

خیار مجلس در فقه شیعه و اهل تسنن – قسمت اول

دکتر محمدرضا قنبری^۱

چکیده

با توجه به اینکه در خصوص اصله اللزوم در عقود، مباحث زیادی شده و مورد قبول فقهای متقدم و متأخر اعم از شیعه و سنی قرار گرفته است، جایگاه بحث خیار مجلس به عنوان یکی از استثنائات این اصل می‌تواند جایگاه خاصی باشد. و اذعان به صحت حدیث منقول از پیامبر اکرم اسلام (ص) معروف به «البیعان بالخیار حتی یتفرقا» توسط تمامی فقهاء از سویی و عدم پذیرش خیار مجلس یا مقید نمودن آن به قیودی توسط برخی، بر اهمیت کنکاش در خصوص موضوع افزوده است. در قانون مدنی ایران یک ماده اختصاص به خیار مجلس یافته که آن هم بسیار مبهم است. در این نوشتار خیار مجلس در فقه شیعه، فقه عامه و از دیدگاه حقوق ایران بررسی و تحلیل گردیده است. این مقاله در سه بخش ارائه می‌گردد؛ در بخش نخست، خیار مجلس را از دیدگاه فقه گسترده و پویای شیعه و در بخش دوم، این مبحث فقهی را در فقه مذاهب اربعه بررسی کرده و در نهایت از نظر حقوق مدنی ایران، موضوع را در بخش سوم ارزیابی خواهیم نمود. جهت انجام این مقاله بیش از یکصد منبع فقهی معتبر و کتب حقوقی مورد مطالعه قرار گرفته است و سعی گردیده آنچه حائز اهمیت بیشتری است و در نوشته‌های حقوقی کمتر مورد توجه قرار گرفته به نحوی که رعایت ایجاز گردد، از کتب فقهی استخراج و از تکرار مکررات که به کرات در کتب فقهی ملاحظه گردید خودداری شود. با توجه به اینکه نوشته حاضر بر اساس کتاب مکاسب شیخ الاعظم استاد شیخ انصاری به عنوان متن پایه تنظیم یافته به منظور جلوگیری از تکرار، صرفاً به کتاب یا نام استاد اکتفا گردیده است.

کلیدواژه‌ها: اصل لزوم، خیار مجلس، بیع، فسخ، وکیل

۱- عضو هیأت علمی دانشگاه؛ معاون اجتماعی و پیشگیری از وقوع جرم دادگستری کل استان اصفهان-law.ghanbari@yahoo.com

۱. خیار مجلس در فقه اهل شیعیه

۱-۱. مقدمه

یکی از اصول حاکم بر معاملات که از قدیم‌الایام و قبل از ظهور دین مبین اسلام، وجود داشته است، اصل «لزوم قراردادهای» و خاصه در عقد بیع به عنوان رایج‌ترین نوع آنها، بوده است و پس از ظهور دین اسلام نیز به امضای شارع مقدس رسیده است. علاوه بر این عقل انسان هم بر این امر صحه می‌گذارد که وقتی اشخاص با اراده و رضایت آزاد خویش، عقدی را منعقد می‌کنند، اصل بر این است که نتوانند آن را به هم بزنند مگر اینکه طرفین در واجد بودن چنین حقی (خیار فسخ) به توافق رسیده باشند و یا اینکه به دلیل رعایت مصالح فردی و یا اجتماعی، شارع در موارد خاص دیگری، خیار فسخ را جعل فرموده باشد. در فقه امامیه خیارات متعددی از جمله «خیار مجلس» مقرر گردیده و قانون مدنی ایران هم از آن متابعت نموده است.

بیع از عقود لازمه است، یعنی پس از تحقق عقد، یکی از متعاقبین - فروشنده یا خریدار نمی‌تواند آن را به هم بزند. ولی نظر به این که گاهی پس از انجام بیع - در اثر غفلت یا اشتباه کلاه سر فروشنده یا خریدار رفته، ضرر قابل توجهی متوجه او می‌شود و لزوم بیع در چنین مواردی مخالف مصالح عمومی است، شارع مقدس برای جلوگیری از این مفسده دو امر دست زده است:

اول: اقاله، و آن این است که در صورتی که یکی از متبایعین از معامله پشیمان شده، از متبایع دیگر تقاضای به هم زدن معامله را نماید، مستحب است اجابت نموده، معامله را به هم زند.

دوم: خیار، و آن تسلط خاصی است که معامله کننده می‌تواند از آن استفاده نموده، معامله را به هم زند.

اقسام خیار زیاد است لکن بیشتر آنها به طور پراکنده ذکر شده و آنچه را برخی از فقهاء ذکر فرموده‌اند هفت قسم است. مرحوم محقق و علامه آن را هفت قسم و شهید اول در لمعه آن را چهارده قسم شمرده است.

در لغت، کلمه «خیار» اسم مصدر از ماده اختیار (باب افتعال - اختار، یختار، اختیاراً و خیاراً) است و در معانی مختلفی از جمله «برگزیدن»، «به خواهش خود دل به چیزی نهادن» و «برگزیدن یکی از دو امر» به کار رفته است. در ارتباط با معنای اصطلاحی، مرحوم شیخ انصاری (ره) می‌فرماید: در اصطلاح فقها، لفظ خیار در اثر غلبه‌ی استعمال از معنای لغوی به معنای دیگری نقل شده و آن عبارت است از «ملک فسخ العقد» یعنی مالک بودن و سلطنت داشتن بر، بر هم زدن عقد.

یکی از انواع خیارات، خیار مجلس است که موضوع بحث ما است و آن خیاری است که به عقد بیع (خرید و فروش) اختصاص دارد و تا در جلسه معامله هستند اختیار فسخ این معامله را دارند البته با نظر به اینکه سقوط این شرط را در هنگام یا بعد از عقد شرط نکرده باشند. به عبارت دیگر خیار مجلس عبارت است از؛ حق برهم زدن عقد بیع توسط هر یک از متبایعین تا زمانی که متفرق نشده‌اند، خواه آنها در جایی نشسته یا ایستاده باشند یا راه بروند یا غیر از آن و اگر میان آنها حایلی مثل دیوار یا پرده، وجود داشته باشد، خیار مجلس از بین نمی‌رود.

۲-۱. خیار مجلس

۱-۲-۱. تعریف خیار

کلمه خیار اسم مصدر است و مصدر آن اختیار است و در لغت به معنای مطلق اختیار داشتن در امری از امور است در مقابل جبر و اکراه بر آن امر و در اصطلاح فقها در باب بیع عبارت است از اینکه هر کدام از طرفین، مالک بهم زدن عقد هستند و حق دارند معامله را بهم زده و هر یک مال خویش را پس بگیرد.

«خیار» در اصطلاح حقوقی، عبارت است از تسلط متعاملین یا یکی از آنها بر ازاله اثر حاصل از عقد. این تسلط قانونی شخص بر اضرار محلال عقد، یک وقت ناشی از تراضی از تراضی طرفین است؛ مانند خیار شرط و یک وقت هم ناشی از حکم قانون است؛ مانند خیار مجلس.

۱-۲-۲. تعریف خیار مجلس

خیار در لغت اسم مصدر برای "اختیار" است. و در اصطلاح، خیار عبارت است از قدرت بر فسخ عقد بدین معنی که صاحب حق خیار، قدرت و اختیار برهم زدن معامله را داشته باشد.

اختیار مصدر باب افتعال است و نتیجه اختیار، خیار است چون در تعریف اسم مصدر گفته‌اند که آن نتیجه مصدر است.

کلمه خیار را به مجلس اضافه نموده‌اند.

ابتدا باید دید مراد از "مجلس" چیست؟ آیا معنی لغوی آن مراد است؟ در ثانی باید دید اضافه خیار به مجلس یعنی چه؟ به عبارتی با توجه به اینکه اضافه خیار به مجلس، اضافه لامیه است بنابراین می‌شود "خیار" للمجلس و حال آنکه خیار برای متعاقدين است نه برای مجلس.

در پاسخ سوال اول، مرحوم شهید ثانی در کتاب شرح لمعه می‌فرمایند: "کلمه خیار را به مجلس اضافه نمود با اینکه در این خیار نشستن شرط نیست بلکه صرفاً عدم تفرق متعاقدين در آن معتبر است از این رو وجه این اضافه ممکن است تجوز در اطلاق باشد یعنی مصنف خیار مجلس را با اینکه مجازاً در مورد اول اطلاق کرده و به طور انحصار آن را مورد اشاره قرار داده است. یا آنکه از نظر شرع اگر چه در دو مورد ثابت است ولی نزد عرف حقیقت در همان فرد اول است. از این جهت مصنف آن را به جلوس اضافه کرده است." (شهید ثانی، ۱۴۱۶ق، ۳۲۲)

در پاسخ به سوال دوم که چرا خیار را اضافه به مجلس کرده‌اند و نام آنرا خیار مجلس قرار داده‌اند و خیار عدم تفرق نگفته‌اند می‌توانیم دوگونه پاسخ گوئیم:

جواب اول:

«اینکه اطلاق نام مجلس در اینجا مجاز است به علاقه کلی و جزئی، به این معنی که نام فرد از افراد خیار مزبور، اطلاق بر آن خیار شده است. چون خیار مزبور، یک فردش جایی است که بایع و مشتری در همان مجلس عقد، از یکدیگر جدا نباشند، و فرد

دیگرش جایی است که آنها از مجلس عقد جدا شده باشند، ولی در راه، همراه بوده و از هم جدا نشده باشند (به این معنی که همان فاصله‌ای که هنگام عقد در بین آنها بوده، در راه نیز محفوظ بوده باشد) نام فرد اول - که مجلس باشد- را بر آن خیار اطلاق کرده‌اند، چون آن فرد، اظهار افراد خیار مزبور است و یا اغلب افراد آن است، چون غالباً اگر بخواهند از حق خیار مزبور، استفاده نمایند، در حالتی که در مجلس عقد نشسته‌اند از آن حق استفاده نموده و معامله را بر هم می‌زنند.» (قارونی تبریزی، ۱۴۱۶ق، ۱۲، ۱۰۲)

جواب دوم:

اینکه بگوییم در اثر کثرت استعمال، در عرف متشرعه، حقیقت عرفی شده است. مرحوم شیخ انصاری در کتاب مکاسب می‌فرماید: مراد از مجلس، مطلق مکان متبایعین در هنگام بیع است، چه در این مکان ایستاده باشند یا نشسته و علت اینکه مجلس تعبیر شده از باب تعبیر به فرد غالب است یعنی غالباً در حال جلوس، بیع انجام می‌شود لذا از باب تعبیر به فرد غالب چنین گفته‌اند: و اما اینکه خیار به مجلس اضافه شده در حالی که خیار مال متبایعین است نه مال مجلس به لحاظ این است که خیار اختصاص به مجلس دارد و ارتفاع خیار هم به انقضای مجلس است که انقضای مجلس همان افتراق می‌باشد.

مرحوم امام در تحریر الوسیله در تعریف خیار مجلس می‌فرماید: «در هنگامی که بیع واقع شود خریدار و فروشنده مادامی که جدا نشده‌اند حق برهم زدن معامله را دارند پس اگر ولو به یک قدم از هم جدا شوند و عرفاً جدا شدن با آن یک قدم صدق کرد خیار از دو طرف ساقط می‌شود و بیع لازم می‌گردد، و اگر هر دو از مجلس معامله جدا شوند ولی خودشان با هم باشند خیار باقی می‌ماند.» (موسوی خمینی، ۱۳۷۵، ۲، ۳۸۸)

فلذا با توجه به مراتب مذکور، موضوع خیار مجلس را بدین‌گونه تشریح و توصیف می‌نماییم:

- ۱- حق خیار مجلس، زاییده عمل نشستن نیست تا اینکه حالت نشستن، رکن حق خیار باشد بلکه طرفین قرارداد در هر حالت و شکلی که قرارداد را منعقد نمایند تا زمانی که در آن حالت و شکل به سر می‌برند، خیار مجلس نیز باقی است هر چند آن حالت، حالت نشسته نباشد و ذکر حالت «مجلس» بخاطر آن است که عقد بیع غالباً در این حالت انجام می‌شود.
- ۲- حق خیار، تعلق به مجلس و شکل قرار گرفتن طرفین قرارداد ندارد. بنابراین عبارت «خیار مجلس» یا «خیار المجلس» که در حقیقت به معنای «خیار برای مجلس»^۲ می‌باشد، و در تمام کتب فقهی اعم از فقه شیعه و عامه به کار رفته عبارت مناسب به نظر می‌رسد نباشد، بلکه باید واژه «خیار» را به طرفین قرارداد، اضافه کرد و گفت: «خیار البیعان» یا «خیار متبایعین» و... تا این حق، اختصاص به طرفین قرار داد پیدا کند.
- ۳- آنچه که ملاک تحقق خیار می‌باشد، اجتماع طرفین قرار داد در یک مکان یا شکل خاصی است. بنابراین نشستن یا ایستادن یا خوابیدن، دخالتی در تحقق یا عدم تحقق خیار مجلس ندارد. مثلاً اگر طرفین قرار داد در حال قدم زدن، عقد بیع را منعقد سازند تا زمانی که بر هیأت و شکل راه رفتن باقی هستند، حق خیار مجلس نیز برای ایشان برقرار است.
- ۴- خیار مجلس را می‌توان «خیار اجتماع» نیز نامید و منظور از اجتماع، جمع شدن فیزیکی و جسمانی طرفین قرارداد است.
- ۵- ماده ۳۹۷ قانون مدنی بدون اینکه تعریفی از خیار مجلس ارائه دهد، مشروعیت آن را چنین بیان می‌کند: «هر یک از متبایعین بعد از عقد، فی المجلس و مادام که متفرق نشده‌اند، اختیار فسخ معامله را دارند.» از ظاهر این ماده چنین برمی‌آید که اگر طرفین قرارداد در فاصله مذاکرات، از هم جدا گردیده و دوباره به حالت اول بازگردند، حق فسخ آنها کماکان برقرار است.

۱-۲-۳. دلایل ثبوت خیار

۲- (اضافه لامیه: خیار للمجلس)

مرحوم شیخ انصاری در کتاب مکاسب می‌فرماید: فقهای امامیه پیرامون ثبوت خیار مجلس اختلاف نظری با یکدیگر ندارند و روایات فراوانی که به حد استفاضه می‌رسد در خصوص این خیار وارد شده است.

با تتبعی که در منابع روایی معتبر به عمل آمد، مشخص گردید روایات متعددی در زمینه خیار مجلس وجود دارد که همگی حکایت از اثبات خیار مجلس می‌باشد. از جمله روایت زیر:

روایت فضیل از امام (ع) که فرمودند: فروشنده و خریدار حق انحلال قرار داد را دارند تا زمانی که از یکدیگر جدا نشده باشند پس زمانی که از یکدیگر جدا شدند و رضایت به قرار داد داشتند اختیار فسخ معامله را نخواهند داشت. (کلینی، ۱۴۰۷، ۵، ۱۷۹)

مرحوم شیخ انصاری پس از اینکه بیان می‌فرماید اختلافی در ثبوت خیار مجلس بین فقهای امامیه وجود ندارد ادامه می‌دهند: والموثق الحاکمی لقول علی - علیه السلام: «إذا صفق الرجل علی البیع فقد وجب» مطروح او مؤل روایت موثقی از امام علی (ع) است که فرموده‌اند: هنگامی که شخصی بیع را منعقد کرد آن بیع بر او واجب است هر چند از یکدیگر جدا نشده باشند.

با توجه به اینکه روایت بیان می‌دارد با انشای بیع، بیع واجب می‌شود و این به نظر می‌رسد با خیار مجلس منافات دارد. مرحوم شیخ انصاری (ره) با عبارت «مطروح او مؤل» بیان کرده‌اند این روایت مورد طرح است و کنار می‌گذاریم و یا تأویل شده است.

به نظر می‌رسد روایت امام علی (ع) بسیار واضح و صریح و شجاعانه است و علت این روایت در مقابل عقیده‌ای است که معتقدند منظور پیامبر (ص) از روایت «البیعان...» جازز بودن عقد بیع تا پایان مجلس عقد است و امام (ع) در ردّ این نظریه که بعداً در اهل تسنن طرفدارانی پیدا کرد فرموده‌اند عقد بیع بواسطه جدا نشدن و تفرق جازز نمی‌گردد.^۳

مرحوم شیخ صدوق در کتاب من لا یحضره الفقیه ۲۷۷ این احادیث را نقل کرده‌اند:

«۳۷۶۸- حلبی گوید: امام صادق علیه السلام فرمود: پدرم علیه السلام زمینی خریداری کرد که به آن عریض می‌گفتند و هنگامی که بیع خاتمه یافت و مسجّل شد برخاسته، بیرون رفت، عرض کردم پدر جان در برخاستن شتاب کردی؟ فرمود: پسر جان من می‌خواستم که معامله لازم شود و حقّ خیار مجلس ساقط گردد.»

«۳۷۶۹- محمد بن مسلم گوید: از امام باقر علیه السلام شنیدم که می‌فرمود: «زمینی خریداری کردم و همین که ایجاب و قبول انجام پذیرفت برخاسته و چند گامی برداشتم سپس بازگشتم و قصدم از این عمل لزوم معامله بود به سبب جدائی متبایعین یعنی خریدار و فروشنده.»

(شیخ صدوق، ۱۴۰۹، ۴، ۲۷۷)

۱-۲-۴. خیار مجلس و بیع

آیا خیار مجلس اختصاص به بیع دارد؟

۳- فقهای شافعی و حنبلی، خیار مجلس را برای متعاقدان مادام که در مجلس عقد هستند، ثابت دانسته و این حکم را بر اساس قیاس به همه عقود معاوضی تسری داده‌اند و در نتیجه عقود معاوضی را تا پایان مجلس عقد، جایز شمرده و انتهای مجلس عقد را موجب لزوم عقد دانسته‌اند.

مرحوم شیخ طوسی (ره) در کتاب خلاف در مبحث حواله در خصوص اختصاص خیار مجلس به بیع می‌فرماید: «فأما خيار المجلس فإنه يدخل في البيع، و هذا ليس ببيع (منظور از هذا عقد حواله است)، بل هو إبراء محض، فمن ...» (طوسی، ۱۴۰۷، ۳، ۱۳)

شهید اول در اللمعة الدمشقية فی فقه الإمامية می‌فرماید: خیارُ الْمَجْلِسِ: وَ هُوَ مُخْتَصٌّ بِالْبَيْعِ (عاملی، ۱۴۱۰، ۱۱۸)

مرحوم کاشف الغطاء در أنوار الفقاهة - کتاب البيع می‌نویسد: «خيار المجلس خاص بالبيع» (نجفی، ۱۴۲۲، ۷۴)

در جامع عباسی آمده: «خيار مجلس و آن مخصوص به بیع کردن است، و هر یک از بایع و مشتری را اختیار فسخ می‌رسد اگر در مجلس باشند...» (عاملی، ۱۴۲۹، ۴۹۶)

در تبصرة المتعلمين فی أحكام الدين در تعريف خيار مجلس آمده: «خيار مجلس: یعنی فروشنده و خریدار تا از یک دیگر جدا نشده‌اند حق دارند معامله را فسخ کنند مگر آن که پیش از عقد یا در ضمن عقد یا پس از عقد خیار را اسقاط کنند و این خیار مخصوص به خرید و فروش است و در سایر معاملات نیست.» (شعرانی، ۱۴۱۹، ۱، ۲۵۰)

صاحب کتاب فقه المعاملات در خصوص خصائص خيار مجلس می‌فرماید: «مورد هذا الخيار هو البيع فقط، و ذلك للنص (البيعان من البيع) الصريح في البيع، أضيف إلى ذلك التسالم الموجود بين الفقهاء، كما قال العلامة رحمه الله: لا يثبت خيار المجلس في شيء من العقود سوى البيع عند علمائنا» (مصطفوی، ۱۴۲۳، ۵۴)

مرحوم مجلسی می‌فرماید: «خيار مجلس و آن ثابت است در هر بیعی بایع و مشتری را مادام که از هم جدا نشده باشند باختیار» (مجلسی، ۱۴۰۰، ۸۶)

«در تمام بیوع خيار مجلس ثابت است» (البيعان بالخيار ما لم يفترا... و این خیار مال هر دو طرف خواهد بود و محتمل است بگوئیم که خيار مجلس عقلایی نیست، مخصوصا اگر مجلس طول بکشد و لذا مجبوریم بگوئیم اینجا شرع مقدس بنای عقلا را رد کرده است فتأمل.» (بجنوردی، ۱۴۰۱، ۱، ۷۳)

مرحوم خویی در کتاب مصباح الفقاهة می‌فرماید: «و ظاهر ذلك هو ثبوت الخيار بالنسبة الى مجموع المبيع المتحد بالاعتبار عرفا او عقلا، لا بالنسبة الى جزء مشاع او الى جزء معين.» (خویی، ۱۴۱۱، ۵، ۷۳)

در اینکه چند نوع خيار در معاملات وجود دارد بین حقوقدانان اسلامی اختلاف است. عده‌ای از فقها تعداد خيار را به هفت رسانده و بعضی دیگر مانند شهید در لمعه تعداد آن را به چهارده رسانده است؛ و مرحوم محقق در شرایع، پنج قسم خيار قائل شده است. در اکثر رساله‌های عملیه توضیح المسائل مراجع معظم تقلید آنرا یازده مورد شمرده‌اند. البته اختلاف در حقیقت این خیار است لکن بعضی همه را به تفصیل آورده‌اند و بعضی دیگر، بخشی از خیار را اصل و بقیه را به آنها بازگردانده‌اند. قانون مدنی در ماده ۳۹۶ تعداد آن را ده دانسته است.

آیا خیار مجلس برای وکیل نیز ثابت می‌باشد؟ تردیدی وجود ندارد که هر گاه طرفین قرار داد اصیل باشند یعنی خودشان صیغه عقد را انشاء کنند دارای خیار مجلس خواهند بود که این موضوع در مباحث قبلی اثبات شده اما سوالی که مطرح است این است که اگر معامله توسط وکلای طرفین صورت پذیرد آیا خیار مجلس وجود دارد یا خیر؟ که در این خصوص چند فرض مطرح است.

فرض اول) بایع اصیل و مشتری وکیل باشد.

فرض دوم) بایع وکیل و مشتری اصیل باشد.

فرض سوم) بایع و مشتری هر دو وکیل باشند و موکلین در مجلس حاضر نباشند.

فرض چهارم) بایع و مشتری هر دو وکیل باشند و موکلین در مجلس حاضر باشند.

فرض پنجم) وکیل فقط در اجرای عقد وکالت دارد.

فرض ششم) وکیل علاوه بر وکالت در اجرای صیغه عقد در خرید و فروش و قبض و اقباض نیز وکالت داشته باشد یعنی وکیل مفوض باشد.

مرحوم علامه در کتاب تذکره می‌فرمایند: «اگر وکیل بخرد یعنی مشتری وکیل باشد یا وکیل فروشنده یعنی بایع، وکیل باشد، یا هر دو وکیل عقد بخوانند، یعنی هر دو وکیل باشند، خیار به وکیلین متعلق می‌شود. و اگر موکلین هم در مجلس حاضر باشند، خیار برای آنها نیز ثابت است. و اگر موکلین در مجلس حاضر نباشند، خیار فقط به وکیلین متعلق می‌شود. در این صورت اگر وکیل در مجلس عقد بمیرد و موکل هم غایب از مجلس عقد باشد، خیار به موکل منتقل می‌شود. (فخار طوسی، ۱۳۸۲، ۸۷)

مرحوم شیخ انصاری در مورد وجود یا عدم حق خیار مجلس برای وکیل نظریه‌ای تفضیلی را پذیرفته است؛ بدین صورت که اگر وکیل فقط وکالت در اجرای صیغه عقد داشته باشد فاقده حق خیار مجلس خواهد بود و اگر وکالت در خرید و فروش و قبض و اقباض داشته باشد دارای خیار مجلس نیز خواهد بود.

آیت ا... مرعشی در کتاب شرحی بر ارشاد الذهان الی احکام الایمان «علامه حلی» می‌فرمایند: «إذا اتحادالعاقدين اثنين هو احدهما او غیرهما فالاکثر علی ثبوت الخیار کما هو خیره المبسوط و الشرائع و التذکره و المختلف و الدروس و غایه المرام و تعلیق الرشاد و ایضاح النافع و المیسسه و المسالک علی ما حکى عنهم و عن المصنف فی الحریر انه حکى قولاً بعدم ثبوت الخیار و لزوم البیع و الظاهر آن قائله بعض الشافعیه کما صرح بذلك فی التذکره.» (مرعشی، ۱۳۸۱، ۳، ۲۱۰)

۱-۲-۶. وضعیت خیار مجلس در حالت تعدد شخصیت بایع و مشتری در شخص واحد

مواردی که یک نفر ممکن است انشای ایجاب و قبول را بر عهده داشته باشد شامل شش صورت می‌باشد:

- ۱- خریدن مال دیگری برای خود با ولایت بر فروشنده
 - ۲- فروختن مال خود به دیگری با ولایت بر خریدار
 - ۳- فروختن مال دیگری به دیگری با ولایت بر فروشنده و خریدار
 - ۴- خریدن مال دیگری برای خود با وکالت از سوی فروشنده
 - ۵- فروختن مال خود به دیگری با وکالت از سوی خریدار
 - ۶- فروختن مال دیگری به دیگری با وکالت از سوی فروشنده و خریدار
- در این خصوص نظریه‌های متفاوتی ارائه شده است:

۱- گروهی از فقها عقیده دارند که خیار مجلس در موردی نیز جاری می‌شود که یک نفر، ایجاب و قبول را انشاء می‌کند و لازم نیست که موجب و قابل، دو نفر باشند. مرحوم شیخ انصاری در مکاسب، شبهه‌ای را مطرح می‌کند که ممکن است مورد استناد مخالفان قرار گیرد؛ یک احتمال آن است که تعدد فروشنده و خریدار را لازمی خیار مجلس بدانیم زیرا خیار مجلس تا زمانی وجود دارد که فروشنده و خریدار در کنار هم باشند و خیار مجلس زمانی از بین می‌رود که فروشنده و خریدار از یکدیگر جدا شوند؛ بنابراین اگر فروشنده و خریدار یک نفر باشند با هم بودن و جدا شدن آنها معنا پیدا نمی‌کند. مرحوم شیخ انصاری در پاسخ به این شبهه می‌گوید که علت ذکر «جدا شدن طرفین قرار داد» به عنوان زمان پایان خیار، آن است که غالباً خیار مجلس از این راه پایان می‌یابد نه اینکه تنها راه انحصاری برای پایان یافتن خیار مجلس باشد. مضافاً بر اینکه همه‌ی روایات هم چنین قیدی را بیان نکرده‌اند بنابراین در مواردی هم که همراه بودن یا جدایی فیزیکی امکان ندارد، می‌توان خیار مجلس را برقرار دانست.

۲- فقها در موردی که یک نفر جانشین دو طرف عقد می‌شود و معامله را انجام می‌دهد، چهار احتمال را در خصوص خیار مجلس بیان کرده‌اند؛ یک احتمال که موجه‌تر از بقیه‌ی احتمالات باشد، آن است که اساساً در اینجا حق خیار بوجود نمی‌آید زیرا جدا شدن طرفین قرار داد تنها در مواردی قابل تصور است که عقد، توسط دو نفر منعقد شده باشد و از طرفی، اصل بر آن است که در موارد تردید، خیار مجلس وجود نداشته باشد چون خیارات جنبه‌ی استثنایی دارند و اصل بر عدم آنهاست مضافاً بر اینکه لزوم قرار دادهای چنین اقتضایی دارد. احتمال دوم آن است که خیار مجلس در اینجا وجود دارد و زمانی خیار مجلس از بین می‌رود که عاقد، از مجلس عقد بیرون بیاید. این احتمال، ضعیف است زیرا ملاک باقی بودن و از بین رفتن خیار را ترک مجلس می‌داند حال آنکه چنین ملاکی را هیچ کس قبول ندارد بلکه ملاک باقی بودن یا از بین رفتن خیار مجلس، جدا شدن طرفین عقد از یکدیگر است. احتمال سوم آن است که خیار مجلس بوجود می‌آید و این خیار زمانی از بین می‌رود که عاقد اعلام نماید از خیار مجلس انصراف پیدا کرده و آن را اسقاط نموده است. احتمال چهارم آن است که خیار مجلس بوجود می‌آید و این خیار زمانی از بین می‌رود که عاقد، عنوان نمایندگی خود را از دست بدهد زیرا از بین رفتن عنوان نمایندگی به منزله‌ی جدا شدن طرفین قرار داد از یکدیگر است.

۳- مرحوم شیخ محمد حسن نجفی در مورد وجود یا عدم خیار مجلس در حالتی که یک نفر عقد را منعقد می‌سازد به تفصیل سخن گفته و نظریه‌ی عدم خیار مجلس را به مرحوم علامه و گروهی از فقهای اهل سنت نسبت داده است و نظریه‌ی وجود خیار مجلس را مورد قبول مشهور فقهای شیعه می‌داند. (نجفی، ۱۴۲۲، ۲۳، ۲۰)

مرحوم سید خوئی در منهاج الصالحین می‌فرمایند: «و لو كان الموجب والقابل واحدا وكالهُ عن المالکین او ولايةً علیهما، ففی ثبوت الخيار اشکال، بل الاظهر العدم.» (خویی، ۱۴۱۳، ۲، ۲۸)

۱-۲-۷. مبدأ زمان خیار مجلس

در این خصوص دو نظر وجود دارد: نظر اول: زمان انعقاد عقد بیع و نظر دوم: زمان تحقق مالکیت. مثلاً در بیع صرف و سلم پس از تسلیم و قبض عوضین.

مرحوم شیخ انصاری در مکاسب اعتقاد دارند که خیار مجلس از زمان انعقاد عقد بیع تحقق پیدا می‌کند و دلیل مشهور آن است که روایت نبوی (البیعان بالخیار...) بیانگر آن است که عقد بیع علت تام و کامل خیار مجلس می‌باشد. بنابراین به محض اینکه علت یعنی عقد بیع می‌آید معلول یعنی خیار مجلس نیز بوجود می‌آید زیرا معلول هیچ‌گاه از علت خود جدا نمی‌شود و اعتقاد دارند که واژه «البیعان» به کسانی اطلاق می‌شود که ایجاب و قبول را منعقد می‌سازند بدون اینکه نیازی به قبض و اقباض باشد.

۱-۳-۳. مسقطات خیار مجلس

۱-۳-۱. عوامل سقوط خیار

چهار عامل باعث سقوط خیار مجلس است:

۱- اسقاط خیار مجلس ضمن عقد

۲- اسقاط این خیار پس از عقد

۳- جدا شدن خریدار و فروشنده

۴- تصرف^۴

مرحوم شیخ انصاری بیان می‌فرمایند: و هی اربعه - علی ما ذکرها فی التذکره - اشتراط سقوط فی ضمن العقد، و اسقاط بعد العقد، والتفرق و التصرف.

چند نکته:

۱- شرط ضمن عقد و اسقاط خیار مجلس پس از عقد بیع و تصرف در مال، جزء عوامل سقوط سایر خیارها نیز می‌باشد اما جدا شدن از یکدیگر، مخصوص خیار مجلس است.

۲- حق خیار از جمله‌ی حقوق مالی می‌باشد. بنابراین مالک حق خیار می‌تواند هر گونه تصرفی در این حق بنماید از جمله اینکه حق خود را ساقط کند.

۳- در مورد احکام وضعی گفته شده است که علم و جهل به آنها تأثیری ندارد بنابراین همین که صاحب حق خیار، ضمن عقد بیع یا بعد از عقد بیع، خیار مجلس را اسقاط کرد، حق او از بین می‌رود و هر چند آگاهی نداشته باشد که حقی دارد یا خیر و نیز نسبت به مقدار حق خود آگاهی نداشته باشد.

۴- شرط اسقاط حق خیار، آن است که این خیار بوجود آمده باشد و گرنه بر حسب ممنوعیت «اسقاط مالم یجب» اثری بر

۴- «مسقطات خیار المجلس اربعه: الف) اشتراط سقوطه فی متن العقد؛ ب) الفتراق؛ ج) التخییر؛ د) التصرف و...».

اسقاط حقی که هنوز به وجود نیامده است مترتب نمی‌شود.

۵- ماهیت اسقاط حق خیار ایقاع است بنابراین با اراده‌ی یک نفر (صاحب خیار) تحقق پیدا می‌کند و نیازی به قبول طرف دیگر ندارد.

۱-۳-۲. شرط سقوط خیار مجلس

یکی از راه‌های سقوط خیار مجلس و سایر خیارات، شرط سقوط آن، ضمن عقد بیع یا عقد لازم دیگری است.

مرحوم شیخ انصاری اعتقاد دارد که هر گاه ضمن عقد، شرط سقوط خیار مجلس شود، خیار مجلس ساقط می‌گردد و دلیل این حکم، عموم روایت «المؤمنون عند شروطهم» می‌باشد زیرا وفای به شروط از جمله شرط سقوط خیار را لازم می‌داند.

۱-۳-۳. شرط عدم فسخ

مثل اینکه فروشنده بگوید؛ این مال را فروختم به شرط اینکه عقد را در مجلس عقد، فسخ نکنم پس این شرط به معنای تعهد به ترک حق توسط صاحب حق می‌باشد. تفاوت این حالت با حالت قبل در آن است که در اینجا شرط عدم خیار نمی‌شود یعنی شرط نمی‌شود که اساساً خیاری بوجود نیاید بلکه شرط می‌شود که از خیار مجلس، استفاده نشود بنابراین خیار مجلس، تحقق پیدا می‌کند اما مورد استفاده قرار نمی‌گیرد و به اجرا در نمی‌آید.

۲- اگر صاحب خیار مجلس که ضمن عقد بیع، بر خودش شرط کرده است که از خیار مجلس استفاده نکند، برخلاف شرط، عمل کند و قرار داد را فسخ نماید، دو ضمانت اجرا در مورد عمل وی، مطرح می‌شود؛ یکی، حرمت عمل است که حکمی تکلیفی می‌باشد و دیگری فساد و بطلان عمل اوست. در مورد اول، اختلاف نظری وجود ندارد اما در مورد ضمانت اجرای دوم، دو احتمال مطرح شده است که مرحوم شیخ انصاری، احتمال بی‌اثر بودن فسخ قرارداد را سازگارتر با ادله می‌داند زیرا وجوب وفای به شرط ضمن عقد، اقتضا می‌کند که مخالفت با چنین شرطی، موجب بطلان و بی‌اثر بودن فسخی باشد که صورت گرفته است.

۱-۳-۴. شرط اسقاط خیار مجلس

یعنی به صورت شرط فعل باشد نه شرط نتیجه که در حالت اول گفته شد شرط فعل به این معناست که مشروط علیه علاوه بر شرط ضمن عقد، عمل دیگری را نیز انجام دهد تا به تعهد خود عمل کرده باشد. پرداخت شرط نتیجه که همان شرط ضمن عقد کفایت می‌کند بنابراین مشروط علیه باید بعد از اینکه عقد بیع محقق گردید به صورت جداگانه حق خود را اسقاط کند. مشهور فقها اعتقاد دارند که شرط سقوط خیار هر گاه ضمن عقد بیان نشود اعتباری ندارد زیرا ادله شرط (مانند: المؤمنون عند شروطهم) شامل چنین شرطی نیست بلکه واژه «شرط» به شروط ضمن عقد اطلاق می‌شود.

۱-۳-۵. اسقاط خیار مجلس بعد از عقد بیع

بین فقهای امامیه اجماع وجود دارد که خیار مجلس از این راه ساقط می‌گردد.

شیخ انصاری در کتاب مکاسب خود می‌فرماید: «لا خلاف ظاهراً فی سقوطه بالاسقاط»

علاوه بر اجماع به نظر می‌رسد بر اساس قاعده، هر صاحب حقی می‌تواند حق خود را ساقط کند و با توجه به قاعده تسلیط به نظر می‌رسد اسقاط خیار مجلس بعد از عقد بیع از مسلمات باشد که نیازی به استدلال ندارد. تردیدی وجود ندارد که چنانچه یکی از طرفین قرارداد حق خیار خود را ساقط کند موجب سقوط حق خیار طرف مقابل نمی‌شود. مثلاً اگر فروشنده، حق خیار مجلس خود را اسقاط کند عقد بیع نسبت به او عقدی لازم می‌شود. اما حق خیار خریدار به اعتبار خود باقی بوده و او می‌تواند با استناد به حق خیار خود، عقد بیع را فسخ کند.

۱-۳-۶. افتراق متبایعین

یکی از عوامل دیگر سقوط خیار مجلس، جدا شدن فروشنده و خریدار از یکدیگر است و تردیدی وجود ندارد که خیار مجلس با جدا شدن فروشنده و خریدار از مجلس عقد ساقط می‌گردد. جدا شدن یکی از طرفین قرارداد نیز موجب سقوط خیار مجلس نسبت به هر دو طرف می‌شود بنابراین ضرورتی ندارد که هر دو، مجلس عقد را ترک کنند.

نکته اول: میان فقها معروف شده است که جدا شدن طرفین قرار داد، در صورتی موجب سقوط خیار مجلس می‌شود که ناشی از اجبار و اکراه نباشد. بلکه از روی اراده و اختیار باشد. بنابراین اگر طرفین قرارداد در اتافی نشسته باشند و عقد بیع را منعقد سازند و ناگهان زلزله‌ای رخ دهد به گونه‌ای که طرفین قرارداد هر یک به سویی فرار کنند این جدایی را نمی‌توان عامل سقوط خیار دانست زیرا ناشی از اکراه بوده است. فقهای شیعه، جدا شدن اجباری را موجب سقوط خیار مجلس نمی‌دانند و سه دلیل برای اثبات ادعای خود بیان کرده‌اند:

۱- تبادل: یعنی از عبارت (مالم یفترقا) که یک عمل ارادی می‌باشد، جدایی اختیاری و ارادی به ذهن متبادر می‌گردد پس جدا شدن اجباری، عامل سقوط حق خیار نیست.

۲- حدیث رفع: که اعمال اکراهی و اجباری را از دوش مسلمانان برداشته است پس جدا شدن در صورتی اثر وضعی دارد و خیار مجلس را از بین می‌برد که با اجبار و اکراه نباشد.

۳- استصحاب: یعنی تا زمانی که طرفین قرار داد در مجلس عقد نشسته‌اند حق خیار مجلس دارند و زمانی که با اکراه و اجبار از یکدیگر جدا می‌شوند تردید حاصل می‌شود که آیا حق خیار آنها باقی می‌باشد یا از بین رفته است، در اینجا اصل استصحاب اقتضاء می‌کند که خیار مجلس کماکان باقی باشد زیرا آنچه خیار مجلس را ساقط می‌کند جدا شدن اختیاری است که محقق نشده است.

نکته دوم: اگر یکی از طرفین با اجبار جلسه عقد را ترک کرده باشد و دیگری در جلسه عقد باقی مانده باشد، به نظر شیخ انصاری طرفین قرار داد حق خیار مجلس دارند.

۴- تصرف: تصرف در صورتی خیار مجلس را ساقط می‌کند که فروشنده یا خریدار در همان مجلس عقد و قبل از جدا شدن در حالی که در نتیجه عقد به دست آورده‌اند تصرف کنند. تصرف از آن جهت خیار را ساقط می‌کند که نشانه رضایت به عقد است پس در سایر خیارات هم وقتی رضایت به عقد اعلام شد، خیار ساقط می‌شود.

مرحوم شهید ثانی در کتاب مسالک می‌فرمایند: «ولا فرق بین التصرف الناقل للملك و غيره، لكن لو وقع الناقل من المشتري مع بقاء خيار البائع، ففي صحته اشكال.» (عاملی، ۱۴۱۳، ۱۹۶)

۲. خیار مجلس در فقه اهل تسنن (مذاهب چهار گانه)

۱-۲. مقدمه

مالکیان و حنفیان، دلایلی برای لازم بودن عقد بیع ارائه می‌دهند از آن جمله، آیه شریفه (یا ایها الذین آمنوا أوفوا بالعقود) است که خداوند در این آیه شریفه دستور می‌دهد به آنان که قرارداد بسته‌اند، به قرارداد خود وفادار باشند. اوفوا امر است و دلالت بر واجب بودن می‌کند، در حالی که خیار مجلس، سبب ترک وفای به عقد است. از این روی، در پذیرش خیار مجلس، برابر روایت البیعان بالخیار مالم یفترقا... و آیه شریفه: (أوفوا بالعقود) ناسازگاری می‌دانند و بر این اساس، عمل به آیه را به خیار مجلس، پیش می‌دارند. دیگر این که عقد بیع را با دیگر عقود قیاس کرده‌اند و گفته‌اند: در عقدهایی مانند عقد: نکاح، رهن و شفعه، خیار مجلس وجود ندارد و در بیع هم، که عقد معاوضی است، خیار مجلس نافذ نیست.

دیگر این که حدیث: (البیعان بالخیار مالم یفترقا) را که در آثار شیعه و سنی، از پیامبر (ص) نقل شده و منبای خیار مجلس در بیع است، توجیه کرده‌اند که منظور از افتراق در حدیث جدایی در گفتار است، نه به بدن. یعنی همین که دو سوی عقد، انشای عقد کردند و لفظ ایجاب و قبول را به میان آوردند، جدایی پدید می‌آید و در پی آن، عقد لازم می‌گردد، همان‌گونه که در قرآن کریم آمده است: «وان یفترقا یغن الله کلاً من سعته وکان الله واسعاً حکیماً.» و اگر آن دو [زن و شوهر] از یکدیگر جدا شوند، خدا هر دو را به کمال فضل خویش، بی‌نیاز سازد که خدا، گشایش دهنده و حکیم است.

اینان، جدایی در آیه شریفه را، جدایی در سخن دانسته‌اند و بر این باورند که در حدیث یاد شده هم، این گونه است.

حنبلیان و شافعیان، برابر حدیث: (البیعان بالخیار مالم یفترقا) به لازم بودن بیع، پس از پراکنده شدن دو سوی قرارداد از مجلس داد و ستد، باور دارند. برابر دیدگاه اینان، منظور از جدایی، جدایی به بدن‌هاست نه گفتارها.

حنبلیان و شافعیان، روایت یاد شده را با آیه شریفه (أوفوا بالعقود) ناسازگار نمی‌بینند؛ زیرا مراد از وفای به عقود، وفای به عقود در غیر وقت خیار است و نیز روایت یاد شده، ناسازگار با آیه شریفه (تجارة عن تراض منکم) هم نیست، زیرا خیار مجلس، از سوی شرع مطرح شده و برای تأکید بیشتر و کامل شدن همان راضی بودنی است که آیه شریفه با این سخن یاد فرموده: (تجارة عن تراض منکم).

البته شافعیان و حنبلیان، خیار مجلس را در غیر بیع هم، نافذ می‌دانند و در بعضی از عقود هم، به بودن خیار مجلس، باور دارند، مانند صلح، اجاره و دست کم در عقود معاوضی مالی؛ زیرا برابر حدیث (البیعان بالخیار مالم یفترقا)، خیار مجلس در بیع ثابت است. عقدهایی که مانند بیع هستند هم، باید خیار در آنها ثابت باشد. از این روی، برابر قیاسی که می‌کنند خیار مجلس را در پاره‌ای از عقود، غیر از بیع هم، گسترش می‌دهند.

فقه‌های حنفی عقد بیع و سایر عقود معاوضی را به مجرد صدور ایجاب و قبول و حصول شرایط صحت، لازم شمرده و جز در مواردی که خیار شرط در متن عقد منظور شده باشد، آن را قابل فسخ ندانسته‌اند. به این ترتیب، خیار مجلس را به این معنا تفسیر نموده‌اند که تا مجلس عقد باقی است، قابل می‌تواند ایجاب سابق را قبول نماید، مگر آنکه موجب از ایجاب خود قبل از قبول، منصرف گردد و این نوع خیار موجب یسر برای طرفین محسوب می‌شود. فقه‌های حنفی با چنین تفسیری از خیار مجلس، لزوم عقد را تا انقضای مجلس عقد نفی می‌نمایند و عقد بیع را تا انقضای مجلس عقد جایز می‌شمارند و این نظریه در واقع به معنای نفی خیار مجلس می‌باشد. ابن همام حنفی، با وجود اعتراف به ورود حدیث صحیح «البیعان بالخیار ما لم یفترقا» ثبوت خیار مجلس را به دلیل عدم عمل فقه‌های حنفی و فقه‌های مدینه به مقتضای آن، مردود شمرده است.^۵ (عمید زنجانی، ۱۳۸۲، ۲۳۲)

«حنفیه گویند متعاملین خیار مجلس ندارند مگر اینکه خیار را شرط کنند که اگر بدون شرط قبلی عقد (به ایجاب و قبول) تمام شد بیع لازم می‌گردد. خواه در مجلس بوده و یا متفرق شده باشند چیزی که برای عاقد در مجلس عقد بدون اشتراط ثابت است خیار قول است یعنی خیار شرط و حدیث را بر همین معنی حمل کرده‌اند یعنی متعاملین می‌توانند در مجلس عقد خیار را برای خود قرار دهند مادامی که متفرق نشده باشند و خیار در نظر ابوحنیفه موروث نیست مگر خیار رد به عیب و قصاص و رهن.» (شیخ السلام، ۱۳۷۴، ۱۲۵)

در کتاب بدایع الصنایع که از کتب معتبر مذهب حنفی است آمده:

«و اما شرائط لزوم البیع بعد انعقاد و نفاذ و صحتة فواحد و هو أن یکون خالیاً عن خیارات اربعه خیار التعیین و خیار الشرط و خیار العیب و خیار الرویة فلا یلزم مع احد هذه الخیارات و هذا عندنا و...» و در ادامه آورده «ان خیار المجلس لیس بثابت عندنا» (الکاشانی، ۱۴۰۹، ۲۲۸)

البته در کتاب الفقه علی المذاهب الاربعه اینگونه خیار مجلس مطرح شده است، که عین مطلب نقل می‌گردد:

«الحنفیه- قالوا: خیار المجلس لا یثبت للعاقد الا بالشرط، فذا تم العقد بینهما من غیر شرط الخیار اصبح لازماً سوائاً اقاماً بالمجلس او تفرقوا...» (الجزیری، ۱۴۲۴، ۱۴۴)

می‌بینیم که خیار مجلس را به تنهایی به رسمیت نمی‌شناسند و جالب است که حدیث «البیعان بالخیار ما لم یفترقا» را قبول دارند و اینگونه توجیه می‌کنند: «ان معنی الحدیث آن لهما خیار المجلس بالشرط.» (همان)

۲-۳. فقه مالکی

فقه‌های مالکی نیز مانند فقه‌های حنفی، خیار مجلس را نفی و عقد را در مجلس عقد لازم، تلقی نموده‌اند و عقد بیع و سایر عقود معاوضی را به منزله نکاح و خلع دانسته‌اند. منکران خیار مجلس در توجیه روایت «البیعان بالخیار ما لم یفترقا» گفته‌اند که؛ اولاً: گرچه روایت از نظر سند قابل قبول است ولی به دلیل اعراض اهل مدینه و اجماع آنها بر ترک عمل به حدیث، نمی‌توان به مقتضای آن عمل نمود. ثانیاً: ممکن است مفاد حدیث افتراق به اقوال باشد، نه افتراق به ابدان و معنای حدیث در این صورت این چنین می‌شود:

۵- ر.ک. بن الهمام: کمال الدین محمد المشهور بابن الهمام، فتح القدر، ج ۴، ص ۷۸، ۱۳۱۶ ه.ق

متبایعان مادام که در مجلس مشغول به مذاکره می‌باشند و آن را به اتمام نرسانده‌اند، اختیار دارند که موجب قبل از قبول و یا قابل بعد از ایجاب از اتمام بیع انصراف حاصل نمایند شاهد بر این معنا، مفاد آیه «وان یفترقا یغن الله کلاً من سعته» می‌باشد. چنان که منظور از حدیث نبوی «ستفترق امتی علی ثلاث و سبعین فرقه» تفرق به اقوال است نه تفرق به ابدان. در نظر فقهای مالکی اجماع اهل مدینه در حکم متواتر است که مفید قطع می‌باشد. بنابراین، اجماع اهل مدینه، مقدم بر حدیث نبوی است.^۶ (عمید زنجانی، ۱۳۸۲، ۲۳۳)

در کتاب تحفه الفقهاء سمرقندی آمده: «وقال الشافعی: لهما خيار الفسخ ما لم یفترقا عن المجلس. و لقب المسألة آن خيار المجلس هل هو ثابت شرعاً؟ فعندنا غیر ثابت، و عنده ثابت.» (السمرقندی، ۱۴۱۴، ۳۷)

به عبارتی در فقه شافعی خيار مجلس را ثابت ولی در فقه حنفی غیر ثابت می‌داند. در کتاب الفقه علی المذاهب الاربعه اینگونه خيار مجلس مطرح شده است، که عین مطلب نقل می‌گردد: «المالکيه -قالوا: لا خيار فی المجلس اصلاً بل الخيار ینقسم الی قسمین: الاول: خيار الشرط و یسمى الخيار شرطی، و خيار التروی (النظر و التفکر فی امضاء العقد و رده) و...الثانی: خيار النفیصه و یسمى الخيار الحکم...»^۷ و سببه ظهور عیب فی المبیع او استحقاق للغير فيه. (الجزیری، ۱۴۲۴، ۱۴۴) و در توجیه عدم عمل به حدیث «البیعان...» گفته‌اند: «اگر چه روایت صحیحی است مگر اینکه عمل اهل مدینه بر خلاف آن باشد، و عمل اهل مدینه مقدم بر حدیث است و اگر چه حدیث صحیح باشد» و در ادامه حتی شرط نمودن خيار مجلس در بیع را توسط عاقد موجب فساد عقد می‌دانند و معتقدند که با ابوحنیفه متفق القول در خصوص خيار مجلس هستند به جزء اینکه حنفیه معتقد است که خيار مجلس با شرط ثابت می‌شود ولی مالکيه معتقد است که شرط، بیع را فاسد می‌کند.^۷ (منبع)

در کتاب المدونه الكبرى در فقه مالکی در این خصوص آمده: «فی البیعین بالخيار ما لم یفترقا (قلت) لابن القاسم هل یكون البیعان بالخيار مالم یفترقا فی قول مالک (قال) قال مالک لاخيار لهما وان لم یفترقا (قال) قال مالک البیع کلام فاذا اوجبا البیع بالكلام و جب البیع و لم یکن لاحدهما لن یمتنع مما قد لزمه.» (الامام مالک، ۱۳۲۳، ۱۸۸)

مالکيه گفته‌اند هیچ گونه خیار در مجلس نیست حتی اگر خيار المجلس را اشتراط کنند عقد فاسد می‌شود. بنابراین حنیفه و مالکيه در نبودن خيار المجلس متفقند الا اینکه حنیفه بر آنند که با اشتراط خيار ثابت می‌شود و مالکيه گویند اشتراط موجب فساد بیع است. (شیخ السلام، ۱۳۷۴، ۱۲۵)

۲-۴. فقه شافعی

فقهای شافعی در رد استدلال مذهب حنفی گفته‌اند که:

۶- ر.ک: خطیب، مغنی المحتاج، ج ۳، ص ۴۳ و ابن قدامه، المغنی، ج ۳، ص ۴۸۲ و شیبانی، الشرح الكبير، ج ۳، ص ۹۱
۷- اما حدیث: «البیعان بالخيار مالم یفترقا» فهو و ان كانت روایتیه صحیحه الا ان عمل اهل المدینه کان علی خلافه، و عمل اهل المدینه مقدم علی الحدیث و ان کان صحیحاً، لانه فی حکم المتواتر الموجب للقطع، بخلاف الحدیث فانه و ان کان صحیحاً لکنه خبر آحاد یفید الظن، فالاول مقدم علیه و اذا شرط العاقد خيار المجلس فی البیع فسد العقد، و من هذا تعلم ان الحنیفه و المالکيه متفقون علی ان لا خيار فی المجلس، الا ان الحنیفه یقولون: انه یثبت بالشرط، و المالکيه یقولون: ان شرطه یفسد البیع.»

اولاً: افتراق در اقوال در مورد بیع صدق نمی‌کند، زیرا متبایعان در صدد رسیدن به اتفاق در ثمن و مبیع هستند و افتراق در کلام یا اعتقاد در میان آنها نیست.

ثانیاً: تفسیر افتراق به اختلاف در اقوال موجب ابطال معنای حدیث و لغو بودن آن می‌گردد، زیرا بدیهی است که تا عقد تمام نشده و ارکان عقد حاصل نشده، دو طرف می‌توانند اعلام انصراف نمایند.

ثالثاً: در برخی از روایات مربوط به خیار مجلس، افتراق تفسیر شده به ترک بیع که به معنای فسخ عقد کامل می‌باشد.

رابعاً: نقل شده که رسول خدا (ص) هنگامی که بیع می‌نمود چند قدم راه می‌رفت تا عقد لازم شود و تفسیر افتراق به افتراق قولی در واقع اجتهاد در مقابل نص است.

خامساً: مستند اصلی در نفس خیار مجلس رأی خلیفه دوم است که گفت: «البيع صفقة او خيار» در حالی که قول وی در صورتی مخالف با رأی سایر اصحاب باشد، حجت نیست. تعداد زیادی از اصحاب حتی فرزندش (عبداله بن عمر) با رأی وی مخالفند. علاوه معنای ای این گفتار آن است که بیع دو نوع است؛ بیع بدون خیار شرط و بیع با خیار شرط و ارتباطی به خیار مجلس ندارد.

سادساً: قیاس عقد بیع به عقد نکاح مع الفارق است؛ زیرا نکاح معمولاً بعد از بررسی کامل انجام می‌گیرد، ولی بیع احیاناً بدون مشورت و بررسی صورت می‌پذیرد و از سوی دیگر، خیار مجلس در نکاح موجب ضرر جبران‌ناپذیر به زوجه می‌شود و به همین دلیل است که در عقد نکاح خیار شرط و خیار رویت نیز وجود ندارد.^۸ (عمید زنجانی، ۱۳۸۲، ۲۳۳-۲۳۴)

در کتاب الفقه علی المذاهب الاربعه این گونه خیار مجلس مطرح شده است که عین مطلب نقل می‌گردد: «الشافعيه-قالوا: يثبت خيار المجلس بعد تمام العقد بدون شروط الخيار، بل لو اشترط العاقد عدم الخيار بطل البيع لانه شرط يقتضي العقد عدمه، لان الخيار في المجلس ثبت بالنص لا بالاجتهاد فأصبح من مقتضى العقد، و كل شرط لا يقتضيه العقد فهو.» (الجزيري، ۱۴۲۴، ۱۴۲)

در کتاب معروف شافعی به نام الام؛ شافعی حتی معتقد است اگر یکی از متبایعین قبل از جدایی فوت کند ورثه وی قائم مقام او در بحث اعمال خیار مجلس می‌باشند.^۹ (الشافعي، ۱۴۲۹، ۵)

خیار در نزد شافعیه دو نوع است: خیار المجلس و خیار الشرط. خیار المجلس پس از جریان صیغه ایجاب و قبول بدون اشتراط ثابت است به طوری که اگر عاقدین شرط کنند که خیار مجلس نداشته باشند بیع باطل می‌شود زیرا این شرط شرطی است که عقد بیع اقتضای نبودن آنرا دارد و چون خیار مجلس به نص البیعان بالخیار ما لم یفترقا ثابت شده نه به اجتهاد پس جزء مقتضیات عقد شده است. هر عقدی که شروط و قیود پنجگانه‌ی زیر در آن جمع شود خیار مجلس در آن ثابت است:

۸- ر.ک: احمد محمد حصری، الفقه الاسلامی المقارن ص ۲۷۸

۹- «قال الشافعي: و ان مات احد المتبايعين قبل أن يفترقا قام ورثته مقامه من ينظر له و جعل له الخيار في رد البيع أو أخذه.»

اول: عقد معاوضه باشد. در هبه‌ی بلاعوض خیار نیست.

دوم: عقد به فساد عوض فاسد شود. نکاح و خلع خیار ندارند.

سوم: معاوضه وارد بر عین و از جانبین لازم باشد و یا بر منفعت دائمی. مثال اول: ثمن و مثنی از بائع و مشتری. مثال دوم؛ مثل اینکه حق گذاشتن سر تیر همسایه را بر دیوار خویش به او بفروشد که این حق ارتفاقی منفعتی است دائمی پس شرکت و قرض که از عقود جائزه از طرفین است و رهن که فقط از طرف راهن لازم است و اجاره و مساقات که معاوضه در آنها بر منافع غیر دائمی وارد است خیار ندارند.

چهارم: معامله به صورت تملک قهری نباشد. بنابراین در شفعه خیار نیست.

پنجم: در معامله معنی بیع و معاوضه ظاهر بوده به طرز رخصت نباشد. پس حواله و تقسیم، خیار ندارند، چون معنی تسهیل در آنها ظاهرتر از معنی بیع است. خیار المجلس به سه چیز ساقط می‌شود: اول متعاملین لفظاً بیع را لازم و خیار را ساقط کنند. دوم در مبیعه یا در ثمن تصرف نمایند. سوم به اختیار خود مجلس عقد را ترک کنند. خیار مجلس مدت معین ندارد و اگر یکی از متعاملین فوت کرد یا دیوانه شد در نزد مالک و شافعی خیار به ورثه آنها منتقل می‌شود. (شیخ السلام، ۱۳۷۴، ۱۲۳-۱۲۴)

۲-۵. فقه حنبلی

فقه‌های شافعی و حنبلی، خیار مجلس را برای متعاقدان مادام که در مجلس عقد هستند، ثابت دانسته و این حکم را بر اساس قیاس به همه عقود معاوضی تسری داده‌اند و در نتیجه عقود معاوضی را تا پایان مجلس عقد، جایز شمرده و انتهای مجلس عقد را موجب لزوم عقد دانسته‌اند. (عمید زنجانی، ۱۳۸۲، ۲۳۲-۲۳۳)

در کتاب الفقه علی المذاهب الاربعه آمده: «الحنابله - قالوا: یثبت خیار المجلس للمتعاقدین، و لو لم یشرطه و لو بعد تمام العقد، فکل واحد منهما امضاء العقد و فسخه ما دام فی المجلس، و لو أقام شهراً أو أكثر الا اذا تفرقا کرها، کما اذا حملهما علی التفرق سبع و نحوه، أو ظالم طلع علیهما، و نحو ذلك فان التفرق فی هذه الحاله لا یسقط الخیار، و متى تم العقد و تفرقا لم یبیع، فلیس لواحد منهما الفسخ الا بعبء أو خیار شرط.» (الجزیری، ۱۴۲۴، ۱۴۳)

حنابله گویند خیار المجلس برای متعاقدین ثابت است اگر چه شرط نکرده باشند و اشتراط نداشتن خیار عقد را باطل نمی‌کند و فقط در اسقاط خیار موثر است و اگر شرط کنند که خیار داشته باشند تفرق بلا اثر است و خیار باقی می‌ماند سه امر دیگر هم مسقط خیار است:

اول: اینکه متعاملین خود بعد از اتمام عقد لفظاً خیار را ساقط نمایند که در اصطلاح فقها آنرا تخیر یا تخایر گویند.

دوم: اینکه مجلس را ترک گفته متفرق شوند دلیل شافعی و احمد در مسقط بودن تخایر و تفرق حدیثی است که ابن عمر از پیغمبر (ص) روایت کرده و تمام حفاظ حدیث بر صحت آن اتفاق دارند. «اذا تبایع الرجلان فکل واحد منهما بالخیار مالم یتفرقا و کانا جمیعا او ینخیر احد هما الا خرفان خیر احد هما الخر فتبایعا علی ذلك و جب البیع.» ترجمه: هرگاه دو نفر معامله کردند پس

هر کدام از آنها حق اخذ به خیار دارد مادامی که جدا نشده و با هم باشند و مادامی که یکی از آنها آن دیگری را منخیر نکرده باشد (نگفته باشد که بیع را لازم گردان) اگر یکی از آنها دیگری را تخییر کرد و هر دو بر قرار لزوم بیع معامله کردند بیع لازم می‌شود و اگر پس از معامله (اجرای صیغه از طرفین) بدون اینکه بیع را فسخ کنند از هم جدا شدند بیع لازم و خیار ساقط می‌شود.

سوم: اینکه یکی از متعاقدین بمیرد زیرا خیار موروث نیست و به وارث منتقل نمی‌شود، ابو حنیفه نیز چنین گوید اما به دیوانه شدن یا بیهوشی یکی از آنها، خیارش ساقط نمی‌شود و تصرف مالکانه‌ی بایع در زمان خیار به منزله فسخ بیع است. (شیخ السلام، ۱۳۷۴، ۱۲۴-۱۲۵)

ابن قدامه در کتاب معروف المغنی اظهار داشته: «وان مات أحد هما بطل خياره لانه قد تعذر منه الخيار و الخيار لا یورث و اما الباقی منهما فیبطل خياره أيضا لانه یبطل بالتفرق و التفرق بالموت أعظم، و یحتمل أن لا یبطل لان التفرق بالابدان لم یحصل فأن حمل المیت بطل الخيار لان الفرقه حصلت بالبدن و الروح معا.» (ابن قدامه، ۱۳۸۸، ۷)

در کشف القناع، البهوتی خیار مجلس را علاوه بر بیع در شرکت و در صلح و در اجاره و در هبه ثابت دانسته است.^{۱۰}
(البهوتی، ۱۴۱۸، ۲۲۹)

ادامه دارد ...

۱۰- یتبیت خیار المجلس (فی الشریکه) ای فیما اداء شریکه فی ملکه بالنصف و نحوه بقسطه من ثمنه المعلوم، كما یاتی، لانها صوره من صور البیع بتخییر الثمن. (و) یتبیت خیار المجلس (فی الصلح علی مال) عن دین أوعین أقر بهما. لانه بیع كما یاتی فی بابه. و (و) یتبیت خیار المجلس فی (الاجاره علی عین) کدار و حیوان (ولو کانت مدتها تلی العقد) بأن أجره الدار مثلا شهرا من الان. (أو) کانت الجاره علی (نفع فی الذمه) بأن استاجرہ لخیاطه ثوب، أو بناء حائط و نحوه، لان الاجاره نوع من البیع (و) یتبیت خیار المجلس (فی الهبه اذا شرط فیها) الواهب (عوض معلوما) لانه حیثینذ بیع.

منابع

- آل كجباف، حسين، روش تحقيق در علم حقوق، چاپ چهارم، انتشارات جنگل، ۱۳۹۰
- انصاری، شیخ مرتضی، المكاسب (بخش خيارات)، جلد ۵، چاپ اول، انتشارات كنگره
- امامی، سيد حسن، حقوق مدنی، جلد ۱، چاپ چهاردهم، انتشارات اسلامیه، ۱۳۷۳
- الجبعی العاملی، زين الدين، الروضه البهيئه في شرح اللعنة الدمشقيه (الجزء الاول)، چاپ نهم، مكتب الاعلام الاسلامی، ۱۴۱۳ هـ.ق
- الجزیری، عبد الرحمن، كتاب الفقه على المذاهب الاربعه (قسم المعاملات)، الجزء الثاني، انتشارات دارالفكر، بيروت، لبنان، ۱۴۲۴ هـ.ق
- الامام مالك، المدونه الكبرى، جلد ۴، بيروت، لبنان، انتشارات دار احياء التراث العربي، ۱۳۲۳ هـ.ق
- الشافعي، محمد بن ادريس، الجزء الثالث، دارالفكر، بيروت، لبنان، ۱۴۲۹ هـ.ق
- الكاشاني، ابوبكر، بدائع الصنائع، جلد ۵، چاپ اول، المكتبة الحبيبيه، پاکستان، ۱۴۰۹ هـ.ق
- البهوتي، كشاف القناع، جلد ۳، بيروت، لبنان، دارالكتب العلميه، ۱۴۱۸ هـ.ق
- ابن البراج، القاضي، المهذب، جلد ۱، قم، مؤسسه نشر اسلامی وابسته به جامعه مدرسین قم، ۱۴۰۶ هـ.ق
- ابن قدامه، عبدالله، المغنی، جلد ۴، بيروت، لبنان، انتشارات دار الكتاب العربي للنشر و التوزيع
- بروجردی عبده، محمد، حقوق مدنی، چاپ اول، تهران، انتشارات مجد، ۱۳۸۰
- بجنوردی، سيد محمد بن حسن موسوی، قواعد فقهيه، جلد ۱، چاپ سوم، مؤسسه عروج، تهران، ایران، ۱۴۰۱ هـ.ق
- بحرانی، آل عصفور، حسين بن محمد، الأنوار اللوامع في شرح مفاتيح الشرائع (للفيض)، جلد ۱، چاپ اول، قم، ایران، مجمع البحوث العلميه
- بحرانی، آل عصفور، يوسف بن احمد بن ابراهيم، الحدائق الناظرة في أحكام العترة الطاهرة، جلد ۱۹، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علميه قم، ۱۴۰۵ هـ.ق
- حلّی، مقداد بن عبدالله سيوری، مترجم: بخشایشی، عبد الرحيم عقیقی، كنز العرفان في فقه القرآن، جلد ۲، قم، پاساژ قدس
- خویی، سيد ابوالقاسم، مصباح الفقاهه، جلد ۵، قم، چاپ داورى، ۱۴۱۵ هـ.ق
- -----، منهاج الصالحين، جلد ۲، چاپ هیجدهم، قم، نشر مدينة العلم، قم، ۱۴۱۸ هـ.ق
- زراعت، عباس، خود آموز مكاسب (بخش خيارات - خيار مجلس و حيوان)، جلد اول، چاپ اول، تهران، انتشارات جنگل، ۱۳۸۸
- سمرقندی، علاءالدين محمد، تحفه الفقهاء، جلد ۲، چاپ دوم، بيروت، لبنان، دارالكتب العلميه
- شعرائی، ابوالحسن، تبصرة المتعلمين في احكام الدين، ترجمه و شرح، جلد ۱، چاپ پنجم، تهران، ایران، منشورات اسلاميه، ۱۴۱۹ هـ.ق
- شافعی، محمد بن ادريس، الام، جلد ۳، بيروت، لبنان، انتشارات دارالفكر، ۱۴۲۹-۱۴۳۰ هـ.ق
- شيخ الاسلام، سيد محمد، راهنمای مذهب شافعی در قوانين احكام شرعيه و مسائل فروع فقهيه (بخش عبادات و معاملات)، جلد اول، چاپ اول، انتشارات چاپ دانشگاه تهران، ۱۳۷۴

- طوسی، ابو جعفر محمد بن حسن، الخلاف، جلد ۳، چاپ اول، قم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم
- طاهری، حبیب الله، حقوق مدنی، چاپ دوم، قم، ایران، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ۱۴۱۸ هـ ق
- عاملی (شهید اول)، محمد بن مکی، اللعنه الدمشقیة فی فقه الإمامیة، دار التراث، چاپ اول، بیروت، لبنان، الدار الإسلامیة، ۱۴۱۰ هـ ق
- عاملی (شهید ثانی)، زین الدین بن علی، مسالک الأفهام إلی تنقیح شرائع الإسلام، جلد ۳، چاپ اول، قم، ایران، مؤسسه المعارف الإسلامیة، ۱۴۱۳ هـ ق
- عمید زنجانی، عباسعلی، درآمدی بر حقوق اسلامی تطبیقی یا علم الخلاف و فقه مقارن، چاپ اول، تهران، نشر میزان، ۱۳۸۲
- عاملی، بهاء الدین، محمد بن حسین و ساوجی، نظام بن حسین، جامع عباسی و تکمیل آن (محشای، ط، جدید)، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ۱۴۲۹ هـ ق
- چاپ اول، تهران، ایران، مؤسسه منشورات الفراهانی
- فخار طوسی، جواد، در محضر شیخ انصاری، شرح خبیارات، جلد ۱، چاپ دوم، قم، انتشارات دار الحکمه، ۱۳۸۲
- قارونی تبریزی، شیخ حسن، النضید فی شرح روضه الشهدید، جلد ۱۲، چاپ اول، قم، انتشارات داوری، ۱۴۱۶ هـ ق
- قمی (صدوق)، محمد بن علی بن بابویه، مترجم: غفاری، علی اکبر و محمد، من لا یحضره الفقیه، ترجمه، جلد ۴، چاپ اول، تهران، ایران، نشر صدوق، ۱۴۰۹ هـ
- کلینی، ابو جعفر محمد بن یعقوب، الکافی، جلد ۵، چاپ چهارم، تهران، ایران، دار الکتب الاسلامیة، ۱۴۰۷ هـ ق
- کاتوزیان، ناصر، دوره عقود معین (۱)، چاپ ششم، تهران، انتشارات مدرس، ۱۳۷۴
- مجلسی، محمد تقی، یک دوره فقه کامل فارسی، مؤسسه و انتشارات فراهانی، چاپ اول، ۱۴۰۰ هـ ق
- مرعشی، سید محمد حسن، الرشد الی شرح الرشد (کتاب المتاجر)، جلد ۳، چاپ اول، تهران، نشر میزان، ۱۳۸۱
- موسوی خمینی، سید روح الله، تحریر الوسیله، مترجم علی اسلامی، جلد ۲، چاپ اول، قم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم
- مصطفوی، سید محمد کاظم، فقه المعاملات، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ۱۴۲۳ هـ ق
- نجفی (کاشف الغطاء)، حسن بن جعفر بن خضر، انوار الفقاهه (کتاب البیع)، چاپ اول، نجف اشرف، عراق، مؤسسه کاشف الغطاء، ۱۴۲۲ هـ ق