

## بررسی تطبیقی موارد مختص فسخ عقد بیع در حقوق ایران و فقه امامیه

مصطفی انصاری نژاد<sup>۱</sup>، مراد مقصودی<sup>۲</sup>

<sup>۱</sup> مدرس دانشگاه، دانشگاه آزاد اسلامی واحد دهلران.

<sup>۲</sup> استادیار دانشگاه، دانشگاه آزاد اسلامی واحد ایلام.

نام نویسنده مسئول:

مصطفی انصاری نژاد

### چکیده

در زمینه خیار حیوان در حقوق ایران، اگر مبیع حیوان باشد مشتری تا سه روز از حین عقد اختیار فسخ معامله را دارد و به معین یا کلی بودن مبیع توجهی نداشته است اما در فقه امامیه مبیع حتما باید معین باشد و خیار حیوان در مبیع کلی راه ندارد. در موضوع خیار تاخیر ثمن، قانون مدنی چهار شرط، معین یا کلی در معین بودن مبیع، موجد نبودن بیع، گذشتن سه روز از تاریخ بیع و عدم تسلیم مبیع یا ثمن را برای ایجاد خیار لازم می داند، لیکن در فقه امامیه برخی از فقها معتقدند علاوه بر چهار شرط مذکور حیوان نبودن مبیع را هم از جمله شروط لازم برای خیار تاخیر ثمن می دانند. در فقه امامیه خیاری تحت عنوان «خیار مایفسد من یومه وجود دارد» که قانون مدنی این خیار را به صورت جزئی از خیار تاخیر ثمن آورده است و قانون تجارت الکترونیکی این خیار را مردود دانسته است. در حقوق ایران عاملی برای فسخ عقد بیع با عنوان «حق انصراف» وجود دارد که در خرید و فروش های الکترونیکی کاربرد دارد اما در فقه امامیه چنین خیاری وجود ندارد. در زمینه های خیار مجلس، فسخ به علت نقص مبیع قبل از تسلیم و فسخ به علت حق انتفاع شخص ثالث بر مبیع بین حقوق ایران و فقه امامیه اختلافی دیده نمی شود.

**واژگان کلیدی:** موارد مختص فسخ عقد بیع - حقوق ایران - فقه امامیه.

## مقدمه

عقد بیع یک عقد لازم است اما قانونگذار در برخی موارد معیین به یکی از طرفین یا هر دو طرف عقد بیع اجازه فسخ عقد را داده است (شهیدی ۱۳۹۳، ۴۸). این موارد را می توان به دو بخش موارد فسخ عقود معاوضی که علاوه بر اینکه در فسخ عقد بیع کاربرد دارند، در سایر عقود معاوضی نیز می شود با استفاده از آنها عقود را فسخ کرد، و بخش موارد مختص فسخ عقد بیع که تنها در فسخ عقد بیع راه دارند تقسیم نمود (قاسم زاده ۱۳۹۳، ۱۴۹).

خیار مجلس، خیار تاخیر پرداخت ثمن، خیار حیوان، خیار کالاهای مصرفی روزانه، فسخ عقد بیع با حق انصراف، نقص مبیع قبل از تسلیم و حق انتفاع شخص ثالث بر مبیع، موارد مختص فسخ عقد بیع می باشند. از آنجایی که قانون مدنی جمهوری اسلامی ایران نشأت گرفته از فقه امامیه است لذا در زمینه موارد مختص فسخ عقد بیع شباهت های زیادی بین حقوق ایران و فقه امامیه در این زمینه وجود دارد.

در این مقاله موارد مختص فسخ عقد بیع در حقوق ایران و فقه امامیه به صورت تطبیقی مقایسه م بررسی خواهند شد.

## ۱- خیار مجلس

### ۱-۱- خیار مجلس در حقوق ایران

معنی خیار مجلس آن است که پس از انعقاد بیع تا وقتی که بایع و مشتری از همدیگر جدا نشده اند هر یک حق به هم زدن آن را خواهد داشت. فقها از این خیار تعبیر به خیار مجلس کرده اند در حالی که اضافه آن به مجلس که عبارت از خصوص موضع جلوس و محل وقوع عقد باشد دخالتی در کار نداشته بلکه معیار عدم تفرق متبایعین است چنانچه ماده ۳۹۷ مقرر داشته هر یک از متبایعین بعد از عقد فی المجلس و مادام که متفرق نشده اند اختیار فسخ معامله را دارند. مأخذ این خیار اخباری است بحد استفاضه بلکه تواتر و از جمله حدیث البیعان بالخیار حتی تفرقاً یا ما لم یتفرقا و این حدیث از حیث دلالت واضح تر از عبارت فقها است که از آن به خیار مجلس تعبیر کرده اند و قانون مدنی ایران از آن پیروی نموده به هر حال تسمیه به این اسم با اینکه مناط اعتبار در باب خیار مجلس به این است که متبایعین از هم جدا نشده باشند ولو اینکه به اتفاق همدیگر به جای دیگر رفته باشند مبنی است بر اینکه غالباً معامله در حال جلوس و استقرار در مکانی صورت می گیرد و این قسم از تجوز شایع الاستعمال است.

بعد از انعقاد بیع به ایجاب و قبول خیار مجلس برای متبایعین تحقق خواهد یافت خواه طرفین مالک باشند یا وکیل یا یک طرف مالک و طرف دیگر وکیل زیرا متبایعین همانطوریکه بر خود مالکین در جای که خود دست در کار بوده اند صادق است در جایی هم که توسط وکلاء آنان معامله صورت گرفته باشد نیز صدق می کند اما به شرط اینکه وکیل وکالتش محدود به اجراء عقد نبوده بلکه دارای استقلال کامل از طرف موکل باشد و در غیر اینصورت وکیل ابزار محض برای اجراء عقد پیش نبوده و عنوان موضوع خیار مجلس که عبارت از متبایعین باشد بر او صادق نیست تا بتوان برای او حق فسخ قائل شد و بر این تقدیر در صورتیکه موکل خود در مجلس عقد حاضر باشد حق فسخ برای او ثابت خواهد بود. (محمد بروجردی عبه ۱۳۹۲، ۱۱۳۶)

در مواردی که یک تن جانشین دو طرف عقد است و با خود معامله می کند، این سؤال مطرح می شود که خیار مجلس تا چه مدت وجود دارد، همیشگی است یا پس از چندی از بین می رود؟

و اگر زوال پذیر است، چه عاملی باعث از بین رفتن آن می شود؟ در پاسخ سه راه حل گوناگون می توان ارائه کرد:

الف- تا زمانی که شخص از مجلس عقد بیرون نیامده است حق بر هم زدن آن را دارد و با خروج او این حق از بین می رود. ولی، این راه حل را نباشد پذیرفت، زیرا آنچه در بقای خیار اعتبار دارد با هم بودن دو طرف است نه ترک مجلس عقد.

ب- خیار مجلس در این مورد همیشگی است و تا زمانی که شخص عاقد بوسیله ای اراده ی خود را بر الزام به بیع و صرف نظر کردن از خیار ابراز نکرده است، حق برای او باقی می ماند.

ج- تا زمانی که نمایندگی باقی است و عاقد هر دو عنوان نماینده و اصیل را با هم دارد، مانند اینست که طرفین با هم هستند و جدایی اعتباری انجام نشده است، ولی همین که نمایندگی از بین رفت، عنوان های متعددی که در او جمع است از بین می رود. در این لحظه طرفین از هم جدا می شوند و هر کدام وجود استقلالی می یابند و خیار نیز از بین می رود.

بهتر این است که از اصل لزوم قراردادهای یاری بخواهیم. خیار مجلس در موردی بوجود می آید که دو شخص با دو اراده ممتاز در ایجاد عقد شرکت داشته باشند. قانون گذار فرض کرده است که دو طرف، تا زمانی که با هم هستند و به گفتگو ادامه می دهند، اراده ی قاطع خود را بر التزام به بیع ابراز نکرده و بطور ضمنی برای خود حق فسخ را محفوظ داشته اند، و به همین دلیل نیز تنها از لحظه جدایی پای بند به پیمان خویش هستند. ولی، این تبانی در صورتی که یک نفر با خود معامله می کند قابل تصور نیست. خیار فسخ، به ویژه در مورد خیار

مجلس که در زمره‌ی قواعد عمومی سایر قراردادها نیز نیامده است، حکمی است استثنایی که باید بطور محدود تفسیر شود و، در مورد تردید، اصل لزوم قراردادها حاکم باشد. (کاتوزیان ۱۳۹۴، ۱:۴۶)

## ۱-۲- خیار مجلس در فقه امامیه

خیار مجلس عبارت است از حق بر هم زدن بیع توسط هر یک از متبایعین تا زمانی که متفرق نشده‌اند خواه آن‌ها در جایی نشسته یا ایستاده باشند یا راه بروند یا غیر از آن (نراقی ۱۴۱۵ ه.ق، ۲:۳۸۱ به نقل از سید رضا حاتمی) و اگر میان آن‌ها حایلی مثل دیوار یا پرده، وجود داشته باشد، خیار مجلس از بین نمی‌رود. (محقق حلی ۱۴۰۸ ه.ق، ۲:۱۵ به نقل از سید رضا حاتمی)

مرحوم شیخ انصاری در همین زمینه می‌فرماید: مراد از مجلس، مطلق مکان متبایعین در زمان عقد بیع است، چه در آن مکان ایستاده یا نشسته باشند، اما علت اینکه از این خیار به خیار مجلس، تعبیر شده از باب تعبیر به فرد غالب است؛ غالباً در حال جلوس، بیع انجام می‌شود.

بنابراین تا اینجا ملاحظه می‌شود که مجلس به معنای اصطلاحی، مدنظر نمی‌باشد بلکه معنای عرفی آن یعنی آنجایی که متبایعین حضور دارند و در آن مکان عقد را منعقد می‌کنند مورد توجه قرار گرفته است.

اما در مورد این که آیا منظور از عنوان «مجلس» اجتماع فیزیکی متبایعین می‌باشد یا نه میان فقها اختلاف نظر وجود دارد: از فقهای متقدم؛ شیخ طوسی ثبوت خیار مجلس را در آنجایی می‌داند که متبایعین به صورت فیزیکی در نزد یکدیگر حاضر باشند، فلذا می‌فرماید: تا زمانی که افتراق جسمانی میان متبایعین حاصل نشده باشد امکان فسخ عقد وجود دارد. بعد از ایشان از بیان ابن ادریس و همچنین صاحب مفتاح‌الکرامه، استفاده می‌شود که آنان نیز «مجلس» را در اجتماع فیزیکی متبایعین می‌دانند. (حاتمی ۱۳۸۱، ۳۳)

ولی در مقابل نظریات فوق یکی از فقهای معاصر معتقد است: منظور از «اتحاد مجلس» حصول ایجاب و قبول در مکان واحد نمی‌باشد. هر چند که این مسئله، غلبه دارد، بلکه مراد از مجلس اعم از این است و آن باقی ماندن هر یک از موجب و قابل در همان مکانی است که عقد در آن، جریان یافته ولو اینکه متبایعین بطور غیر حضوری معامله‌ای صورت دهند. اما اگر آنجا را ترک نمایند تفرق حاصل می‌شود و خیار باقی نمی‌ماند همین‌طور یکی دیگر از فقها بیان نموده است: ظاهراً عنوان «مجلس» شامل موردی هم که متبایعین از یکدیگر فاصله دارند بشود؛ مثل اینکه به واسطه تلفن معامله کنند و دلیل آن را اطلاق ادله‌ای که در مورد خیار مجلس، وارد شده دانسته است. در رد نظریه اخیر امام خمینی (ره) معتقدند: آنچه از نصوص و فتاوی استفاده می‌شود، این است که این خیار برای متبایعین که در مجلس بیع حاضر و جمع هستند ثابت است و تمام این قیود- متبایعین حاضر در مجلس بیع- شرط پیدایش اعتبار خیار مجلس است. فلذا اگر هر کدام از این قیود از بین برود خیار مجلس هم پدید نمی‌آید؛ بنابراین حضور در مجلس بیع، جزء موضوع است. (امام خمینی ۱۴۲۱ ه.ق، ۴:۴۲)

در کتاب اجوبه‌الاستفتائات امام خامنه‌ای در سؤال ۱۵۵۱ آمده است:

شخصی ساختمانی را خریداری نموده و مبلغی را به عنوان بیعانه به فروشنده پرداخت کرده است و فروشنده بعد از سه ساعت اقدام به فسخ بیع نموده و از تحویل ساختمان به خریدار خودداری کرده است، این کار او چه حکمی دارد؟

حضرت در جواب بیان فرمودند: اگر فسخ او بعد از متفرق شدن از مجلس بیع و بدون ثبوت یکی از موجبات شرعی خیار فسخ صورت گرفته باشد، باطل و بدون اثر است و الا حکم به صحت و نفوذ فسخ می‌شود. (امام خامنه‌ای ۱۴۲۴ ه.ق، ۳۵۲)

## ۲- خیار تأخیر پرداخت ثمن

### ۱-۲- خیار تأخیر پرداخت ثمن در حقوق ایران

#### ۱-۱-۲- شرایط ایجاد خیار تأخیر در پرداخت ثمن

علاوه بر امکان اجبار و خریدار و استفاده از حق حبس، فروشنده می‌تواند، به دلیل تأخیر مشتری در پرداخت ثمن و با رعایت شرایط خاص، عقد بیع را فسخ کند. این حق را در اصطلاح «خیار تأخیر ثمن» می‌نامند و ماده ۴۰۲ قانون مدنی، در بیان شرایط ایجاد آن می‌گوید: «هر گاه مبیع عین خارجی و یا در حکم آن بوده و برای تأدیه ثمن یا تسلیم مبیع بین متبایعین اجلی معین نشده باشد، اگر سه روز از تاریخ بیع بگذرد و در این مدت نه بایع مبیع را تسلیم مشتری نماید و نه مشتری تمام ثمن را به بایع بدهد بایع مختار در فسخ معامله می‌شود». بنابراین، خیار تأخیر ثمن با جمع شدن این شرایط به وجود می‌آید:

الف- مبیع عین خارجی یا در حکم آن باشد: در موردی که خریدار و فروشنده هر دو از اجرای تعهد خویش سرباز می‌زنند، فروشنده در وضع خطرناکی قرار می‌گیرد که ادامه آن عادلانه به نظر نمی‌رسد: از یک سو، خریدار مالک منافع مبیع است و اگر هم تلف شود از پرداختن ثمن معاف خواهد شد، و از سوی دیگر، ضمان معاوضی بر عهده فروشنده باقی مانده است و او با تلف مبیع نه تنها مال خود را از دست می‌دهد و در برابر هیچ چیز نمی‌تواند بگیرد، باید نمائات مبیع را نیز به خریدار بدهد. گرفتن ربع پول نیز در حقوق ما اصولاً مباح

نیست، به ویژه در این مورد، که خریدار از حق حبس استفاده می‌کند. پس چه باید کرد؟ انصاف حکم می‌کند که فروشنده بتواند با بر هم زدن بیع به این وضع پایان دهد. ولی چون ملکیت منافع مبیع برای خریدار و لزوم نگهداری آن و تهدید راجع به ضمان معاوضی همه در موردی است که مبیع عین خارجی یا در حکم آن باشد، قانونگذار حق برهم زدن عقد را ویژه همین مورد ساخته و آن را اختصاص به فروشنده داده است (ماده ۴۰۶ ق.م).

ب- تأدیه ثمن و تسلیم مبیع مؤجل نباشد: زیرا در این مورد حق حبس وجود ندارد و گروکشی مبیع و ثمن، به گونه‌ای که تحلیل شد،

ج- تسلیم مبیع و ثمن هیچ کدام انجام نشده باشد: زیرا تسلیم یکی از آن دو حق حبس دیگری را از بین می‌برد. آن که متخلف است باید به ایفای عهد اجبار شود و هیچ موجبی برای فسخ عقد وجود ندارد. منتها تسلیم باید کامل باشد تا اختیار فروشنده را از بین ببرد. «تسلیم بعضی ثمن یا دادن آن به کسی که حق قبض ندارد اختیار بایع را ساقط نمی‌کند» (ماده ۴۰۷ ق.م)

ضرورتی ندارد که تأدیه ثمن به طور مستقیم و با پرداختن پول به فروشنده انجام شود به هر ترتیب دیگر که خریدار بتواند موجبات برائت ذمه خویش را فراهم سازد کافی است.

این است که ماده ۴۰۸ قانون مدنی می‌گوید: «اگر مشتری برای ثمن ضامن بدهد یا بایع ثمن را حواله دهد، بعد از تحقق حواله، اختیار تأخیر ساقط می‌شود.» نکته دیگری که باید افزود این است که با قبض مبیع، اختیار فروشنده ساقط می‌شود «اگر چه ثانیاً به نحوی از انحاء مبیع به بایع و ثمن به مشتری برگشته باشد.» (ماده ۴۰۴ ق.م)

د- باید سه روز از تاریخ بیع بگذرد و در این مدت هیچ یک از دو طرف آنچه را که به عهده دارد تسلیم نکند، خواه دلیل تسلیم نکردن ارادی یا اضطراری و موجه یا با تقصیر باشد. با وجود این در کالاهایی که در اثر ماندن فاسد می‌شود، «ابتدا اختیار از زمانی است که مبیع مشرف به فساد یا کسر قیمت می‌گردد» (ماده ۴۰۹ ق.م) (جزوه دپارتمان حقوق و علوم سیاسی، تعهدات ۱۳۹۱، ۳۵۲)

### ۲-۱-۲- مهلت استفاده از اختیار تأخیر ثمن

در قانون مدنی تصریح نشده است که استفاده از اختیار ثمن باید فوری باشد. بنابراین، نمی‌توان در اثر گذشتن مدتی که به حکم عرف برای اندیشیدن و اعمال اختیار لازم است آن را ساقط شده پنداشت، مگر اینکه مدت چندان به درازا کشد یا همراه با قرائنی شود که بتوان ارائه فروشنده را بر انصراف از آن استنباط کرد. اختیار تأخیر ثمن از حقوق فروشنده است و می‌تواند از آن به طور صریح یا ضمنی، صرف نظر کند. پس، هر کاری که نشان دهنده تمایل او به التزام به بیع و انصراف از اختیار باشد، باعث سقوط اختیار می‌شود و با دادرسی است که گذشتن چه مدتی را برای احراز این تصمیم کافی بدانند ماده ۴۰۳ قانون مدنی، به عنوان مثال، یکی از موارد انصراف ضمنی از اختیار را نام برد، به موجب این ماده: «اگر بایع به نحوی از انحاء مطالبه ثمن نماید و به قرائن معلوم گردد که مقصود التزام به بیع بوده است اختیار او ساقط خواهد شد.»

### ۲-۱-۳- اثر تأدیه ثمن پیش از فسخ عقد بیع

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

نویسندگان حقوقی در پاسخ این سؤال اختلاف نظر دارند: گروهی سقوط اختیار را ترجیح داده‌اند و جمعی بقای آن را درست دیده‌اند و بعضی نیز هر دو احتمال را داده‌اند. ولی دلایل گروه نخست به نظر قوی‌تر می‌رسد. اختیار فسخ معامله بدین خاطر است که از فروشنده دفع ضرر شود و عدالت بین او و خریدار استقرار یابد. در موردی که خریدار ثمن را به او عرضه می‌کند، وضعی که مبنای اختیار بوده پایان می‌پذیرد. پس چرا باید به فروشنده اجازه داد که بیهوده پیمانی را که بسته از هم بگسلد؟ درست است که، با سپری شدن سه روز از تاریخ عقد، حق برای او ایجاد شده، ولی هر حق، مبنا و هدفی دارد که تنها در حدود آن قابل اجرا است. فروشنده اکنون هیچ ضرری را با فسخ عقد از بین نمی‌برد و فقط حربه‌ای به دست آورده است تا بتواند آنچه می‌خواهد بکند، در حالی که بر هم زدن عقد همیشه به عنوان آخرین دارو ضروری به کار می‌رود. ماده ۴۷۸ قانون مدنی در مورد اختیار عیب در اجاره همین راه‌حل را پذیرفته است و می‌گوید: «... ولی اگر موجر رفع عیب کند، به نحوی که به مستأجر ضرری نرسد، مستأجر حق فسخ ندارد...» (جزوه دپارتمان حقوق و علوم سیاسی، تعهدات ۱۳۹۱، ۳۵۳)

## ۲-۲- خیار تأخیر پرداخت ثمن در فقه امامیه

### ۱-۲-۲- تعریف خیار تأخیر ثمن

هر گاه کسی چیزی را بفروشد بدون اینکه ثمن را قبض و مبیع را تسلیم کند و شرط تأخیر ثمن و مثنی هر چند برای یک ساعت نکرده باشد عقد بیع تا سه روز لازم است. پس اگر در این سه روز مشتری ثمن را آورد، نسبت به مبیع استحقاق دارد و گرنه با بیع نسبت به مبیع سزاوارتر است یعنی می‌تواند عقد را فسخ کند و مبیع را به ملکیت خود برگرداند زیرا بیع در لزوم خود باقی نمی‌ماند و با بیع می‌تواند آن را فسخ و مبیع را پس بگیرد، اگر چه مشتری به آن راضی نباشد. در تحریرالوسیله خیار تأخیر ثمن بدین شکل تعریف شده است: «من باع و لم یقبض الثمن و لا سلم المبیع و لا اشترط بالثمن- ولو ساعه و لا تأخیر قبض المثنی- فالبیع لازم ثلاثه ایام فإن جاء المشتري بالثمن- فیها استحق- و الا كان البایع اولی بالمبیع.»

این تعریف تقریباً مشابه تعریفی است که به نقل از تذکره علامه، شیخ انصاری از خیار تأخیر دارد. شیخ طوسی نیز در تعریف این خیار گفته است: «اگر کسی شیء معینی را بخرد بدون اینکه مبیع را قبض کند و ثمن را به بائع بدهد و مفارقت نماید یعنی مجلس عقد را به هم بزند، در این صورت خریدار در صورتی که ثمن معامله را تا سه روز آورد، نسبت به مبیع از بائع سزاوارتر است و اگر این مدت گذشت و ثمن را نیارد، بائع خیار فسخ دارد. (قاسم‌زاده ۱۳۸۶، ۷۱)

### ۲-۲-۲- شرایط تحقق خیار تأخیر ثمن

#### ۱-۲-۲- لزوم عین خارجی یا کلی در معین بودن مبیع و عدم لزوم وجود این اوصاف در ثمن

در صورتی که مبیع عین خارجی یا در حکم آن باشد، خیار تأخیر ایجاد می‌شود. مقصود از مبیع در حکم عین همان کلی در معین است، یعنی مقدار معین به طور کلی از مالی که اجزاء آن از هر حیث با هم برابر است. برای مثل اگر صد کیلوگرم گندم از خرمنی به طور کلی فروخته شود، گفته می‌شود که مبیع در حکم عین معین بودن ثمن به طور قطعی شرط نیست. در صورتی که مبیع باید عین خارجی باشد تا خیار تأخیر ایجاد شود. (نجفی ۱۴۰۴ ه.ق، ۵۵:۲۳) بنابراین ه=خیار تأخیر در بیعی ایجاد می‌شود که مبیع در آن عین معین باشد. ولی از ظاهر کلام فقیهان استفاده می‌شود که از بیع نسبه و امثال آن احتراز شده است و از متون مزبور نیز استنباط می‌شود که خیار تأخیر در موردی که مبیع کلی فی‌الذمه است جاری نمی‌شود. (انصاری ۱۴۱۵ ه.ق، ۲۴۵). برعکس هیچ شرط ویژه‌ای در ثمن ملحوظ نیست و اگر ثمن معامله‌ای، عین معین یا کلی فی‌الذمه باشد، خیار تأخیر با تحقق دیگر شرایط، ایجاد خواهد شد.

#### ۲-۲-۲-۲- حال بودن عقد بیع

مقصود از حال یا نقد بودن بیع این است که برای تأدیه ثمن یا برای تسلیم مبیع اجلی مقرر نشده باشد. به گفته‌ی صاحب‌جواهر، مستند لزوم حال بودن بعد از اجماع، اصلی است که منساق و معیار نصوص با آن تعارض ندارد. به علاوه باید به شرط اجل عمل شود و رعایت اجل چه کوتاه باشد و چه طولانی، لازم است و با انقضای سه روز، خیار سدخیر ایجاد نمی‌شود. زیرا ثبوت خیار تأخیر بدون مراعات شرط حال بودن بیع از ظاهر فتوی و دلیل خارج است. بنابراین اگر در بعض بیع، شرط اجل شده باشد و آن قسمت بعداً به قبض درآید، قول نزدیک‌تر به قواعد و اصول آنست که خیار تأخیر ساقط شود. (نجفی ۱۴۰۴ ه.ق، ۵۴:۲۳)

#### ۲-۲-۲-۳- عدم پرداخت تمام ثمن و عدم تسلیم تمام مبیع

در صورتی خیار تأخیر ایجاد می‌شود که پس از انعقاد عقد بیع، تمام ثمن معامله به بائع تسلیم نشده باشد. (شهیدثانی ۱۴۱۰ ه.ق، ۳۷۴:۱) تأدیه بعض ثمن از طرف مشتری به بائع مانع ایجاد خیار نیست. زیرا قبض بعض ثمن مانند عدم قبض آن است البته اگر ثمن به صورت معیب، قبض شده باشد خیار بائع ساقط می‌شود یا به تعبیر دقیق‌تر تسلیم ثمن ولو بصورت معیب مانع ایجاد خیار می‌شود (امام خمینی، ۵۲۷:۱). زیرا تسلیم ثمن معیب نیز تأدیه ثمن محسوب می‌شود و صحت آن را عرف تأیید می‌کند. قبض بعض ثمن هم مانند عدم قبض است. به علاوه در قبض ثمن، اذن بائع هم شرط است. با وجود این، این نظر مبنی بر بی‌اثر بودن قبض ثمن بدون اذن بائع، با در نظر گرفتن این مدعا که اخبار چنین ظهوری ندارند و اصل در بیع، لزوم است، با اشکال برخورد می‌کند. زیرا ضمان مبیع و ضرر آن، با عدم وصول ثمن، بر عهده‌ی بائع است (کل مبیع تلف قبل قبضه فهو من مال بائعه)، در صورتی که نباید هر دو ضرر بر بائع تحمیل شود. اگر چنین ادنی داده شود، اشکال مذکور برطرف خواهد شد. همچنین هر گاه مشتری، ثمن را به بائع دهد ولی او عوواناً از اخذ آن امتناع ورزد، بائع را خیار تأخیر نیست. (انصاری ۱۴۱۵ ه.ق، ۲۴۴).

#### ۲-۲-۴- انقضای مدت سه روز از تاریخ عقد

در فقه امامیه برای ایجاد خیار انقضای سه روز یا کمتر از آن، در مورد کالاهایی که در کمتر از سه روز فاسد می‌شوند شرط شده است. این مبنا با طبیعت هر کالاهایی متناسب و حسب مورد متفاوت است. شیخ صدوق به استناد روایتی این مدت را در بیع جاریه یک ماه از تاریخ عقد می‌داند. ولی آن را به علت مخالفت با نظر مشهور غیر از خیار تأخیر (خیار شرط) معرفی یا روایت را به استحباب صبر بایع و عدم فسخ تا یک ماه حمل می‌کند. (انصاری ۱۴۱۵ ه.ق، ۲۴۵).

به هر حال پیش از انقضای مدت‌های مذکور خیار تأخیر ایجاد نمی‌شود. مقصود از سه روز، سه شبانه روز است و هر گاه دو شب در وسط قرار بگیرد، شامل آن‌ها نیز می‌شود. بنابراین، هر گاه بیع در شب واقع شود، شب اول یا بعضی آن در مدت سه روز عبارت است از غروب روز سوم. برتای مثال اگر بیع در شب اول واقع شود، شب اول یا بعضی آن در مدت سه روز داخل می‌شود. ظاهر این است که نقص مدت (سه روز) باید تلفیق و جبران شود، بنابراین هر گاه بیع به هنگام زوال روز بسته شود، آغاز خیار، زوال روز چهارم خواهد بود و در فرض‌های دیگر نیز مدت سه روز یا کمتر از آن به همین ترتیب محاسبه و تعیین می‌شود. (امام خمینی (ره)، ۵۲۷:۱) به هر حال پیش از انقضای مدت‌های مذکور خیار تأخیر ثمن ایجاد نمی‌شود این حکم با اصلی که با نصوص و روایات هم تعارض ندارد، هماهنگ است. زیرا، اصل عدم ثبوت خیار مجلس، خیار تأخیر و دیگر خیارات است و مقتضای لزوم عقود نیز همین است.

#### ۲-۲-۵- حیوان نبودن مبیع

برخی از فقیهان به استناد پاره از روایات (روایت علی بن قطین)، حیوان نبودن مبیع را نیز از شرایط تحقق خیار دانسته‌اند. (قاسم‌زاده ۱۳۹۳، ۱۸۷).

#### ۲-۲-۳- فور یا ترافی در خیار تأخیر- مدت اعتبار خیار

به گفته برخی از فقیهان قول به ترافی اولی تر است. همچنین از کتاب قواعد شهید تصریح به ترافی نقل شده و ظاهر بیان علامه در تذکره نیز به دلیل اطلاق ادله، به آن دلالت دارد. چنانکه برخی از فقیهان ادعا کرده‌اند که: از فقها کسی را که به فوری بودن این خیار قابل باشد نیافته‌اند، اگر چه احتمال دارد در غیر خیار تأخیر، تعلیل به فوریت شده باشد زیرا در صورت تعارض خیار با اصل لزوم بیع، باید به قدر متیقن که فوری بودن حق استفاده از خیار است، اکتفا کرد. محقق کرکی نیز با اینکه در خیار غبن و رؤیت به طور جزم جانب فوریت را انتخاب کرده ولی در فوریت خیار تأخیر تردید کرده است. منشاء تردید دلیلهایی است که اطلاق آن‌ها خیار تأخیر را هم در بر می‌گیرد؛ نه استصحاب لزوم بیع و اصل لزوم و مانند آن (قاسم‌زاده ۱۳۹۳، ۱۹۲).

امام خمینی (ره) در این خصوص می‌فرماید: «ظاهر آن است که این خیار فوریت ندارد، پس اگر فسخ را از سه روز تأخیر بیندازد خیار ساقط نمی‌شود، مگر با یکی از چیزهایی که خیار را ساقط می‌نماید.» (کیانی ۱۳۸۸، ۴۷۱:۱)

#### ۲-۲-۴- اثر تأدیه ثمن پیش از فسخ عقد بیع

هر گاه مشتری پس از انقضای سه روز قبل از فسخ بایع، آمادگی خود را برای تأدیه ثمن اعلام کند، درباره‌ی سقوط خیار تأخیر دو احتمال وجود دارد: اول آنکه خیار به اعتبار خود باقی است؛ زیرا خیار تأخیر با گذشت سه روز ثابت می‌شود و در صورت شک یقین سابق استصحاب و به شک حاصل از تأدیه ثمن بعد از استقرار خیار، توجهی نمی‌شود. احتمال دوم این است که خیار ساقط می‌شود. زیرا فلسفه و حکمت جعل این خیار، جلوگیری از ضرر احتمالی است که به واسطه‌ی عدم تأدیه ثمن، ممکن است به بایع وارد شود، هنگامی که مشتری ثمن را تأدیه می‌کند، ضرر منتفی می‌شود و وجهی برای بقای خیار تأخیر باقی نمی‌ماند. (شهید ثانی ۱۴۱۰ ه.ق، ۳۷۴:۱) بقای خیار با قواعد و اصول سازگارتر است زیرا بقای حق استصحاب می‌شود. همچنین اطلاق ادله مؤید عدم سقوط خیار است. (نجفی ۱۴۰۴ ه.ق، ۵۷:۲۳) بنابراین هر گاه خیار تأخیر ایجاد شود و مشتری ثمن را قبل از فسخ بایع برای تأدیه آماده کند خیار بایع ساقط نخواهد شد ولی اگر بایع بعد از سه روز از مشتری ثمن را مطالبه کند، اگر چه این مطالبه ممکن است قرینه‌ای بر رضایت بایع به عقد محسوب شود، ولی چون به طور قطع مفید علم نیست خیار او را ساقط نمی‌کند.

#### ۳- خیار حیوان

##### ۳-۱- خیار حیوان در حقوق ایران

به موجب ماده ۳۹۸ قانون مدنی: «اگر مبیع حیوان باشد مشتری تا سه روز از حین عقد اختیار فسخ معامله را دارد.»

**۳-۱-۱- شرایط خیار:**

الف- مبیع باید حیوان باشد؛ مانند آنکه شخصی اسبی به دیگری می‌فروشد که در این صورت خریدار می‌تواند، ظرف سه روز از تاریخ معامله، عقد را منحل کند. در صورتی که ثمن معامله حیوان باشد، به نظر عده‌ای خیار حیوان به وجود خواهد آمد؛ ولی این نظر مورد پیروی قانون مدنی قرار نگرفته است. نظریه دیگری نیز ابراز شده و آن عبارت است از اینکه در معامله‌ای که مبیع حیوان است، علاوه بر مشتری، بایع نیز خیار حیوان دارد.

در بین عقاید مذکور، نظریه‌ای که خیار حیوان را منحصر به بیعی می‌داند که مبیع آن حیوان باشد و همچنین خیار را مختص مشتری می‌داند مشهورتر و با اصول و قواعد، سازگارتر است و به همین دلیل، مورد پیروی قانون مدنی قرار گرفته است. زیرا خیار به علت تضاد با آثار اصل لزوم عقد، حکمی خلاف قاعده است و حکم مخالف قاعده را نمی‌توان به موارد غیر مذکور در قانون تسری داد.

ب- مبیع ممکن است عین یا کلی‌فی‌الذمه یا کلی در معین باشد؛ مبیع کلی، مانند زنبور عسل یا کرم ابریشم.

ج- حیوان مورد معامله ممکن است بزرگ یا کوچک، مانند کرم ابریشم باشد، ولی مسلماً باید زنده باشد. بنابراین، هر گاه کسی مقداری لاشه گوسفند یا ماهی صید شده بی‌جان به دیگری بفروشد، خریدار، خیار حیوان نخواهد داشت؛ زیرا در آن صورت، دیگر مبیع عرفاً حیوان نیست بلکه در حقیقت گوشت است. (شهیدی ۱۳۹۳، ۵۰)

مدت خیار حیوان سه روز از تاریخ انعقاد عقد بیع می‌باشد، بدین نحو که پس از عقد بلافاصله تا انقضاء سه روز مشتری می‌تواند عقد را فسخ نماید. روز بیست و چهار ساعت تمام محسوب می‌شود بنابراین هر گاه عقد بیع در ساعت ده صبح روز شنبه واقع شده باشد حق خیار حیوان تا ساعت ده روز سه‌شنبه باقی خواهد بود. (امامی، ۱:۴۸۰)

**۳-۲- خیار حیوان در فقه امامیه**

مطابق قول مشهور فقیهان امامیه، خیار حیوان چنین تعریف می‌شود:

(( «اگر مبیع حیوان باشد، مشتری تا سه روز از حین عقد، اختیار فسخ معامله را دارد» (انصاری ۱۴۱۵ ه.ق، ۵:۸۲) خیار حیوان بطور اجمال در هر حیوانی که مقصود از آن زنده بودن و صاحب حیات است، جاری می‌گردد. این نوع حیوان، خون‌جهنده دارد. مثل گاو و گوسفندی که براس شیر، گوشت، پرورش گله و مانند آن، خرید و فروش می‌شوند. ظاهر اطلاق روایات خیار در باب سوم از ابواب خیاران «وسایل الشیعه» (حر عاملی ۱۳۸۷ ه.ق، ۱۲:۲۴۸) این مطلب را اثبات می‌کند و فتوای فقیهان هم این استنباط را تأیید می‌کند (انصاری ۱۴۱۵ ه.ق، ۵:۸۳) شیخ انصاری دلالت عموم روایات و فتوای فقیهان را در جریان هر حیوان صاحب حیات دانسته و نتیجه گرفته است که آن مثل: ملخ، زنبور، ماهی، زالو و کرم ابریشم می‌گردد. (همان) در میان فقیهان کسی شکی ندارد که خیار حیوان به بیع اختصاص دارد، ولی در مقام بحث سؤال این است که آیا خیار حیوان به بیع معین اختصاص دارد یا در بیع کلی در ذمه هم جریان می‌یابد؟ اتساق از اطلاق ادله‌ی خیار، اختصاص آن به بیع معین است. این قول را علامه حلی نیز پذیرفته است، زیرا در ادعای اجماع جریان خیار حیوان در بیع، به حکمت عدم جریان آن در بیع کلی ثابت در ذمه، استدلال می‌کند. (علامه حلی ۱۴۱۴ ه.ق، ۱:۵۱۹) مشکل بحث مطابق گفتار شیخ انصاری این است که فقیهان به یکی از این دو امر، تصریح نکرده‌اند. با این همه خود شیخ انصاری اقرار می‌کند که وجه اول از ظهور قول بعض فقیهان معاصر به دست می‌آید و او خود وجه را اقوی از وجه دوم می‌داند. (انصاری ۱۴۱۵ ه.ق، ۵:۸۴)

**۴- خیار کالاهای مصرفی روزانه (ما یفسد من یومه)****۴-۱- خیار کالاهای مصرفی روزانه در حقوق ایران**

قانون مدنی ایران خیار ما یفسد من یومه را به صورت جزئی از خیار تأخیر ثمن آورده است و بصورت یک خیار مستقل به آن پرداخته است بطوری که در ماده ۴۰۹ قانون مدنی آمده است: «هر گاه مبیع از چیزهایی باشد که در کمتر از سه روز فاسد و یا کم قیمت می‌شود ابتدای خیار از زمانی است که مبیع مشرف به فساد یا کسر قیمت می‌گردد.» ولی علی‌رغم این گفتار، قانون تجارت الکترونیکی ایران، طبق بند دال ماده ۳۸، این خیار را مردود دانسته، زیرا این بند ماده‌ی مذکور آورده است:

«د- حق انصراف مصرف کننده در مواردی که شرایط خاصی بر نوع کالا و خدمات حاکم است؛ اجرا نخواهد شد. موارد آن به موجب

آیین‌نامه‌ای است که در ماده‌ی ۷۹ این قانون خواهد آمد.»

هیئت وزیران، آیین‌نامه‌ی اجرایی راجع به موارد فقدان حق انصراف مصرف کننده به علت شرایط خاص کالا و خدمات به شرح مندرج در بند د ماده ۳۸ قانون تجارت الکترونیکی که طبق ماده‌ی ۷۹ قانون تجارت الکترونیکی ایران، به عهده آن‌ها گذاشته شده است تصویب کرده است.

بطور خلاصه، خیار کالاهای مصرفی روزانه در معاملات الکترونیکی، جاری نمی‌شود و این یکی از مبنای این حکم نیز حق شرط دولت اسلامی بر قراردادهای خصوص اشخاص است و این شرط به منظور حفظ نظم و امنیت معاملات الکترونیکی و جلوگیری از ورود ضرر به طرفین عقد صورت گرفته است. (باقری اصل ۱۳۹۱، ۱۸۵).

#### ۴-۲-۴- خیار کالاهای مصرفی روزانه در فقه امامیه

##### ۴-۲-۴-۱- تعریف خیار کالاهای مصرفی روزانه

حقوق اسلامی خیار کالاهایی که مصرفی روزانه دارند و در شب و روز خرید و فروش، فاسد می‌شوند یا در پایان روز معامله، قیمت کم می‌کنند، تحت عنوان «خیار ما یفسد من یومه» تعبیر نموده و آن را با این عنوان مورد بحث قرار داده است. شیخ طوسی خیار ما یفسد من یومه را چنین تعریف کرده است: «زمانی که انسان چیزی را بفروشد که مانند سبزیجات و غیر آن، صلاحیت بقای [بیش از یک روز] را ندارد و کالا را به اقباض مشتری ندهد و ثمن را از او نگیرد، خیار او تا یک روز باقی خواهد بود، اگر خریدار ثمن را آورد که هیچ وگرنه برای او [لزوم] بیعی نخواهد بود». (باقری اصل ۱۳۹۱، ۱۵۴) شهید ثانی خیار کالای مصرفی روزانه را چنین تعریف می‌کند: «اگر چیزی را که در روز خرید فاسد می‌گردد، بخرد، در صورتی که مشتری ثمن را قبل از شب بیاورد، معامله صحیح است و در غیر این صورت، هیچ بیعی بر او نخواهد بود» شهید ثانی ۱۴۱۳، ۲۰۹:۳.

##### ۴-۲-۴-۲- مراد از فساد مبیع در جمله «یفسد»

مراد از «فساد مبیع» در جمله: «یفسد» و تعبیر مذکور در نص معصومان و فتوای فقیهان، فساد حقیقی مبیع نیست که به معنای تلف است، زیرا مورد فساد در اموری مانند میوه‌ها، سبزیجات و به طور کلی کالاهایی که مصرفی روزانه دارند، است و این قبیل کالاها با شب شدن تلف نمی‌شود و از بین نمی‌رود، بلکه مراد از فساد مبیع، تغییر آن است. مانند تغییری که برای امور مذکور و مثل آن‌ها که بر اثر شب، پدید می‌آید، به طوری که گاهی نقض وصف پیدا می‌کنند و گاهی مردم دیگر برای خریدن آن، رغبت نمی‌کنند و گاهی بازار خود را بر اثر تغییر مذکور از دست می‌دهند و گاهی هم ممکن است هر سه مورد را یکجا جمع داشته باشند. به این دلیل است که محقق ثانی مراد از فساد را با اینکه به تلف معنی می‌کند، ولی آن را نوعی خاص از تلف قابل استفاده می‌داند. متن بیان ایشان چنین است:

##### ۴-۲-۴-۳- شروط تحقق خیار کالاهای مصرفی روزانه

شروط «خیار کالاهای مصرفی روزانه»، همان شروط خیار تأخیر ثمن است و آنچه از شروط در خیار تأخیر ثمن، شرط است در «خیار کالاهای مصرفی روزانه»، نیز شرط است. (انصاری ۱۴۱۵ ه.ق، ۲۴۱:۵)

##### ۴-۲-۴-۴- اسقاط خیار بعد از فساد مبیع

فقیهان، اسقاط خیار کالاهای مصرفی روزانه را بعد از گذشت یک روز، مانند اسقاط خیار تأخیر ثمن بعد از سه روز را بدون اشکال و خلاف پذیرفته‌اند، همچنین خیار کالاهای مصرفی روزانه بعد از گذشت زمان حق فسخ، که بعد از فساد مبیع است، خود به خود ساقط می‌شود. از این رو، سؤال آنجاست که آیا این خیار در فاصله آن یک روز معامله نیز قابل اسقاط است یا خیر؟ فقیهان در پاسخ این سؤال، اختلاف نظر دارند. برای بیان نظر آنان باید صورت مسئله را به صورت ذیل تقسیم نمود: صورت اول، این است که عقد، سبب خیار کالاهای مصرفی روزانه است، لذا وجود عقد برای اسقاط این خیار کفایت می‌کند. به اضافه این که فحواً جواز اشتراط سقوط خیار در ضمن عقد نیز در اینجا جاری است. صورت دوم، آن است که ضرری- که از تأخیر ثمن کالای فاسد شدنی، حاصل می‌شود و این ضرر همان فاسد شدن کالا است، سبب پیدا شدن حق فسخ کالاهای مصرفی روزانه است و این ضرر بعد از فساد مبیع، تحقق می‌یابد (انصاری ۱۴۱۵ ه.ق، ۲۳۲:۵) بنابراین باید ضرر مذکور و یا حداقل سبب آن ضرر، تحقق پیدا کند تا شخص بتواند فسخ را اعمال و یا آن را اسقاط نماید وگرنه آن اسقاط مالیم یجب است و چنین اسقاطی ممنوع، بلکه محال است، زیرا چیزی که هنوز تحقق ندارد، چگونه می‌تواند آن را اسقاط نمود. صاحب «جواهر» در مورد سقوط خیار در بعد از سه روز تأخیر ثمن فرمایشی دارد که مورد مسئله ما را نیز شامل می‌شود. وی می‌نویسد: «حق خیار بعد از سه روز ساقط می‌شود؛ اما اگر این حق را در داخل سه روز اسقاط کند، بعضی بزرگان نظزشان عدم سقوط است و علت آن را نیز عدم ثبوت حق خیار بیان می‌کنند و بعضی نیز احتمال این نظر را داده‌اند». (نجفی ۱۴۰۴ ه.ق، ۵۷:۲۳)



## ۵- فسخ عقد بیع با حق انصراف

### ۵-۱- فسخ عقد بیع با حق انصراف در حقوق ایران

#### ۵-۱-۱- تعریف حق انصراف

قانون تجارت الکترونیکی ایران، مصوب ۱۳۸۲، در ماده‌ی ۳۷ خود، عامل دیگری را برای فسخ عقد بیع لازم معرفی می‌کند و این اختیار و عامل فسخ بیع را با عنوان «حق انصراف» نام می‌برد و این نوع اختیار را در خرید و فروش الکترونیکی، لازم می‌شمارد. متن ماده‌ی مذکور در قانون تجارت الکترونیکی ایران، چنین بیان شده است:

«در هر معامله از راه دور مصرف کننده برای حداقل هفت روز کاری وقت برای انصراف (حق انصراف) از قبول خود، بدون تحمل جریمه و یا ارائه دلیل داشته باشد. تنها هزینه‌ی تحمیلی بر مصرف کننده، هزینه باز پس فرستادن کالا خواهد بود.»

خيار حق انصراف در ماده ۳۸ این قانون صریح‌تر از ماده ۳۷ بیان گردیده است. متن این ماده به شرح زیر است:

«شروع اعمال حق انصراف، به ترتیب زیر، خواهد بود:

الف- در صورت فروش کالا، از تاریخ تسلیم کالا به مصرف کننده و در صورت فروش خدمات، از روز انعقاد.

ب- در هر حال، آغاز اعمال حق انصراف مصرف کننده، پس از ارائه اطلاعاتی خواهد بود که تأمین کننده، طبق مواد ۳۳ و ۳۴ این قانون موظف به ارائه آن است.

ج- به محض استفاده مصرف کننده از حق انصراف تأمین کننده: مکلف است، بدون مطالبه هیچ‌گونه وجهی، عین مبلغ دریافتی را در اسرع وقت به مصرف کننده، مسترد نماید.

د- حق انصراف مصرف کننده در مواردی که شرایط خاصی بر نوع کالا و خدمات حاکم است، اجرا نخواهد شد. موارد آن به موجب آیین‌نامه‌ای است که در ماده‌ی ۷۹ این قانون خواهد آمد.» (باقری اصل ۱۳۹۱، ۲۷۳)

#### ۵-۲- فسخ عقد بیع با حق انصراف در فقه امامیه

در مورد فسخ عقد بیع با حق انصراف در فقه امامیه باید بگوییم که حقوق اسلامی با چنین نهاد حقوقی و با این عنوان خاص آشنایی ندارد زیرا این اختیار با هیچ کدام از اختیارات شناخته شده‌ی حقوق اسلامی انطباق ندارد اما می‌توان یک مبنای فقهی برای آن پیدا کرد و بدین شکل شرعی بودن این نهاد حقوقی را توجیه کرد که این مبنا جلوگیری از ورود ضرر به مصرف کننده می‌باشد.

عقلای هر جامعه، ضرورت، این حکم را به شکل یک قضیه‌ی وجدانی و حتی بدیهی درک می‌کنند و بر لزوم رعایت آن فرمان می‌دهند. عقل هر انسان سالمی نیز اصل نفی ضرر را می‌فهمد و جلوگیری از ضرر را یک امر عقلی، تلقی می‌نماید. شریعت اسلام نیز از این مسئله غافل نشده و رعایت آن را در دین اسلام یک امر ضروری دینی تلقی کرده است. در باب هفده از ابواب خیار «وسائل الشیعه» سه روایت وجود دارد که همه، یک مفاد را بیان می‌کنند و آن، نفی ضرر در دین اسلام است. متن روایت سوم که حدیث نبوی مشهوری نیز هست، به این بیان است:

«عَنْ زُورَارَةَ عَنِ أَبِي جَعْفَرٍ عَلَيْهِ السَّلَامُ، فِي حَدِيثٍ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ، عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ، قَالَ: لَا ضَرَرَ وَ لَا ضِرَارَ فِي الْإِسْلَامِ.»

زراره از امام باقر، علیه‌السلام، در ضمن حدیثی نقل می‌کند که پیامبر، صلی‌الله‌علی‌وآله‌وسلم فرمودند: در اسلام [حکم] ضرر و زیان نیست.

#### ۶- نقص مبیع قبل از تسلیم

### ۶-۱- نقص مبیع قبل از تسلیم در حقوق ایران

درباره قاعده تلف مبیع می‌دانیم که تلف کل مبیع قبل از قبض سبب انفساخ بیع و استرداد ثمن به مشتری می‌گردد، ولی اگر بعضی از مبیع پیش از تسلیم ناقص شود یا معیوب گردد. آیا این قاعده جاری خواهد بود؟ یا برای جبران خسارت مشتری طریق دیگر وجود دارد؟ در این موضوع که در آن قرار داریم ماده ۳۸۸ ق.م. به مشتری حق داده که معامله را فسخ کند.

البته در اینجا دو فرض قابل تصور است:

الف موردی که مبیع تجزیه‌پذیر باشد. یعنی در مقابل جزء تألف بخشی از ثمن قرار گیرد که در این صورت عقد واحد، به اعتبار اجزای مبیع به دو عقد منحل می‌گردد:

۱- عقدی که ناظر به بخش تلف شده است، بر طبق قاعده کلی منفسخ می‌گردد و آن بخش از ثمن که در مقابل بخش تألف قرار می‌گیرد، به خریدار مسترد می‌گردد.

۲- عقد ناظر به بعض موجود، صحیح، ولی برای خریدار خیار تبعض صفقه به وجود می‌آید که به موجب آن، حق خواهد داشت بیع را فسخ و تمام ثمن را مسترد نماید، و می‌تواند ثمن را تقسیط نموده، نسبت به جزء تألف، ثمن را چنانچه تأدیه نموده مسترد دارد و اگر تأدیه نکرده باشد تنها به نسبت موجود به بایع بپردازد. (ایمانی پیر آغا ۱۳۷۸، ۹۲)

ب- موردی که مبیع قابل تجزیه نباشد. یعنی در مقابل جزء تألف قسطی از ثمن قرار نگیرد، در این حالت مشتری می‌تواند معامله را فسخ کند و ثمن را چنانچه پرداخته است، مسترد کند.

ماده ۳۸۸ قانون مدنی می‌گوید: «اگر قبل از تسلیم در مبیع نقص حاصل شود، مشتری حق خواهد داشت که معامله را فسخ نماید؛ ماده ۴۲۵ ق.م نیز مقرر داشته که: «عیبی که بعد از بیع و قبل از قبض در مبیع حادث شود در حکم عیب سابق است». (ایمانی پیر آغا ۱۳۷۸، ۹۲)

در مورد عیبی که در زمان عقد در مبیع وجود داشته باشد، قانون‌گذار در ماده ۴۲۲ ق.م به خریدار حق داده است که معامله را فسخ کند یا مبیع را با همان عیوب بپذیرد و تفاوت قیمت صحیح و معیوب که اصطلاحاً ارش نامیده می‌شود را بگیرد. با نگاه اول به دو ماده ۳۸۸ و ۴۲۵ ق.م اینطور به نظر می‌رسد که از نظر قانون مدنی بین نقص مبیع قبل از قبض و عیب مبیع قبل از قبض تفاوت وجود دارد.

نقص، در لغت به معنای «کم شدن، کاستن، عیب داشتن و عیب آورده» شده و در اصطلاح حقوقی به معنای «از بین بردن صفت کمال یک مال و تلف جزء» آمده است.

عیب، در لغت به معنای «بدی، نقص و نقصان است» و در اصطلاح عبارتست از «زیاده و نقیصه‌ای که در مال باشد به طوری که مصادیق آن مال آن نقیصه یا زیاده را دارا نباشد» و «تغییر وضعیت در تمام یا قسمتی از مبیع».

مرحوم دکتر کاتوزیان معتقد است، در بسیاری موارد نقص و عیب هر دو در مبیع جمع می‌شوند و معلوم نیست چه حکمی را باید رعایت کرد؟ ماده ۴۲۵ یا ۳۸۸

پس بهتر این است که بگوییم، ماده ۳۸۸ در مقام بیان همه‌ی اختیارهای مشتری نبوده و خواسته است، در برابر حکم به انفساخ عقد در ماده‌ی ۳۸۷، حق فسخ خریدار را در مورد نقص مبیع یادآور شود و این توهم را که ممکن است در این مورد نیز حکم به انفساخ عقد داد از بین برود. بنابراین، شناختن حق فسخ برای خریدار، به ویژه در این شرایط، منافاتی با این اختیار ندارد که او بتواند مبیع را نگاهدارد و از بابت نقص ارش بگیرد. (کاتوزیان ۱۳۹۴، ۱:۲۰۲)

## ۲-۶- نقص مبیع قبل از تسلیم در فقه امامیه

عوار در لغت به معنای عیب است و مقصود از عیب، چنان که از لغت و عرف ظاهر می‌شود، بر خلاف طبع اصلی یا بر خلاف ماهیت مشترک یک شیء بودن است و به عبارت دیگر، عیب همان حالت نقص مبیع است. توضیح اینکه حالت صحت یک مبیع، بین مرتبه‌ی صحت متوسط و بین مرتبه‌ی کمال قرار گرفته است و حالت نقص یک مبیع، بین مرتبه‌ی متوسط و بین مرتبه‌ی پایین‌تر از آن حد متوسط قرار دارد. بنابراین، عیب و کمال دو امر واقعی هستند که در خارج بر یک مبیعی تعلق پیدا می‌کنند. از این‌رو، مقتضای حقیقت طبعی و اصلی هر چیزی در خارج تعیین می‌شود و عیب و صحت آن در عالم خارج شناخته می‌شود و برای مثال حقیقت حیوان همان حالت سلامت آن است، لذا اگر حیوانی مثلاً چشم و پا نداشته باشد، معیوب محسوب خواهد شد، چنان که چابکی و شیردهی زیاد حیوان در آن یک نوع کمال تلقی خواهد شد.

روایت میسر بن عبدالعزیز نیز این مطلب را ثابت می‌کند، زیرا در این روایت آمده است:

میسره بن عبدالعزیز می‌گوید: به امام صادق (ع) عرض کردم: نظرتان در مورد مردی که یک ظرف روغنی می‌خرد و در آن رسوب و ته‌نشینی می‌یابد، چیست؟ فرمودند: اگر او بداند که در ظرف روغن رسوب هست، نمی‌تواند آن را رد نماید، ولی اگر نداند، می‌تواند آن را رد کند. (باقری اصل ۱۳۹۱، ۱۵۲)

## ۷- حق انتفاع شخص ثالث بر مبیع

### ۷-۱- حق انتفاع شخص ثالث بر مبیع در حقوق ایران

اگر شخص ثالث حق انتفاع یا ارتفاق بر مبیع داشته باشد، بیع باطل نیست و فروشنده نیز خود به خود تکلیفی در رد ثمن ندارد. در چنین حالتی خریدار می‌تواند، در صورتی که آگاه بر وجود حق نباشد بیع را فسخ کند. چنانکه ماده ۵۳ قانون مدنی در مورد حق انتفاع می‌گوید: «انتقال عین از طرف مالک بغیر موجب بطلان حق انتفاع نمی‌شود، ولی اگر منتقل‌الیه جاهل باشد که حق انتفاع متعلق به دیگری

است اختیار فسخ معامله را خواهد داشت.» و می‌توان حکم آن را در مورد حق ارتفاق نیز، که از حیث محدود ساختن حق مالکیت با انتفاع شباهت دارد، اجرا کرد.

حق انتفاع و ارتفاق شاخه‌ای از حق مالکیت است. در صورتی که مالک تمام حق مالکیت رت به دیگری منتقل سازد، این انتقال در مورد حق انتفاع و ارتفاق درست نیست و اثر ندارد ولی خریدار می‌تواند، در صورتی که از آن آگاه نبوده است، بیع را فسخ کند. (کاتوزیان ۱۳۹۴، ۱:۲۲۴)

#### ۷-۲- حق انتفاع شخص ثالث بر مبیع در فقه امامیه

امام خمینی (ره) در مورد حق انتفاع می‌فرماید: اگر خانه‌اش را برای شخصی، سکنی یا عمری یا رقبی قرار دهد، از ملکش خارج نمی‌شود و فروش آن جایز است و عقدهای سه‌گانه باطل نمی‌شوند، بلکه ساکن، به طوری که برایش قرار داده شده، استحقاق سکنی را دارد. و همچنین مشتری حق ندارد آن را باطل کند و اگر جاهل باشد، بین فسخ بیع و امضای آن به همه‌ی ثمن، حق خیار دارد. البته در سکنای مطلق، بعد از گذشتن مقدار مسمی، عقد باطل می‌شود. و اگر با بیع، فسخ آن و مسلط کردن مشتری بر منافع آن اراده شود، فسخ می‌شود، پس در این صورت مشتری حق خیار ندارد. (کیائی ۱۳۸۸، ۱:۸۰)

### نتیجه گیری

در مورد خیار مجلس بین حقوق ایران و فقه امامیه تطابق وجود دارد. درباره ی خیار حیوان باید گفت: اختلافی که بین حقوق ایران و فقه امامیه در این خصوص مشاهده می‌شود این است که در قانون مدنی آمده است که اگر مبیع حیوان باشد مشتری تا سه روز از حین عقد اختیار فسخ معامله را دارد و به معین یا کلی بودن مبیع توجهی نداشته است. اما به اعتقاد فقهای امامیه، مبیع حتماً باید معین باشد و خیار حیوان در مبیع کلی راه ندارد.

در موضوع خیار تاخیر ثمن، قانون مدنی چهار شرط، معین یا کلی در معین بودن مبیع، موجد نبودن بیع، گذشتن سه روز از تاریخ بیع و عدم تسلیم مبیع یا ثمن، را برای ایجاد خیار احصاء نموده است که در فقه امامیه بعضی از فقها علاوه بر چهار شرط مذکور حیوان نبودن مبیع را هم از جمله شروط لازم برای خیار تاخیر ثمن می‌دانند. در فقه امامیه خیاری تحت عنوان «خیار مایفسد من یومه» وجود دارد که قانون مدنی ایران این خیار را به صورت جزئی از خیار تاخیر ثمن آورده است و به صورت یک خیار مستقل به آن نپرداخته است علی‌رغم این گفتار قانون تجارت الکترونیکی ایران این خیار را مردود دانسته، زیرا از نظر این قانون حق انصراف مصرف کننده در مواردی که شرایط خاصی بر نوع کالا و خدمات حاکم است، اجرا نخواهد شد.

در حقوق ایران، قانون تجارت الکترونیکی ایران مصوب ۱۳۸۲، عامل دیگری را برای فسخ عقد بیع لازم معرفی می‌کند و از این خیار و عامل فسخ بیع با عنوان «حق انصراف» نام می‌برد و این نوع خیار را در خرید و فروش الکترونیکی لازم می‌شمارد. در مورد فسخ عقد بیع با حق انصراف در فقه امامیه باید گفت که حقوق اسلامی با چنین نهاد حقوقی و با این عنوان خاص آشنایی ندارد اما می‌توان یک مبنای فقهی برای آن پیدا کرد و بدین شکل شرعی بودن این نهاد حقوقی را توجیه کرد که این مبنا حدیث نبوی: «لا ضرر و لا ضرار فی الاسلام» و جلوگیری از ورود ضرر به مصرف کننده می‌باشد. در موضوع فسخ عقد بیع به دلیل جهل به حق انتفاع شخص ثالث در مبیع بین حقوق ایران و فقه امامیه اختلافی دیده نمی‌شود. در خصوص فسخ به علت نقص مبیع قبل از تسلیم بین حقوق ایران و فقه امامیه تطابق وجود دارد.

## منابع و مراجع

- [۱] ابن زهره حلبی، حمزه بن علی حسینی. (۱۴۱۷ه.ق). غنیه النزوع الی علمی لأصول و الفروع. قم: مؤسسه امام صادق علیه السلام
- [۲] امام خامنئی، سید علی بن جواد حسینی. ۱۴۲۴ه.ق. اجوبه الاستفتائات. قم: دفتر معظم له در قم
- [۳] امام خمینی، سید روح الله موسوی. ۱۴۲۱ه.ق. کتاب البیع. تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی قدس سره
- [۴] امام خمینی، سید روح الله موسوی. بی تا. تحریر الوسیله. قم: مؤسسه مطبوعات دار العلم
- [۵] امامی، سید حسن. بی تا. حقوق مدنی. تهران: انتشارات اسلامیة
- [۶] انصاری، مرتضی بن محمد امین. ۱۴۱۵ه.ق. المكاسب المحرمه و البیع و الخیارات. قم: کنگره جهانی بزرگداشت شیخ اعظم انصاری
- [۷] ایمانی پیر آعاج، علیرضا. ۱۳۷۸. آثار بیع و احکام آن (۲). دوره جدید، شماره ۱۳.
- [۸] باقری اصل، حیدر. (۱۳۹۰). احکام اختصاصی فسخ قانونی عقد بیع. تبریز: نشر دانشگاه تبریز
- [۹] باقری اصل، حیدر. (۱۳۹۱). احکام اختصاصی فسخ قانونی عقود لازم. تبریز: نشر دانشگاه تبریز
- [۱۰] بروجردی عبده، محمد. ۱۳۲۹. در خیارات. شماره ۲۹۵
- [۱۱] حاتمی، سید رضا. ۱۳۸۱. ماهیت، خصوصیات و سقوط خیار مجلس. دوره ۲، شماره ۳۵.
- [۱۲] شهیدی، مهدی. (۱۳۹۳). عقود معین ۱. تهران: مجد
- [۱۳] عاملی، حر. ۱۳۸۷ه.ق. وسائل الشیعه الی تحصیلی المسئل الشریعه، بیروت: احیا دار التراث
- [۱۴] عاملی، زین الدین بن علی (شهید ثانی). ۱۴۱۰ه.ق. الروضه البهیة فی شرح اللمعه دمشقیه. قم: کتاب فروشی داوری
- [۱۵] عاملی، زین الدین بن علی (شهید ثانی). ۱۴۱۳ه.ق. مسالک الافهام الی تنقیح شرائع الاسلام. قم: موسسه المعارف الاسلامیه
- [۱۶] علامه حلی، حسن بن یوسف بن مطهر اسدی. ۱۴۱۴ه.ق. تذکره الفقهاء. قم: موسسه آل البيت علیهم السلام
- [۱۷] قاسم زاده، سید مرتضی. ۱۳۸۶. بررسی فقهی و حقوقی خیار تاثیر ثمن، لزوم بازنگری در مقررات قانون مدنی. شماره ۶ و ۷.
- [۱۸] قاسم زاده، سید مرتضی. (۱۳۹۳). حقوق مدنی - عقد بیع و شروط و خیارات. تهران: نشر میزان
- [۱۹] کاتوزیان، ناصر. ۱۳۹۱. دوره مقدماتی حقوق مدنی - درس هایی از عقود معین. تهران: گنج دانش
- [۲۰] کاتوزیان، ناصر. ۱۳۹۴. دوره حقوق مدنی - عقود معین. تهران: شرکت سهامی انتشار
- [۲۱] کیانی، عبد الله. ۱۳۹۱. قانون مدنی و فتاوی امام خمینی (ره). تهران: سمت
- [۲۲] نجفی، محمد حسن. ۱۴۰۴ه.ق. جواهر الکلام فی شرح شرائع الاسلام. بیروت: دار احیاء التراث العربی