

فصلنامه علمی تخصصی فقه و حقوق معاصر

سال هشتم، شماره ۲۰، تابستان ۱۴۰۱، ص ۵۷۳-۵۸۷

نسبت سنجی قاعده «تلف المبیع فی زمن الخیار مِمَّن لا خیار له»

با قاعده «یَسْقُطُ الْخِيارُ بِتَلْفِ الْعینِ»

حامد یزدانی^۱

صادق طهوری (نوروزی)^۲

محمد مهدی کریمی نیا^۳

چکیده

یکی از مسائل فقهی - حقوقی، «حکم تلف عین در زمان خیار» است. این مساله در عقود لازم مطرح است؛ بدین صورت که می توان گفت: این مساله در عقود لازم در بحث خیارات دارای نقش موثری است که آیا با تلف عین حق خیار ساقط می شود یا خیر؟ مفاد، اقوال، ادله، دامنه، آثار و قواعد مرتبط با این مساله از منظر فقیهان و دیدگاه های موجود در این مساله بررسی نشده و لذا خلأ نبود دیدگاه واضح و واحد نسبت به حکم «سقوط و عدم سقوط به سبب تلف عین در زمان خیار» قابل توجه می باشد. بر این اساس، تحقیق حاضر به دنبال تبیین این مساله از منظر فقیهان امامیه و قانون مدنی ایران می باشد و این که ادله موجود در صورت تعارض با سایر دلیل ها، چگونه مورد بررسی و تجزیه و تحلیل قرار گرفته و می توان سؤال های پیرامون آن را پاسخ داد و از این طریق، نقاط ضعف و قوت دلیل و نیز دامنه شمول آن مورد توجه واقع می شود.

واژگان کلیدی: عقد لازم، عقد جائز، خیار، فسخ، انفساخ، تلف عین

۱. دانش پژوه سطح چهار (دکتری)، رشته فقه و اصول، حوزه علمیه قم، نویسنده مسؤول، پژوهشگر و فعال فرهنگی،

hamedyazdani3312@gmail.com

۲. دارای مدرک سطح چهار (دکتری)، رشته فقه و اصول، از حوزه علمیه قم، استاد دروس سطوح عالی و خارج فقه و اصول، در حوزه علمیه

قم، ایران، پژوهشگر، Sadegh.Tahori@gmail.com

۳. استادیار و عضو هیأت علمی دانشگاه علوم و معارف قرآن کریم، طلبه و پژوهشگر حوزه علمیه قم، kariminiya2003@yahoo.com

مقدمه

در بین فقها اعم از متقدمان و متاخران قریب به اتفاق معتقدند که مالکیت به صرف عقد واقع می شود و ایجاب و قبول برای آن کافی می باشد، اما اگر در عقد، خیار وجود داشته باشد این عقد متزلزل است (انصاری، ۱۴۲۲: ۱۳/۳). حال با توجه به معاملات پیچیده امروزی مانند معاملات بازار بورس، در صورتی که طرف معامله، عین معینی باشد، سوالات مختلفی در مورد این خیار مطرح است. بر این اساس باید بررسی کرد در صورتی که عین تلف شود، باز هم این خیار باقی است یا خیر؟ در صورت بقای خیار، جایگاه قاعده تلف المبیع فی زمن الخیار ممن لا خیار له چیست؟ از منظر قانون مدنی و شرع مقدس مبنای حکم تلف مبیع در زمان خیار چیست؟

با توجه به اینکه قاعده «تلف المبیع فی زمن الخیار ممن لا خیار له» با سقوط خیار منافات دارد، زیرا از یک طرف قاعده «تلف المبیع فی زمن الخیار ممن لا خیار له» اشاره دارد به اینکه تلف در زمان خیار از مال کسی است که خیار ندارد و از طرف دیگر قاعده «یسقط الخیار بتلف العین» دلالت بر این دارد که با تلف شدن عین، خیار ساقط می شود؛ حال باید بررسی کرد که چگونه این تنافی برطرف می گردد؟

بحث هایی در مورد عدم سقوط خیار با تلف عین در محدوده مفاد، ادله، شروط، قلمرو و آثار قاعده، بر اساس حقوق اسلامی در مقاله ای با عنوان «بررسی عدم سقوط خیار با تلف عین» تجزیه و تحلیل شده است و همچنین در مورد قاعده «تلف المبیع فی زمن الخیار» بحث هایی در کتب مختلف مانند مکاسب و مقالات مطرح شده است، ولی به نسبت این دو قاعده با هم اشاره ای نشده است و ما در این مقاله به سقوط و عدم سقوط خیار، بر اساس مبانی فقهی آن و اختلاف های موجود در این مساله با توجه به سوال های فوق و پاسخ آنها از منظر فقهی و بررسی ادله هر یک از آنها و همچنین بررسی و واکاوی این مساله در قانون مدنی ایران خواهیم پرداخت.

۱. مفاهیم

در ابتدا لازم است به برخی از مهمترین مفاهیم موجود در دو قاعده و مراد از آنها بپردازیم.

۱-۱. مفهوم شناسی تلف

معنا و مراد از تلف در دو قاعده، بنا بر نظر شیخ انصاری، یعنی از بین رفتن عین مورد معامله با بقای عقد بر همان حال خود، که بنا بر این تعریف، عقد هنوز در حال خود باقی است و موجب سقوط خیار نمی شود و به عبارت دیگر، تلف عین در ملک کسی که مال در دست اوست، موجب سقوط خیار و یا طرف مقابلش نیست (انصاری، ۱۴۱۵: ۶ / ۱۹۰).

در نقد تعریف فوق، ممکن است گفته شود که چه بسا تلف معنای وسیع تر از گفتار شیخ انصاری دارد، زیرا تلف مواردی را نیز شامل می‌شود که تعریف شیخ آن را در بر نمی‌گیرد؛ مثلاً زمانی که مشتری کالایی مانند لباس یا غذای معیوب را از فروشنده تحویل می‌گیرد و بعد از دوختن لباس و خوردن یا فاسد شدن غذا متوجه می‌شود و یا عین موجود باشد، ولی از حالت قبلی خود خارج شود، و یا امکان نقل و انتقال از بین برود؛ برای مثال، عین را برای دیگری وقف کند و عیب آن را بعد از وقف متوجه شود، در این صورت، طبق مذهب امامیه کالا قابل عودت دادن نیست؛ زیرا بنابر نظر فقهای امامیه، تصرف مذکور مانع عودت عین به صاحب قبلی است، در حالی که اعمال خیار در این موارد ممکن است. (حلی، ۱۴۱۴: ۵۲۸/۱). بر این اساس، مبنای ما در این پژوهش، طبق معنای عام است که شامل تمامی موارد شود.

۲-۱. مفهوم شناسی خیار

در معنای خیار فقها قول‌های مختلفی دارند. از این رو احتمال دارد که مراد از خیار به بقای عین مربوط شود و نیز احتمال دارد که معنای خیار به خود عقد تعلق داشته باشد، نه عین مورد معامله (انصاری، ۱۴۱۵: ۲/۲۱۴؛ نائینی، ۱۴۱۸، ۳/۳۴۹).

بنابراین برخی معنای خیار را به مالکیت بر فسخ عقد منعقد شده یا مالکیت بر فسخ عقد منعقد شده و ازاله آن معنی کرده‌اند (فاضل مقداد، ۱۴۰۴: ۲/۴۳) که در این صورت، خیار به عقد تعلق می‌گیرد، نه عین مورد معامله، زیرا خیار، مقابل لزوم عقد است و لزوم به عقد متعلق است، نه عین مورد معامله، اعم از اینکه خیار به جعل شارع باشد، یا به جعل طرفین عقد. (نائینی، ۱۴۱۸: ۳/۳۴۹-۳۵۰)

حال با توجه به بیان مفاهیم برخی از کلمات مهم دو قاعده، آیا با تلف عین، خیار ساقط می‌شود یا خیر؟ در پاسخ باید گفت در این مورد اختلاف اقوالی وجود دارد که به آن اشاره خواهیم کرد.

۲. اقوال فقها و ادله آنها در خیار در صورت تلف عین

برخی از فقها در زمانی که عین تلف شود در بقای خیار تردید کرده‌اند و برخی از فقها، موافق بقای خیار هستند و برخی هم بقای خیار را مردود می‌دانند و قائل به سقوط آن هستند که در ادامه، به بیان هر طیف از آنها و ادله آنها می‌پردازیم:

۲-۱. قائلین به تردید در بقای خیار در صورت تلف عین

بعضی از فقها در بقای خیار در صورت تلف عین، تردید کرده‌اند و به صورت قطعی نظرشان را بیان نکرده، که به عنوان نمونه می‌توان به تلف در بیع مُرابحه با کذب بایع اشاره کرد که در باب مُرابحه اگر کذب بایع از حیث

مُرابحه در خیردادن به رأس المال بعد از تلف کالا معلوم شود، علامه حلی در کتاب قواعد در سقوط خیار نسبت به آن تردید کرده است (حلی، ۱۴۱۳: ۲/۵۸ و ۵۹)؛ بلکه در بقای خیار شیخ طوسی در کتاب مبسوط (۱۳۸۷: ۲/۱۴۳) و شهید به نقل از کتاب مفتاح الکرامه (عاملی، ۱۴۱۹: ۴/۵۰۰) جزم به عدم خیار و عدم جواز رد پیدا کرده اند؛ بدین جهت که ردّ عین، فقط با بقای عین امکان پذیر است.

شهید ثانی در کتاب مسالک (شهید ثانی، ۱۴۱۳: ۳/۳۱۰) و محقق ثانی در کتاب جامع المقاصد (محقق ثانی، ۱۴۱۴: ۲۶۳/۴) قول دیگری دارند و ثبوت خیار را به جهت وجود مقتضی و عدم مانع، متعین می دانند. البته قابل توجه است که خود علامه حلی که صاحب نظریه بقا خیار، که در ذیل خواهد آمد، در بیع مُرابحه در بقای خیار تردید دارد.

همچنین در جای دیگر که فقها نسبت به سقوط خیار تردید دارند در تلف کالای مغبون که محقق ثانی در سقوط خیار غبن به جهت تلف کالای مغبون تردید کرده است. (محقق ثانی، ۱۴۱۴: ۴/۲۹۷ و ۳۱۸). البته علامه در کتاب تذکره تعلیلی دارد مبنی بر اینکه عدم خیار در غبن باعث عدم امکان جبران می شود، البته در صورتی که مغبون عین را از ملکش نقل بدهد. (حلی، ۱۴۱۴: ۱/۵۲۳). و در مورد دیگری که فقها در سقوط خیار تردید کرده اند، مربوط به خیار رؤیت می باشد. از همین رو، کتاب جامع المقاصد خیار رویت را ملحق به خیار غبن از حیث تردید در بقای خیار با تلف عین نموده است. (محقق ثانی، ۱۴۱۴: ۴/۳۱۸).

و همچنین نمونه ی دیگری می توان اشاره نمود در خیار مجعول می باشد که شیخ انصاری در کتاب مکاسب در ابتدای امر این قسم را از موارد تردید برمی شمرد، اما در ادامه، بر سقوط خیار در این قسم جزم پیدا می کند و می گوید خیاری که توسط متعاقدان به صورت خیار بر رد جعل می شود، به دلیل اینکه متوقف بر بقای عین می گردد، (گرچه فسخ متوقف بر بقاء عین نیست، إلاً اینکه وقتی غرض از خیار ردّ استرداد باشد) می تواند اختصاص به صورت بقاء داشته باشد. البته این تمکن از رد و استرداد در خیار مجلس و حیوان، حکمت است، نه علت؛ بنابراین در آن دو با تلف عین خیار ساقط نمی شود. (انصاری، ۱۴۱۵: ۱۵۱/۶). همان طور که از عبارت در انتهای بحث ایشان مشخص است ایشان بیشتر متمایل به سقوط خیار گشته اند.

۲-۲. قائلین به سقوط و عدم سقوط خیار در صورت تلف عین

در مورد سقوط و یا عدم سقوط خیار، در صورت تلف عین، اقوالی از برخی علما وجود دارد که به صورت تفصیلی تر به بیان ادله آن اقوال و رد بعضی از آنها می پردازیم:

علامه حلی در کتاب قواعد می گوید: «لا یسقط الخیار بتلف العین» (علامه، ۱۴۱۳: ۷۰/۲) که با توجه به بیان این حکم می بینیم که این حکم با قاعده «تلف العین فی زمن الخیار ممن لا خیار له» تنافی دارد؛ یعنی تلف عین در ملک

صاحب اختیار، مسقط اختیار خودش و طرف مقابلش نیست؛ البته بنا بر فرضی که اختیار عبارت باشد از ملک فسخ عقد. بنابراین عقد بعد از تلف عین هم می تواند قابل فسخ باشد، مانند اقاله که بعد از تلف هم شرعی است و مقید به صورت بقاء هم نیست و در آن به بدل رجوع می شود.

همچنین علامه حلی می گوید: اختیار حتی با تلف عین ساقط نمی شود که این سخن با تعریف اختیار به ملک فسخ عقد موافق است. این قول علامه مبتنی بر ادله ای است که به آن در ذیل می پردازیم:

الف- اطلاق قاعده نفی ضرر که هم شامل بقاء عین و هم عدم آن است.

ب- اطلاق روایت «و هم بالخیار إذا دخلوا السوق». (نوری، ۱۴۰۸: ۱۳/۲۸۱).^۴

ج- استصحاب بقاء اختیار در صورتی که دلیل اختیار غبن اجماع باشد، مگر اینکه معقد اجماع تسلط بر ردّ باشد. (انصاری، ۱۴۱۵: ۶/۱۶)

د- شباهت اختیار با اقاله، و مسلم است که جواز اقاله منافاتی با تلف عین ندارد. (انصاری، ۱۴۱۵: ۶/۲۶)^۵

ه- تعریف اختیار از نظر مشهور (مشهور اختیار را به ملک فسخ عقد تعریف کرده اند که با بقای اختیار بعد از تلف عین موافق است).

اما محقق ثانی اطلاق قول علامه را نمی پذیرد و می گوید: در مواردی مثل اختیار تأخیر، بلکه در مطلق اختیار قبل از قبض، یا اختیار مختص بعد از قبض، تلف مسقط اختیار است. (محقق ثانی، ۱۴۱۴: ۴/۳۱۸).^۶

شیخ انصاری قائل است که تعبیر «اختیار» در روایات معنا و تفسیر نشده است و مجمل می باشد. بنابراین نمی توان از اطلاق اختیار در روایات استفاده نمود، البته شیخ انصاری برای خروج از اجمال، معتقد است متبادر از اختیار در اطلاقات کلمات متأخرین از فقها «ملک فسخ عقد» می باشد و این معنا در بین متأخرین معروف شده است. (انصاری، ۱۴۳۶: ۱۱/۵ و ۱۲).

آخوند خراسانی کلام شیخ انصاری را این گونه نقد می کند که تعریف اختیار به ملک فسخ عقد تنها در کلام اصحاب آمده است و نمی توان آن را مستفاد از روایات دانست. آن چه در مقام اثبات و استنباط از روایات مهم می

۴. الأقوی بقاءه؛ لأنّ العمدة فيه نفی الضرر الذی لا یفرق فيه بین بقاء العین و عدمه، مضافاً إلى إطلاق قوله علیه السلام: «و هم بالخیار إذا دخلوا السوق» مع أنه لو استند إلى الإجماع أمکن التمسک بالاستصحاب، إلّا أن یدعی انعقاده علی التسلط علی الردّ، فیختص بصورة البقاء.

۵. ان الخيار كما عرفت عبارة عن ملك فسخ العقد و معلوم أن العقد بعد التلف قابل للفسخ و لذا یشرع الإقالة حينئذ اتفاقاً فلا مزیل لهذا الملك بعد التلف و لا مقید له بصورة البقاء

۶. نعم، لو دلّ الدلیل الشرعی علی ثبوت خيار الفسخ المطلق الشامل لصورة التلف، أو جعل المتبايعان بينهما خيار الفسخ بهذا المعنى، ثبت مع التلف أيضاً.

باشد، برداشت و استظهار از روایات می باشد که خیار را چگونه تفسیر نموده اند، درحالی که معنای آن در روایات معلوم نیست.

در جواب آخوند می توان گفت درست است که تعریف خیار به «ملک فسخ عقد» در روایات نیامده است و فقط در کلمات فقها مطرح شده، ولی تلاش فقها همواره این بوده است که این گونه از تعبیر را از روایات و همچنین کلام قدما برداشت کنند. بنابر این، تعریف آن ها به «ملک فسخ عقد» در حقیقت برداشت و استنباط آنان از نصوص بوده است. در این صورت این معنا از خیار، متوقف بر بقا عین نیست و نشان می دهد حق خیار به خود عقد تعلق گرفته است و مجمل نیست. (نائینی، ۱۳۷۳: ۱۸۵/۲).

البته خود شیخ انصاری در رد سخن علامه حلی می گوید: این عبارت صرفاً استعمال غالب در کلمات بعضی از متأخرین است و در کلمات شارع نیامده است و شیخ انصاری قائل بر عدم ثبوت خیار با تلف عین است، مگر اینکه دلیل خاص وجود داشته باشد.^۷ و نظر ایشان با قول علامه متفاوت است و ادله ای برای اثبات ادعا خود بیان می کند که در ذیل به آن می پردازیم:

الف) خیار متعلق به عین است، نه عقد. بنابراین قول علامه حلی کلاً باطل است؛ چرا که باید أدله خیار اخبار و اجماع باشد و قول علامه صرفاً دلالت بر تسلط بر رد و استرداد دارد و متعرض فسخ متحقق با تلف نگشته است.

ب) شیخ انصاری می فرماید: اینجا قاعده «تلف المبیع فی زمن الخیار ممن لاخیار له» حاکم است و تلف عین موجب انفساخ عقد است و سالبه به انتفاء موضوع می شود. لذا باید بگوییم تلف موجب سقوط خیار می شود (انصاری، ۱۴۱۵: ۱۷۵/۶)

ج) ایشان در مبحث اتلاف مبیع در زمان خیار در بررسی قول به تفصیل بین خیارات توافقی و خیارات تعبدی قائل است به اینکه جعل خیار (اعم از توافقی و تعبدی) ظهور در اناطه خیار به بقای عین دارد. البته ابتداءً این حکم را برای خیار توافقی قائل است و سپس آن را تسری می دهد به همه خیارات، ولو خیارات تعبدی و می گوید:

ظاهر شرط خیار کردن، در خیارات توافقی، این است که شرط کننده خواهان بقاء ملک است؛ یعنی در مدت خیار، عین موجود باشد تا اگر خواست و فسخ کرد، خود عین را استرداد کند و عین برای او موضوعیت دارد. از این جهت، تصرف ناقل و متلف جایز نیست. البته این ظهور ادعائی شیخ انصاری در تعلق خیار به عین به نظر محقق ايروانی مخدوش است، چرا که اولاً چنین ظهوری وجود ندارد و صرفاً اناطه خیار به بقای عین را فقط می توان با

۷. من هنا يمكن أن يقال في هذا المقام وإن كان مخالفاً للمشهور بعدم ثبوت الخيار عند التلف إلا في موضع دل عليه الدليل؛ إذ لم تدل أدلة الخيار من الأخبار و الإجماع إلا على التسلط على الرد أو الاسترداد، وليس فيها التعرض للفسخ المتحقق مع التلف أيضاً. وإرادة ملك الفسخ من الخيار غير متعينة في كلمات الشارع؛ لما عرفت في أول باب الخيارات: من أنه استعمال غالب في كلمات بعض المتأخرين.

شرط ضمنی پذیرفت و نه با جعل خیار و اشتراط آن. و ثانیاً فقط در خیار شرط، رد مثل ثمن ممکن است (ایروانی، ۱۴۰۶: ۷۶/۲).^۸

ج) شیخ انصاری در دلیل دیگری می گوید: می توان گفت در کلیه خیارات چه اصلی و چه جعلی مبنا و حکمت وجود خیار در همه جا به این صورت است که ذی الخیار بتواند خود عین را استرداد کند و پس بگیرد. با این تفاوت که در خیارات مجعوله به جعل طرفین (خیار شرط) علت جعل خیار است.

تفاوت عجیب دیدگاه شیخ در اینجا (یعنی بقاء خیار با تلف عین) و آنجا (یعنی بقاء خیار با اتلاف عین) در حکم ایشان است که در آنجا قائل به جواز اتلاف و بقای خیار و رجوع به بدل می شود و منافاتی نمی بیند بین بقای خیار با تلف عین ولو خیار مجعول، حتی در صورت علیت بقاء عین برای جعل خیار، به جهت اینکه شرط بقای از باب تعدد مطلوب است، نه تقیید؛ یعنی در این موارد جعل خیار یعنی اصل استرداد معادل کالا، یک مطلوب است و استرداد خود عین، مطلوب بالاتر. و با انتفای دوم، مطلوب اول به قوت خود باقی است. اما محقق ایروانی بین علیت بقای برای جعل خیار تنافی می بیند (حاشیه ایروانی، ۱۴۱۳: ۷۶/۲).^۹

د) تشریح خیار به جهت دفع ضرر، صبر بر نفس عین است و این ضرر با تلف عین، منتفی می گردد. مثل خیار عیب، که در آن تخییر بین ردّ و ارش به جهت صبر بر عیب است، ولو با أخذ ارش، و شارع با ملک فسخ و ردّ، آن را تدارک دیده است و با تلفش حکمت خیار منتفی می گردد.

ه) همچنین چون دلیل خیار معنون به جواز ردّ است نه به خیار؛ لذا ثبوت خیار منحصر به صورت تحقق ردّ می شود و متوقف بر بقای عین است. علاوه بر آن دلیل بر سقوط خیار با تلف معیب و یا تلف کالای تبدیلی داریم؛ پس با عدم اطّراد و جامعیت، حکمت محقق نیست.

و شیخ انصاری می گوید: با این مبنا در بیع الخیار که خیار بایع در آن مشروط به ردّ ثمن از طرف بایع با تلف مبیع می شود. لذا باید بگوییم که خیار ساقط شده است، ولی ایشان می گوید: من کسی را ندیده ام که این حکم را به صراحت آورده باشد و یا به آن ملتزم باشد. (انصاری، ۱۴۱۵: ۱۷۸/۶).^{۱۰}

۸. الظهور المذكور إن تمّ لا یعمّ کلّ خیار مجعول بالشرط بل یختصّ بالخیار بشرط ردّ مثل الثمن مع أنه غیر تامّ فإنّ الخیار المذكور لا یمتاز عن الخیارات المجعولة شرعاً بحسب المتعلّق نعم هنا شرط ضمنی آخر قد تواطأ علیه وراه جعل الخیار و هو اشتراط أن لا یتصرّف المشتري فی العین تصرّفاً متلفاً و لمكان هذا الشرط لا یجوز التصرف المتلف لا لمكان الخیار. حاشیه ایروانی، ج ۲، ص ۷۶.

۹. کیف لا ینافی مع كون متعلّق الخیار هو العین و قد تلفت إلا أن یكون المجعول خیارین أحدهما متعلّق بالعین و الآخر بالعقد فیذهب أحدهما و ینقی الآخر أو یكون المجعول خیاراً فی العقد و أمراً آخر و هو شرط أن لا یتصرف فی العین أو یقال مثل ما ذكرناه سابقاً من أن استحقاق العین كملك العین فكما أن تلف العین المملوكة یوجب اشتغال الذمه بالبدل كذلك تلف العین المتعلّقه لحق الغير لكن استدلال المصنّف علی تعلّق الحقّ بالعقد بجواز التفاسخ حال تلف العینین یقتضی ثبوت المنافاة بین ثبوت الخیار مع تلف العین و بین تعلّق الحقّ بالعین خلاف ما ذكره هنا و عند حجّة القول بالمنع عن التصرف (حاشیه ایروانی، ۷۶/۲).

۱۰. لكن لم أجد من التزم بذلك أو تعرّض له.

۳. حکم تلف مبیع در زمان خیار از منظر قانون مدنی

در ماده ۴۵۳ قانون مدنی نیز قاعده تلف مبیع در زمان خیار پذیرفته شده است و تصریح شده که:

«در خیار مجلس و حیوان و شرط اگر مبیع بعد از تسلیم و در زمان خیار بایع، متعاملین تلف یا ناقص شود بر عهده مشتری است و اگر خیار مختص مشتری باشد تلف یا نقص به عهده بایع است».

بخش اول این ماده قانونی (یعنی تلف به عهده کسی است که مبیع در تصرف اوست) با قاعده موافق است، اما بخش دوم (یعنی مواردی که غیر مالک و غیر متصرف به بهانه من علیه الخیار بودن ضامن باشد). این ماده قانونی با قاعده تهافت دارد، گرچه با نظر برخی همچون شیخ طوسی سازگاری دارد. (طوسی، ۱۴۰۷، ۲: ۲۳۱/۲). اما بنابر مشهور فقها این حکم با قواعد عمومی تهافت دارد و ما در صدد این هستیم که چطور می شود این تهافت را برطرف کرد.

اختصاصی بودن خیار فسخ مشتری چه اثری در تملیک یا آثار دیگر بیع دارد که چنین ضمانتی را به بار می آورد؟

در توجیه این تهافت در حکم بر مبنای قواعد عمومی معاملات دشواری وجود دارد و باید آن را استثنایی شمرد. تحمیل ضمانت تلف بر کسی که مال را فروخته و به خریدار تسلیم کرده، متناسب با نظر شیخ طوسی و اتباع وی است که بر خلاف مشهور تملیک را منوط به گذشتن مدت خیار می دانند، و گرنه گرچه خیار، مالکیت را متزلزل کند، اما نمی توان پایان قرارداد و به تبع تعهدات طرفین را نپذیرفت؛ چون هنگام تلف، ملک از آن خریدار و در اختیار او است. فسخ عقد نیز در آینده مؤثر است و آثار ملکیت در زمان تلف را نمی زداید. پس همان گونه که منافع از آن خریدار است، تلف نیز باید از دارایی او باشد (مَنْ لَهُ الْغَنَمُ فَعَلَيْهِ الْغُرْمُ).

بنابراین نویسنده کتاب مفتاح الکرامه به پیروی از صاحب ریاض می گوید: این حکم که تلف از مال کسی است که خیار ندارد و او ضامن است؛ فقط در برخی از افراد مسأله، مطابق قاعده است. (عاملی، ۱۴۱۹: ۵۹۹/۴).

یعنی فقط مواردی که «من علیه الخیار» مالک هم هست. این قاعده منطقی به نظر می آید. به دلیل اینکه قاعده «الضمانُ علی المالك» یا «التلف من المالك» مثل خیار شرط است که بایع به شرط رد ثمن بتواند بیع را فسخ کند و حکم به تلف مبیع در این صورت بر عهده مشتری است که ذی الخیار نیست و مطابق قاعده «التلف من المالك» می باشد.

بنابراین در محاکم قضایی این ماده را به عنوان امر استثنایی تفسیر مضیق می کنند و در موارد شک، اصل لزوم را مبنا قرار می دهند و اجرای قواعد عمومی بیع را مقدم می دارند. از این رو، آن را در مورد سایر خیارهای مختص به خریدار جاری نمی کنند.

۴. دامنه قاعده تلف در زمان خیار

بعضی از فقها حکم را در همه خیارها اجرا می کردند؛ چرا که مدت استفاده از خیار در سه خیار مجلس و حیوان و شرط تقریباً مشخص است، در حالی که در فرض شمولیت همه خیارات، خیارات یا فوری هستند، یا مدت معینی ندارد و محدودیت زمانی وجود ندارد و در آن موارد نمی توان قائل به ضمان من علیه الخیار باشیم.

مثلاً شیخ انصاری قائل است به اینکه ظاهر روایت این است که استمرار ضمان قبل از قبض تا زمانی که بیع بر مشتری لازم شود ثابت است، و این حکم مختص به بیع متزلزل، از اول عقد است و شامل تزلزل مسبوق به لزوم نمی گردد؛ مثل اینکه مبیع بعد از قبض در ضمان مشتری وارد شود و بعد از عروض تزلزل، وارد ضمان بائع شود. پس معلوم می شود که صحیحه مختص به خیارات ثلاث است؛ البته در خیار مجلس تأمل وجود دارد. (انصاری، ۱۴۱۵: ۱۷۵/۶)

برخی مانند صاحب کتاب مسالک (شهید ثانی، ۱۴۱۳: ۲۱۷/۳)، و صاحب کتاب ریاض (حائری، ۱۴۱۸: ۲۰۸/۸ و ۲۰۹) و صاحب کتاب جواهر الکلام (نجفی، ۱۴۰۴: ۸۵/۲۳) به اطلاق کلمات فقها که شامل همه اقسام خیار و هم چنین ثمن و مثنی می شود، آن را نسبت داده اند.

در کتاب الدروس در قسمت احکام قبض گفته شده است که با قبض، ضمان به قابض منتقل می شود؛ البته اگر قابض خیار نداشته باشد، که این مطلب ظهور دارد در کفایت مطلق خیار در عدم ضمان مشتری برای مبیع مقبوض، علاوه بر آن در لمعه دمشقیه نیز به همین مورد اشاره شده است. (عاملی، ۱۴۱۷: ۱۳۲/۳ و ۲۱۰ و ۲۱۱).

از همین رو، ممکن است گفته شود آیا عمومیت قاعده و شمولیت آن برای همه خیارات در ثمن و مثنی جاری هست یا خیر؟ در پاسخ باید گفت که شمولیت و اطلاق قاعده به دو دلیل بر همه خیارات در ثمن و مثنی داخل است:

۴-۱. اقوال فقها

فقها در عمومیت و اطلاق قاعده بر همه خیارات در ثمن و مثنی نظرات متفاوتی دارند. محقق ثانی ذیل قول علامه که در قواعد می گوید: اگر گوسفند مُصْرَات یا کنیزی که تدلیس شده^{۱۱} تلف شد، چیزی به نفع مشتری و بر ضرر بائع نیست؛ یعنی بائع ضامن نیست و مشتری حق مطالبه به ثمن یا ارش ندارد.

۱۱. کنیزی را که آرایش کرده‌اند تا مشتری خیال کند خیلی جوان و زیبا است.

سپس در ادامه می گوید: همچنین اگر جاریه نزد مشتری به عیب حادث، معیوب شود، ولی حدوث عیب قبل از علم او به تدلیس باشد، باز هم بایع ضامن نیست و ضرر به خود مشتری می خورد. (محقق ثانی، ۱۴۱۴: ۴ / ۳۵۴).

محقق ثانی ذیل این عبارت گوید: وجه تقیید علامه و حکم به عدم ضمان بایع در فرض قبل از علم مشتری به تدلیس، برای ما روشن نیست؛ زیرا اگر عیبی که حادث شده پس از علم مشتری به تدلیس باشد، حکمش به همین صورت است؛ یعنی خود مشتری ضامن است و ربطی به بایع ندارد.

مگر این که کسی بگوید پس از علم او به تدلیس، خیار پیدا می کند و در این مرحله، اگر عیبی حادث شد، مشتری ضامن نیست به جهت قاعده «کلُّ مبیع تَلَف فی زَمَنِ الخیارِ، فَهُوَ مَمَّنْ لا خیارَ لَهُ» و بایع ضامن است؛ چون از زمان تلف، مَنْ علیه الخیار بر او صدق می کند و این تعمیم قاعده است برای غیر آن سه خیار، و شمولش باب خیار عیب و تدلیس را در بر می گیرد. (همان).

اما اشکالاتی به این احتمال وارد است:

اولاً: این صرف احتمال بود که محقق ثانی داد و گرنه خودش هم اعتراف کرد که احدی قائل به این نیست تا کسی بخواهد از این سخن، تعمیم را استفاده کند؛ چرا که محقق ثانی بعد از این توجیه می گوید: من در کلام علامه حلی و دیگران چیزی نیافتم که دال بر این باشد که بعد از علم به تدلیس، خیار می آید و علم تأثیری در آمدن خیار ندارد. (همان).

ثانیاً: علاوه بر این که خود محقق ثانی در بحث عیوب وقتی سخن علامه حلی در کتاب قواعد رامی آورد، مبنی بر اینکه عیب حادث در حیوان، بعد از قبض و اقباض و قبل از انقضای خیار حیوان، که سه روز است، مانع از رد حیوان نیست و تا سه روز سپری نشده است، خیار حیوان وجود دارد و می تواند آن را رد کند. (محقق ثانی، ۱۴۱۴: ۴ / ۳۵۶۴).

محقق ثانی در این باره می گوید:

احتمال تعمیم منتهی است و آن را جزماً نفی کرده است، و می گوید: خیاری که در عبارت ماتن (علامه در کتاب قواعد) آمده، منظور خیار حیوان است و هر خیاری که مختص به مشتری باشد، مثل خیار شرط مشتری؛ و اما این که آیا خیار غبن و رؤیت هم به این صورت است، یا خیر؟ ایشان می گوید: بعید است در این جا آن تعمیم بیاید، مخصوصاً اگر قائل به فوریت شویم که قطعاً جای تعمیم نیست.

همچنین منظور علامه حلی، خیار عیب هم نیست؛ زیرا عیب حادث مانع از رد به عیب قدیم است قطعاً (محقق ثانی، ۱۴۱۴: ۴ / ۳۵۷) و اگر عمومیتی در کار بود، این فتوای قطعی از محقق ثانی صادر نمی شد.

در مورد شمولیت علاوه بر محقق ثانی، شهید ثانی در کتاب مسالک می گوید: عیب حادث مانع از رد به عیب قدیم است. سپس ایشان می گوید: عیبی که در ایام خیار حیوان حادث شود، بایع ضامن است و همچنین می گوید: این اختصاص به خیار حیوان ندارد، بلکه هر خیار که مخصوص مشتری باشد (حیوان وغیره) حکمش همین است، که اگر مبیع در این زمان تلف شد، بایع ضامن است. (شهید ثانی، ۱۴۱۳: ۳/ ۲۸۴) و این جمله ایشان اطلاق دارد و شامل همه خیارات می شود.

همچنین محقق اردبیلی در کتاب مجمع الفائده نخست این مسأله را مطرح کرده که اگر پس از سه روز تأخیر، مبیع تلف شد، بایع ذی الخیار ضامن است؛ به دلیل عموم این قاعده که «کلُّ مبیعٍ تلفَ قبلَ قبضِهِ فَهُوَ مِنْ مالِ بائِعِهِ».

سپس می گوید: این قاعده با یک قاعده کلی دیگر معارض است و آن این که «کل مبیع تلف فی زمن الخیار فهو ممن لاخیار له». یا به تعبیر خود محقق اردبیلی: «تلف المال فی الخیار المختص بالبایع من مال مشتری» و چون در خیار تأخیر، خیار مخصوص بایع است. پس اگر مبیع پس از سه روز تلف شد، مشتری ضامن است. (اردبیلی، ۱۴۰۳: ۸/ ۴۰۶).

از این که محقق اردبیلی قاعده «تلف المال فی زمن الخیار...» را یک قاعده قرار داد و آن را معارض «التلف قبل القبض» قرار داد، مشخص می شود که این قاعده «کل مبیع تلف فی زمن الخیار فهو ممن لاخیار له» در میان فقها، مسلم است، و گرنه با قاطعیت نمی گفت این قاعده، معارض است.

همچنین آقا جمال خوانساری در حاشیه شرح لمعه به مثل همین سخن محقق اردبیلی تصریح کرده است؛ البته بعداً می گوید: این مال بعد از قبض و اقباض است که مبیع در دست مشتری تلف شود، و هر کس ذی الخیار نیست، ضامن است، و گرنه قبل از قبض، مسأله فرق می کند و بایع ضامن است، ولی از جهات دیگر، قاعده تلف در زمان خیار عمومیت دارد و اختصاص به خیار خاص ندارد و در همه خیارات مطلب از این قرار است. (شهید ثانی، ۱۲۷۲: ۳۶۴).

بنابراین از اقوال بالا معلوم می شود که سخنان فقها، نوعاً در موارد زیر، اطلاق دارد:

- انواع خیار (مجلس و شرط وغیره)
- ثمن و مثن
- خیار مخصوص بایع باشد یا مشتری

و به خاطر همین اطلاقات است که صاحب کتاب ریاض می گوید: اختلافی نیست در این که تلف در مدت خیار از مال کسی است که خیار ندارد. (حائری، ۱۴۱۸: ۸/ ۲۰۸).

و صاحب مفتاح الکرامه می گوید: قول فقها «التلف فی مدۀ الخیار ممن لاخیار له» قاعده‌ای است که کسی در آن مخالفتی ندارد.

۲-۴. تنقیح مناط

از تعبیر امام (ع) به: «حتی ینقَضی شرطُهُ و یصبرُ المبیعُ للمشتري» (طوسی، ۱۴۰۷: ۲۴/الحديث ۱۰۳)، این طور استفاده می‌شود که بایع ضامن است تا زمانی که شرط مشتری منقضی شود (و منظور از شرط هم مطلق خیار مشتری است، نه خصوص خیار شرط یا حیوان یا مجلس) و مبیع مال مشتری شود؛ یعنی اختصاص به او پیدا کند، به گونه‌ای که نتواند از خودش سلب کند و دوباره به بایع برگرداند، یعنی تا ملک مشتری متزلزل است و مستقر نشده بایع ضامن است و قاعده کلی «التلف فی زمن الخیار ممن لاخیار له» یا «تلف المبیع فی زمن الخیار من مال بایعه» را از این مناط می‌توان استفاده کرد.

این دو دلیل که برای شمولیت و اطلاق قاعده بر همه خیارات و در ثمن و مثن بیان شد، به نظر ما مورد خدشه واقع شده است. از این رو، شیخ انصاری با دو دلیل عمومیت قاعده را برای همه خیارات مخدوش می‌داند.

۳-۴. بررسی اقوال فقها

شیخ انصاری می‌گوید: انصاف این است که از حال هیچ یک از بزرگان فقها، فتوای قطعی به این تعمیم معلوم نیست، تا چه رسد به این که اجماع و اتفاق بر آن داشته باشند؛ زیرا ظاهر سخن فقها که در قاعده آمده که «التلف فی زمن الخیار...» خصوص خیاریهای زمان‌دار است و همین خیار، زمانی بود که در مسأله قبل میان شیخ طوسی و مشهور مورد اختلاف واقع شده بود. بنابراین شیخ می‌گوید: ملکیت موقوف بر انقضای خیار است و از کلمه انقضا، خیار زمانی متفاهم است و شامل مطلق خیارات ولو غیر زمانی نمی‌شود، تا خیار غبن، عیب، رؤیت، تأخیر تدلیس و امثال آن را شامل گردد. (شیخ انصاری، ۱۴۱۵: ۶ / ۱۹۰)

و برای ادعای شیخ مبنی بر عدم تعمیم می‌توان شواهدی را ذکر کرد که در ذیل به اشاره می‌کنیم:

الف) فقها اتفاق نظر دارند بر این که اگر متاع معیوب تلف شود، یا عبد معیب بمیرد، بایع ضامن نیست، حتی اگر موت آنها پس از علم مشتری به عیب باشد - که در زمان خیار مشتری است - و قطعاً ظهور عیب کاشف یا سبب است و به هر حال در این زمان خیار، فعلی است و یا این طور گفته‌اند که مشتری ضامن است نه بایع، با این که طبق قاعده مشهور باید بایع را ضامن قرار می‌دادند. پس معلوم می‌شود تعمیم ندارد، و گرنه باید بایع ضامن می‌بود. (همان).

ب) محقق ثانی در کتاب مفتاح الکرامه می گوید: اگر عبد جانی فروخته شود، در حالی که مشتری خیار داشته باشد (خیار شرط یا حیوان) و در این صورت، اولیای مَجْنِی علیه قصاص کنند، بایع ضامن است.^{۱۲} (۱۴۱۴: ۴ / ۳۴۵). پس معلوم می شود که میان خیار حیوان و اختیارات دیگر فرق است و در سایر اختیارات این حکم نیست. بنابر این ادعای شیخ و شواهدی که ما ذکر کردیم، می توان نتیجه گرفت که از سخنان علما، تعمیم استفاده نمی شود.

۴-۴. رد تعمیم تنقیح مناط

به نظر می رسد در صورت تعمیم مناط و استظهار چنین مناطی که مخالف قاعده تلازم میان ملک و ضمان است، باید مشتری ضامن باشد نه بایع، و اعتماد بر این استظهار و استفاده تعمیم از این تنقیح مناط، جای تأمل دارد، چون تنقیح مناط ظنی ارزش ندارد.

حال برفرض که چنین مناطی را قبول کنیم، ولی قبول نداریم که از این تنقیح مناط، به حکم کلی و قانونی برسیم، زیرا صحیح ابن سنان به لحاظ تعبیر به «حتی ینقضی شرطه» ظهور دارد در ابتدائیت و وجود خیار از اول عقد. لذا قاعده مخصوص آن جایی است که خیار از اول امر ثابت باشد، و گرنه تعبیر «حتی ینقضی شرطه» مناسب نبود و این معنی فقط مخصوص خیار مجلس و حیوان و شرط است که از ابتدای امر ثابت می شوند در شرط هم فرق ندارد میان زمان متصل به عقد یا منفصل از عقد، به شرطی که قائل شویم که در زمان منفصل هم، تزلزل از اول عقد وجود دارد.

اما در خیار غبن و عیب و رؤیت و تخلف شرط یا وصف و تفلیس مشتری و تَبْعُضِ صَفَقَه، حتی بر فرض عمومیت مناط از آن جهت که در این اختیارات از وقت ظهور عیب و غبن و غیره خیار محقق می شود، نه قبل از آن که معامله لازم است، و خیار از اول عقد نمی آید، بلکه با ظهور عیب و غبن و غیره می آید، در این اختیارات قاعده جاری نمی شود؛ البته این برخلاف مطلبی است که شیخ در باب خیار عیب و غبن بیان داشتند، مبنی بر اینکه ظهور عیب و غبن را کاشف از تزلزل از اول عقد دانستند، نه این که سبب و ناقل بدانند. (شیخ انصاری، ۱۴۱۵: ۵ / ۲۷۷)

خلاصه این که ظاهر صحیح ابن سنان «حتی ینقضی شرطه...» این است که همان ضمانتی که قبل از معامله و قبل از قبض بایع داشت و اگر تلف می شد وی ضامن بود، همان ضمان استمرار دارد تا زمانی که خیار مشتری منقضی شود و معامله لازم گردد، و این معنی مخصوص بیعی است که از اول امر، متزلزل باشد. پس بیعی را که از اول لازم بود و

۱۲. بالقبض ینتقل الضمان إلى القابض إذا لم یکن له خیار»

مشتری ضامن آن بود و بعد از ظهور غبن و عیب، متزلزل شده است را شامل نمی‌شود. پس صحیحه مخصوص خیار حیوان و شرط و مجلس است.

نتیجه گیری

هر کدام از علما دیدگاه‌های متفاوتی در قضیه تلف عین در زمان خیار دارند. علامه حلی با مطرح کردن تنافی بین دو قاعده «تلف العین فی زمن الخیار ممن لایسقط الخیار بتلف العین» قائل به بقای خیار به صورت مطلق شدند و محقق ثانی قائل به تفصیل در این مساله و مشهور و شیخ انصاری قائل به سقوط خیار و انفساخ عقد گردیدند. همچنین در قانون مدنی ایران، بقای خیار را در این فرض پذیرفته است و تهافتی که در این ماده قانونی وجود داشت، مورد بررسی قرار گرفت. در آخر، این تهافت را با استثنایی شمردن این حکم که در صورت تلف بعد از قبض در زمان خیار از مال مشتری است، این ماده قانونی توجیه و رفع تهافت شد.

همچنین لازم به ذکر است که دامنه قاعده تلف در زمان خیار هم در خیار مجلس و هم شرط و هم حیوان بالاتفاق بود و با بررسی اقوال و ادله موجود پی بردیم که قاعده شامل همه اختیارات نمی‌شود.

منابع

- ابن ابی جمهور، محم بن زین الدین (۱۴۰۵ ه ق)، عوالی اللئالی العزیزیه فی الاحادیث الدینیة، ج ۲، قم: دار سیدالشهداء للنشر.
- ابن ادریس، محمد بن منصور بن احمد (۱۴۱۰ ه ق)، السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی، ج ۲، قم: النشر الاسلامی الطابعه لجامعه المدرسین.
- انصاری، مرتضی (۱۴۱۵ ه ق)، المکاسب، ج ۲ و ۳ و ۶، قم: کنگره جهانی بزرگداشت شیخ اعظم انصاری.
- اصفهانی، محمدحسین (۱۴۱۸ ه ق)، حاشیه المکاسب، ج ۴، قم: انوار المهدی (ع).
- امامی، سید حسن (۱۳۷۱ ه ش)، حقوق مدنی، ج ۱۱، تهران: انتشارات کتابفروشی اسلامیة.
- ایروانی، علی بن عبدالحسین (۱۴۰۶ ه ق)، حاشیه المکاسب، ج ۲، تهران: وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی.
- حائری، سید علی (۱۴۱۸ ه ق)، ریاض المسائل فی تحقیق الأحکام بالدلائل، ج ۶ و ۷ و ۸، قم: مؤسسه آل البيت علیهم السلام.

- حلی (علامه)، حسن بن یوسف (۱۴۰۹ ه ق)، قواعد الاحکام فی معرفه الحلال و الحرام، ج ۲ و ۳، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین.
- حلی (علامه)، حسن بن یوسف (۱۴۱۴ ه ق)، تذکره الفقهاء، ج ۱۱ و ۱۳، قم: مؤسسه آل البيت عليهم السلام.
- خویی، سید ابوالقاسم (۱۴۱۸ ه ق)، موسوعه الامام الخویی، ج ۳۰، قم: احیاء آثار الامام الخویی.
- طوسی، ابوجعفر، المبسوط فی فقه الامامیه (۱۳۸۷ ه ق)، ج ۵، چ ۳، تهران: المكتبة المرتضویه.
- عاملی، سیدجواد (۱۴۱۹ ه ق)، مفتاح الکرامه فی شرح قواعد العلامه، ج ۲۱ و ۲۲، قم: دفتر انتشارات اسلامی.
- عاملی، شهید ثانی (۱۴۱۳ ه ق)، مسالک الأفهام إلى تنقیح شرائع الإسلام، ج ۲۲، قم: مؤسسه المعارف الإسلامیه.
- عاملی، کرکی، محقق ثانی (۱۴۱۴ ه ق)، المقاصد فی شرح القواعد، ج ۴ و ۵، چ ۲، قم: مؤسسه آل البيت عليهم السلام.
- عاملی، شهید اول، محمد بن مکی (۱۴۱۰ ه ق)، اللمعه الدمشقیه فی فقه الإمامیه، ج ۴ و ۵، چ ۲، بیروت: دار التراث الدار الإسلامیه.
- قانون مدنی جمهوری اسلامی ایران.
- محقق داماد، سید مصطفی (۱۳۷۴ ش)، قواعد فقه، تهران: سمت.
- نایینی، محمد حسین (۱۴۱۸ ه ق)، منیه الطالب (تقریرات خوانساری)، قم: النشر الاسلامی.
- نجفی، صاحب الجواهر، محمد حسن (۱۴۰۴ ه ق)، جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام، ج ۳۳ و ۳۴ و ۳۷، چ ۷، بیروت: دار احیاء التراث العربی.
- نراقی، احمد (۱۳۶۹ ه ق)، مستند الشیعہ، تهران: المكتبة المرتضویه.