



# ماهنامه علمی تخصصی پایا شهر

۲۹۸۰-۷۷۸۶ ISSN

زمان چاپ: ۱۴۰۲/۱۱/۲۰

شماره مجوز مجله: ۸۰۴۰۰

## مسقطات خیار عیب از منظر فقه امامیه

حجت اله شیر محمدیان<sup>۱</sup> احمد فیاض نیک<sup>۲</sup> حسن ارباب

۱- سطح سه (ارشد) حوزه علمیه قم

۲- سطح سه (ارشد) حوزه علمیه قم

۳- سطح سه (ارشد) حوزه علمیه قم

### مقدمه

در ادوار گذشته انسانها روابط بسیار ساده تری با یکدیگر داشتند و هر فردی احتیاجات روزمره خویش را از طرق صید، کشاورزی و با دامداری تامین میکرد با گذشت زمان و پیچیده تر شدن روابط اجتماعی کارها تقسیم شد و هر گروهی از مردم به تولید کالا یا فرآورده خاصی پرداختند و چون تولیدات و فرآورده های اشخاص به تنهایی کفاف معشیت آنان را نمی کرد و از طرف دیگر معمولاً تولیدات، مازاد بر مصرف تولید کننده بود به تدریج این فکر بوجود آمد که هر تولید کننده آنچه را که زیادت از میزان احتیاج خود دارد با کالایی که نیازمند آن است مبادله نماید. این مبادلات عنوان معاوضه داشته است با پیشرفت روز افزون جامعه بشری و پیچیده تر شدن روابط اجتماعی در عمل امکان معاوضه کالای تولید شده با کالای مورد نیاز متعسر گردید زیرا یافتن شخصی که هم متقاضی فرآورده های تولید کننده باشد و هم بتواند کالای مورد نیاز او را تامین نماید بسهولت امکان پذیر نبود پس ناگزیر باید وسیله ای بوجود می آمد که ملاک ارزش گذاری کالاها و خدمات باشد و مورد قبول همگان نیز قرار گیرد تا هر تولید کننده یا ارائه کننده خدماتی بتواند فرآورده یا خدمات مازاد بر احتیاج خود را با آن مبادله کند و بوسیله آن مایحتاج خود را تهیه نماید. به منظور رسیدن به این مهم بود که واحد پول را به عنوان واسطه مبادله به وجود آوردند و همچنین علاوه بر هنجارها و عادات مختلف وجود قوانینی که مبین حقوق افراد و حدود آن در جامعه باشد احساس گردید و روابط مختلف در قالب قوانین مختلف نهادینه شد روابط حقوقی بین افراد جامعه و دولت و همچنین عقود و ایقاعات که تنظیم کننده روابط حقوقی هر جامعه بود با اراده حاکم و امضا مردم به صورت کنونی پدیدار گشتند.

و با سامان بخشیدن آنها در قالبهای مشخص حقوقی مانند عقد بیع، اجاره صلح و .... و پیدایش

ایقاعاتی مثل وصیت ابراء و .... افراد بهتر توانستند به حقوق خود دست پیدا کنند و همچنین حاکم توانست

بنحو احسن روابط حقوقی را کنترل کند.



# ماهنامه علمی تخصصی پایا شهر



۲۹۸۰-۷۷۸۶ ISSN

هر عقدی که با رعایت شرایط و مواد قانونی منعقد میگردد لازم الاتباع میباشد و هیچکدام نمی توانند از تعهدات خود عدول نمایند اما در پاره ای از موارد قانون گذار در صورت وجود عوامل و شرایطی خاص به یکی از متعاملین یا هر دوی آنها اجازه میدهد که بتوانند به صورت یکجانبه تعهدات خود را فسخ نمایند<sup>۱</sup>

فسخ عقد از سوی طرفین معامله در واقع امری خلاف اصل لزوم معاملات میباشد مبحث خیارات نیز در این زمره قرار می گیرد.

در قانون مدنی ایران مواد ۳۹۶ الی ۴۵۷ شامل خیارات میباشد و این قوانین هم از لحاظ شکلی و هم محتوایی از نظریه مشهور فقها پیروی کرده است انواع خیارات به اشکال مختلف تقسیم شده اند که از آن جمله تقسیم خیارات به مختص عقد بیع و خیارات مشترک که علاوه بر عقد بیع در عقود دیگری نظیر اجاره و صلح و غیره نیز کاربرد دارند یکی از این خیارات مشترک خیاری عیب است تخییر مشتری بین حق ارش به واسطه عیب مبیع علاوه بر حق فسخ معامله ویژگی عمده این خیاری میباشد که منجر گردیده قانونگذار قواعد ویژه ای را برای این خیاری وضع نماید اگر چه در عصر جدید که ثمن در هر معامله ای اغلب پول رایج کشورها است بحث از عیب ثمن کاربردی ندارد ولی در مقابل بحث در مبیع معیوب و اختیار مشتری بین فسخ و ارش از جایگاه ویژه ای برخوردار است وجود حق ارش در خیاری عیب علاوه بر حق رد باعث گردیده که قانون گذار برای آن احکام خاصی وضع نماید به گونه ای که مشتری به صورت عادی دارای اختیار در انتخاب استفاده از حق خود میباشد و میتواند معامله را فسخ نماید یا در قبال عیب کالا از فروشنده ارش عیب مبیع را دریافت دارد و عقد را منجز سازد ولی اختیار کامل مشتری در اعمال حق خیاری در بعضی از موارد محدود می گردد. به گونه ای که مشتری فقط حق ارش را میتواند از فروشنده مطالبه نماید و حق فسخ در اثر بروز عواملی ساقط میگردد در بعضی از موارد نیز تنها میتواند معامله را فسخ کند بدون آنکه بتواند از فروشنده مطالبه ارش نماید گاهی نیز بطور کلی حق فسخ و ارش مشتری ساقط میگردد و ناچار از قبول معامله با مبیع معیوب میباشد که تمام موارد مذکور تحت عنوان مسقطات خیاری عیب در فقه و حقوق مورد بررسی قرار می گیرد.

## تعریف لغوی و مفهوم عیب

کلمه عیب مفرد بوده و جمع آن عیوب میباشد که به معنی نقص، نقیصه نقصان و منقصه است " یا این تفاوت که نقص بیشتر در عدم کمال اطلاق می شود . در حالیکه سه واژه اخیر به معنای کمبود مادی و ظاهری است



# ماهنامه علمی تخصصی پایا شهر

۲۹۸۰-۷۷۸۶ ISSN

در روایات علاوه بر کلمه عیب از کلمه عوار و عور نیز استفاده گردیده است کلمه عوار به فتح و کسر و ضم حرف عین نیز خوانده میشود که به پارگی در لباس اطلاق می گردد و یا عیبی که در لباس موجود بوده ولی مشخص و ظاهر نباشد. بدیهی است که عیب اعم از عوار و غیر عوار میباشد چنانچه کلمه عیب شامل عیب اشکار و پنهان می شود.

## تعریف اصطلاحی مفهوم عیب در فقه و حقوق:

هر حکمی که به موضوعی تعلق گرفته قبل از تبیین حکم باید به تبیین موضوع پرداخت در این بخش که اختصاص به ماهیت عیب دارد ما خود را ناچار میبینیم که نخست ماهیت عیب را بررسی کنیم زیرا بدون شناخت ماهیت عیب نمی توان حق خیار را برای مشتری امکان پذیر ساخت بی گمان شناخت ماهیت عیب کمک فراوانی به درک کاربرد حقوقی خیار عیب می کند.

قانون مدنی تعریفی از عیب ارائه ننموده است و فقط تشخیص آنرا بر حسب عرف و عادت دانسته است. ماده ۴۲۶ ق.م در این خصوص اعلام می دارد تشخیص عیب بر حسب عرف و عادت می باشد و بنابراین ممکن است بر حسب از من و امکانه مختلف شود زیرا ممکن است عرف محلی، امری را عیب بداند و عرف محل دیگر آنرا عیب نشناسد و یا در زمانی عیب تلقی گردد و در زمان دیگر به آن توجهی نکنند.

نقطه مقابل عیب صحت و سلامت است که حالت عادی مبیع است. تعریف صحت مبیع نیز به آسانی امکان پذیر نمی باشد و شناخت مبیع سالم از معیوب انواع و اقسام مختلفی دارد زیرا ملاک های متغیری در آن نقش دارند از جمله زمان و مکان مثلاً در مکانی مبیع معیوب شناخته میشود و حال آنکه با همان مشخصات در جای دیگر عیب تلقی نمی گردد و صحیح قلمداد می شود. ملاک های دیگر از اعتبارات نیز می توانند در مبیع سالم نقش داشته باشند پس عیب با اختلاف اعیان و اشیاء، مختلف می شود.<sup>۱</sup>

## تعریف لغوی و اصطلاحی فسخ و رد

فسخ در لغت به معنی نقض یا باز کردن است. در اصطلاح فقهی بر هم زدن عقد است بعضی از فقها گفته اند. که فسخ عقد در مقابل ابقای عقد است یعنی نقیض ابقای عقد رفع آن است که از رفع عقد تعبیر به فسخ می شود به عبارت دیگر فسخ نه فقط اثر عقد را رفع میکند بلکه خود عقد را هم که از گره خوردن

<sup>۱</sup> العلامة الحلی تحریر الاحکام الشرعیة علی مذهب الامامیه، ج ۲، ص ۳۶۹



# ماهنامه علمی تخصصی پایا شهر

۲۹۸۰-۷۷۸۶ISSN

اراده دو طرف پدید آمده بود نقض می کند و از بین می برد.

## تبیین مفهوم تصرف و انواع آن

معنای لغوی و اصطلاحی تصرف، تصرف در لغت به معنای سلوک سلطه تقلب در امور و سعی در طلب کسب در کاری دسیسه کردن و دگرگون شدن روزگار بر او می باشد و در اصطلاح امری است که شخص با اراده خود صورت می دهد و شارع بر آن احکام مختلفی را مترتب کرده است. یکی از مسقطات رد تصرف در مبیع میباشد که صور مختلفی دارد. که به یبیان آن خواهیم پرداخت.

## معنای لغوی و اصطلاحی تلف

تلف در لغت به معنای نابود شدن ویران شدن فاسد شدن در هم شکستن هلاک شدن و نیست شدن است. و اما در اصطلاح فقهی - حقوقی به معنای از بین رفتن عین مال با منافع عقلایی و قانونی مال به طور خود بخود یا به موجب حوادث است و در اینجا منظور مبیعی است که مورد معامله قرار گرفته و بازوال قهری بدون آنکه طرفین عقد یا شخص ثالثی در آن نقش داشته باشد از بین رفته است<sup>۱</sup> در نتیجه با قید زوال قهری موردی که اراده ای در نابودی آن نقش داشته خارج می شود که اتلاف نام دارد.

## اقسام تلف:

---

<sup>۱</sup> کتاب المختار فی احکام الخبر تألیف جعفر سبحانی من



# ماهنامه علمی تخصصی پایا شهر

۲۹۸۰-۷۷۸۶ ISSN

در فقه می توان تلف را به چند دسته تقسیم کرد تلف حقیقی تلف حکمی، تلف شرعی در تلف حقیقی سبب زوال عارض شدن امری است که مانع دسترسی مالک به مال خود می گردد مثل غرق شدن و یا تلف مال امانتی و تلف، صدق که عین معین در خارج باشد.

تلف حکمی به معنای زوال سلطنت مالک بدون آنکه عین مال در خارج از بین برود مثل آنکه مال به عقد لازم به دیگری منتقل شود.

تلف شرعی آن است که زوال سلطنت مالک به حکم شارع باشد مثل انعتاق عبد در صورت نابینائی

## موارد و مسقطات خیار عیب

**الف: مسقط اول اسقاط قولی یا رد می باشد.**

انشاء اسقاط به دو صورت میباشد یا به صورت فعلی است و یا قولی

اما اسقاط قولی دارای صور مختلفی می باشد. گاهی صریحاً بیان میشود که حق رد و ارش را ساقط کردم که این مورد روشن ی باشد.

گاهی صریحاً فقط ارش را ساقط میکند و گاهی صریحاً حق رد را ساقط و حق ارش را برای خود محفوظ می دارد و گاهی نیز التزام به عقد را مطلق می آورد که مورد بحث ما می باشد.

## اسقاط رد به صراحت

اسقاط رد به صراحت در ضمن بیع و یا بعد از بیع میباشد به اینکه مشتری میگوید: «اسقطت حق الرد» در

نتیجه حق رد ساقط میشود و تنها حق ارش ثابت می باشد .



# ماهنامه علمی تخصصی پایا شهر

۲۹۸۰-۷۷۸۶ ISSN

در این مورد بعضی فقها بیان کرده اند بل هذا هو المسقط الحقيقي دليل اینکه این مسقط حقیقی می باشد.

این است که در دیگر مصادیق اسقاط بین مفهوم اسقاط با مفهوم دیگر مصادیق تغایر وجود دارد، زیرا این اسقاط از مقوله لفظ میباشد ولی مصادیق دیگر از مقوله فعل میباشد مثل تصرف که مفهوم اسقاط و تصرف در وجود خارجی و مصادق متحدند ولی از جهت مفهومی فرق دارند اما اسقطت الرد هم از جهت مفهوم و هم از جهت مصادق با اسقاط متحد است.

گروهی از فقها بیان کرده اند اسقاط به هر لفظی که واقع شود اسقاط است بخاطر اینکه دلیلی بر تعیین لفظ خاصی وجود ندارد و اصل هم عدم تعیین می باشد. اسقاط رد میتواند در ضمن عقد و یا بعد از عقد مشتری رد را ساقط کند اما در مورد ارش سکوت کند حق ارش باقی است زیرا قدر متیقن می باشد<sup>۱</sup>

## اسقاط رد به کنایه التزام به عقد

فقها التزام به عقد را در ردیف اسقاط رد و اختیار ارش قرار داده اند که موجب سقوط رد مبیع می شود بدون آنکه ارش ساقط شود.

اگر مشتری بطور مطلق به عقد ملتزم شود و ذکر از اسقاط یا عدم اسقاط ارش ننماید ظاهر در عدم سقوط ارش میباشد لذا التزام به عقد که کنایه از اسقاط رد است با اسقاط حق ارش مناسبتی ندارد. یکی از صور التزام به عقد تصریح به آن در متن عقد میباشد و در صورت ظهور عیب مشتری میتواند ارش بگیرد و حق فسخ بطور ضمنی زائل شده است حال اگر در صورت تصریح به التزام تصریح به ارش کند.

<sup>۱</sup> العلامة الحلی، تذکره الفقهاء، ج ۱۱، ص ۸۱



# ماهنامه علمی تخصصی پایا شهر

۲۹۸۰-۷۷۸۶ ISSN

بدیهی است که صراحت در گرفتن ارش دارد زیرا التزام به عقد با گرفتن ارش قابل جمع است. نتیجه اینکه التزام به عقد به دو صورت دارد مشتری التزام به عقد را مطلق بگذارد و یا به گرفتن ارش تصریح کند. دلیل بر ثبوت ارش در التزام به عقد این است که التزام به عقد رضایت به بیع است ولی رضایت به عیب نمی باشد و ارش زمانی ساقط میشود که شخص متضرر به عیب راضی شود و این در صورت علم بر عیب است مگر اینکه قائل شویم التزام به بیع مطلقاً موجب سقوط ارش است چه علم به عیب باشد و چه نباشد.

## مستندات اسقاط قولی

### ۱- فحوای باب تصرف

در باب خیار حیوان آمده که به حکم نص تصرف در مبیع موجب سقوط خیار است زیرا کاشف از رضایت او به معامله و امضای بیع از سوی او است و این مناط سقوط خیار حیوان است، حال اگر تصرف ذکر شده مسقطیت دارد اسقاط قولی به طریق اولی مسقط است زیرا قول صراحت در اسقاط دارد در حالیکه فعل ظهور در اسقاط را دارد.

### ۲- اجماع

پس علما اجماع دارند که با اسقاط خیار مجلس در ضمن عقد یا بعد از عقد حق خیار ساقط می شود به طریق اولی اسقاط بخشی از حق که همان حق فسخ باشد نیز امکان پذیر است. ظاهراً این استدلال قابل مناقشه نیست زیرا اسقاط رد قدر متیقن از اسقاط خیار عیب است و اجماع در قدر متیقن حجت است.

### مسقط دوم: تصرف در مبیع

صور تصرف در مبیع، تصرف در مبیع دارای معانی گسترده ای است که فهرست وار بیان می کنیم. نوع اول. تصرفی است که موجب تغییر در عین میشود و باعث دگرگونی ماهیت و صورت عرفی کالا می



# ماهنامه علمی تخصصی پایا شهر

۲۹۸۰-۷۷۸۶ISSN

شود که تصرفات خارجیه نام دارد مثل اینکه مبیع پارچه ای باشد و دوخته شود و یا پشم تبدیل به نخ گردد و یا غسل سرکنگبین شود یا گندم را آرد کنند اعم از اینکه تغییر به فعل مشتری باشد یا در اثر فعل شخص ثالث باشد.

نوع دوم تصرفی که تغییر در عین خارجی ایجاد نمی کند و به تصرفات اعتباریه شناخته شده است و خود دو صورت دارد.

الف در حکم تغییر یافتن عین است و این در صورتی است که مبیع را به عقود لازمه مثل بیع و اجاره انتقال دهد زیرا اینگونه تصرفات مانع از رجوع عین به متصرف می باشد.

ب در حکم تغییر یافتن عین نمیباشد مثل هبه جائزه رهن و قرض زیرا امکان رجوع عین به مالک وجود دارد البته گروهی از فقها هبه جائزه را در ردیف تصرفات حکمی که تغییر دهنده عین هستند نام

برده اند. نوع سوم از تصرفات تصرفات خارجیه است که عین را تغییر نمی دهد مثل امر کردن عبد به بستن درب و یا امر کردن به آب آوردن

## اقوال فقها در تصرف مسقط خیار

تصرف در مبیع فی الجمله مسقط رد میباشد ولی در حدود این تصرف بین فقیهان اختلاف نظر می باشد پس از استقراء در کلام فقها میتوان اقوال را به هفت دسته تقسیم کرد.





# ماهنامه علمی تخصصی پایا شهر

۲۹۸۰-۷۷۸۶ ISSN

تصرف مطلقاً مسقط رد است<sup>۱</sup> چه اینکه قبل از علم به عیب باشد یا بعد از علم به عیب، خواه دلالت بر رضایت به عقد کند یا نکند، خواه مغیر عین باشد یا نباشد که مشهور فقها این قول را بیان کرده اند. \*

تصرف کاشف از رضایت به عقد مسقط رد است این قول را شیخ انصاری از جماعتی بیان کرده است ۲۰۸

تصرف مغیر عین مسقط است که صاحب جواهر از این جنید و صاحب شرایع این قول را بیان کرده است

تصرف بعد از علم مسقط است اما تصرف قبل از علم مسقط نمی باشد قائل این قول شیخ طوسی در مبسوط می باشد.

تصرف بعد از علم رد و ارش را ساقط میکند که از ابن حمزه در وسیله نقل شده

تصرف به بیع و عتق رد را ساقط میکند اما هبه و تدبیر رد و ارش را ساقط نمی کند این قول صاحب مقنعه می باشد.

تصرفات قبل از علم به عیب اگر مغیر عین باشد مسقط رد است و همچنین تصرفات بعد از علم به عیب کاشف از رضایت به عقد باشد مسقط است هر چند تغییر دهنده عین نباشد و این قول شیخ انصاری در مکاسب می باشد.

دلایل اسقاط رد بواسطه مطلق تصرف

---

<sup>۱</sup> العلامة الحلی، تذکره الفقهاء، ج ۱۱، ص ۸۱



# ماهنامه علمی تخصصی پایا شهر

۲۹۸۰-۷۷۸۶ ISSN

یکی از مسقطات حق رد تصرف مشتری در مبيع معیوب است یعنی تا زمانی که تصرف نکرده حق رد دارد. و به محض تصرف حق رد او از بین می‌رود و تنها حق ارش دارد. البته آراء علما همان گونه که بیان کردیم در حدود تصرف مختلف است ولی همگی فی الجمله تصرف را مسقط رد می‌دانند.

## استدلال عقلی:

این دلیل چنانکه در تذکره و غنیه آمده است از یک صغری و یک کبری تشکیل شده است.

**صغری:** «التصرف كاشف عن الرضا» تصرف در مبيع نشانه این است که مشتری راضی به آن است چه معیوب باشد چه نباشد زیرا اگر راضی نبود فوری تصرف نمی‌کرد بلکه اول متاع را امتحان مینمود تا از سلامتی آن آگاهی یابد و اینکه صبر نکرده و مشغول تصرف شده علامت رضایت به آن است.

**کبری:** «کل تصرف كاشف عن الرضا مسقط للرد»

**نتیجه:** «فالتصرف مسقط للرد»

بنابراین زمانیکه تصرفی واقع شود دلالت بر رضایت کند همانند تصرف قبل از علم به عیب یا بعد از علم به عیب که دلالت بر رضایت میکند و موجب سقوط رد میشود ولی موجب اسقاط ارش نمی‌باشد برای اینکه رضایت به بیع اعم است از رضایت به بیع با ارش یا بدون ارش، زیرا اثبات عام، خاص را ثابت نمی‌کند و تصرف او اشعاری بر رضایت مشتری به طور مجانی ندارد.

مؤید این استدلال عقلی فتاوی فقها و روایاتی است که در باب خیار حیوان آمده است.

مؤید اول کلام فقها این است که مسئله رضا به عنوان کبرای کلی و در واقع علت اسقاط ذکر شده است و

چون تصرف در معیب علامت رضا است حق رد ساقط است. از جمله شیخ مفید در مقنعه بیان می‌کند که چه مشتری علم به عیب داشته باشد و چه نداشته باشد اگر تصرف کند حق رد ندارد و تنها حق ارش می‌گیرد و تصرف او بعد از معرفت به عیب نشانه



# ماهنامه علمی تخصصی پایا شهر

۲۹۸۰-۷۷۸۶ ISSN

رضایت او میباشد و شیخ طوسی در نهاییه نیز . عیناً همین مطلب را ذکر کرده است اگر مبیع در نزد مشتری معیوب شود و تصرفی کند چه قبل از علم به عیب و چه بعد از آن این تصرف علامت رضایت می باشد.

صاحب کفایة الاحکام نیز تصرف مشتری را به هر تحوی را مسقط رد می داند.

سخن فقها ظهور دارد در اینکه تصرف موضوعیت ندارد بلکه طریق به سوی رضا به معامله است پس هر تصرفی که دلالت بر رضایت کند مسقط رد است چه قبل از علم به عیب و چه بعد از علم به عیب باشد.

مؤید دیگر روایاتی است که در باب خیار حیوان آمده از جمله صحیحۀ بن رتاب که در ذیل این روایت آمده «فان احدث المشتري فيما اشترى حدثاً قبل الثلاثه الايام فذلک رضا منه اگر مشتری قبل از سپری شدن سه روز در حیوان حدثی احدث کند این رضایتی از او میباشد و خیار ندارد در این روایت منظور از احدث

حدث تصرف است پس تصرف مسقط است زیرا دلالت بر رضایت می کند.<sup>۱</sup>

## اجماع

فقها اجماع دارند که مطلق تصرف مسقط رد است خواه قبل از علم به عیب باشد یا بعد از علم به عیب و خواه اماره ای بر رضایت باشد تا اختصاص به عالم پیدا میکند یا اماره ای نباشد، خواه این تصرفات نقل دهنده ملک باشد یا نباشد ۳۲ خواه تغییر دهنده عین باشد یا نباشد. زمانیکه نقل دهد خواه به ملکش برگردد یا برنگردد به عمد باشد یا غیر عمد از روی اختیار باشد

## مسقط سوم : تلف

ادله اسقاط رد بواسطه تلف

روایت خاصه

---

<sup>۱</sup> همان



# ماهنامه علمی تخصصی پایا شهر

۲۹۸۰-۷۷۸۶ISSN

گروهی از فقها برای اسقاط رد بواسطه تلف به روایت مرسله جمیل استناد کرده و مناط را ذیل روایت

ان كان الثوب قائماً بعينه رده علی صاحبه» قرار داده اند.<sup>۱</sup>

امام (ع) فرموده اند مادامی که متاع قائماً بعینه است حق رد وجود دارد و هنگامی که این عنوان از او سلب شد رد ساقط است و تنها حق ارش دارد. متفاهم عرفی از این تعبیر آن است که اگر مبیع بر ملک مشتری باقی باشد در این صورت قائماً بعینه صدق میکند ولی اگر تلف شود یا در حکم تلف باشد مثل اینکه به ملک دیگری بوسیله بیع، هبه ارت و یا اجاره منتقل شده باشد یا رهن گذاشته شود یا عیدی که قهراً منعقد شود در تمام این موارد عنوان قیام شیء بعینه صدق نمی کند پس حق رد ندارد و تنها می تواند. ارش بگیرد.

قبل از بررسی استدلال فوق لازم است که مفهوم قائماً بعینه مشخص شود بعینه» به دو صورت تفسیر شده است.

منظور قائماً بعینه یعنی ذات عین که از امور جوهری است باقی باشد و در مقابل معدوم شدن قرار می گیرد.

قائماً بعینه یعنی خصوصیات عین باقی باشد.

## ادعای اولویت

بعضی از فقها برای سقوط حق رد به اولویت تمسک کرده اند به این بیان که وقتی تغییر در عین خارجی موجب سقوط حق رد مشتری گردد به طریق اولی در جایی که عین تلف شود حق مشتری ساقط است و دلیل این ادعا به مرسله جمیل بر میگردد زیرا تلف پس از تغییر اتفاق می افتد.<sup>۲</sup>

<sup>۱</sup> المحقق الحلی، شرایع الاسلام فی مسائل الحلال والحرام، ج ۲، ص ۲۹

<sup>۲</sup> ابن فهد حلی المهدب البارع فی شرح المختصر النافع، ج ۲، ص ۱۴۲



# ماهنامه علمی تخصصی پایا شهر

۲۹۸۰-۷۷۸۶ ISSN

نقد و بررسی زمانیکه تصرف به صورت تغییر در مبیع باشد سقوط رد صرفاً به خاطر رعایت حال بایع می باشد تا جنس که با تصرف مغیر عیب دیگری به آن اضافه شده به بایع بر نگردد، اما در مورد تلف مسئله سهل و آسان است زیرا با فسخ معامله مشتری میتواند قیمت عین را بپردازد و ثمن را پس بگیرد و حرجی برای طرفین نمی باشد. اینکه بیان شده تلف همیشه متأخر از تغییر است سخن غیر معقولی است زیرا در جایی که ظرفی میشکند با احتراق دفعی واقع میشود تلف دفعی است بدون آنکه ابتدا در آن تغییری حاصل شود.

## اجماع

اجماع قائم شده که در این فرض حق رد ساقط است و نمی تواند معامله را فسخ کند و این اجماع را شیخ انصاری در مکاسب بیان کرده و فرموده: (المستند فیہ بعد ظهور الاجتماع اناطۃ الرد فی المرسله السابقۃ بقیام العین)

نقد و بررسی استدلال شیخ انصاری به اجماع مورد مناقشه است زیرا فقها در تلف حکمی سه قول

بیان کرده اند گروهی قائل به سقوط رد و گروهی دیگر عدم سقوط و گروهی دیگر قائل به تفصیل بیان نقل

جائز و لازم شده اند. بعضی از فقها این اجماع را محتمل التعلیل دانسته اند نه! اجماع تبعیدی و تفسیر آن چنین است که حق رد فرع بر امکان عقلی و شرعی رد است و در مورد تلف چون امکان رد ندارد حقی باقی نمی ماند.

## چکیده

خيارات یکی از اسباب فسخ در عقود لازم میباشد و نتیجه اعمال خيار فسخ معامله است. در خصوص خيار عیب اختيار دوگانه حق فسخ با امضای معامله با گرفتن ارش این نهاد را از سایر خيارات متمایز می سازد ولی مبانی فقهی خيار عیب قاصر از اثبات حق فسخ و ارش در عرض یکدیگر می باشد. ارش یک نوع غرامت شرعی است که برای جبران ضرر خریدار و ایجاد تعادل قراردادی تشریح شده است. مشهور فقها در تعریف عیب خروج از خلقت اصلی را بیان کرده اند ولی قانون مدنی نظر عرف را معیار تشخیص قرارداده است. که در نظر عرف افزون بر خروج از حقیقت اصلی باید آن عیب موجب نقص ارزش نیز بشود. استفاده از خيار عیب شروطی دارد از جمله اینکه عیب باید در زمان عقد موجود و مخفی باشد. خيار عیب از جمله حقوق مالی است که قابل اسقاط است



# ماهنامه علمی تخصصی پایا شهر

۲۹۸۰-۷۷۸۶ ISSN

نتیجه اینکه دارنده این حق میتواند سقوط آن را اختیار کند از موارد دیگر سقوط حق فسخ و ارش علم خریدار به عیب در زمان عقد و تبری بایع از عیوب است در شرایط ویژه ای متضرر از عیب حق فسخ ندارد و تنها می تواند ارش بگیرد که شامل اسقاط قولی مثل تصریح به التزام عقد و اسقاط فعلی مثل تصرف، تلف عیب حادث توسط مشتری در مبیع میشود همچنین مواردی وجود دارد که خریدار صرفاً حق فسخ دارد و نمی تواند ارش بگیرد از جمله در جایی که خصوص حق ارش اسقاط شده باشد و یا در صورتی که عیب موجب نقصان قیمت مبیع نشود و نیز خرید و فروش اجناس ربوی از موارد سقوط حق ارش به حساب می آید. احکام یاد شده اموری اند که بر نفس مبیع یا ثمن شخصی معیب مترتب هستند. و خيار عیب مقتضی بیش از احکام یاد شده نمی باشد البته میتوان با شرط ضمن عقد تسلیم کالای جایگزین یا تعمیرات پس از فروش کالا را نیز شرط نمود.

## منابع:

۱- العلامة الحلی تحریر الاحکام الشرعیة علی مذهب الامامیه، ج ۲، ص ۳۶۹

۲- الشهید الثانی مسالک الافهام الی تنقیح شرایع الاسلام، ج ۳، ص

۳- السبحانی المختار فی احکام الخیار، ص ۳۲۷

۴- کتاب المختار فی احکام الخیار تألیف جعفر سبحانی من ۳۲۷

۵- العلامة الحلی تحریر الاحکام الشرعیة علی مذهب امامیه، ج ۲، ص ۳۶۹

۶- العلامة الحلی، تذکره الفقهاء، ج ۱۱، ص ۸۱

۷- العلامة الحلی، ارشاد الاذهان الی احکام الایمان، ج ۱، ص ۳۷۵

۸- ابن فهد حلی المهدب البارع فی شرح المختصر النافع، ج ۲، ص ۱۴۲

۹- الطوسی، النهایة فی مجرد الفقه و الفتاوی، ص ۳۹۲



# ماهنامه علمى تخصصى پايا شهر



٢٩٨٠-٧٧٨٦ISSN

١٠-الطباطبايى، رياض المسائل فى تحقيق الاحكام بالدلائل، ج٨، ص ٢٥٧

١١-المحقق الثانى جامع المقاصد فى شرح القواعد، ج ٤٤، ص ٣٢٢

١٢-الشيخ المفيد، المقنعه، ص ٥٩٦

١٣- ابن فهد حلى المهذب البارع فى شرح المختصر النافع، ج ٢، ص ١٤٢

١٤-الطوسى، النهايه فى مجرد الفقه و الفتاوى، ص ٣٩٢

١٥-الطباطبايى، رياض المسائل فى تحقيق الاحكام بالدلائل، ج٨، ص ٢٥٧

١٦-المحقق الثانى جامع المقاصد فى شرح

١٨-الطوسى، المبسوط فى فقه الاماميه، ج ٢، ص ١٢٧

١٩-الحلبى، الغنيه النزوع الى علمى الأصول والفروع، ص ٢٢٢

٢٠-المحقق الحلى، شرايع الاسلام فى مسائل الحلال والحرام، ج٢، ص ٢٩