



اسقاط كافه خيارات در فقه و حقوق

مؤلف:

حمیدرضا خزائی فر



نشر دانشجو

Nareshan Publications

سرشناسه : خزایی فر، حمیدرضا، ۱۳۶۳ -
 عنوان و نام : اسقاط کافه خیارات در فقه و حقوق/ مولف حمیدرضا خزائی فر.
 پدیدآور :
 مشخصات نشر : تهران : راشدین، ۱۳۹۳.
 مشخصات : ۱۹۹ ص.
 ظاهری :
 شابک : 978-600-361-073-6
 وضعیت فهرست : فیا
 نویسی :
 یادداشت : کتابنامه : ص. ۱۹۱- ۱۹۹.
 موضوع : سقوط تعهدات
 موضوع : خیارات (فقه)
 موضوع : معاملات (فقه)
 موضوع : معاملات -- قوانین و مقررات -- ایران
 رده بندی کنگره : ۸۶۵K الف ۴/خ ۵/ ۱۳۹۳
 رده بندی دبیری : ۰۲/۳۴۶
 شماره کتابشناسی : ۳۶۷۸۱۲۴
 ملی :



ناشر راشدین

انتشارات راشدین	■
عنوان کتاب:	■ اسقاط کافه خیارات در فقه و حقوق
تدوین و تألیف:	■ حمیدرضا خزائی فر
نظارت علمی:	■ علی حمیدری نیا
نظارت کیفی:	■ راهب عارفی
نظارت فنی:	■ محمد معین عارفی
صفحه‌آرا و طراح جلد:	■ افسانه حسن بیگی
چاپ و صحافی:	■ دی تاب
نوبت چاپ:	■ اول-۱۳۹۳
شمارگان:	■ ۱۰۰۰
شابک:	■ ۹۷۸-۶۰۰-۳۶۱-۰۷۳-۶
قیمت:	■ ۱۲۰۰۰۰ ریال
نشانی:	■ میدان انقلاب - کارگر شمالی - کوچه رستم - پ ۲۰ - واحد ۷
تلفن/نمبر:	■ ۶۶۴۹۲۶۹۴ - ۶۶۴۰۸۲۲۴

www.rashedin.com
 Email: rashed1829@yahoo.Com

پایگاه اینترنتی:
 پست الکترونیک:

کلیه حقوق برای ناشر محفوظ است

فهرست مطالب

۹	سخنی درباره این پژوهش.....
۹	پیش درآمد.....
۱۱	گفتار اول-تعریف مساله.....
۱۳	گفتار دوم- - اهمیت و ضرورت بحث.....
۱۳	گفتار سوم-دلیل انتخاب این موضوع و فایده ی آن.....
۱۴	گفتار چهارم-پیشینه تحقیق.....
۱۷	گفتار پنجم-فرضیه های تحقیق.....
۱۷	گفتار ششم- -اهداف تحقیق.....
۱۷	گفتار هفتم-روش تحقیق و مطالعه.....
۱۸	گفتار هشتم-نواوری تحقیق.....
۱۹	فصل اول: تعریف و کلیات بحث خیار.....
۱۹	مبحث اول- تعاریف حق و معانی و اقسام حق.....
۲۲	گفتار اول-معنای لغوی و اصطلاحی (فقهی) حکم.....
۲۳	مبحث دوم- معنای لغوی و اصطلاحی خیار.....
۲۶	گفتار اول-ماهیت خیار.....
۲۷	گفتار دوم-طبیعت خیار.....
۲۸	گفتار سوم- نکاتی درباره ی خیارات.....
۲۹	گفتار چهارم-مبنای خیار.....
۳۵	گفتار پنجم- اسباب خیار.....
۳۵	مبحث سوم- اقسام خیار به اعتبار زمان تحقق سبب آن.....
۳۶	گفتار اول- تعداد خیارات از نظر فقها.....
۳۷	گفتار دوم- تعداد خیارات از نظر قانون مدنی و حقوق دانان.....
۳۸	گفتار سوم-آشنایی مختصر با انواع خیارات.....
۵۱	فصل دوم: اسقاط و ماهیت آن.....
۵۱	مبحث اول-معنای لغوی و اصطلاحی اسقاط.....
۵۲	گفتار اول- موضوع اسقاط.....
۵۳	گفتار سوم - اقسام اسقاط.....

۵۳	گفتار چهارم-انواع اسقاط
۵۴	گفتار پنجم - دعوی اسقاط
۵۵	گفتار ششم-ماهیت اسقاط
۵۶	مبحث دوم- اسقاط حق
۵۶	گفتار اول- اسقاط حق و ویژگیهای اصلی آن
۵۹	گفتار دوم -حدود آزادی اراده در اسقاط حق
۶۳	گفتار سوم- قلمرو اسقاط حق
۶۳	گفتار چهارم-تعدد و تنوع اصطلاحات مربوط به اسقاط حق در قوانین
۶۵	مبحث سوم-اسقاط حقّ خیار
۶۷	گفتار سوم-موضع قانون کشور ما در مورد اسقاط خیارات
۶۸	گفتار چهارم-آراء وحدت رویه در مورد اسقاط کافه ی خیارات -
۶۹	گفتار پنجم-نفوذ شرط اسقاط خیار
۷۰	گفتار ششم-اسقاط خیار بعد از عقد
۷۱	گفتار هفتم- آیا حقّ خیار با انتفای مبنای آن ساقط می شود ؟
۷۲	گفتار هشتم-اجرای اسقاط کافه خیارات و آثار آن
۷۳	گفتار نهم -نظراهل سنت در مورد اسقاط کافه خیارات
۷۳	مبحث چهارم-اسقاط خیار غبن ولو فاحش وافحش
۷۷	گفتار دوم- آیا در غبن زمان علم به آن معتبر است یا زمان عقد ؟
۷۷	گفتار سوم-حرمت غبن از نگاه روایات
۷۹	گفتار چهارم- ارکان تحقق خیار غبن
۸۱	گفتار پنجم-شرایط خیار غبن
۸۱	گفتار ششم- ریشه تاریخی غبن
۸۴	گفتار هفتم-خیار غبن در چه عقود جاری است ؟
۸۹	گفتار هشتم-آرای فقهاء در مورد غبن فاحش
۹۷	بخش اول: مبانی فقهی و حقوقی اسقاط خیارات
۹۸	مبحث اول-نظریه حق و حکم
۱۰۰	گفتار اول-اسقاط کافه خیارات وقاعده لاضرر
۱۰۹	گفتار دوم-اسقاط کافه خیارات وقاعده غرر
۱۱۱	فصل سوم: مبانی حقوقی اسقاط حق (خیار)

۱۱۱	مبحث اول-نظریه قوانین امری و تکمیلی
۱۱۷	بخش دوم: اسقاط ما لم یجب
۱۱۸	فصل اول: تعریف اسقاط ما لم یجب
۱۱۹	گفتار دوم- طرح موضوع
۱۲۰	گفتار سوم- دلایل بطلان اسقاط مالم یجب
۱۲۱	گفتار چهارم- ارزیابی دلایل
۱۲۴	گفتار پنجم- اسقاط مالم یجب در فقه اهل سنت
۱۲۵	مبحث دوم- اسقاط مالم یجب در حقوق کنونی
۱۲۵	گفتار اول- اسقاط مالم یجب در حقوق ایران
۱۲۵	گفتار دوم- ادله جواز اسقاط ما لم یجب در حقوق کنونی
۱۲۷	گفتار سوم- دلایل بطلان اسقاط مالم یجب در حقوق کنونی
۱۲۹	بخش سوم: شروط ضمن عقد
۱۳۰	فصل اول: شروط ضمن عقد و اقسام آن
۱۳۲	شرط نتیجه
۱۳۳	شرط فعل
۱۴۳	گفتار اول- اهمیت شروط ضمن عقد
۱۴۳	گفتار دوم: صورتهای گوناگون شرط سقوط
۱۴۴	گفتار سوم: احکام خیار تخلف شرط
۱۴۵	گفتار چهارم: اسقاط شرط ضمن عقد
۱۴۶	گفتار پنجم: مجهول بودن شرط ضمن عقد
۱۴۸	گفتار ششم: نتیجه گیری
۱۴۹	فصل دوم: شرط عدم مسئولیت
۱۴۹	مبحث اول: تعریف شرط عدم مسئولیت
۱۵۴	طرح اشکال
۱۵۵	گفتار اول: ماهیت شرط عدم مسئولیت
۱۵۶	گفتار دوم: حدود اعتبار شرط عدم مسئولیت
۱۵۷	گفتار سوم: قلمرو شرط عدم مسئولیت
۱۶۲	گفتار پنجم: آثار شرط عدم مسئولیت
۱۶۳	گفتار ششم: نتیجه گیری

۱۶۷.....	بخش چهارم: قولنامه و قراردادها
۱۶۸.....	فصل اول: قرارداد و اقسام آن
۱۷۰.....	فصل دوم: قولنامه
۱۷۰.....	مبحث اول - تعریف قولنامه
۱۷۰.....	گفتار اول - ماهیت قولنامه
۱۷۱.....	گفتار دوم - نواقض قولنامه ها
۱۷۱.....	گفتار سوم - نمونه قراردادهای حقوقی و قولنامه ها (قراردادهای تنظیمی در معاملات ملکی)
۱۷۳.....	
۱۸۴.....	فصل سوم: نتیجه گیری
۱۸۴.....	مبحث اول - استنتاجات
۱۸۷.....	گفتار اول - ارائه راهکارها و پیشنهادات
۱۸۸.....	گفتار دوم - آزمون فرضیات
۱۹۱.....	فهرست منابع و مآخذ

سخنی درباره این پژوهش

دین مبین اسلام در تمام زمینه های عملکردی و رفتاری انسان دستورالعملهایی حقوقی - قانونی دارد که در کتب فقهی بطور مشروح مورد بررسی قرار گرفته اند. موضوع خیارات و اختیاراتی که متعاملین دارند یکی از بخشهای مهم فقهی است که دامنه ی وسیعی را نیز شامل می شود که با بکارگیری صحیح این احکام بسیاری از اختلافات موجود از بین خواهد رفت. یکی از مشکلاتی که بواسطه آن متضرر می شویم و یا اینکه خللی در راستای دستیابی ما به حقوقمان است، نداشتن آگاهی نسبت به مفاهیم حقوقی اصطلاحات مورد نظرمی باشد. برای تحکیم و تأکید لزوم عقد، قانونگذار راه دیگری علاوه بر لزوم بیع در نظر گرفته است که زایل نمودن هر نوع اختیار قانونی فسخ از طرف متعاقدين است که از آن تعبیر به اسقاط کافه ی خیارات می شود. بر طبق ماده ۴۴۸ ق.م. هیچ مانعی ندارد که دو طرف عقد زمینه اخذ به حق خیار را با تراضی از بین ببرند. " اسقاط کافه خیارات " عبارتی است که در ماده ی ۴۴۸ ق.م. آمده است از آنجا که خیار یک حق است پس اسقاط آن بدیهی است، البته جمله ی اخیر همیشه صادق نیست زیرا برخی از خیابلیت با توجه به اینکه با ذات عقد یا نظم عمومی ارتباط دارند، قابل اسقاط نیستند. از این جهت بحث اسقاط کافه خیارات مورد اختلاف است. به طور معمول، در حقوق کنونی، اسقاط حق قبل از ایجاد آن را باطل و بی اثر میدانند. وقتی عموماً مبنای اعتبار و تاسیس خیارات پیشگیری از ضرر و ضرار است، بخصوص خیاراتی که جنبه قانونی دارند بنابراین اندراج اسقاط لفظی وزیرکانه ی هر یک از طرفین در خصوص کافه خیارات می تواند مورد مناقشه و ایراد قرار گیرد. این پایان نامه به روش توصیفی و تحلیلی اسناد (آیات، روایات، آرای فقهاء) درصدد آن است که ثابت نماید عبارت "کافه خیارات خصوصاً خیار غبن هر چند فاحش از متبایعین اسقاط می گردد" که در تمامی قراردادهای حقوقی از قبیل قولنامه، بیع قطعی منقول، و غیر منقول (خانه ی مسکونی، مغازه، باغ) حتی بصورت مشاع بکار می رود براساس آرای فقهاء محل مناقشه و ایراد است بلکه با روح شرع و قانون اسلام چندان سازگار نیست.

پیش درآمد

روابط حقوقی بین افراد جامعه و دولت همچنین عقود و ایقاعات که تنظیم کننده ی روابط حقوقی میان آحاد مردم و همچنین میان افراد جامعه با حاکم اسلامیت و با وجود قالب های مشخص حقوقی مانند عقد بیع، اجاره، صلح و ... و همچنین با وجود ایقاعاتی مثل وصیت، ابراء و طلاق و ... افراد بهتر توانستند به حقوق خود دست پیدا کنند و همچنین حاکم توانست بنحو احسن روابط حقوقی را کنترل نماید.

اگر چه بموجب قاعده ی «اصالة اللزوم» و عمومات وارده «اوفوا بالعقود» و «المؤمنون عند شروطهم» هر عقدی که با رعایت شرایط و مواد قانونی منعقد می گردد نسبت به طرفین آن، همچنین قائم مقام قانونی آن ها لازم الاتباع می باشد و هیچ کدام نمی توانند از تعهدات خود عدول نمایند، اما در پاره ای از موارد دیگر قانونگذار در صورت وجود عوامل و شرایطی خاص به یکی از متعاملین یا هر دو نفر آن ها اجازه می دهد که بتوانند به صورت یک جانبه و علیرغم رضایت طرف دیگر تعهدات خود را فسخ نمایند. مبحث اختیارات نیز در این زمره قرار دارد. اولاً باید دانست که مقتضای بیع لزوم است چنانچه علامه در تذکره می گوید اصل در بیع لزوم است زیرا وضع بیع بر این است که مال فروشنده به خریدار انتقال یابد و غرض از آن تمکین هر یک از متعاقدين است به تصرف در آنچه به او انتقال یافته است و این غرض حاصل نمی شود مگر به اینکه هر یک از طرفین ایمن باشد از اینکه طرف مقابل نخواهد توانست آن را بهم زند و همین معنی لزوم است و بالاخره می گوید این اصل دارای دو استثناء می باشد: یکی ثبوت خیار و دیگری ظهور غیب. پس به مقتضای این قاعده باید وقوف به لزوم نموده مگر آنکه دلیلی بر خروج از این قاعده موجود باشد مانند موارد اختیارات، بدین سبب برای بررسی عمیق و فهم دقیق بهتر مطلب لازم است ریشه ها و مبانی فقهی آن کاملاً شناخته شود. اختیارات در عقود مختلف، جایگاه مهمی در ایجاد عدالت

و انصاف دارد، روح انعطاف پذیر قواعد عقود، حق خیار را ممکن ساخته، و به وجود آورده که این مبحث دارای مسائل گسترده ای می باشد. خیار اسم مصدر است به معنای اختیار و در معنای اصطلاحی قدرت برهم زدن و فسخ معامله است. فلسفه ی عمده ی جعل خیار، در غیر موارد اعمال حاکمیت اراده، جبران ضرر غیر عادلانه و غیر متعارف به یکی از طرفین عقد است، بینیم آیا با فسخ عقد یا مطالبه ی دفع ضرر می شود یا خیر و ضمن بررسی شروط ضمن عقد، در نهایت راه حل عادلانه ی خود را مطرح نماییم. انواع خیارات به اشکال مختلف تقسیم شده اند که از آن جمله است تقسیم خیارات به خیارات مختص عقد بیع و خیارات مشترک که علاوه بر عقد بیع در عقود دیگری نظیر اجاره، صلح و غیره قابل طرح می باشند. باید دانست که هر حقّی لزوماً قابل اسقاط نیست، زیرا اسقاط پاره ای از حقوق مثل حق حیات، حق آزادی، حق مالکیت به طور کلی و... برخلاف هدف و فلسفه ی ایجاد آنها بوده و به تباهی زندگی فردی و اجتماعی می انجامد. از این رو قانونگذاران اسقاط تعدادی از حقوق را ممنوع شمرده اند. بنابراین آزادی در اسقاط حق، اگرچه در جای خود لازم و ضروری است، ولی دامنه ی آن محدود می باشد. حدود آزادی افراد در اسقاط حق ضمن مباحث این پایان نامه توضیح داده شده است. بحث از مستقطاعات حق خیار، اهمیت زیادی دارد و این امر، دلیل اصلی انتخاب موضوع فوق به عنوان پایان نامه اینجانب می تواند تلقی شود. در این پایان نامه موضوع بررسی اسقاط کافه خیارات در فقه و حقوق موضوعه ی ایران در پنج بخش مورد طرح و بررسی قرار گرفته است. بخش نخستین به عنوان مقدمه و کلیات مطرح گردیده است که شامل سه فصل می باشد، و طی این فصول موضوعاتی مانند ادبیات تحقیق، معنای لغوی و اصطلاحی خیار و اقسام آن، مبانی خیار، اسقاط و ماهیت آن بحث شده است. در بخش مبانی فقهی و حقوقی خیارات و اسقاط خیار مورد بررسی قرار گرفته است. در بخش سوم مفهوم اسقاط مالم یجب

و آراء پیرامون صحت یا بطلان آن و قانون مدنی مورد بررسی و تحلیل قرار گرفته است. بخش چهارم به شروط ضمن عقد اختصاص یافته است که شامل مواردی همچون اقسام شروط و اهمیت این شروط، می شود.

بخش پایانی حاوی بحثهایی از قولنامه و قرارداد و نمونه ی قراردادها و پیشنهادات و نتیجه گیری و جمع بندی کلی از مجموعه ی پایان نامه و ارائه ی یک طرح اصلاحی برای قانون مدنی می باشد. نظام اجتماعی، اقتصادی و سیاسی کشور زمانی شکل می گیرد که امنیت حقوقی و قضایی برقرار شود و یکی از روشهای ایجاد چنین امنیتی، تنفیج قوانین و مقررات است. تنفیج قوانین با ایجاد شفافیت، قابل فهم بودن و در دسترس بودن نهایتاً به حکومت قانون و برقراری عدالت منجر می شود و امنیت حقوقی و قضایی را برای شهروندان به ارمغان می آورد و راه را برای سوء استفاده از تعارضات موجود در قوانین می بندد.

گفتار اول- تعریف مساله

بحث یک شکل نمودن قراردادهای بیع که توسط بنگاه های معاملاتی تنظیم می شود و در عمل مشکلاتی را برای طرفین قرارداد ایجاد نموده است و مدتی است نقل محافل حقوقی از جمله دستگاه قضایی کشور است. متأسفانه این نوع قراردادها نه در مرجعی که مسئول چاپ و تنظیم آن است، مورد بررسی حقوقی قرار می گیرد و نه متصدیان بنگاه های معاملاتی از اطلاعات حقوقی کافی برخوردارند. در حقیقت شروط چاپی به متعاقدان تحمیل می گردد و طرفین قرارداد تنها زیر آن را امضاء می نمایند، در حالیکه قسمت شروط قرارداد باید غیرچاپی و خالی باشد تا طرفین درباره شروط مورد نظر خود توافق کرده و این موارد را در قرارداد درج نمایند تا اصل حاکمیت و آزادی اراده در قراردادها رعایت گردد. جالب این است که بعضی بنگاه ها در سربرگ قرارداد

خود عبارت مبیعه نامه رسمی را درج می نمایند و از این رو خریدار گمان می کند که بدون تحمّل مخارج گراف ثبت معامله، صاحب یک مبیعه نامه رسمی شده است. این موضوع مبین آن است که برای گشایش یک بنگاه معاملاتی، هیچ گونه ضابطه ای از حیث تحصیلات و دارا بودن حداقل دانش حقوقی وجود ندارد و بر این اساس هر کس مجوزی از شهرداری اخذ نماید و اتحادیه مربوطه پروانه کسب صادر نماید، می تواند یک بنگاه معاملاتی راه بیندازد. این گونه قولنامه های تنظیمی متعاقدان را با مشکلاتی مواجه نموده و بیع انجام شده را متزلزل می کند.

در اینجا به چند پرسش مهم اشاره می کنیم:

- عبارت اسقاط کافه ی خيارات در مورد خيارهایی که سبب آنها مدتی پس از عقد تحقق می یابد (مانند خيار تأخیر ثمن و خيار تغلیس) چه وضعیتی پیدا می کند؟
- آیا خيار غبن در همه عقود هست حتی در هبه و اجاره و صلح، یا منحصر است در بیع؟

- آیا شرط سقوط خيار غبن و غیره در ضمن عقد، باعث سقوط می شود یا خیر؟
- اگر در ضمن عقدی، شرط اسقاط جمیع دعاوی و خيارات خصوصاً دعوی غبن از جانب طرفین صورت گیرد و بعد از عقد غبن فاحش به ظهور رسیده، ۱- آیا برای مشتری خيار غبن باقی است یا شرط مزبور حاکم است؟ ۲- عقد لازم می شود یا اصل عقد فاسد است؟ ۳- ذکر شرط فاسد در ضمن عقد، منشأ فساد عقد می شود، یا همان شرط فاسد است؟

- حق خيار در معاملات در چه صورتی اسقاط می شود؟

- آیا بر بطلان اسقاط مالم یجب، اجماعی منعقد شده است؟

- آیا انسان می تواند حق خود را مثل حق خيار و حق قصاص در مقابل پول یا کالا

اسقاط نموده و آیا احکام بیع و معامله بر آن جاری می گردد؟

- آیا اسقاط کافه ی اختارات با فلسفه ی قانونگذاری و علم حقوق سازگار است ؟
 - آیا همه ی اختارات را می توان اسقاط کرد ؟ اگر همه قابل اسقاط نباشد چرا
 قانونگذار کلمه ی " کافه " همه را بکار برده است ؟
 اگر در یک معامله، تمامی اختارات را اسقاط کنیم، پس فلسفه ی وجود اختیار در
 معاملات و عقود چیست ؟

- آیا بهتر نیست بجای کلمه ی سقوط که در قانون استعمال شده است اسقاط را
 جایگزین کنیم ؟
 - پرسش اصلی این پژوهش این است که آیا عبارت " کافه ی اختارات خصوصاً اختیار
 غبن، هر چند فاحش از متبایعین اسقاط گردیده " که در قراردادها و قولنامه های خرید
 املاک و مستقالات بکار می رود، صحیح است ؟

گفتار دوم - اهمیت و ضرورت بحث

این مقوله در جامعه از عناوین مبتلی به می باشد و اکثریت قریب به اتفاق مردم با
 آن سروکار دارند، از این رو بررسی عمیق آن در تدویر افکار دست اندرکاران مؤثر
 خواهد بود. ضرورت تحقیق با وجود شبهات پیرامون عبارت اسقاط کافه ی اختارات و
 توالی آن نمایان تر می شود. و از طرفی بحث اراده ی اسقاط و ارتباط آن با نظم عمومی
 و مصالح بازار دادوستد ضرورت تحقیق را افزون می کند.

گفتار سوم - دلیل انتخاب این موضوع و فایده ی آن

در واقع، مهمترین انگیزه ی این موضوع، از یک سو، سامان دادن به بحث های
 پراکنده ی مربوط به اسقاط حق بوده و از سوی دیگر، پرکردن خلاءها، رفع ابهامات و