

## فصلنامه بین المللی قانون یار

License Number: 78864 Article Cod: 2020S4D15SH1M4 ISSN-P: 2538-3701

### بررسی شرط سقوط تمام خيارات از منظر فقه امامیه

(تاریخ دریافت ۱۳۹۹/۰۳/۱۵، تاریخ تصویب ۱۳۹۹/۰۹/۱۲)

حمیدرضا خانی

دانشجوی کارشناسی ارشد حقوق خصوصی دانشگاه علوم قضایی و خدمات اداری

#### چکیده

امروزه در مبایعه نامه ها و اسناد رسمی شرطی با عنوان «اسقاط کافه خيارات ولو خيار غبن هر قدر فاحش باشد» قرار می دهند. به موجب ماده ۴۴۸ قانون مدنی «سقوط تمام یا بعضی از خيارات را در ضمن عقد می توان شرط نمود». با این وجود در صحت شرط سقوط خيار ضمن عقد تردید هایی وجود دارد و فقها ایراداتی مانند دوری بودن شرط و اجتماع لزوم و جواز در عقد مشروط فیه، مخالفت شرط مذکور با مقتضای ذات عقد و بحث اسقاط مالم یجب را مطرح کرده اند. نقد و ارزیابی ایرادات و بررسی ابعاد فقهی موضوع در این مقاله مورد توجه بوده و استدلال های موافقان و مخالفان مدنظر قرار گرفته است. در نهایت باید دانست که خيار یک حق مالی است و قابل اسقاط می باشد و با توجه به حاکمیت اصل آزادی قراردادها و استثنایی بودن شروط باطل، در پذیرش شرط سقوط خيار ضمن عقد نمی توان تردید نمود. البته پذیرش صحت این شرط به معنای امکان شرط مذکور در تمامی خيارات نیست. با اینکه شرط اسقاط کافه خيارات و مقرر ماده ۴۴۸ قانون مدنی، کلی و عام می باشند اما این شرط در رابطه با برخی خيارات با موانعی مواجه است و قابل اجرا نیست. خيار شرط، خيار تدلیس، خيار تعذر تسلیم، خيار تفلیس، خيار غبن در موارد غبن غیر متعارف، خيار عیب و رؤیت در مواردی که موجب غرری شدن معامله می گردند، استثنائات شرط مذکور هستند. فقها نیز در توضیح هر خيار و در قسمت مسقطات خيار، درباره شرط سقوط آن خيار بحث کرده اند ولی از شرط



سقوط تمامی خيارات ضمن عقد صحبتي نكرده اند. بنابر اين لازم است صحت شرط فوق در باره تك تك خيارات مورد بررسي و تحقيق قرار گيرد تا خيارات غير قابل اسقاط و خارج از شمول شرط رايج اسقاط تمام خيارات بطور مستدل شناسايي گردند. در پايان تحقيق نيز پيشنهاد اصلاح ماده ۴۴۸ قانون مدني داده شده است.



## مقدمه

خيار حقی است که به دو طرف عقد یا یکی از آنها و گاه به شخص ثالث اختیار بر هم زدن عقد را می دهد. بنابراین خيار یکی از اسباب ارادی انحلال عقد می باشد و خلاف اصل لزوم قرارداد هاست و جنبه استثنایی دارد و می بایست مضیق تفسیر شود. اجرای این حق یک عمل حقوقی است و نیاز به قصد انشا دارد و با یک اراده انجام می شود و برخلاف اقاله که با تراضی واقع می شود، در زمره ایقاعات قرار می گیرد. پس اراده باطنی فسخ کننده اثری در عقد ندارد و تصمیم او بایستی اعلام شود و چهره مادی و بیرونی بیابد؛ حتی اگر به آگاهی طرف مقابل نرسد. فسخ قرارداد همانند سایر اعمال حقوقی در صورتی موثر است که اراده سالم باشد و از انسانی آگاه و هوشیار سر بزند؛ لذا اموری مانند اشتباه و اکراه و مستی و بیهوشی و.... اعلان صحیح اراده را ناممکن می سازد. از گذشته تاکنون شرط سقوط خيار ضمن عقد همواره یکی از شیوه های متداول اسقاط حق خيار بوده که در برخی موارد مشکلات عدیده ای ایجاد کرده است و بر پایه مبانی نظری، برخی از فقها در صحت شرط مذکور تردید کرده اند و ایراداتی مانند دوری بودن شرط و اجتماع لزوم و جواز در عقد مشروط فیه، مخالفت شرط مذکور با مقتضای ذات عقد و بحث اسقاط مالیم یجب را مطرح کرده اند. عمومیت و کلی بودن این شرط و نیز مقرر عام و کلی ماده ۴۴۸ قانون مدنی در عمل و در زندگی و روابط حقوقی مردم مسائل فراوانی را ایجاد کرده است که در نتیجه، تحلیل فقهی و حقوقی شرط سقوط خيار ضمن عقد را ضروری می کند. هم چنین در مواردی که موانع دیگری مثل تضاد شرط با عقد، ماهیت غرری شرط، مغایرت شرط با ذات عقد و مخالفت با نظم عمومی و اخلاق حسنه وجود دارد، تفکیک و استثنای برخی از خيارات از شرط عام اسقاط کافه خيارات ضروری است. در تفسیر ماده ۴۴۸ قانون مدنی در حقوق کنونی نیز اختلاف نظر پدید آمده است. برخی حقوقدانان بر مبنای این ماده، شرط سقوط خيار در مورد تمامی خيارات را ممکن دانسته اند: «متبایعین می توانند در ضمن عقد بیع شرط کنند خياراتی که در عقد مزبور به وجود می آید مانند خيار عیب، خيار غبن، خيار تدلیس و خيار تخلف وصف ساقط می شود؛ اگرچه مشروط علیه جاهل به وجود سبب آن باشد. مثلاً متعاملین می توانند سقوط خيار عیب



را در بیع شرط نمایند؛ بدون آنکه از وجود غبن آگاه باشند.» (امامی، ۱۳۹۴، ج ۱، ص ۶۱۳) تحقیق پیش رو در صدد است قابلیت شرط سقوط خیار ضمن عقد در فقه امامیه و حقوق ایران را تحلیل و ارزیابی کند و در این راستا، نظرات مخالفان شرط سقوط خیار ضمن عقد و نقد آنها، مستندات فقهی قابلیت شرط اسقاط کافه خیار و در نهایت استثنائات این شرط در فقه امامیه و حقوق ایران به ترتیب مورد بررسی قرار می‌گیرد.

### بخش اول: نظریه عدم صحت شرط سقوط خیار ضمن عقد

مخالفان در رد امکان اسقاط خیار ضمن عقد، ادله و ایرادات ذیل را مطرح نموده‌اند:

الف. شرط ضمن عقد از حیث لزوم و جواز و واجب الوفاء بودن یا نبودن، تابع عقد اصلی است. از این رو، این شرط آن گاه واجب الوفاء است که عقد لازم باشد. اثر شرط سقوط خیار ضمن عقد آن است که عقد از حالت متزلزل و جایز (قابل فسخ) به حالت لازم (غیرقابل فسخ) تبدیل و منقلب می‌گردد. لازم و واجب الوفاء بودن عقد از این منظر، متبوع لازم و واجب الوفاء بودن شرط است. بنابراین از یک سو با توجه به ماهیت تبعی شرط نسبت به عقد، لزوم شرط مبتنی بر لزوم عقد است و از سوی دیگر، با توجه به اثر شرط سقوط خیار ضمن عقد به شرح بالا، لزوم عقد مبتنی بر لزوم شرط می‌گردد که این امر مستلزم دور و باطل است. بنابراین شرط سقوط خیار ضمن عقد، که مستلزم دور فلسفی است، باطل خواهد بود (اراکی، ۱۴۱۴ق، ص ۵۰ و ۵۱؛ انصاری، ۱۴۱۵ق، ج ۵، ص ۵۳؛ گیلانی نجفی، ۱۴۰۷ق، ص ۱۰۱).

ب. مقتضای ذات عقد خیار جواز و قابلیت فسخ است. مقتضا و اثر اصلی شرط سقوط خیار ضمن عقد، انقلاب وصف جواز یا قابلیت فسخ عقد لازم و واجب الوفاء شدن آن است. بر این اساس، اگر قائل به صحت شرط سقوط خیار ضمن عقد شویم، با اعمال این شرط و اثربخشی به آن، دو وصف متناقض لزوم و جواز همزمان در عقد واحد گردهم می‌آید. این همان اجتماع نقیضین است که امری محال و باطل می‌باشد (گیلانی نجفی، همان: ص ۱۰۱).

ج. از روایت نبوی «البیعان بالخیار = در عقد بیع برای متعاملین حق خیار وجود دارد» چنین برمی‌آید که از نظر شارع، یکی از مقتضیات ذات عقد بیع (و با اخذ ملاک عقود لازم دیگر)



حق خیار برای هریک از متعاملین است. از این رو، شرط سقوط خیار مخالف مقتضای ذات عقد بوده و در نتیجه باطل است (انصاری، همان، ص ۵۴؛ خوئی، ۱۴۱۷ق، ج ۶، ص ۱۱۹).

د. حق خیار بعد از بیع حادث می شود. از این رو، شرط سقوط خیار ضمن عقد همان سقوط خیار قبل از ایجاد آن است. این یکی از مصادیق سقوط ما لم یجب و باطل است (انصاری، همان، ص ۵۴؛ اراکی، همان، ص ۵۲؛ گیلانی نجفی، همان، ص ۱۱۹). در این زمینه مخالفان شرط سقوط خیار ضمن عقد، به ویژه به روایت «یتخیرون إذا غبنوا = زمانی که مغبون واقع گردیدند، حق خیار می یابند» استناد می کنند (شهید ثانی، ۱۴۱۳ق، ج ۳، ص ۱۹۶ و ۲۰۰ و ۲۱۱).

ح. شرط در لغت، عرف و اصطلاح، به معنی الزام و التزام است (انصاری، همان، ص ۵۸؛ ذاکر صالحی، ۱۳۸۳، ص ۱۶۸). شرط سقوط خیار از نوع شرط نتیجه است و شرط نتیجه نمی تواند موضوع الزام و التزام واقع گردد؛ زیرا شرط مذکور امری خارج از قدرت و اختیار مشروط علیه است (گیلانی نجفی، همان، ص ۱۱۹ و ۱۲۰). بنابراین، سقوط خیار نمی تواند موضوع شرط، که نوعی الزام و التزام است، قرار گیرد.

### بخش دوم: نقد و ارزیابی ایرادات مخالفان صحت شرط سقوط خیارات

در این قسمت هریک از ایرادات، به همان ترتیبی که پیش از این ذکر گردید، نقد و ارزیابی می گردد:

الف. لزوم شرط برحسب منشأ و مستند آن، در دو معنا به کار می رود: لزوم معلولی و لزوم استقلالی (گیلانی نجفی، همان، ص ۱۰۲). منظور از لزوم معلولی شرط ضمن عقد آن است که شرط مذکور به تبع عقد اصلی و بر مبنای لزوم آن، لازم باشد (اراکي، همان، ص ۵۱). در مقابل، منظور از لزوم استقلالی شرط ضمن عقد آن است که شرط مستقماً بر مبنای قاعده «المؤمنون عند شروطهم» و مستندات شرعی دیگر، و نه به تبع عقد، لازم باشد (اراکي، همان؛ گیلانی نجفی، همان). ایراد دور که ناشی از چهره تبعی شرط نسبت به عقد و تبعیت از آن از حیث لزوم و جواز است، در مورد لزوم به معنی معلولی مطرح می باشد.





این در حالی است که لزوم در شرط سقوط خيارات ضمن عقد، به ویژه با توجه به حاکمیت اندیشه غیراحصایی بودن عقود و منحصر نبودن آنها به عقود معین، در میان فقیهان متأخر از نوع لزوم استقلالی است؛ زیرا شرط به عنوان توافقی خاص خود بطور مستقل مشمول قاعده «المؤمنون عند شروطهم» قرار می‌گیرد و لازم الوفاء است (انصاری، همان، ص ۵۴).

ب. در مورد ایراد اجتماع نقیضین باید گفت: عقد لازمی که به واسطه وجود حق خیار مقتضایش جواز بوده است، بر اثر لزوم شرط سقوط خیار ضمن عقد مذکور، از حالت جواز به حالت لزوم تبدیل شده و انقلاب یافته است. این در حالی است که اجتماع نقیضین در فرضی متصور است که عقد بر حالت جواز باقی مانده باشد تا دو وصف لزوم و جواز همزمان در عقد واحد اجتماع یابند (گیلانی نجفی، همان، ص ۱۰۲).

ج. ایراد سوم بر مبنای روایت «البیعان بالخیار»، شرط سقوط خیار را مخالف مقتضای ذات عقد و در نتیجه باطل می‌داند. در این باره باید گفت: آنچه از مدلول روایت فوق استنباط می‌گردد، شناسایی حق خیار برای متعاملین در عقد بیع است و مدلول روایت متضمن این ادعا نیست که حق خیار مقتضای ذات عقد است؛ به ویژه آنکه اساساً مقوله خيارات و جواز (قابل فسخ بودن) یا لزوم عقد (غیرقابل فسخ بودن)، در قلمرو مقتضای ذات عقد قرار نمی‌گیرند (گیلانی نجفی، همان، ص ۱۰۴). بدون شک، هیچ شخصی در انعقاد عقود لازم در پی دستیابی به خیار و اختیار فسخ به عنوان هدف اساسی و اولیه نیست و حق خیار یا اختیار فسخ نیز اثر اصلی یا مقتضای ذات عقد نیست؛ بلکه یکی از احکام جانبی حاکم بر قرارداد است. در نتیجه آن که قابلیت فسخ عقد لازم یا حق خیار، مقتضای اطلاق عقد است که در صورت سکوت بر آن حکومت می‌یابد اما با شرط مخالف آن یا همان شرط سقوط خیار، این ویژگی زایل می‌گردد (انصاری، همان، ص ۵۴ و ۵۵). بنابراین، استنباط صورت گرفته از روایت مذکور صحیح نیست و با این استدلال که شرط سقوط خیار مخالف مقتضای ذات عقد است، نمی‌توان آن را باطل دانست.

آیت الله خویی در کتاب مصباح الفقاهه (همان، ج ۶، ص ۱۱۹) به این اشکال این گونه پاسخ داده اند: «فیه أن هذا شرط لیس مخالفا لمقتضى العقد فان مقتضاه هو حصول الملكية و لیس هذا مخالفا له بل هو مخالف لثبوت الخيار و من الواضح أن ثبوته من أحكام العقد لا من مقتضياته بل الوجه لیست هی هذه كما لا یخفی.»

د. بر مبنای دلایل زیر، ایراد اسقاط مال م یجب نیز مردود است:

نخست اینکه، این ادعا صحیح نیست که حق خیار بعد از عقد به وجود می آید؛ زیرا از یک سو، عقد در همه خیارات، منشأ و زمینه ایجاد و به نوعی سبب حق خیار است و حق خیار حین عقد به وجود می آید. از سوی دیگر در بسیاری از موارد، همان شرایط و اوضاع و احوال حین عقد موجب تحقق و استقرار نهایی حق خیار می گردد؛ چنان که در مورد خیار مجلس، حق خیار در مجلس عقد به وجود می آید و قابل اعمال است. همچنین در مورد خیار عیب و غبن و تدلیس، تحقق این موارد در حین عقد ملاک بوده و وجود عیب، تغییر قیمت و تدلیس پس از عقد موجب ایجاد حق خیار نمی گردد.

حتی اگر این را نپذیریم، باید دانست که فایده شرط سقوط خیارات، ابطال مقتضی خیار است و عقد بیع علت تامه خیار نیست (انصاری، همان، ص ۵۵). برای توضیح باید با برخی از مفاهیم فلسفی آشنا شویم. علت تامه، علتی است که مشتمل باشد بر جمیع آنچه که وجود معلول بر آنها متوقف است (مثل مقتضی، وجود شرائط، فقدان موانع و...) بطوری که معلول با تحقق اینها مفری از وجود ندارد (حقانی، ۱۳۷۸، ج ۲، ص ۱۱). بنابراین علت تامه زمانی می تواند معلول را ایجاد کند که سبب و مقتضی و سایر شرایط وجود داشته باشد و مانعی هم در کار نباشد. طبق فرموده شیخ انصاری که صحیح نیز می باشد، شرط سقوط خیارات مانعی در راه پیدایش خیار ایجاد نمی کند؛ بلکه جلوی مقتضی را می گیرد. اگر چه روایت «البیعان بالخیار» ظهور ابتدایی در علت تامه دارد ولی اولاً، اطلاق این روایت، به ذهن تبادر می کند که درباره عقد مطلق یا عقد به شرط لا می باشد و مقتضای اطلاق عقد را بیان می کند؛ یعنی جایی که شرط سقوط خیار در عقد نشده است. پس درباره مطلق عقد و عقد لاشروط نیست و





مقتضای ذات عقد را بیان نمی‌کند. ثانیاً، نتیجه جمع این روایت و روایت «المومنون عند شروطهم» این است که عقد بیع، مقتضای خیار مجلس است نه علت تامه آن و تخلف معلول (خیار) از آن، شرعاً و عقلاً ممتنع نیست.

دوم اینکه نفس بطلان اسقاط ما لم یجب در فقه، امری مورد تردید است. توضیح آنکه، اسقاط ما لم یجب را در فقه به دو دلیل باطل دانسته‌اند: ۱. محال عقلی؛ ۲. اجماع (مولودی قلاچی، ۱۳۷۹، ص ۹۵)

محال عقلی بودن اسقاط ما لم یجب مورد تردید است؛ چنان که عقل انشای طلاق پیش از ازدواج و انشای بیع پیش از معامله را محال نمی‌داند (خویی، همان، ج ۷، ص ۳۴)؛ در حالی که در این موارد نیز فرد درباره اموری که در آینده ایجاد می‌شود، انشای حق و ایجاد اثر حقوقی می‌کند. در مواردی مثل انشای موصی در وصیت و انشای واقف در وقف بر اولاد نیز همین طور است و فقها در پذیرش این موارد تردید ننموده‌اند (اراکی، ۱۴۱۴ق، ص ۵۱).

قرارداد از امور اعتباری است و صرف اعتبار، از نظر عقلی برای صحت امر اعتباری کافی می‌باشد و همین که مقتضی بطور عرفی نزد عقلاً فراهم است، کفایت می‌کند (سبحانی، ۱۴۱۴ق، ص ۷۲؛ سبزواری، ۱۴۱۳ق، ج ۱۷، ص ۱۴۷).

از این رو، به نظر می‌رسد ایراد محال عقلی بر اسقاط ما لم یجب و بطلان آن از این منظر صحیح نیست؛ به ویژه این که عقل محض و فلسفی، که بر مبنای آن در پذیرش اسقاط ما لم یجب تردید شده منظور نیست (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۶، ج ۲، ص ۲۱۶). سیره عقلاً خود مؤید اسقاط ما لم یجب بوده و موارد اسقاط ما لم یجب را دارای اثر می‌داند (همان، ص ۲۹۷؛ خویی، همان، ص ۷۴)، نه آنکه آن را منع نماید.

بر مبنای اجماع نیز نمی‌توان در صحت شرط سقوط خیار ضمن عقد تردید نمود. زیرا اجماع مورد استناد ناشی از تعبد و لزوم تبعیت از حکم شارع بر مبنای تعبد مذکور نیست؛ بلکه از منظر عدم اعتبار اسقاط ما لم یجب در نزد عقلاً مطرح گردیده است. آن چنان که گذشت، عقلاً منعی برای اسقاط ما لم یجب قائل نیستند (خوئی، همان، ج ۶، ص ۳۳۷). جواز اسقاط ما لم



یجب نیز در میان فقیهان امری معروف است و شرط سقوط خیار ضمن عقد از مواردی نیست که بتوان در مورد بطلان آن ادعای اجماع نمود (همان، ج ۷، ص ۳۵).

با وجود ادعای شهرت بطلان اسقاط ما لم یجب در فقه امامیه، تنها معدودی از فقیهان برای بطلان چنین اسقاطی به اجماع اشاره نموده اند. به تصریح همان گروه از فقیهان نیز اجماع فقط بر بطلان اسقاط حقی منعقد شده که آن اسقاط پیش از تحقق سبب حق باشد (مولودی قلاچی، ۱۳۷۹، ص ۹۷). این در حالی است که در مورد تمامی خیارات، به نوعی سبب خیار همزمان با عقد و بر مبنای آن پدید می آید (صاحب جواهر، ۱۴۰۴ق، ج ۲۳، ص ۱۰۳). از این رو، آنچه به عنوان بطلان اسقاط ما لم یجب مورد اجماع فقیهان است، موارد شرط سقوط خیار ضمن عقد را در بر نمی گیرد. هم چنین، آنچه در شرط سقوط خیار ضمن عقد مورنظر است، اشتراط عدم خیار و عدم ثبوت آن از بدو امر است (گیلانی نجفی، ۱۴۰۷ق، ص ۱۲۰). به عبارت دیگر، منظور از چنین اسقاطی از بین بردن مقتضی و سبب ایجاد حق است. در اینجا با انشای اسقاط، مقتضی ایجاد حق زائل می شود و اساسا حقی به وجود نخواهد آمد تا بحث از اسقاط آن در آینده مطرح گردد. بنابراین، اشکال ما لم یجب بودن خود به خود رفع می گردد (خوانساری، ۱۴۰۵ق، ج ۳، ص ۱۴۸).

۱۲۳



سوم آنکه بنا بر آن چه ذکر شد، مدلول روایت «یتخیرون إذا غبنوا»، که مورد استناد مخالفان قرار گرفته است، آن نیست که حق خیار پس از آشکار شدن غبن به وجود آید؛ بلکه مقصود از این روایت، پذیرش نفس مشروعیت خیار غبن در فرضی که است فرد مغبون می شود و روایت چنین می رساند که با تحقق غبن، حق خیار به وجود می آید. مشهور فقها نیز معتقدند که خیار غبن از زمان انعقاد قرارداد بوجود می آید (سبزواری، ۱۴۱۳ق، ج ۱۷، ص ۱۴۱).

ح. این ایراد که سقوط خیار نمی تواند موضوع الزام و التزام قرار گیرد، به شدت به دلایل زیر مورد تردید است:

نخست: چنان که مخالفان در این ایراد گفته اند، شرط به معنای الزام و التزام است و نتیجه نمی تواند موضوع الزام و التزام، که همان شرط است، قرار گیرد. پس اساسا شرط نتیجه ممکن



نیست و ماهیت شرط گونه آن متزلزل خواهد بود. این در حالی است که مخالفان این امر را نمی‌پذیرند، زیرا ایشان در استدلال‌های خویش از اصطلاح شرط نتیجه استفاده می‌کنند که این بیانگر پذیرش ماهیت شرط گونه مذکور است (گیلانی نجفی، همان، ص ۱۲۰).

دوم: در شرط نتیجه، نتیجه عقود و ایقاعات شرط می‌شود، مانند آنکه چیزی ملک شخصی باشد. بنابراین، شرط نتیجه فقط در مواردی ممکن است که نتیجه به صرف اشتراط حاصل شود و به سبب خاصی احتیاج نداشته باشد (صفایی، ۱۳۹۶، ص ۲۰۷). بدین ترتیب سایر مواردی که نیازمند سبب خاصی اند، اعم از آنکه انجام آن برای مشروط علیه مقدور باشد یا آنکه قادر به انجام آن نباشد، خارج از قلمرو شرط نتیجه است. پس اساساً این ایراد منتفی است که شرط نتیجه امری خارج از حیطه قدرت و اختیار شرط‌کننده است.

سوم: بر مبنای اصل لزوم، حکم اولی حاکم بر عقود، لزوم است و اختیار فسخ حکمی ثانوی است که به دلایل و با مبانی گوناگونی مانند نفی ضرر و نفی غرر، بر قرارداد حکومت می‌یابد. اختیار فسخ، لزوم عقد را متزلزل نموده و آن را دستخوش اراده صاحب حق خیار می‌کند و شرط سقوط خیار جز به معنای اعاده وضعیت قرارداد به حالت اولی و اصیل خود و حکومت حکم اولی لزوم بر آن نیست. از این رو در شرط سقوط خیار، حکومت مجدد حکم اولی اصل لزوم مورد نظر است که حالت اصیل و اولیه قرارداد است، نه حالتی جدید که بخواهیم آن را خارج از اراده مشروط علیه بدانیم تا بر مبنای آن، شرط مذکور را نپذیریم (نظام الملکی، ۱۳۹۷، ص ۱۴).

## بخش سوم: مستندات فقهی قابلیت شرط اسقاط کافه خیرات

### ۱. اصل لزوم

اصل لزوم دارای دو اثر می‌باشد: در صورت تردید در لازم یا جایز بودن هر عقدی، آن عقد لازم است (انصاری، ۱۴۱۵ق، ج ۳، ص ۵۱ و ۵۳) و نیز در مورد هر عقد، اعم از آنکه لازم یا جایز باشد، اجرای مفاد عقد برای طرفین اجباری است. بر این اساس، شرط سقوط خیار ضمن عقد - چه آن را توافقی مستقل بدانیم و چه یکی از اجزای عقد اصلی و تابع آن - بر مبنای

اصل لزوم، لازم الوفاء بوده و اجرای مفاد آن برای طرفین عقد اجباری است. صاحب جواهر با تمسک به اصل لزوم، بیان کرده اند که اگر بعد از عقد شک کنیم که آیا خیار مجلس با اشتراط سقوط آن در ضمن عقد ساقط می شود یا این خیار به دلیل ادله ثبوت خیار مجلس هم چنان باقی است، اصل لزوم عقد جاری می گردد (صاحب جواهر، ۱۴۰۴ق، ج ۲۳، ص ۱۱).

از آنجا که همه خيارات ماهیت یکسانی دارند و خود صاحب جواهر نیز فرموده اند: «الخيار واحد بالذات مختلف بالاعتبار» (همان، ص ۲۸)، پس در صورت شك در سقوط تمام خيارات نیز این اصل جاری می شود. درباره سخن اخیر باید گفت که اولاً اصالة اللزوم نمی تواند سقوط خيار را ثابت کند؛ زیرا این اصل ناظر به این اثر نیست و سقوط خيار، اثر شرعی اصل لزوم نیست و این اصل نسبت به سقوط خيار سببیت ندارد، بلکه سبب سقوط فقط اشتراط سقوط خيار در ضمن عقد است (حاجیان فروشانی، ۱۳۹۴، ص ۱۵۶). ثانیاً به فرض که جریان اصل لزوم را در این مورد بپذیریم، باید گفت که تمسک به اصل لزوم در صورت شك، هنگامی صحیح است که مانعی وجود نداشته باشد؛ درحالی که در مورد برخی خيارات مانعی وجود دارد که مانع تمسک به اصل لزوم می شود؛ مثلاً حکم صحت شرط سقوط خيار تدلیس، در حقیقت تأیید و تجویز فریب و کلاهبرداری و مخالفت با نظم عمومی است و نمی توان شرط سقوط این خيار را صحیح دانست. در نتیجه باید دید که آیا شرط سقوط کافه خيارات شامل این نوع از خيارات هم می شود یا خیر.

## ۲. اجماع

درباره امکان شرط سقوط خيار ضمن عقد به طور کلی ادعای اجماع شده است (خویی، همان، ج ۶، ص ۱۳۹). در فرضی که اجماع هم پذیرفته نشود، قدر متیقن آن است که دیدگاه جدی و قوی مخالفی یافت نشده است. گفتنی است ادعای اجماع در مورد خيار مجلس به طور خاص با قوت بیشتری مطرح گردیده است (انصاری، ۱۴۱۵ق، ج ۵، ص ۵۱). این خود مؤید بلامانع بودن شرط مذکور از نگاه فقیهان است.



### ۳. آیه اوفوا بالعقود

مفاد آیه اوفوا بالعقود (مائده: ۱) شرط سقوط خیار ضمن عقد را در بر می گیرد؛ زیرا شرط ضمن عقد یکی از اجزای عقد است و بر این اساس، حکم به لزوم وفای به عقد در این آیه (گرجی، ۱۳۹۰، ص ۱۸ و ۱۹) خود متضمن حکم به لزوم وفای به شرط ضمن آن نیز هست. بنابراین، عمل به شرط مذکور بر مبنای این آیه الزامی است.

### ۴. روایت «المؤمنون عند شروطهم»

بر مبنای این روایت، اجرای مفاد شرط توسط مشروط علیه الزامیست (مغنیه، ۱۴۲۱ق، ج ۳، ص ۱۵۲) و استعمال واژه شرط در این روایت، نشان می دهد که صراحتاً موارد شرط سقوط خیار ضمن عقد را در بر می گیرد و بر این اساس، روایت مذکور در بسیاری از منابع فقهی در بحث از شرط سقوط خیار ضمن عقد به عنوان یکی از اشکال اسقاط حق خیار مورد استناد قرار گرفته است. صاحب جواهر بیان کرده اند که دو دلیل متعارض درباره خیار وجود دارد (صاحب جواهر، همان، ج ۲۳، ص ۱۲). اگر دلیل «المؤمنون» را بر دلیل «خیار» ترجیح دهیم، گویا شارع بیان کرده که طرفین حق خیار دارند، مگر آن که شرطی خلاف آن نکرده باشند و اگر دلیل «خیار» را بر «المؤمنون» ترجیح دهیم، منظور شارع این بوده که طرفین به شروط ذیل عقد پایبند بوده ولی نمی توانند شرط اسقاط خیار کنند؛ زیرا شارع این شرط را مشروع ندانسته و «الیعان بالخیار» امری است و توافق مخالف آن صحیح نیست و باطل و بلکه مبطل می باشد. صاحب جواهر معتقد است که از میان ادله خیار و عموم شروط، دلیل «المؤمنون» راجح است و دلیل ترجیح نیز عمل اصحاب می باشد؛ ضمن اینکه شرط عدم الخیار مانند جزئی از عقد است و مثل خود عقد، از باب «اوفو بالعقود» لازم الوفا است. شیخ انصاری استدلال صاحب جواهر را ضعیف می داند (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 در اصول بیان کردیم که در جمع بین عام و خاص، خاص مقدم است. پس قاعدتاً دلیل «الیعان بالخیار» که اخص از «عموم المؤمنون عند شروطهم» است، باید مقدم باشد و در نتیجه بایستی حکم داد



که شرط اسقاط خیار، خلاف کتاب و سنت است. در حالی که ادعای صاحب جواهر خلاف این است (انصاری، ۱۳۸۳، ص ۲۲۸). شیخ انصاری معتقد است که در فرض مسأله، اصولاً تعارضی نبوده تا به دنبال مرجع باشیم؛ زیرا ادله خیار در مقام بیان این موضوع بوده که اصل خیار از منظر شارع پذیرفته شده است و این منافاتی ندارد با اینکه طرفین بتوانند توانایی و جواز فسخ عقد را با مسقط خارجی ساقط کنند؛ ضمن آن که دقت در ادله شروط نشان می دهد که حاکم بر سایر ادله هستند؛ مثلاً جایی که کسی نذری کرده و عملی را که ذاتاً مستحب است، بر خود واجب می کند (انصاری، ۱۳۸۳، ص ۲۲۸).

### ۵. قاعده اسقاط حق (لکل ذی حق إسقاط حقه)

ویژگی بارز و بدیهی هر حق و وجه تمیز حق از حکم، قابلیت اسقاط است. با توجه به مبانی مذکور در فقه امامیه، قاعده ای شکل گرفته است که از آن به «قاعده اسقاط حق» تعبیر می گردد (بجنوردی، ۱۴۱۹ق، ج ۶، ص ۳۰). فقیهان غالباً از این قاعده با عبارت عام «لکل ذی حق إسقاط حقه = برای هر صاحب حقی اختیار اسقاط حقتش وجود دارد» تعبیر می کنند (خوئی، ۱۱۷ق، ج ۶، ص ۱۳۹). خیار از زمره حقوق است و نه احکام (انصاری، ۱۴۱۵ق، ج ۵، ص ۱۲۰۱؛ کاتوزیان، ۱۳۹۰، ج ۵، ص ۶۶). پس در امکان اسقاط خیار به عنوان یکی از حقوق نباید تردید کرد؛ به ویژه آن که مفهوم اسقاط در فقه امامیه در این قاعده، موارد شرط سقوط خیار ضمن عقد را نیز در بر می گیرد. اگر پذیرفته شود که اختیارات جزء حقوق طرفین هستند، نباید اسقاط آن را محدود و غیر مجاز بدانیم و اگر عقد با اسقاط کافه اختیارات به نوعی غرری و بلاضمان می شود، باید برای آن ضمانت اجرایی آمره و قاعده مند یافت، نه آن که طرفین را در مضیقه نهاد (بیگدلی، ۱۳۸۹، ش ۳۱، ص ۲۰۶).

### بخش چهارم: استثنائات شرط سقوط کلیه اختیارات در فقه امامیه و حقوق ایران

همانطور که گفته شد، قواعد کلی و عمومی اختیارات از جمله اسقاط کافه اختیارات در کتب معتبر فقهی مطرح نشده و فقط در قسمت مسقطات هر خیار، به طور خاص درباره اشتراط سقوط آن بحث شده است. همچنین با توجه به اینکه فقها تنها خیار مجلس، حیوان، شرط،



غبن، تأخیر، رؤیت و عیب را بررسی کرده اند، فقط درباره اشترای سقوط این اختیارات سخن به میان آمده است و از این اقوال فقها نمی توان نتیجه گرفت که شرط سقوط کافه اختیارات که شامل خیار تدلیس و تعذر تسلیم و تفلیس و تبعض صفقه نیز می شود، صحیح است یا خیر. درباره اختیاراتی که شرط سقوط خیار ضمن عقد در خصوص آنها ممکن نبوده و در نتیجه استثنای قاعده امکان شرط سقوط خیار ضمن عقد محسوب می شوند، در برخی موارد اختلاف نظر هست. در ذیل، همه موارد محتمل و تعیین وضعیت آنها از نظر قابلیت شرط سقوطشان در ضمن عقد را بررسی می کنیم تا استثنائات شرط سقوط خیار ضمن عقد شناسایی و مشخص گردد.

### ۱. اختیارات اختصاصی عقد بیع

نظر به اجماع فقهای امامیه درباره صحت شرط سقوط خیار مجلس ضمن عقد (انصاری، ۱۴۱۵ق، ج ۵، ص ۵۱؛ کاشف الغطاء نجفی، ۱۴۲۲ق، ص ۱۷؛ عاملی، ۱۴۱۹ق، ج ۱۴، ص ۱۲۸) و شهرت دیدگاه صحت شرط سقوط خیار حیوان (علامه حلی، ۱۴۱۴ق، ج ۱۱، ص ۳۵؛ مغنیه، ۱۴۲۱ق، ج ۳، ص ۱۵۷) و همچنین شرط سقوط خیار تأخیر ثمن ضمن عقد (گیلانی نجفی، ۱۴۰۷ق، ص ۵۷۳) و فقدان منع قانونی در مقررات، در قابلیت اسقاط اختیارات اختصاصی بیع در ضمن عقد تردیدی نیست.

### ۲. خیار شرط

شرط اسقاط کافه اختیارات، شامل خیار شرط نمی باشد. قصد طرفین معامله در خیار شرط این است که در فرصت تعیین شده، مشروط له حق فسخ معامله را داشته باشد و شرط سقوط این خیار در تضاد بارز با عقد قرار دارد و باطل است (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۱ الف: ص ۲۱۹)؛ زیرا خیار شرط برای اندیشه کردن در سرنوشت معامله است؛ در حالی که اسقاط آن به معنی اندیشه نکردن در این زمینه است (همان، ص ۲۹۸).

### ۳. خیار عیب و خیار رؤیت

در این زمینه در فقه امامیه باید میان مواردی که شرط سقوط خیار موجب غرر می گردد و موارد دیگر تفکیک نمود. غرر دو رکن دارد: ۱. جهل ۲. احتمال حصول ضرر از ناحیه جهل

مذکور (لنگرودی، ۱۳۸۵، ص ۴۸۹). اگرچه خیار در رفع جهل تأثیری ندارد اما در رفع ضرر ناشی از آن مؤثر است؛ زیرا فرد می تواند با فسخ عقد بر مبنای حق خیار، از ورود ضرر به خود جلوگیری نماید و بنابراین، قاعده لاضرر را یکی از مبانی خیار رویت می دانند (صاحب جواهر، ۱۴۰۴ق، ج ۲۳، ص ۹۵). پس شرط سقوط خیار عیب یا رؤیت ضمن عقد، با حذف امکان رفع ضرر ناشی از غرر، می تواند موجب تحقق غرر و غرری گردیدن معامله گردد. اما این امر در تمامی موارد مصداق نمی یابد، زیرا در برخی موارد غرر به مفهوم واقعی آن محقق نیست و مانع دیگری نیز برای پذیرش شرط سقوط خیار عیب و رؤیت موجود نیست؛ از این رو، شرط مشمول عموم قاعده «المؤمنون عند شروطهم» بوده و صحیح و لازم الاتباع است. در تشخیص موارد غرری بودن معامله متضمن شرط سقوط خیار عیب یا رؤیت، باید بین دو حالت تفکیک نمود:

الف. گاه فرد بدون هیچ گونه آگاهی به موضوع معامله، اعم از رؤیت قبلی، اظهارات قبلی طرف معامله و اظهارات شخص ثالث و صرفاً بر اساس اظهارات طرف معامله حین عقد و وصف مذکور در عقد به انعقاد قرارداد مبادرت می نماید و در اینجا، این وصف است که جایگزین مشاهده مبیع می شود و اگر بی اعتنایی به وصف شرط شود، مبیع مجهول می شود و غرر لازم می آید و از این رو، این شرط باطل و مبطل عقد است (انصاری، ۱۴۱۵ق، ج ۵، ص ۱۸۳؛ بحرانی، ۱۴۰۵ق، ج ۱۹، ص ۵۹؛ شهید ثانی، ۱۴۱۳ق، ج ۳، ص ۲۲۱؛ محقق ثانی، ۱۴۱۴ق، ج ۳، ص ۳۰۳؛ خویی، ۱۴۱۷ق، ج ۷، ص ۷۴ و ۷۵) هم چنین شیخ انصاری استدلال کرده اند که بایع، متعهد و ملتزم شده که اوصاف مذکور در مبیع وجود دارد ولی با اشتراط سقوط خیار رویت، دیگر اوصاف مبیع مهم نیست. فلذا بین عقد و شرط منافات وجود دارد (انصاری، همان، ص ۲۶۲).

البته برخی از فقها ایراد هایی به این نظر وارد کرده اند و گفته اند که در اینجا علم به مبیع وجود دارد و مبیع به دلیل ذکر صفات، معلوم است و در صورت اشتراط سقوط خیار رویت، علم به مبیع از بین نمی رود و غرر لازم نمی آید (صاحب جواهر، ج ۲۳، ص ۹۶). اما باید توجه



داشت که غرر یک امر نفسانی است و با اطمینان به وجود اوصاف یا با اعتماد به واسطه اصل صحت برطرف می شود (انصاری، همان). حضرت امام خمینی در کتاب البیع این گونه به این ایراد پاسخ داده اند: (امام خمینی، ۱۴۲۱ ق، ج ۴، ص ۶۵۳ و ۶۵۴)

«فالتنافی إنّما يكون بين التوصيف الملازم للإخبار جزءاً بوجود الوصف، فيما إذا كان المبيع الأعيان الخارجيّة كما هو المفروض و بين احتمال عدم الوصف اللازم من اشتراط سقوط الخيار. إلّا أن يقال: إنّ ذلك كذلك لو كان الإخبار عن يقين، و أمّا إذا كان عن اطمئنان بالوصف و وثوق به فلا؛ لأنّ الأخبار كذلك صحيح، و مع ذلك لا ينافي الاحتمال الضعيف الذي لا يعتنى به، فاشتراط سقوطه لسدّ هذا الاحتمال. كما أنّ الغرر أيضاً، مدفوع مع الاطمئنان بوجود الوصف الحاصل من إخبار البائع، و لا يعتبر فيه اليقين بوجوده. لكن هذا لا يدفع الإشكال في غالب الموارد، بل يختصّ بما إذا كان البائع المخبر بوجود الصفه، شخصاً يطمأنّ به و يوثق به؛ من حيث الاجتناب عن الكذب. فحينئذٍ مع اشتراطه سقوط الخيار، يحمل إخباره على الإخبار الاطمئنانی، و اشتراطه لسدّ الاحتمال الضعيف، فيندفع الغرر لأجل إخباره الموثوق به. و أمّا في غير هذا المورد النادر فلا؛ لأنّنا لو فرضنا اتكال العقلاء على إخبار البائع غير المتّمهم بالكذب، و قلنا: بأنّه كافٍ في رفع الغرر، لا نسلم اتكالهم على قول من أخبر و أظهر الاحتمال المخالف له، بل يكفي الشكّ في اتكالهم عليه.» بنابراین باید بین موردی که بایع فردی مورد وثوق و اطمینان مشتری است و جایی که این طور نیست، قائل به تفصیل شد. در صورت اول، شرط سقوط خيار رؤیت صحيح است ولی در صورت دوم صحيح نیست و با توجه به اینکه در بیشتر موارد، با توصیف بایع اطمینانی برای مشتری حاصل نمی شود و به صرف التزام بایع به وجود اوصاف مذکور مبيع را خریداری می کند، باید گفت که اشکال به شرط سقوط خيار رؤیت به قوت خود باقی است و لذا این شرط صحيح نیست و مبطل عقد است.

ب. گاه فرد از هر طریقی، اعم از رؤیت قبلی یا اظهارات پیشین طرف معامله یا اظهارات سایر اشخاص، از وصف مورد معامله آگاهی یافته و نوعی علم و اطمینان نسبی به وصف مذکور به دست آورده است. با وجود این، بر مبنای احتمالی که مبنی بر نبود آن وصف در





حال حاضر و تخلف از آنها وجود دارد، شرط سقوط خيار عیب یا رؤیت می شود و در اینجا، شرط سقوط خيار صحيح است (انصاری، همان)؛ زیرا عنصر اول غرر (یعنی جهل) تحقق نمی یابد؛ چون شخص از راه های دیگر علم و اطمینان نسبی درباره وصف مورد معامله به دست آورده است و عنصر دوم، یعنی احتمال حصول ضرر به دلیل جهل مذکور نیز وجود ندارد و باید دانست که تحقق هر دوی این ارکان برای محقق شدن غرر ضروری است. بنابراین، با توجه به عموم قاعده «المؤمنون عند شروطهم» و فقدان مانع که موجب تخصیص قاعده مذکور شود، شرط سقوط خيار رؤیت در این فرض مشمول عموم حدیث بوده و صحيح و لازم الاتباع است. در خيار عیب نیز همینطور است (خمینی، ۱۴۱۸ق، ج ۱، ص ۱۴۵). شایان ذکر است که مقصود از خيار تخلف وصف در ماده ۴۱۰ قانون مدنی، همان تعریفی است که فقیهان از خيار رؤیت ارائه داده اند (انصاری، همان، ص ۲۴۵). هر گاه خيارات در سند معامله به طور مطلق ساقط بشود، این شرط شامل خيار تخلف وصف نمی باشد و نسبت به آن تخصیص می خورد. در رأی شماره ۱۵۹۱ مورخ ۱۳۱۹/۵/۲۸ شعبه یک دیوان عالی کشور نیز چنین آمده است:

..... توصیف مبیع در قباله برای تعیین مورد معامله است و اسقاط خيارات به طور مطلق شامل تخلف وصف نخواهد بود.»

۱۳۱



برخی حقوقدانان پذیرش این نظر را مبتنی بر تفسیر اراده طرفین می دانند: «این نظر مبتنی بر تفسیر اراده طرفین است؛ زیرا معقول به نظر نمی رسد که طرفین اوصافی برای معامله تعیین کنند، ولی ضمانت اجرای آن را ساقط نمایند. پس تفسیر معقول از قرارداد آن است که اسقاط خيارات را شامل خيار تخلف وصف ندانیم (صفایی، ۱۳۹۶، ص ۳۲۳).

در مقابل، برخی حقوقدانان شرط سقوط خيار رؤیت ضمن عقد را صحيح می دانند. استدلال آنان چنین است: عقد سبب وجود خيار است و از این رو، شرط سقوط خيار ضمن عقد اسقاط ما لم یجب نیست. همچنین خيار وسیله رفع غرر نیست؛ بلکه عنوان جبران ضرر ناشی از آن است. آنان در استدلال خود به عموم ماده ۴۴۸ قانون مدنی نیز استناد می کنند که خيار رؤیت را هم در بر می گیرد (کاتوزیان، ۱۳۹۰، ج ۵، ص ۱۷۲ و ۱۷۳).

درباره شرط سقوط خیار عیب ضمن عقد در حقوق ایران باید گفت: در نگاه نخست به نظر می‌رسد مطابق اصل حاکمیت اراده و آزادی قراردادها (موضوع ماده ۱۰ قانون مدنی) و بر مبنای ماده ۹۷۵ قانون مذکور، جز در موارد مغایر با قوانین امری، نظم عمومی و اخلاق حسنه، اشخاص مجازند بر سر هرگونه قرارداد یا شرط در هر شکل و قالبی که بخواهند توافق کنند. عموم این مقررده موارد شرط سقوط خیار عیب ضمن عقد را نیز در بر می‌گیرد. بنابراین، در جواز و اباحه شرط سقوط خیار عیب از این نظر نباید تردید کرد. افزون بر این، ماده ۴۴۸ قانون مدنی به طور خاص صراحتاً شرط سقوط تمام یا بعضی از اختیارات را حین عقد مشروع و لازم الاتباع می‌داند. این مقررده اختصاصی در برگیرنده شرط سقوط خیار عیب ضمن عقد نیز هست که یکی از اقسام اختیارات مورد بحث در قانون مدنی است. در مقررات هیچ شاهدهی مبنی بر خروج شرط سقوط خیار عیب ضمن عقد از شمول مقررده عام ماده ۴۴۸ قانون مدنی وجود ندارد؛ به ویژه آنکه قانونگذار در مقام بیان و احصای شروط باطل در مواد ۲۳۲ و ۲۳۳ نیز اشاره‌ای به این شرط ننموده و شرط مذکور با هیچ یک از موارد شروط باطل انطباق ندارد (نظام الملکی، ۱۳۹۷، ص ۲۱ و ۲۲). در رأی شماره ۱۲۱۸-۳۴۸ مورخ ۱۳۰۸ دیوان عالی کشور آمده است: اسقاط خیار عیب، شامل عیوبی که خارج از حد متعارف باشد نیست. فقها این مورد را از شرط سقوط خیار عیب استثنا نکرده و به طور مطلق گفته‌اند که خیار عیب در صورت شرط سقوط در ضمن عقد یا تبری بایع، ساقط می‌گردد. اما این اطلاق سخن آنها بدین معنا نیست که آنان شرط سقوط خیار عیب را شامل عیوب خارج از حد متعارف نیز می‌دانند؛ زیرا عیب غیر متعارف، خارج از متعلق قصد طرفین است و اوضاع و احوال و قرائن دلالت می‌کنند بر اینکه این گونه عیوب در قلمرو قصد و توافق طرفین مبنی بر اسقاط خیار عیب وارد نشده‌اند و سقوط خیار عیب بر عیوب متعارف حمل می‌گردد. بنابراین باید شرط سقوط کافه اختیارات را از عیوب خارج از حد متعارف منصرف دانست (حاجیان فروشانی، ۱۳۹۴، ص ۱۶۱). به نظر می‌رسد توافق بر اسقاط خیار عیب درباره عیب غیر متعارف نیز پذیرفته نیست؛ چون باطن آن تجویز تدلیس می‌باشد. در نهایت، چه درباره قابلیت شرط سقوط خیار عیب و چه قابلیت شرط سقوط خیار رؤیت در حقوق ایران باید گفت: به نظر می‌



رسد با توجه به اینکه مطابق اصل ۴ قانون اساسی، قوانین می بایست بر اساس موازین اسلامی باشد و اینکه در شرع انور اسلام و فقه شیعی غرر امری نهی شده است (حرعاملی، ۱۴۰۹ق، ج ۱۷، ص ۴۴۸)، عموم و اطلاق ماده ۴۴۸ قانون مدنی را باید به مواردی محدود نمود که شرط سقوط خیار عیب یا رؤیت موجب غرر می گردد. همچنین این موارد را باید خارج از شمول ماده مذکور و بر مبنای موازین فقهی باطل و مبطل عقد دانست؛ زیرا غرر موجود در اینجا مغایر با مقتضای ذات عقود معاوضی است. پس همان تفکیکی که در فقه امامیه درباره موارد شرط سقوط خیار عیب و رؤیت ضمن عقد ذکر شد، در حقوق ایران نیز اعمال می گردد.

#### ۴. خیار غبن

اختلاف نظرهای فراوانی درباره شرط سقوط خیار غبن ضمن عقد هست ولی در مجموع، با توجه به عموم قاعده «المؤمنون عند شروطهم»، ماده ۴۴۸ قانون مدنی و فقدان مانع برای تخصیص شرط سقوط خیار غبن ضمن عقد با آنها باید گفت: به نظر می رسد خیار غبن نیز از جمله اختیارات قابل اسقاط حین عقد است، جز در موارد غبن غیرمتعارف. در این موارد، بر مبنای ماهیت غرری خیار و همچنین تناقض ناشی از آن، شرط سقوط خیار ضمن عقد باطل و مبطل عقد است؛ چون تناقض ناشی از شرط سقوط خیار وجود دارد و از یک سو طرفین با توافق در قالب یکی از عقود معاوضی سعی در تعادل عوضین دارند اما در مقابل، با شرط سقوط خیار غبن در موارد غبن غیرمتعارف، به شکل اساسی بر عدم ضرورت تعادل عوضین تأکید می کنند. هر گاه مغبون به تصور اینکه تفاوت قیمت در حدود غبن متعارف است خیار غبن را ساقط نماید، بعد آشکار گردد که غبن خارج از حدود متعارف و ثمن چند برابر قیمت است، حق فسخ خواهد داشت. بنابراین شرط سقوط کافه اختیارات که غالباً با همین تصور از سوی متعاقدین صورت می گیرد، از غبن فاحش و افحش منصرف است (کاتوزیان، ۱۳۹۰، ج ۵، ص ۲۱۶). در این فرض، هر گاه دلیل ویژه ای بر اثبات قصد واقعی او در دست نباشد، معیار تشخیص عرف است؛ یعنی باید دید که انسانی متعارف در آن شرایط تا چه اندازه از تفاوت قیمت می گذرد (کاتوزیان، همان؛ سبزواری، ۱۴۱۳ق، ج ۱۷، ص ۱۴۷ و ۱۴۸). برخی فقیهان نیز





شرط اسقاط خیار غبن را منصرف از غبن خارج از حد متعارف دانسته اند (انصاری، ۱۳۸۲ق، ج ۲، ص ۲۷۳)؛ زیرا ضرری را که مغبون پذیرفته، غیر از ضرری است که آن را نپذیرفته است و وارد قلمرو توافق و تراضی طرفین نشده و واضح است که مغبون به ضرر خارج از حد متعارف اقدام نکرده است. مقدار تفاوت در خیار غبن مراتبی دارد و گاهی مغبون تمام مراتب را ساقط می‌کند و گاه برخی را ساقط می‌نماید. بنابراین اگر مغبون مقدار خاصی را ساقط کرد، وجهی برای سقوط خیار به طور کلی وجود ندارد (نجفی خوانساری، ۱۴۲۱ق، ج ۳، ص ۱۱۸). ظاهر این است که مغبون در شرط سقوط خیار غبن، حد متعارف را مدنظر داشته است. بنابراین شرط سقوط کافهٔ خيارات از خیار غبن خارج از حد متعارف منصرف است. حتی اگر طرفین بر سقوط خیار غبن در موارد غبن غیرمتعارف توافق صریح کرده باشند، به نظر می‌رسد که قابل پذیرش نیست و صحیح نمی‌باشد؛ چون باطن آن تجویز تدلیس است. البته برخی از فقها نظری مخالف دارند و در صورت علم مغبون و توافق صریح طرفین، شرط سقوط این خیار را حتی در موارد غبن غیرمتعارف نیز صحیح می‌دانند (زین الدین، ۱۴۱۳ق، ج ۴، ص ۸۲ و ۸۳). شهید اول در دروس معتقدند که اگر در ضمن عقد سقوط خیار غبن و رؤیت شرط شود، بخاطر غرر چنین عقدی باطل است (شهید اول، ۱۴۱۷ق، ج ۳، ص ۲۷۶). شیخ انصاری در توجیه این نظر شهید می‌فرماید: غرر به اعتبار و به سبب جهل به قیمت (مالیت) مبیع می‌باشد و طرف معامله نمی‌داند که آیا قیمت کالایی که به مبلغ معین خریده، همین قیمت است یا خیر. البته شیخ این نظر را نمی‌پذیرد و معتقد است اقوی صحت شرط سقوط خیار غبن در ضمن معامله است و اگر این سخن پذیرفته نشود، مستلزم این نتیجه خواهد بود که همه معاملاتی که طرفین عقد به قیمت واقعی کالا نزد اهل خبره مطلع نیستند، باطل باشد؛ در حالی که می‌دانیم این گونه نیست و صرف جهل به مالیت موجب غرر نیست. (انصاری، ۱۴۱۵ق، ج ۵، ص ۱۸۳ و ۱۸۴)

## ۵. خیار تدلیس

تدلیس یکی از گناهان کبیره است (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۶، ج ۲، ص ۱۳۵)؛ حر عاملی (۱۴۰۹ق، ج ۱۷، ص ۱۳۱). افزون بر این، شرط سقوط خیار تدلیس ضمن عقد که از آن جواز

فریب دادن دیگری در معامله نتیجه می شود، از مصادیق سلب آزادی و برخلاف نظم عمومی و اخلاق حسنه (مندرج در ماده ۹۶۰ و ۹۷۵ قانون مدنی) است. برخی حقوق دانان این شرط را غیر عقلایی دانسته اند (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۹: ۲۹۲). پس نمی توانیم این شرط را واجد اثر حقوقی بدانیم. از نظر فقهی، هرچند فقیهان درباره شرط سقوط خیار تدلیس بحث نکرده اند، ولی می توان گفت که نپرداختن آنها به این مسئله دلیل بر جواز نیست. البته شهید اول در کتاب دروس به این خیار اشاره کرده ولی بحث اسقاط آن را در ضمن عقد مطرح نکرده است (شهید اول، همان، ص ۲۷۶).

#### ۶. خیار تخلف شرط و خیار تبعض صفقه

عموم ادله شروط و قاعده اسقاط حق (بجنوردی، ۱۴۱۹ق، ج ۶، ص ۳۰؛ مغنیه، ۱۴۲۱ق، ج ۳، ص ۱۷۹) از یک سو و اصل آزادی قراردادی و مقررۀ اختصاصی ماده ۴۴۸ قانون مدنی از سوی دیگر، بر پذیرش شرط سقوط خیار تخلف شرط و همچنین خیار تبعض صفقه ضمن عقد در فقه امامیه و حقوق ایران دلالت می کند. این در حالی است که مانعی برای محدود نمودن ادله بالا با شروط مذکور وجود ندارد. بر این اساس، خیار تبعض صفقه و خیار تخلف شرط، ضمن عقد قابل اسقاط اند.

#### ۷. خیار تعذر تسلیم و خیار تفلیس

فقها راجع به این خیارات بحث نکرده اند و احکام راجع به شرط سقوط خیار تعذر تسلیم و خیار تفلیس ضمن عقد در فقه مسکوت مانده است. با وجود این، مغایرت شرط سقوط این دو خیار با مقتضای ذات عقود معاوضی (صفایی، ۱۳۹۶، ص ۳۱۹)، مغایرت با نظم عمومی اقتصادی (کاتوزیان، ۱۳۹۰، ج ۵، ص ۳۴۱) و مغایرت با اصل موازنه تسلیم در برابر تسلیم (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۱ ب: ص ۱۳۴) دلایلی هستند که بر بطلان شرط سقوط خیار تعذر تسلیم و خیار تفلیس دلالت می کنند. دکتر کاتوزیان معتقد است که اسقاط این خیارات، موجب جمع شدن عوض و معوض نزد یکی از دو طرف قرارداد می شود و لذا با نظم عمومی اقتصادی مخالف است (کاتوزیان، همان). بنابراین در عقود معاوضی، شرط سقوط یا اسقاط



کافه خيارات نه تنها باطل است، بلکه مبطل عقد نیز هست؛ زیرا این شرط در خيار تعذر تسليم و همچنین خيار تفليس با ذات عقد مغاير است و در نتیجه مشمول بند اول ماده ۲۳۳ قانون مدنی، یعنی شرط خلاف مقتضای ذات عقد به عنوان یکی از شروط باطل و مبطل عقد می گردد. در مورد خيار تعذر تسليم باید بگوئیم که تعذر تسليم یا دائمی است یا موقت؛ اگر دائمی باشد، مثل اینکه یکی از عوضین قبل از قبض در بيع عین شخصی تلف شود، در اینجا بيع از نظر عقلا لغو و باطل بوده و به طور قهري منحل می شود؛ زیرا وفای به آن ممکن نیست (بجنوردی، ۱۴۱۷ق، ج ۵، ص ۲۰۵). در این صورت دیگر بيعی وجود ندارد تا بحث شود که آیا شرط سقوط کافه خيارات، تعذر دائمی را نیز در بر می گیرد یا خیر؟ زیرا به محض ایجاد شرایط تعذر دائمی و عدم امکان تسليم یکی از عوضین، بيع باطل می شود و در نتیجه این مورد از محل بحث خارج است. اما اگر تعذر تسليم موقت باشد، مانند نایاب شدن مبيع کلی در زمان تسليم، خيار ثابت می شود؛ یعنی متعهده می تواند معامله را فسخ کند یا صبر کند تا تعذر برطرف گردد و تسليم ممکن شود. در این مورد اگر متعهده به اختیار خود حق خيار خود را ساقط کند، هیچ محظوری لازم نمی آید و خيار او ساقط می گردد؛ زیرا خود متعهده اقدام به ضرر خود نموده و حق خيارش را ساقط کرده است و لذا بر او لازم است تا زمان برطرف شدن تعذر، صبر نماید. بر متعهد نیز لازم است بلافاصله پس از برطرف شدن تعذر، عوض را به طرف مقابل تسليم کند. بنابراین با اشتراط سقوط این خيار، اشکال جمع شدن عوض و معوض نزد یکی از طرفین قرارداد ایجاد نمی شود. بنابراین شرط سقوط کافه خيارات، خيار تعذر تسليم را نیز در بر می گیرد. درباره خيار تفليس نیز تنها اثر شرط سقوط حق خيار این است که طرف مقابل مفلس (بايع)، حقی نسبت به عین کالای فروخته شده نداشته باشد و فقط نسبت به عوض آن در ردیف بقیه غرمای مفلس قرار بگیرد و مفلس نیز موظف است بلافاصله پس از متمول شدن، بقیه حسابهای خود را تصفیه کند و بنابراین متعهده (بايع) با یک فاصله زمانی به عوض قراردادی خود خواهد رسید و چون خود متعهده (بايع) به ضرر خود اقدام کرده، مانعی از سقوط خيار او به وسیله شرط ضمن عقد وجود ندارد. در نتیجه شرط سقوط کافه خيارات، خيار تعذر تسليم و تفليس را نیز شامل می شود و اشکال مطرح شده نیز به وجود نمی آید.

برخی حقوقدانان شرط اسقاط کافه اختیارات را که شامل سقوط اختیار تفلیس و تعذر تسلیم نیز می شود، به دلیل مغایرت با مقتضای ذات عقود مغایره ای، با استناد به بند اول ماده ۲۳۳ قانون مدنی باطل و مبطل عقد دانسته اند. ایشان ماده ۴۴۸ را با ماده ۲۳۳ متناقض دانسته اند و برای حل مشکل ناشی از تعارض این دو مقرر، با استناد به ماده ۳ قانون آئین دادرسی مدنی، ماده ۲۳۲ را بر ماده ۴۴۸ قانون مدنی حاکم دانسته و در نهایت، حکم به ابطال بیعی داده اند که در آن شرط اسقاط کافه اختیارات شده است. به نظر می رسد که این تحلیل در مورد عقود معاوضی صحیح است و شرط سقوط تمامی اختیارات در این عقود، نه تنها باطل بلکه مبطل عقد است و معنای اسقاط اختیار تعذر تسلیم این است که متعهد بتواند عوض معامله را دریافت کند، بدون آن که تعهد خود را اجرا نماید (صفایی، ۱۳۹۶، ص ۳۱۹). برخی معتقدند که اسقاط این اختیار بدین معناست که اگر متعهد نتواند کالا را تحویل دهد، متعهدله نمی تواند رأساً معامله را فسخ کند و باید با مراجعه به حاکم، اجبار متعهد را در صورت امکان یا فسخ قرارداد را تقاضا نماید. از کلمات دکتر جعفری لنگرودی نیز می توان درستی این نظر را برداشت کرد:

«... در فقه و قانون مدنی ما موقعی می توان از این اختیار، استفاده کرد که راه اجبار مشتری به پرداختن ثمن، بر بایع، مسدود باشد نمی توان تنها راه اعمال حق بایع را، از طریق شرط اسقاط اختیار تعذر تسلیم، بست». (جعفری لنگرودی، ۱۳۵۷، ج ۱، ص ۴۹۳)

### نتیجه گیری و پیشنهاد

مقرره ماده ۴۴۸ قانون مدنی با موازین فقهی و اصول حقوقی و همچنین سایر مواد قانون مدنی (به ویژه ماده ۲۳۲) در تعارض است و تغییر آن ضروری به نظر می رسد. توصیه می گردد قید تمامی اختیارات از این ماده حذف و در آن تصریح گردد که تنها در مورد اختیارات قابل اسقاط ضمن عقد، شرط سقوط بعضی یا تمامی این نوع اختیارات ممکن است. قانونگذار یا باید به طور مستقل در مواد مرتبط با هریک از اختیارات، قابلیت اسقاط آن را تعیین نماید یا اینکه در ماده ۴۴۸ قانون مدنی، نخست، به امکان شرط سقوط بعضی یا تمامی اختیارات قابل اسقاط ضمن عقد اشاره نماید؛ سپس موارد اختیارات قابل اسقاط و غیرقابل اسقاط را برشمارد.



تا پیش از اعمال تغییرات مطلوب به شرح فوق، در مقام تفسیر و به کارگیری ماده ۴۴۸ قانون مدنی، اجمال و ابهام ماده مذکور را جز با مراجعه به سایر مقررات و منابع نمی توان برطرف نمود؛ بدین صورت که مراجعه به ماده ۲۳۳ قانون مدنی ما را به این نتیجه می رساند که شرط سقوط خیار تفریس و تعذر تسلیم در عقود معاوضی مصداق شرط خلاف مقتضای ذات عقد (موضوع بند نخست این ماده) و در نتیجه، باطل و مبطل عقد است. شرط غرری سقوط خیار غبن و عیب در موارد غبن و عیب غیرمتعارف و همچنین شرط سقوط خیار رؤیت در موارد عدم اطمینان از وجود وصف مذکور در قرارداد درباره کالا، از مصادیق شرط مجهولی اند که جهل به آن موجب جهل به عوضین می گردد و باطل و مبطل عقد است. توجه به مقررات امری موضوع مواد ۹۶۰ و ۹۷۵ قانون مدنی نیز اعتقاد به بطلان شرط سقوط خیار تفریس را موجب می گردد. در نتیجه نحوه انشای اراده طرفین حین عقد نیز شرط سقوط خیار شرط که با اراده طرفین تعارض دارد، باطل است.

در پایان، بر مبنای سکوت و اجمال قوانین در حوزه خیارات، تفسیر کردن آنها و توجه به منابع معتبر اسلامی بر مبنای اصل ۱۶۷ قانون اساسی و ماده ۳ قانون آئین دادرسی مدنی تجویز می شود و جملگی مراتب فوق را تأیید می کند.





## منابع و مأخذ

۱. اراکی، محمدعلی (۱۴۱۴ق)، الخیارات، قم، انتشارات مؤسسه در راه حق، چاپ نخست
۲. امامی، سید حسن (۱۳۹۴)، حقوق مدنی، جلد یکم، تهران، انتشارات کتابفروشی اسلامیة، چاپ سی و ششم
۳. انصاری، مرتضی (۱۴۱۵ق)، المکاسب المحرمه و البیع و الخیارات، قم، کنگره جهانی بزرگداشت شیخ اعظم انصاری، چاپ نخست
۴. انصاری، مرتضی بن محمد امین (۱۳۸۲)، المکاسب، اسماعیلیان، قم، چاپ دوم
۵. بجنوردی، سید حسن بن آقابزرگ موسوی (۱۴۱۹ق)، القواعد الفقهيّة، دوره هفت جلدی، قم، نشر الهادی، چاپ نخست
۶. بحرانی (آل عصفور)، یوسف بن احمد بن ابراهیم (۱۴۰۵ق)، حدائق الناظره فی احکام العتره الطاهره، دوره بیست و پنج جلدی، قم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به حوزه علمیه قم، چاپ نخست
۷. بیگدلی، عطاءالله (۱۳۸۹)، اسقاط خیارات در حقوق ایران و فقه امامیه، پژوهش نامه حقوق اسلامی، دوره ۱۱، ش ۳۱، ص ۱۵۷-۱۹۸
۸. جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۸۶)، الفارق (دائرة المعارف حقوق)، دوره پنج جلدی، تهران، گنج دانش، چاپ نخست
۹. - (۱۳۸۱)، تئوری موازنه (فلسفه عمومی حقوق بر پایه اصالت عمل)، تهران، گنج دانش، چاپ نخست
۱۰. - (۱۳۸۵)، ترمینولوژی حقوق، تهران، گنج دانش، چاپ شانزدهم
۱۱. - (۱۳۸۱)، مبسوط در ترمینولوژی حقوق، دوره پنج جلدی، تهران، گنج دانش، چاپ دوم.
۱۲. - (۱۳۷۹)، مجموعه محشی قانون مدنی، تهران، گنج دانش، چاپ دوم



۱۳. - (۱۳۵۷)، دایره المعارف حقوق مدنی و تجارت، جلد یکم، تهران، بنیاد راستاد، چاپ نخست
۱۴. حاجیان فروشانی، زهره (۱۳۹۴)، بررسی فقهی حقوقی اسقاط کافه خيارات، آموزه های فقه مدنی، شماره ۱۲، ص ۱۵۱-۲۰۳.
۱۵. حر عاملی (محمدبن حسن) (۱۴۰۹ق)، تفصیل وسائل الشیعه إلى تحصیل مسائل الشریعه، دوره سی جلدی، قم، مؤسسه آل البيت، چاپ نخست
۱۶. حقانی، حسین (۱۳۷۸)، شرح نهایی الحکمه، دو جلد، تهران، دانشگاه الزهرا(س)، چاپ نخست
۱۷. امام خمینی (سید روح الله موسوی الخمينی) (۱۴۲۱ق)، کتاب البیع، دوره پنج جلدی، قم، مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی، چاپ نخست
۱۸. خمینی، شهید سید مصطفی موسوی (۱۴۱۸ق)، الخيارات، دوره دو جلدی، تهران، مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی، چاپ نخست
۱۹. خوانساری، سید احمدبن یوسف (۱۴۰۵ق)، جامع المدارک، دوره هفت جلدی، قم، اسماعیلیان، چاپ دوم.
۲۰. خوئی، سید ابوالقاسم موسوی (۱۴۱۷ق)، مصباح الفقاهه، دوره هفت جلدی، به تقریر محمدعلی توحیدی، قم، انصاریان

