حقوقی، به‌صورت بسیار کلی به این بحث پرداخته و از آن عبور کرده‌اند. در مقالات علمی و پژوهشی هم فقط یک مقاله (بیگدلی، ۱۳۸۹) یافت شد که به اسقاط خیارات به‌طور کلی پرداخته، درحالی که

این موضوع می‌تواند به بیش از ده مقاله علمی و پژوهشی تبدیل شود. از طرف دیگر، این بحث به‌طور خصوص در تک‌تک اختیارات مطرح نشده و با قانون نیز تطبیق نخورده است.

۱. تعریف خيار شرط و بيع شرط

یکی از اختیارات خيار شرط یعنی اشتراط خيار است. مراد از این خيار در این جا نفس شرط کردن خيار در ضمن عقد می‌باشد. این خيار غیر از خيار الاشتراط است، یعنی خياری ناشی از اشتراط در ضمن عقد که به خاطر تعدی یا تخلف یا فساد حاصل می‌شود (رشتی، ۱۴۰۷، ص ۲۷۲).

ماده ۳۹۹ ق.م. به تعریف خيار شرط پرداخته است. در این ماده آمده است: «در عقد بيع ممکن است شرط شود که در مدت معین برای بايع يا مشتری يا هر دو يا شخص خارجی اختيار فسخ معامله باشد». این تعریف با کمی تفاوت در بیان فقها نیز آمده است، از جمله محقق حلی (محقق حلی، ۱۴۰۸، ج ۱، ص ۲۷۸) و شهید ثانی (شهید ثانی، ۱۴۱۳، ج ۴، ص ۵۸۴-۵۸۵). مدت خيار شرط باید مضبوط بوده و احتمال قلت یا کثرت در آن نرود (نجفی، ۱۴۳۹، ج ۲۴، ص ۵۴) و می‌تواند کمتر یا بیشتر از سه روز شرط شود (ترجیحی عاملی، ۱۴۲۷، ج ۴، ص ۵۸۴). البته اجماع فقهای شیعه و عده کمی از فقهای اهل تسنن، اعتقاد به شرط بیشتر از سه روز دارند، چنان‌که سید مرتضی تصریح کرده است.^۱

یکی از مصادیق بارز خيار شرط، بيع شرط است، به این صورت که هر گاه بايع شرط کند که اگر در مدت معینی تمام یا بعض از ثمن را به مشتری برگرداند، حق فسخ نسبت به تمام یا برخی از مبيع را در معامله داشته باشد.^۲ در این تعریف چند نکته نهفته است:

۱. سید مرتضی (۱۴۱۵، ص ۳۳۴) در این باره می‌گوید: این که خيار شرط بیشتر از سه روز باشد، گمان برده شده است که از مفردات امامیه است. این در حالی است که از فقهای عامه نیز مثل ابن ابی لیلی، محمد، ابویوسف و اوزاعی نیز قائل به این قول‌اند.

۲. ماده ۴۵۸ ق.م. به تعریف بيع شرط پرداخته است: «در عقد بيع متعاملین می‌توانند شرط نمایند که هر گاه بايع در مدت معینی تمام مثل ثمن را به مشتری رد کند خيار فسخ معامله را نسبت به تمام مبيع داشته باشد و همچنین می‌توانند شرط کنند که هر گاه بعض مثل ثمن را رد کرد خيار فسخ معامله را نسبت به تمام یا بعض مبيع داشته باشد. در هر حال خيار تابع قرارداد متعاملین خواهد بود و هر گاه نسبت به ثمن قید تمام یا بعض نشده باشد خيار ثابت نخواهد بود مگر با رد تمام ثمن».

نکته اول: چنان که ملاحظه می‌شود، بیع شرط یکی از مصادیق خيار شرط است (حسینی روحانی، ۱۴۱۲، ج ۱۷، ص ۱۳۸)، چرا که نفس شرط کردن خيار در ضمن عقد است که ملاک قرار داده شده، لکن به دلیل اهمیت ارتجاع نفس ثمن یا مثل یا قیمت آن به بایع و برگشت مبیع به بایع، یک ویژگی پیدا کرده که برخی از فقها به طور مجزا به آن پرداخته و شاید این مهم نیز به دلیل روایات متعددی باشد که به این نحوه از بیع پرداخته‌اند. راجع به این نکته شیخ انصاری می‌نویسد: «این قسم (بیع شرط) فردی از خيار شرط است که با یک قید زائد و آن «رد الثمن» باشد، همراه است» (انصاری، ۱۴۲۸، ج ۵، ص ۱۳۴).

نکته دوم: در این خيار حسب شرط عمل می‌شود، لذا راجع به ارتجاع ثمن به وسیله بایع، می‌تواند عین ثمن یا مثل یا قیمت و حتی نسبت به بعض یا تمام آن شرط شود.^۱ این مهم می‌تواند به تمام یا بعض مبیع هم مشروط شود. این در حالی است که ماده ۴۵۸ ق.م.ا از عبارت «مثل ثمن» در دو جا استفاده کرده که ثمن را منحصر در مثلی بودن آن کرده است که برای این عبارت وجهی نیست.

نکته سوم: همان‌طور که این شرط می‌تواند از طرف بایع در عقد شرط شود، از طرف مشتری هم می‌تواند شرط شود (بحرانی، ۱۴۰۵، ج ۱۹، ص ۳۵)، به این صورت که مشتری چنین شرط کند: ارتجاع ثمن مشروط به رد مبیع. (شهید اول، ۱۴۱۷، ج ۳، ص ۲۷۰). پس انحصار شرط از طرف مشتری در ماده ۴۵۸ ق.م.ا وجهی ندارد.^۲

۲. قبول یا عدم قبول مسقط بودن تصرف^۳ در بیع شرط

گفته شد بیع خيار یکی از اقسام خيار شرط است. تصرف در هنگام بیع شرط در منتقل الیه از جانب مشتری در مبیع صورت می‌گیرد و از جانب بایع در ثمن. لذا در ضمن این دو،

۱. گرچه نسبت به این فرع برخی از فقها مثل شهید اول در دروس توقف کرده‌اند، اما مشهور این قسم را نیز پذیرفته است (شهید اول، ۱۴۱۷، ج ۳، ص ۲۶۹).

۲. به دلیل این اشکالات، در این جا ترجیح دادیم خودمان تعریفی را از بیع شرط که از کلام فقها استنباط کرده‌ایم ارائه دهیم.

۳. در این مقاله مفهوم تصرف بررسی نشد، چه این مفهوم در مقاله دیگر با عنوان «نقش تصرف در عقد متزلزل به موجب خيار مجلس (نقدی بر مواد ۴۵۰ و ۴۵۱ ق.م.ا)» بررسی شده است (نک: معظمی گودرزی و دبلی، ۱۴۰۳).

مبحث مربوط را بررسی می‌کنیم.

۲-۱. تصرف مشتری در مبیع (منتقل الیه)

هر گاه بایع شرط کند که اگر در مدت معینی تمام یا بعض از ثمن را به مشتری برگرداند، حق فسخ نسبت به تمام یا برخی از مبیع را در معامله داشته باشد. آیا تصرف مشتری نسبت به مثنی، در مدت بیع شرط، باعث سقوط بیع شرط می‌شود یا نه؟

۲-۱-۱. بیان موضع قانون مدنی و حقوق دانان

نسبت به این مهم، در ماده ۴۶۰ ق.م.آ آمده است: «در بیع شرط مشتری نمی‌تواند در مبیع تصرفی که منافی خیار باشد از قبیل نقل و انتقال و غیره بنماید». نسبت به تفسیر این بحث، مطلبی را از کتب حقوقی پیدا نکردیم،^۱ اما از ظاهر ماده دو نکته مهم استنباط می‌شود:

اولاً این ماده راجع به تصرف مشتری در مثنی نوشته شده و راجع به تصرف بایع در ثمن مطلبی نگفته است.

ثانیاً از منطوق و مفهوم این ماده دو حکم مجزا می‌توان استنباط کرد:

منطوق ماده تصرفاتی که باعث خارج شدن ید مشتری از بازگرداندن مثنی به بایع می‌شود را منع می‌کند که این مهم از عبارت «از قبیل نقل و انتقال...» برداشت می‌شود و همچنین تصرفاتی که باعث تغییر و تبدل مبیع به جنس دیگر مثل گندم که تبدیل به آرد شود، را منع کرده است که این مهم از عبارت «و غیره» استنباط می‌شود. مفهوم ماده تصرفاتی که از مقوله آن دو می‌باشد را منع نکرده است، مثل رکوب بر حیوان و غیره، چراکه این‌ها منافی با حق خیار که برای بایع وجود دارد نیستند.

۲-۱-۲. بیان موضع فقها

جالب است که بسیاری از فقها نسبت به این فرع، سکوت کرده و حتی در کتب مفصل فقهی مثل جواهر، مکاسب و تقریرات درس آقای خوئی و غیره مطلبی نسبت به اصل تصرف مشتری در مبیع در بیع شرط نگفته‌اند، چه رسد به نحوه تصرف که از نوع انتقال و

۱. حتی آقای کاتوزیان نه تنها در کتبشان به تفسیر این ماده نپرداخته، بلکه در کتاب قانون مدنی در نظم حقوق کنونی نیز هیچ گونه توضیحی ذیل این ماده ارائه نداده است (نک: کاتوزیان، ۱۳۸۷، ص ۳۳۵).

غیره باشد. از بین کتب فقهی زیادی که تتبع کردیم، تنها به کلامی از وحید بهبهانی راجع به این مطلب برخوردیم که وی بعد از این که تصرف بایع در ثمن را در بیع شرط جایز دانسته است، راجع به مبیع در بیع شرط می نویسد: «بلکه تصرف مشتری در طرف مبیع مثل ثمن مضر نیست» (وحید بهبهانی، ۱۴۱۷، ص ۲۵۴). با این بیان ایشان تصرف در مبیع از جانب مشتری را در مدت بیع شرط مطلقاً جایز دانسته اند، که در واقع قانون مدنی نیز در ماده ۴۶۰ ق.م.ا... جمله همین موضع را اتخاذ کرده است.

۲-۱-۳. ادله این دیدگاه

به نظر می رسد این موضع صحیح می باشد، چراکه ظاهر ادله این باب، این است که تصرف مربوطه را جایز دانسته اند. سه روایت^۱ برای تأیید و بلکه برای دلیل این موضع ارائه می دهیم که عبارت اند از:

موثقه اسحاق بن عمار: «قَالَ أَخْبَرَنِي مَنْ سَمِعَ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ قَالَ: سَأَلَهُ رَجُلٌ وَ أَنَا عِنْدَهُ فَقَالَ لَهُ رَجُلٌ مُسْلِمٌ احْتَاجُ إِلَى بَيْعِ دَارِهِ فَمَسَى إِلَى أَخِيهِ فَقَالَ لَهُ أبيعُكَ دَارِي هَذِهِ وَ تَكُونُ لَكَ أَحَبُّ إِلَيَّ مِنْ أَنْ تَكُونَ لِعَيْرِكَ عَلَى أَنْ تَشْتَرِطَ لِي إِنْ أَنَا جِئْتُكَ بِثَمَنِهَا إِلَى سَنَةٍ أَنْ تَرُدَّ عَلَيَّ فَقَالَ لَا بَأْسَ بِهَذَا إِنْ جَاءَ بِثَمَنِهَا إِلَى سَنَةٍ رَدَّهَا عَلَيَّ فَلْتُ فَإِنَّهَا كَانَتْ فِيهَا غَلَّةٌ كَثِيرَةٌ فَأَخَذَ الْغَلَّةَ لِمَنْ تَكُونُ فَقَالَ الْغَلَّةُ لِلْمُشْتَرِي أَلَا تَرَى أَنَّهُ لَوْ احْتَرَقَتْ لَكَانَتْ مِنْ مَالِهِ» (کلینی، ۱۴۲۹، ج ۱، ص ۷۷).

ترجمه: اسحاق ابن عمار می گوید: خبر داد مرا کسی که از امام صادق (ع) شنیده است که مردی از آن حضرت سؤالی پرسید و من نزد آن حضرت بودم. به آن حضرت گفت: مرد مسلمانی احتیاج به فروش خانه اش پیدا کرد و پیش برادرش رفت و به او گفت من خانه ام را به فلان مقدار می فروشم و این خانه اگر برای تو باشد بهتر است برای من که آن برای کسی غیر از تو باشد، بنابر این که برایم شرط کنی اگر تا یک سال ثمن این خانه را به تو برگردانم این خانه را به من برگردانی. امام (ع) فرمود: اشکالی به این نحو از معامله نیست اگر ثمن را در مدت یک سال به او پس دهد، خانه را به او برگرداند. به

۱. در این سه روایت از سه اصطلاح موثقه، روایت، صحیحه استفاده شده است که بر اهل فن در علم درایة الحدیث فرق این ها پوشیده نیست. ما به دلیل عمل همه اصحاب به این روایات، و از آن جاکه شهرت جابر ضعف سند است، به مباحث سند روایت نمی پردازیم و اجمالاً همه آنها مورد قبول است.

امام(ع) گفت: اگر برای خانه منفعت و ربیعی بود، این منفعت و ربیعی برای چه کسی است؟ فرمود: برای مشتری، آیا نمی‌بینی که اگر خانه آتش بگیرد و بسوزد از مال مشتری خواهد بود.

تعبیر «الْعَلَّةُ لِلْمُشْتَرِي» دلالت دارد که نماء در زمان خیار برای مشتری است (مجلسی، ۱۴۰۴، ج ۱۹، ص ۱۶۵). روشن است که منفعت و ربیعی با تصرف در خانه (مثلاً با سکونت در آن که یکی از مصادیق تصرف در طول یک سال می‌باشد) حاصل می‌شود و از طرفی، امام(ع) فرموده است که با این تصرف خیار ساقط می‌شود.

روایت معاویه بن میسره: «سَمِعْتُ أَبَا الْجَارُودِ يَسْأَلُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ عَنْ رَجُلٍ بَاعَ دَارًا لَهُ مِنْ رَجُلٍ وَكَانَ بَيْنَهُ وَبَيْنَ الرَّجُلِ الَّذِي اشْتَرَى مِنْهُ الدَّارَ خَلْطَةً^۱ فَشَرَطَ أَنَّكَ إِنِ اتَّيَّنْتَنِي بِمَالِي مَا بَيْنَ ثَلَاثِ سِنِينَ فَالِدَارُ دَارُكَ فَاتَّاهُ بِمَالِهِ قَالَ لَهُ شَرْطُهُ قَالَ لَهُ أَبُو الْجَارُودِ فَإِنَّ ذَلِكَ الرَّجُلَ قَدْ أَضَابَ فِي ذَلِكَ الْمَالِ فِي ثَلَاثِ سِنِينَ قَالَ هُوَ مَالُهُ وَ قَالَ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ أَرَأَيْتَ لَوْ أَنَّ الدَّارَ احْتَرَقَتْ مِنْ مَالٍ مَنْ كَانَتْ تَكُونُ الدَّارَ دَارَ الْمُشْتَرِي» (شیخ طوسی، ۱۴۰۷، ج ۷، ص ۱۷۷-۱۷۸).

ترجمه: معاویه بن میسره می‌گوید: شنیدم ابوجارود از امام صادق(ع) پرسید درباره مردی که خانه‌ای را به مرد دیگری فروخته بود، و میان او و آن مرد که خانه را خریده بود نوعی دوستی و خویشاوندی بود. پس شرط کرد (در هنگام فروش) که: «اگر تا سه سال مال مرا (بهای خانه را) برایم بیاوری، خانه از آن تو خواهد بود.» پس خریدار در مدت مقرر مال او را آورد. امام صادق(ع) فرمود: شرطش بر عهده اوست (یعنی باید به شرط عمل شود).

ابوالجارود گفت: آن مرد در این سه سال از آن مال (بهای) که پرداخته بود (سود و بهره‌ای به دست آورده است. امام فرمود: آن مال از آن اوست.

امام صادق(ع) فرمود: به من بگو، اگر خانه در این مدت آتش می‌گرفت، خانه از مال

۱. کلمه «خلطه» را از روایتی که در کتاب مکاسب شیخ انصاری آمده است اخذ کردیم و بنابر آن، روایت را ترجمه نمودیم. اما در نسخه اصلی روایت به جای این کلمه، کلمه «حاصر» آمده است که بنابر گفته مجلسی در ملاذ الاخبار شاید مراد از این کلمه شهادی باشد که برای آن دو کتابت می‌کند و آن دو را از انکار منع می‌نماید یا احتمالاتی دیگر (نک: مجلسی، ۱۴۰۶، ج ۱۱، ص ۳۰۹-۳۱۰).

چه کسی به شمار می‌آمد؟ خانه، خانه خریدار بود.

جمله «فَإِنَّ ذَلِكَ الرَّجُلَ قَدْ أَصَابَ فِي ذَلِكَ الْمَالِ فِي ثَلَاثِ سِنِينَ قَالَ هُوَ مَالُهُ» دلالت می‌کند که نماء در زمان خیار برای مشتری است. استدلال به این روایت دقیقاً مثل استدلال به روایت قبل است.

صحيحه سعيد بن يسار: «قُلْتُ لِأَبِي عَبْدِ اللَّهِ (ع): إِنَّا نَخْلِطُ أَنْسَاءَ مِنْ أَهْلِ السَّوَادِ وَ غَيْرِهِمْ فَتَبِيعُهُمْ وَ نَزَحَ عَلَيْهِمُ الْعَشْرَةُ اثْنَا عَشَرَ وَ الْعَشْرَةُ ثَلَاثَةَ عَشَرَ وَ نُؤَخِّرُ ذَلِكَ فِيمَا بَيْنَنَا وَ بَيْنَهُمُ السَّنَةَ وَ نَحْوَهَا وَ يَكْتُوبُ لَنَا الرَّجُلُ مِنْهُمْ عَلَى دَارِهِ أَوْ أَرْضِهِ بِذَلِكَ الْمَالِ الَّذِي فِيهِ الْفَضْلُ الَّذِي أَخَذَ مِنَّا شِرَاءً وَ قَدْ بَاعَ وَ قَبِضَ الثَّمَنَ مِنْهُ فَتَعِدُهُ إِنْ هُوَ جَاءَ بِالْمَالِ إِلَى وَقْتِ بَيْنَنَا وَ بَيْنَهُ أَنْ نَرُدَّ عَلَيْهِ الشِّرَاءَ فَإِنْ جَاءَ الْوَقْتُ وَ لَمْ يَأْتِنَا بِالْأَرْهَامِ فَهُوَ لَنَا فَمَا تَرَى فِي ذَلِكَ الشِّرَاءِ قَالَ أَرَى أَنَّهُ لَكَ إِنْ لَمْ يَفْعَلْ وَ إِنْ جَاءَ بِالْمَالِ لِلْوَقْتِ فَرُدَّ عَلَيْهِ» (كليني، ۱۴۲۹، ج ۱۰، ص ۸۰).

ترجمه: گفتیم به امام صادق (ع): ما با مردمی از اهل سواد (عراق) و غیر آنها رفت‌وآمد داریم و به آنان کالا می‌فروشیم؛ ده (درهم) را دوازده [درهم]، و ده را سیزده، و سررسید آن را یک سال یا مانند آن قرار می‌دهیم. سپس آن شخص از آنان، خانه یا زمینش را در برابر آن مالی که در آن سود بوده و از ما خریده است، برای ما می‌نویسد؛ در حالی که کالا را فروخته و بهایش را گرفته است. و ما با او شرط می‌کنیم که اگر تا وقت معین، پول را بیاورد، خرید را به او برگردانیم. پس اگر موعد رسید و او پول نیاورد، آن [مال] برای ما باشد. نظرت درباره این خرید و فروش چیست؟

فرمود: اگر او [در موعد] عمل نکرد، آن مال برای توست؛ و اگر در وقت تعیین شده پول را آورد، باید خرید را به او بازگردانی.

از این روایت نیز می‌توان به صورت ضمنی تصرف مشتری در مبیع را مسقط خیار ندانست، چراکه سیاق و موضوع این روایت دقیقاً مثل دو روایت قبل است و احکام مرتبط با مسئله نیز مثل هم می‌باشند. پس با این بیان و استدلالاتی که در ذیل سه روایت مذکور بیان داشتیم، مشخص شد که تصرف در مبیع از جانب مشتری در مدت بیع شرط مطلقاً باعث سقوط خیار مزبور نمی‌شود و همین موضع را قانون مدنی در ماده ۴۶۰ ق.م. فی‌الجمله نسبت به مبیع اتخاذ کرده است، اما نمی‌دانیم چرا تصرفات منافی با خیار را مسقط می‌داند که این مهم در ادله وجود نداشت.

۲-۲. تصرف بایع در ثمن (منتقل الیه)

اگر بایع شرط کند که اگر در مدت معینی تمام یا بعض از ثمن را به مشتری برگرداند، و حق فسخ نسبت به تمام یا برخی از مبیع را در معامله قرار دهد، بیع شرط می‌گویند. حال سؤال این است که آیا تصرف بایع نسبت به ثمن، در مدت بیع شرط، باعث سقوط بیع شرط می‌شود یا نه؟ همان‌طور که در فوق گفته شد، ماده ۴۶۰ ق.م.راجع به تصرف مشتری در مثنی نوشته شده و راجع به تصرف بایع در ثمن، مطلبی نگفته است، چه در این ماده آمده است: «در بیع شرط مشتری نمی‌تواند در مبیع تصرفی که منافی خیار باشد از قبیل نقل و انتقال و غیره بنماید». لذا باید در این موضوع به کتب فقهی مراجعه کرد. بین فقها راجع به این موضوع دو دیدگاه وجود دارد:

۲-۲-۱. بیان دیدگاه اول و ادله آن

بسیاری از فقها و شاید بتوان گفت که مشهور فقها، تصرف بایع در ثمن را مسقط بیع شرط می‌دانند. برخی از قائلان این قول، تصرف را به‌طور مطلق مسقط خیار شرط دانسته‌اند که این اطلاق شامل بیع شرط هم می‌شود که یکی از مصادیق خیار شرط است. از جمله این فقها می‌توان به افراد زیر اشاره کرد: علامه حلی در قواعد (علامه حلی، ۱۴۱۳ (ب)، ج ۱، ص ۶۸)، ارشاد (علامه حلی، ۱۴۱۳ (الف)، ج ۱، ص ۳۷۵)، فخرالمحققین در ایضاح (فخر المحققین، ۱۳۸۷، ج ۱، ص ۴۸۶)، محقق حلی در شرایع (محقق حلی، ۱۴۰۸، ج ۱، ص ۲۸۸)، فاضل آبی در کشف الرموز (فاضل آبی، ۱۴۱۷، ج ۱، ص ۴۶۱)، شهید ثانی (شهید ثانی، ۱۴۱۳، ج ۳، ص ۲۱۳)، طباطبایی (طباطبایی، ۱۴۱۸، ج ۸، ص ۳۱۵) و سید محمدجواد عاملی (عاملی، ۱۴۱۹، ج ۱۴، ص ۲۸۲-۲۸۳).

اما برخی دیگر به‌طور ویژه مسقط بودن تصرف را در ذیل بیع شرط آورده و قائل به سقوط بیع شرط به دلیل تصرف بایع در ثمن دانسته‌اند. از جمله این فقها عبارت‌اند از محمدحسن نجفی (نجفی، ۱۴۳۹، ج ۲۴، ص ۶۸)، شیخ انصاری (انصاری، ۱۴۲۸، ج ۵، ص ۱۳۵) و میرزا حبیب‌الله رشتی (رشتی، ۱۴۰۷، ص ۳۳۷-۳۳۸).

مشهور فقها نسبت به تصرف ذی‌الخیار در منتقل الیه که بر مبنای رضایت متصرف باشد؛ به اطلاق ادله تمسک کرده‌اند (خویی، ۱۴۲۸، ج ۳۸، ص ۲۲۷؛ انصاری، ۱۴۲۸، ج ۵،

ص ۱۳۵). منظور از ادله تعلیلی است که در روایات خیار حیوان آمده است^۱ که اصحاب از مورد نص به هر تصرفی که منتقل الیه واقع می شود سرایت داده اند (خویی، ۱۴۲۸، ج ۳۸، ص ۲۲۷). وجه ضعف تمسک مشهور به این دلیل در ذیل روشن خواهد شد.

۲-۲-۲. بیان دیدگاه دوم و ادله آن

برخی از فقها تصرف بایع در ثمن را مسقط بیع شرط نمی دانند. از جمله این فقها محقق اردبیلی (محقق اردبیلی، ۱۴۰۳، ج ۸، ص ۴۱۳)، سبزواری (سبزواری، ۱۴۲۳، ج ۱، ص ۴۶۵)، وحید بهبهانی (وحید بهبهانی، ۱۴۱۷، ص ۲۵۲-۲۵۳)، شهیدی (شهیدی، ۱۴۲۸، ج ۴، ص ۱۷۷) و خویی (خویی، ۱۴۲۸، ج ۳۸، ص ۲۳۲-۲۳۳) هستند. جالب است که هر فقیهی برای رسیدن به این مطلوب راهی رفته است که در ذیل، هر کدام را نقد و بررسی می کنیم.

۱. طریق مرحوم اردبیلی: همان طور که از کلام ایشان در بقیه خیارات نیز مشخص است، ایشان اصولاً تصرف را به عنوان مسقط خیارات نمی دانند. وی در این رابطه می نویسد: «عمده و مقصود در تحقیق مسئله، منحصر در دلیلش می باشد، و تو شناختی که ما دلیل مسئله را نفهمیدیم»^۲. وی با این عبارت می خواهد بگوید که ما دلیلی بر مسقطیت خیار از طریق تصرف نداریم. اما وی در مورد بحث بنابر کمی تغییر در عبارت با حفظ اصل مدعای ایشان: «ظاهراً این خیار به تصرف در ثمن ساقط نمی شود، چرا که اولاً مدار این خیار بر تصرف است. ثانیاً خیار برای انتفاع بایع از ثمن تشریع شده است، پس اگر تصرف خیار را ساقط کند، فایده خیار ساقط می شود». وی در ادامه دو مؤید بر صحت گفتارش می آورد: «این مطلب را مرسله اسحاق بن عمار که آن شخص خانه اش را تا یک سال به دلیل احتیاج به ثمن آن فروخت. امام (ع) فرمود: اشکالی به این نحو از

۱. به عنوان نمونه: صحیح صفار از ابومحمد (ع) (امام حسن عسکری) است: «كَتَبْتُ إِلَى أَبِي مُحَمَّدٍ (ع) فِي الرَّجُلِ اشْتَرَى مِنْ رَجُلٍ دَابَّةً فَأَخَذْتُ فِيهَا حَدَثًا مِنْ أَخَذَ الْخَافِرَ أَوْ نَعْلَهَا أَوْ رَكِبَ ظَهْرَهَا فَرَأَسَ أَوْ لَهُ أَنْ يَرُدَّهَا فِي الثَّلَاثَةِ أَيَّامٍ الَّتِي لَهُ فِيهَا الْخِيَارُ بَعْدَ الْخَدَثِ الَّذِي يُخْذُ فِيهَا أَوْ الرُّكُوبِ الَّذِي رَكِبَهَا فَرَأَسَ فَوَقَّعَ (ع) إِذَا أَخَذْتُ فِيهَا حَدَثًا فَقَدْ وَجِبَ الشِّرَاءُ إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى»؛ صفار می گوید: به امام (ع) نامه ای نوشتم در رابطه با شخصی که از شخص دیگری چهارپایی را خریده و در آن چهارپا حدثی از نوع گرفتن سُم یا نعل کردن یا سوار شدن بر آن در چند فرسخ، ایجاد کرده است. آیا برای آن شخص است که بعد از حدث که در آن چهارپا ایجاد کرده است یا سوار شدن آن در چند فرسخ، آن را در آن سه روزی که برایش خیار است برگرداند؟ امام (ع) پاسخ داد: زمانی که شخصی در آن چهارپا حدثی را ایجاد کند، شراء را واجب کرده است (شیخ طوسی، ۱۴۰۷، ج ۷، ص ۷۵).

۲. «وإنما العمدة والمقصود تحقيق المسئلة بدليلها وقد عرفت عدم فهمنا دليلها» (محقق اردبیلی، ۱۴۰۳، ج ۸، ص ۴۱۳).

معامله نیست. اگر ثمن را در مدت یک سال به او پس دهد، خانه را به او برگرداند. همچنین این مطلب را عمل مردم تأیید می‌کند (مؤید دوم)، به دلیل این که مدار شرط برگرداندن ثمن، بر تصرف در آن ثمن می‌باشد، غرض از فروش آن مبیع به آن شرط نیست، مگر تصرف در ثمن و بقای خیار تا مدت مشروطه. پس ظاهر سقوط در این هنگام می‌باشد...» (محقق اردبیلی، ۱۴۰۳، ج ۸، ص ۴۱۳).

چنان که از عبارت فوق ملاحظه می‌شود گویا ایشان اولاً مقتضی برای سقوط جمیع اختیارات را به وسیله تصرف پذیرفته‌اند و ثانیاً اطلاق نصی که دلالت بر سقوط خیار به وسیله تصرف می‌کند، اقتضا دارد که این خیار به وسیله تصرف در ثمن نیز ساقط می‌شود (خویی، ۱۴۲۸، ج ۳۸، ص ۲۲۸۷).

به این گفته محقق اردبیلی اشکالاتی وارد شده است که به نظر می‌رسد هیچ کدام درست نباشد:

اشکال اول: علامه بحرالعلوم در کتاب مصابیح بنابر نقل صاحب جواهر از او، به محقق اردبیلی اشکالی وارد کرده است (نجفی، ۱۴۳۹، ج ۲۴، ص ۶۸-۶۹). وی بعد از طعن به محقق مذکور به دلیل مخالفتش با مشهور اصحاب، ماحصل گفته‌اش بنابر تقریر آقای خویی^۱ این است: «تصرفی مسقط است که در زمان خیار واقع شود، درحالی که در بیع شرط، خیار نیست مگر بعد از رد نه قبل از آن. پس تصرفی که قبل از رد واقع شود و به خاطر آن معامله منعقد شد و او مدار در این خیار است، خارج از مسقط می‌باشد تخصصاً، چرا که تصرفی مسقط است که بعد از رد واقع شود، زیرا بعد از رد خیار ثابت می‌شود» (خویی، ۱۴۲۸، ج ۳۸، ص ۲۲۸۷).

صاحب جواهر به وجوهی از این گفته علامه پاسخ داده است که از جمله آن وجوه چنین است: اولاً زمان خیار اگر مبدئش از زمان رد باشد جهل به مبدأ خیار لازم می‌آید و جهالت به مبدأ خیار صحت آن را ممتنع می‌کند. ثانیاً خیار از زمان رد باشد نه از حین

۱. کتاب مصابیح علامه سید محمد مهدی طباطبایی بروجردی معروف به علامه بحرالعلوم گویا هنوز به صورت مخطوط باقی مانده است. ما نسخه او را پیدا نکردیم تا کلامش را به طور مستقیم نقل کنیم. لذا کلام ایشان را از دیگران حکایت می‌کنیم. صاحب جواهر مفصل کلام علامه را ذکر کرده است، ولی چون آقای خویی ماحصل آن را بسیار مختصر و رسا تقریر کرده است، لذا ما کلام ایشان را در متن آورده‌ایم.

معامله منافی با فهم عرف در مثل اشتراط این خیار می‌باشد. ثالثاً شیخ طوسی زمانی که قائل شد به این که ملکیت بعد از زمان خیار حاصل می‌شود، بر او جماعتی از فقها چنین اشکال کرده‌اند که این مهم برخلاف نصوص وارده در این مسئله است، چرا که ادله دلالت می‌کنند غله مبیع (منافع مبیع) در زمان خیار به مشتری تعلق دارد، پس اگر مبیع ملک برای مشتری در زمان خیار نباشد، چگونه غله به مشتری تعلق می‌گیرد. رابعاً این نصوص دلالت دارند که خیار از حین معامله ثابت می‌باشد، و زمان خیار مجموع آن مدت یعنی از حین معامله تا انتهای آن معامله است (نجفی، ۱۴۳۹، ج ۲۴، ص ۶۹-۷۰).

شیخ انصاری در اصل استظهار محقق اردبیلی و رد مذکور از سید بحرالعلوم و مناقشات صاحب جواهر به علامه بحرالعلوم اشکالاتی وارد کرده است. ما اشکالات ایشان را به استظهار محقق اردبیلی، بیان و مورد نقد قرار می‌دهیم (انصاری، ۱۴۲۸، ج ۵، ص ۱۳۷).^۱ وی در اشکالی که بر محقق اردبیلی وارد می‌کند می‌نویسد: «اما بنای این عقد بر تصرف یا به خاطر این است که متعارف عرفی بیع از ثمن کلی می‌باشد، و ظاهر حال در ثمن کلی، کفایت رد مثل ثمن است. لذا ما حمل این صورت را بر آنچه بدل را هم شامل بشود قوی دانستیم. پس در این هنگام تصرف در عین فرد مدفوع دلیل بر رضایت به لزوم عقد نمی‌باشد، زیرا منافاتی بین فسخ عقد و صحت این تصرف و استمرار آن نیست و این نوع تصرف است که مورد موثقه متقدم و منصرف از اطلاق آن است» (انصاری، ۱۴۲۸، ج ۵، ص ۱۳۷-۱۳۸).

توضیح کلام شیخ به عبارت دیگر از این قرار است که ثمن به سه صورت مورد معامله قرار می‌گیرد: صورت اول: عین شخصی؛ صورت دوم: کلی که در آن شخص فرد مدفوع از ثمن در آن شرط شده است؛ صورت سوم: کلی که شخص مدفوع از ثمن در آن شرط نشده و بدل آن هم کفایت می‌کند. آنچه تصرف باعث سقوط خیار در عقد می‌باشد، صورت اول و دوم است، اما صورت سوم تصرف تأثیری در سقوط خیار در این صورت ندارد. آنچه متعارف بیع غالباً می‌باشد، صورت سوم است که مورد موثقه و

۱. عدم نقل بیان ایشان در این جا از آن روست که همه گزاره‌های آن مورد قبول نبود، لذا رد بر رد محسوب می‌شد و لازمه‌اش این بود که کلام برخی از بزرگان دیگر از جمله نایینی، سید کاظم یزدی و غیره نقل شود که از حوصله این بحث مختصر خارج است.

منصرف از اطلاق آن است، پس تصرف تأثیری در سقوط خيار ندارد، اما دو صورت اول به دلیل وقوع آن‌ها به صورت نادر، از مورد روایت خارج است (خویی، ۱۴۲۸، ج ۳۸، ص ۲۲۹-۲۳۰). با این بیان مشخص شد که شیخ قائل به تفصیل گردیده است، یعنی تصرف در دو صورت اول را مسقط خيار می‌داند، اما تصرف در صورت اخیر را مسقط خيار نمی‌داند. محقق رشتی نیز با این که اشکالاتی به شیخ کرده است، ولی در نهایت، به این نتیجه شیخ یعنی تفصیل در بحث می‌رسد (رشتی، ۱۴۰۷، ص ۲۳۷-۲۳۸).

وی در ادامه می‌نویسد: «و یا از جهت توافق متعاقدين است بر ثبوت خيار با تصرف یا به خاطر علم بر عدم التزام به عقد به مجرد تصرف در ثمن، چراکه قبلاً گذشت که سقوط خيار به وسیله تصرف تعبد شرعی مطلقاً نیست تا تصرفی که با عدم رضایت مقرون باشد، دلالت بر لزوم عقد بنماید» (انصاری، ۱۴۲۸، ج ۵، ص ۱۳۷-۱۳۸).

ظاهراً کلام شیخ راجع به کلام محقق اردبیلی درست نیست، چراکه: اولاً شیخ انصاری از محل نزاع خارج شده است، چراکه محل نزاع صورت سوم است نه دو صورت اول، زیرا زمانی که ثمن، اگر عین شخصی یا کلی که در آن شخص فرد مدفوع از ثمن در آن شرط شده، باشد معلوم است تصرف در آن قطعاً مسقط خيار است، زیرا بعد از تصرف، عین ثمن عقلاً و شرعاً باقی نمی‌ماند، پس محل نزاع صورت سوم یعنی کلی است که در آن شخص فرد مدفوع از ثمن در آن شرط نشده است (رشتی، ۱۴۰۷، ص ۲۳۵-۲۳۶).

ثانیاً مشهور فقها تصرف بایع در ثمن را در سایر خيارات به طور مطلق مسقط خيار دانسته‌اند، و اگر مراد آن‌ها دو صورت اول بود، قطعاً قائل به این قول نمی‌شدند، چراکه عقل و شرع مخالفتی نسبت به مسقطیت تصرف برای خيار در این دو صورت نمی‌بینند. ثالثاً روایات مذکور در بیع شرط به طور مطلق آمده است و ظاهر اطلاق آن‌ها تصرف در ثمن را مثلاً در طول سه سالی که در دست بایع است، بلامانع دانسته‌اند، لذا مقید کردن اطلاق آن روایات به صورت سوم به تنهایی، احتیاج به دلیل دارد، درحالی که شیخ دلیلی ارائه نداده است.

رابعاً ایشان تصرف را تعبداً مسقط خيار نمی‌داند. این در حالی است که در جای خود ثابت شده که تصرف به طور مطلق مسقط خيار است و برای تحقق این مسقطیت احتیاج به

قیودی مثل رضایت و امثال این‌ها نیست.

اما با وجود این، ظاهراً طریق محقق اردبیلی مورد قبول نیست، چراکه ایشان ادله خود را دایرمدار عرف و فایده بردن از ثمن در ایام خیار گذاشتند و از روایات مذکور در باب به‌عنوان مؤید استفاده کردند. این در حالی است که دقیقاً در مورد بحث باید بالعکس باشد، یعنی روایات مذکور در باب باید دلیل بوده و بقیه مؤید برداشت مذکور از روایات باشند. لذا این طریق استدلال از محقق اردبیلی مورد قبول نیست.

۲. طریق مرحوم خویی: همان‌طور که گفته شد، محقق اردبیلی مقتضی سقوط خیار به‌وسیله تصرف را در بیع شرط پذیرفت. مانع از سقوط خیار به‌وسیله دو دلیل و دو مؤید فوق وجود داشت. اما مرحوم آقای خویی اصل مقتضی سقوط خیار به‌وسیله تصرف را در بیع شرط قبول ندارد.

خلاصه کلام ایشان این است: «برای ما در اصل کلام اشکالی است و این‌که تصرف به کدام مقتضی موجب سقوط خیار در مقام می‌شود؟ پس می‌گوییم: (اول). چه‌بسا غرض از تصرف در ثمن اسقاط خیار و یا تصرف به قصد مسقط فعلی برای خیار و کاشف از رضایت به عقد انجام می‌گیرد. در این صورت، اشکالی در مسقط بودن تصرف نیست. (دوم). از تصرف در ثمن، قصد اسقاط خیار نمی‌شود، به این صورت که یا در ثمن از روی غفلت یا به قصد انتفاع از آن تا این‌که آن را به صاحبش برگرداند، انجام می‌گیرد... در مثل این صورت، چه دلیلی وجود دارد که تصرف مسقط خیار است؟، چراکه دلیل اگر باشد آن دلیل تعبد محض می‌باشد، درحالی‌که ثابت نشده است که تصرف در این خیار مسقط تعبدی باشد و روایت نیز فقط در خیار حیوان دلالت بر سقوط تعبدی می‌کند... بنابراین اصل مقتضی برای سقوط خیار به‌وسیله تصرف در ثمن محرز نیست و با عدم مقتضی نوبت به ابداء مانع در مقام مثل آنچه محقق اردبیلی انجام داده است نمی‌رسد» (خویی، ۱۴۲۸، ج ۳۸، ص ۲۳۱-۲۳۲).

اگرچه در اصل مدعای ایشان یعنی عدم سقوط خیار به‌وسیله تصرف در ثمن از جانب بایع موافقیم، اما کلام ایشان را در نحوه استدلال نمی‌پذیریم، چراکه کلام ایشان نیز مثل کلام محقق اردبیلی اشکال دارد:

اولاً باعث تعجب است که ایشان چگونه ادعا می‌کند مقتضی برای سقوط خیار از

طریق تصرف نیست، درحالی که در جای خود ثابت شده که روایاتی که در باب خیار حیوان آمده است، دلالت دارند که تصرف به‌طور مطلق یعنی به‌صورت تعبد محض نه با قصد رضایت، دلالت بر سقوط خیار می‌کند و این مهم نه‌تنها در خیار حیوان جاری است، بلکه به سایر خيارات نیز تسری پیدا می‌کند. بسیاری از فقها این سرایت را پذیرفته‌اند.

ثانیاً ما برای اصل مدعی می‌توانیم حداقل سه روایتی را که در باب بیع شرط وجود دارد، به‌عنوان دلیل بر مدعای خود بیاوریم. این در حالی است که ایشان نه‌تنها به‌عنوان مؤید، بلکه کوچک‌ترین اشاره‌ای به روایات در محل بحث نکرده است. پس ما می‌گوییم مقتضی سقوط خیار به‌وسیله تصرف به خاطر روایات در باب خیار حیوان و ادله دیگر وجود دارد، مانع روایات مذکور در باب بیع شرط و مؤیدات دیگر است.

۳. طریق وحید بهبهانی: وی بعد از این که حکم تصرف در خیار شرط را مطرح و قائل به سقوط خیار از طریق تصرف در خیار شرط می‌شود (وحید بهبهانی، ۱۴۱۷، ص ۲۵۲-۲۵۳)، در ادامه، اصطلاح جدیدی را برای بیع شرط، به اسم «ارتجاع مبیع با رجوع ثمن» جعل می‌کند و منکر آن می‌شود که این قسم یکی از مصادیق خیار شرط باشد. خلاصه عبارت ایشان چنین است: «اما برگشت دادن مبیع بر دو قسم است: قسمی از آن خیار شرط می‌باشد که داخل در این خیار بالبدیهه است... . قسم دوم، از آن تعبیر می‌شود به شرط برگشت به مبیع با برگشت دادن ثمن، اعم از این که این رجوع دادن در نفس ثمن یا در مثل آن باشد... . پس تصرف در این قسم مضر نیست، بلکه تصرف در مبیع نیز مشکل ندارد، بلکه این معامله انجام نمی‌گیرد، مگر از جهت دو تصرف (تصرف در مبیع و تصرف در ثمن). پس این قسم داخل در خیار شرط نیست. احادی از فقها و متشرعه از این خیار تعبیر نمی‌کنند مگر به خیار ارتجاع مبیع و اگرچه از آن به لحاظ لغوی، به خیار شرط تعبیر شود صحیح است مگر این که اصطلاح فقها آن چیزی است که ما ذکر کردیم و بدین خاطر است که فقها حکم می‌کنند به این که خیار شرط به‌وسیله تصرف ساقط می‌شود، بدون این که تأمل یا تزلزل یا استثنایی در کلامشان وجود داشته باشد» (وحید بهبهانی، ۱۴۱۷، ص ۲۵۳-۲۵۴).

اگرچه در اصل مدعای ایشان یعنی عدم سقوط خیار به‌وسیله تصرف در ثمن از جانب

بایع در بیع شرط موافقیم، اما کلام ایشان که بیع شرط را به اصطلاح جدید «ارتجاع مبیع با رجوع ثمن» خارج از بیع شرط می‌داند، مورد پذیرش نیست، چراکه هیچ فقهی را پیدا نکردیم که این قسم از خیار شرط را خارج از خیار شرط بداند، همان‌طور که قانون مدنی نیز این موضع به حق را در ماده ۴۵۸ ق.م.ا اتخاذ کرده است. لذا گفته‌ی ایشان از این جهت پذیرفتنی نیست.

۴. طریق شهیدی: ایشان از فقهایی است که تنها تصرف را در خیار حیوان مسقط خیار می‌داند، چراکه روایات مذکور در باب خیار حیوان را منحصر در آن‌ها می‌داند و قائل به تسری تعلیلات مذکور در این روایات به سایر خيارات نیست. لذا در باب بیع شرط نیز می‌نویسد: «اقوی عدم سقوط خیار به وسیله تصرف است به دلیل اصل^۱؛ همراه با این که دلیلی بر سقوط خیار به وسیله تصرف نیست، به دلیل منع اطلاقی که فقها برای غیر خیار حیوان قائل شده‌اند...» (شهیدی، ۱۴۲۸، ج ۴، ص ۱۷۷).

گفته‌ی ایشان نیز قابل قبول نیست، چراکه در جای خود ثابت شده است که مشهور فقها و بلکه شاید بتوان ادعای اجماع کرد بر این که آن‌ها تصرف را یکی از مسقطات خيارات به‌طور مطلق اعم از حیوان و غیر حیوان می‌دانند. لذا گفته‌ی ایشان هرچند با مدعای ما در باب بیع شرط موافق است، اما دلیلی که برای آن اقامه کرده است صحیح نیست، چراکه روایات متعددی که در ذیل طریق بعد می‌آید، مطلوب مدعیانمان را ثابت می‌کند.

۵. طریق محقق سبزواری: وی بعد از این که جواز بیع شرط را به اثبات می‌رساند، می‌نویسد: «این خیار ظاهراً همان‌طوری که برخی از اصحاب^۲ قائل‌اند، به دلیل ظاهر روایات به وسیله تصرف ساقط نمی‌شود» (سبزواری، ۱۴۲۳، ج ۱، ص ۴۶۵). منظور ایشان از روایات، سه روایاتی است که در بالا ذکر شد و در باب بیع شرط وارد شده است. آن سه روایت عبارت‌اند از موثقه اسحاق بن عمار (کلینی، ۱۴۲۹، ج ۱۰، ص ۷۷)، معاویه بن میسره

۱. منظور از اصلی که در عبارت آورده، اصل استصحاب است، چراکه قبل از تحقق تصرف، یقین بر وجود خیار از طریق شرط داریم و با آمدن تصرف شک می‌کنیم که آیا خیار مذکور باقی است یا نه. پس استصحاب بقای خیار را جاری می‌کنیم.

۲. ایشان متوفای ۱۰۹۱ است. لذا با تبعی که در کتب قبل از ایشان در فقه انجام دادیم، کسی را به‌جز محقق اردبیلی که متوفای ۹۹۶ ق است نیافتیم. به همین دلیل است که مصحح کتاب مذکور، به قول محقق اردبیلی در پاوری اشاره کرده است و گفته‌ی ایشان صحیح است.

(شیخ طوسی، ۱۴۰۷، ج ۷، ص ۱۷۷-۱۷۸) و سعید بن یسار (کلینی، ۱۴۲۹، ج ۱، ص ۸۰). طریقه استدلال به این روایات با قرار دادن چند گزاره که همه از منطوق و مفهوم روایات اخذ شده؛ به این نحو که:

گزاره اول: در روایت اولی طبق فرض سؤال راوی از امام(ع) ثمن یک سال در دست بایع می‌باشد و طبق روایت دوم، ثمن سه سال و طبق روایت سوم فقط وقت معینی را شرط کرده، اما مدت آن وقت را در روایت نیاورده‌اند.

گزاره دوم: آنچه از سیاق پرسش و پاسخ راوی برداشت می‌شود، هدف بایع از فروختن خانه‌اش در هر سه روایت و یا زمین نیز در روایت سوم، استفاده از ثمنی است که از آن معامله به دست می‌آید، چراکه اولاً بایع ظاهراً به دلیلی، محتاج استفاده از ثمن و برآوردن حاجتش از آن است. ثانیاً بر فرض عدم قبول حاجت بایع، تصرف در ثمن در این مدت طولانی که یک سال در روایت اول و سه سال در روایت دوم، صددرصد صورت می‌گیرد و عدم تصرف در این مدت طولانی احتمال بسیار بعیدی است.

گزاره سوم: امام(ع)، با این که تصرف در ثمن به احتمال زیاد و بلکه در مواقعی یقیناً صورت گرفته است، اما به‌طور مطلق رد ثمن و ارتجاع مبیع را جایز دانستند، و با این که در مقام بیان بودند، اما مانعی از قبیل تصرف و غیره را بیان نداشتند.

گزاره چهارم: ثمن مذکور در معاملات مذکور در سه روایت مطلق است، هم ثمن شخصی را دربرمی‌گیرد و هم ثمن کلی را.^۱

گزاره پنجم: ثمن مذکور در معامله باید در هنگام فرارسیدن وقت، قابلیت انتقال به بایع را داشته باشد، پس تصرف در آن ثمن نباید به‌نحو انتقال آن به‌وسیله عقود لازم یا تلف و غیره که قابلیت برگشت ثمن را از بین می‌برد، تحقق پیدا کند.

با قرار دادن این مقدمات در کنار هم، این نتیجه حاصل می‌شود که تصرف در بیع خیار بلامانع است و مهم‌ترین دلیل، همان‌طور که محقق سبزواری بیان داشت، این روایات است. لذا استدلال به این که مدار این خیار بر تصرف است یا خیار برای انتفاع بایع از ثمن تشریع شده است، چنان که محقق اردبیلی انجام داده بود، صحیح نیست، بلکه از

۱. این گفته ما به‌صورت کنایه رد بر شیخ انصاری است که در فوق تفصیل آن گذشت.

این‌ها به‌عنوان مؤیدات و تقویت برداشت از روایات می‌توان استفاده کرد.

نتیجه‌گیری

در این نوشتار نقش تصرف را در منتقل‌الیه به بایع و مشتری بررسی کردیم و آنچه به دست آمد این شد که:

تصرف مشتری در مثنی در بیع شرط، باعث سقوط خیار نمی‌باشد و فقها تصرف در مبیع از جانب مشتری را در مدت بیع شرط مطلقاً جایز دانسته‌اند. این در حالی است که قانون مدنی نیز در ماده ۴۶۰ فی‌الجمله همین موضع را اتخاذ کرده است، چراکه در ادامه ماده گفته است که این تصرف نباید منافی خیار باشد. لذا منطوق ماده تصرفاتی که باعث خارج شدن ید مشتری از بازگرداندن مثنی به بایع می‌شود را منع می‌کند که این مهم از عبارت «از قبیل نقل و انتقال...» برداشت می‌شود. همچنین تصرفاتی را که باعث تغییر و تبدل مبیع به جنس دیگر می‌شود (مثل گندم که تبدیل به آرد شود) را منع کرده است که این مهم از عبارت «و غیره...» استنباط می‌شود. مفهوم ماده تصرفاتی که از مقوله آن دو می‌باشد را منع نکرده است، مثل رکوب بر حیوان و غیره، چراکه این‌ها منافی با حق خیاری که برای بایع وجود دارد نیست.

تصرف بایع در مثنی (منتقل‌الیه) در بیع شرط طبق نظر برخی از فقها باعث سقوط خیار در بیع شرط نمی‌شد. اما همین فقها برای اثبات مدعای خودشان هر کدام به طرقی تمسک کرده بودند که مجموعاً طریق محقق سبزواری با کمی دخل و تصرف در آن، ثابت شد. اما قانون مدنی در ماده ۴۶۰ اصلاً به این فرع، نه در خیار شرط در غیر بیع شرط و چه در خیار شرط در بیع شرط اشاره نکرده است.

بر اساس مطالب فوق پیشنهاد می‌شود در ذیل خیار شرط در بیع شرط ماده ۴۶۰ ق.م.ا اصلاح گردد تا تمام فروع مطروحه در بیع شرط را دربر بگیرد. نحوه پیشنهادی اصلاح ماده مزبور که مربوط به منتقل‌الیه است به این نحو است: «در بیع شرط تصرف مشتری در مثنی و تصرف بایع در مثنی مطلقاً باعث سقوط بیع شرط نمی‌باشد».

فهرست منابع

۱. اردبیلی، احمد بن محمد. (۱۴۰۳ق). مجمع الفائدة و البرهان فی شرح إرشاد الاذهان. قم: دفتر انتشارات اسلامی.
۲. انصاری، شیخ مرتضی. (۱۴۲۸ق). کتاب المکاسب. قم: الناشر مجمع الفكر الاسلامی.
۳. بحرانی، شیخ یوسف. (۱۴۰۵ق). الحدائق الناضرة فی احکام العترة الطاهرة. قم: دفتر انتشارات اسلامی.
۴. بیگلری، عطاء الله. (۱۳۸۹ش). اسقاط خيارات در حقوق ایران و فقه امامیه. پژوهش نامه حقوق اسلامی، ۱۱(۳۱). ۱۹۱-۲۴۳.
۵. ترحینی عاملی، سید محمدحسن. (۱۴۲۷ق). الزبدة الفقہیة فی شرح الروضة الفقہیة. قم: دار الفقه.
۶. حسینی روحانی، سید صادق. (۱۴۱۲ق). فقه الصادق(ع). قم: مدرسه امام صادق(ع).
۷. حلی (علامه حلی)، حسن بن یوسف. (۱۴۲۱ق). تلخیص المرام فی معرفة الاحکام. قم: انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی.
۸. حلی (علامه حلی)، حسن بن یوسف. (الف). (۱۴۱۳ق). ارشاد الاذهان. قم: دفتر انتشارات اسلامی.
۹. حلی (علامه حلی)، حسن بن یوسف. (ب). (۱۴۱۳ق). قواعد الاحکام. قم: دفتر انتشارات اسلامی.
۱۰. حلی (محقق حلی)، جعفر بن حسن. (۱۴۰۸ق). شرایع الاسلام فی مسائل الحلال و الحرام. تهران: اسماعیلیان.
۱۱. حلی، فخرالمحققین. (۱۳۷۸ق). ابضاح الفوائد فی شرح القواعد الاحکام. قم: اسماعیلیان.
۱۲. حلی، مقداد بن عبدالله (فاضل مقداد). (۱۴۰۴ق). التنقیح الرائج لمختصر النافع. قم: کتابخانه مرعشی.
۱۳. خویی، سید ابوالقاسم. (۱۴۲۸ق). التنقیح فی شرح المکاسب (موسوعة الامام الخوئی). قم: انتشارات الامام الخوئی.
۱۴. رشتی، میرزا حبیب الله. (۱۴۰۷ق). فقه الامامیه، قسم الخيارات. قم: کتابفروشی داوری.
۱۵. سبزواری، محمدباقر. (۱۴۲۳ق). کفایة الأحکام. قم: دفتر انتشارات اسلامی.
۱۶. شهیدی تبریزی، میرزا فتح. (۱۴۲۸ق). هدایه الطالب الی اسرار المکاسب. قم: دار الفقه.
۱۷. طباطبائی، سید علی. (۱۴۱۸ق). ریاض المسائل. قم: مؤسسة آل البيت(ع).
۱۸. طرابلسی، قاضی ابن براج. (۱۴۱۱). جواهر الفقه - العقائد الجعفریه. قم: دفتر انتشارات اسلامی.
۱۹. طوسی، محمد بن حسن. (۱۴۰۷ق). تهذیب الاحکام. تهران: دار الکتب الاسلامیه.
۲۰. عاملی (شهید اول)، محمد بن مکی. (۱۴۱۷ق). الدروس الشرعیة فی فقه الامامیه. قم: دفتر انتشارات اسلامی.
۲۱. عاملی (شهید ثانی)، زین الدین بن علی. (۱۴۱۳ق). مسالک الافهام فی شرح شرایع الاسلام. قم:

مؤسسه المعارف الاسلاميه.

۲۲. عاملی (شهید ثانی)، زین الدین بن علی. (۱۴۱۴ق). حاشیه الارشاد. قم: انتشارات دفتر اسلامی.
۲۳. عاملی، سید محمدجواد. (۱۴۱۹ق). مفتاح الکرامه فی شرح قواعد الاحکام. قم: دفتر انتشارات اسلامی.
۲۴. علم الهدی، سید مرتضی. (۱۴۱۵ق). الانتصار فی انفرادات الامامیه. قم: دفتر انتشارات اسلامی.
۲۵. فاضل آبی، حسن بن ابی طالب. (۱۴۱۷ق). کشف الرموز فی شرح مختصر النافع. قم: دفتر انتشارات اسلامی.
۲۶. کاتوزیان، ناصر. (۱۳۸۷ش). قانون مدنی در نظم حقوق کنونی. تهران: نشر میزان.
۲۷. کرکی، علی بن حسین. (۱۴۱۴ق). جامع المقاصد فی شرح القواعد. قم: مؤسسه آل البيت(ع).
۲۸. کلینی، محمد بن یعقوب. (۱۴۲۹ق). الکافی. قم: دار الحديث.
۲۹. مجلسی، محمدباقر. (۱۴۰۴ق). مرآة العقول. قم: دار الکتب الاسلامیه.
۳۰. مجلسی، محمدباقر. (۱۴۰۶ق). ملاذ الاخبار فی فهم تهذیب الاحکام. قم: انتشارات کتابخانه آیت الله مرعشی.
۳۱. معظمی گودرزی، مهدی؛ دیلمی، احمد (۱۴۰۳)، نقش «تصرف» در عقد متزلزل به موجب خيار مجلس (نقدی بر مواد ۴۵۰ و ۴۵۱ ق.م)، آموزه های فقه مدنی، ۱۶ (۲۹)، ۲۲۷-۲۵۱.
<https://doi.org/10.30513/cjd.2023.4411.1737>
۳۲. نجفی، محمدحسن. (۱۴۳۹ق). جواهر الکلام فی شرح شرایع الاسلام. قم: مؤسسه النشر الاسلامی.
۳۳. وحید بهبهانی، محمدباقر. (۱۴۱۷ق). حاشیه مجمع الفائده و البرهان. قم: انتشارات وحید بهبهانی.