



اثر فسخ نسبت به تصرفات ناقل در حقوق ایران و فقه امامیه

حسین جعفری صامت^۱
مهشید السادات طبایی^{۲*}
جواد نیک‌نژاد^۳

تاریخ دریافت مقاله: ۱۴۰۲/۰۶/۲۵ تاریخ پذیرش نهایی: ۱۴۰۲/۱۲/۲۷

چکیده

اگرچه اصل بر لزوم قراردادهای می‌باشد، ولی در برخی از موارد بنا به دلایلی قراردادهای از سوی یکی از طرفین فسخ می‌شود. فسخ باعث انحلال قراردادهای و زوال آثار آن می‌شود. موضوعی که در اثر فسخ بسیاری دارد این است که چنانچه منتقل الیه بعد از عقد و قبل از فسخ در مورد معامله تصرفات ناقلی انجام دهد مثلاً مبیع را به ثالث بفروشد و بعداً عقد فسخ شود تاثیر فسخ مذکور نسبت به تصرفات ناقل انجام شده (فروش مبیع به ثالث) چیست؟ آیا باعث انفساخ بیع مذکور می‌شود یا اینکه اصولاً منتقل الیه نمی‌توانسته نسبت به تصرفات ناقل عین مبادرت کند و در صورت انجام چنین تصرف حقوقی معامله مذکور غیرنافذ است یا اینکه اصولاً تصرف ناقل قبل از فسخ صحیح و معتبر است؟ در این خصوص هم در حقوق ایران و هم در فقه امامیه میان حقوقدانان و فقها اختلاف نظر وجود دارد اگرچه این اختلاف در خصوص فسخ‌های قانونی کمتر است و اصولاً در مورد این فسخ‌ها هم فقها و هم حقوقدانان معتقدند که اعمال فسخ تاثیری در صحت معاملات ناقل مورد معامله ندارد و در این صورت منتقل الیه بایستی بدل مورد معامله را به ناقل مسترد نماید ولی در خصوص خیارات قراردادی از جمله خیار شرط میان فقها و حقوقدانان اختلاف نظر وجود دارد، عده‌ای از آنان معتقدند که در خیارات مذکور به طور ضمنی شرط است که من علیه الخیار نمی‌تواند تصرف منافی با خیار از جمله تصرفات ناقل عین را انجام دهد و در صورتیکه این تصرفات انجام شود، غیرنافذ است. برخی دیگر معتقدند معاملات منافی با خیارات قراردادی در وضعیت مراعی قرار دارد. فرضیه نویسندگان این است که معاملات منافی با خیارات قانونی در فقه امامیه و حقوق

^۱ دانشجوی دکتری حقوق خصوصی، واحد آیت الله آملی، دانشگاه آزاد اسلامی، آمل، ایران. sametazad0@gmail.com

^۲ استادیار گروه حقوق خصوصی، واحد الکترونیکی، دانشگاه آزاد اسلامی، تهران، ایران. (نویسنده مسئول). dr_tabaei@yahoo.com

^۳ استادیار گروه حقوق خصوصی، واحد تهران غرب، دانشگاه آزاد اسلامی، تهران، ایران. j.niknejad@yahoo.com

ایران صحیح است و در صورت فسخ معامله اول من له الخيار مستحق بدل مبیع می‌باشد، ولی در خیارات جعلی و قراردادی هم در فقه امامیه و هم در حقوق ایران معاملات منافی در وضعیت مراعی قرار دارد، در صورت فسخ معامله اول کشف می‌شود معامله منافی از ابتدا باطل بوده و در صورت عدم اعمال خیار کشف می‌شود معامله منافی از ابتدا صحیح بوده است.

واژگان کلیدی: فسخ، مراعی، عدم نفوذ، من له الخيار، من علیه الخيار.

مقدمه

امروزه استفاده از خیارات علی الخصوص خیارات جعلی و قراردادی مانند خیار شرط در قراردادها متداول می‌باشد، اگرچه اصل بر لزوم قراردادهاست، ولی کمتر قراردادی پیدا می‌شود که یکی از خیارات اعم از قانونی و قراردادی در آن موجود نباشد، با توجه به اینکه در نظام حقوقی ایران وفق ماده ۳۶۳ و ۳۶۴ قانون مدنی وجود خیار در عقد بیع مانع انتقال مالکیت مبیع به مشتری نیست که این مواد از نظر مشهور فقهای امامیه اقتباس شده و دیدگاه شیخ طوسی و اقلیت فقها که معتقد بودند در بیع خیاری مالکیت مبیع پس از انقضای خیار به مشتری منتقل نمی‌شود، مورد عنایت مشهور فقها و نویسندگان قانون مدنی قرار نگرفته است، سؤالی که پاسخ به آن از اهمیت بسیاری برخوردار می‌باشد این است که آیا من علیه الخيار در زمان خیار من له الخيار می‌تواند تصرفات ناقل عین و منفعت نسبت به مبیع انجام دهد و در صورت پاسخ مثبت تاثیر اعمال خیار توسط من له الخيار نسبت به معامله منافی با خیار مذکور چیست؟ در این خصوص چندین نظر در فقه مطرح شده است، برخی از فقها معاملات منافی با خیار را باطل دانسته‌اند الا اینکه معامله منافی عتق باشد، برخی دیگر از فقها میان خیارات جعلی و قراردادی و خیارات قانونی تفکیک قائل شده و در خصوص خیارات قانونی معتقدند که وجود خیار مانع تصرفات ناقل عین و منفعت توسط مشتری نیست و این تصرفات صحیح و معتبر می‌باشند و در صورت فسخ معامله اول توسط من له الخيار، من علیه الخيار بایستی بدل مورد معامله را به من له الخيار تسلیم نماید، ولی در خیارات مجعول و قراردادی به علت وجود شرط ضمنی مبنی بر ابقاء مبیع من علیه الخيار ممنوع از تصرفات ناقل عین و منفعت بوده و در صورت انجام تصرف منافی این معامله غیرنافذ است، برخی دیگر در مورد دسته اخیر قائل به مراعی بودن معامله منافی با خیار (قراردادی) هستند، به عبارت دیگر دسته اخیر معتقدند که معامله منافی مراعی به اعمال یا عدم اعمال خیار است، در صورت عدم اعمال خیار با اسقاط یا انقضای مدت خیار و ... کشف می‌شود معامله منافی از ابتدا صحیح بوده است و در صورت اعمال خیار توسط من له الخيار کشف می‌شود معامله

منافی با خیار از ابتدا باطل بوده است. قانونگذار در مواد ۴۵۴ و ۴۵۵ قانون مدنی قول مشهور فقهای امامیه را پذیرفته است و اصولاً معامله منافی با خیار را صحیح دانسته است، مگر اینکه به طور صریح یا ضمنی عدم تصرفات ناقله در عین و منفعت بر من علیه الخیار شرط شده باشد که در این صورت در مورد وضعیت حقوقی معامله منافی با خیار میان حقوقدانان اختلاف نظر وجود دارد، برخی از حقوقدانان قائل به بطلان مطلق معامله منافی با خیارات مذکور می‌باشند، عده‌ای دیگر معتقد به عدم نفوذ معامله مذکور هستند و بالاخره دسته‌ای دیگر معتقدند که معامله منافی با خیارات مذکور در وضعیت مراعی قرار داشته و در صورت اعمال خیار کشف می‌شود که از ابتدا باطل بوده و در صورت عدم اعمال خیار کشف می‌شود که معامله از ابتدا صحیح بوده است. فرضیه نویسندگان در خصوص خیارات قانونی صحت معامله بوده و در خصوص خیارات جعلی هم در فقه امامیه و هم در حقوق ایران وضعیت مراعی می‌باشد، زیرا در معاملات منافی با خیارات قراردادی به علت وجود شرط ضمنی مبنی بر عدم تصرفات ناقله در عین و منفعت که قسمی از اقسام شرط نتیجه بوده، حتی برای من له الخیار ایجاد می‌شود که حق عینی است و به علت حق عینی مذکور مبیع از طلقت خارج شده و پس از خروج مبیع از طلقت، معامله من علیه الخیار به علت تعلق حق عینی من له الخیار نسبت به مبیع با مانع مواجه می‌باشد. در وضعیت مراعی معامله با مانعی مواجه است و به همین علت وضعیت حقوقی دقیق معامله مجهول بوده و با تعیین تکلیف مانع وضعیت حقوقی دقیق آن مشخص می‌شود، در صورت اعمال حق توسط ثالث (اعمال خیار توسط من له الخیار) کشف می‌شود معامله از ابتدا باطل بوده است و در صورت زوال مانع کشف می‌شود که معامله از ابتدا صحیح بوده است.

۱- مفهوم و مصادیق خیارات قراردادی و قانونی

در یک دسته بندی خیارات به دو دسته قانونی و قراردادی تقسیم می‌شوند در خیارات قانونی جعل خیار ناشی از حکم قانونگذار یا شارع بوده و طرفین در جعل خیار دخل و تصرفی ندارند مانند خیار عیب، خیار غبن و ... در خیارات جعلی و قراردادی بر عکس خود طرفین خیارات مذکور را در قرارداد درج می‌کنند که عبارتند از خیار شرط، بیع شرط که خود قسمی از خیار شرط است و برخی نیز خیار تخلف از شرط فعل را مصادیقی از خیارات جعلی و قراردادی می‌دانند (جواهر کلام، ۱۴۰۲، ص ۸۸).

شیخ انصاری در احکام خیارات و در ذیل فصل مربوط به ممنوعیت شخص فاقد حق فسخ از تصرفاتی که مانع از استرداد کالا می‌باشد، ضمن تقسیم خیارات به دو دسته که عبارتند از یکم

خیاری که بالفعل منجز هستند مثل خیار مجلس و حیوان و خیار شرطی که از ابتدای عقد خیار مثلا برای مدت ۳ روز یا کمتر و بیشتر وجود دارد، دوم خیاراتی که بالفعل منجز نیستند مثل خیار تاخیر، غبن و عیب و ... معتقدند که قدر مسلم ممنوعیت تصرفات منافی شامل خیاراتی است که بالفعل منجز باشند، و در مورد خیاراتی که بالفعل منجز نیستند میان خیاری که متوقف بر گذشت زمان است با خیاری که بر عاملی غیر از زمان توقف دارد مثل خیار تاخیر در پرداخت ثمن یا دیدن مبیع بر خلاف توصیفات بایع (خیار رویت و تخلف وصف) فرق گذاشته و حکم دسته اول را مانند خیاراتی دانسته که بالفعل منجز هستند؛ زیرا ثبوت و فعلیت حق، در آنها حتمی و معلوم است، اگرچه هنوز زمان آن نرسیده است، مثلا در بیع یک زمین بر مشتری شرط شود بعد از یک سال از تاریخ انعقاد معامله، به مدت یک هفته بایع حق بر هم زدن معامله را دارد. اما در دسته دوم چنین نیست، زیرا ممکن است مشتری در پرداخت ثمن تاخیر نکند (انصاری، بی تا، ج ۶، ۱۵۳-۱۵۴)، قدر مسلم از تقسیمی که شیخ انصاری آورده است، خیار تخلف شرط جزء دسته دوم بوده که اولاً بالفعل منجز نیست، ثانیاً چون بر عاملی غیر از زمان متوقف است (تخلف شرط) زیرا ثبوت و فعلیت حق خیار در آن حتمی نیست، کما اینکه در خصوص دسته دوم شیخ انصاری مثال خیار رویت و تخلف وصف را آورده است که خیار تخلف وصف خود مصداقی از خیار تخلف شرط است. بنابراین خیار تخلف شرط نه تنها مشمول خیارات جعلی نیست، بلکه مشمول حکم ممنوعیت تصرف منافی نیز نمی شود.

میرزای نائینی نیز خیارات را به سه دسته تقسیم نموده و گفته اند دسته اول منجز بالفعل هستند بدون اینکه متوقف بر امر دیگری باشند، یا متصل به عقد است بدون شرط متاخر، شرعی باشد مثل خیار مجلس و حیوان و یا جعلی باشد و در اثر جعل و توافق متعاقدین در معامله درج شود مثل شرط خیار در متن عقد به نحو مطلق برای هر دو طرف یا یکی از آنها. (نائینی، ۱۴۳۳، ج ۳، ص ۳۱۶) دسته دوم خیاراتی هستند که هم خود خیار و هم منشاء خیار متاخر هستند مثل خیار تفلیس (همان ص ۳۱۶) و دسته سوم بینابین هستند مثل خیار مشروط به رد ثمن بعد از یک سال از تاریخ وقوع عقد، پس همانا شرط خیار از زمان وقوع عقد حاصل است و لکن زمان اعمال آن متاخر است. (همان، ص ۳۱۶). نامبرده سپس گفته اند از کلام برخی از اسطوانه های فقه ظاهر می شود که خیار عیب و غبن و رویت مانند خیار تفلیس هستند یعنی جزء دسته دوم هستند (متاخر از زمان انعقاد عقد) به این دلیل که متوهم هستند که این خیارات ثبوتشان تعبدی بوده و تحقق اصل خیار شرعا منوط به ظهور عیب و غبن و تخلف وصف است در مقابل قول به این امور کاشف عقلی از وجود خیار از زمان وقوع عقد است. (همان، ص ۳۱۷) یعنی برخی

می‌گویند ظهور عیب و غبن و رویت سبب تحقق خیار است، یعنی قبلیش خیاری وجود ندارد و در مقابل گروهی معتقدند که در این مصادیق خیار از زمان وقوع عقد وجود دارد ولی ظهور عیب و ... کاشف از تحقق خیار از تاریخ وقوع عقد است. خود میرزا معتقد است که مبنای اختیارات اخیرالذکر شرط ضمنی است مخصوصا در خیار رویتی که مسبب از فقدان وصف مشروط در عقد است بر اساس اعتماد بر وصف یا مشاهده سابق، پس همانا فقدان وصف موجب خیاری است که در زمان عقد حاصل شده است و علم و عدم علم به آن مداخلیتی برای ایجاد خیار ندارد. و قیاس خیار رویت با خیار تاخیر بلاوجه می‌باشد. بلکه خود مصنف (منظور شیخ انصاری) در خیار غبن تصریح نموده که در ثبوت حق (خیار) برای مغبون قبل از علم به غبن شک و شبهه‌ای وجود ندارد. و اگرچه اعمال خیار فعلا مشروط به علم به غبن می‌باشد، پس چطور بر خلاف آن حکم به جواز تصرف من علیه الخیار در سه خیار مذکور می‌دهند به دلیل توقف حدوث خیار به امر متاخر که عبارت است از ظهور عیب، غبن یا تخلف وصف. (همان، ص ۳۱۷). آنگاه می‌فرمایند در مورد اختیارات دسته دوم که متاخر هستند اشکالی در جواز تصرف من علیه الخیار قبل از تحقق سبب خیار از حیث وضعی و تکلیفی وجود ندارد. زیرا مبیع ملک طلق من علیه الخیار بوده و مجرد تعلق حق (خیار) بعد از آن مانع تصرفات مالک نیست و آن امری واضح است که مبیع در عقد بیعی که یکی از عوضین به یکی از طرفین تسلیم می‌شود و وی عوض مذکور را می‌فروشد و سپس بیع اول به علت تلف یکی دیگر از عوضین قبل از قبض منفسخ می‌شود، که در این صورت بیع دوم که نسبت به عوض تسلیم شده صورت گرفته است صحیح و معتبر است. (همان، ص ۳۱۷) همانطور که افاده می‌شود از اظهارات شیخ مبنی بر اینکه لازمه منع از چنین معامله‌ای منع از تصرف یکی از عوضین قبل از قبض عوض دیگر از جهت اینکه عقد در معرض انفساخ به دلیل تلف قبل از قبض می‌باشد.

سپس میرزا معتقدند که در مورد اختیارات دسته اول (مجلس، حیوان و شرط یعنی از ابتدای عقد خیار وجود دارد) اشکالی در منع از جواز تصرف وجود ندارد. اما در مورد تصرف در زمان خیار شرط، مشروط به امر متاخر که متاخر به زمان باشد مثلا روز جمعه یا امر دیگری مثل رد ثمن، در آن اشکال و اختلاف است، نظر اقوی این است که حکم آن ملحق می‌شود به اختیارات منجز بالفعل (دسته اول) پس همانا مانع از تصرف بر اساس قول به آن تزلزل عقد و فعلیت حق (همان، ص ۳۱۷) ذی الخیار است و هر دو در مانحن فیه حاصل است، برای اینکه خود شرط موجود در زمان عقد حقی مالی و مالکی است که اسقاط و ابقای آن جایز بوده و تصرف متلف منافی با آن می‌باشد. (همان، ص ۳۱۸).

اما خيارات سه گانه‌ای که مسبب از شرط ضمنی هستند از آنجائیکه خيار حين عقد بر اساس قول اقوی حاصل است و ظهور عیب و غبن و تخلف وصف مدخلیتی در تحقق خيار ندارد، پس الحاق حکمش به حکم خيارات سه گانه یعنی مجلس و حیوان و شرط، در نهایت وضوح و روشنی بوده در صورتیکه اجماعی بر خلاف آن موجود نباشد. و ظاهر عدم وجود اجماع است، و اگرچه مصنف (شیخ) ادعا نموده که در اینگونه خيارات من علیه الخيار ممنوع از تصرف نیست بدون خلاف، (همان، ص ۳۱۸) به این علت که عدم خلاف در مساله (یعنی نبودن مخالف) کاشف از اجماع نیست و اما اولاً عده‌ای از فقها به سمت جواز تصرف در متعلق خيار ولو در خيار مجلس و مانند آن رفته‌اند و اما ثانیاً عده‌ای از فقها به سمت عدم تحقق خيار رفته‌اند مگر پس از علم به آن و علم شرطی شرعی برای آن می‌باشد (یعنی تا علم حاصل نشود اساساً از نظر شرع خيار ایجاد نمی‌شود) پس باقی نمی‌ماند مگر تعداد معدودی از کسانی که اعتراف نمودند به ثبوت خيار و می‌باشد از نظر آنها علم کاشف عقلی از وجود خيار و ملتزم می‌شوند به عدم جواز تصرف در زمان خيار مجلس و مانند آن و با این حال اختیار می‌کنند حکم جواز تصرف غابن و نفوذ آنرا قبل از ظهور غبن و همین مقدار کافی است که اجماعی محقق نمی‌شود. (همان، ۳۱۸) بنابراین الحاق آن به خيار منجز بالفعل اقوی است.

از مجموع سخنان میرزای نائینی معلوم می‌شود که خيار تخلف از شرط، جزء دسته سوم است، زیرا نه بالفعل منجز است، بلکه از مصادیقی که به زعم نامبرده بالفعل منجز بوده ولی بعداً کشف می‌شود مثل ظهور عیب و ... نیست، بلکه جزء دسته سوم و جزء خياراتی است که متاخر هستند یعنی بعد از عقد حاصل می‌شوند. زیرا در موقع عقد بحث تخلف شرط موضوعاً منتفی بوده و بلکه این تخلف بعداً عارض می‌شود، مثلاً در معامله‌ای شرط شده است که مشتری ساختمان بایع را نقاشی کند، اولاً در موقع عقد معلوم نیست که آیا تخلف شرط صورت می‌گیرد یا خیر ثانیاً تحقق خيار منوط به تخلف شرط در آینده که خود فرع بر شرایطی از جمله الزام مشروط علیه و ... است، پس واضح است که هیچ شبهه‌ای وجود ندارد که خيار مذکور جزء خيارات جعلی نیست.

۲- وضعیت فقهی حقوقی معاملات منافی با خيارات

جهت بررسی وضعیت حقوقی و فقهی معاملات منافی با خيارات لازم است که اولاً وضعیت آنها را در فقه امامیه و حقوق ایران به طور مجزا تحلیل نمائیم و سپس در هر یک از آنها معاملات منافی را در خيارت مجعول و قانونی به صورت مستقل بررسی نمائیم.

۱-۲- معاملات منافی با اختیار در فقه امامیه

با توجه به اینکه در فقه امامیه در خصوص معاملات منافی با اختیارات چندین نظر وجود دارد و در برخی از نظرات میان اختیارات قانونی و قراردادی فرق گذاشته اند، در ذیل وضعیت معاملات منافی با هر یک از اختیارات مذکور را به نحو جداگانه بررسی می‌کنیم.

۱-۱-۲- معاملات منافی با اختیارات قانونی

در خصوص معاملات منافی با اختیارات قانونی سه دیدگاه بطلان، عدم نفوذ و صحت در فقه امامیه وجود دارد؛ برخی از فقهای امامیه معتقدند که چون خیار حقی است نسبت به مورد معامله، پس معاملات منافی با همه اختیارات از جمله اختیارات قانونی باطل است، از جمله مقدس اردبیلی در خیار غبن معاملات منافی با خیار را باطل می‌داند (اردبیلی، ج ۸، ص ۴۵۰) که به نظر می‌رسد از نظر ایشان معاملات منافی با تمامی اختیارات اعم از قانونی و قراردادی باطل است. برخی دیگر از فقهای امامیه در خصوص معاملات منافی با اختیارات گفته‌اند: «مقتضای قاعده بطلان تصرفاتی است که باعث انتقال ملکیت عین شود، دلیل آن این است که حق فسخ به عین تعلق گرفته است و این تعلق به عین گرفتن حق فسخ مانع از نفوذ تصرفات ناقله می‌شود. حال در اینکه تصرفات ناقل از اساس باطل است و یا از اساس باطل نیست بلکه حکم آن مانند عقد فضولی است که بعد از انقضاء زمان خیار و اجازه مالک معامله صحیح می‌شود و یا اینکه بدون اجازه معامله صحیح است، چند وجه وجود دارد، که وجه قوی تر قول اول است. زیرا بیع زمانی که منعقد می‌شود همراه با مانع منعقد می‌شود، و لازمه انعقاد بیع با مانع، بطلان معامله است زیرا مقتضای مانع، تاثیر بر عقد از همان انعقاد عقد است، و این با فرض ممکن نیست». (روحانی، ۱۴۱۸، ج ۶ ص ۴۰۳ - طباطبائی یزدی، ۱۴۲۹، ج ۳، ص ۴۴۸). دیدگاه بطلان تصرفات منافی با کلیه اختیارات اعم از قانونی و قراردادی را به فقهای بزرگی همچون علامه حلی، محقق حلّی و شهید ثانی نسبت داده‌اند و صاحب مفتاح الکرامه این قول را به اکثر فقها نسبت داده است (انصاری، بی تا، ج ۶ ص ۱۴۵ - تبریزی، ۱۴۱۶، ج ۴، ص ۵۰۰). دلیل این دیدگاه را چنین ذکر کرده‌اند که با وجود خیار در عقد، مالکیت منتقل الیه متزلزل بوده، از آنجا که حق تصرف در متعلق حق، «من علیه الخیار» ذوالخیار به عین تعلق گرفته است، تصرفات دیگری بوده و غیر نافذ است (انصاری، بی تا، ج ۶ ص ۱۴۸).

میرزای نائینی نیز قائل به این هستند که بنا بر اینکه تصرفات منافی با خیار جایز نباشد، در اینکه تصرفات ناقل از اساس باطل بوده و اجازه بعدی آنرا تصحیح نمی‌کند یا اینکه همان حکم

معامله فضولی را دارد، دو قول وجود دارد، خود میرزا قائل بر قول دوم هستند و گفته‌اند زیرا در معامله فضولی فرقی بین موردی که عقد با فقدان مقتضی مواجه است و موردی که در عقدی مقتضی موجود است ولی مانع هم وجود دارد، نیست. پس همانگونه که عقد راهن با اجاز مرتهن صحیح می‌شود عقد من علیه الخیار نیز با اجاز ذی الخیار صحیح می‌شود؛ چون اجاز وی به منزله اسقاط حق وی می‌باشد. (نائینی، ۱۴۳۳، ج ۳، ص ۳۱۵).

میرزا حبیب الله رشتی نیز با طرح این مساله که چنانچه مغبون عقد را به استناد خیار غبن فسخ کند و عین مالش (مبیع یا ثمن شخصی) به علت بیع یا وقف آن توسط من علیه الخیار قبل از اعمال خیار، خارج از ملک وی باشد، در اینکه مغبون مسلط بر ابطال عقد دوم از حین اعلام فسخ مانند شفیع می‌باشد یا از اصلش مانند مرتهن یا رجوع می‌کند به بدل، اظهار داشتند که چند نظر وجود دارد، و سپس بیان کردند که صاحب جواهر نظر اول را پذیرفته و علامه در کتاب قواعد به نظر دوم گرایش دارد، شیخ انصاری نیز نظر سوم را پذیرفته است و سپس ادله نظر اول (انفساخ بیع دوم از زمان اعمال فسخ بیع اول) را تشریح کردند: اول - صاحب جواهر در تعلیل نظر خویش گفته‌اند که به علت اینکه ملکیت مشتری دوم متعلق از ملکیت مشتری اول است (یعنی غابن) پس همانطور که ملکیت وی (غابن) متزلزل است، ملکیت مشتری دوم هم متزلزل است، در غیر اینصورت مستلزم زیاده فرع بر اصل می‌شود. دوم از آثار علامه حلی در احکام خیار کتاب قواعد مستفاد می‌شود که علامه اظهار داشته‌اند: ملکیت مشتری دوم معلول ملکیت مشتری اول (غابن) است، پس آنگاه که ملک غابن در اثر فسخ زایل می‌شود، ملکیت مشتری دوم نیز از همان زمان زایل می‌گردد. سوم اینکه مقتضی جمع بین دلیل نفی ضرر و ادله بیع از قبیل اوفوا بالعقود و ... این است که بیع (دوم) به مقتضی ادله اش صحیح است، نهایت امر اینکه قاعده لاضرر فقط از زمان فسخ موثر واقع می‌شود و باعث انفساخ بیع دوم از زمان اعمال فسخ بیع اول می‌گردد. این مختار ما است. (رشتی، ۱۴۰۷، ص ۴۷۱) بنابراین میرزا حبیب الله رشتی نه تنها قائل به انفساخ بیع دوم از زمان اعمال خیار بیع اول است، بلکه مبنای انفساخ بیع دوم از زمان اعمال فسخ را قاعده لاضرر می‌داند.

دیدگاه صحت معاملات منافی با خيارات بر این مبنا استوار است که با انتقال مالکیت مبیع به مشتری، مقتضی صحت و نفوذ تصرفات در مورد وی وجود دارد و تصرفات وی به طور مطلق صحیح است. طرفداران این دیدگاه معتقدند خیار علی الاصول به عقد تعلق می‌گیرد، نه به مال موضوع عقد. بر این اساس، ثبوت خیار برای شخص، موجب ثبوت حقی برای وی در مال موضوع عقد نمی‌گردد تا موجب محدودیت سلطه مالک و در نتیجه عدم نفوذ تصرفات وی گردد

و ماهیت فسخ نیز چیزی جز برهم زدن رابطه اعتباری و، گشودن گره عقد نیست (خمینی، ۱۴۱۰، ج ۵، ص ۴۳۲ - اصفهانی، ۱۴۱۸، ج ۵ ص ۲۸۰). حال اگر پس از گسیخته شدن این رابطه اعتباری، موضوع عقد کماکان موجود و در ملکیت طرف مقابل باقی باشد، مال خودبه خود به کیسه دارایی مالک پیش از عقد برمی‌گردد؛ ولی اگر مال از ملکیت شخص خارج شده یا از میان رفته باشد، تنها بدل آن برگردانده می‌شود و ایرادی به انتقال آن به دیگری وارد نیست؛ بنابراین اگر مثلاً یکی از طرفین عقد بیع در همان مجلس عقد و با وجود خیار مجلس برای طرف مقابل، مبیع را به دیگری منتقل کند، این انتقال با هیچ مانعی روبه رو نیست؛ زیرا متعلق حق فسخ، نفس عقد است، نه عین موضوع عقد یا مبیع، بنابراین مالکیت منتقل الیه (مشتري) نسبت به مبیع کامل بوده و به دلیل عدم تعلق حق غیر به عین، تصرفات ناقله وی با هیچ مانعی روبه رو نیست؛ بنابراین صرف وجود بر مال، موضوع عقد را محدود نمی‌سازد و « من علیه الخیار» خیار فسخ، سلطه مالکانه فسخ عقد اصلی ناقل ملکیت، تأثیری بر عقود مترتب بر موضوع آن مانند عقد بیع، اجاره، رهن و... ندارد و این تصرفات کماکان صحیح باقی می‌مانند و فاسخ مستحق دریافت بدل آن می‌باشد.

به نظر می‌رسد قول به صحت معاملات منافی با خیار و اخذ بدل در صورت فسخ در خیار قانونی از قبیل خیار غبن و عیب و ... با مبانی سازگاری بیشتری دارد.

۲-۱-۲- معاملات منافی با خیار قراردادی

برخی از فقهای امامیه معتقدند که فقط در معاملات منافی با خیار مجعول و قراردادی من علیه الخیار از انجام تصرفات ناقل عین و منفعت ممنوع می‌باشد و این ممنوعیت نه به علت خود خیار بلکه به دلیل شرط صریح یا ضمنی ایی که در معامله درج شده می‌باشد، مفاد این شرط این است که من علیه الخیار مکلف به ابقای مبیع یا استرداد آن در صورت اعمال خیار توسط من له الخیار می‌باشد، در خصوص وضعیت حقوقی معامله منافی با این خیار عده‌ای از فقها قائل به عدم نفوذ این معامله می‌باشند، زیرا از نظر این دسته از فقها این معامله مصداقی از معاملات فضولی است.

علامه حلی در قواعد الاحکام در خیار شرط بیان داشته‌اند: « اگر مشتری در مدت خیار با بیع یا مشترک، مبیع را بفروشد یا وقف کند یا هبه کند، عقود مذکور نافذ نیست، مگر در صورتی که با بیع آنرا معامله را تنفیذ نماید. (علامه حلی، ۱۴۱۸، ج ۲، ص ۷۰).

شیخ طوسی معتقدند اگر کسی عبدی را بخرد و برای بایع و مشتری خیار باشد و مشتری آنرا در رهن قرار دهد، رهن مذکور نافذ نیست (عدم نفوذ) زیرا حکم به نفوذ به معنی تضييع و ابطال حق خیار بایع است که چنین حکمی باطل است. (شیخ طوسی، ۱۳۸۷، ج ۲، ص ۲۱۱).

آقا ضیاء عراقی نیز در خیار به شرط رد ثمن نیز به علت وجود شرط ضمنی ارتکازی مبنی بر ابقا مبیع تا زمان اعمال خیار، تصرفات ناقله در عین و منفعت زائد بر مدت خیار (اجاره زائد بر مدت خیار) را غیر نافذ دانسته‌اند و گفته‌اند این عدم نفوذ به علت شرط ضمنی مذکور (ابقاء مبیع) است نه به علت وجود خیار. (عراقی، بی تا، ج ۵، ص ۱۸۳ و ۱۸۴).

یحیی ابن سعید حلی نیز معتقدند در خیار شرط مبیع به موجب عقد و انقضای مدت خیار به مشتری منتقل می‌شود، و برخی گفته‌اند با عقد منتقل می‌شود و تصرف (حقوقی) مشتری در مبیع نافذ نیست تا اینکه خیار بایع منقضی شود. بایع هم نمی‌تواند در ثمن عین معین تصرف کند تا وقتی که خیار مشتری منقضی شود. (حلی، ۱۳۹۴، ج ۱، ص ۲۴۸).

محقق کرکی نیز در جامع المقاصد معتقدند که اگر مشتری مبیع را بفروشد یا وقف کند یا هبه کند در مدت خیار بایع یا خیار مشترک (در خیار شرط) این تصرفات نافذ نیست مگر به اذن بایع. (محقق کرکی، ۱۴۱۴، ج ۴، ص ۳۱۲).

اما مورد سوم، انصاف این است که شرط خیار به حسب غالب، از جهت تعلق غرض به باقی نگه داشتن عین برای ارجاع خصوص عین است، لذا باقی نگه داشتن عین از قبیل شرط مخفی است و چاره‌ای بر عمل بر طبق آن نیست. و از آن جهت که عمل به شرط واجب تکلیفی است همانطور که سابقاً بیان شد، و در این وجوب عمل فرقی بین شرط صریح و مخفی وجود ندارد، لذا تصرفات ناقله شخصی که خیار بر علیه اش است جایز نیست (جواز تکلیفی)، زیرا مخالف با شرط است، و اما حکم وضعی تصرفات که عبارت است از نفوذ تصرفات و عدم نفوذ آن، مبنی بر آن نکته‌ای است که در مبحث شروط بیان شد. و آن نکته عبارت بود از این که آیا ادله شرط موجب رفع سلطنت مشروط علیه بر مشروط از جهت وضعی است یا خیر، و از آن جا که قول مختار ما در آن مبحث عدم رفع است، لذا قول صحیح، قول به صحت نفوذ تصرفات می‌باشد. (روحانی، ۱۴۱۸، ج ۶، ص ۴۰۴).

در فقه امامیه از عبارت برخی از فقها هم بر می‌آید که قائل به همین نظر هستند، میرزای قمی در پاسخ به این سؤال که در خصوص مبیع، به بیع شرطی، آیا مشتری قبل از رسیدن ایام خیار، به عنوان بیع لزوم و قطع، به دیگری می‌تواند بفروشد یا نه؟ و هرگاه بفروشد، وقتی که بایع در زمان ایام خیار به رد مثل ثمن فسخ نمود، آیا مستحق عین مبیع خود می‌شود؟ و بیع آن

مشتری باطل می‌شود یا نه؟ اظهار داشته‌اند: «تصرفات مشتری که منافی خیار بایع باشد، صورتی ندارد و جایز نیست. بلی هر گاه مشتری بفروشد ملکی را که خریده است، به شرط خیار بایع، قبل از زمان فسخ بایع به رد مثل ثمن، و این مشتری جدید هم علم داشته باشد به این معنی، و به این نیت بخرد که هر گاه بایع فسخ نکند، لازم باشد، و اگر فسخ کند، به او رد کند، و ثمن را از بایع ثانی استرداد کند، مانعی ندارد، بلکه ظاهر این است که به تصرف مشتری ثانی دادن در این ایام، تا قبل از رسیدن خیار، به نحوی که منافی خیار بایع اول نباشد مانعی ندارد. و به هر حال این بیع ثانی لازم خواهد بود نسبت به مشتری اول، و متزلزل خواهد بود نسبت به بایع اول. و هر گاه مشتری ثانی جاهل باشد به بیع شرط بودن میبوع، هر وقت که مطلع شود، مسلط است بر فسخ بیع، و هر گاه مطلع نشود تا ایام خیار منقضی شود، و بایع اول هم فسخ نکند به رد مثل ثمن، و مشتری ثانی راضی باشد به بیع ثانی، صحیح است و لازم است، و هر گاه فسخ کند بایع اول به رد مثل ثمن، پس مسلط است که میبوع را از مشتری ثانی بگیرد و مشتری ثانی رجوع می‌کند به مشتری اول و ثمن را می‌گیرد و منافع میبوع در این ایام، مال هر یک از مشتریان است که در تصرف او بوده است. (قمی، ۱۴۱۳، ج ۱، ص ۷۴). میرزای قمی در جای دیگری در خصوص وضعیت اجاره میبوع توسط مشتری در مدت خیار بایع به بیع شرط گفته است: «هر گاه خیار در ظرف تمام مدت باشد، به رد ثمن در هر وقت از اوقات آن مدت بایع مسلط بر فسخ بیع می‌شود، و با فسخ [بیع] اجاره هم منفسخ می‌شود. به جهت آن که به سبب فسخ معلوم می‌شود که مشتری مالک منافع تتمه مدت نبوده است. و اصل اجاره هم متزلزل می‌شود، و مراعی بوده است نسبت به حصول فسخ از جانب بایع به سبب رد ثمن». (قمی، ۱۴۱۳، ج ۳، ص ۴۳۲).

به نظر می‌رسد قول به عدم نفوذ معاملات منافی با اختیارات جعلی و قراردادی در فقه امامیه با مبانی انطباق بیشتری دارد، زیرا چون همانگونه که بعضی از فقهای امامیه گفته‌اند: «مخفی نیست که رفع نقصان عقد صادره از شخص فضول به اجازه مالک به آنجا که اجازه دهنده مالک و فضولی غیرمالک است، اختصاص ندارد، بلکه عمومیت داشته و در هر موردی که در عقدی نقصی وجود دارد، این نقص با اجازه غیر مرتفع می‌شود مثل بیع محجور، مفلس، راهن و نکاح عبد و نکاح برادرزاده و خواهر زاده بدون اجازه عمه و خاله و مانند آن؛ زیرا در همه این موارد جریان فضولی جاری است، به علت وجود جامع واحد و آن عبارت است از وجود معنی مسببی مترتب بر سببش که گفته شد برای فضولی بودن قابل قبول است، لذا ملاک و معیار فضولی بودن عقد، صدور آن از شخصی است که سلطنت بر انجام دادن آن عقد را ندارند، خواه عدم

سلطنت ناشی از مالک نبودن فضول یا محجور بودن وی یا نیازمند بودن به اجازه شخصی دیگر باشد». (آملی، ۱۴۱۳، جلد ۲، ص ۴۵۲).

برخی دیگر از فقهای امامیه ضمن اینکه معامله منافی با خیار را مراعی می‌دانند، قائل به صحت معامله منافی قبل از اعمال خیار هستند، در صورت عدم اعمال خیار مانع مرتفع می‌شود، ولی در صورت اعمال خیار معامله از ابتدا باطل می‌شود. (الحسینی الروحانی، ۱۴۲۰: ۲۸۵ - اشرفی ۱۳۸۵: ۱۲۱).

۲-۲- معاملات منافی با خيارات در حقوق ایران

اگرچه در حقوق ایران در خصوص معاملات منافی با خيارات قانونی اختلافی میان حقوقدانان وجود ندارد ولی در خصوص وضعیت حقوقی معاملات منافی با خيارات جعلی و قراردادی میان حقوقدانان اختلاف نظر جدی وجود دارد که در ذیل ضمن تفکیک دو نوع خیار به هر یک از آنها به طور مستقل پرداخته خواهد شد.

۱-۲-۲- معاملات منافی با خيارات قانونی

از آنجائیکه وجود خیار مانع انتقال مالکیت مبیع به مشتری نیست (مواد ۳۶۳ و ۳۶۴ قانون مدنی و قاعده المبیع یملك بالعقد) و مستند به قاعده تسلیط وجود خیار اساساً مانعی بر تصرفات ناقل عین و منفعت توسط مشتری نیست، و در صورت انجام تصرفات حقوقی مذکور چنانچه معامله اول فسخ شود، به علت عدم مالکیت مشتری نسبت به مورد معامله (مبیع) نامبرده باید بدل آنرا به من له الخیار تسلیم کند و این امر به خوبی از قسمت اول ماده ۴۵۴ قانون مدنی استنباط می‌شود، زیرا خود خیار به خودی خود نمی‌تواند مانع از تصرف من علیه الخیار نسبت به مورد معامله شود. از طرفی وجود خيارات قانونی در معامله باعث نمی‌شود حق عینی برای من له الخیار نسبت به مورد معامله ایجاد شود تا اینکه مبیع به اصطلاح از طلق بودن خارج شود، پس وقتی با وجود خیار مبیع کماکان طلق است با استناد به اصل تسلیط معاملات من علیه الخیار صحیح است و در صورت فسخ معامله پایه از سوی من له الخیار چون مبیع به اصطلاح تلف حکمی شده است، من له الخیار مستحق بدل آن می‌باشد.

۲-۲-۲- معاملات منافی با خيارات قراردادی

در خصوص وضعیت حقوقی معاملات منافی با خيارات جعلی و قراردادی اختلاف نظر جدی میان

حقوقدانان وجود دارد که این اختلاف نظر ناشی از تفسیر کلمه بطلان مندرج در قسمت اخیر ماده ۴۵۴ قانون مدنی می‌باشد، در خصوص تفسیر کلمه بطلان مذکور در این ماده عده‌ای از حقوقدانان قائل به این هستند که این بطلان به معنی اصطلاحی و مطلق به کار رفته است، زیرا تصرفات ناقله، عمل حقوقی بوده که به مثابه نتیجه، ترک آن صریحا یا ضمنا شرط شده است، سرپیچی از شرط و انجام عمل حقوقی، لغو بوده، تصرفات از آغاز باطل است. (قاسم‌زاده، ۱۳۸۲: ۱۶۷ - بیگدلی سعید، ۱۳۹۵: ۳۴۱) برخی دیگر معتقدند که معامله منافی با خیار شرط که از اقسام خیارات جعلی و قراردادی است، غیرنافذ است (محقق داماد، ۱۳۸۴، ص ۹۵ - چگنی، ۱۳۹۹، ص ۱۰۸ - امامی، ۱۳۹۹، ص ۵۶۴ و ۵۶۵ - کاتوزیان، ۱۳۷۶، ج ۵، ص ۱۴۹) زیرا از نظر این دسته از حقوقدانان، عدم نفوذ وضعیت حقوقی هر عقدی است که فاقد رضای مالک یا صاحب حق می‌باشد (شهیدی، ۱۳۷۷، ص ۱۰۵)، در مانحن فیه (معامله منافی با خیار شرط) خریدار مالک مبیع است و معامله ناقل عین توسط نامبرده واجد رضای مالک است ولی فاقد رضای صاحب حق (من له الخیار) می‌باشد، در نتیجه معامله غیرنافذ بوده و در صورت صدور اجازه از سوی من له الخیار تنفیذ می‌گردد و با رد وی باطل و بلاثر می‌شود، عده‌ای دیگر از حقوقدانان معتقدند که معاملات منافی با خیار شرط و به طور کلی معاملات منافی با خیارات مجعول و قراردادی در وضعیت مراعی قرار دارد (کریمی، ۱۳۹۶: ۶۹۳)، وضعیت مراعی، وضعیت حقوقی است که در آن به علت وجود مانع نسبت به مورد معامله، تعیین دقیق وضعیت حقوقی معامله مجهول است و این جهل با اعمال یا عدم اعمال حق توسط ثالث که به علت وجود حق وی نسبت به مورد معامله آن معامله در وضعیت مراعی است، کشف واقع شده و وضعیت حقوقی دقیق معامله مشخص می‌شود، لازم به ذکر است که در وضعیت مراعی، معامله از حیث مقتضی (قصد و رضا) مشکلی ندارد، بلکه به علت وجود مانع معامله در وضعیت مراعی قرار دارد، مانع مذکور همانطور که عرض شد، حقی است که ثالث نسبت به مورد معامله دارد و تعلق حق وی باعث این شده که معامله در حالت مراعی باشد، در مانحن فیه معامله منافی با خیار شرط در وضعیت مراعی قرار داشته و این معامله مراعی به اعمال یا عدم اعمال خیار توسط من له الخیار است، در صورت اعمال خیار توسط من له الخیار کشف می‌شود که این معامله از ابتدا باطل بوده است و در صورت عدم اعمال خیار توسط من له الخیار کشف می‌شود که معامله در وضعیت صحت بوده است. (کریمی، ۱۳۹۶، ص ۶۸۳ الی ۷۰۲).

از آنچه که با تحلیل دقیق موضوع به دست می‌آید این است که پذیرش نظریه بطلان مطلق در نظام حقوقی ایران با توجه به اینکه در مواد ۲۴۷ به بعد قانونگذار معامله نسبت به مال غیر را

غیرنافذ اعلام نموده است با مبانی سازگاری ندارد و به طریق اولی در معامله منافی با خیار شرط که در آن معامله نسبت به مال غیر نیست نمی‌تواند باطل باشد و در اینکه آیا می‌تواند غیرنافذ باشد یا وضعیت حقوقی دیگری دارد، تحلیل خواهد شد، به نظر می‌رسد که معامله منافی با خیار شرط نمی‌تواند غیرنافذ باشد، زیرا معامله غیرنافذ (موقوف) در وضعیت عدم نفوذ باقی می‌ماند تا اینکه اجازه به آن ملحق شود یا اینکه رد گردد و این اجازه و رد با مالک یا قائم مقام مالک خواهد بود ولی در معامله منافی با خیار چنانچه قائل به عدم نفوذ این معامله باشیم، با دو وضعیت روبرو هستیم، در وضعیت اول من له الخیار معامله اول را فسخ می‌کند، در این صورت شاید مشکل زیادی از نظر تحلیلی ایجاد نشود، چون با اعمال خیار توسط من له الخیار در واقع معامله دوم به نوعی توسط نامبرده رد می‌شود، یعنی اعمال خیار در واقع به دو عمل حقوقی تجزیه می‌شود، یکی اعمال فسخ معامله اول و دومی رد معامله دوم، اگرچه با توجه به اینکه فسخ در نظام حقوقی ایران و فقه امامیه اثر قهقهرائی ندارد، این دیدگاه با مشکل مواجه است، زیرا چگونه ممکن است من له الخیار که از تاریخ اعمال خیار مالک مبیع می‌شود می‌تواند معامله منافی را از ابتدا با رد که اثر قهقهرائی دارد از ابتدا باطل نماید و شاید همین اشکال و ایراد باعث شده برخی از فقهای امامیه قائل بر این باشند که با اعمال خیار توسط من له الخیار معامله منافی از همان تاریخ منفسخ می‌شود. در وضعیت دوم من له الخیار، خیار خویش را ساقط می‌نماید یا اینکه در موعد مقرر خیار خویش را اعمال نمی‌نماید، در این صورت سئوالی که مطرح می‌شود این است که چه کسی باید معامله غیرنافذ (منافی با خیار) را تنفیذ یا رد نماید؟ شاید گفته شود من له الخیار که در پاسخ می‌گوئیم با عدم اعمال خیار توسط نامبرده حقی که نسبت به مورد معامله داشته از بین رفته و با از دست دادن حق مذکور نامبرده نسبت به معامله منافی با خیار بیگانه می‌باشد، پس چگونه می‌تواند نسبت به این معامله مداخله‌ای داشته باشد؟ اگر بگوئیم این اجازه و رد توسط من علیه الخیار صورت می‌گیرد در پاسخ می‌گوئیم معامله از حیث مقتضی مشکلی نداشته و قصد و رضای نامبرده در حین معامله وجود داشته و اجازه بعدی وی تحصیل حاصل است و اگر بگوئیم در این صورت معامله منافی خودبخود تنفیذ می‌شود در پاسخ باید گفت معامله غیرنافذ یا موقوف نمی‌تواند به نحو اتوماتیک تنفیذ شود، بنابراین وضعیت عدم نفوذ با معامله منافی با خیار سازگاری ندارد. لذا آنچه که صحیح به نظر می‌رسد این است که معامله منافی با خیار شرط به علت وجود مانع در وضعیت مراعی قرار دارد، زیرا به علت تعلق حق من له الخیار نسبت به مورد معامله که از مصادیق حق عینی است، مانعی در معامله مذکور موجود است و به علت وجود مانع معامله در وضعیت مراعی است، فرق عقد غیرنافذ با عقد مراعی در این است که

در عقد غیرنافذ مقتضی عقد (رضا) مشکل دارد ولی در عقد مراعی عقد از حیث مقتضی کامل است ولی با مانع مواجه است، از طرف دیگر در عقد موقوف تا زمانیکه اجازه یا رد به معامله ملحق نشود عقد در وضعیت عدم نفوذ باقی می‌ماند، اما در معامله مراعی اولاً رد تأثیری نسبت به آن معامله ندارد، ثانیاً چنانچه مانع به هر علتی مرتفع شود مثلاً در مانحن فیه با انقضای زمان خیار، عقد به طور اتوماتیک تأثیر قانونی خویش را خواهد گذاشت، وضعیت مراعی وضعیتی خفیف تر از وضعیت عدم نفوذ بوده و از نظر اقتصادی نیز واجد کارایی می‌باشد، زیرا حقوق همه طرفین (متعاملین در معامله منافی با خیار و من له الخیار) را در بر دارد و مانع تصرفات حقوقی نسبت به مورد معامله نیست لذا از این منظر باعث گردش ثروت در جامعه می‌شود.

نکته‌ای که در پایان لازم به یادآوری است این است که در مانحن فیه معامله منافی با خیار مراعی به اعمال یا عدم اعمال خیار می‌باشد، در صورت اعمال خیار کشف می‌شود از ابتدا باطل بوده است و در صورت عدم اعمال خیار (زوال مانع) کشف می‌شود عقد از ابتدا صحیح بوده و دارای اثر قانونی است.

نتیجه‌گیری

معاملات منافی با خیارات به دو دسته خیارات جعلی و قانونی تقسیم می‌شود، در معاملات منافی با خیارات قانونی اگرچه برخی از فقها قائل به بطلان یا عدم نفوذ این معاملات بوده‌اند ولی نظر مشهور فقهای امامیه که در ماده ۴۵۴ قانون مدنی تبلور یافته است، صحت معاملات مذکور بوده و من له الخیار را به علت تلف حکمی شدن مبیع مستحق بدل مبیع می‌دانند، اما در خصوص وضعیت فقهی حقوقی معاملات منافی با خیارات جعلی و قراردادی میان فقها و حقوقدانان اختلاف نظر وجود دارد، برخی معتقد به بطلان معامله منافی با خیار بوده، عده‌ای دیگر معتقد به عدم نفوذ معامله مذکور می‌باشند، به نظر می‌رسد وضعیت مراعی هم در فقه امامیه و هم در قانون مدنی با معاملات مذکور انطباق بیشتری دارد، زیرا به علت وجود شرط ضمنی مبنی بر ابقای مبیع یا امکان استرداد عین مبیع در صورت فسخ، حق عینی برای من له الخیار ایجاد می‌شود که این حق عینی باعث می‌شود مبیع طلق نبوده و در صورت انجام تصرف منافی این معامله با مانع مواجه شود، هر معامله‌ای که با مانع مواجه باشد، در وضعیت مراعی قرار دارد و وضعیت حقوقی دقیق آن مجهول بوده و وابسته به تعیین تکلیف امر دیگر (در مانحن فیه اعمال یا عدم اعمال خیار تویب من له الخیار) می‌باشد، چنانچه من له الخیار معامله اول را فسخ کند

کشف می‌شود معامله مراعی از ابتدا باطل بوده است و چنانچه نامبرده اعمال خیار ننماید کشف می‌شود که معامله مراعی از ابتدا در وضعیت صحت قرار داشته است و دارای اثر قانونی می‌باشد.

منابع

الف - منابع فارسی

- ۱- اشرفی، محمد (۱۳۸۵). شعائر الاسلام، جلد اول، تصحیح و تعلیق باقری، احمد، تهران: انتشارات دانشگاه تهران.
- ۲- امامی، سید حسن (۱۳۹۹). حقوق مدنی، جلد ۱، تهران: انتشارات اسلامی.
- ۳- بیگدلی، سعید و حسینی الموسوی، سید مجتبی (۱۳۹۵). تفسیر اصولی قانون مدنی، تهران: انتشارات مهرسا.
- ۴- جواهر کلام، محمد هادی (۱۴۰۲). وضعیت تصرفات منتقل الیه در زمان خیار ناقل در حقوق اسلامی، فصلنامه پژوهش‌های حقوق اقتصادی و تجاری، دوره ۱، شماره ۱.
- ۵- چگنی، مهدی، سیاه بیدی کرمانشاهی، سعید (۱۳۹۹). اثر فسخ نسبت به قراردادهای سابق، مجله آموزه‌های فقه مدنی، دانشگاه علوم رضوی مشهد، شماره ۲۱.
- ۶- شهیدی، مهدی (۱۳۷۷). تشکیل قراردادها و تعهدات، تهران: انتشارات حقوقدان.
- ۷- قاسم زاده، مرتضی، ره پیک، حسین و کیایی، عبدالله (۱۳۸۲). تفسیر قانون مدنی، اسناد، آراء و اندیشه‌های حقوقی، تهران: انتشارات سمت.
- ۸- کاتوزیان، ناصر (۱۳۷۶). قواعد عمومی قراردادها، جلد ۵، تهران: شرکت سهامی انتشار با همکاری بهمن برنا.
- ۹- کریمی، عباس، شعبانی کندسری، هادی (۱۳۹۶). وضعیت حقوقی مراعی به عنوان وضعیتی در عرض صحت، بطلان و عدم نفوذ، فصلنامه مطالعات حقوق خصوصی دانشگاه تهران، دوره ۴۷، شماره ۴.
- ۱۰- محقق داماد، سید مصطفی (۱۳۸۴). مفاد شرط مالی ضمن عقد در حقوق اسلامی، مجله تحقیقات حقوقی، یادنامه دکتر مهدی شهیدی، دانشگاه شهید بهشتی.

ب- منابع عربی

- ۱۱- آملی، محمد تقی (۱۴۱۳). کتاب المکاسب و البیع، ج ۲، تقریر درس نائینی، قم: موسسه انتشارات اسلامی.

- ۱۲- اردبیلی، احمد بن محمد، معروف به مقدس اردبیلی (بی‌تا). مجمع الفائدة و البرهان فی شرح ارشاد الازدهان، جلد ۸، قم: موسسه النشر الاسلامی.
- ۱۳- انصاری، شیخ مرتضی (بی‌تا). مکاسب، ج ۶، قم: ناشر تراث الشیخ الاعظم. (موجود در کتابخانه مدرسه فقاہت).
- ۱۴- الحسینی الروحانی، سید محمد (۱۴۲۰). المرتقی الی الفقه الارقی، جلد ۲، تهران: نشر دارالجلی.
- ۱۵- حلی، ابومنصور جمال الدین حسن بن یوسف بن مطهر، معروف به علامه حلی (۱۴۱۸). قواعد الاحکام فی معرفه الحلال و الحرام، جلد ۲، قم: موسسه نشر اسلامی.
- ۱۶- حلی، ابوذکریا یحیی بن سعید (۱۳۹۴). الجامع للشرایع، جلد ۱، قم: موسسه الامام الصادق (ع).
- ۱۷- رشتی، حبیب الله (۱۴۰۷). فقه الامامیه، قسم الخیارات، قم: انتشارات داوری.
- ۱۸- روحانی، سید محمد صادق (۱۴۱۸). منهاج الفقاہه، جلد ۶، قم: نشر العلمیه الکمیہ.
- ۱۹- طباطبائی یزدی، سید محمد کاظم (۱۴۲۹). حاشیه مکاسب، ج ۳، قم: نشر طلیعه نور.
- ۲۰- طوسی، ابوجعفر محمد بن حسن بن علی بن حسن، معروف به شیخ طوسی (۱۳۸۷). المبسوط فی فقه الامامیه، جلد ۲، تهران: ناشر المکتبه المرتضویه لاحیاء الآثار الجعفریه.
- ۲۱- العراقی، آقا ضیاء الدین (بی‌تا). شرح تبصره المتعلمین، جلد ۵، بی‌نا. (موجود در سایت کتابخانه مدرسه فقاہت)
- ۲۲- الغروی الاصفهانی، محمد حسین (۱۴۱۸). حاشیه کتاب مکاسب، جلد ۵، قم: نشر محقق.
- ۲۳- قمی، میرزا ابوالقاسم (۱۴۱۳). جامع الشتات، ج ۳، تهران: موسسه کیهان.
- ۲۴- کرکی، نورالدین علی بن حسین بن عبدالعالی، معروف به محقق کرکی (۱۴۱۴). جامع المقاصد فی شرح القواعد، جلد ۴، قم: نشر موسسه آل البيت علیه السلام.
- ۲۵- الموسوی الخمینی، سیدروح الله (۱۴۱۰). البیع، جلد ۵، تهران: موسسه نشر آثار امام خمینی.
- ۲۶- نائینی، محمد حسین (۱۴۳۳). منیه الطالب فی شرح مکاسب، ج ۳، قم: انتشارات موسسه نشر اسلامی.