



University of Qom

The Doctrine of Private Law in Islamic Countries

Volume 1, Issue 2, 2024

EISSN: 6365-3060

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 gharr, 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 خيار» 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.

استناد 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 اختیارات 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 اختیارات را جایز و مشروع شناخته و متعاقدين ممکن است جهت رهایی از تزلزل قرارداد، شرط اسقاط کافه اختیارات 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 اختیارات محل تردید بسیاری از فقها و حقوقدانان قرار گرفته است که از یک منظر، محلی برای نزاع پیرامون اینکه در حین عقد، برخی از اختیارات هنوز ثابت نشده و شبهه «اسقاط ما لم یجب» وجود دارد، است؛ و از طرفی امکان اسقاط خیار با مبنای برخی اختیارات 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 اختیارات به نحو تام 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 اختیارات، 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 اختیارات در فقه و حقوق موضوعه و بررسی شرط اسقاط اختیارات ضمن عقد»، یا «اسقاط اختیارات در فقه و حقوق موضوعه» کار شده که تمرکز عمده آنها بر آراء و مستندات فقهی می‌باشد. مقاله «اسقاط اختیارات در فقه و حقوق موضوعه و بررسی شرط اسقاط اختیارات ضمن عقد»، برخی اختیارات را به دلیل عدم ثبوت در زمان عقد به جهت اسقاط ما لم یجب یا غرر، قابل اسقاط ندانسته، اما مقاله «اسقاط اختیارات در فقه و حقوق موضوعه» مطلقاً شرط اسقاط تمام اختیارات ضمن عقد را صحیح پنداشته است. با این حال در پژوهش حاضر علاوه بر توجه به آراء فقهی، مبنا و جایگاه هر یک از اختیارات 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 کشورهای 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 خیار ضمن عقد دارای چه وضعیت حقوقی است.

۲. مفاهیم پژوهش

۲-۱. خیار

خیار 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 خیار سلطنت هر یک از متعاقدین جهت بازگرداندن آن چیزی است که به طرف مقابل منتقل کرده است (شیرازی، ۱۳۷۰، ج ۲، ص ۷۵). مسلّم این است که خیار از ناحیه شارع به موجب تراضی طرفین یا حکم شرعی به هر یک از متعاقدین جهت برهم زدن عقد اعطاء شده است. قانونگذار اگرچه در قانون مدنی تعریفی از خیار ارائه نداده است، لیکن از مواد ۴۵، ۴۴۷ و ۴۵۶ قانون مدنی پیداست که خیار 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 یقبل السقوط والإسقاط، أو النقل والانتقال، بخلاف الحکم» (خویی، بی‌تا، ج ۲، ص ۴۷). به عبارت دیگر، وجه متمیزه 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، تبعض 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 لاضرر

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 خیارات به تنهایی باشد (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۸ الف، ص ۳۴۰-۳۴۱). همچنین در مورد برخی خیارات همچون خیار شرط، مبنایی چون حکومت اراده دارد که عنان بقا یا زوال عقد در اختیار مشروط‌له 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 خیارات، معیاری برای سنجش قابلیت اسقاط آنها دارد؟

۳-۱. خیار با مبنای ارفاق

برخی از خیارات براساس اعطای امتیازی به متعاقدين جهت انحلال عقد قابل شناسایی هستند و نوعی ارفاق به حال ذوالخیار است که راجع به اسقاط اینگونه از خیارات 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 يَفْتَرِقَا وَ صَاحِبُ 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 خیار در متن عقد «اسقاط ما لم یجب» است؛ زیرا خیار صرفاً پس از عقد بوجود می‌آید و اسقاط آن چیزی که ثبوت نداشته باشد، همانند ضمان قبل از ثبوت دین بر ذمه مضمون^۵ عنه، صحیح نیست.

با این حال الزام‌آوری شرط، صرفاً در فرض شرط ابتدایی از عموم ادله وفاء به شرط خارج است؛ درحالی که شرط ضمن عقد جایز یا خیاری 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 بلاثمن؛ با این حال ثبوت خیار 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 خیار 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 درآمدن. در واقع مظنه ثبوت کفایت می‌نماید و عقد بیع فی نفسه مقتضایی برای ثبوت خیار 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 خیار مجلس و حیوان، تصرف نمود؛ زیرا حق مرتبه نازل‌تر از مال می‌باشد، و همان‌طور که به حکم قاعده تسلیط هر کس حق تصرف در اموال خویش را دارد، به طریق اولی بر حقوقی از جمله خیارات توأم با انعقاد عقد نیز می‌تواند تسلط و تصرف داشته باشد. از یک دیدگاه شرط سقوط خیار 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 خیار، حاکم است (روحانی، ۱۳۷۸، ج ۱، ص ۱۱۱).

۳-۱-۲. خیار تأخیر ثمن

خیار 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 نماید که در این صورت بائع می‌تواند عقد را فسخ نماید (ماده ۴۰۲ قانون مدنی). راجع به شرط اسقاط خیار 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 خیار تا قبل از ثبوت آن (انقضای مدت سه روز) پذیرفته نیست. در بین حقوقدانان نیز این دیدگاه وجود دارد که اسقاط حق خیار در صورتی ممکن است که خیار موجود شده باشد. بنابراین، قبل از انقضای مدت سه روز از انعقاد بیع، نمی‌توان خیار 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 خیار تأخیر ثمن را ضمن عقد، به صورت شرط نتیجه صحیح دانسته است که پس از ایجاد خیار، خودبه‌خود ساقط می‌گردد (امامی، ۱۳۸۴، ج ۱، ص ۵۲۰). لیکن شرط اسقاط خیار زمینه ایجاد آن را از بین می‌برد و حتی بوجود نمی‌آید تا اسقاط شود (کاتوزیان، ۱۳۹۲، ج ۵، ص ۱۱۹). در واقع شرط سقوط خیار تأخیر ثمن مانع تکوین حق می‌گردد؛ لیکن این خیار 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 خیار تأخیر امتیازی برای بایع محسوب می‌شود و مبنایی جز رعایت مصلحت و ارفاق به حال وی ندارد؛ خصوصاً اینکه در خیار تأخیر ثمن، مبیع از سوی بایع تسلیم نشده و نمی‌تواند مبنای آن لاضرر یا عدالت معاوضی باشد؛ زیرا بایع در جریان استفاده از حق حبس، خیار تأخیر ثمن را هم بدست می‌آورد. پس، اسقاط خیار تأخیر در ضمن عقد، امری قابل تصور است که با هیچ قاعده‌ای برخورد نخواهد داشت و در صورت اسقاط خیار تأخیر، بایع می‌تواند به عقد ملتزم بوده و حق حبس را اعمال نماید.

۳-۲. خیار با مبنای حفظ عدالت معاوضی

گاهی طرفین براساس تعادل بهای عوضین اقدام به معامله می‌کنند و تحقق عدالت معاوضی را در اندیشه خویش می‌پروراندند، 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. خیار 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 خیار 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 خیار برطرف نمی‌گردد، وگرنه هر عقد غرری همانند مبیع متعذر التسلیم با ثبوت خیار 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 مغایبه‌ای 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 بر حسب 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، بی تا، ج ۶، ص ۳۴۶). در واقع بازگشت خیار غبن، به توافق ضمنی فی مابین متعاقبین 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 خریدار، یا به قیمتی ناچیز فروخته‌اند، در واقع از شرط ضمنی که پایه تبنی بوده، تخلف شده است (کاتوزیان، ۱۳۹۲، ج ۵، ص ۵۸). بنابراین، بر اساس 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، دایره 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 اعلائی 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 اعلائی 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 وبتعیبه 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 خیار رؤیت ناظر به قبل یا بعد رؤیت شده است.^۱ به عبارت دیگر، از منظر حقوق این کشورها نیز اسقاط خیار 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 خیار 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 کافهٔ خيارات هم ذکر شده، آیا در صورت تخلف شرط از ناحیهٔ خریدار، فروشنده می‌تواند اعمال خیار فسخ به خاطر تخلف شرط ضمن عقد نماید؟ پاسخ: «باسمه تعالی؛ خیار تخلف شرط ساقط نیست، و اگر مشتری تخلف از شرایط کرد یا از بعضی از آنها، بایع می‌تواند معامله را فسخ کند» (شهیدی تیریزی، بی تا، 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 کافهٔ 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 خیار تخلف از شرط یا وصف را با شرط اسقاط کافهٔ 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 فی مابین خیار تخلف شرط را از کافهٔ 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 ۱۳۹۴/۵/۲۸ 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 خیار تعدّر تسلیم و تفلیس

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

۱. ماده ۵۲۳ قانون مدنی عراق: «يسقط خيار الرؤية بموت المشتري وبتصرفه 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 وبتعيب المبيع او هلاك بعد القبض و بصدور 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 ۲۰۶). 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 تعدّر 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 تعدّر 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 تعدّر، 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، تعدّر 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 تعدّر 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، تفریس و تعدّر تسلیم موازنه در تسلیم را مخدوش می‌کند و با ذات عقد بیع منافات دارد و عدالت معاوضی را در هم 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، دادرس 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 صاحب‌نظران 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 کافه‌خیزات، شامل سلب حق استفاده از اختیار تعذر تسلیم یا تفلیس بوده است؟!

۳-۲-۴. خیار 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، خیار تدلیس با مبنای مقابله با فریبکاری و منع تقلب توسط قانونگذار پیش‌بینی شده است. حال سؤال این است که آیا مدلس ضمن قرارداد می‌تواند خیار خود را ساقط نماید؟ در متون فقهی کسی راجع به اسقاط خیار تدلیس در متن عقد اشارتی نداشته است و شاید برخی از حقوق‌دانان نیز بر همین اساس معتقدند که اسقاط این خیار 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 خیار، 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

خيار تدليس پيش از آشكار شدن نيرنگ، همانند شرط عدم مسئوليت در برابر تقصير عمدی بوده که مخالف نظم عمومی است (كاتوزيان، ۱۳۹۲، ص ۳۰۱) و شخص فريبكار نمی تواند در پناه شرط تبری از تدليس، از مسئوليت 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 (كاتوزيان، ۱۳۹۴، ص ۱۹۶). بنابراین، در این موارد بر مبنای مواد ۱۰ و ۹۷۵ قانون مدنی، دادرس به حمایت از فريب خورده برمی خیزد و شرط اسقاط خيار تدليس را نادیده انگاشته و در روابط طرفین فاقد نفوذ می داند.

۳-۳. خيار با مبنای احترام به حاکمیت اراده

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

۳-۳-۱. خيار 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 خيار که تحت عنوان خيار شرط نام گرفته است (خمينی، ۱۳۸۳، ج ۲، ص ۳۹۱)، در غالب اوقات ضمن عقد بر آن تراضی می شود که در این صورت در فرض شرط اسقاط تأمه خيارات آیا می توان خيار شرط هم داخل در شرط اسقاط دانست؟ از یک طرف ممکن است قائل به اسقاط خيار شرط باشیم؛ زیرا به محض تراضی بر اسقاط تمام خيارات، خيار شرط نیز به عنوان یکی از مصادیق شرط زائل می گردد؛ با این حال به نظر می رسد سقوط خيار شرط، با منطق حاکم بر این شرط سازگار نیست و اسقاط آن با شرط خيار تنافی دارد؛ زیرا خيار شرط به منزله حق انحلال عقد برای یکی یا طرفین، ظرف مدت معین و مضبوط است و سرایت شرط اسقاط کافه خيارات به خيار شرط، با فلسفه اعطای حق به ذوالخيار 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 خيار شرط برای اندیشه کردن در سرنوشت بيع بوده و اسقاط آن به معنای اندیشه نکردن است (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۸ الف، ج ۱، ص ۲۹۸). در لسان فقها برخلاف سایر خيارات، اسقاط در متن عقد را جزء مسقطات خيار شرط ذکر نکرده اند و صرفاً قائل به اسقاط خيار شرط بعد از عقد می باشند (انصاری، ۱۴۱۵ق، ج ۵، ص ۱۳۵) و اسقاط خيار شرط را صرفاً بعد از التزام به عقد و علم بر ثبوت خيار ممکن می دانند (صيمری، ۱۴۲۰ق، ج ۲، ص ۳۳) که جملگی

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

۳-۲. خیار عیب

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

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

۱. ماده ۴۳۶ قانون مدنی

۲. ماده ۲۴۱ قانون معاملات مدنی امارات متحده: «یسقط خیار العیب بالإسقاط»

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

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

اسقاط ذکر می‌نمود.

با این حال ممکن است این سؤال مطرح باشد که چگونه اسقاط خیار رؤیت موجب غرر است، لیکن اسقاط خیار عیب یا تبری از عیوب مبیع، صحیح انگاشته می‌شود؟ در این خصوص می‌توان گفت، در شرط تبری از عیوب با اعتماد بر سلامت کالا، رفع غرر صورت پذیرفته است. در واقع با اسقاط خیار 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 خیار کافه خیارات بدون تردید خیار عیب را دربرمی‌گیرد 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 می‌گردد را نمی‌توان با اسقاط کافه خیارات مردود دانست؛ امری که تشخیص آن به حسب مورد برعهده دادرس است. در رویه قضایی نیز اسقاط خیار عیب منصرف از عیوب خارج از حد متعارف می‌باشد (رای شماره ۱۲۱۸-۳۴۸ در سال ۱۳۰۸ دیوان عالی کشور).

۴. نتیجه‌گیری

در عقود لازم اگرچه خیار به عنوان یکی از اسباب انحلال عقد به‌شمار می‌آید، ولیکن شرط اسقاط کافه خیارات طبق ماده ۴۴۸ قانون مدنی ابزار قانونی جهت استحکام قرارداد و از بین بردن بستر فسخ عقد از طریق اعمال خیار محسوب می‌گردد. با این حال مبنای تحقق هر خیار و طبیعت ویژه آن ایجاب می‌نماید که معیار صحیح از امکان‌سنجی قابلیت اسقاط کلیه خیارات 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 کناره‌گیری شود. در خیار مجلس، حیوان و تأخیر ثمن، مبنایی جز ارفاق به ذوالخیار جهت رهایی از لزوم عقد می‌باشد و این امتیاز توسط صاحب آن قابل اسقاط ضمن عقد است، تا زمینه تحقق آن از بین رود و در برخی خیارات همچون غبن، تساوی در میزان ارزش اقتصادی عوضین ریشه در عدالت معاوضی داشته که مغبون می‌تواند ضمن عقد با اسقاط خیار 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 نمی‌توان داخل در اراده صاحب حق وارد دانست و راجع به خیار رؤیت نیز فارغ از این امر که بسیاری از فقها وصف عین غائبه را قائم مقام رؤیت دانسته و اسقاط خیار را مساوی با جهل به وصف معهود پنداشته‌اند، لیکن اراده طرفین در مورد خیار تخلف وصف و یا شرط، با تفسیر صحیح از قصد مشترک طرفین، حد و مرز تراضی منطقی آن را دربرنمی‌گیرد.

همچنین خیار 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 می‌یابد 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 تسلیم 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 قراردادها 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 لثبی 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 اللمعة. قم: مؤسسة النشر الإسلامی.
- اصفهانى، محمدحسین (۱۴۲۷ق). حاشیة المكاسب. قم: ذوی القربی، ج ۴.
- امامی، حسن (۱۳۸۴). حقوق مدنی. تهران: اسلامیه، ج ۱.
- انصاری، مرتضی (۱۴۱۵ق). المكاسب. قم: الأمانة العامة، ج ۵.
- انصاری، مرتضی (۱۴۱۵ق). المكاسب. 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). دایره المعارف حقوق مدنی و تجارت. تهران: گنج دانش.
- حسینی عاملی، محمدجواد (۱۴۱۹ق). مفتاح الكرامة فی شرح قواعد العلامة. قم: مؤسسة النشر الإسلامی، ج ۱۴.
- حسینی عاملی، محمدجواد (بی تا). مفتاح الكرامة فی شرح قواعد العلامة (ط. التقليدية). بیروت: دار إحياء التراث العربی، ج ۴.
- حیمنی، 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 الإمامیه (قسم الخيارات). قم: کتابفروشی داوری.
- روحانی، محمد (۱۳۷۸). المرتقی 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 الإمامیه. قم: مؤسسة النشر الإسلامی، ج ۸.
- سبحانی تبریزی، جعفر (۱۴۱۴ق). المختار فی أحكام الخیار. قم: مؤسسة الإمام الصادق (ع).
- سبحانی تبریزی، جعفر (۱۴۲۳ق). دراسات موجزة فی الخيارات و الشروط. قم: المركز العالمی 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 تنقیح شرائع الإسلام. قم: مؤسسة المعارف الإسلامية، ج ۳.
- شهیدی تبریزی، میرفتاح (بی تا). هداية الطالب إلى أسرار المكاسب. قم: دار الكتاب، ج ۳.
- شهید اول، محمد بن مکی (۱۴۱۷ق). الدروس الشرعية فی فقه الإمامیه. قم: دفتر انتشارات اسلامی، ج ۳.
- شیرازی، محمدتقی (۱۳۷۰). حاشیة المكاسب. قم: الشریف الرضی، ج ۲.
- صاحب جواهر، محمدحسن (۱۴۲۱ق). جواهر الكلام (ط. الحديثة). قم: مؤسسه دائرة المعارف فقه اسلامی، ج ۱۲.

- صاحب جواهر، محمدحسن (بی‌تا). *جواهر الکلام (ط. القديمة)*. 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.
- صیمیری، مفلح بن حسن (۱۴۲۰ق). *غایة المرام فی شرح شرائع الإسلام*. بیروت: دار الهمدانی، 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 آل‌البتیت (ع)، ج ۴. محقق حلی (۱۴۰۴ق). *ریاض المسائل*. قم: مؤسسه آل‌البتیت (ع) لإحياء التراث، ج ۱. نائینی، محمدحسین (۱۳۷۳). *منیة الطالب*. تهران: المكتبة المحمدیه، 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 المكاسب*. قم: اسماعیلیان، ج ۲.