



A Critique of the Generality of Civil Law 448 in Stipulation of Throwing Down the Waiver of Claimed Option of Inspection

Mohammad Reza Kaykha¹

Hamid Mo'azeni Bistegani²

Received: 10/01/2021

Accepted: 15/06/2021

Abstract

According to Article 448 of the Civil Code, throwing down all or some of the options can be stipulated in the contract. At present, in most purchase and sale contracts, there is a stipulation for throwing down enough options, which has a legal validity according to the mentioned law. This is while the issue of the invalidation of the mentioned stipulation in the option of inspection among the Imamiyah jurists and legal experts has been raised for a long time. Sheikh Ansari, by proving the essential difference between the mentioned stipulation of the option of inspection and other options, has proved that the mentioned stipulation - where the identity of the sold item is the product of the description of the seller - requires a conflict in the obligations of the sale, and therefore based on this stipulation the contract can be invalidated. Therefore, considering the essential difference between the option of inspection and other options, the question arises that how can the generality of Article 448 of the Civil Code be justified? Based on the findings of this paper, which was written in a descriptive-analytical method, his argument can be confirmed, and therefore, the mentioned stipulation can be invalidated. However, it does not seem to invalidate the contract. Therefore, it is suggested that the legislator, by adding an amendment to the above article, exclude the option of inspection.

Keywords

Article 448 of the Penal Code, the option of inspection, the stipulation of throwing down, the invalidation of the stipulation, the adequate reasons for throwing down the options.

1. Associate Professor, Department of Jurisprudence and Fundamentals of Islamic Law, Faculty of Theology, Sistan and Baluchestan University, Iran. (Corresponding Author)
kaykha@hamoon.usb.ac.ir

2. PhD in Jurisprudence and Fundamentals of Islamic Law, Sistan and Baluchestan University, Iran.
moazzeni62@gmail.com

* Kaykha, M. R., & Mo'azeni Bistegani, H. (1400 AP). A Critique of the Generality of Civil Law 448 in Stipulation of Throwing Down the Waiver of Claimed Option of Inspection. *Journal of Jurisprudence*, 28(106), pp. 85-108.
Doi: 10.22081/jf.2021.58912.2135.

نقد اطلاق ماده ۴۴۸ قانون مدنی در اشتراط اسقاط خيار رؤیت

محمد رضا کیخا^۱ حمید مؤذنی بیستگانی^۲

تاریخ دریافت: ۱۳۹۹/۱۰/۲۱ تاریخ پذیرش: ۱۴۰۰/۰۳/۲۵

چکیده

مطابق ماده ۴۴۸ قانون مدنی، سقوط تمام یا بعضی از اختیارات را می‌توان در ضمن عقد شرط نمود. در حال حاضر نیز در اغلب مباحثه‌نامه‌ها اشتراط اسقاط کافه اختیارات صورت می‌پذیرد که این اشتراط حسب قانون مذکور، وجاهت قانونی دارد. این در حالی است که بحث از فاسد و یا مفسد بودن شرط مذکور در خيار رؤیت میان فقهای امامیه و حقوق‌دانان از دیرباز مطرح بوده است. شیخ انصاری با اثبات تفاوت ماهوی میان اشتراط مذکور در باب خيار رؤیت با دیگر ابواب، به اثبات این پرداخته که اشتراط مذکور -در جایی که معلومیت مبیع محصول توصیف بایع باشد- مستلزم تعارض در التزامات بیع است، و در نتیجه آن را در همین فرض فاسد و مفسد عقد می‌داند. بنابراین با توجه به تفاوت ماهوی خيار رؤیت با اختیارات دیگر این سوال مطرح می‌گردد که اطلاق ماده ۴۴۸ قانون مدنی چگونه قابل توجیه است؟ بر پایه یافته‌های این مقاله که به روش توصیفی-تحلیلی به نگارش در آمده، اصل استدلال ایشان مورد تأیید است، در نتیجه اشتراط مذکور فاسد است؛ گرچه به نظر نمی‌رسد که موجب فساد عقد شود. لذا پیشنهاد می‌گردد قانون‌گذار با افزودن تبصره‌ای به ماده فوق، خيار رؤیت را استثنا نماید.

کلیدواژه‌ها

ماده ۴۴۸ ق.م.ا، خيار رؤیت، اشتراط اسقاط، فساد شرط، اسقاط کافه اختیارات.

۱. دانشیار گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی، دانشکده الهیات، دانشگاه سیستان و بلوچستان، ایران (نویسنده مسئول).
kaykha@hamoon.usb.ac.ir

۲. دکترای رشته فقه و مبانی حقوق اسلامی، دانشگاه سیستان و بلوچستان، ایران.
moazzeni62@gmail.com

* کیخا، محمد رضا؛ مؤذنی بیستگانی، حمید. (۱۴۰۰). نقد اطلاق ماده ۴۴۸ قانون مدنی در اشتراط اسقاط خيار رؤیت. فصلنامه علمی - پژوهشی فقه، ۲۸(۱۰۶)، صص ۸۵-۱۰۸. Doi:10.22081/jf.2021.59879.2215



مقدمه

یکی از خيارات شرعی، خيار تخلف رؤیت است و یکی از مصادیق خيار مذکور آن است که «هرگاه کسی مالی را ندیده و آن را فقط به وصف بخرد، بعد از دیدن اگر دارای اوصافی که ذکر شده است نباشد، می تواند بیع را فسخ کند و یا به همان نحو که است قبول نماید» (قانون مدنی، ۴۱۰). با توجه به اینکه بسیاری از دادوستدهایی که امروزه به صورت الکترونیکی و یا توسط بازاریاب‌ها از طریق کاتالوگ کالا صورت می‌پذیرد مشمول این ماده می‌گردد، و از طرف دیگر یکی از مباحث مطرح نزد فقها و حقوق‌دانان، بحث مسقطات خيار است، برخی فقها معتقدند خيار رؤیت را نیز مانند دیگر خيارات می‌توان در متن عقد اسقاط نمود. ماده ۴۴۸ قانون مدنی نیز تصریح دارد به اینکه «سقوط تمام یا بعضی از خيارات را می‌توان در ضمن عقد شرط نمود.» این در حالی است که برخی دیگر از فقها چنین شرطی را در خصوص خيار رؤیت فاسد می‌دانند و معتقدند التزام به آن لازم نیست، و برخی دیگر از فقها نه تنها آن را فاسد بلکه مفسید و مبطل عقد می‌دانند. اما گروهی دیگر قائل به تفصیل در صور مختلف خيار رؤیت شده‌اند. لذا با توجه به اینکه این مسئله یکی از مسائل کاربردی و مبتلابه در جامعه است، تا آنجا که اسقاط کافه خيارات تقریباً در متن تمامی مبایعه‌نامه‌ها به یکی از شروط رایج و متداول در ضمن عقد تبدیل شده است، و از طرف دیگر معمول تحقیقاتی که در این زمینه شده است فرقی بین خيار رؤیت با دیگر خيارات نگذاشته‌اند و با استناد به همان ادله‌ای که بر امکان اشتراط اسقاط دیگر خيارات اقامه شده است، حکم به امکان اسقاط خيار رؤیت نیز شده است. حال با توجه به اختلاف فقها باید دید که آیا خيار رؤیت به لحاظ ماهوی تفاوتی با دیگر خيارات دارد؟ در نتیجه همان ادله‌ای که دلالت بر امکان اسقاط دیگر خيارات دارد، امکان دلالت بر اسقاط خيار رؤیت هم می‌تواند داشته باشد؟ و چه انتقاداتی به ماده ۴۴۸ قانون مدنی وارد است؟



فقه

۱. مفهوم‌شناسی واژگان

۱-۱. خیار رؤیت

خیار اسم مصدر اختیار و به معنای اراده کردن بهترین از بین دو چیز است (ابن‌اثیر جزری، بی‌تا، ص ۹۱) و درباره چیزی به کار می‌رود که انسان آن را برای خود خیر می‌داند؛ گرچه واقعاً خیر نباشد (راغب اصفهانی، ۱۴۱۲ق، ص ۳۰۱). در اصطلاح به معنای مالک بودن بر فسخ عقد است. تعریف مذکور مقبول اکثر متأخران است (انصاری، ۱۴۱۵ق، ص ۱۱). خیار رؤیت در جایی است که متاعی به تصور اینکه واجد برخی صفات است معامله شود و بعداً مشخص شود که فاقد صفات مذکور بوده است. معلوم بودن مبیع گاهی محصول توصیف بایع یا شخص ثالث است و گاهی معلول این است که مشتری قبلاً متاع را مشاهده کرده و به گمان اینکه متاع مذکور، هم‌چنان بر همان صفات باقی است، برای خریداری آن اقدام می‌کند. ماده ۴۱۰ و ۴۱۳ قانون مدنی به همین دو مصداق اشاره دارد. ماده ۴۱۰ قانون مدنی در این باره می‌گوید: «هرگاه کسی مالی را ندیده و آن را فقط به وصف بخرد، بعد از دیدن اگر دارای اوصافی که ذکر شده است نباشد، مختار می‌شود که بیع را فسخ کند و یا به همان نحو که است قبول نماید» (قانون مدنی، ۴۱۰).

۲. اقوال فقها درباره اشتراط اسقاط خیار رؤیت

فقهای امامیه درباره اشتراط اسقاط خیار رؤیت در ضمن عقد، از دیدگاه واحدی برخوردار نیستند. از احصای نظریات ایشان می‌توان به چهار نظریه عمده رسید:

۲-۱. دیدگاه اول

شرط مذکور فاسد است، اما مفسد عقد نیست. حسینی عاملی در مفتاح الکرامه این نظر را دارد (حسینی عاملی، بی‌تا، ص ۲۹۲).

۲-۲. دیدگاه دوم

شرط مذکور هم فاسد و هم مفسد عقد است. بحرانی (بحرانی، ۱۴۰۵ق، ص ۵۹)، شهید اول



(عاملی، ۱۴۱۷ق، ص ۲۷۶)، محقق کرکی (کرکی، ۱۴۱۴ق، ص ۳۰۳) و احمد نراقی (نراقی، ۱۴۱۵ق، ص ۴۰۸) صاحب این دیدگاه هستند.

۲-۳. دیدگاه سوم

شرط مذکور نه فاسد و نه مفسد عقد است. علامه حلی، نجفی و میرزا حبیب‌الله رشتی این دیدگاه را برگزیده‌اند (علامه حلی، ۱۴۱۹ق، ص ۵۰۷، نجفی، بی تا، ص ۹۶؛ رشتی، ۱۴۰۷ق، ص ۴۳۶). قانون مدنی نیز به تبعیت از همین دیدگاه تصریح می‌کند به اینکه «سقوط تمام یا بعضی از اختیارات را می‌توان در ضمن عقد شرط نمود» (ماده ۴۴۸ قانون مدنی).

۲-۴. دیدگاه چهارم

قول به تفصیل: چنانچه معلومیت مبیع به توصیف بایع باشد، شرط مذکور فاسد و مفسد عقد است، اما اگر به سبب مشاهده قبلی و یا توصیف شخص ثالث باشد، شرط و عقد هر دو صحیح هستند. این نظریه از آرای شیخ انصاری در کتاب مکاسب است (انصاری، ۱۴۱۵ق، ص ۲۶۱).

۳. تحلیل و نقد ادله دیدگاه‌های مذکور

در ادامه لازم است به ارائه ادله هر یک از دیدگاه‌های مذکور پرداخته شود تا نقد و بررسی آنها به تبیین بهتر زوایای دیدگاه مختار و دفع اشکالات مقدر از آن بینجامد.

۳-۱. تحلیل و نقد ادله دیدگاه اول

ابتدا به تقریب استدلال دیدگاه اول و سپس به نقد آن خواهیم پرداخت:

۳-۱-۱. تقریب استدلال

قائلان دیدگاه اول معتقدند چنانچه اسقاط خیار رؤیت در متن عقد شرط شود، خود شرط فاسد است اما موجب فساد عقد نمی‌شود، زیرا چنین شرطی مستلزم اسقاط «مال



یجب» می‌گردد. اسقاط ما لم یجب یعنی ساقط کردن چیزی که هنوز ثابت نشده است. در فرض ما، با رؤیت مبیع و علم به تخلف شروط، تازه حق خیار ثابت می‌شود. بنابراین حق خیار چندین مرحله بعد از عقد ثابت می‌شود؛ یعنی پس از آنکه عقد منعقد شد و مبیع به مشتری تحویل داده شد و مشتری آن را رؤیت کرد و برای او علم به تخلف شروط حاصل گردید، خیار ثابت می‌شود. پس امکان ندارد که مشتری در متن عقد حقی را که هنوز ثابت نشده اسقاط کند. از این دلیل به عنوان «مهم‌ترین دلیل بر عدم جواز» (خوئی، بی‌تا، ص ۳۴۷) یاد می‌شود.

مرحوم خوئی دو نقد به این استدلال وارد می‌دانند که در ادامه بیان می‌شود.

۳-۱-۲. نقد استدلال مذکور

اولین نقد این است که اسقاط ما لم یجب مطلبی نیست که دلیلی بر نهی از آن وارد شده باشد. تنها دلیلی که در مقام استدلال بر عدم جواز آن می‌توان اقامه کرد این است که اسقاط ما لم یجب مستلزم لغویت بوده و عقلاً اثری بر آن مترتب نمی‌کنند؛ زیرا کسی که هنوز حقی برایش ثابت نشده، اگر به اسقاط حق خود پردازد، از نظر عقلاً معتبر نخواهد بود. ضمناً اگر بر منع اسقاط ما لم یجب اجماع هم اقامه شده است، منشأ و مدرکش همین مطلبی است که بیان کردیم و منشأ دیگری ندارد.

اما اگر فرض کنیم در موردی مثل بحث ما، اسقاط ما لم یجب دارای اثر و خاصیت باشد و مستلزم لغویت نباشد، یعنی بر اسقاط حقی که در آینده ثابت می‌شود غرض عقلائی مترتب شود، هیچ محذور و منعی وجود نخواهد داشت؛ زیرا تنها محذور استلزام لغویت بود که آن هم منتفی شده است (خوئی، بی‌تا، ص ۳۴۷). این نقد مبتنی بر این مبنا است که مناط اعتبار خیار را ادله لاضرر و یا اخبار خاصه ندانیم، بلکه اعتبار آن را بدان جهت بدانیم که بایع با ورود به عرصه فروش یک مبیع با یک‌سری اوصاف مشخص، در واقع شرط ضمنی به وجود اوصاف می‌کند؛ بنابراین با انتفاء اوصاف، شرط ضمنی مذکور هم منتفی شده و ادله خیار شرط، آن را در بر می‌گیرد (خوئی، بی‌تا، ص ۵۴). اگر این مبنا را بپذیریم بدیهی است که اصلاً وجود خیار از اساس منتفی و سالبه به انتفاء موضوع





می شود؛ زیرا ملاک اعتبار خیار شرط ضمنی و ناگفته است. بنابراین وقتی بایع نه تنها شرط ضمنی به وجود اوصاف ندارد، بلکه تصریح به خلاف می کند، دیگر جایی برای خیار باقی نمی ماند. به عبارت دیگر، اشتراط مذکور جلوی اثبات خیار را می گیرد، نه اینکه بخواهد خیار را اسقاط کند تا کسی بگوید خیاری که هنوز ثابت نشده را نمی توان اسقاط کرد.

۳-۲. نقد و تحلیل ادله دیدگاه دوم

طبق دیدگاه دوم، اگر اسقاط خیار رؤیت در متن عقد شرط شود، نه تنها خود شرط محکوم به فساد است، بلکه موجب فساد عقد هم می شود.

۳-۲-۱. دلیل اول: اشتراط مذکور مستلزم غرر در بیع است.

فقها یکی از شروط بیع را «معلوم بودن مبیع» می دانند (محقق حلی، ۱۴۰۸ق، ص ۱۱). ماده ۳۴۲ قانون مدنی نیز تصریح دارد به اینکه «مقدار و جنس و وصف مبیع باید معلوم باشد». معلوم بودن مبیع یا به رؤیت و مشاهده آن است و یا به توصیف آن که توسط بایع و یا شخص ثالث صورت می گیرد. حال اگر حق خیار رؤیت در متن عقد اسقاط گردد، مستلزم آن است که مشتری اقدام به خرید مبیع به هر وصف ممکن کرده است. بنابراین اوصافی که دخیل در قیمت و رافع غرری بودن بیع هستند، چه بسا همگی و یا بعضی مفقود باشند و احتمال هم دارد که همگی موجود باشند. به این ترتیب، مبیع کاملاً مجهول، و «بیع غرری خواهد بود» (عاملی، ۱۴۱۷ق، ص ۲۷۶). به عبارت دیگر، بیان اوصاف در بیع عین غائب، به این غرض شرط شده بود که رافع غرری بودن بیع باشد و با اشتراط اسقاط آن در متن عقد، عملاً نقض غرض صورت گرفته است؛ گویا که «مبیع نه رؤیت و نه توصیف شده است» (عاملی، ۱۴۱۴ق، ص ۳۰۳). پس بیع همچنان بر غرری بودن خود باقی خواهد ماند. وقتی بیع غرری شد، نه تنها خودش باطل است، بلکه شروط آن که توابع آن هستند نیز فاسد خواهند بود.

۳-۲-۱-۱. نقد اول

اشتراط اسقاط خیار در متن عقد مستلزم غرری بودن بیع نمی‌شود؛ زیرا بودونبود غرر ربطی به بودونبود خیار رؤیت ندارد تا گمان شود که با وجود خیار بیع از غرری بودن درمی‌آید و اگر خیار نباشد بیع غرری می‌شود. دلیل مطلب این است که اساساً خیار یکی از احکام شرعی بیع و تابع صحت بیع است؛ یعنی پس از آنکه اصل صحت معامله مسلم و قطعی شد، سخن از این خواهد بود که بیع‌های صحیح، برخی لازم و برخی متزلزل و دارای خیار هستند. یعنی متزلزل بیع و خیارداشتن، متفرع بر صحت بیع و مربوط به مقام پس از بیع است؛ در حالی که غرری بودن مربوط به مقام پیش از بیع است، زیرا پیش از انجام بیع است که می‌گوییم مبیع، یا معلوم است، پس غرر در کار نیست، و یا مجهول است، پس ورود به این بیع ورود به بیع غرری است. نظر به این مطلب می‌گوییم که وجود خیار که مربوط به مقام پس از عقد است، نمی‌تواند در موضوع خودش تأثیر بگذارد و بیع را از غرری بودن درآورد.

چنانچه اشکال شود که با شرط اسقاط خیار ممکن است وصفی که موجب شده خریدار مال را به خاطر آن با قیمت بالامعامله کند مفقود باشد، در نتیجه موجب تناقض در تعهدات بایع یا مشتری می‌گردد، باید بگوییم این اشکال دیگری است که در ضمن تبیین دیدگاه چهارم به آن خواهیم پرداخت.

۳-۲-۱-۲. نقد دوم

دومین نقدی که وارد است، این است که اشتراط اسقاط خیار در متن عقد زمانی مستلزم غرری بودن بیع می‌شود که رفع غرر در گرو وجود خیار باشد؛ در حالی که وجود خیار هرگز رافع غرر نخواهد بود، زیرا اگر با وجود خیار، غرر مرتفع و منتفی می‌شود، لازم می‌آید که معامله همه اشیای مجهول به شرط خیار صحیح باشد؛ حال آنکه هیچ‌یک از فقها چنین فتوایی نداده است.

۳-۲-۲. دلیل دوم

شرط مذکور مخالف کتاب و سنت است (نراقی، ۱۴۱۵ق، ص ۴۰۸)؛ زیرا در جایی که



فقه



متبایعان اقدام به بیع عین شخصی غائب کنند و سپس کشف خلاف شود، دلیل از سنت بر وجود خیار اقامه شده، یعنی شارع حکم به متزلزل بودن بیع کرده است؛ حال اگر متبایعان اسقاط خیار را شرط کنند، در واقع حکم شارع به متزلزل عقد را نقض کرده و در مقابل حکم شارع حکم به لزوم عقد در فرض مذکور نموده‌اند.

۳-۲-۱. نقد اول

شرط مذکور ناقض حکم شارع نیست. اساساً کسی چنین شرطی را لازم می‌داند که بدون آن شرط معتقد به متزلزل بیع است؛ یعنی مطابق حکم شارع حکم به متزلزل بیع می‌کند، و گرنه چنانچه در مقابل حکم شارع حکم به لزوم بیع می‌نمود، نیازی به اشتراط مذکور نداشت. بنابراین اصل این مطلب که کشف تخلف از اوصاف، بیع را متزلزل می‌کند، مقبول طرفین است. نهایتاً طرفین در ضمن عقد لازم التزام جدیدی را می‌پذیرند و آن اینکه بر فرض که کشف خلاف شد و حق فسخ برای یکی از دو طرف ثابت شد، می‌تواند حق خود را اعمال نکند. این التزام جدیدی است که ربطی به حکم شارع ندارد و ناقض آن نیست.

۳-۲-۲. نقد دوم

بر فرض که شرط مذکور فاسد باشد دلیل نمی‌شود که حکم به فساد و بطلان عقد کنیم؛ مگر آنکه کسی بگوید شرط فاسد مفسد عقد هم است که البته دلیلی بر اعتبار این قاعده نداریم، لذا «احتمال دارد که شرطی فاسد باشد، اما موجب فساد مشروط نشود» (اصفهانی، ۱۴۱۶ق، ص ۲۶۴). از همین رو شیخ انصاری از جماعتی از فقها نقل می‌کند که شرط فاسد را موجب فساد مشروط نمی‌دانند (انصاری، ۱۴۱۵ق، ص ۲۰۹). اساساً فرق بین شرط و قید در این است که تقیید مستلزم «وحدت مطلوب» است، در نتیجه ذات مقید بدون قید اصلاً مطلوب نیست و باطل است؛ برخلاف اشتراط که مستلزم «تعدد مطلوب» است، لذا تخلف از اوصاف به منزله تخلف از شرط است و موجب بطلان معامله نمی‌شود، بلکه موجب خیار است و از همین رو است که برخی فقها نظیر شیخ انصاری تأکید دارند بر اینکه «اخذ اوصاف در مبیع به منزله تقیید نیست، بلکه به منزله اشتراط است» (انصاری، ۱۴۱۵ق، ص ۲۵۲).

۳-۳. تحلیل و نقد ادله دیدگاه سوم

۳-۳-۱. تقریب استدلال

مطابق دیدگاه سوم، شرط اسقاط خیار در متن عقد، نه خودش فاسد است و نه مفسد عقد است. با نقد ادله دیدگاه اول و دوم، دلیل قائلان این دیدگاه آشکار می‌شود؛ زیرا همان‌طور که در نقد دیدگاه اول بیان کردیم، هیچ دلیلی مبنی بر فاسد بودن شرط وجود ندارد و از آنچه در نقد دیدگاه دوم بیان کردیم دانسته می‌شود که دلیلی بر مفسد بودن اشتراط مذکور در باب عقد وجود ندارد. به عبارت دیگر ادله فساد شرط یا عقد منحصر در «استلزام اسقاط مال لم یجب» و یا «مخالف بودن شرط مذکور با کتاب و سنت» و یا «مستلزم غرر بودن اشتراط مذکور» دانسته شده است. با نقد ادله مذکور وجهی برای قول به فساد شرط و یا افساد آن در باب عقد باقی نمی‌ماند. وقتی هیچ دلیلی بر فساد شرط نداشته باشیم، به حکم المؤمنون عند شروطهم، بر طرفین لازم است که به مقتضای شرط مذکور پایبند بمانند (علامه حلی، ۱۴۱۹ق، ص ۵۰۷).

۳-۳-۲. نقد

وجه فساد شرط منحصر در آنچه گفته شد نیست، بلکه همان‌طور که در ضمن ارائه دیدگاه چهارم بیان خواهیم کرد، اشتراط مذکور مستلزم تناقض در تعهدات بایع است، لذا فاسد خواهد بود.

۳-۴. نقد و تحلیل ادله دیدگاه چهارم

۳-۴-۱. تقریب استدلال

شیخ انصاری مدعی است که دیدگاه دوم قوی‌ترین دیدگاه است؛ یعنی اشتراط اسقاط خیار رؤیت، هم فاسد و هم مفسد عقد است، اما در پایان مباحث خود قیدی را می‌افزاید که به نظر می‌رسد بهتر آن باشد که ایشان را قائل به تفصیل بدانیم. حاصل سخن شیخ انصاری این است که ذکر اوصاف توسط بایع بدان معنا است که وی ملتزم به عقد مطلق نیست، بلکه عقد را به صورت مقید یا مشروط می‌پذیرد. به



فقه



عبارت دیگر، معنای انجام بیع با ذکر اوصاف آن است که وی متعهد و ملتزم می‌شود که اوصاف مذکور حتماً در مبیع موجود باشد. لکن از طرف دیگر معنای اشتراط اسقاط خیار رؤیت به معنای آن است که بایع هیچ تعهد و التزامی به وجود صفات مذکور در مبیع ندارد، بلکه ملتزم به انجام بیع به صورت مطلق است. نتیجه آنکه وی هم ملتزم به وجود صفات است و هم التزام و تعهدی ندارد. این یعنی تناقض در تعهدات بایع که به غرری بودن بیع می‌انجامد. غرری بودن بیع بدان جهت است که گرچه در ابتدا بایع با توصیفات خود مبیع را معلوم نمود و بیع از غرری بودن خارج شد، لکن با سلب تعهد مجدد، خطر و غرر مجدداً متوجه بیع مذکور گردید.

ایشان مقایسه کردن این بحث را با بحث براءت از عیوب، قیاس مع الفارق دانسته و معتقد است اگر براءت از عیوب موجب غرر نمی‌شود، قرار نیست اشتراط اسقاط خیار رؤیت هم مستلزم غرر نباشد، زیرا اساساً بین اینها تفاوت ماهوی وجود دارد. براءت از عیوب، به تناقض در تعهدات نمی‌انجامد اما اشتراط اسقاط خیار رؤیت به تناقض در تعهدات می‌انجامد؛ چراکه اشتراط مذکور در بحث خیار رؤیت مقرون به توصیف مبیع است که یکی دال بر التزام به بیع مقید و دیگری دال بر عدم التزام به بیع مقید است.

ایشان چنین نتیجه می‌گیرد که چون اشتراط مذکور به تناقض در تعهدات و در نهایت به غرری بودن بیع می‌انجامد، نه تنها شرط مذکور فاسد است، بلکه مفسد عقد نیز می‌باشد. لکن در ادامه اشاره می‌کند که این مطلب تنها در صورتی است که معلومیت مبیع محصول توصیف بایع باشد. اما خیار رؤیت مصادیق و فروض دیگری هم دارد؛ چراکه چه بسا بیع عین شخصی غائب مبتنی بر مشاهده قبلی مشتری و یا توصیف شخص ثالث باشد. یعنی مشتری به اعتماد اینکه قبلاً مبیع را مشاهده کرده و یا به اعتماد گفتار شخص ثالث برای خرید مبیع اقدام می‌کند، سپس مشخص می‌شود که مبیع فاقد اوصافی است که در گذشته واجد آنها بوده و یا توصیفات شخص ثالث مطابق واقع نبوده است. در این فروض، از آنجا که اساساً خبری از توصیفات بایع نیست، طبیعتاً تناقض در تعهدات هم صدق نخواهد کرد و در نتیجه دلیلی بر فساد شرط مذکور وجود نخواهد داشت.

از این تبصره که شیخ انصاری به بحث خود می‌افزاید، برخلاف بیان خود ایشان، ما وی را قائل به قول چهارم، یعنی قول به تفصیل دانستیم؛ به این بیان که اگر معلومیت میبع به واسطه توصیف بایع باشد، شرط مذکور فاسد و مفسد عقد است، اما اگر به سبب مشاهده پیشین توسط مشتری و یا توصیف میبع توسط شخص ثالث باشد، شرط مذکور فاسد و مفسد نخواهد بود.

۳-۴-۲. نقد

اصل تفصیل مذکور را می‌پذیریم و به نظر می‌رسد اشتراط مذکور با توصیف میبع توسط بایع ناسازگار و مستلزم تناقض باشد؛ لکن دلیل ایشان اخص از مدعای ایشان است. ادعای وی فساد شرط و مفسد بودن آن است، در حالی که دلیل ایشان تنها فساد شرط را ثابت می‌کند؛ چرا که تناقض مذکور مستلزم غرری بودن بیع نیست و به هیچ وجه آسیبی به صحت بیع نمی‌زند که درباره آن به تفصیل در ضمن بیان دیدگاه مختار بحث می‌کنیم. بنابراین فساد شرط مذکور را می‌پذیریم، اما مفسد بودن آن فاقد دلیل است.

۴. دیدگاه مختار

در بین اقوال موجود، نظر شیخ انصاری قوی‌تر به نظر می‌رسد؛ لذا ادله خود بر پذیرش تفصیل مقبول ایشان را بیان می‌کنیم. لکن همان‌طور که در نقد دیدگاه ایشان بیان کردیم، دلیلی بر مفسد بودن شرط مذکور درباره اصل عقد نداریم. ادعای خود مبنی بر عدم مفسد بودن عقد را نیز همراه با ادله آن بیان خواهیم نمود.

۴-۱. بررسی ادله و مستندات اعتبار خیار رؤیت

جهت تبیین دیدگاه مختار لازم است ابتدا به ارائه مستندات و ادله اعتبار خیار رؤیت پردازیم تا مفاد آنها و میزان اعتبارشان را بررسی کنیم و ببینیم کدام یک واجد شرایط حجیت و اعتبار هستند، و بر فرض اعتبار و تمامیت دلالت آنها، میزان دلالت و شمولیت آنها چه مقدار است. آیا فرض و صورتی که در متن عقد، تصریح به اسقاط خیار رؤیت





شود را در بر می گیرند؟ و یا آنکه انصراف از فرض مذکور دارند؟ ادله و مستندات که فقها برای اعتبار خیار رؤیت ذکر کرده اند عبارتند از:

۴-۱-۱. دلیل اول: قاعده لاضرر

در جایی که بایع اوصافی را برای مبیع برشمرده و سپس مشخص شود که مبیع فاقد اوصاف مذکور بوده است، چنانچه حکم به لزوم بیع شود و برای مشتری هیچ راه جبران قرار داده نشود، مستلزم وارد کردن ضرر بر مشتری خواهد بود؛ در حالی که قاعده لاضرر چنین مسئله ای را نمی پذیرد؛ لذا مطابق قاعده لاضرر باید امکان برطرف نمودن ضرر از مشتری فراهم باشد.

۴-۱-۲. دلیل دوم: صحیحه جمیل بن دراج

راوی می گوید از امام صادق علیه السلام پیرامون شخصی پرسیدم که زمینی را خریداری نموده و همواره در آن رفت و آمد می کرده است. پس از آنکه ثمن معامله را به بایع پرداخت نمود، سراغ زمین رفت و آن را وارسی کرد. آنگاه نزد بایع بازگشت و طلب اقاله نمود، اما بایع نپذیرفت. امام فرمودند اگر مشتری زمین را زیرو رو کرده و ۹۹ قطعه از آن را دیده ولی تنها یک قطعه را ندیده باشد، خیار رؤیت دارد (حر عاملی، ۱۴۰۹ق، ص ۲۸).

یکی از مهم ترین ادله اعتبار خیار رؤیت همین صحیحه است؛ تا آنجا که برخی معتقدند «این صحیحه تنها دلیل اعتبار خیار رؤیت است» (خوئی، بی تا، ص ۵۹)؛ لذا جهت تبیین کیفیت دلالت آن باید توجه داشته باشیم که ظاهر حدیث مذکور با قواعد و مسلمات فقهی ناسازگار است، زیرا در جایی که قسمتی از مبیع دیده نشده است و فرض این است که شرط توصیف و یا سابقه مشاهده در میان نبوده، علی القاعده بیع غرری و باطل است، لذا این سؤال پیش می آید که چگونه امام حکم به صحت و خیار رؤیت نموده است؟ به جهت پاسخ به همین سؤال است که فقها مجبور شده اند خبر مذکور را به نحوی توجیه کنند تا منافاتی با صحت بیع نداشته باشد و بتواند دلیلی بر اعتبار خیار رؤیت باشد. توجیه آن به دو صورت امکان دارد:

توجیه اول: برخلاف ظاهر حدیث بگوییم که مورد سؤال در جایی است که بایع آن قطعه‌ای را که رؤیت نشده، برای مشتری توصیف کرده، لذا غرری نیست که باطل باشد؛ از این جهت مربوط به بحث ما یعنی فروش عین غائب توصیف شده می‌شود.

توجیه دوم: اگر هم توصیفی در کار نبوده است، لکن خود مشتری با دیدن ۹۹ قطعه، اطمینان به اوصاف آن یک قطعه دیگر پیدا کرده و آن ۹۹ سهم را دلیل بر آن یک سهم قرار داده، و از این رو غرر و جهالتی در کار نبوده است.

با این دو توجیه می‌توان صحیحه جمیل را یکی از ادله اعتبار خیار رؤیت دانست.

۳-۱-۴. دلیل سوم: صحیحه زید شخام

راوی می‌گوید از امام صادق علیه السلام درباره شخصی سؤال کردم که سهم قصاب‌ها را پیش از آنکه به وسیله قرعه معین گردد خریداری کرده است (مثلاً چند قصاب مالک چند گوسفند هستند و شخصی سهام همه را قبل از تقسیم گوسفندها خریده است). امام فرمودند خرید گوسفند پیش از خارج کردن و معین نمودن سهم‌ها جایز نیست و اگر خریداری نموده، پس از خارج کردن سهم‌ها خیار خواهد داشت (کلینی، ۱۴۰۷، ج ۵، ص ۲۲۳).^۱

نقد: صحیحه مذکور ربطی به خیار رؤیت ندارد، زیرا سه احتمال در این حدیث می‌رود که طبق هیچ کدام دلالت بر اعتبار خیار رؤیت نمی‌کند:

احتمال اول: مشتری به‌طور مشاع سهم قصاب را خریده است؛ در این صورت هیچ جهل و غرری نیست، لذا معامله صحیح است.

احتمال دوم: مشتری فرد مردد را خریده است، یعنی می‌گوید آن سهمی که بعداً جدا می‌شود را خریدم. در این صورت بیع غرری و باطل است. بر فرض هم کسی قائل به صحت بیع شود، مانند صورت قبلی، جایی برای خیار رؤیت باقی نخواهد ماند.

۱. سَأَلْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ عَنْ رَجُلٍ يَشْتَرِي سَهَامَ الْقَصَائِبِ مِنْ قَبْلِ أَنْ يَخْرُجَ السَّهْمُ فَقَالَ لَا يَشْتَرِي شَيْئاً حَتَّى يُعْلَمَ مِنْ أَيْنَ يَخْرُجُ السَّهْمُ فَإِنْ اشْتَرَى شَيْئاً فَهُوَ بِالْخِيَارِ إِذَا خَرَجَ.





احتمال سوم: مشتری عدد معینی، مثلاً پنج رأس از بیست گوسفند (کلی فی المعین) را خریده که وقتی سهام هر یک مشخص شد خیار حیوان دارد. در این صورت هم ربطی به بحث ما یعنی خیار رؤیت ندارد.

۴-۱-۴. دلیل چهارم: اجماع

اعتبار خیار رؤیت مورد اتفاق فقهای شیعه است. نقل اجماع بر این مطلب در حد استفاضه است (انصاری، ۱۴۱۵ق، ص ۲۴۵).

نقد: بر فرض که اجماع منقول حجت باشد، از آنجا که مدارک مجمعین در دست ما است، اجماع مذکور اجماع مدرکی خواهد بود. به تصریح اصولیان، اجماع مدرکی و یا محتمل المدرک فاقد حجیت است (طباطبایی قمی، ۱۳۸۱، ص ۱۵۲).

۴-۱-۵. دلیل پنجم: ادله حجیت خیار تخلف شرط

مرحوم خوئی درباره اعتبار خیار رؤیت می گوید که اگر مراد از خیار رؤیت حق خیاری باشد که سبب شرط متبایعان بر وجود صفات معلومه است، در این صورت قطعاً خیار رؤیت یکی از اقسام خیار تخلف شرط خواهد بود. ذکر مستقل آن در کتب فقهی هم صرفاً به جهت نصوصی است که مستقلاً درباره آن وارد شده است. اما اگر مراد از خیار رؤیت این است که مشتری به اعتقاد اینکه مبیع واجد فلان صفت است وارد بیع شده، بی آنکه یکی از طرفین به بیان اوصاف پردازد و سپس کشف خلاف شود، در این صورت زیرمجموعه خیار تخلف شرط نخواهد بود، بلکه خیار مستقلی در عرض بقیه خیارها خواهد بود. البته مراد فقها از خیار رؤیت روشن نیست، گرچه ظاهر تعابیر ایشان گواه بر اعتبار آن به لحاظ اشتراط اوصاف است. لذا فقهایی نظیر شیخ انصاری در تعریف خیار رؤیت می گویند خیاری است مسبب از مشاهده مبیع، برخلاف آنچه متبایعان پیرامون آن اشتراط کرده اند (انصاری، ۱۴۱۵ق، ص ۲۴۵). این تعابیر نشان می دهد که ایشان خیار رؤیت را به اعتبار تخلف شرط معتبر می دانند. بدین ترتیب مرحوم خوئی خیار رؤیت در قسم اول را - که عمدتاً خیارهای رؤیت هم مربوط به همان قسم است - مندرج تحت خیار تخلف شرط می داند، لذا ادله خیار تخلف شرط می تواند دلیل اعتبار خیار رؤیت هم باشد.

۴-۲. نقد و بررسی ادله خیار رؤیت

در بین ادله مذکور، اجماع را به جهت مدرکی بودنش رد کردیم. صحیحه زید شحام را هم غیر مرتبط به بحث خیار رؤیت دانستیم. حال اگر دلیل پنجم را ملاک اعتبار خیار رؤیت بدانیم و خیار رؤیت را مندرج تحت خیار تخلف شرط کنیم، بدیهی است که با اشتراط اسقاط خیار اصلاً وجود خیار از اساس منتفی و سالبه به انتفاء موضوع می‌شود؛ زیرا ملاک اعتبار خیار شرط ضمنی است و وقتی بایع تصریح به خلاف می‌کند، دیگر جایی برای خیار باقی نمی‌ماند. به عبارت دیگر، اشتراط مذکور جلوی اثبات خیار را می‌گیرد، نه اینکه بخواهد خیار را اسقاط کند تا کسی بگوید خیاری که هنوز ثابت نشده را نمی‌توان اسقاط کرد. در نتیجه اگر ملاک اعتبار خیار رؤیت را اندراج آن تحت خیار تخلف شرط بدانیم، تصریح به اسقاط خیار شرط نافذ و معتبری خواهد بود و از اساس جلوی انعقاد حق خیار را می‌گیرد. ضمناً قبلاً توضیح دادیم که منتفی شدن خیار مستلزم غرر نخواهد بود.



فقه

اما آنچه در اینجا باید مورد بررسی قرار گیرد این است که آیا اساساً دلیل چهارم دلیل مقبولی است یا خیر. آیا اعتبار خیار رؤیت به اندراج آن تحت خیار تخلف شرط است؟ به نظر می‌رسد دلیل مذکور مردود باشد؛ همان‌طور که خود مرحوم خوئی در ادامه به نقد آن پرداخته و می‌نویسد: «ظهور روایات در آن است که خیار رؤیت مستقلاً و در عرض دیگر خیارات قرار دارد» (خوئی، بی‌تا، ص ۵۶)؛ زیرا صحیحه جمیل بن دراج اطلاق دارد و شامل صورتی که پای هیچ اشتراطی در میان نباشد هم می‌شود؛ مثلاً فرض کنیم شخصی که سؤال راوی درباره وی بوده گمان می‌کرده که تمام مزرعه نظیر همان بخش‌هایی است که مشاهده کرده است، گرچه این اعتقاد از توصیفات بایع حاصل شده باشد. سپس بدون اینکه وجود اوصاف مذکور را با بایع شرط کند، وارد معامله شده، و آنگاه کشف خلاف شده است. امام در این باره حکم به ثبوت خیار می‌کند و بلکه بالاتر از این، می‌توان گفت که صحیحه مذکور ظهور در خصوص موردی دارد که اشتراط در کار نباشد، زیرا می‌بینیم که امام دلیل ثبوت خیار را عدم رؤیت توسط مشتری می‌داند، در حالی که می‌دانیم رؤیت موضوعیتی جهت صحت و نفوذ بیع ندارد، مگر از

آن جهت که سبب رفع غرر گردد. رؤیت زمانی سبب رفع غرر می‌شود که پای اشتراط در میان نباشد، و گرنه چنانچه بایع وجود صفات را شرط می‌کرد، همان اشتراط رافع غرر بود. از این رو دانسته می‌شود که مورد صدور حدیث، مربوط به فرضی است که بایع اشتراط نکرده است، لذا خیار رؤیت تحت خیار تخلف شرط مندرج نمی‌شود، بلکه خودش خیار مستقلی است. بنابراین تنها دلیل اعتبار خیار رؤیت، ادله لاضرر و صحیحه جمیل بن دراج است. بر این مبنا می‌گوییم دو دلیل مذکور مقتضی ثبوت خیار برای مشتری است، مگر آنکه مانعی تحقق یابد.

۴-۳. عدم مانعیت اشتراط اسقاط خیار رؤیت

پس از بررسی ادله اعتبار خیار رؤیت، دانستیم در صورتی که خیار رؤیت را زیرمجموعه خیار تخلف شرط بدانیم و اعتبار آن را در گرو ادله خیار تخلف شرط بدانیم، بدیهی است که اشتراط اسقاط خیار مانع تأثیر ادله ثبوت خیار می‌شود. در نتیجه با وجود اشتراط مذکور، حکم به ابطال خیار می‌شود، زیرا خیار فرع بر اشتراط و تعهد بایع به وجود اوصاف است، در حالی که با اشتراط اسقاط خیار رؤیت، نه تنها بیع مشروط به وجود اوصاف نشده، بلکه بالعکس، از هرگونه شرطی تهی شده است، لذا وجهی ندارد که مشمول ادله خیار تخلف شرط گردد. البته با نقد دیدگاه مذکور به این نتیجه رسیدیم که تنها ادله اعتبار خیار رؤیت، ادله لاضرر و صحیحه جمیل بن دراج است. در اینجا به بررسی و تأمل پیرامون مانعیت اشتراط مذکور می‌پردازیم تا ببینیم آیا اشتراط مذکور می‌تواند مسقط خیار باشد و مانع از تأثیر مقتضی یعنی ادله ثبوت خیار شود یا نه. پاسخ به این سؤال را با بیان چند مقدمه ارائه می‌کنیم:

مقدمه اول: اصل در بیع، لزوم و صحت (عاملی، ۱۴۱۴ق، صص ۶۲، ۲۷۲) و وجوب وفا (حکیم، ۱۴۱۴ق، ص ۴۶۶) است، مگر اینکه دلیلی بر وجود خیار یا بطلان بیع وجود داشته باشد. بنابراین اگر دلیل خاص بر عدم لزوم و یا عدم صحت بیع داشته باشیم، به همان عمل می‌کنیم، و گرنه اصل مذکور را استصحاب می‌کنیم (علامه حلی، بی تا، ص ۵؛ نراقی، بی تا، ص ۲۶۹)؛ بدین جهت مادامی که علم به حصول مانع نداشته باشیم، به اطلاق ادله عمل

می‌کنیم (فخرالمحققین حلی، ۱۳۸۷ق، ص ۴۲۱). مطلب مذکور در تمامی عقود ثابت است (عاملی، بی تا، ص ۲۴۲). اکنون باید ببینیم در بحث ما دلیل بر رفع ید از کدام یک از مطالب مذکور وجود دارد؛ دلیل بر دست برداشتن از اصل صحت، و یا اینکه دلیل بر دست برداشتن از لزوم و وجوب وفا؟

مقدمه دوم: صحت بیع شروطی دارد که یکی از شروط آن معلوم بودن مبیع است (محقق حلی، ۱۴۰۸ق، ص ۱۱)، وگرنه محکوم به غرری بوده و باطل خواهد بود (طاهری، ۱۴۱۸ق، ص ۸۵). معلوم بودن مبیع در گروه علم به آن از طریق مشاهده و امثال آن است (عاملی، بی تا، ص ۲۲۴)، و البته توصیف مبیع توسط بایع و یا شخص ثالث می‌تواند قائم مقام مشاهده باشد (قمی، ۱۴۱۳ق، ص ۴۶۵)؛ بنابراین بایع با توصیف مبیع ملتزم به تحویل مبیع متصف به اوصاف معین می‌شود (انصاری، ۱۴۱۵ق، ص ۲۶۱).

مقدمه سوم: در فرضی که بایع مبیع را توصیف کند، سپس کشف خلاف شود و مشخص گردد که مبیع فاقد اوصاف مذکور بوده است، شارع حکم به رفع ید از لزوم عقد کرده است که نتیجه آن خیار بودن و متزلزل بودن بیع است. حکم شارع به رفع ید از لزوم عقد مستفاد از ادله خاصه، نظیر صحیحه جمیل بن دراج و نیز عموم ادله لاضرر است.

مقدمه چهارم: در جایی که بیع با تمام شرایط لزوم و صحت انجام شده و بایع با توصیفات خود مبیع را مشخص کرده و در ضمن آن اشتراط اسقاط خیار رؤیت نموده است، مطابق مقدمه اول و دوم، حکم به لزوم و صحت بیع می‌شود، مگر آنکه دلیلی برخلاف اصل اقامه شود. آنگاه که مشخص شود مبیع فاقد اوصاف مذکور بوده است، به حکم مقدمه سوم، از لزوم معامله دست برمی‌داریم و ادله خیار، مقتضی متزلزل بودن بیع خواهد بود. تنها چیزی که باقی می‌ماند این است که آیا اشتراط مذکور در ضمن عقد اصل صحت عقد را هم مخدوش می‌سازد؟ هیچ دلیلی بر مخدوش شدن اصل صحت عقد به واسطه شرط مذکور نداریم. تنها ادله‌ای که می‌توان بر بطلان عقد اقامه کرد، تمسک به غرری شدن بیع و یا تمسک به قاعده مفسد بودن شرط فاسد است که هر دو را قبلاً بیان و نقد کردیم. بنابراین حکم به صحت اصل عقد می‌کنیم. اما درباره خود



شرط به نظر می‌رسد شرط مذکور فاسد باشد. دلیل فساد هم آنچه در بیان دیدگاه اول و دوم از فقها نقل کردیم نیست. برخی معتقدند فساد آن بدان جهت است که مستلزم اسقاط مال می‌باشد و برخاسته از فساد است و برخاسته از فساد است و برخاسته از فساد است، و لذا باطل است. برخی نیز شرط مذکور را مستلزم غرری بودن و بطلان بیع می‌دانند که به تبع بطلان بیع شرط هم باطل می‌شود. تمامی این مبانی را قبلاً بیان و نقد کردیم.

به نظر می‌رسد فساد شرط مذکور به جهت همان مطلبی است که شیخ انصاری بر آن تأکید می‌ورزید و آن اختلاف ماهوی این شرط با دیگر شروط است. اشتراط اسقاط اختیار رؤیت در متن عقد، ماهیتاً در جایی وارد می‌شود که خیار رؤیت قابل فرض باشد. خیار رؤیت هم در جایی قابل فرض است که مبیع در حضور طرفین وجود ندارد، بلکه برای بیع عین شخصی غائب اقدام کرده‌اند. در این حال جهت معلوم بودن مبیع، بائع به توصیف آن می‌پردازد تا معامله غرری نباشد. بیان اوصاف توسط بائع به معنای التزام وی به فروش مبیع مقید به اوصاف مذکور است؛ حال اگر شرط اسقاط اختیار را بپذیرد، یعنی التزام به فروش مبیع به صورت مطلق دارد؛ یعنی خواه مبیع واجد اوصاف باشد یا نباشد، وی ملتزم به لزوم بیع است. بنابراین اشتراط مذکور مستلزم تناقض در تعهدات بائع است، لذا عقلانی و مشروع نیست. از طرفی به صورت مقید ملتزم به بیع شده و از طرف دیگر به صورت مطلق ملتزم به بیع است.

نتیجه آنکه عقد در فرض ما با تمام شروط شرعی انجام شده است و مبیع کاملاً معلوم است، لذا علی القاعده باید صحیح و لازم باشد. به جهت کشف خلاف و دلالت ادله خیار رؤیت، از لزوم آن دست برمی‌داریم، اما دلیلی بر دست برداشتن از اصل صحت آن نداریم، لذا حکم به صحت عقد می‌کنیم. لکن خود شرط را به لحاظ آنکه ماهیتاً در تناقض با بیان اوصاف است، باطل و فاسد می‌دانیم. البته در اینجا لازم است بگوییم که بیع عین شخصی غائب به سه صورت ممکن است صورت بگیرد: گاهی معلومیت مبیع با توصیف بائع حاصل می‌شود و بیع از غرری بودن درمی‌آید؛ همان‌طور که ماده ۴۱۰ قانون مدنی نیز به همین مورد اشاره دارد و می‌گوید «هرگاه کسی مالی را ندیده و آن را

فقط به وصف بخرد، بعد از دیدن اگر دارای اوصافی که ذکر شده است نباشد، مختار می‌شود که بیع را فسخ کند، یا به همان نحو که هست قبول نماید»، و گاهی نیز به واسطه اینکه مشتری قبلاً مبیع را دیده است و به اعتماد همان مشاهده قبلی، اقدام به خرید عین غائب می‌کند، اما بعداً مشخص می‌شود که مبیع مذکور واجد اوصافی نیست که قبلاً دیده است؛ همان‌طور که ماده ۴۱۳ قانون مدنی به این مورد اشاره دارد و می‌گوید: «هرگاه یکی از متبایعین مالی را که سابقاً دیده - و به اعتماد رؤیت سابق - معامله کند و بعد از رؤیت معلوم شود که مال مزبور اوصاف سابقه را ندارد، اختیار فسخ خواهد داشت»، و نیز گاهی به واسطه توصیف شخص ثالث است.

حال مطلبی که ما پیرامون تفاوت ماهوی اشتراط اسقاط خیار رؤیت با اسقاط دیگر اختیارات مطرح نمودیم، مربوط به صورت اول است. یعنی در آنجا که معلوم شدن مبیع به توصیف بایع باشد، التزام به اسقاط خیار رؤیت مستلزم تناقض در تعهدات بایع است، لذا حکم به فساد آن می‌شود، اما در صورت دوم و سوم، وجهی برای حکم به فساد شرط مذکور وجود ندارد. البته غالباً بیع عین غائب که مورد تحقق خیار رؤیت است، از قسم اول است.

با توجه به مطالبی که بیان شد، می‌توانیم در مقام بیان دیدگاه مختار قائل به تفصیل شویم و بگوییم چنانچه معلومیت مبیع به توصیف بایع باشد، شرط اسقاط خیار رؤیت فاسد است، گرچه مفسد عقد نیست. اما اگر به واسطه توصیف شخص ثالث و یا مشاهده پیشین باشد، وجهی برای فساد شرط وجود ندارد. از این رو پیشنهاد می‌شود که در ماده ۴۴۸ قانون مدنی، خیار رؤیت را استثنا کنیم و برای آن تبصره جداگانه‌ای بیان نماییم و اسقاط خیار رؤیت در فرضی که معلوم بودن مبیع به سبب توصیف بایع است را باطل اعلام کنیم؛ همان‌طور که برخی فقها پس از بیان امکان اسقاط کافه اختیارات در متن عقد، خیار رؤیت را استثنا می‌کنند (عاملی، بی تا، ص ۲۹۲).

ضمناً نظر به آنچه در مقدمات چهارگانه گذشت، و نظر به تناقضی که محصول توصیف مبیع توسط بایع از سویی، و اسقاط خیار از سوی دیگر است، صرفاً شرط ثابت می‌شود، چرا که به تفصیل دانسته شد که تناقض مذکور مستلزم غرری بودن بیع



فقه

نیست و به هیچ وجه آسیبی به صحت بیع نمی‌زند؛ بنابراین فساد شرط مذکور را می‌پذیریم، اما مفسد بودن آن فاقد دلیل است.

۵. نتیجه‌گیری

از مباحثی که ارائه گشت آشکار شد که اسقاط کافه خیارات، آن‌چنان که امروزه در مبایعه‌نامه‌ها مرسوم است و قانون مدنی به آن وجاهت و اعتبار بخشیده است، نمی‌تواند به طور مطلق مشروعیت داشته باشد. لذا بایعی که با توصیف میبغ خود را متعهد و ملتزم به تحویل کالایی مقید و مشروط به اوصاف بیان شده می‌داند، نمی‌تواند مجدداً با اشتراط اسقاط خیار رؤیت، ملتزم به نقیض آنچه قبلاً ملتزم بوده است بشود، یعنی یک عقد نمی‌تواند متحمل و پذیرای دو تعهد متناقض از ناحیه یکی از طرفین مبایعه باشد. از این رو می‌گوییم که وقتی بیع با تمام شرایط و ضوابط شرعی منعقد گردید و معلوم بودن میبغ نیز به سبب توصیف بایع حاصل شد، مقتضای برای صحت و لزوم بیع حاصل می‌گردد و مادامی که مانعی در کار نباشد، به مقتضای آن عمل می‌شود. پس از کشف تخلف میبغ از اوصاف، لزوم بیع با مانع مواجه می‌شود، لذا حکم به متزلزل و خیار بودن بیع می‌شود. از این رو به جهت مانع مذکور، از لزوم بیع دست می‌کشیم، اما عقد مذکور همچنان مقتضای صحت است و دلیلی بر رفع ید از صحت نداریم. البته از آنجا که اشتراط مذکور متناقض و منافی با تعهدات پیشین است، حکم به بطلان آن می‌شود، لکن موجب فساد عقد نمی‌شود، زیرا با شک در صحت یا فساد عقد، به اصل صحت - که یک اصل معتبر در تمامی عقود است - مراجعه می‌کنیم. نتیجه آنکه اشتراط مذکور فی نفسه فاسد است، اما مفسد عقد نیست.



فقه

فهرست منابع

* قرآن کریم

۱. ابن اثیر جزری، مبارک بن محمد. (بی تا). النهایة فی غریب الحدیث والأثر (ج ۲). قم: مؤسسه مطبوعاتی اسماعیلیان.
۲. اصفهانی، فاضل هندی. (۱۴۱۶ق). کشف اللثام والإبهام عن قواعد الأحكام (ج ۷). قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
۳. انصاری دزفولی، مرتضی بن محمد امین. (۱۴۱۵ق). کتاب المکاسب (ج ۵). قم: کنگره جهانی بزرگداشت شیخ اعظم انصاری.
۴. بحرانی آل عصفور، یوسف بن احمد بن ابراهیم. (۱۴۰۵ق). الحدائق الناضرة فی أحكام العترة الطاهرة (ج ۱۹). قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
۵. حر عاملی، محمد بن حسن. (۱۴۰۹ق). تفصیل وسائل الشیعة إلى تحصیل مسائل الشریعة (ج ۱۸). قم: مؤسسة آل البيت علیهم السلام.
۶. حسینی عاملی، سید جواد بن محمد. (بی تا). مفتاح الكرامة فی شرح قواعد العلامة (ج ۴). بیروت: دار إحياء التراث العربی.
۷. حکیم، سید محمد سعید طباطبایی. (۱۴۱۴ق). القواعد الفقهية والاجتهاد والتقليد (ج ۵). قم: مؤسسة المنار.
۸. راغب اصفهانی، حسین بن محمد. (۱۴۱۲ق). مفردات ألفاظ القرآن. سوریه: دار العلم.
۹. رشتی، میرزا حبیب الله. (۱۴۰۷ق). فقه الإمامية: قسم الخيارات (ج ۵). قم: کتابفروشی داوری.
۱۰. طاهری، حبیب الله. (۱۴۱۸ق). حقوق مدنی (ج ۴). قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
۱۱. طباطبایی قمی، تقی. (۱۳۸۱). الأنوار البهية فی القواعد الفقهية. قم: بی تا.
۱۲. عاملی (شهید اول)، محمد بن مکی. (۱۴۱۴ق). غایة المراد فی شرح نکت الإرشاد (ج ۲). قم: انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم.
۱۳. عاملی (شهید اول)، محمد بن مکی. (۱۴۱۷ق). الدروس الشرعية فی فقه الإمامية (ج ۳). قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
۱۴. عاملی (شهید اول)، محمد بن مکی. (بی تا). القواعد والفوائد (ج ۲). قم: کتابفروشی مفید.



۱۵. علامه حلی، حسن بن یوسف بن مطهر اسدی. (۱۴۱۹ق). نهاية الإحكام فی معرفة الأحكام (ج ۲). قم: مؤسسه آل البيت علیہ السلام.
۱۶. علامه حلی، حسن بن یوسف بن مطهر اسدی. (بی تا). تذکرة الفقهاء (ج ۱۱). قم: مؤسسه آل البيت علیہ السلام.
۱۷. فخرالمحققین حلی، محمد بن حسن بن یوسف. (۱۳۸۷ق). إيضاح الفوائد فی شرح مشکلات القواعد (ج ۱). قم: مؤسسه اسماعیلیان.
۱۸. قمی، سید تقی طباطبائی. (۱۴۱۳ق). عمدة المطالب فی التعليق علی المكاسب (ج ۳). قم: کتابفروشی محلاتی.
۱۹. کرکی (محقق ثانی)، علی بن حسین. (۱۴۱۴ق). جامع المقاصد فی شرح القواعد (ج ۴). قم: مؤسسه آل البيت علیہ السلام.
۲۰. کلینی، محمد بن یعقوب بن اسحاق. (۱۴۰۷ق). الکافی (چاپ چهارم، ۸ جلد). تهران: دارالکتب الإسلامیه.
۲۱. محقق حلی، جعفر بن حسن. (۱۴۰۸ق). شرائع الإسلام فی مسائل الحلال والحرام (ج ۲). قم: مؤسسه اسماعیلیان.
۲۲. موسوی خوئی، سید ابوالقاسم. (بی تا). مصباح الفقاهة (ج ۶). قم: نشر فقاہت.
۲۳. نجفی، محمد حسن. (بی تا). جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام (ج ۲۳). بیروت: دار إحياء التراث العربی.
۲۴. نراقی، مولی احمد بن محمد مهدی. (۱۴۱۵ق). مستند الشیعة فی أحكام الشریعه (ج ۱۴). قم: مؤسسه آل البيت علیہ السلام.
۲۵. نراقی، مولی احمد بن محمد مهدی. (بی تا). القواعد الفقہیة. قم. (بی نا).

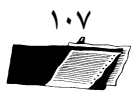


فہرہ

References

* The Holy Quran

1. Allameh Heli, H. (1419 AH). *Nahayat al-Ahkam fi Ma'arifah al-Ahkam*. (vol. 2). Qom: Alulbayt Institute. [In Arabic]
2. Allama Heli, H. (n.d.). *Tazkirah al-Foqaha*. (vol. 11). Qom: Alulbayt Institute.
3. Ameli (Shahid Awal), M. (1414 AH). *Qayat al-Murad fi Sharh Nokat al-Irshad*. (vol. 2). Qom: Qom Seminary Islamic Propaganda Office Publications. [In Arabic]
4. Ameli (Shahid Awal), M. (1417 AH). *Al-Dorus al-Shariah fi Fiqh al-Imamiyah*. (vol. 3). Qom: Islamic Publications Office affiliated with the Qom Seminary Teachers Association. [In Arabic]
5. Ameli (Shahid Awal), M. (n.d.). *al-Qava'ed va al-Fawa'id*. (vol. 2). Qom: Mufid Bookstore.
6. Ansari Dezfuli, M. (1415 AH). *Kitab al-Makasib*. (Vol. 5). Qom: World Congress in honor of Sheikh Azam Ansari. [In Arabic]
7. Bahrani Al-Asfur, Y. (1405 AH). *Al-hada'eq al-Nazirah fi Ahkam al-Itrat al-Tahirah*. Qom: Islamic Publications Office affiliated with the Qom Seminary Teachers Association. [In Arabic]
8. Fakhr al-Muhaqiqin Heli, M. (1387 AH). *Izah al-Fawa'id fi Sharh Mushkilat al-Qawa'ed*. (vol. 1). Qom: Ismailian Institute. [In Arabic]
9. Hakim, S. M. T. (1414 AH). *Al-Qava'id al-Faqih va al-Ijtihad va al-Taqlid*. (vol. 5). Qom: Al-Manar Institute. [In Arabic]
10. Hor Ameli, M. (1409 AH). *Tafsil Wasa'il al-Shia ila Tahsil Masa'il al-Shariah*. (vol. 18). Qom: Alulbayt Institute. [In Arabic]
11. Hosseini Ameli, S. J. (n.d.). *Miftah al-Kiramah fi Sharh Qava'id al-Alamah*. (vol. 4). Beirut: Dar Ihya al-Torath al-Arabi.
12. Ibn Athir Jazri, M. (n.d.). *Al-Nahayah fi Qarib al-Hadith*. (vol. 2). Qom: Ismailian Press Institute.
13. Isfahani, F. H. (1416 AH). *Kashf al-Latham va al-Ibham an Qava'ed al-Ahkam*. (vol. 7). Qom: Islamic Publications Office affiliated with the Qom Seminary Teachers Association. [In Arabic]
14. Karaki (Muhaqiq Thani), A. (1414 AH). *Jami' al-Maqasid fi Sharh al-Qava'ed*. (vol. 4). Qom: Alulbayt Institute. [In Arabic]



فقه

15. Khoei, S. A. (n.d.). *Misbah al-Fiqahah*. (vol. 6). Qom: Fiqahat publications. [In Arabic]
16. Koleyni, M. (1407 AH). *Al-Kafi*. (4th ed.). (vol. 8). Tehran: Dar al-Kotob al-Islamiyah. [In Arabic]
17. Mohaqeq Heli, J. (1408 AH). *Shara'e al-Islam fi Masa'il al-Halal va al-Haram*. (Vol. 2). Qom: Ismailian Institute. [In Arabic]
18. Najafi, M. H. (n.d.). *Jawahir al-Kalam fi Sharh Shara'e al-Islam*. (vol. 23). Beirut: Dar Ihya al-Torath al-Arabi.
19. Naraqi, M. A. (1415 AH). *Mustanad al-Shia fi Ahkam al-Sharia* (Vol. 14). Qom: Alulbayt Institute. [In Arabic]
20. Naraqi, M. M. (n.d.). *al-Qava'ed al-Fiqhiyah*. Qom.
21. Qomi, S. T. T. (1413 AH). *Umdat al-Matalib fi al-Ta'aliq ala al-Makasib*. (vol. 3). Qom: Mahallati Bookstore. [In Arabic]
22. Ragheb Isfahani, H. (1412 AH). *Mufradat Alfaz al-Qur'an*. Syria: Dar Al-Ilm. [In Arabic]
23. Rashti, M. H. (1407 AH). *Fiqh al-Imamiyah: Qism al-Khiarat*. (Vol. 5). Qom: Davari Bookstore. [In Arabic]
24. Tabatabaei Qomi, T. (1381 AP). *Al-Anwar al-Bahiyah fi Al-Qawa'ed al-Faqhiyah*. Qom. [In Persian]
25. Taheri, H. (1418 AH). *Civil Law* (Vol. 4). Qom: Islamic Publications Office affiliated with the Qom Seminary Teachers Association. [In Arabic]



فقه