

بررسی فقهی - حقوقی اسقاط کافهٔ خيارات*

- زهره حاجیان فروشانی^۱
□ علی مظهر قراملکی^۲

چکیده

خيار یک حق مالی است و ذوالخيار می تواند آن را اسقاط نماید. مسئله‌ای که امروزه در این باره مطرح است، این است که در مبیعه‌نامه‌ها و اسناد رسمی، شرطی با عنوان «سقوط کافهٔ خيارات» گنجانده شده است و غالباً متبایعین بدون هیچ تغییر یا اظهارنظری سند مزبور را امضا می کنند. حال گاهی با علم اقدام به امضای سند می نمایند که مشکلی پیش نمی آید، اما گاهی نسبت به آن جاهل هستند، یعنی یا سند را نمی خوانند یا اینکه می خوانند ولی مفهوم این شرط را متوجه نمی شوند ولی با این وجود آن را امضا می کنند. مقالهٔ پیش رو با استفاده از روش تحلیلی - استنباطی، این مسئله را بررسی کرده است و ثابت شده که اولاً شرط سقوط کافهٔ خيارات از نظر فقهی و حقوقی، مشروع و صحیح است، اما با توجه به اینکه شرط سقوط برخی خيارات مانند خيار تخلف وصف و خيار

* تاریخ دریافت: ۱۳۹۳/۷/۲۰ - تاریخ پذیرش: ۱۳۹۴/۶/۱۹.

۱. استادیار دانشگاه شهید اشرفی اصفهانی (نویسندهٔ مسؤل) (hajian.zohre@gmail.com).

۲. استاد دانشگاه تهران (a.mazhar.gh@ut.ac.ir).

تدلیس، با موانعی مواجه است، شرط فوق نسبت به خيارات مذکور تخصيص می خورد. ثانياً اگر شخصی ادعای جهل نسبت به مفهوم شرط مذکور یا جهل به مفاد سند مشتمل بر این شرط را داشته باشد، چنانچه جهل در حق او ممکن باشد، قول او با قسم مقدم می گردد و در صورتی که جهل در حق او ممکن نباشد، قول او پذیرفته نمی شود مگر اینکه بر ادعای خود بینه اقامه نماید و آن را ثابت کند.

واژگان کلیدی: سقوط کافه خيارات، خيار رؤیت، جهل به مفاد سند.

مقدمه

به موجب ماده ۴۴۸ قانون مدنی، «سقوط تمام یا بعضی از خيارات را می توان در ضمن عقد شرط نمود». این شرط در مواردی که خيار در نتیجه عقد به وجود می آید و سبب تمام آن در تراضی نهفته است، به معنای اسقاط حق خيار موجود است؛ مانند اینکه دو طرف، خيار غبن یا مجلس را در ضمن عقد اسقاط کنند. ولی درباره خيارهایی که بعد از عقد ایجاد می شوند، مانند خيار تأخیر ثمن و تخلف شرط، شرط سقوط خيار در ضمن عقد، دو معنا می تواند داشته باشد: نخست آنکه این شرط به مفهوم سقوط بی درنگ خيار پس از ایجاد آن است (امامی، ۱۳۸۴: ۱/۵۴۰-۵۴۱)، دوم آنکه این شرط به مفهوم اسقاط مقتضی ایجاد خيار است^۱ (کاتوزیان، ۱۳۷۶: ۵/۱۳۰). تعبیر دوم قوی تر به نظر می رسد؛ زیرا شرط اسقاط خيار، زمینه ایجاد آن را از بین می برد و حتی به وجود نمی آید تا ساقط شود؛ برای مثال، اگر در عقدی، شرط سقوط خيار تخلف شرط بشود و متعهد به مفاد شرطی که به نفع دیگری شده عمل نکند، مشروطاً له حق فسخ پیدا نمی کند؛ زیرا مبنا و زمینه آن در عقد از بین رفته است. سخن شیخ انصاری در پاسخ به اشکالی که به شرط سقوط خيار در ضمن عقد شده، این مفهوم را تقویت می کند. ایشان در این رابطه می گوید:

متبادر از نصوص مثبت خيار این است که عقد در صورت خالی بودن از اشتراط و اقدام متبایعین بر عدم خيار، واجد خيار می باشد. بنابراین فایده شرط (سقوط خيار) ابطال مقتضی خيار است نه اثبات مانع (۱۳۸۲: ۲/۲۲۹).

۱. ثمره این دو قول آن است که چنانچه قول اول (سقوط بی درنگ خيار پس از ایجاد آن) پذیرفته شود شرط سقوط این خيارات در ضمن عقد، با اشکال اسقاط ما لم یجب مواجه می شود. اما اگر قول دوم (اسقاط مقتضی ایجاد خيار) پذیرفته شود، شرط سقوط این خيارات با اشکالی مواجه نیست (برای مطالعه بیشتر ر.ک: انصاری، ۱۳۸۲: ۲/۲۲۸-۲۳۰).

توضیح اینکه برخی فقها به شرط سقوط خیار در ضمن عقد اشکال کرده‌اند که اسقاط اختیارات در ضمن عقد، اسقاط ما لم یجب است؛ یعنی اسقاط چیزی است که هنوز وجود ندارد؛ زیرا خیار بعد از بیع ایجاد می‌شود، در نتیجه، اسقاط خیار در ضمن بیع مانند اسقاط خیار قبل از بیع است و هیچ اثری ندارد. شیخ انصاری در پاسخ به این اشکال می‌گوید: روایاتی که حق خیار در معامله را ثابت می‌کنند صورتی را در بر می‌گیرند که دو طرف معامله، شرط عدم خیار نکرده باشند. علت این برداشت از روایات، تبادر است. بنابراین فایده و ثمره شرط سقوط خیار این است که مقتضی و زمینه ایجاد خیار را از بین می‌برد. به عبارت دیگر، این شرط مانع تحقق خیار می‌شود نه اینکه شرط سقوط خیار، خیار را که به وجود آمده است، بردارد (همان: ۲۲۸/۲-۲۲۹). لذا با توجه به این معنا دیگر اشکال اسقاط ما لم یجب نیز متوجه شرط سقوط اختیارات نخواهد بود.

صرف نظر از معنای این شرط، آنچه ذهن نگارنده را به بررسی این مسئله معطوف داشته این است که یکی از مسائلی که امروزه تعداد زیادی از دعاوی را به خود اختصاص داده است، مسئله شرط سقوط کافه اختیارات در مبیعه‌نامه‌ها و اسناد رسمی است. معمولاً پس از انجام معامله و تنظیم و امضای سند توسط طرفین معامله، یکی از طرفین که به دلیلی از معامله مزبور متضرر شده به دادگاه شکایت می‌کند و تقاضای انحلال معامله را می‌نماید. دادگاه نیز با توجه به مفاد سند که متضمن شرط سقوط کافه اختیارات است، حکم به محق نبودن او می‌نماید بی‌آنکه به علم یا جهل مدعی در این زمینه توجه نماید.

در اینجا سؤالاتی مطرح است که پاسخ به آن‌ها ضروری می‌نماید: آیا شرط سقوط کافه اختیارات از نظر فقها و حقوق‌دانان مشروعیت دارد؟ آیا این شرط، همه اختیارات را در بر می‌گیرد یا برخی اختیارات از شمول آن خارج‌اند؟ در صورت جهل به مفاد این شرط یا مفاد سند، آیا این ادعا در دادگاه پذیرفته می‌شود؟ در صورت پذیرش ادعای جهل، اثبات آن بر عهده چه کسی است؟ در این نوشتار، به این پرسش‌ها با روش تحلیلی - استنباطی پاسخ داده شده است.

۱. مشروعیت شرط سقوط کافهٔ اختیارات

هرچند با استقصایی که انجام شد، این مسئله در منابع معتبر فقهی به صورت مشخص مشاهده نشد، از بررسی آرای مختلف فقهی در مبحث اختیارات، به طور کلی دو دیدگاه متضاد استظهار می‌گردد:

۱-۱. دیدگاه نخست: صحت شرط سقوط کافهٔ اختیارات

از تتبع در آرای فقها استنباط می‌شود که از نظر برخی فقیهان شرط سقوط کافهٔ اختیارات صحیح است؛ برای مثال، صاحب‌جواهر دربارهٔ اختیار مجلس، حیوان، تأخیر، غبن، عیب و رؤیت تصریح نموده است که این اختیارات با اشتراط سقوط در ضمن عقد، ساقط می‌گردند (نجفی، ۱۳۷۴: ۱۱/۲۳، ۲۹، ۴۳، ۵۷ و ۹۶). ایشان در دلیل سقوط اختیار مجلس توسط اشتراط سقوط در ضمن عقد می‌نویسد:

اگر بعد از عقد شک کنیم که آیا اختیار مجلس با اشتراط سقوط در ضمن عقد ساقط می‌شود یا به دلیل ادلهٔ ثبوت اختیار مجلس در عقد بیع، این اختیار همچنان باقی است، اصل لزوم عقد جاری می‌گردد (همان: ۱۱/۲۳).

توضیح اینکه عقد بیع به دلیل وجود اختیار مجلس، تا زمان افتراق متعاقدين جایز است؛ یعنی متعاقدين به سبب اختیار مجلس، حق بر هم زدن آن را دارند. حال اگر متعاقدين در ضمن عقد بیع، سقوط اختیار مجلس را شرط کنند و بعد از عقد شک شود که آیا اختیار همچنان باقی است و شرط بی‌تأثیر بوده یا اینکه شرط مؤثر بوده و اختیار ساقط می‌گردد، به نظر صاحب‌جواهر، اصل لزوم جاری می‌شود. نتیجهٔ اجرای این اصل آن است که بعد از اشتراط سقوط اختیار مجلس، اختیار ساقط و عقد لازم می‌شود و دیگر به دلیل وجود اختیار مجلس جایز نیست.

از این عبارت برمی‌آید که در مورد هر خیار شک شود که آیا با اشتراط سقوط در ضمن عقد ساقط می‌گردد یا خیر، می‌توان به اصل لزوم تمسک کرد و به وسیلهٔ آن، حکم به سقوط اختیار و لزوم عقد نمود؛ زیرا همهٔ اختیارات ماهیت یکسانی دارند و از جملهٔ حقوق هستند و فقط سبب خیار در هر یک از آنها متفاوت است. صاحب‌جواهر نیز معتقد است: «الخیار واحد بالذات مختلف بالاعتبار» (همان: ۲۸/۲۳). بنابراین

اگر در مورد شک در سقوط خيار مجلس بتوان به اصل لزوم تمسک کرد و حکم به سقوط خيار نمود، در صورت شک در سقوط بقیه خيارات نیز همین اصل جاری می‌گردد؛ زیرا خيار مجلس ویژگی خاصی ندارد. خود صاحب جواهر نیز در شرط سقوط خيار حيوان در ضمن عقد تصریح می‌کند که دلیل صحت این شرط، همان دلایلی است که در خيار مجلس گفتیم (همان: ۲۹/۲۳) که یکی از دلایل تمسک به اصل لزوم است. بنابراین از این عبارت وی استنباط می‌گردد که اشتراط سقوط بقیه خيارات در ضمن عقد با تمسک به اصالة اللزوم صحيح است. لذا اشتراط سقوط كافة خيارات در ضمن عقد صحيح است (برای مطالعه بیشتر ر.ک: آل کاشف الغطاء، بی تا: ۱۰، ۴۵، ۸۴، ۹۶، ۱۰۹ و ۱۴۳؛ موسوی خویی، ۱۴۱۲: ۹۹/۶ و ۱۵۸، ۳۶/۷ و ۷۳، ۱۴۵).

فقها و حقوق دانان برای این امر به چند دلیل استناد کرده‌اند:

اولاً، خياراتی که توسط عقد بيع برای متبايعين ثابت می‌گردند، از قبيل حقوق بوده و اسقاط‌شدنی هستند؛ یعنی اختيار آنها به دست متبايعين است و می‌توانند آنها را اسقاط یا ابقا نمایند (موسوی خویی، ۱۴۱۲: ۱۰۳/۶). به عبارت دیگر، دليل سقوط خيارات توسط شرط ضمن عقد آن است که حق فسخ، حقی مالی است و حقوق مالی به طور کلی اسقاط‌شدنی هستند و هر یک از متعاملين که خياری به نفع او موجود می‌باشد می‌تواند از این حق صرف نظر کند و آن را اسقاط نماید یا اینکه سقوط تمام یا برخی از خيارات را در ضمن عقد شرط کند (عدل، ۱۳۴۲: ۳۰).

ثانياً، روایت مستفیض «المؤمنون (المسلمون) عند شروطهم» بر این امر دلالت می‌کند؛ زیرا مقتضای دليل شرط این است که به وسیله آن، از احکام اصلیه‌ای که برای مشروطات قبل از وقوع آنها در اشتراط ثابت است رفع ید نموده و به شرط عمل شود. بنابراین ادله شروط بر ادله احکام اصلی حکومت دارند، لذا در محل بحث نیز ادله شروط بر ادله خيارات حکومت دارند و بر آنها مقدم‌اند. در نتیجه با اشتراط سقوط خيارات در ضمن عقد، خيارات ساقط می‌گردند^۱ (نجفی، ۱۳۷۴: ۱۱/۲۳).

۱. در خصوص این بحث، نقض و ابرام‌هایی وجود دارد که برای پرهیز از اطالة کلام به آنها نپرداختیم (برای مطالعه بیشتر ر.ک: انصاری، ۱۳۸۲: ۲۲۷/۲-۲۲۹؛ موسوی خویی، ۱۴۱۲: ۹۹/۶-۱۰۳؛ نجفی خوانساری، ۱۴۲۱: ۴۳/۲-۴۷).

علاوه بر دلایل مذکور، حقوق‌دانان نیز برای صحت این شرط به ماده ۴۴۸ قانون مدنی استناد می‌کنند.

۱-۱-۱. بررسی دیدگاه نخست

درباره این دیدگاه، چند نکته شایسته تأمل است:

۱. همان‌طور که قبلاً اشاره شد در کتب معتبر فقهی، اشتراط اسقاط کافهٔ خيارات مطرح نشده و فقط در قسمت مسقطات هر خيار، به طور خاص دربارهٔ اشتراط سقوط آن بحث شده است. بنابراین با توجه به اینکه فقها تنها بخشی از خيارات، یعنی خيار مجلس، حيوان، غبن، تأخیر، رؤیت و عیب را بررسی کرده‌اند، فقط دربارهٔ اشتراط سقوط این خيارات سخن به میان آمده است. در نتیجه از این اقوال فقها نمی‌توان نتیجه گرفت که شرط سقوط کافهٔ خيارات که شامل خيار تدلیس، تعذر تسلیم، و تفلیس می‌شود، صحیح است یا خیر.^۱

۲. دربارهٔ سخن صاحب‌جواهر نیز باید گفت که اولاً اصالة اللزوم نمی‌تواند سقوط خيار را ثابت کند؛ زیرا این اصل ناظر به این اثر نیست. توضیح مطلب اینکه اصول و قواعد شرعی فقط آثار شرعی را ثابت می‌کنند حال آنکه سقوط خيار، اثر شرعی اصل لزوم نیست و این اصل، نسبت به سقوط خيار سببیت ندارد، بلکه سبب سقوط فقط اشتراط سقوط خيار در ضمن عقد است. ثانیاً به فرض که جریان اصل لزوم را در این مورد بپذیریم، باید گفت که تمسک به اصل لزوم در صورت شک، هنگامی صحیح است که مانعی وجود نداشته باشد، حال آنکه در مورد برخی خيارات موانعی وجود دارد که مانع تمسک به اصل لزوم می‌شود؛ مثلاً حکم صحت شرط سقوط خيار تدلیس در ضمن عقد، در حقیقت تأیید و تجویز فریب و کلاهبرداری و مخالف نظم عمومی است. لذا به دلیل مانع مخالفت با نظم عمومی نمی‌توان به اصل لزوم تمسک کرد و شرط سقوط این خيار را صحیح دانست. در نتیجه باید دید که آیا شرط سقوط کافهٔ خيارات شامل این خيارات هم می‌شود یا خیر که در قسمت‌های بعد به این بحث می‌پردازیم.

۱. دربارهٔ تأثیر شرط سقوط کافهٔ خيارات در سقوط خيار تدلیس، تعذر تسلیم، و تفلیس در مباحث بعدی بحث می‌کنیم.

۲-۱. دیدگاه دوم: عدم صحت شرط سقوط کافهٔ خيارات

با بررسی دیدگاه‌های فقها به دست می‌آید که برخی از آن‌ها شرط سقوط کافهٔ خيارات را در ضمن عقد صحیح نمی‌دانند. در حقیقت اشکال اساسی آن‌ها دربارهٔ خيار رؤیت^۱ است و معتقدند که شرط سقوط خيار رؤیت در ضمن عقد صحیح نیست و در صورت وجود چنین شرطی در ضمن عقد، هم عقد و هم شرط باطل است (انصاری، ۱۳۸۲: ۳۱۷/۲؛ کرکی عاملی، ۱۴۰۸: ۳۰۳/۴). اینان دو دلیل برای بطلان عقد و شرط در شرط سقوط خيار رؤیت آورده‌اند. دلیل اول اینکه چنین شرطی موجب غرری شدن بیع می‌گردد؛ زیرا وصف جایگزین مشاهدهٔ مبیع است و اگر بی‌اعتنایی به وصف، شرط شود، مبیع غیر مرئی و غیر موصوف می‌شود، لذا مبیع مجهول بوده و غرر لازم می‌آید (کرکی عاملی، ۱۴۰۸: ۳۰۳/۴؛ بحرانی، بی‌تا: ۵۹/۱۹؛ قمی، ۱۳۷۹: ۵۲/۱-۵۳؛ عاملی جبعی، ۱۴۱۴: ۲۲۱/۳). دلیل دوم اینکه رفع غرر و در نتیجه صحت عقد در این بیع، به این دلیل است که بایع ملتزم و متعهد شده که اوصاف مذکور در مبیع وجود دارد؛ بدین معنا که اشتراط این اوصاف در ضمن عقد سبب می‌شود که التزام و تعهد به عقد به وجود این اوصاف مرتبط گردد، در حالی که اشتراط سقوط خيار رؤیت موجب می‌شود که التزام به عقد به هر تقدیر وجود داشته باشد؛ خواه مبیع واجد آن اوصاف باشد خواه نباشد. بنابراین بین بیع با بیان اوصاف و شرط سقوط خيار رؤیت تنافی وجود دارد (انصاری، ۱۳۸۲: ۳۱۷/۲).

از عبارات فوق روشن می‌گردد که بحث اصلی در مورد این نظر، دربارهٔ خيار رؤیت است. اما از آنجا که شرط سقوط کافهٔ خيارات، خيار رؤیت را نیز در بر می‌گیرد، این طور استنباط می‌گردد که این شرط که خيار رؤیت نیز در زمرهٔ آن‌هاست، به نظر این فقها، موجب بطلان عقد و شرط می‌گردد.

۱-۲-۱. نقد و بررسی دیدگاه دوم

همان طور که گفته شد، اشکال اساسی این دیدگاه، به خيار رؤیت برمی‌گردد و گرنه این

۱. مقصود از خيار رؤیت این است که مشتری بر اساس توصیف خصوصیات مبیع و بدون مشاهده کالا، آن را خریداری می‌کند ولی بعد از معامله و مشاهدهٔ مبیع متوجه می‌شود که مبیع اوصاف مذکور در ضمن عقد را ندارد. در این صورت برای وی خيار رؤیت ثابت می‌گردد؛ یعنی می‌تواند معامله را فسخ کند یا به همان صورت قبول کند.

فقیهان نیز شرط سقوط بقیهٔ خيارات را قبول دارند (بحرانی، بی‌تا: ۵۹/۱۹؛ کرکی عاملی، ۱۴۰۸: ۳۰۳/۴). بنابراین نقد و بررسی این نظر نیز به اشکالاتی برمی‌گردد که به شرط سقوط خيار رؤیت وارد است.

در پاسخ به دلیل اول باید گفت که رفع غرر در بیع عین شخصی غایب (مبیعی که مشاهده نشده و با بیان اوصاف خریداری شده است) به دلیل خيار رؤیت نیست تا اینکه با رفع خيار، غرر ثابت گردد، بلکه رفع غرر در این بیع به دلیل ذکر اوصاف و تعهد بایع به وجود این اوصاف در مبیع است. به علاوه، اگر خيار در رفع غرر مؤثر باشد باید هر بیع مجهولی به صورت متزلزل و با وجود خيار صحیح باشد، حال آنکه چنین نیست. همچنین غرر به سبب جهل به مبیع لازم می‌آید ولی در اینجا علم به مبیع وجود دارد و مبیع به دلیل ذکر صفات، معلوم است و در صورت اشتراط سقوط خيار رؤیت در ضمن عقد، علم به مبیع از بین نمی‌رود. بنابراین با اشتراط سقوط خيار رؤیت غرر لازم نمی‌آید (انصاری، ۱۳۸۲: ۳۶/۲؛ نجفی، ۱۳۷۴: ۹۶/۲۳).

اما پاسخ دلیل دوم این است که غرر یک امر نفسانی است و با اطمینان برطرف می‌گردد؛ یعنی اگر بایع و مشتری اطمینان یابند که مبیع دارای وصفی خاص است، هرچند این اطمینان با توصیف بایع یا شخص اجنبی حاصل گردد و با وجود این، بایع یا مشتری احتمال تخلف وصف را بدهند و سقوط خيار رؤیت را در ضمن عقد شرط نمایند، این امر اصلاً موجب غرر نمی‌شود؛ زیرا همان طور که گفتیم، غرر امری نفسانی است و با اطمینان برطرف می‌شود. بنابراین شرط سقوط خيار رؤیت اصلاً موجب غرر نمی‌شود (موسوی خویی، ۱۴۱۲: ۷۱/۷-۷۲).

حتی خود شیخ انصاری که این اشکال را مطرح کرده است، می‌پذیرد که اگر رفع غرر به واسطهٔ یقین یا اطمینان به وجود اوصاف یا توسط اعتماد بر اصل باشد، شرط سقوط خيار رؤیت بدون اشکال است (انصاری، ۱۳۸۲: ۳۱۷/۲-۳۱۸).

به نظر می‌رسد بیان فوق نیز در تصحیح شرط سقوط خيار رؤیت ناتمام است؛ زیرا درست است که غرر در صورت اطمینان به وجود وصف، که از اخبار بایع حاصل می‌شود، برطرف می‌گردد، اما این امر اشکال مطرح شده را در بیشتر موارد دفع نمی‌کند. بلکه فقط به موردی اختصاص دارد که بایع توصیف‌کنندهٔ مبیع، شخصی

قابل اعتماد و راستگو باشد. فقط در این مورد است که غرر توسط اخبار بایع قابل اعتماد، دفع می‌گردد و شرط سقوط خیار رؤیت صحیح است. اما در غیر این مورد نادر، که به وسیله توصیف بایع اطمینانی برای مشتری حاصل نمی‌گردد، شرط سقوط خیار رؤیت صحیح نیست و موجب غرری شدن معامله می‌گردد (موسوی خمینی، ۱۳۷۹: ۴/۶۵۴).

حاصل مطلب اینکه باید بین موردی که بایع ثقه و مورد اطمینان مشتری است و موردی که چنین نیست، قائل به تفصیل شد. در صورت اول، شرط سقوط خیار رؤیت صحیح است ولی در صورت دوم صحیح نیست و با توجه به اینکه در بیشتر موارد، با توصیف بایع اطمینانی برای مشتری حاصل نمی‌شود و به صرف التزام بایع به وجود اوصاف مذکور، اقدام به خرید مبیع می‌کند، باید گفت که اشکال دوم به شرط سقوط خیار رؤیت به قوت خود باقی است و لذا این شرط صحیح نیست و مبطل عقد است، مگر اینکه ثابت شود بایع فرد ثقه و مورد اطمینانی بوده و مشتری با توصیف او به وجود اوصاف در مبیع اطمینان کرده است.

۳-۱. دیدگاه برگزیده

با توجه به توضیحات پیشین، به نظر می‌رسد نظر اول صحیح نیست؛ چون شرط سقوط خیار رؤیت با مشکلات اساسی مواجه شده و موجب غرری شدن و بطلان بیع می‌گردد. ولی ما نظر دوم را نیز نمی‌پذیریم؛ زیرا به صرف اینکه شرط سقوط کافه خیار شامل خیار رؤیت می‌گردد، نمی‌توان حکم به بطلان این شرط نمود؛ زیرا همان طور که گفتیم همه فقهای که شرط سقوط خیار رؤیت را باطل و مبطل می‌دانند، شرط سقوط بقیه خیار را پذیرفته و به آن تصریح نموده‌اند. بنابراین به صرف باطل بودن شرط سقوط یک خیار نمی‌توان شرط سقوط کافه خیار را باطل دانست. بنابراین بهتر است به منظور حفظ امنیت اقتصادی و پایداری معاملات و ملاحظه قصد و اراده طرفین مبنی بر ساقط کردن خیار در ضمن عقد، قائل شویم به اینکه شرط سقوط کافه خیار صحیح است، ولی خیار رؤیت را در بر نمی‌گیرد. به عبارت دیگر، به دلیل وجود مانع در شرط سقوط خیار رؤیت می‌گوییم که شرط سقوط کافه خیار نسبت به خیار رؤیت تخصیص خورده و آن را در بر نمی‌گیرد.

پذیرش این نظر با دیدگاه فقها نیز مخالفت نیست؛ زیرا آنان درباره شرط سقوط کافه خیارات بحثی نکرده‌اند و بیان این دو قول فقط استنباط از سخنان آن‌ها در باب مسقطات هر خیار به طور خاص است.

۲. استثنائات شرط سقوط کافه خیارات

درست است که خیار یک حق مالی اسقاط‌شدنی است، ولی شرط سقوط برخی خیارات با موانعی مواجه است و به صحت عقد خلل وارد می‌کند. بنابراین شرط سقوط کافه خیارات شامل این گونه خیارات نیست. بررسی موارد زیر ابعاد مسئله را آشکارتر می‌سازد.

۲-۱. خیار تدلیس: در خیار تدلیس، فریب‌خورده می‌تواند بعد از آگاهی از تدلیس، حق خود را ساقط کند، ولی اسقاط خیار تدلیس در ضمن عقد و قبل از آگاهی از واقع قابل ایراد است. از آنجا که تدلیس قانوناً ممنوع و شرعاً حرام است و حتی در پاره‌ای موارد، مجازات کیفری دارد، می‌توان گفت که اسقاط این خیار در ضمن عقد، بر خلاف نظم عمومی و باطل است (صفایی، ۱۳۸۳: ۳۰۶/۲؛ کاتوزیان، ۱۳۷۶: ۱۳۰/۵). علاوه بر استدلال مذکور، برخی حقوق‌دانان این شرط را غیر عقلایی دانسته‌اند (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۹: ۲۹۲). اما از منظر فقهی، هر چند فقیهان درباره شرط سقوط خیار تدلیس بحث نکرده‌اند، می‌توان گفت که نپرداختن آن‌ها به این مسئله، دلیل بر جواز نیست؛ به ویژه که صحیح دانستن شرط سقوط خیار تدلیس، به معنای تأیید و تجویز فریب و کلاهبرداری است و این امر مخالف نظم عمومی و اخلاق حسنه است. بنابراین هر گاه در سند معامله، «کافه خیارات» ساقط شده باشد، می‌توان گفت که این شرط شامل خیار تدلیس نیست.

۲-۲. خیار تخلف و وصف: هر گاه در سند معامله، خیارات به طور مطلق ساقط بشود این شرط شامل خیار تخلف و وصف نمی‌شود و نسبت به آن تخصیص می‌خورد. در رأی شماره ۱۵۹۱ مورخ ۱۳۱۹/۵/۲۸ شعبه دیوان عالی کشور نیز همین حکم صادر شده است (صفایی، ۱۳۸۳: ۳۰۷/۲؛ نیک‌فر، ۱۳۷۴: ۱۰۲؛ قاسم‌زاده، ۱۳۸۲: ۱۶۵؛ کاتوزیان، ۱۳۷۷: ۳۴۱۹).

حقوق‌دانان این نظر را مبتنی بر تفسیر اراده طرفین می‌دانند، با این استدلال که معقول نیست طرفین اوصافی را برای مورد معامله تعیین کنند، ولی ضمانت اجرای آن را

ساقط نمایند. پس در تفسیر معقول از قرارداد، مفروض آن است که شرط سقوط
خيارات را شامل خيار تخلف وصف ندانيم (صفایی، ۱۳۸۳: ۳۰۷/۲-۳۰۸).

شایان ذکر است که مقصود از خيار تخلف وصف در ماده ۴۱۰ قانون مدنی، همان
تعریفی است که فقیهان از خيار رؤیت ارائه داده‌اند.^۱

۲-۳. خيار عیب درباره عیوب خارج از حد متعارف: هر گاه خيار عیب ضمن
عقد ساقط شود و بعد از عقد معلوم شود که مورد معامله عیبی خارج از حد متعارف
داشته و معامله کننده تصورش را نمی کرده است، برای وی حق فسخ ایجاد می شود. در
رای شماره ۱۲۱۸-۳۴۸ مورخ ۱۳۰۸ دیوان عالی کشور آمده است:
اسقاط خيار عیب، شامل عیوبی که خارج از حد متعارف باشد نیست (همان).

فقها این مورد را از شرط سقوط خيار عیب استثنا نکرده و به طور مطلق گفته‌اند که
خيار عیب در صورت شرط سقوط در ضمن عقد یا تبری بایع، ساقط می گردد. اما این
اطلاق سخن آن‌ها بدین معنا نیست که آنان شرط سقوط خيار عیب را شامل عیوب
خارج از حد متعارف نیز می دانند؛ زیرا عیب غیر متعارف، خارج از متعلق قصد طرفین
است و اوضاع و احوال و قرائن دلالت می کنند بر اینکه این گونه عیوب در قلمرو قصد
و توافق طرفین مبنی بر اسقاط خيار عیب وارد نشده‌اند. به عبارت دیگر، با توجه به
امضایی بودن اکثر احکام معاملات، الفاظ عقود و معاملات بر معانی عرفی و متعارف
حمل می گردند. محل بحث نیز از این قاعده کلی مستثنا نبوده و سقوط خيار عیب بر
عیوب متعارف حمل می گردد. بنابراین باید شرط سقوط كافة خيارات را از خيار عیب،
در مورد عیوب خارج از حد متعارف، منصرف دانست.

۲-۴. خيار غبن در مورد غبن خارج از حد متعارف: هر گاه مغبون به تصور اینکه
تفاوت قیمت در حدود غبن متعارف است خيار غبن را ساقط نماید، بعد آشکار گردد

۱. ماده ۴۱۰ قانون مدنی در تعریف خيار تخلف وصف می گوید: «هر گاه کسی مالی را ندیده و آن را
فقط به وصف بخرد بعد از دیدن، اگر دارای اوصافی که ذکر شده است نباشد مختار می شود که بیع را
فسخ کند یا به همان نحو که هست، قبول نماید». فقها نیز مشابه همین تعریف را برای خيار رؤیت ارائه
داده‌اند. مثلاً علامه حلی و شیخ انصاری می گویند: «مراد از خيار رؤیت، خیار است که به سبب
مشاهده بیع بر خلاف آنچه بایع توصیف کرده، ایجاد می شود» (حلی، ۱۴۱۸: ۶۸/۲؛ انصاری، ۱۳۸۲:
۳۰۹/۲).

که غبن خارج از حدود متعارف، و ثمن چند برابر قیمت است، حق فسخ خواهد داشت. بنابراین شرط سقوط کافهٔ خيارات که غالباً با همین تصور از سوی متعاقدین صورت می‌گیرد، از غبن فاحش و افحش منصرف است (همان؛ کاتوزیان، ۱۳۷۷: ۳۴۱). در این فرض، هر گاه دلیل ویژه‌ای بر اثبات قصد واقعی او در دست نباشد، معیار تمیز عرف است؛ یعنی باید دید که انسانی متعارف در آن شرایط تا چه اندازه از تفاوت قیمت می‌گذرد. ظاهراً مغبون نیز به همین راه رفته و از شیوهٔ متعارف پیروی کرده است (کاتوزیان، ۱۳۷۶: ۲۵۳/۵).

برخی فقیهان نیز شرط اسقاط خيار غبن را منصرف از غبن خارج از حد متعارف دانسته‌اند (انصاری، ۱۳۸۲: ۲۷۳/۲؛ موسوی خویی، ۱۴۱۲: ۲۵۰/۶)؛ زیرا ضرری را که مغبون پذیرفته، غیر از ضرری است که آن را پذیرفته است و واضح است که مغبون به ضرر خارج از حد متعارف اقدام نکرده است. بنابراین خيار غبن در مورد غبن خارج از حد متعارف ثابت می‌باشد (موسوی خویی، ۱۴۱۲: ۲۵۰/۶). همچنین مقدار تفاوت در خيار غبن مراتبی دارد؛ گاهی مغبون تمام مراتب را ساقط می‌کند و گاه برخی را ساقط می‌نماید. بنابراین اگر مغبون مقدار خاصی را ساقط کرد وجهی برای سقوط خيار به طور کلی وجود ندارد (نجفی خوانساری، ۱۴۲۱: ۱۱۸/۳) و ظاهر این است که مغبون در شرط سقوط خيار غبن، حد متعارف را مدنظر داشته است. بنابراین شرط سقوط کافهٔ خيارات از خيار غبن خارج از حد متعارف، منصرف است، مگر اینکه در عقد تصریح شود که کافهٔ خيارات ساقط است حتی اگر معامله مشتمل بر غبن فاحش یا افحش باشد. در این صورت، سقوط خيار غبن فاحش یا افحش به دلیل اشتراط سقوط کافهٔ خيارات نیست، بلکه به دلیل تصریح به سقوط خيار غبن فاحش یا افحش در ضمن عقد است.

۲-۵. خيار تعذر تسليم و تفليس: برخی حقوق دانان معتقدند که شرط سقوط کافهٔ خيارات، شامل خيار تعذر تسليم و تفليس نمی‌شود (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۹: ۲۹۳؛ کاتوزیان، ۱۳۷۷: ۳۴۱؛ همو، ۱۳۷۶: ۳۹۸/۵)؛ زیرا اسقاط این خيارات موجب جمع شدن عوض و معوض نزد یکی از دو طرف قرارداد می‌شود و لذا با نظم عمومی اقتصادی مخالف است (کاتوزیان، ۱۳۷۶: ۳۹۸/۵).

نقد و بررسی این استدلال: بررسی‌ها نشانگر آن است که فقها در خصوص شرط

سقوط خيار تعذر تسليم و خيار تفليس بحث نکرده‌اند. اما به نظر می‌رسد استدلال فوق، مبنی بر عدم صحت شرط سقوط اين خيارات صحيح نباشد؛ زیرا در مورد خيار تعذر تسليم بايد بگوئيم که تعذر تسليم يا دائمی است يا موقت؛ اگر دائمی باشد مثل اينکه یکی از عوضين قبل از قبض در بيع عين شخصی، تلف شود، در اینجا بيع از نظر عقلاً، لغو و باطل بوده و به طور قهری منحل می‌شود؛ زیرا رابطه بين صحت و فساد، ملکه و عدم است و ارتفاع عدم و ملکه مانند متناقضان ممکن نیست. از طرف ديگر، اين بيع نمی‌تواند صحيح باشد؛ زیرا وفای به آن ممکن نیست، پس قهراً باطل می‌شود (موسوی بجنوردی، بی‌تا: ۲۲۹/۵)، در اين صورت ديگر بيعی وجود ندارد تا بحث شود که آیا شرط سقوط کافه خيارات، صورت تعذر دائمی را در بر می‌گیرد يا خير؟ زیرا به محض ايجاد شرايط تعذر دائمی و عدم امکان تسليم یکی از عوضين، بيع باطل می‌شود. در نتیجه اين مورد از محل بحث خارج است.

اما اگر تعذر تسليم موقت باشد، مانند نایاب شدن مبيع کلی در زمان تسليم، در اين مورد خيار ثابت می‌شود؛ یعنی متعهدله می‌تواند معامله را فسخ کند يا صبر کند تا تعذر برطرف گردد و تسليم ممکن شود. در اين مورد اگر متعهدله به اختيار خود حق خيار خود را ساقط کند هيچ محظوری لازم نمی‌آید و خيار او ساقط می‌گردد؛ زیرا خود متعهدله اقدام به ضرر خود نموده و حق خيارش را ساقط کرده است، لذا بر او لازم است تا زمان برطرف شدن تعذر، صبر نمايد. بر متعهد نیز لازم است بلافاصله پس از برطرف شدن تعذر، عوض را به طرف مقابل تسليم کند. بنابراین با اشتراط سقوط اين خيار، اشکال جمع شدن عوض و معوض نزد یکی از طرفين قرارداد لازم نمی‌آید. در نتیجه شرط سقوط خيار، تعذر تسليم صحيح بوده و با مشکلی مواجه نیست. لذا شرط سقوط کافه خيارات، خيار تعذر تسليم را نیز در بر می‌گیرد.

درباره خيار تفليس نیز تنها اثر شرط سقوط حق خيار اين است که طرف مقابل مفلس (بايع)، حقی نسبت به عين کالای فروخته‌شده نداشته باشد و فقط نسبت به عوض آن در ردیف بقیه غرمای مفلس قرار بگيرد. افزون بر اين، مفلس موظف است بلافاصله پس از متمول شدن، بقیه حساب‌های خود را تصفيه کند؛ بنابراین متعهدله (بايع) به عوض قراردادی خود می‌رسد اما با یک فاصله زمانی، و چون خود متعهدله

(بایع) بر ضرر خود اقدام کرده، مانعی از سقوط خیار او به وسیله شرط ضمن عقد وجود ندارد. در نتیجه شرط سقوط کافئه خیارات، خیار تعدر تسلیم و تفلیس را نیز شامل می‌شود و اشکال مطرح شده نیز به وجود نمی‌آید.

۲-۶. خیار شرط: شرط سقوط کافئه خیارات، این خیار را نیز در بر نمی‌گیرد؛ زیرا قصد طرفین معامله این است که در فرصت تعیین شده، مشروط‌له حق فسخ معامله را داشته باشد و شرط سقوط کافئه خیارات را نسبت به خیار شرط تخصیص بزنند. لذا به‌رغم وجود شرط سقوط کافئه خیارات در ضمن عقد، در صورت وجود خیار شرط در معامله‌ای این خیار اعمال‌شدنی خواهد بود.

از مباحث مطرح شده نتیجه می‌گیریم که شرط سقوط کافئه خیارات در ضمن عقد صحیح است، ولی این شرط، خیار رؤیت (تخلّف وصف)، خیار تدلیس، خیار عیب در مورد عیوب خارج از حدّ متعارف، خیار غبن در مورد غبن خارج از حدّ متعارف و خیار شرط را در بر نمی‌گیرد.

۳. شرط سقوط کافئه خیارات در صورت جهل

اگر شخصی در ضمن معامله، مبیعه‌نامه‌ای را امضا کند که مشتمل بر شرط سقوط کافئه خیارات است، در حالی که جاهل به مفهوم این شرط باشد (یعنی اصلاً نداند که سقوط کافئه خیارات به چه معناست، شامل چه مواردی می‌شود و...) یا آنکه به دلایلی سند را نخواند و امضا کند، در این موارد حکم چیست؟ آیا به صرف اینکه وی سند را امضا کرده هرچند جاهل بوده، تمام خیارات او ساقط می‌شود و تحت هیچ شرایطی حق فسخ معامله را ندارد یا این گونه نبوده بلکه علم نیز در شرط سقوط خیارات مؤثر است؟ و در صورت پذیرش ادعای جهل اثبات آن بر عهده کیست؟

برای پاسخ به این سؤالات، ابتدا پذیرش ادعای جهل در دادگاه بررسی می‌گردد و سپس دربارهٔ اینکه اثبات ادعای جهل بر عهده کیست، بحث می‌شود.

۳-۱. پذیرش ادعای جهل در دادگاه

پس از انتشار قانون و گذشتن موعد اجرای آن، دیگر از کسی «ادعای جهل و

بی‌اطلاعی از قانون» پذیرفته نیست. به عبارت دیگر، پس از انتشار قانون، فرض این است که همه از آن آگاه شده‌اند. نظم عمومی ایجاب می‌کند که خلاف این فرض را نتوان اثبات کرد. بنابراین گفته می‌شود که «جهل به قانون رفع تکلیف نمی‌کند» یا «ادعای جهل به قانون پذیرفته نیست» (کاتوزیان، ۱۳۸۵: ۲۰۰/۲؛ همو، ۱۳۸۹: ۱۶۴).

به رغم پذیرش این قاعده در حقوق ایران، در حقوق خصوصی این قاعده به طور مطلق اجرا نمی‌شود بلکه در مواردی که هدف قانون‌گذار حمایت از کسانی است که عمل ارادی را به اشتباه انجام داده‌اند یا مقصود از وضع قانون، حفظ منافع اشخاصی است که با حُسن نیت مرتکب کار نامشروعی شده‌اند، ادعای جهل به قانون پذیرفته می‌شود؛ زیرا در صورت عدم پذیرش ادعای جاهل، مقصود قانون‌گذار و حکمت وضع قانون (حمایت از افراد جاهل با حُسن نیت) تأمین نمی‌شود (همو، ۱۳۸۵: ۲۰۱/۲؛ همو، ۱۳۸۹: ۱۶۵).

در مورد اشتباه موضوعی، قانون مدنی به پذیرش جهل در این موارد صراحت دارد؛ مثلاً قانون‌گذار معامله‌کسی را که در موضوع یا شخصیت طرف خود در اشتباه بوده است، نافذ نمی‌داند (قانون مدنی: مواد ۲۰۱-۲۰۰). در این باب، بین اشتباهی که در اثر جهل به قانون ایجاد شده و اشتباه موضوعی تفاوتی نیست؛ زیرا در هر حال در صورت جهل، اراده‌ی شخص اشتباه‌کننده مختل می‌شود و اگر ادعای جهل در مورد نخست (جهل به قانون) پذیرفته نشود هدف قانون‌گذار درباره‌ی حمایت از کسانی که اراده‌ی درست نداشته‌اند، به طور کامل تأمین نمی‌شود (کاتوزیان، ۱۳۸۵: ۲۰۱/۲).

از منظر فقهی نیز ادعای جهل در این موارد پذیرفته می‌شود؛ زیرا بر اساس برخی روایات، سقوط خیار تنها با فعلی معتبر است که بر رضایت به لزوم بیع دلالت نماید. اما چنانچه شخص، جاهل به مفاد سند بوده و صرفاً سند مشتمل بر سقوط کافه‌ی خیارات را امضا نماید، عمل او دالّ بر رضایت به لزوم بیع نیست. نهایت اینک این امضا تنها اماره‌ای بر رضایت اوست و لذا در صورت وجود قرائن و امارات دیگری بر خلاف آن، این اماره (امضا) از اعتبار ساقط می‌شود.

همان‌طور که اشاره شد، روایاتی داریم که دلالت می‌کنند بر اینکه تنها فعلی در سقوط خیار معتبر است که دالّ بر رضایت به لزوم بیع باشد. در ادامه به نمونه‌ای از این روایات اشاره می‌شود.

ابن محبوب از علی بن رثاب از امام صادق علیه السلام نقل می کند که خیار در حیوان سه روز برای مشتری است؛ خواه شرط کرده باشند یا شرط نکرده باشند. اگر مشتری قبل از سه روز در مبیع تصرفی کرد، این تصرف، رضایت به بیع است و مشتری خیار نخواهد داشت (کلینی، ۱۴۱۰: ۱۶۹/۳؛ طوسی، ۱۳۶۵: ۲۴/۷؛ حرّ عاملی، ۱۴۱۴: ۱۳/۱۸).

شیوه استدلال به روایت: درست است که روایت مذکور درباره خیار حیوان است، اما تعلیل ذیل آن نشان می دهد که ملاک و معیار سقوط خیار، رضایت به لزوم بیع است و تصرف در خیار حیوان و افتراق در خیار مجلس، از این لحاظ مسقط هستند که بر رضایت به لزوم بیع دلالت می کنند. شاهد ما بر استدلال مذکور این است که فقها این روایت را محدود به مورد آن نکرده اند و عموم تعلیل روایت مذکور را به سایر خیارات سرایت داده و به استناد تعلیل مذکور، تصرف را در همه خیارات مسقط می دانند (انصاری، ۱۳۸۲: ۲۳۹/۲، ۲۵۹ و ۲۸۲).

اینک دیدگاه برخی فقیهان در این باره بررسی می شود:

علامه حلّی در *الارشاد* در احکام خیارات درباره تصرف متعاقدين در مال مورد معامله می نویسد:

اگر هر دو تصرف کنند یا یکی تصرف کند به اذن دیگری، خیار هر دو ساقط می گردد (۱۴۱۰: ۳۵۷/۱).

محقق اردبیلی در نقد این نظر می گوید:

در این نظر تأمل است؛ زیرا اذن ظهوری در رضایت به لزوم بیع ندارد (۱۴۱۱: ۴۱۵/۸).

صاحب *جوهر* نیز همین عقیده را دارد (نجفی، ۱۳۷۴: ۷۱-۷۴). وی در جایی دیگر می گوید:

تصرف در مبیع بعد از علم به مخالفت وصف در صورتی خیار رؤیت را ساقط می کند که دال بر رضا باشد وگرنه خیار ساقط نمی شود حتی اگر تصرف ناقل و متلف باشد (همان: ۹۶/۲۳).

از عبارات فقهای دیگر نیز همین مطلب استفاده می شود (ر.ک: طوسی، بی تا: ۳۹۳؛ کرکی عاملی، ۱۴۰۸: ۳۰۵/۴).

همان طور که ملاحظه می‌شود، ملاک اصلی در سقوط خیار، عملی است که دال بر رضایت به لزوم بیع باشد. اما در مورد بحث ما که شخص جاهل به حکم یا جاهل به مفاد سند بوده و آن را امضا کرده است، صرف امضا، به طور یقینی، بر رضایت به بیع دلالت نمی‌کند، بلکه تنها اماره‌ای بر رضایت است و اگر اماره دیگری بر خلاف آن موجود باشد، این اماره (امضا) از اعتبار ساقط می‌گردد. در نتیجه باید به ادعای جهل در دادگاه رسیدگی شود و در صورت وجود اماره‌ای مبنی بر درستی ادعای جاهل، رأی به نفع وی صادر گردد.

تنها سؤالی که باقی می‌ماند این است که در این مسئله، اثبات جهل بر عهده کیست؟ آیا جاهل باید جهل خود را ثابت کند یا اصل بر عدم علم است و طرف مقابل باید علم مدعی جهل را ثابت نماید؟ پاسخ به این مسئله در ادامه می‌آید.

۲-۳. اثبات ادعای جهل

در این باره، دو دیدگاه در بین حقوق‌دانان وجود دارد:

۱-۲-۳. دیدگاه اول: اثبات جهل بر عهده مدعی جهل است

به نظر برخی حقوق‌دانان، اثبات ادعای جهل بر عهده مدعی جهل است و او باید مطابق اصول، ادعای خود را در دادگاه ثابت کند و اقامه دلیل را بر عهده گیرد (کاتوزیان، ۱۳۸۵: ۲۰۶/۲؛ همو، ۱۳۸۹: ۱۶۷)؛ زیرا انتشار قانون در روزنامه رسمی و گذشتن مهلت مقرر در ماده ۲ قانون مدنی، این فرض را به وجود می‌آورد که همه از آن آگاه‌اند. پس هر کس خلاف این فرض را درباره خود ادعا کند، باید دلیل بیاورد و ادعای جهل به قانون، بدون دلیل پذیرفته نمی‌شود (همان). ظاهراً رویه قضایی دادگاه‌های ایران نیز مبتنی بر همین نظر است و اثبات جهل را بر عهده مدعی جهل می‌داند. برای نمونه، خلاصه جریان یک پرونده که مورد تجدیدنظر واقع شده به این قرار است:

شخص «الف» دادخواستی در تاریخ ۶۸/۴/۲۱ مستنداً به فتوکپی اسناد رسمی به طرفیت شخص «ب»، به خواسته خلع ید از یک زمین واقع در شهر رودسر... به دادگاه تسلیم نموده و اظهار داشته که این زمین و... را به وی فروخته و قرار بر این بوده که خوانده پس از دریافت تمام ثمن به وسیله آخرین چک تحویلی به وی در تاریخ

۶۷/۱۲/۲۵ به تخلیه و تحویل ملک مورد خریداری اقدام نماید ولی با وجود اظهارنامه هم اقدام به تعهد خود ننموده است... دادگاه با تعیین وقت به دعوی مزبور رسیدگی نموده، خواننده طی لایحه‌ای اعلام داشته چون فرزندم آقای «ج» در جهه جنگ مفقود شده بود لذا تعادل روحی ام بهم خورده بود. از قیمت ملک بی اطلاع بودم و سند را نخوانده امضا کرده‌ام و خواهان بهای مورد معامله را نداده و چک را هم تحویل نگرفته‌ام و دویست هزار تومان هم (که داده بود) به حسابش واریز و مسترد شده و در این معامله مغبون شده‌ام و طبق مسائل فقهی محق هستم... و اینجانب به موجب چک ۶۸/۲/۲۴-۰۷۰۴۰۳ دو میلیون ریال (جهت فسخ معامله) به حساب خواهان به وی مسترد داشته‌ام و فتوکی حواله مزبور پیوست مدارک است. دادگاه بدوی در این مورد، رأی بر بی حقی شخص «ب» داده است. شخص «ب» از حکم مذکور تجدیدنظرخواهی می‌کند. دادگاه تجدیدنظر نیز همان رأی را تأیید می‌نماید. سپس شخص «ب» دادخواست فرجام‌خواهی تسلیم نموده و می‌نویسد: اینجانب برای فسخ معامله به موجب چک... ۶۸/۲/۲۴، دو میلیون ریال به حساب شخص «الف» مسترد داشته‌ام و فتوکی حواله مزبور پیوست است. به ادعای غبن اینجانب می‌بایستی طبق مواد ۴۱۶ و ۴۱۷ قانون مدنی رسیدگی می‌شد. در این مورد رسیدگی نشده و ردّ دعوی خواهان مورد ادعاست. هیئت شعبه ۲۲ دیوان عالی کشور در تاریخ ۷۰/۲/۱۲ تشکیل گردیده و چنین نظر می‌دهد:

اعتراضات معترض با توجه به مندرجات سند رسمی ۶۷/۲/۱۷ علی‌الخصوص اسقاط کافهٔ اختیارات که مشتمل بر خیار غبن و خیار ناشی از عدم تأدیة ثمن و یا قسمتی از آن در موعد مقرر نیز می‌باشد وارد و مؤثر نیست و نظریه صادره در مجموع خالی از اشکال است فلذا تأیید می‌شود (بازگیر، ۱۳۷۹: ۱۵۴-۱۵۵).

با توجه به جریان دادرسی معلوم می‌شود که دادگاه اثبات جهل را به عهده مدعی آن گذاشته است و به دلیل فقدان دلیل کافی برای اثبات جهل، ادعای او را رد کرده و حکم به برحقی وی صادر نموده است.

۲-۲-۳. دیدگاه دوم: اثبات ادعای جهل بر عهده طرف مقابل است
برخی حقوق دانان معتقدند که در صورت جاهل بودن به حکم خیار یا فوریت آن،

دعوای مدعی بدون دلیل پذیرفته می‌شود، مگر آنکه طرف دیگر علم او را به این امر ثابت نماید. بدین صورت که طرف مقابل ثابت کند که مدعی جهل، اطلاعات حقوقی کافی دارد یا گواهانی بر کذب اظهار مدعی از حکم خیار یا فوریت آن اقامه نماید (امامی، ۱۳۸۴: ۵۴۶/۴). دلیل این نظر این است که مدعی جهل در رسیدگی قضایی، منکر محسوب می‌شود؛ زیرا سخن او با اصل عدم علم مطابق است.

۳-۲-۳. بررسی مسئله و بیان نظر برگزیده

به نظر می‌رسد هیچ کدام از این دو نظر به طور مطلق پذیرفتنی نیست. دلیل پذیرفتن دیدگاه دوم این است که درست است که در صورت شک درباره اطلاع از قانون، «اصل عدم علم» جاری می‌گردد ولی فرض آگاه شدن از قانون پس از انتشار آن و سپری شدن موعد اجرا، تردیدی را که در زمینه اطلاع شخص از قانون وجود دارد، از بین می‌برد و جایی برای استناد به اصل عدم علم باقی نمی‌گذارد؛ زیرا استناد به اصل برای رفع شک و حیرت است و در صورتی معتبر است که اماره‌ای بر خلاف آن وجود نداشته باشد (الأصل دلیل حیث لا دلیل له). در فرض ما که انتشار قانون، اماره قانونی بر علم و آگاهی از قانون ایجاد می‌کند، کسی که می‌خواهد عدم علم خود را ثابت کند باید دلیل بیاورد. به عبارت دیگر، وقتی قانون منتشر می‌شود ظاهر این است که همه از آن آگاهی دارند. در این صورت در تقابل اصل و ظاهر، ظاهر مقدم می‌گردد. بنابراین کسی که می‌خواهد جهل خود را ثابت کند باید دلیل اقامه نماید.

اما دیدگاه اول هم به طور مطلق پذیرفتنی نیست؛ زیرا درست است که انتشار قانون، اماره قانونی بر علم و آگاهی از قانون است، اما در مقابل این اماره قانونی، اماره قضایی هم وجود دارد. در برخی موارد، اماره قضایی بر صدق گفتار مدعی جهل دلالت می‌کند؛ مثلاً در مواردی که شخصی نسبت به علم حقوق، عامی محسوب شده و از قرائن و اوضاع و احوال معامله به دست می‌آید که امکان سؤال کردن و کسب علم برای او وجود نداشته، این قرائن و اوضاع و احوال، اماره قضایی بر صدق گفتار وی محسوب شده و اماره قانونی (فرض اطلاع شخص از قانون) را از اعتبار ساقط می‌کند؛ زیرا اماره قانونی تنها جنبه طریقت و کاشفیت از واقع دارد و تا زمانی معتبر است که

اماره دیگری بر خلاف آن در میان نباشد، حال آنکه در فرض مذکور، اماره قضایی بر خلاف اماره قانونی وجود دارد و لذا اماره قانونی از اعتبار ساقط می‌شود.

با توجه به مطالب فوق به نظر می‌رسد در مسئله مورد بحث باید قائل به تفصیل شد؛ یعنی اگر جهل در حق مدعی آن ممکن باشد، مثلاً شخص از افراد عامی نسبت به علم حقوق محسوب شده و امکان سؤال کردن و کسب علم برای او نبوده یا اینکه سواد نداشته و سند را نخوانده امضا کرده و امکان اطلاع از مفاد سند برای او وجود نداشته است، باید ادعای جهل او پذیرفته شود و قول او با قسم مقدم گردد؛ زیرا همان طور که بیان شد، فرض اطلاع از قانون تنها اماره‌ای قانونی بر آگاهی شخص از قانون پس از انتشار آن محسوب می‌شود و اماره تا جایی معتبر است که اماره دیگری بر خلاف آن وجود نداشته باشد، در حالی که در فرض مذکور امکان جهل در حق مدعی، اماره قضایی محسوب شده و اماره قانونی را از اعتبار ساقط می‌کند. نتیجه اینکه در این فرض، اماره قانونی (فرض آگاهی از قانون) با اماره قضایی (امکان جهل در حق مدعی) تعارض کرده و هر دو از اعتبار ساقط می‌شوند. بنابراین اصل عدم علم در این مورد حاکم خواهد بود؛ زیرا در این مسئله اماره‌ای بر صدق گفتار هیچ کدام از طرفین دعوی وجود ندارد، لذا نوبت به اجرای اصل می‌رسد؛ زیرا طبق قاعده «الأصل دلیل حیث لا دلیل له» وقتی هیچ اماره و دلیلی در مسئله وجود نداشته باشد، حکم آن را اصل تعیین می‌کند. در نتیجه با توجه به اینکه قول مدعی جهل در این فرض با اصل عدم علم منطبق است، وی منکر محسوب می‌شود و قولش با قسم مقدم می‌گردد، مگر اینکه طرف مقابل، علم او به این امر را ثابت نماید.

اما اگر جهل در حق مدعی آن ممکن نباشد، مثلاً مدعی جهل فقیه یا حقوق دان یا دلال معاملات باشد، ظاهر این است که با علم و آگاهی کامل، سند بیع را امضا کرده در نتیجه اماره قانونی، یعنی فرض اطلاع از قانون، به اعتبار خود باقی است و این اماره بر اصل عدم علم مقدم است؛ زیرا وقتی نوبت به اجرای اصل می‌رسد که اماره‌ای بر خلاف آن وجود نداشته باشد. بنابراین در این فرض، ادعای جهل در حق مدعی آن پذیرفته نمی‌شود مگر اینکه بر ادعای خود بینه اقامه نماید.

سخن برخی فقها درباره اثبات جهل نیز نظریه ما مبتنی بر تفصیل در مسئله را تأیید

می‌کند؛ برای نمونه، شیخ انصاری درباره اثبات ادعای جهل معتقد است که اگر جاهل از اهل خبره در مسئله مورد دعوی باشد، ظاهر این است که علم و آگاهی دارد لذا ادعای جهل او پذیرفته نمی‌شود مگر اینکه بر جهل خود بینة اقامه کند وگرنه قول مدعی جهل با قسم پذیرفته می‌شود؛ زیرا اصل عدم علم بوده و قول مدعی جهل با این اصل مطابق است. بنابراین مدعی جهل در این دعوی در حقیقت منکر بوده و قول او با قسم مقدم است (انصاری، ۱۳۸۲: ۲/۲۷۴).

نتیجه‌گیری

۱. شرط سقوط کافئه خیارات از نظر فقهی و حقوقی مشروع و صحیح است. اما با توجه به اینکه شرط سقوط برخی خیارات، یعنی خیار تخلف و صف (خیار رؤیت)، خیار تدلیس، خیار عیب در مورد عیوب خارج از حد متعارف، خیار غبن در مورد غبن خارج از حد متعارف و خیار شرط، با موانعی مواجه است، باید گفت که شرط فوق نسبت به خیارات مذکور تخصیص می‌خورد.

۲. چنانچه شخصی نسبت به مفهوم شرط مذکور یا جهل به مفاد سند مشتمل بر این شرط ادعای جهل نماید، اگر جهل در حق او ممکن باشد، قول او با قسم مقدم می‌گردد وگرنه قول او پذیرفته نمی‌شود مگر اینکه بر ادعای خود بینة اقامه کند و آن را ثابت نماید.

پیشنهاد می‌شود در قانون مدنی، خیاراتی که از شرط سقوط کافئه خیارات استثنا می‌شوند، یعنی خیار تدلیس، خیار تخلف و صف، خیار عیب در مورد عیوب خارج از حد متعارف، خیار غبن نسبت به غبن خارج از حد متعارف و خیار شرط، ذکر شده و از شرط سقوط کافئه خیارات استثنا شوند.

همچنین پیشنهاد می‌شود بر اساس تصویب یک ماده قانونی، بنگاه‌های معامله املاک و همچنین دفاتر اسناد رسمی موظف شوند یک حقوق‌دان برای شرح کامل مفاد سند و ارائه مشاوره به طرفین قرارداد استخدام نمایند تا مردم با آگاهی کامل اقدام به معامله نمایند و مشکلاتی که به علت جهل به مفاد سند پدید می‌آید برطرف گردد.

کتاب‌شناسی

۱. آل کاشف الغطاء، علی بن جعفر، رساله فی الخیارات، چاپ سنگی، بی‌جا، شیخ احمد شیرازی، بی‌تا.
۲. امامی، سیدحسن، حقوق مدنی، چاپ هیجدهم، تهران، اسلامیه، ۱۳۸۴ ش.
۳. انصاری، مرتضی بن محمدامین، کتاب المکاسب، چاپ دوم، قم، آرموس، ۱۳۸۲ ش.
۴. بازگیر، یدالله، قانون مدنی در آیینۀ آرای دیوان عالی کشور (خیارات و احکام راجع به آن)، تهران، فردوسی، ۱۳۷۹ ش.
۵. بحرانی، یوسف بن احمد، الحدائق الناضرة فی احکام العترة الطاهرة، قم، مؤسسه النشر الاسلامی، بی‌تا.
۶. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، مجموعه محشّی قانون مدنی، تهران، گنج دانش، ۱۳۷۹ ش.
۷. حرّ عاملی، محمد بن حسن، تفصیل وسائل الشیعة الی تحصیل مسائل الشریعه، چاپ دوم، قم، آل‌البيت (عج)، ۱۴۱۴ ق.
۸. حلّی، حسن بن یوسف بن مطهر، ارشاد الازدهان الی احکام الایمان، قم، مؤسسه النشر الاسلامی، ۱۴۱۰ ق.
۹. همو، قواعد الاحکام، قم، مؤسسه النشر الاسلامی، ۱۴۱۸ ق.
۱۰. صفایی، سیدحسین، دوره مقدماتی حقوق مدنی، چاپ دوم، تهران، میزان، ۱۳۸۳ ش.
۱۱. طوسی، محمد بن حسن، النهایه، قم، قدس محمدی، بی‌تا.
۱۲. همو، تهذیب الاحکام، چاپ چهارم، تهران، دار الکتب الاسلامیه، ۱۳۶۵ ش.
۱۳. عاملی، محمد بن مکی، اللمعة الدمشقیه، تهران، الهام، ۱۳۷۷ ش.
۱۴. عاملی جبعی، زین‌الدین بن علی، مسالک الافهام فی شرح شرائع الاسلام، بی‌جا، مؤسسه المعارف الاسلامیه، ۱۴۱۴ ق.
۱۵. عدل، مصطفی، حقوق مدنی، تهران، امیرکبیر، ۱۳۴۲ ش.
۱۶. قاسم‌زاده، سیدمرتضی و حسن ره‌بیک و عبدالله کیانی، تفسیر قانون مدنی، اسناد، آرا و اندیشه‌های حقوقی، تهران، سمت، ۱۳۸۲ ش.
۱۷. قمی، میرزا ابوالقاسم، جامع الشتات، تهران، دانشگاه تهران، ۱۳۷۹ ش.
۱۸. کاتوزیان، ناصر، فلسفه حقوق، چاپ سوم، تهران، انتشار، ۱۳۸۵ ش.
۱۹. همو، قانون مدنی در نظم حقوقی کنونی، تهران، دادگستر، ۱۳۷۷ ش.
۲۰. همو، قواعد عمومی قراردادها، چاپ دوم، تهران، انتشار، ۱۳۷۶ ش.
۲۱. همو، مقدمه علم حقوق، چاپ هفتاد و ششم، تهران، انتشار، ۱۳۸۹ ش.
۲۲. کرکی عاملی، علی بن حسین، جامع المقاصد فی شرح القواعد، قم، آل‌البيت (عج)، ۱۴۰۸ ق.
۲۳. کلینی، محمد بن یعقوب، الفروع من الکافی، چاپ سوم، بیروت، دار صعب - دار التعارف، ۱۴۱۰ ق.
۲۴. محقق اردبیلی، احمد بن محمد، مجمع الفائدة والبرهان، قم، مؤسسه النشر الاسلامی، ۱۴۱۱ ق.
۲۵. موسوی بجنوردی، سیدحسن، القواعد الفقهیّه، چاپ دوم، قم، مکتبه بصیرتی، بی‌تا.
۲۶. موسوی خمینی، سیدروح‌الله، کتاب البیع، تهران، مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی، ۱۳۷۹ ش.
۲۷. موسوی خویی، سیدابوالقاسم، مصباح الفقاهة فی المعاملات، بیروت، دار الهادی، ۱۴۱۲ ق.
۲۸. نجفی خوانساری، موسی بن محمد، منیة الطالب فی شرح المکاسب، قم، مؤسسه النشر الاسلامی، ۱۴۲۱ ق.
۲۹. نجفی، محمدحسن، جواهر الکلام فی شرح شرائع الاسلام، چاپ چهارم، تهران، دار الکتب الاسلامیه، ۱۳۷۴ ش.
۳۰. نیک‌فر، مهدی، قانون مدنی در آرای دیوان عالی کشور، چاپ سوم، تهران، کیهان، ۱۳۷۴ ش.



موجز المقالات

جريان الخيارات فى الإقالة

- محمّد حسن الصادقىّ المقدّم (أستاذ بجامعة طهران)
- علىّ ساعت چى (طالب بمرحلة الدكتورا بفرع القانون الخاصّ)
- هادى شعبانى كندسرى (طالب بمرحلة الدكتورا بفرع القانون الخاصّ)

فى الدراسة الحالية لقد نوقش جريان الخيارات فى الإقالة. من المعلوم أنّ طبق المادّة الـ ٢٨٣ من القانون المدنى، للطرفين بعد العقد أن يفاسخا أو يقبلا العقد. كما يظهر من كلمة الإقالة، أثر الإقالة فسخ العقد السابق يعنى مع رضا الطرفين، العقد المذكور ينحلّ. لكن السؤال الموجود هو أنّ هل الإقالة المذكورة قابلة للفسخ؟ وبعبارة أخرى هل تجرى الخيارات فى الإقالة؟ وفى الإجابة عن هذا السؤال نقول رأى أكثر الفقهاء وأساتذة القانون أنّ الإقالة نفسها غير قابلة للفسخ. مع ذلك بعد ملاحظة الموضوع فى أقوال كاتبى الفقه والقانون ودراسة الأدلّة الاستنادية للمشهور ينتج لنا أنّ مع ملاحظة الماهية العقدية للإقالة جريان الخيارات فيها لا يواجه على أىّ مانع قانونى، لأنّ قاعدة لا ضرر مبدأ حكومة الإرادة ولزوم حرمة إرادة الطرفين يبرّر وجود الخيارات. فعليه على أساس

القاعدة لنا أن نقول أنّ الإقالة قابلة للفسخ، إلا إذا كانت إرادة الطرفين مخالفة لها إما تلوياً أو صراحة.

المفردات الرئيسة: الإقالة، العقد، الفسخ، إرادة الطرفين، لا ضرر.

دراسة الوضعية الحقوقية للعقد مع الجهة التشريعية في فقه الإمامية

ضمن الدراسة المقارنة في القانون الإيراني والمصري

- السيد محمد هادي قبولي درأفشان (طالب بمرحلة الدكتوراه بفرع الفقه ومبادئ القانون الإسلامي)
- محمد تقى الفخلعى (أستاذ بجامعة فردوسى بمشهد)
- محمد حسن الحائرى (أستاذ بجامعة فردوسى بمشهد)

لا شكّ في أنّه دراسة الوضعية الحقوقية للعقد مع الجهة التشريعية ما زالت من المسائل التي كانت موضع النقاش لمحققي الفقه والقانون. في فقه الإمامية والقانون الوضعي لإيران ومصر فورك بين الموضوع الذي دخلت الجهة التشريعية إلى حقل توافق الطرفين والموضوع الذي لا أثر للجهة التشريعية إلا كونها ذا جهة شخصية وداخلية لأحد المتعاملين والموضوع الذي للطرف الآخر العلم بها فقط. الدراسة الحالية تختصّ بالقسم الثالث أي الذي لم يدخل الدافع التشريعي إلى حقل توافق الطرفين. بالنسبة إلى حكم هذا القسم ثمة خلاف بين علماء الفقه الإمامي والقانونيين الإيرانيين والمصريين. والجدير بالذكر أنّ مشهور الفقهاء والقانونيين يرى أنّ صرف وجود العلم لا يكفي لبطلان العقد وحكموا بصحة هذا العقد. لكن غير المشهور ارتأى أنّ هذا العقد باطل. المشرع المدني في المادة ٢١٧ تبعا لرأى مشهور الفقهاء الإمامي قال بصحة هذا العقد. الدراسة الحالية عبر استخدام أسلوب تحليلي - توصيفي لقد درست آراء المذكورة من ناحية الفقهاء والقانونيين بشكل تحليلي وضمن المناقشة ونقد رأية مشهور الفقهاء والقانونيين أثبتت رؤية غير المشهور الفقهاء والقانونيين وارتأت أنّ رؤية غير المشهور أنسب وأطبق مع المصالح الاجتماعية والنظم العامّة والفلسفة الموجودة في المادة ٢١٧ من القانون المدني واقترحت إصلاح وتعديل هذه المادة.

المفردات الرئيسة: الجهة غير الشرعية، العقد، فقه الإمامية، الحقوق الوضعي لإيران،

حقوق مصر.

مبادئ تداوم الشخصية الحقوقية للإنسان بعد الموت في المذاهب الخمسة والحقوق الوضعي

□ فاطمة القدرتي

□ أستاذة مساعدة بجامعة ياسوج

ضمن الالتفات إلى الموازين الفقهيّة والحقوقية، كلّ أحد من بداية حياته صاحب الحياة الحقوقية؛ يعنى له أن يقع في مقابل الحقّ والتكاليف وله أن يقدم بالنسبة إلى إجراء تكاليفه وإحراز حقوقه. أمّا إذا مات الإنسان، تحصل تغييرات في وضعيته الحقوقية وأهليته ثمّ آراء عدّة بين المذاهب الفقهيّة الخمسة والحقوق الوضعي، مع أنّ أكثر الفقهاء والقانونيين يرون أنّ الموت هي نهاية أهلية الإنسان لكن يبدو مع الالتفات إلى المناقشات الواردة على هذه النظرية وكذلك استحكام مبادئ النظرية التي ترى الموت زمن نهاية أهلية الاستيفاء وترى أنّ بعد الموت أهلية التمتع باقية، فعليه ضرورة دراسة هذا الموضوع من جديد بما أنّه من مبادئ المباحث الفقهيّة والحقوقية ملحة جدًّا. هذه الدراسة قد تمّت مع أسلوب تحليلي - توصيفي وعبر استخدام المصادر المكتوبة وفي سبيل إثبات قوام أهلية الإنسان وشخصيته بعد الموت والقانونيين ضمن إثبات بقاء ذمّة المتوفّي وكونه مورثًا للورثة يرثون كلّ ما في ذمّة المتوفّي. فالورثة قائمون مقام المتوفّي في استيفاء جميع حقوقه والحال أنّ استيفاء عدّة من الحقوق لا يمكن مع نظرية المشهور التي تقول بعدم أهلية المتوفّي، مستندًا إلى هذه النظرية لا يمكن استيفاء الحقوق ولا يمكن طلبها من باب حقّ المتوفّي. هذه النظرية توجب تغيير مفاد ونطاق حقّ المتوفّي.

المفردات الرئيسة: تداوم الشخصية الحقوقية، الذمّة، الأهلية، المتوفّي.

مكانة الاستقراء في استنباط الحكم الشرعي والقاعدة الحقوقية

□ سيّد أبو القاسم النقيب

□ أستاذ مشارك بجامعة الشهيد مطهري

في اصطلاح علم الفقه وعلم القانون، الاستقراء استدلال الذي ذهن الفقيه والمقتن مع

ملاحظة عدد من الأحكام والضوابط الجزئية التي جعلها الشارع والمقنن لبعض الموارد الخاصة يستخرجان الصفة المشتركة لكل هذه الأحكام ويعرضان كقانون فقهي أو قاعدة حقوقية. بناء العقلاء وحدة الملاك مع اعتبار التواتر المعنوي، التوالد الذاتي للمعرفة، وحدة الملاك مع اعتبار الظن الخاصّ تعتبر من جملة مبادئ الاستقراء في استنباط الأحكام الفقهية والقاعدة الفقهية. ضمان المقبوض بعقد فاسد، قاعدة معذورية الجاهل، قاعدة فراغ القاضي، قاعدة «لا ضرر ولا ضرار في الإسلام»، قاعدة «التعزير بما يراه الحاكم» من جملة عشرات الحكم الشرعي الكلي والقاعدة الحقوقية التي نصل إليها مع استخدام الاستقراء. تجدر الإشارة إلى أن الفقيه للوصول إلى الحكم الشرعي والمقنن للوصول إلى القاعدة الحقوقية يواجهان مرحلتين؛ ففي المرحلة الأولى هو يجمع ويستخرج الموارد التي شبيهة بالموارد الأولى. وفي المرحلة الثانية مع إمعان النظر في الموارد وملاحظة الأشباه والنظائر يستنبط الحكم الشرعي الكلي والقاعدة الحقوقية وبهذه الوتيرة يعرض نطاقها ومجالها.

المفردات الرئيسة: الاستقراء، الفقه، الحقوق، استنباط الحكم الشرعي، الحكم الكلي، القاعدة الفقهية، النظرية الفقهية، النظرية الحقوقية.

قراءة فقهية - حقوقية جديدة لشركات أعمال، مفاوضة والوجوه

- سیاوش گودرزی (ماجستير بفرع الفقه ومبادئ القانون الإسلامي)
- محمد رضا علمي سولا (أستاذ مساعد بجامعة فردوسي بمشهد)

من المعلوم أنّ أكثر فقهاء الإمامية ذهبوا إلى بطلان شركات الأعمال والمفاوضة والوجوه. ولكن ليس بأيدينا لبطلان هذا النوع من المشاركة دليل قاطع من العقل والشرع واستدل فقط بأدلة نظير الإجماع، تملك المعدوم، عدم وجود دليل على الصحة وكذلك كونها غررًا. اعتقد فقهاء الإمامية بأنّه لصحة هذا النوع من المعاملات أن تتوسل إلى عقد الصلح أو الوكالة أو طرق أخرى، كما أنّ المقنن في موادّه القانونيّة ما أشار إلى هذا النوع من الشركات أيضًا. كانت هذه المادّة دراسة أدلّة قول المشهور ومقارنتها أنّ هذه الأدلّة والمستندات لم تكن كافية ولا يمكن الاستدلال على أساس هذه الأدلّة. بل هذه المفاوضات كانت من قبيل القرارات المتعارفة بين المجتمع وما زال هذا التعارف كان

مستمرًا. ولا توجد دليلًا حاسمًا على بطلان هذا القبيل من الشركات والفقهاء بسبب رواج هذا النوع من العقود في العرف تمسكوا إلى وجدان عدد من الحلول. نظرية صحة هذه العقود مع أنها مخالفة لنظر الفقهاء، لكن عدد من الفقهاء المعاصرين ذهبوا إلى صحة هذه العقود. على أساس القانون المدني مع وجود المادة العاشرة من القانون المدني الذي دال على حرّية الأشخاص في انعقاد العقود نستطيع أن نقوى نظرية صحة هذه الأنواع من العقود.

المفردات الرئيسية: شركة الأعمال، شركة الوجوه، شركة المفاوضة، الغرر، الإجماع، تملك المعدوم.

انسداد وانفتاح باب الاجتهاد فى الآراء الفقهيّة لأهل السنّة

- عبد السلام الإمامي (طالب بمرحلة الدكتوراه بفرع الفقه ومبادئ القانون الإسلامى)
- حسين الصابري (أستاذ بجامعة فردوسى بمشهد)
- سيّد محمد تقى قبولى درأفشان (أستاذ مشارك بجامعة فردوسى بمشهد)

يعتبر مسألة الانسداد وانفتاح باب الاجتهاد من المسائل الهامة لفقه أهل السنّة. هذه المسألة تعتبر من المسائل العريقة وذو جوانب التى استمرت طيلة التاريخ. ولكل من الانسداد والانفتاح محامين فإن عددًا من الفقهاء المتقدمين والمتأخرين ذهبوا إلى الانسداد وأكثر المعاصرين من فقهاء أهل السنّة ذهبوا إلى الانسداد وارتأوا أن تحقّق شرائط الاجتهاد فى عصرنا الراهن غير ممكن. والجدير بالذكر أن آراء محامى الانسداد وأقوالهم حول مفهوم الانسداد ونطاقها الزمانى ليست شبيهة ووحيدة. فإن دراسة آراء الأصوليين المتقدم والمتأخر لأهل السنّة تُرينا أن ظروف انسداد باب الاجتهاد هى كما تلى: ١. مدعى الاجتهاد الكاذبين، ٢. ظهور الأحزاب والفرق المتعددة، ٣. ظهور الانشعاب والتفرق فى أوساط المجتهدين، ٤. العوامل السياسيّة، ٥. انتظام الأسلوب والآراء الاجتهاديّة، ٦. التقية فى إظهار الاجتهاد، ٧. النزعة إلى التقليد. فإن هؤلاء الفقهاء ذكروا أدلة لانسداد باب الاجتهاد. لنا أن نذكرها فى ستّة أدلة وهى كما تلى: ١. سدّ الذرائع، ٢. انتشار وتدوين المذاهب الأربعة، ٣. الاجتهاد، ٤. عدم إمكان الاجتهاد عند المتأخرين، ٥. عدم إمكان تفكيك الحديث فى زمن المتأخرين، ٦. مسألة

خلوّ الزمان من المجتهد. عدّة من الفقهاء المتقدّمين والمتأخّرين لم يقبلوا نظريّة الانسداد وقالوا أنّ الانفتاح حاكم على واجدى شرائط الاجتهاد وفي هذا المجال أكثر الجهود لإثبات الانفتاح بذلت من ناحية مجتهدى القرن المعاصر. الدراسة الحاليّة عبر دراسة الآراء والأقوال ومقارنتها ومع استخدام أسلوب تحليليّ وصلت إلى هذه النتيجة وهى أنّ بعد ملاحظة الأقوال، القول الذى أكثر اعتبارًا وقابلًا للقبول هى القول بالانفتاح فى عصرنا الراهن.

المفردات الرئيسة: الاجتهاد المعاصر، فقه أهل السنّة، الانسداد، الانفتاح.

دراسة فقهية - حقوقية لإسقاط كافّة الخيارات

- زهرة حاجيان فروشاني (أستاذة مساعدة بجامعة الشهيد الأشرفيّ الإصفهانيّ)
- على مظهر قراملكي (أستاذ بجامعة طهران)

الخيار حقّ ماليّ ولذو الخيار أن يسقطه والمسألة التى حول هذه تطرح نفسها هى لقد جاء شرط فى المستندات المتعارفة وبطاقات العقود والمتبايعين دون أىّ نظر يوقّعان هذه الأسناد وبطاقات العقود. وهذا قد يعمل مع العلم بالموضوع وفى تلك الحالة توجد مشكلة. لكن فى الأحيان يكونان جاهلان بالنسبة إلى هذا الأمر أى لا يوقّعان بطاقات العقود ولكن بالنسبة إلى مفادها وأثرها جاهلان ومع ذلك يوقّعان هذه الأسناد. الدراسة الراهنة مع أسلوب تحليليّ - استنباطيّ عالجت وناقشت هذه القضية وأثبتت أوّلاً أنّ شرط سقوط كافّة الخيارات من منظور الفقه أمر مشروع. لكن ثمة مشكلة بالنسبة إلى بعض الشروط وهى شرط خيار تخلف الوصف وشرط خيار التديس يواجهان مع مشاكل وعراقيل ولذلك شرط سقوط كافّة الخيارات يختصّ بغير هذين الموردين يجرى بالنسبة إلى بقيّة الخيارات. ثانيًا إذا وجد شخص وادّعى الجهل بالنسبة إلى مفاد هذا الشرط وبالنسبة إلى المستندات وكان الجهل فى حقه ممكنًا فى تلك الحالة، يقدم قوله مع القسم. وإذا لم يمكن الجهل فى حقه، لا يسمع قوله إلا إذا أقام على مدّعه بيّنة وأثبتته.

المفردات الرئيسة: سقوط كافّة الخيارات، خيار الرؤية، الجهل بمفاد السند.

معرفة ماهية المدتية لصدور الصيک المتعارف فى حقوق إيران

□ محمّد حسن إمام وردى

□ دكتور بفرع القانون الخاص

الصيک المتعارف خاصّة إذا صدر على رصيد شخص آخر، يعتبر من أحد أهمّ أقسام الصيک. لنا أن نشير أنّ ثمة خلافات وأقوال منوّعة حول الماهية الحقوقية لهذا النوع من الصيک. فإنّ بعض القانونيين اعتبره تبديل التعهّد كما أنّ هاهنا طائفة أخرى اعتبرته الحوالة والحال طائفة ثالثة تراه نقل الطلب. ففى الأقوال الثلاثة، الصيک يشمل هذه العقود وذمّة المتعهّد تُرجع إلى التعهّد المبنى وبالنسبة إلى التعهّد الجديد الناشى من الصيک مشغول. والجدير بالذكر أنّ فى الدراسة الحالية تعالج وتناقش ثلاث نظريات هامة. الدراسة الراهنة تطرقت إلى توصيف وتحليل ثلاث نظريات هامة. ففى هذه الدراسة بسبب يأس كثير من القانونيين من الماهيات السابقة، الصيک يعتبر كعقد جديد الذى ذكر المقنّن أحكامه الخاصّ فعليه يعتبر الصيک عقد مع الاسم، عهدى اعتبارى تبعى لازم وبعض الأحيان مشروط، وعند نقض التعهّد من ناحية الشخص الذى صدره، الذى الصيک بيده أن يفسخ العقد عند نقض العهد.

المفردات الرئيسة: الصيک، الحوالة، نقل التعهّد، نقل الطلب، عقد مستقلّ.