

## مستندات روایی ماده ۴۵۳ قانون مدنی ایران و نقد فقه الحدیثی آن

سید مهدی سیدخاموشی<sup>۱</sup>

سید رحیم حسینی<sup>۲</sup>

سید مصطفی ملیحی<sup>۳</sup>

### چکیده

قاعده "التلف فی زمن الخيار من مال من لاخیار له" از جمله قواعد مسلم فقهی است که، بر اساس آن تلف میباید در مدت زمان مقرر برای اختیار، از عهده و ذمه خریدار دارای حق خیارساقط است. از جمله مباحث مهم پیرامون قاعده، بحث در گستره شمول و دامنه فراگیری آن نسبت به برخی از اختیارات است که نتایج فقهی آن همانند سایر قواعد فقهی متأثر از دیدگاه های مختلفی است که پیرامون کمیّت شمول آن وجود دارد، از بررسی به عمل آمده چنین استفاده می گردد، پیرامون این مسئله سه نظریه قابل طرح و بحث است: نخست؛ نظریه اختصاص قاعده به اختیار شرط و اختیار حیوان، که مبنای ماده ۴۵۳ قانون مدنی قرار گرفته، دوم؛ نظریه تعمیم قاعده به اختیار مجلس، سوم؛ نظریه تعمیم قاعده به همه اقسام اختیارات. ضمن بررسی انتقادی در نظریات مطرح شده، مفاد نظریه سوم، باتوجه به این نکته مورد تأکید قرار گرفته است که، مناط و ضابطه مسئولیت ناشی از تلف بانقص میباید، انقضاء و عدم انقضای شرط در نظر گرفته شده برای معامله است، به گونه ای که اگر مدت مقرر شده امتداد داشته باشد، ضمان ناشی از حدوث قهری عیب در میباید بر عهده بایع خواهد بود و در صورت استقرار معامله و ثبات آن برای مشتری ضمان در همه اختیارات به مشتری منتقل خواهد گردید.

**کلیدواژه ها:** تلف، زمان اختیار، ضمان، اختصاص، تعمیم، ماده ۴۵۳ قانون مدنی

۱- استادیار دانشگاه شهید مطهری (مدرسه عالی شهید مطهری)

۲- استادیار پردیس فارابی دانشگاه تهران

۳- استادیار دانشگاه سوره

s.mostafa.malihi@gmail.com

تاریخ دریافت مقاله: ۹۷/۲/۴؛ تاریخ پذیرش مقاله: ۹۷/۴/۵.

## مقدمه

قاعده " التلف فی زمن الخیار من مال من لاختیارله " از جمله قواعد مسلم فقهی و ضوابط پذیرفته شده نزد مشهور فقیهان امامیه است، دراصل ثبوت این قاعد اختلاف نظری دیده نمی شود، و از بررسی آراء مطرح شده چنین برمی آید که دست کم شمول قاعده نسبت به خیار شرط و خیار حیوان محل اختلاف نیست، اما در عین حال قاعده از جهات مختلف محل بحث و تأمل فقیهان قرار گرفته است، که از میان مباحث مطرح شده سه مبحث حالت محوری دارند: ۱. بحث پیرامون مستندات و مبانی نظری قاعده که برخی منحصرأخبار و اجماع را از مبانی آن دانسته اند و بعضی دیگر دلیل عقلی را نیز به این دو دلیل افزوده اند، ۲. بحث از جهات تعارض این قاعده با برخی قواعد مسلم فقهی مانند "کل مبیع تلف قبل القبض فهو من مال بایعه" و این که آیا این قاعده مقتضای اصول اولیه است یا به عنوان یک قاعده ثانوی قابل اعتماد می باشد؟ ۳. بحثی که در اینجا به دنبال آن هستیم، جهت دیگری از مباحث پیرامون این قاعده است که توجه صاحب نظران به این بعد قاعده اندک بوده و به آثار و ثمرات فقهی و قانونی آنها کم تر توجه گردیده است، یعنی بحث پیرامون گستره شمول و فراگیری این قاعده نسبت به زمینه ها و اقسام مختلف خیارات با تأکید بر ظهورات ادله و مستندات قاعده، نیز شمول آن نسبت به طرفین معامله و ثمن و مثن در معامله، از بررسی به عمل آمده چنین استفاده می گردد که پیرامون موضوع سخن سه نظریه قابل طرح و بحث است: ۱. نظریه اختصاص قاعده به خیار شرط و خیار حیوان، ۲. نظریه تعمیم قاعده به خیار مجلس، ۳. نظریه تعمیم قاعده به همه اقسام خیارات. این بحث و ثمرات مترتب بر آن از آنجا اهمیت یافته است که، پذیرش اصل این قاعده درباره ضمان ناشی از فقدان خیار برای متعاملین در موارد تلف مبیع در تعارض با قاعده مسلم

مستندات روایی ماده ۴۵۳ قانون مدنی ایران و نقد فقهاالحدیثی آن // ۶۵

فقهی "التلف قبل القبض من مال البایع" است که، با تعبیر مختلفی در آثار فقهی بر آن تأکید شده است، از قبیل "التلف قبل القبض فهو من ضمان البایع" (حلی، التذکره، ۱۰/۳۸۷...) و "التلف قبل القبض موجب للضمان علی البایع" (بحرانی، ۷/۱۹) زیرا قبول این قاعده که مفاد آن مسئولیت و ضمان طرف فاقدخیار (اعم از مشتری و بایع) نسبت به مال تلف شده موضوع معامله در محدوده زمانی تعیین شده برای اختیارات است، موجب شکل گیری تعارضی از نوع تعارض عامین من وجه بین دو قاعده است، زیرا اثبات این نوع مسئولیت برای طرف فاقدخیار در معامله، هر دو حالت قبل از قبض و پس از قبض را در برمی گیرد، اما در عین حال اختصاص به حالتی دارد که، حق خیاری در بین باشد. و در مقابل قاعده "التلف قبل القبض فهو من ضمان البایع" اگرچه صرفاً اختصاص به حالت قبل از قبض دارد، اما از جهت دیگر نسبت به حالت وجود خیار و عدم آن عمومیت دارد، با این وصف این دو قاعده دست کم در سه صورت متعارض اند که، یکی در حالتی که میباید قبل از قبض تلف شده باشد اما بایع دارای حق خیار باشد، و دیگری در حالتی که تلف پس از قبض حادث شده باشد اما مشتری دارای حق خیار باشد و سوم در حالتی که تلف بعد از قبض حادث شده و بایع دارای حق خیار باشد. طبعاً بحث درباره روش های برون رفت از این تعارضات نیازمند مجال مستقلی است. اما به نظر می رسد جهت مهم تری که پیرامون مباحث مربوط به این قاعده لازم است در پی آن باشیم این است که، قاعده فی الجمله در مواردی مورد التزام فقیهان امامیه قرار گرفته اما درباره ابعادشمول آن جز با اشاراتی در حد مرور کلی به نظریات مواجه نمی شویم، این نوع نگاه کلی به ابعاد آن در فقه موجب بروز اجمال در برخی از مواد قانونی متأثر از این قاعده گردیده که، در شرح و تفسیر آن ها نیازمند به تحقیق در گستره این قاعده زیر بنائی هستیم، چنانکه قانونگذار ایران در ماده ۴۵۳

قانون مدنی با اعتماد به نظریه‌ای غیرمشهور و کاملاً معرض عنه در میان محققین از فقهاء امامیه پیرامون گستره این قاعده می‌گوید: "در خیار مجلس و خیار شرط، اگر مبیع بعد از تسلیم و در زمان خیار بایع یا متعاملین تلف یا ناقص شود، بر عهده مشتری است، و اگر خیار مشتری باشد، تلف یا نقص به عهده بایع است." این ماده برخاسته از نظریه‌ای است که در این مجال از آن به نظریه اختصاص یاد گردیده و مورد نقد قرار داده شده است.

اما مستند قاعده روایاتی است، که عمده ترین این نصوص روایت محمدبن سنان می‌باشد، که دلالت آن نسبت به آن چه مشهور از این روایت برداشت نموده اند جای سخن و تأمل دارد. به نحوی که اگر این دلالت را انکار کنیم به طور کلی حکم "التلف في زمن الخيار ممن لا خيار له" از اساس ساقط خواهد گردید. اما بنا به پذیرش و قبول این دلالت و این که روایت ناظر به این معناست که بائع ضامن تلف است، جهاتی از بحث قابل طرح می‌باشد. برای ارزیابی دیدگاه های مطرح شده لازم است پیش از هر چیز به صورت های محتمل پیرامون مبحث را مورد توجه قرار بدهیم که، در یک جمع بندی کلی می‌توان گفت در این زمینه چهار حالت محتمل است: ۱. حق خیار از آن بایع باشد و مبیع در دست مشتری تلف شده باشد، طبق قاعده اولیه در ملکیت ضمان تلف متوجه مشتری خواهد بود. ۲. حق خیار از آن مشتری بوده و ثمن در دست بایع تلف شده باشد، در این حالت نیز طبق قاعده ضمان تلف متوجه بایع فاقد خیار است. ۳. حق خیار از آن مشتری بوده و مبیع نیز در دست وی تلف شده است، اگر بخواهیم در این فرض بایع را ضامن بدانیم نیازمند به دلیل است. ۴. حق خیار از آن بایع بوده و ثمن در دست وی تلف شده است، اگر قرار بر این باشد که در این فرض مشتری را ضامن بدانیم باز هم نیازمند دلیل هستیم. با وجود این احتمالات و حالت های مختلف برای تلف مبیع،

مستندات روایی ماده ۴۵۳ قانون مدنی ایران و نقد فقهاالحدیثی آن // ۶۷

اگر بتوانیم دلیلی برای این دو صورت اخیر بیابیم، قاعده مورد بحث به طور مطلق ثابت خواهد شد، مبنی بر این که "أَنَّ التَّلْفَ فِي زَمَانِ الْخِيَارِ مِمَّنْ لَا خِيَارَ لَهُ"

## مفهوم شناسی قاعده

در شناخت اصل قاعده مواردی قابل تأمل است به شرح:

### ۱-۱. مفهوم قاعده

مفهوم شناسی و تعریف این قاعده نیز همانند معناشناسی سایر قواعد فقهی متأثر از دیدگاه های مختلفی است که پیرامون گستره آن وجود دارد. برخی در تعریف قاعده و بیان ماهیت آن محور تفسیر آن را بر خیار حیوان دانسته و گفته اند: "مفاد قاعده این است که، اگر حیوان فروخته شده در ظرف سه روز در دست مشتری تلف شود و ما معتقد به اختصاص خیار حیوان به مشتری باشیم و بایع را فاقد حق خیار بدانیم، تلف حاصل شده به مقتضای این قاعده به عهده بایع است و مشتری می تواند ثمن را از وی مطالبه نماید، و لازمه این قاعده آن است که، عقد در این معامله پیش از تلف منفسخ شود تا بدین واسطه تلف در ملک فروشنده اتفاق افتاده باشد و ثمن به مشتری بازگردانده شود و این طبیعت هر نوع فسخ و انفساخی است و الا معقول نیست که، مال شخصی تلف گردیده و ضمان آن بر عهده شخص دیگری باشد." (کاشف الغطاء، ۱ / ۸۰) البته چنان که خواهیم دید یکی از معضلات پیش روی این قاعده حل این مسئله است که در این تعریف به آن اشاره گردیده است، یعنی چگونگی تصویر مسئولیت بایع نسبت به مالی که در دست مشتری تلف گردیده است. میرزای رشتی نیز با این محوریت در وصف قاعده می گوید: "تلف در زمان خیار بر عهده و ذمه طرفی از معامله است که، فاقد حق خیار است. و فرض مسئله در خیار حیوان به گونه ای است که، گوئی حیوان

داخل در ملک بایع گردیده و از کیسه او تلف شده است، با این فرض انفساخ چنین عقدی به صورت قهری صورت می پذیرد." (رشتی، ۲۱۶) محقق اردبیلی در مجمع الفائده و البرهان در مسأله " أن تلف المبیع بعد الثلاثة مع خيار التأخیر من البائع" معنای قاعده را بدون این که مقید به بعد از قبض نماید و یا محور دلالت آخ را اختیار حیوان بداند، پذیرفته و گفته است: " تلف مال در حالتی که اختیار مختص بایع باشد از مال مشتری است " (مقدس اردبیلی، ۴۰۷/۸) اما در مقابل برخی مانند سید جمال الدین در حاشیه الروضة البهیه، چنین استظهار نموده اند که این قاعده مختص به پس از قبض مبیع است. (خوانساری، ۳۶۴) سید یزدی در بیان تفاوت این قاعده و "قاعده الخراج بالضمنان" قاعده مورد بحث را اخص از قاعده خراج دانسته و معتقد است این قاعده مختص به مواردی است که مال دارنده اختیار در زمان اختیار تلف شده باشد که، در این صورت تلف آن بر عهده شخصی است که فاقد اختیار است، اگرچه در این فرض دارنده اختیار نه مالک مبیع است و نه مالک نمائات آن می باشد، این اختیار برای وی ثابت است، اما در صورتی که تالف مال صاحب اختیار نباشد در هر حال این قاعده شامل حال وی نخواهد بود" (سید یزدی، ۲۹/۲) و در نهایت گویاترین تعریف نسبت به موارد شمول قاعده از آقاضیاء عراقی است که، تعریف قاعده را منعطف به مجرای آن ساخته و می گوید: " بنا به نظر ما معنای قاعده معروف "التلف فی زمن الخيار ممن لا خيار له" بر اساس جمع میان اخبار مقتضای این است که، حق اختیار از آن شخصی باشد که مال منتقل به او می شود، اعم از این که فروشنده باشد یا خریدار باشد." (عراقی، ۱۴۱/۵) و بعد می افزاید: " آن چه از ظاهر قاعده بر می آید این است که ضمان مال تلف شده بر عهده بایع است و لازمه آن چنان که معروف است، این است که، معامله پیش از آن که مبیع تلف شود برای یک لحظه منفسخ شده باشد." (همانجا، ۱۴۱/۵) چنان

مستندات روایی ماده ۴۵۳ قانون مدنی ایران و نقد فقهاالحدیثی آن // ۶۹

که بر اهل نظریوشیده نیست تعریف جامع هر یک از قواعد فقهی بر اساس نتیجه حاصل از بررسی پیرامون آن ها ممکن خواهد بود.

## ۲-۱. معنای ضمان درقاعده

آیا مراد از ضمان در اینجا این است که، مثل مبیع یا قیمت آن برعهده بایع ثابت می گردد، یا این که مراد از آن انفساخ عقداست؟ آن چه از بیان برخی صاحب نظران مانند میرزای نائینی استفاده می گردد منظور ضمان مثل و قیمت است. و در مقابل آن چه مشهور و معروف بلکه متسالم علیه بین فقهاء است (نائینی، ۱۷۵/۱) و شیخ انصاری نیز همان را اختیار نموده است، ضمان در اینجا به معنای انفساخ عقدمعامله است. استدلال ایشان در دفاع از این نظریه به دو امر است:

۱. ضمانی که، پیرامون آن بحث است، یک ضمان بیشتر نیست که، از اول عقد و از شروع معامله تا انتها و سرانجام خیار حیوان یا شرط و یا هر نوع خیار دیگری ثابت است، و تردیدی نیست ضمانی که قبل از قبض ثابت است، چیزی جز انفساخ عقد در صورت تلف مبیع نمی باشد. (..) بنابراین، این امکان وجود ندارد که ضمان در اینجا به معنای ضمان مثل یا قیمت بوده باشد، بلکه معنای آن انفساخ عقد است و فرض بر این است که، گوئی از اول عقدی محقق نشده است، فرض بر این است که ضمان تلف قبل از عقد برعهده بایع بوده و اکنون فرض این است که، به واسطه اقباض صورت گرفته ضمان بایع ساقط نگردیده است. زیرا ظاهر امر این است که، روایات وارده که بر قاعده " ان التلف فی زمن اعقد ممن لاختیار له " دلالت دارند، یک معنا را افاده می کنند و درست به همین جهت است که ادعای ثبوت قاعده در خیار تأخیر بلاوجه است، زیرا این قاعده شامل حالت قبل القبض نمی شود تا مقتضی ضمان قبل القبض بوده باشد. (خوئی، ۷/ ۵۲۸)

۲. آنچه در روایات آمده این است که، امام(ع) در جواب سؤال کننده،

فرموده است که، تلف ذر زمان خیار از مال بایع است، تردیدی نیست این امکان که از مال بایع باشد در حالتی ممکن است که، ضمان در اینجا به معنای انفساخ عقد بوده باشد، با این فرض که میباید قبل از تلف برای یک لحظه از مال بایع قرار می گیرد و سپس تلف می شود، اما اگر ضمان را به معنای تعهد به مثل یا قیمت بدانیم در این صورت ممکن نیست تلف از مال بایع بوده باشد، بلکه در فرض مذکور از مال شخص دیگری خواهد بود، چون معنا ندارد تلف را به بایع نسبت بدهیم با این که، مال تلف شده از آن دیگری است. پس آن چه از ظاهر روایت استفاده می گردد این است که، تلف در اینجا به معنای انفساخ عقداست. (همانجا)

## ۲. مستندات قاعده

قاعده "ان التلف فی زمن اعقد ممن لاختیار له" مستندات متنوعی دارد از

جمله:

### ۱-۲. اخبار

از مهم ترین مبانی و مستندات این قاعده روایاتی است که پیش از پرداختن به تجزیه و تحلیل نظرات مطرح درباره گستره شمول قاعده مورد اشاره قرار می گیرند:

(۱) صحیح محمد بن سنان، که مضمون آن چنین است: "عن الرجل یشتری الدابة أو العبد و یشترط إلی یوم أو یومین، فیموت العبد أو الدابة أو یحدث فیہ حدیث، علی من ضمان ذلك؟ فقال: "علی البائع حتی ینقضی الشرط ثلاثة أيام، و یصیر المبیع للمشتري، شرط له أم لم یشترط. و إن کان بینهما شرط أياماً معدودة فیهلک فی ید المشتري فهو من مال البائع:" در این روایت از امام (ع) درباره شخصی سؤال می شود که حیوانی را می خرد و تا دو یا سه روز شرط خیار می کند، مال خریداری



مستندات روایی ماده ۴۵۳ قانون مدنی ایران و نقد فقهاالحدیثی آن // ۷۱

شده در این سه روز تلف شده یا این که عیبی در آن به وجود می آید، ضمان و مسئولیت این مال برگردن چه کسی است؟ فرمود: " تا زمانی که سه روز مقرر منقضی نشده باشد بر عهده فروشنده، و در فرض مذکور مبیع از آن مشتری خواهد بود، چه شرط نموده باشند یا شرطی در بین نباشد. و اگر در بین خریدار و فروشنده چند روز معین شرط شده باشد و مال در دست مشتری تلف شده باشد در این صورت از کیسه فروشنده است." (طوسی، ۲۴/۷؛ حرّعاملی، ۳۵۲/۱۲)

۲- روایت عبد الرحمن بن أبي عبد الله البصري مولى بنی شیبان، که ضمن آن آمده است: " سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل اشترى أمة يشترط من رجل يوماً أو يومين، فماتت عنده، وقد قطع الثمن، على من يكون ضمان ذلك؟ قال: "ليس على الذي اشترى ضمان حتى يمضي بشرطه": از امام (ع) درباره شخصی سؤال کردم که جاریه‌ای را از مردی می خرد و مبیع را تحویل می گیرد و برای دو یا سه روز شرط خیار می کند، و در این فاصله جاریه در نزد خریدار تلف می شود، ضمان مال تلف شده برعهده چه کسی است؟ فرمود: " شخص خریدار تا زمانی که مدت زمان شرط منقضی نشده است هیچ گونه مسئولیتی ندارد." (کلینی، ۱۷۱/۵؛ طوسی، ۲۴/۷؛ حرّعاملی، ۳۵۱/۱۲)

۳) در وسائل الشیعه از شیخ صدوق به إسناد وی از ابن فضال، از حسن بن رباط، از شخصی که وی از او روایت می کند و او از اَبی عبد الله (علیه السلام) که فرمود: "إن حدث بالحيوان حدث قبل ثلاثة أيام فهو من مال البائع: "اگر حیوان معامله شد ظرف سه روز دچار عیب و نقصی شود در این صورت از مال فروشنده خواهد بود و او ضامن است." (حرّعاملی، ۳۵۲/۱۲)

## ۲-۲. اجماع

بسیاری از فقیهان مانند مقدس اردبیلی در مجمع الفائده و البرهان (همو، ۲۴۳/۸)

و علامه وحید بهبهانی در حاشیه بر مجمع الفائده و البرهان (وحید بهبهانی، ۲۵۱)، و صاحب ریاض (طباطبایی، ۱/ ۵۲۵) و صاحب مفتاح الکرامه (عاملی، ۴/ ۵۹۹) نسبت به این قاعده مدعی اجماع گردیده و وجود اختلاف درباره آن را منتفی دانسته اند. محقق بجنوردی در انتقاد از اجماع ادعا شده می گوید: "پر واضح است که، بر فرض قبول این اتفاق نظر و تحقق آن درباره این حکم، چنین اتفاق نظری فاقد اعتبار است، زیرا بسیاری از فقها به این روایات استناد نموده اند، لذا این اجماع نمی تواند اجماع مصطلحی باشد که برخاسته از تلقی آن از سوی امام معصوم (ع) است، بنابراین مستند عمده در این قاعده احادیث است." (بجنوردی، ۲/ ۱۳۱) و آقای خوئی در بیان ایراد خود بر اجماعی بودن مفاد قاعده می گوید: "اولاً وجود اتفاق اعم از اجماع است، زیرا ممکن است فقهاء نسبت به مسئله ای اتفاق نظر داشته باشند، اما در واقع به واسطه وجود مخالفی که، مدعی اتفاق از آن بی اطلاع است اجماع تبعیدی شکل نگرفته باشد، پس ادعای اتفاق ملازم با ادعای اجماع تبعیدی نیست. و ثانیاً، بر فرض این که، این نوع اتفاق را اجماع بدانیم ممکن است مستند آن دو وجه دیگری باشد که به آن ها استدلال شده است." و ثالثاً این مسئله با وجود بزرگانی چون محقق اول و امثال او اساساً اتفاقی نیست." (خوئی، ۷/ ۵۲۰)

### ۳. نظریات پیرامون گستره قاعده التلف

#### ۳-۲. نظریه اختصاص

سرآمد فقیهانی که طرفدار نظریه اختصاص قاعده به خیار حیوان و خیار شرط هستند صاحب جواهر است. (نجفی، ۲۳/ ۸۹)، محقق اصفهانی در تبیین مبنای صاحب جواهر در قول به انحصار می گوید: "مستند قول به اختصاص قاعده، به خیار حیوان و شرط، اختصاص دلیل از حیث مورد آن است، به خصوص این که مدت مقرر برای خیار در اغلب روایات مورد استناد اتخاذ گردیده است. و از این جهت اعتقاد

مستندات روایی ماده ۴۵۳ قانون مدنی ایران و نقد فقهاالحدیثی آن // ۷۳

ایشان بر این است که، موضوع قاعده خیاراتی است زمانی هستند<sup>۱</sup> (اصفهانی، ۵/ ۳۱۰) و از میان خیارات متعارف فقط دو نوع از آن‌ها زمانی هستند، یکی خیار حیوان است که، در لسان ادله شرعاً محدود به زمان مقرر شده است و دیگری خیار شرط که، جعلاً محدود به زمان گردیده است. اما غیر این دو خیار هیچ خیار دیگری محدود به زمان خاصی نشده است. مانند خیار مجلس که، برغم محدود شدن به افتراق، هیچ نوع محدودیتی از حیث زمان ندارد. و نیز مانند سایر خیارات که، اساساً ارتباطی به زمان نداشته و حق استفاده از آن‌ها فوری است. محقق اصفهانی دفاع از نظریه اختصاص را در گرو انتقاد نظریه تعمیم دانسته و می‌گوید: مبنای قول به تعمیم مطلق قاعده نسبت به همه خیارات مانند خیار غبن و خیار رؤیت و نظایر آن‌ها- به استثنای خیار عیب که، براساس نص و فتوی نمی‌توان عقد را در مورد این خیار به واسطه تلف منفسخ دانست لذا آن‌چه در خیار عیب متعین گردیده است ارزش است نه ضمان- دو امر است: ۱. شرط، بر مطلق خیارات قابل صدق است. که در این باره باید گفت؛ اگرچه این استدلال از حیث صغری محل مناقشه و اشکال نیست، اما کبرای این استدلال چیزی جز روایاتی نیست که اختصاص به خیار حیوان یا خیار شرط دارند و مراد از آن شرط خیار است. ۲. استفاده مناط و معیاری از روایت: "و یصیرالمبیع للمشتري" (طوسی، ۲۴/۷؛ حرّعاملی، ۳۵۲/۱۲) که همه خیاراتی را در بر می‌گیرد که، موجب به وجود آمدن تزلزل در عقودند، زیرا تعمیم دهندگان قاعده معتقدند، مراد از این عبارت این است که، شرط و سبب برای سقوط تعهد و ضمان مشتری این است که، مبیع ملک لازم و غیر قابل انکار برای مشتری شده باشد که در فرض قاعده این اتفاق نیافتاده است، اما استفاده چنین مناط عام و فراگیری در نهایت اشکال است، زیرا آن‌چه از عبارت: "و یصیرالمبیع للمشتري" فهمیده می‌شود این است که تمه ای برای جمله ماقبل

آن است که، چنان که می فرماید: "علی البائع حتی ینقضی الشرط ثلاثه ایام و یصیر المبیع للمشتری." (طوسی، ۲۴/۷؛ حرّعاملی، ۳۵۲/۱۲) بنابراین موضوع روایت صرفاً بیان شرط و موعد پایان ضمان بایع نسبت به خیار حیوان و خیار شرط است. (اصفهانی، ۳۱۱/۵) اما چنان که در تبیین نظریه تعمیم آورده ایم، علاوه بر این که هر دو اشکال محقق اصفهانی جای نقد و تأمل است، استدلال های اقامه شده بار اثبات نظریه تعمیم منحصر به این دو دلیل نیستند.

محقق بجنوردی، در اشاره به یک برداشت کلی و بدون در نظر رفتن اختلاف نظرات پیرامون مفاد احادیث می گوید: "ظاهر این اخبار-همان گونه که روشن است- این است که، تلف مبیع در دست مشتری که تعبیر دیگری از قبض مبیع به واسطه مشتری می باشد، در صورتی که فقط وی حق خیار داشته باشد- از کیسه فروشنده خواهد بود، یعنی ضمان آن برعهده شخص فاقد خیار است و این مفادقاعده "التلف فی زمن الخیار من مال من لیس له الخیار" است که در فرض روایات فروشنده است." (بجنوردی، ۱۳۱/۲) وی پس از اشاره به این مطلب یادآوری دو نکته را ضروری دانسته است که عبارتند از: ۱. روایات مطرح شده دلالت کلی و فراگیری بر این قاعده ندارند و منحصرأ جایی را شامل می شوند که "من له الخیار" مشتری باشد، نه فروشنده و اگر قضیه به عکس بود و به جای مشتری فروشنده دارای حق خیار بود این روایات شامل چنین مورد نیستند. ۲. اگر خیار در معامله غیر از خیار شرط و خیار حیوان باشد این روایات شامل این موارد هم نخواهد بود، مگر از باب تنقیح مناط و الغای خصوصیت از خیار شرط و خیار حیوان و حال آن که این تعمیم مورد اشکال بوده و مخالف قواعد مسلم فقهی است، پس ناگزیر باید به همین دو مورد بسنده نمود، یعنی خیار شرط و خیار حیوان آن هم در صورتی که ذوالخیار مشتری باشد نه فروشنده. (بجنوردی، ۱۳۲/۲؛ تیریزی، ارشاد الطالب، ۴/

مستندات روایی ماده ۴۵۳ قانون مدنی ایران و نقد فقهای حدیثی آن // ۷۵

(۵۲۴) برخی از بزرگان به تبعیت از تبیین محقق اصفهانی از دیدگاه صاحب جواهر، محدودیت بیشتری را نسبت به دائره شمول قاعده مقرر نموده و فرموده‌اند از آنجا که روایات وارده حکم را فقط درباره خیار حیوان و نیز بیعی که موضوع و میع در آن حیوان باشد تجویز کرده‌اند، تعدی از مورد روایت - با توجه به تعدی بودن مفاد قاعده - و الحاق خیارهای دیگر - حتی خیار شرطی که موضوع آن غیر حیوان باشد - موجه و منصفانه نیست؛ زیرا روایت دلالت دارد که تلف حیوان در زمان خیار حیوان یا در حالت وجود خیار شرط، از مال بایع محسوب می‌شود و ذکر خیار شرط به طور مطلق در ذیل روایت - چه میع حیوان باشد و چه غیر حیوان - بر این مطلب دلالت ندارد که در خیار شرط مختص به مشتری، تلف از مال بایع محسوب شود، اگر چه میع حیوان نباشد؛ زیرا صدر روایت، ذیل آن را مقید می‌کند و با توجه به اینکه سؤال و جواب صدر روایت به میع حیوان ناظر است، مفاد ذیل روایت مطلق نخواهد بود. (امام خمینی، ۵/۳۱۴؛ محقق داماد، ۲/۳۱۲) اما چنان که در بررسی نظریات آتی خواهیم دید، این نظریه با توجه به ادله دو نظریه تعمیم به خیار مجلس و تعمیم مطلق قاعده به همه خیارهای مورد نقد و باز اندیشی قرار گرفته است که ذیلاً اشاره می‌گردد.

### ۳-۳. نظریه تعمیم به خیار مجلس

برخی معتقد به تعمیم محدود قاعده اند مبنی بر این که نصوص قاعده علاوه بر خیار شرط و خیار حیوان خیار مجلس را نیز دربر می‌گیرد. شیخ انصاری در برداشتی متفاوت از نصوص روایات مبحث، معتقد است، حکم این قاعده در مورد خیار شرط و خیار حیوان به طور مطلق جریان دارد، اعم از این که خیار شرط شده برای فروشنده باشد یا برای مشتری و در خیار مجلس نیز در صورتی جریان پیدا

می کند که، حق خیار مختص به یکی از طرفین معامله باشد، یعنی در حالتی که شرط نموده باشند فروشنده یا خریدار حق خیار مجلس نداشته باشد.

### ۳-۵. زمانی بودن خیار معیار شمول قاعده

شیخ انصاری معتقد است: شمول قاعده نسبت به خیار شرط و خیار حیوان محل تردید نیست، و شمول آن نسبت به خیار مجلس نیز به این دلیل ثابت است که ماهیت هر سه خیار برخلاف سایر خیارات ماهیتی زمانی است و می گوید: مناط و معیار برای خارج شدن مبیع از ضمان بایع، به گونه ای که وی مسئولیتی در قبال تلف مال نداشته باشد، انقضای مدت خیار مشتری است که، بر اساس روایت: "حتی ینقضی شرطه و یصیر المبیع للمشتري" (طوسی، ۲۴/۷؛ حرّعاملی، ۳۵۲/۱۲) روایات دیگر به آن شرط اطلاق می گردد، بنابراین بایع در حالتی ضامن نخواهد بود که، مبیع اختصاص به مشتری یافته باشد، آن هم به نحوی که مشتری این قدرت و توان را نداشته باشد که آن را از خود سلب نماید. لذا باید گفت؛ هر شخصی که شرطی به نفع او صورت گرفته اما مورد معامله ای که قبض نموده است نسبت به وی لازم نگردیده، چنین شخصی ضامن نیست، مگر این که مدت مقرر برای شرط پایان پذیرفته و با اختصاص یافتن به این شخص لازم برای او شده باشد. (شیخ انصاری، ۱۸۰/۶) وی بر این باور است که، استظهار چنین مناط کلی فراگیر و شامل همه خیارات از روایاتی که موضوع آن ها خیار شرط و حیوان است، نظر به این که در تقابل با قواعدی است که، مدلول آن ها این است که، انسان ضامن تلف مالی است که، از کیسه و جیب خود او تلف شده باشد و نمی توان شخصی را نسبت به تلف مال دیگری ضامن دانست، جای تأمل است. زیرا آن چه از ظاهر روایت صحیح و لفظ "حتی" در ضمن آن استفاده می شود این است که، این استظهار و مفاد قاعده اختصاص به مواردی دارد که، عقد متزلزل است و مبیع از اول

مستندات روایی ماده ۴۵۳ قانون مدنی ایران و نقد فقهای حدیثی آن // ۷۷

معامله برای مشتری لازم نگردیده است. و این معنایی است که اختصاص به خیار مجلس، خیار حیوان و خیار شرط دارد. اما خیار غبن، عیب، رؤیت، تخلف شرط، تفلیس مشتری و تبعض صفت در صورتی موجب تزلزل در معامله اند که، پس از لزوم عقد در معامله ظاهری گردند و به عبارت دیگر تزلزل در آن ها مسبوق به لزوم است. (همانجا، ۱۸۰ / ۶)

### ۶-۳. قرائتی دیگر از نظریه تعمیم محدود

برخی صاحب نظران در دفاع از این نظریه استدلالی را افزوده و گفته اند: "علاوه بر استدلال شیخ انصاری در شمول حکم نسبت به خیار مجلس، می توان گفت که ملاک در شمول روایت به اقسام خیارات - همان طوری که از ظاهر روایت نیز برمی آید - خیاراتی است که هر یک به نوعی در ظرف زمان قرار می گیرند و مقید به قید زمان هستند و پر واضح است که این دسته از خیارات به دلایل زیر منحصر به خیارات سه گانه فوق است: ۱. در خیار مجلس مادام که متباین با اراده آزاد از هم جدا نشده اند، می توانند معامله را فسخ کنند. ۲. مطابق خیار حیوان، مشتری در ظرف سه روز پس از عقد، حق دارد بیع حیوان را فسخ کند. ۳. در خیار شرط که مدت آن بسته به تراضی طرفین است و سایر خیارات، به محض حدوث و پیدایش موجب خیار - برای مثال غبن، عیب یا تدلیس - طرفی که حق خیار دارد باید به فوریت از حق خود استفاده کند و الا خیار ساقط خواهد شد. بنابراین در مورد چنین خیاراتی نمی توان تلف شدن مبیع را در زمان خیار تصور کرد. (محقق داماد، ۲ / ۳۱۵) استدلالی که استقلالش از آن چه در دلیل شیخ انصاری ملاحظه گردید جای تأمل روشنی دارد.

این دیدگاه هم از سوی طرفداران نظریه اختصاص مورد انتقاد قرا گرفته و هم طرفداران عمومیت مطلق قاعده، چنان که محقق اصفهانی که خود از طرفداران

نظریه اختصاص است، سبب اصلی برای اتخاذ این دیدگاه را نبود دلیل کافی برای اثبات تسری دامنه قاعده نسبت به خیار مجلس دانسته و می گوید: "مبنای نظری قول به تعمیم و تسری دامنه قاعده به خیار مجلس این است که در ادبیات فقهی و حدیثی به خیار مجلس نیز شرط اطلاق گردیده است و از طرف دیگر در احادیث مورد استناد برای اثبات مفاد قاعده، حکم معلق بر انقضای شرط و سپری شدن آن شده است، و چنان که واضح است، اراده خیار مجلس و نیز مطلق معنای خیار از شرط امری است که بدون قرینه ممکن نیست." (اصفهانی، ۵/ ۳۱۱)

### ۳-۷. نظریه تعمیم مطلق

فقیهان طرفدار عمومیت قاعده معتقدند، اگرچه این قاعده به واسطه قید شدن زمان در ضمن ادله آن به ظاهر اختصاص به بعضی از خيارات از قبیل خیار حیوان و خیار شرط یافته است - و بنا به نظری این دو خیار و خیار مجلس را نیز در صورت تعلق آن به مشتری ولو به واسطه اسقاط خیار از ناحیه بایع دربر می گیرد، با توجه به این که در احادیث به خیار مجلس نیز شرط اطلاق گردیده است - و به این دلیل (تقیید به زمان) انواع دیگر خيارات از قبیل خیار عیب و خیار غبن و امثال آن ها را که خیار در آن ها فوری است و ضمن آن ها اعتبار مدّت نشده است را شامل نمی شود. اما با تأمل در لسان ادله می توان گفت؛ آن چه از روایات استفاده می گردد، در برگیرنده همه خيارات است. چرا که معیار و مناط نفی ضمان و فقدان مسئولیت دارنده حق خیار، اگرچه مبیع در دست او تلف شده باشد، تزلزل معامله و عدم استقرار عقد نسبت به وی است. (بحرالعلوم، ۱/ ۲۰۲) و چنان که ابن ادریس در السرائر گفته است: "طرف فاقد خیار در معامله درست به این دلیل ضامن و مسئول است که، عقد نسبت به وی لازم بوده و استقرار دارد. اما متعاملی که دارای خیار است، در واقع عقد نسبت به وی استقرار نیافته و به مرحله لزوم نرسیده است.



مستندات روایی ماده ۴۵۳ قانون مدنی ایران و نقد فقهاالحدیثی آن // ۷۹

به همین دلیل اگر بایع دارای حق خیار باشد و مشتری در عین نداشتن خیار متاع را قبض نموده باشد و متاع در دست وی تلف گردد، مسئولیت تلف متوجه مشتری خواهد بود نه بایع، چرا که عقد معامله (به واسطه قبض بنا بر مسلک ابن ادریس) نسبت به مشتری استقرار دارد و از جهت او لازم است.<sup>۱۱</sup> (ابن ادریس، ۲/۲۷۷)

و مناط اساسی در نظریه مشهور نسبت به نظریه تعمیم همین امر است، و چنان که از بررسی به عمل آمده برمی آید، ریشه این دیدگاه از تعبیری در روایت برگرفته شده است که می فرماید: "حتى ينقضى الشرط ثلاثة أيام و يصير المبيع للمشتري" (طوسی، ۷/۲۴؛ حرّعاملی، ۱۲/۳۵۲) زیرا طبق این نظر، منظور از این که میباید مال برای مشتری می گردد، این است که، مالکیت مشتری به ثبات رسیده و مستقر می شود، مراد این نیست که اصل مالکیت او برای اولین بار حادث می گردد، علاوه بر این که، مانع بودن تزلزل از ضمان نسبت به مال مقبوض، جزء لاینفک برای همه اختیارات است و این امر اختصاص به بعضی از آن ها ندارد. این نوع اعتقاد به عمومیت گستره دلالت نصوص قاعده نسبت به همه اختیارات، در بسیاری از کتب و مؤلفات فقهی مورد تأکید قرار گرفته که، از آن جمله تعبیر شهید اول در الدروس الشرعیه است، مبنی بر این که: "و لو تلف بعد قبض المشتري فهو من ماله إلا أن يختص بالخيار، فيكون من البائع." (شهید اول، ۳/۲۱۳) تلف پس از قبض مشتری را الزاماً متوجه مشتری نموده و از مال وی دانسته، مگر در حالتی که مشتری دارای حق خیار باشد که، در این صورت به طور مطلق از مال بایع خواهد بود، بدون این که این حکم را منحصر به خیار خاصی نموده باشد. صاحب ریاض المسائل پس از بیان قاعده "إذا اتلف المبيع قبل قبضه فهو من مال بائعه" می گوید: "و این حکم در موارد دیگر نیز جریان دارد که از آن جمله است، حالتی که تلف میباید یا ثمن پس از قبض ناشی از آفت طبیعی بوده و پیش

از انقضای زمان خیار مشتری یا بایع اتفاق افتاده باشد. " (حائری، ۸/ ۳۲۵) و پس از تصریح به این معنا در استلال به آن می افزاید: "فإن التلف فی مدة الخیار ممن لا خیار له بلا خلاف أجده." (حائری، ۸/ ۳۲۵) و در مفتاح الکرامه نیز، نظیر این معنا به جمعی منسوب گردیده است (عاملی، ۱۴/ ۳۱۳) همان گونه که علامه در تذکره الفقهاء (علامه حلی، تذکره الفقهاء، ۱۱/ ۱۸۱) و محقق ثانی در جامع المقاصد (محقق کرکی، ۴/ ۳۰۹) بر این عقیده اند که، اگر بایع دارای حق خیار باشد یا هم بایع و هم مشتری هر دو دارای خیار باشند یا حق خیار را برای شخصی اجنبی قرار داده باشند، در همه این موارد تلف مال از کیسه مشتری خواهد بود و اگر خیار فقط برای مشتری مقرر شده باشد مسئولیت تلف متوجه بایع است، مطلبی که در قسمتی از آن یعنی حالتی که صرفاً بایع دارای حق خیار باشد و ضمان متوجه مشتری باشد برخی از بزرگان نیز با آن موافقت نموده اند، نظیر ابن ادریس در السرائر (ابن ادریس حلی، ۲/ ۲۴۹)، محقق حلی (حلی، الجامع للشرائع، ۲۴۵)، علامه حلی (حلی، ارشاد الأذهان، ۱/ ۳۷۵)، مقدس اردبیلی (۸/ ۴۲۰) و در فرض مسئله معتقد شده اند، اگر تلف در مدت خیار اتفاق افتاده باشد ضامن شخص فاقد خیار در معامله است و فرقی نمی کند کدام قسم از اقسام خیار باشد. و این حکم عام تعبیر دیگری از نظریه تأکیدشده در برخی منابع اساسی فقه امامیه است، از قبیل شرایع الاسلام (۲/ ۲۳)، تحریر الاحکام (علامه حلی، ۲/ ۲۹۴)، تذکره الفقهاء (۱۱/ ۱۸۱)، مسالک الافهام (شهیدثانی، ۳/ ۲۱۷)، مفاتیح الشرائع (فیض کاشانی، ۳/ ۷۵) مبنی بر این که، اگر خیار حق برای بایع باشد آن چه تلف شده از مال مشتری و اگر خیار حق برای مشتری باشد ضمان مال تلف شده بر عهده بایع است. گذشته از اقوال یاد شده دیرینه ترین اجماع ادعا شده در این زمینه - حسب بررسی به عمل آمده - که از سوی ابن زهره در غنیة النزوع که با این تعبیر مطرح شده است: "إذا

مستندات روایی ماده ۴۵۳ قانون مدنی ایران و نقد فقها الحدیثی آن // ۸۱

هَلْكَ الْمَبِيعِ فِي مَدَّةِ الْخِيَارِ فَهُوَ مِنْ مَالِ الْبَائِعِ إِلَّا أَنْ يَكُونَ الْمَبْتَاعُ قَدْ أَحْدَثَ فِيهِ حَدْثًا يَدُلُّ عَلَى الرِّضَا، فَيَكُونُ هَلَاكُهُ مِنْ مَالِهِ" (ابن زهره، ۲۲۱) ناظر به عمومیت و شمول قاعده نسبت به همه خیارات است، در حالتی که مشتری دارای حق خیار باشد. اگرچه حالتی را که بر اساس آن مشتری و بایع هر دو دارای حق خیار می باشند را در برنمی گیرد. چنان که ملاحظه گردید، از مستندات قول به عمومیت مفاد نصوص مورد استناد این قاعده نسبت به مطلق خیارات تفسیر های متفاوتی ارائه گردیده، و غالب طرفداران این نظریه دیدگاه خود را در غالب استدلال هایی متفاوت اذعان نموده اند و به سبب همین پراکندگی نظریات است که، بزرگانمانند شیخ انصاری بر این باورند که، از استدلال های ارائه شده استظهار می شود که نظرشان متمایل به عمومیت قاعده است و سخنی از مصرح بودن این نظریه به نزد ایشان به میان نمی آورد. (شیخ انصاری، ۱۷۷/۶) و این امر موجب گردیده، برخی صاحب نظران پس از وی این نظریه را مورد انتقاد و اشکال قرار بدهند، اما اگر ایرادات و اشکالات مطرح شده در این زمینه را مورد دقت و تأمل قرار بدهیم، به خوبی روشن و واضح است که، نوع آن ها ناظر به کیفیت و دلیل تعدی از خیار شرط و خیار حیوان به سایر خیارات است. ابتدا اهم آن ها را مطرح نموده و در ادامه به ادله دفاع از عمومیت قاعده اشاره می کنیم، نظریه تعمیم، به ظاهر با اشکالات متعددی مواجه گردیده و فقهاء متأخرین این نظریه را با تعبیر مختلفی مورد انتقاد و اشکال قرار داده اند، اما با دقت نظر در عبارات ایشان اشکالات اساسی و محوری را می توان در موارد ذیل خلاصه نمود:

**انتقاد اول:** شیخ عبدالکریم حائری در انتقاد از قول به تعمیم می گوید: "

حکمی که از "لام تعلیل" قابل استفاده است، غیر از مفهومی است که، از "حتی" به معنای تعلیل استفاده می گردد، زیرا وقتی درباره خیار حیوان و خیار شرط مختص

به مشتری گفته می شود: " ما لم یصر الملک ملکا له لا یضمن تلفه " چیزی که از این تعبیر استفاده می گردد، صرفاً تنزیل صورت گرفته در خصوص این دو باب است، اما چنین تنزیلی در مورد سایر خیارات ثابت نیست. و اگر این استدلال پذیرفته شود، باز هم حکم مستفاد از تعلیل صورت گرفته با قاعده " التلف فی زمن الخیار ممّن لا خیار له " انطباقی ندارد " (اراکی، ۵۹۳) و به بیان دیگر " و یصیر المبیع للمشتری " تعبیر و بیان دیگری است از: " حتی ینقضی " و در واقع تأکیدی بر این معنا می باشد که ناظر به خیار حیوان است. و نمی توان این چنین استظهار نمود که تمام الملائک و تمام العله برای حکم ضمان است، بلکه عبارت دیگری از غایت است، زیرا اساساً معنای انقضای خیار این است که مبیع به طور متعین مال مشتری قرار بگیرد و مالکیت وی استقرار پیدا کند. و پرواضح است که غایت هیچ گونه ظهوری در بیان علت حکم ندارد. (سیدمحمدروحانی، ۲/ ۳۰۵)

**انتقاد دوم:** اگر قبول کنیم که، عبارت: " ویصیر.. " ظهور در این معنا دارد که علت باشد، به گونه ای که معلّل از حیث وجود و عدم دائر مدار آن است، و این چنین بیندازیم که، همانند مدخول لام علت است. باز هم نسبت به آن چه که ما در این مبحث به دنبال اثبات آن هستیم سودی نخواهد داشت. (روحانی، ۲/ ۳۰۵) توضیح مطلب این است که، روایت مورد استناد، متکفّل بیان دو حکم است، اول، ثبوت ضمان در مورد خیار حیوان، دوم، عدم ثبوت آن در صورت پایان یافتن زمان خیار. اما این که بخواهیم حکم به ضمان را به همه موارد خیارات سرایت بدهیم، این ارتباطی به مفاد تعلیل ندارد. و به طور کلی می توان گفت: اگر علت هم باشد علت برای نفی حکم است نه علت برای ثبوت آن و حال آن که آن ما در اینجا برای اثبات مدعا نیاز داریم علت برای اثبات حکم است نه علت نفی آن.

### ۸-۳. ادله عمومیت قاعده

از این رو برخی از شاگردان مکتب فقهی وی مانند سید یزدی (سیدیزدی، ۲/ ۱۸۶) لازم دیده اند، برای بررسی و اظهار نظر در این زمینه استدلال‌های ارائه شده را به صورت شفاف و دسته بندی شده مطرح سازند:

دلیل اول: آن چه از متن روایت "حتی ینقضی شرطه، و یصیر المبیع للمشتری" (طوسی، ۲۴/۷؛ حرّعاملی، ۱۲/ ۳۵۲) استفاده می گردد، این است که، مناط و ضابطه مسئولیت ناشی از تلف و از میان رفتن مبیع در معامله، انقضاء و عدم انقضای شرط در نظر گرفته شده برای معامله است، به گونه ای که، اگر مدت زمان تعیین شده برای شرط پایان پذیرفته باشد، ضمان و مسئولیت به مشتری انتقال می یابد که، در فرض مسئله شرط مقرر شده فرجه ای است برای این که مشتری بتواند در صورت تمایل در این ظرف زمانی معامله را فسخ نماید. اما اگر مدت مقرر شده هنوز به پایان نرسیده و امتداد داشته باشد، در این صورت ضمان ناشی از حدوث قهری و بدون تسبیب عیب در مبیع بر عهده بایع خواهد بود. بلکه از ظاهراین روایت چنین استنباط می گردد که، مناط رافع مسئولیت از بایع این است که، مبیع از آن مشتری گشته و مال او شده باشد، به گونه ای که مشتری نتواند مالکیت خود نسبت به آن را نادیده انگارد. از این رو سید یزدی در مقام دفاع از نظریه عمومیت به نحو مطلق و دفع اشکال مطرح شده بر این نظریه می گوید: "مقتضای تحقیق عمومیت است، و مبنای آن مناطی است که از صحیحه ابن سنان مبنی بر "و یصیر المبیع للمشتری" استفاده می گردد. چرا که ظاهر روایت این است که، در هر موردی که مالکیت مشتری محرز نگردیده و به ثبات نرسیده و انتساب مبیع نسبت به وی متزلزل است، ضمان متوجه فروشنده می باشد." (سیدیزدی، ۲/ ۱۸۶) وی در مقام پاسخ از اشکال شیخ انصاری به این نظریه مبنی بر این که: "آن چه

از این روایت استفاده می‌گردد اختصاص به معاملاتی دارد که، عقد در آن‌ها از همان اول متزلزل بوده باشد و این خصوصیت تنها در خیار حیوان، شرط و مجلس وجود دارد، زیرا در بقیه اختیارات تزلزل پس از لزوم عقد اتفاق می‌افتد. " (سیدیزدی، ۱۸۶/۲) می‌گوید: "اگرچه این سخن شیخ انصاری به لحاظ کبروی درست و بلااشکال است (و ضرورتاً این نصوص ناظر به مواردی هستند که تزلزل در معامله از حین عقد باشد)، اما این نظریه به لحاظ صغروی محل اشکال است، زیرا تزلزل مورد نظر در خیار غبن و خیار عیب منحصراً از زمان ظهور غبن و عیب حادث نمی‌گردد، بلکه خیار در این موارد-همان‌گونه خود ایشان در مباحث گذشته تثبیت نموده اند-از حین عقد ثابت است. البته اگر در موردی خیار پس از عقد حادث شده باشد، حکم قاعده در چنین مواردی جریان پیدا نمی‌کند. " (سیدیزدی، ۱۸۶/۲)

دلیل دوم: برخی در استدلال برای عمومیت قاعده به ذیل صحیحه مورد بحث استناد نموده اند که می‌گوید: "و إن كان بينهما شرط أیاما معدودة فهلك فی ید المشتري فهو من مال البائع" (طوسی، ۷/۲۴؛ حرعاملی، ۱۲/۳۵۲) مبنی بر این که، مراد از شرط در این روایت مطلق خیار است، نه صرف خیار شرط مصطلح. سیدیزدی در تکمیل این استدلال می‌گوید: "و این که مورد و موضوع روایت خیار حیوان است، آسیبی به این استدلال وارد نمی‌کند. زیرا ظاهر روایت این است که، مراد از ضمیر در "بینهما" مطلق فروشنده و مشتری است، علاوه بر این اگر موضوع خیار مقرر شده حیوان باشد، اما نه از حیث خیار حیوان، همان‌گونه که، اگر سایر اقسام خیار درباره حیوان جریان داشته باشد، تفاوتی با خیار مورد بحث نخواهد داشت، و از این حیث فرقی بین حیوان و سایر کالاها وجود ندارد. (سیدیزدی، ۱۸۶/۲)

مستندات روایی ماده ۴۵۳ قانون مدنی ایران و نقد فقهاالحدیثی آن // ۸۵

دلیل سوم: اگر به زیر بنای انتقادات از این نظریه توجه شود، سرچشمه آن ها در عدم اطلاق شرط بر خیار است، و حال آن که در مواردی از روایات نه تنها شرط ذر مقابل خیار قرار نگرفته بلکه مرادف با آن آمده است، مانند صحیحه فضیل بن یسار از امام صادق (ع) که ضمن آن آمده است: "قلت له: ما الشرط فی غیر الحیوان؟ قال علیه السّلام: البیعان بالخیار ما لم یفترقا، فإذا افترقا فلا خیار بعد الرضا منهما: از امام (ع) پرسیدم: شرط در غیر حیوان چگونه است؟ فرمود: طرفین معامله تا زمانی که از هم جدا نشده اند حق خیار دارند، اما اگر از هم جدا شدند پس از رضایت آن ها حق خیار ندارند." (حرعاملی، ۶/۱۸) با توجه به این که سؤال راوی از شرط است و امام (ع) پاسخی متناسب با همه خیارات دارند، از این روایت و نظایر آن استفاده می گردد که، اطلاق شرط بر خیار در میان محدثین امری شایع و فراگیر بوده است. لذا لفظ شرط وارد شده در صحیحه مورد بحث نیز در برگیرنده همه خیارات است.

### نتایج مقاله

گستره و شمول قاعده "التلف فی زمن الخیار ممّن لاخیارله" نسبت به همه خیارات نظریه ای است که ظهور روایات مورد استناد مؤید آن است، لذا اگر بخواهیم دامنه شمول قاعده را منحصر به خیار حیوان، خیار شرط و خیار مجلس بدانیم، نیازمند دلیل مستقلی هستیم، و حال آن که طرفداران نظریه اختصاص به صرف انتقاد از نظریه عمومیت بسنده نموده اند. در مقابل با توجه به این که، از یک سوشرط در ادبیات روائی و حدیثی، بر مطلق خیارات اطلاق گردیده و از دیگر سو نظر به ظهور روایات ضابطه و معیاری به دست می آید که، بر اساس آن همه خیارات به نوعی موجب تزلزل و ایجاد حالت ناپایدار در قراردادها هستند و این امر موجب می گردد، ضمان مستقر بر عهده فروشنده تا زمانی که مورد معامله به

طور کامل به مشتری انتقال نیافته و بر عهده وی قرار نگرفته لوازم و توابع آن نیز، که از جمله آن ها ضمان ناشی از مالکیت است بر عهده وی باقی بماند. و فرض موضوع قاعده بر این است که، مبیع در مهلت باقی مانده از زمان مقرر برای حق خیار در دست مشتری تلف شده است، با این وصف شرط و سبب برای سقوط تعهد و ضمان مشتری این است که، مبیع ملک لازم و غیر قابل انکار برای مشتری شده باشد که در فرض قاعده این اتفاق رخ نداده است، از این رو مناط مورد بحث به طور عام و فراگیر شامل همه خیارات متعارف است.



## کتابشناسی

۱. ابن ادریس، محمد بن منصور بن احمد (۱۴۱۰ ه.ق)، السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی، قم، انتشارات اسلامی، ۱۴۱۰ ق.
۲. اراکی، محمدعلی، کتاب الخيارات، قم، مؤسسه در راه حق، ۱۴۱۴ ق.
۳. اصفهانی، محمدحسین، الحاشية على المكاسب، قم، انوار الهدی، ۱۴۱۸ ق.
۴. بحر العلوم، محمد بن محمد تقی، بلغة الفقيه، قم، مكتبة الامام الصادق (ع)، ۱۴۰۳ ق.
۵. تبریزی، میرزا جواد، ارشاد الطالب الى التعليق على المكاسب، قم، مؤسسه اسماعيليان، ۱۴۱۶ ق.
۶. حائری، سيد علی بن محمد طباطبائی، رياض المسائل في تحقيق الأحكام بالدلائل، قم، مؤسسة آل البيت عليهم السلام لإحياء التراث، ۱۴۱۸ ق.
۷. حرّ عاملی، محمد بن حسن، وسائل الشيعة الى تحصيل مسائل الشريعة، قم، مؤسسة آل البيت عليهم السلام، ۱۴۰۹ ق.
۸. حکيم، سيد محسن، نهج الفقاهة، قم، انتشارات ۲۲ بهمن، بی تا.
۹. حلبی، ابن زهره، حمزة بن علی حسینی، غنية النزوع الى علمی الاصول و الفروع، قم، مؤسسه امام صادق (ع)، ۱۴۱۷ ق.
۱۰. حلی، حسن بن يوسف بن مطهر اسدی، تذكرة الفقهاء، قم، مؤسسة آل البيت عليهم السلام لإحياء التراث، ۱۴۱۴ ق.
۱۱. همو، ارشاد الأذهان الى احكام الأيمان، قم، انتشارات اسلامی، ۱۴۱۰ ق.
۱۲. همو، تحرير الاحكام الشرعية على مذهب الامامية، قم، مؤسسه امام صادق (ع)، ۱۴۲۰ ق.
۱۳. همو، قواعد الاحكام في معرفة الحلال والحرام، قم، انتشارات اسلامی، ۱۴۱۳ ق.
۱۴. حلی، يحيى بن سعيد، الجامع للشرائع، قم، مؤسسة السيد الشهداء العلمية، ۱۴۰۵ ق.
۱۵. خمینی، روح الله موسوی، کتاب البيع، تهران، مؤسسه تنظيم و نشر آثار امام خمینی، ۱۴۲۱ ق.
۱۶. خوانساری، آقا جمال الدين، محمد بن آقا حسين، التعليقات على الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية، تهران، منشورات المدرسة الرضوية، بی تا.
۱۷. خوئی، سيد ابوالقاسم، مصباح الفقاهة، قم، مدينة العلم، بی تا.
۱۸. رشتی، میرزا حبيب الله، فقه الامامية (قسم الخيارات)، قم، كتابفروشی داوری، ۱۴۰۷ ق.
۱۹. روحانی، سيد محمد، القواعد الفقهية (منتقى الاصول)، قم، چاپخانه امير، ۱۴۱۳ ق.
۲۰. روحانی، سيد محمد، المرتقى الى الفقه الأرقی، تهران، مؤسسة الجليل للتحقيقات الثقافية، ۱۴۱۸ ق.
۲۱. شهيد اول، محمد بن مکی، الدروس الشرعية في فقه الامامية، قم، انتشارات اسلامی، ۱۴۱۷ ق.
۲۲. شيخ انصاری، مرتضى بن محمد امين، قم، كنگره بزرگداشت شيخ انصاری، ۱۴۱۵ ق.

۲۳. طباطبایی یزدی، سید محمد کاظم، الحاشیة علی المکاسب، قم، مؤسسه مطبوعاتی اسماعیلیان، ۱۴۲۱ق.
۲۴. طوسی، ابوجعفر، محمد بن حسن، تهذیب الاحکام، تهران، دارالکتب الاسلامیة، ۱۴۰۷ق.
۲۵. عاملی، سید جواد بن محمد حسینی، مفتاح الکرامة فی شرح قواعد العلامة، قم، انتشارات اسلامی، ۱۴۱۹ق.
۲۶. عاملی، شهید ثانی، زین الدین بن علی، مسالک الافهام الی تفتیح شرائع الاسلام، قم، مؤسسه الامعارف الاسلامیة، ۱۴۱۳ق.
۲۷. فشارکی، سید محمد بن قاسم، الرسائل الفشارکیة، قم، انتشارات اسلامی، ۱۴۱۳ق.
۲۸. کاشانی، فیض، محمد بن مرتضی، مفاتیح الشرائع، قم، انتشارات کتابخانه آیت الله مرعشی، بی تا.
۲۹. کاشف الغطاء، حسن بن جعفر نجفی، انوار الفقاہة، نجف اشرف، مؤسسه کاشف الغطاء، ۱۴۲۲ق.
۳۰. کرکی، محقق ثانی، جامع المقاصد فی شرح القواعد، قم، مؤسسه آل البيت علیهم السلام لإحياء التراث، ۱۴۱۴ق.
۳۱. لاری، سید عبدالحسین، التعلیقة علی المکاسب، قم، مؤسسه المعارف الاسلامیة، ۱۴۱۸ق.
۳۲. مامقانی، عبد الله بن محمد حسن (۱۳۵۰هـ.ق.)، نهاية المقال فی تکملة غاية الآمال، قم، مجمع الذخائر الاسلامیة، ۱۳۵۰ق.
۳۳. محقق حلی، نجم الدین، جعفر بن حسن، شرائع الاسلام فی مسائل الحلال والحرام، قم، مؤسسه مطبوعاتی اسماعیلیان، ۱۴۰۸ق.
۳۴. محقق داماد، سید مصطفی، قواعد فقه مدنی، تهران، مرکز نشر علوم اسلامی، ۱۴۰۶ق.
۳۵. مقدس اردبیلی، احمد بن محمد، مجمع الفائدة و البرهان، قم، انتشارات اسلامی، ۱۴۰۳ق.
۳۶. نائینی، میرزا محمد حسین، منیة الطالب فی حاشیة المکاسب، تهران، المكتبة الحیدریة، ۱۳۷۳ق.
۳۷. نجفی، کاشف الغطاء، محمد حسین بن علی بن محمد رضا، تحریر المجله، نجف اشرف، المكتبة المرتضویة، ۱۳۵۹ق.
۳۸. نجفی، محمد حسن، جواهر الکلام فی شرح شرائع الاسلام، بیروت، دار إحياء التراث العربی، ۱۴۰۴ق.
۳۹. وحید بهبهانی، محمد باقر بن محمد اکمل، حاشیة مجمع الفائدة و البرهان، قم، مؤسسه العلامة المجدد الوحید البهبهانی، ۱۴۱۷ق.
۴۰. همدانی، آقا رضا بن محمد هادی، مصباح الفقیه، قم، مؤسسه الجعفریة، ۱۴۱۶ق.