

تصرفات «مَنْ عَلَيْهِ الْخِيَار» در قانون مدنی و فقه امامیه (پژوهشی در مبانی مواد ۴۵۴ و ۴۵۵ قانون مدنی)

۱۰۷

حقوق اسلامی / سال نهم / شماره ۳۳ / تابستان ۱۳۹۱

محمد مهدی الشریف*
نصرالله جعفری خسروآبادی**

تاریخ تأیید: ۹۱/۱۲/۲۳

تاریخ دریافت: ۹۱/۳/۲۴

چکیده

قانون مدنی در مواد ۴۵۴ و ۴۵۵ به بیان وضعیت تصرفات «مَنْ عَلَيْهِ الْخِيَار» پرداخته، مسئله را در دو فرض متفاوت بیان داشته است. در بخش اول این دو ماده، به عنوان قاعده کلی، همه تصرفاتی که در زمان وجود خیار واقع شده را صحیح دانسته، فسخ بعدی عقد را نیز در سرنوشت این تصرفات بی اثر اعلام کرده است. قانونگذار در ذیل مواد ۴۵۴ و ۴۵۵، به بیان حکم مسئله در فرض وجود شرط عدم تصرف پرداخته، به بطلان تصرفات مشروطاً علیه حکم داده است. تعقید عبارتی مواد از یک سو و اختلاف نظر شدید فقها در این مسئله از سوی دیگر، باعث شده است تعیین مبنای منتخب قانون مدنی با دشواری روبه‌رو باشد. آنچه از مجموع مواد مرتبط با این موضوع در قانون مدنی و نیز پیشینه فقهی مسئله برمی آید اینکه قانون مدنی در مسئله تصرفات مَنْ عَلَيْهِ الْخِيَار، از دیدگاه فقیهانی تبعیت کرده است که میان خيارات قانونی و خيارات قراردادی تفکیک نموده، معتقدند فقط در قسم اخیر که به طور ضمنی بر مَنْ عَلَيْهِ الْخِيَار شرط عدم تصرف یا شرط اقبای

* استادیار گروه حقوق دانشگاه اصفهان / نویسنده مسئول (alsharif46@yahoo.com).

** دانشجوی دکتری حقوق خصوصی دانشگاه قم (nasrjafari@gmail.com).

عین شده، تصرفات غیر ذوالخیار، غیر نافذ است؛ بنابراین دیدگاه حقوقدانانی که معتقدند در بیع شرط، تصرف من علیه الخیار نافذ است و در صورت اعمال فسخ، تصرف غیر نافذ می‌گردد، با دیدگاه منتخب قانون مدنی سازگار نیست.

واژگان کلیدی: من علیه الخیار، مشروط علیه، خیار، فسخ، بیع شرط.

مقدمه

در فقه مرسوم است که پس از بررسی تک تک اختیارات، مبحثی را به تبیین احکام عمومی اختیارات اختصاص می‌دهند. وضعیت حقوقی تصرفات «من علیه الخیار» نیز یکی از این موضوعات و در عین حال یکی از پیچیده‌ترین و اختلافی‌ترین آنهاست. آنچه در مسئله تصرفات «من علیه الخیار» محل نزاع واقع شده اینکه اگر مالکیت شخص در اثر عقد ناقلی همچون بیع حاصل شده باشد و ناقل مالکیت به سببی از اسباب همچون خیار مجلس، خیار حیوان، خیار عیب و خیار شرط، حق برهم زدن عقد را داشته باشد، آیا باز هم منتقل‌الیه (من علیه الخیار) به اقتضای مالکیت خود، در انجام هرگونه تصرفی آزاد است یا به دلیل وجود خیاری علیه وی، از تصرفات ناقله یا اتلاف‌کننده عین ممنوع است؟ پس مسئله به طور ساده به تعارض دو حق بازمی‌گردد؛ حق دارنده خیار (ذوالخیار) مبنی بر برهم زدن عقد و حتی الامکان رجوع به عین مال خود و حق منتقل‌الیه (من علیه الخیار) مبنی بر تصرفات مالکانه در ملک خود و از جمله اتلاف یا انتقال آن به دیگری. در جواز تصرفات مشتری که هیچ‌گونه منافاتی با حق صاحب خیار ندارد، همچون عاریه یا سکونت تردیدی وجود ندارد. آنچه محل نزاع است اینکه آیا وجود حق فسخ برای ناقل، موجب محدودیت من علیه الخیار در تصرفات ناقله یا اتلاف‌کننده عین می‌گردد یا خیر؟ آیا مشتری می‌تواند مانند فرضی که فروشنده خیار فسخ ندارد، خانه را بفروشد یا اجاره دهد یا رهن گذارد و یا حتی تخریب نماید؟ یکی از پرسش‌های اساسی در باب تصرفات حقوقی من علیه الخیار اینکه بر فرض عدم جواز تصرفات ناقله، آیا مقصود از عدم جواز فقط عدم جواز تکلیفی و به معنای حرمت تصرفات مانع از رد عین است یا اینکه مقصود،

عدم جواز وضعی یا همان عدم صحت است؟ آیا در جواز یا عدم جواز تصرفات مَنْ عَلَيْهِ الْخِيَارُ میان خیارات گوناگون مثلاً خیارات قانونی با خیارات قراردادی تفاوتی وجود دارد یا خیر؟ صرف نظر از اختلاف در جواز یا عدم جواز تصرفات «مَنْ عَلَيْهِ الْخِيَارُ»، طرفدارن هریک از دو دیدگاه در احکام فرعی متفرع بر دیدگاه خود اتفاق نظر ندارند. معتقدان به جواز تصرفات «مَنْ عَلَيْهِ الْخِيَارُ»، در بقا یا انحلال عقد دوم در فرض فسخ اختلاف دارند. برخی معتقدند لازمه جواز تصرف «مَنْ عَلَيْهِ الْخِيَارُ»، بقا و لزوم عقد دوم حتی در فرض فسخ عقد اول است و فسخ کننده باید به دریافت مثل یا قیمت اکتفا نماید. در مقابل، برخی معتقدند اگرچه معامله مشتری (مَنْ عَلَيْهِ الْخِيَارُ) صحیح است؛ ولی به هر حال، عقد دوم متفرع بر عقد اول است و لازمه فسخ عقد اول، انحلال عقد دوم از حین فسخ عقد اول است. در نقطه مقابل، معتقدان به عدم جواز تصرف نیز در این نکته اختلاف دارند که با فسخ عقد اول آیا عقد دوم که به حسب فرض غیرنافذ بوده، از ابتدا باطل می‌گردد یا از زمان فسخ باطل می‌گردد. از فروع دیگری که در این بحث مطرح است، وضعیت تصرفات ناقل منفعت یا اجاره مبیع و نیز رهن مبیع توسط «مَنْ عَلَيْهِ الْخِيَارُ» است که هر چند موجب نقل مبیع به دیگری نمی‌شود؛ ولی آن را در معرض انتقال به دیگری قرار می‌دهد.

قانون مدنی به تبع فقه، پس از بیان خیارات، موادی را به احکام کلی خیارات اختصاص داده است. مواد ۴۵۴ و ۴۵۵ موادی‌اند که قانون مدنی ایران با نهایت ایجاز و با عباراتی پُر تعقید و مبهم به موضوع تصرفات «مَنْ عَلَيْهِ الْخِيَارُ» اختصاص داده، وضعیت حقوقی تصرف غیرذوالخیار را باید از این دو ماده استخراج کرد. مواد ۴۵۴ و ۴۵۵ ق.م. و به ویژه ماده کلیدی ۴۵۴ هم‌زمان به بیان وضعیت معاملات و تصرفات «مَنْ عَلَيْهِ الْخِيَارُ» و «مَنْ عَلَيْهِ الشَّرْطُ» پرداخته، همین امر بر پیچیدگی این مواد افزوده است. قانونگذار در این مواد، وضعیت تصرفات «مَنْ عَلَيْهِ الْخِيَارُ» را در دو فرض متفاوت بیان داشته است. در بخش اول این دو ماده، به عنوان قاعده کلی، همه تصرفاتی که در زمان وجود خیار واقع شده را صحیح دانسته، فسخ بعدی عقد در اثر اعمال خیار را نیز در سرنوشت این تصرفات بی‌اثر اعلام کرده است؛ ولی ذیل ماده ۴۵۴ که سخن از بطلان اجاره «مَنْ عَلَيْهِ الْخِيَارُ» در فرض وجود شرط عدم تصرف ناقله به میان آورده، به دلیل

ابهام، تفسیرهای متعددی را موجب شده است؛ زیرا اولاً، مقصود از بطلان اجاره در ذیل این ماده دقیقاً معلوم نیست و ممکن است مقصود از آن، انفساخ، عدم نفوذ یا بطلان به معنای اخص کلمه باشد و در هر سه صورت ممکن است مراد، انحلال عقد از زمان فسخ و یا از ابتدا باشد. گستره این ابهام‌ها چندان فراخ است که نه تنها با دیدگاه‌های مبتنی بر عدم جواز تصرف سازگار است، بلکه با دیدگاه معتقد به جواز تصرفات «من علیه‌الخيار» و انفساخ در صورت فسخ عقد اول نیز سازگار بوده، عبارت قانون مدنی، صریح در قبول هیچ‌یک نیست. متأسفانه ادبیات حقوقی ما نیز در این موضوع چندان پُربار نیست و جز یکی از نویسندگان (محقق داماد، ۱۳۸۸، ص ۵۵۰)، کسی به برخی ابعاد این موضوع به صورت تفصیلی نپرداخته است. به هر حال، به نظر می‌رسد بهترین راه برای کشف دیدگاه مورد قبول قانون مدنی این است که اقوال گوناگون و متشکست موجود در فقه را دسته‌بندی کرده، مبانی و آثار مترتب بر هریک را مشخص سازیم و پس از آن دیدگاهی که بیشترین قرابت و همخوانی را با سیاق عبارات قانون مدنی و سایر مواد مرتبط همچون مواد ۴۶۰ و ۵۰۰ ق.م. و اصول و مبانی مسلم قانون مدنی دارد، به عنوان دیدگاه مورد تبعیت قانون مدنی مشخص سازیم.

۱. تصرفات «من علیه‌الخيار» از منظر فقهی

برای تشخیص دیدگاه منتخب قانون مدنی در بین اقوال متعدد فقهی، به بررسی موضع دیدگاه‌های مختلف فقهی در خصوص چهار موضوع اصلی در مسأله تصرف من علیه‌الخيار می‌پردازیم. این چهار فرع اصلی که نزاع‌های اصلی پیرامون آنها شکل گرفته؛ عبارتند از: جواز یا عدم جواز تصرف غیر ذو‌الخيار، تأثیر فسخ عقد اصلی در عقد من علیه‌الخيار، وضعیت تصرف من علیه‌الخيار در فرض عدم اعمال فسخ و بالاخره وضعیت اجاره و رهن من علیه‌الخيار.

۱-۱. دیدگاه‌های موجود در باب تصرف مانع از ردّ توسط «من علیه‌الخيار»

همان‌گونه که اشاره شد، در مورد تصرفات «من علیه‌الخيار» دیدگاه‌های گوناگونی در میان فقها وجود دارد که در این بخش به آنها اشاره کرده، مبانی هریک را بیان می‌نماییم.

این بحث منحصر به بیع و خیار بایع نیست؛ ولی با توجه به اینکه فقها این مسئله را در مورد بیع مطرح نموده‌اند، ما نیز بحث خود را در قالب رابطه بایع و مشتری مطرح می‌سازیم.

۱-۱-۱. دیدگاه عدم جواز تصرف به گونه مطلق

این دیدگاه را به فقهای بزرگی همچون علامه حلی، محقق حلی و شهید ثانی نسبت داده‌اند و صاحب مفتاح‌الکرامه این قول را به اکثر فقها نسبت داده است (ر.ک: انصاری، ۱۴۲۸، ج ۶، ص ۱۴۵ / تبریزی، ۱۴۱۶، ج ۴، ص ۵۰۰). دلیل این دیدگاه را چنین ذکر کرده‌اند که با وجود خیار در عقد، مالکیت منتقل‌الیه متزلزل بوده، از آنجا که حق ذوالخیار به عین تعلق گرفته است، تصرفات «مَنْ علیه‌الخیار»، تصرف در متعلق حق دیگری بوده و غیرنافذ است (انصاری، ۱۴۲۸، ص ۱۴۸). در این دیدگاه تفاوتی میان اختیارات گوناگون نیست و هم به لحاظ تکلیفی و هم به لحاظ وضعی، «مَنْ علیه‌الخیار» از تصرفات مانع از ردّ مبیع، در فرض اعمال خیار ممنوع است. این دیدگاه اکنون طرفدار چندانی ندارد.

۱-۱-۲. جواز تصرف «مَنْ علیه‌الخیار» و رجوع به بدل در فرض فسخ

این دیدگاه بر این مبنا استوار است که با انتقال مالکیت مبیع به مشتری، مقتضی صحت و نفوذ تصرفات در مورد وی وجود دارد و تصرفات وی به طور مطلق صحیح است. طرفداران این دیدگاه معتقدند خیار علی‌الاصول به عقد تعلق می‌گیرد، نه به مال موضوع عقد. بر این اساس، ثبوت خیار برای شخص، موجب ثبوت حقی برای وی در مال موضوع عقد نمی‌گردد تا موجب محدودیت سلطه مالک و در نتیجه عدم نفوذ تصرفات وی گردد و ماهیت فسخ نیز چیزی جز برهم‌زدن رابطه اعتباری و گشودن گره عقد نیست (خمینی، ۱۴۱۰، ج ۵، ص ۴۳۲ / اصفهانی، ۱۴۱۸، ج ۵، ص ۲۸۰). حال اگر پس از گسیخته‌شدن این رابطه اعتباری، موضوع عقد کماکان موجود و در ملکیت طرف مقابل باقی باشد، مال خودبه‌خود به کیسه دارایی مالک پیش از عقد برمی‌گردد؛ ولی اگر مال از ملکیت شخص خارج شده یا از میان رفته باشد، تنها بدل آن برگردانده می‌شود و ایرادی به انتقال آن به دیگری وارد نیست؛

بنابراین اگر مثلاً یکی از طرفین عقد بیع در همان مجلس عقد و با وجود خیار مجلس برای طرف مقابل، مبیع را به دیگری منتقل کند، این انتقال با هیچ مانعی روبه‌رو نیست؛ زیرا متعلق حق فسخ، نفس عقد است، نه عین موضوع عقد یا مبیع؛ بنابراین مالکیت منتقل‌الیه (مشتري) نسبت به مبیع کامل بوده و به دلیل عدم تعلق حق غیر به عین، تصرفات ناقله وی با هیچ مانعی روبه‌رو نیست؛ بنابراین صرف وجود خیار فسخ، سلطه مالکانه «مَنْ عَلَيْهِ الْخِيَارُ» بر مال، موضوع عقد را محدود نمی‌سازد و فسخ عقد اصلی ناقل ملکیت، تأثیری بر عقود مترتب بر موضوع آن مانند عقد بیع، اجاره، رهن و... ندارد و این تصرفات کماکان صحیح باقی می‌مانند و فاسخ مستحق دریافت بدل آن می‌باشد.

۳-۱-۱. جواز تصرف «مَنْ عَلَيْهِ الْخِيَارُ» و انحلال تصرف در صورت فسخ

براساس این دیدگاه، هرچند وجود خیار مانع از صحت تصرفات غیرذوالخیار نیست؛ ولی به دلیل اینکه عقد دوم بر عقد اصلی مبتنی است، چنانچه بایع اولیه یعنی صاحب خیار، عقد میان خود و «مَنْ عَلَيْهِ الْخِيَارُ» را فسخ نماید، عقد دوم منحل می‌گردد. البته این قول خود به دو قول قابل تقسیم است؛ زیرا برخی معتقدند با فسخ عقد نخست، عقد دوم از حین فسخ باطل یا منفسخ می‌گردد و برخی دیگر معتقدند با فسخ عقد اول، عقد دوم از اساس باطل می‌گردد؛ زیرا فسخ‌کننده مال را از مالکیت طرف خود یعنی «مَنْ عَلَيْهِ الْخِيَارُ» خارج می‌کند، نه از مالکیت ثالث (طرف عقد دوم)؛ پس لازمه اعمال خیار این است که بیع دوم از تاریخ وقوع خود منحل گردد تا فسخ به طرفیت مشتری بیع اول یا همان «مَنْ عَلَيْهِ الْخِيَارُ» صورت پذیرد (نابینی، ۱۳۷۳، ج ۲، ص ۱۶۶ / موسوی خویی، ۱۴۱۵، ج ۷، ص ۴۶۹ / جعفری لنگرودی، ۱۳۸۲، ص ۱۹۲).

در پاسخ به این استدلال گفته شده که برای رعایت قانون معاوضه کافی است یک لحظه پیش از فسخ، مال به مالکیت مشتری اول (مَنْ عَلَيْهِ الْخِيَارُ) بازگشته، بلافاصله به ملکیت فاسخ یا بایع نخستین بازگردد و ضرورتی ندارد مالکیت وی برای تمام مدت را فرض بنماییم (اصفهان‌ی، ۱۴۱۸، ص ۹۵ / سبحانی، ۱۴۱۴، ص ۵۹۵).

۴-۱-۱. عدم جواز تصرف در خيارات بالفعل و جواز تصرف در خيارات بالقوه

از احتمالات دیگری که در این باره مطرح شده، ممنوعیت تصرفات «مَنْ عَلَيْهِ الْخِيَار» در خيارات منجّز یعنی خياراتی است که به محض عقد، فعلیت دارند؛ مانند خيار مجلس، خيار حيوان، خيار شرط متصل به عقد (ر.ک: انصاری، ۱۴۲۸، ص ۱۵۳)؛ ولی در خيارات بالقوه که فعلیت آنها پس از عقد صورت می‌گیرد؛ مانند خيار تأخیر ثمن، خيار تفليس، خيار غبن و خيار شرط غیرمتصل به عقد، تصرفات «مَنْ عَلَيْهِ الْخِيَار» با حق بالفعل صاحب خيار روبه‌رو نبوده؛ بنابراین مانعی برای صحت تصرفات وی که به حسب فرض مالک مبيع است، وجود ندارد (نایینی، ۱۳۷۳، ص ۱۶۹). این قول را ضعیف‌ترین اقوال شمرده‌اند (خمینی، ۱۴۱۰، ص ۴۴۲ / ایروانی، ۱۴۰۶، ج ۲، ص ۷۶).

۵-۱-۱. عدم صحت تصرف در خيارات قراردادی و نفوذ تصرف در خيارات قانونی

شیخ انصاری احتمال تفکیک میان خيارات قانونی مانند خيار مجلس، خيار عیب، خيار غبن، خيار تأخیر و خيارات قراردادی و ناشی از جعل متعاقدین مانند خيار شرط را مطرح نموده، آن را تقویت می‌کند (انصاری، ۱۴۲۸، ص ۱۵۰). براساس این دیدگاه، وجود یکی از خيارات قانونی مانع از صحت تصرفات «مَنْ عَلَيْهِ الْخِيَار» نیست؛ ولی در صورت وجود خيار ناشی از شرط، تصرفات او با مانع روبه‌رو بوده، فاقد نفوذ است. دلیلی که شیخ برای دیدگاه خود ذکر می‌کند اینکه خيارات اصلی به عقد تعلق گرفته، موجب تعلق حق صاحب خيار به عین نیست؛ بنابراین «مَنْ عَلَيْهِ الْخِيَار» برای تصرف در مبيع با مانعی روبه‌رو نیست، در حالی که در خيارات مجعول، حق صاحب خيار به عین تعلق گرفته، تصرف «مَنْ عَلَيْهِ الْخِيَار» مصداق تصرف در متعلق حق غیر محسوب می‌گردد. شیخ اعظم در توجیه کیفیت تعلق خيارات قراردادی به عین می‌گوید شرط خيار در حکم شرط ابقای عین است و هرچند خيارات علی‌الاصول به عقد تعلق می‌گیرند، نه به عین؛ ولی در موردی که طرفین صراحتاً یا ضمناً شرط نموده‌اند که مبيع تا زمان فسخ باقی بماند تا در صورت فسخ، ذوالخيار بتواند به عین مال خود دست یابد، تردیدی وجود ندارد که حق صاحب خيار به عین تعلق گرفته است و به همین خاطر تصرف غیرذوالخيار، تصرف در متعلق حق غیر بوده، بدون اذن و رضای

صاحب حق، نافذ نیست. نتیجه این تحلیل اینکه اگر مقصود متعاقدين از شرط خيار فقط امکان فسخ و برهم زدن عقد باشد، نه استرداد عين مال، حکم مسئله مانند ساير خيارات اصلی است. بر همین اساس، در بیع شرط یا بیع به شرط ردّ ثمن که معمولاً مبیع به کمتر از قیمت واقعی معامله شده است و غرض بايع از درج خيار شرط، امکان رجوع به عين مال خود است، تصرفات مانع از استرداد عين، جایز و نافذ نیست؛ ولی در بیع خياری یا بیع همراه با شرط خيار، لزوماً چنین نیست و ممکن است مقصود از جعل خيار، فقط امکان برهم زدن عقد باشد و عين مال موضوعیتی برای صاحب خيار نداشته باشد و این وضعیت به ویژه در موردی که مبیع از اموال مثلی است یا خيار برای امکان استرداد ثمن است، روشن تر می باشد (موسوی خویی، ۱۴۱۳، ج ۷، ص ۴۷۴).

بسیاری از فقهای بزرگ متأخر، به این تفکیک قائل بوده، بر همین اساس در بیع شرط یا بیعی که صراحتاً یا ضمناً شرط ابقای عين شده است، تصرفات ناقله «مَن عليه الخيار» را صحیح نمی شمارند (انصاری، ۱۴۲۸، ص ۱۵۰ / طباطبایی یزدی، ۱۴۱۸، ج ۲، ص ۱۶۲ / نایینی، ۱۳۷۳، ص ۱۶۷ / حسینی شیرازی، [بی تا]، ج ۱۵، ص ۲۰۰ / تبریزی، ۱۴۱۶، ص ۵۰۷).

البته در این مورد نیز در اینکه مقصود از بطلان معامله مشتری یا «غير ذوالخيار» چیست، میان فقها اختلاف نظر وجود دارد و بر این اساس، دو شکل قابل تصور است؛ اول، اینکه معامله «مَن عليه الخيار» به معنای اخص کلمه، باطل است و حتی با اجازه صاحب خيار نیز معامله واجد اعتبار نخواهد شد؛ زیرا بیع از حین صدورش با مانع همراه بوده، مقتضای وجود مانع از حین وقوع عقد این است که تأثیر مانع از همان زمان ایجاد شود و اگر بطلان را از ابتدا ندانیم، مستلزم تخلف معلول از علت است (ر.ک: محقق داماد، ۱۳۸۸، ص ۵۵۰)؛ دوم، اینکه معاملات «مَن عليه الخيار» را شبیه معاملات فضولی دانسته، بطلان آن را به معنای عدم نفوذ بدانیم (نایینی، ۱۳۷۳، ص ۱۶۸). نتیجه شکل دوم اینکه در صورت عدم اعمال حق فسخ و سقوط آن، معامله غیرنافذ «مَن عليه الخيار» به دلیل رفع مانع خودبه خود تنفیذ می گردد.

گفتنی است از منظر این دسته از فقها، تصرف منافی با شرط یا حق غیر، همان گونه که از سوی شارع تکلیفاً حرام است، وضعاً نیز فاقد اثر است؛ زیرا نفوذ هر عمل

حقوقی منوط به این است که شخص قانوناً سلطه بر انجام آن عمل را داشته باشد که اصطلاحاً از آن به مالکیت تصرف یا حق تصرف وضعی یاد می‌شود (اراکی، ۱۴۱۵، ص ۴۵ / جزایری مروج، ۱۴۱۶، ج ۴، ص ۳۴۴ / حسینی روحانی، [بی‌تا]، ج ۱۶، ص ۲۱۳). البته گاه از این شرط به عنوان یکی از شروط عوضین و ذیل عنوان «طلق» بودن یا «متعلق حق غیر نبودن» موضوع سخن به میان آمده است (مظفر، ۱۳۸۳، ج ۱، ص ۱۷۸ / طباطبایی قمی، ۱۴۰۰، ج ۲، ص ۲۰۲ / اصفهانی، ۱۴۱۸، ج ۳، ص ۷۰). به عبارت دیگر، وقتی مال مالک، متعلق حق دیگری قرار می‌گیرد، مالک صلاحیت حقوقی تصرف منافی با حق غیر را از دست می‌دهد که گاه از آن با تعبیر عدم مالکیت تصرف و گاه با تعبیر طلق نبودن موضوع یاد می‌شود (نایینی، ۱۳۷۳، ج ۱، ص ۳۴۴ / کلانتر، ۱۴۱۰، ج ۱۰، ص ۸۸). معامله فضولی در معنای عام خود، به معنای معامله غیرمالک تصرف است که معامله غیرمالک یکی از مصادیق آن است (حسینی روحانی، ۱۴۲۹، ج ۴، ص ۳۶۶-۴۵۴). همان‌گونه که برخی از فقها بیان داشته‌اند، عدم مالکیت تصرف گاه به دلیل فقدان مقتضی است - مانند معامله غیرمالک یا فضولی به معنای اخص که مالکیت بر مال ندارد - و گاه به دلیل وجود مانع است؛ یعنی مواردی که حق غیر به عین مال دیگری تعلق گرفته است؛ مانند معامله مفلس، راهن یا مشتری در بیع شرط که هرچند مقتضی تصرف یعنی مالکیت در این افراد وجود دارد؛ ولی به دلیل تعلق حق طلبکاران یا مرتهن یا بایع شرطی به عین، شرط مالکیت تصرف در مورد این افراد مفقود است (اصفهانی، ۱۴۱۸، ج ۳، ص ۶۹).

۶-۱-۱. جواز تصرف در خيارات قانونی و حرمت تصرف در خيارات قراردادی در عین نفوذ وضعی

برخی فقهای بزرگ معاصر هم‌داستان با شیخ انصاری معتقدند در فرض شرط صریح یا ضمنی طرفین بر ابقای مبیع، تصرفات مانع از ردّ عین در فرض فسخ همچون اتلاف مبیع یا نقل آن جایز نیست؛ ولی این دسته از فقها بر خلاف شیخ و پیروان وی معتقدند عدم جواز فقط جنبه تکلیفی داشته، اثر وضعی ندارد؛ بنابراین اگر مشروط‌علیه از شرط ابقای مبیع تخلف نموده، آن را به دیگری بفروشد یا اجاره دهد، بیع یا اجاره اگرچه

تکلیفاً حرام است؛ ولی به لحاظ وضعی نافذ و معتبر می‌باشد (موسوی خویی، ۱۴۱۳، ج ۴، ص ۴۶۸). استدلال این فقها این است که شرط صریح یا ضمنی ابقای مبیع در حقیقت به شرط عدم بیع یا عدم ایجار بازمی‌گردد و قاعده کلی در تصرف منافی شرط، حرمت این تصرفات است، نه بطلان آنها (اصفهانی، ۱۴۱۸، ص ۹۰)؛ زیرا دلیل «المؤمنون عند شروطهم» فقط دلالت بر لزوم تکلیفی عمل به شرط دارد و از آن نمی‌توان حکم وضعی عدم نفوذ تصرفات منافی شرط را استفاده نمود (موسوی خلیفائی، ۱۴۲۷، ص ۱۰۱). به عبارت دیگر، وجوب وفای به شرط، اقتضایی بیش از حرمت تکلیفی در این نوع از شروط ندارد و شرط بر خلاف حق رهن که سبب عدم نفوذ تصرفات مالک می‌گردد، منجر به حدوث حقی در عین نمی‌گردد، بلکه فقط حقی برای مشروطه نسبت به آن عمل ایجاد می‌شود که اگر مخالفت صورت گرفت؛ اولاً، مشروطه علیه مرتکب معصیت شده است؛ ثانیاً، برای مشروطه علیه از باب تخلف شرط، حق فسخ عقد اصلی به وجود خواهد آمد (مامقانی، ۱۳۵۰، ص ۳۱).

۱-۲. تأثیر فسخ عقد اصلی بر عقد غیرذوالخیار

همان‌گونه که در بخش پیشین بیان شد، درباره وضعیت تصرفات «مَنْ عَلَيْهِ الْخِيَار»، اختلافات گسترده‌ای در فقه وجود دارد و به تبع آن نسبت به تأثیر فسخ عقد اصلی بر عقد «غیر ذوالخیار» نیز اختلاف وجود دارد که در این بخش تأثیر فسخ عقد اصلی را بر مبنای معتقدان به «جواز تصرف» مَنْ عَلَيْهِ الْخِيَار و دیدگاه معتقدان به «عدم جواز تصرف» مورد بررسی قرار می‌دهیم.

۱-۲-۱. تأثیر فسخ عقد اصلی بر مبنای معتقدان به جواز تصرف

در مورد وضعیت عقد «مَنْ عَلَيْهِ الْخِيَار» پس از فسخ عقد اصلی، بر مبنای معتقدان به جواز تصرف مَنْ عَلَيْهِ الْخِيَار، دو دیدگاه وجود دارد؛ دیدگاه اول، اینکه لازمه حکم به صحت و جواز تصرف مَنْ عَلَيْهِ الْخِيَار، عدم انحلال این تصرف با فسخ عقد اصلی است (کاشف الغطاء، ۱۳۵۹، ج ۱، ص ۱۱۸)؛ دیدگاه دوم، اینکه هرچند تصرف غیرذوالخیار صحیح است؛ ولی به هر حال مالکیت عاقد در عقد دوم مبتنی بر عقد اول است و با

منتفی و منفسخ شدن عقد اول در اثر فسخ، عقد دوم نیز لزوماً باید منتفی گردد (سبحانی، ۱۴۱۴، ص ۵۹۲). در ردّ این دیدگاه می‌توان گفت مبتنی بودن عقد دوم بر مالکیت بایع در عقد اول هرچند امر مسلّمی می‌باشد؛ ولی آنچه شرط است، مالکیت بایع دوم (مَنْ علیه‌الخيار) در لحظه انعقاد عقد دوم بوده، نه استمرار مالکیت وی (کاشف‌الغطاء، ۱۳۵۹، ص ۱۱۸ / اراکی، ۱۴۱۴، ص ۵۷۳).

۲-۲-۱. تأثیر فسخ عقد اصلی بر مبنای قائلان به عدم جواز تصرف

همان‌گونه که ذیل نظریه چهارم بیان شد، از نظر قائلان به عدم جواز تصرف مَنْ علیه‌الخيار، نسبت به وضعیت تصرفات وی دو وجه قابل تصور است: وجه اول اینکه تصرفات وی باطل به معنای اخص کلمه باشد و به همین دلیل، تصرفات او از زمان انعقاد، باطل و فاقد اثر بوده است که در این صورت، فسخ عقد اصلی نیز تأثیری در عقد دوم که به حسب فرض از ابتدا باطل بوده، نخواهد داشت؛ ولی براساس وجه دوم، این تصرفات غیرنافذ و فضولی محسوب می‌شوند (نایینی، ۱۳۷۳، ص ۱۶۸). با حکم به عدم نفوذ تصرفات ناقله مَنْ علیه‌الخيار، این پرسش قابل طرح است که اگر صاحب خیار اقدام به فسخ معامله اصلی نماید، تصرفات ناقله مَنْ علیه‌الخيار که به حسب فرض غیرنافذ است، چه وضعیتی می‌یابد؟ آیا از زمان فسخ ابطال می‌گردد یا از ابتدای زمان انعقاد آن باطل می‌باشد؛ به گونه‌ای که گویا از ابتدا عقدی نبوده است. به بیان دیگر، آیا تصرف ناقله «مَنْ علیه‌الخيار» مانند عقد فضولی است که با ردّ آن، عقد از ابتدا منحل می‌گردد یا اینکه تصرفات وی وضعیت خاصی داشته، هر زمان که عقد اصلی فسخ گردد، معلوم می‌شود که عقد دوم تنها از زمان فسخ به بعد مورد قبول صاحب خیار نبوده است و فسخ در اثنا به منزله تأیید بخش سپری شده عقد و ردّ مدت باقی مانده است. به عبارت دیگر، چون علت عدم نفوذ تصرفات مَنْ علیه‌الخيار، وجود مانع یعنی حق صاحب خیار می‌باشد، فسخ در اثنای مدت، کشف از عدم وجود مانع تا زمان فسخ می‌کند و تصرفات غیرنافذ صورت گرفته تا زمان فسخ، خودبه‌خود تنفیذ و نسبت به زمان پس از فسخ باطل می‌گردند.

۳-۱. اجاره مبیع توسط من علیه‌الخيار

از مباحث دیگری که درباره تصرفات «من علیه‌الخيار» قابل طرح است، اجاره مبیع توسط وی می‌باشد. نکته‌ای که باعث شده اجاره غیرذوالخيار یا همان من علیه‌الخيار باب جداگانه‌ای را در کتب فقهی به خود اختصاص دهد اینکه حتی بر مبنای باورمندان به جواز تصرفات «من علیه‌الخيار» نیز احتمال بطلان اجاره در فرض فسخ وجود دارد (میرزای قمی، [بی تا]، ج ۳، ص ۴۳۲). توجیهی که برای بطلان اجاره در صورت فسخ بیع ذکر شده اینکه مالکیت منفعت تابع مالکیت عین است و با فسخ بیع اولیه، کشف می‌شود که موجر نسبت به منافع بعد از فسخ مالکیتی نداشته که نتیجه آن عدم نفوذ اجاره برای بعد از فسخ خواهد بود (ر.ک: انصاری، ۱۴۲۸، ص ۱۵۶). به عبارت دیگر، مشتری، مالک منافع پس از فسخ عقد نیست؛ بنابراین اجاره از زمان انعقاد آن نسبت به زمان پس از فسخ متزلزل و مراعی است. اگر صاحب خيار عقد را فسخ نمود، اجاره باطل می‌گردد و اگر فسخ ننمود، صحیح باقی می‌ماند.

۴-۱. تأثیر عدم فسخ عقد اصلی بر عقد دوم

یکی از مباحث جالب مربوط به تصرفات «من علیه‌الخيار»، مسئله تأثیر عدم اعمال حق فسخ از سوی صاحب خيار بر عقد دوم است. روشن است بر مبنای کسانی که تصرف «من علیه‌الخيار» را صحیح و نافذ می‌دانند، عدم فسخ عقد اصلی تأثیری بر عقد دوم ندارد؛ ولی بر مبنای کسانی که بیع یا اجاره «من علیه‌الخيار» را نافذ نمی‌شمارند و فضولی می‌دانند، عدم فسخ عقد اصلی باعث نفوذ تصرف «من علیه‌الخيار» می‌گردد؛ زیرا علت عدم نفوذ تصرفات «من علیه‌الخيار»، فقط وجود مانع یعنی حق ذوالخيار است و با عدم فسخ و انقضای مدت آن، خودبه‌خود این مانع برداشته می‌شود و عقد غیرنافذ «من علیه‌الخيار» تنفیذ می‌گردد. این وضعیت را می‌توان با بیع عین مرهونه از سوی راهن تشبیه نمود؛ زیرا در آنجا نیز هرچند بیع راهن به دلیل وجود حق مرتهن، غیرنافذ است؛ ولی چنانچه راهن متعاقباً دین خود به مرتهن را ادا نماید یا به هر نحو ممکن موجبات فک رهن را فراهم سازد، به دلیل انتفای رهن و سقوط حق مرتهن و در نتیجه مرتفع شدن مانع نفوذ بیع، بیع راهن خودبه‌خود تصحیح شده، نافذ می‌گردد (همان، ج ۴، ص ۱۶۲).

۲. وضعیت تصرفات «مَنْ عَلَيْهِ الْخِيَار» در حقوق ایران

برای تبیین وضعیت تصرفات غیر ذوالخیار در حقوق موضوعه ایران، نخست به نقد و بررسی دیدگاه‌های مطرح شده از سوی اساتید حقوق مدنی ایران پرداخته؛ سپس با توجه به مجموع مواد مرتبط با موضوع تصرفات مَنْ عَلَيْهِ الْخِيَار در قانون مدنی، دیدگاه فقهی منتخب قانون مدنی را مشخص می‌سازیم.

۲-۱. بیان نظر حقوقدانان و ارزیابی آنها

با وجود اهمیت نظری و عملی مسئله تصرفات مَنْ عَلَيْهِ الْخِيَار و نیز ابهام موجود در قانون مدنی، این موضوع جز به اختصار و اشاره مورد توجه شارحان و اساتید حقوق مدنی ایران قرار نگرفته است. مرحوم حائری شاهباغ به دلیل نامعلومی در شرح ماده به ماده خود از قانون مدنی از شرح مواد مربوط به احکام عمومی خیارات و از جمله مواد ۴۵۴ و ۴۵۵ ق.م. خودداری کرده است. منصورالسلطنه عدل، دیگر شارح قدیمی قانون مدنی، در توضیح کوتاهی که در شرح ماده ۴۵۴ داده است، اظهار می‌دارد ماده ۵۰۰ ق.م. اطلاق ماده ۴۵۴ را تقیید زده؛ بنابراین در دو صورت اجاره مبیع توسط مشتری در فرض «فسخ» عقد بیع اولیه به هم می‌خورد: نخست، در صورتی که مطابق ذیل ماده ۴۵۴ عدم تصرفات ناقله صراحتاً یا ضمناً بر مشتری شرط شده باشد؛ دیگری در جایی که بیع از نوع بیع شرط بوده، مشتری رعایت حق بایع شرطی را نکرده باشد (عدل، ۱۳۷۸، ص ۲۳۲). این اظهار نظر خالی از اشکال به نظر نمی‌رسد؛ زیرا اولاً، همان‌گونه که برخی دیگر از اساتید یادآور شده‌اند، بیع شرط خود از مصادیق ذیل ماده ۴۵۴ بوده، از مواردی محسوب می‌شود که در آن به طور ضمنی بر مشتری شرط عدم تصرف ناقله شده است (کاتوزیان، ۱۳۶۹، ج ۵، ص ۸۰) و نمی‌توان آن را مورد مستثلی به حساب آورد؛ ثانیاً، همان‌گونه که از عبارات مرحوم عدل برمی‌آید، ایشان بطلان اجاره واقعه از سوی مشتری را از آثار اعمال خیار توسط بایع شرطی تلقی کرده‌اند، نه از آثار نفس وجود خیار یا تعلق حق بایع به مبیع. به عبارت دیگر، بنا بر تفسیر ایشان با فسخ عقد اصلی، اجاره باطل می‌گردد، نه اینکه به دلیل وجود خیار شرط یا شرط عدم تصرف ناقله، اجاره باطل و فاقد نفوذ باشد. اندک تأملی در مواد ۴۵۴، ۴۶۰ و ۵۰۰ ق.م.

نشان می‌دهد که در قانون مدنی سخن از بطلان یا بی‌اعتباری اجاره من علیه‌الخیار به دلیل وجود خیار شرط برای بایع و تنافی اجاره با حق صاحب خیار است. یادآور می‌شود همان‌گونه که در بیان اقوال فقهی دیدیم، یکی از اختلافات اساسی و مبنایی میان اقوال این بود که در برخی اقوال، بی‌اعتباری تصرف من علیه‌الخیار و مثلاً بی‌اعتباری اجاره مبیع توسط وی، ناظر به فرض اعمال خیار و از آثار آن است و در فرض عدم اعمال خیار، اجاره من علیه‌الخیار با مشکلی روبه‌رو نیست، در حالی که دسته‌ای دیگر از اقوال بر این مبنا استوار بودند که به دلیل وجود خیار یا به دلیل وجود خیار شرط، مالکیت مشتری محدود شده؛ بنابراین اجاره‌ای که از سوی وی واقع می‌شود، به دلیل تنافی با حق صاحب خیار، از اساس به صورت غیرنافذ منعقد می‌گردد و فسخی که احیاناً پس از آن واقع می‌شود، موجب تبدیل این عقد غیرنافذ به عقد باطل به معنای دقیق کلمه می‌گردد. اختلاف میان این دو دیدگاه را نباید یک اختلاف سطحی و فرعی قلمداد نمود. با کمی تأمل می‌توان به این نکته رهنمون شد که دیدگاه معتقد به عدم نفوذ اجاره از ابتدا یکی از دیدگاه‌های معتقد به عدم جواز تصرف من علیه‌الخیار است. تمایز این دیدگاه از سایر دیدگاه‌های معتقد به عدم جواز در این است که این دیدگاه عدم جواز را منحصر به اختیارات قراردادی همچون خیار شرط می‌داند، در حالی که دیدگاه دیگر یعنی دیدگاه معتقد به انحلال اجاره در فرض فسخ، در زمره دیدگاه‌های معتقد به جواز تصرف من علیه‌الخیار قرار می‌گیرد. ویژگی این دیدگاه در میان دیدگاه‌های معتقد به جواز تصرف این است که معتقد است به رغم صحت اجاره، به دلیل ترتب عقد اجاره بر عقد بیع، لازمه انحلال بیع، انحلال عقد تابع یعنی عقد اجاره است.

مرحوم امامی نیز از دیگر شارحان قانون مدنی است که چند سطری را به شرح مواد ۴۵۴ و ۴۵۵ اختصاص داده است. مرحوم امامی در شرح صدر ماده ۴۵۴ به درستی اظهار می‌دارد که در غیر صورت شرط عدم تصرفات ناقله، اگر بایع بیع را فسخ کند، عین مستأجره به مالکیت بایع بازمی‌گردد؛ ولی به دلیل صحت اجاره، مشتری باید اجرت‌المثل منافعی را که به دلیل مالکیت مستأجر قابل بازگشت به مالکیت بایع نیست، به وی بپردازد (امامی، ج ۱، ۱۳۷۶، ص ۵۴۸). عبارات مرحوم امامی در این باره که

تصرف من علیه الخیار در بیع شرط با فسخ غیرنافذ شده و محتاج تنفیذ است یا اینکه از اساس غیرنافذ واقع بوده و با اعمال فسخ باطل می‌گردد، مضطرب و مشوش است و به روشنی نمی‌توان فهمید مرحوم امامی ذیل ماده ۴۵۴ قانون مدنی را مبتنی بر دیدگاه معتقد به عدم جواز تصرف در خیارات قراردادی می‌داند یا آن را با دیدگاه معتقدان به جواز تصرف و انحلال عقد دوم در فرض فسخ عقد اول، منطبق می‌داند. ایشان از یک سو اظهار می‌دارد که مالکیت مشتری در بیع شرط به دلیل وجود خیار، متزلزل بوده، تصرفات وی عنوان فضولی خواهد داشت (همان، ص ۵۵۰) که این عبارات ظهور و بلکه صراحت در حمل قانون مدنی بر مبنای عدم جواز تصرف در خیارات قراردادی دارد؛ ولی در ادامه می‌گوید: «در صورتی که بایع، بیع را فسخ کند، صحت عمل مشتری منوط به اجازه بایع است و هرگاه آن را اجازه ندهد و رد کند، عقد دوم ... باطل خواهد بود» (همان، ص ۵۵۱). این عبارت با دیدگاه دوم قابل تطبیق بوده، البته با ظواهر مواد قانون مدنی ناسازگار است؛ زیرا ماده ۴۶۰ ق.م. این گونه تصریح می‌کند: «در بیع شرط، مشتری نمی‌تواند در مبیع تصرفی از قبیل نقل و انتقال و غیره بنماید» که از آن به روشنی استفاده می‌شود مشتری در بیع شرط، حق چنین تصرفاتی را ندارد و مسئله منوط به فسخ نیست. به عبارت دیگر، مقصود از «نمی‌تواند» در این ماده، عدم قدرت وضعی و ضمانت اجرای آن عدم نفوذ است (محقق داماد، ۱۳۸۸، ص ۲۵۴). در ماده ۵۰۰ نیز قانونگذار اجازه را تا مقداری که منافی حق بایع است، باطل اعلام نموده، بدون اینکه بطلان را منوط به فسخ نماید. البته همان‌گونه که اشاره شد، عبارت ذیل ماده ۴۵۴ ق.م. از این حیث ابهام دارد؛ ولی همان‌گونه که گفتیم، این ابهام با مواد ۴۶۰ و ۵۰۰ که دقیقاً ناظر به ذیل ماده ۴۵۴ هستند، قابل رفع است؛ پس براساس این دو ماده، در بیع شرط مشتری حق تصرفات ناقله یا به طور کلی حق تصرفات منافی حق بایع را ندارد؛ بنابراین اگر چنین تصرفی نماید، تصرف او صرف نظر از تحقق یا عدم تحقق فسخ، به دلیل منافات با خیار بایع، از ابتدا نافذ نخواهد بود. حال اگر بایع خیار خود را اعمال نماید، نتیجه آن، بی‌اعتباری کامل و ابطال تصرف صورت‌گرفته از سوی مشتری خواهد بود و برعکس، اگر صاحب خیار از خیار خود استفاده ننماید و مدت خیار منقضی شود یا اساساً صاحب خیار، خیار خود را اسقاط نماید، عقد

غیرنافذی که از سوی غیرذوالخیار صورت گرفته، به دلیل رفع مانع، خودبه‌خود تصحیح می‌گردد. به هر حال، روشن است که میان این امر با آنچه در کلام مرحوم/امامی آمده، تفاوت اساسی وجود دارد. اشکال دیگری که بر ایشان وارد می‌باشد، تفسیری است که وی از ماده ۴۵۵ ق.م. ارائه نموده است. به گفته ایشان، مقصود قانونگذار از اینکه فسخ عقد اصلی موجب زوال حق مرتهن نمی‌گردد، این است که با فسخ عقد بیع، مبیع به صورت مرهونه به مالکیت بایع بازمی‌گردد و مشتری (مَنْ علیه‌الخیار) باید رهن را فکّر نماید، در حالی که مقتضای جمع میان صحت تصرف مَنْ علیه‌الخیار در غیر خیارات قراردادی که مبنای مورد قبول قانون مدنی است، با حق صاحب خیار و حق مرتهن، این است که به جای بازگشت عین مبیع که اکنون در رهن غیر است و هر لحظه امکان انتقال آن به طلبکار وجود دارد، بدل مبیع اعم از مثل یا قیمت آن به بایع بازگردد. به بیان دیگر، رهن مبیع، هرچند حقیقتاً موجب خروج از مالکیت مشتری نگردیده؛ ولی به دلیل اینکه مبیع در معرض تملک از سوی راهن است، در حکم مالِ تالف یا در حکم مالِ انتقال‌یافته است.

دکتر صفائی نیز در کتاب قواعد عمومی قراردادها در بحث از احکام عمومی خیارات، شرح کوتاهی درباره مواد ۴۵۴ و ۴۵۵ ق.م. داده‌اند که به نظر خالی از اشکال نیست. ایشان در شرح ماده ۴۵۴ می‌نویسند اگر مشتری از اجاره منع نشده باشد، فسخ معامله موجب بطلان اجاره وی نخواهد بود؛ زیرا مشتری در ملک خود و طبق قانون تصرف کرده و این تصرف معتبر و نافذ است. در این صورت اگر بایع، بیع را فسخ کند، «علاوه بر عین مال که به بایع برمی‌گردد، مال‌الاجاره نیز از تاریخ فسخ به بعد باید به او داده شود» (صفایی، ۱۳۸۲، ص ۳۱۱). روشن است که جمع میان اعتبار و نفوذ اجاره میان مشتری و مستأجر با حکم به پرداخت باقی اجاره‌بها به بایع، تناقض‌آمیز است. همان‌گونه که می‌دانیم با وقوع اجاره، بخشی از منافع عین از ملکیت مشتری خارج و به ملکیت مستأجر درآمده، در مقابل، اجاره‌بها بلافاصله و همزمان با اجاره، به ملکیت مشتری (موجر) درآمده است؛ پس اقتضای حکم به درستی اجاره، جز این نیست که رابطه استیجاری ایجادشده میان طرفین عقد به حال خود باقی بماند و اجاره‌بها در هر حال به مشتری پرداخت شود و مشتری در فرض فسخ، اجرت‌المثل

منافعی را که به دلیل تملیک به مستأجر قابل بازگشت به بایع نیست، به بایع بپردازد. همچنان که اگر مشتری مبیع را به دیگری فروخته یا صلح کرده بود، مقتضای صحت تصرفات وی، رجوع به بدل در فرض فسخ از سوی بایع بود.

دیدگاه دکتر کاتوزیان نیز با دیدگاه مرحوم امامی مشابه است. ایشان در جایی در توضیح مواد ۴۶۰ و ۵۰۰ ق.م. می نویسند: «در خیار شرط، دو طرف تراضی می کنند که خریدار ملک را آماده بازگرداندن به فروشنده نگاه دارد و لازمه مفاد تراضی این است که از تصرف منافعی با اعمال خیار بپرهیزد؛ پس شرط خیار را باید در زمره مواردی آورد که عدم تصرفات ناقله در عین و منفعت بر مشتری به طور ضمنی شرط شده است» (کاتوزیان، ۱۳۶۹، ج ۵، ص ۸۰). از ظاهر این عبارات برمی آید که ایشان به عدم جواز تصرف مشتری در بیع شرط (مَنْ علیه الخیار) معتقدند و این را لازمه تراضی دو طرف می دانند. با وجود این، اظهار نظر ایشان در یکی دیگر از آثارشان، با مبنای مقابل سازگارتر به نظر می رسد. ایشان در موضع دیگر می نویسند: «اگر مشتری خیاری، حق فروشنده را رعایت نکند، باید میان زمان اجاره تا فسخ و از زمان فسخ به بعد تفاوت گذارد. تا وقتی فروشنده بیع را فسخ نکرده است، هر چند حق او نیز محفوظ نباشد، اجاره درست است؛ زیرا مبیع شرطی در حکم ملک مشتری است و منافع آن هم به او تعلق دارد؛ ولی از تاریخ فسخ به بعد، اگر حق فروشنده حفظ نشده باشد، اجاره در حکم فضولی است و فروشنده می تواند آن را تنفیذ یا رد کند. قانون مدنی در ماده ۵۰۰ اصطلاح بطلان را درست به کار نبرده است و شایسته بود عقد را تنها نسبت به زمان بعد از فسخ، غیرنافذ اعلام کند» (کاتوزیان، ۱۳۷۴، ص ۳۷۸). دقت در این دیدگاه نشان می دهد که این دیدگاه با نظر فقیهانی مشابه است که به صحت تصرفات «مَنْ علیه الخیار» قائل اند و در عین حال، بیان می دارند با فسخ، این تصرفات باطل می گردد (نظر سوم). البته این نظر با نظریه سوم از نظریات فقها از جهتی متفاوت است؛ زیرا این حقوقدانان بیان می دارند با فسخ عقد اصلی، تصرفات «مَنْ علیه الخیار» غیرنافذ می گردد و فاسخ می تواند این عقود را تنفیذ کند، در حالی که این دسته از فقها معتقدند با فسخ عقد اصلی، تصرفات مَنْ علیه الخیار باطل یا منفسخ می شود، نه اینکه غیرنافذ شده، قابلیت تنفیذ را داشته باشد. به بیان روشن تر وقتی صاحب خیار، فسخ عقد را انتخاب

می‌کند، در واقع نظر منفی خود نسبت به تصرفات غیرذی‌الخیار را نیز اعلام کرده است و دیگر جایی برای حکم به عدم نفوذ و ردّ بعدی فاسخ وجود ندارد.

همچنین، از برخی آثار جدید دکتر جعفری لنگرودی چنین برمی‌آید که ایشان دیدگاه منتخب قانون مدنی را مطابق با قول فقهای می‌دانند که اصل تصرف من علیه‌الخیار را جایز می‌دانند؛ ولی معتقدند با فسخ عقد اصلی از سوی ذوالخیار، عقد دوم از لحظه اعمال فسخ، منفسخ می‌گردد (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۲، ص ۱۹۳-۱۹۴)؛ زیرا ایشان پس از اینکه به تعبیر خودشان چند نمونه از تکلفات فقها در بحث تصرف «من علیه‌الخیار» را ذکر می‌کنند، تصریح می‌کنند که متأسفانه قانون مدنی این تکلفات را به پیروی از مشهور پذیرفته است. نخستین تکلف از نظر ایشان این است که برخی فقها در عین پذیرش جواز تصرف «من علیه‌الخیار» و نیز اذعان به انحلال عقد دوم با فسخ عقد نخست، به جای پذیرش انحلال عقد دوم از ابتدا که از نظر ایشان مطابق با مقتضای فسخ است، عقد دوم را از زمان فسخ منفسخ می‌دانند و برای توجیه این مطلب، به تکلف افتاده و قائل شده‌اند که در زمان اخذ به خیار، یک لحظه پیش از فسخ، عقد دوم منحل شده، مبیع به ملکیت بایع در عقد دوم بازمی‌گردد و از آنجا به ملکیت بایع نخست منتقل می‌گردد.

شکی نیست که هیچ‌یک از این نسبت‌ها به قانونگذار نمی‌تواند صحیح باشد؛ زیرا اولاً، قانون مدنی در صدر ماده ۴۵۴ و ۴۵۵ تصریح به جواز تصرف من علیه‌الخیار در فرض وجود خيارات قانونی و نیز رجوع به بدل در فرض فسخ نموده است؛ ثانیاً، عدم جواز تصرف را صرفاً در بیع شرط یا به طور کلی در مواردی که صراحتاً یا ضمناً بر «من علیه‌الخیار» شرط عدم تصرف شده باشد، پذیرفته است؛ ثالثاً ماده ۵۰۰ و ۴۶۰ ق.م. نشان می‌دهد که بیع و اجاره مبیع شرطی حتی صرف نظر از فسخ نیز به دلیل منافات با حق ذوالخیار یا منافات با حق الشرط، با اشکال مواجه است؛ زیرا در ماده ۵۰۰ بیان شده است: «در بیع شرط ... اگر اجاره منافی با خیار بایع باشد ... تا حدی که منافی با حق بایع باشد، باطل است»، در حالی که نظریه سوم در همه خيارات و حتی بدون شرط عدم تصرفات ناقله، به دلیل تبعیت عقد دوم از عقد اصلی، به انحلال عقد قائل‌اند. بنابراین اساساً بحث تبعیت عقد دوم از اول و انحلال عقد دوم به تبع فسخ عقد

اول، ربطی به دیدگاه قانون مدنی ندارد؛ زیرا قانون مدنی یا تصرف را صحیح می‌داند و در فرض فسخ، فاسخ را مستحق بدل می‌داند (صراحت صدر ماده ۴۵۴) که روشن است با قول به انحلال عقد دوم از ابتدا یا از حین فسخ نمی‌سازد و یا تصرف را صحیح نمی‌داند (ذیل ماده ۴۵۴). در فرض دوم، هرچند با فسخ عقد اول برخی عقد را از ابتدا باطل دانسته‌اند و برخی از زمان فسخ؛ ولی با اندک دقتی روشن می‌شود که این امر با فرض عدم اعتبار عقد دوم است؛ یعنی عقد دوم صرف نظر از فسخ به دلیل منافات با شرط عدم تصرف، از اعتبار برخوردار نیست؛ بنابراین در اینجا سخن از ابطال کامل یا احیای عقد نسبت به زمان پیش از فسخ است، در حالی که در مبنای مورد اشاره (نظریه سوم و نظر حقوقدانان) که مبتنی بر جواز تصرفات «مَنْ عَلَيْهِ الْخِيَار» می‌باشد، سخن بر سر انحلال عقدی است که صرف نظر از فسخ، کاملاً صحیح است و با فسخ ممکن است از ابتدا یا از حین فسخ منحل گردد.

۱۲۵

شایان ذکر است استاد جعفری لنگرودی در جای دیگر در پاسخ به این پرسش که «اگر در بیع شرط، مشتری مبیع را به ثالث منتقل کند، آیا فسخ بیع موجب اضمحلال معاملات مشتری با ثالث می‌شود؟» به استناد قول مشهور و متناقض با آنچه در خصوص ماده ۴۵۴ و ۴۵۴ بیان داشته‌اند، پاسخ داده‌اند که فسخ مزبور صدمه به معاملات با ثالث نمی‌زند و علاج در دادن بدل است (همان، ص ۲۰۲). معلوم نیست ایشان چگونه از ماده ۴۶۰ چنین معنایی را برداشت کرده‌اند؛ زیرا این ماده به روشنی دلالت بر عدم اعتبار تصرفات مشتری در مبیع شرطی حتی بدون فسخ دارد؛ بنابراین اساساً جایی برای این پرسش که تصرفات مشتری با فسخ عقد اصلی منحل می‌شود یا خیر، وجود ندارد. به هر حال، روشن است که این تفسیر با قانون مدنی ناسازگار است. ایشان در کتاب *تئوری موازنه* نیز دیدگاه قانون مدنی را موافق اکثر فقها یعنی دیدگاهی که قائل به نفوذ تصرفات «مَنْ عَلَيْهِ الْخِيَار» است، دانسته‌اند (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۱، ص ۱۶۶). البته خود معتقدند تصرف مشتری چون سد باب اعاده مالکیت بایع را می‌کند، نباید نافذ باشد (همان).

۲-۲. بررسی انطباق قانون مدنی با دیدگاه‌های موجود در فقه

در باب عدم انطباق قانون مدنی با دیدگاه فقهای که معتقدند تصرفات من علیه‌الخیار صحیح و جایز است؛ ولی به دلیل تبعیت عقد دوم از عقد اول، با فسخ و انحلال عقد اول، عقد دوم منحل می‌گردد، سخن گفته شد و گفتیم با توجه به صراحت مواد ۶۰ و ۵۰۰ ق.م. و جمع آنها با مواد ۴۵۴ و ۴۵۵ ق.م.، با قاطعیت می‌توان گفت قانون مدنی در برخی موارد و به صورت استثنایی، تصرف من علیه‌الخیار را نامعتبر شمرده و نمی‌توان قانون مدنی را بر دیدگاهی که قائل به جواز مطلق تصرفات من علیه‌الخیار است، حمل نمود. از سوی دیگر، مسلماً قانونگذار از میان اقوال مطرح در فقه، قول عدم جواز مطلق (نظریه اول) را نیز نپذیرفته است؛ زیرا در صدر ماده ۴۵۴ و ۴۵۵ به صورت یک قاعده کلی، تصرفات «من علیه‌الخیار» را نافذ و صحیح اعلام نموده است.

با توجه به تفکیکی که در ماده ۴۵۴ و ۴۵۵ میان دو صورت مختلف شکل گرفته، قول به جواز مطلق تصرفات من علیه‌الخیار (نظریه دوم) نیز مسلماً مورد تبعیت قانون مدنی قرار نگرفته است. ماده ۴۵۴ پس از بیان اینکه تصرفات «من علیه‌الخیار» صحیح است، بیان می‌دارد: «... مگر اینکه عدم تصرفات ناقله در عین و منفعت بر مشتری صریحاً یا ضمناً شرط شده باشد که در این صورت اجاره باطل است» و در ماده ۴۵۵ نیز به همین شکل بیان داشته است: «... فسخ معامله موجب زوال حق شخص (مرتهن) نمی‌شود، مگر اینکه شرط خلاف شده باشد»؛ پس باید در میان اقوال به دنبال قولی بود که در جواز یا عدم جواز تصرف قائل به تفکیک است.

قول به حرمت تصرف در عین صحت وضعی (نظریه ششم) نیز مورد قبول قانون مدنی قرار نگرفته است؛ چون در مواد ۴۵۵، ۶۰ و ۵۰۰ از «بطلان» تصرفات سخن گفته شده، نه ممنوعیت و حرمت تصرف که به هیچ وجه با عدم جواز تکلیفی سازگار نیست. قول کسانی که در عین اعتقاد به جواز، صرفاً در اجاره قائل به بطلان در فرض فسخ بودند نیز مورد قبول نبوده؛ زیرا اولاً، در ماده ۴۵۵ در باب رهن نیز همین حکم تکرار شده است؛ ثانیاً، ماده ۶۰ و ۵۰۰ نشان از عدم اعتبار تصرفات حتی بدون فسخ دارد؛ ثالثاً، در ماده ۴۵۴ سخن از «عدم تصرفات ناقله در عین و منفعت» است، نه صرفاً اجاره و اختصاص آن به اجاره نه تنها با لحن عام ماده و ذکر آن در

عداد احکام عمومی خیارات منافات دارد، بلکه موجب لغویت عبارت «عدم تصرفات ناقله در عین» می‌گردد.

۲-۳. بیان دیدگاه منتخب قانون مدنی

با توجه به عدم انطباق قانون مدنی با سایر اقوال فقهی در باب تصرفات من علیه‌الخیار، ظاهراً تردیدی در پذیرش دیدگاه بزرگانی چون شیخ انصاری، میرزای نایینی و سید صاحب عروه از سوی قانون مدنی نیست. همان‌گونه که پیش‌تر دیدیم، این فقها به صحت و نفوذ تصرفات من علیه‌الخیار معتقدند، مگر در مورد خیارات قراردادی که در آنها تصرف من علیه‌الخیار به دلیل مخالفت با شرط ضمنی یا صریح عدم تصرفات ناقله، نافذ نیست. همان‌گونه که در رد نظر برخی از حقوقدانان و نظریه سوم از نظریات فقها بیان شد، اولاً، قانون مدنی در صدر ماده ۴۵۴ و ۴۵۵ تصریح نموده که در فرض اعمال خیار، تصرف واقع شده از سوی طرف مقابل از میان نمی‌رود. جای تأمل نیست که از حکم به عدم انحلال تصرف من علیه‌الخیار، صحت و نفوذ اصل تصرف استفاده می‌شود؛ ثانیاً، عدم جواز تصرف را صرفاً در بیع شرط یا به طور کلی در مواردی که صراحتاً یا ضمناً بر «من علیه‌الخیار» شرط عدم تصرف شده باشد، می‌پذیرد. قانونگذار در ماده ۴۵۴ پس از بیان اینکه تصرفات «من علیه‌الخیار» را صحیح اعلام می‌دارد، بیان می‌دارد: «... مگر اینکه عدم تصرفات ناقله در عین و منفعت بر مشتری صریحاً یا ضمناً شرط شده باشد که در این صورت اجاره باطل است»؛ ثالثاً ماده ۴۶۰ و ۵۰۰ نشان می‌دهد که اجاره و بیع حتی صرف نظر از فسخ نیز به دلیل منافات با حق ذوالخیار یا منافات با حق الشرط، با اشکال مواجه است؛ زیرا در ماده ۴۶۰ قانونگذار از عدم توانایی حقوقی مشتری برای تصرفات ناقله در مبیع شرطی سخن گفته، در ماده ۵۰۰ نیز بیان می‌دارد: «در بیع شرط ... اگر اجاره منافی با خیار بایع باشد ... تا حدی که منافی با حق بایع باشد، باطل است». گفتنی است ماده ۵۰۰ قانون مدنی دقیقاً از کتاب ارزشمند العروۃ الوثقی اقتباس شده و همان‌گونه که پیش‌تر ذکر شد، صاحب عروه از جمله فقیهانی است که تصرف مخالف شرط را به دلیل تنافی با حق الشرط، از اساس صحیح نمی‌داند. به دلیل اهمیت این موضوع و امکان مقایسه ماده ۵۰۰ ق.م. با عبارت صاحب عروه، عین

عبارت که همراه با استدلال بر عدم جواز تصرف است نقل می‌گردد: «لا يجوز للمشتري بيع الخيار بشرط رد الثمن للبائع أن يؤجر المبيع أزيد من مدة الخيار للبائع و لا في مدة الخيار من دون اشتراط الخيار حتى إذا فسخ البائع يمكنه أن يفسخ الإجاره و ذلك لأن اشتراط الخيار من البائع في قوة إبقاء المبيع على حاله حتى يمكنه الفسخ فلا يجوز تصرف ينافي ذلك» (یزدی، ۱۴۰۹، ج ۲، ص ۶۳۰).

بر این اساس، گرچه وجود یکی از اختیارات اصلی مانع از صحت تصرفات «مَنْ عليه الخيار» نیست؛ ولی در صورت شرط بقای عین، تصرفات «مَنْ عليه الخيار» با مانع روبه‌رو بوده، فاقد نفوذ است؛ زیرا در اختیارات اصلی مانند اختیار عیب، غبن و حیوان، متعلق اختیار، نفس عقد است، نه مبیع. از همین رو، مالکیت «مَنْ عليه الخيار» در مبیع تام بوده و برای تصرف در مبیع با مانعی روبه‌رو نیست، در حالی که در اختیارات مجعول یا قراردادی، حق صاحب اختیار به عین تعلق می‌گیرد و به اصطلاح باعث حدوث حقی در عین می‌گردد و از همین رو، تصرف «مَنْ عليه الخيار» مصداق تصرف در متعلق حق غیر محسوب می‌گردد و بر این اساس، تصرفات مَنْ عليه الخيار به رغم مالکیت وی بر موضوع، غیرنافذ بوده، از مصادیق عقد فضولی به معنای اعم آن محسوب می‌شود؛ بنابراین نباید در غیرنافذ بودن تصرف مَنْ عليه الخيار در مواردی که بر او شرط عدم تصرف شده، حتی پیش از فسخ معامله اصلی، تردید کرد؛ زیرا این نوع عقود نیز گرچه از سوی مالک منعقد می‌گردد؛ ولی به دلیل تعلق حق ناشی از شرط یا اختیار دیگری به عین مال باید آن را فضولی و غیرنافذ دانست؛ همانند بیع عین مرهونه (اصفهانی، ۱۴۱۸، ج ۳، ص ۶۹)؛ زیرا حق رهن یا حق شرط یا حق اختیار متعلق به عین، عین را از طلقیت خارج می‌نماید و موجب می‌شود تصرفات خلاف این حق بدون اذن شخص جایز نباشد (جزایری مروج، ۱۴۱۶، ج ۶، ص ۴۸۳). از آنچه گفته شد معلوم می‌گردد که این تصرفات از لحظه وقوع، غیرنافذ است، نه اینکه ابتدا صحیح واقع شود و پس از فسخ، غیرنافذ گردد! البته اگر ذی‌الخيار عقد اصلی را فسخ نماید، باعث می‌شود عقد غیرنافذ خریدار نیز خودبه‌خود ردّ و از ابتدا باطل شود و پس از فسخ، فاسخ نمی‌تواند عقد غیرنافذ خریدار را تنفیذ نماید؛ زیرا دلیل عدم نفوذ این نوع عقد فضولی، وجود مانع (حق مشروطه) جهت دستیابی وی به عین مال است؛ بنابراین موضوع از دو حال

خارج نیست: یا صاحب خیار به دنبال استفاده از حق خود برآمده، عقد را فسخ می‌کند و عین مال را مجدداً تملک می‌کند؛ یا به دنبال فسخ عقد برنمی‌آید و از حق خود منصرف می‌شود. اگر ذی‌الخیار به دنبال فسخ عقد اصلی برآید، عقد غیرنافذ «مَنْ عَلَيْهِ الْخِيَارُ» نیز به دلیل قطعی شدن حق صاحب خیار و مشروطه، رد شده محسوب و باطل می‌گردد و هیچ‌گاه از سوی هیچ فردی قابل تنفیذ نیست و اگر «ذی‌الخیار» هیچ‌گاه عقد را فسخ نکند و زمان خیار منقضی گردد (همانند وقتی که مشروطه از حق خود می‌گذرد و مانع نفوذ برداشته می‌شود)، در این صورت عقد به دلیل رفع مانع خودبه‌خود تنفیذ می‌گردد.

نتیجه

براساس قول مشهور فقها، صرف وجود خیار برای یکی از طرفین معامله ناقل ملکیت، نمی‌تواند مانع تصرفات حقوقی طرف معامله در مال موضوع عقد گردد و نه تنها تصرف واقع شده صحیح و نافذ است، بلکه با فسخ عقد اصلی نیز از میان نرفته، به قوت خود باقی می‌ماند و در این صورت، چاره کار رجوع فسخ‌کننده به بدل موضوع اصلی عقد است؛ بنابراین اگر مشتری مبیع را فروخته یا اجاره داده باشد و بیع اصلی فسخ شود، در صورت اول، بدل مبیع و در صورت دوم، عین مستأجره به اضافه اجرت‌المثل منافع به فاسخ بازمی‌گردد. قانونگذار حکم این قضیه را در صدر ماده ۴۵۴ قانون مدنی بیان کرده است؛ ولی در انتهای این مقرر، قانون مدنی وضعیتی را مطرح نموده که در آن تصرفات «مَنْ عَلَيْهِ الْخِيَارُ» معتبر نبوده و آن در صورتی است که بر خریدار، عدم تصرفات ناقله در عین یا منفعت، صراحتاً یا ضمناً شرط شده باشد. به دلیل ابهام در عبارت ماده، ذیل ماده به دو گونه کاملاً متفاوت قابل تفسیر است. بیشتر حقوقدانان، بی‌اعتباری عقد در فرض مورد نظر در ذیل ماده را نتیجه فسخ عقد اصلی به شمار آورده‌اند، در حالی که با بررسی آرای فقها در این مسئله و نیز مواد دیگر قانون مدنی همچون ماده ۴۶۰ و ۵۰۰، به نظر می‌رسد قانونگذار نظر فقیهانی را مورد متابعت قرار داده است که در مسئله تصرفات «مَنْ عَلَيْهِ الْخِيَارُ» میان خیارات قانونی و خیارات قراردادی قائل به تفکیک شده، فقط در قسم اخیر، تصرف مَنْ عَلَيْهِ الْخِيَارُ را نافذ

نمی‌شمارند. استدلال این گروه این است که در امثال خیار شرط، بر خلاف سایر خیارات، خیار به عین تعلق گرفته، موجب محدودیت سلطه مالک می‌گردد. به تعبیر دقیق‌تر، در بیع شرط و امثال آن، علاوه بر اصل خیار، به طور ضمنی بر مشروط‌علیه شرط گردیده که در مبیع تصرفات ناقله ننماید و این شرط موجب عدم نفوذ تصرف منافی از سوی مَنْ علیه‌الخیار و به اصطلاح موجب قصر سلطنت مالک می‌گردد. تأمل در ماده ۴۵۴ ق.م. به خوبی نشان می‌دهد که قانون مدنی همین دیدگاه را در قالب ماده ۴۵۴ ریخته، مورد تبعیت قرار داده است؛ بنابراین بر خلاف نظر اغلب حقوقدانان، تصرفات منافی با حق ذوالخیار که مشمول ذیل ماده ۴۵۴ قرار می‌گیرند، حتی پیش از فسخ عقد اصلی نیز غیرنافذند. فسخ معامله اصلی توسط ذوالخیار باعث می‌گردد معامله غیرنافذ مَنْ علیه‌الخیار، به عقد باطل به معنای دقیق کلمه تبدیل گردد. در نقطه مقابل، اگر ذوالخیار هیچ‌گاه به دنبال فسخ عقد برنیاید و مدت خیار منقضی شود و یا خیار خود را اسقاط نماید، مانع نفوذ عقد مَنْ علیه‌الخیار برداشته شده، عقد غیرنافذ وی از ابتدا خود به خود تنفیذ می‌گردد.

منابع

۱. اراکی، محمدعلی؛ خيارات؛ ج ۱، قم: مؤسسه در راه حق، ۱۴۱۴ق.
۲. —؛ کتاب البيع؛ ج ۱، قم: مؤسسه در راه حق، ۱۴۱۵ق.
۳. اصفهانی (کمپانی)، محمدحسین؛ حاشية المکاسب؛ ج ۳ و ۵، ج ۱، قم: مؤسسه طيبة لإحياء التراث، ۱۴۱۸ق.
۴. امامی، سيدحسن؛ حقوق مدنی؛ ج ۱ و ۲، ۶، تهران: کتابفروشی اسلاميه، ۱۳۷۶.
۵. انصاری، مرتضی؛ کتاب المکاسب؛ ج ۵ و ۶، ج ۸، قم: مجمع الفکر الاسلامی، ۱۴۲۸ق.
۶. ایروانی، علی بن عبدالحسین؛ حاشية المکاسب؛ ج ۲، ج ۱، تهران: کتابخانه رشيديه، ۱۳۶۵ق.
۷. تبریزی، جواد بن علی؛ ارشاد الطالب الی تعليق المکاسب؛ ج ۳، قم: مؤسسه اسماعيليان، ۱۴۱۶ق.
۸. جزایری مروج، سيد محمد جعفر؛ هدی الطالب فی شرح المکاسب؛ ج ۱، ج ۱، قم: دارالکتاب الجزایری، ۱۴۱۶ق.
۹. جعفری لنگرودی، محمد جعفر؛ صد مقاله در روش تحقیق؛ ج ۱، تهران: انتشارات گنج دانش، ۱۳۸۲.
۱۰. —؛ فلسفه عمومی حقوق بر پایه اصالت عمل (تئوری موازنه)؛ ج ۱، تهران: انتشارات گنج دانش، ۱۳۸۱.
۱۱. حسینی روحانی، سيد صادق؛ فقه الصادق؛ ج ۱۶، ج ۱، قم: دارالکتب، [بی تا].
۱۲. —؛ منهاج الفقاهة؛ ج ۵، قم: انوار الهدی، ۱۴۲۹ق.
۱۳. حسینی شیرازی، سيد محمد؛ ایصال الطالب الی المکاسب؛ ج ۱۵، ج ۱، تهران: منشورات اعلمی، [بی تا].

۱۴. خمینی، سیدروح‌الله؛ البیع؛ ج ۴ و ۵، چ ۱، تهران: مؤسسه نشر آثار امام خمینی علیه السلام، ۱۴۱۰ق.
۱۵. سبحانی تبریزی، جعفر؛ مختار فی الاحکام الخیار؛ چ ۱، قم: مؤسسه امام صادق علیه السلام، ۱۴۱۴ق.
۱۶. صفایی، سیدحسین؛ حقوق مدنی؛ قواعد عمومی قراردادها؛ تهران: نشر میزان، ۱۳۸۲.
۱۷. طباطبایی قمی، سیدتقی؛ دراستنا فی الفقه الجعفری؛ ج ۲، قم: مطبعة الخيام، ۱۴۰۰ق.
۱۸. طباطبایی یزدی، سیدمحمدکاظم؛ العروة الوثقی؛ ج ۲، چ ۱، بیروت: مؤسسة الأعلمی للمطبوعات، ۱۴۰۹ق.
۱۹. —؛ حاشیة المكاسب؛ تحقیق شیخ عباس محمد آل عباس القطیفی؛ ج ۲، چ ۱، قم: مؤسسه اسماعیلیان، ۱۴۱۸ق.
۲۰. عدل (منصور السلطنه)، مصطفی؛ حقوق مدنی؛ تهران: انتشارات طه، ۱۳۸۵.
۲۱. کاتوزیان، ناصر؛ حقوق مدنی (معاملات تملیکی - عقود معوض)؛ تهران: شرکت انتشار، ۱۳۷۴.
۲۲. —؛ حقوق مدنی؛ قواعد عمومی قراردادها؛ ج ۵، تهران: انتشارات بهنشر، ۱۳۶۹.
۲۳. کاشف‌الغطاء، محمدحسین؛ تحریرالمجلة؛ ج ۲، نجف: المكتبة المرتضوية، ۱۳۵۹ق.
۲۴. کلانتر، سیدمحمد؛ کتاب‌المکاسب (المحشی)؛ ج ۱۰، چ ۳، قم: مؤسسه مطبوعاتی دارالکتاب، ۱۴۱۰ق.
۲۵. مامقانی، عبدالله بن محمد؛ نه‌ایة‌المقال فی تکملة‌غایة‌الآمال؛ چ ۱، قم: انتشارات مجمع‌الذخائر الاسلامیة، ۱۳۵۰ق.
۲۶. محقق داماد، مصطفی؛ نظریه عمومی شروط و التزامات در حقوق اسلامی؛ چ ۱، تهران: مرکز نشر علوم اسلامی، ۱۳۸۸.
۲۷. مظفر، محمدرضا؛ حاشیة‌البیع والخیارات؛ ج ۱ و ۲، قم: حیب، ۱۳۸۳ق.

۲۸. موسوی خلخالی، سیدمحمد مهدی؛ فقه الشیعة (کتاب الاجاره)؛ ج ۱، تهران: مرکز فرهنگي انتشارات منیر، ۱۴۲۷ق.
۲۹. موسوی خویی، سیدابوالقاسم؛ المستند فی شرح العروة الوثقی؛ ج ۴، قم: مؤسسه احیاء آثار الامام الخوئی، ۱۴۱۳ق.
۳۰. —؛ مصباح الفقاهة؛ ج ۵ و ۷، قم: مؤسسه احیاء آثار الامام الخوئی، ۱۴۱۵ق.
۳۱. نایینی، میرزاحمدحسین؛ منیة الطالب فی شرح المکاسب؛ ج ۱، قم: مؤسسه النشر الاسلامی، ۱۳۷۳.

