

بیان فقهی و حقوقی خیارات از لحاظ قابلیت اسقاط

سرشناسه	:	کاظم زاده سنگرودی، مصطفی، ۱۳۵۹ -
عنوان و نام پدیدآور	:	بررسی فقهی و حقوقی خيارات از لحاظ قابليت اسقاط/ مولف مصطفی کاظم زاده سنگرودی.
مشخصات نشر	:	تهران: سنجش و دانش، ۱۳۹۵.
مشخصات ظاهری	:	۱۲۹ ص.
شابک	:	۹۷۸-۶۰۰-۲۳۲-۶۰۸۶۵
وضعیت فهرست نویسی	:	فیا
موضوع	:	خيارات (فقه)
موضوع	:	* (Islamic law) (Finance) Options
موضوع	:	قانون مدنی -- ایران
موضوع	:	Civil law -- Iran
رده بندی کنگره	:	BP ۱۹۰/۲ ک ۴۲۰ ۱۳۹۵
رده بندی دیویی	:	۳۷۲/۲۹۷
شماره کتابشناسی	:	۴۵۱۵۴۷۱

بررسی فقهی و حقوقی خيارات از لحاظ قابليت اسقاط

مؤلف:	مصطفی کاظم زاده سنگرودی
ناشر:	"تشارات سنجش و دانش
تیراژ:	۵۰۰ نسخه
نوبت چاپ:	اول، ۱۳۹۵
شابک:	۹۷۸-۶۰۰-۲۳۲-۶۰۸۶۵
قیمت:	۱۸۰۰۰ تومان:

آدرس: خیابان دانشگاه، تقاطع روانمهر- ساختمان سنجش و دانش پ ۱۲۶

کلیه حقوق مادی و معنوی این اثر محفوظ می باشد.

فهرست مطالب

۸.....	چکیده
۹.....	مقدمه
۱۱.....	الف) اهمیت و ضرورت انجام تحقیق
۱۲.....	ب) مرور ادبیات و سوابق پژوهش
۱۳.....	ج) اهداف مشخص تحقیق
۱۳.....	د) سؤالات تحقیق
۱۳.....	ه) فرضیه‌های تحقیق
۱۴.....	و) روش‌شناسی تحقیق
۱۴.....	ز) ساختار تحقیق
۱۵.....	فصل اول: تعریف مفاهیم و بررسی خیارات قابل اسقاط
۱۵.....	مبحث نخست: مفهوم و ماهیت خیار و اقسام آن
۱۵.....	گفتار اول: مفهوم لغوی، اصطلاحی خیار و ماهیت آن
۲۲.....	گفتار سوم: مفهوم اسقاط و ماهیت آن
۲۷.....	گفتار چهارم: امکان یا عدم امکان اسقاط خیارات
۲۸.....	گفتار پنجم: مبنا و مفهوم شرط اسقاط کافه خیارات
۳۳.....	گفتار اول: خیار مجلس
۳۵.....	۱- بررسی فقهی
۳۸.....	۲- بررسی حقوقی

۳۹	گفتار دوم: خیار حیوان
۴۰	الف: سقوط خیار حیوان به طرق غیر از شرط ضمن عقد
۴۰	۱- بررسی فقهی
۴۱	۲- بررسی حقوقی
۴۲	فصل دوم: خیارات غیر قابل اسقاط
۴۲	مبحث نخست: خیار تدلیس
۴۲	گفتار اول: مفهر لغوی و اصطلاحی تدلیس
۴۳	گفتار دوم: خیار تدلیس در فقه امامیه
۴۶	گفتار سوم: خیار قابل اسقاط به خیار تدلیس
۴۶	بند نخست) بررسی فقهی
۴۷	بند دوم) بررسی حقوقی
۵۳	مبحث دوم: خیار رویت و تخلف از رویت
۵۳	گفتار اول: تعریف خیار رویت و تخلف از وصف
۵۴	گفتار دوم: مسقطات خیار رویت یا تخلف وصف
۵۵	بند نخست) سقوط خیار رویت یا تخلف وصف به طرق غیر از شرط سقوط ضمن عقد
۵۵	بند دوم) شرط سقوط خیار رویت یا تخلف وصف در ضمن عقد
۵۵	الف: بررسی فقهی
۶۱	۲- بررسی حقوقی
۶۶	مبحث سوم: خیار تغلیس
۶۸	گفتار دوم: خیار تغلیس در فقه
۶۹	گفتار چهارم: بررسی قابلیت اسقاط خیار تغلیس
۷۴	فصل سوم: تردید در قابلیت اسقاط برخی از خیارات
۷۴	مبحث اول: خیار عیب و بررسی امکان یا عدم امکان اسقاط آن
۷۴	گفتار اول: خیار عیب و مفهوم آن
۷۶	گفتار دوم: مسقطات خیار عیب

۷۶.....	بند نخست) سقوط خيار غيب به طرق غير از شرط سقوط ضمن عقد
۷۷.....	الف: بررسی فقهی
۷۷.....	ب: بررسی حقوقی
۷۸.....	۱- علم بايع به عيب مورد معامله و جهل مشتری به آن
۸۱.....	۲- عيب غير متعارف
۸۴.....	۳- عيوبی که مال مورد معامله را از مالیت بیندازد
۸۵.....	مبحث دوم: خيار غین
۸۵.....	گفتار اول: تعریف لغوی و اصطلاحی خيار غین
۸۶.....	گفتار دوم: ارکان خيار غین و انواع آن
۸۶.....	بند نخست) ارکان خيار غین
۸۷.....	بند دوم) انواع غین
۸۸.....	گفتار سوم: ملاک فاحش بودن غین
۸۸.....	بند نخست) در فقه امامیه
۸۸.....	بند دوم) در قانون
۸۹.....	گفتار چهارم: مسقطات خيار غین
۸۹.....	بند نخست) سقوط خيار غین غير از شرط ضمن عقد
۹۰.....	بند دوم: شرط سقوط خيار غین در ضمن عقد
۹۰.....	الف: بررسی فقهی
۹۵.....	ب: بررسی حقوقی
۱۰۳.....	مبحث سوم: خيار تعذر تسليم
۱۰۴.....	گفتار اول: تعریف اصطلاحی خيار تعذر تسليم
۱۰۴.....	گفتار دوم: حدوث تعذر و قروض مختلف آن
۱۰۵.....	گفتار سوم: خيار تعذر تسليم و شرط سقوط آن
۱۰۵.....	بند نخست) بررسی فقهی
۱۰۶.....	بند دوم) بررسی حقوقی

۱۱۴.....	مبحث چهارم: خيار تاخير ثمن
۱۱۴.....	گفتار اول: تعريف خيار تاخير ثمن
۱۱۵.....	گفتار دوم: شرايط تحقق خيار تاخير
۱۱۷.....	گفتار سوم: مسقطات خيار تاخير ثمن
۱۱۷.....	بند نخست) سقوط خيار تاخير ثمن به طرق غير از شرط سقوط در ضمن عقد
۱۱۸.....	بند دوم) شرط سقوط خيار تاخير ثمن در ضمن عقد
۱۲۰.....	ب: بررسي حقوقي
۱۲۱.....	نتيجه گيري
۱۲۵.....	منابع

چکیده

خيارات از جايگاه قابل توجهی در فقه اسلامی و حقوق موضوعه برخوردار است. از این رو در متون فقهی و حقوقی به تناسب در ابواب مختلف مطرح نظر قرار گرفته است. و بگونه ای از اهمیت برخوردار بوده که در کنار کتاب البیع شیخ انصاری کتاب مستقلاً را بخود اختصاص داده است. بی تردید خيارات از جمله حقوق، و اعمال حقوقی است و بر خلاف نظر فقهای عامه در فقه امامیه بنا بر اصل حاکمیت اراده و اسقاط حق، اقتضا دارد که طرفین قرارداد بتوانند شرط سقوط خيار بنمایند. اما شرط سقوط کافه خيارات، حاوی ایرادات عمدی حقوقی - فقهی است. اصل در خيارات، قابل اسقاط بودن آن می باشد، اما در بعضی از موارد نمی توان فائل به اسقاط خيارات از طریق شرط ضمن عقد شد. قانون مدنی در ماده ۴۴۸ کلیه خيارات را در ضمن عقد قابل اسقاط دانسته است. در رابطه با ماده مذکور این سوال مطرح می گردد که آیا تمامی خيارات بدون در نظر گرفتن مبانی پیدایش آن در ضمن عقد قابل اسقاط می باشند؟ آنچه مسلم است برخی از خيارات با توجه به مبانی پیدایش آن، قابل اسقاط نیستند؛ اما در بین خيارات احصاء شده در قانون مدنی، در مورد برخی از خيارات از حیث امکان یا عدم امکان اسقاط در ضمن عقد، بین فقهای امامیه و حقوق دانان، اختلاف نظر وجود دارد، به گونه ای که در بعضی خيارات اعتقاد بر عدم امکان اسقاط آن در ضمن عقد بوده و در بعضی دیگر، این قابلیت اسقاط مورد شک و تردید واقع شده است.

به طور کلی مبانی مختلفی راجع به عدم امکان اسقاط خيارات ذکر شده اما اهم مواردی که می توان در توجیه این موضوع مطرح کرد عبارتند از: اراده طرفین، نظم عمومی، معاملات و منع سوء استفاده طرفین از حق است. از نظر اساتید حقوقی در مورد اسقاط کافه خيارات دو نظر وجود دارد. یک نظر اسقاط کافه خيارات را امری صحیح انگاشته و معتقد است اگر در حین انعقاد قرارداد کلیه خيارات باطلی اسقاط شده باشد امکان استناد به آنها وجود ندارد. یک نظر اسقاط کافه خيارات را ناظر به موضوع خياری دانسته که طرفین در هنگام انعقاد معامله نسبت به آنها علم داشته و نه همه خيارات. لذا بر اساس این که کدام یک از این نظرات پذیرفته شود نتایج مختلفی حاصل می شود. در این تحقیق بر آن هستیم تا به سوالات مطرح شده در مورد قابلیت اسقاط خيارات و خيارات غیر قابل اسقاط از منظر فقه و حقوق موضوعه پاسخ دهیم.

یکی از مباحث مهم و دامنه‌دار فقهی، موضوع خیار است که دارای احکامی است. خیار از موضوعاتی است که در فقه امامیه و حقوق ایران به طور مفصل مورد بررسی قرار گرفته است. این تفصیل و گستردگی در حقوق سایر کشورها مورد توجه قرار نگرفته است. خیار در غالب کتب فقهی در کنار کتاب البیع کتاب مستقلی را به خود اختصاص داده است (انصاری، ۱۴۱۵ ه.ق، ۱۱). از سویی همان گونه که گفته خواهد شد، خیار از جمله‌ی حقوقی است که در فقه امامیه قابلیت اسقاط را به شیوه‌های گوناگون دارد. واژه «حق» در ادب فارسی به معنی درست، ثابت، سزا و سزاوار و عدل آمده است (عمید، ۱۳۶۹، ذیل واژه حق). حق را به معنای ثبوت، ضد غل، حوب، موجود ثابت، مطابقت و موافقت و نیز قرار گرفتن چیزی در موضوع خودش [که آن موضوع برای وی در امری شده] گفته‌اند.

از حق در فقه و حقوق تعاریف متفاوتی ارائه گردیده است. شیخ انصاری (ره) در تعریف حق می‌فرماید: «حق عبارت است از نحوه‌ای از سلطه و توانایی که در پرتو آن صاحب حق می‌تواند مصلحتی را برای خود به دست آورد» (انصاری، ۱۴۱۵ ه.ق، ۲۰). عده‌ای از فقهای بزرگ را حق را به معنای سلطنت، عده‌ای به معنای نوعی از سلطنت و مرتبه ضعیفی از ملکیت یا نوعی از ملکیت (صباطیان، ۱۴۲۳ ه.ق، ۲۸) و عده‌ای آن را نوعی اولویت در نظر گرفته‌اند (تبریزی، ۱۴۱۱ ه.ق، ۱۳).

یکی از اساتید حقوق نیز در تعریف حق آورده‌اند: «حق امتیاز و نفعی است که حقوق هر کشور در مقام اجرای عدالت از آن حمایت می‌کند و به نوعی تصرف در موضوع حق و منع دیگران از تجاوز به آن را می‌دهد» (کاتوزیان، ۱۳۹۰، ۳۷۴).

هر حقی لزوماً قابل اسقاط نیست؛ زیرا اسقاط باره‌ای از حقوق، مثل حق حیات، حق آزادی، حق مالکیت و... به طور کلی برخلاف هدف و فلسفه ایجاد آن‌ها بوده و به تباهی زندگی فردی و اجتماعی می‌انجامد. از این رو، قانونگذار اسقاط تعدادی از حقوق را ممنوع شمرده است. بنابراین آزادی اسقاط حق، اگر چه در جای خود درست است، ولی دامنه آن محدود می‌باشد.

«اسقاط حق» عملی حقوقی است و مانند تمام اعمال حقوقی نیازمند اراده و اختیار است. مطلبی که در بررسی اسقاط خیارات جلب نظر می‌کند، استثنائات وارده بر این قاعده است، به گونه‌ای که بسیاری از استثنائات گسترده‌ای را بر این قاعده وارد دانسته‌اند. از سویی گنجاندن شرط اسقاط کافه خیارات در عقود امروزی امری شایع بوده و این مسئله برای دادگاه‌ها مشکلاتی را فراهم آورده است.

امروزه در اکثر معاملات که در دفاتر اسناد رسمی صورت می‌گیرد، تمامی خیارات در ضمن عقد ساقط می‌شود بدون این که اسقاط کننده حق خیار، درک درستی از این مفاهیم داشته باشد. گاهی شخصی سقوط خیار غبن را با تمام مراتب آن در ضمن عقد شرط می‌نماید، بدون این که از مفهوم غبن و آثاری که بر آن مترتب می‌گردد درک درستی داشته باشد. با توجه به مشکلات عده‌ای شرط سقوط خیارات، برخی حقوق‌دانان به این نظر متمایل شده‌اند که عقود که دارای چنین شرطی است، باطل بدانند (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۸، ۳۷۲). از دیگر سو، فقهای عظام شیعه در مورد امکان اسقاط همه‌ی خیارات حکم صریحی ندارند و در هر یک از خیارات به طور مستقل و جداگانه به بحث راجع به اسقاط آن پرداخته‌اند.

اصل در عقود لزوم آن‌هاست مگر این که به تراضی طرفین، اقاله گردد و یا این که یک طرفه فسخ شود که فسخ یک طرفه همان اجرای یکی از خیارات می‌باشد. بحث خیارات فقط در عقود لازم مطرح است و هیچ جایگاهی در عقود جایز ندارد. زیرا در عقود جایز، هر یک از طرفین یا هر دو اراده نمایند، قادر به فسخ آن‌ها

می‌باشند. لیکن عقود لازم فاقد چنین ماهیتی است و به محض ایجاب و قبول منعقد می‌گردد و غیر از موارد مطرح در ماده ۲۱۹ قانون مدنی^۱، نمی‌توان آن را خاتمه داد.

ماده ۴۴۸ قانون مدنی، اسقاط تمام یا بعضی از اختیارات را در ضمن عقد، جایز می‌داند. بر این اساس، در عرصه اجتماع و در تنظیم روابط حقوقی افراد با همدیگر، این حکم قانون می‌تواند موجب تضييع حقوق برخی افراد شود، هر چند از زمان تصویب ماده مزبور حتی حقوقدانان و شارحان متقدم قانون مدنی نیز حکم کلی ماده ۴۴۸ را مبنی بر انود شرط اسقاط تمام اختیارات در ضمن عقد مسلم فرض می‌کرده‌اند، اما با دقت و تیزبینی حقوقدانان و شارحان متأخر قانون مدنی می‌توان از ظاهر ماده عدول کرد و حکم کلی ناشی از ظهور آن را مقید و محدود نمود.

در این پایان نامه بر آنیم تا به بررسی مهمی و حقوقی اختیارات از جهت قابلیت اسقاط آن پرداخته و ضمن برشمردن و توضیح اختیارات قابل اسقاط، بنای حکم قابلیت اسقاط سایر انواع اختیارات را مورد مطالعه قرار داده و به نقد و ارزیابی نظریه‌های فقها و حقوق‌دان‌ها در این راستا بپردازیم.

الف) اهمیت و ضرورت انجام تحقیق

یکی از مباحث مهمی که به طور اختصاصی مورد تحلیل و بررسی قرار گرفته است، بررسی اختیارات از منظر قابلیت اسقاط و تحلیل مبانی آن می‌باشد. قانون مدنی ایران، در ماده ۴۴۸ شرط اسقاط تمام یا بعضی از اختیارات را امکان پذیر می‌داند. این ماده و در واقع شیوه نگارش مطلق آن که شرط سقوط اختیارات را به صورت شرط سقوط کافه اختیارات درآورده است، چه در عالم تنوری و تفاسیر حقوقی و چه در حوزه عملی و کاربردی حقوق، منشأ اختلاف شده است. تفحص و بررسی در آرای دیوان عالی کشور و نظرات نویسندگان حقوقی

۱ - ماده ۲۱۹ قانون مدنی مقرر می‌دارد: «عقودی که بر طبق قانون واقع شده باشد بین متعاملین و قائم مقام آن‌ها لازم الاتباع است مگر این که به رضای طرفین اقاله یا به علت قانونی فسخ شود».

مؤید این مسأله می‌باشد. حکم ماده ۴۴۸ بدون در نظر گرفتن مبنای اختیارات از جمله حسن نیت و عدالت قراردادی طراحی شده است و میدان وسیعی برای سوء استفاده در اختیار متعاملین قرار می‌دهد. بنابراین نیاز است که هم آرای حقوقی مختلفی که در باب اختیارات و شرط سقوط آن صادر شده است، نظم و انسجام یابد و هم این که شرط سقوط اختیارات در ضمن عقد با توجه به مبانی حقوقی آن که تأمین عدالت قراردادی است، جهت یابد. هدف یادشده، با بررسی تمامی اختیارات و تفکیک میان اختیارات قابل اسقاط و اختیارات غیر قابل اسقاط تأمین می‌یابد.

ب) مرور ادبیات و سوابق پژوهش:

از آنجایی که موضوع پژوهش بررسی حقوقی و حقوقی اختیارات از لحاظ قابلیت اسقاط * بوده و نهاد اختیارات هم در حوزه حقوق قراردادهای مطرح می‌گردد، بنابراین در هر یک از تألیفات مربوط به حقوق قراردادهای چه به شکل کتاب، چه مقاله، و چه پایان نامه، احیاناً به اختیارات بحث و تحلیل وجود دارد. اما در ارتباط با قابلیت اسقاط اختیارات و تحلیل و بررسی مبانی آن، تا به حال نگارش مستقل و مجزایی صورت نپذیرفته و صرفاً کتب فقهی در مقام بیان احکام ویژه اختیارات بوده‌اند و در عین حال، میان نامه‌هایی در باب احکام مشترک اختیارات نگاشته شده که در این موارد اشاره مختصری به اسقاط اختیارات شده است. بنابراین پژوهشی که به طور ویژه بحث قابلیت اسقاط اختیارات و مبانی آن را مورد بررسی قرار دهد، نگارش نشده است.

از جمله کتب حقوقی که به بحث اختیارات پرداخته‌اند می‌توان به کتب زیر اشاره نمود: کتاب فلسفه عمومی حقوق بر پایه اصالت عمل تألیف دکتر محمد جعفر جعفری لنگرودی، کتاب قواعد عمومی قراردادهای جلد پنجم دکتر ناصر کاتوزیان.

پایان نامه‌هایی در زمینه خيارات نگارش شده که عبارتند از: احکام مشترک خيارات، به نگارش فاطمه حسن دوست، دانشگاه قم، سال ۱۳۷۹؛ بررسی احکام خيار شرط، عین و عیب و تطبيق آن با حقوق مدنی به نگارش جمال انصاری نیا، دانشگاه شهید بهشتی، سال ۱۳۸۷؛ جایگاه شرط عدم مسئولیت و اسقاط کافه خيارات در فقه و حقوق موضوعه ایران به نگارش بنت الهدی شفیع بغدادآباد، دانشگاه تهران، ۱۳۸۸.

ج) اهداف مشخص تحقیق

در این تحقیق، دنبال بررسی خيارات از لحاظ قابلیت اسقاط آن می‌باشیم. لذا به صورت جداگانه خيارات قابل اسقاط را از خيارات غیر قابل اسقاط تفکیک نموده و به بررسی هر یک از آنها با توجه به نظرات فقها و حقوق‌دانان خواهیم پرداخت.

د) سوالات تحقیق

سوال اصلی: آیا اسقاط کافه خيارات صحیح است؟

سوال فرعی: در صورت شرط نمودن اسقاط خياری که قابلیت اسقاط ندارد، آیا مشروطه حق فسخ معامله را دارد؟

ه) فرضیه‌های تحقیق

۱- بر خلاف ماده ۴۴۸ قانون مدنی، به نظر می‌رسد برخی از خيارات مطلقاً قابل اسقاط را ندارند. تحلیل مبانی خيارات و شرایط ایجاد حق خيار، به همراه اراده طرفین و ارتباط با نظم عمومی در حوزه قراردادی مانعی بر پذیرش اسقاط کافه خيارات می‌باشد.

۲- اگر شرط سقوط یکی از خيارات غیر قابل اسقاط ضمن قرارداد قید گردد، به نظر می‌رسد چنین شرطی نامشروع بوده و مشروطه در صورت جهل به موضوع حق فسخ قرارداد را خواهد داشت.

و) روش‌شناسی تحقیق

در این تحقیق، به فقه، مقررات قانونی، کتب، مقالات و آراء نویسندگان حقوق مراجعه و استناد شده است که از طریق مطالعه کتابخانه‌ای صورت گرفته است. بنابراین روش جمع‌آوری منابع، کتابخانه‌ای می‌باشد که با مراجعه به منابع دست‌اول و متقدم و متاخر و آرای فقیهان صورت می‌پذیرد. در این پایان‌نامه از منابع متعدد حقوقی و فقهی استفاده شده است.

ز) ساختار تحقیق

تحقیق حاضر در سه فصل ارائه شده است: در فصل نخست تحقیق به تعریف مفاهیم و بررسی احکام خيارات و تشریح خيارات قابل اسقاط اشاره و در فصل دوم به بیان خيارات غیر قابل اسقاط خواهیم پرداخت. و سرانجام در فصل نهایی، موارد بررسی‌شده در مکان اسقاط برخی از خيارات مورد مطالعه قرار خواهد گرفت.