



## Investigating the effect of abortion in the subject of contract from the perspective of law and economics

Hossein Elmi<sup>1</sup>, Mohammadbagher Fijan<sup>2\*</sup>, Mohammadmehdi Salehi<sup>3</sup>

1. PhD Student in Law, Yasooj Branch, Islamic Azad University, Yasooj, Iran.
2. Assistant Professor of Law, Yasooj Branch, Islamic Azad University, Yasooj, Iran.
3. Assistant Professor of Law, Yasooj Branch, Islamic Azad University, Yasooj, Iran.

### ARTICLE INFORMATION

**Article Type:** Original Research

**Pages:** 61-77

**Article history:**

**Received:** 13 Oct 2021

**Edition:** 19 Jan 2022

**Accepted:** 23 Feb 2022

**Published online:** 25 Jun 2022

### Keywords:

Option Clause Extinction, Compensation, Rule of Prohibition of Detriment, Rule of Indigestion and Embarrassment, Unintentional Possession

### Corresponding Author:

Mohammadbagher Fijan

### Address:

Department of Law, Yasooj Branch, Islamic Azad University, Yasooj, Iran.

### Orchid Code:

0000-0002-9052-6019

### Tel:

074-33313213

### Email:

mohammad\_fiji@yahoo.com

### ABSTRACT

**Background and Aim:** One of the most important issues that has been less addressed and largely neglected is the effect of extinction in the transaction on the economy with a legal jurisprudential approach; That is, what effect does the abrogation of the option clause have on the compensation in the transaction, and in the event that one of the parties has abrogated his right of choice, and on what grounds can he receive damages? In the present article, the mentioned subject has been studied.

**Materials and Methods:** This is a descriptive-analytical article using the library method to examine the question in question.

**Ethical considerations:** In this article, the originality of the texts, honesty and trustworthiness have been observed.

**Results:** The findings showed that the abolition of option clause in the transaction from an economic point of view does not necessarily mean non-compensation and in the light of jurisprudential rules such as the Rule of prohibition of detriment and the rule of Indigestion and embarrassment and legal principles such as unjustified possession, it can be accepted that despite It is still possible to cancel the right of termination, compensation.

**Conclusion:** The right of option clause is revoked if it is realized that option clause is only a means of compensation and with the elimination of loss, the existence of option clause will be useless. For this reason, although the other party eliminates the loss by giving a difference in price, the option clause is not destroyed because the basis of the option clause, in addition to compensating for the loss, is to upset the balance of the exchange price.

### Cite this article as:

Elmi H, Fijan MB, Salehi MM. Investigating the effect of abortion in the subject of contract from the perspective of law and economics. *Economic Jurisprudence Studies*. 2022; 4(2):61-77.



فصلنامه مطالعات فقه اقتصادی، دوره چهارم، شماره دوم، تابستان ۱۴۰۱

## بررسی تأثیر اسقاط خیار در موضوع عقد از منظر حقوق و اقتصاد

حسین علمی<sup>۱</sup>، محمدباقر فیجان<sup>۲</sup>، محمد مهدی صالحی<sup>۳</sup>

۱. دانشجوی دکتری گروه حقوق، واحد یاسوج، دانشگاه آزاد اسلامی، یاسوج، ایران.

۲. استادیار گروه حقوق، واحد یاسوج، دانشگاه آزاد اسلامی، یاسوج، ایران.

۳. استادیار گروه حقوق، واحد یاسوج، دانشگاه آزاد اسلامی، یاسوج، ایران.

### چکیده

**زمینه و هدف:** یکی از مسائل بسیار مهم که کمتر بدان پرداخته شده و تا حد زیادی مغفول واقع شده تأثیر اسقاط خیار در معامله بر اقتصاد (جبران خسارت) با رویکرد فقهی حقوقی است؛ بدین معنا که اسقاط خیار در معامله چه تأثیری بر جبران خسارت داشته و در حالتی که یکی از طرفین اقدام به اسقاط حق خیار خویش نموده است چگونه و با تکیه بر چه مبانی‌ای می‌تواند مباردت به دریافت خسارت نماید. در مقاله حاضر به بررسی موضوع مورد اشاره پرداخته شده است.

**مواد و روش‌ها:** مقاله توصیفی - تحلیلی بوده و با استفاده از روش کتابخانه‌ای به بررسی سؤال مورد اشاره پرداخته است.

**ملاحظات اخلاقی:** در این مقاله، اصالت متون، صداقت و امانت‌داری رعایت شده است.

**یافته‌ها:** یافته‌ها نشان داد اسقاط خیار در معامله از منظر اقتصادی لزوماً به معنای عدم جبران خسارت نیست، در پرتو قواعد فقهی مانند قاعده لاضرر و قاعده نفی عسر و حرج و اصول حقوقی چون دارا شدن بلاجهت، می‌توان قائل به پذیرش این نظر شد که علی‌رغم اقدام به اسقاط حق فسخ، جبران خسارت همچنان امکان‌پذیر است.

**نتیجه:** اسقاط حق خیار صرفاً در صورتی امکان‌پذیر است که مشخص شود مبنای خیار، جبران ضرر است و با رفع ضرر، نیازی به وجود خیار نیست. اما آنجا که مبنای خیار برهم خوردن تعادل بهای عوضین نیز هست خیار از بین نمی‌رود.

### اطلاعات مقاله

نوع مقاله: پژوهشی

صفحات: ۶۱-۷۷

سابقه مقاله:

تاریخ دریافت: ۱۴۰۰/۰۷/۲۱

تاریخ اصلاح: ۱۴۰۰/۱۰/۲۹

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۰/۱۲/۰۴

تاریخ انتشار: ۱۴۰۱/۰۴/۰۴

### واژگان کلیدی:

اسقاط خیار، جبران خسارت، لاضرر، عسر و حرج، دارا شدن بلاجهت.

### نویسنده مسوول:

محمدباقر فیجان

آدرس پستی:

ایران، یاسوج، دانشگاه آزاد اسلامی، واحد یاسوج، گروه حقوق.

تلفن:

۰۷۴-۳۳۳۱۳۲۱۳

کد ارکید:

0000-0002-9052-6019

پست الکترونیک:

mohammad\_fiji@yahoo.com

## ۱. مقدمه

امروزه با پیشرفت و گسترش روزافزون جوامع انسانی، شاهد رشد چشمگیر روابط حقوقی افراد جامعه با یکدیگر هستیم. یکی از مهم‌ترین روابط حقوقی که جایگاه ویژه‌ای در زندگی افراد جامعه دارد، معاملات است. بعضی از معاملات مانند بیع آن‌قدر با زندگی انسان امروز، درآمیخته، که ممکن است بخش مهمی از زندگی و آینده فرد را تحت تأثیر قرار دهد و حتی کل دارایی و ماحصل تلاش او را از بین ببرد. به همین خاطر است که در هر کشوری قانون‌گذاران قوانین و مقررات خاصی را بر روابط معاملاتی افراد جامعه حاکم نموده‌اند. در حقوق ایران نیز بخش عمده‌ای از مقررات قانون مدنی به بحث از عقود و معاملات اختصاص یافته است طبق ماده ۲۱۹ قانون مدنی «عقودی که بر طبق قانون واقع شده باشد بین متعاملین و قائم‌مقام آن‌ها لازم‌الاتباع است مگر اینکه به رضای طرفین اقاله یا به علت قانونی فسخ شود.» خیار، بر اساس قانون یا قرارداد به یکی از طرفین یا هر دو یا ثالث اختیار انحلال عقد را می‌دهد. خیار به معنی توانایی طرفین قرارداد بر فسخ یا ابقای آن است. قانون مدنی در مواد ۳۹۶ الی ۴۵۶ به بیان انواع اختیارات قانونی و قواعد مربوط به آن‌ها پرداخته است. اما خیار یک حق مالی بوده و به مانند سایر حقوق مالی دیگر از سوی دارنده آن قابل اسقاط است. ماده ۴۴۸ قانون مدنی قابلیت اسقاط اختیارات را با این عبارت مقرر می‌دارد: «سقوط تمام یا بعضی از اختیارات را می‌توان در ضمن عقد شرط نمود.» به پیروی از ظاهر این ماده در قراردادهای منعقد

میان طرفین از جمله در دفاتر مشاورین املاک و خودرو و همچنین دفاتر اسناد رسمی اقدام به درج شرطی به صورت رسم القباله ضمن سند قرارداد می‌کنند و به موجب آن اعلام می‌دارند که طرفین نسبت به اسقاط کافه اختیارات قانونی خود اقدام نموده‌اند و طرفین قرارداد که غالباً فاقد درک دقیقی از مفهوم این عبارت هستند با امضای ذیل سند، ظاهر آن را می‌پذیرند و ناگزیر به پایبندی به تعهدی می‌شوند که ممکن است فراتر از حد انتظار برای ایشان زیان‌بار باشد. لذا این پرسش پیش می‌آید که بر چه مبنایی می‌توان با اسقاط ارادی وسیله جبران ضرر، درخواست جبران خسارت نمود؟ به عبارتی در خصوص اسقاط خیار بحث‌های زیادی مطرح شده اما یکی از مسائل بسیار مهم که کمتر بدان پرداخته شده بررسی جبران خسارت متضرر از قرارداد، در حالتی است که خود او اقدام به اسقاط حق خیار خویش نموده است. لذا این پرسش اساسی را به دنبال دارد که چنین معامله‌کننده‌ای چگونه و با تکیه بر چه مبنایی می‌تواند از زیر بار التزام به چنین تعهد زیانباری که علی‌الظاهر با اقدام به اسقاط حق فسخ قانونی خود آن را پذیرفته است شانه خالی کند یا دست‌کم در مواردی این تعهد را تعدیل نماید؟ فرضیه مقاله نیز بدین شکل قابل طرح است که «جبران خسارت با اسقاط خیار منتفی نیست و مطابق با قواعد نفس عسر و حرج و لاضرر، جبران ضرر ناشی از اسقاط خیار امکان‌پذیر است.» در راستای بررسی و پاسخ به سؤال مورد اشاره ابتدا مفهوم خیار و بعد اقتصادی آن یعنی جبران خسارت تبیین شده و در

صاحب جواهر (ره)، خیار را به «مالکیت انسان بر استقرار دادن به عقد و یا به هم زدن آن» تعریف کرده است (نجفی، ۱۴۰۴، ۲۷، ۳۴۶)؛ در تعریف فوق، تعبیر به ملک به جای حق، می‌تواند به این لحاظ مطلوب باشد که مبین امکان اسقاط و انتقال به غیر از طریق وکالت و یا مبادله باشد. منظور از خیار، اختیاری است که شخص در فسخ معامله دارد (کاتوزیان، ۱۳۸۶، ۳۴۶). مبنای خیار دو عنصر اراده طرفین و جبران ضرر است. مطابق ماده ۴۲۱ ق.م: «اگر کسی که طرف خود را مغبون کرده است تفاوت قیمت را بدهد خیار غبن ساقط نمی‌شود مگر اینکه مغبون به اخذ تفاوت قیمت راضی گردد.» در حالی که در ماده ۴۷۸ ق.م آمده است: «هرگاه معلوم شود عین مستاجر در حال اجاره معیوب بوده مستأجر می‌تواند اجاره را فسخ کند یا به همان نحوی که بوده است اجاره را با تمام اجرت قبول کند ولی اگر موجر رفع عیب کند به نحوی که به مستأجر ضرری نرسد مستأجر حق فسخ ندارد.» مطابق این ماده، در صورتی که ضرر رفع شود، حق خیار نیز از بین می‌رود.

#### ۵-۲. بعد اقتصادی (جبران خسارت) خیار

جبران ضرر از مهمترین مبنای خیار است. در انواع خیار از جمله خیار غبن می‌توان به نقش جبران خسارت در خیار اشاره کرد. در فقه امامیه برخی از فقها غبن را سبب ثبوت خیار غبن دانسته‌اند (طوسی، بی تا، ۱، ۲۴). جبران ضرر به عنوان مبنای خیار عیب نیز تلقی می‌شود. بر مبنای نظر غالب فقها، مبنای خیار عیب، نفی ضرر است

ادامه از انتفای ضرر بر اسقاط خیار مبنای خیار در خیار مبنی بر قاعده لاضرر بحث و در نهایت تأثیر اسقاط خیار در معامله بر اقتصاد به مفهوم جبران خسارت با رویکرد فقهی حقوقی بررسی می‌شود. لازم به ذکر است که در مقاله حاضر، جبران خسارت، مهمترین بعد اقتصادی خیار و اسقاط خیار است.

#### ۲. مواد و روش‌ها

مقاله توصیفی - تحلیلی بوده و با استفاده از روش کتابخانه‌ای به بررسی سؤال مورد اشاره پرداخته است.

#### ۳. ملاحظات اخلاقی

در این مقاله، اصالت متون، صداقت و امانت‌داری رعایت شده است.

#### ۴. یافته‌ها

یافته‌ها نشان داد اسقاط خیار در معامله از منظر اقتصادی لزوماً به معنای عدم جبران خسارت نیست و در پرتو قواعد فقهی مانند قاعده لاضرر و قاعده نفی عسر و حرج و اصول حقوقی چون دارا شدن بلاجهت، می‌توان قائل به پذیرش این نظر شد که علی‌رغم اقدام به اسقاط حق فسخ، جبران خسارت همچنان امکان‌پذیر است.

#### ۵. بحث

##### ۵-۱. مفهوم خیار

خیار، اسم مصدر برای "اختیار" است. از این رو، نتیجه‌ی اختیار، خیار است (فیض، ۱۳۸۲، ۳۲۶).

بسیاری از خيارات در شریعت اسلام را همین قاعده لاضرر اعلام نموده‌اند.

جبران ضرر به عنوان مبنای خیار رؤیت نیز قابل تبیین است (طباطبایی، ۱۴۰۴، ۶۲۵؛ انصاری، ۱۴۲۸، ۵، ۵۴۲؛ نجفی، ۱۴۰۴، ۷۹). همچنین برخی از فقها مبنای خیار تأخیر ثمن را به دلیل اینکه صبر بر لزوم بیع به ضرر بایع است خبر لاضرر دانسته‌اند (انصاری، ۱۴۲۸، ۵، ۷۱۲؛ آخوند خراسانی، ۱۴۱۵، ۳۰۱). البته به عقیده برخی فقها، ضرر از خود بیع ناشی نمی‌شود تا رفع ضرر آن متوقف بر اثبات تزلزل در بیع باشد بلکه ضرر از تأخیر قبض ثمن نشأت می‌گیرد و جبران ضرر ناشی از چیزی با نفی حکم دیگری، بی‌مفهوم است. برخی از فقها اینکه صبر بر بیع ضرر داشته و موجب خیار می‌شود را قبول نداشته و می‌فرمایند: «صبر بر بیع ولو ضرری است لکن مثل سایر دیون بوده و ارتباطی به خیار ندارد به بیان دیگر رفع وجوب صبر از بایع موجب ثبوت خیار نمی‌شود.» برخی به دلیل تقدم قاعده «کل مبیع تلف قبل قبضه...» بر قاعده لاضرر معتقد هستند که بر هر حال ضرر با قاعده لاضرر، نفی نشده و قول به خیار تقویت نمی‌گردد بلکه شاید برعکس نیز باشد زیرا موقعی که مشتری از پرداخت ثمن امتناع نماید می‌تواند از مبیعی که در اختیار دارد، تقاضا نماید (موسوی خویی، ۱۴۱۲، ۴ و ۵). لذا با توجه به اشکالات فوق، برخی از فقها مبنای خیار تأخیر را قاعده لاضرر ندانسته و آن را تخطئه نموده‌اند زیرا «به دلیل ورود تخصیص بر خبر، آن حدیث ضعیف بوده و عمل

(بجنوردی، ۱۴۱۱، ۵۵۴؛ حر عاملی، بی‌تا، ۴۲۱). البته برخی از فقها، اصلاً خیار عیب را در عداد اقسام خیار نیآورده‌اند و برخی نیز خبر لاضرر را مبنای خیار عیب ندانسته و در مقام ایراد اشکال گفته‌اند: خبر بر اینکه ضرر در شرع نفی شده دلالت می‌کند اما اینکه آن طریق و شیوه، خیار باشد بر آن دلالتی ندارد و مثل غبن یا عیبی که با آن خیار را ثابت نموده‌اند دفع ضرر آن با مابه‌التفاوت نیز امکان دارد (نجفی، ۱۴۰۴، ۲۷، ۳).

جبران ضرر به عنوان مبنای خیار تخلف وصف نیز قابل ذکر است. برخی از فقها (انصاری، ۱۴۲۸، ۲۴۵). و به تبع آن عده‌ای از حقوقدانان مبنای خیار تخلف از وصف را قاعده لاضرر می‌دانند به بیان دیگر مبنای خیار را جبران ضرر ناروایی دانسته‌اند که در نتیجه ناآگاه و جاهل ماندن از اوصاف واقعی مبیع به طرف قرارداد وارد می‌شود (حائری شاه باغ، ۱۳۸۷، ۳۹۶). در مقابل عده‌ای از حقوقدانان بر این عقیده‌اند که قاعده لاضرر زمانی می‌تواند به مبنای خیار تخلف وصف باشد که خیار تخلف وصف یکی از اقسام خیار تخلف از شرط نباشد. زیرا در این صورت، باید اراده متعاقدين و قاعده لاضرر را باید مبنای خیار محسوب نمود (کاتوزیان، ۱۳۸۳، ۱۹۶). در فقه عامه نیز با توجه اینکه قاعده لاضرر مورد قبول واقع شده است برخی مبنای بعضی از خيارات را قاعده مورد بحث اعلام نموده‌اند و به عنوان مبنای خیار تخلف وصف نیز از آن یاد شده است. حقوقدانان اهل سنت نیز به تبعیت از فقها مبنای خیار تخلف وصف را قاعده لاضرر دانسته‌اند و برخی از آنان تا آنجا پیش رفته‌اند که مبنای

اصحاب نیز جبران‌کننده آن نمی‌باشد» (خوانساری، ۱۳۹۶، ۵۷۱).

### ۵-۳. اسقاط خیار و ماهیت حقوقی آن

اسقاط مصدر باب افعال از ریشه "سقط" به معنای انداختن، افکندن، از ارزش انداختن آمده است (عمید، ۱۳۸۵، ۱۳۵؛ معین، ۱۳۸۸، ۱، ۲۸۹) در اصطلاح حقوقی، اسقاط عملی است ارادی که موجب زوال مستقیم حق از سوی دارنده آن می‌گردد (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۸، ۱۱۴). به از اعتبار انداختن حقی اعم از مالی و یا غیرمالی اسقاط می‌گویند (انصاری و طاهری، ۱۳۸۴، ۱، ۲۷۲). از طرف دیگر در تعریف سقوط آمده است: «تنزل و از بین رفتن حق را گویند» (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۹، ۱۳۵۹). پس اسقاط، عملی حقوقی است که باعث می‌شود حق از سوی دارنده آن، مستقیماً زایل شود و از آن طرف همان‌گونه که بیان شد، سقوط حق، از بین رفتن حق است؛ یعنی سقوط حق، نتیجه اسقاط حق می‌باشد؛ لکن در غالب تألیفات حقوقی هر یک از این دو واژه را به جای هم به کار می‌برند و تفاوتی هم از حیث آثار و ماهیت بین این دو نمی‌گذارند. در ماده ۴۴۸ هم عنوان سقوط آمده در حالی که این ماده به عنوان مستند شرط اسقاط کافه خیار مطرح است. اصل این است که حق قابل اسقاط بوده و غیرقابل اسقاط بودن آن نیازمند دلیل می‌باشد. در حقوق ایران شکی نیست، که خیار از حقوق مالی هستند (صفایی، ۱۳۸۳، ۳۰۶؛ امامی، ۱۳۷۶، ۵۱۷). ماده ۴۴۸ قانون مدنی دلالت بر حق بودن

خيارات دارد، چرا که به موجب این ماده سقوط تمام یا بعضی از خيارات را می‌توان شرط نمود (بیگدلی، ۱۳۸۹، ۱۵۹). در فقه نیز شکی نیست، که خيارات از جمله حقوق است (انصاری، ۱۴۲۸، ۵، ۱۲). حق خیار حق مالی و قابل اسقاط است. متعاملین هم می‌توانند آن را اسقاط نمایند (طاهری، ۱۳۸۲، ۴، ۱۵۹). اسقاط خيارات در اصطلاح حقوقی به معنای از اعتبار انداختن اختیاری است که شخص در فسخ دارد (طاهری، ۱۳۸۲، ۱، ۱۵۲).

ماهیت حقوقی اسقاط ایقاعات است، چرا که تنها به اراده مسقط صورت می‌پذیرد (انصاری و طاهری، ۱۳۸۴، ۱، ۲۷۲). اسقاط خیار نیازمند رضایت طرف دیگر معامله نبوده و یک عمل یک‌جانبه است (صفایی، ۱۳۸۴، ۶، ۷۵). اسقاط ممکن است به لفظ باشد، مثل این که صاحب خیار بگوید حق فسخ خود را ساقط نمودم؛ یا به فعل باشد، مثل این که مشتری که خانه‌ای خریده و مغبون شده است، پس از علم به غبن، خانه خریداری شده را بفروشد که این‌گونه تصرف حاکی از اسقاط خیار و امضای معامله است.

### ۵-۴. انتفای ضرر بر اسقاط خیار در پرتو

#### قاعده لاضرر

در این خصوص که اگر ضرری که مبنای خیار تلقی می‌شود قبل از اعمال خیار، منتفی گردد، خیار ساقط می‌شود یا خیر؟ در بین حقوق‌دانان و فقها اختلاف نظر زیادی وجود دارد. یکی از اساتید حقوق این سؤال را به این نحو مطرح کرده‌اند: «موردی را



بنحوی که به مستأجر ضرری نرسد مستأجر حق فسخ ندارد» (کاتوزیان، ۱۳۸۳، ۱۲۳).

برخی معتقدند که بعد از انتفای مبنای خیار در مورد بقا خیار تردید حاصل می‌گردد و این تردید نیز با اصل استحباب از بین می‌رود و بنابراین با استناد با استحباب، بقای خیار را ترجیح می‌دهند و بیان دیگر معتقد هستند که با انتفای مبنای خیار، حق فسخ از بین نمی‌رود (نجفی، ۱۴۰۴، ۲۷، ۵۷). طرفداران اسقاط خیار در صورت انتفای مبنای خیار در مورد حکم ماده ۴۲۱ نیز معتقدند که این ماده بیشتر با نظری تناسب دارد که مبنای خیار را تخلف از شرط ضمنی می‌داند که در آنجا طرفین بر مبنای تعادل بهای دو عوض با یکدیگر معامله کرده و تخلف از این شرط ضمنی برای مغبون اختیاری ایجاد می‌کند که با دادن تفاوت قیمت نیز مبنای خود را از دست نمی‌دهد و به عبارتی خیار ساقط نمی‌شود. ولی باید گفت این مطلب کامل نیست، چرا که مبنای قانون الزاماً این نیست و پیروی از آن دسته فقهایی که در این مورد به استحباب تمسک جسته‌اند و حتی اگر مبنای تخلف از شرط ضمنی باشد نیز یک فرض این است که قبل از تخلف ممکن است ضرری برای مشروط- له حاصل شود و حق خیار به منظور دفع این ضرر باشد (کاتوزیان، ۱۳۸۳، ۱۲۳).

در فقه امامیه، فقها موضوع بحث را به عنوان یک قاعده کلی مورد بررسی قرار نداده‌اند بلکه در لابه‌لای خیارات موضوع را مورد توجه قرار داده‌اند به عنوان مثال برخی از فقها در بررسی خیار تأخیر ثمن اعلام نموده‌اند که در این زمینه اگر قاعده

در نظر می‌گیریم که پس از گذشتن سه روز از تاریخ بیع، خیار تأخیر ثمن برای فروشنده به وجود آمده، ولی او هنوز به عللی از این حق استفاده نکرده است. در این هنگام، خریدار ثمن را آماده تسلیم می‌کند آیا فروشنده می‌تواند، به این استناد که حق برهم زدن عقد برای او ایجاد شده است و آمادگی بعدی خریدار نمی‌تواند این حق را از بین ببرد، عقد را به دلیل تأخیر در پرداختن ثمن فسخ کند، یا باید گفت، اکنون که فروشنده از وضع ناهنجار گذشته بیرون آمده است و می‌تواند ثمن را بدون تحمل هیچ ضرری بگیرد، فسخ عقد مجوزی ندارد؟»

در پاسخ به این سؤال حقوقدانان و فقها نظر واحدی ندارند و سکوت قانون‌گذار در وضع یک قاعده کلی در این زمینه به اختلاف نظر بین حقوقدانان دامن زده است و حتی به نوعی اختلاف نظر فقها به قانون مدنی نیز راه پیدا کرده است. ماده ۴۲۱ قانون مدنی به سؤال فوق پاسخ منفی می‌دهد: «اگر کسی که طرف خود را مغبون کرده است تفاوت قیمت را بدهد خیار غبن ساقط نمی‌شود مگر اینکه مغبون به اخذ تفاوت قیمت راضی گردد». در حالی که ماده ۴۷۸ قانون مدنی به سؤال مزبور پاسخ مثبت داده و انتفای مبنای یا همان ضرر را موجب از بین رفتن حق فسخ اعلام نموده است. به موجب این ماده: «هرگاه معلوم شود عین مستاجر در حال اجاره معیوب بوده مستأجر می‌تواند اجاره را فسخ کند یا به همان نحوی که بوده است اجاره را با تمام اجرت قبول کند ولی اگر موجد رفع عیب کند

اشخاصی که با تاجر طرف معامله بوده یا بر قائم مقام قانونی آن‌ها ثابت شود تاجر متوقف قبل از تاریخ توقف خود برای فرار از ادای دین یا برای اضرار به طلبکارها معامله نموده که متضمن ضرری بیش از ربع قیمت حین معامله بوده است آن معامله قابل فسخ است مگر اینکه طرف معامله قبل از صدور حکم فسخ تفاوت قیمت را بپردازد دعوی فسخ در ظرف دو سال از تاریخ وقوع معامله در محکمه پذیرفته می‌شود».

## ۵-۵. اثر اقتصادی (جبران خسارت) اسقاط

### خيار

خيار یک حق مالی است و فرد می‌تواند به مقتضای قاعده سلطنت در آن انحاء تصرفات حقوقی را انجام دهد. نظر به این‌که خود مسقط خيار به زبان خودش اقدام نموده است این خسارت را باید پذیرا گردد و از این رو صحبت از جبران خسارت با توجه به ظاهر ناشی از اقدام بلاوجه است. اما به نظر می‌رسد می‌توان با استناد به برخی از قواعد عام فقهی و اصول کلی حقوقی این نتیجه‌گیری را که در مواردی با فلسفه حقوق و مبانی انصاف نیز در تعارض قرار می‌گیرد منتفی دانست. اهمیت مبحث پیش روی به ویژه از آن جهت است که در موضوع مورد بحث حکم صریح قانونی وجود ندارد و به حکم اصل ۱۶۷ قانون اساسی<sup>۱</sup> و ماده ۳ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی<sup>۲</sup>

لاضرر را مبنای این خيار بدانیم چون از مغبون با پرداخت مابه‌التفاوت ثمن توسط غابن زمينه ضرر مشتری از بین می‌رود و به دیگر سخن ضرر بر طرف می‌شود فلذا خيار ساقط می‌شود (طباطبایی، ۱۴۰۴، ۱۶۲).

در مقابل برخی از حقوقدانان معتقد بر عدم سقوط خيار هستند. از این منظر، بعد از گذشت سه روز و ایجاد خيار، با پرداخت ثمن توسط مشتری حق فسخ بایع ساقط نمی‌گردد زیرا با ثبوت حق فسخ در اولین جزء زمان پس از انقضای سه روز، حق فسخ برای بایع به وجود می‌آید که این حق بدون اراده صاحب آن یا سلب قانونی ساقط نمی‌شود، در مورد مزبور سبب قانونی موجود نیست و دارنده حق هم آن را ساقط نموده است، لذا خيار باقی و بایع می‌تواند آن را فسخ کند (شهیدی، ۱۳۸۴، ۶، ۵۲ و ۵۳؛ امامی، ۱۳۷۶، ۴۶۹).

به نظر می‌رسد، عقیده‌ای که معتقد به اسقاط خيار در صورت زوال مبنای آن، می‌باشد قابل قبول‌تر است چرا که با از بین رفتن مبنای وجودی خيار، بقای آن منطقی نمی‌باشد همچنین اصل لزوم و استحکام قراردادها و معاملات نیز همین نظر را تأیید می‌نماید. همین طور در این مورد ما می‌توانیم به ماده ۴۲۴ قانون تجارت نیز استناد نماییم. به موجب ماده ۴۲۴ قانون تجارت: «هرگاه در نتیجه اقامه دعوی از طرف مدیر تصفیه یا طلبکاری بر

<sup>۲</sup> «قضات دادگاه‌ها موظف‌اند مطابق قوانین به دعاوی رسیدگی کرده، حکم مقتضی صادر یا فصل خصومت نمایند و در صورتی که قوانین موضوعه کامل یا صریح نبوده باشند یا اصلاً قانونی در قضیه مطروحه وجود نداشته باشد، با استناد به منابع معتبر اسلامی یا فتاوی معتبر و

<sup>۱</sup> «قاضی موظف است کوشش کند حکم هر دعوا را در قوانین مدونه بیابد و اگر نیابد با استناد به منابع معتبر اسلامی و یا فتاوی معتبر حکم قضیه را صادر نماید و نمی‌تواند به بهانه سکوت یا نقص یا اجماع قوانین مدونه، از رسیدگی به دعوا و صدور حکم امتناع ورزد.»



مصوب ۱۳۷۹ حکم قضیه باید با جست‌وجو در منابع معتبر اسلامی یا فتاوی معتبر و اصول حقوقی که مغایر با موازین شرعی نباشد، به دست آید.

**۵-۵-۱. جبران خسارت ناشی از اسقاط بر مبنای قاعده لاضرر**

از جمله قواعد عامی که می‌تواند مستند لزوم جبران خسارت ناشی از اسقاط خیار قرار گیرد قاعده «لاضرر» است. این قاعده مستند به روایتی از پیامبر اکرم (ص) که فرمودند: «لاضرر و لاضرار فی الاسلام» بدین معنا که در دین اسلام هیچ‌گونه ضرر و زبانی بر خود و دیگران وجود ندارد (انصاری، بی‌تا، ۵۳۴-۵۳۳). از دیدگاه امام خمینی (ره) از حدیث «لاضرر و لاضرار» دو اصل استنباط می‌شود؛ یکی منع ایجاد خسارات مالی و جسمی به دیگران و دوم منع ایجاد محدودیت‌های روانی و ایجاد سختی برای دیگران می‌باشد. که قاعده‌ی اول از «لاضرر» و قاعده‌ی دوم از «لاضرار» استنتاج می‌شود (موسوی خمینی، ۱۴۲۱، ۵، ۵۲۰). از نظر شیخ انصاری منظور از نفی ضرر: یعنی اگر حکمی بیان گردد که این حکم باعث ضرر و زیان به فرد می‌گردد چه حکم تکلیفی باشد چه موضوعی، لزوم این حکم برداشته می‌شود (انصاری، بی‌تا، ۲، ۵۳۵).

قاعده لاضرر از مهم‌ترین قواعد فقهی است که در موارد زیادی مستند فقهای عظام در مسیر اجتهاد قرار گرفته است. مهم‌ترین دلیل برای نفی ضرر و

ضرار منبع چهارم فقه یعنی عقل است (محقق داماد، ۱۳۸۸، ۱، ۱۳۸). معنای حدیث لاضرر به کوتاه سخن آن است که: «ضرر در اسلام مشروعیت ندارد»؛ ولی عدم مشروعیت ضرر هم شامل مرحله «قانون‌گذاری» می‌شود و هم شامل مرحله اجرای قانون» (محقق داماد، ۱۳۸۸، ۱، ۱۵۱). قاعده لاضرر عبارت از نفی احکام ضرری است و قهرا بر ادله اولیه احکام حکومت دارد. به این معنی که عموم و اطلاق ادله اولیه احکام باعث می‌شود که شامل تمامی احکام اعم از ضرری و غیرضرری باشند و قاعده لاضرر احکامی را که ضرری‌اند از اطلاق و عموم ادله خارج می‌کند و آن‌ها را مقید و مخصوص به حالات غیرضرری نماید (انصاری، ۱۴۲۸، ۳۷۲؛ یزدانیان، ۱۳۸۶، ۱، ۱۱۷). و موضوع بحث ما از همین صنف است و قاعده لاضرر می‌تواند در آن جریان یابد. به این نحو که: التزام به مفاد پیمانی که تعادل اقتصادی منظور ایجادکنندگان آن را نداشته است و ایشان را با تعهدات و التزاماتی مواجه می‌سازد که بیش از حد متصوره سبب تحمیل زیان می‌گردد و از این بابت زیان‌بار است.

با اعمال قاعده لاضرر حکم التزام به اسقاط خیار از منتفی می‌گردد و بدین ترتیب ضرر و زیان از اسقاط‌کننده دور می‌شود. اما این دفع ضرر از وی منجر به ایراد خسارت به طرف مقابل در قرارداد می‌گردد. چراکه قرارداد پدیده‌ای اجتماعی است که در آن طرفین واجد منافع متقابل بوده و از این رو

به دعوا و صدور حکم امتناع ورزند و الا مستنکف از احقاق حق شناخته‌شده و به مجازات آن محکوم خواهند شد.»

اصول حقوقی که مغایر با موازین شرعی نباشد، حکم قضیه را صادر نماید و نمی‌تواند به بهانه سکوت یا نقص یا اجمال قوانین از رسیدگی

می‌گردد را در سایه قاعده لاضرر منفی دانست، اما این حکم مطلق نبوده و شامل برخی از فروض خاص اسقاط حق خیار می‌گردد که بتوان عدم صحت اقدام مسقط حق فسخ را به اثبات رساند که مطابق آنچه اشاره شد در این فروض به جهت عدم تعلق متعلق قصد به آنچه روی داده است اساساً اسقاط از نفوذ حقوقی برخوردار نبوده و نمی‌توان آن را منشأ اثر دانست. بنابراین در چنین فرضی و با عمل به ظاهر اسقاط خیار، حقی از فرد ساقط می‌گردد که در صورت عدم اشتراک سقوطش، به حسب مقتضای اطلاق قرارداد مغایبی می‌بایست جریان می‌داشت و به عنوان وسیله‌ای در راه جبران خسارت به کمک زیان‌دیده از قرارداد می‌آمد؛ ولی این حق ظاهراً ساقط شده است و علی‌الظاهر قرارداد از حالت تزلزل خارج شده و از این بابت ممکن است طرف قرارداد با اعتماد به استقرار ظاهری قرارداد برای خود حق مالکیت قائل شده و در مال تصرفات مادی و حقوقی نموده باشد. اما احراز فساد اسقاط و بازگشت حق خیار به معنی نادیده گرفتن این حق است.

اما باید در نظر داشت که اسقاط خیار یک ایقاع است و لازم است تا صحیحاً صورت پذیرفته باشد و پس از سقوط خیار فسخ با لحاظ شرایط عمومی و خاص صحت است که می‌توان گفت موجد حقوقی برای طرف مقابل شده است. اما وقتی اسقاط صحیحی صورت نگرفته باشد نمی‌توان حقی برای طرف مقابل قائل شد که با فرض بازگشت حق خیار، قائل به تضییع آن و نتیجتاً ورود ضرر به طرف مقابل باشیم. در نتیجه باید گفت که بازگشت

لازم است تا در جهت حفظ و صیانت از این منافع حتی‌الامکان اساس قرارداد از ثبات و استحکام برخوردار بوده و به آن خللی وارد نشود. دو طرف در آن به قصد کسب سود بیشتر وارد صحنه شده‌اند تا از عوضی که تحصیل می‌کنند استفاده مقصود را بنمایند. حال که یکی از طرفین اسقاط حق خیار نموده اسقاط فرد مقابل به اعتماد ظاهر این اسقاط در مال معامله اقدام به تصرفات مادی و حقوقی نموده است یا روی آن حساب کرده است. و با فرض اینکه مسقط خیار بتواند در برخی از موارد به استناد لاضرر مجدداً به خيارات استناد نماید این منجر به تحمیل ضرر به وی می‌گردد. یعنی در واقع با دفع ضرر از یک طرف معامله ضرری دیگر به طرف مقابل وارد آمده است و این برخلاف امتنان است که هدف اصلی از وضع قاعده لاضرر است.

این ایراد در بادی امر منطقی به نظر می‌رسد. این یک امر طبیعی است که در یک رابطه دوسویه دفع خسارت از یک طرف باعث می‌شود که طرف دیگر هم متحمل زیان گردد و نمونه آن هم در عرف اقتصادی زیاد می‌توان دید. کما این که در حوزه مسئولیت مدنی هم همین طور بوده و به عنوان مثال در مورد خود ماجرای سمره ابن جندب هم دفع ضرر از مرد انصاری با حکم به قلع نخل سمره بن جندب و نتیجتاً ایراد خسارت به او همراه بود (بجنوردی، ۱۴۱۱، ۲، ۱۹۴).

اما می‌توان این ایراد را مورد تردید قرار داد. در واقع با دقت در آنچه گفته شد درمی‌یابیم که اگرچه می‌توان حکم التزام به مفاد قراردادی را که با فرض اسقاط خيارات منجر به تحمیل زیان به شخص

دفع ضرر نماید. در بحث حاضر یعنی فرضی که شخص ناچار به التزام به قرارداد زبانباری شده که تعادل متعارف اقتصادی را ندارد چنانچه التزام به معامله مستلزم حرج و مشقت و دشواری شدید باشد قاعده نفی عسر و حرج ورود می‌کند و راهی در اختیار متعهد قرار خواهد داد (موسوی بجنوردی، ۱۳۹۲، ۲، ۲۵۷). پس هر قراردادی که تعادل اقتصادی لازم را نداشته و تکالیفی را به روی دوش متعهد بگذارد که بیش از حد توان اوست و با این حدت مدنظر وی نبوده است با توجه به عموم حکم قاعده لاجرح این تکلیف از گردن وی ساقط می‌گردد. اما پرسش این است، که در فرض اقدام به اسقاط حق خیار به عنوان وسیله نیل به هدف مزبور به اراده شخص، حکم قضیه چه طور خواهد بود؟ چنانچه فرد نسبت به اسقاط حق خیار خود اقدام نموده باشد علی‌الظاهر می‌بایست به قراردادی پای‌بند باشد که بسا التزام به آن منجر به ورود حرج و مشقت غیرمتعارف به وی می‌گردد و این امر با توجه به عموم قاعده نفی حرج منتفی خواهد بود. باید در نظر داشت که حکم به التزام به مفاد قرارداد حکم اولیه در تمامی قراردادهاست. خواه این التزام مقتضای طبیعت اعمال حقوقی باشد یا التزام ثانویه و در نتیجه اسقاط حق فسخ. در نتیجه اسقاط حق فسخ قرارداد حکم اولیه است و هر جا که التزام به تعهد منجر به ایراد حرج و سختی به متعهد شود این التزام منفی خواهد بود.

اما در فرض ما که خود شخص به زیان خویش اقدام نموده است قضیه متفاوت است. در واقع هر جا که شخصی به زیان خویش اقدام نموده باشد باید به

حق خیار فسخ در چنین شرایطی از متضرر قراردادی حمایت می‌کند اما منجر به ایراد خسارت به طرف مقابل نمی‌گردد.

## ۵-۵-۲. جبران خسارت ناشی از اسقاط بر مبنای قاعده نفی عسر و حرج

یکی دیگر از مبانی کلی فقهی که با توسل به آن می‌توان حکم به لزوم جبران خسارت ناشی از قرارداد در فرض اسقاط کافه خیار داد قاعده مهم و معتبری است که از آن به «نفی عسر و حرج» تعبیر می‌گردد. حرج در لغت به معنی ضیق و تنگنا است. حرج به معنی «اجتماع و انبوهی شیء است، به گونه‌ای که موجب حصول تصور ضیق و تنگی میان آن اشیا شود» (راغب اصفهانی، ۱۴۰۴، ۱، ۱۱۲؛ صفی‌پور، ۱۳۸۷، ۱، ۲۳۴). برخی نیز حرج را به معنی تنگترین تنگنا و «اضیق الضیق» دانسته‌اند (طبرسی، ۱۴۰۸، ۴، ۱۵۷). «مفهوم قاعده اجمالاً این است که در اسلام هیچ‌گونه حکمی که انسان را به دشواری و تنگنا و مشقت بیندازد وجود ندارد» (محقق داماد، ۱۳۸۱، ۲، ۹۱). بنابراین چنانچه انجام تکلیفی در مقام امتثال با صعوبت بر مکلف همراه باشد، لزوم انجام آن از وی نفی می‌گردد.

پرسش این است که آیا التزام به مفاد پیمان ضرری به واسطه‌ی اسقاط حق خیار را می‌توان مصداق حرج دانست؟ خیار فسخ به عنوان وسیله‌ای مشروع در اختیار طرفین قراردادی که موازنه اقتصادی لازم را ندارد قرار گرفته است تا بتوانند با توسل به آن با قلع ماده ضرر، که همان عقد زیان‌بار است، از خود

مبنی بر الزام شخص به التزام به چنین اسقاطی را قبیح و زشت می‌داند.<sup>۱</sup>

در آراء فقهای بزرگ هم هرکجا که حکم به التزام به مفاد پیمان منجر به ایراد حرج گردیده است منفی دانسته شده است. به عنوان مثال در مورد التزام به حفر چاهی که به خاطر صعوبت و سختی زمین متعهد در عسر و حرج می‌افتد با استناد به قاعده نفی عسر و حرج رفع شده و حکم به رفع الزام متعهد از ادامه حفر چاه داده شده است (نجفی، ۱۴۰۴، ۲۷، ۲۹۱).

بنابراین مطابق دیدگاه فقها در هرکجا که انجام تعهد مستلزم هزینه‌ای گزاف و غیرمعارف است، نمی‌توان متعهد را ملزم به انجام تعهد کرد و تعهد از گردن وی ساقط است و این حکم در محل بحث ما هم می‌تواند جاری شده و حکم التزام به مفاد اسقاط را در موارد خاصی رفع می‌نماید.

### ۵-۵-۳. جبران خسارت ناشی از اسقاط بر

#### مبنای قاعده منع دارا شدن بلاجهت

یکی از اصول کلی حقوقی که می‌توان در سایه آن حکم بر لزوم جبران خسارت در فرض اسقاط اختیارات داد اصل دارا شدن بلا سبب است که در ادبیات حقوقی از آن به استیفای بدون سبب، جهت یا علت، دارا شدن بدون سبب، جهت، علت یا ناعادلانه و به دست آوردن مال بدون سبب استفاده کرده‌اند (قاسم‌زاده، ۱۳۸۸، ۲۳۱). دارا شدن بلاجهت از نظر لغوی به معنای سبب، بی‌علت و بی‌دلیل می‌باشد. در اصطلاح هرگاه بر دارایی کسی

حکم قاعده اقدام به آثار آن نیز اگرچه خوشایند او نباشد پای‌بند بماند و این مورد هم می‌توان مصداق اقدام زیان‌دیده دانسته و در نتیجه باید قرارداد را مستقر دانسته و لاجرم مسقط‌خیار، اگرچه به زیان خود اقدام کرده است، اما باید او را به آثار قرارداد ملزم نمود. حتی اگر او را در حرج و سختی اندازد. این ایراد کاملاً منطقی است. اما مطلق و فراگیر نبوده و در برخی از موارد می‌توان در آن تردید نمود. مهم‌ترین دلیل این نظر را می‌توان تفسیر اراده اسقاط‌کننده حق خیار و بنای موازنه در تعهدات دانست.

اسقاط‌کننده باهدف تحصیل سود و منفی حاضر به گذشت از حق خویش شده که اگرچه در متن تراضی نیامده است چون اصلاً تراضی وجود نداشته است، اما بنای وی برای گذشتن از حق خویش بوده است و از این بابت از آن منافع چشم‌پوشی نموده است که به تحصیل منافع بزرگ‌تری دست یابد و طبیعتاً هدف وی این بوده است که تا اندازه‌ای خویش را ملزم نماید که به واسطه‌ای این التزام در حرج و مشقت گرفتار نیاید. به عبارتی چنانچه به واسطه‌ی این که شخص از حق خیار خود گذشته است بیش از حد مورد انتظارش در مشقت و حرج افتد دیگر نمی‌توان گفت که خود وی به زیان خویش اقدام نموده است و چنین مواردی را باید خارج از مفاد اراده‌ی وی دانست. به علاوه عقلاً نیز حکم به التزام در چنین حالتی را قبیح می‌دانند و به تبع آن شرع هم به حکم قاعده ملازمه حکم

<sup>۱</sup> کُلُّ مَا حَكَمَ بِهِ الْعَقْلُ حَكَمَ بِهِ الشَّرْعُ.

آیه حاوی قاعده دارا شدن بلاجهت است، به نظر ما تردید روا نیست. از نظر قانون مدنی ماده‌ی ۳۰۱ مقرر می‌دارد: «کسی که عمداً یا به اشتباه چیزی را که مستحق نبوده است، دریافت کند، ملزم است آن را به مالک تسلیم کند».

پرسش این است که آیا در فرض مورد بحث ما یعنی حالتی که خیارات قانونی اسقاط شده‌اند و شخص می‌بایست به آثار تعهد پایبند باشد را می‌توان مصداق قاعده مزبور دانست؟ و اگر چنین است نتیجه اعمال این قاعده در فرض اخیر چگونه خواهد بود؟ به عبارتی پرسش این است که آیا می‌توان فرض محل تحقیق ما را مصداق قاعده منع دارا شدن بلا سبب دانست؟

قرارداد صحنه رویارویی منافع طرفین قرارداد و بستر مسالمت‌آمیز در راستای نیل به این منافع است و در جریان تحصیل این منافع هر یک از طرفین تا حدودی از منفعی که مدنظر دارند دست می‌کشند تا آنچه را بیشتر به سود خود می‌دانند به دست آورند. بنابراین هر یک از ایشان بخشی از دارایی خود را در معرض معامله قرار می‌دهند و آن را از دست می‌دهند تا بخش مفیدتر دیگری را به دارایی خود اضافه نمایند. پس نفس انعقاد قرارداد منجر به دارا شدن هریک از طرفین می‌شود و این دارا شدن اگر در محدوده تراضی بوده باشد سبب مشروع دارا شدن قلمداد می‌گردد. اما بعضاً یکی از ایشان کمتر از حد مورد انتظار از قرارداد منتفع شده و بیش از آن حدی که مورد رضایت طرفینی بوده است از قرارداد متضرر می‌گردد و در مقابل، طرف دیگر قرارداد از قراردادی سود برده است که

بی‌جهت و به زبان دیگری افزوده شود «دارا شدن بلاجهت» تحقق خواهد یافت (قاسم‌زاده، ۱۳۸۸، ۲۳۲). دارا شدن بلاجهت به موارد زیر اطلاق می‌شود؛ الف) انتقال مال کسی به دیگری بدون سبب قانونی مملک؛ مثلاً برنده در قمار دارا شدن بلاجهت است؛ ب) کسی که بدون جهت مال غیر را به عنوان مالک در اختیار خود درآورد. این را هم دارا شدن بلاجهت گویند، چنان‌که غاصب و سارق از این نوع هستند. در همین معنا در فقه اکل مال به باطل به کار رفته است» (لنگرودی، ۱۳۸۸، ۴۳). «دارا شدن بلاجهت» به معنای عام شامل ایفای ناروا، اداره‌ی مال غیر و استیفایی از مال یا عمل غیر و همچنین استفاده‌ی بدون جهت به معنای خاص است. معنای خاص ناظر به موردی است که شخص بدون سبب به زیان دیگری دارا شود و شخصی که دارا شدن به زیان اوست سبب دعوای دیگری برای مطالبه‌ی جبران ضررش در اختیار نداشته باشد (صفایی، ۱۳۷۵، ۷۲۳).

برخی بر این باورند با این‌که قانون مدنی، بعضی از مصداق قاعده دارا شدن بلاجهت را ذکر کرده ولی نسبت به خود قاعده ساکت است و تصریحی در این باب ندارد (امیری قائم‌مقامی، ۱۳۷۸، ۱، ۱۱۲). در کل قاعده مذکور از نظر حفظ نظام اجتماعی و تضمین وسایل مشروع کسب ثروت و حتی حفظ حرمت حق مالکیت لازم بوده و یک قاعده عادلانه می‌باشد تا جایی که قرآن کریم در سوره‌ی نساء آیه ۲۸ آن را بیان نموده: «اموال همدیگر را به ناروا مخورید مگر آنکه داد و ستدی با تراضی یکدیگر از شما [انجام گرفته] باشد». در اینکه مفهوم نزدیک

قانون مدنی مقرر داشته است اگر در نتیجه عمل غاصب قیمت مال مغضوب زیاد شود غاصب حق مطالبه زیادی را نخواهد داشت...»

فرض دوم این است که اسقاط خیار بدون لحاظ شرایط عام و خاص لازم جهت اسقاط صورت گرفته است و در نتیجه در این حالت باید گفت اساساً اسقاط خیاری صورت نگرفته و در نتیجه حق خیار به قوت خود باقی بوده و با اعمال خیار و اختیار فسخ قرارداد دارای کسر شده به کیسه متعامل بازمی‌گردد و بنابراین، طرف مقابل نیز در نتیجه زیان او از قرارداد منتفع نمی‌شود.

در این حالت می‌توان مبنایی که توسل به اختیارات و حق فسخ و در نتیجه لزوم جبران خسارت را توجیه می‌کند را منع دارا شدن بلا سبب دانست که ارکان سه‌گانه آن را می‌توان در این فرض به این صورت برشمرد: نخست اینکه زمانی می‌توان گفت که دارا شدن بلاجهت است که به ضرر یک‌طرف و به نفع طرف دیگر باشد (قاسم‌زاده، ۱۳۸۷، ۲۳۶).

در محل بحث ما غیرمستقیم از دارایی شخص مسقط خیار کم شده است. چون از حق خیار خویش گذشته است و ناچار از پای‌بندی به پیمانی شده است که در آن از دارایی‌اش کاسته است تا به عوضی متناسب دست یابد و به جهت عدم امکان تحصیل عوض متناسب برایش زیان‌بار گردیده است و از این بابت و از جهت پای‌بندی به مفاد قرارداد زیان‌بار متضرر گردیده و النهایه از دارایی وی بیش از حدی که انتظار آن را داشته است کاسته شده است. دوم اینکه تا زمانی که شخصی دارا نشده باشد، دارا شدن بلاجهت نیز محقق نمی‌شود

دیگری بیش از حد مورد اراده‌اش از آن زیان‌دیده است. یعنی از قراردادی سود می‌برد که منجر به خسارت و زیان طرف مقابلی شده است که از دارایی او به جهت عقد قرارداد ضرری و از دست دادن عوض معامله کاسته شده است و به سود منظوره را تحصیل نکرده است.

در فرضی که اسقاط حق خیار نشده است با اعمال خیار و اختیار فسخ قرارداد دارای کسر شده به کیسه متعامل بازمی‌گردد و بالمال طرفش نیز به زیان او از قرارداد منتفع نمی‌شود. اما اگر این اختیار از زیان‌دیده ساقط شده باشد قضیه متفاوت است و به نظر می‌رسد در این باره دو فرض را باید از هم تفکیک نمود:

فرض اول این که اسقاط خیار با لحاظ شرایط عمومی و خصوصی لازم برای اسقاط صورت گرفته باشد؛ طبیعتاً در این حالت از دارایی شخص کاسته شده است و به دارایی طرفش اضافه شده، اما دارا شدن بلا سبب نبوده است و سبب آن را می‌توان رضایت اسقاط‌کننده در اقدام به زیان خویش دانست.

در حقوق ایران اگر شخصی دست به اقدامی بزند یا اموال خود را اداره نماید و از این طریق سودی عاید دیگران شود این دارا شدن بلاجهت نیست. در فقه اسلام یکی از مسقطات ضمان، قاعده اقدام می‌باشد بنابراین اگر کسی به زیان خودش اقدام نماید کسی مسئول خسارت وارده بر شخصی نمی‌باشد لذا در صورتی که خود خواهان مقصر بوده و باعث افزایش دارایی خوانده شده است این دارا شدن قابل مطالبه نمی‌باشد. به عنوان مثال قانون‌گذار در ماده ۳۱۴



به اسقاط حق خیار، به حکم قاعده لزوم شخص ملزم به پای‌بندی به مفاد اسقاط است، اما باید گفت این التزام فرع بر صحت اسقاط حق به عنوان یک عمل حقوقی است که علی‌الظاهر با توجه به اصل صحت باید آن را صحیح فرض نماییم. اما همان‌طوری که تشریح شد صحت منتج از اصاله الصحه، یک حکم ظاهری است و از این رو امکان اثبات خلاف آن وجود دارد. در واقع اگر شرایط اسقاط به نحوی بوده باشد که نتوان آن را به لحاظ مبانی حقوقی واقعاً و حقیقتاً صحیح دانست، بالتبع آثار صحت اسقاط که همان لزوم پای‌بندی به مفاد اسقاط حق است را نیز نمی‌توان بر آن مترتب نموده و در نتیجه امکان استناد به خيارات برای فرد به قوت خود باقی خواهد بود. بنابراین می‌توان گفت با احراز عدم وجود شرایط لازم جهت تحقق صحت واقعی اسقاط خیار فسخ به عنوان یک عمل حقوقی التزام به آن هم منتفی بوده و در نتیجه با قلع ماده ضرر خسارت حاصل از آن هم منتفی خواهد بود.

#### ۷. سهم نویسندگان

کلیه نویسندگان به صورت برابر در تهیه و تدوین پژوهش حاضر مشارکت داشته‌اند.

#### ۸. تضاد منافع

در این مقاله تضاد منافع وجود ندارد.

(کاتوزیان، ۱۳۸۲، ۲، ۲۱۶). افزایش دارایی در فرض ما همان عوضی است که به واسطه انعقاد قرارداد نصیب طرف مقابل قرارداد شده است. سوم اینکه دارا شدن زمانی بلاجهت محسوب می‌شود که در نتیجه کاهش دارایی خواهان باشد و رابطه مستقیمی بین کاهش دارایی خواهان و افزایش دارایی خوانده موجود باشد. باید گفت سبب عواملی هستند که تعامل بین دو دارایی را توجیه می‌کنند و به نظر می‌رسد که عبارت از قرارداد، اذن مالک و یا یک قاعده حقوقی که آن را توجیه کند باشد. بنابراین برای این که دارا شدن فرد مشروع و قابل حمایت باشد باید منبع و مستندی داشته باشد والا دارا شدن بدون جهت محسوب می‌شود و چون تمام اسباب انتقال دارایی به وسیله قانون‌گذار مشخص و بیان گردیده می‌توان گفت دارا شدن، زمانی بدون سبب و ناعادلانه محسوب می‌شود که بدون مجوز قانونی می‌باشد. در محل بحث ما سببی که به دارا شدن طرف مقابل قرارداد مشروعیت می‌دهد این است که با رضایت خاطر و طیب نفس به اسقاط حق فسخ اقدام شده باشد. پس اگر بدون رضایت خاطر و به واسطه سوءنیت طرف مقابل یا شخص ثالث اقدام به اسقاط حق فسخ شده باشد سبب مشروعی منجر به دارا شدن طرف مقابل به زیان اسقاط‌کننده نشده است.

#### ۶. نتیجه

با استمداد از برخی اصول و قواعد فقهی، علیرغم اسقاط کافه خيارات، جبران زیان حاصل از قرارداد امکان‌پذیر است. در واقع اگرچه با اقدام فرد نسبت

## منابع

- حائری شاه باغ، سید علی، شرح قانون مدنی، چاپ سوم، تهران، نشر گنج دانش، ۱۳۸۷.
- حر عاملی، محمد بن حسین، تفصیل وسائل الشیعه الی تحصیل مسائل الشریعه، بیروت، احیاء دار العراث، بی تا.
- خوانساری، احمد، جامع المدارک، تهران، مکتبه الصدوق، ۱۳۹۶.
- راغب اصفهانی، حسین بن محمد، المفردات فی غریب القرآن، جلد اول، قم، دفتر نشر کتاب، ۱۴۰۴.
- شهیدی، مهدی، حقوق مدنی، جلد ششم، چاپ چهارم، تهران، انتشارات مجد، ۱۳۸۴.
- صفایی، حسین، قواعد عمومی قراردادها، جلد دوم، چاپ سوم، تهران، نشر میزان، ۱۳۸۴.
- صفایی، سید حسین، دوره مقدماتی حقوق مدنی قواعد عمومی قراردادها، جلد دوم، چاپ اول، تهران، نشر میزان، ۱۳۸۳.
- صفایی، سید حسین، «مسئولیت مدنی ناشی از فعل زیان آور صغیر و مجنون»، مجموعه مقالات حقوق مدنی و حقوق تطبیقی، مجله حقوقی وزارت دادگستری، شماره شانزده، ۱۳۷۵.
- صفی پور، عبدالرحیم بن عبدالکریم، منتهی الارب فی لغة العرب، جلد اول، چاپ اول، تهران، انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۸۷.
- طاهری، حبیب الله، حقوق مدنی، جلد اول، چاپ اول، قم، نشر دفتر انتشارات اسلامی، ۱۳۸۲.
- آخوند خراسانی، محمدکاظم، حاشیه بر مکاسب، تهران، انتشارات وزارت ارشاد، ۱۴۱۵.
- امامی، حسن، حقوق مدنی، چاپ سوم، تهران، انتشارات اسلامی، ۱۳۷۶.
- امیری قائم مقامی، عبدالمجید، حقوق تعهدات؛ نظریه کلی تعهدات قانون مدنی، جلد اول، چاپ سوم، تهران، انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۷۸.
- انصاری، مسعود، طاهری، محمدعلی، دانشنامه حقوق خصوصی، جلد اول، چاپ اول، تهران، انتشارات محراب فکر، ۱۳۸۴.
- انصاری، مرتضی، مکاسب، جلد پنجم، قم، مجمع الفکر الاسلامی، ۱۴۲۸.
- انصاری، مرتضی، فرائد الاصول، جلد دوم، قم، موسسه النشر اسلامی، بی تا.
- بجنوردی، میرزا حسن، القواعد الفقهیه، نجف الاشرف، مطبعه الاداب، ۱۴۱۱.
- بیگدلی، عطاءالله، «اسقاط خيارات در حقوق ایران و فقه امامیه»، مجله معارف اسلامی و حقوق، شماره سی و یک، ۱۳۸۹.
- جعفری لنگرودی، محمدجعفر، مجموعه محشی قانون مدنی (علمی - تطبیقی - تاریخی)، چاپ اول، تهران، نشر کتابخانه گنج دانش، ۱۳۷۹.
- جعفری لنگرودی، محمدجعفر، مبسوط در ترمینولوژی حقوق، چاپ اول، تهران، کتابخانه گنج دانش، ۱۳۷۸.

- طباطبایی، سید علی بن محمد علی ابی المعالی، ریاض المسائل، جلد هشتم، قم، مؤسسه النشر الاسلامی، ۱۴۰۴.
- کاتوزیان، ناصر، الزام‌های خارج از قرارداد، ضمان قهری، جلد دوم، چاپ سوم، تهران، انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۸۲.
- لنگرودی، محمدجعفر، ترمینولوژی حقوق، چاپ بیست و دوم، تهران، نشر گنج دانش، ۱۳۸۸.
- محقق داماد، سید مصطفی، قواعد فقه؛ بخش مدنی، جلد اول، چاپ بیستم، تهران، مرکز نشر علوم اسلامی، ۱۳۸۸.
- محقق داماد، سید مصطفی، قواعد فقه مدنی، جلد دوم، چاپ هفتم، تهران، مرکز نشر علوم اسلامی، ۱۳۸۱.
- معین، محمد، فرهنگ فارسی معین، جلد اول، چاپ بیست و ششم، تهران، انتشارات امیرکبیر، ۱۳۸۸.
- موسوی بجنوردی، سید محمد، قواعد فقهیه، جلد دوم، چاپ سوم، تهران، انتشارات مجد، ۱۳۹۲.
- موسوی خمینی، روح‌الله، کتاب البیع، جلد پنجم، تهران، مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی، ۱۴۲۱.
- موسوی خویی، سید ابوالقاسم، مصباح الفقاهه (قسم المعاملات)، بیروت، دارالهادی، ۱۴۱۲.
- نجفی، شیخ محمد حسن، جواهر الکلام، جلد بیست و هفتم، بیروت، لبنان، دار الأحياء التراث العربی، ۱۴۰۴.
- یزدانیان، علیرضا، قواعد عمومی مسئولیت مدنی، جلد اول، چاپ اول، تهران، نشر میزان، ۱۳۸۶.
- طباطبایی، سید علی بن محمد علی ابی المعالی، ریاض المسائل، جلد هشتم، قم، مؤسسه النشر الاسلامی، ۱۴۰۴.
- طبرسی، فضل بن حسن، مجمع البیان فی تفسیر القرآن، جلد چهارم، بیروت، چاپ هاشم رسولی محلاتی و فضل الله یزدی طباطبائی، ۱۴۰۸.
- طوسی، ابوجعفر محمد بن حسن، المبسوط فی فقه الامامیه، قم، المكتبة المرتضویه، بی تا.
- عمید، حسن، فرهنگ فارسی عمید، جلد سی و پنجم، چاپ ششم، تهران، انتشارات امیرکبیر، ۱۳۸۵.
- فیض، علیرضا، مبانی فقه و اصول، چاپ چهاردهم، تهران، انتشارات چاپ دانشگاه تهران، ۱۳۸۲.
- قاسم‌زاده، سید مرتضی، الزام‌ها و مسئولیت مدنی بدون قرارداد، چاپ هشتم، تهران، نشر میزان، ۱۳۸۸.
- قاسم‌زاده، سید مرتضی، مسئولیت مدنی، چاپ ششم، تهران، نشر میزان، ۱۳۸۷.
- کاتوزیان، ناصر، قانون مدنی در نظم حقوق کنونی، چاپ دوازدهم، تهران، انتشارات میزان، ۱۳۸۶.
- کاتوزیان، ناصر، قواعد عمومی قراردادها، چاپ ششم، تهران، شرکت سهامی انتشار، ۱۳۸۳.