

فسخ بیع و استرداد مبیع با تأکید بر رأی وحدت رویه شماره ۸۱۰ هیئت عمومی دیوان عالی کشور

سید مقصد موسوی چاشمی

کارشناسی ارشد حقوق خصوصی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه مازندران، بابلسر، ایران.

smeghdad011@gmail.com

حمید ابهری (نویسنده مسئول)

استاد، گروه حقوق خصوصی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه مازندران، بابلسر، ایران.

h.abhari@umz.ac.ir

ام‌البنین رمضان‌زاده

استادیار، گروه حقوق خصوصی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه مازندران، بابلسر، ایران.

O.ramzanzadeh@umz.ac.ir

قابل انتشار در دوره ۲۵، شماره ۶۵ (بهار ۱۴۰۵) نشریه پژوهش‌های حقوقی

چکیده

ماده ۱۸۸ قانون مدنی در تعریف عقد خیاری مقرر می‌دارد که عقد خیاری آن است که برای طرفین یا یکی از آن‌ها یا برای شخص ثالثی اختیار فسخ باشد. بر این اساس می‌توان گفت که بیع خیاری همان‌گونه که در ماده ۳۹۹ قانون مدنی بیان شده، بیعی است که برای طرفین یا یکی از طرفین یا یکی از آن‌ها یا برای شخص ثالثی اختیار فسخ باشد. در آثار حقوقدانان، گاهی بیع خیاری مترادف با بیع شرط تلقی شده حال آنکه مفهوم بیع خیاری با بیع شرط متفاوت است و شاید بتوان بیع شرط را یکی از اقسام بیع خیاری قلمداد نمود. در جمیع اقسام بیع از جمله بیع خیاری برابر قانون به مجرد وقوع عقد، فروشنده مالک ثمن و مشتری مالک مبیع می‌شود و حق هرگونه دخل و تصرف در مال حتی انتقال آن را دارد و اعمال خیار (فسخ معامله) برابر قواعد عمومی قراردادها نسبت به آینده است و علی‌القاعده امکان استرداد مبیع که نزد مشتری نیست وجود ندارد و در صورت فسخ، مشتری باید مثل یا قیمت مبیع را مسترد نماید. با صدور رأی وحدت رویه شماره ۸۱۰ مورخ ۱۴۰۰/۰۳/۰۴ هیات عمومی دیوان عالی کشور در صورت وجود شرایط خاصی، در صورت فسخ عقد، عین مبیع ولو اینکه در تصرف اشخاص ثالث باشد قابل استرداد است. رأی صادره به جهات مختلف قابل نقد است و به دلیل اینکه خلاف قواعد عمومی قراردادهاست باید به صورت مضیق تفسیر گردد.

واژه‌های کلیدی: بیع، بیع خیاری، فسخ، بیع شرط، استرداد مبیع

بیع خیاری که عنوانی مصطلح و از اقسام بیع است در فقه شیعه و اهل سنت دارای سابقه‌ی بسیار زیادی است. فقهای امامیه از این عقد، تحت عنوان بیع شرط نام برده و فقهای عامه نیز با نام‌های گوناگونی نظیر بیع الوفاء یا بیع معامله از آن یاد کرده‌اند. متقدمین از فقها نیز این نوع بیع را قسمی از اقسام بیعی که همراه با شرط جایز است، تلقی کرده‌اند.^۱

بیع خیاری در قانون تعریف نشده اما در ماده ۱۸۸ قانون مدنی، عقد خیار آن است که برای طرفین یا یکی از آن‌ها یا برای ثالثی اختیار فسخ باشد. در واقع، هرگاه عقد لازم را بتوان در اثر شرط خیار منحل کرد، می‌گویند آن عقد خیار است.

در بیان حقوق‌دانان نیز مراد از بیع خیار بیعی است که در آن برای یکی از طرفین یا هر دو طرف (بایع و مشتری) و یا شخص ثالث در مدت مشخص و معین اختیار فسخ بیع شرط گردد. استفاده از خیار شرط بسته به اراده صاحب آن است و اعمال آن منوط به تخلف از انجام تعهد نمی‌باشد.^۲ از سویی در ماده ۴۵۸ و ۴۵۹ قانون مدنی از بیع شرط صحبت شده است که تا حدودی با بیع خیار و وجه اشتراک و البته افتراقاتی دارد. در یک بیان کلی، بیع خیار اعم از بیع شرط است؛ خیار در بیع شرط، مقررات و شرایط مخصوص به خود را دارد که در مواد ۴۵۸ تا ۴۶۳ ق. م به آن‌ها اشاره شده است.^۳

در این عقد، حق فسخ به طور معمول برای فروشنده شرط می‌شود بدین ترتیب که در قرارداد شرط می‌شود که هرگاه فروشنده در مدت معین ثمن را به خریدار پس بدهد، حق فسخ معامله و تملک مجدد مبیع را داشته باشد. این عقد در قانون مدنی «بیع شرط» و در قانون ثبت املاک و اسناد «معامله با حق استرداد» نامیده شده و احکام متفاوتی برای آن وضع شده است.

در مورد مفهوم بیع خیار، هم در منابع فقهی و هم در منابع حقوقی، بحث و اختلاف نظر وجود دارد که پرداختن به تمامی آن‌ها موضوع مقاله حاضر نیست اما آنچه سبب نزاع فراوان شده، وضعیتی است که با وجود خیار در بیع خیار، خریدار مبیع را به شخصی منتقل می‌نماید و پس از آن ذوالخیار اقدام به استفاده از خیار و فسخ قرارداد می‌نماید. دعوای متعددی نیز در این حوزه در دادگاه‌ها مطرح شد و به صدور آرای متناقضی منجر شد بدین نحو که برخی در این فرض، قائل بر تلف حکمی مبیع بوده و فروشنده را مستحق بدل دانسته و برخی استرداد مبیع از سوی فروشنده را با وجود انتقال مبیع ممکن دانسته‌اند؛ همین تشتت آرا نهایتاً به صدور رأی وحدت رویه شماره ۸۱۰ از دیوان عالی کشور منجر شد که در آن مقرر شده است در صورت وجود خیار شرط در عقد بیع و شرط استرداد مبیع، با اعمال حق فسخ، فروشنده قادر خواهد بود که مبیع را ولو اینکه در تصرف شخص ثالث باشد، مسترد نماید.

صدور این رأی وحدت رویه، هر چند در تلاش برای حل و فصل اختلافات در این حوزه بوده و تا حدودی به رفع مشکل کمک نموده اما از جهاتی قابل نقد بوده و سبب برداشت‌های متفاوتی نیز شده است. در مقاله حاضر پس از پرداختن مختصر به مفهوم بیع خیار و آثار آن، به رأی وحدت رویه ۸۱۰ خواهیم پرداخت و با توجه به اینکه این رأی به امری خلاف قواعد عمومی حکم می‌کند، شرایط اختصاصی اعمال آن را بیان خواهیم کرد.

۲- مفهوم و ماهیت بیع خیار

در فقه امامیه، بحث بیع الخیار در انتهای بحث خیار شرط و در ذیل موضوع بیع الشرط مورد بررسی قرار گرفته و خیار در این

^۱ طوسی، الخلاف، (قم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، جلد دوم، ۱۴۰۷ ق)، ۱۹ و عبدالعزیز ابن براج، (المهذب، قم، مؤسسه نشر اسلامی، ۱۴۱۱ ق)، ۵۳.

^۲ ناصر کاتوزیان، (عقود معین، چاپ دوازدهم، جلد اول، تهران، شرکت سهامی انتشار، ۱۳۸۶)، ۱۶۳.

^۳ محمدجعفر جعفری لنگرودی، (مبسوط در ترمینولوژی حقوق، تهران، کتابخانه گنج دانش، جلد دوم، ۱۳۷۸)، ۹۶۸.

بیع، یکی از اقسام خیار شرط محسوب است. در بین فقهای امامیه اولین بار علامه حلی اصطلاح «بیع الخیار» را به کار برده است. وی در تذکره الفقها آورده است: بیع الخیار در نزد فقه امامیه جایز است و آن عبارت از این است که انسان، زمین یا غیر زمین را بفروشد و برای خودش شرط خیار تا یک سال یا بیش‌تر یا کمتر نماید، بدین صورت که اگر ثمنی را که از مشتری گرفته به او برگرداند حق پس گرفتن مبیع را داشته باشد و اگر مدت تعیین شده بگذرد و ثمن را باز نگرداند خیارش ساقط و بیع برای مشتری واجب شود. علاوه بر این، در بین علمای امامیه از زمان شیخ طوسی تا شیخ انصاری و فقهای پس از ایشان، ادعای اجماع بر صحت خیار بیع شرط شده است و کسی در آن تردید نداشته است.^۴

برخی فقها علاوه بر خیارات، از خیاری به نام خیار شرط و خیار اشتراط سخن گفته‌اند. منظور ایشان از خیار شرط آن خیاری است که خود خیار در عقد، شرط شده باشد مثل اینکه بگوید خریدم یا فروختم به شرط آنکه ظرف فلان مدت، حق فسخ بیع یا امضای آن را داشته باشم و مرادش از قسم دوم یعنی خیار اشتراط این است که مشتری یا بایع چیز معینی را غیر از حق فسخ شرط کرده باشند؛ ولی تخلف از آن شرط منتهی به تحقق خیار شرط شود مثل اینکه بایع با مشتری شرط کند که مشتری فلان کار را انجام دهد یا مشتری با بایع شرط کند که مبیع دارای صفت و ویژگی خاصی باشد چنانچه تخلف از شرط محقق شود برای مشروط له حق خیار فسخ عقد ایجاد می‌شود.^۵

امروزه بیع الخیار را در عرف «بیع شرط» یا «بیع به شرط» یاد می‌کنند. فقهای امامیه به دلیل قاعده «المومنون عند شروطهم» و برخی عموماً دیگر و همچنین طبق برخی احادیث خاصه، آن را صحیح دانسته و احکام و شرایط آن را بحث کرده‌اند. متقدمین از فقهیان شیعی همچون شیخ طوسی، قاضی ابن برآج این نوع بیع را قسمی از اقسام بیعی که همراه با شرط جایز است، تلقی کرده‌اند.^۶ فقهای امامیه خیار بیع شرط یا همان بیع الخیار را مستحدث ندانسته و روایاتی را از امام صادق (ع) و امام باقر بیان داشته‌اند که دال بر وجود این عقد در آن زمان (مدتها قبل از قرن چهارم) بوده است.^۷

در خصوص بیع الخیار در فقه امامیه و اهل سنت اختلاف نظر است. فقهای عامه با نام‌های گوناگونی نظیر بیع الوفاء یا بیع المعامله از آن یاد کرده‌اند. فقیهان اهل سنت از واژگان دیگری نظیر «بیع الامانه» «الرهن المعاد» نیز برای بیع الخیار استفاده کرده‌اند. در فقه عامه فقهای اهل تسنن به دلیل نداشتن روایت خاص قائل به بطلان آن هستند و حتی برخی از فقهای اهل تسنن آن را حیل و ربا می‌دانند.

فقهای اهل تسنن در بیان تعریف بیع الوفا اختلاف نظر داشته و تعاریف متعددی ارائه کرده‌اند: «بایع به مشتری بگوید این کالا را به تو فروختم در مقابل دینی که برای تو بر عهده من است، با این شرط که هرگاه دین خود را ادا کردم این کالا به خودم برگردد».^۸ در جای دیگر اظهار شده است: «این کالا را به تو فروختم به شرط اینکه هرگاه ثمن را به تو برگردانم آن را به من بفروشی»^۹ و در جای دیگر آمده است: «انسان کالایی را بفروشد به این شرط که اگر ثمن را به او برگرداند مشتری کالا را به او

^۴ شیخ مرتضی انصاری، (المکاسب، قم، مجمع الفکر الاسلامی، ۱۴۱۵ ق)، ۱۲۷

^۵ محمد بن مکی عاملی شهید اول، (اللمعه دمشقیه، بیروت دارالتراث، الدارالاسلامیه، چاپ اول، ۱۴۱۰ ق): ۱۱۸-۱۱۹.

^۶ طوسی، الخلاف، (قم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، جلد دوم، ۱۴۰۷ ق)، ۱۹، عبدالعزیز ابن برآج، (المهذب، قم، مؤسسه نشر اسلامی،

۱۴۱۱ ق)، ۵۳.

^۷ محمد بن حسن حرعاملی، (تفصیل وسائل الشیعه، قم: مؤسسه آل‌البیت، ۱۴۱۴ ق)، ۲۱

^۸ زین الدین ابن نجیم مصری، (البحر الرائق فی شرح کنز الدقائق، بیروت: دارکوب العلمیه، ۱۴۱۸ ق)، ۱۱

^۹ ابن عابدین (حاشیه رد المختار، قم: دارالفکر، ۱۴۱۵ ق)، ۴۰۸

برگرداند».^{۱۰}

در خصوص مدت بیع الخيار، برخی از فقهای عامه تعیین مدت بیش از سه روز را به استناد حدیث نبوی مربوط به حبان بن منقذ بن عمرو انصاری جایز نمی‌دانند؛ اما مشهور فقها اعتقاد دارند که اگر هدف معقولی باشد محدودیتی برای این خيار نخواهد بود.^{۱۱}

فقهای اهل تسنن در خصوص ماهیت خيار بیع الشرط اختلاف نظر دارند. در این مورد، سه دیدگاه بدین شرح وجود دارد:
۱. بیع الخيار، بیع است.^{۱۲}

۲. برخی از فقهای حنفیه و مالکیه بر این باورند که بیع الخيار رهن است.^{۱۳}

۳. دیدگاه سوم قائل به تفصیل است بدین صورت که به طور مثال اگر شرط در بیع ذکر نشود در حق مشتری بیع است و در حق بایع رهن است.^{۱۴}

مشابه این اختلافات در میان حقوقدانان نیز وجود دارد؛ چرا که قانون مدنی بیع خياری را تعریف ننموده اما طبق ماده ۱۸۸ قانون مدنی، عقد خياری آن است که برای طرفین یا یکی از آنها یا برای ثالثی اختیار فسخ باشد. در واقع، هرگاه عقد لازم را بتوان در اثر شرط خيار منحل کرد، می‌گویند آن عقد خياری است. برای مثال: اگر در عقد بیع شرط شود که فروشنده تا شش ماه می‌تواند ثمن را به خریدار بازگرداند و عقد را فسخ کند، در این فرض بیع «عقد خياری» است که «بیع شرط» نیز نامیده می‌شود. عقد خياری از اقسام عقد لازم است، چون عقد جایز، خود قابل فسخ است و نیازی به شرط خيار در آن نیست؛ بنابراین، اگر مثلاً در عقد بیع شرط کنند که یکی از طرفین یا هر دو طرف یا شخص ثالثی تا مدتی معین اختیار فسخ داشته باشد، این عقد، خياری خواهد بود.^{۱۵}

برخی حقوقدانان در خصوص بیع خياری نوشته‌اند: «مقصود از بیع خياری، عقدی است که در آن برای یکی از طرفین یا شخص ثالث خيار فسخ شرط شود. حق فسخ به طور معمول برای فروشنده شرط می‌شود: بدین ترتیب که در قرارداد خرید و فروش می‌آید که هرگاه فروشنده در مدت معین ثمن را به خریدار پس بدهد، حق فسخ معامله و تملک مجدد مبیع را داشته باشد. این عقد را در حقوق ما بیع شرط نیز می‌نامند و در قانون ثبت اسناد و املاک معامله‌ای با حق استرداد گفته شده است».^{۱۶}
به نظر می‌رسد که بیع خياری با بیع شرط، متفاوت باشد. چون در بیع خياری، حق فسخ ممکن است برای فروشنده یا خریدار یا شخص ثالثی باشد ولی در بیع شرط، فروشنده تا مدت معینی می‌تواند ثمن را به مشتری پرداخت و مبیع را مسترد کند.
برخی دیگر نیز در خصوص بیع خياری بیان داشته‌اند: «مالکیت مشتری نسبت به بیع متزلزل است و با انقضای مدت خيار و عدم اعمال آن مستقر و قطعی می‌شود، اما مالکیت بایع نسبت به ثمن پس از عقد مستقر و ثابت است؛ زیرا بنابراین فرض مشتری

^{۱۰} (همان)، ۳۸۴

^{۱۱} سید محمد موسوی بجنوردی؛ زهرا عمارتی. «بررسی خيار شرط در عقد ازدواج از دیدگاه فقهی - حقوقی با رویکردی بر نظر امام خمینی (س)». پژوهشنامه متین، ۱۴، ۵۷، (۱۳۹۱): ۲.

^{۱۲} زین الدین ابن نجیم مصری، (البحر الرائق فی شرح کنز الدقائق، بیروت: دارکوب العلمیه، ۱۴۱۸ ق)، ۱۱

^{۱۳} ابن عابدین (حاشیه رد المختار، قم: دارالفکر، ۱۴۱۵ ق)، ۴۰۸

^{۱۴} سعیدکرمی، «تحلیل فقهی حقوقی خيار بیع الشرط در نسبت با معاملات با حق استرداد»، فقه و حقوق خصوصی، شماره ۴ (۱۳۹۸): ۵

^{۱۵} سید محمد موسوی بجنوردی؛ زهرا عمارتی. «بررسی خيار شرط در عقد ازدواج از دیدگاه فقهی - حقوقی با رویکردی بر نظر امام خمینی (س)». پژوهشنامه متین، ۱۴، ۵۷، (۱۳۹۱): ۳.

^{۱۶} ناصر کاتوزیان، (عقود معین، چاپ دوازدهم، جلد اول، تهران، شرکت سهامی انتشار، ۱۳۸۶)، ۷۵-۷۶.

نمی‌تواند عقد را منحل نماید و خیار فسخ بایع هم تأثیری در چگونگی مالکیت وی نسبت به ثمن ندارد».^{۱۷}

ماده ۳۹۹ قانون مدنی نیز مقرر می‌دارد: «در عقد بیع ممکن است شرط شود که در مدت معین برای بایع یا مشتری یا هر دو شخص یا شخص خارجی اختیار فسخ معامله باشد». آنچه در این ماده آمده است، اختصاص به عقد بیع ندارد، در غالب عقود می‌توان حق فسخ را قرار داد و استثنائاً در برخی عقود مانند نکاح یا وقف، حق فسخ یا به وسیله قانون‌گذار پیش‌بینی شده و یا حق فسخ وجود ندارد. در مورد مدت بیع الخیار، طبق نظر مشهور فقها و نیز قانون مدنی ایران مدت خیار شرط باید تعیین شود. عدم تعیین مدت در خیار شرط باعث غرری شدن معامله و در نتیجه بطلان آن می‌شود؛ چرا که «للاجل قسط من الثمن».^{۱۸} با این حال، تنها شیخ طوسی اعتقاد دارد که اگر مدت تعیین نشود مدت خیار شرط سه روز است.^{۱۹}

۳- امکان انتقال عین در بیع خیاری

در بیع خیاری به تصریح ماده ۳۶۳ قانون مدنی، وجود خیار فسخ مانع انتقال مالکیت مبیع و ثمن نیست و برای رفع هرگونه ابهام، قانون مدنی در ماده ۳۶۴ مجدداً تأکید کرده است که «در بیع خیاری انتقال مالکیت از حین عقد بیع است نه از تاریخ انقضای خیار...».

در این خصوص برخی معتقدند در خیار شرط، مشروطاً علیه، حق انتقال و تغییر و ائتلاف مورد معامله را ندارد؛ زیرا در خیار شرط در حقیقت مالکیت خریدار نسبت به مبیع کاملاً استقرار پیدا نکرده و رابطه فروشنده با مبیع کاملاً قطع نشده است، بنابراین به دلیل وجود یک نوع علاقه بین فروشنده و مبیع، خریدار نمی‌تواند در مبیع تصرفی کند که با حق بایع منافات داشته باشد، به طوری که هرگاه اراده کند عقد را فسخ کند و نتواند عین مبیع را با همان وضعیت قبل از عقد پس بگیرد؛ اما در مورد سایر اختیارات وضع چنین نیست و خریدار می‌تواند با وجود خیار برای فروشنده هر نوع تصرفی که بخواهد در مبیع انجام دهد، زیرا طرفین وجود حق فسخ را برای دارنده آن اراده نکرده‌اند و حق فسخ مزبور به حکم قانون برای این شخص به وجود آمده است.^{۲۰}

یکی از حقوقدانان نیز در این مورد چنین استدلال نموده است: «واگذاری عین ملک از طرف مشتری بدون قید خیاری که به نفع بایع در عقد قرار داده شده، صحیح نیست و مانند معامله فضولی محسوب می‌گردد، زیرا حق مشتری نسبت به مبیع به طور مطلق نمی‌باشد، بلکه مقید به خیار و تا انقضای مدت متزلزل است و واگذاری آن به طور مطلق تجاوز به حق بایع خواهد بود، ولی مشتری می‌تواند حق خود را که مالکیت متزلزل بر مبیع است به هر طریق که بخواهد به دیگری انتقال دهد و آن با حفظ حق فسخ بایع خیاری است. منظور ماده ۴۶۰ قانون مدنی از نقل و انتقال واگذاری بدون قید خیار و به طور مطلق می‌باشد».^{۲۱}

شبهه انتقال مالکیت متزلزل در بیع خیاری بدان سبب بروز می‌کند که در این نوع بیع با وجود خیار فسخ و امکان انحلال عقد توسط یکی از طرفین عقد یا ثالث تا انقضای مدت خیار فسخ، مالکیت قطعی و مستقر برای مشتری و بایع نسبت به مبیع و ثمن وجود ندارد و مالکیت قطعی و مستقر پس از انقضای خیار و تثبیت عقد حاصل می‌شود.

برای رفع این شبهه چنین می‌توان استدلال نمود که با اطلاق ماده ۳۶۳ و ۳۶۴ قانون مدنی، مالکیت مستقر و غیر متزلزل برای

^{۱۷} سید حسن امامی، (حقوق مدنی، انتشارات اسلامی، چاپ سی و شش، تهران، ۱۳۹۴)، ۵۶۲-۵۶۳

^{۱۸} جواد بن محمد حسینی عاملی، (مفتاح الکرامه فی شرح قواعد العلامه، قم: جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۳۸۵)

^{۱۹} طوسی، الخلاف، (قم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، جلد دوم، ۱۴۰۷ ق)، ۲۰

^{۲۰} مهدی شهیدی، (حقوق مدنی ۶ (عقود معین ۱)، انتشارات مجد، تهران، چاپ چهارم، ۱۳۸۴)، ۵۶۳

^{۲۱} سید حسن امامی، (حقوق مدنی، جلد ۱، انتشارات اسلامی، چاپ سی و شش، تهران، ۱۳۹۴)، ۵۶۳

بایع یا مشتری به وجود می‌آید. در فاصله وقوع عقد تا سقوط یا انقضای مدت اختیار، این مالکیت ادامه دارد؛ چرا که طرفین با انعقاد عقد بیع، قصد و اراده انتقال مالکیت مبیع و ثمن را نموده‌اند و اصولاً اصل لزوم عقد و اجرای تعهدات مندرج در عقد است و اعمال اختیار جنبه استثنایی دارد.

در بیع خیاری، قاعده کلی این است که اعمال حق فسخ ذی‌الخیار (فروشنده) نمی‌تواند مانعی در مسیر تصرفات ناقل غیر ذی‌الخیار (منتقل‌الیه) باشد و همچنین مانع انتقال توسط خریدار نیست. قانون مدنی در ماده ۳۶۳ و در یک جهت‌گیری صریح بیان نموده است: «در عقد بیع وجود اختیار فسخ برای متبایعین ... مانع انتقال بیع نمی‌باشد».^{۲۲}

حال فرض کنیم که مشتری در معامله دوم دارای حق فسخ باشد آیا می‌توان وی را اجبار به فسخ نمود یا خیر؟ در فقه امامیه، برخی فقها قائل به امکان اجبار غیر ذی‌الخیار به فسخ معامله دوم می‌باشند. به اعتقاد ایشان، قانون فسخ، رجوع هر یک از عوضین به مالک اولشان می‌باشد و ضمان من‌علیه‌الخیار ابتدا به ضمان عین تعلق می‌گیرد و در صورتی که امکان بازگرداندن عین وجود نداشته باشد آنگاه ضمان مثل یا قیمت بر عهده من‌علیه‌الخیار قرار می‌گیرد و در مانحن‌فیه امکان رد عین با فسخ معامله دوم برای من‌علیه‌الخیار وجود دارد، بنابراین، بدل آن پذیرفته نخواهد شد.^{۲۳}

در مقابل برخی دیگر معتقد هستند که امکان اجبار غیر ذی‌الخیار در این فرض وجود ندارد زیرا مقتضی قانون فسخ که رجوع هر یک از عوضین به مالک اول را مقرر می‌دارد در صورتی است که عین در ملکیت هر یک از آن‌ها (ذی‌الخیار و غیر ذی‌الخیار) باقی باشد؛ اما در فرضی که عین از مالکیت غیر ذی‌الخیار خارج شده باشد، هر چند با عقد جایز باشد؛ پس ضمان قهراً به بدل تعلق می‌گیرد. مضافاً این که هیچ دلیلی بر اجبار بایع دوم به فسخ بیع دوم وجود ندارد.^{۲۴}

یکی از حقوقدانان نیز معتقد است: «هرگاه مورد معامله قبل از اقاله به غیر واگذار شده باشد و انتقال دهنده در معامله مزبور اختیار غبن یا شرط و امثال آن داشته باشد و معامله اول اقاله شود، نمی‌توان اقاله کننده را مجبور نمود که معامله دوم را فسخ و عین مورد معامله را به دست آورده به طرف خود رد نماید زیرا در حین اقاله مورد در مالکیت اقاله کننده نبوده و در حکم تلف است و وجود اختیار در وضعیت این امر تغییری نمی‌دهد».^{۲۵}

هر چند مطالب فوق درباره اقاله است، اما از وحدت مالک آن می‌توان در خصوص فسخ نیز استفاده نمود؛ زیرا تنها تفاوت فسخ و اقاله در این می‌باشد که اقاله با تراضی دو طرف صورت می‌گیرد در حالی که فسخ، عملی یک‌جانبه و ایقاع است. به هر روی، آنچه به ذهن می‌رسد این است که در صورتی که تصرفات ناقل غیر ذی‌الخیار نافذ باشد و وی مالک منتقل‌الیه گردیده باشد به حکم آیه «الناس مسلطون علی اموالهم» حق همه‌گونه دخل و تصرف در مایملک خود دارد و در زمانی که اقدام به انتقال می‌کند مالک بوده است؛ لذا اجبار وی به فسخ معامله دوم علی‌رغم وجود حق فسخ برای وی صحیح نمی‌باشد و نمی‌توان کسی را اجبار به استفاده از حق خویش در جهت بهره‌برداری خود نمود.

از سوی دیگر این امر برخلاف حقوق شخص ثالث نیز می‌باشد. هر چند معامله دوم که با وجود جایز بودن و یا وجود حق فسخ برای خریدار اول در معرض برهم خوردن است اما این امکان وجود دارد که من‌علیه‌الخیار معامله اول، تمایلی به استفاده از حق

^{۲۲} یاسر غلامی، (حقوق و تعهدات منتقل‌الیه در عقود قابل فسخ، پایان‌نامه برای دریافت درجه کارشناسی ارشد، حقوق خصوصی، دانشگاه آزاد اسلامی واحد تهران مرکزی،

دانشکده حقوق، ۱۳۹۲)، ۴۴

^{۲۳} سید محمدکاظم طباطبایی یزدی، (عروه الوثقی، کتاب الاجاره، ج ۲، انتشارات اسماعیلیان، ۱۴۲۴ ه.ق)، ۱۶۲

^{۲۴} سید ابوالقاسم خویی، (مصباح الفقاهه فی المعاملات، جلد ۶، موسسه انصاریان، قم، ۱۴۱۷ ق)، ۴۹۵

^{۲۵} سید حسن امامی، (حقوق مدنی، جلد ۱، انتشارات اسلامی، چاپ سی و شش، تهران، ۱۳۹۴)، ۳۲۸

خویش نداشته باشد. از سوی دیگر وقتی حقوق بایع اول با رجوع به مثل و قیمت تأمین می‌شود، دلیلی بر اجبار خریدار دوم به فسخ معامله دوم وجود ندارد.^{۲۶}

۴- امکان استرداد مبیع پس از اعمال خیار فسخ

در قراردادی که شرط خیار می‌شود، به طور ضمنی حق منتقل نمودن مورد معامله در مدت خیار از منتقل الیه ساقط می‌شود و چنین شرطی مطابق نص مواد ۴۵۴ و ۴۵۵ قانون مدنی صحیح است. لذا باید گفت معاملات بعد از عقد و قبل از فسخ منتقل الیه به دلیل نداشتن اختیار انتقال صحیحی نخواهد بود و یا اینکه این طور می‌توان گفت که در عقود خیاری مالک یک نوع حق عینی شبیه به رهن در زمان عقد برای خود حفظ می‌کند که این حق در مقابل هر متصرفی قابل استناد خواهد بود. در نتیجه باید گفت که معاملات قبل از فسخ در مقابل او غیر نافذ خواهد بود (رأی وحدت رویه شماره ۶۲۰-۶۶/۸/۲۰).

تحلیلی که به آن اشاره شد اختصاص به عقود خیاری ندارد، بلکه باید گفت که در هر قراردادی که طرفین جهت اجرا نمودن تعهدات خویش ضمانت اجرای فسخ قرار می‌دهند جاری است؛ بنابراین اگر در یک مبیعه‌نامه شرط شود که «اگر مشتری در موعد مقرر ثمن معامله را پرداخت نکند یا انجام عملی که به سود بایع شرط شده است را انجام ندهد بایع حق فسخ معامله را خواهد داشت».

در این فرض باید گفت در واقع بایع امکان استرداد مبیع را تضمین پرداخت ثمن معامله و انجام شرط قرار داده است. پس چگونه می‌توان گفت که مشتری حق دارد که قبل از پرداخت ثمن مبیع را منتقل کند و بایع پس از فسخ نمودن صرفاً مستحق بدلی خواهد بود که ممکن است به دلایلی از جمله اعسار یا ورشکستگی و یا امتناع مشتری قابل وصول نباشد. عدالت و همچنین رعایت قصد واقعی طرفین این اقتضا را می‌کند که معاملات مشتری در این فرض درست و صحیح نباشد تا امکان استرداد مبیع به بایع باشد. آنچه بیان شد در مورد شرط انفساخ نیز مجراست به این دلیل که شرط انفساخ و شرط فسخ هم از حیث آثار و هم از حیث هدف طرفین عقد مشابه یکدیگر هستند.^{۲۷}

این اختلافات در خصوص تأثیر فسخ بیع در معاملات قبل از فسخ نهایتاً منتج به صدور آرای متناقض از سوی شعب شانزدهم و بیست و پنجم دادگاه تجدیدنظر استان مازندران شد و به صدور رأی وحدت رویه ۸۱۰ مورخ ۱۴۰۰/۳/۴ انجامید که مقرر می‌کند: «مستفاد از مواد ۲۱۹، ۲۲۰، ۲۲۴، ۲۲۵ و ۴۵۴ قانون مدنی، چنانچه در ضمن عقد بیع، شرط شود در صورت عدم پرداخت اقساط ثمن در مواعد تعیین شده، فروشنده حق فسخ و استرداد مبیع را دارد، با تحقق شرط و اعمال حق فسخ، ولو اینکه خریدار بدون در نظر گرفتن حق فسخ، مبیع را به شخص دیگری فروخته باشد، مبیع باید به بایع مسترد شود و عدم اطلاع خریدار بعدی از شرط مذکور با توجه به درج آن در متن قرارداد، به اقتضای رفتار متعارف اشخاص و حق تقدم مالک، موجب بی‌اثر شدن شرط و زوال حق مالک اولیه نسبت به عین مال نخواهد بود»

البته فسخ یا انفساخ معامله نخست به‌خودی‌خود موجب بطلان معاملات بعدی نخواهد شد و در حدود احکام معامله فضولی

^{۲۶} یاسر غلامی، (حقوق و تعهدات منتقل الیه در عقود قابل فسخ، پایان نامه برای دریافت درجه کارشناسی ارشد، حقوق خصوصی، دانشگاه آزاد اسلامی واحد تهران مرکزی،

دانشکده حقوق، ۱۳۹۲)، ۹۱.

^{۲۷} رضا صولتی راد، (بررسی فقهی و حقوقی انتقال مبیع در اثنای مدت خیار، پایان نامه کارشناسی ارشد، رشته حقوق خصوصی، دانشگاه آزاد اسلامی واحد شاهرود،

دانشکده علوم انسانی، ۱۳۹۴)، ۹۰.

(ماده ۲۵۷ ق.م) اختیار اجازه با رد کلیه با بعضی معاملات انجام شده به دست ذوالخیار می‌باشد.^{۲۸}

۵- تفسیر رأی وحدت رویه ۸۱۰ هیأت عمومی دیوان عالی کشور و شرایط اختصاصی آن

به موجب رأی وحدت رویه شماره ۸۱۰-۱۴۰۰/۰۳/۰۴-هیئت عمومی دیوان عالی کشور: «مستفاد از مواد (۲۱۹)، (۲۲۰)، (۲۲۴)، (۲۲۵) و (۴۵۴) قانون مدنی، چنانچه در ضمن عقد بیع، شرط شود در صورت عدم پرداخت اقساط ثمن در مواعد تعیین شده، فروشنده حق فسخ و استرداد مبیع را دارد با تحقق شرط و اعمال حق فسخ ولو اینکه خریدار بدون در نظر گرفتن حق فسخ مبیع را به شخص دیگری فروخته باشد. مبیع باید به بایع مسترد شود و عدم اطلاع خریدار بعدی از شرط مذکور با توجه به درج آن در متن قرارداد به اقتضای رفتار متعارف اشخاص و حق تقدم مالک، موجب بی‌اثر شدن شرط و زوال حق مالک اولیه نسبت به عین مال نخواهد بود». (السان و همکاران، ۱۴۰۳: ۴۳۱).

این رأی وحدت رویه به دلیل اختلاف نظر شعب شانزدهم و بیست و پنجم دادگاه تجدیدنظر استان مازندران در خصوص تأثیر فسخ بیع در معاملات قبل از فسخ، صادر شده است. به طوری که شعبه بیست و پنجم فسخ بیع را مؤثر در معاملات انجام شده قبل از فسخ نمی‌داند اما شعبه شانزدهم این معاملات را باطل اعلام کرده است.

رأی وحدت رویه هرچند در عمل ممکن است به برخی مشکلات در این خصوص پایان دهد، اما از جهات مختلف ابهام داشته و قابل نقد نیز هست چرا که علی‌القاعده هیأت عمومی دیوان عالی کشور تنها در مورد قوانین مبهم که تفسیرپذیر است و تفسیر دادگاه‌ها با یکدیگر اختلاف دارد، اجازه صدور رأی وحدت رویه دارد. روشن است که استنباط به این معنی است که مفهوم جمله‌ای روشن نبوده و نیاز به تفسیر داشته باشد. قریب به یک‌صد سال است که قانون مدنی به تصویب رسیده و اجرا می‌شود (۱۳۰۷ هجری شمسی) و تاکنون اگر نگوئیم همه دادگاه‌ها، اکثریت آن‌ها حکم کرده‌اند که معاملات پس از فسخ باطل نمی‌شود. اکنون اگر دادگاهی در یک مورد خاص که مستند این رأی هیأت عمومی قرار گرفته، اشتباه کرده، یا عمداً به دلیل آن که احساس نموده در حق فروشنده ستم شده یا در آن مورد خاص از قانون سوءاستفاده شده و بر همین اساس با صدور حکم بر بطلان معامله بعدی، خواسته عدالت را به‌درستی اجرا کند؛ به معنی اختلاف در استنباط از قانون و آنچه تاکنون از این قانون فهمیده شده، نیست و لذا ادعای اختلاف در استنباط از قانون در این مورد فاقد وجهت است.

باید گفت که تفسیر قانون نباید به نحو دلخواه و جزم اندیشانه باشد. ممکن است گفته شود که نقد بر این رأی ظاهرگرایانه است. به این معنی که در نقد تنها به ظاهر قانون توجه شده است حال آن که اجرای عدالت ایجاب می‌کند قانون به شکل دیگری اجرا شود. لکن حقیقتاً این طور نیست. در تفسیر قانون باید پیامدگرا و فایده‌گرا باشیم و هر تفسیری که به اجرای بهتر عدالت کمک کند را انتخاب و اجرا کنیم؛ اما در موضوع حاضر اولاً قانون نیاز به تفسیر نداشته و ثانیاً مشخص نیست چه نیازی به تغییر قانون پس از یک‌صد سال وجود داشته و ثالثاً این تغییر چه کمکی به بهتر کردن شرایط کرده است؟ معلوم نیست چرا خریدار بعدی که حسن نیت دارد و از شرایط معامله بین فروشنده و خریدار اول اطلاعی ندارد، باید معامله‌اش باطل شود؟

همین ترجیح دادن فروشنده به خریدار یا خریداران بعدی، این استدلال را که دیوان عالی قصد تغییر روند رسیدگی به سود اجرای عدالت را داشته است، رد می‌کند چرا که ترجیح نباید بلامرجه باشد. چرا که خریدار با حسن نیت هم که با این رأی معامله‌اش باطل می‌شود، با نرخ تورم فعلی کشورمان، به اندازه فروشنده، متضرر می‌شود. بدیهی است که در حل مسئله ناگزیر از ترجیح یکی بر دیگری هستیم و روشن است که ترجیح دادن خریدار با حسن نیت و تغییر ندادن روال جافتاده قریب به یک‌صد

^{۲۸} معاونت قضایی دیوان عالی کشور در امور هیأت عمومی (فسخ بیع و استرداد مبیع) تأثیر فسخ بیع در معاملات قبل از فسخ، مشروح مذاکرات هیأت عمومی دیوان عالی

کشور درباره رأی وحدت رویه قضایی، شماره ۸۱۰، ۶۹(۱۴۰۰)

ساله، افراد کمتری را در پرونده‌های حقوقی درگیر خواهد کرد و چون این رأی تغییر مفید فایده‌ای به وجود نیاورده، صدور و اجرای آن صحیح نیست و وضعیت معاملات بسیاری از مردم را متأثر می‌سازد از همین رو و از آنجا که رأی وحدت رویه مذکور مخالف اصول و مقررات مربوط به فسخ معاملات است؛ لذا در تفسیر رأی وحدت رویه باید آن را تفسیر مضیق کرد و اجرای این رأی وحدت رویه را منوط به وجود سه شرط دانست:

اول آن که در معامله شرط شده باشد که با عدم پرداخت اقساط ثمن، فروشنده حق فسخ دارد.

دوم آن که هم‌زمان شرط شود که فروشنده حق استرداد مبیع را دارد. در این فرض با توجه به آگاهی خریدار از امکان استرداد مبیع با فسخ بیع، مالکیت وی و ایادی بعدی بر مبیع، متزلزل است. عدم وجود شرط دوم (استرداد مبیع)، سبب می‌شود که اثر فسخ نسبت به آینده باشد و با فسخ بیع، فروشنده حق استرداد عین از ایادی بعدی را نداشته باشد.

شرط سوم نیز که از محتوای رأی و از عبارت «با توجه به درج آن در متن قرارداد» برداشت می‌شود این است که در قرارداد پایه (قرارداد اول) حق فسخ و استرداد ذکر شده باشد چرا که همان‌طور که رأی وحدت رویه نیز اشاره دارد

نکته حائز اهمیت، امکان اطلاع اشخاص ثالث نسبت به این شروط است. فرض کنیم در قراردادی هیچ‌یک از این شروط درج نشده و در یک قرارداد ضمیمه شرط فاسخی وجود دارد که در فرض خاصی برای یکی از طرفین حق فسخ قرارداد و امکان استرداد مبیع پیش‌بینی شده باشد یا اینکه طرفین پس از انتقال مورد معامله عقد قبلی را اقاله کنند قاعداً تأثیری در عقد دوم نداشته و مبیع در حکم تلف است و امکان استرداد مبیع بدین نحو وجود ندارد.

به عنوان مقدمه صدور رأی وحدت شماره ۸۱۰، رویه دادستان کل کشور در بند سوم از نظریه خود وارد بحث تلف حکمی نیز شده است. با این مضمون که: «تصرفات خریدار در جایی که خیار بایع ناشی از توافق طرفین باشد شرط مندرج در قرارداد اولیه یا همان خیار تخلف از شرط چون بنا بر استرداد عین در صورت وقوع تخلف است تصرف مشتری، تصرفی متزلزل است و فسخ بایع می‌تواند به صحت عقد واقع شده توسط خریدار خلل وارد آورد ولی تصرفات خریدار در جایی که خیار بایع ناشی از حکم قانونی باشد تصرف نافذ شمرده می‌شود و مورد معامله در حکم تلف محسوب می‌شود و فروشنده باید بدل را مطالبه نماید؛ اما در مانحن فیه، آنچه مبنای فسخ بوده، شرط مورد تراضی در ضمن قرارداد بوده است که خریدار با عدم پاس کردن چک مرتکب تخلف از قرارداد شده و قرارداد منتهی به فسخ شده و لزوماً باید عوضین مسترد شود و چون خریدار اول با علم به وجود شرط در قرارداد، اقدام به معامله کرده، معامله دوم وی با خریدار دوم با عدم تنفیذ فروشنده، غیر نافذ و نتیجه عدم نفوذ بطلان قرارداد است، لذا با عنایت به مراتب مارالذکر و توجه به نظریه حضرت آیت‌اله خویی (ره) مبنی بر اینکه در خصوص مورد خریدار حق انتقال عین را به طور مطلق ندارد چون مالکیت وی بر مبیع کاملاً مستقر نشده و متزلزل است و با توجه به نظریه صاحب مکاسب مبنی بر اینکه غرض بایع از جعل خیار شرط، استرداد عین مال خویش است و استرداد عین، مال محقق نخواهد شد مگر اینکه مشتری ملتزم به حفاظت از مال برای بایع باشد و با در نظر گرفتن اینکه حق بایع تا زمان محقق نشدن مقتضای شرط فسخ و یا احراز اعمال یا اسقاط، حق باقی است و چون عین موجود است، تحت هیچ عنوان تلف حکمی محسوب نمی‌شود. لذا در نتیجه، رأی صادره از شعبه ۱۶ دادگاه تجدیدنظر صحیح و مطابق با موازین قانونی است».

این تحلیل و تفکیک از تلف حکمی به شدت مضیق بوده و از سویی مبنای روشنی ندارد. به علاوه این تحلیل در تضاد با اصل لزوم قراردادهای، اصل حمایت از اشخاص دارای حسن نیت و منع تزلزل عقود و ایقاعات. است

به‌علاوه همانند رأی وحدت رویه شماره ۷۹۴ و ۸۰۵ این رأی نیز باب طرح دعاوی متعدد و سوءاستفاده از حق را خواهد گشود؛ زیرا برای مثال حتی با وصول نشدن آخرین چک از ۱۰ چکی که به‌عنوان ثمن معامله پرداخت شده با توجه به افزایش قیمت املاک و اموال بایع اولیه، دستاویزی برای فسخ و انحلال زنجیره‌ای از قراردادهای خواهد داشت. بدون اینکه گرامتی را بابت قسمت عمده‌ای از ثمن که سابقاً وصول کرده بر عهده داشته باشد. چراکه چنین فروشنده‌ای بر فرض مطالبه مشتری، تنها اصل ثمن را مسترد خواهد کرد (السان و همکاران، ۱۴۰۳: ۴۳۳).

همانند بسیاری از آرای وحدت رویه صادره در سال‌های اخیر رویه قضایی و اداره کل حقوقی قوه قضائیه برای تعدیل یا پیشگیری از آثار منفی و سوءاستفاده‌های ممکن از رأی وحدت رویه شماره ۸۱۰ هیئت عمومی دیوان عالی کشور وارد عمل شده‌اند. به موجب نظریه مشورتی شماره ۱۴۰۰/۷/۳۱۷-۱۴۰۰/۵/۳۱-۱ اداره کل حقوقی قوه قضائیه «با توجه به حکم مقرر در ماده (۴۵۴) قانون مدنی مبنی بر اینکه «هرگاه مشتری مبیع را اجاره داده باشد و بیع فسخ شود، اجاره باطل نمی‌شود»

و ماده (۴۵۵) همان قانون که مقرر می‌دارد «اگر پس از عقد بیع مشتری تمام یا قسمتی از بیع را متعلق حق غیر قرار دهد مثل اینکه نزد کسی رهن گذارد، فسخ معامله موجب زوال حق شخص مزبور نخواهد شد» و دیگر مواد قانون مدنی مانند ملاک ماده (۲۸۶) و مواد (۳۸۷)، (۳۶۳) و (۳۶۴) این قانون تصرف طرفی که در اثر عقد مالک شده است، در موضوع تملیک نافذ بوده و فسخ یا انفساخ بعدی به آن صدمه نمی‌زند؛ مگر اینکه برخلاف آن به طور ضمنی یا صریح تراضی شده باشد و یا خریدار اول صریحاً یا ضمناً برای مدت معینی حق انتقال به غیر را از خود سلب کرده باشد. رأی وحدت رویه شماره ۸۱۰ مورخ ۱۴۰۰/۳/۰۴ هیئت عمومی دیوان عالی کشور هم ناظر بر مواردی است که در قرارداد برخلاف قاعده صدرالاشاره تصریح شده است» (نظریه مشورتی شماره ۱۴۰۰/۷/۳۱۷-۱۴۰۰/۵/۳۱-۱ اداره کل حقوقی قوه قضائیه).

تفسیر رأی وحدت رویه ۸۱۰ هیات عمومی دیوان عالی کشور از این جهت واجد اهمیت است که اگر به طور کلی فسخ را نسبت به معاملات سابق مؤثر بدانیم، همه قراردادهای سابق، زایل شده و دعاوی متعددی مطرح می‌گردد و امنیت قراردادهای به شدت متزلزل می‌گردد چون هر آن ممکن است حکمی مبنی بر فسخ صادر گردد و همه محاسبات و برنامه‌ریزی‌های متعاملین را موقوف نماید. اداره حقوقی قوه قضائیه اخیراً نظریه‌ای صادر نموده که به نظر می‌رسد می‌توان در قالب تفسیر رأی وحدت رویه ۸۱۰ دیوان عالی کشور از آن استفاده نمود. با توجه به نظریه مشورتی شماره ۱۴۰۰/۷/۳۱۷-۱ مورخ ۱۴۰۰/۵/۳۱ بین اقاله و شرط فسخ، در صورت اعمال توسط ذی‌حق، از حیث آثار تفاوتی وجود ندارد و همگی این‌ها موجب انحلال عقد از زمان اقاله یا اعمال حق فسخ است و متعاقباً استرداد عین عوضین در صورت وجود و مثل یا قیمت آن‌ها در صورت تلف ضروری است؛ بنابراین باید قلمرو و اجرای رأی وحدت رویه محدود به وجود دو شرط کرد: الف) در معامله شرط شده باشد که با عدم پرداخت اقساط ثمن، معامله فسخ می‌شود. ب) فروشنده حق استرداد مبیع را دارد. چنان چه در عقد بیع دو شرط مذکور وجود داشته باشد با فسخ بیع، فروشنده حق استرداد مبیع ولو نزد ثالث را دارد ولی در صورت عدم وجود شرط دوم (استرداد مبیع) با فسخ عقد بیع، چنان چه مشتری قبل از فسخ، مبیع را به ثالث منتقل کرده باشد فروشنده حق استرداد عین مبیع از ثالث را ندارد و مشتری ضامن استرداد مثل یا قیمت مبیع است. نقد اساسی بر رأی وحدت رویه ۸۱۰ اینجا است که در بیع خیاری مالکیت مشتری بر مبیع را متزلزل می‌داند، به‌ویژه در استدلال دادستان کل کشور در مقام اظهارنظر در زمان صدور رأی وحدت رویه که بیان داشتند، در بیع خیاری، مالکیت خریدار متزلزل است و این استدلال مخالف مواد ۳۶۳ و ۳۶۴ قانون مدنی است. درحالی که وفق مواد مذکور در بیع خیاری مالکیت مشتری بر مبیع، قطعی است و از این رو باید رأی وحدت رویه ۸۱۰ را تفسیر مضیق کرد.

۶- بررسی تلف حکمی با انتقال مورد معامله در زمان خیار

اثر فسخ نسبت به آینده بوده و به روابط حقوقی گذشته متعاملان اثر قهقرایی ندارد؛ بنابراین معامله انجام شده قبل از اعمال خیار، بر مبنای اصل صحت و لزوم معامله قانونی و شرعی تلقی می‌شود؛ چراکه هیچ دلیلی بر بطلان یا بی‌اعتباری آن وجود ندارد از این رو اعلام فسخ از سوی فروشنده اولیه اثری در بیع بعدی ندارد. به عنوان قاعده باید گفت وجود خیار برای فروشنده مانع انتقال توسط خریدار نیست. به همین جهت ماده (۳۶۳) قانون مدنی مقرر داشته، در عقد بیع وجود خیار فسخ برای متبایعین با وجود اجلی برای تسلیم مبیع یا نادیه ثمن (به طور تمثیلی) مانع انتقال نمی‌شود. (السان و همکاران، ۱۴۰۳: ۴۳۹).

بر اساس نص این ماده حق فسخ فروشنده مانع انتقال مبیع توسط خریدار به دیگری نیست مگر اینکه قرارداد اولیه به صورت

بیع شرط واقع شده باشد که در آن صورت فروشنده با فسخ معامله قصد دارد عین مبیع را مسترد کند. در این خصوص، ماده (۴۶۰) قانون مدنی این‌گونه مقرر کرده است که در بیع شرط مشتری نمی‌تواند در مبیع تصرفی که منافی خیار باشد از قبیل نقل و انتقال و غیره انجام دهد اینک پرسش این است با توجه به فسخ قرارداد حقوق من له‌الخیار فروشنده اولیه چه می‌شود؟ در این فرض مشهور فقهای قدیم و جدید اعتقاد دارند چون تصرف در زمان خیار و تصرف غابن صحیح و لازم است و لذا موجبی برای تزلزل عقد اولیه وجود ندارد؛ قبل از ظهور حق فسخ برای فروشنده اولیه خیار فعلیت نداشته و تصرف اولیه موجب فسخ قرارداد منعقد نمی‌شود. در این وضعیت مبیع در حکم تلف (تلف حکمی) بوده و من له‌الخیار باید بدل عین را یوم‌الفسخ از خریدار اول بگیرد.^{۲۹} با توجه به محدودیت‌های بیع شرط در سایر خیارها نیز به طریق اولی همین قاعده جاری خواهد بود. در همین راستا اداره حقوقی در نظر مشورتی که اخیراً صادر کرده، با تفسیری منطقی از رأی وحدت رویه همین استدلال را تأیید می‌کند (السان و همکاران، ۱۴۰۳: ۴۳۹-۴۴۰).

در نظریه مشورتی اداره کل حقوقی قوه قضائیه به شماره ۱۴۰۰/۷/۳۱۷ مورخ ۱۴۰۰/۵/۳۱ آمده است: «با توجه به حکم مقرر در ماده ۴۵۴ قانون مدنی مبنی بر این که هرگاه مشتری مبیع را اجاره داده باشد و بیع فسخ شود اجاره باطل نمی‌شود ... و ماده ۴۵۵ همان قانون که مقرر می‌دارد: اگر پس از عقد بیع مشتری تمام یا قسمتی از بیع را متعلق حق غیر قرار دهد مثل این که نزد کسی رهن گذارد، فسخ معامله موجب زوال حق شخص مزبور نخواهد شد ... و دیگر مواد قانون مدنی مانند ملاک ماده ۲۸۶ و مواد ۲۸۷، ۳۶۳ و ۳۶۴ این قانون، تصرف طرفی که در اثر عقد مالک شده است، در موضوع تملیک نافذ بوده و فسخ یا انفساخ بعدی به آن صدمه نمی‌زند؛ مگر این که برخلاف آن به طور ضمنی یا صریح تراضی شده باشد و یا خریدار اول صریحاً یا ضمناً برای مدت معینی حق انتقال به غیر را از خود سلب کرده باشد. رأی وحدت رویه شماره ۸۱۰ مورخ ۱۴۰۰/۰۳/۰۴ هیأت عمومی دیوان عالی کشور هم ناظر بر مواردی است که در قرارداد بر خلاف قاعده صدرالاشاره تصریح شده است».

بنابراین، در فرضی که بایع، اولین معامله مغابنی را به استناد خیار، فسخ نماید و مشتری عین را در قالب قراردادهای مختلف به دیگری منتقل کرده باشد، معامله دوم مطابق با عمومات قواعد قراردادهای در فقه و حقوق مدنی، به قوت خود باقی است مگر این که ضمناً یا صراحتاً تراضی شده باشد و یا خریدار اول صریحاً یا ضمناً برای مدت معینی حق انتقال عین به غیر را از خود سلب کرده باشد همچنین اثر فسخ و اقاله از زمان اعمال آن است. لذا بین اقاله و شرط فسخ، در صورت اعمال توسط ذی‌حق، از حیث آثار تفاوتی وجود ندارد و کلیه این موارد موجب انحلال عقد از زمان اقاله یا اعمال حق فسخ است و متعاقباً استرداد عین عوضین در صورت وجود و مثل یا قیمت آن‌ها در صورت تلف ضروری می‌باشد.

۷- تأثیر حسن نیت و مرور زمان در تقویت نهاد تلف حکمی

طبق ماده ۱۰ قانون مدنی قراردادهای خصوصی بین طرفین و قائم‌مقام قانونی آن‌ها لازم و دارای اعتبار است؛ وقتی یکی از طرفین همین قرارداد خصوصی و عادی، ملک را با سند رسمی به شخص ثالث با حسن نیت منتقل کند شخص ثالث مطابق ماده ۷۲ قانون ثبت اسناد حقوق کامل به دست می‌آورد. از طرف دیگر قراردادهای عادی نمی‌توانند حق شخص ثالث با حسن نیت را به استناد قرارداد عادی و پنهانی تضییع کنند.

در این فرض ضمانت اجرای تخلف از قرارداد جایگزین اجرای این تعهد می‌شود؛ مگر اینکه مجدداً مالکیت فروشنده به لحاظ تملک مجدد مبیع یا با اثبات به بیع شرط و یا معامله با حق استرداد اعاده شود که در این صورت خریدار با سند عادی مقدم می‌تواند به لحاظ رفع مانع اجرای تعهد را مطالبه کند. از این رو در شرایطی که عقد منعقد با سند رسمی، فسخ یا منفسخ، نشده عمل بایع در

^{۲۹} رأی شماره ۹۳۰۹۹۷۲۱۶۳۱۰۰۳۳۵-۱۳۹۳/۰۵/۱۵ شعبه ۲۰۶ دادگاه عمومی حقیقی تهران که با رأی شماره ۹۳۰۹۹۷۰۲۲۱۸۰۱۰۸۵-۱۳۹۳/۰۸/۲۶ شعبه ۱۸ دادگاه تجدید

نظر استان تهران تأیید شده است.

حکم ائتلاف مبیع است (قسمتی از استدلال دادرس احمد همتی کلوانی در رأی شماره ۱۰/۲۳۴۰۰/۱۴۰۰/۰۹/۱۴۰۰ شعبه ۳ دادگاه حقوقی مجتمع قضایی شهید بهشتی (تهران))

علاوه بر حسن نیت مرور زمان نیز می‌تواند به عنوان مبنا برای تقویت تلف حکمی به کار گرفته شود. فرض کنید قرارداد بیعی نسبت به ملکی منعقد شده و سند رسمی آن به نام خریدار تنظیم می‌شود در این قرارداد شرط فاسخی با این مضمون وجود داشته که اگر هر یک از چک‌های مشتری وصول نشود بیع خود به خود منفسخ است. با بیع بیست سال بعد از انعقاد معامله به شرط فاسخ متوسل می‌شود؛ این در حالی است که همین ملک را خریدار به غیر انتقال داده موضوع نقل و انتقالات متعدد قرار گرفته کاربری آن تغییر یافته یا به صورت زمین بوده و در آن ساختمان احداث شده است.

در این قضیه علاوه بر قرارداد میان بایع و مشتری اول و شرط فاسخ مندرج در قرارداد ایشان حقوق اشخاص ثالث نیز مطرح است. در واقع حتی اگر تمامی ادعاهای خواهان در این دادرسی درست باشد و ملک دو سال بعد از معامله اول به ایادی بعدی منتقل شده باشد، باز هم ادعای بایع اول نسبت به خریداران بعدی، قابل استماع نیست؛ زیرا هدف از تنظیم سند رسم و تکلیف به تنظیم سند رسمی ماده (۴۸) قانون ثبت حفظ امنیت مالی اقتصادی و نظم عمومی بوده و گذشت زمان با لحاظ عرف و عادت میان عموم مردم آثار بطلان و بازگرداندن عین ملک آن هم پس از چندین نقل و انتقال رسمی را به نحو غیر قابل اجتناب جبران‌ناپذیر می‌سازد (السان و همکاران، ۱۴۰۳: ۴۲۹).

با این استدلال که قرارداد یک امر اعتباری بوده و زمانی که تشکیل می‌گردد و اثر بیرونی و خارجی خود را برجای می‌گذارد، صرف نظر از درستی یا نادرستی آن، هرچه زمان می‌گذرد آثارش در عالم واقع بیشتر ریشه می‌دواند. زمانی که به یک قرارداد عمل می‌شود عنصر زمان هر چه پیش می‌رود گمان به درستی آن را به یقین نزدیک و حفظ آثار آن را ایجاب می‌کند. انضباط اجتماعی نیز مؤید چنین امری است؛ زیرا قاطبه عقلای جامعه باور به درستی و اتقان وضعیت سابقه معاملات دارند و ابطال آن را جز در موارد استثنائی جایز نمی‌شمارند، خاصه اینکه اگر ملک به هر دلیلی به درستی انتقال نیابد و حقوق مالک تزییع شود مهلتی متعارف و معقول برای زبان‌دیده در راستای احیای حقوق خود قائلند و با گذشت زمان رابطه شخص با مال را به طور کامل پایان یافته می‌دانند گو اینکه اصل صحت قراردادها را بر استصحاب بقای حق رجوع مالک به عین مقدم تلقی می‌کنند.

تخدیش چنین اعتمادی در جامعه حقیقتاً خلاف نظر قانون‌گذار تلقی و مخالف نظم عمومی در معاملات املاک به‌ویژه املاکی است که سابقه ثبتی دارند. به دیگر سخن عنصر زمان همواره مورد اعتماد قانون‌گذار در تمام نظام‌های حقوقی است و بسیاری از قوانین موجود در کشور ما نیز با ارج نهادن به سابقه، تصویب شده است. این عامل (زمان) در حقوق برخی کشورها مثل فرانسه آن چنان قدرتمند تلقی می‌شود که از مرور زمان به عنوان یکی از اسباب تملک یاد می‌شود.

در مانحن فیه هنگامی که از عمر عمل به یک رویداد حقوقی آمدت زمان زیادی برای مثال بیست یا سی سال می‌گذرد و موضوع قرارداد متعلق حق اشخاص ثالث با حسن نیت واقع می‌شود یا لاقلاً دلیلی بر سوءنیت آنان وجود ندارد و ملک را با اعتماد مشروع و متعارف به سوابق آن‌چنانی در تصرفات خریداری و در آن تصرف کرده‌اند؛ آنگاه عدالت اجتماعی و منصفیت قضایی مکافات تأخیر خواهان [بایع اول] در بازیابی حقوق خود را به پای اشخاص ثالث نمی‌داند؛ زیرا بر این باور است که با گذشت زمان طولانی اگرچه حق رجوع همچنان باقی است، اما ضمانت اجرای آن تغییر خواهد کرد. با این وصف که مال حکماً تلف شده محسوب و خواهان صرفاً حق مراجعه به عامل زبان برای دریافت مثل یا قیمت را خواهد داشت (السان و همکاران، ۱۴۰۳: ۴۳۰).

به تعبیر دیگر دانش حقوق باید وسیله اخلاقی کردن قراردادها را در اختیار داشته باشد؛ بنابراین دادگاه با گام نهادن در مسیر اخلاق به حکم عدالت و انصاف، استحقاق خواهان در تحمل رفتار ناشایستی که ادعا می‌کند بایع اول مرتکب شده است (عدم پرداخت چک‌ها اولی بر سزاواری اشخاص ثالث با حسن نیت، در آسیب دیدن از آن رفتار می‌داند به این ترتیب از نظر دادگاه در چنین شرایطی مال موضوع خواسته تلف حکمی محسوب و خواهان به مکافات تأخیر ناروا و غیرمنطقی خود، با اثبات جمیع شرایط قانونی تنها می‌تواند برای مطالبه مثل یا قیمت مال به عامل زبان رجوع کند. با چنین اندیشه‌ای رجوع خواهان به عین سزاوار

نخواهند بود (قسمتی از استدلال دادرسی رضا رضایی مقدم در رأی شماره ۹۹۰۹۹۷۱۹۶۴۳۰۱۴۱۲ دادرس شعبه ۳ دادگاه عمومی حقوقی شهرستان، نور صادره در پرونده کلاسه ۹۸۰۹۹۸۱۹۶۴۳۰۰۴۱۲).

از این رو، با لحاظ ضرورت ترجیح واقعیت بر منطق و امعان نظر به اصل فقهی اولویت دفع مفسده بر جلب منفعت برای خواسته‌های بایع اول علیه منتقل‌البیهم ثالث، صدور حکم به بطلان دعوا موجه و شایسته است و دادرس اندیشمند نیز دقیقاً چنین رأی صادر کرده است. به طور کلی استدلال نویسنده این مقاله این است که نهاد تلف حکمی، یک طرف آن خریدار رسمی و با حسن نیت و در طرف دیگر آن خریدار عادی است، صرف نظر از تاریخ معامله خریدار رسمی را مالک عین تلقی می‌کند و خریدار عادی را به طرح دعوای مطالبه مثل، غرامت یا قیمت یا هر خسارت عادلانه دیگری به طرفیت ناقل عادی ارشاد می‌کند؛ چون با اعتبار بخشیدن به سند رسمی این پرسش مطرح می‌گردد که تکلیف معامله با سند عادی چیست. بدون شک باید این معامله را نسبت به شخص ثالث و خصوصاً دارنده سند رسمی غیر قابل استناد و به بطلان نسبی آن نسبت به دیگران تلقی کرد.

همان کاری که رأی وحدت رویه شماره ۷۳۳۲۰/۰۹/۱۳۹۷ هیئت عمومی دیوان عالی کشور در برخی از مصادیق معامله باطل انجام داده و در رأی وحدت رویه شماره ۸۱۱-۱/۴/۱۴۰۰ به تکمیل آن اهتمام ورزیده و سپس در رأی وحدت رویه شماره ۸۱۰-۴/۳/۱۴۰۰ هیئت عمومی دیوان عالی کشور با اشکال‌ها و ایرادهایی، تبیین شده است؛ بنابراین باید برای جبران این اشکال‌ها با بهره‌مندی از مفهوم عرفی عدم امکان رد عین و نهایتاً تلف حکمی رویه قضایی و دیوان عالی کشور را به سمت راهکار عادلانه برای حفظ و اعتبار بخشیدن به اسناد رسمی هدایت کرد. چنان‌که پس از هفت سال از رأی وحدت رویه شماره ۷۳۳۲۰/۰۹/۱۳۹۷ و مقاومت دادگاه‌ها برای جبران خسارت خریدار بر مبنای قیمت روز مبیع رأی وحدت رویه شماره ۸۱۱-۱/۴/۱۴۰۰ نیز این رویه را در نهایت پذیرفته است و این نزاع و تشتت آرا برای همیشه از رویه محاکم رخت بر بسته است (السان و همکاران، ۱۴۰۳: ۴۴۱-۴۴۲).

به هر صورت، خریدار عادی به عنوان «مغرور» می‌بایست به «من غره» رجوع نماید؛ اما نمی‌تواند از «غار» مالی را بگیرد که رسماً متعلق حق شخص ثالث قرار گرفته است. برای کسب حمایت گسترده مذکور از سند رسمی، به تدوین قانون جدید نیاز نبوده و قانون ثبت اسناد و املاک و دیگر مقررات مرتبط در حوزه سند رسمی کافی است. تنها چیزی که لازم است تأکید رویه قضایی بر اعتبار بی‌چون و چرای سند رسمی و متروک کردن رویه و مقررات مغایر (از جمله قسمت اخیر ماده (۶۲) قانون احکام دائمی برنامه‌های توسعه کشور مصوب (۱۰/۱۱/۱۳۹۵)) می‌باشد.

۸- نتیجه

بیع خیاری، بیعی است که در آن برای یکی از طرفین یا هر دو طرف (فروشنده و مشتری) و یا شخص ثالث در مدت معین اختیار فسخ بیع وجود داشته باشد. استفاده از اختیار شرط بسته به اراده‌ی صاحب آن است و اعمال آن منوط به تخلف از انجام تعهد نمی‌باشد. البته این بیع اعم از بیع شرط است؛ زیرا هر شرط خیاری، بیع را به صورت بیع شرط در نمی‌آورد در حالی که بیع شرط، گونه‌ای از بیع خیاری است، چون در هر حال در بیع شرطی هم اختیار، شرط می‌باشد. مقررات بیع شرط در قانون مدنی تابع احکام فقهی است؛ منتها با توجه به مقررات مربوط به آن در قانون ثبت اسناد و املاک، بیع شرط از حالت بیع بودن خارج شده است و بیشتر به حالت رهن یا وثیقه در آمده است و احکام اختصاصی آن را دارد؛ اما بیع خیاری تابع قواعد عمومی حاکم بر قراردادهاست. از همین رو در بیع خیاری همانند سایر اقسام بیع، با انعقاد عقد مالکیت مبیع به خریدار منتقل می‌شود و تنها اثر فسخ برای فروشنده، امکان استرداد مثل یا قیمت مبیع از مشتری در صورت انتقال آن به غیر است. در صورتی که فروشنده از حق فسخ خود استفاده ننماید بیع قطعی شده و مالکیت مشتری بر مبیع استقرار می‌یابد اما فروشنده پس از انعقاد چنین بیعی به طور قطعی مالک ثمن می‌گردد زیرا مشتری در حالت عادی نمی‌تواند بیع را فسخ نماید و حق فسخ فروشنده هم تأثیری در انتقال مالکیت ثمن به او ندارد. در خصوص اعمال حق فسخ توسط فروشنده و اثر آن بر معاملات بعدی آن دیدگاه‌های مختلفی وجود داشته که نهایتاً با

ایجاد وحدت رویه‌ی ۸۱۰ که در سال ۱۴۰۰ صادر گردید، در ظاهر به بسیاری از ابهامات در خصوص آثار فسخ در بیع خیارى پاسخ داده شد حال آنکه اساساً ورود دیوان عالی کشور با توجه به روشن بودن مساله در قانون محل اشکال بوده و رأی مزبور برخلاف اصول و قواعد حقوقی نیز می‌باشد لذا باید رأی وحدت رویه را تنها در صورت وجود دو شرط: وجود حق فسخ برای فروشنده با حق استرداد و درج در متن قرارداد حاکم دانست. با توجه به مراتب پیش‌گفته باید گفت که رأی وحدت رویه ۸۱۰ نه تنها در اندک زمانی کوتاه پس از صدور نیز در معرض تفاسیر متفاوتی قرار گرفته بلکه نظم پیشین را نیز از بین برده است.

منابع و مأخذ

۱. ابن براج، عبدالعزيز، المهذب، قم، مؤسسه نشر اسلامی، ۱۴۱۱ ق.
۲. ابن تیمیه، الفتاوی الکبری، لبنان: دار الکتب العلمیه، ۱۴۰۸ ق.
۳. ابن عابدین، حاشیه رد المختار، قم: دارالفکر، ۱۴۱۵ ق.
۴. ابن نجیم مصری، زین الدین، البحر الرائق فی شرح کنزالدقائق، بیروت: دارکوب العلمیه، ۱۴۱۸ ق.
۱. السان، مصطفی؛ ایثاری، مهدی؛ فتحی، محمدرضا. «بنیان‌های نهاد تلف حکمی و بهره‌گیری از آن: راهبردی برای صیانت از اعتبار سند رسمی»، فصلنامه مجلس و راهبرد، ۳۱، ۱۱۷، ۱۴۰۳، ۴۱۵-۴۴۴
۲. امامی، سید حسن، حقوق مدنی، جلد ۱ و ۲ و ۳، تهران، انتشارات اسلامی، چاپ سی و شش، ۱۳۹۴.
۳. انصاری، شیخ مرتضی، المکاسب، قم، مجمع الفکر الاسلامی، ۱۴۱۵ ق.
۴. بزودی، علی، کشف الاسرار عن اصول فخر الاسلام، بیروت، ۱۴۱۸ ق.
۵. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، مبسوط در ترمینولوژی حقوق، تهران، کتاب‌خانه گنج دانش، چاپ اول، جلد دوم، ص ۹۶۸، ش ۳۶۲۵، ۱۳۷۸.
۶. جوزی، ابن قییم، اعلام الموقعین، لبنان، ۱۴۱۱ ق.
۷. حرعاملی، محمد بن حسن، تفصیل وسائل الشیعه، قم: مؤسسه آل‌البیت، ۱۴۱۴ ق.
۸. حسینی شیرازی، سیدمحمد، الفقه، کتاب الاجاره، جلد ۵۸، چاپ دوم، انتشارات دارالعلوم، ۱۴۰۷ ق.
۹. حسینی عاملی، جواد بن محمد، مفتاح الکرامه فی شرح قواعد العلامه، قم: جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۳۸۵.
۱۰. حسینی مراغی، میر عبدالفتاح، العناوین الفقهیة، ج ۲، قم: جامعه مدرسین، چاپ سوم، ۱۴۱۷ ق.
۱۱. خمینی، سید روح الله، نجاه العباد، مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی، تهران، چاپ اول، ۱۴۱۴ ق.
۱۲. خوبی، سید ابوالقاسم، منهاج الصالحین، کتاب التجاره، مساله ۱۲۱، ج ۲، انتشارات مدینه العلم قم، ۱۴۱۰ ق.
۱۳. خوبی، سید ابوالقاسم، مصباح الفقاهه فی المعاملات، جلد ۶، مؤسسه انصاریان، قم، ۱۴۱۷ ق.
۱۴. شهید اول، محمد بن مکی عاملی (۱۴۱۰ ق). اللمه دمشقیه، بیروت دار التراث، الدار الاسلامیه، چاپ اول.
۱۵. شهیدی، مهدی، حقوق مدنی ۶ (عقود معین ۱)، انتشارات مجد، تهران، چاپ چهارم، ۱۳۸۴.
۱۶. شهیدی، مهدی، تشکیل قراردادهای و تعهدات، چاپ پنجم، تهران، انتشارات مجد، ۱۳۸۵.
۱۷. صفایی، سید حسین، کلیات حقوق مدنی، نشر گنج دانش، تهران، ۱۳۸۲.
۱۸. صفایی، سید حسین، قواعد عمومی قراردادهای، تهران، انتشارات میزان، چاپ سی و ششم، ۱۴۰۰.
۱۹. صولتی‌راد، رضا، «بررسی فقهی و حقوقی انتقال مبیع در اثنای مدت خیار». پایان نامه کارشناسی ارشد، رشته حقوق خصوصی، دانشگاه آزاد اسلامی واحد شاهرود، دانشکده علوم انسانی، ۱۳۹۴
۲۰. طباطبایی یزدی، سید محمدکاظم، عروه الوثقی، کتاب الاجاره، ج ۲، انتشارات اسماعیلیان، ۱۴۲۴ ه.ق.
۲۱. طوسی، الخلاف، قم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، چاپ اول، ۱۴۰۷ ق.
۲۲. علامه حلی، حسن بن یوسف، تذکره الفقهاء، قم: مؤسسه آل‌البیت علیهم السلام، چاپ اول، ۱۴۱۴ ق.

۲۳. غلامی، یاسر، «حقوق و تعهدات منتقل الیه در عقود قابل فسخ»، پایان نامه برای دریافت درجه کارشناسی ارشد، حقوق خصوصی، دانشگاه آزاد اسلامی واحد تهران مرکزی، دانشکده حقوق، ۱۳۹۲.
۲۴. کاتوزیان، ناصر، قواعد عمومی قراردادها، جلد ۱ و ۲ و ۳ و ۵، انتشارات شرکت سهامی انتشار، چاپ هفتم، تهران، ۱۳۹۲.
۲۵. کاتوزیان، ناصر، عقود معین، چاپ دوازدهم، جلد اول، تهران، شرکت سهامی انتشار، ۱۳۸۶.
۲۶. معاونت قضایی دیوان عالی کشور در امور هیأت عمومی، فسخ بیع و استرداد مبیع (تأثیر فسخ بیع در معاملات قبل از فسخ)، مشروح مذاکرات هیأت عمومی دیوان عالی کشور درباره رأی وحدت رویه قضایی، شماره ۸۱۰، ۱۴۰۰.
۲۷. موسوی بجنوردی، سید محمد؛ عمارتی زهرا. «بررسی خیار شرط در عقد ازدواج از دیدگاه فقهی - حقوقی با رویکردی بر نظر امام خمینی (س)». پژوهشنامه متین، ۱۴، ۵۷، ۱۳۹۱، ۱-۱۸.
۲۸. نجفی، شیخ محمدحسن، جواهرالکلام فی شرح شرایع الإسلام، دارإحياء التراث العربی، بیروت، چاپ هفتم، ج ۱۳، ۱۴۰۴.
- ق.ه
۲۹. نراقی، احمد، عوائد الایام، قم: دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه، چاپ دوم، ۱۴۱۷ ق.