

اسقاط خیارات در فقه و حقوق موضوعه و بررسی شرط اسقاط خیارات ضمن عقد

عبدالامیر زهیری^۱

چکیده:

اسقاط به معنای افکندن و انداختن است. اسقاط حق یعنی صرف نظر کردن از حق خویش. و این، لازمه وجود حق است که اسقاط، زایل کننده آن می باشد. اسقاط به چند صورت انجام می شود؛ اولاً اسقاط خیارات ضمن عقد، ثانیاً اسقاط خیارات پس از تحقق و یا بعد از عقد، ثالثاً تصرف احدی از طرفین یا ذی الخیار. در خصوص مورد دوم و سوم اختلاف چندانی میان صاحب نظران وجود ندارد. لیکن در مورد شرط اسقاط خیارات ضمن عقد، اختلاف نظرات عدیده میان فقها و نیز حقوق دانان ملاحظه می گردد. در فقه عامه (اهل سنت)، تنها حنا بله این شرط را پذیرفته اند و سایر فرق، این شرط را باطل و مبطل عقد و از موارد اسقاط مالم یجب می دانند. در فقه تسبیح، نظراتی متفاوت وجود دارد؛ برخی این شرط را نسبت به خیاراتی که به وجود آمده است، قابل اعمال می دانند و معتقدند که نسبت به خیاراتی که بعدها تحقق می یابد از جمله خیارات رؤیت و تأخیر ثمن، اعمال نمی گردد و از نظر ایشان، این خیارات، مشمول قاعده اسقاط مالم یجب می باشد. و برخی نیز اسقاط خیارات رؤیت و خیارات دیگری که هنوز به وجود نیامده را از موارد غرر دانسته و این شرط را باطل و مبطل عقد می دانند و برخی دیگر، اسقاط کافه خیارات را بدون هیچ گونه استثنای پذیرفته اند. در میان حقوق دانان به دلیل نص ماده ۴۴۸ ق.م. نظرات مختلفی ابراز گردیده است؛ برخی با عنایت به نص ماده مذکور اسقاط کافه خیارات را پذیرفته اند و برخی این ماده را تنها در خصوص خیارات موجود مجری می دانند و شامل خیارات که بعدها ایجاد می گردد، نمی دانند.

در خصوص ماهیت اسقاط خیارات، در اصل، اسقاط، نوعی ایقاع است. زیرا با اراده ذی الخیار تحقق می یابد لیکن در مورد اسقاط خیارات ضمن عقد، پذیرش این امر تا حدودی مشکل به نظر می آید. چرا که در ضمن عقد چنانچه خیارات متعلق به طرفین باشد و در ضمن عقد و با ایجاب و قبول همراه باشد، آیا ایقاع است؟ به نظر می رسد نوعی عقد است و ماهیت این نوع اسقاط، عقد می باشد.

در نهایت، نتیجه امر این است که در صورت اسقاط خیارات ضمن عقد این نوع شرط شامل خیارات رؤیت و خیاراتی که به وجود نیامده، نمی باشد و تنها نسبت به خیارات موجود، مجری است ولی در صورتی که شرط به صورت شرط معلق انشا گردد یعنی معلق بر شرط ثبوت خیارات و با اجل معین، اشکالی در این شرط نیست و شامل تمام خیارات به استثنای خیارات شرط می باشد؛ زیرا خیارات شرط به موجب عقد ایجاد گردیده و ازاله آن هم به موجب همان عقد، کاری باطل و عقلاً و شرعاً و عرفاً، دور باطل است.

واژگان کلیدی: خیارات، اسقاط، شرط ضمن عقد، شرط اسقاط خیارات، فقه و قانون مدنی.

۱. سردفتر دفتر اسناد رسمی شماره ۵۰ خرمشهر و دانشجوی کارشناسی ارشد حقوق خصوصی.

مقدمه:

اصل در عقود، لزوم آن‌ها است^۱ مگر این‌که به دلیل تراضی طرفین، اقاله گردد و یا اینکه يك طرفه فسخ شود که فسخ يك طرفه همان اجرای یکی از خیارات می‌باشد.

بحث خیارات فقط در عقود لازم مطرح است و هیچ جایگاهی در عقود جایز ندارد. زیرا در عقود جایز، هرگاه هر يك از طرفین یا هر دو اراده نمایند، قادر به فسخ آن‌ها می‌باشند لیکن عقود لازم فاقد چنین ماهیتی است و به محض ایجاب و قبول، عقد منعقد می‌گردد و دیگر هیچ قدرتی غیر از موارد مصرح در ماده ۲۱۹ ق.م.، توان ازاله آن را ندارند.

چنانچه شخصی از این حقی که پیدا نموده صرف‌نظر نماید این عمل در واقع، یکی از اسبابی است که عقد لازم را ثابت می‌نماید، حال سؤال این است؛ آیا قبل از علم به این حق، صرف‌نظر و ساقط نمودن آن ممکن است یا خیر؟

در باب تحقق اسقاط خیار نسبت به خیاراتی که تحقق آن مسلم است مانند خیار مجلس و خیاراتی که ضمن عقد وجود دارند و وجود آن‌ها با عقد ملازمه دارد، هیچ شك و شبهه‌ای وجود ندارد لیکن نسبت به خیاراتی که وقوع آن‌ها در آینده محتمل و یا علم به آن‌ها پس از عقد تحقق پیدا می‌کند، آیا اسقاط و صرف‌نظر از آن‌ها صحیح است یا خیر؟ اسقاط خیارات، موضوعی پیچیده و مبهم است که حتی حقوق‌دانان و فقها بدون تأمل ژرف در آن، ضررهای سخت و جبران‌ناپذیری متحمل گردیده‌اند و هم‌چنین عامه مردم که نسبت به این موضوع هیچ‌گونه ذهنیت و آشنایی ندارند بیش از پیش و فراتر از فقها و حقوق‌دانان به دام آن افتاده و شاید با تحمل زیان‌های سخت از آن رهایی یافته‌اند که نتایج و آثار این ضررها تا مدت‌های مدیدی جبران‌ناپذیر می‌باشد.

این مطلب بیان شد، به این جهت که در حقوق موضوعه ایران، اسقاط خیارات، به موجب نص ماده ۴۴۸ ق.م. پذیرفته شده است و هم‌چنین فقهای شیعه بر این مطلب

۱. ماده ۲۱۹ ق.م. «عقودی که بر طبق قانون واقع شده باشد بین متعاملین و قائم‌مقام آن‌ها لازم‌الاتباع است مگر اینکه به رضای طرفین اقاله یا به علت قانونی فسخ شود».

صحه گذاشته بوده‌اند و با توجه به متون فقهی، نسبت به وضع این ماده در سال تصویب قانون مدنی و برگرفته از عدم مخالفت هیچ‌یک از فقهای مقدم، اقدام شده است.

حال، پس از گذشت مدت زمانی از تصویب این ماده، مشکلات حاصل از قبول آن، مردم را دچار سردرگمی کرده است و در بیشتر معاملات به دلیل نیاز به مورد معامله و نیز نیاز طرف مقابل، نسبت به درج عبارت «اسقاط کافه خيارات» هیچ‌گونه اعتنایی ننموده و پس از امضای عقد و پس از تحقق هر یک از موارد خیار تازه متوجه می‌گردد که قبول این عبارت به معنای صرف نظر نمودن از تمام حق و حقوق خود ناشی از حق فسخ عقد واقع شده است و هیچ چاره‌ای جز تحمل ضرر حاصله و سکوت در مقابل طرف دیگر نداشته و ندارد. لذا بر این اساس به نظر می‌رسد که نمی‌توان این عبارت را همچون وحی دانسته و آن را، از موارد قاعده اقدام دانست که شخص به ضرر خویش و علیه خود اقدام نموده و حجتی جهت ضرر به شخص دانست. زیرا شخص چنانچه عالم بر این امر باشد هیچ‌وقت نسبت به قبول این شرط گردن خم نمی‌کند و متحمل ضرر نمی‌شود. همان‌گونه که اشاره شد^۱، فلسفه جعل خيارات، اساساً دفع ضرر از دو طرف معامله است و از این طریق قانون‌گذار خواسته است که بر هیچ‌یک از طرفین معامله، ضرر ناخواسته و ناروا تحمیل نشود. و برخی حکمت خيارات را به مصلحت و صلاح متعاملین می‌داند و شرع آن را به دلیل مودت و دوستی میان مردم قرار داده است و برای دوری دشمنی و کینه‌توزی از اشخاص که چنانچه بعدها پشیمان شود قادر به رجوع باشد و هیچ‌گونه غیض و ناراحتی نباشد.^۲ حال اسقاط آن پس از تحقق موجبات خیار و علم احد از طرفین نسبت به آن، جهت رفع غیض و ناراحتی موکول به اجرا و یا عدم اجرای وی است یعنی شخص پس از

۱. عمید زنجانی، عباسعلی، قواعد فقه بخش حقوق خصوصی، ج. اول، انتشارات سمت، تهران، ۱۳۸۸، ص. ۱۰۳.

۲. "الخيار لحکمه جلیله و هی مصلحه العاقدین. فقد اباح الشارع الخيار استیفاء للموده بین الناس و دفعا للضعائن و الاحقاد فی انفسهم، اذ قد یشتري الواحد السلعه او یبیعها لظرف خاص یحیط به بحیث لو ذهب ذلك الظرف لندم علی بیعها او شراؤها، و یعقب ذلك الندم غیظ فضغینه و حقد و تخاصم و تنازع الی ذلك من الشرور و المفاسد الی یحذر منها الدین و یمقتها کل المقت."

علم به وجود خيار مخیر است که ضرر را بپذیرد و یا این که با اجرای خيار، معامله را فسخ نماید که اسباب رضایت هر دو طرف محقق گردد و مقصود و منظور شارع مقدس تحقق یابد. ولی بحث آنجا است که خيار و موجبات خيار تحقق پیدا نکرده است یعنی متعاملین هنوز عالم به وجود اسباب خيار نیستند و اسقاط چیزی که هنوز تحقق نیافته، آیا صحیح است و شارع به این امر راضی است یا خیر؟ این مطلب محل تأمل و کاوش فقیهان می باشد و ما به بیان این مطلب در این پژوهش خواهیم پرداخت. لذا با توجه به فلسفه و مبنای وجود خيارات که دفاع از متعاملین است، به نظر می رسد چنانچه اسقاط باعث ضرر احدی از آن ها گردد، اجحافی است که به وی تحمیل می شود و متعارض و متناقض قاعده "لا ضرر" در شرع مقدس است. مثلاً چنانچه شخصی از غبن حاصل از معامله بی اطلاع است و قبل از اطلاع، خيارات خویش را اسقاط نماید دیگر نمی تواند خيار غبن را جاری سازد و متحمل ضرری سخت گردیده است لذا سؤال این است که آیا این امر در شرع پذیرفته شده است یا خیر؟

به نظر می رسد چنانچه اشاره گردید، اگر مبنای خيارات برای طرفین معامله یا متعاقدين رفع ضرر و زیان باشد؛ قبول اسقاط خيارات به طور کلی خلاف شرع می باشد و مغایرتی شدید با ماده ۹۷۵ ق.م. دارد و مخالفت با شرع، مخالفت با نظم عمومی است. و نظم عمومی چیزی است که عقل و قانون برای ایجاد روابط صحیح اجتماعی وضع نموده است و مصداق حدیث «کل ما حکم به الشرع، حکم به العقل و کل ما حکم به العقل، حکم به الشرع» است.

لذا پذیرش این مطلب در صورتی است که فلسفه و مبنای خيار، رفع ضرر از متعاقدين است؛ هر چند خود آن ها ضرر را نسبت به خود تحمیل نمایند. به دلیل این که حکمی است امری، پذیرش آن براساس مبنا مورد قبول نمی باشد اما اگر مبنای خيار غیر از این مورد باشد، قبول اسقاط خيارات جای بحث است و پذیرفتن آن اشکالی ندارد لیکن تاکنون فلسفه خيارات غیر از رفع ضرر از متعاقدين بیان نشده است و مبنای صراحت مواد قانونی و

نظرات مشهور فقها بر قبول آنها تنها به این دلیل است که با توجه به این که خیار، حق است و خیار، قابل اسقاط است و مانند حکم نمی‌باشد و مبنای حق بودن خیار تنها امری است که فقها به آن استناد نموده‌اند و لاغیر و به این دلیل برخی فقها اسقاط حق را به‌طور کلی پذیرفته‌اند.

۱- تعاریف و مفهوم اسقاط:

اسقاط: از بین بردن حقی توسط صاحب حق (بر وزن افعال) که نوعی ایقاع است.^۱

خیار: تسلط بر ازاله اثر حاصل از عقد.^۲

اسقاط خیارات: ازاله حق فسخ که به‌وجود می‌آید یا خواهد آمد؛ که مبنای اختلاف در وجود خیار در حال، یا تحقق خیار در آینده می‌باشد.

اسقاط کافه خیارات: فرمولی است که در اغلب اسناد عادی قدیم و اسناد رسمی کنونی در عقد می‌نویسند که هرگونه خیار مسلم و غیرمسلم را ساقط می‌کنند تا عقد قوام و پایه‌ای گیرد و از حالت تزلزل به حالت ثبات درآید.^۳ واضح است این تعریف در واقع اسقاط را به‌خوبی به‌کار برده است و عبارت سقوط را بیان ننموده است و سقوط را این چنین بیان می‌دارد: سقوط، تنزل و از بین رفتن حق را گویند مانند ورشکستگی (قهری است) و سقوط ولایت پدر (با کبر فرزند قهراً از 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 اختراع در مدت قانونی و سقوط حق انحصاری استفاده از آن.^۴

اسقاط: صرف‌نظر کردن و چشم پوشیدن از حق توسط صاحب حق است و قطع طرف تعلق از متعلق آن است؛ یعنی با اعمال اسقاط، رابطه‌ای که به سببی میان انسان

۱. رک: جعفری لنگرودی، محمدجعفر، ترمینولوژی حقوق، کتابخانه گنج دانش، ج. ۱۱، تهران، ۱۳۸۰، ص. ۴۳، ش. ۳۱۲ (ذیل واژه اسقاط).

۲. همان، ص. ۲۶۶، ش. ۲۱۰۸ (ذیل واژه خیار)؛ هم‌چنین رک: انصاری، مرتضی، مکاسب، مبحث خیارات.

۳. جعفری لنگرودی، همان، ص. ۴۳.

۴. همان، صص. ۳۵۹ و ۳۶۰ (ذیل واژه سقوط).

(ذی‌الحق) و چیز (متعلق حق) وجود دارد، بریده و منقطع می‌شود. اسقاط یک عمل حقوقی یک‌جانبه است که به موجب آن صاحب‌حق به‌طور ارادی و با قصد و انشای یک‌طرفه حقی را که نسبت به چیزی داراست، ساقط می‌کند و از آن چشم می‌پوشد. بدین ترتیب، اسقاط در مقابل انتقال حق به‌کار می‌رود؛ چنان که گفته می‌شود، اصل این است که حقوق قابل انتقال و اسقاط‌اند، مگر این که خلاف آن ثابت شود. خلاصه آن که اسقاط، صرف‌نظر کردن ارادی و یک‌جانبه صاحب‌حق از حق است و به این علت، عقد نیست و از جمله ایقاعات محسوب می‌شود.^۱

اسقاط: افکندن، انداختن، حذف کردن، فرسودگی، هر چیز کهنه و مندرس، جنین از مادر انداختن^۲ و صرف‌نظر کردن و چشم پوشیدن از حق توسط صاحب‌حق است.

۲ - ماهیت اسقاط خیارات: این که اسقاط از ایقاعات است نمی‌تواند صحیح باشد. زیرا تمام اسقاط‌ها ایقاع نمی‌باشند. مثالی را مطرح می‌سازیم که مطلب را روشن نماییم؛ گفته شده است که در خیار مجلس، طرفین می‌توانند با شرط ضمن‌العقد خیار خود را اسقاط نمایند، حال در اینجا طرفین صاحب‌حق هستند و چنانچه ضمن عقد بیع این عمل انجام گیرد آیا می‌توان گفت که اسقاط ایقاع است یا خیر؟ به‌طور ضمنی فقها و حقوق‌دانان ماهیت اسقاط را در برخی موارد عقد دانسته هرچند صریحاً به آن اذعان ننموده‌اند؛ و آن هم با قبول شرط ضمن عقد، ولی صریحاً در ایقاع بودن آن اظهار نظر شده است. لذا به این نتیجه دست یافته‌اند که اسقاط خیار ماهیتی دوگانه دارد و نباید این مطلب که چون حق است و اسقاط هرحقی، ایقاع است، این توهم را ایجاد نماید. زیرا گاهی این حق برای دو طرف ایجاد می‌گردد و هر دو برای اسقاط آن توافق می‌نمایند. پس این مطلب که هر اسقاطی ایقاع است تا حدودی صحیح به‌نظر نمی‌رسد و شاید در برخی موارد ماهیتی عقدی داشته و هر دو اراده خواسته‌اند در یک ایجاب و قبولی آن را اعمال نمایند.

۱. همان‌طور که در سطور قبل مطرح شد، نمی‌توان اسقاط را تنها ایقاع دانست بلکه در مواردی می‌تواند عقد و دارای ماهیتی دوگانه باشد.

۲. معین، محمد، فرهنگ معین، ج. اول، مؤسسه انتشارات امیر کبیر، ج. ۷، سال ۱۳۷۱.

۳- موارد اسقاط خیارات:

۱- شرط کردن سقوط خیار در ضمن عقد:

در فقه شیعه، شرط اسقاط خیار ضمن عقد به سه صورت شرط می‌گردد:^۱

الف) اشتراط عدم خیار؛ اگر شرط عدم خیار شود که مراد مشهور فقها از اشتراط سقوط نیز همین است؛ بنابراین بایع می‌گوید: می‌فروشم مشروط بر آن که خیار مجلس ثابت نباشد، همانسان که شیخ در «مبسوط» و «خلاف» و علامه در «تذکره» و ابن زهره در «غنیه» نیز برای شرط سقوط به همین مثال زده‌اند؛ برای این که مراد از سقوط در اینجا، عدم ثبوت خیار است نه ارتفاع آن. یعنی مراد این نیست که خیار از اساس برداشته شود بلکه مراد آن است که خیار ثابت نباشد.

ب) اشتراط عدم فسخ؛ اگر شرط عدم فسخ شود نه شرط عدم خیار در این صورت بایع می‌گوید: می‌فروشم مشروط بر آن که بیع را در مجلس فسخ نکنم. پس این صورت باز می‌گردد به ملزم ساختن شخص به ترک حقیق و استفادۀ نکردن از خیار مجلس. از این رو، اگر با شرط خودش مخالفت کند و عقد را فسخ نماید، احتمال قوی می‌رود که فسخ او نافذ نباشد؛ برای این که وجوب وفای به شرط، مستلزم وجوب اجبار او توسط حاکم شرع به وفا به شرط و نیز وجوب وفای به شرط، مستلزم عدم تسلط این شخص بر ترک شرط است، مانند آنجایی که شخص، مالی را که نذر کرده تا صدقه بدهد، بفروشد؛ که این بیع باطل است. و همانسان که بیع منذورالصدقه باطل می‌باشد، در محل بحث ما نیز فسخ، باطل است. آنچه برخی از فقها حکم کرده‌اند این است که: مخالفت با شرط - که همان فسخ عقد است - در حق آن شخص نافذ نیست؛ البته احتمال می‌رود که فسخ او نافذ نباشد، برای این که ادله خیار عام است و التزام به ترک فسخ، سبب بطلان فسخ نمی‌شود. بنابراین برخی از فقها قائل به این شده‌اند که بیع منذورالصدقه که شخص نذر می‌کند مالی را صدقه بدهد و سپس آن را می‌فروشد سبب حث نذر است و موجب کفاره می‌شود، اما این بیع باطل نیست؛ زیرا مال را به فقرا تحویل نداده بود. پس مال خودش را فروخته است ولی چون این مال متعلق به حق غیر است، گناه کرده است.

۱. انصاری، همان. (برگرفته از ایصال الطالب).

و براین اساس فایده‌ای برای مخالفت با چنین شرطی وجود ندارد غیر از این که مرتکب گناه شده است؛ زیرا احکامی که بر مخالفت شرط در غیر این جا مترتب است در اینجا، مترتب نیست.

احتمال اول با عمومات ادله وجوب وفای به شرط موافق تر است. این عمومات بر وجوب آثار شرط یعنی عدم فسخ، بر شرط‌کننده دلالت می‌کند، آن هم در همه حالات، حتی پس از زمان فسخ و این سخن مستلزم لغو بودن فسخ است، همانسان که نظیر این مسئله در استدلال به عموم وجوب وفای به عقد، بر این که فسخ یکی از متعاقبین منفرد باشد، گفته شد. یعنی بیشتر از راه عموم وجوب وفای به عقد اثبات کردیم که فسخ یکی از طرفین عقد به‌طور منفرد لغو است و وجوب وفا را بر نمی‌دارد بلکه باز هم وجوب وفای به شرط به قوت خود باقی است.

ج) اشتراط اسقاط خیار؛ اگر شرط اسقاط خیار شود، مقتضای این صورت، آن است که این اسقاط پس از عقد، واجب است. از این رو، هرگاه شرط‌کننده، از این شرط ابا کند و عقد را فسخ نماید، در این که فسخش مؤثر است یا خیر؟ دو احتمال وجود دارد که پیش‌تر در وجه دوم بیان شد. اقوای آن دو احتمال، این است که فسخ، مؤثر نیست.

حال، آیا مشروط‌اله می‌تواند به صرف ساقط نکردن مشروط خیار، پس از عقد فسخ کند، هر چند فسخ هم نکند یعنی پس از عقد اگر شخصی که شرط کرده بود خیار را اسقاط کند، خیار را ساقط نکرده و فسخ هم نکرده، آیا مشروط‌اله می‌تواند به عنوان خیار تخلف شرط، عقد را فسخ نماید؟ زیرا به شرط عمل نکرده است؟ دو احتمال است: از یک سو، شرط حاصل نشده است پس فسخ مشروط‌اله، جایز است؛ زیرا شرط، اسقاط خیار بود؛ و از سوی دیگر، مراد از شرط، ابقای عقد بود و ابقای عقد حاصل است. پس فسخ مشروط‌اله، جایز نیست. بنابراین تخلف از شرط حاصل نشده، مگر زمانی که فسخ کند.

بنابر قول به عدم تأثیر فسخ به مشروط‌اله، اولی عدم خیار است. برای این که تخلف از شرط صورت نگرفته است؛ و فسخ هم نمی‌کند و اگر فسخ کند، فسخ او نافذ نیست. و عدم

نفوذ، نتیجه اسقاط است. پس عملاً اسقاط حاصل شده است. و بنابر قول به تأثیر فسخ مشروطه، اولی ثبوت خیار برای مشروطه است؛ برای این که غرض از شرط، عدم تزلزل عقد بود. از این رو، همین که شرط کننده، تسلط بر فسخ داشته باشد، مخالف با مصالح مشروطه است. و مشروطه برای حفظ مصالحش فسخ می کند. گاهی هم صاحب خیار می میرد و این خیار به ورثه او می رسد پس باید مشروطه حق فسخ داشته باشد تا از حالا خیال خود را راحت کند.

حکم شرط غیر مذکور در متن عقد: زمانی شرط سقوط خیار مؤثر است که در متن عقد ذکر شود. بنابراین هرگاه متبایعین شرط سقوط را پیش از عقد ذکر کنند، فایده ندارد؛ برای این که دلیلی بر وجوب وفای به چنین شرطی وجود ندارد. و نیز واژه «شرط» به شرطی که در متن عقد ذکر نشود، صدق نمی کند؛ زیرا آنچه از شرط به ذهن متبادر می شود، الزام و التزامی است که به یک مطلب دیگری مربوط باشد؛ یعنی ملزم کردن و ملتزم شدن، نیازمند ذکر در متن عقد است، نه آن که مستقل باشد. پیش تر از «قاموس» نقل شد که: شرط، یعنی الزام و التزام در ضمن بیع و مانند آن.

البته از شیخ طوسی و قاضی بن براج نقل شده: شرطی که متقدم بر عقد است نیز مؤثر می باشد و اثرش، سقوط خیار است.

شیخ طوسی در خلاف - طبق آنچه حکایت شده - گفته: اگر متبایعین پیش از عقد، شرط کنند که بعد از عقد، خیار میان این دو ثابت نباشد، شرط صحیح بوده و عقد نیز با خود ایجاب و قبول، لزوم پیدا می کند. یعنی لزوم عقد، دیگر موقوف بر تفرق و انقضای خیار نیست بلکه شرط اثر دارد و عقد را لازم می کند. سپس شیخ طوسی مخالفت بعضی از اصحاب شافعی را نقل کرده است. پس از آن گفته؛ دلیل ما بر صحت شرط یادشده، این است که: ۱- مانعی از صحت این شرط وجود ندارد، ۲- اصل، جواز این شرط است و ۳- عمومیت اخباری که بر جواز شرط دلالت می کردند مانند «المؤمنون عند شروطهم» شامل این مورد نیز می شود. از «جواهر» قاضی بن براج نیز مانند همین عبارت نقل شده است.

علامه در «مختلف» پس از نقل عبارات شیخ طوسی و قاضی گفته: من بر سخن شیخ اشکال دارم، برای این که در صورتی حکم شرط که: لزوم وفا به شرط است معتبر می‌باشد که در متن عقد بیان شود. آری، هرگاه متبایعین، پیش از عقد شرط کنند و سپس طبق همان شرط، بیع و معامله را انجام دهند، شرطشان صحیح خواهد بود.

شرط مذکور قبل از عقد و شرط غیر مذکور: ^۱ به نظر شیخ انصاری، اگر مراد علامه از «تبايع مبنی بر شرط» اشاره به آن در متن عقد باشد، به این صورت که با بیع مثلاً بگوید: بنابراین همان شرطی که پیش از عقد بیان شده بود فروختم؛ در این صورت همان شرط در متن عقد می‌شود و استثنای غلط است. یعنی گویا گفته‌اید: شرط پیش از عقد صحیح نیست، مگر در جایی که در متن عقد بیان شود؛ یعنی این استثناء، صحیح نخواهد بود؛ و اگر مراد از «تبايع مبنی بر شرط» این است که متبایعین، شرط را قصد کرده و بنا را بر شرط پیش از عقد گذاشته‌اند یعنی هنگام انشا بنای قلبی بر آن شرط دارند، همان ظاهر سخن شیخ طوسی است.

آری احتمال می‌رود که شیخ طوسی صورت نخست را اراده کرده باشد و منظورش از کلمه «قبل از عقد» نیز قبل از تمام شدن عقد باشد. از این رو، احتمال با استدلالی که شیخ کرد تناسب دارد که: این نوع شرط مانعی ندارد. آنچه این مطلب را نه فقط تأیید می‌کند بلکه تعیین می‌بخشد، آن است که: برخی از اصحاب شافعی با صحت شرط سقوط اختیار در متن عقد مخالفت دارند. حاصل سخن آن است که؛ با عنایت به موضوع مسئله در «خلاف» و «تذکره» و استدلال شیخ طوسی بر جواز این شرط و نیز استدلال برخی از اصحاب شافعی بر عدم صحت این شرط، یقین حاصل می‌شود که مراد شیخ طوسی، ترک شرط در متن عقد نیست.

در هر صورت مراد شیخ هر چه باشد اقوی آن است که شرطی که در متن عقد بیان نشود، مؤثر نیست؛ برای این که وفای به نفس شرط سابق و پیش از عقد لازم نیست. زیرا

۱. پایانی (آیت اله)، احمد، توضیح و تعلیق مکاسب شیخ انصاری، ج. ۹ (رک: منابع پایان مقاله).

آنچه پیش‌تر تحقق یافته یا وعده به التزام است یعنی، طرف را ملزم به شرط عدم خیار می‌کند و یا التزام تبرعی است یعنی، خود طرف، خودش را ملزم به شرط عدم خیار می‌کند. بر این اساس، وفای به شرط در هیچ کدام واجب نیست، هر چند عقد لاحق نیز مبنی بر همان شرط سابق است یعنی، هر چند بنای قلبی بر همان شرط سابق دارند، ولی لازم نمی‌کند. برای این که شرط سابق الزامی مستقل است و ربطی به التزام عقد ندارد، مگر آن که متکلم ذکر کند. در غیر این صورت، به خودی خود از متعلقات کلام عقدی نیست و مانند عوضین و قیود عوضین نمی‌باشد، تا شرطی که در نیت بوده در تقدیر گرفته شود و مثل محذوف نحوی، پس از نصب قرینه، محسوب شود. از این رو هرکس خانه‌اش را بفروشد در حالی که واقعاً بنا بر عدم خیار داشته باشد و در ضمن عقد بیع برای او هیچ انشایی در رابطه التزام به عدم خیار حاصل نشده و انشای او نیز مقید به چیزی نیست. برخلاف موردی که بگوید؛ به تو می‌فروشم به شرط این که من خیار نداشته باشم؛ که به این سخن باطل می‌گردد که؛ به تو می‌فروشم و بنا دارم و خودم را ملتزم می‌کنم که خیار نداشته باشم. پس انشای بیعش این‌گونه اعتبار شده است که مقید به انشای التزام عدم خیار باشد، یعنی مقید به شرط شده است.

پس حاصل شرط، الزام در ضمن التزام است. یعنی شرط که الزام است در ضمن یک التزام که عقد است، واقع شده است. البته با اعتبار این نکته که عقد به شرط مقید باشد.

۲ - اسقاط خیار پس از عقد:

۳ - تصرف:

در دو مورد فوق اختلاف نظری وجود ندارد و فقها و حقوق‌دانان شرط اسقاط خیار را در این موارد پذیرفته‌اند و اجماع بر پذیرش آن‌ها می‌باشد.

۴ - نظریات پیرامون شرط اسقاط خیار:

همان‌طور که قبلاً اشاره شد، شرط اسقاط خیار بعد از عقد و یا این که هر شرط دیگری که پس از خیار ایجاد می‌گردد در اسقاط آن شک و شبهه‌ای نیست؛ لیکن تنها شرط اسقاط خیار در ضمن عقد یا در متن عقد مورد بحث و گفتگو قرار گرفته است و

درواقع، این شرط از نوع شرط صریح ضمن عقد می‌باشد که این شرط باتوجه به این که در صورت تحقق باعث ایجاد یک اثر حقوقی است که همان عدم فسخ است و الزام آور شدن عقد پس از تحقق شرط است که یک شرط نتیجه می‌باشد. و شاید می‌توان گفت که نوعی شرط ترک فعل حقوقی است و با این شرط از انجام یک عمل حقوقی که اسقاط اختیار است، جلوگیری به عمل می‌آید با این وصف بیشتر فقها و حقوق‌دانان آن را شرط نتیجه دانسته و ما با توجه به نظر اکثریت شرط اسقاط خیارات را نوعی شرط نتیجه صریح ضمن عقد می‌دانیم و در ذیل به نظرات پیرامون آن می‌پردازیم.

در مبنای اختلاف فقها و حقوق‌دانان در باب اسقاط خیارات که عمده اختلاف آن‌ها تنها در باب شرط اسقاط اختیار ضمن عقد می‌باشد؛ این نوع شرط می‌تواند شرط ترک فعل باشد در صورتی که شرط شود که صاحب‌حق اختیار نمی‌تواند عقد را فسخ کند. در واقع عدم انجام فعل است که به صورت شرط عدم فسخ معامله آمده است و در سایر موارد، شرط اسقاط اختیار ضمن عقد به صورت شرط نتیجه است. قاعده کلی بر این است که این شروط صحیح می‌باشند مگر این که خلاف کتاب ... و سنت نبوی باشند، لذا اصل بر صحت این شروط است مگر خلاف آن ثابت گردد.

حال، به بررسی این شرط در خیارات متنوع موجود پرداخته و نظرات فقیهان شیعی در این خصوص که قبلاً نیز به آن‌ها اشاره‌ای شده است بیان و نیز مقایسه‌ای با نظر حقوق‌دانان معاصر نموده و سپس جمع‌بندی کلی از مطلب ارائه می‌شود، شاید گامی باشد در حل این معضل و پیشنهادی در این خصوص مطرح گردد.

در باب اختیار مجلس، حیوان، عیب و غبن، این شرط پذیرفته شده است و ظاهراً در سقوط این خیارات، با شرط کردن اسقاط در متن عقد، اختلاف نظری وجود ندارد. و از «غنیه» ابن زهره، بر این مطلب، به اجماع نقل شده است. و پیش از اجماع نیز عمومیت روایت مستفیض «المؤمنون (المسلمون) عند شروطهم» بر آن دلالت دارد و هر شرطی لازم‌الوفا می‌باشد. و تنها اختلاف نظر در باب اختیار رؤیت و اختیار تأخیر ثمن است که برخی،

قائل به این که نوعی اسقاط ما لم يجب می‌دانند و شرط را باطل^۱ و برخی، صحیح^۲ و برخی از فقها، این شرط را از موارد اسقاط خیار نمی‌دانند و شرط اسقاط ضمن عقد را از مسقطات این خیار نمی‌دانند.^۳

پس شرط اسقاط خیار رؤیت و خیار تأخیر ثمن ضمن عقد را مورد بحث قرار می‌دهیم و نظرات فقها در این خصوص و حقوق‌دانان را بررسی می‌نماییم:

خیار رؤیت: هیچ یک از فرق اهل سنت و شیعه شرط اسقاط ضمن عقد را از موارد مسقطات این خیار ندانسته‌اند و به‌ویژه فقه عامه آن را از موارد اسقاط ما لم يجب می‌دانند؛ در باب شرط اسقاط خیار رؤیت و غبن ضمن عقد، آیت‌الله اراکی (ره) می‌فرماید؛^۴ ظاهراً بطلان این شرط است که مبطل عقد هم می‌باشد و آن هم به‌دلیل غرر در معامله است که پیامبر اسلام (ص) مسلمانان را از بیع غرر منع می‌سازد.

هم‌چنین در جایی دیگر این‌چنین آمده است: «لا خلاف فی صحه اسقاط خیار المجلس و الحيوان و العيب و اما خيار الغبن و التأخير فیهما احتمال و الصحه اظهر، و اما خيار الرؤیة فالحکم فیه ما عرفت».^۵ در صحت قبول شرط اسقاط خیار مجلس و حیوان و عیب اختلاف نظری نیست و در خیار تأخیر و غبن نیز با کمی تسامح پذیرفته شده است لیکن در خیار رؤیت پذیرفته نشده است و دارای اختلاف نظر می‌باشد.

همان‌طور که قبلاً اشاره گردید، شهید در کتاب «دروس» شرط اسقاط خیار غبن و رؤیت را باطل و مبطل عقد می‌داند و آن را نوعی بیع غرر می‌داند؛ که بعدها در خصوص خیار غبن عقب‌نشینی نموده و آن را صحیح می‌داند لیکن در خصوص خیار رؤیت آن را غرری می‌دانند و علت غرری این است که اشتراط سقوط خیار رؤیت، به اسقاط اعتبار

۱. آیت‌الله محمدعلی اراکی (ره).

۲. آیت‌الله ابوالقاسم خویی (ره).

۳. شیخ مرتضی انصاری (ره).

۴. و العمدة الاشکال المختص بالمقام و خيار الرؤیة الذی اشار الیه الشهید بقوله: و لو اشترط رفعه او رفع خيار الرؤیة فالظاهر بطلان العقد للغرر.

۵. شیخ یوسف البحرانی، همان.

اوصافی باز می‌گردد که در عین غیرمشاهد، شرط کرده اند. یعنی معنای شرط سقوط خيار آن است که؛ بایع اوصافی را در مبیعی که به رؤیت مشتری نرسیده، شرط کرده، اعتبارش اسقاط است. بنابراین وجود آن اوصاف غیرمعتبر باشد، گویا بایع و مشتری معامله را صورت داده‌اند، خواه اوصاف یادشده در آن مبیع باشد خواه نباشد که در این صورت بیع غرری می‌شود. در نتیجه، صحت بیع در مبیعی که مشتری آن را ندیده، بسته به اشتراط این اوصاف است که اعتبار خاصی نداشته باشند و الغای آن صفات سبب بطلان بیع خواهد بود. البته اینجا در شرط سقوط خيار رؤیت نیز احتمال صحت بیع وجود دارد همانسان که در شرط سقوط خيار غبن، احتمال صحت می‌رفت؛ برای این که مرجع اسقاط خيار رؤیت، التزام به عدم تأثیر تخلف آن شروط است، نه آن که بازگشت اسقاط خيار رؤیت، عدم التزام به اوصافی باشد که شرط کرده‌اند و منافاتی نیست میان آن که مشتری، به خرید عینی بنا بر وجود آن اوصاف اقدام کند و میان التزام به عدم فسخ در صورت تخلف آن اوصاف. ولی به‌طور کلی نظرات فقها در این خصوص به شرح ذیل می‌باشد:

در صورتی که در ضمن عقد، سقوط خيار رؤیت شرط شود در این که آیا؛

۱- چنین شرطی هم فاسد و هم مفسد عقد باشد (نظر علامه حلی).

۲- آن که شرط، نه فاسد است و نه مفسد عقد (صاحب «نهایه» بر این نظر است).

۳- آن که شرط فاسد است ولی مفسد عقد نیست.

۱- شرط هم فاسد است و هم مفسد عقد؛ زیرا باعث غرری شدن عقد می‌شود. چنانکه در «جامع المقاصد» آمده: وصف جایگزین رؤیت شده است. یعنی وصف بایع به منزله آن است که خود مشتری مبیع را دیده است. بنابراین، هرگاه عدم اعتنای به وصف شرط شود. یعنی وقتی سقوط خيار شرط شود، بدان معناست که وصف بایع، بی اعتبار بوده و امکان دارد مبیع دارای اوصاف یادشده نباشد، گویا که از اساس این مبیع نه دیده شده و نه وصف شده و باعث غرر می‌شود.

۱. به نقل از مکاسب شیخ انصاری.

۲- شرط نه فاسد است و نه مفسد عقد؛ زیرا دفع غرر از چنین بیعی به موجب خیار نیست یا این که دایر مدار خیار نیست تا با نبود خیار، غرر ثابت شود؛ و بالعکس. زیرا خیار یک حکم شرعی است و غرر یک موضوع خارجی است. و حکم شرعی ربطی به موضوع خارجی ندارد. از این رو، در صورتی که خیار در دفع غرر و رفع جهالت تأثیر داشت، می باید بیع هر مبیع مجهولی به صورت متزلزل با جعل خیار جایز باشد و اینجا چنین نیست. و نیز علم به مبیع با التزام به عدم فسخ هنگام کشف مخالفت برطرف نمی شود، آن هم زمانی که خلاف آن روشن شود؛ زیرا غرر یعنی اقدام بر خرید عینی که غایب است بر هر صفتی که باشد. و این در مورد شرط سقوط خیار تحقق ندارد؛ زیرا مشتری از صفات مبیع آگاه است. حال، در صورتی که التزام یادشده، عدم فسخ از سوی مشتری هنگام روشن شدن مخالفت منجر به غرر شود، اشتراط برائت از عیوب نیز منجر به غرر خواهد شد؛ زیرا وقتی بایع اشتراط برائت از عیوب کرد این اشتراط، به منزله فروش شیء است خواه صحیح باشد خواه معیب به هر عیبی؛ حتی اگر عیوب باعث از بین رفتن مالیت آن از اساس شود. و این نحوه بیع نیز بی تردید غرر است و حال آن که فقها اشتراط برائت را منجر به غرر نمی دانند. بنابراین، تنها بیع شیئی جایز است که مشروط بر صحت نباشد و این جواز نه به خاطر آن است که جهل به وصف صحت، باعث غرر نیست بلکه علت جواز این بیع بخاطر اعتماد مشتری بر اصالت صحت است، نه به دلیل عدم اشتراط ملاحظه صحت و عیب در مبیع. یعنی نه از باب این که صحیح و معیب بودن با هم تفاوتی ندارند، به دلیل آن که تفاوت و اختلاف مصادیق صحیح و معیب آشکارتر از اختلاف افراد صحیح است. مثلاً اختلاف مریضی و سلامتی گوسفند، آشکارتر از اختلاف چاقی و لاغری آن است. بنابراین، ذکر وصف صحت از ذکر سایر اوصاف باید لازم تر باشد. و این که فقها در بیان اوصافی که در بیع عین غایب معتبرند، اکتفا کرده اند به صفاتی غیر از صفاتی که به عیب برمی گردند، به خاطر اصالت صحه ای است که با آن نیازی به آن اوصاف نیست، نه به دلیل جواز اهمال این اوصاف در مبیع، هنگام بیع باشد. یعنی چنین نیست که مهمل بودن شرط صحت، جایز باشد.

بنابراین، هرگاه بایع، برائت از عیوب را شرط کرد، این شرط، به عدم اعتنا به بود و نبود این اوصاف بازمی‌گردد که در نتیجه غرر لازم می‌آید؛ به ویژه طبق آنچه شهید از ظاهر کلام شیخ طوسی و پیروانش در «دروس» نقل کرده است که: اشتراط برائت از عیوب در مبیعی جایز است که در حال شکسته، هیچ قیمتی ندارد، مانند: تخم مرغ و گردویی که فاسد هستند، البته در صورتی که برائت از آن را شرط کند و بازگشت اشتراط برائت از عیوب طبق آنچه در اینجا در مورد اشتراط سقوط خیار رؤیت بیان کرده‌اند و گفته‌اند؛ بازگشت شرط سقوط به عدم اعتبار وجود صفات در مبیع بوده و لذا بیع غرری می‌شود، به اشتراط عدم اعتنا به مالیت مبیع است. به همین سبب، شهید اول و پیروانش بر این فقها اعتراض کرده‌اند که؛ چنین بیعی با این شرط فاسد است، زیرا بیع غرری است.

لیکن مقتضای اعتراض آنان این است که؛ اشتراط برائت از همه عیوب نیز فاسد است، هر چند جنس معیوب، قیمتی نیز باشد؛ به دلیل آن که بازگشت آن به عدم اعتبار صحیح بودن مبیع و یا معیوب بودن آن به هر عیبی است. پس غرر در چنین عیبی فاحش‌تر از بیع چیزی است که به غایب بودنش و وصفش به هر وصفی توجه نشود، یعنی غرر در باب تخلف صحیح و معیب، آشکارتر از تخلف وصف است.

۳ - البته گاهی فساد چنین شرطی ثابت می‌شود؛ اما نه از این جهت که در این بیع غرر لازم می‌آید، تا موجب فساد بیع شود، بلکه بطلان این شرط اثبات می‌شود، هر چند طبق این قول نیز باشد که فساد شرط مستلزم فساد عقد نیست، پس فساد شرط نه از جهت غرری بودن بیع است بلکه از این جهت است که این شرط، چیزی را ساقط می‌کند که تحقق نیافته است، البته بنا بر آن چیزی که پیش‌تر بیان شد که؛ خیار تنها با رؤیت تحقق می‌یابد، از این رو اسقاط خیار پیش از رؤیت جایز نیست. پس هنگامی که اسقاط پیش از رؤیت جایز نبود، شرط سقوط نیز جایز نیست، پس اشتراط اسقاط خیار در ضمن عقد لغو و عبث است و از فساد شرط از این جهت تأثیری در فساد عقد ندارد؛ زیرا در این گفته معین می‌شود که شرط فساد است ولی مفسد عقد نیست و شیخ انصاری این قول را ضعیف می‌داند.

شیخ انصاری در خصوص سه قول مطروحه قوی‌ترین اقوال را همان قول اولی می‌داند که هم شرط فاسد است و هم مفسد عقد می‌باشد؛ به دلیل آن که هر چند غرر از این معامله برای ثبوت خیار نیست. زیرا خیار حکمی شرعی است و هیچ دخلی در غرر که موضوعی عرفی است که در بیع به وجود آمده، ندارد. بنابراین رفع غرر به سبب خیار نیست، جز آن که دفع غرر به خاطر سبب خیار است و سبب خیار نیز اشتراط اوصافی است که منحل به ارتباط التزام بیع به وجود این اوصاف است. یعنی سبب خیار آن است که صفات شرط است و شرطیت آن صفات منحل است به این که التزام به بیع مرتبط به این صفات می‌باشد. یعنی در صورتی که این صفات باشد، التزام به عقد هست و گرنه نیست. زیرا این صفات یا شروط بیع هستند که در این صورت با نبود این اوصاف، مشروط نیز نخواهد بود و یا قیدهای مبیع می‌باشند که در این صورت، به مبیعی که بنا بر فرض وجود و نبود این صفات، باز می‌گردد. یعنی هرگاه شرط سقوط کند در واقع چنین می‌گوید که؛ اگر صفات هم نباشد، التزام به عقد هست؛ یعنی التزام به عقد حاصل است، خواه آن اوصاف باشد و خواه نباشد. از این رو، تنافی میان این دو مورد آشکار است، به این معنا که؛ از یک سو ذکر اوصاف آن است که اوصاف یا شرط بیع اند، و یا قید مبیع و لزوم عقد مبتنی بر وجود این صفات است؛ و از سوی دیگر، اشتراط سقوط خیار به این باز می‌گردد که اگر این صفات نیز نباشد، لزوم عقد هست و میان این دو منافات وجود دارد.

ولی به نظر می‌رسد با توجه به قبول عقد معلق اسقاط خیار رؤیت را با درج اجل معین و فرض ثبوت ساقط نمود با این عبارت که در ضمن عقد بیع شرط نماید که: «خیار خود را ساقط کردم اگر مبیع را تا ده روز دیگر خلاف اوصاف خود مشاهده نمایم». و با توجه به این امر که عقد معلق تا زمانی که شرط تحقق نیابد نافذ نیست لذا این امر خللی به این نوع اسقاط وارد نمی‌سازد و در واقع از مصادیق قاعده اقدام می‌باشد که شخص با علم به احتمال وقوع ضرر این شرط را پذیرفته است و در تعارض قاعده ضرر با ادله شروط و قاعده اقدام یقیناً ادله شروط و قاعده اقدام به دلیل تأخر و احترام به اراده شخص مقدم است. لذا

در این فرض، می‌توان سقوط خیار رؤیت را پذیرفت و نیز این شرط، غرر را نیز برطرف می‌سازد و هرگونه شرط دیگری غیر از شرط معلق مؤجل و فرض ثبوت از موارد شرط باطل می‌باشد و شاید هم نظر شیخ انصاری در این خصوص صحیح باشد و نیز شروطی که در ضمن عقد به صورت کلی می‌آید از این مورد خارج است و آن‌ها صحیح نمی‌باشد و شاید مشهور قبول فساد این شرط بر این اساس باشد.

خيار تأخیر ثمن: اشتراط قبول سقوط این خیار ضمن عقد که از «دروس، جامع المقاصد و تعلیق ارشاد» نقل شده است، شاید به خاطر عمومیت ادله شروط باشد. لیکن بنابر آن که اسقاط خیار تأخیر، در این سه روز جایز نباشد قبول این شرط دشوار است. بنابر آن که سبب وجود خیار تأخیر، ضرری است که با تأخیر به وجود می‌آید، نه با عقد. چیزی را که بدون شرط قابل اسقاط است می‌توان شرط سقوط کرد، نه چیزی را که قابل اسقاط نیست هم بتوان در متن عقد شرط سقوطش کرد. ادله شرط مانند «المؤمنون عند شروطهم» نیز موجب شرعی بودن سقوط آنچه اسقاطش بدون شرط، شرعی نیست. چون ادله شروط مشروع نیست تا امر غیر شرعی را شرعی بخشد. بنابراین در صورتی که اجماع بر سقوط خیار تأخیر با شرط، وجود داشت همانسان که برخی از فقها نیز اجماع نقل کرده‌اند ما نیز قائل به این‌که؛ شرط سقوط، مسقط خیار تأخیر است، خواهیم شد بلکه قائل به صحت اسقاط خیار پس از عقد می‌شویم؛ به دلیل اولویت آن. زیرا هرگاه شرط سقوط - که در آن هنگام نه سبب محقق است و نه شرط و نه مسبب - مسقط باشد، اسقاط در سه روز که پس از تحقق عقد است، به طریق اولی مسقط خواهد بود. در غیر این صورت اگر اجماعی نباشد جای تأمل در مسقط بودن شرط سقوط وجود دارد.^۱

با این توصیف، شیخ انصاری به دلیل اجماع نظر فوق را می‌پذیرد لیکن در باطن راضی و قانع نیست. اما همان‌طور که در بالا به بیان نظری در خصوص خیار رؤیت اشاره شد، واقع ساختن این شرط به صورت معلق بر فرض ثبوت را می‌توان پذیرفت و این خیار بر خیار

۱. الشیرازی، سید محمد الحسینی، *ایصال الطالب الی المکاسب*، الجزء ۱۱ (بیان نظر شیخ انصاری در خصوص شرط سقوط خیار تأخیر ضمن عقد).

رویت دارای مزیت اجل می‌باشد. لذا با واقع ساختن این شرط به این صورت که: «ضمن این عقد خیار تأخیر ثمن را ساقط می‌نمایم، اگر خریدار ثمن را پرداخت ننماید». در این فرض قبول این شرط نیز بر اساس دلایل مذکور در مطلب فوق مورد تأیید است ولی چنانچه شرط سقوط اختیارات به صورت کلی ضمن عقد درج گردد؛ نسبت به خیار رویت و خیار تأخیر ثمن مجری نیست و تنها در فرض شرط معلق و بر فرض ثبوت و تعیین اجل مجری خواهد بود.

با این تفصیل به این نتیجه می‌رسیم که در فقه اهل عامه در خصوص شرط اسقاط خیار ضمن عقد فقه شافعی و مالکی و نیز حنفی قائل به این شرط نمی‌باشند و آن را از مصادیق اسقاط ما لم یجب می‌داند ولی فقه حنبلی تنها در خصوص خیار رویت این شرط را باطل می‌داند و ترتیب اثری بر آن بار نمی‌کند ولی نسبت به سایر اختیارات، از نظر فقه حنبلی، می‌توان ضمن عقد شرط اسقاط نمود.

در فقه شیعه، تمامیت اسقاط اختیارات ضمن عقد به استثنای خیار رویت پذیرفته شده است و برخی از فقها نیز اسقاط این خیار را پذیرفته‌اند ولی به طور کلی پذیرش اسقاط خیار رویت ضمن عقد را بعید می‌دانند و مبنایی برای آن قائل نیستند. لذا با این جمع‌بندی که از فقه به دست آمد، دایره اختلاف حول محور خیار رویت می‌باشد و کلیه استدلال‌ها تا حدودی صحیح است ولی فقیهانی که قائل به قبول این شرط به طور کلی شده‌اند فاقد یک استدلال قوی‌اند زیرا آن‌ها بر اساس این که خیار حق مسلم اشخاص می‌باشد لذا با توجه به اصل حاکمیت اراده در اسقاط حق آن را پذیرفته‌اند و بدون در نظر گرفتن تحقق خیار که این امر با استدلال فقهی در تناقض است و بایستی در این خصوص تأملی بیشتر صورت می‌گرفت. حال، لازم به نظر می‌رسد که بررسی شود در حقوق موضوعه ایران چه نظراتی ارائه شده و در نهایت با بیان جمع‌بندی کلی نتیجه‌گیری شود.

در حقوق ایران ماده ۴۴۸ ق.م. بیان می‌دارد: «سقوط تمام یا بعضی از اختیارات را می‌توان ضمن عقد شرط نمود». این ماده به صورت کلی مطرح گردیده است و شاید با توجه به نظر فقهایی که قائل به «حق» بودن خیارند و هر حقی نیز قابل اسقاط می‌باشد. قانون‌گذار

هیچ اشاره‌ای به این که برخی خیارات را به دلیل اسقاط ما لم یجب است، نمی‌توان ساقط کرد و بایستی به نحوی دیگر قائل به اسقاط آن‌ها بود، با این تفصیل حقوق دانان با توجه به این که قانون مدنی برگرفته از فقه شیعه و نیز قانون فرانسه است، هم‌چنین این که خیارات مختص فقه اسلام می‌باشد و در حقوق اروپا مطرح نیست پس قانون‌گذار ایران این ماده را از فقه شیعه استنباط نموده و در بیان قانون تبیین نمود؛ ولی تفسیر این ماده با توجه به فقه شیعه به‌ویژه قواعد فقه شیعه و اصول فقه روشن می‌گردد و حقوق دانان ما در این مجال اظهار نظراتی را ارائه داده‌اند که ذیلاً به آن‌ها اشاره‌ای گذرا نموده و در نهایت به تبیین نظرات صحیح اشاره می‌شود.

۱ - طبق ماده «۴۴۸» ق.م.، متبایعین می‌توانند در ضمن عقد بیع شرط کنند خیاراتی که در عقد مزبور به وجود می‌آید، مانند خیار عیب، خیار غبن، خیار تدلیس، خیار تخلف وصف ساقط شود، اگرچه مشروطاً علیه جاهل به وجود سبب آن باشد. مثلاً متعاملین می‌توانند سقوط خیار غبن را در بیع شرط نمایند بدون آن که از وجود غبن آگاه باشند. شرط سقوط خیاراتی که پس از عقد به وجود می‌آیند در ضمن آن عقد صحیح خواهد بود، مثلاً می‌توان ضمن عقد شرط نمود که خیار تأخیر ثمن ساقط گردد، خیار مزبور پس از پیدایش به خودی خود ساقط می‌شود. شرط مزبور از اقسام شرط نتیجه است و در اثر شرط سقوط خیار، ضمن عقد چنانچه خیاری به وجود آید یا بعداً پس از مدتی موجود گردد، در همان لحظه ساقط می‌شود.^۱

و البته در خصوص ماده مذکور، سید حسن امامی، نویسنده شهیر کتاب «حقوق مدنی»، خیاراتی را که در آن زمان وجود دارند، مشمول این ماده نمی‌داند.

۲ - مجردگرایی: مجردگرایی افراد ممکن است ناشی از انتزاع و تعمیم ناسنجیده باشد مانند مدلول ماده ۴۴۸ ق.م. در اسقاط کافه خیارات؛ دیده‌اند که طرفین قرارداد برای استوار کردن عقد، خیارات احتمالی را ساقط کنند، پس مجردگرا، عجله کرده و گفته است: همه خیارات را می‌توان ساقط کرد؛ اما واقع غیر از این است. مثلاً خیار رؤیت و خیار تأخیر ثمن

۱. امامی، سید حسن، حقوق مدنی، ج. اول، انتشارات کتاب فروشی اسلامیة، چ. ۱۹، تهران، ۱۳۷۷، صص. ۵۲۰ و ۵۲۱.

و خیار تعذر تسلیم و خیار معروف به خیار تفلیس را نمی‌توان ساقط کرد. اسقاط این خیارات، بیع را غرری می‌کند و آن را جزو عقود مخاطره [مانند قمار و شرط‌بندی و تراز و بیع بختکی (احتمالی) و غیره] قرار می‌دهد و حال آن‌که بیع از عقود مخاطره نیست. تا این لحظه کسی در باب اسقاط کافه خیارات کاری نکرده است. به هر حال، انتزاع یک کلی یعنی صحت اسقاط کافه خیارات مانند میوه نارسیده‌ای است که باغبان چیده باشد...^۱

۳ - به موجب ماده ۴۴۸ ق.م. این شرط، در مواردی که خیار در نتیجه عقد به وجود می‌آید و سبب تام آن در تراضی نهفته است، به معنی اسقاط حق خیار موجود است؛ مانند این که دو طرف، خیار غبن یا تدلیس را ضمن عقد اسقاط کنند. ولی در مورد خیارهایی که بعد از عقد ایجاد می‌شود (مانند تأخیر ثمن و تخلف از شرط) به مفهوم اسقاط مقتضی ایجاد خیار یا حذف بی‌درنگ آن پس از ایجاد است. تعبیر نخستین به نظر قوی تر می‌رسد، زیرا شرط اسقاط خیار زمینه ایجاد آن را از بین می‌برد و حقی به وجود نمی‌آید تا اسقاط شود. برای مثال، اگر در عقدی شرط سقوط خیار شود و یکی از دو طرف به مفاد شرطی که به سود دیگری شده است عمل نکند، مشروطاً حق فسخ پیدا نمی‌کند. زیرا، مبنا و زمینه آن در عقد از بین رفته است و دیگر نیازی وجود ندارد که گفته شود حق خیار به محض ایجاد خودبه‌خود ساقط می‌شود. به بیان دیگر، شرط سقوط خیار در این فرض جلوگیری از تکوین حق است نه سقوط حق بعد از ایجاد.

این تعبیر که اگر مبنای خیار، تراضی صریح یا ضمنی دو طرف باشد، بی‌گمان باید پذیرفته شود. ولی، در فرضی هم که مبنای خیار رفع ضرر ناروا از زیان دیده است، منطقی‌تر به نظر می‌رسد، چرا که زیان دیده، خود، اقدام به تحمل آن کرده است؛ ضرری را که ناشی از اقدام زیان دیده است، نباید ناروا شمرد و برای رفع آن «لزوم عقد» را با ایجاد خیار از بین برد، به ویژه که امکان استفاده از خیار نیز در شمار حقوق خصوصی دو طرف است و نباید آن را از احکام مربوط به نظم عمومی دانست. با وجود این، در مورد خیار

۱. جعفری لنگرودی، محمد جعفر، *صد مقاله در روش تحقیق علم حقوق*، تهران، انتشارات کتابخانه گنج دانش، چ. اول، سال ۱۳۸۲، صص. ۲۵ و ۲۶.

تدلیس، به دلیل ممنوع بودن تدلیس در معامله، باید ماده ۴۴۸ ق.م. را مخصوص به موردی کرد که فریب‌خورده، پس از آگاه شدن از واقع، می‌خواهد از حق خویش بگذرد.^۱ هم‌چنین بیان داشت که با توجه به این که سبب خیار ایجاد گردیده است لذا اسقاط آن هیچ اشکالی ندارد و مانند این که دینی را که سبب آن ایجاد گردیده است، می‌توان ساقط نمود و با این مقایسه این شرط را قبول می‌نماید که می‌گوید؛ اسقاط حقی که زمینه آن وجود دارد، در حقوق ما چندان غریب نیست که برای گریز از آن ناچار به رها ساختن ظاهر قانون شویم. قانون‌گذار طبق مفاد بند ۴ ماده ۳۶۹ ق.آ.د.م، اسقاط حق فرجام‌خواهی پیش از صدور حکم به زیان فرجام‌خواه را پیش‌بینی نموده و ماده ۶۹۱ ق.م. ضمان از دینی را که تنها مقتضی ایجاد آن فراهم آمده است، مباح می‌داند.^۲

نتیجه:

در خصوص شرط اسقاط خيارات در فقه اهل عامه، (سنت) و شیعه به این نتیجه می‌رسیم که ماهیت اسقاط در برخی موارد برخلاف گفته برخی از صاحب‌نظران در مواردی دوگانه است؛ یعنی هم عقد است و هم ایقاع. در خصوص مبنا، اسقاط، دارای مبنای ارادی است. زیرا اراده شخص باعث ایجاد اسقاط و عدم اعمال حق خیار است و نیز آثار اسقاط، در ابتدا، سقوط خیار است و سپس می‌توان اشاره داشت که لزوم و پایبندی به عقد است که هر عقدی به نوع آن بستگی دارد. شرط اسقاط خيارات ضمن عقد در میان هر دو مذهب مورد اختلاف می‌باشد. لذا اهل سنت شروط دیگر را پذیرفته‌اند یعنی اسقاط بعد از عقد و اسقاط در نتیجه تصرف را قبول دارند ولی به استثنای حنبله، سایر فرق، شرط اسقاط خيارات ضمن عقد را فاسد و مفسد عقد دانسته و این امر را از مصادیق اسقاط ما لم یجب می‌دانند و برخی به دلیل مخالفت با شرع که این خيارات به‌ویژه خیار مجلس را که از ناحیه شارع است، نمی‌توان ساقط نمود. در پاسخ به این شبهات می‌توان گفت نظر به این که فقه عامه، اسقاط ما لم یجب معلق را صحیح می‌دانند لذا اسقاط خيارات را می‌توان به صورت

۱. کاتوزیان، ناصر، قواعد عمومی قراردادها، ج. ۵، تهران، انتشارات شرکت سهامی انتشار، ج. ۵، ۱۳۸۷، صص. ۱۱۸ و ۱۱۹.

۲. همان، ص ۶۷.

معلق جاری ساخت تا از این مشکل رفع اثر به عمل آید.^۱ حال با توجه به مطالب مطرح شده که اسقاط ما لم یجب اسقاط معلق است پس در صورت تحقق منشأ شرط صحیح خواهد بود ولی بیان این مطلب به طور کلی در ضمن عقد که مثلاً گفته شود: «کافه خیارات را به موجب این عقد ساقط کردم»، به این معنا است که در فقه عامه هیچ خیاری پذیرفته شده نیست و تمام خیارات پا بر جا هستند مگر این که به صورت معلق واقع سازد. مثلاً گفته شود: «کافه خیارات را به موجب این عقد ساقط کردم اگر برای هر یک از متبایعین خیار ایجاد گردد». این خیار تنها برای خیارات که مدت زمان مشخص دارند، مورد پذیرش است و این نوع شرط برای خیار مجلس، عیب، غبن و تأخیر ثمن که مدت زمان مشخص دارند، مورد پذیرش است لیکن در خیار رؤیت بدون در نظر گرفتن اجل معین باطل است. ولی در فقه شیعه با دیدی ژرف به این مسئله پرداخته شده است در خصوص اسقاط خیار به استثنای شرط اسقاط ضمن عقد کلیه شروط دیگر و موارد اسقاط پذیرفته شده اند و بر آنها اجماع می باشد، شرط اسقاط خیارات ضمن عقد در تمامی خیارات پذیرفته شده است لیکن تنها در خیار رؤیت و تأخیر ثمن مبنای اختلاف وجود دارد و مبنای آنها در این که این امر غرری است و معامله غرری در اسلام باطل و مبطل عقد است و در جواب آنها کسانی که قائل به صحیح بودن این خیار هستند عقد را سبب خیار دانسته و حقی را که سبب آن ایجاد گردیده است، می توان ساقط نمود. لذا این شرط اسقاط کافه خیارات را پذیرفته و هیچ ایرادی بر آن نگرفته اند و با توجه به «حق» بودن خیار، اسقاط آن را جایز می دانند. اما نتیجه این است که شرط اسقاط خیارات ضمن عقد نسبت به خیارات موجود به طور عام صحیح می باشد لیکن در خصوص خیاراتی که به وجود نیامده اند تنها با شرط ثبوت و اجل معین می توان ساقط نمود. زیرا این امر باعث می گردد ذی الخیار حساب سود و زیان خود را داشته باشد و احتمال نبود خیار برای خود را در نظر بگیرد. پس شرط اسقاط خیار رؤیت و تأخیر ثمن با فرض ثبوتی و اجل معین صحیح می باشد. در غیر این صورت، اسقاط این خیارات به موجب شرط ضمن عقد به طور کلی منتفی است. یعنی

۱. در خصوص خیار شرط این امر شدنی نیست و خیار رؤیت بر فرض ثبوت و تعلیق به اجل معین امکان دارد.

چنانچه شخص در ضمن عقد بیع، خيارات خود را ساقط نماید، خيار رؤیت و خيار تأخیر ثمن پابرجاست و اسقاطی در این خصوص وجود ندارد. لذا معاملاتی که با این شرط تحقق می‌یابد شامل خيار رؤیت و خيار تأخیر ثمن و برخی خياراتی که هنوز ایجاد نشده که این یادداشت به آن‌ها اشاره نموده، مثل خيار تفلیس و خيار تعذر تسلیم، مشمول اسقاط عام نمی‌باشند. و در نهایت اسقاط خيار شرط ضمن همان عقد، در حکم عدم تشکیل خيار شرط است یعنی از ابتدا خياری نبوده که ساقط گردد و اگر این امر را تصور نماییم در واقع، دور باطل می‌باشد.

منابع و مأخذ

۱. امامی، سید حسن، *حقوق مدنی*، ج. اول، انتشارات کتابفروشی اسلامیة تهران، ۱۳۷۷.
۲. پایانی (آیت‌الله)، احمد، *ترجمه و توضیح مکاسب*، مترجم محمد مسعود عباسی، ج. ۹، ۱۳۸۸، مؤسسه انتشارات دارالعلم، چ. اول.
۳. جعفری لنگرودی، محمد جعفر، *صد مقاله در روش تحقیق*، انتشارات کتابخانه گنج دانش، تهران، چ. اول، ۱۳۸۲.
۴. _____، *ترمیمولوژی حقوق*، انتشارات کتابخانه گنج دانش، تهران، چ. ۱۱، ۱۳۸۰.
۵. _____، *مبسوط در ترمینولوژی حقوق*، ج. اول، انتشارات کتابخانه گنج دانش، تهران، ۱۳۷۸.
۶. عمید زنجانی، عباسعلی، *قواعد فقه بخش حقوق خصوصی*، ج. اول، انتشارات سمت تهران.
۷. کاتوزیان، ناصر، *قواعد عمومی قراردادها*، ج. اول، شرکت سهامی انتشار تهران، چ. ۸، ۱۳۸۸.
۸. _____، *قواعد عمومی قراردادها*، ج. ۵، تهران (انتشارات شرکت سهامی انتشارات تهران)، چ. ۵، ۱۳۸۷.
۹. _____، *دوره مقدماتی حقوق مدنی، اعمال حقوقی قرارداد، ایقاع*، تهران، سهامی انتشار، چ. ۱۳.
۱۰. معین، محمد، *فرهنگ معین*، ج. اول، مؤسسه انتشارات امیر کبیر تهران، چ. ۷، ۱۳۷۱.
۱۱. اراکی، محمد علی، (آیت‌الله)، ۱۴۱۴ هـ. ق، *الخيارات*، قم، انتشارات مهر، چ. اول.
۱۲. انصاری، شیخ مرتضی، *مکاسب*، دوره سه جلدی، ج. ۲، قم: دهقانی، ۱۳۷۴.
۱۳. البحرانی، یوسف، *حدائق الناظره فی الاحکام العترة الطاهرة*، ج. ۱۹، قم، مؤسسه النشر الاسلامی.
۱۴. حسینی شیرازی، سید محمد، *ایصال الطالب الی مکاسب*، ج. ۱۱، تهران، انتشارات موسسه علمی، چ. ۳، ۱۳۷۳.
۱۵. الجزایری، عبدالرحمن، شیخ یاسر مازح، سید محمد الغروی، سنه ۱۴۱۹ هـ. ق، *الفقه علی المذاهب الاربعه و مذهب اهل البیت*، ج. ۲، بیروت، انتشارات دارالتقلین، لبنان.
۱۶. خویی، سید ابوالقاسم، ۴۱۰ هـ. ق، *منهاج الصالحین*، ج. ۲، قم، انتشارات مهر، چ. ۲۸.
۱۷. شیخ طوسی، ابی جعفر محمد بن الحسن بن علی، *خلافه*، چاپ سنگی، تهران: مطبعه الاسلامیه، چ. اول.