

## مقایسه کارکرد مهلت های فوری و مدت معینِ خيار فسخ در رفع موانع خارجی اجرای آن

جاسم بوعدار<sup>۱</sup>

<sup>۱</sup> دانشجوی کارشناسی ارشد فقه و مبانی حقوق اسلامی، دانشگاه آیت الله العظمی بروجردی (ره)

### چکیده

در صورتی که متعاقدين يا یکی از آنها با تخلف از تعهدات و يا زیر پا گذاشتن آنها روبرو گردند، مهلتی برای حق فسخ مقرر شده است تا بتوان به فوریت و يا در مدت معینی به اعمال حق قانونی و شرعی اقدام کرد. این امر در حقوق مدنی، يا در قالب خيارات فوری و يا خياراتِ با مدت معین تقسیم گشته است. مواد این خيارات به تبعیت از فقه امامیه در محدوده خيار رؤیت و تخلف از وصف، خيار غبن، خيار عیب و خيار تدلیس (با قید فوریت) و خيار مجلس، خيار حیوان و خيار شرط (در مدت معین) مشخص شده است. اعمال این خيارات بنا به مدت و شرایط عادی در نظر گرفته شده است ولی گاه بنا به شرایط اضطراری، اعمال این خيارات با مانع جدی و خارجی مواجه می شود. در این مقاله، به شیوه توصیفی و تحلیلی، به نقش و کارکرد این مهلت ها در رفع موانع خارجی پرداخته شده است که این کارکردها را می توان در سه پیامد نفی تکلیف مالایطاق به موجب دو قاعده لاضرر و عسر و حرج، معذوریت و رفع مسئولیت از متخلف و استمرار مهلت تا رفع مانع خلاصه کرد.

**واژه های کلیدی:** حق خيار، فوریت، مدت معین، موانع خارجی

## مقدمه

یکی از اقسام باب خیارات، آن است که یا به فوریت و اعمال فوری خیار متصف شده اند و یا آنکه مهلت معینی برای آن‌ها در نظر گرفته شده است. این امر برای آن است که صاحب خیار بتواند در این مدت، حق تضییع شده را جبران نماید. چون که با عدم رعایت این مهلت‌ها، لزوم عقد ثابت می‌شود و دیگر غیر قابل فسخ می‌گردد، توجه به زمان معین شده الزامی است. همان گونه که تعهدات فیما بین ایجاب می‌کند طرفین پس از پابندی به آنها، از هر گونه عامل سقوط تعهد اجتناب کنند. برخی از این اقسام، اجرای آنها فوری است؛ هم چون خیار رؤیت و تخلف وصف (ماده ۴۱۰ ق.م)، خیار غبن (ماده ۴۱۶ ق.م)، خیار عیب (ماده ۴۳۵ ق.م) و خیار تدلیس (ماده ۴۴۰ ق.م) و برخی نیز بنا بر مهلت معینی مقرر شده اند؛ مانند خیار مجلس (ماده ۳۹۷ ق.م)، خیار حیوان (ماده ۳۹۸ ق.م) و خیار شرط (ماده ۳۹۹ ق.م). هر دوی این اقسام، گاه با موانعی روبرو می‌شوند که از خارج نشأت می‌گیرد و روند اجرای خیار را به تعلیق می‌کشاند. چنانچه اجرای حق به طول بکشد و مدت‌ها قرارداد در حالت تزلزل بماند، همین امر موجب ورود ضرر و زیان می‌گردد. این مهلت‌ها برای اجرای خیار، بیانگر آن است که قانونگذار، امکان وقوع این موانع را نیز مدنظر قرار داده است و اگر به همان زمان انعقاد عقد، اختیار این مدت محدود می‌گشت، پایه هر عقدی مسلماً سست شده و متبایعین نسبت به یکدیگر بی‌اعتماد می‌شوند. این نوشتار کمک می‌کند تا نسبت به نقش و کارکرد وضع این مهلت‌ها در رفع موانع اجرای خیار آگاهی پیدا کرد. یعنی، این بازه زمانی که برای خیارات مقرر شده است، به متبایعین در هنگام روبرو شدن با موانع خارجی و غیر ارادی مدد می‌رساند و تکلیف افراد را در حق خیاری که در قبال عقد داشته معین می‌کند. پس سؤال مهمی که شایسته است طرح کنیم، کارکرد این مهلت‌ها در رفع موانع اجرای خیار است و اینکه چه دیدگاهی در این زمینه ابراز شده است و متبایعین، کدام دیدگاه را می‌توانند مورد استناد قرار دهند.

از جمله پژوهش‌هایی که در باب خیارات و کارکرد فوریت یا عدم فوریت آنها کار شده است، می‌توان به مقاله «فوریت یا تراخی در اعمال خیار» از آقای خدابخشی اشاره کرد که به جنبه فوری یا جواز تأخیر در اعمال خیار پرداخته است. وی از بحث خویش چنین نتیجه می‌گیرد که عرف، هر گونه تأخیر در اعمال خیار را نمی‌پذیرد و بلکه موجب تزلزل عقد و ضرر به دیگری می‌بیند. با این وجود، تشخیص عرفی این فوریت باید همه جانبه باشد. هم چنین جهت بازشناسی نقش قوه قاهره در رفع مسئولیت مدنی متعهد، مقاله «تأثیر قوه قاهره بر سرنوشت و مبنای عدم مسئولیت در نقض تعهدات منفی قراردادی» از آقای ابراهیمی، کنکاشی در این زمینه انجام داده است. ایشان، با توجه به غلبه قوه قاهره نتیجه می‌گیرد که جنبه موقتی یا دائمی تعذر، تعهدی را که باید متعهد بر عهده بگیرد و انجام دهد، به جهت آنکه ایجاد ضرر می‌کند، معلق یا زایل می‌نماید و از این جهت، حق فسخ قرارداد به موجب قاعده لاضرر، می‌تواند از سوی طرفین مورد استناد قرار گیرد.

با این وجود، مقاله حاضر از دید نقش مهلت‌های فوری و با مهلت معین در رفع موانع اجرای خیار، به بازکاوی تفاوت‌های حقوقی هر دو دسته از خیار در رفع این موانع می‌پردازد. هم چنین، در نظر دارد که مانع عارض در برابر دارنده خیار را به کمک ادله‌ای که ذکر می‌شود، مورد بررسی قرار دهد. از این جهت که صاحب خیار در چنین شرایطی معذور از انجام تعهد می‌شود. به این خاطر که در برابر تعهد، تعذر ایجاد می‌شود که هم در دسترس و با اراده متعهد نبوده و هم اینکه خودش متمایل به نقض چنین پیشامدی نبوده است، می‌تواند مورد استناد در محاکم قضایی قرار گیرد. پس واکاوی این بحث، مزیت نقش آفرینی این مهلت‌ها در رفع موانع اجرای خیار را به همراه دارد؛ از آن حیث که عدم اعمال فوریت، موجب ساقط شدن حق می‌گردد و این موضوع، ضرر را متوجه افراد می‌کند. لذا اگر متبایعین در اعمال حق خیار سهل‌انگاری کنند، با توجه به اینکه مهلت اجرای خیار به آنها داده شده بود ولی اعمال نکردند، معذور خواهند بود. ولی در زمانی که فرد به دلیل مانع خارج از اراده او قصد داشت خیار را اعمال کند ولی این امکان برای او فراهم نبود، به موجب قاعده لاضرر و لاجرح، هرگونه حکم ضرری

برداشته می شود و این حق به او داده می شود که خيار خود را اعمال نماید. این مهلت ها هم در بازه خيارات فوری و هم مدت دار قابل اعمال است البته با تفصیلی که در موضوع شناسی مقاله گفته خواهد شد. مبنای تقسیم ما بنا به بازشناسی اعمال فوریت و مهلت خيار فسخ و سپس مبنای رفع مهلت خواهد بود. آن گاه دیدگاه هایی که در این زمینه مطرح شده اند، مورد مقایسه قرار می گیرند و سپس نقش و کارکرد این مهلتها در رفع موانع تحلیل می شود.

### ۱. قلمرو مهلت های اجرای خيار

غرض از وضع مهلت برای اعمال خيار، همانا جلوگیری از ضرر و جبران آن است. این مهلت ها، به این گونه نیست که همواره به مدت های سه روز و بالاتر مشروط باشد، بلکه ویژگی برخی از خيارات، بر فوریت آن ها بوده است که محدود به همان بازه آگاهی از ضرر و زیان است. هم چنان که درباره خيار رؤیت و تخلف وصف، خيار غبن، خيار عیب و خيار تدلیس حکم چنین است. از سوی دیگر، برای برخی دیگر از اعمال خيارات، مدت معینی در نظر گرفته شده است. خيار مجلس، خيار حیوان و خيار شرط از این دسته هستند که به نظر می رسد مدت مشخص، موانع احتمالی جلوی اعمال خيار را فی الجمله در نظر گرفته است در غیر این صورت، ضرر و زیان متوجه متعاملین و یا شخص ثالث خواهد شد. بنابراین، در تقسیم بحث، می توان قلمرو مهلت اجرای خيار را به دو دسته خيارات فوری که تصریح بر فوریت آنها شده و خيارات با مدت معین مشتمل نمود.

#### ۱-۱. خيارات فوری

فوریت، قاعده ای عمومی است (خدابخشی، ۱۳۹۵: ۴۳۹) و اگر حق خيار به هر جهت از جهات برای شخص فراهم گردد، در صورتی که خود آنها را ساقط ننماید، می توان در هر زمان از حق خود استفاده نماید مگر آن که قانون، الزام به فوریت آن کرده باشد (امامی، ۱۳۹۱، ج ۱، ص ۶۱۴ - ۶۱۵). درباره منظور از فوریت اعمال حق خيار، هم چنان که استادان حقوق به این نکته اشاره کرده اند، به عرفی بودن این فوریت نظر دارد (کاتوزیان، ۱۳۷۶، ج ۵، ص ۷۱؛ قاسم زاده، ۱۳۸۸، ص ۲۱۶) که بایستی همه جانبه و با درنظرگرفتن همه پیامدهای مربوط به این بازه زمانی و شرایط فسخ باشد. لذا در شرایط طبیعی استفاده از حق خيار، بستگی به زمان آگاهی از زیان دیدن دارد. با توجه به اینکه مدت زمان آن کوتاه است، هرگونه تأخیر و تراخی در آن، عرفاً به منزله اسقاط خيار است.

از جمله خياراتی که فسخ آن ها بنا بر فوریت است، خيار تخلف وصف است (ماده ۴۱۰ ق.م). شرط جاری در این خيار، آن است که به مشتری منحصر نمی شود و بایع نیز، زمانی که کالایی بنا به وصف مشتری یا شخص ثالث به او رسیده و دارای آن اوصاف نباشد، طبق ماده ۴۱۱ ق.م می تواند بیع را فسخ کند و مبیع را برگرداند. هم چنین در صورتی که بایع و مشتری، مبیع را ندیده باشند و یا تکیه بر اوصافی که اشخاص ثالث به آن ها گفته اند، دست به فروش زده باشند و آن گاه خلاف اوصاف ذکر شده اثبات شود، هر یک از متبایعین می توانند بیع خود را فسخ نمایند (امامی، ۱۳۹۱، ج ۱، ص ۵۶۳). ماده ۴۱۰ ق.م در معرفی خيار رؤیت می گوید «هرگاه کسی مالی را ندیده و آن را فقط به وصف بخرد، پس از دیدن اگر دارای اوصافی که ذکر

۱. از این نظر، در تشخیص عرفی، کما اینکه بعضی از صاحب نظران تصریح کرده اند، باید همه جوانب از جمله آثار و پیامدهای فسخ، سود و زیان، پیروزی در دعوی اعلام فسخ و هزینه های تبعی که به منزله لوازم عرفی قلمداد می شوند را در نظر گرفت (خدابخشی، ۱۳۹۵، ص ۴۴۹). زیرا توجه صرف به زمان و غفلت از لوازم عرفی، چه بسا بدتر از التزام به آن باشد و خسارت های سنگین تری را در حق صاحب خيار ایجاب کند.

۲. از نگاه نویسندگان حقوق مدنی، خيار رؤیت و تخلف وصف به یک مفهوم به کار رفته است که مواد ۴۱۰ و ۴۱۳ ق.م، مصادیق آن را ذکر می نماید. چنان که عنوان «خيارات رؤیت و تخلف وصف» برای مواد ۴۱۰ و ۴۱۵ ق.م و به کار بردن اصطلاح خيار رؤیت در ماده ۴۱۴ ق.م خيار تخلف وصف را نیز دربر می گیرد، مطابق با این نظر می باشد (صفایی، ۱۳۹۲، ج ۲، ص ۲۷۸).

شد نباشد، مختار می شود که بیع را فسخ کند یا به همان نحو که هست، قبول نماید». طبق ماده مزبور، باید میان عدم ذکر اوصاف با فقدان اوصاف از نظر حکم وضعی فرق قائل شد؛ چرا که فرض اول، موجب بطلان عقد است ولی فرض اخیر، به شخص حق فسخ می دهد (کاتوزیان، ۱۳۷۶، ج ۵، ص ۱۶۰).

از این رو، بعضی از نویسندگان حقوق، معتقدند این دو نوع خیار به یک مفهوم، می تواند نوعی خیار تخلف شرط باشد؛ زیرا شرطی که از آن تخلف می شود، گاهی صریح، گاهی ضمنی و پاره ای دیگر بنایی است (قاسم زاده، ۱۳۸۸، ص ۲۲۳). به جهت آنکه هر شرطی که میان متبایعین تأکید می شود، بسته به هر یک از اوصاف تالی، فرق پیدا می کند و از این روست که مهلت اجرای خیار را ممکن است با تأخیر روبرو کند. به عبارت دیگر، مهلت اجرای خیار عرفاً بنا بر فوریت است ولی بنا به شروط متضمن آن، احکام جداگانه ای پیدا می کند.

یکی دیگر از خيارات فوری، خیار غبن می باشد که بنا به غلبه وقوع این معاوضه بر رویه نیرنگ، چنین نام گرفته است (انصاری، ۱۳۷۳ش، ج ۵، ص ۱۵۸). از آن حیث که نابرابری فاحشی میان ارزش آنچه باید پرداخته شود و ارزش که در برابر آن دریافت می گردد، به وجود می آید، می توان گفت که چنین شرطی در قلمرو عقود معاوضی و مغایه ای صدق می کند (قاسم زاده، ۱۳۸۸، ص ۲۲۵). زیرا در عقودی که عوضین مبادله می شود و امکان ضرر در معامله می رود، فوریت اعمال خیار پیش بینی شده است که ظاهراً، ثبوت خیار از ابتدای انشای عقد و نه به هنگام پیدایش ضرر می باشد (نجفی اصفهانی، ۱۳۷۴ق، ج ۲۳، ص ۴۴).

از آنجا که خیار غبن فوری است (ماده ۴۲۰ ق.م) فوریت این اعمال حق عرفی است؛ یعنی از لحظه آگاهی از غبن و ضرر، باید در صدد اعمال حق خیار برآید ولی عقود دیگر، فاقد چنین خصیصه ای هستند؛ زیرا مبتنی بر تبرع و مسامحه هستند (مستفاد از ماده ۷۶۱ ق.م). پس چون که مبنای این خیار بر جبران ضرر و غبن می باشد، مهلت اجرای خیار تا زمان ثبوت ضرر تداوم می یابد و تا زمانی که دارنده خیار نسبت به ضرر وارد بر او آگاهی نیابد و از طرفی درنگ نورزیده باشد، مهلت اجرای خیار آغاز نخواهد شد (کاتوزیان، ۱۳۷۶، ج ۵، ص ۲۱۳)؛ زیرا به موجب ضرر، امکان دارد که بر سر قیمت جبران آن توافق شود با وجود آنکه کالا در نزد مشتری بماند و چنانچه ضرری احتمالی در آینده آشکار شود، دارنده خیار حق فسخ پیدا کند.

دیگری خیار عیب می باشد که به موجب ماده ۴۳۶ ق.م عیب فاحش در مبیع را باید براساس مراجعه عرفی تعیین نمود؛ یعنی، چنانچه پس از مدتی، عیب ظاهر شده در مبیع مستوجب حق فسخ برای مشتری می شود و در زمانی دیگر، آن عیب<sup>۴</sup> موجود عرفاً عیب به حساب نمی آید؛ مثلاً شرط کردن تضمین کالای فروخته شده، محدود به مدت ضمانت شده است و عرفاً در این مدت، برگرداندن کالا به موجب عیب ظاهر شده در آن، جبران خسارت دارد ولی پس از مدت مزبور (کوتاه یا طولانی) دیگر پذیرفته نمی شود. یا آن که کالای جدیدی به بازار آید که دیگر آن کالای معیوب، عیب به حساب نمی آید؛ مانند آن که به جای شیرهای دستی آب، شیرهای حسگر متداول شود و ارزش اجزای این شیر در بازار، به گونه ای بالا رود که دیگر اجزای شیر دستی، عرفاً عیب محسوب نمی شود. یا آن که در معامله مقدار کمی روغن زیتون، طرفین بنا را بر این بگذارند که مبیع تصفیه شده نقصی ندارد. این بنا به عنوان شرط ضمنی محسوب می شود و تخلف از آن، حق فسخ در پی دارد. با این حال، روغن زیتون از نگاه عرف، عیب به حساب نیاید. این امر از ارزش کالا نمی کاهد و برای فسخ معامله نمی توان به خیار عیب متوسل شد (کاتوزیان، ۱۳۷۶، ج ۵، ص ۲۳۷). لذا فوریت اعمال خیار در چنین موقعیتی اهمیت بسیاری می یابد. این امر بنا

۲. «تشخیص عیب بر حسب عرف و عادت می شود و بنابراین، ممکن است بر حسب ازمنه و امکانه مختلف شود».

۴. فسخ و انحلال عقد یا قبول معامله با اخذ ارش.

به ارزش مبیع جایگزین شده و اجزای آن در ازمنه و امکانه گوناگون، تفاوت پیدا می کند و احکام جدیدی را در بازار می تواند حکمفرما کند. لذا عیب به اعتبار جنس ها و انواع و اصناف اختلاف شدیدی پیدا می کند (کاشف الغطا، ۱۴۲۲ق، ص ۱۵۱) و در نزد عرف باید دید جنس و نوع و صنف مبیع چقدر ارزش دارد و به علاوه، با پیشرفت و تحول در ساخت گونه های جدید، عیب موجود در کالای قبلی، قابل جبران است یا آن که دیگر ارزش پیدا نمی کند. پس هر یک از فرض ها، برای مهلت اجرای خیار می تواند ملاک قرار گیرد و به حسب آنها، هم عیب موجود را ملاحظه کرد و هم اینکه برای اجرای خیار، مهلت تعیین کرد.

یکی دیگر از خيارات با قید فوریت، خیار تدلیس است که به موجب ماده ۴۳۸ ق.م چنین تعریف شده است: عملیاتی که موجب فریب طرف معامله شود، مشروط به آن است که کار فریبنده، ارادی و عامدانه باشد. هم چون مثال مشهور در فقه «تصریه» است که شخص گوسفند خود را چند روز به چراگاه برد تا پستان هایش پر از شیر شود و آن گاه دست به فروش آن به خریدار بزند. از این جهت، اگر طرف قرارداد را به عمد گمراه کنند، به نحوی که تأثیر آن قابل پیش بینی باشد، برای احراز فریب وی کافی می نماید (کاتوزیان، ۱۳۷۶، ج ۵، ص ۲۸۷). با این نظر، قصد فریب مترتب بر اعمال مقدماتی است. هر یک از راه هایی که منتهی به فریب طرف مقابل شود، در نظر عرف به منزله فریب شخص قلمداد می شود. از طرف دیگر، هر یک از این مراحل فریب، موجب به تأخیر انداختن اعمال حق خیار برای طرف مقابل می شود. زمانی که فروشنده، مراحل زیادی از این روند فریب را طی کرده باشد، بدون تردید در ایجاد آنها تعمد داشته و قصد فریب مشتری را داشته است. چه برسد به اینکه در برابر فریب خود، سکوت پیشه کند (نجفی اصفهانی، ۱۲۷۴ق، ج ۳۰، ص ۳۶۳). به همین جهت، مقدماتی که فروشنده با استفاده از آنها سعی کرده است که طرف مقابل را فریب بدهد، مهلت زیادی از وقت و اعتماد مشتری را تلف کرده است و در برابر، مشتری این حق را دارد که از خیار تدلیس در هر شرایطی استفاده نماید هر چند که با مانعی خارجی روبرو گردد و به نظر می رسد که قانونگذار، مقدمات دست یابی به فریب مشتری را سرنخی می بیند برای آنکه مشتری، به احقاق حق خویش برسد ولو آنکه فروشنده بخواهد بنا به دلایل خارجی، خیار او را ساقط نماید.

## ۱-۲. خيارات با مدت معین

برخی دیگر از خيارات هستند که به دلیل آنکه مهلت اجرای آنها، مشروط به مدت معینی است، پایبندی به مدت آن در شرایط عادی و با توجه به تعهدات فیما بین الزامی است و در صورتی که مهلت به پایان برسد، اعمال آن خیار ساقط می شود. ولی در اینکه در شرایط اضطراری، باز هم با پایان مهلت، اعمال حق خیار ساقط می شود؟ مبحثی است که در بیان دیدگاه های ناظر به مهلت های مزبور خواهد آمد.

به موجب ماده ۳۹۷ ق.م، خیار مجلس از این دست خيارات است که مهلت آن هرچند محدود به وقت خاصی نیست لیکن مشروط به آن است که متبایعین هم چنان در مجلس عقد بمانند که چنانچه قصد فسخ معامله را دارند، خیار خود را اعمال کنند. به این مفهوم که بنا بر حقیقت عرفی یا مجازاً در خصوص بعضی از افراد حقیقی، تفرق و پراکندگی تحقق نیابد. به سبب آن که موضع نشستن در این خیار اعتبار و حجیتی ندارد (همان، ج ۲۳، ص ۴) و به صرف انعقاد صیغه ایجاب و قبول، عقد واقع می شود. از آن جا که نامیدن خیار مذکور به مجلس، مبتنی بر غلبه است (امامی، ۱۳۹۱، ج ۱، ص ۵۴۶) تا زمانی که متبایعین در مجلس عقد بوده و نشسته اند، حق اعمال خیار برای آنها محفوظ است. لذا از عبارت «مادام که متفرق نشده اند» مستفاد میشود که مدت اعمال این حق، محدود به نشستن آن ها در مجلس عقد است که این بازه زمانی ممکن است در امکانه گوناگون باشد و اگر شرایط آن مجلس، مستعد بودن آن ها باشد، تا چند روز به درازا بکشد. پس از این جهت نمی توان گفت مدت ماندن در آن مجلس هم چون خیار حیوان تا سه روز است. زیرا مدت خاصی را برای آن معین نکرده و بلکه توافق آن ها

در مجلس را ملاک قرار داده است. سرانجام آن که حد نهایت ماندن در یک مجلس را عرفاً، باید بنا به زمان ماندن در محل و توافق در آن مجلس تفسیر کرد که تعیین مهلت اجرای اختیار به این دو بستگی دارد.

از دیگر اختیارات با مدت معین، به خیار حیوان می توان اشاره نمود که با توجه به ماده ۳۹۸ ق.م.مدت اعمال آن تا سه روز از حین عقد است. ثابت شدن این خیار فی الجمله در نزد اصحاب بنا به اجماع محصل یا منقول محرز بوده و روایات در این خصوص به حد استفاضه است (کاشف الغطاء، ۱۴۲۲ق، ص ۴۴). بر مبنای ماده ۶۱۲ قانون آیین دادرسی مدنی، روز در این ماده، بیست و چهار ساعت تمام به شمار می آید؛ به این مفهوم که چنانچه عقد در ساعت هشت صبح روز یکشنبه منعقد شده باشد، مغیبه به ساعت هشت صبح روز چهارشنبه می شود.

از طرفی، چون اطلاق حیوان، منصرف به زنده است (امامی، ۱۳۹۱، ج ۱، ص ۵۴۹) ترجیح با آن است که از همان زمان انعقاد عقد، صحت و چابکی آزموده شود. زیرا اگر دو روز از زمان عقد بگذرد و به وضع حیوان پی نبرده باشد، تشخیص این مهم امکان دارد از بازه زمانی معین شده فراتر رود. در چنین صورتی، در فرض فقدان مواجهه با مانعی خارجی، به سبب نبود اماره ای محکم بر تأخیر در پی بردن به عیب حیوان، امکان آن هست که مصداق درنگ آگاهانه به حساب آید و فرصت اعمال خیار را از دست مشتری بگیرد.

یکی دیگر از اختیارات با ویژگی مدت معین، خیار شرط است که در ماده ۳۹۹ ق.م.چنین ذکر شده 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». به موجب ماده مزبور، مدت اعمال خیار، می تواند کوتاه یا طولانی باشد (قاسم زاده، ۱۳۸۸، ص ۲۲۱) ولی اگر تبدیل به خیار دایمی شود، از آن جهت که مدت خیار مجهول است، عوض نیز مجهول شود و معامله باطل فرض می شود (صفایی، ۱۳۹۲، ص ۲۷۵).

طبق ماده ۴۰۰ ق.م. تاریخ آغاز خیار تابع قرارداد متعاملین است؛ پس می توانند آغاز خیار را از یک ماه بعد تا چهار ماه و یا شش ماه دیگر اعمال کنند. بر این مبنا، چون که آغاز خیار به دست متعاملین است و آنان مهلت اعمال خیار را تعیین می کنند، درباره خیار کوتاه مدت، محذوری از حیث معلوم بودن مدت وجود ندارد ولی در خیار بلندمدت، اگر مدت آن به درازا بکشد، احتمال غرری بودن معامله وجود دارد و از این نظر، جایز نیست که ملاک تعیین به امری باشد که احتمال زیادت و نقصان در آن انتظار می رود (نجفی اصفهانی، ج ۲۳، ص ۳۲). اینک این حق هم چنان که برای یکی از متعاملین یا هر دو محفوظ است، برای شخص ثالث نیز صدق می کند. پس حق فسخی که وی اعمال می کند، بنا به تفویض متعاملین است (امامی، ۱۳۹۱، ج ۱، ص ۵۵۷). چرا که شخص ثالث نیز به موجب ماده ۳۹۹ ق.م.حق اعمال خیار فسخ را دارد. بنابراین، به نظر می رسد که مهلت اجرای خیار در حق او هم چون متعاملین باشد. به سبب آن که ماده مزبور، او را در عداد ذی نفعان در اعمال خیار قرار داده است و هنگامی که یکی از متعاملین یا هر دو اصالتاً از حق فسخ استفاده می کنند، درباره شخص ثالث نیز نیابتاً همین اختیار داده می شود. البته تفویض هر یک از این اختیارات، بسته به صلاحدید متعاملین است و آن ها هستند که می توانند هر یک از این اختیارات را برای حق فسخ قائل شوند.

## ۲. مبنای وضع مهلت در خیار فسخ

نکته مهمی که نخست باید گفت، آن است که مبنای خیار با مبنای وضع مهلت آن در نظارت به شرایط معمولی ناظر بر فلسفه جعل خیار اشتراک دارد. مثلاً برخی قائل هستند جعل خیار حیوان برای آزمایش و اختیار است (بجنوردی، ۱۳۷۹، ج ۱، ص

نظر به اینکه شخص ثالث، نقش داور را در حق فسخ ایفا می کند، سمت وکالت یا نمایندگی باید صریحاً از سوی متعاملین به او داده شود.<sup>۵</sup>

۷۴) یا آنکه نظراتی وجود دارد که خيار فسخ را يا براساس حکومت اراده و مفاد تراضی توجیه نموده اند و یا آنکه مبنای خيار را جبران ضرر و اجرای عدالت اجتماعی در قراردادهای بیان می کنند (کاتوزیان، ۱۳۷۶، ج ۵، ص ۵۸). بدیهی است زمانی که دارنده خيار با مانع خارجی روبرو گردد، همان گونه که در شرایط عادی، مبنای غالب خيار برای جبران ضرر و زیان به اوست، در شرایط خارج از دسترس او، این مبنا تأکید بیشتری می یابد. بر همین نمط، وجه مشترک میان دو دسته از مهلت های فوری و با مهلت معین، تدارک آن ها برای شرایط عادی می باشد. زمانی که رویدادی خارجی عارض و مانع شود، با توجه به اینکه موجب تغییر شرایط می شود، حکم به نفع یکی از متبایعین و خاصه مشتری تغییر می یابد؛ زیرا منشأ خيار به جهت جلوگیری از ضرر و زیان وضع شده است (همان، ص ۷۰) و بیرون از ماهیت عقود هم چون بیع می باشد (فیض، ۱۳۸۵، ص ۱۷۶) پس اگر مانعی عارض شود، این نشانگر پیدایش شرایط جدید است. به همین دلیل، در این خصوص به ذکر مهم ترین مبنا و پایه وضع مهلت برای خيار فسخ پرداخته می شود.

## ۲-۱. در نظر داشت شرایط متعارف و عادی

از نگاه عرف، اقدام به فسخ خيار به مفهوم آن است که در اعمال آن درنگی روی ندهد. این نظر منافاتی با آن ندارد که گفته شود میان فرصت اعمال خيار و اجرای آن، روزها فاصله شود و به تأخیر افتد (کاتوزیان، ۱۳۷۶، ج ۵، ص ۶۵). لذا نگاه براساس این درنگ، متوجه اوضاع و احوالی است که متبایعین با آنها مواجه می شوند. پس گاه مهلت اجرای خيار بنا به در نظر گرفتن این شرایط، ممکن است به تأخیر افتد و صاحب خيار از فسخ محروم شود. در این بین، عواملی چند زمینه ساز چنین احکامی می تواند باشد؛ از جمله آن که، دارنده خيار به حکم قانونی جاهل باشد. هم چون مشتری که نداند در حالت غبن می تواند عقد بیع را فسخ کند و از این جهت، فرصت اعمال خيار را به تأخیر اندازد. چنین شخصی پس از آگاهی از این امر، امکان اعمال فوری خيار را دارد (امامی، ۱۳۹۱، ج ۱، ص ۶۱۶) یا آن مشتری که آگاهی نداشته باشد که خيار غبن فوری است (طبق ماده ۴۲۰ ق.م) و در نتیجه این فرصت را به تأخیر اندازد. پس از آن جهت که وی جاهل به فوریت بوده است، معذور محسوب می شود و در زمانی که از لزوم فوریت و اقدام برای اعمال حق فسخ آگاهی پیدا کند، می تواند از حق فسخ استفاده کند. زیرا خيار جاهل بر فوریت در اثر تأخیر شخص ساقط نمی شود (همان، ص ۶۱۶) یا آن که مشتری به موجب خيار حیوان که برای او محفوظ است، پس از خرید گاو شیرده و پی بردن به فریب از فروشنده، در اعمال حق فسخ تعلل ورزد و آن را به تأخیر اندازد. در همه این موارد، مهلت های مقرر، شرایط عادی استفاده از حق فسخ را در نظر گرفته است. فرض دیگر آن است که اگر شخص به فوری بودن استفاده از حق خيار هم چون خيار غبن آگاهی داشته باشد ولی پس از مدتی آن را فراموش کند، در این باره حکم چیست؟ برخی از استادان حقوق ابراز داشته اند چون که آثار نسیان هم چون آثار حکم جهل است، پس از یادآوری می تواند حق خيار خود را اعمال کند (همان، ص ۶۱۷). بر این اساس می توان گفت آثاری هم چون جهل و نسیان از موانع درونی و موقتی اجرای خيار هستند که عارض شدن آنها، حق فسخ دارنده خيار را ساقط نمی کند. هم چنین این آثار در مهلت های اجرای خيار پیش بینی نشده اند و اگر حق فسخ برای دارنده خيار لحاظ می شود، به اعتبار جبران حقی می باشد که از دست او رفته است. پس چنانچه مانعی خارجی، روند اجرای خيار را به تأخیر اندازد، حق فسخ به طریق اولی برای دارنده خيار محفوظ می ماند.

## ۲-۲. جلوگیری از ضرر و زیان مشتری

اصولاً غرض از وضع خيار در پاره ای از موارد آن، به جهت جلوگیری از ضرر و بلکه جبران زیان وارد شده به یکی از متبایعین به ویژه مشتری می باشد (قاسم زاده، ۱۳۸۸، ص ۲۱۴). این رویداد، اغلب در خصوص طرف مشتری صدق می کند. هم چون زمانی که موجر، مورد عینی را به مشتری فروخته است؛ مانند اینکه خانه ای را به او تحویل داده که رنگ کاری نشده است ولی



مشتري از بافت فرسوده ديوارهاي آن آگاه نباشد. يا حيواني را به مشتري تسليم کرده است و از پيش از آن، کوشيده است آن را با چريدن و تهيه کردن علف براي ش فربه کند و آن گاه به مشتري تحويل دهد. اين موارد، هرچند که مصداق تدليس هستند، با اين حال، موجب وارد شدن ضرر و زيان به مشتري می شوند که حق فسخ را برای وی ايجاب می کند.

از طرفی، مقصود از نفی ضرر و زيان به مشتري، متعلق به فلسفه وضع خيار می شود و از مهلت مقرر برای اجرای خيار، چنين استفاده ای نمی شود. ليکن همان گونه که گفته خواهد شد، به کمک قواعد فقهی امکان چنين استنباطی وجود دارد. پس بر اين مبنا، ميان مصداق ضرر در دو دسته از خيارات فوری و مدت معين، تفاوتی وجود ندارد. چرا که ضرر از ارکان مسئوليت به حساب می آيد که بدون آن، مسئوليت اثبات نمی شود (همان، ص ۱۹۹) و لذا در هر موضوعی که ورود ضرر به طرف مقابل صدق پيدا کند، حکم آن جريان می يابد.

مبنای وضع خيار، مقيد به نفی ضرر بوده است و از اين جهت، از همان فلسفه وضع خيار نشأت می گيرد. مثلاً مبنای خيار رؤيت، مبتنی بر جبران ضرر ناروايی است که بر اثر ناآگاهی از اوصاف مبيع به طرف قرارداد وارد می گردد (کاتوزيان، ۱۳۷۶، ج ۵، ص ۱۶۹). می توان گفت بنا به آنکه نفی ضرر در مبنای وضع خيار نهفته است، در مهلت مقرر برای اجرای حق فسخ نیز اين قضيه صدق می کند و صرفنظر از نوع مهلت در خيارات، به مجرد مواجهه دارنده خيار با مانع خارجی، حق قانونی او ساقط نشده و محفوظ باقی می ماند. از اين حيث، ذکر چند نکته در اين موضع لازم به نظر می رسد:

۱- از آن حيث که خيار، حق مؤجل است (قاسم زاده، ۱۳۸۸، ص ۲۱۸) و مبنای وضع آن، مبتنی بر نفی ضرر و زيان می باشد، لذا تا انقضای عقد، حکومت اين قاعده استمرار پيدا می کند.

۲- مصداق ضرر در خيارات فوری، آنی و در خيارات مهلت معين، نامعلوم است و طبق ماده ۱۱۳۱ ق.م، تشخيص مهلت مقرر به عرف عام تفويض شده است، ليکن اين تفاوت مصداق موجب تفاوت حکم به ضرر وارده نمی شود.

۳- درنگ آگاهانه در خيارات فوری، موجب اسقاط حق دارنده خيار می شود (کاتوزيان، ۱۳۷۶، ج ۵، ص ۷۱) که اين امر بنا به فوريت اعمال خيار باز می گردد. ولی در خيارات مهلت معين، به سبب معين بودن حق استفاده از خيار در چند روز، چنين درنگی موجب ضرر آنی نمی شود. ليکن به آن معنا نيست که ضرر فاحش ناشی از خيارات مهلت معين، کم تر از خيارات فوری می باشد. مبنای وضع قاعده لاضرر نیز در راستای جبران زيان وارد شده مقرر است و در چنين شرايطی از حق دارنده خيار حمايت می کند.

از آنجا که مفاد قاعده لاضرر، مبتنی بر نفی حکم ضرری است (بجنوردی، ۱۳۷۹، ج ۱، ص ۱۹۴) چنانکه یکی از متبايعين نتوانند از حق فسخ برای خود استفاده کنند، علاوه بر اينکه از اعمال حق خيار محروم می شود، دچار ضرر و زيان می گردد صرفنظر از آنکه متعلق به کدام دسته از خيارات مزبور باشد. به استناد قاعده لاضرر، اگر ثابت شود مانع پيش آمده خارج از دسترس دارنده خيار باشد (صفایی، ۱۳۹۲، ج ۲، ص ۲۱۶) ولو متعهد به اعمال حق فسخ بوده است، اين امر زمينه را برای تعذر در اجرای تعهد فراهم می کند که از مهم ترين پيامد وقوع قوه قاهره به شمار می آيد (ابراهيمی، ۱۳۹۸، ص ۱۹) و مسئوليتی از ناحیه خود در صورتی که دارنده خيار باشد، متوجه نخواهد ساخت. همين گونه در صورتی که وی دارنده خيار نباشد و در برابر بايع، مکلف به اجرای تعهد در مهلت مقرر برای فسخ باشد. دوم آنکه، از حکم خيار يا فوريت اعمال آن آگاهی نداشته باشد (امامی، ۱۳۹۱، ج ۱، ص ۶۱۵ - ۶۱۶). در فرض نخست، صرفنظر از نوع مهلت خيار و در فرض دوم، به خيارات فوری تعلق ميگيرد. در صورتی که جاهل به حکم يا فوريت، از حق خود استفاده نکنند، دچار ضرر و زيان می شود. اين امر بنا به



موانع درونی اجرای خیار هم چون جهل و نسیان می باشد که از آن ها قاعده لاضرر جریان می یابد. پس می توان گفت شمول این قاعده، در خصوص موانع خارجی به طریق اولی جریان پیدا می کند.

سوم، از آنجا که معامله با مانع خارجی روبرو شده است و دیگر امکان عمل به تعهد براساس شرایط فیما بین در گذشته وجود ندارد، التزام به چنین معامله ای تنها ضرر ناخواسته به همراه خواهد داشت (کاتوزیان، ۱۳۷۶، ج ۵، ص ۲۰۰). ضرر وارده نیز اگر به صورت موقت و برای مدتی باشد، چون که منتهی به ضرر می شود، حق فسخ را برای متضرر ایجاب می کند (ابراهیمی، ۱۳۹۸، ص ۱۹). نکته دیگر، به این خاطر که قاعده لاضرر، حکم نخستین را به نحوی بر می گرداند که در آن حکم ضرری صدق نکند (کاتوزیان، ۱۳۷۶، ج ۵، ص ۲۰۶) پس برای مصداق ضرر از جمله موانع خارج از اراده دارنده خیار به توسط حکم ثانوی برداشته می شوند و از این نظر، فرقی میان خیارات فوری و مهلت معین نخواهد بود.

### ۳-۲. فرصت بیشتر برای اندیشیدن

واقعیت امر آن است که طبیعت وضع خیار، مبتنی بر آن است که دارنده خیار، این اختیار را دارد که از این حق خود برای فسخ معامله استفاده نماید و در اصل، این زمینه را خیار برای دارنده آن فراهم می کند (قاسم زاده، ۱۳۸۸، ص ۲۱۵). یکی از موهبت هایی که از داشتن حق فسخ برای دارنده آن تسبیب می شود، مهلتی برای اندیشیدن در اصل معامله است. این امر از چند جهت قابل بررسی است:

نخست، از حیث اصل خیار که مشتری همزمان که از غبن خود آگاه شود، در صورتی که مشمول مرور زمان نشده باشد، در اعمال حق خیار باید مسارعت کند (امامی، ۱۳۹۱، ج ۱، ص ۶۱۶).

دوم، از جهت مهلت مقرر برای اعمال خیار؛ بنا به نوع خیار، این درنگ تفاوت می یابد. در خیارات فوری، به مجرد آگاهی شخص، باید اندیشه خود را به کار گیرد و از حق خیار خود استفاده نماید (کاتوزیان، ۱۳۷۶، ج ۵، ص ۷۱) ولی در خیارات مهلت معین، چون که بازه معین شده تا زمانی که متعاملین در مجلس عقد باشند یا تا سه روز می باشند، مشتری بایستی از همان مبدأ عقد نسبت به کیفیت مبیع و اجزای درون و آشکار آن بیندیشد.

سوم، از نظر موانع احتمالی می باشد؛ دارنده خیار، می باید موانعی را که با آنها روبرو نشده ولی احتمال می رود در آینده روی بدهند نیز در نظر بگیرد. مثلاً چنانچه مسافت رفت و برگشت حیوان طولانی باشد، فرصت اندیشیدن در خصوص پی بردن به وضع سلامتی یا بیماری حیوان را مغتنم شمرد و هرگونه احتمال عارض بر معامله انجامیده را لحاظ کند. از آن جا که ماده ۳۹۸ ق.م مهلت اجرای خیار را از حین عقد ذکر کرده است، نشان دهنده آن است که مشتری از همان لحظه باید حواس خود را جمع کند و هم چون خیار تخلف وصف عمل نکند که صرفاً به توصیف بایع اکتفا کند (صفایی، ۱۳۹۲، ج ۲، ص ۲۷۷). زیرا حیوان در ماده مزبور به حیوان زنده دلالت دارد (امامی، ۱۳۹۱، ج ۱، ص ۵۴۹) و عیب نهفته در حیوان، امکان دارد به زودی آشکار نشود و به تدریج بروز کند. در این صورت، علاوه بر خیار حیوان، خیار تدلیس و خیار عیب نیز امکان جمع شدن دارند. از این حیث، استادان حقوق گفته اند ممکن است در یک عقد، چند خیار با یکدیگر جمع شوند (کاتوزیان، ۱۳۷۶، ج ۵، ص ۷۰؛ قاسم زاده، ۱۳۸۸، ص ۲۱۵). این محدوده اندیشیدن، بیانگر آن است که مهلت مقرر شده، اصل استفاده از حق خیار را بنا به مبنای آن تأکید می کند. به این مفهوم که مبنای کاربرد خیار، همواره قاعده لاضرر نیست و در صورتی که خیار، سبب جبران ضرر نباشد و مبنای دیگری داشته باشد، در آن صورت ترجیح با بقای خیار است (قاسم زاده، ۱۳۸۸، ص ۲۱۹). پس زمانی که اندیشیدن در اعمال حق خیار برای آن باشد که شخص به مجرد ضرر و زیان از حق فسخ استفاده کند، اولویت با استناد به

قاعده لاضرر مبتنی بر نفی ضرر و زیان از زیان دیده است ولی این همیشه صادق نیست و مبانی دیگر بسته به نوع خیار دارد (کاتوزیان، ۱۳۷۶، ج ۵، ص ۶۵).

### ۳. دیدگاه های ناظر به وضع مهلت در خیار فسخ

هم چنان که گفته شد، وضع مهلت خیار فسخ، بیانگر دو قسم مهلت در خیارات فوری و با مدت معین می باشد، در صورتی که این مهلت ها با موانعی روبرو گردند که امکان اعمال حق خیار را معلق سازد، چه مفروضی را می توان در نظر گرفت که به موجب آن، بتوان توجیه منطقی برای فرضیه مزبور ذکر نمود. در این باره، دو دیدگاه مهم وجود دارد که هر یک از آنها با نظر به دو قسم مهلت اجرای خیار، نقش و کارکرد وضع این مهلت ها را در رفع موانع اجرای خیار خاطرنشان می سازند. ویژگی عمده این دو دیدگاه، آن است که هر دو، حکم یکسانی را برای مهلت های اجرای خیار در نظر می گیرند؛ با این تفاوت که در پاره ای از خیارات، بنا بر اعمال حق در اولین فرصت است که در صورت تعذر صاحب خیار، استناد به برخی از ادله فقهی و حقوقی، میتواند کمک کننده و راهگشا باشد. ولی برخی از خیارات، به این خاطر که مبنای وضع مهلت آنها تعبدی بوده است، اعمال خیار را در مهلت معین شده الزامی می بیند. در ادامه، به تشریح هر یک از این دو دیدگاه با توجه به ادله حقوقی آنها پرداخته می شود.

#### ۳-۱. حق مطلق فسخ

این دیدگاه، بیانگر آن است که وضع مهلت برای اعمال حق خیار، با پیش آمدن مانع، قابل استمرار نیست و تعبداً در همان بازه معین شده باید انجام گیرد. بر این اساس، چنان که ماده ۳۹۸ ق.م.ا.ر. کرده است مشتری در خیار حیوان تا سه روز از حین عقد، اختیار فسخ معامله را دارد. چنین مهلتی، اولاً قابل تمدید نخواهد بود؛ به این خاطر که این مدت، حداکثر مهلت مقرر برای اعمال حق خیار را در نظر گرفته است و اگر همان اعمال حق با مانعی روبرو شود، در همان مدت قابل رفع است. ثانیاً، چنین حکمی تعبدی و جزء تأسیسات شارع می باشد (جوادی آملی، ۱۳۹۶، ص ۱). پس بدون فاصله تا پایان سه روز، مشتری حکم اعمال خیار را دارد. اختیاری در دست متعاملین نهاده نشده که خود، تاریخ آغاز خیار را اعلام نمایند. دیدگاه مزبور در خصوص خرید و فروش و فصل بیع بیشتر اختصاص می یابد؛ چرایی این امر، به خاطر آن است که محدوده بیع، اخص از معامله است و لازمه آن، پایبندی به تعهدات فیما بین بر پایه مدت معین می باشد. هرچند که درباره خیار تأخیر ثمن این استثنا وجود دارد که مؤجل بودن مبیع یا ثمن را مانعی در سر راه خیار تأخیر ثمن می داند (امامی، ۱۳۹۱، ج ۱، ص ۵۵۱). با این حال، غالب معاملات در قالب خرید و فروش جریان می یابد و یکی از شرایط اعمال حق خیار در بیع، مؤجل بودن آن است (مستفاد از ماده ۳۹۷ ق.م.).

قید مطلق در دیدگاه مورد بحث، گویای عدم مانعیت پیشامدهای احتمالی در سر راه خیار فسخ است. مثلاً در خیار تأخیر ثمن، اگر مشتری چند شب در بازداشتگاه حبس شود و نتواند ثمن را به بایع تسلیم نماید یا آنکه ثمن در دست یکی از خویشان یا دوستانش باشد و او ناگهانی تصادف کرده باشد، مواردی از این دست جلوی اعمال حق خیار را برای بایع نمی گیرد و توجیهی برای تأخیر ادای ثمن به شمار نمی آید. در برابر شرایط اضطراری که یکی از متبایعین امکان دارد با آن روبرو شود، موانع

۶. مستفاد از اطلاق ماده ۴۰۲ ق.م.

خارجی (یا اصطلاحاً قوه قاهره) وجود دارد که عمده بحث در خصوص نقش مهلت های اجرای اختیار در رابطه با رفع آنها می باشد. به نظر می رسد که در خصوص کارکرد مهلت ها در رفع موانع، به جنبه احاطه عمومی مانع احتمالی باید توجه نمود؛ هم چنان که در باب اجاره، اگر عذری عمومیت پیدا کند، هم چون برفی که سد راه شود و راه های مواصلاتی را قطع کند (شهید اول، ۱۳۸۹، ص ۱۴۰؛ شهید ثانی، ۱۳۸۷، ص ۶۵) هر چند که از نظر حکم با مورد بحث تفاوت می یابد، ولی از نظر غلبه عذر و امکان ورود ضرر می تواند قابل توجه باشد. از این نظر، جنبه تعدبی مهلت معین، ناظر به شرایط عادی و امکان اجرای تعهد است. در وضعیتی که اراده ای در میان نباشد، عرفاً مانعی خارجی تلقی می شود که شارع در چنین صورتی، حکم ثانوی را تجویز کرده است؛ چرا که این امر، به جهت رعایت حال متبایعین و جلوگیری از ضرر آنهاست. هم چنین، به دلیل آنکه بستر قانونی اجرای حق با پدید آمدن منع قانونی قوه قاهره از میان رفته است، لذا می توان با توجه به نظایر آن هم چون ملاک ماده ۴۸۳ ق.م در موضوع اجاره، قرارداد را منفسخ اعلام کرد (ابراهیمی، ۱۳۹۸، ص ۲۱). زیرا در صورتی که به نفع دارنده اختیار چنین حکمی نشود، هم ضرر متوجه او شده و هم اینکه حق اختیار او ساقط فرض می شود.

## ۲-۳. تعذیر به سبب تعذر تعهد

تعذیر در لغت مصدر باب تفعیل بوده که از ریشه عذر گرفته شده که به مفهوم معذورداشتن به کار رفته است (اقرّب الموارد). در فقه و حقوق، به دشواری انجام دادن تعهد به سبب عذر را تعذر گویند. از این حیث، مفهوم حقوقی تعذر از معنای لغوی آن دور نبوده است (بنایی اسکویی، ۱۳۹۲، ص ۴۳). تنها زمانی به مشکل پیش رو، تعذر اطلاق می شود که ناشی از حادثه خارجی باشد و به موجب آن، قرارداد یا حق فسخی را نتوان اعمال کرد (خیاط مشهدی، ۱۳۹۵، ص ۵۵).

دیدگاه تعذر به جنبه دشواری اجرای تعهد نظر دارد. این امر، معلول مانعی است که گاه خریدار، خود در اجرای اختیار آگاهانه درنگ می کند؛ مثلاً با وجود آنکه می داند فروشنده به اندازه یک پیمان گندم از او کم کرده است و اصطلاحاً مغبون شده است، ولی در اجرای فوری اختیار تعلل می کند. از طرف دیگر، گاهی با مانعی خارجی مواجه می شود که احترازانپذیر بوده و توان برداشتن آن را از سر راه خود ندارد (کاتوزیان، ۱۳۷۶، ج ۵، ص ۷۳). فرقی که میان دیدگاه نخست و این دیدگاه وجود دارد، تعدبی بودن دیدگاه اول بنا به تعیین مهلت از سوی شارع است که متبایعین، تنها در مهلت معین شده قادرند اختیار خود را اعمال کنند و فراتر از آن، وابسته به این است که قاعده مسلم فقهی، چه حکمی در این زمینه ابراز می دارد. از سویی، در دیدگاه دوم چون که اصل بر بقای حق و عدم فوریت اختیار می باشد (صفایی، ۱۳۹۲، ج ۲، ص ۳۱۱) مگر درباره خیارات رؤیت و تخلف وصف، غبن، عیب و تدلیس، تأخیر در به کار بردن سایر خیارات، منجر به سقوط حق فسخ نمی شود. پس در زمانی که دارنده اختیار بنا به مانعی خارجی نتواند از حق فسخ خود استفاده نماید، به این خاطر که مهلت اعمال اختیار، فوری و کوتاه مدت است، در مقایسه با خیارات مدت معین امکان دارد ضرر و زیان بیشتری را در حق دارنده اختیار ایجاب کند.

طبق این دیدگاه، در مهلت های فوری، دارنده خیار مکلف به اجرای حق خود به مجرد آگاهی است ولی در زمانی که با مانعی خارج از اراده او روبرو گردد، این مهلت داده شده می تواند موانع اجرای اختیار را برطرف کند و حق اختیار او را ساقط ننماید؟ برخی از استادان حقوق در این زمینه اظهار کرده اند در چنین وضعیتی، باید خیار فسخ را جایز دانست و از تاریخ رفع مانع خارجی، فوریت اجرای اختیار را لحاظ کرد (کاتوزیان، ۱۳۷۶، ج ۵، ص ۷۳). منتها، این حکم نیاز به اثبات دارد؛ چرا که اگر

۸. همان گونه که در منابع متعدد، اوصاف مانع احتمالی ذکر شده است، مشروط به وصف اجتناب ناپذیری، حادثه خارجی و پیش بینی ناپذیری<sup>۸</sup> می باشد (قاسم زاده، ۱۳۸۸، ص ۲۰۵؛ صفایی، ۱۳۹۲، ج ۲، ص ۲۱۶ - ۲۱۷) که به نظر می رسد احراز هر سه وصف جهت اثبات علت خارجی عدم انجام تعهد الزامی است.

حادثه ای خارجی و بیرون از اراده شخص روی دهد، به ورود ضرر و زیان به او منتهی خواهد شد (ابراهیمی، ۱۳۹۸، ص ۲۸) و سببیت عامل خارجی و ایجاد ضرر باید به اثبات برسد. البته چون حادثه خارجی، بیرون از اراده دارنده خیار بوده است، نمیتوان گفت که از حوزه فعالیت متعهد خارج است بلکه باید چنین گفت که این حادثه، منتسب به متعهد نیست که نتیجه رفتار خود او قلمداد شود (صفایی، ۱۳۹۲، ج ۲، ص ۲۱۸). توضیح آن که اگر به سبب حادثه خارجی منتسب شود، این مانع از محدوده مسئولیت دارنده خیار خارج است و در صورتی می توان وی را مسئولیت تأخیر در اجرای خیار شناخت که به فعل او رخ داده باشد؛ مثلاً در فرضی که او آخرین گزارش هواشناسی را از طریق گیرنده دریافت کرده باشد ولی با وجود آن در رفتن به مسافرت اصرار ورزد و این امر موجب تأخیر در اعمال خیار گردد. بدیهی است که در این صورت، فعل منتسب به رفتار اوست و عذری از بابت تأخیر در اجرای خیار از او پذیرفته نخواهد بود.

این دیدگاه بیان می دارد که فوریت اجرای خیار بنا به احتمال ضرر و خسارت به یکی از متعاملین است و اگر با پدیدآمدن مانع و تأخیر در اجرای خیار، حکم به اسقاط آن شود، ضرر مضاعف بر دارنده خیار وارد می شود. هم چنین، از آنجا که اصل بر عدم فوریت خیارات است، در خیاراتی که اعمال خیار آن ها فوری است و دارنده خیار با مانعی خارجی روبرو می گردد، به این خاطر که اگر به بقای حق حکم نشود، دارنده خیار مغبون می شود، در نظر گرفتن بقای حق فسخ برای دارنده خیار اولی تر است. به علاوه، از آن حیث که طبق ماده ۱۱۳۱ ق.م.ت.س تشخیص مدت اعمال خیار فسخ به نظر عرف و عادت است و فوریت خیار عرفی است (قاسم زاده، ۱۳۸۸، ص ۲۱۶) به این دلیل که مصادیق مترتب بر خیار فوری شامل غبن، عیب، تدلیس و مانند آن است و به ویژه آن که طرف مقابل دارنده خیار نسبت به این خسارت های احتمالی آگاهی دارد، پس اگر به اسقاط حق در صورت ثبوت مانع در راه اعمال حق فسخ حکمی شود، به نفع او و ضرر دارنده خیار می شود. بر این اساس، دیدگاه نخست بیانگر آن است که مهلت های تعیین شده برای اعمال خیار، تعدی بوده است و اگر در این محدوده زمانی مانعی پدیدار شود، باعث نخواهد شد که سقوط خیار به تأخیر افتد. ولی دیدگاه دوم، می گوید چون فوریت خیارات عرفی است و تشخیص مهلت اعمال خیار به عرف و عادت واکگذار شده است، اگر مانعی روی دهد در صورت اثبات آن می تواند به احقاق حق دارنده خیار بینجامد. با این همه، جنبه مشترکی میان دو دیدگاه وجود دارد و آن، تمسک به قواعدی هم چون قاعده لاضرر و عسر و حرج و دیگر ادله حقوقی است که در ادامه بیان خواهد شد.

#### ۴. نقش و کارکرد مهلت های فسخ در رفع موانع خارجی اجرای خیار

پس از بررسی مبنا و دیدگاه ناظر بر وضع مهلت های مقرر برای اعمال حق خیار، اینک سزااست که کارکرد این مهلت ها در رفع موانع با نظر به دو دسته از خیارات فوری و مهلت معین پرداخته شود. حقیقت آن است که در مهلت های فوری، اگر مهلت استفاده از خیار با موانعی روبرو گردد، از آن حیث که فرصت برای اعمال خیار، اندک و امکان ضرر و زیان بیشتر است، به نظر می رسد که از نظر فقهی و حقوقی، نقش این مهلت ها سهم مؤثرتری دارد. هم چنین، چون که به موجب ماده ۱۱۳۱ ق.م.ت.س تشخیص مدت استفاده از خیار به عرف و عادت موکول شده است، اگر مانعی در سر راه اعمال حق فسخ قرار گیرد، امکان توافق بر سر اعمال حق پس از رفع مانع وجود دارد. لیکن این رویه در خصوص خیارات مدت معین به گونه دیگر است. آن چنان که به جهت فرصت مقرر برای اجرای خیار، مدت معین برای آن تعبداً محدود به همان مدت زمان است و امکان تخطی از آن وجود ندارد. البته با تفصیلی که در این زمینه قبلاً تبیین شد و اکنون به بیان کارکرد این مهلت ها اتمام می شود، به روشننگری بهتر این موضوع با توجه به کارکردهای آن نگاه می شود.

۴-۱. نفی تکلیف ما لایطاق<sup>۹</sup> به موجب دو قاعده لاضرر و عسر و حرج

نظر به اینکه در حالتی که مانع خارجی، جلوی اعمال خیار را بگیرد، اگر راهی برای جبران آن نباشد، منجر به ضرر و زیان می‌گردد. حتی در آثاری هم چون فراموشی جاهل در فرضی که دارنده خیار نسبت به فوریت آن آگاهی نداشته باشد، می‌تواند فوراً از خیار خود استفاده نماید (امامی، ۱۳۹۱، ج ۱، ص ۶۱۶) چه برسد به اینکه مانعی خارج از اراده دارنده خیار عارض گردد. لذا به جهت آن که حکم به دست آمده در جهت جبران ضرر، ثانوی نامیده می‌شود (کاتوزیان، ۱۳۷۶، ج ۵، ص ۲۰۶) از جمله قواعدی که در این راستا به کار می‌رود و می‌توان با استناد به آن به نفی تکلیف ما لایطاق حکم کرد، قاعده لاضرر می‌باشد. براساس این قاعده، چون که با وقوع مانع خارجی، مهلت اجرای خیار از دست دارنده گرفته شده و منجر به اسقاط خیار می‌گردد، محل ضرر و زیان است در غیر این صورت، تا زمانی که ضرر و زیان تحقق نیابد، نمی‌توان گفت که حق فسخ برای متضرر باقی است. به همین دلیل است که اگر مبنای خیار لاضرر باشد، تدارک آن به بیهودگی وجود خیار می‌انجامد (قاسم زاده، ۱۳۸۸، ص ۲۱۹). هم چنین، به موجب قاعده عسر و حرج، اگر قرارداد یا تعهدی با مانعی روبرو گردد و مصداق تکلیف مالایطاق باشد، این خود نیز موجب ضرر و زیان برای دارنده خیار می‌شود. پس از آن حیث، تعهدی که ابتدای آن با عسر و سختی و پایان آن با ضرر و زیان توأم باشد، به موجب دو قاعده مزبور نفی می‌شود. به جهت آن که امکان تحقق عسر و حرج بدون اثبات ضرر و زیان وجود دارد، بجاست که در این موضع به ذکر نکاتی توجه شود:

۱- یکی از نمونه‌های مستلزم عسر و حرج، متعلق به باب اجاره می‌شود. مستفاد از ماده ۴۷۸ ق.م. «هرگاه معلوم شود عین مستأجره در حال اجاره معیوب بود، مستأجر می‌تواند اجاره را فسخ کند یا به همان نحوی که بوده است اجاره را با تمام اجرت قبول کند ولی اگر موجر رفع عیب کند، به نحوی که به مستأجر ضرری نرسد، مستأجر حق فسخ ندارد. به موجب این ماده، اگرچه عیب حادث، امکان استفاده از عین مستأجره را با زحمت و مشقت همراه می‌کند ولی چون که موجر در جهت رفع عیب موجود، تلاش کرده و آن را برطرف نموده است، ضرری به مستأجر وارد نمی‌شود و از این جهت، حق فسخ را نیز پیدا نمی‌کند. ۲- زمانی که بایع پیش از اجرای معامله، از میرا بودن خود از عیوب احتمالی آگاهی دهد و مشتری به آن رضایت داشته باشد (انصاری، ۱۳۷۳ش، ص ۲۳۶؛ صدری، ۱۳۹۲، ص ۳۲۱) در این صورت به موجب ماده ۴۳۶ ق.م. هرچند که این امر پس از آن برای مشتری مشقت آور باشد و حتی به ضرر و زیان منتهی گردد، ولی چون که با آگاهی و رضایت مشتری این آثار بر او مترتب شده است، ضرر واقعی قابل جبران محسوب نمی‌شود. به جهت آنکه درنگ مشتری در این فرض با آگاهی و رضایت او همراه بوده است، مصداق درنگ آگاهانه به شمار می‌آید که هرچند با مانعی خارجی روبرو گردد، مجوزی برای اعمال خیار و رد مبیع و اخذ ارش نخواهد بود و موجب سقوط خیار می‌گردد.

۳- گاهی در برابر مانعی که ایجاد مشقت می‌کند، ممکن است ضرری به دارنده خیار وارد نشود و از طرف دیگر، مدت عارض شدن مانع کوتاه مدت باشد؛ برای نمونه، چنانچه به یک منطقه ای، مخاطره طبیعی هم چون سیل وارد شود که دارنده خیار در آن منطقه سکنی گزیده است. در پی آن، برخی از مردم متحمل خسارت شوند ولی به صاحب خیار ضرری وارد نگردد. هم چنین، مدت عارض شدن این مانع کوتاه باشد، به گونه ای که بتواند از حق خود برای اعمال خیار استفاده نماید. مثلاً، سیل مزبور تا چند ساعت تداوم داشته باشد و سپس منقطع گردد، به نحوی که دارنده خیار این امکان را داشته باشد که به سهولت فسخ کند. در این صورت، بدیهی است که مانع، تنها مزاحمت کوتاه مدت و موقتی را پدید آورده ولی ضرری را ایجاد نکرده است بلکه چه بسا در برابر آن نیز، نفعی به ارمغان آورد (روستایی، ۱۳۹۱، ص ۶۳). بر این مبناء، به این سبب که مانع پیش رو

۹. به تکلیفی گفته می‌شود که تحمل آن از توانایی شخص مکلف خارج می‌باشد. لذا از این نظر، عمل کردن بر طبق شروط قرارداد فیما بین با<sup>۹</sup> تعذر و دشواری همراه می‌گردد.

در برابر اعمال حق فسخ باید اثبات گردد، هرگونه مانع ایجادکننده مزاحمت و مشقت، موجب ثبوت ضرر و تمسک به قاعده مزبور نمی باشد. همان طور که در خصوص قاعده عسر و حرج نیز همین مطلب صدق می کند.

پس کارکردی که از مجرای دو قاعده مزبور می توان برای رفع موانع اجرای خيار بازگفت، عبارت است از ثبوت حرجی بودن مانع پیش روی اجرای خيار. به نظر می رسد که تحقق چنین امری در خصوص مهلت های فوری، بیشتر از مهلت های معین خيار فسخ باشد؛ برای نمونه، چنانچه مشتری از خرید کالایی مغبون شود یا با دیگر مبانی حق خيار در مهلت های فوری روبرو گردد (کاتوزیان، ۱۳۷۶، ج ۵، ص ۷۱) و آن گاه با مانعی مواجه شود که نتواند فسخ نماید، جنبه حرجی بودن این مانع برای او سنگین تر می باشد تا آن که به موجب مهلت های معین هم چون خيار حیوان، سه روز مهلت داشته باشد تا حق فسخ را اعمال نماید. زیرا ممکن است در ابتدا برای او مشقت آور باشد ولی استمرار مانع، موقت باشد در حالی که مدت انقضای خيار تا دو سه روز دیگر است. دیگری، تحقق عنوان ضرر در حق دارنده خيار به موجب عدم درنگ آگاهانه و اهمال کاری در اعمال خيار است که از این جهت، در فقه اسلامی حق فسخ ثابت می گردد (ابراهیمی، ۱۳۹۸، ص ۲۰). پس ما به ازای آن به شرط تحقق عنوان، ثبوت حق فسخ برای دارنده خيار است که از این حیث هم چون صدق تکلیف ما لایطاق می کند، صرفنظر از خيار مقرر، حق فسخ را برای دارنده خيار محفوظ نگه می دارد.

## ۲-۴. معذوریت و رفع مسئولیت متخلف

یکی دیگر از کارکردهایی که مهلت های مقرر می تواند در رفع موانع اجرای خيار بر جای گذارد، ایجاد معذوریت برای شخص و رفع مسئولیت متخلف می باشد. معذوریت برای شخص، زمانی ثابت می گردد که شخص با وجود توانایی بر انجام تعهد، با مانعی خارج از اراده خود روبرو گردد و توان انجام تعهد در زمان خود را از دست بدهد. به عبارت دیگر، معذوریت در فرض فقدان غیر ارادی توانایی در صورت توان عمل به تعهد است و عذر از این جهت پدید می آید که مانع اجرای خيار، بیرونی است و متعهد در رویداد آن دخالتی نداشته است. در این وضعیت، همان گونه که خيار قابل اجرا نیست، قابل اسقاط نیز نخواهد بود. هم چنان که به موجب قاعده «بطلان کل عقد بتعذر الوفاء بمضمونه» در صورتی که طرفین یا یکی از آنها نتواند به مفاد عقد عمل نماید و بقای آن در نزد عقلا بیهوده باشد، حکم به بطلان عقد می شود (طباطبایی قمی، ۱۳۷۸، ص ۱۵۳). این امر در زمانی است که اعلان بطلان عقد در فرصت تعذر اجرای آن، بهتر از تعلیق آن و بیهودگی عدم انجام تعهد باشد. زمانی که نتوان به خيار عمل نمود، تعذر اجرا به محدوده کل عقد تسری می یابد. به این مفهوم که طرفین عقد دیگر نمی توانند به تعهدات خویش عمل کنند و از ثمرات حاصل از انعقاد عقد بهره مند شوند.

یکی از اثراتی که در تعذر اجرای خيار وجود دارد، آن است که متخلف را از مسئولیت معاف می کند (کاتوزیان، ۱۳۷۶، ج ۵، ص ۷۳). در حقیقت می توان گفت به موجب انقطاع در استمرار تعهد به سبب موانع خارجی، اثری که برای دارنده خيار ایجاد می کند، آن است که به عدم مسئولیت او منجر می شود. لذا اگر تخلفی از او سر بزند، غیرارادی بوده و در صورت اثبات آن موجه تلقی می شود. این معذوریت، درباره هر یک از مهلت های فوری و مدت معین خيار فسخ دو تفاوت عمده دارد؛ در مهلت های فوری، به مجرد اینکه دارنده خيار از حق فسخ خود آگاهی یابد ولی درنگ نکند، این جنبه معذوریت تحقق می یابد. زیرا مهلت اعمال خيار در آن، فوری است و چنانچه در اقدام بر آن اهمال و سستی ورزد، خيار او ساقط می شود البته نه به این معنا که با هر درنگی، موجب اسقاط خيار او می گردد (قاسم زاده، ۱۳۸۸، ص ۲۱۶). هم چون زمانی که از مغبون شدن خود

مقصود از مسئولیت، مسئولیت مدنی می باشد که عبارت است از آنکه شخص، ملزوم به پرداخت خسارت به دیگری گردد. البته برای مطالبه آن، شرط مسئولیت مدنی از جمله ورود ضرر، نقض تعهد و رابطه سببیت میان نقض تعهد و ضرر باید اثبات شود (امامی، ۱۳۹۱، ج ۱، ص ۶۶۳؛ ابراهیمی، ۱۳۹۸، ص ۲۶).

باخبر شود ولی درنگ نکند و در صدد اعمال حق خود برآید، لیکن با مانعی هم چون جنگ یا سیل روبرو شود که امکان اعمال فوری خیار را از او دور نماید. یا آنکه به مجرد آگاه شدن از تدلیس فروشنده، به راه بیفتد ولی با ریزش بهمن، جاده ها مسدود شود. در این صورت هرچند به موجب ماده ۱۱۳۱ ق.م خیار فسخ فوری است و تشخیص مدتی که برای امکان استفاده از خیار لازم بوده به نظر عرف و عادت است، لیکن برای آن که پنداشته نشود که دارنده خیار از غبن یا تدلیس آگاه شده و در اعمال حق خود درنگ داشته است، معذوریت و رفع مسئولیت از او باید به اثبات برسد. چون که شخص در همه حال، آگاه از قانون محسوب می شود، تعدیلی که هست ناظر به ادعای جهل دارنده خیار است که قانون گذار در صدد حمایت استثنایی از شخص جاهل بر می آید (کاتوزیان، ۱۳۷۶، ج ۵، ص ۷۳) ولی در مهلت های معین خیار فسخ، به این گونه است که مهلت مقرر برای آن، آنی و فوری نبوده و دارنده خیار این امکان را دارد که صبر کند تا بلکه مانع عارض شده برطرف گردد. از سوی دیگر، گرچه دارنده خیار در اعمال حق فسخ درنگ کند، مهلت قانونی و شرعی برای حق او هم چنان هست. لذا اگر استمرار مانع دو روز طول بکشد و دارنده خیار نتواند از حق خود استفاده نماید، جنبه معذوریت برای او به صورت استمرار مهلت خواهد بود. زیرا در مهلت های فوری، بنا به فوریت اعمال حق، اضطراب در اجرای تعهد پیش می آید و این امر در خصوص مهلت های معین، چنانچه به صورت استمرار مهلت تا رفع مانع در نظر گرفته نشود، چنانچه تخلفی در اجرای تعهد مشاهده گردد، ناشی از اضطراب در انجام آن خواهد بود با وجود آن که چند روز مهلت داشته است. پس اگر مشتری، حیوانی را که از فروشنده خریده است، قصد داشته باشد به او بازگرداند و از خیار فسخ استفاده نماید ولی چند روز با مسدود شدن جاده ها به سبب وقوع سیل مواجه شود، در این بین اضطرابی که بر او وارد شده است کم تر از اضطراب ناشی از حدوث مانع در مهلت های فوری نخواهد بود. اگر تخلفی از ناحیه او پنداشته شود، به سبب استمرار مانع و نه درنگ آگاهانه اوست. پس استمرار مهلت تا رفع مانع (همان، ص ۷۵) بهترین دلیلی است که در این باره می توان مطرح کرد و مسئولیت را از دوش دارنده خیار برداشت.

### ۳-۴. استمرار مهلت تا رفع مانع

یکی دیگر از نقش هایی که مهلت های خیار فسخ (اعم از فوری و با مهلت معین) در رفع موانع اجرای خیار می تواند ایفا کند، ادامه یافتن مهلت مقرر برای فسخ تا برداشته شدن مانع است. به عبارت دیگر، مهلت های مقرر به دارنده خیار کمک کنند تا با استمرار آنها، مانع عارض شده برطرف گردد و وی بتواند از حق خود استفاده نماید. ولی پرسش در این است که با استمرار مانع، مهلت مورد نیاز برای رفع آن چند روز قابل پیش بینی است؟ آیا چنین مهلتی، وجهه شرعی و قانونی دارد یا صرفاً با نظر به رویه عرفی، چنین تصمیمی قابل اتخاذ است؟

به نظر می رسد که مدت مقرر برای رفع مانع، بسته به عرف موجود است که تعیین مدت خیار برای مهلت های فوری، بر همین نمط است. چنان که تشخیص عیب به عرف واگذار شده است (صفایی، ۱۳۹۲، ج ۲، ص ۲۸۴). پس زمانی که مشتری از عیب مبیع آگاه شود و بخواهد به فروشنده مراجعه کند با این وجود، با مانعی برخورد کند که نتواند از خیار فسخ به موقع استفاده نماید، در این صورت هم چنان که تشخیص عیب به عرف تفویض شده است، مدت آغاز خیار نیز چنین وضعیتی دارد. لذا فوریتی که در استفاده از حق خیار نهاده شده به موجب اضطرابی است که برای دارنده خیار چنانچه از حق فسخ استفاده نماید، پیش بینی شده است و در صورتی که با حدوث مانع، چنین حقی به او داده نشود، بدیهی است که ضرر مضاعفی می بیند. با این حال، حکمی که در مهلت های معین وجود دارد، بیانگر دیدگاه دیگری است. به این دلیل که مهلت های معین، تعبدی هستند و توافق عرفی در این زمینه فاقد تأثیر است. پس می توان گفت که اولاً، چنانکه به استمرار مهلت تا رفع مانع حکم شود، ناظر به رعایت شرایط دارنده خیار و نفی تکلیف مالایطاق است (کاتوزیان، ۱۳۷۶، ج ۵، ص ۷۵). ثانیاً، شرایط عرفی حاکم بر اجرای خیار، بازتعریفی از امکان استفاده از حق فسخ است که مهلت مقرر برای آن، مقید به وقوع مانع خارجی نبود که



در طاقت انسان نباشد. بنابراین، به جهت آنکه حقی مؤجل و مقید به زمان معین است (قاسم زاده، ۱۳۸۸، ص ۲۱۸) چنانچه در صورت مواجهه با مانع خارجی، مهلتی برای رفع مانع لحاظ نگردد، به مانند آن می ماند که به شرایط عسر و حرج ناشی از مانع و آثار آن کمک شده است که در فقه، صراحتاً نفی شده است (بجنوردی، ۱۳۷۹، ج ۱، ص ۱۷۶).

ثالثاً، در صورتی که در شرایط اضطراری پیش آمده برای دارنده خیار، پشتیبانی وجود نداشته باشد که حق فسخ را برای او محافظت نماید، هم فرصت از دست می دهد و هم اینکه دچار ضرر و زیان می شود. در فقه امامیه، به کمک قواعدی هم چون قاعده لاضرر، چنانچه ضرری متوجه متعاملین یا یکی از آنها شود، جلوی آن را می گیرد و هم چنین اگر دچار ضرر و زیان شده باشد، به موجب آن زیان دیده می تواند مطالبه خسارت نماید. پس از آن جهت که استمرار مانع، ایجاد ضرر و زیان می کند، اگر مهلت های فوری و مدت معین خیار فسخ استمرار نیابند، علاوه بر اینکه جلوی ضرر را نمی گیرد، به اقدام بر ضرر نیز کمک میکنند. برای نمونه، به موجب ماده ۳۹۷ ق.م.درباره خیار مجلس، چنانچه میان متعاملین پرده آویخته شده و یا در اتاق بر آن ها بسته شود (امامی، ۱۳۹۱، ج ۱، ص ۵۴۶) و در این حالت، مانعی هم چون زمین لرزه باعث تفرقه و جدایی آن ها شود. بدیهی است که در چنین شرایطی، اگر مهلت مقرر برای فسخ نتواند حق خیار را برای پس از شرایط پیش آمده حفظ کند، نه تنها از ضرر جلوگیری به عمل می آورد، بلکه به زیان دارنده خیار اقدام شده است.

### نتیجه گیری

یکی از ویژگی های اختیارات، آن است که زمانی برای اعمال آن ها لحاظ شده است. این بازه زمانی گاه بنا بر فوریت است. در صورتی که صاحب خیار از این مدت استفاده نکند و یا درنگ نماید، حق خیار برای او ساقط می شود. به موجب ماده ۱۱۳۱ ق.م.ا.ع این حق فسخ، به عرف و عادت واگذار شده است و از این جهت، فوریت این اختیارات عرفی است. هنگامی که از جنبه عرفی این فوریت سخن گفته می شود، ناظر به نگاه همه جانبه دارد؛ به این معنی که سود و زیان اقتصادی و هزینه های تبعی و هم چنین پیامدهای فسخ از لوازم عرفی این فوریت به شمار می آید. از این جهت، اگر صرف زمان حق فسخ ملاک قرار گیرد، قابل پذیرش نخواهد بود؛ زیرا چه بسا توجه به چنین ملزومی و غفلت از لوازم آن، بدتر از التزام به آن باشد و ضررهای دوجندانی را نصیب صاحب خیار کند. بر این مبنا، چون یکی از مبانی مهلت های وضع خیار، بر پایه نفی ضرر بوده است و فلسفه وضع خیار در این راستا می باشد، چنانچه صاحب خیار با مانعی خارج از اراده مواجه گردد، قید فوریت خیار موجب اسقاط حق فسخ از او نمی شود. دلیل آن نیز روشن و آشکار است؛ زیرا فوریت اعمال خیار بنا به شرایط عادی لحاظ شده است و حدوث مانع خارجی در صورت اثبات آن در دادگاه، هرگونه زمینه ضرر و زیان را از دارنده خیار دور می کند همان گونه که مفاد قاعده لاضرر بر همین اساس استوار است. این امر در خصوص اختیارات با مدت معین، هرچند محدود به زمان مشخص شده می باشد، با این حال با تأکید بیشتری همراه است؛ زیرا این دسته از اختیارات، به مدت معینی مقید گشته اند و در صورتی که صاحب خیار با مانع خارجی روبرو شود و نتواند دفع خطر نماید، مسلماً حق فسخ او ساقط می شود. پس یکی از راه هایی که می تواند توجیه کننده شرعی و قانونی عدم اسقاط حق خیار باشد، تمسک به قواعدی هم چون قاعده لاضرر و عسر و حرج است که نشانگر معقول نبودن اسقاط حق فسخ در چنین شرایطی است. چرا که اگر قائل به اسقاط حق فسخ شویم، به مفهوم وارد کردن ضرر و زیان به صاحب خیار می باشد که در فرض احراز مانع و ورود ضرر به او، حامی و پشتیبانی پیدا نمی کند که از حق مسلم خود دفاع نماید.

## منابع

### قانون مدنی

- انصاری، مرتضی (۱۳۷۳)، *مکاسب محرمة*، تهران: سازمان تبلیغات اسلامی.
- امامی، حسن (۱۳۹۱)، *حقوق مدنی*، تهران: انتشارات اسلامی.
- ابراهیمی، علیرضا (۱۳۹۸)، «تأثیر قوه قاهره بر سرنوشت و مبنای عدم مسئولیت در نقض تعهدات منفی قراردادی»، فصلنامه پژوهش های حقوق خصوصی، سال هشتم، شماره ۲۹، صص ۹ - ۳۰.
- بنایی اسکویی، مجید (۱۳۹۲)، «تعدیل قرارداد در صورت حدوث تعذر مالی»، مجله مطالعات حقوق تطبیقی، دوره ۴، شماره ۱، صص ۴۱ - ۶۱.
- جوادی آملی، عبدالله (۱۳۹۶)، *آرشیو دروس خارج خیارات*، سایت مدرسه فقاها.
- خدابخشی، عبدالله (۱۳۹۵)، «فوریت یا تراخی در اعمال خیار»، فصلنامه مطالعات حقوق خصوصی، صص ۴۳۵ - ۴۵۰.
- خیاط مشهدی، فهیمه (۱۳۹۵)، «تعذر اجرای قرارداد و تأثیر آن بر عقود لازم»، فصلنامه داخلی کانون وکلای دادگستری، شماره ۱۵، صص ۵۳ - ۷۲.
- روستایی، مهرانگیز (۱۳۹۴)، «مقایسه تطبیقی اصل ضرر و قاعده لاضرر در توجیه مداخله کیفری»، فصلنامه پژوهشهای حقوق تطبیقی، دوره ۱۹، شماره ۲، صص ۵۱ - ۷۳.
- شهید اول، محمد بن جمال الدین مکی عاملی (۱۳۸۹)، *اللمعه الدمشقیه*، قم: انتشارات دارالفکر.
- شهید ثانی، زین الدین بن علی (۱۳۸۷)، *تحریر الروضه فی شرح اللمعه*، تهران: سازمان سمت و قم: مؤسسه طاهرا.
- شرتونی، سعید (۱۳۷۷)، *اقرب الموارد فی فصح العربیه و الشوارد*، اداره کل حج و اوقاف و امور خیریه.
- صفایی، حسین (۱۳۹۲)، *حقوق مدنی*، ج ۲، تهران: بنیاد حقوقی میزان.
- صدری، محمد (۱۳۹۲)، *ترجمه و شرح تحریرالروضه فی شرح اللمعه*، تهران: انتشارات خردنگار.
- طباطبایی قمی، تقی (۱۳۷۸)، *الأنوار البهیة فی القواعد الفقهیة*، قم: نشر محلاتی.
- فیض، علیرضا (۱۳۸۵)، *مبادی فقه و اصول*، تهران: مؤسسه انتشارات و چاپ دانشگاه تهران.
- قاسم زاده، مرتضی (۱۳۸۸)، *مختصر قراردادها و تعهدات*، تهران: مؤسسه انتشارات دادگستر.
- کاشف الغطاء، علی بن جعفر (۱۴۲۲ق)، *شرح خیارات اللمعه*، قم: دفتر انتشارات اسلامی.
- کاتوزیان، ناصر (۱۳۹۰)، *قواعد عمومی قراردادها*، ج ۵، تهران: شرکت سهامی انتشار.
- موسوی بجنوردی، محمد (۱۳۷۹)، *قواعد فقهیه*، تهران: مؤسسه چاپ و نشر عروج.

## **Comparing the function of immediate deadlines and certain period of termination option in removing external obstacles to its implementation**

### **Abstract**

In the event that the contracting parties or one of them is faced with a violation of their obligations or undermining them, a deadline has been set for the right of termination so that legal and Shariah rights can be exercised immediately or within a certain period of time. This is divided into civil rights, either in the form of immediate options or fixed-term options. According to Imamiyyah jurisprudence, the materials of these choices are specified in the scope of the choice of sight and violation of description, the choice of embezzlement, the choice of defect and the choice of refinement (with the condition of urgency) and the choice of the assembly, the choice of an animal and the choice of a condition (within a certain period). The application of these options is considered according to the period and normal conditions, but sometimes due to emergency conditions, the application of these options faces a serious and external obstacle.

In this article, in a descriptive and analytical way, the role and function of these deadlines in removing external obstacles have been discussed. He summarized the offender and the continuation of the deadline until the obstacle is removed.

**Key words:** option, urgency, fixed term, external obstacles