

## عنوان مقاله:

ملاک امکان اشتراط خيار در ضمان، نکاح و وقف از منظر فقه امامیه

## محل انتشار:

اولین همایش ملی آینده پژوهی، علوم انسانی و امنیت اجتماعی (سال: 1395)

تعداد صفحات اصل مقاله: 15

## نویسندگان:

مجتبی جهان تیغی - دانشجوی کارشناسی ارشد حقوق خصوصی دانشگاه امام صادق(ع)

علی اکبر جعفری - دانشجوی کارشناسی ارشد حقوق خصوصی دانشگاه امام صادق(ع)

## خلاصه مقاله:

یکی از موارد مهمی که لزوم عقود لازم را مورد تخصیص قرار داده، اشتراط خيار می باشد که موجب تزلزل این عقود شده و آن ها را قابل انحلال می نماید. مشهور فقها و حقوقدانان معتقدند اشتراط خيار ضمن عقود لازم صحیح است مگر عقود لازمی که لازم حکمی است مثل ضمان، نکاح و وقف. لذا در سایر عقود لازم، چون لازم حقی می باشند اشتراط خيار صحیح و دارای آثار می باشد. سوال این است که آیا ملاک درست امکان اشتراط خيار ضمن عقود لازم، تقسیم عقود لازم به لازم حقی و حکمی است و یا آنکه باید دلیلی از سوی شارع برای امکان اشتراط خيار ضمن عقود لازمی چون ضمان، نکاح و وقف وجود داشته باشد به نظر نویسندگان اینمقاله، با توجه به اینکه دلیلی از سوی شارع مبنی بر عدم امکان اشتراط خيار ضمن عقود لازم حکمی وجود ندارد، ملاک اشتراط خيار ضمن این عقود، همان ملاکی است که جواز اشتراط خيار را ضمن عقود لازم حقی صادر می کند. در نتیجه ادله ارایه شده توسط فقهای رابطه با عدم امکان اشتراط خيار ضمن عقود لازم حکمی، مورد تایید شارع نبوده و نصی در این رابطه وارد نشده و اگر وارد شده، مشعر به آن چه که مقصود فقها است، نمی باشد و صرفا دلایلی است که خود فقیهان در این مسیله مطرح کرده اند، و تمامی این ادلهقابل نقد است. بنابراین ملاک امکان اشتراط خيار در ضمان، نکاح و وقف، از منظر این مقاله باید ادله محور و نه حق و حکم محور باشد. لذا آنچه در بخش اول این نوشتار خواهد آمد ملاک امکان اشتراط خيار ضمن عقود لازم از منظر مشهور فقها با تاکید بر نظرات مرحوم حکیم، اصفهانی، طباطبایی، نایینی و ایروانی است که همان تقسیم عقود لازم به لازم حقی و حکمی می باشد. در بخش دوم، به نظر غیر مشهور (مرحوم خویی) در مورد نسبت بین حق و حکم و دلایل آن پرداخته خواهد شد و در نهایت ادله مشهور فقها در رابطه با عدم امکان اشتراط خيار ضمن عقود لازم حکمی (ضمن، نکاح و وقف) بررسی و مورد نقد قرار خواهند گرفت.

## کلمات کلیدی:

اشترط خيار، عقود لازم، ضمان، نکاح، وقف

## لینک ثابت مقاله در پایگاه سیویلیکا:

<https://civilica.com/doc/668245>

