

بازپژوهی محدودیت زمانی در خيار شرط

تاریخ دریافت: 1397/11/12 تاریخ پذیرش: 1398/08/05 عباس کاظمی

نجف آبادی* / علی کاظمی**

چکیده

قانون مدنی در مبحث خيارات از نوعی خيار به نام خيار شرط یاد می‌کند. این خيار به موجب شرط نتیجه ایجاد می‌شود؛ بدین منظور که طرفین معامله بدون دلیل و فقط بر مبنای سنجش سود و زیان خویش به آن روی آورده یا از آن صرف نظر می‌کنند. ماده 399 مقرر می‌دارد که اختیار فسخ معامله باید در مدت معین شرط شود و ضمانت اجرای تخلف از آن، بطلان شرط و عقد است (ماده 401). مبنای ماده مذکور را باید در شرح حدیث مشهور «نهی النبی عن بیع الغرر» جستجو کرد. فقیهان پیرامون مفهوم واژه غرر اختلاف عقیده دارند که دقیق‌ترین مفهوم آن، جهل در خود مبیع و ثمن است، نه هر جهل دیگر. با تکیه بر مواد 216، 563، 564، 694، 761، 766 قانون مدنی و آرای فقیهان و حقوق دانان، بر مبنای تحمل جهالت در قراردادها، می‌توان به دسته‌بندی آنها با عنوان عقود مغابنی در مقابل عقود مسامحی، محاباتی و ... قائل بود. ازاین‌رو با آشکار شدن مبنای مواد 399 و 401 قانون مدنی، می‌توان در برخی از عقود که در دسته عقود مسامحی مبتنی بر احسان هستند (همچون صلح مبتنی بر معامله) و تخصصاً از شمول حدیث مذکور و سایر مقررات مربوط به عقودی که خطر در ذات و نهاد آنهاست، خارج هستند، شرط خيار نامحدود ایجاد کرد.

واژگان کلیدی: شرط، خيار شرط، عقود مغابنی، عقود مسامحی، خيار نامحدود، غرر

*. استادیار دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه علامه طباطبائی (abaskazemi@gmail.com)

**. دانشجوی دکتری حقوق خصوصی دانشگاه تهران (kazemiali59@yahoo.com)

مقدمه

یکی از شرایط اساسی صحت معاملات، معلوم بودن و به عبارت دیگر مبهم نبودن مورد معامله است. اگر این شرط رعایت نگردد، اصولاً موجب بطلان معامله خواهد شد. حصول این شرط اساسی، به وسیله عوامل گوناگونی تحقق خواهد یافت. یکی از آنها عامل زمان است. زمان مذکور می تواند در نقش یک التزام اصلی (عقد) یا التزامی تبعی (شرط) مؤثر افتد. قانون مدنی در مبحث خيارات در ماده 399 مقرر می دارد: «در عقد بيع ممکن است شرط شود که در مدت معین برای بايع یا مشتری یا هردو یا شخص خارجی اختيار فسخ معامله باشد» و در ماده 401 ضمانت اجرای عبارت «در مدت معین» را بطلان شرط و عقد اعلام نمود. برخی حقوق دانان، مبنای آن را رفع غرر از معامله می دانند که از ارزش مورد معامله می کاهد (امامی، بی تا: ج 1، ص 490؛ کاتوزیان، 1387: ج 5، ص 143). بیشتر شارحان قانون مدنی در خصوص تعیین زمان در خيار شرط، فقط به تفسیر در حدود مواد 399، 400 و 401 پرداخته و با مشاهده حکم به بطلان شرط و عقد، آن را قاعده ای مسلم پنداشته و قلم بردن در این زمینه را بی فایده انگاشته و به اندک شرحی اکتفا نموده و از کنار آن عبور کرده اند؛ که به راستی مصداقی از ایجاز مخل است.

با مراجعه به متون فقهی که مبنا و منبع اقتباس قانون مدنی در این زمینه است، مشاهده می شود که فقیهان نیز دلیل لزوم تعیین طول زمان در این زمینه را رفع غرر می دانند و از آنجا به آثار حقوق دانان راه یافت. البته اختصار در این زمینه در آثار فقیهان امری معمول و متداول است؛ چراکه ایشان مباحث مربوط به غرر را در بيع و در مبحث مربوط به شرط معلوم بودن مورد معامله می آورند و در آنجا سخن خویش را بسط داده اند.

آنچه نگارنده در پی آن است و آن را از آثار موجود متمایز می سازد، پرداختن به مسائل ناگفته و بسیار مهم بدین شرح است: مبنای بطلان مذکور در ماده 401 ق.م

چیست؟ آیا قاعده‌ای کلی و تخلف‌ناپذیر است؟ یا اینکه به مبنای آن بستگی دارد؟ و آیا قانونگذار با آوردن واژه «عقد بیع» در ماده 399 و 401 هدف خاصی را دنبال می‌کرد و خصوصیتی در عقد بیع است یا خیر؟ و به‌طور کلی اگر زمان در خیار شرط به صورت نامحدود برقرار شود، کدام اصول و قواعد حقوق مدنی نقض می‌شود؟

در پژوهش حاضر تلاش شده است با مراجعه به آثار فقیهان و حقوق‌دانان در این زمینه، ضمن آشکار ساختن مبنای بطلان شرط و عقد و ارائه تقسیم‌بندی کلی عقود براساس مبنای به‌دست‌آمده و به‌صورت مفصل، به تحلیل آرای صاحب‌نظران در این زمینه پرداخته شود تا به سؤالات مطرح‌شده پاسخ قانع‌کننده و درخور داده شود.

1. مفاهیم

برای انسجام و جامعیت مطلب، لازم است در ابتدای بحث، مفهوم اصطلاحی شرط و خیار شرط و غرر، از دیدگاه فقه و حقوق، به‌عنوان پایه‌های اساسی این نوشتار تبیین گردد.

1.1. مفهوم شرط

برای معنای اصطلاحی شرط آرای زیادی وجود دارد که مهم‌ترین آنها به شرح زیر است:

الف) شرط در معنای اصطلاحی، الزام و التزامی ثابت بر عهده انسان است که از انسان جدا نمی‌شود تا آن را ادا کند (اصفهانی، 1419ق: 9). برخی شرط را امری می‌دانند که وقوع یا تأثیر عمل یا واقعه حقوقی خاص به آن بستگی دارد یا توافقی است که بر حسب طبیعت خاص موضوع آن یا تراضی طرفین در شمار توابع عقد دیگری آمده است (کاتوزیان، 1390: ج 3، ص 113؛ عاملی، بی تا: ج 10، ص 273).

ب) شرط وضع می‌شود برای التزام در بیع و نحو آن و اصطلاحاً آن را چیزی دانسته‌اند که از عدم آن عدم ملزوم لازم آید و از وجودش وجود ملزوم لازم نمی‌آید (سعدی، 1408ق: 193).

ج) برخی گفته‌اند شرط آن چیزی است که در ضمن عقد می‌آید و دو طرف یا یکی از آنها در ضمن عقد به آن ملتزم می‌شوند (نراقی، 1417ق: 128).

د) شرط چیزی است که طرفین معامله بر آن تبانی می‌کنند؛ خواه از آن نام ببرند یا نبرند (مدرسی، 1393: 185).

ه) برخی نیز گفته‌اند شرط الزام مرتبط با چیزی، یا به عبارت دیگر الزامی است که حاصل می‌شود به واسطه ارتباط و اتصال با لازمی دیگر؛ و بر آن شرط اطلاق نمی‌شود تا اینکه معامله بین طرفین به‌طور کامل واقع شود (حسینی مراغی، 1417ق: ج 2، ص 273).

و) برخی حقوق‌دانان نیز شرط را امری محتمل‌الوقوع در آینده دانسته‌اند که حدوث اثر حقوقی را متوقف بر حدوث آن امر محتمل‌الوقوع نماید (جعفری لنگرودی، 1384: ش 3043). قانون مدنی ایران شرط را تعریف نکرده و فقط در ماده 232 تا 246 به بیان اقسام و احکام آن پرداخته است. برخی از حقوق‌دانان شرط را در معنای تخصصی همان چیزی دانسته‌اند که در مواد 232 به بعد قانون مدنی آمده است (شهیدی، 1387: ج 4، ص 18).

کوتاه سخن اینکه شرط معانی گوناگونی دارد. به نظر می‌رسد شرط در معنای تخصصی خود، تعلیق یک التزام اصلی (عقد) به التزامی تبعی (شرط) است؛ بدین صورت که شرط باید همراه ایجاب و قبول (التزام عقدی) باشد و این اتصال و همراهی و التزام، ناشی از اراده متعاملین است. برخی فقیهان معاصر نیز بعد از جمع‌آوری اندیشه‌های گذشتگان و نقد آنها، در آخر معتقدند شرط التزامی است ضمن معامله که منظور ایشان از معامله عقد است (امام خمینی، بی‌تا: ج 1، ص 134).

1.2. مفهوم شرط خيار

قانون مدنی در ماده 399، مقرر می‌دارد: «در عقد بیع ممکن است شرط شود که در مدت معین برای بایع یا مشتری یا هر دو یا شخص خارجی اختیار فسخ معامله باشد» و قبل از آن در ماده 184 یکی از اقسام عقود را عقد خیاری معرفی کرد. برخی از

حقوق دانان معتقدند عقد خیاری عقد لازمی است که در آن به حکم قانون یا در نتیجه تراضی برای هردو طرف یا ثالث، اختیار فسخ معامله باشد (کاتوزیان، 1388: ج 1، ص 43). درواقع ایشان عقدی را که در آن شرط خیار شود، قسمی از عقد خیاری می‌دانند؛ در صورتی که برخی دیگر بر این باور هستند که عقد خیاری همان عقد لازمی است که در آن شرط خیار شود و قسم دیگری در آن را ندارد. با توجه به توضیحات مذکور می‌توان گفت که خیار شرط، خیاری است زاییده تراضی طرفین معامله که ایشان این حق را پیدا می‌کنند که بدون هیچ دلیلی و فقط براساس میل خود عقد ایجاد شده را از هم بگسلند یا با صرف نظر کردن از آن، عقد را از تزلزل به ثبات برسانند. برخی از شارحان قانون مدنی با اینکه خیار شرط را در عقود لازم جاری می‌دانند، امکان ایجاد آن را در عقود جایز مورد اختلاف می‌دانند (حائری، 1382: ج 1، ص 390). اختیار فسخ معامله در عقد جایز از ذات آنهاست (ماده 186 ق.م) و ظاهر ماده 456 امکان آن را نفی می‌کند و جعل خیار شرط در عقد جایز بی‌معنا به نظر می‌آید و حکم به امکان آن تحصیل حاصل لازم می‌آید. باین‌رو به نظر می‌رسد ماده 456 خاص عقود لازم است و قانونگذار در مقام تصمیم‌گیری در این زمینه نبوده و چه ایرادی دارد در عقد جایز دو حق فسخ موجود باشد؟ حداقل از نظر کسانی¹ که هبه را عقد جایز می‌دانند، با از بین رفتن توان رجوع (براساس ماده 803 ق.م)، حق فسخ عقد پابرجاست؛ چنان‌که در آثار فقیهان نیز چنین امکانی چندان نامتعارف نیست (شیخ طوسی، 1387: ج 2، ص 82؛ انصاری، 1415: ج 5، ص 153). پرداختن به این مبحث فقط برای تبیین هرچه بهتر مفهوم خیار شرط و جایگاه آن در عقود است.

1. برای نمونه: «و أمّا العقود الجائزة، التي لا يعتريها اللزوم في حال، فلا يصحّ شرط الخيار فيها؛ ضرورة أنّه لغو غير عقلائي، فلا يصحّ في الوكالة، و العارية، و الوديعة، نعم، لو كان عقد جائز نفساً و ذاتاً، يطرأ عليه اللزوم و لو في بعض الأحوال أو الأحيان، فمن أجل خروج شرط الخيار فيه بذلك عن اللغو، لا مانع منه لولا محذور آخر، كالهيئة على ذي رحم، بل مطلق الهيئة بملاحظة لزومها في بعض الأحيان، كما لو تصرف في الموهوب بما يخرج عنه القيام بعينه» (امام خمینی، بی تا (الف): ج 4، ص 386).

نکته آخر اینکه گرچه شرط خیار یکی از اقسام خیار ذکر شده، ولی واقعیت آن است که یکی از اقسام شرط موضوع ماده 234 است؛ بدین صورت که اختیار فسخ معامله در عقد شرط می‌شود و به نفس اشتراط حاصل می‌شود (م 236 ق.م) و این مهم از دید صاحب‌نظران در فقه نیز دور نمانده است.¹

1.3. مفهوم غرر

شیخ طوسی، غرر در معنای لغوی را به ظاهر پسندیده و باطن ناپسند و در اصطلاح، آن را شامل هر چیزی که به دست آمدنش و نیز صفتش مجهول باشد،² تعبیر کرده است. ابن حمزه در مبحث بیع، غرر را به عدم امکان ضبط و تحصیل در مقدار مبیع (یا همان عدم امکان تعیین مقدار مبیع) معرفی کرده³ و به عبارت دیگر از قاعده «تعرف الاشياء باضدادها» استفاده کرده است. نویسنده القاموس الفقهی، ابتدا از واژه «غَرَّ» به معنای جهل و غفلت در امور و در معنای دیگر به فریب و غرور یاد کرده و سپس با ذکر واژگان «اغترَّ» و «غرَّرَ» به معنای غفلت نسبت به چیزی و از «الغَرَر» به معنای خطر و در معرض هلاکت قرار دادن (و در معاملات آن جایی که شأن مردم در مسامحه نسبت به آن نیست) معنا کرده است.⁴ میرزای قمی بر این باور است که غرر در اخبار و احادیث نهی

1. برای نمونه: «... ما هو من قبیل شرط التَّيَجُّه الذی منه المقام و هو شرط الخيار و ثبوت حق الرجوع...» (نجفی ایروانی، 1406ق: ج 2، ص 20).

2. الغرر فی اللغة: کل ماله ظاهر محبوب و باطن مکروه. و فی الاصطلاح: کل ما هو مجهول الحصول و مجهول الصفة (شیخ طوسی، 1407ق: ج 3، ص 55).

3. «الغرر ما لا یمكن ضبطه و تحصیله بالمقدار» (ر.ک: طوسی، 1408ق).

4. «غَرَّ: الرجل - غرارة، و غرة: جهل الأمور و غفل. عنها، فهو غر؛ غَرَّ فلاناً - غرا، و غرورا: خدعه، و أطمعه بالباطل. يقال: غرة الشيطان، و نحوه، و غرته الدنيا. فهي غرور. و هو مغرور، و غریر. و يقال: ما غرک بكذا: ما جراک علیه، و فی القرآن الکریم: (یا أَيُّهَا الْإِنْسَانُ ما غَرَّكَ رَبُّكَ الْكَرِيمُ، الَّذِي خَلَقَكَ فَسَوَّاكَ فَعَدَلَكَ) (الانفطار: 6-7) - فلاناً: أصاب غرته، و نال منه ما أراد؛ اغترَّ فلان: غفل. - بكذا: خدع به؛ غَرَّ: به تغیراً، و تغرة: عرضه للهلكة. - الغلام: طلع أول أسنانه؛ الأغرَّ: الأبيض. (ج) غر. - من الرجال: الشریف؛ التَّغْرِير: المخاطرة، و الغفلة عن عاقبة الأمر. - فی المجله (م 164): توصیف المبیع للمشتري بغير صفته الحقيقية؛ التغیر الفعلي: عند المالكیة: أن یفعل البائع فعلاً فی المبیع یظن به المشتري کمالاً. و لیس كذلك؛ الغَرَر: الخطر: التعریض للهلكة. - الیسیر عند

از غرر، غش، غبن و جهالت، همه واقع شده و هریک معنی جداگانه‌ای دارند و غالب این است که غرر را در جهالت استعمال می‌کنند (میرزای قمی، 1413ق: ج 2، ص 104). بیشتر فقهای امامیه غرر را به معنی خطر می‌دانند و در سه مورد، معامله غرری را باطل تلقی می‌کنند: نخست، موردی که وجود یا عدم چیزی که مورد معامله واقع شود، معلوم نیست؛ مانند فروش حمل حیوان قبل از اینکه وجودش مسلم باشد یا فروش میوه‌سدرختی پیش از آنکه از شکوفه درآید. دوم، موردی که وجود چیزی معلوم است، ولی اطمینان به تسلیم آن وجود ندارد؛ مانند فروش اسب فراری یا ماهی در دریا. سوم، موردی که مقدار یا جنس یا وصف مورد معامله معلوم نیست؛ مثلاً فروش مقداری گندم بی آنکه وزن آن را بدانیم یا مقدار معینی برنج بدون اینکه نوع آن معلوم باشد (حسینی مراغی، 1417ق: ج 2، ص 316). نراقی در عوائد، با ذکر اقوال و موارد خطر (که چکیده‌ای از آن بیان شد)، معتقد است که غرر اسم تغیر و به معنای در معرض نابودی قرار دادن است و به معنای خطر و خطر هم به معنای نزدیک شدن به نابودی است؛ بنابراین بیع غرری به معنای قرار گرفتن احدی از عوضین در خطر و نزدیک شدن به نابودی است (نراقی، 1417ق: 83-100).

از مجموع آرای فقیهان به این نتیجه می‌رسیم که ایشان به مصادیق غرر اشاره کرده‌اند و غرر، چیزی جز ابهام و جهالت مشرف به خطر نابودی اموال و حقوق مسلمین نیست و از آنجا به قانون مدنی ایران راه یافته و اقتباس شده است و شاهد مطلب آنکه قانونگذار در ماده 216 از قانون مدنی؛ غرر را به همین مفهوم تعبیر کرده¹ و در ماده 654 قانون مدنی، قمار و گروبندی باطل اعلام شده است.

المالکۃ: هو ما شأن الناس التسامح فیه؛ بیع الغرر: عند الحنفیة، و الشافعیة، و الحنابلة. و الزیدیة. و الإباضیة. هو بیع ما لا یعلم وجوده و عدمه، أولا تعلم قلته أو کثرته، أولا یقدر علی تسلیمه». (سعدی، 1408ق: 27).

1. ماده 216 از قانون مدنی مقرر می‌دارد: «مورد معامله باید مبهم نباشد، مگر در موارد خاصه که علم اجمالی به آن کافی است».

2. اقسام عقود و معاملات

قانون مدنی در ماده 184 در مقام تقسیم عقود، بدون شناسایی مبنا و مقسم، دست به یک نوع دسته‌بندی به هم ریخته و ناقص زده است و مقرر می‌دارد: «عقود و معاملات به اقسام ذیل منقسم می‌شوند: لازم، جایز، خیاری، منجز و معلق». هرچند گامی مثبت می‌نماید، ولی بر کسی پوشیده نیست که عقود با آن همه گوناگونی که دارد، در قالب مذکور نمی‌گنجد و این دسته‌بندی، جامع به نظر نمی‌رسد. به راستی که نمونه‌ای از ایجاز مخل در قانون‌نویسی محسوب است.

قراردادها با گوناگونی زیادی که دارند، در یک سری اصول و قواعد کلی نکات مشترک دارند. بر همین اساس حقوقدانان جهت تنظیم قواعد و آسانی اجرای آنها در معاملات دسته‌بندی مفصلی ارائه کرده‌اند (امامی، بی‌تا: ج 1، ص 162؛ شهیدی، 1385: 60؛ کاتوزیان، 1388: ج 1، ص 123-38). از آنجا که هدف ما از طرح این مطلب بررسی امکان ایجاد خیار شرط به صورت نامحدود است و عمده مانع آن در فقه و برخی آثار حقوقی جهالتی معرفی شد که به ایجاد غرر در معامله می‌انجامد (امام خمینی، بی‌تا: ج 4، ص 301؛ انصاری، 1415ق: ج 5، ص 113؛ کاتوزیان، 1387: ج 5، ص 143)، باید به قسمتی از عقود پرداخته شود که بر مبنای معلوم بودن و رفع جهالت از معامله نظر دارد. با جستجو در متون فقهی و آثار حقوقی موجود بر مبنای هدف مادی و از لحاظ انگیزه‌ای که طرفین از انعقاد معامله دارند، محور بحث اطراف گونه‌ای از تقسیم‌بندی با عنوان عقود مغابنی و مسامحی¹ می‌چرخد که به شرح آنها می‌پردازیم.

2.1. تحلیل عقود مغابنی

در برخی عقود، متعاملین بر مبنای هدفی که دارند وارد گفتگو می‌شوند و حداکثر تلاش خود را به کار می‌گیرند تا بیشترین سود را از معامله ببرند و به هیچ وجه قصد

1. ماده 761 قانون مدنی مقرر می‌دارد: «صلحی که در مورد تنازع یا مبنی بر تسامح باشد، قاطع بین طرفین است و هیچ یک نمی‌تواند آن را فسخ کند؛ اگرچه به ادعای غبن باشد...». این ماده می‌تواند مبنای تقسیم‌بندی مذکور را تقویت کند.

احسان به طرف مقابل را ندارند. ایشان دارای اهداف متضاد هستند و سرانجام در نقطه خاصی به توافق می‌رسند. ای‌بسا طرف مقابل را هم مغبون می‌کند و در نتیجه خیار غبن نیز در این گونه معاملات مصداق دارد. فقیهان توجه خاصی به دسته‌بندی عقود به شکل مدوّن کنونی نداشته‌اند؛ ولی در لابه‌لای مباحث در شرح هر عقد به آن توجه نموده و در این مورد نیز از این گونه معاملات، به عقود مغابنه و مذاقه، عقود مبنی بر تعادل، عقود ماکسه و مکایسه یاد کرده‌اند (یزدی، 1415ق: 218؛ نراقی، 1422ق: 312؛ عاملی کرکی، 1414ق: ج 7، ص 88؛ شهید ثانی، 1410ق: ج 4، ص 333؛ نجفی، بی‌تا: ج 28، ص 346). انتخاب اصطلاح مغابنه از سوی اساتید به این خاطر است که هر طرف قصد دارد طرف مقابل را مغبون کند و بدین منظور نهایت دقت را به کار می‌گیرد (جعفری لنگرودی، 1388: ج 4، ص 40) و ماکسه نیز به معنای مشاحه است؛ به این معنا که بایع برای مبیع نرخ را اظهار می‌کند و مشتری به دفعات به او مراجعه می‌کند و تقاضای تخفیف می‌نماید. این معنی در واقع همان تلاشی است که هریک از طرفین در جهت عکس هدف طرف دیگر برای به دست آوردن حداکثر استفاده، به کار می‌بندد. مکایسه نیز از کیاست است، به معنای به کار بستن حداکثر هوش و کیاست. در عقود مغابنه‌ای غلبه بر یکدیگر براساس عقود مغابنه است (جعفری لنگرودی، سال بیستم، ش 1: 211 <http://anjomanelawm5.mihanblog.com/post/65>).

عوضین قرارداد، هدف اصلی متعاملین در ورود به این گونه از معاملات است و در نتیجه عقود مغابنی از جمله قراردادهای معوض از نوع معاوضی محسوب می‌شوند که تعادل ارزش اقتصادی عوضین در آن مطرح است. استاد جعفری لنگرودی¹ نیز در مبحث عقد صلح، بر همین سبک، صلح را در دو نوع معرفی کرده است: صلح مبتنی بر مسامحه و صلح مبتنی بر مغابنه.

1. جعفری لنگرودی، 1349: 151.

2.2. تحلیل عقود مسامحی

مسامحه در لغت به معنای آسان گرفتن، سهل انگاشتن و مدارا کردن است (عمید، 1389: 936). در برخی عقود انگیزه اصلی از انعقاد معامله احسان به طرف مقابل است و هرگز قصد سودجویی و سوداگری در آن وجود ندارد و بیشتر مبتنی بر خیرخواهی و انگیزه‌های معنوی است. قانونگذار، در قانون مدنی نیز سختگیری کمتری بر این گونه از عقود روا داشته است (ماده 216، 563، 564، 694، 761، 766). برخی فقیهان و حقوقدانان از این گونه عقود، به عقد مسامحه، مساهله، محابات و نامتعادل یاد کرده‌اند (نراقی، 1422ق: 312؛ قنوتی و همکاران، 1379: ج 1، ص 181؛ شهیدی، 1385: 91) و محابات به معنای مسامحه و برگرفته از حیوه به معنای هدیه و بخشش است (کلینی، 1429ق: ج 11، ص 612).

این گونه عقود اصولاً غیر معوض‌اند و اگر عوضی هم در کار باشد، همبستگی و پیوند میان آنها بریده و هنگام انعقاد عقد پشت به برخی اصول موازنه کرده‌اند (جعفری لنگرودی، 1382: 355)؛ چنان‌که برخی حقوقدانان به درستی از آنها به عقود نامتعادل تعبیر کرده‌اند (شهیدی، 1385: 91). استاد جعفری لنگرودی نیز به درستی در عقد صلحی که غیرمعاوضی بوده و به اصطلاح صلح محاباتی بوده، از تعبیر صلح مبتنی بر مسامحه استفاده کرده است.¹

نتیجه آنکه برعکس عقود مغابنی در این گونه عقود لزوم رفع ابهام از معامله از پشتوانه محکمی برخوردار نیست و زمانی که تعادل ارزش عوضین مطرح نباشد و نیز علم به مورد معامله به پررنگی عقود مغابنه نباشد، تحمل جهالت را دارند. در نتیجه غرری نیز در کار نخواهد بود. ناگفته نماند این انگیزه طرفین است که داوری می‌کند ماهیت آفریده شده در زمره کدام دسته‌بندی قرار می‌گیرد، نه قالب‌های نام‌برده شده در آثار فقیهان و حقوق دانان.

3. تحلیل آرا پیرامون محدودیت زمانی در خیار شرط

چنان‌که گذشت، خیار شرط همان شرط نتیجه است که به نفس اشتراط حق فسخ برای مشروط له ایجاد می‌شود و مطابق ماده 400 قانون مدنی، مدت آن باید معلوم باشد. فقیهان و برخی حقوق‌دانان به تحلیل مبنای لزوم یا عدم تعیین مدت این نوع خیار پرداخته و ابراز عقیده نموده و نیز به موافقت و مخالفت با آن برخاسته‌اند که به بررسی آنها می‌پردازیم.

3.1. آرا مخالفان شرط خیار نامحدود

3.1.1. نظر نخست: خیار نامحدود خلاف وصف لزوم قراردادهای

طرفین قرارداد ملزم هستند که مفاد آن را اجرا نمایند. حال اگر خیار به صورت نامحدود شرط شود، خلاف مقتضای ذات عقد محسوب می‌شود و نیز وصف الزام‌آور بودن که جوهر و مقتضای عقد است، از بین می‌رود و آن را به عقدی جایز تبدیل می‌کند (نائینی، 1373: ج 2، ص 40)¹ و دیگر الزام آنها به انجام مفاد قرارداد امکان ندارد. نظر میرزای نائینی به همین ترتیب از نظر استاد کاتوزیان گذشت و به صورت کوتاه مورد بررسی قرار گرفت (کاتوزیان، 1387: ج 5، ص 145).

3.1.2. نظر دوم: خیار نامحدود خلاف وصف دائمی بودن مالکیت

برخی حقوق‌دانان بر این باورند که شرط خیار نامحدود در عقود تملیکی، موجب تزلزل عقد می‌شود و با مفهوم مالکیت که ثبات و دوام و استقرار را در جوهر خود دارد، نامناسب به نظر می‌رسد و نیز بیان داشته‌اند: این چگونه مالکیتی است که برای همیشه نامعلوم و وابسته به تصمیم دیگری است و مالک حق انتقال و رهن ندارد و سلطه او محدود به اداره و انتفاع است؟ (همان: ص 146).

1. «إذا كان الالتزام من منشآت المتعاقدين فلو اشترط أن لا يكون هذا في مدة معينة لأحدهما فلا يملك المشروط عليه التزام المشروط له و إذا ارتفع موضوع الحكم فلا حكم حتى يكون شرط خلافاً مخالفاً للكتاب و لو لم يكن الأدلة العامة الواردة في الشروط كفى أوفوا بالعقود لصحة هذا الشرط لأن وجوب الوفاء بما التزم به كل عاقد على نفسه إنما هو عين وجوب الوفاء بأن لا يكون العقد لزومياً في مدة كما أن شرط سقوط الخيار كذلك فتأمل» (نائینی، 1373: ج 2).

3.1.3. نظر سوم: غرر آفرینی خيار نامحدود

بیشتر فقیهان بر این باورند که اگر انتهای زمان در خيار شرط نامعلوم باشد، جهالتی در معامله موجود است که غرر را به وجود می‌آورد (امام خمینی، بی‌تا: ج 4، ص 308؛ نجفی، بی‌تا: ج 23، ص 32؛ حکیم، 1410ق: ج 2، ص 401) که در فقه معاملات مورد نهی است و متکی به حدیث «نهی النبی عن بیع الغرر» یا «نهی النبی عن الغرر» است (حر عاملی، 1409ق: ج 17، ص 389؛ تمیمی مغربی، 1385: ج 2، ص 21).

برخی حقوق‌دانان نیز معتقدند مجهول ماندن مدتی که طرف قرارداد و بیگانه حق فسخ دارد، دامنه التزام به مفاد قرارداد را مبهم می‌سازد و آن‌که خيار به زیان او شرط شده است، نمی‌داند تا چه اندازه می‌تواند به التزام طرف خود اعتماد کند (کاتوزیان، 1387: ج 5، ص 143).

2.3. نقد آرای مخالفان

2.3.1. ایراد نظر گروه نخست

الف) اگر لزوم و جواز از مقتضای ذات عقد باشد، شرط خلاف آنها موجب بطلان عقد می‌گردد؛ در صورتی‌که طرفداران نظر نخست، اعتقادی به بطلان ندارند و بر این باورند که در عقد لازم اگر خيار به صورت نامحدود شرط شود، آن را به عقدی جایز تبدیل می‌کند (نائینی، 1373: ج 2، ص 40؛ کاتوزیان، 1387: ج 5، ص 145). این نظر نیز خالی از اشکال نیست؛ از این سو که در عقود جایز برای ایمن ماندن از اجرای حق فسخ طرف مقابل، عدم فسخ آن را ضمن عقد لازم شرط می‌کنند و طبق نظر مرحوم دکتر حسن امامی، تا عقد لازم که برای همیشه و نامحدود پابرجاست، عقد جایز نیز به

1. «فإذا كان الالتزام من منشآت المتعاقدين فلو اشترط أن لا يكون هذا في مدة معينة لأحدهما فلا يملك المشروط عليه التزام المشروط له و إذا ارتفع موضوع الحكم فلا حكم حتى يكون شرط خلافه مخالفاً للكتاب و لو لم يكن الأدلة العامة الواردة في الشروط كفى أوقوا بالعقود لصحة هذا الشرط لأن وجوب الوفاء بما التزم به كل عاقد على نفسه إنما هو عين وجوب الوفاء بأن لا يكون العقد لزومياً في مدة...» (همان).

تبعیت از آن برای مدت نامعلومی کسب لزوم می‌کند¹ و نیز معتقدند که لزوم و جواز، مقتضای ذات قرارداد نیست و مقتضای اطلاق قرارداد است و شرط خلاف آن ایرادی ندارد.² لزوم عقد از مقتضای ذات آن است و حتی برای یک لحظه نیز امکان گرفتن آن از عقد تصور نمی‌رود و اگر براساس نظر مرحوم دکتر امامی یا میرزای نائینی (که عین مطلب آن در صفحه قبل از نظر گذشت و مرحوم دکتر کاتوزیان نیز این نظر را به ایشان نسبت دادند)، معتقد باشیم که عقد لازم به پیمانی جایز تبدیل می‌گردد، در مورد عدم فسخ عقد جایز که معمولاً مدتی نیز در آن تعیین نمی‌گردد، باید قائل به این نظر باشیم که آن را به عقدی لازم تبدیل می‌کند که در آثار خود در این زمینه عکس‌العملی از خود نشان ندادند. در هر حال به نظر می‌رسد وجود یا فرض وجود و طرح این نظر و اعتقاد به آن، از پشتوانه محکمی برخوردار نیست.

ب) تزلزل در قرارداد که به موجب خیار شرط ایجاد می‌شود، ناشی از توافق طرفین معامله و خواسته ایشان بوده است تا بدین‌سان ماهیت حقوقی بیافرینند و اینکه گفته‌اند وجود خیار نامحدود در عقود تملیکی با یکی از عناصر جوهری مالکیت، یعنی ثبات و دوام تعارض دارد نیز جای بحث دارد؛ چراکه در بیع خیاری مالکیت از حین عقد است

1. «... وکالت وکیل ضمن عقد لازمی شرط شود و آن به دو نحو است: اول: وکالت وکیل به‌صورت شرط نتیجه، ضمن عقد لازم قرار داده شود که به نفس اشتراط وکالت محقق گردد. در این صورت عقد وکالت جزء عقد لازم شده و کسب لزوم از آن می‌نماید و مادام که عقد اصلی باقی است، شرط ضمن آن را نمی‌توان بر هم زد» (امامی، بی‌تا: ج 2، ص 231).

2. «... چنانچه تصور رود که با عدم تعیین مدت در وکالت (شرط‌شده ضمن عقد لازم)، وکالت جایز مانند عقد لازم غیرقابل انحلال می‌گردد و نتیجه این امر برخلاف مقتضای عقد وکالت است، گفته می‌شود که جواز و لزوم از مقتضیات اطلاق عقد می‌باشند و شرط برخلاف آن، موجب بطلان عقد نمی‌گردد و استغراب عدم قابلیت انحلال عقد وکالت در فرض بالا بی‌مورد می‌باشد؛ زیرا چنان‌که در خیار شرط گذشت، هیچ مانعی ندارد که عقد لازم در نتیجه درج خیار شرط در آن برای همیشه، اثر عقد جایز را پیدا کند و عقد جایز در اثر درج آن به‌صورت شرط، ضمن عقد لازم اثر عقد لازم را دارا شود» (همان: ص 232).

(ماده 364 ق.م) و مالک نیز حق هرگونه تصرف را در اموال خویش داراست. برای نمونه در عقد بيع خياری (که مالکیت از زمان عقد است)، مطابق با ماده 30 از قانون مدنی، خریدار پس از انعقاد قرارداد می‌تواند مورد معامله را به دیگری انتقال دهد یا هر عمل حقوقی دیگر را که به صلاح خویش می‌بیند، انجام دهد.

2.3.2. ایراد نظر گروه دوم

ایراد گروه دوم به ایجاد خيار نامحدود در قراردادها، این بود که سرنوشت مالکیت نامعلوم می‌شود و در زمان خيار، مالک حق انتفاع و رهن ندارد. این نظر، بر مبحث بيع شرط در قانون مدنی تکیه دارد. در آنجا آمده است که: «در بيع شرط مشتری نمی‌تواند در مبيع تصرفی که منافعی خيار باشد، از قبیل نقل و انتقال و غیره بنماید». سخن یادشده منطقی است؛ اما نکته‌ای که نادیده انگاشته شده، این است که خيار شرط موضوع ماده 399 قانون مدنی، عام است و بيع شرط موضوع ماده 458 خاص است و فلسفه تأسیس بيع شرط، گواه بر مدعاست که در دین اسلام ربا حرام شمرده شده است. ازاین‌رو سوداگران برای رهایی از دام ربا، از پای ننشسته و متوسل به حيله‌هایی شدند که برخی از آنها به حیل شرعی و غیره معروفند و بيع شرط نیز برای همین انگیزه ایجاد شده است. بدین‌سان که شخص نیازمند عین مال خویش را با درج خيار، به دیگری می‌فروشد و خریدار ثمن مورد نیاز فروشنده را در اختیار وی می‌گذارد و به طور ضمنی و بنایی ملتزم می‌شود که تا زمان مشخص مورد توافق، از انجام اعمال حقوقی که موجب انتقال عین مذکور می‌گردد، خودداری ورزد و در انجام دیگر اعمال حقوقی، همچون اجاره، آزاد است تا از سود ثمن در زمانی که ثمن را به فروشنده داده، محروم نگردد و بدین‌صورت به مقصود خویش نائل شدند. بنابراین استناد به محدودیت در بيع شرط (خاص) برای ممنوعیت بی‌حدومرز بودن زمان در خيار شرط (عام) نیز از قوت چندانی برخوردار نیست.

2.3.3. ایراد نظر گروه سوم

الف) مهم‌ترین مانع ایجاد خيار نامحدود ایجاد غرر است که از سوی فقیهان مطرح شده است. دانشمندان علم لغت در شناسایی این واژه از غرر به خطر تعبیر می‌کنند

(جوهری، 1410ق: ج 2: 768؛ ابن فارس، 1404ق: ج 4، 380) و با جستجو در آثار فقیهان نیز به دو مفهوم مختلف از واژه غرر در معنای شرعی و تخصصی آن مواجه می‌شویم؛ یکی از آنها «جهل» و دیگری «خطر» است (امام خمینی، بی‌تا: ج 4، ص 309؛ علامه حلی، بی‌تا: ج 10، ص 48). کسانی که از غرر به خطر تعبیر کرده‌اند، در مبحث مقدور التسلیم بودن مورد معامله آن را مطرح نموده‌اند؛ چنان‌که اهل لغت نیز چنین عقیده دارند و در قانون مدنی در ماده 348 از آن یاد شده و کسانی که از غرر به جهالت یاد کرده، آن را در مبحث بیع و در شرط معلوم بودن مبیع و ثمن مطرح نموده‌اند که در قانون مدنی مجزا از مقدور التسلیم بودن مورد معامله آمده است (م 216). استاد جعفری لنگرودی از جمله حقوق‌دانانی بوده که در صدد شناسایی غرر و عناصر آن برآمده است. ایشان بر این باورند که جهل و احتمال ضرر از ناحیه جهل عناصر اصلی غرر هستند؛ بنابراین اگر کسی اقدام به عقدی نماید و جهل به یکی از جهات معامله داشته باشد و از آن ناحیه احتمال ضرر باشد، عقد غرری می‌شود (جعفری لنگرودی، 1384: 489).

در جمع میان آرای مذکور می‌توان چنین گفت که غرر در معاملات، به معنای جهل است که برخی این جهالت را سبب ایجاد خطری می‌دانند که ممکن است سرنوشت معامله را به ابطال بکشاند. به هر روی قدر متیقن از مفهوم غرر که در آرای مخالفان شرط ایجاد خیار نامحدود آمده، همان عدم علم به مورد معامله است. چنان‌که گذشت، در برخی عقود، طرفین معامله می‌کوشند تا حداقل مقدار داشته خود را از دست بدهند و در مقابل، به چندین برابر آن دست یابند. مصداق بارز این عقود، عقد بیع است که حدیث شریف نبوی نیز در مورد آن مطرح است. از دیرباز تعادل ارزش عوضین و علم به آنها از اهمیت والایی برخوردار بوده که نبی اکرم (ص) از غرر نهی نموده است که در نتیجه ایجاد غرر، جهالتی در قرارداد نسبت به مورد معامله رخ می‌دهد که به برهم خوردن این تعادل اقتصادی و ارزش عوضین منجر می‌شود.

به نظر می‌رسد اصلی‌ترین ایراد مخالفان، ایجاد غرر است که از پشتوانه محکمی نیز برخوردار است. چنان‌که گذشت و در آثار فقیهان در مبحث غرر به دست می‌آید، غرر در معاملاتی به وجود می‌آید که معوض‌اند و ارزش عوضین برای آنها بسیار مهم است و حتی می‌توان گفت برای همین عوض است که پای معامله می‌آیند.

مجهول بودن زمان در شرط خيار درنهایت به عدم علم به ارزش اقتصادی عوض به‌دست‌آمده و نیز عدم اعتماد به میزان انتفاع قابل‌انتظار از ملک تحت تصرف خود می‌انجامد. چنان‌که بررسی شد، این همان غرر مدنظر فقیهان است. در برخی از عقود که اصطلاحاً به عقود مسامحی معروف هستند، خواسته طرفین معامله، سوداگری نیست؛ بلکه بیشتر مبتنی بر احسان و نوع‌دوستی است و طرفین درصدد برقراری تعادل ارزش عوضین یا اصلاً دستیابی به عوض یا معوض نیست. گونه‌ای از این قراردادها، صلح مبتنی بر معامله است. به‌راستی چه ایرادی دارد در این نوع قرارداد، خيار شرط به‌صورت نامحدود ایجاد شود؟ تصور کنید شخصی از باب احسان یک دستگاه منزل مسکونی را به موجب عقد صلح به دیگری انتقال می‌دهد و در آن شرط خيار نامحدود می‌شود که متصالح می‌تواند از منافع خانه استفاده کند یا هرگونه نقل و انتقال دیگر که بخواهد انجام می‌دهد و هر زمان که مصالح از خيار استفاده کند، آن را تحویل وی می‌دهد. اگر نیک بنگریم، در این فاصله زمانی متصالح نفع زیادی برده و چیزی از دست نداده است؛ ای‌بسا مصالح هرگز از حق خویش استفاده نکند یا بعدها آن را اسقاط کند! ایراد غرری شدن معامله (که اساسی‌ترین ایراد مطرح‌شده از سوی فقیهان بوده است) نیز چه به‌معنای جهل و چه به‌معنای خطر و فریب و... لحاظ شود، هیچ صدمه‌ای به معامله نمی‌زند و برخی قراردادهای مبتنی بر مسامحه، تخصصاً از شمول نهی پیامبر اکرم (ص) خارج است و فقیهان نیز علم را در این‌گونه معاملات شرط نمی‌دانند (حلی، 1407ق: ج 2، ص 538). ازجمله نشانه‌ها که این اندیشه را تقویت می‌کند، آمدن واژه بیع (مصادق بارز سوداگری) در حدیث مشهور نبوی در آثار فقهی است که مطابق با سنت دیرین فقه، به

قانون مدنی (ماده 399 و 401) نیز راه یافته است. هرچند درخصوص اضافه بودن یا نبودن واژه «بیع» به الغرر در نص پیامبر اکرم (ص) اختلاف وجود دارد؛ در برخی آثار فقیهان واژه بیع وجود دارد^۱ و در برخی دیگر بدون واژه بیع بیان شده و اختلاف تا حدی است که شائبه کم و زیاد شدن واژه بیع بعد از نص پیامبر وجود دارد.^۲ از آنجاکه تقسیم‌بندی عقود به‌طورکلی به مسامحی و مغابنی صورت گرفته و اصل تحمل و عدم تحمل غرر در معاملات مورد بحث این نوشتار است، درهرحال بر فرض کم یا زیاد شدن واژه بیع به نص پیامبر، تأثیری بر نتیجه‌گیری از مطلب ندارد. بنابراین حکم به بطلان در خیار شرط نامحدود در مطلق قراردادها بدون مطالعه مبنای مواد مذکور خطایی فاحش محسوب می‌شود.

ب) اینکه برخی حقوق‌دانان (کاتوزیان، 1387: ج 5، ص 143) ایراد نموده‌اند شرط خیار نامحدود، دامنه التزام را مبهم می‌کند و منتقل الیه نمی‌داند تا چه اندازه به التزام طرف خود اعتماد کند نیز خللی به مدعای نگارنده (امکان ایجاد خیار نامحدود در برخی عقود) وارد نمی‌کند. اگر منظور از ابهام دامنه التزام همان جهل و غرر باشد، به تفصیل پاسخ داده شد و چنانچه آن را با یکی از مفاهیم مورد ادعای فقیهان از غرر، که خطر است، مقایسه کنیم، باز هم هیچ‌گونه خطری دارایی منتقل الیه را تهدید نمی‌کند؛ چون ایشان به‌طور مجانی از مالی که وارد ملکیت وی شده است، استفاده می‌کند و هراندازه انتقال‌دهنده در اجرای حق فسخ خویش تعلل ورزد، به همان اندازه به منتقل الیه سود می‌رسد و بی‌اعتمادی مورد ادعای مخالفان دراین خصوص وجاهتی ندارد؛

1. «... وَ رَوَاهُ الصَّدُوقُ فِي عَيُّونِ الْأَخْبَارِ بِأَسَانِيدٍ تَقَدَّمَتْ فِي إِسْبَاغِ الْوُضُوءِ عَنِ الرُّضَا عَنْ آبَائِهِ عَنْ عَلِيٍّ عَنْ نَحْوِهِ وَ زَادَ وَ قَدْ نَهَى رَسُولُ اللَّهِ ص عَنْ بَيْعِ الْمُضْطَرِّ وَ عَنْ بَيْعِ الْغَرَرِ» (شیخ صدق؛ به نقل از حر عاملی، 1409ق: ج 17، ص 448)؛ «... إِذَا كَانَ الْمُبِيعُ فِي الْبَدْوِ يَجُوزُ بَيْعُ الصَّبْرِ بِالصَّبْرِ بِالتَّخْمِينِ وَ الْحَرْزِ ... دَلِيلُنَا: مَا رَوَى عَنْ النَّبِيِّ (ص) أَنَّهُ نَهَى عَنِ بَيْعِ الْغَرَرِ ، وَ هَذَا غَرَرٌ» (طوسی، 1407ق: ج 3، ص 55).

2. «...نهی‌ی‌ن‌بی (ص) عن بیع‌ی‌الغرر کما فی‌المرسله‌ المشهوره عنه (ص) أو عن‌الغرر بدون ذکر‌البیع کما أرسله‌العلامه‌ قده‌ عنه (ص) فی بعض کتبه‌ و الکلام فی کل واحد منهما یقع فی سنده‌ و دلالت‌ه‌ عدا سند‌ الأخير فقد ذکره‌العلامه‌ مرسل‌ا و هو متفرّد بنقله‌ و یحتمل قویا وقوع‌ السقط فی نسخه‌ته‌ بإسقاط کلمه‌البیع...» (نائینی، 1413ق: ج 2، ص 467).

چراکه بی‌اعتمادی جایی مطرح می‌شود و مورد توجه قرار می‌گیرد که احتمال خطر و ضرری نیز باشد و نامعلوم بودن زمان نفع مطلق، با غرر مبیعتی ندارد.

3.3. ادله موافقان

3.3.1. نظر نخست

برخی فقیهان بر این باورند اگر خيار شرط بدون ذکر مدت، شرط گردد، لازمه آن ثبوت خيار به صورت دائم است؛ مگر به یکی از مسقطات از بین رود و عقد خياری بدین سان همچون عقود جایز می‌شود که حق فسخ برای تمامی اوقات است و غرر و جهالتی نیز ایجاد نمی‌شود (اصفهانی، 1418ق: ج 4، ص 177).

3.3.2. نظر دوم

برخی حقوق دانان نیز بر این باورند وقتی خيار شرط به صورت نامحدود شرط می‌شود، مدت مزبور معین است و آن در تمامی اوقات می‌باشد که ابتدای آن زمان انعقاد عقد است (امامی، بی تا: ج 1، ص 489). از نظر ایشان دائمی بودن زمان نیز به نوعی تعیین کننده زمان است.

3.4. نقد و بررسی ادله موافقان

الف) اینکه گفته می‌شود اشتراط خيار بدون مدت به سان عقود جایز است، سخنی منطقی و قابل پذیرش است؛ ولی نتیجه‌ای که از آن گرفته می‌شود، قابل پذیرش نیست؛ چراکه دائمی بودن قابل سنجش نیست و به آنات زمان بستگی دارد و جهالتی پیش می‌آید که از آن نهی شده است.

ب) دلیل دوم که از سوی برخی حقوق دانان موافق مطرح شده نیز ترجمه‌ای است از اندیشه‌های فقیهان که تحلیل آن گذشت و خود به عنوان یک دلیل جداگانه معتبر نیست. با ملاحظه اندیشه‌های موافقان شرط خيار بدون مدت، آشکار شد که مهم ترین مانع ایجاد آن همان حدیث نبوی است که تحلیل و تجزیه گردید و مجرای مواد 399 و 401 قانون مدنی باز شناخته شد و نیز به این نتیجه رسیدیم که باید به دسته بندی

قرادادها پردازیم تا مقصود نهایی فقیهان روشن شود و به تبع آن مبنای قانون مدنی در این زمینه نیز معلوم گردد تا از اختلاف نظر اندیشمندان هم جلوگیری شود.

نتیجه

چنان که گذشت، خیار شرط نمونه‌ای از شرط نتیجه است؛ بدین صورت که طرف مقابل اختیار فسخ معامله را داشته باشد و به محض انعقاد معامله، نتیجه مورد نظر حاصل شود. در امکان ایجاد خیار شرط در عقود لازم و جایز میان اندیشمندان در فقه و حقوق موضوعه اختلاف وجود دارد. بیشتر ایشان بر این باورند این نوع از خیار فقط در عقود لازم مطرح می‌شوند و عقود جایز به لحاظ ذات و ماهیت خویش، امکان فسخ آنها همیشگی است و اشتراط خیار در این گونه قراردادها تحصیل حاصل است که عقلاً بی‌فایده است. باین حال می‌توان قائل بود که در عقود جایز، همچون هبه، چنین چیزی ایجاد شود و در مواردی که امکان رجوع نباشد، حق فسخ وجود دارد.

نتیجه اصلی این نوشتار این است که در قانون مدنی (مواد 399 و 401)، شرط خیار بدون تعیین زمان معلوم باطل و مبطل است؛ باین رو قاعده‌ای تخلف‌ناپذیر نیست. فقط سنت دیرین فقهی در مباحث مربوط به بیع موجب شده که نویسندگان قانون مدنی آن را وارد سیستم حقوقی ایران کنند. با مشاهده صراحت مواد مذکور اغلب حقوق‌دانان پرداختن به مباحث اساسی در این زمینه را بی‌فایده پنداشته، اندیشه وجود قاعده تخلف‌ناپذیری را در ذهن خود پروریدند. البته کثرت مباحث فقهی در این زمینه نیز بی‌تأثیر نبوده است.

نتیجه دیگر آنکه مبنای بطلان مذکور در ماده 401 قانون مدنی در زمینه شرط خیار با زمان نامعلوم، حدیث مشهور «نهی النبی عن بیع الغرر» یا «نهی النبی عن الغرر» است، که پیامبر اکرم (ص) به خاطر حمایت از متعاملین و نیز انسجام معاملات، از ایجاد غرر و

جهل در معامله نهی می‌کند. در همین راستا باید به دسته‌بندی عقود بر مبنای تحمل جهالت در آنها دست زد.

در برخی عقود متعاملین بر مبنای هدفی که دارند، وارد گفتگو می‌شوند و حداکثر تلاش خود را به کار می‌گیرند تا بیشترین سود را از معامله ببرند و به هیچ وجه قصد احسان به طرف مقابل را ندارند. ایشان دارای اهداف متضاد هستند و سرانجام در نقطه خاصی به توافق می‌رسند. ای بسا طرف مقابل را هم مغبون می‌کند و خيار غبن هم در این گونه معاملات مصداق دارد. فقیهان چندان توجه خاصی به دسته‌بندی عقود به شکل مدوّن کنونی نداشتند، ولی در لابه‌لای مباحث در شرح هر عقد به آن توجه نموده و در این مورد نیز از این گونه معاملات، به عقود مغابنه و مذاقه، عقود مبنی بر تعادل، عقود ماکسه و مکایسه یاد کرده‌اند. در مقابل، در برخی دیگر از عقود، انگیزه اصلی از انعقاد معامله، احسان به طرف مقابل است و هرگز قصد سودجویی و سوداگری در آن وجود ندارد؛ بلکه بیشتر مبتنی بر خیرخواهی و انگیزه‌های معنوی است که قانون مدنی سختگیری کمتری را بر این گونه عقود روا داشته است (ماده 216، 563، 564، 694، 761، 766 ق.م). فقیهان و حقوق‌دانان از این گونه عقود، به عقد مسامحه، مساهله، محابات و نامتعادل یاد کرده‌اند که در این نوع معاملات، از سوداگری خبری نیست.

نتیجه آخر آنکه تنها مانع ایجاد خيار به صورت زمان نامعلوم، ایجاد غرر است و آن به معنای جهل و عدم علم به مبیع و ثمن در معامله است؛ نه هر جهل دیگر، و این فقط در قراردادهایی مطرح است که مبتنی بر مغابنه، معامله، مخاطره و تعادل هستند. بنابراین هیچ ایرادی ندارد که در عقود مبتنی بر احسان و بخشش، همچون صلح مبتنی بر معامله، خيار شرط به صورت نامحدود برقرار گردد و نیز می‌توان گفت چنین عقودی تخصصاً از شمول حدیث نبوی خارج‌اند.

منابع

الف) فارسی

1. ابن فارس، ابو الحسن احمد، (1404ق)، معجم مقائیس اللغة، ج 4، قم: دفتر تبلیغات اسلامی، چاپ اول.
2. اصفهانی، محمدحسین کمپانی، (1419ق)، حاشیه المکاسب، قم: ذوی القربی، چاپ اول.
3. _____، (1418ق)، حاشیه المکاسب، ج 4، قم: انوار الهدی، چاپ اول.
4. امامی، سید حسن، (بی تا)، حقوق مدنی، ج 1، تهران: کتابفروشی اسلامی، چاپ سوم.
5. انصاری، شیخ مرتضی، (1415ق)، المکاسب، ج 5 و 6، قم: کنگره بزرگداشت انصاری، چاپ اول.
6. تیمی مغربی، نعمان ابن محمد، (1385)، دعائم الاسلام، ج 2، قم: آل بیت (ع)، چاپ دوم.
7. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، (1382)، فلسفه اعلی در علم حقوق، تهران: گنج دانش.
8. _____، (1386)، الفارق، ج 4، تهران: گنج دانش، چاپ اول.
9. _____، (1384)، ترمینولوژی حقوقی، تهران: گنج دانش، چاپ سوم.
10. _____، (1349)، رهن و صلح، تهران: ابن سینا.
11. جوهری، اسماعیل ابن حماد، (1410ق)، الصحاح - تاج اللغة، ج 2، بیروت: دار العلم للملایین، چاپ اول.
12. حائری شاهباغ، سید علی، (1382)، شرح قانون مدنی، ج 1، تهران: گنج دانش، چاپ دوم.
13. حر عاملی، محمد، (1409ق)، وسائل الشیعه، ج 17، قم: مؤسسه آل بیت (ع)، چاپ دوم.
14. حسینی مراغی، میر عبدالفتاح، (1417ق)، العناوین الفقهیه، ج 2، قم: جامعه مدرسین، چاپ سوم.
15. حلی (علامه)، حسن ابن یوسف، (بی تا)، تذکره الفقهاء، قم: مؤسسه آل بیت (ع)، چاپ اول.

16. سعدی، ابوجیب، (1408ق)، القاموس الفقهي لغة و اصطلاحاً، دمشق: دار الفكر، چاپ دوم.
17. شهیدی، مهدی، (1387)، شروط ضمن عقد، تهران: مجد، چاپ اول.
18. _____، (1385)، تشکیل قراردادها و تعهدات، تهران: مجد، چاپ پنجم.
19. طباطبایی یزدی، محمد کاظم، (1415ق)، سؤال و جواب، تهران: مرکز نشر علوم اسلامی، چاپ اول.
20. طوسی، ابوجعفر محمدابن حسن، (1407ق)، الخلاف، ج 3، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، چاپ اول.
21. _____، (1387)، المبسوط فی فقه الامامیه، ج 2، تهران: مکتب مرتضویه، چاپ سوم.
22. طوسی، محمدابن علی ابن حمزه، (1408ق)، الوسيلة إلى نیل الفضيلة، قم: انتشارات کتابخانه آیت الله مرعشی نجفی (ره)، چاپ اول.
23. عاملی کرکی، علی ابن حسین، (1414ق)، جامع المقاصد، ج 7، قم: مؤسسه آل بیت (ع)، چاپ دوم.
24. عاملی (شهید ثانی)، زین الدین، (1413ق)، مسالك الافهام، ج 3، قم: دار الاسلامیه، چاپ اول.
25. عمید، حسن، (1389)، فرهنگ فارسی عمید، تهران: راه رشد، چاپ اول.
26. قنواتی، جلیل و همکاران، (1379)، حقوق قراردادها در فقه امامیه، ج 1، تهران: سمت، چاپ اول.
27. کاتوزیان، ناصر، (1387)، قواعد عمومی قراردادها، ج 5، تهران: شرکت سهامی انتشار، چاپ پنجم.
28. _____، (1388)، قواعد عمومی قراردادها، ج 1 و 3، تهران: شرکت سهامی انتشار، چاپ ششم.
29. کلینی، محمدابن یعقوب، (1429ق)، الکافی، ج 11، قم: دار الحدیث، چاپ اول.
30. گیلانی (میرزای قمی)، ابوالقاسم ابن محمد حسن، (1413ق)، جامع الشتات فی أجوبة السؤالات، ج 4، تهران: مؤسسه کیهان، چاپ اول.

31. مدرسی، محمدتقی، (1393)، الفقه الاسلامی قسم المعاملات، بیروت: دار الصادق،

چاپ دوم.

32. موسوی (امام خمینی)، روح الله، (1422ق)، استفتائات، ج 2، قم: جامعه مدرسین حوزه

علمیه، چاپ سوم.

33. _____ (الف)، (بی تا)، البیع، تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام، چاپ

اول.

34. _____ (ب)، (بی تا)، تحریر الوسیله، ج 1 و 2، قم: دار العلم، چاپ سوم.

35. نائینی، محمدحسین، (1373ق)، منیه الطالب فی حاشیه المکاسب، ج 2، تهران: مکتب

محمدیه، چاپ اول.

36. نجفی ابروانی، علی ابن عبدالحسین، (1406ق)، حاشیه المکاسب، ج 2، تهران: وزارت

فرهنگ و ارشاد، چاپ اول.

37. نجفی، محمدحسن، (بی تا)، جواهر الکلام فی شرح شرایع، ج 23 و 28، بیروت: دار احیاء

التراث العربی، چاپ هفتم.

38. نراقی، احمد، (1417ق)، عوائد الایام، قم: دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه، چاپ دوم.

39. نراقی، مولی محمدابن احمد، (1422ق)، مشارق الاحکام، قم: کنگره نراقیین، چاپ دوم.

ب) سایت