

## بررسی اسقاط خيارات از منظر شيخ انصاری و تطبيق بر حقوق مدنی ایران و آراء وحدت رویه دادگاه

محمد مهدی احمدی\*، نجمه عزیزی ناصرآباد\*\*

(تاریخ دریافت: ۱۳۹۵/۰۴/۱۳؛ تاریخ پذیرش: ۱۳۹۵/۰۵/۲۴)

### چکیده

حق خيار از جمله حقوق مالی است که از احکام مخصوص فقه امامیه و حقوق ایران است و با این تفصیل و گستردگی در حقوق سایر کشورها موضوعیت نیافته است. این حق مانند سایر حقوق مالی، می تواند قابل اسقاط است و مانند تمام اعمال حقوقی نیازمند اراده و اختیار است. متعاملین هم می توانند شرط کنند که از ابتدا برای آنها خياری نباشد و هم می توانند پس از ایجاد حق خيار آن را اسقاط نمایند. به طوری که در عقود امروزی امری شایع بوده که این مسأله مشکلاتی را فراهم آورده است. تا جایی که برخی حقوق دانان به این نظر متمایل شده اند، که عقود را که دارای چنین شرطی است باطل بدانند از دیگر سو، فقهای عظام شیعه در مورد امکان اسقاط همه خيارات حکم صریحی ندارند و در تک تک خيارات به کیفیت اسقاط آن پرداخته اند. این قاعده با دقت نظر حقوق دانان با اشکالات فراوانی مواجه شده است. در بررسی اسقاط خيارات جلب نظر می کند استثنائات وارده بر این قاعده است، به گونه ای که بسیاری از حقوق دانان به این قاعده وارد دانسته اند.

### کلیدواژگان

احکام خيارات، اسقاط خيارات، آراء وحدت رویه، حقوق.

\* استادیار گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی، واحد قم، دانشگاه آزاد اسلامی، قم، ایران

\*\* نویسنده مسئول: دانشجوی دکتری، واحد قم، دانشگاه آزاد اسلامی، قم، ایران

رایانامه: njm.azizi@gmail.com

## مقدمه

دانستیم که اختیارات از حقوق و قابل اسقاط است، این قاعده با دقت نظر حقوق‌دانان با اشکالات فراوانی مواجه شده است. خیار حقی است که به دو طرف عقد یا یکی از آنها و گاه به شخص ثالث اختیار فسخ عقد را می‌دهد. اجرای این حق عمل حقوقی است که با یک اراده انجام می‌شود و نیاز به قصد انشاء دارد و در زمره ایقاعات است بر خلاف اقاله که با تراضی واقع می‌شود. اراده باطنی و اشتیاق فسخ‌کننده اثری در عقد ندارد. تصمیم او باید اعلام شود چهره بیرونی و مادی بیابد و هر چند به آگاهی طرف معامله نرسد. فسخ قرار داد همانند سایر اعمال حقوق در موردی مؤثر است که اراده سالم باشد و از انسانی آگاه و هوشیار سر بزند. اشتباه، اکراه، مستی و بیهوشی اعلان اراده را بی محتوا می‌کند گذشته از اینها گاه قوانین توان تصرف را از شخص می‌گیرد تا از دیگران ثابت کند. در تحقیق حاضر به تعاریف، اصل قابلیت اسقاط، ماهیت اسقاط و چگونگی اسقاط اختیارات خواهیم پرداخت. در مبحث دوم به احکام اسقاط اختیارات می‌پردازیم و هم چنین امکان اسقاط خیار تدلیس، عیب، غبن، تخلف از وصف، تغلیس و خیار تعذر تسلیم را به بحث می‌نشینیم و خواهیم دید، که آیا می‌توان تمام اختیارات را با شرط ضمن عقد ساقط نمود یا خیر؟ نظریه بدیع این مقاله حول این نکته است، که اختیارات صرفاً راهی میان‌بر برای جبران خسارات و یا نیل به وضعیت پیشاقراردادی است و نه هیچ چیز دیگر و اسقاط کافه اختیارات با هیچ قاعده حقوقی متنافر نیست و درج چنین شرطی در ضمن عقد مطلقاً صحیح است.

## تعاریف

### خیار

#### تعریف خیار

فقهها از خیار ۲ تعریف ارائه کرده‌اند. متقدمین خیار را به دو معنای تثبیت و ابقای عقد و یا زائل کردن آن دانسته‌اند و فقهای متأخر خیار را به ملک فسخ عقد یعنی اختیار فسخ عقد تعریف نموده‌اند. خیار در اصطلاح حقوقی، اختیاری است که به موجب قانون برای فسخ قرارداد به یکی از

طرفین یا هر دو یا شخص ثالثی داده شده است. قانون مدنی ایران خیار را به ۱۰ قسم تقسیم نموده و برخی از حقوقدانان موارد دیگری مانند خیار تعذر تسلیم - خیار تفلیس - خیار کذب و خیار امهال را نیز از جمله خیار دانسته اند (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۲، ص ۲۳۹)

قانون مدنی ۳ مورد از خیار دهگانه (خیار مجلس؛ خیار حیوان و خیار تاخیر ثمن) را ویژه بیع دانسته و مابقی را خیار مشترک در عقود تلقی کرده است، شرط خیار در ردیف سوم خیار دهگانه مقرر در ماده ۳۹۶ قانون مدنی پیش بینی شده و از جمله خیاراتی است که در بسیاری از عقود لازم اشتراک و کاربرد دارد و البته در برخی از عقود به اقتضای ذات و طبیعت و یا اهمیت اجتماعی آنها خیار مذکور جاری نخواهد بود. مثلاً در عقد صلح مسامحه ای یا غیر معوض یا در عقد نکاح یا وقف که لزوم آنها از قواعد آمره است.

برخی از حقوقدانان خیار را به اختیار نقض عقد لازم که لزوم آن از قواعد آمره نباشد، تعریف کرده اند و خیار را گاه ناشی از حکم قانون یا ناشی از تراضی متعاقدین دانسته اند، و با این معنا قسم اول را خیار اصلی و قسم دوم را خیار جعلی یا قراردادی نام نهاده اند. (همان)

#### تعریف اسقاط خیار

اسقاط کافه خیار (بازبینی شده در ۲ آوریل ۲۰۱۳، جام جم آنلاین، کافه خیار) اصطلاحی است در حقوق قراردادهای که اصولاً در جهت قوام و ثبات قرارداد به کار می‌رود با ورود این اصطلاح به قرارداد امکان برهم زدن یک‌جانبه آن از بین می‌رود اسقاط خیار می‌تواند ضمن عقد اصلی یا پس از آن صورت گیرد، چنان‌که ماده ۴۴۸ قانون مدنی ایران در این باره مقرر می‌دارد: «سقوط تمام یا بعضی از خیارات را می‌توان در ضمن عقد شرط نمود». (کاتوزیان، ۱۳۸۶، ش ۳۳۸، ص ۳۴۶) «اسقاط» مصدر باب افعال از ریشه «س ق ط» به معنای افکندن، انداختن و از ارزش انداختن است. در اصطلاح حقوقی به از اعتبار انداختن حقی اعم از مالی یا غیرمالی اسقاط می‌گویند. کافه (با ف مشدد) به معنی «همه» است. «خیار» هم به معنای حق برهم زدن یک‌جانبه قرارداد است (انصاری، ۱۳۸۴، ج ۱، ص ۲۷۲).

## حق یا حکم بودن خيارات

شاید اولین فقیهی که به صورت خاص، به تفاوت مفهومی حق و حکم توجه ویژه نموده باشد، شیخ انصاری باشد (انصاری، ۱۳۸۲، ج ۲، ص ۲۱۲؛ سبحانی، ۱۴۱۴ق.، ص ۴). از منظر شیخ مهم‌ترین تفاوت حق و حکم «در اختیار» بودن است. توضیح آن که حق در اختیار شخص است و فی‌الجمله قابل اسقاط است. مانند حق شفعه ولی حکم مطلقاً در اختیار شارع است و اختیار مکلفین در آن مدخلیتی ندارد. (انصاری، ۱۳۸۲، ج ۲، ص ۲۱۲) این قاعده در مقام ثبوت است، ولی در مقام بحث مصداقی و تفصیلی است و به نظر می‌رسد، نمی‌توان قاعده‌ای کلی ارائه داد تا در مقام شک حق یا حکم بودن مسأله‌ایی را دریافت.

حال سؤال آن است که خيارات جزء احکام بوده؟ یا حقوق و قرائن مثبتة حق بودن خيارات چیست؟

## در حقوق ایران

در حقوق ایران شکی نیست، که خيارات از حقوق مالی هستند. (صفایی، ۱۳۸۳، صص ۳۰۴-۳۰۵؛ کاتوزیان، ۱۳۸۷، صص ۵۴-۱۱۸؛ امامی، ۱۳۵۵، ج اول، ص ۵۴۰) از نظر قانونی نیز م ۴۴۸ ق.م دلالت تمام بر حق بودن خيارات دارد.

استدلال بر حق بودن خيارات استدلالی لمی است و از آثار و تبعات آن ناشی شده است، به عبارتی با توجه به صراحت مقنن در قابلیت اسقاط و ارث واقع شدن خيارات، حقوق‌دانان استدلال نموده‌اند، که خيارات از قبیل حق‌اند، نه حکم و سپس در موارد مشکوک احکام حق را بر خيارات جاری ساخته‌اند، به عبارتی به نظر می‌رسد، در گام ابتدائی استدلال به «حق» بودن خيار از آثار نتیجه شده و در استدلالی بالا به پائین در موارد شک قاعده اعمال شده است. این روش در حقوق مرسوم است.

## در فقه امامیه

در فقه نیز شکی نیست، که خيارات از جمله حقوق است. شیخ انصاری به این مطلب مکرر اشاره

دارند، از جمله: «ان الخیار من الحقوق لا من الاحکام» (انصاری، ۱۳۸۲، ص ۲۱۱) و: «ان الخیار حق مالی قابل لاسقاط» (انصاری، ۱۳۸۲، ص ۲۲۹).

و آن گاه نتیجه می‌گیرند که طبق قاعده مسلمة «ان لكل ذی حق اسقاط حقه»؛ صاحب اختیار می‌توان آن را اسقاط نماید (انصاری، ۱۳۸۲، ص ۲۳۲).

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

الف) روایت باب‌خيار حیوان که دلالت بر این امر داشت، که تصرف کاشف از رضا مسقط‌خيار حیوان است.

ب) اجماع علما بر امکان اسقاط‌خيارات. اجماع علما بر حق بودن‌خيارات. شیخ انصاری هیچ‌یک از دو استدلال اول را نمی‌پذیرند و سرانجام اجماع را کافی در اثبات مطلب می‌دانند. (انصاری، ۱۳۸۲، ج ۳، ص ۴۹)

با توجه به نظر حقوق‌دانان و اجماع فقها به نظر می‌رسد، اگر در ضمن عقد شرط شود که استقراء به قاعده‌ایی کلی منتج شده است و خيار ساقط باشد، اشکال نیست. اما به این استدلال اشکالاتی وارد شده است. از جمله:

۱. عقد بیع با خيار مانند عقد جایز است؛ به عبارتی شرط اسقاط‌خيار، شرط ضمن عقد جایز است و شرط ضمن عقد جایز عقد را لازم نمی‌کند. به عبارتی وجود این شرط نوعی دور را لازم می‌آورد، که عقد بیع لازم است، شرط خيار آن را جایز می‌نماید، خود شرط چون ذیل عقد جایزی است جایز الوفاء است و شرط جایز الوفاء عقد را لازم نمی‌کند، حال اگر شرط شود، که خيارات ساقط باشد در واقع این شرط ذیل عقدی منعقد شده است، که قبلاً به واسطه ثبوت شرط خيار جایز بوده است و واجب الوفاء نیست (انصاری، ۱۳۸۲، ص ۲۲۸).

۲. این شرط اصولاً مخالف مقتضای عقد است، زیرا مقتضای عقد بیع است، که همراه با خيار

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

۳. اسقاط خیارات، اسقاط مالم یجب است، زیرا خیار بعد از بیع حاصل می‌گردد و اسقاط حق خیار ضمن خود بیع اسقاط قبل از ایجاد است، شیخ این قول را به شافعیه نسبت داده است (انصاری، ۱۳۸۲، ص ۲۲۸).

این سخن درست است و شافعی‌ها در هیچ عقدی شرط اسقاط خیارات را نپذیرفته‌اند (موسوعه جمال عبدالناصر، ۱۴۱۱ق.، ج ۴، ص ۳۳۲؛ الزحیلی، ۱۴۱۸ق.، ص ۲۵۷). ولی برخی حنفی‌ها در خیار شرط و عیب شرط اسقاط را اسقاط مالم یجب ندانسته و آن را اجازه داده‌اند. (الزحیلی، ۱۴۱۸ق.، ص ۲۵۷؛ دهقانی، ۱۳۷۸، ص ۱۵۰)

#### پاسخ اشکالات

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

۱. اشکال اول دو پاسخ دارد:

اول: این که بحث ما در عقود جایز به ذات بوده نه جایز عرضی که با خیار جایز شده باشد. (انصاری، ۱۳۸۳، ص ۲۲۹؛ سبحانی ۱۴۱۴ق.، ص ۷۰)

دوم: آن که به صورت کلی در شروط ضمن عقد جایز، اعتبار شرط نه از خود عقد بلکه از عموم «المؤمنون عند شروطهم» ناشی شده است، در نتیجه، این شرط لازم‌الوفاء است. ضمن آن که خیار حق متعاقدين است و خیار در عقود به «شرط لا» است. یعنی عقد به شرطی که خالی از توافق خلاف آن باشد، یعنی عقدی که خالی از شرط سقوط خیار بوده جایزه است، نه عقدی که متضمن وجود شرط اسقاط است. به عبارتی عقد بیع (به عنوان مثال) اصالتاً لازم است، ولی نفس لزوم عقد به «شرط لا» است؛ نه به «لا شرط»؛ و اگر خیار آمد، عقد را جایز می‌کند و اگر حق خیار ساقط شد، عقد به صورت اولی باز می‌گردد.

۲. مشابه پاسخ بالا را می‌توان به ادعای مخالفت این شرط با مقضای عقد (یا سنت) داد. به عبارتی خیار حق متعاقدين است، اگر عقد خلی و طبعه بود و اگر «لا به شرط» بود. و این حق با اسقاط آن توسط شرط منافاتی ندارد. یعنی مقتضی خیار عقد به «شرط لا» است، یعنی عقدی که در آن شرط سقوط عقد نشده باشد و نه طبیعت عقد از آن حیث که عقد است و «البیان با الخیار» ظهور دارد، بلکه از آن متبادر است که حالتی را شامل می‌شود که شرط سقوط در آن نشده باشد. این تبادر از باب جمع ادله شروط و این حدیث است، یعنی دلائل شروط اقتضا دارد، که هر عقدی به شرط آن که ضمن آن شرط خلاف نشده باشد مقتضی آثار خود است. (انصاری، ۱۳۸۲، ص ۲۲۹).

اگر اشکال شود که به این ترتیب دیگر هیچ شرط مخالف کتاب و سنتی باقی نمی‌ماند، زیرا اگر این نوع جمع بین ادله شروط و عمومات کتاب و سنت را بپذیریم، در هر شرطی که ادعای تخالف آن با کتاب و سنت شود، می‌توان پاسخ داد که منظور از نهی کتاب و سنت نهی از بیعی بوده است، که این شرط خاص در آن نشده باشد و اگر شرط کردند، دیگر شامل نهی کتاب و سنت نمی‌شود. به عنوان مثال اگر بیع نموده و شرط کردند که بیع ایجاد ملکیت نکند، نمی‌توان مدعی شد، که این شرط خلاف کتاب و سنت است؛ زیرا عقد لوخلی و طبعه، مقتضی بوده و حال که متبایعین شرط خلاف آن نمودند، شارع به شرط احترام می‌گذارد. بیع لوخلی و طبعه مقتضی ملکیت است و اگر شرط خلاف آن شد دیگر چنین اقتضائی ندارد. (انصاری، ۱۳۸۲،

ص ۲۲۹ و سبحانی، ۱۴۱۴ق.، ص ۷۱) پاسخ این اشکال آن است، که خود حق اسقاط خیار حقی است که شارع آن را تجویز کرده است. به عبارتی دلیل مخالفت شروطی خاص، با کتاب و سنت خارج از خود عقد است، شارع به صورت جداگانه امر کرده است که پاره‌ایی امور را نمی‌توان ذیل عقد شرط نمود و این ربطی به توافق طرفین ندارد در صورتی که در بقیه موارد خود شارع اجازه شرط داده است. به عبارتی شارع جعل نوع خاصی عقد به نام بیع کرده است، از سویی اجازه داده است تا برخی احکام و آثار را از آن رفع یا به آن اضافه نمود و این اجازه خارج از عقد جعل شده است و به دلیل بیرونی می‌توان جواز یا عدم جواز شرطی را ذیل عقد دریافت نه از خود عقد به ما هوهو. در مورد خاص ما جواز اسقاط حق خیار مسلم است و تنافی با مقتضای عقد ندارد. (انصاری، ۱۳۸۳، ص ۲۲۹) ضمن آن که توجه به مفهوم اعتباری بودن عقود و آثار آن می‌تواند در تحکیم این پاسخ کمک کند.

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



حال از میان ادله خیار و عموم شروط (نجفی، ۱۳۶۳، ج ۲۳، ص ۵۰) صاحب جواهر نیز آورده‌اند، که دلیل «المؤمنون عند شروطهم» راجح است. یعنی «البیعان بالخیار حتی لایشترت خلافه»، دلیل ترجیح، «عمل اصحاب» است. ضمن آن که شرط عدم الخیار مانند جزئی از عقد است، که خود عقد از باب «اوفو بالعقود» لازم الوفا است. به عبارتی شرط مانند ایجاب و قبول است و به دلیل «اوفو بالعقود»؛ وضعاً و تکلیفاً صحیح و واجب است (انصاری، ۱۳۸۳، ج ۲، ص ۲۲۷).

شیخ انصاری استدلال صاحب جواهر را ضعیف می‌داند. (انصاری، ۱۳۸۳، ص ۲۲۷) زیرا اولاً عمل اصحاب حجیت نداشته، مخصوصاً آن که ما ادله و اسناد عمل آن‌ها را داریم، ادله اصحاب منحصر در «المؤمنون» است و کسی دلیل دیگری که موجب ترجیح باشد، ندارد، ثانیاً این که شرط خیار مانند جزء عقد باشد اول کلام است و در باب شروط به تفصیل راجع به آن سخن گفته شده است. ثالثاً در اصول بیان کردیم که در جمع بین عام و خاص، خاص عرفاً مقدم است، پس قاعداً دلیل «البیعان بالخیار» که اخص از «عموم المؤمنون عند شروطهم» است، باید مقدم باشد و در نتیجه حکم داد که شرط اسقاط خیار، خلاف کتاب و سنت است. در حالی که ادعای صاحب جواهر خلاف این است. (انصاری، ۱۳۸۳، ص ۲۲۸)

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

۳. اما پاسخ از اهل سنت و اسقاط مالم یجب دانستن اسقاط خیار آن است، که:

اولاً: نفس بیع موجد خیار نیست، بلکه مقتضی، عدم‌الشرط است. اگر شرط اسقاط خیار است شود، در واقع اصولاً مقتضی ایجاد نشده است، نه آن‌که مانع ایجاد شده باشد. به عبارتی شرط اسقاط خیار منع است نه دفع. (انصاری، ۱۳۸۳، ص ۲۲۹)

ثانیاً: صحیحه مالک بن عطیه نیز بر جواز آن دلالت دارد. (انصاری، ۱۳۸۳، ص ۲۳۰)

ثالثاً: در عقود امور از امور اعتباری است و صرف اعتبار، عقلاً کافی برای صحت امر اعتباری است، همین که مقتضی عرفاً نزد عقلاً فراهم است کافی است. (سبحانی، ۱۴۱۴ق، ص ۷۲)

رابعاً: صحیحه سلیمان بن خالد دلالت بر اسقاط ما لم یجب نبودن اسقاط خیار است. (سبحانی، ۱۴۱۴ق، ص ۷۲)

خامساً: شیخ طوسی در خلاف و علامه در تذکره فتاوی بسیاری آورده‌اند، که دلالت بر جواز اسقاط خیار است. (سبحانی، ۱۴۱۴، ص ۷۲)

در مجموع به نظر می‌رسد، با توجه به آن‌که سبب خیار قطعاً ایجاد شده است و هم زمان با وقوع عقد سبب خیار و در نتیجه معقول بودن اسقاط آن نزد شرع و عقلاء پذیرفته شده است، اسقاط خیار است، اسقاط مالم یجب نیست.

به این ترتیب قاعده کلی بدون اشکال باقی مانده و می‌توان خیار را حین عقد و پس از آن اسقاط نمود.

### ماهیت اسقاط خیار

اسقاط خیار یک عمل حقوقی یک جانبه است و نیازی به رضایت طرف دیگر ندارد. (صفایی، ۱۳۸۳، ص ۳۰۶؛ کاتوزیان، ۱۳۸۷، شش ۹۱۲ - ۹۳۶)

حقوق‌دانان ذیل بحث اثر اسقاط خیار؛ آن را به اقاله تشبیه کرده‌اند (صفایی، ۱۳۸۳، ص ۳۱۰) بنابراین تمام آثاری که بر اقاله جاری است، بر اسقاط نیز جاری می‌گردد. از جمله این‌که اثر اسقاط خیار از تاریخ تحقق اسقاط است.

نکته که مطابق بحث است، آن است که آیا تفاوتی بین ماهیت اسقاط خیار موجود در حین عقد و خیاراتی که پس از عقد ایجاد می‌شوند (مانند خیار تأخیر ثمن و تخلف از شرط) وجود

دارد؟ یا خیر؟ برخی بر این باورند، که شرط اسقاط‌خيارات ماهیتاً عدم ایجاد مقتضی است، یعنی طرفین با تراضی یک‌دیگر، یا یک طرف از جانب خود با اعلام رضایت و اراده خود مبنی بر اسقاط‌خيارات در واقع مقتضی ایجاد‌خيار را از بین می‌برد و مانع ایجاد‌خيار می‌گردد. اما نظر دوم آن است، که ایجاد‌خيار مقتضی عقد است و کسی نمی‌تواند با اراده خود به صورت اصولی مانع ایجاد‌خيار گردد. حداکثر آن است که با انعقاد عقد‌خيار ایجاد‌خيار می‌گردد و بلافاصله و بی‌درنگ حذف می‌گردد. (کاتوزیان، ۱۳۸۷، شش ۹۳۶-۹۰۳)

در جمع‌بندی نیز می‌توان این‌طور بیان نمود، که اسقاط‌خيارات ماهیتی شبیه ابراء یا اقاله دارد، و به مفهوم «ایقاع» نزدیک است، جز این که ایقاع بیش‌تر ایجابی است و اسقاط سلبی؛ ایقاع ایجاد رابطه می‌کند و اسقاط رابطه را از بین می‌برد. شاید لفظ «عمل حقوقی یک‌جانبه» توصیف خوبی از این تعبیر باشد و به تبع با پذیرش این اصل کلی احکام ایقاع بر اسقاط نیز قابل تطبیق است. اما این مسأله که با شرط اسقاط موجب و سبب زایل می‌گردد و خيار اصولاً ایجاد نمی‌گردد؛ به نظر با توجه به مجموعه مواد راجع به خيار در قانون مدنی و کلیات حقوقی قابل پذیرش نیست؛ خيارات مخصوصاً در فقه امامیه و با توجه به تعاریفی که از آن در فقه ارائه شده است، ملک و حق است. اما ماهیت حقوقی که صرفاً ناشی از اراده طرفین است، متفاوت است؛ خيارات در دیگر نظام‌های حقوقی به این شکل و گستردگی پذیرفته نشده است (سبحانی، ۱۴۱۴ق.، ص ۷۰) و اصل خيارات از احکام شرعی و قانونی است به این اعتبار عقد و خيار همراه و مقتضی شرعی و قانونی یک‌دیگر خواهند بود و نمی‌توان بیعی را تصور کرد که شرعاً خالی از خيار باشد.

## چگونگی اسقاط‌خيارات

### در حقوق

اسقاط، عملی حقوقی است و مانند اعمال حقوقی دیگر باید به گونه‌ای ابراز گردد، تا مترتب اثر باشد و صرف قصد و نیت در تحقق آن کافی نیست. اسقاط می‌تواند به لفظ یا عمل باشد. (صفایی، ۱۳۸۳، ص ۳۰۶) اسقاط لفظی مانند آن است، که صاحب‌خيار بگوید از حق فسخ خود گذشتم، از سویی اسقاط مانند فسخ است و با استفاده از وحدت ملاک ماده ۴۹۹ قانون مدنی

می‌توان دریافت، که اسقاط نیز به هر لفظ یا فعلی که دلالت بر آن نماید، حاصل می‌گردد. در نتیجه اسقاط نیز نیازمند قصد انشاء است و این قصد باید به نحوی ابراز گردد.

دیوان عالی کشور در رأی مورخه ۱۳۱۶/۴/۳ به شماره ۷۴۶ در مورد فسخ این مقرر را به صراحت یادآور شده و آورده است، فسخ معامله محتاج به انشاء فسخ است و خبر از فسخ مثبت وقوع آن نخواهد بود. (صفایی، ۱۳۸۳، ص ۳۰۹) با توجه به این آراء می‌توان به راحتی نتیجه گرفت، که اسقاط نیز از مقوله انشاء است، نه اخبار و انشاء نیازمند اراده و ابراز است.

### در فقه

در فقه امامیه نیز این مسأله مورد توجه است، در فقه نیز خيارات را می‌توان به صورت قولی و فعلی اسقاط نمود. (انصاری، ۱۳۸۲، صص ۲۲۷ - ۲۲۹)

تنها مسأله‌ایی که در فقه مورد توجه خاص قرار گرفته است، مسأله‌ای است که در شروط به تفصیل به آن پرداخته شده است و در این جا نیز مورد اشاره و نیاز است؛ از آن روی که شرط قولی اسقاط خيارات به صورت شرط ضمن عقد است؛ آیا اگر این شرط به صورت مذاکرات پیشاقراردادی و متبانیاً علیه منعقد گردد و ضمن عقد به آن تصریح نگردد مؤثر است؟ یا خیر؟ در این حوزه، مسأله اختلافی است؛ نظر شیخ انصاری آن است، که اقوی غیر مؤثر بودن شرط غیر مذکور در متن عقد است؛ شیخ این قول را به مشهور نیز نسبت می‌دهد. (انصاری، ۱۳۸۲، ص ۲۳۱)<sup>۱</sup> نکته دیگری که باید مورد توجه قرار گیرد، آن است که شرط لفظی می‌تواند به صورت شرط نتیجه یا شرط فعل باشد؛ اما ظاهراً شرط صفت بودن شرط اسقاط خيارات بی‌معنا است (دهقان، ۱۳۸۲، ص ۱۲۱).

اما در مورد اسقاط فعلی که همان تصرف در مورد خيارات است؛ در فقه به تفصیل بحث شده است. در حقوق ایران حقوق دانان تصرفی که کاشف از سقوط باشد را اسقاط عملی می‌دانند؛ مانند آن که مشتری مغبون در خریدخانه، بعد از علم به غبن، خانه را تعمیر کند یا انتقال دهد. (صفایی، ۱۳۸۳، ص ۳۰۶؛ امامی، ۱۳۵۵، ج ۱، ص ۵۲۹؛ عدل، ۱۳۷۲، ص ۴۵۰) این مسأله از وحدت ملاک ماده ۴۵۰ و ۴۵۱ قانون مدنی نیز قابل فهم است.

در فقه تصرف و دلالت آن بر اسقاط خيار موجب مباحث گسترده‌ایی شده است:  
اولاً: تصرف باید اختیاری باشد و تصرف اکراهی لاتصرف است. (انصاری، ۱۳۸۲، ص ۲۳۵)  
ثانیاً: محل اصلی این بحث در خيار حیوان است. فقها در این که چه نوع تصرفی مسقط خيار است، اختلاف دارند؛ علامه در تذکره معتقد است، که هر نوع تصرفی مطلقاً مسقط خيار است. (به نقل از انصاری، ۱۳۸۲، ص ۲۴۵) شيخ انصاری این نظر را در نهایت اشکال می‌داند. (انصاری، ۱۳۸۲، ص ۲۴۵) دسته‌ای دیگر از فقها تصرفی را که حاکی از رضایت شخص به لزوم عقد باشد مسقط می‌دانند، این قول از صحیحۀ ابن رثاب و ظاهر کلام علامه در تذکره نیز قابل برداشت است، این فتوا ظاهراً فتوای شيخ در مبسوط نیز هست. (به نقل از انصاری، ۱۳۸۲، ص ۲۵۰)

شيخ این قول را هم نمی‌پسندند و سرانجام معتقد است، تصرفی مسقط خيار است که «نوعاً» کاشف از رضایت متصرف به لزوم عقد باشد، شيخ صحیحۀ ابن رثاب و صفار را دلیل بر سخن خود می‌آورد. (انصاری، ۱۳۸۳، ص ۲۵۰)  
اما به هر حال در این که اجمالاً تصرف مسقط خيار است، در بین فقها اختلافی نیست (انصاری، ۱۳۸۳؛ سبحانی، ۱۴۱۴ق.، ص ۹۸).

## احکام اسقاط خيارات

### صحت اسقاط کافه خيارات

#### در حقوق

این مسأله از مسائل مبتلی به جامعه امروزی حقوق ایران است. آیا می‌توان تمام خيارات را اسقاط نمود؟ این سؤال از آن روی اهمیت می‌یابد، که امروزه در بسیاری از اسناد رسمی و غیررسمی جمله «اسقاط کافه خيارات» به عنوان شرطی از شروط ضمن عقد بسیار رایج است و طرفین خيارات را ساقط می‌نمایند (صفایی، ۱۳۸۳، ص ۳۰۶؛ کاتوزیان، ۱۳۸۷، ج ۵، ش ۹۱۲؛ جعفری لنگرودی، ۱۳۵۷، ص ۴۳) این مسأله تا جایی شایع است، که به علت سوء استفاده‌های فراوان از خيارات و عدم استحکام عملی معاملات به دلیل وجود تعداد فراوانی از خيارات در نظام حقوقی

ایران، اداره ثبت طبق بخشنامه شماره ۱۰۹۳-۳۵۱۲۶ کلیه دفاتر اسناد رسمی را ملزم نمود در قراردادهای کافه‌خيارات را از طرفین ساقط نمایند (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۸، ج ۱، ص ۳۷۲).

ظاهر ماده ۴۴۸ قانون مدنی مشعر این معنا است که می‌توان تمام خيارات را ساقط کرد. این مسأله مورد اتفاق حقوق‌دانان است و به جز یک مخالف جدی (دکتر لنگرودی) مخالف دیگری حداقل در اجمال خود ندارد (صفائی، ۱۳۸۳، ص ۳۰۶، کاتوزیان، ۱۳۸۷، ج ۵، ص ۱۳۳، امامی، ۱۳۵۵، ج اول ص ۵۴۱، قائم مقامی، ۱۳۵۶، ص ۱۰۳، عدل، ۱۳۷۲، ش ۵۲۲، ص ۳۱۰ و...).

#### در فقه

در فقه علی‌رغم جستجوی فراوان به جمله‌ای که دلالت بر جواز یا منع اسقاط کافه‌خيارات دلالت داشته باشد بر نخوردم، اما با احصاء در سرفصل‌های خيارات تقریباً در تمامی خيارات شرط اسقاط آن بحث شده است. از جمله در خيار مجلس، خيار حیوان، خيار شرط، خيار الغبن، خيار تأخیر، خيار رؤیت (به اختلافات موجود در این خيار اشاره خواهد شد)، خيار عیب و... (سبحانی، ۱۴۱۴، صص ۶۸، ۱۲۲، ۱۶۲، ۳۳۵، ۲۸۷، ۳۱۰، ۳۴۱ و...). و به نظر می‌رسد ذیل قاعده کلی «لکل ذی حق اسقاط حقه» و جواز اسقاط تک‌تک خيارات، اسقاط همه آنها بلامانع باشد.

این سخن در میان حقوق‌دانان مخالفانی سرسخت دارد. شاید مهم‌ترین مخالف این نظر دکتر لنگرودی است. ایشان معتقدند درج چنین شرطی باطل و مبطل عقد است. خلاصه استدلال ایشان به این قرار است:

طبق بند اول ماده ۲۳۲ قانون مدنی شرط خلاف مقتضای عقد باطل و مبطل عقد است. از سویی ماده ۴۴۸ قانون مدنی مخالف ذات عقود مغایه است: «قانون در ماده ۴۴۸ اشتباه بزرگی کرده است... شرط اسقاط کافه‌خيارات برخلاف مقتضای ذات عقد مغایه‌ای است. چنین شرطی هم فاسد و هم مفسد بیع است... به این صورت باید جانب ماده ۲۳۳ را گرفت و حکم به ابطال چنین بیعی داد... شرط اسقاط کافه‌خيارات از مصادیق بارز غرر است». (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۸، ج ۱، صص ۳۷۲-۳۷۳)

به عبارتی ایشان بر این باورند، آن چه از ذاتیات عقود مغایه است، تعادل و همسانی تعهدات

طرفین است و اگر طرفی تمام‌خيارات را ساقط کند، در واقع حقوق خود را بلاوجه و بدون ارزشی همسان و معادل آن از دست داده است. مخصوصاً خيار تدلیس و غبن و غیره که به نوعی تضمین‌کننده حقوق طرف معامله است و با اسقاط آن ضمانت اجرای تخلف از مفاد عقد از بین رفته و گویی تعهد لاتعهد می‌گردد.

این چگونگی تعهدی است، که طرف مقابل حق تدلیس و غبن طرف مقابل را دارد و طرف مقابل نمی‌تواند در مقابل مغبون شدن و فریب خوردن معامله را فسخ کند، این امر قطعاً به غرری شدن معامله می‌انجامد و طرفین را در وضعی نابرابر قرار می‌دهد، فلسفه جعل‌خيارات جلوگیری از ضرر و ضمانت اجرای اراده طرفین است و با رفع و دفع این ابزار، عقد و تخلف از آن عملاً بلاضمانت اجرا است.

این نظر گرچه در ابتدای امر نظری معقول به نظر می‌رسد، اما از ضعف‌هایی برخوردار است: **اولاً:** اگر پذیرفته شود، که خيارات بماهوخيارات جزء حقوق طرفین هستند، نباید اسقاط آن را محدود و غیرمجاز بدانیم؛ تمام حقوق ناظر به یک عقد را می‌توان اسقاط نمود و این امر با ماهیت خيارات تناسب تام دارد.

**ثانیاً:** اگر با اسقاط کافه خيارات خللی در ضمانت اجرای عقد حاصل می‌گردد، این مسأله ضعف نظام حقوقی و قواعد ناظر به معاملات و معاهدات است و نباید به خاطر ایجاد این نقطه ضعف اصل قاعده را زیر سؤال برد. اگر با اسقاط کافه خيارات عقد به نوعی غرری و بلاضمان می‌شود، باید برای آن، ضمانت اجرایی آمره و قاعده‌مند یافت نه آن که طرفین را در مضيقه نهاد.

**ثالثاً:** اصل در روابط قراردادی خصوصی اقتضای تعادل دارد؛ فرض رکین حقوق خصوصی و مدنی بر این واقعیت نهاده شده است، که طرفین آزادانه اعمال اراده می‌کنند و هیچ‌اھرم مؤثری اراده و رضای آنان را مخدوش نمی‌کند، اگر چنین فرضی درست باشد؛ که البته در واقعیت روابط انسانی غالباً این‌گونه نیست؛ هر ذی‌حقی در برابر اسقاط حق خود معادل و بهایی دریافت می‌کند و حتماً طرف مقابل در قبال اسقاط حق خيار خود عوضی دریافت

کرده است. حال قیمت را پایین تر آورده است یا از طرف دیگر نیز حقی اسقاط کرده است؛ کما این که در قراردادهای فعل اسقاط کافه اختیارات از طرفین به عمل می‌آید و به نوعی معاوضه حقوق است و همسانی و تعادل عوض و معوض در این فرض محقق است.

رابعاً: فرض کنیم شارع مقدس اختیارات را جعل نمی‌کرد، آیا این امر منجر به غرری شدن عقود می‌شد؟ در نظام‌های دیگر حقوقی که اختیارات به این وسعت و تنوع پذیرفته نشده است و غالباً خیار عیب با محدودیت‌هایی پذیرفته شده است؛ عقود غرری است؟ به نظر می‌رسد در نظام حقوقی فقهی و حقوقی ما نیز اگر اختیارات ساقط شود، طرف ضرر دیده و مضرور طبق قواعد کلی حق رجوع به ضار و غار را خواهد داشت و قواعد کلی ناظر به عدم اجرای تعهد باقی است، خیار تسهیلاتی است، که به یکی از طرفین داده شده است تا بتواند عقد را بدون رجوع به محکمه و رعایت تشریقات مرسوم، فسخ کند و البته نیازی به اثبات مدعی و بر دوش کشیدن بار دلیل نداشته باشد. اشکالی در این بین وارد نیست، که طرف معامله این اجازه را داشته باشد، تا «حق» و تسهیلات خویش را در مقابل دریافت تسهیلاتی وانهاد و اسقاط نماید؟

## اسقاط اختیارات

### اسقاط خیار تدلیس

#### بحث حقوقی

در این که فریب خورده بعد از اطلاع از تدلیس طرف مقابل می‌تواند، حق خود را ساقط کند بحثی نیست، اما ایراد اصلی آن‌جا آشکار می‌گردد، که اسقاط ضمن عقد و قبل از آگاهی از تدلیس اتفاق افتد. برخی حقوق دانان معتقدند از آن روی که تدلیس قانوناً ممنوع است و حتی درپاره‌ایی موارد مجازات کیفری برای آن مقرر شده است، اسقاط این خیار برخلاف نظم عمومی و باطل است. (کاتوزیان، ۱۳۸۷، ج ۵، ش ۹۱۲)

برخی دیگر از اساتید بر این باورند، که این شرط غیرعقلایی بوده و در نتیجه باطل است. (جعفری‌لنگرودی، ۱۳۷۹، حاشیه ماده ۴۸۸) در نتیجه اگر در سند ذکر شده باشد که کافه



خیارات ساقط است، شامل خیار تدلیس نخواهد بود (صفایی، ۱۳۸۳، ص ۳۰۷). در مقابل برخی اساتید چنین شرطی را صحیح می‌دانند.

«متبایعین می‌توانند، در ضمن عقد بیع شرط کنند خیاراتی که در عقد مزبور به وجود می‌آید مانند خیار عیب، غبن، تدلیس و تخلف وصف ساقط شود. اگرچه مشروط علیه جاهل به وجود سبب آن باشد» (امامی ۱۳۳۵، ج اول، ص ۵۴۱) آن‌چه از ظاهر مسأله بر می‌آید، این است که دکتر امامی در این قول متفرد است.

پس نظر غالب حقوق‌دانان آن است، که اگر در قرارداد تصریح شده باشد که خیار تدلیس ساقط است، موجب بطلان عقد نیست. ولی چون چنین شرطی یا بی‌فایده و یا نامشروع است، خود شرط باطل خواهد بود. (ماده ۲۳۲ ق.م).

#### بحث فقهی

خیار تدلیس در فقه آن چنان شناخته شده نیست، شیخ انصاری و شارحان آثار او از خیار تدلیس ذکری به میان نیاورده‌اند (انصاری، ۱۳۸۲، ص ۲۰۹؛ الخیارات و سبحانی، ۱۴۱۴ق.، ص ۱۷۴؛ الموسوی‌الخمنی، ۱۴۱۵ق.، ج ۴-۵، ص ۱۲۱) شهید اول در کتاب شرح لمعه به اقتصار به آن پرداخته است (الجبعی‌العاملی، ۱۴۱۵ق.، ج ۲، ص ۸۹) این خیار غالباً در نکاح و یا ذیل خیار تخلف از شرط بحث شده است. (الجبعی‌العاملی، ۱۴۱۵ق.، ج ۲، ص ۳۷۰)

شهید اول در کتاب الدروس الشرعیة بحثی تفصیلی تر داشته و به عنوان هشتمین خیار، خیار تدلیس را بحث کرده است (مکی‌العاملی، ۱۴۲۶ق.، ج ۳، ص ۳۱۸). در این‌که با خیار تدلیس ارش ثابت است یا خیر، اختلاف بوده و ابن‌ادریس و شیخ طوسی به اثبات ارش فتوا داده‌اند (مکی‌العاملی، ۱۴۲۶ق.، ج ۳، ص ۳۱۸) و مباحث را با خیار عیب مخلوط کرده‌اند (مکی‌العاملی ۱۴۲۶ق.، ج ۳، ص ۳۲۱). به هر حال جایی در کتاب دروس و کتاب لمعه به امکان یا عدم امکان اسقاط این خیار به تصریح اشاره نشده است. هرچند جملاتی به صورت غیرمستقیم دلالت بر این مطلب دارند (مکی‌العاملی، ۱۴۲۶ق.، ج ۳، صص ۳۲۱-۳۳۳) به هر حال به نظر می‌رسد، قول فقیهان امکان اسقاط چنین خیاری است.

## تحلیل

به نظر قول فقیهان و امکان اسقاط چنین خیاری نزدیک‌تر به صحت است. ظاهراً حقوق‌دانان از اصل خیار تحلیل ناصحیحی داشته و گمان می‌کنند، خیار تنها راه جبران ضرر متعاملین است و حداکثر به این نظر گرایش پیدا کرده‌اند، که خیار ثمره تراضی و اراده طرفین است. (کاتوزیان، ۱۳۸۷، ص ۵۴، ش ۸۹۸)

این مسأله که تدلیس ممنوع و گاه جرم است، دلیلی بر عدم امکان اسقاط آن نیست و اسقاط آن حق و جوازی برای طرف مقابل در دست یازیدن به آن نیست و اصولاً بحث ربطی به نظم عمومی ندارد. تدلیس، خیار و «حق» طرف است و هیچ دلیلی بر عدم امکان حق وی در اسقاط حق موجود نیست. ضمن این که غیرعقلایی بودن این شرط نیز محل اشکال است. طرفین ممکن است، با اسقاط این خیار از ثمن بکاهند یا منفعتی دیگر حاصل نمایند. گمان حقوق‌دانان آن بوده است، که بین اسقاط حق خیار تدلیس با اعطای جواز برای ارتکاب آن از سوی مقابل تلازم وجود دارد در حالی که هیچ تلازمی در بین نیست. یک طرف می‌تواند، خیار تدلیس را ساقط کند و طرف مقابل موظف به حسن نیت و عدم تدلیس است. ضمن آن که بر فرض که تدلیس واضح شد، خیار تنها راه جبران خسارت یا غرر نیست. خیار تدلیس صرفاً یک نوع تسهیلات و آسانی اثبات دعوا و به نوعی جبران قراردادی خسارت از طریق فسخ معامله است و طرفین می‌توانند از این تسهیلات استفاده نموده فارغ از این که موجب ایجاد این امتیاز و تسهیلات چه باشد، چه اهمیتی دارد خیار به چه سبب ایجاد شده، طرف ذی‌الخیار حق دارد از امتیاز خیار استفاده نماید ولی از طرق عمومی و ذیل مواد عدم ایفا یا اجرای تعهد یا ذیل قواعد کلی لاضرر و لاغرر جبران خسارت نماید، هرچند بار اثبات دعوا با او است. لذا اسقاط حق خیار تدلیس ممکن و صحیح است.

## اسقاط خیار عیب

### در حقوق

مشتری پس از اطلاع عیب قطعاً می‌تواند، خیار خود را ساقط نماید. در این مورد نیز اختلاف از آن

جا آغاز می‌گردد، که در ضمن عقد یا کافه‌خيارات را اسقاط نموده باشند یا آن که به صراحت خیار عیب را در ضمن عقد اسقاط نموده باشند.

برخی حقوق‌دانان بر این باورند، که درست است که مشتری «ریسک» را پذیرفته که اگر کالا معیوب بود، از خیار خود بهره نبرد، اما پذیرش ریسک در حدود متعارف بوده است نه عیب خارج از متعارف و عیب فاحش، با این تقریر اگر در ضمن عقد کلیه‌خيارات اسقاط شده بود، یا حتی خیار عیب به صراحت اسقاط شده بود و بعد از معامله معلوم شد که کالا بیش از حد متعارف معیوب است و عیب فاحش دارد، مشتری حق خیار خواهد داشت. (صفایی، ۱۳۸۳، ص ۳۰۷؛ کاتوزیان، ۱۳۸۷، ج ۵، ش ۹۵۴)

در مقابل برخی حقوق‌دانان اسقاط‌خيارات را مطلق و شامل هر نوع عیبی اعم از فاحش و ساده می‌دانند. (امامی، ۱۳۳۵، ج ۱، ص ۵۴۱) هرچند این سخن ظاهر در کلام آنان نیست و مستفاد از اطلاق جمله مرحوم امامی است)

این اختلافات نظر حقوقی در دادگاه‌ها نیز مطرح شد. در سال ۱۳۰۸ دیوان عالی کشور طبق رأی شماره ۱۲۱۸-۳۴۸ نظری به این شرح ارائه نموده است: «اسقاط خیار عیب شامل عیوبی که خارج از حد متعارف باشد، نیست»

با توجه به این نکته که جمع‌بندی و نتیجه‌گیری از این بحث مستلزم بررسی خیار غبن نیز می‌باشد (صفایی، ۱۳۸۳، ص ۳۰۷)

#### در فقه

در این جا به ذکر چند نکته فقهی در مورد اسقاط خیار عیب بسنده می‌شود:

۱. اگر شخصی خیار عیب را مطلقاً از خود ساقط نماید، ارش هم ساقط است. (انصاری، ۱۳۸۲،

ج ۲، ص ۳۲۴) این نظر مورد توجه دادگاه‌ها قرار نگرفته است. در رأی شماره ۷-۲۶/۷۱

دادگاه حقوقی اصفهان اظهار شده است: «اسقاط‌خيارات مندرج در سند ناظر به مطالبه ارش

نیست و امکان فسخ معامله مانع مطالبه ارش نیست» (بازگیر، ۱۳۷۹، ص ۲۳۰).

البته تعارض بین دو قول نیست. زیرا شیخ معتقد است، اگر خیار را مطلقاً ساقط کند

ارش هم ساقط است، اما با توجه به محتویات پرونده، گویا مفاد قرارداد اسقاط ناظر به مطالبه ارش نبوده و قرارداد مشعر این معنا بوده است، که امکان فسخ معامله را اعطا کرده بدون در نظر داشتن اسقاط حق مطالبه ارش؛ ضمن این که رأی دادگاه مورد رسیدگی دیوان عالی (شعبه سوم) قرار گرفته و به جهات دیگری رد شده است و دیوان متعرض این نکته حقوقی مندرج در رأی نشده است. (بازگیر، ۱۳۷۹، ص ۲۳۰) و لذا رأی دادگاه منفرد است و مثبت وجود رویه‌ایی خاص در دادگاه‌ها نیست.

۲. اگر در خیار عیب، جنس معیوب تلف شود، استثنائاً خیار ساقط می‌شود. دلیل این مسأله علاوه بر اجماع منقول، مرسله جمیل و امکان رجوع به ارش است. (انصاری، ۱۳۸۲، ج ۲، ص ۳۲۴)

در این حالت طرف خسارت دیده تنها می‌تواند مطالبه ارش نماید. در سایر خيارات با تلف عین ذمه به مثل تعلق گرفته و مشغول می‌شود. (انصاری، ۱۳۸۲، ج ۲، ص ۳۲۴)

۳. در فقه امامیه دو مورد هم مسقط خیار عیب و هم ارش است: علم قبل از عقد به عیب و تبری بایع نسبت به عیب. (انصاری، ۱۳۸۲، ج ۲، ص ۳۲۷) از دلایل نقلی این فتوا می‌توان به مسقط ارش و خیار عیب بودن «تبری»، اجماع منقول، وجود برخی اخبار مانند صحیح زراره از امام باقر علیه‌السلام و مکاتبه جعفر بن عیسی اشاره کرد. تحلیل عقلی نیز مؤید این سخن است. زیرا خیار عیب در صورتی ثابت است، که اطلاق عقد مقتضی سلامت مبیع باشد، به عبارتی اطلاق عقد مقتضی خیار عیب است، اگر بایع تصریح کند که نسبت به عیوب مسئولیتی ندارد، اطلاق عقد را منتفی نموده و خیار عیب بلامقتضی می‌گردد و اصولاً ایجاد نمی‌گردد. (انصاری، ۱۳۸۲، ج ۲، ص ۳۲۷)

۴. تبری از عیوب فقط خیار و ارش را ساقط نموده نه احکام دیگر را، لذا تلف مال قبل از قبض و ضمان تلف و غیره هم‌چنان باقی است. (انصاری، ۱۳۸۳، ج ۲، ص ۳۴۳) البته شهید در دروس خویش، در ثبوت ضمان تلف مردد شده‌اند. (مکی‌العاملی، ۱۴۲۶، ج ۳، ص ۲۶۱، ص ۳۲۶)

## اسقاط‌خيار غبن

بحثی نیست در این‌که مغبون بعد از اطلاع از غبن، خيار خود را اسقاط کند. اشکال از آن جا آغاز خواهد شد، که در ضمن عقد کافه‌خيارات اسقاط شده باشد یا به تصریح خيار غبن را ساقط کرده باشند. اشکال آن‌گاه غامض‌تر می‌گردد، که در ضمن عقد تأکید شده باشد که طرفین خيار غبن فاحش را نیز ساقط کرده باشند، در این اواخر قراردادهای فراوانی دیده شده است که حتی با فراتر نهاده و کلیه‌خيارات، حتی خيار غبن فاحش، بل فاحش را نیز ساقط کرده‌اند؛ در این موارد آیا خيار ساقط است؟

برخی حقوق‌دانان معتقدند، در مواردی که اسقاط‌خيارات شده است این موضوع منصرف از غبن فاحش است. غبن خارج از حدود متعارف و چند برابر معمول داخل در تراضی طرفین نیست و شامل اسقاط کافه‌خيارات نیست. (صفائی، ۱۳۸۳، ص ۳۰۷؛ کاتوزیان، ۱۳۸۷، ج ۵، ص ۹۵۴؛ قائم مقامی، ۱۳۵۶، ص ۱۰۳) برخی حقوق‌دانان نیز با استناد به ظاهر ماده ۴۴۸ این شرط را صحیح می‌دانند. (امامی، ۱۳۳۵، ج ۱، ص ۵۴۱)

در شرح عدم اشمال شرط اسقاط کافه‌خيارات به غبن فاحش آورده‌اند:

«... به عبارتی «موضوع اسقاط» غبن متعارف است و اگر کسی به «غبن فاحش» دچار شود، در موضوع اسقاط اشتباه کرده و در اعمال حقوقی یک جانبه نیز قاعده اشتباه جاری است» (کاتوزیان، ۱۳۸۷، ج ۵، ش ۹۸۳) در این موارد می‌توان قائل شد که اگر تفاوت قیمت پرداخت شود، شرط سقوط خيار نافذ و خيار ساقط است. (کاتوزیان، ۱۳۸۷، ج ۵، ش ۹۵۴)

این فرض اول (بررسی را به انتهای بحث وامی‌گذاریم) اما در فرضی که طرفین صراحت به اسقاط غبن فاحش بلکه فاحش دارند چگونه خواهد بود؟ به نظر دو رأی قابل ارائه است:

### اول: صحت شرط و سقوط خيار

دلایل این قول را می‌توان این‌گونه برشمرد:

- المؤمنون عند شروطهم؛ و اطلاق این دلیل.

- اصل ركين اصالت اللزوم

- نبود خیار غبن در نظام‌های حقوقی کامن‌لو و اقتصاد بازار باز.

- اطلاق ماده ۴۴۸ قانون مدنی

#### دوم: بطلان شرط و جاری بودن حق فسخ

دلایل این قول را می‌توان این‌گونه دسته‌بندی نمود:

- این شرط خلاف عقل سلیم و غیرعقلایی است.

- اشخاص در ضرر زدن به خود آزاد نبوده و قطعاً این شرط ضرر زدن به خود است.

- ظاهر شرط اسقاط خیار غبن است، ولی باطن آن تجویز تدلیس است و به همان دلایلی که

در رد امکان اسقاط خیار تدلیس بیان شد، می‌توان در رد امکان اسقاط این خیار نیز تمسک

نمود. در ضمن این امر خلاف اخلاق حسنه مندرج در ماده ۹۶۰ ق.م است (قائم مقامی،

۱۳۵۶، ص ۱۰۳).

- معامله غرری می‌گردد.

قبل از بررسی بحث شایسته است نظر حقوق‌دانان، رویه قضایی و فقها را ذکر کنیم تا بررسی

دقیق‌تر سامان یابد:

#### نظریه حقوق‌دانان

دکتر صفایی بر این باور است: «در صورت وجود غبن فاحش، مغبون هنگامی می‌تواند، قرارداد را

فسخ نماید، که این حق را به طور ضمنی یا صریح اسقاط نکرده باشد». (صفایی، ۱۳۸۳، ص ۲۸۲)

این جمله تمایل ایشان را به نظر اول، یعنی صحت شرط نشان می‌دهد. زیرا طرفین صریحاً

غبن فاحش را اسقاط نموده‌اند. بنابر جمله نقل شده از دکتر کاتوزیان نیز همین نظر قابل استفاده

است. زیرا مبنای سخن ایشان، قرار گرفتن یا نگرفتن این شرط در دایره تراضی طرفین است.

هرگاه واقعاً اسقاط غبن فاحش در دایره تراضی طرفین قرار گرفته باشد چه منعی برای اسقاط آن

و صحت این شرط وجود دارد؟ (مستنبط از کاتوزیان، ۱۳۸۷، ج ۵، ش ۹۸۴)

دکتر امامی نیز با توجه به اطلاق جمله مذکور از ایشان نباید با صحت شرط اسقاط غبن

فاحش مخالفی داشته باشند. (امامی، ۱۳۳۵، ج ۱، ص ۵۴۱)

خوشبختانه در رویه قضائی آرایي موجود است که به این مسأله پرداخته است:  
- طبق رأی صادره از شعبه دهم دیوان عالی به تاریخ ۷۲/۱/۱۸ به شماره دادنامه ۱۰/۲۰:  
از آن روی که به موجب فروش نامه مستند دعوی کلیه خيارات از جمله خیار غبن به اعلی مرتبه از طرفین ساقط گردیده است، تمسک به خیار غبن فاقد موقعیت قانونی تشخیص شده است. (بازگیر، ۱۳۷۹، ص ۳۰۷)

- طبق رأی صادره از شعبه سوم دیوان عالی، به تاریخ ۸۷/۷/۵ به شماره ۳/۴۱۰ در موضوع زمینی که به نصف قیمت معامله شده بود و در آن کلیه خيارات از جمله غبن اسقاط شده بود، نظر به اسقاط خیار غبن و صحت شرط اسقاط، حکم به صحت معامله داده است. (بازگیر، ۱۳۷۹، ص ۳۰۸)

- طبق رأی صادره از شعبه ۶ دادگاه عمومی و شعبه ۷ دادگاه تجدیدنظر به تاریخ ۷۵/۳/۲۷ به شماره ۵۴۱ اعتراض وخواه که به تحقق غبن فاحش استناد کرده بود، را رد نموده است. نظر دادگاه در این راستا است که اعتراض وخواه مؤثر در مقام نیست. زیرا در قرارداد اسقاط کلیه خيارات متصوره خصوص خیار غبن فاحش به عمل آمده است. (بازگیر، ۱۳۷۹، ص ۳۱۰)

- طبق رأی شعبه هشتم دیوان عالی، مورخ ۶۹/۱۰/۱۰ به شماره ۸/۵۶۲ دلالت مبیعه نامه عادی و محتویات پرونده بیع صحیح با اسقاط کافه خيارات بین طرفین واقع شده و استناد به خیار برای فسخ قرارداد صحیح نیست. (بازگیر، ۱۳۷۹، ص ۳۱۱) آراء ۶۹/۱۲/۲۸ شعبه ۲۲ دیوان عالی و ۷۰/۱۰/۲۳ شعبه دیوان و غیره نیز به همین معنا دلالت دارند. (بازگیر، ۱۳۷۹، صص ۳۱۳-۳۱۴)

#### نظریه فقهی

آیا اسقاط کافه خيارات شامل غبن فاحش می گردد؟ یا خیر؟ و آیا اسقاط صریح غبن ذیل عقد ممکن است؟

در مورد سؤال اول در میان فقهای متقدم چیزی یافت نشده، اما در مورد سؤال دوم، شیخ در مکاسب متعرض بحث شده است. طبق نقل ایشان شهید اول در دروس معتقدند، اگر در ضمن عقد سقوط خیار غبن و رؤیت شرط شود، چنین عقدی باطل است. (انصاری ۱۳۸۲، ج ۲، ص ۲۸۱)

شیخ در مقام اتیان دلیل برای فتوای شهید می‌فرماید:

وقتی خیار غبن در عقدی ساقط گردد، به این معنا است، که طرف معامله نمی‌داند آیا قیمت کالائی را که خریده است (به مبلغی معین) همین قیمت است یا خیر؛ و این سبب جهل به قیمت (مالیت) مبیع می‌گردد که موجب بطلان و غرری شدن بیع است.

شیخ این سخن را نمی‌پذیرد، او معتقد است اقوی صحت شرط سقوط خیار غبن در ضمن معامله است، 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 این‌گونه نیست. صرف جهل به مالیت موجب غرر نیست. (انصاری، ۱۳۸۲، ج ۲، ص ۲۸۲)

نکته‌ای که در این بحث باید متذکر شد و در تحلیل ما مؤثر خواهد بود، مفهوم غبن در فقه است. همان‌گونه که شیخ اعظم تذکر به این نکته داده‌اند، اصولاً غبن در مبحث خیار غبن به معنای غبن فاحش است؛ غبنی که در عرف چنان ضرری محسوب گردد، که عرف مردم در آن حاضر به تسامح و گذشت نباشند. (انصاری، ۱۳۸۲، ج ۲، ص ۲۷۵) شیخ این سخن را به علامه نیز نسبت می‌دهد و در مثال می‌فرماید، که مثلاً ۲ در ۲۰ (۱۰٪) تفاوت قیمت، غبن فاحش نیست. (انصاری، ۱۳۸۲، ج ۲، ص ۲۷۵)

همان‌گونه که ملاحظه می‌شود، فتوای شیخ اقوی بودن صحت شرط سقوط خیار غبن فاحش و در نتیجه اسقاط آن است. این نظر به نظر حقوق‌دانان معاصر نزدیک است و با وحدت رویه در تضاد است.

### اسقاط خیار تخلف از وصف

#### در حقوق

بدیهی است که اگر متعهد از وصفی که قرار بوده است، کالایی داشته باشد تخلف نماید، تعهد به تمامی انجام نگرفته است. چه وصف از مشخصاتی است که متعهدله را تشویق به معامله کرده است و با فقدان اوصاف مورد نظر رضای طرف مقابل مخدوش است. در جای خود به تفصیل بحث شده است که وصف موردنظر در باب اختیارات از اوصاف اساسی نیست و تخلف از اوصاف



اساسی عملاً با عدم انجام تعهد برابر است و موجب می‌گردد تا شرط ذیل ماده ۲۱۴ قانون مدنی محقق نشده و به علت فقدان شرط اساسی صحت معامله، این معامله صحیح نباشد (باطل باشد). از سویی واضح است که متعهدله می‌تواند بعد از اطلاع از تخلف از وصف و ایجاد خیار تخلف از وصف آن را اسقاط نماید و بیع را به همان‌گونه که هست قبول نماید (ماده ۴۱۰) مانند موارد گذشته اشکال از آن‌جا ایجاد می‌گردد، که طرفین در ضمن عقد کافه‌خيارات یا به صراحت خیار تخلف وصف را اسقاط نموده باشند. پیش‌تر مشاهده شد که دو مورد تفاوت جوهری ندارند. برخی حقوق‌دانان بر این باورند، که اسقاط کافه‌خيارات شامل تخلف وصف نمی‌گردد (صفایی، ۱۳۸۳، ص ۳۰۷؛ کاتوزیان، ۱۳۸۶، ص ۳۳۱) استدلال این دسته آن است، که این شرط غیرعقلایی است و حتی اگر تصریح به اسقاط خیار تخلف وصف هم شده باشد به استناد ماده ۲۳۲ باطل خواهد بود. وجه غیرعقلایی بودن این شرط آن است، که گویی طرف معامله می‌گوید: «این خانه را می‌خرم به شرطی که در منطقه خوش آب و هوا باشد ولی اگر در منطقه هوش آب و هوا نبود هم می‌خرم».

از طرفی در مواردی که طرفین اسقاط کافه‌خيارات را در قرارداد شرط کرده‌اند، تفسیر اراده طرفین نیز ما را به عدم شمول این شرط به اسقاط خیار تخلف از وصف رهنمون می‌کند، زیرا معقول به نظر نمی‌رسد، که طرفین اوصافی را که مد منظر داشته‌اند بدون ضمانت اجرا رها نمایند. (صفایی، ۱۳۸۳، ص ۳۰۷) در نتیجه معقول‌تر قرارداد آن است، که اراده طرفین را به اسقاط این خیار ناظر ندانیم. دیوان عالی نیز در تاریخ ۱۳۱۹/۵/۲۸ به صراحت به این نظر متمایل شده است. طبق این نظر: «توصیف مبیع در قباله برای تعیین مورد معامله است و اسقاط‌خيارات به‌طور مطلق شامل تخلف از وصف نخواهد بود» (صفایی، ۱۳۸۳، ص ۳۰۷).

از سویی برخی حقوق‌دانان با این نظر مخالف بوده و با تمسک به اطلاق ماده ۴۴۸ قانون مدنی صراحت دارند، که خیار تخلف از وصف را نیز می‌توان اسقاط کرد. (امامی، ۱۳۳۵، ج ۱، ص ۵۴۱)

#### در فقه

در فقه نیز در اسقاط‌خيارات (تخلف از وصف در حقوق) پس از اطلاع و رؤیت اختلافی

نیست. (انصاری، ۱۳۸۲، ص ۳۱۵) اما در شرط اسقاط این خیار حین العقد برخلاف سایر خیارات که تقریباً در صحت اسقاط آن تردیدی نشده است، اختلاف نظر وجود دارد.

شیخ انصاری، علامه حلّی، شهیدو محقق قائل اند، که چنین شرطی فاسد و مفسد عقد است. (انصاری، ۱۳۸۲، ص ۳۱۶) دلیل این دسته از فقها آن است، که با اسقاط چنین شرطی بیع عملاً غرری می‌گردد زیرا این شرط به معنای فقدان اعتبار اوصاف ذکر شده است و گویی مبیع غایب، بالاتوصیف خریداری شده است. (انصاری، ۱۳۸۲، ص ۳۱۶) شیخ این قول را تقویت نموده و معتقد است هرچند خیار حکمی شرعی است و موجب غرر عرفی نمی‌گردد، ولی به هر حال بین شرط سقوط خیار با ذکر اوصاف منافات هست و غرر به سبب همین تنافی در عقد راه می‌یابد. (انصاری، ۱۳۸۲، ص ۳۱۶)

برخی دیگر از فقها در مقابل معتقدند، که این شرط صحیح و عقد نیز صحیح است. شیخ این قول را به صاحب نهایت الاحکام نسبت داده است. (انصاری، ۱۳۸۲، ص ۳۱۶) دلیل صاحب النهایه آن است، که ثبوت خیار اصولاً رافع غرر نیست تا سقوط آن موجب غرر گردد، خیار حکمی شرعی است و غرر امری عرفی است.

چگونه می‌توان ادعا کرد که امری شرعی موضوعی عرفی را محقق کند. در ضمن چه تفاوتی بین این مورد و اسقاط خیار عیب است؟ چگونه در آنجا همگی قائل به صحت اسقاط خیار عیب‌اند ولی در این مورد اسقاط خیار رؤیت را نمی‌پذیرند؟

شیخ از ادعای اخیر پاسخ می‌دهد، به نظر شیخ بین خیار عیب و خیار تخلف از وصف فرق است. زیرا در خیار رؤیت (تخلف از وصف) با بیع متعهد به وجود اوصاف در مبیع شده است و اسقاط این خیار با عدم تعهد مساوی است و گویی با بیع در ضمن تعهد، شرط عدم تعهد نماید که غیر عقلایی است. اما در خیار عیب با بیع متعهد به نبودن عیب در مبیع در ضمن عقد نشده است. نفی عیب و نبود عیب در کالای فروخته شده مقتضی اصالت الصحه است و طرف می‌تواند با قرار دادن شرط ذیل عقد اقتضاء قاعده را مرتفع نماید. (انصاری، ۱۳۸۲، ص ۳۱۶)

برخی از فقها نیز معتقدند، چنین شرطی فاسد است ولی عقد صحیح است (شیخ انصاری قائل

را ذکر نکرده است) دلیل این گروه آن است، که رؤیت سبب خیار است و لذا هنگام عقد، خیار رؤیت وجود ندارد تا شرط ساقط شود. لذا اسقاط چنین خیاری، اسقاط مالیم یجب است که شرطی لغو و فاسد است ولی موجب افساد عقد نیست به عبارتی، تخلف از وصف بعد از اطلاع مستقر می‌گردد و تا قبل از آن اصولاً خیاری ثابت نیست تا آن را اسقاط نمود. (انصاری، ۱۳۸۲، ص ۳۱۶)

### اسقاط خیار تفریب و تعذر تسلیم

آیا اسقاط کافه خیارات یا شرط اسقاط این دو خیار که تقریباً مشابه بوده و صحیح و نافذ است؟ این مسأله نیز اخلاقی است. (صفایی، ۱۳۸۳، ص ۳۰۴) علی‌رغم ظهور ماده ۴۴۸ برخی معتقدند این شرط با مقتضای عقد منافع دارد، زیرا تسلیم در عقود تملیکی یا اجرای تعهد در عقود عهدی جزء ماهیت این گونه عقود است و شرط اسقاط خیار به این معنی است که متعهد می‌تواند عوض معامله را دریافت نماید بی آن که تعهد خود را اجرا نماید و این با مقتضای عقد معاوضی منافع دارد (صفایی، ۱۳۸۳، ص ۳۰۴) برخی دیگر از حقوق‌دانان نیز بر این باورند، که این شرط خلاف نظم عمومی و قواعد آمره است و شرطی نامشروع است (کاتوزیان، ۱۳۸۶، ص ۳۳۸، بند ۴ ذیل ماده ۴۴۸ و کاتوزیان، ۱۳۸۷، ص ۳۴۰، ش ۱۰۸۱) زیرا جمع شدن عوض و معوض نزد یک نفر خلاف نظم عمومی و اخلاق حسنه است.

فقها از امکان یا عدم امکان اسقاط این دو خیار سخنی نگفته‌اند (جبعی‌العاملی، ۱۴۱۵، ج ۲، صص ۹۳-۹۴) بسیاری از فقها نیز اصولاً از این خیارات سخنی نگفته‌اند. لذا نمی‌توان از کتب فقهی نکته خاصی در این باره استفاده کرد و نتیجه آن است که طبق قاعده اصلی این خیارات قابل اسقاط است. ثمره قول و مبنای مختلف حقوق‌دانان آن است، که اگر این اسقاط را خلاف مقتضای عقد بدانیم شرط فاسد و مفسد است و در حالت مخالفت با نظم عمومی و اخلاق حسنه شرط صرفاً باطل و غیر مفسد است.

در این بیان به تحلیلی از مسأله خواهیم پرداخت، که به نظر می‌رسد، نظر اساتید حقوق صحیح نیست. این برداشت ناشی از فهم ناصحیح خیارات است. خیارات به گمان برخی تنها راه جبران ضرر است و سقوط آن موجب وجود ضرری تدارک نشده می‌گردد. (کاتوزیان، ۱۳۸۷، ص ۳۴۱)

در حالی که این سخن اشتباه است. گروهی دیگر از حقوق‌دانان به اجمال سعی کرده‌اند به نظر مخالف تمایل نشان دهند ولی آن‌را منقح نکرده‌اند. (جعفری‌لنگرودی، ۱۳۵۷، ج ۱، ص ۴۹۳) بنابراین نظر ایشان:

«در فقه و قانون مدنی، موقعی می‌توان از این خیار [تعذر تسلیم] استفاده کرد که راه اجبار مشتری به پرداختن ثمن، بر بایع مسدود باشد نمی‌توان تنها راه اعمال حق بایع را از طریق شرط اسقاط خیار تعذر تسلیم، دانست». (جعفری‌لنگرودی، ۱۳۵۷، ج ۱، ص ۴۹۳)

تمام این سخنان و نظرات از این مبنا ناشی می‌شود، که گمان آن بوده که خیارها تنها راه اعمال حق و جبران ضرر است. در حالی که خیارها راهی آسان و قراردادی برای بازگرداندن وضعیت به وضعیت سابق است و نه هیچ چیز دیگر. لذا بنابر معنای اسقاط خیار تعذر تسلیم، این نیست که متعهد بتواند عوض معامله را دریافت کند، بدون آن‌که تعهد خود را اجرا نماید، (صفایی، ۱۳۸۳، ص ۳۰۴) بلکه به این معنا است که اگر متعهد نتواند کالا را تحویل دهد، متعهدله نمی‌تواند رأساً معامله را فسخ کند بلکه باید با مراجعه به حاکم، فسخ قرارداد را یا اجبار متعهد را در صورت امکان تقاضا نماید.

### نتیجه

اصل اولیه و قطعی در اسقاط خیارها، امکان اسقاط خیارها هم در فقه وهم در قانون ایران؛ و این اصل شامل اسقاط خیارها در ضمن عقد نیز می‌گردد. خیارها صرفاً تسهیلاتی است که قانون‌گذار برای صاحب خیار جعل نموده تا بدون سپری کردن تشریفات قانونی عقد را به صورت یک جانبه فسخ کند و ضرر خود را جبران کند یا اگر به هدف مطلوب خود از معامله نرسیده است معامله را کأن لم یکن بگرداند. خیارها اولین راه و آسان‌ترین راه است و هیچ منافاتی با پیگیری بقیه طرق جهت اجرای تعهد یا جبران ضرر ندارد. لذا خیار ماهیت «حق» دارد و حق را مطلقاً می‌توان ساقط نمود به عبارتی طرفین می‌توانند با اسقاط خیارها، حق بهره‌مندی خود از یک امتیاز و تسهیل قانون را ساقط نمایند و اگر با ضرر یا عدم ایفای تعهد مواجه شدند از طریق عادی طرح دعوی نمایند به حق خود برسند. در نتیجه تمام استدلال‌هایی که در استثناء کردن برخی خیارها

آورده‌اند، بلاجهت و ناصحیح است. کما این‌که در فقه امامیه نیز تنها بر سر اسقاط ضمن عقد خيار تخلف از وصف اختلاف رخ داده است و در صحت اسقاط ضمن عقد هیچ یک از خيارات تردیدی وجود ندارد. لذا اگر طرفین واقعاً کافه خيارات را از یکدیگر ساقط نموده‌اند، تمام خيارات حتی خيار تدلیس و تخلف از وصف و تعذر تسلیم ساقط می‌گردد و در صورت بروز هر مشکلی، طرف مدعی باید از طریق عادی مشکل را حل کند. این سخن در مواردی که به صراحت این خيارات اسقاط شده باشد قطعاً جاری است.

## منابع و مأخذ

۱. امامی، حسن (۱۳۵۵)، حقوق مدنی، تهران: کتابفروشی اسلامیه.
۲. انصاری، مرتضی (۱۳۸۲)، المکاسب، قم: اسماعیلیان.
۳. انصاری، مسعود، طاهری، محمدعلی؛ دانشنامه حقوق خصوصی، تهران، انتشارات محراب فکر، ۱۳۸۴، چاپ اول، ج ۱، ص ۲۷۲.
۴. بازگیر، یدالله (۱۳۷۹)، *خيارات و احكام راجع به آن مواد ۳۹۶ الی ۴۶۵*، تهران: فردوسی.
۵. جام جم آن لاین، کافه خيارات، بازبینی شده در ۰۲ آوریل ۲۰۱۳.
۶. الجبعی العاملی (۱۴۱۵ق)، *الروضه البهيه فی شرح اللعنه الدمشقيه*، قم: اسماعیلیان.
۷. جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۵۷)، *دائرة المعارف حقوق مدنی و تجارت*، تهران: بنیاد راستاد.
۸. جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۷۸)، *مبسوط در ترمینولوژی حقوق*، تهران: کتابخانه گنج دانش.
۹. جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۷۹)، *مجموعه محشی قانون مدنی (علمی - تطبیقی - تاریخی)*، تهران: کتابخانه گنج دانش.
۱۰. زحیلی، وهبه (۱۴۱۸ق)، *فقه الاسلامی و ادلته: الشامل للادلته الشرعیه و الاراء المذهبیه و اهم النظریات*، بیروت: دارالفکر المعاصر.
۱۱. سبحانی تبریزی، جعفر (۱۴۱۴ق)، *مختار فی احکام الخیار: دراسه مبسوطه فی الخیار و احکامه و الشروط و التقد و النسیئه و القبض*، قم: مؤسسه الامام الصادق.
۱۲. سجادی اصفهانی، محمد (۱۴۲۴ق)، *دراسات فی البیع: تشتمل علی قواعد فقهیه فی المعاملات*، *تقرير أبحاث الموسوی الخمينی*، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
۱۳. صانعی، یوسف (۱۳۷۶)، *مجمع المسائل*، قم: میثم تمار.

۱۴. صفایی، سیدحسین (۱۳۸۳)، *دوره مقدماتی حقوق مدنی قواعد عمومی قراردادها*، جلد دوم، تهران: نشر میزان.
۱۵. عدل، مصطفی (۱۳۷۳)، *حقوق مدنی*، تهران: بحرالعلوم.
۱۶. قائم مقامی، عبدالمجید (۱۳۵۶)، *حقوق تعهدات: نظریه کلی تعهدات قانون مدنی*، تهران: دانشگاه تهران.
۱۷. کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۶)، *قانون مدنی در نظم حقوق کنونی*، تهران: میزان.
۱۸. کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۷)، *حقوق مدنی، قواعد عمومی قراردادها*، جلد ۵، انحلال قرارداد، تهران: شرکت سهامی انتشار.
۱۹. کاتوزیان، ناصر، *اعمال حقوقی*، تهران، شرکت سهامی انتشار، ۱۳۸۶، چاپ دوازدهم، ش ۳۳۸، ص ۳۴۶.
۲۰. المکی العاملی (۱۴۲۶ق.)، *الدروس الشرعیة فی فقه الامامیه*، جلد سوم، مشهد: مجمع البحوث الاسلامیه.
۲۱. موسوعه جمال عبدالناصر فی الفقه الاسلامی (۱۴۱۱ق.)، مصر: المجلس الاعلی للثئون الاسلامیه.
۲۲. الموسوی الخمينی (۱۳۷۷)، ترجمه *تحریر الوسیله*، مترجم سید محمد باقر موسوی همدانی قم: جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، دفتر انتشارات اسلامی.
۲۳. الموسوی الخمينی (۱۴۱۵ق.)، *کتاب البیع*، جلد ۴-۵، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.

24. <http://bahjat.org/fa/index>

25. <http://www.almazaheri.org/farsi>

26. <http://www.makaremshirazi.org/persian>