

تلخیص خيارات

مسلم قلی پور گیلانی

سرشناسه: قلی‌پور گیلانی، مسلم، ۱۳۴۳
عنوان قراردادی: المکاسب، فارسی، کتاب الخیارات
عنوان: تلخیص مکاسب الخیارات
تکرار نام پدیدآور: مسلم قلی‌پور گیلانی
مشخصات نشر: قم:
مشخصات ظاهری: ص ۲۹۸ : نمودار
فروست: یادداشتهای من: ۳
بهاء: ریال: ۷-۴-۹۹۱۶۲-۶۲۲-۹۷۸ ISBN

وضعیت فهرست نویسی: فیبا
یادداشت: اثر حاضر تلخیص فارسی کتاب الخیارات از مکاسب مرتضی انصاری می‌باشد
یادداشت: این کتاب چکیده‌ای گزارش‌وار از بخش کتاب المکاسب مرتضی انصاری است
موضوع: انصاری، مرتضی بن محمد امین، ۱۲۱۴-۱۲۸۱ ق. المکاسب- اقتباسها
موضوع: معاملات (فقه)، خیارات (فقه)
شناسه افزوده: انصاری، مرتضی بن محمد امین، ۱۲۱۴-۱۲۸۱ ق. المکاسب، فارسی، برگزیده
رده کنگره: ۱۳۹۳/۷۰۴۲۱۷۱۳۹۳م/الف/۱۹۰ BP
رده دیوبی: ۲۹۷/۳۷۲
شماره مدرک: ۳۸۷۱۷۴۶

تلخیص الخیارات

مؤلف: مسلم قلی‌پور گیلانی

قطع: وزیری- ۲۹۸ صفحه

نوبت چاپ: پانزدهم (اول ناشر) زمستان ۹۸

شمارگان: ۲۰۰۰ نسخه

چاپ: گلها

ناشر: نهانندی

کلیه حقوق محفوظ و مخصوص کتابفروشی حسینی می‌باشد

ISBN: ۹۷۸-۶۲۲-۹۹۱۶۲-۴-۷

شابک: ۹۷۸-۶۲۲-۹۹۱۶۲-۴-۷

مرکز پخش: کتابفروشی حسینی

قم، خیابان ارم، پاساژ قدس، طبقه همکف بالا، پلاک ۸۳

تلفن: ۰۲۵-۳۷۷۳۷۴۰۵ فکس: ۳۷۸۳۷۶۹۶ همراه: ۰۹۱۲۲۵۳۷۵۴۶

قیمت: ۳۶۰۰۰ تومان

فهرست

۱۵	القول فی الخيار و اقسامه و احكامه
۱۳	مقدمه
۱۵	مقدمه اول: تعريف لغوی و اصطلاحی خيار
۱۶	بررسی تعريف اصطلاحی
۱۶	بررسی تعريف صاحب جواهر
۱۷	مقدمه دوم: اصالة اللزوم در عقد بيع
۱۸	بررسی نظریة اصالة اللزوم
۲۰	بررسی معانی چهارگانه مذکور
۲۰	بررسی عمومات قاعدة لزوم
۲۳	جریان عمومات ادلة لزوم در شبهات موضوعیه
۲۴	اقسام خيار
۲۵	خيار مجلس
۲۸	الف- مسائل مربوط به نفس خيار مجلس
۲۸	مسألة نخست: خيار مجلس برای وکیل
۲۹	بررسی تفصیلی هر یک از اقسام سه گانه
۲۹	صورت نخست: خيار مجلس برای وکیل در صرف اجرای عقد
۳۱	صورت دوم: خيار مجلس برای وکیل در اجرای عقد و تصرفات

- ۳۲ صورت سوم: خیار مجلس برای وکیلی که استقلال در تصرف ندارد.
- ۳۳ واگذاری حق الخیار به وکیل
- ۳۳ خیار مجلس برای فضولی
- ۳۳ خیار مجلس برای مالکین در عقد فضولی
- ۳۴ مسأله دوم: خیار مجلس برای عاقد واحد در عقد بیع
- ۳۵ مسأله سوم: مستثنیات خیار مجلس
- ۳۶ ۱- بیع مَنْ يَنْعَقُ
- ۳۶ ۲- عبد مسلمانی که از کافر خریداری می‌شود
- ۳۷ ۳- خریداری عبد توسط خودش
- ۳۷ مسأله چهارم: آیا خیار مجلس به عقد بیع اختصاص دارد؟
- ۳۷ مسأله پنجم: مبدأ خیار مجلس
- ۳۸ ب - مباحث مربوط به مسقطات خیار مجلس
- ۳۸ مسقطات خیار مجلس:
- ۳۸ مسأله نخست: شرط سقوط خیار مجلس در ضمن عقد
- ۴۲ صورت‌های مختلف شرط سقوط
- ۴۳ حکم شرط سقوط در قبل از عقد
- ۴۴ مسأله دوم: اسقاط خیار بعد از عقد
- ۴۵ الفاظ اسقاط خیار
- ۴۵ مسأله سوم: نقش گفتن «اِخْتَرْتُ» از یکی از طرفین
- ۴۷ مسأله چهارم: متفرق شدن متبایعین
- ۴۸ مسأله پنجم: افتراق اکراهی
- ۴۹ مسأله ششم: افتراق اکراهی یک نفر و باقی ماندن دیگری در مجلس عقد
- ۵۲ مسأله هفتم: حکم مسأله پس از زوال اکراه
- ۵۳ مسأله هشتم: تصرف در عوضین
- ۵۵ خیار حیوان
- ۵۷ الف - مباحث ششگانه اولی
- ۵۹ ب - مباحث ثانوی در ضمن پنج مسأله

۵۹	مسأله نخست: صاحب اختیار حیوان
۶۱	مسأله دوم: مدت اختیار حیوان در خرید کنیز
۶۲	مسأله سوم: مبدأ اختیار حیوان
۶۴	تعریف زمان عقد
۶۴	مسأله چهارم: سه حکم از احکام مدت اختیار حیوان
۶۵	مسأله پنجم: مسقطات اختیار حیوان
۶۵	مسقط اول: شرط سقوط اختیار حیوان در ضمن عقد
۶۶	مسقط دوم: اسقاط اختیار حیوان پس از عقد
۶۶	مسقط سوم: تصرف در حیوان
۷۱	اختیار شرط
۷۳	الف - مباحث چهارگانه مقدماتی
۷۴	ب - مباحث ثانوی
۷۴	مسأله نخست: زمان اختیار شرط
۷۵	مسأله دوم: عدم ذکر مدت در اختیار شرط
۷۷	مسأله سوم: مبدأ اختیار شرط عند الاطلاق
۷۷	مسأله چهارم: جعل اختیار برای اجنبی
۷۸	مسأله پنجم: اشتراط استیمار
۷۹	مسأله ششم: بیع الخيار
۹۵	اختیار غبن
۹۷	الف - مباحث سه گانه مقدماتی
۱۰۱	ب - مباحث ثانوی در پنج مسأله
۱۰۱	مسأله نخست: شرایط اختیار غبن
۱۰۸	مسأله دوم: نزاع کاشفیت و یا سببیت ظهور غبن برای حدوث اختیار
۱۱۱	مسأله سوم: مسقطات اختیار غبن
۱۲۶	مسأله چهارم: اختیار غبن در غیر بیع
۱۲۷	مسأله پنجم: فور یا تراخی در اختیار غبن

۱۳۳		خيار تأخير
۱۳۵		الف - بخش اول
۱۳۵		تعريف خيار تأخير:
۱۳۶		دليل خيار تأخير
۱۳۶		شرایط خيار تأخير:
۱۴۰		مسأله اول: مسقطات خيار تأخير
۱۴۵		خيار رؤيت
۱۴۸		مسأله نخست: مورد خيار رؤيت
۱۵۰		مسأله دوم: فوريت و تراخي
۱۵۰		مسأله سوم: مسقطات خيار رؤيت
۱۵۲		مسأله چهارم: بذل تفاوت يا ابدال عين
۱۵۲		مسأله پنجم: خيار رؤيت در ساير عقود
۱۵۳		مسأله ششم: اختلاف متبايعين در تخلف اوصاف
۱۵۴		مسأله هفتم: خريد لباس نيم دوز با شرط اتمام آن
۱۵۵		خيار عيب
۱۵۸		اشترای صحت در ضمن عقد
۱۵۸		۱- تسلط مشتری بر ردّ يا اخذ اّرش
۱۵۹		۲- مسقطات خيار عيب
۱۷۴		۳- حکم اعلام عيب به مشتری
۱۷۵		۴- اختلاف متبايعين
۱۸۳		۵- بررسی ماهيت عيب
۱۸۵		۶- بررسی برخی افراد عيب
۱۸۹		ارش
۱۹۱		بخش اول
۱۹۵		بخش دوم
۲۰۳		شروط ضمن عقد
۲۰۵		بخش اول:

۲۰۶	معانی اصطلاحی شرط
۲۰۷	بخش دوم
۲۰۷	مسأله نخست: شرط صحّت شرط
۲۰۷	شرط اوّل
۲۰۸	شرط دوم
۲۰۸	شرط سوم
۲۰۹	شرط چهارم
۲۱۲	شرط پنجم
۲۱۵	شرط ششم
۲۱۵	شرط هفتم
۲۱۵	شرط هشتم
۲۱۶	مسأله دوم: حکم و اثر شرط صحیح
۲۱۸	بررسی احکام قسم دوم
۲۱۸	الاولی: وجوب تکلیفی وفاء به شرط
۲۱۹	الثانی: اجبار بر وفاء به شرط
۲۱۹	الثالثة: فسخ عقد در فرض تمکّن از اجبار
۲۲۰	الرابعة: تعذّر شرط
۲۲۱	الخامسه: فسخ عقد در فرض خروج عین از سلطنت مشروط علیه
۲۲۲	السادسة: اسقاط شرط
۲۲۳	السابعة: عدم تقسیط ثمن بر شرط
۲۲۶	مسأله سوم: حکم شرط فاسد
۲۲۶	امر اوّل: عدم وجوب وفاء به شرط فاسد، سرایت فساد به عقد
۲۲۶	سرایت فساد به عقد
۲۲۹	امر دوم: اسقاط شرط فاسد
۲۳۰	امر سوم: ذکر شرط فاسد قبل از عقد
۲۳۱	امر چهارم: شرط لغو

۱۰	 / خیارات
۲۳۳	 احکام خیار
۲۳۵	 حکم اول: خیارات به ارث می‌رسند
۲۳۷	 مسأله اول: چگونگی استحقاق ورثه در خیار
۲۴۰	 فرع: بررسی دو مسأله فقهی
۲۴۱	 مسأله دوم: فوت اجنبی صاحب خیار
۲۴۲	 حکم دوم: سقوط خیار در اثر تصرف بعد از علم به خیار
۲۴۲	 مسأله اول: فسخ فعلی ذی الخیار
۲۴۴	 مسأله دوم: سببیت یا کاشفیت تصرف
۲۴۷	 حکم سوم: تصرفات ناقله غیر ذی الخیار ممنوع است
۲۴۷	 مسأله اول: تصرف مانع از استرداد عین توسط غیر ذی الخیار
۲۴۹	 بررسی دو فرع فقهی
۲۴۹	 فرع اول: تصرفی که عین را در معرض تلف قرار می‌دهد
۲۵۰	 فرع دوم: اجاره عین در زمان خیار
۲۵۱	 مسأله دوم: زمان تحقق ملک
۲۵۳	 حکم چهارم: مبیع فی الجمله در ضمان کسی است که دارای خیار نیست
۲۵۸	 حکم پنجم: عدم وجوب تسلیم عوضین در زمان خیار
۲۵۹	 بررسی دو مسأله پایانی
۲۵۹	 مسأله نخست: عدم سقوط خیار با تلف عین
۲۶۱	 مسأله دوم: ضمان عین پس از فسخ عقد
۲۶۳	 نقد و نسیه
۲۶۶	 مسأله نخست: مقتضای اطلاق عقد
۲۶۷	 مسأله دوم: اشتراط تأجیل ثمن (بیع نسیه)
۲۶۸	 مسأله سوم: تردید ایجاب بیع بین دو ثمن حالاً و مؤجلاً
۲۶۹	 مسأله چهارم: تسلیم قبل از موعد ثمن
۲۷۱	 مسأله پنجم: قبول ثمن در بیع نقد و پس از حلول أجل
۲۷۳	 مسأله ششم: تأجیل ثمن حال
۲۷۳	 مسأله هفتم: فروش دوباره مبیع به بایع و یا شخص ثالث

قبض	۲۷۵
ماهیت قبض	۲۷۷
مسأله: ماهیت و تعریف اصطلاحی قبض	۲۷۷
بررسی دو فرع	۲۸۱
فرع اول: چگونگی قبض در چند فرض از بیع	۲۸۱
فرع دوم: اعتبار کیل و وزن قبل البیع	۲۸۱
وجوب القبض	۲۸۲
مسأله نخست: وجوب تسلیم عوض	۲۸۲
مسأله دوم: وجوب تفریغ مبیع از سایر اموال	۲۸۴
مسأله سوم: امتناع بایع از تسلیم مبیع	۲۸۵
احکام قبض	۲۸۶
مسأله نخست: انتقال ضمان به قابض	۲۸۶
مسأله دوم: تلف ثمن معین	۲۸۹
مسأله سوم: تلف بخشی از مبیع قبل القبض	۲۹۰
مسأله چهارم: حرمت بیع مکیل و موزون غیر مقبوض	۲۹۱
تنبیهات چهارگانه	۲۹۳
امراول: بیع ثمن قبل القبض	۲۹۳
امر دوم: منظور از بیع در حکم حرمت	۲۹۴
امر سوم: حکم تشخیص کلی	۲۹۴
امر چهارم	۲۹۵
مسأله چهارم: مطالبه طعام مورد درخواست در شهر دیگر	۲۹۵

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين و الصلوة و السلام على خير خلقه محمد (ص) و آله الطاهرين (ع).

مطلق الحمد از آن باری تعالی است که خیار را تکویناً در خلقت انسان و تشريعاً در معاملاتش جعل فرمود و در مجلس ذر، بدون اعمال خیار، نعمت وجود را حتی به مخالفین خود ارزانی داشت و هیچگاه نیز، نه اعمال خیار تخلف شرط برای متخلفین از شرط طاعت نمود و نه هرگز، با آنکه از سر غضب فرمود: قُتِلَ الْإِنْسَانُ مَا أَكْفَرَهُ،^(۱) ادّعی غبن در خلقت کرد.

حتی به آنان که در تأدیة ثمن خلقت، تأخیر داشتند و تا آخر حیات خویش به اطاعت روی نکردند و اگر هم روی کردند، به اطاعت ناقص خویش، آن ثمن را معیوب تقدیم کردند، بشارت قبول توبه داد.

حال که خداوند، این چنین کریمانه بر ما بیچارگان منت نهاده است، تو خود ادب معاشرت و معاملت به قدر وسع خویش رعایت دار، که هر که به جایی رسیده از خوش معاملگی اش رسیده.

خداوند! تو خود به عظمت و جلال بی منتهای خود، این بدمعامله گران فاقد معرفت و ادب را ببخشای.

این اوراق مسوده خالی از بها، در تلخیص مطالب حجیم و غامض کتاب خیارات شیخ اعظم (ره) است که چند سالی است از وعده پیشین ما بر نگارش آن، تأخیر افتاده است. امید است اکنون که در دسترس شما قرار می گیرد، چنانچه از آن استفاده بردید، این بیچاره در مانده در انبوه گناهان را مورد دعای خویش قرار دهید.

و السلام

الاحقر مسلم قلی پور گیلانی

قم ۱۳۸۲/۲/۱۵

مقدمه

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الحمد لله رب العالمين و الصلاة و السلام على محمد و آله الطاهرين
و لعنة الله على اعدائهم اجمعين.

القول فی الخيار و اقسامه و احکامه

مباحث مقدماتی

۱- تعریف لغوی و اصطلاحی خيار

۲- اصالة اللزوم در عقد بيع

مقدمه اول: تعريف لغوی و اصطلاحی خيار

۱- در لغت: اسم مصدر اختيار است، یعنی نتیجه اختيار شخص.

۲- در اصطلاح: کلمه خيار عَلَم بالغلبه شده است در «مَلِكٌ فَنَسَخَ الْعَقْدَ»،

یعنی مالکیت بر فسخ عقد. این تعریف در کتاب ایضاح الفوائد ۴۸۲/۱ آمده است.

بررسی تعريف اصطلاحی

این تعریف مانع اغیار نیست. مصنف پنج مورد را ذکر می کنند که از افراد خيار اصطلاحی نیست، ولی طبق تعریف فوق داخل در تعریف خيار است:

۱- مالکیت فسخ عقود جایزه، مثل هبه، در حالی که فقهاء نام چنین قدرتی را خيار فسخ نمی گذارند.

۲- مالکیت فسخ ورثه، در عقودی که میّت در مرض مُشْرِف به موت منعقد ساخته است.

- ۳- مالکیت فسخ عقد نکاح توسط زوجه، در جایی که زوج بدون اطلاع او با دختر خواهر و یا دختر برادر او ازدواج کرده است.
- ۴- مالکیت فسخ عقد نکاح توسط أمّه (کنیز) که با عبدی ازدواج کرده بود و پس از ازدواج آزاد شد.
- ۵- مالکیت فسخ عقد نکاح توسط هریک از زوج یا زوجه، در صورت وجود یکی از عیوبی که نکاح را می‌توان در اثر آن فسخ نمود.

دفاع مصنف از تعریف: مراد از کلمه «ملک» در تعریف خیار، سلطنت و قدرت نیست تا این پنج مورد ایراد بر آن وارد باشد، بلکه منظور از آن، حق است، یعنی خیار یک نوع حق است که انسان در اثر داشتن آن می‌تواند یک عقد را فسخ کند. در این صورت ایرادات پنجگانه بر طرف می‌شود، زیرا در این موارد، حکم جواز فسخ است و نه حق فسخ، تا مشمول تعریف خیار باشد.

فرق حق و حکم: حق در اختیار شخص است و فی الجمله قابل اسقاط (مثل حق شفعه) و نقل اختیاری و انتقال قهری به مرگ (مثل حق الخیار) می‌باشد، ولی حکم در اختیار شارع است و چنین اثری ندارد، مثل اجازه وردّ در عقد فضولی و تسلّط انسان بر فسخ عقود جایز، حکم است و نه حق و لذا نه به ارث می‌رسند و نه بوسیله اسقاط ساقط می‌شوند.

خلاصه: تعریف مورد نظر مصنف از خیار عبارتست از: «الخيار ملكُ (بمعنى الحق) فسخ العقد.»

بررسی تعریف صاحب جواهر

تعریف: الخيار ملك اقرار العقد و ازالته.

یعنی خیار عبارتست از مالکیت انسان بر استقرار دادن به عقد و یا از بهم زدن آن.

اشکال مصنف:

۱- ابقاء عقد، یعنی شخص، عقد را به حال خود بگذارد و آن را فسخ نکند، در این صورت قید «اقرار العقد» لغو می شود، زیرا قدرت انسان بر ازاله عقد، عین قدرت بر ترک آن است، یعنی وقتی انسان قدرت بر ازاله چیزی داشت، قدرت بر ترک آن را هم دارد، بنابراین با وجود قید «ازاله»، قدرت بر هر یک از ازاله و اقرار از آن فهمیده می شود، بنابراین ذکر این قید لغو و زائد است.

۲- الزام العقد، یعنی شخص می تواند عقد را لازم کند و یا فسخ کند، در این صورت، چون معنای الزام عقد همان اسقاط اختیار است، مثل این است که گفته است: اختیار عبارتست از قدرت بر اسقاط الخيار یا ازاله عقد. چنین تعریفی که لفظ اختیار در آن بکار رفته است، دوری است. علاوه بر آن، اسقاط اختیار در موارد اختیار مشترک، امکان ندارد، چون فرد فقط می تواند حق الخيار خود را ساقط کند.

خلاصه: مصنف دو تعریف برای اصطلاح خيار ذکر کردند و خود در نهایت تعریف کتاب الايضاح را پذیرفتند، یعنی «الخيار هو ملك فسخ العقد» و منظور از ملك در اینجا همان حق فسخ عقد است و بدین ترتیب معنای آن اینطور می شود: هو حق فسخ العقد.

مصنف: متبادر عرفی از استعمال لفظ خيار در کلمات متأخرین از فقهاء، همان تعریف ايضاح است و لكن متبادر از استعمال آن در اخبار، همان معنای لغوی خيار است.

مقدمه دوم: اصاله اللزوم در عقد بيع

آيا مقتضای اصل اولی در بيع، لزوم آن است يا خير؟

به عقیده علامه و بسیاری از فقهاء، اصل اولی در عقد بيع، لازم و غیر قابل فسخ بودن آن است، بنابراین اگر عقد بيع انجام شد و پس از مدت کمی، یکی از متعاقدين بدون رضایت دیگری، اقدام به فسخ یک جانبه آن کرد و ما شک در تحقق فسخ عقد کردیم، چون دلیلی بر فسخ نداریم، مطابق اصل اولی مذکور، حکم به لزوم عقد و فساد فسخ مذکور می کنیم.

تذکر: غرض از تعیین مقتضای اصل اولی اینست که اگر دلیل معتبری بر خلاف اصل اولی موجود نبود، در شک در قابل فسخ بودن و یا نبودن عقد بیع، بر اساس مقتضای اصل اولی تعیین تکلیف شود.

بررسی نظریه اصالة اللزوم

بسیاری از فقهاء به پیروی از علامه، معتقد به اصالة اللزوم در عقد بیع شده‌اند. علامه در کتاب تذکره، دلیل اصل اولی مذکور را این چنین مطرح می‌کند.

- ۱- شارع مقدس بیع را به عنوان عقدی که مفید نقل ملک است، پذیرفته است. به عبارت دیگر، عقد بیع در میان عرف، مفید نقل ملک است و شارع نیز آنرا امضاء نموده است.
- ۲- اصل استصحاب. به این معنا که با اجرای صیغه عقد بیع، ملکیت منتقل می‌شود. حال به دنبال آن، اگر در اثر بروز امری، در بقای آن ملکیت حاصله شک کنیم، با اجرای استصحاب، بقای آنرا برای زمان لاحق اثبات می‌کنیم.
- ۳- غرض متعاقدين در عقد بیع فقط با لازم بودن آن حاصل می‌شود، زیرا غرض آندو اینست که با انجام عقد بیع، هر یک بتواند تصرف دلخواه خود را در مالی که بدست می‌آورد، داشته باشد و این غرض در وقتی تحقق خواهد داشت که عقد مذکور، لازم و غیر قابل فسخ باشد.

دلیل علامه بر اصالة اللزوم

تعیین نوع اصل در اصالة اللزوم

منظور این است که مراد از کلمه اصل در اصالة اللزوم که اصل اولی در بیع است، چیست؟

مصنف: چهار احتمال را بدین شرح در معانی کلمه اصل در اصل اولی لزوم در عقد بیع، ذکر می‌کنند.

معانی اصل در اصل اولی اصالة اللزوم

چهار احتمال در معانی اصل

۱- راجح و ظاهر. یعنی ظاهر از بیع، لزوم آن آنست. این معنا را محقق کرکی در جامع المقاصد آورده است.

دلیل وی نیز غلبه است، زیرا غالب افراد عقد بیع، لازم هستند و اگر در موردی شک در لزوم و یا قابل فسخ بودن آن کردیم، آنرا به مورد اغلب ملحق می‌کنیم.

مصنف: دلیل غلبه درست نیست، زیرا اگر منظور از آن، غلبه لزوم در افراد بیع است، در این صورت مطلب بر عکس است، یعنی غالب افراد خارجی بیع، چون با یکی از انواع خيارات همراه هستند، جایز می‌باشند و نه لازم و اگر غلبه در زمان منظور شماست، غلبه در زمان مشکل افراد مشکوک را حل نمی‌کند، یعنی نوع عقد را در یک فرد مشخص نمی‌کند. غلبه در زمان فقط در صورت شک به حسب زمان ممکن است مشکلی را حل کند.

۲- قاعده، یعنی قاعده در بیع، لزوم آن است. منظور از قاعده در اینجا همان قاعده کلی مستفاد از عمومات ادله بیع است، مانند احل الله البیع، اوفوا بالعقود و تجارة عن تراض.

مصنف: این معنا نیکوست ولیکن با ظاهر عبارت تذکره علامه که این اصل در آنجا بکار رفته و به استصحاب تفسیر شده است، نمی‌سازد.

۳- استصحاب. یعنی هرگاه به مجرد فسخ از طرف یک نفر، در زوال و ارتفاع اثر عقد انجام یافته شک کردیم، عدم ارتفاع اثر عقد بیع را استصحاب می‌کنیم.

۴- ریشه و اساس بیع. اصل در اینصورت به معنای لغوی آن حمل می‌شود، یعنی اساس و ساختار بیع و طبیعت آن بر نقل و انتقال و لزوم است.

این اساس و ساختار هم در عرف و هم در شرع امری مسلم و پذیرفته شده است. در اینصورت اقتضای طبیعت بیع بر لازم بودن است و حق الخيار می‌شود یک حق خارج از ماهیت بیع.

بررسی معانی چهارگانه مذکور

معنای اول: همانطور که گذشت، مصنف این احتمال را در معنای اصل ردّ نمودند.
معنای دوم: اصل در اصاله اللزوم به این معنا هم در عقد بیع و هم در سایر عقود جاری است، یعنی در صورت شک در فسخ سایر معاملات نیز می توان به اصاله اللزوم، به این معنا تمسک نمود، چرا که اکثر عموماتی که دلالت بر قاعده لزوم عقد دارند، عمومیت داشته و شامل غیر بیع نیز می شوند. این عمومات در پایان این بررسی به اختصار مورد بررسی قرار می گیرد.

معنای سوم: اصل در اصاله اللزوم به این معنا نیز شامل غیر عقد بیع می شود، یعنی در هر یک از عقود، چنانچه پس از انعقاد آنها، در فسخ آن شک کردیم، اصاله اللزوم، به معنای استصحاب، جاری می شود و از آن استفاده لزوم عقد مورد نظر می شود.

معنای چهارم: اصل مذکور به این معنا فقط در خصوص عقد بیع جاری می شود.

بررسی عمومات قاعده لزوم

ثمره استفاده از این عمومات در جائی است که بعد از اجرای عقد بیع، یکی از طرفین عقد، بدون رضایت طرف دیگر، عقد بیع را فسخ می کند. حال آیا در اینجا عقد بیع، فسخ می شود و یا به قوت خود باقی می ماند؟

مطابق این عمومات، به لزوم عقد و فساد فسخ مذکور حکم می شود.

۱- آیه شریفه «أوفوا بالعقود»: فعل امر «أوفوا» در اینجا دلالت بر وجوب وفای عقد دارد. مراد از عقود در اینجا، هم می تواند مطلق عقد باشد، اعم از عقد تکوینی (مانند عقد انسان با خداوند مبنی بر پرستش نکردن شیطان، همانطور که از صحیحته ابن سنان که در تفسیر علی بن ابراهیم نقل شده است، استفاده می شود) و عقد لفظی و هم می تواند عقودی که عرفاً و شرعاً عقد بحساب می آیند، باشد، که در اینصورت اعم از بیع و غیر بیع است.

مراد از وجوب وفاء به یک عقد، عمل کردن به مقتضا و مفاد آن عقد است؛ مثلاً مفاد عقد بیع، تملیک و ترتیب آثار ملکیت است و اینکه مبیع مال مشتری شده

است و بایع از آن بیگانه است و همینطور راجع به ثمن. بنابراین، هرگونه تصرف در آن بدون رضایت مالک جدید (مثل تصرف بعد الفسخ)، حرام خواهد بود و معنای این حرمت تمکینی و لازمه آن همان لزوم عقد است و بدین ترتیب از حکم تکلیفی حرمت، حکم وضعی لزوم عقد (یعنی فساد فسخ احدهما) اثبات می‌شود. با توجه به این توضیح، روشن می‌شود که آیه شریفه، فقط دلالت مطابقی بر حکم تکلیفی دارد و حکم وضعی، از لوازم و دلالت التزامی آن به شمار می‌رود و اینطور نیست که آیه شریفه هم زمان بر هر دو حکم تکلیفی و وضعی دلالت مطابقی داشته باشد.

۲- آیه شریفه «احلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ»: با توجه به توضیحات مربوط به آیه وجوب وفاء، مفاد این آیه شریفه نیز روشن می‌شود. منظور از حلّیت بیع، حلال بودن تصرفاتی است که از آثار و تبعات بیع و نقل ملک است. به حکم اطلاق آیه شریفه، از جمله این تصرفات، آن دسته از تصرفاتی است که پس از فسخ یکی از طرفین عقد، واقع می‌شود. معنای حلال بودن این تصرفات و لازمه آن این است که فسخ مزبور تأثیر نداشته و لغو بوده است و این به معنای لزوم عقد است. بدین وسیله آیه شریفه دلالت بر لزوم عقد و حلّیت تصرفات ناشی از آن دارد. در اینجا نیز آیه شریفه فقط دلالت بر حکم تکلیفی دارد ولیکن لازمه آن، حکم وضعی لزوم عقد است، به عبارت دیگر آیه شریفه، دلالت مطابقی بر حکم تکلیفی و دلالت التزامی بر حکم وضعی دارد.

۳- آیه شریفه «إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ»: نحوه استدلال به این آیه نیز مانند دو آیه قبل است، یعنی آیه شریفه، دلالت مطابقی بر انحصار حلّیت اُکُل در تجارت با تراضی دارد. مطلق بودن این حلّیت، شامل موردی نیز که یکی از طرفین عقد آنرا فسخ می‌کند، هست. در اینصورت دلالت التزامی آن، لزوم عقد در فرض مذکور خواهد بود.

اشکال مصنف به این دلایل: استدلال بر لزوم عقد با فسخ احدهما باطل است، زیرا وقتی که عقد بیع انجام می‌شود، لزوم آن، به دلالت این آیات استقرار پیدا می‌کند. حال اگر یکی از طرفین عقد آنرا فسخ کرد، شک می‌کنیم که آیا فسخ مذکور رافع لزوم عقد هست یا نه؟

یعنی شک ما در رافعیت فسخ است و این شک را فقط می‌توان با استصحاب لزوم (که توسط آن آیات ثابت شده است) بر طرف کرد و نه به کمک این آیات.

۴- آیه شریفه «لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ»: آیه شریفه دلالت بر حرام بودن اكل اموالی دارد که از نظر عرف، باطل به حساب می‌آید. از این عموم، مواردی که به حسب ادله موجود، خود شارع آنها را اجازه داده است، خارج است. مطابق عموم آیه شریفه، اكل مال در بحث ما، پس از فسخ احدهما (که دلیلی از شارع بر جواز آن نداریم)، حرام است. قهراً دلالت التزامی آن، لزوم و فساد فسخ عقد خواهد.

۵- روایت «لَا يَحِلُّ مَالُ امْرِئٍ لِأَخِيهِ إِلَّا بِطَبِئِ نَفْسِهِ»: مطابق اطلاق این روایت، مال افراد، پس از فسخ احدهما با نارضایتی طرف دیگر، حلال نیست.

۶- روایت «النَّاسُ مَسْلُطُونَ عَلَى أَمْوَالِهِمْ»: پس از عقد بیع، مشتری مالک مبيع و باع مالک ثمن می‌شود، پس از فسخ احدهما، باز پس‌گیری هر کدام از آندو، با سلطنت طرف دیگر بر مال منتقل شده به او منافات دارد، در این صورت، قهراً دلالت التزامی آن، لزوم عقد و فساد فسخ احدهما است.

۷- روایت «الْمُؤْمِنُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ»: مرحوم مقدّس اردبیلی و برخی دیگر، به این روایت استدلال کرده‌اند. اگر مراد از شروط، مطلق تعهد و الزام و التزام باشد، این استدلال تمام است، زیرا خود بیع یک نوع تعهد است. ولی متبادر از کلمه شروط، معنای دیگری است و آن عبارتست از مواردی که به تبعیت چیز دیگری شرط می‌شود، مثل شرط ضمن عقد. در این صورت، کلمه شروط شامل بیع نمی‌شود و لذا این استدلال ناتمام خواهد بود.

۸- اخبار مستفیضة «الْبَيْعَانِ بِالْخِيَارِ مَالٌ يَفْتَرَقَانِ فَإِذَا افْتَرَقَا وَجَبَ الْبَيْعُ»: باع و مشتری تا زمانی که از مجلس عقد بر نخاسته‌اند، دارای خیار هستند، ولی وقتی که بر خاستند و از مجلس رفتند، بیع لازم می‌شود، اعم از اینکه، یکی از آن دو آن را بدون رضایت طرف دیگر، فسخ کند و یا نکند.

۹- استصحاب: اگر یکی از طرفین، بدون رضایت طرف دیگر، عقد بیع را فسخ کرد، در بقای مالکیت طرف دیگر بر مالی که در اثر بیع بدست آورده است، شک می‌کنیم و لذا آنرا استصحاب می‌کنیم، بدیهی است که بقای ملکیت طرف دیگر مساوی بالزوم عقد و فساد فسخ احدهما است.

جریان عمومات ادله لزوم در شبهات موضوعیه

بحث مصنف تا کنون در شبهه حکمیّه بود، یعنی پس از وقوع بیع، یکی از طرفین عقد اقدام به فسخ آن می کرد، در اینصورت شک می کردیم که آیا شارع در اینجا حکم به لزوم عقد و فساد فسخ کرده است یا نه؟

حال، مثال شبهه موضوعیه این است که عقدی انجام می شود، ولی چون نوع آن (اینکه بیع است و یا هبه که عقد جایز است) مشخص نیست، در لازم بودن و یا جایز بودن آن شک می شود. در اینجا آیا می توان با استفاده از عمومات مذکور، لزوم آن را اثبات کرد؟ بازگشت این بحث به این است که آیا این فرد خارجی که مردّد بین لزوم و جواز است، داخل در عام (عمومات مذکور) است و یا داخل در خاص (مواردی مثل هبه که از تحت عمومات لزوم خارج شده و عقد جایز هستند)، به تعبیر دیگر بازگشت بحث به بحث تمسک به عام در شبهه مصداقیّه مخصّص است.

مصنف: آنهایی که در علم اصول، تمسک به عام را در شبهه مصداقیّه مخصّص پذیرفته اند، در اینجا به عمومات تمسک کرده و فتویٰ به لزوم عقد مذکور می دهند و اگر آنرا نپذیرفته باشند، اگر اصل موضوعی در مسأله بود و جواز عقد را اثبات می کرد، به همان اصل موضوعی تمسک می شود (مثلاً شک می کند که آیا عقد واقع شده مذکور، صدقه بود تا محتاج قصد قربت باشد و یا هبه بوده که محتاج قصد قربت نیست. در اینجا اصل موضوعی عدم اعتبار قصد قربت جاری می شود، بنابراین هبه بودن عقد مذکور ثابت می شود) و جایز بودن آن اثبات می گردد. اما اگر اصل موضوعی وجود نداشته باشد، استصحاب اثر حاصل از عقد (حلیّت تصرّف) و عدم زوال آن اثر به مجرد فسخ احدهما، جاری می شود.

در اینجا باید توجه داشت که اصل استصحاب، فقط لزوم عقد را اثبات می کند و گرنه نوع آن را که بیع باشد اثبات نمی کند، زیرا در اثبات بیع بودن عقد، می شود اصل مثبت. البته اگر در آثار آن شک می شود، نسبت به هر عقدی، قاعده همان باب جاری می شود، مثلاً اگر در بیع بودن آن عقد شک داشتیم و با اجرای عمومات و یا استصحاب، لزوم آنرا اثبات کردیم و سپس در ضمان طرفین در این عقد شک کردیم،

اگر قائل بودیم که مدرک قاعده «کل عقد یضمن الخ»، قاعده علی الید است، در اینجا حکم به ضمان می‌کنیم، ولی اگر مدرک آنرا قاعده اقدام قرار دادیم، چون شک در ضمان به شک در تکلیف بر می‌گردد، اصل براءت جاری می‌کنیم.

اقسام خیار

فقهاء در کتابهای خود، اقسام مختلفی را برای خیار ذکر کرده‌اند. مرحوم شهید در لمعه تعداد آن را چهارده قسم آورده است، ولی آنچه که مشهور و معروف است و مصنف نیز از آن متابعت کرده است، هفت قسم از آن است. به عقیده مصنف، برای سایر اقسام خیار، طرح بحث مستقل لازم نیست. محقق و علامه نیز از کسانی هستند که تعداد آنرا هفت قسم آورده‌اند.

اقسام خیار: ۱- خیار مجلس

۲- خیار حیوان

۳- خیار شرط

۴- خیار غبن

۵- خیار تأخیر

۶- خیار رؤیت

۷- خیار عیب

تعدادی که علاوه بر هفت قسم مذکور، در لمعه آمده است عبارتند از: خیار مایفسد لیومه، خیار تدلیس، خیار اشتراط، خیار شرکت، خیار تعذر تسلیم، خیار تبعض صفت و خیار تفلیس.