

حکم تصرفات من علیه الخیار بدون اذن دارنده خیار در مذاهب پنج گانه اسلام و حقوق ایران

علی نصرتی،^۱ سید ابوالقاسم حسینی زیدی،^۲ رضا برزگر کلاته بزرگ^۳
(تاریخ دریافت: ۱۴۰۲/۱۲/۲، تاریخ پذیرش: ۱۴۰۳/۶/۱۰)

چکیده

تصرفات من علیه الخیار، یکی از مسائل مبتلا به و مورد نیاز است که یا مانع از استرداد عین می شود مثل اینکه عین را تلف کند یا مانع از استرداد عین مال به دارنده خیار نمی گردد از قبیل سوار شدن حیوان یا ساکن شدن در منزل. تصرفات نوع دوم مورد بحث نیست و برای من علیه الخیار جایز است؛ اما در مورد قسم اول: اگر در زمان خیار، من علیه الخیار در مالی که مورد معامله واقع شده است تصرفاتی که منافی با حق دارنده خیار است انجام دهد، در صورت اذن بایع، اشکالی در نفوذ و صحت تصرفات من علیه الخیار وجود ندارد و در نتیجه به وسیله تصرف من علیه الخیار، خیار دارنده خیار ساقط می شود؛ ولی در مورد صحت تصرفات من علیه الخیار بدون اذن بایع، اختلاف نظر وجود دارد. جستار حاضر با استفاده از منابع کتابخانه‌ای و به روش توصیفی - تحلیلی، بعد از بیان شش دیدگاه از علمای امامیه و اشاره به نظر علمای چهارگانه اهل سنت و بیان حکم مسئله از منظر نظام حقوقی ایران به این نتیجه رسیده است که: تصرف من علیه الخیار در

۱. استادیار، گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی، دانشگاه علوم اسلامی رضوی، مشهد، ایران /
nosrati@razavi.ac.ir

۲. دانشیار، گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی، دانشگاه علوم اسلامی رضوی، مشهد، ایران (نویسنده
مسئول) / hoseinizeidi@razavi.ac.ir

۳. دانشجوی دکتری فقه جزایی، دانشگاه علوم اسلامی رضوی، مشهد، ایران /
reza008951374@gmail.com

مورد معامله از نظر مشهور فقیهان مذاهب اسلامی و حقوق ایران جایز است و در صورت فسخ دارنده اختیار، تبدیل به بدل خواهد شد.

کلیدواژه‌ها: تصرفات، من علیه الخيار، دارنده اختیار، اذن، مذاهب اسلامی، حقوق ایران.

طرح مسئله

یکی از مسائلی که در باب اختیارات مطرح می‌شود، بررسی حکم وضعی و تکلیفی تصرفات من علیه الخيار است و اینکه جایز است من علیه الخيار در عینی که به سبب عقد به او منتقل شده تصرفاتی انجام دهد؟ و این تصرفات باعث زایل شدن حق دارنده اختیار که برای او اختیار جعل شده است، نمی‌شود؟ و بین تصرفات منافی من علیه الخيار با حق دارنده اختیار و تصرفات غیر منافی او در این مسئله تفاوتی وجود دارد یا خیر؟

پاسخ دادن به این سؤالات بستگی به این دارد که در بحث جواز یا عدم جواز تصرفات من علیه الخيار چه قولی انتخاب شود. اگر قول به جواز تصرفات من علیه الخيار در زمان اختیار پذیرفته شود، در این صورت تصرفات من علیه الخيار از حیث حکم وضعی و تکلیفی جایز خواهد بود و انجام این تصرفات باعث از بین رفتن حق دارنده اختیار هم نخواهد شد؛ اما اگر قول به عدم جواز تصرفات من علیه الخيار در زمان اختیار پذیرفته شود، در این صورت تصرفات و اعمال حقوقی که از طرف من علیه الخيار واقع شود، جایز و نافذ نخواهد بود.

تصرفاتی که از من علیه الخيار در زمان اختیار سر می‌زند گاهی با اذن دارنده اختیار و گاهی بدون اذن او صورت می‌گیرد؛ هیچ اشکالی در نفوذ و صحت تصرفات من علیه الخيار در صورت اذن وجود ندارد و همچنین هیچ اختلافی بین علما نیست که به وسیله تصرف من علیه الخيار، اختیار دارنده اختیار ساقط می‌شود (انصاری، ۱۴۱۵ق، ج ۶، ص ۱۵۷؛ نووی، بی‌تا، ج ۹، ص ۲۰۳؛ نیز رک: طباطبایی یزدی، ۱۴۱۵ق، ص ۲۱۵؛ مامقانی، بی‌تا، ص ۱۹۰؛ نائینی، ۱۳۷۳ق، ج ۲، ص ۱۷۱؛ خوبی، بی‌تا، ج ۷، ص ۴۹۴؛ اراکی، ۱۴۱۴ق، ص ۵۸۱) و اما در مورد صحت تصرفات من علیه الخيار بدون اذن بایع، اختلاف نظر وجود دارد.

در این جستار به این مطلب خواهیم پرداخت که تصرفاتی که من علیه الخيار بدون اذن دارنده اختیار در زمان اختیار در مالی که در اثر معامله به او منتقل شده است و حق دارنده

خیار به آن تعلق گرفته است، آیا جایز است یا اینکه من علیه الخیار از انجام چنین تصرفاتی منع شده است؟

البته لازم به ذکر است مراد از جواز یا عدم جواز تصرفات من علیه الخیار آن تصرفاتی است که مانع از استرداد عین بشود، مثل اینکه عین را تلف کند یا یک عمل حقوقی انجام دهد که مانع از استرداد عین مال به دارنده خیار گردد و بنابراین تصرفاتی از قبیل سوار شدن حیوان یا ساکن شدن در منزل و غیر اینها از سایر تصرفات مورد بحث نیست و چنین تصرفاتی برای من علیه الخیار جایز است.

در موضوعات مرتبط با این پژوهش، مقاله و پایان‌نامه‌هایی وجود دارد؛ مانند: مقاله تصرفات من علیه الخیار در قانون مدنی و فقه امامیه (شریف، محمد مهدی؛ جعفری خسروآبادی، نصرالله، فصلنامه حقوق اسلامی، شماره ۳۳، ۱۳۹۱ش)، پایان‌نامه احکام مشترک خیارات در حقوق مدنی ایران با مطالعه تطبیقی حقوق اسلام (دهقانی، پرویز، کارشناسی‌ارشد، دانشگاه امام صادق علیه السلام، ۱۳۷۸ش) و پایان‌نامه تصرفات منافی با حق خیار (خلیفه شوشتری، مریم، کارشناسی‌ارشد، دانشگاه قم، ۱۳۹۱ش).

تفاوتی که بین این تحقیقات و پژوهش حاضر وجود دارد این است که اولاً به صورت جزئی حکم تصرفات من علیه الخیار بدون اذن دارنده خیار بررسی شده است و ثانیاً در این تحقیق مسئله به صورت تفصیلی و مقارنه‌ای بحث می‌شود، درحالی که در این تحقیقات به این صورت به موضوع پرداخته نشده است.

اقوال امامیه

اقوال امامیه در مورد تصرفات من علیه الخیار که بدون اذن دارنده خیار صورت گرفته است را می‌توان در ۶ قول دسته‌بندی و تقسیم نمود.

۱. عدم جواز مطلقاً

از کلمات برخی از فقها در بحث رهن به دست می‌آید که ایشان قائل به عدم جواز تصرف من علیه الخیار در زمان خیار هستند، چرا که وقتی ایشان تصرف مشتری که دارای خیار است را به خاطر از بین رفتن حق بایع جایز نمی‌دانند و به خاطر همین تصرفش، خیارش را ساقط می‌دانند. پس به طریق اولی می‌توان گفت که تصرف من علیه الخیار را جایز نمی‌دانند.

دانند، چون موجب از بین رفتن حق دارنده خیار می‌شود^۴ (ر.ک: طوسی، ۱۳۸۷ق، ج ۲، ص ۲۱۱). از کلام برخی دیگر هم می‌توان عدم جواز تصرف من علیه الخیار را در زمان خیار در متعلق حق دارنده خیار به دست آورد^۵ (ابن سعید حلی، ۴۰۵ق، ص ۲۴۸).

البته نکته قابل اشاره آن است که ایشان که قائل به عدم جواز تصرف من علیه الخیار و مشتری در زمان خیار هستند به خاطر این است که ایشان معتقدند ملکیت با عقد محقق نمی‌شود بلکه معتقدند ملکیت با عقد بعد از انقضاء خیار محقق می‌شود. از کلام بسیاری از فقها هم به وضوح می‌توان عدم جواز تصرف من علیه الخیار را استفاده کرد، چون باعث فوت و از بین رفتن حق بایع می‌شود (حلی، ۴۱۳ق، ج ۲، ص ۷۱؛ و نیز: حلی، ۴۱۴ق، ج ۱۱، ص ۱۸۶؛ شهید اول، ۴۱۷ق، ج ۳، ص ۲۷۱).

برخی دیگر در مورد این مسئله که مشتری مال زکوی را خریداری کرده است که به حد نصاب رسیده است و یک سال هم گذشته است و تمام شرایط وجوب زکات را نیز داراست و اما این مال را به بیع خیاری خریداری کرده است و برای بایع در این معامله خیار در نظر گرفته شده است، فرموده‌اند: اینجا اصلاً زکات این مال واجب نیست، چه نسبت به بایع و چه نسبت به مشتری؛ اما نسبت به بایع زکات واجب نیست، چون این مال از ملک او خارج شده است و دیگر ملک او نیست، اما نسبت به مشتری به خاطر اینکه او از تصرف کردن ممنوع است (حسینی عاملی، ۴۱۹ق، ج ۱۱، ص ۶۱).

صاحب مدارک هم از طرفداران عدم جواز تصرف من علیه الخیار در زمان خیار است. ایشان در بحث زکات می‌فرمایند: به نظر من قول صحیح در مورد مالک شدن من علیه الخیار این است که او با خود عقد مالک عین می‌شود و در زمان خیار بایع، مشتری از

۴. «و إذا اشترى عبدا بشرط الخيار له وحده دون البائع فرهه في مدة الخيار صح الرهن و انقطع الخيار لأنه تصرف فيه و الخيار له وحده فبطل عليه و إن كان الخيار لهما فرهه أحدهما فإن كان البائع كان تصرفه فسحا للبيع و انقطع خيار المشتري و إن تصرف المشتري و الخيار لهما لم ينفذ تصرفه لأن في إنفاذه إبطال حق البائع من الخيار و ذلك باطل و إذا بطل تصرفه انقطع الخيار من جهته» از پایان کلام و عبارت طوسی می‌توان استفاده کرد که تصرف من علیه الخیار جایز نیست.

۵. «وينتقل المبيع إلى المشتري بالعقد وانقضاء الخيار؛ وقيل بالعقد ولا ينفذ تصرف المشتري فيه حتى ينقضى خيار البائع. و لا تصرف البائع في الثمن المعين حتى ينقضى خيار المشتري».

انجام تصرفاتی در مبیع همانند بیع و هبه و اجاره ممنوع هستند (همان، ج ۵، ص ۲۹). مثل همین سخنان را مرحوم سبزواری نیز دارند (سبزواری، ۱۴۲۳ق، ج ۲، ص ۴۲۴).

سه دلیل برای عدم جواز تصرفات من علیه الخیار ارائه شده است:

دلیل اول: خیار حقی است که به عقد تعلق می‌گیرد و آن عقد تعلق به عوضین دارد به جهت برگشت دادن عوضین به مالکهای گذشته خودشان از طریق انحلال و از بین رفتن عقد؛ بنابراین حق در نهایت به عین تعلق می‌گیرد، همان عینی که از مالک قبلی به طرف مقابلش منتقل شده است. طبق این دلیل هرچند که این خیار در ابتدا به عقد تعلق می‌گیرد و اما چون در نهایت این حق به خود عین رجوع می‌کند، گویا از همان ابتدا حق به خود عین تعلق گرفته است و لذا طرف مقابل و من علیه الخیار که عین به او منتقل شده است حق ندارد در عین تصرفی از قبیل اتلاف یا تصرف ناقله در عین انجام دهد که باعث از بین رفتن حق دارنده خیار بشود (انصاری، ۱۴۱۵ق، ج ۶، ص ۱۴۸).

بنابراین طبق این دلیل، تمام تصرفاتی که باعث زایل شدن حق دارنده خیار باشد از طرف من علیه الخیار جایز نیست.

دلیل دوم: اینکه من علیه الخیار در زمان خیار ممنوع از تصرفاتی است که با حق دارنده خیار منافات دارد به خاطر این است که این تصرفات موجب تفویت و از بین بردن حق دارنده خیار می‌شود، نه به خاطر اینکه ملک من علیه الخیار بر عین به صورت متزلزل است و چون ملکیت او لازم تام نیست حق تصرف ندارد، تا اینکه قائلین به جواز تصرف من علیه الخیار به ما اشکال کنند و به ما جواب تقضی بدهند که چه‌طور در مورد زوجه قبل از اینکه دخول صورت بگیرد و مالکیت زوجه نسبت به مهر لازم شود او می‌تواند با مهریه خود معاوضه انجام دهد یا آن را هبه کند، با اینکه مالکیت زوجه نسبت به مهریه قبل از دخول یا قبل از ارتداد فطری زوج یا موت او متزلزل است و اما با این حال مشهور فقها قائل به جواز تصرف زوجه قبل از اسباب لزوم ملکیت او بر مهریه شده‌اند (میرزای قمی، ۱۴۲۷ق، ج ۱، ص ۲۵۲).

از این دلیل مانعین فهمیده می‌شود که چون تصرفات منافی من علیه الخیار موجب تفویت و از بین رفتن حق دارنده خیار است، جایز نیست، نه به این خاطر که ملکیت من علیه الخیار جایز و متزلزل است.

دلیل سوم: اگر تصرفی که من علیه الخيار انجام می‌دهد با اجازه و اذن دارنده خيار صورت گیرد، در این حالت حق خيار دارنده خيار از بین می‌رود؛ مخالفان این نظر استدلال می‌کنند که اگر حق دارنده خيار به عین تعلق نداشته باشد، آن‌گاه اجازه او نمی‌تواند موجب سقوط خيارش شود. به عبارت دیگر، اگر عینی که حق خيار به آن تعلق دارد، تلف شود، این امر نمی‌تواند مانع از وجود خيار باشد، زیرا دارنده خيار همچنان می‌تواند تصمیم به فسخ معامله بگیرد و قیمت عین را دریافت کند. بنابراین، در مورد تصرف ناقل که عین اصلی همچنان موجود است و فقط به گونه‌ای تلف شده که به آن حکم می‌شود، هیچ تناقضی با باقی ماندن خيار دارنده خيار وجود ندارد (انصاری، ۱۴۱۵ق، ج ۶، ص ۱۴۹).

از این دلیل فهمیده می‌شود که حق دارنده خيار حتماً به خود عین تعلق گرفته است نه به عقد، چون اگر حق دارنده خيار به عقد تعلق می‌گرفت در این صورت نباید با اذن دارنده خيار به تصرف توسط من علیه الخيار خيارش ساقط شود، چرا که آنچه متعلق حق اوست عقد است و با از بین رفتن عین مورد نظر، باز هم مورد حق دارنده خيار که عقد باشد بر سر جای خودش باقی است و دارنده خيار می‌تواند از طریق فسخ عقد، حق خود را مطالبه کند و در صورت تلف عین به بدل و قیمت آن رجوع کند.

۲. جواز مطلقاً

این نظر را در ابتدا انصاری مطرح می‌کنند، اما در نهایت نظر دیگری را در این زمینه انتخاب می‌کنند که در مباحث آتی بیان خواهیم کرد. به نظر ایشان تفاوتی بین عتق و سایر تصرفات من علیه الخيار وجود ندارد و همچنین تفاوتی بین اتلاف و تصرفات ناقله وجود ندارد و به نظر ایشان تمام تصرفات من علیه الخيار نافذ است. ایشان ابتدا اقوال مانعین از علما را مطرح می‌کنند و ادله ایشان را منقح می‌سازند و بعد وارد نقد بر ادله ایشان و بیان ادله نظریه خودشان می‌شوند.

برای این نظریه هم سه دلیل اقامه شده است:

۱- آنچه از عموماً به دست می‌آید این است که متعلق خيار، عقد است نه عین؛ بنابراین دارنده خيار تنها بر ازاله عقد قدرت دارد که مجوزین تصرف من علیه الخيار این را هم نفی نمی‌کنند و می‌گویند دارنده خيار حتی با انجام تصرفات از سوی من علیه الخيار

می‌تواند عقد را فسخ کند که در صورتی که عین در نزد من علیه الخیار موجود باشد خود عین را از او می‌گیرد و اما در صورتی که من علیه الخیار عین مورد نظر را تلف کرده باشد یا در آن تصرفات حقوقی یا غیرحقوقی انجام داده باشد که مانع از رد خود عین باشد. در این صورت دارنده خیار می‌تواند بدل آن را یعنی قیمت عین مورد نظر را از من علیه الخیار بگیرد که در این صورت اجحافی نیز به حق دارنده خیار صورت نمی‌گیرد و حق خیار دارنده خیار با تصرف من علیه الخیار از بین نمی‌رود، چراکه حق دارنده خیار به عقد تعلق گرفته است که حتی بعد از تلف عین این حق دارنده خیار باقی است، چون هنوز موضوع حق دارنده خیار که عقد باشد باقی است، پس وجود خیار دلالتی بر ممنوعیت تصرف من علیه الخیار ندارد (انصاری، ۱۴۱۵ق، ج ۶، ص ۱۴۹).

۲- دلیل دوم قائلین به جواز، تمسک به عموم روایت «الناس مسلطون علی أموالهم» (مجلسی، ۱۴۰۳ق، ج ۲، ص ۲۷۲؛ مجلسی، ۱۴۰۴ق، ج ۴، ص ۳۵۶؛ ابن‌ابی‌جمهور، ۱۴۰۵ق، ج ۱، ص ۲۲۲) است. این روایت در کتب اربعه شیعه ذکر نشده است و در آن دسته از متون حدیثی هم که ذکر شده، سند آن ذکر نشده است و لذا از حیث سندی روایت مرسل است و اما مشهور فقها به این حدیث عمل کرده‌اند بلکه حتی فقها آن را در کتابهایشان از امور مسلم قلمداد می‌کنند و حتی مفاد این حدیث را از قواعد فقهی مسلم قرار داده‌اند (ر.ک: روحانی، ۱۴۱۲ق، ج ۱۸، ص ۴۳۰؛ شیرازی، ۱۴۱۳ق، ص ۱۳۵).

مراد از حدیث سلطنت است که سلطنت مالک بر مال خویش حق اوست و حق مزبور مطلق است و شامل هرگونه تصرف در مال می‌شود، البته مادام که از سوی شرع منع و ردعی وارد نگردد و دیگران هم حق ندارند که جلوی تصرفات مشروع او در مالش را بگیرند (ر.ک: خوبی، بی‌تا، ج ۲، ص ۱۰۰؛ محقق داماد، ۱۴۰۶ق، ج ۱، ص ۲۳۰).

حال می‌گوییم در زمان خیار طبق قول مشهور فقها که ملکیت با عقد محقق می‌شود من علیه الخیار مالک عین شده است و بر اساس قاعده سلطنت او می‌تواند در مال خویش تصرف کند و چیزی که بخواهد جلوی تصرف مالک را بر مالش بگیرد وجود ندارد؛ لذا اطلاق دلیل سلطنت شامل تصرف من علیه الخیار در زمان خیار نیز می‌شود و انصاری برای اثبات جواز تصرف من علیه الخیار در زمان خیار به همین روایت تمسک کرده‌اند و

می‌فرمایند عموم روایت «الناس مسلطون علی أموالهم» به وسیله حقی که برای دارنده خیار حادث شده است تخصیص نخورده است تا اینکه با سلطنت مالک مزاحم باشد.

۳- در فقه اسلامی مسئله‌ای وجود دارد که به بحث ما ارتباط دارد و آن موضوع تفاسخ در قراردادها بعد از تلف ثمن و مثنی است. تفاسخ به معنای فسخ دوطرفه قرارداد است و حقی است که شرع برای طرفین عقد مقرر کرده است بدین معنا که پس از تلف هر دو طرف، یعنی ثمن و مثنی، می‌توانند به فسخ قرارداد بپردازند. اگر فرض کنیم که فسخ به خود عین تعلق گیرد و نه به عقد، در این صورت تفاسخ معقول نخواهد بود زیرا موضوع فسخ که همان عین است، دیگر موجود نیست. با این حال، همان‌طور که اشاره شد، تفاسخ بعد از تلف ثمن و مثنی امری پذیرفته شده و مسلم است.

این نکته نشان می‌دهد که خیار نیز مانند فسخ به عقد تعلق دارد و نه به عین؛ اعم از اینکه عین موجود باشد یا از بین رفته باشد. بنابراین، از این استدلال می‌توان نتیجه گرفت که دلیلی برای ممنوعیت من علیه الخیار از تصرف در عین در زمان خیار وجود ندارد (انصاری، ۱۴۱۵ق، ج ۶، ص ۱۵۰).

۳. جواز عتق و عدم جواز سایر تصرفات

از کلمات برخی از فقها مشخص می‌شود که تصرفات من علیه الخیار در زمان خیار نافذ و جایز نیست، اما در مورد عتق به صورت «علی اشکال» این مطلب را پذیرفتند که عتق من علیه الخیار صحیح است و لذا در صورت فسخ معامله از طرف بایع، او می‌تواند به قیمت عبد رجوع کند نه به عین آن (حلی، ۱۴۱۴ق، ج ۱۱، ص ۱۸۶؛ حسینی عاملی، ۱۴۱۹ق، ج ۱۴، ص ۳۲۶).

برخی در مقام بیان تعلیل می‌فرمایند: اینکه ما می‌گوییم هم عتق من علیه الخیار صحیح است هم حق خیار دارنده خیار باقی است و او می‌تواند با فسخ عقد قیمت عبد را بگیرد از باب جمع بین دو حق است، چراکه من علیه الخیار مالک عبد است و عتق هم در ملک مالک واقع شده و لذا باید صحیح باشد و از طرفی هم به واسطه خیار برای دارنده خیار حقی جعل شده است و به خاطر اینکه حق او از بین نرود می‌گوییم: دارنده خیار، خیار دارد و می‌تواند عقد را فسخ کند و قیمت عبد را از من علیه الخیار بگیرد (شهید ثانی، ۱۴۱۹ق، ص ۶۱۹).

از نظرات علما این گونه به دست می آید که چون عتق من علیه الخیار در ملک خودش واقع شده و همچنین مبنای شارع بر غلبه عتق است، لذا باید عتق من علیه الخیار صحیح و نافذ بدانیم.

۴. جواز تصرفات ناقل و عدم جواز تصرفات اتلافی

تستری قائل به این نظریه است و می فرماید: بعید نیست که من علیه الخیار حق نقل عین و عتق آن را در زمان خیار داشته باشد و صحت این تصرفات من علیه الخیار متوقف بر اجازه مالک هم نیست. دلیل ایشان بر صحت این تصرفات وجود سبب در من علیه الخیار است، چراکه سبب صحت این تصرفات این است که شخص مالک عین باشد و فرض هم این است که من علیه الخیار مالک عین است.

پس به نظر ایشان مقتضی و سبب برای صحت این تصرفات من علیه الخیار وجود دارد و فقط در مورد وجود مانع شک داریم که آیا مانعی هست که جلوی این سبب و مقتضی را بگیرد؟ که برای آن هم راه چاره ای وجود دارد و ما می توانیم از طریق اصالت عدم مانع و اصالت عدم فسخ این مشکل را برطرف کنیم تا علت تامه صحت به وجود بیاید و حکم به صحت این معاملات کنیم.

اما ایشان نسبت به تلف عمدی عین توسط من علیه الخیار در زمان خیار می فرمایند: من علیه الخیار حق ندارد و جایز نیست که عین را تلف کند چون تلف عین با حق دارنده خیار که به عین تعلق گرفته است منافات دارد. ایشان با اینکه تصرفات ناقل من علیه الخیار را در زمان خیار نافذ می دانست و می فرماید: دارنده خیار حق فسخ عقد را دارد و زمانی که دارنده خیار عقد را فسخ کرد عقد واقع شده بین من علیه الخیار و دارنده خیار باطل می شود و از بین می رود؛ البته ایشان می گویند فسخ عقد از طرف دارنده خیار موجب انفساخ و از بین رفتن عقود من علیه الخیار از زمان عقد می شود نه از زمان فسخ، چون با فسخ، دارنده خیار باید عین را از من علیه الخیار پس بگیرد نه از کسی که من علیه الخیار عین را به او فروخته است (تستری، بی تا، ص ۲۰۰).

۵. جواز وضعی و عدم جواز تکلیفی

به نظر برخی از معاصران از آن جایی که تصرفات منافی با حق دارنده خیار، باعث ضایع شدن حق دارنده خیار می‌شود، حرام است؛ حرمت تکلیفی تصرفات من علیه الخیار که باعث ضایع شدن حق دارنده خیار است و این مطلبی واضح و آشکار است که امکان هیچ تردیدی، در آن وجود ندارد.

اما در مورد تصرفات وضعی من علیه الخیار باید گفت: اگرچه مقتضای کلمات علما وقتی که در بیع شرط می‌کنند که مبیع و ثمن ملک طلق باشد، این است که تصرفات وضعی من علیه الخیار هم صحیح نباشد، با این حال این مطلب را قبول نداریم. هم‌چنین اجماعی بر عدم نفوذ تصرفات من علیه الخیار نداریم، لذا در این هنگام باید برویم سراغ قواعد در این مسئله و قواعد هم جواز تصرفات را برای ما اثبات خواهند کرد، چراکه این تصرفات من علیه الخیار تصرفاتی است که از کسی صادر شده است که اهلیت برای این چنین تصرفاتی را داراست (اراکي، ۱۴۱۴ق، ص ۵۷۱)

۶. جواز در خیارات اصلی و عدم جواز در خیارات غیر اصلی

این قول از کلمات انصاری در مکاسب به دست می‌آید و به نظر می‌رسد نظریه‌هایی ایشان در مورد تصرفات من علیه الخیار در زمان خیار باشد؛ ایشان در مقام استدلال به نبوی «الناس مسلطون علی أموالهم» می‌فرمایند: عموم این حدیث معلوم نیست که به وسیله حقی که برای دارنده خیار حادث شده است تقیید خورده باشد و اینکه این حق بخواهد مزاحم با سلطنت مالک بر مالش باشد. بعد می‌فرمایند: پس قول به جواز تصرفات ناقله در خیارات اصلیه مثل خیار مجلس و حیوان خالی از قوت نیست.

اما در مورد خیارات مجعوله و غیراصلی مثل خیار شرط می‌فرمایند: آنچه از ظاهر اشتراط خیار به دست می‌آید این است که دارنده خیار این حق را برای خودش قرار داده است تا به وسیله خیار بتواند عین را در صورت فسخ به ملک خویش بازگرداند. بنابراین به نظر ایشان تفاوتی که بین خیارات اصلیه و مجعوله وجود دارد این است که قدرت بر برگرداندن عین در خیارات اصلیه حکمت جعل خیار است و لذا مانع از تصرفات من علیه الخیار در عین نمی‌شود؛ اما این قدرت بر برگرداندن عین در خیارات مجعوله علت خیار است و لذا باید در مواد خیارات مجعوله قائل به منع تصرفات من علیه الخیار بشویم

(انصاری، ۱۴۱۵ق، ج ۶، ص ۱۵۰). بعضی دیگر از علما هم به این نظریه متمایل شده‌اند (طباطبایی یزدی، ۱۴۲۱ق، ج ۲، ص ۱۶۲؛ شیرازی، بی تا، ج ۱۵، ص ۱۹۹).

اقوال مذاهب چهارگانه اهل سنت

در این بخش، نظرات علمای اهل سنت در خصوص جواز یا عدم جواز تصرفاتی که من علیه الخیار بدون اذن دارنده خیار انجام می‌دهد، بررسی می‌شود.

۱. شافعیه

علمای شافعی بر این باورند که اگر مشتری کنیزی را خریداری کند و قبل از تفرق یا قبل از استفاده از خیار، او را آزاد کند و بایع که دارای خیار است، بیع را باطل کند، این حق برای بایع وجود دارد و عتق مشتری باطل خواهد بود. دلیل این امر آن است که مشتری چیزی را آزاد کرده که ملکیت آن هنوز برای او کامل نشده است؛ اما اگر بایع در زمان خیار و قبل از تفرق کنیز را آزاد کند، عتق او جایز است، زیرا ملکیت مشتری نسبت به مبیع به گونه‌ای نیست که بتواند مالکیت بایع را قطع کند. هم‌چنین در صورتی که مبیع گوسفند باشد و بایع و مشتری این عقد را امضا کنند یا متفرق شوند، نتایج به مشتری تعلق خواهد گرفت (ر.ک: شافعی، ۱۴۲۳ق، ج ۳، ص ۶).

البته این کلام در مورد اینکه مبیع در زمان خیار متعلق به چه کسی است، ابهام دارد و لذا برخی معتقدند که ملکیت در زمان خیار به مشتری تعلق می‌گیرد (همان، ج ۵، ص ۴۱). برخی دیگر هم گفته‌اند: «اگر مشتری در زمان خیار بیع انجام دهد یا وقف کند یا هبه کند یا به غیر اذن بایع مبیع را قبض کند هیچ یک از این تصرفات نافذ نیست و در این مسئله اختلافی وجود ندارد» (نووی، بی تا، ج ۹، ص ۲۰۴). بنابراین می‌توان گفت: طبق نظر شافعیه من علیه الخیار در زمان خیار از انجام تصرفات منافی با حق دارنده خیار ممنوع است و این تصرفات من علیه الخیار نافذ نیست.

۲. حنفیه

برخی از علمای حنفیه گفته‌اند: «در صورتی که بایع دارنده خیار باشد و مشتری من علیه الخیار باشد، اگر مشتری مبیع را بفروشد یا هبه کند یا صدقه بدهد یا اجاره بدهد یا آزاد

کند، هیچ یک از این تصرفات مشتری نافذ و صحیح نیست؛ اما تصرفات بایع در مبیع جایز و نافذ است» (شیبانی، ۱۴۳۳ق، ج ۲، ص ۴۶۲). از کلام ایشان هم به وضوح می‌توان عدم جواز تصرفات من علیه الخیار در زمان خیار دارنده خیار را استفاده کرد. بعضی هم آورده‌اند: خیار بایع مانع از این می‌شود که مبیع از ملکش خارج شود، به خاطر اینکه علت تامه ملکیت مشتری برای مبیع بعد از انقضاء خیار حاصل می‌شود و لذا مشتری در زمان خیار بایع حق تصرف در مبیع را ندارد، اما تصرفات بایع در مبیع نافذ است (ابن نجیم مصری، بی تا، ج ۶، ص ۹).

برخی هم اظهار داشته‌اند: خیار بایع مانع از خروج مبیع از ملک بایع می‌شود، هر چند که مشتری مبیع را به اذن بایع قبض کرده باشد، چرا که خروج مبیع به اذن بایع است اما خیار با خروج مبیع از ملک بایع منافات دارد و لذا تصرف بایع در مبیع در مدت خیار به نحو بیع و عتق و هبه و وطی و سایر تصرفات صحیح و نافذ است و انجام این تصرفات از ناحیه بایع فسخ عقد محسوب می‌شود، اما مشتری از انجام این تصرفات ممنوع است (کلیبولی، بی تا، ج ۲، ص ۲۵).

همین مطلب که من علیه الخیار در زمان خیار از انجام تصرفات منافی با حق دارنده خیار ممنوع است از کتب بعضی دیگر از علمای حنفیه به دست می‌آید (حصکفی، ۱۴۲۳ق، ص ۴۰۱). از کلمات حنفیه هم به دست آمد که مطلقاً تصرفات من علیه الخیار در زمان خیار نافذ و صحیح نیست.

۳. حنبلیه

برخی از ایشان می‌گویند: اگر بایع که دارای خیار است، عیدی را که به مشتری فروخته است در مدت خیار آزاد کند این عتق بایع نافذ نیست، چراکه ملکیت بایع بر مبیع به وسیله عقد از بین رفته و فقط بایع دارای خیار است و اما مالک عبد مشتری است.

هم‌چنین ایشان می‌گویند: از ابن حنبل نقل شده که فرموده است اگر بایع قبل از افتراق با کنیز وطی انجام دهد، اگر عالم به این بوده است که ملکیتش به واسطه عقد نسبت به کنیز از بین رفته و چون می‌دانسته است اجازه چنین کاری را ندارد حد بر بایع واجب می‌شود، اما ایشان می‌فرماید: اگر مشتری قبل از افتراق با کنیز وطی انجام دهد، این وطی از سوی مشتری جایز است چون مالک کنیز بوده است و حدی هم برای مشتری وجود ندارد. بعد

ایشان دلیل این مطلب را که چرا عتق از سوی بایع نافذ نیست و وطی از سوی او حرام است، اما عتق و وطی از سوی مشتری جایز و نافذ است را این‌گونه بیان می‌کنند که چون دلیل داریم که «لا عتق الا فی ملک» و «لا وطی إلا فی ملک» براساس این ادله وطی و عتق بایع جایز نیست چون به واسطه عقد مالکیتش بر مبیع زایل شده است اما مشتری چون به واسطه عقد مالک شده است تصرفش جایز و نافذ است (ابن‌فراء، ۱۴۳۱ق، ج ۳، صص ۷۶-۶۱).

به نظر بعضی هم طبق قول اظهر مبیع به وسیله نفس عقد به مشتری منتقل می‌شود و می‌گوید: تصرف هر یک از بایع و مشتری در مدت خیار در مالی که به آنها منتقل شده نافذ نیست؛ اما در ادامه می‌آورد: اگر مشتری عیدی را که خریداری کرده است آزاد کند عتق مشتری نافذ است و باعث از بین رفتن خیار بایع و مشتری می‌شود (ابن‌قدامه، ۱۴۲۱ق، ص ۱۵۹؛ و نیز ر.ک: ابن‌قدامه، ۱۳۸۸ق، ج ۳، ص ۴۸۸).

آنچه از نظرات حنبلیه به دست می‌آید این است که نظر ایشان با سایر اهل سنت متفاوت است و به نظر ایشان چون من علیه الخیار به سبب عقد مالک عین شده است می‌تواند هر تصرفی که بخواهد و برای مالک جایز است در عین انجام بدهد و تصرفاتش نافذ است، هرچند ممکن است این اشکال را وارد شود که امکان دارد مقصود از تصرفات صرفاً عتق و وطی باشد و نه همه تصرفات.

۴. مالکیه

ایشان نظرشان این است که ملکیت مشتری در عقد خیاری متوقف و موقوف بر انقضاء خیار است، به این صورت که اگر دارنده خیار عقد را امضاء کرد عقد تمام می‌شود و مبیع به ملک مشتری منتقل می‌شود و اما اگر دارنده خیار عقد را فسخ کرد مشخص می‌شود که مبیع به ملک مشتری منتقل نشده است.

در ادامه نیز می‌فرمایند: مبیع در دو حالت که عقد امضاء بشود یا فسخ بشود در مدت خیار در ملک بایع است و اگر هم در این مدت مبیع تلف شود از مال بایع تلف شده است، البته اگر در صورتی که مشتری دارنده خیار باشد عقد را امضاء نکرده باشد (قاضی عبدالوهاب، بی‌تا، ص ۱۰۴۳).

برخی گفته‌اند: در بیع خیاری اگر خیار برای بایع یا برای هر دوی آنها خیار شرط شده باشد، مبیع در مدت خیار بر ملک بایع است و تا امضاء عقد از سوی دارنده خیار واقع نشود ملکیت بایع نسبت به مبیع از بین نخواهد رفت. البته ایشان می‌گویند اگر خیار فقط برای مشتری باشد در این صورت مبیع از ملک بایع خارج می‌شود، اما به ملک مشتری هم داخل نمی‌شود (قاضی عبدالوهاب، ۱۴۲۰ق، ج ۲، ص ۵۲۳).

بعضی دیگر هم اظهار داشته‌اند: مبیع در زمان خیار در ملک بایع است و فرقی نمی‌کند که خیار برای بایع باشد یا برای مشتری یا برای هر دوی آنها و اگر مبیع هم در مدت خیار تلف شود از مال بایع خواهد بود، چراکه مالک مبیع است (کشناوی، بی تا، ج ۲، ص ۲۷۸). از نظرات علمای مالکیه هم این‌گونه استفاده می‌شود که ملکیت من علیه الخیار برای عین موقوف است، به این صورت که اگر عقد امضاء شود من علیه الخیار مالک عین خواهد شد و اما اگر عقد فسخ شد و از بین رفت مشخص می‌شود که ابتدا ملکیت دارنده خیار از عین قطع نشده است و طبق مبنای مالکیه نیز من علیه الخیار در زمان خیار از انجام تصرفاتی که منافی با حق دارنده خیار است ممنوع است و این تصرفات من علیه الخیار در زمان خیار نافذ نیست، بلکه از اساس باطل است.

نظام حقوقی ایران

قانون مدنی ایران در ضمن چهار ماده در مورد تصرفات من علیه الخیار در زمان خیار بحث کرده است که ما ابتدا آن چهار ماده را بیان خواهیم کرد و بعد نظر حقوقدانان را در مورد این مواد بیان و بررسی خواهیم کرد تا در نهایت دریابیم حقوق مدنی ایران در مورد تصرفات من علیه الخیار در زمان خیار چه نظر و دیدگاهی دارد.

۱. بیان مواد قانونی و نظرات حقوقدانان

موادی که در ضمن آن قانونگذار به حکم تصرفات من علیه الخیار در زمان خیار پرداخته، چهار ماده است:

۱- ماده ۴۵۴ قانون مدنی: «هرگاه مشتری مبیع را اجاره داده باشد و بیع فسخ شود اجاره باطل نمی‌شود مگر اینکه عدم تصرفات ناقله در عین و منفعت بر مشتری صریحاً یا ضمناً شرط شده که در این صورت اجاره باطل است.»

۲- ماده ۴۵۵ قانون مدنی: «اگر پس از عقد بیع مشتری تمام یا قسمتی از مبیع را متعلق حق غیر قرار دهد مثل اینکه نزد کسی رهن گذارد فسخ معامله موجب زوال حق شخص مزبور نخواهد شد، مگر اینکه شرط خلاف شده باشد.»

۳- ماده ۴۶۰ قانون مدنی: «در بیع شرط مشتری نمی‌تواند در مبیع تصرفی که منافی خیار باشد از قبیل نقل و انتقال و غیره بنماید.»

۴- ماده ۵۰۰ قانون مدنی: «در بیع شرط مشتری می‌تواند مبیع را برای مدتی که بایع حق خیار ندارد اجاره دهد و اگر اجاره منافی با خیار بایع باشد به وسیله جعل خیار یا نحو آن حق بایع را محفوظ دارد و الا اجاره تا حدی که منافی با حق بایع باشد باطل خواهد بود.»

برخی در ذیل ماده ۴۵۴ قانون مدنی می‌فرمایند: «در صورتی که عدم تصرفات ناقله بر مشتری شرط نشده باشد اجاره صحیح است و پس از فسخ بیع، عین مبیع به بایع رد می‌شود و نسبت به منافع مدت پس از تاریخ فسخ که به دیگری واگذار شده است، اجرت-المثل آن به بایع تأدیه می‌گردد گفته شده که چون مسلوب‌المنفعه بودن مال، نقص محسوب می‌شود، باید مشتری فرق بین قیمت مبیع (با داشتن منفعت) و قیمت آن (بدون منفعت بقیه مدت اجاره) را به بایع بدهد. ماده بالا در موردی است که کسی به بیع قطعی مالی را به دیگری انتقال دهد و به جهتی از جهات بر مشتری شرط کند که در مدت معینی تصرفات ناقله در عین و منفعت ننماید و سپس در اثناء مدت مزبور بایع معامله را به یکی از علل قانونی فسخ کند. از نظر وحدت ملاک معاملات دیگر مانند بیع است» (امامی، بی‌تا، ج ۱، ص ۵۴۸).

ایشان در ادامه در مورد اینکه من علیه الخیار که مشتری است بخواهد حق عینی، در عینی که حق بایع به آن تعلق گرفته است برای شخص ثالث ایجاد بکند، می‌فرماید: مشتری خیاری نمی‌تواند مبیع را نزد شخص ثالث رهن گذارد یا مورد حق ارتفاق برای ملک مجاور قرار دهد. هر یک از این دو امر منافی با حق خیار بایع است، زیرا به وسیله عقد رهن، به مرتهن حق داده می‌شود که بتواند در صورت عدم تأدیه دین از طرف راهن، درخواست فروش عین مرهونه را کند تا طلب خود را از ثمن آن استیفاء بنماید و این امر

با حق بایع خیاری منافات دارد، زیرا او نمی‌تواند ملکیت خود را نسبت به مبیع استدرک کند (همان، ج ۱، صص ۵۶۵-۵۶۴).

بعضی هم اظهار داشته‌اند: اثر مهم اجرای اختیار انحلال عقد لازم است و این انحلال عقد نسبت به زمان آینده و بعد از فسخ است و لذا پیش از فسخ، عقد اثر خود را می‌گذارد و این امری مسلم است؛ بنابراین اگر من علیه‌الخیار که به وسیله عقد مالک عین شده است تصرفی در عین انجام دهد، فسخ آن تصرفات را باطل نمی‌کند.

سپس برای اثبات مطلب خودشان دو ماده ۴۵۴ و ۴۵۵ را مطرح می‌کنند و می‌فرمایند: از مفاد این دو ماده می‌توان قاعده‌ای استخراج کرد که به سبب آن، تصرف من علیه‌الخیار در زمان اختیار در عینی که به سبب عقد مالک شده است نافذ می‌باشد و فسخ بعدی به آن تصرفات صدمه‌ای نمی‌زند، مگر اینکه عدم وقوع این تصرفات از سوی من علیه‌الخیار به طور صریح یا ضمنی در ضمن عقد شرط شده باشد.

بعد ایشان می‌گویند: از ماده ۴۶۰ و ۵۰۰ قانون مدنی این‌گونه به دست می‌آید که که اجاره و تصرفات منافی با حق دارنده‌ی اختیار از سوی من علیه‌الخیار در زمان اختیار باطل است. در ادامه نیز می‌گویند: در نگاه ابتدایی مواد ۴۵۴ و ۴۵۵ با مواد ۴۶۰ و ۵۰۰ متعارض به نظر می‌رسد، چراکه ماده ۴۵۴ و ۴۵۵ تصرفات منافی من علیه‌الخیار را نافذ می‌دانست و اما ماده ۴۶۰ و ۵۰۰ تصرفات منافی من علیه‌الخیار را غیرنافذ می‌داند.

ولی ایشان می‌گویند این تعارض با اندک تأملی از بین می‌رود، چرا که آن دو ماده که تصرفات را جایز می‌دانستند در مواردی که اختیار اصلی می‌باشد و آن دو ماده دیگر که تصرفات را نافذ نمی‌دانستند در مورد اختیارات قراردادی است، چراکه در اختیارات قراردادی دو طرف معامله تراضی می‌کنند که خریدار ملک را آماده بازگرداندن به فروشنده نگاه دارد و لازمه مفاد تراضی این است که از تصرف منافی با اعمال اختیار بپرهیزد. پس اختیارات قراردادی را باید در زمره مواردی آورد که «عدم تصرفات ناقله در عین و منفعت بر مشتری به طور ضمنی شرط شده است» (کاتوزیان، ۱۳۹۷ش، ج ۵، ص ۷۶).

برخی دیگر نیز در مورد اختیار شرط و به عبارتی اختیارات قراردادی می‌فرمایند: «مشروط علیه در اختیار شرط، حق انتقال و تغییر و اتلاف مورد معامله را ندارد، زیرا در اختیار شرط، در حقیقت، مالکیت خریدار نسبت به مبیع کاملاً استقرار پیدا نکرده و رابطه فروشنده با مبیع کاملاً قطع نشده است. بنابراین به دلیل وجود یک نوع علاقه بین فروشنده

و مبیع، خریدار نمی‌تواند تصرفی در مبیع کند که با حق بایع منافات داشته باشد، به طوری که هرگاه اراده کند عقد را فسخ کند، نتواند عین مبیع را با همان وضعیت قبل از عقد، پس بگیرد؛ اما در مورد سایر خیارات، وضع چنین نیست و خریدار می‌تواند با وجود خیار برای فروشنده، هر نوع تصرفی که بخواهد در مبیع انجام دهد زیرا طرفین، وجود حق فسخ را برای دارنده آن اراده نکرده‌اند و حق فسخ مزبور به حکم قانون برای این شخص به وجود آمده است» (شهیدی، ۱۳۹۷ ش، ج ۶، ص ۷۶).

از سخنان بعضی هم این‌گونه استفاده می‌شود که طبق ماده ۴۵۴ فسخ دارنده خیار اجاره و رهن من علیه الخیار را از بین نخواهد برد و بعد از فسخ معامله هم اجاره و رهن من علیه الخیار صحیح و نافذ است، اما به خاطر خسارتی که به دارنده خیار وارد می‌شود چون در طول مدت رهن و اجاره حق استیفاء منافع عین را ندارد، باید من علیه الخیار خسارت وارده بر دارنده خیار را جبران کند؛ اما این عدم بطلان اجاره و رهن من علیه الخیار بعد از فسخ معامله در صورتی است که در ضمن عقد به طور صریح یا ضمنی عدم تصرفات منافی با حق دارنده خیار شرط نشده باشد، و الا در این صورت دارنده خیار بعد از فسخ عقد حق بازپس‌گیری عین و ابطال اجاره و رهن من علیه الخیار را خواهد داشت و صحت و نفوذ اجاره و رهن من علیه الخیار بعد از فسخ دارنده خیار به نظر او بستگی دارد (صفایی، ۱۳۹۵ ش، ج ۲، ص ۳۲۶).

از این نظرات حقوقدانان می‌توان این نتیجه را گرفت که حقوق مدنی ایران تصرفات من علیه الخیار را در زمان خیار در خیارات اصلی مانند خیار مجلس و حیوان و غبن و ... نافذ می‌داند و فسخ دارنده خیار هم این تصرفات را باطل نمی‌کند، در نهایت در صورت تلف یا انجام تصرفاتی که در حکم تلف است من علیه الخیار بدل عین را به دارنده خیار باید بدهد؛ و در تصرفاتی مانند اجاره و رهن هم که اصل عین از ملک من علیه الخیار خارج نمی‌شود، با فسخ دارنده خیار عین به صورت مسلوب المنفعه به دارنده خیار بر می‌گردد، اما به خطر جبران خسارت دارنده خیار من علیه الخیار موظف است که ارش و مابه التفاوت عین همراه منفعت و عین بدون منفعت را در مدتی که عین در رهن یا اجاره است به دارنده خیار بپردازد.

اما در خیارات قراردادی و خیار شرط که من علیه الخیار حق تصرفات منافی با حق دارنده خیار را ندارد، چراکه جعل خیارات قراردادی از طرف متعاملین به این معناست که آنها می‌خواهند در صورت اراده فسخ عقد بتوانند به نفس عین خود دست پیدا کنند، که این به منزله شرط ضمن عقد است که من علیه الخیار در زمان خیار از انجام تصرفاتی که دارنده خیار را از دسترسی به عین محروم می‌کند ممنوع باشد و لذا این تصرفات از سوی من علیه الخیار جایز نیست و با فسخ عقد از ناحیه‌ی دارنده خیار تصرفات من علیه الخیار که در عین انجام داده است باطل خواهد شد و عین به سوی دارنده خیار باز خواهد گشت و تنها علت عدم نفوذ این تصرفات من علیه الخیار در خیار شرط این است که جعل خیار از طرف متعاملین به منزله شرط ضمنی منع من علیه الخیار از انجام تصرفات منافی با حق دارنده خیار است.

۲. بررسی و نقد قانون مدنی

نتیجه بحث قبلی این شد که حقوق مدنی ایران تصرفات منافی من علیه الخیار را در خیارات اصلی اجازه داد، اما تصرفات منافی من علیه الخیار را در خیارات قراردادی نپذیرفت و این نظر قانون مدنی برگشت به نظر نهایی انصاری در کتاب مکاسب دارد چراکه ایشان در مورد خیارات قراردادی می‌فرمایند: آنچه از ظاهر اشتراط خیار به دست می‌آید، این است که دارنده خیار این حق را برای خودش قرار داده است تا به وسیله خیار بتواند عین را در صورت فسخ به ملک خویش بازگرداند.

نتیجه

خیار حقی است که به سبب جعل از سوی متعاقدين یا به سبب شرع برای دارنده خیار به وجود می‌آید که به سبب آن دارنده خیار حق فسخ یا ابقای عقد را در زمان خیار داراست. طبق قول صحیح که ملکیت با خود عقد حاصل می‌شود، من علیه الخیار مالک عینی که از سوی دارنده خیار به او منتقل شده است، می‌شود.

در مورد جواز یا عدم جواز تصرفات منافی من علیه الخیار در زمان خیار بدون اذن دارنده خیار، باید گفت با توجه به حقی که به سبب خیار برای دارنده خیار به وجود آمده است، فقها با یکدیگر اختلاف نظر دارند، عده‌ای این تصرفات را به خاطر قاعده سلطنت

مالک بر مالش جایز شمرده‌اند و عده‌ای این تصرفات را به خاطر تعلق گرفتن حق دارنده خیار به عین، جایز نمی‌دانند؛ قانون مدنی هم در این زمینه نظر انصاری را که جواز تصرف در خیارات اصلیه و عدم جواز در خیارات مجعوله است را انتخاب کرده است. نتیجه قول به عدم جواز، عدم صحت تصرفات من علیه الخیار در زمان خیار است، لذا بیع و وقف و هبه و رهن و اجاره و سایر تصرفات من علیه الخیار در عین به خاطر تعلق گرفتن حق دارنده خیار صحیح نخواهد بود، اما طبق قول به جواز، که قول حق هم همین است، این تصرفات من علیه الخیار جایز خواهد بود و با فسخ دارنده خیار از بین نخواهد رفت و بلکه حق دارنده خیار به بدل منتقل خواهد شد.

فهرست منابع

- ابن ابی جمهور احسائی، محمد بن علی (۱۴۰۵ق). *عوالی اللثالی العزیزیه*. قم: سیدالشهداء.
- ابن سعید حلی، یحیی بن احمد (۱۴۰۵ق). *الجامع للسرائع*. قم: سیدالشهداء.
- ابن فراء، محمد بن حسین (۱۴۳۱ق). *التعلیقہ الکبیرة فی مسائل الخلاف علی مذهب أحمد*. بی جا: دارالنوادر.
- ابن قدامه، عبدالله بن احمد (۱۳۸۸ق). *المعنی*. قاهره: مکتبه القاہرة.
- همو (۱۴۲۱ق). *المقنع فی فقه الإمام أحمد بن حنبل الشیبانی*. جده: مکتبه السوادی.
- ابن نجیم مصری، زین الدین بن ابراهیم (بی تا). *البحر الرائق شرح کنز الدقائق*. بیروت: دارالکتاب الإسلامی.
- امامی، سید حسن (بی تا). *حقوق مدنی*. تهران: کتابفروشی اسلامیہ.
- انصاری، مرتضی بن محمد امین (۱۴۱۵ق). *کتاب مکاسب*. قم: کنگره جهانی بزرگداشت شیخ اعظم انصاری.
- تستری، اسدالله (بی تا). *مقایس الأنوار و نفائس الأسرار*. قم: مؤسسه آل البيت علیہ السلام.
- حسینی روحانی، سید محمد صادق (۱۴۱۲ق). *فقه الصادق علیہ السلام*. قم: مؤسسه دارالکتاب.
- حسینی عاملی، سید محمد جواد (۱۴۱۹ق). *مفتاح الکرامه فی شرح قواعد العلامه*. قم: دفتر انتشارات اسلامی.
- حصکفی، محمد بن علی (۱۴۲۳ق). *الدر المختار شرح تنویر الأبصار و جامع البحار*. بیروت: دارالکتب العلمیة.
- حلی، حسن بن یوسف (۱۴۱۴ق). *تذکره الفقهاء*. قم: مؤسسه آل البيت علیہ السلام.
- همو (۱۴۱۳ق). *قواعد الأحکام فی معرفه الحلال و الحرام*. قم: دفتر انتشارات اسلامی.
- خویی، سید ابوالقاسم (بی تا). *مصباح الفقاهة*. بی جا: بی نا.
- سبزواری، محمدباقر بن محمد (۱۴۲۳ق). *کفایة الأحکام*. قم: دفتر انتشارات اسلامی.
- شافعی، محمد ابن ادريس (۱۴۲۳ق). *الأم*. بیروت: دارالکتب العلمیة.
- شهید اول، محمد بن مکی (۱۴۱۷ق). *الدروس الشرعیة فی فقه الإمامیة*. قم: دفتر انتشارات اسلامی.
- شهید ثانی، زین الدین بن علی (۱۴۱۹ق). *فوائد القواعد*. قم: دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم.
- شهیدی، مهدی (۱۳۹۷ش). *حقوق مدنی*. تهران: مجد.
- شیبانی، محمد بن حسن (۱۴۳۳ق). *الأصل*. بیروت: دار ابن حزم.

- شیرازی، محمد (۱۴۱۳ق). الفقه - القواعد الفقهية. بیروت: مؤسسه امام رضا علیه السلام.
- صفایی، سید حسین (۱۳۹۵ش). قواعد عمومی قراردادها. تهران: میزان.
- طباطبایی یزدی، سید محمدکاظم (۱۴۲۱ق). حاشیة المکاسب. قم: مؤسسه اسماعیلیان.
- همو (۱۴۱۵ق). سؤال و جواب. تهران: مرکز نشر علوم اسلامی.
- طوسی، محمد بن حسن (۱۳۸۷ق). المبسوط فی فقه الإمامیة. تهران: المكتبة المرتضوية.
- قاضی عبدالوهاب، عبدالوهاب بن علی (۱۴۲۰ق). الاشراف علی نکت مسائل الخلاف. بیروت: دار ابن حزم.
- همو (بی تا). المعونة علی مذهب عالم المدينة الإمام مالک بن أنس. مکه: المكتبة التجارية.
- کاتوزیان، ناصر (۱۳۹۷ش). قواعد عمومی قراردادها. تهران: گنج دانش.
- کشناوی، ابوبکر بن حسن (بی تا). أسهل المدارک شرح إرشاد السالک فی مذهب إمام الأئمة مالک. بیروت: دارالفکر.
- کلیبولی، عبدالرحمن بن محمد (بی تا). مجمع الأنهر فی شرح ملتقى الأبحر. بیروت: دارإحياء التراث العربی.
- مامقانی، محمدحسن (بی تا). غایة الآمال فی شرح کتاب المکاسب. قم: مجمع الذخائر الإسلامیة.
- مجلسی، محمدباقر بن محمدتقی (۱۴۰۳ق). بحار الأنوار. بیروت: دارإحياء التراث العربی.
- همو (۱۴۰۴ق). مرآة العقول فی شرح أخبار آل الرسول. تهران: دارالکتب الإسلامیة.
- محقق داماد، سید مصطفی (۱۴۰۶ق). قواعد فقه. تهران: مرکز نشر علوم اسلامی.
- میرزای قمی، ابوالقاسم بن محمدحسن (۱۴۲۷ق). رسائل الميرزا القمی. قم: دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم.
- نائینی، محمدحسین (۱۳۷۳ق). منیة الطالب فی حاشیة المکاسب. تهران: مكتبة المحمدیة.
- نووی، یحیی بن شرف (بی تا). المجموع شرح المذهب. بیروت: دارالفکر.