



دانشگاه قم

دانشکده آموزش های الکترونیکی

پایان نامه ی دوره کارشناسی ارشد حقوق خصوصی

عنوان:

بررسی خیار مجلس با تأکید بر معاملات از راه دور از دیدگاه فقه امامیه و حقوق ایران

استاد راهنما:

جناب آقای دکتر مهدی حسن زاده

استاد مشاور:

جناب آقای دکتر محمد صالحی مازندرانی

نگارنده:

محمدعلی براری دهکی

اسفندماه ۱۳۸۹

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ



دانشگاه قم

دانشکده آموزش های الکترونیکی

پایان نامه ی دوره کارشناسی ارشد حقوق خصوصی

عنوان:

بررسی خیار مجلس با تأکید بر معاملات از راه دور از دیدگاه فقه امامیه و حقوق ایران

استاد راهنما:

جناب آقای دکتر مهدی حسن زاده

استاد مشاور:

جناب آقای دکتر محمد صالحی مازندرانی

نگارنده:

محمدعلی براری دهکی

اسفند ماه ۱۳۸۹

تقدیم به عدالت که در انتظار اوست

و

تقدیم به آنانی که همراهانی صبور در مسیر تعالی‌اند

قدردانی:

بسم الله الرحمن الرحيم

سبحان رب السماوات و الارض و رب العرش عما يصفون و الحمد لله الذي لم يتخذ صاحبة ولا ولدا و لم يكن له ولي من الذل و كبره تكبيراً. و اشهد ان لا اله الا الله وحده لا شريك له و اشهد ان محمد عبده و رسوله ارسله بالهدى و دين الحق ليظهره على الدين كله و كفى بالله شهيدا و ان اميرالمومنين على الوصى و اولاده المعصومين حجج الله و اشهد ان فاطمه الزهراء بنت رسول الله عصمة الله الكبرى و حجة الله على الحجج الائمة الراشدون، المهديون، المعصومون، المطيعون لله اصطفاهم بعلمه و ارتضاهم لغيبه و اعزهم بهداه و خصم ببرهانه و رضيهم خلفاء في ارضه و حفظه لسره و خزنه لعلمه و تراجمه لوحيه و ادلاء على صراطه عصمهم الله من الزلل و امنهم من الفتن و طهرهم من الدنس و اذهب عنهم الرجس و طهرهم تطهيرا صلوات الله و سلامه عليهم اجمعين. و در اين اثر فقيرانه، تحفه‌ی ناچيز سياس، ادب و قدردانی خویش را تحت قدوم مبارک سبب دوام حیات و واسطه‌ی عزيز فيض الهی حضرت بقیه الله صلوات الله و سلامه عليه و ارواحنا له الفداء و نیز حضرت کریمه‌ی اهل بیت سلام الله علیها و صلوات الله عليهم اجمعين، که این جاهل جوینده‌ی معرفت را از فیض و کرم خویش محروم نفرموده‌اند و مادر و پدر عزیزم به جهت همه‌ی خوبی‌هاشان و همه‌ی معلمین و اساتید گرانقدر که در طول حیاتم، نشانگر صراط نور بوده‌اند و خانواده‌ی محترم خویش که همراهانی صبور در مسیر تعالی‌اند نثار و ایثار می‌نمایم. همچنین مراتب تشکر و امتنان ویژه‌ی خود را به محضر دو تن از اساتید عزیز و فرهیخته خود: **جناب آقای دکتر حسن زاده** (استاد محترم راهنما) و **جناب آقای دکتر صالحی مازندرانی** (استاد محترم مشاور) که با بردباری و سعه‌ی صدر فراوان این حقیر مبتدی را در تهیه و تدوین این اثر راهنمایی فرمودند، اعلام می‌دارم. نیز از خداوند متعال می‌خواهم رحمت و مغفرت و سعادت خویش را بر ارواح طیبه‌ی فقهاء، محققین، حقوق‌دانان، اساتید و همه‌ی آنانی که در راه تبیین احکام حضرتش - ولو به قدر کلمه‌ای تلاش کرده‌اند - نازل فرماید.

چکیده:

خيار مجلس از جمله تأسيس حقوقى است كه از سوى قانونگذار ايرانى با استفاده از مبانى فقهى و همراه با تقليدى ناقص جهت رفع اثر از عقود ناسالم يا تراضى نامعقول جعل گرديده و از باب تغليب جلوس در انعقاد عقد به اين نام شهرت يافته است. اگرچه در برخى آثار معتبر حقوقى، قاعده ي لاضرر سبب وجود خيار دانسته شده است لکن سبب وجود خيار مجلس در قراردادها، خلل و عيوب عارض بر رضا است و جامع ترين مبناى آن، تامين آزادى اراده و دفاع از اراده ي آزاد متعاملين مى باشد. خيار مجلس مانند ساير خيارات در زمره ي قواعد عمومى قراردادها است و علاوه بر اين، به عنوان يك عمل حقوقى (ايقاع) از احكام و قواعد مذکور پيروي مى كند. ثبوت خيار مذکور در عقد مانع ثبوت لزوم عقد مى گردد و وجود اختصاصى آن (براي يکى از طرفين) عامل مسئوليت اضافى بر ضمان معاوضى طرف ديگر است. به استثنای خرید و فروش های باطل خيار مجلس در تمامی انواع عقد بيع جريان دارد و جريان آن در عقود غير از بيع خالى از قوت نيست. خيار مجلس، در معاملات از راه دور آن هم با ابزارهايى كه قابليت ايجاد ارتباط مستقيم و همزمان را داشته باشند، جريان دارد و اگر چه جريان خيار در معامله با ابزارهايى با قابليت ايجاد ارتباط تاخيري و غير مستقيم متفنى است لکن در ابزارهايى با قابليت ارتباط بينابن محل ترديد بوده بلکه جريان آن بعيد و دور نيست. آنچه در سقوط خيار مجلس از تمام اهميت برخوردار است، رضایت متعاملين نسبت به معامله و خلاصى و رهايى از آن است و افتراق يکى از دلالت کننده هاى آن محسوب است. با وجود اين، در معاملات حضورى تفرق ابدان و ترک محل اجتماع (بدون همراهى طرف ديگر) و در معاملات از راه دور قطع ارادى ارتباط موجب سقوط خيار خواهد بود. اکراه به افتراق باعث سقوط خيار مجلس نيست. همچنين است اضطرار ذوخيار به برهم زدن اجتماع در مواردى مانند بمباران طورى كه باعث زوال اراده و اختيار وى گردد.

واژگان کلیدی: خيار، خيار مجلس، عقد، فسخ، معاملات از راه دور.

فهرست مطالب

صفحه	عنوان
۱.....	مقدمه
۱.....	الف: طرح بحث و بیان مسئله.....
۳.....	ب: پرسشها و فرضیه‌های تحقیق.....
۳.....	اول: پرسشهای تحقیق.....
۴.....	دوم: فرضیه های تحقیق.....
۵.....	ج: اهمیت موضوع و ضرورت انجام تحقیق.....
۶.....	د: اهداف تحقیق.....
۶.....	ه: سابقه و پیشینه تحقیق.....
۱۰.....	و: روش تحقیق.....
۱۱.....	ز: ساختار تحقیق.....
۱۳.....	فصل اول: مفاهیم، منابع، مبانی و ماهیت خیار مجلس
۱۳.....	مبحث اول: مفاهیم و منابع خیار مجلس
۱۴.....	گفتار اول: مفهوم خیار مجلس و مفاهیم مرتبط با آن
۱۴.....	الف: مفهوم خیار و خیار مجلس.....
۱۴.....	اول- مفهوم خیار.....
۱۴.....	۱- معنای لغوی.....
۱۵.....	۲- معنای اصطلاحی.....
۱۸.....	دوم- مفهوم مجلس.....
۱۸.....	۱- معنای لغوی.....
۱۸.....	۲- معنای اصطلاحی.....
۱۸.....	سوم- تعریف اصطلاحی خیار مجلس.....

ب: مفاهیم مرتبط با خیار مجلس	۱۹
اول- مفهوم حق در اصطلاح حق خیار	۱۹
۱- معنای لغوی حق	۱۹
۲- معنای اصطلاحی حق	۱۹
دوم - مفهوم حکم در حکم بودن خیار مجلس	۲۰
سوم- مفهوم معاملات از راه دور و معاملات رودررو	۲۲
چهارم- مفهوم افتراق در خیار مجلس	۲۳
۱- معنی لغوی افتراق	۲۳
۲- معنی اصطلاحی افتراق	۲۳
گفتار دوم: منابع خیار مجلس	۲۴
الف: منابع فقهی	۲۴
ب: مستندات قانونی خیار مجلس و ایرادات مربوط به آن	۳۴
اول- مستندات قانونی	۳۴
دوم- ایرادات مربوط به مستندات قانونی	۳۴
مبحث دوم: اسباب، ضرورت، مبانی و ماهیت خیار مجلس	۳۵
گفتار اول: اسباب و مبانی خیار مجلس	۳۶
الف: سبب وجود خیار مجلس	۳۶
اول- خلل و عیوب عارض بر رضا سبب وجود خیار	۳۶
دوم- قاعده لاضرر سبب وجود خیار و دلایل رد آن	۴۳
ب: ضرورت خیار مجلس با وجود دیگر اختیارات	۴۸
ج: مبانی خیار مجلس	۴۹
اول- جبران ضرر	۵۰
دوم- روانگری	۵۱
سوم- رفع پشیمانی	۵۲
چهارم- رفع خصومت	۵۳
پنجم- تأمین آزادی اراده و دفاع از اراده آزادمبانی خیار مجلس	۵۳
گفتار دوم: ماهیت خیار مجلس	۵۴

الف: حق بودن خیار مجلس	۵۵
ب: حکم بودن خیار مجلس	۵۷
فصل دوم: احکام خیار مجلس و خیار مجلس در انواع معاملات رودرو	۶۱
مبحث اول: احکام کلی خیار مجلس	۶۱
گفتار اول: رابطه‌ی خیار مجلس و قواعد عمومی حاکم بر قراردادها	۶۱
الف: قاعده‌ی عمومی بودن خیار مجلس	۶۲
ب: حاکمیت قواعد عمومی قراردادها بر خیار مجلس به عنوان یک عمل حقوقی	۶۴
گفتار دوم: اثر وجود خیار مجلس در قراردادها	۶۵
الف: مقصود از اصل لزوم و دایره شمول آن	۶۶
اول- بیان دیدگاهها	۶۶
دوم- دلالت ادله‌ی لزوم بر لزوم همه‌ی عقود و قراردادها	۶۸
ب: تأثیر ثبوت خیار مجلس بر اصل لزوم در قراردادها	۶۹
اول- ثبوت خیار مانع ثبوت لزوم عقد	۶۹
دوم- ثبوت خیار مانع جریان لزوم عقد	۷۱
سوم- ثبوت خیار مانع صحت عقد	۷۴
گفتار سوم: ماهیت فسخ و اثر اعمال خیار مجلس بر عقد و عوضین	۷۶
الف: ماهیت فسخ و اثر اعمال آن بر عقد	۷۶
ب: اثر اعمال خیار مجلس بر وضعیت عوضین	۷۹
گفتار چهارم: نقش خیار مجلس در ضمان معاوضی	۸۸
الف: وجود خیار مجلس عامل مسئولیت اضافی بر ضمان معاوضی	۸۹
ب: شروط تحقق مسئولیت اضافی	۹۰
ج: نتیجه‌ی مسئولیت اضافی بر ضمان معاوضی	۹۲
د: عیب مبیع و ضمان اضافی در زمان خیار مجلس	۹۳
هـ: ضمان اضافی (خیاری) و عاملیت شخص ثالث در تلف یا نقص مبیع	۹۴
مبحث دوم: خیار مجلس در انواع معاملات رودرو	۹۵
گفتار اول: خیار مجلس در انواع بیع	۹۶
الف: بیع صرف	۹۷
ب: بیع سلف(سلم)	۹۷

ج: بیع کالی به کالی	۹۸
د: بیع شرط	۹۹
اول: در فقه امامیه	۹۹
دوم: در حقوق ایران	۱۰۲
هـ: بیع فضولی	۱۰۳
و: بیع معاطاتی	۱۰۵
ز: وعده بیع	۱۰۶
ح: بیع حراج	۱۰۷
گفتار دوم: خیار مجلس در سایر عقود	۱۰۷
الف: دلایل اختصاص خیار مجلس به بیع و دلایل رد آن	۱۰۸
اول- لزوم بیع	۱۰۸
دوم- لفظ الیعیان	۱۰۹
ب: دلایل شمول خیار مجلس به معاملات غیر از بیع	۱۱۲
ج: امکان شرط خیار مجلس در معاملات غیر از بیع	۱۱۴
فصل سوم: منابع، اقسام و مصادیق معامله از راه دور، بازشناسی مجلس عقد، خیار مجلس در معاملات از راه دور و معاملات با دخالت غیر	۱۱۷
مبحث اول: منابع، اقسام و مصادیق معامله از راه دور	۱۱۷
گفتار اول: منابع معامله از راه دور در فقه امامیه و حقوق ایران	۱۱۷
الف: منابع معامله از راه دور در فقه امامیه	۱۱۸
ب: منابع معامله از راه دور در حقوق ایران	۱۲۰
اول- معامله از راه دور از نظر قانون مدنی	۱۲۰
دوم- معامله از راه دور از نظر قانون تجارت الکترونیکی	۱۲۱
سوم- حاکمیت قواعد عمومی قراردادها بر معاملات از راه دور	۱۲۳
گفتار دوم: اقسام معاملات از راه دور	۱۲۴
الف: اقسام معاملات از راه دور به لحاظ روش معامله و اهمیت آن	۱۲۴
اول- اقسام معاملات از راه دور به لحاظ روش معامله	۱۲۴
دوم- اهمیت این تقسیم بندی	۱۲۵
ب: اقسام معامله از راه دور به لحاظ استفاده یا عدم استفاده از وسایل ارتباطی	۱۲۶

- اول- معامله از راه دور با استفاده از ابزارها و وسایل ارتباطی..... ۱۲۶
- ۱- معامله با استفاده از واسطه‌های الکترونیکی..... ۱۲۶
- ۲- معامله از راه دور با استفاده از ابزارهای غیر الکترونیکی..... ۱۲۷
- دوم: معامله از طریق انجام عمل فیزیکی مربوط به کالا یا خدمات..... ۱۲۷
- گفتار سوم: مصادیق معامله از راه دور و کیفیت ارتباط در آن**..... ۱۲۸
- الف: مصادیق معامله از راه دور..... ۱۲۹
- ۱- معامله با ابزارهای الکترونیکی..... ۱۲۹
- ۱-۱- معامله با تلگراف..... ۱۲۹
- ۱-۲- معاملات تلفنی..... ۱۳۱
- ۱-۳- معاملات با استفاده از نمابر..... ۱۳۴
- ۱-۴- معامله با استفاده از ابزارهای بی سیم..... ۱۳۵
- ۱-۵- معامله از طریق سامانه‌های رایانه‌ای..... ۱۳۶
- ۲- معامله با ابزارهای غیر الکترونیکی..... ۱۴۲
- ۱-۲- عقد مکاتبه ای..... ۱۴۲
- ۲-۲- معامله از طریق کانال‌ها و شبکه‌های فیزیکی..... ۱۴۳
- ۲-۳- معامله با استفاده از روزنامه..... ۱۴۳
- ۳- مصادیق مشتبه..... ۱۴۴
- ب: کیفیت ارتباط در معامله از راه دور..... ۱۴۵
- ۱- ارتباط مستقیم و همزمان..... ۱۴۵
- ۲- ارتباط تأخیری و غیر مستقیم..... ۱۴۶
- مبحث دوم: بازشناسی مجلس عقد و تحلیل امکان خیار مجلس در معاملات**
- از راه دور**..... ۱۴۹
- گفتار اول: وجه تسمیه خیار مجلس و گوناگونی تعابیر از لفظ مجلس**..... ۱۴۹
- الف: وجه تسمیه خیار مجلس..... ۱۴۹
- ب: گوناگونی تعابیر از لفظ مجلس..... ۱۵۲
- اول- تعابیر حقوقی از لفظ مجلس..... ۱۵۲
- دوم- تعبیر عرفی از لفظ مجلس..... ۱۵۶
- گفتار دوم: کیفیت مجلس عقد از نظر گاه قانون مدنی و فقه امامیه**..... ۱۵۸

الف: کیفیت مجلس در معاملات رو در رو.....	۱۵۸
اول- مجلس در معاملات ناقص.....	۱۵۹
۱- مجلس در عقد اکراهی.....	۱۵۹
۲- مجلس در معامله ی صغیر.....	۱۶۰
۳- مجلس در معامله فضولی.....	۱۶۱
۴- مجلس عقد اشخاص معلول.....	۱۶۲
دوم- مجلس در عقد جعاله.....	۱۶۳
ب: مجلس در معاملات از راه دور.....	۱۶۴
ج: حقیقت مجلس عقد.....	۱۶۶
مبحث سوم: استدلال بر خیار مجلس در معاملات از راه دور	۱۶۸
گفتار اول: شرط ایجاد و دوام خیار مجلس در عقود.....	۱۶۸
الف: حضور متعاملین در مکان واحد شرط ایجاد خیار مجلس و عدم خروج از مکان شرط دوام آن.....	۱۶۹
ب: شرط ایجاد خیار مجلس مطلق وقوع عقد و شرط دوام آن عدم تفرق متعاملین.....	۱۷۱
اول- مطلق وقوع عقد شرط ایجاد خیار مجلس.....	۱۷۱
دوم- عدم افتراق متعاملین شرط بقاء و دوام خیار مجلس.....	۱۷۲
سوم- دلایل درستی تعبیر از افتراق به رهایی و خلاصی از معامله.....	۱۷۴
چهارم- بررسی یک روایت.....	۱۷۶
گفتار دوم: دلایل لزوم خیار مجلس در معاملات از راه دور و ضابطه ی اعمال آن.....	۱۷۷
الف: دلایل لزوم خیار مجلس در معاملات از راه دور.....	۱۷۸
اول- وحدت ماهوی معاملات حضوری و معاملات از راه دور.....	۱۷۸
دوم- اطلاق نصوص فقهی بر ایجاد خیار مجلس در معاملات.....	۱۷۹
سوم- وجود خصوصیت ویژه در معاملات از راه دور.....	۱۸۰
چهارم- پیش بینی حق انصراف (فسخ) در قانون تجارت الکترونیکی.....	۱۸۰
ب: ضابطه ی اعمال خیار مجلس در معاملات از راه دور.....	۱۸۳
اول- اجتماع در معاملات از راه دور.....	۱۸۳
دوم- شرط اعمال خیار مجلس در معاملات از راه دور.....	۱۸۴
مبحث چهارم: خیار مجلس در معاملات با دخالت غیر	۱۸۷

۱۸۸..... **گفتار اول: خیار مجلس در معامله عاقد واحد**

الف: امکان پیدایش خیار مجلس در معامله ی عاقد واحد و دلایل مربوط به آن..... ۱۸۸

ب: اقسام نمایندگی در معامله ی عاقد واحد و بررسی خیار مجلس در آن..... ۱۸۹

اول- معامله به وکالت از طرفین..... ۱۸۹

دوم- معامله به ولایت از طرفین..... ۱۹۱

سوم- معامله با خود..... ۱۹۳

گفتار دوم: خیار مجلس در معامله ی متعاقدين با دخالت وکیل، فضول و معامله ی

محجورین..... ۱۹۵

الف: خیار مجلس در معامله با دخالت وکیل یا وکلا..... ۱۹۵

ب: خیار مجلس در معامله با دخالت فضول..... ۱۹۶

ج: خیار مجلس در معامله محجور و دخالت بعدی ولی..... ۱۹۹

اول- معامله ی صغیر غیر ممیز..... ۱۹۹

دوم- معامله ی صغیر ممیز و سفیه..... ۲۰۰

سوم- خیار مجلس در معامله ی مجنون..... ۲۰۲

فصل چهارم: انتقال خیار مجلس و مسقطات آن

مبحث اول: انتقال خیار مجلس..... ۲۰۶

گفتار اول: انتقال ارادی خیار مجلس..... ۲۰۷

الف: انتقال به طرف معامله..... ۲۰۷

ب: انتقال به ثالث..... ۲۰۸

ج: شرط خیار مجلس برای فرد ثالث..... ۲۰۹

گفتار دوم: انتقال قهری خیار مجلس و چگونگی اعمال آن در انتقال حاصل از موت..... ۲۰۹

الف: انتقال قهری خیار مجلس..... ۲۱۰

اول- انتقال در اثر حدوث عوارض روانی..... ۲۱۰

دوم- انتقال در اثر موت..... ۲۱۱

ب: چگونگی انتقال خیار مجلس در اثر موت و نحوه ی اعمال آن..... ۲۱۲

اول- چگونگی انتقال خیار مجلس به ورثه ی مالک..... ۲۱۳

دوم- نحوه ی اعمال خیار مجلس از سوی ورثه (منتقل الیهم)..... ۲۱۴

مبحث دوم: مسقطات خیار مجلس..... ۲۱۷

۲۱۷.....	گفتار اول: اسقاط خيار مجلس
۲۱۸.....	الف: شرط سقوط خيار مجلس در ضمن عقد
۲۱۹.....	ب: شرط سقوط خيار مجلس قبل از وقوع عقد
۲۲۰.....	ج: اسقاط خيار مجلس بعد از وقوع عقد
۲۲۱.....	اول - اسقاط لفظی يا گفتاری
۲۲۱.....	دوم - اسقاط عملی يا رفتاری
	گفتار دوم: زوال خيار مجلس به افتراق طرفين عقد و اثر اكراه ، اضطرار و حيله در
۲۲۴.....	حصول آن
۲۲۴.....	الف: زوال خيار مجلس بر اثر افتراق طرفين عقد
۲۲۵.....	اول - افتراق در معامله حضوری
۲۲۷.....	دوم - افتراق در معامله از راه دور
۲۲۸.....	ب: اثر اكراه بر حصول افتراق
۲۲۹.....	ج: اثر اضطرار بر حصول افتراق
۲۳۱.....	د: حيله در حصول افتراق
۲۳۲.....	نتيجه گيري و پيشنهادات
۲۳۲.....	الف: نتيجه تحقيق
۲۳۴.....	ب: پيشنهادات
۲۳۶.....	منابع و مأخذ

فهرست علائم و اختصارات

ق	قانون
ق.م	قانون مدنی
ق.ت	قانون تجارت
ق.ث	قانون ثبت اسناد
ق.ت.ال	قانون تجارت الکترونیک
ق.اس.ج.ا	قانون اساسی جمهوری اسلامی
ق.ا.ح	قانون امور حسبی
ر.ک	رجوع کنید
ص	صفحه
صص	صفحات
همان	همان منبع
پیشین	منبع پیشین
چ	چاپ
ج	جلد
ش	شماره

مقدمه

الف: طرح بحث و بیان مسأله

درست است که مفاد عقد برای بوجود آوردندگان آن الزام آور است و به جا است که رابطه حقوقی طرفین را بر صحت حمل کنیم لکن همواره اینگونه نیست که رابطه ها سالم و آنچه به عنوان مفاد عقد آورده شده مقصود طرفین بوده یا افراد در ایجاد آن، به طور معقول رفتار کرده باشند. عوامل زیادی ممکن است صحت معامله را مورد تهدید قرار داده باعث ورود ضرر شود یا آن عقد را به یک تعهد قابل فسخ یا ابطال تبدیل نماید.

میل شدید به دارا شدن و تملک، شتابزدگی و سرعت در معاملات، تصور نادرست از موضوع مورد معامله، تدلیس، عیوب پنهانی و بسیاری از این دست عوامل، سلامت عقد و توافق را مورد تهدید قرار داده قابلیت کمال و لزوم را از آن گرفته، آن را به عقود قابل فسخ تبدیل می نماید.

نیز اینگونه نیست که تاثیر سوءعدم کمال و سلامت عقد تنها به رابطه حقوقی بوجود آوردندگان آن محدود شود بلکه با پیچیدگی روابط انسانی و تاثیر متقابل عملکرد فرد و جامعه گاه بازتاب نامطلوب حقوقی مابین دو شخص یا جمعی محدود، تاثیرات سوء شگرفی بر سلامت روانی، اقتصادی و فرهنگی جامعه نیز برجا می گذارد به عنوان مثال وقوع یک معامله همراه تدلیس گاه می تواند اختلافات و دشمنی های دامنه داری را بین طرفین و افراد وابسته موجب شود، اعتماد عمومی را تهدید کند و هزینه های گزافی را در جهت حل آن به دستگاه های امنیتی و قضایی جامعه تحمیل نماید.

بر این اساس علم حقوق ناچار است تنها قراردادی را الزام آور بداند که در کمال و سلامت آن تردید نباشد و در نیل به این مقصود نه تنها نمی تواند چشم بر عیوب عارضی عقد بیند و با اغماض، معامله ای را که در سلامت آن تردید است حمل بر صحت نماید بلکه باید بتواند با فراهم کردن بستر آگاهی و تأمل در انعقاد عقد، زمینه های آن تردیدها و عدم سلامت را از بین ببرد. از اینرو است که نظام های حقوقی می کوشند تا با تاسیس مقررات لازم از تاثیر آن عوامل مخرب و مضر به توافق، جلوگیری و در صورت تاثیر سوء آن بر عقود، راه هایی با

هزینه های هر چه کمتر برای جبران مافات بگشایند، معاملاتی را باطل شمارند یا به طرفین اختیار برهم زدن آن را بدهند .

از جمله ی هوشمندانه ترین مقررات در این زمینه، تاسیس خیار مجلس است که نظام حقوقی اسلام آن را بنیان نهاد و مورد تبعیت نظام حقوقی ایران قرار گرفته است. لکن به جهت اختلاف نظر فقها در مقام استنباط احکام و شرایط خیار مذکور از مستندات فقهی مربوط، ابهامات و پرسش های زیادی درباره ی آن وجود دارد.

در جریان پیروی قانون مدنی از تاسیس خیار مجلس نیز، نه تنها ابهامات موجود برطرف نشده، بلکه دامنه شمول آن خیار، مورد تحدید قرار گرفته است. به عنوان مثال درباره قلمرو خیار مجلس، در حالی که برخی از فقها شمول آن را نسبت به همه ی انواع بیع، نمی پذیرند، عده ای دیگر آن را در تعدادی از عقود غیر از بیع نیز سازی و جاری می دانند؛ این در حالی است که استعمال لفظ « البیعان » در اکثر قریب به اتفاق مستندات فقهی خیار مذکور، این شائبه را ذهن ایجاد می کند که خیار مجلس « مختص » به عقد بیع باشد؛ کماینکه اکثر فقهای امامیه بر این عقیده اند و عمده دلیل ایشان نیز، ظهور لفظ بیع در قرارداد معروف و شناخته شده ای به همین نام (عقد بیع) می باشد. قانون مدنی نیز به شرح ماده ی ۴۵۶ خود به صراحت این خیار را مخصوص بیع دانسته است.

نامگذاری خیار مورد بحث به « خیار مجلس » توسط فقهای راوی حدیث و استخدام لفظ « فی المجلس » توسط قانونگذار ایران در م ۳۹۷ قانون مدنی - علیرغم عدم وجود واژه ی « مجلس » در مستندات فقهی مربوط - بر ابهامات پیرامون خیار مذکور افزوده است تا جایی که مثلاً بعضی از حقوقدانان، همراه با عده ای از فقها، جریان بعضی از احکام کلی خیارات مانند : انتقال قهری خیار مجلس به قائم مقامان متوفی یا محجوری که پس از معامله دچار فوت یا حجر شده باشد - خصوصاً انتقال به افراد غایب از مجلس به هنگام وقوع موت یا حجر - را مورد تردید قرار داده اند. چرا که با استعمال الفاظ « مجلس » و « فی المجلس » به معنی مکان حضور متعاملین، بقای خیار مجلس شدیداً تحت تأثیر آن استعمال می باشد این در حالی است که اکثر فقها، حتی خروج اختیاری متعاملین - در معیت و همراهی هم - از مکان حضور حین عقد را مانع تداوم و بقای خیار مجلس نمی دانند.

تعبیر از مجلس عقد به محل حضور متعاملین، قابلیت جریان و اعمال خیار مجلس در معاملات از راه دور را نیز، با اشکال و تردید مواجه ساخته است و این تردید نه تنها با پیدایش قانون تجارت الکترونیک - که به نوعی قانون معاملات از راه دور تلقی می شود - مرتفع نگردیده بلکه با پیش بینی حق انصراف هفت روزه برای معامل در ماده ۳۷ آن قانون، فزونی یافته است.

عدم صراحت قانون مدنی درباره ماهیت، مبنا و سبب وجود خیار مجلس در معاملات و عدم اتفاق نظر حقوقدانان در این باره، ابهام در ضرورت وجود خیار مجلس با وجود دیگر خیارها از جمله خیار شرط و امکان اشتراط خیار فسخ، ابهام در رابطه‌ی خیار مجلس با قواعد عمومی قراردادها بلکه انکار وجود این رابطه از سوی بعضی از حقوقدانان، اثر وجود خیار مجلس در قراردادها، اختلاف در ضرورت اعلام فسخ در خیار مذکور و تأثیر عاملیت شخص ثالث در نقص یا تلف مورد معامله در ضمان اضافی (خیاری) بر ضمان معاوضی، به علاوه با تردید همراه بودن امکان شرط خیار مجلس در معاملات غیر از بیع و شرط سقوط آن قبل از عقد و نیز امکان انتقال ارادی آن، مورد سوال بودن شرط ایجاد و دوام خیار مجلس در عقود و وجود یا عدم وجود آن در معامله‌ی با خود و معاملات محجورین و چگونگی اعمال آن، همچنین کیفیت مجلس عقد، مفهوم افتراق (و تفرق در م ۳۹۷ ق.م.) و اثر اضطرار و حيله در حصول افتراق از دیگر مسائل مربوط به خیار مجلس است؛ که نگارنده در این پژوهش، در تلاش است تا ضمن پرداختن به اصلی ترین پرسش های پیرامون خیار مجلس، برای ابهامات مذکور نیز، پاسخی درخور و شایسته بیابد.

ب: پرسش ها و فرضیه های تحقیق:

اول - پرسش های تحقیق:

از میان انبوه پرسش هایی که در مورد خیار مجلس وجود دارد، در این تحقیق، فراخور مجال به تعدادی از آن پرداخته می شود که اصلی ترین آن عبارت اند از:

- ۱- سبب وجود خیار مجلس در قراردادها چیست؟
- ۲- ماهیت خیار مجلس چیست و مبنای آن کدامست؟

۳- آیا خیار مجلس، مختص به عقد بیع است یا در سایر عقود و قراردادها جاری می‌گردد؟

۴- آیا خیار مجلس به مانند سایر خیارات، در زمره‌ی قواعد عمومی قراردادها و تحت حاکمیت آن است؟

۵- روش انجام یک معامله چه نقشی در ایجاد یا عدم ایجاد خیار مجلس می‌تواند ایفا کند؟

۶- آیا خیار مجلس در معاملات از راه دور (به عنوان روش نوین در معامله) قابلیت ایجاد و اعمال دارد؟

پاسخ به پرسش نخست، کمک‌کننده در تشخیص عوامل ایجادکننده خیار مجلس و اسباب زوال آن خواهد بود و پی‌بردن به ماهیت و مبانی خیار مجلس از یک سو موجب شناخت احکام مربوط به آن و از سوی دیگر بیان‌کننده مقرراتی است که بر آن حکومت می‌کند. پرسش سوم، در پی تعیین قلمرو خیار مذکور می‌باشد و پاسخ مثبت به سوال چهارم این امکان را فراهم می‌کند تا مسائل پیرامونی خیار مجلس با توسل به قواعد عمومی و کلی حاکم بر قراردادها حل و فصل گردد و نه تنها به آن به عنوان تاسیسی مستثنی از سایر خیارات نگریسته نشود، بلکه مقررات و احکام مشترک خیارات بر آن بار شود و نهایتاً پاسخ به پرسش‌های پنجم و ششم رفع‌کننده‌ی ابهامات موجود درباره چالش‌های حال و آینده این تاسیس فقهی- حقوقی است چرا که بعید نیست معامله به روش مذکور در آینده‌ای نه چندان دور، حجم بیشتری از معاملات را در مقایسه با روشهای سنتی معامله، به خود اختصاص دهد.

دوم- فرضیه های تحقیق:

در پاسخ به پرسشهای مذکور فرضیاتی به شرح ذیل قابل طرح و بررسی اند:

۱- سبب وجود خیار مجلس در قراردادها، خلل و عیوب عارض بر رضا است.

۲- خیار مجلس از لحاظ منشا ایجاد، حکم و به لحاظ اوصاف حق است و مبنای آن تامین آزادی اراده و دفاع از اراده آزاد متعاملین می‌باشد.

۳- از دیدگاه فقهی، خیار مجلس علاوه بر همه‌ی انواع بیع شامل همه‌ی معاملات غیر از بیع نیز می‌گردد زیرا ادله‌ی لزوم نه فقط قراردادهای لازم اصطلاحی بلکه همه عقود و