

مطالعه و بررسی اسقاط کافه خيارات در فقه و حقوق

سید سهیل جمالی گلنشینی^۱

چکیده

خيار يك حق مالی است و ذوالخيار می تواند آن را اسقاط نماید. مساله ای که امروزه در این باره مطرح است، این است که در مبیعه نامه ها و اسناد رسمی، شرطی با عنوان «سقوط کافه خيارات» گنجانده شده است و غالباً متبایعین بدون هیچ تغییر یا اظهارنظری سند مزبور را امضا می کنند. حال گاهی با علم اقدام به امضای سند می نمایند که مشکلی پیش نمی آید، اما گاهی نسبت به آن جاهل هستند، یعنی یا سند را نمی خوانند یا اینکه می خوانند ولی مفهوم این شرط را متوجه نمی شوند ولی با این وجود آن را امضا می کنند. مقاله پیش رو با استفاده از روش تحلیلی - استنباطی، این مساله را بررسی کرده است و ثابت شده که اولاً شرط سقوط کافه خيارات از نظر فقهی و حقوقی، مشروع و صحیح است، اما با توجه به اینکه شرط سقوط برخی خيارات مانند خيار تخلف وصف و خيار تدلیس، با موانعی مواجه است، شرط فوق نسبت به خيارات مذکور تخصیص می خورد. ثانیاً اگر شخصی ادعای جهل نسبت به مفهوم شرط مذکور یا جهل به مفاد سند مشتمل بر این شرط را داشته باشد، چنانچه جهل در حق او ممکن باشد، قول او با قسم مقدم می گردد و در صورتی که جهل در حق او ممکن نباشد، قول او پذیرفته نمی شود مگر اینکه بر ادعای خود بینه اقامه نماید و آن را ثابت کند.

واژگان کلید: خيار ، اسقاط ، حق فسخ ، معامله ، رويت

^۱ کارشناسی ارشد دانشگاه غیر انتفاعی روزبهان ساری

مقدمه

به موجب ماده ۴۴۸ قانون مدنی سقوط تمام یا بعضی از اختیارات را می‌توان در ضمن عقد شرط نمود. این شرط در مواردی که اختیار در نتیجه عقد به وجود می‌آید و سبب تام آن در تراضی نهفته است، به معنای اسقاط حق اختیار موجود است؛ مانند اینکه دو طرف، اختیار غبن یا مجلس را در ضمن عقد اسقاط کنند ولی درباره اختیاراتی که بعد از عقد ایجاد میشوند، مانند اختیار تأخیر ثمن و تخلف شرط شرط سقوط اختیار در ضمن عقد، دو معنا می‌تواند داشته باشد نخست آنکه این شرط به مفهوم سقوط بی‌درنگ اختیار پس از ایجاد آن است، دوم آنکه این شرط به مفهوم مقتضی ایجاد اختیار است. تعبیر دوم قوی‌تر به نظر می‌رسد؛ زیرا شرط اسقاط اختیار، زمینه ایجاد آن را از بین می‌برد و حتی به وجود نمی‌آید تا ساقط شود؛ برای مثال اگر در، عقدی شرط سقوط اختیار تخلف شرط بشود و متعهد به مفاد شرطی که به نفع دیگری شده است عمل نکند، مشروط له حق فسخ پیدا نمی‌کند؛ زیرا مبنا و زمینه آن در عقد از بین رفته است. سخن شیخ انصاری در پاسخ به اشکالی که به شرط سقوط اختیار در ضمن عقد شده، این مفهوم را تقویت می‌کند. ایشان در این رابطه می‌گویند.

متبادر از نصوص مثبت اختیار این است که عقد در صورت خالی بودن از اشتراط و اقدام متباین بر عدم اختیار واجد اختیار می‌باشد بنابراین فایده شرط (سقوط اختیار) ابطال مقتضی اختیار است نه اثبات مانع توضیح اینکه برخی فقها به شرط سقوط اختیار در ضمن عقد اشکال کرده‌اند که اسقاط اختیارات در ضمن عقد اسقاط مالیم یجب است؛ یعنی اسقاط است که چیزی هنوز وجود ندارد؛ زیرا اختیار بعد از بیع ایجاد میشود در نتیجه اسقاط اختیار در ضمن مانند اسقاط اختیار قبل از بیع است و هیچ اثری ندارد شیخ انصاری در پاسخ به این اشکال می‌گوید روایاتی که حق اختیار در معامله را ثابت میکنند صورتی را در بر می‌گیرند که دو طرف معامله، شرط عدم اختیار نکرده باشند. علت این برداشت از روایات تبادر است. بنابراین فایده و ثمره شرط سقوط اختیار این است که مقتضی و زمینه ایجاد اختیار را از بین می‌برد. به عبارت دیگر این شرط مانع تحقق اختیار می‌شود نه اینکه شرط سقوط، اختیار خیار را که به وجود آمده است بردارد. لذا با توجه به این معنا دیگر اشکال اسقاط مالیم یجب نیز متوجه شرط سقوط اختیارات نخواهد بود. صرف نظر از معنای این شرط آنچه ذهن نگارنده را به بررسی این مسئله معطوف داشته این است که یکی از مسائلی که امروزه تعداد زیادی از دعاوی را به خود اختصاص داده است، مسئله شرط سقوط کافه اختیارات در مبایعه نامه‌ها و اسناد رسمی است. معمولاً پس از انجام معامله و تنظیم و امضای سند توسط طرفین معامله، یکی از طرفین که به دلیلی از معامله مزبور متضرر شده به دادگاه شکایت می‌کند و تقاضای انحلال معامله را می‌نماید. دادگاه نیز با توجه به مفاد سند که متضمن



شرط سقوط کافه خیارات است. حکم به محق نبودن او مینماید بی آنکه به علم با جهل مدعی در این زمینه توجه نماید. در اینجا سؤالاتی مطرح است که پاسخ به آنها ضروری می نماید: آیا شرط سقوط کافه خیارات از نظر فقها و حقوقدانان مشروعیت دارد؟ آیا این شرط، همه خیارات را در بر می گیرد یا برخی خیارات از شمول آن خارج اند؟ در صورت جهل به مفاد این شرط یا مفاد سند آیا این ادعا در دادگاه پذیرفته میشود؟ در صورت پذیرش ادعای جهل، اثبات آن بر عهده چه کسی است؟ در این نوشتار، به این پرسشها با روش تحلیلی - استنباطی پاسخ داده شده است.

قابلیت اسقاط خيارات

حق يا حکم بودن خيارات

شايد اولين فقيهي که به صورت خاص، به تفاوت مفهومي حق و حکم توجه ویژه نموده باشد، شيخ انصاري باشد (انصاري، ۱۳۸۲، ج ۲، ص ۲۱۲؛ سبحاني، ۱۴۱۴ق، ص ۴) از منظر شيخ مهم ترين تفاوت حق و حکم «در اختيار» بودن است. توضيح آن که حق در اختيار شخص است و في الجملة قابل اسقاط است. مانند حق شفعه ولي حکم مطلقاً در اختيار شارع است و اختيار مکلفين در آن مداخلتي ندارد. (انصاري، ۱۳۸۲، ج ۲، ص ۲۱۲) اين قاعده در مقام ثبوت است، ولي در مقام بحث مصداقي و تفصيلي است و به نظر مي رسد، نمي توان قاعده اي کلي ارائه داد تا در مقام شک حق يا حکم بودن مسأله اي را دريافت.

حال سؤال آن است که خيارات جزء احکام بوده؟ يا حقوق و قرائن مثبتۀ حق بودن خيارات چيست؟

-در حقوق ايران

در حقوق ايران شکی نيست، که خيارات از حقوق مالي هستند از نظر قانوني نیز م ۴۴۸ ق.م دلاالت تمام بر حق بودن خيارات دارد. استدلال بر حق بودن خيارات استدلالی لمي است و از آثار و تبعات آن ناشي شده است، به عبارتي با توجه به صراحت مقنن در قابليت اسقاط و ارث واقع شدن خيارات، حقوق دانان استدلال نموده اند، که خيارات از قبيل حق اند، نه حکم و سپس در موارد مشکوک احکام حق را بر خيارات جاري ساخته اند، به عبارتي به نظر مي رسد، در گام ابتدائي استدلال به «حق» بودن خيار از آثار نتيجه شده و در يک استقراء به قاعده اي کلي منتج شده است و سپس در استدلالی بالا به پائين در موارد شک قاعده اعمال شده است. اين روش در حقوق مرسوم است.

-در فقه اماميه

در فقه نیز شکی نيست، که خيارات از جمله حقوق است. شيخ انصاري به اين مطلب مکرر اشاره دارند، از جمله: «ان الخيار من الحقوق لا من الاحکام» (انصاري، ۱۳۸۲، ص ۲۱۱) و: «ان الخيار حق مالي قابل لاسقاط» (انصاري، ۱۳۸۲، ص ۲۲۹) و آن گاه نتيجه مي گيرند که طبق قاعده مسلمۀ «ان لكل ذي حق اسقاط حقه»؛ صاحب خيار مي توان آن را اسقاط نمايد (انصاري، ۱۳۸۲، ص ۲۳۲) اين قول تا آن جا که جست وجو شد، مخالفی ندارد. [۴] شيخ انصاري در کتاب

مکاسب در ابتدای احکام کلی خيارات اين بحث را با تفصيل بيشتري پي گرفته است، ايشان معتقدند براي اثبات اين امر فقها به سه دليل استناد کرده‌اند:

روايت باب خيار حيوان كه دلالت بر اين امر داشت، كه تصرف كاشف از رضا مسقط خيار حيوان است. اجماع علما بر امكان اسقاط خيارات. اجماع علما بر حق بودن خيارات. شيخ هيچ يك از دو استدلال اول را نمي پذيرند و سرانجام اجماع را كافي در اثبات مطلب مي دانند. به هر حال علي رغم اين كه حق بودن خيارات در فقه بلا مخالف است، ولي دليلي قابل اعتنا جز اجماع ندارد.

با توجه به نظر حقوق دانان و اجماع فقها به نظر مي رسد، اگر در ضمن عقد شرط شود كه خيار ساقط باشد، بلا اشكال و مانع است. اما به اين استدلال اشكالاتي وارد شده است. از جمله:

۱- عقد بيع با خيار مانند عقد جايز است؛ به عبارتي شرط اسقاط خيار، شرط ضمن عقد جايز است و شرط ضمن عقد جايز عقد را لازم نمي كند. به عبارتي وجود اين شرط نوعي دور را لازم مي آورد، كه عقد بيع لازم است، شرط خيار آن را جايز مي نمايد، خود شرط چون ذيل عقد جايزي است جايز الوفاء است و شرط جايز الوفاء عقد را لازم نمي كند، حال اگر شرط شود، كه خيارات ساقط باشد در واقع اين شرط ذيل عقدي منعقد شده است، كه قبلاً به واسطه ثبوت شرط خيار جايز بوده است و واجب الوفاء نيست.

۲- اين شرط اصولاً مخالف مقتضي عقد است، زيرا مقتضاي عقد بيع است، كه همراه با خيار باشد و روايت «البيعان بالخيار» مثبت هم راهي هميشگي البيعان و الخيار است و شرط انقطاع اين دو شرط خلاف مقتضاي عقد است. (انصاري، ۱۳۸۲، ص ۲۲۷) بعضي از فقهاي معاصر آورده اند، كه بهتر است اشكال اين گونه مطرح شود، كه اشراط اسقاط خيار مخالف مقتضاي «سنت» است، نه مخالف مقتضي «عقد»؛ زيرا مخالفت با مقتضاي عقد به معني مخالفت با آن مقتضي عقد است، كه از نظر عرف غير قابل انفكاك است، مانند شرط عدم تمتع جنسي در نكاح يا بيع بلا ثمن و اجاره بلا جره؛ ولي خيار، حكم شرعي است، زيرا در ساير نظام هاي حقوقي، خيارات به اين صورت پذيرفته نشده است و اين نشاني آن است كه وجود يا عدم وجود خيار جزء لاينفك عقد بيع نيست (عرفاً)، بلكه شارع جزئيت خيار را با بيان «البيان بالخيار» جعل کرده است. (سبحاني، ۱۴۱۴ق.، ص ۷۰)

۳- اسقاط خيارات، اسقاط مالم يجب است، زيرا خيار بعد از بيع حاصل مي گردد و اسقاط حق خيار ضمن خود بيع اسقاط قبل از ايجاد است، شيخ اين قول را به شافعيه نسبت داده است. اين سخن درست است و شافعي ها در هيچ



عقدی شرط اسقاط خيارات را نپذيرفته اند ولي برخى حنفى ها در خيار شرط و عيب شرط اسقاط را اسقاط مال م يجب ندانسته و آن را اجازه داده اند.

انواع خيارات قراردادى

خيارات در ماده ۳۹۶ قانون مدنى پيش بينى شده است كه كه در ادامه تشريح خواهيم كرد.

خيار مجلس

طرفين عقد ميتوانند مادامى كه در مجلس عقد حضور دارند حتى پس از امضاى قرارداد از حق فسخ خود استفاده نمايند.

خيار حيوان

در صورتى كه مبيع معامله حيوان باشد خريدار تا سه روز ميتواند معامله را فسخ نمايد.

خيار شرط

زمانى كه يکى از طرفين معامله يا شخص ثالثى داراى حق فسخى باشد به آن معامله خيارى و شرطى كه در آن حق فسخ پيش بينى شده است خيار شرط گويند.

خيار تاخير ثمن

زمانى كه براى پرداخت ثمن زمانى مشخص شده باشد و خريدار در آن زمان نپردازد و همينطور فروشنده مبيع را به وى تسليم نکرده باشد حق فسخ خواهد داشت.

خيار رويت و تخلف وصف

اگر شخصى مالى را بدون رويت به شرط داشتن وصفى خريده باشد و در هنگام رويت متوجه شود كه داراى آن وصف نيست ميتواند معامله را فسخ نمايد.

خيار غبن

اگر عوضین معامله با یکدیگر تعادل ارزشی متعارف نداشته باشند، طرفی که زیان دیده است میتواند معامله را بر هم زند.

خيار عيب

هر زمان شخصی کالایی که معیوب باشد را خریداری کند و از آن عیب آگاهی نداشته باشد میتواند معامله را بر هم زند.

خيار تدليس

دو مورد در این خيار دارای اهمیت است یکی از آنها قصد فریب یکی از طرفین معامله است و دیگری نسبت دادن صفتی که مال فاقد آن میباشد.

خيار تبعض صفقه

زمانی که معامله نسبت به بخشی از آن از جهتی باطل باشد و نسبت به بخش دیگر صحیح باشد خریدار میتواند تنها نسبت به بخش صحیح معامله را بپذیرد و ثمن معامله راپردازد و یا به دلیل بخش باطل معامله را بر هم زند.

خيار تخلف شرط

زمانی که شرطی به نفع یکی از طرفین شده باشد و تخلف از آن صورت گیرد، مشروط له میتواند رد صورت وجود شرایطی قرارداد را فسخ کند.

اسقاط صريح يا ضمنی

اسقاط حق خيار یک عمل حقوقی است و اراده بر آن حکومت دارد. اسقاط حق خيار ممکن است صریح باشد (مثل این که خریدار در سندی از خيار غبن خود صرف نظر کند) یا ضمنی (مثل این که خریدار کالای معیوب را بفروشد) اسقاط صریح حق آشکار است اما در اسقاط ضمنی در خصوص دلالت اعمالی که به منظور دیگری انجام می شود و در ضمن نشانه رضای او به معامله و اسقاط خيار است، باید دانست از آنجا که اسقاط خيار یک عمل حقوقی و تابع اراده صاحب خيار می باشد، در صورتی اعمال او دلالت بر اسقاط ضمنی خيار می کند که با آگاهی و از روی اراده صورت پذیرد. مثلاً اگر خریدار نداند که در معامله مغبون شده است نمی توان پذیرفت که اجاره دادن آن مال اسقاط ضمنی خيار است.

نکته‌ای که باید به آن اشاره کرد این است که باید اوضاع و احوالی را که در آن اعمال منجر به اسقاط ضمنی خیار روی می‌دهد را نیز مد نظر داشت. یعنی در دلالت اعمال بر اسقاط خیار نمی‌توان قاعده ثابتی وضع نمود بلکه باید دید عرف آن چه را رخ می‌دهد نشانه اسقاط خیار می‌داند یا خیر. گاهی عرف اسقاط را قطعی می‌داند؛ مانند دلالت فروش مال به اسقاط خیار غبن در صورت علم به آن. در مواقعی نیز عرف به طور قطعی دلالت بر اسقاط نمی‌کند. مانند تاخیر در اعمال خیار.

اسقاط با منتفی شدن مبنای خیار

خيارات دارای دو مبنای اصلی هستند:

۱- اراده طرفین: در صورتی که طرفین اسقاط خیار را در قرارداد شرط کنند یا صاحب خیار بعداً آن را ساقط نماید، در هر دو صورت خیار مبنای خود را از دست می‌دهد و ساقط می‌شود.

۲- جبران ضرر: چنانچه ضرر ناروایی که موجب ایجاد خیار شده است، پیش از اعمال خیار از بین برود، قانون مدنی در این خصوص در ماده ۴۲۱ ق.م می‌گوید: «اگر کسی که طرف خود را مغبون کرده است تفاوت قیمت را بدهد خیار غبن ساقط نمی‌شود مگر اینکه مغبون به اخذ تفاوت قیمت راضی گردد.» در حالی که در ماده ۴۷۸ ق.م آمده است: «هرگاه معلوم شود عین مستاجر در حال اجاره معیوب بوده مستاجر می‌تواند اجاره را فسخ کند یا به همان نحوی که بوده است اجاره را با تمام اجرت قبول کند ولی اگر موجر رفع عیب کند به نحوی که به مستاجر ضرری نرسد مستاجر حق فسخ ندارد.» مطابق این ماده، در صورتی که ضرر رفع شود، حق خیار نیز از بین می‌رود.

به نظر می‌رسد حق خیار در صورتی اسقاط می‌گردد که احراز شود خیار فقط وسیله جبران ضرر است و با رفع ضرر، وجود خیار بیهوده خواهد بود. به همین دلیل برابر با ماده ۴۲۱ ق.م اگرچه طرف مقابل با دادن تفاوت قیمت ضرر را برطرف می‌نماید اما با این حال خیار از بین نمی‌رود چون مبنای خیار علاوه بر جبران ضرر، برهم خوردن تعادل بهای عوضین نیز می‌باشد برخلاف ماده ۴۷۸ ق.م که حق خیار تنها برای رفع ضرر ایجاد می‌شود.

اسقاط با منتفی شدن مبنای خیار

خيارات دارای دو مبنای اصلی هستند:

۱- اراده طرفین: در صورتی که طرفین اسقاط اختیار را در قرارداد شرط کنند یا صاحب اختیار بعداً آن را ساقط نماید، در هر دو صورت اختیار مبنای خود را از دست می‌دهد و ساقط می‌شود.

۲- جبران ضرر: چنانچه ضرر ناروایی که موجب ایجاد اختیار شده است، پیش از اعمال اختیار از بین برود، قانون مدنی در این خصوص در ماده ۴۲۱ ق.م می‌گوید: «اگر کسی که طرف خود را مغبون کرده است تفاوت قیمت را بدهد اختیار غبن ساقط نمی‌شود مگر اینکه مغبون به اخذ تفاوت قیمت راضی گردد.» در حالی که در ماده ۴۷۸ ق.م آمده است: «هرگاه معلوم شود عین مستاجر در حال اجاره معیوب بوده مستاجر می‌تواند اجاره را فسخ کند یا به همان نحوی که بوده است اجاره را با تمام اجرت قبول کند ولی اگر موجر رفع عیب کند به نحوی که به مستاجر ضرری نرسد مستاجر حق فسخ ندارد.» مطابق این ماده، در صورتی که ضرر رفع شود، حق اختیار نیز از بین می‌رود.

به نظر می‌رسد حق اختیار در صورتی اسقاط می‌گردد که احراز شود اختیار فقط وسیله جبران ضرر است و با رفع ضرر، وجود اختیار بیهوده خواهد بود. به همین دلیل برابر با ماده ۴۲۱ ق.م اگرچه طرف مقابل با دادن تفاوت قیمت ضرر را برطرف می‌نماید اما با این حال اختیار از بین نمی‌رود چون مبنای اختیار علاوه بر جبران ضرر، برهم خوردن تعادل بهای عوضین نیز می‌باشد برخلاف ماده ۴۷۸ ق.م که حق اختیار تنها برای رفع ضرر ایجاد می‌شود.

اسقاط اختیار

چون اختیار یک حق غیر مالی است، از این رو قابل اسقاط است. دارنده اختیار می‌تواند آن را ساقط کند. اسقاط اختیار یک عمل حقوقی یک جانبه (ایقاع) است و نیازی به رضایت طرف دیگر ندارد.[۹] اسقاط ممکن است به لفظ باشد، مثل این که صاحب اختیار بگوید حق فسخ خود را ساقط نمودم؛ یا به فعل باشد، مثل این که مشتری که خانه‌ای خریده و مغبون شده است، پس از علم به غبن، خانه خریداری شده را بفروشد که این گونه تصرف حاکی از اسقاط اختیار و امضای معامله است.

برای این که تصرفات صاحب اختیار در مورد معامله سبب زوال اختیار شود لازم است: اولاً تصرفات از نوعی باشد که نوعاً کاشف از رضا به معامله است؛ مانند فروختن یا تغییر دادن مبیع، مثل آرد کردن گندم، بریدن و دوخت پارچه و... اما تصرفاتی که نوعاً کاشف از رضای به معامله نباشد نمی‌تواند حق فسخ را از بین ببرد. مانند کسی که در معامله اتومبیل به جهتی اختیار پیدا کرده است، اتومبیل را بشوید یا روغن آن را عوض نماید چون این اعمال به خودی خود

کاشف از رضای به معامله نیست. ثانیاً تصرف در مورد معامله، با علم به وجود خیار انجام شده باشد، در غیر این صورت حق فسخ از بین نمی‌رود.

در معاملاتی که با سند رسمی انجام می‌شود معمولاً ضمن سند می‌نویسند «اسقاط کافه خیارات شد»، یعنی همه خیارات ساقط گردید. در این صورت هیچ یک از طرفین معامله نمی‌تواند به استناد خیاری که اسقاط شده است، قرارداد را فسخ کند. در این جا ذکر چند نکته مفید به نظر می‌رسد (فیروزآبادی، ۱۳۶۸، ۲۲۱)

خیار تدلیس

فریب خورده می‌تواند پس از آگاهی از تدلیس حق خود را ساقط کند اما اسقاط خیار تدلیس ضمن عقد و قبل از آگاهی از واقع، ایراد دارد. از آنجا که تدلیس از نظر قانون ممنوع است، می‌توان گفت اسقاط این خیار ضمن عقد برخلاف نظم عمومی (مجموعه قواعدی که منافع عمومی را حفظ می‌کند و تجاوز به آن، نظم را که لازمه ی جریان طبیعی امور اداری یا سیاسی یا اقتصادی یا خانوادگی است برهم می‌زند. و باطل است. بنابراین هرگاه در سند معامله «کافه خیارات» اسقاط شده باشد، می‌توان گفت این شرط شامل خیار تدلیس نیست. اسقاط خیار تدلیس مخصوص موردی است که فریب خورده پس از آگاه شدن از واقعیت از حق خویش می‌گذرد. بنابراین نمی‌توان خیار تدلیس احتمالی را با شرط ضمن عقد ساقط کرد. (متین، ۱۳۸۱، ۱۶۹)

خیار عیب و غبن

هرگاه خیار عیب ضمن عقد اسقاط شده باشد ولی بعد از عقد معلوم شود که مورد معامله عیبی خارج از حد متعارف داشته و معامله کننده تصور آن را نمی‌کرده است، برای وی حق فسخ خواهد بود. «اسقاط خیار عیب شامل عیوبی که خارج از حد متعارف باشد، نیست.» همین قاعده در مورد خیار غبن نیز جاری است. یعنی هرگاه مغبون به تصور این که تفاوت قیمت در حدود غبن متعارف است، این خیار را ساقط کند و بعداً آشکار شود که غبن خارج از حدود متعارف بوده و ثمن معامله چند برابر قیمت واقعی است، حق فسخ خواهد داشت.

امام خمینی در تحریر الوسیله در این باره می‌نویسد: «این خیار (غبن) با اموری ساقط می‌شود:

(از جمله) اول: آنکه در ضمن عقد شرط کنند که خیار ساقط شود؛ و در آن به همان مرتبه‌ای از غبن که در وقت شرط کردن مورد قصدشان بوده و عبارت شامل آن می‌شده اکتفا می‌شود، پس اگر آنچه شرط شده ساقط شدن مرتبه‌ای از غبن مانند یک‌دهم باشد، سپس معلوم شود که غبن یک‌پنجم است، خیار ساقط نمی‌شود. بلکه اگر شرط

کند که اگرچه غبن، فاحش یا افحش (فاحش تر) باشد خيار ساقط شود، خيار فقط نسبت به مقدار غبنی که در این گونه معامله محتمل است ساقط می شود نه بیشتر، پس اگر فرض شود چیزی را که به صد خریده است احتمال ندهد که ارزش واقعی آن ده یا بیست باشد و غبن فاحش که در آن محتمل است، تا پنجاه و غبن فاحش تر تا سی باشد، در صورتی که مساوی ده یا بیست باشد، با شرط مذکور، خيار ساقط نمی شود. تمام این، در صورتی است که سقوط خيار که مثلاً از ناحیه «یک دهم» بیاید به طوری که مقید به آن باشد، شرط شود و کلام در مورد غیر آن در امر دوم خواهد آمد.

دوم: ساقط کردن خيار بعد از عقد ولو قبل از روشن شدن غبن، در صورتی که آن را بر فرض این که غبن ثابت باشد، ساقط نماید. و این هم مانند امر سابق، منحصر به مرتبه ای از غبن می شود که عبارت، شامل آن شود؛ پس اگر مرتبه خاصی از غبن مانند یک دهم را ساقط نماید، سپس معلوم شود که غبن، بیشتر از آن است، ساقط نمی شود، در صورتی که اسقاط آن به نحو تقیید به آن باشد، به این ترتیب که خیار را که از ناحیه یک دهم مثلاً می آید - به نحو عنوان کلی که بر مصداق خارجی به حسب ظرف مناسب با آن، تطبیق می کند - ساقط نماید. و اما در صورتی که خیار را که در عقد تحقق دارد به خیال اینکه غبن از ناحیه یک دهم است ساقط کند، ظاهر آن است که (اگرچه غبن بیشتر باشد) خيار ساقط می شود، چه آن را به این وصف خیالی توصیف کرده باشد یا نه، پس اگر گفت: خيار متحقق در عقد را که از ناحیه یک دهم می آید، ساقط نمودم، و آن وصف مذکور تخلف کرد، خيار او بنابر اقوی ساقط است و سزاوارتر به ساقط شدن جایی است که خيار را به خیال اینکه از ناحیه یک دهم می آید، ساقط کند. و همچنین است حال در موردی که شرط کند سقوط خيار را در مرتبه ای از غبن یا و اگرچه غبن فاحش، بلکه فاحش تر باشد. و همچنین آنچه ذکر شد در جایی که خيارش را مورد مصالحه قرار دهد می آید، بنابراین در صورتی که به نحو تقیید باشد و سپس معلوم شود که بیشتر از آن بوده مصالحه باطل است، به خلاف آنکه به دو صورت دیگر باشد. و چنان که اسقاط خيار بعد از عقد، به طور مجانی جایز است، مصالحه بر اسقاط آن در مقابل عوض (نیز) جایز است، پس در صورتی که علم به مرتبه غبن داشته باشد اشکالی نیست و در صورتی که مرتبه غبن را نداند، مصالحه در صورتی صحیح است که به همه مراتب غبن تصریح کرده باشد، به اینکه مصالحه کند بر خيار غبنی که در این معامله هست به هر مقدار که باشد. (صفایی، ۱۳۸۳، ۱۹۶)

اسقاط خيار عیب

مشتري پس از اطلاع عیب قطعاً می‌تواند، خيار 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 خيار عیب را در ضمن عقد اسقاط نموده باشند. برخی حقوق‌دانان بر این باورند، که درست است که مشتري «ریسک» را پذیرفته که اگر کالا معیوب بود، از خيار 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 خيار عیب به صراحت اسقاط شده بود و بعد از معامله معلوم شد که کالا بیش از حد متعارف معیوب است و عیب فاحش دارد، مشتري حق خيار خواهد داشت. (صفایی، ۱۳۸۳، ص ۳۰۷؛ کاتوزیان، ۱۳۸۷، ج ۵، ش ۹۵۴)

در مقابل برخی حقوق‌دانان اسقاط خيارات را مطلق و شامل هر نوع عیبی اعم از فاحش و ساده می‌دانند. 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 خيار عیب شامل عیوبی که خارج از حد متعارف باشد، نیست» با توجه به این نکته که جمع‌بندی و نتیجه‌گیری از این بحث مستلزم بررسی خيار غبن نیز می‌باشد در نتیجه بحث تفصیلی این موضوع را به قسمت بعد واگذار می‌کنیم و در این جا به ذکر چند نکته فقهی در مورد اسقاط خيار عیب بسنده می‌شود:

۱- اگر شخصی خيار عیب را مطلقاً از خود ساقط نماید، ارش هم ساقط است. این نظر مورد توجه دادگاه‌ها قرار نگرفته است. در رأی شماره ۷-۷۱/۲۶ دادگاه حقوقی اصفهان اظهار شده است: اسقاط خيارات مندرج در سند ناظر به مطالبه ارش نیست و امکان فسخ معامله مانع مطالبه ارش نیست» البته تعارض بینی بین دو قول نیست. زیرا شیخ معتقد است، اگر خيار 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. و لذا رأی دادگاه متفرد است و مثبت وجود رویه‌ای خاص در دادگاه‌ها نیست.

۲- اگر در خيار عیب، جنس معیوب تلف شود، استثنائاً خيار ساقط می‌شود. دلیل این مسأله علاوه بر اجماع منقول، مرسله جمیل و امکان رجوع به ارش است.



در این حالت طرف خسارت دیده تنها می‌تواند مطالبه‌ارش نماید. در سایر خيارات با تلف عین ذمه به مثل تعلق گرفته و مشغول می‌شود.

۳- در فقه امامیه دو مورد هم مسقط خيار عيب و هم ارش است: علم قبل از عقد به عيب و تبری بايع نسبت به عيب. (انصاری، ۱۳۸۲، ج ۲، ص ۳۲۷) از دلائل نقلی این فتوا می‌توان به مسقط ارش و خيار عيب بودن «تبری»، اجماع منقول، وجود برخی اخبار مانند صحیح زرارہ از امام باقر عليه السلام و مکاتبه جعفر بن عيسى اشاره کرد. تحليل عقلي نیز مؤيد اين سخن است. زیرا خيار عيب در صورتی ثابت است، که اطلاق عقد مقتضی سلامت مبيع باشد، به عبارتی اطلاق عقد مقتضی خيار عيب است، اگر بايع تصريح کند که نسبت به عيوب مسئولیتی ندارد، اطلاق عقد را منتفی نموده و خيار عيب بلامقتضی می‌گردد و اصولاً ایجاد نمی‌گردد.

۴- تبري از عيوب فقط خيار و ارش را ساقط نموده نه احکام دیگر را، لذا تلف مال قبل از قبض و ضمان تلف و غيره هم چنان باقی است. البته شهيد در دروس خویش، در ثبوت ضمان تلف مردد شده‌اند. (مکی‌العاملی، ۱۴۲۶، ج ۳، درس ۲۶۱، ص ۳۲۶)

اسقاط به طور مطلق

هرگاه در سند معامله خيارات به طور مطلق اسقاط شده باشد، این شرط شامل خيار تخلف وصف نخواهد شد، (رای شماره ی ۱۵۹۱ مورخ ۱۳۱۹/۵/۲۸ شعبه ی یک دیوان عالی کشور: «توصیف مبيع در قباله برای تعیین مورد معامله است و اسقاط خيارات به طور مطلق شامل تخلف وصف نخواهد بود.») زیرا معقول به نظر نمی‌رسد که طرفین اوصافی برای مورد معامله تعیین کنند ولی ضمانت اجرای آن را ساقط کنند. مثلاً شخصی مالی را ندیده و تنها از روی اوصافی که فروشنده بیان کرده، خریداری نماید. در این حالت اگر طرفین در ضمن عقد خيارات را به طور مطلق اسقاط نمایند، خيار تخلف وصف ساقط نخواهد شد و در صورتی که آن مال دارای اوصاف ذکر شده نباشد، خریدار حق فسخ معامله را دارد. (مسوسی خویی، ۱۴۱۲، ق، ۳۲۱)

اسقاط خيار غبن

اصل بحث را در این خيار باید جستجو نمود. در این که مغبون بعد از اطلاع از غبن، خيار خود را اسقاط کند سخنی نیست. اشکال از آن جا آغاز خواهد شد، که در ضمن عقد کافه‌خيارات اسقاط شده باشد یا به تصريح خيار غبن را ساقط کرده باشند. اشکال آن گاه غامض تر 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 کلیه اختیارات، حتی اختیار غبن فاحش، بل افحش را نیز ساقط کرده‌اند؟ در این موارد آیا اختیار ساقط است؟

برخی حقوق‌دانان معتقدند، در مواردی که اسقاط اختیارات 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 کافه اختیارات نیست. برخی حقوق‌دانان نیز با استناد به ظاهر ماده ۴۴۸ این شرط را صحیح می‌دانند (امامی، ۱۳۳۵، ج ۱، ص ۵۴۱) در شرح عدم اشتغال شرط اسقاط کافه اختیارات 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 اختیار نافذ و اختیار ساقط است.

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

اول: صحت شرط و سقوط اختیار:

دلایل این قول را می‌توان این‌گونه برشمرد:

-المؤمنون عند شروطهم؛ و اطلاق این دلیل.

-اصل رکن اصالت اللزوم

-نبود اختیار 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 خيار غبن است، ولی باطن آن تجویز تدلیس است و به همان دلایلی که در رد امکان اسقاط خيار تدلیس بیان شد، می‌توان در رد امکان اسقاط این خيار نیز تمسک نمود. در ضمن این امر خلاف اخلاق حسنۀ مندرج در ماده ۹۶۰ ق.م.ا است (قائم مقامی، ۱۳۵۶، ص ۱۰۳)

نتیجه‌گیری

اصل اولی و قطعی امکان اسقاط خيارات است، هم در قانون ایران و هم در فقه؛ و این اصل شامل اسقاط خيارات در ضمن عقد نیز می‌گردد. نظریه‌ایی که از دید حقوق دانان مغفول واقع شده است. این نکته بدیع است که خيارات صرفاً راهی میان‌بر و تسهیلاتی است که قانون‌گذار برای صاحب خيار جعل نموده تا بدون سپری کردن تشریفات و آئین دادرسی مدنی 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. خيارات اولین راه و آسان‌ترین راه است و هیچ منافاتی با پیگیری بقیه طرق جهت اجرای تعهد یا جبران ضرر ندارد. لذا خيار ماهیت «حق» دارد و حق را مطلقاً می‌توان ساقط نمود به عبارتی طرفین می‌توانند با اسقاط خيارات، 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 اساتید محترم در استثناء کردن برخی خيارات از شمول جواز مندرج در ماده ۴۴۸ قانون مدنی آورده‌اند، بلاجهت و ناصحیح است. کما این که 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 کافۀ 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

- شهید ثانی، زین الدین بن علی. (۱۴۰۳ق). الروضة البهیه فی شرح اللمعة الدمشقیه. بیروت
- شهیدی، مهدی. (۱۳۹۹). عقود معین. چاپ بیست و سوم. تهران: انتشارات مجد
- صفایی، سیدحسین. (۱۳۸۳). دوره مقدماتی حقوق مدنی قواعد عمومی قراردادها. چاپ دوم. تهران: نشر میزان
- طوسی، محمد بن حسن. (۱۳۶۵). النهایه. چاپ اول. قم: قدس محمدی
- عمید، حسن. (۱۳۶۲). فرهنگ فارسی. چاپ هجدهم. تهران: انتشارات امیرکبیر
- فیروز آبادی، محمد بن یعقوب. (بی تا). القاموس المحيط. بیروت: دار الجیل
- کاتوزیان، ناصر. ۱۳۸۶. دوره مقدماتی حقوق مدنی، اعمال حقوقی قرارداد. تهران: شرکت سهامی انتشار
- کاتوزیان، ناصر. (۱۳۸۸). قواعد عمومی قراردادها. چاپ هشتم. تهران: شرکت سهامی انتشار
- کاتوزیان، ناصر. (۱۳۸۵). سوء استفاده از حق یا تقصیر در اجرای حق. دوره ۲۱. مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران
- کرکی عاملی، علی بن حسین. (۱۴۰۸ق). جامع المقاصد فی شرح القواعد. چاپ اول. قم: موسسه آل البيت
- کلینی، محمد بن یعقوب. (۱۴۱۰ق). الفروع من الکافی. چاپ سوم. بیروت: دارالصعب
- متین، احمد. (۱۳۸۱). مجموعه رویه قضایی (قسمت حقوقی). چاپ اول. تهران: ناشر رهام
- موسوی خمینی، روح الله. (۱۳۷۲). بدایع الدرر فی قاعده نفی الضرر. تهران: موسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی .
- موسوی خویی، ابوالقاسم. (۱۴۱۲ق). مصباح الفقاهة فی المعاملات. چاپ اول. بیروت: دار الهادی