

Re-examination in jurisprudential-legal foundations of the penetration rate of Khiarat with a view to the laws of some Islamic countries

Iman Saleh

Ph.D., Department of Private Law, University of Qom, Qom, Iran. imansaleh65.br@chmail.ir

Abstract

Each of the options, depending on the source of its realization, provides the reason for the dissolution of the contract, but at the time of the conclusion of the contract, the "condition of revocation of all options" may be included in the contract, in order to prevent the owner from realizing the right of the option, and at the time of need, the other party should seek recourse to the mentioned condition and be freed from the contract's instability. In this regard, the current research, using the descriptive-analytical method and using the opinions of Imamiyya jurists and legal doctrine, tries to answer the question that how much of this condition has legal influence in the contract and can be cited? In the language of Qatabah jurisprudents, choice is recognized as one of the rights that can be revoked, and according to this, in Article ٤٤٨ of the Civil Code, the legislator has considered the revocation of all rights in the contract as legitimate, so that it is considered a guarantee for the complete stability of the contract; However, the orientation of the court judges in terms of the basis and nature of each of the options and the need to pay attention to rules such as the negation of gharar, the observance of exchange justice, the prohibition of fraud, as well as the respect for the limits of the agreement of the parties, should be in the direction that the general condition for the dismissal of the bar of options do not impose on the parties and by insisting on the customary understanding and rational logic governing rights, do not exclude the owner of the right from resorting to cucumbers; Especially, in the civil laws of Islamic countries, including Iraq, the United Arab Emirates, and Afghanistan, the condition of rescission of the Kafe Khyarat has not been recognized, and only in the case of a defective cucumber, its rescission is explicitly accepted in the contract.

Keywords: Khiar, Abolition of Right, Abolition of Total khiarat, Gharar, Exchange Justice, Common Intent, Iraq, United Arab Emirates, Afghanistan.

Cite this article: Saleh, I. (2024). Re-examination in jurisprudential-legal foundations of the penetration rate of Khiarat with a view to the laws of some Islamic countries. *The Doctrine of Private Law in Islamic Countries*, 1(2), p. 27-46. <https://doi.org/10.22091/dplic.2024.2956>

Received: 2024/03/12 ; **Revised:** 2024/05/05 ; **Accepted:** 2024/06/16 ; **Published online:** 2024/06/22

© The Author(s).

Article type: Research Article

Published by: University of Qom.





بازپژوهی در مبانی فقهی - حقوقی میزان نفوذ اسقاط تامة خيارات با نگاهی به حقوق برخی کشورهای اسلامی

ایمان صالح

دکتری، گروه حقوق خصوصی، دانشگاه قم، قم، ایران. imansaleh65.br@chmail.ir

چکیده

هر یک از خيارات با لحاظ منشأ تحقق آن، سبب انحلال عقد را فراهم می‌سازد، لیکن در زمان انعقاد عقد ممکن است «شرط اسقاط تامة خيارات» پیش‌بینی و ضمن عقد گنجانده شود، تا مانع تحقق حق خيار برای صاحب آن شده و به وقت حاجت، طرف مقابل به شرط مزبور توسل جوید و از تزلزل عقد رهایی یابد. در این راستا، پژوهش حاضر با روش توصیفی - تحلیلی و بهره‌گیری از آرای فقهای امامیه و دکترین حقوقی، درصدد پاسخ به این سوال است که چه میزان از این شرط، در قرارداد نفوذ حقوقی دارد و قابل استناد است؟ در لسان قاطبة فقها، خيار در زمره حقوق قابل اسقاط شناخته شده و بر همین اساس در ماده ۴۴۸ قانون مدنی، قانونگذار اسقاط تمام خيارات را ضمن عقد، مشروع انگاشته است، تا تضمینی برای استواری کامل عقد به حساب می‌آید؛ لیکن جهت‌گیری دادرسان دادگاه با لحاظ مبنا و طبیعت هر یک از خيارات و لزوم توجه به قواعدی چون نفی غرر، رعایت عدالت معاوضی، منع تقلب و همچنین احترام به حد و مرز تراضی طرفین، می‌بایست به سمت و سویی باشد که عموم شرط اسقاط کافه خيارات را بر طرفین تحمیل نمایند و با تمسک به فهم عرفی و منطق عقلایی حاکم بر حقوق، صاحب حق را از توسل به خيار، به طور مطلق محروم نماند؛ خصوصاً اینکه در حقوق مدنی کشورهای اسلامی از جمله عراق، امارات متحده عربی و افغانستان نیز شرط اسقاط کافه خيارات شناسایی نشده و فقط در مورد خيار عیب، اسقاط آن ضمن عقد صریحاً پذیرفته شده است.

کلیدواژه‌ها: خيار، اسقاط حق، اسقاط تامة خيارات، غرر، عدالت معاوضی، قصد مشترک، عراق، امارات متحده عربی، افغانستان.

استاد به این مقاله: صالح، ایمان (۱۴۰۳). بازپژوهی در مبانی فقهی - حقوقی میزان نفوذ اسقاط تامة خيارات با نگاهی به حقوق برخی کشورهای اسلامی. *آموزه‌های حقوق خصوصی کشورهای اسلامی*، ۱(۲)، ص. ۲۷-۴۶.

<https://doi.org/10.22091/dplic.2024.2956>

تاریخ دریافت: ۱۴۰۲/۱۲/۲۲ : تاریخ اصلاح: ۱۴۰۳/۰۲/۱۶ : تاریخ پذیرش: ۱۴۰۳/۰۳/۲۸ : تاریخ انتشار آنلاین: ۱۴۰۳/۰۴/۰۲

ناشر: دانشگاه قم

نوع مقاله: پژوهشی

© نویسندگان.



۱. مقدمه

از جمله اسبابی که بستر انحلال عقد را فراهم می‌سازد، تحقق خيارات قانونی است که استثنایی بر قاعده لزوم عقود شمرده می‌شود؛ لیکن قانونگذار برای نفی استثنای مزبور و مستحکم کردن عقود، در ماده ۴۴۸ قانون مدنی، اسقاط تمام خيارات را جایز و مشروع شناخته و متعاقدين ممکن است جهت رهایی از تزلزل قرارداد، شرط اسقاط کافه خيارات را ضمن عقد بگنجانند. این شرط در عقود معاوضی خصوصاً بیع، بازتاب بیشتری دارد و ریسک انحلال عقد و مسئولیت فروشنده به بازگرداندن عوض دریافتی یا محرومیت از مطالبه عوض را تا حد زیادی کاهش می‌دهد. با این حال نفوذ شرط اسقاط کلیه خيارات محل تردید بسیاری از فقها و حقوقدانان قرار گرفته است که از یک منظر، محلی برای نزاع پیرامون اینکه در حین عقد، برخی از خيارات هنوز ثابت نشده و شبهه «اسقاط ما لم یجب» وجود دارد، است؛ و از طرفی امکان اسقاط خيار با مبنای برخی خيارات در ارتباط بوده و ممکن است زمینه برخورد با نظم عمومی یا اخلاق حسنه و حتی مقتضای عدالت معاوضی نیز پیدا شود و یا اینکه مشروعیت حيله و تقلب را فراهم کند و یا حتی زمینه تحقق تضاد در عقد پیدا گردد و این پرسش مطرح است که آیا شرط اسقاط کافه خيارات به نحو تآم صحیح است؟ یا اینکه می‌توان گفت چنین شرطی از شرایط صحت برخوردار است، و لیکن منصرف از عام ماده ۴۴۸ می‌باشد؟ به عبارتی آیا مخصص لثبی باعث تخصیص عام شده است؟ زیرا در پاره‌ای موارد دلیلی که باعث تخصیص عام می‌شود، یک دلیل غیرلفظی است، مانند حکم عقل اجماع و قرائن و شواهدی که پیرامون کلام وجود دارد (قافی و شریعتی، ۱۳۸۹، ص ۱۹۶) که در مسائل حقوقی نیز می‌توان از جمله دلیل غیرلفظی اصول و قواعد حاکم بر حقوق قراردادها باشد.

در موضوع اسقاط کافه خيارات، کتاب مستقلى یافت نشد و صرفاً حقوقدانان در بحث قواعد عمومی قراردادها به ماده ۴۴۸ قانون مدنی نگاه اجمالی داشته‌اند، لیکن مقالاتی در این زمینه با عنوان «اسقاط خيارات در فقه و حقوق موضوعه و بررسی شرط اسقاط خيارات ضمن عقد»، یا «اسقاط خيارات در فقه و حقوق موضوعه» کار شده که تمرکز عمده آنها بر آراء و مستندات فقهی می‌باشد. مقاله «اسقاط خيارات در فقه و حقوق موضوعه و بررسی شرط اسقاط خيارات ضمن عقد»، برخی خيارات را به دلیل عدم ثبوت در زمان عقد به جهت اسقاط ما لم یجب یا غرر، قابل اسقاط ندانسته، اما مقاله «اسقاط خيارات در فقه و حقوق موضوعه» مطلقاً شرط اسقاط تمام خيارات ضمن عقد را صحیح پنداشته است. با این حال در پژوهش حاضر علاوه بر توجه به آراء فقهی، مبنا و جایگاه هر یک از خيارات و علل وجودی آنها به تفکیک تبیین شده و با بهره‌گیری از اصول و قواعد حقوقی، ماده ۴۴۸ قانون مدنی با نگاهی نو مورد نقد و تحلیل قرار گرفته است. در پژوهش حاضر از منظر تطبیقی به حقوق سه کشور اسلامی (عراق، امارات متحده و افغانستان) نیز توجه مبسوط شده است.

در پژوهش حاضر، ماده ۴۴۸ قانون مدنی با استفاده از ابزار تفسیر منطقی مورد تحلیل قرار گرفته

است تا منظور حقیقی قانونگذار کشف شده و هم‌گام با اصول و قواعد فقهی و حقوقی تفسیر گردد. در واقع تفسیر به عنوان وسیله‌ای برنده در اختیار دادرس و جزء لوازم عقلی و عرفی کار وی محسوب می‌شود و استفاده از تفسیر موافق اصول یا عدالت، منشأ اصلی حرکت رویه قضایی و تحول در نظام حقوقی است (کاتوزیان، ۱۳۹۸، ج ۲، ص ۱۶۹). از این‌رو، در پژوهش حاضر نگاهی تفکیکی به جایگاه هر یک از اختیارات در عقود با رویکردی مبنا‌محور شده و نفوذ شرط اسقاط کافه اختیارات با بهره‌گیری از مبانی فقهی-حقوقی به نحو دقیق تبیین شده است، تا رهنمون تفسیری برای دادرسان جهت توجه و تأمل بیشتر در راستای چگونگی و حدود اثر بخشیدن به چنین شرطی نیز باشد و در این راستا از قوانین مدنی در حقوق کشورهایی همچون عراق، امارات متحده عربی و افغانستان نیز جهت میزان مشروعیت و حدود تأثیر شرط اسقاط کافه اختیارات بهره لازم برده شده است، تا مشخص شود اساساً از منظر کشورهای مسلمان همسایه، قابلیت اسقاط خيار ضمن عقد دارای چه وضعیت حقوقی است.

۲. مفاهیم پژوهش

۲-۱. خيار

خيار به عنوان یکی از ابزارهای انحلال عقد در کلام فقها عبارت از قدرت بر تثبیت یا زائل کردن عقد یا توانایی بر فسخ عقد (دزفولی، ۱۴۱۵ق، ج ۵، ص ۵) است. در واقع خيار سلطنت هر یک از متعاقدين جهت بازگرداندن آن چیزی است که به طرف مقابل منتقل کرده است (شیرازی، ۱۳۷۰، ج ۲، ص ۷۵). مسلّم این است که خيار از ناحیه شارع به موجب تراضی طرفین یا حکم شرعی به هر یک از متعاقدين جهت برهم زدن عقد اعطاء شده است. قانونگذار اگرچه در قانون مدنی تعریفی از خيار ارائه نداده است، لیکن از مواد ۴۵، ۴۴۷ و ۴۵۶ قانون مدنی پیداست که خيار از طریق تراضی یا به موجب حکم قانون در هر یک از عقود لازم برای امکان برهم زدن عقد توسط هر یک از متعاملین ایجاد می‌شود.

۲-۲. اسقاط حق

اسقاط عبارت است از چشم‌پوشی و صرف‌نظر کردن صاحب حقی از حق خویش (هاشمی شاهرودی، ۱۳۸۲، ج ۶، ص ۶۵). به عقیده جماعت غالب از فقها «أن الحق ما يقبل السقوط والإسقاط، أو النقل والانتقال، بخلاف الحكم» (خویی، بی‌تا، ج ۲، ص ۴۷). به عبارت دیگر، وجه ممیزه حکم و حق این است که در حکم، مکلف نمی‌تواند آن را از خود سلب کند، اما در حق، صاحب آن اختیار سلب حق را خواهد داشت؛ چه ثبوتاً جلوی شکل‌گیری حق را بگیرد و چه اعمال حق را از خود سلب کند. در تعریفی آمده است: اسقاط عبارت است از ازاله اثر حقوقی بالاصالة، و نه بالتبع (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۸ب، ص ۲۹۳)؛ به عبارت دیگر، عمل حقوقی یک‌طرفه مبنی بر زوال حق. پس، دو عنصر برای عمل اسقاط لازم است: اول قصد انشاء به عنوان یک عمل حقوقی و دوم موضوع اسقاط در مقوله حق قرار

داشته باشد، تا اثرگذار باشد. در مورد اینکه چه اموری قابل اسقاط می‌باشند، باید قائل به تفکیک شد؛ به نحوی که اگر مُسقط در زمره احکام شرعی باشد، همانند لزوم عقد نکاح، جواز عقد هبه و اجازه یا رد عقد فضولی، قابل اسقاط نخواهند بود (روحانی، ۱۴۲۹ق، ج ۵، ص ۱۹۷). لیکن حقوق علی‌القاعده قابلیت اسقاط دارند؛ زیرا بنای تأسیس حقوق ناشی از ارفاق و مصلحت به حال صاحب حق است (صدر، ۱۴۳۰ق، ج ۳، ص ۱۶).

۲-۳. اسقاط خیار

در مورد سقوط اختیارات با شرط ضمنی، به باور برخی، چون در باب حق بودن خیار دلیلی اقامه نشده است، لذا در فرضی که بین حق یا حکم بودن امری دچار تشکیک شویم، اصل حکم دانستن آن، حاکم است (خوئی، ۱۴۱۸ق، ج ۳۸، ص ۱۱۱). لیکن این دیدگاه قابل نقد است؛ زیرا صفت غالب حقوق، از جمله اختیارات، قابلیت اسقاط آنها است (روحانی، ۱۴۲۹ق، ج ۵، ص ۱۹۷)، و ذوالخیار می‌تواند با مصلحت‌سنجی از این حق، اعلام انصراف نماید. در واقع خیار به عنوان حق ناشی از تراضی طرفین یا به موجب حکم قانون در عقد پدیدار است و اعتبار آن در حدود حقوق می‌باشد. به نظر، خیار اگرچه جعل قانونگذار است و به صورت حکم قانونی مورد تصریح قرار گرفته، اما در مقوله حقوق قرار می‌گیرد و این تحلیل از مواد ۴۴۵ و ۴۴۸ قانون مدنی نیز قابل برداشت است؛ زیرا خیار را هم قابل انتقال و هم قابل اسقاط قلمداد نموده است.

در بین اقسام اختیارات ده‌گانه، برخی به مجرد انعقاد قرارداد بوجود می‌آیند؛ به عبارت دیگر، از ابتدا همراه عقد می‌باشند؛ مثل خیار مجلس، حیوان، عیب، غبن، تدلیس، تبّض صفقه و شرط و برخی دیگر از اختیارات، از ابتدا بوجود نمی‌آیند، بلکه به موجب یک سبب عارضی، بعد از عقد محقق می‌گردد، همانند تأخیر ثمن، تخلف شرط و تعذر تسلیم؛ لیکن سؤال این است که آیا از منظر فقهای امامیه و حقوق ایران می‌توان گفت تا مه اختیارات ضمن عقد قابل اسقاط می‌باشد، یا اینکه برخی از اختیارات را باید استثناء نمود؟ به نظر می‌رسد ریشه پاسخ به این سؤال در شناسایی مبنای هریک از اختیارات و توجه به جایگاه و طبیعت هر خیار در عقد است.

۳. مبنای خیار

فلسفه وجودشناسی خیار از اهمّ مباحث اختیارات است. در واقع کشف مبنای اختیارات علی‌رغم دشواری آن، پرواضح است که برحسب جایگاه هریک از اختیارات و موقعیت حقوقی آنان، متفاوت می‌باشد؛ به نحوی که برخی اختیارات همانند مجلس و حیوان، ریشه در سنت داشته و ناشی از آداب و رسوم مربوط به عقد بیع است که از زمان‌های دور جریان داشته است؛ لیکن علت وجودی این خیار باید معلوم شود که این حق خیار بر چه مبنایی استوار شده است و چگونه امکان انحلال عقد را به ذوالخیار می‌دهد؟ یا اینکه در برخی اختیارات همچون غبن، اگرچه از منظر فقهای امامیه مستند به حدیث لا ضرر

برای مغبون پیش‌بینی شده است (علامه حلی، ۱۴۱۴ق، ج ۴، ص ۶۸)؛ لیکن قانونگذار و بسیاری از فقها جبران ضرر مغبون از طریق بذل تفاوت قیمت به مغبون را مسقط خیار ندانسته‌اند. بنابراین، علت وجودی خیار غبن را باید در امر دیگری جستجو کرد که در راستای عدالت معاوضی، حق انحلال عقد را به مغبون اعطاء نموده است تا بتواند از عقدی که موازنه در آن برهم خورده، رهایی یابد. براساس همین رویکرد که در بسیاری موارد، اعمال خیار جبران ضرر خریدار را نمی‌کند، برخی مبنای لاضرر را با تضادهایی روبرو می‌بینند که نمی‌تواند مثبت هیچ یک از اختیارات به تنهایی باشد (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۸ الف، ص ۳۴۰-۳۴۱). همچنین در مورد برخی اختیارات همچون خیار شرط، مبنایی چون حکومت اراده دارد که عنان بقا یا زوال عقد در اختیار مشروط له می‌باشد. بنابراین، باید از تمهید یک نظریه عمومی در این گذشت و مبنای هریک از خیار را با توجه به طبیعت و مستند آن جداگانه معین کرد (کاتوزیان، ۱۳۹۲، ج ۵، ص ۶۵)، تا اینکه بتوان قابلیت اسقاط آنها را ضمن عقد به صورت کلی پاسخ داد و به این مسئله پاسخ مناسب داد که آیا می‌توان در مورد خیاراتی که دارای مبنای مشترک هستند، قائل به این قضیه شد که از نتیجه واحد پیرامون قابل اسقاط بودن یا نبودن پیروی می‌کنند. به عبارت دیگر، آیا وحدت مبنای اختیارات، معیاری برای سنجش قابلیت اسقاط آنها دارد؟

۳-۱. خیار با مبنای ارفاق

برخی از اختیارات براساس اعطای امتیازی به متعاقدين جهت انحلال عقد قابل شناسایی هستند و نوعی ارفاق به حال ذوالخیار است که راجع به اسقاط اینگونه از اختیارات ضمن عقد، ادله روایی و قواعد فقهی در این خصوص قابل تمسک است.

۳-۱-۱. خیار مجلس و حیوان

از زمان انعقاد بیع، خیار مجلس تا زمان تفرق متعاملین و خیار حیوان تا سه روز وجود دارد و مستند روایی آن حدیث نبوی: «الْبَيْعَانِ بِالْخِيَارِ حَتَّى يَفْتَرَقَا وَصَاحِبُ الْحَيَوَانِ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ» (کلینی، ۱۳۶۳، ج ۵، ص ۱۷۰) است. به نظر گروهی، شارع جهت ارفاق و رعایت مصلحت مکلف (ذوالخیار)، خیار مجلس و حیوان را قرار داده است، تا اگر آن را به مصلحت خویش یافت، عقد را منحل نماید (صیمری، ۱۴۲۰ق، ج ۲، ص ۳۳). در نگاه ابتدایی راجع به اسقاط خیار مجلس و حیوان ضمن عقد ممکن است سه ایراد مطرح شود:

اول، عقد بیع تا انتضای خیار مجلس و حیوان، جایز و قابل برهم خوردن است و در نتیجه شرط ضمن آن نیز لازم الوفاء نیست؛

دوم، اسقاط خیار مجلس ضمن عقد، برخلاف مقتضای عقد است؛ چراکه براساس روایت «البيعان بالخيار» خیار مجلس با عقد همراه بوده و اسقاط آن در واقع منجر به اسقاط بعضی از مقتضیات عقد می‌شود؛

سومین ایراد در سقوط خيار در متن عقد «اسقاط ما لم یجب» است؛ زیرا خيار صرفاً پس از عقد بوجود می‌آید و اسقاط آن چیزی که ثبوت نداشته باشد، همانند ضمان قبل از ثبوت دین بر ذمه مضمون عنه، صحیح نیست.

با این حال الزام‌آوری شرط، صرفاً در فرض شرط ابتدایی از عموم ادله وفاء به شرط خارج است؛ در حالی که شرط ضمن عقد جایز یا خياری اینگونه نیست؛ زیرا مؤدای شرط منجر به لزوم عقد می‌گردد. بنابراین، عمل به شرط به مقتضای ادله وجوب وفاء، عین لزوم عقد است (انصاری، ۱۴۱۵ق، ج ۵، ص ۵۴). همچنین ایراد دوم اینگونه قابل دفع است که مقتضای عقد آن امری انگاشته می‌شود که عرفاً قابل انفکاک از عقد نباشد، و به عبارت دیگر از سنخ لازم و ملزوم است؛ به نحوی که جدا کردن آن با انشاء تناقض بوجود آورد (سبحانی تبریزی، ۱۴۱۴ق، ص ۷۰)؛ همانند تزویج در نکاح یا بیع بلا ثمن؛ با این حال ثبوت خيار مجلس و حیوان در بیع، مقتضای اطلاق عقد است و شرط سقوط آن همانند شرط لزوم در عقود جایزی چون هبه و عاریه نیست (آل کاشف الغطاء، ۱۳۸۱، ص ۱۷). در واقع شارع حق مالی به نام خيار مجلس به طرفین اعطاء کرده که با اشتراط سقوط آن، ساقط می‌گردد؛ همانگونه که شرط حق قسم از ناحیه زوجه ضمن عقد نکاح جایز است (سبحانی تبریزی، ۱۴۱۴ق، ص ۷۱). راجع به ایراد سوم نیز صحت یا بطلان اسقاط حق و ضمان به عنوان امور اعتباری، منوط به ثبوت بیع و دین برای اسقاط آن دو می‌باشد. پس همین که اقتضای امر پدید آمده باشد، کافی برای صحت اسقاط و ضمان است، همانند ضمان بائع از مبیع به صرف احتمال مسروقه بودن یا مال غیر در آمدن. در واقع مظنه ثبوت کفایت می‌نماید و عقد بیع فی نفسه مقتضایی برای ثبوت خيار مجلس و حیوان پس اسقاط آن از مقوله ما لم یجب نیست (سبحانی تبریزی، ۱۴۱۴ق، ص ۷۲). لذا چون شرط تابع اصل عقد بیع است، می‌توان در حقوق ناشی از عقد از جمله خيار مجلس و حیوان، تصرف نمود؛ زیرا حق مرتبه نازل تر از مال می‌باشد، و همان طور که به حکم قاعده تسلیط هر کس حق تصرف در اموال خویش را دارد، به طریق اولی بر حقوقی از جمله خيارات توأم با انعقاد عقد نیز می‌تواند تسلط و تصرف داشته باشد. از یک دیدگاه شرط سقوط خيار را باید جزئی از عقد پنداشت که عمل به آن واجب بوده و بر همین مبنا حاکمیت ادله ثانویه وفای به شرط، بر ادله اولیه تحقق خيار، حاکم است (روحانی، ۱۳۷۸، ج ۱، ص ۱۱۱).

۳-۱-۲. خيار تأخیر ثمن

خيار تأخیر ثمن مختص بائع و ناظر بر عقد بیع بدون داشتن شرط تأجیل در پرداخت ثمن می‌باشد که مشتری تا سه روز تمام ثمن معامله را پرداخت نکند و بائع نیز مبیع را تسلیم ننماید که در این صورت بائع می‌تواند عقد را فسخ نماید (ماده ۴۰۲ قانون مدنی). راجع به شرط اسقاط خيار تأخیر ضمن عقد، به عقیده برخی، چون برخلاف اصل موازنه تسلیم در برابر تسلیم، یعنی برخلاف ذات عقود مالی معوض است، باطل و مبطل عقد است (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۸ الف، ص ۲۹۷). در بین فقها نیز به باور

عده‌ای (حسینی عاملی، بی تا، ج ۴، ص ۵۸۱) شرط اسقاط اختیار تا قبل از ثبوت آن (انقضای مدت سه روز) پذیرفته نیست. در بین حقوق‌دانان نیز این دیدگاه وجود دارد که اسقاط حق اختیار در صورتی ممکن است که اختیار موجود شده باشد. بنابراین، قبل از انقضای مدت سه روز از انعقاد بیع، نمی‌توان اختیار تأخیر ثمن را اسقاط کرد؛ زیرا چیزی که هنوز پیدا نشده را نمی‌توان تصرف نمود (امامی، ۱۳۸۴، ج ۱، ص ۵۱۷). با این حال ایشان شرط سقوط اختیار تأخیر ثمن را ضمن عقد، به صورت شرط نتیجه صحیح دانسته است که پس از ایجاد اختیار، خودبه‌خود ساقط می‌گردد (امامی، ۱۳۸۴، ج ۱، ص ۵۲۰). لیکن شرط اسقاط اختیار زمینه ایجاد آن را از بین می‌برد و حتی بوجود نمی‌آید تا اسقاط شود (کاتوزیان، ۱۳۹۲، ج ۵، ص ۱۱۹). در واقع شرط سقوط اختیار تأخیر ثمن مانع تکوین حق می‌گردد؛ لیکن این اختیار نیز مانند سایر اختیارات، سبب آن با عقد فراهم شده است و از دیدگاه فقهای بزرگی مانند صاحب جواهر (صاحب جواهر، ۱۴۲۱ق، ج ۱۲، ص ۵۱) نیز از باب ضرورت وفای به شرط، قابل اسقاط ضمن عقد دانسته شده است. بنابراین، عموم المؤمنون عند شروطهم این شرط را دربرمی‌گیرد. همچنین اختیار تأخیر امتیازی برای بایع محسوب می‌شود و مبنایی جز رعایت مصلحت و ارفاق به حال وی ندارد؛ خصوصاً اینکه در اختیار تأخیر ثمن، مبیع از سوی بایع تسلیم نشده و نمی‌تواند مبنای آن را ضرر یا عدالت معاوضی باشد؛ زیرا بایع در جریان استفاده از حق حبس، اختیار تأخیر ثمن را هم بدست می‌آورد. پس، اسقاط اختیار تأخیر در ضمن عقد، امری قابل تصور است که با هیچ قاعده‌ای برخورد نخواهد داشت و در صورت اسقاط اختیار تأخیر، بایع می‌تواند به عقد ملتزم بوده و حق حبس را اعمال نماید.

۳-۲. اختیار با مبنای حفظ عدالت معاوضی

گاهی طرفین براساس تعادل بهای عوضین اقدام به معامله می‌کنند و تحقق عدالت معاوضی را در اندیشه خویش می‌پروراند، به نحوی که هرگونه خلل به این موضوع را مساوی با داشتن حق فسخ می‌دانند که حتی بذل تفاوت قیمت نیز در حق فسخ مؤثر نمی‌افتد که می‌توان این نوع اختیارات را به شرح ذیل مورد بررسی قرار داد.

۳-۲-۱. اختیار غبن

براساس ماده ۴۱۹ قانون مدنی، هرگاه یکی از متعاملین پس از عقد، متوجه عدم تساوی مالی عوضین به صورت فاحش شود، مغبون می‌تواند عقد را برهم زند. در رابطه با شرط سقوط اختیار غبن ضمن العقد به باور برخی موجب غرری شدن معامله می‌گردد (شهید اول، ۱۴۱۷ق، ج ۳، ص ۲۷۶). با این حال غرر حکم شرعی است که با جعل اختیار برطرف نمی‌گردد، وگرنه هر عقد غرری همانند مبیع متعذر التسليم با ثبوت اختیار و به نحو متزلزل منعقد می‌شد (دزفولی، ۱۴۱۵ق، ج ۵، ص ۲۷۶). پاسخ دیگر اینکه در زمان انعقاد عقد میزان مالیت مال نزد متبایعین معلوم و آنچه مشکوک است اینکه، نزد غیر متبایعین به چه میزان به فروش می‌رسد (نائینی، ۱۳۷۳، ج ۲، ص ۷۱) که این هم نمی‌تواند از موجبات غرر و بطلان بیع باشد؛

زیرا معلوم بودن قیمت برای صحت قرارداد کافی است. پس، جهل به قیمت بازار، موجب غرر نیست؛ زیرا آنچه موجب غرر است، جهل به عوضین یا جهل به اوصاف عوضین مؤثر در مالیت می‌باشد. از میان حقوقدانان نیز برخی اسقاط خیار غبن را مخالف عنصر مغایه‌ای بودن عقود دانسته‌اند که منتهی به مسامحه‌ای شدن عقد می‌گردد؛ زیرا تعادل نسبی اقتصادی بین عوضین نادیده گرفته می‌شود (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۷، ذیل واژه). لیکن به نظر می‌رسد عقد مسامحه‌ای در لحظه انعقاد عقد هم عنوان مسامحه دارد، لیکن در عقد بیع، طرفین با فرض تعادل اقتصادی بین عوضین، معامله می‌کنند. در واقع مغبون با اسقاط خیار غبن در عقد طبق قاعده، اقدام به مباشرت بر اسقاط حق خود کرده و اصل در فعل مسلم این است که کارش مبتنی بر لغو، سفه و عبث نباشد؛ زیرا اسقاط خیار غبن را برحسب مصلحتی دانسته است (گیلانی، ۱۴۱۳ق، ج ۲، ص ۱۷). از دیدگاه غالب فقها، وجود خیار غبن، ریشه در تخلف از شرط ضمنی دارد (نائینی، ۱۳۷۳، ج ۲، ص ۵۷؛ خونی، بی‌تا، ج ۶، ص ۳۴۶). در واقع بازگشت خیار غبن، به توافق ضمنی فی‌مابین متعاقدين دارد که به محض احراز عدم تعادل عوضین، حق فسخ برای مغبون ایجاد گردد. بنابراین، تحلیل خیار غبن بر مبنای رعایت عدالت معاوضی با قصد مشترک طرفین، سازگاری بیشتری دارد. در ماده ۴۲۱ قانون مدنی نیز دادن تفاوت قیمت موجب سقوط خیار غبن نمی‌گردد که مبنای خیار غبن را به سمت شرط ضمنی سوق می‌دهد. بر همین اساس است که علم بر غبن موجب خیار نمی‌شود؛ زیرا مغبون با آگاهی داشتن از عدم تساوی مالیت عوضین، حاضر به انعقاد عقد می‌گردد و به نوعی این شرط ضمنی را اسقاط نموده و در نتیجه تخلف از شرط نیز منتفی است (زارعی سبزواری، ۱۴۳۰ق، ص ۱۷۰).

در همین راستا، مبنای خیار غبن در اندیشه حقوقدان کبیر اینگونه تبلور یافته است: «برخی اوقات طرفین به سود خود می‌اندیشند و تعادل نسبی دو عوض را باید رعایت کرد و طرفین انتظار دارند عدالت معاوضی در دادوستدشان رعایت گردد. پس اگر معلوم شود به بهایی گزاف خریده‌اند، یا به قیمتی ناچیز فروخته‌اند، در واقع از شرط ضمنی که پایه تبانی بوده، تخلف شده است (کاتوزیان، ۱۳۹۲، ج ۵، ص ۵۸). بنابراین، براساس احترام به حاکمیت اراده می‌توان شرط ضمنی بر تعادل عوضین را وارونه کرد و بر انصراف از خیار غبن توافق ضمن عقد نمود. البته باید به این نکته توجه داشت که حد و مرز اسقاط خیار غبن، دائر مدار قصد طرفین است؛ زیرا اگرچه خیار، نوعاً و حقیقتاً واحد است، لیکن افراد آن به میزان افراد غبن متفاوت می‌گردد و زمانی که غبن به تصور اینکه فاحش است، ساقط گردد و معلوم شود که میزان آن افحش بوده است، امر غیر مقصودی محقق می‌شود (رشتی، ۱۴۰۷ق، ص ۴۲۱)؛ چراکه مشمول قاعده «ما وقع لم یقصد و ما قُصد لم یقع» می‌گردد. در رأی وحدت رویه شماره ۸۲۱-۲۰/۲/۱۴۰۱ هیأت عمومی دیوان عالی کشور نیز اینگونه آمده: «مطابق مواد ۴۱۶ و بعد قانون مدنی، در موارد غبن «فاحش»، با لحاظ دیگر شرایط مقرر، مغبون حق فسخ (خیار) دارد؛ چنانچه برابر ماده ۴۴۸ همین قانون، سقوط این حق شرط شده باشد، به اقتضای رفتار متعارف اشخاص، شرط یادشده منصرف

از مراتب اعلای غبن است که عرفاً «افحش» دانسته می‌شود». بنابراین، اسقاط خیار غبن را در حدود متعارف و سازگار با قصد مشترک طرفین می‌توان پذیرفت؛ زیرا عرف و سیره عقلا، فرای غبن متعارف را پذیرا نیست، مگر اینکه مراتب اعلای غبن نیز از حد و مرز تراضی طرفین خارج نشده باشد.

۳-۲-۲. خیار رؤیت و تخلف از وصف

باید این اندیشه را از ذهن زدود که خیار رؤیت و تخلف وصف، دو خیار مجزا از یکدیگر است؛ زیرا از مشیء قانونگذار اینگونه پیداست که هر یک از خيارات را به نحو مستقل مورد بررسی قرار داده، و نه در قالب یک عنوان؛ همانگونه که در باور حقوقدانان این است که براساس سابقه فقهی باید «تخلف از وصف» را قید توضیحی «خیار رؤیت» دانست (کاتوزیان، ۱۳۷۶، ج ۵، ص ۱۵۸-۱۵۹). بر همین اساس گاهی خریدار عین معین را براساس اعتماد بر توصیف فروشنده و بدون مشاهده آن خریداری می‌کند (ترجینی عاملی، ۱۳۸۵، ص ۵۹۴)؛ مثلاً یک دستگاه تلویزیون با وصف داشتن قابلیت اتصال به اینترنت، مورد معامله قرار می‌گیرد، لیکن پس از امضای عقد و مشاهده مبیع، کاشف به عمل می‌آید که مورد معامله وصف معهود را نداشته است که در این فرض، خیار رؤیت برای مشتری بوجود می‌آید. البته بسیاری بر این باورند که معامله بر مبیع مسبوق الرؤیه از شمول این قسم از خیار خارج است؛ زیرا ضرورت توصیف مبیع مسبوق الرؤیه از حیث جنس و وصف، شرط صحت بیع نیست؛ درحالی که در مبیع فاقد سبق رؤیت، ذکر وصف رافع جهالت ضروری است، وگرنه بیع باطل است (محقق حلّی، ۱۴۰۴ق، ج ۱، ص ۵۲۶؛ شهید ثانی، ۱۴۰۱ق، ج ۱۰، ص ۴۶).

در رابطه با اسقاط خیار رؤیت ضمن عقد، صاحب منیة الطالب معتقد است، اسقاط خیار در متن عقد موجب غرر است؛ زیرا بیع عین غائبه صحیح نیست، مگر با ذکر اوصافی که مؤثر در مالیت است، و بازگشت اسقاط خیار به خرید مال با هر وصفی منتهی به غرری می‌شود که مالیت در آن نامعلوم می‌گردد (نائینی، ۱۳۷۳، ج ۲، ص ۷۱). در واقع از نظر این گروه، اسقاط خیار رؤیت موجب بطلان شرط و عقد می‌باشد؛ زیرا وصف قائم مقام رؤیت است، پس هنگامی که شرط شود، توجهی به آن نشود. در واقع مبیع غیرمشهود و غیرموصوف باقی می‌ماند و بیع غرری تحقق می‌یابد (محقق ثانی، ۱۴۱۴ق، ج ۴، ص ۳۰۲). بنابراین، شرط وصف خاص برای مبیع را شرط رافع غرر دانسته‌اند، به نحوی که اشتراط عدم خیار، منافی با این شرط است (روحانی، ۱۳۷۸، ج ۲، ص ۲۸). با این حال صاحب جواهر معتقد است، اسقاط این خیار چه ضمن عقد و چه پس از عقد، صحیح است؛ زیرا عقد بیع به یک امر معلوم غیرمجهول تعلق گرفته و اگر غرر در نفس بیع وجود داشته باشد، با جعل خیار صحیح نمی‌گردد، وگرنه لازم بود هر بیع غرری با اشتراط خیار صحیح باشد؛ در حالی که چنین نیست و خریدار خود اقدام بر یک معامله غرری نموده است (صاحب جواهر، بی تا، ج ۲۳، ص ۹۶). البته باید متذکر شد که صرفاً عدم اتّصاف مبیع به اوصاف فرعی یا عرضی منجر به تحقق خیار رؤیت می‌گردد؛ یعنی اوصافی که صرفاً از جهت ترغیب خریدار به معامله،

جنبه انگیزشی داشته باشد؛ زیرا تغییر وصف اساسی یا جوهری یا ذاتی با واقعیت سبب بطلان عقد است (کاتوزیان، ۱۳۹۲، ج ۵، ص ۱۶۶) و اگر وصف به عنوان وحدت مطلوب در عقد وارد شده باشد، خریدار بدون آن به معامله راضی نخواهد شد (سبحانی تبریزی، ۱۴۱۴ق، ص ۳۰۷). لیکن اوصاف مبیع اگر جنبه تعدد مطلوب را داشته باشد، به دلیل تعلق گرفتن اغراض متنوع به عقد، خریدار ممکن است مبیع فاقد وصف یا با کیفیت نازل تر را بپذیرد و با قصد وی همسو می‌باشد. لذا در بیعی که صرفاً از طریق توصیف رفع جهالت صورت می‌گیرد، امکان خلاف بودن آن وجود دارد که خیار وسیله جبران این کسری است و هرگاه در همان عقد، شرط اسقاط خیار بشود، آن عقد در جهالت عوض باقی است (گیلانی، ۱۴۱۳ق، ج ۲، ص ۱۶). در واقع خیار پشتوانه چنین بیعی است و راجع به اوصافی که اختلاف در ذکر این اوصاف موجب صحت عقد می‌گردد، امکان اسقاط آن نیست (نائینی، ۱۳۷۳، ج ۲، ص ۷۱).

البته فارغ از وجود غرر، در حوزه حقوق خصوصی، اراده طرفین نقش اصلی را برعهده دارد و نوعاً ضمانت اجرای مبیع مغایر با وصف معهود، حق فسخ است، که اگر آن را از عقد جدا کنیم، ضمانت اجرایی وجود ندارد و افراد متعارف جامعه حاضر نیستند پشتوانه اصلی قرارداد خود را از بین ببرند؛ زیرا به اعتبار آن ضمانت اجرا، اقدام به انعقاد عقد می‌کنند. بنابراین، این شرط بالاترید از باب غیرعقلانی بودن باطل است؛ زیرا اینکه مشتری بتواند با اسقاط خیار، خود را در برابر هر مبیعی تسلیم شده ببیند، با مبانی حقوقی و شرعی ما سازگار نیست. در حقیقت نباید طرفین بر امری توافق نمایند که وجود یا عدم وجود تعهد یکسان باشد (سبحانی تبریزی، ۱۴۲۳ق، ص ۸۴). البته خیار تخلف وصف از باب تخلف از شرط ثابت است؛ زیرا نفس تخلف مهم است که به محض تخلف از وصف، خیار محقق می‌گردد (روحانی، ۱۳۷۸، ج ۲، ص ۲۲). پس، مبنای حاکم بر خیار تخلف از وصف، عیناً بر خیار تخلف از شرط نیز ثابت است.

در بررسی حقوق برخی از کشورهای اسلامی نیز اسقاط خیار به صورت کامل ضمن عقد شناسایی نشده است؛ همانند قانون معاملات مدنیه امارات متحده عربی مصوب ۱۹۸۵ که صراحتاً مقرر کرده است: «خیار رؤیت قابل اسقاط نیست»، بلکه صرفاً با رؤیت مورد معامله و قبول آن، تلف مبیع، تصرف در آن یا در صورت فوت ذوالخیار، خیار رؤیت ساقط می‌گردد.^۱ همچنین در قانون مدنی افغانستان اسبابی برای سقوط خیار رؤیت ذکر شده است؛ لیکن اسقاط خیار رؤیت ضمن عقد جزء آن اسباب شناخته نشده است،^۲ که دلالت ضمنی بر عدم پذیرش اسقاط خیار رؤیت ضمن عقد دارد و یا در

۱. ماده ۲۲۹ معاملات مدنی امارات: «۱- لایسقط خیار الرؤیه بالاسقاط. ویسقط برؤیه المعقود علیه و قبوله صراحة أو دلالة ویسقط بموت صاحبه و بهالك المعقود علیه كله أو بعضه وبتعیه وبتصرف من له الخیار».

۲. ماده ۶۸۰ قانون مدنی افغانستان: «خیار رویت به دیدن موضوع خیار، رضایت صریح یا ضمنی صاحب خیار، مرگ صاحب خیار، هلاک شدن کل یا قسمتی از عین به چنان تصرف صاحب خیار در عین که احتمال فسخ را نداشته باشد یا حق غیر به آن تعلق بگیرد، ساقط می‌گردد».

قانون مدنی عراق نیز تأثیر اسقاط خيار رؤیت ناظر به قبل یا بعد رؤیت شده است.^۱ به عبارت دیگر، از منظر حقوق این کشورها نیز اسقاط خيار رؤیت به صورت ضمن عقد قابلیت پذیرش ندارد و فقط محدود به مواردی است که شخص با علم و آگاهی بر فقدان وصف، به عقد رضایت داده و از اعمال خيار صرف نظر می‌نماید.

از فقه‌های معاصر نیز پیرو موضوع اینگونه پرسش شده: شخصی خانه‌ای را فروخته و در ضمن صیغه عقد بیع، شرایطی را بر خریدار شرط نموده و ضمناً اسقاط کافه خيارات هم ذکر شده، آیا در صورت تخلف شرط از ناحیه خریدار، فروشنده می‌تواند اعمال خيار فسخ به خاطر تخلف شرط ضمن عقد نماید؟ پاسخ: «باسمه تعالی؛ خيار تخلف شرط ساقط نیست، و اگر مشتری تخلف از شرایط کرد یا از بعضی از آنها، بایع می‌تواند معامله را فسخ کند» (شهیدی تبریزی، بی‌تا، ج ۳، ص ۲۳۴). چگونه ممکن است تصور کرد که شخص «الف» اقدام به خرید دستگاه عظیم تولید محصولی با وصف «قابلیت بسته‌بندی خودکار» از شخص «ب» می‌نماید؛ لیکن برخلاف وصف مذکور درآید و هیچ‌گونه حق فسخی برای خریدار نتوان قائل شد؛ در حالی که فقدان وصف بسته‌بندی خودکار باعث تحمیل هزینه‌های گزاف استخدام نیروی انسانی و پرداخت دستمزد، بیمه و مزایا به مشتری می‌گردد و قطعاً با اسقاط کافه خيارات چنین ریسکی از سوی مشتری بعید و با واقعیت‌های اجتماعی ناسازگار است؛ خصوصاً اینکه بخش قابل توجهی از ثمن معامله به همین وصف اختصاص داشته باشد، یا در رویه قضایی نیز می‌توان همین دیدگاه را مشاهده کرد که خيار تخلف از شرط یا وصف را با شرط اسقاط کافه خيارات نمی‌توان زائل دانست. در موضوع پرونده‌ای، ضمن قرارداد شرط شده بود که اگر خریدار در موعد مقرر در دفترخانه حاضر نشود، فروشنده حق فسخ معامله را خواهد داشت. دادگاه تجدیدنظر، ارسال اظهارنامه از سوی خریدار را انشای فسخ تلقی می‌کند و ضمن اعلام اینکه طرفین عملاً در قرارداد فی‌مابین خيار تخلف شرط را از کافه خيارات مستثنی کرده‌اند، رأی نخستین را نقض می‌نماید. «رأی شماره ۱۶۴۷ مورخ ۱۳۹۴/۹/۲۷ شعبه ۱۵ دادگاه تجدیدنظر استان تهران». همچنین در رأی شماره ۱۵۹۱ مورخ ۱۳۹۹/۵/۲۸ شعبه یک دیوان عالی کشور نیز در همین راستا آمده است: «توصیف مبیع در قباله برای تعیین مورد معامله است و اسقاط خيارات به طور مطلق شامل تخلف وصف نخواهد بود».

۳-۲-۳. اسقاط خيار تعذر تسليم و تفليس

در متون فقهی ضمانت اجرای عدم توانایی در تسليم یا مفلس شدن بایع پس از عقد و قبل قبض مبیع، تحت عنوان خيار تعذر تسليم و تفليس بحث شده است (یزدی، ۱۴۱۰ق، ج ۲، ص ۷۰؛ صدر، ۱۴۳۰ق،

۱. ماده ۵۲۳ قانون مدنی عراق: «يسقط خيار الرؤية بموت المشتري وبصرفه في المبيع قبل ان يراه و بإقراره في عقد البيع انه قد رأى الشيء و قبله بحالته و بوصف الشيء في عقد البيع وصفا يقوم مقام الرؤية و ظهوره على الصفة التي وصفت و بتعيب المبيع او هلاك بعد القبض وبصدور ما يبطل الخيار قولاً او فعلاً من المشتري قبل الرؤية او بعده».

ج ۳، ص ۱۵۶). بنابراین، اگرچه این دو خیار از سوی قانونگذار در ماده ۳۹۶ قانون مدنی مورد تقریر قرار نگرفته است، اما براساس مشیء قانونگذار در بهره‌گیری از فقه امامیه جهت تدوین قانون مدنی و همچنین با تنقیح مناط از مواد ۲۳۹، ۲۴۰ و ۳۸۰ قانون مدنی قابل لحاظ جزء اختیارات پذیرفته شده در نظام حقوقی ایران می‌باشد.

هدف از تأسیس این نوع از اختیارات در ذات اقتضای عقود معاوضی نهفته است؛ زیرا جایی که هر دو عوض به هم وابسته می‌باشند، یکی از طرفین حق ندارد عوض را بگیرد و در مقابل معوض را تسلیم نکند و آن دو را نزد خود جمع کند. بر همین اساس بسیاری بر این باورند که تسلیم، جزء عناصر سازنده بیع عملی است و هرگونه شرط مخالف با تسلیم مبیع برخلاف مقتضای ذات عقد است (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۱، ص ۲۰، ۶۰). در واقع هدف اصلی طرفین از انعقاد قرارداد، رسیدن به عوض بوده و نباید عقد را طوری طراحی کرد که معاملات مردم از اطمینان لازم برخوردار نگردد و زمینه محرومیت آنان از رسیدن به عوض مطلوب فراهم شود. با این حال عده‌ای استفاده از خیار تعذر تسلیم را با نظم عمومی اقتصادی مربوط می‌دانند و جهت جلوگیری از جمع شدن عوض و معوض نزد یکی از دو طرف قرارداد است؛ زیرا خریداری که با ناتوانی فروشنده در تسلیم روبه‌رو می‌شود، اگر نتواند خود را از قید التزام برهاند، ناچار باید بهای قراردادی را بدهد و در مقابل هیچ نستاند، نتیجه‌ای که نه اخلاق می‌پسندد و نه با سیاست اقتصادی دولت همگام است (کاتوزیان، ۱۳۹۲، ج ۵، ص ۳۹۸). پس، از آنجاکه حسن جریان امور مربوط به صیانت از امنیت اقتصادی مردم و حکومت اخلاق در جامعه از مسائل راجع به نظم عمومی دانسته شده است (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۸، ج ۵)، از این‌رو شرط اسقاط خیار تعذر تسلیم، خلاف نظم عمومی، قواعد آمره و به تعبیر دیگر شرط نامشروع دانسته شده است (صفایی، ۱۳۷۹، ص ۳۰۴). بنابراین، به نظر می‌رسد علاوه بر اینکه شرط اسقاط خیار تعذر، مخالف نظم عمومی اقتصادی است، همانند شرط عدم تحویل مبیع از جمله شروط مفسد و مخالف مقتضای عقد نیز می‌باشد (حسینی عاملی، ۱۴۱۹، ج ۱۴، ص ۷۲۴)؛ زیرا اگرچه در لحظه انعقاد عقد، تعذر در تسلیم وجود ندارد که مخالف با مقتضای ذات عقد باشد، لیکن با درج شرط، بستر از دست رفتن مقتضای عملی عقد فراهم خواهد شد؛ مضافاً اینکه اساساً چنین شرطی هیچ‌گونه نفع و فایده عقلانی دربر ندارد و مشتری که هدف‌گذاری برای تحصیل مبیع و استفاده از منافع آن نموده، حتی در فرض اسقاط کافه اختیارات، اراده‌ای بر وجود شرط ضمن عقد حاوی امکان عدم دستیابی به مبیع نداشته است. بنابراین، نه تنها از حیث تحلیل بیع نظری شرط اسقاط خیار تعذر باطل است، بلکه در سنجش عملی بیع که غایت آن رسیدن به عوضین می‌باشد و عرف هم این ماهیت را برای بیع می‌شناسد، اسقاط خیار، تفلیس و تعذر تسلیم موازنه در تسلیم را مخدوش می‌کند و با ذات عقد بیع منافات دارد و عدالت معاوضی را درهم می‌ریزد؛ امری که با قصد مشترک طرفین نیز سازگار نیست و اراده طرفین را باید منصرف از آن دانست. پس، در مواردی که عوض قراردادی به نوعی تا حد زیادی مطلوب طرفین است، شرط اسقاط کافه خیار منصرف از آن است. بنابراین، دادرسی باید به فهم

عرفی که ناشی از افکار زنده فرهنگ اجتماع است، روی آورد، همان فهمی که منع دارا شدن غیر عادلانه یا منع تقلب نسبت به قانون را می‌پسندد و اخلاق را در اولویت قرار می‌دهد. در واقع اصل حقوق آن است که متعارف مردم و عرف قاضیان فهم می‌کنند، و نه آنچه قانون یا صاحب نظران حقوق می‌گویند و می‌تواند تکیه بر فهم حقوقی را بر فهم منطقی و علمی ترجیح دهد (جعفری تبار، ۱۴۰۰، ص ۵۰-۵۱). ظاهر قانون قطعاً ریشه در بنیان‌های مذهبی و آداب و رسوم و حکم عقل دارد و در زمان تفسیر قانون باید صرفاً به ظاهر قانون بسنده نکرد. براساس دیدگاه برگرفته از یکی از مکاتب تفسیری در علم حقوق، قانون معلول اراده شخصی قانونگذار نیست؛ تعبیری از اداره عمومی است که به وسیله او اعلام می‌شود و دادرس نه تنها در مقام تفسیر قانون نباید به اراده نویسندگان آن توجه کند، بلکه متن مواد را نیز به سان موم به صورتی درآورد که با نیازها و خواسته‌های عمومی منطبق باشد (کاتوزیان، ۱۴۰۰، ج ۳، ص ۱۱۵). مثلاً تاجری را فرض کنید که با نقد کردن سرمایه خویش، اقدام به خرید وسایل برای راه‌اندازی کارخانه می‌نماید؛ لیکن بایع به جهت تعذر تسلیم، امکان تسلیم دستگاه‌ها برایش فراهم نمی‌شود. آیا مشتری در فرض اسقاط کافه‌خوارات، شامل سلب حق استفاده از خيار تعذر تسلیم یا تفلیس بوده است؟!

۳-۲-۴. خيار تدلیس

حیله و تقلب در عالم اخلاق امری مذموم و ناپسند است و بر این مبنا نیز حقوق به حمایت از گزاره‌های اخلاقی برمی‌خیزد و اجازه ورود تقلب و فریب در روابط حقوقی را نمی‌دهد، تا متعاملین به دور از هرگونه آلودگی‌های اخلاقی و بر مبنای اعتماد متقابل به ایجاد رابطه حقوقی سوق داده شوند. پس، قانونگذار هیچ‌گاه در مسیر جایز دانستن ارتکاب حیله و نیرنگ در روابط حقوقی گام برنخواهد داشت. در واقع تقلب و سوء نیت مغایر مفاد تراضی طرفین و الزام‌آور بودن مفاد تعهدات متعاقدين است (غلامی و شهبازی‌نیا، ۱۳۹۵)، و بر همین اساس قاعده منع تقلب^۱ برگرفته از اصول حقوقی چون حسن نیت و منع سوءاستفاده، به عنوان یکی از اصول بنیادین حقوقی شکل گرفته است (طباطبایی و رسولی، ۱۳۹۰، ص ۱۳۱)، که یکی از مظاهر آن در عقود و قراردادها، خيار تدلیس با مبنای مقابله با فریبکاری و منع تقلب توسط قانونگذار پیش‌بینی شده است. حال سؤال این است که آیا مدلس ضمن قرارداد می‌تواند خيار خود را ساقط نماید؟ در متون فقهی کسی راجع به اسقاط خيار تدلیس در متن عقد اشارتی نداشته است و شاید برخی از حقوق‌دانان نیز بر همین اساس معتقدند که اسقاط این خيار یک شرط غیرعقلایی است (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۷، ذیل ماده). عده‌ای نیز بر این باورند که تدلیس قانوناً ممنوع بوده و حتی در پاره‌ای از موارد برای آن مجازات کیفری در نظر گرفته‌اند و اسقاط این خيار، خلاف نظم عمومی است (صفایی، ۱۳۷۹، ص ۳۰۲). در واقع هر شرطی که زمینه مشروعیت تقلب و کلاهبرداری را فراهم کند و باعث رواج بی‌اخلاقی در جامعه گردد، قطعاً به موجب ماده ۹۷۵ ق.م. باطل است. به تعبیر دیگر، شرط سقوط

1. Prohibition of fraud

خیار تدلیس پیش از آشکار شدن نیرنگ، همانند شرط عدم مسئولیت در برابر تقصیر عمدی بوده که مخالف نظم عمومی است (کاتوزیان، ۱۳۹۲، ص ۳۰۱) و شخص فریبکار نمی تواند در پناه شرط تبری از تدلیس، از مسئولیت شانه خالی نماید. همانطور که اعتقاد بر این است که حکم همه مسائل اجتماعی را در قانون نمی توان یافت و قاضی حق دارد راه حل مناسبی برای دعوا بیابد و در این راه بی گمان از اخلاق الهام می گیرد و قانون را چنان تفسیر می کند که به نظر او عادلانه می رسد (کاتوزیان، ۱۳۹۴، ص ۱۹۶). بنابراین، در این موارد بر مبنای مواد ۱۰ و ۹۷۵ قانون مدنی، دادرس به حمایت از فریب خورده برمی خیزد و شرط اسقاط خیار تدلیس را نادیده انگاشته و در روابط طرفین فاقد نفوذ می داند.

۳-۳. خیار با مبنای احترام به حاکمیت اراده

برخی اختیارات را می توان مبتنی بر اراده طرفین در لحظه انعقاد عقد دانست که در صورت تحقق، سبب آن حق انحلال عقد را برای ذوالخیار فراهم می آورد که این نوع از اسباب تحقق خیار چه در قالب اراده صریح و چه ضمنی متعاقدين قابل تصور بوده و سقوط اینگونه از اختیارات ضمن عقد محل بحث و تأمل فراوان است.

۳-۳-۱. خیار شرط

طرفین برای رهایی از قاعده لزوم ممکن است ضمن عقد، تراضی بر ایجاد حق فسخ به نفع یکی یا هر دو طرف نمایند، تا به نوعی پس از عقد نیز حق بازبینی در بقای آثار یا زوال آن را داشته باشند و در صورت عدم تمایل به ادامه رابطه حقوقی با اعمال حق فسخ، وضعیت خود را به سابق برگردانند. این خیار که تحت عنوان خیار شرط نام گرفته است (خمینی، ۱۳۸۳، ج ۲، ص ۳۹۱)، در غالب اوقات ضمن عقد بر آن تراضی می شود که در این صورت در فرض شرط اسقاط تأمه اختیارات آیا می توان خیار شرط هم داخل در شرط اسقاط دانست؟ از یک طرف ممکن است قائل به اسقاط خیار شرط باشیم؛ زیرا به محض تراضی بر اسقاط تمام اختیارات، خیار شرط نیز به عنوان یکی از مصادیق شرط زائل می گردد؛ با این حال به نظر می رسد سقوط خیار شرط، با منطق حاکم بر این شرط سازگار نیست و اسقاط آن با شرط خیار تنافی دارد؛ زیرا خیار شرط به منزله حق انحلال عقد برای یکی یا طرفین، ظرف مدت معین و مضبوط است و سرایت شرط اسقاط کافه اختیارات به خیار شرط، با فلسفه اعطای حق به ذوالخیار برخورد می نماید و منطق حاکم بر شروط ضمن عقد، آن را بر نمی تابد؛ خصوصاً اینکه نوعاً افراد در معاملات خود بر شروط متعارض ضمن عقد تراضی نمی کنند. در واقع خیار شرط برای اندیشه کردن در سرنوشت بیع بوده و اسقاط آن به معنای اندیشه نکردن است (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۸ الف، ج ۱، ص ۲۹۸). در لسان فقها برخلاف سایر اختیارات، اسقاط در متن عقد را جزء مسقطات خیار شرط ذکر نکرده اند و صرفاً قائل به اسقاط خیار شرط بعد از عقد می باشند (انصاری، ۱۴۱۵ق، ج ۵، ص ۱۳۵) و اسقاط خیار شرط را صرفاً بعد از التزام به عقد و علم بر ثبوت خیار ممکن می دانند (صیمری، ۱۴۲۰ق، ج ۲، ص ۳۳) که جملگی

دلالت بر عدم پذیرش اسقاط خيار شرط به صورت ضمن عقد را دارد؛ زیرا به نوعی منتهی به مغایرت و تحقق تضاد جهت پابندی به مفاد عقد می‌شود که با این اوصاف اراده طرفین در اسقاط تأمه‌خيارات را باید منصرف از خيار شرط دانست. مضافاً اینکه، هر زمان تردید در اسقاط حق وجود داشته است، اصل بر بقای آن استصحاب می‌گردد.

۳-۲. خيار عيب

در زمان انعقاد عقد، شرط سلامت کالا به صورت ضمنی داخل در قصد مشترک بوده و مقتضای اطلاق عقد دلالت بر تعلق اراده به غلبه سلامت مبيع دارد (اصفهانی، ۱۴۲۷ق، ج ۴، ص ۴۲۳)؛ ولو عقد تصریح به این امر نداشته باشد. در باور عده‌ای نیز حکومت اراده مبنایی برای خيار عيب می‌باشد و تضمین سلامت مبيع بدون شرط نیز بر مبنای غلبه و طبیعت دادوستد پایه تراضی است و بر همین اساس اگر کالا معيب درآید، به خریدار حق فسخ می‌دهد (کاتوزیان، ۱۳۹۲، ج ۵، ص ۵۹). حال ممکن است طرفین از شرط اسقاط خيارات، خيار عيب را نیز ساقط کنند که چون منشأ خيار برخاسته از اراده ضمنی طرفین می‌باشد، می‌توان ضمن عقد، خيار عيب را ساقط نمود و از سوی فقها نیز اسقاط خيار در متن عقد (سبحانی تبریزی، ۱۴۲۳ق، ص ۶۲) یا تبریء از عيوب ضمن عقد، حتی در فرض جهل طرفین، ولو عيوب مخفی پذیرفته شده است (شهید ثانی، بی تا، ج ۳، ص ۲۸۲)، پس شرط تبری از عيوب و یا شرط عدم مسئولیت در مقابل عيوب، هم از لحاظ قانونی^۱ و هم عقلایی ضمن قرارداد مورد قبول است.

با نگاهی بر متون قانونی در کشورهای اسلامی نیز به این مهم پی برده می‌شود که پذیرش اسقاط خيار عيب، با دشواری خاصی در آن کشورها مواجه نیست؛ ازجمله در ماده ۲۴۱ قانون معاملات مدنی امارات متحده عربی مصوب ۱۹۸۵، اسقاط خيار عيب در زمان عقد، صراحتاً پذیرفته شده است^۲ و یا در ماده ۶۸۸ قانون مدنی افغانستان مقرر شده: «خيار عيب به تلف موضوع خيار، اسقاط خيار از طرف صاحب خيار یا رضایت او به عيب، بعد از علم به آن و یا تصرف او در شیء قبل از علم به عيب، ساقط می‌گردد»^۳. بنابراین، شرط اسقاط خيار عيب همزمان با انعقاد عقد بدون مانع، مورد قبول واقع شده است. همچنین اگرچه در ماده ۵۶۷ قانون مدنی عراق به صراحت اسقاط خيار در زمان عقد پیش‌بینی نشده است، لیکن تبریء از عيوب موجود در حین عقد شناسایی شده است^۴، که یکی از مظاهر اسقاط خيار عيب تلقی می‌گردد و به نحو ضمنی خيار عيب را قابل اسقاط دانسته است، وگرنه همانند خيار رؤیت آن را غیرقابل

۱. ماده ۴۳۶ قانون مدنی

۲. ماده ۲۴۱ قانون معاملات مدنی امارات متحده: «يسقط خيار العيب بالإسقاط»

۳. خيار عيب به هلاک شدن موضوع خيار، زیادت یا نقصان آن، اسقاط خيار از طرف صاحب خيار یا رضایت او به عيب، بعد از علم به آن و یا تصرف او در شیء قبل از علم به عيب، ساقط می‌گردد.

۴. واذا اشترط البائع براءة من كل عيب، او من كل عيب موجود بالمبيع، صح البيع والشروط ...

اسقاط ذکر می نمود.

با این حال ممکن است این سؤال مطرح باشد که چگونه اسقاط اختیار رؤیت موجب غرر است، لیکن اسقاط اختیار عیب یا تبری از عیوب مبیع، صحیح انگاشته می شود؟ در این خصوص می توان گفت، در شرط تبری از عیوب با اعتماد بر سلامت کالا، رفع غرر صورت پذیرفته است. در واقع با اسقاط اختیار عیب بایع ملتزم بر صحت و سلامت کالا نشده است و غرر نیز از طریق دیگری رفع شده است. لیکن در توصیف اوصاف مبیع غائب، بایع ملتزم به وجود اوصاف مشروط شده است، تا از این طریق رفع غرر صورت پذیرد (شهیدی تبریزی، بی تا، ج ۳، ص ۵۲۴). پس اسقاط اختیار کافه اختیارات بدون تردید اختیار عیب را دربرمی گیرد و با مانع حقوقی مواجه نیست؛ لیکن نکته حائز اهمیت این است که عیوبی که هیچگاه به اندیشه طرفین در زمان قرارداد خطور نکرده است و جزء عیوب با اهمیت محسوب می گردد را نمی توان با اسقاط کافه اختیارات مردود دانست؛ امری که تشخیص آن به حسب مورد برعهده دادرس است. در رویه قضایی نیز اسقاط اختیار عیب منصرف از عیوب خارج از حد متعارف می باشد (رای شماره ۱۲۱۸-۳۴۸ در سال ۱۳۰۸ دیوان عالی کشور).

۴. نتیجه گیری

در عقود لازم اگرچه اختیار به عنوان یکی از اسباب انحلال عقد به شمار می آید، ولیکن شرط اسقاط کافه اختیارات طبق ماده ۴۴۸ قانون مدنی ابزار قانونی جهت استحکام قرارداد و از بین بردن بستر فسخ عقد از طریق اعمال اختیار محسوب می گردد. با این حال مبنای تحقق هر اختیار و طبیعت ویژه آن ایجاب می نماید که معیار صحیح از امکان سنجی قابلیت اسقاط کلیه اختیارات ارائه گردد و با استنباط همسو با نظم حاکم بر قواعد و اصول حقوقی از طریق تفسیر منطقی، معنای درست قانون کشف و از معنای ظاهری و منطوقی آن کناره گیری شود. در اختیار مجلس، حیوان و تأخیر ثمن، مبنایی جز ارفاق به ذوالخیار جهت رهایی از لزوم عقد می باشد و این امتیاز توسط صاحب آن قابل اسقاط ضمن عقد است، تا زمینه تحقق آن از بین رود و در برخی اختیارات همچون غبن، تساوی در میزان ارزش اقتصادی عوضین ریشه در عدالت معاوضی داشته که مغبون می تواند ضمن عقد با اسقاط اختیار ضمن عقد، پابندی خود را به عقد، ولو با کشف برهم خوردن تعادل عوضین نشان دهد. با این حال حدود و ثغور مرزهای اراده نیز باید مدنظر قرار گیرد؛ زیرا غبن خارج از حد متعارف و افحش را نمی توان داخل در اراده صاحب حق وارد دانست و راجع به اختیار رؤیت نیز فارغ از این امر که بسیاری از فقها وصف عین غائبه را قائم مقام رؤیت دانسته و اسقاط اختیار را مساوی با جهل به وصف معهود پنداشته اند، لیکن اراده طرفین در مورد اختیار تخلف وصف و یا شرط، با تفسیر صحیح از قصد مشترک طرفین، حد و مرز تراضی منطقاً آن را دربرنمی گیرد.

همچنین اختیار تعذر تسلیم و تفلیس به جهت برهم خوردن عدالت معاوضی و جلوگیری از جمع عوض و معوض نزد بایع و ارتباط با نظم عمومی اقتصادی تحقق می یابد و اسقاط آن در معاملات نوعاً

عقلایی محسوب نمی‌گردد؛ زیرا بدون تردید قصد طرفین اسقاط خيارات مربوط به ضمانت اجرای تعهدات اصلی قرارداد را شامل نمی‌شود؛ وگرنه نقض غرض حاصل می‌گردد؛ زیرا اسقاط خيار تعدر تسليم رسیدن به عوض معاملاتی را در معرض تهدید قرار می‌دهد و ذوالخيار بدون داشتن خيار نمی‌تواند با تخلف متعهد مقابله نماید.

راجع به خيار تدليس نیز قاعده مقابله با فریبکاری و منع تقلب به حمایت از متضرر برمی‌خیزد؛ زیرا ترویج گزاره‌های اخلاقی و لزوم حمایت از حسن نیت در حقوق قراردادهای اولویت دارد و اسقاط خيار تدليس طبعاً برخلاف اخلاق حسنه در جامعه و فرصت‌سازی برای سودجویان متقلب می‌باشد. همچنین مبنای خيار شرط احترام به آزادی اراده جهت حق بازبینی در عقد پس از انعقاد آن بوده و شمولیت اسقاط کافه نسبت به خيار شرط در تضاد و تنافی با این هدف است که اسقاط آن را بعید می‌نماید. همچنین سلامت کالا در معاملات مقتضای اطلاق عقد و همسو با قصد طرفین است و اسقاط خيار عیب یا تبریء از مطلق عیوب در چارچوب متعارف آن پذیرفته شده است. در حقوق کشورهای اسلامی نیز متنی که دلالت بر پذیرش اسقاط تمام خيارات ضمن عقد داشته باشد، پیش‌بینی نشده است، بلکه با بررسی قوانین کشورهای اسلامی همچون عراق، امارات متحده عربی و افغانستان صرفاً خيار عیب به صراحت قابل اسقاط ضمن عقد دانسته شده است؛ لیکن در باب خيار رؤیت، اسقاط خيار پذیرفته نشده است. بنابراین، با این اوصاف ماده ۴۴۸ قانون مدنی دارای مخصص لثی است که بر مبنای اصول و قواعد حقوقی و عرف و عادت رایج و منطق حاکم بر معاملات، برخی از مصادیق خيارات از شمول حکم عام خارج و دچار تخصیص می‌شود.

منابع

- آل کاشف الغطاء، علی (۱۳۸۱). شرح خيارات الممعة. قم: مؤسسة النشر الإسلامي.
- اصفہانی، محمدحسین (۱۴۲۷ق). حاشیة المکاسب. قم: ذوی القربی، ج ۴.
- امامی، حسن (۱۳۸۴). حقوق مدنی. تهران: اسلامیه، ج ۱.
- انصاری، مرتضی (۱۴۱۵ق). المکاسب. قم: الأمانة العامة، ج ۵.
- انصاری، مرتضی (۱۴۱۵ق). المکاسب. کنگره جهانی بزرگداشت شیخ اعظم انصاری. قم: کنگره، ج ۵.
- ترحینی عاملی، محمدحسن (۱۳۸۵). الزبادة الفقهية فی شرح الروضة البهية. بی جا: دارالفقه للطباعة و النشر، ج ۴.
- جعفری تبار، حسن (۱۴۰۰). دیو در شیشه. تهران: نگاه معاصر.
- جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۷۸). مبسوط در ترمینولوژی. تهران: گنج دانش، ج ۵.
- جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۸۱). فلسفه عمومی حقوق. تهران: مجد.
- جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۸۷). مجموعه محشی قانون مدنی ایران. تهران: گنج دانش.
- جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۸۸ الف). الفارق. تهران: گنج دانش، ج ۱.
- جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۸۸ ب). دایرةالمعارف حقوق مدنی و تجارت. تهران: گنج دانش.
- حسینی عاملی، محمدجواد (۱۴۱۹ق). مفتاح الکرامة فی شرح قواعد العلامة. قم: مؤسسة النشر الإسلامي، ج ۱۴.
- حسینی عاملی، محمدجواد (بی تا). مفتاح الکرامة فی شرح قواعد العلامة (ط. القديمة). بیروت: دار إحياء التراث العربی، ج ۴.
- خمینی، سید روح الله (۱۳۸۳). ترجمه تحریر الوسيلة. مترجم محمد قاضی زاده و علی اسلامی. قم: دفتر انتشارات اسلامی، ج ۲.
- خوئی، سید ابوالقاسم (۱۴۱۸ق). موسوعة الإمام الخوئی (الخيارات). قم: مؤسسة إحياء آثار الامام الخوئی، ج ۳۸.
- خویی، سید ابوالقاسم (بی تا). مصباح الفقاهة (المکاسب). بی جا: بی نا، ج ۲، ۶.
- رشتی، حبیب الله (۱۴۰۷ق). فقه الإمامية (قسم الخيارات). قم: کتابفروشی داوری.
- روحانی، محمد (۱۳۷۸). المرتقى إلى الفقه الأرقی (الخيارات). تهران: دار الجلی، ج ۱-۲.
- روحانی، محمدصادق (۱۴۲۹ق). منهاج الفقاهة. قم: أنوار الهدی، ج ۵.
- زارعی سبزواری، عباسعلی (۱۴۳۰ق). القواعد الفقهية فی فقه الإمامية. قم: مؤسسة النشر الإسلامي، ج ۸.
- سبحانی تبریزی، جعفر (۱۴۱۴ق). المختار فی أحكام الخيار. قم: مؤسسة الإمام الصادق (ع).
- سبحانی تبریزی، جعفر (۱۴۲۳ق). دراسات موجزة فی الخيارات و الشروط. قم: المركز العالمي للدراسات الإسلامية.
- شهید ثانی، زین الدین بن علی (۱۴۱۰ق). الروضة البهية فی شرح اللمعة الدمشقية. قم: مكتبة الداوری، ج ۱۰.
- شهید ثانی، زین الدین بن علی (بی تا). مسالك الأفهام إلى تنقيح شرائع الإسلام. قم: مؤسسة المعارف الإسلامية، ج ۳.
- شهیدی تبریزی، میرفتاح (بی تا). هداية الطالب إلى أسرار المکاسب. قم: دار الكتاب، ج ۳.
- شهید اول، محمد بن مکی (۱۴۱۷ق). الدروس الشرعية فی فقه الإمامية. قم: دفتر انتشارات اسلامی، ج ۳.
- شیرازی، محمدتقی (۱۳۷۰). حاشیة المکاسب. قم: الشریف الرضی، ج ۲.
- صاحب جواهر، محمدحسن (۱۴۲۱ق). جواهر الکلام (ط. الحديثة). قم: مؤسسه دائرةالمعارف فقه اسلامی، ج ۱۲.

- صاحب جواهر، محمدحسن (بی‌تا). *جواهر الکلام (ط. التقديمه)*. بیروت: دار إحياء التراث العربی، ج ۲۳.
- صدر، محمد (۱۴۳۰ق). *ماوراء الفقه*. بیروت: دار الأضواء، ج ۳.
- صفایی، سید حسین (۱۳۷۹). *قواعد عمومی قراردادها*. تهران: میزان.
- صیمری، مفلح بن حسن (۱۴۲۰ق). *غایة المرام فی شرح شرائع الإسلام*. بیروت: دار الهادی، ج ۲.
- طباطبائی، محمدصادق؛ رسولی، قاسم (۱۳۹۰). *قاعده تغلب نسبت به قانون در حقوق داخلی*. *حقوق اسلامی*، ۸(۳۱).
- غلامی، مهدی؛ شهبازی‌نیا، مرتضی (۱۳۹۵). جایگاه تأثیر تغلب نسبت به اصول و قواعد حقوقی. *تحقیقات حقوقی ایران و بین‌الملل*، شماره ۳۴.
- قافی، حسین؛ شریعتی، سعید (۱۳۸۹). *اصول فقه کاربردی*. تهران: انتشارات سمت، ج ۱، چاپ پنجم.
- کاتوزیان، ناصر (۱۳۹۲). *قواعد عمومی قراردادها*. تهران: شرکت انتشار، ج ۵.
- کاتوزیان، ناصر (۱۳۹۴). *کلیات حقوق*. تهران: سهامی انتشار.
- کاتوزیان، ناصر (۱۳۹۸). *فلسفه حقوق*. تهران: گنج دانش، ج ۲.
- کاتوزیان، ناصر (۱۴۰۰). *فلسفه حقوق*. تهران: گنج دانش، ج ۳.
- کلینی، محمد بن یعقوب (۱۳۶۳). *الکافی*. تهران: دار الکتب الإسلامية، ج ۵.
- گیلانی، میرزای قمی (۱۴۱۳ق). *جامع الشتات فی أجوبة السؤالات*. تهران: مؤسسه کیهان، ج ۲.
- محقق ثانی (محقق کرکی) (۱۴۱۴ق). *جامع المقاصد فی شرح القواعد*. قم: مؤسسه آل‌البيت (ع)، ج ۴.
- محقق حلی (۱۴۰۴ق). *ریاض المسائل*. قم: مؤسسه آل‌البيت (ع) لإحياء التراث، ج ۱.
- نائینی، محمدحسین (۱۳۷۳). *منیة الطالب*. تهران: المکتبه المحمديه، ج ۲.
- هاشمی شاهرودی، محمود (۱۳۸۲). *فرهنگ فقه مطابق مذهب اهل بیت (ع)*. قم: مؤسسه دائرة المعارف فقه اسلامی، ج ۶.
- یزدی، محمدکاظم (۱۴۱۰ق). *حاشیة المکاسب*. قم: اسماعیلیان، ج ۲.