

بازخوانی گسترهٔ اختارات مختص مشتري در قاعدهٔ «تلف مبيع» در زمان خيار؛ با تأکید بر خيار غبن و مطالعهٔ موردی عدم مدخلیت علم من له الخيار بر جریان قاعده

محمد امینی^۱ / احسان علی اکبری بابوکانی^۲ / مرتضی طیبی جبلی^۳

۱: دانش آموخته دکتری حقوق خصوصی، دانشگاه اصفهان، اصفهان، ایران

۲: دانشیار گروه اهل البيت (عليهم السلام)، دانشگاه اصفهان، اصفهان، ایران (نویسنده مسئول)

e.aliakbari@ahl.ui.ac.ir

۳: دانشیار گروه حقوق، دانشگاه اصفهان، اصفهان، ایران

چکیده: اعمال خيار یک عمل حقوقي نیازمند اراده است، لذا بایسته است هنگام فسخ، صاحب خيار عالم به وجود چنین حقی باشد. اما در مواردی و به دلیل حدوث امری بدون آنکه ذوالخيار شخصاً معامله را فسخ کند و یا حتی علم به وجود خيار داشته باشد، آن عقد و معامله خود به خود منفسخ می شود. مقنن مدنی در ماده ۴۵۳ به یکی از این موارد (تلف) که برگرفته از قاعدهی «التلف فی زمن الخيار ممن لا خيار له» است اشاره می کند. ظاهر ابتدایی ماده چنین است که قانونگذار در معرفی اختارات قاعدهی مزبور (خيار حیوان، شرط و مجلس) از دیدگاه شیخ انصاری پیروی نموده است اما با تدقیق در قسمت دوم ماده، این پرسش مطرح می شود که آیا قانونگذار در موردی که خيار مختص به مشتري باشد همچنان حکم قاعده را مربوط به سه خيار مذکور می داند یا آنکه در این مورد قائل به نظریه‌ی تعمیم شده است (ارائه‌ی تفسیری موسع از بخش دوم ماده)؟ اگر چنین تفسیری ممکن باشد و اختارات دیگر مثل خيار غبن نیز در شمول قاعده تلف مبيع در زمان خيار قرار گیرد، آیا طبق نظر شیخ انصاری باید مغبون هنگام تلف به وجود غبن علم داشته باشد یا آنکه در این مورد میان نظر منتخب مقنن مدنی با شیخ انصاری، تعدد و دوگانگی وجود دارد؟ برابند تحقیق حاضر با رویکرد توصیفی - تحلیلی عبارت است از تفسیرپذیری قسمت دوم ماده ۴۵۳ ق.م. بر شمول قاعدهٔ «تلف مبيع در زمان خيار» برای بیشتر اختارات مختص مشتري و عدم محدودیت آن به اختارات زمانی مصطلح.

کلیدواژه: ماده ۴۵۳ قانون مدنی، اختارات مختص مشتري، خيار غبن، علم ذوالخيار، تلف مبيع در زمان خيار.

Rereading the scope of customer-specific options in the rule of "loss of goods during the period of the option to terminate"; with emphasis on the Option of Defect and ineffectiveness of the knowledge of option owner

Abstract

Since termination requires intention, it is necessary for the holder of the option to be aware of the existence of such a right at the time of termination. However, in cases where the contract is terminated without one of the parties terminating it, the contract is terminated automatically. The legislator in Article 453 of the Civil Code refers to one of these cases (loss of property during the time of the discretion of one of the parties). The initial appearance of this article is that the legislator has followed Sheikh Ansari's view in introducing the powers of the mentioned rule, but a careful look at the article raises the question of whether it is possible to provide an extensive interpretation of the second part of the article and believe in all the powers of the right holder (even in the power to terminate the contract due to the existence of harm)? The result of this descriptive-analytical research is that the second part of Article 453 of the Civil Code can be interpreted broadly so that most customer-specific options are subject to the rule of "loss of goods during the period of the option to terminate".

Keywords: Article 453 of the Civil Code, customer-specific options, Option of Defect, Knowledge of the Rightful Owner, loss of goods during the period of the option to terminate.

Extended Abstract

Rereading the scope of customer-specific options in the rule of "loss of goods during the period of the option to terminate"; with emphasis on the Option of Defect and ineffectiveness of the knowledge of option owner

1. Introduction

The legislator has expressed a jurisprudential ruling in Article 453 of the Civil Code: "If the subject of the transaction is destroyed during the period in which the transaction can be terminated, the responsibility for the destruction lies with the person who does not have the right to terminate." This rule is foreseen in the aforementioned article (following the view of Sheikh Ansari) for the three options of Majlis, animal, and condition.

The question that can be raised is whether the rule can be considered valid for other options such as Deception, defect, etc. and the legal article can be interpreted in such a way that the provision is specific to most options for the customer (examining the interpretative capacity of Article 453 of the Civil Code for options specific to the customer)? Is the implementation of the rule subject to the knowledge of the owner of the option that the option exists and that he has the right to terminate? Should we believe that since the legislator followed Sheikh Ansari's view in the scope of the aforementioned rule (according to the appearance of Article 453), his opinion should also be adopted regarding the effect of the owner of the option's knowledge, or can the legislator's intention be discovered and inferred in another way based on interpretive principles?

2. Methodology

The authors of this study examine this issue using a descriptive-analytical approach.

3. Results and Discussion

If it is stated that the condition for the emergence of the option of Deception is dependent on the knowledge of the injured party of the existence of Deception, it should be stated in response that the emergence of Deception and the knowledge of the injured party of the harm that has been caused to him are a way to understand the existence of the right of rescission from the time of the creation of the transaction, not that the knowledge of the injured party is part of the issue of the existence of the option of Deception.

For the flow of some rulings, such as the destruction of the sold property before its receipt (Article 387 of the Civil Code) or the rule of destruction of the sold property during the option period (Article 453 of the Civil Code), the knowledge of the beneficiary does not affect the fulfillment of the ruling, and as soon as the destruction occurs, the rule also flows automatically. Having knowledge of the ruling is effective when its implementation also depends on the will and desire of the right holder.

There are five views in jurisprudence regarding the scope of the options mentioned in the rule: (1) Some believe that the option in the rule refers to the option of an animal. (2) Some believe that the option in the rule refers to the option of an animal and a condition. (3) Others believe that the condition option is subject to the rule if the subject of the transaction is an animal. (4) Sheikh Ansari believes that the option of an animal, the option of a meeting, and the option of a condition are subject to the rule. (5) A group of jurists also believe that the option in the rule refers to most of the options specific to the customer.

The statement that the provision of Article 453 of the Civil Code is an exceptional provision and should be considered limited to temporal options is for a time when no rule has been derived from it (a rule whose generality over other options can be understood from its criteria and reason).

4. Conclusions

If the second part of Article 453 of the Civil Code is considered independently, then it seems to be possible to interpret it broadly to most customer-related options, because the word “option” at the beginning of this phrase is absolute and includes most customer-specific options. The authors suggest that, given the existence of jurisprudential opinions and arguments regarding the flow of the rule in all customer-specific options, Article 453 of the Civil Code can be amended in such a way that (1) it is clear about the inclusion of the rule in all customer-specific options and (2) the lack of influence of the knowledge of the owner of the option on the flow of the rule.

5. **Keywords:** Article 453 of the Civil Code, customer-specific options, Option of Defect, Knowledge of the Rightful Owner, loss of goods during the period of the option to terminate.

6. References

- Ansari, Morteza (undated), Al-Makasib, Qom: Majma' al-Fikr al-Islami.
- Gharavi Isfahani, Mohammad Hussein (1998), The Footnotes of Al-Makasib, (Researched by Sheikh Abbas Mohammad Al-Saba'), Al-Mustafa House for the Revival of Heritage.
- Javadi Amoli, Abdullah (2010) and (2013), Lessons Outside Fiqh, available on the website: www.eshia.ir

- Katouzian, Nasser (2022), General Rules of Contracts, Volume 5, Seventh Edition, Tehran: Ganj Danesh.
- Tabatabaei, Seyyed Mohammad Sadeq; Jafari Khosrowabadi, Nasrallah (2010), "A Legal and Jurisprudential Study of the Loss of Property during the Option Period", Journal of Fiqh and Fundamentals of Islamic Law, Year 6, Issue 19, pp. 125-140,
- khandani, S. and Khakbaz, M. (2013). "The interpretation of commutative justice theory in the realm of contracts", Journal of Studies in Islamic Law & Jurisprudence, 5(8), 69-84. doi: 10.22075/feqh.2017.1896
- Safari, M. and Baadkoobe Hazaveh, A. (2019). "An Islamic Jurisprudential and Legal Survey of The role of lesion with a comparative study (in precedent, foreign laws and international documents)", Journal of Research and Development in Comparative Law, 2(4), 341-361. doi: 10.22034/law.2019.239658
- Amid Zanjani, A. A. and Ahmadzadeh, A. (2011). The General Evaluation [examination] of Options Rules. Jurisprudence the Essentials of the Islamic Law, 44(1), 117-138.

مقدمه

مقنن در ماده ۴۵۳ ق.م.مقرر می‌دارد: «در خیار مجلس و حیوان و شرط اگر مبیع بعد از تسلیم و در زمان خیار بایع یا متعاملین، تلف یا ناقص شود بر عهده مشتری است و اگر خیار، مختص مشتری باشد تلف یا نقص به عهده بایع است». در این ماده قانونگذار به بیان حکمی فقهی که عبارت است از «التلف فی زمن الخیار ممن لا خیار له» پرداخته و آن را برای سه خیار مجلس، حیوان و شرط که مصطلح به خیارات زمانی اند (خیارات ثلاثه) پیش‌بینی کرده است. هرچند در فقه و آراء فقیهان راجع به قلمرو و گستره‌ی قاعده‌ی مزبور که شامل تمامی خیارات و یا برخی از آنها می‌شود اختلاف وجود دارد، ولی در این میان مقنن مدنی به پیروی از نظر شیخ انصاری حکم قاعده را ظاهراً به سه خیاری که ذکر شد اختصاص داده است. اما پرسش قابل طرح این است که آیا قانونگذار

مدنی راجع به جزئیات دیگر این قاعده و از جمله تأثیر علم صاحب خیار (من له الخيار) بر محقق شدن حکم قاعده نیز از دیدگاه شیخ انصاری تبعیت کرده؟ دلیل طرح پرسش اخیر این است که با مطالعه‌ی کتاب مکاسب شیخ انصاری به دست می‌آید که ایشان ذیل خیار غبن بیان می‌دارند چنانچه جنس (موضوع) مورد معامله قبل از ظهور غبن و علم من له الخيار (مغبون) به وجود خیار و حق او در فسخ معامله تلف شود، تلف برعهده‌ی مغبون است و حکم قاعده محدود به موردی می‌شود که فرد مغبون آگاه به وجود غبن باشد^۱ (انصاری، بی تا: ج ۵/ ۱۷۸). براین اساس به منظور تبیین بهتر موضوع می‌باید اولاً به این پرسش پاسخ داد که آیا می‌توان حکم قاعده را برای خيارات دیگر مثل خیار غبن، عیب، ندلیس و ... نیز جاری دانست و با توجه به مبانی و استدلال بعضی از فقیهان مانند صاحب العروة الوثقی (طباطبایی یزدی، ۱۳۷۰ ش: ج ۲/ ۱۶۸) آیا ممکن است ماده مزبور را به گونه‌ای تفسیر نمود که حکم مقرر نسبت به بیشتر خيارات مختص مشتری جاری باشد (بررسی ظرفیت تفسیری ماده ۴۵۳ ق.م برای خيارات مختص به مشتری)؟ ثانیاً آیا عمل به مفاد قاعده مشروط به علم من له الخيار به وجود خیار و داشتن حق فسخ است؟ به عبارتی آیا علم من له الخيار به وجود خیار، شرط اصلی است و یا اینکه به اقتضای اطلاق قاعده، علم من له الخيار تأثیری در تحقق حکم و مفاد قاعده ندارد؟

برخی از فقیهان در تألیفات و آثار خود معتقدند چنانچه صاحب خیار علم و آگاهی به وجود خیار و حق فسخ ناشی از آن نداشته باشد و در زمان خیار جنس تحت تصرف او تلف شود، جنس تلف شده از کیسه‌ی من له الخيار (صاحب خیار) می‌رود. اما بعضی دیگر علم من له الخيار را مؤثر در تحقق و جریان قاعده نمی‌دانند (غروی اصفهانی، ۱۴۱۹: ج ۴/ ۲۶۶). با وجود چنین اختلافی، ماده ۴۵۳ ق.م را در این مورد چگونه باید تفسیر نمود؟ آیا باید معتقد بود از آنجا که قانونگذار در قلمرو قاعده‌ی مورد بحث از دیدگاه شیخ انصاری پیروی کرده (طبق ظاهر ابتدایی ماده ۴۵۳) در مورد تأثیر علم من

^۱ البته ایشان بحث مربوط به شمول و قلمرو قاعده تلف در زمان خیار را در قسمت «احکام الخيار» می‌آورند و حکم قاعده را به خيارات زمانی اختصاص می‌دهند.

له الخيار نیز باید رأی ایشان را برگزید و یا آنکه به مقتضای اصول تفسیری می‌توان به گونه‌ای دیگر مقصود مقنن را کشف نمود؟

هرچند مطالعاتی پیرامون ظهور غبن و نقش آن در آغاز فرایند خيار انجام شده است (قیاسی سررکی و همکاران، ۱۴۰۳: ۱۵۶ - ۱۷۸؛ صفری و بادکوبه هزاوه، ۱۳۹۸: ۳۴۱ - ۳۶۱) اما تاکنون پژوهشی مستقل با عنوان تحقیق حاضر و با هدف پاسخ‌گویی به سؤالات مذکور انجام نشده است که نگارندگان در این جستار با رویکرد توصیفی - تحلیلی به بررسی این مهم خواهند پرداخت.

۱- تبیین دیدگاه شیخ انصاری و نقش ظهور غبن نزد مغبون در ایجاد خيار

در این بخش (در حد مجال) به بیان دیدگاه شیخ انصاری راجع به (۱) شرطیت یا کاشفیت علم مغبون به وجود غبن جهت حدوث خيار و نیز (۲) دلایل عدم موضوعیت ظهور غبن در تحقق خيار مغبون پرداخته می‌شود.

شیخ انصاری در مسأله‌ی دوم باب خيار غبن کتاب مکاسب به بحث جایگاه و تأثیر علم مغبون در تحقق خيار ناشی از غبن می‌پردازد که آیا ظهور غبن و علم مغبون به آن، شرط شرعی و قانونی حدوث خيار است یا آنکه کاشف عقلی بر وجود خيار از زمان انشاء عقد خواهد بود و در این مورد ادله و مؤیدات هریک از دو نظرگاه موجود را بیان می‌کند (انصاری، بی تا: ج ۵/ ۱۷۶ و ۱۷۷).

چنانچه علم مغبون شرط شرعی و قانونی در پدید آمدن خيار باشد، یعنی از زمان وقوع عقد تا هنگام علم مغبون به مغبونیت خویش، خياری وجود ندارد و از زمان التفات مغبون به غبن است که خيار حادث می‌شود و او سلطنت فعلیه می‌یابد تا بتواند در مورد بقای عقد و یا فسخ آن تصمیم‌گیری نماید. اما اگر علم مغبون و ظهور غبن به عنوان کاشف عقلی معرفی شود بدین معنا است که از زمان انعقاد عقد، خيار وجود داشته (اراکي، ۱۳۷۲: ۲۰۴) و هنگام علم مغبون وجود این خيار کشف می‌شود نه آنکه هم‌زمان با علم مغبون، خيار غبن نیز به وجود آید. لازم به ذکر است که بحث از شرطیت یا کاشفیت ظهور غبن واجد آثاری نیز می‌باشد؛ مثل اثری که در اسقاط حق خيار (ولو افحش) دارد، زیرا اگر غبن بعد از عقد پیدا شود و قائل باشیم مغبون از حین عقد مالک

خیار است، می‌تواند آن را اسقاط کند و این اسقاط، ما لم یجب نیست ولی اگر اظهار گردد خیار غبن بعد از علم به غبن حاصل می‌شود در این صورت مشکل اسقاط ما لم یجب رخ می‌دهد (مکارم شیرازی، درس خارج فقه، ۱۳/۱۲/۱۳۹۶).

شیخ انصاری پس از بیان دیدگاه خود در این موضوع که همان نظریه‌ی کشف است، آثار و نتایجی را که برخی از آنها منوط به آگاهی مغبون است و برخی دیگر که علم مغبون و ظهور غبن در آن تأثیری ندارد را ذکر می‌کند و جریان حکم قاعده‌ی «التلف فی زمن الخیار ممن لا خیار له» را مربوط به آثاری می‌داند که آگاهی مغبون به وجود غبن در آن شرط است (انصاری، پیشین: ۱۷۸). البته ایشان ذیل مسائل مربوط به احکام الخیار که به بررسی قاعده‌ی مزبور می‌پردازد، جریان قاعده تلف مبیع در زمان خیار را در خیار حیوان و خیار شرط و خیار مجلسی که تنها برای مشتری باشد (به اعتبار عبارت «حتی ینقضی شرطه، و یصیر المبیع للمشتري»)، قطعی می‌داند و پس از ذکر اقوال فقیهانی که قائل به جریان قاعده در همگی خیارات اند، اظهار می‌دارد که اولاً از عبارات فقیهان جزمیتی راجع به عقیده ایشان برای تعمیم قاعده نسبت به تمامی خیارات به دست نمی‌آید؛ ثانیاً بیان می‌کنند قاعده‌ی مورد بحث در خیارات زمانی جاری است نه مطلق خیارات (انصاری، بی تا: ج ۶/ ۱۷۵ تا ۱۷۹).

با این حال به نظر می‌رسد رأی شیخ انصاری در موردی که جریان قاعده تلف در زمان خیار را منوط به علم مغبون به وجود خیار نموده، قابل نقد باشد؛ چنانکه فقیهانی نیز به آن ایراد وارد کرده‌اند (شهیدی تبریزی، بی تا: ج ۳/ ۴۶۴) و نگارندگان در قسمت‌های بعدی به آن خواهند پرداخت.

اما به دلایل ذیل باید اذعان داشت که ثبوت خیار غبن، منوط به علم مغبون نیست:

۱) قاعده نفی ضرر که اقتضا دارد به صرف وجود غبن، لزوم معامله مرتفع شود و این رفع لزوم منوط به التفات به وجود ضرر (ظهور غبن) نیست بلکه منشأ ارتفاع ضرر، مستند به حکم شارع است و حکم شارع نیز ارتباطی با علم مغبون به وجود غبن و ضرر ندارد (غروی اصفهانی، ۱۴۱۹: ج ۴/ ۲۶۴ و ۲۶۵).

۲) ابتناء معاملات بر تساوی عوضین از حیث ارزش و مالیت؛ براین اساس چنانچه از این شرط ضمنی تخلف شود، خیار پدید می‌آید و این حدوث ارتباطی با ظهور غبن نزد مغبون ندارد.

۳) ظهور غبن و علم مغبون به مغبونیت، طریقی است برای فهم وجود حق فسخ از زمان انشاء معامله، نه آنکه علم مغبون جزئی از موضوع وجود خیار غبن باشد. بر همین اساس است که خیار غبن در صورت فوت مغبون، به وارث یا ورثه او منتقل می‌گردد و این انتقال حاکی از وجود چنین حقی در زمان فوت می‌باشد (هرچند به وجود غبن آگاهی نداشته). به عبارتی، به نظر می‌رسد این وجود غبن (مطلق غبن) است که تلم موضوع برای ثبوت خیار غبن می‌باشد و علم به آن جزئی از موضوع نیست تا حدوث خیار منوط به ظهور غبن باشد (خویی، بی تا: ۳۳۵). لذا علم به غبن موضوعیتی در تحقق خیار ندارد و به صرف وجود غبن (چه مغبون علم داشته باشد و چه نداشته نباشد)، خیار به وجود می‌آید.^۱

این مهم را می‌توان از بیشتر ادله‌ی خیار غبن نیز فهمید؛ یعنی دلیلی که خیار غبن را ثابت می‌کند، تعیین خواهد نمود که ظهور غبن شرط شرعی است یا کاشف عقلی؟

۱) اجماع (ابن زهره، بی تا: ۲۲۴)؛ بر فرض که اجماع دلیل باشد، از آنجا که یک دلیل لبی قلمداد می‌شود لذا قدر متیقنش «عند الظهور الغبن» است. اما باید

^۱ - گاهی داشتن علم نسبت به امری، بر وجه طریقت است و گاهی بر وجه موضوعیت. برای توضیح این مطلب به ذکر یک شاهد فقهی می‌پردازیم. از شرایط شخص شاهد در اجرای صیغه‌ی طلاق و نیز امام جماعت در پیشوایی نماز، صفت عدالت است؛ اما اگر در باب طلاق کشف خلاف شود و معلوم گردد شخص شاهد عادل نبوده، طلاق باطل است ولی در مورد امام جماعت چنانچه پس از اقامه، عدم عدالت او کشف شود، آن نماز جماعت باطل نیست، با اینکه در هردو عدالت شرط است. سر مطلب آنست که در امام جماعت، علم به عدالت به عنوان موضوع اخذ شده اما در طلاق علم به عنوان طریق اخذ شده است و کشف خلاف آن به معنای حاصل نبودن شرط در زمان وقوع طلاق است. درحالی که در باب نماز جماعت، عدالت پیشوا چون به نحو موضوعی اخذ شده لذا اگر بعداً خلاف آن آشکار گردد به معنای صحیح نبودن اقتضا از حین کشف است و نه آنکه نماز قبلی باطل باشد. در ما نحن فیه نیز از آنجا که در ثبوت غبن، علم به غبن بر وجه طریقت اخذ شده و نه بر وجه موضوعیت، از این رو حکم دائر مدار واقع است؛ اگر غبنی وجود داشته باشد، خیار نیز هست، چه مغبون بداند و چه نداند (جوادی آملی، درس خارج فقه، ۱۳۸۹/۰۸/۱۱).

توجه داشت با عنایت به دلیل لفظی نبودن اجماع، نمی‌توان به عموم یا اطلاق آن تمسک نمود و لذا اجماع دلیل قطعی خیار غبن نیست (جوادی آملی، درس خارج فقه، ۱۳۸۹/۰۸/۱۰).

(۲) حدیث تلقی رکبان (علامه حلی، ۱۴۱۴: ج ۱۱/ ۶۹)؛ چنانچه برای ثبوت خیار غبن به حدیث تلقی رکبان استناد جست، طبق ظاهر این روایت از زمان ظهور غبن خیار پدید می‌آید، زیرا در روایت آمده وقتی روستائیان در نزدیک شهر هستند (برای فروش کالاها و اجناسشان)، عده‌ای در میان راه کالاها را از ایشان (که نسبت به قیمت بازاری بی‌اطلاع اند) خریداری می‌کنند اما وقتی افراد روستائی وارد شهر شده و از قیمت واقعی باخبر می‌شوند، در آن موقع برای آنها خیار پدید می‌آید. پس تا الآن طبق این دو دلیل ظهور غبن شرط شرعی است و نه کاشف عقلی.

(۳) روایات (شیخ کلینی، ۱۴۰۷: ۵/ ۱۵۳؛ حر عاملی، بی تا: ج ۱۷/ ۳۹۵)؛ اگر دلیل خیار غبن، نصوص «غبن المسترسل سحت» یا «غبن المومن حرام» باشد، به مجرد تحقق غبن این سحت بودن و یا حرمت داشتن (که اعم از وضعی و تکلیفی است) واقع می‌شود؛ چه مغبون علم به غبن داشته باشد یا نداشته باشد. به عبارتی، تمام الموضوع برای تحقق خیار همان وجود غبن است.

(۴) حدیث لاضرر (طباطبایی، ۱۴۱۲: ۸/ ۱۹۰)؛ طبق ظاهر این دلیل، «عند تحقق الضرر» خیار غبن حادث می‌شود و اطلاع یا بی‌اطلاعی او در تحقق خیار سهمی ندارد. به عبارتی، با استناد به قاعده لاضرر باید اذعان داشت که شارع مقدس در مقام تشریع احکام، هیچ حکم ضرری وضع ننموده است (محقق داماد، ۱۳۸۹: ۱۵۰)؛ براین اساس چنانچه شرط ثبوت خیار^۱، علم مغبون به ظهور غبن باشد در این صورت به نظر می‌رسد چنین حکمی به ضرر مغبونی باشد که به حدوث غبن علم ندارد؛ زیرا عدم علم به غبن برابر است با عدم تحقق و ثبوت خیار. لذا به موجب اطلاق و ظاهر این قاعده گفته می‌شود که حکم خیار فسخ،

^۱ - به عنوان یک حکم شرعی و قانونی.

به صرف تحقق غبن پدید می‌آید (چه مغبون به حدوث غبن علم داشته باشد و چه نسبت به ظهور غبن جاهل باشد).

(۵) شرط ضمنی و مرتکز عرفی؛ به موجب این دلیل، وقتی از شرط ضمنی (که در ظرف عقد واقع است) تخلف شد (عند التخلّف) آن مشروط یا شارط (آگاه باشد یا نباشد) خیار دارد. تخلف از شرط ضمنی دلیلی است که نصاب حجیت آن تام است و وقتی مشمول ادله‌ی «المؤمنون عند شروطهم» (خواه صریح و خواه ضمنی) شد باید به آن وفا شود، در غیر این صورت «عند تخلف شرط» خیار وجود دارد. به عبارت دیگر، به موجب شرط ارتکازی تساوی عوضین در حین عقد، در صورت تخلف از این شرط، شخص مغبون از همان زمان عقد است که خیار دارد و می‌تواند پایبند به آن التزام انشاء شده نباشد؛ همچنین است اگر منشأ آن قاعده لاضرر باشد، زیرا ضرر در این موارد به خاطر وجود جهل نیست بلکه به دلیل التزامی است که در صورت استمرار، موجب زیان مغبون می‌شود (میرزای نائینی، ۱۴۱۸: ج ۳/ ۱۲۸). از این رو آثار مجعول برای خیار مترتب بر همان حق واقعی می‌شود که از حین عقد برای مغبون وجود دارد و علم او تأثیری در تحقق احکام نخواهد داشت.

خیار غبن یک امر واقعی است و دو شرط دارد: ۱- وجود تفاوت بین قیمت واقعی و ثمن پرداختی؛ ۲- غیرقابل تسامح بودن آن؛ با این دو شرط مغبون خیار دارد. بنابراین باید اظهار داشت مستند به بیشتر ادله‌ی اصلی ثبوت خیار غبن، ظهور غبن و علم مغبون به این تفاوت، تنها شرط اعمال خیار است نه آنکه باعث تحقق اصل خیار شود. همان‌طور که بسیاری از حقوق‌اند که انسان به آنها علم ندارد؛ وقتی علم نداشت، امکان اعمال آن وجود ندارد، نه آنکه حق معدوم باشد (جوادی آملی، درس خارج فقه، ۱۳۸۹/۰۸/۱۱) براین اساس در اعمال قاعده‌ی التلف فی زمن الخيار، همینکه خیار ثابت باشد کافی است و علم من له الخيار در آن تأثیری ندارد.

وفق مطالب مزبور باید بیان داشت ظهور غبن نزد مغبون و علم به آن تنها موجب پیدایش سلطنتی برای وی (من له الخيار) می‌شود که به واسطه‌ی آن می‌تواند معامله را فسخ نماید و این آگاهی لازمه‌ی اعمال خیار که یک عمل ارادی است می‌باشد؛ چنانکه

مقتن نیز در ماده ۴۱۶ ق.م. به آن اشاره کرده است. از عبارات «دیدن»، «رویت»، «علم» و «ظاهر شدن» در مواد ۴۱۰، ۴۱۳، ۴۱۵، ۴۱۶، ۴۲۰، ۴۲۲، ۴۳۵ و ۴۴۰ قانون مدنی به دست می‌آید که برای اعمال فسخ از سوی ذوالخیار (باتوجه به ارادی بودن آن) نیاز به علم و آگاهی او به وجود حق خیار است ولی انفساخ قهری و احکام متفرع بر آن، مشروط به علم طرفین قرارداد نیست، چنانکه مفاد مواد ۳۸۷ و ۴۵۳ ق.م. گویای این مهم می‌باشد. به عبارتی، برای جریان برخی احکام نظیر تلف مبیع قبل از قبض (ماده ۳۸۷ ق.م.) و با قاعده‌ی مورد بحث یعنی تلف مبیع در زمان خیار (ماده ۴۵۳ ق.م.) علم ذی‌نفع در تحقق حکم تأثیری ندارد و همینکه تلف رخ دهد، قاعده نیز به نحو خودکار و اتوماتیک جریان می‌یابد. به عبارتی علم و اراده‌ی ذی‌نفع حکم نقشی در محقق شدن مفاد حکم ندارد و منوط به علم او نخواهد بود. داشتن علم و التفات به حکم وقتی مؤثر است که اعمال آن نیز وابسته به عملیات انشائی صاحب حق باشد.

۲- بررسی گستره‌ی قاعده‌ی التلف فی زمن الخیار؛ با تکیه بر خیار غبن

پس از مشخص شدن عدم شرطیت علم مغبون به غبن در تحقق خیار، اکنون به بررسی گستره و شمول قاعده معنون نسبت به خیارات (در فقه و حقوق - قانون مدنی -) پرداخته می‌شود. هرچند از ظاهر ابتدایی ماده ۴۵۳ ق.م. این‌طور به دست می‌آید که جریان قاعده‌ی تلف مبیع در زمان خیار تنها برای خیارات زمانی (حیوان، شرط و مجلس) است اما با تدقیق در ماده و با وجود دیدگاهی در فقه که قائل به تعمیم حکم قاعده در بیشتر خیارات مختص مشتری است، می‌توان (لا اقل در قالب طرح یک نظرگاه) تفسیری موسع از این ماده به منظور عمومیت آن نسبت به خیارات مشتری ارائه داد که در ادامه به آن خواهیم پرداخت.

۲-۱- در فقه

چنانچه جنس فروخته شده در زمان خیار یکی از طرفین معامله تلف شود، نظر به اینکه صاحب خیار حقی نسبت بدان دارد (هرچند بالقوه) این تلف از کیسه‌ی دارایی کسی خارج می‌شود که خیار ندارد. قاعده‌ی فقهی «التلف فی زمن الخیار، ممن لا خیار له» در مقام بیان همین نکته است که حجیت آن از طریق روایات مانند روایت عبد

الرحمن بن ابی عبد... از امام جعفر صادق (ع) و یا روایت عبد الله بن سنان^۱ (حر عاملی، بی تا: ج ۱۲/۱۴ و ۱۵)، اجماع و شهرتی (محقق داماد، ۱۳۹۶: ۳۲۹) که در میان فقیهان دارد، ثابت می شود. در توجیه قاعده گفته شده است عقد آنما قبل از تلف منفسخ شده و تلف در ملک بایع (من لا خيار له) اتفاق می افتد و ثمن به مشتری (من له الخيار) بر می گردد؛ چنانکه مقتضای هر انفساخی همین است و الا معقول نیست که ضمان تلف مال شخصی بر عهده فردی غیر از مالک قرار گیرد.

اختلافی که در فقه راجع به گستره ی قاعده و شمول آن نسبت به تمام یا برخی از اختیارات وجود دارد، ریشه در استنباط و برداشت متفاوت فقیهان از این روایات است^۲ که در ادامه به بیان این نظریات پرداخته می شود:

- (۱) برخی با این استدلال که موضوع روایت در مورد حیوان است، با رویکرد تعبیدی شمول قاعده را تنها در خيار حیوان می دانند.
- (۲) گروهی از فقیهان باتوجه به لفظ «شرط» در روایت، خيار شرط را نیز به خيار حیوان ملحق کرده^۳ و معتقدند ضمان تلف مبیع در زمان خيار حیوان یا خيار شرط (چه مبیع حیوان باشد یا غیر حیوان) در صورت اختصاص آن به مشتری و قبض مبیع، بر عهده بایع خواهد بود (نجفی، ۱۳۶۲: ج ۲۳/۸۶).
- (۳) در راستای قول مزبور چنانکه دیگران نیز گفته اند (عابدی، احمدی، درس خارج فقه، ۱۳۹۸/۰۹/۱۰) بعضی معتقدند این قاعده در خيار حیوان و شرط جاری می شود، به شرط آنکه مبیع خيار شرط، حیوان باشد.

^۱ - «قال: سألت أبا عبد... (ع) عن رجل يشتري الدابة أو العبد و يشترط إلى يوم أو يومين، فيموت العبد أو الدابة أو يحدث فيه حدث؛ على من ضمان ذلك؟ فقال (ع): على البائع حتى ينقضي الشرط ثلاثة أيام و يصير المبيع للمشتري».

^۲ - عمده دلیل قاعده ی مورد بحث روایت عبد... بن سنان است (کلینی، ۱۴۰۷: ج ۵/۱۶۹) که هم فقیهان موافق با شمول قاعده نسبت به تمامی اختیارات بدان استناد کرده و آن را طبق دیدگاه خود استدلال می کنند و هم فقیهانی که گستره ی قاعده را محدود به برخی از اختیارات می دانند.

^۳ - فالحق أن هذا الحكم مختص بخياري الحيوان والشرط لا يشمل غيرهما وذلك من جهة ما قلنا إن هذا الحكم تعبدي و مخالف للقواعد الأولية ولا بد من الوقوف على مورد النص و ما هو الظاهر منه و قد عرفت أن ظاهر الروايات هو ثبوت هذا الحكم في خياری الشرط و الحيوان دون سائر الخيارات (موسوی بجنوردی، ۱۳۷۷: ج ۲/۱۳۶).

(۴) بنابر دیدگاه شیخ انصاری (ره)، روایت مستند قاعده، شامل بیع متزلزلی که مسوق به لزوم بوده، نمی‌شود و تنها اختصاص به خيارات سه گانه زمانی دارد. از مفهوم واژه «حتی» در روایت قابل استنباط است ضمانی که قبل از قبض مبیع مستقر بوده تا هنگامی که مبیع به نحو لزوم از آن مشتری شود استمرار دارد و این معنا بر سه خیار حیوان، شرط و مجلس صدق می‌کند (انصاری، بی تا: ج ۶/ ۱۸۱).

(۵) اما رأی دیگری نیز وجود دارد که قائل به تعمیم قاعده در بیشتر خيارات است. چنانکه شهید ثانی در مسالک الافهام قاعده را شامل تمامی خيارات مختص مشتری می‌داند (شهید ثانی، بی تا: ج ۳/ ۲۸۴). اکثر فقیهان پیش از شیخ انصاری قائل به شمول قاعده در جمیع خيارات اند^۱ و ظاهراً از زمان شیخ انصاری است که مناقشات مربوط به گستره قاعده بیشتر می‌شود.

در توجیه عمومیت قاعده نسبت به همگی خيارات مختص مشتری می‌توان گفت:
أ. مفهوم «الشرط» که در روایت آمده (علی البائع حتی ینقضی الشرط ...) بر مطلق خیار صدق می‌کند و مراد از شرط، شرط و جعل خیار است که در سوال و جواب راوی و امام (ع) آمده و نه اختصاص و تقیید آن به خیار شرط.

ب. استفاده از مناط قاعده (تعلیل حکم) که نسبت به جمیع خيارات عمومیت دارد^۲. توضیح آنکه فقیهان موافق با شمول قاعده معتقدند مطابق با روایت مزبور مادامی که ملکیت متزلزل است، چه سبب آن خیار حیوان، خیار غبن و عیب (رشتی، ۱۴۰۷: ص ۶۶۲) و یا شروط ضمن عقد باشد، ضمان بر عهده بایع است (ابن ادریس، سرائر، ۱۴۱۰: ج ۲/ ۲۷۷). با این تنقیح مناط از عبارت «حَتَّى يَنْقُضِيَ الشَّرْطُ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ وَ يَصِيرَ الْمَبِيعُ لِلْمُشْتَرِي» و روشن شدن این مطلب که حکم دائر مدار علت است و علت نیز تعمیم یا تخصیص می‌یابد، مبنای مشهور قدما توجیه و مشخص می‌شود.

^۱ بر عمومیت قاعده نسبت به کلیه خيارات، نظریه مشهور وجود دارد و این شهرت منقول هرچند به طور مستقل حجت نیست اما حکایت از برداشت عموم کردن حدیث شناسان از آن دارد (خمینی، ۱۴۲۱: ج ۵/ ۴۶۲ و ۴۶۳).

^۲ مدرک ضمان من لاختیار له لمال صاحبه هو تزلزل البیع سواء کان بسبب خیار متصل أو منفصل (شیخ الشریعه اصفهانی، بی تا: ۱۴۹).

ظاهر عبارت «... یصیر المبیع للمشتري» در روایت، بیانگر جریان قاعده در هر موردی است که بیع از ابتدا برای مشتری متزلزل باشد و بعد از انقضای خيار ثابت و مستقر گردد. براین اساس مناط حکم در قاعده عبارت است از تزلزل عقد از حین انشاء (کبرای مسلم) و از این رو مفاد قاعده در خيارات دیگر نظیر غبن یا عیب نیز جاری است؛ البته گفته شده است خياراتی که بعد از وقوع عقد حادث می شوند مثل خيار تأخیر ثمن، مشمول حکم نمی شوند^۱ (طباطبایی و جعفری خسروآبادی، ۱۳۸۹: ۱۲۸). غایت ارتفاع ضمان با بیع وقتی است که عقد لازم شود و این زمان مصادف با انقضا و اتمام مدت خيار است. برداشت عرفی از روایت حاکی از آن است که ضمان به خاطر تزلزل عقد و خياری بودن آن ثابت گردیده و مسائلی نظیر زمانی بودن خيار، با بیع یا مشتری بودن من علیه الخيار و نیز اتصال یا عدم اتصال خيار به عقد، تاثیری در پیدایش آن ندارد. همچنین مناسبت حکم و موضوع ایجاب می کند تا از خيار حیوان در روایت الغای خصوصیت نمود.^۲

ج. اخباری که در مورد حیوان است و جناب معصوم (علیه السلام) تلف موضوع معامله را برعهده فروشنده معرفی می کند، ضرری به نظریه بی تعمیم نخواهد زد؛ زیرا مراد از ضمیر به کار رفته در روایت، میان مشتری و با بیع مطلق است (طباطبایی یزدی، ۱۳۷۰: ج ۲/ ۱۶۸) و از این اطلاق می توان عدم اختصاص قاعده را به نوع مخصوصی از خيارات برداشت نمود.

د. براساس حکم انفساخ (آناً قبل از تلف) که در توجیه قاعده بیع تلف مبیع در زمان خيار بیان می شود (انصاری، بی تا: ج ۶/ ۱۸۱ و ۱۸۲) و به موجب آن مبیع

^۱ - به عبارتی اگر استدلال شود قاعده بیع تلف فی زمن الخيار مختص بیعی است که از ابتدا متزلزل باشد و شامل تزلزل ملکیت بعد از لزوم مثل خيار تأخیر ثمن و ... نمی شود (طباطبایی و جعفری خسروآبادی، ۱۳۸۹: ۱۲۸)، باید اذعان داشت این استدلال برای خيار غبن صحیح نیست، زیرا چنانکه گذشت در خيار غبن از زمان انعقاد عقد خيار ثابت است و به صرف وجود غبن، قرارداد منعقد شده متزلزل خواهد بود (چه مغبون نسبت به آن اطلاع داشته باشد و یا بی اطلاع باشد)؛ مگر آنکه مغبون خيار خود را اسقاط نماید.

^۲ - با الغاء خصوصیت به دست می آید آنچه ملاک است ملکیت جایزه و متزلزله است و وجود ملکیت متزلزله در زمان خيار، مختص به خيارات زمانی نیست.

به مالک اول (بایع) بر می‌گردد و از کیسه‌ی او نیز مال تلف شده خارج می‌شود، لذا بر این مبنا به نظر نمی‌رسد میان خیارات تفاوتی باشد و زمانی که تلف در موعد حق فسخ من له الخيار رخ دهد، در هر حال ضمان تلف بر عهده من علیه الخيار خواهد بود. در این میان هر چند برخی مخالف مبنای انفساخ (آنما قبل از تلف) بوده و معتقدند وفق قاعدة اولیه در عقد بیع، مبیع به ملکیت مشتری در می‌آید و از این رو زمانی که مالکیت منتقل شد، قاعدتاً تلف باید از کیسه‌ی دارایی شخصی که به موجب عقد مالک شده است (یعنی مشتری) خارج شود (شهیدی، ۱۳۹۷: ۴۶؛ بجنوردی، بی تا: ج ۲/ ۶۵ و ۷۴). اما در پاسخ به این دیدگاه‌های رقیب می‌توان گفت اگر انفساخ آنما قبل از تلف مبیع پذیرفته نشود، در این صورت عقلاً نیز ممکن نیست که فردی غیر از شخص مالک، ضامن تلف مالی شود که هیچ علقه‌ای با آن ندارد و رابطه‌ی مالکیت میان مال تلف شده با ضامن وجود نداشته باشد.

علاوه بر این به نظر می‌رسد توجیه انفساخ آنما قبل از تلف که از نتایج نظریه‌ی عدالت معاوضی نیز می‌باشد (خندانی و خاکباز، ۱۳۹۲: ۷۲ و ۷۳)، با فرق قائل شدن و تفکیک میان دو عبارت «علی البایع» و «من مال البایع» نیز ممکن باشد. اگر روایت چنین بیان شده بود که این مال تلف شده به عهده بایع است (علی البایع) مثل آنچه در حدیث «عَلَى الْيَدِ مَا أَخَذْتُ حَتَّى تُؤَدِّيَ» (نوری طبرسی، بی تا: ج ۸/ ۱۴) و یا تعبیر «من اتلف مال الغير فهو له ضامن» وارد شده است، در این صورت شخصی دیگر غیر از مالک ضامن خواهد بود. حال آنکه در روایت مورد بحث، چنین بیان نشده که خسارت مبیع تلف شده به عهده بایع است، بلکه بیان می‌شود وقتی تلف رخ داد، از دارایی و کیسه‌ی بایع (من مال البایع) است که مال تلف شده خارج می‌شود. در این صورت چون خروج مال تلف شده از کیسه‌ی فروشنده است، پس ضرورتاً می‌باید قبل از تلف (یعنی آنما) انفساخ رخ داده باشد که بتوان اظهار داشت هنگام تلف، مبیع از آن بایع بوده است. بر مبنای انفساخ آنما قبل از تلف هر جا عقد در معرض زوال باشد مثل موردی که مبیع قبل از قبض از سوی مشتری، در ید بایع تلف گردد

و یا موردی که مبیع در زمان خیار مشتری تلف شود، ملکیت طرف مقابل (بایع) متزلزل است و تا وقتی که مشتری به موجب خیار حق فسخ دارد (چه اختیارات مصطلح زمانی و چه سایر اختیارات نیر خیار غبن)، اولاً عقد استقرار کامل ندارد، ثانیاً ملکیت بایع نسبت به ثمن متزلزل است و لذا تلف نیز از مال کسی خارج می‌شود که خیار ندارد و عقد نسبت به او مستقر شده است (من علیه الخیار). بنابراین به نظر می‌رسد اگر مبنا را انفساخ قبل از تلف بدانیم در این صورت با توجه به متزلزل بودن عقد، لحظه‌ای قبل (آن‌ما) از تلف شدن مبیع، آن مال به ملکیت بایع داخل می‌شود و به هنگام تلف، مال از کیسه‌ی او خارج می‌گردد. به عبارتی انفساخ معلول تزلزل عقد است و این تزلزل نیز ناشی از وجود خیار است پس هر جا خیار برای مشتری باشد (اعم از اختیارات ثلاثه و غیر آن) قاعده جاری خواهد شد.

ه. مراد از زمان خیار در قاعده (التلف فی زمن الخیار ممن لا خیار له)، آن زمان و مدتی است که خیار وجود دارد و من له الخیار از آن حق فسخ می‌تواند استفاده کند؛ نه آنکه منظور زمان‌مندی خیار مثل خیار حیوان (که سه روز است) باشد (جوادی آملی، درس خارج فقه، ۱۳/۰۷/۱۳۹۲). به عبارتی «حَتَّى يَنْقَضِيَ الشَّرْطُ» که در روایت آمده است، آن مورد «ثَلَاثَةُ أَيَّامٍ» از باب ذکر خاص بعد از عام و بیان «احد المصادیق» است و از این رو اگر متعاملین شرط چهار روز یا بیشتر نیز برای خیار کرده باشند، این موعد توافق شده داخل قرار «حَتَّى يَنْقَضِيَ الشَّرْطُ» می‌گیرد.

بنابراین به نظر می‌رسد چنانچه قائل به وجود مناط و علت در روایات مورد اشاره بود (با عنایت به این مهم که العلة تعمّم و تخصّص)، در این صورت می‌توان با استنباط حکم کلی و اصطیاد قاعده‌ای مشترک، مفاد قاعده را به تمامی اختیارات مختص مشتری و از جمله خیار غبنی که شیخ انصاری آن را از شمول قاعده خارج نموده، تعمیم داد؛ زیرا وقتی ضمان من لا خیار له در قاعده‌ی مورد بحث ارتباط با تزلزل بیع (به دلیل وجود خیار برای احد از طرفین معامله) داشته باشد، لذا مقتضای آن در باب خیار غبن عبارت است از ضمان غابن نسبت به جنس تلف شده حتی اگر مغبون هنگام تلف به مغبونیت

خود (ظهور غبن) و خیارى که وجود دارد، علم نداشته باشد؛ چرا که ملاک برای جاری شدن قاعده عبارت است از در معرض فسخ بودن معامله که این مهم قبل از ظهور غبن نیز موجود است (شهیدی تبریزی، بی تا: ج ۳/ ۴۶۴). به گفته‌ی برخی بنابر اصل عدم اشتراط نیز، فعلیت سلطنت ذوالخيار، متوقف بر علم او به غبن نیست و جهل صاحب خيار، دافع فعلیت سلطه و توانایی او در اعمال خيار نمی‌باشد، همان‌طور که در احکام تکلیفی هم، چنین است (آخوند خراسانی، ۱۴۰۶ق: ۱۸۵ و ۱۸۶). همچنین طبق یکی از ادله‌ی اصلی اثبات خيار غبن که شرط ضمنی ارتكازى است، متبايعین (طرفین معامله) به طور ضمنی شرط می‌کنند هریک از ثمن و مثن که از سوی ایشان به طرف مقابل تسلیم و تملیک می‌گردد، مساوی (از حیث میزان ارزش) با دیگری باشد. حال چنانچه از این شرط تخلف شد، برای طرف متضرر که شخص مغبون است از حین العقد خيار ثابت خواهد بود (خویی، ۱۳۶۶: ج ۶/ ۳۳۳ و ۳۳۴). براین اساس باتوجه به وجود و ثبوت خيار از زمان تشکیل عقد، در صورت تلف شدن آنچه به مغبون (من له الخيار) انتقال یافته، ضمان و تدارک آن بر عهده‌ی غابن (من علیه الخيار) خواهد بود. به عبارتی برای جریان و تحقق قاعده باید مال تحت تصرف مغبون تلف شود و سپس خيار نیز موجود باشد که طبق مطلب مزبور مشخص شد این خيار از زمان انعقاد عقد وجود داشته و همین وجود و ثبوت (هرچند به صورت بالقوه) برای جریان مفاد قاعده کافی است و منوط به علم به غبن نخواهد بود.

لذا طبق نظریه‌ی ثبوت خيار به نفس تحقق غبن که هم‌زمان با وقوع عقد است، چنانچه تلف قبل از ظهور غبن و علم به آن رخ دهد، براساس عموم قاعده التلّف فی زمن الخيار باید گفت این تلف بر عهده‌ی من لا خيار له است -مانند سایر خيارات هم چون شرط، حیوان و یا مجلس که در صورت جهل ذوالخيار نیز قاعده جریان می‌یابد- و خيار غبن را نمی‌توان از این عمومیت خارج نمود.

ممکن است گفته شود محذور در خيار غبن، عیب و امثال ذلک این است که خيار غبن یا خيار عیب از ابتدای عقد حاصل نیست، بلکه زمان ظهور غبن و علم مغبون به مغبونیت و یا ظهور عیب است که حاصل می‌شود. براین اساس زمان وقوع خيار با عقد فاصله دارد و روایت موجود که در آن از واژه‌ی «حتى» استفاده شده، شامل خيارات

متصل به عقد می‌شود و مواردی که بین خیار و عقد فاصله دارد از این شمول خارج است. در پاسخ به این ایراد چنانکه شیخ انصاری نیز اذعان داشته است (انصاری، بی تا: ج ۵/ ۱۷۷) بیان می‌داریم خیار غبن یا عیب از همان زمان انشای ایجاب و قبول و تحقق عقد وجود دارد و چون این گونه خیارات متصل به زمان عقد اند لذا مشمول ادله‌ی قاعده‌ی تلف مبیع در زمان خیار خواهند بود و از این رو در اندراج آنها ذیل این قاعده‌ی عام هیچ محذوری وجود ندارد (جوادی آملی، درس خارج فقه، ۱۳/۰۷/۱۳۹۲).

به عبارتی دیگر، چه خیار زمان‌مند باشد مثل خیار حیوان یا شرط و چه زمان‌مند نباشد (مشروط به اتصال آن به زمان وقوع عقد)، مثل خیار رؤیت، غبن یا عیب، حکم قاعده شامل هر کدام از آنها می‌شود و اختصاص به نوع خاصی از ایندو نخواهد داشت (مطلق است).

۲-۲- در حقوق (امکان سنجی تعمیم قاعده به خیارات مختص مشتری در قانون مدنی)

آنچه در میان حقوقدانان راجع به گستره‌ی قاعده تلف مبیع در زمان خیار مشهور است (حتی در خیارات مختص مشتری)، عبارت از همان خیارات زمانی سه‌گانه‌ای است که قانونگذار در صدر ماده ۴۵۳ ق.م. به بیان آنها می‌پردازد (کاتوزیان، ۱۴۰۱: ج ۵/ ۹۳؛ صفایی، ۱۴۰۱: ۳۱۴؛ باریکلو، ۱۳۹۴: ۱۳۰؛ قبولی درافشان و همکاران، ۱۴۰۱: ۷۲).

چنانکه بعضی بیان داشته‌اند: «حکم ماده ۴۵۳ ق.م. باید به عنوان امر استثنایی تفسیر محدود شود. یعنی دادرس در مورد تردید از قلمرو آن بکاهد و اجرای قواعد عمومی را مقدم دارد ... و نباید آن را در مورد سایر خیارهای مختص خریدار رعایت کرد» (کاتوزیان، پیشین: ۹۲ و ۹۳). ولی به نظر می‌رسد استثنا وقتی محدود و مضیق تفسیر می‌شود که در مقام استثنا باقی بماند؛ براین اساس اگر موردی مشابه آورده شود و با آنچه صریحا مورد حکم قانونگذار است قیاس شود، گفته می‌شود این مورد قیاس شده داخل استثنا قرار نمی‌گیرد. برای مثال می‌توان به ماده ۶۴۴ ق.م. اشاره داشت که حکم آن نسبت به سایر فلزات و اشیای گران بها قابل اعمال نیست (صفایی و جواهر کلام، ۱۴۰۰: ۳۹۴).

اما چنانچه از استثنا قاعده ساخته شود، در این صورت استثنائی که اکنون مبدل به قاعده گشته ظرفیت تفسیر موسع را دارد. بنابراین اینکه گفته می‌شود حکم ماده ۴۵۳ استثنایی

است و باید آن را محدود به خيارات زمانی دانست، برای زمانی است که از آن قاعده‌ای استخراج نشده باشد؛ قاعده‌ای که از مناط و علت آن می‌توان به عمومیت آن نسبت به خيارات دیگر پی برد. چنین تفسیری با هدف قاعده‌ی مورد بحث در ماده ۴۵۳ ق.م. که عبارت است از استمرار ضمان معاوضی تا انقضای مدت خيار (محقق داماد، ۱۳۹۶: ۳۳۷)، هم‌خوانی دارد و با ملاحظه‌ی وجود پایگاه فقهی برای آن، صحت و درستی‌اش بیش از پیش تقویت می‌شود.

علاوه بر این چنانچه قسمت دوم ماده ۴۵۳ ق.م: «... اگر خيار، مختص مشتری باشد تلف یا نقص به عهده بايع است» به طور مستقل مورد ملاحظه قرار گیرد، در این صورت به نظر می‌رسد ظرفیت تفسیر موسع نسبت به اکثر خيارات مختص مشتری را داشته باشد؛ زیرا واژه‌ی خيار در ابتدای این عبارت مطلق است و بیشتر خيارات مختص مشتری را شامل می‌شود. بلی، تفسیری ظاهری و متن‌محور از شواهد نقلی شاید نتیجه‌ای جز محدود کردن قاعده به خيارات زمانی مصطلح (شرط، حیوان و مجلس) ندهد اما با تفسیری غایت‌گرا و مبنایی از حکم ماده ۴۵۳ ق.م می‌توان شمول قاعده برای خيارات دیگر را نیز جاری دانست^۱. با این استدلال که به اقتضای موازنه‌ی در تسلیم، تا زمان بقای خيار برای مشتری (اعم از خيارات مصطلح زمانی یا خيار، غبن، عیب و ...)، این بايع است که ضامن تلف مبيع در زمان خيار می‌باشد. به عبارتی، تسلیم زمانی کامل می‌شود که هریک از بايع و مشتری مسئول تلف و خسارات مضمن و ثمن طرف مقابل نباشد (ضمان معاوضی) و تا وقتی یکی از طرفین عقد ضامن مال طرف دیگر باشد، همچنان تزلزل در تسلیم جاری است. به عبارت دیگر، هرگاه فقط مشتری به موجب خيار حق فسخ داشته باشد، همچنان مبيع به مشتری تسلیم نهایی نشده (هرچند تسلیم ظاهری فیزیکی به عمل آمده باشد) و مالکیت او متزلزل است. بنابراین اگر مبيع قبل از اعمال فسخ مشتری تلف شود، به اقتضای قاعده موازنه و ماده ۴۵۳ قانون مدنی تلف از مال بايع است (صفایی، ۱۳۹۸: ۳۱۶) و موجب انفساخ معامله می‌گردد. بنابراین (همان‌طور که برخی نیز معتقدند) ماده ۴۵۳ و قاعده التلف فی زمن الخيار ممن لاختیار له مطابق قاعده است نه خلاف قاعده یا استثنایی بر آن؛ و این مقتضای اصول موازنه در

^۱- البته برای خيار تأخیر ثمن مخالفت جدی از سوی فقیهان وجود دارد.

تسلیم است که قاعده‌ای منطقی است و از اراده‌ی طرفین عقد نشئت می‌گیرد (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۱: ش ۲/ ۲۹ و ش ۳/ ۳). لذا با این توضیح به نظر می‌رسد بتوان قائل به تعمیم قاعده به سایر خيارات مختص مشتری شد و از قسمت دوم ماده ۴۵۳ ق م تفسیری موسع ارائه داد.

افزون بر این اگر همچنان در شمول و گستره‌ی حکم اخیر تردید وجود داشته باشد، به استناد اصل ۱۶۷ ق.ا و نیز ماده ۳ قانون آیین دادرسی مدنی می‌توان به فقه و آراء فقیهان مراجعه نمود و از این میان دیدگاهی مورد پذیرش قرار گیرد که حکم قاعده تلف در زمان خيار را محدود به خيارات زمانی نمی‌داند؛ همان‌طور که نظراتی مستدل در این زمینه وجود دارد.

وظیفه اصلی قاضی و دادرس هنگام تفسیر این است که پی ببرد قانونگذار با توسل به قوانین تدوین شده، وصول به کدام هدف یا ارزش را مدنظر داشته (B. Cross, 60: 2009) و بر بنیاد همان هدف یا ارزش اقدام به تفسیر قانون نماید. لذا تفسیرگر باید به این مهم التفات داشته باشد که نظم تحمیل شده تنها به عنوان مقدمه‌ی رسیدن به عدالت قابل تحمل است و بیش از آن مزاحم کاوش علمی و آزاد نیست (کاتوزیان، مقدمه بر کتاب فلسفه تفسیری حقوق، ۱۳۸۸، ص ۱۰).

چنانچه اصالت به روح استنباط شده از یک قانون داده شود (Neil Gorsuch, 137: 2019) در این صورت ممکن است تفسیر قانون، تفسیری در راستای ظهوری مستقر و پایدار (که در مواردی خلاف ظهور بدوی است) باشد.

به گفته‌ی برخی جریان قاعده ضمان تلف در زمان خيار مختص خيارات زمانی است و جریان آن در سایر خيارات مثل خيار رویت، غبن، عیب و ... با فوریت این گونه خيارات سازگاری ندارد، زیرا زمانی که خيار در آن امتداد داشته باشد، وجود ندارد تا وقوع تلف در آن تصور شود (عبده بروجردی، ۱۳۸۳: ۱۰۷؛ عمید زنجانی و احمدزاده، ۱۳۹۰: ۱۳۵). اما باید توجه داشت منظور از زمان در قاعده مذکور، زمان و مدت خيار است و نه خيارات زمانی و مدت‌دار. واژه‌ی زمان در این قاعده مطلق است که حتی خيارات فوری را هم در برمی‌گیرد، زیرا در خياراتی که اعمال فسخ در آنها فوریت دارد، این فوریت یک بازه‌ی زمانی عرفی دارد که تلف مال مورد معامله ممکن است

در این بازه‌ی زمانی اتفاق افتاد و در صورت تلف به نظر می‌رسد اقتضای اطلاق قاعده این‌گونه‌ی اختیارات را نیز شامل شود.

حال که مشخص شد امکان تفسیری گسترده برای قلمرو ماده ۴۵۳ ق.م وجود دارد و به تبع آن می‌توان خیار غبن را نیز مشمول حکم ماده دانست، باید این مهم بررسی شود که آیا جریان قاعده در این خیار منوط به علم مغبون به وجود غبن است؟

برخی از نویسندگان حقوقی، زمان حدوث خیار غبن را پس از علم به غبن می‌دانند (بهرامی، ۱۳۹۲: ۶۸). با این حال بیشتر حقوقدانان وجود غبن را کافی برای حادث شدن خیار می‌دانند (امامی، ۱۳۶۲: ج ۱/ ۵۳۰؛ کاتوزیان، ۱۳۹۵: ج ۵/ ۶۷)؛ چنانکه گفته شده است: «زمینه و مقتضای ایجاد حق فسخ در همه اختیارات با عقد فراهم می‌آید، زیرا حکم مربوط به خیار همراه با عقد است. این مقتضای شرایطی لازم دارد که تبدیل به سبب کامل شود. شرایط کمال و تحقق سبب گاه در زمان انعقاد قرارداد موجود است هرچند صاحب خیار یا دو طرف نسبت به آن آگاه نباشند؛ مانند آنکه ... بین دو عوض تعادلی که مرسوم در آن سنخ قراردادهاست وجود ندارد ولی مغبون نمی‌داند که بهای واقعی چه اندازه است لیکن گاه آن شرایط بعد از عقد فراهم می‌آید و حق را به وجود می‌آورد مانند خیار تأخیر ثمن» (کاتوزیان، ۱۳۹۵: ج ۵/ ۶۷).

نگارندگان با انجام یک مطالعه‌ی تطبیقی مختصر دریافته‌اند در حقوق برخی از کشورها نظیر فرانسه و سوئیس نیز، غبن و یا عدم تساوی عوضین حین عقد، حقی را برای متضرر پدید می‌آورد که منوط به علم او به غبن نیست. به موجب ماده ۸۸۹ قانون مدنی فرانسه: «هرگاه یکی از طرفین قرارداد دریابد که در قرارداد به میزان بیش از یک‌چهارم دچار غبن و ضرر شده است، می‌تواند از طرف مقابل درخواست کند که یا از طریق پرداخت پول یا از طرق دیگر این مابه‌التفاوت را جبران کند. برای تشخیص غبن، قیمت زمان معامله ملاک عمل است. شخص مغبون ظرف دو سال از تاریخ انعقاد قرارداد می‌تواند چنین درخواستی را نماید»^۱. از این‌رو در فرانسه مطابق با بخش اخیر

^۱- Lorsque l'un des copartageants établit avoir subi une lésion de plus du quart, le complément de sa part lui est fourni, au choix du défendeur, soit en numéraire, soit en nature. Pour apprécier s'il y a eu lésion, on estime les objets suivant leur valeur à l'époque du partage.

L'action en complément de part se prescrit par deux ans à compter du partage

ماده (که مبدأ محاسبه این مهلت را، تاریخ انعقاد قرارداد در نظر گرفته است) ملاک برای الزام طرف مقابل به پرداخت مابه‌التفاوت (یعنی ضمانت اجرای غبن و زیان در معامله) وجود غبن است و آگاهی شخص متضرر شرط وجود حق الزام نیست. در حقوق سوئیس نیز (به موجب ماده ۲۱ قانون تعهدات سوئیس، اصلاحی سال ۲۰۰۷) زمان ایجاد حق متضرر در معامله، تاریخ انعقاد قرارداد است.^۱

همچنین از بند ۲ ماده ۳۹ کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا مصوب ۱۹۸۰ (CISG) قابل استنباط است که حق خریدار برای استناد بر فقدان مطابقت کالا و استفاده از پیش‌بینی حمایتی کنوانسیون در این زمینه از زمان انعقاد قرارداد است (صفری و بادکوبه هزاره، ۱۳۹۸: ۳۵۲).

در پایان ذکر این مطلب نیز ضروری است که چنانچه در اختیارات مختص مشتری نیز طبق ظاهر ابتدایی ماده تنها قائل به اختیارات زمانی بود، باز جریان قاعده مقید به علم ذوالخیار به وجود حق خیار نیست و قانونگذار از علم من له الخیار سخنی به میان نیاورده است. به عبارتی، به نظر می‌رسد قانون در این مورد اطلاق دارد و شامل حالت جهل ذوالخیار نیز شود. با این حال اگر شمول قاعده را در اختیارات مختص به مشتری تعمیم داد و اختیاراتی دیگر نظیر غبن، رؤیت و ... را هم در اختیارات مشتری داخل دانست، در این صورت نیز جریان قاعده منوط به علم صاحب خیار به وجود خیار نیست و از این رو می‌توان اظهار داشت که در این مورد و از جمله در خیار غبن، مقنن مدنی از دیدگاه شیخ انصاری پیروی ننموده است.

نتیجه‌گیری

در این پژوهش نتایج ذیل به دست آمد:

۱. راجع به تأثیر علم مغبون در حدوث خیار غبن، دو نظریه‌ی «شرط شرعی بودن» و «کاشف عقلی بودن» وجود دارد که به نظر می‌رسد نظریه‌ی دوم باتوجه به وجود اشکالاتی بر دلایل شرط شرعی بودن، اقوی است. در قانون مدنی نیز به نظر می‌رسد آن

¹- Where there is a clear discrepancy between performance and consideration under a contract concluded as a result of one party's exploitation of the other's straitened circumstances, inexperience or thoughtlessness, the person suffering damage may declare within one year that he will not honour the contract and demand restitution of any performance already made.

The one-year period commences on conclusion of the contract.

سبب لازم برای جریان قاعده تلف مبیع در زمان خیار (ماده ۴۵۳ ق.م) صرف وجود خیار است (هرچند به نحو بالقوه) و علم به آن از سوی من له الخیار شرط لازم نیست.

۲. شیخ انصاری که آراء و استدلال‌های فقهی‌اش بسیار مورد پذیرش مقنن مدنی ایران قرار گرفته و با مشاهده‌ی مواد مختلفی از این قانون می‌توان به چنین متابعتی پی برد، هرچند قائل به نقش کاشفیت ظهور غبن است اما معتقد است چنانچه خیار غبن را داخل در شمول قاعده‌ی «التلف فی زمن الخیار ممن لا خیار له» دانست، جریان قاعده در این خیار برای زمانی است که تلف بعد از ظهور غبن رخ دهد. حال آنکه قانونگذار مدنی شرط جریان این قاعده یا قواعد مشابه دیگر (مثل آنچه در ماده ۳۸۷ ق.م آمده است) را منوط به علم و آگاهی من له الحق ننموده است.^۱

۳. هرچند عمده دلیل قاعده‌ی تلف مبیع در زمان خیار، روایاتی است که در آن موضوع مورد پرسش راوی، حیوان یا آینه است ولی از مجموع پاسخ امام (ع) و مناط حکم می‌توان به وجود قاعده‌ای عام و مشترک پی برد (عدم برخورد اتمیک با قاعده) که قابل اصطیاد از این اخبار است؛ به خصوص آنکه گروهی از فقیهان جریان قاعده را برای بیشتر خیارات درست و ممکن می‌دانند و از این رو تفسیر گر می‌تواند در صورت وجود تردید در قلمرو ماده ۴۵۳ ق.م، به نظر ایشان تمسک جوید (اصول ۱۶۷ و ۷۳ ق.ا و ماده ۳ قانون آیین دادرسی مدنی).

۴. چنانچه قائل به اطلاق و شمول بخش دوم ماده ۴۵۳ ق.م نسبت به تمامی خیارات مختص مشتری بود، مشخص می‌شود مقنن مدنی برای جریان حکم ماده مزبور، از دیدگاه فقیهانی پیروی نموده که علم من له الخیار را در تحقق قاعده «التلف فی زمن الخیار» شرط نمی‌دانند؛ حتی در خیار غبنی که شیخ انصاری ظهور غبن و علم مغبون را در وقوع حکم قاعده بایسته می‌داند. لذا در این خصوص میان رأی شیخ انصاری و نظرگاهی که قانونگذار آن را پذیرفته، تعدد وجود دارد. پیشنهاد نگارندگان این است که باتوجه به وجود آراء و استدلال‌های متقن فقهی راجع به تعمیم قاعده در تمامی خیارات مختص مشتری، ماده‌ی ۴۵۳ ق.م به گونه‌ای اصلاح شود که (۱) در مورد شمول

^۱ - انفساخ، اعمال حق از طرف من له الحق نیست تا نیازمند علم باشد بلکه در تحقق قهری آن وجود خیار کافی است هرچند علم به وجود چنین خیاری نباشد.

قاعده نسبت به عموم خيارات مختص مشتری و (۲) عدم تأثیر علم من له الخيار در جریان قاعده، از صراحت لازم برخوردار باشد.

منابع

- آخوند خراسانی، محمد کاظم (۱۴۰۶)، **حاشیه المکاسب**، چاپ اول، تهران: وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی.
- ابن ادریس، ابی جعفر محمد بن منصور (۱۴۱۰)، **کتاب السرائر**، چاپ دوم، قم: مؤسسه النشر الاسلامی.
- ابن زهره، حمزه بن علی (بی تا)، **غنیة النزوع إلى علمی الأصول والفروع**، قم: مؤسسه الامام الصادق علیه السلام.
- اراکی، محمد علی (۱۳۷۲)، **الخيارات**، قم: مکتب آیه الله الاراکی.
- امامی، سید حسن (۱۳۶۲)، **حقوق مدنی**، جلد اول، چاپ چهارم، تهران: اسلامیة.
- انصاری، مرتضی (بی تا)، **کتاب المکاسب**، قم: تراث الشيخ الاعظم - مجمع الفكر الاسلامی.
- باریکلو، علی رضا (۱۳۹۴)، **حقوق قراردادها: عقود معین (۱)**، چاپ اول، تهران: میزان.
- باقری اصل، حیدر (۱۳۹۳)، «بررسی عدم سقوط خيار با تلف عين»، پژوهش نامه حقوق اسلامی، ۱۵-۱، ۳۱-۵. doi: 10.30497/law.2014.1570
- بجنوردی، میرزا حسن (بی تا)، **القواعد الفقهیة**، تهران: انتشارات وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی.
- بهرامی، بهرام (۱۳۹۲)، **حقوق مدنی؛ عقد بیع و عقد اجاره**، چاپ چهارم، تهران: نگاه بینه.
- جعفری تبار، حسن (۱۳۸۸)، **فلسفه تفسیر حقوق**، تهران: شرکت سهامی انتشار.
- جعفری لنگرودی، محمد جعفر (۱۳۸۱)، **تئوری موازنه بر پایه اصالت عمل**، چاپ اول، تهران: گنج دانش.
- جوادی آملی، عبد ا.. (۱۳۸۹) و (۱۳۹۲)، درس خارج فقه، قابل دسترسی در وبسایت: www.eshia.ir
- حر عاملی، محمد بن حسن (بی تا)، **وسائل الشیعه**، قم: مؤسسه آل البيت عليهم السلام لإحياء التراث
- حلی (علامه حلی)، حسن بن یوسف (۱۴۱۴)، **تذکره الفقهاء**، چاپ اول، قم: مؤسسه آل البيت عليهم السلام لإحياء التراث.

- خندانی، سید پدram و خاکباز، محمد (۱۳۹۲)، «تفسیر نظریه عدالت معاوضی در قلمرو قراردادهای»، مطالعات فقه و حقوق اسلامی، ۵(۸)، ۶۹-۸۴، doi: 10.22075/feqh.2017.1896
- خوانساری، جمال الدین (۱۳۶۴)، **التعلیقات علی شرح اللمعة الدمشقیة**، قم: المدرسة الرضویة.
- خویی، سید ابوالقاسم (۱۳۶۶)، **مصباح الفقاهة** (تقریر: توحیدی، محمد علی)، نجف: المطبعة الحیدریة.
- رشتی، میرزا حبیب ا.. (۱۴۰۷ق)، **فقه الإمامیة؛ قسم الخیارات** (مقرر: محمد کاظم خلخالی)، ج ۱، کتابفروشی داوری، قم.
- سجادی، جعفر (بی تا)، **فرهنگ معارف اسلامی**، تهران: نشر کومش.
- شهیدی، مهدی (۱۳۹۷)، **حقوق مدنی ۶: عقود معین ۱**، چاپ بیست و یکم، تهران: مجد.
- شهیدی تبریزی، میرزا فتح (بی تا)، **هدایة الطالب الی اسرار المکاسب**، چاپ اول، قم: دار الکتاب.
- شهید ثانی (بی تا)، **مسالك الأفهام إلى تنقیح شرائع الإسلام**، قم: مؤسسه المعارف الاسلامیة.
- شیخ کلینی (۱۴۰۷)، **الکافی**، چاپ چهارم، تهران: دار الکتب الاسلامیة.
- شیخ الشریعه اصفهانی (بی تا)، **نخبة الازهار فی احکام الخیار** (مقرر: سبحانی، محمد حسین)، قم: المطبعة العلمیة.
- صفایی، سید حسین؛ جواهر کلام، محمد هادی (۱۴۰۰)، **حقوق مدنی پیشرفته: نمایندگی و امانت**، چاپ اول، تهران: شرکت سهامی انتشار.
- صفایی، سید حسین (۱۴۰۱)، **دوره مقدماتی حقوق مدنی: قواعد عمومی قراردادهای**، چاپ سی و هشتم، تهران: میزان.
- صفائی، سید حسین (۱۳۹۸)، «اندیشه‌های نو در «تئوری موازنه» و مقایسه آن با برخی از نظریه‌های فرانسوی»، فصلنامه تحقیق و توسعه در حقوق تطبیقی، ۲(۵)، ۳۰۵-۳۴۷، doi: 10.22034/law.2019.239843
- صفری، محسن و بادکوبه هزاوه، آرش (۱۳۹۸)، «بررسی فقهی و حقوقی نقش ظهور غبن با مطالعه تطبیقی (در آرای قضایی، قوانین کشورهای خارجی و اسناد بین‌المللی)»، فصلنامه تحقیق و توسعه در حقوق تطبیقی، ۲(۴)، ۳۴۱-۳۶۱، doi: 10.22034/LAW.2019.239658
- طباطبایی یزدی، سید محمد کاظم (۱۳۷۰)، **حاشیة المکاسب**، چاپ چهارم، قم: موسسه اسماعیلیان.

- طباطبائی، سید علی (۱۴۱۲)، **ریاض المسائل**، قم: مؤسسه النشر الاسلامی التابعة لجماعة المدرسين.
- طباطبائی، سید محمد صادق؛ جعفری خسروآبادی، نصر ا.. (۱۳۸۹)، «بررسی فقهی حقوقی تلف مبیع در زمان خیار»، فصلنامه فقه و مبانی حقوق اسلامی، سال ششم، ش ۱۹، ۱۲۵ - ۱۴۰، لینک مقاله: <https://meybod.ac.ir/articles-detail/Fa/2-2-7-1-15-9/بررسی-فقهی-حقوقی-تلف-مبیع-در-زمان-خیار.aspx> (آخرین بازدید: ۱۴۰۴/۰۳/۱۸).
- عابدی، احمد (۱۳۹۸)، درس خارج فقه، قابل دسترسی در وبسایت: <https://eshia.ir/>
- عبده بروجردی، محمد (۱۳۸۳)، **کلیات حقوق اسلامی**، تهران: انتشارات دانشگاه تهران.
- عمید زنجانی، عباسعلی و احمدزاده، ابوالفضل (۱۳۹۰)، «بررسی کلیات احکام خیارات»، فقه و مبانی حقوق اسلامی، ۱(۴۴)، ۱۱۷-۱۳۸، لینک مقاله: https://jjfil.ut.ac.ir/article_28416.html (آخرین بازدید: ۱۴۰۴/۰۳/۲۶).
- غروی اصفهانی، محمد حسین (۱۴۱۹)، **حاشیه کتاب المکاسب**، (تحقیق: الشیخ عباس محمد آل سباع)، دار المصطفی (ص) لإحياء التراث.
- قبولی درافشان، سید محمدهادی؛ بختیاروند، مصطفی؛ نادى، محمدتقی (۱۴۰۱)، **عقود معین (۱)**، چاپ دوم، مشهد: انتشارات دانشگاه فردوسی.
- قیاسی سررکی، سیامک؛ قیاسی سررکی، امین و عربشاهی، محمد (۱۴۰۳)، «بررسی تطبیقی مبدأ خیار غبن از دیدگاه مذهب اسلامی»، مطالعات تطبیقی مذاهب فقهی، ۴(۷)، ۱۵۵-۱۷۸. doi: 10.22034/FIQH.2024.453805.1206
- کاتوزیان، ناصر (۱۴۰۱)، **دوره حقوق مدنی: قواعد عمومی قراردادها**، جلد پنجم، چاپ هفتم، تهران: گنج دانش.
- کاتوزیان، ناصر (۱۳۹۵)، **قواعد عمومی قراردادها**، چاپ دهم، جلد پنجم، (انحلال قرارداد)، تهران: شرکت سهامی انتشار.
- محقق داماد، سید مصطفی (۱۳۹۶)، **قواعد فقه: بخش مدنی ۲**، چاپ شانزدهم، تهران: سمت.
- محقق داماد، سید مصطفی (۱۳۸۹)، **قواعد فقه: بخش مدنی ۱**، چاپ بیست و هشتم، تهران: مرکز نشر علوم اسلامی.
- مرتاضی، احمد؛ صفرخانی، مهدی (۱۳۹۴)، «قواعد عمومی «خیارات» از نگاه فقه امامیه و حقوق موضوعه ایران»، مطالعات فقه اسلامی و مبانی حقوق، دوره ۹، شماره ۳۱، شهریور ۱۳۹۴، صفحه ۹۱-۱۱۸، لینک مقاله:

آخرین https://fvh.journals.miu.ac.ir/article_1586.html?lang=fa

بازدید: ۱۴۰۴/۰۳/۲۶).

- مکارم شیرازی، ناصر (۱۳۹۶)، درس خارج فقه، قابل دسترسی در وبسایت: <https://eshia.ir/>
- موسوی بجنوردی، سید حسن (۱۳۷۷)، **القواعد الفقهية**، چاپ اول، قم: شر الهادی.
- موسوی جزایری، محمد علی (۱۳۹۴)، درس خارج فقه (مورخ: ۱۳۹۴/۱۰/۲۰)، قابل دسترسی در وبسایت: www.eshia.ir
- موسوی خمینی، سیدروح ا.. (۱۴۲۱ق)، **کتاب البیع**، چ ۱، مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی، تهران.
- میرزای نائینی (۱۴۱۸)، **منیة الطالب** (تقرير: نجفی خوانساری، شیخ موسی)، قم: مؤسسه النشر الاسلامی.
- نجفی، محمد حسن (۱۳۶۲)، **جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام**، چاپ هفتم، بیروت: دار إحياء التراث العربی.
- نوری طبرسی، حسین (بی تا)، **مستدرک الوسائل**، قم: مؤسسه آل البيت عليهم السلام لإحياء التراث.

(ب) انگلیسی

- B. Cross (2009), **The Theory and Practice of Statutory Interpretation**, Stanford: Stanford University Press.
- Neil Gorsuch (2019), **A Republic, If You Can Keep It**, No Value edition, New York: Forum Books.

[in Persian]

- Emami, Seyyed Hassan (1983), **Civil Law**, vol. 1, 4th edition, Tehran, Islamia.
- Bariklo, Ali Reza (1995), **Law of Contracts: Specific Contracts (1)**, 1st edition, Tehran: Mizan.
- Bagheri Asl, H. (2014). "A Study of Lack of Loss of Option with Destruction of the Object", *Journal of Islamic Law Research*, 15(1), 5-31. doi: 10.30497/law.2014.1570
- Bahrami, Bahram (2013), **Civil Law; Sale and Lease Contracts**, Fourth Edition, Tehran: Negah Bayyineh.
- Jafari Tabar, Hassan (2009), **Philosophy of Interpretation of Laws**, Tehran: Sahami Publications.
- Jafari Langroodi, Mohammad Jafar (2002), **Theory of Balance Based on the Originality of Action**, First Edition, Tehran: Ganj Danesh.
- Javadi Amoli, Abdullah (2010) and (2013), **Lessons Outside Fiqh**, available on the website: www.eshia.ir

- khandani, S. and Khakbaz, M. (2013). "The interpretation of commutative justice theory in the realm of contracts", *Journal of Studies in Islamic Law & Jurisprudence*, 5(8), 69-84. doi: 10.22075/feqh.2017.1896
- Sajjadi, Jafar (no date), *Culture of Islamic Education*, Tehran: Komeshe Publishing House.
- Shahidi, Mahdi (2017), *Civil Laws 6: Certain Contracts 1*, 21st edition, Tehran: Majd.
- Safaei, Sayyed Hossein; Jawaher Kalam, Mohammad Hadi (2021), *Advanced Civil Rights: Representation and Trust*, 1st edition, Tehran: Sahami Publishing Company.
- safaey, S. H. (2019). "New ideas in " theory of equilibrium" and its comparison with some French theories", *Journal of Research and Development in Comparative Law*, 2(5), 305-347. doi: 10.22034/law.2019.239843
- Safari, M. and Baadkoobe Hazaveh, A. (2019). "An Islamic Jurisprudential and Legal Survey of The role of lesion with a comparative study (in precedent, foreign laws and international documents)", *Journal of Research and Development in Comparative Law*, 2(4), 341-361. doi: 10.22034/law.2019.239658
- Tabatabaei, Seyyed Mohammad Sadeq; Jafari Khosrowabadi, Nasrallah (2010), "A Legal and Jurisprudential Study of the Loss of Property during the Option Period", *Journal of Fiqh and Fundamentals of Islamic Law*, Year 6, Issue 19, pp. 125-140,
- Abedi, Ahmad (2019), *Lessons Outside Jurisprudence*, available on the website: <https://eshia.ir/>
- Abduh Boroujerdi, Mohammad (2004), *Generalities of Islamic Law*, Tehran: Tehran University Press.
- Amid Zanjani, A. A. and Ahmadzadeh, A. (2011). *The General Evaluation [examination] of Options Rules. Jurisprudence the Essentials of the Islamic Law*, 44(1), 117-138.
- Qabooli Durafshan, Seyyed Mohammad Hadi; Bakhtiarvand, Mustafa; Nadi, Mohammad Taqi (2022), *Specific Contracts (1)*, Second Edition, Mashhad: Ferdowsi University Publications.
- Qiyas-e Sarroki, Siamak; Qiyas-e Sarroki, Amin and Arabshahi, Mohammad (2023), "Comparative Study of the Origin of the Option of defection from the Perspective of Islamic Religion", *Comparative Studies of Jurisprudential Schools*, 4(7), 155-178
- Katouzian, Nasser (2022), *General Rules of Contracts*, Volume 5, Seventh Edition, Tehran: Ganj Danesh.
- Katouzian, Nasser (2016), *General Rules of Contracts*, Tenth Edition, Volume 5, (Termination of Contract), Tehran: Publishing Joint Stock Company.
- Mohaghegh Damad, Seyyed Mustafa (2016), *Rules of Jurisprudence: Civil Section 2*, Sixteenth Edition, Tehran: Samt.

- Mohaghegh Damad, Seyyed Mustafa (2010), Rules of Jurisprudence: Civil Section 1, Twenty-Eighth Edition, Tehran: Islamic Sciences Publishing Center.
- Murtazi, A. and Safarkhani, M. (2015). "General Rules of Khayārāt from the Viewpoint of Shi'a Jurisprudence and Iranian Statutory Law", Studies of Islamic Jurisprudence and Basis of Law, 9(31), 91-118.
- Makarem Shirazi, Nasser (2016), Lessons Outside Jurisprudence, available on the website: <https://eshia.ir/>
- Mousavi Jazayeri, Mohammad Ali (2014), Lessons Outside Jurisprudence (Date: 20/10/1394), available on the website: www.eshia.ir

[in Arabic]

- Akhund Khorasani, Mohammad Kazem (١٩٨٥), Hashiyat ol-Makaseb, first edition, Tehran: Ministry of Culture and Islamic Guidance.
- Ibn Idris (١٩٨٩), Al-SaRaer, second edition, Qom: Al-Nashar Islamic Publishing House.
- Ibn Zohreh (no date), Ghoniyyah ol-Nuzua, Qom: Al-Imam Sadiq Institute, peace be upon him.
- Araki, Mohammad Ali (1993), Al-Khiarat, Qom: Maktab Ayatollah Al-Araki.
- Ansari, Morteza (undated), Al-Makasib, Qom: Majma' al-Fikr al-Islami.
- Bojnourdi, Mirza Hassan (2003), Al-Qawwad al-Fiqhiyyah, Tehran: Ministry of Culture and Islamic Guidance Publications.
- Hur Ameli (undated), Vasael o-Shiaa, Qom: Al ol--bayt (peace be upon them) Foundation for the Revival of toraath.
- Heli (Allama Heli), Hassan bin Yusuf (١٩٩٣), Memoirs of the Fiqhs, First Edition, Qom: Al ol--bayt (peace be upon them) Foundation for the Revival of toraath.
- Khansari, Jamal ol-Din (١٩٨٥), Commentaries on Sharh al-Lama'ah al-Dimshaqiyyah, Qom: Al-Madrasa al-Razaviya.
- Khouei, Sayyed Abulqasem (١٩٨٧), Misbah ol-Feqaha (written by: Tawhidi, Muhammad Ali), Najaf: Al-Mattaba Al-Haydriya.
- Rashti, Mirza Habibullah (١٩٨٩), Imamite jurisprudence; Qesmu al-Khayarat (author: Mohammad Kazem Khalkhali), first edition, Qom: Davari Bookstore.
- Shahidi Tabrizi, Mirza Fattah (no date), Hidayat al-Talib, first edition, Qom: Dar al-Kitab.
- Shahid Thani (undated), Masalak al-Afham, Qom: Al-Ma'arif al-Islamiyya Foundation.
- Sheikh Kulayni (١٩٨٩), Al-Kafi, 4th edition, Tehran: Dar al-Kuttab al-Islamiyya.
- Sheikh al-Shari'a al-Isfahani (undated), Nukhbah al-Azhar fi ahkam al-Khayyar (written by: Sobhani, Mohammad Hossein), Qom: Al-Madabet al-Ilmiyah.

- Tabataba'i Yazdi, Seyyed Muhammad Kazem (1370), Hashiyyah al-Makasib, fourth edition, Qom: Ismailian Foundation.
- Tabataba'i, Seyyed Ali (١٩٩١), Riyadh al-Mas'il, Qom: Islamic Publishing Foundation.
- Gharavi Isfahani, Mohammad Hussein (١٩٩٨), The Footnotes of Al-Makasib, (Researched by Sheikh Abbas Mohammad Al-Saba'), Al-Mustafa House for the Revival of Heritage.
- Mousavi Khomeini, Seyyed Ruhollah (٢٠٠٠), Kitab al-Bay, first edition, Institute for the Compilation and Publication of Imam Khomeini's Works, Tehran.
- Mirzai Na'ini (١٩٩٧), Muniya al-Talib (written by: Najafi Khansari, Sheikh Musa), Qom: Islamic Publishing Foundation.
- Najafi, Mohammad Hassan (١٩٨٣), Jawaher al-Kalam, seventh edition, Beirut: Dar Ihya al-Turaht al-Arab.
- Nouri Tabarsi, Hussein (undated), Mustadrak al-Wasa'il, Qom: Aal al-Bayt, peace be upon him, Foundation for the Revival of Heritage.