

بازپژوهی فقهی و حقوقی خیار شرط مادام‌العمر

تاریخ پذیرش نهایی: ۱۴۰۰/۰۵/۱۱

تاریخ دریافت: ۹۹/۱۱/۰۶

صالح یمرلی^۱

چکیده

مطابق ماده ۴۰۱ قانون مدنی، در خیار شرط مدت می‌بایست معلوم باشد و ضمانت اجرای آن بطلان شرط و عقد است. درحالی که متعاملین خیار شرط را به مدت عمر خود یا ثالث قرار دهند، قانون مدنی موضع سکوت را برگزیده است. با توجه به درج چنین شرطی در قراردادهای تنظیمی متعاملین، بررسی وضعیت فقهی و حقوقی این شرط برای اصحاب دعوا و دادرس اهمیت بسیار دارد. این امر در بین فقها و حقوق‌دانان نیز مورد اختلاف است؛ برخی چنین شرطی را به دلیل معلوم و معین بودن و کفایت علم اجمالی صحیح می‌دانند و گروهی دیگر چنین شرطی را به دلیل مجهول و غرری بودن، سرایت جهل شرط به عوضین و خلاف مقتضای ذات عقد بودن باطل می‌دانند. نظر ما در این تحقیق، تفکیک این شرط در عقود مبتنی بر تسامح و تعابن و پذیرش صحت چنین شرطی در عقود مبتنی بر تسامح و قائل بودن به بطلان چنین شرطی به جهت مجهول و غرری بودن در عقود مبتنی بر مغایره است. پس چنین شرط مجهول و باطلی عقد را نیز غرری و باطل می‌کند و فساد عقد اصالت دارد.

واژگان کلیدی: خیار، شرط، عقد، عمر، مدت.

مقدمه

در عقود جایز هریک از طرفین می‌تواند در هر زمان پیمان منعقدہ را فسخ نماید، لیکن در عقود لازم، هیچ‌یک از طرفین نمی‌تواند یک‌جانبه عقد را فسخ کند، مگر اینکه به رضای طرفین اقاله یا به علت قانونی یا به جهت یکی از خيارات فسخ شود. یکی از خيارات مقرر در قانون مدنی خيار شرط است که اختیار برهم زدن عقد را به یکی از طرفین یا هر دو یا شخص ثالث می‌دهد. مطابق ماده ۴۰۱ قانون مدنی، در خيار شرط بایستی مدت معین باشد. درحالتی که این مدت به‌طور دقیق معین باشد و طرفین برای به‌هم زدن پیمان زمان معهودی را برمی‌گزینند، هیچ مشکلی متصور نیست، ولی همیشه این‌گونه نیست و در پاره‌ای موارد طرفین امکان برهم زدن پیمان را تا پایان حیات خویش یا دیگری مقرر می‌دارند. در قولنامه‌ها و پیمان‌های مرسوم در جامعه بارها مشاهده شده است که امکان فسخ تا زمان حیات یکی از طرفین قید می‌شود؛ نظیر اینکه پدری مال خویش را به فرزند خویش صلح نموده، امکان برهم زدن صلح را تا پایان حیات برای خویش محفوظ می‌دارد یا در مبیعه‌نامه قید می‌شود که فروشنده امکان برهم زدن عقد و مراجعه به مبیع به جهت خيار شرط را تا پایان عمر دارد.

پرسش و مسئله اصلی در این پژوهش این است که چنانچه مدت خيار به مدت عمر یکی از طرفین یا ثالث تعیین شود، چنین خیاری می‌تواند صحیح تلقی شود یا خیر؟ قانون مدنی موضع سکوت را در این خصوص برگزیده و رویه قضایی نیز مواضع نسبتاً متعارضی را در این خصوص اتخاذ نموده است. با وجود سکوت قانون، فقهای امامیه و حقوق‌دانان دیدگاه‌های متهافتی در این خصوص داشته و صحت و عدم صحت چنین شرطی را بر مبنای گوناگونی استوار دانسته‌اند.

ابهامات دیگری نیز در خصوص موضوع وجود دارد. نظیر اینکه آیا خيار شرط مختص عقد بیع است یا در سایر عقود نیز جریان دارد؟ تفاوت خيار مادام‌العمر با صلح عمری چیست؟ تلاش نگارنده این است که با روش توصیفی-تحلیلی و با بررسی فقهی و دکترین حقوقی و داوری موضوع در رویه قضایی، به ابهامات یادشده پاسخ گوید.

۱. مفهوم خیار شرط و نقش مدت در آن

۱.۱. خیار شرط

خیار در لغت به معنی اختیار در فسخ و برهم زدن معامله‌ای یا انجام دادن کاری یا برگزیدن چیزی است^۲ و معنای اصطلاحی آن نیز از معنای لغوی آن دور نیفتاده و به معنی تسلط قانونی شخص در اضمحلال عقد را خیار گویند که ممکن است ناشی از تراضی طرفین باشد یا ناشی از حکم قانون^۳.

خیار شرط عبارت است از خیاری که در نتیجه توافق طرفین برای هر دو یا یکی از آنان یا ثالث برای مدت زمان محدودی محقق می‌شود و به استناد آن، دارنده می‌تواند معامله را برهم زند^۴. به خیار شرط، خیار قراردادی نیز می‌گویند^۵. عقدی که خیار شرط در آن درج شده، از اقسام عقد لازم است؛ چراکه عقد جایز از سوی هریک از طرفین قابل فسخ است و نیازی به اندراج خیار ندارد.

پس خیار شرط، اختیاری است که طرفین از طریق حاکمیت اراده و بدون نیاز به سبب خاصی جهت گسیختن عقد دارند. این اختیار بدون قید و لجام گسیخته نبوده، مقنن قید «مدت معین» بودن را شرط دانسته است. قانون‌گذار در ماده ۳۹۹ قانون مدنی مقرر نموده است: «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». در عقود «نکاح»، «ضمان» و «وقف» امکان درج خیار شرط وجود ندارد. در خصوص عقد صلح، ظاهر کلام برخی فقها نظیر علامه حلی در تذکره، دخول خیار در مطلق عقود از جمله صلح به دلیل اجماع است^۶.

در خصوص عقد نکاح، قانون‌گذار در ماده ۱۰۶۹ قانون مدنی به صراحت چنین شرطی را

۲. حسن، عمید، فرهنگ فارسی عمید، (تهران: فرهنگ‌نما، ج ۱، ۱۳۸۸)، ص ۴۵۰.

۳. محمدجعفر، جعفری لنگرودی، ترمینولوژی حقوق، (تهران: انتشارات گنج دانش، ج ۲۲، ۱۳۸۸)، ص ۲۶۶.

۴. علی‌رضا، باریکلو، حقوق قراردادها، عقود معین (۱)، (تهران: نشر میزان، ج ۱، زمستان ۱۳۹۴)، ص ۱۹۱.

۵. محمدجعفر، جعفری لنگرودی، ترمینولوژی حقوق، (تهران: انتشارات گنج دانش، ج ۲۲، ۱۳۸۸)، ص ۲۶۸.

۶. مرتضی، الانصاری، المکاسب، ج ۵، (قم: مجمع الفکر الاسلامی، ۱۴۱۳ ق)، ص ۱۵۳.

باطل دانسته است.^۷ با این همه، این ماده در مورد تأثیر بطلان شرط بر عقد سکوت اختیار کرده است. مشهور فقهای امامیه معتقدند چنین شرطی سبب بطلان عقد نیز می‌شود، لیکن به نظر فقها، خیار شرط در مهریه صحیح است. همچنین ایقاعات از عموم خیار شرط، خروج تخصصی دارند. بنابراین شرط کردن خیار در ابراء و طلاق صحیح نیست.^۸

خیارات از جمله احکامی هستند که در حقوق اسلامی مطرح شدند. اما در قانون مدنی فرانسه که بسیاری از مباحث قانون مدنی ایران راجع به تعهدات با الهام از حقوق این کشور تدوین شده است، بابت به‌عنوان خیارات وجود ندارد؛ هرچند که امکان فسخ معامله به جهاتی نظیر عیب و تدلیس ذکر شده است. در قانون قدیم فرانسه، در خصوص امکان برهم زدن معامله از طریق اراده طرفین، مدت خیار در بحث بیع شرط و معاملات با حق استرداد آمده بود و مدت حق استرداد سی سال پیش‌بینی شده بود. اما قانون‌گذار فرانسه به‌مرور دریافت که بایستی تا آنجا که ممکن است حالت شک و ناپایداری را کاهش داد. به همین علت در ماده ۱۶۶۰ قانون مدنی فرانسه، نهایت مدت حق استرداد ۵ سال پیش‌بینی گردید. چنانچه طرفین حق فسخ را شرط کنند، بدون اینکه مدت آن را تعیین کنند، حق فسخ بر ۵ سال حمل می‌گردد. این مقرر جنبه امری دارد و مطابق ماده ۱۶۶۱، قاضی نمی‌تواند حکم بر افزایش مدت فسخ دهد.^۹

در طرح اصلاحی قانون تعهدات فرانسه مصوب ۲۰۱۶، در قسمت تعاریف و مقررات کلی در مواد ۱۱۰۲ و ۱۱۰۳ طرح اصلاحی، به اجمال برخی عقود تقسیم‌بندی و تعریف شده است که در میان آنها عقد خیار به‌چشم نمی‌خورد. شاید مبنای عدم تقسیم‌بندی عقود به خیار و غیر آن، نبودن ثمرات عملی خاص بر این تقسیم‌بندی باشد. البته باید توجه داشت که مهم‌ترین اثر آن، امکان فسخ یا عدم فسخ عقد است، ولی این اثر چنان بدیهی است که بدون تقسیم‌بندی یادشده نیز می‌توان به آن دست یافت.^{۱۰}

۷. ماده ۱۰۶۹ قانون مدنی: «شرط خیار فسخ نسبت به عقد نکاح باطل است ولی در نکاح دائم شرط خیار نسبت به صداق جایز است مشروط بر اینکه مدت آن معین باشد و بعد از فسخ مثل آن است که اصلاً مهر ذکر نشده باشد».

۸. حمید، مسجدسرای، ترمینولوژی فقه، (تهران: انتشارات روایت نو، چ ۲، ۱۳۹۳)، ص ۲۷۸.

۹. عبدالرزاق، احمد السنهوری، الوسیط فی شرح القانون المدني الجديد، ج ۴، (بیروت: دار احیاء التراث العربی، چ ۱، بی تا)، ص ۱۵۸.

۱۰. امیرعباس، بزرگمهر، شرح جامع حقوق تعهدات تطبیقی؛ دوره مدنی پیشرفته، ج ۱، (تهران: انتشارات دانشگاه عدالت، ۱۳۹۶)، ص ۱۲۷.

۲.۱. مبنای فقهی تعیین مدت در خیار شرط

برای تعیین مدت در خیار شرط دو مبنای عمده مطرح شده است: مبنای نخست، جهل به شرط و سرایت جهل به عوضین، و مبنای دوم، غرری شدن عقد.

برخی معتقدند وجود خیار شرط و مدت مقرر در آن در مبیع تأثیر بسزایی دارد و در صورت فقدان مدت معلوم، خیار شرط مجهول شده، جهل آن به عوضین سرایت می‌کند. پس، ممکن است جهل به برخی از توابع و شروط به‌عنوان امر فرعی، به جهل به عوضین و موضوعات اصلی عقد منجر شود^{۱۱}؛ زیرا هرگاه خیار شرط به نفع بایع باشد، مطابق ماده ۴۶۰ قانون مدنی، «در بیع شرط مشتری نمی‌تواند در مبیع تصرفی که منافی خیار باشد از قبیل نقل و انتقال و غیره بنماید» چنانچه مدت شرط مجهول باشد، موجب تنزل ارزش مبیع برای مشتری به مقدار نامعلومی می‌گردد و سبب می‌شود که خریدار در ازای مبیع، مال کمتری بدهد. هرگاه خیار به نفع مشتری است بایع باید در مدت مجهولی ثمن‌المثل را آماده نگهدارد که چنانچه مشتری از حق خیار خود استفاده نماید آن را به او بازگرداند و این امر سبب فزونی ارزش مبیع برای مشتری به مقدار نامعلومی می‌شود. مقدار تنزل و ترقی ارزش مبیع به نسبت کوتاهی و فزونی مدت خیار، متفاوت است و در صورتی که مدت خیار شرط مجهول باشد، جهل به آن در جهل به احد عوضین که ثمن باشد، تسری می‌یابد^{۱۲}.

به نظر برخی دیگر، در صورتی که در خیار شرط مدت قید نشود یا مردد باشد، این امر موجب غرر بوده، غرر نیز سبب بطلان عقد است^{۱۳}. پیامبر (ص) نیز از بیع غرری نهی نموده‌اند^{۱۴}. پس غرر در اصل بقای عقد لازم می‌آید و به‌علاوه، چنین ابهامی از آن جهت که حق خیار، اختیار انتقال‌گیرنده مال را در تصرف در مالش محدود می‌کند از ارزش کالا می‌کاهد و از ناحیه ارزش هم ابهام و غرر ایجاد می‌کند^{۱۵}.

۱۱. میرزا محمدحسین، غروی نائینی، منیه الطالب فی حاشیه المکاسب، ج ۲، (تهران: المکتبه المحمدیه، ۱۳۷۳ ق)، ص ۱۲۰.
 ۱۲. حسن، امامی، حقوق مدنی، ج ۱، (تهران: انتشارات اسلامی، چ ۳۲، ۱۳۹۰)، ص ۴۹۰؛ حسین، صفایی، دوره مقدماتی حقوق مدنی: قواعد عمومی قراردادها، ج ۲، (تهران: نشر میزان، چ ۲، پاییز ۱۳۸۳)، ص ۲۷۵.
 ۱۳. حسن بن یوسف بن مطهر، حلی، قواعد الاحکام فی معرفه الحلال و الحرام، ج ۱، (تهران: چاپ سنگی، ۱۳۲۹ ق)، ص ۱۴۲.
 ۱۴. جعفر، السبحانی، المختار فی احکام الخیارات، (قم: اعتماد، ۱۴۱۴ ق)، صص ۱۳۷-۱۳۸.
 ۱۵. مصطفی، محقق داماد، نظریه عمومی شروط و التزامات در حقوق اسلامی، ج ۱، (تهران: مرکز نشر علوم اسلامی، چ ۲، ۱۳۹۰)، ص ۴۰۶؛ مهدی، شهیدی، حقوق مدنی: عقود معین ۱، (تهران: انتشارات مجد، چ ۲، ۱۳۸۳)، ص ۵۴؛ ناصر، کاتوزیان، قواعد عمومی قراردادها، ج ۵، (تهران: شرکت سهامی انتشار، چ ۵، ۱۳۸۷)، ص ۱۴۸.

برخی معتقدند فقدان مدت سبب غرر و بطلان نمی‌گردد و می‌توان دائمی شدن خیار را به‌عنوان طریق جایگزین پیشنهاد نمود و این دائمی شدن مخالف ذات عقد نیست.^{۱۶}

برخی از حقوق دانان مبنای ممنوعیت عدم قید مدت در خیار شرط را این می‌دانند که در چنین حالتی عقد لازم به حالت جایز درمی‌آید؛ با آنکه در فقه به‌طور استثنایی عکس این حالت، یعنی تبدیل حالت جواز به لزوم با توسل به حیلۀ فقهی آوردن عقد جایز ضمن عقد لازم امکان دارد و قانون مدنی هم در مورد عقد وکالت ضمن ماده ۶۷۹ از این رویه پیروی کرده است، لیکن طرفین به‌هیچ‌وجه نمی‌توانند با توافق، عقد لازمی را جایز قلمداد نمایند.^{۱۷}

قانون مدنی مبنای روشنی را در خصوص لزوم قید مدت در خیار شرط اتخاذ نکرده است. تعیین مدت در خیار شرط هم در حالت خیار اجنبی یعنی خیار شخص ثالث و هم در حالت خیار مؤامره یعنی حالتی که شخص ذوالخیار پس از مشورت با شخص ثالث در مورد تنفیذ یا رد عقد تصمیم می‌گیرد، ضروری است.^{۱۸} با توجه به مطالب بیان‌شده، این ضرورت در خصوص خیار شرط در حالت غیرمؤامره نیز اجتناب‌ناپذیر است. به‌نظر، مبنای قابل پذیرش در این خصوص در تمام صور خیار شرط، مبنای غرر است؛ چراکه زمان گسیخته شدن عقد، مشخص نبوده و از این باب برای طرف دیگر خطر پدید می‌آید.

۳.۱. مدت و خیار شرط

یکی از ارکان خیار شرط لزوم وجود مدت برای گسیختن پیمان است. در خصوص لزوم مدت خیار شرط و ضمانت اجرای تخطی از آن، قانون‌گذار در ماده ۴۰۱ قانون مدنی مقرر می‌دارد: «اگر برای خیار شرط مدت معین نشده باشد هم شرط خیار و هم بیع باطل است.» با تأمل در نظریات فقها خیار شرط از حیث مدت بر چهار قسم است:

۱۶. محمدمهدی، قبولی درفشان و مهدیه، لطیف‌زاده، «تأملی فقهی حقوقی بر ماده ۴۰۱ قانون مدنی»، آموزه‌های فقه مدنی، ش ۲۰، پاییز و زمستان ۱۳۹۸، صص ۴۵-۴۶.

۱۷. عبدالمجید، امیری قائم‌مقامی، حقوق تعهدات، ج ۲، (تهران: دادگستر، چ ۱، ۱۳۷۸)، ص ۳۰۸.

۱۸. ابوالفضل، علیشاهی قلعه‌جویی و علیرضا، ملاشاهی، «جایگاه شرط مؤامره در خیار شرط از منظر فقه شیعه»، آموزه‌های فقه مدنی، ش ۱۴، پاییز و زمستان ۱۳۹۵، ص ۶۲؛ محمدجعفر، جعفری لنگرودی، الفارق، ج ۲، (تهران: گنج دانش، چ ۳، ۱۳۹۵)، ص ۳۹۷.

۱.۳.۱. خیار شرط دارای مدت معین و مضبوط

در این حالت از خیار شرط، مدت برهم زدن عقد به تصریح مشخص شده است؛ نظیر اینکه بایع ظرف مدت ۶ ماه از تاریخ عقد، حق فسخ عقد را دارد. صحت چنین خیاری مورد اتفاق فقها و حقوق دانان است.

از منظر فقهای امامیه، مدت بایستی معین باشد و احتمال زیاده یا نقصان در آن نرود. این درحالی است که بنابر نظر ابوحنیفه، مدت خیار از سه روز نباید بیشتر باشد. به نظر مالک نیز مدت خیار از میزانی که مشروطه نیاز دارد، نباید تجاوز کند.^{۱۹}

۱.۳.۲. خیار شرط بدون مدت

در این خیار هیچ‌گونه مدتی جهت برهم زدن عقد درج نشده است. برای مثال، در قرارداد شرط شود که خریدار حق فسخ عقد را دارد، بدون اینکه زمان آن را مشخص نمایند. در فقه امامیه مشهور قداً شرط کردن خیار بدون ذکر مدت را به دلیل اجماع، صحیح و مدت خیار را در این صورت تا سه روز دانسته‌اند.^{۲۰} برخی قداً این سه روز را مقتبس از اراده صاحب خیار حیوان دانسته‌اند.^{۲۱} بعضی فقهای امامیه نیز به دلیل غرری بودن شرط و سرایت آن به عوضین، چنین خیاری را باطل و موجب بطلان عقد می‌دانند.^{۲۲} شافعی چنین عقدی را باطل می‌خواند، زیرا جهالت شرط خیار بدون مدت، متضمن جهالت به عوض می‌شود.^{۲۳} مالک بن انس عقدی را که خیار در آن مدت ندارد صحیح دانسته و معتقد است که صاحب خیار تا ابد حق فسخ عقد را دارد^{۲۴}، لیکن در فقه امامیه، مشهور فقهای متأخر چنین خیاری را باطل می‌دانند.

۱۹. محمدبن حسن، طوسی، *الخلافاً فی الأحکام*، ج ۳، (قم: جامعه مدرسین، ۱۳۹۸)، ص ۱۳۵.

۲۰. محمدحسن، نجفی، *جواهر الکلام فی شرح شرایع الاسلام*، ج ۲۳، (بیروت: دار احیاء التراث العربی، ۱۴۲۰ ق)، ص ۳۲.

۲۱. محمدبن حسن، طوسی، پیشین، ص ۲۰.

۲۲. محمدعلی، الاراکی، *الخیارات*، (قم: مؤسسه فی طریق الحق، طبعه الاول، ۱۴۱۴ ق)، ص ۱۱۳.

۲۳. محیی‌الدین یحیی بن شرف ابی زکریا، النووی، *روضه الطالبین و عمدہ المقتنین*، ج ۳، (بیروت: دارالفکر، ۱۴۲۶ ق)، ص ۱۰۹.

۲۴. أبو الولید محمدبن أحمدبن رشد القرطبی الشهیر بابن رشد، *الحضی*، ج ۲، (قاهره: بدایة المجتهد و نہایة المقتصد، دارالحديث، ۱۴۲۵ ق)، ص ۲۰۹.

۱.۳.۳. خیار شرط مجهول

در این خیار، عقد به صورت منجز منعقد می‌شود، لیکن در زمان فسخ، جهالت یا تعلیق وجود دارد؛ چنان‌که اگر خیار به صورت تردید برای مدت یک ماه یا دو ماه باشد، شکی در غرری و خطری بودن چنین شرطی نیست. همچنین، شرطی که خیار فسخ معلق به امری گردد، نظیر تشرف به حج، چنین شرطی عقد بیع را نیز باطل می‌کند. در بطلان عقد تفاوتی بین شرط مجهول و شرطی که مدت در آن ذکر نمی‌شود، نیست.^{۲۵} در این خصوص اجماع وجود دارد و خیار شرط مجهول مخالف کتاب و سنت بوده، سبب غرر است.^{۲۶}

۱.۳.۴. خیار شرط مادام‌العمر یا دائمی

خیار دائمی و مادام‌العمر، یعنی خیاری که طرف عقد تا پایان حیات و عمر خویش یا شخص ثالث، حق برهم زدن عقد را دارد. این خیار با فرضی که مدت خیار در عقد اشاره نشده و مسکوت گذاشته شده، متفاوت است. چنان‌که ممکن است مصالح در مقام صلح مالی را به متصالح واگذار نماید، لیکن تا زمانی که زنده است، امکان برهم زدن عقد و استرداد مال را برای خویش محفوظ بدارد. در ادامه به بررسی اعتبار چنین خیاری می‌پردازیم.

۱.۴. تمایز خیار دائمی از نهادهای مشابه

شایسته است مرزهای بین خیار دائمی با برخی نهادهای مشابه در زمینه حقوق قراردادهای مشخص گردد، به این سبب در مطالب زیر به بررسی تمایز با این نهادها می‌پردازیم.

۱.۴.۱. خیار مادام‌العمر و حق پشیمانی

در بسیاری از قراردادها شرطی به عنوان، شرط پشیمانی قید می‌گردد تا چنانچه هریک از طرفین پشیمان شود با پرداخت مبلغی به طرف دیگر معامله را فسخ نماید. پرسش این است که آیا چنین شرطی دلالت بر ماده ۴۰۱ قانون مدنی و خیار فسخ مادام‌العمر دارد؟ شعبه ۵۰ دادگاه تجدیدنظر استان تهران طی دادنامه شماره ۹۳۰۹۹۷۰۰۰۱۰۰۰۵۰۲ مورخ

۲۵. محمدعلی، الاراکی، الخیارات، (قم: مؤسسه فی طریق الحق، طبعه الاول، ۱۴۱۴ ق)، صص ۱۱۰-۱۱۳.

۲۶. مرتضی، الانصاری، المکاسب، ج ۵، (قم: مجمع الفکر الاسلامی، ۱۴۱۳ ق)، ص ۱۱۳.

۲۹ مرداد ۱۳۹۳ موضوع پرونده ۹۲۰۴۵۸ که در مقام تأیید استدلال و رأی شعبه ۱۲۴ دادگاه عمومی حقوقی تهران صادر شد، چنین نظر داشته و ماهیت حق پشیمانی را منطبق با خیار دائمی دانسته و این نظر را تأیید نموده که اگر در عقد بیع مدت اختیار فسخ معامله ذکر نگردد و یا مجهول باشد عقد بیع و شرط باطل است، ولی چنانچه مدت به نحو غیرمحدود یا دائمی باشد به صحت عقد خللی وارد نمی‌کند. توضیح اینکه خواهان به‌عنوان مالک زمین قرارداد مشارکتی با سازنده (خوانده) منعقد نموده، در ظهر قرارداد مشارکت چنین مقرر داشته است که «در صورتی که هریک از طرفین پس از تنظیم قرارداد از انجام تعهدات مشارکت به هر دلیلی پشیمان شوند بایستی مبلغ بیست میلیون تومان بابت ضرر و زیان به طرف دیگر پرداخت نموده و مشارکت را فسخ نماید» و درج این عبارت ظهور در تعیین شرط خیار موضوع ماده ۳۹۹ ق.م. دارد، ولی به لحاظ اینکه مدتی برای اعمال شرط خیار تعیین نشده و مدت آن مجهول است و این موضوع موجب غرری بودن قرارداد و بلا تکلیف ماندن تعهدات ناشی از آن شده و عملاً عدم اجرای قرارداد نیز مبین همین موضوع است، لذا شرط خیار مندرج در قرارداد به دلیل عدم تعیین مهلت به استناد ماده ۴۰۱ ق.م. باطل و مبطل قرارداد بوده و تقاضای ابطال قرارداد را به این جهت دارد که در نهایت شعبه بدوی استدلال نموده بوده که «۱- بطلان شرط و عقد آنگونه که ماده ۴۰۱ قانون مدنی بیان کرده و ظاهراً متخذ از عبارت مکاسب است مربوط به جایی است که مدت اختیار فسخ معامله مجهول باشد یا اصلاً مدتی ذکر نشده باشد، اما اگر ذکر مدت به نحو غیرمحدود یا دائمی و یا دائم‌العمر باشد، موضوع از شمول ماده ۴۰۱ خارج است. ۲- اگر خیار شرط به نحو دائم و مادام‌العمر باشد، مشهور فقها آن را صحیح می‌دانند و غایت امر آن است که چنین عقدی تبدیل به عقد جایز می‌شود» و حکم به بطلان خواسته‌های یادشده صادر نمود. این رأی در شعبه ۵۰ تجدیدنظر استان تهران تأیید گردید.^{۲۷}

صرف نظر از استدلال و نتیجه رأی مبنی بر صحت خیار دائمی، به نظر می‌رسد شرط پشیمانی متمایز از خیار دائمی است و حمل چنین شرطی به‌عنوان خیار دائمی، صحیح نیست، چراکه در خیار دائمی، متعاملین تا پایان عمر یکی از طرفین یا هر دو یا ثالث حق برهم زدن معامله را مقرر می‌نمایند، درحالی که در حق پشیمانی صرفاً برهم زدن معامله

27. <http://raay.ijri.ir/Judge/Text/7789;seen:2020/10/28>.

برای طرفین در صورت پشیمانی طرفین با پرداخت مبلغی به‌عنوان وجه التزام مقرر شده است که بایستی مدت آن معین باشد و در صورتی که مدت آن معین نباشد بسیاری از محاکم اعتقاد به معین بودن مدت آن مطابق عرف مشاوران املاک تا ۴۸ ساعت یا تا تنظیم سند رسمی دارند. برخی محاکم نیز ماهیت حق پشیمانی را وجه التزام و مسئولیت ناشی از عدم پایبندی به عقد می‌دانند. شعبه ۵۱ دادگاه تجدیدنظر نیز طی دادنامه شماره ۹۲۰۹۹۷۰۲۶۹۴۰۱ مورخ ۳۰ اردیبهشت ۱۳۹۲، استدلال شعبه بدوی (شعبه ۲۱۲ دادگاه حقوقی تهران)، مبنی بر اینکه حق پشیمانی مقرر تنها تعیین وجه التزام و مسئولیت ناشی از عدم پایبندی به آثار عقد است و نه خیار، مورد تأیید قرار داده و تأکید نموده که حق پشیمانی از مصادیق خیار شرط مقرر در ماده ۴۰۱ قانون مدنی نیست.^{۲۸}

۲.۴.۱. صلح عمری و خیار مادام‌العمر

صلح عمری، عقدی است که مصالح مال خویش را به متصالح انتقال می‌دهد و در ضمن آن شرط می‌شود که مصالح به مدت عمر خویش یا به مدت عمر دیگری، حق استفاده از مال یا حق انتقال منافع به دیگری را داشته باشد. در قانون مدنی مقرره‌ای که تبیین‌کننده صلح عمری باشد، بیان نشده است، لیکن در ماده ۱۲۲ قانون مالیات‌های مستقیم با آخرین اصلاحات مصوب ۱۳۹۴^{۲۹}، از صلح عمری سخن به‌میان آمده و چنین صلیحی به رسمیت شناخته شده است.

ممکن است در صلح عمری، مصالح حق فسخ به مدت عمر خویش یا دیگری را در ضمن عقد بگنجانند که این حق فسخ مادام‌العمر متمایز از صلح عمری است. به‌واقع، صلح عمری ممکن است با حق فسخ یا بدون حق فسخ برای متعهدله منعقد گردد. با صلح عمری، از یک سو، مصالح تا زمانی که زنده است می‌تواند از مورد مصالحه استفاده نماید و از سوی دیگر، مالکیت مال به‌طور قطعی به متصالح منتقل می‌شود و مصالح حق انتقال عین موضوع مصالحه را به غیر ندارد.

28. <http://raay.ijri.ir/Judge/Text/5076>, seen: 2020/10/28.

29. ماده ۱۲۲ قانون مالیات‌های مستقیم: «در مورد صلح مالی که منافع آن مادام‌العمر یا برای مدت معین به مصالح یا شخص ثالث اختصاص داده می‌شود بهای مال به مأخذ جمع عین و منفعت در تاریخ تعلق منافع، مأخذ مالیات متصالح در تاریخ مزبور خواهد بود».

۲. وضعیت شرط خیار به مدت عمر

در خصوص صحت یا عدم صحت شرط خیاری که برای مدت حیات یکی از طرفین یا ثالث تعیین می‌گردد، بین فقها و حقوق‌دانان اختلاف نظر وجود دارد. در ادامه به استدلال قائلان صحت و قائلان بطلان خیار دائمی می‌پردازیم:

۲.۱. قائلان به صحت شرط خیار مادام‌العمر

طرفداران صحت خیار دائمی، برای صحیح قلمداد شدن این خیار، به «معلوم و معین بودن» و «کفایت علم اجمالی» استناد می‌کنند.

۲.۱.۱. معلوم و معین بودن اجل

در خصوص امکان برهم زدن پیمان تا پایان حیات یکی از طرفین، از منظر قائلان به صحت، «پایان حیات یکی از طرفین» به‌مثابه ظرفی است که مشخص بوده و خللی به صحت شرط و عقد نمی‌رساند. مهم این است که زمان در خیار تعیین شده و آن، عمر انسان است. احتمال کاهش یا افزایش طول عمر انسان موضوعی نیست که سبب جهل شود و طول عمر انسان به‌عنوان اجل، شرطی است که تلقی عرفی نیز آن را می‌پذیرد.

برخی حقوق‌دانان نیز معتقدند «به نظر، مدت برای همیشه، معین است و آن در تمامی اوقات می‌باشد که ابتدای آن زمان انعقاد عقد است. این اشکال که قرار دادن خیار فسخ برای همیشه در ضمن عقد لازم، عقد لازم را تبدیل به جایز می‌گرداند نیز تالی فاسدی ندارد، زیرا لزوم و جواز از مقتضیات ذات عقود، نیست تا شرط مزبور برخلاف مقتضای عقد باشد، همچنانی که می‌توان عقد جایزی را مانند وکالت در ضمن عقد لازم بدون قید مدت، شرط نمود، در این صورت عقد جایز مادام که عقد لازم منحل نشده آثار عقد لازم را پیدا می‌کند و موکل نمی‌تواند وکیل را عزل کند»^{۳۰}؛ یعنی این عده، شرط خیار دائمی را شرط مجهول نمی‌دانند.

برخی حقوق‌دانان از اساس، ذکر مدت در خیار شرط را لازم نمی‌دانند و معتقدند در فقه

۳۰. حسن، امامی، حقوق مدنی، ج ۱، پیشین، ص ۵۶۷.

نیز چنین امری پیش‌بینی نشده است. خیار بایع در بیع شرط هم مشمول ماده ۳۹۹ قانون مدنی بوده، پس چنان‌که ذکر مدت در مورد خیار بایع در بیع شرط ضروری نیست و می‌توان شرط کرد که بایع به محض رد ثمن به مشتری، خیار فسخ دارد، در خیار شرط هم چنین شرطی حتمی نیست. حتی اگر مدت ذکر شود، چنین مدتی می‌تواند معلق بر امری محتمل‌الحصول یا قطعی‌الحصول باشد. اگر در خیار شرط مدت ذکر نشود و معامله به صورت بیع شرط نباشد، ابتدا آن تاریخ عقد است و انتهای آن را عرف تعیین می‌کند. دادگاه در تفسیر مدت خیار شرط، مصلحت نوعی مشروطه را برای اعمال خیار رعایت خواهد کرد. مدت زاید بر حاجت و مصلحت، لغو است و متبع نیست.^{۳۱}

در خصوص نظر یادشده باید توجه داشت که هرچند در کتب فقهی بیع شرط به‌عنوان یکی از افراد خیار شرط مطرح شده است، لیکن فقها تأکید دارند که رد ثمن در مدت معین، صورت گیرد.^{۳۲} قانون مدنی در ماده ۴۵۸، از نظر اخیر پیروی نموده است.

برخی فقها نظیر مرحوم آخوند خراسانی و مرحوم سید کاظم طباطبائی یزدی در حواشی خود بر مکاسب و نیز مرحوم آیت‌الله خویی در تنقیح، شرط خیار دائمی را معین دانسته، مدت آن تمام مدت حیات شخص است که ابتدای آن هنگام انعقاد عقد محسوب می‌شود. دو طرف عقد می‌دانند که خیار فسخ برای همیشه هست و دیگر جهل یا خطری در چنین حقی وجود ندارد؛ همان‌طور که در جواز عقد هبه و وکالت دائم خطری به‌وجود نمی‌آید.^{۳۳}

اداره حقوقی قوه قضائیه نیز طی نظریه شماره ۷/۹۸۳ به تاریخ ۲۶ خرداد ۱۳۷۰ بیان داشته است: «چنانچه در عقد بیع، خیار فسخ در مدت عمر فروشنده شرط شود چون ابتدای شرط از زمان عقد بیع و انتهای آن موقع فوت فروشنده است، شرط مدت‌دار بوده و مشمول ماده ۳۹۹ قانون مدنی است»^{۳۴}. این اداره طی نظریه دیگری به شماره ۷/۲۴۵۱ مورخ ۱۱

۳۱. محمدجعفر، جعفری لنگرودی، مجموعه محشی قانون مدنی، (تهران: کتابخانه گنج دانش، چ ۴، ۱۳۹۱)، صص ۲۸۴ و ۸۲۷.

۳۲. مرتضی، الانصاری، پیشین، ص ۱۲۷.

۳۳. مصطفی، محقق داماد، نظریه عمومی شروط و التزامات در حقوق اسلامی، ۱، (تهران: مرکز نشر علوم اسلامی، چ ۲، ۱۳۹۱)، ص ۴۱۷.

۳۴. مرکز مطبوعات و انتشارات قوه قضائیه، پیشینه رویه قضایی در ایران در ارتباط با قانون مدنی، ج ۲، (تهران: چ ۲، ۱۳۹۶)، ص ۱۰۵.

تیر ۱۳۸۴، در پاسخ به این پرسش که چنانچه در صلحنامه خیار فسخ به مدت عمر مصالح شرط شود، آیا این شرط مشمول ماده ۴۰۱ قانون مدنی است، چنین نظر داده است: «علاوه بر آنکه ماده ۷۵۸ قانون مدنی به صراحت مقرر داشته، صلح در مقام معاملات هر چند نتیجه معامله را که جای آن واقع شده است می‌دهد لیکن شرایط و احکام خاصه آن معامله را ندارد، در عقد بیع نیز چنانچه خیار فسخ در مدت عمر فروشنده شود چون ابتدای شرط از زمان عقد بیع و انتهای آن موقع فوت فروشنده است، شرط مدت‌دار بوده و مشمول ماده ۳۹۹ قانون مدنی است. لذا شرط مذکور در صلحنامه موضوع استعلام از شمول ماده ۴۰۱ قانون مدنی خارج است». ملاحظه می‌شود که اداره حقوقی شرط مادام‌الحیات بودن خیار شرط را معین می‌داند.

رویه قضایی نیز فرصت دآوری در این خصوص داشته است. چنان که دعوی در شعبه پنجم حقوقی گنبدکاووس به خواسته ابطال صلحنامه عادی مورخ ۲۵ تیر ۱۳۹۱ به دلیل اینکه در صلحنامه حق فسخ مادام‌العمر برای مصالح مدنظر قرار گرفته و چنین صلحی به استناد ماده ۴۰۱ قانون مدنی، باطل و بلااثر می باشد، طرح گردید. دادگاه بعد از اخذ گواهی گواهان طی دادنامه شماره ۹۴۰۹۹۷۱۷۸۷۵۰۰۷۲۸ چنین مقرر نمود که با احراز اراده انشایی مصالح به گواهی گواهان به استناد مواد ۲۱۹ و ۲۲۰ و ۱۰ قانون مدنی و ماده ۱۹۸ قانون آیین دادرسی مدنی حکم بر بطلان دعوا صادر می‌گردد و به معلوم و معین بودن چنین شرط خیاری نظر داشته است.

۲.۱.۲. کفایت علم اجمالی در تعیین اجل

ماده ۲۱۶ قانون مدنی در خصوص شرط معلوم بودن مورد معامله بیان می‌دارد: «مورد معامله باید مبهم نباشد مگر در موارد خاصه که علم اجمالی به آن کافی است». علم تفصیلی به مورد معامله از شرایط صحت عقد است. با وجود این در پاره‌ای از موارد به‌طور استثنایی قانون‌گذار علم اجمالی را کافی دانسته، نظیر عقد جعاله، عقد ضمان، و صلح. درج خیار شرطی به مدت عمر یکی از طرفین، از مواردی است که علم اجمالی در آن کفایت می‌کند. به‌واقع برخلاف نظر معلوم و معین بودن خیار شرط مادام‌الحیات، طبق این نظر هر چند مدت در ظرف حیات معلوم و معین نیست، لیکن در زمره مواردی است که علم

اجمالی حاصل شده و صحیح است. علم اجمالی مندرج در ذیل ماده ۲۱۶ قانون مدنی به دو معنا قابل حمل است: نخست، «مشخص نبودن اوصاف به‌طور تفصیلی» و دوم، «تردد مابین افراد»؛ چنان‌که قانون‌گذار در صدر ماده ۶۹۴ قانون مدنی در بحث ضمان به عدم تشخیص اوصاف نظر داشته، ماده ۵۶۴ قانون مدنی هم در بحث جعاله به تردد ما بین افراد اشعار دارد.^{۳۵}

برخی حقوق‌دانان نیز با تأکید به مسئله، علم اجمالی به مورد معامله را کافی دانسته، بین حالتی که درج شرط مجهول موجب مجهول شدن مورد دیگر عقد به‌طور کلی و از تمام جهات نمی‌شود و جایی که مورد دیگر عقد به‌طور کلی و از جمیع جهات مجهول می‌شود، قائل به تفکیک شده‌اند. در حالت نخست، اعتقاد بر عدم بطلان عقد دارند، نظیر عقد صلح که حفظ تعادل ارزش اقتصادی دو مورد، منظور طرفین نیست، پس درج شرط مجهولی که موجب جهل به عوض صلح شود، باطل نیست. در حالت دوم، هرگاه شرط مجهول سبب شود که علم اجمالی نیز به مورد معامله حاصل نشود و از هر حیث مجهول باشد، مانند شرط یادشده در بند ۲ ماده ۲۳۳ قانون مدنی، در این حالت معتقد به بطلان عقد هستند.^{۳۶}

در خصوص شرط و خیار شرط نیز علم تفصیلی به «اجل» لازم نیست و علم اجمالی کفایت می‌کند. در خصوص اینکه ضابطه علم اجمالی چیست، اختلاف نظر وجود دارد. بعضی از حقوق‌دانان معتقدند موارد استثنایی و علم اجمالی را قانون مشخص می‌کند. برخی دیگر بر این باورند که علم اجمالی در عقود مبتنی بر تسامح و ارفاق جاری است. گروهی نیز ضابطه عرفی را در این خصوص ملاک دانسته‌اند. در خصوص نظر گروه نخست، دلیلی ارائه نشده و برای نظر گروه دوم نیز موارد خلاف آن وجود دارد، چنان‌که قانون‌گذار در ماده ۵۵۳ قانون مدنی، علم اجمالی در مضاربه را کافی دانسته است. بنابراین معیار عرفی که با فقه اسلامی نیز سازگاری دارد پذیرفتنی‌تر است.^{۳۷}

۳۵. عباس، قاسمی حامد، حقوق مدنی؛ شرایط اساسی شکل‌گیری قرارداد، (تهران: انتشارات دراک، چ ۲، بهار ۱۳۸۹)، صص ۲۰۱-۲۰۲.

۳۶. مهدی، شهیدی، حقوق مدنی؛ شروط ضمن عقد، چ ۴، (تهران: انتشارات مجد، چ ۲، ۱۳۸۷)، ص ۱۲۱.

۳۷. حسین، صفایی، دوره مقدماتی حقوق مدنی؛ قواعد عمومی قراردادها، (تهران: نشر میزان، چ ۲، پاییز ۱۳۸۳)، صص ۱۳۴ و ۱۳۵.

پس برای خیار شرط ضرورتی بر معلوم و معین بودن اجل از جمیع جهات وجود ندارد، بلکه چنانچه این اجل به کیفیت اجمالی و به صورتی که اجل قابل تعیین باشد، کفایت می‌کند. از منظر این استدلال، امکان فسخ تا پایان عمر صاحب خیار، امری است معلوم و مرگ انسانی، حداکثر و پایان زمان اعمال خیار است. مرگ، معیاری عینی و بیرونی است و از بسیاری از معیارهای ذهنی در خصوص اقدام یا ترک اقدام در زمینه حقوق تعهدات ملموس‌تر جلوه می‌کند.

در حقیقت، هیچ دلیلی بر لزوم معلوم بودن تفصیلی مورد شرط وجود ندارد و نمی‌توان شرط با موضوع غیرمعلوم را باطل دانست. پس هرگاه مورد شرط به‌طور تفصیلی به هنگام عقد معلوم نباشد، ولی به صورت اجمالی یعنی در واقع معلوم باشد، شرط یادشده صحیح است.^{۳۸} با وجود این، برخی معتقدند در خیار مادام‌العمر علم اجمالی نیز وجود ندارد، لیکن قانون‌گذار به دلیل استثنا بودن، چنین خیاری را پذیرفته است. چنان‌که در قرارداد حق انتفاع عمری که طرفین به مدت عمر مالک یا منتفع یا شخص ثالث قرارداد منعقد می‌نمایند، طبق ماده ۴۱ قانون مدنی صحیح است؛ درحالی که طول عمر اشخاص به‌هیچ‌وجه از پیش معلوم نیست.^{۳۹}

نتیجۀ تبعیت شرط از عقد که از لوازم ماهیت آن به اقتضای اراده مشترک است، این خواهد بود که اگر در عقد، علم اجمالی به موضوع معامله برای صحت قرارداد کافی باشد، در خصوص شرطی هم که تابع عقد یادشده است علم اجمالی برای صحت شرط کافی است و جهل به موضوع شرط به صحت آن خللی وارد نمی‌سازد.^{۴۰} پس در خیار شرط چنانچه آن دسته از اوصاف که نقش اساسی در رفع ابهام در مورد معامله نداشته، مجهول باشند، قرارداد صحیح بوده و این جهل، به صحت معامله خللی وارد نمی‌کند.^{۴۱}

۳۸. مهدی، شهیدی، حقوق مدنی؛ شروط ضمن عقد، ج ۴، (تهران: انتشارات مجد، ج ۲، ۱۳۸۷)، صص ۹۲-۹۳.
 ۳۹. حبیب، طالب احمدی، «تأثیر غرر در معاملات، مجله علوم اجتماعی و انسانی دانشگاه شیراز»، دوره ۱۷، ش ۱ (۱۳۸۰)، صص ۵۱-۵۲.

۴۰. مصطفی، محقق داماد، نظریه عمومی شروط و التزامات در حقوق اسلامی ۲، پیشین، ص ۳۳.

۴۱. عباس، قاسمی حامد، پیشین، ص ۲۰۹.

۲.۲. قائلان به بطلان شرط خیار مادام‌العمر

پیروان بطلان خیار دائمی دلایلی در مقام رد چنین خیاری مطرح نموده‌اند. «غرر»، «شرط مجهول منتج به جهل به عوضین» و «مخالفت با مقتضای ذات عقد»، از جمله استدلال‌هایی است که مخالفان خیار دائمی مطرح نموده‌اند. در ادامه به بررسی استدلال‌های این گروه می‌پردازیم:

۲.۲.۱. ۱. شرط مجهول و غرری

در خصوص خیار موضوع این نوشتار، مشهور متأخرین در فقه امامیه نظر به بطلان شرط و عقد دارند و مستند ایشان غرری شدن شرط و عقد است. ایشان معتقدند تخصیص ادله نفی غرر به مدت سه روز شرعاً ثابت نشده است^{۴۲}. مراد از غرر، خطر مستلزم ضرر ناشی از جهل به موضوع است. بنابراین آنچه که منهی عنه است، جهل به موضوع به میزانی است که به مخاطره‌آمیز شدن معامله منجر شود، به نحوی که آن مخاطره و ریسک متضمن ضرر ناروا باشد، با این وصف، روشن است که در صورت وجود علم به میزانی که معامله مخاطره‌آمیز نباشد، دلیلی بر عدم صحت وجود نخواهد داشت. مرجع در تشخیص مخاطره‌آمیز شدن معامله و میزان علم لازم برای ارتفاع آن نیز عرف است و در این موضوع، اتکا به داوری عرف، خروج معامله از غرری شدن و عدم شمول ادله نفی از غرر را روشن می‌سازد^{۴۳}. قاعده غرر در معاملاتی که مورد معامله مجهول باشد یا مقدور تسلیم نباشد، مجری است. پس در موارد جهل به مقدورالتسلیم بودن مورد معامله، غیرمعلوم و مردد بودن مورد معامله، جهل در وجود یا عدم وجود مورد معامله، معامله غرری است^{۴۴}.

برخی با تأیید مبنای غرر اعلام داشته‌اند، شرط خیار دائمی شرط باطل و مبطل عقد است؛ البته شرط خلاف ذات عقد نیست، زیرا اگر شرط خیار خلاف مقتضای ذات عقد باشد، باید مطلق خیار شرط ممنوع شود، همان‌گونه که در نکاح دائم خیار شرط ممنوع اعلام شده است. در شرط خیار دائمی، عوضین در زمان انعقاد عقد معلوم هستند، بلکه فقط موجب

۴۲. مصطفی، محقق داماد، نظریه عمومی شروط و التزامات در حقوق اسلامی ۱، پیشین ص ۴۱۶.

۴۳. مصطفی، محقق داماد، نظریه عمومی شروط و التزامات در حقوق اسلامی ۲، پیشین، ص ۲۳.

۴۴. حبیب، طالب احمدی، پیشین، ص ۴۵.

مجهولیت سود ناشی از این معامله می‌شود که سودآور بودن عقد، شرط اعتبار آن نیست. در واقع، شرط خیار به مدت نامعلوم، عنوان مستقلاً از موارد ماده ۲۳۳ قانون مدنی و معامله غرری است و فلسفه بطلان آن در نحوه روابط حقوقی طرفین بعد از تحقق خیار نهفته است، زیرا هرچند توافق بر وجود خیار به دلالت تطبیقی بر وجود حق بر دارنده دلالت دارد، ولی به دلالت التزامی بر تعهد به عدم انجام تصرفات منافی از سوی طرف دیگر قرارداد یا شخص فاقد خیار دلالت دارد. به همین دلیل در مواد ۴۵۴ و ۴۶۰ قانون مدنی، تصرفات منافی با حق خیار غیرمعتبر اعلام شده است. بنابراین، فلسفه بطلان شرط در تعهد طرف دیگر به عدم تصرفات منافی با خیار است که چنین تعهدی باید مدت آن معلوم باشد تا مشمول تعهدات ابدی و همیشگی نشود، زیرا تعهدات ابدی باطل است.^{۴۵}

شرط خیار مادام‌العمر، شرطی مجهول است که جهل به آن موجب جهل به عوضین نمی‌شود، لیکن معامله را غرری می‌کند، زیرا مدت زندگانی ذوالخیار معلوم نیست و شرط یادشده مجهول و غرری است.^{۴۶} برخی معتقدند در فقه عامه، مالک قائل به صحت این شرط شده و سایر فقها حکم بر بطلان داده‌اند. اما در بسیاری از کتب فقهی امامیه به این صورت مطرح نشده و شاید آن را حمل بر صورت اطلاق خیار و عدم تعیین مدت کرده و محکوم به بطلان دانسته‌اند؛ اما مرحوم نائینی در کتاب منیه‌الطالب از شرط خیار به مدت عمر به صراحت بحث کرده و این‌گونه شرط را به دلیل اینکه جهل به مدت خیار مستلزم غرر است، موجب بطلان شرط و عقد دانسته است.^{۴۷}

۲.۱.۲. شرط مجهول منتج به جهل به عوضین

شرط مجهول، شرطی است که در آن جهل وجود دارد. شرط مجهول با شرط غرری مترادف نیست. بند ۲ ماده ۲۳۳ قانون مدنی شرط مجهولی را که موجب جهل به عوضین می‌گردد، موجب بطلان شرط و عقد می‌داند. بنابراین در بطلان چنین شرطی تردیدی وجود ندارد، اما آیا خیار مادام‌العمر شرط مجهولی است که موجب جهل به عوضین می‌شود؟

۴۵. علی‌رضا، باریکلو، حقوق قراردادها؛ عقود معین ۱، (تهران: نشر میزان، زمستان ۱۳۹۴)، صص ۱۹۳-۱۹۴.

۴۶. محمد، اعتضاد بروجردی، «خیار شرط»، کانون وکلا، ش ۷ (آذر ۱۳۲۷)، ص ۲۹.

۴۷. مصطفی، محقق داماد، نظریه عمومی شروط و التزامات در حقوق اسلامی ۱، پیشین، ص ۴۱۷.

برخی شرطی را که مدت آن مجهول باشد، سبب «نامعلوم شدن ارزش مورد معامله» و سبب بطلان عقد می‌دانند؛ با این توضیح که وجود خیار شرط در ارزش مبیع تأثیر بسزایی دارد، به نحوی که تنزل و ترقی ارزش مبیع نسبت به کوتاهی و بلندی مدت خیار فرق می‌کند و اگر مدت خیار مجهول باشد، جهل به آن به یکی از عوضین یعنی ثمن معامله سرایت کرده، عقد را باطل می‌کند.^{۴۸}

هرچند این نظر از انتقاد مصون نمانده و به اعتقاد مخالفان آن، مبنای بطلان عقد مشروط به چنین خیاری، «غرری شدن معامله» و نه مجهول ماندن ارزش مورد معامله است. به نظر این عده، جهل به ارزش معامله سبب بطلان عقد نبوده، بلکه با جمع شرایطی، سبب حق فسخ برای طرف معامله به عنوان خیار غبن خواهد شد. زیرا ارزش معامله بر حسب اینکه طرف دیگر تا چه زمان اختیار فسخ داشته باشد، متغیر خواهد بود و نه مجهول. برای مثال، هرگاه شخصی بخواهد فرشی را که مبلغ هشت میلیون ریال ارزش دارد با حق فسخ یکساله برای خود بفروشد، مسلماً ارزش مبیع کمتر خواهد شد، زیرا اشخاص کمتر مایل‌اند معامله‌ای انجام دهند که تا مدت زیادی متزلزل بوده، برای ثبات و قطعیت آن لازم باشد مدت زیادی انتظار بکشند و در صورتی که در هنگام معامله مدت شرط را تعیین نکنند، معامله یادشده غرری خواهد شد و این‌گونه معامله باطل است.^{۴۹}

۲.۲.۲. از بین رفتن وصف التزام به عقد (مخالفت با مقتضای ذات عقد)

تعیین اجل «معین» خواه کمتر از سه روز باشد خواه بیشتر، از جمله عناصر خیار شرط است، لیکن نباید به صورت خیار درازمدت درآمد که با عنصر لزوم عقد، میانیت دارد.^{۵۰} این است که چنانچه صاحب خیار می‌تواند تا انقضای مدت خیار تصمیم فسخ خویش را به تأخیر اندازد، اما اگر اجل سر رسید و اعمال خیار نکرد، خیار او ساقط است به دلالت شرط خیار که

۴۸. همان، صص ۵۶۷-۵۶۸.

۴۹. مهدی، شهیدی، حقوق مدنی؛ شروط ضمن عقد، ج ۴، (تهران: انتشارات مجد، ج ۲، ۱۳۸۷)، ص ۱۲۲.

۵۰. محمدجعفر، جعفری لنگرودی، فلسفه عمومی حقوق بر پایه اصالت عمل؛ تئوری موازنه، (تهران: انتشارات گنج دانش، ج ۳، ۱۳۹۳)، صص ۲۱۴-۲۱۵.

معنی آن همین است.^{۵۱} در خصوص خیار دائمی مرحوم نائینی دلیل دیگری برای بطلان خیار دائمی ذکر کرده و آن، مخالفت شرط خیار دائمی با مقتضای ذات عقد از جهت مدلول التزامی آن یعنی اقتضای عقد نسبت به التزام و پایبندی متعاقدين به عقد است.

به نظر برخی حقوق دانان نیز این خیار سبب از بین رفتن وصف التزام به عقد به عنوان جوهر و مقتضای عقد است. به نظر ایشان، «شرط دائمی خیار، ابهام و غرری باقی نمی‌گذارد، ولی انگیزه اصلی عقد را که ایجاد التزام به معامله است بیهوده می‌کند. وانگهی، تزلزل قرارداد در عقود تملیکی با مفهوم مالکیت که ثابت و دوام و استقرار را در جوهر خود دارد، نامتناسب به نظر می‌رساند. به‌واقع، این چگونه مالکیتی است که سرنوشت آن برای همیشه نامعلوم و وابسته به تصمیم دیگری است و مالک حق انتقال و رهن آن را ندارد و سلطه او به اداره و انتفاع محدود می‌شود؟! ظاهر ماده ۴۰۱ قانون مدنی این نظر را تأیید می‌کند، زیرا به مدتی در عرف «معین» گفته می‌شود که آغاز و پایان آن معلوم باشد. در موردی که خیار دائمی است با فرضی که خیار شرط می‌شود و دو طرف درباره مدت آن سخن نمی‌گویند، شباهت کامل دارد؛ چراکه در هر حال، آغاز مدت از زمان عقد است و پایان هر دو نامعلوم»^{۵۲}.

۳.۲. نظریه مختار

در خصوص وضعیت خیار مادام‌العمر، بایستی بین درج این خیار در عقود مغاینه و عقود مسامحه، قائل به تفکیک شد. شرط خیار دائمی در عقود مغاینه‌ای به دلیل غرر باطل بوده، حتماً مدت در این عقود بایستی معلوم باشد؛ لیکن در عقود مسامحه نظیر صلح در مقام غیرمعاملات به دلیل انتفای غرر، خیار دائمی امکان‌پذیر است. قانون مدنی نیز در ماده ۴۰۱، لزوم تعیین مدت را در عقد بیع به‌عنوان یکی از مصادیق مسلم عقود مغاینه‌ای بیان نموده است و حکم این ماده قابل تسری به عقود مسامحه‌ای نیست. برخی از حقوق دانان نیز در تأیید این امر معتقدند: «هرچند حکمت لزوم عقود لازمه این است که در معاملات، استحکام و اطمینان حاصل شود و تکلیف متعاملین به طور قطع تعیین گردد لیکن برای تأمین هدف

۵۱. همان، ص ۲۱۶.

۵۲. ناصر، کاتوزیان، قواعد عمومی قراردادها، ج ۵، (تهران: شرکت سهامی انتشار، ج ۵، ۱۳۸۷)، صص ۱۴۴-۱۴۶.

مزبور قانونگذار، عقود دیگری مانند بیع را مقرر کرده تا هر که بخواهد از آن طریق اقدام کند، صلح، عقد آرام است و در ضمن عقد صلح آزادی اراده به منتهای درجه ممکن رعایت می‌شود تا انواع دیگر هدفها و تمنیات انسانی جامه عمل بپوشد، به همین جهت خیار مادام‌العمر یا بلندمدت در عقد بیع، باطل است نه در عقد صلح^{۵۳}. هرچند برخی حقوق‌دانان تعیین مدت در عقود مبتنی بر تسامح را نیز شرط می‌دانند و معتقدند: «مجهول ماندن دو عوض در عقود مبتنی بر تسامح مانع از نفوذ پیمان نبوده و سرایت جهل به دو عوض منتفی است. لیکن سست شدن پایه التزام به عقد چیزی بیش از مجهول ماندن دو عوض است. طرفین در هنگام تسالم بیشتر در فکر رهایی از اضطراب دشمنی و اختلافند ولی غرضشان قطع دعواست. قانونگذار نیز قالب صلح را با همین هدف آراسته است. نهادی که حصار بیرونی آن مانند هر معامله دیگر استوار است، لیکن در درون قابل انعطاف و آمیخته با چشم‌پوشی است. مجهول ماندن مدت شرط یا دائمی بودن آن حصار بیرونی را می‌شکند و از این جهت با جوهر و مقتضای عقد در تعارض است. ظاهر ماده ۷۶۱ قانون مدنی نیز این تحلیل را تأیید می‌کند. بنابراین اشتراط خیار در صلح نیز مانند سایر قراردادها تابع احکام عمومی است و نباید از قید «لزوم تعیین مدت» معاف شود»^{۵۴}.

معامله مجهول و غرری یکسان نیست؛ چنان که ممکن است غرر بدون جهل باشد مانند معامله کبوتر فراری که صفات آن بر خریدار معلوم است. پس غرر هم شامل جهل در دستیابی به مورد معامله و هم جهل به جنس، صفات و مقدار آن می‌شود. همچنین ممکن است امری مجهول در قرارداد شرط شود لیکن غرری نباشد، نظیر اینکه در قرارداد بیع شرط شود که بدون اینکه مشخصاً شماره و نام دفترخانه قید گردد، بیان شود که تنظیم سند رسمی در یکی از دفترخانه‌های اسناد رسمی شهر محل قرارداد صورت گیرد. ملاحظه می‌شود که در مورد شرط، جهل وجود دارد، لیکن منجر به جهل به عوضین نشده، معامله نیز غرری نیست.

در خصوص شرط خیار مادام‌العمر در عقود مغایره، به نظر می‌رسد آنچه که موجب بطلان

۵۳. محمدجعفر، جعفری لنگرودی، حقوق مدنی؛ رهن و صلح، (تهران: انتشارات گنج دانش، چ ۳، ۱۳۸۸)، ص ۲۴۶.

۵۴. همان، صص ۱۴۶-۱۴۷.

شرط می‌گردد، غرر و خطری است که در این خصوص وجود دارد. به سبب جهل به اجل و عمر، هر زمان ممکن است معامله فسخ گردد. خطری که در این عقود وجود دارد این است که ارزش عوض یا ثمنی که بعد از سال‌های مدید به طرف معامله بایستی بازگردد، به دلیل عدم پیش‌بینی زمان عودت و همچنین تورم و کاهش ارزش پول، ممکن است به قدری ناچیز آید که موجب ضرر برای طرف معامله باشد. پس چنین شرطی مجهول و غرری است. لیکن به نظر، این شرط موجب جهل به عوضین نمی‌شود، چراکه عوضین مشخص‌اند. آنچه که موجب غرر است، صرفاً عوضین نیست، بلکه جهل به زمان اجل و نامشخص بودن ارزش عوض در مقابل معوض است. این است که چنانچه شرط شود ثمن به نرخ روز می‌بایست پرداخت گردد، چنین شرطی به دلیل مجهول بودن شرط، موجب جهل به عوضین است، اما در زمانی که عوضین مشخص باشند، ولی در هر لحظه از عمر امکان گسیختن پیمان وجود داشته باشد، چنین شرطی به دلیل خطر یادشده، غرری است. چنان‌که ماده ۴۰۱ قانون مدنی که خیار شرط بدون مدت را باطل و مبطل انگاشته، عوضین در حین معامله معلوم است و جهل شرط موجب جهل مشروط نیست، لیکن چنین شرطی به جهت غرری بودن، باطل و مبطل است.

برخلاف نظر برخی از حقوق‌دانان، با خیار شرط مادام‌الحيات، عقد لازم به عقد جایز تبدیل نمی‌شود و چنین شرطی برخلاف ذات عقد نیست. به نظر می‌رسد لزوم و جواز از مقتضیات عقود نیستند، بلکه اثر عقد و یا از لوازم اثر عقد هستند. پس آنچه سبب بطلان چنین خیاری در عقود مغاینه می‌گردد، غرر است.

برخی نیز در تأیید این مطلب معتقدند «اینکه ثبات و دوام و استقرار لازمه وصف مالکیتند منطقی است لیکن اینکه لازمه لاینفک آن باشد و حتی اراده مالک نتواند آن را تغییر دهد امری است غیرمقبول. همانطور که مالک می‌تواند برای دیگری حق انتفاع یا ارتفاق جعل کند می‌تواند اولویت در تملک را هم به صورت جعل خیار قرار دهد. جعل خیار دائمی برای یک طرف، مانند اعطای وکالت بلاعزل به او در مورد خرید مال در هر زمانی است که اراده کند و همانطور که مشتری یا متصالح می‌تواند به بائع ضمن عقد بیع و صلح چنین وکالتی بدهد، می‌تواند به موجب شرط برای او حق خیار فسخ دائمی ایجاد کند که

همین اثر را دارد»^{۵۵}.

به نظر برخی در توسل به خيارات و ضمانت اجراهای قراردادی حسن نیت را می‌بایست لحاظ نمود. لذا اگر کسی از حق فسخ قراردادی برخوردار است، اگر اصرار بر اجرای حق برای طرف مقابل بیش از حد ضرری باشد، اصرار بر اعمال حق رفتاری خلاف حسن نیت تلقی می‌شود. در عقود مغاینه، اعمال حق فسخ در هر زمان می‌تواند خلاف حسن نیت تلقی شود.^{۵۶}

برخی فقها در مقام تأیید نظر برگزیده، معتقدند چون در عقود مبتنی بر تسامح، درج شرط مجهول سبب جهل به عوض معامله و در نتیجه غرر نمی‌شود، اینگونه شروط در عقود یادشده از موضوع بحث خارج است و اثری در عقد ندارد.^{۵۷} در خصوص این مسئله که صلح به شرط خيار مادام‌الحیات صحیح است یا خیر، مرحوم سید محمدکاظم یزدی با صراحت بیشتری تفکیک فوق را مورد تأیید قرار داده، چنین نظر دارد که اگر صلح محاباتی باشد به صورت خيار مادام‌الحیات صحیح است.^{۵۸}

۳. وضعیت عقد دارای خيار به مدت عمر

در خصوص وضعیت عقدی که خيار به مدت عمر در آن قرار دارد، دیدگاه‌های مختلفی بیان شده است. از یک سو، برخی از منظر سرایت و عدم سرایت «بطلان شرط» به عقد، به موضوع نگریسته‌اند. البته در خصوص سرایت و عدم سرایت شرط، در میان فقها نظریات گوناگونی وجود دارد؛ برخی معتقدند، بطلان شرط خيار به عقد سرایت نمی‌کند. چنان که مرحوم شیخ طوسی به جهت نبود دلیل بر چنین فسادی، چنین نظری را برگزیده است.^{۵۹}

۵۵. همان، صص ۴۱۷-۴۲۰.

۵۶. مرتضی، حاجی‌پور، «حسن نیت تکلیفی در فقه امامیه»، مطالعات حقوقی معاصر (فقه و حقوق اسلامی سابق)، ش ۷، (پاییز- زمستان ۱۳۹۲)، ص ۳۹.

۵۷. موسی، خوانساری، منیه الطالب، ج ۲، ص ۱۲۰، به نقل از مهدی شهیدی، پیشین، ص ۱۲۱.

۵۸. مصطفی، محقق داماد، سؤال و جواب: استفتائات و آرای فقیه کبیر سید محمدکاظم یزدی، (تهران: مرکز نشر علوم اسلامی، چ ۱، بهار ۱۳۷۶)، ص ۱۶۰.

۵۹. حسین، صابری و مریم، صفایی، «نگرشی بر تأثیر شروط باطل در عقد، مطالعات اسلامی»، فقه و اصول، سال چهل و چهارم، ش ۹۰، (پاییز ۱۳۹۱)، ص ۱۰۶.

برخی دیگر نظیر علامه حلی، نظر به تسری بطلان شرط بر بطلان عقد دارند.^{۶۰} برخی از فقها نیز قائل به تفصیل شدند و تنها برخی از شروط باطل را موجب بطلان عقد می‌دانند. قانون مدنی در ماده ۲۳۳ نظر اخیر را برگزیده است. برخی در خصوص مدت در خیار شرط نیز معتقدند، جهل در مدت، موجب بطلان شرط و تسری این بطلان به عقد می‌شود. در حقیقت، پیروان این دیدگاه در این مسئله، نظر به «وابستگی» بطلان عقد به بطلان شرط دارند.^{۶۱}

قائلان به این معیار بر این باورند که معیار فساد عقد این است که شرط فاسد به یکی از ارکان آن صدمه بزند. پس، بین شرط مجهولی که سبب جهل به عوضین شود با شرط غیرمقدور که باعث تعذر در تسلیم می‌گردد یا با شرط نامقدوری که «قدرت بر تسلیم» موضوع را از بین می‌برد و گاه در جدی بودن قصد ایجاد تردید می‌کند، از حیث صدمه به ارکان عقد هیچ تفاوتی وجود ندارد. چنان که شرط نامشروعی که سبب نامشروع شدن موضوع یا جهت عقد می‌شود نیز موجب فساد عقد است. پس ملاک فساد عقد، سرایت فساد به عقد است و دادرس بایستی در تمییز رابطه عقد و شرط آزاد باشد. رویه قضایی نیز بایستی مفاد ماده ۲۳۲ قانون مدنی را ناظر به موارد متعارف و شایع بداند، ولی هرگاه معلوم شود که وابستگی شرط به عقد چندان است که فساد آن به اصل تراضی یا شرایط صحت آن صدمه می‌زند، عقد نیز باطل است.^{۶۲}

از سوی دیگر، برخی دیگر از منظر «استقلال» فساد عقد، به جهت مجهول و غرری بودن چنین شرطی به موضوع توجه داشته و معتقدند فساد عقد در چنین فرضی اصالت دارد. خیار شرط به مدت عمر، شرط مجهولی است که به موجب غرر، سبب بطلان عقد می‌گردد. در حقیقت، چنین خیار سبب بطلان عقد شده، بطلان عقد است که شرط را فاسد می‌کند. لیکن در عقود مسامحه‌ای، در صورت جهل به زمان اعمال خیار، چنین شرطی غرری نبوده و صحیح است و موجب افساد مشروط نیز نمی‌شود.

۶۰. علامه حلی، تذکره الفقهاء، ج ۱، ص ۴۹۰؛ به نقل از همان، ص ۱۰۹.

۶۱. محسن، وانقی و عباس، کریمی، «مطالعه تطبیقی تأثیر عدم ذکر مدت در خیار شرط بر قرارداد در مذاهب اسلامی»، دیدگاه‌های حقوق قضایی، ش ۸۹ (بهار ۱۳۹۹)، ص ۲۸۶.

۶۲. ناصر، کاتوزیان، قواعد عمومی قراردادها: آثار قرارداد، ج ۳، (تهران: شرکت سهامی انتشار، چ ۵، ۱۳۸۷)، صص ۱۷۳-۱۷۴.

باید توجه داشت که در قراردادی که مدت خیار شرط در آن مجهول مانده، است چگونگی التزام به عقد چنان در تراضی اهمیت دارد که باید آن را قید عقد شمرد؛ شرطی که عقد بر پایه آن واقع می‌شود. چنین شرط مجهول و باطلی عقد را غرری و فاسد نموده، به‌طور مستقیم مشمول نهی قانون‌گذار است. به بیان دیگر، فساد آن تبعی نیست و خود از اصل نفوذ حقوقی ندارد. پس فساد عقد اصالت دارد و از آن نتیجه گرفته می‌شود که اسقاط شرطی که عقد بر پایه آن استوار بوده نیز عقد را اصلاح نمی‌کند.^{۶۳}

چنین رویکردی پذیرفتنی است و ضوابط مقرر در قانون مدنی در بحث بطلان شرط و عقد حصری نیست. پس، شرط مجهول با مجهول شدن عوضین یا بدون مجهول شدن آن، ممکن است موجب غرر باشد و مستنبط از نظریه فقها، قاعده «غرر» محدود به مجهول شدن عوضین نیست. در بحث غرری شدن عقدی که خیار به مدت عمر در آن درج گردیده است، فساد عقد ناشی از سرایت بطلان شرط به عقد نیست، بلکه غرر خود مستقیماً ارکان عقد را مورد حمله قرار می‌دهد. پس هر جا عقد غرری شد، چنین غرری موجب بطلان عقد است.

نتیجه

شرط خیار دائمی در عقود مغابنه‌ای امکان‌پذیر نبوده، مدت خیار در این عقود بایستی معلوم و مضبوط باشد. در این عقود، چنین شرطی به دلیل مجهول و غرری بودن باطل است، لیکن در عقود مسامحه نظیر صلح در مقام غیرمعاملات، به دلیل انتفای غرر، خیار دائمی امکان‌پذیر است. قانون مدنی نیز در ماده ۴۰۱ لزوم تعیین مدت را در عقد بیع به‌عنوان یکی از مصادیق مسلم عقود مغابنه‌ای بیان کرده است و حکم این ماده قابل تسری به عقود مسامحه‌ای نیست. برخلاف نظر برخی از حقوق‌دانان، با خیار شرط به مدت عمر، عقد لازم به عقد جایز تبدیل نمی‌شود و چنین شرطی برخلاف ذات عقد نیست. در خصوص وضعیت عقد دارای چنین خیاری نیز باید قائل به تفصیل بود و برخلاف عقود مبتنی بر تسامح، عقود مغابنه‌ای متضمن چنین خیاری، به دلیل غرری شدن باطل و بلاثر است.

۶۳. ناصر، کاتوزیان، قواعد عمومی قراردادها، ج ۵، پیشین، ص ۱۴۸.

پیشنهاد می‌شود قانون‌گذار با اصلاح یا افزودن ماده‌ای به قانون مدنی، از این مسئله رفع ابهام نماید. رویه قضایی نیز تا اصلاح قانون مدنی در این خصوص، می‌بایست موضع یکسان اتخاذ نماید.

منابع و مأخذ

الف) فارسی

- کتابها

۱. امامی، حسن، حقوق مدنی. ج ۱، (تهران: اسلامیه، چ ۳۲، ۱۳۹۰).
۲. امیری قائم مقامی، عبدالمجید، حقوق تعهدات، ج ۲، (تهران: دادگستر، چ ۱، پاییز ۱۳۷۸).
۳. باریکلو، علی رضا، حقوق قراردادها؛ عقود معین (۱)، (تهران: میزان چ ۱، ۱۳۹۴).
۴. بازگیر، یدالله، آرای دیوان عالی کشور در امور حقوقی، (تهران: ققنوس، چ ۱، ۱۳۷۷).
۵. بزرگمهر، امیرعباس، شرح جامع حقوق تعهدات تطبیقی؛ دوره مدنی پیشرفته، ج ۱، (تهران: دانشگاه عدالت، چ ۱، ۱۳۹۶).
۶. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، الفارق، ج ۲، (تهران: گنج دانش، چ ۳، ۱۳۹۵).
۷. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، ترمینولوژی حقوق، (تهران: گنج دانش، چ ۲۲، ۱۳۸۸).
۸. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، فلسفه عمومی حقوق بر پایه اصالت عمل؛ تئوری موازنه، (تهران: گنج دانش، چ ۳، ۱۳۹۳).
۹. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، حقوق مدنی؛ رهن و صلح، (تهران: گنج دانش، چ ۳، ۱۳۸۸).
۱۰. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، مجموعه محسسی قانون مدنی، (تهران: گنج دانش، چ ۴، ۱۳۹۱).
۱۱. شهیدی، مهدی، حقوق مدنی؛ عقود معین ۱، (تهران: مجد، چ ۲، ۱۳۸۳).
۱۲. شهیدی، مهدی، حقوق مدنی؛ شروط ضمن عقد، ج ۴، (تهران: مجد، چ ۲، ۱۳۸۷).
۱۳. صفایی، حسین، دوره مقدماتی حقوق مدنی؛ قواعد عمومی قراردادها، (تهران: میزان، چ ۲، ۱۳۸۳).
۱۴. قاسمی حامد، عباس، حقوق مدنی؛ شرایط اساسی شکل گیری قرارداد، (تهران: دراک، چ ۲، ۱۳۸۹).

۱۵. عمید، حسن، فرهنگ فارسی عمید، (تهران: فرهنگ نما، چ ۱، ۱۳۸۸).
۱۶. کاتوزیان، ناصر، قواعد عمومی قراردادها، چ ۵، (تهران: شرکت سهامی انتشار، چ ۵، ۱۳۸۷).
۱۷. کاتوزیان، ناصر، حقوق مدنی؛ مشارکتها و صلح، (تهران: گنج دانش، چ ۷، ۱۳۸۶).
۱۸. کاتوزیان، ناصر، قواعد عمومی قراردادها؛ آثار قرارداد، چ ۳، (تهران: شرکت سهامی انتشار، چ ۵، ۱۳۸۷).
۱۹. محقق داماد، مصطفی، نظریه عمومی شروط و التزامات در حقوق اسلامی ۱، (تهران: مرکز نشر علوم اسلامی، چ ۲، ۱۳۹۱).
۲۰. محقق داماد، مصطفی، نظریه عمومی شروط و التزامات در حقوق اسلامی ۲، (تهران: مرکز نشر علوم اسلامی، چ ۱، ۱۳۹۷).
۲۱. محقق داماد، مصطفی، سؤال و جواب؛ استفتائات و آراء فقیه کبیر سید محمدکاظم یزدی، (تهران: مرکز نشر علوم اسلامی، چ ۱، ۱۳۷۶).
۲۲. مسجد سرای، حمید، ترمینولوژی فقه، (تهران: روایت نو، چ ۲، ۱۳۹۳).
۲۳. مرکز مطبوعات و انتشارات قوه قضائیه، پیشینه رویه قضایی در ایران در ارتباط با قانون مدنی، چ ۲، (تهران: قوه قضائیه، چ ۲، ۱۳۹۶).

– مقالات

۲۴. اعتضاد بروجردی، محمد، «خیار شرط»، کانون وکلا، ش ۷ (آذر ۱۳۲۷).
۲۵. حاجی‌پور، مرتضی، «حسن نیت تکلیفی در فقه امامیه»، مطالعات حقوقی معاصر (فقه و حقوق اسلامی سابق)، ش ۷ (۱۳۹۲).
۲۶. قبولی درفشان، محمدمهدی، و لطیف‌زاده، مهدیه، «تأملی فقهی حقوقی بر ماده ۴۰۱ قانون مدنی»، آموزه‌های فقه مدنی، ش ۲۰ (۱۳۹۸).
۲۷. صابری، حسین و صفایی، مریم، «نگرشی بر تأثیر شروط باطل در عقد»، مطالعات اسلامی: فقه و اصول، ش ۹۰ (۱۳۹۱).
۲۸. علیشاهی قلعه جوقی، ابوالفضل و ملاشاهی، علیرضا، «جایگاه شرط مؤمره در خیار شرط از منظر فقه شیعه»، آموزه‌های فقه مدنی، ش ۱۴ (۱۳۹۵).

۲۹. طالب احمدی، حبیب، «تأثیر غرر در معاملات»، *مجله علوم اجتماعی و انسانی دانشگاه شیراز*، ش ۱ (۱۳۸۱).

۳۰. واثقی، محسن و کریمی، عباس، «مطالعه تطبیقی تأثیر عدم ذکر مدت در خیار شرط بر قرارداد در مذاهب اسلامی»، *دیدگاه‌های حقوق قضایی*، ش ۸۹ (۱۳۹۹).

ب) عربی

۳۱. الاراکی، محمدعلی، *الخيارات*، (قم: مؤسسه فی طریق الحق، طبعه الاول، ۱۴۱۴ ق).

۳۲. الانصاری، مرتضی، *المکاسب*، ج ۵، (قم: مجمع الفکر الاسلامی، ۱۴۱۳ ق).

۳۳. حلی، حسن بن یوسف بن مطهر، *قواعد الاحکام فی معرفه الحلال و الحرام*، ج ۱، (تهران: چاپ سنگی، ۱۳۲۹ ق).

۳۴. السبحانی، جعفر، *المختار فی احکام الخيارات*، (قم: اعتماد، ۱۴۱۴ ق).

۳۵. السنهوری، عبدالرزاق احمد، *الوسیط فی شرح القانون المدني الجديد*، ج ۴، (بیروت: داراحیاء التراث العربی، ج ۱، بی تا).

۳۶. رشد الحفی، أبو الولید محمد بن محمد بن محمد بن رشد القرطبی الشهیر باین، *بدایة المجتهد ونهاية المقتصد*، ج ۲، (قاهره: دارالحديث، ۱۴۲۵ ق).

۳۷. طوسی، محمد بن حسن، *الخلافة فی الأحکام*، ج ۳، (قم: جامعه مدرسین، ج ۷، بی تا).

۳۸. غروی نائینی، میرزا محمدحسین، *منیه الطالب فی حاشیه مکاسب*، ج ۲، (تهران: المکتبه المحمدیه، ۱۳۷۳ ق).

۳۹. موسوی بغدادی، ابوالقاسم علی بن حسین، *الانتصار فی انفردات الإمامیه*، (قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ج ۱، ۱۴۱۵ ق).

۴۰. نجفی، محمدحسن، *جواهر الکلام فی شرح سرائع الاسلام*، ج ۲۳، (بیروت: دار احیاء التراث العربی، ۱۴۳۰ ق).

۴۱. النووی، محیی‌الدین یحیی بن شرف ابی زکریا، *روضه الطالبین و عمدہ المفتین*، ج ۳، (بیروت: دارالفکر، ۱۴۲۶ ق).