

مطالعه تطبیقی خیار تعیین در نظام حقوقی افغانستان و ایران با نگاهی به فقه اسلامی

یحیی مجددی^۱ و فرشته صالحی^۲

چکیده

خیار تعیین در قانون تعریف نگردیده اما می‌توان گفت: هرگاه موضوع معامله بیشتر از یک شیء و حداکثر سه شیء باشد و مشتری حق انتخاب یکی از اشیاء را داشته باشد، این اختیار خیار تعیین شناخته می‌شود. مدت خیار تعیین سه روز است و دارنده خیار تعیین می‌باید از میان اشیای که حداکثر سه‌تاست یکی را به عنوان موضوع معامله انتخاب نماید. پرسش اساسی این است که آیا خیار تعیین از زمره مواردی است که حق فسخ را به طرف مقابل می‌دهد و جایگاه این خیار در نظام حقوقی ایران و افغانستان چیست؟ شناخت جایگاه و بیان منبع و نوعیت چگونگی درج این خیار در قراردادها در نظام حقوقی افغانستان و تبیین جایگاه آن در نظام حقوقی ایران با توجه به اینکه در نظام حقوقی ایران این نهاد صراحتاً مورد پذیرش قرار نگرفته، از اهداف اصلی این پژوهش است. نتایج یافته از این تحقیق نشان می‌دهد: در کتاب و سنت برای خیار تعیین نصی وجود ندارد و صرفاً از اعمال اجتهادی فقهای حنفی و مالکی می‌باشد. این نهاد شباهت‌های فراوانی با تعهدات تخیری دارد که در حقوق خارجی نهاد شناخته شده‌ای است. هرچند خیار تعیین در نظام حقوقی ایران صراحتاً پیش‌بینی نشده است، اما با استفاده از برخی مواد قانون مدنی ایران، می‌توان خیار تعیین را در قراردادها تحت شرایطی مرقوم نمود؛ به نظر می‌رسد می‌توان خیار تعیین را با توجه به حکم ماده ۲۱۶ قانون مدنی در قالب ماده ۱۰ که اصل حاکمیت اراده در آن بخوبی به رسمیت شناخته شده است مسامحتاً مورد پذیرش قرار داد. این تحقیق از نوع تحلیل و توصیفی است و روش گردآوری مطالب کتابخانه‌ای و اسنادی است.

واژگان کلیدی

خیار تعیین، موضوع معامله، آثار خیار، تعیین حقوق ایران، حقوق افغانستان

^۱ دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه جامی، هرات، افغانستان^۲ دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه جامی، هرات، افغانستان

بیان مسئله و تبیین موضوع

اصل در قراردادهای بر این است که موضوع معامله یکی باشد، اینکه موضوع قرارداد را اشیاء چند گانه تشکیل دهد از استثنائات وارده بر این اصل شمرده می‌شود. خیار تعیین برای خریدار حق انتخاب میان چند شیء معلوم و معین را در موضوع قرارداد می‌دهد. این خیار هر چند از جانب برخی از فقیهان حنفی و مالکی مطرح شده است، ولی امروزه در حقوق موضوعه احکام مشابه آن را تحت نام تعهدات تخییری در نظام‌های حقوقی خارجی می‌توان یافت. وجود این نهاد در فقه و حقوق موضوعه مثبت این امر است که برای آسودگی خیال خریدار، فروشنده می‌تواند پیشنهادهای متعددی را برای آن ارائه نماید.

خیار تعیین ذیل مواد ۶۶۲ تا ۶۷۵ یعنی در باب اول از کتاب دوم قانون مدنی افغانستان که قواعد عمومی قراردادهای در آن به بحث گرفته شده مقرر گردیده است.

معمولاً مبیع و یا مورد معامله در اکثر عقود واحد بوده و معامله به یک مبیع ایجاد و تمام می‌شود. اما گاهی اوقات پیش می‌آید که بائع برای اینکه رضایت طرف مقابل را جلب نماید موضوع عقد را بیش تر از یک شیء تعیین می‌کند تا بتواند به معامله ای دست یابد. به موجب ماده ۶۶۳ قانون مدنی افغانستان نیز اشیایی که به عنوان موضوع خیار تعیین قرار می‌گیرد نمی‌تواند بیش از سه شیء باشد. همچنین دارنده خیار تعیین می‌بایست ظرف مدت سه روز (طبق ماده ۶۶۴) یکی از اشیای سه گانه را به عنوان موضوع قرارداد انتخاب کند.

حال سوال این است که آیا خیار تعیین با اوصاف یاد شده در حقوق ایران به دلیل عدم تصریح قانون گذار در قانون مدنی، قابل پذیرش است یا خیر؟ همچنین آیا احکام وارده در قانون مدنی افغانستان در باب خیار تعیین قابل پذیرش در حقوق ایران می‌باشد؟

به نظر می‌رسد که در قالب ماده ۱۰ قانون مدنی بتوان تحت شرایطی این خیار را در قراردادهای لحاظ نمود. زیرا، اشیاء موضوع معامله در این نوع قراردادهای معین است که برخلاف حکم ماده ۲۱۶ قانون مدنی که ناظر به مجمل نبودن مورد معامله می‌باشد نیست. همچنین با توجه به اینکه اساساً خیار تعیین در قانون مدنی ایران تصریح نگردیده است، در صورت پذیرش آن بتوان برخی از احکام آن را از قبیل حق فسخ در نظام حقوقی ایران نیز پذیرفت. در حال این پژوهش در صدد مطالعه خیار تعیین یا به عبارت برخی از فقیهان (مالکی) که از آن به عنوان بیع اختیار یاد نموده اند، در دو نظام حقوقی ایران و افغانستان می‌باشد.

ب: ضرورت و اهمیت انجام تحقیق

حقوق به وسیله پژوهش‌ها و شناخت خلاهای موجود در نصوص قانونی و در طی نمودن اعصار متعدد پرورش و تکامل یافته و می‌یابد. خیار تعیین با توجه احکام و آثاری برای طرفین قرارداد به بار می‌آورد از جهات متعدد مورد

توجه است. از آنجائیکه خیار تعیین در نظام حقوقی ایران مورد شناسایی صریح قرار نگرفته است، و از طرفی دیگر چون با کشور افغانستان دارای اشتراکات جغرافیایی، فرهنگی و آیینی می باشد، نگارش این تحقیق به هر دو نظام حقوقی مساعدت خواهد نمود. در نظام حقوقی افغانستان باعث ایجاد حداقلی منبعی در این زمینه می شود تا پژوهشگران آینده این مسیر را برای تکامل و غنی سازی نظام حقوقی افغانستان سپری نمایند. در جانب مقابل از آنجائیکه در نظام حقوقی ایران خیار تعیین از جانب قانونگذار مدنی به سکوت گذاشته شده است، این پژوهش باعث خواهد شد تا، جایگاه این نهاد حقوقی که در حقوق موضوعه امروزه احکام مشابهی نیز وجود دارد، مشخص و معین شود. با این پژوهش می توان خلاهای قانونگذاری دریافت و با مقایسه دو نظام حقوقی به سایر قواعد مشترک نیز دست یافت.

ج: پیشینه پژوهش

از آنجائی که در نظام حقوقی ایران اساساً خیار تعیین مورد بحث و بررسی قرار نگرفته است، در متون حقوقی و منابع موجود نمی توان پژوهش خاصی را در نظام حقوقی ایران یافت. اما با توجه به صراحت این نهاد در قانون مدنی افغانستان، برخی پژوهش هایی در این زمینه از جانب حقوقدانان افغانستان انجام شده است که محل انتقاد نیز هست. بدین لحاظ می توان به موارد زیر اشاره کرد:

۱. سادات، عبدالستار، (۱۳۹۶) انواع خیار و قلمرو حقوقی آن در قوانین اسلامی، مونوگراف دوره کارشناسی دانشکده شرعیات دانشگاه هرات.
۲. حامدی، نبی، (۱۳۹۱)، بررسی خیار تدلیس در قوانین افغانستان و فقه اسلامی، منتشره در جریده علمی دانشگاه هرات.
۳. عبدالله، نظام الدین، (۱۳۹۰) حقوق وجایب، انتشارات سعید. چاپ سوم، کابل.
۴. بشله، ماری نوئل، ژوبل، محمد عثمان، فایز، عبدالصیر، متین، برات علی، نجیب، ظل الرحمن، شهرجردی، پیام، (۱۳۹۲) دوره حقوق وجایب، انتشارات سعید، کابل.

تا اکنون منابع پیشین به گونه خلاصه اشاراتی به خیار تعیین نموده اند که از چند جهت محل انتقاد است: منابع پیشین در قدم نخست به مفهوم خیار تعیین اکتفا نموده ماهیت و آثار آن را مورد بررسی قرار نداده اند. همچنین در منابع مزبور مقایسه خیار تعیین و نهادهای مشابه در حقوق موضوعه صورت نگرفته است. از جانب دیگر منابع پیشین صرفاً در نظام حقوقی افغانستان از جمله منابع کلی در زمینه خیار تعیین شناخته می شود. تفاوت این پژوهش با منابع مذکور از چند جهت زیر قابل توجه است:

۱. در این پژوهش خیار تعیین با توجه به منابع موجود در کتابخانه‌ها و متون فقهی مورد بحث و بررسی قرار گرفته است.
۲. تفاوت اساسی دیگر این پژوهش با منابع قبلی در قلمروی تحقیق آن است. زیرا، منابع قبلی صرفاً به نظام حقوقی افغانستان اکتفا نموده، در حالیکه این پژوهش قلمروی وسیعتری را که نظام حقوقی ایران نیز هست را شامل می‌شود.
۳. از جانب دیگر پرداختن به ماهیت و آثار متفاوت خیار تعیین از جمله موارد مورد توجه نگارنده این پژوهش است که در منابع قبلی از اصل علمی مورد توجه قرار نگرفته است.

نخست: مفهوم خیار تعیین

قانونگذار افغانستان در قانون مدنی خیار تعیین را اینگونه در ماده ۶۶۲ بیان نموده است: ۱- قرار دادن یکی از اشیاء معین بحیث موضوع عقد، مجاز بوده و طرفین عقد می‌توانند از خیار تعیین استفاده نمایند. ۲- اگر خیار تعیین به صورت مطلق ذکر گردیده باشد، متصرف‌الیه صاحب خیار پنداشته می‌شود. مگر اینکه قانون طور دیگری حکم نموده و یا موافقه طرفین بخلاف آن صورت گرفته باشد.

معمولاً موضوع و مورد معامله در اکثر عقود واحد بوده و معامله به یک مبیع ایجاد و تمام می‌شود. اما گاه پیش می‌آید که بایع برای اینکه رضایت طرف مقابل را جلب نماید موضوع عقد را بیشتر از سه شیء تعیین می‌کند تا بتواند به معامله‌ای دست یابد.

قانون گذار در این ماده صراحتاً گفته است که موضوع قرارداد می‌تواند بیش‌تر از یکی باشد؛ ولی نمی‌تواند، بیش از سه شیء باشد. پس هرگاه، مورد معامله بیش از سه شیء باشد، می‌گوییم طرف قرارداد یا به طور عموم خریدار دارای حق خیار تعیین است که هر کدام از مورد معامله را بخواهد، می‌تواند، انتخاب نماید. نکته‌ی قابل توجه این است، اشیائی که به‌عنوان موضوع معامله قرار می‌گیرند، می‌بایست از اموال قیمی باشند. البته این امر مانع از آن نیست که خریدار، ثمن معامله را سه چیز ارائه نماید و فروشنده در این میان به عنوان دارنده خیار قرار گیرد.

مطابق فقره دوم ماده مزبور هرگاه دارنده خیار تعیین مشخص نگردد و تعیین اشیاء بطور مطلق ذکر گردد، متصرف‌الیه دارنده حق خیار تعیین شناخته می‌شود، مگر اینکه موافقه طرفین برخلاف آن صورت گرفته باشد. پس هرگاه طرفین، خیار تعیین را به‌طور عموم ذکر نموده باشند، شخصی که خریدار محسوب می‌شود به عنوان دارنده حق خیار، قرار می‌گیرد.

در همین راستا گفته شده است که: عبارت از خیاری است که به موجب آن عاقد حق تعیین سه چیز که ثمن و وصف مذکور در عقد آنها است یکی را برگزیند. (انصاری، طاهری، ۱۳۸۸، ج ۲، ص ۹۲۵)

همچنین حقوقدانان می‌گویند: خیار تعیین بدان معناست که دو یا سه شیء با اثمان معین هر کدام را بیان نماید به شرطی که در اشیاء قیمی باشد و مشتری هر کدام را که می‌خواهد به ثمن تعیین شده اخذ نماید، بنام خیار تعیین یاد می‌گردد. همانطوری که ذکر گردید خیار تعیین در اشیاء قیمی صورت گرفته می‌تواند نه در اشیاء مثلی. ضروری نیست تا خیار شرط و خیار تعیین هر دو یکجا شوند بلکه می‌شود که خیار تعیین بدون خیار شرط موجود گردد. (کمال، ۱۹۸۸، ص ۶۰)

فقها نیز در تعریف خیار تعیین می‌گویند: حقی است که به وسیله آن خریدار می‌تواند یکی از اشیاء، معین سه گانه را انتخاب نماید و خیار تعیین حق عاقد برای تعیین یکی از اشیاء موضوع عقد در مدت معین می‌باشد. بدین گونه که فروشنده برای مشتری بگوید فروختم برای تو این سه دست لباس را که تو مختاری برای انتخاب نمودن هر کدام از آنها و امثالهم. (هیئت کبار علماء الاسلام، ۲۰۱۱، ج ۲۰، صص ۴۹ و ۵۰)

خیار تعیین همچنین با نام خیار تمیز نیز شناخته می‌شود. البته خیار تعیین نزد فقهای مالکیه به عنوان بیع الاختیار نیز معروف است.

در این مورد ماده ۳۱۶ مجله الاحکام العدلیه مقرر شده است که: اگر فروشنده دو شیء و یا بیشتر از آن را از اموال قیمی که دارای قیمت واحد هستند برای مشتری ارائه نماید که مشتری از بین آنها یکی را انتخاب نماید این بیع صحیح بود و به آن خیار تعیین می‌گویند.

در شرح اشیاء ذکر شده است که: حداکثر آن سه شیء می‌باشد و مراد از آن فروختن یکی از سه شیء و یا کمتر از آن است. پس هرگاه یکی از چهار شیء فروخته شود بیع به دلیل جهالت در مبیع فاسد می‌گردد.

همچنین منظور از اموال قیمی این است که: اموال از حیث جنس متفاوت از یک دیگر باشند؛ مانند اینکه یک شیء گندم باشد، دیگری جو و دیگری عدس که هر کدام بطور جداگانه قرار داده شده باشد؛ اما در مثلثات خیار تعیین قابل تحقق نیست زیرا مثلثات اشیائی از جنس واحد هستند که فایده ای به دلیل عدم تفاوت شان در خیار وجود ندارد. دلیل عدم صحت آن غیر قابل قیاس بودن اشیاء مثلی با یکدیگر اند.

از واژه اختیار در انتخاب یکی از اشیاء ممکن است دو حالت قابل تصور باشد که می‌بایست از همدیگر تفکیک گردد؛ بدین معنا که هرگاه مشتری از بین اشیاء مختلفی یکی را انتخاب نماید خیار تعیین محقق گردیده و اگر فروشنده یکی از اشیاء را بر مشتری انتخاب نماید دیگر محلی برای اجرای خیار تعیین باقی نمانده و این امر شامل خیار شرط می‌باشد. (الأتاسی، ۲۰۰۳، ج ۲، صص ۲۶۰ و ۲۶۱)

در برخی موارد ممکن است مشتری برای فروشنده بگوید که یکی از اشیاء مذکور را به فلان قیمت می‌خرم؛ در این حالت مشتری نمی‌تواند شیء جدای از اشیاء مقرر شده را انتخاب نماید. مگر اینکه، یکی از اشیاء معیوب باشد. پس معیوب بودن اشیاء موجب عدم التزام مشتری برای انتخاب از اشیاء تعیین شده می‌باشد.

با این اوصاف بعد از مطالب پیشین می‌توان اذعان نمود که خیار تعیین می‌تواند بصورت مطلق و مقید واقع شود و در هر دو حالت شرایط و آثار متفاوت را بجای گذارد که در محل خودش بیشتر مورد بررسی قرار می‌گیرد.

دوم: منابع و شرایط خیار تعیین

برای منبع خیار تعیین ما احکامی هم در فقه اسلامی داریم و هم در قانون مدنی افغانستان؛ همچنین خیار تعیین دارای شرایط عمومی و اختصاصی می‌باشد که باید مورد توجه طرفین قرارداد قرار گیرد. اینک در دو مبحث جداگانه منابع خیار تعیین را در فقه و حقوق و شرایط خیار تعیین را مورد بررسی قرار می‌دهیم.

الف: منبع خیار تعیین

هر کدام از نهادهای حقوقی در حوزه نظام های حقوقی تابع اسلام دلیلی بر مشروعیت آن می‌بایست در کتاب، سنت، اجماع و سایر ادله وجود داشته باشد تا به وسیله آن بتوان آنرا اجراء نمود. اینک برای شرح و توضیح این مطلب دیدگاه های فقهی و حقوقی را به گونه مجزا ذکر می‌نماییم:

۱: منبع خیار تعیین در فقه

همانطور که در مطالب پیشین برای مفهوم خیار تعیین ذکر نمودیم اشیاء مورد انتخاب برای اجرای این خیار می‌بایست متعدد بوده و حداکثر آن سه عدد می‌باشد؛ فقهاء نیز ضمن محدود دانستن اشیاء خیار تعیین گفته اند: و شرط است که اشیاء مورد انتخاب مشتری بیش از سه شیء نباشد، زیرا خیار تعیین برخلاف قیاس به جهت استحسان مشروع گردیده است. دلیل فقهای احناف و مالکیه برای مشروعیت خیار تعیین از باب استحسان برای رفع حوایج مردم بنخاطر جلوگیری از مغبون شدن و دفع ضرر دانسته‌اند. همچنین انتخاب آزادانه و خلاصه نمودن اشیاء بین خوب، متوسط و ضعیف می‌تواند حوایج مشتری را بهتر برطرف نماید و هرگاه اشیاء بیشتر از سه چیز گردد مطابق اصل قیاس مردود و منع شده است. مشتری برای این خیار محتاج است زیرا ممکن است عده ای از آنها توان رفتن به بازار را نداشته باشند و یا اینکه کسی را برای خرید اشیائی فرستاده تا برایش بخرد و یا فرو گذارد. امام زفر از احناف به همراهی شافعیه و احمد بن حنبل معتقدند که خیار تعیین استحسان نیست و باعث فساد عقد می‌گردد و به اثر خیار تعیین جهالت به وجود می‌آید و جهالت در معاملات غرر محسوب می‌گردد و پیامبر خدا ﷺ از بیع غرری منع نموده اند. لیکن امام ابوحنیفه و یاران آن (امام محمد بن حسن شیبانی و امام یوسف) این خیار را استحساناً و برخلاف قیاس آن را جائز دانسته اند، چراکه مردم در معاملات شان به این خیار محتاج هستند. (المرصفی، بی‌تا، ص ۱۴)

در جواب اعتراض فقهای شافعیه و حنابله و برخی از احناف، جمهور فقهای احناف می گویند که: چه نوع جهاتی در خیار تعیین است که می تواند باعث نزاع و یا بیع غرری گردد، زیرا استقلال مشتری در خیار تعیین مجالی را برای منازعه به سبب اختیاری که او داشته است باقی نمی گذارد. (البابرتی، بی تا، ج ۵، ص ۱۳۰)

البته باید گفت در محلی فقهای احناف برای اثبات مشروعیت خیار تعیین آن را با خیار شرط نیز قیاس نموده و گفته اند که: خیار شرط برای رفع حوایج و دفع غبن مشروع بوده و حاجت برای چنین معاملاتی همانند بیع در شرع متحقق شده است. هرچند آن را با خیار شرط قیاس نموده اند لیکن آن را بوسیله استحسان ثابت می دانند. (ابن قدامه، ۱۳۸۸، ج ۴، ص ۹۹)

همانطوری که ذکر گردید دلیلی در کتاب و سنت برای خیار تعیین موجود نیست و صرفاً فقهای احناف و مالکیه آن را شناسایی نموده اند. باید خاطر نشان نمود که هرچند بوسیله قیاس خیار تعیین شناخته شده باشد در این ایام می تواند مانع خیل عظیمی از اختلافات بعدی معامله کنندگان قرار گیرد، زیرا برخی از فقهای احناف آن را دلیلی بر جلوگیری از منازعه دانسته اند. (هیئت کبار علمای اسلام، ۲۰۱۱، ج ۲۰، ص ۵۲).

لازم به یادآوریست تا آنجائی که بنده در بین کتب امامیه جستجو نمودم دلیل بر مشروعیت خیار تعیین نیافتم.

۲: منبع خیار تعیین در حقوق

آنچه که می تواند به عنوان منبع خیار تعیین در حوزه حقوق موضوعه قابل شناسایی باشد همان مواردی است که از لابلای مواد مربوط در این زمینه می توان استنباط نمود. از آنجائی که دلیل بر منع این خیار در قوانین مدنی مطرح نگردیده می توان گفت خیار تعیین دو منبع می تواند داشته باشد که به گونه جداگانه بدان می پردازیم.

۱-۲: حکم قانون

در قانون مدنی افغانستان مطابق فقره اول ماده ۶۲۲ می توان خیار تعیین را برسمیت شناخت. این ماده می گوید: قرار دادن یکی از اشیاء معین به حیث موضوع عقد، مجاز بوده و طرفین عقد می توانند از خیار تعیین استفاده نمایند. همان طور که مشاهده می شود هرگاه طرف قرارداد برای انتخاب مشتری بین اشیاء متعدد اختیار دهد از احکام خیار تعیین می بایست پیروی نماید. رضایت طرفین قرارداد برای ایجاد و اجرای قرارداد به عنوان شرط اساسی تنظیم قراردادها شناخته می شود؛ پس هرگاه فروشنده برای خریدار حق انتخاب بین اشیاء متعدد را بدهد دیگر نمی تواند به این امر اعتراض نماید و یا آن را اجراء ننماید.

علاوه بر ماده ۶۲۲ قانون مدنی افغانستان ماده ۳۱۶ مجله الاحکام نیز در این زمینه صراحت دارد. چراکه گفته است اگر فروشنده برای خریدار اجازه گرفتن یکی از اشیاء سه گانه را بدهد، این بیع صحیح تلقی می گردد.

حقوقدانان نیز برای صحت این نوع خیار و احتیاج به آن می‌گویند: در عرف معاملات به‌ویژه در خرید و فروش اکابر و زنان که عادتاً خودشان در مجلس بیع، حاضر نمی‌شوند و کسی می‌فرستد تا برای آنها بخرد اتفاق می‌افتد که بیع واقع می‌شود بر یکی از دو یا سه عین معین (همجنس ولی از نوع پست، متوسط و خوب) و آنکس مردد است در انتخاب یکی از آن سه معامله واقع می‌شود و آنکس که سه را می‌برد تا مالک ثمن یکی را انتخاب کند، این انتخاب را در فقه جمهور (حنفیه و مالکیه) خیار تعیین نامیده‌اند. در تذکره از آن یاد نکرده است؛ در متون شافعیه و حنابله هم ندیدم ام. این در واقع از خیارات مصطلح نیست زیرا در اصطلاح، خیار، حق نقص و ابرام عقد است، چنین حقی در خیار تعیین نیست. (جعفری لنگرودی، ۱۳۹۱، ج ۲، ص ۳۸۷)

۲-۲: توافق طرفین

عموماً کلیه قراردادهای مبتنی بر تراضی طرفین ایجاد و موجد اثر می‌گردد و شروط قراردادی نیز نیازمند رضای طرفین معامله می‌باشد. از آنجائیکه خیار تعیین لزوم عقد را به نحوی به تاخیر می‌اندازد، باید بگونه‌ای باشد تا آنچه که اراده طرفین هست را به بار آورد.

در این حوزه علاوه بر حکم قانون طرفین قرارداد می‌بایست برای استفاده از این حق باهم توافق نمایند تا به نتیجه دلخواه دست یابند؛ پس هرگاه یکی از طرفین معامله بخواهد به این خیار تمسک نماید و از آن بهره‌برداری می‌بایست در زمان انعقاد عقد و یا قرارداد فی مابین رضایت طرف مقابل را جلب نموده و توافق نماید.

قسمت دوم فقره ۱ ماده ۶۶۲ قانون مدنی افغانستان واژه - طرفین عقد می‌توانند... - را بکار برده است و می‌توان از آن چنین استنباط نمود که خیار تعیین برخلاف خیار عیب از احکام تکمیلی است و اگر در زمان قرارداد به آن اشاره نگردد بعد از انعقاد عقد نمی‌توان به آن استناد نمود.

در نظام حقوقی ایران هر چند بصراحت خیار تعیین تذکر نیافته است لیکن از لابلای برخی از مواد قانون مدنی می‌توان خیار تعیین را مسامحتاً پذیرفت. ماده ۲۱۶ قانون مدنی ایران می‌گوید: مورد معامله باید مبهم نباشد، مگر در موارد خاصه که علم اجمالی به آن کافی است.

مشاهده می‌شود که قسمت دوم ماده ۲۱۶ قانون مدنی ایران به نحوی خیار تعیین را پذیرفته است. پس هرگاه مطابق احکام عمومی خیار تعیین که مورد معامله را مشخصاً سه عدد تعیین نموده است، طرف معامله مخیر باشد

^۱ ذکرة الفقهاء، اثری جامع در فقه استدلالی و تطبیقی با گرایش فقهی امامی، به عربی، نوشته حسن بن یوسف بن مطهر حلّی مشهور به علامه حلّی، دانشمند امامی قرن هفتم و هشتم است. علامه حلّی، این کتاب را به درخواست فرزندش محمد، معروف به فخرالمحققین، نوشت و چنان‌که در مقدمه تأکید کرده، در این کتاب به اختصار فتاوا و ادله فقهی را بر پایه فقه امامی و با اشاره به آرای مخالف و داوری میان مذاهب به روشی منصفانه آورده است.

بین انتخاب یکی از آنها می‌توان گفت نسبت به مورد معامله علم اجمالی دارد. پس هرگاه مورد معامله معین هم نباشد می‌تواند در مواردی معامله صحیح تلقی گردد. در این محل معین بودن مورد معامله را بصورت کلی در نظام حقوقی ایران قابل پذیرش است. علاوه بر آن مصداق‌های وجود دارد که در صورت مردد یا علم اجمالی مورد تعهد یا مورد معامله پذیرفته شده است.

مرتبط به ماده ۲۱۶ قانون مدنی ایران می‌توان به مواد ۵۶۳، ۵۶۴ و ۶۹۴ استناد نمود. ماده ۵۶۳ قانون مدنی ایران می‌گوید: در جعاله معلوم بودن اجرت^۱ من جمیع الجهات لازم نیست. بنابراین، اگر کسی ملتزم شود هرکس گمشده او را پیدا کند حصه مشاع معینی از آن مال او خواهد بود، جعاله صحیح است. همانطور که از منطوق ماده ۵۶۳ معلوم می‌شود قانونگذار صراحتاً بیان نموده است که برای صحت جعاله لازم نیست تا مورد معامله معین و مشخص باشد، همین که قابل تعیین باشد عقد جعاله صحیح بوده و دارای اثر می‌باشد.

همچنین ماده ۵۶۴ نیز در باب جعاله می‌گوید: در جعاله، گذشته از عدم لزوم تعیین عامل، ممکن است عمل هم مردد و کیفیات آن نامعلوم باشد.

برای شرح این ماده گفته شده است که: در مورد چگونگی عمل مطلوب نیز، مانند عوض آن (اجرت) لازم است قابل تعیین باشد و کاری غیرقابل تعیین نمی‌تواند موضوع جعاله قرار گیرد. (کاتوزیان، ۱۳۹۳، ص ۴۰۴) برای مفهوم تعیین بودن مورد معامله بدین گونه بیان گردیده است: تعیین همان معین کردن است. این واژه در مواد متعددی از قانون مدنی آمده است. معین شدن به (معلوم شدن، تعیین شدن) تعریف شده است.

در بند ۳ ماده ۱۹۰ قانون مدنی ایران در مقام بیان شرایط اساسی صحت معاملات، قانونگذار از معین بودن موضوع سخن گفته است. ولی، در ماده ۲۱۶ در مقام تشریح همین شرط گفته است (مورد معامله نباید مبهم باشد) بدیهی است، مبهم بودن در معنای لغوی و اصطلاحی به معنای معلوم و مشخص نبودن است. معلوم در لغت به معنای واضح و آشکار آمده است. معلوم و معین بودن از دیدگاه اهل لغت تفاوت زیادی با هم ندارند به نحوی که می‌توان هر دو را مترادف دانست. حال باید دید در معنای اصطلاحی این دو واژه به یک معنا می‌باشند و یا خیر؟ آنچه موجب طرح این مطلب و اهمیت ذکر آن در این محل است؛ تفاوت عبارت بند ۳ ماده ۱۹۰ با ماده ۲۱۶ قانون مدنی ایران می‌باشد که به آن اشاره گردید.

^۱ جعاله عقدی معین می‌باشد که شخص ملتزم به انجام دادن کاری است و در مقابل آن پاداش یا اجرتی دریافت می‌کند. شخصی که ملتزم به دادن عوضی می‌شود جاعل می‌گویند در مقابل به فردی که ملتزم به انجام دادن کار هست عامل می‌گویند و در نهایت به دستمزدی که داده می‌شود جعل گفته می‌شود. از دیدگاه فقهی جعاله به همین معنا می‌باشد که جاعل یا کارفرما ملتزم به دادن مبلغ یا اجرتی معلوم در برابر فعلی حلال و معقول می‌شود. اغلب فقهای شیعه و اهل سنت این عقد را مشروع اعلام کردند البته به جز احناف. با مطالعه قرآن در سوره یوسف، آیه ۷۲ نمونه‌ای از جعاله بیان شده است به این صورت که حضرت یوسف ملتزم می‌شود به دادن یک بار شتر به فردی که پیمانانه را بیاورد.

در معنای اصطلاحی مشخص بودن جنس، اوصاف و مقدار تعریف شده است. بر اساس این تعریف و تعاریف دیگر معلوم بودن را به ماهیت و جنس و علی الاطلاق به ذات مورد معامله بر می گردانند. ذکر این اوصاف چه کمی و چه کیفی تا جایی باید معلوم شود که برای طرفین اهمیت دارد و موضوع قصد طرفین است و هم چنین رافع غرر باشد.

آنچه که در این محل بین معین بودن مورد معامله و قابل تعیین بودن در خیار تعیین و انتخاب بین سه شیء ذکر گردید می تواند قابل تشابه باشد. هرگاه اوصاف و جنس و مقدار و نوع آن از نظر کیفیت مشخص شود طرف قرار داد می تواند در صورت تعدد موضوع معامله با موضوع تعهد نیز از خیار تعیین استفاده نماید.

پس می توان چنین نتیجه گرفت که اگر موضوع معامله تعیین و یا قابل تعیین باشد به نوعی طرف مقابل حق انتخاب بین آن را داشته باشد مانند مثال ضامن و وجود چندین دین می توان گفت خیار تعیین در نظام حقوقی ایران نیز قابل پذیرش است. بطور مثال اگر مضمون له حق انتخاب بین ضمانت دیون متعدد ضامن را به وی در قالب قراردادی بدهد می توان گفت ضامن دارنده حق خیار تعیین است، به شرطی که مقدار و وصف آن مشخص بوده و تردید در آن وجود نداشته باشد.

ب: شرایط خیار تعیین

برای تعیین نمودن خیار تعیین می بایست یک سلسله شرایط عمومی و اختصاصی که در قانون مذکور است را مدنظر قرار داد؛ بدین لحاظ شرایط عمومی و اختصاصی خیار تعیین را در دو گفتار جداگانه بیان می نمایم.

۱: شرایط عمومی

قانون مدنی افغانستان برای ایجاد خیار تعیین دو شرط عمومی را معین نموده است که در دو بند بطور مجزا آنها را مورد بررسی قرار می دهیم.

۱-۱: معین بودن اشیاء

برای تعیین بودن موضوع معامله چه مواردی باید معین شود تا بتوان به وسیله آن از جهل به موضوع خارج شد و معامله را از فساد به دور ساخت. استقراء در قانون مدنی ایران و افغانستان سه مشخصه را بیان می دارد که می بایست معین شود که عبارتند از: وصف، جنس و مقدار. اینک هر کدام از موارد سه گانه را بیان می داریم.

ماده ۳۴۲ قانون مدنی ایران می گوید: مقدار و جنس و وصف مبیع باید معلوم باشد و تعیین مقدار آن به وزن یا کیل یا عدد یا ذرع یا مساحت یا مشاهده تابع عرف بلد است.

در مواردی که مبیع عین معین است باید در خارج چنان معین شود که بتوان به آن اشاره کرد. ضرورتی ندارد که خریدار آن را ببیند، ولی لازم است اوصاف چیز معین و رابطه بین او و فروشنده معین شود تا بدانند چه می خرد. پس، نمی توان یکی از دو مال معلوم را با تردید فروخت یا حق انتخاب را به شخص ثالثی داد. پرسشی که باقی می ماند اینست که، اگر مبیع هنگام عقد یکی از چند چیز باشد اما شرایط عقد چنان باشد که در آینده بتوان فرد آن را معین کرد، آیا چنین بیعی درست است؟

برای مثال، مالکی که چند اسب او در مسابقه شرکت نموده و او اسب برنده را به فروش می رساند، یا جواهر فروشی هر انگشتری را که همسر خریدار بپسندد به مبلغ معین به او منتقل می کند. در زمان عقد موضوع مورد انتقال معین نیست ولی با انجام مسابقه یا مراجعه همسر خریدار می توان آن را معین ساخت، پس ممکن است پرسیده شود که چرا نباید این خرید و فروش را نافذ شمرد؟

در پاسخ به سوالات فوق حقوقدانان گفته اند: در حقوق فرانسه چنین قراردادی را نافذ می دانند، ولی تأیید این نظر در حقوق ایران دشوار است. زیرا، از ظاهر ماده ۳۴۲ قانون مدنی چنین بر می آید که مبیع باید هنگام عقد معین باشد و قابلیت تعیین کافی نیست. با وجود این، رویه قضایی می تواند آن را، به این اعتبار که وصف چابک ترین اسب بر سایر اوصاف چیره است و آنها را در حکم چند چیز مثلی قرار می دهد، نافذ تلقی نماید. (کاتوزیان، ۱۳۹۲، ج ۱، ص ۱۱۱)

قانون مدنی افغانستان در ماده ۵۸۳ می گوید: (تعیین موضوع و حبیبه با بیان جنسیت و اوصاف ممیزه یا تعیین مقدار آن صورت می گیرد. در صورت وجود موضوع و حبیبه در مجلس عقد، تعیین به اشاره و در غیر آن به تعیین مکان صورت گرفته و بیان تمام آنچه که جهالت فاحش را از بین می برد، حتمی می باشد. بیان جنسیت موضوع بدون ذکر اندازه یا وصف برای تعیین موضوع کافی پنداشته نمی شود).

همان طور که از الفاظ ماده فوق به راحتی قابل استنباط است می توان گفت اشیاء موضوع معامله در شرط خیار تعیین می بایست از حیث جنس، وصف و یا مقدار آن مشخص و معلوم باشد. پس هرگاه اشیاء مورد انتخاب برای دارنده حق خیار چنان مبهم باشد که نتواند میان آنها آنچه که به نفع و صلاح اوست را انتخاب نماید معامله صحیح نخواهد بود و مطابق احکام قانون مدنی افغانستان عقد باطل است.

۱-۲: توافق طرفین

مطابق قسمت دوم فقره اول ماده ۶۶۲ قانون مدنی افغانستان که می گوید (... طرفین می توانند از خیار تعیین استفاده نمایند)، باید گفت علاوه بر اینکه حکم قانون در مورد خیار تعیین تصریح گردیده است، برای اجراء و استفاده از خیار تعیین می بایست طرفین به این حق توافق نمایند.

توافق طرفین باید مطابق قواعد عمومی عقود و تعهدات دارای همان اوصاف و شرایط کلی که در مبحث عقود و تعهدات ذکر گردیده است باشد.

نکته قابل توجه این است که آیا می‌توان صرفاً بوسیله توافق طرفین مطابق ماده ۱۰ قانون مدنی ایران این حق را ایجاد نمود یا خیر؟

ماده ۱۰ قانون مدنی ایران می‌گوید: (قراردادهای خصوصی نسبت به کسانی که آنرا منعقد نموده‌اند، در صورتی که مخالف صریح قانون نباشد، نافذ است).

آنچه که از استقراء در کتب حقوقی بدست می‌آید به نظر می‌رسد که بتوان خیار تعیین را در قالب ماده ۱۰ قانون مدنی ایران نیز برسمیت شناخت، زیرا تعابیری که اساتید حقوق از اصل آزادی قراردادی مستنبط از ماده ۱۰ قانون مدنی ارائه داده‌اند به راحتی بتوان گفت خیار تعیین قابل توافق طرفین می‌باشد.

۲: شرایط اختصاصی

در مباحث پیشین مطابق قواعد عمومی عقود و قراردادهای شرایط عامی را برای خیار تعیین تبیین نمودیم. علاوه بر آن مطابق قانون مدنی افغانستان خیار تعیین شرایط اختصاصی را نیز جهت ایجاد آن نیازمند است. اینک دو شرط اختصاصی خیار تعیین را در دو عنوان جداگانه به بحث می‌گیریم.

۱-۲: تعدد اشیاء

ماده ۶۶۳ قانون مدنی افغانستان می‌گوید: اشیائی که به حیث موضوع خیار تعیین قرار می‌گیرد، بیش از سه شیء بوده نمی‌تواند.

به راحتی قابل درک است که هرگاه طرفین قرارداد به خیار تعیین موافقه نمایند، می‌بایست اشیاء مورد توافق آنها که به عنوان موضوع قرارداد شناخته می‌شوند بیش از سه شیء نمی‌تواند باشد. علت این محدودیت را می‌توان بخاطر همان جلوگیری از علم نسبت به موضوع معامله دانست.

فقطها نیز در باب انتخاب و محدوده عدد اشیاء گفته‌اند که: اختیار بر دو شیء یا سه شیء باید باشد، اگر باشد تخیر بر چهار چیز جایز نیست. چراکه با سه شیء رفع حاجت می‌گردد به سبب اینکه اشیاء تقسیم می‌گردد به خوب، متوسط و پست. (الزحیلی، ۲۰۰۴، ج ۵، ص ۳۵۲۴)

موضوع دیگر مورد مناقشه این است که آیا صاحب خیار حتماً باید یک شیء را اختیار نماید یا می‌تواند بیشتر از یکی را انتخاب نماید؟

برای این پرسش در متون فقهی فقهای احناف تا جایی که استقراء نموده ام پاسخی نیافتم؛ ولی فقهای مالکیه معتقدند که: برای دارنده خیار امکان انتخاب بیش از یک شیء وجود ندارد. البته از ظاهر نصوص فقهای حنفی قابل استنباط است که آنها نیز معتقد به انتخاب و اختیار یک شیء واحد از میان اشیاء تعیین شده می باشند. (الطرابلسی المغربی، ۱۴۲۳، ج ۴، ص ۴۲۴)

۲-۲: عامل زمانی

برای اینکه خیار تعیین صحیح و دارای اثر حقوقی باشد، می بایست در زمان مشخصی از جانب طرفین این حق بوجود آید.

در این راستا ماده ۶۶۴ قانون مدنی افغانستان می گوید: مدت خیار تعیین از سه روز تجاوز نمی کند، آغاز مدت از وقت موافقه اعتبار دارد.

همان طور که مشاهده می شود قانونگذار به صراحت برای خیار تعیین زمان را مشخص و معین نموده است. پس هرگاه خیار تعیین در عقدی شرط شود، دارنده حق خیار صرفاً تا سه روز مهلت انتخاب و اختیار یکی از اشیاء را دارا می باشد.

فقهاء نیز برای اعتبار خیار تعیین شرط زمان را تبیین نموده و اختلافاتی میان شان وجود دارد. امام ابوحنیفه^ح معتقدند که: جایز نیست تخییر اشیاء بیشتر از سه روز؛ اما امام محمد بن حسن شیبانی و امام ابویوسف^ح بر این نظر اند که زمان باید معلوم باشد، ولی محدود نمودن آن به سه روز شرط صحت خیار تعیین نیست. در این میان مشهور فقهای احناف همانند امام زیلعی قائل بر این است که معین بودن زمان نزد فقهای احناف ارجح تر است. (الزیلعی الحنفی، ۱۳۱۳، ج ۴، ص ۲۱)

از دیدگاه های بیان شده از جانب فقهای عظام و حقوقدانان می توان چنین نتیجه گرفت که: قانون مدنی افغانستان از دیدگاه امام ابوحنیفه^ح پیروی نموده است، هرچند مدت زمان در خیار تعیین مطابق دیدگاه فقهای مالکیه بهتر است که در بیان مبیعات مختلف متفاوت باشد. حکم کلی قانونگذار قانون مدنی افغانستان می تواند در برخی موارد ناکارآمد باشد، زیرا اگر مبیع از جمله اموال سریع الفساد باشد بهتر است زمانی که بر طبق توافق طرفین معقول است تعیین گردد. هم چنین در برخی موارد ممکن است مبیعات متعدد از اراضی باشد که برای رسیدن تا محل آن بیشتر از سه روز خریدار نیاز به زمان داشته باشد. با این احتساب هرچند دلایل مخالف بر اینکه زمان خیار تعیین محدود به سه روز باشد وجود دارد و دارای قوت است، ولی ناچاراً تا حال باید مطابق حکم ماده ۶۶۴ قانون مدنی عمل نمود.

سوم: آثار خیار تعیین

این بخش به مهم ترین آثار خیار تعیین اختصاص یافته است. روی این منظور در بند الف آثاری که خیار تعیین بر عقود می گذارد را تبیین می نمایم، در بند ب آثار خیار تعیین را نسبت به طرفین قراردادی با توجه به متون قانون مدنی افغانستان مورد بررسی قرار می دهیم. به تعقیب آن در بند ج از آثار خیار تعیین نسبت به اشخاص ثالث بحث خواهیم کرد، تا ببینیم که آیا اساساً خیار تعیین نسبت به اشخاص ثالث اثر دارد یا خیر؟

الف: آثار خیار تعیین نسبت به عقود

مطابق احکام قانون مدنی افغانستان، هرگاه خیار تعیین از جانب طرفین قرارداد معین شود، دو حالت برای این عقود مؤثر است: اول اینکه عقود از حیث اعتبار صحیح تلقی می گردد و دوم اینکه تا زمان اجراء و بهره مندی از خیار تعیین عقد از جمله عقود جائز شناخته می شود. اینکه دو وجه را بطور مجزا بحث و بررسی می نمایم.

۱: صحیح بودن عقود

مطابق قسمت اول فقرة ۱ ماده ۶۶۲ قانون مدنی افغانستان هرگاه موضوع عقد اشیاء معین بوده عقد مجاز است. واژه مجاز در این محل به معنای عقد صحیح می باشد، بدین معنا که عقود با موضوع متعدد دارای تمامی اوصاف و شرایط یک عقد صحیح الاثر می باشند.

در قانون مدنی افغانستان علاوه بر تبیین شرایط صحت عقود، سه نوع عقد دیگر از حیث ایجاد و لزوم تبیین شده است. اگر عقدی اصلاً و وصفاً غیر مشروع باشد باطل می باشد (ماده ۶۱۳ قانون مدنی)، همین گونه هرگاه عقدی اصلاً مشروع باشد ولی، وصفاً غیر مشروع باشد عقد فاسد شناخته می شود (ماده ۶۲۰ قانون مدنی)، و هرگاه عقدی در آن عیوب اراده محرز گردد، عقد از جمله عقود موقوف شمرده می شود مانند عقد فضولی، عقد غاصب، عقد صغیر ممیز و معتوه ممیز و مواردی از این قبیل (ماده ۶۳۷ قانون مدنی).

عقد صحیح در فقه و حقوق عبارت از عقدی است که مبتنی بر ارکان و عناصر و نیز اوصاف و شرایط مقرر شرعی و قانونی منعقد شده باشد که انواع مختلفی دارد. ارکان عقد صحیح طبق نظر مشهور عبارتند از (متعاقدين، صیغه، ایجاب و قبول، محل و موضوع عقد). حکم عقد صحیح آن است که با توجه به نوع عقد (عینی و غیر عینی، نافذ و غیر نافذ...)، از زمان نفوذ منشأ اثر خواهد شد و آثار مترتب بر آن حاصل می شود و برای طرفین تعهدآور خواهد بود.

با این اوصاف هرگاه عقدی ضمن شرط خیار تعیین منعقد شود، کلیه آثار عقود صحیح بر آن بار شده و طرفین ملزم به اجرای کلیه الزامات عقدی می باشند.

همچنین ماده ۶۹۰ قانون مدنی در مورد آثار عقد صحیح می‌گوید: عقد صحیح که با انعقاد آن آثاری از قبیل احکام و حقوق مرتب می‌گردد، عقدیست که ذاتاً و وصفاً مشروع بوده، صیغه آن در مورد شیئی که قابلیت حکم آنرا داشته و از شخص صاحب اهلیت صادر گردیده باشد، همچنان اوصاف آن صحیح و عاری از خلل بوده و مقرون به شرط فاسد کننده عقد نباشد.

با توجه به سیاق ماده مزبور تنها در صورتی می‌توان گفت با وجود خیار تعیین عقد فاسد می‌شود که شرط خیار از شروط فاسد کننده باشد. مطابق حکم ماده ۶۰۷ قانون مدنی افغانستان هرگاه شرطی منافی مقتضای ذات عقد و موافق با تعامل جاریه باشد شرط صحیح پنداشته می‌شود.

۲: جائر بودن عقود

ماده ۶۶۵ قانون مدنی افغانستان عقود را که با شرط خیار تعیین منعقد شوند را از جمله عقود جایز و یا غیر لازم شناخته است؛ هر چند تقسیم بندی عقود به جایز و لازم صراحتاً در قانون مدنی افغانستان پیش بینی نشده است، ولی با توجه به مواد مختلف در قسمت عقود می‌توان به این تقسیم بندی دست یافت.

روشن است که در قانون مدنی ایران مواد ۱۸۴، ۱۸۵ و ۱۸۶ بعد از تقسیم بندی عقود به جایز و لازم هر یک از آنها تعریف نموده است، که این امر در قانون مدنی افغانستان دیده نمی‌شود. مطابق ماده ۱۸۵ قانون مدنی ایران: عقد لازم آنست که هیچ یک طرفین معامله حق فسخ آن را نداشته باشد مگر در موارد معینه.

پس با این اوصاف عقدی که در آن خیار وجود داشته باشد، نمی‌تواند از جمله عقود لازم شناخته شود و طرفین قرارداد ملزم به اجرای آن می‌باشند.

ماده ۱۸۶ قانون مدنی ایران نیز می‌گوید: عقد جائز آن است که هر یک از طرفین بتواند هر وقتی بخواهد فسخ کند.

^۱ شرط مناسب باعقد یا شرطیکه عقد مقتضی آن بوده یا حکم عقد را موکد گرداند، همچنان شرطیکه موافق با تعامل جاریه بوده و یا منافی اقتضای عقد نباشد، صحیح پنداشته میشود.

^۲ عقد تا زمان بکار بردن خیار، غیر لازم بوده و در صورتیکه خیار طور صریح یا ضمنی بکار برده شود، عقد در آنچه خیار در مورد آن انجام یافته، نافذ و لازم پنداشته می‌شود.

بر اساس تعریفی که قانون مدنی ایران از عقود جائز ارائه داده است، می‌توان چنین گفت که اگر طرف قرارداد دارای حق خیار تعیین موضوع معامله باشد می‌تواند در نظام حقوقی افغانستان مطابق ماده ۶۷۲ قانون مدنی عقد^۱ را ابرام یا فسخ نماید.

فقها نیز مشابه همین تعاریف گفته اند که، هریک از طرفین که بخواهد می‌تواند بدون جلب نظر طرف مقابل عقد را فسخ نماید، و هر عقدی که لازم نباشد، جائز گفته می‌شود. باید یادآور شد که برخی از فقهاء عقد را به لازم و غیر لازم نیز منقسم نموده اند که هدف شان از غیر لازم بودن عقد همان عقد جائز است.

ب: آثار خیار تعیین نسبت به طرفین

آنچه که در کلیه نهادهای حقوقی تشکیل شده از اراده طرفین مدنظر و دارای اهمیت به سزایی می‌باشد، آثار بوجود آمده ناشی از اراده طرفین است. بدین لحاظ ما آثار خیار تعیین را به طور مجزا نسبت به هر طرف قرارداد بطور جداگانه بحث می‌کنیم.

۱: آثار خیار تعیین نسبت به صاحب خیار

ماده ۶۷۱ قانون مدنی افغانستان می‌گوید: ۱- هرگاه خیار به شخص متصرف اعطا شده باشد، اشیاء موضوع خیار تا زمان تعیین در ملک او باقیمانده و بعد از تعیین یکی از اشیاء، شی تعیین شده، موضوع عقد پنداشته می‌شود. ۲- اگر متصرف در یکی از اشیاء تصرف نموده باشد، تصرف او جایز پنداشته می‌شود.

همان طور که ماده فوق می‌گوید، دارنده خیار تعیین می‌بایست در مدت مشخص شده یکی از اشیاء مورد معامله را انتخاب نماید تا به عنوان موضوع عقد شناخته شود. در این حالت شخص صاحب خیار نمی‌تواند از انتخاب یکی از اشیاء امتناع ورزد و یا اینکه تغییری در اوصاف آن بدون رضایت طرف مقابل بوجود آورد.

نکته قابل توجه این است که با تصرف شی از جانب صاحب خیار کلیه اشیاء به ملکیت آن منتقل می‌شود. حال پرسش این است که دقیقاً چه زمانی مالکیت منتقل می‌شود؟

روشن است که در نظام حقوقی افغانستان عقود که در آن خیار تعیین موجود است با تصرف اشیاء از جانب صاحب خیار مالکیت نیز منتقل می‌شود.

در نظام حقوقی ایران مطابق قواعد عمومی عقد بیع، قاعده این است که در اثر عقد بیع، خریدار مالک مبیع و فروشنده مالک ثمن شود (بند ۱ ماده ۳۶۲ قانون مدنی). ولی، همان گونه که گفته شد نباید پنداشت که انتقال فوری و بدون قید و شرط مبیع و ثمن جزء مقتضای بیع است. تملیک انجام می‌شود، اما بدین شرط که موضوع قرارداد

^۱ متصرفی که خیار تعیین، باو اعطا شده، می‌تواند عقد را فسخ یا ابرام نماید. تصرف او در اشیای موضوع خیار تعیین، مجاز بوده این تصرف او فسخ عقد پنداشته می‌شود. ۲- در صورتی که متصرف، متصرف الیه را به قبول یکی از آنها مکلف نماید، متصرف الیه به آن ملزم شناخته می‌شود.

قابلیت آن را داشته باشد. چنانکه در مبیع کلی، تا فرد مورد تملیک از طرف فروشنده تعیین نشود، خریدار نمی‌تواند بر هیچ چیز در عالم خارج حق عینی پیدا کند. (کاتوزیان، ۱۳۹۱، ج ۱، ص ۱۵۷)

با توجه به مطالب فوق آیا طرفین قرارداد می‌توانند با تصرف شیء به طرف قرارداد انتقال مالکیت را به تأخیر اندازند؟

مطابق دیدگاه حقوقدانان در نظام حقوقی ایران، دو طرف قرارداد می‌توانند انتقال ملکیت را مدتی به تأخیر اندازند: یعنی، چنین توافق نمایند که عقد هم اکنون بسته شود ولی اثر آن از سه ماه بعد به وجود آید. درست است که تنها وجود أجل برای تسلیم مبیع مانع انتقال نمی‌شود (ماده ۳۶۳ قانون مدنی). ولی این حکم در صورتی است که بخواهد انتقال بعد از عقد انجام گردد و تنها تسلیم مبیع مدتی به تأخیر افتد، و گرنه در موردی که تأخیر در انتقال مبیع نیز خواسته آنان باشد، در نفوذ این اراده نباید تردید نمود. تأخیر در انتقال مبیع بیشتر در بیع اعتباری شرط می‌شود تا خریدار نتواند پیش از پرداخت ثمن به کالای خریداری شده دست پیدا کند و فروشنده آن را به عنوان وثیقه طلب نگاه دارد، و هنگام روبرو شدن با ورشکستگی احتمالی خریدار، در شمار سایر طلبکاران قرار نگیرد. (کاتوزیان، ۱۳۹۱، ج ۱، ص ۱۵۸)

با استقراء در احکام عقد بیع و طبق قواعد عمومی آن در قانون مدنی افغانستان دلیلی بر مخالفت با عدم انتقال مالکیت تا زمان معینی وجود ندارد. پس می‌توان گفت طرفین می‌توانند با تصرف ملک به طرف دیگر نیز از انتقال ملکیت تا مدتی معینی خودداری نمایند.

۲: آثار خیار تعیین نسبت به دهنده خیار

معمولاً فروشنده یا مؤجر و ... به عنوان اشخاصی شناخته می‌شوند که، حق خیار تعیین را به خریدار، مستأجر و اشخاص ذینفع دیگر در سایر عقود اعطاء می‌نمایند. بدین لحاظ شخصی که حق خیار تعیین را برای طرف مقابل می‌دهد، باید نسبت به اشیاء مورد خیار کلیه اصول و شرایطی که در قواعد عمومی قراردادها مطرح است را رعایت نماید.

عمده‌ترین شرایط این است که:

۱. موضوع وجبیه (تعهد) باید موجود باشد.
۲. موضوع وجبیه (تعهد) باید ممکن باشد.
۳. موضوع وجبیه (تعهد) باید معین یا قابل تعیین باشد.
۴. موضوع وجبیه (تعهد) باید مجاز باشد.
۵. موضوع وجبیه (تعهد) باید قابلیت معامله را داشته باشد.

البته باید یادآور شد اگر موضوع معامله شیء باشد و تعهد نباشد، اعطاء کننده خیار مکلف است کلیه شرایط مبیعه که در مواد ۱۰۳۵ تا ۱۰۷۰ قانون مدنی افغانستان و ۳۴۸ تا ۳۶۰ قانون مدنی ایران را لحاظ نماید.

۳: آثار خیار تعیین نسبت به اشخاص ثالث

با توجه به قواعد عمومی قرارداد و عقود، اشخاص ثالث در پاره‌ای موارد وارد معاملات گردیده و برخی اوقات آثار معاملات نسبت به آنها نیز بار می‌شود.

در خیار تعیین ممکن است انتخاب موضوع به اشخاص ثالث واگذار گردد که طبق قواعد عمومی عمل خواهد شد. در این زمینه گفته‌اند که: انتخاب موضوع ممکن است به تراضی به شخص ثالث واگذار شود. اجرای این شرط، که به سود ثالث برقرار شده است، تابع قواعد عمومی است. منتها، باید توجه داشت که تعهد به نفع شخص ثالث نیست و ذینفع اصلی طرف تعهد است؛ ثالث اختیار دارد یکی از چند موضوع مورد تعهد را برای ایفاء اختیار نماید همانند خیاری که به شخص ثالث اعطاء می‌شود (ماده ۳۹۹ قانون مدنی ایران). (کاتوزیان، ۱۳۹۳، ج ۳، ص ۶۴۲)

روشن است که اثر مستقیم و اصلی دیگری نسبت به ثالث ندارد صرف اینکه حق انتخاب به ثالث داده شود و او نه به عنوان ذینفع بلکه به عنوان شخص مورد اطمینان یکی از طرفین تعهد شناخته می‌شود. همچنین گفته‌اند: روشن است که اگر این اختیار به ثالث سپرده شود، تمامی احکام سابق بر آن بار می‌شود. البته اگر ثالث از اعمال خیار خودداری کند، مطابق قواعد عمومی، قاضی عهده‌دار تعیین موضوع تعهد می‌شود و دیگر این حق به مدیون منتقل نمی‌شود؛ زیرا انتقال خیار به کسی که در اصل سزاوار داشتن چنین حقی نیست محتاج نص خاص است و در فقدان چنین نصی قانون خود باید اعمال خیار نماید. (السنهوری، ۱۳۸۴، ج ۳، ص ۱۷۲)

نهایتاً باید گفت چون در نظام حقوقی افغانستان نیز، در مورد انتخاب از جانب ثالث نصی موجود نیست، طبق قواعد عمومی قرارداد، انتخاب موضوع تعهد یا شیء با محکمه با صلاحیت می‌باشد.

نتیجه‌گیری

با شناختی که از خیار تعیین در مباحث پیشین حاصل نمودیم، ضمن کنکاش‌های که در کتب فقهی و حقوقی با توجه به این نهاد مهم و مقایسه آن با نهادهای مشابه می‌توان نکات زیر از مطالب مرقوم شده چنین نتیجه گرفت: ۱. مفهوم خیارات در فقه و هر دو نظام حقوقی افغانستان و ایران دارای معنای یکسان بوده و البته در مواردی منبع آن متفاوت است. ولی، انواع خیارات در نظام حقوقی افغانستان و ایران متفاوت است، زیرا در قانون مدنی ایران در حدود ۱۰

خیار شناسایی گردیده، این در حالیست که در قانون مدنی افغانستان صرفاً ۴ نوع خیار از جانب قانون‌گذار پیش‌بینی شده است. تفاوت اساسی این است که هرچند خیارات در قانون مدنی ایران فراتر از قانون مدنی افغانستان می‌باشد؛ اما خیار تعیین به صورت صریح در قانون مدنی ایران مورد شناسایی قرار نگرفته است.

۲. به طور عموم خیارات در عقود قابل اجراء هستند و خیار تعیین نیز از این قاعده مستثنی نیست. همچنان ممکن است با خیار تعیین سایر خیارات در یک عقد جمع شوند، و طبق قاعده پذیرفته شده خیارات مانع تملیک نمی‌شوند. از آنجایی که خیار حقی است مالی، قابل انتقال به ورثه می‌باشد. مضافاً باید فسخ عقود را مهم‌ترین اثر خیارات در عقود و معاملات دانست. همچنین باید گفت: خیار تعیین از احکام ضمنی و استثنائی است، بدین معنا که همانند خیار عیب بعد از عقد نمی‌توان به آن استناد نمود و باید در زمان انعقاد عقد درج شود.

۳. دلیلی در کتاب و سنت برای خیار تعیین موجود نیست و صرفاً فقهای احناف و مالکیه آن را شناسایی نموده‌اند. باید خاطر نشان نمود که هرچند خیار تعیین به وسیله قیاس خیار شرط شناخته شده باشد، در این ایام می‌تواند مانع خیل عظیمی از اختلافات بعدی معامله کنندگان قرار گیرد. لازم به یادآوریست تا آنجائی که بنده در بین کتب امامیه جستجو نمودم دلیلی بر تشریح خیار تعیین نیافتم. در حقوق موضوعه می‌توان گفت در قانون مدنی افغانستان خیار تعیین به رسمیت شناخته شده است که، یا به وسیله حکم قانون و یا توافق طرفین اجراء و موجد اثر می‌گردد.

در نظام حقوقی ایران هرچند بصراحت از خیار تعیین صحبتی نشده، لیکن از لابلای برخی از مواد قانون مدنی می‌توان خیار تعیین را مسامحتاً پذیرفت. ماده ۲۱۶ قانون مدنی ایران می‌گوید: مورد معامله باید مبهم نباشد، مگر در موارد خاصه که علم اجمالی به آن کافی است. مشاهده می‌شود که قسمت دوم ماده ۲۱۶ قانون مدنی ایران به نحوی خیار تعیین را پذیرفته است. پس هرگاه مطابق احکام عمومی خیار تعیین که مورد معامله را مشخصاً سه عدد تعیین نموده است، طرف معامله مخیر باشد بین انتخاب یکی از آنها می‌توان گفت نسبت به مورد معامله علم اجمالی دارد. پس هرگاه مورد معامله معین هم نباشد می‌تواند در مواردی معامله صحیح تلقی گردد. در این محل معین بودن مورد معامله را بصورت کلی در نظام حقوقی ایران قابل پذیرش است. علاوه بر آن مصداق‌های وجود دارد که در صورت مردد یا علم اجمالی مورد تعهد یا مورد معامله پذیرفته شده است. مرتبط به ماده ۲۱۶ قانون مدنی ایران می‌توان به مواد ۵۶۳، ۵۶۴ و ۶۹۴ استناد نمود.

۴. برای انشای خیار تعیین دو شرط اساسی لازم است: یکی معین بودن موضوع معامله و دیگری توافق طرفین. این شروط در قانون مدنی افغانستان صراحتاً ذیل فقره اول ماده ۶۶۲ تصریح گردیده است. اما در نظام حقوقی ایران هرچند صراحتاً انشای خیار تعیین پیش‌بینی نشده است، لیکن با توجه به این شروط اساسی خیار تعیین می‌تواند در قالب ماده ۱۰ قانون مدنی خیار تعیین را به رسمیت شناخت. همچنین تعدد اشیاء و مشخص نمودن زمان، شروط اختصاصی خیار تعیین شناخته می‌شوند.

۶. خیار تعیین از چند جهت اثرات مختلفی را به بار می‌آورد: نسبت به عقود مهم‌ترین آثار خیار تعیین را قانون‌گذار صحیح و جائز دانستن عقود را تبیین نموده است. طرفین نیز به سهم خویش متأثر از خیار تعیین می‌گردند: برای دارنده خیار مالکیت تا زمان تعیین یکی از اشیاء به عنوان موضوع معامله باقی می‌ماند و تصرفات آن جایز است. البته در مواردی می‌تواند مطابق قواعد عمومی عقد بیع انتقال مالکیت تا زمان معینی به تعویق افتد. آثار خیار تعیین نسبت به دهنده خیار معمولاً

فروشنده یا مؤجر و... به عنوان اشخاصی شناخته می‌شوند که، حق خیار تعیین را به خریدار، مستأجر و اشخاص ذینفع دیگر در سایر عقود اعطاء می‌نمایند. بدین لحاظ شخصی که حق خیار تعیین را برای طرف مقابل می‌دهد، باید نسبت به اشیاء مورد خیار کلیه اصول و شرایطی که در قواعد عمومی قراردادها مطرح است را رعایت نماید. همچنین انتخاب موضوع خیار تعیین می‌تواند از جانب اشخاص ثالث صورت گیرد. باید گفت چون در نظام حقوقی افغانستان نیز، در مورد انتخاب از جانب ثالث نصی موجود نیست، طبق قواعد عمومی قرارداد، انتخاب موضوع تعهد یا شیء با محکمه با صلاحیت می‌باشد.

منابع

فارسی

- ۱) انصاری، مسعود، طاهری، محمد علی (۱۳۸۸). دانشنامه حقوق خصوصی، ج ۱، تهران: انتشارات جنگل.
- ۲) انصاری، مسعود، طاهری، محمد علی (۱۳۸۸). دانشنامه حقوق خصوصی، ج ۲، تهران: انتشارات جنگل.
- ۳) انصاری، مسعود، طاهری، محمد علی (۱۳۸۸). دانشنامه حقوق خصوصی، ج ۳، تهران: انتشارات جنگل.
- ۴) جعفری لنگرودی، محمد جعفر (۱۳۹۱). الفارق، ج ۳، تهران: انتشارات گنج دانش.
- ۵) السنهوری، عبدالرزاق (۱۳۸۷). دوره حقوق تعهدات، ج ۱، ترجمه، دادمرزی، مهدی، دانش کیا، محمد حسین، قم: انتشارات دانشگاه قم.
- ۶) السنهوری، عبدالرزاق (۱۳۸۷). دوره حقوق تعهدات، ج ۳، ترجمه، دادمرزی، مهدی، دانش کیا، محمد حسین، قم: انتشارات دانشگاه قم.
- ۷) صفایی، سید حسین (۱۳۹۲). دوره مقدماتی حقوق مدنی - قواعد عمومی قراردادها، ج ۲، تهران: انتشارات بنیاد حقوقی میزان.
- ۸) کاتوزیان، ناصر (۱۳۹۳). نظریه عمومی تعهدات، تهران: نشر میزان.
- ۹) کاتوزیان، ناصر (۱۳۹۲). اعمال حقوقی، تهران: نشر شرکت سهامی انتشار.
- ۱۰) کاتوزیان، ناصر (۱۳۹۳). عقود معین، ج ۱، تهران: شرکت سهامی انتشار.
- ۱۱) کاتوزیان، ناصر (۱۳۹۳). قواعد عمومی قراردادها، ج ۳، تهران: شرکت سهامی انتشار.

عربی:

- ۱۲) ابن قدامه، عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامه الجماعلی المقدسی ثم الدمشقی الحنبلی، الشهیر بابن قدامه المقدسی (۱۳۸۸ق). المغنی، ج ۴، القاهرة: الناشر مکتبه القاهرة.
- ۱۳) الأتاسی، محمد خالد (۲۰۰۳م). شرح مجله الاحکام العدلیه، ج ۲، کویت، مکتبه رشیدیه.
- ۱۴) البایرتی محمد بن محمد (بی تا). العنايه شرح الهدایه، ج ۵، ناشر، موقع الاسلام.
- ۱۵) الزحیلی، وهبه (۲۰۰۴م). الفقه الاسلامی و ادلته، ج ۵، بیروت: نشر عصریه.

- ۱۶) الزیلعی الحنفی، فخرالدین عثمان بن علی (۱۳۱۳ق). تبیین الحقائق شرح کنز الدقائق، ج ۴، القاهره: الناشر دارالکتب الإسلامی.
- ۱۷) الطرابلسی المغربی، المعروف بالحطاب الرُّعینی، شمس الدین أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن (۲۰۰۳م). مواهب الجلیل لشرح مختصر الخلیل، ج ۴، بیروت: الناشر دار عالم الکتب.
- ۱۸) کمال، ثروت الوندای (۱۹۸۸م). شرح احکام البیع، بغداد: انتشارات دارالسلام.
- ۱۹) المرصفی، عبدالفتاح یوسف (۱۹۸۸م). الخيارات فی العقود و فی الفقه الإسلامی، القاهره: نشر فی منشورات مجله البحوث الفقهیه المعاصره.
- ۲۰) هیئت کبار علماء الاسلام (۲۰۱۱م). الموسوعه الفقهیه، رودچمن: ناشر مکتبه علوم اسلامیه.