

## واکاوی مصادیق اسقاط رد در خیار عیب

### Analyse referents waiver of refusal at option of defect

h.soleymani@mail.um.ac.ir

• حمید سلیمانی (نویسنده مسئول)

دانشجوی دکتری فقه و حقوق دانشگاه فردوسی مشهد و مدرس دانشگاه

soltani@ferdowsi.um.ac.ir

• دکتر عباسعلی سلطانی

دانشیار دانشگاه فردوسی مشهد

abdolahi-k@ferdowsi.um.ac.ir

• دکتر عبدالکریم عبداللهی نژاد

استاد دانشگاه فردوسی مشهد

#### Abstract

The most important options in direction to dissolution the requisite contracts, option of defect that person authority in Refusal of contract or prehension of compensation. Of cases that person at option of defect is not authority, It is that the right of refuse canceled. So, the question is that from aspect of jurisprudents, What are referent waiver of refusal at option of defect? Are these referents consensus among jurisprudents?

In this research, While the concept option of defect and related concept. By examining the different opinions of jurisprudents, Has raised questions answered And it is clear referents numerous waiver of refusal, Quarrel and according to circumstances are waiver of refusal.

#### Keywords:

option of defect, waiver of options, Dissolution of contracts, Compensation.

#### چکیده

از مهم‌ترین اختیارات در جهت انحلال عقود لازم، خیار عیب است که شخص مخیر در رد عقد یا اخذ ازش است. از مواردی که شخص در خیار عیب مخیر نیست، آن است که حق رد ساقط گردد. از این رو، این پرسش‌ها مطرح است که از منظر فقها، مصادیق اسقاط رد در خیار عیب کدامند؟ آیا این مصادیق در بین فقها اجماعی است؟

در این پژوهش، ضمن بررسی مفهوم خیار عیب و مفاهیم مرتبط، با بررسی نظرات مختلف فقها، سؤال‌های مطرح شده پاسخ یافته و معلوم می‌گردد که مصادیق متعدد اسقاط رد، اختلافی و بر اساس شرایطی مسقط رد هستند.

#### واژگان کلیدی:

خیار عیب، اسقاط رد، انحلال عقود، ازش.

## درآمد

عقود لازم، جزء عقدهایی به شمار می‌روند که نمی‌توان خودبه‌خود آن‌ها را فسخ یا از بین برد؛ ولی به موجب اسبابی می‌توان آن‌ها را از لزومیت خارج کرد؛ از عواملی که موجب فسخ عقود لازم می‌شود اختیارات است که از جمله آن اختیارات، خیار عیب است؛ به عبارت دیگر، از موجبات قانونی به هم زدن عقود لازم، فسخ عقد از طریق اختیارات است؛ از دیدگاه فقها به «سلطنت بر فسخ العقد» نامبرده شده است. (خویی، منهج الصالحین، ج ۲، ۱۴۱۰ ق: ۲۸) در قانون مدنی از مواد ۳۹۶ تا ۴۵۷ مبحث اختیارات مطرح شده که در ماده ۳۹۶ این قانون به‌طور خاص برای انحلال ارادی عقود و قراردادهای به ده خیار اشاره نموده که یکی از اختیارات اساسی ذکر شده، خیار عیب است. در مواردی برای هر یک از طرفین عقد اختیار کامل برای اعمال حق خیار عیب تضییق می‌شود به طوری که فقط می‌تواند از حق ارش استفاده کند و رد به دلایلی اسقاط می‌شود. بنابراین پرسش‌هایی که در این مقاله قابل طرح بوده و هدف اصلی نگارش این نوشتار را تشکیل داده، این است که از منظر فقها، مصادیق اسقاط رد در خیار عیب کدامند؟ آیا این مصادیق در میان فقها اجماعی است؟ در این راستا تلاش گردیده نخست مفهوم خیار عیب و مفاهیم مرتبط بررسی شود، و سپس مصادیق اسقاط رد خیار عیب از منظر فقها به‌طور مبسوط جستجو شود.

### ۱- مفهوم‌شناسی واژگان

#### ۱-۱- خیار

واژه خیار اسم مصدر اختیار یا مصدری است به معنی اختیار؛ مقصود، اختیاری است که شخص در فسخ معامله دارد. برخی در تعریف آن آورده‌اند: «الخيار حق یقتضی السلطنة علی فسخ

العقد برفع مضمونه» «خیار حقی است که اقتضای سلطنت بر فسخ عقد می‌کند» (خویی، منهج الصالحین، ج ۲، ۱۴۱۰ ق: ۲۸). ماهیت خیار، حقی است که به دو طرف عقد یا یکی از آن‌ها و گاه شخص ثالث اختیار فسخ عقد را می‌دهد (کاتوزیان، حقوق مدنی اعمال حقوقی، ۱۳۸۱ ش: ۳۴۶-۳۴۷؛ امامی، ج ۱، ۱۳۸۸ ش: ۴۶۱؛ صفایی، ج ۲، ۱۳۸۷ ش: ۲۷۲). به توانایی طرف معامله بر فسخ عقد، خیار می‌گویند (شهیدی، ۱۳۸۸ ش: ۴۸). بنابراین خیار یک اختیار قانونی برای هر یک از طرفین است که می‌تواند به‌موجب آن عقد را منحل نماید بدون این‌که طرف مقابل راضی به آن باشد.

#### ۱-۲- عیب

#### ۱-۲-۱- عیب در لسان لغت

عیب در لغت متشکل از (ع ی ب) است که معادل فارسی آن نقص و کمبود فیزیکی است (معلوف، ۱۳۷۸: ۵۴۰). با عوار یا عور مترادف است (جوهری، بیتا: ذیل ۱۴۰۷) و در معنای بدی، بدنامی، رسوایی و گناه آمده است. (معین، ج ۳، ۱۳۸۲ ش: ۱۹۵۵) به نظر می‌رسد عیب در زبان عرب به معنای یک کاستی فیزیکی بوده و در معنای نقص، نقیصه، نقصان و منقصه است. با این تفاوت که نقص اکثر به یک نوع عدم کمال اطلاق می‌شود در حالی که سه واژه اخیر به معنای همان کمبود مادی و ظاهری است.

#### ۱-۲-۲- عیب در لسان فقها

فقها تعاریف مختلفی از عیب بیان کرده‌اند؛ صاحب جواهر، عیب را به هر آن چیزی که از خلقت اولیه و اصلی، دارای زیادی و کمی باشد، آورده‌اند (نجفی، ج ۲۳، ۱۳۶۵ ش: ۲۵۸) فقهای دیگر بر همین مضمون تعریف کرده‌اند (طباطبائی، ج ۸، ۱۴۱۹ ش: ۲۵۷؛ حسینی

می‌دارند ضابطه‌ی دقیقی برای تشخیص عیب وجود ندارد و برای تشخیص آن، چنانچه ماده ۴۲۶ ق.م.مقرر داشته باید به عرف رجوع کرد (صفایی، ج ۲، ۱۳۸۷، ش: ۲۸۴). بر همین اساس: «عیب عبارت است از وضعیتی در مورد معامله، که برخلاف وضعیت عادی و در حال سلامت آن است و به موجب ماده ۴۲۶ ق.م. تشخیص عیب برحسب زمان و مکان به وسیله عرف انجام می‌شود.» (شهیدی، ۱۳۸۸، ش: ۶۱)

با این مطالب به نظر می‌رسد که برای عیب، نمی‌توان تعریف خاصی بیان کرد و بلکه باید در جهت مناط و ملاک آن به عرف و عادت مراجعه کرد و هر آنچه در عرف به عنوان عیب تلقی می‌شود، عیب در نظر گرفت؛ زیرا عیب بر اساس زمان و مکان تغییر می‌کند و نمی‌توان مبنای خاصی برای آن لحاظ نمود.

### ۱-۳- ارش

در خیار عیب، به طور کلی دارنده خیار دارای حق رد یا ارش است. برای اینکه نتیجه بحث دقیق‌تر روشن گردد به معنای ارش و ماهیت آن پرداخته می‌شود. ارش در لغت به معنای نزاع، اختلاف، تحریض و به جان هم افکندن آمده است (انصاری، ج ۱، ۱۳۸۶، ش: ۱۸۶). ارش در دو اصطلاح جداگانه به کار می‌رود یکی ارش جزایی است که به آن حکومت گفته می‌شود و درجایی است که برای عضوی از اعضای بدن دیه خاصی تعیین نشده است. دیگری ارش مدنی که به آن ارش عیب هم گفته می‌شود. در تعریف ارش آورده شده است: «ارش همان مالی است که ماخوذ از عوضی که دارای نقص و کاستی که به طور مادی مضمون آن است گفته می‌شود؛ پس اگر مشتری چیزی را بخرد و آن تمام نباشد و نقص داشته باشد لذا عوضی به خاطر نقص اخذ

عاملی، ج ۴، بی تا: ۶۱۰؛ محقق اردبیلی، ج ۸، ۱۴۱۱، ق: ۴۲۲؛ حلی، ج ۱۱، بی تا: ۸۰). شهید اول عیب را نقص و زیاده‌ای که ناظر به امر عینی باشد، دانسته‌اند<sup>۱</sup> (محمد بن مکی عاملی، ۱۴۱۱، ق: ۱۰۹). بعضی دیگر عیب را بر مبنای خیاری بودن آن تعریف کرده‌اند<sup>۲</sup> (مصطفوی، ۱۴۲۳، ق: ۸۵). برخی تعریفی خاصی از عیب ذکر نکرده‌اند و بلکه تشخیص و داوری آن را بر اساس ملاک عرفی استوار کرده‌اند (سبزواری، بی تا: ۹۳؛ خمینی، ۱۳۷۹، ش: ۱۸۲). بنابراین چنین آورده‌اند: «فعلی هذا لوجه لتدخل الفقهاء فی تعریف العیب و تشخیصه و انما الامر موکول الی محیط التجاره و المعاملات و تشخیص العرف فی تلك المنطقه و ذالك المحور» «بر این اساس برای دخالت فقها در تعریف عیب و تشخیص آن وجهی وجود ندارد. بلکه این امر، فقط موکول به محیط تجارت و معاملات و تشخیص عرف در آن منطقه و آن مورد است.» (خمینی، ج ۳، ۱۳۷۵، ش: ۲۷۷)

### ۱-۲-۳- عیب در لسان حقوق دانان

حقوق دانان هم برای عیب تعاریفی ذکر کرده‌اند که بیشتر مبتنی بر تعریف فقهی است. عیب، خروج شی از مجرا و خلقت اصلی است (عبده بروجرودی، ۱۳۸۰، ش: ۱۰۵). عیب امری است که از بهای کالا یا انتفاع مطلوب آن کم نماید. در جای دیگر، از عیب تعبیر نقص کرده‌اند. (کاتوزیان، قواعد عمومی قراردادها، ج ۵، ۱۳۷۶، ش: ۲۷۸؛ کاتوزیان، حقوق مدنی اعمال حقوقی، ۱۳۸۱، ش: ۴۱۵). بعضی بیان

۱- «خیار العیب، وهو کل ما زاد عن الخلقه الأصلیه أو نقص عینا کان کالاصبع أو صفه کالحمی»

۲- «فمعنی خیار العیب هو ثبوت حق الفسخ للمشتري لدى مشاهدته العیب فی المبيع بعد العقد» «یعنی خیار عیب همان ثبوت حق فسخ برای مشتری است که برای او مشاهده عیب در مبيع بعد از عقد حاصل شود»

پیش رو، بررسی حالت دوم است؛ یعنی مصادیق اسقاط حق رد در خیار عیب از منظر فقها به طور مبسوط مورد بررسی و تحلیل قرار گیرد تا مصادیق قطعی مسقط رد روشن گردد.

## ۲-۱- تصرف

### ۲-۱-۱- نظرات فقها

شیخ انصاری تصرف کردن در مبیع معیوب را از موارد سقوط رد آورده است و بیان می‌دارند که نزد علماء شیعه مورد قبول می‌باشد. حکم کردن به سقوط رد با مطلق تصرف در نهایت ضعف و اشکال می‌باشد؛ زیرا این اطلاق با مطلق بودن اخبار در مورد رد و استدلال‌های دیگر تایید می‌شود. در ادامه ایشان می‌فرمایند هر تصرفی مخصوصاً در صورت جهل به عیب، دلالت بر رضایت نمی‌کند و انصاف آن است که تصرفات کوچک بیانگر رضایت نبوده و موجب سقوط رد و خیار نمی‌شود (انصاری، مکاسب، ج ۵، ۱۴۲۰، ق: ۲۷۹-۲۷۸). ایشان با بیان دیدگاه‌های شیخ مفید در مقنعه، شیخ طوسی در مبسوط و ابن ادریس و غیره آورده‌اند تصرف از حیث این که تصرف است، مسقط نمی‌باشد. در حالی که تصرف نوعی التزام و رضایت فعلی به عقد است، پس هر تصرفی که معمولاً بر التزام و رضایت به عقد دلالت کند، مسقط رد است. ولی در غیر این صورت، دلیلی بر اسقاط رد با چنین تصرفی نیست؛ به عنوان مثال تصرفی که از روی فراموشی انجام می‌گیرد. بنابراین تصرفی که قبل از علم به عیب صورت بگیرد، حق رد ساقط نمی‌شود به طور خاص، در جایی که علم به عیب، متوقف بر آن باشد و به قصد اختبار و امتحان باشد. اما بین مشهور علماء به خصوص علامه حلی و متاخرین چنین بیان شده است که در سقوط با تصرف، فرقی بین وقوع تصرف، قبل از علم به عیب و بعد از آن وجود ندارد. نهایتاً

می‌نماید که این عوض ارش گفته می‌شود.<sup>۳</sup> (مغنیه، ج ۳، ۱۴۲۱، ق: ۲۱۹) برخی چنین آورده‌اند: «ارش جزئی از ثمن است و نسبتی به نصف یا ثلث مثلاً از ثمن است مثلاً نسبت نقصان و کاستی در قیمت معیب به قیمت صحیح گفته می‌شود»<sup>۴</sup> (محقق اردبیلی، ج ۸، ۱۴۱۱، ق: ۴۲۶) بعضی از حقوق‌دانان ارش را مالی می‌دانند که به عوض نقص حاصل در بدن یا مال به دست می‌آید (عبده بروجردی، ۱۳۸۰، ش: ۱۱۸). برخی آورده‌اند: «ارش عبارت است از تفاوت بین صحیح و معیوب که مشتری برای جبران زیان خود در صورتی که مبیع را نگه دارد می‌تواند از بایع دریافت دارد. و آنچه به نظر می‌رسد آن است که ارش برای جبران زیان است که در اثر وجود عیب در مبیع متوجه مشتری شده است تا با گرفتن آن بر مثن افزوده شود و بین ثمن و مثن تعدیل به عمل آید و زیان مشتری برطرف گردد» (امامی، ج ۱، ۱۳۸۸، ش: ۴۸۵).

با مطالب بیان شده باید گفت منظور از ارش در ما نحن فیه، ارش جزایی نیست؛ بلکه ارش مدنی است که نوعی جبران خسارات به خاطر نقص و عیب است. بنابراین، ارش حق مالی است که به موجب خیار عیب برای شخص حاصل می‌شود و به منظور جبران خسارت است.

## ۲. مسقطات حق رد

در خیار عیب سه حالت متصور است: (۱) در جایی که شخص اختیار در حق رد و ارش دارد؛ (۲) فقط حق ارش دارد؛ (۳) هر دو حق یعنی رد و ارش ساقط می‌شود. محور اساسی مقاله‌ی

۳- الأرش هو المال المأخوذ عوضاً عن نقص مضمون مادياً، فمن اشترى شيئاً، فوجده غير تام، وأخذ عوض النقص الفأنت فهذا العوض يسمي أرشاً»

۴- وهو جزء من الثمن الخ «يعني الأرش جزء من الثمن وله نسبة إليه بالنصف أو الثلث مثلاً، مثل نسبة النقصان الذي في قيمة المعيب إلى قيمة الصحيح»

محقق اردبیلی آورده‌اند تصرف چه قبل از علم به عیب باشد چه بعد از آن باشد، حق رد ساقط می‌شود مگر در مورد وطی حامل و غیره که چنین نیست. و اگر عیب قبل از قبض تجدید شود، برای شخص رد وجود دارد و در مورد ارش آن اختلاف وجود دارد (محقق اردبیلی، ج ۸، ۱۴۱۱ ق: ۴۲۷ و ۴۳۵) اگر در مبیع حدثی احداث شود که در عرف تصرف تلقی شود؛ مثل سوار شدن بر چهارپا، در این صورت تصرف می‌باشد. همچنین تصرف شامل تمامی تصرف ناقل مثل عقود از جمله بیع و نحو آن می‌شود و فرقی نمی‌کند که بعد از اخراج از ملک دوباره به ملک خودش برگردد یا نه؛ همچنین فرقی نمی‌کند که تصرف قبل از علم به عیب باشد یا بعد از آن. اما سزاور است در جایی که قصد آن سوار شدن برای خبر دادن بر عدم رضایت عقد و امضاء باشد، از تصرف خارج است و مسقط نیست (طباطبایی، ج ۸، ۱۴۱۹ ق: ۲۶۱).

صاحب حاشیه می‌گویند، تصرف به ما هو تصرف مسقط رد نیست بلکه چنانچه مغیر عین باشد مسقط رد است و همچنین در جایی است که در نزد مشتری تغییری حادث شود که خواه با تصرف خود باشد یا غیر آن (یزدی، ج ۲، ۱۳۷۸ ش: ۷۱). علامه حلی در تذکره می‌گویند که تصرف مشتری در مبیع مطلقا بیانگر رضایت او از معامله است چرا که اگر چنین نبود سزاور می‌بود که مشتری صبر می‌نمود تا به صحت و عدم صحت مبیع اطلاع پیدا کند. علما سابق هم چنین امری را مسقط رد می‌دانند و برای استدلال خود به روایت امام باقر (ع) و امام صادق (ع) استناد کرده‌اند (علامه حلی، تذکره، ج ۱۱، ۱۴۲۰ ق: ۹۱ و ۹۲). آیت الله خوئی

شیخ می‌گوید سزاوار آن است تصرفی که بعد از علم به عیب باشد، مسقط رد باشد البته زمانی که نوعا بر رضایت دلالت کند. هر چند این نظر بر خلاف آراء مشهور می‌باشد و علت آن علاوه بر این که التزام فعلی است و آن چه دلالت می‌کند بر اعتبار التزام هنگام دلالت لفظ بر آن، بر سقوط توسط آن هم دلالت می‌کند، دلیلی است که در خیار حیوان مطرح گردید و آن این بود که تعلیل سقوط رد با تصرفی است که دلالت بر رضایت بیع کند که این حکم در خیار عیب وجود دارد همان طور که به خیار مجلس و شرط نیز تعمیم می‌دهیم و اگر تصرف قبل از علم به عیب باشد، در صورتی مسقط رد می‌باشد که تغییر دهنده عین به زیادتر یا کم‌تر یا تغییر دادن شکل ظاهری مبیع باشد یا این که با نقل لازم یا جایز منتقل شده باشد. (پیشین، ۲۸۵-۲۸۶) شیخ طوسی در مبسوط آورده‌اند که تصرف در کالا قبل از علم به عیب موجب سقوط خیار عیب و رد نمی‌شود چرا که بر خلاف اصل استصحاب می‌باشد (طوسی، ج ۲، بی تا: ۱۳۱).

ابن زهره آورده‌اند، تصرف در کالا مانع از رد و فسخ است ولی حق مطالبه ارش باقی است؛ زیرا تصرف دلالت بر رضایت به بیع دارد نه به عیب کالا. اگر تصرف قبل از علم به عیب باشد، همین حکم است و سقوط فسخ و رد در جایی است که مبیع از زیاده یا نقصان دچار کمی یا زیادی شود و الا حق رد باقی است (ابن زهره حلبی، ۱۴۱۷ ق: ۲۲۲). بر همین اساس برخی دیگر هم بیان می‌دارند که تصرف مشتری دلالت بر رضایت به عیب نمی‌کند و بلکه دلالت بر رضایت به بیع می‌کند پس صرفا رد ساقط ولی ارش باقی است. اما اگر رضایت بر بیع و عیب نماید، هر دو حق (رد و ارش) ساقط می‌شود<sup>۵</sup> (حلبی، بی تا: ۳۵۸).

الأرش ولا یكون تصرفه دلالة الرضا بالعيب وإنما هو دلالة الرضا بالبيع وإذ ارضى بالبيع والعيب لم يكن له رد ولا أرش»

۵- «إذا علم المبتاع بالعيب في المبيع جاز له أن يمضى البيع ويطلب

فرموده‌اند شک و تردیدی نیست که با تصرف، حق رد به طور اجمال ساقط می‌شود ولی آنچه اهمیت دارد خصوصیات تصرف در اسقاط رد است. اما دلیلی وجود ندارد که مطلق تصرف، موجب سقوط خیار و رد باشد بلکه ما می‌گوییم که برای ما دلیل وجود دارد که با مطلق تصرف، رد ساقط نمی‌شود<sup>۶</sup> (برای مطالعه بیشتر: خوبی، مصباح الفقه، ج ۵، ۱۴۱۳، ق: ۲۰-۲۶).

امام خمینی می‌فرمایند آیا این که تصرف به طور مطلق مسقط باشد یا خیر؟ قبل از علم به خیار یا بعد آن؟ تصرف دال بر رضا باشد یا خیر؟ تصرف تغییر در مبیع باشد یا نه؟ باید گفت که تصرف بما هو مسقط نیست. دلیلی بر این که تصرف بما هو تصرف مسقط باشد، وجود ندارد. و دلیلی بر این که تصرف دال بر رضا می‌باشد و مسقط است، وجود ندارد. بلکه صحیح است که تصرف را از مسقطات دانست همان طور که مشهور بیان کرده‌اند ولی شامل هر نوع تصرفی نمی‌شود. زیرا قابلیت این که اراده اسقاط شود و یا ملازم با اسقاط می‌باشد را ندارد بلکه تصرفات ملازم امورات خاصه‌ای هستند که ممتاز از عرف می‌باشد که در این حال این مقام بر حسب نظر عقلاء است. بنابراین تصرف به نحو مطلق موجب سقوط نیست و بلکه موجب آن تصرف مغیر است که در اینجا سوالی وجود دارد که آیا مسقط خیار تغییر است یا تصرف مغیر است؟ آنگاه آیا تغییر به طور مستقل با عنوانش در ایجاب سقوط است یا اینکه تصرف جزء موضوع می‌باشد؟ در این مورد باید نگاه به روایات کرد که انصاف آن است که با تامل در روایات جزء تغییر که موجب سقوط می‌باشد فهمیده نمی‌شود. در تصرف موجب تغییر فرقی نیست بین این که قبل از علم به عیب

باشد یا بعد آن یا قبل از علم به خیار یا بعد آن (خمینی، کتاب البیع، ج ۵، ۱۳۷۹، ش: ص ۴۴-۵۱). بعضی دیگر آورده‌اند تصرف در مبیع مسقط رد است خواه مشتری به عیب علم داشته باشد یا خیر؛ خواه تصرف ناقل برای ملک باشد یا خیر؛ مغیر برای عین باشد یا خیر؛ تصرف لازم باشد یا نه، بعد از خروج شدن از ملک مشتری، دوباره برگردد یا خیر...<sup>۷</sup> (مروارید، ج ۳۵، ۱۴۱۳، ق: ۴۴۸) برخی دیگر، تصرفی که دال بر رضا و التزام به عقد داشته باشد، مسقط رد می‌دانند و در این حال ارش باقی است؛ این که تصرف قبل از علم به عیب باشد یا بعد از آن، فرقی نمی‌کند. ولی اولی آن است اگر تصرف بعد از علم به عیب باشد، مسقط رد است. از تصرفاتی که فقط مانع رد می‌باشد مثل وقف عین، هبه آن و بیع آن حتی اگر با خیار باشد (مغنیه، ج ۳، ۱۴۲۱، ق: ۲۲۹). بعضی دیگر، تصرفی که دال بر رضا باشد، مسقط رد می‌دانند و علت آن را تسالم فقهاء و نصوص از جمله حدیث زراره می‌باشد. اما مقصود از تصرف مسقط، آن تصرفی است که مبیع دچار تغییر گردد و بر رضایت به معامله دلالت داشته باشد به طوری که بعد از علم به عیب باشد. بر این اساس، تصرف قبل از علم به عیب هنگامی مسقط است که مغیر عین از حیث زیاده یا نقیصه یا تغییر هیئت باشد و یا ناقل باشد خواه انتقال لازم باشد یا جایز (مصطفوی، ۱۴۲۳، ق: ۸۸-۸۹).

تصرف در مبیع معیوب در مواردی اسقاط رد می‌شود: یک) دلالت بر اختیار عدم فسخ داشته باشد؛ دو) خروج ملک از مالکیت خود به موجب بیع یا عتق یا هبه یا نحو آن؛ سه) تصرف خارجی در عین که موجب تغییر عین

۷- «أما الرد فيسقط ويبقى الأرش بأربعة: أحدها: التصرف في المبيع علم العيب أو لا، كان التصرف ناقلاً للملك أو لا، مغيراً للعين أو لا، لازماً أو لا، عاد إليه بعد خروج ملكه أو لا...»

۶- «...أنه لا دليل على كون مطلق التصرف موجبا لسقوط الخيار بل نقول إن لنا دليل على عدم سقوط الرد بمطلق التصرف»



شود مگر اینکه در زمان خیار مختص به مشتری حادث شده باشد که در این صورت مانع از فسخ و رد نیست.» بر این اساس قانونگذار تصرف در مبیع را در موارد ذیل مسقط رد می‌داند:

انتقال مبیع به غیر؛ منظور از انتقال به نظر شامل انتقال حقیقی یعنی خروج ملکیت اعم از بیع، هبه، صلح و غیره و تصرف اعتباری از جمله اجاره، رهن و غیره باشد؛ همان طور که برخی از فقها به آن اشاره کرده‌اند.

تغییر در مبیع که دلالت بر تصرف می‌کند. بنابراین روشن گردید که تصرف از منظر مقنن مسقط رد است همان طور که مشهور فقها بر آن معتقدند. اما نکته‌ای که در ماده مذکور ذکر نشده است علم به عیب می‌باشد.

### ۲-۱-۳- نظرات حقوق دانان

علت آنکه انتقال به غیر طبق ماده ۴۲۹ ق.م. موجب سقوط رد و فسخ است آنست که دیگر مشتری نمی‌تواند مبیع را با همان وضعی که هنگام معامله داشته به بائع بازگرداند؛ از این رو حق رد و فسخ برای مشتری ساقط و مشتری فقط حق ارش دارد (صفایی، ج ۲، ۱۳۸۷، ش: ۲۸۹- شهیدی، ۱۳۸۸، ش: ۶۳- امامی، ج ۱، ۱۳۸۸، ش: ۴۸۹-۴۹۰) اگر انتقال با علم به عیب، صورت پذیرفته باشد در صورت فسخ آن و رد مبیع به خریدار، او حق فسخ و رد را نسبت به فروشنده خود پیدا نمی‌کند؛ زیرا انتقال در آن شرایط، نشانه‌ی رضای به معامله و اسقاط حق رد است. اما در جایی که پیش از آگاهی از عیب انجام گرفته باشد در صورتی که مبیع در اثر رد انتقال گیرنده یا فسخ خود او یا یکی از قراردادهای ناقل به ملکیت خریدار باز گردد و آنگاه او از عیب آگاه شود حق فسخ و رد نسبت به فروشنده خود دارد. این انتقال ارادی به غیر می‌باشد؛ بنابراین اگر با مرگ خریدار مبیع به

گردد؛ (چهار) تصرف اعتباری مثل اجاره عین یا رهن موجب سقوط می‌شود؛ (حکیم، ج ۲، ۱۴۱۰، ق: ۵۴؛ وحید خراسانی، ج ۳، بی تا: ۴۹) آیت اله مرعشی بیان کرده‌اند از مواردی که حق رد ساقط ولی ارش باقی است تصرف در مبیع است ولی تصرفی که مبدل و تغییر در عین شود. مثل خیاطی که موجب بریدن لباس شود.<sup>۸</sup> (مرعشی، ج ۲، ۱۴۰۹، ق: ۲۸) بعضی دیگر آورده‌اند، اگر در مبیع تغییری حاصل شود هر چند مشتری در آن تصرف نکرده باشد؛ رد ساقط می‌شود و در جایی که با قول یا فعل دلالت بر سقوط کند که بر حسب متفاهم عرفی صورت بگیرد، سقوط رد متصور می‌شود<sup>۹</sup> (صافی گلپایگانی، ج ۱، ۱۴۱۶، ق: ۳۲۲).

فقهای دیگر هم تصرف را مسقط رد بیان نموده‌اند (شهید اول، ۱۴۱۱، ق: ۱۰۹؛ سید مرتضی، بی تا: ۴۴۰) و برخی دیگر آورده‌اند، اکثر علماء از جمله صاحب تذکره، سرائر و مسالک در مورد تصرف که مسقط رد می‌باشد قائل به اجماع شده‌اند (روحانی، فقه الصادق (ع)، ج ۱۷، ۱۴۱۴، ق: ۳۳۴-۳۳۵ و روحانی، منهج الفقاهه، ج ۶، ۱۴۱۸، ق: ۸۸-۸۹).

### ۲-۱-۲- نظر مقنن

قانونگذار در ماده ۴۲۹ ق.م. اشعار می‌دارد: «در موارد ذیل مشتری نمی‌تواند بیع را فسخ کند و فقط می‌تواند ارش بگیرد: ۱. در صورت تلف شدن مبیع نزد مشتری یا منتقل کردن آن به غیر ۲. در صورتی که تغییری در مبیع پیدا شود اعم از اینکه تغییر به فعل مشتری باشد یا نه ۳. در صورتی که بعد از قبض مبیع عیب دیگری در آن حادث

۸- یسقط خيار العيب للمشتري دون مطالبه الأرش فی موارد: الأول: لو تصرف فی المبیع تصرفا مبدلا للعین، كخیاطة القماش ثوبا»

۹- «فإذا تغير یسقط الرد و إن لم يتصرف فيه وكذا یسقط بالقول أو الفعل الدال علی إسقاطه بحسب متفاهم العرف»

وارثان او انتقال یابد آنان به قائم مقامی مورث خود حق استفاده از خیار عیب را دارند؛ زیرا وراثت، شخصیت حقوقی و مالی مورث را ادامه می‌دهند و نباید رسیدن به میراث را انتقال به غیر نامید. به موجب ملاک مواد ۴۳۱ و ۴۳۲ ق.م. حق فسخ در صورتی برای وراثت قابل اعمال است که وراثت در این باره اتفاق نظر داشته باشند و همگی در فسخ عقد همدستان شوند (کاتوزیان، اعمال حقوقی، ۱۳۸۱ ش: ۴۲۲).

نتیجه، به نظر می‌رسد تصرف بما هو تصرف مسقط نیست. بلکه تصرفی مسقط رد است که اولاً بعد از علم به عیب باشد ثانیاً تصرفی که دلالت بر رضایت و التزام به عقد داشته باشد ثالثاً موجب خروج از ملکیت یا تغییر در کالا شود و تصرف اعتباری به نظر نمی‌رسد که مسقط باشد. شایان ذکر است که تصرف، مسقط ارش نیست و بلکه فقط رد ساقط می‌شود حتی اگر رضایت و ملتزم به عقد داشته باشد.

## ۲-۲- اسقاط

مصباح الفقاهه آورده‌اند اگر اسقاط واقع شود، خیار عیب ساقط می‌شود و هیچ بحثی در آن نیست ولی نکته‌ی اساسی این است که آیا فقط رد ساقط می‌شود و یا این که ارش هم ساقط می‌شود. در پاسخ می‌توان گفت برای کسی که خیار وجود داشته و آن اسقاط شده باشد، دیگر حق رجوع ندارد و از طرفی ظاهر آن است که ملازمه‌ای بین سقوط رد و سقوط مطالبه حق ارش وجود ندارد؛ بنابراین وقتی که برای کلام ظهوری وجود نداشته باشد جز در سقوط رد، در این حال فقط رد ساقط می‌شود. پس اگر خیار را اسقاط کند بدون اینکه قید خورده باشد یعنی اسقاط مطلق خیار باشد، فقط رد ساقط می‌شود. نهایتاً باید گفت که مناط در اسقاط رد و ارش ظهور عرفی می‌باشد و کلمه اسقاط رد، ظهور در

اسقاط رد فقط دارد (خویی، مصباح الفقاهه، ج ۵، ۱۴۱۳، ق: ۱۹).

شیخ انصاری می‌فرماید تصریح به التزام عقد داشتن، موجب سقوط رد می‌شود؛ بنابراین اگر التزام به عقد مطلق و بدون قید و شرط باشد، ظاهراً ارش ساقط نمی‌شود؛ اما اگر با قید باشد یعنی اسقاط خیار گفته شود بعید نیست که گفته شود رد و ارش ساقط می‌شود (انصاری، مکاسب، ج ۵، ۱۴۲۰، ق: ۲۷۹) بنابراین ممکن است برای کسی که دارای خیار می‌باشد چه بسا حق رد و ارش ساقط گردد و یا فقط رد ساقط ارش باقی باشد که جایگاه این دو حالت به ظهور اسقاط بر می‌گردد. بنابراین اگر اسقاط رد ظاهر شود، بقاء ارش لازم می‌گردد و اگر ظهور اسقاط هر دو (رد و ارش) ظاهر شود، هر دو ساقط می‌شود (خوئی، التنقیح فی شرح مکاسب- الخیارات، جلد ۵، ۱۴۲۵، ۳۹، ق: ۱۳۴)

برخی آورده‌اند اگر مشتری بعد از عقد، خیار عیب را اسقاط نماید حق رد و ارش هر دو ساقط می‌شود؛ ولی اگر اسقاط به یکی مقید شود مثلاً رد اسقاط شود فقط همان ساقط می‌شود<sup>۱۰</sup> (محقق سبزواری، ج ۱، بی تا: ۴۷۴).

امام خمینی آورده‌اند اگر اسقاط خیار صراحتاً اعلام گردد، حق رد از بین می‌رود و معقول نیست با اسقاط خیار فسخ، حق ارش ساقط گردد. همچنین اگر اسقاط خیار صریح هم اعلام نشود و بلکه التزام به عقد مطرح شود بدون این که قیدی از اسقاط خیار آورده شود، باز هم حق ارش ساقط نمی‌شود و فقط حق فسخ ساقط می‌شود. نتیجه این است که، اسقاط خیار چه به صورت صریح و یا غیر صریح مطرح شود، فقط حق رد ساقط می‌شود نه حق ارش<sup>۱۱</sup> (خمینی، کتاب البیع، ج

۱۰- «وباسقاط مشتری خیار العیب بعد العقد عندهم فيسقط الرد والأرش جميعاً. ولو قيد الإسقاط بأحدهما اختص به»

۱۱- «وَلِإِسْقَاطِ الْخِيَارِ صَرِيحاً وَذَلِكَ بِمَثَلِ قَوْلِهِ: «أَسْقَطْتُ خِيَارِ»



برخی اسقاط رد و خيار را التزام به عقد دانسته‌اند (وحید خراسانی، ج ۳، بی تا: ۴۹). به عبارت دیگر، التزام به عقد، یعنی شخص اسقاط خيار را در ضمن عقد شرط کرده باشد که در این صورت حق رد و خيار ساقط می‌شود نه ارش. بعضی دیگر هم چنین آورده‌اند: «يسقط خيار العيب للمشتري دون مطالبه الأرش في موارد: الثاني: أن يسقط الخيار دون الأرش في ضمن العقد» اسقاط خيار در ضمن عقد بدون اسقاط حق ارش، از مسقطات حق رد است نه حق ارش (مرعشی، منهاج المومنين، ج ۲، ۱۴۰۹ ق: ۲۸).

برخی حکم اسقاط خيار را با حکم رضایت به عيب، هم سنخ می‌دانند و می‌فرمایند که هم ارش و هم رد ساقط می‌شود. (محقق بحرانی، ج ۱۹، بی تا: ۶۱) بعض دیگر هم آورده‌اند یکی از مواردی که رد ساقط می‌شود، تصریح به التزام عقد و اسقاط خيار و اختيار ارش می‌باشد. اگر التزام به عقد به طور مطلق باشد، ظاهر عدم سقوط خيار می‌باشد ولی اگر اسقاط خيار باشد در این حال در سقوط رد، اشکال و بحثی نیست؛ زیرا رد از حقوق است که با اسقاط می‌گردد و اما در مورد ارش هم بعید نیست که ساقط شود (روحانی، منهاج الفقاهه، ج ۶، ۱۴۱۸ ق: ۸۸).

نتیجه، اسقاط حق از مسقطات رد است و در مورد آن اختلافی نیست؛ ولی آنچه محل اختلاف است این که با اسقاط، حق رد و ارش ساقط می‌شود یا حق رد؛ به نظر می‌رسد در این مورد باید نگاه به ظهور لفظ داشت؛ به عبارت دیگر، اگر اسقاط مطلق بیان شود در این حال فقط حق

الفسخ» ولا يحتاج إلى ضمّ قوله: «واخترت الأرش» لأنه لا يعقل إسقاط حق الأرش بإسقاط خيار الفسخ؛ فإنه حق مستقل متعلق بموضوع آخر، ولا يكون خياراً ولو قال: «التزمت بالعقد» يكون كناية عن إسقاط خيار الفسخ، ولا يتناسب مع إسقاط حق الأرش؛ لأنه غير متعلق بالعقد كما هو معلوم كما أنّ إسقاط الخيار أيضاً، إسقاط حق الفسخ، لا الأرش؛ لأنه ليس»

فسخ و رد ساقط می‌شود؛ زیرا اسقاط باید صریح باشد و از اسقاط خيار فقط اسقاط حق فسخ و رد حاصل می‌شود و حق ارش باقی است مگر اینکه شخص به طور صریح هر دو را اسقاط کرده باشد. نهایتاً باید گفت که اسقاط خيار، فقط مسقط رد می‌شود نه ارش یا هر دو.

### ۲-۳- حدوث عيب جديد

یکی از مسقطات رد، حدوث عيب جديد در نزد مشتری است به نحوی که مشتری مضمون باشد؛ خواه حدوث عيب ناشی از عمل خود مشتری باشد یا نه. اما اگر مبيع حيوان باشد و حدوث عيب در زمان خيار حيوان (سه روز) و از ناحیه مشتری نباشد، حق رد و ارش ساقط نمی‌شود. زیرا ضمان بر عهده بايع است (طباطبائی، ج ۸، ۱۴۱۹ ق: ۲۶۰). برخی آورده‌اند اگر بعد از قبض مبيع توسط مشتری، عيب جدیدی حادث شود، فقط حق رد ساقط می‌شود؛ اما مبيع حيوان با ایجاد عيب جديد در زمان خيار (زمان ثلاثه) بدون تعدی و تفریط مشتری، حق رد ساقط نمی‌شود؛ همین حکم در مورد خيار شرط جاری است (مرعشی، ج ۱، ۱۴۰۹ ق: ۲۸؛ صافی گلپایگانی، ج ۱، ۱۴۱۶ ق: ۳۲۲).

شيخ مفيد آورده‌اند چنانچه مشتری نسبت به کالایی که خرید کرده دارای عيب باشد ولی از عيب آن اطلاعی نداشته باشد تا این که در مبيع عيب جدیدی حادث شود، در این صورت برای مشتری ردی نیست و فقط حق ارش دارد. چنانچه عيب حاصل شده بعد از علم به عيب اولیه باشد، همین حکم است ولی منوط به آن است که به عيب سابق رضایت نداشته باشد. بنابراین اگر مشتری به عيب سابق علم نداشته تا این که عيب جديد حادث شود، در این صورت ارش به خاطر عيب سابق ایجاد می‌شود نه حق

رد (شیخ مفید، ۱۴۱۰ ق: ۵۹۷).

برای حدوث عیب جدید ممکن است چند حالت متصور شود: (۱) عیب بعد از عقد و قبل از قبض باشد؛ (۲) عیبی بعد از عقد و بعد از قبض باشد ولی در زمان خیار مشتری یعنی خیار حیوان یا شرط یا مجلس باشد؛ (۳) عیب بعد از عقد و بعد از قبض و بعد از انقضاء خیار ثلاثه برای مشتری باشد. حکم صحیح در این صور آن است که در قسم اول چون همانند حدوث عیب قبل از عقد می باشد، پس حق رد و ارش باقی است. حکم قسم دوم هم مثل قسم اول است؛ زیرا بایع ضامن مبیع قبل از قبض و قبل از انقضاء خیار می باشد؛ بنابراین عیب حادث شده در این دو زمان (قبل از قبض و قبل از منقضی شدن خیار مشتری) همانند حدوث عیب قبل از عقد می باشد. اما قسم سوم بر خلاف دو قسم گذشته همانند حدوث عیب قبل از عقد نمی باشد بلکه حق رد مشتری ساقط ولی حق ارش آن باقی است (خویی، تنقیح فی شرح المکاسب-الخيارات، ج ۳۹، ۱۴۲۵، ق: ۱۷۴). شهید ثانی هم می فرماید حدوث عیبی که بعد از قبض توسط مشتری حادث گردد، بر مشتری هم ضمان است که سبب مسقط رد برای می شود ولی عیبی که در دوره خیار مشتری حادث شده باشد حق رد باقی است (شهید ثانی، ج ۳، ۱۴۱۰، ق: ۴۹۶).

اگر در مبیع عیبی حادث شود خواه علم به عیب قبل از احداث عیب داشته باشد یا بعد از آن علم پیدا کند، مشتری حق رد ندارد و بلکه ارش باقی است. اما اگر آن عیبی قبل از عقد بیع حادث شده باشد، حق رد یا اخذ ارش برای مشتری باقی است (دیلمی، ۱۴۱۴، ق: ۱۷۷).

شیخ انصاری آورده اند نظر مشهور آنست عیبی که در دست مشتری بعد از قبض و انقضای زمان خیار (خيارات ثلاثه) حاصل شود، چنین

عیبی به سبب عیب سابق، مانع از رد می شود و از کتاب شرح ارشاد و ظاهر عبارت غنیه به دست می آید که نه تنها این قول مشهور است؛ بلکه اجماعی است (انصاری، ج ۵، ۱۴۲۰، ق: ۳۰۱-۳۰۴) فقهای دیگری هم حادث شدن عیب بعد از قبض توسط مشتری را مسقط رد می دانند (شهید اول، ۱۴۱۱، ق: ۱۰۹؛ ضیاء عراقی، ج ۵، ۱۴۱۳، ق: ۴۴۹). نتیجه، حدوث عیب جدید، زمانی می تواند در زمره مسقطات رد به شمار رود اولاً عیب جدید بعد از قبض عین باشد؛ ثانیاً در زمان خيارات سه گانه مجلس یا حیوان یا شرط نباشد؛ زیرا شخص به موجب این خيارات حق رد و فسخ دارد. بنابراین حدوث عیب فقط حق رد را ساقط می کند بدون حق ارش.

#### ۲-۴- تلف

شیخ انصاری در مسقط رد ناشی از تلف آورده است که تلف عین یا چیزی که به منزله عین است موجب اسقاط رد و خیار عیب می شود؛ بر خلاف برخی از خيارات که با تلف عین ساقط نمی شوند و ایشان دلیل سقوط رد را علاوه بر اجماع، عدم قیام عین به استناد حدیث مرسله می داند (انصاری، ج ۵، ۱۴۲۰، ق: ۲۸۵).

اشکالی در مسقط رد با تلف عین در خیار عیب وجود ندارد به خاطر اینکه عین قائم به عین نمی باشد و به او آنچه که عرفاً در حکم او می باشد ملحق می شود (ضیاء عراقی، ج ۵، ۱۴۱۳، ق: ۱۹۴).

برخی دیگر آورده اند، از مواردی که حق رد ساقط می شود و خیار وجود ندارد و فقط جواز مطالبه ارش متعین می شود، تلف عین است (وحید خراسانی، ج ۳، بی تا: ۴۹؛ خوئی، التنقیح فی الشرح المکاسب-الخيارات، ج ۳۹، ۱۴۲۵، ق: ۱۷۳) در مقابل بعضی تلف عین را اسقاط خیار

می‌شود و تابع قول معصوم (ع) «المومنون عند شروطهم» می‌شود (طباطبایی، ج ۸، ۱۴۱۹، ق: ۲۵۸) برخی تبری اجمالی را موجب سقوط رد نمی‌دانند؛ زیرا در آن جهالت و غرر وجود دارد و شامل هر عیبی نمی‌شود. بنابراین تبری به طور مطلق موجب سقوط نیست و صرفاً تبری تفصیلی موجب سقوط است. در رد این دیدگاه آورده‌اند، اولاً تبری در حکم شرط ضمن عقد است و بر اساس نص روایت طرفین تابع شرط هستند و علم بایع و مشتری و جهل این دو به عیب ملاک نیست. ثانیاً دیدگاه مزبور بر خلاف اجماع فقها می‌باشد (برای مطالعه بیشتر: همان) بعضی دیگر هم تبری به عیوب را از مصادیق اسقاط حق رد آورده‌اند و یکی از دلایل آن را متعهد و وفادار بودن به عقود می‌دانند؛ در این مساله فرقی بین علم بایع و مشتری به کل عیب یا جهل هر دو یا یکی از این دو وجود ندارد (محقق سبزواری، ج ۱، بی تا: ۴۷۴)

بعضی تبری از عیب خواه عیب معلوم یا مجهول باشد را از موارد سقوط حق رد و خیار می‌دانند و می‌گویند که این مورد مثل اشتراط سقوط خيارات در عقود می‌باشد (مصطفوی، ۱۴۲۳، ق: ۸۷). به عبارت دیگر تبری از عیب باعث می‌شود که دیگر شخص حق فسخ و رد معامله را ناشی از عیب نداشته باشد.

بعضی مراد تبری از عیب را به چند حالت تصور کرده‌اند: اولاً تبری از التزام سلامت مبیع؛ ثانیاً تبری از ضمان عیب ثالثاً تبری از خیاری که به تبع عیب حاصل می‌شود. بر اساس اغراض نوعیه در تبری، تصور سوم در تعریف ملاک است و مرجع تبری به معنی سوم می‌باشد که به موجب آن شرط سقوط خیار و ارش می‌باشد و طرفین تابع شرط ضمن عقد هستند (ضیاء عراقی، ج ۵، ۱۴۱۳، ق: ۱۹۰) بر اساس این دیدگاه، تبری از

ساقط نمی‌داند (نجفی خوانساری، ج ۳، ۱۴۱۸، ق: ۳۴۸).

نتیجه، به نظر می‌رسد که باید در مورد تلف به عنوان مسقط رد در خیار عیب، قائل به تفصیل شد؛ اگر تلف عین نسبت به عین مثلی باشد، در این حال حق رد باقی است ولی اگر عین قیمی باشد، حق رد ساقط می‌شود.

## ۲-۵- تبری از عیب

فقها یکی از موارد سقوط فسخ خیار عیب را تبری بیان کرده‌اند. ابن زهره آورده‌اند هر عیبی در هنگام عقد اعم از عیب ظاهر یا باطن، عیب معلوم یا نامعلوم، عیب در حیوان یا غیر حیوان باشد، تبری صورت گیرد، حق فسخ و رد از بین می‌رود. استدلال شان بر آنست که تبری از عیب هنگام عقد، جزء شرط ضمن عقد است و از طرفی چون این شرط، شرط جائز و مشروعی است که بر خلاف قرآن و سنت نمی‌باشد؛ لذا به موجب حدیث «المومنون عند شروطهم» طرفین تابع شرط، و حق رد و فسخ ساقط می‌شود. ایشان در مصداق تبری از عیب به عنوان اسقاط رد، قائل به اجماع شده‌اند<sup>۱۲</sup> (ابن زهره حلبی، ۱۴۱۷، ق: ۲۲۱).

بعضی از فقها بیان داشته‌اند که تبری حتی اگر به صورت اجمالی هم باشد شامل اسقاط حق رد است؛ مثلاً بگوید این کالا را با هر عیبی فروختم. بر اساس قول مشهور، رد ساقط می‌شود. دلیل بر آنست که تبری اجمالی، شامل هر عیبی از جمله جزئیات که داخل در آن می‌شود. بنابراین طرفین چون بر اساس شرط تبری از عیب معامله کرده‌اند، پس برای طرفین شرط ضمن عقد ثابت

۱۲- «اشترط البراءة من العيوب حالة العقد؛ فإنه يبرأ من كل عيب، ظاهراً كان أو باطناً، معلوماً كان أو غير معلوم، حیواناً كان المبيع أو غيره، بدليل إجماع الطائفة. ويحتج على المخالف بقوله عليه السلام: المؤمنون عند شروطهم وقوله: الشرط جائز بين المسلمين ما لم يمنع منه كتاب ولا سنة»

عیب موجب اسقاط حق رد و ارش است نه فقط حق رد.

بعضی دیگر هم تبری از عیب را موجب سقوط رد و ارش می‌دانند (وحید خراسانی، ج ۳، بی تا: ۵۰؛ محقق بحرانی، ج ۱۹، بی تا: ۶۱) برخی دیگر بیان داشته‌اند تبری از عیوب نزد مشتری مثل این که بگوید به هر عیبی فروختم؛ در این حال هم حق رد و هم ارش ساقط می‌شود ولی اگر مشتری به عیب خاصی خریده و تبری شده باشد و آن گاه عیب دیگری در آن ایجاد شود در این حال مشتری حق ارش و یا خیار برای عیب جدید را دارد<sup>۱۳</sup> (مرعشی، ج ۲، ۱۴۰۹، ق: ۲۸)

### حقوق دانان

منظور تبری از عیوب آن است که معامله کننده مسئولیت عیوب مال را هنگام معامله، از خود سلب کند. در این صورت شکی نیست که مشتری حق رد و فسخ یا مطالبه ارش را نخواهد داشت (صفایی، ج ۲، ۱۳۸۷، ش: ۲۹۰). هر گاه بایع از عیوب مبیع، تبری جسته باشد و یا این که مسئولیت عیب را از خود سلب کند و یا مبیع را با وجود تمام عیوب آن بفروشد مشتری نمی‌تواند در صورت ظهور عیب معامله را فسخ کند. ولی هرگاه بایع از بعضی عیوب تبری کرده باشد، مشتری نسبت به همان عیوب، اختیار فسخ و رد ندارد و در صورت ظهور عیوب دیگر، خیار عیب برای او وجود خواهد داشت. در صورت تبری از عیوب، و یا انجام معامله با جمیع عیوب در صورتی که پس از عقد عیبی در مورد معامله ظاهر شود خریدار حق اخذ ارش نیز ندارد چون معامله را با احتمال وجود عیب پذیرفته و ظاهر

این امر عدم مسئولیت فروشنده به طور مطلق از عیب است که ارش را نیز در بر خواهد گرفت و یا پس از معامله اسقاط گردد ظاهر این است که خریدار حق گرفتن ارش خواهد داشت زیرا حق فسخ حق ارش را در بر نمی‌گیرد (شهیدی، ۱۳۸۸، ش: ۶۵) تبری از عیوب بی شک شامل تمام عیوب پنهان و آشکار موجود در حال عقد می‌باشد ولی شمول و نفوذ آن نسبت به عیبی که بعد از آن حادث می‌شود و به طور معمول برعهده فروشنده قرار می‌گیرد تردید وجود دارد. اما در حال حال اگر عیبی قبل از آن حادث شود، در این حال مانند صورتی است که خریدار نسبت به آن آگاه بوده و قرارداد را نمی‌تواند فسخ نماید و همچنین حق اخذ ارش هم ندارد. شایان ذکر است که شرط تبری از عیوب در صورتی موثر است که در پنهان داشتن عیب کالا تدلیسی رخ نداده باشد (کاتوزیان، ۱۳۸۱، ق: ۴۱۸) برخی آورده‌اند بایع باید عیوب مبیع را قبل از عقد به مشتری اعلام نماید و الا مسئول آن خواهد بود مگر این که به موجب مفاد ۴۳۶ ق.م در عقد از عیوب مبیع تبری و عهده مسئولیت عیوب را از خود سلب نماید و یا آنکه مبیع را با تمام عیوب بفروشد که در این صورت مشتری حق رجوع و فسخ و رد را ندارد و حتی مطالبه ارش را هم ندارد؛ در تبری فرق نمی‌کند که بایع از مشتری در زمان عقد از وجود عیب آگاه باشد یا نباشد و همچنان فرقی نمی‌کند که عیوب مبیع ظاهر باشد یا مخفی و ضمناً بایع می‌تواند از عیوبی که پس از عقد حادث و حاصل می‌شود و مسئولیت آن به عهده اوست مثلاً عیب حادث قبل از قبض و یا عیب حادث پس از قبض در زمان خیار مختص به مشتری را طبق شروط ضمن عقد و ماده ۱۰ ق.م تبری نماید و مشتری حق رد و فسخ را ندارد (امامی، ج ۱، ۱۳۸۸، ش:

۱۳- «الرابع: أن يشترط البائع بسقوط الخيار والأرش في ضمن العقد ولو بالتبري من العيوب عنده بأن يقول: بعته بكل عيب. نعم لو باعه ببيع خاص ثم انكشف عيب آخر فيحق للمشتري الخيار أو الأرش للعيب الجديد»

ساقط می‌شود (شهیدی، ۱۳۸۸، ش: ۶۵).

نتیجه، به نظر می‌رسد که فور بودن خیار عیب صائب باشد زیرا که عدم فور سبب ضرر و زیان به طرف مقابل معامله می‌شود. بنابراین تاخیر در رد، سبب اسقاط حق رد می‌شود ولی شایان ذکر است که حق ارش به خاطر جبران خسارت باقی است.

## ۲-۷- رضایت به عیب

از مواردی که موجب سقوط رد می‌شود، رضایت به عیب است؛ که برخی گفته‌اند اختلاف و نزاعی در مسقط بودن آن وجود ندارد (ابن زهره حلبی، بی تا: ۲۲۲).

محقق سبزواری می‌گوید: «ویسقط أيضاً لو علم المشتري بالعیب حین العقد»؛ به دست می‌آید که اگر مشتری علم به عیب هنگام عقد داشته باشد، نوعی رضایت به عیب و عقد پیدا کرده که در این حال رد و ارش به نظر ساقط می‌شود ولی اگر رضایت به عیب داشته باشد، فقط رد ساقط می‌شود (محقق سبزواری، ج ۱، بی تا: ۴۷۴) بعضی، رضایت به عیب داشتن بعد از عقد را مسقط رد و ارش می‌دانند؛ همانند اسقاط خیار، که رد و ارش ساقط می‌شود (وحید خراسانی، ج ۳، ۴۹) امام خمینی، مسقط رد را التزام و رضایت به عقد بیان کرده‌اند<sup>۱۵</sup> (خمینی، کتاب الخیارات، ج ۱، ۱۳۷۵، ش: ۴۳).

نتیجه، به نظر می‌رسد رضایت و التزام به عقد، مسقط رد و ارش است ولی اگر رضایت به خود عیب باشد، مسقط رد است و حق ارش باقی است مگر این که اسقاط شده باشد.

۱۵- «الثالث: الالتزام والرضا بالبيع فإنه أيضا بوجوب السقوط، حسبما يظهر من جملة العبارات، فلو كان المالك بينه وبين ربه ملتزما بالبيع، وبنى عليه، ورضى به رضا ثانيا، لا الرضا الأول اللازم في أصل تحققه، فيلزم سقوطه، سواء كان ذلك بمظهر خارجي قولي، أو تصرف، أو تغير. وانضمام التصرف إليه لأجل كشفه، وإلا فلا مقومية له، ولا جزئية، ولا شرطية»

۴۹۵) در قانون مدنی هم به موجب ماده ۴۳۶ تبری از عیوب در زمره اسقاط رد و فسخ به شمار می‌رود.<sup>۱۴</sup>

نتیجه، به نظر می‌رسد تبری از عیب، ظاهراً مسقط رد و ارش است ولی اگر تبری از عیب، اجمالی باشد، موجب سقوط رد نیست اما اگر تبری از عیب، تفصیلی باشد موجب سقوط رد و ارش می‌شود. علاوه بر آن، اگر تبری از التزام سلامت عین باشد در این صورت یک نوع شرط ضمن عقد تلقی می‌شود که در این صورت صرفاً حق رد ساقط می‌شود؛ البته در صورتی که کالا عیب داشته باشد شخص برای جبران خسارت می‌تواند به موجب ارش جبران خسارت نماید. بنابراین تبری از التزام سلامت عین فقط مسقط رد است نه ارش.

## ۲-۶- تاخیر رد

از مواردی که موجب سقوط رد است در جایی است که تاخیر در رد باشد. ابن زهره می‌گوید: «تأخیر الرد مع العلم بالعیب، لأنه علی الفور بلا خلاف» «تأخیر رد در جایی که شخص خیار عیب دارد و علم به عیب هم داشته باشد در این صورت چون این خیار فوری است لذا موجب سقوط رد می‌شود و در این مورد هیچ اختلافی وجود ندارد» (ابن زهره حلبی، بی تا: ۲۲۲).

برخی در مقابل بیان داشته‌اند که اعمال خیار عیب بر اساس قول قوی، بر فور نمی‌باشد لذا تاخیر در خیار عیب، موجب سقوط رد نمی‌شود (وحید خراسانی، ج ۳، بی تا: ۵۰).

از حقوق دانان می‌نویسد خیار عیب، پس از اطلاع فوری است و در صورت تاخیر، حق رد

۱۴- ماده ۴۳۶ ق.م: «اگر بایع از عیوب مبیع تبری کرده باشد، به اینکه عهده‌ی عیوب را از خود سلب کرده یا با تمام عیوب بفروشد مشتری در صورت ظهور عیب حق رجوع به بایع نخواهد داشت و اگر بایع از عیب خاصی تبری کرده باشد فقط نسبت به همان عیب حق مراجعه ندارد.»



### ۳- نتایج و یافته‌ها

با مطالعه و پژوهش صورت گرفته، برآیند نهایی این نوشتار را به اختصار می‌توان در موارد ذیل بیان نمود:

۱- با واژه‌شناسی عیب معلوم گردید که عیب تعریف خاصی ندارد و برای تعیین و مصداق عیب باید به عرف و عادت مراجعه کرد.

۲- مصادیق مسقط رد در خیار عیب از منظر فقها متعدد می‌باشد ولی نظر واحدی در این مصادیق وجود ندارد. بنابراین مصادیق مسقط رد با شرایطی محقق می‌شود که بدین شرح می‌باشد:

۱-۲- تصرف بما هو تصرف مسقط رد نیست بلکه تصرفی مسقط است اولاً بعد از علم به عیب باشد ثانیاً تصرفی که دلالت بر رضایت و التزام به عقد داشته باشد ثالثاً به نظر تصرف اعتباری مسقط نیست و بلکه تصرفی مسقط است که موجب خروج از ملکیت یا تغییر در کالا شود. شایان ذکر است تصرف مسقط ارش نمی‌شود.

۲-۲- اسقاط خیار از موارد مسقط رد است که به نظر اختلافی نیست؛ البته آنچه محل اختلاف است آن که اسقاط خیار، صرفاً حق رد را اسقاط می‌کند یا حق رد و ارش. در پاسخ آن باید نگاه به ظهور لفظ داشت؛ به عبارت دیگر، اگر مطلق بیان شود به نظر می‌رسد فقط حق رد ساقط می‌شود؛ زیرا اسقاط حق باید صریح اعلام گردد و از اسقاط خیار، فقط اسقاط حق رد حاصل می‌شود و حق ارش باقی است. نتیجه این که اسقاط خیار، فقط مسقط رد می‌شود نه ارش یا هر دو.

۲-۳- حدوث عیب جدید در عین توسط مشتری زمانی مسقط رد است اولاً عیب جدید بعد از قبض عین باشد نه قبل از آن؛ ثانیاً در زمان خیارات سه گانه مشتری یعنی مجلس یا

حیوان یا شرط نباشد چون شخص به موجب این خیارات حق رد و فسخ دارد.

۲-۴- در مورد تلف عین به عنوان مسقط رد باید قائل به تفصیل شد. تلف عین ممکن است نسبت به عین، قیمی یا مثلی باشد؛ به نظر اگر عین، مثلی باشد تلف عین مسقط رد نمی‌شود؛ زیرا امثال آن عین حتی در حالت عیب داشتن هم زیاد است و می‌تواند قائم عین گردد ولی اگر عین، قیمی باشد مسقط رد می‌شود.

۲-۵- تبری از عیب، ظاهراً مسقط رد و ارش است ولی اگر تبری از عیب، اجمالی باشد به نظر می‌رسد موجب سقوط رد نیست اما اگر تبری از عیب، تفصیلی باشد موجب سقوط رد و ارش می‌شود. علاوه بر آن، اگر تبری از التزام سلامت عین باشد در این صورت یک نوع شرط ضمن عقد تلقی می‌شود که در این صورت صرفاً حق رد ساقط می‌شود؛ البته در صورتی که کالا عیب داشته باشد شخص برای جبران خسارت می‌تواند به موجب ارش جبران خسارت نماید. بنابراین تبری از التزام سلامت عین فقط مسقط رد است نه ارش.

۲-۶- طبق نظر مشهور فقها، خیار عیب جزء خیارات فوری به شمار می‌رود و چنانچه شخص در حق رد خود تاخیر داشته باشد به نوعی که خیار از فوریت خارج شود، حق رد ساقط می‌شود؛ ولی به نظر می‌رسد حق ارش برای جبران خسارت باقی است. بنابراین تاخیر در حق رد می‌تواند مسقط این حق باشد.

۲-۷- به نظر می‌رسد رضایت به عقد موجب سقوط حق رد و ارش است؛ اما اگر رضایت به خود عیب باشد، فقط رد ساقط می‌شود.



## فهرست منابع

### ۱. کتاب‌ها

#### الف) کتاب‌های فارسی

- امامی، سید حسن (۱۳۸۸ ش)، حقوق مدنی، جلد اول، انتشارات اسلامی، چاپ بیست و نهم، تهران.
- انصاری، مسعود، طاهری، محمدعلی (۱۳۸۶ ش)، دانشنامه حقوق خصوصی، جلد یک، چاپ دوم، تهران.
- جعفری لنگرودی، محمد جعفر (۱۳۸۲ ش)، ترمینولوژی حقوق، چاپ ۱۵، کتابخانه گنج دانش، تهران.
- شهیدی، مهدی (۱۳۸۸ ش)، عقود معین ۱ حقوق مدنی ۶، انتشارات مجد، چاپ یازدهم، تهران.
- صفایی، سید حسین (۱۳۸۷ ش)، حقوق مدنی قواعد عمومی قراردادها، جلد دوم، نشر میزان، چاپ ششم، تهران.
- کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۱ ش)، حقوق مدنی اعمال حقوقی قرارداد-ایقاع، شرکت سهامی انتشار، چاپ هشتم، تهران.
- (۱۳۷۶ ش)، قواعد عمومی قراردادها، جلد پنجم، شرکت سهامی انتشار، تهران.
- عبده بروجردی، محمد، (ش) حقوق مدنی، چاپ اول، انتشارات خرسندی، تهران.
- (۱۳۸۳ ش)، کلیات حقوق اسلامی، موسسه چاپ و انتشارات تهران.
- معین، محمد (۱۳۸۲ ش) فرهنگ معین، جلد سوم، انتشارات زرین، تهران.

#### ب) کتاب‌های عربی

- الاردبیلی، محقق (۱۴۱۱ ق)، مجمع الفوائد،

جلد هشتم، موسسه النشر الاسلامی، قم.

- انصاری، مرتضی (۱۴۲۰ ق)، کتاب المکاسب،

جلد پنجم، چاپ اول، المؤتمر العالمی.

- بحرانی، محقق (بی تا)، الحدائق الناضره، جلد

نوزدهم، موسسه نشر اسلامی، قم.

- جوهری، اسماعیل بین حماد، (بی تا) الصحاح،

بیروت، دار العلم للملایین، بیروت - لبنان.

- حسینی عاملی، سید محمدجواد (بی تا)، مفتاح

الکرامه، موسسه آل البيت، چاپ سنگی، قم.

- حکیم، سیدمحسن (۱۴۱۰ ق-۱۹۹۰ م)، منهاج

الصالحین، جلد دوم، دار التعارف للمطبوعات.

- حلبی، ابن زهره (۱۴۱۷ ق)، غنیه النزوع، چاپ

اول، موسسه امام صادق (ع)، قم.

- حلبی، ابوالصلاح (بی تا)، الکافی فی الفقه،

مکتبه امام امیر المومنین، تحقیق رضا استادی،

اصفهان.

- خمینی، سید روح اله (۱۳۷۹ ش)، کتاب

البيع، جلد پنجم، موسسه تنظیم و نشر آثار امام

خمینی، تهران.

- خمینی، سید مصطفی (۱۳۷۵ ش)، کتاب

الخيارات، جلد اول و سوم، موسسه تنظیم و نشر

آثار امام خمینی، تهران.

- خویی، ابوالقاسم (۱۴۲۵ ه.ق-۲۰۰۵ م)، تنقیح

فی شرح المکاسب-الخيارات، موسسه احیاء آثار

امام خویی، جلد سی و نهم، چاپ اول، قم.

----- (۱۴۱۳ ق)، مصباح الفقاهه،

جلد پنجم، مکتبه الداوری، چاپ اول، قم.

----- (۱۴۱۰ ق)، منهاج

الصالحین، جلد دوم، مدینه العلم، چاپ بیست

و هشتم، قم.

- دیلمی، سلار (۱۴۱۴ ق)، المراسم العلویه

فی الاحکام النبویه، المعاونه الثقافیه للمجمع

العالمی الاهل البيت (ع)، چاپخانه امیر، قم.

فصلنامه علمی تخصصی اندیشه‌های حقوق
سال پنجم
شماره سیزدهم
تابستان ۱۳۹۶

- روحانی، سید محمدصادق (۱۴۱۴ ق)، فقه الصادق (ع)، جلدهفدهم، موسسه دارالکتاب، چاپ سوم، قم.
- (۱۴۱۸ ق-۱۳۷۶)
- ش)، منهاج الفقاهه (التعلیق علی المکاسب الشیخ الاعظم)، جلد ششم، چاپ چهارم، چاپخانه العلمیه.
- سبزواری، محمدباقر (بی تا)، کفایه الاحکام، مدرسه صدر مهدوی، اصفهان.
- سید مرتضی (بی تا)، الانتصار، موسسه نشر اسلامی، قم.
- شهید اول، (۱۴۱۱ ق)، اللمعه دمشقیه، منشورات دارالفکر، چاپ اول، قم.
- شهید ثانی (۱۴۱۰ ق)، الروضه البهیة فی شرح اللمعه دمشقیه، منشورات جامعه النجف الدینیة، جلد سوم، چاپ اول، قم.
- شیخ طوسی (بی تا)، المبسوط، جلد دوم، المکتبه المرتضویه لاحیاء آثار جعفریه.
- شیخ مفید، محمد بن مفید (۱۴۱۰ ق)، مقنعه، موسسه نشر اسلامی، قم.
- صافی گلپایگانی، لطف اله (۱۴۱۶ ق)، هدایه العباد، جلد اول، دارالقران الکریم، چاپ اول، جمادی الاول، قم.
- طباطبایی، سید علی (۱۴۱۹ ق)، ریاض المسائل فی بیان الاحکام بالدلائل، جلد هشتم، موسسه نشر اسلامی، قم.
- عراقی، ضیاء الدین (۱۴۱۳ ق)، شرح تبصره المتعلمین، جلد پنجم، موسسه نشر اسلامی، چاپ اول، قم.
- علامه حلی، حسن بن یوسف (بی تا)، القواعد الاحکام، جلد یازدهم، انتشارات رضی، چاپ سنگی، قم.
- (۱۴۲۰ ق)،
- تذکره الفقهاء، جلد ۱۱، موسسه آل بیت (ع) لاحیاء التراث، چاپ اول، قم.
- مرعشی (۱۴۰۹ ق)، منهاج المومنین، جلد دوم، چاپ اول، مکتبه آیه الله العظمی المرعشی.
- مروارید، علی اصغر (۱۴۱۳ ق-۱۹۹۳ م)، الینابیع الفقهیه، جلد پنجم، موسسه فقه الشیعہ، چاپ اول، بیروت- لبنان.
- مصطفوی، سید محمدکاظم (۱۴۲۳ ق)، فقه المعاملات، چاپ اول، موسسه نشر اسلامی، قم.
- معلوف، لویس (۱۳۷۸)، المنجد فی اللغه، انتشارات قدس، قم.
- مغنیه، محمدجواد (۱۴۲۱ ق-۱۳۷۹ ش)، فقه الامام الصادق (ع)، جلد سوم، موسسه انصاریان، چاپ دوم، قم.
- نجفی خوانساری، شیخ موسی (۱۴۱۸ ق)، منیه الطالب فی شرح المکاسب، جلد سوم، موسسه نشر اسلامی، چاپ اول، قم.
- نجفی، محمد حسن (۱۳۶۵ ه.ش)، جواهر الکلام فی شرح الشرائع الاسلام، جلد بیست و سوم، چاپ هشتم، دارالکتاب اسلامیة. بیروت.
- وحید خراسانی (بی تا)، منهاج الصالحین، جلد سوم، بی نشر
- یزدی، سید محمد کاظم (۱۳۷۸ ش)، حاشیه مکاسب، جلد دوم، موسسه اسماعیلیان، قم.

## ۲- قوانین

- قانون مدنی جمهوری اسلامی ایران.