



## بررسی و تحلیل اعتبار شرط سقوط خیار رؤیت و تخلف وصف در ضمن عقد با نگاهی به رویه قضایی

اقبال علی میرزائی\* استادیار حقوق خصوصی، دانشکده علوم انسانی و اجتماعی، دانشگاه کردستان، سنندج، ایران. رایانامه:  
[e.alimirzaei@uok.ac.ir](mailto:e.alimirzaei@uok.ac.ir)

### چکیده

در فقه امامیه، اعتبار شرط سقوط خیار رؤیت و تخلف وصف، محل اختلاف است. با وجود این، دلایل و ایرادهای مخالفان چندان قوی و قانع کننده نیست. به همین سبب، به موجب ماده ۴۴۸ قانون مدنی، شرط سقوط تمام خیارات، به طور کلی یا جداگانه، مجاز اعلام شده است. بر این مبنا، شرط سقوط خیار رؤیت و تخلف وصف صحیح است و نه تنها موجب بطلان عقد نمی شود، دلیلی برای باطل بودن آن وجود ندارد. همچنین در فرضی که سقوط تمامی خیارات در ضمن عقد شرط شده باشد، خیار رؤیت و تخلف وصف نیز ساقط می شود. با وجود این، اگر در قرارداد به صراحت ذکر شود که در صورت تخلف وصف، حق فسخ وجود دارد، شرط راجع به اسقاط همه خیارات، منصرف از خیار تخلف وصف است. افزون بر این، شرط سقوط تمام خیارات، شامل خیار تخلف از شرط صفت نمی شود، زیرا به حکم عقل و منطق تفسیر حقوقی، شروط خاص قرارداد از دایره شمول شرایط عام خارج می ماند.

کلیدواژه‌ها: اشتباه، بیع، جهل، شرط، غرر، فسخ.

\* **استناد:** میرزائی، اقبالعلی. (۱۴۰۳). «بررسی و تحلیل اعتبار شرط سقوط خیار رؤیت و تخلف وصف در ضمن عقد با نگاهی به رویه قضایی» *مطالعات حقوق خصوصی*، ۵۴، ۲: ۲۸۱ - ۲۶۱.  
DOI: 10.22059/JLQ.2024.375734.1007894  
تاریخ دریافت: ۱۹ اردیبهشت ۱۴۰۳، تاریخ بازنگری: ۲۳ تیر ۱۴۰۳، تاریخ تصویب: ۲۵ مرداد ۱۴۰۳، تاریخ انتشار: ۱۰ شهریور ۱۴۰۳



**مقدمه**

به موجب ماده ۴۴۸ قانون مدنی «سقوط تمام یا بعضی اختیارات را می‌توان در ضمن عقد شرط نمود». برخی صاحب‌نظران، در مقام تأیید حکم مزبور گفته‌اند: «امکان استفاده از اختیار فسخ در شمار حقوق خصوصی دو طرف است و نباید آن را جزء قواعد آمره و از احکام مربوط به نظم عمومی دانست» (کاتوزیان، ۱۴۰۱: ۱۱۸-۱۱۹). همچنین طبق نظر مشهور بین فقیهان امامیه، حق فسخ عقد مانند هر حقی قابل اسقاط است. با وجود این، در اندیشه‌های حقوقی و رویه قضایی، پاره‌ای اختیارات به دلایل گوناگون، از عموم قاعده مقرر در ماده ۴۴۸ ق.م.خارج شده است. از این رو در برخی نوشته‌های حقوقی و آرای قضایی، شرط سقوط تمامی اختیارات در ضمن عقد، منصرف از اختیار تخلف و صف تلقی شده است. افزون بر این به نظر برخی فقها، شرط سقوط اختیار رؤیت و تخلف و صف، بر اساس قاعده «ممنوعیت اسقاط حقی که به وجود نیامده است» (منع اسقاط ما لم یجب)، باطل است و به نظر برخی دیگر، شرط سقوط اختیار رؤیت و تخلف و صف در ضمن عقد موجب غرری شدن معامله و بطلان عقد می‌شود. همچنین به عقیده بعضی نویسندگان حقوق، شرط سقوط تمام اختیارات ضمن عقد که در ماده ۴۴۸ قانون مدنی تأیید شده، با توجه به عدم قابلیت اسقاط برخی اختیارات از جمله اختیار رؤیت، شرطی باطل است. بر این مبنا، در برخی مقالات حقوقی، تغییر ماده مزبور و اصلاح رویه قضایی پیشنهاد شده است.

در مقابل، در پاره‌ای نوشته‌های حقوقی، امکان اسقاط اختیار رؤیت و تخلف و صف به موجب شرط ضمن عقد پذیرفته شده است و چنانکه خواهد آمد، برخی فقیهان امامیه به ایرادهای مخالفان پاسخ داده‌اند. تحقیق حاضر که به روش توصیفی-تحلیلی و با استفاده از منابع کتابخانه‌ای (کتاب‌ها و مقالات حقوقی) انجام گرفته است، تلاش دارد ضمن تحلیل بحث و ارزیابی دیدگاه‌های مختلف، ایرادهای مربوط به قابلیت اسقاط اختیار رؤیت را برطرف کند. پیش از ورود به موضوع، لازم است مفهوم اختیار رؤیت و تخلف و صف تبیین شود تا زمینه بحث فراهم شود.

**۱. مفهوم اختیار رؤیت و تخلف و صف**

در بیشتر نوشته‌های حقوقی (امامی، ۱۳۹۲، ج ۱: ۵۶۲-۵۶۵؛ جعفری لنگرودی، ۱۳۸۱: ۳۱۳-۳۱۵؛ شهیدی، ۱۳۹۰: ۵۵-۵۷)، اختیار رؤیت و تخلف و صف به‌عنوان دو اختیار مستقل از یکدیگر تلقی شده است. در پاره‌ای نوشته‌ها ماده ۴۱۰ قانون مدنی ناظر بر اختیار تخلف از وصف و ماده ۴۱۳ مربوط به اختیار رؤیت دانسته شده است (امامی، ۱۳۹۲، ج ۱: ۵۶۲-۵۶۵). برخی نویسندگان هم، تفاوت‌های اختیار رؤیت و تخلف و صف را برجسته کرده‌اند (شهیدی، ۱۳۸۶: ۴۷-۸۷). در مقابل، به عقیده برخی

استادان حقوق (کاتوزیان، ۱۴۰۱: ۱۵۷ و بعد)، نویسندگان قانون مدنی در مقام بیان اقسام خیار و تمییز انواع آن از یکدیگر، خیار رؤیت و تخلف از وصف را با هم و زیر یک عنوان آورده‌اند. از این قرینه می‌توان فهمید که خیار رؤیت و تخلف وصف بیانگر یک مفهوم است، وگرنه معنایی نداشت که دو خیار جداگانه در ردیف هم و زیر یک عنوان (پنجم: خیار رؤیت و تخلف وصف) قرار گیرد، آن هم در جایی که قانونگذار در مقام جداسازی خیار است (کاتوزیان، ۱۴۰۱: ۱۵۷). با وجود این، درباره اینکه از بین دو عنوان خیار رؤیت و تخلف وصف، کدام یک اصل و دیگری فرع محسوب می‌شود، از نوشته‌های حقوقی نتیجه‌ای نمی‌توان به دست آورد. در نوشته‌های فقهی نیز بحث و اختلاف به چشم می‌خورد. اگرچه در اصطلاح فقهی، خیار با عنوان «تخلف وصف» دیده نمی‌شود و به جای آن، «خیار رؤیت» رایج است، اما بر اساس نظر مشهور فقیهان امامیه، ثبوت خیار رؤیت منوط به تخلف و عدم مطابقت مبیع (مورد معامله) با اوصاف ذکر شده در عقد است (علامه حلی، بی‌تا، ج ۱: ۱۶۷؛ شهید اول، ۱۴۱۲ق: ۱۰۸) و چنانچه مبیع منطبق بر اوصاف مورد تراضی باشد، خیار رؤیت وجود ندارد (علامه حلی، ۱۴۱۰ق، ج ۱: ۳۷۵؛ شهید اول، ۱۴۱۷ق، ج ۱: ۲۷۶).

با وجود این، از لحاظ موضوعی، خیار رؤیت در دو فرض متفاوت محقق می‌شود؛ گاهی معامله‌کننده به اعتماد مشاهده‌ای که در زمان گذشته از مبیع داشته است، قرارداد می‌بندد؛ چنانچه بعد از عقد معلوم شود که اوصاف دیده‌شده وجود ندارد، به حکم ماده ۴۱۳ قانون مدنی حق فسخ برای او ایجاد می‌شود، اما گاه طرف عقد قبلاً و نیز هنگام معامله مبیع را ندیده است و تنها بر اساس اوصاف ذکر شده در عقد، معامله واقع می‌شود. در این صورت نیز، چنانچه پس از رؤیت مبیع معلوم شود که فاقد اوصاف مذکور است، به استناد ماده ۴۱۰ قانون مدنی، خیار فسخ وجود دارد.<sup>۱</sup>

به نظر برخی محققان، مبنای ایجاد حق فسخ در هر دو فرض، عدم مطابقت مورد معامله با اوصاف مورد تراضی است و این مفهوم در اصطلاح فقهی «خیار رؤیت» نام گرفته است. ولی از آنجا که در حقیقت، علت ایجاد خیار فسخ، تخلف مورد معامله از اوصاف مورد نظر در قرارداد است، به همین سبب باید آن را خیار تخلف وصف نامید (مصطفوی، ۱۴۲۳ق: ۷۹)؛ یعنی در هر دو صورت مذکور، خیار فسخ مستند به تخلف وصف است نه رؤیت (کاتوزیان، ۱۴۰۱: ۱۵۹). با وجود این، در هر دو فرض، وقوع تخلف از وصف با رؤیت بعدی آشکار می‌شود. از این رو

۱. با وجود این، در برخی مذاهب اهل سنت، «خیار رؤیت» مخصوص موردی است که مالی ندیده و با وصف خریداری شود و در این صورت، خیار فسخ به طور مطلق به وجود می‌آید، یعنی وجود حق فسخ، فرع بر وقوع تخلف وصف نیست (زحیلی، بی‌تا، ج ۵: ۳۵۸). مستند این عقیده، ظاهر روایتی است که از پیامبر گرامی اسلام (ص) نقل شده است: «من اشتری شیئاً لم یره فهو بالخیار اذا رآه» (زحیلی، بی‌تا، ج ۵: ۳۵۷۹).

برخی فقیهان وجه تسمیه خیار رؤیت را برگرفته از رؤیت بعدی مورد معامله دانسته و در تعریف آن گفته‌اند: «خیاری است که به واسطه رؤیت بعدی مبیع و آشکار شدن تخلف از اوصاف مورد تراضی به وجود می‌آید»<sup>۱</sup> (انصاری، ۱۴۱۵ق، ج ۲: ۹۳). بر این مبنا، در فرضی هم که معامله بر اساس رؤیت سابق واقع شده، خیار فسخ به اعتبار رؤیت پس از عقد و کشف واقعیت، خیار رؤیت نام گرفته است نه رؤیت پیشین (کاتوزیان، ۱۴۰۱: ۱۶۱).

در مقابل، به نظر برخی فقها، مبنای نام‌گذاری خیار رؤیت، رؤیت سابق مبیع است، زیرا در فرضی که معامله بر مبنای رؤیت قبلی واقع می‌شود، توصیفی وجود ندارد تا تخلف از آن موجب ثبوت خیار باشد (شهید ثانی، ۱۳۸۶، ج ۳: ۴۶۲؛ بحرانی، بی تا، ج ۱۹: ۵۶؛ طباطبائی، ۱۴۱۸ق، ج ۸: ۳۱۳). پس، خیار رؤیت مستقل از خیار تخلف وصف است؛ لیکن به این ایراد می‌توان پاسخ داد. در فرض وقوع معامله بر مبنای رؤیت سابق، اوصافی که نوعاً در معاملات مورد توجه واقع می‌شود، مبنای قصد طرفین قرار می‌گیرد و عقد بر اساس آن بنای نوعی شکل می‌گیرد. در نتیجه، تراضی بر سر اوصاف مورد معامله در این فرض هم وجود دارد و در صورتی که پس از عقد معلوم شود که اوصاف سابقه وجود ندارد، تخلف از اوصاف مزبور محقق می‌شود؛ به‌ویژه اینکه در مورد تخلف از شرط صفت، تفاوتی بین شروط صریح و ضمنی وجود ندارد (انصاری، ۱۴۱۵ق، ج ۱: ۵۲۸؛ اصفهانی، ۱۴۱۹ق: ۳۹۴).

بر این مبنا، نه رؤیت پیش از معامله خصوصیتی دارد که خیار مستقلاً به آن اختصاص یابد و نه رؤیت بعدی موضوعیتی دارد که خیار رؤیت به‌واسطه آن ثابت شود (خوبی، ۱۳۷۷: ۵۶). رؤیت مورد معامله پس از عقد، نوعی اعتبار و طریقه احراز تخلف وصف است و به همین دلیل خصوصیتی ندارد. در واقع، در تمام موارد تخلف وصف، آنچه سبب ایجاد خیار فسخ می‌شود، عدم مطابقت مورد معامله با اوصاف مورد توافق طرفین است که همزمان با عقد محقق می‌شود (ایروانی، ۱۳۸۴: ۴۶؛ سبزواری، ۱۴۱۰ق: ۱۷۵) و رؤیت بعدی فقط نماد و وسیله آگاهی از این واقعیت است و اعتبار موضوعی ندارد (کاتوزیان، ۱۴۰۱: ۱۶۲). به دیگر سخن، ضرر ناروایی که از عقد به صاحب خیار می‌رسد، با تراضی تحقق می‌یابد و رؤیت بعدی فقط پرده از واقعیت برمی‌دارد؛ بدون اینکه نقشی در ایجاد خیار داشته باشد (کاتوزیان، ۱۴۰۱: ۱۷۰). همچنان‌که آگاهی از وجود عیب یا غبن در معامله سبب ایجاد خیار تلقی نمی‌شود. افزون بر این رؤیت سابق نیز یکی از راه‌های تعیین اوصاف مورد تراضی است و به‌خودی‌خود اعتباری ندارد. چنانکه گاهی اوصاف مورد معامله با استشمام بوی آن، چشیدن طعم و یا لمس کردن زبری و نرمی کالا، مورد توافق قرار می‌گیرد. برای مثال مقداری عطر که خریدار سابقاً استشمام کرده است، خریداری می‌شود (شهیدی، ۱۳۹۰: ۵۶).

۱. خیار الرؤیه و المراد به الخیار المسبب عن رؤیه المبیع علی خلاف ما اشترط فیہ المتبایعان.

در نتیجه، جوهر و درون‌مایه خیار رؤیت در مفهوم «تخلف وصف» نهفته است؛ یعنی عنوان «تخلف وصف» که بعد از «خیار رؤیت» می‌آید، هم توضیحی برای آن است و هم قید و شرط خیار محسوب می‌شود، زیرا علت ایجاد حق فسخ به موجب خیار رؤیت، عدم مطابقت مورد معامله با اوصاف مورد توافق بین طرفین است. با وجود این، چگونگی توافق درباره اوصاف مزبور یکسان نیست؛ گاهی وصف مورد تراضی به‌طور صریح در قرارداد ذکر می‌شود و گاه اوصاف مورد معامله پیش از عقد ملاحظه شده و قرارداد بر مبنای آن واقع می‌شود. افزون بر این، ممکن است مورد معامله هنگام عقد مشاهده شود، اما خریدار وجود اوصافی را ضمن عقد شرط کند. در این فرض، نحوه ورود اوصاف مزبور به قلمرو تراضی، شرط شدن آن ضمن عقد است و به همین سبب، در صورت تخلف از صفات مزبور خیار «تخلف از شرط صفت» ایجاد می‌شود (ماده ۲۳۵ قانون مدنی). در نتیجه، این عقیده را باید تأیید کرد که خیار رؤیت چهره دیگری از خیار تخلف از وصف یا شرط صفت است (کاتوزیان، ۱۴۰۱: ۱۶۳).

سرانجام، درباره اتحاد خیار رؤیت و تخلف وصف و احراز اصالت خیار تخلف وصف از مقررات نکاح می‌توان یاری گرفت. اگرچه در نوشته‌های فقه و حقوق خانواده، عنوان «خیار تخلف وصف» رایج است، با وجود این، وقوع نکاح بر مبنای رؤیت سابق نیز متصور است و این فرض، یکی از مواردی است که طرفین نکاح را متبانیاً بر وصف یا اوصاف معین واقع می‌سازند. در این صورت نیز به حکم ماده ۱۱۲۸ قانون مدنی خیار تخلف از شرط صفت به‌وجود می‌آید. به موجب این ماده: «هر گاه در یکی از طرفین، صفت خاصی شرط شده و بعد از عقد معلوم شود که طرف مذکور فاقد وصف بوده، برای طرف مقابل، حق فسخ خواهد بود؛ خواه وصف مذکور در عقد تصریح شده یا عقد متبانیاً بر آن واقع شده باشد».

## ۲. شرط سقوط خیار رؤیت و تخلف وصف و نظریه‌های راجع به آن

### ۱.۲. بطلان شرط سقوط خیار رؤیت به موجب قاعده «اسقاط ما لم یجب» و نقد آن

یکی از نظریه‌هایی که در فقه امامیه درباره شرط سقوط خیار رؤیت ضمن عقد مطرح شده، عقیده به باطل بودن شرط مزبور بدون اخلال در صحت عقد است. دلیل کسانی که شرط سقوط خیار رؤیت را باطل می‌دانند، تمسک به قاعده عقلی «عدم امکان اسقاط حق پیش از ایجاد آن» است، زیرا به‌طور کلی و بر اساس منطق ساده عرف، از بین بردن چیزی که هنوز به‌وجود نیامده، ممکن نیست و به‌تبع، سخن گفتن از زوال موجودات پیش از به‌وجود آمدن آنها، بیهوده و لغو است. جمهور فقهای امامیه، این قاعده را در مورد موجودات و ماهیت‌های اعتباری پذیرفته‌اند و بر این اساس، قاعده «ممنوعیت اسقاط ما لم یجب» در نوشته‌های فقهی رایج شده است (خویی، ۱۳۷۷: ۷۳؛ طباطبائی یزدی، ۱۳۷۰: ۶۰).

بر این مبنا، به نظر برخی فقیهان (علامه حلی، ۱۴۱۴ق، ج ۱۰: ۲۴۲)، شرط سقوط اختیار رؤیت ضمن عقد باطل است، زیرا اختیار مزبور پیش از دیدن مبیع و احراز تخلف وصف به وجود نمی‌آید تا قابل اسقاط باشد. افزون بر این اسقاط حق قبل از ایجاد آن مانند ابراء ذمه از دینی است که هنوز ایجاد نشده است (علامه حلی، ۱۴۱۴ق، ج ۱۱: ۹۱). این گونه ابراء به نظر مشهور فقیهان صحیح نیست.

در مقام تفصیل بحث، به نظر برخی محققان (انصاری، ۱۴۱۵ق، ج ۲: ۹۹-۹۸)، اسقاط لفظی یا فعلی اختیار رؤیت پس از رؤیت مبیع اشکالی ندارد، ولی درباره امکان اسقاط اختیار پیش از رؤیت و شرط سقوط آن در ضمن عقد دو نظریه در نوشته‌های فقیهان دیده می‌شود؛ گروهی معتقدند علت ایجاد اختیار رؤیت و تخلف وصف، وقوع عقد بر روی مبیع فاقد اوصاف مورد تراضی است. پس، حق فسخ همزمان با تشکیل قرارداد ایجاد می‌شود و بر این مبنا، اسقاط اختیار پیش از رؤیت نیز ممکن است. در مقابل، به عقیده دیگران، رؤیت مبیع پس از معامله جزئی از سبب ایجاد اختیار است و حق فسخ در این زمان به وجود می‌آید. از این رو شرط سقوط اختیار ضمن عقد یا اسقاط اختیار پیش از رؤیت، از موارد اسقاط حق پیش از ایجاد آن به شمار می‌رود و به همین سبب، ممنوع و بی‌اثر است.

مشابه این بحث و اختلاف در موارد دیگری از جمله اختیار عیب وجود دارد. به عقیده برخی صاحب‌نظران (انصاری، ۱۴۱۵ق، ج ۲: ۱۰۵)، ظاهر فتاوی بیشتر فقیهان امامیه دلالت بر این دارد که اختیار عیب به علت وجود عیب هنگام معامله به وجود می‌آید و به همین سبب، درباره صحت شرط تبری از عیوب - که ماهیتی جز اسقاط اختیار عیب ندارد -، عقیده مخالفی دیده نمی‌شود. با وجود این، تحقق عیب هنگام معامله، علت تامه نیست و ظهور عیب که پس از عقد رخ می‌دهد، شرط لازم برای ایجاد اختیار است.

بعضی فقیهان، این مسئله را به‌طور کلی و در مورد بیشتر اختیارات، مطرح کرده و در مقام تفکیک بحث، اختیارات منفصل از عقد را بر دو دسته تقسیم کرده‌اند؛ دسته نخست اختیاراتی هستند که پس از عقد ایجاد می‌شوند، مانند اختیار تفلیس و تأخیر ثمن. اما، دسته دیگر، از زمان عقد ثابت می‌شوند و تنها فعلیت یافتن حق فسخ، یعنی اعمال اختیار پس از وقوع عقد واقع می‌شود. اختیارات عیب، غبن و رؤیت، در این دسته قرار دارند، زیرا منشأ ایجاد همه آنها، تحقق ضرر یا تخلف از اراده طرفین است که هنگام معامله حادث می‌شود. بنابراین در خصوص اختیارات سه‌گانه اخیر، علت ایجاد اختیار در زمان عقد وجود دارد و حق فسخ در همین زمان ایجاد می‌شود. در نتیجه، اسقاط این قبیل اختیارات از شمول قاعده «ممنوعیت اسقاط حق پیش از ایجاد آن» خارج است (نائینی، بی‌تا، ج ۲: ۷۰)، زیرا در این موارد، صاحب اختیار حقی را از خود ساقط کرده که استحقاق آن را داشته است (مامقانی، بی‌تا، ج ۳: ۵۰۰).

به دیگر سخن، رؤیت مورد معامله پس از عقد نه تنها سبب مستقل برابر ایجاد خیار نیست، بلکه سبب جزئی و شرط تحقق آن هم نیست، زیرا رؤیت بعدی مورد معامله نقشی جز کشف واقعیت و احراز تخلف وصف ندارد و چیزی بر حقیقت موضوع نمی‌افزاید.<sup>۱</sup> از این رو شرط سقوط خیار رؤیت در ضمن عقد، از موضوع اجماع فقیهان مبنی بر ناممکن بودن اسقاط حق پیش از ایجاد آن، خارج است (طباطبائی یزدی، ۱۳۷۰، ج ۲: ۶۰).

برخی فقیهان از این هم پیشتر رفته‌اند. به نظر ایشان، حتی اگر رؤیت مبیع را سبب ایجاد خیار بدانیم، شرط سقوط خیار رؤیت در ضمن عقد اشکالی ندارد، زیرا مضمون شرط مزبور ساقط کردن حق فسخ به نحو معلق و مشروط بر ایجاد آن است؛ نه اینکه حقی موجود ساقط شود. به دیگر سخن، معنای شرط سقوط خیار ضمن عقد، از بین بردن زمینه ایجاد حق فسخ یا ایجاد مانع برای تحقق آن است، نه اسقاط فعلی آن (آخوند خراسانی، ۱۴۰۶: ۲۰۷-۲۰۸؛ اصفهانی، ۱۴۱۹: ۴۱۴ و ۱۹۷؛ حسینی روحانی، ۱۴۱۲: ۲۷۶-۲۷۹؛ کاتوزیان، ۱۴۰۱: ۱۱۸-۱۱۹)؛ یعنی به مقتضای شرط مزبور حقی اسقاط نمی‌شود بلکه، مشروط‌علیه ملتزم به عدم استفاده از حق فسخ می‌شود. به همین سبب، سخن از سقوط یا اسقاط خیار به موجب شرط ضمن عقد مسامحه در تعبیر است (شهید تبریزی، بی‌تا: ۴۹۶)، به ویژه اینکه مفهوم حق امری اعتباری است و اراده می‌تواند در ظرف اعتبار، حقی را در آینده ایجاد یا اسقاط کند (تبریزی، ۱۳۸۹: ۲۷۰؛ جعفری لنگرودی، ۱۳۸۰: ۷۲-۷۳).

از این رو قاعده «ممنوعیت اسقاط حق پیش از ایجاد آن» مبتنی بر قیاس ناتمام بین دنیای خارج و امور اعتباری است و به همین دلیل، نزد فقیهان متأخر و نویسندگان حقوق اعتبار ندارد. چنانکه حتی در مورد خیارات منفصل از عقد، شرط سقوط خیار در ضمن عقد مانعی ندارد. ظاهر ماده ۴۴۸ قانون مدنی که شرط سقوط تمام خیارات را ضمن عقد ممکن دانسته مؤید این نظر است. افزون بر این، در مورد خیار رؤیت و تخلف وصف، وقوع معامله علت تامه ایجاد حق فسخ است و به همین دلیل، شرط سقوط آن در ضمن عقد، از شمول قاعده مذکور بیرون است.

## ۲.۲. بطلان عقد و شرط سقوط خیار رؤیت به علت غرر و جهل به مورد معامله

به عقیده برخی نویسندگان حقوق، اسقاط خیار رؤیت به منزله قبول عقد با وجود جهل به مورد معامله است (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۲[الف]: ۲۱۵؛ جعفری لنگرودی، ۱۳۸۰: ۲۰۷) و با مجهول ماندن مورد معامله، عقد بیع غرری شده و به همین دلیل، باطل می‌شود. پس، خیار رؤیت و تخلف وصف

۱. برخی فقها از این مقدمه نتیجه گرفته‌اند: «چنانچه خریدار پیش از رؤیت مبیع از فقدان اوصاف ذکر شده خبردار شود، می‌تواند معامله را فسخ کند، زیرا رؤیت مبیع شرط نفوذ فسخ نیست» (علامه حلی، ۱۴۱۹: ۲: ۵۰۷).

قابل اسقاط نیست و شرط سقوط خیار مزبور مفسد عقد است. افزون بر این، شرط اسقاط کافهٔ اختیارات، شامل خیار رؤیت نمی‌شود (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۷: ۱۴۵).

این دیدگاه در بین فقیهان امامیه طرفداران سرشناسی دارد. به نظر برخی فقیهان نام‌آور، علت ثبوت خیار رؤیت برطرف کردن غرر در معامله است. بنابراین اگر اسقاط خیار رؤیت ضمن عقد شرط شود، معامله غرری و باطل می‌شود (شهید اول، ۱۴۱۷ق: ۲۷۶؛ شهید ثانی، بی‌تا: ۲۲۱). برخی هم افزوده‌اند اگر در عقد بیع شرط شود که خیار رؤیت نباشد، چنین شرطی فاسد و مفسد عقد است (علامه حلی، ۱۴۱۴ق، ج ۱۰: ۵۹).

دربارهٔ چگونگی تحقق غرر باید گفت: خیار رؤیت در فرضی ثابت می‌شود که مورد معامله در محل عقد حاضر نیست و طرف قرارداد آن را مشاهده نمی‌کند. به همین علت، توصیف مبیع جای رؤیت و مشاهده را می‌گیرد و با ذکر اوصاف مورد معامله علم به آن حاصل می‌شود. بنابراین اسقاط خیار رؤیت به منزلهٔ آن است که توصیف واقع شده مورد اعتنای دو طرف واقع نشده است. در نتیجه، مبیع بدون توصیف معامله می‌شود و نزد طرفین مجهول می‌ماند (محقق کرکی، ۱۴۱۴ق: ۳۰۳؛ بحرانی، بی‌تا: ۵۹).

به نظر برخی فقیهان نیز، در صورت شرط اسقاط کافهٔ اختیارات در ضمن عقد، خیار مجلس و خیار حیوان ساقط می‌شود، ولی خیار غبن، خیار عیب و خیار رؤیت قابل اسقاط نیست و به همین دلیل، از دایرهٔ شمول شرط بیرون می‌ماند. علت تفاوت، این است که خیار مجلس و حیوان احکام شرعی‌اند که به منظور ارفاق به طرفین عقد یا یکی از آنان مقرر شده‌اند تا دربارهٔ آنچه به مصلحت خود می‌دانند تأمل (تروی) کنند و چنانچه مصلحت بدانند، می‌توانند حق فسخ را ساقط کنند؛ پس مفهوم اسقاط اختیارات مزبور این است که دو طرف نمی‌خواهند از ارفاق و مساعدت شرعی و قانونی بهره‌مند شوند. بی‌گمان هر کس می‌تواند از اعمال حق خود صرف‌نظر کند. با وجود این، خیار عیب، غبن و رؤیت، به منظور دفع ضرر مقرر شده‌اند و در زمان وقوع عقد، طرفین نمی‌دانند که از این جهات متضرر خواهند شد یا نه. از این رو شرط اسقاط این دسته اختیارات موجب تحقق غرر (خطر) در معامله و سبب بطلان عقد است (صیبری، بی‌تا: ۳۳-۳۴).

برخی نویسندگان (شهید اول، ۱۴۱۷ق: ۲۷۶؛ جعفری لنگرودی، ۱۳۸۰: ۲۰۷)، این عقیده را در مورد شرط سقوط خیار غبن، تأیید کرده‌اند، لیکن بعضی محققان (میرزای نائینی، بی‌تا: ۷۱)، وقوع غرر را در خصوص شرط سقوط خیار غبن نفی کرده‌اند، زیرا خیار غبن به علت جهل به قیمت بازار به وجود می‌آید و ناآگاهی از قیمت، موجب جهل به مالیت عوضین یا مجهول ماندن مورد معامله نزد طرفین نمی‌شود. در نتیجه، غرری از این حیث پیش نمی‌آید تا حکمت وضع خیار



غبن دفع غرر باشد. از این رو همداستان با نظر مشهور فقیهان باید گفت مبنای ایجاد خیار غبن در اصل لاضرر نهفته است نه قاعده نفی غرر. همچنین درباره عدم تحقق غرر در فرض شرط تبری از عیوب، برخی فقها (انصاری، ۱۴۱۵ق، ج ۲: ۹۹-۱۰۰)، به درستی، دریافته‌اند که شرط تبری به منزله اقدام به معامله بر فرض بی‌اعتنایی نسبت به وجود عیب نیست، زیرا در صورتی که بایع نسبت به عیب‌های مبیع عدم مسئولیت خود را شرط کند، مشتری با اعتماد به اصل سلامت مبیع وارد معامله شده و غرر احتمالی با تکیه بر اصل مزبور برطرف می‌شود. لیکن در خصوص خیار تخلف وصف ایراد باقی است. بی‌گمان علم به اوصاف مورد معامله با توصیف آن ایجاد می‌شود، ولی شرط سقوط خیار تخلف وصف، تعهد بایع نسبت به توصیف واقع شده را از بین می‌برد، در نتیجه، با از بین رفتن منشأ علم به صفات مورد تراضی، مورد معامله برای مشتری بدون توصیف و مجهول باقی می‌ماند (انصاری، ۱۴۱۵ق، ج ۲: ۹۹-۱۰۰). بر این مبنا، به‌ویژه در فرضی که معامله بر اساس توصیف بایع واقع می‌شود، در صورت شرط شدن سقوط خیار رؤیت در ضمن عقد، غرر و جهل نسبت به مورد معامله تحقق می‌یابد و به همین علت، شرط مزبور موجب بطلان معامله می‌شود.

### ۳.۲. نقد نظریه مجهول شدن مورد معامله با شرط سقوط خیار رؤیت

همان‌گونه که برخی محققان دریافته‌اند (حسینی عاملی، ۱۴۱۹ق، ج ۱۴: ۲۷۶)، از ظاهر بیشتر نوشته‌های فقهی چنین برمی‌آید که خیار رؤیت به موجب شرط ضمن عقد قابل اسقاط نیست. بیشتر فقها هنگام بحث از اختیارات به قابلیت اسقاط آنها تصریح کرده‌اند. اما در مورد خیار رؤیت و خیار غبن این نکته را مسکوت گذاشته‌اند و تنها، برخی فقیهان بی‌آنکه استدلالی کرده باشند، امکان اسقاط خیار رؤیت و خیار غبن را به موجب شرط ضمن عقد پذیرفته‌اند (فیض کاشانی، بی‌تا: ۷۲-۷۴). برخی هم در این باره تردید کرده‌اند (شهید اول، ۱۴۰۰: ۲۴۲). با وجود این، بعضی فقیهان نامدار، صحت شرط سقوط خیار رؤیت را نزدیک‌تر به قواعد یافته‌اند. لیکن، دلیلی برای توجیه آن نیآورده‌اند (علامه حلی، ۱۴۱۹ق: ۵۰۷).

اما به نظر برخی صاحب‌نظران، درباره صحت شرط سقوط خیار رؤیت تردید و اشکالی وجود ندارد و بعید نیست که این خیار هم مانند سایر اختیارات قابل اسقاط باشد. تنها ایراد وقوع غرر در معامله مطرح شده است. در حالی که میان دو مفهوم ثبوت خیار رؤیت و رفع غرر ملازمه‌ای وجود ندارد، زیرا خیار رؤیت وقوع غرر در معامله را برطرف نمی‌کند تا شرط سقوط آن موجب غرری شدن معامله شود. همچنین چنانچه وجود خیار فسخ بتواند جهل به مورد معامله را برطرف کند، در این صورت، باید معامله شیء مجهول با شرط خیار صحیح

باشد، درحالی که هیچ کس به این نتیجه پایبند نیست. به دیگر سخن، علم به مورد معامله با جعل خیار ایجاد نمی شود تا التزام به سقوط خیار موجب مجهول شدن مورد معامله شود (نجفی، ۱۴۲۳ق، ج ۲۳: ۹۶). واقعیت این است که با توصیف مورد معامله هنگام عقد، جهل نسبت به آن برطرف می شود و چنانچه بعد از معامله معلوم شود که اوصاف ذکر شده مطابق با واقع نیست، در این صورت نیز اقدام به معامله با علم به اوصاف ذکر شده صورت گرفته است و به همین دلیل، مورد معامله برای دو طرف معلوم شده و جهل نسبت به آن برطرف شده است. همچنین علم حاصل شده درباره اوصاف مورد معامله با اسقاط خیار تخلف وصف یا شرط سقوط آن، از بین نمی رود (حسینی عاملی، ۱۴۱۹ق، ج ۱۳: ۲۲۳). از این رو به عنوان قاعده می توان گفت ثبوت خیار رؤیت یا سقوط آن دخالتی در علم و جهل به مورد معامله ندارد و به طور کلی، نه با اثبات خیار می توان معامله باطل را تصحیح کرد و نه با اسقاط خیار، معامله صحیح باطل می شود (شهید تبریزی، بی تا: ۴۹۷). همچنین پاره ای اوصاف که در معامله ذکر می شود، تأثیری در ایجاد علم و رفع جهل از مورد معامله ندارد، بلکه در شمار وصف های کمال است که تنها به منظور جلب رغبت در معامله می آید (آخوند خراسانی، ۱۴۰۶: ۲۰۵). از این رو چنانکه از برخی نوشته ها برمی آید، خیار رؤیت ارتباطی با رفع جهل و غرر از معامله ندارد، بلکه با مبحث اشتباه در معاملات مرتبط است؛ اشتباه در اوصاف فرعی که در معامله به طور تبعی شرط شده یا در فرضی که مشتری مورد معامله را ندیده و آن را بر مبنای وصف خریده باشد، مؤثر در عقد است و شخصی که در اشتباه بوده می تواند معامله را فسخ کند (کاتوزیان، ۱۳۸۸: ۴۳۹). به دیگر سخن، هدف از برقراری خیار رؤیت و تخلف وصف، رفع ضرر ناشی از عدم مطابقت مورد معامله با اوصاف مورد نظر طرف عقد است تا بر خلاف خواست و رضای خود به قرارداد ملتزم نشود (اصفهان، ۱۴۱۹ق: ۲۴۳؛ آخوند خراسانی، ۱۴۰۶ق: ۲۰۸).

بی گمان، در فرض وقوع اشتباه، علم به مورد معامله به اندازه کافی وجود دارد، اما اوصاف موضوع معامله با قصد مشترک طرفین مطابقت ندارد و به همین سبب، برای زیان دیده حق فسخ معامله به وجود می آید و تنها در صورتی که اشتباه اساسی باشد، عیب اراده محسوب شده و معامله به علت تخلف عقد از قصد باطل می شود.

۱. از اینجا حکم اسقاط خیار غبن نیز به دست می آید.

#### ۴. عقیده به غرری شدن معامله به علت سلب اطمینان به وجود اوصاف مورد تراضی و نقد آن

برخی صاحب‌نظران (شیخ انصاری، ۱۴۱۵ق، ج ۲: ۹۹-۱۰۰)<sup>۱</sup>، اگرچه اسقاط خیار رؤیت را نافعی علم به مورد معامله ندانسته‌اند، اما در فرض سقوط خیار، وقوع غرر<sup>۲</sup> را به علتی دیگر پذیرفته‌اند. به عقیده ایشان، شرط سقوط خیار رؤیت و تخلف وصف، اطمینان به وجود اوصاف مورد معامله را از بین می‌برد و به همین سبب معامله با خطر فقدان اوصاف مذکور منعقد شده و از این حیث غرری محسوب می‌شود. به دیگر سخن، شرط سقوط خیار رؤیت و تخلف وصف، تعهد بایع راجع به اوصاف ذکرشده را از بین می‌برد و در پی آن، خطر ناشی از تخلف وصف بدون جبران باقی می‌ماند، زیرا نتیجه شرط مزبور این است که عقد بدون التزام و تعهد به وجود اوصاف ذکرشده منعقد شود و به همین علت، غرر به معنای عدم اطمینان به وجود اوصاف مزبور تحقق می‌یابد (انصاری، ۱۴۱۵ق، ج ۲: ۹۹-۱۰۰؛ شهیدی تبریزی، بی‌تا: ۴۹۸؛ اصفهانی، ۱۳۹۹ق، ج ۴: ۴۱۲).

این عقیده نخستین بار در کتاب مکاسب طرح شده و برخی شارحان در تأیید و تقویت آن کوشیده‌اند. با وجود این، مرحوم شیخ انصاری برای رفع ایراد مزبور تلاش کرده است. به نظر ایشان، چنانچه مشتری پیش از معامله مبیع را دیده باشد و به اعتماد رؤیت سابق معامله کند، شرط سقوط خیار رؤیت اشکالی ندارد، زیرا در این صورت، در واقع، با تکیه بر اصل بقای صفاتی که قبلاً دیده است (اصل استصحاب)، اقدام به معامله کرده و در نظر عرف همین اندازه اطمینان، برای رفع غرر کافی است. همچنین در فرضی که بایع خبر از مقدار مبیع می‌دهد و مشتری بر اساس مشاهده آن و یا تخمین عرفی اقدام به خرید می‌کند، چنانچه مقدار مبیع کمتر از مقدار گفته‌شده درآید، حتی در فرضی که خیار فسخ در ضمن عقد ساقط شده باشد، معامله بر مبنای اعتماد به اصول عقلی یا اماراتی مانند ظاهر حال واقع می‌شود و بر اساس آن، اطمینان عرفی نسبت به عدم کسری مبیع ایجاد می‌شود (شیخ انصاری، ۱۴۱۵ق، ج ۲: ۹۹-۱۰۰؛ عراقی، ۱۴۱۴ق: ۱۷۱).

۱. «لأن رفع الغرر ليس بالتزام تلك الصفات بل لعلمه بها».

۲. به طور کلی، غرر در معاملات به معنای احتمال خطری است که عقلاً از آن پرهیز می‌کنند، لیکن احتمال ضعیفی که در سیره عقلاً توجهی به آن نمی‌شود، غرر به‌شمار نمی‌آید. موارد احتمال خطر گوناگون است: گاهی عدم اطمینان به وجود مال، معامله را غرری می‌کند و گاه احتمال خطر به‌علت عدم اعتماد به امکان تسلیم مورد معامله وجود دارد. افزون بر اینها، مجهول بودن عوض یا معوض در معامله موجب خطر است؛ چنانچه طرف عقد نداند که در برابر آنچه پرداخت می‌کند، چه چیزی دریافت خواهد کرد، معامله غرری می‌شود. همچنین احتمال فزونی و کاستی در مورد معامله، عقد را غرری می‌کند. افزون بر این، عدم اطمینان به وجود اوصاف مورد تراضی، مصداقی از تحقق غرر است. لیکن احتمال ضعیفی که در سیره عقلاً توجهی به آن نمی‌شود، غرر به‌شمار نمی‌آید. به هر حال، غرر مفهوم عرفی دارد و تحقق آن به هر شکل که باشد، به خصومت و اختلاف منجر می‌شود. این امر مورد نهی شارع قرار گرفته و بر مبنای آن، قاعده فقهی «نفی غرر» شکل گرفته است (حسینی مراغی، ۱۴۱۷: ۳۲۲-۳۱۴).

بر این مبنا، قاعده این است که اگر مشتری به دلایل عقلی یا بر حسب عرف و عادت قراردادی به وجود صفات ذکر شده در معامله اطمینان نسبی پیدا کند، غرر برطرف می‌شود و شرط سقوط خیار در مورد آن اشکالی ندارد. اما چنانچه اطمینان به وجود صفات مذکور تنها بر اظهارات بایع استوار شود، شرط سقوط خیار تخلف وصف به منزله اسقاط تعهد بایع در این باره است و در این صورت، اطمینان به وجود صفات مزبور از بین می‌رود و در پی آن، معامله غرری می‌گردد (انصاری، ۱۴۱۵ق، ج ۲: ۱۰۰).<sup>۱</sup>

به دیگر سخن، در فرضی که مبیع دیده نشده و با توصیف معامله می‌شود، از سویی، مشتری با اعتماد به گفته‌های بایع، وجود اوصاف موردنظر را باور کرده و از سوی دیگر، بایع شرط کرده است که مسئولیتی نسبت به فقدان اوصاف مزبور ندارد. پس در واقع مشتری اطمینان ندارد که به اوصاف موردنظر خود دست می‌یابد یا نه. از آنجا که هیچ اصل عقلی یا اماره و عرفی وجود ندارد که به آن تکیه شود، معامله غرری و باطل می‌شود (حسینی روحانی، ۱۴۱۲ق: ۲۷۸). لیکن در مقام رفع این ایراد باید گفت واقعیت این است که شرط سقوط خیار تخلف وصف اطمینان مشتری را نسبت به وجود اوصاف مزبور از بین نمی‌برد، زیرا به مجرد توصیف مال توسط بایع، اطمینان عرفی درباره وجود اوصاف اعلام شده حاصل می‌شود (طباطبائی یزدی، ۱۳۷۰: ۶۰-۶۲) و بر فرض که شرط سقوط خیار موجب زوال تعهد در زمینه اوصاف ذکر شده باشد،<sup>۲</sup> توصیف واقع شده و اطمینان نسبی ایجاد شده بر اساس آن باقی می‌ماند (اصفهان‌ی، ۱۴۱۹ق: ۴۱۲-۴۱۳؛ ابروانی، ۱۳۸۴: ۴۹؛ شهیدی تبریزی، بی تا: ۴۹۷؛ مامقانی، بی تا: ۵۰۰؛ حسینی روحانی، ۱۴۱۲ق: ۲۷۸). به ویژه اینکه همان‌گونه که گذشت، ثبوت خیار رؤیت رافع غرر نیست تا با سقوط خیار مزبور غرر در معامله راه یابد.

### ۳. تأثیر شرط اسقاط کافه خیارات نسبت به خیار رؤیت و تخلف وصف

در نوشته‌های فقهی از مفهوم خیار با عنوان «ملک فسخ عقد» یاد می‌شود (انصاری، ۱۴۱۵ق، ج ۲: ۵) و نویسندگان حقوق، آن را «حق فسخ معامله» می‌نامند. یکی از شاخص‌های مهم حق در اصطلاح فقه و حقوق این است که صاحب حق می‌تواند به میل خود از آن استفاده یا از اعمال حق صرف نظر کند. به همین دلیل، خیار فسخ نزد فقیهان و حقوقدانان، حقی قابل اسقاط است (کاتوزیان، ۱۴۰۱: ۶۶؛ انصاری، ۱۴۱۵ق، ج ۲: ۵).

۱. برخی نویسندگان حقوق این عقیده را تأیید کرده و بر مبنای آن، پیشنهاد تغییر ماده ۴۴۸ قانون مدنی و اصلاح رویه قضایی را ارائه داده‌اند (نظام‌الملکی و صالحی، ۱۳۹۷: ۲۰).

۲. برخی محققان، به درستی ایراد کرده‌اند، خیار رؤیت و تخلف وصف ناظر به عین معین است و سخن گفتن از تعهد و التزام نسبت به اوصاف مبیع شخصی روا نیست (خویی، ۱۳۷۷: ۷۵).

بر این مبنا، مضمون شرط سقوط خیار در ضمن عقد، چشم‌پوشی از حمایت قانون و شرع مبنی بر امکان فسخ عقد است و به تعبیری که پیشتر گذشت، به موجب شرط یادشده مشروط‌علیه ملتزم به عدم استفاده از حق فسخ می‌شود. بنابراین توافق مزبور مشمول قاعده شروط (المؤمنون عند شروطهم) است. به دیگر سخن، اطلاق هر معامله متضمن وجود خیار است و در قانون است و با شرط سقوط خیار، حق فسخ قرارداد از بین می‌رود، زیرا طرفین به شروط ضمن عقد پایبندند. مگر اینکه به دلایلی ویژه یک یا چند خیار از این قاعده مستثنا شده باشد (خویی، ۱۳۷۷: ۷۳؛ شهیدی تبریزی، بی‌تا: ۴۹۷؛ سبزواری، ۱۴۱۰: ۱۷۸؛ حسینی مراغی، ۱۴۱۷: ۳۱۵). از این رو بیشتر فقیهان امامیه، به‌ویژه متأخران، درباره امکان سقوط خیار رؤیت و تخلف وصف به موجب شرط ضمن عقد تردید نکرده‌اند (نجفی، ۱۴۲۳: ۹۶؛ وحید خراسانی، بی‌تا: ۴۸؛ خویی، بی‌تا: ۳۷؛ مصطفوی، ۱۴۲۳: ۸۱؛ سیستانی، ۱۴۱۳: ۵۵).

افزون بر این، چنانکه بعضی فقیهان دریافته‌اند، قاعده عمومی خیار است که چنانچه طرفین معامله سقوط خیار را در ضمن عقد شرط نکرده باشند، حق فسخ دارند؛ یعنی شرط سقوط خیار، موجب تحکیم معامله می‌شود و با اصل لزوم قراردادها موافقت دارد (شهید اول، ۱۴۰۰: ۲۴۲؛ طباطبائی، ۱۴۱۸: ۲۹۰-۲۹۱). در نتیجه، همه خیار است و موجب شرط ضمن عقد قابل اسقاط است و شرط مزبور قاعده عمومی قراردادها محسوب می‌شود.

بر این مبنا، ماده ۴۴۸ قانون مدنی در مبحث مربوط به قواعد عمومی خیار و زیر عنوان (احکام خیار به‌طور کلی) مقرر کرده است: «سقوط تمام یا بعضی از خیار را می‌توان در ضمن عقد شرط کرد». به این ترتیب، طرفین عقد علاوه بر اینکه می‌توانند سقوط خیار رؤیت و تخلف وصف را به‌طور علی‌حده شرط کنند، در صورتی که معامله با شرط اسقاط کافه خیار واقع گردد، خیار رؤیت و تخلف وصف ساقط می‌شود. با وجود این، به عقیده برخی محققان (خویی، ۱۳۷۷: ۷۶)، خیار تخلف شرط صفت قابل اسقاط نیست، زیرا در صورتی که وجود صفتی در معامله شرط شود، علم به اوصاف کمی یا کیفی مورد معامله به‌واسطه شرط مزبور حاصل می‌شود.<sup>۱</sup> بنابراین اسقاط خیار راجع به آن، منتهی به غرر (جهل به مورد معامله) و بطلان عقد خواهد شد، لیکن چنانکه به تفصیل گذشت، شرط سقوط خیار موجب تحقق غرر نمی‌شود و اساساً وقوع غرر موجب بطلان عقد است و با خیار فسخ ارتباطی ندارد. افزون بر این تفاوتی ندارد که علم به مورد معامله با شرط صفت به‌وجود بیاید و یا بر اساس ذکر صفت در قرارداد حاصل شده باشد؛ در هر صورت، شرط سقوط خیار فسخ، علم به اوصاف مورد معامله را از بین نمی‌برد؛ به‌ویژه اینکه در صورتی که مشتری صفات معینی را در مبیع شرط کرده

۱. برای مثال در ماده ۳۴۳ قانون مدنی مقرر شده است: «اگر مبیع به شرط مقدار معین فروخته شود، بیع واقع می‌شود، اگرچه هنوز مبیع شمرده نشده یا کیل یا ذرع نشده باشد».

باشد، به خوبی می‌داند که چه چیزی را خریداری می‌کند و این آگاهی با شرط سقوط خیار یا عدم التزام بایع به وجود صفت مورد شرط از بین نمی‌رود.

با وجود این، در صورتی که وجود صفتی در مورد معامله شرط می‌شود، کلیت شرط اسقاط کافه خیارات، شامل خیار تخلف شرط صفت نمی‌شود. برخی محققان (شیری و همکاران، ۱۳۹۴: ۱۶۶-۱۶۲)، با استناد به قاعده تفسیری «تقدم خاص بر عام»، به همین نتیجه رسیده‌اند. بر این مبنا، چنانچه در قراردادی ذکر شود: «در صورتی که مورد معامله با اوصاف مذکور در قرارداد منطبق نباشد، خریدار حق فسخ دارد»، شرط مزبور با تراضی طرفین مبنی بر اینکه «کلیه خیارات از طرفین ساقط است»، در تعارض قرار می‌گیرد و در این صورت، عبارت خاص که مشعر بر وجود خیار تخلف وصف است، شرطی خاص محسوب می‌شود و به موجب قواعد تفسیر، بر شروط عام قرارداد مقدم است، زیرا در فرض تعارض بین عام و خاص، درجه ظهور و دلالت خاص بر اراده واقعی طرفین بیشتر است.

به نظر برخی فقیهان، اگر در عقد بیع اسقاط کافه خیارات شرط شده باشد و در عین حال، مقرر شود که در صورت عدم پرداخت ثمن در مواعد مقرر بایع حق فسخ دارد، شرط سقوط خیارات منصرف از خیار تخلف از شرط اخیرالذکر است (فاضل لنگرانی، ۱۳۸۳: ۲۸۳-۲۸۴). رویه قضایی نیز در مواردی با این عقیده موافقت کرده است. چنانکه در رأی اصراری شماره ۱۲-۱۳۷۳/۰۲/۲۷ می‌خوانیم: «درست است که در بند ۱۱ سند عادی قرارداد، طرفین کلیه خیارات را از خود ساقط کرده‌اند لیکن، در بند ۱۴ سند مزبور برای خریدار خیار تحلف از شرط پیش‌بینی شده است. بنابراین، اسقاط خیارات در بند ۱۱ به‌نحو عام بوده و عبارت مندرج در بند ۱۴ قرارداد، ذکر خاص بعد از عام و استثنا از آن به‌عنوان جعل خیار محسوب است. در نتیجه، استثنای مزبور منافاتی با کلیت بند ۱۱ مرقوم ندارد» و در واقع، مفاد بند ۱۱ مرقوم را تخصیص زده است.

افزون بر این، شعبه اول دیوان عالی کشور در رأی قدیمی (شماره ۱۵۹۱، ۱۳۱۹/۰۵/۲۸) اعلام کرده است: «توصیف مبیع ... برای تعیین مورد معامله است و اسقاط خیارات به‌طور مطلق، شامل تخلف وصف نخواهد بود». به نظر برخی استادان حقوق، رأی یادشده مبتنی بر تفسیر اراده طرفین است، زیرا معقول به نظر نمی‌رسد که دو طرف اوصافی برای مورد معامله تعیین کنند، ولی ضمانت اجرای آن را ساقط کنند. از این رو شرط اسقاط کافه خیارات، منصرف از خیار تخلف وصف است (صفایی، ۱۳۸۲: ۳۰۷).

اگرچه این تفسیر با قاعده «تقدم خاص بر عام» موافقت دارد و به همین سبب قابل تأیید است، با وجود این، ظاهر رأی یادشده چنان تفسیری را بر نمی‌تابد. به‌ویژه اینکه از عبارت «تعیین مورد معامله» برمی‌آید که آنچه به نظر شعبه دیوان کشور مانع از سقوط خیار تخلف

وصف تلقی شده، معلوم شدن مورد معامله به واسطه وجود خیار مذکور است و به همین سبب، شرط سقوط خیار منجر به خلل در تعیین مورد معامله تلقی شده و از شمول شرط راجع به سقوط مطلق خیار خارج شده است. درحالی‌که چنانکه گذشت، سقوط خیار تخلف وصف موجب مجهول شدن مورد معامله نمی‌شود. به هر حال، بر اساس آنچه گذشت، رأی شماره ۱۵۱۹ فوق‌الذکر از نظر نتیجه درست صادر شده است، اما اسباب موجهه و استدلال آن قابل ایراد است.

### نتیجه

دربارۀ اعتبار شرط سقوط خیار رؤیت و تخلف وصف ضمن عقد، در فقه و حقوق ایران اختلاف وجود دارد. به عقیده گروهی از نویسندگان، شرط مزبور موجب غرری شدن معامله و بطلان عقد می‌شود. برخی نویسندگان حقوق از این عقیده نتیجه گرفته‌اند: عموم و اطلاق ماده ۴۴۸ قانون مدنی ناظر بر امکان شرط سقوط خیار، منصرف از مواردی است که خیار رؤیت و تخلف از وصف موجب غرر می‌شود. با وجود این چنانکه گذشت، نظریۀ مذکور و نتیجه‌ای که از آن گرفته شده است جای تأمل دارد و محل ایراد است، بی‌گمان وقوع غرر و جهل در معامله موجب بطلان عقد است، درحالی‌که با ثبوت خیار رؤیت و تخلف وصف، حق فسخ معامله پدید می‌آید. بنابراین تحقق خیار رؤیت تأثیری در رفع غرر ندارد تا با سقوط آن، معامله غرری باشد. به دیگر سخن، علم به مورد معامله با جعل خیار ایجاد نمی‌شود تا اسقاط خیار موجب مجهول شدن مورد معامله شود، بلکه مبنای خیار رؤیت، رفع ضرر ناشی از عدم مطابقت مورد معامله با اوصاف مورد نظر طرف عقد است تا برخلاف خواست و رضای خود به قرارداد ملتزم نشود. به همین دلیل در نوشته‌های حقوقی بحث از خیار رؤیت و تخلف وصف در مبحث اشتباه می‌آید. درحالی‌که بحث از غرور و جهل به مورد معامله جزء مباحث مربوط به شرایط صحت قرارداد است. افزون بر این زمینه و سبب اصلی خیار رؤیت و تخلف وصف با تشکیل قرارداد به وجود می‌آید و به همین دلیل، شرط سقوط آن در ضمن عقد از شمول قاعده «ممنوعیت اسقاط حق پیش از ایجاد آن» بیرون است. همچنین منظور طرفین از شرط سقوط خیار در ضمن عقد، این است که مشروط‌علیه ملتزم به عدم استفاده از خیار فسخ می‌شود، نه اینکه به موجب شرط مزبور حق فسخ خود را اسقاط کرده باشد.

با وجود این در صورتی‌که اسقاط کافه خیار در ضمن معامله شرط شده باشد، کلیت شرط مزبور شامل خیار تخلف شرط از جمله شرط صفت نمی‌شود. همچنین در فرضی که در قرارداد به‌طور صریح شرط شود که «در صورتی‌که مبیع با اوصاف مذکور در قرارداد منطبق نباشد، خریدار حق فسخ دارد»، شرط اسقاط کافه خیار، منصرف از خیار تخلف وصف

است، زیرا در این موارد، میان شروط عام و خاص قرارداد تعارض ایجاد می‌شود و به حکم عقل و منطق حقوق، شرط خاص از شمول شرایط عام قرارداد خارج می‌شود تا به مقتضای قاعده جمع (الجمع مهما امکن أولى من الطرح)، به هر دو مورد عمل شود و شرط خاص به صورت لغو و بی‌فایده در نیاید. به دیگر سخن، در صورت شرط اسقاط کلیهٔ اختیارات ضمن عقد، خیار تخلف شرط صفت و نیز شرط صریح خیار رؤیت، به حکم عقل و قاعده تخصیص (ما من عام الا و قد خص)، از دایرهٔ شرط کلی بیرون می‌ماند و تعارض ظاهری از بین می‌رود. با وجود این، پیشنهاد می‌شود کلیت و اجمال مادهٔ ۴۴۸ قانون مدنی با افزودن یک تبصره برطرف شود: «شرط سقوط تمام اختیارات، شامل خیار تخلف شرط، از جمله شرط صفت، نمی‌شود».

### بیانیه نبود تعارض منافع

نویسنده اعلام می‌کند که تعارض منافع وجود ندارد و تمام مسائل اخلاق در پژوهش را شامل پرهیز از دزدی ادبی، انتشار و یا ارسال بیش از یک بار مقاله، تکرار پژوهش دیگران، داده‌سازی یا جعل داده‌ها، منبع‌سازی و جعل منابع، رضایت ناآگاهانه سوژه یا پژوهش‌شونده، سوء رفتار و غیره، به‌طور کامل رعایت کرده است.

## منابع

### الف) فارسی

۱. امامی، سیدحسین (۱۳۹۲). حقوق مدنی. ج ۱، چ سی و چهارم، تهران: اسلامیة.
  ۲. جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۸۱). فلسفهٔ عمومی حقوق بر پایهٔ اصالت عمل؛ تئوری موازنه. تهران: گنج دانش.
  ۳. جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۸۰). فلسفهٔ حقوق مدنی. ج ۱، عناصر عمومی عقود. تهران: گنج دانش.
  ۴. جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۸۷). المادونه؛ اساس در قوانین مدنی. تهران: گنج دانش.
  ۵. جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۸۲). صد مقاله در روش تحقیق در علم حقوق. تهران: گنج دانش.
  ۶. جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۸۲). فلسفهٔ اعلیٰ در علم حقوق مدنی. تهران: گنج دانش.
  ۷. شهیدی، مهدی (۱۳۸۶). حقوق مدنی. ج ۴؛ شروط ضمن عقد، تهران: مجد.
  ۸. شهیدی، مهدی (۱۳۹۰). حقوق مدنی ۶؛ عقود معین ۱ (بیع، معاوضه، اجاره، جعاله، قرض و صلح). چ سیزدهم، تهران: مجد.
  ۹. شیری، مهرزاد؛ باقری، احمد و محمدعلی خورسندیان (۱۳۹۴). «تعارض در قرارداد و کارایی قواعد اصولی در تفسیر آن». *مطالعات فقه و حقوق اسلامی*، سال هفتم، ش ۱۲: بهار و تابستان، ص ۱۵۵-۱۸۴.
- <https://doi.org/10.22075/feqh.2017.1933>
۱۰. صفایی، سیدحسین (۱۳۸۲). دورهٔ مقدماتی حقوق مدنی. ج ۲، قواعد عمومی قراردادها، تهران: میزان.
  ۱۱. کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۸). دورهٔ حقوق مدنی، قواعد عمومی قراردادها. ج ۱، مفهوم، انعقاد و اعتبار قرارداد، چ ۸، تهران: شرکت سهامی انتشار.
  ۱۲. کاتوزیان، ناصر (۱۴۰۱). دورهٔ حقوق مدنی؛ قواعد عمومی قراردادها. ج ۵، انحلال قرارداد، چ پانزدهم، تهران: گنج دانش.



۱۳. نظام الملکی، جعفر و محمد صالحی مازندرانی (۱۳۹۷). «تحلیلی و ارزیابی قابلیت شرط سقوط خیار ضمن عقد و استثنائات آن در فقه امامیه و حقوق ایران با نگاهی به رویه قضای». *مجله کوشی نو در فقه*، سال بیست و پنجم، ش ۱، بهار، ص ۷-۳۰. <https://doi.org/10.22081/jf.2018.66021>

## ب) عربی

۱۴. آخوند خراسانی، محمدکاظم (۱۴۰۶ق.). *حاشیه المکاسب*. محقق: مهدی شمس‌الدین، تهران: وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی.
۱۵. اصفهانی، ابوالحسن (۱۳۸۰). *وسيله النجاه مع تعالین الامام خمینی*. قم: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی.
۱۶. اصفهانی (شیخ کمپانی)، محمدحسین (۱۴۱۹ق.). *حاشیه کتاب المکاسب*. ج ۴، تحقیق عباس محمد آل سیاح، قم: دارالمصطفی لاحیاء التراث.
۱۷. ایروانی، میرزا علی نجفی (۱۳۸۴). *حاشیه المکاسب*. ج ۲، تهران: کیا.
۱۸. بحرانی، شیخ یوسف (بی تا). *حدائق الناضره فی احکام العترة الطاهره*. ج ۱۹، قم: مؤسسه نشر اسلامی.
۱۹. تبریزی، میرزا جواد (۱۳۸۹). *ارشاد الطالب فی شرح المکاسب*. ج ۶، ج ششم، قم: دارالصدیقه الشهیده.
۲۰. حر عاملی، محمدبن حسن (بی تا). *وسائل الشیعه*. ج ۱۸، قم: مؤسسه آل بیت الاحیاء التراث.
۲۱. حسینی روحانی، سید محمدصادق (۱۴۱۲ق.). *فقه الصادق*. ج دوم، قم: مدرسه امام صادق (ع).
۲۲. حسینی عاملی، سیدجواد (۱۴۱۹ق.). *مفتاح الکرامه فی شرح قواعد العلامه*. ج ۱۳ و ۱۴، تحقیق: محمداقبر خالصی، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه.
۲۳. حسینی مراغی، میرفتاح (۱۴۱۷ق.). *العناوین الفقهیة*. ج ۲، قم: مؤسسه نشر اسلامی.
۲۴. خوبی، ابوالقاسم (۱۳۷۷). *مصباح الفقاهه فی المعاملات*. تحریر محمدعلی توحیدی، ج ۷، قم: داوری.
۲۵. خوبی، ابوالقاسم (بی تا). *منهاج الصالحین*. ج ۲، قم: مؤسسه اسلامی خوبی.
۲۶. زحلی، وهبه بن مصطفی (بی تا). *الفقه الاسلامی و ادلته*. ج ۵، دمشق: دارالفکر.
۲۷. سبزواری، سیدعبدالعلی (۱۴۱۰ق.). *مهذب الاحکام فی بیان حلال و الحرام*. ج ۱۷، قم: دارالتفسیر.
۲۸. سیستانی، سیدعلی (۱۴۱۳ق.). *منهاج الصالحین*. ج ۲، قم: مؤسسه نشر اسلامی.
۲۹. شهید اول، محمد بن محمد مکی عاملی (۱۴۱۲ق.). *اللمعه الدمشقیة*. ج دوم، قم: دارالفکر.
۳۰. شهید اول، محمد بن محمد مکی عاملی (۱۴۰۰ق.). *القواعد و الفوائد*. ج ۳، قم: کتابفروشی مفید.
۳۱. شهید اول، محمد بن محمد مکی (۱۴۱۷ق.). *الدروس الشرعیة فی فقه الامیه*. ج ۳، قم: مؤسسه نشر اسلامی.
۳۲. شهید ثانی، زین‌الدین بن علی جبعی عاملی (بی تا). *مسالك الافهام الی تنقیح شرایع الاسلام*. ج ۳، قم: مؤسسه معارف اسلامی.
۳۳. شهیدی تبریزی، میرفتاح (بی تا). *هدایه الطالب الی اسرار المکاسب*. ج ۳، قم: دارالکتاب.
۳۴. شیخ انصاری، مرتضی بن محمدامین (۱۴۱۵ق.). *کتاب المکاسب*. ج ۱ و ۲، بیروت: مؤسسه اعلمی للمطبوعات.
۳۵. صیمری البحرانی، شیخ مفلح (بی تا). *غایة المرام فی شرح شرایع الاسلام*. ج ۲، قم: دارالهادی.
۳۶. عراقی، آقا ضیاء (۱۴۱۴). *شرح تبصره المتعلمین*. تحقیق: محمد حسون، ج ۵، قم: مؤسسه نشر اسلامی.
۳۷. علامه حلی، حسن بن یوسف (بی تا). *تحریر الاحکام الشرعیة علی مذهب الامامیه*. ج ۱، مشهد: مؤسسه آل بیت (ع).
۳۸. علامه حلی، حسن بن یوسف (۱۴۱۹ق.). *نهایه الاحکام فی معرفه الاحکام*. ج ۲، قم: مؤسسه آل بیت (ع).
۳۹. علامه حلی، حسن بن یوسف (۱۴۱۰ق.). *ارشاد الازهان الی احکام الایمان*. ج ۱، قم: مؤسسه نشر اسلامی.
۴۰. علامه حلی، حسن بن یوسف (۱۴۱۴ق.). *تذکره الفقهاء*. ج ۱۰ و ۱۱، قم: مؤسسه آل بیت (ع) الاحیاء التراث.
۴۱. طباطبائی، (صاحب ریاض) سید علی (۱۴۱۸ق.). *ریاض المسائل فی تحقیق الاحکام بالادلة*. ج ۸، قم: مؤسسه آل بیت (ع).
۴۲. طباطبائی یزدی، سید محمدکاظم (۱۳۷۰). *حاشیه المکاسب*. ج چهارم، ج ۲، قم: اسماعیلیان.
۴۳. فاضل لنکرانی، محمد (۱۳۸۳). *جامع المسائل*. ج ۲، قم: بی تا.
۴۴. فیض کاشانی، محسن (بی تا). *مفاتیح الشرائع*. ج ۳، قم: مؤسسه نشر اسلامی.

۴۵. مامقانی، سید محمدحسین (بی تا). غایه الآمال فی شرح کتاب المكاسب، ج ۳، قم: مجمع الذخائر الاسلامیه.
۴۶. محقق کرکی، (محقق ثانی) نورالدین علی بن الحسین (۱۴۱۴ق). جامع المقاصد فی شرح القواعد، ج ۴، ج ۲، قم: موسسه آل بیت (ع).
۴۷. مصطفوی، محمدکاظم (۱۴۲۳ق). فقه المعاملات. ج ۱، قم: مؤسسه نشر اسلامی.
۴۸. نائینی، (میرزا) محمدحسین غروی (بی تا). منیه الطالب فی حاشیه المكاسب. ج ۲، قم: مکتبه المحمديه.
۴۹. نجفی، (شیخ) محمدحسین (۱۴۲۳ق). جواهر الکلام فی شرح شرائع الاسلام. ج ۲۳، قم: دارالکتب الاسلامیه.
۵۰. وحید خراسانی، حسین (بی تا). منهاج الصالحین. ج ۳، قم: مدرسه امام باقر (ع).



Research Paper

## The Analysis of the Validity of the Condition to Forfeit the Option of Inspection and Incorrect Description in Contract in Light of the Judicial Procedure

Eghbalali Mirzaei 

Assistant Professor in private Law, University of Kurdistan, Sanandaj, Iran.

Email: [e.alimirzaei@uok.ac.ir](mailto:e.alimirzaei@uok.ac.ir)

### Abstract

The validity of the condition to forfeit of the option of inspection and incorrect description in contract is a point of dispute in legal thoughts and jurisprudential writings. According to the opinion of some legal writers and in some judicial opinions, the generality and application of Article 448 of the Civil Code, regarding the possibility of the condition of the forfeiture of all or some options in the contract, excludes the condition of the cancellation of the option of inspection. Also, in the opinion of some jurists, the condition of forfeiture of this option is invalid based on the rational rule of "prohibition of abrogation of a right that has not been created" and in the opinion of others, the condition of forfeiture of clause of violation of description option causes the transaction to be invalid. On the other hand, in some legal writings, the possibility of rescission of the choice of inspection is accepted by the condition of the contract, and also, some jurists have answered the objections of the opponents.

The present research, which using a qualitative method and using library resources, tries to solve the problems related to the validity of the condition of the fall of the inspection option and the incorrect description, while analyzing the discussion and evaluating different points of view. The main hypothesis of this research is the invalidity of the belief in the nullity of the condition of the fall of the choice of inspection and the incorrect description: because the occurrence of confusion and ignorance in the transaction causes the invalidity of the contract. While the right to terminate

---

\* **How to Cite:** Mirzaei, Eghbalali (2024, Summer). "The Analysis of the Validity of the Condition to Forfeit the Option of Inspection and Incorrect Description in Contract in Light of the Judicial Procedure" *Private Law Studies Quarterly*, 54,2. 261 – 281.

DOI:10.22059/JLQ.2024.375734.1007894

Manuscript received: 8 May 2024; final revision received: 13 July 2024; accepted:15 August 2024 , published online: 31 August 2024



© 2024 by the University of Tehran. Published by the University of Tehran Press.

the transaction arises with the proof of the choice of inspection and the violation of description. Therefore, the realization of the option of vision does not have an effect on the removal of uncertainty, so that when it falls, the transaction becomes unknown. In other words, knowledge about the transaction is not created by establish the option, so that the removal of the option causes the transaction to become unknown. Also, some attributes that are mentioned in the transaction do not have an effect on creating knowledge and removing ignorance about the transaction, rather, they are among the attributes of perfection that come only for the purpose of attracting interest in the transaction. Therefore, the basis of the choice of inspection and violation of description in contracts is not related to the issues of ignorance and uncertainty in the transaction, but rather, it is related to the issue of mistakes; A mistake in the sub-characteristics stipulated in the transaction or in the assumption that the customer did not see the merchandise and bought it based on the description, is effective in the contract, and if he wrongs, can cancel the transaction. Because, the purpose of establishing the option of inspecting and breach of description is to remove the loss caused by the non-compliance of the transaction with the desired characteristics of the contracting party, so that he is not bound to the contract against his will and satisfaction. Thus, in the assumption that there is a mistake in the description, there is sufficient knowledge about the transaction, but the description of the subject of the transaction does not match the intention of the parties and so, the injured party has the right to rescind the transaction.

As a result, the means of the condition of the fall of inspection option and the violation of description is the waiver of the protection of the law to the possibility of termination of the contract by the party, and according to the fall condition, he is bound to not use the right of termination. Therefore, the condition of the fall of options leads to the consolidation of the transaction and agrees with the principle of the necessity of contracts (*pacta sunt servanda*).

Accordingly, article 448 of the Civil Code, under the heading "On the Rules Concerning Options in General", stipulates: "It is possible for forfeit all the options as a condition inserted in the deed of sale". So, the condition for forfeit the inspection option and incorrect description in the contract is a valid condition. In addition, it should be said: the condition of the forfeit of inspection option in the contract is outside the scope of the rule of "prohibition of abrogation of the right before its creation". Because, according to that condition, in fact, the contract party obliges that not to use the option, without he has revoked his right of termination before it is created. However, if the cancellation of all options is stipulated in the transaction, the totality of that condition does not include the option of violation of the condition, including the description condition. Also, in the assumption that the contract explicitly stipulates that: "If the seller does not comply with the specifications mentioned in the contract, the buyer has the right to cancel", the condition of canceling all options is out of the option of

violation of specifications. Indeed, in these cases, there is a conflict between the general and specific terms of the contract. Undoubtedly, the specific condition is excluded from the scope of the general terms of the contract. In other words, the option of violating the description condition as well as the explicit condition of the option of inspection, remain out of the scope of the general condition of fall of option. Nevertheless, it is proposed that Article 448 of the Civil Code be amended by the addition of a Note stating that: "The condition for forfeiture of all options including the option of condition violation, does not include, the condition of description".

**Keywords:** Default, Sale, Ignorance, Condition, Uncertainty, Termination.

#### **Declaration of conflicting interests**

The author declares no potential conflicts of interest with respect to the research, authorship, and/or publication of this article.

#### **Funding**

The authors received no financial support for the research, authorship, and/or publication of this article.



This article is an open-access article distributed under the terms and conditions of the Creative Commons Attribution (CC-BY) license.