



## تحلیل و ارزیابی قابلیت شرط سقوط خیار ضمن عقد و استثنائات آن در فقه امامیه و حقوق ایران با نگاهی به رویه قضایی

جعفر نظام الملکی\*  
محمد صالحی مازندرانی\*\*

### چکیده

در صحت شرط سقوط خیار ضمن عقد تردید هست. این تردید بر مبنای ایراداتی مانند دُوری بودن شرط، اجتماع تقيضين (لزوم و جواز) در عقد مشروطیه و مخالفت شرط مذکور با مقتضای ذات عقد شکل گرفته است. نقد و ارزیابی ایرادات مذکور و همچنین اصل لزوم قراردادها، اجماع فقیهان امامیه، مدلول آیه شریفه ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾، روایت نبوی «المؤمنون عند شروطهم» و قاعده اسقاط حق، جملگی به اثبات نفس قابلیت شرط سقوط خیار ضمن عقد می‌انجامد. در حقوق ایران نیز اصل آزادی قراردادها، چهره استثنایی شروط باطل در قانون مدنی، اصل صحت قراردادها و همچنین مقررۀ عام و صریح ماده ۴۴۸ قانون مدنی بر صحت شرط سقوط خیار ضمن عقد دلالت می‌کند. نوآوری مقاله پیش‌رو در مقایسه با پیشینه تحقیق، آن است که این مقاله با تلفیق ابعاد فقهی و حقوقی موضوع، ایرادات وارد بر قابلیت شرط سقوط خیار ضمن عقد را به‌طور کامل تبیین و ارزیابی کرده است؛ سپس اختیارات غیرقابل اسقاط و خارج از شمول شرط رایج اسقاط تمام یا کافۀ اختیارات را به‌طور مستدل شناسایی و تعیین نموده و در این زمینه، رویکرد حاکم بر رویه قضایی را نیز تبیین و ارزیابی کرده است. نتایج تحقیق پیش‌رو نشان می‌دهد که با وجود قابلیت شرط سقوط خیار ضمن عقد، با توجه به عدم قابلیت اسقاط برخی اختیارات، شرط سقوط تمامی اختیارات (مذکور در ماده ۴۴۸ قانون مدنی) از نگاه فقهی و حقوقی، شرطی باطل است. از این‌رو، تغییر ماده مذکور و همچنین اصلاح رویه قضایی کشورمان در این زمینه ضروری است.

**کلیدواژگان:** شرط سقوط خیار، عقد، اسقاط کافۀ اختیارات.

jafarnezamolmolki@gmail.com  
m.salehimazandarani@qom.ac.ir

\* دانشجوی دکتری حقوق خصوصی دانشگاه قم  
\*\* دانشیار گروه حقوق خصوصی دانشگاه قم  
تاریخ دریافت: ۱۳۹۶/۱۱/۰۷  
تاریخ تأیید: ۱۳۹۷/۰۵/۱۸

در نگاه نخست، خیار به‌عنوان یکی از اسباب انحلال عقد، خلاف اصل لزوم قرارداد است و جنبه استثنایی دارد. باوجود این، پس از اثبات، خود به‌عنوان یکی از اجزای قرارداد یا توافقی مستقل، تابع اصل لزوم و اجباری بودن قرارداد برای طرفین است. بنابراین، فرد صاحب خیار می‌تواند با رعایت شرایط، بر مبنای حق خیار، قرارداد را برهم زند.

از گذشته تاکنون، شرط سقوط خیار ضمن عقد همواره یکی از شیوه‌های متداول اسقاط حق خیار بوده که در برخی موارد مشکلاتی ایجاد نموده است. بر این اساس و همچنین برپایه مبانی نظری ویژه‌ای، برخی فقیهان در صحت شرط مذکور تردید نموده‌اند. در حقوق ایران نیز مقررۀ عام و کلی ماده ۴۴۸ قانون مدنی در عمل، به‌ویژه در ارتباط با شرط سقوط کافه (تمامی) اختیارات، مشکلات فراوانی ایجاد نموده است. این همه تحلیل فقهی - حقوقی شرط سقوط خیار ضمن عقد را ضروری می‌کند؛ به‌ویژه آنکه شرط اسقاط کافه اختیارات در بسیاری از موارد به نقض اساسی حقوق مسلم «من علیه الخیار» می‌انجامد. در این وضعیت، در مواردی که موانع دیگری همچون تضاد شرط با عقد، ماهیت غرری شرط، مغایرت آن با ذات عقد، مخالفت با نظم عمومی و اخلاق حسنه وجود دارد، بر مبنای این جهات، تفکیک و استثنای شروط از شرط عام اسقاط کافه اختیارات ضروری است.

تحقیق پیش‌رو درصدد است قابلیت شرط سقوط خیار ضمن عقد در فقه امامیه و حقوق ایران را تحلیل و ارزیابی کند. در این راستا، به‌ترتیب، قابلیت شرط سقوط خیار ضمن عقد در فقه امامیه، قابلیت شرط مذکور در حقوق ایران و در نهایت، استثنائات این شرط در فقه امامیه و حقوق ایران شناسایی می‌گردد.

## ۱. تحلیل و ارزیابی قابلیت شرط سقوط خیار ضمن عقد در فقه امامیه

در این بخش، نخست، نظریه عدم قابلیت شرط سقوط خیار ضمن عقد در فقه امامیه بررسی می‌شود. سپس بر مبنای نقد و ارزیابی ایرادات مورد استناد نظریه مذکور و همچنین بیان مستندات که بر قابلیت این شرط دلالت می‌نماید، قابلیت شرط سقوط خیار ضمن عقد را اثبات می‌کنیم.

## ۱-۱. نظریه عدم قابلیت 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 واجب‌الوفاء بودن یا نبودن، تابع عقد اصلی است. از این رو، شرط آنگاه واجب‌الوفاء است که عقد مشروط‌فیه 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. از این منظر، لازم و واجب‌الوفاء بودن عقد متبوع لازم و واجب‌الوفاء بودن شرط است. بر مبنای موارد بالا، از یک سو با توجه به ماهیت تبعی شرط نسبت به عقد، لزوم شرط مبتنی بر لزوم عقد است. 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 ۵۰-۵۱؛ انصاری، ۱۴۲۸ق: ص ۳۴؛ گیلانی نجفی، ۱۴۰۷ق: ص ۱۰۰).

ب. مقتضای ذات عقد خیراری جواز و قابلیت فسخ است. مقتضا و اثر اصلی شرط سقوط خیار ضمن عقد، انقلاب وصف جواز یا قابلیت فسخ عقد به وصف لزوم (غیرقابل فسخ) و واجب‌الوفاء بودن آن است. بر این اساس، اگر قائل به صحت شرط سقوط خیار ضمن عقد شویم، با اعمال این شرط و اثر بخشی به آن، دو وصف متناقض لزوم و جواز هم‌زمان در عقد واحد گردهم می‌آید. این همان اجتماع نقیضین است: امری محال و باطل (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 ۳۴-۳۵؛ خوئی، ۱۴۱۷ق: ج ۶، ص ۱۱۹).

د. حق خیار بعد از بیع حادث می‌شود. از این رو، شرط سقوط خیار ضمن عقد همان

اسقاط خیار قبل از ایجاد خواهد شد. این یکی از مصادیق اسقاط مال‌م‌یجب و باطل است (انصاری، همان: ص ۳۵؛ اراکی، همان: ص ۵۲؛ گیلانی نجفی، همان: ص ۱۱۹). مخالفان شرط سقوط خیار ضمن عقد، در این زمینه، به‌ویژه به روایت «یتخیرون إذا غبنوا = زمانی که مغبون واقع گردیدند، حق خیار می‌یابند» استناد می‌کنند (انصاری، همان؛ شهید ثانی، ۱۴۱۳ق: ج ۳، ص ۱۹۶ و ۲۰۰ و ۲۱۱).

ه. شرط در لغت، عرف و اصطلاح، به‌معنای الزام و التزام است (انصاری، همان: ص ۳۰۱-۳۰۳؛ ابوجیب، ۱۴۰۸ق: ص ۱۹۲؛ ذاکر صالحی، ۱۳۸۳: ۱۶۸). شرط سقوط خیار از نوع شرط نتیجه است و شرط نتیجه نمی‌تواند موضوع الزام و التزام واقع گردد؛ زیرا شرط مذکور امری خارج از قدرت و اختیار مشروط‌علیه است (گیلانی نجفی، همان: ص ۱۱۹ و ۱۲۰). بنابراین، سقوط خیار نمی‌تواند موضوع شرط، که نوعی الزام و التزام است، قرار گیرد.

## ۲-۱. اثبات قابلیت شرط سقوط خیار ضمن عقد

### ۱-۲-۱. نقد و ارزیابی ایرادات مخالفان قابلیت شرط سقوط خیار ضمن عقد

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

الف. لزوم شرط، برحسب منشأ و مستند آن، در دو معنا به‌کار می‌رود: لزوم معلولی و لزوم استقلالی (گیلانی نجفی، همان: ص ۱۰۲). منظور از لزوم معلولی شرط ضمن عقد آن است که شرط مذکور به‌تبع عقد اصلی و بر مبنای لزوم آن، لازم باشد (همان؛ اراکی، همان: ص ۵۱). در مقابل، منظور از لزوم استقلالی شرط ضمن عقد آن است که شرط مستقیماً بر مبنای قاعده «المؤمنون عند شروطهم» و مستندات شرعی دیگر، و نه به‌تبع عقد، لازم باشد (اراکي، همان؛ گیلانی نجفی، همان).

ایراد دُور که ناشی از چهره تبعی شرط نسبت به عقد و تبعیت از آن از حیث لزوم و جواز است، در مورد لزوم به‌معنای معلولی مطرح است. این در حالی است که لزوم در شرط سقوط اختیارات ضمن عقد، به‌ویژه با توجه به حاکمیت اندیشه غیراحصایی بودن عقود و منحصر نبودن آنها به عقود معین، در میان فقیهان متأخر (سلیمان‌پور، ۱۳۸۲: ص ۸۱-۸۳)

از نوع لزوم استقلالی است (گیلانی نجفی، همان)؛ زیرا شرط به‌عنوان توافقی خاص، خود مستقلاً مشمول قاعدهٔ «المؤمنون عند شروطهم» قرار می‌گیرد و لازم‌الوفاء است.

ب. در مورد ایراد اجتماع نقیضین باید گفت: عقد لازمی که به‌واسطهٔ 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؛ به‌ویژه آنکه اساساً مقولهٔ خیارات و جواز (قابل فسخ بودن) یا لزوم عقد (غیرقابل فسخ بودن) در قلمرو ذاتیات عقد یا همان مقتضای ذات عقد قرار نمی‌گیرند<sup>۱</sup> (گیلانی نجفی، همان: ص ۱۰۴). بی‌شک، هیچ شخصی در انعقاد عقود لازم در پی دستیابی به خیار و اختیار فسخ به‌عنوان 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. بر مبنای موارد مذکور، 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، ۱۴۲۸ق: ص ۱۰۵-۱۰۶). بنابراین، استنباط صورت‌گرفته از روایت مذکور صحیح نیست و با این استدلال که شرط سقوط خیار مخالف مقتضای ذات عقد است، نمی‌توان آن را باطل دانست.

د. ایراد چهارم شرط سقوط خیارات ضمن عقد را اسقاط مال‌موجب و باطل دانسته است. بر مبنای دلایل زیر، این ایراد نیز مردود است:

نخست اینکه، این ادعا صحیح نیست که حق خیار بعد از عقد به‌وجود می‌آید؛ زیرا از



یک سو، عقد در همهٔ خیارات، منشأ و زمینهٔ ایجاد و به نوعی سبب حق خیار است و حق خیار حین عقد به وجود می‌آید. از سوی دیگر، در بسیاری از موارد، همان شرایط و اوضاع و احوال حین عقد موجب تحقق و استقرار نهایی حق خیار می‌گردد؛ چنان که در مورد خیار مجلس، حق خیار در مجلس عقد به وجود می‌آید و قابل اعمال است؛ همچنین، در مورد خیار عیب، 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 نمی‌گردد.

دوم اینکه، نفْس بطلان اسقاط مال می‌باید در فقه، امری مورد تردید است. توضیح آنکه، اسقاط مال می‌باید در فقه به دو دلیل باطل دانسته‌اند: ۱. محال عقلی؛ ۲. اجماع (مولودی قالیچی، ۱۳۷۹: ص ۹۵).

محال عقلی بودن اسقاط مال می‌باید مورد تردید است؛ چنان که عقل انشای طلاق پیش از ازدواج و انشای بیع پیش از معامله را محال نمی‌داند (خوئی، همان: ج ۷، ص ۳۴)؛ در حالی که در این موارد نیز فرد دربارهٔ اموری که در آینده ایجاد می‌شود، انشای حق و ایجاد اثر حقوقی می‌کند. افزون بر این، انشای حق و ایجاد اثر حقوقی انشا در موارد مشابه، که دربارهٔ آینده است، رخ می‌دهد: یعنی واجب مشروط و انشای موصی در وصیت و انشای واقف در وقف بر اولاد؛ حال آنکه فقیهان در پذیرش این موارد تردید ننموده‌اند (اراک، ۱۴۱۴ق: ص ۵۱). از این رو، به نظر می‌رسد ایراد محال عقلی بر اسقاط مال می‌باید و بطلان آن از این منظر صحیح نیست؛ به ویژه آنکه، تعبیر کارآمد عقل در فقه و حقوق، جنبهٔ اجتماعی‌اش و آن چیزی است که در مفاهیمی چون سیرهٔ عقلا آشکار می‌گردد. پس عقل محض و فلسفی، که بر مبنای آن در پذیرش اسقاط مال می‌باید تردید شده، منظور نیست (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۶: ج ۲، ص ۲۱۶). سیرهٔ عقلا خود مؤید اسقاط مال می‌باید بوده و موارد اسقاط مال می‌باید را دارای اثر می‌داند (همان، ص ۲۹۷؛ خوئی، 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 مال می‌باید در نزد عقلا مطرح گردیده است، در حالی که چنان‌که گذشت، عقلا منعی برای اسقاط مال می‌باید قائل نیستند (خوئی، همان: ج ۶، ص ۳۳۷). افزون بر این، جواز اسقاط مال می‌باید در میان فقیهان امری معروف است. از این‌رو، شرط سقوط خیار ضمنی عقد از مواردی نیست که بتوان در مورد بطلان آن ادعای اجماع نمود (همان: ج ۷، ص ۳۵). با وجود ادعای شهرت بطلان اسقاط مال می‌باید در فقه امامیه، تنها معدودی از فقیهان برای بطلان چنین اسقاطی به اجماع اشاره نموده‌اند. به‌تصریح همان گروه از فقیهان نیز اجماع فقط بر بطلان اسقاط حقی منعقد شده که آن اسقاط پیش از تحقق سبب حق باشد (مولودی قلاچی، همان: ص ۹۷). این در حالی است که در مورد تمامی اختیارات، به‌نوعی سبب خیار هم‌زمان با عقد و بر مبنای آن پدید می‌آید (صاحب جواهر، ۱۴۰۴ق: ج ۳۳، ص ۱۰۳). از این‌رو، آنچه به‌عنوان بطلان اسقاط مال می‌باید مورد اجماع فقیهان است، موارد شرط سقوط خیار ضمنی عقد را دربر نمی‌گیرد. همچنین، آنچه در شرط سقوط خیار ضمنی عقد مورد نظر 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 از بین می‌رود و اساساً حقی به‌وجود نخواهد آمد تا بحث از اسقاط آن در آینده مطرح گردد. بنابراین، إشکال مال می‌باید بودن خود به‌خود رفع می‌گردد (خوانساری، ۱۴۰۵ق: ج ۳، ص ۱۴۸).

بنابر آنچه ذکر شد، مدلول روایت «یتخیرون إذا غبنوا»، که مورد استناد مخالفان قرار گرفته است، آن نیست که خیار پس از آشکار شدن غبن به‌وجود آید؛ بلکه مقصود از این روایت، بیش از هر چیز، پذیرش نفس مشروعیت خیار غبن در فرضی که است فرد مغبون می‌شود. افزون بر این، روایت چنین می‌رساند که با تحقق غبن، حق خیار به‌وجود می‌آید. در فقه امامیه آنچه از غبن در خیار غبن مدنظر است، تنها در زمان عقد به‌وجود می‌آید و موارد عدم تعادل میان عوضین (غبن) پس از عقد، از شمول قلمرو خیار غبن خارج است (انصاری، ۱۴۲۸ق: ص ۱۱۲؛ صاحب جواهر، همان: ج ۲۳، ص ۴۲). با این تفسیر، غبن مذکور در روایت، جز در زمان عقد به‌وجود نمی‌آید.

ه. این ایراد که سقوط خیار نمی‌تواند موضوع الزام و التزام قرار گیرد به شدت مورد تردید است؛ چراکه:

**نخست:** چنان‌که مخالفان در این ایراد گفته‌اند، شرط به معنای الزام و التزام است و نتیجه نمی‌تواند موضوع الزام و التزام، که همان شرط است، قرار گیرد. پس اساساً شرط نتیجه ممکن نیست و ماهیت شرط‌گونه آن متزلزل خواهد بود. این در حالی است که این امر را مخالفان نمی‌پذیرند، زیرا ایشان در تعبیرها و استدلال‌های خویش از اصطلاح شرط نتیجه استفاده می‌کنند که این بیانگر پذیرش ماهیت شرط‌گونه شرط مذکور است (گیلانی نجفی، همان).

**دوم:** در شرط نتیجه، نتیجه عقود و ایقاعات شرط می‌شود، مانند آنکه چیزی ملک شخصی باشد (بجنوردی، ۱۴۱۹ق: ج ۶، ص ۲۵۹). بنابراین، شرط نتیجه فقط در مواردی ممکن است که نتیجه به صرف اشتراط حاصل شود و به سبب خاصی احتیاج نداشته باشد (همان؛ صفایی، ۱۳۸۴: ص ۱۹۳؛ کاتوزیان، ۱۳۸۵: ص ۲۲۴). بدین ترتیب، سایر مواردی که نیازمند سبب خاصی اند، اعم از آنکه انجام آن برای مشروط‌علیه مقدر 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 حیطة قدرت و اختیار شرط‌کننده است.

**سوم:** بر مبنای اصالة اللزوم، حکم اولی حاکم بر عقود، لزوم است. اختیار فسخ حکمی ثانوی است که به دلایل و با مبنای گوناگونی مانند نفی ضرر و نفی غرر، بر قرارداد حکومت می‌یابد.<sup>۲</sup> اختیار فسخ لزوم عقد را متزلزل نموده و آن را دستخوش اراده صاحب حق خیار می‌کند. شرط سقوط خیار جز به معنای اعاده وضعیت قرارداد به حالت اولیه و اصیل خود و حکومت حکم اولی لزوم بر آن نیست. از این رو، در شرط سقوط خیار، حکومت مجدد حکم اولی خیار بر مبنای قاعدة اصالة اللزوم مورد نظر است که حالت اصیل و اولیه قرارداد است، نه حالتی جدید که بخواهیم آن را خارج از اراده مشروط‌علیه بدانیم تا بر مبنای آن، شرط مذکور را نپذیریم.



### ۱-۲-۲. مستندات قابلیت شرط سقوط خیار ضمن عقد

مهم‌ترین مستندات قابلیت شرط سقوط خیار ضمن عقد عبارت‌اند از: اصل لزوم، اجماع، آیه شریفه «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ»، روایت «المؤمنون عند شروطهم» و قاعده اسقاط حق. این مستندات در ادامه بررسی خواهند شد.

#### ۱-۲-۲-۱. اصل لزوم<sup>۳</sup>

اصل لزوم دو اثر دارد: نخست، در صورت تردید در لازم یا جایز بودن هر عقد، آن عقد لازم است (انصاری، ۱۴۱۵ق: ج ۳، ص ۵۳)؛ دوم، در مورد هر عقد، اعم از آنکه لازم یا جایز باشد، اجرای مفاد عقد برای طرفین اجباری است (کاتوزیان، ۱۳۸۵: ص ۲۱۰؛ صفایی، ۱۳۸۴: ص ۱۵۸). بر این اساس، شرط سقوط خیار ضمن عقد - چه آن را به توافقی مستقل بدانیم و چه یکی از اجزای عقد اصلی و تابع آن - بر مبنای اصل لزوم، لازم‌الوفاء بوده و اجرای مفاد آن برای طرفین عقد اجباری است.

#### ۱-۲-۲-۱. اجماع

در باره امکان شرط سقوط خیار ضمن عقد به طور کلی ادعای اجماع شده است. در اینجا در فرضی که اجماع پذیرفته نشود نیز قدرمتیقن آنکه، دیدگاه جدی و قوی مخالفی یافت نشده است. گفتنی است ادعای اجماع در مورد خیار مجلس به طور خاص با قوت بیشتری مطرح گردیده است (انصاری، همان: ص ۳۲-۳۳). این خود مؤید بلامانع بودن شرط مذکور از نگاه فقیهان است.

#### ۱-۲-۲-۱. آیه «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ»

مفاد آیه «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» (مائده: ۱) شرط سقوط خیار ضمن عقد را دربر می‌گیرد؛ 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.

### ۱-۲-۲-۴. روایت «المؤمنون عند شروطهم»

یکی از مستندات اصلی قابلیت شرط سقوط خیار ضمن عقد، روایت «المؤمنون عند شروطهم» است. بر مبنای این روایت، اجرای مفاد شرط توسط مشروط‌علیه الزامی است. استعمال واژه شرط در این روایت نشان می‌دهد که این روایت صراحتاً موارد شرط سقوط خیار ضمن عقد را دربر می‌گیرد. بر این اساس، روایت مذکور در بسیاری از منابع فقهی در بحث از شرط سقوط خیار ضمن عقد به‌عنوان یکی از اشکال اسقاط حق خیار مورد استناد قرار گرفته است.<sup>۴</sup>

### ۱-۲-۲-۵. قاعده اسقاط حق (الكل ذيق 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، قاعده‌ای شکل گرفته است که از آن به «قاعده اسقاط حق» تعبیر می‌گردد (مصطفوی، ۱۳۹۰: ج ۱، ص ۴۹؛ زراعت، ۱۳۸۸: ص ۲۳۵؛ بجنوردی، ۱۴۱۹ق: ج ۶، ص ۲۹). فقیهان غالباً از این قاعده با عبارت عام «لکل ذی حق إسقاط حقه = برای هر صاحب‌حقی اختیار اسقاط حقی وجود دارد» تعبیر می‌کنند (خوئی، ۱۴۱۷ق: ج ۶، ص ۱۳۹).<sup>۵</sup> خیار از زمره حقوق است و نه احکام (سیستانی، ۱۴۱۷ق: ج ۲، ص ۶۲؛ کاتوزیان، ۱۳۹۰: ج ۵، ص ۶۶). این چنین، با توجه به قاعده «لکل ذی حق إسقاط حقه»، در امکان اسقاط خیار به‌عنوان یکی از حقوق نباید تردید کرد؛ به‌ویژه آنکه، مفهوم اسقاط در فقه امامیه، از جمله در این قاعده، موارد شرط سقوط خیار ضمن عقد را نیز دربر می‌گیرد.

### ۲. تحلیل و ارزیابی قابلیت شرط سقوط خیار ضمن عقد در حقوق ایران

امروزه در حقوق ایران دیدگاه امضایی بودن قراردادهای و عدم انحصار آنها به موارد خاص و معین، پذیرفته شده و به آن عمل می‌شود. در این زمینه، ماده ۱۰ قانون مدنی مقرر می‌کند:

«قراردادهای خصوصی نسبت به کسانی که آن را منعقد نموده‌اند در صورتی که مخالف صریح قانون نباشد، نافذ است».

بر مبنای این ماده، طرفین می‌توانند بر سر هر آنچه که مایل‌اند، به‌عنوان عقدی غیرمعمین، توافق کنند. همچنین، بر مبنای اصل اباحه، انعقاد هرگونه قرارداد با هر اثری ممکن است. تنها محدودیت در این زمینه، از یک‌سو مقررات امری مذکور در قوانین، و از سوی دیگر، نظم عمومی و همچنین اخلاق حسنه به‌عنوان چهره‌ خاصی از نظم عمومی است.<sup>۶</sup> (کاتوزیان، ۱۳۸۵: ص ۵۷۸). شروط نیز از این قاعده مستثنا نمانده‌اند: از یک‌سو، در آزادی انعقاد هرگونه شرط بر مبنای ماده ۱۰ نباید تردید نمود؛ از سوی دیگر، قانونگذار در مواد ۲۳۳ و ۲۳۲ قانون مذکور، موارد شروط باطل را برشمرده و استثنا کرده است. این نکته چنین می‌نماید که اصل بر پذیرش هرگونه شرط با هر شکل و محتوایی است و باطل و بلااثر بودن شرط امری استثنایی و نیازمند تصریح است. افزون بر این، پذیرش اندیشه امضایی بودن عقود و آزادی قراردادی در ماده ۱۰ قانون مدنی، شرط را نیز از این قید رها می‌کند که ضمن عقد واقع شود؛ زیرا شرط نیز خود قراردادی است که می‌تواند جدا از عقد الزام‌آور باشد (کاتوزیان، همان: ص ۳۲). این چنین، بر مبنای اصل آزادی شروط به‌عنوان یکی از شاخه‌های اصل آزادی قراردادها، دیگر نیازی نیست شرط همواره بر پایه تبعیت از عقد یا عقود معین خاص تحلیل گردد تا ایراداتی همچون دور و اجتماع نقیضین در امر واحد مطرح گردد؛ بلکه در اینجا با توجه به قصد و اراده واقعی طرفین، که قصد انعقاد عقد و شرط صحیح و نافذ را دارند، اصل صحت جاری می‌شود. این اصل (موضوع ماده ۲۲۳ قانون مدنی) پس از احراز اصل عمل (که در اینجا انعقاد قرارداد یا شرط است) بر آن حکومت می‌یابد (همان، ص ۲۱۲؛ صفایی، ۱۳۷۴: ص ۱۲۵). بر مبنای این اصل، دیگر نباید مدلول اراده طرفین به گونه‌ای تفسیر گردد که صحت عقد یا شرط مخدوش شود. در نتیجه، برای رفع تردیدهایی چون دور و اجتماع نقیضین در موارد تردید، شرط سقوط اختیارات توافق خاصی محسوب می‌گردد که بر مبنای ماده ۱۰ قانون مذکور و هم‌زمان با عقد اصلی انعقاد یافته است.

در مورد اسقاط مال‌هیجیب نیز به‌نظر می‌رسد که با این ایراد نمی‌توان شرط سقوط اختیارات ضمن عقد را باطل دانست؛ زیرا رویکرد قانونگذار در مقررات گوناگون بر پایه پذیرش موارد این‌چنینی است که مصداق اسقاط مال‌هیجیب هستند. قانونگذار این ایراد را

مانع پذیرش اعمال حقوقی و موجب بطلان آنها نمی‌داند.<sup>۷</sup>

چنان‌که گذشت، مقتضای ذات عقد نیز در عقود لازم همواره همان اثر اصلی ماهیتی عقد بوده و خیار مقتضای ذات عقد نیست تا شرط سقوط خیار ذات عقد خلاف مقتضای ذات عقد باشد.

در نهایت آنکه، قانونگذار در ماده ۴۴۸ قانون مدنی صراحتاً اسقاط تمام یا برخی از خیار ذات عقد را پذیرفته است. ماده مذکور مقرر می‌کند: «سقوط تمام یا بعضی از خیار ذات عقد را می‌توان ضمن عقد شرط نمود.» قدر متیقن آنکه، از این ماده چنین برمی‌آید که از نظر قانونگذار ایران، نفس شرط سقوط خیار ضمن عقد بماهو مانعیت شرعی و قانونی نداشته و صحیح است.

رویه قضایی پیش از انقلاب در قابلیت شرط سقوط خیار ضمن عقد کمتر تردیدی ننموده است. چنان‌که به‌طور مثال در حکم شماره ۱۰۵۱ مورخ ۱۳۱۶/۵/۱۲ شعبه ۴ دیوان عالی کشور آمده است: «مورد مواد ۴۱۶ و ۴۵۶ قانون مدنی در صورتی است که بر طبق ماده ۴۴۸ قانون مزبور خیار ساقط نشده باشد.»<sup>۸</sup> رویه قضایی پس از انقلاب نیز در بسیاری از موارد نه تنها در پذیرش نفس شرط سقوط خیار تردید ننموده، بلکه در تفسیر این ماده و تبیین قلمرو آن افراط نیز نموده است. چنان‌که در مواردی در آرای صادر شده در دیوان عالی کشور - به شرحی که خواهد آمد - بارها با استناد به شرط سقوط تمامی خیار ذات عقد، ایرادات متوجه قرارداد از حیث امکان فسخ بر مبنای وجود سبب خیار (حتی در مورد خیاراتی چون خیار غبن در موارد غبن فاحش و خیار تدلیس) غیرموجه و بلااثر دانسته شده است.

### ۳. شناسایی استثنائات شرط سقوط خیار ضمن عقد در فقه امامیه و حقوق ایران

در باره خیاراتی که شرط سقوط خیار ضمن عقد در خصوص آنها ممکن نبوده و در نتیجه، استثنای قاعده امکان شرط سقوط خیار ضمن عقد محسوب می‌شوند، در برخی موارد اختلاف نظر هست. در ذیل، همه موارد محتمل و تعیین وضعیت آنها از منظر قابلیت شرط سقوطشان در ضمن عقد را بررسی می‌کنیم تا استثنائات شرط سقوط خیار ضمن عقد شناسایی و مشخص گردد.

### ۳-۱. خيارات اختصاصی عقد بيع

نظر به اجماع فقیهان امامیه دربارهٔ صحت شرط سقوط خيار مجلس ضمن عقد (انصاری، ۱۴۱۵ق: ج ۳، ص ۳۳؛ کاشف الغطاء نجفی، ۱۴۲۲ق: ص ۱۷؛ عاملی، ۱۴۱۹ق: ج ۱۴، ص ۱۲۹) و شهرت دیدگاه صحت شرط سقوط خيار حیوان<sup>۹</sup> و همچنین شرط سقوط خيار تأخیر ثمن ضمن عقد (گیلانی نجفی، ۱۴۰۷ق: ص ۵۷۳) و فقدان منع قانونی در مقررات در قابلیت اسقاط خيارات مذکور (به عنوان خيارات اختصاصی بيع) ضمن عقد تردیدی باقی نمی ماند.

### ۳-۲. خيار شرط

شرط سقوط خيار شرط ضمن عقد به معنای اهمیت نداشتن شروط قراردادی است. این خيار در تضاد بارز با عقد قرار دارد و باطل است (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۱ الف: ص ۲۱۹)؛ زیرا خيار شرط برای اندیشه کردن در سرنوشت معامله است؛ درحالی که اسقاط آن به معنی اندیشه نکردن در این زمینه است (همان، ص ۲۹۸).

### ۳-۳. خيار عیب و خيار رؤیت

در این زمینه در فقه امامیه باید میان مواردی که شرط سقوط خيار موجب غرر می گردد و موارد دیگر تفکیک نمود. غرر دو رکن دارد: ۱. جهل؛ ۲. احتمال حصول ضرر از ناحیهٔ جهل مذکور (لنگرودی، ۱۳۸۵، ۴۸۹). اگرچه خيار در رفع جهل تأثیری ندارد، اما در رفع ضرر ناشی از آن مؤثر است؛<sup>۱۰</sup> زیرا فرد می تواند با فسخ عقد بر مبنای حق خيار، از ورود ضرر به خود جلوگیری نماید. بر این اساس، شرط سقوط خيار 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 خيار عیب و رؤیت موجود نیست؛ از این رو، شرط مشمول عموم قاعدهٔ «المؤمنون عند شروطهم» بوده، و صحیح و لازم الاتباع است. در تشخیص موارد غرری بودن معامله متضمن شرط سقوط خيار عیب یا رؤیت و در نتیجه، بطلان شرط و عقد از سایر موارد، باید بین دو حالت تفکیک نمود:

الف. گاه فرد بدون هیچ‌گونه آگاهی به موضوع معامله، اعم از رؤیت قبلی، اظهارات قبلی طرف معامله و اظهارات اشخاص ثالث، و صرفاً بر اساس اظهارات طرف معامله حین عقد و اوصاف مذکور در عقد به انعقاد قرارداد مبادرت می‌نماید. در اینجا، شرط سقوط خیار ضمن عقد موجب غرر در معامله می‌گردد. از این‌رو، این شرط باطل و مبطل عقد است (انصاری، ۱۴۱۵ق: ج ۳، ص ۱۸۵؛ خوئی، ۱۴۱۷ق: ج ۶، ص ۷۴ و ۷۵)؛ زیرا رکن اول غرر یعنی جهل محقق است. رکن دوم غرر، یعنی احتمال حصول ضرر، به‌واسطه جهل مذکور که از طریق خیار مرتفع می‌گردیده نیز به‌واسطه شرط سقوط خیار ضمن عقد دیگر مرتفع نشده است؛ بنابراین، در اینجا شرط سقوط خیار عیب یا رؤیت ضمن عقد موجب غرر در معامله و در نتیجه، باطل و مبطل عقد است.

ب. گاه فرد از هر طریقی، اعم از رؤیت قبلی یا اظهارات پیشین طرف معامله یا اظهارات سایر اشخاص، از اوصاف مورد معامله آگاهی یافته و نوعی علم و اطمینان نسبی به اوصاف مذکور به‌دست آورده است؛ باوجود این، بر مبنای احتمالی که مبنی بر نبودن آن اوصاف در حال حاضر و تخلف از آنها وجود دارد، شرط سقوط خیار عیب یا رؤیت می‌شود. در اینجا، شرط سقوط خیار صحیح است (همان)؛ زیرا عنصر اول غرر، یعنی جهل، تحقق نمی‌یابد؛ چون شخص از راه‌های دیگر درباره اوصاف مورد معامله علم و اطمینان نسبی به‌دست آورده است و عنصر دوم، یعنی احتمال حصول ضرر به‌دلیل جهل مذکور نیز که مبتنی بر عنصر اول است، تحقق نمی‌یابد. از این‌رو، هیچ‌یک از ارکان غرر تحقق نمی‌یابد. این در حالی است که تحقق هر دوی این ارکان برای تحقق غرر ضروری است. بنابراین، با توجه به عموم قاعده «المؤمنون عند شروطهم» و فقدان مانع که موجب تخصیص قاعده مذکور در اینجا می‌گردد، شرط سقوط خیار رؤیت در اینجا مشمول عموم مذکور بوده و بر این اساس صحیح و لازم‌الاتباع است.

در حقوق ایران درباره شرط سقوط خیار رؤیت ضمن عقد اختلاف نظر هست. ظاهر ماده ۴۴۸ قانون مدنی شرط سقوط تمام یا بعضی اختیارات را حین عقد ممکن می‌داند؛ ولی برخی حقوقدانان با توجه به اینکه شرط مذکور عقد را غرری می‌کند، آن را باطل و مبطل عقد دانسته‌اند (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۶: ج ۲، ص ۲۹۸). در رویه قضایی پس از انقلاب نیز در

مواردی برخلاف ظاهر ماده ۴۴۸ قانون مدنی، اسقاط خيارات به طور مطلق منصرف از خيار رؤیت دانسته شده است. چنان که در رأی شماره ۱۵۹۱-۱۳۱۹/۵/۲۸ شعبه یکم دیوان عالی کشور چنین آمده است:

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

برخی حقوقدانان پذیرش این نظر را مبتنی بر تفسیر اراده طرفین می‌دانند:

«این نظر مبتنی بر تفسیر اراده طرفین است؛ زیرا معقول به نظر نمی‌رسد 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، ۱۳۸۴: ص ۳۰۸).

در مقابل، برخی حقوقدانان شرط سقوط خيار رؤیت ضمن عقد را صحیح می‌دانند. استدلال آنان چنین است: عقد سبب وجود خيار است و از این رو، شرط سقوط خيار ضمن عقد اسقاط مال می‌باید نیست. همچنین، خيار وسیله رفع غرر نیست؛ بلکه وسیله جبران ضرر ناشی از آن است. آنان در استدلال خود به عموم ماده ۴۴۸ قانون مدنی نیز استناد می‌کنند که خيار رؤیت را هم در بر می‌گیرد (کاتوزیان، همان: ص ۱۷۲ و ۱۷۳).

درباره شرط سقوط خيار 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 هرگونه قرارداد یا شرط در هر شکل و قالبی که بخواهند، توافق کنند. عموم این مقرره موارد شرط سقوط خيار عیب ضمن عقد را نیز در بر می‌گیرد. بنابراین، در جواز و اباحه شرط سقوط خيار عیب از این منظر نباید تردید کرد. افزون بر این، ماده ۴۴۸ قانون مدنی به طور خاص صراحتاً شرط سقوط تمام یا بعضی از خيارات را حین عقد مشروع و لازم‌الاتباع می‌داند. این مقرره اختصاصی دربرگیرنده شرط سقوط خيار عیب ضمن عقد نیز هست که یکی از اقسام خيارات مورد

بحث در قانون مدنی است. در مقررات هیچ شاهدهی مبنی بر خروج شرط سقوط خیار عیب ضمن عقد از شمول مقرره 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 هیچ‌یک از موارد شروط باطل انطباق ندارد.

در نهایت، چه درباره قابلیت شرط سقوط خیار عیب و چه قابلیت شرط سقوط خیار رؤیت در حقوق ایران باید گفت: به نظر می‌رسد با توجه به اینکه مطابق اصل ۴ قانون اساسی قوانین می‌بایست بر اساس موازین اسلامی باشد و اینکه در شرع انور اسلام و فقه شیعی غرر امری نهی شده است،<sup>۱۱</sup> عموم و اطلاق ماده ۴۴۸ قانون مدنی را باید به مواردی محدود نمود که شرط سقوط خیار عیب یا رؤیت موجب غرر می‌گردد. 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 (کاتوزیان، ۱۳۸۵: ص ۳۱۶) است. پس همان تفکیکی که در فقه امامیه درباره موارد شرط سقوط خیار عیب و رؤیت ضمن عقد ذکر گردید، در حقوق ایران نیز اعمال می‌گردد.

### ۳-۴. 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 می‌رسد خیار غبن نیز از جمله خیارهای قابل اسقاط حین عقد است، جز در موارد غبن فاحش. در این موارد، بر مبنای ماهیت غرری خیار و همچنین تناقض ناشی از آن، شرط سقوط خیار ضمن عقد باطل و مبطل عقد است. منظور از تناقض ناشی از شرط سقوط خیار آن است که 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 فاحش، به شکل اساسی بر عدم ضرورت تعادل عوضین تأکید و تأکید می‌کنند.



### ۳-۵. خیار تدلیس

تدلیس یکی از گناهان کبیره است (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۶: ج ۲، ص ۱۳۵؛ حر عاملی، ۱۴۰۹ق: ج ۱۷، ص ۱۳۱؛ جمعی از پژوهشگران، ۱۴۲۶ق: ج ۲، ص ۴۲۳). افزون بر این، شرط سقوط خیار تدلیس ضمن عقد، که از آن جواز فریب دادن دیگری در معامله نتیجه می‌شود، از مصادیق سلب آزادی و برخلاف اخلاق حسنه، مندرج در ماده ۹۶۰ قانون مدنی است. این نکات از پذیرش شرط سقوط خیار تدلیس ضمن عقد، که به معنای تأیید تدلیس صورت گرفته در قرارداد و پذیرش آثار آن است، جلوگیری می‌کند. بنابراین و با توجه به اینکه شرط مذکور با نظم عمومی و اخلاق حسنه مغایر است، در حقوق ایران نمی‌توان این شرط را واجد اثر حقوقی دانست.

### ۳-۶. 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 مقرره 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 می‌کند. این در حالی است که مائعی برای محدود نمودن ادله بالا با شروط مذکور وجود ندارد. بر این اساس، خیار تبعض صفقه و خیار تخلف شرط، ضمن عقد قابل اسقاط‌اند.

### ۳-۷. خیار تعذر تسلیم و خیار تفلیس

احکام راجع به شرط 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 در فقه بر بطلان شروط مذکور دلالت می‌کند. افزون بر مغایرت با ذات عقود معاوضی، مغایرت با جهت تعهد (صفایی، ۱۳۸۴: ص ۴۹)، 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) دلایل دیگری هستند که بر بطلان شرط سقوط خیار تعذر

تسلیم و خیار تفلیس در حقوق ایران دلالت می‌کنند. بنابراین، در عقود معاوضی، شرط سقوط یا اسقاط کافهٔ اختیارات نه‌تنها باطل است، بلکه مبطل عقد نیز هست؛ زیرا قدرِ متیقن آنکه، این شرط در خیار تعذر تسلیم و همچنین خیار تفلیس، با ذات عقد مغایر است و در نتیجه، مشمول بند اول مادهٔ ۲۳۳ قانون مدنی، یعنی شرط خلاف مقتضای ذات عقد به‌عنوان یکی از شروط باطل و مبطل عقد می‌گردد.

این‌همه چنین می‌رساند که دیگر در قابلیت نداشتن شرط سقوط تمامی اختیارات حین عقد نباید تردید نمود. بر این اساس و با توجه به عموم مادهٔ ۴۴۸ و لفظ عام «تمام» در مادهٔ مذکور - که بر امکان اسقاط تمامی اختیارات دلالت می‌کند - در تفسیر مادهٔ ۴۴۸ قانون مدنی در حقوق کنونی اختلاف نظر پدید آمده است. برخی حقوقدانان بر مبنای این ماده، شرط سقوط خیار در مورد تمامی اختیارات را ممکن دانسته‌اند:

«متبایعین می‌توانند در ضمن عقد بیع شرط کنند اختیاراتی که در عقد مزبور به‌وجود می‌آید، مانند خیار عیب، خیار غبن، خیار تدلیس، [و] خیار تخلف وصف ساقط می‌شود؛ اگرچه مشروط‌علیه جاهل به وجود سبب آن باشد. مثلاً متعاملین می‌توانند سقوط خیار عیب را در بیع شرط نمایند؛ بدون آنکه از وجود غبن آگاه باشند.» (امامی، ۱۳۳۴: ص ۵۴۱)

رویهٔ قضایی دادگاه‌های پس از انقلاب نیز در بسیاری از موارد این نظر را تأیید می‌کند؛ چنان‌که در رویهٔ قضایی حتی در مورد اختیارات غیرقابل اسقاط در بسیاری از موارد، استناد به عموم و اطلاق شرط قراردادی اسقاط کافه یا تمامی اختیارات بر مبنای مادهٔ ۴۴۸ قانون مدنی، موجب پذیرفته نشدن و رد درخواست فسخ گردیده است. به‌طور مثال در دادنامهٔ شمارهٔ ۸/۵۶۲ مورخ ۱۰/۱۰/۱۳۶۹، دادگاه صادرکنندهٔ رأی فرجام‌خواسته رد درخواست فسخ معامله بر مبنای وجود غبن فاحش با استناد به شرط اسقاط تمامی اختیارات را با استناد به همان شرط تأیید کرده است. همچنین، شعبهٔ دهم دیوان عالی کشور در دادنامهٔ شمارهٔ ۱۰/۲۰ مورخ ۱۳۷۲/۱/۱۸، استدلال دادگاه صادرکنندهٔ رأی فرجام‌خواسته را عیناً تأیید نموده است. در این رأی چنین آمده است: «به‌موجب مبایعه‌نامهٔ مستند دعوی،

کلیهٔ خيارات از جمله خيار غبن، به اعلى مرتبه از طرفين ساقط گرديده؛ لذا تمسک به خيار غبن فاقد موقعيت قانوني است.»<sup>۱۲</sup>

برخی حقوقدانان شرط اسقاط کافهٔ خيارات را به دليل مغايرت با مقتضای ذات عقود مغابنه‌ای، با استناد به بند اول مادهٔ ۲۳۳ قانون مدنی باطل و مبطل عقد دانسته‌اند. ایشان مادهٔ ۴۴۸ را با مادهٔ ۲۳۳ متناقض دانسته‌اند و برای حل مشکل ناشی از تعارض این دو مقرره، با استناد به مادهٔ ۳ قانون آئین دادرسی مدنی، مادهٔ ۲۳۳ را بر مادهٔ ۴۴۸ قانون مدنی حاکم دانسته و در نهایت، حکم به ابطال بيعی داده‌اند که در آن شرط اسقاط کافهٔ خيارات شده است. به نظر می‌رسد تحليل مذکور در مورد عقود معاوضی صحیح است. شرط سقوط تمامی خيارات در این عقود نه تنها باطل بلکه مبطل عقد است؛ زیرا به شرحی که گذشت، این شرط خلاف مقتضای ذات عقود معاوضی و اصل موازنهٔ تسليم در برابر تسليم و در مغايرت اساسی با نظم عمومي اقتصادي حاکم بر معاملات است.

### نتیجه‌گیری و پیشنهادها

مقالهٔ پیش‌رو با تلفیق ابعاد فقهی و حقوقی موضوع قابلیت شرط سقوط خيار ضمن عقد، به تبیین و ارزیابی کامل ایرادات وارد بر آن پرداخته است. سپس خيارات غیرقابل اسقاط و خارج از شمول شرط رایج اسقاط تمام یا کافهٔ خيارات را به‌طور مستدل شناسایی و تعیین نموده است. این مقاله رویکرد حاکم بر رویهٔ قضایی دربارهٔ قابلیت شرط سقوط خيارات ضمن عقد و شرط رایج اسقاط کافهٔ (تمامی) خيارات را نیز تبیین و ارزیابی نموده است. مخالفان شرط سقوط خيار ضمن عقد در فقه امامیه برای رد شرط مذکور به دلایلی چند استناد می‌کنند. این دلایل عبارت‌اند از: لزوم دور در فرض شرط سقوط خيار ضمن عقد، اجتماع نقيضين (لزوم و جواز) در فرض شرط مذکور، مخالفت این شرط با مقتضای ذات عقد و ممنوعیت شرعی بر مبنای مدلول روایت «البیعان بالخيار»، بطلان شرط سقوط خيار ضمن عقد به دليل اسقاط مال می‌باید بودن آن و اینکه شرط مذکور از نوع شرط نتیجه است و شرط نتیجه نمی‌تواند موضوع الزام و التزام قرار گیرد؛ پس اسقاط خيار از طریق شرط سقوط آن در ضمن عقد، که نوعی الزام و التزام است، ممکن نیست.

به شرحی که استدلال شد، هیچ‌یک از ایرادات بالا وارد نبوده و تمامی آنها مردود است. بر این اساس و بر مبنای اصل لزوم قراردادهای، اجماع فقیهان امامیه، مدلول آیه شریفه «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» و روایت نبوی «المؤمنون عند شروطهم»، تردیدی در قابلیت شرط سقوط خیار ضمن عقد در فقه امامیه باقی نمی‌ماند.

با توجه به حاکمیت اصل آزادی قراردادهای در حقوق موضوعه ایران (ماده ۱۰ قانون مدنی)، چهره استثنایی شروط باطل (مواد ۲۳۲ و ۲۳۳ قانون مدنی)، اصل صحت قراردادهای (ماده ۲۲۳ قانون مدنی) و در نهایت، منطوق ماده ۴۴۸ قانون مذکور، در پذیرش شرط سقوط خیار ضمن عقد در حقوق ایران نمی‌توان تردید نمود. با وجود این، پذیرش شرط سقوط خیار ضمن عقد به معنای امکان شرط مذکور در تمامی خیارات نیست. خیار شرط، خیار تدلیس، خیار تعذر تسلیم، خیار تفلیس، خیار غبن در موارد غبن فاحش، خیار عیب و همچنین خیار رؤیت در مواردی که موجب غرری گردیدن معامله می‌شود، استثنائات شرط مذکور هستند. این چنین، از یک سو، شرط سقوط هر یک از این خیارات ضمن عقد، باطل و در مواردی مبطل عقد است و از سوی دیگر، شرط سقوط کافه خیارات که موارد خیارات غیرقابل اسقاط را نیز دربر می‌گیرد، باطل است. بر این اساس، مقرر ماده ۴۴۸ قانون مدنی - که امکان سقوط تمامی خیارات ضمن عقد را پذیرفته است - با موازین فقهی، اصول حقوقی و همچنین سایر مواد قانون مدنی (به‌ویژه ماده ۲۳۲) در تعارض است و تغییر آن ضروری به نظر می‌رسد. توصیه می‌گردد قید تمامی خیارات از این ماده حذف و در آن تصریح گردد که تنها در مورد خیارات قابل اسقاط ضمن عقد، شرط سقوط بعض یا تمامی این نوع خیارات ممکن است. این امر مبتنی بر آن است که یا آنکه پیش از این قانونگذار به‌طور مستقل در موارد مرتبط با هر یک از خیارات، قابلیت داشتن یا نداشتن آن را تعیین نماید یا اینکه در ماده ۴۴۸ قانون مدنی، نخست، به امکان شرط سقوط بعض یا تمامی خیارات قابل اسقاط ضمن عقد اشاره نماید؛ سپس موارد خیارات قابل اسقاط و غیرقابل اسقاط را برشمارد.

در رویه قضایی پیش از انقلاب بر تفکیک بین خیارات قابل اسقاط و غیرقابل اسقاط و عدم شمول شرط سقوط تمامی خیارات بر خیارات غیرقابل اسقاط حکم داده شده است؛

ولی در رویه قضایی پس از انقلاب تفکیک منطقی مذکور در بسیاری از موارد نادیده انگاشته شده، و اطلاق و عمومیت شرط سقوط کافه خیارات به‌ویژه با استناد به ظاهر ماده ۴۴۸ قانون مدنی مورد عمل و حکم قرار گرفته است. رویه مذکور ناشی از یک‌جانبه‌نگری و صرف توجه به یکی از ابعاد و مستندات قانونی در حوزه خیارات، یعنی ماده ۴۴۸ قانون مدنی است. این رویه نه تنها در مغایرت با موازین فقهی است؛ بلکه مغایر با سایر مقررات به‌ویژه ماده ۲۳۳ قانون مدنی، ماده ۳ قانون آیین دادرسی مدنی و در نهایت، اصل ۱۶۷ قانون اساسی است.

تا پیش از اعمال تغییرات مطلوب به شرح فوق، در مقام تفسیر و به‌کارگیری ماده ۴۴۸ قانون مدنی اجمال و ابهام ماده مذکور را جز با مراجعه به سایر مقررات و منابع نمی‌توان برطرف نمود. مراجعه به ماده ۲۳۳ قانون مدنی ما را به این نتیجه می‌رساند که شرط سقوط خیار تقلیس 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 در موارد غبن فاحش و همچنین شرط سقوط خیار عیب یا خیار رؤیت (به شرحی که گذشت) مصداق شرط مجهولی‌اند که جهل به آن موجب جهل به عوضین می‌گردد، و باطل و مبطل عقد است. توجه به مقررات امری موضوع مواد ۹۶۰ و ۹۷۵ قانون مدنی نیز اعتقاد به بطلان شرط سقوط خیار تدلیس را موجب می‌گردد. در نهایت، در نتیجه نحوه انشای اراده طرفین حین عقد، شرط سقوط خیار شرط که با اراده طرفین تعارض دارد، باطل است. در پایان، بر مبنای سکوت و اجمال مقررات در حوزه خیارات، تفسیر و توجه به منابع معتبر اسلامی بر مبنای اصل ۱۶۷ قانون اساسی و ماده ۳ قانون آیین دادرسی مدنی جملگی مراتب فوق را تأیید می‌کند.

## پی‌نوشت:

۱. منظور از مقتضای ذات عقد، اثر اصلی آن یا موضوعی اصلی است که عقد به خاطر آن واقع می‌گردد و به خواست طرفین یا احکام مترتب بر آن، جزء یا لازمه ماهیت عقد است (کاتوزیان، ۱۳۸۶: ص ۳۰۹).
۲. برای درک مبانی خیارات، ر.ک: کاتوزیان، ۱۳۹۰: ج ۵، ۵۸-۶۵؛ جعفری لنگرودی، ۱۳۸۶: ج ۲، ص ۳۳۹-۳۴۱.
۳. این استدلال را صاحب جواهر مطرح نموده است. در این زمینه، ر.ک: گیلانی نجفی، ۱۴۰۷: ص ۹۷.
۴. به‌طور مثال در این زمینه ر.ک: صاحب جواهر، ۱۴۰۴: ج ۲۳، ص ۱۲؛ خوئی، ۱۴۱۷: ج ۶، ص ۱۱۹؛ گیلانی نجفی، ۱۴۰۷: ص ۹۷؛ کاشف‌الغطاء نجفی، ۱۴۲۲: ص ۱۱؛ عاملی، ۱۴۱۹: ج ۱۴، ص ۱۲۹؛ مغنیه، ۱۴۲۱: ج ۳، ص ۱۵۲ و ۱۵۳ و ۱۵۷.
۵. در این زمینه همچنین ر.ک: انصاری، ۱۴۱۵: ج ۵، ص ۶۱؛ نراقی، ۱۴۲۲: ص ۳۱۹.
۶. در این زمینه ر.ک: ماده ۹۷۵ قانون مدنی.
۷. در این زمینه به‌طور مثال می‌توان به ماده ۳۶۵ قانون مجازات اسلامی و ماده ۴۵۴ قانون آئین دادرسی مدنی اشاره نمود.
۸. برای دیدن آرای بیشتر در این زمینه، ر.ک: بروجردی عبده، ۱۳۸۲: ج ۲، ص ۲۵.
۹. در این زمینه ر.ک: اراکی، ۱۴۱۴: ص ۹۸؛ انصاری، ۱۴۱۵: ج ۳، ص ۶۱؛ کاشف‌الغطاء نجفی، ۱۴۲۲: ص ۵۷؛ عاملی، ۱۴۱۹: ج ۱۴، ص ۲۲۳؛ گیلانی نجفی، ۱۴۰۷: ص ۳۲۹؛ مغنیه، ۱۴۲۱: ج ۳، ص ۱۵۷؛ خوئی، ۱۴۱۷: ج ۶، ص ۲۱۹؛ علامه حلی، ۱۴۱۴: ج ۱۱، ص ۳۵.
۱۰. بر این اساس، قاعده لاضرر را یکی از مبانی خیار رؤیت دانسته‌اند. در این زمینه ر.ک: کاتوزیان، ۱۳۹۰: ج ۵، ص ۱۷۲؛ صاحب جواهر، ۱۴۰۴: ج ۳۳، ص ۹۵؛ انصاری، ۱۴۱۵: ج ۳، ص ۱۷۳.
۱۱. «نهی رسول الله ﷺ عن بیع المضطر و عن بیع الغرر» (حر عاملی، ۱۴۰۹: ج ۱۷، ص ۴۴۸).
۱۲. شعبه ۳۷ دادگاه تجدیدنظر استان تهران در دادنامه شماره ۱ مورخ ۱۳۸۲/۴/۱۴ نیز درخواست فسخ معامله بر مبنای تدلیس صورت‌گرفته را با استناد به اسقاط کلیه خیارات ضمن عقد و مقرره قانونی ماده ۴۴۸ قانون مدنی رد نموده است. در دادنامه شماره ۵۷۵ مورخ ۱۳۸۲/۴/۳۱، شعبه ۱۲ دادگاه تجدیدنظر استان تهران نیز با استناد به ۴/۵ متر مربع کسری مساحت در ملک فروخته‌شده، با این استدلال که شرط اسقاط كافة خیارات هرنوع نقص و عیبی از جمله کسری مساحت را دربر می‌گیرد، قرار رد دعوای دادگاه بدوی تأیید گردیده است. گویا این دعوا در مورد درخواست فسخ معامله به دلیل کسری مساحت بر مبنای شرط اسقاط كافة خیارات به عمل آمده حین عقد بوده است. برخی دیگر از آرا در این زمینه عبارت‌اند از: دادنامه شماره ۴۶۷ مورخ ۱۳۸۷/۴/۵ شعبه سوم دادگاه تجدیدنظر استان تهران؛ دادنامه شماره ۱۰۶۳ مورخ ۱۳۸۲/۸/۱۷ شعبه ششم دادگاه تجدیدنظر استان تهران.

## کتابنامه

۱. ابوجیب، سعدی (۱۴۰۸ق)، القاموس الفقہی لغةً و اصطلاحاً، دمشق، انتشارات دارالفکر، چاپ دوم.
۲. اراکی، محمد (۱۴۱۴ق)، الخيارات، قم، انتشارات مؤسسه در راه حق، چاپ نخست.
۳. امامی، سید حسن (۱۳۳۴)، حقوق مدنی، جلد یکم، تهران، انتشارات کتابفروشی اسلامیة، چاپ نخست.
۴. انصاری، مرتضی (۱۴۱۵ق)، مکاسب المحرمة و الیبع و الخيارات، دوره شش جلدی، قم، کنگره جهانی بزرگداشت شیخ اعظم انصاری رحمته اللہ علیہ، چاپ نخست.
۵. \_\_\_\_\_ (۱۴۲۸ق)، مکاسب، دوره چهارجلدی، قم، انتشارات دارالحکمة، چاپ چهارم.
۶. بجنوردی، سید حسن بن آقابزرگ موسوی (۱۴۱۹ق)، القواعد الفقہیة، دوره هفت جلدی، قم، نشر الہادی، چاپ نخست.
۷. بحرانی (آل عصفور)، یوسف بن احمد بن ابراهیم (۱۴۰۵ق)، الحدائق الناضرة فی أحكام العترة الطاهرة، دوره بیست و پنج جلدی، قم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، چاپ نخست.
۸. بروجردی عبده، محمد (۱۳۸۲)، حقوق مدنی، جلد یکم، تهران، گنج دانش، چاپ نخست.
۹. جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۸۶)، الفارق (دائرة المعارف حقوق)، دوره پنج جلدی، تهران، گنج دانش، چاپ نخست.
۱۰. \_\_\_\_\_ (۱۳۸۱)، تئوری موازنه (فلسفه عمومی حقوق بر پایه اصالت عمل)، جلد یکم، تهران، گنج دانش، چاپ نخست.
۱۱. \_\_\_\_\_ (۱۳۸۵)، ترمینولوژی حقوق، تهران، گنج دانش، چاپ شانزدهم.
۱۲. \_\_\_\_\_ (۱۳۸۱)، مبسوط در ترمینولوژی حقوق، دوره پنج جلدی، تهران، گنج دانش، چاپ دوم.
۱۳. جمعی از پژوهشگران (زیر نظر سید محمود هاشمی شاهرودی) (۱۴۲۶ق)، فرهنگ فقه مطابق مذهب اهل بیت علیہم السلام، دوره سه جلدی، قم، مؤسسه دائرة المعارف فقه اسلامی بر مذهب اهل بیت علیہم السلام، چاپ نخست.



۱۴. حر عاملی (محمد بن حسن) (۱۴۰۹ق)، تفصیل وسائل الشیعة إلى تحصیل مسائل الشریعة، دوره سی جلدی، قم، مؤسسه آل البيت علیهم السلام، چاپ نخست.
۱۵. خمینی (امام)، سید روح الله موسوی (بی تا)، تحریر الوسیلة، دوره دوجلدی، قم، مؤسسه مطبوعات دارالعلم، چاپ نخست.
۱۶. خمینی، شهید سید مصطفی موسوی (۱۴۱۸ق)، الخیارات، دوره دوجلدی، تهران، مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی علیه السلام، چاپ نخست.
۱۷. خوانساری، سید احمد بن یوسف (۱۴۰۵ق)، فقه استدلالی، دوره هفت جلدی، قم، اسماعیلیان، چاپ دوم.
۱۸. خوئی، سید ابوالقاسم موسوی (۱۴۱۷ق)، مصباح الفقاهة (طبع قدیم)، دوره هفت جلدی، به تقریر محمد علی توحیدی، قم، انصاریان.
۱۹. ذاکر صالحی، غلام رضا (۱۳۸۳)، «شروط ابتدایی و تطبیق آن با قراردادهای نامعین»، مقالات و بررسی ها، ش ۷۶، ص ۱۳۹-۱۶۳.
۲۰. زراعت، عباس (۱۳۸۸)، قواعد فقه مدنی، تهران، جنگل.
۲۱. سبزواری، سید عبدالاعلی (۱۴۱۳ق)، مهذب الأحكام فی بیان الحلال و الحرام، دوره سی جلدی، قم، مؤسسه المنار، چاپ چهارم.
۲۲. سلیمان پور، محمد جواد (۱۳۸۲)، «قراردادهای مالی جدید در اسلام»، اقتصاد اسلامی، سال سوم، ش ۱۱، ص ۷۹-۹۶.
۲۳. سیستانی، سید علی حسینی (۱۴۱۷ق)، منهج الصالحین، دوره سه جلدی، قم، مکتبه آیه الله العظمی سیستانی، چاپ پنجم.
۲۴. شهید ثانی (زین الدین بن علی عاملی) (۴۱۳ق)، مسالک الأفهام إلى تنقیح شرائع الإسلام، دوره پانزده جلدی، قم، مؤسسه المعارف الإسلامية، چاپ نخست.
۲۵. شیخ طوسی (محمد بن حسن) (۱۴۰۷ق)، الخلاف، دوره شش جلدی، قم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، چاپ نخست.
۲۶. صاحب جواهر (محمد حسن نجفی) (۱۴۰۷ق)، جواهر الکلام فی شرح الشرائع الإسلام، دوره چهل و سه جلدی، بیروت، دار الإحياء التراث العربی، چاپ هفتم.



۲۷. صفایی، سید حسین (۱۳۸۴)، دوره مقدماتی حقوق مدنی (قواعد عمومی قراردادها)، جلد دوم، تهران، میزان، چاپ سوم.
۲۸. صیمری، مفلح بن حسن (۱۴۲۰ق)، غایة المرام فی شرح شرائع الإسلام، دوره چهارجلدی، بیروت، دارالهادی، چاپ نخست.
۲۹. طرابلسی، محمد بن حسن (۱۴۱۱ق)، الجواهر فی الفقه - العقاید الجعفریة، جلد یکم، قم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، چاپ نخست.
۳۰. عاملی، سید جواد بن محمد حسینی (۱۴۱۹ق)، مفتاح الكرامة فی شرح قواعد العلامة، دوره بیست و سه جلدی، قم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، چاپ نخست.
۳۱. علامه حلی (حسن بن یوسف بن مطهر اسدی) (۱۴۱۴ق)، تذکره الفقهاء، دوره هفده جلدی، قم، مؤسسه آل البيت علیهم السلام، چاپ نخست.
۳۲. کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۵)، قانون مدنی در نظم حقوقی کنونی، جلد یکم، تهران، میزان، چاپ سیزدهم.
۳۳. \_\_\_\_\_ (۱۳۸۶)، دوره مقدماتی حقوق مدنی (اعمال حقوقی)، تهران، انتشارات شرکت سهامی انتشار، چاپ دوازدهم.
۳۴. \_\_\_\_\_ (۱۳۹۰)، قواعد عمومی قراردادها، دوره پنج جلدی، تهران، انتشارات شرکت سهامی انتشار، چاپ ششم.
۳۵. کاشف الغطاء نجفی (علی بن جعفر) (۱۴۲۲ق)، شرح خیرات اللمعة، جلد یکم، قم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، چاپ نخست.
۳۶. گرجی، ابوالقاسم (۱۳۹۰)، آیات الأحکام (حقوق و جزایی)، تهران، بنیاد حقوقی میزان، چاپ پنجم.
۳۷. گیلانی نجفی، میرزا حبیب الله (۱۴۰۷ق)، فقه الإمامیة (قسم الخیارات)، جلد یکم، قم، نشر داوری، چاپ نخست.
۳۸. محقق ثانی (علی بن حسن کرکی عاملی) (۱۴۱۴ق)، جامع المقاصد فی شرح القواعد، دوره سیزده جلدی، قم، مؤسسه آل البيت علیهم السلام، چاپ دوم.
۳۹. مصطفوی، سید کاظم (۱۳۹۰)، قواعد فقه ۱، ترجمه عزیز الله فهیمی، جلد یکم، تهران، میزان، چاپ نخست.



۴۰. معاونت آموزش قوه قضائیه (۱۳۸۸)، رویه قضایی ایران در ارتباط با دادگاه‌های عمومی حقوقی، جلد نهم، تهران، جنگل، چاپ دوم.
۴۱. مغنیه، محمدجواد (۱۴۲۱ق)، فقه الإمام الصادق علیه السلام، دوره شش جلدی، قم، مؤسسه انصاریان، چاپ دوم.
۴۲. مکرم، علی (۱۳۹۱)، نرم‌افزار بانک اطلاعات آرای دادگاه‌ها و نظریات مشورتی، نسخه ۲/۱۰.
۴۳. مولودی قلاچی، محمد (۱۳۷۹)، «اسقاط حقی که هنوز ایجاد نشده است»، نشریه حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، ش ۴۷، ص ۹۱-۱۰۷.