



## Studying on the condition of extinguishment of all options in Iranian law

**seyed ali mohammad yasrebi**

Associate professor of private law at university Tehran  
[myasrebo@ut.ac.ir](mailto:myasrebo@ut.ac.ir)

**Javad Mahmoudi**

Master of jurisprudence and economic law  
[javad.mahmoudi.ut@gmail.com](mailto:javad.mahmoudi.ut@gmail.com)



Use your device to scan  
and read the article online!

**Citation** seyed ali mohammad yasrebi, Javad Mahmoudi . [Studying on the condition of extinguishment of all options in Iranian law(Persian)]. [Islamic Law \(A Quarterly Journal of Law\)](#). 2024; 21 (83): 41-71

 [10.22034/ilaw.2025.709909](https://doi.org/10.22034/ilaw.2025.709909)

Received: 29 May 2023 , Accepted: 27 August 2023

### Abstract

The right of option means that each of the parties to the contract or both of them or a third party should have the right to cancel the contract. The jurists believe: every owner of a right can revoke his right. The principle of the necessity of loyalty in contracts requires that the condition of canceling the options as a part of the contract is correct. A consensus has also been claimed in this regard. The verses, hadiths and the generality of keeping the promise also clarify this matter. Moreover, such a condition is based on the rule of action. According to Article 448 of the Civil Code of Iran, the condition of partial or total fall of the options is correct. Although the mentioned article is established in an absolute form, it has some exceptions. In the other word some options cannot be removed. Because they cause the transaction to become unknown. Therefore, it is suggested that Iran's legislator establish more complete regulations regarding the cancellation of options and its exceptions.

### Keywords

Option right of option possibility of canceling option extinguishment of all options





پروفیسر شہناز گل خان  
پرنسپل جامعہ اسلامیہ اسلامیہ



## تأملی بر شرط اسقاط کافه خيارات در حقوق ایران

سیدعلی محمد بثری (نویسنده مسئول)

دانشیار گروه حقوق خصوصی دانشگاه تهران

myasrebo@ut.ac.ir

جواد محمودی

دانش آموخته کارشناسی ارشد فقه و حقوق اقتصادی دانشگاه تهران

javad.mahmoudi.ut@gmail.com

Use your device to scan  
and read the article online



**Citation** seyed ali mohammad yasrebi, Javad Mahmoudi . [Studying on the condition of extinguishment of all options in Iranian law(Persian)].[Islamic Law \(A Quarterly Journal of Law\)](#). 2024; 21 (83): 41-71

[10.22034/ilaw.2025.709909](https://doi.org/10.22034/ilaw.2025.709909)

تاریخ دریافت: ۱۴۰۲/۰۳/۰۸، تاریخ پذیرش: ۱۴۰۲/۰۶/۰۵

### چکیده

حق خيار یعنی هریک از طرفین قرارداد یا هر دو یا شخص ثالث، حق بر هم زدن عقد لازم را داشته باشند. فقها معتقدند: «لکل ذی حق اسقاط حقه» «هر صاحب حقی می تواند حق خود را اسقاط کند». اصل لزوم وفا در قراردادها اقتضا می کند که شرط اسقاط خيارات به عنوان جزئی از عقد صحیح باشد. همچنین در این باره ادعای اجماع شده است. آیات، روایات و عمومات اوفوا بالعقود نیز بر این مطلب تصریح دارند. افزون بر این چنین شرطی مبتنی بر قاعده اقدام است. بر اساس ماده ۴۴۸ قانون مدنی ایران، شرط سقوط خيارات به صورت جزئی یا کلی صحیح است. ماده مذکور هر چند به صورت مطلق وضع شده ولی دارای چند استثناء می باشد. به عبارت دیگر بعضی از خيارات قابل اسقاط نیستند؛ زیرا موجب غری شدن معامله می شوند؛ بنابراین پیشنهاد می شود قانونگذار ایران مقررات کامل تری در خصوص اسقاط خيارات و استثنائات وارد بر آن وضع نماید.

### واژگان کلیدی

خيار، حق فسخ، قابلیت اسقاط خيار، اسقاط کافه خيارات.



## مقدمه

اصل لزوم و ثبات در معاملات اقتضا می‌کند که هر قراردادی بعد از وقوع لازم‌الاتباع باشد و اگر این اصل وجود نداشته باشد نظام عمومی اقتصادی جامعه مختل می‌شود. هیچ‌کس نمی‌تواند بعد از انعقاد عقد به‌نحو صحیح مدعی آن باشد که اراده واقعی بر انجام آن نداشته است مگر آن را اثبات کند. همچنین هیچ قراردادی بعد از وقوع منحل نمی‌شود مگر در مواردی که قانون پیش‌بینی کرده است. یکی از موارد انحلال قراردادها، فسخ یا به هم زدن یک‌طرفه قرارداد است که ممکن است به صورت ارادی در قرارداد ذکر شود که به «خیار شرط» مشهور است یا اینکه به یکی از اسباب شرعی باشد مانند خیار غبن و عیب که از آن به «خیارات شرعی» یاد می‌شود. خیارات یکی از موضوعات مهم و کاربردی فقه امامیه و قانون مدنی ایران هستند که به‌طور مفصل از آنها بحث شده است. فقها برای خیارات، باب، مبحث یا کتاب مستقل قرار داده‌اند. خیار حقی است که با استناد به آن هریک از طرفین قرارداد یا شخص ثالث می‌تواند عقد واقع شده را بر هم زند.

خیار یکی از اسباب ارادی انحلال عقد محسوب می‌شود و بر خلاف اصل لزوم قراردادها می‌باشد. اجرای این حق یک نوع عمل حقوقی است و نیاز به قصد انشا دارد و با یک اراده انجام شده و در زمره ایقاعات قرار می‌گیرد. اعمال خیارات قانونی، مخالف اصل ثبات در معاملات است و امنیت در روابط اقتصادی اقتضا می‌کند که بسیاری از افراد جامعه تمایل داشته باشند قراردادی که امضا می‌کنند قطعی و غیرقابل فسخ باشد و در بیشتر قراردادها خیارات را اسقاط می‌کنند تا هیچ‌یک از آنان نتوانند معامله را به هم بزنند. به‌همین دلیل، امروزه در قراردادها شرطی درج می‌شود با این عنوان که «اسقاط کافه خیارات ولو خیار غبن هرچند فاحش باشد». سؤال اصلی پژوهش آن است که آیا چنین شرطی در قراردادها مصداقی از سلب

حق به طور کلی است؟ به‌دیگرسخن آیا طرفین عقد می‌توانند تمام خيارات قانونی و شرعی را به‌صورت مطلق اسقاط نمایند؟ هدف از تحقیق پیش‌رو تحلیل و ارزیابی نظرات موافقان و مخالفان اسقاط کافه خيارات از منظر فقه و حقوق و بررسی استثنائات احتمالی وارد بر آن است.

## ۱. ماهیت حقوقی خیار، اسقاط خیار و چگونگی اعمال آن

در این بخش از مقاله و به منظور تحلیل دقیق‌تر موضوع، ابتدا به بررسی ماهیت حقوقی خیار و اسقاط آن می‌پردازیم و در ادامه روش‌های اسقاط این عمل حقوقی که ممکن است به صورت لفظ یا فعل و در قالب شرط نتیجه یا شرط فعل باشد، به تفصیل بیان می‌گردد.

### ۱-۱. تعریف خیار و ماهیت حقوقی آن

«خیار» در لغت، اسم مصدر «اختیار» و به‌معنای «برگزیدن» و «انتخاب‌کردن» آمده است (ابن‌منظور، ۱۴۱۴، ج ۱، ص ۲۶۷). همچنین گفته شده خیار به‌معنای «انجام‌دادن کاری به میل خویش» است عمید، ۱۳۶۲، ص ۴۷۲).

شیخ انصاری (ره)، در تعریف خیار آورده است: «الخیار هو ملک فسخ العقد». ایشان «ملک» را به‌معنای «حق» تفسیر نموده است (انصاری، ۱۳۸۲، ج ۲، ص ۲۱۲).

مقصود از کلمه «ملک» در تعریف خیار، سلطنت و قدرت نیست بلکه منظور از آن «حق» است؛ یعنی خیار یک نوع حق است که انسان در اثر داشتن آن می‌تواند یک عقد را فسخ کند. مهم‌ترین تفاوت حق و حکم آن است که حق در اختیار انسان است و قابل اسقاط می‌باشد مانند حق شفعه، در حالی که حکم چنین خصوصیتی ندارد (همان).

به‌لحاظ حقوقی نیز خیار در همان معنای فقهی خود به کار رفته و عبارت است از: تسلط شخص بر ازاله اثر حاصل از عقد؛ به‌عبارت‌دیگر تسلط قانونی

شخص بر از میان بردن عقد است (جعفری لنگرودی، ۱۳۹۰، ص ۲۶۶). «خیار»، اسم مصدر اختیار یا مصدری است به معنای خیار و منظور اختیاری است که شخص در فسخ معامله دارد. در اصطلاح حقوقی، خیار حقی است که به دو طرف عقد یا یکی از آنان و گاه به شخص ثالث، اختیار فسخ عقد را می‌دهد؛ بنابراین ماهیت خیار، حق مالی قابل اسقاط است نه حکم؛ خیار حقی است که فقط در عقود لازم مطرح می‌شود نه عقود جایز؛ زیرا عقود جایز بدون حق خیار نیز قابل فسخ هستند. همچنین خیار، حقی است که دارای اثر حقوقی می‌باشد؛ بنابراین ماهیت خیار نه عقد است و نه ایقاع، در حالی که اجرای خیار و اعمال آن یعنی «فسخ»، ایقاع محسوب می‌شود (کاتوزیان، ۱۳۸۷، ص ۳۴۷).

قانون مدنی ایران تعریفی از ایقاع ارائه نداده و صرفاً مواردی از آن را بیان کرده و بعد از آن به مشخص کردن احکام خاص آن پرداخته است. به لحاظ حقوقی، ایقاع، عبارت است از انشای اثر حقوقی که با یک اراده انجام می‌شود (همان، ص ۴۷۰).

خیار در قانونی مدنی، دوازده نوع است. با استناد به نص ماده ۳۹۶ قانون مدنی، خیارات قانونی عبارت‌اند از: خیار مجلس، خیار حیوان، خیار شرط، خیار تأخیر ثمن، خیار رؤیت و تخلف و وصف، خیار غبن، خیار عیب، خیار تدلیس، خیار تبعض صفقه، خیار تخلف شرط.

خیار تفلیس که مستند به ماده ۳۸۰ قانون مدنی است و خیار تعذر تسلیم که از مواد ۲۳۹ و ۲۴۰ قانون مدنی استنباط می‌شود را نیز باید به این موارد افزود.

## ۱-۲. تعریف اسقاط و ماهیت حقوقی آن

اسقاط در لغت به معنای «از بین بردن» و از ارزش انداختن است (فیروزآبادی، [بی تا]، ص ۳۷۸). اسقاط در اصطلاح حقوقی به معنای ازاله یا از اعتبار انداختن اثر حقوقی است (جعفری لنگرودی، ۱۳۵۷، ج ۱، ص ۱۴۳).

ماهیت حقوقی اسقاط خیار، عمل حقوقی است که از آن به ایقاع تعبیر می‌شود که تنها با اراده صاحب حق واقع می‌شود و نیازی به رضایت طرف دیگر ندارد. به اعتقاد حقوقدانان: «اسقاط خیار مانند ابراء و اعراض، از ایقاعات است و به قصد انشاء از کسی که حق خیار دارد حاصل می‌شود». (امامی، ۱۳۸۸، ج ۱، ص ۵۳۸ / صفایی، ۱۳۸۳، ص ۳۰۶). ایقاع از جهت اثر حقوقی به یک طرفه و دوطرفه تقسیم می‌شود. تقسیم ایقاع به یک طرفه و دو طرفه، مربوط به اثر حقوقی آن است نه مربوط به مرحله انشاء و اراده ایجادکننده آن. به عبارت دیگر انعقاد ایقاع یک طرفه است اما اثر آن ممکن است به یک طرف یعنی فقط به خود موقوع (ایقاع کننده) برسد مانند حيازت مباحات یا اینکه علاوه بر موقوع، نسبت به طرف ایقاع نیز مؤثر باشد مانند طلاق، ابراء، فسخ، اسقاط و... (کاتوزیان، ۱۳۹۹، ص ۶۸)؛ بنابراین اسقاط نیز همانند فسخ، از جهت انعقاد، تنها با اراده یک طرف محقق می‌شود و در زمره ایقاعاتی است که اثر آن به دو طرف می‌رسد. اسقاط همانند اعراض جنبه سلبی دارد نه جنبه ایجابی.

### ۱.۳. روش‌های اسقاط خیار

اسقاط خیار گاهی با لفظ است؛ مانند اینکه مغبون بگوید خیار فسخ خود را ساقط نمودم یا بگوید هر چه هست بیع را قبول دارم و گاهی با فعل است مانند آنکه مشتری با علم به غبن در خانه خریداری خود تصرف نماید و آن را تعمیر کند (امامی، ۱۳۸۸، ج ۱، ص ۵۳۸)؛ بنابراین تصرف صاحب خیار در آنچه خریداری نموده، رضایت به عقد بوده و به معنای اسقاط فعلی خیار یا لازم نمودن عقد است (بهبهانی، ۱۴۱۷، ص ۲۳۲).

همچنین اسقاط خیار ممکن است ضمن همان عقد یا ضمن عقدی دیگر واقع شود یا اینکه به صورت مستقل و در قالب ماده ۱۰ قانون مدنی باشد. اسقاط خیار گاهی صریح و گاهی ضمنی است؛ یعنی صاحب خیار بعد از عقد دست به اقداماتی بزند که حاکی از رضایت او به عقد و اسقاط

خیار باشد؛ مانند اینکه مغبون بعد از علم به غبن آن را تلف کند یا آن را به دیگری هبه نماید (کاتوزیان، ۱۳۸۷، ص ۴۰۸).

تصرفی کاشف از اسقاط خیار است که دو شرط را دارا باشد: ۱. توسط مالک انجام شود؛ ۲. فاعل در حین تصرف عالم به حق فسخ خود باشد (امامی، ۱۳۸۸، ج ۱، ص ۵۳۹).

اسقاط خیار ممکن است به سه روش انجام شود:

۱. شرط عدم خیار: منظور مشهور فقهای امامیه از شرط سقوط خیار همین معناست و مقصود شیخ انصاری (ره) از این قسم، اسقاط خیار به صورت شرط نتیجه است؛ یعنی خیار با همین شرط سقوط، ساقط شده و نیاز به سبب دیگری نداشته باشد؛ مانند اینکه بایع به مشتری بگوید: می فروشم به شرطی که بین ما خیار مجلس نباشد.

۲. شرط عدم فسخ: به این معنا که دو طرف یا یکی از طرفین عقد، ملتزم به ترک حق خود باشد؛ یعنی به صورت شرط فعل منفی، ملتزم شود که حق خیار خود را اعمال ننماید؛ مانند اینکه بایع به مشتری بگوید: می فروشم به شرطی که در مجلس عقد فسخ نکنی.

۳. شرط اسقاط خیار: یعنی طرفین عقد در ضمن عقد شرط کنند که بعد از عقد خیار خود را به صورت شرط فعل اسقاط نمایند (انصاری، ۱۳۸۲، ج ۲، ص ۳۲۴).

شایان ذکر است که در ایقاعات نیز قصد انشاء لازم است و ایقاع بدون اراده باطنی و انشایی واقع نمی شود؛ همچنین صرف وجود قصد و نیت برای اسقاط به تنهایی کافی نیست و اسقاط خیار باید ابراز شود هر چند اعلام ایقاع به طرف مقابل شرط صحت آن نمی باشد (کاتوزیان، ۱۳۹۹، ص ۵۴).  
باتوجه به ماده ۴۵۰ قانون مدنی که مبین اسقاط ضمنی خیار است، تصرفاتی که نوعاً کاشف از رضای معامله باشد امضای فعلی است؛ مثل آنکه مشتری با علم به خیار مبیع را بفروشد یا رهن بگذارد؛ همچنین اگر



مبیع را هبه کند یا آن را با مال دیگری معاوضه نماید، اسقاط ضمنی خيار است.

ماده ۴۵۰ قانون مدنی، دلیل بر اسقاط قطعی خيار نیست بلکه صرفاً اماره اسقاط خيار است؛ زیرا ممکن است انتقال مبیع توسط مشتری به دیگری همراه با انتقال خيار باشد که در این صورت خيار ساقط نمی شود بلکه منتقل الیه حق خيار خواهد داشت (همو، ۱۳۸۷، ص ۳۳۶)؛ برای مثال خریدار ملکی که به مدت شش ماه خيار شرط دارد بعد از دو ماه ملک را به دیگری می فروشد و خيار فسخ را نیز به خریدار منتقل می کند. در چنین حالتی، انتقال ملک به معنای اسقاط ضمنی خيار نیست.

## ۲. دیدگاه مخالفان اسقاط کافه خيارات

برخی از نویسندگان، اسقاط خيارات را به صورت کلی جایز نمی دانند و برای اثبات مدعای خود ادله ای را ذکر نموده اند که به شرح ذیل است:

### ۲-۱. اسقاط ما لم یجب

برخی از فقهای اهل سنت، اسقاط خيار را «اسقاط ما لم یجب» یعنی «اسقاط چیزی قبل از ایجاد» دانسته و آن را باطل می دانند؛ زیرا خيارات بعد از عقد به وجود می آیند و در زمان عقد خياری وجود ندارد تا ساقط شود؛ مرحوم شیخ انصاری این دیدگاه را به شافعیه نسبت داده است (انصاری، ۱۳۸۲، ج ۲، ص ۲۲۹). در پاسخ به این اشکال باید گفت: اکثر خيارات قانونی همزمان با عقد ایجاد می شوند؛ بنابراین اسقاط خيار در ضمن عقد، «اسقاط ما لم یجب» محسوب نمی شود. در خصوص خياراتی که بعد از عقد ایجاد می شوند نیز اسقاط خيار به معنای اسقاط زمینه ایجاد آن است. شیخ انصاری (ره) می نویسد: شرط اسقاط خيار به معنای دفع خيار نیست بلکه به معنای منع ایجاد خيار یا رفع مقتضی است. به این معنا که با اسقاط خيار اساساً مقتضی خيار ایجاد نمی شود؛ بنابراین فایده شرط

اسقاط خیار، ابطال مقتضی خیار است نه رفع مانع (همان). حقوقدانان نیز به تبعیت از فقهای امامیه اسقاط خیار را به معنای عدم ایجاد مقتضی می‌دانند؛ بنابراین شرط اسقاط کافه خیارات، هم شامل خیاراتی است که همزمان با عقد به وجود می‌آیند؛ مانند خیار مجلس، خیار تخلف از شرط نتیجه و خیار تخلف از شرط صفت و هم شامل خیاراتی می‌گردد که بعد از عقد ایجاد می‌شوند؛ مانند خیار تأخیر ثمن و خیار تعذر تسلیم و خیار تخلف از شرط فعل (کاتوزیان، ۱۳۸۷، ص ۳۷۰).

مضاف بر این، عقود و ایقاعات از امور اعتباری هستند و به لحاظ عقلی صرف اعتبار برای صحت امور اعتباری کافی است؛ به همین دلیل، فقها بر صحت ضمان مبیع و اسقاط ضمان مبیع اجماع کرده‌اند هرچند احتمال مسروقه‌بودن یا مستحق‌لغیربودن مبیع وجود داشته باشد (سبحانی، ۱۴۱۴، ص ۷۱). به‌دیگرسخن همین که عقلاء امری را اعتبار کرده و آن را اسقاط نمایند، کافی است، هرچند در زمان عقد موجود نباشد. در این صورت، اسقاط خیار به معنای ابطال مقتضی خواهد بود نه اثبات مانع و شرط اسقاط خیار، زمینه ایجاد خیار را از بین می‌برد و اساساً حقی به وجود نمی‌آید تا ساقط گردد. افزون‌براین ماده ۴۴۸ قانون مدنی، به صورت مطلق مقرر نموده است: «سقوط تمام یا بعضی از خیارات را می‌توان در ضمن عقد شرط نمود». قانونگذار ایران با اینکه در مقام بیان بوده، اسقاط تمام خیارات را جایز دانسته است، بدون اینکه بین خیارات موجود و خیاراتی که در آینده به وجود می‌آیند تفاوتی قائل شده باشد.

## ۲-۲. بطلان دور

شرط سقوط خیار جنبه فرعی داشته و تابع عقد اصلی است. به همین دلیل، شرطی لازم الوفاست که عقد آن لازم باشد؛ از این جهت، لزوم شرط متوقف بر لزوم عقد است. از طرف دیگر، اثر شرط اسقاط خیار آن است که عقد جایز و قابل فسخ به عقد لازم و غیرقابل فسخ تبدیل شود و از این جهت

لزوم عقد متوقف بر لزوم شرط می‌شود و این مستلزم دور فلسفی بوده و باطل است.

شیخ انصاری (ره) در پاسخ می‌نویسند: در عقد لازم، شرط سقوط خیار از لزوم عقد جدا نیست تا لزوم عقد متوقف بر آن بوده و دور لازم آید (انصاری، ۱۳۸۲، ج ۲، ص ۲۲۹). به عبارت دیگر عقد بیع ذاتاً عقدی لازم است و وجود خیار در بیع دلیل بر جواز آن نیست تا اسقاط خیار موجب تبدیل عقد جایز به عقد لازم شود.

### ۲-۳. خلاف مقتضای عقد

شرط سقوط خیار، خلاف مقتضای عقد بوده و باطل است؛ زیرا ظاهر روایت «البیعان بالخیار ما لم یفترقا» «در خیار مجلس، هریک از بایع و مشتری تا زمانی که از هم جدا نشده‌اند حق خیار دارند» آن است که حق الخیار جزو مقتضای عقد است. شیخ انصاری (ره) در پاسخ می‌نویسند: حق الخیار مقتضای ذات عقد بیع «من حیث هی هی» نیست تا قابل اسقاط نباشد بلکه مقتضای اطلاق آن بوده (لو خلی و طبعه) و قابل اسقاط است؛ زیرا عقد بیع علت تامه حق الخیار نیست بلکه مقتضی آن است (همان). برخی دیگر از فقهای امامیه بر این باورند که بهتر است ایراد مذکور را چنین مطرح نمود که شرط اسقاط خیار مخالف مقتضای سنت است نه خلاف مقتضای عقد؛ زیرا مقصود از مقتضای عقد، مقتضای ذات عقد است که در نظر عرف جدا از عقد نیست و تفکیک آن از عقد به منزله تفکیک لازم از ملزوم است؛ مانند آنکه زنی ازدواج کند به شرطی که با او نزدیکی نشود یا مانند اینکه بیع بدون ثمن و اجاره بدون اجاره بها بماند، درحالی که خیار از احکام شرعی محسوب می‌شود و از لوازم عقد نیست؛ به همین دلیل هم جزء لاینفک عقد بیع نمی‌باشد. در پاسخ به این ایراد می‌نویسند: هدف از اشتراط سقوط خیار، نفی حکم شرعی نیست تا مخالف سنت باشد بلکه مقصود آن است که بایع یا مشتری حق خیار نداشته باشد؛ به عبارت دیگر مقصود از

اسقاط خیار این نیست که بیع، خیاری نباشد تا مخالف سنت تلقی شود بلکه منظور آن است که بایع یا مشتری حق اعمال خیار نداشته باشند و چنین شرطی با رضایت طرفین مجاز است (سبحانی، ۱۴۱۴، ص ۷۱).

### ۳. دیدگاه موافقان اسقاط کافه خیارات

در مقابل دیدگاه نخست، بیشتر فقها و حقوق دانان معتقدند اسقاط کافه خیارات شرعاً و قانوناً مجاز است. این گروه از اندیشمندان، دلایلی را مطرح نموده‌اند که مبنای اصلی آن‌ها، قاعده اسقاط حق است؛ با این وجود، بر این باورند که قاعده مذکور به صورت مطلق نبوده و دارای استثنائاتی است.

#### ۳-۱. قاعده اسقاط حق

حق در یک تقسیم‌بندی بر چند قسم است؛ ۱. حقی که قابل اسقاط و قابل انتقال نیست مانند حق پدر بر فرزند؛ ۲. حقی که قابل اسقاط است ولی قابل انتقال نیست مانند حق قذف؛ ۳. حقی که قابل اسقاط است ولی قابل انتقال ارادی نیست در عین حال که قابل انتقال قهری است مانند حق شفعه؛ ۴. حقی که هم قابل اسقاط و هم قابل انتقال ارادی و قهری است مانند حق‌الخیار (محقق داماد، ۱۴۰۶، ج ۱، ص ۲۶۹).

به اعتقاد برخی از فقهای امامیه خیار بر دو نوع است: ۱. خیار حکمی که قابل اسقاط نیست؛ ۲. خیار حقی که قابل اسقاط است و منظور از خیار در محل نزاع، این خیار می‌باشد (طباطبایی، ۱۴۰۰، ج ۴، ص ۸۰).

تفاوت حق و حکم آن است که حق در اختیار شخص است و می‌توان آن را اسقاط نمود و قابل انتقال اختیاری و قهری به فوت است، در حالی که حکم در اختیار شارع بوده و قابل اسقاط نیست؛ برای مثال اجازة و رد در عقد فضولی و تسلط انسان بر فسخ عقود جایز حکم است همان‌گونه که رجوع از وصیت و طلاق حکم است؛ بنابراین نه به ارث می‌رسد و نه قابلیت انتقال ارادی را دارد (انصاری، ۱۳۸۲، ج ۲، ص ۲۱۲).

یکی از مهم‌ترین دلایل قابل اسقاط بودن خيار آن است که خيار، حق مالی محسوب می‌شود و به تصریح شيخ انصاری (ره) «ان الخيار من الحقوق لا من الاحكام» و «ان الخيار حق مالی قابل للاسقاط»؛ بنابراین به موجب قاعده «لكل ذی حق اسقاط حقه». هر صاحب حقی می‌تواند حق خود را ساقط کند، درحالی‌که اگر حکم بود قابل اسقاط نبود (انصاری، ۱۳۸۲، ج ۲، ص ۲۳۲ / موسوی خویی، ۱۴۱۷، ج ۶، ص ۱۳۹).

شيخ انصاری (ره) در کتاب مکاسب به این نکته اشاره دارد که خيار حق مالی است و حکم محسوب نمی‌شود؛ به همین دلیل قابل اسقاط است (انصاری، ۱۳۸۲، ج ۲، ص ۲۱۲).

حقوقدانان نیز معتقدند که خيار حق است نه حکم؛ به همین دلیل قابل اسقاط است (امامی، ۱۳۸۸، ج ۱، ص ۵۴۰ / کاتوزیان، ۱۳۸۷، ص ۵۴ / صفایی، ۱۳۸۳، ص ۳۰۵).

در بعضی از قولنامه‌ها در بنگاه‌ها نوشته شده است: «معامله انجام شده قطعی است و کلیه خيارات حتی خيار غبن از طرفین ساقط گردید». آیا این شرط جایز است؟ در این صورت هیچ نوع خياری باقی نمی‌ماند که از آن استفاده نمود؟ در پاسخ گفته شده است که بله چنین شرط‌هایی جایز است و خيار را ساقط می‌کند مگر موردی که از آن منصرف باشد (بهجت، ۱۴۲۸، ج ۳، ص ۲۷۰).

اسقاط تمام یا بعضی از خيارات بعد از عقد جایز است، خواه کسی که آن را ساقط می‌کند یا طرف او عالم به وجود خيار یا جاهل به آن باشد؛ زیرا در اسقاط حق، علم به وجود حق و مقدار آن شرط نیست (امامی، ۱۳۸۸، ج ۱، ص ۵۳۹).

### ۳-۲. اصل لزوم

با استناد به ماده ۲۱۹ قانون مدنی، «عقودی که بر طبق قانون واقع شده باشد بین متعاملین و قائم مقام آنها لازم‌الاتباع است مگر اینکه به رضای طرفین اقاله یا به علت قانونی فسخ شود». مطابق این ماده، اصل بر لزوم قراردادهاست.

در فقه امامیه، اسقاط کافه خيارات به صورت کلی مطرح نشده است بلکه تنها در بعضی از خيارات این مسئله مورد بررسی قرار گرفته است. صاحب جواهر (ره) درباره خيار مجلس، حيوان، تأخير ثمن، غبن، عيب و رؤيت تصريح نموده‌اند که این خيارات با شرط اسقاط در ضمن عقد، ساقط می‌شود (نجفی، ۱۳۷۴، ج ۲۳، صص ۱۱، ۲۹، ۴۳، ۵۷ و ۹۶).

فقه‌ها برای صحت اسقاط خيار به اصل لزوم استناد نموده‌اند؛ تفاوتی نمی‌کند که اصل به معنای راجح و اغلیت در وجود باشد یا به معنای قاعده‌ای مستفاد از آیات و روایات که در زمان شک به آن عمل می‌شود؛ همچنین ممکن است به معنای استصحاب لزوم عقد باشد که در هنگام تردید در بقای اثر عقد می‌توان به آن استناد نمود. صاحب جواهر (ره) می‌نویسد: اختلافی نیست که شرط سقوط خيار مجلس صحیح است اعم از اینکه سقوط خيار برای یک طرف یا هر دو طرف معامله شرط شده باشد، بلکه در کتاب غنیه ادعای اجماع بر این مطلب شده است؛ به دلیل اصالت اللزوم و عموم أوفوا بالعقود و روایت المؤمنون عند شروطهم (نجفی، ۱۳۷۴، ج ۲۳، ص ۱۱).

شهید ثانی (ره) معتقد است خيار مجلس با شرط سقوط آن در ضمن عقد یا بعد از عقد ساقط می‌شود (عاملی، ۱۴۱۰، ج ۳، ص ۴۴۸). شیخ انصاری نیز در کتاب مکاسب آورده است: ظاهراً اختلافی در سقوط خيار مجلس از طریق شرط سقوط آن در ضمن عقد نیست (انصاری، ۱۳۸۲، ج ۲، ص ۲۲۱). علامه حلی (ره) و شیخ انصاری (ره) می‌نویسند: خيار حيوان با شرط سقوط آن در ضمن عقد یا بعد از آن ساقط می‌شود (حلی، ۱۴۱۴، ج ۱۱، ص ۳۳۶/ انصاری، ۱۳۸۲، ج ۲، ص ۳۴۱).

شهید ثانی آورده است: اسقاط خيار حيوان ممکن است ضمنی باشد؛ یعنی تصرف ذوالخيار در مبيع سبب سقوط خيار حيوان است؛ خواه این تصرف، لازم باشد مثل اینکه مشتری مبيع (حيوان) را بفروشد یا لازم نباشد مانند هبه کردن مبيع از سوی مشتری به شخص ثالث قبل از اینکه به قبض

داده شود، بلکه مطلق انتفاع از حیوان مانند سوارشدن بر آن، مسقط این  
خیار است (عاملی، ۱۴۱۰، ج ۳، ص ۴۵۱).

صاحب جواهر می نویسد: همان طور که خیار مجلس با شرط سقوط  
در عقد یا بعد از عقد ساقط می شود خیار حیوان نیز ساقط می شود  
(نجفی، ۱۳۷۴، ج ۲۳، ص ۲۹).

شیخ انصاری در مورد خیار تأخیر ثمن بر این باور است که این خیار با  
شرط در ضمن عقد یا بعد از آن ساقط می شود (انصاری، ۱۳۸۲، ج ۲، ص ۴۱۵).  
شهید ثانی در شرح لمعه به امکان اسقاط خیار عیب تصریح می کنند.  
ایشان می نویسند: اسقاط حق خیار صحیح است خواه ارش را ساقط کنند  
یا ارش ساقط نشود بلکه فقط خیار ساقط شود. در صورتی که بایع و مشتری  
قبل از عقد علم به عیب داشته باشند حق فسخ (ردّ) و ارش ندارند. همچنین  
اگر بعد از عقد رضایت به عقد دهند نیز خیار عیب اعم از فسخ یا ارش  
ساقط می شود (عاملی، ۱۴۱۰، ج ۳، ص ۴۹۸).

آیت الله صافی گلپایگانی در خصوص سؤالی که در مورد اسقاط کافه  
خیارات در عقد صلح مطرح شده است پاسخ داده اند که عقد صلح صحیح  
است (صافی، ۱۴۰۹، ج ۳، ص ۱۲۷). صاحب جواهر (ره) معتقدند: خیارات  
مذکور موضوعیت و خصوصیتی ندارند و اسقاط تمام خیارات را می توان در  
ضمن عقد شرط نمود؛ زیرا «الخیار واحد بالذات مختلف بالاعتبار» ماهیت  
خیارات ذاتاً یکسان بوده و از حقوق محسوب می شوند و تفاوت آنها فقط  
اعتباری است و صرفاً سبب هر خیار مختلف است؛ بنابراین هرگاه طرفین  
عقد بعد از اسقاط خیارات مذکور در لزوم عقد شک نمایند، با استناد به  
اصل لزوم، باید عقد را لازم الوفا دانست (نجفی، ۱۳۷۴، ج ۲۳، ص ۲۸).  
شیخ انصاری (ره) نیز اسقاط خیار در ضمن عقد را لازم الاتباع می دانند  
(انصاری، ۱۳۸۲، ج ۲، ص ۳۲۱).

به نظر می رسد استناد به اصل لزوم، برای اسقاط خیارات قانونی صحیح

نباشد؛ زیرا این اصل در مواردی به کار می‌رود که در اصل لزوم یا جواز عقدی تردید باشد و دلیلی بر ترجیح هیچ‌کدام نباشد. افزون‌براین اصول و قواعد شرعی صرفاً آثار شرعی را ثابت می‌کنند، درحالی که سقوط خیار اثر مستقیم یا غیرمستقیم اصل لزوم نیست.

### ۳-۳. ادعای اجماع

ابن زهره در کتاب «غنیه» در مورد امکان اسقاط خیارات به‌طور کلی، ادعای اجماع کرده است (موسوی خویی، ۱۴۱۷، ج ۶، ص ۱۳۹/ نجفی، ۱۳۷۴، ج ۲۳، ص ۱۱). این عقیده در خیار مجلس قوی‌تر است (انصاری، ۱۳۸۲، ج ۲، ص ۳۲۱).

برخی از فقها در صحت چنین اجماعی تردید نموده‌اند؛ زیرا معتقدند در مسئله فوق، اجماع به‌صورت مُخَصَّل (در مقابل اجماع منقول)، حاصل نشده است و بر فرض که اجماع به‌صورت مُخَصَّل و توسط فقیه انجام شده باشد، اجماع مذکور مدّزکی می‌باشد و به‌لحاظ فقهی و اصولی حجّیت ندارد؛ یعنی اجماعی است که باوجود دلیل قابل اعتماد در مسئله به آن استناد شده است و بر فرض که اجماع مذکور، اجماع منقول باشد دارای اعتبار نمی‌باشد؛ زیرا توسط خود فقیه حاصل نشده بلکه فقیهی دیگر با واسطه یا بدون واسطه برای وی نقل کرده است (طباطبایی، ۱۴۰۰، ج ۴، ص ۸۰).

### ۳-۴. آیه وفای به عقد

عموم آیه «... أوفوا بالعقود» (مائده: ۱) دلالت دارد که شرط اسقاط تمام خیارات در ضمن عقد جایز است؛ زیرا شرط عدم خیار نیز جزئی از عقد است و باید به آن وفا شود (انصاری، ۱۳۸۲، ج ۲، ص ۳۲۱). وفای به عقد یعنی طرفین به تمام شرایط و مندرجات عقد پای‌بند باشند. وفا به معنای اتمام و اکمال است. وفای به عقد یعنی قیام به تمام مقتضیات و آثار عقد؛ یعنی عمل کردن کامل به عقد و تمام آثار و مندرجات آن. با توجه به اینکه



## ■ تأملی بر شرط اسقاط کافه خیارات در حقوق ایران

«عقود» جمع عقد است و جمع (عقود) مُحلی به «ال» افاده عموم می‌کند، در نتیجه، تمام عقود را شامل می‌شود. قید «عقود» شامل «شرط» نیز می‌شود؛ زیرا شرط نیز جزئی از عقد است؛ بنابراین در مواردی که طرفین بر شرطی توافق می‌کنند برای مثال شرط اسقاط خیاری می‌کنند، چنین شرطی بر اساس آیه مذکور لازم الوفا خواهد بود.

### ۳-۵. روایت وفای به شرط

هرچند روایت «المؤمنون عند شروطهم» (عاملی، ۱۴۱۶، ج ۲۱، ص ۲۷۶)، به صورت جمله خبری بیان شده است ولی در مقام انشاء است؛ یعنی مؤمنان باید به شروط خود پای‌بند باشند. ادله شروط بر ادله احکام اصلی حکومت داشته و مقدم بر آنها است؛ بنابراین با شرط اسقاط خیاری در ضمن عقد، خیارات ساقط می‌شوند (نجفی، ۱۳۷۴، ج ۲۳، ص ۱۱). تنها اشکالی که ممکن است در خصوص این روایت وجود داشته باشد آن است که گفته شود این روایت شامل شرط ابتدایی نمی‌شود (موسوی خویی، ۱۴۱۷، ج ۶، ص ۱۴۱)، در حالی که اسقاط خیاری بعد از عقد از شروط ابتدایی محسوب می‌شود.

در پاسخ باید گفت که مرحوم سیدیزدی معتقدند: ادله شروط، شامل شرط ابتدایی نیز می‌شود (طباطبایی، ۱۴۰۰، ج ۴، ص ۶۶)؛ بنابراین از روایت وفای به شرط استفاده می‌شود که خیاری با شرط سقوط، ساقط می‌شود و چنین شرطی لازم الوفاست.

### ۳-۶. قاعده اقدام

اسقاط کافه خیارات مبتنی به قاعده اقدام است. مقصود از قاعده اقدام آن است که هرگاه انسان با علم و آگاهی به ضرر خود اقدام کند هیچ کس به سود او مسئولیتی ندارد؛ برای مثال اگر شخصی جنسی را که می‌داند صد میلیون تومان ارزش ندارد ولی به دلایلی آن را به این قیمت خریداری کند،

علیه خود اقدام نموده است. در این حالت، نه تنها رضایت معاملی به انجام عقد وجود دارد بلکه رضایت نفسی و واقعی نیز موجود است. کسی که بر علیه خود خیار را ساقط می‌کند بر فرض اینکه از روی علم باشد به خوبی درک می‌کند که لازم نمودن عقد یا به عبارت دیگر غیرقابل فسخ نمودن عقد، برای او فایده‌ای بیش از اعمال خیار دارد. چه بسا چنین شخصی از دید ما علیه خود اقدام کرده ولی در واقع به نفع خویش عمل نموده باشد. مطابق این قاعده، هر کس آگاهانه به ضرر خود اقدام کند مکلف به نتایج و پیامدهای آن است و از نظر فقهی و حقوقی اشکالی در آن وجود ندارد، مشروط بر اینکه تا حدی باشد که منجر به غرر و سفته نشود؛ بنابراین اسقاط تمام خیارها هم از جهت فقهی و هم از جهت حقوقی جایز است مگر در فرضی که منجر به غرر شود.

لازم به ذکر است که دایره شمول قاعده اقدام همانند قاعده تسلیط محدود به موردی است که با قاعده لاضرر تعارض پیدا نکند؛ زیرا قاعده لاضرر تحمل اسقاط خیاراتی مانند خیار غبن خارج از حدود متعارف را ندارد. به این دلیل، در مقام تعارض قاعده اقدام و قاعده لاضرر، قاعده لاضرر حاکم بوده و مقدم است.

### ۳-۷. اصل آزادی قراردادی

وفق ماده ۱۰ قانون مدنی که به «اصل آزادی قراردادی» معروف است: «قراردادهای خصوصی نسبت به کسانی که آن را منعقد نموده‌اند در صورتی که مخالف صریح قانون نباشد نافذ است»؛ بنابراین بر اساس اصل اولی، اسقاط خیارها جایز است مگر در موارد خاص و استثنایی که قوانین امری مخالف آن باشد.

### ۴. استثنائات وارد بر اسقاط خیارها

استناد به اطلاق ماده ۴۴۸ قانون مدنی، در خصوص اسقاط تمام خیارها

صحیح نیست؛ حتی برخی از حقوقدانان چنین اطلاقی را از اشتباهات بزرگ قانون مدنی تلقی کرده و معتقدند شرط اسقاط کافه خیارات برخلاف مقتضای ذات عقود مغایره‌ای بوده، هم فاسد و هم مفسد عقد است؛ زیرا از مصادیق بارز غرر است (جعفری لنگرودی، ۱۳۹۰، ج ۱، ص ۳۷۲). به اعتقاد بیشتر فقها و حقوقدانان درج چنین شرطی مفسد عقد نیست بلکه در مواردی صرفاً سبب بطلان شرط است و این بطلان به خود عقد سرایت نمی‌کند. باتوجه به مراتب فوق، استثنائات وارد بر اسقاط کافه خیارات به شرح ذیل است:

#### ۴-۱. خیار تدلیس

از دیدگاه برخی از حقوقدانان، اسقاط خیار تدلیس غیر عقلایی است (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۹، ص ۲۹۲/ صفایی، ۱۳۸۳، ج ۲، ص ۳۰۶)؛ زیرا چنین اقدامی مجوز فریب و کلاهبرداری است. تدلیس به لحاظ قانونی و شرعی ممنوع و حرام است و در بعضی از موارد مجازات کیفری دارد، اسقاط آن مخالف نظم عمومی و اخلاق حسنه بوده و باطل است. برخی دیگر معتقدند: تدلیس احتمالی با شرط ضمن عقد ساقط نمی‌شود و شرط اسقاط خیار تدلیس، نظام معاملاتی جامعه را بر هم می‌زند (کاتوزیان، ۱۳۸۵، ج ۵، ش ۹۱۲)؛ بنابراین فریب‌خورده نمی‌تواند قبل از اطلاع از تدلیس آن را اسقاط کند ولی اسقاط این خیار بعد از علم به آن جایز می‌باشد. شرط اسقاط خیار تدلیس احتمالی هرچند مخالف نظم عمومی و اخلاق حسنه است، اما مبطل عقد نمی‌باشد؛ زیرا صرفاً شرطی نامشروع است. شرط نامشروع، شرطی خلاف قانون امری یا اخلاق حسنه یا نظم عمومی را گویند که مستند به ماده ۲۳۲ قانون مدنی فقط باطل است ولی مبطل عقد نمی‌باشد.

#### ۴-۲. خیار تعذر تسلیم

به لحاظ حقوقی، اسقاط خیار تعذر تسلیم باطل است (جعفری لنگرودی،

۱۳۷۹، ص ۲۹۳)؛ زیرا اسقاط چنین خیاری با ضمان معاوضی نمی‌سازد و موجب جمع شدن عوض و معوض در نزد یکی از دو طرف عقد خواهد شد (کاتوزیان، ۱۳۸۷، ص ۴۵۰).

توضیح اینکه برای مثال اگر بایع و مشتری توافق نموده باشند که بایع یک اتومبیل با مشخصات و ویژگی‌های خاص به مشتری تسلیم نماید و ثمن معامله نیز ۱۰۰ میلیون تومان تعیین شده باشد و مشتری ثمن را به بایع تحویل داده باشد، اما در متن عقد خيار تعذر تسلیم ساقط شده باشد یعنی توافق نموده باشند که اگر بایع نتوانست اتومبیل را تحویل دهد، مشتری حق فسخ نداشته باشد، در حقیقت بایع هم مالک اتومبیل و هم مالک ثمن قراردادی شده است و این به معنای جمع شدن عوض و معوض در نزد بایع بوده و باطل است؛ براین اساس ضمانت اجرای شرط اسقاط خيار تعذر تسلیم، به دلیل نامشروع بودن و مخالفت با نظم عمومی باطل است اما عقد را باطل نمی‌کند.

### ۴-۳. خيار تفلیس

طبق ماده ۳۸۰ قانون مدنی در صورتی که مشتری مفلس شود و عین مبیع نزد او موجود باشد بایع حق فسخ معامله و استرداد مبیع را دارد که به خيار تفلیس شناخته می‌شود. مهم‌ترین شرط در خيار تفلیس آن است که ثمن معامله کلی در ذمه باشد ولی اگر ثمن عین معین باشد، بایع خيار تفلیس ندارد بلکه مشتری را الزام به دادن ثمن معین می‌کند. به لحاظ حقوقی، اسقاط خيار تفلیس باطل است (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۹، ص ۲۹۳)؛ زیرا اسقاط آن با نظم عمومی اقتصادی و اخلاق حسنه نمی‌سازد؛ بنابراین مخالف قواعد آمره، نامشروع و باطل محسوب می‌شود (کاتوزیان، ۱۳۸۷، ص ۴۵۰). برخی دیگر از حقوقدانان اسقاط خيار تفلیس را مخالف ضمان معاوضی و باطل می‌دانند (صفایی، ۱۳۸۳، ص ۳۰۴)؛ به عبارت دیگر معتقدند اسقاط خيار تفلیس، موجب جمع شدن عوض و معوض در یکی از دو طرف عقد

می‌شود؛ زیرا اگر مشتری مفلس شود و مبیع در ید او باقی بماند و بایع نیز ثمن را از مشتری دریافت نکرده باشد، بایع می‌تواند به استناد خيار تفلیس، مبیع موجود در ید مشتری را مسترد کند؛ اما اگر چنین امکانی برای او وجود نداشته باشد، جمع عوض و معوض (مبیع و ثمن) در ید مشتری خواهد بود، درحالی‌که مقتضای عقد معاوضی آن است که یک نفر نتواند هم مالک مبیع و هم مالک ثمن شود. البته ممکن است پاسخ داده شود که اسقاط خيار تفلیس منافاتی با ضمان معاوضی نداشته و باعث جمع شدن عوض و معوض در ید مشتری نمی‌شود؛ زیرا بایع برای گرفتن ثمن وارد غرماء مشتری شده و می‌تواند طلب خود را از سایر اموال مشتری ورشکسته استیفاء کند، ولی این پاسخ صحیح نیست. چه اینکه ممکن است مشتری غیر از مبیع مال دیگری نداشته باشد یا دیون دیگری به دلیل ممتاز بودن، مقدم بر دین بایع (بابت ثمن) باشد و بایع از این جهت متضرر گردد.

#### ۴-۴. خيار رؤیت

طبق ماده ۴۱۰ و ۴۱۳ قانون مدنی، خيار رؤیت به این معناست که هرگاه شخصی مالی را ندیده بخرد و بعد از دیدن متوجه شود که دارای اوصاف مذکور نیست حق فسخ معامله را دارد. به اعتقاد اکثر فقها و حقوقدانان خيار رؤیت همان خيار تخلف وصف است و ماده ۴۱۳ قانون مدنی مصداقی دیگر از خيار رؤیت است. لازم به ذکر است که خود رؤیت موضوعیت ندارد و موجد خيار فسخ نیست بلکه آنچه اهمیت دارد تخلف وصف است. موارد اسقاط خيار رؤیت به شرح ذیل است: ۱. اسقاط خيار رؤیت بعد از اطلاع از رؤیت؛ ۲. تصرف عملی در کالا بعد از اطلاع از رؤیت نیز به منزله اسقاط فعلی یا ضمنی خيار رؤیت است؛ ۳. عدم اعمال حق فسخ بعد از رؤیت به دلیل فوری بودن این خيار به معنای اسقاط خيار رؤیت می‌باشد. شیخ انصاری (ره) می‌نویسد: اسقاط خيار رؤیت بعد از اطلاع از رؤیت صحیح است ولی اسقاط چنین شرطی در حین عقد و قبل از اطلاع از

رؤیت، فاسد و مفسد عقد است؛ زیرا ذکر کردن وصفی برای مبیع و اسقاط آن با هم نمی‌سازند؛ یعنی نمی‌شود وصفی را در زمان عقد در مبیع ذکر کرد و سپس همان وصف را اسقاط کرد. به‌دیگر سخن عقلایی نیست که بایع متعهد به وجود وصفی در مبیع باشد ولی در عین حال، شرط عدم تعهد نسبت به آن نماید (انصاری، ۱۳۸۲، ج ۲، ص ۳۱۶/ بحرانی، ۱۴۰۵، ج ۱۹، ص ۵۹/ عاملی، ۱۴۱۷، ج ۳، ص ۲۷۶). در واقع، چنین شرطی به معنای فروش مبیع غایب، بدون توصیف است و موجب جهل به مبیع یا غرری شدن معامله می‌شود. به عبارت دیگر توصیف مبیع جانشین مشاهده است و در صورتی که به این وصف بی‌اعتنایی شود، مبیع مجهول و بیع غرری می‌شود (کرکی، ۱۴۱۴، ج ۴، ص ۳۰۳).

در مقابل، برخی دیگر از فقها اسقاط خیار رؤیت قبل از اطلاع از رؤیت را فقط باطل می‌دانند ولی معتقد به مبطل بودن آن نیستند (حسینی عاملی، ۱۴۱۹، ج ۴، ص ۲۹۲).

حقوقدانان معتقدند: اسقاط خیارات ولو اسقاط کافه آنها شامل خیار تخلف از وصف و خیار رؤیت نمی‌شود (کاتوزیان، ۱۳۸۷، ص ۳۳۱). وجه غیرعقلایی بودن این شرط آن است، که گویی طرف معامله می‌گوید: «این خانه را می‌خرم به شرطی که دارای پارکینگ باشد ولی اگر پارکینگ نداشت هم می‌خرم»؛ بنابراین اسقاط چنین خیاری عقلایی نیست؛ زیرا نمی‌توان وصفی را در قرارداد شرط کرد ولی آن را بدون ضمانت اجرا گذاشت. دیوان عالی نیز در رأی شماره ۱۵۹۱ در تاریخ ۱۳۱۹/۵/۲۸ به این نکته تصریح دارد که اسقاط تمام خیارات شامل خیار تخلف از شرط صفت (وصف) اعم از کیفیت یا کمیت، نمی‌شود. طبق این رأی: «... توصیف مبیع در قباله برای تعیین مورد معامله است و اسقاط خیارات به‌طور مطلق شامل تخلف از وصف نخواهد بود» (متین، ۱۳۸۱، ص ۱۷۶/ صفایی، ۱۳۸۳، ص ۳۰۷). به همین دلیل گفته می‌شود که شرط اسقاط خیارات منصرف از خیار

تخلف وصف است. اندراج چنین شرطی در متن عقد با استناد به ماده ۲۳۲ قانون مدنی صرفاً باطل است ولی مبطل عقد نمی‌باشد؛ بنابراین اگر فرشی فروخته شود به شرطی که بافت کاشان باشد و در معامله نیز کافه خیارات اسقاط شود درحالی که بافت کاشان نباشد، مشتری حق فسخ دارد. همچنین اگر ملکی به شرط داشتن ۵۰۰ متر فروخته شود ولی ۴۵۰ متر درآید و کافه خیارات اسقاط شده باشد، خیار تخلف از شرط صفت (مقدار) ساقط نخواهد شد.

برخی از فقهای معاصر نیز در این باره می‌نویسند: شرط اسقاط کافه خیارات شامل خیار تخلف از شرط صفت نمی‌شود (تبریزی، ۱۳۸۵، ج ۱، ص ۲۳۴).

تعیین وصف به خصوص و ویژه در قرارداد منجر به تشویق در انعقاد قرارداد می‌شود حتی در برخی از مواقع ممکن است این وصف، وصف اساسی باشد و انگیزه اصلی از انعقاد معامله باشد به گونه‌ای که نبود وصف مذکور در متن عقد سبب بطلان عقد شود اما در خیارات و به خصوص در خیار رؤیت و خیار تخلف از وصف، مقصود از وصف، وصف مهم است که فقدان آن منجر به ایجاد حق فسخ برای مشروط له می‌شود و اگر طرفین عقد بعد از درج این وصف، آن را اسقاط کنند به معنای آن است که اراده انجام معامله را نداشته‌اند.

به عبارت دیگر معمول و معقول نیست که بایع بگوید: «این خودرو را به شرط اینکه سفید باشد می‌خرم ولی اگر سفید نبود هم می‌خرم» هرچند می‌توان بعد از وقوع عقد از شرط خود منصرف شود و آن را بعداً و در زمان اجرای قرارداد اسقاط کند. در این حالت مشروط له در واقع از حق فسخ خود استفاده نکرده است و از این حق فسخ به سود طرف دیگر گذشت کرده است و این امر با اسقاط خیار تخلف در متن عقد از جهت ماهوی و شکلی متفاوت است.

## ۴-۵. خیار عیب خارج از حد متعارف

وفق ماده ۴۴۸ قانون مدنی، اسقاط خیار هم نسبت به عیوب موجود در زمان عقد و هم عیوب حادث در آینده صحیح است؛ اما اسقاط خیار عیبی که خارج از حد متعارف باشد و طرف مقابل نمی‌توانسته آن را تصور کند باطل است. به عبارت دیگر اسقاط خیار عیب شامل عیبی که خارج از حد متعارف باشد نمی‌شود مگر تصریح شود (رای شماره ۳۴۸-۱۲۱۸ مورخ ۱۳۰۸ دیوان عالی کشور/ صفایی، ۱۳۸۳، ص ۳۰۷).

ماده ۴۳۶ قانون مدنی مقرر می‌دارد: «اگر بایع از عیوب مبیع تبری کرده باشد به اینکه عهده عیوب را از خود سلب کرده یا با تمام عیوب بفروشد مشتری در صورت ظهور عیب حق رجوع نخواهد داشت و اگر بایع از عیب خاصی تبری کرده باشد فقط نسبت به همان عیب حق مراجعه ندارد». منظور از «عدم امکان حق رجوع» در ماده مذکور، یعنی مشتری نه حق رد (فسخ) مبیع را دارد و نه می‌تواند ارش بگیرد (شهیدی، ۱۳۸۸، ص ۶۵)؛ علاوه بر این، حق گرفتن خسارت نیز ندارد (کاتوزیان، ۱۳۸۷، ص ۴۱۸). شهید ثانی می‌نویسند: گاهی بایع از عیوب مبیع تبری می‌جوید و شرط برائت برای خود می‌کند؛ بنابراین شرط تبری از عیوب صحیح است؛ برای مثال اگر بایع بگوید: «نسبت به عیوب مبیع، بری هستم و مسئولیتی ندارم». صحیح است. در شرط تبری از عیوب، تفاوتی نیست که بایع و مشتری عالم به عیب یا جاهل به آن باشند یا اینکه یکی عالم و دیگری جاهل باشد. همچنین تفاوتی بین عیوب باطنی و عیوب ظاهری وجود ندارد (عاملی، ۱۴۱۰، ج ۳، ص ۴۹۸). حقوقدانان نیز معتقدند شرط تبری از عیوب هم شامل عیب آشکار و هم عیب پنهان می‌شود (امامی، ۱۳۸۸، ج ۱، ص ۵۱۲).

به اعتقاد حقوقدانان، گستره شرط تبری صرفاً مربوط به عیوب موجود در حین عقد است و مشمول عیوب حادث بعد از عقد مانند عیب حادث



پیش از قبض یا عیب حادث در زمان خيار مختص مشتری نمی‌شود مگر طرفین قرارداد تصریح به اسقاط آن نمایند یا از اوضاع و احوال فهمیده شود (کاتوزیان، ۱۳۸۵، ج ۵، ش ۱۰۰۰). برخلاف اسقاط خيار که وفق ماده ۴۴۸ قانون مدنی، شامل عیوب موجود در زمان عقد و عیوب حادث در آینده می‌شود.

شرط تبری از عیب از مصادیق شرط عدم مسئولیت و سبب سقوط خيار عیب است خواه بائع به عیوب مبیع عالم باشد یا جاهل، ولی هر گاه در اثر عیب موجود در کالای معیوب خسارتی به طرف مقابل برسد، مسئولیت ناشی از این ضرر از بین نمی‌رود مگر فروشنده جاهل به عیب باشد (همان، ش ۱۰۰۴).

شرط تبری از عیب مسقط خيار حیوان نیست؛ زیرا خيار حیوان از مصادیق خيار عیب نیست بلکه مستقل است؛ همچنین شرط تبری از عیوب شامل خيار تدلیس نمی‌شود؛ زیرا تدلیس فریب عمدی است و در اضرار عمدی شرط عدم مسئولیت اعتبار ندارد. اگر خيار عیب توسط بائع ساقط شده باشد، مشتری نه حق فسخ دارد نه حق گرفتن ارش (همان، ش ۹۸۵). شرط تبری از عیوب نیز از این جهت شبیه اسقاط خيار عیب بوده و تبری از هر دو (فسخ و ارش) است (ماده ۴۳۶).

شرط تبری از عیب نیز همانند شرط اسقاط خيار عیب محمول بر متعارف است و شامل عیوب خارج از حد متعارف نمی‌شود. همان گونه که با شرط تبری از عیوب به صورت مطلق، قاعده تلف المبیع یا ضمان معاوضی قبل از تسلیم که بر عهده بائع است ساقط نشده و بر عهده مشتری قرار نمی‌گیرد؛ مگر طرفین عقد به صراحت برخلاف این قاعده توافق نموده باشند (انصاری، ۱۳۸۲، ج ۲، ص ۳۲۷).

باتوجه به مراتب فوق، عیبی که خارج از حد متعارف باشد در قلمروی قصد و تراضی دو طرف معامله مبنی بر اسقاط خيار عیب وارد نشده است

تا ساقط شود؛ زیرا به موجب ماده ۲۲۴ قانون مدنی الفاظ عقود محمول بر معانی عرفی هستند؛ بنابراین هرگاه طرفین عقد توافق کنند که در صورت معیوب بودن مبیع، مشتری خیار عیب نداشته باشد، مشتری علیه خود اقدام کرده و ریسک این معامله را می‌پذیرد ولی پذیرش خطر از سوی مشتری در حدّ متعارف است و اگر بعد از عقد معلوم شود عیب مبیع بیش از حدّ متعارف بوده، حق دارد معامله را فسخ کند یا آن را نگه داشته و ارش بگیرد.

#### ۴-۶. خیار غبن خارج از حدّ متعارف

اسقاط خیار غبنی که خارج از حدّ متعارف (غبن افحش) باشد و طرف مقابل نمی‌توانسته آن را تصور کند باطل است. فقها شرط اسقاط خیار غبن را منصرف از غبن خارج از حدّ متعارف می‌دانند (همان، ص ۲۷۳).

حقوقدانان نیز می‌نویسند: اسقاط خیار غبن شامل غبنی که خارج از حدّ متعارف باشد نمی‌شود مگر تصریح شود (صفایی، ۱۳۸۳، ص ۳۰۷). همچنین گفته شده است که «در اسناد و قباله‌های معاملاتی می‌نویسند: «با اسقاط تمام خیارات حتی خیار غبن فاحش». اگر فردی در معامله‌ای فهمید که خیلی مغبون شده مثلاً جنس خود را یک دهم یا یک بیستم قیمت متعارف فروخته که عقلاً در این معامله اصلاً اقدام نمی‌کنند مگر سفاهتی باشد، آیا خیار ساقط می‌شود؟ در جواب آورده‌اند: خیار ثابت است و لفظ فاحش تا این حدّ اطلاق ندارد». (بهجت، ۱۴۲۸، ج ۳، ص ۲۶۸). ایشان در پاسخ به سؤال دیگری می‌نویسند: «اگر غبن فاحش غیر قابل اغماض در وقت معامله ظاهر شد، به گونه‌ای که با علم به آن احتمال اقدام نبوده و منظور از اسقاط خیار در نزد عرف و متفاهم طرفین، آن مقدار نبوده، حق فسخ ثابت است». (بهجت، ۱۴۲۸، ج ۳، ص ۲۷۱).

برخی دیگر از فقها آورده‌اند که شرط اسقاط خیار غبن شامل خیار غبن خارج از حدود متعارف و بیش از حدّ فاحش نمی‌شود (صافی گلپایگانی، ۱۴۰۹، ج ۵، ص ۳۶۰).

به همین دلیل، هرگاه مغبون تصور کند که غبن به صورت عادی بوده و آن را ساقط کند ولی بعداً مشخص شود که بیش از حد متعارف ضرر کرده است، غبن او ساقط نمی‌شود (کاتوزیان، ۱۳۸۵، ج ۵، ش ۹۸۳).

بنابراین در صورت تصریح به اسقاط کافه خیارات، خیار غبن فاحش ساقط می‌شود در حالی که غبن افحش ساقط نمی‌شود مگر طرفین قرارداد به آن تصریح نموده باشند. به همین دلیل در قراردادهای نوشته می‌شود: «اسقاط کافه خیارات ولو خیار غبن افحش»؛ زیرا در حالت اطلاق، غبن خارج از حدود متعارف، مقصود و منظور طرفین نمی‌باشد.

#### ۴-۷. خیار شرط

اسقاط کافه خیارات، منصرف از خیار شرط بوده و شامل آن نمی‌شود (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۱، ص ۲۱۹)؛ زیرا طرفین عقد نمی‌توانند در عقد هم خیار شرط را درج کنند و هم آن را اسقاط کنند. به عبارت دیگر قصد واقعی طرفین عقد از درج خیار شرط آن است که یکی از آنان یا هر دو یا شخص ثالث در مدت معینی بتواند عقد را فسخ کند در حالی که اسقاط آن در تضاد آشکار با درج این شرط بوده و باطل است؛ بنابراین هرگاه در قرارداد هم خیار شرط درج شود و هم شرط اسقاط کافه خیارات گردد، عقد به استناد خیار شرط قابل فسخ است.

گروه مطالعات فقهی  
رتال جامع علوم انسانی

#### ۴-۸. خیار در معامله شرطی

به موجب ماده ۳۹ قانون ثبت، شرط خیارات در معاملات شرطی و با حق استرداد قابل اسقاط نیست و حق استرداد تا پایان مدت آن باقی است و شرط سقوط آن باطل و بلااثر است ولی موجب بطلان قرارداد نمی‌شود.

#### نتیجه

سلطه یکی از دو طرف معامله یا شخص ثالث بر ازاله عقد لازم را خیار می‌نامند. این نهاد حقوقی از جهت ماهیت، نه عقد است و نه ایقاع، بلکه

اثر حقوقی یا حق مالی قابل اسقاط می‌باشد. گاهی ممکن است طرفین قرارداد این سلطه و اختیار را در قالب «اسقاط کافه خیارات» و در ضمن عقد از خود سلب نمایند. ماهیت چنین عملی، ایقاع بوده و توسط شخص ذوالخيار و بدون رضایت طرف معامله انجام می‌شود.

برخی از فقها و حقوقدانان اسقاط کافه خیارات را «اسقاط مال لم یجب» دانسته و باطل می‌دانند، در حالی که اسقاط خيار به معنای اسقاط خيار موجود نیست بلکه به معنای منع ایجاد خيار یا رفع مقتضی است. در مقابل، بیشتر نویسندگان در زمینه فقه و حقوق بر این باورند که شرط اسقاط خيار، مخالف مقتضای ذات عقد نیست. این دسته از اندیشمندان برای جواز اسقاط کافه خیارات به قاعده «اسقاط حق» استناد کرده‌اند؛ به این معنا که چون ماهیت خيار، حق است، قابل اسقاط می‌باشد؛ زیرا هر صاحب حقی اختیار اسقاط آن را دارد «لکل ذی حق اسقاط حقه». اطلاق ماده ۴۴۸ قانون مدنی نیز مؤید این مطلب است. برای جواز اسقاط خيار علاوه بر قاعده «اسقاط حق»، به قاعده «لزوم» نیز تمسک شده است.

همچنین فقها در این باره ادعای اجماع نموده‌اند. عموم آیه شریفه «أوفوا بالعقود» و روایت «المؤمنون عند شروطهم» نیز بر این مطلب دلالت دارد؛ زیرا بر اساس نظر ضائب، لزوم وفای به شرط، شامل شرط ابتدایی نیز می‌شود و هر کس ملتزم به اسقاط خيار شده باشد، باید به التزام خود پای‌بند باشد. اصل آزادی قراردادی (ماده ۱۰ ق.م.) و قاعده اقدام نیز مؤید صحت اسقاط کافه خیارات است.

با این وجود از منظر نگارنده اطلاق ماده ۴۴۸ قانون مدنی خالی از اشکال نیست؛ زیرا اسقاط خيار تدلیس مجوز کلاهبرداری و فریب بوده و جایز نیست. همچنین اسقاط خيار تعذر تسلیم، مخالف ضمان معاوضی بوده، موجب جمع شدن عوض و معوض در نزد یکی از طرفین عقد خواهد شد. التزام به اسقاط خيار تفلیس از سوی یکی از طرفین عقد نیز با نظم عمومی

اقتصادی و اخلاق حسنه نمی‌سازد و به‌همین دلیل باطل است. بر اساس رأی دیوان عالی کشور که برگرفته از نظرات فقها و حقوق‌دانان می‌باشد، اسقاط کافه خيارات، منصرف از خيار رؤیت یا تخلف وصف است؛ زیرا غیرعقلایی بوده و سبب غرری شدن معامله می‌شود. خيار عیب و خيار غبنی که خارج از حدود متعارف باشد نیز مشمول شرط اسقاط کافه خيارات نمی‌شود؛ زیرا در قلمروی ترازی طرفین عقد وارد نشده است. چه اینکه الفاظ عقود محمول بر معانی عرفی است. خيار شرط از شمول اسقاط کافه خيارات خارج است و هرگاه طرفین قرارداد اسقاط تمام خيارات را در ضمن عقد شرط کرده باشند، با استناد به خيار شرط حق فسخ قرارداد را دارند؛ زیرا اسقاط شرط در تضاد آشکار با درج شرط خيار بوده و باطل است. با عنایت به توضیحات فوق، پیشنهاد می‌شود قانونگذار ایران در مبحث مربوط به هریک از خيارات قانونی به صراحت قابلیت اسقاط یا عدم اسقاط آن خيار را بیان نماید یا اینکه اطلاق ماده ۴۴۸ قانون مدنی به شرح ذیل اصلاح گردد: «سقوط تمام یا بعضی از خيارات را می‌توان در ضمن عقد شرط نمود؛ مگر خيار تدلیس، تعذر تسلیم، تفلیس، رؤیت یا تخلف وصف، خيار عیب و خيار غبنی که خارج از حدود متعارف باشد» یا «اسقاط تمام یا بعضی از خيارات را می‌توان در ضمن عقد شرط نمود مگر خياراتی که با نظم عمومی و اخلاق حسنه مخالف بوده یا سبب غرری شدن معامله گردند».

## منابع

- ابن منظور، محمد؛ لسان العرب؛ ج ۳، بیروت: دارالفکر، ۱۴۱۴ ق.
- امامی، سیدحسن؛ حقوق مدنی؛ ج ۱، تهران: انتشارات اسلامی، ۱۳۸۸.
- انصاری، مرتضی؛ کتاب المکاسب؛ ج ۳، قم: اسماعیلیان، ۱۳۸۲.
- بحرانی، یوسف؛ حدائق الناظره؛ قم: انتشارات اسلامی، ۱۴۰۵ ق.
- بهبهانی، محمد باقر؛ حاشیه مجمع الفوائد والبرهان؛ قم: مؤسسه وحید بهبهانی، ۱۴۱۷ ق.
- بهجت، محمدتقی؛ استفتائات؛ قم: انتشارات دفتر آیت الله بهجت، ۱۴۲۸ ق.
- تبریزی، جواد؛ استفتائات؛ قم: سرور، ۱۳۸۵.
- جعفری لنگرودی، محمدجعفر؛ ترمینولوژی حقوق؛ ج ۳، تهران: گنج دانش، ۱۳۹۰.
- جعفری لنگرودی، محمدجعفر؛ تئوری موازنه - فلسفه عمومی حقوق بر پایه اصالت عمل؛ تهران: گنج دانش، ۱۳۸۱.
- جعفری لنگرودی، محمدجعفر؛ دائرةالمعارف حقوق مدنی و تجارت؛ ج ۱، تهران: مشعل آزادی، ۱۳۸۸.
- جعفری لنگرودی، محمدجعفر؛ محشای قانون مدنی؛ تهران: گنج دانش، ۱۳۷۹.
- حرّ عاملی، محمد؛ وسائل الشیعة؛ قم: مؤسسه آل البيت (ع)، ۱۴۱۶ ق.
- حسینی عاملی، سیدجواد؛ مفتاح الکرامة؛ قم: انتشارات اسلامی، ۱۴۱۹ ق.
- حلی، حسن بن یوسف؛ تذکرة الفقهاء؛ قم: مؤسسه آل البيت (ع)، ۱۴۱۴ ق.
- سبحانی تبریزی، جعفر؛ مختار فی أحكام الخیار؛ قم: مؤسسه امام صادق (ع)، ۱۴۱۴ ق.
- شهیدی، مهدی؛ عقود معین؛ ج ۱، چ ۱۰، تهران: انتشارات مجد، ۱۳۸۸.
- صافی گلپایگانی، سیدمحمد رضا؛ مجمع المسائل؛ ج ۲، چ ۶، تهران: انتشارات الکریم، ۱۴۰۹ ق.
- صفایی، سیدحسین؛ قواعد عمومی قراردادها؛ ج ۲، چ ۶، تهران: انتشارات میزان، ۱۳۸۳.
- طباطبایی، سیدتقی؛ درساتنا من الفقه الجعفری؛ قم: انتشارات خیام، ۱۴۰۰ ق.
- عاملی، زین الدین؛ اللمعة الدمشقیة؛ قم: کتابفروشی داوری، ۱۴۱۰ ق.
- عاملی، محمد؛ الدروس الشرعیة فی فقه الإمامیة؛ ج ۲، قم: انتشارات اسلامی، ۱۴۱۷ ق.
- عمید، حسن؛ فرهنگ فارسی؛ ج ۲۲، تهران: امیرکبیر، ۱۳۶۲.
- فیروزآبادی، محمد؛ قاموس المحيط؛ بیروت: دارالجلیل، [بی تا].
- کاتوزیان، ناصر؛ اعمال حقوقی؛ ج ۱۳، تهران: شرکت سهامی انتشار، ۱۳۸۷.
- کاتوزیان، ناصر؛ ایقاع؛ ج ۸، تهران: انتشارات یلدا، ۱۳۹۹.
- کاتوزیان، ناصر؛ حقوق مدنی، عقود معین؛ ج ۷، تهران: گنج دانش، ۱۳۹۲.

## ■ تأملی بر شرط اسقاط کافه خيارات در حقوق ايران

- کاتوزیان، ناصر؛ قواعد عمومی قراردادها؛ چ ۷، تهران: شرکت سهامی انتشار، ۱۳۸۵.
- کرکی، علی بن حسین؛ جامع المقاصد؛ چ ۲، قم: مؤسسه آل‌البیت (ع)، ۱۴۱۴ ق.
- متین، احمد؛ مجموعه رویه قضایی؛ تهران: انتشارات رهام، ۱۳۸۱.
- محقق داماد، سیدمصطفی؛ قواعد فقه؛ چ ۱۲، تهران: علوم اسلامی، ۱۴۰۶ ق.
- موسوی خویی، سیدابوالقاسم؛ مصباح‌الفقاهه؛ چ ۳، قم: انتشارات انصاریان، ۱۴۱۷ ق.
- نجفی، محمدحسن؛ جواهرالکلام؛ چ ۷، تهران: دارالکتب الإسلامیه، ۱۳۷۴.



پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی  
پرتال جامع علوم انسانی