

تحلیل فقهی و حقوقی اسقاط خيارات

(تاریخ دریافت ۱۳۹۹/۰۷/۱۵، تاریخ تصویب ۱۴۰۰/۰۲/۱۲)

مریم نقدی دورباطی

چکیده

خياراتی که جهت حمايت یکی از طرفین عقد در قوانین پیش بینی شده به لحاظ اینکه جزو احکام امری نیست قابل اسقاط است. از عوامل سقوط خيار اسقاط آن توسط دارنده است. اسقاط خيار ممکن است در ضمن عقد یا پس از آن صورت بگیرد. قانون گذار در ماده ۴۴۸ قانون مدنی مقرر نموده است: "سقوط تمام یا بعضی از خيارات را می توان در ضمن عقد شرط نمود." درج این شرط در بسیاری از معاملات رایج است. اسقاط کافه خيارات عبارتی است که در ماده ۴۴۸ قانون مدنی آمده است. از آنجا که خيار یک حق است پس ذو الخيار می تواند آن را اسقاط نماید. البته جمله اخیر همیشه صادق نیست زیرا برخی از خيارات با توجه به اینکه با ذات عقد یا نظم عمومی ارتباط دارند قابل اسقاط نیستند از این جهت بحث اسقاط کافه خيارات مورد اختلاف است. مسئله ای که امروزه در این باره مطرح است این است که در مباحثه نامه ها و اسناد رسمی شرطی با عنوان سقوط کافه خيارات گنجانده شده است و غالباً متبایعین بدون هیچ تغییر یا اظهار نظر سند را امضاء می کنند. تحقیق حاضر با روش توصیفی -تحلیل به این سوال مهم پرداخته است که در صورتی که با شرط ضمن عقد اسقاط کافه خيارات به عمل آمده باشد در چه مواردی و با چه شرایطی امکان فسخ معامله وجود دارد؟ و بدین بافته دست پیدا کرده است که تنها خياراتی قابل اسقاط است که طرفین در زمان اسقاط آن را در نظر می گیرند و بعضی از خيارات از جمله خيار تدلیس چون طرفین آن را در نظر نگرفته اند ساقط نمی شود.

واژگان کلیدی: خيارات، اسقاط کافه خيارات، انفساخ، فسخ.

مقدمه

یکی از عوامل گردش ثروت، تضمین پایداری و بقاء معاملات است که در اصطلاح حقوقی به اصل لزوم در قراردادها لقب دارد. از نظر نگاه اجتماعی نیز هنگامی که دو طرف برای برآوردن نیازها و تأمین منافع خود با یکدیگر عقدی را منعقد می‌کنند، این ارتباط زمانی ارزش دارد که از ثبات لازم برخوردار باشد و الا به قول معروف، سنگ روی سنگ بند نمی‌شود. البته در پاره اوقات مسائل پیش می‌آید که به جهت جلوگیری از برخی مشکلات قانونگذار اجازه داده که رابطه قراردادی خاتمه یابد. لیکن باید توجه داشت؛ اولاً: این حق مربوط به عقود لازم است، زیرا در عقود جایز هر یک از دو طرف می‌تواند هر زمان که اراده کند، عقد را بر هم بزند. به عبارت دیگر یک طرف به طور مستقل می‌تواند حق فسخ خود را اعمال کند، بدون اینکه نیازی به رضایت طرف دیگر باشد. ثانیاً: در مواردی طرفین دارای حق فسخ هستند که آنرا ضمن قرارداد ساقط نکرده باشند. چنانکه اشاره شد، از جمله طرق از بین بردن قرارداد، حق اعمال فسخ است. زیرا اگر در قراردادی چنین شرطی وجود نداشته باشد، پایان دادن به قرارداد، که در بعضی مواقع ضرورت پیدا می‌کند، مسأله ساز بوده و طرفین را دچار زیانهای جبران ناپذیری می‌کند. از دیگر مواردی که به رابطه حقوقی طرفین پایان می‌دهد اقاله است که در بخش پیشین به ابعاد آن پرداخته شد و به معنی توافق دو طرف عقد برای از بین بردن قرارداد (برخلاف فسخ که ناشی از اراده یک‌طرف)، می‌باشد. عبارت اسقاط کافه خيارات عبارتی است که در اکثر عقود و قرارداد های معوض لازم دیده می‌شود. به موجب قاعده ی اصالة اللزوم هر عقدی که با رعایت شرایط و مواد قانونی منعقد می‌گردد لازم الاتباع می‌باشد و هیچ کدام نمی‌توانند از تعهدات خود عدول نمایند. با این وجود در این دسته از عقود و قراردادها در مواردی استثنایی به نام خيارات حق بهم زدن عقد وجود دارد اما پس از عقد ممکن است یکی از طرفین با تمسک به یکی از این خيارات در صدد بهم زدن عقد بر آید و بدین ترتیب طرف دیگر را که علاقه ای به بهم خوردن عقد ندارد با مشکلاتی مواجه سازد. به همین علت جهت جلوگیری از طرح این دعوی عبارت اسقاط کافه خيارات در متن عقد شرط میشود. اما از آنجایی که ممکن است وسیله ای برای سو استفاده یکی از طرفین عقد قرار گیرد علی‌رغم پذیرش این شرط در قانون مدنی در مواردی صحت و اعتبار این عبارت مورد تردید قرار می‌گیرد. خیار اسم

مصدر و در معنای اصطلاحی یعنی قدرت حفظ یا انحلال عقد که در این معنی شامل عقود لازم و جایز می شود اما در مقررات قانونی به معنای اختیار بهم زدن عقد لازم بکار رفته است بنابراین اختیارات در این رویکرد مخصوص عقود لازم می باشد. قانون مدنی در ماده ۴۴۸ در مقام بیان احکام کلی اختیارات مقرر می دارد: سقوط تمام یا بعضی از اختیارات را می توان در ضمن عقد شرط کرد. اما علی رغم اینکه به نظر می رسد مقنن مقصود خود را به نحو واضح بیان نموده است این پرسش مطرح می شود که آیا برآستی می توان در ضمن عقد شرط کرد که تمام اختیارات ساقط می شود؟ عبارت اسقاط کافه اختیارات عبارتی است که در ماده ۴۴۸ قانون مدنی آمده است از آنجا که خیار یک حق است پس اسقاط آن بدیهی است البته جمله اخیر همیشه صادق نیست و رویکرد حقوقدانان و فقها نسبت به آن متفاوت است. اکثر نویسندگان حقوقی بدوا حکم مذکور در ماده ۴۴۸ قانون مدنی را می پذیرند و بر این اعتقادند که اسقاط تمام اختیارات از طریق شرط ضمن عقد وجود دارد اما در مقام تحلیل حقوقی هر یک از اختیارات با ذکر دلایلی استثنائاتی را در مورد برخی از اختیارات قائل شده اند. در فقه نیز اسقاط اختیارات مورد توجه قرار گرفته است و فقها معتقد به امکان اسقاط هر یک از اختیارات بعد از ایجاد آن هستند بنابراین در فقه کسانی که موافق شرط اسقاط کافه اختیارات باشند بسیار کم هستند و اهل فقه غالباً آن را قبول ندارند. یکی از اهداف این پژوهش بررسی تاثیر شرط اسقاط کافه اختیارات نسبت به هر یک از اختیارات است. حقوقدانان و شارحان متاخر قانون مدنی در عدم نفوذ شرط اسقاط تمام اختیارات در ضمن عقد در مورد خیار تفلیس و خیار تعذر تسلیم و خیار تدلیس به اتفاق نظر رسیده اند و در مورد خیار رویت و تخلف وصف نیز تردید های جدی را مطرح نموده اند همچنین غبن و عیب خارج از حد متعارف را غیر عقلایی دانسته اند. در مورد خیار شرط حقوقدانان بر این باورند که شرط اسقاط کافه اختیارات در ضمن عقد در صورتی که شرط خیار شده باشد نمی تواند مسقط خیار شرط باشد. نسبت به خیار غبن نیز شرط اسقاط کافه اختیارات به تنهایی نمی تواند شامل اسقاط خیار غبن باشد و در صورتی که در ضمن عقد نیز شرط شود که اسقاط کافه اختیارات حتی خیار غبن از طرفین به عمل آمد در بر گیرنده غبن معمولی و حداکثر غبن فاحش است و غبن فاحش را شامل نمی شود و در صورت شرط اسقاط خیار غبن حتی از نوع فاحش این شرط به دلیل غیر عقلایی بودن باطل است و با اثبات تحقق غبن به مقدار فاحش از سوی مغبون وی می تواند به استناد خیار غبن عقد را بر هم بزند. در این پژوهش

برآنیم به جای اینکه فقط به ظاهر ماده ۴۴۸ قانون مدنی نگاه کنیم و با بیان اینکه چون قانون اسقاط تمام اختیارات را از طریق شرط ضمن عقد پذیرفته است ما هم چاره ای جز پذیرش آن نداریم. شرایط و خصوصیات هر یک از اختیارات و تاثیر اسقاط آن از طریق شرط ضمن عقد را مورد بررسی قرار دهیم و ضمن بیان رویکرد فقها و حقوقدانان نسبت به شرط اسقاط اختیارات تاثیر این شرط را نسبت به هر یک از اختیارات مورد بررسی قرار دهیم و مشخص کنیم در صورت وجود این شرط در قرارداد در چه مواردی امکان فسخ قرارداد وجود دارد.

بخش اول: مبانی نظری

اختیارات دارای دو مبنای متفاوت هستند: وجود برخی اختیارات ناشی از تراضی طرفین است. چنانچه خیار شرط ناشی از توافق طرفین عقد است که ممکن است برای هر دو طرف یا یکی از آنها یا حتی به نفع شخص ثالث قرارداد داده شود. پاره ای دیگر از اختیارات نیز به حکم قانون و به استناد قاعده لاضرر جهت رفع ضرر ناروایی که به یکی از طرفین وارد شده، تشریح شده اند؛ چنانکه خیار عیب به منظور حمایت از طرفی که عین معیوبی را دریافت داشته و از این رهگذر دچار ضرر شده، مقرر گشته است. بحث اختیارات مختص عقود لازم است و بحث از خیار در عقود جایز معنی ندارد؛ زیرا، عقد جایز هر زمان و بدون نیاز به دلیل خاص از سوی طرفین عقد قابل انحلال است. در تفاوت بین حق ناشی از خیار و اختیار ناشی از جواز عقد، میتوان گفت حق خیار موجد دو نوع حق برای صاحب آن است: اول، حق تدبیر و تصمیم در ابقای عقد. دوم، حق فسخ و ازاله عقد؛ ولی جواز عقد جایز فقد حق دوم را به طرف عقد میدهد و در بقای عقد جایز به تدبیر و تصمیم طرف عقد نیازی نیست. از طرف دیگر، حق خیار قابل اسقاط و نقل و انتقال قهری و ارادی بوده ولی حکم جواز چنین خصایصی را ندارد. (عمید زنجانی، ۱۳۸۸، صص ۲۴۴-۲۴۶) اختیارات به علل مختلفی ممکن است زوال پیدا کند که این علل را به دودسته قهری و ارادی میتوان تقسیم نمود. اختیارات به عنوان بخشی از مقررات تفسیری قابل اسقاط است اما زمان به نحوه اسقاط آن میتواند مفروض ها و مسائل مختلفی را مطرح کند. اسقاط خیار اصولاً وابسته به اراده صاحب خیار است و در قالب ایقاع صورت میگیرد ولی با این حال ممکن است ضمن عقد و به صورت معوض اسقاط گردد حق خیار فارغ از مبنای وجودی آن، حقی موقت و عمر آن محدود به زمان خاص است. لزوم

حفظ معاملات و ایجاد امنیت در روابط اقتصادی مردم باعث شده تا مقنن برای حق خیارقائل به وجود مهلت شود که در آن مهلت دارنده خیار باید اراده خویش را مبنی بر تأیید یا فسخ عقد اعلام دارد. مهلت اعلام خیار در قانون مدنی وفقه به سه طریق تعیین میشود:

اول؛ طریقه اعمال شده در خیار مجلس که انتهای زمان خیار مجلس را افتراق طرفین و خروج از مجلس عقد قرارداد است. بنا بر این حق صاحب خیار محدود به زمان وجود مجلس عقد و عدم افتراق طرفین است و بعد از آن دیگر حقی نیست. دوم؛ در خصوص خیار حیوان است که مقنن سه روز به خریدار حیوان فرصت داده تا در خصوص تأیید و فسخ اعلام نظر کند در اینجا مهلت اعمال خیار دقیقاً تعیین شده است. در بیع شرط نیز که خیار ناشی از شرط ضمن عقد طرفین است مهلت اعمال خیار باید بدین نحو مشخص و معلوم شود.

سوم؛ نوع مواعدی است که در قانون اتمام آن مواعد به قید فوریت مقید گشته بودند اینک انتهای این زمان از طرف مقنن اعلام شود. در چنین مواردی که اعمال خیار مقید به فوریت است اعمال خیار باید ظرف مدت متعارف عرفی صورت گیرد و پس از پایان آن مدت فرض بر تأیید عقد از طرف صاحب خیار میشود و خلاف این فرض هم قابل اثبات نیست. البته نوع چهارمی از اختیارات نیز وجود دارد که هیچ گونه موعدی برای آنها پیش بینی نشده است. لذا اختلاف نظربین حقوق دانان به وجود آمده است و برخی قائل به این شده اند که این دسته از اختیارات محدودیت زمانی ندارد و هر زمان برابر اصل استصحاب قابل استفاده است. (صفایی، ۱۳۸۷، ص ۳۱۱) اما نظر مخالف بر آن است که این دسته از اختیارات نیز مقید به قید فوریت هستند هر چند تصریحی از طرف مقنن نشده است و علت آن هم این است که داشتن خیار مستلزم نوعی تسلط و ولایت بر مال غیر است و اصل نیز عدم ولایت بر غیر است و بعد از انقضای مهلت فوری عرفی، این حق ساقط میشود. این نظر قابل تأیید است. زیرا وجود خیار امری استثنایی و خلاف قاعده است و اصل، لزوم عقد است و لذا در موارد شک باید به اصل عمل نمود و از تفسیر موسع حکم استثنایی پرهیز نمود و لزوم ثبات در معاملات نیز این امر را تأیید میکند. البته باید توجه نمود که صرف انقضای مواعد فوق منجر به اسقاط اختیارات نمیشود بلکه در کنار آن علم صاحب خیار به وجود آن نیز لازم است. چنانکه این امر از ماده ۱۳۱۱ ق.م نیز استنباط میگردد. علت این امر نیز آن است که مقنن سکوت فرد را بعد از پایان مهلت به منزله ی تأیید عقد میداند و تأیید از طرف کسی که نسبت به موضوع و حکم جاهل بوده، میسر نیست

بخش دوم: اسقاط کافه خيارات

ازاله حق فسخ که به وجود می آید یا خواهد آمد؛ که مبنای اختلاف در وجود خيار در حال، یا تحقق خيار در آینده می باشد فرمولی است در اغلب اسناد عادی قدیم و اسناد رسمی کنونی در عقد می نویسد که هرگونه خيار مسلم و غير مسلم را ساقط می کنند تا عقد قوام و پایه ای گیرد و از حالت تزلزل به حالت ثبات درآید. واضح است این تعريف در واقع اسقاط را به خوبی به کار برده است و عبارت سقوط را بیان نموده است و سقوط را این چنین بیان میدارد: سقوط، تنزل و از بین رفتن حق را گویند مانند ورشکستگی (قهري است) و سقوط ولایت پدر (با کبر فرزند قهرأز بین میرود) و همچنین عدم اعمال حق به علت گذشت شرایط یا موعدی که دادگاه یا قانون معین کرده است مانند عدم استفاده از ورقه ی اختراع در مدت قانونی و سقوط حق انحصاری استفاده از آن.

اصل در ماهیت حقوقی اسقاط ایقاع است چراکه تنها به ارادهی مسقط صورت می پذیرد البته در اسقاط با عوض به اراده ی طرف مقابل نیز نیاز است. مثلاً اگر شخصی پس از عقد برایش خيار فسخ ایجاد شد، می تواند با توافق طرف مقابل در برابر اسقاط حق خيار، مالی را از او بگیرد.

اسقاط خيار احتمال دارد ضمن عقد اصلی و یا پس از آن صورت گیرد. مادهی ۴۴۸ قانون مدنی در این باره مقرر می دارد: «سقوط تمام یا بعضی از خيارات را می توان در ضمن عقد شرط نمود.» نفوذ این شرط در مورد خيارهایی که سبب آن در زمان عقد وجود دارد با مشکلی روبرو نیست هرچند در آن هنگام این سبب پنهان مانده باشد. مثلاً عیب پنهانی در مبيع وجود دارد که خریدار از آن آگاهی ندارد و طرفین با هم توافق می کنند که خيار عیب ساقط شود. در این عمل حقوقی خریدار در حق موجود خود تصرف می نماید چراکه خيار در اثر عیب و با عقد بوجود می آید اما در جایی که سبب خيار در ضمن اجرای تعهد ایجاد می شود، شخص با اسقاط خيار، زمینهی ایجاد خيار را از بین می برد.

به موجب ماده ۴۴۸ ق.م: «سقوط تمام یا بعضی از خيارات را می توان در ضمن عقد شرط نمود.» این شرط، در مواردی که خيار در نتیجهی عقد بوجود می آید، به معنی اسقاط حق خيار موجود است. مانند اینکه دو طرف خيار غبن یا تدلیس را ضمن عقد اسقاط کنند ولی در مورد خيارهایی که بعد از عقد ایجاد می شود مانند خيار تاخیر ثمن و شرط به معنای

اسقاط مقتضی ایجاد خیار است. چرا که شرط اسقاط خیار زمینه ایجاد آن را از بین می برد و اصلاً حقی بوجود نمی آید تا اسقاط شود. مثلاً اگر در عقدی شرط سقوط خیار شود و یکی از دو طرف به مفاد شرطی که به نفع دیگری شده عمل نماید مشروط له حق فسخ نمی یابد. زیرا زمینه آن در عقد از بین رفته است. بنابراین باید گفت شرط سقوط خیار در این فرض جلوگیری از تشکیل خیار است نه سقوط حق خیار پس از ایجاد آن.

بخش سوم: روش های اسقاط خیار

اسقاط خیار به معنای صرف نظر کردن صاحب آن از این حق و از بین بردن آن است. بین اسقاط خیار و تصمیم به ابقای خیار فرق وجود دارد. زیرا تصمیم به ابقای عقد، اعمال خیار است منتها نه در جهت فسخ و ازاله آن بلکه در جهت تثبیت و تأیید آن است. اما اسقاط خیار از بین بردن اختیار تصمیم گیری در سرنوشت عقد است و پس از سقوط حق خیار، عقد به مقتضای خود یعنی لزوم، تداوم پیدا میکند. اسقاط خیار نوعی عمل حقوقی است و نیاز به اهلیت و قصد ساقط کننده دارد و اعلام اسقاط میتواند به دو صورت لفظی و فعلی باشد.

بند اول: اسقاط لفظی حق خیار

اسقاط لفظی که گاه به اسقاط صریح نیز تعبیر میشود شامل هر نوع اسقاطی است که به وسیله ی لفظ یا کتابت اعلام میگردد. خود اسقاط لفظی به دو صورت ممکن رخ دهد: اسقاط خیار بعد از عقد: بعد از انعقاد عقد و مشخص شدن وجود خیار، صاحب خیار حق دارد آن را مورد استفاده قرار دهد یا اینکه ساقط نماید. در مشروعیت چنین تصرفی هیچ شکی وجود ندارد؛ زیرا، طبق قاعده مسلم فقهی هر صاحب حقی، حق اسقاط آن را دارد (لکل ذی حق اسقاط حقه) که این قاعده خود از قاعده تسلیط، استنباط و استخراج شده است و به افراد حق تصرف در اموال و حقوق خویش را اعطا کرده است. (الناس مسلطون علی اموالهم). بنابراین، مثلاً وقتی بعد از بیع معلوم می شود که مشتری مبیع را به قیمتی بیشتر از بهای واقعی آن خریداری کرده است، از باب غبن حق خیار پیدا میکند. در این حالت وی میتواند با اعمال خیار، عقد را از بین ببرد (فسخ) یا نسبت به اسقاط حق خیار اقدام نماید. برخی مؤلفان گفته اند که خیارات بعد از عقد چه طرف، عالم به وجود آن باشد چه جاهل، قابل اسقاط است. (امامی، ۱۳۶۳، ص ۵۳۸) اما به نظر می رسد اسقاط خیار قبل از علم به

وجود و نوع آن، گونه ای عمل حقوقی غرری و باطل است. در مشروعیت اسقاط هر خیار، غیر از خیار تعذر اجرا یا تعذر تسلیم، شکی وجود ندارد. اما خیار تعذر اجرا به نظر قابل اسقاط نمی‌رسد. چرا که با مقتضای معاوضی معاملات در تضاد است. زیرا بر اساس این خیار اگر اجرای تعهد یکی از طرفین غیر ممکن گردد طرف مقابل (متعهد له) می‌تواند با فسخ عقد خود را از تعهد مقابل آن یا از پرداخت عوض رها سازد. حال اگر خیار تعذر اجرا ساقط شده باشد وی طبق عقد ملزم به اجرای مفاد آن خواهد بود در حالی که عوضی در برابر آن دریافت نمی‌کند. البته اگر تعهد مقابل را اجرا نکرده باشد، می‌تواند به حق حبس استناد کند ولیکن اگر تعهد خویش را قبلاً اجرا کرده باشد و حق خیار تعذر خویش را نیز ساقط نماید آن وقت با این مشکل مواجه می‌شود که طرف مقابل نمیتواند به تعهد خویش عمل نماید و در عین حال حق فسخی برای وی موجود نیست. پس جهت جلوگیری از این تالی فاسد باید قائل به عدم امکان اسقاط خیار تعذر اجرا شد. اسقاط حق خیار، اصولاً به قبول طرف مقابل یعنی من علیه الخیار نیاز ندارد. بنابراین این عمل در قالب ایقاع صورت می‌گیرد. اما در عین حال ممکن است اسقاط خیار در قالب عقد و به صورت معوض باشد. یعنی طرفین ضمن عقد دیگر بر اسقاط حق خیار در برابر عوض یا حتی بدون عوض، توافق نمایند. باید توجه نمود که نه تنها طرفین ممکن است ضمن عقد بر اسقاط حق خیار توافق نمایند بلکه حتی ممکن است بر عدم اعمال خیار توافق نمایند. در چنین فرضی بر خلاف فرض قبلی نه تنها حق خیار از بین می‌رود بلکه صاحب خیار متعهد گشته است آن را اعمال و اجرا ننماید. تفاوت بین این دو نوع توافق در مرحله اجرا ظاهر می‌شود. بدین ترتیب که اگر پس از توافق بر اسقاط خیار، صاحب خیار نسبت به فسخ عقد اقدام نماید، این فسخ هیچ گونه اثری ندارد اما اگر توافق به صورت عدم اعلام حق خیار باشد و بعداً صاحب خیار نسبت به فسخ عقد اقدام نماید، این فسخ معتبر است و موجب انحلال عقد است. البته مشروطاً له به خاطر عدم اجرای شرط ترک فعل از طرف صاحب خیار می‌تواند علیه وی اقامه دعوی نماید و خواستار جبران ضرر و زیان خود شود

بند دوم: اسقاط خیار ضمن عقد

مرسوم است که در تنظیم اسناد خصوصاً اسناد رسمی شرطی بدین مضمون آورده می‌شود که، «طرفین اسقاط کافه خیارات نمودند ولو غبن فاحش باشد». مستند این شرط نیز

ماده ۴۴۸ ق.م است که مقرر می دارد: «سقوط تمام یا بعضی از اختیارات را می توان ضمن عقد شرط نمود.» اما رویه قضایی و دکترین در اعمال و اجرای کلی این ماده، برخلاف دفاتر اسناد رسمی تردید راه نموده اند. برخی فقها به شرط اسقاط کافه اختیارات ضمن عقد ایراد نموده اند که نوعی اسقاط مالم یجب و یا اسقاط مالم یوجد است که به نظر می رسد این ایراد وارد نیست؛ زیرا، نظر به این که سبب حق موجود گشته (یعنی عقد) از این جهت ایرادی وارد نیست منتهی چون میزان حق معلوم نیست، اسقاط اش غرری می گردد. برخی از محققین قائل به این شده اند که اختیارات حتی قبل از انعقاد عقد نیز قابل اسقاط است و نتیجه این امر آن خواهد شد که عقد بدون خیار به وجود می آید. (شیخ طوسی. ۱۳۵۱. ص ۱۹۵) این شرط نیز از نظر غرری بودن ملحق به شرط ضمن عقد است و محکوم به بطلان. علاوه بر این ایراد دیگری که به این نظر وارد است آن است که سببیت اسباب حق طرفین نیست که اسقاط گردد بلکه حکم است و غیر قابل اسقاط؛ با این حال، حق ناشی از هر سببی بعد از پیدایش از طرف صاحب حق، قابل اسقاط است. بدین ترتیب به وجود آمدن اختیارات در اثر پیدایش اسباب آن، حکم یا قاعده امری است و شرط خلاف نمی پذیرد. مثلاً طرفین نمیتوانند شرط نمایند که به رغم وجود تدلیس، خیار تدلیس به وجود نیاید ولی طرفی که قربانی تدلیس واقع شده، بعد از اطلاع فریب کاری میتواند حق خیار خود را ساقط نماید.

بند سوم: اسقاط فعلی حق خیار

منظور از اسقاط فعلی، تصرفاتی است که صاحب خیار در موضوع معامله انجام میدهد و منجر به اسقاط خیار میشود. اما آیا هر تصرفی میتواند دلیل بر اسقاط خیار قرار گیرد؟ در پاسخ باید گفت که اسقاط حق عمل حقوقی است و اعتبار عمل حقوقی منوط به اهلیت و قصد و رضای فاعل آن است. بنابراین این تصرفاتی میتواند مسقط خیار باشد که نوعاً تصرف مالکانه تلقی میگردد و از طرف دیگر، با آگاهی از وجود خیار صورت گرفته باشد و گرنه درجایی که فاعل آگاه به وجود خیار نبوده تصرف منجر به اسقاط خیار نمیگردد. این امر از ماده ۴۵۰ ق.م نیز قابل استنباط است. تلف یا انتقال عوض به شخص ثالث موجب سقوط حق خیار نیست لیکن صاحب حق خیار باید بدل عوض تلف شده را اعم مثل یا قیمت به طرف، مقابل، بدهد تا بتواند اعمال خیار نماید. بنابراین این تلف، تغییر و انتقال عوضین قبل علم به وجود خیار مسقط آن

نمیشوند ولی درخیار عیب مسقط حق فسخ عقد میشوند اما صاحب خیار حق مطالبه ی عرش را دارد (ماده ی ۴۲۹ ق.م)

بند چهارم: اسقاط صریح یا ضمنی

اسقاط حق خیار یک عمل حقوقی است و اراده بر آن حکومت دارد. اسقاط حق خیار ممکن است صریح باشد (مثل این که خریدار در سندی از خیار غبن خود صرف نظر کند) یا ضمنی (مثل این که خریدار کالای معیوب را بفروشد) اسقاط صریح حق آشکار است اما در اسقاط ضمنی در خصوص دلالت اعمالی که به منظور دیگری انجام می شود و در ضمن نشانه ی رضای او به معامله و اسقاط خیار است، باید دانست از آنجا که اسقاط خیار یک عمل حقوقی و تابع اراده ی صاحب خیار می باشد، در صورتی اعمال او دلالت بر اسقاط ضمنی خیار می کند که با آگاهی و از روی اراده صورت پذیرد. مثلاً اگر خریدار نداند که در معامله مغبون شده است نمی توان پذیرفت که اجاره دادن آن مال اسقاط ضمنی خیار است. نکته ای که باید به آن اشاره کرد این است که باید اوضاع و احوالی را که در آن اعمال منجر به اسقاط ضمنی خیار روی می دهد را نیز مد نظر داشت. یعنی در دلالت اعمال بر اسقاط خیار نمی توان قاعدهی ثابتی وضع نمود بلکه باید دید عرف آن چه را رخ می دهد نشانه ی اسقاط خیار می داند یا خیر. گاهی عرف اسقاط را قطعی می داند؛ مانند دلالت فروش مال به اسقاط خیار غبن در صورت علم به آن. در مواقعی نیز عرف به طور قطعی دلالت بر اسقاط نمی کند. مانند تأخیر در اعمال خیار.

بخش چهارم: اسقاط حق خیار با منتفی شدن مبنای آن

خیارات دارای دو مبنای اصلی هستند:

۱؛ ارادهی طرفین در صورتی که طرفین اسقاط خیار را در قرارداد شرط کنند یا صاحب خیار بعداً آن را ساقط نماید، در هر دو صورت خیار مبنای خود را از دست می دهد و ساقط می شود؟

۲؛ جبران ضرر چنانچه ضرر ناروایی که موجب ایجاد خیار شده است، پیش از اعمال خیار از بین برود، قانون مدنی در این خصوص در مادهی ۴۲۱ ق.م می گوید: «اگر کسی که طرف خود را مغبون کرده است تفاوت قیمت را بدهد خیار غبن ساقط نمی شود مگر اینکه

مغبون به اخذ تفاوت قیمت راضی گردد.» درحالی که در ماده ی ۴۷۸ ق.م آمده است: «هرگاه معلوم شود عین مستأجره در حال اجاره معیوب بوده مستأجر می تواند اجاره را فسخ کند یا به همان نحوی که بوده است اجاره را با تمام اجرت قبول کند ولی اگر موجر رفع عیب کند به نحوی که به مستأجر ضرری نرسد مستأجر حق فسخ ندارد.» مطابق این ماده، در صورتی که ضرر رفع شود، حق خیار نیز از بین می رود؟

به نظر می رسد حق خیار در صورتی اسقاط می گردد که احراز شود خیار فقط وسیله ی جبران ضرر است و با رفع ضرر، وجود خیار بیهوده خواهد بود. به همین دلیل برابر با ماده ی ۴۲۱ ق.م اگرچه طرف مقابل با دادن تفاوت قیمت ضرر را برطرف می نماید اما باین حال خیار از بین نمی رود چون مبنای خیار علاوه بر جبران ضرر، برهم خوردن تعادل بهای عوضین نیز می باشد برخلاف ماده ی ۴۷۸ ق.م که حق خیار تنها برای رفع ضرر ایجاد می شود؟

بند اول: اسقاط خیار با تصرف

از جمله احکام عمومی خیارات، سقوط حق خیار، با تصرف صاحب خیار، از روی علم و عمد می باشد و مسأله را میتوان به دو صورت مطرح نمود:

الف) تصرف با بیع، موجب خیار در ثمن و تصرف صاحب خیار، در بیع که به معنی التزام به عقد و تنفیذ آن و در نتیجه اسقاط حق فسخ است و در حقیقت، در این صورت، تصرف به معنی اجازه ی فعلی به جای اجازه ی قولی، تلقی میشود.

ب) با تصرف با بیع در مبیع و تصرف مشتری در ثمن، بر اساس حدیث معروف ((الناس مسلطون علی اموالهم)) (حر عاملی، بی تا، ص ۳۵۳؛ شیرازی، بی تا، ص ۹۳) فسخ فعلی انجام میگیرد و حق خیار، با ازاله عقد استیفا میگرد. بی تردید، در هر دو صورت، حق خیار توسط صاحب آن استیفاء و در نتیجه ساقط گردیده است؛ هر چند به کار بردن اسقاط در این موارد خالی از مسامحه نیست. ملاک سقوط حق خیار، تصرفی است که جز برای مالک و مأذون از طرف وی مجاز نیست یا عرفاً، دلالت بر بازگرداندن ملک دارد. لکن ملاک اول، یعنی ((مجاز نبودن تصرف به غیر مالک، بدون ملاک دوم (اماره ی عرفی) تنها در صورتی قابل قبول است که قاعده ی ((حمل فعل مسلم بر صحت)) (بجنوردی، ۱۳۷۲، ص ۲۳۹، عمید زنجانی، ۱۳۸۸، ص ۱۵۰) را به آن ضمیمه کنیم؛ زیرا در غیر این صورت، ممکن است تصرف با بیع در بیع، از

باب غصب و عدوان باشد؛ نه به قصد بازگرداندن مبیع و فسخ معامله؛ بنابراین، ملاک در سقوط حق خیار، بر اساس صحیحی علی بن رثاب ((فان أحدث المشتري فيما اشترى حدثاً قبل الثلاثة الأيام فذلك رضى منه)) (حر عاملی، بی تا. ص ۳۵۱) احراز رضای صاحب حق خیار، با قول یا عمل میباشد. بی گمان، ملاک رضا به فسخ یا رضا به تنفیذ عقد، رضایت نوعی است؛ نه رضایت شخصی که احراز آن جز به قول صریح دشوار میباشد (شیخ انصاری، بی تا. ص ۱۰۳). بنابراین، اعتبار قول و فعل در سقوط خیار فسخ از باب امارات شرعی معتبر خواهد بود و تصرفات از روی سهو و مسامحه و اعتماد به شهادت حال بر اذن، مانند تصرفاتی که عدوانی بودن آن معلوم گردیده، موجب سقوط حق خیار نمیشود (شیخ انصاری، ۱۳۷۶. ص ۱۳۳). اما، چنانچه بایع در مبیع تصرف غیر خارجی به معنی اقدام به بیع آن کند، بدون آنکه در آن، تصرف خارجی کرده باشد، بی گمان چنین عملی، حرام محسوب نمیشود و از سویی، مورد شمول اصل صحت (نائینی، بی تا. ص ۲۴۴) به معنی حمل فعل مسلم بر صحت نیست از سویی دیگر، دلالتی بر رجوع و فسخ معامله نمی نماید؛ زیرا محتمل است که بیع دوم، از طرف مابیع فصولی باشد و به طور مسلم، موجب سقوط خیار فسخ نمیگردد (خویی، بی تا. ص ۴۰۳). نکته ی بسیار مهمی که در مسقط خیار بودن تصرفات، توسط صاحب ((خیار)) باید مورد توجه قرار داد، این است که عنوان مأخوذ در روایات، در سبب سقوط خیار، ((احداث الحدث)) است و این عنوان به هر نوعی تصرفی صدق نمیکند؛ آن نوع از تصرفات مصداق این عنوان است که موجب تغییراتی در ((ما انتقل الی صاحب الخیار)) باشد؛ مانند صحافی کتاب و دوختن پارچه و نظایر آنها؛ اما فروختن، اجاره دادن و حتی سوار شدن بر مرکب از آنجا که موجب تغییر در ((ما انتقل الیه)) نمیگردد مسقط خیار نیز محسوب نمیشود (امام خمینی، بی تا. ص ۲۰۱).

بنابراین، به نظر میرسد ((احداث الحدث))، به عنوان تصرفات مسقط خیار در خیار حیوان و خیار عیب و... حکایت از نوع خاصی از تصرف دارد که معمولاً فسخ معامله پس از آن پذیرفته نمیشود؛ از این رو، تصرفی که به گونه ای موجب حدوث تغییری در مبیع گردد، چه حاکی از رضا باشد و چه حاکی از رضا نباشد (عمید زنجانی، ۱۳۸۸. ص ۴۸۳) شرعاً مسقط خیار است. به عبارتی دیگر، تصرفی موجب سقوط خیار است که استیلاء در آن به گونه ای مشهود باشد؛ در واقع، گاهی استیلاء با تصرف جمع می گردد و گاهی از آن منفک میشود که در این صورت، نسبت بین ید و تصرف، عموم و خصوص من وجه است (ولویون، ۱۳۸۷، ص ۱۷ و

(۵۱)؛ چرا که در مواردی، استیلاء وجود دارد، ولی بدون تصرف است و نیز گاهی عنوان ((احداث الحدث)) به تصرفی اطلاق میشود که حاکی از استیلاء و سلطه یا فتن ذی الخيار باشد.

بخش پنجم: تحلیل فقهی

در فقه نیز شکی نیست، که خيارات از جمله حقوق است. شیخ انصاری به این مطلب مکرر اشاره دارند، از جمله: «ان الخيار من الحقوق لا من الاحکام» (انصاری، ۱۳۸۲، ص ۲۱۱) و: «ان الخيار حق مالی قابل لاسقاط» و آن گاه نتیجه می‌گیرند که طبق قاعده مسلمة «ان لكل ذی حق اسقاط حقه»؛ صاحب خيار می‌توان آن را اسقاط نماید.

این قول تا آن جا که جست‌وجو شد، مخالفی ندارد شیخ انصاری در کتاب مکاسب در ابتدای احکام کلی خيارات این بحث را با تفصیل بیشتری پی گرفته است، ایشان معتقدند برای اثبات این امر فقها به سه دلیل استناد کرده‌اند:

روایت باب خيار حیوان که دلالت بر این امر داشت، که تصرف کاشف از رضا مسقط خيار حیوان است.

اجماع علما بر امکان اسقاط خيارات. اجماع علما بر حق بودن خيارات. شیخ هیچ‌یک از دو استدلال اول را نمی‌پذیرند و سرانجام اجماع را کافی در اثبات مطلب می‌دانند.

به هر حال علی‌رغم این که حق بودن خيارات در فقه بلا مخالف است، ولی دلیلی قابل اعتنا جز اجماع ندارد.

با توجه به نظر حقوق دانان و اجماع فقها به نظر می‌رسد، اگر در ضمن عقد شرط شود که خيار ساقط باشد، بلاشکال و مانع است. اما به این استدلال اشکالاتی وارد شده است. از جمله:

۱- عقد بیع با خيار مانند عقد جایز است؛ به عبارتی شرط اسقاط خيار، شرط ضمن عقد جایز است و شرط ضمن عقد جایز عقد را لازم نمی‌کند. به عبارتی وجود این شرط نوعی دور را لازم می‌آورد، که عقد بیع لازم است، شرط خيار آن را جایز می‌نماید، خود شرط چون ذیل عقد جایزی است جایز الوفاء است و شرط جایز الوفاء عقد را لازم نمی‌کند، حال

اگر شرط شود، که خيارات ساقط باشد در واقع این شرط ذیل عقدی منعقد شده است، که قبلاً به واسطه ثبوت شرط خيار جایز بوده است و واجب‌الوفاء نیست. (انصاری، ۱۳۸۲، ص ۲۲۸)

۲- این شرط اصولاً مخالف مقتضای عقد است، زیرا مقتضای عقد بیع است، که همراه با خيار باشد و روایت «البیعان بالخيار» مثبت هم‌راهی همیشگی البیعان و الخيار است و شرط انقطاع این دو شرط خلاف مقتضای عقد است. (انصاری، ۱۳۸۲، ص ۲۲۷) بعضی از فقهای معاصر آورده‌اند، که بهتر است اشکال این‌گونه مطرح شود، که اشراط اسقاط خيار مخالف مقتضای «سنت» است، نه مخالف مقتضی «عقد»؛ زیرا مخالفت با مقتضای عقد به معنی مخالفت با آن مقتضی عقد است، که از نظر عرف غیر قابل انفکاک است، مانند شرط عدم تمتع جنسی در نکاح یا بیع بلا ثمن و اجاره بلا جره؛ ولی خيار، حکم شرعی است، زیرا در سایر نظام‌های حقوقی، خيارات به این صورت پذیرفته نشده است و این نشانی آن است که وجود یا عدم وجود خيار جزء لاینفک عقد بیع نیست (عرفاً)، بلکه شارع جزئیت خيار را با بیان «البیان بالخيار» جعل کرده است. (سبحانی، ۱۴۱۴ق.، ص ۷۰)

۳- اسقاط خيارات، اسقاط مالم یجب است، زیرا خيار بعد از بیع حاصل می‌گردد و اسقاط حق خيار ضمن خود بیع اسقاط قبل از ایجاد است، شیخ این قول را به شافعیه نسبت داده است. این سخن درست است و شافعی‌ها در هیچ عقدی شرط اسقاط خيارات را نپذیرفته‌اند. (موسوعه جمال عبدالناصر، ۱۴۱۱ق.، ج ۴، ص ۳۳۲؛ الزحیلی، ۱۴۱۸ق.، ص ۲۵۷) ولی برخی حنفی‌ها در خيار شرط و عیب شرط اسقاط را اسقاط ما لم یجب ندانسته و آن را اجازه داده‌اند.

پاسخ اشکالات: جناب شیخ و دیگر فقها هیچ‌کدام از اشکالات سه‌گانه فوق را وارد ندانسته‌اند. (انصاری، ۱۳۸۲، ص ۲۲۹؛ سبحانی، ۱۴۱۴ق.، صص ۷۰-۷۲) پاسخ‌هایی که ارائه شده به ترتیب اشکالات به شرح زیر است:

اشکال اول دو پاسخ دارد: اول: این‌که بحث ما در عقود جایز به ذات بوده نه جایز عرضی که با خيار جایز شده باشد، خيار طاری است؛ متعاقدين با شرط، عاملی عرضی را رفع می‌نمایند و در واقع اشتراط، شأن رفع مزاحم را دارد نه چیز دیگر.

دوم: آن‌که به صورت کلی در شروط ضمن عقد جایز، اعتبار شرط نه از خود عقد بلکه از عموم «المؤمنون عند شروطهم» ناشی شده است، در نتیجه، این شرط لازم‌الوفاء است.

ضمن آن که خیار حق متعاقدين است و خيارات در عقود به «شرط لا» است. یعنی عقد به شرطی که خالی از توافق خلاف آن باشد، یعنی عقدی که خالی از شرط سقوط خيارات بوده جایزه است، نه عقدی که متضمن وجود شرط اسقاط است. به عبارتی عقد بیع (به عنوان مثال) اصالتاً لازم است، لوخلی و طبعه، ولی نفس لزوم عقد به «شرط لا» است؛ نه به «لا شرط»؛ و اگر خیار آمد، عقد را جایز می کند و اگر حق خیار ساقط شد، عقد به صورت اولی باز می گردد.

۲- مشابه پاسخ بالا را می توان به ادعای مخالفت این شرط با مقضای عقد (یا سنت) داد. به عبارتی خیار حق متعاقدين است، اگر عقد خلی و طبعه بود و اگر «لا به شرط» بود. و این حق با اسقاط آن توسط شرط منافاتی ندارد. یعنی مقتضی خیار عقد به «شرط لا» است، یعنی عقدی که در آن شرط سقوط عقد نشده باشد و نه طبیعت عقد از آن حیث که عقد است و «البیعان با الخیار» ظهور دارد، بلکه از آن متبادر است که حالتی را شامل می شود که شرط سقوط در آن نشده باشد. این تبادر از باب جمع ادله شروط و این حدیث است، یعنی دلایل شروط اقتضا دارد، که هر عقدی به شرط آن که ضمن آن شرط خلاف نشده باشد مقتضی آثار خود است.

اگر اشکال شود که به این ترتیب دیگر هیچ شرط مخالف کتاب و سنتی باقی نمی ماند، زیرا اگر این نوع جمع بین ادله شروط و عمومات کتاب و سنت را بپذیریم، در هر شرطی که ادعای تخالف آن با کتاب و سنت شود، می توان پاسخ داد که منظور از نهی کتاب و سنت نهی از بیعی بوده است، که این شرط خاص در آن نشده باشد و اگر شرط کردند، دیگر شامل نهی کتاب و سنت نمی شود. به عنوان مثال اگر بیع نموده و شرط کردند که بیع ایجاد ملکیت نکند، نمی توان مدعی شد، که این شرط خلاف کتاب و سنت است؛ زیرا عقد لوخلی و طبعه، مقتضی بوده و حال که متبایعین شرط خلاف آن نمودند، شارع به شرط احترام می گذارد. بیع لوخلی و طبعه مقتضی ملکیت است و اگر شرط خلاف آن شد دیگر چنین اقتضائی ندارد. (انصاری، ۱۳۸۲، ص ۲۲۹، سبحانی، ۱۴۱۴ق.، ص ۷۱) پاسخ این اشکال آن است، که خود حق اسقاط خیار حقی است که شارع آن را تجویز کرده است. به عبارتی دلیل مخالفت شروطی خاص، با کتاب و سنت خارج از خود عقد است، شارع به صورت جداگانه امر کرده است که پاره ایی امور را نمی توان ذیل عقد شرط نمود و این ربطی به توافق طرفین ندارد در صورتی که در بقیه موارد خود شارع اجازه شرط داده است. به

عبارتی شارع جعل نوع خاصی عقد به نام بیع کرده است، از سویی اجازه داده است تا برخی احکام و آثار را از آن رفع یا به آن اضافه نمود و این اجازه خارج از عقد جعل شده است و به دلیل بیرونی می‌توان جواز یا عدم جواز شرطی را ذیل عقد دریافت نه از خود عقد به ما هوهو. در مورد خاص ما جواز اسقاط حق خیار مسلم است و تنافی با مقتضای عقد ندارد. (انصاری، ۱۳۸۳، ص ۲۲۹) ضمن آن که توجه به مفهوم اعتباری بودن عقود و آثار آن می‌تواند در تحکیم این پاسخ کمک کند.

حال نکته‌ای در این میان قابل طرح خواهد بود که، مرحوم صاحب جواهر ذیل همین بحث مطرح نموده‌اند، که سبب مناقشاتی شده است، بنابراین نظر ایشان در تحلیل حق اسقاط خیار، دو دسته دلیل متعارض وجود دارند. دسته اول روایتی است، که مثبت خیار هستند مانند «البیعان بالخیار»؛ دسته دوم عمومات شرط هستند، مانند «المؤمنون عند شروطهم»، تعارض از آن رو است که عموم «المؤمنون» مفید این معنا است که هر شرط صحیحی که ممضی از سوی شارع است را در عقد گنجانده، به آن پای‌بند خواهد بود. از سویی دلیل خیار می‌گوید، طرفین مطلقاً در هر صورت خیار دارند، حال اگر دلیل «المؤمنون» را بر دلیل «خیار» ترجیح دهیم و در واقع، گویی شارع بیان داشته است، طرفین حق خیار دارند، مگر آن‌که شرطی خلاف آن ننموده باشند، اما اگر دلیل «خیار» را بر «المؤمنون» ترجیح دهیم، شارع این‌طور بیان داشته است، که طرفین به شروط ذیل عقد پای‌بند بوده ولی نمی‌توانند شرط اسقاط خیار کنند زیرا شارع این شرط را مشروع ندانسته، شارع می‌خواهد طرفین در هر شرایطی حق خیار داشته و شرط برخلاف آن خلاف حکم کتاب و سنت است. به عبارتی به زبان امروز «البیعان بالخیار» امری است و توافق مخالف آن مشروع، صحیح و نافذ نیست و باطل و بلکه مبطل است.

حال از میان ادله خیار و عموم شروط کدام را و به چه دلیل بر دیگری ترجیح دهیم؟ (نجفی، ۱۳۶۳، ج ۲۳، ص ۵۰) صاحب جواهر نیز آورده‌اند، که دلیل «المؤمنون عند شروطهم» راجح است. یعنی «البیعان بالخیار حتی لایشروط خلافه»، دلیل ترجیح، «عمل اصحاب» است. ضمن آن‌که شرط عدم الخیار مانند جزئی از عقد است، که خود عقد از باب «وفو بالعقود» لازم الوفا است. به عبارتی شرط مانند ایجاب و قبول است و به دلیل «وفو بالعقود»؛ وضعاً و تکلیفاً صحیح و واجب است.

شیخ انصاری استدلال صاحب جواهر را ضعیف می‌داند. (انصاری، ۱۳۸۳، ص ۲۲۷) زیرا اولاً عمل اصحاب حجیت نداشته، مخصوصاً آن که ما ادله و اسناد عمل آن‌ها را داریم، ادله اصحاب منحصر در «المؤمنون» است و کسی دلیل دیگری که موجب ترجیح باشد، ندارد، ثانیاً این که شرط خیار مانند جزء عقد باشد اول کلام است و در باب شروط به تفصیل راجع به آن سخن گفته شده است. ثالثاً در اصول منقح کردیم که در جمع بین عام و خاص، خاص عرفاً مقدم است، پس قاعدتاً دلیل «البیعان بالخیار» که اخص از «عموم المؤمنون عند شروطهم» است، باید مقدم باشد و در نتیجه حکم داد که شرط اسقاط خیار، خلاف کتاب و سنت است. در حالی که ادعای صاحب جواهر خلاف این است.

پس دلیل ترجیح چیست؟ شیخ پاسخ می‌دهد: در فرض مسأله اصولاً تعارضی نبوده تا به دنبال مرجح باشیم، زیرا ادله خیار در مقام بیان این موضوع بوده که اصل خیار از منظر شارع پذیرفته شده است. یعنی «البیعان بالخیار» به معنای این است، که «البیعان یجوزان ان یجعل فی بیعهم الخیار»؛ و این منافاتی ندارد، که بتوانند این توانایی و جواز را با مسقط خارجی ساقط کنند؛ ضمن آن که تدقیق در ادله شروط نشان می‌دهد که هدف این ادله رفع ید از احکام اصلیة ثابتة است، به عبارتی ادله شروط حاکم بر سایر ادله هستند، مانند جایی که کسی نذری کرده و عملی را که ذاتاً مستحب است، بر خود واجب می‌کند. (انصاری، ۱۳۸۳، ص ۲۲۸) به عبارتی اگر این استدلال پذیرفته شود، عملاً تمام موارد شروط بلااستفاده می‌ماند. زیرا در مقابل آن همیشه یک حکم خاص وجود داشته و دیگر اصولاً از انتفاع ساقط می‌گردند.

اما پاسخ از اهل سنت و اسقاط مالیم یجب دانستن اسقاط خیار آن است، که: اولاً نفس بیع موجد خیار نیست، بلکه مقتضی، عدم الشرط است. اگر شرط اسقاط خیار است، در واقع اصولاً مقتضی ایجاد نشده است، نه آن که مانع ایجاد شده باشد. به عبارتی شرط اسقاط خیار مانع است نه دفع.

ثانیاً صحیحة مالک بن عطیه نیز بر جواز آن دلالت دارد. ثالثاً: در عقود امور از امور اعتباری است و صرف اعتبار، عقلاً کافی برای صحت امر اعتباری است، همین که مقتضی عرفاً نزد عقلاً فراهم است کافی است. رابعاً: صحیحة سلیمان بن خالد دلالت بر اسقاط ما لم یجب نبودن اسقاط خیار دارد.

خامساً: شیخ طوسی در خلاف و علامه در تذکره فتاوی بسیاری آورده‌اند، که دلالت بر جواز اسقاط خیارات دارد.

در مجموع به نظر می‌رسد، با توجه به آن که سبب خیار قطعاً ایجاد شده است و هم زمان با وقوع عقد سبب خیار و در نتیجه معقول بودن اسقاط آن نزد شرع و عقلاء پذیرفته شده است، اسقاط خیارات، اسقاط مالم یجب نیست. به این ترتیب قاعده کلی بدون اشکال باقی مانده و می‌توان خیارات را حین عقد و پس از آن اسقاط نمود.

نتیجه گیری

اصل اولی و قطعی امکان اسقاط خیارات است، هم در قانون ایران و هم در فقه؛ و این اصل شامل اسقاط خیارات در ضمن عقد نیز می‌گردد. نظریه ایی که از دید حقوق دانان معقول واقع شده است. این نکته بدیع است که خیارات صرفاً راهی میان‌بر و تسهیلاتی است که قانون‌گذار برای صاحب خیار جعل نموده تا بدون سپری کردن تشریفات و آئین دادرسی مدنی عقد را به صورت یک جانبه فسخ کند و ضرر خود را جبران کند یا اگر به هدف مطلوب خود از معامله نرسیده است معامله را کأن لم یکن بگرداند. خیارات اولین راه و آسان‌ترین راه است و هیچ منافاتی با پیگیری بقیه طرق جهت اجرای تعهد یا جبران ضرر ندارد. لذا خیار ماهیت «حق» دارد و حق را مطلقاً می‌توان ساقط نمود به عبارتی طرفین می‌توانند با اسقاط خیارات، حق بهره‌مندی خود از یک امتیاز و تسهیل قانون را ساقط نمایند و اگر با ضرر یا عدم ایفای تعهد مواجه شدند از طریق عادی طرح دعوی نمایند به حق خود برسند. در نتیجه تمام استدلال‌هایی که اساتید محترم فقه در استثناء کردن برخی خیارات از شمول جواز مندرج در ماده ۴۴۸ قانون مدنی آورده‌اند، بلاجهت و ناصحیح است. کما این که در فقه امامیه نیز تنها بر سر اسقاط ضمن عقد خیار تخلف از وصف اختلاف رخ داده است و در صحت اسقاط ضمن عقد هیچ یک از خیارات تردیدی وجود ندارد. لذا اگر طرفین واقعاً کافه خیارات را از یک‌دیگر ساقط نموده‌اند، تمام خیارات حتی خیار تدلیس و تخلف از وصف و تعذر تسلیم ساقط می‌گردد و در صورت بروز هر مشکلی، طرف مدعی باید از طریق عادی مشکل را حل کند. این سخن در مواردی که به صراحت این خیارات اسقاط شده باشد قطعاً جاری است.

با توجه به مطالبی که در خصوص شرط اسقاط کافه اختارات در ضمن عقد مطرح گردید باید از ظاهر ماده ۴۴۸ قانون مدنی عدول کرد و آن را مقید به اختیاراتی نمود که اولاً در زمان انعقاد عقد به وجود آمده باشد و یا حداقل اسباب آن فراهم شده باشد. ثانیاً باید شامل اختیاراتی دانست که این شرط مخالف مقتضای ذات عقود مشروط به شرط اسقاط کافه اختارات نباشد. ثالثاً باید شامل اختیاراتی دانست که شرط اسقاط در ضمن عقد خلاف نظم عمومی و مغایر قواعد آمره نباشد. با این وصف در عرصه عمل و در محاکم قضایی نیز در صورت نیاز به تفسیر قراردادها و هنگام اتخاذ تصمیم مبنی بر فصل خصومتها نباید از قیود و عوامل محدود کننده حکم ماده ۴۴۸ قانون مدنی غفلت نمود. شرط اسقاط کافه اختارات از نظر فقهی و حقوقی مشروع و صحیح است. اما با توجه به اینکه شرط سقوط برخی از اختارات، یعنی خیار تخلف وصف (خیار رؤیت)، خیار تدلیس، خیار عیب در مورد عیوب خارج از حد متعارف، خیار غبن در مورد غبن خارج از حد متعارف و خیار شرط، باموانعی مواجه است، باید گفت که شرط فوق نسبت به اختارات مذکور تخصیص میخورد. چنانچه شخصی نسبت به مفهوم شرط مذکور یا جهل به مفاد سند مشتمل بر این شرط ادعای جهل نماید، اگر جهل در حق او ممکن باشد، قول او با قسم مقدم میگردد و گرنه قول او پذیرفته نمیشود مگر اینکه بر ادعای خود بینه اقامه کند و آن را ثابت نماید.

منابع و مأخذ

قرآن کریم و بعد

- امامی. سید حسن. ۱۳۶۳. حقوق مدنی. تهران، انتشارات تهران، چاپ چهارم.
- جعفری لنگرودی. محمد جعفر. ۱۳۵۳. دایره المعارف حقوق مدنی و تجارت. ناشر مشعل آزادی. ج اول. تهران
- جعفری لنگرودی. محمد جعفر. ۱۳۸۸. دایره المعارف عمومی حقوق. تهران. کتابخانه گنج دانش. چاپ دوم جعفری لنگرودی. محمد جعفر. ۱۳۸۰. فلسفه حقوق مدنی. نشر گنج دانش. ج اول. تهران جعفری لنگرودی. محمد جعفر. ۱۳۸۰. ترمینولوژی حقوق. ج ۱۱. تهران
- جعفری لنگرودی. محمد جعفر. ۱۳۷۹. مجموعه محشی قانون مدنی. تهران. گنج دانش
- حائری شاه باغ. سید علی. ۱۳۸۷. شرح قانون مدنی. تهران. کتابخانه گنج دانش
- شهیدی. مهدی. ۱۳۸۶. تشکیل قراردادها و تعهدات. تهران. انتشارات مجد. چاپ ششم
- صفایی. سید حسین. ۱۳۸۳. دوره مقدماتی حقوق مدنی. نشر میزان. تهران چاپ دوم
- صفایی. سید حسین. ۱۳۸۶. قواعد عمومی قراردادها. انتشارات میزان. چاپ پنجم. تهران
- عبده بروجردی. محمد. ۱۳۸۳. کلیات حقوق اسلامی. موسسه انتشارات و چاپ دانشگاه تهران. چاپ اول عمید زنجانی. عباسعلی. ۱۳۸۸. قواعد فقه. ج اول. نشر سمت. ج ۲. تهران فخار طوسی. جواد. ۱۳۷۹. شرح خیارات در محضر شیخ انصاری. نشر الحکمه
- قاسم زاده. سید مرتضی. ۱۳۸۵. اصول قراردادها و تعهدات. نشر دادگستر. ج ۲. تهران
- کاتوزیان. ناصر. ۱۳۸۳. حقوق مدنی. اعمال حقوق قراردادها. ایقاع چاپ هشتم کاتوزیان. ناصر. ۱۳۸۲. حقوق مدنی. الزامهای خارج از قرارداد (ضمن قهری). چاپ سوم کاتوزیان. ناصر. ۱۳۸۵. فلسفه حقوق. تهران چاپ سوم
- کاتوزیان. ناصر. ۱۳۷۶. حقوق مدنی. قواعد عمومی قراردادها. تهران چاپ دوم کاتوزیان. ناصر. ۱۳۸۹. مقدمه علم حقوق. تهران چاپ هفتادوششم.
- مجموعه قانون مدنی. ۱۳۸۱. تهیه و تنظیم اداره کل تدوین و تنقیح قوانین و مقررات
- معاونت پژوهش ریاست جمهوری. چاپ چهارم
- حاجیان فروشانی ز. قراملکی ع. ۱۳۹۴. بررسی فقهی-حقوقی اسقاط کافه خیارات. آموزه های فقه مدنی. دانشگاه علوم اسلامی رضوی. شماره ۱۲

شعبانی ۱۳۸۹. بررسی تعذر اجرای قرارداد در فقه و حقوق ایران. پژوهش نامه ی فقه و حقوق اسلامی. سال سوم. شماره ششم

داودی م. ۱۳۹۴. شرط اسقاط کافه خیارات. خبر نامه داخلی کانون وکلای دادگستری قلیزاده ف. ۱۳۹۰. خیارات غیر قابل اسقاط. فصلنامه علمی- تخصصی علامه. سال یازدهم. شماره پیاپی ۳۵

عمید زنجانی ع. احمد زاده ا. ۱۳۹۰. بررسی کلیات احکام خیارات. مجله فقه و مبانی حقوق اسلامی. شماره ۱. سال چهل و چهارم

Cheshire and Fifoot's. 1976. Law of contract. Butterworth. 9th ed. London

Walker. David M. 1980. The Oxford companion to law. Clarendon press. Oxford

