

الدراسات الفقيهية المقارنة

سنة الثالث، رقم الخامس، الربيع والصيف ١٤٠٢ ش

10.22034/FIQH.2023.379792.1126

الدراسة التطبيقية لنطاق الزمن لشرط الخيار حسب سيادة الإرادة

في المذاهب الفقهية والقانون في إيران

أحمد صابري مجدا^١

سيد عبد الرحيم حسيني^٢

حسين مختاري^٣

[تاريخ الاستلام: ١٤٠١/١٠/١٢؛ تاريخ القبول: ١٤٠١/١٢/٠٨ هـ ش]

الملخص

بعض الآراء في الفقه والقانون تعتبر تحديد مدة خيار الشرط مقتصرًا على وقت محدد وتحرم دوام هذه المدة. يقدم هذا البحث إجابة على هذا السؤال بالاعتماد على منهج وصفي تحليلي: ما هو نطاق الزمن خيار الشرط بناءً على مبدأ حرية وسيادة الإرادة لطرفي الإتفاق في المذاهب الفقهية والقوانين في إيران؟ تظهر نتائج هذا البحث أنه وفقًا لامتثال الأطراف المتعاملة وحسب مبدأ سيادة الإرادة، فإن مدة خيار الشرط ليست محدودة زمنيًا، ويمكن اعتبار مدة طويلة خيار الشرط. هذا الرأي يكون مشهور فقهاء المذهب الإمامي والقانون المدني والمذهب الحنفي. الحالات التي تكون فيها المدة مجهولة، يمكن قبولها إذا كان هناك تسامح معروف، كما يمكن تحديد مدد زمنية للحالات الغير معروفة وفقًا للعرف والشريعة إذا كان ذلك ممكنًا. بناءً على مبدأ سيادة الإرادة، يمكن أيضًا قبول جعل خيار الفسخ دائمًا، وهذا لا يتعارض مع جوهر العقد. إنه مشهور فقهاء المذهب الإمامي والقانون المدني والمذهب المالكي. في حالة الإعلان عن الخيار، يتم تخصيص مدة زمنية خيار الشرط تبلغ ثلاثة أيام. هذا القانون مبني على منهج مشهور فقهاء المذهب الإمامي.

الكلمات المفتاحية: مدة شرط الخيار، مبدأ سيادة الإرادة، شرط غير معروف، دائمية الخيار

١. طالب دكتوراه في الفقه وأصول القانون الإسلامي، جامعة طهران (كلية الفارابي)، قم، إيران (الكاتب المسؤول)

ahmad.saberimajd@ut.ac.ir

٢. أستاذ مشارك في قسم الفقه والقانون، جامعة طهران (كلية الفارابي)، قم، إيران (abd.hosseini@ut.ac.ir)

٣. خريج الدكتوراه في الفقه وأصول القانون الإسلامي، جامعة سمنان، سمنان، إيران (hmokhtari58@gmail.com)

مطالعه تطبیقی گستره زمانی خیار شرط در پرتو اصل حاکمیت اراده در

مذاهب فقهی و حقوق ایران

احمد صابری مجد^۱

سید عبدالرحیم حسینی^۲

حسین مختاری^۳

[تاریخ دریافت: ۱۴۰۱/۱۰/۱۲؛ تاریخ پذیرش: ۱۴۰۱/۱۲/۰۸]

چکیده

برخی از دیدگاه‌ها در فقه و حقوق، تعیین مدت خیار شرط را محدود به زمان خاص می‌دانند و همیشگی بودن مدت را ممنوع اعلام کردند. نوشتار حاضر با روش توصیفی، تحلیلی به این پرسش پاسخ می‌دهد که گستره زمانی خیار شرط با توجه به اصل آزادی و حاکمیت اراده متعاملین در مذاهب فقهی و حقوق ایران چیست؟ نتایج تحقیق بیان می‌کند بر اساس پیروی از رضایت متعاملین و در پرتو اصل حاکمیت اراده، مدت خیار شرط محدودیت زمانی ندارد و می‌توان زمانی طولانی را برای خیار شرط در نظر گرفت. این دیدگاه همگام با مشهور فقهای امامیه، قانون مدنی و مذهب حنفی است. مواردی که مدت مجهول است در صورتی که در آن تسامح عرفی می‌شود، پذیرفتنی است؛ همچنین در صورتی که امکان تعیین موارد مجهول توسط عرف و شرع وجود داشته باشد، به مدت زمان تعیین شده توسط عرف و شرع رجوع می‌شود. بر اساس اصل حاکمیت اراده، جعل خیار فسخ همیشگی را می‌توان پذیرفت و چنین امری بر خلاف مقتضای عقد نیست. این نظر مورد پذیرش مشهور امامیه، قانون مدنی و مذهب مالکی است. در صورت اطلاق نیز مدت خیار شرط به سه روز تخصیص می‌یابد. این ضابطه مبتنی بر رویکرد مشهور امامیه است.

کلیدواژه‌ها: مدت خیار شرط، حاکمیت اراده، شرط مجهول، دائمی بودن خیار.

۱. دانشجوی دکتری فقه و مبانی حقوق اسلامی، دانشگاه تهران (دانشکده‌گان فارابی)، قم، ایران (نویسنده مسئول)

ahmad.saberimajd@ut.ac.ir

۲. دانشیار گروه فقه و حقوق دانشگاه تهران (دانشکده‌گان فارابی)، قم، ایران (abd.hosseini@ut.ac.ir)

۳. دانش‌آموخته دکتری فقه و مبانی حقوق اسلامی، دانشگاه سمنان، سمنان، ایران (hmokhtari58@gmail.com)

مقدمه

خیار شرط نوعی از حق دانسته می‌شود که مبتنی بر رضایت و اراده هر کدام از طرفین معامله است و در قالب شرط ضمن عقد لازم محقق می‌گردد و عقد را متزلزل می‌نماید. این شرط برای مدتی اختیار برهم‌زدن عقد را به مشروط‌له می‌دهد. در این شرط هر کدام از متعاملین می‌توانند بر خلاف میل و رضایت طرف دیگر عقد را منحل کنند. به اتفاق همه حقوق دانان و فقهای اسلامی خیار شرط در هر معاوضه لازم تحقق‌یافتنی است. فقهای اسلامی و قانون مدنی ایران در ماده ۴۰۱ شرط خیار را در صورتی صحیح می‌دانند که مدت آن معین باشد. مسئله مورد چالش این است که بر اساس حاکمیت اراده متعاملین، مدت شرط چه مقدار محدودیت دارد. از موارد قابلیت طرح ضمن آزادی و اراده متعاملین، میزان مدت خیار شرط از حیث محدودیت زمانی است که آیا می‌توان آن را محدود به زمانی معین کرد یا زمان آن وابسته به رضایت متعاملین و مبتنی بر حاکمیت اراده آنهاست. جستار حاضر در پی آن است که بر اساس قلمروی آزادی اراده، گستره زمانی خیار شرط را بررسی کند و در سه بخش که عهده‌دار پاسخ به تبیین دیدگاه‌های فقه امامیه، مذاهب اهل سنت و حقوق ایران است، مسئله را بررسی می‌کند.

برخی از فقهای امامیه و مذاهب اربعه قایل اند مدت خیار شرط سه روز است و برخی دیگر نیز زمان طولانی‌تر را بدون اشکال دانسته‌اند. دیدگاه دیگر منسوب به مالکیه نیز با توجه به نوع مورد معامله، حداقل و حداکثری برای مدت این خیار در نظر گرفته است. زمان تعیین شده در مدت خیار باید معلوم و غیرمبهم باشد؛ بنابراین اراده هر کدام از متعاملین نمی‌تواند مجهول واقع گردد و اگر اراده مجهول باشد، حکم آن بدین صورت که چنین شرطی باطل باشد، عقد را نیز باطل می‌کند یا فقط شرط باطل و معامله صحیح باشد، مورد مناقشه قرار گرفته است. فرض دیگر طرح‌شدنی در اراده متعاملین اینکه ممکن است هر

کدام از متعاملین شرط خیار را دائم در یک عقد لازم قرار داده باشد؛ آیا چنین موردی داخل در محدوده و قلمروی آزادی و حاکمیت اراده خواهد بود یا خیر؟ در این باره مناقشات و آرای گوناگونی طرح شده است که قابل ارزیابی و مطالعه است.

درباره پیشینه مسئله حاضر می‌توان به مقاله‌ای با عنوان «مطالعه تطبیقی تأثیر عدم ذکر مدت در خیار شرط بر قرارداد در مذاهب اسلامی» نوشته واثقی و کریمی اشاره کرد که نویسندگان به بررسی دیدگاه مدت خیار شرط در مدت سه روز پرداخته‌اند و در مبحث عدم ذکر مدت، چهار نظر را بررسی کرده‌اند که عبارت‌اند از: بطلان شرط و صحت عقد، بطلان شرط و عقد با هم، نظریه انصراف شرط به سه روز و در نهایت نظر چهارم صحت شرط و تعیین مهلت عرفی که نظر اخیر منتخب نویسندگان است؛ اما نوشتار حاضر با توجه به اصل حاکمیت اراده است و در مواردی که دیدگاهی بر اساس نظم عمومی بوده است، آن را نقد و ارزیابی کرده است تا به نظریه شایسته دست یابد؛ بنابراین پژوهش حاضر در تحلیل و دست‌یابی و گزینش نظریه با پژوهش پیشین متفاوت است.

۱. مفهوم خیار شرط

خیار به معنای تسلط بر فسخ و امضای عقد است. خیار در اطلاق عام به تسلط شخص بر فسخ و امضای عقد تعبیر شده است و در اطلاق خاص به معنای سلطنت شخص بر فسخ و امضای عقد به سبب ثبوت حق فسخ برای او بر اثر تحقق یکی از اسباب آن است (شاهرودی، ۱۳۸۵: ج ۳، ص ۵۳۸). در فقه اسلامی خیار شرط عبارت است از اختیاری که ضمن عقد برای هر کدام از طرفین معامله یا یکی از آنها یا شخص دیگری قرار داده می‌شود تا بتوانند در مدت معینی حق فسخ معامله را دارا باشند (نجفی، ۱۴۰۴: ص ۲۳-۳۲؛ انصاری، ۱۴۱۵: ج ۵، ص ۱۱۱؛ شوکانی، ۱۴۱۴: ج ۶، ص ۲۷۶؛ نووی،

۱۴۱۷: ج ۹، ص ۱۸۸). به عقدی که خیار شرط در آن قرار داده شده باشد، عقد خیاری گفته می‌شود (موسوی خمینی، ۱۳۶۸: ج ۱، ص ۵۵۲). حقوق دانان در تعریف خیار شرط چنین آورده‌اند: هرگاه در معامله‌ای یکی از طرفین قرارداد یا شخص سوم شرط کنند حق فسخ معامله را در مدت معینی داشته باشند، حق فسخ پیش‌بینی شده در آن خیار شرط نامیده می‌شود (صفایی، ۱۳۵۱: ج ۲، ص ۲۷۳). ماده ۳۹۹ قانون مدنی ایران درباره خیار شرط چنین 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». بر اساس ماده پیش‌گفته خریدار و فروشنده می‌توانند در قرارداد بیع، زمانی را مشخص کنند که هر زمان هر یک از طرفین معامله بخواهند آن را بر هم زند، اگرچه طرف دیگر به آن رضایت نداشته باشد؛ برای اینکه حق فسخ ضمن عقدی لازم همانند بیع در نظر گرفته شده است و چنین قراردادی با قید مزبور منعقد شده است (امامی، ۱۳۸۶: ج ۱، ص ۵۵۶).

۲. گستره زمانی خیار شرط در فقه امامیه

۲.۱. تعیین مدت خیار شرط

در مدت خیار شرط دو دیدگاه در فقه امامیه طرح شدنی است. بر اساس دیدگاه مشهور فقهای امامیه، مدت خیار شرط حد معینی ندارد، بلکه بر اساس رضایت طرفین معامله است؛ هرچند این مدت طولانی باشد (طوسی، ۱۴۰۵: ج ۳، ص ۳۲؛ علامه حلی، ۱۴۱۴: ج ۱۱، ص ۳۷) و تفاوتی ندارد این مدت پیوسته یا جدای از عقد باشد. آنچه ضروری است، معلوم و معین بودن مدت آن است؛ به طوری که احتمال کاهش یا افزایش مدت در آن نرود (ابن ادریس، ۱۴۲۸: ج ۲، ص ۲۴۳؛ نجفی، ۱۴۰۴: ص ۳۲، ۲۳، ۳۴؛ موسوی خمینی، ۱۳۶۸: ج ۱، ص ۵۵۲). در برابر دیدگاه مشهور، از عبارات‌های ابن زهره چنین برداشت می‌شود که

اگرچه خیار شرط به مدت سه روز و کمتر از آن بی تردید مورد پذیرش همه فقها واقع شده است؛ ولی مدت خیار شرط بیش از سه روز نیست (ابن زهره، ۱۳۷۵: ص ۲۱۸).

نخستین دلیل مشهور فقها، استناد به عمومات معامله همچون آیه وجوب وفا «یا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» (مائده: ۱) است. بر اساس «اوفوا بالعقود» عمل به قراردادهایی که مطابق با شرع و شرطی مخالف با شرایط عمومی قرارداد نداشته باشد، لازم دانسته شده است؛ بنابراین هنگامی که رضایت و اراده متعاملین درباره مدت خیار شرط به بیش از سه روز تعلق بگیرد، با استناد به چنین عموماتی عمل به شرط لازم است (بجنوردی، ۱۳۷۷: ج ۵، ص ۲۱۱؛ شهید ثانی، ۱۴۱۲: ج ۴، ص ۴۲۳-۴۲۴؛ حسینی مراغی، ۱۴۱۷: ج ۱، ص ۳۸۵). همچنین برای تعیین مدت خیار شرط بیش از سه روز به روایات متواتری می‌توان تمسک کرد که هرگونه شرطی را معتبر می‌داند، تا زمانی که مخالف کتاب نباشد و حلالی را حرام و حرامی را حلال ننماید؛ مانند روایت ابن سنان که در این روایت بیان شده است مسلمانان باید به شروط خود پایبند باشند، مگر شرطی که مخالف با کتاب خدا باشد (حر عاملی، ۱۳۷۲: ج ۱۲، ص ۳۵۳). همچنین روایت موثقه عمار که از امام علی (ع) چنین نقل کرده است هر مسلمانی باید به شروط خود پایبند باشد، مگر شرطی که حلالی را حرام یا حرامی را حلال نماید (حر عاملی، ۱۳۷۲: ج ۱۲، ص ۳۵۴). شرط مدت بیش از سه روز در خیار شرط، شرطی مخالف کتاب خدا نیست و موجب حرام شدن حلالی نمی‌شود؛ بنابراین چنین شرطی موافق با عمومات و اطلاقات قراردادهاست. افزون بر نص عام و خاص، اجماع نیز بر تعیین مدت خیار شرط بیش از سه روز قائم شده است (علم الهدی، [بی تا]: ص ۴۳۴).

بر اساس دیدگاه مشهور فقهای امامیه، زمان به هر میزان در خیار شرط باید معین باشد، به گونه‌ای که احتمال کمی یا زیادی در آن نرود؛ بنابراین در مواردی که مدت در آن دقیق

معلوم نیست، همانند رویدن گیاهان، فراوانی آب یا همانند آنها، به اجماع فقها چنین شرطی باطل است (انصاری، ۱۴۱۵: ج ۶، ص ۱). در این باره برخی از فقهای امامیه قایل اند بطلان شرط موجب بطلان عقد می‌گردد (حلی، ۱۴۰۹: ج ۲، ص ۲۲؛ ابن فهد، [بی تا]: ج ۲، ص ۴۰۷-۴۰۶؛ حلی، ۱۴۰۴: ج ۲، ص ۴۶؛ کرکی، ۱۴۱۴: ج ۴، ص ۲۹۱؛ عاملی، ۱۴۳۲: ج ۳، ص ۲۰۲؛ حائری، ۱۴۱۸: ج ۸، ص ۱۸۸). در دیدگاه دیگر برخی معتقدند فقط شرط فاسد است؛ ولی عقد صحیح می‌باشد (حلی، ۱۴۲۸: ج ۲، ص ۲۴۴؛ علامه حلی، ۱۴۱۲: ج ۵، ص ۲۹۸). دیدگاهی که مجهول بودن مدت خیار شرط را موجب بطلان اصل عقد می‌داند، قایل است جهالت در چنین شرطی به عوضین سرایت می‌کند و موجب بطلان آن می‌شود؛ چراکه مدت بهره‌ای از ثمن را دربر دارد. نمونه‌های فراوانی در فقه شاهد بر این مطلب وجود دارد؛ همانند تفاوت قیمت در کالایی که نقدی یا نسیه‌ای فروخته می‌شود که تفاوت قیمت آن دو به سبب تأثیر و ارزش مادی مدت است (نجفی، ۱۴۰۴: ج ۲۳، ص ۳۲). با رجوع به عرف چنین رهیافت می‌شود که زمان خیار از نظر کمی یا زیادی در افزایش یا کاهش ثمن تأثیرگذار است؛ برای نمونه اگر خانه‌ای ۱۰۰ میلیون بدون خیار شرط فروخته شود؛ همین خانه با وجود خیار شرط ۶ ماه به ۹۰ میلیون و با ۹ ماه خیار شرط، به مبلغ ۸۰ میلیون فروخته می‌شود. بنابراین اصل قراردادن اشتراط مدت خیار از نظر عرفی موجب کاهش قیمت ثمن آن معامله خواهد شد (جزایری، ۱۴۱۶: ج ۱۰، ص ۱۹۳). با این بیان بدون هیچ‌گونه تردیدی باید مدت دقیق معامله معین شود و مجهول نباشد و در صورت مجهول بودن مدت، جهل به ثمن سرایت می‌کند و موجب بطلان عقد می‌شود. افزون بر اینکه جهالت نداشتن در مدت به عنوان شرط لازم در معامله، موافق حکمت و غایت معامله است. از مقاصد عقود و معاملات این است که موجب پایان دادن به مسائل اختلافی باشد و حال آنکه در صورت وجود مدت مجهول، محل اختلاف و نزاع وجود خواهد داشت.

ادله دیدگاه دوم که تنها شرط را باطل، ولی عقد را صحیح می‌دانند عبارت است از: اصل صحت در معامله، عموماتی همچون «أوفوا بالعقود» و نقل اجماع در کتاب غنیه (ابن براج، ۱۴۰۶: ج ۱، ص ۳۵۳؛ ابن زهره، ۱۳۷۵: ص ۲۱۸؛ طوسی، ۱۳۸۷: ج ۲، ص ۷۸). در پاسخ به چنین استدلالی گفته شده است اجماع در این مورد موهون است و عموماتی که به آن استدلال می‌شود، در حالتی است که فساد معامله معلوم نباشد؛ حال آنکه مدت در اینجا مجهول است و جهالت در ثمن سرایت کرده است و در خود عقد نیز مؤثر خواهد بود (حسینی عاملی، ۱۴۱۹: ج ۱۴، ص ۱۹۳). نکته اساسی در رجوع به عمومات این است که عمومات مقید به تراضی هستند و در شرط فاسد موردی برای تراضی وجود ندارد؛ بنابراین عقد باطل خواهد بود.

۲-۲. فرض دوام خیار شرط

در باره دائمی بودن مدت خیار شرط میان فقهای امامیه دو دیدگاه ارائه شده است؛ دیدگاه نخست دائمی بودن خیار شرط را بدون اشکال دانسته شده است. مورد نهمی در شرع شرط مدت مجهول است، حال آنکه در دائمی بودن خیار شرط جهالتی وجود ندارد تا مندرج تحت ادله نهمی از غرر قرار گیرد و باطل باشد؛ بنابراین مدت خیار دائم معین و بدون جهالت انگاشته می‌شود (آخوند خراسانی، ۱۴۰۶: ص ۱۷۶؛ یزدی، ۱۴۱۰: ج ۲، ص ۴۸). در مقابل این دیدگاه برخی قایل اند دائمی بودن مدت خیار شرط باطل است و موجب بطلان عقد نیز می‌شود. دائمی بودن مدت اثر عقد را از بین می‌برد و موجب می‌شود عقد لازم به جایز تبدیل شود؛ بنابراین این شرط باطل است (خوانساری، ۱۳۵۷: ج ۲، ص ۴۰).

هنگامی که در خیار شرط به صراحت دائمی بودن اشاره نشود و مدت به طور مطلق بدون محدوده زمانی آورده شود، برخی از فقهای امامیه این گونه شرط کردن مدت را باطل می‌دانند و

آن را به مدت مجهول ملحق کرده‌اند. با این وصف چنین شرطی موجب جهالت می‌شود و معامله به دلیل غرری بودن باطل خواهد بود (طوسی، ۱۳۸۷: ج ۲، ص ۸۳؛ سلار، ۱۴۰۴: ص ۱۷۲؛ حلی، [بی تا]: ج ۲، ص ۲۸۶؛ علامه حلی، ۱۴۱۴: ج ۱۱، ص ۴۱ و ۱۴۱۲: ج ۵، ص ۶۶؛ صیمری، ۱۴۲۰: ج ۲، ص ۴۴؛ عاملی، ۱۴۱۳: ج ۳، ص ۲۰۱؛ سبزواری، [بی تا]: ج ۱، ص ۴۶۵؛ علامه حلی، ۱۴۱۲: ج ۵، ص ۶۶). محقق سبزواری این قول را منتسب به اشهر (سبزواری، [بی تا]: ج ۱، ص ۴۶۵) و صاحب ریاض آن را میان فقهای متأخر اشهر می‌داند (حائری، ۱۴۱۸: ج ۸، ص ۱۸۸). دومین دیدگاه در این مسئله قایل است اگر مدت خیار مطلق ذکر گردد، شرط صحیح و منصرف در سه روز است (مفید، [بی تا]: ص ۵۹۲؛ علم الهدی، [بی تا]: ص ۴۳۹؛ طوسی، ۱۴۰۵: ج ۳، ص ۲۰؛ ابن براج، ۱۴۱۱: ص ۵۴؛ ابن زهره، ۱۳۷۵: ص ۲۱۹؛ حائری، ۱۴۱۸: ج ۸، ص ۱۸۸؛ عاملی، ۱۴۱۲: ج ۳، ص ۲۶۹). برای این دیدگاه ادعای اجماع شده است (علم الهدی، [بی تا]: ص ۴۳۹؛ مسئله ۲۵۰؛ طوسی، ۱۴۰۵: ج ۳، ص ۲۰؛ ابن براج، ۱۴۱۱: ص ۵۴؛ ابن زهره، ۱۳۷۵: ص ۲۱۹). همچنین به روایت پیامبر (ص) «إذا بعث فقل لا خلافة، و جعل له الخيار ثلاثاً»^۱ استناد شده است (علامه حلی، ۱۴۱۴: ج ۱۱، ص ۴۶-۴۷). برای این دیدگاه نیز به فحوای روایتی که در باب خیار حیوان آمده است تمسک جسته شده است: (بحرالعلوم، ۱۴۲۷: ص ۲۴۹) «الشرط في الحيوان ثلاثة أيام للمشتري إشتراط أو لم يشترط» (حر عاملی، ۱۳۷۲: ج ۱۲، ص ۳۵۱) بر اساس این روایت اگر در حیوان سه روز شرط ذکر نگردد و معامله مطلق صورت پذیرد، سه روز خیار در نظر گرفته شده است.

به نظر می‌رسد در صورتی که بتوان با مراجعه به عرف و عادت مدت زمانی که متعاملین در عقد قرار داده‌اند که مطلق در معامله لحاظ شده است، مشخص نمود، دیگر مدت مجهول نیست که معامله غرری و باطل دانسته شود. مصحح تعیین مدت در این مورد اراده ضمنی

۱. عبارت دیگر نقل شده: «قل لا خلافة ولك الخيار ثلاثاً».

یا عرفی هر کدام از متعاملین در مدت خیار است. تعیین دقیق مدت خیار بستگی به عرف دارد و با توجه به طرفین معامله و نوع معامله می‌تواند گوناگون باشد؛ ولی می‌توان با استناد به اجماع فقهای امامیه، مدت خیار به طور مطلق را منصرف در سه روز دانست.

۳. گستره زمانی خیار شرط در فقه اهل سنت

۳.۱. مذهب حنفیه

مدت خیار میان حنفی‌ها مورد اختلاف است. ابوحنیفه با استناد به نقل از عمر بن خطاب مدت خیار شرط را بیش از سه روز جایز ندانسته است (شوکانی، ۱۴۱۴: ج ۶، ص ۲۷۸). در روایتی از پیامبر (ص) خطاب به حبان بن منفذ چنین نقل شده است: «اذا بايعت فقل لا خلافة و لی خيار ثلاثة ايام» (بخاری، ۱۳۸۱: ج ۱۳، ص ۲؛ مسلم، ۱۴۰۷: ج ۲، ص ۱۰). عمر بن خطاب می‌گوید نباید بیش از سه روزی که پیامبر (ص) برای حبان بن منفذ خیار قرار داده مدت بیشتر باشد (غزالی، ۱۴۱۶: ج ۸، ص ۳۱۲). همچنین جعل خیار بیش از سه روز با مقتضای بیع منافات دارد و مانع از لزوم عقد و تصرف در معوض می‌شود؛ بنابراین باید در برابر مقدار زمان مدت خیار، به سه روز بسنده کرد (کاشانی، ۱۳۹۴: ج ۵، ص ۱۷۴). در روایتی غیر معروف از ابوحنیفه مدت خیار شرط بیش از سه روز تنها در عقد کفالت جایز دانسته شده است (سرخسی، ۱۴۲۱: ج ۱۳، ص ۴۲).

ابویوسف و محمد بن الحسن از حنفی‌ها به دیدگاه دیگری معتقد شده‌اند که مدت خاصی برای خیار شرط در نظر گرفته نشده است و تعیین مدت زمان موکول به رضایت دو طرف قرارداد است. البته مدت خیار هر چند طولانی، باید مشخص شود (ابن رشد، ۱۴۲۵: ج ۳، ص ۲۲۵)؛ بنابراین در صورت عدم تعیین مدت یا همیشگی قرارداد خیار شرط، شرط

باطل و مبطل عقد خواهد بود. بر اساس دیدگاه حنفی‌ها شرط فاسد در عقود معاوضی مالی به عقد سرایت می‌کند و آن را باطل می‌نماید (نسفی، ۱۴۱۸: ج ۶، ص ۳).

مسئله دیگر مورد اختلاف میان مذهب حنفی در این موضوع، این است که اگر مدت خیار بیش از سه روز در معامله شرط شود؛ ولی پیش از طی شدن سه روز آن را اسقاط کند، حکم معامله چیست؟ ابوحنفیه و زفر خیار شرط را مفسد عقد دانسته‌اند؛ ولی ابوحنفیه معتقد است در حالتی که در معامله مدت خیار به سه روز بودن تصحیح شود یا دوباره چنین مدتی جعل گردد، به دلیل زوال مفسد عقد صحیح خواهد بود؛ اما در مقابل زفر قایل به بطلان بیع است و این شرط فاسد را مفسد عقد می‌داند (نوی، ۲۰۰۹: ج ۲، ص ۴۷).

از مسائل طرح‌شدنی در بحث مدت خیار این است که شرط خیار به طور مجهول یا مطلق موجب بطلان عقد می‌شود یا خیر؟ اگر شرط خیار مؤبد ذکر گردد، موجب بطلان معامله می‌شود (شوکانی، ۱۴۱۴: ج ۶، ص ۲۷۸).

ذکر خیار مطلق نیز دوگونه تصورشدنی است؛ نخست: مدت زمانی مشخص نشود و اطلاق هم‌زمان با عقد است؛ خیار شرط در این هنگام ثابت نمی‌گردد. دوم: اگر شرط هم‌زمان با عقد نباشد، تا زمانی که در مجلس عقد هستند، برای مشتری خیار ثابت است (جزیری، ۱۴۲۴: ج ۲، ص ۱۶۲). از حالت دوم چنین برداشت می‌شود که در صورت پذیرش آن، خیار شرط پس از عقد نیز قابلیت اثبات دارد.

مدت خیار سه روز یا بیش از آن باید معین باشد و اگر وقت به طور مجهول در قرارداد ذکر گردد، همچون چند روز، چند هفته و... خیار شرط باطل است. شرط مجهول، فاسد و مفسد عقد است؛ چراکه از شرایط عقد بیع، معلوم بودن است؛ بنابراین در صورت وجود چنین شرطی، بیع باطل خواهد بود (شیخی‌زاده، ۱۳۱۹: ج ۲، ص ۲۱). بر اساس دیدگاه

ابوحنیفه اگر پیش از سه روز خیار را اسقاط کند یا به طور مشخص زمان آن را معلوم کند یا به گونه‌ای معامله لازم گردد، معامله بدون اشکال خواهد بود.

قول دیگر حنفی‌ها چنین مطرح شده است که بیع را در حالت مجهول بودن مدت شرط خیار، از اساس باطل می‌دانند (شیخی‌زاده، ۱۳۱۹: ج ۲، ص ۲۱)؛ ولی در مقابل برخی دیگر فقط شرط را باطل و بیع را صحیح دانسته‌اند (شایسی، ۱۹۸۸: ج ۴، ص ۳۰).

بر اساس دیدگاه ابوحنیفه این اشکال طرح‌شدنی است که اگر شرط فاسد هم‌زمان با عقد باشد، از دو حالت خارج نیست؛ یا عقد صحیح است یا فاسد. اگر شرط صحیح باشد که بیع فاسد نمی‌گردد؛ ولی اگر شرط فاسد بود، بیع نیز فاسد خواهد بود و انقلاب در بیع محال است (زحیلی، ۱۴۲۵: ج ۴، ص ۳۱۱).

شافعی‌ها و برخی دیگر از مذاهب اهل سنت با استناد به روایت پیامبر (ص) دربارهٔ حبان بن منقذ و روایت منقول از عمر بن خطاب، قایل به محدودیت مدت خیار به سه روز شده‌اند. این دو روایت به لحاظ سند و دلالت مورد خدشه واقع می‌شود. سند این دو روایت ضعیف است و مورد پذیرش همه مذاهب اهل سنت نیز قرار نگرفته است (غزالی، ۱۴۱۶: ج ۸، ص ۳۱۲)؛ نیز این دو روایت فقط از اهل سنت نقل شده است و در مجامع روایی شیعه موجود نیست. از حیث دلالت هم این دو روایت تام نیست؛ در روایت نخست قید «نبودن خدعه» در معامله آمده است، با چنین قیدی نمی‌توان سه روز را به همه معاملات تسری داد. در روایت دوم نیز حکم مسئله در مصداق خاصی جریان دارد و به شخص حبان بن منقذ اختصاص دارد و تسری دادنی در موارد دیگر نیست. افزون بر مشکل سندی و دلالتی، این دو روایت با روایت‌های دیگر این باب که مدت خیار شرط را منحصر در زمان خاصی نمی‌داند، در تعارض است (ابن عابدین، ۱۴۲۱: ج ۷، ص ۱۰۵).

۳-۲. مذهب شافعی

شافعی‌ها معتقدند مدت خیار شرط سه روز و کمتر از آن است و مدت نیز باید متوالی و متصل با خود عقد باشد (قلیوبی، [بی تا]: ج ۲، ص ۱۹۳)؛ البته برخی چون ابن منذر مدت خیار شرط را بیش از سه روز جایز دانسته‌اند (نووی، ۲۰۰۹: ج ۲، ص ۴۱۸)؛ بنابراین در حالت منقطع شدن مدت از زمان عقد با فاصله یک روز یا بیشتر، شرط باطل و مبطل عقد نیز می‌باشد. همچنین توالی نیز باید رعایت شود؛ یعنی باید هر سه روز پشت سر هم باشد (جزیری، ۱۴۲۴: ج ۲، ص ۱۶۲).

شافعی‌ها برای این دیدگاه به دو دلیل متوسل شده‌اند (نووی، ۱۴۱۷: ج ۹، ص ۱۸۹)؛ نخست: استناد به نقل قول عمر بن خطاب است که با استناد به روایت پیامبر (ص) گفته است چگونه خیار شرط بیشتر از «حبان» قرار گیرد، حال آنکه پیامبر (ص) برای ایشان سه روز خیار قرار داد (بیهقی، ۱۴۲۹: ج ۵، ص ۲۷۳). شافعی‌ها همچنین به دلیلی عقلی برای دیدگاه خود استناد می‌جویند؛ به این بیان که خیار با مقتضی بیع که همان تملک و لزوم عقد است، منافات دارد و مبنای مدت خیار همان حاجت و نیاز است که همان سه روز برآورنده چنین حاجتی خواهد بود (کاشانی، ۱۳۹۴: ج ۵، ص ۱۷۴).

بنابراین تعیین مدت دقیق خیار شرط لازم است و نمی‌تواند همیشگی باشد و در حالتی که مدت آن از سه روز زیادتر شود، باطل است. انس در این باره از پیامبر (ص) نقل می‌کند: «مردی از دیگری شتری را خریداری کرده و برای بطلان معامله چهار روز شرط قرار داد، پیامبر (ص) بیع را باطل اعلام نمود» (ابوعیسی، [بی تا]: ج ۳، ص ۵۵۲). شافعی‌ها مستند به این روایت مدت خیار را معین و معلوم می‌دانند و در صورتی که مدت خیار شرط مطلق، مجهول یا دائم باشد، خیار شرط به دلیل غرری بودن باطل خواهد بود (نووی، ۱۴۲۴:

ج ۴، ص ۱۸). در دیدگاه شافعی خیار به طور مطلق فاسد و مفسد عقد است و تفاوتی ندارد خیار در مدت سه روز اسقاط گردد یا خیر (انصاری، ۱۴۲۶: ج ۴، ص ۱۸). برخی از اصحاب شافعی قایل اند خیار شرط مطلق جایز است و این خیار تا ابد می تواند ادامه پیدا کند (ابن رشد، ۱۴۲۵: ج ۳، ص ۲۲۶).

افزون بر اینکه استناد به روایت پیامبر (ص) و روایت منقول از عمر بن خطاب به دلیل اشکال سندی و دلالی مورد خدشه است، استناد به منافات داشتن شرط مدت بیشتر از سه روز با مقتضی عقد نیز دارای معتبر نیست؛ چراکه مقتضی عقد همان تملیک و تملک و انتقال بیع است که با چنین خیاری منافات ندارد. آنچه باید مورد توجه قرار گیرد، توجه به مدت خیار است که مجهول نباشد که بر خلاف شرایط صحت عقد به شمار بیاید و موجب جهل به عوضین گردد. بنابراین ویژگی مورد تأکید شارع توجه به معین بودن مدت است؛ به گونه ای که احتمال کم یا زیاد بودن در آن وجود نداشته باشد.

۳-۳. مذهب حنبلی

احمد بن حنبل معتقد است مدت خیار شرط محدود به زمان خاصی نیست و هر کدام از متعاملین می تواند بیشتر از سه روز، یک ماه، یک سال یا حتی بیشتر از آن را نیز شرط کند. مدت خیار باید معلوم باشد و در صورت شک، غایت در مغیا داخل نیست (ابن قدامه، ۱۴۱۷: ج ۳، ص ۵۸۵).

او باورمند است خیار شرط به طوری که مدت مجهولی همانند باریدن باران یا آمدن شخص خاصی مقید کنید، باطل و لغو است؛ ولی مفسد عقد نیست و عقد بیع صحیح است. این حکم در مدت خیار شرط به طور مطلق و جعل خیار به طور دائمی یا موکول کردن خیار شرط به اراده یک طرف نیز جریان دارد. برخی از فقهای حنبلی شرط مجهول و مطلق را

صحیح دانسته اند و به روایت «المسلمون عند شروطهم» استناد جسته اند (ابن قدامه، [بی تا]: ج ۱۱، ص ۲۸۶). در مقابل برخی از حنابله قایل اند شرط دائمی بودن مقتضای منع تصرف است و منافای با مقتضای عقد دانسته می شود و باطل است (شافعی، ۱۴۱۸: ج ۴، ص ۶۷). همان طور که جناب احمد به آن معتقد است، شرط مدت بیشتر از سه روز با مقتضای عقد منافاتی ندارد؛ چراکه مقتضای عقد همان تملیک و تملک و انتقال بیع است و مدت خیار در صورتی که موجب جهل به عوضین گردد، باطل است.

۳.۴. مذهب مالکیه

میان مالکی ها نیز مدت خیار شرط مورد اختلاف است؛ برخی از مالکی ها قایل اند مدت خیار شرط باید معلوم باشد و در صورت مجهول بودن باطل است (علیش، ۱۴۰۴: ج ۵، ص ۱۱۹)؛ ولی بر اساس رأی جناب مالک، مدت خیار شرط اگرچه مجهول واقع شود، شرط صحیح و متناسب با مورد معامله تعیین می شود (ابن قدامه، ۱۴۱۷: ج ۳، ص ۵۹۰). مالکی ها با توجه به مورد معامله، تلاش کرده اند ضابطه ای در مدت خیار شرط قرار بدهند و بر اساس آن مدت اضافه بر آن جایز نیست. ضابطه مدت خیار شرط در مبیعی از کالاهایی که بیش از یک روز دوام ندارد، همچون سبزی ها و میوه ها یک روز است؛ اگر مبیع از کالاهای مثلی باشد، مدت خیار سه روز خواهد بود؛ در حیوان سواری سه روز و در غیر سواری یک روز است؛ مدت خیار در عقار، سی و شش روز و در اموال منقول ده روز است (نووی، ۲۰۰۹: ج ۲، ص ۴۷).

اجرای خیار شرط مطلق و مجهول از دیدگاه مالک بن انس جایز است؛ بنابراین اگر متعاملین مدت خیار شرط را دائم یا مجهول ذکر کنند، بر اساس دیدگاه مالکی ها حاکم مدت خیار را با توجه مراجعه به عرف و عادت تعیین می کند (شایسی، ۱۹۸۸: ج ۴، ص ۳۱).

مالکی‌ها با توجه به مورد معامله، تلاش کرده‌اند ضابطه‌ای را در مدت خیار شرط ارائه دهند و اراده و رضایت متعاملین را در تعیین مدت زمان محدود دانسته‌اند. آنها برای تعیین مدت خیار شرط بر اساس توجه به شرایط و خصوصیات مبیع، چارچوب مشخصی را با توجه به ویژگی‌هایی همچون در معرض زوال بودن مبیع، منقول یا غیرمنقول بودن آن، از یک تاسی و شش روز معین نموده‌اند (نووی، ۲۰۰۹: ج ۲، ص ۴۷). اگرچه ضابطه مالکی‌ها سعی در چارچوب‌مند کردن تعیین مدت خیار شرط دارد؛ ولی چنین ضابطه‌ای افزون بر اینکه موجب محدودیت اصل آزادی اراده متعاملین شده است، ضابطه دقیق‌تری نیز به شمار نمی‌آید؛ چراکه خیار شرط در برابر نیازها و شرایط هر کدام از متعاملین با توجه به اغراض عقلایی می‌تواند گوناگون باشد؛ بنابراین ایجاد محدودیت در چنین مواردی گاهی اوقات با هدف جعل مدت خیار شرط سازگار نیست.

۴. گستره زمانی خیار شرط در قانون مدنی ایران

خیار شرط ساخته تراضی طرفین معامله است و قانون‌گذار در این باره دخالتی نکرده است (کاتوزیان، ۱۴۰۰: ج ۵، ص ۱۳۶). مسئله مورد توجه قانون‌گذار معین و معلوم بودن زمان است؛ به گونه‌ای که احتمال کم و زیاد شدن در آن نباشد، در غیر این حالت مبطل عقد خواهد بود. از اطلاق لفظ «مدت معین» در ماده ۳۹۹ قانون مدنی چنین بر می‌آید که قانون‌گذار ایرانی مدت خیار را منحصر در زمان خاصی مثل سه روز یا مدت مشخصی نکرده است. ماده پیش‌گفته چنین بیان می‌دارد: «در عقد بیع ممکن است شرط شود در مدت معین برای بایع یا مشتری یا هر دو یا شخص خارجی اختیار فسخ معامله باشد». در این ماده «مدت معین» مطلق استعمال شده است و از آنجا که قانون‌گذار ایرانی در مقام

بیان مدت خیار شرط و بدون قید آورده است، بر چنین اطلاقی می‌توان قایل شد مدت خاصی مدنظر نیست و مدت به رضایت متعاملین وابسته است.

طبق قانون مدنی مدت خیار باید معلوم و معین باشد؛ بنابراین اگر در خیار شرط تاریخ حق فسخ معامله را اولین برف در تهران یا رفع بحران اقتصاد جهانی قرار دهد، شرط باطل است. شرط با مدت مجهول افزون بر باطل بودنش، موجب بطلان عقد نیز می‌شود. ماده ۲۳۳ ق.م. در این مورد تصریح می‌کند از جمله شرط‌های باطل موجب بطلان عقد، شرط مجهولی است که جهل به آن سبب جهل به عوضین معامله می‌گردد. با این وصف جعل خیار شرط در معامله در ارزش کالا مؤثر خواهد بود؛ برای اینکه هرگاه خیار شرط به نفع فروشنده جعل گردد، بر اساس ماده ۴۶۰ ق.م. «در بیع شرط مشتری نمی‌تواند در مبیع تصرفی که منافی خیار باشد از قبیل نقل و انتقال و ... بنماید». اگر مدت شرط مجهول باشد، موجب کاهش ارزش معوض برای مشتری به مقدار نامعلومی خواهد بود (امامی، ۱۳۸۶: ج ۱، ص ۵۶۰). در حالتی که خیار شرط پیش‌گفته به سود مشتری لحاظ گردد، باید بایع در مدت مجهولی مبلغ معامله را آماده نگه دارد تا هر زمان مشتری اعمال خیار کرد، بتواند آن مبلغ را برگرداند. بنابراین کاهش یا افزایش ارزش کالا از مدت زمان خیار تأثیرپذیر است. در حالتی که مدت خیار شرط مجهول باشد، جهل به آن به جهل أحد عوضین که ثمن است تسری می‌کند (شهیدی، ۱۳۸۱: ج ۴، ص ۱۲۲). با این وصف قانون‌گذار ایرانی در ماده ۴۰۱ ق.م. چنین مقرر داشته است: «اگر برای خیار شرط مدت معین نشده باشد، هم شرط خیار هم بیع باطل است». این دیدگاه قانون‌گذار مبتنی بر پیروی از مشهور فقهای امامیه است که عقد را در حالت مجهول بودن مدت خیار باطل می‌داند. چنین سختگیری قانون‌گذار را می‌توان به دلیل لزوم آگاهی افراد به چگونگی اعمال حقوقی

آنان دانست (کاتوزیان، ۱۴۰۰: ج ۵، ص ۱۴۳). حقوق ایران این مسئله را مورد توجه قرار داده است که ملتزم به طور کامل آگاهی به آنچه پایبند به آن می‌شود، داشته باشد. به همین دلیل برای جلوگیری از معاملاتی که غرر در آن است، قانون‌گذار معین و معلوم بودن موضوع معامله را از شرایط اساسی صحت معامله دانسته است و معامله به مجهول را باطل می‌داند، هرچند در آینده قابل تعیین باشد.

بحث قابل طرح در زمینه مجهول بودن مدت اختیار این است که آیا شرط اختیار دائمی و همیشگی ممکن است؟ طرح این پرسش به این مطلب باز می‌گردد که مدت اختیاری که برای همیشه در نظر گرفته می‌شود آیا معین است یا مجهول به شمار می‌آید. گروهی از حقوق‌دانان معتقدند چنین شرطی معین است و در این باره ابهام و غرری وجود ندارد (امامی، ۱۳۸۶: ج ۱، ص ۴۸۹). در مقابل برخی دیگر از نویسندگان حقوق باورمندند مفاد شرط وصف التزام به عقد را که مقتضای اصلی عقد به حساب می‌آید و ذات آن دانسته می‌شود، از بین می‌برد و آن را به قراردادی جایز مبدل کند (کاتوزیان، ۱۴۰۰: ج ۵، ص ۱۴۵؛ جعفری لنگرودی، ۱۳۸۱: ص ۲۲). اگر مدت عقد مطلق اجرا شود، اگرچه به طور مستقیم آن مدت به معلوم بودن موضوع عقد در زمان تراضی آسیبی وارد نمی‌کند، گستره التزام به مفاد عقد در این هنگام مبهم می‌گردد؛ بنابراین موجب سردرگمی آن طرف از معامله خواهد بود که اختیار علیه او جعل شده است؛ در نتیجه او نمی‌داند تا چه مقداری به التزام دیگری می‌تواند اعتماد کند. طرف مقابل هر زمان که بخواهد و احساس نارضایتی کند، می‌تواند معامله را بر هم زند و این همان ابهام و غرری است که برای ملتزم به عقد ایجاد می‌گردد؛ به ویژه چنین ابهامی موجب کاهش ارزش مبیع و موجب محدود شدن اختیار انتقال‌گیرنده در تصرف مال خود می‌گردد (کاتوزیان، ۱۴۰۰: ج ۵، ص ۱۴۳؛ جعفری لنگرودی، ۱۳۸۱: ص ۲۲). بر اساس این دیدگاه اختیار فسخ به طور دائم به گونه‌ای التزام

عقد را از بین می برد که دیگر از عنوان عقد که «عهد مؤکد» است خارج می شود و چنین قراردادی را تبدیل به وعده می کند. انگیزه ایجاد عقد ایجاب التزام به معامله است که در صورت خیار مدت همیشگی این التزام از بین می رود.

۵. دیدگاه برگزیده

به نظر می رسد دیدگاه امامیه مبتنی بر نامحدود بودن مدت خیار و پیروی از رضایت متعاملین در این مسئله دیدگاهی قابل پذیرش، مترقی و همگام با اصل حاکمیت اراده است (امامی، ۱۳۸۶: ج ۱، ص ۵۵۷). نکاتی در این دیدگاه وجود دارد که هرچه بیشتر به حاکمیت اراده کمک کرده است و به بهانه نظم عمومی، همان طور که دیدگاه مذهب مالکیه به آن تمایل دارد، سازوکاری برای محدود کردن این اراده قایل نشده است. همان طور که در تعریف خیار شرط بیان شد، خیار شرط در واقع از اختیار موجود ضمن عقد سرچشمه می گیرد. اشخاص می توانند آزادانه هر گونه تصرفی انجام بدهند که بر خلاف قانون، نظم عمومی و اخلاق حسنه نباشد.

در مسائلی که حاکمیت اراده با نظم عمومی رویارویی می کند، در دیدگاه حاکمیت اراده، نظر به رسمیت شناختن حقوق فردی است، در مقابل نظم عمومی قرار دارد که حقوق عموم افراد مدنظر قرار می گیرد. ضابطه کلی در هر فرضی این است که شرط خیار در صورتی در عقد اثر ندارد که ثابت شود لزوم عقد از احکام مربوط به نظم عمومی است؛ بنابراین باید ارتباط میان لزوم عقد با نظم عمومی احراز و توسط قانون گذار مشخص شود (کاتوزیان، ۱۴۰۰: ج ۵، ص ۱۴۲)؛ پس در مقام تردید نمی توان آن را با نظم عمومی مرتبط دانست.

در رابطه با اجرای عقد به طور مجهول، از آنجاکه قانون مدنی و فقه تعیین مدت را شرط صحت عقد دانسته است، این تعیین مدت باید به گونه ای معین و معلوم باشد تا نظر

شارع و قانون‌گذار تأمین شود. در این باره تنها حکم صریح دریافت از قانون این است که اگر هر کدام از طرفین معامله شروع مدت اختیار را تعیین نکنند، سکوت آنها نشان از این است که مبدأ اختیار از زمان وقوع عقد فهمیده می‌شود. ماده ۴۰۰ ق.م.چنین تصریح می‌کند: «اگر ابتدای مدت اختیار ذکر نشده باشد، ابتدای آن از تاریخ عقد محسوب است، والا تابع قرارداد متعاملین است». به دیگر سخن قانون‌گذار ایرانی چنین فرض کرده است متعاملین تنها مبدأ اختیار را در عقد آشکارا ذکر نکرده‌اند؛ ولی هیچ امری در عقد در نهان آنها مجهول نیست. از این رهیافت می‌توان استفاده کرد و به ضابطه‌ای دست یافت که لوازم قانونی و عرفی عقد در تعیین مدت شرط نقش دارد؛ برای نمونه می‌توان فروش کارگاهی را مثال زد که از نظر عرف چنین باشد که بایع پس از یک هفته، خدمات پس از فروش انجام می‌دهد و در عقد این‌گونه مدت اختیار شرط شود که اختیار تا پایان خدمات پس از فروش حق فسخ دارد. اگرچه از مفاد شرط به تنهایی پایان مدت به دست نمی‌آید؛ ولی مدت نباید مجهول و نامعین دانسته شود، بلکه عرف تعیین‌کننده مدت مجهول خواهد بود. البته برخی از فقها مهلت مجهولی را که احتمال بیش و کم در آن می‌رود، مانند عدم تعیین مدت به آورده‌اند و خیار را که مدت ندارد، حمل بر فوری بودن اختیار کرده‌اند (بیزدی، ۱۴۱۰: ج ۲، ص ۴۸).

بی‌تردید وجود اختیار شرط از نظر عرفی موجب کاهش ثمن معامله می‌شود؛ اما اگر در مواردی باشد که عقلاً در آن تسامح می‌کنند، ایرادی ندارد؛ چراکه فلسفه لزوم تعیین دقیق وقت، پرهیز از وقوع خطر نزاع میان متعاملین است که خداوند از آن نهی کرده است. با این بیان می‌توان گفت استدلال به حدیث «نهی عن الغرر» درباره ضابط مدت در مواردی است که تفاوت مدت از نظر عرفی بسیار زیاد باشد و عرفاً تسامح نشدنی باشد.

افزون بر اینکه برای تعیین موارد مجهول که غرر به وسیله آن صورت می‌پذیرد، در شرع ضوابطی وجود دارد و آن را مشخص کرده است و غرر از بین می‌رود. در صورت مطلق بودن

مدت خیار شرط، مدت را می‌توان به دلیل انصراف سه روز دانست؛ چراکه مدت پیش‌گفته عرفاً زمان حداقلی برای فکرکردن و مشورت به شمار می‌آید و شرع کاشف از عرف خفی است و آن را معین می‌کند. همچنان‌که مشهور فقهای امامیه مدت خیار را در چنین فرضی سه روز دانسته‌اند. در این باره می‌توان اظهار داشت در برخی از موارد شرط‌کردن سبب این است که آنچه شرط شده است، تعیین گردد؛ همانند آنچه در وصیت به اشیاء مبهم وجود دارد که جزء به یک‌دهم، سهم به یک‌هشتم و شیء به یک‌سوم حمل شده است (عاملی، ۱۴۳۲: ج ۵، ص ۳۳-۳۴؛ کرکی، ۱۴۱۴: ج ۱۰، ص ۲۱۱-۲۱۲؛ حلی، ۱۳۴۵: ج ۲، ص ۵۳۳). بنابراین در این مسئله تعیین سبب تعیین مدت، بر اساس همان اجماعی است که مستند مشهور فقهای شیعه قرار گرفته است. این نکته قابل توجه است که لزومی ندارد تعیین مدت صریح باشد، بلکه اراده ضمنی یا عرفی نیز کافی است و این دیدگاه در مسئله تعیین مدت در خیار شرط مطلق راهگشاست. همین اراده عرفی می‌تواند سبب برای تعیین مدت خیار شرط گردد.

در رابطه با اختلاف دیدگاه موجود میان فقهای اسلامی و حقوق دانان در جعل خیار شرط دائمی می‌توان اظهار داشت همیشگی بودن مدت خیار شرط و داشتن حق فسخ با چنین وصفی معین است. به نظر می‌رسد همیشگی بودن، معلوم و معین است و ابتدای آن از انعقاد عقد و در تمامی اوقات خواهد بود (امامی، ۱۳۸۶: ج ۱، ص ۵۶۰؛ کاتوزیان، ۱۴۰۰: ج ۵، ص ۱۴۵).

اشکال طرح‌شدنی این است که جعل خیار فسخ دائم موجب می‌گردد عقد لازم به جایز تبدیل شود. پذیرش این اشکال تالی فاسد ندارد؛ چراکه لزوم و جواز از مقتضیات ذات عقود به شمار نمی‌آید که در این صورت شرط پیش‌گفته بر خلاف مقتضای عقد دانسته شود؛ برای نمونه عقد وکالت که ماهیتی جایز دارد، زمانی که در ضمن عقد لازم

بدون مدت شرط شود، تا هنگامی که عقد لازم پابرجاست، فسخ شدنی نیست و موکل نیز نمی‌تواند وکیل را عزل نماید. ماده ۶۷۹ قانون مدنی در این باره چنین بیان می‌دارد: «موکل می‌تواند هر وقت بخواهد وکیل را عزل کند، مگر اینکه وکالت وکیل و یا عدم عزل در ضمن عقد لازمی شرط شده باشد».

از نظر حقوقی افراد آزادانه می‌توانند هرگونه تعهدی که بر خلاف قانون، نظم عمومی و اخلاق حسنه نباشد، انجام دهند. جعل خیار شرط در معامله عقلایی است و همگام و مورد پذیرش منطق حقوقی نیز می‌باشد؛ بنابراین ایرادی ندارد به وسیله تراضی در راستای قاعده عمومی قراردادها گام برداشت و عقدی را الزام‌آور کرد یا آن را الزام‌آور ندانست.

نتیجه

مدت خیار شرط بیش از سه روز هرچند طولانی باشد، پذیرفتنی است. این دیدگاه همگام با مشهور فقهای امامیه و قانون مدنی ایران است و مذهب حنفی نیز آن را معتبر دانسته است. این دیدگاه مبتنی بر پیروی از رضایت متعاملین و همگام با اصل حاکمیت اراده می‌باشد. نکاتی در این دیدگاه وجود دارد که هرچه بیشتر به حاکمیت اراده کمک کرده است و به بهانه نظم عمومی، همان‌طور که دیدگاه مذهب مالکیه به آن تمایل دارد، سازوکاری برای محدودکردن این اراده قایل نیست.

شرطی که مدت آن مجهول باشد، افزون بر باطل بودن، موجب بطلان عقد نیز می‌گردد. مشهور فقهای امامیه و قانون مدنی ایران به دلیل غرر، در صورت مجهول بودن مدت خیار، قایل به بطلان شرط و عقد شده‌اند؛ مذهب حنفی و شافعی نیز به این دیدگاه معتقدند. بی‌تردید وجود خیار شرط از نظر عرفی موجب کاهش ثمن معامله می‌شود؛ اما اگر در مواردی باشد که عقلاً در آن تسامح می‌کنند، مجهول بودن ایرادی ندارد؛ چراکه فلسفه لزوم تعیین

دقیق وقت، پرهیز از وقوع خطر نزاع میان متعاملین است. در شرع برای تعیین موارد مجهول ضوابطی وجود دارد که غرر به وسیله مواردی که شرع مشخص کرده است از بین می‌رود. جعل مدت خیار شرط به طور دائم، معلوم و معین است و جعل خیار فسخ همیشگی برخلاف مقتضای عقد نخواهد بود. این نظر مورد پذیرش مشهور امامیه، قانون مدنی و مذهب مالکی است. اگرچه با جعل خیار فسخ دائمی ضمن عقد لازم موجب می‌گردد عقد لازم چهره عقد جایز داشته باشد؛ ولی لزوم و جواز از مقتضیات ذات عقود دانسته نمی‌شوند که شرط پیش‌گفته برخلاف مقتضای عقد باشد. اشخاص می‌توانند آزادانه هرگونه تصرفی که برخلاف قانون، نظم عمومی و اخلاق حسنه نباشد، انجام بدهند. چنین شرطی عقلایی و همگام و مورد پذیرش منطق حقوقی است.

اگر برای خیار شرط مدت تعیین نشود و مطلق باشد، می‌توان با مراجعه به عرف و عادت آن را مشخص کرد؛ طبق فقه امامیه، قانون مدنی و مذهب مالکی و بنا بر یکی از دو تفصیل شافعی چنین شرطی صحیح است. مصصح تعیین مدت این است که اراده ضمنی یا عرفی نیز در مدت خیار کافی است و در این مسئله راهگشاست. شرط کردن مدت خیار سبب تعیین مدت آن به سه روز است که مبتنی بر اجماع مشهور فقهای امامیه می‌باشد.

کتاب‌نامه

۱. ابن ادریس، محمد بن احمد (۱۴۲۸ ق)؛ السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی؛ چ اول، قم: نشر اسلامی.
۲. ابن براج، عبدالعزیز بن نحیر (۱۴۰۶ ق)؛ المذهب؛ چ اول، قم: نشر اسلامی.
۳. ——— (۱۴۱۱ ق)؛ جواهر الفقه؛ چ اول، قم: النشر الإسلامی.
۴. ابن رشد، محمد بن احمد (۱۴۲۵ ق)؛ بدایة المجتهد؛ چ اول، قاهره: دار الحدیث.

۵. ابن زهره، حمزه بن علی (۱۳۷۵)؛ غنیه النزوع الی علمی الاصول و الفروع؛ قم: مؤسسه الإمام الصادق (ع).
۶. ابن عابدین، محمد امین (۱۴۲۱ ق)؛ حاشیه رد المحتار؛ بیروت: دار الفکر.
۷. ابن فهد حلّی، احمد بن محمد [بی تا]؛ المهدب الباری؛ قم: النشر الإسلامی.
۸. ابن قدامه، عبدالله بن احمد (۱۴۱۷ ق)؛ المغنی؛ چ اول، ریاض: دار عالم الکتب.
۹. ——— [بی تا]؛ الشرح الكبير؛ [بی جا]؛ [بی نا].
۱۰. ابو عیسی، محمد بن سوره [بی تا]؛ سنن ترمزی؛ بیروت: دار احیاء التراث العربی.
۱۱. امامی، حسن (۱۳۸۶)؛ حقوق مدنی؛ تهران: اسلامیة.
۱۲. انصاری، زکریا (۱۴۲۶ ق)؛ اسنی المطالب؛ بیروت: دار الکتب العربی.
۱۳. انصاری، مرتضی (۱۴۱۵ ق)؛ کتاب المکاسب؛ قم: کنگره جهانی بزرگداشت شیخ اعظم انصاری.
۱۴. آخوند خراسانی، محمد کاظم بن حسین (۱۴۰۶ ق)؛ حاشیه المکاسب؛ قم: وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی.
۱۵. بجنوردی، حسن (۱۳۷۷)؛ القواعد الفقهیة (بجنوردی)؛ چ اول، قم: نشر الهادی.
۱۶. بحر العلوم، محمد مهدی بن مرتضی (۱۴۲۷ ق)؛ مصابیح الأحکام؛ چ اول، قم: میثم التمار.
۱۷. بخاری، محمد بن اسماعیل (۱۳۸۱ ق)؛ صحیح بخاری؛ چ اول، پاکستان: قدیمی کتب خانه.
۱۸. بیهقی، احمد بن حسین (۱۴۲۹ ق)؛ السنن الكبرى؛ چ اول، بیروت: دار الحدیث.
۱۹. جزائری، محمد (۱۴۱۶ ق)؛ هدی الطالب الی شرح المکاسب؛ چ اول، قم: طلیعة النور.
۲۰. جزیری، عبدالرحمن (۱۴۲۴ ق)؛ الفقه علی مذاهب الاربعه؛ چ اول، بیروت: دار الکتبة العلمیة.
۲۱. جعفری لنگرودی، محمد جعفر (۱۳۸۱)؛ فلسفه عمومی حقوق؛ چ اول، تهران: کتابخانه گنج دانش.
۲۲. حائری، سید علی (۱۴۱۸ ق)؛ ریاض المسائل؛ چ اول، قم: موسسه آل البيت.
۲۳. حر عاملی، محمد بن حسن (۱۳۷۲ ش)؛ وسائل الشیعة؛ چ اول، تهران: اسلامیة.
۲۴. حسینی مراغی، عبدالفتاح بن علی (۱۴۱۷ ق)؛ العناوین الفقهیة؛ چ اول، قم: النشر الإسلامی.
۲۵. حسینی عاملی، محمد جواد بن محمد (۱۴۱۹ ق)؛ مفتاح الکرامه؛ چ اول، تهران: انتشارات اسلامی.
۲۶. حلّی، جعفر بن حسن (۱۴۰۴ ق)؛ التنقیح الرائع؛ چ اول، قم: مکتبة آیة الله العظمی المرعشی النجفی (ره).
۲۷. حلّی، نجم الدین (۱۴۰۹ ق)؛ شرایع الاسلام؛ چ اول، قم: دار الزهرا.

۲۸. حلی، محمد بن حسن بن یوسف (۱۳۴۵ ق)؛ ایضاح الفوائد؛ چ اول، قم: کوشا نیپور.
۲۹. خوانساری، موسی (۱۳۵۷)؛ منیه الطالب؛ چ اول، نجف: چاپ نجف.
۳۰. زحیلی، وهبة (۱۴۲۵ ق)؛ الفقه الاسلامی و ادلته؛ چ اول، دمشق: دار الفکر.
۳۱. سبزواری، محمدباقر بن محمد [بی تا]؛ کفایة الأحکام؛ اصفهان: مهدوی.
۳۲. سرخسی، محمد بن احمد (۱۴۲۱ ق)؛ المبسوط؛ چ اول، بیروت: دار الکتب العلمیة.
۳۳. سلار دیلمی، حمزه بن عبد العزیز (۱۴۰۴ ق)؛ المراسم العلویة؛ [بی جا]؛ مجمع جهانی اهل بیت (ع).
۳۴. شافعی، محمد حسن اسماعیل (۱۴۱۸ ق)؛ المبدع؛ چ اول، بیروت: دار الکتب العلمیة.
۳۵. شاهرودی، محمود (۱۳۸۵)؛ فرهنگ فقه؛ چ اول، قم: معارف الفقه الاسلامی.
۳۶. الشایشی القفال، سیف الدین ابی بکر محمد بن احمد (۱۹۸۸ م)؛ حلیه العلماء فی معرفه مذاهب الفقهاء؛ چ اول، عمان: مکتبه الرساله الحدیثه.
۳۷. شوکانی، محمد (۱۴۱۴ ق)؛ فتح القدر؛ چ اول، دمشق: دار ابن کثیر.
۳۸. شهیدی، مهدی (۱۳۸۸)؛ حقوق مدنی ۶، عقود معین؛ چ پانزدهم، تهران: مجد.
۳۹. شیخی زاده، عبدالرحمن بن محمد (۱۳۱۹ ق)؛ مجمع الانهر؛ چ اول، استانبول: دارالطباعة العامره.
۴۰. صفایی، سید علی (۱۳۵۱)؛ دوره مقدماتی حقوق مدنی؛ چ اول؛ تهران: نشر تهران.
۴۱. صیمری، مفلح بن حسن (۱۴۲۰ ق)؛ غایة المرام؛ چ اول، قم: دارالهادی.
۴۲. طوسی، محمد بن حسن (۱۳۸۷ ق)؛ المبسوط؛ چ اول، تهران: مکتبه المرتضویه.
۴۳. عاملی، زین الدین بن علی (۱۴۱۳ ق)؛ مسالك الأفهام؛ چ اول، قم: المعارف الإسلامیة.
۴۴. عاملی، محمد بن مکی (۱۴۱۲ ق)؛ الدروس الشرعیة؛ چ اول، قم: موسسه النشر الاسلامی.
۴۵. علامه حلی، حسن بن یوسف (۱۴۱۲ ق)؛ مختلف الشیعه؛ چ اول، قم: موسسه النشر الاسلامی.
۴۶. _____ (۱۴۱۴ ق)؛ تذکرة الفقهاء؛ چ اول، قم: آل البيت (ع) لإحياء التراث.
۴۷. _____ [بی تا]؛ تحریر الاحکام؛ مشهد: آل البيت.
۴۸. علم الهدی، علی بن حسین [بی تا]؛ الانتصار؛ قم: النشر الإسلامی.
۴۹. علیش، محمد (۱۴۰۴ ق)؛ شرح منح الجلیل؛ چ اول، بیروت: دار الفکر.

۵۰. غزالی، محمد بن محمد (۱۴۱۶ ق)؛ تلخیص الحبر؛ چ اول، قاهره: مؤسسه قرطبه.
۵۱. قلیوبی، احمد بن احمد [بی تا]؛ حاشیه القلیوبی؛ [بی جا]: [بی نا].
۵۲. کاتوزیان، ناصر (۱۴۰۰ ش)؛ قواعد عمومی قراردادها؛ چ چهارم، تهران: گنج دانش.
۵۳. کاشانی، ابوبکر بن مسعود (۱۳۹۴ ش)؛ بدائع الصنائع؛ چ اول، دارالکتاب العربی.
۵۴. کرکی، علی بن حسین (۱۴۱۴ ق)؛ جامع المقاصد؛ چ اول، قم: آل البيت (ع).
۵۵. مسلم، ابن حجاج (۱۴۰۷ ق)؛ صحیح مسلم؛ چ اول، بیروت: مؤسسه عزالدین.
۵۶. مفید، محمد بن محمد (۱۴۱۴ ق)؛ المقنعه؛ چ اول، بیروت: دارالمفید.
۵۷. موسوی خمینی، سیدروح الله (۱۳۶۸)؛ تحریرالوسیله؛ تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (ره).
۵۸. نجفی، محمدحسن (۱۴۰۴ ش)؛ جواهر الکلام فی شرح الاسلام؛ چ اول، تهران: اسلامیه.
۵۹. نسفی، عبدالله بن احمد (۱۴۱۸ ق)؛ البحر الرائق؛ چ اول، بیروت: دارالکتب العلمیه.
۶۰. نووی، یحیی بن شرف (۱۴۱۷ ق)؛ المجموع شرح المذهب؛ چ اول، بیروت: دارالفکر.
۶۱. _____ (۱۴۲۴ ق)؛ نهاية المحتاج؛ چ اول، بیروت: دارالکتب العلمیه.
۶۲. _____ (۲۰۰۹ م)؛ مغنی المحتاج؛ چ اول، بیروت: دارالفکر.
۶۳. واثقی، محسن و عباس کریمی (۱۳۹۹)؛ «مطالعه تطبیقی تأثیر عدم ذکر مدت در خیار شرط بر قرارداد در مذاهب اسلامی»؛ نشریه دیدگاه های حقوق قضایی؛ ش ۲۵.
۶۴. یزدی، محمد کاظم بن عبدالعظیم (۱۴۱۰ ق)؛ حاشیه المکاسب (یزدی)؛ چ اول، قم: اسماعیلیان.